

רבי יהושע מנחם מענדל אהרנברג זצ"ל

ראכ"ד תל אביב-יפו

מח"ס שו"ת דבר יהושע\*

נולד בשנת תרס"ה בעיירה קעמעטש הסמוכה לרצפרט, בגיל הרך כשלימודיו עם שאר בני גילו לא סיפקו אותו, שכרו מלמד פרטי – ת"ח מובהק – עברו ועבור שד ילד עילוי נוסף, (הוא כ"ק אדמו"ר הגה"ק מקלויזנבורג זצ"ל). שני העילויים הצטרפו ללמוד בצוותא מפי רבם, ובנים לבין עצמם ויעשו חיל בתורתם, (קשרי ידידותם נמשכו עד סוף ימיו). רוב חכמתו קיבל מרבו המובהק הגאון רבי מאיר אריק, שאף הסמיכו לדון להורות בישראל, וכן סמכונו בהורמנא דרבנן הגאונים רבי אברהם יעקב הורביץ בל "צור יעקב" מפרוביזנא ומהר"ש פירר מקראסנו.

ה' לתל תלפיות וכל דבר הקשה יביאון אליו, מכל פינה הריצו אליו שאלות מעשיות שיוכריע בהן, במיוחד בדיני עונות ובשאלות אקטואליות מסובכות, גדולי רבני הדור הפנו לו את ספיקותיהם ובקשו את חוות דעתו הרמה בכל העניינים ההלכתיים שעמדו על הפרק. ספריו שו"ת דבר יהושע מלאים תשובות ארוכות וערוכות בנושאים שהעסיקו גדולי הדור.

היה מן היושבים ראשונה במלכות אצל הרה"ק רבי אהרן רוקח מבעלזא זצ"ל, והיה קשור אליו בכל נימי נפשו, וכמים הפנים אל הפנים הראה לו אדמו"ר זצ"ל אותות חיבה וקירוב. דירתו בת"א היתה סמוכה ונראית לביהמ"ד של אדמו"ר זצ"ל, וקרה פעם שהפצירו באדמו"ר זצ"ל בשעות המאוחרות של הלילה שישכב לישון, אך האדמו"ר שהשקיף על דירתו של הרב זצ"ל סירב, באומרו: כל זמן שר' יהושע מנדל לומד מוקדם עדיין ללכת לישון. בהודמנות אחרת חיפש האדמו"ר עשירי למנין לקידוש לבנה, הדבר ה' בשעות שלפנות בוקר ואדמו"ר זצ"ל צוה לקרוא לר' יהושע מנדל, והוסיף: הרי הוא ודאי ער.

התשובה דלהלן המתפרסמת כאן לראשונה מכת"י, נכתבה בקיצור אל אחד הרבנים שעסקו בענין, והיה זקוק לחו"ד מיידית (כמבואר בסוף התשובה). מאוחר יותר חזר הגר"מ והחל לכתוב תשובה מפורטת יותר, (כפי שהבטיח בסוף התשובה דנן) אך כתיבתה לא נסתיימה. בשו"ת דבר יהושע נדפסו שתי מהדורות מן התשובה המפורטת: האחת בחלק ג' חו"מ סימן י"ח והשניה בח"ד סימן מ"ח, אלא ש"פסק הלכה" אי אפשר להסיק אלא מתוך תשובה זו ה"קצרה" והשלמה המתפרסמת כאן לראשונה.

## תקפו של הסכם "רוטציה"

## שאלה

שתי סיעות כמפלגה עשו הסכמה כיניהם ערכ יום הבחירות, שיעשו רשימה אחת ואם לא יבחר רק אחד מהם (ראובן) הוא מחויב כעבור שנתיים להתפטר ולפנות מקומו לשני (שמעון). ההתחייבות נעשתה על דעת כל חברי המפלגה וכפרסום ובפומבי. ועל יסוד ההתחייבות זו עשו חברי הסיעה השניה מאמצים כמיטב יכולתם להצלחת הרשימה בבחירות.

וזה תוכן ההתחייבות: "אני ראובן החתום מטה מתחייב כזה להתפטר מלהיות חבר הכנסת השניה שנתיים אחרי יום הבחירות לכנסת לטובת שמעון לפי דרישתו במקרה והוא לא ייבחר". בתום השנתיים סרב ראובן לקיים את ההתחייבותו כאמתלאות שונות. ואלו הם הספקות המתעוררות ביחס לתוקפה של ההתחייבות:

א. האם בין דינה כדין דבר שלא בא לעולם, שהרי בזמן שחתם סרב נבחר.  
ב. האם יש לזה דין "אסמכתא", שהרי נתחייב רק "במקרה ששמעון לא ייבחר".

ג. אין בה קניין.

והנה ביחס לספק הג' לכאורה אין צורך בקניין, משני טעמים: א' שכיון

שהדבר נעשה ע"י הסתדרות המפלגה הרי זה דומה להמכואר בחושן משפט (סימן של"ד) דכל דבר הנעשה ע"י ז' טובי העיר או ברבים אין צריך קניין, ונקנה על ידי דיבור בעל פה. ב' לפי מה שכתב התורת חסד (סימן רכ"ח) דגם היכן שאין הקניין מועיל כלשון סילוק ושלילה כגון "שלא אעשה כך וכך", מ"מ אם כתב כלשון חיוב "אני מחייב עצמי שלא אעשה כך וכך" אזי חל החיוב על גוף האדם, ומובא בדברי גאונים כלל מ"א אות ז'.

[עד כאן תורף דברי השואל]

## תשובה

קבלתי מכתבו, והנני להשיב לו כיד ה' הטובה עלי.

ואתחיל לברר תחילה ספק השלישי, כי בזה נצטרך לשאת בכל שאר הספיקות. והוא בדבר שאין קניין בשטר, מה שרצה כת"ר לדמות לדברי קהל דככתובין ומסורין דמי ואינם צריכים קניין. לא נהירא לי, שהרי כאן - אף אם כי כאמת זה ענין של כל המפלגה - לא נעשתה ההתחייבות מהמפלגה לשמעון, אלא מראובן, ואין שום זכר בהשטר שמה שעשה עשה בשם ובכח כל המפלגה, ואין לדון את המתחייב רק בתור יחיד, אלא שאם יש בכח המפלגה לכופ את הנתבע שיקיים ההתחייבות, ואם הדבר נעשה על פי הסכמת הועד הפועל

של המפלגה אעפ"י שהם לא חתמו על השטר רק התחייבו בעל פה, אפשר שהיה יכול שמעון לתבוע לדין את הועד הפועל, ואצלם כבר היה אפשר לדון כמ"ש כת"ר דהוי כמעשה קהל שאין צריך לא שטר ולא קנין, אבל השתא שאין הדין ודברים רק בין התובע והנתבע אעפ"י שהוא ממנהיגי המפלגה אינו נידון אלא כיחיד - ומה שהביא מהתורת חסד יתבאר אי"ה להלן.

-א-

אך מטעם אחר נראה דלא היה צריך כאן קנין, מאחר שההתחייבות היתה בעד תמורה, דהיינו שהתובע יעזור כפי יכולתו בעד הצלחת הרשימה, הרי נעשית ההתחייבות הזאת בשכר פעולה שאינה צריכה קנין אלא כיון שעשה זה פעולתו חייב זה ליתן שכרו כפי מה שהתנה, ואפילו אם לא היתה הפעולה אלא דיבור ופיתוי בעלמא, כמבואר בסמ"ע (סוף סימן קפ"ה) בשם הגהות מרדכי וכ"כ בחשובות הריב"ש (סימן תע"ה) דאפילו בהתחייב עצמו על מנת שידבר לשלמון אין צריך לא קנין ולא שטר. ועיין עוד בחשובות הריב"ש (סימן תע"ו) בזה.

אמנם ברא"ש ור"ן פרק השוכר את הפועל (סימן ב') כתבו דדוקא בהתחייב ליתן לו שכר סתם אין צריך קנין, אבל בנתחייב ליתן חפץ זה צריך קנין בגוף החפץ, ואם לא כן סגי בנותן לו דמי שווי ואין צריך ליתן גוף החפץ, וכן פסק הרמ"א (בסימן של"ב סעיף ד') ונידון דידן לכאורה

בהתחייב בחפץ זה דמי. אבל כאמת לא דמי, דגבי חפץ גמי הרי הוי מחויב עכ"פ ליתן דמי החפץ, וכבר עמד על זה בתשובת מהרי"ט ח"א (סימן כ"א) מובא בקצוה"ח שם (סק"ד) דכיון דלא קנה גוף החפץ למה נתחייב דמי שווי, ועל כרחינו צריך לומר דאע"ג דגוף החפץ לא נקנה בדיבורו מ"מ גופו של המתחייב נשתעבד לזה ליתן לו כפי שווי של החפץ, אלמא דגוף המתחייב משתעבד בהאי גוונא בלא קנין, וא"כ בנידון דידן שעיקר התביעה על שיעבוד הגוף באה ודאי חייל השעבוד בלא שום קנין.

ועוד דהא כתב בפסקי מהרא"י (סימן ר"ל) מובא בסמ"ע ושל"ך (שם), דדוקא בחפץ דינא הכי ולא בשטר חוב, כלומר בהתנה ליתן לו שטר חוב לגבותו, משום דבחפץ אף אם אינו נותן גוף החפץ רק דמי שווי נתקיים התנאי כדאמרינן בניטין (ע"ד ב') דהיכא דלא מתכוין לצעורי אמרינן מה לי איצטלא מה לי דמיה, אבל בשטר חוב אם לא יתן כפי שהתנה לא נתקיים תנאו, והרי שעבד עצמו לתת לו שכרו. והכי גמי בנידון דידן, דאין מה שהתחייב ראובן להתפטר דבר הנישום בדמים, ואפילו אם נישום בדמים מ"מ ודאי הקפיד על המשרה של חברות בכנסת עצמה ולא על דמי שווי, מאחר שזה דבר שאי אפשר לקנותו בדמים ולא שייך לומר בזה מה לי איצטלא מה לי דמיה, וא"כ אם לא יקיים הנתבע מה שהתחייב כפי שהותנה הרי הוא מקפח שכרו לגמרי, לפיכך חייב לקיים תנאו אף בלא קנין.

ואע"ג דבתוך שמר ההתחייבות אין שום זכר שהתחייבות היתה תמורת איזה פעולה מצד שמעון, לית לן בה, דאנן מהדי דכהאי מילתא לא עכדי אינשי בכדי ואפילו אם ליכא עדים בדבר.

אלא דלכאורה יש למעון שלא התחייב אלא כדי ששמעון לא יעשה פעולות נגד בחירת הרשימה, כגון שלא יעשה לו רשימה בפני עצמה, או שינהל תעמולה בעד רשימה אחרת, ומצי למימר משטה אני כך אפילו בקנין וכל שכן בלא קנין, וכמו שהביא בפת"ש ח"מ (סימן קע"ז ס"ק ד') בשם תשובת בית דוד דדוקא היכא דהשכר הוא עבור עשיית פעולה או דיבור אין צריך קנין, אבל היכא שהשכר בעבור שמונע עצמו מלעשות אף שהדרך ליתן שכר על זה, מ"מ לא דמי לשכירות פועלים וצריך קנין. ואף שבהראיה שהביא שם מכתובות (דף פ"א ב') יש לפקפק טובא לפענ"ד, שהרי התם מיירי דאמר פליגנא לך בנכסי והיתה השאלה אם קנה הנכסים או לא, דלענין שיקנה גוף הנכסים ודאי צריך קנין כמו שהבאתי לעיל באומר הפך זה, אבל לענין שיהיה פטור מהתחייבות לגמרי באופן שלא יצטרך לשלם אפילו דמי שוים של הנכסים אין ראיה משם, דשמא באמת היה צריך לשלם. ועוד, הרי בגמרא לא הוזכר שהיה שם קנין, אלא רש"י ו"ל (בד"ה אע"ג דזבין) כתב וקנו מידו, ויתכן דהוצרך רש"י לזה משום דקאי אהא דאמר רב יוסף אהאי עובדא כיון דאמור רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא היו זכיניה וביני, ואי נימא דלא היה קנין בגוף

הנכסים רק מכח מה שהבטיח ליתן בכדי שלא יפסלו לה כנס אנו באין לחייב אותו לקיים הבטחתו, אין זה ענין להא דאמור רבנן לא לזבין, שהרי לא אמור רבנן אלא שאמור למכור או ליתן, אבל לא אמור שאמור לו להתחייב למכור או ליתן. ואע"ג דמ"מ כיון דאמור רבנן שלא ליזבן ממילא אמור לו לקיים הבטחתו נגד מה שאמרו רבנן, מ"מ אין זה במשמעות דברי רב יוסף, דאם כן הכי הו"ל למימר כיון דאמור רבנן דלא ליזבן אי אמר ליזבן לא אמר כלום דהו"ל מתנה על מה שאמרו רבנן. ועוד, דאם כן מאי פריך ליה אביי לרב יוסף מהא דתנן שאם מכרה ונתנה קיים, הא שפיר מצינו למימר דאע"ג דאי זבין הוי זבין, מ"מ כשאכתי לא זבין ולא התחייב ליזבן אינו מחויב לקיים דבריו, מאחר שלכתחילה אמרו רבנן דלא ליזבין. אלא על כרוך דרב יוסף מיירי באופן שכבר זבין, לכך הוצרך רש"י לפרש דקנו מידו. ובוה מדוקדק למה כתב רש"י זה נבי דברי רב יוסף, ולא גבי הא דאמר בנכסי פליגנא לך.

וא"כ אין ראיה מגמרא הנ"ל דמתחייב עצמו באיזה דבר לחבירו כדי שלא יעשה פעולה המפסידתו, צריך קנין. אלא דמכל מקום אין בידינו לבטל דברי הבית דוד, ובפרט שאין גוף הספר בית דוד לפני רק מה שהעתיק הפת"ש. וקצת מוכח גם מדברי הגהות מרדכי שהביא בסמ"ע סוף (סימן קפ"ה) שכתב: ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו שלא יקלקל ענינו נגד השר דברים שבלב אינם דברים, עכ"ל. משמע דאי הוה דברים שבפה לא היה

-ב-

ועוד נראה לענ"ד מטעם אחר דאין צריך כאן קנין, מאחר שהתובע והנתבע נתחברו יחד ברשימה אחת על מנת שכעבור שנתיים יתפטר הנתבע לטובת התובע, וזה היה עוד לפני שהנתבע נבחר, נמצא שהנתבע לא זכה במעמדו מתחילה רק על משך שנתיים, ואחר שנתיים הוא תופס במשרה זו שלא כדין. והרי זה דומה לשנים שנשתתפו ביחד לקנות בית, והתנו ביניהם שזה ידור בו שנתיים וזה ידור בו שנתיים, דוראי מחויב הראשון לצאת מן הבית כעבור שנתיים, ואם אינו רוצה כופין אותו, דלאו ידידה הוא. והכא נמי בנידון דידן, מחויב ראובן לעזוב את משמרתו כעבור שנתיים, אפילו אם לא היה ביניהם שום קנין, דלא היה צריך קנין אלא אם אחר שנבחר ראובן למשך ארבע שנים היה מתחייב להתפטר, או היה שייך לדון אם צריך קנין, אבל השתא שהתחייב עוד לפני יום הבחירות מעולם לא זכה במשרתו רק למשך שנתיים, ושנתיים האחרות היו מתחילה שייכים לשמעון.

ולא יכול ראובן לומר נהי דלא זכיתי במשרה רק לשנתיים מ"מ אתה אינך יכול להכנס אחרי שנתיים רק אם אני אכתוב כתב פיטורין ליושב ראש הכנסת, ואין אני מחויב לעשות זאת, דלא נתחייבתי על זה בקנין. זה אינו, כיון דעיקר המשרה אחרי שנתיים שייכת לשמעון, ואין הוא יכול להחזיק במשרה רק אחרי שראובן יחתום על שטר פיטורין, כופין אותו לחתום אפילו

חייב לקיים מה שהבטיחו, אע"ג דשכירות פועל אינה צריכה קנין כמ"ש שם. ואע"ג דאין ראיה מהנהות מרדכי להבית דור, דהנהות מיירי במקום שמבטיח מחמת חשש שלא יקלקל ענינו נגד השר אעפ"י שלא יוציא זה שום רווח לעצמו במה שקלקל ענינו של חברו, דבכי האי נוונא מצי למימר משטה אני בך, אבל היכא דליכא למימר משטה באמת חייב אף בלא קנין.

שוב ראיתי דאדרבא, מדברי ההנהות הנ"ל יש ראיה דלא כבית דור, שהרי הסמ"ע (כמוף סימן רס"ד) הביא דברי הנהות אלו ושם מיירי מדין משטה עי"ש, ואם כן מוכח דעיקר הטעם משום דהוי משטה וממילא מוכח דאי לאו דמשטה היה מתחייב אף בלא קנין כדין שכירות פועלים שהרי בהכי קאי ההנהות, וא"כ מוכח דאע"ג דההתחייבות היתה כדי שלא יעשה ויקלקל ענינו נמי מתחייב מדין שכירות פועל דלא כהבית דור, ואם כן בנידון דידן דליכא למימר משטה מכמה טעמים, שפיר מתחייב אף בלא קנין.

אך כל זה לא נצרכה, רק אם יטעון שהתנאי היה מפורש על מנת שלא יעשה שמעון שום פעולה נגדו, אבל אם יורה שהמדובר ביניהם היה על מנת ששמעון יעשה פעולה, או אם יש עדים על זה, אף אם יאמר שבאמת בלבו היה רק בכדי ששמעון לא יקלקל, הרי זה כבר מפורש בהנהות הנ"ל, דבכהאי נוונא דברים שבלב אינם דברים.

הבחירות לטובת השני, וההתחייבות הזאת אינה נעשית רק בכתב בעלמא בלא קנין, והוא ליה כקנין סטומתא. ואמנם כי יש להסתפק אי כתב בעלמא נחשב כקנין סטומתא, לפי שיטת הרא"ש בתשובה כלל י"ב (סימן ג') דלא הוי סטומתא רק היכא דנעשה מעשה, כגון רושם על החביות כפירש"י או תקיעת כף כפיר"ח, אבל דיבור בעלמא לא, ואפילו אי נהוג מנהג גרוע הוא עכ"ד. והכי נמי בכתב אע"ג דהכתיבה הוי מעשה, מ"מ לא הכתיבה עושה הקנין אלא הדיבור, והכתיבה אינה אלא לראיה וזכרון דברים בעלמא, ואף אם תימצי לומר דהכתיבה הוי לשם קנין מ"מ אין הקנין בשעת הכתיבה אלא בשעת מסירת הכתב ליד הקונה. אלא דמ"מ מסתבר דמאחר שמצינו דברים שנקנין בכתיבה בעלמא כגון שטרי קרקעות, אם נהגו להקנות בשטר דברים שאינם נקנין בשטר לא הוי מנהג גרוע. שוב ראיתי בתשובת הרא"ש כלל י"ג (סימן כ') שכתב בזה"ל וכן הודו המורישין דבחימת ההורדה ובמסירתה להמוכר מתקיימת החכירות וכיון שנהגו כך הוי קנין וכו' הרי דאף לדעת הרא"ש מהגי' חתימת כתב ומסירה כקנין סטומתא.

-ד-

ועוד אומר אני בענ"ד, דכל התחייבות שאדם מקבל על עצמו לעשות איזה דבר לחבירו, דהיינו שהאדם משעבד גופו לחבירו, נקנה בשטר לכד כמו עבד עברי. ולכך בנידון דידן שעיקרו אינו אלא שעבוד הנוף, לעשות פעולה שיוכל שמעון לזכות

לא התחייב בכך. ולא דמי למה שנחלקו האחרונים גבי ירושת הבת אם מחוייבת לחתום בערכאות שאין לה חלק בהם, דהתם אין הבת מעכבת שלא יוכל היוורש להשתמש בנכסיו, אלא מכיון שאינם רשומים על שמו אין הוא יכול למכרם לאחרים בזה שפיר יש אומרים שאם אין רוצה לחתום אין כופין אותה, מה שאין כן בנידון דידן, דכל זמן שהוא לא התפטר בכתב אין שמעון יכול לקבל מה שמגיע לו, הרי זה דומה כמי שאינו רוצה לפנות דירתו של חבירו, ובכה"א נוונא לכו"ע כופין.

[וראיה לזה מדברי התוספות ביבמות (דף קי"א ע"ב ד"ה לאחר), שהקשו אהא דתנן מבקשין ממנו שיחלוץ אמאי אין כופין הא הוא לא מפסיד מיד, ותירצו משום שמתבייש. אלמא דאי לא מתבייש כופין לחלוץ, אע"ג דלפי דבריו ליכא מצות חליצה, כיון שעכ"פ היא אינה יכולה לינשא בלא חליצה מחוייב הוא לטרוח ולחלוץ, כיון דהוא לא מפסיד מיד. וקשה לשיטת הסוברים דאין כופין את הבת לחתום, ועכצ"ל דכיון שהיא לא יכולה להינשא מחמת עיכוב דיליה, לכו"ע כופין. ויש לדחות הראיה, ועכ"פ גם בלי ראיה, פשיטא דכי האי נוונא לכו"ע כופין כנ"ל].

-ג-

ועוד מטעם אחר נראה דאין צריך קנין בנ"ד, מאחר שכך היא הדרך של המפלגות בזמן שעושין רשימה לבחירות, שמעמידין בתוכה אנשים שמתחייבים להתפטר אחרי



בחברות הכנסת, התחייבות פעולה זו היא מדין עבד עברי כמו פועל, וכמבואר בפוסקים דפועל דינו כעבד עברי, עיין בזה בחו"מ (סימן של"ג). וממילא מהני מה שמסר ראובן שטר על זה כקנין שטר בעבד עברי, ואין צריך שום קנין אחר. שוב נזכרתי שמפורש ברמ"א חו"מ (סימן ש"כ סעיף ב') דקבלן משכתבו שטר אינו יכול לחזור בו, ועיי"ש בפת"ש דהיינו אפילו בלא קנין. וע"כ משום דכל שמשעבד נופו נקנה בשטר, ודו"ק.

ודע דכל הני טעמי לא איצטריך לן, אלא משום שיש בנידון דידן תרי ריעותות שכתב כת"ר בענין ההתחייבות, והיו אסמכתא ודבר שלא בא לעולם, ובעינא לאמוקי האי דינא אליבא דכו"ע. אבל לולא זאת אין אנו צריכין לכל הנ"ל, שהרי מבואר בחו"מ (סימן מ') דיכול אדם להתחייב בשטר אפילו בלא קנין, משום דאלימא מילתא דשטרא, אלא שבסימן ס' (סעיף ו') כתב המחבר דהמתחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם חייב הוא שקנו מידו, ועמד ע"ז הש"ך (שם ס"ק כ"ו) וכתב דדבר שלא בא לעולם שאני, וגם בסימן מ' וס"ק ד' כתב הש"ך דמתחייב עצמו בדבר שתלוי בספק באיזה תנאי ודמי לאסמכתא צריך קנין, לפיכך בנידון דידן קשה לסמוך על השטר בלבד לולא הטעמים הנ"ל.

וכזה נדחת ג"כ הראיה שהביא כת"ר מהתורת חסד, שכתב שם דמתחייב עצמו בדבר שלילה כגון שלא אעשה ולא אחבע חלק מירושה, אף לא קנו מידו מהני, משום דהחוב חל על הגוף. דמעמו של התורה

חסד הוא מכח מה שכתבו הפוסקים (בסימן מ' הנ"ל) דהמתחייב עצמו בשטר אין צריך קנין, וכן מפורש בתורת חסד שם להדיא וז"ל: ואפילו לא היה שם קנין רק כתב בשטר יכול הוא להתחייב בשטר במה שאינו חייב וכו' עכ"ל. והדברי גאונים בכלל מ"א קיצר בדברי התורה חסד והשמיט דמיירי במתחייב עצמו בשטר, וא"כ לפי הנ"ל אין ללמוד מן התורה חסד לענין נידון דידן שלא יהיה צריך קנין.

משא"כ לפי הטעמים שביארנו, אפילו בכנון נידון דידן דאיכא משום דבר שלא בא לעולם, וגם דמי לאסמכתא, גמי אין צריך קנין כמו שיבואר לפנינו בעזה"י. דלפי טעם הראשון משום דהוי שכר פעולה, הרי כתב בקצוה"ח (סימן של"ב סק"ו) דבהבטיח לשכור בשכרו דבר שלא בא לעולם גמי מתחייב. וכן לא שייך כאן לומר דאסמכתא לא קניא, כיון שלא מתורת קנין מתחייב, אלא משום שעשה לו פעולה. ועוד, דהרי על דעת אסמכתא זו עשה זה פעולתו, ראלמלא ידע דלא יקיים דבריו משום דלא סמכא דעתו, לא היה עושה זה פעולתו, ובודאי לא חשיד זה המתחייב לרמות בני אדם להבטיח שכר פעולה ולא יתן. ואף שהדבר אינו צריך ראיה, יש להביא ראיה מדברי התרומת הרשן שהבאתי לעיל בהבטיח ליתן רביעית ממה שגבה מהחוב, דהתם גמי הוי כעין אסמכתא, עיי"ש ודו"ק.

ולפי הטעם השני שכתבנו דאין צריך קנין משום שאינן כאן הקנאה, דמעולם לא זכה ראובן במשרתו רק לשנתיים, ודאי לא

שייד לדון כאן דבר שלא בא לעולם ואסמכתא.

ולפי הטעם השלישי דהוה ליה קנין סטומתא, גם כן, הלא כתב בתשובת חת"ם מובא בפת"ש (סימן ר"א סק"א) בפשיטות דמהני סטומתא אף בדבר שלא בא לעולם, וכל שכן בסטומתא. ומה שתמה עליו בפת"ש מדברי המרדכי והרדב"ז לא קשה מידי, דעיין בתשובות דברי חיים חלק א' חו"מ (סימן כ"ח) וכן בחלק ב' (סימן כ"ו) דהמרדכי מיירי היכא דעיקר המנהג הוא סתם בדבר שבא לעולם, ובא זה והקנה באותו קנין סטומתא דבר שלא בא לעולם, כזה כתב המרדכי בלא מהני, כיון שאין מנהג הסוחרים להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל היכא דמנהג הסוחרים להקנות דבר שלא בא לעולם ודאי מורה המרדכי דמהני, כיון שאין מנהג הסוחרים להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל היכא דמנהג הסוחרים להקנות דבר שלא בא לעולם ודאי מורה המרדכי דמהני, וכמו שבבואר בתשובת הרא"ש, וסיים דזה ברור שאין כאן מחלוקת, ובדברי חיים ח"ב (הנ"ל) מבואר הדבר יותר עיי"ש. וא"כ לא קשיא מידי על החת"ם מהמרדכי והרדב"ז. ואף שלשון המרדכי קצת לא משמע הכי, מ"מ נאמנים עלינו הדברי חיים והחת"ם שזכו לכיון לאמיתה של תורה.

ואף אם אין דעת המרדכי כן, מ"מ מאחר שבתשובת הרא"ש כתב כן להדיא, וגם בתשובת מהרשד"ם חו"מ (סימן ש"פ) העלה דמהני מנהג הסוחרים לקנות חוב בלא מעמד שלשתן, וכן היא דעת

מהרש"ל בתשובה (סימן ל"ו) דמהני סטומתא אפילו בדבר שאין בו ממש ודבר שלא בא לעולם, ואפילו בספק יבוא או לא יבוא עיי"ש, וא"כ בנידון דידן כיון שהמנהג בפירוש להתחייב בשטר במסירת מקום חבירות בכנסת אף שעדיין לא בא לעולם, מהני האי התחייבות מכח סטומתא, אף דהוה ליה דשב"ל ואסמכתא.

ולפי הטעם הרביעי דהשטר עצמו חשיב קנין לענין שיעבוד הגוף, כמו יקדשו ידי למעשה ידיהם, וגם משום אסמכתא ליכא בכהאי גוונא, כמו שנראה מתשובת נודע ביהודא קמא חו"מ (סימן ל' אות ו' ד"ה אבל) דלא שייך אסמכתא אלא בהתחייב עצמו להפסיד דבר משלו או דבר גזומא כמו אם אוביר ולא איעבד אשלים אלפא זו עיי"ש. והכי נמי בנידון דידן, הרי לא התחייב עצמו להפסיד מידי, דזכות להיות חבר בנסת לאחר שנתיים לאו ידידה היא ואפילו אם תימצא לומר דעכשיו ידידה היא, מ"מ בשעה שעשה הקנין עם התובע עדיין לא היה לו שום זכיה בעיקר החברות, ואנחנו דנין עכשיו אם שעבד נופו לכתוב כתב פיטורין לכנסת, ובדבר הזה דהיינו הכתיבה אין לו שום הפסד, ובכי האי גוונא ליכא משום אסמכתא דודאי סמכא דעתו. ומעתה נפשטו כל ספיקותיו של כת"ר בענין.

אך מה שיש לדון בנידון דידן שלא העיר כת"ר, דלשון התחייבות "להתפטר מלהיות חבר כנסת" אף אם היה בקנין ספק גדול אם חל. משום דהוי דבר שאין בו ממש וקנין דברים בעלמא, שהרי לא כתב



שמתחייב "לכתוב כתב פיטורין" שנאמר שהקנין חל על גופו וידו לכתוב, וכמבואר בחו"מ (סימן ר"ג סעיף א') וז"ל וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו, כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני או שיחלקו חצר ביניהם וכיוצא בו, שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול. ואף שבתורת חסד שהביא כת"ר המובא בדברי נאונים כלל מ"א כתב דבלשון חיוב חל גם בדבר שאין בו ממש לפי שהחיוב חל כל גופו, הרבה יש לפקפק בדבריו, וגם בדברי נאונים שם וכן בכלל פ"ו [אות נ"ט] הביא חולקים בדבר. וכדי לברר הדבר צריך אריכות גדול, וכעת הגני נחפו לסיים המכתב כרצונו, לפיכך אינני יכול להכנס בזה, ואי"ה כאשר יחזיר לי את המכתב הנוכחי, אחזור לכתוב עוד הפעם את הדברים שכתבתי ביתר שאת וביתר עז.

אבל מ"מ בנידון דידן, נראה דגם משום זה אין לערער על תוקפה של ההתחייבות. חדא, דהא זה מבואר בתשובת הריב"ש (סימן ר"פ) דמי שנתחייב בדבר מחמת איוה טובה שעשה לו חבירו, אף שהוא דבר שאין בו ממש דלא שייך בו קנין, נמי מתחייב מדין שכר שכיר. ואף שהמשנה למלך בפרק ו' משבועות הלכה ו' מפקפק בדבר, מ"מ אין הוא דוחה דברי הריב"ש מהלכה [א"ה: במיוטא אחרת כתב "ודעת המל"מ פ"ו משבועות ה"ו בזה תמוה כמו שביארתי בחידושי"].

ועיין בתשובות חת"ם סופר יו"ד (סימן ט') שנשאל בשו"ב שלקח קבלה מאת שו"ב אחר, ובעד שנתן לו הכתב קבלה התחייב

שלא לשחוט בלי הסכמתו, וכתב החת"ם שם (בד"ה והנה בנדון) שאפילו לא נשבע חייב לקיים תנאו, שעל מנת כן נתן לו כתב תעודתו, והרי הוא עובר על לאו לא תעשוק שכיר עני ואביון (דברים כ"ד, י"ד) שזהו מכלל שכר פעולתו וכו', ואם כן מחוייבין הבית דין לכופו לקיים תנאו עכ"ל. וזה כדברי הריב"ש, ומוכח שם דאף בלא שום קנין חל ההתחייבות הזאת, עד שיכולין בית דין לכופו על כך.

ועוד אומר אני בענ"ד, דכל ענין להיות חבר כנסת הוא דבר שיש בו ממש וניתן לקנין, אף אם לא נביא בחשבון מה שמקבלים שכירות. וראיה לדבר, ממה שכתב הרמ"א (בסוף סימן קמ"ט): ראובן ושמעון שירשו מאביהם שאין לשום אדם כח לבנות בית הכנסת בלי רשות אינם יכולים למכור כוחן לאחרים, דלהן ניתן רשות ולא לאחר, ולא שום שררה יכולין למכור, עכ"ל. הרי דמה שאינם יכולים למכור שררה הוא רק משום דלהם ניתן השררות ולא לאחר, וא"כ הכי נמי בשררות של חברי הכנסת שלפי הנוהג בבחירות אצלנו שבוחרים רשימת אנשים הרבה, ויכול כל אחד להתפטר כדי שיבוא השני אחריו, ויכולין למכור זה לזה, ועכצ"ל דאין זה מכירת דבר שאין בו ממש, דזו זכות שיש לאדם להיות שר ומושל חק חוקים וגזירות, וזה הוי כדבר שיש בו ממש ויכול למכור זכות זו. והרי זה דומה לטובת הנאה, שאעפ"י שאינה ממון, ניתן למכירה לדעת כמה פוסקים. ועיין בש"ך חו"מ (סימן רע"ו

סק"ד) דמ"ש דאין הירשין יורשין דבר שאין בו ממש, היינו אם הוא תחת יד אחרים אינו יכול להוציאה מידם, אבל אם הוא תחת ידו יכול ליתנה למי שירצה. ועיין בהגהת חכמת שלמה לחו"מ (סוף סימן רמ"א).

ועיין בפנים יפות עה"ת פרשת תולדות על הפסוק מכרה כיום את בכורתך לי, שכתב חז"ל: יש לפרש "כיום", מפני שבכורה היה בה בחינת עבודה וגם בחינת ירושה, והוא מה שאמרו חז"ל (בבא מציעא ט"ז א') מה שאירש מאבא הוי דבר שלא בא לעולם ואינו נמכר, אלא דאיתא בחו"מ (סימן ר"ט סעיף ד') המוכר דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם קנה הכל, א"כ כיון שקנה מה שהוא בעולם [בחינת עבודה] היום, קנה גם [בחינת בכורה] מה שלא בא לעולם עדיין, עכ"ל. הרי דפשיטא ליה דהיו הבכורים יכולים למכור הזכות שיש להם רשות לעבוד עבודה וחל הקנין, ולא אמרינן דהוי דבר שאין בו ממש.

ועיין עוד בתשובות מהרש"ל (סימן ל"ו) לענין אורגנס שהיא זכות ורשות למכור יי"ש, איך נקנה הא הוי דבר שאין בו ממש עיי"ש שהאריך, ומשמע מדבריו שם דיש

סברא לדנו בדבר שיש בו ממש, ואכמ"ל. ומעתה אי אמרינן דחכרות בכנסת שהיא ג"כ זכות ורשות לחוקק חוקים ולנוור גזירות הוי דבר שיש בו ממש, שוב ממילא כמתחייב להתפטר לטובת חבירו זאת אומרת שמתחייב עצמו למסור זכותו לחבירו, ונקנה שפיר כמתחייב להסתלק ולצאת מבית דירתו כדי שיכנס חבירו לדור בו, דהוי מקנה דבר שיש בו ממש דמהני ביה קנין, וכיון דהוי דבר שמהני ביה קנין שפיר מועיל בנידון דידן גם בלא קנין, או משום שכר פעולה, או משום סטומתא כמו שנתבאר, וכל שכן לפי מה שביארנו דכאן אין צריך קנין, דמעולם לא נכנסה זכות זו לרשותו של ראובן רק שנתיים ולא יותר.

והנה מאוד ברצוני לפלפל גם בדברי כת"ר, אך יען שאצים עלי לאמר כלו מעשיכם כידוע לכת"ר, ומטעם זה גם כן לא הארכתי לבאר דברי כל צרכך, ואי"ה עוד חזון למועד לבוא בארוכה בבירור כל פרט ופרט שיש בענין הזה, [ראה שו"ת דבר יהושע חלק ג' חו"מ סימן י"ח וחלק ד' סימן מ"ח] וכעת אשים קנצי למלין

והגני בזה ידידו הדוש"ה

יהושע מנחם אהרנברג

ג.כ. שמעתי שראובן טוען שחתם שמו על טופס ריק. עיין בחושן משפט (סימן ס"ט) דאי ליכא מנו אינו נאמן לטעון כן אפילו בשבועה.

עוד טען, שאין הדבר כיד, שתלוי בסיעתו שאין מניחין אותו. הנה גם כהתחייב כדבר שאינו כידו פשוט דמתחייב לעשות כל מצדקי ולפיים כזוי עד שיוכל לקיים התחייבותו, כיון שהשעבוד חל על נופו לא מיפטר מהתחייבותו אלא באונס נמור, וכל שכן כאן דודאי הוי בידו שלא לשמיע לדברי חבירו בסיעה.

ומה שטען, ששמעון יצא מדרך המפלגה, ולקח את עצמו לצד אחד להיות נחלק מתוך העדה לעורר על שיטת הרוכ במפלגה. לא מענה היא, אפילו אם יהיה הדבר אמת. דאמו תנאי זה הותנה כיניהם שיהיה מוכרח להיות בדיעה אחת עם הרוכ במפלגה, ועוד, דלא הוא כלכר יצא, אלא כל סיעתו והרי עכ"פ יש לסיעתו חלק בבחירות ומניע להם חלקם, אף שיצאו.

הנ"ל