

ספר

משפטי יושר

חלק א

הלכות משא ומתן

עני המהפך בחררה
מחוסר אמנה • גניבת דעת
תיווך ושדכנות • מקח טעות

נתחבר בעז"ה על ידי

יוסף פליישמן

בליבון הדברים נטלו חלק נכבד האברכים החשובים
הרב שלום רוטמן הרב שמעון מושקוביץ

ימי החנוכה ה'תש"פ



"נתתן להם משפטים וישרים ותורות אמת וחקים ונפיות טובים"

(נחמיה ט יג)

ספר

משפטי יושר

חלק א

הלכות משא ומתן

פסקי דינים בהלכות המצויות במשא ומתן
בתוכם הרבה שאלות שהתחדשו בזמנינו

ועליהם שני מדורים:

שערי המשפט

פותח שער למקורות ההלכה ומציין לדברי הש"ס והפוסקים
שמהם נלמדו פסקי הדינים, בתוספת ביאורים והוספות קצרות

ביאורי המשפט

מבאר בהרחבה את יסודות ההלכה ומקורותיה, מהגמרא
והראשונים, מספרי השו"ת והפוסקים ראשונים ואחרונים,
עד גדולי פוסקי הדורות האחרונים

הכל בשפה קלה ובהירה ובסדר נכון לתועלת הלומדים והמעיינים

בית הדין לדיני ממונות חתומות חיים



מנחם מענדל הכהן שפרן
ראש ישיבת נועם התורה
ואב"ד בבני ברק

בס"ד, ו' לסדר ויהי ה' את יוסף ויהי איש מצליח, כ"ב כסלו תש"פ

סגנונו של ספר משפטי יושר ועליו שערי המשפט של הגאון מהור"ר יוסף פליישמן שליט"א כבר איתמחי מסדרות הדינים שלו במשך שנים רבות מידי חודש ב"עלון המשפט", ועתה עולה ומחברן בבחינת תורה מגילה מגילה ניתנה ופי' רש"י "כשנאמרה פרשה למשה היה כותבה ולבסוף מ' שנה כשנגמרו כל הפרשיות חיברן בגידין ותפרן" ותוך כדי חיבורן מוסיף משנה על משנתו עד כדי שפנים חדשות באו לכאן. המיוחדות שבספר שלא מדובר בליקוטי הלכות מספרי האחרונים ולא ליקוטי הוראות מפי השמועה ומתשובות של מורי הוראה ודיינים אלא מתחיל ממקור הדברים הגמ' וראשנים והשיטות ומתפשט לפרטי ההלכות עד לאחרוני זמנינו באופן שהקורא רואה לפניו דבר שלם ומרגיש שיש לו כל ההיקף של הנושא לא רק איזה פסקי הלכות. הספר יכול להביא תועלת מגדול החל ועד קטן כל אחד ימצא בו את מבוקשו.

למותר להציג את הגאון המחבר עצמו אשר שמו הולך לפניו, והחזקת תורה והרבצת תורה שלו היא מן המפורסמות במאות אברכים תלמידי חכמים מיוחדים השמים לילות כימים וזכה דאיתבדרין תלמידיו בהרבה מקומות ובהם שעלו ונתעלו ויתבי על מדין כדיינים מומחים ואבות בתי דין.

יה"ר שיזכה להעלות דבריו על שולחן מלכי רבנן ויזכה להגדיל תורה ולהאדירה.

המברכו בברכת כהן

מנחם מענדל הכהן שפרן

מפתח

הלכות גניבת דעת

פרק א	יסוד איסור גניבת דעת	ג
פרק ב	גניבת דעת השני שיכיר לו טובה בטעות	יב
פרק ג	גניבת דעת במקח וממכר	יט
פרק ד	גניבת דעת בשידוכים	לט
פרק ה	גניבת דעת המותרת	סז
פרק ו	גניבת דעת נותני צדקה או מקבלי צדקה	פט
פרק ז	האדרת כבוד עצמו יתר על הראוי לו	צח
פרק ח	איסור גניבת דעת בגוי	קיב

הלכות עני המהפך בחררה

פרק א	דין עני המהפך בחררה	קלא
פרק ב	עני המהפך במתנה ובהפקר	קמא
פרק ג	עני המהפך במקח וממכר	קנה
פרק ד	עני המהפך בשכירות פועלים או נכסים	קעד
פרק ה	הקדמת מי שטרח מאוד בדבר או שהמציאו [עני המנוקף]	קפב

הלכות תיווך ושידוכות

פרק א	יסוד חיוב התשלום בתיווך ובשידוכות	רה
פרק ב	חלקי העבודה בתיווך ושידוכות	ריא
פרק ג	מתי ניתן לעזוב מתווך או שדכן	ריט
פרק ד	תיווך או שידוך שלא התקדמו וחודשו ע"י אחר	רלב

דינים המצויים יותר בתיווך

פרק ה	תיווך שאין חיוב לשלם עליו	רמג
פרק ו	דיני מתווך שלא נשכר לתווך	רנא
פרק ז	דיני מתווך שנשכר בע"פ או עם הסכם	רנט
פרק ח	אם הצעת המתווך לא קשורה לתוצאה הסופית	רסב

פרק ט	דינים שונים בתשלומי התיווך	רעג
פרק י	מתווך שרימה את אחד הצדדים	רפא

דינים המצויים יותר בשדכנות

פרק יא	גדר 'שדכן' באופנים שונים	רצ
פרק יב	תשלום השדכנות כשהמחויב אינו משלם	דש
פרק יג	דינים שונים בתשלום השדכנות	שיא
פרק יד	שידוך שהתבטל קודם הנישואין	שכו

הלכות מחוסר אמנה

פרק א	דין מחוסר אמנה	שמא
פרק ב	מחוסר אמנה במתנה	שנב
פרק ג	מחוסר אמנה כשנשתנה העניין או המחיר	שע
פרק ד	מחוסר אמנה בדברים שאין בהם קניין גמור	שפה

הלכות מקח טעות

פרק א	ביטול מקח מחמת מום	שצט
פרק ב	מום ברמת איכות או כשרות המוצר	תח
פרק ג	מום שהקונה יכול לבדקו בעצמו לפני המקח	תיג
פרק ד	מקח שחלק ממנו חסר או פגום	תכא
פרק ה	מום שאפשר לתקנו	תכז
פרק ו	השתמש הקונה במקח אחר שנתגלה לו המום	תלט
פרק ז	טרחת החזרת החפץ הפגום למוכר ואחריות הקונה עליו	תנד
פרק ח	תשלומי המוכר לקונה על המקח שהתבטל	תסד
פרק ט	תשלומי הקונה עבור השימוש במקח לפני גילוי המום	תעא
פרק י	אם הוזק המקח או המוכר משימוש הקונה	תפו

תוכן הענינים

הלכות גניבת דעת

פרק א / יסוד איסור גניבת דעת ג

גדר איסור גניבת דעת > במקום שהשני הטעה את עצמו

פרק ב / גניבת דעת השני שיכיר לו טובה בטעות יב

גניבת דעת כשיכיר לו טובה בטעות > הדין כשמכבדו בפני אחרים, או מפני הנימוס, או כשמתכוון באמת > דינים שונים בגניבת דעת שיכיר לו טובה

פרק ג / גניבת דעת במקח וממכר יט

איסור גניבת דעת במקח וממכר > האיסור לייפות רק את החלק הנראה לעין > האיסור לייפות או לצבוע שלא ייראה ישן > האיסור להשרות בשר וכדו' בכדי שייראה טרי > הדין במקום שיש מנהג לעשות פעולת הטעייה > מכירת דבר שיש בו שאלה הלכתית בלי לגלות > חובת הדיווח של ועדות כשרות

פרק ד / גניבת דעת בשידוכים לט

הקדמה להלכות גניבת דעת בשידוכים > חובת הדיווח בפגם מצד התורה > חובת הדיווח בפגם רפואי > לשקר בגיל או בקירבה לאדם גדול

פרק ה / גניבת דעת המותרת סז

גניבת דעת השני לטובת השני > גניבת דעתו של אדם שטועה בדעתו > גניבת דעת מי שאינו מתנהג כראוי > גניבת דעת לצורך לימוד התורה

פרק ו / גניבת דעת נותני צדקה או מקבלי צדקה פט

גניבת דעת נותני הצדקה כדי שיתרמו יותר > גניבת דעת מקבלי צדקה

פרק ז / האדרת כבוד עצמו יתר על הראוי לו צח

האיסור בהאדרת כבוד עצמו > לשמור על כבודו שלא יתבזה > איסור גניבת דעת ב'קוסמים' ו'אמני חושים'

פרק ח / איסור גניבת דעת בגוי קיב

גניבת דעתו של גוי והטעייתו

הלכות עני המהפך בחררה

פרק א / דין עני המהפך בחררה קלא

גדר דין עני המהפך > דינו של העובר על האיסור > האם בדיעבד צריך להחזיר את הדבר למהפך

פרק ב / עני המהפך במתנה ובהפקר קמא

עני המהפך בהפקר ומתנה > מהפך בדבר מצוה > מהפך בשידוכים

פרק ג / עני המהפך במקח וממכר קנה

עני המהפך במקח וממכר > מקח שלא ימצא אחר כמותו > מהפך בדבר שלא שייך בו קניין > איסור עני המהפך בעקיפת תור

פרק ד / עני המהפך בשכירות פועלים או נכסים קעד

הקדמת אדם שמהפך להישכר או לשכור נכס > הדין בתום תקופת השכירות של הראשון > במקום מנהג

פרק ה / הקדמת מי שטרח מאוד בדבר או שהמציאו [עני המנקף] קפב

גדר דין עני המנקף > דינו של העובר על האיסור > מתי אסור לקחת דבר שהשני טרח בו > דינים שונים באיסור עני המנקף > גזל מפני דרכי שלום בפגיעה ב'זכויות יוצרים'

הלכות תיווך ושדכנות

פרק א / יסוד חיוב התשלום בתיווך ובשדכנות רה

חובת התשלום מצד 'שכירות פועלים' > חובת התשלום מצד 'יורד לשדה חבירו'

פרק ב / חלקי העבודה בתיווך ושדכנות ריא

חלקי העבודה הבסיסיים בתיווך ושדכנות > שידוך או עסקה שהוצעו ע"י כמה אנשים במקביל > מחויבות המתווך או השדכן למי שהזמין אותו

פרק ג / מתי ניתן לעזוב מתווך או שדכן ריט

עזיבת מתווך או שדכן שנשכר לעבוד > מציע שבא מעצמו אם הצדדים יכולים להמשיך לבדם > מתווך או שדכן שבא מעצמו אם הצדדים יכולים להכניס משהו אחר > מתווך או שדכן שמתרשל או לא מצליח במלאכתו > תיווך או שדכנות שכלל לא יצאו אל הפועל

פרק ד / תיווך או שידוך שלא התקדמו וחודשו ע"י אחר רלב

אם אחד הצדדים סגר עם הצעה אחרת ואח"כ חזרו להצעה הראשונה > הצעה שנדחתה ובא אחר והצליח לגמור אותה > אם הצדדים התרצו להצעה אלא שנעצרה מסיבות צדדיות > הצעה שלא נדחתה אבל גם לא התקדמה זמן רב

דינים המצויים יותר בתיווך

פרק ה / תיווך שאין חוב לשלם עליו רמג

עשה קידום שאינו משמעותי > מתווך שהוא צד בעסקה

פרק ו / דיני מתווך שלא נשכר לתווך רנא

על איזו עבודה משלמים למתווך > הדין כשאחד הצדדים לא נהנה מהמתווך > טענות מצויות בשביל להיפטר מדמי תיווך

פרק ז / דיני מתווך שנשכר בע"פ או עם הסכם רנט

דיני התשלום למתווך שהוזמן לעבוד > הדין כשהמזמין טוען שלא נצרך לעבודת המתווך

פרק ח / אם הצעת המתווך לא קשורה לתוצאה הסופית רסב

השתנה אופי העסקה שהמתווך התעסק בה > תשלום למתווך בעסקה שבוטלה

פרק ט / דינים שונים בתשלומי התיווך רעג

מתווך שהשיג מחיר טוב יותר למוכר או לקונה > מתווך שמרמה את הצדדים לגבי המחיר > תשלום למתווך מרווחים צדדיים במכר > תשלום למתווך מהרווח של קנס הפרת החוזה

פרק י / מתווך שרימה את אחד הצדדים רפא

פיטורי מתווך שניסה לרמות > מתווך שרימה לגבי המחיר > מתווך שרימה לגבי נתוני המקח > מתווך שקבע בעצמו את המחיר של המקח

דינים המצויים יותר בשדכנות

פרק יא / גדר 'שדכן' באופנים שונים רצ

מי מוגדר כשדכן של איזה צד > הדין כשיש חילוק בין מקום השדכן והמחותן לגבי התשלום > שידוך שהוצע לקרובים או לממונים של המדוברים > שדכן שהוא קרוב או ידיד של אחד הצדדים > שדכן שמינה שליח להצעת השידוך > מחותן שפנה מעצמו או שלח שדכן לצד השני

פרק יב / תשלום השדכנות כשהמחויב אינו משלם דש

אחריות צד אחד לתשלומי הצד השני > אחריות ההורים או המשודכים עצמם על תשלום השדכנות

פרק יג / דינים שונים בתשלום השדכנות שיא

שדכן שהובטח לו שכר יותר גבוה מהנהוג > שידוך שהוצע ע"י גוי > שדכן שהשתמשו בהצעה שלו לעשיית שידוך אחר > שידוכים שנעשו בימי קודש

פרק יד / שידוך שהתבטל קודם הנישואין שכו
 החזרת דמי השדכנות בשידוך שהתבטל > שידוך שהתבטל בגלל סיבה מוצדקת > אחריות
 השדכן למנוע ביטול השידוך > חיובי הצד שאשם בביטול השידוך

הלכות מחוסר אמנה

פרק א / דין מחוסר אמנה שמא
 גדר דין מחוסר אמנה > דין המחוסר אמנה

פרק ב / מחוסר אמנה במתנה שנב
 מחוסר אמנה במתנה > מתנה מרובה > אופנים שונים שנחשבים למתנה

פרק ג / מחוסר אמנה כשנשתנה העניין או המחיר שע
 מחוסר אמנה בשינוי השער > שינוי העניין והמצב

פרק ד / מחוסר אמנה בדברים שאין בהם קניין גמור שפה
 בקניין דברים > בדבר שאינו ברשותו > בדבר שלא בא לעולם > ברגיל לתרום או לכבד
 אדם מסוים

הלכות מקח טעות

פרק א / ביטול מקח מחמת מום שצט
 מקח שנמצא בו מום > חיוב הקונה לבדוק את המום אחרי הקנייה > גדר מום שמבטל את
 המקח > תנאי כללי שלא תהיה לקונה טענת ביטול מקח

פרק ב / מום ברמת איכות או כשרות המוצר תח
 קיבל מוצר פחות איכותי ממה שביקש לקנות > מוצר שיש בו בעיה הלכתית

פרק ג / מום שהקונה יכול לבדקו בעצמו לפני המקח תיג
 אופנים שעל הקונה לבדוק בעצמו > אופנים שלכל הדעות מוטל על הקונה לבדוק > אופנים
 שלכל הדעות הקונה אינו צריך לבדוק

פרק ד / מקח שחלק ממנו חסר או פגום תכא
 מקח שנמצא חסר או פגום בחלקו > קנה כמה סוגי מוצרים וחלקם חסרים או פגומים

פרק ה / מום שאפשר לתקנו תכז
 תיקון מום שאינו בגוף המקח > מום בגוף המקח > דינים שונים במום שניתן לתקנו > אם התנו
 או נהגו שהמום מבטל את המקח ואפשר לתקנו

פרק ו / השתמש הקונה במקח אחר שנתגלה לו המום תלט

השתמש במקח אחר שמצא בו מום > אופנים נוספים שמוכח ממעשיו שמחל על המום > אופנים שהשתמשות אינה מוכיחה שמחל על המומים > הודיע הקונה למוכר שברצונו לבטל את המקח והשתמש בו אח"כ > השתמש הקונה במקח שנמצא חסר או פגום בחלקו

פרק ז / טרחת החזרת החפץ הפגום למוכר ואחריות הקונה עליו תנד

השבת המקח הפגום לידי המוכר > חיוב השמירה של הקונה אחר שמצא מום במקח

פרק ח / תשלומי המוכר לקונה על המקח שהתבטל תסד

דין תשלומי המוכר על המקח שהתבטל > החזרת 'תו זיכוי' או החזרת מוצר חילופי זהה > דינים שונים בדין הכסף שביד המוכר > הפסדים צדדיים שהיו לקונה מחמת המום

פרק ט / תשלומי הקונה עבור השימוש במקח לפני גילוי המום תעא

חיוב תשלום עקב שימוש במקח לפני גילוי המום > קנה דבר מאכל ואכלו והתברר שהיה בו מום או שהיה אסור לאכילה > חנות שמחזירה מוצרים פגומים למשווק או שכבר מכרה ללקוחות

פרק י / אם הוזק המקח או המוכר משימוש הקונה תפו

חיוב הקונה באחריות נזקים שקרו בגלל שלא בדק את החפץ ממומים > דיני חובת הבדיקה של הקונה > ידע הקונה מהמום והזיק את המקח



הלכות גניבת דעת

פרק ב

גניבת דעת השני שיכיר לו טובה בטעות

ברייטא חולין צ"ד ע"א: תניא, היה ר' מאיר אומר, אל יסרהב אדם לחבירו לסעוד אצלו ויודע בו שאינו סועד, ולא ירבה לו בתקרובת ויודע בו שאינו מקבל, ולא יפתח לו חביות המכורות לחנוני אא"כ הודיעו, ולא יאמר לו סוך שמן מפך ריקן, ואם בשביל כבודו מותר. ע"כ.

מברייטא זו למדנו, שאסור להראות לחבר בטויי חביבות לא נכונים, ואף שאינו מרוויח ממון שלא בצדק, מכל מקום כיון שיתכן שהחבר יכיר לו טובה בטעות יש בזה איסור גניבת דעת.

גניבת דעת כשיכיר לו טובה בטעות

א. אסור לגנוב דעת חבירו שיחשוב שעשה לו טובה, בשעה שלא התכוון לעשות לו טובה זו. בברייטא הובאו כמה דוגמאות לדין זה (יט): המפציר בחבירו שיתארח אצלו כשבאמת אינו רוצה לארחו, אלא הוא סומך על כך שממילא חבירו יסרב (כ). המפציר בחבירו לקבל ממנו מתנה ויודע שחבירו יסרב. הפותח חבית יין בפני אורח כאילו שהוא מכבדו במיוחד, בשעה שהאמת היא שהיה צריך לפתוח את החבית לצורך אחר (כא). בכל אלו סיבת האיסור, שהוא מטעה את חבירו לחשוב שהוא עושה לו טובה, ויכיר לו טובה על כך בטעות.

ב. מדוגמאות אלו ניתן ללמוד על מקרה השכיח בזמנינו: אדם שהשכן שלו מחתן בעיר אחרת שבדרך כלל הוא לא מזדמן לשם, והוא לא היה טורח לנסוע לחתונה, אלא שבמקרה הוצרך להיות שם בעיר ולכן ניצל את ההזדמנות להיכנס לחתונה, עליו לגלות לשכינו שהגיע לחתונה רק בגלל שבדיוק היה בסביבה, שהרי מן הסתם השכן יטעה לחשוב שטרח במיוחד לכבודו. וכן במקרה הפוך, אם הוא לא התכוון כלל ללכת לחתונה ובמקרה גם היה חולה, (ד) אסור לומר לשכן שהוא לא הגיע מכיוון שהיה חולה (כב). אבל אם החתונה

שערי המשפט

ביאורי המשפט

(ד) איסור הצגת סיבה משנית כסיבה עיקרית

גם אם יש שתי סיבות אמיתיות לזה שהוא נוהג כך, אסור להציג את הסיבה המשנית כסיבה עיקרית,

רש"י (ד"ה ולא יפתח לו) "לא יפתחנה לאורח הבא

לו, מפני שגונב לבו להחזיק לו טובה חנינם, כסבור זה הפסד גדול הפסיד על ידי, שהרי תישאר חבית זו חסרה". והיינו שיין בחבית פתוחה מתקלקל במהירות, והאורח חושב שהמארח הסכים להפסיד את כל החבית, כדי לכבד אותו ביין מחבית מלאה וסגורה, ובאמת לא הפסיד כלום, כיון שיש לו קונה העומד לקנות ממנו את כל שאר היין. (כב) על אף שהוא לא משקר לגמרי, שהרי

מתקיימת במקום ששיכח שהוא נמצא שם, או שהחתונה מתקיימת בעיר רחוקה, במקרים אלו כיון שהשכן אמור להבין מעצמו שלא הגיע במיוחד לחתונה, אינו חייב לפרט שהגיע לחתונה רק בגלל שהיה בסביבה (כג), וכמו שכתבנו בפרק א' סעיף ה'.

הדין כשמכבדו בפני אחרים, או מפני הנימוס, או כשמתכוון באמת

ג. מהדוגמא שנקטה הברייתא שאסור להפציר באדם שיתארח אצלו כשיודע שיסרב, נמצאנו למידים שאסור לתת לאדם תחושה של ידידות או הערכה שלא כפי הרגשתו באמת. אכן איסור הברייתא הוא רק כשזמין בריבוי הפצרות שנדמה לשני שהוא מחבבו מאוד, (ה) אבל אין איסור להזמין פעם ופעמיים כפי שמקובל בגינוני בני אדם או מפני הנימוס (כד),

ביאורי המשפט

אם לא היה עושה את המעשה בגללה לבד, שהרי בכך הוא גונב את דעת השני שיתנהג אליו אחרת מאילו היה יודע את האמת. וכן מצאנו לעניין איסור שקר, שאם אומרים סיבה שאינה עיקרית הרי זה שקר, ואם כן כ"ש במקום שהשני יכיר לו טובה שיש בזה איסור גניבת דעת, שהנה מבר' בגמ' (יבמות ס"ה ע"ב) שמצוה לשנות מפני השלום, והראייה מהפסוק (ש"א ט"ז ב') "ויאמר שמואל איך אלך (לבית לחם למשוח את דוד למלך) ושמע שאול והרגני, ויאמר ה' עגלת בקר תקח בידך ואמרת לזבח לה' באתי", ומסביר המהרש"א (חידושי אגדות שם), שאף שבאמת הלך לזבוח קרבן, מ"מ כיון שהמטרה העיקרית היתה למשוח את דוד, ומה שזבח קרבן היה רק כדי להסתיר את הסיבה האמיתית ולולא הסיבה העיקרית לא היה הולך שמואל לבית לחם, לכן היה אסור לשמואל לומר שבא כדי לזבוח קרבן לולא שהיה מפני השלום.

(ה) נתינת תחושה של חביבות מפני כבודו או מפני הנימוס

לשון הברייתא המובאת בפתיחת הסימן היא: "אל יסרהב אדם לחבירו לסעוד אצלו ויודע בו שאינו סועד, ולא ירבה לו בתקרובת ויודע בו שאינו מקבל... ואם בשביל כבודו מותר". מלשון 'אל יסרהב'

הזמנה בלי
הפצרה
מפני
הנימוס

שערי המשפט

גם סיבת החולי היא סיבה אמיתית, מ"מ אסור להציג את הסיבה המשנית שאיננה קובעת כסיבה העיקרית הקובעת, וכ"ה בצירור הברייתא (שבפתיחת הפרק) בפותח חבית של יין, שאסור להראות שפותח את החבית לכבוד האורח, בעוד שהאורח אינו עיקר הסיבה לפתיחת החבית. וכן מסופר בספר ברכי נפשי (פרשת תולדות) על הגריש"א, שאחד ממקורביו הזמין אותו לאירוסין והוא לא תכנן להיענות להזמנה, ובמקרה חלה הגריש"א ביום האירוסין, ורצו משפחתו לומר לבעל השמחה שהיות והוא חולה אינו יכול להשתתף, והגריש"א מחה בהם שלא יאמרו כן כיון שבכל אופן לא היה הולך. (כג) כ"כ הגריש"א בספר הערות (חולין צ"ד ע"א), שאדם שגר בירושלים ונמצא באקראי בבני ברק, ונכנס לחתונה שלא היה נוסע אליה במיוחד, אינו צריך לגלות לבעל השמחה שהגיע לבני ברק בגלל סיבה אחרת, כיון שמצוי שאנשים מירושלים מגיעים לבני ברק מפעם לפעם, ובעל השמחה אמור להבין מעצמו שייתכן שהוא נמצא בבני ברק באקראי, ולכן אם יחשוב שהגיע במיוחד בשבילו הוא בגדר מטעה את עצמו. (כד) לשון הברייתא היא "אל יסרהב" "ולא ירבה" ולמדו מזה כל המפרשים בפשיטות שהאיסור הוא רק בריבוי ההפצרות, אבל אם נוהג כפי דרכי הכבוד הנהוגים בין אנשים אין בכך גניבת דעת כלל, וז"ל הדרישה (רכ"ח סק"ז) "הא לומר לחבירו פעם אחת בוא לאכול עמי אף על פי שיודע בו שלא יאכל עמו אין בו משום גניבת דעת משום שדרך העולם לדבר כן מפני הכבוד". וכ"כ הב"ח (שם סק"ז), וכן הוכיח התורת חיים (שם ד"ה ולא יאמר), וכן פסקו הנתיה"מ (חידושים סק"ב), הערוך השלחן (שם ס"ג) וש"ע הרב (שם). וכך הוכיח הדברי חמודות (על הרא"ש חולין פ"ז י"ח) מדברי רש"י. וראה ביאורי המשפט.

ביאורי המשפט

'ולא ירבה' משמע שהאיסור הוא רק בהפצרה שאז הוא מטעה את חבריו לחשוב שהוא מחבבו מאוד, אבל אם מבקשו פעם או פעמיים כדרך בני אדם אין בכך איסור, וכיון שכל הברייתא הוא רק כשאנו רוצה להזמין באמת (כי אם הוא מתכוון באמת מותר אף להפציר כמבואר בסעיף ה'), א"כ ע"כ שגם אם אינו רוצה באמת שיבוא, מותר לתת תחושת חביבות אם הוא עושה כך מפני הנימוס.

ובן כתב הב"ח (ס"ק ד') וז"ל "משמע דווקא הפצרה טובא אסור אבל אמירה גרידא פעם ושנים מפני הכבוד אין שם איסור", וכן הוכיח הדברי חמודות על הרא"ש (חולין פ"ז י"ח) ממה שרש"י ביאר בלשון 'יסרהב' שהוא מלשון יפציר, ומילת יפציר ביאר רש"י בפירוש החומש על הפסוק ויעתר יצחק (בראשית כ"ה כ"א) שלשון ויעתר הוא "הרבה והפציר בתפילה", נמצאנו למדים שכל האיסור הוא רק להרבות בבקשה, וכן הוכיח התורת חיים (חולין שם ד"ה ולא יאמר) "אבל כשאנו אומר לו רק פעם אחת לאו גניבת דעת הוא דהכא אורחא דמלתא עיי"ש, וכן פסקו הנתיחה"מ (חידושים ס"ב), הערוך השלחן (רכ"ח ג') ושו"ע הרב (הלכות אונאה וגניבת דעת סעי' י"ד).

ומעם הדבר שמותר לתת תחושת חביבות מפני הנימוס נראה, שבכך אין גניבת דעת כיון שאין רגילים להכיר טובה מיוחדת על זה, שהרי הכל יודעים שאינו מזמין אלא לכבוד, ואף אם המוזמן יחזיק לו טובה אין לאסור משום כך כיון דאיהו דאטעי אנפשיה.

היתר נוסף כתוב בברייתא, ש'מפני הכבוד' מותר אף להפציר בחבירו, והיינו שאף שמפני הנימוס מותר לבקש פעם אחת ואסור להפציר, מ"מ אם כוונתו לגרום לחבירו כבוד מותר אף להפציר. ובגדר הכבוד שהותרה בו גניבת דעת מבואר בפוסקים שהיינו דווקא שהוא גורם לכבודו בעיני אחרים, וכמו שפירש"י שם "ואם בשביל כבודו של אורח להודיע לבריות שחביב הוא עליו מותר", וכך כתב עוד על מה שמבואר בגמ' (שם) שאסור לבוא לבית האב"ל עם כלי מלא מים כיון שהאב"ל חושב בטעות שהביא לו אוכל, ורק "אם יש שם חבר עיר מותר", ופירש"י "שיש שם רבים וזה מתכוין להחשיב את האב"ל בעיניהן שיאמרו כמה חשוב זה שזה מכבודו כ"כ, מותר, דגדול כבוד הבריות", והיינו שרק כשגורם לו כבוד בעיני אחרים הותרה גניבת דעת.

וב"ב המאירי (שם) "ואם לא כיון לזה לרמותו... אלא שעשה כן כדי להחשיבו בעיני הרואים רשאי", וכ"כ היש"ש (חולין פ"ז סי' כ') "ואם בשביל כבודו מותר, פי' כבודו של אורח, להודיע לבריות שחביב עליו", וכ"כ הפרישה (רכ"ח ס"ו) "אם ידוע וניכר שלא נתכוין

הזמנה ע"י הפצרה כדי לכבדו

אלא לכבודו ולהודיע לכל חשיבותו של האורח אז אפילו אם הכלי ריקן לית לן בה", וכ"כ בשו"ע הרב (שם) "ואם הוא עושה כן כדי לכבדו בעיני הבריות מותר, וכן בכל דבר שעושה כדי לכבדו בעיני הבריות אין בו משום גניבת דעת". וכך ביאר בספר הערות להגריש"א את דברי רש"י, וז"ל: "והיינו דווקא "להודיע לבריות" כן, כי כ"ה הדרך לכבדו, אבל בינו לבין עצמו, אעפ"י שגם בזה יש קצת כבוד וקורת רוח, אסור, דאי"ז מספיק בשביל להתיר גניבת דעת בכה"ג... שהותר לתועלת לגדול כבוד הבריות", ועוד הוסיף "דוקא מתכוין לכבודו שרי, אבל לא מתכוין לזה בכדי להחשיבו, אעפ"י שמתכבד בזה ממילא, אסור".

והנה בסמ"ע (רכ"ח ס"ח) כתב לעניין הזמנה פעם אחת וז"ל "דווקא בכה"ג להפציר בו ולהרבות שלא כנהוג הוא דאסור, אבל לדבר לו פעם אחת ושנים בוא אכול עמי, מותר, כי אדרבה אם לא ידבר עמו כן יתבזה חבריו, דהרואים שנכנס ויוצא ואינו מכבדו לומר לו בוא ואכול עמי, יאמרו שהוא מפני שפלותו, כי אין הכל יודעין שנמנע לומר כן מפני שידוע שאינו סועד", ומלשון זה משמע שמה שמדויק בברייתא שמותר לבקש פעם אחת היינו רק כשייתכן שתבוא בושה לחבירו בעיני אחרים, אך כשהוא מזמין רק מפני הנימוס ואין חשש שיתבזה יש בזה איסור, ודבר זה צ"ע גדול, שהרי מפורש בברייתא שמפני הכבוד בעיני אחרים מותר אף להפציר וכמו שהבאנו מהפרישה עצמו, וא"כ כאן שהוא מונע ממנו בושה מפני אחרים למה מותר רק פעם אחת.

ובך הקשה עליו גם בשו"ע הרב (שם בקונטרס אחרון), שהנה מבואר בשו"ע (שם ס"ז, והוא מהברייתא) שאסור לומר לאדם שיסוך שמן מהפח אם הפח ריק, וכתב הסמ"ע (ס"ק") שהיינו דווקא בפח ריק וז"ל: "אבל אם היה בו שמן, אף שידוע בו שלא יסוך מותר לו לדבר בוא וסוך ממנו מפני הכבוד, וכמו שכתבתי לפני זה", והיינו שבמלא היה מותר לומר פעם אחת מפני הכבוד, אך בריק אסור פעם אחת אפילו מפני הכבוד כיון שאין לו כלום (ויתבאר להלן סעיף ד'), והקשה על זה בשו"ע הרב, שהרי בשו"ע (שם) מפורש שמפני הכבוד מותר לומר לו כך אף בפח ריק, וכתב שדווקא לחלק בין מפני הכבוד בפני אחרים שמותר בריק ובין מפני הבושה בפני אחרים שאסור, ונשאר בצ"ע על הסמ"ע.

אכן אחר העיון בדברי הדרישה והפרישה נראה, שמה שכתב הסמ"ע בס"ח שמותר לבקש פעם אחת היינו לא מטעם שעושה לו כבוד בפני אחרים, אלא כוונתו שמותר מפני הנימוס וכשאר האחרונים, ומה שנקט עניין הבושה הוא רק לתוספת, ועתה מיושב מה שכתב בהזמנת חבר ובסוך שמן שמותר רק פעם אחת

שיטת הסמ"ע בהזמנה בלי הפצרה

ביאורי המשפט

אכן מצאנו באחרונים שביארו בדרכים אחרות את ההיתר בהזמנה בפעם אחת ואת ההיתר מפני הכבוד. בכך יהוידע (להבן איש חי, חולין שם) כתב שאין גניבת דעת בהרהור כי אם במעשה או באמירה בפה, [ובדומה לדברי המהר"י ברונא שהבאנו להלן אות ל"ה "הרהור ודאי שרי, אבל הוצאת פיו בערמה אסור"]. והיינו שכיון שהרגילות היא להזמין מפני הנימוס או הכבוד, אינו עובר מצד מעשיו, אלא שיש פגם במחשבתו שהרי באמת אינו רוצה שיבוא, ואין איסור גניבת דעת במחשבה שאינה אמיתית, אכן מ"מ אסור להפציר, שכיון שאין רגילות להפציר לכן אף מעשיו אסורים, וא"כ הוא גונב דעתו במעשה שמטעהו לחשוב שרוצה שיתארח, ולדעתו אין היתר מיוחד כדי לכבדו בפני אחרים, כי גם משום כבודו אסור להפציר.

בחת"ס (שם) נראה שהיה לו גדר אחר בהיתר של מפני הכבוד, שאין המכוון לכבוד בעיני הבריות דווקא, אלא כל שהשני מתכבד על ידו אין בזה גניבת דעת, ואפילו שבאמת אין פיו וליבו שווים, מ"מ כך דרך העולם לכבד את חבירו, וכיון שהוא טובת חבירו אינו צער בשבילו וזה לא נאסר. שהנה החת"ס הביא מהראשונים שגניבת דעת חמורה מגניבת ממון, והקשה "ויש לעיין קצת, א"כ אמאי אמרינן בשמעתין אם בשביל כבודו של אורח מותר לגנוב דעתו, והלא אפי' בגניבת ממון דקיל אסור אפי' ע"מ לשלם תשלומי כפל כדאיתא ר"פ איזהו נשך, והתם לטובתו גניב מיני' כפירש"י התם ואפ"ה אסור, וי"ל התם עכ"פ מצערא ל"י לפי שעה, משא"כ הכא אי עושה לכבודו אין כאן צער כלל", ומה שכתב שגניבת דעת לטובתו אינו צער כלל נראה ברור כוונתו כנ"ל, שהרגילות היא שלפעמים אנשים מכבדים את חבריהם אף שלא בדקדוק ואין השני מצטער על כך.

וכן מבואר בחת"ס (כתובות י"ז ע"א) על זה שמבואר בגמ' שמותר לומר על כלה שהיא נאה וחסודה אף שאינו נכון, וז"ל החת"ס: "ולפע"ד דגם ב"ה שאומרי' כלה נאה וחסודה, י"ל שיתכוונו האומרי' על כלה עליונה כנסת ישראל ושבת ות"ח דאיקרי כלה, ואין בזה משום גניבת דעת כדאמרי' פג"ה אם יש שם חבר עיר מותר ע"ש, וה"נ כיון דאורחא כך - מי שלקח מקח מן השוק [ישבחנו בעיניו וכו'], והיינו שהשווה גניבת דעת בכלל, מפני הכבוד, וכשמשבחים את המקח בעיני הקונה, שבכל אלו אין איסור גניבת דעת כיון שכך אורחא דמילתא, והאדם מרוצה מזה שמשבחים אותו ואינו צער בשבילו.

ולפי גדר החת"ס ייצא שאף אם מכבדו שלא בעיני אחרים מותר לגנוב דעת אם זה לטובת השני,

(בפח מלא) ומפני הנימוס, וזה אינו נוגע כלל להיתר של מפני הכבוד בפני אחרים שאז אכן מותר בכל גוונא. ונבאר.

ז"ל הדרישה (רכ"ח ס"ז): "כגון שלא יסרהב בחבירו שיסעוד כו'. נלע"ד מדקתני בברייתא יסרהב שהוא לשון הפצרה וכן לא ירבה לו בתקרובת כו' משמע דוקא בהפצרה ובהרבה תקרובת הוא דאסור משום גניבת דעת, הא לומר לחבירו פעם אחת בוא לאכול עמי אף על פי שיודע בו שלא יאכל עמו אין בו משום גניבת דעת, משום שדרך העולם הוא לדבר כך מפני הכבוד". וז"ל בפרישה (שם) לעניין סוך מפח שמן: "סוך מפך זה והוא ריקן... אבל אם יש [בין] באמת, אף שאין דעתו שיוסוך ויודע בחבירו שלא יסוך, אפילו הכי אינו אסור משום גניבת דעת משום דמסתמא לכבודו נתכוין, וכל דרך כבוד מותר וכמ"ש בדרישה בסמוך", ואח"כ כתב: "ואם הוא עושה כדי לכבדו מותר. זה קאי גם אסוך מפך זה, וכן הוא בהדיא בגמרא, כלומר אם ידוע וניכר שלא נתכוין אלא לכבודו ולהודיע לכל חשיבותו של האורח, אז אפילו אם הכלי ריקן לית לן בה".

והיינו שבדרישה כתב להדיא שההיתר להזמין פעם אחת הוא רק מפני הנימוס 'משום שדרך העולם הוא לדבר כך', וכתב אח"כ שמחמת היתר זה של מפני הנימוס מותר לומר פעם אחת לסוך מפך מלא, ושוב כתב שמפני הכבוד בפני אחרים מותר אף בכלי ריק, ומוכח להדיא כמו שכתבנו, שלדעת הסמ"ע ההיתר שבפעם אחת הוא מפני הנימוס ולא מפני הכבוד בפני אחרים, וע"כ שמה שהוסיף בסמ"ע שלפעמים ייתכן שהשני יבוא לידי בושה הוא רק לתוספת טעם. וכך ביאר להדיא בספר ההערות (שם) את דברי הסמ"ע "דכ"ה מנהג דרך ארץ, דאל"כ חשיב בזיון". היוצא מזה, שדעת הסמ"ע היא כדעת שאר המפרשים, שמפני הנימוס מותר להזמין פעם או פעמיים אפילו אם אין שם אנשים אחרים, ומפני הכבוד בפני אחרים מותר גם להפציר.

ולפי מה שהגדרנו בהיתר של מפני הנימוס ובהיתר של מפני הכבוד ייצא, שבאופן שאין נהוג להזמין כלל, ואינו מכבדו בפני אחרים, אף שרוצה לכבד את השני ולהזמין, אם אין בדעתו להזמין באמת והוא גונב דעתו יש בזה איסור, כיון שאין כאן ההיתר שכן הוא דרך בני אדם, וגם אין כאן ההיתר של מפני הכבוד כיון שאינו מכבדו בעיני אחרים. כמו"כ להיפך, אם הדרך להזמין מפני הנימוס, אף שהוא אין לו שום כוונה לכבד את השני, מ"מ אין איסור להזמין כיון שאם השני יכיר לו טובה איהו דאטעי אנפשיה.

סיכום
הדברים
עד כאן

שיטת
החת"ס
שלטובת
השני אין
איסור כלל

ולכן מותר להזמין חבר לסעודה של פדיון הבן וכדו' מפני הנימוס, אף שאינו רוצה באמת שיבוא, ובוודאי שמותר באופן שייתכן שהשני ייפגע מזה שלא הזמין (כה). ואם כוונתו לכבד את השני בפני אנשים אחרים, אין איסור אף בהפצרה (כו). ויש מי שאומר שלא רק משום כבוד השני, אלא כל שהוא מתכוון לטובת השני והשני נהנה ממנו אין בזה איסור, אכן לדעת רוב הפוסקים אין הדין כן (כז).

ד. מה שהותר לגנוב דעת כשמוזמין רק מפני הנימוס, היינו דווקא שיש ביכולתו לארח את השני אלא שאינו רוצה באמת, (ו) אבל במקרה שלא רק שאינו רוצה להזמין, אלא

שערי המשפט

(כה) סמ"ע (רכ"ח סק"ח) "דווקא בכה"ג להפציר בו ולהרבות שלא כנהוג הוא דאסור, אבל לדבר לו פעם אחת ושתיים בא לאכול עמי מותר, כי אדרבא אם לא ידבר עימו יתבזה חברו דהרואים שנכנס ויוצא ואין מכבדו לומר לו בא ואכול עמי יאמרו שהוא מפני שפלותו, כי אין הכל יודעים שנמנע מלומר כן מפני שיודע שאינו סועד". וראה ביאורי המשפט. (כו) מפורש בברייתא (שם) "ואם בשביל כבודו מותר", ופירש"י (ד"ה ואם בשביל כבודו) "כבודו של אורח להודיע לבריות שחביב הוא עליו". עוד שם בגמ' "לא ימלא מים (להוליך לבית האבל והנמצאים חושבים שיש שם יין) ואם יש שם חבר עיר מותר", ופירש"י "שיש שם רבים וזה מתכוין להחשיב את האבל בעיניהן שיאמרו כמה חשוב זה שזה מכבדו כ"כ, מותר, דגדול כבוד הבריות", והיינו שאם כוונתו לכבד את האבל בפני אחרים, הגם שנגנבה דעתו מותר. וראה ביאורי המשפט. (כז) המיקל בזה הוא החתם סופר (חולין שם), וראה ביאורי המשפט שרוב הפוסקים שהתירו רק כשהוא מכבדו בפני אחרים חולקים עליו.

שיסוך ויודע בחבירו שלא יסוך, אפילו הכי אינו אסור משום גניבת דעת משום דמסתמא לכבודו נתכוין, והיינו שבדר"כ כשאומר מפני הנימוס אין בזה גניבת דעת כיון שהכל יודעים שאמר רק מפני הנימוס, אך כשהחבית ריקה יש בזה יותר גניבת דעת כיון שחבירו בטוח שיש שמן בחבית בזמן שהיא ריקה, ונראה שזו כוונת הסמ"ע (רכ"ח סק"י) והנתיב"מ (שם חידושים סק"ד), וכן הביא הדברי חמודות (על הרא"ש חולין פ"ז סי' י"ח סקפ"ה) את דברי התו"ח.

בבב' יהודיע (לכן איש חי, חולין שם) כתב ג"כ שבחבית ריקה אסור אפילו בפעם אחת, אלא שהוא מבאר את החילוק בין מלאה לריקה עפ"י יסודו בדין גניבת דעת (ראה לעיל באות הקודמת) שאין גניבת דעת בהרהור, ולכן כשהוא מוזמין את חבירו ויש לו את היכולת אלא שאינו רוצה באמת אז אינו איסור כיון שהוא גונב דעת במחשבה בלבד, אבל כשהוא מציע לסוך בשמן שבתוך החבית בעוד שהיא ריקה הוא גונב את דעתו במעשה פיו ממש ולכן זה אסור.

ביאורי המשפט

ולדוגמא: אדם חשוב שמחמיא לבחור צעיר [במקום שאין בזה תועלת חינוכית], אף שהוא לא חושב שכל המחמאות נכונות, מ"מ כיון שהבחור מרוצה בכך והוא כבוד בשבילו, אין בזה איסור גניבת דעת. אכן רוב הפוסקים חולקים על החת"ס, ולדבריהם רק כבוד בעיני אחרים הותר. או במקום שאם לא יזמינו יהיה בזה חוסר נימוס.

(1) הזמנה מפני הנימוס כשאין ביכולתו לארח

בברייתא שמובאת בפתיחת הסימן מבואר "ולא יאמר לו סוך שמן מפך ריקן", ופירש"י שאסור לאדם להציע לחבירו לסוך בשמן שבתוך החבית בעוד שהחבית ריקה על סמך זה שיסרב. ונתקשו המפרשים מדוע נקטה הברייתא שהחבית הייתה ריקה, הרי כיון שמסתמך ע"ז שיסרב יש איסור גניבת דעת אף אם היא מלאה. בתורת חיים (שם) כתב "וי"ל דלא הוי גניבת דעת אלא כשהוא מפציר בחבירו הרבה... אבל כשאינו אומר לו רק פעם אחת לאו גניבת דעת הוא דהכא אורחא דמלתא... ואשמעין סיפא דמפך ריקן אסור באמירה אחת", ולא ביאר טעם הדבר שבפח ריק אסור אפילו מפני הנימוס.

בדרישה כתב ג"כ כהתורת חיים שבפח ריק יש איסור אפילו כשאומר פעם אחת רק מפני הנימוס, אך הוסיף לבאר וז"ל "וזה ודאי אסור משום גניבת דעת שמטעה לזה שהוא סבור כיון שא"ל סוך ודאי היה בו, אבל אם יש [בין] באמת, אף שאין דעתו

שכלל אין ביכולתו לארח את השני, אסור להזמינו אפילו מפני הנימוס (כח). לדוגמא: אם מזמין את חברו ללון בביתו רק מפני הנימוס, אם אין לו מיטה בשבילו יש בזה איסור גניבת דעת.

ה. אם הוא מזמין את חברו ואינו גונב את דעתו, וכגון שהוא מוכן לארחו באמת בפה ובלב, אף שיודע שהשני יסרב, אינו בכלל גניבת דעת (כט). ויש מי שכתב שהיינו דווקא אם יש ביכולתו לארחו באמת, וכגון שיש לו אוכל בשבילו, (י) אבל אם אין לו אוכל בשבילו, אף שהוא מחבבו באמת ואם היה יודע שייענה להזמנה היה טורח ומכין לו אוכל, מ"מ כיון שעתה אין לו יכולת יש בזה איסור גניבת דעת (ל).

דינים שונים בגניבת דעת שיכיר לו טובה

ו. אסור לתת מתנה שיש בה מום שהמקבל לא יבחין בו, כיון שבכך יכיר לו המקבל טובה יתר מהראוי לו (לא).

ביאורי המשפט

(וראה בשו"ע הרב (שם סק"ב), מה שהקשה על הסמ"ע וכמב' באות הקודמת, וכתב לדחוק בדעת הסמ"ע וחלק עליו, ע"ש, אכן כל זה רק מכיון שהבין בסמ"ע שהוא מדבר בהיתר מפני הכבוד וכנ"ל שם, אבל לפי מה שהבאנו מדברי הסמ"ע עצמו שהתכוון למפני הנימוס, לא מצאנו שהרב יחלוק על זה).

(י) הזמנה כשהוא מחבבו באמת אך אין לו יכולת לארחו

באות הקודמת הבאנו את קושיית האחרונים למה נקטה הגמ' שדווקא בפח ריק אסור לו להציע לסוך, והרי גם בפח מלא יש איסור גניבת דעת כיון שהוא מסתמך ע"ז שחבירו יסרב. בשו"ע הרב (שם) תירץ שההבדל בין פח ריק לפח מלא הוא, שבפח מלא אין איסור אם הוא באמת רוצה לתת לו שמן אף שיודע שיסרב, אבל בפח ריקן, כיון שבפועל אין לו שמן בשבילו, לכן אף שהוא מחבבו באמת והיה נותן לו שמן ברצון מ"מ אסור לו להציע לסוך על סמך שיסרב. (אך אם מזמינו מפני הכבוד בפני אחרים, אף כשאין לו אין איסור, שהרי ההזמנה היא בכדי לכבדו ואין כאן גניבה). וצ"ע בדעת שאר הפוסקים אם הם מסכימים עם שו"ע הרב בדין הזה.

שערי המשפט

(כח) לשון הברייטא (חולין שם) "לא יאמר לו סוך שמן מפך ריקן", והיינו שאסור להציע לחבירו שיוסוך בשמן שבתוך החבית בעוד שהחבית ריקה ולהסתמך ע"כ שחבירו יסרב. ומזה שנקטה הברייטא שהחבית ריקה דייקו התורת חיים (שם), הפרישה (רכ"ח ס"ז) ובסמ"ע (שם סק"י) והנתי"מ (חידושים שם סק"ד), שאף שבד"כ מפני הנימוס מותר להציע פעם אחת, אכן אם החבית ריקה וכלל א"א לו לקיים מה שמציע אסור אף מפני הנימוס. וראה עוד בביאורי המשפט. (כט) ברש"י (ד"ה לא יסרהב) ביאר הברייטא "לא יפציר בו הואיל ויודע שלא יעשה משום דגונב דעתו להחזיק לו טובה בחינם כסבור שמן הלב מסרהב לו כן". וכיון שכל האיסור הוא שאינו מזמינו מן הלב, א"כ אם פיו וליבו שווים אינו אסור. ואף במקום שיודע שחבירו יסרב כתב שו"ע הרב (אונאה וגנ"ד סע' י"ד) "אבל אם הוא חביב עליו בענין שהיה מרבה לו אם היה מקבל... אע"פ שיודע

עכשיו שלא יקבל, שאין זו גניבת דעת כיון שהוא חביב עליו באמת והוא מבקש באמת להנהותו". **(ד) כך ביאר בשו"ע הרב (שם) זה שנקטה הברייטא פך ריקן כנ"ל, שבפך ריקן אסור אף אם מחבבו באמת והיה נותן לו שמן אילו היה רוצה. וצ"ע בדעת שאר הפוסקים אם הם מסכימים עם שו"ע הרב בדין זה. (ה) פשוט מסברא, וכ"מ מהגמ' הנ"ל שלא יולך כד מלא מים לבית האבל. (וראה עוד בזה ביאורי המשפט אות ל').**

ז. מתווך שלא נעים לו לבקש דמי תיווך, אסור לו לומר לקונה שהמוכר דורש מחיר גבוה יותר כדי לכלול בזה את דמי התיווך, כי הוא גונב דעת הקונה כאילו אינו דורש ממנו דמי תיווך (לב).

שערי המשפט

(לב) שו"ת אבן ישראל (ח"ט סי' קנ"ד), וכתב שיש בזה גניבת דעת כיון שהקונה יחזיק לו טובה בטעות, כי הוא חושב שהמתווך וויתר לו על דמי התיווך (ועיין שם שכתב טעם נוסף לאסור משום גזילה, ואיכה"מ). וראה דין זה בהרחבה בהלכות תיווך ושדכנות פרק ט' סעיף ו'.

פרק ג

גניבת דעת במקח וממכר

בריינתא חולין צ"ד ע"א: ת"ר לא ימכור אדם לחבירו סנדל של מתה בכלל של חיה שחוטה מפני ב' דברים, א' מפני שמתעהו, וא' מפני הסכנה. ע"כ. ו'מפני שמתעהו' היינו משום גניבת דעת. ומוסכם בפוסקים שהאיסור הוא אפילו אם אין הבדל במחיר, וז"ל הב"ח רכ"ח ס"ז: ונראה דאפילו אינו נוטל ממנו אלא דמי מתה, אפילו הכי איכא טעות, כיון דאינו חפץ בשל מתה כלל. ע"כ.

וכתב הרמב"ם מכירה פי"ח ה"א: אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם, ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל שוים בדבר זה, היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח. ע"כ.

איסור גניבת דעת במקח וממכר

א. אסור למכור דבר שיש בו פגם כלשהוא מבלי לגלות את הפגם לקונה (לג), (ח) אף אם אין הבדל במחיר עקב הפגם (לד), או שיש הבדל במחיר אבל הוא לוקח מחיר של מוצר

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(ח) גניבת דעת במכר כשהקונה אינו מפסיד ממון

מבואר במשנה (ב"מ ס' ע"א) "אין מפרכסין לא את האדם ולא את הבהמה ולא את הכלים", ופירשה הגמ' שהאיסור הוא לצבוע שערות האדם או כלים ישנים שייראו כחדשים, והביאו הפוסקים (הרמב"ם מכירה פי"ח ה"ב והטורשו"ע רכ"ח ס"ט) איסור זה כחלק מדיני גניבת דעת.

והנה ברוב הראשונים לא מצאנו מפורש אם האיסור לצבוע הוא דווקא כשמעלה את המחיר, או גם כשלוקח מחיר כלי ישן ואינו מעלה את המחיר, גם אז יש בזה איסור גניבת דעת. אכן המאירי כתב "ואפילו מכרה בדמים קלים מכל מקום יש כאן גניבת דעת", וכ"כ ר' יהונתן (על הרי"ף ב"מ ל"ג ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה אין מפרכסין) בפירוש וז"ל: "וכל אלו אונאה גדולה אם מוכר אותן להם בדמי כלים חדשים ובדמי בהמה שמינה, אלא אפילו יעשה להם זול... אפילו הכי אסור לפי שהוא גונב את לבם... שאילו היו יודעים שכלים ישנים הם או עבדים זקנים, לא היו קונים ממנו מפני הזול שהוא עושה להם כלל כלל להוציא ממון בדבר ישן".

(לג) רמב"ם שהובא בפתיחת הפרק. וכן פסקו הטור והשו"ע (רכ"ח ס"ו). והטעם פשוט, כי כל מי שקונה דבר דעתו היא שהדבר שלם מכל פגם, וכמב' ברמב"ם (מכירה פט"ו ה"ו) ושו"ע (רל"ב ס"ז) "כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום", וא"כ כל שהמוכר לא גילה לו את המום כאילו אמר לקונה שאין בו פגם. (לד) רבינו יהונתן על הרי"ף (ב"מ ל"ג ע"ב), ב"ח (רכ"ח ס"ז), וכ"פ בחפץ חיים (הלכות רכילות כלל ט')

בדומה לזה כתב הב"ח (רכ"ח ס"ז) לענין מה שמבואר בגמ' (חולין צ"ד ע"א) שאסור למכור מנעל של עור בהמה מתה בחזקת שהיא שחוטה, וז"ל: "ונראה דאפילו אינו נוטל ממנו אלא דמי מתה אפילו הכי איכא טעות, כיון דאינו חפץ בשל מתה כלל". וכ"כ בחפץ חיים (הלכות רכילות כלל ט' הלכה י') "אם הוא רואה בפרוש, שאחד רוצה

פגום [ואינו מגלה שיש פגם] (לה). אפילו אם למרות הפגם לא יהיה המקח בכלל 'מקח מעות', מכל מקום אם הפגם אינו מצוי וקונה רגיל אכפת לו מהפגם, יש חובה על המוכר

ביאורי המשפט

לרמות לחברו בסחורה, (הינו, שמפתהו כי היא מין סחורה פלוגית שמפרסמת בעולם למין חשוב, והוא יודע שהוא שקר)... בודאי צריך לומר לו, וכתב בבאר מים חיים (סקכ"ו) "אף ששוה המקח שהוא נותן, כיון שאינו רוצה לקנות סחורה זו".

ובמעמם נראה פשוט, שבאופן שייתכן שהקונה לא היה קונה, נחשב לגניבת דעת גמורה בממונות, כיון שהמוכר הוציא ממון מהקונה שלא היה מוציא לולא שהיה מטעהו. (ועיין בשו"ע הרב (אונאה וגניבת דעת סי"ב) שמוכח מדבריו שכל שאינו מפסיד ממון לשני אינו בכלל גניבת דעת בממונות, כיון שכתב במוכר לגוי בשר נבילה בחזקת שחוטה שהוא אסור רק מדברי סופרים, אף שכתב בסעיף שלפני זה שגניבת דעת בממון אסור בגוי מן התורה, אכן מ"מ יתכן שיודה באופנים הנ"ל, כיון שיש חסרון אמיתי במקח אף שאינו משנה את המחיר, ורק בנידון שלו במוכר לגוי נבילה בחזקת שחוטה, כיון שכלפי הגוי אין שום חילוק ביניהם והחסרון הוא רק מצד הקפדת הדעת,

לכן האיסור הוא רק מדרבנן).

אכן הב"ח הקשה על עצמו, שהנה על מה שכתבה המשנה שאין מייפים את הכלים, הקשתה הגמ' מכמה אמוראים שכן ייפו את כליהם, ותרצה "לא קשיא, הא בחדתי הא בעתיקי", וביארו הריטב"א והשיטמ"ק בשם הראב"ד (שם) שהחילוק בין חדשים לישנים הוא: "בחדתי שרי שאינו מעלהו בדמיו אלא דמי האומנות בלבד, ואין אותו אומנות מועלת לו אלא דקפיץ עליה זכינא, אבל בעתיקי אסור מפני שמראה אותו חדש ומעלהו יותר מכדי אותו האומנות", וכן כתב הטור "ולא את הכלים לצבעם שיראו חדשים, ואין השבח שמשיבם בצבע כמו העילוי שמעלה אותם בדמים", והובאו דבריו בסמ"ע (סקט"ו), ומשמע מדבריהם שהאיסור הוא דווקא כשמעלה בדמים, ותירץ הב"ח, שהראשונים והטור מדברים באופן שאנשים לא מקפידים אם הכלי ישן או חדש, ולכן אין איסור כי אם כשמרמה במחיר, אבל אם יש לאנשים קפידא לקנות דווקא חדש, יש איסור גניבת דעת גם אם אינו מרמה במחיר. דברי הב"ח הובאו בכנסת הגדולה (הגה"ט סקכ"א).

ויש להוסיף, שגם באופן שהמוכר יודע שלא אכפת לקונה לקנות כלי ישן במחירו האמיתי [והיינו שאין גניבת דעת מצד עצם המכירה], עדיין ייתכן שזה נחשב לגניבת דעת מטעם אחר, שהרי כיון שנדמה לו לקונה כחפץ חדש, הוא חושב שהמוכר הוזיל לו את המחיר כמחיר כלי ישן, וא"כ יחזיק לו טובה בחינם, וכ"כ הב"ח (רכ"ז ס"ו) לעניין מוכר בשר נבילה לגוי בחזקת שחוטה, וז"ל: "לא ימכור לו בשר נבילה וכו' כלומר שנתנבלה בשחיטה, בחזקת שהיא שחוטה כשרה, דאף זה הוי גניבת דעת שמחזיק לו טובה חנם", וכך משמע גם בפרישה (רכ"ח ס"ה) ובסמ"ע (רכ"ז סק"ז), וז"ל: "אף על פי שאין בו אונאת ממון מ"מ היה לו להודיעו, והוא דומה לגניבת דעת דאסור אף על פי שאין בו חסרון ממון".

והנה בלבוש (רכ"ח ס"ו) יש משמעות קצת שאם הקונה אינו מפסיד ממון אין בזה גניבת דעת של ממון, אכן בספר דברי חמודות (על פסקי הרא"ש חולין פ"ז הלכה י"ח אות פ') הסכים לדעת הסמ"ע (הנ"ל) וכתב שאף הלבוש מודה בזה.

שערי המשפט

הלכה י' ובבאר מים חיים (שם סקכ"ו), וכן באגרו"מ (אבה"ע ח"ד סוס"י צ"ב) ובעוד פוסקים. והטעם הוא שייתכן שהקונה לא היה מסכים לשלם על סחורה כזו. ועפ"ז כתב הח"ח שמתור להודיע לקונה שהמוכר מרמה אותו "כי היא מין סחורה פלוגית שמפורסמת בעולם למין חשוב והוא יודע שהוא שקר" אף כשאין הבדל במחיר. (לה) מאירי (ב"מ ס' ע"א) "ואפילו מכרה בדמים קלים מכל מקום יש כאן גניבת דעת". וכ"כ הב"ח (שם ס"ו), והובא בכנה"ג הגה"ט סקכ"א, וכ"כ בפרישה (רכ"ח סק"ה) ובסמ"ע (סק"ז), והטעם העיקרי הוא מש"כ באות הקודמת, ויש טעם נוסף, שהקונה יחזיק לו טובה בחינם שהוזיל לו את המחיר. וראה בביאורי המשפט.

לגלות לו את הפגם (לז), ואם לא גילה לקונה, אף שלא שיקר שאין פגם בדבר, עבר על גניבת דעת (לז).

ב. הדוגמאות שהובאו בחז"ל לאיסור זה:

- (א) המוכר נעליים מסוג חלש כאילו היו מסוג מעולה (לח).
 (ב) מוכר שמערב סחורות באיכויות שונות, אפילו אם מערב מבוקש יותר במבוקש פחות [אם יש אנשים שרוצים דווקא את הפחות מבוקש] (לט).
 (ג) מי ששם פירות יפים בחזית ערימה של פירות פחותים יותר כדי שייראה שכל הפירות שבערימה טובים (מ).
 (ד) המיפה [בצביעה וכדו'] מוצר ישן כדי שייראה כאילו הוא חדש (מא).

שערי המשפט

פגום אפילו במחיר זול, אבל אין מכאן ראייה שגם במום קל שאנשים לא מבטלים בגללו מקח יש איסור. (לח) גמ' (חולין צ"ד ע"א) "לא ימכור אדם לחבירו סנדל של מתה בכלל של חיה שחוטת מפני ב' דברים: א' שמתעהו, וא' מפני הסכנה", ופירש"י "שמתעהו, גונב דעתו", וביאר שהחיסרון בסנדל של נבילה הוא ש"אין עורה חזק כשל בריאה שחוטת". ונפסק בטוש"ע (רכ"ח ס"ח). (ל"ט) משנה (ב"מ נ"ט ע"ב) "אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשים, ואין צריך לומר חדשים בישנים", ועי"ש בגמ' שכך הדין בכל אופן שמערב, כל שיש אנשים שמקפידים על סוג מסוים, אפילו אם הוא זול יותר. ונפסק בטוש"ע (שם ס"י). (מ) משנה (שם ס' ע"א) "ומודים שלא יכור {את הפסולת מתוך הגריסין} מעל פי מגורה {ולא מכל המגורה}, שאינו אלא כגונב את העין", ונפסק בטוש"ע (שם ס"ז). ואם כל המוכרים נוהגים לעשות כך וכולם יודעים ממנהגם, עיין להלן (סעיף י"ב) שנחלקו בזה הפוסקים, (ולפי המבואר בבאורי המשפט שם שבעירוב מים ביין מותר לכל הדעות כשיש מנהג ידוע לכל, א"כ יהיה הדין כך גם בפירות שנתערבה בהם פסולת). (מא) משנה (שם ס' ע"א) "אין מפרכסין {מייפים} לא את האדם ולא את הבהמה ולא את הכלים", ובגמ' (שם ע"ב) הקשו על אמוראים שכן עשו יפויים מסוימים לכלים

(ל"ו) אכן אם מקובל שהמוכרים אינם מגלים פגם כזה לקונים, אין בכך איסור [כל שהמוכר אינו עושה פעולה מיוחדת להטעות את הקונה], וכגון מוכר דירה שלא מודיע שהיה פעם פיצוץ בצנרת או שהביוב נסתם לעיתים, שמכיון שבהרבה דירות קורים פיצוצים בצנרת ואף מוכר לא מספר זאת לקונה, יש לו לקונה להעלות בדעתו שיש פגם כזה, וכמו בכל הלכות גניבת דעת כמבואר לעיל (פרק א' סעיף ה'). (ל"ז) זה שלא נהוג לבטל מקח על פגם כזה לא אומר בהכרח שאנשים לא מקפידים על זה, אלא שאנשים מעדיפים להשלים עם הפגם מאשר ללכת לריב עם המוכר, ולכן אם קונה רגיל לא היה מסכים לקנות מלכתחילה מוצר עם פגם כזה, חייב המוכר להודיע לו, ואם אינו מודיע הוא עובר על גניבת דעת. וכ"כ הקהילות יעקב (יבמות ס' ל"ט מ"ד), וז"ל: "הנה בחז"מ ס' רכ"ח סעיף ו' מבואר דאסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקח צריך להודיע ללוקח, והיינו אפילו מום כזה שאינו מבטל המקח, דמכל מקום גניבת דעת איכא, עיין שם בסמ"ע". והנה אף שהדין שכתב מסתבר הוא, מ"מ אין כ"כ ראייה מההשוואה שהביא מהסמ"ע [והיינו הסמ"ע שהבאנו באות ל"ה], כי הסמ"ע מדבר כשמכר מוצר פגום והוזיל את המחיר, שבה

(ח) המשרה בשר לא טרי במים וכדו' כדי שייראה טרי (מב).

בדוגמאות האלו ודומיהן, מי שעושה כך עובר על איסור גניבת דעת, אפילו אם לא הפסיד לקונה מצד המחיר, כיון שיתכן שאילו ידע הקונה על החיסרון לא היה חפץ בו כלל. ואם בנוסף על ההטעייה במראה המוצר, מרמה המוכר גם במחיר ודורש מחיר של מוצר רגיל או חדש, עובר המוכר גם על איסור 'אונאה' בנוסף על איסור גניבת דעת (מג).

האיסור לייפות רק את החלק הנראה לעין

ג. כאמור בסעיף הקודם, אסור למוכר לייפות את המוצר רק בחלק הנראה לעין, אם הקונה יצטרך לעשות בדיקה כדי לגלות שהשאר אינו יפה (מד). ולכן אסור לסופר מתמחה להתחיל בכתיבת ספר תורה מאמצע הספר, ולכתוב את ההתחלה רק בסוף כשכתב ידו ישתפר, אלא א"כ יראה לקונים שיבדקו גם את החלק האמצעי (מה).

ד. ונחלקו הפוסקים (ט) אם מותר לייפות רק את החלק הנראה לעין באופן שהמוכר מיידע לקונה שעשה כך. י"א שעדיין יש בזה איסור גניבת דעת, כיון שמ"מ יטעה הקונה לחשוב



שערי המשפט



ביאורי המשפט

(ט) ייפוי החלק הנראה לעין בלבד כשמיידע את הקונה

ע"ה המשנה (ב"מ פ"ד י"ב) "לא יבור {את הפסולת מתוך הגריסין} מעל פי מגורה שאינו אלא כגונב את העין", כתב התוס' יו"ט ד"ל: "אפשר דלהכי לא קרי ליה גונב העין ממש, לומר שאע"פ שמודיעו שלא בירר אלא מעל פי מגורה, דאפ"ה אסור, לפי שאפשר שע"י שרואה בשעת המכירה על פי המגורה שכולן יפות ואין בהם פסולת, מתוך כך לא יעלה על לבו תמיד שיש פסולת בו, ולפיכך לא קורוהו אלא כגונב את העין". וכ"כ בתפארת ישראל (שם) "אף שמודיעו שבירר רק למעלה, אפ"ה יחשוב שאין כל כך פסולת למטה". וכ"כ גם במלאכת שלמה (שם).

וי"ש מקום עיון בדברי התו"ט, שהרי מותר למכור חפץ שיש בו מום אם הוא מגלה את המום לקונה (שו"ע רכ"ח ס"ו), ולפי דברי התו"ט יהיה אסור למכור חפץ עם מום פנימי אפילו כשמגלה לקונה, כיון שעדיין יכול הקונה לקבל רושם מוטעה שהחפץ מתוקן יותר

שמכרו, ותירצו "לא קשיא, הא בחדתי הא בעתיקי", ופירש"י "בעתיקי, שגונב את העין שנראים כחדשים", והיינו שהאיסור במשנה הוא לגרום למוצר ישן להיראות כחדש. ונפסק בטושו"ע (שם ס"ט). (מב) ברייתא (שם ס' ע"ב) "ואין נופחין בקרביים ואין שורין את הבשר במים", ופירש"י "ואין נופחין בקרביים, בני מעיים הנמכרים בבית הטבח, שיראו רחבים וגדולים. ואין שורין בשר במים, שמלכין, והכחוש נראה שמן", ונפסק בטושו"ע (שם). (מג) פשוט כך, כי כל שלוקח מהקונה יותר מהמחיר האמיתי עובר על איסור אונאה, וכך מפו' בר' יהונתן (שם) "וכל אלו אונאה גדולה אם מוכר אותן להם בדמי כלים חדשים ובדמי בהמה שמינה". (מד) במקרה שאפשר לראות את המום ללא בדיקה והמוכר עושה כן רק כדי שהקונה לא יקוץ מהסחורה, אין איסור, ולפי

כל הדעות שהובאו בביאורי המשפט אות ט' אינו דומה לדין של המשנה ש'לא יבור מעל פי המגורה'. בדומה לזה כתבנו בסעיף ו' שמותר ליפות חפץ משומש העומד למכירה אם עדיין ניכר עליו שהוא משומש. (מה) ואף שיתכן שכך מנהג הסופרים, מ"מ אין להתיר בזה [לולא שמיידע את הקונים] עפ"י היתר הסמ"ע שנביא להלן (סעיף י"ב), כי מכיון שחלק גדול מהקונים אינם יודעים שכך נוהגים הסופרים אין שייך בזה טעם הסמ"ע, עי"ש. והוא כמו כל מנהג שאם אינו ידוע למי שמפסיד על פיו אינו מנהג, כמבו' ברמ"א (של"א ס"א) ובש"ך (מ"ב סקנ"ו).

שהכל דומה לחלק שראה (מו), אבל הרבה פוסקים חולקים שהדבר מותר (מז), כל שמיידע את הקונה בשלב שעדיין ירגיש בנוח לחזור בו מהמקח (מח).

ביאורי המשפט

ממה שהוא באמת. אכן יש ליישב את דבריו, שלא אסרו אלא כשהמוכר עושה פעולת הטעייה מכוונת כדי שהקונה יקבל רושם מוטעה, אבל כשהמוכר לא מנסה כלל לרמות את הקונה ועושה ככל יכולתו כדי שהקונה לא יטעה, בזה אין מקום לאסור אף שהקונה יכול לטעות.

ובעין דברינו מצאנו בפ' קול הרמ"ז (על המשנה שם), שהשיג על טעם התו"ט, "שאחר שהודיעו לא יתרמה עוד, דלאו בשופטני עסקינן", אכן לדינא הסכים הרמ"ז לתו"ט שאף אם מודיעו אסור לעשות כך, ומטעם אחר, שכיון שכוונתו להדיא להטעות, לכן אף שהשני אינו מתרמה בפועל, אך המוכר הרי עושה כך כדי לרמות, ולכן יש בזה איסור, ובוה יישב את דיוק התו"ט מהלשון "כגונב": "לא יוכל לפסוק ולקראו גונב ממש, משום דבנקל יכול לוקח להעמיק ידו תוך מגורה ולראות שאין תוכה כברה, ולכן תני כגונב, דהיינו לפי דעתו".

אכן מדברי הרמב"ם (מכירה פ"ח ה"ד) משמע בבירור שלא כדברי התו"ט, כי כתב "מותר לבור את הגריסין אבל לא על פי המגורה, שאינו אלא כגונב את העין וידמה שהוא הכל ברור", וכך גם משמע בבירור מלשון הערוך השולחן שכתב "דאין אונאה גדולה מזו שהלוקח סובר שכולו הוברר", והיינו שהבינו שהאיסור הוא מכיון שהקונה יחשוב שהכל מבורר כמו החלק העליון.

בפירוש בית דוד (להגר"ד קורניאלדי) על המשנה (שם) חלק להדיא על חידוש התו"ט, וגם הביא שמלשון הרמב"ם הנ"ל משמע שלא כבתו"ט, ויישב את לשון המשנה שהוא "כגונב", שכיון שאינו משקר לקונה שכל הסחורה נקייה אלא עושה פעולה שגורמת שלא יידעו את כל האמת, לכן אינו נחשב אלא 'כגונב' ולא גונב ממש.

עוד מצאנו פירוש אחר לבאר את לשון המשנה [וא"כ נפלה ראיית התו"ט], והוא מש"כ בספר בן

יהודיע (לבן איש חי, על הש"ס שם) וז"ל: "דאין זה גונב ממש, דהן אמת דתחלה ראה הלוקח פני המגורה הגריסין נקיים מן הפסולת, מכל מקום בעת ששוקל לו הגריסין הוא לוקח מן התחתונות, שנראין הפסולת בהם, ובידו שלא יקנה בעת שראה אותם בכף מאזנים שיש בהם פסולת, ונמצא דסבר וקביל ומחל, אך אמר כגונב, מפני שבערמה זו משך את הלוקח אצלו לקנות, בחשבו שכל הגריסין נקיים הם, ואחר שהניח הגריסין בכף מאזנים לשקול בוש לחזור בו אחר שפסק הדמים, ונמצא סבר וקביל מחמת הבושה, ולכן אמר כגונב בכ"ף הדמיון", וכביאור זה כתב גם בספר דברות משה (ב"מ סי' נ"ד הע' ע"ו), שבסופו של דבר ידעו הקונים שהסחורה אינה נקייה, והאיסור הוא במשיכת הלוקחות בערמה, אלא שהדב"מ לא כתב שהקונה יתבייש לחזור בו, ומשמע שאפילו אם הקונה לא יתבייש יש איסור.

שערי המשפט

(מו) על המשנה (ב"מ פ"ד י"ב) "לא יבור את הפסולת מתוך הגריסין" מעל פי מגורה שאינו אלא כגונב את העין", כתב התוס' יו"ט "לומר שאע"פ שמודיעו שלא בירר אלא מעל פי מגורה, דאפ"ה אסור, לפי שאפשר שע"י שרואה בשעת המכירה על פי המגורה שכולן יפות ואין בהם פסולת, מתוך כך לא יעלה על לבו תמיד שיש פסולת בו", וכ"כ בתפארת ישראל (שם) "אף שמודיעו שביירר רק למעלה, אפ"ה יחשוב שאין כל כך פסולת למטה", וכ"כ גם במלאכת שלמה (שם). וראה עוד בביאורי המשפט, ושם הבאנו שבפ' קול הרמ"ז (על המשנה שם) הסכים לדין התו"ט אבל מטעם אחר, ע"ש. (מז) ראה ביאורי המשפט שמלשון הרמב"ם (מכירה פ"ח ה"ד) משמע בבירור שהאיסור הוא כיון שהקונה יחשוב שכל הסחורה נקייה, וכ"מ גם מלשון הערוך השולחן (רכ"ח סי"ח). בפ' בית דוד (על המשנה שם) חלק להדיא על התו"ט, וראה ביאורי המשפט איך יישב את ראיית התו"ט. (מח) כ"כ בספר בן יהודיע (לבן איש חי, על הגמ' שם) לפרש את המשנה וז"ל: "אמר כגונב [ולא גונב ממש], מפני שבערמה זו משך את הלוקח אצלו לקנות, בחשבו שכל הגריסין נקיים הם, ואחר שהניח הגריסין בכף מאזנים לשקול בוש לחזור בו, אחר שפסק הדמים, ונמצא סבר וקביל מחמת הבושה, ולכן אמר כגונב בכ"ף הדמיון", וראה עוד בביאורי המשפט.

ה. אסור לבעל חנות לפרסם פרסום מטעה כדי לגרום לאנשים להיכנס לחנותו, אף שהלקוחות יעמדו על הטעות לפני הקניה, כיון שהוא גורם להם לבוא אליו בדרך ערמה (מט). ולכן אסור לבעל חנות לפרסם מבצעים כשאין לו את המוצרים במלאי.

האיסור לייפות או לצבוע שלא ייראה ישן

ו. האיסור לייפות מוצר משומש הוא רק אם אחרי הייפוי לא יידע הקונה שהוא מוצר משומש, אבל אם גם אחרי הייפוי יהיה ניכר על המוצר שהוא משומש, נראה שמותר למוכר לייפות אותו, ואפילו להעלות את המחיר יותר מערך הייפוי (נ). ויש מי שחולק בזה (נא). דוגמא לדין זה: המוכר עגלה או אופניים משומשים וצובע אותם לפני

שערי המשפט

ומאנה", ומשמע ברור שאם אינם סוברים שהם חדשים אין איסור. וכך נראה ברור גם בערוך השולחן (שם) שכתב "וכן כל חפץ ישן אסור לתקנו שיתראה כחדש ולמכרו כחדש". וכך נלמד מהמשנה (ערכין פ"ו מ"ה) לפי פירוש התפארת ישראל (ס"ק ל"ב-ל"ג), כי במשנה כתוב: "עבדים נמכרים בכסותן לשבח, שאם תלקח לו כסות בשלשים דינר משביח הוא מנה", ופירש התפא"י: "עבדים נמכרים בכסותן לשבח, דכשנמכר בכסות יפה... משביח הוא מנה, יותר ממה ששוה עכשיו, ואע"ג דאין מפרכסין אדם ובהמה כדי להשביח מקחן מדהו"ל כגונב העין, היינו בשמתכוון לרמאות שיחשוב הקונה שיש בהמקח דבר שאין בו באמת, כגון שצובע שחור זקן עבד זקן כדי שיראה בחור וכדומה, אבל מותר לרחצו ולסכו כדי לעורר חפץ הקונים לקנותו, וה"נ להלבישו במלבושין יפים, ולמכרו כך בהמלבושים". ומש"כ שהדין כך אפילו אם הוא מעלה את המחיר יותר מערך הייפוי, כך מבו' להדיא במשנה הנ"ל, וכ"כ בשו"ע הרב (שם) "ליפותם בשאר מיני יפוי, אפילו אם מתעלים בדמים יותר מן השבח שמשביחם, הואיל ואין כאן טעות ואונאה, שהמוסיף דמים בשביל יופיין מוחל הוא מדעתו" (הלשון 'מוחל' היא לשון רש"י, ונראה שבא לפרש בדברי רש"י שאפילו אם מעלה את המחיר ביותר מערך ההשבחה מותר, וכן כתב בהגהות על הגליון שם). (נא) ז"ל הדברי

(מט) כ"כ בספר דברות משה (ב"מ ס' נ"ד הע' ע"ו) לפרש את המשנה, ובדומה לפי' הבן יהודיע הנ"ל, אלא שהדב"מ לא כתב שהאיסור הוא רק שהקונה יתבייש לחזור בו, ומשמע בדברות משה שגם בלי טעם זה אסור מחמת עצם משיכת הקונה בערמה. וכן מסתבר, שהרי הוא גורם לקונים לטרוח ולעשות פעולה שלא היו עושים לולא ההטעייה, (ובפרט שבעלי עסקים מוציאים הרבה כסף כדי למשוך קונים להיכנס לחנות, כך שבעל החנות מרוויח כסף מההטעייה). (נ) על המשנה הנ"ל (אות מ"א) שאין מפרכסין את הכלים, כתבה הגמ' שמ"מ מותר לייפות כלים חדשים, וביאר רש"י הטעם "שאינו אלא ליפות, והרוצה להוסיף על דמיהם בשביל יופים מוחל הוא", וכ"כ המאירי (שם) "וכן כל יפוי כלים חדשים, ואף על פי שמרבה בדמיהם על כך, אין אנו מקפידים, יודע הוא ומוחל", וכ"כ הטור (ס' רכ"ח), הסמ"ע (שם סקט"ו), הגתיה"מ (שם חידו' סק"ה) והערוך השולחן (שם ס"ה), וז"ל: "אבל חפץ חדש מותר לנקותו וליפותו, וזהו דרך התגרים". ואף שכל הנ"ל דיברו רק בכלים חדשים, מ"מ נראה שכיון שטעם ההיתר בכלים חדשים הוא מכיון שאינו מרמה את הקונה, א"כ מטעם זה יהיה מותר גם בכלים ישנים כל שעדיין יהיה ניכר שהם כלים ישנים ואינו מרמה, וכך משמע בבירור מדברי שו"ע הרב (אונאה ס"ח) "והכלים אסור לצבעם... מפני שסוברים שהם חדשים ונמצא מטעה

המכירה [שבדר"כ עדיין ניכר עליהם שהם משומשים], כל שאינו מסתיר מהקונה בעיות חלודה וכדו'.

ז. אם המוכר מיידע את הקונה על הייפוי שעשה, אזי אם הייפוי הוא בכל המוצר (גב), מסתבר שמותר ליפות אפילו אם לא יהיה ניכר שהמוצר משומש (גד).

ח. כשם שיש איסור ליפות כלים ישנים, יש גם איסור על אדם מבוגר לצבוע את שערותיו הלבנות כדי שייראה צעיר ויקבלוהו לעבודה (גד). אכן יש שכתבו (י) שהיינו דווקא אם

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(י) איסור צביעת השערות במי שנשכר לעבודה

בירור דעת הראשונים

במשנה (ב"מ ס' ע"א) כתוב "אין מפרכסין לא את האדם", ובגמ' (שם ע"ב) ביארו "פרכוס דאדם מאי היא, כי הא דההוא עבדא סבא דאזל צבעיה

מלכיאל (ח"ג ס' נ"ד): "והנה בב"מ שם איתא דחדתי שרי לפרכס ועתיקי אסור, ופירש"י מפני שנראה כחדשים... ונראה הכוונה, כי טבע כלים ישנים שמתהווה בהם בהמשך הזמן מגרעות ופחתים במקומות שונים, וע"י מה שצובעם ומפרכסם מכסה את המגרעות ואין

ניכר, ומ"ש שנראים כחדשים, הכוונה שמעלים עי"ז את המומים שבהם הניכרים מבחוץ ונראים כחדשים, אבל ודאי יודע הקונה שהם ישנים, וקמ"ל דמ"מ אסור לפרכס, ומוכח מזה דאסור אף בכה"ג שידוע שהם ישנים ופרכסם", ועי"ש שכתב לאסור בזה אפילו אם הקונה יודע ששיפץ את החפץ, כל שהמוכר אינו מיידע אותו על כל הפגמים שהיו קודם, והביאו בספר בית יעקב (על השו"ע להגר"י טאוורנוסקי, רכ"ח ס"ט) והסכים עמו, וז"ל: "וכן בפרכוס אדם וכלים נראה פשוט שאסור אף שידוע וניכר שפרכסם כעת". אכן צ"ע בדבריהם, שהרי כיון שניכר שהחפץ משומש והוא שופץ, וכ"ש אם הקונה יודע ששופץ, במה מרמה המוכר את הקונה? וגם אין מובנת טענת הדב"מ שבגלל השיפוף לא יכול הקונה לדעת מהסדקים וכדו' שהיו מקודם, שהרי זה ממש עניינם של מוצרים מחודשים שנראים כחדשים וזה מה שהקונה מעוניין בו, ולא יתכן שנחייב את המוכר לפרט לקונה כל סדק וסדק שהיה בכלי לפני השיפוף. ומ"מ מה שפי' במשנה שאף לאחר השיפוף לא חושב הקונה שהם כלים חדשים, הוא להיפך מדברי שו"ע הרב הנ"ל שכתב בטעם האיסור "מפני שסוברים שהם חדשים". (גב) כתבנו כן להוציא מי שמייפה רק את החלק הנראה של המקח, שבזה כתבנו לעיל (סעיף ד') שנחלקו הפוסקים אם מועיל להודיע לקונה. (גג) כי לאחר שמודיעו שוב אינו גונב דעתו, וכמו שמב' בברייתא (הובאה בפתיחה לפרק ב') לעניין פותח חביות לאורח שאם הוא מודיעו אין בכך איסור, וכמו שאין איסור למכור חפץ עם פגם כל שמודיע לקונה כמבואר בשו"ע (רכ"ח ס"ו). ואף שבדברי מלכיאל הנ"ל אסר על המוכרים להסתיר מומים מהקונים אף שמודיעים לקונים על כל המומים שתיקן, מ"מ יתכן שלא כתב כך אלא בנידון שלו שהיה מדובר במומים ממש כדי שלא יפתח פתח לרמאים (ראה ביאורי המשפט להלן אות י"א), אבל מוכר סתם שאינו מסתיר מומים גמורים אלא מייפה את המקח כדי להרשים את הקונים, מסתבר שגם הדב"מ יודה שכל שמודיעו לקונה אין בכך איסור. בנוסף לכך, בדב"מ כתב רק שלא ינהיגו כן, והיינו שמדובר בדבר שאם יתירוהו יורגלו המוכרים לעשות כן תדיר ופותחים פתח לרמאים וכמו במקרה שלו שהמוכרים נהגו כן, אבל באופן שהמוכר רק מייפה את מקחו בדבר המזדמן אין לחשוש לכך. (גד) במשנה (ב"מ ס' ע"א) כתוב "אין מפרכסין לא את האדם", וביארה הגמ' (שם ע"ב) "פרכוס דאדם מאי היא, כי הא דההוא עבדא סבא דאזל צבעיה לרישיה ולדיקניה", והיינו שאסור לצבוע שערותיו של עבד בכדי שיקפצו עליו קונים.

ביאורי המשפט

לרישיה ולדיקניה", והיינו שאסור לצבוע שערותיו של עבד מבוגר כדי שייראה צעיר ויקנוהו. ונחלקו הראשונים אם מדובר דווקא בעבד כנעני שנמכר לעולם, או שמדובר גם במי שנשכר לשנים בודדות, וכלהלך, ונפק"מ אם מותר לפועל שנשכר לעבודה לתקופה מסוימת לצבוע את שערותיו.

רש"י על המשנה (ד"ה לא את האדם) כתב שמדובר "בעבד כנעני העומד לימכר", וכ"כ בביאור הגמ' (ע"ב ד"ה זיבן) "קנה אותי לעבד, וכנעני היה, דעבד עברי אסור לאחר החורבן". אכן הרשב"א (שם ד"ה א"ל זבן) הביא בשם הראב"ד "דישראל היה ושכירות לזמן היה, וקראו מכר לפי שאפילו המוכר עצמו לשש נקרא מכר", ובשיטמ"ק הביא שיטתו ביתר ביאור: "שכירות היתה לשנה או לשנים, אבל מכר בעבד עברי לא, לפי שאין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג. מכירה לשנה היא מכירה כמו מכירה לשש שהיא מכירה", ואף שהרשב"א טען על הראב"ד שלא משמע בגמ' שם שמכור בשכירות, אבל מ"מ הסכים עמו לדינא, עי"ש.

והנה לכאורה היה נראה שיש מחלו' בין רש"י לראב"ד אם מותר לשכיר לצבוע את שערותיו, ולכאורה לרש"י אין איסור בכך, אכן באמת אפשר לפרש דברי רש"י שלא יחלקו עם הראב"ד, שהראב"ד מדבר באופן שהשכיר אין לו יכולת לעשות את העבודה כמו צעיר [והוא גורם הפסד למעסיק בכל הזמן שיקח עד שיפטר אותו, וגם שיצטרך להתעסק אח"כ עם פיטורים וחיפוש עובד מחדש], ובזה גם רש"י מודה שאסור, אלא שרש"י לא רצה לפרש כך את המשנה, כיון שבהרבה מקרים בשכירות לתקופה קצרה אין משמעות כ"כ לגיל, ולכן פירש שמדובר בעבד כנעני, שכיון שהמכירה היא לכל חיי העבד בוודאי ייפגע המעביד מזקנתו של העבד שהרי ימות קודם [כי יותר דוחק ללמוד מסתימת דברי רש"י שלדעתו בכל שכירות מותר להטעות את המעסיק אפילו אם הוא נפגע מההטעיה, מלומר שפי' את הגמ' באופן מצומצם כדי שלא נלמד לאסור במקום שאין המעסיק נפגע מכך], וכ"כ בספר המאור (להגרא"מ פרייל, ח"א ס"י כ"ו), שרש"י מתיר בשכירות אם המעסיק אינו נפגע מזה שהוא מבוגר (את שיטת הראב"ד לא הביא כלל), וכמו שנביא להלן.

וראה בשואל ומשיב (מהדו"ק ח"א ס"י ר"י) שביאר את המחלו' בין רש"י לראב"ד שנחלקו אם יש איסור 'לא ילבש' בישראל הצובע שערותיו, ולכן כתב רש"י שמדובר דווקא בעבד כנעני כי בישראל יש איסור לא ילבש, וז"ל: "דרש"י פירש במשנה לא את האדם עבד כנעני העומד למכור, ולכאורה מאי בעי רש"י בזה,

ולפמ"ש הרמב"ם א"ש, דבסתם אדם שאינו עבד כנעני אסור משום לא ילבש גבר", וגם לפי דבריו אין מחלו' בין רש"י לראב"ד בדין גניבת דעת.

אכן בהגהות היעב"ץ (על רש"י במשנה) ביאר בדברי רש"י שהאיסור קיים רק בעבד כנעני שגופו קנוי, "אבל בעבד עברי נראה דלית לן בה כיון דאין גופו קנוי קנין עולם, והו"ל עני ישראל דמצוה לפרנסו, וכן אמה העבריה... מיהא מספקא מילתא בזקנה שאינה רותתת [רועדת] דלא הוי מומא אי שרי לצבוע שיערה כעובדא דבסמוך, ונראה דאונאה גדולה היא", והיינו שהתיר לישראל הרוצה להישכר לצבוע את שערותיו הלבנות משום שמצוה לפרנסו, אבל עדיין הסתפק בזקנה שנמכרת לאמה עבריה אם גם בזה מותר להטעות משום שמצוה לפרנסה, ופשט שיש בזה איסור [לכאורה מהטעם שאף שאינה רועדת, מ"מ עדיין יש פער משמעותי בינה לבין צעירה בהתאמה לעניין המצופה ממנה, ועי"ש בכל דבריו]. אמנם דברי היעב"ץ צע"ג, וכי בשביל שמצוה לפרנסו מותר לגנוב דעת? ובפרט שהחויב אינו על המעסיק הספציפי הזה שיוצא מרומה מכך.

והנה מצאנו בכמה פוסקים שדנו לעניין זקן שרוצה לצבוע את שערותיו כדי שיקבלוהו לעבודה כשכיר, וכולם לא אסרו מצד המשנה אלא במקום שהפועל אין לו כוח לעבוד כמו צעיר. הראשון שדן בזה הוא ספר המאור (הנ"ל) שכתב: "אם אינו מוכרו לחבירו את עצם גופו כ"א עבודתו ופעולתו שעליו לעשות בעד חבירו למשך ידוע, הנה כיון שראוי הוא לעבודה, מאי נפקא ליה [למעסיק] מינה אם אינו צעיר כ"כ, כיון דמ"מ הוא עובד בעדו את המשך המדובר ופעולתו לפניו, ודמי השכירות שוים לצעיר ולבלתי צעיר כ"כ".

ה"ב מרדכי (ס"י כ"ד, התשו' מובאת גם בספר המאור ס"י כ"ז) בתשובה להרב הנ"ל הסכים עמו וז"ל: "ולענין השאלה לאסור מטעם דאין מפרסין, שכתב כת"ר דזה שייך דוקא אם מוכרו אבל לא לשכירות, הוא טעם טוב, אלא דע"ז נאמר 'ויראת' (ד'), אם יודע הוא בעצמו שכחו במתניו לעבוד העבודה שמקבל, ורק כדי שלא יפחד המקבלו שיחשוב כיון ששער לבן נזרקה בו, מותר לצבוע, אך אם מרגיש בעצמו כי כבר כשל כחו, בודאי שאסור לו להנות", וגם האגרות משה (י"ד ח"ב ס"י ס"א) הסכים עמם באופן "שיודע שיעשה המלאכה כצעיר".

והנה הפוסקים האלו דנו בשאלה הנ"ל מצד איסור אונאה מחשש שהמעסיק "משלם מחיר יותר גדול מאשר הוא שוה באמת והוי אונאה" (לשון ספר המאור), והיה מקום לומר שההיתר הנ"ל אינו שייך כי

הפוסקים המתיירים באופן שבכווח לעבוד כמו צעיר

ביאורי המשפט

במחיר, אבל לגבי איסור גניבת דעת לכאור' אין טעם זה מספיק, כיון שמי שמגלח את זקנו עדיין משאיר מקום לספק אצל המעסיק שמא אינו צעיר, ואם הוא מקפיד על הגיל ישאלהו, אבל מי שצובע את זקנו אינו משאיר מקום ספק אצל המעסיק, וא"כ יש בזה איסור גניבת דעת [לולא הטעם שהוא יכול לעבוד בדיוק כמו צעיר].

בנוסף לנ"ל, כבר כתבנו (לעיל פרק א' סעיף ו') שגם באופן שהשני היה לו להעלות בדעתו שמדובר בהטעייה, מ"מ אסור לעשות פעולה שכל עניינה להביא את השני לידי טעות, וא"כ כ"ש כאן שעושה פעולה מתוך כוונה להטעות כשאינו משאיר מקום לספק אצל המעסיק. ויש לציין שהלבוש מרדכי בתשו' הנ"ל לא התייחס כלל לטעם זה של ספר המאור, ולא התיר אלא מהטעם הנ"ל שהפועל יש לו כוח לעבוד כמו צעיר ואינו צובע את שערותיו אלא לסלק רושם מוטעה.

ועיין בלבוש מרדכי הנ"ל שכתב טעם נוסף להתיר (עפ"י הסמ"ע) מטעם שכולם נוהגים לצבוע שערותיהם בזקנותם, (אכן בספר המאור (ד"ה עוד יש לצרף) כתב שרק מיעוט האנשים נוהגים לעשות כן, ויתכן שהלבוש"מ צירף בזה גם את הגוים או החילונים), ועיין להלן סעיף י"ב שהבאנו בזה מחלו' הפוסקים אם אפשר להתיר מטעם זה.

נמצאנו למידים מכל הנ"ל. א', שלדעת רוב הפוסקים אין איסור גניבת דעת באדם מבוגר שיש לו כוח כמו צעיר שרוצה לצבוע שערותיו כדי להישכר לעבודה, ורש"י בוודאי סובר כך, וייתכן שגם הראב"ד יסכים לזה. ב', דעת רוב הפוסקים שבמקום שאין בכוחו לעבוד כמו צעיר אסור לו לצבוע שערותיו, אכן היעב"ץ נראה שחלק בשיטת רש"י שבשכירות אין איסור כלל לצבוע שערותיו כיון שמצוה לפרנס עניים, ומ"מ גם הוא מסכים שאם יש פגיעה גדולה במעסיק מחמת גילו של הפועל יש בזה איסור וכו"ל. ג', השרידי אש חלק בשיטת הראב"ד שבכל אופן יש איסור בשכירות לצבוע השערות.

ויש לציין שלפעמים יתכן שיהיה היתר לעשות כן עפ"י ההיתר השני של הלבוש מרדכי, כגון במקום שידוע שמחפשי עבודה נוהגים להתגלח או לצבוע זקנם, ומחמת כן נוהגים המעסיקים לדרוש תעודת זהות טרם הקבלה לעבודה, שבמקום כזה אם המעסיק לא דרש תעודת זהות הוא זה שהטעה את עצמו (ואף שכתבנו שיש החולקים על דין זה, מ"מ יתכן שיסכימו באופן זה, כי אף אם נאמר שהמעסיק אינו יודע ממנהג הפועלים, אך מ"מ כיון שלא דרש תעודת זהות כמקובל הוא הטעה את עצמו, ובדומה למש"כ הח"ח לענין חתן שאין צריך להודיע שאינו

אם מצד אונאה, שכיון שהוא יכול לעבוד בדיוק כמו צעיר אינו מרמה את המעסיק במחיר, אבל מצד גניבת דעת עדיין יהיה אסור לעשות כן, כיון שעכ"פ גונב דעתו של המעסיק. אכן באמת נראה שהטעם הנ"ל מתיר גם מצד גניבת דעת, שהרי באמת אין שום הבדל בינו לבין פועל צעיר, וא"כ מה שהוא צובע את שערותיו אינו אלא כדי לסלק רושם חיצוני [שבהרבה מקרים הוא זה שמכריע] שעלול להפחיד את המעסיק הגם שבאמת אינו מלמד עליו כלום [ולהלן בדיני גניבת דעת בשידוכים (פ"ד סי"א) הבאנו בכמה אופנים שכתבו הפוסקים שאם גניבת הדעת רק מסלקת פחד שווא אין בכך איסור]. וכך מוכח מדברי הפוסקים הנ"ל שלא אסרו מצד גניבת דעת.

ואף שפוסקים אלו כתבו את הדין בשיטת רש"י הנ"ל ולא הזכירו את שיטת הראב"ד, מ"מ כבר כתבנו שיתכן שהראב"ד ג"כ יסכים לזה כיון שאינו פוגע במעסיק, ולא דיבר אלא כשאין כוחו לעבוד כצעיר. אולם בשו"ת שרידי אש (ח"ב סוס"י מ"א) דן באדם צעיר שהלבינו שערותיו, ותמה על הלבוש מרדכי וז"ל: "ויש לי להעיר על דבריו הקדושים, שכתב שבשכירות לשנים אין בצביעת שער משום הונאה, ומהריטב"א (הישינים) בבא מציעא לא משמע כן [עיי"ש שכתב כלשון הראב"ד שהובאה בשיטמ"ק הנ"ל]. אבל יש עצה [בנידונו שהלבינו שערותיו של צעיר] שהפקיד יודיע במפורש מספר שנותיו, והציבוע יועיל לו שלא יחשבוהו לזקן יותר מכפי שהוא באמת", והיינו שבאדם זקן הבין שדעת הראב"ד היא לאסור בצביעת השערות, ובאדם צעיר מצא להתיר רק אם יודיע למעסיק שצבע את שערותיו.

אכן צ"ע בדבריו מה שהתיר לצעיר רק אם מגלה למעסיק, שהלא בזה אין טעם לומר שהראב"ד יאסור, שהרי פשוט שאין לאסור מצד השכר מאחר שהוא צעיר באמת, ואם מצד שהוא גונב את דעתו של המעסיק בדבר גילו, הלא אדרכה, מוטב שיחשוב המעסיק שהוא צעיר כיון שזו האמת. וצ"ע.

והנה בספר המאור הוסיף טעם נוסף להתיר צביעת השערות שאין בזה איסור אונאה, וז"ל: "כיון דרוב אנשים במדינה זו (ארה"ב) מסירים את שער זקנם, ואם היה מסיר את שער זקנו היה נראה עוד צעיר יותר כנראה בחוש", והיינו שאין חשש אונאה בצביעת השערות, כיון שבכך אינו גרוע יותר מרוב אנשי מקומו שמגלחים את שערותיהם (וטעם זה נכון רק לגבי צביעת הזקן אבל לא לגבי שערות הראש שאין מגלחים אותן).

אכן לכאור' אפילו אם טעם זה יהיה נכון כדי להתיר מצד אונאה, שכיון שגורם רק שיקבל שכר כפי שאר האנשים בגילו שמגלחים שערותיהם אינו מרמהו

יש פגיעה בתפוקת העבודה מזה שהוא מבוגר, אבל אם העובד בטוח שיש ביכולתו לבצע את העבודה בדיוק כמו צעיר (נה), מותר לו לצבוע את שערותיו כדי שלא ידחוהו רק בגלל הרושם (נו) (באופנים שאין איסור 'לא ילבש' (נד)). ומהמעם הנ"ל נראה, שאם המעסיק צריך להשקיע בעובד כדי להכשירו לעבודה, ומבחינה כלכלית יכול המעסיק להיפגע מהשקעה בעובד מבוגר לטווח קצר יותר, שאסור לעובד לצבוע את שערותיו ולהטעות את המעסיק (נח).

מ. אדם צעיר שהלבינו שערותיו [שלא מחמת מחלה שפוגעת ביכולת העבודה שלו], אין בו איסור גניבת דעת כלל בצביעת שערותיו (נט).

האיסור להשרות בשר וכדו' בכדי שייראה טרי

י. אסור למוכר לגרום למוצר לא טרי שייראה כטרי (ס), וכגון להפשיר בשר קפוא ולמכור אותו כבשר טרי (סא), או להכניס צבע מאכל למיץ פירות טבעי כדי שייראה יותר עסיסי ממה שהוא.

יא. יש מי שכתב שמותר להשרות כבדים ישנים בדם כדי שייראו כטריים, שהרי יש כבדים ישנים שנראים כמו טריים, ולכן אף שהמוכר עושה פעולה מכוונת להטעות אותו, מ"מ כיון שהקונה צריך לברר ממילא אם הכבדים טריים או לא, אם לא שאל הטעה את עצמו,

❧ שיערי המשפט ❧

(נה) ויש לפועל להיזהר מאוד בהיתר זה, כי בנקל ייחד את עצמו שהוא כשיר לעשות את העבודה בדיוק כמו צעיר אף שיתכן שהאמת אינה כך. וראה בלבוש מרדכי (שלהל) שכתב "אלא דע"ז נאמר 'ויראת', אם יודע הוא בעצמו שכחו במתניו לעבוד העבודה שמקבל", ונראה

שכיוון לפסוק (ויקרא כ"ה י"ז) "ולא תוננו איש את עמיתו ויראת מאלקיך", שרש"י (שם) כתב ע"ז: "כל דבר המסור ללב, שאין מכיר אלא מי שהמחשבה בלבו, נאמר בו ויראת מאלקיך". (נו) עפ"י ספר המאור (להגרא"מ פרייל, סי' כ"ד) ולבוש מרדכי (סי' כ"ד), והסכים עמהם האגרות משה (יו"ד ח"ב סי' ס"א). ועיין ביאורי המשפט שהארכנו לברר אם דין זה נכון לשיטת רש"י (ב"מ שם במשנה ובגמ') ולשיטת הראב"ד (הובא בשיטמ"ק שם), והבאנו שיש שחלקו בדין זה. (נד) הפוסקים דנו בעניין זה גם מצד לא ילבש, ויש שכתבו שכיון שאינו עושה כך משום נוי ויופי אלא כדי להתקבל לעבודה אין בכך איסור, ואין כאן מקום נושא זה. (נח) כ"נ פשוט, כיון שבזה לא שייך טעם הפוסקים הנ"ל שהרי פוגע במעסיק, וראה ביאורי המשפט שכ"נ מהיעב"ץ (הגהות על רש"י שם). (נט) כ"פ בשו"ת אבני זכרון (סי' ל"ט סק"ז). וכ"נ פשוט מסברא, שהרי אינו מטעה כלל את המעסיק, אלא מכסה פגם שאינו קיים באמת. וכן מבואר במאירי (שם) שהאיסור הוא באופן "דמתוך זקנתם נראין בהם סימן זיקנה והוא שער לבן", וכן בסמ"ע (רכ"ח סק"ד) יש גירסא שהאיסור הוא רק בזקן, וכ"כ הערוה"ש (רכ"ח ס"ה) "כגון לצבוע עבד זקן העומד למכור". (ס) נלמד מהברייתא שהבאנו לעיל (אות מ"ב). (סא) יש לציין שבזה ייתכנו חששות יותר גדולים מצד אונאה ומקח טעות, הן מבחינת המחיר והן מבחינה רפואית.

❧ ביאורי המשפט ❧

ת"ח כיון שאבי הכלה יכול לבדוק זאת, וגם אין שייך כאן פתיחת פתח לרמאים). ואולי גם במקומות כאלו לא יכול פועל חרדי לסמוך על היתר זה, אם ידוע למעסיקים שחרדים אינם צובעים את שערותיהם, כיון שיתכן אף שהמעסיקים דורשים ת"ז מאחרים, מ"מ מחרדים אינם דורשים.

אבל הרבה פוסקים חולקים עליו (סב). ומ"מ אף לדעת המתיר אסור להציג מצג שכל אדם סביר היה טועה בו וכמו בדוגמאות בסעיף הקודם (סג).

הדין במקום שיש מנהג לעשות פעולת הטעייה

יב. נחלקו הפוסקים (יא) במקום שנהגו להטעות את הקונים ולהסתיר מהם מומים (שאינם מבטלים את המקח) אם יש בזה איסור. לדעת הרבה פוסקים אין בכך איסור כיון שכל

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(סב) המתיר הוא האגרו"מ שהבאנו לעיל (אות טז), והארננו בשיטתו בביאורי המשפט (אות ג'). (סג) כמו שהבאנו בשמו לעיל אות י"ח.

ע"ד דברי השו"ע (רכ"ח ס"ט) "ואין שורין הבשר במים כדי שיראה לבן ושמץ", הוסיף הסמ"ע (סקט"ז) וז"ל: "והיינו דוקא במקום שאין המנהג כן, אבל אם המנהג של הקצבים לשרותו כדי שיראה לבן מותר, דאין מאנה בו, דהרי הכל יודעין דרך הקצבים לשרותו, וז"ש בגמרא (חולין ק"ג ע"א) הא דחללי בי טבחי", והיינו שמותר למוכר לכסות על פגמים במוצר אם המנהג לעשות כך, שכיון שגם כל הקונים יודעים שכך עושים המוכרים אין כאן רמיית הקונים. וביאור ראייתו, שהנה בגמ' (שם) מבוי' שהיו טבחים שנהגו לרחוץ את הבשר לפני מסירתם לקונים וזה פוטר את הקונים מחובת הדחה (ונפסק בשו"ע יו"ד ס"ט ס"א), והביא הסמ"ע ראייה שכאן מוכח שיש אופנים שאין איסור להשרות הבשר במים לפני המכירה לקונים.

כמה פוסקים הסכימו עם דברי הסמ"ע. הנתיחה"מ (חידו' סק"ו) כתב וז"ל: "אבל אם המנהג של הקצבים לשרות הכל יודעים מותר לשרות", וכ"כ הערוך השולחן (שם ס"ה) "ואין שורין הבשר במים כדי שיתראה לבן ושמץ, ואם מנהג הקצבים לשרות הבשר במים מותר, כיון דהכל יודעים שדרך לעשות כן אין בזה אונאה". בשו"ע בדיון הדחת הבשר (יו"ד שם) שמעם הביא הסמ"ע ראייה, למד הנחלת צבי (שם ס"א) דינים חדשים המבוססים על דין הסמ"ע הנ"ל, ובהכרח שהסכים עם הסמ"ע ועם ראייתו.

המסגרת השולחן (רכ"ח סק"ח) סיג את דין הסמ"ע וז"ל: "אבל מה שבמקצת מקומות נוהגין הקצבים לנפחו הבשר כדי שיראה שמץ, בוודאי איסור גמור הוא, כי זה הוא אונאה גמורה שקונה אותו בחזקת שמץ והוא כחוש, דדוקא לשרותו במים בעלמא והוא כעין הדחה ליפוטו זה תלוי במנהג, אבל זה שגונב דעת הבריות וגוזל מאונם בוודאי ראוי ליקנס ולעונשם", והיינו שהבין בדעת הסמ"ע שהתיר רק לייפות קצת וכמו שמדובר בראיה של הסמ"ע שעשו רק הדחה, אבל לרמות את הקונים שבשר כחוש יראה כשמץ זה גם הסמ"ע אסר. אכן מדברי הפוסקים הנ"ל שהסכימו עם הסמ"ע מוכח שלא הבינו כך בסמ"ע, אלא שההיתר הוא גם כשעושה כך כדי שייראה שמץ.

הדברי מלכיאל (ח"ג סי' נ"ד) חלק על כל דין הסמ"ע, ומתחילה הקשה על ראייתו וז"ל: "ולכאורה קשה, דהא שם בחולין קי"ג איירי בהדחה לחוד, ובהדחה ודאי לא יהא נראה שמץ, ולאחר שלא מצא דרך ליישב את הראיה (ע"ש), כתב לחלוק על הסמ"ע מסברא, וז"ל: "וגם מסברא נלע"ד שיהא אסור לעשות זה, דהא עיקר האיסור שיש בזה גניבת דעת שע"ז אין ניכר כחשות הבשר ופחיתות ערכו, ומה לנו במה שידוע שדרכם כן, וכן בפרק אדם וכלים שאסור נראה פשוט שאסור אף שידוע וניכר שפרנסם כעת, והיינו מפני שע"ז אין ניכר המגרעות שיש בהם והוי כגניבת דעת...".

וממילא נלע"ד דבנ"ד ודאי יש איסור לנפוח הבשר כדי שיתראה מלא ושמץ, אף שידוע שמנהגם כן, מ"מ הרי עכשיו אין ניכר איך היה הבשר מקודם, והנה בב"מ שם איתא דחדתי שרי לפרנס ועתיקי אסור, ופירש"י מפני שנראה כחדשים... ונראה הכוונה, כי טבע כלים ישנים שמתהווה בהם בהמשך הזמן מגרעות ופחיתים במקומות שונים, וע"י מה שצובעם ומפרנסם מכסה את המגרעות ואין ניכר, ומ"ש שנראים כחדשים, הכוונה שמעלים ע"ז את המומים שבהם הניכרים מבחוץ ונראים כחדשים, אבל ודאי יודע הקונה שהם ישינים, וקמ"ל דמ"מ אסור לפרנס, ומוכח מזה דאסור אף בכה"ג שידוע שהם ישינים ופרנסם, וה"ה לענין שריית בשר ונפחת קרביים".

ביאור דבריו, שהנה הדב"מ הייתה לו הבנה כללית ומתודשת בדיון גניבת דעת, שהאיסור לייפות את המקח הוא גם אם הקונה יודע שהמוכר ייפה את המקח, ואע"ג שהמוכר אינו מרמה את הקונה כי הוא יודע שהכלי

דין הסמ"ע
והפוסקים
שהסכימו
עמו

דעת
הדברי
מלכיאל
שחלק על
הדין

ביאורי המשפט

ביאור דבריו, שא"א להביא ראייה מדברי הגמ' והרי"ף לדין הסמ"ע, כי במקרה של הגמ' והרי"ף לא מסתירים מומים כלל, אלא מוכרים את הדבר בצורה שנוהגים למכור אותו, והיינו, שלפי המנהג כשמוכרים יין' פירוש הדבר הוא שמוכרים יין מעורב, אבל במקרה של הסמ"ע יש במוצר פגם אמיתי שא"א להבחין בו, שהרי באמת הבשר כחוש והוא רק נראה כשמן, וא"א לומר שכשמוכרים 'בשר' הכוונה היא לבשר כחוש, וא"כ א"א להתיר לעשות כך ולרמות את הקונים. (והדב"מ הוסיף שאפילו אם יודיע המוכר לקונים שייפה את הבשר, מ"מ אסור להנהיג היתר זה כדי שלא לפתוח פתח לרמאים לרמות, וגם שיש לחשוש שיהיו קונים שלא ידעו מהיפוי).

ויש לציין שאף שדברי הרב"מ נראים נכונים שא"א לבסס את דין הסמ"ע על דין הגמ' והרי"ף, אבל לא הסמ"ע ולא הפוסקים שהסכימו עמו ביססו את הדין על הגמ' והרי"ף, [אלא שפשוט שאם נסכים לדין הסמ"ע בוודאי שיש סמך לדין זה מהגמ' והרי"ף].

גם השו"ע הרב (אונאה וגניבת דעת סי"ט) לאחר שהביא דעת הסמ"ע כתב בסוגריים: "ושומר נפשו ירחק מזה, כי אף על פי כן יש לחוש שישבור הקונה שהוא שמן באמת, שהרי יש הרבה שמנים בעולם, ובשביל כך עושים כן כל הקצבים". ויתר ביאור בדבריו, שביין מעורב וכדו', כל היין שהיה בשוק היה מעורב, וכל קונה היה אמור לדעת בוודאות שהוא לא קונה יין טהור אלא יין מעורב, משא"כ בבשר שרוי במים, תמיד יש מקום לקונים לטעות שמא זה שמן ולכן מעצמו ולא בגלל שרייה, שהרי לא כל הבשר בשוק הוא כחוש, ואף שידוע שהמנהג לשרות את הבשר, מ"מ כשהקונה רואה בשר שמן - מהיכן יידע אם הבשר הזה שמן מטבעו או בהטעייה, ולכן כיון שיש אנשים שיטעו ויקנו בשר כחוש בחשבם שזה שמן, לכן שומר נפשו ירחק מההטעייה. והנה בעיקרו הסמ"ע מסכים שאם טענת השו"ע הרב נכונה שהיה אסור לעשות כך, אלא שלדעתו "כיון דמנהג... הכל יודע ואין טועין".

ולא להלכה נראה שקשה לחלוק על הסמ"ע אחר שהנתיב"מ והשו"ע הרב והנח"צ הסכימו עמו לדינא, והדב"מ שחלק כתב כך על סמך סברתו המחודשת שיש איסור גניבת דעת גם כשאין רמייה של הקונה [וראה בשע"ה אות נ"א שתמהנו בדבריו והבאנו שהשו"ע הרב בוודאי חולק עליו, אכן אין הנידון שם שווה לנידון הסמ"ע, כי שם יודע הקונה בבירור שהמוצר שהוא קונה עבר ייפוי, ולכן נראה פשוט שאין בזה איסור גניבת דעת, אבל כאן אין הקונה יודע אם חתיכת הבשר שהוא קונה שמן בטבעו או שנראה שמן

ישן ויתכן שהיו בו פגמים, מ"מ כיון שהקונה אינו יודע איזה מומים בדיוק היו במקח מקודם, יש בזה איסור גניבת דעת, ורק אם המוכר יפרט לקונה את המומים שייפה אין איסור. ועפ"י הבנה זאת כתב הדב"מ לחלוק על הסמ"ע, שגם אם ידוע שמנהג המוכרים לייפות את הבשר, מ"מ כיון שהקונים אינם יודעים איך בדיוק היה נראה הבשר מקודם אסור לעשות כן. בספר בית יעקב (על השו"ע להגר"י טאושוונסקי, רכ"ח ס"ט) הביא את דברי הרב"מ והסכים עמו בכל דבריו.

והנה בגמ' וברי"ף יש דינים דומים קצת לדין הסמ"ע, והביאם הדב"מ ביחס לדברי הסמ"ע, ומתחילה נביא הדינים במלואם.

בגמ' (ב"מ ס' ע"א) מב' שברוב הזמן אסור לערב שני סוגי יין מפני שמרמה את הקונים, ורק בין הגיתות [והיינו בזמן התסיסה] מותר לערב, ושאלה הגמ': "והאידנא דקא מערבי שלא בין הגיתות, אמר רב פפא ידיעי וקא מחלי", ופירש"י: "הכל יודעים שהוחזקו לערב", והיינו שכיון שכולם יודעים שהמוכרים מערבים כמה סוגי יין אין בכך איסור, ובטור (רכ"ח) מב' שההיתר הוא גם לגבי עירוב מים ביין ולא רק לגבי עירוב כמה סוגי יינות.

בדומה לזה כתב הרי"ף (ב"ב מ"ז ע"א), שהנה במשנה שם (צ"ג ע"ב) דנו במכירת פירות, כמה פסולת יכול המוכר לתת לקונה בתוך הכמות ובמסגרת המחיר שסיכמו, וכתב ע"ז הרי"ף: "הני שיעורי כולה באתרא דליכא מנהגא, אבל באתרא דאיכא מנהגא עבדינן כמנהגא, דקיימא לן בכל כהאי גוונא הכל כמנהג המדינה", והיינו כמב' בגמ' הנ"ל שכיון שכך המנהג אין בכך איסור.

וכתב הדב"מ שאין להביא ראייה מדינים אלו לדין הסמ"ע, וז"ל: "ולא דמי להא דמערבין מים בין הגיתות, שזה ידוע דהוי יין מזוג במים, דעיקר האיסור לערב הוא שלא יחשוב הקונה שהוא יין גמור, ולזה בידוע שנתערב בו מים שרי. אבל במשביח סחורתו בדבר שאינו שבח אמיתי, ודאי אסור. וכ"נ ברמב"ם פ"ח מה"מ ובש"ע סי' רכ"ט שכתבו לחלק בין אם המנהג כן או לא רק גבי פסולת שבפירות, אבל גבי פרכוס אדם וכלים ושריית בשר ושארם לא הזכירו חילוק זה. ומקור הדברים הוא מהרי"ף, וכתב זה הרי"ף בפ' המוכר פירות גבי פסולת ולא בס"פ הזהב גבי פירכוס ואינך, והיינו משום דגבי פסולת הרי רואה שיש פסולת ויודע שכן המנהג, אבל הכא אף שידוע שפרכס הכלים ונפח הקרביים ושרה הבשר, מ"מ הרי אין ניכר החסרון שיש בכלים הללו".

הקונים יודעים מזה ואין כאן רמיית הקונים (סד), ויש שחלקו, שכיון שמוצעים למכירה גם מוצרים כאלו שאין בהם מום, דעתו של הקונה יכולה להיגנב ויחשוב שזה מהמוצרים שאין בהם מום, ולכן יש בזה איסור על אף המנהג (סה).

מכירת דבר שיש בו שאלה הלכתית בלי לגלות

יג. מוכר שרוצה למכור מוצר שהתעוררה בו שאלה הלכתית, והוא אינו רוצה ליידע את הקונה על הבעיה, תלוי באיזה סוג בעיה מדובר:

א) אם מדובר בשאלה שהפוסקים דנו בה והוכרעה ההלכה לקולא, לא צריך המוכר ליידע את הקונה, אף שיש מעטים שמחמירים (סו). לדוגמא: דבר מאכל שהותר רק במקום

ביאורי המשפט

רק מחמת הייפוי, ולכן נראה שהנוהג כהסמ"ע יש לו שפיר על מה לסמוך, אלא שמ"מ שומר נפשו ירחק מזה וכדברי שו"ע הרב, זולת כשמודיע לקונה שהחתיכה הזאת עברה ייפוי שאז אין חשש השו"ע הרב.

עוד יש לציין, שמדברי המתירים הנ"ל משמע ברור שההיתר שייך רק במקום שהכל יודעים, ולא מספיק שמנהג המוכרים לעשות כן, אלא צריך שכל הקונים יודעים שכך מנהג המוכרים.

הנה לעיל (אות ג') הבאנו חידוש האגרו"מ שמותר למוכר לעשות פעולת הטעייה מכוונת, ולהסתמך על זה שכיון שעדיין יכול הקונה להעלות בדעתו שיש כאן הטעייה אין בזה איסור.

ויש שרצו להביא ראיה מדברי הסמ"ע לחידוש האגרו"מ, שהרי גם הסמ"ע מתיר הטעייה מכוונת כיון שהקונה אמור לדעת מזה. אכן באמת נראה שאין ראיה מדברי הסמ"ע, שהרי אחר שכך המנהג וכולם יודעים אין כאן רמייה כלל, וכלשון הסמ"ע עצמו "דאין מאנה בו, דהרי הכל יודעין דדרך הקצבים לשרותו" [ובדברי הנח"צ הנ"ל מוכח שכל הקצבים ממש השרו את הבשר], משא"כ בנידון האגרו"מ, אף שהקונה יכול לגלות את ההטעייה, אבל עדיין אם לא יבחין בהטעייה סוף סוף הרי רימה אותו המוכר - שזו ממש הייתה כוונתו. ויתכן שאדרכה, מדברי הסמ"ע יש ראיה להיפך מדברי האגרו"מ, שהרי לא התיר אלא במקום שאין שום רמייה של הקונה

וכנ"ל, ומשמע קצת מלשונו שאילו הייתה רמייה היה אסור אף שהרבה נוהגים כן. עכ"פ, לא האגרו"מ ולא החולקים עליו (ראה לעיל שם) הביאו ראיה מנידון הסמ"ע, ונראה שהבינו שאין קשר בין הנידונים וכאמור.

ואם יש ראיה מנידון זה, הרי שמדברי החולקים על הסמ"ע מוכח שלא כהאגרו"מ, כי דברי השו"ע הרב בנידונו נכונים באותה מידה גם בנידונו של האגרו"מ, שאף שידוע שהמוכרים מרמים והקונה יש לו לבדוק, אבל כל שכוונתו לרמות והקונה עלול לטעות אסור להטעותו, וכבר כתבנו (לעיל שם) שגם מדברי הדב"מ מוכח בוודאי שחלק על האגרו"מ, שהרי אסר למכור כלי ישן שיפווהו גם כשהקונה יודע מהיפוי, מטעם שעדיין אין הקונה יודע איזה מומים בדיוק היו בכלי, וזה חולק בוודאי על דין האגרו"מ.

שערי המשפט

(סד) כ"כ הסמ"ע (רכ"י סקט"ז), והסכימו עמו הנתיח"מ (חידו' סק"ו), הערוך השולחן (ס"ה) והנחלת צבי (יו"ד ס"ט ס"א), גם השו"ע הרב (אונאה וגניבת דעת ס"ט) נראה שהסכים עמו בעיקר הדין, אלא שהוסיף בסוגריים: "ושומר נפשו ירחק מזה, כי אף על פי כן יש לחוש שיסבור הקונה שהוא שמן באמת, שהרי יש הרבה שמנים בעולם, ובשביל כך עושים כן כל הקצבים". וראה עוד בביאורי המשפט. (פה) דברי מלכיאל (ח"ג סי' נ"ד), והביאו בספר בית יעקב (על השו"ע להגרי"טאושוונסקי, רכ"ח ס"ט) והסכים עמו, וראה בביאורי המשפט שהארכנו בדבריהם, ושם הבאנו גם דברי המסגרת השולחן (רכ"ח סק"ח) שסייג את דברי הסמ"ע שאינם אמורים אלא בייפוי חיצוני ולא בהעלמת פגמים ממש. (סו) בפרי מגדים (אשל אברהם או"ח סי' תס"ז סק"ה) מבו' לגבי בדיעבד אם מכר כבר וז"ל: "אבל אם הלכה דמותר כדיעה אחת, לא מצי למימר הלוקח הואיל ויש דיעה להחמיר ואני רוצה להחמיר,

הפסד מרובה, שדנו בזה הפוסקים אם ההיתר תקף רק לגבי הבעלים הראשונים שאצלם נפל הספק, או שמותר להם למכור את המאכל לאדם אחר, (י) שכיון שדעת רוב הפוסקים להקל בזה, לא צריך המוכר ליידע את הקונה שהמאכל הותר רק מכיון שהוא הפסד מרובה בשבילו (ז).

שערי המשפט

כיון דהלכה כדיעה דמותר. וכ"כ הרדב"ז (על הרמב"ם מעשר פי"ב הי"ח) בפירוש "והכא מדינא מותרים ומשום חומרא בעלמא שזה מחמיר על עצמו אין חבירו חייב לשלם", והביא דבריו המהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ה סקנ"א אות ב' ד"ה הן אמת דראיתי להרדב"ז). (ואף שבמקרה של הרדב"ז חלק עליו המהרי"ט [ופוסקים נוספים] כיון שהמוכר הודה שמכר טריפה, עי"ש (ויש לדון בכל דבריו ואיכה"מ), אבל היסוד שהניח שהקונה אינו יכול לתבוע ביטול מקח בדבר שמותר עפ"י דין הוא דין מוסכם). ועפ"י דבריהם נראה פשוט שכיון שהקונה אינו יכול לטעון שהוא רוצה להחמיר, אף המוכר אינו צריך לחשוש שהוא מן המחמירים ולהודיע לו, וכך מובן בבירור מתוך דברי המהרש"ם והדברי מלכיאל שבאות הבאה. (פז) מב' במהרש"ם (בספרו דעת תורה בפתיחה להל' טריפות אות נ"ב) וז"ל: "נשאלתי בדבר שאינו מותר אלא בהפסד מרובה, איך מתירים למוכרו, הרי יש בזה משום אונאה ללוקח... [עי"ש שהביא דברי הפמ"ג והרדב"ז הנ"ל, והסיק] וא"כ ה"נ במה שהותר במקום הפסד מרובה דהוי רק חומרא בעלמא כמש"ל [כוונתו לסקל"ז, ושם הביא דברי הרמ"א (בהק' לתורת חטאת) שכתב "לפעמים כתבתי להקל בהפסד מרובה או לעני בדבר חשוב או לכבוד שבת, והוא מטעם כי באותן המקומות היה נראה לי כי היתר גמור

ביאורי המשפט

(יג) איסור גניבת דעת במכירת דבר שהותר מפני הפסד מרובה

בש"ת חתם סופר (אור"ח סי' ס"ה) כתב וז"ל: "אודות יין שלא הותר אלא בהפסד מרובה אם יש למנוע מלקדש ולברך עליו ברכת המזון אלא טוב לקדש על הפת ולברך בלי כוס. כבר כתבתי בתשובה אחרת דכל כיוצא בזה לא הותר אלא לבעל היין ובני ביתו משום הפסדו, אבל אחרים למה יקנו ממנו לכתחילה, וקרוב לודאי שמחויב להודיעם, ואם לא הודיעם ומכר סתם אפשר הוה מום במקח וחוזר".

בש"ת דברי מלכיאל (ח"ג סי' צ') הביין בלשון החת"ס "לא הותר אלא לבעל היין ובני ביתו" שמה שהותר מפני הפסד מרובה אינו מותר אלא למי שמפסיד את הדבר, אבל לא הותר הדבר לאחרים שיכולים לקנות במקום אחר, ולכן תמה על החת"ס, שהרי לפי"ד ברור שאסור מן הדין למכור לאדם אחר מבלי להודיע לו, שהרי היין אסור עליו עפ"י הדין, ומדוע אם כן כתב החת"ס כמי שמסתפק בכך.

ביביע אומר (ח"ה חו"מ סי' ר') כתב ליישב, שהיה מקום לומר שהאיסור על הקונה הוא רק אם קונה מתוך ידיעה שיש שאלה בדבר, אבל אם קנה מבלי לדעת ושילם כסף רב עבור הדבר, שוב מותר היין לקונה מדין הפסד מרובה, וממילא אולי היה מקום להתיר למוכר למכור מבלי להודיע, כיון שלאחר הקניה יהיה הדבר מותר לקונה, ולכן כתב החת"ס שדעתו נוטה שאף בדיעבד יש טענת מקח טעות, וכיון שכך יקבל הקונה את כספו בחזרה, ושוב אין לו היתר של הפסד מרובה (ונפק"מ היוצאת מדבריו, שאם יתן את הדבר לעני שבשבילו זה הפסד מרובה, יהיה הדבר מותר גם לחת"ס. ועי"ש שהביא דעות בזה מכמה אחרונים. וראה להלן אות ל' בתשו' הגראמ"ד רלב"ג שהתיר לעשיר לעשות כך בתנאי שיודיע לעני שלא היה לו מה לעשות עם הדבר).

בפתחי תשובה (יו"ד סי' ל"א סק"ב) מביא את דברי החת"ס, ומוסיף שמדברי שו"ת רע"א (סי' מ"ג) שהתיר לטבח למכור לאחרים בשר שהותר מפני הפסד מרובה נראה שחולק על החת"ס, כמו"כ בשו"ת בית שלמה (יו"ד ח"א סוס"י קפ"ח) מוכיח שאם לבעלים הותר הדבר משום הפסד מרובה גם לאחרים מותר (גדר הפסד מרובה תלוי גם במצבו הכלכלי של הבעלים, ראה דרכי תשובה (סי' ל"א סק"א)), וכן דעת הדברי מלכיאל (שם), וכ"כ הערך שי (יו"ד סי' ל"א סק"א ד"ה במקום), וטעמו, שאם נאסור על הבעלים למכור לאחרים וכדברי החת"ס שוב יהיה לו הפסד מרובה, ועיין עוד בדרכי תשובה (שם), ואין כאן המקום.

(ב) אם השאלה לא הוכרעה ויש הרבה פוסקים שמקילים בה, מ"מ אם ידוע שיש הרבה שנוהגים להחמיר בה כיון שהשאלה לא הוכרעה, חייב המוכר ליידע את הקונה. לדוגמא: דבר מאכל שנמצא מתחת למיטה שישנו עליה, (יג) שכיון

ביאורי המשפט

(יג) המוכר מאכל שישנו מעליו אם צריך לגלות לקונה

בש"ת יביע אומר (ח"ה ח"מ סי' ו') דין הגר"ע יוסף "בבעל חנות מכולת שהניח בשגגה אוכלים תחת המטה וישנו עליהם, ומכר מהם לישראל אחר, ולאחר שנודע לקונה, שהוא ירא שמים, ביקש להחזירם בטענה שיש הרבה פוסקים אחרונים שאוסרים אותם אפי' בדיעבד {והיינו מטעם ששורה עליהם רוח רעה}, והוא חושש לדבריהם, והמוכר טוען קים לי כהפוסקים המתירים אותם בדיעבד, ולא אחזיר לך הדמים".

והאחר שהגרע"י אסף את דיעות הפוסקים בנידון זה, הכריע עפ"י רוב דעות שבדיעבד אין איסור לאכול אוכלים שישנו מעליהם, ולכן פסק: "ומכיון שלענין מעשה אנו פוסקים להקל ולהתיר האוכלים האלו, אין להוציא מן המוכר המוחזק במעותיו ע"י ביטול המקח... מסתברא טפי שמכיון שרוב בני"א אינם מקפידים להחמיר לאסור בזה בדיעבד, לא חשיב מום גמור לבטל המקח. וצ"ע".

והעניין אם המוכר צריך מתחילה להודיע לקונה שמוכר לו דבר שישנו מעליו, כתב וז"ל: "ומ"מ נראה שראוי למוכר לכתחלה להודיע לקונה מצד מדת חסידות, שאולי לא ירצה לקנות ממנו דבר שנחלקו בו האחרונים".

והבא"ן כל דבריו צ"ע, כי אפילו לפי דבריו שמחנה המקילים גדול ממחנה הפוסקים האוסרים, אבל מ"מ השאלה לא הוכרעה בשו"ע או בפוסקים האחרונים, והמחמירים נוקטים כמו הפוסקים שאסרו

גם בדיעבד, וא"כ בוודאי שהקונה אינו מחמיר על עצמו יותר מן הדין, ואיך מותר למוכר לגנוב דעתו במה שיתכן שהוא מחמיר בו? ואולי לא התיר רק בצירוף מש"כ שרוב בני"א אינם מקפידים להחמיר לאסור בזה, ולכן המוכר לא צריך לחשוש אולי הקונה הוא מן המיעוט, וא"כ בזמנינו שרוב האנשים מקפידים בזה, ועכ"פ אם הקונה משתייך לחוג שמחמיר בזה, נראה לדינא שהמקח בטל, ובוודאי שצריך להודיע לו מעיקר הדין.

ומ"מ אף במקום שרוב האנשים אינם מחמירים לאסור בדיעבד, ג"כ צ"ע איך התיר שלא להודיע לקונה, והרי כל הפוסקים (חוץ מהרמב"ם) הסכימו שמאכל שהיה מונח תחת המיטה שישנו עליה יש עליו רוח רעה והוא מסוכן לאכילה, וא"כ אף אם נכריע שלדינא בדיעבד אין איסור לאכול, אך בוודאי שכל ירא שמים היה נמנע מזה, ואם היה יודע לא היה קונהו כלל, ואיך נתיר למוכר לגנוב דעתו. ואפילו אם נאמר שרוב האנשים לא יקפידו לקנות מאכל כזה, הרי מן הסתם לא יקנוהו אלא בזול גדול, שהרי כיון שניתן להשיג מוצר כזה שאינו מסוכן – מה להם ולצרה הזאת, וא"כ אם המוכר אינו מודיע ולוקח מהקונה מחיר רגיל הוא עובר על איסור אונאה, שבזה אין פוסק שהתיר לרמות את הקונה. (ואולי אפשר לומר שהגר"ע יוסף לא התיר למכור בלי להודיע אלא לציבור שסומכים על הוראותיו ויטעמו לקנות גם במחיר רגיל. ומסתבר שאם ידוע למוכר שקונה מסוים נוהג על פי הוראות רב מסוים שאוסר, שהקונה יוכל לבטל את המקח גם לדעת הגר"ע יוסף ז"ל).

שערי המשפט

הוא אליבא דהלכתא, רק שהאחרונים ז"ל החמירו בדבר, ולכן כתבתי שבמקום דחק וצורך יש להעמיד הדבר על דינו", ועמש"ל סקל"ח. ושם כתב: "ולכן נראה דכיון דהעיקר כדעת המתירים ושלא בהפסד מרובה מחמירים לחומרא בעלמא, בכה"ג לא החמירו והותר לכל אדם... ופוק חזי מה עמא דבר, שאין מודיעים בשום פעם, ורק על המורה להזהיר שלא ימכרו למקפידים על בשר בלא סרסא מה שהותר רק משום הפסד מרובה". וכ"כ הדברי מלכיאל (ח"ג סי' צ') בנידון זה, שרק אם ידוע שהקונה מחמיר בזה צריך להודיע, ראה להלן אות ס"ט. ובביאורי המשפט הבאנו את דעות הפוסקים לכאן ולכאן בנידון אם מותר למכור דבר שהותר רק בהפסד מרובה. וראה ביאורי המשפט בנידון עשיר שיש לו בשר שמותר רק בהפסד מרובה, אם מותר לו לתת את הבשר במתנה לעני. ובאופן שיש הבדל במחיר בין בשר רגיל לבשר זה, בוודאי צריך להודיע לעני את האמת, כדי שהעני לא יכיר לו טובה כאילו נתן לו מתנה גדולה, וראה להלן פרק ו' סעיף ו' ושם בביאורי המשפט.

שיש הרבה שמחמירים בזה לא לאכלו מפני הסכנה, צריך המוכר ליידע על כך את הקונה (סח).

ומכל מקום, גם באופנים שהמוכר אינו צריך ליידע את הקונה בבעיה שהתעוררה, אם המוכר מכיר את הקונה שדרכו להחמיר בשאלה הזאת, או שהיה מוכן כך מתוך מעשיו ודיבוריו, חייב המוכר ליידע את הקונה (סט), גם מדין גניבת דעת וגם מדין איסור והיתר (ע) [ומטעם זה יש חובה ליידע גם לנותן מתנה]. כמו"כ, אם יש פער משמעותי

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(סח) כ"פ הגר"נ נוסבוים (קובץ מקבציאל כרך 36 עמ' של"ו) בפשיטות, שאסור למכור אתרוגים שהיו תחת המיטה בלי לגלות לקונים [כיון שאתרוג צריך להיות ראוי לאכילה], וכתב שהאיסור הוא לא רק לכתחילה מצד גניבת דעת, אלא אף בדיעבד יוכל הקונה לטעון 'מקח טעות', וכמו שמכר בשו"ע (רל"ב ס"ו) "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין". וראה ביאורי המשפט שתמהנו על מה שפסק בזה הגר"ע יוסף ז"ל (יביע אומר ח"ה חו"מ ס"ו) להקל, שהרי ההלכה לא הוכרעה ורבים מאוד נוהגים להחמיר. (פט) כ"פ הדברי מלכיאל (שס) בנידון דבר שהותר בהפסד מרובה, וז"ל:

"ולענין להודיע, נראה שאם יודע שהקונה הזה מחמיר על עצמו שלא לאכול דבר אשר יקל בו החכם מפני הפסד מרובה, אזי מחויב להודיעו, ואם מיקל לעצמו בזה, אין צריך להודיעו", וממשיך: "ואם כן בנידון דידן שזה שהותר בהפסד מרובה רוב בני אדם אין מקפידים, והקונה הזה אינו מן המקפידים... לזה בודאי אין צריך להודיע להקונה מזה, רק כשידוע שמקפיד על זה או ששואל בפירוש אם הוא משאלת חכם". וכך מכר בדברי המהרש"ם הנ"ל (אות ס"ז). (ע) בנוסף לאיסור גניבת דעת, ישנו איסור כללי להאכיל אדם מאכל שהוא מחמיר ע"ע שלא לאכלו, וכמו שפסק הרמ"א (י"ד קי"ט ס"ז) "מי שנוהג באיזה דבר איסור... מכח חומרא שהחמיר על עצמו... דודאי לא יאכילוהו דבר שהוא נוהג בו איסור", ומקור הדין הוא בגמ' (חולין קי"א ע"ב) "חס ליה לזרעיה דאבא בר אבא דליספי לי מידי דלא סבירא לי". [ובדומה לזה קצת, הנה בשו"ת מוצל מאש (ס" כ"ד) דן בכלי שהתבשל בו איסור אבל הוא אינו בן יומו, שמדרבנן אסור לבשל בו מלכתחילה גזירה שמא יבואו לבשל בכלי שהוא בן יומו, אבל בדיעבד אם בישלו בו האוכל מותר, והסתפק מה הדין אם רואים שאדם אחר בא לבשל בכלי כזה, ואינו יודע שמלכתחילה אסור לבשל בו, אם יש חובה להודיע לו ולהפרישו מהבישול, וז"ל: "אמנם יש צד אחר להסתפק, בדין נותן טעם לפגם בדדיעבד מותר... אם הבא לבשל באותו כלי אינו יודע כלל שנאסר ועתה הוא נטל"פ שאינן בן יומו, אם מניחין אותו לבשל, דלדידה הוה ליה דיעבד ומותר, או דלמא היודע צ"ל לו ולהפרישו, וכעת צ"ע. אחר זה ראיתי... (עי"ש שהביא ראייה מהסוגיא (חולין קי"א ע"ב) של פינכא דר' אמי ששבר כלי חרס שנבלע בו איסור) הרי מכאן ראייה דמורין למי

ולא־לכה נראה כמו שכתבנו בפנים, וכמו שהבאנו בשם"מ בשם הגר"נ נוסבוים (קובץ מקבציאל כרך 36 עמ' של"ו) שאסור למכור אתרוגים שהיו תחת המיטה בלי לגלות לקונים, וכתב גם שאפילו בדיעבד יוכל הקונה לבטל המקח. עוד יש לציין, שאפילו הפוסקים המקילים בעניין מאכל ששהה תחת המיטה, לא הקילו אלא בדיעבד ולא לכתחילה, אלא שהגר"ע יוסף טוען שלאחר שאדם קנה הרי זה מצב של בדיעבד, ולכן מותר למכור לו מבלי לגלות, אכן התשורת שי (הובא בשם"מ אות ע"ה) עפ"י החיד"א סובר שאסור למכור דבר שהוא מותר רק בדיעבד מבלי לגלות, כמו כן, גם החת"ס (שהובא באות הקודמת) נראה שחולק על סברא זו, כי לא התיר למכור לאחרים יין שמוותר לבעליו משום הפסד מרובה, אף שהאחרים לאחר שיקנו יהיה זה אצלם הפסד מרובה כמו לבעלים עצמם.

במחיר בין מוצר רגיל לבין מוצר שהתעוררה בו שאלה כזאת, אפילו אם המוכר מוזיל את המחיר לשוויון האמיתי, מ"מ אסור למכור את המוצר לקונה בלי ליידע אותו שהייתה בו שאלה (עא).

ולגבי הדין במוכר שהיה אמור ליידע ומכר בלי להודיע, אם הקונה יכול לבטל אח"כ את המקח, ראה הלכות מקח טעות פרק ב' סעיף ה' ואילך.

יד. דינים אלו מצויים מאוד אצל סופרי סת"ם. לדוגמא: פרשיות שנפל ספק בכשרותן, ודינן להלכה שהן כשרות אלא שהן לא מהודרות, מ"מ סופר פשוט אין עליו חיוב לגלות לקונים (עב). אבל אם הסופר אמר לקונה שהוא כותב בהידור, או שהוא ידוע כסופר שהפרשיות שלו מהודרות (עג), או שלוקח מהקונה מחיר של פרשיות מהודרות (עד), הסופר חייב לגלות לקונה את השאלה שהתעוררה והכרעת ההלכה (עה), ובדיעבד אם

שערי המשפט

צריך להודיע. (עג) כמבואר בשו"ע (רל"ב סכ"ג) שאם ידוע למוכר שהקונה רגיל לקנות למטרה מסוימת, המוכר צריך לתת לו בהתאם למטרה הזאת, ולפי זה אם ידוע שסופר זה מוכר פרשיות מהודרות, א"כ הפונים אליו הם בחזקת אנשים שרוצים פרשיות מהודרות דווקא. (עד) כמבואר בשו"ע (שם) ושא"פ (סמ"ע שם סק"ס, קצוה"ח ש"י"ב סק"ב ונתי"מ שם סק"ד) שבמקום שהלשון שדיברו ביניהם אינה מוכיחה למה התכוונו, המחיר מוכיח מה הייתה כוונתם, ולפי זה גם בפרשיות, כיון שאנשים קוראים לכל סוגי הפרשיות 'פרשיות' סתם ולא טורחים להדגיש שרוצים דווקא מהודרות, לכן אם דובר ביניהם על מחיר גבוה זה מוכיח שכוונתם היא לפרשיות מהודרות, והמוכר צריך לספק לו פרשיות מהודרות (אבל לא כאלו שידועות כמהודרות כ"כ שהיו מדגישים את זה בפירוש). (עה) וכ"פ התשורת שי (ח"ב סי' פ"ה) בסופר איטר שעושה כל המלאכות ביד שמאל וכותב בימין, שמכיון שלדעת הפרי מגדים אסור לו לכתוב תפילין ומזוזות, לכן אסור לו לכתוב תפילין ולמכור אותם מבלי לגלות לקונים, ומוכיח כן משו"ת חיים שאל (ראה הלכות מק"ט שה"מ אות מ"ד). וכ"פ בשו"ת יביע אומר (שם) שאם הרב הכשיר פרשיות שהפוסקים נחלקו בכשרותן, הסופר

שאינו יודע, דאם לא כן אמאי תברא, לשהיי, ואם יבשלו בה בדיעבד מה בכך", והיינו שהוכיח מהגמ' שיש חובה להודיע לו. ובספר מועדי ה' (על הסמ"ג, לאוין ע"ז ע"ח, דף י"ב ע"א) הביא דעה הסוברת "דאיסור דרבנן שהוא משום גזרה שרי להאכילו למי שאינו יודע שאסור", וחלק על דעה זו, והביא ראיה לדבריו מדברי המוצל מאש. ומכאן למדנו שאפילו בגזרה דרבנן שבדיעבד אין בזה איסור מ"מ יש חובה להפריש את השני, וכ"ש שאסור להביאו לידי כך]. (עא) דברי מלכיאל (שם), אלא שבמקרה שדן בו היו המחמירים מועטים ולכן הניח שמסתמא אין הבדל במחיר (ויתכן מאוד שבזמנינו המציאות שונה). ומש"כ שגם אם המוכר מוזיל את המחיר יש בזה איסור גניבת דעת אם אינו מודיע לו על הבעיה, הוא עפ"י מה שהבאנו לעיל (אות ל"ה) בשם כמה פוסקים שכתבו כך בכע"ז, מטעם שהקונה יחשוב שהמוכר עשה לו טובה שהוזיל לו את המחיר ויכיר לו טובה בטעות. במקרה שיש הבדל משמעותי במחיר יהיה בנוסף גם איסור אונאה, ואפילו אם האונאה היא פחות משתות מסתפק המחבר (רכ"ז ס"ו) אם יש איסור אונאה. (עב) תשובות והנהגות (ח"א סי' תתי"ג), וטעמו, שקונה רגיל רצונו בפרשיות כשרות ותו לא, ולכן אם לפי הדין הן כשרות לא

לא גילה, בנוסף למה שעבר על איסור גניבת דעת, יוכל הקונה לבטל את המקח (עו). וכן הדין במוכרי ארבעת המינים, שיש שמוכרים מינים רגילים [הכשרים להלכה] במחירים נמוכים והם אינם צריכים להודיע שהם אינם מהודרים, ואלו שמתעסקים עם מינים מהודרים במחירים גבוהים יותר, צריכים להודיע על כל שאלה שיתכן והיא מורידה מדרגת ההידור.

חובת הדיווח של ועדות כשרות

טו. מוצר שמשווק לציבור הרחב והתעוררה לגביו בעיה כשרותית שאיננה מוכרת לציבור (עז), ויש לשער שחלק מהקונים יחמירו לא לאכול את המוצר אם ידעו על הבעיה, אסור למכור לציבור את המוצר בלי ליידע אותם, וחובה על המוכרים ועל ועד הכשרות לדאוג שהציבור ידע על כך (עח). ואף בבעיה מוכרת מכבר, אם חלק מהקונים מקפידים בזה, ומפורסם שוועד הכשרות נוהג להחמיר בזה, אסור להם להקל בזה במשך הזמן בלי ליידע את הציבור (עט).

טז. מאכל שהתעוררה בו בעיה שיש מחלוקת לגביה אם היא אוסרת את המאכל, אף שרבני ועד הכשרות משוכנעים שהמאכל מותר לכתחילה ושהאוסרים טועים, (יד) מ"מ אם חלק

שערי המשפט

חייב להודיע לקונה, אם נראה שהוא מתכוון לקנות תפילין מהודרות, כיון שתפילין שכשרים רק עפ"י הכרעה במחלוקת הפוסקים אינן מהודרות. וכן הסכים בשו"ת תשובות והנהגות (שס). וכן נראה שהיא דעת הציבור, ולכן אפילו אם הדין לא היה אמור להיות כן, בכ"ז לגבי גניבת דעת ומקח טעות דעת הציבור קובעת, כי אין לו שם "מהודר". (עו) ראה בהלכות מקח טעות פרק ב' סעיף ו' שאם המוכר ידע מה רצון הקונה ובכ"ז מכר לו משהו אחר המקח בטל. (עז) לאפוקי מבעיות שגרתיות וידועות, שבהן לא ניתן לדרוש מהיצרן או ועד הכשרות ליידע את הציבור, אלא אדרבה, כיון שהבעיה ידועה מוטל על המחמירים לברר. לדוגמא: אנשים שיש להם חומרות ייחודיות בעניין אכילת ביצים קלופות שעבר עליהן לילה, שפשוט שעליהם מוטל לברר את מצב הביצים. (עח) בשו"ת קרן לדוד (ח"א סי' ק"כ) כתב שיש איסור גניבת דעת בעירוב סוכר שנוצר ללא השגחה לפסח ביין כשר לפסח מבלי לציין, כיון שיש ציבור המקפיד על כך ואם היה יודע היה נמנע מלקנות את היין. וכן נראה דעת המהרש"ם והדובב מישרים שהובאו להלן אות פ'. וראה בשו"ת תשובות והנהגות (שס סי' תתי"ד) שמביא בשם האבן עזרא שמפרש את הפסוק "לא תנונ", שנכתב בלשון רבים כדי ללמד שהמסייע באונאה הוא בעצמו עובר על איסור אונאה, ואינו נידון כמסייע בלבד כמו בשאר כל האיסורים, ואיסור גניבת דעת הוא בכלל האיסור של לא תנונ. ולפי"ז הרב המכשיר עובר על איסור אונאה מן התורה. (עט) פשוט מסברא, שכיון שמפורסם שוועד הכשרות הזה מחמיר בחומרות אלו והציבור שחושש לחומרה זו סומך עליו, אסור לו להקל בזה

ביאורי המשפט

(יד) דבר שהרב המכשיר סובר בו להקל אבל הקונים מחמירים בזה

המהרש"ם (ח"ו סי' כ"ח) דן אודות רב אחד שנתן הכשר למאפיית מצות שעירבה קמח שיפון עם קמח חיטה, ואחר שהמהרש"ם פסק שאסור לכתחילה לעשות כן, כתב להרב המכשיר וז"ל: "ועל כל פנים, לא יפה עשה ר"מ להיות ידו בזה להורות להם היתר, ומה שחשש להפסידם, הלא הם עוברים באיסור אונאה וגניבת דעת, ומה שאומרים שהדבר

המוכר ידע מה רצון הקונה ובכ"ז מכר לו משהו אחר המקח בטל. (עז) לאפוקי מבעיות שגרתיות וידועות, שבהן לא ניתן לדרוש מהיצרן או ועד הכשרות ליידע את הציבור, אלא אדרבה, כיון שהבעיה ידועה מוטל על המחמירים לברר. לדוגמא: אנשים שיש להם חומרות ייחודיות בעניין אכילת ביצים קלופות שעבר עליהן לילה, שפשוט שעליהם מוטל לברר את מצב הביצים. (עח) בשו"ת קרן לדוד (ח"א סי' ק"כ) כתב שיש איסור גניבת דעת בעירוב סוכר שנוצר ללא השגחה לפסח ביין כשר לפסח מבלי לציין, כיון שיש ציבור המקפיד על כך ואם היה יודע היה נמנע מלקנות את היין. וכן נראה דעת המהרש"ם והדובב מישרים שהובאו להלן אות פ'. וראה בשו"ת תשובות והנהגות (שס סי' תתי"ד) שמביא בשם האבן עזרא שמפרש את הפסוק "לא תנונ", שנכתב בלשון רבים כדי ללמד שהמסייע באונאה הוא בעצמו עובר על איסור אונאה, ואינו נידון כמסייע בלבד כמו בשאר כל האיסורים, ואיסור גניבת דעת הוא בכלל האיסור של לא תנונ. ולפי"ז הרב המכשיר עובר על איסור אונאה מן התורה. (עט) פשוט מסברא, שכיון שמפורסם שוועד הכשרות הזה מחמיר בחומרות אלו והציבור שחושש לחומרה זו סומך עליו, אסור לו להקל בזה

מהציבור שסומכים על ההכשר סוברים שהמאכל אסור, חובה על ועד הכשרות ליידע את הציבור בבקשה (פ). אמנם אם מדובר בשאלה חדשה שלא ידוע לגביה שיש קונים

ביאורי המשפט

מפורסם, כבר אמרו חז"ל וכולם שאמרו הטמין וכו' והרי הם מזהירים להסתיר הדבר, ולמה זה תהיה יד הרב לסייע לידי עוברי עבירה ולחוש להפסד עוברי עבירה".

בדומה לזה, בשו"ת דובב מישרים (ח"א סי' י"ח) דן לגבי מאפייה שאפתה מצות בתנור שאפו בו חמץ כל השנה, שנחלקו הפוסקים אם הדבר מותר ודעת המג"א לאסור, ופסק הדובב מישרים וז"ל: "ואם המאשין של נחתום אחד ג"כ אין להתיר, כיון שידוע שיש בין אנשי העיר חסידים ואנשי מעשה שמדקדקים להזהר מאיזה חשש בפסח, ואיך נתיר בשביל הפסד שלו להטעות להקונים, ועי' בשו"ת חתם סופר או"ח סי' ס"ה (הובא בביאורי המשפט אות י"ב) שכתב בכעין זה שאם מכר סתם הוי מום במקח וחוזר".

במקום אחר דן הדובב מישרים (ח"א סי' צ"ג) לגבי מי שבטעות מכר סוכר שנארו בתוך שקיות שכובסו בחלב חיסה כמוצר כשר לפסח, האם יש עליו חובה להודיע זאת לקונים, ואחר שפסק שמן הדין אין לאסור את הסוכר, כתב וז"ל: "ועוד אדגיש, שלהקונים שידוע שהם יראים ומדקדקים ביותר בנוגע לפסח, מהנכון לגלות להם שהם כשרים על פי הוראה", והיינו שיש חלק מהציבור שבאופן כללי מחמירים מאוד בכל הנוגע לחמץ בפסח, ולא יאכלו דבר שהתעוררה בו שאלה הגם שמעיקר הדין הוא מותר לגמרי, ולאנשים כאלו היה נכון להודיע, אלא שמ"מ סיים בזה: "ואמנם, מפ' הרדב"ז על הרמב"ם פ' י"ב מה' מעשר ה' י"ח מבואר דמשום חומרא בעלמא אין מחזיר המקח, עיין שם". וצ"ע בכונתו בסיום דבריו, שהרי בדברי הרדב"ז לא מוכח אלא שאם מדובר בחומרא בעלמא אין המקח בטל בדיעבד, אף שהמוכר ידע מתחילה, אבל אין רמז בדבריו שגם מלכחילה אין חובה להודיע לקונה.

והנה דברי הרדב"ז כשלעצמם תמוהים, כי הנה הוא דן במוכר שמודה שמכר בשר טריפה ממש, ומודה גם שידע שלקונה אסור לאכול אותו מעיקר הדין [ולא מצד חומרא בעלמא], ובכ"ז המוכר העלים זאת מהקונה, והרדב"ז פסק שאינו מקח טעות מכיון שעפ"י הדין הקונה אינו חייב להאמין למוכר, ומה שהוא מסרב לאכול את הבשר זה רק חומרא. ודין זה נסתר לכאור' מהדין המבוי' בשו"ע (ראה הלכות מק"ט סעיף ב' ובשה"מ שם) שאם המוכר ידע שהקונה מקפיד על המום המקח בטל, וכאן בוודאי מקפיד הקונה, וכמו שהרדב"ז עצמו הביא שעפ"י הדין "הוריו מחמיר על עצמו", ובפרט שלפי דברי המוכר עצמו מדובר בבשר טריפה ממש.

ובאמת שהמהריט"א (שהבאנו בשה"מ את ס"ו) חלק עליו לדינא, וכן חלקו עליו פוסקים רבים נוספים וכמו המשל"מ (הובא בבני דוד על הרמב"ם שם) והמחנ"א (על הרמב"ם שם) שכתבו בפשיטות שהקונה יכול לבטל המקח, ויש שגם הוכיחו כך מהגמ' (גיטין נ"ד ע"ב), וכ"פ הדרך אמונה (שם ס"ק קס"ב).

ומעתה, בוודאי אפשר ללמוד מהרדב"ז לכה"פ את עיקרון הדין שאם מישוהו מחמיר חומרא יתירא והמוכר לא ידע שאין המקח בטל, אך מ"מ פשוט שא"א ללמוד ממנו באופן שהמוכר יודע שהקונה מקפיד שאז המוכר אינו צריך להודיע לקונה, ודבר זה מרפסן איגרא לומר שסבר שמי שמוכר בשר טריפה ליהודי אינו צריך להודיע לו [אף שעפ"י הדין יהיה מותר לקונה לאכול את הבשר].

ובאמת שגם המהרש"ם (הובא בשה"מ אות ס"ז) הביא ראייה מהרדב"ז שבחומרא בעלמא לא צריך להודיע, אלא שהמהרש"ם דיבר בעניין חומרא שאדם יחיד מחמיר על עצמו יותר מעיקר הדין, ולמד זאת מעיקר סברת הרדב"ז שהיחיד אינו יכול לטעון שהוא רוצה להחמיר יותר מן הדין].

והנכון שגם הדוב"מ פסק שנכון שהמוכר יודיע לקונים כיון שידוע שיש חלק ניכר שמחמירים וכמו שכתב בעצמו, וכונתו בסיום דבריו היא לנקודה אחרת, שבדברי הרדב"ז מתבאר, שבדיעבד אם מכר כבר בלי להודיע, אין הקונה יכול לבוא בטענת מקח טעות מאחר שמדובר בחומרא בעלמא.

שערי המשפט

מבלי לגלות לציבור. וראה בקובץ אור ישראל (חוברת מ"ז עמ' קכ"ב והלאה) שעוררו שם על ועד כשרות שציבור החסידים נוהג לסמוך עליו, שנתן הכשר למאפיית מצות שלא החמירה בדבר שהחסידים מקפידים להחמיר. **(פ)** מהרש"ם (ח"ו סי' כ"ח), וכ"פ בדובב מישרים (ח"א סי' י"ח), ראה עוד בביאורי המשפט. בנוסף לזה, ראה לעיל (אות ע') שיש איסור להאכיל לאדם דבר שלפי דעתו אסור באכילה, בנוסף לאיסור אונאה וגניבת דעת.

שמחמירים בזה, רשאי ועד הכשרות להכריע לפי שיקול דעתו אם לאסור או להתיר, ואינם חייבים לגלות לציבור את השאלות שהתעוררו והוכרעו (פא).

שערי המשפט

(פא) פשוט מסברא, שהרי כל אדם נוהג לשאול לחכם בשאלות המתעוררות, ומי שאוכל מהכשר מסוים מסתמך על הכרעותיו של הרב נותן ההכשר. וכ"כ בספר הלכות משפט (חור"מ סי' רכ"ח ס"ו) (עי"ש שמביא ראיה לדבריו מספר דעת תורה (בפתיחה להלכות טריפה סוף אות ל"ח), אכן שם מדובר בהכשר הידוע כנוטה להקל, ואין ראיה שגם בלא זה רשאי הרב המכשיר לסמוך על הכרעותיו). ודומה לזה כתב גם בתשובות והנהגות (שם).

הלכות
עני המהפך
בחררה

פרק ה

הקדמת מי שטרח מאוד בדבר או שהמציאו [עני המנקף]

משנה גיטין נ"ט ע"ב: מצודות חיה ועופות ודגים {שצדם אך עדיין לא עשה בהם קניין}, יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום {מתקנת חכמים}, ר' יוסי אומר גזל גמור {מדבריהם}. מציאת חרש שוטף וקטן, יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר גזל גמור. עני המנקף בראש הזית, מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר גזל גמור. ע"כ. והלכה כחכמים.

ובגמ' שם סוף ס' ע"ב: מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן וכו'. באוזלי ואוהרי {כלים שיש להם תוך} כולי עלמא לא פליגי {שהוא גזל גמור כיון שקנה בכליו}, כי פליגי בלחי וקוקרי {שאינן להם תוך}. עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו וכו'. תנא, אם ליקט ונתן ביד ה"ז גזל גמור. רב כהנא הוה קאזיל {הלך} להוצל, חזייה להחוא גברא דהוה שדי אופיי {משליך מקלות} וקא נתן תמרי {נפלו תמרים}, אזל {רב כהנא} קא מנקיט ואכיל {את התאנים}. א"ל {מפיל התאנים} חזי מר דבידאי שדיתינהו {השלכתי בידיים והוא גזל גמור}, א"ל מאתריה דר' יאשיה אתה, קרי עליה וצדיק יסוד עולם. ע"כ.

גדר דין עני המנקף

א. בנוסף לאיסור עני המהפך שכתבנו בפרקים הקודמים, ישנו בגמ' איסור נוסף, והוא באדם שמרח לתפוס דבר כלשהוא והוא קרוב לזכות בו, אלא שעדיין לא עשה קניין, שהמקדים לקחת את הדבר עובר על 'גזל מפני דרכי שלום'. האופנים המוזכרים בש"ס [לפי ביאורי הראשונים] הם:

א) אדם שצד בעל חיים במצודה שאיננה כלי, וכגון שירה חץ הרדמה בצבי וכדו' או שתפס דג בחכה, אם הוא צד באקראי ואין זה אומנתו, מי שלוקח לו את הבע"ח עובר על גזל מפני דרכי שלום, אע"פ שעדיין לא עשה קניין, ואם הצידה היא האומנות שלו, אסור לקחת לו את בעל החיים גם מדין 'יורד לאומנות חבירו' (קז).

ב) לפירוש אחד בגמ': דייג ששם פיתיון במים ואסף דגים במקום מסוים, או לפירוש אחר בגמ': דייג שמצא מקום מסתור של דג גדול ושם לו פיתיון בכדי להוציאו ממסתורו

שערי המשפט

(קז) משנה וגמ' שהובאו בפתחת הפרק וקי"ל
כחכמים, וכך פסקו הרמב"ם (גו"א פ"ו הי"ב וזו"מ
פ"א ה"ג), רש"י (סי' רע"ג סי"ג וסי' ש"ע ס"ד).
והחילוק בין מי שאומנתו בכך לבין מי שצד
באקראי מבו' בתוס' (שם ס' ע"ב ד"ה מצודות חיות),
מדרכי (שם סי' ת"ח, בתירוץ השני ועיי"ש בתירוץ

ולדוגו, הגם שעדיין לא תפס את הדגים כלל, (י"ט) מ"מ [לדעת כמעט כל הפוסקים] הדין במי שלוקחם ממנו הוא כנ"ל, שאם אין זו אומנתו יש בזה גזל מפני דרכי שלום, ואם זו אומנתו יש בזה יורד לאומנות חבירו (קח).

ביאורי המשפט

(י"ט) האם יש 'גזל מפני דרכי שלום' בסוגיא של 'מרחיקין מצודת הדג'

הדינים
שנלמדים
מהמשנה
במצודות
חיות
ועופות
ודגים

בפנים כתבנו שמצאנו בש"ס שאם אדם עשה פעולה מיוחדת לאסוף דגים [או דג גדול] כדי שיוכל לצוד אותם, הלוקח ממנו את הדגים הללו עובר על גזל מפני דרכי שלום, אפילו אם זו לא אומנתו הקבועה של הראשון ועשה זאת באקראי בלבד. מזה נלמד, שאם אדם הביא לאפשרות שיוכלו לזכות בדבר כלשהוא, מי שלוקח לו את הדבר עובר על גזל מדרכ"ש, ובהמשך הפרק נביא שהפוסקים למדו מזה דינים חדשים, וכגון לגבי פגיעה ב'זכויות יוצרים' שיתכן שיש בזה איסור גזל מדרכ"ש, כיון שהראשון המציא את הדבר והביא לאפשרות לזכות בו.

אכן יש לדעת שבסוגיות הגמ' לא נמצא דין זה במפורש, אלא הדין נלמד מתוך השוואה שעשו הראשונים בין שתי סוגיות ומתוך ביאורי הראשונים בגמ', ונבאר.

מזה שמצאנו מפורש במשנה (שהבאנו בפתיחת הפרק) הוא שיש איסור גזל מדרכ"ש בשני מקרים שדומים בעיקרם: מי שנטל פירות שחבירו הפיל מהאילן, ובמי בשני האופנים עשה הראשון פעולה בדבר עצמו כדי לקרבו אליו, במשנה מה יהיה הדין אם הראשון עשה פעולה לקרב אליו את הדבר, אבל עדיין לא עשה שום פעולה בדבר עצמו, וכגון בדוגמאות שכתבנו בפנים – באדם שאסף דגים בלי לעשות פעולה בגופם ממש. כמו"כ, בדין שבמשנה לא נכתב אם הדין נאמר באדם שאומנתו בכך דווקא, או שמא גם באדם שעשה כן באקראי.

ובאמת שהדין אינו נלמד מהמשנה לבדה, אלא גם מסוגיא אחרת החופפת לכאן לדין המשנה, וכלהלך.

בסוגיית הגמ' (ב"ב כ"א ע"ב) בדין יורד לאומנות חבירו, ישנה מחלוקת אמוראים אם בן מבוי יכול לעכב על שכנו מאותו המבוי שלא יפתח חנות כמוהו, ודעת רב הונא שהוא יכול לעכב על שכנו, והגמ' הביאה ראייה לשיטתו מברייתא שכתבה "מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלוא ריצת הדג", והיינו כדי שלא יצוד דגים ממצודת הדייג שבא לפניו, ומכאן ראייה שהגם שיש לשניהם אותה זכות להרוויח במקום הזה מ"מ אסור לשני לפגוע ברווח של הראשון, והגמ' דחתה את הראייה, שהסיבה שדייג צריך להרחיק מדייג אחר היא בגלל שהראשון כבר זכה קצת בדגים הסמוכים למצודתו מכיון ש'יהיבי סייארא' (להלן נרחיב בפירוש יהיבי סייארא), אבל אם השני לוקח רק מה שהראשון עדיין לא זכה בו כלל, יתכן שאין איסור, וא"כ אין מכאן ראייה לשיטת רב הונא.

בהמשך הסוגיא אומרת הגמ' שבאמת הדין שנוי במחלוקת תנאים, ושיטת רב הונא היא כדעת רשב"ג, ובמסקנה לא פסקו כדעתו, אכן בפשטות על אף שלא פסקו כרב הונא, אולם דין הברייתא ש"מרחיקין מצודת הדג מן הדג" כן נשאר להלכה, שהרי הגמ' הסבירה שאין זה קשור לשיטת רב הונא כיון שישאני דגים דיהיבי סייארא'.

ובברייתא זו מצאנו חובת הרחקה ממצודת אדם שיהיב סייארא לדגים ואומנתו בכך, אף שלא לכדם בפועל, אבל לא התבאר מה הדין אם הראשון אין אומנתו בכך, כמו"כ לא התבאר מה דינו של מי שעבר על חובת ההרחקה ולקח דגים מחבירו שאומנתו בכך, האם עבר על גזל מדרכ"ש וכמו במשנה הנ"ל במי שכבר

שערי המשפט

הראשון) ואגודה (שם פ"ה ס" ק"ז). (קח) מבואר בגמ' (ב"ב כ"א ע"ב) "מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג", והיינו שאסור מעיקר הדין לשים מצודת דגים קרוב למצודה של דייג אחר, ומבוי בגמ' (שם) שהטעם הוא משום ש"דגים יהיבי סייארא", ויש כמה פירושים בראשונים מה זה "יהיבי סייארא", בתוס' (קידו' נ"ט ע"א ד"ה עני המהפך) הביאו בשם רבינו מאיר כפירוש הראשון שכתבנו למעלה, ורש"י (ב"ב שם) כתב כפי' השני שכתבנו למעלה. ועיין בביאורי המשפט מחלו' הראשונים והפוסקים אם גמ' זו נפסקה להלכה. ועי"ש עוד שבתוס', במרדכי ובאגודה שהבאנו באות הקודמת, וכן בתוס' הרא"ש (גיטין שם), מוכח בבירור שבאופן שיהיבי סייארא יש בזה גזל מפני דרכי שלום, וראה שם שכ"כ הרבה אחרונים.

שנוטל מתוך מצודתו של חבירו [שאינן לה תוך]. בשני האופנים עשה הראשון פעולה בדבר עצמו כדי לקרבו אליו, אלא שעדיין לא הספיק לעשות בו קניין, אבל לא מבוי במשנה מה יהיה הדין אם הראשון עשה פעולה לקרב אליו את הדבר, אבל עדיין לא עשה שום פעולה בדבר עצמו, וכגון בדוגמאות שכתבנו בפנים – באדם שאסף דגים בלי לעשות פעולה בגופם ממש. כמו"כ, בדין שבמשנה לא נכתב אם הדין נאמר באדם שאומנתו בכך דווקא, או שמא גם באדם שעשה כן באקראי.

סוגיית
הגמ' של
מרחיקין
מצודת
הדג

ביאורי המשפט

דמיון דין
המשנה
הנוטל
מתוך
המצודה
לדין
הברייתא
שמרחיקים
מהמצודה

תפס ממש בדגים, או אולי כיון שאומנתו בכך דינו חמור יותר שצריך להחזיר מעיקר הדין. והיה נראה לכאור' שכיון שדין ההרחקה שבברייתא היא חובה גמורה ובי"ד כופים ע"ז (כמו שמוכח ממה שדימתה הגמ' דין זה לדין רב הונא, וכך מב' בראשונים שלהלן ובעוד פוסקים), א"כ אם עבר על הדין ולקח דגים שחבירו שאומנתו בכך יהיב בהם סייארא חייב להחזיר מעיקר הדין. וא"כ עד כאן לא מצאנו מקור לנידונו שיהא גזל מדרכ"ש באדם שאין אומנתו בכך וגם לא עשה פעולה בדבר עצמו, כי במשנה מדובר כשעשה פעולה בדבר עצמו, ובברייתא מדובר באומנתו בכך והאיסור הוא מעיקר הדין.

א"ל שמדברי הראשונים נראה שהבינו בפשטות שאין חילוק אם כבר לכד את הדבר בפועל או שרק הביא לאפשרות לזכות בו אף שלא עשה בו פעולה, כי הראשונים (מרדכי (גיטין ס' ת"ח), תוס' הרא"ש (גיטין ס' ע"ב), וגם התוס' (שם ד"ה מצודות) והאגודה (שם פ"ה ס' ק"ז)) הקשו על המשנה, למה הדין הוא שעובר רק על גזל מדרכ"ש, והרי בברייתא מב' שהאיסור הוא מעיקר הדין.

ו"ז המדרכי: "מצודות חיה ועוף יש בהם משום גזל מפני דרכי שלום, תימה לר", הא אמר פרק לא יחפור מרחיקין ממצודת הדג כמלא ריצת הדג, וכ"ש כשבא במצודה", והיינו שהיה קשה לו, שאם יש חובה גמורה להרחיק מהראשון, וודאי שאם כבר תפס הראשון והוציאו מידו שצריך להחזיר מדינא, וא"כ מדוע במשנה מבואר שעובר רק על גזל מדרכ"ש.

ו"ל יישב הסתירה הנ"ל מצאנו בראשונים שני תירוצים. רוב הראשונים תירצו שדין מרחיקין מצודת הדג שבברייתא הוא מכיון ששם מדובר באומנתו של הראשון, אולם אם פרש מצודה רק באקראי אין דין הברייתא שמרחיקים ובזה דיברה המשנה (כ"כ התוס', המדרכי בתירוץ השני והאגודה). במדרכי (בתירוץ הראשון) תירץ באופן אחר: "ונראה לר"י דודאי לכתחלה מרחיקין אבל גזל ליכא", והיינו שאעפ"י שמלכתחילה מרחיקים ביהבי סייארא, אבל אם לא הרחיק אינו עובר אלא מפני דרכ"ש, וכע"ז כתב בתוס' הרא"ש (בתירוץ הראשון שם).

ומדברי כל הראשונים שהשוו בין הדינים וחילקו רק שכאן אומנתו בכך וכאן לא, משמע שגם ביהבי סייארא אם אין אומנתו בכך יש איסור גזל מדרכ"ש, ואם היו מבנינים שלא שייך בזה אפילו דין גזל מדרכ"ש כיון שלא עשה פעולה בדבר עצמו, היה להם לפרש ולא לסתום חילוק שיש בו נפק"מ להלכה. **ועכ"פ** הדין מפורש בדברי המדרכי (והתוס' הרא"ש), שהרי כתב להדיא שדין יהבי סייארא ודין

המשנה הם ממש היינו הך אלא שהברייתא מדברת מלכתחילה והמשנה בעבר בדיעבד (ואין חילוק אם אומנתו בכך או לא), והיינו שלמד בגמ' שגם ביהבי סייארא וגם אם עשה כך רק באקראי יש גזל מדרכ"ש. **היוצא** מכל זה, שמפשטות דברי הראשונים ועכ"פ מדברי המדרכי המפורשים, יש לנו מקור שאדם שהביא לאפשרות לזכות בדבר, מי שמקדימו עובר על גזל מפני דרכי שלום, אפילו אם הראשון לא עשה פעולה בדבר עצמו.

וב"כ בפירוש בשו"ת חוות יאיר (סי' מ"ב): "דקשיא לן מה מקשה התוס' הנ"ל מצודות הדג על מצודות חיות ועופות, הא אמרו שם גבי מצודות הדגים פרק לא יחפור שאני דגים דיהבי סייארא וכפ"י רש"י דמביטין מרחוק, אלא ע"כ תאמר דמ"מ מקשין התוס' דמ"מ לא עדיף סברת יהבו סייארא ממצודות חיות ועופות דבמשנתנו דמירי שכבר הם ניצודין בלחי וקוקרי, דדגים יהבי סייארא לא עדיפא מעוף שכבר נתפס ומ"מ לא הוי גזל רק מפני ד"ש, והנה תוס' מתרצין דהתם מיירי באומנתו בכך, שמעינן מזה דברייתא דמרחיקין תרתי איתני' ביה - סברת יהבי סייארא וג"כ אומנתו בכך... יהבי סייארא אם אין אומנתו בכך אסור לכתחלה, וזה מוכח מדרמי התוס' דהניזקין מצודת הדג ומצודות חיה ועופות מכלל דמ"מ להדדי, כי דגים דיהבי סייארא הוי כאלו כבר נתפס ובחכה הועלה כדין מצודה דלחי וקוקרי דהוי איסור בעלמא דמפני דרכי השלום". גם בשו"ת משאת בנימין (סי' כ"ז ד"ה אמנם נראה וסי' מ"ג ד"ה ועוד נראה) כתב שגם ביהבי סייארא יש גזל מדרכ"ש, וגם הוכיח כך מהראשונים הנ"ל, עי"ש היטב.

אכן בביאור "יהבי סייארא" יש כמה פירושים בראשונים, וא"כ יש לברר האם הדין הנ"ל שביהבי סייארא יש איסור גזל מדרכ"ש נכון לפי כל הפירושים, ומתחילה נביא את הפירושים.

בפירוש "יהבי סייארא" נאמרו ג' שיטות עיקריות בראשונים: רש"י (שם פ"י): "מרחיקין מצודת הדג מן הדג, צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חורו מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם וכו', שאני דגים דיהבי סייארא, נותנין עין בהבטם להיות נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, הילכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו, דה"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו". וכך פ"י היד רמה והמאירי (שם), ופי' זה לבדו הביא הרא"ש (קידושין פ"ג ס"ב, וכן בתוס' הרא"ש שם נ"ט ע"ב). וכן משמע ברשב"א (שו"ת ח"ג ס' פ"ג).

הערוך פ"י באופן אחר, וז"ל הרמב"ן (שם): "דיהבי סייארא, מפרש בערוך, לפי שהם {הדגים} מביטים למרחוק, וכשאוכלין כאן הם נותנין עינים

ביאורי המשפט

הרחיק ותפס משל חבירו לא עבר על גזל מדרכ"ש. ולכאור' ביאור דעתו הוא, שבאופן זה לא מצאנו בפירוש שיש גזל מדרכ"ש וכן"ל בתחילת דברינו שאין הדין מפורש לא במשנה ולא בברייתא, וגם הראשונים הנ"ל לא כתבו בזה בפירוש, כי יתכן שזה שהשוו בין הדינים זהו רק מכיון שיש בכל אחד מהם מעלה שאין במשנהו, בברייתא אף שלא תפס עדיין אבל אומנתו בכך, ובמשנה אף שאין אומנתו בכך אבל כבר תפס ממש, אולם באופן ששני הדברים אינם, והיינו שרק יחביי סייארא ולא תפס ממש וגם אין אומנתו בכך, אולי בזה אין שום איסור.

אכן מ"מ כבר כתבנו שעכ"פ במדרכי מפורש שהדינים שווים לגמרי, וגם פשוט דברי הראשונים מורים שהבינו שהדינים שווים וכמו שכתבו החו"י והמ"ב בדבריהם. [גם במקום אחר במדרכי ניתן להוכיח כך, כי שאל (קידושין תכ"ד) שלפי דעת ר"ת שבהפקר אין דין עני המהפך א"כ איך אמרו דין עני המנקה וכו', ותיירץ "משום דטרח ונקף וסומך העני על זה", והמשיך לשאול שעדיין איך אמרו מרחיקין מצודת הדג וכו', ותיירץ "התם נמי טרח לתקן המצודות", וכ"כ בהגהות מיימוניות (גו"א פ"ז סק"א), ומפ"ו בדבריהם שהטרח במצודות הוא כדין הטרחה בעני המנקה שדינו מבר' במשנה שהוא גזל מדרכ"ש].

ועוד, שאם כפי הטענה הנ"ל ישנן ג' דרגות: א', לא לכד בפועל ואין זו אומנתו, מותר לכתחילה ואינו עובר [אלא אולי על עני המהפך]. ב', לכד בפועל ואין זו אומנתו, יש בזה גזל מדרכ"ש. ג', לא לכד בפועל כשאומנתו בכך, יוצא בדיינים. והיינו, שבאופן שלא לכד בפועל, אם אינה אומנתו מותר לכתחילה, ואם זו אומנתו הוא עולה בשתי דרגות שיוצא בדיינים. ודבר זה אינו נראה כלל בראשונים הנ"ל, וגם בחוות יאיר הנ"ל הבין שיש לחלק בין הדרגות האלו ויחביי סייארא הוא דרגה יותר מעני המהפך שיש בו גזל מדרכ"ש.

ובך מדויק מלשונם של הראשונים (הנ"ל) עצמם ביהבי סייארא, כי רש"י כתב: "דה"ל כמאן דמטא לידיה", ורבינו מאיר כתב: "ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גזול לו", ויותר מפורש כתב הר"ח [שלמד כר"מ]: "דיהבי סייארא... וכל דגין שהן הולכין ביס בפחות מן הפרסה מן המקום שהרשות פרוסות שם כולן באונתן] הרשות הולכין, וכל צייד שצד מהן כאילו בתוך הרשות צדה אונתן]", ונראה בבירור שיהבי סייארא נידון כאילו באו כבר למצודתו ממש.

הב"ח (סי' רע"ג סי"ד) הקשה למה המשנה רק כשלוקח בפועל את הדגים שתפס חבירו, ולא הזכירה שכבר מתחילה יש עליו חובה להרחיק את מצודתו, ותיירץ: "וי"ל דהתם במכיר את חורו [כפ"י רש"י ביהבי

לראות אם יש מזונות במקום אחר, ופעמים שנצודו ברשת ומתוך שהם רואין מזונות במקום אחר הם הולכין שם וזה גזל גמור הואיל וכבר נצודו". וכך פ"י רבינו גרשום שם, והריטב"א והר"ן (שם) כתבו שזהו הפירוש הנכון. (ועיין נימוק"י שם י"א ע"א מדפי הר"ף).

בתום' (קידושין נ"ט ע"א ד"ה עני) הובא פירושו של רבינו מאיר אביו של רבינו תם, וז"ל: "דמיירי בדג מת, שכן דרך הדיינים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג, וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב, ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גזול לו, ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר". ובדומה לפי זה כתב רבינו חננאל (שם) בלי התוספת שיכול לעשות כן במקום אחר.

והנה לפי פ"י הערוך שיהבי סייארא היינו שהוא מוציא דגים שנכנסו כבר לרשתו של חבירו, אין מובנת כ"כ קושיית הראשונים הנ"ל מה החילוק בין יהבי סייארא לבין דין מצודה שאין לה תוך שהוא רק גזל מדרכ"ש, כיון שיהבי סייארא דומה יותר לדין אוזלי ואוהרי שיש להם תוך שמפורש בגמ' שהוא גזל גמור, ולכן האיסור הוא מעיקר הדין, וכך באמת כתב הרמב"ן הנ"ל בשם הערוך שביהבי סייארא הוא עובר על גזל גמור (וכך נראה מלשון הריטב"א והר"ן (כ"ב שם), אכן יש לדקדק מלשון הרשב"א שם שכתב נמצא זה כגזול את הראשון"), וכך כתב בפירוש התוס' הרא"ש (שם בחירוצו השני) לתרץ את הקושיה הנ"ל בדמיון המשנה לברייתא.

וא"כ דין הראשונים הנ"ל שיהבי סייארא הוא רק גזל מדרכ"ש הוא רק לפי שאר הפירושים, וא"כ יש לברר אם דין זה נאמר לשני הפירושים, או דווקא לפי רש"י או לפי ר"מ בביאור יהבי סייארא. והנה הרא"ש (בפסקיו שם ובתוספותיו שם) לא הביא אלא את פ"י רש"י, והוא בין הראשונים שהשוו בין דין המשנה לדין יהבי סייארא, וגם הב"ח (שנביא להלן) כ"כ להדיא לפי פ"י רש"י, וא"כ מצאנו שלפ"י רש"י שווה דין יהבי סייארא לדין המשנה, וגם לפי פירושו של ר"מ, ראה להלן (אות כ"א) שהבאנו מכמה אחרונים שכתבו שלפי דבריו דין יהבי סייארא הוא דין עני המנקה (ולכן יש בזה איסור גם בהפקר) שמובא במשנה בשווה לדין מצודות הדג, וא"כ גם לפירושו העובר על דין יהבי סייארא הוא גזלן מדרכ"ש.

והנה החת"ס דן בדין יהבי סייארא בכמה מקומות (בחי' לב"ב שם, בשו"ת חו"מ בס"י ע"ט וסי' קי"ח), ומשמע מדבריו (בחי' ד"ה מרחיקין ובסי' ע"ט) שחלק על כל הנ"ל, שבאופן שהראשון גם לא לכד בפועל את הדג בחכתו וגם אין אומנתו בכך, אפילו אם השני לא

לפי איזה פירוש נאמר הדין שיש גזל מדרכ"ש ביהבי סייארא

דעת החת"ס שחולק על הדין הנ"ל

ביאורי המשפט

דיון בדברי
החת"ס
שנראה
שחזר בו

סייארא, אבל בשאר דגים אינו גזל אפילו מדרכנן כל זמן שלא צדן, והיינו שהיה פשוט לו שדין יהבי סייארא ודין המשנה שווים לגמרי.

וב"ב המהר"ם גאלאנטי בפירוש (בשור"ת אדמת קודש חו"מ סי' ע' העתיק דבריו מכ"י) "הא דמרחיקין מצודות וכופין אותו להרחיק, היינו מכאן ואילך, אבל למה שכבר נהנה מחררה זו או מאומנות זה או מדגים שכבר לקח, כיון שהם בלחי וקוקר שאין להם תוך אין בהם אלא מפני דרכי שלום". (ועי"ש שהאר"ך הרבה, ובתוך דבריו כיון למדרכי הנ"ל, אכן מ"מ סבר לגבי יהבי סייארא כנ"ל, וז"ל בסוף דבריו "ולפי המסקנא נחא יותר דיהבי סירייהו וכאילו ניצוד דמי והוא בטוח בשלו הוא כמ"ש רש"י והר"ן"). וכך משמע בבירור בשור"ת נטע שעשועים (פוס"י ל"ח) עי"ש.

גם במהרש"ל (סי' ל"ו) כתב שפרישת מצודות סתם חמור יותר מעני המנקף, וז"ל "וכ"ש היכא דטרח ועשה כלי לדבר אחד כגון גבי מצודות דגים דפרק לא יחפור... והיא טירחא הנכרת לעינים ומבורר יותר מעני המנקף בראש הזית, אף שנשא נפשו למות, מ"מ אין ניכר שום דבר ואין שינוי להדיא כמו שפירס כבר מצודתו או כל כה"ג".

והנה אף שכתבנו שמדברי החת"ס משמע שבייהבי סייארא ואין אומנתו בכך אין שום איסור, ולא כדעת כל הראשונים והפוסקים הנ"ל, אולם באמת דברי החת"ס הנ"ל הם דבריו הראשונים (סי' ע"ט כתב בשנת תקפ"ד, ח' לש"ס כתב בשנת תקפ"ט, וסי' קי"ח כתב בשנת תקצ"ח, כך כתב הוא עצמו וכ"כ בהערות לחי' שם), אבל בדבריו האחרונים (סי' קי"ח ד"ה ושאינו דגים וד"ה והנה התוס') הביא את החו"י הנ"ל, וכתב בפירוש שיש ג' דרגות, עני המהפך שהוא רשע, עני המנקף ויהבי סייארא שהוא גזל מדרכ"ש, ויורד לאומנות חבריו שמעכבים מעיקר הדין, ובכל משך דבריו פשוט לו שבייהבי סייארא יש גזל מדרכ"ש. [וראה להלן אות כ"ה בדברי גדולי רומי הקדמונים שמשמע מלשונם שלמדו כמו החו"י והחת"ס].

ונמכיר יותר, שהנה החת"ס כתב לבאר את דברי התוס' שכתבו שבהכרח יש במצודת הדג [בלי יהבי סייארא] איסור עני המהפך, שהתוס' למדו זאת מזה שבייהבי סייארא בצירוף אומנתו בכך מעכבין מעיקר הדין, כי אם לא היה בזה איסור עני המהפך, איך עלו ב' דרגות עד לעיכוב בבי"ד, וז"ל "אבל אמת יורה דרכו, וכ"כ חו"י בקיצור, דפשיטא להו {לתוס'} משום יהבי סיארי' לחוד אין להעלות ב' מדרגות... נהי דטרח מ"מ לא עדיף מנוקף ויהי רק גזל מדרכי שלום בעלמא", ובהמשך דבריו חזר לסכם את ג' הדרגות:

"אבל הכא איכא תלתא, דיכולי' לפרוש במקום אחר ומקרי רשע, ועוד שטרח להמציא הדגים קטנים לכאן ועי"ז יהי' כנוקף ואיכא משום דרכי שלום, וגם הוה דבר קביעות כאומנות ע"כ יוצא בדיינים".

וראה בחת"ס (ד"ה נמצא) שכתב כמ"ש"כ למעלה שדין זה נכון הן לפי ר"מ והן לפי רש"י, עי"ש בדבריו, וכ"כ החו"י הנ"ל [והמהר"ם גאלאנטי] בפירוש שגם לפי רש"י הטרחא מעלה בדרגה לגזל מדרכ"ש. [והנה החת"ס דימה הדין לעני המנקף ולא לדין לחי וקוקרי שבמשנה, אכן החו"י שעליו נסמך יסוד החת"ס שיהבי סייארא מעלה בדרגה כתב הדברים מטעם לחי וקוקרי]. עוד כתב (בחי' ד"ה אמנם רמב"ן ובס"י ע"ט ד"ה שיטה ב') כמ"ש"כ שלפי הערוך אין שום סתירה בין הברייטא למשנה (אכן עי"ש מה שחילק בין אוזלי ואוהרי ליהבי סייארא, ודבריו נסתרים לכאן, מדברי הרמב"ן עצמו שכתב בפירוש שבייהבי סייארא הוא גזל גמור כנ"ל. ובתשובתו המאוחרת נזהר קצת מזה, ועצ"ע. ואיכא מ"מ)].

וראה במכתב ששלח רעק"א לחתנו החת"ס (כתב וחותם סי' ס"ח סק"ה) שנראה שם שלמד שדין יהבי סייארא הוא מדין עני המהפך בלבד (ובאמת אינו מעכב עליו מעיקר הדין), עי"ש, אכן לא כתב אלא שכך סברו התוס' (ב"ב כ"א ע"ב ד"ה מרחיקין) בקושייתם, אבל לא כתב אם גם לאחר תירוצי התוס' עדיין סברו שיש בזה רק דין עני המהפך, ואף שפשטות דבריו אולי נוטים כך, אולם אם כן לא נוכל להבין את השוואת הראשונים הנ"ל [ובתוכם התוס' עצמם] את דין המשנה לדין הברייטא – לא לקושיה שהקשו וק"ו שלא לתירוציהם. כי אם קושייתם היא מדוע כתבה הברייטא שדינו כעני המהפך בלבד, והיינו מדוע הוא פחות חמור מבמשנה שדינו גזל מדרכ"ש (מה שאינו קשה כלל וכלל שהרי בברייטא עדיין לא תפס הראשון את הדגים בפועל), א"כ מה תירצו על כך? האם זה שאומנתו בכך מחליש את האיסור? ולכן נראה לומר בכוונת רעק"א שהתוס' לא סברו כנ"ל אלא בקושייתם. ויש לציין שתשו' החת"ס הנ"ל נכתבה לאחר קבלת מכתב חותנו, ועכ"ז כתב שיהבי סייארא הוא מדין עני המנקף].

והנה לאחר כל הנ"ל, מפליא הדבר למאוד מדוע לא הוזכר דין יהבי סייארא בכל גדולי הפוסקים – הרי"ף, הרמב"ם, הטור והשו"ע, וז"ל הבית אפרים (חו"מ סי' כ"ו) "ובאמת בעיני יפלא על כל הפוסקים שהשיטתו הך דינא דמרחיקין מצודת הדג כו' היה צריך להשמיענו דלענין מצודת הדגים אינו כן {שיהא מותר בכך אותו מבוי} משום דיהבי סיארא".

אם אין
יהבי
סייארא
נפסק
להלכה

ג) עני שהפיל זיתים של 'שכחה' מהאילן ועדיין לא עשה בהם קניין, מי שלוקח מזיתיו עובר על גזל מפני דרכי שלום (קט). וזהו דין 'עני המנקף'.

ב. דין זה נאמר רק אם הראשון הוא יהודי, אבל בגויים, כיון שכל הדין הוא רק מתקנת חז"ל, והגויים עצמם אינם חושבים שיש בזה גזל, לכן מותר להקדימם לקחת דבר שמרחו והיו קרובים לו (קי).

דינו של העובר על האיסור

ג. העובר על גזל מפני דרכי שלום אין ב"ד כופים אותו להחזיר (קיא), אולם חובה עליו

ביאורי המשפט

ובתשו' שאח"כ (סי' כ"ז) הביא הב"א את דברי המרדכי הנ"ל והקשה עליו "והנה על תי' הראשון יש לתמוה... כיון שאף אם הלך ולקח מתוך מצודתו ממש אין גזל בדבר מדאורייתא, וא"כ איך נאמר דכיון שפירש מצודתו נרחיק מעליו כל הבא לשם אף שעדיין לא בא לרשותו כלל, ואף לפום שנויא דיהבי סיארא קשה, דאפי' תימא דהוה כבטוח שילכדנו, מ"מ כיון דאפילו אם כבר לכדו אין בו משום גזל גמור א"כ כ"ז שלא לכדו אין לדון דין פסקת לחיותי", והמשיך שגם אין לתרץ עפ"י פ"י הערוך שביהבי סיארא זה נחשב לגזל גמור "כיון דעכ"פ בלחי וקוקרי אף שניצוד ועומד יכול זה לבא ולזכות בו ואין יכול להוציא ממנו בדיינים, א"כ אף באזולי ואוהרי כ"ז שעדיין לא בא בתוכו מה"ת נדון אותו כאלו כבר לכדו עד שנאסר ע"ז שיפרוס מצודתו שם".

ומכיון שהב"א לא מצא דרך ליישב בין המשנה

לברייטא, הסיק וז"ל "וזה נלענ"ד שיטת הפוסקים שהשמיטו הדין דמרחיקין מצודת הדג" והיינו שחולקים על הדין הזה וכל הברייטא היא רק לרשב"ג. גם המקור חיים (תמ"ח סק"ה ד"ה עוד כתב המג"א) פסק בדברי המ"ב הנ"ל וכתב "וגם הפוסקים לא הביאו כלל דין דמרחיקין מצודות". ובנוכח השולחן (חור"מ סי' ט') כתב "והנה עין רואה לגדולי הפו' הרי"ף ורמב"ם והרא"ש והטור ומרן בש"ע דכולם כאחד השמיטו בריתא זו דמרחיקין מצודת הדג וכו', ובודאי צריכים אנו לומר דס"ל דלאו הלכתא היא דאיתא כרשב"ג דלא קי"ל כוותיה, וכן כתב הרב אורים גדולים לימוד קצ"ז, וכן ראיתי להחק"ל י"ד סי' כ"א ובס' מערכי לב דרו' י"ב דכ"ה יע"ש, וכתב שם שאף שגדולי האחרונים הביאוהו לפסק הלכה מ"מ מידי ספקא לא נפקא ובמקום ספק המע"ה יע"ש".

אכן מדברי הראשונים הנ"ל – התוס', הרא"ש, המרדכי והאגודה, מוכח בבירור שסברו שדין יהבי סיארא הוא להלכה, כי אל"כ אין פשר להשוואתם ולקושייתם, שהרי הברייטא היא כדעת רשב"ג ואינה להלכה. גם הרשב"א (בשו"ת ח"ג פ"ג) והמהרי"ק (סי' ק"ח, הביאו המשפ"ש קונ' תק"ע סק"ג בנידון זה) הביאו דין יהבי סיארא להלכה, וכן דעת כל האחרונים שהבאנו ושנביא עוד בפרק זה שלמדו דינים חדשים מדין יהבי סיארא (ראה אות י"ט וכן אות כ"א, ודין מלמד שהמהרי"ט [והחת"ס שמסכים עמו] ביארו שהוא מדין יהבי סיארא נפסק בשו"ע (רל"ז ס"ב), וא"כ נפסק דין זה להלכה), וכ"כ גם הבית שלמה (חור"מ סי' צ"ז) והביאו המשפט שלום (שם).

ולתריץ הפליאה שהפוסקים הגדולים לא הביאו הדין להלכה, י"ל שלא מצאו בזה שום חידוש להלכה, כי אם למדו כפי' הערוך הרי זה ממש דין מצודה שיש לה תוך שכתבוהו במפורש, ואם למדו כפי' רש"י או ר"מ, הרי זה נכלל בדין לחי וקוקרי (וכמו שהיה פשוט לראשונים הנ"ל שלא חילקו בין עשה פעולה בדבר עצמו או לא) או בדין עני המנקף שאת שניהם כתבו במפורש.

שערי המשפט

(קט) משנה וגמ' (שם) וקי"ל כחכמים, וכך פסקו הרמב"ם (גו"א שם ה"ג), ושו"ע (שם סט"ז ושם ס"ה). (קי) הראשונים הקשו על הנהגת רב כהנא (שהבאנו בפתיחת הפרק) איך היה מותר לו לקחת את התמרים והרי הוא עובר על דין עני המנקף, ותירצו הרמב"ן, הרשב"א (שחזר ע"ז גם בתשו' ח"א סי' שכ"ז), הריטב"א והר"ן (שם) שרב כהנא היה סבור שהוא גוי, וז"ל הר"ן: "דסבר היה שהוא גוי ואין בו משום דרכי שלום, שלא גזרו אלא בגזלו ממש מפני חלול השם, ובהא מלתא ליכא למיחש, לפי שאפשר שאף הם אין להם אלא גזל ממש". (קיא) גמ' (שם) ושו"ע (סי' רע"ג שם).

להחזיר את הגזילה (קיב), ואם אינו מחזיר נקרא 'עבריי' (קיג), ונפסל לעדות מדרבנן (קיד), ולכמה פוסקים אף מנדים אותו על כך (קטו).

מתי אסור לקחת דבר שהשני טרח בו

ד. הפוסקים למדו מהאופנים הנ"ל, שאדם שטרח להשיג דבר כלשהוא – נכס או עסקה – והוא קרוב לזכות בו, בין במקח וממכר ובין בהפקר (קטז), מי שמקדימו לקחת את הדבר עובר על גזל מפני דרכי שלום (קיד). ואף שבאופנים המוזכרים בש"ס ניצל השני את טרחתו של הראשון, (יט) מ"מ הסכימו הפוסקים שהאיסור שייך גם באופן שהראשון יותר קרוב ממנו לזכות בדבר, אף שאינו מנצל את טרחת הראשון (קיח).

שערי המשפט

ביאורי המשפט

(קיב) דבר פשוט הוא, שכיון שנקרא עבריי' וכו' חובה עליו לתקן את מעשיו ולהחזיר את הדבר. וכן משמע בגמ' (גיטין ס"א ע"א), כי על המחלוקת בין רבנן שסוברים שהוא גזל מדרכ"ש לבין ר"י שסובר שהוא גזל גמור מדבריהם כתבה הגמ' "למאי נפקא מינה להוציאו בדיינין", והיינו שהיה פשוט לדעת כולם שצריך להחזיר ונחלקו רק אם גם כופים בדיינים, וכ"כ בתפארת יעקב (שם). (קיג) ש"ך (שם) וז"ל: "דאמרין ליה נמי אם לא תחזיר אתה עובר על דברי חכמים ושרי למקרייה עבריי'". (קיד) גמ' (סנהדרין כ"ה ע"ב) "הוסיפו עליהן {לפסולי העדות} הגזלנין והחמסנין. גזלן דאורייתא הוא {ולמה הוצרכו להוסיפו}, לא נצרכא אלא למציאת חרש שוטה וקטן", ועי"ש שהחידוש בזה שאף שהוא גזל רק מפני דרכי שלום מ"מ נפסל. ועיין רש"י (גיטין שם ד"ה להוציאו בדיינין) שכתב שאפילו לר' יוסי אינו נפסל לעדות, והקשו עליו הרש"ש והמצפה איתן (שם) שהרי בגמ' הנ"ל מפורש שגם לחכמים הוא פסול לעדות, ותי' שכוונת רש"י הייתה שאינו נפסל מהתורה, אכן באמת מדרבנן נפסל, ונפק"מ שהפסול מדרבנן צריך הכרזה בבי"ד, וכן שהוא כשר לעדות אשה. וכ"כ בפירוש בערוך השולחן (ש"ע ס"א) שנפסל לעדות ולשבועה. (קטז) הרדב"ז (ח"א תק"ג) למד מהגמ' (שבועות מ"א ע"א) שמנדים מי שעבר על גזל מפני דרכי שלום ואינו מחזיר, וכן כתבו הרי"א (בפי' לשבועות שם ובפסקים גיטין ה, ה, ב) ושו"ת מקום שמואל (סי' א', היה בדורו של החכם צבי). אכן הש"ך (תקפו כהן סוס"י ל') חלק ע"ז שאין מנדים. (קטז) כך מפורש בדברי הראשונים שהביאו את דעת ר"ת בענין המהפך בהפקר, שבענין המנקה כיון שטרח יש איסור גם בהפקר, וז"ל הריטב"א (קידושין נ"ט ע"א ד"ה עני): "והא דאמרין בפרק הניזקין עני המנקה בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום אף על גב דהוי הפקר, שאני התם דכיון שטרח בהן וחבטן ונקפן כדרך שבני אדם עושין סמכא דעתיה עליהו". אכן הרמ"ה (גיטין ס"א ע"א ד"ה קא) כתב שהאיסור הוא רק במתנות עניים ולא בכל הפקר, וכ"כ הרש"ש (גיטין ס"א ע"א ד"ה תוד"ה שדי). (קיד) וז"ל הנימוק"י (ב"ב י"א ע"א מדפי הרי"ף): "שכל מי שקדם באיזה ענין וקרוב הדבר להגיעו אינו רשאי חברו להקדים וליתלו ממנו, וכדתניא מרחיקין מצודת הדג וכו'". (קיח) נלמד מהמהרי"ק (סי' קל"ב) כפי פשטות דבריו, וראה ביאורי המשפט. וראה שם גם שהחת"ס (סי' ע"ט ד"ה שיטה ג') הוכיח דין זה מדין הר"י מיגאש (קידו' נ"ט ע"א ד"ה מרחיקין).

(יט) עני המנקה כשאינו נהנה מטרחת הראשון

המהרי"ק (סי' קל"ב) נשאל "על אודות ראובן שפזר מעותיו לעשות תנאים עם צבור אחד ועם אדוני העיר להחזיק שם חנות ולהלוות, ולא הלך שם לדור ונתעכב כמו ד' שנים, ויהי היום וילך שמעון אל הצבור ההוא ולקח גם הוא תנאים מאת הצבור ומאת אדון הארץ להלוות שם ולהחזיק שם חנות", האם יש

ה. ונחלקו הפוסקים (פ) (מתי מגדירים את מי שטרח רק כעני המהפך שמי שמקדימו נקרא רשע, ו) (מתי מגדירים אותו כעני המנקף, שמי שמקדימו עובר על גזל מפני דרכי שלום ואפילו בדבר הפקר. י"א שגזל מפני דרכי שלום שייך רק במי שטרח [והתעסק בדבר עצמו שיוכל לזכות בו, ואין שום גורם שיכול למנוע ממנו לזכות בו], ויש לו סמיכות דעת גמורה

ביאורי המשפט

והנה בסוגיא של יהבי סייארא (ראה באות הקודמת) יש פירוש רביעי בגמ', והוא פירושו של הר"י מיגאש (כ"ב כ"א ע"ב ד"ה מרחיקין), ולפיו השני אינו לוקח כלל את הדגים שהראשון טרח בהם אלא גורם שלא יבואו דגים לראשון, ולפי פ"י זה מפר' בגמ' שיש איסור גם באופן שהוא רק מזיק לראשון את טרחתו, וכ"כ החת"ס (ס"י ע"ט ד"ה שיטה ג') "ועוד יש חידוש דין לשיטה זו, דלרש"י ורמב"ן האחרון נהנה ממה שהי' בטוח לראשון, ולשיטה זו אפי' אין השני נהנה בדג זה שטרח בו הראשון רק שמעכבו שלא יבואו לידו אפ"ה אסור".

אלא שצ"ע מה שסיים בזה החת"ס "ומ"מ לדינא אין נפקותא", גם בתשו' אחרת (ס"י ק"ח ד"ה ושאיני דגים) כתב "ויש עוד פ"י להריאן מיגאש והוא פלאי ואין בו נפקותא לדינא ע"כ לא אזכרהו", וצ"ע שהרי הוא עצמו כתב את הנפק"מ הנ"ל שגם כשרק מזיק לראשון את טרחתו יש איסור, וכך תמה גם במשפט שלום (ס"י רל"ז קנ"י תקר"ע סק"ג ד"ה והנה בתוס'). ולפי מה שכתבנו מתחילה שדין זה מוכח במהרי"ק כפי שהבינו אותו בפשטות כל האחרונים נחא קצת דברי החת"ס, ששוב אין למידים שום דין חדש מפ"י הר"י מיגאש.

(כ) הטרחה הנצרכת בדין עני המנקף

הראשונים הקשו על ר"ת שסובר שאין דין עני המהפך בהפקר מפני שאינו צריך להפסיד, למה בדין עני המנקף בזיתים של שכחה עובר הנוטל על גזל מפני דרכ"ש, והרי מדובר בהפקר ואינו צריך להפסיד. ותירצו הרשב"א (קידושין נ"ט ע"א) והר"ן (שם נ"ד ע"א מדפי הרי"ף) "התם היינו טעמא משום דנתעסק וטרח בהן להפילם ולנקף בהן". אכן רוב הראשונים כתבו יותר, וז"ל הריטב"א (שם): "שאני התם דכיון שטרח בהן וחבטן ונקפן כדרך שבני אדם עושין סמכא דעתיה עליהו", והיינו שהוסיף בטעם הדבר כיון שסמכה דעתו, וכ"כ הרא"ש (שם פ"ג ס"ב), המרדכי (שם תקכ"ד) והגהות מיימוניות (גו"א פ"ז סק"א). (ויש להוסיף מה שהביא בשיטמ"ק (כ"מ שם) מגליון תוס', וז"ל: "ואם תאמר מאי שנא דהכא גבי פאה מעבירין אותו לכיון שהוא הפקר} מהמנקף דהניזקין דיש בהן גזל, ויש לומר דהתם טרח טפיל").

לראובן זכות טענה על שמעון, והשיב "לפי הנלע"ד שמעון הבא לדור שם בלי רשותו יש לדמותו לההיא דעני המהפך בחררה כו', אפילו לפי ר"ת {שבהפקר אין דין עני המהפך}, שהרי הקשו התוס' על דברי ר"ת בפ"ג דקדושין וז"ל, דעני המנקף בראש הזית דתנן בפרק הניזקין מה שתחתיו גזל משום דרכי שלום, אף על גב דהוי מידי דהפקר, התם נמי כיון שטרח בהם ונתעסק להפילם תקנו חכמים שיהא בהם גזל, עכ"ל, הרי לך דכיון דטורח איכא משום גזל מפני דרכי שלום, וכל שכן הכא טורח טובא. ומדבריו מתבאר להדיא שגם אם השני לא ניצל את טרחת הראשון יש איסור עני המנקף, שהרי בנידונו לא נהנה השני כלל מטרחת הראשון אלא רק הזיק לראשון את טרחתו.

והנה הפרשת מרדכי (ס"י ד' ד"ה אבל) כתב שכל דין עני המנקף ומצודת דגים הוא רק כשהשני נהנה מטרחת הראשון (ראה עוד להלן אות כ"ג), וכתב לבאר דברי המהרי"ק שגם הם יתאימו ליסוד הנ"ל, וז"ל: "ומ"ש מהרי"ק ה"ט גבי חנות, י"ל ג"כ דמיירי בכה"ג שהשתדל הא' מהשר שיעשה חנות, א"כ כשנטלה ממנו האחר הו"ל נהנה בטרחתו של האחר, משא"כ בעני המהפך וכו' אע"ג דטרח מ"מ אין הב' נהנה כלל מטרחתו של הא'", והיינו שבנידון המהרי"ק המציא הראשון את רעיון החנות, ולכן יש בזה עני המנקף.

גם במהרי"ט הנ"ל (חידושים על הרי"ף קידושין שם בפירושו הראשון) פירש כחידוש הפרשת מרדכי, וז"ל "וא"ת ועני המהפך בחררה מי לא עסקין שטורח אחריה, ואפ"ה רשע לבד הוא דמקרי, גזל ליכא. וי"ל דעני המהפך אין טורחו מועיל לזה הבא אחוריו, אבל עני המהפך בראש הזית ע"י טורחו נתקבצו, והלה אוכל יגיע כפיו".

אכן פשטות דברי המהרי"ק אינם מורים כדבריהם, אלא שכל שמזיק את טרחת הראשון עובר על גזל מדרכ"ש, ושאר כל הפוסקים (ביניהם המהרש"ל והמ"ב שבאות הבאה) לא ביארו בדבריו כמו הפרשת מרדכי שמדבר דווקא באופן שהמציא את הרעיון של רשיון לחנות כזאת, ועכ"ז לא מצאנו מי שחולק על המהרי"ק. גם לפי הפירוש השני שכתב המהרי"ט (ראה להלן אות כ"א) אין הכרח שהוא סובר בדווקא את החידוש הנ"ל.

ביאורי המשפט

בין טרח בשעה אחת לטרח כמה ימים, אלא העיקר כדפרישתי, ואולי דעת הגאון התם מאחר שהלך ממקומו להשתדל עם השר, אף שלא הלך לדור שם, ס"ס סתם דרכים בחזקת סכנה וקשה טילטול דגברא וחשיב טירחא כמו עני המנקף כו', ועוד הלא יש להגאון כמה טעמים מצורפים לזה ולא על טעמא דטרח לבד סמך". [ופשוט שראיתו מנכסי עכו"ם היא לפי שיטת הראשונים כמו הרשב"ם שם שסוברים שהשני אינו צריך להחזיר לראשון את כספו, ואף שכתב הרשב"ם שהוא נקרא רשע, מ"מ אין מי שאומר שעובר על גזל מדרכ"ש].

ותלמידו המשאת בנימין הביא דבריו ודחאם וז"ל: "ומורי הרב ז"ל פירש בענין אחר, דהפקר בעי טירחא גדולה כגון עני המנקף דטרח בגופו שנשא נפשו למות, אבל אי לאו הכי לא מהני טרחא בהפקר, ולפיכך השיג על מהרי"ק... דלאו טרחא מעולה הוא זה לגבי הפקר שהרי לא נשא נפשו למות, אם לא מטעם שהלך להשתדל לעיר אחרת למקום השר וכל דרכים בחזקת סכנה הן, אבל אי לא טעם דכל דרכים בחזקת סכנה הן לא מהני פיור מעות והשתדלות רב וטרחא גדולה לגבי הפקר ע"כ, ואיני מבין מי הכריחו לטעם זה, גם לא משמע כן מתוך התוספות והפוסקים, דא"כ למאי הקשו מעני המנקף לפר"ת נימא דשאני עני המנקף שנשא נפשו למות, וגם לפי התירוצי שלהן נמי לא משמע כלל טעמא אחריני אלא הכל תלוי בטרחא וסמכא דעתיה כמו שפירשתי. ואף על גב דלכאורה גם לפי תירוצי שלי דהכל תלוי בטרחא גדולה עד דסמכא דעתיה לא יתיישב האי דמהרי"ק, שהרי מהרי"ק ז"ל משמע דלא בעי סמכא דעתיה, דא"כ מאי מהני פיור מעות והשתדלות רב, דזה פשיטא שאע"פ שכבר נתן המעות לגוי ועשה השתדלות רב אכתי לא סמכה דעתיה בשביל זה... מ"מ נראה דלא קשה מידי, דמהרי"ק מיירי שנתן הישראל מעות לנכרי ולקח גם השטר ובהא ודאי סמכא דעתיה יותר מבעני המנקף".

ובנוסף על מה שהקשה המ"ב על המהרש"ל, אפשר להקשות עוד מדין מצודות הדג שהוכחנו לעיל (אות י"ח) שיש בזה גזל מדרכ"ש, ובוודאי אין שייך בזה גדר המהרש"ל שנשא נפשו למות, והמהרש"ל עצמו נדחק להסביר בזה: "וכ"ש היכא דטרח ועשה כלי לדבר אחד כגון גבי מצודות דגים דפרק לא יחפור (וש), וכל פריסת מצודות חשוב ככלי כדמוכח בפ"ק דשבת (נ"ח), והיא טירחא הנכרת לעינים ומבורר יותר מעני המנקף בראש הזית, אף שנשא נפשו למות, מ"מ אין ניכר שום דבר ואין שינוי להדיא כמו שפירס כבר מצודתו" (ע"ש בכל דבריו).

המשאת בנימין (כו, ד"ה הדין השלישי) הביא את דברי הראשונים, ותמה בדבריהם וז"ל: "וקשה לר"ת האי דפסק גבי הפקר דשרי אף לכתחילה להקדימו, היכי משכחת להאי, {אם} כגון שהראשון לא טרח, מאי איריא הפקר אפילו בחררה של ב"ה נמי שרי לכתחילה להקדימו עד שיגמור ויפסוק דמים... ואי בדטרח הא אמרת דאסור אפי' גבי הפקר". ותיירץ לחלק בין עני המנקף לעני המהפך שתלוי כמה סמיכות דעת יש לו, וז"ל: "על כן צריכין אנחנו לחלק ולומר, דודאי היכא דטרח טירחא מעולה עד דסמכא דעתיה אפי' בהפקר נמי אסור להקדימו, כגון עני המנקף בזית וטרח עד שהפיל הזיתים לארץ סמכא דעתיה עליהו, מאחר דאין להם בעלים שיעכבו עליו וגם הפילם ממקום הראשון, והיכא דלא טרח טרחא מעולה, כגון מהפך בחררה דאפשר שהבעל הבית לא יתן לו... ולפיכך עדיין לא סמכא דעת הקונה על המקח, כה"ג יש חילוק... אבל גבי מציאה והפקר כל זמן שלא הוציא ממקומו הראשון לא סמכיה דעתיה שרי להקדימו אפילו לכתחילה". וכעין דבריו כתב המהרי"ט (כתירוצו השני, חידושים על הרי"ף קידושין שם).

וישימה זו שדין עני המנקף תלוי בעיקר בסמיכות דעתו של הראשון מדויקת מאוד בדברי רוב הראשונים הנ"ל שכתבו שצריך סמיכות דעת.

אכן המהרש"ל (סי' ל"ו ד"ה השם השלישי) תירץ את הקושיה הנ"ל וז"ל: "וע"כ צריכין אנו לחלק בין טרח לטרח, דהא מצינו שטירחא אפילו גבי הפקר יש בה איסור משום גזל, כדפירשתי, אלא הא לך מילתא דפסיקא, שאין קרוי טירחא אלא כשטרח ממש, כי מה חילוק בין משתדל לקנות אותו יום או יומיים או יותר... אלא היכא דטרח בגופו שהוא דבר הניכר, כגון עני המנקף בראש הזית, שאין טירחא גדולה מזה לענין זתים, שנשא נפשו למות, כדמוכח בפרק המקבל (ק"ב) וכאשר פירש רש"י התם, אבל מה שאדם משתדל אחר דבר אחד, נראה לי דאין שייך בו טרחא, דאין הוא דבר המבורר".

ואחר שכתב המהרש"ל גדר זה התקשה בדברי המהרי"ק הנ"ל (שבאות הקודמת), וז"ל "ולפיכך מה שפסק מהרי"ק בשורש קל"ב על אחד שהשתדל אחר חנות הרבה שקרוי טרחא מק"ו דעני המנקף לפי שצריך טירחא יתירה והשתדלות רב, אף שאין משיבים הארי לאחר מיתה מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך, כי לכאורה נראה שאין קרוי טרחא מה שפיור מעותיו והשתדל המקח, דאי לא תימא כן, הא דאמר שמואל נכסי גוי הרי הם כמדבר כו' (ב"ב נ"ד ע"ב) הרי ג"כ הראשון טרח ופיור מעותיו, ומסתמא תלמודא לא חילק

שיזכה בדבר (ק"ט). ויש אומרים יותר על כך, שצריך שטרם טרחה גדולה או שהכנים עצמו לסכנה בכדי לתפוס את הדבר, אבל השתדלויות כלליות להשיג את הדבר, וכ"ש טרחה וסמיכות דעת בלבד, אינם מספיקים (קכ), ואין נראה כדבריהם, והכל כפי ראות עיני הדיין אם יש בזה משום דרכי שלום (קכא).

ו. אכן אם השני נהנה רק בזכות הראשון שטרם שיתאפשר לקחת או לקנות את הדבר, וכגון שהראשון שיכנע את חברו שיפקיר את נכסיו, בזה כתבו הפוסקים שאף שלא טרח מאוד ולא התעסק כ"כ עם הדבר עצמו, (כא) יש איסור על אדם אחר ליהנות מטרחתו של

ביאורי המשפט

החתם סופר (ח"מ סי' ע"ט ד"ה טרחה השם השלישי) הביא את דברי המהרש"ל והמ"ב הנ"ל, וכתב "קשה להכריע בזה ולתת שיעור וגבול, והכל לפי ראות עיני הדיין מפני דרכי שלום".

ועיין בפרשת מרדכי (סי' ז' ד"ה אבל לפמ"ש) שסבר לעיקר במחלו' זו כהמהרש"ל (הוא עצמו תירץ כמש"כ משמו באות הקודמת), כי המשאת בנימין (שם) התקשה מדברי המשנה (ב"מ י' ע"א) "ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה" שהרי גם בזה טרח וסמך דעתו, ותירץ "דאעפ"י שטרם בה שהרי נפל עליה או פירש טליתו עליה, מ"מ מאחר שמונחין עדיין במקומו הראשון לא סמכא דעתיה עליהו ושרי להקדימו אף לכתחילה". אכן הפרשת מרדכי הבין מדברי התוס' (קידושין שם ד"ה עני) שבמציאה אין חסרון של סמיכות דעת, וא"כ ע"כ שיש חילוק בין טרחה לטרחה כמש"כ המהרש"ל.

(כא) האיסור לקחת עמלו של חברו

מקור הדברים הוא בדבריו של רבינו מאיר אביו של ר"ת שהבאנו לעיל (אות י"ח), שהנה התוס' (קידושין נ"ט ע"א ד"ה עני) הקשו על דעת ר"ת שאין איסור עני המהפך בהפקר, מזה שאמרו בברייתא (ב"ב כ"א ע"ב, הובאה לעיל שם) שצריך להרחיק מצודת הדג מן הדג, ותירצו "ועוד אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמייירי בדג מת, שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדיגים מתאספים שם סביב אותו הדג, וכיון שזה פירש מצודתו תחילה, וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם

שערי המשפט

(ק"ט) כך מדויק בלשון הרבה ראשונים, וכלשון הריטב"א הנ"ל: "דכיון שטרם בהן וחבטן ונקפן כדרך שבני אדם עושין סמכא דעתיה עליהו", וכ"כ הרא"ש (שם פ"ג ס"ב), המרדכי (שם תקכ"ד) והגהות מיימוניות (גו"א פ"ז סק"א). וכ"כ המשאת בנימין (סי' כ"ז ד"ה הדין השלישי), וראה דבריו בביאורי המשפט, שתלה הסמיכות דעת אם הוציא את הדבר ממקומו הראשון, ואם הוא נצרך להסכמת אדם אחר בכדי להשיג את הדבר. וכע"ז כתב המהרי"ט (פי' לר"ף קידושין שם). יש לציין שהרשב"א (קידושין שם) והר"ן (שם נ"ד ע"א מדפי הרי"ף) כתבו בדין עני המנקף "התם היינו טעמא משום דנתעסק וטרח בהן להפילם ולנקף בהן" ולא הזכירו עניין הסמיכות דעת כלל. (קכ) המהרש"ל (סי' ל"ו ד"ה השם השלישי) כתב גדר דין עני המנקף "הא לך מילתא דפסיקא, שאין קרוי טירחא אלא כשטרם ממש... כי מה חילוק בין משתדל דאפילו בכמה ימים לא נקרא טרח, אלא היכא דטרח בגופו שהוא דבר הניכר, כגון עני המנקף בראש הזית שאין טירחא גדולה מזה לענין זתים שנשא נפשו למות, כדמוכח בפרק המקבל וכאשר פירש רש"י התם, אבל מה שאדם משתדל אחר דבר

אחד, נראה לי דאין שייך בו טרחא, דאין הוא דבר המבורר". וראה עוד בביאורי המשפט. (קכא) בדברי כל הראשונים הנ"ל לא נראה שתלו הדין בטרחה עצומה כ"כ עד כדי מסירות נפש. גם בדגים שיהבי סייארא לא משמע בראשונים שנדרשת טרחה גדולה כזאת, וכן בנידון המהרי"ק הנ"ל לפי הפשטות לא טרח עד מסירות נפש (וראה ביאורי המשפט מה שנדחק המהרש"ל במצודת דגים ובמהרי"ק). החתם סופר (ח"מ סי' ע"ט) הביא את שתי הדעות וכתב "קשה להכריע בזה ולתת שיעור וגבול, והכל לפי ראות עיני הדיין מפני דרכי שלום".

ביאורי המשפט

ראיות
מדבריו
הפוסקים
שיש בזה
גזל
מדרכ"ש

סביב, ודאי אם היה חברו פורש הוה כאילו גזל לו, ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר". והיינו, שכיון שהדגים התאספו שם כתוצאה מפעולתו של הראשון אסור לאדם אחר לקחתם.

והנה האיסור המדובר כאן הוא בוודאי לא רק עני המהפך בחררה, שהרי איסור עני המהפך אינו שייך בהפקר לשיטת ר"ת, וגם כי איסור עני המהפך לא מצאנו שנחשב 'כאילו גזל לו', ומדברי התוס' משמע שכאן דינו חמור יותר, וכבר הארכנו לעיל (שם) שהאיסור כאן הוא גזל מפני דרכי שלום [ורק בגלל שאומנתו בכך הדין כאן שמרחיקים מעיקר הדין], וכן הבאנו שם מש"כ האחרונים שבסברת יהבי סייארא [אותה פ' ר"מ] לבד לא מעלים בשתי דרגות – מדין עני המהפך לאיסור שהוא מעיקר הדין, ובוודאי שיהבי סייארא מעלה בדרגה אחת לגזל מדרכ"ש, וכן סברו האחרונים שלהלן.

במהרש"ד (ס' רנ"ט) נשאל בראובן ששכר רישיון להפעלת מפעל לייצור בגדים, ובמשך הרבה שנים [שבמהלכם אף מכר את זכותו לאחרים] הורגלו כל בני הסביבה לקנות אצלו, ועכשיו בא שמעון ורוצה להקים מפעל דומה בקרבת מקום, וראובן רוצה לאסור זאת עליו.

והשיב המהרש"ד: "ומעתה הנני בא לבאר שיש כח לבעל הבאטניש הראשונים לעכב ביד מי שירצה לעשות שם באטאן... דדוקא כשרוצה לקנות וחברו מקדים, זהו הנקרא מהפך, ונקרא רשע חברו עכ"ז, אעפ"י שעדיין לא זכה העני בו כלל, אבל כיון שזכה בו קצת הוי גזל גמור ומדינא מעכבינן ליה, ומטעם זה כ' רבנו מאיר אביו של ר"ת לתרץ מה שקשה לפי ר"ת שפירש בדבר של הפקר לא שייך ביה דין דמהפך ושמותר לאחר לקדם ולזכות בו כנודע מחלוקת שיש בין ר"ת לפרש"י, ולפי ר"ת קש' מההיא דפ' לא יחפור דקאמר התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג, ותירץ בתירוץ שני ר"מ דמיירי בדג מת... כי אני אומר שפשי' והוא דבר שאין בו ספק שלא עלה בדעת המלך יר"ה לעשות בטאן, אלא שהיהודי הא' המציאו וטרח להוציא הענין לפועל ומכח זה נתרבו בגדים ועושים אותם, והוי ממש כההיא דכתב רבנו מאיר מהמביא דג מת ומסבתו מתאספים הדגים וא"כ הבא לפרוש שם מצודה הוי גזלן, הכ"נ עשיית הבטניש הוא הדג מת שבשבילם עושים הבגדים והמנטאש ומתאספים, והוי כאלו כבר זכה בהם, והבא להמציא עתה בטאן צריך לפתות לעושי הבגדים שיתנו לו, והנה הוי גזל בידו".

ומבואר בדבריו שהבין בכוונת התוס' שבדין ר"מ יש איסור אחר מאיסור עני המהפך ודינו שהוא

גזל מדרכ"ש [מש"כ שהוא גזל פשוט שכוונתו לגזל מדרכ"ש, עיי"ש שנשמך על המהרי"ק הנ"ל (אות י"ט)]. **ובך** כתב המהרי"ט (פי' על הרי"ף קידושין שם) וז"ל: "ועוד פירש רבינו מאיר וכו', וההיא דסוף פרק הנזקין עני המנקף וכו' שאני התם שטרח להפילם [כן פירש הר"ן], ואם תאמר ועני המהפך בחררה מי לא עסקינן שטורח אחריה, ואפ"ה רשע לבד הוא דמקרי גזל ליכא, וי"ל דעני המהפך אין טורחו מועיל לזה הבא אחריו, אבל עני המנקף בראש הזית ע"י טרחו נתקבצו והלה אוכל מיגיע כפיו". ובסברא זו הסביר המהרי"ט את המשך דברי התוס' שכתבו שמדין ר"מ לומדים שאסור למלמד לגרום לפיטוריו של מלמד אחר כדי לקבל את עבודתו, והתקשה המהרי"ט מה החידוש בדין זה שצריך ללמדו מדין ר"מ דווקא, ותירץ "ונראה דהכא דמי להפקר וכו', אבל לפי מה שפירש ר"מ אביו של ר"ת דאפילו בהפקר היכא דטרח כגון ההיא דמרחיקין מן הדג אסור, א"כ גם זה שכבר הוא בביתו של בעה"ב, ומסתמא טרח בראשונה עמו בתלמוד כדי שינוח בסוף, יכול לומר לו חזור אחר אחר וטרח כמו שטרחתי... ובפרק הנזקין נמי תנן עני המנקף וכו', לפי שטרח העני להפילן וסמך דעתיה עליהו". והיינו שכיון שהוא הכשיר את התלמיד ללימוד לכן אסור לאדם אחר לקחת עבודתו. וכיון שדין זה של מלמד נפסק בשו"ע (רל"ז ס"ב) א"כ נמצא שדין זה של נהנה מטרחתו של חברו נפסק להלכה גם בשו"ע.

גם החת"ס (ס' קי"ח ד"ה ושאיני דגים) דן בדין זה של הנהנה מעמלו של חברו, וכתב וז"ל "ור"מ הנ"ל שבתוס' פ"ג דקידושין פ"י דטרח, פ"י אין חילוק בין טורח לטורח מרובה או מועט, אלא שההפקר הלז בא ע"י פעולתו, שהוא הניח דג מת כדי שיתקבצו הדגים ולא יתכן שהדגים המקובצים ע"י תחבולה שלו יבואו אחרים ויקחום, וכן עני המנקף בראש זית הוא השליך הזית למטה לארץ, אעפ"י שלא לקחום בידו לקנות, מ"מ אלמלא הוא לא עלה לראש הזית והפילם לארץ לא יכלו עניים אחרים ללקטם ואינו בדין שיבואו זרים חילו, וזה כבר רמז במהרי"ט בקידושין בחי' רי"ף ות"ק שם, ושם נאמר גם המלמד טרח עם התלמיד להביאו למדרגה שיהי' נקל ללמוד עמו ועתה יבוא מלמד אחר במקומו אשר טפח ורבה". ועיין שם שביאר שמש"כ התוס' ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקו"א אין כוונתם שזה טעם האיסור, אלא שזה מעלה לדרגת עני המהפך [כיון שאינו כהפקר] ויהבי סייארא מעלה לגזל מדרכ"ש [ויש לציין שהר"ח שכתב כר"מ לא הזכיר זה שיכול לעשות כן במקו"א]. (אכן עיין באות הבאה מה שצמצם החת"ס בדין זה).

ביאורי המשפט

מדרכ"ש, א"כ גם המחזיק בנכסי הגוי היה אמור לעבור על גזל מדרכ"ש.

וקושיה זו מתורצת בדברי הריטב"א בסוגיא שם (ד"ה ולענין), שהנה בסוגיא שם נחלקו הראשונים אם השני צריך להחזיר לראשון את הכסף ששילם לגוי תמורת הנכס, וקושיית רעק"א פשוט שהיא מדעת הסוברים שהשני אינו צריך להחזיר לראשון [כי אם הוא מחזיר לראשון את כספו לא נהנה ממנו כלום], ובהסבר שיטה זו כתב הריטב"א וז"ל: "ולענין אם יש על האחרון לפרוע ללוקח המעות שנתן לגוי, רבינו שמואל כתב שאין לו לתת לו כלום כי מן ההפקר הוא זוכה, ורב האי גאון ז"ל כתב שחייב לפרוע לו דמים, והרמב"ן ז"ל חיזק דבריו משום דבזווי דיהב לוקח ראשון אסתלק ליה גוי ואשתרש ליה זווי לשני, ואיני מבין טעם זה, הגע עצמך אילו נתן ראובן מעות כדי שיפקיר שדהו או שיתנהו לשמעון ועשה כן, למה יתחייב שמעון לפרוע לו אותן מעות, הא ודאי מתנה היא דיהיב ליה, וכל שכן בזה שלא נתכוון מפני שמעון והוא הפסיד על עצמו, ואילו אית ליה זווי, מן הגוי הוא דהוה לן למימר, דנימא ליה אנא אדעתא דארעא דיהיב לך זווי, וגם הגוי אין לו תביעה על השני כי מן ההפקר זכה ועל שורת הדין גם מן הלוקח פטור כנ"ל", [ובקידו' (נ"ט ע"א ד"ה ומיהו) הוסיף "וקמא אפסיד אנפשיה דיהב זווי לגוי מקמי דלימטי שטרא לידיה או דלא אתני דליקני בכספא"].

ומעתה אם טענה זו שהראשון הפקיר מעותיו מועילה לפטור את השני מחובת תשלום, כ"ש שהיא מועילה גם שהשני לא ייחשב גזלן מפני דרכי שלום [נראה שם בריטב"א שגם אין לו דין עני המהפך בגלל הטענה הזו. וכן כמובן שטענה זו שייכת רק באדם שהמציא הפקר ונהג בפזיזות כמב' בריטב"א, אבל אין להביא ראיה מלשון הריטב"א שכל מקום שאדם דאג להמציא דבר הפקר שיהיה מותר לשני לקחת לו את הדבר גם אם הראשון לא נהג בפזיזות].

אכן הגם שרעק"א סבר שאדם שהמציא אפשרות לזכות בדבר כלשהוא אין בזה דין עני המנקה, אולם ג"ה מסכים (שם) שעכ"פ יש בזה דין עני המהפך, ובזה כל הדעות מסכימים שגם אם מדובר בהפקר מ"מ יש בזה דין עני המהפך. ויש לציין שדברי הרעק"א נשלחו לחתנו החת"ס, ואעפ"כ לא חזר בו החת"ס מדבריו כמו שמב' בתשו' הנ"ל שנכתבה הרבה לאחר תשו' רעק"א.

גם הפרשת מרדכי (ח"מ סי' ד' ד"ה אבל) הסכים לדין זה, כי על שאלת האחרונים למה בנפל על המציאה אין דין עני המנקה (ראה לעיל סוף אות כ') כתב הפרשת מרדכי וז"ל: "ובאמת לולא דברי מהרש"ל והמ"ב הנ"ל, נ"ל דמ"ש התוס' הטעם בעני המנקה משום דקא טרח, עיקר סברתם כיון דקא טרח להפילם מראש הזית על הארץ וחבירו נטלו מהארץ, א"כ חבירו נהנה במה שטרח הא' להפילו לארץ ושארין צריך הב' לעלות על ראש הזית, ולא יתכן שחבירו יהנה במה שטרח הא' והוא לא ינהה בטרחתו... ולפי"ז אם חפר העני אחר המציאה או בהשתדל אותו המקח וממכר ולולי הא' לא היה השני ממציאו, א"כ נהנה הב' במה דטרח הראשון".

גם המהרש"ם (ח"ב סי' ר"ב) פסק את הדין הזה להלכה, וז"ל: "שאלתו בראובן שהחזיק כמה שנים בעסק קניית חתיכות הנושרים מן הפערקאל בפאבריק של ישראל... והוא המציא המסחר הזה למחזיק הפאבריק ומקודם לא ידעו כלל ממסחר הזה כי לא נחשבו לכולם וולזלו בהם למכרם לעניי העיר בזול גדול... ועתה קם עליהם שמעון... וקנה שלשים מעטר מחתיכות הנ"ל ונתן לאחותו וגיסו שיעסקו במכירותם ופסק לחיותם של ראובן ואשתו". ופסק המהרש"ם "אך דמ"מ היכי שהמציא הוא הדבר וגם טרח הרבה נראה מדברי מהרי"ט בחי' לקידושין וח"ס ח"מ סי' ע"ט דגם בישראל דמי להא דמרחיקין ממצודת הדג" (אלא ששם הייתה אומנתו בכך שאז אסור מעיקר הדין).

אכן רעק"א (כתב וחותם ח"ז סי' ס"ח סק"ד) חלק על דין זה, ולדעתו אף מי שהמציא הפקר וכדו' אין בו איסור עני המנקה, והביא ראיה לדעתו וז"ל: "ההיא דמנקה בראש הזית... ע"כ אין הטעם דהמציא לו דבר הפקר, דהא חזינן בנכסי נכרי דג"כ המציא לו הדבר ואעפ"כ כל המחזיק זכה, ואינו במשמע דבידו גזל מדבריהם". ביאור קושייתו, שהנה יש דין בגמ' (ב"ב נ"ד ע"ב) "נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן, מ"ט, עובד כוכבים מכי מטו זווי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן". והיינו שגוי שמוכר דבר לישראל, מיד כשמקבל כסף הוא מאבד את בעלותו, ולעומתו הקונה אינו זוכה עד שמקבל שטר, ולכן אם בא ישראל אחר ועשה קניין בדבר בין התשלום לנתינת השטר זכה בדבר. והקשה רעק"א, שאם נאמר שכל שהראשון המציא את האפשרות לזכות בדבר יש בזה איסור גזל

דעת
רעק"א

הראשון (קכב). (כז) והנה החתם סופר במקום אחד צמצם את האיסור רק כשיש אחד מהתנאים הבאים (קכג): או שזהו תחום עיסוקו הקבוע של הראשון ועשה זאת לפרנסתו. או שיש לו הפסד ממון מכך [ולא רק מניעת רווח]. או שהראשון סיכן עצמו על הדבר. אכן להלכה נראה שהדין הוא כמו השיטה הראשונה, ויתכן שגם החתם סופר חזר בו מדבריו הנ"ל (קכד).

ביאורי המשפט

(כז) דעת החת"ס שצמצם דין הנהגה מעמלו של חברו

לעיל (באות הקודמת) הבאנו את דין הגמ' "נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן", וכתב ע"ז הרשב"ם (ד"ה הרי הן) "ומיהו נראה בעיני דהאי שני רשע מיקרי, דכיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחוררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע ההוא אחר". אכן בתוס' (ב"ב כ"א ע"ב ד"ה מרחיקין) כתבו "והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים נכסי כנענים הרי הן כמדבר וכו' ופי' רשב"ם התם דישאל המחזיק רשע מיהא מיקרי, ולפי' ר"ת אפי' רשע לא הוי כיון שלא ימצא במקום אחר", ומשמע ברור שהמחלו' תלויה במחלו' רש"י ור"ת אם יש איסור עני המהפך בהפקר.

אכן החת"ס (סי' ע"ט ד"ה והרשב"ם) הביא וז"ל: "אך מהרש"ל (סי' ל"ו) ס"ל דרשב"ם כר"ת ס"ל, ודוקא התם דהראשון יתיב זוזי, ובאמת כ"כ מהרי"ק (סי' ק"יח) דרשב"ם מודה היכי דלא יתיב זוזי הראשון והשני זוכה מן ההפקר דלית ב' משום מהפך בחוררה". [וכ"כ גם מהר"ם מינץ (סי' ל"ט) "ופרשב"ם שם גבי נכסי גוי הרי הן כהפקר דמחזיקי' בו נקרא רשע, אף על גב דמן הפקר זכה, מ"מ כיון דזה הוציא מעותיו על ההוא בית, נקרא רשע"].

והחת"ס הקשה על דברי מהרש"ל, וז"ל: "ולכאורה בפשיטות [הו"ל] [הנ"ל] למימר לאו משום פסידא דראשון, אלא משו' שהראשון המציא ההפקר הזה ואי לולא הקדים מעותיו לגוי לא נסתלק מעולם מקרקע ולא ה' הפקר, ואינו בדין מי שחופר קרקע וממציא מציאה בעולם שיבזוז אחרים יגיעו, וכן קשה (ב"ב בא"ג) גבי עני הנוקף בראש הזית דקורא ל' מהרש"ל בשם טירחא, ונדחק מאוד באיזה אופן יהי הטירחא, ולא אמר בקיצור כי העני הוריד הזיתים לארץ

(קכב) נלמד מפירושו של רבינו מאיר בגמ' (הדין השני שכתבנו בסעיף א'), שאדם שהביא לאפשרות שיוכלו לקחת דבר כלשהוא, אף שעדיין לא עשה שום תפיסה בדבר עצמו, מ"מ אם אדם אחר מקדים ולוקח את הדבר הוא עובר על גזל מפני דרכ"ש. וכ"כ המהרי"ט (פי' על הרי"ף קידו' ג"ט ע"א), המהרשד"ם (חו"מ סי' רנ"ט), הפרשת מרדכי (סי' ז' ד"ה אבל), החת"ס (חו"מ סי' ק"יח ד"ה ושני דגים) (שם גם כתב בפירוש שאין הבדל אם טרח הרבה או לא), וכ"פ המהרש"ם (ח"ב סי' ר"ב), וכן המנחת יצחק (ח"ט סי' קנ"ג). בפדרי"ם (ח"א עמ' רע"ט-ר"פ) הביאו הגר"ב זולטי והגריש"א את הדין הזה ונראה שפסקו כך. וראה עוד בכל זה בביאורי המשפט, ושם הבאנו דעת רעק"א (כתב וחותם סי' ס"ח סק"ד) שחולק שאין בזה גזל מדרכ"ש אלא רק דין עני המהפך (וכתב שבאופן זה לכל הדעות יש איסור גם בהפקר), ומה שאפשר להשיב על טענתו. (קכג) חת"ס (חו"מ סי' ע"ט ד"ה ונ"ל משום). ראה בארוכה בביאורי המשפט. (קכד) ראה ביאורי המשפט שבדברי החת"ס עצמו נראה שאין ראיותיו מוכרחות, וחותנו הרעק"א (כתב וחותם שם) אכן הפריך את ראיותיו ואף הביא ראיה להיפך, וגם שבתשו' מאוחרת (סי' ק"יח ד"ה ושני דגים) כתב החת"ס עצמו כדעת הפוסקים הנ"ל, ולא רמז מאומה לסייגים שכתב בסי' ע"ט.

זה בא ואוכל יגיע כפו של זה, ומיהו התם עכ"פ הוה זיתים בעולם אלא טירחא בעלמא נהנה ממנו, והכא עדיף טפי שזה המציא ההפקר בעולם, ואפי' לא היה מוציא מעותיו ע"י רק שהשתדל ע"י שום המצאה שהגוי יפקיר הקרקע, אינו ראוי להתיר לכתחלה שיהנה זה מה שהמציא זה והוא ילך בפח נפש, ואם כן אמאי נדחקו הגאונים בטעמו של [רשב"ם] (השב"ע), וגם מה ראה רבינו תם לחל[ו]ק על זה".

ולכך יצא החת"ס (ד"ה ונ"ל משום) ביסוד חדש, שהסברא הנ"ל – שלא יתכן שיהנה מיגיעת חברו – היא כשלעצמה אינה מספיקה לאסור על השני לעשות כן, ועי"ש שהביא ראיה מהגמ' (ב"מ ק"ז ע"ב) וז"ל: "ונ"ל משום דלא

דוגמאות נוספות לדין זה: אדם ששכנע את השלטונות שכדאי להם למכור לו רשיון לחיפוש וקידוח גז במקום מסוים והם אכן הסכימו לדבריו, שלדעת רוב הפוסקים יהיה אסור לאדם אחר לקחת את הרשיון במקומו (קכה). וכן אדם שפעל אצל מוכר דירה שיוריד לו את המחיר, ואדם אחר מקדימו לקנות את הדירה במחיר המזול.

ביאורי המשפט

ק"ל... ומותר להנות בממון חברו אפי' לכתחלה אפי' היכי שחברו המציא לו אותו הדבר, כגון צמר לצבע שזה המציא לו הצמר והביאו לביתו... דבכולהי מותר לכתחלה ליהנות בטרחתו של חברו היכי דלית לי' פסידא כגון שחרוריתא דכותלא, אבל הפסד טורח ויגיעה לא, אפי' המציא לו מציאה, משו"ה הוצרך רש"ל לומר משום הפסד ממונו, וגבי עני המנקף משום סכנה, ואפשר שיצורף לזה גם סברא הנ"ל דנהנה ע"י המצאתו של זה אבל בהאי סברא לחד לית דין ולית דיין כנלע"ד, ולפ"ז בעני המנקף בראש הזית דליכא הפסד ממון, אף על גב דנהנה מיגיע כפו של חברו, אי לאו דהוה סכנת נפשות דעולה באילן כמ"ש מהרש"ל לא הוה ב"י איסורא."

וּלְמַדְנָו מדברי החת"ס שגם במקום שאדם טרח והמציא דבר שיהא אפשר לזכות בו, וכגון שבלעדיו לא היה יוצא להפקר, מ"מ מותר לכתחילה לאדם אחר לקחתו, אלא אם כן הראשון הפסיד ממון או שטרח טרחה גדולה. וזה שיש איסור להפסיד את הטורח במצודת דגים לפי פ"י רבינו מאיר וכן במלמד לפי הסברו של המהרי"ט (ראה באות הקודמת), הסביר החת"ס (ד"ה ובאמת) שהוא מטעם אחר: "מ"מ גם הוא לא אמרו אלא במי שאומנתו בכך אבל בענין אחר לא אמרו."

וממנעם זה כשאסר החת"ס על אחרים להדפיס את המחזור של ר"ו"ה (שם ד"ה וא"כ בשארי, ראה סיפור הדברים באות הבאה), כתב בפירוש שטעם האיסור הוא משום שאם אחרים ידפיסו ישאר ר"ו"ה עם הפסד, וז"ל: "החכם השלם מו"ה וואלף היידנהיימר ש"י, שנודע לי מהגאון מחנה לוי ז"ל, כילה כמה זמנים בהגהת הפיוטים ולתרגמם בלשון אשכנז... והוא טרח וקיבץ כמה ספרי' למאות הנצרכים לזה העסק, והוציא ממון רב והשכין ספריו ועדיין נשאר חייב, כל זה כ' לי הגאון הנ"ל ז"ל... והוא נוטל עכשיו לפרוע חובותיו ממה שעבר, ואינו נוטל מעות מתוכן אלא נקישות שוקא בעלמא, ושאר המדפיסים ידפיסו מחזורים אחרים או ספרים אחרים ולמה יהנו במה שהמציא הוא, וה"ל כציד דגים אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתו' פ' האומר שהוא הצייד גרם קיבוץ הדגים ע"כ ירחיקו שארי הציידים רחוק פרסה כנ"ל, וה"נ דכוותיה."

והנה החת"ס שלח את דבריו לחותנו הרעק"א (כתב וחותם סי' ס"ח), ורעק"א חלק עליו (סק"ד) והפריך את ראיותיו [בחת"ס עצמו נראה שהראיות אינן מוכרחות], והוסיף להקשות עליו, שאם כהוכחת החת"ס שמותר לכתחילה ליהנות מטרחת חבירו [במקום שאינו מפסידו וכו'], א"כ איך אסרו רש"י וסיעתו להקדים את העני המהפך בדבר הפקר והרי לא סיכן עצמו ע"כ ואין אומנתו בכך וגם אינו מפסיד, וכן מדוע לא הקשה ר"ת על שיטת רש"י מראיות החת"ס, אלא ע"כ שאין הדין כמו שכתב החת"ס ויש איסור לקחת את ההפקר שהמציא חבירו (אלא שלדעתו האיסור הוא עני המהפך כנ"ל באות הקודמת).

ועוד יש לתמוה על החת"ס, שאיך כתב שדבריו של רבינו מאיר הם רק באומנתו בכך, והרי זהו התירוצ' הראשון בתוס' שם, ומשמע להדיא בתוס' שלפי פירושו של ר"מ אין הדין תלוי אם אומנתו בכך או לא.

ובאמת נראה שהחת"ס חזר בו מהחידוש הנ"ל בצמצום דין יהיבי סייארא, כי בתשובתו המאוחרת (סי' קי"ח שנכתבה כארבע עשרה שנים אחרי סי' ע"ט והשבת רעק"א, הובאה באות הקודמת) כתב החת"ס בפשיטות שכל מקום שאדם ממציא דבר ממון אסור לאחר להקדימו משום גזל מדרכ"ש, ולא הזכיר אפילו ברמז לתנאים הנ"ל, לא לגבי מצודת דגים ולא לגבי עני המנקף, ואדרבה, שם כתב בפירוש שפירושו של ר"מ הוא דין לעצמו ואינו תלוי באומנתו בכך. ועוד, כי בתשו' הראשונה כתב בפירוש שדבריו חלוקים גם על החו"י (כ"כ בסוד"ה מהפך השם השני) וגם על המהרי"ט (כ"כ בד"ה טרחא השם השלישי), ובתשו' המאוחרת (ד"ה ישאני דגים י'נהה התוס') ביסס דבריו על שני פוסקים אלו.

ולכך נראה שעיקר הדין נוטה יותר שכל מקום שאדם ממציא אפשרות להרוויח כסף אסור לאדם אחר להשתמש בהמצאתו ולפגוע ברווחי הראשון.

ז. וכן הדין באדם שחידש והמציא רעיון כדי להרוויח בו כסף, וכגון שתרגם ספר, שאסור לאדם אחר לחקות את רעיונו ולמשוך ממנו את לקוחותיו הצפויים ולפגוע ברווחיו של הממציא, (כג) אף שהשני לא לוקח מהראשון את גוף הדבר שהמציא אלא מחקה

ביאורי המשפט

"היינו בנוטל השני מן הא' אותו דבר עצמו, אבל לא אם מניח להא' את שלו אלא שהשני עושה ג"כ כמעשהו כאשר בארתי".

כוונת דבריו, שהמהר"ם בנעט סבר שאין שום טעם לאסור להדפיס מחזורים חדשים, כי רוו"ה יכול למכור את מחזוריו שלו והמדפיסים האחרים ימכרו את המחזור שלהם ומה לקחו ממנו, ואף שמצאנו בעני המנקף ובמצודת הדג שאדם שטרח במשהו אסור לקחת לו את הדבר וכאן המדפיסים החדשים נהנים מטרחתו של רוו"ה, מ"מ יש לחלק, כי בעני המנקף וכו' לוקח השני את הדבר שהראשון טרח בו ובגללו לא יהיה לראשון את הדבר שטרח בו, אבל בסיפור המחזורים אין המדפיסים החדשים לוקחים מרוו"ה את מחזוריו לעצמם אלא מדפיסים מחזורים חדשים, וכיון שהמדפיסים החדשים אינם מפריעים לרוו"ה להמשיך במכירת מחזוריו לכן אינו דומה לעני המנקף ולמצודה. (ומה שהם פוגעים ברוו"ה מצד הלקוחות, ראה באות הבאה).

ז"א זכינו לדעת מה הייתה תשובת החת"ס על טענת מהרמ"ב, אולם זה ודאי שהחת"ס לא חזר בו מדבריו, ואף שלח את דבריו לחותנו שהסכים עמו ברוב הדברים (כתב וחותם סי' ס"ח סק"ה), ואחר שראה החת"ס דברי המהרמ"ב כתב שוב (סוס"י ע"ט) שכל שהראשון מפסיד את המצאתו כשהשני בוזז חילו יש בזה דין יהבי סייארא, ולמה יהנה במה שהמציא חבירו וחבירו ילך בפח נפש. ומזה שרעק"א קיבל דברי החת"ס אלו ולא חלק עליו [בפרט הזה] נראה שגם הוא לא הסכים לטענת מהרמ"ב, ואדרבה, מדבריו משמע קצת כדברי החת"ס, כי כתב (שם ד"ה ולענ"ד) וז"ל: "ושאר כל הדברים של חתני הגאון נ"י כולם ישרים ונכונים... ובפרטות בנדון זה שהמדפיס הראשון טרח ויגע והמציא לזכות הרבים בפירוש נכון... ויבואו זרים לחילו" (אלא שאולי לדעתו לא נחשב אלא לעני המהפך כמש"כ בשמו לעיל אות כ"א).

והנה בספר עמק המשפט (פי"ח סק"ר) תמה על המהר"ם בנעט, כי בתשו' אחרת (סי' ח' ד"ה ומ"ש כת"ר ומטעם זה) חילק בין נידון הרמ"א (שו"ת הרמ"א סי' י' ד"ה היסוד הפשוט) [בגוי אחד שלקח את הרמב"ם שהדיר המהר"ם פדאוהו והדפיסו שוב ואסר הרמ"א את הרמב"ם של הגוי] לבין מהדירי ספרים אחרים, וז"ל: "בנדון דמהרמ"פ היה הוא מחדש מדעתו להגיי

(כג) **דין עני המנקף שאינו לוקח מהראשון את גוף הדבר**

הנה בזמן החת"ס היה נידון גדול לגבי מעשה שאירע אז, שר' וואלף היינדהיים [המכונה רוו"ה] הדפיס מחזורים שכתב עליהם ביאורים ותירגום לגרמנית, ובא אחר רוצה להדפיס מחזורים עם תרגומו וביאורו של רוו"ה, ורוו"ה חשש שיפגע ברווחיו. ונחלקו החת"ס (הו"מ סוס"י ע"ט, וראה גם סי' מ"א וכו' סי' נ"ז) ור' מרדכי בנעט (פרשת מרדכי שם) אם אסור לשני לעשות כך.

החת"ס (סוס"י ע"ט) כתב לאסור, וטעמו הוא מדין יהבי סייארא שהשני נהנה מהמצאת הראשון, וז"ל: "החכם השלם מו"ה וואלף היינדהיימר ש"י שנודע לי מהגאון מחנה לוי ז"ל כילה כמה זמנים בהגהת הפיוטים ולתרגמם בלשון אשכנז... והוציא ממון רב והשכין ספריו ועדיין נשאר חייב, כל זה כ' לי הגאון הנ"ל ז"ל, וגאוינו רבותינו חסידי אשכנז זצ"ל קבעו שכרו למינקט ל' שוקא על כ"ה שנין שלא ישיג אחר גבולו, אלא שלא ה' ביכולתו להדפיס בפ"א מה שיספיק לכל ישראל על כ"ה שנין, ע"כ מדפיס וחוזר ומדפיס, והכל הוא ליטול שכרו... והוא נוטל עכשיו לפרוע חובותיו ממה שעבר, ואינו נוטל מעות מתוכן אלא נקיטות שוקא בעלמא, ושאר המדפיסים ידפיסו מחזורים אחרים או ספרים אחרים, ולמה יהנו במה שהמציא הוא, וה"ל כציד דגים אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתו' פ' האומר שהוא הצייד גרם קיבוץ הדגים ע"כ ירחיקו שארי הציידים רחוק פרסה כנ"ל, וה"נ דכוותיה".

והפרשת מרדכי (ד"ה ולכא"ו) חלק וסבר שאינו דומה לדין ר"מ ולדין עני המנקף, וז"ל: "ולכא"ו יש ללמוד מדין עני המנקף וכו' - דבשביל דקא טרח הו"ל גזל מפני ד"ש - לנידון דנן, דהמדפיס הראשון קא טרח לחבר הביאור בלה"ק וגם העתיקו בלשון לאומים והשני הבא אחריו הוא רוצה ליהנות מטרחתו של הראשון ויש בו גזל מפני ד"ש. אך באמת זה אינו, דבעני המנקף רוצה השני ליקח אותו דבר עצמו שטרח בו הראשון, וכן בעני המהפך וכו' ובראה את המציאה בכל אלו נוטל אותו דבר עצמו, אבל כאן בהדפסת הספרים אינו נוטל ממנו אותו דבר בעצמו אלא הוא מדפיס משלו... דשאני במצודה דלוקח ממנו השני אותו דבר עצמו". וביאר שוב (בד"ה ואחרי שנתבאר)

דעת החת"ס שאוסר ודעת מהר"ם בנעט שחולק עליו

ביאורי המשפט

וענין השיב לו המהר"ם בנעט (פרשת מרדכי סי' ח' ד"ה העתקת) "ומ"ש כ"ת שהחרם הוא למען לא יהיו שלוחי מצוה נזוקין קשה, דהא גם המדפיס הבא אחריו גם הוא שליח מצוה שיהא הספר מצוי בזול (עי"ש) שהביא ראייה מרוכלין)... ובודאי המעיין ומחדש דבר והעלהו בדפוס י"ל דהא מקרי שליח מצוה... ומודינא במי שטרח בעינו דהבא אחריו לא הוי שליח מצוה כי השני לא היה אפשר לו לעשות המצוה בלתי הא'... אבל במדפיס ספר שכבר היה לעולמים שפיר דומה לרוכלין {שהבא אחריו הוא שליח מצוה כמו הראשון}, והיינו שא"א לומר שתוקף החרם מבוסס על הטעם שלא יהיו שלוחי מצוה נזוקים, כי טעם זה שייך רק בספרי המחדשים שאז השני אינו שליח מצוה, אבל בספרים ישנים [וכמו הספר אוריין תליתאי הנ"ל], אדרבה, השני בודאי הוא שליח מצוה כיון שהוא מויל את מחיר הספרים.

ואחרי הדברים הנ"ל (ד"ה ומ"ש כ"ת ומטעם זה) השיב המהרמ"ב לחת"ס על מה שטענו שגם הרמ"א אסר בנידון זה "גם בלא"ה בנדון דמהרמ"פ היה הוא מחדש מדעתו להג' כתיקונו ספרי הרמב"ם, לדוגמא אביא... וא"כ המדפיס הבא אחריו נהנה בעמלו של הראשון ועל ידו הוא בא להפסידו, אבל במדפיס סי' ישן אין לו דמיון כנ"ל, והוא המשך ישר לדבריו הקודמים, וכוונתו שא"א להביא ראייה ממה שאסר הרמ"א בנידון המהרמ"פ, (ועי"ש שמתחילה הקשה על הרמ"א שא"א לאסור מטעם יורד לאומנות חבירו, ואם לא מדין יורד לאומנות חבירו א"א להביא ממנו ראייה) כי המהרמ"פ כתב חידושים חדשים מדעתו לדון בדברי הרמב"ם ולהעמידם על תיקונם – כפי שאפשר לראות במהדורתו, ובזה כבר הודה מהרמ"ב שיש לאסור מטעם שלא יהיו שלוחי מצוה נזוקים, וא"כ א"א ללמוד לאסור לספרים ישנים כיון שאין בהם הטעם של לא יהיו שלוחי מצוה נזוקים וכפי שהסביר.

ויש בדבריו סברא רבה משני טעמים: א' הטעם שכתב בעצמו, כי א"א לומר שהשני הוא שליח מצוה אם הוא לוקח את עמל חבירו ומרוויח בו בזמן שהוא מפסיד את בעל העמל, ב' כי בספרים החדשים אם נפסיד את המחברים יפסיקו להוציא ספרים חדשים ויהיו שלוחי מצוה נזוקים, אבל בספרים ישנים שאין שייכת כ"כ סברא זו, א"כ אדרבה, ככל שירבו המדפיסים יוזלו מחירי הספרים.

ואכן בנידון המחזוריים של רו"ה דן מהר"ם בנעט הרבה למה אין שם החשש שיהיו שלוחי מצוה נזוקים, ולא רמז כלל שהרו"ה לא חידש דברים חדשים אלא כתב כמה טעמים אחרים (ראה סי' ד' ד"ה

כתיקונו ספרי הרמב"ם... וא"כ המדפיס הבא אחריו נהנה בעמלו של הראשון ועל ידו הוא בא להפסידו, אבל במדפיס סי' ישן אין לו דמיון כנ"ל, והדברים נראים כמתמיהים, שהרי בתשו' הראשונה כתב שגם אם נהנה מטרחתו של הראשון מ"מ א"א לאסור. ואכן מחמת תמיהה זו כתב בספר עמק המשפט שבתשו' השנייה חזר בו מהרמ"ב מדבריו הראשונים. [גם בספר וישב משה (א, ב ד"ה והרי רו"ה) תמה על המהר"ם בנעט למה לא נחשב שרו"ה חידש במה שעשה תרגום וביאור].

אולם דברי העמק המשפט אינם נראים, ומהרמ"ב לא כתב דברים אלו כדי לאסור מדין עני המנקף אלא בכדי לאסור מטעם אחר שאינו שייך בנידון הרו"ה, ודברי מהר"ם בנעט יובנו אל נכון בהבאת כל דבריו, וכלהלך.

שהנה החת"ס שלח למהר"ם בנעט שיכתוב הסכמה לספר 'אוריין תליתאי', ובתוך הדברים השיב לו מהרמ"ב שאינו רוצה לכתוב את חרם הקדמונים הידוע שאסור להדפיס ספר שמיישוהו קדם להדפיסו, והסביר עצמו (מובא בחת"ס חו"מ סי' מ"א) וז"ל: "ובנ"ז כבר העליתי הדבר ברעיוני בפלס המשפט ואחזיזן למכתשת הכליות יועצות והסכמת, ואף כבר כתבתי אשתקד כזאת להרב דק"ק דיהרנפורט דלע"ד אין לגזור על זאת מכמה טעמים... ב' לא מצינו כיוצא בזה שזכה הראשון בדין לעכב על אחר הבא אחריו, ובפרט כי לא חדש הוא {הספר הנ"ל} ואין זה חלקו רק עמלו שמטריח מעט ונוטל שכרו מאת מכרו, ובמה שאינו מן הדין אין לשום רב ומורה לגזור במדינתו מה שנוגע למדינה אחרת", והיינו שהבין בפשיטות שאין מקור מן הדין לאסור לעשות כמעשה הראשון, וכיון שאין מקור לאסור מן הדין א"א לאסור הדבר בחרם.

והשיב לו החת"ס: "מ"ש הדרת גאונו לפקפק על הטלת חרם... אבל ראו קדמונינו בכל תפוצת ישראל מיום החל הדפוס לגזור בגזירת עירין על כל המשיג גבול למען לא יהי' שלוחי מצוה נזוקים... אבל הכא א"א להדפיס בלי שיוציא הוצאות הרבה, ויבוא מי שיבוא אחריו ויפסדנו קרנו ועמלו, ומטעם זה אסר רמ"א ספרי רמב"ם של המדפיס השני כמ"ש בתשובתו (שו"ת הרמ"א סי' י' ד"ה היסוד הפשוט), כוונתו, שבנידון הרמ"א אסר את הרמב"ם של הגוי כיון שברר הזיקא של מהרמ"פ, וטען החת"ס שגם בשאר ספרים אם כל אחד יוכל להדפיס א"כ יפסידו הרבה מדפיסים וע"י זה יהיו שלוחי מצוה [והיינו המדפיסים] נזוקים, וזהו טעם חרם הקדמונים שכיון שיש חרם לא יוכלו להדפיס שוב ולהפסיד את שלוחי המצוה.

אותו (קכו), ואף שהראשון לא טרח בלקוחות עצמם אלא טרח באופן כללי שיבואו אליו לקוחות (קכז). ויש מי שחולק בדיון זה (קכח).

דוגמאות לדיון זה: אדם שתרגם ספר, שאסור לאדם אחר להעתיק את התרגום. וכן חברה להוצאת ספרים שטרכה לאסוף מראי מקומות וציורים וכדו', שאסור לחברה אחרת להשתמש בעבודתם (קכט).

שערי המשפט

(קכו) ראה ביאורי המשפט שכך דעת החת"ס (סוסי ע"ט), והמהרש"ם והמנח"י הנ"ל פסקו כמוהו, וכן נראה שרעק"א (כתב וחותם סוסי ס"ח) הסכים בזה לחת"ס. (קכז) מוכח מהמהרשד"ם (שס), וראה ביאורי המשפט שהרבה פוסקים הביאו דבריו להלכה. (קכח) זו דעת הפרשת מרדכי (סי' ז' ד"ה ולכאורה), וחלק משני הטעמים הנ"ל, כיון שהוא רק מעתיק מהראשון וכיון שלא טרח בלקוחות עצמם, ומטעמים אלו כתב שאין בזה גם דין עני המהפך. (קכט) הדוגמא של העתקת תרגום נידונה בין הפוסקים בנידון ש"ס סונסינא, ראה שו"ת שרידי אש (ח"ג סי' קכ"ט), ושם השווה את דין העתקת התרגום לדיון החת"ס הנ"ל.

ביאורי המשפט

ולפ"ז בנ"ד ואילך), והוא פשוט מכיון שהר"ה אכן חידש הרבה כמו שכתב מהרמ"ב בעצמו כנ"ל. [נראה בשו"ת חת"ס סי' ע"ט ד"ה 'מזה נ"ל' ואילך שהשיב על כל טענות מהרמ"ב (בלי להזכירו בשמו), וכתב שכיון שבנידון רוו"ה יש חשש שיהיו שלוחי מצוה ניוקים לכן אסור לאחרים לעשות כמעשהו, וזה בנוסף על האיסור מחמת דין מצודת הדג כנ"ל. מאידך נראה שם שהסכים עם מהרמ"ב שבספר שאין בו חידוש מותר להדפיסו שוב].

ובעיקר הנידון כבר העיר העמק המשפט (עמ' ש"ב) שמש"כ המהר"ם בנעט שהגוי השתמש בפרי עמלו של המהר"ם, והיינו שהכניס את התיקונים של המהר"ם למהדורתו, נסתר ממה שכתב הרמ"א בתשובתו (ד"ה היסוד הרביעי) שאסור לקנות את הרמב"ם של הגוי מאחר והוא ספר שאינו מוגה, כיון שאין לו את התיקונים של המהר"ם].

(כד) דין עני המנקף בלקיחת לקוחות

בנידון מחזוריו של רוו"ה טען הפרשת מרדכי (סי' ד'

ד"ה ולכא) טענה נוספת, שאין לומר שיהיה בזה דין עני המנקף וכו' מחמת שרוו"ה טרח בלקוחות, וז"ל: "אך באמת זה אינו, דבעני המנקף רוצה השני ליקח אותו דבר עצמו שטרח בו הראשון, וכן בעני המהפך וכו' ובראה אה"מ באלו נוטל אותו דבר עצמו, אבל כאן בהדפסת הספרים אינו נוטל ממנו אותו דבר בעצמו אלא הוא מדפיס משלו, ורק הקונים של הראשון קונים מהשני, ומנ"ל דמה שטרח הראשון זכה לו בהקונים שלא יהא אחר יוכל למשוך מהקונים אליו". והיינו שסבר שכיון שהראשון לא טרח בקונים עצמם אלא טרח באופן כללי שהקונים יבואו אליו, לכן מותר לאדם אחר למשוך אליו את הלקוחות של הראשון.

אכן במהרשד"ם (סי' רנ"ט, כל דבריו הובאו לעיל אות כ"א) מבין להיפך, וז"ל: "אלא שהיהודי הא' המציאו וטרח להוציא הענין לפועל ומכח זה נתרבו בגדים ועושים אותם, והוי ממש כההיא דכתב רבנו מאיר מהמביא דג מת ומסכתו מתאספים הדגים וא"כ הבא לפרוש שם מצודה הוי גולן, הכ"נ עשיית הבטניש הוא הדג מת שבשבילם עושים הבגדים והמנטאש ומתאספים, והוי כאלו כבר זכה בהם, והבא להמציא עתה בטאן צריך לפתות לעושי הבגדים שיתנו לו, והנה הוי גול בידו". והיינו שנחשב שהראשון זכה כבר בלקוחות שכבר הורגלו לבוא אליו מחמת טרחתו, ולכן מי שמושך את הלקוחות עובר על גול מדרכ"ש. ודברי המהרשד"ם הובאו להלכה בהרבה פוסקים, ביניהם: פני משה (ח"א סי' ל"ט), כנסת הגדולה (הגה"ט סי' קנ"ו סקט"ז), דגל מחנה אפרים (לבעל ה"בית דינו של שלמה, חו"מ סי' י'), נטע שעשועים (סי' ל"ז), דברי חיים (י"ד ח"ב סי' ב'), וקול אריה (חו"מ סי' קל"ד).

ויש להוסיף שגם הפרשת מרדכי לא כתב כך אלא במקום שטרח בצורה כללית שיבואו אליו לקוחות, אבל אם טרח בלוקח מסוים להרגילו לבוא אליו בוודאי יש בזה גול מדרכ"ש, כי כך כתב הרשב"א (שו"ת ח"ג סי' פ"ג) בפירושו וז"ל: "שאלת, ראובן שהוא חייט והוא רגיל בבית עירוני אחד מכמה שנים... עכשיו בא שמעון וגם הוא חייט, ורצה להכניס עצמו באותה העירוני הזה... תשובה... שאני הכא דמי קצת למצודת הדג... כדאמרין התם דשאני דגים דיהבי סייארא, והכא נמי, כיון דרגיל הוא לעשות מלאכתו על ידי זה כל שהוא צריך למלאכה זו, הרי הוא כיהיב דעתו על זה, וכאלו בא לידו, וקרוי הוא לנוטל ממנו שכרו, אעפ"י שאינו נוטל ממש".

דינים שונים באיסור עני המנקף

ח. אף שבאופנים המוזכרים בש"ס מדובר כשמרחב בדבר ששייך בו קניין, מ"מ מוסכם בכל הפוסקים שהדין שייך גם בדבר שאין שייך בו קניין כלל (קל).

מ. בכל אופן שאסור לקחת עסקה מאדם אחר, האיסור נמשך כל זמן שהראשון עדיין לא הרוויח רווח סביר ביחס לטרחתו, אבל לאחר שעשה רווח שמצדיק את טרחתו, (כפ) מותר לאחרים לקחת את העסקה (קלא).

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(כפ) איסור עני המנקף אחר שהרוויח די ביחס לטרחתו

בנידון המחזורים של רוו"ה (ראה לעיל אות כ"ג) טען המהר"ם בנעט (פרשת מרדכי סי' ד' ד"ה ממילא) וז"ל: "ובלא"ה הך סברא שכ' משום דבאי כחו אין להפסיד טרחתו וליהנות בו חבירו, היינו היכא שלא נהנה הא' כלל, אבל כאן כבר נהנה הא' מטרחתו ומכר המחזורים הראשונים, והיכן מצינו הסברא דבשביל דקא טרח ירויה ויחזור וירויח, ועכשיו אין לו עוד טירחא ואחרים יפסידו". והיינו שחרם הקדמונים הידוע היה רק עד שימכור את כל הספרים שהדפיס או מכר כבר את כל הספרים שהדפיס וא"כ אין מקום איסור לאדם אחר להדפיס המחזורים.

ע"כ טענה זו השיב החת"ס (ח"מ סו"ס ע"ט) "החכם השלם מו"ה וואלף היידנהיימר שי' שנודע לי מהגאון מחנה לוי ז"ל כילה כמה זמנים בהגהת הפיוטים ולתרגמם בלשון אשכנז... והוא טרח וקיבץ כמה ספרי' למאות הנצרכי' לזה העסק והוציא ממון רב והשכין ספריו ועדיין נשאר חייב... וגאונינו רבותינו חסידי אשכנז זצ"ל קבעו שכרו למינקט לי' שוקא על כ"ה שנים שלא ישיג אחר גבולו, אלא שלא הי' ביכולתו להדפיס בפ"א מה שיספיק לכל ישראל על כ"ה שנים ע"כ מדפיס וחוזר ומדפיס... והוא נוטל עכשיו לפרוע חובותיו ממה שעבר". והיינו שבנידון רוו"ה לא היה מספיק בהדפסה הראשונה כדי לכסות את השקעתו הגדולה, ולכן נשאר מה שקבעו לו זמן של כ"ה שנים שבהם ירוויח רווח סביר ביחס להשקעתו. ומפורש כך יותר בתשו' אחרת של החת"ס (ח"ו סי' ע"ד).

וא"כ מסכימים שני הפוסקים שהאיסור נמשך רק עד שהראשון ירוויח בצורה סבירה מטרחתו. ואף שהיה מקום לומר שכיון שטרח בדבר או המציאו א"כ יהיה אסור לקחת לו את הדבר לעולם, מ"מ סברא רבה היא שלא אמרו שעובר על גזל מפני דרכי שלום אלא כשהוא נפגע בצורה בלתי סבירה, אבל אם כבר הרוויח מספיק ביחס לטרחתו, והיינו שהטרחת הייתה שווה לתמורה שקיבל ממנה, פחות מסתבר לומר שמי שיקח ממנו יעבור על איסור מפני דרכי שלום.

וכך מוכח מדברי גדולי רומי מהסכמה וחרם שכתבו (בשנת רע"ט לספר הבחור, וכתב בספר עמק המשפט עמו' רס"א שזה החרם הראשון שמצאנו) וז"ל: "לכן חצנינו נעורנו להיות כנגד המשחיתים כדאיאת בקידו' עני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלה הימנו נקרא רשע, ואמרי מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג משום יורד לאומנות חבירו, ואפילו לר"מ דמירי בדג מת והדגים מתאספים וכולי, אם היה חבירו פורש היה כאילו גזול, אם כן זה שטרח ועמל, מי שיורד לאומנותו הרי זה גזול ממש... וזה יהיה עד זמן עשר שנים". והנה קשה לעמוד בדבריהם הקצרים מאיזה דין בדיוק הוציאו האיסור [ולשונם מורה שלמדו כעין החור"י והחת"ס שהבאנו לעיל אות י"ח], אך מ"מ מוכח בדבריהם שאף שהאיסור הוא מחמת הטרחת, בכל זאת אין האיסור אלא לעשר שנים. וכן הוא בכל ההסכמות והחרמים שמצאנו שתמיד הגבילו את החרם לשנים מסוימות ולא לעולם ועד [ראהו זו כתב גם בעמק המשפט סי' ל' ס"ק ק'].

י. באופן שנאסר להקדים את המורה מפני דרכי שלום, י"א שנמשך האיסור גם לגבי יורשיו או לקוחותיו, ויש חולקים בזה (קלב). והמנהג כדעה הראשונה (קלג).

יא. אם הממציא מבקש מחיר לא סביר על המוצר, וכמו שמצוי היום בתרופות וכדו' (קלד), נראה שלא שייך לאסור בזה מפני דרכי שלום (קלה).

גזל מפני דרכי שלום בפגיעה ב'זכויות יוצרים'

יב. מכל הדינים שבפרק זה נלמד, שיהודי שהמציא יצירה חדשה או רעיון חדש בכדי למוכרם או להשתמש בהם ולהרוויח בהם כסף, כל זמן שהממציא עדיין לא הרוויח מספיק ביחס

שערי המשפט

(ק"ב) הנידון של המהרש"ד הנ"ל היה כלפי הקונים של הראשון ועכ"ז אסר, גם בפרשת מרדכי שם נראה שהדין הוא כך גם לגבי באי כוחו של הראשון. אבל במהרש"ם (ח"ב סי' ר"ב) כתב בפירושו להיפך "ועוד דאף שאביהם טרח והמציא המסחר ההוא וזכה בו, מ"מ הרי הוא רק איסורא שחל על הבא להשיג גבולו ואין בו קנין הגוף כי הוא דשלב"ל וא"כ ממש, וא"כ הרי מבורא בחו"מ סוס"י רע"ו דא"י להוריש זכות כזה, ואף דהש"ך כתב דדוקא כשהוא ביד אחרים, הרי בשל"ה וקצה"ח ס"ל דבכל גיוני א"י להוריש". ומסתבר שיש הבדל בין קונה ליורש, כי בהרבה מקרים הממציא מוכר את ההמצאה לפני שהספיק לעשות רווחים מספיקים על המצאתו, וא"כ הקונה משלם על ההמצאה, וכוחו ממש ככוח המוכר, משא"כ

ביאורי המשפט

ומכ"ל הנ"ל עולה שאף במצודת דגים אם הראשון אסף דגים הרבה למאור, יהיה מותר לשני – ככל שלא יהא איסור עני המהפך – לקחת את החלק העודף על הרווחים הסבירים של הראשון. אכן לכאורה נראה שהמהרש"ד שהבאנו לעיל (אות כ"א) אינו סובר כן, כיון שמכוח דין מצודת דגים אסר לכל אדם להשתמש ברעיונו של הראשון הגם שכבר עברו עשרות שנים כיון שהם פוגעים בזה "שבא מכח אותו שטרח בתחלה". רצ"ע מדוע לא הביאו הפוסקים את דעתו בנידון זה. אכן העולם נוהגים נוהגים לאסור על סמך החת"ס גם ליורשים ולבאי כוח.

בספר וישב משה (ח"א תשו' ב' בהגה בעמ' י"א) פסק בדברי רוב הפוסקים שהבאנו, והוסיף (עמ' י"ב ד"ה והחת"ס) שלכן בדבר שאינו מצליח תמיד, וכמו ביצירת תוכנה, כשבאים לחשב כמה שנים לתת למחדש למכור בבלעדיות, יש לקחת בחשבון שלא תמיד יש רווח רב, וצריך לדאוג לו למספיק רווח ביחס לרווחיות המועטת שבמכירת הדבר.

יורש שלא השקיע שום דבר בהמצאה, ומי שמעתיק ממנו לא מפסיד לו כלום, (אלא א"כ האב התאמן מתוך דעה ברורה שילדיו יהנו מהמצאתו). ושמא החילוק נכון גם בדברי הפוסקים הנ"ל, כי המהרש"ד שסר דיבר בלקוחות, והמהרש"ם שהתיר דיבר ביורשים. (ק"ג) בהרבה נידונים הבינו הפוסקים כדבר פשוט שהאיסור שייך גם אצל היורשים, וכגון בשו"ת מנחת יצחק הנ"ל, שע"ס פסק החת"ס הנ"ל שיש בזה דין יהבי סייארא, אוסר להעתיק עבודה של מהדיר ספר כיון שפוגעים ביורשים. (ק"ד) בתרופות יש צד היתר נוסף לגלות את הרעיון, באופן שזה דבר הנצרך מאוד לרבים, וכמו שמצאנו בגמ' (שבת קל"ג ע"ב) שרבא גילה מרשם רפואי על אף שהפסיד בכך את הרופאים, וכן בגמ' (יומא פ"ד ע"ב) שר' יוחנן גילה מרשם סודי של רופאה על אף שנשבע לה שלא יגלה את המרשם, וכתב בדרכי משה (יו"ד רל"ב) שר"י היה אנוס לפרסם את המרשם, ובדומה לזה כתב החו"י (סי' ס"ט), וכתבו הפוסקים שהיינו משום שהוא נצרך לרבים. פוסקים אחרים (כנה"ג יו"ד הגב"י קנ"ה סק"ג, לחם סתרים ע"ז כ"ח, שו"ת בית יצחק סי' ל"ד) כתבו במעשה של ר"י שהרופאה לא התפרנסה מהתרופה, וא"כ אין ללמוד משם כלל לדין עני המנקף. (ק"ה) שהרי כל האיסור הוא מתקנת חז"ל מפני דרכי שלום, ומסתבר שאם הממציא אינו הולך בדרכי שלום, אינו בכלל התקנה של דרכי שלום. וראה בעלון המשפט גיליון 69 דין 16 שהרחבנו בזה יותר גם מטעמים נוספים,

להשקעתו וטרחתו, אסור לאדם אחר להשתמש בדבר לעצמו בלי לשלם [וכ"ש להשתמש בהם למסחר] ולפגוע בכך ברווחי הראשון, והעובר על דין זה עובר על גזל מפני דרכי שלום, ורק במקום שהוא בטוח בעצמו שבכל מקרה לא היה קונה את היצירה מותר לו להעתיקה לעצמו בלי לשלם (קלו). דין זה נכון [גם] לגבי ספרים, תוכנות, הסרטים ואלבומי מוסיקה (קלז).

יש לציין שבכאן אנו דנים רק מדין גזל מפני דרכי שלום, ויש לדעת שבהרבה מקרים יתכנו חששות של 'יורד לאומנות חברו' וכן 'דינא דמלכותא' וחששות נוספים (קלח). כמו"כ הדין שכתבנו הוא גם לשיטת הסוברים שאין בעלות על יצירה רוחנית.

שערי המשפט

(ורעק"א, מהרש"ם ומנח"י שהסכימו לו) מתבאר שאין הבדל בכך, כיון שסוכ"ס איך יהנה במה שהמציא חבירו וחבירו ילך בפח נפש'. ועוד, שלפי המהרשד"ם שנחשב שהראשון טרח בלקוחות (וכאמור שהרבה פוסקים הביאוהו להלכה), א"כ כל קונה פוטנציאלי שלא משלם מפסיד את הממציא. אכן לעניין בדיעבד עד כמה נדרש ממנו להחזיר, יתכן שאפשר לסמוך על דעת הפרשת מרדכי (לעיל סעיף ז') שאין בזה דין עני המנקף ואפילו לא דין עני המהפך. [אבל לדעת רעק"א שיש בזה איסור עני המהפך ג"כ צריך להחזיר כמש"כ לעיל פ"א ס"ט, וראה שם ס"י בדין שוגג. ומטעם זה לא צירפנו להקל את דעת הבית אפרים והמקור חיים, כי אף שכתבו שדין יהבי סייארא לא נפסק להלכה, מ"מ לא יצא מכלל עני המהפך (לבד מזה שבראשונים הנ"ל ובהרבה אחרונים מבו' להיפך מדבריהם)]. (קלז) וכ"פ בספר עמק המשפט (סי' י"ח ס"ק קצ"ח). בספר וישב משה (ח"א תשרי ב' עמ' י"ב ד"ה והחת"ס) הוסיף בדין זה, שבדבר שאינו מצליח תמיד וכמו ביצירת תוכנה, כשבאים לחשב כמה שנים יש לתת למחדש למכור בבלעדיות, יש לקחת בחשבון שלא תמיד יש רווח רב, וצריך לדאוג לו למספיק רווח ביחס לרווחיות המועטת שבמכירת הדבר. וכך הדין בשאר הדוגמאות שבזמנינו בהרבה מקרים אין הרווח בהם רב. (קלח) ראה בעלון המשפט גיליון 69 שהבאנו בזה דעות הפוסקים לאסור מטעמים אחרים.

ושם הבאנו שהגר"נ נוסבויס ובעל הוישב משה הסכימו לדברנו ואף לפרסם כך בשמם לדינא. (קלז) בסעיפים הקודמים (ובביאורי המשפט י"ח וכ"א) הוכחנו שביהבי סייארא אם לקח השני מה שנכנס כבר למצודת הראשון עובר על גזל מפני דרכי שלום, והבאנו שכך דעת הראשונים: התוס', הרא"ש, המרדכי, האגודה והגהות מיימוניות. והאחרונים: המשאת בנימין, הב"ח, המהרשד"ם, המהר"ם גלאנטי, המהרי"ט, החות יאיר, הפרשת מרדכי, החת"ס והמהרש"ם. כמו"כ הבאנו שאדם שממציא רעיון מסוים שמביא לו רווח דינו כמו ביהבי סייארא, כ"כ המרשד"ם, המהרי"ט, החת"ס והמהרש"ם. ופשוט שדין זה נכון גם לגבי לקיחת העתק מהיצירה המקורית. והנה מאחר שהדין הזה מבוסס בעיקר על דין יהבי סייארא שהפוסקים כתבו שהוא כדין עני המנקף, ובשני הדינים האלו האיסור הוא גם כשהשני לוקח את הדבר לעצמו ואינו משתמש בו למסחר, א"כ פשוט שגם מי שלוקח יצירת חבירו בלי לשלם עובר על האיסור הנ"ל, אפילו אם לוקח רק לעצמו. אכן אם הוא בטוח בהן צדקו (גם לו יצויר שלא הייתה שום אפשרות העתקה בעולם) שבכל מקרה לא היה קונה, א"כ אינו מפסיד את הראשון כלום (ונראה שהרבה נלכדים במצודה זו בהוראת היתר מדומה). ואף שבעני המנקף ובמצודת הדג לוקח השני את גוף הדבר שהראשון טרח בו ובנידון דנן הוא רק מעתיק ממנו, מ"מ כבר כתבנו (ביאורי המשפט אות כ"ג) שמדברי החת"ס



הלכות תינוך ושדכנות

פרק ג

מתי ניתן לעזוב מתווך או שדכן

מתווך או שדכן שנשכרו למלאכתם הרי הם פועלים גמורים, ושייך בהם ההלכות הרגילות של שכירות פועלים מתי מותר לעזוב את הפועל, והיינו שברוב המקרים מי שמפטר אותם עובר על איסור "מחוסר אמנה" וכן יש למפטר "תרעומת" על המפטר, ואם התחילו כבר במלאכתם א"א לפטר אותם כלל, כיון שלרוב הפוסקים התחלת מלאכה היא קניין בשכירות פועלים.

ואם לא נשכרו למלאכה אלא באו על דעת עצמם, גם בזה כתבו הפוסקים שאין ראוי לעזוב אותם בלי סיבה נכונה, וכ"כ הערוך השולחן סי' קפ"ה סי"ב: וראוי לכל ירא אלוקים כשאחד מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שע"ז ביכולת לגמור, לא יכניס אחר בזה, אפילו האחר הוא אוהבו וקרובו, אם לא שרואה שע"י זה בלבד לא יוגמר העניין כרצונו, ועכ"ז אם הכניסו אף שלא כראוי, אין להשדכן או להסרסור תביעה עליו. ע"כ.

עזיבת מתווך או שדכן שנשכר לעבוד

א. אם מי ששכר את המתווך או השדכן רוצה לחזור בו [בלי סיבה אמיתית] ולעזוב אותו, אזי אם הוא עדיין לא התחיל בעבודה, החזור בו עובר על איסור 'מחוסר אמנה' (מ), וגם באופנים שלא יהיה איסור מחוסר אמנה (מא), עכ"פ מותר לו לבוא בתרעומת על מי שהזמינו (מב). ואם הוא התחיל כבר לעבוד, לרוב הפוסקים אסור למזמין לחזור בו (מג), ואם המזמין חתם על חוזה עם המתווך [או השדכן], לכל הדעות אסור למזמין לחזור בו כלל (מד). ואם עזבו את המתווך או השדכן באיסור, חייבים לשלם לו את כל שכרו (מה),

שערי המשפט

(מ) כמבואר בהלכות מחוסר אמנה פ"א ס"ה.
 (מא) וכגון לדעת כמה פוסקים כשהשתנה המצב או העניין, ראה שם (פ"ג ס"ג).
 (מב) ראה מה שכתבנו בזה בעלון המשפט גיליון 98 דין 4. (מג) כיון שלדעת רוב הפוסקים התחלת מלאכה נחשבת לקנין וגם בקבלן, ראה מש"כ בעלון המשפט גיליון 99 דין 2 והערה 9, וגיליון 100 הע' 9. (מד) כיון שהחוזה יש לו כוח של קנין, ראה מש"כ בעלון המשפט גיליון 101 הערה 4. (מה) אף שלפעמים ייצא שישלמו למתווך או לשדכן

יותר ממה שלכאו' מגיע לו, וכגון כששדכן רק הציע את השידוך והמחותן הכניס שדכן אחר לשאר החלקים, שייצא שהמחותן יצטרך לשלם סכום כפול על החלקים הנותרים, אך מכיון ששכר את השדכן לכל השידוך (כמב') בסעיף הבא) והשדכן היה מוכן ומסוגל לעשות את עבודתו, חייב המחותן לשלם לו, כדין כל שכירות פועלים שהמעסיק אינו יכול לפטר את הפועל בלי סיבה. ויש לציין שבאופן שהמתווך או השדכן היה המציע והצדדים גמרו לבד, הצדדים חייבים לשלם לו את דמי כל התיווך

וכדין כל שכירות פועלים (מו).

ב. בדרך כלל כששוכרים מתווך או שדכן, הכוונה היא שהוא יעשה את כל הפעולות השייכות – המתחיל, האמצעי והגומר, ולכן כל זמן שהמתווך או השדכן עושה את מלאכתו כנדרש, אסור לצדדים לעזוב אותו ולנהל את העסקה או השידוך עם מישהו אחר (זמ), ואם יעזבו אותו יצטרכו לשלם לו את כל שכרו כנ"ל. אכן אם היה ניכר בעת השכירות שלוקחים אותו רק לחלק מן הפעולות, אין חיוב להשתמש בו ולשלם לו אלא על הפעולות ששכרו אותו.

ג. בזמננו רווח הדבר שמתווכים מחתימים את הפונים אליהם על חוזה, שלפיו בכל מקרה שיקנה הקונה דירה שהמתווך הודיע לו עליה, יהיה הקונה חייב בכל דמי התיווך, ואם חתם על חוזה כזה, בוודאי שהוא חייב לשלם למתווך כפי ההסכם, וכל שהמתווך הראשון היה מוכן לעבוד כמתבקש ממנו ולא התרשל במלאכתו, (ס) הוא מקבל דמי תיווך מלאים ככל שכירות פועלים (מח).

שערי המשפט

או השדכנות גם מחמת המנהג, וכמו שיתבאר בסעיף ה'. אמנם אם המתווך או השדכן הראשון התרשל בתפקידו אין הדין כך, וכמש"כ להלן סעיף י"ג. (מו) כמבואר בשו"ע (של"ג ס"ב). (מז) כך נראה פשוט מסברא, שאם שוכרים מתווך בסתם, כוונת הצדדים היא שיעשה את כל פעולות התיווך, וכ"ש בשדכן שגם נהוג כך. ואם הצדדים רוצים להמשיך להתנהל לבדם, מסתבר שלפי הפוסקים (ראה סעיף ה') שבכ"ז יצטרכו לשלם למתווך או לשדכן את מלוא שכרו, שמותר להם להמשיך לבד. (מח) באופן שעשו חוזה בוודאי הדין כך, שהרי עשו שטר שנחשב כקנין על השכירות. וראה מש"כ בביאורי המשפט, ומה שהבאנו בזה מההליכות ישראל

ביאורי המשפט

(ה) התחייבות הקונה לשלם כל דמי התיווך גם למתחיל בלבד

לכאנ' היה אפשר לשאול על דין זה, שמה מועיל זה שעשו חוזה להתחייב בכל דמי התיווך, אבל איך אפשר להתחייב על מה שאיננו מחויב באמת, ואין זו טענה, כי כאן הוא חייב מדין שכירות פועלים כיון שהיה אסור לו לפטר את המתווך, וכמו שכתבנו בשערי המשפט. אכן נוסף על הנ"ל, האמת היא שהטענה אינה נכונה כלל בנידוננו, כיון שההתחייבות הייתה ע"ד שהמתווך יעשה את כל העבודה, והוא היה מוכן לעשות את כל העבודה, וא"כ ההתחייבות איננה התחייבות סתם, והוא כמו כל פועל שהושכר והמעסיק מנסה לפטר אותו.

בהליכות ישראל (ס' ל' ד"ה וכהיום) כתב ג"כ שמועילה התחייבות הקונה לשלם גם על חלקים שלא עשה המתווך, אלא שלא ביסס את הדין על שכירות פועלים או מהטעם השני שכתבנו, אלא טען שאפשר מעיקר הדין להתחייב בשטר אף במה שאינו

מחויב, וסמך עצמו על הפנים מאירות (ח"א ס' צ"ז) שפסק שאם כתב שטר לחייב את עצמו בשכר שדכנות יותר ממה שהוא חייב עפ"י דין חלה התחייבותו, וכמב' בשו"ע (מ' ס"א ובקוצה"ח שם) שניתן לייצר חיוב חדש ע"י שטר. **אכן** צ"ע למה נצרך לסברות חדשות כאשר בנידוננו אי"צ לזה כלל וכנ"ל, ובפרט שהוא כתב את הדברים באופן שהקונה גמר לבד את העסקה, ולפי שיטתו שלו (ראה באות הבאה) בכל אופן שהיה רק מתחיל ולא הוצרכו למתווך אחר, מקבל המתחיל את כל דמי התיווך מעיקר הדין. בנוסף, בהרבה מקרים אין טעמו נכון, כי בכדי ששטר יועיל ליצור חיוב חדש וכדברי הפמ"א, השטר צריך להיות מנוסח באופן הראוי לקנין (כמבואר בשו"ע וקצוה"ח שם, ועיי' להלן פרק י"ג סעיף א' ובשה"מ שם אות רנ"ו), ובמציאות הרבה הסכמים לא כתובים בנוסח נכון.

אכן באמת אם עשו שטר עם נוסח המועיל עפ"י הלכה לקנין, יצטרף הטעם של ההל"י שההתחייבות יש לה תוקף, ואינו יכול לטעון "משטה הייתי כך" בהתחייבות, כיון שבשעת החתימה על החוזה התכוון באמת לשלם על כל התיווך, ויותר מכך, מאחר שהמנהג לחתום כך פשוט שא"א לטעון טענת השטאה.

מציע שבא מעצמו אם הצדדים יכולים להמשיך לבדם

ד. כבר כתבנו שמעיקר הדין מחולקות עבודות התיווך והשדכנות לג' חלקים נפרדים, ולכן מי שהציע רעיון לעסקה או שידוך בלי שהתבקש, (1) מעיקר הדין יכולים הצדדים להמשיך בשאר השלבים לבד, ויהיו צריכים לשלם למציע רק שליש (ט). ויש מיעוט פוסקים

❧ ביאורי המשפט ❧

(1) אם עבודת השדכן או המתווך יכולה להיגמר עם ההצעה בלבד

צירוף הבנת הדין שחידש ההליכות ישראל, נקדים לבאר את מקורו. בתשו' הרא"ש (כלל ק"ה סי' א') דן בשמעון שתיווך עבור ראובן קונה בשם לוי, אך ראובן לא רצה למכור ללוי בטענה שהוא שונאו, וכתב הרא"ש "ודאי אם אחר שראה הסרסור, אמר {ראובן} שלי שונאו ולא רצה למכרו לו, ואחר כך מכרו ללוי, זה היה רמאות, וצריך ליתן לו שכרו". והדין הובא ברמ"א (קפ"ה ס"ו) בשינוי קצת אבל בעל משמעות גדולה, וז"ל: "ראובן היה לו בית למכור, ובא שמעון וסרסר למכרו ללוי, ואמר ראובן שלי שונאו ואינו רוצה למכור לו, ואחר כך מכרו ללוי ע"י אחר, חייב ליתן לשמעון סרסרותו", והיינו שהרמ"א הוסיף שאפילו אם נגמר הדבר ע"י מתווך אחר, מקבל הראשון דמי תיווך כיון שסולק ברמאות.

הנודע ביהודה (ח"מ תניינא סי' ל"ו) הביא את דברי הרא"ש והרמ"א, והעיר שהרמ"א שינה ממה שכתוב ברא"ש, וטען שבאמת יש ביניהם חילוק להלכה כמה מקבל המתווך, והוא מפקפק על הדין שכתב הרמ"א, וז"ל: "וגם אם היה הכוונה ברמאות, ג"כ אני מסופק אם חייב המוכר להשלים להסרסור ההפסד מה שהוא מפסיד על ידי הסרסור השני... בשלמא בעובדא דהרא"ש שלא היה שם סרסור אחר כלל, א"כ כל המקח נגמר על ידי שמעון, לכן אם ברמאות דחאו לא הפסיד סרסרותו, אבל היכא שאחר כך הכניס עוד סרסור, בזה אפילו היה ברמאות, אני מסופק אם חייב לשלם לסרסור הראשון ההפסד שגרם לו, ויותר קרוב בעיני שפטור", והיינו שבמקרה של הרא"ש שהמוכר והקונה גמרו את העסקה לבד, מקבל המתווך דמי תיווך מלאים, אבל במקרה של הרמ"א שהכניסו מתווך שני ברמאות, הוא מסופק אם המתווך הראשון מקבל את כל דמי התיווך או רק את חלק המתחיל, ונטה לפסוק שהוא מקבל רק חלק המתחיל בלבד.

בהליכות ישראל (סי' ל"א ד"ה ונשאלתי) דן בשדכן שהציע הצעה למחותן אחד, והמחותן הלך בעצמו לדבר עם הצד השני וגמר את כל השידוך, כמה שכר מגיע לשדכן, ופסק ההל"י שהשדכן מקבל דמי שדכנות מלאים ולא רק חלק מתחיל, וז"ל: "מה שמתחיל מקבל רק שליש זה דוקא אם אחר נכנס וגמר, אבל אם אחר לא נכנס באמצע מגיע לו הכל, וכן מפורש בנודע ביהודה (הג"ל) עיין שם", וחזר על משנתו בספרו נצח ישראל (סי' כ"ח), ושם ביאר יותר, וגם הביא הוכחה לדבריו, שהרי באופן שנכנס מתווך אחר כתב הנוב"י שהשני מקבל שכר, וא"כ בע"כ שהמתווך הראשון לא עשה את כל העבודה, וא"כ אם הצדדים גמרו את המקח לבד ולא הכניסו מתווך אחר, מדוע יקבל המתווך את כל התשלום, והרי סוכ"ס עשה רק חלק מהעבודה, וז"ל: "סוכ"ס (למה) אם הלך בעצמו בלי המתווך ומכר הבית ללוי, למה חייב לשלם למציע כל דמי סרסרות... וכי בשביל הרמאות אנו קונסים אותו ושני שליש משלם בתור קנס".

❧ שיערי המשפט ❧

(סי' ל'). (מ"ט) בביאורי המשפט הבאנו מההליכות ישראל (סי' ל"א ד"ה אבל אין זה, וכן בספרו נצח ישראל סי' כ"ח) שכתב כן גם לגבי שידוך, ורצה להוכיח מתשו' הרא"ש (כלל ק"ה סי' א') ומדברי הנוב"י (ח"מ תניינא סי' ל"ו) שעיקר העסקה נזקף לזכותו של המתחיל, ולכן אם לא היו זקוקים לאדם אחר זולת המציע, מקבל המציע את כל השכר, אף שהועיל רק בחלק הראשון. אכן בביאורי המשפט הוכחנו שאין שום ראייה מדברי הרא"ש והנוב"י, ואדרבה, אין שום סברא לומר שישלמו לו יותר ממה שההנה את הצדדים, ולכן לא מגיע לו יותר מחלק המתחיל. וההל"י עצמו (בנצח ישראל שם) הביא שהגר"ע אופמן (בקונטרס "התאחדות") השיג עליו שאין שום ראייה מהנוב"י, גם בשו"ת אגודת אזור מדברי (ח"מ סי' כ"א) כתב להיפך מההל"י שמגיע למציע רק חלק מתחיל, וכ"פ בספר הלכות מתווכים (פ"ח סק"ג), וכ"כ גם מדברי שו"ת מהר"ש ענגל (ח"ג סי' ט"ו).

הערת
הנוב"י על
הרמ"א

לימודי
ההל"י
מהנוב"י

ביאורי המשפט

ובדי לתרץ דין הרא"ש והנוב"ש, כתב לבאר וז"ל: "אבל האמת שהרא"ש סובר שכל העסקא נזקף לזכותו של המתחיל, אלא שאם נכנס אחר, בודאי מגיע שכר לשני עבור פעולתו, ולכן אם דחאו ברמאות... כאילו קבל אותו ונכנסו דבריו באזנו, וממילא מגיע לו כל הסרסרות, כיון שלא נתערב אחר, ומכאן מקור למנהג, שהמתווך רק מציע לצדדים, והם גומרים ביניהם המקח, אפ"ה משלמים לו כל דמי הסרסרות", והיינו שהבין שכל שלא נזקקו למתווך נוסף, אף שהראשון רק הציע את ההצעה, מ"מ נזקפת כל העסקא לזכותו, ולכן הוא מקבל דמי תיווך מלאים.

ודבריו ההל"י קשים להבנים, שהרי בתשו' הרא"ש מפורש שהמתווך נשכר ע"י המוכר (ולכן טען המתווך בשאלתו שמגיע לו תיווך אפילו אם העסקא לא יצאה כלל אל הפועל), וכ"כ בדבריו האגרו"מ (חור"מ ח"א סי' מ"ט ד"ה והנה ברמ"א), וא"כ פשוט וברור שאין למוכר שום זכות לעזוב אותו באמצע העבודה – אפילו אם הוא רוצה לגמור המלאכה לבד, וכמו כל פועל שא"א לעזוב אותו אם הוא מוכן להמשיך את העבודה, וזה מה שכתב הרא"ש שכיון שעזב את המתווך ברמאות הוא חייב בכל שכרו [כמו בכל קבלן שהמעסיק עזב אותו בלי סיבה שלרוב הפוסקים (ראה עלון המשפט גיליון 99 דין 2) הוא חייב בכל שכרו, וגם לחולקים מ"מ ידו של המעסיק על התחתונה, והיינו שהקבלן מקבל את שכרו על מה שעשה, ובנוסף הוא מקבל את הסכום שהמעסיק הרוויח מזה שעזב אותו, ובמקרה של הרא"ש הם דמי התיווך המלאים]. ומה שכתב הנוב"ש שאם הכניס מתווך שני מקבל השני חלק מהתשלום, הוא מטעם "שהסרסור החדש הטעים לו טעמים נכונים שלא יעכב המכר עבור השנאה וחדש לו טעמים המטים הלב מה שלא הטעים ראשון", והיינו שהמתווך הראשון לא היה מסוגל לגמור את המקח, ובזה בוודאי מותר להכניס מתווך אחר.

בנוסף לנ"ל, כל דברי ההל"י מבוססים על הבנתו בדברי הרא"ש והנוב"ש שהמתווך הראשון לא עשה את כל העבודה, ולכן היה לו קשה במקרה שהצדדים גמרו לבד את העסקא למה מגיע למתווך יותר ממתחיל, אולם המשמעות הפשוטה בדברי הנוב"ש היא שהמתווך הראשון עשה את כל העבודה, כי כתב "שהסרסור {הראשון} כבר גמר דמי המכר ובאותן הדמים מכר", ושוב כתב "בעובדא דהרא"ש שלא היה שם סרסור אחר כלל, א"כ כל המקח נגמר על ידי שמעון, לכן אם ברמאות דחאו לא הפסיד סרסרותו", ויותר מפורש כתב "עפ"י המנהג בזמננו" כי בעסק המקח אין שם דברים אמצעיים, והמקח תלוי רק

תמיהות
בדברי
ההל"י

בדמים, וכשנתרצו שני הצדדים בדמי המקח שזה רוצה למכור בסך זה וזה רוצה לשלם סך זה, אין שם שום פרטים אחרים, וכיון שהסרסור {הראשון} הביא אותם לעמק השווה בסך הדמים כבר נגמר הדבר, ולא נשאר שום עיכוב רק הקניין.

וביון שהנוב"ש דיבר כשהראשון עשה כבר את כל העבודה [והצדדים רק ניסו לרמות כאילו העבודה שלו הייתה חסרת תועלת], א"כ פשוט מדוע הוא מקבל את כל דמי התיווך ולא רק כמתחיל, ורק אם המתווך השני באמת שיכנע את הצדדים בצורה שהראשון לא היה מסוגל אז הוא מקבל חלק מהשכר, כי אף שהמתווך הראשון עשה את כל העבודה, אבל את הגמר ממש רק השני הצליח לעשות, אבל אם לא היה נצרך שני בשביל הגמר, בוודאי מגיע לראשון כל דמי התיווך.

גם מסברא קשים דבריו של ההל"י, שהרי לו יצויר שבפירוש שכרו את המתווך רק למתחיל, בוודאי מגיע לו רק כמתחיל, וא"כ כשהמתווך ירד ע"ד עצמו והנה את הצדדים רק כמתחיל, איך יתכן שיצטרכו לשלם לו את דמי התיווך המלאים.

כדברנו בנוב"ש הבין גם בשו"ת אגודת אזור מדברי (חור"מ סי' כ"א). בנצח ישראל (שם) עצמו הביא שהגר"ע אופמן (בקונטרס "התאחדות") השיג עליו שאין שום הוכחה מהנוב"ש שבאופן שהצדדים גמרו את העסקא לבד בלא כוונת רמאות הם חייבים בדמי תיווך מלאים למציע.

ויותר נראה, שאם אחר שהמתווך הציע את ההצעה החליטו הצדדים להתקדם לבד בלי עזרת המתווך, לא מגיע למתווך אלא כמה שהנה את הצדדים, והיינו שמקבל חלק המתחיל בלבד, ופשוט שאינו יכול לכפות על הצדדים שימשיכו ליהנות ממנו, כיון שלא נשכר על ידם כלל לעבוד, וא"כ אין לו שום טענה למה לקבל את דמי התיווך על פעולות שלא עשה. **והנה** יש צורך להוסיף, שאף שהנוב"ש כתב שבתיווך לא שייך פעולות של אמצעי, מ"מ במציאות זמננו בוודאי שייכות עסקאות שמצריכות אמצעי וגומר, ובזה פשוט שגם הנוב"ש יודה שאם המתווך [שלא נשכר ע"י הצדדים] עשה רק פעולת מתחיל שהוא לא מקבל יותר מחלק זה, [וכן כתבו בפסקי דין של הבי"ד לבירור יהדות ירושלים (ח"ו עמ' קכ"ח) שבזמננו כולל התיווך הרבה יותר מקביעת מחיר].

גם האגודת אזור הנ"ל פסק בהדיא שלא כמו ההליכות ישראל, וכתב ששירות או תיווך שנגמר ע"י קרובים, אפילו אם הם קרובים שלא מגיע להם שכר כמו אב לבנו, מ"מ מנכים מהשכר של המתחיל את החלק שלא עשה. גם בספר הלכות מתווכים (פ"ח סקל"ג)

פוסקים
נוספים
החולקים
על ההל"י

שחולקים, שגם אם היה מציע בלבד, מ"מ אם הוא היה מוכן להמשיך לנהל את העסקה או השידוך אלא שהצדדים לא רצו להיעזר בו, מגיע לו שכר מלא על כל החלקים (ג), ואין נראה כדבריהם.

ה. אכן כל זה הוא רק מעיקר הדין במקום שאין מנהג, אולם כהיום המנהג [לכה"פ באר"י] לשלם דמי תיווך ושדכנות מלאים גם למי שרק הביא את המידע [כשהצדדים המשיכו לבד], ואפילו אם לא קישר ביניהם בפועל, ולכן גם אם המתווך או השדכן הביא את המידע בלי שהתבקש, וגם אם לא המשיך לנהל את השלבים הבאים, צריכים הצדדים לשלם לו שכר מלא כפי המנהג (גא). ומ"מ פשוט שזכותם של הצדדים לדרוש מהמתווך או השדכן שיעשה את שאר הפעולות, ואם הוא יסרב יקבל שכר רק על החלק שעשה (גב).

ביאורי המשפט

השיג על ההליכות ישראל, וחילק כמו שכתבנו בשערי המשפט (אות מ"ה) בין מי שעבד מיוזמתו לבין מי שנשכר לכך.

ויעויין עוד בשו"ת מהר"ש ענגיל (ח"ג סי' ט"ו, מובא בהליכות ישראל סי' כ"ח), בנידון מתווך שרק הודיע לקונה איפה אפשר לקנות יין, והקונה ניהל את המו"מ עם המוכר באופן ישיר, ופסק המהר"ש שמגיע למתווך שכר של מתחיל בלבד, ולא כתב שיקבל את כל דמי התיווך.

והנה הגר"מ שפרן (קובץ הישר והטוב ח"ה עמ' כ"ז) דן במתווך שהביא לקונה הצעה של דירה, והקונה היה צריך לעבוד קשה מאוד בכדי לקדם ולגמור את העסקה בלי עזרת המתווך, ובכל זאת חייב הגר"מ שפרן את הקונה בדמי תיווך מלאים, כיון שמחייבים את הקונה בדמי נהנה, ומאחר שלא היה מתווך שני, נמצא שהמתווך גרם לו את כל הנהנה. אכן דבריו צ"ע וכנ"ל, שהרי אם הקונה היה שוכר אותו למתווך והוא היה עושה רק את עבודת המתחיל, בוודאי שלא היה מקבל אלא רק כמתחיל, וא"כ איך יתכן שבגלל שבא ע"ד עצמו יקבל תשלום מלא על עבודה שלא עשה.

יש לציין שגם מדברי האגרו"מ (חור"מ ח"א סי' מ"ט) יש משמעות קצת שגם מתווך שרק הביא את ההצעה מקבל דמי תיווך מלאים [אם לא התערב מתווך אחר], אלא שאין דבריו ברורים דיים בזה, גם יתכן שכתב כן מחמת המנהג, וכמו שכתבנו בסעיף הבא.

לעשות זאת, ולכן גם אם המתווך רק מסר מידע ולא עשה פעולות נוספות, מגיע לו תיווך מלא. אכן גם לדעתו, אם היה נדרש לערב מתווך אחר כדי לקדם את העסקה, מקבל כל אחד מהמתווכים כפי חלקו. לפי היסוד הנ"ל חידש המשפטי ישראל, שאם המתווך לא קישר בין הצדדים ורק הביא מידע לצד אחד על הצד השני, הוא לא מקבל תשלום כלל. אכן לא משמע כן מדברי הרבה אחרונים, ולא מצאנו הגדרה זו בתיווך לא מעיקר הדין ולא במנהג הרווח, וגם הוא עצמו אינו מביא שום מקור לדבריו.

שערי המשפט

(ג) כ"כ ההל"י הנ"ל באות הקודמת, וכ"כ גם הגר"מ שפרן (קובץ הישר והטוב ח"ה עמ' כ"ז), וראה ביאורי המשפט. (גא) בנצח ישראל (שם סק"ב) כתב שכך נהוג, והצדיק את המנהג לפי הבנתו ברא"ש ונוב"י שכן הוא מעיקר הדין, והמנהג משקף את הדין. אמנם לפי מש"כ לעיל מעיקר הדין אינו כן, אך כיון שכך נהוג הרי המנהג מצד עצמו מחייב. וייתכן שמהנהג התחיל או התקבל בגלל ההליכות ישראל, שהיה הראשון לכתוב באופן מסודר על דינים אלו, ופסקיו התקבלו ע"י הציבור, אמנם גם אם דבריו אינם עולים עם שורש הדין בניד"ד, מ"מ המנהג שהתקבל קובע את ההלכה. (גב) בספר משפטי התורה (ח"ב ל"ז) חידש שפעולת המתווך העיקרית היא יצירת קשר אמיתי בין הצדדים, כשלפעמים יצטרך להרבה עבודה ולפעמים יהיה די במעט עבודה, אבל ניהול העסקה וגמירתה אינם חלק מהעבודה הנדרשת ממנו, והסיבה שהמתווכים מעדיפים לעזור גם בחלקים האלו, היא רק מכיון שהמתווך מקבל שכר רק אם העסקה יוצאת בסוף אל הפועל, אבל בעיקרון לא נדרש מהם

מתווך או שדכן שבא מעצמו אם הצדדים יכולים להכניס משהו אחר

ו. שדכן שהציע שידוך מעצמו [וכל הדינים כאן שייכים גם במתווך, אלא שמצויים יותר בשדכנים], והמחותן רוצה להכניס שדכן אחר להמשך השידוך בגלל שהוא אוהבו או קרובו, והמציע רוצה להמשיך בעצמו, (י) אף שמעיקר הדין קשה לאסור זאת על המחותן,

ביאורי המשפט

ובזה מתורצת גם הסתירה בדבריו, שמש"כ שרק מצד יראת אלוקים אין ראוי לעשות כך, זה באופן שהמחותן עצמו החליט לעזוב את השדכן הראשון, ומש"כ שיש בזה איסור גמור הוא באופן שהשדכן השני הביאו לעשות כן.

ואין לטעון שלא יהיה בזה דין עני המהפך כיון שהראשון לא נשכר ולא סיכם שימשיך בשאר פעולות השידוך, ובאופן כזה הסכימו הפוסקים שאין איסור עני המהפך [ראה שם פרק ג' סעיף ב'], כיון שכאן הדרך היא שמי שמציע את השידוך גם גומר אותה, ונמצא שכשירד השדכן הראשון ירד על דעת לעשות את כל השידוך, ובאופן כזה יש איסור עני המהפך לדחות אותו מהמשך גם אם לא סיכם על כך, וכמו שכתבו הפוסקים במי שנשכר לעבוד ולא קבע זמן מוגדר, שאם הדרך היא שהעבודה נמשכת לכמה תקופות אסור לפועל אחר להציע עצמו במקום הפועל הראשון [ראה שם פרק ד' סעיף ו' ובביאורי המשפט שם].

ויש להוסיף גם שייתכן שיהיה בזה גם איסור 'עני המנקף', אם השדכן הראשון כבר טרח בשידוך הרבה להשוות דעות הצדדים, ובא שדכן אחר ופועל לסלק אותו בחלק הגומר, שלפי הפוסקים שביארו את התוס' לגבי מלמד (שם) שהאיסור בזה הוא משום עני המנקף [ראה שם ביאורי המשפט אות ה'], גם כאן יהיה איסור זה, וכע"ז כ' הפת"ח (שכירות פ"ד הע' י'). אלא שברוב המקרים אין זה שייך כלל, כיון שבחלק האמצעי בדר"כ המחתונים נעזרים הרבה ע"י השדכן, ובדר"כ זה נהפך ממילא לשכירות פועלים רגילה.

ואפשר להסביר זה שהנודע ביהודה לא ירד לחלק אם המחותן מעצמו דוחה את הראשון או שהשני ביקש ממנו, שכיון שבזמנו היה נהוג להכניס את הקרובים ואת האוהבים כמפור' בדבריו, הרי זה כאילו נאמר מראש לשדכן שיש למחותנים זכות להכניס שדכן אחר ולתת לו שכר, ולכן אין בזה איסור עני המהפך בחררה גם אם הקרוב ביקש מהמחותן שיכניסו כפי הנהוג, וכע"ז חילק בשו"ת בצל החכמה (שם). וראה גם בהלכות עני המהפך בחררה (פרק ד' סעיף י"ב).

(י) **מתווך או שדכן שדוחק משהו שקדם לו בשערי המשפט** הבאנו את דברי הנודע ביהודה בזה שכתב שאין בזה אלא דין תרעומת, וכ"כ גם הערוך השולחן במקום אחד (תור"מ קפ"ה סי"ב) "וראוי לכל ירא אלוקים כשאחד מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שע"ז ביכולת לגמור לא יכניס אחר בזה אפילו האחר הוא אוהבו וקרובו", ומדבריו אלו ברור שאין בזה איסור ממש אלא הנהגה ראויה.

אכן במקום אחר (אבה"ע נ' סמ"ב) כתב הערוך השולחן שיש בזה איסור ממש, וז"ל: "וזהו וודאי דאין לשום אחד מהצדדים להכניס קרובו או אוהבו להשדכנות כשהתחילו שדכנים אחרים לעסוק בזה, דזהו כמעט גזל גמור, ולא גרע עכ"פ מעני המהפך בחררה", וכאן מפורש שיש בזה איסור גמור, ולכאור' צ"ע שסתר דבריו במקום למקום.

והנה לפני שנבוא לתרץ את הסתירה בדברי הערוה"ש, יש לעיין בעצם דברי הערוה"ש השניים. שהנה הדין פשוט בפוסקים בלי חולק [ראה הלכות עני המהפך פרק א' סעיף ג' שה"מ אות ו'] שאין איסור עני המהפך אלא על הפועל השני שבא לדחות את הפועל הראשון, אבל אין איסור עני המהפך על המעסיק אם הוא בוחר לקחת פועל אחר במקום זה שהיפך, וא"כ איך כתב הערוך השולחן שאם המחותן מחליט לקחת שדכן אחר הוא עובר על עני המהפך בחררה. וכך הקשה גם בשו"ת בצל החכמה (ח"ג סי' י' אותיות ד-ו) על הערוה"ש.

ועל כרחנו לומר שהערוה"ש כשכתב שיש בזה איסור עני המהפך, דיבר באופן שהאוהב או הקרוב באו לבקש מהמחותן שיכניסם במקום השדכן הראשון, שבזה פשוט שהשדכן השני עובר על איסור עני המהפך בחררה, ככל אדם שמנסה שישכרו אותו כפועל על חשבון פועל שכבר נמצא בעבודה כמב' בתוס' לגבי מלמד (קידו"נ ט"ז ע"א סוד"ה עני המהפך), ואף המחותן שממלא בקשתו עובר על "לפני עיוור" ו"מסייע בידי עוברי עבירה" כיון שעוזר לשדכן השני לעבור על איסור עני המהפך [וכמב' כל זה בהלכות עני המהפך בחררה שם ביאורי המשפט אות א'].
 אם יש איסור לדחוק מתחיל

אם יש איסור לדחוק מתחיל

דיון בדברי הערוה"ש

אבל ירא שמיים יימנע מכך (ג), ואם עשה כך יש לשדכן עליו דין 'תרעומת' (נד).

שערי המשפט

ביאורי המשפט

(נג) בזמן הנודע ביהודה היו רגילים לנהוג כך, וכתב הנודע ביהודה (תניינא חו"מ סי' ל"ו) "ואם אחד מהצדדים מכניס את אוהבו או קרובו לגמור הדבר, אפילו היה ביכולת של השדכן הראשון להשוותם ג"כ בפרטים הללו, והצדדים הכניסו את אוהבם או קרובם בזה, אין כאן רמאות כלל, וכזה נעשו מעשים בכל עת, ואין להשדכן הראשון על הצדדים רק תרעומות, אבל לא שום דין ומשפט כלל". אבל בזמן הערוך השולחן רוב העם לא נהגו כך (ראה דבריו אות נ"ה), וכתב הערוך"ש (חו"מ קפ"ה סי"ב) "וראוי לכל ירא אלוקים כשאחד מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שע"ז ביכולת לגמור, לא יכניס אחר בזה, אפילו האחר הוא אוהבו וקרובו, אם לא שרואה שע"ז זה בלבד לא יוגמר העניין כרצונו, ועכ"ז אם הכניסו אף שלא כראוי, אין להשדכן או להסרסור תביעה עליו". ואף שכתבנו לעיל (סעיף ד') שמעיקר הדין היה מותר למחותנים לעזוב את השדכן כדי לנהל את השידוך לבד נאלץ שמצד המנהג לא ירוויחו כלום כיון שמ"מ יצטרכו לשלם לראשון את כל שכרו, יש הבדל בין אם המחותרנים רוצים לעשות את השידוך בינם לבין עצמם, לבין אם הם מכניסים מישהו אחר, שכל שהם בכל אופן נצרכים להגיע לעזרת שדכן, אין ראוי לסלק את מי שהתחיל את השידוך בגלל שיקולים חיצוניים וכנ"ל.

(נד) כמב' בדבר הנוב"י הנ"ל, וראה ביאורי המשפט שביארנו הטעם של דין התרעומת, שהוא כמו שמצאנו בגמ' (ב"מ ע"ט ע"ב) במי ששכר ספינה להובלה, שאף שהתנה מתחילה (כמב' ברש"י שם ד"ה דפרקה) שיוכל להוסיף חבילות באמצע הדרך, מ"מ כשעושה כן יש לבעל הספינה תרעומת עליו, וא"כ גם כאן, אף שמעיקר הדין מותר למחותן להביא שדכן אחר, אבל מכיון שהשדכן הראשון ירד על דעת לעשות את כל השידוך וכך גם הדרך, לכן אם המחותרן עוזב אותו יש לו עליו תרעומת. ויש לציין שכאן אין שייך הדין שכתבנו להלן (בסעיף הבא) שבי"ד מונעים את השני מלהמשיך להתעסק בשידוך,

הטעם
שיש
לראשון
תרעומת

א"ל שלפ"ז היה מקום לשאול, שא"כ מדוע כתב הנוב"י שיש לראשון תרעומת, והרי מעיקר הדין מותר לנהוג כך כיון שנהוג כך, אמנם אין זו קושיא, כיון שמצאנו שיש דין תרעומת גם במקרה שהאדם נהג כדן אלא שגרם הפסד לאדם אחר, שהנה מב' בגמ' (ב"מ ע"ט ע"ב) שמי ששוכר את חבירו ואת ספינתו להובלת משאות, שאף שהתנה מראש (כמב' ברש"י ד"ה דפרקה) שיוכל להוסיף משאות בתחנות באמצע הדרך, מ"מ אם הוא עושה כך יש לבעל הספינה תרעומת עליו, וכך הוא גם בנידוננו, שאף שהשדכן ידע מראש שיתכן ויכניסו שדכן אחר, אבל כיון שהביא את ההצעה והוא מוכן ומסוגל לגמור את השידוך ומפסידים לו, יש לו דין תרעומת על המחותרן המסלק אותו.

והנה בשו"ת וישב משה (ח"א מ' ה') פירש את דין התרעומת של הנוב"י, שזה בדומה למה שמב' בשו"ע (של"ב ס"ב) "אמר לו בעל הבית שכור לי בארבעה, והלך השליח ושכר בשלשה, אף על פי שמלאכתן שוה ארבעה אין להם אלא שלשה, שהרי קבלו על עצמם, ויש להם תרעומת על השליח", והטעם מבואר בסמ"ע (סק"ז) משום שהשליח מנע מהפועלים את השכר שהמעסיק היה מוכן לתת, ולמדו זה בגמ' (ב"מ ע"ז א) מהפסוק "אל תמנע טוב מבעליך". והבין הוי"ש משה שזה גם הטעם שהשדכן יש לו תרעומת על המחותרן, משום שמנע ממנו טוב שהגיע לו.

אמנם יש להקשות על דבריו, שאין הנידון דומה כ"כ לראיה, כי שם המעסיק מוכן לתת יותר, והשליח שאין זה מעניינו כלל מפסיד לחינם את הפועלים, ובוודאי הוא בכלל מונע טוב מבעליו, אבל כאן המחותרן שהוא בעל הממון הוא זה שמחליט שרוצה לתת שכר לקרובו ולא לאיש זר, ואיך נקרא עליו הפסוק שהוא מונע טוב מבעליו? והוי"ש משה עצמו פסק שהעניין שלא להכניס קרובים אינו אלא מידת חסידות, ומעיקר הדין מותר לנהוג כן, וכמו שמבואר בגמ' (כתו"ב נ"ב ע"ב) שמוותר לעזור לקרובו בעצה טובה אף שאחר יפסיד מכך. אכן גם זה צ"ע, כי אם הוא מדמה זאת לנידון הגמרא בכתובות, יהיה מותר לעשות כן לכתחילה, ואף לא תהיה מידת חסידות להמנע מכך.

שמעיקר הדין מותר למחותן להביא שדכן אחר, אבל מכיון שהשדכן הראשון ירד על דעת לעשות את כל השידוך וכך גם הדרך, לכן אם המחותרן עוזב אותו יש לו עליו תרעומת. ויש לציין שכאן אין שייך הדין שכתבנו להלן (בסעיף הבא) שבי"ד מונעים את השני מלהמשיך להתעסק בשידוך,

ז. וכל זה אם המחנות מעצמו החליט לקחת שדכן אחר, אבל אם האוהב או הקרוב אמר למחותן שיכנים אותו במקום הראשון, עובר השדכן השני על איסור "עני המהפך בחררה" ונקרא "רשע" (נה), וביה"ד אף יכולים למנעו ולהענישו כדי שלא ימשיך למפל בשידוך (נו), וגם המחנות עצמו עובר על איסור "לפני עיוור" ו"מסייע בידי עוברי עבירה" כיון שעוזר לשדכן השני לעבור על איסור (נז). וכן הדין גם אם השדכן השני נכנס בטעות ולא ידע על קיומו של השדכן הראשון, או שלא ידע שהשדכן הראשון מסוגל לגמור את השידוך, שעדיין הוא מחויב להפסיק כדי שהשדכן הראשון יגמור את השידוך (נח), ובפרט אם היה לו לחשוש שיש שדכן שקדם לו וביכולתו לגמור השידוך (נט).

ח. אמנם, אם השני כבר קידם את השידוך, אפילו אם עבר על האיסור במזיד, מ"מ חייבים הצדדים לשלם לו את חלקו כפי המנהג (ס) [ולכן אם השני היה האמצעי והגומר הוא יקבל

שערי המשפט

איסור עני המהפך), מ"מ כיון שהדרך היא שממשיכים עם מי שהציע, לכן מי שדוחק אותו עובר על איסור עני המהפך, וכמו שנתבאר בהלכות עני המהפך בחררה פרק ד' ביאורי המשפט אות ט"ז. (נו) כמבואר בהלכות עני המהפך בחררה פרק א' סעיף ו'. (נז) ראה הלכות עני המהפך בחררה פרק א' סעיף ג' ובביאורי המשפט שם, ושם התבאר שאין מועיל מה שהמחותן מחליט לעזוב את הראשון אם השני גרם לזה. (נח) פשוט שהדין כך, שהרי מעתה ואילך אם הוא ממשיך לעסוק בשידוך הוא עובר על איסור עני המהפך במזיד. (נט) דין זה דומה למש"כ האג"מ (ח"מ ח"א סי' ס' סוד"ה עכ"פ) שאם היה יכול לדעת שיש מישהו שהיה לפניו אלא שלא בירר מספיק, הרי"ז נחשב כידע ממש ולא כשוגג. אמנם בנידוננו הדבר יותר מורכב, כי גם אם הייתה לו ידיעה מסוימת שיש מישהו שהתעסק בשידוך, אבל יתכן שלא ידע שהשני מתכוון ומסוגל לגמרו בהצלחה. (ס) באופן שהמחותן עצמו הכניס את השני, מבו' כך להדיא בדברי הנוב"י והערוה"ש הנ"ל, ובאופן שהשני נכנס מעצמו אם צריך להחזיר מצד שעבר על איסור עני המהפך, ראה להלן באות הבאה. והנה כתב העטרת צבי (קפ"ה סק"ז, הובא בפת"ש שם סק"ג): "מצאתי כתוב בפנקס

כיון שכאן השני אינו עובר על שום איסור, ואף שיש לשדכן הראשון תרעומת על המחנות על שמכניס שדכן אחר, אבל עדיין אין זה איסור שנוכל למנוע זאת ממנו, וכמו בדין הגמ' הנ"ל שבעל הספינה אינו יכול למנוע מהשוכר מלהוסיף משאות באמצע הדרך. (נה) כך מוכח מהערוה"ש (אבה"ע סי' נ' סמ"ב) וז"ל: "וודאי דאין לשום אחד מהצדדים להכניס קרובו או אוהבו להשדכנות כשהתחילו שדכנים אחרים לעסוק בזה, דזהו כמעט גזל גמור, ולא גרע עכ"פ מעני המהפך בחררה, ומ"מ יש שאין מקפידין בזה אבל אין לזה טעם נכון", וראה ביאורי המשפט שבהכרח שכאן הוא מדבר באופן שהשדכן השני הביא את המחנות לעזוב את הראשון. ומש"כ שהוא "כמעט גזל גמור", נראה שכוונתו שיתכן לראות את כל חלקי השדכנות כעבודה אחת ארוכה, וא"כ מי שדוחק את השדכן אחר שהתחיל במלאכה הוא כמעט גזלן גמור, ועל זה הוסיף שעכ"פ – גם אם מחשיבים את השדכנות כג' עבודות, עדיין כיון שהמציע היה מוכן ומסוגל להמשיך בחלקים הבאים והוא מהפך לעבוד בהם, לכן מי שדוחה אותו עובר על איסור עני המהפך בחררה. ואף שלא היה סיכום עם השדכן שימשיך לעבוד גם בשלבים הבאים (וא"כ לא אמור להיות בזה

שני שלישי], ואינו צריך להעביר את חלקו לשדכן הראשון, אלא שאם היה מזיד ייתכן שנדרש ממנו להחזיר את הרווח כדי לתקן את העוול ולהוריד ממנו את השם "רשע" (סא), ויש מי שכתב יותר [באופן שהיה מזיד], שאם הצדדים עדיין לא שילמו את דמי השדכנות, יש לבי"ד למנוע מהם לשלם לשדכן השני שהשכר בא אליו ברשעות (סב).

שערי המשפט

לראשון נמצא שעבד לחינם, הרי"ז נחשב שאין אפשרות להחזיר את הדבר, ולכן באופן שעבד בשוגג פשוט שלא נדרש ממנו כלל להחזיר את דמי השדכנות לשדכן הראשון [וכ"ש לדעה הסוברת שהבאנו שם שבכ"א שעבר בשוגג אין חיוב להחזיר], אלא שייתכן שהדין הזה לא נאמר אלא בשוגג, שכיון שבשעת מעשה היה שוגג וגם עכשיו אינו יכול להחזיר א"א לקוראו "רשע" אם אינו מחזיר, אבל בעבר במזיד, כיון שבוודאי עשה מעשה עוול ורשע, א"כ יתכן שאף שיפסיד מזה שיחזיר, אבל עדיין נדרש ממנו לתקן את העוול והרשע. ומאחר שכך מסתבר לכן כתבנו כך בפנים. (פב) בשו"ת בצל החכמה (ח"ג סי' י' סק"ז) הביא את המהרשד"ם (חור"מ סי' רנ"ט) שבי"ד צריכים למנוע את העובר שלא יהיה רשע, והבין בדבריו שבאופן שעדיין לא שילמו לשני, פשיטא שאין משלמים לו כדי שלא יהיה רשע, "שא"א לנו לפסוק שמגיע לשדכן השני שכר שדכנות כגומר... דא"כ הו"ל עני המהפך בחררה ובא הוא ונטלה והו"ל רשע", עי"ש בכל דבריו. אמנם לכאן צ"ע בדבריו, כי במהרשד"ם לא מבואר כלל מה הדין אם השני כבר עבד, אלא רק שמתחילה כשבא לדחוק את הראשון בי"ד מונעים זה ממנו. וגם אפשר להקשות על הבצל החכמה, שהנה הבאנו בהלכות עני המהפך בחררה (שם סעיף ח') שכמעט כל הראשונים והפוסקים הסכימו שגם מי שעבר על איסור עני המהפך במזיד אין עליו חיוב ממוני להחזיר את הדבר למהפך הראשון, ואפילו לא תמורת דמים, ואם נאמר בנידוננו שאסור לשלם לשני את שכר פעולתו, הרי שאתה מכריחו להחזיר את הדבר, וזה בוודאי יותר גרוע מחובת החזרת הדבר תמורת

ארצות, אם המתחילים הם רחוקים, ובשעת הגמר לקח הבע"ד קרובים שלהם לגמור השידוך, אין לקרובים כלום בשדכנות" (ודברים דומים כתב הכרם שלמה (פי' לאהע"ז סי' נ' דיני שדכנות סעיף י'), אבל ההליכות ישראל (סי' ל"א ד"ה ובספר) כתב בשם השאלת שלום שדין זה הוא רק מחמת תקנת ועד הארצות, [וכן הבין הפת"ש שהביא את העט"צ], אבל מצד הדין מקבל הקרוב את השכר שמגיע לו לפי עבודתו, ולכן פסק שבזמנינו שאין תקנה זו מקבל הקרוב דמי שדכנות. וכן פסק האגרו"מ (חור"מ ח"א סי' מ"ט ענף ב' ד"ה אבל מסתבר). ועיין במנחת יצחק (ליקוטי תשובות סי' קס"ה) שנקט שנידון זה אם מגיע לשני דמי שדכנות הוא מחלוקת בין הנודע ביהודה לעטרת צבי, ודבריו צ"ע, שהרי הפת"ש כבר יישב שאין מחלוקת, אלא הנוב"י מדבר מצד הדין והעטרת צבי דיבר מצד המנהג, וגם לא העיר שבזמננו לא נוהגים כתקנות ועד ארצות ולכן לכו"ע צריך לשלם לשני. (סא) והיינו מכיון שעבר על איסור עני המהפך, וכלהלך. שהנה בהלכות עני המהפך בחררה (פרק א' סעיפים ט' ו') וביאורי המשפט אות ג') הבאנו שהעובר על איסור עני המהפך במזיד נדרש ממנו להחזיר את הדבר למהפך הראשון, לא כחיוב ממוני אלא כדי לתקן את העוול ולהוריד ממנו שם רשע, ועוד הבאנו שם שאף בשוגג, אם אפשר להחזיר את הדבר, לדעת כמה פוסקים נדרש ממנו לעשות כן מהטעם הנ"ל, אלא שבשוגג נלמד מדברי המהר"ם מרוטנבורג שאם אין אפשרות להחזיר את הדבר לא נדרש ממנו להחזיר כלל. ומעתה לנידוננו, כיון שהשדכן השני עבד כבר וא"א להחזיר את העבודה לראשון, ואם השני יעביר את שכרו

ז. אם השדכן הראשון הביא את השידוך לידי גמר, אלא שאחד הצדדים [או שניהם] עיכב את פרסום השידוך רק בשביל לערב בשידוך את קרובו כדי שעשיית השידוך ייחשב על שמו, אזי לא מקבל הקרוב כלום, וחובה לשלם לשדכן את כל דמי השדכנות (סג).

מתווך או שדכן שמתרשל או לא מצליח במלאכתו

י. אם המתווך או השדכן מתרשל בהמשך העבודה, וכן הדין אם לא הצליח לקדם את העניין תוך פרק זמן סביר, רשאים הצדדים לקחת מתווך או שדכן אחר או לגמור את העסקה והשידוך לבדם, וישלמו למתווך או השדכן הראשון רק על החלק שעשה (סד).

שערי המשפט

דמים. ולכן נראה לפרש בדברי הבצל החכמה, שלא הייתה כוונתו שמצד דיני ממונות אסור לשלם לו שכר (עכ"פ מחמת דין עני המהפך), אלא מצד מה שכתבנו לעיל שנדרש מהעובר במזיד לתקן את העוול ולעקור את הרשע ע"י שיחזיר את הרווח שהפסיד לראשון, ובזה כתב, שכל שעדיין לא שילמו לו את השכר, א"כ עדיין לא נכנס לגדר רשע, וכיון שכתב המהרשד"ם שבי"ד צריכים למנוע מלהיות רשע, א"כ נדרש מבי"ד לעכב את שכרו כדי שלא ייהפך בזה להיות רשע, (ודומה לזה קצת כתבנו בהלכות עני המהפך שם שה"מ אות כ'). ולפי"ז אין מדובר בדין ממוני, אלא בדין מניעת העובר מלהיות רשע. אכן עדיין זה חידוש גדול להפקיע מהשני את דמי מלאכתו כדי שלא ייכלל בגדר רשע, ויותר נראה שצריכים לתת לו שכרו, אלא שהוא עצמו נדרש ממנו לתקן עוולתו ולהחזיר את הכסף. בנוסף, גם לדברי הבצל החכמה, כיון שפירשנו בדבריו שלא התכוון מעיקר הדין אלא כדי למנוע מהשני מלעבור על איסור, מסתבר שהמחנות עצמם אין להם רשות לסרב לשלם לשדכן השני, שהרי הוא עבד בשבילים והם חייבים לשלם לו ככל פועל, ורק בי"ד יכולים למנוע מהם לשלם כדי לכוף את הפועל מלעבור איסור, (ולכן אי"ז קשור למחלו' הקצוה"ח והנתיח"מ בסי' ג' אם מוטל על כל יחיד לכוף את חבריו לקיים מצוות עשה, כי בנידוננו יש עליו חיוב גמור לשלם

לדמים. ולכן נראה לפרש בדברי הבצל החכמה, שלא הייתה כוונתו שמצד דיני ממונות אסור לשלם לו שכר (עכ"פ מחמת דין עני המהפך), אלא מצד מה שכתבנו לעיל שנדרש מהעובר במזיד לתקן את העוול ולעקור את הרשע ע"י שיחזיר את הרווח שהפסיד לראשון, ובזה כתב, שכל שעדיין לא שילמו לו את השכר, א"כ עדיין לא נכנס לגדר רשע, וכיון שכתב המהרשד"ם שבי"ד צריכים למנוע מלהיות רשע, א"כ נדרש מבי"ד לעכב את שכרו כדי שלא ייהפך בזה להיות רשע, (ודומה לזה קצת כתבנו בהלכות עני המהפך שם שה"מ אות כ'). ולפי"ז אין מדובר בדין ממוני, אלא בדין מניעת העובר מלהיות רשע. אכן עדיין זה חידוש גדול להפקיע מהשני את דמי מלאכתו כדי שלא ייכלל בגדר רשע, ויותר נראה שצריכים לתת לו שכרו, אלא שהוא עצמו נדרש ממנו לתקן עוולתו ולהחזיר את הכסף. בנוסף, גם לדברי הבצל החכמה, כיון שפירשנו בדבריו שלא התכוון מעיקר הדין אלא כדי למנוע מהשני מלעבור על איסור, מסתבר שהמחנות עצמם אין להם רשות לסרב לשלם לשדכן השני, שהרי הוא עבד בשבילים והם חייבים לשלם לו ככל פועל, ורק בי"ד יכולים למנוע מהם לשלם כדי לכוף את הפועל מלעבור איסור, (ולכן אי"ז קשור למחלו' הקצוה"ח והנתיח"מ בסי' ג' אם מוטל על כל יחיד לכוף את חבריו לקיים מצוות עשה, כי בנידוננו יש עליו חיוב גמור לשלם

יא. אם הצדדים שכרו מתווך במחיר מסוים עבור כל עבודות התיווך, ולאחר שהעיסקה התחילה להתקדם התרשל המתווך בקידומה ולכן הצדדים הוצרכו לשכור מתווך אחר שימשיך את תיווך העסקה, ולא נמצא מתווך אחר שימשיך את העבודה במחיר שהראשון לקח, מנכים מהמתווך הראשון את פער המחירים בין הראשון לשני (סה).

לדוגמה: אם הקונה סיכם עם המתווך הראשון על שכר של אחוז אחד, והמתווך עשה רק את חלק המתחיל ולא המשיך לתווך יותר, ולכן הקונה לקח מתווך אחר שלוקח אחוז וחצי, [והיינו שהמתווך השני לוקח על שני החלקים הנותרים כפי שהראשון היה לוקח על כל העבודה], לא יקבל הראשון שכר כלל.

תיווך או שדכנות שכלל לא יצאו אל הפועל

יב. מתווך או שדכן שלא הצליח במלאכתו, אם לא הוזמן ע"י אחד מהצדדים פשוט שלא מגיע לו שכר כלל, ואפילו אם התאמץ מאוד והשקיע כסף בדבר (טו), וזה אינו דין מיוחד בתיווך ושדכנות, אלא כך הדין בכל מי שמשתדל לעזור לחבירו ואינו מצליח.

יג. ואם הוזמן ע"י אחד מהצדדים, (טז) יש חילוק בין המקרים: אם הובטח לו שכר על ההשתדלות, פשוט שהמבטיח צריך לקיים את דבריו כדין כל שכירות פועלים (טז). אבל

ביאורי המשפט

שערי המשפט

(ט) **מתווך או שדכן שלא הצליחו במלאכתם**
מקור כל הסעיף הזה הוא המרדכי (ב"ק קע"ג), וז"ל: "ראובן שטען על שמעון, השכרתי לילך עד קלוגני"א להשתדל בשביל זיווג אחותך, ואמרת לי אם הייתי יכול לעשות נגד הבחור שהיה בא פה אז היית נותן לי ט"ו דינר בשביל שכירות, והלכתי אחריו, ובאנו בכאן אני והבחור, והיינו מזומנים לקיים התנאים שהודעת לאותו בחור בכתבך, ע"כ אני שואל ממך שכירתי ט"ו דינר. והשיב שמעון שלא נדר לו שום

תלוי באיזה סוג עסקה מדובר. ובזמננו החוק באר"י נותן למתווך שקיבל בלעדיות על דירה זמן של חצי שנה לכל היותר, ובעסקאות אחרות עד שנה, ובתנאי שהמתווך פעל לקדם את העסקה, והיות שכך נהוג, מסתבר שגם עפ"י ההלכה יהיה כך הדין. (פה) בעיקרו הדין תלוי אם המתווך נשכר לכל פעולות התיווך או שנשכר לחלק מסוים בלבד, כי אם הוא נשכר לחלק מסוים בלבד, מותר לו לחזור

אחרי החלק שעבורו נשכר, ולא יוכלו לנכות משכרו כלום, אבל ברוב המקרים (וכ"ש אם עשו חוזה) המתווך נשכר לכל פעולות התיווך, וכיון שהוא קבלן אסור לו לחזור בו באמצע העבודה, ואם חזר בו אחרי שעשה את חלק המתחיל בלבד או חלק המתחיל והאמצעי, דינו שידו על התחתונה כמב' בשו"ע (של"ג ס"ד), והיינו שמנכים משכרו [על החלק שכבר עשה] את הפער שהמעסיק יצטרך לשלם למתווך השני. (פו) פשוט, שהרי מי שלא התבקש לעבוד מקבל שכר רק כיורד לשדה חבירו מדין נהנה, ואם פעולותיו לא הביאו הנאה לא מגיע לו תשלום כלשהוא, וכמב' ברמ"א (רס"ד ס"ד). (פז) כדין הרגיל של שכירות פועלים, וכך מפורש במרדכי (ב"ק קע"ג) שהובא במלואו בביאורי המשפט והוא מקור כל הסעיף הזה, וז"ל: "אם נדר שמעון ט"ו דינר בשביל שכר טרחו שטרח ללכת לשם, אף על פי שלא נתקיים הזיווג חייב ליתן לו שכרו, כדין כל פועל שזוכה בשכרו כשגמר מלאכתו אפילו בלא קנין... ה"נ יש לדקדק, אם היה ראובן שכיר על השליחות ועל הזיווג ולא ע"מ שיתקיים חייב לשלם", וכ"ה בשו"ע (של"ה ס"ב).

אם לא הובטח לו כך, לא מגיע לו שכר כלל, כיון שכך המנהג בתיווך ושדכנות שמשלמים רק על תוצאה (סח). אכן הדין הוא כך רק אם המזמין אינו אשם בזה שהדבר לא הצליח, אבל אם המזמין אשם בזה שהמתווך או השדכן לא הצליח, וכגון שהתחרט פתאום מהדבר, או ששינה את התנאים שלו ברגע האחרון, אזי הוא צריך לשלם לו על עבודתו

שערי המשפט

(סח) מבואר במרדכי הנ"ל "ואם כדברי שמעון שלא נדר אלא בגמר הזיווג, אז פטור שמעון לגמרי, כי כמה שדכנים יגעים לריק ומוציאים הרבה ואינם מצליחין ומפסידין טורחם ויציאותם". וכן דקדק המחנה אפרים בהגהותיו על המרדכי, והובא דבריו במשפט שלום (קפ"ה ס"ו ד"ה ומה שנסתפק). וז"ל ההליכות ישראל (ס"ו ל ד"ה וגם), "לפעמים קורה שהמתחיל רואה שצד אחד מתעקש בענין הפרטים ועומד על דעתו להשתתף רק בסכום כך וכך, והמתחיל שחושב שפלוני יכול להשפיע עליו שישנה דעתו ויסכים להוסיף על הסכום שולח אותו לצד ההוא להשפיע עליו, ולבסוף לא השפיע כלום, והצד השני הוכרח להסכים כפי שצד א' התעקש, והדבר נגמר, ואח"כ בא לבקש אותו פלוני בתור אמצעי, ובאמת לא פעל כלום, ולא מגיע לו כלום". וכ"כ הפת"ח (שכירות פ"ד הערה ד', הערה ח' וסוף הערה י"א).

ביאורי המשפט

דבר מעולם אא"כ שישא אותו בחור אחותו, ולא נשא אחותו, והעיכובא לא היה בידי, לכך איני חייב לך שום דבר, כי התניתי עמך ע"מ אם הזיווג יהיה, ולא קיים אותו הבחור.

והשבתי, אם נדר שמעון ט"ו דינר בשביל שכר טרחו שטרח ללכת לשם, אף על פי שלא נתקיים הזיווג חייב ליתן לו שכרו, כדין כל פועל שזוכה בשכרו כשגמר מלאכתו אפילו בלא קנין, ודמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר לשלטון עליך [אם דבר עליה לשלטון] הרי זו מקודשת, דקיים התנאי, אם נתפייס השלטון בדיבורו ואם לא [נתפייס] אינה מקודשת, דהא אין שוה פרוטה בדיבורו אא"כ יתפייס עמה, ה"נ יש לדקדק אם היה ראובן שכיר על השליחות [ועל] הזיווג [ס"א ולא] ע"מ שיתקיים [חייב לשלם], ואם כדברי שמעון שלא נדר אלא בגמר הזיווג, אז פטור שמעון לגמרי, כי כמה שדכנים יגעים לריק ומוציאים הרבה ואינם מצליחין ומפסידין טורחם ויציאותם, וישבע שמעון שלא נדר לו כלום אא"כ יגמר הזיווג, ויפטור, גם ישבע שלא שינה מן התנאים שעשה עם ראובן, ולא גרם העיכוב, אלא כל התנאים שהזכיר אז שמעון מתחלה רצה שמעון לקיים כמו שאמר לראובן, אז

יהיה שמעון פטור בשבועתו, מאחר שלא פשע בביטול הזיווג."

ולמדנו מדבריו כמה דינים. א', גם מתווך או שדכן שהתבקשו לעבוד, אם לא הצליחו אינם מקבלים שכר כלל, אפילו אם טרחו והוציאו הוצאות והם אינם אשמים באי הצלחת הפעולה [וכן נהוג היום]. ב', אם הובטח להם שיקבלו שכר על ההשתדלות ולא רק על התוצאה, חייב מי שהזמין לשלם להם את השכר כפי שהבטיח כדין כל שכירות פועלים. ג', גם אם לא הובטח להם שכר על ההשתדלות לבד, אם הצד שהזמין אשם באי הצלחת הפעולה, הוא חייב לשלם להם על עבודתם.

אלא שלא התבאר בדברי המרדכי מה הסכום שחייב המזמין לשלם במקרה השלישי שהמזמין אשם באי הצלחת המתווך או השדכן, והסתפק בזה המשפט שלום (קפ"ה ס"ו ד"ה ומה שנסתפק) אם הוא מקבל את השכר השלם עבור העבודה שהספיק לעשות, או שמקבל רק שכר טירחה, שהרי שכר תיווך ושדכנות משולם רק על התוצאה ולא על עצם העבודה, וכאן שהמתווך או השדכן לא הביא תוצאה, אף שהוא אינו אשם, אבל מ"מ לא עשה עבודה שמגיע לו עליה דמי פועל, וא"כ אולי די במה שיתנו לו שכר טירחה על עבודתו ולא את כל השכר.

והביא המשפ"ש מהגהות המחנה אפרים (סח) שכתב על המרדכי "ויותר נראה מדבריו דחייב לשלם כל מה שנדר לו", והיינו שכיון שהמזמין אשם באי הצלחת המלאכה חייב לשלם את כל השכר, אבל שוב הביא משו"ת שם אריה (ח"מ ל"ב) שסובר שמשלם רק שכר טירחה. ובתוך דברי השם אריה מבי' שהוא דייק כך מהמרדכי עצמו, שלא מגיע לשדכן שכר פעולה כיון שסוכ"ס לא עשה פעולה נושאת שכר, אלא שכיון שהמזמין גרם לו לעבוד בחינם הוא צריך לשלם לו מדינא דגרמי. וא"כ נמצאנו שבדעת המרדכי עצמו נחלקו הפוסקים כמה צריך לשלם באופן שהזמין שדכן לעבוד ובאשמתו עבד השדכן לחינם.

– י"א שצריך לשלם את מלוא השכר על החלק שהספיק לעשות, וי"א שהוא מקבל רק שכר טירחה (סט).

שיערי המשפט

אלא שנחלקו הפוסקים כמה שכר הוא צריך לשלם לשדכן. בהגהות המחנ"א (שם) הבין במרדכי שצריך לשלם את מלוא השכר, ובספר שם אריה (ח"מ ל"ב) הבין במרדכי שצריך לשלם רק שכר טירחה כדין מזיק בגרמי, ושניהם הובאו במשפ"ש הנ"ל. וראה ביאורי המשפט שביארנו סברת המחלוקת.

(סט) במרדכי הנ"ל מבואר שאם המזמין פשע הוא חייב לשלם, וז"ל: "גם ישבע שלא שינה מן התנאים שעשה עם ראובן (השדכן) ולא גרם העיכוב, אלא כל התנאים שהזכיר אז שמעון (המחותן) מתחלה רצה שמעון לקיים כמו שאמר לראובן, אז יהיה שמעון פטור בשבועתו, מאחר שלא פשע בביטול הזיווג".

פרק ד

תיווך או שידוך שלא התקדמו וחודשו ע"י אחר

ישנם הרבה מקרים שמתווך או שדכן אחד לא מצליח לקדם את ההצעה, ואז נכנס מישחו אחר ומצליח לגמור את הדבר, ואז מתגלעים ויכוחים רבים האם וכמה מגיע לכל אחד מהם. והנה מכיון שיתכנו [בעיקר בשידוכים] אין ספור אפשרויות ודוגמאות כמה קידם כל אחד אצל כל צד ואיך הוא מוגדר, לכן במקרים כאלו יש להיוועץ עם דיין מומחה שיברר וילבן כראוי מה השכר שמגיע לכל אחד.

בפרק זה נדון במקרים אלו: א', אם הצדדים סגרו עם הצעות אחרות ורק לאחר זמן חזרו להצעה הראשונה, האם אומרים שההצעה הראשונה התבטלה לגמרי. ב', אם הצדדים דחו את ההצעה [אבל לא סגרו עם הצעות אחרות], ובסוף חידש מישחו אחר את ההצעה והצליח להביא אותה לידי גמר, האם מייחסים חשיבות להצעה הראשונה. ג', אם הצדדים התרצו להצעה, אבל היא לא התקדמה בגלל סיבות צדדיות, ונכנס מישחו אחר וגמר אותה, כמה מקבל הראשון. ד', הצעה שלא נדחתה אבל גם לא התקדמה, ובא מישחו אחר וחידש אותה, עד כמה מחשיבים את המציע הראשון למתחיל.

אם אחד הצדדים סגר עם הצעה אחרת ואח"כ חזרו להצעה הראשונה

א. מתווך או שדכן שהציע הצעה שלא התקבלה, ואחד הצדדים אף הלך ועשה את המקח או השידוך עם אדם אחר, ואח"כ התבטל המקח או השידוך, והצדדים חזרו [מעצמם או ע"י מישחו מבחוץ] להצעה הראשונה וגמרו אותה, נחלקו הפוסקים כמה מקבל הראשון: (א) י"א שהמציע אינו מקבל כלום כיון שהצעתו התבטלה לגמרי, וכשחידשו אותה שוב הרי זו כהצעה חדשה (ע), ואפילו אם ההצעה הייתה ידועה רק בגלל הראשון (עא).

שערי המשפט

(ע) כ"פ בשו"ת מהרא"ל צינץ (ח"א סי' ל"ז) שההצעה הייתה של השדכן לבדו, ופסק המהרא"ל, שמאחר שהבחור דחה מתחילה את השידוך, א"כ התבטלה לגמרי הצעת השדכן, ולכן כיון שבפעם השנייה היה החבר שותף בפעולת המתחיל, לכן זה מתחלק בין שניהם, והוכיח כן מדברי הרא"ש (בשו"ת כלל ק"ה סי' א', הובא בב"י סי' קפ"ה), והוסיף שאפילו אם הבחור בשדכן שהציע הצעה שלא התקבלה ע"י הבחור, והבחור התארס עם בחורה אחרת, ואז באו השדכן וחבירו ושיכנעו את הבחור לבטל את האירוסין, והוא התארס עם הבחורה שהשדכן הציע מתחילה, ועכשיו התגלע ויכוח בין השדכן לבין חבירו לגבי דמי המתחיל, כיון

(ב) וי"א שהמציע מקבל ככל מתחיל, למרות ההפסקה, כיון שההצעה של הראשון הועילה לשידוך (עב).

(ג) וי"א שבתייווך אינו מקבל כלום, ובשידוך, אף שהמציע מקבל שכר, אבל הוא אינו מקבל כמו כל מתחיל, אלא לפי מה שישער הדיין שהוא תרם להצלחת השידוך (עג).

שיערי המשפט

ואחר זמן בא מישוהו אחר ותיווך ששמעון יקנה את הבית מלוי, וטען המתווך שלולא שיכנועיו הראשונים לא היה הלה קונה את הבית לבסוף, ופסק המא"מ שאם המתווך יוכל להוכיח כדבריו יקבל שליש מהקונה כמתחיל, אבל אם אינו יכול להוכיח כן אינו מקבל כלום, וכתב שכך יהיה הדין גם בשדכנות. ומדבריו מוכח שלדעתו אין סברא לומר שכיון שאחד הצדדים עשה את העסקה עם אחר התבטלה הצעת הראשון, וכן שאין בזה טענת יאוש. וכתב שכך גם דעת הרא"ש הנ"ל, הנודע ביהודה (חור"מ תנינא סי' ל"ו) והשב יעקב (חור"מ סי' י"ג). האגרו"מ (חור"מ ח"א סי' מ"ט) דן ג"כ בשאלה דומה, בקונה שלא רצה לקנות בגלל המחיר הגבוה, והמוכר מכר את הדירה לאחר והתבטלה המכירה, ואז הוריד המוכר את המחיר ופרסם שוב את הדירה, והקונה ראה את הפרסומת וקנה את הדירה, "ותובע הסרסור שעל ידי שהשיגו בפעם הראשון ודבר על לבו אז שטוב לפניו לקנות קנה עתה, והמוכר טוען... שכבר נפסק הענין ולא חשב כלל אז לקנות כי הלא נמכר לאחר", ופסק האגרו"מ שאם נראה לדיין שהייתה השפעה להצעת המתווך מגיע לו שכר, עי"ש בכל דבריו [וראה עוד להלן אות פ"ד], ומבואר שגם לדעתו אין שום סברא לחלק מחמת שנמכר בינתיים לאחר. (עג) זו שיטת הספר יהושע (אהע"ז סי' ס"ו), והגם ששיטה זו דומה לשיטת המא"מ והאגרו"מ הנ"ל, מ"מ אין זה בגלל שקיבל את סברתם שלא אומרים שההצעה הראשונה התבטלה, אלא אדרבה, הספר יהושע סובר להדיא כדעת המהרא"ל צינץ, שאם "עשה שידוך אחר ואח"ז הותר הקשר ואח"כ עשה [היינו המחתונים עצמם] השידוך הראשון",

לא היה מתארכ אלא רק דוחה את ההצעה, הרי זה נחשב שלא התחיל השדכן כלל [נראה להלן אותיות פ"א פ"ב]. וכן דעת השמן ראש (חור"מ סי' כ', הובא בהליכות ישראל סי' ל"ה), אלא שחלק על טעם המהרא"ל צינץ וכתב טעם אחר, שכיון שהבחור התארכ עם בחורה אחרת ודאי התייארש השדכן הראשון מלקבל דמים על הצעתו, ולדעת הסוברים שמועיל יאוש בחוב פשוט לומר כך, אלא אפילו לסוברים שאין יאוש בחוב (ראה שו"ע קס"ג ס"ג ברמ"א, ובקצה"ח ונתיב"מ סק"א), מ"מ כאן יועיל יאוש, כיון שהיארש היה לפני שחל החוב [ולכן אף אם לפי האמת היה מגיע לו תשלום, כיון שהתיארש הפסיד הכל]. ועי' בהליכות ישראל (שם) שדן באריכות בדבריו. וכע"ז כתב גם הערך שי (קפ"ה סק"י ד"ה ונשאלתי), באופן שהמדובר התגרש מאשתו וחזר להצעה הראשונה, ופסק הערך שי שלא מגיע לשדכן כלום כיון שהתייארש "ועתה פנים חדשות הוא", והוסיף שלפ"ז אפילו אם רק התארסו ג"כ לא מגיע לראשון שדכנות. גם בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (סי' ט' סק"י) פסק שהראשון אינו מקבל כלום, והוסיף ששמע אח"כ שגם רבו התומים פסק כן, אכן ראה ביאורי המשפט אות ט' שהרי"ט ווייל יש לו דרך מיוחדת בהגדרת מתחיל. (עא) לפי שני הטעמים הנ"ל הדין הוא כך, וכך הוא להדיא במהרא"ל צינץ שהשני הגיע רק מכוח הראשון, וכך הוא גם במקרה שבפעם השנייה גמרו הצדדים את העניין בינם לבין עצמם, שבוודאי נסמכו על ההצעה הראשונה, ובשמן ראש ובערך שי משמע שדיברו גם באופן כזה. (עב) בשו"ת מאמר מרדכי (סי' כ"א) דן לגבי מתווך שהציע בית לקנייה לשמעון, אלא שבסוף קנה לוי,

הצעה שנדחתה ובא אחר והצליח לגמור אותה

ב. אם הצדדים לא התרצו להצעה בתחילה [אבל לא סגרו עם הצעה אחרת כמו בסעיף הקודם], ואח"כ בא אדם אחר שלא ידע מהצעת הראשון והציע שוב את ההצעה והצליח לגמור אותה (עד), (ט) נחלקו הפוסקים כמה מקבל כל אחד מהם:

ביאורי המשפט

(ט) אם הראשון לא הצליח והשני הצליח בלי לדעת מהראשון

הדעה הראשונה שהבאנו היא דעת השב יעקב (חור"מ סי' י"ג) שדבריו הובאו בפת"ש (קפ"ה סק"ג), שסובר שבכל אופן שהשדכן הראשון לא היה מסוגל לגמור את השידוך לבדו, והשני לא היה נצרך לפעולותיו [שהרי הציע את ההצעה מעצמו], הראשון לא מקבל כלום, שכיון שפעולותיו לא תרמו כלום לשידוך אין עליהם תשלום שכר. וביאר עוד, שזו ג"כ הדרך של התורה לייחס את המעשה למתחיל רק באופן שבלעדיו לא היה נגמר הדבר, אבל אם משהו אחר עשה את המעשה ולא היה זקוק לו כלל, אין סיום המעשה מתייחס למתחיל.

והיה מקום להסתפק בדברי השב יעקב, אם הוא סובר כך בגלל שהבין שבמציאות אין תועלת בפעולות הראשון, או שמא הוא סובר, שגם אם במציאות הועילו פעולות הראשון [כגון לקרב דעות

בירור דעת השב יעקב

שערי המשפט

"דכבר נתרחק הדבר ובטל דבר הראשון לגמרי", אלא שמ"מ כתב "ליתן דבר מה למתחיל", כיון שנהנו מעצתו ומרעינונו שלא עלה על דעת אדם אחר, ואיה"נ בתיווך נכס שאין רעיון מיוחד בהצעה לא היה מחייב לשלם למתווך, אבל בשידוכים שצריך "לשקול בפלס מאזני השכל אם הוא דבר נאה ומתקבל", כיון שהמתחיל ההנה את הצדדים מגיע לו "דבר מה". והספר יהושע לא הרחיב בשיעור ה"דבר מה", אכן כתב לרב השואל ש"ישער פעולות המתחיל", והיינו שכפי השערת הדיינים שהשפיע על הצדדים לקרב דעתם כך צריך ליתן לו מתוך דמי השדכנות, [וכן הבין בדבריו הוי"ש (סי' מ' ד"ה ועיין בספר יהושע), ושלא כמו שהבין ההליכות ישראל (סי' ל"ה וסי' ל"ו) שסובר שאין חיוב כלל לשלם לראשון דמי שדכנות אלא שצריך לפייסו בדבר ראוי]. ודעת הספר יהושע הובאה גם במשפט שלום (סי' קפ"ה), ובשו"ת הרי בשמים (תנינא סי' פ"ד) ביסס את הפסק שלו על דברי הספר יהושע, הרי שסובר כמוהו לדינא. וכן פסק ההליכות ישראל (סי' ל"ב). השואל ומשיב (תליתאה ח"ג סי' ז' ד"ה והנה מעשה) דן בשאלה כמו שדן המאמר מרדכי הנ"ל, ומתחילה כתב שלא מגיע לראשון דמי תיווך "ובאמת גם סרסור אינו שכבר נמכר לאחר", אכן שוב דן שכיון שגם שמעון וגם המתווך השני ידעו מאפשרות העסקה רק בגלל הצעת הראשון, א"כ אולי שמעון חייב בדמי מתחיל מדין נהנה [וכסברת הספר יהושע], ובסוף נשאר ששמעון פטור כיון שהוא ז"ה נהנה וזה אינו חסר, וביארנו סברתו בביאורי המשפט אות י"ד, שהיא מכיון שעבודת המתווך לא הייתה בעסקה שהתבצעה בסוף, ע"ש. ויש להסתפק לפי השואל ומשיב מה יהיה הדין באופן ששמעון לא קנה מלוי, אלא שלוי ביטל את המקח ושמעון קנה מהמוכר [וכמו במקרה של הספר יהושע], אם גם אז נאמר ששמעון אינו חייב בדמי נהנה, כי יותר נוטה לומר שמש"כ השו"מ ששמעון הוא בגדר "זה נהנה וזה אינו חסר", זה רק בנידונו שהמתווך התעסק בעסקה אחרת מזו שבוצעה בסוף, אבל אם מדובר באותה עסקה ממש יתכן שהשו"מ מסכים ששמעון יהיה חייב מדין נהנה וכמש"כ הספר יהושע, וכך הציע גם בהליכות ישראל (סי' ל"ו). (ע"ה הפתחי חושן (שכירות פ"ד הע' י') פוסק שעל המחזותן להודיע לשדכן השני ששידוך זה כבר הוצע על ידי משהו אחר, כדי שיידע מראש שיתכן שאח"כ יהיה דין ודברים למי מגיע דמי השדכנות, אם לא שהמחזותן חושש שאם יאמר כך לשני, לא יתעסק כלל בשידוך ולא יצא אל הפועל.

ביאורי המשפט

וַיִּפְּנֵי שנדון בהשוואה בין הערך שי לבין השב יעקב, נדון בעצם דברי הערך שי. שהנה הספק שלו הוא באופן שהראשון "עזב באמצע ענין ולא גמרו", ופסק שמאחר ש"הראשון לא היה יכול לגמרו" לא מגיע לו כלום, אלא שאין ברור בדבריו מה כוונתו שהראשון לא היה יכול לגמרו, אם כוונתו שלא היה מסוגל לגמרו גם אם היה ממשיך בשידוך, או שאם היה ממשיך היה מסוגל לגמרו, אלא בגלל שעזב את הענין באמצע לכן בפועל לא היה יכול לגמרו.

כְּמוֹכֵךְ לא ברור די הצורך בדבריו, אם פסק כך בגלל שהראשון לא הועיל כלום לשידוך, או שפסק כך גם באופן שהועיל לשידוך, אלא מכיון שלא היה יכול לגמור את השידוך לכן אינו מקבל.

(ביאור) הספקות, כי בתחילת דבריו כתב הטעם שהראשון אינו מקבל כלום "דלא נסתייע מהראשון כשהראשון לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות", ומשמע ברור שאם השני כן הסתייע מהראשון והראשון עשה פעולה של קירוב הדעת, אף שהשני המציא השידוך מעצמו עדיין יקבל הראשון שכר, אבל אח"כ מראיותיו משמע ברור שגם אם הראשון סייע אינו מקבל שכר "מפני שאינו אלא מסייע להיכול ומסייע אין בו ממש".

והשאלה השנייה תלויה בהכרח בראשונה, שאם נאמר בשאלה הראשונה שהראשון לא היה מסוגל לגמרו, בוודאי מסתבר לומר שהערך שי התכוון גם לאופן שהראשון סייע לשידוך, ומהטעם שכתב בראיות, שכיון שהראשון אינו מסוגל לגמור את השידוך לבדו, א"כ כל המעשה מתייחס אך ורק למי שכן היה יכול לעשות את המעשה, ואין כלום בסיוע שאין לו תועלת. אבל אם נאמר בשאלה הראשונה שמדובר כשהראשון היה מסוגל לגמור ורק בגלל שעזב לא היה יכול לגמור, א"כ יש להסתפק בדעת הערך שי, האם רק כשלא סייע כלום אינו מקבל שכר [וכמו שיוצא מתחילת דבריו] אבל אם סייע יקבל שכר כיון שיש לו חלק בשידוך, או גם כשסייע אינו מקבל כלום [וכמו שיוצא מראיותיו] שהרי "מסייע אין בו ממש", וכיון שבפועל לא היה יכול לגמור מייחסים כל המעשה רק לשני.

ואין להביא ראיה מזה שהערך שי כתב שהשב יעקב כתב כדבריו, ונאמר שכיון שהשב יעקב כתב להדיא שאם הראשון סייע לשידוך הוא מקבל שכר, א"כ בהכרח שהערך שי פסק כך רק באופן שהראשון לא סייע כלום, כי הערך שי כלל לא התייחס לדברי השב יעקב האלו, אלא רק לדברי השב יעקב שהובאו בפת"ש, ושם מדבר השב יעקב באופן שהראשון עזב את השידוך בגלל שלא הצליח לקדמו, ובהדיא

הצדדים], אבל מכיון שלא היה מסוגל לגמור השידוך לבדו, והשני היה יכול לגמרו גם בלעדי פעולות הראשון, לכן אין חיוב לשלם לראשון, אף שלאמיתו של דבר נהנו מפעולותיו.

ונראה יותר כצד הראשון, שהשב יעקב הבין שרק כיון שבמציאות אין תועלת לפעולות הראשון לכן איננו מקבל שכר, שהנה השב יעקב דן (שם) באופן שהשדכן הראשון עזב את השידוך - לא בגלל שלא היה מסוגל לקדם אותו, אלא בגלל סיבה אישית שבגללה לא המשיך בקידום השידוך, ובא שדכן אחר שלא ידע מהראשון ועשה את השידוך, ובאופן זה השב יעקב כן מתייחס לתרומה של הראשון, אף שהשני לא נזקק לפעולות הראשון, וז"ל: "אי היה הבעל דבר מרוצה לדברי המתחיל, רק המניעה היה שלא הלך המתחיל לגמור הדבר, הן באונס הן ברצון, היה עוד מקום לומר דראוי לו ליתן איזה דבר, משום דאפשר אי לא נכנסו דברי המתחיל באוני בעל דבר שהתרצה לדבר זה, לא היו הגומרים לבד יכולים לגמור אח"כ".

ומעתה, אם היה השב יעקב כצד השני הנ"ל, שגם אם במציאות הועילו פעולות הראשון, עדיין אם השני לא היה נצרך לפעולותיו לא מקבל הראשון כלום, לא תהיה הבנה לדין האחרון של השב יעקב, אלא כע"כ שהשב יעקב הבין, שבאופן שהראשון לא היה מסוגל לגמור את השידוך לבדו, אזי המציאות היא שלא הייתה תועלת מעבודתו, ולכן פטר את הראשון בלי שכר, וא"כ אם באמת ייראה לדיין שכן הייתה תועלת בפעולות הראשון, יצטרכו לשלם לו חלק מהשדכנות גם לדעת השב יעקב. וזו סיבה נכונה להכריע כדעה השלישית שכתבנו בפנים, כיון שאם כנים דברינו הנ"ל גם השב יעקב מסכים לדעה זו, וכ"כ גם בש"מ בהכרעת הדין בפנים.

בערך שי (ח"מ סי' קפ"ה סק"י) דן ג"כ בנידון השב יעקב הנ"ל בשדכן שעזב מעצמו, וכתב וז"ל: "נסתפקתי בשני שדכנים... אם אחד התחיל ועזב באמצע ענין ולא גמרו, ובא אחר שלא ידע מהמצאת ראשון והמציאו מעצמו עד גמירא, איך הדין, ולע"ד הכל לשני, דלא נסתייע מהראשון כשהראשון לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות, וראיה לזה מאו"ח סי' שט"ז שנים שנעלו בעד צבי, דאם אחד א"י לנעול לבדו ונעלו שניהם חייבים, ואם אחד יכול לנעול לבדו ואחד א"י, ונעלו שניהם, היכול חייב והאינו יכול פטור, מפני שאינו אלא מסייע להיכול ומסייע אין בו ממש, וכן מצינו בזה וזה גורם בפ"ב דערלה... דהשני רק מסייע, וה"נ הראשון לא היה יכול לגמור ושני היה יכול להתחיל ולגמור. ומצאתי שכ"כ בשב יעקב הובא בפת"ש".

שיטת הערך שי

ביאורי המשפט

נפקא מינה
להלכה בין
טעם השב
יעקב לבין
טעם הערך
שי

שהראשון לא סייע כלום [וכנ"ל בשיטת השב יעקב], וא"כ עדיין יתכן בדעת הערך שי שגם באופן שהראשון סייע לשידוך, אבל מכיון שעזב את השידוך ולא פעל לגמרו לכן אין מגיע לו כלום).

והיותר נראה בביאור דברי הערך שי, שדיבר גם באופן שהראשון היה יכול לגמור את השידוך אם היה ממשיך, אלא שיש חילוק בין סיוע ממשי שאפשר לראותו בבירור במעשה השידוך, לבין סיוע קצת שאולי הועיל אבל אין בו ממש במעשה השידוך, והערך שי מדבר באופן שסייע קצת ולא באופן ממשי, וזה מש"כ בתחילת דבריו "דלא נסתייע מהראשון כשהראשון לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות", ולכן אף שסייע קצת, אבל כיון שסייע אין בו ממש והשני היה יכול לעשות הכל לבדו והוא לא, מייחסים כל המעשה רק לשני.

ולפי הנ"ל ייצא נפק"מ להלכה בין סברת השב יעקב לבין סברת הערך שי, באופן שהראשון היה מסוגל לגמור את השידוך אלא שעזבו בגלל סיבה פרטית, ולא ברור כ"כ עד כמה הועילה הצעת הראשון לשידוך, שלפי דברי השב יעקב שכל שהראשון הועיל מגיע לו שכר מעיקר הדין, א"כ כיון שהראשון הציע את השידוך והיא התקבלה אצל הצדדים, אם בא השני להפקיע את חלקו הוא צריך להוכיח כך, ולכן גם באופן שספק עד כמה הועיל הראשון מ"מ יקבל הראשון חלק מהשכר, וכך משמע ברור מלשון השב יעקב שכתב: "דראוי לו ליתן איזה דבר, משום דאפשר אי לא נכנסו דברי המתחיל באזני בעל דבר שהתרצה לדבר זה, לא היו הגומרים לבד יכולים לגמור אח"כ", ומשמע שאף שלא ברור כ"כ שהראשון הועיל, אבל כיון שאפשר שהועיל א"א להפקיע ממנו שכרו.

אבל לדברי הערך שי, כיון שהראשון לא היה יכול לגמור את השידוך והשני כן, כלל לא מייחסים את המעשה לראשון אלא רק לשני, וא"כ כל שאין ברור שהראשון סייע בדבר שיש בו ממש שאפשר לראותו בשידוך, אם הוא בא לדרוש שכר הוא יצטרך להוכיח כדבריו, וכך משמע ברור מדבריו שכתב: "דלא נסתייע מהראשון כשהראשון לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות", והיינו שכיון שהראשון לא עשה פעולה שאפשר לראותה בשידוך לכן אין לו לדרוש שכר.

אכן באמת דברי הערך שי צ"ע, וכגון באופן שהראשון הציע את השידוך והצדדים הסכימו מיד, והפסיק לקדם את השידוך, ובא השני והציע מעצמו וגמר את השידוך, שהנה באופן זה לדברי הערך שי לא יקבל הראשון דמי מתחיל כיון שאין ברור

שהועיל משהו לשדכן השני, וצ"ע מדוע באמת לא מגיע לו דמי מתחיל, והרי הוא הראשון שהציע את השידוך לצדדים וגמר את כל פעולת המתחיל.

ובהכרח לומר בדעת הערך שי, שהבין ששכר השדכנות בעיקרו הוא עבור גמר השידוך ולא עבור כל חלק בנפרד [וכך משמע ברור מדבריו במקו"א (אבה"ע סי' נ' ס"ז ד"ה וברמ"א), ובשו"ת בצל החכמה (ח"ג סי' כ"ט סק"י) אכן הקשה עליו], ולכן אנו אומרים שאם הראשון לא היה יכול להביא את השידוך לידי גמר והשני כן, רק השני מקבל את הכל, אכן מדברי הפוסקים משמע לא כך, וכן תמה עליו הלבושי מרדכי (חור"מ סי' י"ד), שכיון שמשלמים שדכנות מדין שכירות פועלים או מדין יורד, ונהוג שמשלמים גם על חלק אחד, א"כ מגיע שכר על כל פעולה ולא רק עבור הגמר, ולא אומרים שכיון שהשני היה יכול לעשות הכל לבד ולא היה נצרך לפעולת הראשון לכן אין לראשון שכר, כיון שסוכ"ס הראשון כן הועיל לשידוך. והלבושי מרדכי הוכיח שכן היא דעת שו"ת הרי בשמים ושו"ת חוט השני.

בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (חור"מ סי' ט' סק"א) הביא את דברי השב יעקב, וחלק עליו וז"ל: "ונלע"ד כיון שזה הוא מתחיל, ואעפ"י ששדכן אחר לא ידע ממנו, אפילו הכי [הקודם זוכה, וכיון דלבסוף הוברר הדבר שהוא המתחיל, מה לו לעשות שמאן הבע"ד בפעם הראשונה, הלא הוא הממציא הראשון, ומזלא דהאי גברא גרם שהוא היה המודיע הראשון", והוסיף שעפ"י רוב גם יש השפעה לפעולת הראשון.

וישוב (סק"א) חלק על עצם הבנת השב יעקב שחלק מפעולת המתחיל היא להביא את הצדדים להסכמה עקרונית, וז"ל: "מה שהעלה בתשובת שב יעקב דלא מיקרי מתחיל אא"כ עשה פעולה טובה אצל הדבר ההוא הואיל שהבע"ד אינו מרוצה... הרי שדכן יש לו נמי דין פועל, וכי אם אחד התחיל במלאכה ובא אחר וגמרה היאך יעלה על הדעת שלא ישלם לראשון שכר פעולתו ומלאכתו, עכ"פ לענין מתחיל ודאי לענ"ד לא בעי פעולה טובה, רק אם ידוע אם בעלי דברים מודים שהוא המתחיל בדבר ייתן לו כתקנה [כוונתו לשליש כפי התקנה]. אמנם בהא מודינא להרב הנ"ל, שהאמצעי והגומר לא משתלמין אא"כ עשו פעולה טובה, ולפי פעולתו ישלם".

וא"כ נמצאנו למידים בדעת הרי"ט ווייל, שכל שההצעה של הראשון התקיימה בסוף, גם אם לא הצליח לשכנע את הצדדים שיסכימו לשידוך, ואפילו אם השדכן השני הציע את ההצעה מעצמו, עדיין כיון שהוא הציע ראשון את ההצעה, הוא זה

שיטת ר'
ידידיה
טיאה ווייל

(א) י"א שהראשון לא מקבל כלום, כיון שלא הצליח לקדם את ההצעה לידי גמר, והשני לא היה נצרך כלל לעבודתו (עה). ויש מי שמסייג בזה, שמ"מ אם הראשון התבקש לעבוד הוא מקבל שכר כמתחיל (עו).

ביאורי המשפט

שנחשב כמתחיל, אבל לגבי אמצעי וגומר, בהם כן צריך שהפעולות שלהם יקדמו את השידוך לידי גמר, ולכן אם לא היו יכולים לגמור את השידוך והשני לא נצרך לפעולתם, הם אינם מקבלים שכר. אכן השב יעקב חולק עמו לגבי מתחיל, שאין מועילה הצעה לבד אם אינו מצליח להביא את הצדדים שיסכימו לה, ולכן פסק שאם הצעת הראשון לא הייתה יכולה להתקדם והשני הציע מעצמו וגמר, לא מקבל הראשון כלום.

אכן אף שהרי"ט ווייל סבר שפעולת המתחיל עניינה 'הצעת השידוך' בלבד אף מבלי לקדם אותה יותר מכך, אכן גם לדעתו צריך שההצעה תהיה אפשרית וברת קיום מצד המציאות בשעת ההצעה, ולכן פסק (סק"ט) במי שהציע שידוך לאדם שאשתו הייתה גוססת ואחר מיתתה קיים את השידוך, שלא מגיע למציע דמי מתחיל, כיון "דלא היה יכול לעשות בהאי שעתא השידוך", "והטעם דהו"ל דברים שלא באו לעולם ועכשיו אין בידו לקדשה", וכן פסק (סק"ט) במי שהציע שידוך לבחורה ולא יצא אל הפועל, והבחורה השתדכה עם אחר, אלא שבסוף התבטל השידוך ההוא וחזרה והשתדכה כפי הצעת הראשון, "והוריתי, כיון שלא אהני מעשיו בעת ההיא ועשה שידוך אחר, אע"ג דנתבטל הקשר או מתחתן, הרי זה מעשה חדש ולא מקרי מתחיל".

בהליכות ישראל במקו"א (סי כ"ג) הביא רק את דברי השב יעקב ופסק כמוהו, ובמקו"א (סי ל"ג) הביא גם את דברי רי"ט ווייל ופסק "אבל הלכה למעשה לא קיי"ל כן אלא כפי פסק השב יעקב, ואם לא נכנסו דבריו כלל, כך נתברר בבי"ד, אינו מקבל כלום". אכן אליבא דאמת צ"ע אם ההליכות ישראל לא היה מקבל את דברי החכמת שלמה [הדעה השלישית שהבאנו בפנים], כיון שכל הסיבה שפסק כדברי השב יעקב היא: "כי לא תקנו לתת שכר בחינם באם לא פעל שום דבר", ואילו החכמת שלמה כתב שגם אם הצדדים סירבו כשהראשון הציע, עדיין מסתמא פעל משהו [וכ"כ גם רי"ט ווייל בתחילת דבריו], ואם המציאות היא כן, אף לדברי ההליכות ישראל צריך לשלם לו, וכ"מ מלשונו הנ"ל "ואם לא נכנסו דבריו כלל, כך נתברר בבי"ד, אינו מקבל כלום". ובפרט לפי מה שכתבנו לעיל שמדברי השב יעקב עצמו מוכח שאם הייתה השפעה לראשון שהוא מקבל שכר [וההליכות ישראל (סי כ"ג) ציטטו], בוודאי שגם ההליכות ישראל לא יחלוק על זה.

שערי המשפט

(עה) כ"פ השב יעקב (חור"מ סי' י"ג, והובאו דבריו בפת"ש קפ"ה סק"ג) לעניין שדכנות, וזה עפ"י מה שהבין שכל המנהג לשלם דמי מתחיל זה רק אם בלעדיו לא היה השידוך יוצא אל הפועל, והיינו שתרים ממש להצליח הסופית של השידוך. וכ"פ גם הערך שי (קפ"ה סק"י), אבל מטעם אחר, שבאופן ששניים עשו את הפעולה ביחד, אם אחד מהם היה מצליח לעשות הכל לבדו והשני היה חייב להגיע לעזרת השני, מייחסים את כל הפעולה לזה שהיה יכול לעשותה לגמרי לבדו. וראה בביאורי המשפט נפק"מ בין הטעמים, ושם כתבנו עוד בבירור שיטת השב יעקב, וכן מה שיש לתמוה על דברי הערך שי, וכן מה שיש לדון בפסקו של ההליכות ישראל (סי' כ"ג וסי' ל"ג). **(עו)** האגרו"מ (חור"מ ח"א סי' מ"ט) הביא את דעת השב יעקב, וכתב שמסתבר לפסוק כן במקרה שהראשון פעל מיוזמתו ולא הוזמן ע"י הצדדים, שאז משלמים לו רק מצד יורד לשדה חבריו ומדין 'נהנה', וכיון שסוכ"ס לא נהנו כלל מהראשון לכן לא צריך לשלם לו, אבל אם ביקשו מהראשון שיציע או יתעסק בשידוך, הרי יש לו דין של פועל רגיל, וא"כ מגיע לו כל דמי 'מתחיל'. אמנם לא מצאנו כן בשאר פוסקים, ובנוסף, חילוקו אינו מוכח ואינו מוכן דיו, כי גם אם שכרו אותו ע"ד לשלם לו, אבל בוודאי זה רק תמורת עבודה נושאת שכר, וכיון שכתב שמצד יורד אין כאן עבודה נושאת שכר, א"כ מה משנה זה ששכרו אותו, והרי סוכ"ס לא התחייבו לשלם לו אם אינו עושה עבודה נושאת שכר.

(ב) וי"א שבכל אופן מקבל הראשון דמי 'מתחיל', כיון שבפועל הוא היה הראשון שהציע את ההצעה, אבל לא יקבל יותר מכך [אפילו עשה גם את חלק ה'אמצעי', כיון שהשני לא היה נצרך לפעולתו] (עז).

(ג) וי"א שהדיין צריך לבדוק בכל מקרה לגופו כמה הועילו פעולות הראשון להצלחת השני, ולפי זה לחלק את השכר בין שני השדכנים, כל אחד כפי מה שהועיל לעניין (עח). ונראה שהעיקר להלכה כדעה השלישית (עט). ולכל השיטות, אם השני לא הציע את ההצעה מעצמו אלא ידע אותה מהראשון, מקבל הראשון שכר כפי שהועיל (פ). אמנם גם

שערי המשפט

משה (שם ד"ה ובלבו"מ), וההליכות ישראל בכמה מקומות (וכגון להלן בשדכנות פרק י"א סעיף י"ד) דן ג"כ לחייב לשלם לכל מי שנהנו ממנו בדרך כל שהיא (הגם שבנידוננו פסק כהשב יעקב). והטעם שהכרענו כהחכמת שלמה, כיון שדעת הרי"ט ווייל והאגרו"מ הם דעות יחידות, וא"כ העיקר שיש לדון הוא בשיטות השב יעקב והחכמת שלמה, והיינו אם צריך לשלם לראשון במקרה שהצעתו הועילה להצלחת השידוך אלא שהיה אפשר בלעדה, ובשאלה זו, לא רק שהרבה פוסקים פסקו כהבנת החכ"ש במקרה שדיבר בו, אלא גם בשאלות אחרות הדומות פסקו כהבנתו, שגם מי שאינו נחשב 'מתחיל' או 'גומר', מ"מ אם תרם בפועל להצלחת השידוך, הוא מקבל דמי שדכנות כמו כל אמצעי, וכן הוא המנהג לשלם לכל גורם שהועיל ישירות להצלחת שידוך, ולכן כתבנו בפנים שהדין תלוי בראות עיני הדיין כמה השפעה הייתה להצעה של הראשון, ובכל מקרה צריך הדיין לדון לגופו. וראה ביאורי המשפט שמסתבר שהשב יעקב בעצמו מסכים לעיקר סברת החכ"ש, כי בדין שלהלן (סעיף ה') כתב בעצמו כסברת החכ"ש, וביארנו שהשב"י פסק כן בנידוננו כיון שסבר שאחר שהצדדים דחו את הצעת הראשון אזי במציאות אין שום תועלת מהראשון, אבל גם הוא מסכים לעיקרון שאם לפי ראות עיני הדיין הייתה השפעה להצעת הראשון שיש לשלם לו חלק מדמי השדכנות. (פ) הדעות המחייבות לשלם לראשון גם כשהשני לא ידע מהצעתו,

(עז) כ"פ בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (חור"מ סי' ט' סק"ג) לעניין שדכנות, ובביאורי המשפט כתבנו בביאור דעתו, שסבר שכל מי שהציע הצעה נחשב מתחיל, אף אם לא הצליח לשכנע את הצדדים לקבל את ההצעה, ולכן בכל אופן שהשידוך שהציע נגמר בסוף מגיע לו מתחיל, [ורק אם לא היה מקום כלל להצעה בשעה שהציע אז ג"ה סובר שאינו נחשב מתחיל], אבל האמצעי צריך שהפעולות שלו יביאו בסוף לידי גמר, ולכן כיון שהראשון לא קידם כלום שהרי השני עשה אח"כ את כל הקידום, לכן לא מגיע לראשון שכר כאמצעי [אף אם עשה פעולות של אמצעי]. (עח) זו דעת החכמת שלמה (חור"מ קפ"ה סק"ו), שחלק על שיטת השב יעקב שרק מי שבלעדיו לא היה השידוך יוצא אל הפועל מקבל חלק מדמי השדכנות, ולדעתו כל שהשדכן הועיל למהלך השידוך מגיע לו שכר, וכיון שבדור"כ הצעת הראשון והפצרותיו השפיעו במידה מסוימת על הצדדים, אף שלא הצליח לגמור את השידוך לבד, מגיע לו חלק מחלק המתחיל וכדו', ויצטרכו הדיינים לשער כל שדכן כמה הוא הועיל לשידוך. (עט) החכמת שלמה הבין שהנודע ביהודה (חור"מ תניא סי' ל"ו) סובר כשב יעקב, וכך היא פשוט לשונו של הנוב"י, אכן הוישב משה (ח"א מ' ג') מפלפל אם הנוב"י אכן חולק על החכמת שלמה. ובלבושי מרדכי (חור"מ סי' י"ד) הביא את השב"י והחכ"ש וכתב שגם בשו"ת הרי בשמים מצדד בדברי החכמת שלמה. וכן פסק בעצמו הוישב

בזה יש מי שכתב שאינו מקבל כלום, שכיון שההצעה נדחתה בתחילה נחשבת ההצעה השנייה כהצעה חדשה לגמרי (פא), אבל אין העיקר כדבריו (פב).

ג. דוגמאות מהפוסקים לדינים הנ"ל בעניין תיווך:

(א) מתווך שהציע דירה לקונה והקונה היה מעוניין בה, אלא שבסוף החליט המוכר מסיבה כלשהיא שאינו רוצה למכור, ואח"כ כשהמוכר שוב החליט למכור, בא מתווך אחר והציע את הדירה לקונה, יצטרך הדיין לבדוק כמה הועילה הצעת הראשון למוכר או לקונה, וראה בהערה (ג).

(ב) מתווך שהציע דירה לקונה והקונה היה מעוניין בה, אלא שהייתה יקרה מדי עבורו, ואח"כ כשהמוכר הוריד את המחיר, בא מתווך אחר והציע את הדירה (פד).

שערי המשפט

הזאת, והקונה מיד כשהבחין בדירה הזאת נזכר בה והחליט לקנות אותה, אזי כיון שהצעת הראשון הועילה לכן הוא מקבל דמי תיווך. אכן אף שדבריו נכונים לכאן לגבי המוכר, שהרי נהנה מהמתווך הראשון כיון שבלעדיו יתכן מאוד שהקונה היה קונה דירה אחרת, אבל צ"ע אם הדין נכון גם לגבי הקונה, שהרי הוא היה מגיע לדירה הזאת גם לולא המתווך הראשון, ואף שיתכן שהיה קונה דירה אחרת מהרשימה, אבל איך אפשר לקבוע שהיה נהנה פחות ממה שהוא נהנה בדירה הזאת, [ודמי תיווך הוא בכל מקרה היה צריך לשלם], ולכן נראה יותר שדברי ההל"י נכונים רק לגבי תשלום המוכר. והנה אף שההל"י פטר באופן שהמתווך השני מסר לקונה רק את הדירה הספציפית הזאת, מ"מ הוסיף שאולי צריך לפייס את המתווך הראשון [בתחילה נקט שהוא חייב אך בסוף כתב 'אולי'], כיון שבלעדיו יתכן שהקונה לא היה קונה, והסתמך בזה על הספר יהושע (שבאות ע"ג), אכן דבריו הם כהבנתו בספר יהושע וכנ"ל (שם), אכן לפי מה שביארנו בספר יהושע שלא כדבריו, אין מדבריו ראייה לנידוננו שיהיה חיוב לשלם לראשון משהו. (פד) זה קרוב לנידון של האגרו"מ שהובא לעיל (אות ע"ב, וכעין נידון זה הוזכר בהליכות ישראל סי' ל"ג ד"ה והיוצא), שהוא דן באופן שהקונה ראה את הפרסומת של המוכר

כ"ש שהן מחייבות כשהסתמך על הראשון, אלא שגם השב יעקב שפוטר כשהשני לא הסתמך על הראשון, מ"מ אם הסתמך עליו כתב בפירושו: "אף דהמתחיל לא היה יכול לגמור הדבר... באופן שאפשר לומר אלולא שזה היה המתחיל שהתעורר לזה לא היה עולה על דעת אחרים לדבר שידוך הלז, וא"כ הוא וודאי צריך ליתן למתחיל לפי המנהג". ולפי הערך שי פשוט שמגיע שכר לראשון, שהרי השני לא היה יכול לעשות הכל לבדו. (פא) כ"כ המהרא"ל צינץ הנ"ל (אות ע'). (פב) כי מלבד שכל הפוסקים שהבאנו בסעיף זה חלוקים על המהרא"ל צינץ וכנ"ל, גם אין ראייה מהפוסקים בסעיף הקודם שמסכימים לו, כי הם דיברו באופן שאחד הצדדים לא רק שדחה את ההצעה, אלא אף גמר עם הצעה אחרת, ויש מקום גדול לחלק שרק באופן כזה נחשב שההצעה התבטלה, אבל בדיחוי בעלמא אי"ז ביטול ההצעה, כי הרבה פעמים יש שבתחילה דוחה משהו את הרעיון, אבל לאחר תקופה הוא מתיישב בדעתו שההצעה טובה וראויה. (פג) ההליכות ישראל (סי' ל"ז) דן בזה, ופסק שתלוי באיזו דרך הציע השני את הדירה לקונה, שאם השני הציע לו רק דירה זו, לא מגיע לראשון דמי מתחיל, כיון שהצעתו לא הועילה כלום, אבל אם השני הגיש לקונה רשימה של דירות ובתוכה הדירה

אבל אם ההצעה של הראשון לא השפיעה כלום, וכגון שהקונה דחה את ההצעה לגמרי ושכח ממנה, הסכימו הפוסקים שלא מגיע לראשון כלום, אפילו לא כמתחיל, בין אם מישוהו אחר הביא את ההצעה בפעם השנייה, ובין אם נודעה לו על ידי פרסומת (פה).

אם הצדדים התרצו להצעה אלא שנעצרה מסיבות צדדיות

ד. הדינים הקודמים נאמרו רק כשמתחילה לא הסכימו הצדדים להצעה כלל, אבל אם לא הייתה לצדדים התנגדות עקרונית להצעה, אלא שהיו עסוקים בבדיקת הצעה אחרת, וכשההצעה השנייה ירדה מהפרק הגיע מתווך או שדכן אחר והציע שוב את ההצעה והביאה לידי גמר, אפילו אם לא ידע כלום מהצעת הראשון, לכל הדעות מגיע לראשון מה שנהוג לתת למתחיל (פו).

שערי המשפט

ראה את הבית וידע בטיבה ע"י שהביאו הסרסור בא עתה" או מקבל המתווך שכו, אבל לולא זה לא היה מקבל כלום. (פו) בסעיפים הקודמים הבאנו ג' טעמים אפשריים שלא מגיע לראשון שכו: א', כיון שמעשיו התבטלו. ב', כיון שהתיימש מהשכו [וזה באופן שאחד הצדדים גמר את הדבר עם אחר]. ג', כיון שלא הייתה השפעה להצעת הראשון. ואף אחד מהטעמים אינו שייך כאן, כיון שהצדדים לא דחו את הצעת הראשון והייתה לה אפשרות להתקדם. והרי זה דומה למה שהביא השמן הראש הנ"ל מתשובת הרשב"א (הובאה בב"י ס"ס קע"ג) במי שהשאל 'בור', שאם הבור קרס מתבטלת השאלה, אבל אם רק התמלאה עפר השאלה קיימת, כיון שהבור קיים אלא שיש מניעה צדדית להשתמש בו, וכן גם בנידוננו, שההצעה השנייה שהייתה על הפרק לא ביטלה את ההצעה הראשונה אלא מנעה ממנה להתקדם. ומש"כ שכך הדין גם אם השני לא ידע כלום מהצעת הראשון, זה נלמד מדברי השב יעקב הנ"ל, שרק באופן שהראשון לא היה מסוגל לקדם את השידוך כתב השב יעקב שאינו מקבל כמתחיל, אבל בנידוננו שהראשון גם היה מסוגל לקדם את הדבר, אלא שהייתה מניעה צדדית מצד המחותנים, בוודאי שהראשון נחשב כמתחיל, וכ"ש לדעת החכ"ש הנ"ל.

[ולא היה מתווך אחר], וכתב האגרו"מ שאם ראיית הדירה בפעם הראשונה הועילה למקח, ולולא ראייתו לא היה מתעניין כלל בפרסום שראה עכשיו, הוא חייב לשלם לראשון. ומבו' בדבריו (סוד"ה ונשארה) שהחילוק הזה נכון גם לגבי המוכר וגם לגבי הקונה, והוא דבר מסתבר, שהרי לולא המתווך הראשון לא היה המוכר מוכר לקונה הזה ולהיפך, ולכן במקרה שנחייב תיווך יהיו שני הצדדים חייבים בשווה. ונראה מדברי האגרו"מ, שאף אם נאמר שלולא הפרסום לא היה הקונה יודע כלל שהמוכר הוריד את המחיר, מ"מ לא מנכים בגלל זה משכו המתווך בטענת 'זה גורם', כמו"כ מוכח מדבריו שהמתווך הראשון מקבל תשלום מלא ולא רק כמתחיל, ונראה שהסיבה של שני הדברים היא, כי לא היה מתווך אחר שקידם את שאר שלבי העסקה אלא רק המוכר והקונה בעצמם [וגם הפרסום היה ע"י המוכר], ולפי המנהג אם היה מתחיל בלבד ואת שאר השלבים עשו הצדדים בעצמם, מקבל המתחיל את כל דמי התיווך, וכמש"כ לעיל (פרק ג' סעיף ה'). ולפי זה, אם מתווך אחר הציע לקונה את הדירה אחרי שהמוכר הוריד את המחיר, יתחלקו שני המתווכים בדמי התיווך. (פה) כ"פ ההליכות ישראל (סי' ל"ח), וכך מוכח מהאגרו"מ הנ"ל שכתב שרק באופן ש"ניכר דמשום שכבר

ה. אם הראשון הציע הצעה והצדדים קיבלו אותה עקרונית, והיה יכול להמשיך ולקדם את הדבר, אלא שמסיבות אישיות החליט להפסיק בקידום העניין, ובא אדם אחר והציע את אותה ההצעה בלי לדעת כלום מהראשון והוציא את הדבר אל הפועל, ולא ברור עד כמה הועילו פעולות הראשון להצלחת השני, לדעת רוב הפוסקים מקבל הראשון כפי השערת הדיינים שקידם את הדבר (פז) [ובהרבה מקרים יקבל את כל חלק המתחיל וחלק מדמי אמצעי], אמנם יש מי שכתב שכיון שלא ברור שהראשון הועיל להצלחת השני הוא לא מקבל כלום, אבל דבריו אינם מוכרחים (פח).

ו. אם המתחיל בתיווך או בשדכנות היה גם האמצעי והגומר, אלא שבשלב מסוים נפסק הקשר בין הצדדים ואדם אחר חידש את הקשר ביניהם, יש מי שאומר שלא מגיע לו שכר כלל, כיון שלא קידם את התהליך אלא החזיר את הצדדים למצב שכבר היו בו קודם, והוא יכול רק לדרוש מהמתווך או השדכן שיתן לו שכר על עזרתו (פז). ויש מי שאומר שכיון שהתהליך הופסק והוא חידש אותו, הוא גם נחשב כמתחיל (צ). ופשוט שאם האדם הזה גם קידם את התהליך שמגיע לו שכר ככל אמצעי.

שערי המשפט

(א) שגם אם הייתה הפסקה מוחלטת בתהליך ואפילו אם התייאשו הצדדים בכל זאת לא מתבטלת פעולת המתחיל, אם כן במקרה שכתבנו נעשתה כל המלאכה ע"י אותו מתווך או שדכן, ומי שחידש את הקשר לא עשה פעולת אמצעי אלא עזר שלא יתבטל התהליך. וראה לעיל (אות פ"ג) מה שהבאנו מההליכות ישראל שמי שמחזיר את הצדדים לעסקה מגיע לו רק חלק מהשכר ולא חלק של אמצעי או של שדכן גמור, וזה דומה לפסק של האבני חפץ. (צ) זו דעת הגרי"ש אלישיב (כ"כ הגר"מ גרוס משמו בקובץ תל תלפיות ס"ד עמ' ק"ה סק"ב), אף שמעשה השני "אינו הצעה אלא ידיעה בעלמא", כיון "שגם זה בכלל מציע הוא, ויש ליתן לו כמציע". אמנם לא מבו' בדבריו את החלק המדויק שהוא מקבל, אבל פשוט ששכר המתחיל מתחלק בין שני המציעים כפי ראות עיני הדיינים, והיינו שהדיינים יראו כמה כל אחד תרם לעניין, לדוגמא: אם נראה שהשידוך היה נופל לגמרי לולא השני, והשני לא היה צריך את מה שהראשון עשה, יקבל השני את מלוא החלק של המתחיל, אבל אם היה סיכוי שגם בלעדיו היו חוזרים לשידוך, יקבל רק חלק מהמתחיל.

(פז) הטעם בזה, כיון שבוודאי הועיל וקידם את העניין, וכך כתב להדיא השב יעקב (שם): "אי היה הבעל דבר מרוצה לדברי המתחיל, רק המניעה היה שלא הלך המתחיל לגמור הדבר, הן באונס הן ברצון, היה עוד מקום לומר דראוי לו ליתן איזה דבר, משום דאפשר אי לא נכנסו דברי המתחיל באזני בעל דבר שהתרצה לדבר זה, לא היו הגומרים לבד יכולים לגמור אח"כ". ואף שלא התבאר בדבריו כמה יש לשלם לראשון, אבל לכאור' בזה פשוט שנאמר כפי שכתב החכמת שלמה הנ"ל שהדיין צריך לשער כמה הועילו פעולותיו. (פח) כ"כ הערך שי הנ"ל (אות ע"ה) עפ"י היסוד שהבאנו בשמו, שכיון שהראשון לא היה יכול להביא את הדבר לידי גמר [שהרי עזב את העניין] והשני כן היה יכול, לכן כל המעשה מתייחס רק אל השני, ואף ש"סייע" לשני, מ"מ "מסייע אין בו ממש", וכל ש"לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות", והיינו שעשה פעולה שברור לנו שקידמה את השידוך, אינו יכול לדרוש שכר, וראה ביאורי המשפט אות ט' שהרחבנו בביאור דבריו. (פט) כך חידש בשו"ת אבני חפץ (סי' כ"ח י" מסברא, וכתב שלפי הסוברים (לעיל סעיף

הצעה שלא נדחתה אבל גם לא התקדמה זמן רב

ז. בעיר פראג הייתה תקנה (שנוסדה ע"י המהר"ל מפראג), שאם שדכן הציע שידוך והצדדים לא סירבו אך גם לא התקדמו כלל, ולאחר זמן הגיע שדכן אחר שהציע וגם סיים את השידוך, ששכר הראשון יהיה תלוי במשך הזמן שעבר בין ההצעות: אם עברה שנה בין הצעת הראשון להצעת השני, אין הראשון מקבל כלום, אך אם עברה פחות משנה בין ההצעות, מקבל הראשון שכר של מתחיל (צא). ונראה שבזמנינו אין חשיבות לתקנה זו (צב), ובמקום שיש בוזה מנהג, פשוט שהמנהג קובע את הדין (צג) [וכגון מה שנהגו בכמה קהילות שאם עבר חצי שנה בלי שדנו ברצינות בשידוך מתבטלת הצעת הראשון], ובמקום שאין מנהג, הדין תלוי בכללים שהתבארו בפרק זה, והיינו שהדיין ישער כמה השפעה הייתה להצעת הראשון.

שערי המשפט

להגביל שבכ"א [אם ההצעה שלו לא השפיעה כלום] לא יקבל שכר אלא כשנגמר השידוך לכה"פ תוך שנה. אמנם לפי מש"כ בעצמו שהטעם הוא משום שכחה, והיינו שבנוסף להנ"ל צריך גם שתהיה עכ"פ השפעה מסוימת להצעתו תוך שנה, נמצא שלא רק הדין הנ"ל נכון, אלא אפילו אם יש צד לומר שההצעה שלו השפיעה, עדיין כיון שעברה שנה נדרש ממנו להוכיח שאכן השפיע). (צב) התקנה הזאת אינה מופיעה ברשימת התקנות של ועד ד' ארצות שהביאו בעטרת צבי (סו"ס קפ"ה) ובספר חוקי דרך (אבהע"ז סי' נ'), וא"כ מוכח שכבר בזמנם לא נהגו בתקנה זו, וכ"ש בזמנינו. וגם אין לתקנה כוח מצד המנהג כיון שבמציאות לא נהוג כך. (צג) בספר כרם שלמה (פי' לאהע"ז סי' נ' דיני שדכנות) הוזכרו מנהגים שונים במקרה שהשדכן הראשון אינו מקדם את השידוך בלי סיבה, שיש מקומות שמחכים רבע שנה ויש מקומות שמחכים חצי שנה, ואם הוא לא מקדם את השידוך בפרק זמן זה יכולים הצדדים להתרות בו, ולאחר מכן אף יוכלו לקחת שדכן אחר, ואז הראשון לא יקבל אפילו לא את חלקו של המתחיל.

(צא) כן מבואר בתקנת פראג שהובאה בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (סי' ט' סק"ד), ובסוגריים מציע המחבר שהשיעור הזה נובע מכך שי"ב חודש זהו השיעור של שכחה, ולפי"ז הביאור בתקנה זו הוא, שבסתמא משערים שההצעה הזו לא תרמה כלום להצלחת השידוך שנגמר לאחר זמן רב כ"כ. וא"כ אין כאן דין חדש, אלא זו רק אומדנא לברר אם הראשון תרם משהו להצלחת השידוך, ואכן אם הראשון יביא הוכחה שהצעתו השפיעה, יוכל לקבל דמי מתחיל גם אחרי יותר משנה, אם לא נאמר שהתקנה הייתה לחלוטין כדי למנוע סכסוכים ועשו אותה כדי שלא תהיינה מריבות ודי"ת. (ובאמת שלפי יסוד הרי"ט ווייל עצמו (ראה לעיל אות ע"ז) היה ניתן להסביר היטב את החידוש בתקנה זו, כי לפי שיטתו באמת לא אמורה להיות שום משמעות לזמן שעבר, שהרי לשיטתו פעולת המתחיל היא אך ורק הצעת השם ותו לא מידי, וא"כ מה נפק"מ יש אם עברה שנה או יותר, והרי גם אם הצעת הראשון לא השפיעה כלום על השידוך, אבל עדיין הוא זה שהציע את השם והוא מתחיל גמור, וא"כ מובן מאוד למה נצרכו לתקנה, כדי