

המסחר במשפט העברי



נחום רקובר

# המסחר במשפט העברי

פרקים בהגנת הצרכן, הסוחר והנושה

ספרית המשפט העברי

ספריית המשפט העברי

---

משרד המשפטים  
מורשת המשפט בישראל  
הקרן לקידום המשפט העברי

©

כל הזכויות שמורות

מורשת המשפט בישראל

ת"ד 7483 ירושלים 91074

תשמ"ח - 1987

ירושלים

סדר - זוהר, קומטייפ

כר זיכרון

לאצו מורי הרב חיים רקובר ז"ל

נלב"ע ז"ך באייר תשל"ג

איש המעשה, לומד תורה ומרבה תורה

ולאמי תורתו תרת חכה מלכה (לצית מכללצוים) ע"ה

נלב"ע י' צטצת תשכ"ב

אשת חבר, שוחרת תורה, גומלת לדיקה וחסד

קולמס הוצב ארצה

וראשו הגיע השמימה



# תוכן כללי

הקדמה 11

## שער ראשון: הגנת הצרכן

מבוא 17

### פרק ראשון: הונאה במחיר 19

1. האיסור והתוצאה הממונית | 2. היקף האיסור | 3. המוכר והקונה
4. מכר ושכירות | 5. התנאה על הונאה

### פרק שני: מידות ומשקלות חסרים 23

1. האיסור ומקורו | 2. השהיית מידה ומשקל חסרים | 3. קביעת תקן למידות ולמשקלות | 4. חומרת האיסור

### פרק שלישי: גניבת דעת ורמאות 25

1. האיסור וגדרו | 2. דרכי גניבת דעת א. יפוי מצרך ב. עירוב סוגים
- ג. תיאור כוזב ד. העלמת סכנה לבריאות ע"י תיאור כוזב ה. שינוי בציון מקור

### פרק רביעי: הפקעת שערים: אגירת מצרכים, הימנעות ממכירה וגרימת בהלה 28

1. אגירת מצרכים חיוניים א. האיסור ב. אגירת תוצרת עצמית
- ג. אגירה לצריכה עצמית ד. שנת בצורת ה. אגירה לצורך מכירה בשער הזול
2. הימנעות ממכירה | 3. גרימת בהלה

### פרק חמישי: פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים" 32

1. פיקוח על המחירים | 2. פיקוח על הוזלת המחירים | 3. קביעת מחירי מינימום על ידי איגודי יצרנים ונותני שירותים ("קארטלים") | 4. הגבלת הרווחים | 5. "שביתת צרכנים"

### פרק שישי: הגבלת התיווך במכירת מצרכים חיוניים 43

### פרק שביעי: פיקוח וענישה 45

סיכום 46

[7]

תוכן כללי

## שער שני: "תקנת השוק"

מבוא 55

פרק ראשון: רקע ומגמות 56

1. הגנה בשינוי רשות ביאוש בעלים א. משמעות ההלכה
- ב. מנהג וחוק זר ג. מקרקעין - תקנת סיקריקין וחייב השבת הוצאות
2. הגנה על פי "תקנת השוק" א. משמעות התקנה ב. יסוד מוסרי
- ג. השבת הוצאות כחייב מן הדין וכיסוד לתקנה ד. הצלת ספרים כיסוד לתקנה
3. הגנה על פי תקנת הכרזה

פרק שני: עיקרי התקנה (בהשוואה לחוק הישראלי) 60

1. העיסקה | 2. הנכס | 3. המוכר | 4. צורת המכירה | 5. התרופה
- א. מהות התרופה ב. המנהג ג. שעבוד | 6. הקונה א. חזקה
- ב. תום לב | 7. נספח: תקנת השוק באומן, באפוטרופוס ובמכירה בטעות

## שער שלישי: ריבוי חייבים

מבוא 73

פרק ראשון: כללי 74

פרק שני: הלוואה 76

פרק שלישי: פיקדון 83

פרק רביעי: ערבות 87

פרק חמישי: התחייבות 90

פרק שישי: ירושה 91

פרק שביעי: נזיקין 93

פרק שמיני: גניבה 94

סיכום 95

הצעת חוק לאור המשפט העברי 97

נספח: הדין בארץ 97



## שער רביעי: הסגת גבול מסחרית

מבוא 105

### פרק ראשון: הגנה מפני עיסוק מתחרה

”יורד לאומנותו של חברו” 107

1. מבוא. הסוגיה בבבא כתרא כא ע”ב. עקרינות והיקף ההגנה – שיטותיהם של רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע. זכות העיכוב – זכותו של האומן או זכותם של בני המקום. הגדרת “מבוי”. ניסיון להרחבת ההגנה על יסוד ההלכה בדבר הרחקת מצודת הדג | 2. פתיחת עסק מתחרה כשבוודאי יפגע בעסקו של הזולת של אביאסף והשלכותיו. הבחנה בין מפחית פרנסתו למפסיק פרנסתו. הבחנה בין עושה בתוך שלו לבין נכנס בתחומו של חברו. צמצום שיטת אביאסף רק כשהמתחרה יוצר תנאים אובייקטיביים המקפחים את הראשון. תחרות שבוודאי תגרום הפסד | 3. הגבלת ההגנה: במכירה לשאינם בני המקום (“יום השוק”). עקרון “יום השוק” – גדרו. החלת העיקרון של קונים שמחוץ למקום. “יום השוק” שאין המוכרים נהנים בו ממכירתם של שאינם בני המקום. החלת העיקרון על מקצועות שאינם קשורים למקום מסוים
4. הגבלת ההגנה: כשהקונים הולכים למקומו של המתחרה | 5. העדפת אינטרט ציבורי. אין הסגת גבול במלמדי תינוקות. הגבלת תחרות לתקנת הרבים
6. הסכם להגבלת העיסוק

### פרק שני: הכשלת עיסקה על ידי מתחרה

”עני המהפך בחררה” 123

1. מבוא. הסוגיה בקידושין נט ע”א | 2. הגדרה. שלילת מקור של רווח. הרחבה: הגנה של מוכר מפני מוכר מתחרה | 3. אכיפה | 4. תחרות על דבר שאי אפשר להשיגו במקום אחר (שיטת רבנו תם). הכרעה כשיטת רבנו תם. מתחרה שהוציא הוצאות משום שלא ידע שאחר מהפך. דין התחרות כשהסיכויים להרוויח גדולים יותר. מתחרה הנכנס לתחומו של חברו. דין ולפנים משורת הדין | 5. עיסקה שלא מסוכם בה המחיר | 6. עיסקה שאף אם יזכה בה אפשר יהיה לסלקו | 7. מתחרה שאינו נוטל מן הראשון אלא משתתף עמו | 8. מתחרה המחכוון לטובת עצמו ופועל בתחומו | 9. מתחרה שהיפך יחד עם ראשון ולא זכה מחמת קיפוח | 10. מתחרה הטוען טענה שלפיה אינו נקרא רשע – נאמן

### פרק שלישי: טרחתו של הנפגע כעילת תביעה

”עני המנקף בראש הזית” 132

### פרק רביעי: הסגת גבול ודיני הנזיקין

מניעת רווח – “גרמא”; “מבטל כיסו של חברו” 133

תוכן כללי

**שער חמישי: פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)**

מבוא 139

פרק ראשון: נזיקין 143

- א. מכטל כיסו של חברו (ירושלמי, ב"מ פ"ה, ג)
- ב. פיצוי על הפרת התחייבות לקניית סחורה (ב"מ עג ע"ב)
- ג. עדים זוממים (משנה, מכות פרק א, א)

פרק שני: התחייבות 158

פרק שלישי: הנאה מרכושו של הזולת 160

פרק רביעי: הבלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים 166 נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס

פרק חמישי: תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים 182

- א. תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים
- ב. איסור ריבית כשהתשלום הוא כפיצוי על נזק
- ג. איסור ריבית כשהתשלום הוא "קנס" ד. שטר ר"י מאודליינש
- ה. ההלכה בשולחן ערוך והינתקותה ממקורותיה
- ו. פיצוי על עיכוב כספי הלוואה ז. תקנות יריד גראמניץ, שס"ז
- ח. נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס

פרק שישי: ויתור 215

פרק שביעי: מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא" 217

פרק שמיני: דרכי ראה 222

סיכום 227

**שער שישי: ערבות ונזיקין**

ערבות ונזיקין 231

**מפתחות**

מפתח העניינים 251

מפתח המקורות 263

## הקדמה

המשפט העברי, המקיף בסוגיותיו את מכלול חיי הכלל והפרט כאחד, מייחד מקום נכבד להליכות המסחר, לרבות מערכת היחסים שבין הלקוח והמוכר, הצרכן והיצרן, והיצרנים לבין עצמם, ובין הנושה והלווה, והחייבים לבין עצמם.

בספר זה קובצו מחקרים אחדים, מהם בנושאים קלאסיים ומהם בנושאים שהזמן גרמם, בתחומים שבהם המסחר והמשפט נושקים אהדדי, כאשר המשפט מבקש להביא לאיזון צודק בין האינטרסים המנוגדים של הנפשות הפועלות בתחום המסחר והבלבלה. חמישה מתוך שישה השערים של הספר יסודם במחקרים שנתפרסמו במסגרת "סדרת מחקרים ומקורות במשפט העברי" היוצאת לאור על-ידי משרד המשפטים<sup>1</sup>, ואשר חוברו לדגל עבודת החקיקה בשלביה השונים במשרד המשפטים והכנסת. בכמה מהצעות החוק באה לידי ביטוי הזיקה שבין הצעת החוק לבין המשפט העברי, מתוך הסתמכות על מחקרים אלה. השער הראשון, שעניינו "הגנת הצרכן" יסודו במחקר שנעשה בעקבות הכנתה של הצעת החוק שנתגבשה לימים בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, - חוק המבקש ליתן תשובה לנושא שיסודותיו עתיקים כעתיקותו של המסחר, אך היקפו גדל ובעיותיו הוחדפו בשנים האחרונות.

המחקר ב"תקנת השוק" נעשה במסגרת הכנת חוק המכר, התשכ"ח-1968, המסדיר את מצבו המשפטי של מי שקנה נכס ממי שלא היה רשאי למוכרו.

שאלת היחסים בין שניים שנתחייבו כאחד, בינם לבין עצמם ובינם לבין הנושה, נידונה בשער על "ריבוי חייבים" אשר יסודו במחקר שהוכן במסגרת המחקרים הנוגעים לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973, המסדיר את השאלה הנדונה בסעיפים 54-58 לחוק. "הסגת גבול" בין סוחרים או בין יצרנים וספקים, הוא עניינו של השער הרביעי, המציג את עקרונות המשפט העברי העולים מתוך בחינתם של פסקי דין שניתנו בבתי הדין הרבניים בישראל. שאלה זו טרם הוסדרה בחקיקה הישראלית עד היום.

בעקבות ירידת ערך הכסף, הפכה שאלת הפיצוי על עיכוב כספים לבעיה חריפה במיוחד בחיי הכלכלה בישראל. המחקר בארץ ביקש לתת תשובה משפטית לבעיה זו בתיקון החוק, מתוך שזיכה את הנפגע לקבל הפרשי הצמדה ורבית כפיצוי על אבדן ערך כספו. במחקר "פיצויים על עיכוב כספים" נתבססה הדרך לפיצוי של הנפגע לאור מקורות המשפט העברי.

הנושא הנדון בשער האחרון לספר - "ערבות ונזיקין" - מברר שאלה עקרונית ביסוד חיובו של הערב, והוא פרק מתוך מחקר מקיף שנעשה בשלבי הכנתו של חוק הערבות, התשכ"ז-1967.

<sup>1</sup> חוברת טז - סיון תשל"א; חוברת כה - תמוז תשל"ב; חוברת לא - אייר תשל"ג; חוברת מא - אדר ב תשל"ד; חוברת נב - סיון תשל"ז. המחקר על "ערבות ונזיקין" פורסם לראשונה בקובץ "רבי יוסף קארו" (מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ט).

הקדמה

תודתי נתונה לר' מאיר מדן ולד"ר יחיאל קאדה על הערותיהם הלשוניות, לד"ר אליאב שוחטמן ולר' יוסף לייכטר על עריכת המפתחות, ולמד אריאל ורדי על עצותיו בעיצוב הספר.

בס"ד, ירושלים  
תמוז תשמ"ז

נחום רקובר

שער ראשון

## הגנת הצרכן



## התוכן

17	מבוא
	פרק ראשון: הונאה במחיר
19	1. האיסור והתוצאה הממונית
21	2. היקף האיסור
22	3. המוכר והקונה
22	4. מכר ושכירות
22	5. התנאה על הונאה
	פרק שני: מידות ומשקלות חסרים
23	1. האיסור ומקורו
24	2. השהיית מידה ומשקל חסרים
24	3. קביעת תקן למידות ולמשקלות
24	4. חומרת האיסור
	פרק שלישי: גניבת דעת ורמאות
25	1. האיסור וגדרו
26	2. דרכי גניבת דעת
26	א. יפוי מצרך
27	ב. עירוב סוגים
27	ג. תיאור כוזב
27	ד. העלמת סכנה לכריאות ע"י תיאור כוזב
28	ה. שינוי בציון מקור
	פרק רביעי: הפקעת שערים: אגירת מצרכים, הימנעות ממכירה וגרימת בהלה
28	1. אגירת מצרכים חיוניים
28	א. האיסור
28	ב. אגירת תוצרת עצמית

29	ג. אגירה לצריכה עצמית
30	ד. שנת בצורת
30	ה. אגירה לצורך מכירה בשער הזול
31	2. הימנעות ממכירה
32	3. גרימת בהלה

**פרק חמישי: פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים"**

32	1. פיקוח על המחירים
33	2. פיקוח על הוזלת המחירים
	3. קביעת מחירי מינימום על ידי איגודי יצרנים ונותני
34	שירותים ("קארטלים")
37	4. הגבלת הרווחים
39	5. "שביתת צרכנים"

**פרק שישי: הגבלת התיווך במכירת מצדכים חיוניים**

**פרק שביעי: פיקוח וענישה**

**סיכום**



## מבוא

הגנת הצרכן היא מן הסוגיות המצריכות הסדר תחיקתי. חקיקה בתחום זה נדרשת במיוחד בתקופתנו בעקבות התפתחות המסחר והטכנולוגיה.

אין המצרך כיום מצדך פשוט, בעל מידות מסוימות ותכונות ידועות. הצרכן, כבואו לקנות, נתקל במצרכים מורכבים ובעיסקאות מורכבות, ואינו יודע אל נכון, מה הן תכונותיו של המצרך, ואף אינו מסוגל לעמוד על משמעותן של העיסקאות המוצעות לו. מוצעות לצרכן עיסקאות מסוג "מכר-שכידות", קנייה בתשלומים וכיוצא באלה; ומחתימים אותו על הסכמים סטאנדארטיים (ב"אותיות קטנות"), שאין לו ברירה אלא לחתום עליהם כמות שהם. זאת ועוד: הצרכן זקוק לעיתים להגנה מפני האמרת מחירים של מצרכים חיוניים. האמרת המחירים נגרמת על פי רוב מחמת מחסור במצרך המבוקש, אולם היא עלולה להיגרם גם כתוצאה ממונופולין ומהתאגדויות של יצרנים ונותני שירות (קארטלים). מה הן הדרכים להגן על הצרכן מפני אלה?

מאידך גיסא, עלינו להיות ערים לכך, שפעולות תחיקתיות שמטרתן הגנת הצרכן, עשויות להביא לידי התנגשות עם עיקרון חופש המסחר. מהו אפוא היקפו של חופש זה, ואימתי יתערב המחוקק ויגבילו? ומהם אופני הטלת הפיקוח על דרכי המסחר?

דיון ממצה בנושא שלפנינו מן הדין שיתבסס אף על מחקר כלכלי-היסטורי, שיבהיר את הרקע המציאותי לקביעת ההלכות. ויש לבחון גם את מכלול ההלכות, שעניינן הליכות מסחר ותחרות הוגנת. הסקירה שלפנינו אינה מתיימרת להקיף את כל הבעיות הנזכרות. הגנת הצרכן מעוגנת בהלכות, שעניינן איסור הונאה וגניבת דעת, פיקוח על המידות והמשקלות ותקנות למניעתן של האמרת מחירים והפקעת שערים. כאן נדון בכחינות אחדות של הגנת הצרכן, כפי שהן משתקפות במקורות העבריים, וכוננתנו להבהיר את המגמות היסודיות שבסוגיה זו.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> על ההתפתחות המשפטית בנושא, בעיקר בארצות-הברית, ראה: International Encyclopedia of the Social Sciences (1968), בערכים: Antitrust Legislation, Consumer Sovereignty והביבליוגרפיה המובאת שם.

<sup>2</sup> ראה מאמריו של הרב ד"ר א' יונג (L. Jung), בחחום זה: "The Rabbis and the Ethics of Business", Jewish Leaders (N.Y. 5714-1953), pp. 1-23; "The Ethics of Business", Human Relations in Solomon Goldman, "Jewish Ethics and Jewish Law, N.Y. 1967, Chapter 14, pp. 102-115 Their Application to Modern Commerce and Industry", 13th Conference of Anglo-Jewish Preachers (London 1960), pp. 17-23; Seymour Cohen, "Judaism and the World of Business and Labor", Proceedings of the Rabbinical Assembly of America, Vol. 25 (1961), pp. 17-44; Meir Tamari, "Jewish Law and Economic Laws", Niv Hamidrasha (Spring 1969), pp. 127-132; Arthur Jay Silverstein, "Consumer Protection in Talmudic Law", Commercial Law Journal (July 1964), pp. 279-282; Aaron Levin, Free Enterprise and Jewish Law (N.Y. 1980), ראה גם נחום רקובר, אוצר

## הגנת הצרכן

במקרא נאמרו דברים אחדים בעניין אונאה: "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך, אל תונו איש את אחיו, במספר שנים אחר היובל תקנה מאת עמיתך, במספר שני תבואות ימכר לך. לפי רוב השנים תרבה מקנתו ולפי מעט השנים תמעט מקנתו, כי מספר תבואות הוא מוכר לך. ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלוהיך, בי אני ה' אלוהיכם" (ויקרא כה, יד-יז).

ובמקום אחר לעניין מידות ומשקלות: "לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה. מאזני צדק אבני צדק איפת צדק והין צדק יהיה לכם, אני ה' אלוהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים. ושמדתם את כל חוקותי ואת כל משפטי ועשיתם אותם, אני ה'" (ויקרא יט, לה-לו). ושוב במקום אחר: "לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן, גדולה וקטנה. לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה, גדולה וקטנה. אבן שלמה וצדק יהיה לך, למען יאריכו ימך על האדמה אשר ה' אלוהיך נותן לך. כי תועבת ה' אלוהיך כל עושה אלה, כל עושה עול" (דברים כה, יג-טז).

אף הנביא עמוס נתנבא על רודפי בצע אלה: "שמעו זאת השואפים אביון, ולשכית עניי ארץ. לאמור מתי יעבור החודש ונשבירה שבר, והשבת - ונפתחה בר, להקטין איפה ולהגדיל שקל ולענות מאזני מרמה. לקנות בכסף דלים ואביון בעבור נעלים, ומפל בר נשביר. נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכח לנצח כל מעשיהם" (עמוס ח, ד-ז)<sup>3</sup>.

את חומרתם של מעשים שיש בהם אונאה, הפקעת שערים וכדומה, הדגישו חכמינו<sup>4</sup>, בהסתמכם על המקרא האמור בעמוס: "אוצרי פירות ומלוי בריבית ומקטיני איפה ומפקיעי שערים, עליהן הכתוב אומר: 'לאמור מתי יעבור החדש'... וכתוב: 'נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכח לנצח כל מעשיהם'<sup>5</sup>. ובשמו של רבי לוי נאמר<sup>6</sup>: "קשה עונשן של מידות יותר מעונשן של עריות". והגמרא מסבירה, שחומרת העבירה של מידות היא, משום שאין אפשרות לעשות תשובה על עבירות אלו<sup>7</sup>, שהרי אין יודעים למי להשיב את הגזילה<sup>8</sup>. אף תחילת דינו של אדם על משא ומתן באמונה<sup>9</sup>: "אמר רבא בשעה שמכניסין אדם לדין אומרים לו: נשאת ונתת באמונה?<sup>10</sup>

המשפט - מפתח ביבולוגרפי למשפט העברי, ירושלים תשל"ה, עמ' 433-434. וראה לאחרונה מאמריו המקיפים של א' ורהפטיג, הגנת הצרכן לאור ההלכה, תחומין א (תשמ"ט), עמ' 444-488; ב (תשמ"א), עמ' 470-492; ג (תשמ"ב), עמ' 334-370; ד (תשמ"ג), עמ' 382-403.

<sup>3</sup> וראה בן סירא, כו לו; כו א; מב ד"ה.

<sup>4</sup> בבא בתרא צ ע"ב.

<sup>5</sup> וראה מגילה יז ע"ב.

<sup>6</sup> בבא בתרא פח ע"ב.

<sup>7</sup> "ואלא מאי עודפיהו - דהחם אפשר בתשובה והכא לא אפשר בתשובה".

<sup>8</sup> ראה רש"י, שם, ד"ה אפשר ליה בתשובה: "עריות מועלת תשובה, אי עביר ליה תשובה מעלייתא, כדכתיב: 'שובו בנים שובבים ארפא משובותיכם' (ירמיהו ג, כב), ואמר' נמי: 'בל חיובי בדיתות שלקו נפטרנו מידי כריתתן' (מבות כג ע"א), אבל מדות, שגזול את הרבים, אי אפשר לו בתשובה שהרי תשובתו תלויה בהשבת גזילה, דכתיב: 'השיב את הגזילה' (ויקרא ה, כג), והוא אינו יודע למי יחזיר. ואע"ג דאמרינן יעשה בהן צרכי רבים, אין זו תשובה מעליא, מאחר שאינו משיב לבעלים אלא שביררו לו המוטב".

<sup>9</sup> שבת לא ע"א.

<sup>10</sup> וראה שו"ע אר"ח, סי' קנז, א: "וישא ויתן באמונה"; ומגן אכרהם, שם. והשווה מסכת תמיד, פרק א (כת, א):

## מבוא

החוק בישראל מגן על הצרכן בדרכים שונות בחקיקה מקיפה, שנחקקה במיוחד בשנים האחרונות<sup>11</sup>. חוק הנוגע ישירות לנושא שלפנינו הוא חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981<sup>12</sup>. חוק זה בא למלא את החסר, בהענקת הגנה משפטית, הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי. החוק קובע שורה של חובות ואיסורים על העוסקים, שמטרתם הכוללת היא למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות, ולתת לו כלים לממש את זכויותיו בדרך של הגשת תובענה לפיצויים במקרה של נזק שנגרם לו עקב הפרת ההוראות<sup>13</sup>. המבוא להצעת החוק מצביע על השרשים העמוקים לחוק המוצע המצויים במקורות המשפט העברי, אגב הסתמכות על מחקרנו<sup>14</sup>, שנערך כמחקר-עזר בהכנתה של הצעת החוק<sup>15</sup>.

## פרק ראשון

### הונאה במחיר

1. האיסור והתוצאה הממונית  
לאיסור הונאה שבמקרא (ראה במבוא) ניתנו בהלכה שתי משמעויות. המשמעות האחת היא האיסור<sup>16</sup>: "אסור למוכר או לקונה להונות את חברו, שנאמר: 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך

"רבי אומר איזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם... ויש אומרים יחזיק באמונה יתירה". ובפירוש (לאחד הקדמונים), שם, ד"ה ויש אומרים יחזיק באמונה יתירה: "ישא ויתן עם בני אדם באמונה ולא יאנה את הבריות".

<sup>11</sup> יש לציין במיוחד את החוקים הבאים: חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 (ספר החוקים 240, התשי"ח, עמ' 24; להלן - חוק הפיקוח); חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959 (ספר החוקים 286, התשי"ט, עמ' 152; וראה הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983 הצעות חוק 1647, התשמ"ד, עמ' 39, הבאה להחליף את החוק משנת תשי"ט); לעניין מכירת דירות, ראה חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (ספר החוקים 706, התשל"ג, עמ' 196), וחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (ספר החוקים 749, התשל"ה, עמ' 14). חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (ספר החוקים 1023, התשמ"א, עמ' 248); הוראות מיוחדות הנוגעות לשירותי בנקים ולעסקי ביטוח, נקבעו בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (ספר החוקים 1023, התשמ"א, עמ' 258), ובחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981 (ספר החוקים 1021, התשמ"א, עמ' 208; ראה במיוחד פרק ה: שמירה על ענייני מבוטחים); חוק החווים האחידים, התשמ"ג-1982 (ספר החוקים 1068, התשמ"ג, עמ' 58). וראה להלן, הע' 51, בדבר מידות ומשקלות.

<sup>12</sup> ראה בהערה הקודמת.

<sup>13</sup> ראה המבוא להצעת החוק, הצעות חוק 1469, התש"ם, עמ' 302.

<sup>14</sup> שנתפרסם ב"סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי"; ראה המבוא שבראש הספר.

<sup>15</sup> הדברים מובאים להלן כסיכום.

<sup>16</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יב, א. וכן ראה שו"ע חו"מ, סי' רכז, א.

## הגנת הצרכן

או קנה מיד עמיתך אל תונו' (ויקרא כה, יד)<sup>17</sup>. והמשמעות השנייה של ההונאה היא השפעתה של ההונאה על זכותו של המתאנה כנגד המאנה, במסגרת ממונית<sup>18</sup>: "ובין שהונה במזיד בין שלא ידע שיש במכר זה הוניה – חייב לשלם".

בקביעת תרופה ממונית ניתנת הגנה לצרכן המתאנה, שהרי המוכר המאנה עומד נוכח הסיכון, שייטבע להחזיר את מה שאָנה<sup>19</sup>. יתר על כן, בהונאה שהיא יותר משישית נקבע, שהמוכר עשוי לעמוד נוכח ביטול העסקה כולה. מאידך גיסא, בהונאה בשיעור קטן, פחות משישית, נקבע, שאין תוצאות ממוניות להונאה<sup>20</sup>. בכך נתקיימו עסקאות, שנתלוותה אליהן הונאה קלה בלבד<sup>21</sup>:

"וכמה תהא הוניה<sup>22</sup> ויהיה חייב להשיב? שתות [= שישית] בשוה, כיצד? ... הרי זה הוניה ונקנה המקח וחייב המאנה לשלם את ההוניה ולהחזירה כולה למתאנה. היתה ההוניה פחות

<sup>17</sup> ובספר החינוך, מצוה שלו (שמ – במהדור' שעוועל): "העובר על זה ועשה אונאה לחברו לדעת... עבר על לאו זה". וכן ראה שר' מהר"ט, חלק ב, חר"מ, סי' יט (דף ריג טור ב בהוצ' ת"א תשי"ט): "דאזהרה דלא תונו איש את אחיו במתכוין להונות הוא". שלא כנאמר באנציקלופדיה העברית, ערך "הפקעת שערים", "שהאונאה בין שהיא תוצאת מרמה בין שהיא פרי טעות, אסורה מן התורה...". אמנם לעניין התרופה הממונית אין נפקא מינה בין "שהונה במזיד בין שלא ידע שיש במכר זה הוניה" (ראה רמב"ם, המוכר בסמוך), וראה להלן, סעיף 2.

<sup>18</sup> רמב"ם, שם: וראה שר"ע שם, ב.

והשווה סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המונה בין העניינים המהותיים, שלגביהם אסור לעשות דבר העשוי להטעות צרכן, את "המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר". וכן השווה סעיף 32 לאותו חוק, הקובע מועד של שבועיים לביטול מכר שנעשה לגביו מעשה שיש בו משום הטעיה.

<sup>19</sup> אמנם נתנו זמן קצוב לתביעת האונאה. ראה רמב"ם, הל' מכירה, פרק יב, ה: "עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההוניה או לבטל המקח? – עד כדי שיראה לתגר או לקרובו. ואם שהה יותר מזה, אפילו לקח שוה מנה במאמים, אינו חוזר". וכן ראה שר"ע חר"מ, סי' רכו, ז.

ובספר החינוך שם, מטעים את קביעת המועד לתביעה: "ואמרו זכרונם לברכה בעניני האונאה, שאין ראוי להיות דין החזרה או הביטול נמשך לעולם, אלא זמן קצוב הוא שנתנו בדברים, כדי שיתקיימו עניני המקח והממכר בין בני אדם". ומכאן שלא כהללתו של ז' ורהפטיג, החזקה במשפט העברי, עמ' 269, שהמשפט העברי אינו מכיר בהתיישנות כתקנת הציבור.

<sup>20</sup> אמנם ראה ערוך השולחן, חר"מ, סי' רבו, ב, שדין מחילה בפחות משתות "אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום, אבל מה שכל בעלי חנויות מוכרין בשוה, כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם – אף פחות משתות לא הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה".

וראה שר"ע חר"מ, סי' רכו, טו, ש"בכל מטלטלים שייך אונאה, אפילו בספרים ואפילו באבנים טובות ומרגליות", וסמ"ע שם, ס"ק כה. וראה שו"ת השיב משה (סייטלבוים), סי' קב, שדוחה את דעת השואל, אשר לפיה אין אונאה ביון, משום שאין ליון שער קבוע. ובערוך השולחן, סי' רכו סעיף ז, סבור, ש"אין אונאה במיני סחורות שאין כל בעלי חנויות מוכרים אותם בשוה, שיש משתכר הרבה בסחורה זו, ויש שמסתפק במועט, אין שייך כלל אונאה למי שמשתכר הרבה, כיון שדרך המסחר כן הוא, כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו". בשו"ת פרת יוסף (אלפאנדארי), חר"מ, סי' יא, כתב ש"מלתא דפשיסא היא דלא אזלינן בתר הקרן שעלה ביד המוכר הסחורה ההיא, כי אם אחר השער שבשוק ממה שמוכרים הסחורה ההיא באותו פרק ובאותו מקום".

<sup>21</sup> רמב"ם, שם, כ-ד: וראה שר"ע, שם, ב-ד.

<sup>22</sup> ראה פסק-דינו של השופט זילברג, ע"פ 224/57, ליברמן נ' היועץ המשפטי, פד"י יב, עמ' 668.

## הונאה במחיר

מזה בכל שהוא... אינו חייב להחזיר כלום, שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו. היתה ההוניה יתרה על השתות בכל שהוא... בטל מקח, והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל; אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל...<sup>23</sup>. יצוין, שקביעת השיעור של שישית אינו אלא בשווי מחירו של המצרף<sup>24</sup>. ברם, אם היתה המכירה לפי מידה, משקל או מניין וטעה, או אף אם הייתה הטעות בכל-שהוא, חייב המוכר להחזיר את הטעות לקונה. והוא הדין לעניין מום במצרף: "המוכר לחבירו במדה במשקל או במניין וטעה בכל שהוא – חוזר לעולם, שאין הוניה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר. כיצד? מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה – נקנה המקח ומחזיר את הטעות... וכן המוכר לחבירו... ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח – מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא"<sup>25</sup>. ההלכות הממוניות שבהונאה רבות הן, ברם מקומן במסגרת המשפט האזרחי<sup>26</sup>. שלא כתרופה הממונית, הצופה בעיקר פני העבר, והמעניקה בדיעבד תרופה לצרכן הנפגע, הרי האיסור מגן על הצרכן אף בקביעת נורמה של התנהגות בעתיד. כאן נדון בהיבט של האיסור.

## 2. היקף האיסור

היקף תחולתו של האיסור אינו זהה בכול להיקף תחולתן של התוצאות הממוניות שבהונאה. בעוד שלעניין התוצאות הממוניות נקבע, שאין אונאה בקרקעות<sup>27</sup>, ושאין אונאה בפחות משתות<sup>28</sup>, הרי לעניין האיסור יש הסבורים, שהוא חל אף בקרקעות<sup>29</sup> ואף בפחות משתות<sup>30,31</sup>.

<sup>23</sup> בעניין חזרתו של המאנה, ראה שיטות אחרות בתוספות לבבא מציעא נ ע"ב, ד"ה ואילו, וכן תמים דעים, סי' קס, בסופו.

<sup>24</sup> וראה חידושי הריטב"א לקידושין ח ע"א, ד"ה לעולם, שקנה המידה הוא סובייקטיבי, בתנאי שהשווי אינו נובע מדוחק: "משמע מהכא [מן המעשה ברב כהנא], שהמוכר חפץ לחבירו בשיטתא ובשוק לא שוי אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי שיטתא – אין בו משום אונאה, דבתר ידידיה אוליןן כי היבי דחשבינן ליה הבא בשוי חמש סלעים. מיהו בדשוני' לזכינה שיטתא כי אורחיה, אבל אי לדידיה לא שוי אלא מפני שהוא דחוק בדבר – הא ודאי קציצה מתוך הדחק לא שמה קציצה, ואפילו נתן לו הדמים חוזר וגובה אותם ממנו". ועיין שו"ת הרד"ם (פעדיר), פרעמישלא תרל"ג, חו"מ, בראש סי' יג.

<sup>25</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק טו, א. וכן ראה שו"ע חו"מ, סי' רלב, א-ג.

<sup>26</sup> ראה פ' דיקשטין, מחיר צדק ואונאה, המשפט העברי, קובץ ראשון, תרפ"ו, עמ' 15–55: י"ש צורי, הערעורים, לונדון תרצ"ה, עמ' 87–107 (בייחוד בדבר היחס שבין אונאה למקח-טעות וטענת מום); ע"צ מלמד, התפתחות דיני האונאה במקורות המשנה והתלמוד, יבנה, מאסף ג (תש"ב) עמ' 35–54: וראה א' גרוסמן, דיני אונאה בספרות התנאים והאמוראים, עבודת גמר בתלמוד, האוניברסיטה העברית, תשכ"ו (כמכונת כתיבה).

<sup>27</sup> ראה רמב"ם שם, פרק ג, ח: שו"ע חו"מ, סי' רכז, כט.

<sup>28</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 20.

<sup>29</sup> ראה פירוש הרמב"ן על זיקרא כה, טו: עליות דרכנו יונה, בשיטה מקובצת לבבא כחרא עו ע"ב, ד"ה ויש לתמוה: ספר החינוך, מצוה שלז (שמ – במהדור' שעוועל). וראה סמ"ע על שו"ע חו"מ, סי' רכז ס"ק נא, בשם הרש"ל. וראה להלן, הע' 186.

<sup>30</sup> ראה פירוש הרמב"ן, שם, וספר החינוך, שם: פסקי הרא"ש לב"מ פרק ד, סי' כ: שו"ע חו"מ, סי' רכז, ו: שו"ע

## הגנת הצרכן

### 3. המוכר והקונה

איסור הונאה הוא בין על המוכר ובין על הקונה. זאת למדים<sup>32</sup> מן המקרא, המדבר על מכירה ועל קנייה (ראה במבוא)<sup>33</sup>.

### 4. מכר ושכירות

איסור הונאה הוא לא רק במכר, אלא גם בשכירות, שהשכירות מכירה בת יומה היא<sup>34</sup>. וזה לשון הרמב"ם<sup>35</sup>: "השוכר את הכלים או את הבהמה יש להם אונייה, שהשכירות מכירה בת יומה היא"<sup>36</sup>.

### 5. התנאה על הונאה

האם דין ההונאה הוא דיספוזיטיבי, שניתן להתנות עליו? בתלמוד מובאת מחלוקת בין רב ושמאל<sup>37</sup>: "האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה. רב אומר: יש לו עליו אונאה. ושמאל אומר: אין לו עליו אונאה". להלכה נפסק כדעתו של רב. אמנם נתפרשו דבריו של רב על דרך הצמצום<sup>38</sup>: "האומר לחבירו, על מנת שאין לך עלי אונייה – יש לו עליו הונאה. במה דברים אמורים? בסתם, שאין יודע כמה הונאה יש בו כדי שימחול, ואין צריך לומר אם אמר לו על מנת שאין בו הונאה שהרי יש בו. אבל במפרש – אין לו הונאה, שכל תנאי

הרב מלאדי, הלכות אונאה וגניבת דעת, סעיף ג: גאון צבי (לר' משה צבי העליר), לחו"מ שם: ערוך השולחן חו"מ, סי' רכז, רז.

וזה לשון ספר התינוק, שם: "והעובר על זה ועשה אונאה לחבירו לדעת בשתות או יותר – עבר על לאו זה, אבל בפחות משתות התירו ז"ל להשתכר לתגר מפני תיקון הישוב שימצאו בני אדם צרכיהם מוכנים בכל מקום" (והשווה ספר חסידים, סי' תקלב). מלשונו אנו שומעים, לכאורה, שזו תקנת חכמים. וצריך עיון בדבריו על הקשר בין שתות אונאה לשתות שמותר לתגר להשתכר! וראה להלן, הע' 142. וראה הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רלב, יח; ונראה, שאין לדייק מדבריו שישנה דעה, שלפיה מי שנתאנה מותר לו להונות אחרים. <sup>31</sup> האם יש איסור אונאה בפחות משתות, אם ידע הלוך שיש בו אונאה? ראה חשן אהרן, לר' אהרן וואלקין, חו"מ סי' רכז, ו, והעמק שאלה על שאלות דרב אחאי, שאילתא קיג, אות ט. וראה למעלה, הע' 17, בדבר ההבטחה בין האיסור לתרופה הממונית, לעניין אונאה שנעשתה שלא כיוודעיו.

<sup>32</sup> ראה בבא מציעא נא ע"א.

<sup>33</sup> וראה למעלה, ליד ציון הע' 16.

<sup>34</sup> ראה בבא מציעא נו ע"ב, ובמקום אחר נרחיב את הדיבור בנקודה זו.

<sup>35</sup> רמב"ם שם, פרק יג, יז; וראה שו"ע שם, סי' רכז, לה.

<sup>36</sup> והשווה הגדרת מכירה בסעיף 1 לחוק הפיקוח, והגדרת "מכר" בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>37</sup> בבא מציעא נא ע"א.

<sup>38</sup> רמב"ם שם, פרק יג, ג"ד; וכן ראה שו"ע שם, סי' רכז, כא.

<sup>39</sup> וראה רמב"ם שם, הל' ה, ושו"ע שם, סעיף כז, על "הנושא ונותן באמונה". ודיון על כך בשו"ת גליא מסכתא, לר' דוד, אב"ד נאוהאראדק, סי' א-ד. וראה להלן הע' 142.

וראה שו"ת חוות יאיר, סי' קסג, הסבור שאין בכוח הסוחרים להתנות ביניהם שימחלו זה לזה על אונאה והגת גבול.

## הונאה כמחיר

שכממון קיים. כיצד? מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן כמאתים יודע אני שאינו שווה אלא מנה; על מנת שאין לך הונויה אני מוכר לך – אין לו עליו הונויה. וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני ששוה מאתיים; על מנת שאין לך עליו הונויה אני לוקח ממך – אין לו עליו הונויה<sup>39</sup>.

## פרק שני

### מידות ומשקלות חסרים

#### 1. האיסור ומקורו

כבר ראינו במבוא את המקורות מן המקרא בדבר האיסור להשתמש במידות ומשקלות חסרים<sup>40</sup>. הרמב"ם, בהלכות גניבה, מדבר בעניין מידות ומשקלות אגב ציון מקורן של ההלכות במקרא: "השוקל"<sup>41</sup> לחברו ממשקלות חסרות מן המשקל שהסכימו עליו בני אותה מדינה, או המודד במידה חסרה מהמידה שהסכימו עליה – הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר: 'לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה' (ויקרא יט, לה)<sup>42</sup>. "וכן במדת הקרקע: אם הטעה את חברו במשיחת [= במדידת] הקרקע – עובר בלא תעשה, שנאמר: 'לא תעשו עול במשפט במדה' (ויקרא יט, לה)<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> וראה ספרא לויקרא יט, לה: "לא תעשו עול במשפט" – אם לדין, כבר הדין אמור. אם כן למה נאמר 'לא תעשו עול במשפט במדה', מלמד, שהמודד נקרא דיין. שאם שיקר במידה נקרא עוול שנאוי ומשוקץ חרם ותועבה. וגורם לחמשה דברים: מטמא את הארץ ומחלל את השם ומסלק השכינה ומפיל ישראל בחרב ומגלה אותם מארצם". וכן ראה מדרש רות רבה, פרשה א, ב.

<sup>41</sup> רמב"ם, הל' גניבה, פרק ז, א. וראה שו"ע חו"מ, סי' רלא, א.

<sup>42</sup> במקום שהשוקל מודיע שהוא שוקל במשקל חסר, והלה מוחל – האם יש איסור בדבר? ראה תוספתא בבא בתרא, פרק ה, ח (ע"פ מהדור' צוקרמאנדל, וכן להלן ע"פ מהדור' זו): "היה מוכר לחבירו לגין וחצי לגין רביעיות ושמיניות, כשהוא בא עמו לחשבון לא יאמר לו מלא לי את המידה, מחל לי את הקורטוב הזה, שאין אמנת המידות תלויה אלא בכריות, והחל המקום שמו עליהם". וב"מגן אברהם" לתוספתא, שם: "משמע לכאורה, דאפילו מוחל לו – אסור להוחיר או לחסר המדה, ואפשר הטעם דירמה אח"כ אחרים שיאמרו שמנהג המקום הוא לפחות או להותיר". וכן ראה "חסדי דוד" לתוספתא, שם: "ואפילו מוחל לו עובר על הלאו, כי התורה הקפידה על 'מאזני צדק יהיה לכם' ואסור להשהות בכיחו מדה חסרה גם אם לא ימדוד בה...".

ובכסף הקדשים, לר"א מבוטשאטש, לחו"מ סי' רלא, סעיף ג, מסתפק בדבר: "בפרשת כי תצא [דברים כה, טז] ג"כ כתיב גבי מדות שקר 'כל עושה עול', ומשמע שהאיסור מהתורה רק מצד עוולה, מה שאין כן בשמודיע ואין עול י"ל דקיל [= שהוא קל] היטב. ומכל מקום מדרכנו יש חשש כמו בעכ"ט... אך כמו שהוחר שם בחתימי כן י"ל שמוחר על ידי שעושה סימן להכיר בין המידות...".

<sup>43</sup> רמב"ם שם, הל' ט. וראה שו"ע שם, סעיף טו.

## הגנת הצרכן

2. השהיית מידות ומשקלות חסרים  
יתר על כן, אסור לאדם להשהות מידה חסרה בביתו, אף אם אינו משתמש בה<sup>44</sup>: "כל מי שמשנה בביתו<sup>45</sup> או בחנותו מידה החסרה או משקל חסר – עובר בלא תעשה, שנאמר: 'לא יהיה לך בכיסך וגו' (דברים כה, יג)".

3. קביעת תקן למידות ולמשקלות  
אף אין לקבוע תקן במידות ומשקלות אלא באופן שיהא הכולל ניכר בין מידה אחת לחברתה, שאפשר יהיה לעמוד בנקל על ההבדלים שביניהם<sup>46</sup>. וזה לשון ערוך השולחן<sup>47</sup>: "אמרו חז"ל שצריכין לעשות המידות באופן שיכירו אותם בטביעות עין שלא יטעו בהן להחליפן, ושיערו חז"ל כיצד עושין מידות מסאה וחצי סאה, שיש הפרש רב ביניהם, ולא יחליפנו זה בזה".

4. חומרת האיסור  
ולעניין עונשן של מידות<sup>48</sup>: "קשה עונשן של מידות יותר מעונשן של עדיות, שזה בינו לבין המקום, וזה בינו לבין חבירו<sup>49</sup> וכל הכופר במצות מידות ככופר ביציאת מצרים שהיא תחילת הצווים<sup>50</sup>; וכל המקבל עליו מצות מידות – הרי זה מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הצווים"<sup>51</sup>.

<sup>44</sup> רמב"ם שם, הל' ג; וראה שו"ע שם, סעיף ג. ומקור ההלכה בכבא בתרא פט ע"ב, בשם רב, והשווה כתובות יט ע"ב, בשם רב, שאסור לאדם להשהות שטר פרוע ושטר אמנה בתוך ביתו.

<sup>45</sup> אמנם לעניין משקל ביתי, ראה "כסף הקדשים", על חו"מ, סי' רלא, סעיף ג: "יש לומר דלא שייך כן רק במה שעשוי למדוד בו בשום פעם דרך מקח וממכר, מה שאין כן כשמתזיק בביתו מה שעומד בו לידע אם קנה אכסרה [= באומד] ביקר או בזול והמדה היא רק בקירוב, כיון שבשום פעם בעולם לא ימדוד בזה דרך משא ומתן בינו לזולתו קודם מכירתו י"ל שהרי זה ככל כלים שבבית שהם בקירוב קצת למדה הן לפחות הן יתר, ולכ"ע לא שייך בזה איסור שהיה בביתו כיון שאינו עשוי לסגנון מדידה בדרך מו"מ רק לשער תכשיליו כמה יהיו לפי רבוי בני ביתו".

<sup>46</sup> ראה רמב"ם שם, פרק ז, ז; שו"ע חו"מ, סי' רלא, ד, ט. וכן ראה סי' רכו, יח.

<sup>47</sup> ערוך השולחן, חו"מ סי' רלא, סעיף ד. וכן ראה שם, סעיף ט.

<sup>48</sup> רמב"ם שם, הל' יב; וראה שו"ע שם, סעיף יט. וראה במבוא.

<sup>49</sup> אבל ראה המובא למעלה, הערות 7, 8.

<sup>50</sup> כלומר, כופר ביציאת מצרים שבתחילת עשרת הדברות (שמות כ, ב).

<sup>51</sup> וראה להלן, פרק חמישי, בעניין פיקוח על מידות ומשקלות; ושם בסעיף 3, בעניין סמכותם של בני העיר "להתנות על המידות"; ובפרק שביעי – על ענישה. והשווה הוראת פקודת המשקלות והמידות, מס' 2 לשנת 1947 (ע"ר מס' 1563 מיום 15.3.47), וכן ראה סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המונה במיוחד את "המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס" בין העניינים המהותיים בעיסקה, שאסור לעוסק לעשות דברים שיש בהם משום הטעיית הצרכן.



הגנת הצרכן

פרק שלישי

## גניבת דעת ורמאות

### 1. האיסור וגדרו

ההלכה העברית דואה בחומרה רבה גניבת דעת ורמאות במקח וממכר. בתוספתא שנינו<sup>52</sup>: "שבעה גנבים הם. הראשון שבכולם – גונב דעת הבריות". וזה לשון הרמב"ם<sup>53</sup>: "אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם...; היה יודע שיש בממכרו מום – יודיעו ללוקח"<sup>54</sup>. ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור<sup>55,56</sup>. איסור גניבת דעת ורמאות הוא אף כשאין במקח אונאת ממון<sup>57,58</sup>.

<sup>52</sup> תוספתא כבא קמא, פרק ז, ח; וראה תוספתא ראשונים, לר"ש ליברמן, שם. ובתוספתא שם: "ולא עוד אלא שמעלין עליו שאילו היה יכול לגנוב דעת העליונה היה גונב". וב"מנורת המאור" לר"י אבוהב (מהדו' פריס חורב – קצנלנבוגן), עמ' 116: "ומעניש יותר על גניבת דעת מעל גניבת ממון, שזה בגופו זה בממונו".

<sup>53</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יח, א. וכן ראה שו"ע תו"מ, סי' רכח, ו.

<sup>54</sup> והשווה סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, לפיו "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל... – העלול להטעות צרכן, בכל עניין מהותי בעסקה". וכן סעיף 4 לחוק: "עוסק חייב לגלות לצרכן – (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס".

<sup>55</sup> בדבר מקור האיסור נחלקו הדעות. יש סבורים, שמקור האיסור הוא בתורה (ראה חי' הריטב"א על חולין צד ע"א; ספר יראים, סי' רנה [סי' קכד ב"יראים" השלם]; "קריית ספר" על הרמב"ם, הל' מכירה, פרק יח). ויש סבורים, שהאיסור מדרבנן הוא (ראה סמ"ק, סי' רסב; וראה שו"ע הרב מאלדי, הלכות אונאה וגניבת דעת, סעיף יב).

דעת הריטב"א שם, בשם בעלי התוספות, שבגניבת דעת עובר על "לא תגנובו" (ויקרא יט, יא); וכן בספר יראים שם. וראה חידושי הרש"ל על טור חו"מ, סי' רכו, לענין הדברים שנתמעטו מאונאה: "ונראה, אף דממעטין מדין אונאה, מ"מ עובר א"לא תוננו", דלא גרע מאונאת דברים או גונב דעת הבריות, אם לא שהוא עצמו לא ידע"; כלומר לדעת הרש"ל עובר על האיסור "לא תוננו איש את עמיתו ויראת מאלוקיך" (שם כה, יז), שנתפרש באונאת דברים (והובאו דבריו בסמ"ע על חו"מ, סי' רכו, ס"ק נא).

וראה ספר חסידים, סי' תתקלא כהוצ' מק"נ: "ולמה אסור לגנוב דעת הבריות, לפי שכחוב (תהלים טו, ב): 'ודובר אמת בלבבך'. וראה במסכת מכות כד ע"א, שם נאמר על פסוק זה: 'ודובר אמת בלבבך' – כגון רב ספרא'. ומפרש רש"י, שם, ד"ה רב ספרא: 'בשאלתו דרב אחא (שאילתא לו), והכי הוה עובדא: דרב ספרא היה לו חפץ אחד למכור, ובא אדם אחד לפניו כשעה שהיה קורא קריאת שמע, ואמר לו תן לי החפץ בכך וכך דמים, ולא ענהו מפני שהיה קורא קריאת שמע. כסכוד זה, שלא היה רוצה ליתנו בדמים הללו, והוסיף אמר תנהו לי בכך יותר. לאחר שסיים קריאת שמע, אמר לו, סול החפץ בדמים שאמרת בראשונה, שבאותן דמים היה דעתי ליתנם לך'".

וראה בית חדש על טור חו"מ, סי' רכח, ו, בסופו.

לענין אונאה, ראה טור חו"מ, ראש סי' רכו: "אסור לאדם להונות... ואין לוקין עליו, לפי שבכלל לאו ד'לא תגזול' הוא וניתן להשבון..." (וכראש סי' רלא, לענין מידות ומשקלות: "...מלבד מה שגזול את חבירו"). אולם ראה סמ"ע על חו"מ, סי' רלא, ס"ק א; וראה פרישה לטור סי' רכח, ה; מסה שמעון, חו"מ, הגהות הסור סי' רכו, אות א. וראה ספר חוקת משפס, קונטרס אחרון, אות ב.

<sup>56</sup> וראה התעוררות תשובה לר' שמעון סופר, חלק א, סימן קיח, שדן בשאלה אם כ"נח מצווה על גניבת דעת,

## הגנת הצרכן

### 2. דרכי גניבת דעת

כמה וכמה איסורים נקבעו בדרכי מקח וממכר על יסוד הכלל שאין לרמות ולגנוב דעת הבריות:

א. יפוי מצרך

אין לייפות מצרך באופן המטעה את הלקוח, שיחשוב שהמצרך טוב מכפי שהוא באמת<sup>59</sup>: "אין מפרכסין... את הבהמה ולא את הכלים הישנים כדי שיראו חדשים"<sup>60,61</sup>. אבל מפרכסין החדשים כגון שישוף ויגהץ ויפיה כל צרכיו"<sup>62</sup>.

והוא מבקש ללמוד מקל'וחומר: כיוון שאסור לגנוב ממונו, כל-שכן דעתו, "והגם שק"ו משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת נתנה רק לישראל ולא לבני נח, מכל מקום מסתברא שכן הוא: וצריך עיון".

<sup>57</sup> ראה שו"ת הריב"ש, סי' תג: לבוש עיר שושן, סי' רכת, סעיף ו: סמ"ע על שו"ע חו"מ, סי' רכת, ס"ק ז: ב"ח על טור חו"מ, סי' רכת, ז: "דברי תמודות" על פסקי הרא"ש, תולין פרק ז, אות פ: "כנסת הגדולה" על חו"מ, סי' רכת, הגהות הטור, כא: שולחן ערוך הרב מלאדי, הלכות אונאה וגניבת דעת, סעיף יב: ערוך השולחן חו"מ, סי' רכת, ג.

וראה קהלות יעקב (לר"י קניבסקי), על יבמות, סי' לח, בעניין חשש אונאה בשידוכין, ש"כ לה"ג [= כי האי גוונא] שבדיעבד לא ירצה לוותר על הקנין, אע"פ שיש בו מום זה, לא תשיב גונב דעת כמה שלא סיפר כל מומין".

<sup>58</sup> וראה רמב"ם, הל' דעות, פרק ב, ו (מובא להלן בהע' 70). ועיין "יד המלך" על הרמב"ם שם, שדעת הרמב"ם ורש"י (שלא כדעת הטור והשולחן ערוך) הוא, שאיסור גניבת דעת אינו אלא כ"שלא יתודע לחבירו אמיתת הענין איך הוא ויהיה ערמימותו נשאר מוחלט בדעת חבירו, אבל היכי שיתודע ויתגלה שקרו לחבירו אין בזה משום גניבת דעת כלל".

"וראה שערי תשובה" לרבינו יונה גירונדי, שער ג, סי' קפד. ובפירוש "זה השער", על שערי תשובה, שם, כתב, שמדברי רבינו יונה (וכך היא גם שיטתם של רש"י והרמב"ם), האיסור הוא דווקא אם אמר לו איוו מלה, אבל בלא דיבר עמו כלל – הוא הטעה את עצמו. ואילו לדעת התוספות, הרא"ש והשולחן ערוך, גם באופן השני אסור.

<sup>59</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יח, ב: וראה שו"ע חו"מ, סי' רכת, ט.

<sup>60</sup> ושם בשו"ע: "ואין שורין הבשר במים כדי שיראה לבן ושמן". ועל כך כותב הסמ"ע, ס"ק טז: "והיינו דוקא במקום שאין המנהג בן, אבל אם המנהג של הקצבים לשרותו כדי שיראה לבן – מותר, דאין מאנה בו, דהרי הכל יודעין דדרך הקצבים לשרותו". ומוסיף בשו"ע הרב מלאדי שם, סעיף יט: "ושומר נפשו ירחק מזה, כי אעפ"כ יש לתוש, שיסבור הקונה שהוא שמן באמת, שהרי יש הרבה שמנים בעולם ובשביל כך עושים כן כל הקצבים".

<sup>61</sup> והשווה סעיף 6 להצעת תוק הליכות המסחר, התשל"ב-1972: "עיצוב מראהו של מצרך או אריזתו, או שיווי צורה חיצונית לעסק, באופן שיש בהם כדי להטעות, במישרין או בעקיפין, לעניין פרט שבתיאור מסחרי – יידאו בתיאור כוזב". וראה סעיף 6(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981: "היתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראת סעיף 2".

<sup>62</sup> "וכן ליפותם בשאר מיני יפוי, אפילו אם מתעלים כדמים יותר מן השבח שמשביח, הואיל ואין כאן טעות ואונאה, שהמוסיף דמים בשביל יופיין מוחל הוא מדעתו" (שו"ע הרב מלאדי שם, סעיף יח).

## גניבת דעת ורמאות

מותר לברור את הפסולת מתוך התבואה כדי לייפותה; ברם, אין לברור מלמעלה ולהניח את הפסולת מלמטה.<sup>63</sup>

ב. עירוב סוגים

אין לערב סוג טוב בסוג רע ולמכור הכול בתור סוג טוב. אמנם במקום שהדבר ניכר שזוהי תערובת – מותר לערב, משום שאין בכך משום גניבת דעת.<sup>64</sup> "ואם היה טעמו ניכר [שהיין מעורב במין יין אחר] – מותר לערב בכל מקום, שכל דבר הניכר טעמו מרגיש הלוקח, ולפיכך מותר לערב אותו".

ג. תיאור כוזב

אסור לייחס למצרך תכונה שאין לו.<sup>65</sup> "ואין מוכרין בשר נבלה לנכרי בכלל שחוטה, אע"פ שהנבלה אצלו כשחוטה".<sup>66</sup>

ד. העלמת הסכנה לבריאות ע"י תיאור כוזב

אין למכור מצרך שיש בו סכנה לבריאות בהעלמת תכונה זו על ידי תיאור כוזב.<sup>67</sup> "לא ימכור אדם לחבירו סנדל של [בהמה] מתה בכלל של חיה שחוטה מפני שני דברים: אחד מפני שמטעהו, ואחד מפני הסכנה". ומפרש רש"י<sup>68</sup>: "סנדל של עור בהמה שמתה מאליה אין עורה חזק כשל בהמה שחוטה". ואת הסכנה מפרש רש"י<sup>69</sup>: "שמא מחמת נשיכת נחש מתה והארס נבלע בעור".<sup>70,71</sup>

<sup>63</sup> ראה רמב"ם, הל' מבירה, פרק יח, ד: "מותר לבור את הגריסין אבל לא על פי המגורה, שאינו אלא כגונב את העין וידמה שהכל ברור". וראה שו"ע חר"מ, סי' רבח, יו.

<sup>64</sup> רמב"ם שם, הל' ה: וראה שו"ע שם, סעיף יא; אמנם ראה שו"ע שם, סעיף יד, לעניין עירוב מים ביין: "במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחילה – מותר לערב בו לעולם; אבל אם אין הכל טועמים – לא". כלומר, אף על פי שהטעם ניכר, אסור לערב אם אין נוהגים לטעום; וראה "אלפי ישראל" (לר' ישראל מתתיהו אויערבאך), מהדורה נתייגא, על שו"ע חר"מ שם, סעיף יא, וכן "שובה ישראל" (לר' ישראל כהן בישקוביץ), קונטרס בת עין, סימן ז (עמ' פב).

<sup>65</sup> רמב"ם שם, הל' ג: וראה שו"ע שם, סעיף ו.

<sup>66</sup> והשווה סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המובא למעלה בהע' 2.

<sup>67</sup> תולין צד ע"א.

<sup>68</sup> רש"י לחולין שם, ד"ה סנדל.

<sup>69</sup> רש"י לחולין שם, ד"ה הסכנה.

<sup>70</sup> וראה רמב"ם הל' דעות, פרק ב, ו: "ואסור לגנוב דעת הבריות, ואפילו דעת הנכרי, כיצד? לא ימכור לנכרי בשר נבילה במקום בשר שחוטה, ולא מנעל של מתה במקום מנעל של שחוטה... ואפילו מלה אחת של פיתוי ושל גניבת דעת אסור, אלא שפת אמת ורוח נכון ולב טהור מכל עמל והוות". וראה שו"ע חר"מ שם, סעיף ח.

<sup>71</sup> וראה שו"ת "אמרי שפר" (לר' אליהו קלצקין), סי' סג, שאוסר על הקצבים להקדים ולשחוט לראש השנה, משום החשש לבריאות מבשר לא טרי מחמת מחלה שפשטה באותו מקום, והוא מסיים: "ויש למחות ביד הטבחים החשודים למען אהבת בצעם לדוש בעקביהם חוקי שמירת הבריאות והגנה ממחלה, ומצוה לפרסם שימלאו פקודת הרופאים להיזהר בנקיות וטהרה, ושלא לשתות מים בלתי-מבושלים ולהיזנר מאכילת פירות חיים, ושלא לצאת החוצה אליבא ריקנא".

## הגנת הצרכן

ה. שינוי בציון מקור  
אף שינוי בציון מקור הייצור<sup>72</sup> עשוי להיכלל בגניבת דעת<sup>73</sup>: "ושתי מיני אונאות יש, האחת אונאה בגוף הסחורה עצמה, שמוכר אותה בחזקת סחורה טובה ממקום פלוני, ובאמת היא סחורה ממקום אחר"<sup>74</sup>.

## פרק רביעי

### הפקעת שערים: אגירת מצרכים, הימנעות ממכירה וגרימת בהלה

#### 1. אגירת מצרכים חיוניים

##### א. האיסור

במגמה למנוע האמרת מחירם של מצרכים חיוניים נאסרה אגירתם של מצרכים אלה<sup>75</sup>:  
"אין אוצרין<sup>76</sup> פירות דברים שיש בהן חיי נפש, כגון יינות שמנין וסלתות; אבל תבלין כמון ופלפלין – מותר".  
הפסוקים בעמוס ח, ד-ז, נתפרשו אף הם באוצרי פירות<sup>77</sup>.

##### ב. אגירת תוצרת עצמית

אמנם לא נאסרה האגירה אלא "בלוקח מן השוק, אבל במכניס משלו – מותר"<sup>78</sup>. וכך פוסק הדמב"ם להלכה<sup>79</sup>: "אין אוצרין פירות שיש בהם חיי נפש בארץ ישראל<sup>80</sup>, וכן בכל מקום

<sup>72</sup> סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, קובע כי לא יעשה עוסק דבר העלול להטעות צרכן, בכל עניין מהותי בעסקה, ובין הנושאים המהותיים בעסקה מציין החוק במיוחד, בס"ק (6)-(8), את זהות היצרן או נותן השירות, השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות, ומקום הייצור של הנכס.

<sup>73</sup> ערוך השולחן חו"מ, סי' רכז, א.

<sup>74</sup> ולהלן בדבריו: "או שמקולקלת קצת ואין ניכר להקונה, או שמוכרה בחזקת חדשה והיא ישנה, והרבה פרטים ממין זה יתבאר בסימן רבח... ובאונאה בזה יש איטור אף שאינו מאנהו במקח, וכל-שכן כשיש גם אונאה בהמקח".

<sup>75</sup> בכא בתרא צ"ב.

<sup>76</sup> ראה דקדוקי סופרים לכבא בתרא שם, וכשאלתות דרב אחאי גאון, שאילתא לב, על גירסא: עוצרי: וראה להלן, סעיף 2.

<sup>77</sup> ראה במכרוא.

<sup>78</sup> בכא בתרא, שם.

<sup>79</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, ה, ז; וראה שו"ע חו"מ, סי' רלא, כד.

<sup>80</sup> כן היא הגירסא בתוספתא עבודה זרה, פרק ד (ה), א, בכא בתרא שם כ"י המכורג, רי"ף ר"ד רמה" לכבא בתרא שם, וכנראה, אף לפני ה"מגיד משנה" על הרמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, ב.

### הפקעת שערים: אגירת מצרכים, הימנעות ממכירה וגרימת כהלת

שרובו ישראל, שהרי מגיע מדבר זה צער לישראל<sup>81</sup>. כמה דברים אמורים? בלוקת מן השוק; אבל המכניס משלו מותר לעשות לו קבו אוצר<sup>82</sup>; ... כמה דברים אמורים? בפירות שיש בהם חיי נפש; אבל התבלין כגון כמון ופלפלין – מותר לאצור אותם בארץ ישראל ולהוציא אותם ממקום למקום כשאר העיקרין<sup>83</sup>.

ג. אגירה לצריכה עצמית  
"לפרנסת ביתו יכול אדם לקנות אם אין לו משדותיו"<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> הטעם הוא להחלת הדין גם בחוץ לארץ במקום שרובו ישראל.  
<sup>82</sup> הרמב"ם נקט לשון הגמרא, שם: "עושה אדם את קבו אוצר". ומפרש הרשב"ם: "מה שמלקס משדותיו, ולישנא מעליא נקט, כלומר: אותו מעט שנתן לו הקב"ה; ואין איסור אלא שלא יקח מן השוק ע"מ לאצור, ומיהו לפרנסת ביתו יכול לקנות אם אין לו משדותיו". ובספר המקח והממכר, שער ס: "אבל כונס משלו אפילו לעשר שנים מותר". ב"בבית הבחירה" על כבא בתרא שם, ד"ה אסור לאדם: "אבל מה שאוסף משלו רשאי לעשות ממנו אוצר עד כמה שירצה שאין כאן הפקעת שער". משמע, שאם מייקר על ידי כך את השער – אסור. בהערה א לבית הבחירה שם לא דק בדברי ה"מגיד משנה" על הרמב"ם, שם.

<sup>83</sup> יש להעיר באן על ההלכה האוסרת לייצא מצרכים חיוניים מארץ ישראל: "אין מוציאין פירות מארץ ישראל דברים שיש בהן חיי נפש, כגון יינות שמנים וסלתות; ו' יהודה בן בתירא מתיר ביין, מפני שממעט את התפילה. וכשם שאין מוציאין מארץ לחר"ל, כך אין מוציאין מארץ ישראל לסוריא. ורבי מתיר מהפרכיא להפרכיא" (כבא בתרא, שם; וכן ראה רמב"ם שם, הלכה ח: שו"ע שם, סעיף כו). מקורה של הלכה זו בתוספתא עבודה זרה, פרק ד (ה), ב: "אין מוציאין (מסוריא) [לסוריא] דברים שיש בהם חיי נפש, כגון יינות שמנים וסלתות, ור' אומר: אומר אני שמוציאין יין לסוריא מפני שממעט את התפילה. כשם שאין מוציאין לסוריא, כך אין מוציאין מהפרכיא להפרכיא. ור' יהודה מתיר מהפרכיא להפרכיא". וראה ג' אלון, תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, כרך א, עמ' 99: "הדבר שאתה מוצא אצל החוקרים... שלא היו מוציאים שמן מארץ ישראל מפני שלא הספיק ליצוא, אינו נכון. האסמכתא על הברייתא בתוספתא ע"ז... [ראה למעלה] אינה מבוססת. נראה, שהמסורת מדברת בשנים של דוחק; ושמה נשנתה בסמוך למלחמת בר-בוכבא, שגרמה לחורבן כלכלי תמור בארץ ישראל, ביהודה ואף בגליל. ראה דברי רבי שמעון בן יקים בירושלמי פאה פרק ז [הלכה א], כ ע"א...". (וכן ראה ג' אלון שם, עמ' 88, בדבר "מהפרכיא להפרכיא").

האם האיסור לייצא חל גם בחו"ל במקום שרובו ישראל? ראה סמ"ע על שו"ע שם, ס"ק מד, שאינו מכריע בשאלה. ובשר"ת מהרש"ך, חלק ב, סי' בז (דף יז, טור ג) סבור, שאין האיסור חל בחו"ל אף במקום שרובו ישראל. ושם (בדף יז, טור ב) – שבח"ל אין לאסור לייצא מאיפרכיה לאיפרכיה, שלא נאסר דבר זה אלא בארץ ישראל.

וראה "התעוררות תשובה" לרבי שמעון סופר, רבה של ערלוי, חלק ב, סי' כב: "אם מותר ליסד נחילי דבורים הרבה בא"י כדי להרבות דבש על מנת למכרו בחוצה לארץ משום פרנסת ארץ ישראל". וכן בחלק ג, סי' מ, בדבר "מי שדר בחו"ל ויש לו שדה בא"י, אם פירותיו שלו, אם מותר להוציאן לכל הפחות מה שצריך לצרכו".  
<sup>84</sup> לשון הרשב"ם לכבא בתרא צ ע"ב, ד"ה את קבו; וראה ערוך השולחן חו"מ, סי' רלא, סעיף כד: "העמק שאלה" על שאלתות דרב אחאי, שאילתא לב, שם, אות ז. אמנם בשו"ע של הרב מלאדי, הלכות מדות ומשקלות והפקעת שערים, סעיף יח, אינו מתיר לפרנסת ביתו אלא לשנה אחת (ועיין שם בקונטרס אחרון, אות ב).

## הגנת הצרכן

### ד. שנת בצורת

בשנת בצורת<sup>85</sup> נאסרה אגירה אף משלו, ולא הותרה אלא לצורכי ביתו. וכך מובא במסכת בבא בתרא<sup>86</sup>: "כשני בצורת אפילו קב חרובין לא יאצור מפני שמכניס מארה בשערים". וזה לשון הטור<sup>87</sup>: "אבל כל אדם רשאי לאצור הגדל בשלו, ובשנת בצורת אין לאצור כלל יותר מכדי פרנסת ביתו"<sup>88,89</sup>.

### ה. אגירה לצורך מכירה בשער הזול

במסכת בבא בתרא, אחר דברי הברייטא בתומרת העבירה שבאצירת פירות<sup>90</sup>, מובא<sup>91</sup>: "אמר ר' יוחנן, כגון: שבת יוצר פירות". לאחר מכן מסופר על האמורא שמואל<sup>92</sup>, שנהג לאגור כדי למכור בשעת היוקר כשער הזול. ברם, הגמרא אומרת, שאביו של שמואל היה מוכר הכול בשעת הזול כשער הזול, ושטובה היא דרכו של האב מדרכו של הבן, משום ששער שהזול נשאר זול, ואילו אם התייקר, בעקבות האגירה, רק בקושי חוזר להיות זול<sup>93</sup>.

הרשב"ם מפרש ששמואל היה אוגר את פירות שדותיו, "ומיהו"<sup>94</sup> מן השוק לא היה מאצר בשעת הגורן דמכל מקום מוקיר השער קצת ויצא שכרו בהפסדו; כן נראה בעיני, ומיהו איסור ממש ליכא".

ואמנם בהסברת דבריו של ר' יוחנן, "כגון שבת יוצר פירות", אומר הרשב"ם<sup>95</sup>: "כדי

<sup>85</sup> השווה סעיף 2 לחוק הפיקוח, לפיו כל החוק לא יחול אלא "בתקופה שקיים במדינה מצב של חירום". וראה להלן, הע' 89.

<sup>86</sup> בבא בתרא צ ע"ב.

<sup>87</sup> טור חו"מ, סי' רלא, כט.

<sup>88</sup> ובשולחן ערוך שם, סעיף כד: "ובשנת בצורת לא יאצר יותר מכדי פרנסת ביתו לשנה". ומפירושו הרשב"ם לבבא בתרא צ ע"ב, ד"ה ולא יכניס משלו, ההיתר הוא לשיר משלו לשנה.

וראה "העמק שאלה" שם, אות ד, שמהקשר דברי השולחן ערוך, משמע, שהאיסור בשנת בצורת אינו אלא בדברים שיש בהם חיי נפש, ואילו דעת השאילתות היא, כי כל דבר אסור, וכי כך נוטה אף דעת הרמב"ם.

<sup>89</sup> והשווה סעיף 24 (א) לחוק הפיקוח: "לא יימכר מצרך בר-פיקוח... (5) בידי צרכן לכל אדם אחר, להוציא מצרך בר-פיקוח, שנרכש בכמות סבירה ובמשך תקופה סבירה לצרכי הצרכן או בני ביתו והנמכר לצרכים סבירים של הקונה או בני ביתו...".

<sup>90</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 4.

<sup>91</sup> בבא בתרא צ ע"ב.

<sup>92</sup> השווה להלן פרק תמישי, סעיף 4, הלכתו של שמואל בעניין הגבלת רווחים, וכן הצעדים שנקט שמואל כנגד מוכרי קדירות ומוכרי הדסים. ובעניין ההלכה שאין מעמידים ממונים לשערים (בבא בתרא פט ע"א, ראה להלן), השווה ירושלמי בבא בתרא, פרק ה, הלכה ה, טו ע"א, המעשה המובא שם על רב. וכן ראה חולין צד ע"א, בשם שמואל, שאסור לגנוב דעת הבריות (ראה למעלה, פרק שלישי).

<sup>93</sup> "אבוה דשמואל מזבין להו (לפירי) [לפיריה (ראה דקדוקי סופרים)] בתרעא חרפא חרפא חרפא. שמואל בריה משהי (לפירי) [לפיריה] ומזבין להו בתרעא אפלא חרפא חרפא. שלחו מתם טבא דאכא מדברא. מ"ט תרעא דרווח רווח".

<sup>94</sup> רשב"ם לבבא בתרא שם, ד"ה שמואל; וראה הגירסא "לפיריה" למעלה, בהע' 93.

<sup>95</sup> רשב"ם שם, ד"ה כגון שבת.

### הגנת הצרכן

שמואל... המשתכר אל ישתכר יותר משתות" (תרגום): שאסור להם לבית ישראל לאצור פירות... אלא כשאתה מוצא רווח שישית הוא צריך למוכרו, שאמר שמואל: "המשתכר אל ישתכר יותר משישית". כלומר, חובת המכירה חלה רק בשעה שאפשר להרוויח במכירה בשיעור הרווח המותר<sup>105</sup>.

3. גרימת בהלה

"ולא<sup>106</sup> יהא מפחיד בני אדם באמרו: תבואה מועטת בעולם".

### פרק חמישי

#### פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים"

##### 1. פיקוח על המחירים

אנו מוצאים בתלמוד דעות שונות בשאלה אם להטיל פיקוח על המחירים<sup>107</sup>. אמנם ההלכה שבברייתא קובעת ש"מעמידים אגרדמין [= ממונים]<sup>108</sup> למדות, ואין מעמידים אגרדמין לשערים"<sup>109</sup>, אבל לאחד מכן אנו שומעים דעה הסבורה, ש"מעמידים אגרדמין בין למדות בין לשערים מפני הרמאין". אף שימשה שאלה זו נושא לחילוקי דעות בין ראש הגולה לחכמים. בתלמוד הבבלי מסופר, שראש הגולה היה ממנה ממונים על השערים<sup>110</sup>: "דבי נשיאה [= הנשיא, ראש הגולה בבבל]<sup>111</sup> אוקימו אגרדמין בין למדות בין לשערים". ובתלמוד הירושלמי<sup>112</sup> מסופר על

<sup>105</sup> השווה סעיף 22 לחוק הפיקוח: "לא יסרב אדם סירוב בלתי־סביר למכור מצרך בר־פיקוח הנמצא במלאי שלו במחיר שהוצג כאמור בסעיף 21", וכן סעיף 3 להצעת חוק הליכות המסחר, התשל"ב-1972: "ואלה מעשים הסותרים את מידות המסחר ההוגן: ... (6) סירוב לא־סביר של בעל עסק לספק ללקוח מצרך שבמלאי שלו או שירות שבעיסוקו או התניית תנאים לא־סבירים לסיפוקם".

<sup>106</sup> ספר המקח והממכר, שם.

<sup>107</sup> ראה כבא בתרא פט ע"א.

<sup>108</sup> על אגרדמין ועל "חשבון", ראה S. Lieberman, "Roman Legal Institutions in Early Rabbinics and in the Acta Martyrum", J.Q.R. vol. 35 (1944-45), pp. 37, 52; ד' שפרבר, לגלגולו של "חשבון", תרכ"ז, כרך לט (תשל"ל), עמ' 96; ח"ז דימיטרובסקי, הערות לגלגולו של חשבון, תרכ"ז, שם, עמ' 317 (בשם פרופ' ש' ליברמן).

<sup>109</sup> וכך מצויה עדות על המנהג בירושלים, בחוספתא כבא מציעא, פרק ו, יד: "איגראנאמין היה בירושלם, ולא היו ממונים על השערים אלא על המידות בלבד".

<sup>110</sup> כבא בתרא, שם.

<sup>111</sup> ראה מ' בר, ראשות הגולה בבבל בימי המשנה והתלמוד, עמ' 6 ואילך, בעניין קריאת ראש הגולה בשם "נשיאה".

<sup>112</sup> ירושלמי כבא בתרא, פרק ה, הלכה ה: טו ע"א.

הפקעת שערים: אגירת מצרכים, הימנעות ממכירה וגרימת בהלה

למכוד לעניים ביוקר, אבל כגון דאצר פירי בשעת הזול ומוכרן בזול לעניים בשעת היוקר כדלקמן, אע"פ שגורם יוקר השער – מותר".

וכן מסכם רבי מנחם המאירי סוגיה זו<sup>96</sup>: "ומכל מקום אם כוונתו כדי להרויח בהם את השער, ר"ל שהוא אוצרם לכונה שבשעה שיתייקרו יהא מוכרם הוא כשער הזול כדי שיראו ממנו וילמודו – מותר. ומכל מקום טוב מזה ומזה להתחיל במכירתם תכף [ל]מקחו והוא הנקרא 'תרעא חרפא', שכל שמתחילין למכור אף השער הוחל להיותו יוצא בזול לרוב המוכרים וכיון דרווח רווח. דברים אלו אינן אלא בלוקח מן השוק, אבל מה שאוסף משלו רשאי לעשות ממנו אוצר עד כמה שידצה שאין כאן הפקעת שער".

אמנם הסייג, שלפיו אין האיסור חל אלא באוצר כדי למכור ביוקר, לא הובא להלכה ברמב"ם ובשולחן ערוך<sup>97</sup>. הנצי"ב מוולוז'ין<sup>98</sup> מסביר זאת בכך, שאמנם המקראות בעמוס אמורים ב"איסור היותר חמור לפי גודל העונש שמיעד עליו", אולם אסור לאצור פירות כלל, "כיון דגורם היזק לעניים"<sup>99</sup>.

2. הימנעות ממכירה

"אסור<sup>100</sup> לתגר למנוע עצמו ולהתאחר מלמכור<sup>101</sup> מה שיש אצלו<sup>102</sup> מפני פחד הפקעת שערים, וכן לא יאחר עצמו מן השווקים"<sup>103</sup>.

סייג לאיסור הימנעות ממכירה, משתמע משאילתות דרב אחאי גאון<sup>104</sup>: "דאסור להון לדבית ישראל למיעצר פירי... אלא כי משכחת רווחא דנקא – מתבעי ליה לזבוניה, דאמר

<sup>96</sup> בית הבחירה לבבא בתרא שם, ד"ה אסור לאדם.

<sup>97</sup> אמנם בשולחן ערוך של הרב מלאדי, הלכות מידות ומשקלות והפקעת שערים, סעיף יח: "אסור לקנות... כדי לחזור ולמכרם בעת היוקר".

<sup>98</sup> "העמק שאלה" שם, אות ג.

<sup>99</sup> השו"ת סעיף 7 לחוק הפיקוח, המסמך את השר להורות על "רכישתם של מצרכים בני פיקוח, אם הוא סבור כי הדבר דרוש למנוע אגירתם וכו'".

<sup>100</sup> ספר המקח והממכר, לרב האי גאון, שער ס.

<sup>101</sup> על כפייה למתן שירות חיוני ראה תוספתא בבא מציעא, פרק יא, כו: "מי שהיה בלן לרבים או ספר לרבים או נחתום לרבים, ואין שם אחר אלא הוא, והגיע שעת הרגל ומבקש לילך לתוך ביתו, יכולין לעכב על ידו עד שיעמוד אחר תחתיו. ואם היתנה עמהם בבית דין או שעברו עליו את הדרך הרשות בידו"; וראה מאמרו של ד' פלק, הנזכר להלן, הע' 129; וכן ראה ד' ורהפטיג, ביצוע חוזים בעין – במשפט העברי והישראלי, סיני, כרך מד (תשי"ט), עמ' קמד. ש' ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, ת"א תשכ"ט, עמ' 129-130, רואה בתוספתא הנזכרת מקור לכפייה בחוזה עבודה. ואין הדברים נראים. והשווה סעיף 12 לחוק הפיקוח.

<sup>102</sup> ראה למעלה, הע' 76. ושם פירוש "אין עוצרין", שאין להימנע מלמכור?

<sup>103</sup> האם רשאי המוכר לסרב למכור מצרך המיועד למכירה, ולומר: לזה אני רוצה למכור ולזה אין אני רוצה למכור; או שאפשר לכופ את המוכר למכור? ראה דיון בשאלה זו בשו"ת מצל מאש (לר' יעקב אלפאנדארי) [חלק ב, הנספח לשו"ת רב יוסף, לר' יוסף קצבי], סי' לט: שו"ת קול אליהו (לר' אליהו ישראל), חלק ב, סי' יס; אמר יוסף (אלקלעי), שאלוניקי תקצ"א, בקונטרס לקס יוסף, דף קה טור ד, ד"ה נסתפק; וכן ראה גנוי חיים (לר' חיים פאלאגי), מערכת מ"ם, אות כו, וראה להלן, הע' 140.

<sup>104</sup> שאילתות דרב אחאי, שאילתא לב.



פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים"

האמורא רב, שמינהו ריש גלותא לאנגרמוס, והיה מלקה על משקלות, ולא על שערים, ועל כך כלא אותו ראש הגולה<sup>113</sup>.

את הדעה, שאין ממנים אגרדימין לשערים, מסביר הרשב"ם, שאין כאן צורך להתערכ במסחר החופשי<sup>114</sup>: "ואין מעמידין אגרדימין לשערים שלא ימכרו ביוקר, סברא הוא דאינו צריך, דאם זה רוצה למכור ביוקר, אותו הצריך למעות יתן כזול, וילכו הלוקחין אצלו וימכור זה בזול על כרחו".

ואילו את הדעה המטעימה את הצורך במינוי אגרדימין לשערים "מפני הרמאין" מסביר הרשב"ם<sup>115</sup>: "מפני הרמאין – שממתינין עד שימכור אותו המוכר בזול, ואח"כ מוכרין ביוקר". והסבר אחר: "מפני הרמאין המוכרים ביוקר ואומרים, שהוסיפו במידה או שנתן חטין יפות למעלה ורעות למטה, או כל מיני רמאות"<sup>116</sup>.

להלכה נפסק, שיש לקיים פיקוח על המחירים<sup>117</sup>, וכי "כל<sup>118</sup> המפקיע שערים או שאוצר פירות בארץ או במקום שרובו ישראל – הרי זה כמלוה בריבית"<sup>119</sup>.

## 2. פיקוח על הוזלת המחירים

במשנה בבא מציעא, בין דיני אונאה וגניבת דעת, מובאת המחלוקת הבאה בדבר מכירה בפחות מן השער<sup>120</sup>: "דבי יהודה אומר: לא יחלק החנוני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שהוא מרגילן לבוא אצלו; וחכמים מתירין. ולא יפחות את השער; וחכמים אומרים: זכור לטוב"<sup>121</sup>.

להלכה נפסק כדעתם של חכמים, הן לעניין חלוקת "קליות ואגוזים" לתינוקות והן לעניין

<sup>113</sup> בעניין זה וכדבר הפיקוח על המסחר מטעם ראש הגולה, ראה בר, שם, עמ' 129 ואילך. וראה מ' אלון, המאסר במשפט העברי, ספר יובל לפינחס רוזן, ירושלים תשכ"ב, עמ' 176, הע' 5, הרואה במאסר זה מעצר אדמיניסטרטיבי, בניגוד לדעתו של ג' אלון, מחקרים בתולדות ישראל, כרך ב, עמ' 289, הע' 7.

<sup>114</sup> רשב"ם על בבא בתרא שם, ד"ה ואין מעמידין.

<sup>115</sup> רשב"ם שם, ד"ה מפני הרמאין.

<sup>116</sup> ולהלן בדבריו: "וכדאשכחן שהיו מעמידין פרהרין שהיו מכין בעלי חנויות והיו אומרים להם מכרו בזול במסכת יומא (דף ט)".

<sup>117</sup> ראה רמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, א (ראה להלן, ליר ציון הע' 187): ושו"ע חו"מ, סי' רלא, כ, שהלכה זו הוצמדה להלכה בדבר הגבלת הרווחים (ראה להלן, סעיף 4): "חייבים בית דין להעמיד ממונים על השערים שלא ירויח כל אחד מה שירצה שאין לו לאדם להרויח כדברים שיש בהם חיי נפש... אלא השתוח". וראה שו"ת גליא מסכתא, סי' ד, סוף אות ג, המטעים את ההלכה, ב"אוכל נפש שהקונה למלאות נפשו כי ירעב אין מחילתו גמורה כרצונו רק הוא קצת אנוס".

והשווה סעיף 6(א)1 לחוק הפיקוח: "שר רשאי לקבוע בצו מחיר מקסימלי למצרף בדיפיקוח", וסעי' 9-11, בענין מינוי מפקח מורשה.

<sup>118</sup> רמב"ם שם, הלכה ו; שו"ע שם, סעיף כה.

<sup>119</sup> "פירוש ועובר על זחי אחיק עמך" (ויקרא כה, לו) – סמ"ע על שו"ע, שם ס"ק מג.

<sup>120</sup> משנה בבא מציעא, פרק ד, יב.

<sup>121</sup> על דברי חכמים אומרת הגמרא, בבא מציעא ס ע"א: "מאי טעמא (נקט זכור לטוב, לשון ברכה – רש"י)? משום דקא מרווח לתרעא (ואוצרי פירות יראו שהוזלו, וימכרו בזול – רש"י)".

### הגנה הצרכן

הפתחה מן השער<sup>122</sup>: "ומותר לחנוני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות ולשפחות כדי להרגילן לבוא אצלו. ופוחת משער שבשוק כדי להרבות במקיפין ממנו, ואין בני השוק יכולין לעכב עליו ואין בזה גניבת הדעת"<sup>123</sup>.

אמנם ההלכה, שמותר להפחית מן השער, צומצמה בכמה אופנים<sup>124</sup>. בעל "ערוך השולחן" מצמצם את ההלכה למקום שהפחתת המחיר אינה פוגעת באפשרויות התחרות<sup>125</sup>: "אמנם נראה לי, דזהו רק כתבואה מפני שעל ידי זה שימכור בזול גם האחדים ימכרו בזול, ומתוך זה ימכרו בעלי האוצרות בזול (רש"י, שם)<sup>126</sup>, אבל לזלזל במכירת סחורה – איסור גמור הוא, ומתוך כך מקולקל דרך המסחר ומאבדין מעות אחרים (וראיה מבכא בתרא צא ע"א); וכן מצאתי אחד מהגדולים שכתב כן. וגם לעשות איזה הערמה שיפדה יותר משמע קצת מגמרא שאסור, ואינו מותר לעשות רק דבר שגם האחר יכול לעשות כן"<sup>127,128</sup>.

3. קביעת מחירי מינימום על ידי איגודי יצרנים ונותני שירותים ("קארטלים")

חוקיותה של קביעת מחירי מינימום, הנעשית על ידי איגודי יצרנים ונותני שירותים, נידונה אף במשפט העברי.

<sup>122</sup> רמב"ם הל' מכירה, פרק יח, ד. וכן ראה שו"ע חו"מ, סי' רכת, יח, ושו"ת לחם רב, סי' רטז.

<sup>123</sup> ראה הע' 127, בדברי הרמ"ה, מהו החשש לרמאות בהפתחה מן השער.

<sup>124</sup> ראה, למשל, שו"ת פנים מאירות, חלק א, סי' עח: ערך ש"י על חו"מ, סי' קנו סעיף ה. וראה דיון בדברי פנים מאירות, בשו"ת חבלים בנעימים, חלק ב, סימן קיג.

<sup>125</sup> ערוך השולחן, חו"מ סי' רכת, סעיף יד. וכן ראה שם, סי' קנו, סעיף יא; סי' רכז, סעיף ז, וסי' רלא סעיף ב.

<sup>126</sup> ראה למעלה, הע' 121 ורש"י שם. ברם, עיין שו"ת שאילת שלום (לרבי שלום סויבש), מהדורא קמא, סי' יג, שמוביח מדברי הגמרא ומדברי רש"י, שאין עיקר הטעם של חכמים משום "דקא מרווח לתרעא", וגם במקום שאין טעם זה מתיריים חכמים לפחות את השער. ולא נאמר הטעם הזה אלא על הברכה "זכור לטוב". אמנם אף הוא סבור, שאם ההפחתה מן השער היא באופן שכוודאי ייגרם נזק לשני, כגון שהאחד יכול להזיל משום שאין מוטלים עליו מסים, משא"כ השני – אסור להזיל את השער, משום הסגת גבול.

<sup>127</sup> ב"ד רמה" על כבא בתרא שם, אות קלב, בעניין המחלוקת אם מעמידים אגרדמין לשערים, מסביר רבי מאיר הלוי אבולעפיה, שהכול מודים שמעמידים ממונים כנגד הפקעת שערים, ולא נחלקו אלא אם ממונים אגרדמים "שלא יהא רשות לשום אדם למכור בזול יותר מן השער היוצא בשוק", ו"לאו שלא למכור ביוקר בלחוד היא, דא"כ מאי 'מפני הרמאי' האי 'מפני מפיקעי שערים' מבעי ליה... ומאי 'מפני הרמאי', שמתוך שהוא מראה שהוא מוכר בזול נמצא מרגיל את בני אדם לבוא אצלו והוא מרמה אותן במדה או כמשקל או בעירוב פירות רעות כיפות יותר ממה שהוא פוחת להן מן הדמים... אבל להעמיד ממונין שלא יפקיעו את השער – מעמידין, כדאמרינן ביומא בפ"ק [ט ע"א] מתוך שפלהדרין הללו חובטין אותן ואומ' להן מכרו בזול כו', אלמא הכי הלכתא". ולהלכה יש לפסוק, לדעת ר"מ אבולעפיה, כדעה הסוברת, שאין מעמידים ממונים שלא ימכרו בזול, שטעמה הוא, ש"דבר זה הפסד הוא ללקיחות". והוא מסתמך על ההלכה בעניין הפחתה מן השער, שנפסקה בחכמים, שהפחית – זכור לטוב (ראה למעלה).

<sup>128</sup> והשווה סעיף 3 להצעת חוק הליכות המסחר, התשל"ב-1972: "ואלה מעשים הסותרים את מידות המסחר ההגון: ... (7) כל מעשה אחד שיש בו משום תחרות לא הוגנת או משום הונאת הציבור". וראה להלן, מבכא לשער רביעי.

פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים"

לא כאן המקום לדיון מפורט בגדרי הסמכות להתקנת תקנות על ידי גופים שונים. ונצביע כאן בעיקר על שתי נקודות, והן: כי תיתכן קביעת מחירי מינימום על ידי התאגדויות של יצרנים, ספקים ונותני שירות, וכי קביעה כזו זקוקה לאישור מטעם סמכות ציבורית. בתוספתא בבא מציעא אנו שונים<sup>129</sup>: "כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת ולקנות להם ספר תורה ונביאים. ורשאיין הן בני העיר להתנות על השערים ועל המידות ועל שכר הפועלים. רשאיין לעשות [לכפות] קיצתן". כאן התוספתא מלמדת, שרשאים בני העיר לא רק להתנות, אלא אף לכוף על קיום התנאי. תוספתא זו מדברת ב"בני העיר"<sup>130</sup>. אולם במסכת בבא בתרא הובאה תוספתא זאת<sup>131</sup>, ובסמוך לה מעשה, שעניינו הסכם בין בני אומנות<sup>132</sup>: מעשה בטבחים שעשו תנאי ביניהם, שכל מי שיעבוד ביום של חברו יקרעו את עור בהמתו. הלך אחד מהם ועבד ביום של חברו. קרעו את עור בהמתו. באו לפני רבא, חייב אותם רבא לשלם. שאלו את רבא: והרי שנינו בתוספתא, שרשאים לכוף על קיום התנאי. לא השיב רבא. אמר רב פפא: יפה עשה רבא שלא השיב. – במה דברים אמורים? במקום שאין אדם חשוב, אבל במקום שיש אדם חשוב, אין תוקף להסכם בלא אישורו של אותו אדם חשוב. הצורך בהסכמתו של "אדם חשוב" מוסבר בכמה מקורות בצורך להגן על הלקוחות מפני התייקרות<sup>133</sup>.

דעה מרחיקה לכת במתן הגנה לצרכן אנו מוצאים אצל רבי מנחם המאירי<sup>134</sup>. מדבריו משתמע, שאין סמכות לבני אומנות להתנות על השערים, אפילו באישורו של אדם חשוב, משום שיש בכך הפסד לבני העיר<sup>135</sup>: "ומכל מקום יראה לי שאין בני אומנות אחת רשאיין

<sup>129</sup> תוספתא בבא מציעא, פרק יא, כג: וראה ז' פלק, כעין דיני מסחר בהלכה, דיני ישראל א (תשל"ל), עמ' 53.

<sup>130</sup> ואמנם רש"י על בבא בתרא ח ע"ב, ד"ה ועל השערים, מפרש את דברי התוספתא כשכר מקסימום: "שער החסין והיין שלא ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים".

<sup>131</sup> ושם: "ולהסיע על קיצתן". ומפרש רש"י, ד"ה להסיע: "לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיע מדת דין תורה".

<sup>132</sup> בבא בתרא ט ע"א: "הנהו (תרי) טבחי דעבדי ענייני בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אול חד מינייהו, עבד ביומא דחבריה. קרעו למשכיה. אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי. איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא: ולהסיע על קיצתם? לא אהדר ליה רבא. אמר רב פפא: שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי – הני מילי היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנן".

<sup>133</sup> "הא דאמרינן בהנהו תרי טבחי, דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנן, נראה משום דלמא איכא פסידא ללקוחות דמיקרי זביני, הלכך לאו תנאה הוא עד דשקלי רשות מיניה" (חי' הרמב"ן על בבא בתרא שם; וכן ראה חי' הריטב"א והר"ן על בבא בתרא, שם); מדברי הרמב"ן אנו שומעים שיש צורך באישור, אף על פי שרואים עתה שאין הפסד מן ההסכם: "ואע"ג דחזיא השתא דליכא פסידא, לא הוי תנאיהו תנאה" (חי' הרמב"ן, שם); ואמנם צריך עיון בדברי הרמב"ן הללו, וכן בהמשך דבריו, אם לדעתו יש סמכות לאדם חשוב לאשר הסכם שיש בו הפסד לבני העיר. וראה להלן בדברי המאירי. וראה די דוד (קאראטו), שאלוניקי תרכ"ז, סי' עב.

<sup>134</sup> ה' אלפים ט' (1249) – ע"ה (1315).

<sup>135</sup> בית הבחירה על בבא בתרא שם, וראה הערת המהדיר, ר"א סופר, בעמ' 59, הע' ג; ברם, מלשון המאירי משמע, שהוא מרחיק לכת יותר, כמו שכתבנו למעלה. וראה למעלה, הע' 120 בסופה.

## הגנת הצרכן

לעשות קיצת שער בעניני אומנותם בלא רשות בני העיר, שהרי מפסידין בני העיר בכך שלא כדין<sup>136</sup>.

מיהו "אדם חשוב", המוסמך לאשר את ההסכם? שיטות שונות יש בדבר. יש מגדירים "אדם חשוב" כ"ממונה על הציבור"; וישגם סבורים, שאף "תלמיד חכם שבעיר" הוא "אדם חשוב". ויש גם שיטה, הדורשת את שתי התכונות גם יחד: שיהיה תלמיד חכם וגם ממונה על הציבור<sup>137</sup>.

הצורך באישור להסכם של בני אומנות מובא ברמב"ם בהלכות הבאות<sup>138</sup>: "רשאינ אנשי אומנויות לפסוק ביניהם, שלא יעשה אחד ביום שעשה חבירו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך. במה דברים אמורים? במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה; אבל אם יש בה אדם חכם חשוב – אין התנאי שלהם מועיל כלום, ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי, אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם. וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם – משלם"<sup>139,140</sup>.

<sup>136</sup> גישות שונות בנושא שלפנינו אנו מוצאים בדברים הכאים. רבי יוסף בן לב, ר"ס (1500) – ש"ם (1580), כתשובותיו (חלק א, סי' קטו, סוף ד"ה וכבר תשבת) שואל, מדוע במקום שאין אדם חשוב מותר לבני אומנות לתקן תקנות: "ואמאי יתנו להם רשות לבני אומנות אחת לתקן תקנה היבא דליכא אדם חשוב? והלא יש לחוש שיעשו תקנה לתועלתם ולהנאתם ויזיקו לבני העיר בהסכמתם". והוא מסיים: "וצריך עיון"; מאידך גיסא, רבי אברהם די בוטון, ש"ה (1545) – ש"ח (1588), אינו שותף לספקותיו של ר"י בן לב. כתשובותיו (להם רב, סי' רטו) הוא מביא את דברי ר"י בן לב ואומר, שכיוון שבני האומנות מתקנים תקנה מרצונם, ואינם כופים את התקנה על אחרים, והם מתקנים תקנה לעצמם, "למה לא יהיה כח כידם לעשות כן? וכי עבדים הם שלא ימשלו בעצמם לתקן הדבר הראוי להם מבלי שיתחייבו לשום אדם?"; והשווה שו"ת מבי"ט, חלק א, סי' רלז, המצביע על כך, שבני העיר יכולים להגיב על הסכם זה ב"שביתת צרכנים" (ראה להלן, סעיף 5): "ועל מה שהניח בצ"ע... יש לומר, דכיון שהתקנה היא על עצמם ואינם יכולים להכריח את אחרים, אם ימשך היוק לבני העיר, גם הם יתקנו שלא יקנו מהם, או יעמידו ויביאו להם אומנים אחרים".

<sup>137</sup> תיאור "אדם חשוב" כ"ממונה על הציבור", מובא בשם ר"י מ' מיגאש, בחי' הרשב"א והר"ן על ב"ב, שם, ובמגיד משנה על הרמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, יא; וכן ראה "נימוקי יוסף" על הר"ף לב"ב, שם (שלא בדברי מ' אלון, למהותן של תקנות הקהל במשפט העברי, מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל, ירושלים תשכ"ד, עמ' 39, הע' 111); אמנם בשו"ת הרשב"א, חלק ה, סי' קכה, ובשיטה מקובצת לב"ב שם, מובא כשם ר"י מ' מיגאש, שאדם חשוב הוא תלמיד חכם וממונה על הציבור (אולם ראה שיטה מקובצת על ב"ב ח ע"ב, ד"ה וכן נדבת). וכן ראה "בית הבחירה" על ב"ב ט ע"א: בכמה תשובות של הרשב"א מובא, שאדם חשוב הוא תלמיד חכם שכעיר (ראה שו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' קפה; וראה מ' אלון, שם, עמ' 38, הע' 110); ביד רמה, על ב"ב שם, סי' קג: "זהאי אדם חשוב דקאמרינן דוקא תלמיד חכם הממונה פרנס על הציבור כרבא בדורו, אבל פרנס שאינו תלמיד חכם, אי נמי תלמיד חכם ולא פרנס, אע"ג דאתנו בלא דעתיה – תנאו תנאה".

<sup>138</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, י"א.

<sup>139</sup> ובשו"ע חו"מ, סי' רלא, כח: "רשאים בעלי אומנות (לעשות תקנות בעניני מלאכתם, כגון) לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך (הגה: והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות, היינו כולם ביחד, אבל שנים וג' מהם לא מהני). במה דברים אמורים? במדינה שאין בה חכם חשוב ממונה על הציבור, אבל אם ישנו – אין התנאי שלהם (או של כל בני העיר) מועיל כלום, ואין יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קיים התנאי אלא אם כן עשו מדעת החכם (הגה: מיהו אם ליכא

פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שכיתת צרכנים"

#### 4. הגבלת הרווחים

את ההלכה בעניין הגבלת הרווחים קבע שמואל<sup>141</sup>: "אמר שמואל... המשתכר אל ישתכר יותר משתות"<sup>142</sup>. כלומר, אין להרוויח במכירה יותר משישית<sup>143</sup>. ומסביר הרשב"ם<sup>144</sup>, כי "תקנת חכמים היא זו שלא ישתכר יותר".

וכך פוסק הרמב"ם<sup>145</sup>: "כבר בארנו, שהנושא ונותן באמונה ואמר: כך וכך אני משתכר – אין לו הוניה, ואפילו אמר: זה לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר – מותר. אבל בית דין חייבין לפסוק השערים ולהעמיד שוטרין לכך; ולא יהיה כל אחד ואחד משתכר כל מה שירצה, אלא שתות בלבד יפסקו להם בשכרם ולא ישתכר המוכר יתר על שתות".

אמנם הלכה זו הוגבלה למצרכים חיוניים בלבד<sup>146</sup>: "במה דברים אמורים? בדברים שיש בהם חיי נפש, כגון יינות שמנים וסלתות"<sup>147</sup>; אבל העיקרין, כגון הקושט והלבונה וכיוצא בהם – אין פוסקין להם שער, אלא ישתכר כל מה שירצה"<sup>148</sup>.

הפסד לאחרני יכולין לתקן ביניהם מה שירצו". והשווה הוראות סעיפים 19(ב), 25 ו-31 לחוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959, לעניין "הסדר בובל" ר'מונופולין".

<sup>140</sup> התאגדות של יצרנים עלולה להסב נזק לא רק לצרכנים, אלא גם ליצרנים מתחרים. בשאלה זו דן רבי חיים פאלאג'י, רבה של איזמיר, בחיבורו "רוח חיים" (על שו"ע חו"מ, סי' רלא, אות ב). המדובר באחד שהיה שכיר אצל אחר, ועתה הוא רוצה לעסוק במקצועו כאורח עצמאי, אך דא עקא, שאין היצרנים האחרים משתפים אותו בחלוקת חומר הגלם שהם קונים יחד. מאחר שאין היצרן היחיד מסוגל לקנות את כל חומר הגלם לעצמו, נמנעת ממנו האפשרות לעסוק במקצועו. דעתו של רבי חיים פאלאג'י היא, שאם אמנם מצד הדין היה נראה לכאורה שאין לכופף את היצרנים לשתף את היצרן החדש, "כרם משום 'עשית הישר והטוב' וכופין על מידת סדום, יחי אחיך עמר' – ראוי לכופף אותם שיתנו לו; וגלגל הוא שחוזר בעולם, ואל יתהלל עשיר בעושרו..." וראה למעלה, הע' 103.

<sup>141</sup> כבא בתרא צ"ע"א.

<sup>142</sup> ויש גירסא: "ולא פחות משתות" (ראה להלן, הע' 148). ראה על כך במסכת בבא בתרא, מהדור' ש' אברמסון, כח"ג לדרך צ"ע"ב, שו" 941, ובהוספות שבעמ' 210. בערוך, ערך שתות: "אל ישתכר יותר משתות, פי' בתשובות והקשה לכם אי כאגר נטר לי אפילו פחות משתות ח"ו אלא מיד ליד, והכי אמר שמואל המוכר חפץ לחברו באמנה ואמר בכך וכך לקחתי, יש לו מן הדין ליהנות שתות, ואין בו גזל ואונאה והלכתא היא... אבל מכר לו סתם ולא הודיעו ככמה לקחו, מותר ליקח ממנו כדי דמיו..." וראה למעלה הע' 30, בדברי ספר החינוך, והע' 39.

<sup>143</sup> הבוונה לשישית מלכר (מכחוצין), היינו שישית מסכום הכולל גם את הוספת הרווח, שהוא חמישית מלגיו (מתוכו), היינו חמישית מסכום הקרן (ראה שו"ע הרב מלאדי, הלכות מדות ומשקלות והפקעח שערים, סעיף יז).

<sup>144</sup> רשב"ם על כבא בתרא שם, ד"ה והמשתכר.

<sup>145</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, א; שו"ע חו"מ, סי' רלא, כ.

<sup>146</sup> רמב"ם שם, הלכה ב; וראה שו"ע שם.

<sup>147</sup> על הגדרת "דברים שיש בהם חיי נפש", לעניין הלכה זו, נחלקו הדעות. ראה מגיד משנה זכסף משנה על הרמב"ם, שם, וסמ"ע על שו"ע, שם, ס"ק לו; וראה כסף הקדשים על חו"מ שם, ב: "במקום שהשמן מצוי אינו כלל חיי נפש אודות להשתכר בו יותר משתות..."

<sup>148</sup> והשווה תשו"ג שערי צדק, חלק ד, שער ו, סי' כח (עמ' קפד – במהדור' ירושלים תשכ"ו): "והא דאמר שמואל

## הגנת הצרכן

בשולחן ערוך<sup>149</sup> נקבעו סייגים נוספים לתחולתה של הגבלת הרווחים:  
(א) "כמה דברים אמורים? במוכר סחורתו ביחד בלא טורת, אבל חנווני המוכר סחורתו מעט מעט – שמין לו טרחו וכל יציאותיו ומותר עליהם ירויח שתות"<sup>150</sup>. "פירוש וכל זה נחשב לקרן, ושתות מהכל מותר לו להרויח נוסף על הקרן והוא טפי [= יותר] מאילו לא הרויח אלא שתות מהקרן"<sup>151</sup>.  
(ב) "כמה דברים אמורים? בשלא הוקר השער, אבל אם הוקר השער – ימכור כפי היוקר"<sup>152</sup>.  
(ג) אין הדברים אמורים אלא כמקום שיש בית דין הכופה את כל המוכרים למכור בשער זה<sup>153</sup>, אבל אם כל אחד מוכר בכמה שיכול, אף זה אינו חייב למכור בזול<sup>154</sup>.

'המשתכר אל ישתכר יתר על שתות' לא נאמר אלא על דברים שיש בהן חיי נפש, והן דברים שאין אוצרין אותן. וזה שכתבתם ולא פחות משתות לא שמענו מעולם".  
בספר המקח והממכר, לרב האי גאון, שער ס: "ודברים אחרים לבר אלו [קודם לכך הביא: אין משתכרין בא"י בדברים שיש בהם חיי נפש וכ"ו] מותר להשתכר בהם אפי' יותר מכדי דמיהם אפי' כמה פעמים, כל זמן שאין בהם הערמת רבית...; ואם אדם צריך לשום דבר שהוא אצל חברו ויודע בו שהוא צריך לו לא יעלה לו בדמים להשתכר בו יותר משתות של דמיו". נראה שכוונתו, שאף על פי שאין הגבלה ברווחים בדברים שאינם חיי נפש, מכל מקום אסור להעלות את השער משום שהשני זקוק לאותו מצרך.  
והשווה סעיף 6 (א) (2) לתוק הפיקוח: "שר רשאי לקבוע כצו ריח מקסימלי, שמותר להפיק ממכירת מצרך ברפיקוח אם לא נקבע לו מחיר מקסימלי".

<sup>149</sup> שר"ע תר"מ, סי' רלא, כ.

<sup>150</sup> שר"ע שם, ומקורו בפסקי הרא"ש על בבא מציעא פרק ג, סי' טו. והשווה ריב"ם בתוספות לב"ב צא ע"א, ד"ה חד אמר. אמנם רשב"ם על הלכתו של שמואל, בבא בתרא צ ע"א, ד"ה והמשתכר, אומר: "כגון חנווני הקונה יין ופירות מן הסיטון הרבה ביחד כדי למכור מעט מעט, אל ישתכר יותר משתות". ברם, אף לרשב"ם במקום שיש טורח מרובה יש אפשרות להוסיף על שיעור הרווחים: ראה רשב"ם על בבא בתרא צא ע"א, ד"ה בביצים: "נ"ל משום דביצים אין בהם חיי נפש כל כך וגם טורח מרובה וריות מועט הוא לעני המחזר בעיירות לקנות ביצים, ולכך התיירו לו להשתכר יותר משתות". והשווה "בית הבחירה" על בבא בתרא, מהדור ר"א סופר לב"ב שם, עמ' 417: "וכן המשתכר אל ישתכר יותר משתות, אחר שיחשב כל הוצאותיו". וב"בית הבחירה" על בבא מציעא מ ע"ב: "ומחשכין דמי המקח ודמי הוצאה ונכוי הסחורה, וכשמחשכין את הכל, נותנין לו שתות ריח לא פחות [והשווה למעלה, הע' 142] ולא יותר, ואם יש טרח יתר בסחורה זו אף מחשכין לו דמי הטרח לפי ראות עיני הבית דין"; וראה ב"ח על טור חו"מ, סי' רלא, ס"ק כו.

<sup>151</sup> סמ"ע על שר"ע שם, ס"ק לו; אולם ראה "שושנת יעקב" (לר' מנחם מענדל איש הורוויץ), על חו"מ שם, סעיף כ.

<sup>152</sup> שר"ע, שם.

<sup>153</sup> "ומיהו אם הבית דין יודעים שעל ידי כן יוכרחו גם האחרים למכור כמוהם – יכריחו להשומעים" (ערוך השולחן, סי' רלא, סעיף כ). וראה "שבט הלוי" (לר' שמואל הלוי ואזנר), בני ברק תש"ם, חלק ד, סי' א, אות ד, שכתב: "וכתבו הפוסקים דמיירי דשאר המוכרים המיקרים השער הם גויים ולא צייתא לבי דינא, דאם הם ישראלים עליהם לשמוע לדעת תורה, ואם לא צייתי אוי להם בזה ובכא; בעוונותינו הרבים כמה לא מתנהגים בזה ע"פ ההלכה; אפילו טובים שבנו".

<sup>154</sup> לפי המובא בתוספות לב"ב צא ע"א, ד"ה חד אמר, בשם הרשכ"א, אין ההלכה בדבר רווח שישיית אמורה אלא

פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שכיתת צרכנים"

5. "שכיתת צרכנים"

דרך נוספת למלחמה בספסרות אנו מוצאים בתקנה, אשר לפיה יימנעו צרכנים מלקנות מצרך מסוים עד שיוזל מחירו. כמובן, באה דרך זו במקום שלא הייתה אפשרות לכוף את הספקים שימכרו לפי שער קצוב. במשנה ובתלמוד אנו מוצאים תקדימים, שנקטו חכמים צעדים נגד האמרת מחירים, ע"י שהזהירו את המוכרים, שאם לא יוזילו את המחירים, יקבעו הלכה שבעקבותיה יקטן הביקוש.

במשנה מסכת כדיתות, מסופר על מלחמתו של רבן שמעון בן גמליאל בספרי יונים, שהיו דרושות לקרבן<sup>155</sup>: "מעשה שעמדו קינין בירושלים בדינר זהב. אמר רבן שמעון בן גמליאל: המעון הזה! לא אליו הלילה עד שיהיה בדינרין". בסוף נכנס לבית-דין וקבע הלכה, הפוטרת מלהביא את הקרבן באופנים מסוימים. ומסיימת המשנה: "ועמדו קינין ביום ההוא ברבעתיים"<sup>156</sup>.

וכן מסופר בתלמוד על שמואל, שהזהיר מוכרי קדרות, שאם לא ימכרו אותן בשווין, יתיר את השימוש בקדרות ישנות לאחר הפסח<sup>157</sup>. וכן הזהיר שמואל מוכרי הדסים לחג הסוכות, שאם לא ימכרו הדסים בלתי-קטומים בשווים, יורה להלכה כדעת רבי טרפון, שאף הדסים קטומים כשרים<sup>158</sup>.

על המשנה בכריתות הסתמך רבי משה מטראני (מגדולי חכמי א"י בתקופת צפת – המאה ה"ט<sup>159</sup>), בתשובתו<sup>159</sup> בעניין פסול החזוית והפטומת באתרוג לסוכות. הוא פותח את הדיון בנושא במלים אלו: "קנא קנאתי במהללים את עצמם לייקר ולהוסיף על שווי האתרוגים של מצוה". ובסיום דבריו, לאחר שהוכיח להתיר את מה שהיה מקובל לאסור, הוא מסיים: "ולפי זה ימצאו הרבה אתרוגים כשרים ובזול הרבה ממה שהיו, שיוכל כל עני לקנותו ולצאת בו, ולא יצטרך לאתרוג של הקהל; וידמה זה להא דתנן בפרק א' דכריתות, שעמדו קנים בדינר זהב ונמנעו העניות להביא, ומשום עת לעשות לה' נכנס רשב"ג לבית דין ואמר: 'אשה שיש עליה ה' לידות ספק או ה' לידות ודאית מביאה קרבן אחד ואוכלת

בלוקח מן השוק, אבל במוכר מתוצרת עצמית – מותר להרוויח יותר משישית (להוציא ביצים – שיש הגבלה מיוחדת עליהם). ברם, הבחנה זו לא הובאה להלכה. וראה שושנת יעקב שם, סעיף כב.

<sup>155</sup> משנה כריתות, פרק א, ז.

<sup>156</sup> בספר המקח והממכר, לרב האי גאון, שער ס, בסופו, לאחר שדן בהפקעת שערים, מביא את התקנות המובאות בגיטין פרק ד משנה ו, בעניין פדיון שבויים וקניית ספרים תפילין ומזוזות: "והוצרכנו להזכיר בזה השער שאסור לפדות שבויים מן הכותיים ביותר מכדי דמיהם כדי שלא יהא פרץ לאומות העולם וישבו אותם יותר על דמיהם. וכן דין ספרים תפילין ומזוזות, שלא יגנבו אותם וימכרו אותם יתר על דמיהם, שכן תנא במתניתין אין פדיון את השבויים יותר מכדי דמיהם מפני תקון העולם, ואין לוקחין מן הגוים ספרים תפילין ומזוזות יתר על כדי דמיהם מפני תקון העולם"; והשווה סעיף 20(א)(1) לחוק הפיקוח, האוסר אף לקנות במחיר העולה על המחיר המכסימלי שנקבע.

<sup>157</sup> פסחים ל ע"א: "דאמר שמואל להנהו דמזבני כנדי: אשוו זביני אכנדיכי, ואי לא דרשינא לכו כרבי שמעון (רש"י – כנדי: קדרות לאחר הפסח. אשוו זביניכו: אל תעלו דמיהן יותר משוויין. כר"ש: דמותרות הקדרות הישנות לאחר הפסח)".

<sup>158</sup> סוכה לד ע"ב: "דאמר להו שמואל להנהו דמזבני אסא: אשוו וזכיננו, ואי לא דרשינא לכו כרבי טרפון" וראה "לב חיים" (לר' חיים פאלאג'י), חלק ב, אר"ח, סי' עה (דף מ ע"ב), הדין במשמעות ההוראות המקילות.

<sup>159</sup> שר"ת מבי"ט, חלק ג, סי' מט.

## הגנת הצרכן

בזבחים ואין השאר עליה חובה. ועמדו קנים באותו יום ברבעתים שני קנים בשני רבעי כסף, שהוא אחד מכ"ה בדינר אחד של זהב, ונמצא שהוולו מדינר זהב לכל קן עד רביע דינר כסף לכל קן הוא מביאה לאחד, ובאתרוגים יוולו מעשרה לאחד".

צעדו הנזכר של רבן שמעון בן גמליאל במלחמה בספסרים, שימש בסיס לתשובתו של רבי מנחם מנדל קרוכמל, רבה של ניקלשבורג במאה ה־16<sup>160</sup>. המעשה שהובא לפני רבי מ"מ קרוכמל כך היה: פעם אחת היו הגויים מוכרי הדגים מייקרים את השער, לפי שראו שהיהודים קונים לכבוד השבת, ואינם נמנעים מלקנות בשביל היוקר, ועשו הקהל תקנה ששום אדם לא יקנה דגים במשך שני חדשים.

השאלה שנשאל עליה רבי מ"מ קרוכמל היתה: כלום אין בהימנעות מקניית דגים משום פגיעה בכבוד השבת? והשיב על כך, בהסתמך על המשנה במסכת כריתות שהובאה למעלה, שאפילו במצוה מן התורה הקלו מחמת היוקר: "לכך אם על ידי זה שקונים לכבוד שבת דגים מתיקר השער, שפיר דמי לעשות תיקון שלא יקנו דגים כלל לכמה שבתות כדי שיוולו"<sup>161</sup>.

על תקנה שתיקן רבי חיים אבולעפיה<sup>162</sup> באיזמיר, אנו למדים מדבריו<sup>163</sup>: "עוד זאת ראיתי בתנויות מוכרי דגים גויים ויאודים [= ויהודים] יחד מיקרין השער בערב שבת ויו"ט, שקונים היאודים לכבוד שבת ויו"ט מלמדים את הגויים, שייקרו את השער על חד חמש ומוסדין דמן של ישראל, גזרתי כחרם שלא יקנו יותר משמונה חתיכות האוקה, כמ"ש דשב"ג 'המעון הזה... וכמ"ש בפ' כ"ש 'להנהו דמובני כנדי אשוו זביניכו...'. ופרק לולב הגזול למזבני אסא...; כל שכן שראוי לשבר מתלעות ע"ל שלא לקנות דגים שנה או שנתיים עד שיחזור השער למקומו. והשי"ת סייעני ואויביו ישרים אתו, דהגויים שהי"ל להתקוטט החזיקו לי חינוות והסירו ליאודים מוכרי דגים קדמאי מתרחיץ [= מתרחש] להו ניסא דמסרי נפשייהו על קידוש השם. ושומע לנו ישכון בטח. וע' בס' צמח צדק, סי' כ"ה, שהסכים בדיון זה מההיך דרשב"ג לא אלין הלילה, ובעל פר"ח או"ח סי' תצ"ו הביא דאיה מ"מ"ש אכלו או שאבד לא יבשל ונ"ט [= ונתן טעם] כדי שיבודד מנה יפה לשבת, ומוטב שיבטל עונג שבת אחת ויתענג שבתות הרבה, יע"ש. עד כאן דבריו הנעימים [של רבי חיים אבולעפיה]."

<sup>160</sup> שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סי' כח.

<sup>161</sup> תשובה זו הובאה ב"מגן אברהם" על שו"ע או"ח, ראש הלכות שבת, סי' רמב, ס"ק א: "אם הערלים מיקרין שער הדגים נכון לתקן שלא יקנו דגים: וראה שו"ת דברי חיים, חלק ב, תו"מ, סי' כד, שכתב: "הגם שדברי הצמח צדק יש לו פירכא, וכבר העיר הפ"מ שם עליו, אך מכל מקום בדרבנן פשיטא שכולי עלמא מודים שיכולים לתקן. וכן פסק א"ר והפ"מ, ומי יבוא אחריהם". וראה עוד "זכרנו לחיים" (לר' רפאל חיים בנימין פרץ), חלק א (שאלוניקי תרכ"ז), או"ח, ש, הל' שבת, אות (ל) [כ], סעיף א, דף יג ע"א, וחלק ב (איזמיר תרל"ז), או"ח, סעיף ז, דף יט ע"ב, שציין למקורות שונים שדנים בהוראה זו; וראה יד אהרן (אלפנדרי), חלק א או"ח, סי' רמב; צפחית בדבש, לר' חיים פונטוימולי (שאלוניקי תר"ח), סי' לו, נס ע"ד: לב חיים (פאלאג'י), שם; רוח חיים (פאלאג'י), או"ח סי' רמב; דבר אליהו (לרמן), וארשה תרמ"ד, סי' ז.

<sup>162</sup> נולד בחברון בשנת ת"ך (1660) לערך, אח"כ עבר לירושלים ואח"כ לצפת. בשנת ת"ף נבחר כרבה הראשי של איזמיר, ולבסוף עלה לטבריה. נפטר בשנת תק"ד (1744).

<sup>163</sup> מתוך "רות חיים" לר' חיים פאלאג'י, או"ח סי' רמב, דף מא ע"א: "ועמ"ש מיה"ר הגדול מהר"א [מורנו הרב חיים אבולעפיה] זיע"א בתקנותיו בספר חיים וחסד בתקון ט, וזה לשונו".



### פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שכיתת צרכנים"

תוקפה של תקנה האוסרת על הקונים לקנות, ומטרתה למנוע העלאת מחירים, נידון בתשובתו של רבי מרדכי הלוי, רבה של קאהיר במאה הי"ז<sup>164</sup>. סיפור המעשה מובא בפתח דבריו: "נשאלתי מאת אנשים סוחרים ופטורי"ש שבפה מצרים, שכל אחד מהם בא לקנות יריעות פשתן לשלחם לפרנקיי"ה, והיה ערך היריעות לשעבר בשער קצוב וידוע מעלה מטה, והגויים בעלי היריעות בראותם שיש להם קונים הרבה העלו ערכם ליותר מרביע שווים, וכל אחד אפשר שיעלה בדמים כדי לקנות ויתקלקל המקח".

כדי להתגבר על התפתחות זאת באו הסוחרים-הקונים לכלל תקנה: "זכראות הסוחרים והפאטורי"ש כל זה, נועדו יחדיו והתנו כיניהם בתנאי גמור לעשות תיקון לבל יוסיפו על ערכם, ועשו באופן שלא יתרבו הקונים והעמידו איש מיוחד שהוא לכדו יקנה הכל ויכתב בספר ע"י אחד או שנים מהם ואחר כך יתחלק המקח בין כולם כל אחד לפי מעותיו, וכולם נתרצו בזה וכתבו הסכמה על זה בכל תוקף וקנס לכל העובר עליה, ועל ידי כן יתוקן המשא והמתן ולא יתקלקל המקח ואיש על מקומו יבוא בשלום". אך דא עקא, ש"כל הסוחרים והפאטורי"ש שבעיר נתרצו בזה, זולתי אחד שנתן כתף סורדת ולא רצה להסכים עמהם". ועתה נשאל רבי מרדכי הלוי "אם יכולים לכופו מן הדין לזה היחיד שיכנס עמהם בהסכמה הזאת, או לא".

ר"מ הלוי דן בתשובתו בהרחבה בשאלת תוקפן של תקנות "בני העיר" ותקנות בני אומנות (ראה למעלה), ומסקנת דיונו היא, שתקנתם של הסוחרים בעלת תוקף היא, ויכולים הסוחרים לכופ את היחיד לציית לתקנתם<sup>165</sup>.

בשתי דרכים הגיע רבי מרדכי הלוי למסקנתו. ראשית, מכוח תוקפה של תקנה. ושנית, מתורת מזיק: "דהכא מתורת מזיק ממונו של חבירו באים עליו, שמקלקל מקח כל בני האומנות, ואיהו נמי אית ליה פסידא [= ואף הוא יש לו הפסד] שמייקר השער. ואפילו ב'זה נהנה וזה אינו חסר' – כופין על מדת סדום, כל שכן כשמחסר אחרים ומחסר לעצמו, שיש לכופו בשוטים. הא למה זה דומה? למי שמגב נקב בספינה במקומו, ואומר במקומי אני נוקב, דהרי זה רשע, שמאבד עצמו וכל בני הספינה".

על תקנה אחרת שלא לקנות דגים בגלל יוקר השער, אנו שומעים בשאלה שנשאל רבי יהודה עייאש (אלג'יר: המאה הי"ח). הוא נשאל<sup>166</sup>, אם אפשר לקנות ע"י שליח גוי, "כשהגוי מראה כאילו קונה לעצמו". תשובתו היא, שהדבר אסור מכמה טעמים. ועוד הוא קובע, שמתנה הרי היא כמכר לעניין זה: "ואם עבר אחד וקיבל, פשיטא דישליכנו לכלבים". וכן הוא קובע: "אעפ"י שאותו יחיד היה מוחה בתחילת הסכמת החרם – אין לחוש לו, דבטלה דעתו אצל הרוב".

האיסור שהטילו על אכילת דגים בשבת לשם הוזלת מחירם של הדגים, שימש תקדים לנקיטת צעד כזה לשם הוזלת מצרכים אחרים.

בעיתון "הלבנון" משנת תרל"ה התריעו על יוקר האחרוגים הבאים מקורפו שביוון ודרשו, שיוטל איסור על רכישתם עד שיווילו את השער<sup>167</sup>. ואמנם נחלצו רבני קובנא להטיל

<sup>164</sup> שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' לח.

<sup>165</sup> וכן ראה שו"ת המבי"ש, חלק א, סי' רלז, ושו"ת ידי דוד (קאראסו), שאלוניקי תרכ"ז, סי' עב.

<sup>166</sup> שו"ת בית יהודה, חלק י"ד, סי' לב.

<sup>167</sup> הלבנון, שנה יא (תרל"ה), גיליונות 7, 35, 36.

## הגנת הצרכן

איסור על אותם אתרוגים "עד שיוודע לנו בבירור הכשירם, וכי היוגבים והתגרים ישובו מדרכם הרעה באמת מלנצל עוד כסף ישראל במחיר אכזרי כזה".  
כתב־האיסור נחתם על־ידי ר' יצחק אלחנן ספקטור, רבה של קובנא, וע"י ר' צבי הירש הלברשטט ור' אהרן בר' משולם זלמן, "ואחריהם באו על החתום כל נכבדי העיר".  
וזה נוסח האיסור<sup>168</sup>:

"כאשר נתוודע בבירור נכון דבר האחדות שעשו היוגבים התגרים באי קארפו לייקר מחיר האתרוגים מאה שערים מהמחיר הנהוג עד כה וינצלו כסף אהב"י המהדרים אחרי אתרוגים מהודרים, אחרי דאותם בנסיון כי אהב"י יפזרו כספם להידור מצוה גם יתר הרבה משליש במצוה, – בעד הרעה מי יודע אם לא ייקרו עוד בכפליים, ומהם יראו וכן יעשו היוגבים והמרמים משארי ארצות לאבד ממון ישראל. – ע"כ גמרנו אנחנו החתום בצידוף הסכם כל נכבדי עירנו לאסור איסור על נפשנו בעירנו בשנה הזאת, מלצאת מצות ד' מינים באתרוגי קארפו, עד שיוודע לנו בבירור הכשירם, וכי היוגבים והתגרים ישובו מדרכם הרעה באמת מלנצל עוד כסף ישראל במחיר אכזרי כזה, – ולצאת מצות ד' מינים באתרוגים ממקומות המוזקים בהכשרם בכל דבר, ושיהיה התעסקות קניית ומכירת האתרוגים בעירנו, ע"י בע"ב חשובים אשר יבחרו בהסכמת כולם לזה, אשר יפקחו על הדבר שלא להעלות המחיר ביותר – ואם יעלה ריוח מה יומסר לאיזה צדקה נכבדה! תקותנו חזקה כי גם שארי קהלות ק' שבישראל יתעוררו ג"כ לאסור את אתרוגי קארפו לבלי יופסד ח"ו ממון ישראל העולה לסך רב ועצום מאוד מאוד, – וד' יהיה בעזרתנו לגמור בכי טוב להסיר כל מכשול ופוקה מקרב ישראל... באנו עה"ח יום ו' עש"ק ב' אייר תרל"ה לפ"ק פה קאוונא".

איסור דומה אנו מוצאים בכתב משנת תרמ"ב, החתום בידי חכמים מקהילת צאנז, ובראשם רבי יחזקאל שרגא האלברשטאם (אב"ד שינאווא), האוסר על קניית אתרוגים הבאים מטריאסט, איטליה<sup>169</sup>: "לאשר שמענו את אשר עשו העמלקים ביניהם ליקר השער מהאתרוגים, לכן גמרנו בדעתנו להזהיר את הסוחרים היושבים כעת בטריעסט שלא יתנו יותר ממחיר שנה העברה, וכתבנו להם באזהרה שכל מי שיעבור על זה לא יקחו אחינו בני ישראל אצלו למצוה, ובאם העמלקים לא יניחו השער אזי יקחו קארסיקאנער יעניווער ומארץ הקודש...".

איסורים כאלה נקבעו בירושלים כנגד מפיקעי מחיריהם של דגים ושל ביצים. בכרוז משנת תרס"ב<sup>170</sup>, אוסרים הרבנים חברי בתי־הדין של פרושים וחסידים בירושלים לקנות דגים טריים, כי "מלבד שמעלים השער למעלה ראש ומכים מכות אכזריות לכל האומר לפחות מהמחיר שמבקשים, הנה הם מקללים ומחרפים ומגדפים את הדת בפומבי".

במודעה אחרת<sup>171</sup> נאסר מטעם ועד הרבנים "בי"ד הצדק דק"ק ספרדים ואשכנזים פרושים וחסידים", על כל המוכרים כיצים, "שאינן להם רשות למכור פחות משה ביצים בגרוש

<sup>168</sup> הלבנון, שם, גיליון לט, מיום י"ד אייר תרל"ה (19.5.1875). הוצתק גם בספר תולדות יצחק, ורשא תרנ"ז (נד' מחדש בא"י תשל"א). עמ' 72. וראה עוד ח' קרלינסקי, הראשון לשובלת בריסק, הדרום, חוב' מא, ניסן תשל"ה, עמ' 113–115.

<sup>169</sup> חולדות קול אריה (קליינווארדיין ח"ש), כתבי קודש, אות יט, עמ' קנג. נוסח הכחב הובא בספר דברי יחזקאל החדש, הנדפס עם דברי יחזקאל, רמת גן תשל"ה, עמ' עד.

<sup>170</sup> ראה תצלום הכרוז בקובץ לשעה ולדורות (אוסף כרוזים ומודעות), קובץ א, ירושלים תשל"א, עמ' 28.

<sup>171</sup> ראה שם, עמ' 29 (ללא תאריך).

פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביחת צרכנים"

אחד, וכן גוזרים על כל הקונים שאין להם רשות לקנות פחות משה ביצים בכל גרוש", ומסיימים: "בטחוננו שלא יעברו על גזרה זאת מפני תקון עיקו"ת [= עיר קדשנו ותפארתנו] ותקון העניים".

שאלת תוקפה של תקנה, שאסרה קניית בשר בשל יוקר המחיר, באה בפני רבי יוסף שאול נתנון, רבה של לבוב, במאה ה"ט<sup>172</sup>.

וכך מובא בשאלה: "הנה בעירנו נולד מבוכה גדולה, היות שהטבחים מוכרי בשר בקהילתנו הפקיעו השער מן־שוק, ומוכרים ביוקר מכל סביבותינו, וראינו שהדבר הוא נגד היושר והצדק, ועלה בדעתנו לעשות קשר אמיץ לבל יקח שום איש מהטבחים בשר, עד אשר ימכרו כפי המקח שבערי סביבותינו". דא עקא, שהרב המקומי לא נתן הסכמתו לתקנה, והתעוררה השאלה, אם אין בכך כדי לערער את תוקפה של התקנה. ועוד, שההסכמה של בני העיר לא נעשתה כשהם ביחד, בשעה שתיקנו את התקנה.

המשיב דחה את שני הטעמים הללו, ומסביר שהתקנה תקפה. לדעתו, אין צורך בהסכמת הרב כשהוא נוגע בדבר, וכן אין צורך שיהיו בני העיר יחד, משום שהדרישה לנוכחות יחד לא נאמרה אלא בבית־דין. והוא ממשיך: "ולפי עניות דעתי, הרוב יכולים לכוף המיעוט, כיון שהוא טובה כללית"<sup>173</sup>.

#### פרק שישי

### הגבלת התיווך במכירת מצרכים חיוניים

אחת הסיבות להתייקרותם של מצרכים היא העובדה, שהמצרך אינו נמכר באופן ישיר מן היצרן לצרכן, אלא עובר דרך סוכנים ומתווכים. משום כך נקט המשפט העברי דרך של הגבלת התיווך במכירתם של מצרכים חיוניים.

שני סוגים של הגבלה בתיווך הם: האחד – שאין לתווך כלל במכירת המצרך, אלא יש למוכרו ישירות לצרכן. והשני – שיש לצמצם את מספר המתווכים.

וכך מובא במסכת בבא בתרא<sup>174</sup>: "אין משתכרין בארץ ישראל<sup>175</sup> בדברים שיש בהן חיי

<sup>172</sup> תקס"ח (1808) – תרל"ה (1875); שו"ת שואל ומשיב, תניינא, חלק ד, סי' פט.

<sup>173</sup> יש להעיר כאן על תקנות להגנת הדייר, ב"חוקת היישוב". נקבע בהן, שאם בעל הבית מפנה את הדייר בשל הצעת־מחיר גבוהה יותר, אסור לדייר אחר להכנס לדירה זו למשך תקופה ידועה. ראה התקנות המובאות בסוף תשובות מהר"ם בר' ברוך (ד' פראג). וראה מ' סימאטיצקי, חוקת הקהלה בפולין, המשפט העברי, קובץ ה (תרצ"ז), עמ' 199–253; מ' מולכו, תקנת חוקת בתים חצרות וחניויות בשאלונקי, סיני, כרך כח (תש"א), עמ' רצו–שיד; האנציקלופדיה העברית, ערך "חוקת היישוב"; L. Finkelstein, Jewish Self-Government in the Middle Ages (1924), pp. 31, 181; L. Rabbinowitz, The Herem Hayyishub (1945); S. Zeitlin, "The Herem Hayyishub", J.Q.R. 37 (1946–1947), pp. 427–431.

<sup>174</sup> בבא בתרא צא ע"א. וראה חוספתא עבודה זרה, פרק ד (ה), א.

<sup>175</sup> ראה מאמרו של הרב א' בר־שואל, מסחר בארץ ישראל בדברים שיש בהם חיי נפש, מצפה, עמ' קסו–קעא.

## הגנת הצרכן

נפש, כגון יינות שמנים וסלתות. אמרו עליו על ר' אלעזר בן עזריה [תנא בדור השלישי] שהיה משתכר ביין ושמן. ביין סבר לה כרבי יהודה [= ביין – סבור כרבי יהודה, שמוטב שיתייקר היין, שימעט את התיפלה]<sup>176</sup>; בשמן – באתריה דר' אלעזר בן עזריה שכיח מישחא [= במקומו של ר' אלעזר בן עזריה השמן מצוי]<sup>177</sup>.

ולהלן: "אין משתכרין פעמיים בביצים". ובפירוש המלה "פעמיים", נחלקו רב ושמואל. האחד סבור, שמה שלקח בדינר – לא ימכור בשני דינרים. והשני סבור, שאין לתווח פעמיים במצרך זה, אלא התגר הראשון ימכור את המצרך לצרכן, ולא לתגר אחר. ההלכות בדבר הגבלות בתיווך מובאות ברמב"ם<sup>178</sup>: "ואין משתכרין פעמיים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר, והלוקח ממנו מוכרן בקרן בלבד<sup>179</sup>. אסור לעשות סחורה<sup>180</sup> בארץ ישראל כדברים שיש בהם חיי נפש, אלא זה מביא מגרנו ומוכר, וזה מביא מגרנו ומוכר, כדי שימכרנו בזול. ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן".

לאיסור ההשתכרות כמה סייגים:

(א) כפי שראינו, במקומו של ר' אלעזר בן עזריה היה השמן מצוי ולא חל שם האיסור. ולכן פסק הרמב"ם ש"במקום שהשמן מרובה – מותר להשתכר בשמן". "ואף<sup>181</sup> על פי שלא הוזכר כן אלא בשמן, הוא הדין לכולן"<sup>182</sup>.

(ב) יש להתיר ביין – כדי שימעט את התיפלה<sup>183</sup>.

<sup>176</sup> ראה למעלה, הע' 83.

<sup>177</sup> ראה תוספתא כלים, בבא בתרא פרק ב, ב: "אצל ר' אלעזר בן עזריה... בצפורי"; ותוספות חגיגה כה ע"א, ד"ה בגלילא שנו: "שיש להם רוב שמן".

<sup>178</sup> רמב"ם, הל' מכירה, פרק יד, ג"ד. וראה שו"ע חו"מ, סי' רלא, כ"כג. וב"ערך לחם" (לר"י קאשטרו), סי' רלא, סעיף כג: "ועכשיו בעונותינו הרבים היא ביד גויים יש להקל, זולת היין שאין הישמעאלים שותים כנ"ל". ובספר שבט הלוי לר"ש ואזנר, חלק ד, סי' א, אות ד, בסופה, הסתפק "אם בזמן הזה צריך הלוקח מן התגר למכור הביצים במחיר הקרן, כמבואר שם". וראה שם בדבריו, לענין ההיתר להשתכר בביצים עד הכפל, שבמצאות שלנו שגומרים הרבה ביצים ביחד וקונים הרבה ביחד ואין צריך להחזיר על הפתחים לקנות כאן מעט ביצים ובכפר אחר מעט, באופן דלפי זה לא שייך טעם המתירים להרויח עד כפל בזמן הזה".

<sup>179</sup> וראה ערוך השולחן, חו"מ, סי' רלא, סעיף כב: "אמרו חז"ל אין משתכרין פעמים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר והלוקח ממנו מוכרן בקרן בלבד, והטעם משום דביצים צריך הלוקח הראשון לחזור אחר כל בית ובית וקונה אחד אחר ומוכרן, ואם הקונה ממנו ישתכר ג"כ יעלה המקח מאד... ובזמנינו שמביאים אותם לשוק ככל הסחורות – דינם ככל אוכל נפש".

<sup>180</sup> ראה מאמרו הג"ל של ר"א בר"שאוול, עמ' קסו, שעומד על ההבדל בין גרסתנו, שאין להשתכר, לבין דברי הרמב"ם והשו"ע, ש"אסור לעשות סחורה". לדבריו, הרמב"ם והשו"ע "מפרשים שההלכה באה למנוע את עצם מעשה הקניה של החנווני מבעל הגורן, כדי לשלול כל אפשרות של ריכוז תבואה מהרבה בעלי גרנות בידו של החנווני הפרטי".

<sup>181</sup> בית הבחירה על בבא בתרא צא ע"א, ד"ה אין משתכרין. דבריו מוסבים על הגמרא ולא על הרמב"ם. וכן ראה יד רמה על בבא בתרא שס, אות קנד.

<sup>182</sup> "ובחזן לארץ מותר אפילו במקום שרוב ישראל, דבחזן לארץ יש הרבה קרקע והרבה תבואות לא חששו שיתייקר מפני זה" (ערוך השולחן, חו"מ, סי' רלא, סעיף כג).

<sup>183</sup> "אמרו עליו על רבי אלעזר בן עזריה... וקימא לן כותיה בתרווייהו, וכן כל כיוצא באלו" (יד רמה על בבא בתרא, שם).

### פיקוח על המחירים, הגבלת הרווחים ו"שביתת צרכנים"

(ג) הרשב"ם, בפירושו להלכה זו<sup>184</sup>, עושה סייג נוסף, לפיו אין האיסור אלא במכירת הדבר כמות שהוא בעין, ולכן "לקנות חטין ולעשות פת – מותר, דכיון דאיכא טרחא שרי [= שכיוון שיש טרחה – מותר]; אבל למכור הדבר בעין כמו שקונה אותה מבעל הבית – אסור, דהא בעל הבית נמי מצי מזבין ליה בלא טורח [= שהרי בעל הבית עצמו ג"כ יכול למכרו בלא טורח]"<sup>185</sup>.

### פרק שביעי

### פיקוח וענישה

כבר דאינו למעלה, בפרק החמישי, שחובה מוטלת לפקח על המידות ועל השערים<sup>186</sup>. זאת ועוד: העובר על ההוראות המחייבות בנושאים אלה יהא צפוי לעונש, הן לקנס כספי, והן לעונש חמור מזה.

וזה לשון הרמב"ם<sup>187</sup>: "חייבים בית דין<sup>188</sup> להעמיד שוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך, שיהיו מחזרין על החנויות ומצדקין את המאזניים ואת המידות ופוסקין השערים. וכל מי שנמצא עמו משקל חסר או מידה חסרה או מאזניים מקולקלין – יש להם רשות להכותו כפי כוחו ולקנסו כפי ראות בית דין לחזק הדבר. וכל מי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר – מכין אותו וכופין אותו ומוכר בשער השוק".

<sup>184</sup> רשב"ם על בבא בתרא צא ע"א, ד"ה אין משתכרין. וראה מאמרו הנ"ל של ר"א כר"ש אול, שם.  
<sup>185</sup> ראה מאמרו של י' דוריון, חרות סוציאלית בישראל, יבנה, קובץ אקדמאי חת"י, כרך ג (תש"ט), עמ' 152. והשווה סעיף 24 לחוק הפיקוח.

<sup>186</sup> לעניין ענישה באונאה ראה רמב"ם, הל' מכירה, פרק יב, א: "ואף על פי שהוא עובר בלא תעשה – אינו לוקה מפני שניתן להישכח". אמנם, ראה תוספות על בבא מציעא סא ע"א, ד"ה אמרי וד"ה לעבור; וראה גאון צבי (לר' משה צבי העליר), חו"מ, סי' רכז, סעיף א, המצדד בדעת התוספות שלוקה; וכן ראה חשן אהרן (לר' אהרן וואלקין), חו"מ שם.

אמנם לשיטת הרמב"ן, שבקרקעות ישנו איסור ואין חובת השבה (ראה למעלה הע' 29), שואל רבי יהודה עייאש, שהיה ראוי שילקה באונאת קרקעות: "וגם צריך עיון, דאי"כ היה ראוי שילקה על אונאת קרקעות כיון דלא ניתן לתשלומין. ודוחק לומר כיון דנכלל עם המטלטלין, ובמטלטלין לא שייך מלקות, חזר הלאו כולו דאינו בר מלקות, דהוא דחוק" ("עפרא דארעא" על ספר ארעא דרכנן לר"י אלגזי, אות א, סי' ג). אמנם מהרש"ם, ב"עין הרועים", ערך אונאה, מפנה למקורות, שלפיהם יש מקום לסברא, שאין מלקות במקום שהלאו כולל גם עניינים שאין בהם מלקות. וכן ראה כספרו משפט שלום, סי' רכז, סעיף א.

<sup>187</sup> רמב"ם, הל' גניבה, פרק ח, כ; וכן ראה הל' מכירה, פרק יד, א, והל' סנהדרין פרק א; וראה שו"ע חו"מ, סי' רלא, כא: "כל המפקיע שערים שמוכר יותר מהראוי, רשאים להלקותו ולענשו כפי הראוי".

<sup>188</sup> בשו"ע הרב מלאדי, הלכות מדות ומשקלות והפקעת שערים, סעיף טז: "וחייבים ראשי הקהל...".

## הגנת הצרכן

וכך נהגו בקהילות ישראל, שבת־הדין פיקחו על המידות והמשקלות<sup>189</sup>, ואף נקטו סנקציות כנגד העבריינים<sup>190</sup>. נוסח אזהרה שפורסמה כירושלים, בשנת תרצ"ד, מטעם בית הדין, בדבר מידות ומשקלות מובא בעמוד הבא.

## סיכום

נוכחנו לדעת, שכבר במקרא מצויים עקרונות בדבר הגנתו של הצרכן באיסור הונאה ובאיסור בדבר מידות ומשקלות חסרים. חומרתן של עבירות בתחום הונאת הצרכן וניצולו מזדגשת בכבואת עמוס, ולאחר מכן אצל חכמי המשנה והתלמוד. שתי משמעויות ניתנו לאיסור הונאה: האחת היא התרופה הממונית לצרכן הנפגע, בצורת החזרת הסכום שנתאנה או כביטול המקח; והמשמעות האחרת היא האיסור, הקובע נורמה של התנהגות.

<sup>189</sup> וראה פנקס מדינת ליטא (מהדור' דובנוב, תרפ"ה), תקנה קמב, משנת שפ"ח: "בכל הקהלות יתעוררו למנות אנשים ממונים מיוחדים אשר יתנו עיניהם ולבם על המדות והמשקלות". וראה גם תקנה תתכא, משנת תמ"ז; תקנה תתקיב, משנת ת"ף; ותקנה תתקסד, משנת תקכ"א; וראה גם להלן, בהע' 190; וכן ראה פנקס ועד ארבע ארצות, מהדור' היילפרין, עמ' 258, הע' 1; תקנות מדינת מעהרין, מהדור' היילפרין, עמ' 87, הע' 5. אמנם לא בכל העתים היה אפשר בתפוצות ישראל לפקח על המידות והמשקלות: "זה לא שייך כלל עכשיו, שניסל כל התוקף על אמתות המשפט מראשי עם בני ישראל... ואין בינינו עכשיו שום נדנדוד סדר שנוכל להעמיד ממונים משגיחים על תקוני הנהגת העיר כלל. ולזאת אי אפשר להעמיד עתה ממונים על צידוק המידות ומשקלות ועל שמירה מהפקעת שערים ועל שמירה בעניני מו"מ מה שמבואר בס' רלא, וכשיסודר סדר נכון בין ראשי עם בני ישראל ומנהיגיהם שיהיה בידם כח ותוקף עכ"פ ע"פ קבוצי החכמים והראשים לסדר תקנות המדינה לפי מה שיבחינו לפי פרצת הדור ולפי צורך תקון המדינה ולפי העתים... כמ"ש בספר עזרא לענוש ולשרש נכסין [הן לשרשי הן לענוש נכסין], עזרא ז, כו], כודאי יתוקנו כל הסדרים בין עם בני ישראל בתכלית הטוב והנכון...". ("כסף הקדשים" לר"א מבוטשאטש, על חו"מ, ס' רלא, ב).  
בספר רוח חיים (חו"מ ס' רלא, אות א) מתלונן רבי חיים פאלאגי, רבה של איזמיר (תקמ"ח (1788) – תרכ"ט (1869)): "צר לי מאד, דמימי עולם עד עתה היה בעירנו קבועים בכל שנה ממונים למונות, והיו מפקחים היטב על הערך ועל המשקלות ועל דברים המתולעים וכיוצא, ועתה אין דורש ואין מבקש, וכבר ממנים הכולל ממונים על זה ואינן משגיחין כלל, וזוהי סיבה על יוקר השערים ומיעוט פרנסה".

<sup>190</sup> וראה פנקס מדינת ליטא, תקנה תשמא, משנת תל"ט, המסמיכה אף לקפת מחייתו של העברייך: "אודות המדות והמשקלות אשר בעוה"ר כל א' וא' מעמיד לעצמו מדות, ובמדה שאדם מודד מודדין לו, שאר אנשים ממנו רואים וכן עושים ועולה גדולה נתרבו, ואין איש שם על לבבו להסיר המכשלה ההוא. בכך כל קהלה וקהלה מחיבים להעמיד ממונים אנשים הגונים וחשובים, שישגיחו בעוצם השגחתם לתקן את העיוות ההוא, ויעשו כל הכפיות שבעולם לאנשים האלה המעמידים מדות גרועות ולענושם ולקנסם בעונש גוף ועונש ממון, ואף לירד לתוך אומנותם ולקפת מחייתם, בכדי ששארית ישראל לא יעשו עולה כזו". וראה שם, תקנות ע-רצד, משנת שפ"ג, על עונש והחרמת הסחורה שנאסר על קנייתה.

# אזהרה חמורה

מטעם הרה"ג הבר"צ לכל מקהלות האשכנזים שליט"א

כאשר שמענו כי רבה המכשלה בענין המדות והמשקלות אצל כמה חנונים, אשר המדות והמשקלות אינן שלימות. ומלבד שנכשלים באיסור גול החמור, עוד עוברים על לאו ה', לא תעשו עול במשפט" ונר"א, איפת צדק והין צדק יהי לכם". ואסור אפילו להשתות, וחול"א אמרו וכניח פ"ח ע"ס קשה עונשן של מדות וכו'. ועל עון זוף המשקלות בא עמלק יחוס קדושן ל"נ ע"כ בשם המדרש ומבואר בשו"ע ח"מ סי' רל"א שבוטל על הבר"צ להשניח על המדות והמשקלות.

אי לזאת הננו להתוהיר בזה בכל חומר הדין לכל החנונים ומוכרי חלב ושמן שידקדקו אחר מדותיהם ומשקלותיהם אם אינן חסרות אפילו משהו ח"ו.

וידוע מוכר כי האונסע של ירושלים היא מחוקקת חמשה ושבעים דרהם. ושומע לדברינו ישכן בטח ויתברך בעסקיו ומשאו ומותנו ועליו תב"ט.

הבר"צ לכל מקהלות האשכנזים דפעה"ק ירושלים ח"ו. כ"ה סיון תרצ"ד.

אם פנתם בנינו אל עפשטין  
 י"א נרשן יהודא ולבערסאן  
 א"א דוד הלוי זינגרין

דברי הנ"ל א"צ חזוק ולהערפה באעה"ח

יוסף צב"י דושינסקיא

מתוך "לשעה ולדורות", קובץ ג, ירושלים תשל"ז, עמ' 60.

## הגנת הצרכן

ההגנה אף הורחבה בקביעה, שלא רק הונאה שיש בה הפסד כספי אסורה, אלא אף רמאות וגניבת דעתו של הצרכן, אף שאין בהן הפסד כספי לצרכן, אסורים. וכך נאסר לא רק להטעות את העין על ידי ייפוי מצרך, באופן שייראה יותר טוב מכפי שהוא באמת, ולתת תיאור כוזב, אלא אף לשנות בציון המקור, או להעלים סכנה החבויה במצרך. איסור בדבר מידות ומשקלות חסרים – נתפרש, שאין להשהות מידה חסרה, אפילו ללא שימוש. אף נאמר, שיש לקבוע את תקן המשקלות באופן שיהיו הבדלים ניכרים בין סוג משקל אחד למשנהו, כדי להגן על הצרכנים, שלא יטעו בין סוגי משקלות קדוברים ודומים.

בעניין הפיקוח על המחירים מצאנו בתלמוד דעות שונות. דעה אחת גרסה, שאין להטיל פיקוח על המחירים, ונתפרשה, שאין צורך להתערב במסחר החופשי, משום שהתחרות תביא לתיקון המצב. מאידך גיסא גרסה הדעה האחרת, שיש להטיל פיקוח, ושלא להשאיר את הדבר להתחרות חופשית, שמא ייגרם הפסד לצרכן בשל סוחרים שאינם ישרים, שיאמרו שהם מספקים סחורה טובה יותר בעד המחיר הגבוה. להלכה נפסק כדעה המחייבת הטלת פיקוח על המחירים.

מאלפים הדברים בעניין הוזלת מחירים. במשנה מצויות שתי דעות, ולהלכה נפסק, שהמפחית מן השער – זכור לטוב. ברם לאחרונה קבע אחד הפוסקים, שיש להגביל הלכה זו, ושאין להתייך את ההוזלה אם אינה מאפשרת התחרות בין המוכרים. קביעת מחירי מינימום על ידי איגודים של יצרנים ונותני שירותים ("קארטלים") – בעיות מיוחדות כרוכות בה בשל הפסדים העשויים להיגרם ללקוחות על ידי הסכם כזה. וכיוון שכן הוא, נקבע, שאין תוקף להסכם כובל בענייני מחירים אלא אם כן אושר על ידי סמכות ציבורית שתבחין אותו, ולא תאשר אותו אלא אם יתברר, שאינו גורם הפסד ללקוחות.

לצד הנהגת פיקוח על המחירים, נקבעו גם תקנות מיוחדות כדי למנוע האמרת מחירים והפקעת שערים. כך נאסרו אגירת מצרכים חיוניים, סירוב למכור ויצירת בהלה. אמנם כמה הבחנות נאמרו בזה: בין אגירת מצרכים מן השוק לבין אגירה של תוצרת עצמית; בין אגירה לשם מכירה ביוקר לבין אגירה לשם מכירה בזול או לצדיקה עצמית; בין שנה דגילה לשנת בצורת.

אף נקבע, מהו שיעור הרווח המותר במסחר במצרכים חיוניים. ויתר על כן: בארץ-ישראל הוגבל התיווך במצרכים חיוניים – הגבלה מוחלטת או חלקית – כדי שלא יסבול הצרכן מהתייקרות הנובעת מן התיווך. אף נקבעו סנקציות עונשיות "למי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר"; ולא זו בלבד, אלא ש"כופין אותו – ומוכר בשער השוק". גם "שביתת צרכנים", שעניינה הימנעות מקנייה כדי להניא את המוכרים מלייקד את את המצרכים, מצאנו במקורות, בתמיכת גדולי החכמים, ולעיתים היא אף נעשית ביוזמתם.

כפי שהזכרנו למעלה<sup>191</sup>, נתעשרה החקיקה בישראל בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>191</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 12.



## סיכום

המבוא להצעת חוק הגנת הצרכן, התש"ם-1980<sup>192</sup>. הצביע על שרשיו של החוק המצויים במקורות העבריים. וזהו לשון המבוא:

"לחוק המוצע יש שורשים עמוקים במקורות המשפט העברי, הנותנים הגנה רחבה לצרכן במסגרת הלכות אונאה וגניבת דעת. היסוד להלכות אלו הוא במקרא: "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו" (ויקרא, כה, יד), "לא תעשו עול כמשפט במידה כמשקל ובמשורה" (שם, יט, לה). את חומרתם של מעשים שיש בהם אונאה, הפקעת שערים וכדומה הדגישו חכמינו כבבא בתרא צ"ב לאמור: "אוצרי פירות ומלווי בריבית ומקטיני איפה ומפקיעי שערים, עליהן הכתוב אומר (עמוס ח, ד): 'מתי יעבור החודש ונשבירה שבר והשבת ונפתחה בר, להקטין איפה ולהגדיל שקל ולעוות מאזני מרמה'. וכתוב (עמוס ח, ז): 'נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכח לנצח כל מעשיהם'". ובשמו של רבי לוי נאמר: "קשה עונשן של מידות יותר מעונשן של עריות" (בבא בתרא פח ע"ב). לדיני אונאה נודעות שתי משמעויות: האחת היא האיסור, והשנייה קובעת את זכותו הממונית של המתאנה כנגד המאנה. בדבר מידות ומשקלות נקבע כי אין לקבוע תקן במידות ומשקלות אלא אם יהיה הבדל הניכר בנקל כין מידה אחת לחברתה.

ההלכה רואה בחומרה רבה גניבת דעת ודמאות במקח וממכר. וכך שנינו בתוספתא (בבא קמא פרק ז, ב): "שבעה גנבים הם, הראשון שבכולם – גונב דעת הכריות". בין היתר נקבע כי אין לייפות מצרך באופן המטעה את הלקוח, שיחשוב שהמצרך טוב מכפי שהוא באמת. אין לייחס תכונה שאין לו. אין למכור מצרך שיש בו סכנה לבריאות תוך העלמת תכונה זו על ידי תיאור כוזב. שינוי בציון המקור עשוי אף הוא להיכלל בגניבת דעת.

זאת ועוד: המשפט העברי קבע כללים בדבר אגירת מצרכים, פיקוח על המחירים ועל קביעת מחירי מינימום, והגבלת התיווך במכירת מצרכים חיוניים: ראה מחקרו של ד"ר נחום רקובר, "הגנת הצרכן", סידרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, משרד המשפטים, חוברת טז, תשל"א-1971".

לא באנו להקיף את כל הבעיות הכרוכות בהגנת הצרכן<sup>193</sup>. ברם, דומה שמה שהובא כאן יש בו כדי להראות, שבעיות הקשורות ב"הגנת הצרכן" העסיקו את חכמי ההלכה בכל התקופות. אף ראינו, מה הן הדרכים שהלך בהן המשפט העברי כדי להגן על הצרכן. דומה אפוא שניתן ללכת בעקבותיהם של חכמי ישראל בפתרון כמה מן הבעיות המטרידות כיום את החברה בעניין זה.

<sup>192</sup> הצעות חוק 1469, התש"ם, עמ' 302.

<sup>193</sup> על הענקה מונופולין ועל התנגשותה עם האינטרס של הצרכן, ראה נ' רקובר, "הסכמות" לספרים כיסוד לזכות-היוצרים, "סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", היוצאת לאור על-ידי משרד המשפטים, חוברת ט, התשל"א-1970; והשווה חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959 (ספר התוקים 286, התשי"ט, עמ' 152).



שער שני

## "תקנת השוק"



## התוכן

55	מבוא
	פרק ראשון: רקע ומגמות
56	1. הגנה בשינוי רשות ובייאוש בעלים
56	א. משמעות ההלכה
56	ב. מנהג וחוק זר
57	ג. מקרקעין – תקנת סיקריקין וחיוב השבת הוצאות
58	2. הגנה על פי "תקנת השוק"
58	א. משמעות התקנה
58	ב. יסוד מוסרי
59	ג. השבת הוצאות כחיוב מן הדין וכיסוד לתקנה
59	ד. הצלת ספרים כיסוד לתקנה
60	3. הגנה על פי תקנת הכרזה
	פרק שני: עיקרי התקנה (בהשוואה לחוק הישראלי)
61	1. העיסקה
62	2. הנכס
62	3. המוכר
62	4. צורת המכירה
63	5. התרופה
63	א. מהות התרופה
64	ב. המנהג
64	ג. שעבוד
64	6. הקונה
65	א. חוקה
65	ב. תום לב
67	7. נספח: תקנת השוק באומן, באפוטרופוס ובמכירה בטעות



## מבוא

מובנו הראשון של המושג "תקנת השוק" הוא מתן תוקף משפטי למכירת נכס, שנעשתה על ידי מי שאינו בעליו של הנכס ושלא היה רשאי למכרו.<sup>1</sup> זוהי המשמעות שיש למושג זה בתלמוד.<sup>2</sup>

אמנם במרוצת הדורות נעשה שימוש במושג זה במשמעות רחבה יותר, משבאו חכמים להקל על דרכי המסחר ולהסיר תקלות במשאם ומתנם של הבריות. כך, למשל, קבעו חכמים, שהבעל אחראי לחובות אשתו משום "תקנת השוק".<sup>3</sup> וכן את האפשרות לתבוע חוב על ידי אדם אחר הבא בהרשאה ביססו חכמים כתקנה "מפני" תקנת השוק, מפני שלא תנעול דלת בפני השוק.<sup>4</sup> בפרק זה נדון ב"תקנת השוק" במשמעותה הראשונה, שעניינה מכירת נכס גנוב.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> על השיטות השונות בתוקי המדינות, ראה במחקרו ההשוואתי של Daniel E. Murray, Sale in Market Overt; International and Comparative Law Quarterly, vol. 9 (1960), pp. 24-52

<sup>2</sup> ראה בבא קמא קטו ע"ב.

על תקנת השוק, ראה גם מ"א בלאך, שערי תורת התקנות, חלק שני, מחברת שנייה, עמ' 312, סי' קז, ומחברת שלישית, עמ' 219, סי' קמג. וראה המקורות המובאים בפחד יצחק, אות ת, ערכי תקנת השוק. סקירה מאלפת בעניין תקנת השוק ראה בספרו של ז' ורהפטיג, החזקה במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד (להלן – ורהפטיג), עמ' 135-163, וממה שפורסם לאחר שנתפרסמה סקירתנו ב"סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי" (ראה במבוא לספר), יש לציין במיוחד את מאמרו של א' שטרומן, "תקנת השוק במשפט העברי: משמעותה וחיונותה", דיני ישראל, כרך ט (תשל"ח-תשמ"ט), עמ' 1-7. כן ראה M. Jung, The Jewish Law of Theft (Philadelphia 1929), chap. 13: The Ordinance of Market Overt, pp. 90-99.

<sup>3</sup> ר' ראב"ן, בבא קמא (דף קצא, טור ב, במהדור רש"ז עהרענרייך); שו"ת מהרי"ק, שורש קצב; וראה ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדור ג, ירושלים תשמ"ד, עמ' 277.

<sup>4</sup> ת"י הריטב"א לשבועות לג ע"ב; וכן השוה באותו עניין שו"ת אהלי תם, לרבי תם נ' יחיאל, סי' קפט: "ויש בו ג"כ משום תקנת השוק, שלא ננעול דלת בפני הנושאים והנותנים, והוי תיקון העולם".

<sup>5</sup> וראה "נדרי וריזון", בהשטמות לסימן רכה, ס' לה, אות ו, לעניין מכירת שטרות: "והרי אף בשטר קי"ל לכמה פוסקים מכירת שטרות דרבנן... רק רבנן תקנו כן, והיינו מכח דמתקנת השוק תקנו עבור תיקון העולם".

<sup>6</sup> בדבר מכירה על-ידי מי שאינו הבעלים, שלא בגנבה, ראה פרק שני, טע"ף 7, נספח.

“תקנת השוק”

פרק ראשון

רקע ומגמות

## 1. הגנה בשינוי רשות ובייאוש בעלים

א. משמעות ההלכה

בדרכים שונות הלך המשפט העברי בהגנת הקונה, שקנה נכס ממי שלא היה רשאי למכרו. דרך אחת היא בהלכה הקובעת, כי העברת נכס מרשות אחת לרשות אחרת (“שינוי רשות”), אף אם אין לה ערך משפטי כשלעצמה – יינתן לה תוקף, אם מתלווה אליה ייאוש של הבעלים. באופן זה הבעלות על הנכס עוברת אל הקונה.<sup>7</sup> לדעת הרמב”ם אין נפקא מינה בין שהיה הייאוש לפני העברת הנכס לקונה או שבא רק לאחר העברתו;<sup>8</sup> אם נצרף לכך את ההלכה כי “סתם גניבה – ייאוש בעלים”,<sup>9</sup> היינו, כי בדרך כלל אנו מניחים, שהבעלים התייאשו מן הגניבה, הרי אז ההלכה בדבר תוקף ההעברה (בייאוש ושינוי רשות) מקיפה את רוב המכירות של מיטלטלים גנובים.

ב. מנהג וחוק זר

אמנם ההלכה בעניין זכיית הלוקח בשינוי רשות ובייאוש בעלים נשתנתה במידה מסוימת בעטיים של המנהג ושל החוק הזר, שאינו מכיר בהעברת הבעלות בתנאים אלו. בשאלה שהופנתה אל רב שרירא גאון מצויה עדות על מנהג, שאדם הקונה חפץ, ונתברר שהוא גנוב, מחזירו לבעלים תמורת החזרת הוצאותיו<sup>10</sup>: “ואם אמר בעל הפרקמטיא, מנהג אצלנו ואצל אבותינו מעולם, שכל מי שאבד לו ממון מישראל בין באבידה בין בגניבה בין על ידי לסטים, ומצאו ישראל אחד ביד גוי וקנה אותה ממנו, ולא הכיר שהיא של ישראל, ובא חבירו והכיר את שלו – שמחזיר את ממונו, ונותן לו חכירו מה שהוציא בלכד. ועכשיו אתה מבקש לשנות את מנהגינו, והלא רוב הקהילות כולם אינם רוצים לשנות את מנהגם, בשביל שהלסטין והגנבים מצויין במקומותינו בכל יום ויום בין בדרכים בין במדינות, ובשביל זה נהגו אבותינו כך, כדי שלא יאבד ממונם ויבואו אחרים ויטלו ממון חביריהם, ובאין לידי מריבות ולידי תקלה”.

רב שרירא גאון דן במנהג זה בתשובתו ואומר: “ולעניין מה שכתבתם, כי יש מנהג

<sup>7</sup> ראה רמב”ם, הל’ גניבה, פרק ה, ג: שו”ע חו”מ, סי’ שנו, ג. אמנם לדעת הרמב”ם הקונה חייב לשלם לבעלים את דמי הנכס בקונה מגנב מפורסם, שאין בו תקנת השוק; וכן ראה שו”ע, שם: אמנם ראה רמ”א לשו”ע, שם, ונושאי-כלים, שם.

וראה חזון איש, חו”מ, ב”ק סי’ טו, י, ש”נראה שהגר”א (לחו”מ, סי’ שנג, ס”ק יג) פירשו, דבאמת הא דיאוש ושינוי רשות קני אינו אלא תקנת חכמים, שלא יפסיד הלוקח, ולפ”ז אינו נותן לו אלא דמים ששילם...”  
וראה ורהפטיג, עמ’ 110-116, לעניין ביסוסו של קניין בשינוי מעשה ב”תקנת השבים”.

<sup>8</sup> רמב”ם, שם; וכן ראה שו”ע חו”מ, שם: אולם ראה דברי הרמ”א, שם, וש”ך לסי’ שנג, ס”ק ד.

<sup>9</sup> ראה בבא קמא סח ע”ב: רמב”ם, הל’ גזילה ואבידה, פרק ו, ג: טור חו”מ, סי’ שסח, ב: שו”ע חו”מ, סי’ שסח, א, ברמ”א: וראה ערוך השולחן, חו”מ שסח, סעיף ב.

<sup>10</sup> תשוה”ג שערי צדק, חלק ד שער א, סי’ כ (עמ’ עג בהוצ’ ירושלים תשכ”ז) = אוצר הגאונים לבבא קמא, התשובות, סי’ שד.



## רקע ומגמות

במקומכם שהקונה מליסטים וגנבים מחזיר לבעלים ונוטל מהם מה שהוציא, אם בודאי כך הוא הדבר, חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגותם. דאמר' מנא לן דמנהגא מילתא היא, דכתיב 'לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים' [דברים יט, יד], וכל שכן דבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבות ותקלות. לפיכך כמנהגותיכם עשו, ואל תשנו ממה שעשו אבותיכם וקדמוניכם, ואל תזוז, ואין עליכם בזאת כלום"<sup>11,12</sup>.

וכך נפסק להלכה בהגהת הדמ"א לשולחן ערוך: "דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר ייאוש ושינוי רשות מבח דינא דמלכותא"<sup>13</sup>.

ובמקום אחר<sup>14</sup>: "וסתם גניבה הוי ייאוש בעלים כעכו"ם, ואם כן, הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגניבה אלא אם בן ידעינן דלא נתיאש דהא קנאה ביאוש ושינוי רשות, כמו שנתבאר לעיל סימן שנ"ג. מיהו נהגו להחזיר כל גניבה (תרומת הדשן, סימן שט), ואין לשנות מן המנהג, וכמו שנתבאר לעיל סימן שנ"ו, ואין חילוק בזה בין גנב לגזול, דבכל ענין מחזיר דמיו ונוטל את שלו. כן נראה לי".

ג. מקרקעין – תקנת סיקריקין וחייב השבת הוצאות

לעניין מקרקעין הדין שונה והוא בהתאם לכלל: "קרקע אינה נגזלת"<sup>15</sup>. אמנם הוענקה זכות לקונה מקרקעין גזולים על פי התקנה בעניין סיקריקין<sup>16</sup>. וראה דברי רבי יצחק בר ששת, הריב"ש<sup>17</sup>: "וב"ד שלאחריהם שתקנו... דאע"ג דמדינא לא קני ליה סיקריקון, אפ"ה אי אמרת דמפקינן לה לארעא מיניה דלוקח בלא דמים, מימנע ישראל ולא זבין לה מסיקריקון, ונמצאת השדה משתקעת ביד סיקריקון, ואין לבעלים בהם הנאה של כלום, והשתא יהיב להם הנאה שנותן להם הלוקח רביע, או שאם יש בידי הבעלים ליקח, נותנין ללוקח מעותיו ומסתלק".

ואף כשלא חלה תקנת הסיקריקין, יש להשיב ללוקח את הוצאותיו. וכך אומר הריב"ש<sup>18</sup>: "אלא שעדיין יש לדון, דאם היה צריך בעה"ב להוציא הוצאות להוציאו מן העובד כוכבים בדיניהם, או שהיה אנס וצריך לפייסו בזווי, בכי האי י"ל דנותן לו מה שהנהגו, כפי סברת

<sup>11</sup> וכן ראה תשובות רגמ"ה, מהדור איידלברג, סי' סז, לעניין אבידה: וראה תרומת הדשן, שו"ת, סי' שס.

<sup>12</sup> וכן מוסיף רב שרירא, שם, כי "הלוקח מן הלסטים ששדו או בא לצאת ידי שמים – מחזיר לבעלים הראשונים": וכן הוא בספר המקח והממכר לרב האי גאון, שער לב, בסופו: "אבל לענין יראת שמים דין הוא שיחזיר את הגזילה לבעלים כדג' (כבא קמא קיד ע"א), ואם בא להחזיר מחזיר לבעלים הראשונים...."; וראה שו"ת התשב"ץ, ח"ב, סי' קלו, בסופו; שו"ע חו"מ, סי' שסט, ה.

<sup>13</sup> שו"ע חו"מ, סי' שנו, ז; וראה שו"ך שם, סי' י, שמכסס את ההלכה גם על מנהג ותקנה; וראה קצות החושן, שם, סי' קה: פסקי דין רבניים, כרך א, עמ' 170-171.

<sup>14</sup> הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' שסח, א.

<sup>15</sup> סוכה ל ע"ב; וראה תשובת מהר"ם בר' ברוך, המובאת בשו"ת הרשב"א, חלק א. סי' קה; וכן ראה שו"ת הריב"ש, סי' רצ.

<sup>16</sup> ראה משנה גיטין, פרק ה, ו: גיטין נה ע"ב, ונח ע"ב; רמב"ם הל' גזילה ואבידה, פרק י, ג: שו"ע חו"מ, סי' רלו, א; וראה א' גולאק, סיקריקין, תרביץ, שנה ה (תרצ"ד) עמ' 23-27: פירושו של אלבק למשנה, שם, ובהשלמות ותוספות, שם.

<sup>17</sup> שו"ת הריב"ש, שם.

<sup>18</sup> שו"ת הריב"ש, שם.

## “תקנת השוק”

רבינו גרשום ז”ל, וכמו שהכריע כדבריו הרא”ש ז”ל...; ומ”מ כתב הרא”ש ז”ל בתשובה דאם הלוקח לא הוציא בה אלא דבר מועט... אין נותנין ללוקח אלא כמה שהוציא... ודברי טעם הם”. והובאו דבריו בהגהות הדמ”א לשולחן ערוך<sup>19</sup>.

## 2. הגנה על פי “תקנת השוק”

### א. משמעות התקנה

הדרך האחרת שהלך בה המשפט העברי בהגנה על רוכש נכס גנוב היא בקביעה, שאם לא היה ייאוש בעלים, הקונה חייב להחזיר את הנכס הגנוב לבעלים; ברם, הוא זכאי לקבל מן הבעלים את התמורה ששילם בעד הנכס, כפי שיבואר להלן. זוהי “תקנת השוק” – נושא סקירתנו.

וכך “תקנת השוק” מוסכרת ב”הלכות ראו”<sup>20</sup>: “מהו תקנת השוק? שמי שלקח דבר מן גנב מפורסם, ובא בעליו ומצאו – נוטלו ממנו ואין נותן לו דמים, שאומרים לו ללוקח: אתה הפסדת עצמך שלא היית (למכור) [צריך לקנות] מן האדם המפורסם בעבירות. אבל וודאי לקח מן האדם שאינו מפורסם בגניבה – יבואו בעליו ויתנו ללוקח דמיו, ואחר כך יקח, וזהו תקנת השוק. שאם אמרת כל שילך לו דבר ויבוא וימצא אותו אצל אדם יקח אותו בלא דמים – אין אדם (מוכר) [קונה] מחבירו כלום, שיאמר: עכשיו יבוא בעליו ויקח אותו”. שלילת ערך משפטי מקניית נכס שנעשתה בנסיבות רגילות עלולה אפוא לגרום שיימנעו בני אדם מלקנות, משום חשש להניח כספם על קרן הצבי<sup>21</sup>. התקנה באה להסיר מכשול זה<sup>22</sup>.

### ב. יסוד מוסרי

יש מי שמבקש לומר<sup>23</sup>, כי “ההלכה מבססת את תקנתה גם על יסוד מוסרי. אין כאן רק תקנה שהתקנה לשם עידוד המשא ומתן המסחרי, אלא מידת הצדק והיושר דורשת, שהלוקח בתום לב מהגנב יקבל מידי הבעלים חזרה מה ששילם בעד החפץ”. ברם, מדוע מידת הצדק דורשת להעדיף את הקונה לעומת הבעלים? “תום לבו” של הקונה אינו עדיף מ”תום לבם” של הבעלים, שנמכר נכס שלהם על ידי אחר שלא כדין, ואין לשלול מהם את רכושם לטובת הקונה. שונים הם פני הדברים, כאשר המדובר הוא לא בהגנה על הקונה,

<sup>19</sup> הגהות הרמ”א לשו”ע חו”מ, סי’ רלו, א.

<sup>20</sup> הלכות ראו, עמ’ 66–67 (= אוצר הגאונים, בבא קמא, התשובות, סי’ שיא. התיקונים על-פי אוצר הגאונים); והשווה משפטי שבועות לרב האי גאון, חלק ב, סי’ יט: “ופירוש תקנת השוק, שכל הקונה דבר בשוק ויקצא גנוב – יקח דמיו ויחזירו”.

<sup>21</sup> ויפה הדגיש רבי חיים ראזענבערג, שו”ת פרי החיים, בילגורייא תרצ”ד, חו”מ מהדורא א, סי’ כב, ד”ה ונראה להסביר: “דלעולם עשו חז”ל תקנת השוק לטובת הלוקחים וגם המוכרים, דאל”כ לא יהיה אדם לוקח חפץ, וגם המוכרים לא יוכלו למכור”.

<sup>22</sup> וכך יש להבין את דברי ר”י מלוניל על הר”ף לבבא קמא, פרק י (עמוד 338 במהדור פרידמן): “שאם היית אומר בלא דמים – נעלת דלת בפני כל הקונים שבשוק, דמצי אמרי מה חטאתינו ומה פשענו כשלקחנו זה המקח בפרהסיא, ולמה נפסיד את דמיהם”. ויש להבין כך את דברי ריא”ז בפסקיו לב”ק, פרק י, הלכה ד, אות א, ואת תשובת מהר”ם בר’ ברוך, להלן, הע’ 63.

<sup>23</sup> ורהפטיג, עמ’ 135.

## רקע ומגמות

אלא ב"תקנת השוק" – תקנה המותקנת לטובת הכלל, לטובת המשא ומתן המסחרי בכללו. אמנם, כפי שנראה להלן, תום לבו של הקונה נודעת לו משמעות רבה, ברם לא כיסוד להתקנת התקנה, אלא כתנאי לתחולת התקנה על הקונה, והקונה שקנה שלא בתום לב, אין התקנה חלה עליו.

### ג. השבת הוצאות כחוב מן הדין וכיסוד לתקנה

את זכותו של הקונה נכס גנוב לקבל את דמי הנכס ששילם לגנב, אפשר לבסס, באופנים מסוימים, לאו דווקא על התקנה (תקנת השוק), אלא על יסוד הדין, שלפיו המשיב אבידה זכאי להשבת הוצאותיו. זו דעתם של בעלי התוספות, השואלים<sup>24</sup>: "ואם תאמר, בלא תקנה יטול מה שנתן דמצי אמר [= שיכול לומר]: להציל נתכוונתי ולהשיב אבידה". ועל כך הם משיבים, שהמדובר הוא באופן שהבעלים יכולים להציל בעצמם מן הגנב, או באדם שקנה את הנכס שלא מן הגנב<sup>25</sup>.

ובעוד שלדברי התוספות היסוד לחיוב התשלום לקונה בתורת משיב אבידה אינו מתקנת השוק, הרי ממקור אחר אנו שומעים על הקשר שבין השבת הוצאותיו של משיב אבידה לבין תקנת השוק. וזה לשון תשובה, המיוחסת לרבי שמעון בר' אברהם<sup>26</sup>: "ואפילו כשיתן בהן סימן, לא יטלם בחינם, כי אין לדמות נדון זה ללוקח מגנב מפורסם, דבדין הוא התם דלא עשו בו תקנת השוק, דלמחר נקט ליה בעלים לדינא הגנב ומוציא מידו בב"ד. אבל כאן מי נקיט ליה בדינא לשר, אין זה אלא כמציל מן הגייס ומן הלסטים, דנותן לו כל יציאותיו עד כדי דמיהן, מידי דהוי אמקדם ברועין כמקלות"<sup>27</sup>.

### ד. הצלת ספרים כיסוד לתקנה

שימוש ב"תקנת השוק" לביסוס תשלום לקונה מן הגנב, כאשר מגמת התשלום היא שלא יימנעו מלקנות מן הגנבים ולא יישאר הנכס ברשותם, אנו מוצאים לעניין ספרים גנובים<sup>28</sup>: "כתבו התוס', מהא שמעינן שאותם ספרים שגונבים הגנבים מיהודים ומוכרים לישראל אחר, שיש לו להחזירם לבעלים בדמים שנתן... ומ"מ נותן הוא דמים מפני תקנת השוק, שלא ימנעו מליקח מן הגנבים וישתקעו ברשותם"<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> תוספות לבבא קמא קיד ע"ב, ד"ה המכיר.

<sup>25</sup> חיוב תשלום לקונה בתורת השבת הוצאות הובא להלכה על ידי הרמ"א בהגהותיו לשר"ע תו"מ, סי' שנו, ב: "ואם אמר הלוקח 'לטובה נתכוונתי' – נאמן, וצריך להחזיר לו מעותיו אפילו בגנב מפורסם לכולי עלמא". וראה ש"ך, שם, סי' ח: ביאור הגר"א, שם, סי' ט: קצות החושן, שם, סי' קג; חזון איש, תו"מ, ב"ק, סי' טו, אות יד; שר"ת חות יאיר, סי' רט.

<sup>26</sup> שר"ת ר"י אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך, שהו"ל י"ז כהנא, סיני, כרך כד (תש"ט), סי' קד, עמ' שיא.

<sup>27</sup> ודבריו להלן צריכים עיון, שלדבריו יש כאן ייאוש בעלים, ואף-על-פי-כן הנכס חוזר לבעלים, ושם להלן הוא מסתייע מהלכת הסיקריקון "לדמיון בעלמא", שהלוקח נותן לבעלים רביע; וראה תשובות רגמ"ה, מהדור' איידלברג, סי' סז: "ידינו של שמעון זה כלוקח מגנב, ויעשה בו תקנת השוק וישבע כמה נתן ויטול, כדתנן...: שאילו מדעתו החזיר, היה לו כמשיב אבידה והיה נוטל בלא שבועה". והשווה תוספות לבבא קמא נח ע"א, ד"ה אי נמי: "מרדכי" על בבא קמא, פרק י, סוף סי' קטג, וסי' קסז; שו"ת הרא"ש, כלל צה, סי' ב.

<sup>28</sup> תי' הדיטב"א על בבא קמא (מהדור' האלפערן, לונדון תשכ"ב), כד ע"ב, ד"ה שאני נהר בירן.

<sup>29</sup> בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפ' פראג, סי' רפט (= "מרדכי" על בבא קמא, פרק י, סי' קנא), מובאת גם כן

### "תקנת השוק"

#### 3. הגנה על פי תקנת "הכרזה"

דרך נוספת להגנה על קונה נבס שאינו של מוכר נקבעה בתקנה, שנתקנה בקהילות ספרד בדבר הכרזה. לפי תקנה זו כל אימת שאדם מוכר קרקע או נותנה במתנה, הדשות בידו של המוכר, הלוקח, הנותן או המקבל לבקש שיכריזו, על-ידי שלוחי ציבור, בבתי כנסיות של העיר, ארבע שבתות רצופות, שכל מי שיש לו זכות או שעבוד על הנכס, יבוא ויודיע, ואם לא יבוא, תהא זכותו מופקעת ולא תהיה לו דשות לתכוע לעולם.<sup>30</sup>

#### פרק שני

### עיקרי התקנה (בהשוואה לחוק הישראלי)

ועתה נדון בעיקריה ובהיקפה של "תקנת השוק" במשפט העברי, בהקבלה לתקנת השוק כפי שנקבעה בסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968<sup>31</sup> (להלן – "החוק"). יצוין, כי בהצעת החוק<sup>32</sup> הייתה כותרת השוליים "רכישה כתום לב", וזו שונתה ל"תקנת השוק". וראה דברי יו"ד ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, מר' מ' אונא, בהביאו את הצעת החוק לקריאה שלישית<sup>33</sup>: "מוסד תקנת השוק מוכר במשפט העברי והועדה אף אימצה את הביטוי העברי 'תקנת השוק'<sup>34</sup>".

זוה נוסחו של סעיף 34 לחוק:  
"תקנת השוק

נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקו, עוברת הבעלות לקונה נקייה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב".

תשובה בעניין "אדם שהניח ספריו בעיר וברח ונשארו ביד השר", ושם נאמר כי "אם קנאם אחר, יחזיר לו עד כדי דמיהן". ובהמשך: "ואם לא יקנם הישראל, פשיטא שהשר לא יחוש בהן וישליכם [למקומות] שאין כדי..... ולא יחזור בחינם, ויש בזיון כתבי הקדש. הלכך ספרים בכדי דמיהן צריך להחזיר לו הדמים". אמנם השווה שם, ס' חת"ס (תשובת מהר"ם בר' ברוך), שכיוון שאין תקנת השוק בגנב מפורסם, מחזירו בחינם; וראה "מרדכי" על בבא קמא, פרק י, ס' קסג; וראה ש"ת חלקת יעקב, לרבי מרדכי יעקב ברייש, חלק א, ס' קנז.

<sup>30</sup> ראה המקורות המצוינים באנציקלופדיה תלמודית, ערך הכרזה (ב), סעיף ו: תקנת הכרזה; וכן ראה ש' שילה, על שתי תקנות קהל בספרד, סיני, כרך סא (תשכ"ז), עמ' רצא-רצז; שו"ע חו"מ, ס' קד, ב: פסק דינו של השופט קיסטר, הרשכ"ג נ' שמרלינג, פ"מ כב, 58, בעמ' 62 (ושם יש לתקן: ריטב"א כתובות ק(ב)א); שו"ע חו"מ, ס' קט, ג, וסמ"ע ס"ק (ו)[י]: שו"ע חו"מ, ס' (קז)[קד] ב, ופ"ת ס"ק ב.

<sup>31</sup> ספר החוקים 529, התשכ"ח, עמ' 98.

<sup>32</sup> הצעות חוק 660, התשכ"ה, עמ' 276.

<sup>33</sup> דברי הכנסת מיום י"ג בסיון התשכ"ח, 19.6.1968; כרך 52, עמ' 2348.

<sup>34</sup> וראה פסק דינו של השופט זילברג, גולדמן נ' גולדמן, ע"א 8/59, פד"י יג, 1085, בעמ' 1089.

#### עיקרי התקנה (בהשוואה לחוק הישראלי)

סעיף זה מתייחס אפוא לפרטים הבאים: (1) העסקה ("נמכר"); (2) הנכס ("נכס נד"); (3) המוכר ("על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר"); (4) צורת המכירה ("המכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו"); (5) התרופה ("עוברת הבעלות לקונה נקייה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר, אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור"); (6) הקונה ("ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום לב"). בהרצאת הדברים נלך בעקבותיהן של הוראות הסעיף.

#### 1. העיסקה

תקנת השוק באה להגן על הקונה ששילם בעד הנכס<sup>35</sup>. אמנם אין ההגנה מצטמצמת לכך. אף במלווה כסף במשכון גנוב, יהא המלווה מוגן<sup>36</sup>: "משכן הגניבה<sup>37</sup>... – הבעלים נותנין לבעל המשכון וחוזרין ועושין דין עם הגנב...".

פרע הגנב את חובו בגניבה, לא תחול כאן ההגנה, משום שלא על דעת הנכס הגנוב הילוה המלווה את כספו<sup>38</sup>: "גנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהקיפו – אין בזה תקנת השוק, אלא הבעלים נוטלים הגנבה בלא דמים ויישאר חוב אלו על הגנב כשהיה"<sup>39</sup>. אבל אין הדברים אמורים אלא "כשנתן<sup>40</sup> לו החפץ סתם, אבל אם פירש ואמר: 'הלויני על חפץ זה מנה' – ודאי זו היא משכונא שעשו בה תקנת השוק".

סעיף 34 של החוק מעניק את ההגנה במכירה. אשר למשכון, ראה סעיף 5 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967<sup>41</sup>. הקובע: "נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן, והם הופקדו כאמור בסעיף 4(2) או שמשכונם נרשם כאמור בסעיף 4(3), יהיה כוחו של המשכון יפה לכל דבר, אף אם הממשכן לא היה בעל הנכסים או לא היה זכאי למשכנם, ובלבד שהנושה פעל בתום לב והנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם או על דעת מי שהיה זכאי להחזיקם"<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> "הגונב ומכר... והבעלים נותנים ללוקח דמים ששקל לגנב מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרין ועושין דין עם הגנב" (רמב"ם, הל' גניבה, פרק ה, ב; וראה שו"ע חו"מ, סי' שנו, ב); וראה ערוך השולחן על חו"מ, שם, סעיף טו: "לא תקנו חכמים שישלם בעל החפץ לקונה אלא כששילם לגנב; אבל אם לקח בהקפה, נוטלו מהקונה בלא דמים, והקונה לא ישלם להגנב".

לעניין מתנה – ראה שו"ך על שו"ע, שם, ס"ק ד, המכריע כדעה הסוברת, שאין בה תקנת השוק; וכן ראה ערוך השולחן, שם, סעיף ה; וראה גם גדולי תרומה, על ספר התרומות, שער מט, חלק יג, י, בסופו: מים קדושים (קרישפין), שאלוניקי תרי"ב, סי' ז (דף מו ע"א).

<sup>36</sup> רמב"ם, שם, הלכה ו; וראה שו"ע, שם, סעיף ז.

<sup>37</sup> "בין שמשכנה ביתר על דמיה או בפחות מדמיה" (רמב"ם, שם; וראה שו"ע, שם; שו"ך, שם, ס"ק ט; ערוך השולחן, שם, סעיף טז).

<sup>38</sup> רמב"ם, שם; וראה שו"ע, שם, ו; ערוך השולחן, שם, סעיף טו.

<sup>39</sup> על מכירה על ידי הקשות, ראה דברי גאונים, כלל קיא, ג.

<sup>40</sup> שו"ע, שם, סעיף ט.

<sup>41</sup> ספר החוקים 496, התשכ"ז, עמ' 48.

<sup>42</sup> הסייג, אשר לפיו ההגנה ניתנת רק אם "הנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם" וכו', לא היה בהצעת

## "תקנת השוק"

### 2. הנכס

מהו סוג הנכס, שתקנת השוק חלה עליו?  
תקנת השוק אינה אלא במיטלטלין<sup>43</sup>, "ובקרקע לא שייך תקנת השוק"<sup>44</sup>. חוק המכר, אף הוא מתייחס ל"נכס נד".

### 3. המוכר

תקנת השוק אינה מצטמצמת לעיסקאות, שמוכר הנכס הוא מי שעוסק במכירת נכסים<sup>45</sup>. אמנם אם קנה אדם מגנב מפורסם, לא חלה בזה התקנה<sup>46</sup>. החוק, מאידך גיסא, מצמצם את ההגנה רק למקום שהנכס נמכר "על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר".

### 4. צורת המכירה

לפי החוק תקנת השוק חלה, אם "המכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו". אמנם שמה של התקנה הוא "תקנת השוק"<sup>47</sup>, ומגמת תקנת השוק היא להגן על מכירה "בפרהסיא", ולא בצנעא<sup>48</sup>; ברם, במשפט העברי לא נקבע, שהמכירה צריכה להיות בשוק דווקא, או במהלך הרגיל של העסקים<sup>49</sup>. אמנם לצורת המכירה עשויה להיות נודעת משמעות בקשר לתום לבו של הקונה<sup>50</sup>.

החוק (ראה סעיף 21 להצעת חוק דיני מישכון, התשכ"ה-1965; ה"ח 632, התשכ"ה, עמ' 71), והוסף ע"י ועדת החוקה חוק ומשפט (ראה דברי הכנסת, כרך 49 עמ' 2150).

<sup>43</sup> וראה ערוך השולחן על חו"מ, שם, סוף סעיף יז: "ודע דבכל חפצים וגם בספרים שייך תקנת השוק". לעניין אי תחולתן של ההגבלות, כשהמזכיר הוא בכספים, כגון גנב ופרע בחובו (ראה סעיף 1), אם פרע בכסף, ראה שו"ת דברי ריבות, לר"י אדרבי, סי' קנז, והבחנתו של רבי חיים יצחק קרישפין בין כספים גנובים עצמם לבין כספים אחרים, בס' מים קדושים (שאלוניקי תרי"ב), סי' ז, דף מו טור ד, ד"ה אלא דפש, ואילך, וכן שם בתשובת רבי חיים דוד חזן. ולעניין ספרים, ראה גם למעלה פרק ראשון, 2, ד.

<sup>44</sup> ערוך השולחן, שם, ה. ועיין שם לעניין בהמות: וראה ורהפטיג, עמ' 151-152. וראה סמ"ע על שו"ע חו"מ, סי' שם, ס"ק ו, ובהגהה לבאר היטב, שם, ס"ק ב; וראה למעלה, פרק ראשון, סעיף 1, ג.

<sup>45</sup> ראה רמב"ם, שם, הלכה ב; שו"ע חו"מ, סי' שנו, ב; ערוך השולחן, שם, סעיף ב. וראה שו"ת הרשב"א, חלק ב סי' רפו, בסופו, לעניין בעל "שלוה מעות על כסות אשתו ואבדם בקוביא", שאין האשה יכולה להוציא את כסותה מיד המלווה בלא כלום, לומר שהבעל הוציאו מכיתה שלא מדעתה: "ועוד דשפיר קאמרת, דאף בזה יש משום תקנת השוק, דאפילו במשכנתא דגזלן עשו תקנת השוק, וכל שכן בבעל בכסות אשתו". וראה להלן, סעיף 7, לעניין קונה מן האומן.

<sup>46</sup> ראה על כך להלן, בסעיף 6.

<sup>47</sup> ראה בבא קמא קטו ע"א: רמב"ם, שם; שו"ע, שם.

<sup>48</sup> השווה רש"י על בבא קמא קטו ע"א, ד"ה תקנת השוק: "על שקנאו לוקח בשוק בפרהסיא לא הבין בו שנגנב..."; וראה סמ"ע על שו"ע חו"מ, סי' שנו, ס"ק ה; ערוך השולחן על חו"מ, שם, סעיף ב.

<sup>49</sup> והשווה ס' הנר, עמ' 55: "וראינו מי שפירש עשו בו תקנה כמי שלקחו מן השוק".

<sup>50</sup> ראה על כך להלן, סעיף 6.

5. התרופה

א. מהות התרופה

כפי שהזכרנו למעלה, יש להבחין בין התייאשו הבעלים, לבין לא התייאשו הבעלים. באופן הראשון הלוקח רוכש את הנכס עצמו<sup>51</sup>, ואילו באופן השני הלוקח זכאי, מתקנת השוק, להחזרת הדמים ששילם תמורת הנכס<sup>52</sup>. וזה לשון הרמב"ם<sup>53</sup>: "הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים, ואחר כך הוכר הגנב, ובאו עדים שזה התפץ שמכרו פלוני הוא גנבו בפנינו - חוזר החפץ לבעליו, והבעלים נותנין ללוקח דמים ששקל לגנב<sup>54</sup> מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרין ועושים דין עם הגנב<sup>55</sup>". התקנה לא הרחיקה אפוא לכת בהקנאת זכות הבעלות לקונה, אלא הסתפקה בהגנה על הקונה בדרך של החזרת הוצאות שהוציא תמורת הנכס<sup>56</sup>. חוק המכר<sup>57</sup> לא הלך בדרך זו, וקבע, כי הבעלות עוברת לקונה<sup>58</sup>. יש להדגיש, שהתקנה היא גם כאשר הוכר הגנב, ואפשר להתדיין עמו, ועל הבעלים - ולא על הלוקח - להתדיין עם הגנב. אמנם שאלה זו הייתה במחלוקת בין האמוראים בתלמוד,

<sup>51</sup> ראה פרק ראשון, סעיף 1, א.

<sup>52</sup> ראה פרק ראשון, סעיף 2, א.

<sup>53</sup> רמב"ם, שם, הלכה ב; וכן ראה שו"ע שם, סעיף ב.

<sup>54</sup> "בין שלקח ממנו שוה מאה במאתים או שוה מאתים במאה - הרי זה נוטל הדמים מבעל הבית ואחר כך מחזיר הגנבה, מפני תקנת השוק" (רמב"ם, שם, הלכה ז; וראה שו"ע, שם, ח). אבל ראה שיטתו המיוחדת של רבי ישעיהו אחרון ז"ל (רי"א ז), בפסקיו לבי"ק, פרק י הלכה ד, אות ה: "ואפילו קנה שוה מאה במאתים עשו בו; ונראה בעיניי, שאינו נותן לו אלא דמי שוויי בלבד".

<sup>55</sup> אם מכר הלוקח את הנכס לאחר ביותר, משלמים הבעלים לקונה השני את מלוא המחיר ששילם, וחוזר הבעלים וגובה מהקונה הראשון את ההפרש שבין המחיר שקנה בו את הנכס למחיר שמכר אותו בו, והבעלים גובה מן הגנב את הסכום שקיבל הגנב מן הקונה הראשון. ראה רמב"ם, שם, הלכה ט; שו"ע, שם, סעיף י. לעניין תקנת השוק על סכום הריכית במשכון, ראה תרומת הדשן, שו"ת, סי' שט; הגהת הרמ"א לשו"ע, שם, סעיף ז, וביאור הגר"א, שם, ס"ק יט.

<sup>56</sup> אף ניתנה לקונה הזכות לעכב את הנכס בידו, עד שישלם לו הבעלים את דמיו. ראה טור חו"מ, סי' שנו, ד: "תקנו חכמים שאינו צריך להחזיר לבעליו אלא עד שיתן לו מעותיו, משום תקנת השוק". וכן הוא בשיטה מקובצת לבי"ק קטו ע"א, ד"ה זיל שרי, בשם הרמ"ה; ובשערי חשובות למהר"ם בר' ברוך, הוצ' מק"ג, ברלין חרנ"א, עמ' 208, סי' קלח, השיב שאם הבעלים "דוחהו בדמים - רשאי כ"ד להחליט הספר ביד שמעון בשוויי", וכן ראה להלן, הע' 60; אמנם ראה רש"י לבי"ק קטו ע"א, דיבור המתחיל רב פפא ודיבור המתחיל ורבי יוחנן, שמשמע מדכריו, שאין זכות ללוקח לעכב את הנכס עד לקבלת התשלום; וראה דיון בדברי רש"י בספר שרשי היס, לרבי רפאל יצחק די מאייו (שאלוניקי תקע"ה), חלק ג, הל' גניבה, פרק חמישי, שורש "אי עשו תקנת השוק ללוקח מן הגנב" (דף ה, א). בשו"ת אבני נזר, יורה דעה, חלק ב, סי' שעה, אות ב, הכריע כדעת רש"י. אמנם, חוק המשכון, בסעיף 13, מאפשר לבעלים לפדוח את המשכון על ידי תשלום החוב למלוה.

<sup>57</sup> דרך ההגנה על הקונה, כפי שהיא בהלכה העברית, נקבעה בכמה מדינות, כגון: צרפת, שווייץ, קויבק, ברזיל, צ'ילי, מקסיקו, ארגנטינה ויפן - ראה בסיכום מאמרו של Munitz (למעלה, הע' 1). דעחו של המחבר שם היא שפתרון זה, הקובע החזרת המחיר לקונה - ולא הענקת בעלות בנכס לקונה - טוב הוא מן ההגנה שנקבעה בגרמניה, בספר ובפורטוגל.

### “תקנת השוק”

כשרב סובר שהלוקח מתדיין עם הגנב, ולא עשו בו תקנת השוק, ואילו ר' יוחנן סובר שעשו בו תקנת השוק. להלכה נפסק, כאמור, שתקנת השוק נתקנה גם אם הוכר הגנב.

ב. המנהג

בעניין ההלכה הקובעת, שלאחר ייאוש אין הגניבה חוזרת לבעלים, יש לציין, שעל פי המנהג לא פעלו בהתאם להוראה זו.

הרמ"א, בהגהותיו לשולחן ערוך, אומר: “דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפי' לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא”<sup>59</sup>.

ג. שעבוד

לעקרון “תקנת השוק” נודעת חשיבות בתחום נוסף, והוא במקירת נכס המשועבד לחוב. מצד הדין המקורי אם אדם משעבד נכס מיטלטל<sup>60</sup>, הרי השעבוד חל על הנכס, ואף אם נמכר הנכס, רשאי הנושה לגבות את חובו ממנו<sup>61</sup>. וכאן בא מנהג, ושינה את ההלכה.

לפי המנהג אף אם שעבד החייב את מיטלטליו, לא יחול השעבוד על המיטלטלים: ואם הועבר הנכס לאחר, לא יגבה הנושה את חובו מנכסים אלה.

רבינו אשר בר' יחיאל, הרא”ש<sup>62</sup>, מעיד<sup>63</sup> על מנהג זה ומבססו: “מיום כואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי כן בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, דאם כן אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו, ורציתי לבטלו, ואמרו לי, אע”פ שכותבין כן בשטרות, כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר או שנתן הלוה, מפני תקנת השוק”<sup>64</sup>.

מנהג זה הובא להלכה בשולחן ערוך<sup>65</sup>: “ועכשיו אע”פ שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או נתן או משכן מפני תקנת השוק”.

6. הקונה

שתי דרישות הן בחוק המכר לגבי הקונה: “שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום לב”. הדרישה האחת – קיבל הקונה את הנכס לחזקתו; והשנייה – תום לבו של הקונה.

א. חזקה

האם יש צורך, שיחזיק הקונה<sup>66</sup> בנכס כדי שיהנה מ”תקנת השוק”? דעתו של רבי יוסף

<sup>59</sup> הגהת הרמ”א לשו”ע שם, ז: וראה ש”ך לשו”ע שם, ס”ק י, וערוך השולחן לשו”ע שם, סעיף טז; וראה למעלה,

פרק ראשון, סעיף 1, ב.

<sup>60</sup> אגב שעבוד מקרקעין.

<sup>61</sup> ראה בבא בתרא מד ע”ב.

<sup>62</sup> נולד באשכנז סמוך לשנת ה”א י” (1250) ועבר לספרד. נפטר בשנת ה”א פ”ח (1327).

<sup>63</sup> שו”ת הרא”ש, כלל עט, סי’ ד, וכן ראה שם, סי’ ה.

<sup>64</sup> וראה שו”ת הרא”ש כלל עט, סי’ ה. ורהפטיג, עמ’ 147, דן בתשובה זו ואומר, כי “הרא”ש מסיק, כי אין תקנת השוק חלה במקוט, והאומדנא מוכיחה, כי יש שם ודאי קנוניא ורמאות”. ברם, משמעות דברי הרא”ש היא, שאם נעשתה קנוניא, אין תקנת השוק חלה, הואיל ואין מכירים כאן בתוקפה של העברת הנכס, ועדיין הנכס הוא של בעליו (ולא שאין תקנת השוק למרות העברת הנכס).

<sup>65</sup> שו”ע ח”מ, סי’ ס, א; וכן ראה שם, סי’ קיג, ג; וראה ורהפטיג, עמ’ 152–153.

<sup>66</sup> אף אם החפץ נמצא ביד שומר – התקנה קיימת. ראה שו”ת התשב”ץ, חלק ב, סי’ קעח: “ואם היה הדין נותן



עיקרי התקנה (בהשוואה לחוק הישראלי)

שאל הלווי נתנוון היא, שאין צורך בהחזקתו של הקונה, ואם קנה הקונה באחד הקניינים המועילים – די בכך. ונימוקו הוא, שאם לא כן, הדי תסוכל מטרתה של "תקנת השוק"<sup>67</sup>. "דהוא הבין כל שהוא [הנכס] בידו [ביד המוכר] עדיין לא שייך תקנת השוק, וזה לא מסתבר, דכל שהקנה לחבירו בקניין המועיל שייך תקנת השוק דאם כן לא ירצה איש לקנות מחבירו, וזה תקנת השוק. ואטו [= וכי] כל אחד לא יקנה עד שימשוך תיכף?!". ובדבר נכס שהגיע לידי הבעלים, קבע הש"ך<sup>68</sup>, ש"אם בא הדבר הגנוב, אחר שנמכר, לבעלים – א"צ [= אינו צריך] לשלם ללוקח מעותיו, אף שידוע שקנהו מתחלה, דלא שייך ביה תקנת השוק, כיון שהוא עתה ביד הבעלים הראשונים...". את דברי הש"ך הללו מפרש בעל "נתיבות המשפט"<sup>69</sup>, שאין הם אמורים אלא אם הגיע החפץ אל הבעלים קודם שבא לידי הלוקח, שיאמרו הבעלים ללוקח: "אני הצלתי לעצמי חפצי מהגנב, ומה לי בכך שאתה קנית בק"ס [= בקניין סודר] מהגנב, דהא אין קנין שלך נתפס". אבל אם הגיע החפץ ללוקח, ונתן דמים לגנב, אזי אף שתפסו הבעלים את החפץ מן הלוקח – חייבים להחזיר את הדמים מפני תקנת השוק, שבוודאי אין תפיסתם מועילה להיפטר מחיובם לשלם את דמי הנכס ללוקח<sup>70</sup>.

ב. תוס לב

אין תקנת השוק חלה, אם ידע הקונה שהחפץ גנוב<sup>71</sup>. תוס לבו של הקונה הריהו תנאי לתחולתה של התקנה, ולכן אם לפי נסיבות המכירה ניכר, שידע הקונה שהחפץ גנוב, לא יהא זכאי להחזרת דמי החפץ. בעל "ערוך השולחן"<sup>72</sup> סבור, שאם הבעלים חושדים שהקונה ידע מהגנבה, יכולים להטיל עליו שיקבל על עצמו שלא ידע על כך; ואם הבעלים טוענים בוודאות, שהלוקח ידע שהוא קונה חפץ גנוב – יכולים להטיל על הלוקח "שבועת היסט" שלא ידע.

שישבע המפקיד כמה הוציא ויטול, גם ענה יִשָּׂא הספר מעוכב כיד הנפקד, וב"ד מודיעין למפקיד שישבע כמה הוציא ויטול, ואחר שישבע יניח מה שהוציא ביד הנפקד ויטול ספרו".

<sup>67</sup> ש"ת שואל ומשיב, מהדורה ג, חלק א, סי' קנא.

<sup>68</sup> ש"ך לשר"ע ח"מ, סי' שנג, ס"ק ד.

<sup>69</sup> נתיבות המשפט על שר"ע, שם, ביאורים ס"ק א; וראה ערוך השולחן לחו"מ, שם, ד; וכן ראה שו"ת פרי החיים (ראזענבערג), בילגוריית חרצ"ד, חר"מ, מהדורא א, סימן כב, ד"ה והנראה לפענ"ד, ואילך.

<sup>70</sup> אמנם אם שוב נגנב החפץ מיד הלוקח ונמכר לאחר, ונמצא כיד האחר – חוזר החפץ לבעלים, ומשלמים לקונה השני את הדמים, ואין ללוקח ראשון כלום מצד תקנת השוק; ראה שו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפוס פראג, סי' פח: "ונהי דכי איתיה ביד שמעון [עבדי] תקנת השוק וישבע כמה הוציא ויטול [ה"מ כשהוא בידו] דלא מפקי מיניה, כיון דאנוס הוא לא מגנב מפורסם זבני ולא ידע דגנב הוא, אבל השתא [דאשתכח] ביד לוי ומלוי הוא דמפקי ולא משמעון, יחזור הספר לבעליו דהיינו ראובן...".

<sup>71</sup> דאה ספר המקח והממכר לרב האי גאון, שער ל (דף סג, סוף ע"ב, בדפוס ווין): "וכמו כן אם לקח מטלטלין מגנב שאינו מפורסם, והלוקח יודע שהוא גנבו, הרי זה ראוי להחזירו לבעליו, ויחבע את הדמים מן הגנב שמכרו לו; וכן ראה ראיותיהם של רבי חיים יצחק קרישפין ורבי חיים דוד חזן, בתשוכותיהם המובאות בס' מים קדושים (שאלוניקי תרי"ב), סי' ז; וכן ראה ערוך השולחן, חו"מ, שם, סעיף ב: "הקונה לא ידע שהיא גנובה", ודבריו בסעיף ו, יא, המובאים להלן.

<sup>72</sup> ערוך השולחן, חר"מ, שם, סעיף ב.

### “תקנת השוק”

יתר על כן, אף הקונה מגנב מפורסם לא יהא מוגן<sup>73</sup>: “ואם גנב מפורסם הוא – לא עשו בו תקנת השוק ואין הבעלים נותנין ללוקח כלום, אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים ששקל לו<sup>74</sup>. מלוקח זה תישלל ההגנה, משום שהיה לקונה לחשוש שוודאי החפץ גנוב<sup>75</sup>.”

ד”ר י’ מיגאש<sup>76</sup> נשאל<sup>77</sup> “בראובן שהיה לו בבית שמעון מטלטלין וספרים, ויצא איש אחד מאת המלך על שמעון, ובזז כל נכסיו ולא הניח לו כלום, ולקח המלך את כל הביזה בכללה ומכרה, וקנו ממנה יהודים וגויים ברשות המלך, ונמכר ככללה כל מה שהיה לראובן בבית שמעון”. ועל כך השיב ר”י מיגאש: “...והואיל ואין אנו מחזיקין אותו שנתייאש מהן, אם כן יכול הוא להוציאם ממי שקנה אותם מהמלך, ואם מי שקנה אותם מקרם או נתנן לאחר, יוציא אותם ממנו, ואין ראובן חייב לפרוע לקונה מה שנתן בהם, הואיל וידע הקונה שהמלך גזלם ומכרם, וכבר אמרו גנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק אף על פי שאפשר להיות שיהיה אותו הדבר שלו ואינו גנוב, וכל שכן ספרים אלו, שכבר ידע הקונה אותם שאינם של המלך, אבל גזלם ומכרם, שורת הדין שלא נחייב את ראובן לתת אותם מה שנתן בהם<sup>78</sup>.”

אמנם, אף שתקנת השוק אינה חלה בקונה מגנב מפורסם, אף על פי כן אם אדם קונה נכס מגנב על מנת להשיבו לבעליו, יהא הקונה זכאי להשבת הוצאותיו<sup>79</sup>. דוגמה נוספת לחשד בדבר תום לבו של הקונה היא, כאשר מחירו של החפץ אינו המחיר המקובל. על ההלכה האומרת, כי הקונה זכאי לקבל את המחיר ששילם תמורת החפץ – בין ששילם יותר מדמיו, בין שילם פחות מדמיו<sup>80</sup> – מוסיף בעל “ערוך השולחן”<sup>81</sup>: “ומ”מ נ”ל דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקח השוה, או דבר שמצוי למכור בשוה, לא עשו בזה

<sup>73</sup> רמב”ם, הל’ גניבה, פרק ה, ב; וראה שו”ע חו”מ, סי’ שנו, ב.

<sup>74</sup> אמנם ישנה דעה כי “אף בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריך להחזיר ללוקח מעותיו, אא”כ ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנוב, שאז צריך להחזיר בלא דמים” (הגהת הרמ”א לשו”ע, שם); אולם להלכה נפסק כדעה האומרת, שאף אם לא ידע שהחפץ הוא גנוב אין תקנת השוק חלה בגנב מפורסם; ראה שו”ע על חו”מ שם, ס”ק ו, וערוך השולחן, חו”מ, שם, סעיף ו.

<sup>75</sup> ערוך השולחן, חו”מ, שם, ו; אמנם ראה תשובת ר’ שמעון בר’ אברהם, המובאת למעלה פרק ראשון, סעיף 2, ג. מדבריו משמע לכאורה, שהטעם שאין תקנת השוק בגנב מפורסם אינו משום חוסר תום לב, אלא משום שיכלו הבעלים להציל לעצמם את הגניבה, ולכן אין הקונה זכאי להחזרת הכספים שהוציא להצלת הנכס.

<sup>76</sup> גדול חכמי התורה בספרד בסוף המאה התשיעית לאלף החמישי. תתל”ז (1077) – תתק”א (1141).

<sup>77</sup> שו”ת ר”י מיגאש, סי’ קכה, המובאת בשיטה מקובצת על בכא מציעא כד ע”ב.

<sup>78</sup> ויש להבין את דברי ר”י מיגאש כמכוונים לקונה הראשון, או שהמדובר הוא, שאף הקונה השני ידע, שהספרים שקנה הם אלו שנמכרו למוכר ע”י המלך; והשווה שו”ת הרמב”ם, מהדו’ בלאו, סי’ רט, ובמראי מקומות שבהערת פרופ’ ש’ אברסמן לשו”ת הרמב”ם, שם, כרך ג, עמ’ 165.

<sup>79</sup> ראה למעלה, פרק ראשון, סעיף 2, ג.

<sup>80</sup> ראה שו”ע סימן שנו, ח’ (למעלה, הערה 54); וראה שו”ע שם, ס”ק כ”א: “וכן בלקח שוה מאתים במאה, לא אמרינן שהבין שגנוב הוא כידו כיון דזבני כליכך כזול, אלא כיון דדרך העולם הוא לפעמים כשאדם צריך למעות מוזל במכירתו... משום הדין עשו בו תקנת השוק”.

<sup>81</sup> ערוך השולחן, חו”מ, שם, יא.

### עיקרי החקנה (בהשוואה לחוק הישראלי)

תקנת השוק, דניכר שיש בזה הערמה, ותלוי לפי ראות עיני הדיינים, לפי הזמן, והמקום ומהות הקונה"<sup>82</sup>.

7. נספח: תקנת השוק באומן, באפוטרופוס ובמכירה בטעות ורהפטיג, עמ' 149, סבור, כי "תקנת השוק הותקנה רק ללוקח מהגנב שזהו דבר שכית, אבל לא לקונה מהאומן או מאדם שבטעות מכר דבר שאינו שלו כשלו", והוא מסתמך על תשובתו של הרי"ף, סי' קכו, במהדו' וארשה תרמ"ד. ברם, תשובה זו מקוטעת היא, ומובאת בצורה שלמה יותר במהדו' ביעדנאוויץ, כילגוריי תרצ"ה, סי' נא. וזה לשונה במהדו' ביעדנאוויץ (בהדגשת השינויים העיקריים):

"הלוקח חפץ מחבירו ונתברר לו שאינו של מוכר הניח מעותיו על קרן הצבי, שאם יביאו בעליו ראייה שהוא שלהם נוטלין אותו [ואין כאן תקנת השוק], וכן הדין בלוקח חפץ מאומן [וידוע שאינו שלן]". הרי"ף מדבר אפוא באופן שהקונה ידע בשעת הקנייה כי הנכס אינו של המוכר, ומשום כך לא חלה בזה תקנת השוק. וממילא אין כל דאיה למסקנות שביקש ורהפטיג להסיק מתשובה זו.

ולענין תקנת השוק באומן, ראה גם שו"ע חו"מ סי' שנו, ז, כהגה: "וכן אומן שנותנין לו כלים לתקן והשכינם צריכים הבעלים ליתן לו מעותיו" (ורפהטיג, עמ' 148, ליד ציון הע' 364, הבין, כנראה, שכוונת הרמ"א היא שהאומן השכינם לעצמו לצורך שכרו. וראה מקורה של ההגהה ב"תרומת הדשן", שו"ת, סי' שט); וראה ערוך השולחן, שם, סעיף טו: "וכן אומן שנותנים לו כלים לתקן ומכרן או השכינם...".

ורפהטיג, עמ' 150, ממשיך: "מאותו טעם, דבמילתא דלא שכיחי לא תיקנו חכמים, פסק מהר"ם מרוטנבורג, באפוטרופוס של יתומים ששלח ידו בנכסי היתומים... שכן לא שכיח שאפוטרופוסים ימעלו". למעשה יצאה מכירת האפוטרופוס מכלל התקנה, משום שמדובר במכירת נכס של יתומים קטנים: "אבל כאן התקנה היא לצורך הלוקח, וכי יעשו חכמים תקנת השוק על יתמי דלאו בני מחילה נינהו, חלילה". אלא שלאחר מכן התשובה ממשכה: "ואי משום שלא [ירצה] אדם לקנות ספר מאפוטרופוס דיתמי ולא שבקת חיי לכל [כרייה]; אין דומה לזה, שהרי אם נמכר הספר לצורך תקנת היתומים אין פקפוק בזה... אך זה שמכרו שלא לצורך היתומים... על דבר זה וכיו"ב [אני] קורא מלתא דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן, שהרי אין ממני' אפוטרופ' אלא ע"פ ב"ד... ואחד מני' אלף לא יעשה רמיה". כלומר, לא שנדירות העניין הוציאה את האפוטרופוס מכלל התקנה; אלא שהאפוטרופוס אינו נכלל בתקנה, משום שמדובר בנכסי קטנים, ואילו נדירות הדבר משמשת נימוק, מדוע לא תיקנו חכמים גם בזה.

<sup>82</sup> וראה ורהפטיג, עמ' 147. ויש דעות, כי בקונה מגולן, להכדיל מגנב, לא נתקנה תקנת השוק. ורהפטיג, עמ' 146, מביא בין השאר את התשובה המובאת בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפ' פראג, סי' תסא, ואומר: "המהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג סבור, כי הא דלא עשו תקנת השוק בקונה מהגולן, זה לא מפני שהקונה ממנו אינו קונה בחוס'לב, אלא מפני שתקנת השוק ככל תקנה הותקנה רק לגבי מצב שכיח, ובמילתא דלא שכיחא לא עבוד בה רבנן תקנתא". ברם, כפי שורהפטיג מכאן בדבריו להלן, לא הותקנה התקנה בגולן, משום "שברוב פעמים גזילה יש לה קול". ואילו לגבי אותם מקרים בלתי-שכיחים, שבהם אין לגזילה קול, לא תיקנו חכמים, משום שדבר זה אינו שכיח. ור' שו"ת מהר"ם בר' ברוך, שם, שלא נתקנה התקנה בגזילת קרקע, "הואיל ורוב פעמים גזילת קרקע ידועה"; וראה ורהפטיג, עמ' 151.



שער שלישי

## ריבוי חייבים



## התוכן

73	מבוא
74	פרק ראשון: כללי
76	פרק שני: הלוואות
83	פרק שלישי: פיקדון
87	פרק רביעי: ערבות
90	פרק חמישי: התחייבות
91	פרק שישי: ירושה
93	פרק שביעי: נזיקין
94	פרק שמיני: גניבה
95	סיכום
97	הצעת חוק לאור המשפט העברי
97	נספח: הדין בארץ





## מבוא

נושא דיוננו הוא פעולה משפטית שעשו שניים כאחד בתחום דיני החיובים, כגון שניים שלוו יחד, או שניים שקיבלו ביחד פיקדון לשמירה. האם חיובו של כל אחד מהחייבים הוא הדדי, ואז אפשר לתבוע את אחד החייבים ולחייבו לפרוע הכול, או שמא לא יתחייב האחד אלא בחלקו בלבד (עם או בלי ערבות בעד חיובו של חברו)? הצדדים רשאים, במובן, להסכים ביניהם על גדרי חיובם. דיוננו הוא, אם לא עשו הצדדים כן במפורש. כאן עלינו לרדת לסוף דעתם של החייבים בדבר חיובם בינם לבין עצמם, ושל הגושה בדבר זכותו כלפי החייבים. וכן עלינו לבחון את האינטרס של הצדדים בעיסקה המשולבת, ולהסיק מזה על גדרי החיוב. למותר לציין, שתיתכן התחייבות של שניים בשטר אחד, זה מנה וזה מנה<sup>1</sup>. ברם, להתחייבות כגון זו אין זיקה לנושא דיוננו.

אנו מבקשים לסקור בזה את המקורות הבסיסיים בנושא<sup>2</sup>. בפרק הראשון נדון במקורות מתקופת התנאים והאמוראים, ולאחר מכן נדון בפרקים מיוחדים בהלוואה, פיקדון, ערבות, התחייבות, ירושה, נזיקין וגניבה. בפרק האחרון תובא הצעת נוסח לפי המקורות העבריים, ובנספח – סקירת הדין החל בארץ, וכן נוסח חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בנושא הנדון.

עיקרי הדברים שבמחקרנו זה, וכן הצעת חוק המיוסדת על הלכות המשפט העברי, הובאו לפני הוועדה הציבורית שהכינה הצעת חוק חוזים, וכן לפני ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. ברם, ועדת החוקה חוק ומשפט לא הלכה בעקבות ההנחיות העבריות, אלא בעקבות הצעת חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ל-1970. העיקרון שנתקבל בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, המובא בנספח, הוא, כי שניים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד, והגושה רשאי לדרוש מאחד מן החייבים את החוב כולו. בכך שינה החוק, לכיוון הפוך, את המצב המשפטי מכפי שהיה ערב קבלת החוק על פי המגילה, ולפיו בחיוב משותף חייב כל אחד בחלקו בלבד (ראה: נספח). שיטת המשפט העברי עומדת בתווך בין שתי גישות קיצוניות אלה, כמבואר במחקר שלפנינו.

<sup>1</sup> ראה דברי הרמב"ן המובאים להלן, בפרק שני, ליד ציון הע' 27 ואילך; וכן ראה תמים דעים, ס' רא, בשם ר"ף, והובא בטור חו"מ, ס' עז, ז, ובשר"ע חו"מ, ס' עז, ה.

<sup>2</sup> על שיטת המשפט הרומי ראה M. Kaser, Roman Private Law (2nd ed., 1968), pp. 229, 230; וכן ראה להלן בנספח, וכהערת שם, השוואות לשיטות משפט אחרות.

## ריבוי חייבים

### פרק ראשון

#### כללי

#### תקופת התנאים והאמוראים

במקורות התנאים והאמוראים כמעט שלא נידונה הבעיה שלנו ישירות, אולם יש כמה מקורות, שניתן להסיק מהם לעניין חיובם של הצדדים.

מן התוספתא בבבא מציעא אנו שומעים לכאורה, שחיובם של לווים הוא נפרד, וכי כל אחד מהם חייב לפי חלקו. וזה לשון התוספתא<sup>3</sup>: "שניים שלוו בשטר אחד ופרע אחד מהם את שלו השטר במקומו, והלה כותב לו התקבלתי את שלך". מתוך שהתוספתא נוקטת לשון "ופרע אחד מהם את שלו", וכן בסופה "התקבלתי את שלך", משמע, שהחיוב מתחלק בין החייבים וכל אחד מהם חייב כפי חלקו. והוא הדין בתוספתא אחרת, שעניינה חיובם של שניים כעדרים<sup>4</sup>: "המלוה את חבירו על יד שני ערבים לא יפרע מאחד מהן; ואם אמר על מנת שאפרע מאחד מהן – יפרע מאחד מהן". הרי שאין אחד הערבים ערב לכל החיוב אלא אם הותנה כן במפורש<sup>5</sup>.

בתלמוד הירושלמי מדובר לא רק על חיוב הנובע מהלוואה, אלא גם על חיוב הנובע מהפקדה. וזה לשון הירושלמי<sup>6</sup>: "וכחש בעמיתו – לכשיצא וידויו בשבועה, פרט למכחש באחד השותפין... אמר רבי יוסי, הדא אמרה: שנים שלוו מאחד אף על גב דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה – אחראין וערבאין זה לזה. ולא עבדין כן... אחד שהפקיד לשנים: כפר בו זה חייב. כפר בו זה חייב...".

לשון הירושלמי אינו ברור, וכבר דנו הראשונים כפירושו. מכל מקום נראה מלשון הירושלמי, שברבוי חייבים (וברבוי שומרים), ניתן לתבוע כל אחד מן החייבים ולחייבו לשלם יותר מחלקו – היינו, שלא כפי ששמענו, לכאורה, מן המקורות בתוספתא. עד כמה חיובו של כל אחד מן החייבים? שאלה זו תלויה בפירוש, שניתן למלים "אחראין וערבאין"<sup>7</sup>. האם כל אחד אחראי כערב בלבד לחברו, שאם לא ניתן לגבות את חלק חברו – ישלם הוא כערב בעדו? או שמא כל אחד "אחראי" לכול, ואפשר לתבוע תחילה אחד

<sup>3</sup> תוספתא בבא מציעא פרק א, כא.

<sup>4</sup> תוספתא בבא בתרא פרק יא, טו.

<sup>5</sup> וראה תוספתא שביעית פרק ח, ח (מהדו' ליברמן): "חמשה שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול, וכל מי שאין לו קרקע אין כותבין עליו פרוזבול. רבן שמעון בן גמליאל אומר אפילו אחד שיש לו קרקע, כותבין עליו פרוזבול". ובהלכה הבאה, שם, ט: "לו אין קרקע ולערבין לו קרקע, כותבין עליו פרוזבול". ומתוך שדעת חכמים, החולקים על רשב"ג בחמישה שלוו בשטר אחד, היא, שמי שאין לו קרקע אין כותבין עליו פרוזבול, משמע, שאין אחד הלווים ערב לחיובם של האחרים, שאם היה ערב, היה אפשר לכתוב פרוזבול על החייב לפי ההלכה שבהמשך התוספתא, שלא הובאה בה כל דעה חולקת. ולפי זה אף תוספתא זאת הולכת בעקבות שיטת התוספתא, שראינו בדוגמאות שלמעלה. וכבר הראשונים פירשו תוספתא זו, שלתנא קמא אין הלווה האחד ערב בעד חברו (ראה ליברמן, תוספתא כפשוטה, שם).

<sup>6</sup> ירושלמי שבועות, פרק ה, הלכה א.

<sup>7</sup> וראה גולאק, החיוב ושעבודיו, עמ' 94, הע' 32, על מקבילות לתנאי "אחראין וערבאין זה לזה", בשטרות הפאפירוסים היוונים מצריים, ובשטרות הבבליים.

החייבים לשלם הכול?<sup>8</sup> מכל מקום חשוב לציין, שדעתו של רבי יוסי – שגם אם לא פורש בשטר, הרי החייבים אחראין וערבאין זה לזה – כנראה, לא היתה נוהגת למעשה, שהרי הירושלמי אומר: "ולא עבדין כן".

עיון בסוגיות אחדות בתלמוד הבבלי מחזיר אותנו למה ששמענו מן התוספתא, והוא, שברבוי חייבים אין כל אחד מן החייבים חייב הכל, אלא החיוב המוטל על כל אחד הוא חיוב חלקי.

במסכת בבא מציעא המשנה קובעת<sup>9</sup>, שאם הופקד דבר ונגנב או אבד, והשומר יכול להיפטר בשבועה שלא פשע, והעדיף לשלם במקום להישבע – אם נמצא הגנב הריהו משלם תשלומי כפל לשומר, ולא לבעלים. ועל כך הגמרא שואלת, מה יהא דינו של שומר באופנים שונים. האם יהיה השומר זכאי לתשלומי כפל גם באופנים אלה<sup>10</sup>: "שילם מחצה מאי? שאלו שתי פדות ושילם אחת מהן מאי? שאל מן השותפין ושילם לאחד מהן מאי? שותפין ששאלו ושילם אחד מהן מאי?... תיקו". מתוך שהגמרא, לאחר שהיא שואלת על "שילם מחצה", שואלת מה דינו של תשלום לאחד משני מפקידים, ומה דינו של תשלום על ידי אחד משני שומרים – הרי שאין בתשלומים אלה משום חצי תשלום<sup>11</sup>.

ושוב בעניין שומרים. הגמרא דנה ב"שאלה בבעלים"<sup>12</sup>, שהשומר פטור בה מחיוביו, והיא שואלת<sup>13</sup>: "שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן – מהו? כולו שואל בעינן וליכא, או דלמא בההוא פלגא דשיילי מיהת מיפטר?". גם מכאן אנו שומעים, שאין אחד השואלים חייב בכל. שאם כן – מדוע הגמרא אומרת: "כולו שואל בעינן, וליכא"<sup>14</sup>.

ועתה, לסוגיה המקבילה, במובן מה, לסוגיית הירושלמי, שהבאנו למעלה. במסכת שבועות מובאת ברייתא, שאף בה נדרש הכתוב המדבר בשבועת הפיקדון. ולאחר מכן הגמרא מסבירה את הברייתא<sup>15</sup>:

<sup>8</sup> בספר התרומות שער מד, חלק א, ב, מביא דעות, המבססות את גדר החיוב על לשון הירושלמי: "יש אומרים, כיון דנקט לישנא ד'ערב' דיינינן לו כערב, שאינו קבלן זה על זה... ואיכא מאן דאמר דעל כל פנים ידו על העליזה לתכופ הכל מן האחד כיון דקתני 'אחראין וערבאין', כלומר, חייבין הן נקראין, וכל אחד הוא 'קבלן' על תביר'. ברם, כנגד הדעה השנייה המובאת כאן, אומר הגר"א (כהגהות לשו"ע תו"מ, סי' עז, ס"ק כט), שאין הלשון "אחראין" מבטאת יותר מאשר חיוב ערבות: "ויש שרצו לדייק ממ"ש 'אחראין' שהוא לשון 'קבלן', ועיין בספר התרומות שער מד, חלק א, ואינו, ד'אחירות נכסים' ג"כ מלשון ערבות. וכן כתב הרמב"ם ראש פרק יח דמלוה ולוה: 'המלוה את חברו, סתם – הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה'. עיי"ש. ואמרו בבבא בתרא שם (קעד ע"א) 'ההוא דיינא דאחתיא למלוה מקמי' וכו' קסבר נכסי דב"ג ערבין וכו'".

<sup>9</sup> משנה בבא מציעא, פרק ג, א.

<sup>10</sup> בבא מציעא לד ע"ב.

<sup>11</sup> ורש"י הדגיש בפירושו משמעות זו.

<sup>12</sup> ראה משנה בבא מציעא, פרק ח, א.

<sup>13</sup> בבא מציעא צו ע"א.

<sup>14</sup> אמנם ניתן להבחין בין חיוב השמירה, לבין חיוב התשלום, ולומר, שייתכן שחיוב התשלום מוטל כולו על כל אחד מן השואלים, ואף על פי כן כל אחד מן השומרים אינו "כל השואל", משום שחיוב השמירה מוטל על שני השומרים.

<sup>15</sup> שבועות לו ע"א.

## ריבוי חייבים

"תניא... 'וכחש בה' – פרט למודה לאחד מן האחין או לאחד מן השותפין. 'ונשבע על שקר' – פרט ללוה בשטר וללוה בעדים... האי ל'אחד מן האחין' היכי דמי, אילימא דאודי ליה בפלגא דידיה, הא איכא כפירה דאידיך; אלא לאו דאמרי ליה מתרוינן יזפת, ואמר להו לא מחד מינייכו יזפי, דהויא ליה כפירת דברים בעלמא".

מן הלשון "דאודי ליה בפלגא דידיה", אנו שומעים, שאחד מן השותפים זכאי לפחות למחצית שלו. היינו, שכל אחד מן התובעים זכאי לתלק יחסי של הסכום הכולל<sup>16</sup>. מכאן ואילך נדון, במקורות של התקופה הרבנית, בכל סוגי החיובים בנפרד: הלוואה, פיקדון, ערבות, התחייבות, ירושה, נזיקין וגניבה.

## פרק שני

### הלוואה

לשון הירושלמי – ולפיה שנים שלוו, אף על פי שלא כתבו במפורש, הרי הם אחראין וערבאין זה לזה – הובאה בראשית תקופת הראשונים בדברי רבנו חננאל<sup>17</sup> ובדברי הרי"ף<sup>18</sup>; ואם כן, דעתם מסכמת לזה. אמנם כמה ראשונים מצביעים על מקורות אחרים, שאינם כדעת הירושלמי.

רבנו אפרים מבקש להסתמך על הסוגיה של הבבלי שהבאנו לעיל<sup>19</sup>: "האי ל'אחד מן האחין' היכי דמי... אלא לאו דאמרי ליה מתרוינן יזפת, ואמר להו לא מחד מינייכו יזפי, דהויא ליה כפירת דברים בעלמא". מכאן אנו שומעים, לדבריו, שלא כשיטת הירושלמי<sup>20</sup>. ראשונים אחרים מצביעים על התוספתא במסכת שביעית<sup>21</sup>, שבה נחלקו חכמים ורשב"ג, ודעת חכמים שם שלא כירושלמי. וכך מובא בשם רבי יעקב מקורסן<sup>22</sup>: "כירושלמי דשבועות... ותניא בתוספתא... משמע שיש מחלוקת בתוספתא ממה שאומר הירושלמי"<sup>23</sup>. אלא שאחדים מן הראשונים פוסקים כדעת רשב"ג שבתוספתא מכוח הירושלמי<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> וראה להלן, הע' 29, דברי רבינו אפרים.

<sup>17</sup> הובא בדברי הרמב"ן. ראה להלן, ליד הע' 28.

<sup>18</sup> ראה רי"ף, שבועות, פרק חמישי. וכן ראה ספר מתיבות עמ' 102, ועמ' 131 (ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטא, שביעית, פרק ח, עמ' 590, הע' 42).

<sup>19</sup> שבועות לו ע"א. ראה למעלה, ליד ציון הע' 15.

<sup>20</sup> "דהא בגמרא דילן לא אשכתן כופר באחד מן השותפין דפטור בכי האי גוונא אלא כגון דאתו תרוייהו ואמרי מתרוינן יזפת" (חי' הרמב"ן על שבועות, סוף פרק שבועות הפקדון). וראה להלן, הע' 29.

<sup>21</sup> תוספתא שביעית, פרק ח, ת. ראה למעלה, הע' 5.

<sup>22</sup> שו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפוס קרימונה, סי' קמו.

<sup>23</sup> וכן הוא בסמ"ג, עשין צד (קעט, ג): "גרסינן כירושלמי... ואני אומר כי הדבר הזה מחלוקת חכמים ורשב"ג

## הלוואה

אמנם עולה מתשובותיו של הרי"ף<sup>25</sup>, שלדעתו חיובו של כל אחד מן הלווים הוא למחצית, והוא ערב למחצית השנייה. וכן נדאית גם דעתו של בעל העיטור<sup>26</sup>. אף הרמב"ן מגיע למסקנה זו אחר דיון רחב בנושא, והוא מבסס את דבריו על התוספתא, על השוואת הסוגיות בבבלי ובירושלמי ועל פסקיהם של קודמיו. בחידושו למסכת שבועות<sup>27</sup>, הוא מציע תחילה את סוגיית הירושלמי בשבועות ומסיק ממנה, שחיובו של כל אחד מן הלווים (וכן כל אחד ממקבלי הפיקדון) הוא בכול. והוא מסתייע במה שהרי"ף, וכן רבנו חננאל, מביאים פסיקת הירושלמי<sup>28</sup>, ואם כן, לדעתם, יש לפסוק כאותה סוגיה. וכיוון שדעת הרמב"ן כאן היא, שחיובו של כל אחד מן הלווים הוא בכול, הריהו נזקק לדחות את הסתירה המשתמעת לכאורה מן התוספתא בכבא מציעא. ואמנם הוא סבור, ששם מדובר, שפירשו בשטר, שכל אחד מן הלווים ליה מנה אחד, ולכן אין אחד מהם חייב אלא במה שלזה, ולא בכול. אמנם מסוגיית הבבלי בשבועות מבקש דבנו אפרים ללמוד, שגישת הבבלי היא שלא כהירושלמי, וכי לדעת הבבלי אין כל אחד מן הלווים חייב בכול<sup>29</sup>. ברם, הרמב"ן דוחה ראיה זו בשל השוני בלשון הברייתא המובאת בבבלי ממקבילתה בירושלמי<sup>30</sup>.

אלא שהרמב"ן מעלה רעיון חדש בעניין חיובם של שני לוויים: אמנם כל אחד מן הלווים חייב במחצית בלבד, אלא שהוא ערב למחצית השנייה; ולכן לא ייתבע האחד לשלם הכול אלא לאחר שנתבע חברו לשלם את חלקו ולא שילם, שאז ישלם הראשון הכול. ברם יצוין,

דנניא בתוספתא" (והיבא בהגהות מיימוניות, הל' מלוה ולוה, פרק כה, ס, אות ס). וכן הביא את התוספתא באור זרוע, חלק ד, עבודה זרה, סי' קבא.

<sup>24</sup> ראה פסקי הרא"ש לגיטין, פרק ד, סי' יח. וכן ראה שו"ת רדב"ז, חלק ג, סי' תתקנא (תקסז).

<sup>25</sup> ראה רי"ף לשבועות, סוף פרק ה. והשווה שו"ת הרי"ף (לייסער), סי' טו, קנד, רסב, ותשובת הרי"ף המובאת בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפ' קרימונה, סי' קמו: "ובתשובת רב אלפס מצאתי: שניש שלוו מן האחד בשטר והעני אחד מהם, מי שנמצא בידו פורע הכל כדגרסינן בירושלמי שותפין אחראין זה לזה"; וכן ראה שו"ת תמים דעים, סי' קצט-רא (ותשובת הרי"ף בסי' קנד הנ"ל היא התשובה שהובאה בתמים דעים, סי' ר. והובאה בספר התדומות שער מד, חלק ג, א, כשם הראב"ן, והביאה אסף, ספרן של ראשונים, תשובות הראב"ן, סי' לח). וכן פסק הסור חו"מ, סי' עז, ה-ו.

<sup>26</sup> בספר העיסור (שיתוף; דף כז, ד, בד' ויניציה; דף מב, ד, בהוצ' עם פירוש רמ"י): "והלכתא אם מת אחד מהן או העני או כפר אחד והודה אחד מהן אותו שהודה מתחייב בכל" (והובא בהגהות מרדכי לבתובות, פרק מי שהיה נשוי, אות שא).

<sup>27</sup> חי' הרמב"ן, שבועות, סוף פרק שבועות הפקדון.

<sup>28</sup> ראה למעלה, הע' 17, 18.

<sup>29</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 20. הוכחתו היא מכך, שהבבלי, כשהוא דן בברייתא בדבר כופר בתביעתם של שני שותפים שהפקידו (שארין בה משום כפירה), שואל "היכי דמי?", ואינו מדגים את ההלכה באופן המובא בירושלמי, שהמדובר באחד מן השותפים שתבע והנתבע כפר בו, אלא נקט דוגמא רחוקה יותר – ששניהם תבעו, והלה הודה בכול לאחד מן התובעים (וכפר בזכותו של השני). מכאן לומד רבנו אפרים, שדעת הבבלי – בניגוד לירושלמי – היא, שאמנם אם תבע אחד מן השותפים, הרי זו תביעה, והכופר בה ייראה ככופר בפיקדון.

<sup>30</sup> "אלא שיש לומר שבגמרא דילן תניא פרט למודה אלמא משום הודאתו הוא פטור הלכך לא משכחת לה אלא כגון דאתו תרייהו והודה לאחד וכפר לאחד והתם תניא פרט למכחש, אף על פי שעכשיו אינו מודה לחבירו ותרתי מתניא איתנהו".

## ריבוי חייבים

שכאן הרמב"ן מביא שיטה זו בשם "יש מי שהורה" ואינו דן בה, והוא מוסיף: "וכבר כתבתי בפרק המפקיד". ואמנם גם בחידושינו לפרק המפקיד הרמב"ן דן בסוגיית חיובם של שניים שלוו כאחד<sup>31</sup>. תחילה הוא מעמיד את סוגיית הבבלי – בעניין שותפין ששאלו ושילם אחד מהם, שממנה אנו שומעים שכל אחד חייב רק במחצית – לעומת סוגיית הירושלמי בשבועות, שפירש אותה, שכל אחד חייב בכול. כדי ליישב סתירה זו מעלה הרמב"ן את הרעיון, שכבר בחידושינו לשבועות הביאו בשם "יש מי שהורה": "ויש לומר ששנים שלוו מאחד או שהפקיד אחד אצלם אין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאין נכסים לשותפו וגבה ממנו, אבל בזמן שישי לו נכסים לא יתבע ערב תחילה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו". ועל שיטה זו הרמב"ן מוסיף: "שכן הורו מקצת המורים, ודברי הרמב"ם (הספרדי) [והרב אלפסי<sup>32</sup>] ז"ל נראין כן, ואפשר כך הוא". ולפי זה הרמב"ן מפרש את הירושלמי, שחיובו של אחד מן השותפין למחצית השנייה הוא כערב (וכלשון רבי יוסי, שם: "אחראין וערבאין זה לזה"). גם את הבבלי הוא מפרש, שאחד מן השותפין ששילם את חלקו זוכה בכפל, משום שאין הוא חייב בחלקו של השני אלא כערב. היינו, הרמב"ן צמצם את היקפו של החיוב מכפי שהשתמע מן הירושלמי, והרחיב את היקפו של החיוב מכפי שניתן להבין מן הבבלי. סוגיית פרק המפקיד אינה ראייה כשלעצמה לשיטה החדשה שהזכרנו, משום שניתן להסביר אותה אף באופן אחר<sup>33</sup>. ואכן הרמב"ן אומר "שאין זו ראייה". ברם, ראיות לשיטה זו הוא מוצא בשני מקורות אחרים: (א) הסוגיה בפרק השואל בעניין שאלה בבעלים; (ב) התוספתא ככבא בתרא בעניין הלוואה על ידי שני ערבים. מדרך הרצאת הדברים של הרמב"ן בפרק המפקיד ומן הראיות שהוא מביא כאן עולה, כי שיטתו להלכה היא, שכל אחד חייב בחלקו בלבד וערב לחלקו של חברו. אמנם, בחידושינו לשבועות פירש הרמב"ן את הירושלמי באופן שכל אחד חייב בכול, ואילו את הפירוש, שכל אחד חייב במחצית וערב למחצית, הביא בשם "יש מי שהורה". ואף על פי כן נראה, שאין בכך כדי לסתור את הדעה, ששיטת הרמב"ן היא כדבריו בפרק המפקיד. שהרי במסכת שבועות התרכז הרמב"ן בפירושו דברי הירושלמי, ופירש את מה שנראה לו כפשוטם של דברים, והוסיף וציין את הפירוש האחר: אלא שלא הרחיב את הדיבור בו, אלא הפנה בנקודה זו לחידושינו בפרק המפקיד: "וכבר כתבתי בפרק המפקיד". ולצורך הבעיות שדן בהן הרמב"ן במסכת שבועות אין הוא נזקק להכריע בין הפירושים השונים בירושלמי. וראיה שהרמב"ן סובד להלכה כדברים שהביא בפרק המפקיד היא תשובתו המובאת בספר "התרומות"<sup>34</sup>. וכך כותב שם ר' שמואל הסרדי: "ומפני שנסתפקתי בזה, שאלתי פי הרמב"ן, וזה אשר השיב לי וכו'". וכאן מובאים דברי הרמב"ן, הזהים כמעט מילולית לדבריו שבחידושינו לפרק המפקיד.

<sup>31</sup> ראה ח"י הרמב"ן לבכא מציעא לד ע"ב.

<sup>32</sup> על פי ח"י הרמב"ן כ"י אוקספורד-בודלי 442/3: ס' 18586 במכון לתצלומי כ"י עבריים.

<sup>33</sup> ראה דברי הרמב"ן שם, למעלה, שמעלה שתי אפשרויות: "ושמא נאמר שאין אחריות זה על זה אלא דומיא דמלוה כששלחו בהן י, אבל אין חיוב פשיעה ואונסין של זה אחריותו על חברו, ואינו מתוור. ואיכא למימר דהכא אף על פי שלא שלם אלא חצי מה שעליו מכל מקום מקני ליה כפילא דאומדן דעתא הוא, שהרי פרע כל מה שעליו לפרוע משלו, והחצי האחר אם פורעו משל חברו תוזר וגובהו...".

<sup>34</sup> ספר התרומות, שער מד, חלק א, ב.

## הלוואה

אמת, שכנראה, לא כך הבין הרא"ש בדברי הרמב"ן. בפרק המפקיד כותב הרא"ש<sup>35</sup>: "ולא בעי רש"י למימר שיפטר השותף האחד אם לא ירצה האחר לשלם או לישבע... אלא ודאי חייב לשלם גם חלק השותף האחר אם לא ישלם או ישבע". היינו הרא"ש הולך בעקבות דברי הרמב"ן בפרק המפקיד, שכל אחד חייב במחצית וערב למחצית השנייה. ואילו בפסקיו למסכת שבועות<sup>36</sup> מביא הרא"ש את דברי הרמב"ן לשבועות, שכל אחד חייב ככול, בהשטת הדעה שהביא הרמב"ן בשם "יש מי שהורה", שכל אחד ערב לחלק חברו. יתר על כן, הרא"ש מוסיף: "וכן כתב רבינו אבי העזרי, אלא שכתב שנתחייב האחד בכל מדין ערב... אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה". ומסיים: "וכן נראה הלכה למעשה". היינו, הרא"ש מסיק להלכה, שכל אחד חייב ככול<sup>37</sup>, בהסתמכו על דברי הרמב"ן בשבועות, ובהתעלמו מדברי הרמב"ן בפרק המפקיד, שהרא"ש עצמו הולך שם בעקבותם<sup>38</sup>. התמיהה גדולה יותר, אם נזכור, שהרמב"ן במסכת שבועות, כשהביא את דעת "יש מי שהורה", הוסיף "וכבר כתבתי בפרק המפקיד"<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ג, סי' ג.

<sup>36</sup> פסקי הרא"ש, שבועות, פרק ה, סי' ב.

<sup>37</sup> ובחשבתו (כלל עג, סי' יג) הוא מסיק בעקבות שיטתו, שאם מחל המלווה לאחד מן החייבים – מחל על הכול. ואף אם אנו פוסקים שכל אחד חייב רק במחצית, נודעת חשיבות לדברי הרא"ש הללו, כשנתחייבו במפורש שכל אחד חייב ככול. ראה שו"ע חר"מ, סי' עז, ו: "שניים שלוו מאחד כבטר אחד ומחל לאחד מהם – לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב". ועל כך מגיה הרמ"א, שם: "ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתכוע לתכירו כלום. ולענין הלכה אם היו אלו השניים ערבים קבלנים, שאז יכול לגבות כל החוב מאחד מהן ומחל לאחד מהן – כל החוב מחול, וגם השני פטור, אבל אם אינם ערבים קבלנים שאז צריך לתבע כל אחד ומחל לאחד מהם אינו מחול אלא החצי וגובה מחבירו חצי החוב". יתר על כן, הרא"ש עצמו, בחשבות, כלל עג, סי' יא, יב, פוסק במקרים מסוימים, שמחילה לאחד מן החייבים אינה מחילה לכולם (וראה שו"ת יורו משפטיך ליעקב [אבו חצירא], סי' קכד, המביא את ספר זכות אבות, סי' קלד, שמעמיד את תשובה יב כסותרת את תשובה יג, משום שבתשובה יב המחילה היא רק לזה שמחל לו, ומכאן הסיק שכאשר לוו על המשכון, כעין תשובת הרא"ש שמשכנו הלווים קרקע, אין ערבות אלא כל אחד חייב רק בחלקו, כיון שהמלווה לא סמך על הערבות אלא על המשכון. אמנם אין ראייתו מוכרחת); וראה סמ"ע על שו"ע חר"מ, סי' עז ס"ק יז, וש"ך שם, ס"ק יז.

אמנם בשניים שערבו לחוב אחד ונמחל חיוכו של אחד הערבים – פוסק הרא"ש (בתשובה כלל עז, סי' יג) שלא נמחל חיובו של השני. וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך: "שנים שהם ערבים כשביל אחד ופטור המלווה את אחד מהם מהערבות, יש אומרים שיכול לגבות כל החוב מהערב השני" (ח"מ, סי' עז, ח).

<sup>38</sup> וראה מלפולא חריפתא על פסקי הרא"ש בבא מציעא, שם, אית ו, שמנסה ליישב את הסתירה בדברי הרא"ש:

וראה מגיד משנה על הרמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, י, שהביא בשם הרמב"ן שכל אחד ערב לחברו. את פסקיו בשבועות מזכיר הרא"ש גם בתשובתו (שו"ת הרא"ש, כלל עג, סי' יג, בסופו), והוא מוסיף: "וכן ראיתי רבותי דנין שגובה מאחד מהם כל החוב אפילו יש נכסים לשני" (האמור בחשבות מהרי"ק, שורש קעס, בסופו). הוא קטע מלשון הרא"ש שהוכנס שם שלא במקומו). אמנם יש לציין שכחשוכת הרא"ש, המובאת בשו"ת בעלי התוספות (מהדורת איגוס, סי' קלד), אומר הרא"ש: "כי הבעלי חובין אחראין וערבאין זה לזה כדמפרש בירושלמי". ומוסיף: "באבי"ה תמצא התשובה". היינו, הוא מפנה לתשובת ראבי"ה, שאותה הוא דוחה בפסקיו. ייתכן שתשובה זו של הרא"ש, שלא הוכאה בקובץ תשובותיו, היא מן התקופה שהיה באשכנז (וראה איגוס, שו"ת בעלי התוספות, עמ' 169), ולאחר מכן שינה הרא"ש את דעתו. זאת ועוד: כעוד הרא"ש

## ריבוי חייבים

עתה, נראה, כיצד פסק הרמב"ם בהלכה זו. זה לשון הרמב"ם<sup>40</sup>:  
 "שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד, וכן השותפין שלווה אחד מהם או לקח בשותפות, הרי הם ערבאין זה לזה, אף על פי שלא פרש".  
 לבאורה, הרמב"ם הולך בעקבות לשונו של רבי יוסי בתלמוד הירושלמי, שקבע כי שניים שלוו מאחד הם "אחראין וערבאין זה לזה". ואמנם הרי"ף בהלכותיו למסכת שבועות, פרק שבועת הפקדון, מביא את פסיקת רבי יוסי<sup>41</sup>. ואם כן, הרמב"ם הולך כזה בעקבות הרי"ף. מה משמעות דבריו של הרמב"ם? האם, לדעתו, חייב כל אחד מן החייבים את הכול, או שאין האחד חייב אלא במחצית החוב, ואילו למחצית השנייה הוא אחראי כערב? בהלכה הסמוכה, כשהרמב"ם דן בחיובם של שניים שערכו לאחד, הוא קובע במפורש, ש"יפרע מאיזה מהם שירצה". הטור, כשהוא מביא את דברי הרמב"ם, הריהו מאחד בלשונו את שתי ההלכות בדמב"ם, וקובע שדין שניים שלוו – לדעת הרמב"ם – הוא ש"יפרע ממי שירצה"<sup>42</sup>. לשם הדגשת הדברים נביא כאן במקביל את לשון הרמב"ם, כפי שהוא לפנינו, ואת לשון הטור בהבאת דברי הרמב"ם:

טור <sup>44</sup>	רמב"ם <sup>43</sup>
<p>"אבל הרמב"ם כתב: שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלווה א' מהן או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר. ע"כ."</p>	<p>"שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלווה אחד מהן או לקח בשותפות הרי הם ערבאין זה לזה אף על פי שלא פרש. שנים שערכו לאחד כשיכרא המלוה לפרוע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב."</p>

מציין בתשובה כלל עג, סי' יג הנ"ל כי "כן ראיתי רבותי דנין שגובה מאחד מהם כל החוב אפי' יש נכסים לשני": הרי מצינו, שדעת רבו, מהר"ם מרוטנבורג, היא, שחיובם של שניים שלווה הוא כערבים בלבד (וראה שו"ת פרת מסה אהרן, ח"ג סי' יב, ד"ה והגה בדין זה, דף כד, א). ומעניינת הראיה שמהר"ם מביא מדיני נזיקין (תשובות מיימוניות לספר משפטים, סי' סג, ובקיצור כשו"ת בעלי התוספות, מהדורת איגוס, סי' פד): "אף על גב דגרס בירושלמי דשבועות... הני מילי כשאין לאחד מהן לשלם חלקו – חייב השני לשלם עבורו... אבל כשיש לכל אחד לשלם חלקו יש לתבוע לכל אחד חלקו. דעד כאן לא פליגי רבנן זר' נתן בפרק הפרה (בבא קמא נג ע"א), בשור שדחף חברו לבור אלא דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אבל היכא דמצי לאשתלומי מכל חד וחד משתלם מכל חד וחד מנתא דיליה": וכן השווה שו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפוס קרימונה, סי' קמו, ובמרכזי לכתובות, פרק מי שהיה נשוי, סי' רלח, בשם מהר"ם: "ואמרינן בירושלמי... כיון דלוו סתם ביחד שליחות דהדי עבד, ואם אין לאחד לשלם – ישלם השני חלקו וחלק חברו, דכל מעשה השותפות אחד הוא, ומסתמא כל חד וחד אדעתא דכולהו עביד".

<sup>40</sup> רמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, ט.

<sup>41</sup> ראה למעלה, הע' 18.

<sup>42</sup> טור חו"מ, סי' עז, ב.

<sup>43</sup> רמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, ט-י.

<sup>44</sup> טור חו"מ, סי' עז, ב.



## הלוואה

האם הדברים שהביא הטור בשם הרמב"ם הם פירוש בדברי הרמב"ם שלפנינו, או שהייתה לפניו גירסה שונה? לכאורה, מתוך לשון הטור "אבל הרמב"ם כתב... ע"כ" נראה, שהייתה לו גירסה שונה. ברם, עדיין שאלה זו צריכה עיון, משום שמצינו אצל בעל "התרומות", שהוא מביא את דברי הרמב"ם כגירסתנו, ועם זאת הוא מפרש אותם כמו הטור, שחיובם של כל אחד מן החייבים הוא בכול. וזה לשון בעל "התרומות"<sup>45</sup>:

"וכן נראה דעת הר"מ שכתב, ב' שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד, וכן השותפין שלוו אחד מהן או שלקח בשותפות, הרי הן ערבין זה לזה. ושנים שנכנסו בערבות לאחד, כשיבא המלוה להפרע מן הערבין יפרע ממי שירצה, ואם לא היה לאחד כדי החוב, חוזר ותובע את השני מן השאר"<sup>46</sup>.

כלשון הרמב"ם שהובאה אצל בעל התרומות הוספה ו' החיבור, בין ההלכה שדנה בשני חייבים לבין ההלכה שדנה בשני ערבים: "הרי הן ערבין זה לזה, ושנים שנכנסו בערבות לאחד" וכו'. וכנראה, הבין בעל התרומות, שבהלכה ראשונה קבע הרמב"ם, ששניים שלוו הם כשניים שערבו, ובהלכה הבאה פירש הרמב"ם דין שניים שערבו, שחייב כל אחד הכול<sup>47</sup>. אמנם דרך זו בפירוש דברי הרמב"ם קשה היא, שהרי בהלכה הראשונה השניים ערבים זה לזה, היינו כל אחד ערב לחיובו של חברו, ואילו בהלכה השנייה שניהם ערבים לאחר, היינו לחיוב אחד<sup>48</sup>.

על ההבדל שבין נוסח הרמב"ם שלפנינו לבין נוסח הטור בדברי הרמב"ם כבר עמדו קדמונים. מהרי"ק כותב בתשובתו<sup>49</sup>: "הנה בדקתי בהרבה ספרי רבי' משה, ולא מצאתי שכתב כן [כמוכא בטור], אלא שכתב סתם שנעשין ערבים זה לזה. ודוקא בשנים שנעשו ערבים לאחד הוא שכתב כן. ופשיטא דלא דמי כלל". היינו, מהרי"ק מצביע על השוני שבין הנוסחאות, ואף מסביר, כי מבחינה עניינית אין להקיש מלשון הרמב"ם בעניין חיובם של שני ערבים על חיובם של שני לווים<sup>50</sup>. ייתכן שהטור, אף אם לא היתה לו גירסה אחרת בדברי הרמב"ם, נמשך אחרי דבריו של בעל "התרומות", כדרכו. לפירושו של הטור בדברי הרמב"ם יש חשיבות מכרעת בפסק ההלכה שלו: כיוון שהרא"ש,

<sup>45</sup> ספר התרומות, שער מד, חלק א, ב.

<sup>46</sup> ובהמשך דברי "התרומות" שם: "אע"פ ששניהם כדי החוב", יש לתקן: "אע"פ שיש לשניהם..."; השווה לשון הטור, חו"מ, סי' עז, ב: "אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב...".

<sup>47</sup> ולא נראה לומר, שבעל התרומות הוא שמקיש את דין שניים שלוו לדין שני ערבים, שאם כן, לא היה בעל התרומות אומר "שהרי פסק שנים שערבו" וכו', אלא היה מפרש, שיש לדמות שתי הלכות אלו. וראה שו"ת התשב"ץ, חלק א, סי' קעא, שפירש את דעת הרמב"ם בדרכו של בעל התרומות.

<sup>48</sup> ראה גידולי תרומה שם, ד"ה אמנם. וכיוון שלא קבע הרמב"ם במפורש, שכל אחד חייב כמתצית בלבד, אם כן אפשר שכוונתו, ששניים שלוו הרי הם חייבים אותו חוב, וממילא כשאנו אומרים שהם ערבים זה לזה, הם ערבים לאותו חוב. ולפי זה המשמעות של הוספת התואר "ערב" לחיובם הוא בכך, שאם שילם האחד, נפטר השני מחיובו.

<sup>49</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קעט, בדפוס ווארשא תרמ"ד (קפב – בדפוס למברג); וכן ראה שו"ת הרדכ"ז, חלק ג, סי' תתקנא (תקטז). אמנם ראה שו"ת הרדכ"ז, חלק ו, סי' ב אלפים נב.

<sup>50</sup> ראה על כך להלן, ליד ציון הע' 94.

## ריבוי חייבים

ולדעתו אף הרמב"ם, סוברים, שכל אחד חייב בכול, לכן פסק כך הטור להלכה, שלא כדעת בעל "העיטור", הסובר, שכל אחד חייב במחצית וערב למחצית<sup>51</sup>. רבי יוסף קארו, בבית יוסף<sup>52</sup>, מצביע, שגירסתנו ברמב"ם שונה מזו שהביא הטור, ומסיק: "אם כן נסחא משובשת נזדמנה לרבינו בדברי הרמב"ם, אלא ודאי הרמב"ם כבעל העיטור ואבי העזרי סבירא ליה". וכיוון שה"בית יוסף" הבין אחרת את דעתו של הרמב"ם, ואף מביא דעות חכמים נוספים המצטרפים לשיטה הסוברת, שכל אחד מן הלויים חייב במחצית וערב למחצית השנייה<sup>53</sup>, הוא מסכם דעתו בניגוד לפסק הטור: "ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא – והרמב"ם בכללם – מסכימים לדעת בעל העיטור, הכי נקטינן". וכך פסק להלכה בשולחן ערוך<sup>54</sup>:

"שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד (או שקבלו פקדון ביחד בין בשטר בין בעל פה) שניהם ערבים<sup>55</sup> זה לזה אע"פ שלא פרשו, ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל. אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחילה<sup>56</sup> (כי יש לו דין ערב בכל דבר) וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו (אלא אם כן פירשו בהדיא שהן ערביין קבלנים זה בזה, שאז תובע איזה מהם שירצה), ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו<sup>57</sup> (ולכן שנים שלוו ופרע אחד מהן ודאי פרע בעד חבירו)<sup>58</sup>".

<sup>51</sup> "אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל, וכתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא לגבות מהשני, אבל אם מוצא לגבות משניהם – גובה מכל אחד ואחד חלקו. אבל הרמב"ם כתב... ע"כ. אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד מהם כל החוב אם ירצה, שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לא' מהם חוזר ותובע את השני. וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל" (טור חו"מ, סי' עז, א-ב).

<sup>52</sup> בית יוסף על טור חו"מ, סי' עז, ב.

<sup>53</sup> בנוסף על בעל העיטור ועל אבי העזרי הוא מביא את "מגיד משנה" בדעתו של הרמב"ן, מרדכי בשם מהר"ם, ספר האגודה (למסכת שבועות, פרק ה, סוף אות כה), נימוקי יוסף, מהרי"ק והרשב"א בתשובה. אמנם על דברי מהרי"ק, הסובר, בשורש קעט, שאין אחד הלויים חייב בכל אלא במחצית, יש להעיר, שבשורש קב הוא נוטה לחייב את כל אחד מהלויים בכול: "דאע"ג דנאמר שרבינו משה סבירא ליה דשנים שלוו בשטר אחד שאין אחד מהם מתחייב רק בחצי החוב אם לא מדין ערב, וכדברי בעל העיטור כאשר כתב בספר חשן משפט משמו, מכל מקום חזינן לפוסקים האחרונים, אשר ראוי להלוח אחריהם, דסבירא ליה שכל אחד מתחייב בכל אחריית החוב וממי שירצה המלוה יפרע ואפילו אית ליה נכסים לאורך תחילה". וכנראה, חזר מדברים אלה בשורש קעט.

<sup>54</sup> שו"ע חו"מ, סי' עז, א: וראה גם שו"ע, שם, סי' קעז, לא.

<sup>55</sup> שנים שלוו בשטר – האם הערבות שלהם אף היא כערבות בשטר? דעת "קצות החושן" (סי' עז, ס"ק ו), שהערבות היא כערבות על-פה, שאינו טורף ממשועבדים. ואילו כאמרי בינה, חו"מ, הל' טוען ונטען, סי' יד, סבור שיש שעבוד נכסים אף על הערבות.

<sup>56</sup> וראה שו"ע על שו"ע, שם, ס"ק יח: "דהא פשיטא דקיימא לן דלא כהרא"ש בזה כיון דכל הפוסקים ראשונים ואחרונים חולקים עליו". ובסמ"ע, שם, ס"ק ב, מבסס את ההלכה על המקרא ועל הסברא: "כך הוא בירושלמי ויליף להו מקרא, וכמו שכתבתי בדרישה ומלתא דמסתברא גם כן הוא דאמרינן דעל דעת נאמנות שניהן דוקא לזה או הקיף דמי הסחורה להן, או שהפקיד בידן ומסתמא היה דעתו דאם לא יהיה לזה יגבה מזה; וק"ל".

<sup>57</sup> ועיין שו"ע, שם, ס"ק ה, שתולה את הדבר במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, בדין חזרת הערב על החייב, שלדעת הרמב"ם אינו חוזר וגובה; ועיין ביאורי הגר"א על חו"מ, שם, ס"ק יב, הסובר, שהלכה זו היא לכל הדעות; וכן עיין תומים, שם, ס"ק ד; נתיבות המשפט, שם, ביאורים, ס"ק ג; ערוך השולחן, סי' עז, א: דברי גאונים, כלל קא, סוף אות ד, ד"ה ועיין בזכור לאברהם.

## הלוואה

ההלכה, האומרת ששניים שלוו חייב כל אחד מהם במחצית בלבד (וערב למחצית השנייה), צומצמה על ידי הרדב"ז<sup>59</sup>. לדעתו, אין הדין כן אלא בשעה שניתן לומר, שכל אחד קיבל רק מחצית (וכיוון שהתחייב יחד עם חברו – נעשה ערב לחברו), אבל כשהנסיבות מראות, ששניהם עשו עסק אחד – יתחייב כל אחד מהם בכול. וזה לשונו:

"ואפשר דטעמא הוי דשנים שלוו בשטר אחד לאו היינו שותפין אלא כל אחד לזה לעצמו, זה חצי וזה חצי, ולפיכך גובה מכל אחד חצי, ויועיל מה שלוו בשטר אחד לעשותם ערבנים, אבל לא קבלנות. וכן השותפין שלווה אחד מהם או לקח בשותפות גובה מכל אחד מהם מחצה. אבל שני שותפין שלוו יחד או שלקחו מקח יחד, גובה מכל אחד מהם הכל, שהרי כל אחד מהם מתעסק בכל".

## פרק שלישי

### פיקדון

שניים שקיבלו פיקדון – מה דינם? האם יש לדמותם לשניים שלוו, או שיש להם דין מיוחד? האם העובדה שמקבל הפיקדון אינו נהנה מקבלת הפיקדון יש בה כדי להפחית מחיובו של כל אחד מהם: בעוד ששניים שלוו כל אחד מהם מתחייב במחצית וערב למחצית האחרת, הרי בשני שומרים אין האחד ערב לחברו, אלא אחראי רק לחלקו היחסי. ומאידך גיסא, בעוד שאת ההלוואה אפשר לפצל לשניים, הרי הפיקדון הוא יחידה אחת, שאין לפצלה בין שני השומרים, ולכן אדרבא, כל אחד מן השומרים מתחייב לא רק על חלקו היחסי. ואם נאמר כן – עד כמה חיובו גדול: האם כל אחד מן השומרים חייב בכול, ויהיה אפשר לתבוע ישירות מכל אחד מהם הכול? או שמא רק זו, שהשומר האחד יהא ערב בעד חברו? ועוד בעיה: אם האחד ערב לחברו – האם הערבות היא על השמירה או על התשלום? היינו שאם

<sup>58</sup> מהלכה זאת ביקשו להסיק, שכאשר פרע אחד החייבים פירעון חלקי, לא יהיה זכאי לחזור ולהיפרע מחברו מחצית ממה שפרע. ר' יעקב קאשטרו לומד כן מדברי המחבר בשולחן ערוך (ערך לחם, סי' עז, א): "פרע אחד מהם כל כו'. מכאן נראה שאם פרע אחד מהם חצי החוב אינו גובה מחבירו כלום שיאמר לו חלקך פרעת ואולי יתבעני גם אני מחר חצי הנשאר לגבות מכל אחד החצי. כנ"ל בבירור", ואילו הש"ך לומד כן מהגהת הרמ"א. על דברי הרמ"א: "ולכן שניים שלוו ופרע אחד ודאי פרע בעד חברו", אומר הש"ך: "וכתב הגאון אמ"ו ז"ל... פירוש דברי מור"מ, נ"מ, שאם שלם אחד חצי החוב או אינו יכול המלוה לתבוע אף השני רק רביעית החוב, ואינו יכול לומר חברו נתן חלקו ואתה נשאר חייב חלקך, אלא אמרינו שפרע גם בעד חברו... ודברי פי חכם חן, אבל... וגם דינו צריך עיון, אמאי לא יוכל לומר חברך פרע חלקו. אבל באמת כוונת הר"ב הוא דכשפרע אחד מהן הכל ודאי פרע בעד חברו, ואין המלוה יכול לומר החצי פרע בשבילי וחצי האחר פרע לי חוב אחר שהיה חייב לי..." (ש"ך, על שו"ע חר"מ סי' עז, ס"ק ז; ועיין אורים, סי' עז, ס"ק ז).

<sup>59</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ו, סי' ב אלפיס נב.

## ריבוי חייבים

יתחייב האחד לשלם, השני ערב לחיוב התשלום. והנפקא מינה היא, שאם החיוב הוא על השמידה, אזי אם אחד השומרים אינו יכול לשמור מחמת אונס, ומשום כך הוא פטור, עדיין חברו חייב בשמידה. מה שאינו כן, אם החיוב אינו אלא על התשלומים, שאז כיוון שאחד השומרים נפטור מחמת אונס – גם חברו פטור מלשלם.

דינם של שניים שקיבלו פיקדון עולה מתוך סוגיית הירושלמי בשבועות. שם למד רבי יוסי מן הברייתא המדברת בפיקדון, על שניים שלוו; היינו, רבי יוסי לומד, שדין פיקדון ודין הלוואה שווה, וכשם שהוא טובר, ששניים שלוו כאחד, אחראין וערבאין זה לזה, הוא הדין בשניים שקיבלו פיקדון. ולהלן בהמשך הסוגיה חוזרת הגמרא לדוגמא של שומרים ואומרת: "אחד שהפקיד לשנים – כפר בו זה חייב, כפר בו זה חייב". מאידך גיסא, הבאנו למעלה את סוגיות הבבלי בבבא מציעא, לד"ב<sup>60</sup>, ורצו ע"א<sup>61</sup> ומהן עולה, שכל אחד מן השומרים אינו מתחייב אלא בחלקו בלבד.

וכבר העמיד הרמב"ן זו מול זו את סוגיות הירושלמי והבבלי, והדגיש, שאין לצמצם את פסיקת רבי יוסי – שהם אחראין וערבאין זה לזה – ללווים בלבד, שהרי פסיקה זו נלמדה מן הברייתא הדנה בפיקדון<sup>62</sup>: "נראה מזה, שהמפקיד אצל השותפין, כל אחד מהם חייב בכלול, דהא מפיקדון גמדיגן, ובירושלמי מסיים עלה, אחד שהפקיד לשנים דכל אחד חייב בכלול". ברם, כאן הרמב"ן מנסה להציע הבחנה בשניים שקיבלו פיקדון, בין חיובים הדומים למלווה – כגון שליחת יד – לבין אלה הנובעים מן השמידה, כגון פשיעה ואונסין<sup>63</sup>. אלא שהרמב"ן דוחה הבחנה זו: "ואינו מחזור". וכשם שהציע הרמב"ן דרך, אשר לפיה שניים שלוו חייב כל אחד בחלקו וערב לחלק חברו, כן קבע, שהוא הדין בשניים שקיבלו פיקדון<sup>64</sup>.

אמנם אצל הרשב"א בחידושו לבבא מציעא<sup>65</sup> אנו מוצאים שיטה חדשה. לגבי שניים ששאלו סבור הרשב"א, שדינם כשניים שלוו, כי "כיון דלהשתמש בה השאילה להם, הרי זה כמשאיל לזה מחצה ולזה מחצה, שכל אחד משתמש בה לעצמו, אלא כיון ששאלוה ביחד כל אחד נעשה ערב לחברו". ברם, לעניין שני שומרים מעלה הרשב"א שתי אפשרויות. האחת – שדינם כשניים שלוו. והשנייה: "דילמא במפקיד אצל שנים נמי, כיון שאין משתמשין בה כלל לעצמן, כל אחד מהן חייב בכל<sup>66</sup>, כפשטיה דירושלמי". דבר נוסף שאנו מוצאים אצל הרשב"א הוא הטעם, מדוע בשני לווים חייב כל אחד מן הלווים כערב, ולא כערב-קבלן, שאפשר לתבוע ממנו תחילה. טעמו של הרשב"א הוא, שאם אמנם העובדה ששניהם לוו יחד בשטר אחד מראה, שכל אחד ערב לחברו, עדיין אין להסיק מכאן בהכרח,

<sup>60</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 10.

<sup>61</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 13.

<sup>62</sup> ח"י הרמב"ן על בבא מציעא לד"ב.

<sup>63</sup> "ושמא נאמר, שאין אחריות זה על זה, אלא דומיא דמלוה כששלחו כהן יד, אבל אין חיוב פשיעה ואונסין של זה אחריותו על חברו".

<sup>64</sup> "י"ש לומר ששנים שלוו מאחד או שהפקיד אחד אצלם" וכו'.

<sup>65</sup> ח"י הרשב"א על בבא מציעא לד"ב (הובא בשיטה מקובצת לבבא מציעא, שם).

<sup>66</sup> ועיין מתנה אפרים, שומרים, סי' כו, שמביא ראיות לכך, שכל אחד מן השומרים אינו חייב בכלול, אלא בחלקו בלבד (וראה שם דבריו על הרא"ש, והעמיד כנגדם את דברי הרמב"ן. ודבריו צריכים עיון).

## פיקדון

שהוא ערב־קבלן, ולכן לפי הכלל "יד בעל השטר על התחונה" לא נחייב את אחד הלווים אלא כערב בלבד.<sup>67</sup>

דברי הרמב"ן הנזכרים מובאים ב"מגיד משנה" על הרמב"ם<sup>68</sup>, ומשם – על ידי הרמ"א ב"דרכי משה"<sup>69</sup>: "וכתב המגיד משנה פרק כה, דאם הפקיד גבי שנים יש לו דין שנים שלוו". ועל יסוד זה הוסיף בהגהה לשולחן ערוך, על דברי המחבר<sup>70</sup> "שנים שלוו כא' או שלקחו מקח א'<sup>71</sup>": "או שקבלו פקדון יחד".

אלא שתשובתו של הרמ"א צריכה עיון. הרמ"א נשאל<sup>72</sup> בדבר חיובם של אפוטרופסים משותפים, אם אפשר לחייב את אחד האפוטרופסים על חלק חבריו, כדין שניים שלוו. הרמ"א מציע את הדעות השונות כשאלה אם כל אחד חייב בכול, או שכל אחד חייב בחלקו בלבד וערב לחלק חברו. וכן הוא מביא את דעת מהרי"ק, שאין להוציא מיד החייב הכול. ובעקבות דעה זו הולך הרמ"א. עם זאת, הרמ"א ממשיך וקובע, שיש להבחין בין חיובם של שני לווים לחיובם של שני שומרים. לדעתו, דווקא שני לווים יש לראותם ערבים זה לזה, כי מאחר שיש לשניהם הנאה מן ההלוואה, בוודאי קיבלו עליהם ערבות. מה שאינו כן בשני שומרים, שאין להם הנאה מן השמירה, ולכן אין לייחס להם קבלת ערבות: "ותו נראה, דאפוטרופסים אין להם דין שני לווים שלוו מאחד, דשאני שני לווים שיש להם טובה מדבר זה, ועל כן אמדינן, הואיל ונהנו מהנין ונעשו ערבים זה לזה, ואדעתא דהכי הלווה להם המלוה, ואמדינן דעתיה דמלוה דבלאו הכי לא היה מלוה להן. אבל גבי שומרים שאין להם טובה מזה לא אמדינן דמסתמא קבל עליו ערבות של חברו, דמה לו לצרה"<sup>73</sup>. הרמ"א אף

<sup>67</sup> "ותדע לך, דהא שנים שלוו כאחד דנין אותם כערבים זה לזה ומן הטענה הו, דאי לא – למה לו בשטר אחד. ומפני שיד בעל השטר על התחונה לא אמרו שיהיו חייבין כל אחד ואחד בכל כקבלגין, אבל מכל מקום אי אפשר שלא לעשותם לכל הפחות כערבין זה לזה הואיל ולוו בשטר אחד" (שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' אלף פב; וכן השווה שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' אלף קיז).

<sup>68</sup> רמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, ט.

<sup>69</sup> דרכי משה על טור חו"מ, סי' עז, ס"ק א.

<sup>70</sup> שו"ע חו"מ, סי' עז, א.

<sup>71</sup> הגהת הרמ"א על שו"ע, שם.

<sup>72</sup> שו"ת הרמ"א, סי' כז.

<sup>73</sup> ועיין מחנה אפרים, שומרים, סי' כז, שסובר כן, ומביא ראיה משיטת הרא"ש (שלא כרמב"ן) שערב מתחייב רק כשיש הנאה, וללא הנאה יש פגם של אסמכתא, ואילו את דברי הירושלמי בשבועות העמיד ה"מחנה אפרים" בשיטת הרא"ש, שכל אחד קיבל על עצמו שמירת כל הפיקדון (ולא חציו), או שהירושלמי מדבר כשאלה ולא בפיקדון; ועיין שו"ת שואל ומשיב, מהדורה ג, חלק ב, סי' קעה, שמבסס את דעת הרמ"א כתשובה (כפי שהביאה הש"ך – להלן), בכך שכיוון ששומרים, לדעתו, אינם מתחייבים אלא משום שקיבלו עליהם את חיובי השומרים, ואין בחיוב פגם של אסמכתא, משום שסמכו הבעלים על שמירתם, ואילו בחיובו של השומר כערב בוודאי יש פגם של אסמכתא: "ומעתה זהו לגבי הבעלים [שאין אסמכתא], אבל שיתחייב בעד חברו זה ודאי מקרי אסמכתא, דלהבעלים לא נפקא מינה בזה דסוף סוף ישתלם מתבירו חלקו והבעלים סמכו על שניהם על זה כמו על זה, ומשום הכי מהראוי שלא יחייב כמו רק כמחציתו וז"ב מאד לדעת" (ונראה, שבשעת כתיבת הדברים לא ראה את תשובת הרמ"א במקורה). ועל פי דבריו הוא מתרץ גם את קשיית הש"ך (מן הרמב"ן) בכך, שבשואל אין דין אסמכתא; ואילו את דברי הרמ"א שאם החנו השומרים החזיבותם מועילה לערבות –

## ריבוי חייבים

מביא שתי ראיות לכך, ששומרים אינם ערבים זה לזה. הראיה האחת מפרק המפקיד<sup>74</sup> בעניין שומר שמסר הפיקדון לבני ביתו (ודעתו של רבנו תם בזה<sup>75</sup>), והראיה השנייה מפרק ראשון בבבא קמא<sup>76</sup>, בעניין מסר שורו לחמישה בני אדם (והסברו של הרא"ש<sup>77</sup>). אמנם דברי הרמ"א עומדים בסתירה לדברי הרמב"ן, כפי שהבאנו למעלה. אלא שהרמ"א מנסה לצמצם את קביעתו של הרמב"ן – שחייבם של שני שומרים הוא כערבים זה לזה – רק למקום, שקיבלו השומרים עליהם בפירוש חיוב כזה. אמנם דחוק מאוד לייחס פירוש זה לדברי הרמב"ן, שהרי הרמב"ן קבע במפורש, שדינם של שני שומרים כדין שניים שלוו<sup>78</sup>. וכנראה, לא ראה הרמ"א את דברי הרמב"ן במקורם, אלא הסתמך על המובא בדברי ה"מגיד משנה"<sup>79,80</sup>.

נמצינו למדים, שיש שלוש שיטות בדבר חייבם של שני שומרים. בדברי הרשב"א מצאנו שתי דעות. האחת – שדינם כשני לווים, שכל אחד חייב בחלקו וערב לחלק חברו. והשנייה – שכל אחד חייב בכולו. ואילו הרמ"א, בתשובתו, הולך בדרך קיצונית לאידך גיסא, ולפיה כל אחד מן השומרים חייב בחלקו בלבד, ואינו ערב לחלק חברו כלל. אמנם דינו של שואל אינו כדינם של שאר שומרים, שהרי לשואל (בניגוד לשומרים) יש הנאה מן השאלה, ועל-כן היא חיובו דומה לחיובו של הלווה. זאת אמר הרשב"א במפורש. ואף הרמ"א, בנראה, כך הוא סובר, שהרי הוא מבסס את ההבחנה בין שומר ללווה על כך, שאין לשומר הנאה בשמירתו, וממילא עולה, ששואל שיש לו הנאה בשמירתו – יהא דינו כדין לווה<sup>81</sup>. יתר על כן, אפשר שאף שומר שכר יהא דינו כשואל ולא כשומר חינוס, ויהא ערב לחברו, שהרי גם לו יש הנאה מן השמירה<sup>82</sup>. אמנם כבר הבאנו, שבשולחן ערוך פסק הרמ"א, שחייבם של שני שומרים הוא כחייבם של שני לווים. ועל פסקו זה של הרמ"א בשולחן ערוך, מביא הש"ך<sup>83</sup> את תשובת הרמ"א, אלא שהוא סותר את דבריו<sup>84</sup>. ועתה לעניין ערבותו של השומר. האם הוא ערב לשמירה, היינו שאם לא ישמור האחד,

מסביר ה"שואל ומשיב" שקיבלו עליהם את התנאי בקניין, שמסלק את פגם האסמכתא; וראה להלן, פרק חמישי, דין שניים שהתחייבו.

<sup>74</sup> בבא מציעא מב ע"ב.

<sup>75</sup> תוספות לבבא מציעא-שם, ד"ה כל המפקיד.

<sup>76</sup> בבא קמא י ע"א.

<sup>77</sup> רא"ש על בבא קמא שם, סי' ט.

<sup>78</sup> ראה דבריו של הרמב"ן למעלה, ליד ציון הע' 31.

<sup>79</sup> שכן גם קודם לכן מביא הרמ"א את דברי הרמב"ן מתוך ה"מגיד משנה". וכן ב"דרכי משה" הביא את ה"מגיד משנה" כמקור לדבריו. ראה למעלה ליד ציון הע' 69.

<sup>80</sup> ובסוף תשובתו מבחין הרמ"א בין שני שומרים לשני אפטרופסים, שבשני אפטרופסים יש לומר, שאין לחייבם כערבים זה לזה, שמא יימנעו מלקבל על עצמם אפטרופסות (בדומה לדינו של אבא שאול, שפטר את האפטרופוס מתיוב שבועה).

<sup>81</sup> ראה מחנה אפרים, שומרים, סימן כז, שאמר כן מדעתו, ולא הזכיר את תשובת הרמ"א; וכן ראה תומים, סי' עז, ס"ק א, שסובר כן, ואמרי בינה, תו"מ, הל' טוען ונטען, סי' יד.

<sup>82</sup> ראה שו"ת שואל ומשיב, מהדורה ד, חלק ג, סי' קמג, שסובר כן בדעת הרמ"א, וכן כאמרי בינה, שם.

<sup>83</sup> ש"ך על שו"ע חו"מ, סי' עז, ס"ק א.

<sup>84</sup> על פירושו של הרמ"א בדברי הרמב"ן, אומר הש"ך, כי מדברי הרמב"ן, ומדברי אלה שהביאוהו, לא משמע,

## פיקדון

מקבל עליו השני את חיוב השמירה, או שמא הערבות אינה לשמירה, אלא לתשלומים, שאם יתחייב האחר בתשלומים יהיה השני ערב לכך?

דעתו של מהר"ם שיק<sup>85</sup> היא, כי לשיטה המחייבת שני שומרים כשני לווים – שכל אחד חייב מחצית וערב למחצית – חיוב הערבות הוא לתשלומים, ולא לשמירה. וכמה תוצאות למסקנה זאת:

- (א) אם פשע האחד – אי אפשר לתבוע מן השני הכול בתורת חייב עיקרי (שהרי לא ערב לשמירה), אלא אם אין לאחד לשלם – ישלם השני (שהרי ערב לתשלומים).
- (ב) אם פשע האחד בשמירה, והשני נאנס, אפשר לתבוע מן השני הכול, כיוון שערב לתשלומים (מה שאינו כן, אילו לא ערב אלא לשמירה בלבד, שאז היה נפטר – כיון שהוא אנוס). וכן להפך: אם נאנס האחד והשני פשע, אי אפשר לתבוע מן השני, כיוון שלא ערב לשמירה, אלא לתשלום. וכיוון שהראשון פטור מלשלם, משנאנס, פטור גם השני, הערב.
- (ג) אם נסתלק האחד מן השמירה בהסכמת שאר השומרים – מועילה הסתלקותו מחיוב השמירה (ולא יתחייב אלא כערב). מה שאינו כן, אם היה ערב לשמירה, שאז לא היתה מועילה הסתלקותו ללא הסכמת המפקיד.

פירוש מצמצם להגהת הרמ"א בשולחן ערוך גותן רבי אליעזר לאזי, אב"ד אה"ו. לדעתו<sup>86</sup>, דברי הרמ"א – שדין שני שומרים כדין שני לווים – אמורים רק לעניין הערבות, ולא לעניין החיוב. שאם הייתה פשיעה (בשומר חנם) או גניבה ואבידה (בשומר שכר), אז השומר שפשע או השומר שנגנב הפיקדון מידו – הוא לבדו יהיה חייב בכול, אלא שחברו ערב לו. אמנם בשואל – שחייב גם באונסין – יהיה דין שני שואלים כדין שני לווים, במקרה של אונס, שכל אחד חייב במחצית בלבד (וערב למחצית השנייה).

## פרק רביעי

### ערבות

בדין על חיובם של שניים שערכו יש ליתן את הדעת למיוחד שבחייב זה. חיובם של הערבים אינו חיוב ראשי, אלא חיוב משני. היינו, שאם החייב עצמו לא ישלם – יתחייב הערב. האם נודעת לכך משמעות לגבי היקף חיובם של הערבים? זאת ועוד, בערבות –

שיש להבחין בין שני לווים לשני שומרים. וכן סותר הש"ך את ראיית הרמ"א מבבא קמא (בענין מסר שורו לחמשה בני אדם) בכך, שהסוגיא שם מדברת בחיוב מדין מדין, ולא בחיוב מדין ערב; וראה תומים, סי' עז, ס"ק א, שמנסה לאשש את הראיה מבבא קמא. אמנם הש"ך לא נזקק כלל לסתור את ראיית הרמ"א מפרק המפקיד (בבא מציעא מב ע"ב); וראה תומים, שם, שסותר אף ראייה זו של הרמ"א, וכן ב"נתיבות המשפט", באורים, שם, ס"ק א; וכן ראה שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סי' טו, ושו"ת תורת אהרן (באקשט), סי' לו.

<sup>85</sup> ראה שו"ת מהר"ם שיק, שם.

<sup>86</sup> משנת דרבי אליעזר (לאזי), חו"מ, סי' עז, א.

## ריבוי חייבים

שלא כבהלוואה – לא קיבל הערב דבר. ובעוד שבהלוואה אפשר לומר, שכיוון שכל אחד מן הלווים נהנה ממחצית ההלוואה, ולפיכך הוא חייב במחצית, הרי אין לומר כן בערבות. ואם כן, שמא יתחייב כל אחד מן הערבים? על כך ועל טעמים נוספים המיוחדים לערבות נדון להלן.

דינם של שני ערבים כבר נדון בתוספתא שהובאה למעלה. מן התוספתא משמע, שאין אחד מן הערבים חייב בכול אלא אם הותנה כך במפורש<sup>87</sup>: "המלוה את חבירו על ידי שני ערבים לא יפרע מאחד מהן; ואם אמר על מנת שאפרע מאחד מהן – יפרע מאחד מהן". בתלמוד אין אנו מוצאים דיונים בשאלת חיובם של שני ערבים. והנה הרמב"ם<sup>88</sup> קובע בניגוד למה שמשמע מן התוספתא<sup>89</sup>: "שנים שעברו לאחד – כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאי זה מהן שירצה". היינו, שאף ללא התנאה יכול הנושה לתבוע אחד מן הערבים בכול. אמנם בסיום ההלכה כתב הרמב"ם: "ואם לא היה לאחד כדי החוב – חוזר ותבוע השני בשאר החוב". ודבריו צריכים עיון: מה הוסיף בסיפא על מה שכבר נאמר ברישא? הראב"ד משיג על הרמב"ם, ברם, אינו קובע מסמרות לחיובם של שני ערבים, אלא הוא מפנה למנהג ולדין הנכרי<sup>90</sup>: "אמר אברהם: אינו מחווד, אלא לפי המנהג, ולמדן מן העכו"ם לישראל"<sup>91</sup>.

שיטה אחרת יש לרמב"ן. הוא הולך בעקבות התוספתא, ולדעתו דין שניים שעברו כדין שניים שלוו<sup>92</sup>: "כשאין נכסים ללוה, נפרע מזה מחצה ומזה מחצה. אין לו – גובה מן השני"<sup>93</sup>. ואת דברי הרמב"ם הוא דוחה: "וראיתי לרב ד' משה ז"ל, שכתב בשני ערבין – נפרע מאיזה מהן שירצה; ואינה".

הרשב"א, בחידושיו, מבחין בין חיובם של שני ערבים לחיובם של שני לוויים. בעוד שבשני לוויים הוא הולך בדרכו של הרמב"ן, שחיובם הוא במחצית בלבד (וערבות למחצית השנייה), הרי בשני ערבים הוא הולך בעקבות הרמב"ם, שאפשר לתבוע מאחד מהם הכול. הרשב"א אף נתן בסיס משפטי להבחנה זו<sup>94</sup>:

"אבל הרמב"ם ז"ל כתב בשני ערבים שיפרע מאיזה מהן שירצה, ונראה לי דינו יפה. ואינו

<sup>87</sup> תוספתא בכא בתרא, פרק יא, טו. וראה ר"ש ליברמן, תוספתא ראשונים, ח"ב, עמ' 151.

<sup>88</sup> רמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, י.

<sup>89</sup> וראה נימוקי יוסף, בכא מציעא פרק המפקיד (יט ע"א, בדפוס וילנא), שמציע פירוש דחוק בתוספתא, כאופן שלא תסתור את דעת הרמב"ם. לדבריו, אם הרמב"ם אינו דוחה את התוספתא, הריהו מפרשה כדנה ביחסים שבין הלווה לבין הערבים. בכיאר הגר"א על שר"ע חו"מ, סי' עז, ס"ק יח, מוצעת דרך אחרת, שלפיה התוספתא מדברת בערבים קבליים.

<sup>90</sup> השגת הראב"ד על הרמב"ם, שם.

<sup>91</sup> וראה "אבן האול" על הרמב"ם, שם: "ואולי כוונתו לדין ערכאות, והיינו שאף שבעיקרי הדינים אין אומרים דינא דמלכותא דינא... מכל מקום בזה לענין דעת הערבים אמרין דאם על פי דינא דמלכותא חייבים בכל החוב, על דעת זה נשתעבדו".

<sup>92</sup> ח"י הרמב"ן על בכא מציעא לד ע"ב.

<sup>93</sup> וכן השווה תשובת מהר"ם בר' ברוך, המובאת בתשובות מיימוניות, משפטים, סי' סג (מובא למעלה, בפרק על הלוואה, הע' 39), ובשו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' קרימונה, סי' קי.

<sup>94</sup> חידושי הרשב"א על בכא מציעא לד ע"ב. וראה למעלה, ליד הע' 50.



## ערבות

דומה לשותפין ששאלו ולשנים שלוו. דהתם כיון דלהשתמש בה השאילה להם הרי זה כמשאיל לזה מחצה ולזה מחצה, שכל אחד משתמש בה לעצמו. אלא כיון ששאלוה ביחד כל אחד נעשה ערב לחברו. והוא הדין לשנים שלוו מאחד... אבל במלוה לאחד על ידי שני ערבים אינו כן. דכיון שהמלוה אחד – הערבות אינו חל לחצאין: או יתחייב כל אחד בכל, או לא יתחייב כלל, דמי חילקו להן, שהרי הם לא נתחייבו לו מחמת שום דבר שלקחו הם ממנו, שנאמר לכל אחד נתן חציו או הפקיד חציו, אלא ללוה הלוה הכל, והערבים לבטחון כעין משכון, ואין השעבוד חל לחצאין<sup>95</sup>.

ראיה לכך, שחיובו של אחד משני ערבים הוא לכול – כדעת הרמב"ם – מוצא הרשב"א בסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא בעניין שלושה אחין שחלקו, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם<sup>96</sup>. שהרי נכסיו של אדם ערבים בעדו, ואף על פי כן יכול הנושה לגבות מאחד היורשים, היינו מחלק מן הנכסים – הערבים<sup>97</sup>.

בטור חו"מ, הלכות ערב<sup>98</sup>, הביא את דעות הרמב"ם, הראב"ד והרמב"ן, ולא הכריע ביניהם, אלא שמביא את דעת הגאונים בדבר מלווה שפטר את אחד הערבים, וכתב על כך: "וזה נוטה לדברי הרמב"ם ז"ל, שיכול לגבות כל הממון מאיזה מהם שירצה". שתי הדעות – של הרמב"ם ושל הרמב"ן – הובאו גם על ידי המחבר בשולחן ערוך, הלכות ערב<sup>99</sup>. דעת הרמב"ם הובאה בסתם, ולאחריה הובאה דעת הרמב"ן בשם "יש חולקין" וכו'. ובהלכות טוען ונטען<sup>100</sup>, הביא המחבר את דעת הרמב"ם בסתם<sup>101</sup>, ולאחריה: "ובסימן קל"ב כתוב יש חולקין בזה"<sup>102</sup>. נושאי הכלים של השולחן ערוך מביאים את נימוקי הרשב"א ומהרי"ק להבחנה בין שניים שלוו לשניים שערבו<sup>103</sup>.

טעם חדש נותן הרדב"ז<sup>104</sup>. לדבריו, אם נקבע, שחיובו של אחד משני ערבים הוא כחיובו של אחד משני הלווים, יהיה הערב האחד ערב לערבותו של חברו; ודעת הרדב"ז היא, שאין לייחס לערב קבלת ערבות לערבות:

"ונראה לי טעמו של דבר, דבשלמא גבי שנים שלוו – כל אחד ערב לחברו. אבל גבי שנים

<sup>95</sup> ועל התוספתא מבבא בתרא, אומר הרשב"א: "ואע"פ שיש בתוספתא שכתבנו הפך מזה, אין סומכין עליה". והנמקה כשל הרשב"א נותן גם מהרי"ק בתשובה, בסי' קעט; וראה "מגיד משנה" על הרמב"ם, הל' מלוה ולוה, פרק כה, י, שמביא את דברי הרשב"א, וכסף משנה על הרמב"ם, שם, שם, ט, שמביא את דברי מהרי"ק והרשב"א (וכן הוא בבית יוסף לטור, סי' עז, ב).

<sup>96</sup> בבא בתרא קז ע"א. ראה להלן, ליד ציון הע' 116.

<sup>97</sup> וכן הביא ראיה זו המגיד משנה, שם.

<sup>98</sup> טור חו"מ, סי' קלב, ד-ו.

<sup>99</sup> שו"ע חו"מ, סי' קלב, ג.

<sup>100</sup> שו"ע חו"מ, סי' עז, ג.

<sup>101</sup> וראה משנת דרבי אליעזר (לאזי), חו"מ, סי' עז, ג, שתמה על המחבר ממה שפסק בסי' קז, ז, ובסי' קעה, ד: וראה להלן, הע' 125.

<sup>102</sup> וראה ש"ך על חו"מ, סי' קלב, ס"ק ג, שציין לשו"ת רשד"ם, חו"מ, סי' פט, ולשו"ת רש"ך, חלק ב, סי' יב. ושניהם נוטים לכך, שאין להוציא ממון כנגד דעת הסוכרים שאם יכול להפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל.

<sup>103</sup> ראה סמ"ע על חו"מ, סי' עז, ס"ק ג, וש"ך, שם, ס"ק ד.

<sup>104</sup> שו"ת רדב"ז, חלק ג, סי' תתקנא (תקטז).

## ריבוי חייבים

שערבו לאחד, בשלמא אם כל אחד מהם ערב על הכל, ניחא. אבל אם כל אחד ערב לחברו – ערב לערב לא עבד אינש, ואדעתא דהכי לא נחית. וזה טעם נכון ליודעים<sup>105</sup>. טעם אחר אנו מוצאים אצל הסמ"ע. מדבריו<sup>106</sup> אנו שומעים, שזכותו של המלווה להיפרע הכול מאיזה מן הערבים שירצה נובעת מכך, שלא רצו חכמים להכביד על המלווה בפיצול התביעות: "אפילו יש גם להשני לפרוע החצי, לא הטריחו רבותינו להמלוה לגבות מכל אחד החצי, אלא יגבה כולו ממי שירצה, וזה שפרע יחזור ויגבה החצי מהשני"<sup>107</sup>. הבחנה מאלפת אנו מוצאים אצל בעל "קצות החושן"<sup>108</sup>. על פי טעמו לדין שניים שערבו הוא גם מכריע בין הדעות השונות. לדבריו, חשיבות נודעת לשאלה, אם ניתנה הערבות לאחר מתן ההלוואה (והערב נתחייב בקניין), או שהמלווה הלוח ללווה בהסתמך על הערבות: באופן הראשון אין לפצל את הערבות לשני חצאים, ולכן כל אחד מן הערבים ערב לכול, ואילו באופן השני, שהמלווה הוציא כספים על פי הערבות, יש לומר, שכיוון שהוציא המעות על פי ערבות של שניים, יהיה כל אחד מן הערבים ערב רק למחצית, והאחד לא יתחייב בכול אלא אם אין לחברו מה לשלם<sup>108</sup>.

## פרק חמישי

### התחייבות

מה דינם של שניים שהתחייבו? האם יש לדמותם לשניים שלוו, או שמא אין לדמותם לשניים שלוו, משום שלא קיבלו דבר? ואם תמצי לומר שאין לדמותם, האם כל אחד מהם

<sup>105</sup> הרדב"ז (שו"ת, חלק ו, סי' ב אלפים נב) נשאל על חיובם של שניים שערבו, אם חיובו של האחד כלפי השני הוא כערב או כערב־קבלן: "כגון שהיו שלושה ערבים, ופרע אחד מהם כל החוב וחזור על שאר הערבים לגבות מהם הב' חלקים, אם יכול לגבות הכל מכל איזה מהם שירצה". בתשובתו הרדב"ז קובע עיקרון: "דין הערבים זה עם זה כדין המלווה עם הערבים". היינו, שאם חיובם כלפי הנושה הוא כערבים־קבלנים, אף חיובם זה כלפי זה יהיה כערבים־קבלנים. מה שאינו כן, אם חיובם כלפי הנושה הוא כערבים סתם, אף חיובם זה כלפי זה יהיה כערבים סתם לגבי זכותו של מי שפרע הכול לחזור ולהיפרע משאר הערבים. זאת ועוד. הרדב"ז מדגיש, שזכותו של אחד הלווים שפרע הכול עומדת לו לחזור ולהיפרע מחברו חלק, אף לדעה האומרת, שחיובם של כל אחד מהלווים הוא בערב, ולא כערב־קבלן: "ולא דמי לפרוע שטר חוב של חברו, דכיון שלוו בשטר אחד נעשו שלוחין זה לזה, דמהאי דטעמא לא בעינן שיאמר לו 'ערבני' אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל; וראה שו"ע חו"מ, סי' עז, א.

<sup>106</sup> סמ"ע על שו"ע חו"מ, סי' עז, ס"ק יא.

<sup>107</sup> ובסוף דבריו: "ולעיל בסמוך כתבתי הטעם מאי שנא משנים שלוו: ע"ש". וביוון שהסמ"ע מפנה גם לנימוק המבחין בין שני לווים לשני ערבים, אפשר לומר, שכונתו לכך שבשני ערבים היה מקום – למרות נימוקו של הרשב"א – שלא לאפשר למלווה לתבוע מן האחד את הכול (אלא מכל אחד מחצית בלבד), אלא ביוון שלא רצו חכמים להטריח על המלווה, שאיראו את הדבר על שורת הדין.

<sup>108</sup> קצות החושן על שו"ע חו"מ, סי' עז, ס"ק ג.

<sup>108</sup> והשווה סעיף 13 לחוק הערבות, התשכ"ז-1967.

## התחייבות

חייב בכול, או שמא, לאידך גיסא, כל אחד מהם חייב מחצית בלבד, ואף אינו ערב לחיובו של חברו? שכיוון שלא קיבלו דבר, אפשר לומר, לחד גיסא, שאין לפצל את ההתחייבות לשניים (כמו שנתפצל חיובם של שניים שלוו), וכל אחד מהם יהא חייב בכול; מאידך גיסא, כיוון שלא באה הנאה לידם בשעת ההתחייבות, לא קיבלו על עצמם חיוב ערכות זה לזה. בספרות התלמודית לא מצאנו תשובה ישירה על בעיות אלו, אבל בתשובת הריטב"א יש התייחסות לנידוננו. הריטב"א מדמה דין שניים שהתחייבו לשניים שלוו<sup>109</sup>: "ושנים שנתחייבו לזון לאחד דינו כדין שנים שלוו מאחד, שכל אחד מהם חייב בחלקו וערב בחלק חברו". ברם יש להעיר, שדעת הריטב"א, שאף חיובם של שני ערבים הוא כחיובם של שני לווים<sup>110</sup>, שכל אחד חייב במחצית בלבד, כדעת הרמב"ן (בניגוד לדעת הרמב"ם, המחייב כל אחד מן הערבים בכל)<sup>111</sup>. ואף על פי כן הובאו דברי הריטב"א להלכה – בלא חולק – ב"בית יוסף" על הטור<sup>112</sup>, וכן בשולחן ערוך<sup>113</sup>: "שנים שנתחייבו לזון לאחד דינן כדין שנים שלוו מאחד".

אמנם רבי אהרן פרחיה מנסה לדמות דין שניים שהתחייבו לדין שניים שקיבלו פיקדון, שלדעת הרמ"א (בתשובה) אינם ערבים זה לזה<sup>114</sup>: "דווקא שלוו, כיון שיש הנאה מהמלוה, לפיכך נעשו ערבאין זה לזה, אבל אם נתחייבו שנים בלי שום הלואה לא נעשו אחראין וערבאין, אלא כל אחד חייב בפני עצמו בעד מחצית החיוב, וכיוצא בזה כתב וחילק מהר"מ איסרלש בתשובה סימן כו לחלק מדין שנים שלוו מדין אפוטרופסים או שומרים ע"ש". אמנם לנידון שלפניו הוא סבור, שאין נפקא מינה לחילוק זה, משום שכוודאי אם לא היתה הנאה למתחייבים, לא היו מתחייבים<sup>115</sup>.

## פרק שישי

### ירושה

שניים שירשו חוב אביהם – האם יכול בעל-חוב לתכוע הכול מאחד היורשים, או שאינו יכול לתכוע מכל אחד אלא את חלקו כלכד? בשניים שירשו – בניגוד לשניים שנתחייבו – החוב היה חובו של אדם אחד, אלא שנתפצל לאחר מכן מחמת מותו. היש משמעות לכך?

<sup>109</sup> שו"ת הריטב"א, סי' קסג.

<sup>110</sup> ראה ח"י הריטב"א על בבא מציעא (מהר" האלפערו), לד ע"ב, ד"ה שותפין, בסופו.

<sup>111</sup> ראה למעלה, ליד הע' 92.

<sup>112</sup> בית יוסף על טור חר"מ, סי' ס, סוף סעיף ט.

<sup>113</sup> שו"ע חר"מ, סי' ס, ה.

<sup>114</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ג, סי' יב, ד"ה ואין לחלק ולומר (דף כד, טור ב).

<sup>115</sup> אמנם ראה אמרי בינה, חר"מ, דיני סוען ונסען, סי' יד, בראשו, שהביא את פסק השולחן ערוך בשניים שנתחייבו לזון, ולא דימה דין שניים שהתחייבו לדין שניים שקיבלו פיקדון.

## ריבוי חייבים

במסכת בבא בתרא נאמר<sup>116</sup>: "אחין שחלקו, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן. רב אמר: בטלה מחלוקת; ושמואל אמר: ויתר; ורב אסי אמר: נוטל רביע בקרקע ורביע במעות". יש שלמדו מן הגמרא הזאת, שיכול בעל חוב לגבות מאחד היורשים את הכול, שהרי הגמרא מדברת על גביית כל החוב מן האחד. זו דעתם של הרמב"ן<sup>117</sup> והרשב"א<sup>118</sup>. ברם, התוספות הולכים בדרך אחרת. הם שואלים<sup>119</sup>: "ואם תאמר, היאך טרף כל חלקו של אחד מהן, הא כולן חייבין לפרוע חוב אביהן, ויטול מכל אחד חלקו המגיעו?". ותירצו התוספות, שהגמרא מדברת כאופן שעשה הלווה את הקרקע אפותיקי, ולכן היה בידי המלווה לגבות משדה זאת את כל החוב.

להלכה מכריע ה"מגיד משנה"<sup>120</sup> כדעת הרמב"ן והרשב"א. ברם, הרא"ש<sup>121</sup>, הטור<sup>122</sup>, והשולחן ערוך<sup>123</sup> פסקו כדעת התוספות, שאין בעל-חוב יכול לגבות מאחד היורשים את הכול, אלא אם עשה הלווה את השדה אפותיקי.

על חלקם של היורשים בחוב אביהם יש להעיר, שהרשב"א הקיש מדין היורשים על דין הערבים, משום שנכסיו של אדם ערבים לו. וכשם שהנושה יכול, לדעתו, לגבות מכל אחד מן היורשים את הכול, כך הוא בערבים, שאפשר לגבות מן האחד את הכול. ובכך גם ביסס הרשב"א את דינו של הרמב"ם בעניין שני ערבים<sup>124</sup>. אמנם בשולחן ערוך אנו רואים, שבעוד שבשני יורשים פסק כדעה שאין לגבות מן האחד את הכול, הרי בערבים הביא בשולחן ערוך – בשם "יש חולקים" – את הדעה, שאין לגבות מן האחד, והביא בסתם את דעתו של הרמב"ם, שלפיה גובה מכל אחד את הכול<sup>125</sup>. אלא שפסקו של השולחן ערוך, שגובה מכל אחד היורשים את חלקו, מצטמצם, במידת מה – בעקבות פסקו של הרא"ש – באופן שלא ייגרע כוחו של הנושה<sup>126</sup>. הרא"ש<sup>127</sup> דן ביורשים, שירשו כל אחד שדה אחת, ופוסק, שאין אפשרות לחייב את הנושה לקבל מכל אחד מחצית השדה, אלא הוא זכאי לקבל שדה אחת מאחד היורשים. יסוד דבריו – בתקנה: "דאילו היה בא לגבות מאביהן, לא היה יכול לומר לו: 'טול מכל שדותי חלק אחד משדה זו וחלק אחד משדה זו', דאם כן נעלת

<sup>116</sup> בבא בתרא קז ע"א. וכן ראה בבא קמא ט ע"א.

<sup>117</sup> ח"י הרמב"ן על בבא בתרא, שם, ד"ה הכי גריס ר"ח.

<sup>118</sup> ח"י הרשב"א על בבא בתרא, שם, ואיכא למידק.

<sup>119</sup> תוספות לכבא בתרא, שם, ד"ה ובא בעל חוב וטרף חלקו. ובשו"ת הרא"ש, כלל עט, סי' ז, הובאו דברים אלה בשמו של רבינו יצחק.

<sup>120</sup> ראה "מגיד משנה" על הרמב"ם, הל' נחלות, פרק י, א. וכן ראה "מגיד משנה" להל' מלוה ולוה, פרק כה, י.

<sup>121</sup> פסקי הרא"ש על בבא קמא, פרק א, סי' ו. וראה שו"ת הרא"ש, כלל עט, סי' ז.

<sup>122</sup> טור ח"מ, סי' קז, כ.

<sup>123</sup> שו"ע ח"מ, סי' קז, ז; וכן ראה שו"ע, שם, קעה, ד.

<sup>124</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 96.

<sup>125</sup> ראה תומים לסי' קלב, ב, ומשנת דרבי אליעזר, ח"מ, סי' עז, ג, שתמהו על דרכו של המחבר. ואם אנו נזקקים ליישב בין פסקיו של המחבר, נאמר, שלא גרס את ההשוואה בין דין יורשים לדין ערבים, וכי היה לרמב"ם מקור אחר בדין ערבים.

<sup>126</sup> ראה שו"ע ח"מ, סי' קז, ז.

<sup>127</sup> פסקי הרא"ש על בבא קמא, פרק א, סי' ו; וכן ראה שו"ת הרא"ש, כלל עט, סי' ז.

## ירושה

דלת בפני לוויין, דלאו פירעון יפה הוא. אלא בית דין מגבין לו חובו משדה אחת, ויתמי נמי, אף על פי שחלקו, לא הורע שיעבודו בשביל זה, וגובה שדה אחת מאיזה מהן שירצה<sup>128</sup>.

## פרק שביעי

### נזיקין

ועתה – לדינם של שניים שהזיקו. מקור חיובו של המזיק אינו משום שקיבל על עצמו את החיוב, כשם שקיבל על עצמו הלווה, השומר וכדומה, אלא מקור חיובו הוא בדין המטיל עליו את החיוב, בשל הנזק שגרם. ובעוד שכשניים שהתחייבו יש לרדת לסוף דעתם של המתחייבים כדי לקבוע את היקף חיובם, הרי אין מקום לכך בשניים שהזיקו. מהו אפוא דינם של אלה?

שתי דעות אנו מוצאים בשאלת חיובם של שניים שהזיקו. לדעה האחת – היא דעת הרמ"ה – כל אחד מן המזיקים חייב במחצית הנזק, אלא שאם ברח המזיק האחד או שאין לו מה לשלם – ישלם חברו. ואילו לדעה השנייה – אף כשברח האחד או שאין לו מה לשלם, לא יתחייב חברו בשל כך ביותר ממחצית הנזק. שתי הדעות הללו מובאות בטור<sup>129</sup>, והטור מצדד בדעה השנייה. גם בשולחן ערוך<sup>130</sup> הובאו שתי הדעות, הראשונה בשם "יש מי שאומר", והשנייה בשם "יש חולקין"<sup>131</sup>.

העולה מכאן, שהכול בדעה, שאין אחד המזיקים חייב בכול, אלא במחצית; אלא שנחלקו בשאלה, אם אחד המזיקים ערב לחברו, אם לאו<sup>132</sup>. הערבות – לדעת הרמ"ה – אף היא מוגבלת "עד<sup>133</sup> שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו"<sup>134, 134</sup>.

<sup>128</sup> והוא ממשך: "וכן מצאתי כתוב בשם רב יהודאי גאון ז"ל שני לקוחות שלקחו שתי שדות כאחת, ובה כעל חוב גובה מאחת מהן ואין ללוקח על חברו כלום"; וראה אוצר הגאונים, כבא קמא, חלק התשובות, סי' ס-י.

<sup>129</sup> טור חו"מ, סי' תי, כס.

<sup>130</sup> שר"ע חו"מ, סי' תי, לז.

<sup>131</sup> וראה ש"ך על חו"מ, שם, ס"ק לז, שמביא דעות נוספות לכך שאינו חייב; וראה שו"ת שכות יעקב, חלק א, סי' קעח: "וכי האי גוונא מבואר בח"מ סי' תי סעיף לו שנים שהזיקו ואחד ברח... אין חבירו פורע בשבילו ע"ש בש"ך שכן הסבמת האחרונים להלכה".

<sup>132</sup> בערוך השולחן, חו"מ, סי' תי, סעיף מז, מנסה להסביר את הדעה המחייבת בערבות: "ודעה ראשונה סבירא ליה דהא התם [בשני לוויים] מחייבין לאחד אע"פ שלא ערב בפירוש בשביל השני, אלא כיון שחתמו על סטר אחד דינם כערכים זה לזה, כל שכן בנוזיקין". משמע, שדעתו, שדין הערכות כלוויים הוא לא משום שמייחסים להם שנתחייבו בערבות, אלא שדינם כך; וראה שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ג, סי' יב.

<sup>133</sup> לשון השו"ע, שם.

<sup>134</sup> בסמ"ע (על שו"ע, שם, ס"ק נז) פירש תחילה דברים אלה כפשוטם, שאין האחד חייב אלא בשיעור הנזק שהיה נגרם, אילו היה מוזק בעצמו בלי סיוע חברו. ברם, הסמ"ע דוחה פירוש זה ומצמצם את משמעות הסייג האמור, וקובע, שהמוזק האחד חייב אף מעבר למה שהיה נגרם אילו היה מוזק לבדו, אלא שלא יתחייב באותם

ריבוי חייבים

פרק שמיני

### גניבה

בדבר חיובם של שניים שגנבו נודעת חשיבות לכמה יסודות מתחום דיני נזיקין<sup>135</sup> ודיני גניבה<sup>136</sup>. כאן לא נדון אלא בשאלה אם יש ללמוד דין שניים שגנבו מדין שניים שלוו. למרות השוני שבין מקור חיובו של הגנב למקור חיובו של הלווה<sup>137</sup>, מדמה רבי יעקב דיישר דין שניים שגנבו לדין שניים שלוו<sup>138</sup>: "ויש ללמוד דין זה מהא דאיתא בחו"מ סי' עז בשנים שלוו... ויש ללמוד בזה שהוא הדין בשנים שגנבו יחד, דודאי כיון שהם שותפים בגניבתם בוודאי נעשו ערבים זה לזה מכח כ"ש משנים שלוו".

זאת ועוד: לדבריו יש ללמוד ממקור הדין של שניים שלוו, שהוא מן התלמוד הירושלמי, ושם דורשים את הפסוק המדבר במפורש גם בגזל: "ותו דהא עיקר דין זה שנעשו ערבים זה לזה בשנים שלוו או הפקידו הוא גובע מהירושלמי דפ' שבועת הפקדון, וכן הובא שם בהרא"ש בפ' זה ושם בירושלמי עיקר משום דכתיב 'וכחש בעמיתו' – פרט למכחש באחד מן השותפין, וגבי 'וכחש בעמיתו' כתיב בפקדון או בתשומת יד או בגזל או בעשק וגו'. שמע מינה, דגם בשנים שגנבו או גזלו זהו ערבים ושותפים זה לזה"<sup>139</sup>. אמנם הוא מצמצם את דין הערבות בשניים שגנבו רק למקום שבו גנבו להנאתם: "מדברי הרא"ש בתשובה ורמ"א בהג"ה סי' שמח אין סתירה כלל הנתם ששמעון לא היה רוצה לגנוב להנאת עצמו כלום רק לסייע לקרובתו, וכן מה שכתב רמ"א בהג"ה בהא ששלח שליח, ששליח לאו להנאת עצמו לקח, לכן אי לאו מטעמא שהוא עיקר הגנב לא היה יכול להשתלם ממנו כלל. וכן בשנים שהזיקו שלא עשו משום הנאת עצמן – לא הוי ערבים זה לזה. אבל ודאי אלו שגנבו בשותפות בהנאת עצמן והתעסקו בשותפות לגנוב – ודאי נעשו אחראין וערבאין זה לזה".

על ההשוואה בין שניים שלוו לשניים שגנבו, משיג בעל ה"צמח צדק". לדבריו<sup>140</sup>, דווקא

חשלושים שלא היה מתחייב בהם כשהיה מוזהר לבדו, אף אילו היה גורם את כל הנזק; ועיין בקצות החושן על שו"ע, שם, סי' ג, שמצדד בפירוש הראשון של הסמ"ע.

<sup>134</sup> והשווה סעיף 11 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

<sup>135</sup> ראה למעלה, פרק שביעי, בדין שניים שהזיקו, ליד ציון הע' 129 ואילך.

<sup>136</sup> וראה תוספתא בבא קמא פרק י, טז: "גנבים שנכנסו במחותרת ועשו תשובה – כולן חייבין להחזיר. עשה אחד מהן תשובה – אין חייב לשלם אלא חלקו בלבד"; וראה מגן אברהם על התוספתא, שם: "צריך עיון דאמרינן במדרש סוף פרשח מקץ: עשרה שנמצאו בגניבה אחד מהם נתפס ע"י כולן". והעיר על כך גם בשבות יעקב, חלק ב, במהד"ב; וראה שו"ע חו"מ, סי' שמח, ח, ובהגהה; וכן ראה שו"ת חתת יאיר, סי' ריב; שו"ת שבסוף ספר עטרת צבי, כס"י שמת; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סי' קעח; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלג; שו"ת צמח צדק, חו"מ, סי' מו-מו; אמרי בינה, חו"מ, הלכות דיינים, סי' יב, והלכות טוען ונטען, סי' יד, בסופו.

<sup>137</sup> ראה למעלה, בראש פרק שביעי.

<sup>138</sup> שו"ת שבות יעקב, שם.

<sup>139</sup> והוא גם מוכיח מכך, שלא כדעת הרמ"א בתשובה, שמבחין בין הלוואה לפיקדון (ראה למעלה, ליד ציון הע' 72).

<sup>140</sup> שו"ת צמח צדק, שם.

## גניבה

בלווים "שלוקחים על דעת לשלם – אמרינו, כיון שלוו בשטר אחד גילן דעתייהו שרוצים להתחייב אחד בשביל חברו, דאם לא כן הוה להו ללוות בשטר מיוחד... ואם כן בשנים שגנבו בשותפות, שאין לוקחים כלל על דעת לשלם, איזו גילוי דעת יש כאן שרצונו להתחייב עבור חברו, הא לא לקח על דעת לשלם גם עבור חלקו אלא דאנן מחייבים ליה אדידיה אע"ג דלא מסיק אדעתיה, מה שאין כן אדחבריה שהוא מצד ערבות אין כח בידינו לחייבו".

## פרק תשיעי

### סיכום

בסיכום הדיון אנו באים לעמוד על כמה נקודות, הראויות לציון בסקירתנו. שאלת חיובם של שניים שפעלו יחד בתחום דיני החיובים כמעט שלא נידונה בספרות התנאים. המקור הקרוב ביותר הוא התוספתא, שדנה בחיובם של שני ערבים, וממנה ניתן לשמוע, שאין אחד הערבים חייב בכול אלא אם הותנה כן במפורש.

מסוגיות אחדות בתלמוד הבבלי עולה גם כן, שחיובו של כל אחד הוא חיוב חלקי בלבד. ברם, סוגיית הירושלמי קובעת, ששני החייבים "אחראין וערכאין זה לזה". דברי הירושלמי באים בסמיכות לדרשה של הפסוק "וכחש בעמיתו", שעל כך אומר הירושלמי: "פרט למכחש באחד השותפין". ונראה, שאף על פי שההלכה נאמרת בסמיכות לפסוק, יסודה של ההלכה הוא בסברא. ועל-פי סברתו של הירושלמי הוא דורש את הפסוק ומוציא מכלל "וכחש בעמיתו" את המכחש באחד השותפים. מכל מקום, מתוך שהירושלמי אומר "ולא עבדין כן", עולה, שדינו של הירושלמי לא היה נוהג למעשה.

דיון רחב בנושא אנו מוצאים אצל הראשונים. יש שסמכו על המקורות בתוספתא ובבבלי וקבעו, שחיובו של כל אחד הוא חלקי בלבד. ויש שסמכו על הירושלמי, שלפיו חיובו של כל אחד הוא יותר מחלקו היחסי. אמנם נסתמנה גם פשרה בין המקורות, ולפיה אמנם החיוב הוא חלקי, אלא שכל אחד מן החייבים גם ערב לחברו. שיטה זו כבר דגלו בה הרי"ף ובעל "העיטור", אלא שהיא זכתה לביסוס ולבירור אצל הרמב"ן, ובעקבותיו אצל החכמים מבית מדרשו.

פסק ההלכה שבטור טעון בירור מכמה צדדים. הטור מסתמך על הרמב"ם ועל הרא"ש ופוסק, שכל אחד חייב בכול. ברם, אשר לדעת הרא"ש, דבריו צריכים עיון. בפסקיו למסכת בבא מציעא הרא"ש מביא את דברי הרמב"ן בבבא מציעא, שכל אחד חייב במחצית וערב למחצית, ואילו בפסקיו למסכת שבועות הוא מביא את דברי הרמב"ן במסכת שבועות, שכל אחד חייב בכול, בהתעלמות מדברי הרמב"ן בבבא מציעא, ואומר, ש"כן נראה הלכה למעשה", בעוד שנראה, שדעת הרמב"ן להלכה היא כדבריו בבבא מציעא. זאת ועוד. אף הסתמכותו של הטור על הרמב"ם צריכה בירור, שהרי הטור מביא את לשון הרמב"ם שלא כפי לשונו לפנינו, ומסיק מתוך דבריו שכל אחד חייב בכול, ואילו לפי גירסתנו ברמב"ם אין הם אלא ערבים זה לזה. בעוד שהערתנו על פסקו של הרא"ש לא ראינו שדנו בה, הרי דבריו של הטור בשם הרמב"ם זכו לדיון ועיון. וכבר הסיק מהרי"ק, שגירסת הטור בדברי הרמב"ם משובשת. ואף רבי יוסף קארו הלך בעקבותיו של מהרי"ק.

## ריבוי חייבים

וכיוון שנתברר לחכמים, שהרמב"ם – שעליו הסתמך הטור – אינו סובר שכל אחד חייב בכול, הרי אדרבא נסתייעו בדבריו של הרמב"ם לחיזוק השיטה, שלפיה כל אחד חייב במחצית בלבד וערב למחצית השנייה. וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך, ומבאן ואילך אין מערער על כך.

דומה כי בקביעה זו, בדבר חיוב חלקי וערבות לחלק האחד, באה לכלל מיצוי ההתחשבות באינטרסים של כל הצדדים. מחד גיסא, היא מביאה בחשבון, שהאינטרס של כל אחד מן החייבים אינו בעיסקה כולה, אלא בחלקו שלו בעיסקה זו. מאידך גיסא, העובדה, ששני החייבים נתחייבו יחד, מחייבת כל אחד כערב כלפי הנושה לחיובו של חברו. ברם, ערכות זו היא חיוב משני, היינו שיש לתבוע את החייב תחילה, ואין ערכותו כחיובו של ערב־קבלן שאפשר לתובעו תחילה. שכל עוד אין ראייה שקיבל על עצמו חיוב כערב־קבלן, אין לחייבו כערבות בדרגה גבוהה זו, מן הטעם – שנותן הרשב"א – ש"יד בעל השטר על התחונה". אמנם ההלכה, שלפיה כל אחד חייב במחצית וערב למחצית, אינה אמורה אלא בסתם, ואילו אם קיבלו הצדדים על עצמם – כמפורש או מכללא – חיוב בהיקף שונה, לא יחול הכלל האמור. ולכן קבע הרדב"ז, ששני שותפים שלוו יחד או שלקחו מקח יחד, גובה מכל אחד מהם את הכול, שהרי כל אחד מהם מתעסק בכול.

הוא הדין בעיסקאות שהן שונות מהלוואה. אף כאן יש שיטות, הקובעות הלכות מיוחדות לכל נושא. יש שפסק הלכה בעניין מסוים אינו מתאים עם מה שנפסק בהלוואה, ומכאן באו לתור אחר הבחנה עניינית בין השניים. כך נעשה בדבר פסקו של הרמב"ם בשניים שערכו, שדינם שונה מדין שניים שלוו. יש שבאו לבסס הלכה זו על כך, שדעתם של הערכים כדבר היקף חיובם אינה כשל דעתם של שניים שקיבלו הלוואה. ויש שביקש לבסס הלכה זו על תקנה שתיקנו חכמים כדי שלא להכביד על המלווה בפיצול התביעות (בדרך של תקנה מבסס גם הרא"ש את פסיקתו בדבר חיובם של יורשים, שאף על פי שכל אחד מן היורשים אינו חייב אלא כפי חלקו, אין לחייב את הנושה לקבל מכל אחד מן היורשים מחצית שדה, ש"אם כן נעלת דלת בפני לוויין").

ויש שניתוח גדרי החיוב ויסודותיה הביא לכך, שתיקבע הלכה מיוחדת בנושא מסוים. כך הוא לגבי חיובם של שניים שקיבלו פיקדון לשמירה, שהרמ"א בתשובתו (בניגוד לפסקו בשולחן ערוך) גותן להם דין שונה מזה של שניים שקיבלו הלוואה. שכיוון שאין לשומרים טובה מן השמירה, אין לומר, שמן הסתם קיבלו על עצמם ערבות זה לזה.

אמנם דרכו של המחבר בכמה מפסקיו בשולחן ערוך צריכה עיון. בעוד שכשני ערכים המחבר מביא את דעתו של הרמב"ם, שדינם אינו כדין שניים שלוו, הרי בשניים שהתחייבו הולך המחבר אחרי הריטב"א – ללא ציון דעה חולקת – שדינם הוא כדין שניים שלוו. וזאת אף על פי שהריטב"א עצמו סבור בחיובם של שני ערכים (כדעת הרמב"ן, ושלא כרמב"ם), שכל אחד חייב במחצית בלבד.

ודוגמה נוספת מדין ירושה. אף על פי שהרשב"א מדמה דין שניים שערכו לדין חיובם של שני יורשים, פוסק המחבר בשולחן ערוך – ללא הבאת דעה חולקת – שדין שניים שירשו, שאין לגבות מן האחד את הכול, בעוד שבדין שניים שערכו הביא, כאמור, את דעת הרמב"ם, שכל אחד חייב בכול.



## ריבוי חייבים

### הצעת חוק לאור המשפט העברי

#### ריבוי חייבים

- |    |  |                        |
|----|--|------------------------|
| 1. | שניים שהתחייבו כאחד, חייב בסתם כל אחד כפי חלקו, וערב לחיובו של האחר.   | מידת החיוב             |
| 2. | פרע אחד מהחייבים כל החוב – חוזר וגובה מהאחר את חלקו.   | זכות חזרה              |
| 3. | פרע אחד מהחייבים חלק מהחוב – יזקף הפירעון תחלה על חשבון חיובו, והיתרה על חשבון חיובו של האחר.  | זכות חזרה בפירעון חלקי |
| 4. | (א) מחל הנושה לאחד משני חייבים, בסתם לא נמחל אלא חלקו.<br>(ב) מחל הנושה לאחד משני חייבים – במקום שיכול לגבות מכל אחד את כל החוב – בסתם נמחל כל החוב. | מחילה                  |
| 5. | יצא פסק דין בתביעה נגד החייב אין הדבר משפיע על חיובם של החייבים האחרים.  | פסק דין                |
| 6. | הוראות סעיפים 1 עד 5 לא יחולו בעניינים שיש בהם הוראות מיוחדות.   | תחולה                  |

#### נספח

#### הדין בארץ

א. המגילה

במגילה – שהוראותיה בסוגיה זו בוטלו על ידי החקיקה החדשה – לא הייתה הוראה כללית בדבר חיובם של חייבים במשותף, אולם גישתה של המגילה לנושא, מתבררת מתוך סעיפים אחדים שבספרים על שכירות, ערבות ושותפות.

סעיף 432, הדן בשכירות, קובע<sup>141</sup>: "מותר להשכיר דבר אחד לשנים, וכל אחד מהם משלם את השכר העולה בחלקו. ואין לגבות מן האחד את חלקו של השני, כל עוד שלא היו ערבים זה לזה".

סעיף 646, בפרק על ערבות, דן בשניים שנשתעבדו בחוב משותף: "שנים שנשתעבדו בחוב משותף, הרי אם ערבו זה לזה, אחראי כל אחד מהם לכל החוב".

סעיף 647 דן בשני ערבים: "חוב שנשתעבדו בו ערבים שונים...; ואם נעשו ערבים כאחד אחראי כל ערב לסכום העולה בחלקו, אבל אם נעשו ערבים זה לזה בדבר החוב, אחראי ככגון זה כל אחד מהם לכל החוב".

<sup>141</sup> הסעיפים של המגילה – לפי תרגומו של פרומקין.

## ריבוי חייבים

סעיף 1113, בפרק על חובות השותפות, דן בחיובם של שני קונים: "מי שמכר נכסים לשנים, הרי הוא תובע את חלקו מכל אחד מהם לחוד, ואין הוא יכול לתבוע את חובו של האחד מהשני, אלא אם היו ערבים זה לזה".

העולה מן הסעיפים הללו הוא, כי בחיוב משותף, כגון מכר ושכירות, חייב כל אחד בחלקו בלבד, ולא ניתן לתבוע את האחד על חלקו של חברו, אלא אם כן ערב האחד לחיובו של השני. אמנם יש דעה האומרת, שבשותפים אין צורך בהתנאה מפורשת בדבר ערבותם זה לזה, ובסתם קיימת הנחה שהשותפים ערבים זה לזה<sup>142</sup>.

אין לצמצם את משמעות סעיפי המג'לה הנ"ל לחבות בנפרד דווקא<sup>143</sup>. סעיפי המג'לה הללו ודאי לא באו לומר את המובן מאליו, שכאשר שניים מתחייבים בנפרד, אין האחד חייב בחלק האחר. אלא שאף בסתם – כששניים התחייבו במשותף – אין האחד חייב בחלק האחר אלא אם קיבל על עצמו ערבות לכך. יתר על כן: סעיף 646 מדבר במפורש על "שנים שנשתעבדו כחוב משותף", והתוצאה היא שחיובו של כל אחד מן החייבים במשותף, הוא כחיובם של שניים שהתחייבו בנפרד<sup>144</sup>.

ב. המשפט האנגלי

לפי דיני החוזים המקובלים באנגליה, שחלו בארץ כשלא היה חוק מקומי בנידון, יש להבדיל בין (א) חיוב במאוחד (joint liability) (ב) חיוב במאוחד ובנפרד (joint and several liability); (ג) חיוב בנפרד (several liability).

(א) בחיוב במאוחד נוצרת עילת תביעה אחת, והנושה זכאי לגבות את החוב כולו מזה או מזה, או קצתו מזה ויתרתו מזה. הנושה אינו זכאי אפוא לגבות את החוב אלא פעם אחת בלבד.

(ב) בחיוב במאוחד ובנפרד זכאי הנושה לתבוע את החוב, אם מן החייבים יחדיו ואם מכל אחד מהם בנפרד. אבל גם כאן לא יוכל הנושה לגבות בסך הכול יותר מסכום החוב.

(ג) בחיוב בנפרד נוצרות חבויות נפרדות, שכל אחת מהן יוצרת עילת תביעה עצמאית, באופן שהנושה יכול לדרוש ביצוע מלא מכל אחד מן החייבים באופן מצטבר<sup>145,146</sup>.

<sup>142</sup> ראה י' מירון, סולידאריות של חייבים על-פי המג'לה, הפרקליט כח (תשל"ב), עמ' 164. אמנם אין כרויים דבריו בעמ' 167: "במקרה דנן סוכני הימורים אינם שותפים, וממילא הצורך בהתנאה מפורשת בדבר הערבות איננו קיים לכל הדעות", שהרי כשאינם שותפים, בוודאי יש צורך בהתנאה מפורשת.

<sup>143</sup> אולם ראה מירון, שם, עמ' 166-167.

<sup>144</sup> וכן כנראה הבין הנשיא אגרנט, בע"א 272/71, יהודה בן דוד נ' החברה לתפעול הימורי ספורט בע"מ, פד"י כו (2), עמ' 97 (שעליו משיג י' מירון, במאמרו הנ"ל); וראה אף דברי פרופסור שפיק שחאחה המובאים אצל מירון, שם, בראש עמ' 167; וכן ראה צלטנר, חוזים, חלק א, עמ' 276-278. ושם, בעמ' 277: "דרך זו בה הלכה המג'לה היא אף דרכם של הרבה דינים אחרים. כך קובע הדין הרומי, כי חובות העובון נחלקים בין היורשים. זה אף ההסדר של הדין הצרפתי בסוגיית החייבים המשותפים. הדין הגרמני קיבל דרך זו ככלל, אם כי ססה ממנה בהרבה מקרים".

<sup>145</sup> ראה על כל הנ"ל פסק-דינו של הנשיא אגרנט, הנזכר בהע' הקודמת; וזממן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שלישית, עמ' 118; צלטנר, חוזים, חלק א, עמ' 257.

<sup>146</sup> אשר לדיני נזיקין, הרי שהמשפט האנגלי רואה את אחריותם של המענוולים יחד כאחריות "יחד ולחוד" (jointly and severally), וכך נקבע הדבר בסעיף 11 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], דיני מדינת ישראל, נוסח

נספח: הדין בארץ

ג. חוק החזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ביום א' באלול תשל"ג (29 באוגוסט 1973) נכנס לתקפו חוק החזים (חלק כללי), התשל"ג-1973<sup>147</sup>. פרק ו' של החוק דן בריבוי חייבים ונושים. להלן הסעיפים הדנים בריבוי חייבים:

- ריבוי חייבים 54. שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד.
- חיוב יחד ולחוד 55. (א) שנים שחייבים יחד ולחוד, רשאי הנושה לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, משניהם כאחד, או מכל אחד מהם בנפרד, ובלבד שלא ייפרע יותר מן המגיע לו.  
(ב) בטל או בוטל חיובו של אחד החייבים, בטל גם חיובו של השני, זולת אם הביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו של החייב האחד.  
(ג) הפטיר הנושה אחד החייבים מן החיוב, כולו או מקצתו – בויתור, במחילה, בפשרה או בדרך אחרת – הופטר גם השני באותה מידה, זולת אם משתמעת מן הפטיר כוונה אחרת.
- נטל החיוב בין החייבים 56. (א) שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים.  
(ב) חייב שנתן לנושה לקיום החיוב יותר מכפי חלקו בנטל החיוב, זכאי לחזור על החייב השני ולהיפרע ממנו לפי חלקיהם.  
(ג) היו יותר משני חייבים ואין אפשרות סבירה לחזור ולהיפרע מאחד מהם, ישאו בחלקו הנותרים, לפי חלקיהם.  
(ד) בוטל חיובו של חיוב אחד כאמור בסעיף 55(ב) והביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו, אין לשני זכות לחזור עליו; הופטר חיוב אחד כאמור בסעיף 55(ג) ואין בהפטר כדי לפטור את השני, אין בהפטר גם כדי לפגוע בזכות לחזור עליו לפי סעיף זה.
- סייג לזכות החזרה 57. חייב שקיים את החיוב יותר מכפי חלקו, אינו זכאי לחזור על חיוב אחר, במידה שהיה עשוי להיות מופטר כלפי הנושה מכוח טענה שהיתה ידועה לו ולא התגונן בה.
- העברת בטוחות 58. (א) שעבוד או זכות אחרת שניתנו לנושה להבטחת החיוב יעברו לחייב שקיים את החיוב יותר מכפי חלקו, כדי להבטיח זכותו לחזור על חיוב אחר; והוא, במידה שהדבר לא יפגע בנושה.  
(ב) עברו שעבוד או זכות כאמור בסעיף קטן (א), על הצדדים לעשות, לפי דרישת החייב שקיים את החיוב, את הפעולות הדרושות כדי שכוחה של העברה יהיה יפה לכל דבר.

חדש, 10, עמ' 266; וראה דיון מפורט על כך אצל: ג' טרסקי (עורך), י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, דיני הנוזיקין – תורת הנוזיקין הכללית, מאגנס, מהדו' ב, ירושלים, תשל"ז, עמ' 479-511, במיוחד מעמ' 486 ואילך (שער זה נכתב על ידי פרופ' א' ברק).  
<sup>147</sup> ספר החוקים 694, התשל"ג, עמ' 118.



שער רביעי

## הסגת גבול מסחרית



## התוכן

מבוא	105
פרק ראשון: הגנה מפני עיסוק מתחרה "יורד לאומנותו של חברו"	
1. מבוא	107
הסוגיה בכבא בתרא כא ע"ב עקרונות והיקף ההגנה – שיטותיהם של רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע	108
זכות העיכוב – זכותו של האומן או זכותם של בני המקום הגדרת "מבוי"	110
ניסיון להרחבת ההגנה על יסוד ההלכה בדבר הרחקת מצודת הדג	111
2. פתיחת עסק מתחרה כשבוודאי יפגע בעסקו של הזולת (פסקו של אביאסף והשלכותיו)	112
הבחנה בין מפחית פרנסתו למפסיק פרנסתו הבחנה בין עושה בתוך שלו לבין נכנס בתחומו של חברו צמצום שיטת אביאסף רק כשהמתחרה יוצר תנאים אובייקטיביים המקפחים את הראשון	113
תחרות שבוודאי תגרום הפסד	114
3. הגבלת ההגנה: במכירה לשאינם בני המקום ("יום השוק") עקרון "יום השוק" – גדרו	115
החלת העיקרון של קונים שמחוץ למקום "יום השוק" שאין המוכרים נהנים בו ממכירתם של שאינם בני המקום	115
החלת העיקרון על מקצועות שאינם קשורים למקום מסוים	116
4. הגבלת ההגנה: כשהקונים הולכים למקומו של המתחרה	117
5. העדפת אינטרס ציבורי	118
אין הסגת גבול במלמדי תינוקות	118
הגבלת תחרות לתקנת הרבים	119
6. הסכם להגבלת העיסוק	120

**פרק שני: הכשלת עיסקה על ידי מתחרה  
"עני המהפך בחררה"**

- 123 1. מבוא
- 123 הסוגיה בקידושין נט ע"א
- 123 2. הגדרה
- 123 שלילת מקור של רווח
- 124 הרחבה: הגנה של מוכר מפני מוכר מתחרה
- 124 3. אכיפה
4. תחרות על דבר שאי אפשר להשיגו במקום אחר
- 126 שיטת רבנו תם
- 126 הכרעה בשיטת רבנו תם
- 127 מתחרה שהוציא הוצאות משום שלא ידע שאחר מהפך
- 127 דין התחרות כשהסיכויים להרוויח גדולים יותר
- 127 מתחרה הנכנס לתחומו של חברו
- 128 דין ולפנים משורת הדין
- 128 5. עיסקה שלא מסוכם בה המחיר
- 129 6. עיסקה שאף אם יזכה בה אפשר יהיה לסלקו
- 130 7. מתחרה שאינו נוטל מן הראשון אלא משתתף עמו
- 130 8. מתחרה המתכוון לטובת עצמו ופועל בתחומו
- 131 9. מתחרה שהיפך יחד עם ראשון ולא זכה מחמת קיפוח
- 132 10. מתחרה הטוען טענה שלפיה אינו נקרא רשע – נאמן

**פרק שלישי: טרחתו של הנפגע כעילת תביעה  
"עני המנקף בראש הזית"**

132

**פרק רביעי: הסגת גבול ודיני הנזיקין**

133 מניעת רווח – "גרמא"; "מבטל כיסו של חברו"



## מבוא

קביעת תקנים להליכות מסחר מסדתן, מצד אחד, להגן על הצרכן מפני אונאה ומפני ניצולו כנוזק למצרך או לשירות, ומצד שני להגן על המוכרים והספקים מפני תחרות בלתי-הוגנת של מוכרים וספקים אחרים.

ההגנה מפני תחרות פוגעת בהכרח בעקרון חופש המסחר, וצריך למצוא את האיזון הנאות שבין שתי מגמות נוגדות אלו. נושא זה שייך לתחומים העומדים בתווך, בין המשפט ובין המוסר. יש מעשים הראויים לגינוי, אך אינם נתונים להתערבותו של המשפט, ויש מעשים שראוי שהמשפט יגן מפניהם. יש שאמנם האדם נקרא "רשע" במעשהו שבתחום עיסוקו המסחרי, והשאלה היא, אם תאפשר לו החברה לעשות מעשי-רשע.

במדינת ישראל הוגשה בשנת תשל"ב הצעת-חוק הליכות המסחר, התשל"ב-1972<sup>1</sup>, הבאה לקבוע הסדרים חוקיים בתחום הגנת הצרכן ובתחום תחרות בלתי-הוגנת. הצעה זו עברה קריאה ראשונה בכנסת, אבל החוק לא הגיע לקריאה שנייה ושלישית. בינתיים נחקק חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981<sup>2</sup>, העוסק באחד מתחומיה של אותה הצעת-חוק. אבל נושא התחרות הבלתי-הוגנת טרם בא על פתרוננו.

לאחרונה עוסק משרד המשפטים בהכנת הצעת-חוק חדשה, המבוססת על "דין וחשבון הוועדה לנושא נזיקין מסחריים". ועדה זו, שבראשה עמד שופט בית-המשפט העליון בדימוס, מר דוד בכור, נתבקשה "לבחון את ההיבט המשפטי של תחרות בלתי-הוגנת בתחום המסחרי".

בחירתן של סוגיות אחדות בתחום הגנת הצרכן, נעשתה בדיון על "הגנת הצרכן"<sup>3</sup>. כאן אנו מבקשים לבחון את הסוגיה של הסגת-גבול מסחרית<sup>4</sup>. סוגיה זו סבוכה ומורכבת, ועיקריה בשני כללים, הנידונים בפרק ראשון ובפרק שני. הכלל האחד קובע, שאם יורד אדם לאומנותו של חברו, רשאי הנפגע, בנסיבות מסוימות, לעכב בעדו. והכלל השני אומר: "עני המהפך בחררה (לזכות בה), ובא אחר ונטלה – נקרא רשע". מה הן הנסיבות, שבהן רשאי הנפגע לעכב בעד מי שמסיג את "גבולו", ומהי המשמעות המשפטית של הכלל בדבר הנוטל חררה שהיפך אחר להשיגה – אלו עיקרי הבעיות שנזדקק להן.

נושאנו זכה להיות נידון בהרחבה בפסקי-הדין של בתי-הדין הרבניים במדינת ישראל. משום כך ביקשנו לבחון את הנושא שלפנינו מתוך פסקי-דין אלה, שהרי מתוכם ניתן להכיר

<sup>1</sup> הצעות חוק 991, התשל"ב, עמ' 202.

<sup>2</sup> ספר החוקים 1023, התשמ"א, עמ' 248.

<sup>3</sup> ראה למעלה, שער ראשון.

<sup>4</sup> בנושא זה נגענו במקצת בדיוננו בזכותו של מדפיס ומר"ל להגנה מפני מסיגי גבולו. ראה "ה'הסכמות' לספרים כיסוד לזכות היוצרים", "סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", משרד המשפטים, חוברת ט, ירושלים תשל"א-1970.

## הסגת גבול מסחרית

את ההלכות לא רק בלבושן התיאורטי, אלא גם את ביצוען למעשה בחיים, במציאות שלנו – כאן ועתה.

את גופה של ההלכה בנינו מתוך צירופם של פרטי דינים ובידורים מלוקטים מפסקי-דין שונים. מובן, שסקירה זו, לפי אופיה, אינה באה למלא את מקומו של העיון המקיף בנושא בכללו, הן מבחינת פרטי ההלכה, והן מבחינת השתלשלות הנושא במרוצת הזמנים.<sup>5</sup>

בהצעת-חוק הליכות המסחר הנ"ל לא הוגדר, מהי הסגת-גבול מסחרית. בסעיף 3 בהצעה, בין "מעשים הסותרים את מידות המסחר ההוגן", נכלל, בס"ק (7), "כל מעשה אחר שיש בו משום תחרות לא-הוגנת". ההוראה היא סתמית, בלא שייקבעו עקרונות בדבר. בדברי ההסבר להצעת-החוק נאמר, כי המגמה היא להשאיר את הגדרתה של תחרות לא-הוגנת לפסיקת בתי-המשפט ולתקנות שיתקין שר המסחר והתעשייה.

באותה דרך הולך הדו"ח של ועדת בכור. וזו הגדרתה של "עוולה מסחרית"<sup>6</sup>: "עוולה מסחרית היא כל מעשה או מחדל של עוסק בעסק שיש בו תחרות בלתי-הוגנת: תחרות בלתי-הוגנת היא כל מעשה, הנוגד את מידות העיסוק ההוגן. מבלי לפגוע בכלליות הנ"ל יהיו עוולות מסחריות כל אחד מהמעשים להלן: (1) מתן תיאור כוזב; (2) פגיעה בסוד מסחרי; (3) פגיעה בסימן מסחרי; (4) הוצאת דיבה מסחרית; (5) גרם הפרת חוזה". הנושא של הסגת-גבול מסחרית צריך אפוא למצוא את מקומו בהגדרה הכללית של "כל מעשה הנוגד את מידות העיסוק ההוגן".

עקדונות המשפט והמוסר העבריים, הנידונים והמתבררים בסקירתנו, יש בהם כדי להערות תוכן עשיר לכלים שיצרה הצעת-החוק.

פסקי-הדין של בתי-הדין הרבניים בנושא "הסגת גבול":

- (1) הוצאה לאור של כת"י קדמון – תיק מס' 861/תשט"ו; בית-הדין בירושלים, בהרכב הרבנים י' עדס, י"ש אלישיב, ב' זולטי; פד"ר, כרך א, עמ' 276.
- (2) שוחטים הבאים מעיר אחרת – תיק מס' 3354/תשי"ז; בית-הדין בתל-אביב-יפו, בהרכב הרבנים ש"ב ורנר, ש' טנא, י' הלוי אפשטיין; פד"ר, כרך ב, עמ' 212.
- (3) הסכם להגבלת העיסוק – תיק מס' 1255/תשי"ט; בית-הדין בחיפה, בהרכב הרבנים י"צ רוזנטל, ע' הדאיה, ב' רקובר; פד"ר, כרך ג, עמ' 336.
- (4) הפצת ש"ס באמצעות עיתון – תיק מס' 4032/תשי"ז; בית-הדין בתל-אביב-יפו, בהרכב הרבנים ש"ב ורנר, ש' טנא, י' הלוי אפשטיין; פד"ר, כרך ד, עמ' 9.
- (5) הסכם להגבלת העיסוק (ערעור על פס"ד (3)) – תיק מס' תשכ"א/89; בית-הדין לערעורים, בהרכב הרבנים י' עדס, י"ש אלישיב, ב' זולטי; פד"ר, כרך ד, עמ' 200.
- (6) זכות קדימה של שוכד לרכישת המושכר – תיק מס' 346/תשכ"ב; בית-הדין בירושלים, בהרכב הרבנים א"י ולדנברג, ע' יוסף, י' קאפח; פד"ר, כרך ד, עמ' 239.
- (7) הסגת גבולו של מורה – תיק מס' 9635/תשכ"ה; בית-הדין בתל-אביב-יפו, בהרכב הרבנים ש"ב ורנר, י' גולדשמידט, ע' אזולאי; פד"ר, כרך ו, עמ' 90.

<sup>5</sup> ביבליוגרפיה על הנושא, ראה: נתום רקובר, אוצר המשפט – מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי, ירושלים חש"לה, ע' "הליכות מסחר – מחשבה כלכלית", וע' "הסגת גבול" (עמ' 433-435).

<sup>6</sup> דו"ח הוועדה לנושא נויקין מסחריים, ירושלים תשמ"ד-1984, עמ' 67.

## מבוא

- (8) הסגת גבול ברכישת קרקע - תיק מס' 5596/תשכ"ו; בית הדין בתל-אביב-יפו, בהרכב הרבנים ש"ב ורנר, י' גולדשמידט, ע' אזולאי; פד"ר, כרך ו, עמ' 202.
- (9) הסגת גבולו של מוהל - תיק מס' 5975/תשכ"ז; בית הדין בתל-אביב-יפו, בהרכב הרבנים י' קוליק, ש' מזרחי, י' נדב; פד"ר, כרך ח, עמ' 82.
- (10) הסגת גבולו של מוהל (ערעור על פס"ד (9)) - תיק מס' תש"ל/89; בית הדין לערעורים, בהרכב הרבנים י"ש אלישיב, ב' זולטי, ש' ישראלי; פד"ר, כרך ח, עמ' 227.

## פרק ראשון

### הגנה מפני עיסוק מתחרה "יורד לאומנותו של חברו"

#### 1. מבוא

הסוגיה בבכא בתרא כא ע"ב  
בפתח הסקירה נציע את הסוגיה היסודית בדבר יורד לאומנותו של חברו, שעליה נסמכים הדיונים שיבואו להלן:

אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דאמר ליה: קא פסקת ליה לחיותי. לימא, מסייע ליה: "מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג, וכמה? אמר רבה בר רב הונא: עד פרסה"; שאני דגים דיהבי סייארא. אמר ליה רבינא לרבא: לימא, רב הונא דאמר כרבי יהודה, דתנן: "רבי יהודה אומר, לא יחלק חנוני קליות ואגוזין לתינוקות, מפני שמרגילן [לבוא] אצלו, וחכמים מתירין". אפילו תימא רבנן; עד כאן לא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה התם אלא דאמר ליה: אנא קמפליגנא אמגוזי, את פלוג שיוסקי; אבל הכא אפילו רבנן מודו, דאמר ליה: קא פסקת ליה לחיותי.

מיתבי: "עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו ומרחץ בצד מרחצו של חברו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך, ואני עושה בתוך שלי". תנאי היא, דתנאי: "כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא מלמד תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומניות, ולשכנו אינו כופיהו. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף לשכנו כופיהו".

אמר רב הונא בריה דרב יהושע: פשיטא לי, בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב; בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: בר מבואה אבר מבואה אחריןא מאי? תיקו.

והרי תרגום הסוגיה:

אמר רב הונא: בן מבוי זה שהעמיד ריחיים, ובא בן מבוי חברו והוא מעמיד אצלו - דין הוא שמעכב עליו, שאומר לו: אתה מפסיק את פרנסתי. נאמר מסייעת לו: "מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג, וכמה? אמר רבה בר רב הונא: עד פרסה"! שונים דגים

#### הסגת גבול מסחרית

שנותנים סימן. אמר לו רבינא לרבא: נאמר רב הונא שאומר כרבי יהודה, ששנינו: "רבי יהודה אומר: לא יחלק חנווני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שמרגילין לבוא אצלו, וחכמים מתירים!" אפילו תאמר חכמים; עד כאן אין חלוקים חכמים על רבי יהודה שם, אלא שאומר לו: אני מחלק אגוזים, אתה חלק אפרסקים; אבל כאן אפילו חכמים מודים, שאומר לו: אתה מפסיק את פרנסתי.

משיבים: "עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו ומרחץ בצד מרחצו של חברו ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי!" תנאים היא, ששנויה: "כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסי (ולא מלמד תינוקות) ולא אחד מבעלי אומניות, ולשכנו אינו כופיהו. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף לשבנו כופיהו".

אמר רב הונא בנו של רב יהושע: ודאי לי, בן עיר על בן עיר אחרת – יכול לעכב, ואם קשור בכרגא של כאן – אינו יכול לעכב, בן מבוי על בן מבוי של עצמו – אינו יכול לעכב. שאל רב הונא בנו של רב יהושע: בן מבוי על בן מבוי אחר מהו? תעמוד.

הסוגיה פותחת אפוא בדברי רב הונא בעניין זכותו של בן המבוי לעכב בעד חברו מלעסוק בעסק מתחרה. הגמרא מבקשת להביא ראיה לדברי רב הונא מן ההלכה, שמרחיקים מצודת הדג מן הדג, ועל כך הגמרא משיבה, ששונה דין הדגים "דיהבי סייארא". ומפרש רש"י: "נותנין עין בהבטם להיות רגילים לרוץ למקום שראו שם מזונות, הלכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו – בטוח הוא שילכדנו, דהוה ליה כמאן דמטא לידיה, ונמצא חבירו מזיקו; אבל הכא, מי שבא אצלי יבוא, ומי שבא אצלך יבוא".

הגמרא מנסה לזהות את דעתו של רב הונא עם דעת רבי יהודה, האוסר על החנווני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות, מפני שמרגילין לבוא אצלו. ועל כך היא משיבה, שרב הונא יכול לומר דבריו גם לדעת חכמים. כאן הגמרא תולה את דברי רב הונא במחלוקתם של רבן שמעון בן גמליאל וחכמים, ולפיכך דעתו של רב הונא בזה כדעתו של רש"י ג.

לבסוף הגמרא מביאה את דעתו של רב הונא בריה דרב יהושע. הלה מדבר על ארבע קאטגוריות. בשלוש מהן הדין פשוט לו: (1) בן עיר על בן עיר אחרת – יכול לעכב; (2) אם הלה שייך למס המקומי – אינו יכול לעכב; (3) בן מבוי על בן מבוי של עצמו – אינו יכול לעכב. בקאטגוריה הרביעית – בן מבוי על בן מבוי אחר – מסופק רב הונא בריה דרב יהושע מהו הדין, ועל כך הגמרא אומרת: תיקו. הרי שרב הונא בריה דרב יהושע חולק על רב הונא, שלדעתו בן מבוי אינו יכול לעכב בעד זולתו שהוא בן אותו מבוי.

עקרונות היקף ההגנה – שיטותיהם של ר"ה ור"ה בריה דר"י ניסיון להסביר את יסוד מחלוקתם של רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע, נעשה בפסק-דין (3)<sup>7</sup>.

בית-הדין מצייין שלושה חידושים יסודיים בדבריו של רב הונא: "האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עליה, דאמר ליה: קא פסקת ליה לחיותי". היינו שלבן-מבוי שהעמיד דיחיים הוכות לעכב בעד חברו בן אותו מבוי מלהעמיד ריחיים, בטענה: אתה מפסיק את חיותי [= פרנסתי].

<sup>7</sup> ראה להלן, עמ' 120.

#### הגנה מפני עיסוק מתחרה

שלושת העקרונות המחודשים שבדברי רב הונא הם:

(א) עצם יסוד דינו של מזיק שבפסיקת חיות. היינו, שבמה שהוא יורד לאומנות חברו הוא נקרא מזיק.

(ב) בן המבוי שקדם והעמיד ריחיים, כבר יש לו הזכות להוציא חיותו ממקום זה, באופן שהשני שבא אף הוא להעמיד ריחיים נקרא מפסיק את חיותו.

(ג) השני שבא ומעמיד ריחיים, אף שאינו עושה פעולה להפסיק חיותו של הראשון – שהרי אינו מונע את הלקוחות מללכת אצל הראשון – נקרא בזה מפסיק חיותו של חברו. על איזה מן העיקרים הללו חולק רב הונא בריה דרב יהושע, שסובר, שאין לראשון זכות לעכב בעד השני?

לכאורה, אומר בית־הדין, רב הונא בריה דרב יהושע חולק על רב הונא ביסוד הראשון, היינו שלפסיקת חיות אין דין "מזיק", ולכן הוא מתיר לשני להעמיד ריחיים גם הוא. אמנם יקשה, מדוע כאשר המדובר בבן עיר אחרת, הראשון יכול לעכב בעדו? ועל כך אומר בית־הדין, שיתכן שיש להסתמך כאן על עיקרון משפטי אחר, היינו שזכותו לעכב בעד בן עיר אחרת היא על יסוד זכויות בני העיר, שזכות לבן העיר להחזיק חנותו ולעכב בעד בן עיר אחרת. אלא שבית־הדין מצביע על כך, שהסמ"ע, הגר"א ו"נתיבות המשפט" כתבו במפורש, שזכותו של בן העיר על בן עיר אחרת היא על יסוד העילה של פסיקת החיות, ולא על יסוד זכויות בני העיר. הרי שלדעת חכמים אלה גם רב הונא בריה דרב יהושע סובר, כי פסיקת החיות היא עילת תביעה, כיסוד הראשון בדבריו של רב הונא.

ומכאן מנסה בית־הדין להסביר, שיסוד דעתו החולקת של רב הונא בריה דרב יהושע הוא בזה, שאינו גודס את היסוד השני בחידושו של רב הונא: כלומר, בעוד שרב הונא סבור, שבן המבוי שהקדים והעמיד ריחיים קנה זכות להוציא חיותו ממקום זה, ולכן השני נקרא מפסיק חיותו, הרי רב הונא בריה דרב יהושע חולק על כך, וסובר, שלגבי בן אותו מבוי אין לו זכות זאת, ואף שפסיקת חיות נקראת מעשה היוזק, מכל מקום אין לראשון זכות להוציא פרנסתו דווקא ממקום זה, ולכן רשאי השני לפתוח חנות (מה שאינו כן בבן עיר אחרת, שכלפיו יש לבן העיר הזאת זכות להוציא פרנסתו ממקום זה, והשני, בן העיר האחרת, נקרא מזיק, שמפסיק חיותו של הראשון).

הסבר זה תואם את שיטת רבי יוסף קארו, אך אי אפשר לאמרו לדעתו של הרמ"א. שהרמ"א נחלק על דבי יוסף קארו בדבר מבוי הסתום משלושה צדדים ורק מצד אחד נכנסים אליו, וראובן גר אצל סופו הסתום, ושם עסקו; ובא שמעון לעסוק בעסק מתחרה אצל הצד הפתוח, באופן שבוודאי הוא מפסיק את חיותו של הראשון. בעוד שר"י קארו סבור, שגם באופן זה אין הראשון יכול לעכב בעד השני, הרי הרמ"א סבור<sup>8</sup>, כי בכגון זה יודה רב הונא בריה דרב יהושע, שאסור לשני לפתוח עסק מתחרה, מן הטעם שהוא בוודאי מפסיק חיותו של הראשון<sup>9</sup>. ולפי זה נראה, שרב הונא בריה דרב יהושע מודה לעקרון זכותו הייחודית של הראשון, אלא שהוא חולק על היסוד השלישי שבדברי רב הונא, ולדעתו, השני, הבא ומעמיד ריחיים, אינו נקרא בזה מפסיק חיותו של הראשון, מן הטעם שכתב רש"י, שיכול השני לטעון: "מי שבא אצלי יבוא, ומי שבא אצלך יבוא". אלא שמקום שע"י פתיחת החנות השנייה בוודאי לא יבואו הקונים אל הראשון, כגון במבוי הסתום

<sup>8</sup> על יסוד דברי אביאסף – ראה להלן, עמ' 112.

<sup>9</sup> ראה בית יוסף לטור חו"מ, סי' קנו, ודרכי משה שם.

## הסגת גבול מסחרית

משלושה צדדים דלעיל, הרי שהנזק ודאי, ולכן סובר רב הונא בריה דרב יהושע, שהראשון יכול לעכב.

מסקנות אחדות נובעות מן הדרכים השונות, שבהן מוסברת מחלוקתם של רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע, ונעמוד עליהן להלן<sup>10</sup>.

זכות העיכוב – זכותו של האומן או זכותם של בני המקום הכחנה מעניינת בין זכותו של היחיד הנפגע לעכב בעד הסגת גבולו לבין זכותם של בני המקום לעכב בעד אחר הנכנס לתחומם, אגו מוצאים בפסק-דין (7), בתביעתו של מורה ל"בר-מצוה" נגד מורה משכונה אחרת, המסיג את גבולו בהכנת נערים ל"בר-מצוה". בית-הדין מביא את השיטה, שלפיה רב הונא בריה דרב יהושע אינו מדבר בזכותו של בן המבוי לעכב בן מבוי אחר משום שהלה מפסיק את חיותו, אלא שהוא מדבר בזכותם של בני המבוי למחות בבן מבוי אחר מלבוא למבוי שלהם מפני הרעש הכרוך בקהל הקונים הנכנסים והיוצאים לעסק (אלא שבני העיר אינם יכולים למנוע בעד בן אותו מבוי, כיוון שלא מחו ביד הראשון שיש לו אותה אומנות, אלא שכנגד בן מבוי אחר השאלה היא, אם יכולים הם לומר, שאמנם לא מחינו בבן המבוי שלנו, אבל בבן מבוי אחר – נמחה; או מאחד שיש להם אותה אומנות ואינם מוחים, אפילו בבן מבוי אחד אינם יכולים למחות). לפי פירוש זה בדברי רב הונא בריה דרב יהושע, אין מדובר כאן בזכותו של האומן לעכב בעד בן עיר אחרת ובן מבוי אחר מן הטעם של פסיקת החיות. אלא שגם לשיטה זו סבור ה"בית יוסף"<sup>11</sup>, כי פשוט הדבר שאין בן המבוי יכול לעכב בעד בן מבוי אחר משום פסיקת חיותו, שהרי אינו יכול לעכב גם בעד בן עיר אחרת, אם הוא משלם את המס העירוני, וכן מבוי אחר הרי הוא ממשלמי המס העירוני (אמנם דעתו של בעל "הלבוש" להבחין בין זכותם של בני המבוי לזכותו של האומן: אמת, בני המבוי אינם יכולים לעכב בני מבוי אחר, אבל האומן עצמו רשאי לעכב מן הטעם שהלה מפסיק את חיותו. ולדבריו יש לומר, שאם אמנם אין האומן יכול לעכב בעד בן עיר אחרת המשלם את המס המקומי, הרי זה לעניין עיכוב בעיר בכללה, אבל במבוי שלו – רשאי הוא לעכב, שהרי הוא פוסק את חיותו. זאת ועוד. אפשר לומר, לדעת ה"לבוש", שלבן מבוי אחד יש מבוי משלו, ולכן אפשר לעכב בעדו מלעסוק במבוי זה, מה שאינו כן בבן עיר אחרת המשלם מס, וכיוון שאין לו שום מבוי – אי אפשר לעכב בעדו).

הגדרת "מבוי"

יצוין, כי בית-הדין מדמה את זכויותיו של בן שכונה אחת כנגד בן שכונה אחרת למה שמוכח בתלמוד בדבר זכותו של בן מבוי לעכב בעד בן מבוי אחר. וכיוון שבתלמוד לא נפשטה בעיה זו, הרי שיש לפסוק בדבר זכותו של בן שכונה כנגד בן שכונה אחרת. ובית-הדין מצוין, שהדי"ף, הרא"ש, הראב"ן ורוב הפוסקים פסקו, כי מספק אין בן שכונה אחת יכול לעכב בעד בן שכונה אחרת (שלא כדעתם של הראב"ד והמאירי, הסבורים, שכיוון שלא נפשטה הבעיה יכול לעכב).

בית-הדין קובע בנקודה נוספת לעניין הגדרת ה"מבוי", אם כי אינו מכריע בה. בית-הדין דן בהגדרת היקף תחום המבוי, כלום הכוונה היא גם לסביבות המבוי, או שמא הזכות היא

<sup>10</sup> ראה להלן, עמ' 120.

<sup>11</sup> בית יוסף, לטור חו"מ, סי' קנו.

#### הגנה מפני עיסוק מתחרה

דווקא למבוי גופו בגבולותיו הברורים. על כך אומר בית-הדין רק זאת, שאף אם התובע היה יכול לעכב את הנתבע מלעסוק בשכונתו, אין זה ברור, שיכול גם למנוע ממנו מלעסוק בשכונות הסמוכות לשכונתו.

ניסיון להרחבת ההגנה על יסוד ההלכה בדבר הרחקת מצודת הדג ניסיון להרחיב את הגנתו של הנפגע, שיורדים לאומנותו, נעשה בפסק-דין (10), בערעור בדבר תביעתם של מוהלים על הסגת גבולם. וזהו תורף התביעה (נושא פס"ד (9)): בבית-החולים תל-השומר שימשו מוהלים אחדים בתורנות, כל אחד בשבוע שלו. לאחר זמן קבע בית-החולים, שלא בהסכמתם של המוהלים, שמוהל נוסף ישתתף בתורנות, ועתה באים המוהלים בתביעה כנגד המוהל הנוסף, שהלה מסיג את גבולם. בית-הדין מנסה לבחון את השאלה לאור המובא במסכת בבא בתרא כא ע"ב, ש"מרחיקים מצודת הדג מן הדג"<sup>12</sup>. הגמרא שם ביקשה להביא סיוע מהלכה זו לדעתו של רב הונא, שלפיה יכול אומן לעכב בעד אומן אחר בן אותו מבוי מלהעמיד שם ריחיים. אלא שהגמרא דוחה סיוע זה, שאין להביא ראיה ממצודת הדג, משום ששם, בדגים, "יהבי סייארא".

מה המיוחד בפרישת המצודה, שאוסרים אותה משום הסגת גבולו של הראשון? כמה פירושים נאמרו על כך, ומן ההבדלים שבין הפירושים נובעות אף מסקנות שונות. לדעת רש"י הדגים נותנים עין להיות נוהגים לרוץ למקום שרואים שם מזונות, הילכך כיוון שהכיר הדייג את חורו ונתן שם מזונות, מובטח הוא שילכדנו, והרי זה כאילו כבר בא לידו, ונמצא חברו מזיקו. לפי קריטריון זה, קובע "חתם סופר"<sup>13</sup>, שאם היו הקונים בתנותו וגמר הפיסוק ולא חיסר כלום, עד שהיה בטוח שיקנו ממנו, ובא זה ומוליכם לחוץ – הרי זה גזל; אבל לקבוע חנות בצד חנותו של חברו – אין כאן גזל, ש"מי שבא אצלי יבוא, ומי שבא אצלי יבוא". לפי פירושו של הרמב"ן ע"י פרישת המצודה של השני הוא גורם, שהדגים שכבר נמצאו ברשותו של הראשון, מתוך שהם רואים מזונות במצודה אחרת, הם קופצים לתוך המים ונכנסים למצודה האחרת, והואיל ואומנותו בכך, הרי זה גזל גמור. ואילו ר"י מיגאש מפרש, שע"י שהשני מקרב את מצודתו, הוא גורם שלא יבוא הדג לידי הראשון כלל, ובכך הוא מפסיק את חיותו של הראשון לגמרי.

בית-הדין מנסה לבחון את הנידון שלפניו לפי השיטות השונות וקובע, כי לשיטות רש"י ורמב"ן אין למנוע כאן בעד המוהל מלהשתתף בתורנות, שאין הראשונים נקראים מובטחים ברווח עד שיהיה אפשר לראות את האחר כמסיג גבולם. וכל שכן לדעת ר"י מיגאש, שלדעתו העיכוב במצודת הדג הוא רק בהפסיק לגמרי את חיותו של הראשון, ולא בהפחית לחיותו (אמנם בית-הדין מביא את דברי "כנסת הגדולה", שאימתי אין בן העיר יכול לעכב בעד בן אותה עיר? דווקא בכגון זה שיכול לומר, אתה עושה בתוך שלך, ואני עושה בתוך שלי, "אבל ברובה ליכנס בגבולו ולדחותו ממחיצתו שהחזיק זה כמה שנים", פשיטא שאינו יכול. ולפי דעת "כנסת הגדולה" יש לומר, שהוא הדין כנידון דידן, ויש לראות את המשיב כנכנס בגבול המערערים, והרי זה בכלל יורד לאומנות חברו, שיוצא בדיינים. אלא שבית-הדין דוחה ראיה זו, שייחכן שאין כוונת "כנסת הגדולה" אלא לומר, שאינו רשאי, ונקרא רשע, אבל לא שיהא דינו כיורד לתוך אומנותו של חברו, שיוצא בדיינים).

<sup>12</sup> ראה למעלה, עמ' 107.

<sup>13</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' עט.

## הסגת גבול מסחרית

ברם, בית־הדין קובע במסקנתו – בהסתמך על חתם סופר ו"בית אפרים" – שמאחר שגדולי הפוסקים, הרי"ף, הרמב"ם, הסמ"ג, הרא"ש, הטור והשולחן ערוך, לא הזכירו את הדין ש"מרחיקין מצודת הדג מן הדג", הרי שהם סוברים שאין לפסוק כך להלכה<sup>14</sup>. ולפי זה אין בן העיר יכול לעכב על בן אותה עיר מדין יורד לאומנותו של חברו (שיוצא בדוינים), ולכן אין בידי בית־הדין למנוע את המשיב מלהמשיך לעבוד כמוהל משום יורד לאומנותו של חברו.

## 2. פתיחת עסק מתחרה, כשבוודאי יפגע בעסקו של הזולת (פסקו של אביאסף והשלכותיו)

הבחנה בין מפחית פרנסתו למפסיק פרנסתו

דעה המרחיבה בשיעור ניכר את ההגנה הניתנת לאדם מפני הסגת גבולו, היא דעתו של אביאסף<sup>15</sup>. לפי דעה זו, מבוי הסתום משלוש רוחות, ונכנסים אליו מצד אחד בלבד, וראובן דר בצד הסוף הסתום, ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח, באופן שאי אפשר להגיע אצל ראובן אלא אם כן יעברו תחילה על פני שמעון, יכול ראובן לעכב בעד שמעון מלפתוח עסק המתחרה בו.

בדעה זו דן בית־הדין באריכות בפסק־דין (4), כתביעה בדבר הסגת גבול בהפצת ש"ס באמצעות עיתון. טענתו של התובע היתה, כי אחרי עבודת הכנה רבה ושכנוע של הנוגעים בדבר, חתם על הסכם עם "ידיעות אחרונות". והנה ביטל העיתון את ההסכם עם התובע והתקשר עם הנתבעים – הוצאת ספרים "פרדס ישראל" – בדבר הוצאת ש"ס משלהם. בית יוסף<sup>16</sup> סבור, שדברי אביאסף אינם אמורים אלא לדעתו של רב הונא, בעוד שאנו פוסקים להלכה כדעתו החולקת של רב הונא בריה דרב יהושע, וממילא דברי אביאסף אינם כשיטה שפוסקים כמותה. וכנראה, מן הטעם הזה לא הביא ר"י קארו הלכה זו בשולחן ערוך.

ברם, דעתו של הרמ"א, כ"דרכי משה"<sup>17</sup> היא, שגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה באופן שמדבר בו אביאסף, שיכול האומן לעכב, משום שרואים זאת כמתחרה היורד לחנותו, ולא כמעמיד חנות בצדו גרידא. וכן הביא הרמ"א את דעת אביאסף בתשובתו הידועה בדבר הסגת גבולו של מהר"ם פדואה בהדפסת ספדי הרמב"ם<sup>18</sup>.

מדברי הרמ"א משתמע אפוא שאף שאין פוסקים כרב הונא, שבן מבוי יכול לעכב בעד בן מבוי אחר, אין זה אמור אלא משום שאין המתחרה פוסק בכך את חיותו מכול וכול, שהרי כל אחד עושה בתוך שלו, והבאים לקנות לאן שירצו לבוא יבואו, ואף שברור הוא, שבכך יופחתו הקונים אצל הראשון, אין הראשון יכול לעכב בידו, משום שאותה זכות לדירה ולפרנסה שיש לראשון במבוי זה ישנה גם לשני. אבל כאשר נפסקת חיותו של הראשון לגמרי בפעולתו של השני, יכול הראשון לעכב לכולי עלמא, משום שאז יש בדבר משום כניסה לתחומו ורשותו של הראשון.

<sup>14</sup> וראה גם להלן, עמ' 113.

<sup>15</sup> המובאת במדרכי, פרק לא יחפור.

<sup>16</sup> בית יוסף, לטור חו"מ, סי' קנו.

<sup>17</sup> דרכי משה לטור חו"מ, שם ס"ק ד.

<sup>18</sup> שו"ת הרמ"א, סי' י. ראה על כך חיבורנו "ההסכמות" לספרים כיסוד לזכות היוצרים" (למעלה, הע' 4), עמ' 9.



#### הגנה מפני עיסוק מתחרה

וכן בא לפני חתם סופר<sup>19</sup> מעשה באחד שהחזיק למכור בשר במקולין, וכשנסע לזמן מה, בא אחר ותפס את המקולין שלו, ואינו מניח לו לחזור להתעסק באומנותו, ופסק חתם סופר, שיש בכך ירידה לאומנות חברו ממש, ויכול הראשון לעכב. וכן פסק גם בתשובה אחרת<sup>20</sup> באדם שנדחה מחזקתו במתן הכשר לסיכר לפסת, שיש בכך משום פסיקת חיותו לגמרי ממשרה זו, ורשאי הראשון לעכב בעד המתחרה.

זאת ועוד, חתם סופר מדגיש, כי אף שיש לראשון אומנות אחרת שיכול להתפרנס ממנה, או שהוא איש עשיר, אין להתחשב בנתונים אלה, וזכותו עומדת לו לנפגע להמשיך להתעסק באותו עיסוק ולדחות את מי שפוסק את חיותו לגמרי מעיסוקו.

וכך מפרש חתם סופר<sup>21</sup> את המיוחד בריחיים, שנקט רב הונא בדוגמה זו, שבריחיים האומן משמיע קול במלאכתו, וכל העובר במבוי פוגע בראשון תחילה, ועל ידי כך מפסיק השני לחיותו של הראשון לגמרי, מה שאינו כן בשאר אומנויות כגון חייט ובורסקי, שאין כאן קול, ואינו מפסיק לחיותו אלא מפחית לחיותו בלבד. ואילו רב הונא בדיה דרב יהושע אינו חולק בכך על רב הונא, אלא שהוא מדבר בשאר אומנויות וחנויות שאינם דומים לריחיים, שאינו אלא מפחית לחיותו ולא מפסיק לגמרי, ובאלו מבחין רב הונא בריה דרב יהושע בין מי ששייך למס המקומי לבין מי שאינו שייך למס המקומי.

אמנם מעיר בית הדין, שהדי"ף, הרמב"ם והשו"ע השמיטו לגמרי את דין הדגים "דיהבי סייארא"<sup>22</sup>, שעליו נבנה היסוד הקובע, שאין לדחות אדם מדבר שהיה סמוך ובטוח שיגיע אליו לולי התעדרבותו של השני, וכן לא הובא בשולחן ערוך, ואף לא בהגהות הרמ"א, דינו של אביאסף, המבחין בין מבוי מפולש לבין מבוי סתם ופתח חנותו בראש המבוי, שעליו בנה חתם סופר את ההבחנה שבין פחת לחיותו לבין פסק לחיותו.

ויתר מכן, דעתו של בעל "בית אפרים"<sup>23</sup>, ששיטת אביאסף דחוייה היא, וכך עמא דבר: "ומעולם לא שמענו למחות למי שבונה לו בית באיזה מקום בעיר שהוא יותר מוכשר לפרנסת אכסניה, אעפ"י שהוא בונה אצל שעדי העיר או בגוכה של עיר, שהכל עוברים דרך עליו, ואין מוחה בידם לומר מפסיק לחיותא, אם לא כשאחד בא לגור במקומות שנוהגים 'חזקת ישוב', או במקומות שדנין דין 'מערופיא'".

ומכאן, מסיק בית הדין לנידון, שאין לעכב בעד הנתבעים מלעסוק בעיסקה שעשו עם העיתון בדבר הפצת הש"ס. ראשית, מן הטעם שלא ברוד לבית הדין שהעניין שלפניהם דומה ממש לדוגמה שבדברי אביאסף, וייתכן שכאן ההיזק ופסיקת החיות אינם ברורים, כמו בעניין שבדברי אביאסף. ואף אם העניינים דומים, הרי אין כוח ביד בית הדין להסתמך על שיטת אביאסף, לאור מחלוקת הפוסקים בזה, ולאור העובדה שלא הובאו דבריו בשולחן ערוך.

הבחנה בין עושה בתוך שלו לבין נכנס בתחמו של חברו  
אמנם, בית הדין מצריך עיון בשאלה, אם אין להבחין בין העניין שלפניו לבין הנידון

<sup>19</sup> שר"ת חתם סופר, חו"מ, סי' סא.

<sup>20</sup> שר"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קיח.

<sup>21</sup> שר"ת חתם סופר, חו"מ, סי' עט.

<sup>22</sup> כבא בתרא כא ע"ב: ראה למעלה, עמ' 107.

<sup>23</sup> שר"ת בית אפרים, חו"מ, סי' כו.

## הסגת גבול מסחרית

שבאביאסף. שאצל אביאסף השני עושה בתוך שלו, וההפסד לחברו נגרם רק מאליו, ולכן החולקים על אביאסף סוברים, שבכהאי גוונא, אף שהוא פוסק את חיותו לגמרי, מכל מקום קיים הכלל: "אתה עושה בתוך שלך, ואני עושה בתוך שלי", וגם רב הונא בריה דרב יהושע מדבר באופן זה, והלכה כמותו אף בזה, שהרי בוודאי הוא מדבר גם באופן שהשני זריז ונשכר, ועל ידי התעסקותו חתמעט הכנסתו של הראשון במקום זה, ואולי יצטרך להפסיק אומנותו במקום זה לגמרי. ומכל מקום אין בכוחו לעכב; מה שאינו כן בנידון דידן, שטענת התובע היא שהנתבעים, על ידי פעולתם, הרחיקו ממנו את הקונה או את השותף, שגמר עמו עסק ידוע ואף התקשר עמו בחוזה, ואם כן הרי זה כאילו נכנסו הנתבעים כגבולו ובתחומו של התובע, והוציאו ממנו רווח שהיה מובטח שיגיע אליו וכאילו כבר זכה בו אלמלא התערבותם, וזוהו ייחכן ששונה הדין, ושיכול לעכב עליו לכולי עלמא. ועל כגון דא מתבטא בעל "בית אפרים"<sup>24</sup>, ש"אפילו רב הונא בריה דרב יהושע עצמו, אילו היה עומד בפנינו, היה מעכב על השני...".

צמצום שיטת אביאסף רק כשהמתחרה יוצר תנאים אובייקטיביים, המקפחים את הראשון לשיטת אביאסף נזקק בית־הדין גם בפסק־דין (7), כתביעתו של מורה לנערים ל"בר־מצוה"<sup>25</sup>. בית־הדין דן בטענת התובע, שהנתבע ירד לאומנותו ופסק לחיותו עד שאין לו עתה די מחייתו, וכיוון שכך, יש לדמות את הדבר לשיטת אביאסף. ברם, בית־הדין דוחה את האנאלוגיה מכוח פירושו של חתם סופר על דברי אביאסף, "כי כבר ביאר החתם סופר בתשובותיו<sup>26</sup> את שיטת אביאסף, דסבירא ליה, דרב הונא לא אמר אלא בכהאי גוונא שמעכב הראשון על השני, שאין אדם עובר להשני קודם שיגיע לפתחו של ראשון, כגון במבוי סתום, וזה שייך בריחיים שמשמיע קול, וכל עובר במבוי פוגע בראשון תחילה ופוסק לחיותה לגמרי, אבל בשאר אומנויות כגון חייט ובורסקי לא שייך דין זה בשום אופן". בפסק־דין זה דברי אביאסף מתפרשים כאופן שאינם אמורים, אלא כשיש תנאים אובייקטיביים המונעים בעד הקונים מללכת אל האומן הראשון, ועל כן הם מעדיפים את השני. אבל ניתן לפרש את דברי אביאסף באופן שכל אימת שהשני גודם לפסיקת חיותו של הראשון ולא רק להפחתת חיותו, מכל סיכה שהיא, תהיה זכות לראשון לעכב בעד המתחרה.

אלא שבנוסף על האמור, בית־הדין מסתמך על דעת "בית אפרים" החולק על שיטת אביאסף ומסיק, שגם באופן שפוסק לחיותו מכול וכול, אינו יכול לעכב, ולכן אף אם בית־הדין יקבל את דברי התובע, שהנתבע הפסיק את פרנסתו לגמרי, אינו יכול לעכב את הנתבע מלעסוק במקצועו גם בשכונתו של התובע.

תחרות, שבוודאי תגרם הפסד

בפסק־דין (9), כתביעת המוהלים<sup>27</sup>, כית־הדין מציע את מחלוקתם של רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע, והוא מביא את דעת אביאסף במבוי סתום משלושה רוחות, וכן את חילוקי הדעות, אם יש לפסוק כדעת אביאסף.

<sup>24</sup> שו"ת בית אפרים, חו"מ, סי' כו.

<sup>25</sup> ראה למעלה, עמ' 107.

<sup>26</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' עט.

<sup>27</sup> ראה למעלה, עמ' 111.

### הגנה מפני עיסוק מתחרה

בית־הדין מנתח את השיטות השונות, ומנסה להסבירן באופנים שונים, כגון בהבחנה בין מפסיק לחיותו לגמרי למפחית לחיותו בלבד, ובין עושה בתוך שלו לעושה בתוך של חברו. וכן הוא מציין לדברי הרמ"א בדעת אביאסף, שלפיהם יש חשיבות לכך שהנזק ודאי ("ברי היזקא"). ובעקבות דעה זו בית־הדין אומר: "ואם נאמר שבברי היזקא יש לאסור גם אם פחתה לחיותיה, אף אם לא פסקיה לגמרי, יש לכאורה גם בנידון דידן לעכב את הנתבע, הואיל וכאן הרי זה בבחינת ברי היזקא, שבמקום שבו ע אחד כחמישה שבועות, משמשים התובעים כמוהלים, בגלל הנתבע, שבו ע אחד בשישה שבועות".

(בערעור על פסק־דינו של בית הדין האזורי, פסק־דין (10), דעות הדיינים חלוקות, אם יש כמעשהו של המוהל משום יורד לאומנותם של חבריו המוהלים. הרב ש' ישראלי מסתמך על דעת אביאסף, שסמך עליה חתם סופר – על יסוד תשובתו של הרמ"א – ולפיה כיוון שעצם ישיבתו של המתחרה בפתח המבוי היא גורם המושך את הקונים אליו, הרי אעפ"י שברור הוא שעדיין אין הדרך סגורה בפני הקונים מלבוא גם לדאשון, מכל מקום יש בדבר משום ירידה לאומנותו של האחר. שמאחר שממעט את חיותו ע"י עצם מיקום החנות בפתח המבוי – רשאי השני לעכב בעדו, שיש בכך משום נכנס לתחום חברו).

### 3. הגבלת ההגנה: כמכירה לשאינם בני המקום ("יום השוק")

עקרון "יום השוק" – גדרו

הגבלה חשובה בהגנה הניתנת לבני המקום מפני מסיגי גבול ממקום אחר היא ההלכה בדבר "יום השוק". מקורה של ההלכה במסכת בבא בתרא כב ע"א: "הנהו דיקולאי דאייתו דיקולאי לבבל, אתו בני מתא קא מעכבי עלויהו. אתו לקמיה דרבינא אמר להו: מעלמא אתו, ולעלמא ליזבנו. והני מילי ביומא דשוקא, אבל בלא יומא דשוקא לא. וביומא דשוקא נמי לא אמרינן אלא לזבנו בשוקא, אבל לאהדורי לא" (מעשה במוכרי סלים שהביאו סלים לבבל, באו בני העיר ועיכבו עליהם. באו לפני רבינא, אמר להם: מן העולם באו, ולעולם ימכרו. במה דברים אמורים? ביום השוק, אבל בלא יום השוק – לא. ואף ביום השוק לא אמרנו אלא למכור בשוק, אבל לחזור בעיר – לא). ומפרש רש"י, שם: "ולעלמא ליזבנו – יומא דשוקא הוה, והרבה באין ממקום אחר לקנות מן השוק, לפיכך אין בני העיר מעכבין גם על המוכרים להביא אומנותם ולמכור לנקבצים לשוק".

דברים אלו נפסקו להלכה בשולחן ערוך<sup>28</sup>: "הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכור יד על יד כדרך החנוונים, ואם מכרו ביום השוק בלבד – אין מונעים אותם, והוא שימכרו בשוק, אבל לא יחזרו על הפתחים אפילו ביום השוק".

החלת העיקרון על קונים שמחוץ למקום

שאלת החלתו של העיקרון בדבר "יום השוק" התעוררה כפסק־דין (2), בתביעתו של שוחט לאסור על אחרים לשחוט במקום מגוריו. התובע היה שוחט כמושב כשמונה שנים, וכל הכנסתו הייתה מדמי השחיטה שגבה מן הבאים אליו לשחיטה. והנה לאחרונה החלה חברת שיווק למסור לאנשי המושב אווטים לפיטום, ועם גמר תקופת הפיטום של האווטים, שוחטים את האווטים במושב על ידי ארגון

<sup>28</sup> שר"ע ח"מ, סי' קנו, ז.

## הסגת גבול מסחרית

שוחטי העופות של תל-אביב. תביעתו של השוחט היתה לאסור על ארגון שוחטי העופות לכרוא ולשחוט כמושב. הנתבעים טענו, שבהתאם לתקנות הרבנות הראשית לתל-אביב-יפו נאסר לשוק בעירם בשר שלא נשחט על ידי שוחטי העיר תל-אביב, ולכן נצטוו על ידי הרבנות לדאוג לשחיטת העופות הנ"ל, והם עושים כך לא לשם רווחים, אלא כדי למנוע הכנסת בשר שנשחט בחוץ, שלא בפיקוח הרבנות המקומית.

בית-הדין דן תחילה בשאלה, אם יש לשוחט המקום חזקה במקומו, באופן שאסור לאחר לבוא לשחוט שם. בית-הדין קובע, שמאחר שאין במושב תקנה, האוסרת על אדם אחר לבוא ולשחוט במקום, לכן אם בא אחר לשחוט במושב, המניעה לכך אפשרית רק מצד דיני הסגת-גבול.

דעתו של בית-הדין הייתה שאין למנוע כאן מאחר לשחוט במושב מדין "עני המהפך בחררה" וכו'<sup>29</sup> מן הטעם ש"חזקתו" של השוחט אינה אלא בשחיטת עופות של אנשי המושב, ואילו עופות אלו אינן של אנשי המושב אלא של חברות הפיטום שנמסרו להם לשם פיטום בלבד. אך יש, לדעת בית-הדין, לדון בעניין לאור ההלכה בדבר יורד לאומנותו של חברו, בהתחשב בדעתו של רב הונא בריה דרב יהושע, שכן המקום רשאי למנוע בעד אדם ממקום אחר לבוא לכאן ולעסוק בעסק מתחרה.

אלא שאפשר לדמות את נידון השוחט לנידון "יום השוק". שהרי בענייננו באים למושב שוחטים שאינם מבני המקום ושוחטים בשביל אנשים שאינם מתושבי המקום, ובכך הדבר דומה ל"יום השוק", שאף שאין מדובר כאן ביום מיוחד, הרי הטעם המונח ביסוד ההלכה של "יום השוק" טעם יפה הוא, לכאורה, אף לכאן. כתקדים לכך מביא בית-הדין את המובא בשו"ת משפטי שמואל, לרבי שמואל קלעי<sup>30</sup>, במעשה בסוחרים מכמה עיירות, שהיו מתאספים בעיר יאנינא בעת בוא הספינות מנמל ויניציא, ומוכרים שם בגדים לקונים שהיו נאספים לעת ההיא מעיירות סמוכות לקנות שם, ואלה הקונים היו מפיצים את הבגדים כל אחד במקומו הוא; ואנשי קהילת יאנינא רצו לעכב על הסוחרים המוכרים הנ"ל. וכתב רבי שמואל קלעי, שאין דשות לאנשי יאנינא לעכב על הבאים לשם.

"יום השוק", שאין המוכרים נהנים בו ממכירתם של שאינם בני המקום

אמנם החלת העיקרון של "יום השוק" דורשת בחינת הטעם המתיר עיסוקם של אלה שאינם מבני המקום. שתי דרכים לביסוס החריג המאפשר למי שאינו מבני המקום למכור את תוצרתו: הדרך האחת היא, שזכותו של כן המקום מוגבלת היא אך ורק לגבי הקונים שהם בני המקום, ולכן ביום השוק, שמוכרים לקונים שאינם מבני המקום, אין בן המקום יכול לעכב; ואילו הדרך השנייה מסבירה את הדבר בכך, שביום השוק דצוי אף למוכרים בני המקום שיבואו מוכרים אחרים שאינם מבני המקום, שעל ידי כך מתרחכות אפשרויות המסחר, המושכות קונים רבים יותר, ונמצא שאף בני המקום נשכרים מכניסתם של מוכרים שאינם מבני המקום.

ההבדל שבין שתי הגישות הללו עשוי להתבטא במקום שאין המוכרים בני המקום נשכרים מכניסתם של מוכרים אחרים. שלפי הדעה הראשונה אין בכך כדי לשנות את הדין העקרוני בדבר "יום השוק"; ואילו לדעה השנייה נשמט כאן הבסיס לדין "יום השוק", וחזר הדין המקודי, המקנה זכות לבן המקום לעכב בעד המוכרים שאינם מבני המקום.

<sup>29</sup> ראה להלן, פרק שני.

<sup>30</sup> שו"ת משפטי שמואל, סי' מח-ג.

### הגנה מפני עיסוק מתחרה

ועתה, כיוון שבני המקום, בנידון השוחטים, אינם נשכרים מהתעסקותם של שוחטי תל-אביב במקומם – אם כן הדבר תלוי בשתי הדרכים שנתפרש בהן עניין "יום השוק". שלפי הדרך השנייה אין מקום להחלת עקרון יום השוק בתביעתו של השוחט. אלא שבית-הדין הגיע למסקנה, שהדבר ברור הוא, שאם יעכבו בעד שוחטי תל-אביב מלשחוט במושב, לא תימסר שחיטת העופות של תל-אביב לשוחט המקומי, אלא יעבירום לתל-אביב לשחיטה. ואם כן, אין כל יסוד למנוע בעד שוחטי תל-אביב לשחוט במושב, שאין שחיטתם מקפחת משום בחינה את השוחט המקומי. בנוסף על כך בית-הדין מתייחס לתקנת הרבנות של תל-אביב, המחייבת שהבשר המסופק לאנשי העיר יישחט ויבדק על ידה, ואך ורק על ידה. בית-הדין קובע, שמאחר שאם ימנעו משוחטי תל-אביב לשחוט באותו מושב יגרמו לביטול תקנת העיר תל-אביב, הרי אין למנוע מהשוחטים את השחיטה במושב.

אמנם כל זה אמור באותם עופות ששייכים לחברות הפיטוס; ברם אשר לעופות השייכים לאנשי המושב, סבור בית-הדין, כי יש מקום לתביעתו של השוחט כנגד שוחטי תל-אביב. אי לזאת מסקנת בית-הדין היא, שתביעת השוחט נדחית לגבי העופות השייכים לחברות הפיטוס. אבל לעניין העופות השייכים לחברי המושב והנמכרים לחברות הנ"ל השוחט זכאי לקבל פיצוי משחיטת כל עוף הנעשית ע"י שוחטי תל-אביב.

החלת העיקרון על מקצועות שאינם קשורים למקום מסוים אי-התחשבות בהבחנה בין בני העיר לשאינם בני העיר על יסוד עקרון "יום השוק" אנו מוצאים גם בפסק-דין (7), בתביעת המורה ל"בר-מצוה"<sup>31</sup>.

לדעת בית-הדין, ביום השוק שמוכרים גם לקונים שאינם מבני העיר: "בטל שם העיר ונעשה כמקום כין-עירוני". וזה לשון פסק-הדין: "רואים אנו, שזכות בני העיר לעכב בן עיר אחרת מלמכור סחורתו בעירו היא רק כאשר נמצאים שם אנשי אותה העיר בלבד, ולכן אין בן עיר אחרת זכאי להסיג גבול, לקפחו ולמכור לאנשי עירו. אולם ביום השוק, כאשר המכירה אינה מוגבלת לאנשי עירו בלבד, כי אז, ביומא דשוקא, היקף המסחר הוא רחב בממדים בין עירוניים, ובאים אנשים מערים אחרות לקנות שם, הרי אינו מסיג גבולו, ולעלמא זביני.

ועוד יותר מתבארים הדברים על פי דברי הסמ"ע<sup>32</sup>, דביומא דשוקא מותר לאחרים למכור אפילו לבני העיר, ולא חילקו בזה, ובלבד שלא יהדרו על פתח ביתם, היינו כמו שכתבנו, דביומא דשוקא בטל שם העיר ונעשה כמקום כין-עירוני, ומתמצים אנשי המקום בזה שהם מוכרים לאנשים הבאים לעירם, ותמורת זה ימכרו האורחים לאנשי המקום".

ומכאן בית-הדין מבקש להחיל את עקרון "יום השוק" על אותם מקצועות "שהנהג בהם לסחור במרחבים, שכאילו הותנו והוסכם לכך – כמו ביומא דשוקא – כי המונח 'יומא דשוקא' הוא למשל להלכה זו". אמנם בית-הדין מסופק, כנראה, בהחלת העיקרון על מקצוע ההוראה לבר-מצוה. בפתח דבריו וגם בסיום דבריו אין בית-הדין אומר אלא שיש לדון בדבר: "יש לדון, דהעיקוב שבר-מבוי מעכב לבר-מבוי אחר, לא נוהג בכל המקצועות, כי ישנם שדרכם וטיבם לא להיות קשורים במבוי או בשכונה, וכאילו הדבר בא בחליפין, זה

<sup>31</sup> ראה למעלה, עמ' 110.

<sup>32</sup> סמ"ע לחר"מ, סי' קנו ס"ק כ.

#### הסגת גבול מסחרית

בא למבוי חברו, וחברו בא למבוי שלו. כדוגמה לכך, הסוכנים לביטוח אינם קשורים למקום דירתם, וכל אחד עוסק בין יודעיו ומכיריו במרחב העיר ואף גם בערים אחרות". ובסיכום פסק־הדין: "ומעתה בנידוננו, שהנוהג לקבל תלמידים מכל מקום, מבלי שכל מורה ומלמד יהיה קשור לשכונתו... הרי שדרך המורים הללו לקבל תלמידים מבלי לשאול כתובתם, וכל הבא ללמוד מלמדים אותו, יש לדון, דלא שייכת בזה הסגת־גבול, כי אין גבול לכל מורה ומלמד אשר יאמר עליו כי הוא זה". ובית־הדין מחליט לדחות את תביעת המורה.

4. הגבלת ההגנה: כשהקונים הולכים למקומו של המתחרה ההגנה הניתנת לאומן מוגבלת, כאשר אין המתחרה בא למקומו של בעל העסק הראשון, אלא שהצרכנים של הראשון הולכים אל המתחרה במקומו. בית־הדין דן בנושא זה בפסק־דין (7), בתביעתו של המורה לבר־מצוה<sup>33</sup>. בית־הדין קובע: "כי כל הבעיא, אם בר מבואה יכול לעכב לבר מבואה אחרית, היינו שמעכב את השני מלבוא במקומו ומבואו של הראשון, אכל אם בני המבוי הולכין לאומן שבמבוי אחר, לית דין ולית דיין שיש כאן בית מיחוש. כלום יכול בעל החנות במבוי שלו לעכב את בני המבוי מללכת לקנות במבוי אחר או אפילו בעיר אחרת?". ולכן מסיק בית־הדין, כי "מכיון שהנתבע טוען שאינו מבקר בבתי הורי הילדים, אלא שהם פונים אליו מעצמם או בהמלצת חברים הורים ומורים, הרי שאין כאן בית־ספק למנוע את הנתבע מקבלת תלמידים הפונים אליו".

#### 5. העדפת אינטרס ציבורי

אין הסגת־גבול במלמדי תינוקות

צמצום חשוב בהלכות הסגת־גבול נובע מן הטעם של אינטרס ציבורי. דוגמה לכך אנו מוצאים בהלכה במלמד תינוקות, שלגביו הגמרא אומרת<sup>34</sup>: "ומודה רב הונא במקרי דרדקי דלא מצוי מעכב, דאמר מר: עזרא תיקן להם לישראל שיהיו מושיבין סופר בצד סופר וכו'. א"ל: קנאת סופרים תרבה חכמה". כאן, החשש מפני תחרות יש בו משום גורם חיובי, הממריץ לשמירה על רמת ההוראה. וכך פסק הרמב"ם<sup>35</sup>: "מלמד תינוקות שבא תבירו ופתח בית ללמד תינוקות בצידו, כדי שיבואו תינוקות אחרים לו או כדי שיבואו מתינוקות של זה אצל זה, אינו יכול למחות בידו, שנאמר: 'ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר'". בית־הדין נזקק לעיקרון זה בפסק־דין (7)<sup>36</sup>, והוא מטעים: "הרי מבואר, שלא רק שמוותר לפתוח בית וללמד תינוקות כצד הראשון, אלא אפילו עושה כן לכתחילה בכוונה כדי למשוך התינוקות של זה אצל זה, ואין לנו לחשוש בזה משום הסגת־גבול או קיפוח פרנסה, כי עלינו לשים לב ולשקוד על טובת חינוך ולימוד התינוקות, וכאשר תהיה ביניהם קנאת סופרים, היא תרבה חכמה כדי להגדיל תורה ולהאדירה. תחרות זו היא לברכה ולתועלת התלמידים, ולכן תיקנו שיושיבו לכתחילה מלמד בצד מלמד, ועל אחת כמה וכמה שאין בית־הדין נזקק למנוע זה".

<sup>33</sup> ראה למעלה, עמ' 110.

<sup>34</sup> בבא בתרא כא ע"ב.

<sup>35</sup> רמב"ם, הל' תלמוד תורה פרק ב, ז.

<sup>36</sup> ראה למעלה, עמ' 110.

#### הגנה מפני עיסוק מתחרה

בית־הדין מדגיש, שדין מלמד תינוקות אינו מוגבל במלמדים אותיות קדיאה וחומש בלבד, אלא גם המלמדים נערי ישראל תלמוד והלכות – דין מלמד תינוקות להם, לגבי זכות זו, שזכאי לפתוח בית תלמוד בצד מלמד אחר. אלא שבית־הדין מסופק, אם יש להחיל הלכה זו בנידון שלפניהם, כמורים לבר־מצוה, שאף אם מלמדים את הנערים הלכות ציזית, תפילין וכו', שזהו באמת העיקר, וזו זכות גדולה, אבל ישנם ששמים את העיקר טפל, ואת הטפל – היינו לימוד הברכה והנאום וכו' – לעיקר, ועל זה לא נאמר: "קנאת סופרים תרבה חכמה".

הגבלת תחרות לתקנת הרבים

החריגה מדיני הסגת־גבול מן הטעם של אינטרס ציבורי באה לא רק לצמצום ההגנה הניתנת לנפגע, כבדוגמת מלמדי תינוקות, שיש בה אינטרס להגברת התחרות, אלא אף כמגמה הפוכה מכך, של מתן הגנה לנפגע, אף כשאינו יכול להסתמך על דיני הסגת־גבול. דוגמה לכך יכול לשמש לנו פסק־דין (1), שעניינו תביעה שהוגשה לבית־הדין בעניין הסגת־גבול בהדפסת ספר. מעשה בתובע, שזה לו יותר מעשר שנים שהתחיל להעתיק את כל כתבי־היד של רבנו ישעיה די־טראני על כל התנ"ך. העתקת כתבי־היד עלתה לו בכספים מרובים, וכן הדפיס בדרום־אפריקה כשנתיים קודם לכן את פירושו של רבנו ישעיה די־טראני לתהלים וחמש מגילות ובמקצת על התורה. הוא הודיע ל"מוסד הרב קוק" כי הדפיס את הספר בשנת תשי"ג, וכן פרסם הודעה על כך בחוברת "הפוסק", היוצאת לאור בתל־אביב. ועתה בא התובע לירושלים להמשיך בהדפסה, והנה נודע לו שהנתבע עומד להוציא לאור את פירושו של רבנו ישעיה די־טראני על נ"ך. ולכן דורש התובע מבית־הדין לאסור על הנתבע את ההדפסה, שלא יסיג את גבולו.

הנתבע טוען בפני בית־הדין, כי לא ידע שיש לתובע העתק של הפירוש על נ"ך. על התובע היה לפרסם בעיתונות כי בידו העתק זה. אילו ידע, לא היה עוסק בהוצאה לאור של כתבי־יד זה. הנתבע ביקר בספרייה הלאומית בפריס, ושם מצא את כל כתבי־היד, צילם אותם והשקיע בדבר הוצאות וטרחה מרובה. ומתברר, שהתובע לא הפיץ את ספרו מחוץ לגבולות דרום־אפריקה.

בית־הדין, כבואו לקבוע, אם לפי הדין יש מקום לדרישת התובע לאסור על הנתבע להמשיך בהדפסת כתבי־היד של הר"י די־טראני על נ"ך, נזקק לבירור הסוגיה של "היורד לאומנותו של חברו" והסוגיה בדבר המחזר אחר דבר וקדם אחר ונטלו.

בית־הדין מביא את ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך<sup>37</sup> שלפיה אין אדם יכול למנוע את חברו – אם הוא מאנשי המקום – לפתוח חנות על יד חנותו, וכן הוא מביא את תשובת הרמ"א<sup>38</sup>, במחלוקת שהיתה בשעתה בין מהר"ם מפדובה למדפיס נוצרי, בדבר הדפסת ספר "יד החזקה" של הרמב"ם<sup>39</sup>. בתשובתו אסר הרמ"א לקנות את ספרי הרמב"ם שהדפיס מסיג גבולו של מהר"ם מפדובה.

יסוד פסקו של הרמ"א היה על פי שיטת אביאסף, שבמקום שהנזק ודאי הכול מודים, שיכול אדם למנוע את חברו מלפתוח חנות על יד חנותו.

לאחר מכן דן בית־הדין באדם שמדפיס ספר, אם יש לו זכות למנוע מאחד להדפיס אותו

<sup>37</sup> שו"ע חו"מ, סי' קנז.

<sup>38</sup> שו"ת הרמ"א, סי' י.

<sup>39</sup> ראה למעלה, הערה 18.

#### הסגת גבול מסחרית

ספר, והוא מביא את דעתו של חתם סופר, שגם בנסיבות שאין בהדפסת הספר על ידי המדפיס השני משום יורד לאומנות חברו, אף על פי כן מאחר שאי אפשר להדפיס ספר אלא על ידי הוצאה מדוכה – אם לא נמנע מאדם אחר מלהדפיס אותו ספר, מי יכניס עצמו להוצאות מדוכות, והתוצאה תהיה שלא ידצו להדפיס ספרים, ועל-ידי כך ייגרם ביטול תורה. ולכן לתקנת כל ישראל מן הראוי לאסור על אדם להדפיס ספר שכבר קדם אחר והדפיסו.

ומכאן בא בית-הדין לפסק-דינו. לדעת בית-הדין ברור, שאין הבדל בין מי שהשקיע כספים בהדפסת ספרים לבין מי שהשקיע את הונו בהעתקת צילום של כתבי-יד להכינו לדפוס ולהוציא לאור, וכל הנימוקים שנתן חתם סופר להגנה על המדפיס כוחם יפה גם להגנה על מי שהעתיק כתבי-יד כדי להדפיסו.

בדם בית-הדין מסייג את ההגנה הניתנת למדפיס רק למי שטרם להשיג כתבי-אסור מרבנים על אדם אחר להדפיס אותו כתבי-יד, וגם נתן את הפרסום הראוי לכך כפי שנהוג. בנידון דידן לא עשה התובע כן, ואינו זכאי להגנה. ולכן, לדעת בית-הדין אין לעכב על הנתבע את ההוצאה לאור של כתבי-יד משום "יורד לאומנותו של חברו".

#### 6. הסכם להגבלת העיסוק

הגנה מפני עיסוק מתחרה יכולה להתבסס לא רק על הדין הקבוע, אלא גם על הסכם. תביעה להגנה על יסוד הסכם להגבלת העיסוק באה לפני בית-הדין בחיפה, בפסק-דין (3). מדובר היה בשותפות בחנות לממכר עופות כשרים ודגים, ומשנתפרקה השותפות, הוסכם בין השותפים, שיקבל אחד השותפים תמורת חלקו בחנות סך של 6.300 ל"י, ואתו שותף התחייב שלא לפתוח חנות לממכר עופות ודגים בסביבה הקרובה.

עתה בא התובע לבית-הדין וטוען כנגד שותפו לשעבר, שפתח הלה במרחק מה חנות לממכר עופות. אמנם החנות נפתחה לא על שם השותף, אלא על שם בנו, אבל השותף מימן את העסק, ואף היה עומד בחנות ומוכר. כתוצאה מכך קונים רבים, שהיו רגילים לקנות אצל התובע, נמשכו אל החנות החדשה, ועל ידי כך נגרמו לו נזקים גדולים.

תחילה דן בית-הדין בשאלה אם התחייבותו של השותף שלא לפתוח חנות אכן מחייבת אותו. שהרי לכאורה אין זו התחייבות ממונית, אלא "קניין דברים" שאינו מועיל. בית-הדין מביא לעניין זה את המקור במסכת כבא בתרא ג ע"א בעניין שותפים שקיבלו עליהם בקניין לחלק את השותפות, שזה "קניין דברים" בעלמא. אלא שלדעת הסמ"ע, לעניין קניין "אמת" (שהוא "קניין דברים"), שאם התחייב לתת, הרי אין זה קניין דברים, ולפי זה בנידוננו, אם קיבל עליו בלשון התחייבות, שלא לפתוח חנות, ייתכן שאף לדעת הסמ"ע התחייבותו תופסת. אמנם אף אם נאמר, שמבחינה תוזית אין תוקף להתחייבותו של השותף, עדיין אפשר שתהיה נפקות משפטית להתחייבותו מכוח דיני הסגת-גבול.

בית-הדין ניסה לתלות את תוקף חיובו של השותף שלא לפתוח חנות מתחרה בשאלה, באיזו נקודה חולק דב הונא כדיה דרב יהושע על רב הונא? שאם דב הונא בריה דרב יהושע חולק על היסוד הקובע, שפסיקת חיותו של הראשון מהווה מעשה היזק, או אם הוא חולק על כך, שיש בהעמדת הריחיים משום פסיקת חיות, משום שיכול לומר: "מי שבא אצלי יבוא, ומי שבא אצליך יבוא"<sup>40</sup>, הרי שאין להבחין בין הסכים השותף לפתיחת החנות על ידי

<sup>40</sup> ראה למעלה, עמ' 109, בהסברת היסוד הראשון והשלישי בדעתו של רב הונא.



#### הגנה מפני עיסוק מתחרה

הראשון לבין לא הסכים לכך. מה שאינו כן, אם רב הונא בדיה דרב יהושע מסכים ליסוד הראשון, שהפסקת חיות היא מעשה היזק, אלא שהוא חולק על היסוד השני שבדברי רב הונא וסובר, שאין זכות מועדפת לראשון במה שקדם ופתח חנות, הדי שבנידוננו, מאחר שקיבל השותף על עצמו שלא לפתוח חנות מתחרה, העניק בכך בהתחייבותו זכות לראשון, ותהיה בזה משום פסיקת חיותו, אם יפתח השותף השני חנות מתחרה. אלא שבית־הדין מעיר על כך, שיש תוקף להתחייבות בחודת תנאי בהסכם פירוק השותפות: לפי המובא בשו"ת "פרח מטה אהרן"<sup>41</sup>, אם נעשה חנאי בשעת קניית קרקע או בשעה שחלקו השותפים ביניהם את הנכסי השותפות, או התנאי קיים בדברים בעלמא, משום שעל דעת כן קנו את הנכס או חילקו את הנכס ביניהם, וכל אחד זכה בחלקו על דעת התנאי. ולכן פסק בשו"ת "פרח מטה אהרן" בשני שכנים בשני בחים שיש ביניהם קרקע השייכת לשניהם, ועשו ביניהם שטר קניין, שנתפשרו ביניהם שלא יבנה שום אחד מהם על אותו קרקע שום בניין, כדי שלא יאפיל על חברו: שאם עשו את התנאי הנזכר בשעת קניית הקרקע או בשעה שחילקו ביניהם את הבתים, התנאי קיים ומחייב את הצדדים.

ולפי זה – אומד בית־הדין – הוא הדין בהסכם של השותפים בחנות העופות, שכיוון שהתנו כן בשעת פירוק השותפות, יש לומר שהתנאי שריר וקיים. אמנם אצל מהרשד"ם אנו מוצאים גישה שונה מזו שבשו"ת "פרח מטה אהרן", ולכן השאלה תלויה במחלוקתם של שני חכמים אלה.

עם כל זאת בית־הדין סבור, שבין אפשר למנוע מן המתחייב לפתוח חנות אחרת, ובין לאו, מכל מקום אם הפר המתחייב את התחייבותו ופתח חנות של עופות, חייב לפצות את חברו. שהרי קודם לכן הסכימו השותפים ביניהם, שמי שיחן יותר יקבל את החנות, וכהסכם היה סעיף, שאסור לשני לפתוח חנות עופות ודגים בסביבה הקרובה, וברור הדבר, שעדך החנות הקודמת יירד אם יפתח השותף השני חנות דומה בסביבה הקרובה, כי הלקוחות הקודמים יתחלקו בין שתי החנויות, וברור שהתובע לא היה משלם את הסכום תמורת חלק השותפות בחנות בלא קיום ההתחייבות שבהסכם, כי בתשלומים עבור קניית חנות נכללים גם מקום החנות, הכלים שבחנות, והמוניטין של החנות, ולפי מספר הלקוחות בחנות ערכה עולה. זאת ועוד: חלק מן התשלום ששילם השותף לחברו היה בעד התחייבותו שלא לפתוח חנות מתחרה. ולכן אם השותף אינו מקיים את התחייבותו, עליו להחזיר חלק מהכספים שקיבל מחברו.

אשר לפתיחת החנות על שם בנו של הנתבע, סבור בית־הדין שכיוון שהנתבע, האב, הוא שסייע במימון פתיחת החנות, ואף היה עומד בחנות, הרי שיש בזה משום הפרת התחייבות, שכן הקונים אינם בודקים על שם מי ניתן רשיון החנות, וכיוון שהנתבע עצמו נמצא בחנות, הוא המושך אליו את הקונים של החנות הקודמת.

עוד ייתכן, מוסיף בית־הדין, שאפילו לא היה הסכם מפורש, המונע מן הנתבע לפתוח חנות מתחרה, ייאסר הדבר על הנתבע, משום שיש לראות כ"תנאי מכללא", שלא יפתח הנתבע עסק מתחרה. בחידושו זה בית־הדין מסתמך על תקדים שהובא בספר "מוצל מאש"<sup>42</sup>, ולפיו אדם שקנה מחברו כמות גדולה של ידק בערב יום טוב, כדי למכרו לצורך יום טוב במקום מגוריו, אסור למוכר עצמו למכור מאותו ידק במקום מגוריו של הקונה במחיר הסיטונאי

<sup>41</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, סי' יג"ד.

<sup>42</sup> שו"ת מוצל מאש, חלק ב, סי' יא.

#### הסגת גבול מסחרית

שקנה הקונה, אף על פי שלא היה תנאי מפורש בדבר, משום שעל ידי כך לא יוכל הקונה למכור את סחורתו.

פסקו של "מוצל מאש" מתבסס על האמור בתוספתא, שאם מכר המוכר בהמה, אינו יכול לשחוט את בתה, משום שעל ידי כך ימנע מהקונה מלשחוט את האם, בגלל האיסור של "אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד". אך בעל "מוצל מאש" מדגיש, שאין להביא ראיה מן התוספתא אלא שאפשר למנוע מן המוכר את מכירת הירק, אולם אין משם ראיה, שאפשר להוציא מן המוכר את דמי המכירה משום מקח טעות.

אמנם בית־הדין מציין בפסק־דינו, כי בשו"ת "קול אליהו" תמה על דברי "מוצל מאש", שאין ראיה מן התוספתא שאפשר להוציא מן המוכר את דמי המקח מדין מקח טעות, שהרי כתבו הפוסקים בשם הרמב"ן, שאם נודע ללוקח, שכבר נשחטה הבת באותו יום, הרי המקח הוא מקח טעות ומחזיר הדמים שלקח.

במסקנתו, פוסק בית־הדין, שהנתבע שפתח את החנות המתחרה חייב לפצות את התובע. על פס"ד זה הוגש ערעור לכית־הדין הרבני הגדול. בית־הדין הגדול, בפסק־דין (5), פוסק בניגוד למה שפסק בית־הדין האזורי, ופוטר את הנתבע מלשלם לתובע פיצויים על פתיחת החנות המתחרה.

שני נימוקים עיקריים מונחים ביסוד פסק־הדין של בית־הדין הגדול. ראשית, בית־הדין דוחה את דברי שו"ת "קול יעקב", שהסתמך על דעת הרמב"ן בעניין מקח טעות והשבת דמי המקח. בית־הדין קובע, כי לא דיבר הרמב"ן אלא במקום שבשעת המכר טעה הקונה, כגון שחשב שלא נשחטה האם היום, והוא רשאי לשחוט את בתה, אולם נתברר כי נשחטה האם היום ואינו יכול לשחוט את בתה כיום זה ויש כאן מקח טעות. מה שאינו כן כשאינו כל טעות בשעת המכר, אלא שלאחר מכן התפתחו מסיבות, שאילו ידע הקונה עליהן לא היה קונה – כגון שלאחר המכר שחט המוכר את האם, ועי"כ מנע מן הקונה מלשחוט את בתה באותו יום, בכך אין כאן מקח טעות, ואין להוציא מן המוכר את דמי המקח.

וכן קובע בית־הדין, כי מן ההסכם שבין השותפים לא משתמע, שקבעו זכות לפיצויים על הפרתו, אלא רק הקנו זכות לפנות לבית־הדין למנוע את הפרת ההסכם. אילו הייתה כוונת הצדדים לבטל את חלוקת השותפות במקרה של הפרה, או אילו הייתה כוונתם לחייב פיצויים, היו כותבים זאת במפורש בהסכם, ולא היו נוקטים לשון איסור גרידא ("אסור לו לפתוח חנות וכו'). ולכן, מאחר שאפשר לפרש את ההסכם בשני אופנים, הרי "יד בעל השטר על התחוננה", והצד הנפגע יהיה זכאי לדרוש מבית־הדין רק למנוע את פתיחת החנות המתחרה, אך לא לתבוע פיצויים על כך.

הסגת גבול מסחרית

פרק שני

## הכשלת עיסקה על ידי מתחרה "עני המהפך בחררה"

1. מבוא

הסוגיה בקידושין נט ע"א

המקור היסודי בדבר הכשלת עיסקה על-ידי מתחרה הוא המעשה ברב גידל, המובא במסכת קידושין נט ע"א: "רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא. אזל רבי אבא, זבנה. אזל רב גידל קבליה לרבי זירא. אזל רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא. אמר ליה: המתן עד שיעלה אצלנו לרגל. כי סליק, אשכחיה, אמר ליה: 'עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו', מאי? אמר ליה: נקרא רשע. ואלא מד מאי טעמא עבד הכי? אמר ליה: לא הוה ידענא. השתא נמי ניתבה ניהלה מר. אמר ליה: זבוני לא מזבנינא ליה, דארעא קמייתא היא, ולא מסמנא מילתא. אי בעי במתנה, נישקליה. רב גידל לא נחית לה, דכתיב: 'ושונא מתנות יחיה'. רבי אבא לא נחית לה, משום דהפיך בה רב גידל. לא מר נחית לה ולא מר נחית לה, ומיתקריא ארעא דרבנן".

– רב גידל היה מהפך בקרקע לקנותה. הלך רבי אבא וקנה אותה. הלך רב גידל וקבל על הדבר. לאחר מכן נשאל רבי אבא על דינו של "עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו", ועל כך השיב, שנקרא "רשע". כיוון שכן, נשאל, מדוע קנה את הקרקע שהיפך בה רב גידל? על כך השיב, שלא ידע שרב גידל היפך בה. לבסוף הוצע לרבי אבא שיתן את הקרקע לרב גידל, אולם רבי אבא סירב למכרה (משום שזו עיסקה ראשונה שלו), אלא שהיה מוכן לתיתה במתנה. ברם, רב גידל לא ירד לקרקע, משום שסירב לקבל מתנות; ואף רבי אבא לא ירד אליה, משום שרב גידל היפך בה. וכך הייתה הקרקע הפקר לתלמידים.

האם ההלכה של "עני המהפך בחררה" אמורה דווקא, כל אימת שהשני יכול להשיג את הדבר במקום אחר ולא יפסיד? או שמא אף אם אין להשיגו במקום אחר, ואם לא ייטול יפסיד, אף בכגון זה אסור לו ליטול את החררה שהיפך בה הראשון? בנקודה יסודית זאת נחלקו רש"י ורבנו תם. רש"י סבור, שההלכה של "עני המהפך בחררה" אמורה אף בחררה של הפקר (שכך פירש: עני המהפך בחררה – מחזור אחריה לזכות בה מן ההפקר, או שיתננה לו בעל הבית); ואילו רבנו תם<sup>43</sup> חולק על רש"י וסבור, שאין הלכה זו אמורה "אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות, או כשרוצה לקנות דבר אחד, וחבירו מקדים וקונה", שכאן הדבר דומה למעשה ברב גידל. משום כך – מסביר ר"ת – נקרא "רשע", "כי למה מחזר על זאת שטרחה בה חבירו? ילך וישתכר במקום אחר. אבל אם היתה החררה דהפקר – ליכא איסור, שאם לא זכה בזאת, לא ימצא אחרת".

2. הגדרה

שלילת מקור של רווח

המקור בתלמוד המדבר על "עני המהפך בחררה" וכו', מצריך עיון, האם ההלכה אמורה

<sup>43</sup> בחסופות לקידושין נט ע"ב, ד"ה עני.

## הסגת גבול מסחרית

דווקא באובייקט קיים, או שמא אף מי שמהפך להשיג דבר שעדיין לא בא לעולם יהיה מוגן מפני תחרות?

בפסק־דין (4), בתביעה על הסגת־גבול בהפצת ש"ס ע"י עיתון<sup>44</sup>, נזקק בית־הדין לשאלה, אם אפשר להחיל בעניינינו את ההלכה בדבר "עני המהפך בחרדה" וכו'. בית־הדין מעורר את השאלה בדבר מהות ה"חרדה" בתביעה שלפניו, שאינה דבר מוחשי, אלא רווח עתידי, שקיוה התובע להפיק מן העיסקה. ולדברי כית־הדין אין דין החרדה אמור אלא בדבר המסוים, שעמד להגיע לרשות המהפך בו, מה שאינו כן בדבר שעדיין לא בא לעולם, ולא ברור שיבוא ואימתי יבוא.

אלא שבית־הדין מוצא תרופה לכך בזה, שאולי שייך גדר מהפך בחרדה בעצם הקונה, שהתובע היפך להשיגו לצדו, ועתה באו הנתבעים והוציאו "חרדה" בטוחה זו ממנו והעבירו אותו קונה לצדם. וכעין זה כתבו התוספות<sup>45</sup> לעניין מלמד, שאסור לו להשכיר עצמו אצל בעל הבית שיש לו מלמד בביתו, שהדבר נכנס לגדר "עני המהפך בחרדה", ואסור לשני ליטול "חררת" הראשון – היינו בעל־הבית, שהמלמד הראשון היפך בו (אמנם בית־הדין מסתפק, אם אין לראות בנידון דידן דוגמה למציאה והפקר, שאין למצוא כזה במקום אחר, שלדעת רבנו תם אין בזה משום "עני המהפך בחרדה")<sup>46</sup>.

הרחבה: הגנה על מוכר מפני מוכר מתחרה  
שאלה אחרת העולה מן הדוגמה של "עני המהפך בחרדה" היא, אם ההגנה ניתנת דווקא לקונה המחזר אחר חררה לזכות בה, או שמא ההגנה היא אף למוכר ה"מהפך" להשיג את הקונה שיקנה חררה.

בתביעה בעניין הפצת הש"ס, בפסק־דין (4)<sup>47</sup>, ביקשו הנתבעים לטעון, שאין ההלכה אמורה במוכר אלא בקונה, אלא שבית־הדין דוחה טענה זאת: "כאן גם מקום להשיב לטענת בא־כוח הנתבעים שבמוכר לא שייך 'עני המהפך', והרי הנתבעים הינם מוכרים ש"סים לעתון. דכל זה היה נכון, לוא הקונה היה מהפך אצל המוכר, אבל כשהמוכר התעסק והיפך להשיג את הקונה, והשתדל בכך, כפי הודאת הנתבעים בעצמם שבאו להשתדל אצל העיתון שיקנו מהם וכו', האיסור על המוכר כעל הקונה".

### 3. אכיפה

מה משמעות נקרא "רשע", האמור אצל נוטל חררה, שהיפך אחר לזכות בה? האם מותר להכריז עליו שהוא "רשע"? והאם קדיאתו כ"רשע" היא הסנקציה היחידה, או שמא אפשר לאכוף על אותו מתחרה, שיימנע מלעשות דבר שבגללו ייקרא רשע?  
בפסק־דין (4), בעניין הפצת הש"ס<sup>48</sup>, מובאת תשובתו של ראנ"ח<sup>49</sup>, שלפיה מותר לקדותו "עברייך"; ושם מביא ראנ"ח את הגהות מיימוניות לגבי מי שמרים יד על חברו, שנקרא "רשע", שמכריזים עליו בבית־הכנסת שהוא רשע ופסול לעדות ולשבועה.

<sup>44</sup> דאה למעלה, עמ' 112.

<sup>45</sup> תוספות לקידושין, שם.

<sup>46</sup> ראה על כך למעלה, במבוא.

<sup>47</sup> ראה למעלה, עמ' 112.

<sup>48</sup> ראה למעלה, עמ' 112.

<sup>49</sup> שו"ת ראנ"ח, סי' קכה.

## הכשלת עיסקה על ידי מתחרה

יתר על כן, בפסק־דין אחר אנו שומעים, שאפשר לכוף על המתחרה שלא ייקרא "רשע". היינו, שהלכה זו היא בעלת משמעות אופראטיבית, ויהיה אפשר למנוע את המתחרה מלסכל את עיסקתו של הראשון. אמנם סייג לדבר, שאם כבר זכה השני מבחינה משפטית בעיסקה שהיפך הראשון לזכות בה, לא יכופו על השני לבטל את זכייתו לטובת הראשון. נושא זה נידון בפסק־דין (8) בתביעה שהוגשה לבית־הדין בתל־אביב ע"י הסתדרות פועלי אגודת־ישראל בדחובות נגד הסתדרות אגודת־ישראל בדחובות. הנתבעים רכשו קרקע בסמוך לשיכון שכנו התובעים, והתובעים טוענים, כי להם זכות קדימה, על יסוד הדין "בר מצרא", וכי יש להחיל כאן את ההלכה בדבר "עני המהפך בחרדה" וכו', משום שהנתבעים היפכו להשיג קרקע זאת.

לאחר שבית־הדין דוחה את התביעה על יסוד דין "בר מצרא", הוא דן בעניין "עני המהפך בחרדה" וקובע, כי אכן ניתן לאבוף על הנוטל חררה שהיפך אחד לזכות בה: "ולואת בנידוננו, שהתובעים חזרו על המגדש הזה לקנותו, וניהלו משא ומתן עם המוכר זמן ממושך, והנתבעים לא הכחישו שידעו על המשא ומתן שניהלו עם המוכר... אם נחליט, שיש על הנתבעים דין עני המהפך בחררה, הרי בנידוננו לא רק שנקראים רשעים, אלא שיש גם לדון בסילוק הנתבעים מן הקנייה הזו, כי הלא כתבו הפוסקים, דהא שמישיג גבול עני המהפך בחררה נקרא רשע, ואין כופין אותו להחזיר לראשון המהפך בה הוא רק אם השני כבר זכה בה שעשה קניין המועיל, אבל אם עדיין לא זכה השני במקחו, שלא עשה קניין, מוחין בידי השני שלא יעשה רשע, ומקיימים המקח לראשון שהיפך בה".

(וכאן דן בית־הדין במשמעות המשפטית של החוזה, שעשו ביניהם הקונה והמוכר, שהרי הקרקע טרם נרשמה במשרד ספרי האחוזה, ובמקום שנהגו שקונים בשטר אין מועיל קניין כסף שהיה לפני כן. אלא שבית־הדין מסיק, שהעובדה שהקרקע טרם נרשמה במשרד ספרי האחוזה אין בה כדי לגרוע מקניין כסף שהיה בין הצדדים. ועוד, אף על פי שקניין בדרך של חתימה על חוזה אינו נמנה עם הצורות שקונים בהן קרקע, יש לראות בחתימת הצדדים על החוזה משום קניין "סיטומתא", המועיל גם בקרקע. כלומר, במקום שהמנהג הנפוץ הוא שקונים קרקע בחתימה על חוזה, מועיל המנהג הזה לעניין הדין, שייחשב כקניין המועיל).

והדברים חוזרים ונשנים בפסק־דין (10) בעניין המוהלים<sup>50</sup>. אלא שכאן הדעות חלוקות, אם הנידון שלפניהם הוא עניין שבדיעבד ואין לכוף על המתחרה, או שאין כאן עניין שבדיעבד. הרב י"ש אלישיב מביא בפסק־דינו את דברי רשד"ם<sup>51</sup>, התמה על דברי מהר"ק, שמשמע מהם שאין לכוף ב"עני המהפך בחררה", אלא שנקרא "רשע", שאם כן, לדברי מהר"ק כל מי שירצה להיות "רשע" אין מעכבים בידו. ולכן רשד"ם מעמיד את דברי מהר"ק רק למקום שכבר החזיק השני, ואחד שהחזיק, אין כוח מטעם שנקרא "רשע" להוציא מידו, אבל לכתחילה בוודאי מוחים ומעכבים בידו שלא יהיה רשע. וכנראה, סבור הרב אלישיב, שמאחר שכבר נכנס המוהל לתודנות המוהלים, אין להוציא מן התודנות מטעם "עני המהפך בחררה".

גישה שונה מזו אנו מוצאים בפסק־דינו של הרב ש' ישראל, המבחין בין רכישה בקניין, לבין כניסה לתפקיד, שאפשר להסתלק מן התודנות, וממילא יזכה הראשון, ולכן אין כאן

<sup>50</sup> ראה למעלה, עמ' 111.

<sup>51</sup> שר"ת רשד"ם, חו"מ, סי' ריט.

#### הסגת גבול מסחרית

עניין של דיעבד: "ואפילו אם היה בזה רק דין המהפך בחררה גרידא, שאין יוצא בדיינים, לא הייתי נוטה לראות זאת כדיעבד שלא חייב בתיקון, כפי שנראה לכאורה מהסוגיא בקידושין נט ע"א; כי זה שייך רק במקום שקנה הדבר, שהקניין אינו מתבטל, אלא שיכול לחזור ולמכרו לזה שהיפך בחררה זו. מה שאינו כן כאן שיכול להסתלק מהתורנות שלו, וממילא יחזור הדבר למצב הקודם, בזה חייב לעשות כן, ואם לא – ייקרא רשע מכאן ולהבא".

האם נודעת משמעות לדיעתו או אידיעתו של הנוטל חררה שאחר היפך לזכות בה? בתביעה בדבר הפצת הש"ס על-ידי עיתון בפסק-דין (4)<sup>52</sup>, ביקשו הנתבעים להסתמך על העובדה, שבזמן שניהלו את המו"מ עם הנהלת "דיעות אחרונות" לא ידעו, שהתובע הוא העומד מאחורי העיתון והוא שהציע להם ש"ס, ולא הוזהרו על ידו, והדבר נודע להם רק עם חתימת ההסכם בינם לבין העיתון. על כך אומר בית-הדין, שאף אם נקבל את דברי הנתבעים, הרי גם אז מן החובה עליהם, לפחות כעת, לאחר שנודע להם שלקחו חררה שהיפך בה התובע, להחזיר אותה חררה לתובע, המהפך הראשון בה. בית-הדין מסתמך על תשובת ראנ"ח<sup>53</sup>, האומר: "ואפילו יטען שלא ידע שהיה ראובן מחזר אחריי, אם בא לצאת ידי שמים צריך הוא לתתה למחזר, כשנודע לו שהיה מחזר אחריה, ואם אינו נותנה חל עליו דין עני המהפך בחררה, ואע"פ שכשקנה לא ידע, כיון דמצי השתא לתיתה ואינו נותנה, חל עליו דין עני המהפך" כו'. וראנ"ח מסתייע מן המובא בתלמוד במעשה ברב גידל, שאמר שלא ידע, ואף על פי כן נאמר לו שיתן עתה לראשון<sup>54</sup>. ונראה, שמצד הדין נאמר לו, שיחזיר לראשון, אף שלא ידע בשעת הנטילה (אמנם כאן מדובר אף לאחד שזכה השני במקח, אלא שראנ"ח אינו מדבר על כפיית השני להשיב אלא "שאם בא לצאת ידי שמים צריך הוא לתתה למחזר").

בדבר אידיעתו של הנתבע על קיומו של אחר המהפך בחררה, דן גם בית-הדין בירושלים, בפסק-דין (6), בתביעה של שוכר בית כנגד מי שבא לקנות, שיש לו זכות קדימה לרכישת הבית, ראשית – על יסוד הדין של "כד מצרא": ושנית – בהסתמך על הכלל "עני המהפך בחררה" וכו', משום שהוא היפך ב"חררה" זו, וביקש לרכוש את הדירה לעצמו. בית-הדין אינו דן כלל בשאלת ידיעתו המאוחרת של הנתבע, אם זו מחייבת אותו להשיב לתובע שהיפך בחררה תחילה, אלא קובע, שבנידון שלפניו אין לבוא בטענה של "עני המהפך בחררה", כי לא התברר שידע הנתבע שהתובע מחזר אחר הדבר, והנתבע טען במפורש שלא ידע הימנו כלל, וכי אדרבה, התובע אמר לו, שלא רצה לקנות במחיר הגבוה שקנה הוא.

#### 4. תחרות על דבר שאי אפשר להשיגו במקום אחר (שיטת רבנו תם)

הכרעה כשיטת רבנו תם

כפי שראינו למעלה<sup>55</sup>, שיטתו של רבנו תם, בניגוד לשיטת רש"י, היא, שדין "עני המהפך

<sup>52</sup> ראה למעלה, עמ' 112.

<sup>53</sup> שו"ת ראנ"ח, סי' קכה.

<sup>54</sup> ראה למעלה, עמ' 123.

<sup>55</sup> ראה למעלה, עמ' 123.

#### הכשלת עיסקה על ידי מתחרה

בחררה" וכו' אינו אמור אלא כשהשני יכול להשיג את הדבר באופן אחר בלא שייפגע, אבל אם ייפגע – אין עליו להימנע מליטול את הדבר, אף שהיפך הראשון לזכות בו. בנקודה זו הביא המחבר בשולחן ערוך<sup>56</sup> את שתי הדעות, והרמ"א בהגותו הכריע כדעתו של רבנו תם. ובעקבות הכרעתו של הרמ"א הולך בית-הדין בפסק-דין (1), בעניין ההוצאה לאור של פירוש הרי"ד<sup>57</sup>.

מתחרה שהוציא הוצאות, משום שלא ידע שאחר מהפך יתר על כן, באותו פסק-דין (1), קובע בית-הדין, שיש להחיל את פסיקתו של רבנו תם אף בשייגרם ההפסד לשני על-ידי ההוצאות, שהוציא אגב נטילת חדרתו של הראשון (כשלא ידע, שהראשון מהפך בדבר). וכך בית-הדין פוסק בעניין ההוצאה לאור, שכיוון שלא ידע הנתבע, שהתובע עוסק בהכנה לדפוס של הספר, ומתוך כך הוציא הנתבע הוצאות מרובות, אין למנוע בעדו מלהדפיס את הספר, ולגרום לו להפסיד את השקעותיו, אף שלכתחילה, אלמלא הוצאותיו, היה אפשר למנוע בעדו.

דין התחרות כשהסיכויים להרוויח גדולים יותר זאת ועוד, בית הדין מסתמך על דברי רבנו יונה וקובע, שאף לכתחילה אין למנוע את השני מלהדפיס, אם יש סיכויים להרוויח מהדפסת כתביד זה יותר מאשר מהדפסת כתביד אחר, שאז השני הוא בגדר נפסד, ואינו חייב למנוע עצמו מליטול חררה זו.

מתחרה הנכנס לחימו של חברו שאלת החלטה של פסיקת רבנו תם עלתה בתביעתם של המוהלים בדבר הסגת גבולם על ידי המוהל הנוסף, בפסק-דין (9)<sup>58</sup>. בית-הדין מדמה את הנידון שלפניו ל"מציאה", שבה סבור רבנו תם, שאין דין "עני המהפך בחררה". אלא שהסיק, ש"מכל מקום אין להתיר משום כך. שהרי גם לרבנו תם, המתיר בהפקר ומציאה, אין זה אלא אם עדיין לא זכה בה הראשון אלא רק היפך בה, אבל אם זכה בה הראשון ובא השני והוציא ממנו, כגזל הוא, עיי"ש בתוספות הנ"ל בקידושין<sup>59</sup>, בדברי רבינו מאיר אביו של ר"ת...<sup>60</sup>. ואם כן בנידון דידן, שהתובעים כבר זכו, אין לכאורה להתיר לנתבע להמשיך לשמש כמוהל, גם לשיטת רבנו תם".

בעדעור על פסק-הדין בעניין המוהלים, פסק-דין (10), מסייג בית-הדין את דינו של רבנו תם, דווקא "כשבא לפתוח חנות על יד חנותו של חבירו, ופותח בתוך שלו, אבל כשנכנס לתוך חבירו, אם אומנתו בכך, דינו כעני המהפך בחררה גם בדבר הפקר אליבא דר"ת. והבא לדחוק את רגליו הו"ל [= הוי ליה] דשע... ולכאורה הוא הדין במקרה שלפנינו, דהו"ל אומנתו בכך, ואם כן, אלו הראשונים, לאחר שנבחרו ונכנסו לבית-החולים לעבוד, דינם כמהפך בחררה וכנ"ל".

אמנם דן בית-הדין בשאלה אם מלאכתו של מוהל היא "אומנות" לענייננו (נקודה שהעיד

<sup>56</sup> שו"ע חו"מ, סי' רלו, א.

<sup>57</sup> ראה למעלה, עמ' 119.

<sup>58</sup> ראה למעלה, עמ' 111.

<sup>59</sup> תוספות לקידושין נס ע"ב, ד"ה עני.

<sup>60</sup> וראיתם מן התוספות צ"ע.

#### הסגת גבול מסחרית

עליה בית־הדין האזורי כלא שהכריע בה). שהרי מן הדין אסור למוהל ליטול שכר על המילה, ואם אינו רוצה למול בחינם, ואי אפשר להשיג מוהל אחר, כופין אותו למול בחינם<sup>61</sup>. בית־הדין אינו מכריע בשאלה זו, ולאחד שהביא מקורות אחדים לעניין הגדרת אומנות, הסיק, שגם אם נניח שלא שייך במוהל דין יורד לאומנות חברו (וכי משום כך לא שייך לכאן מה שכתב חתם סופר, בדבר שאומנותו ככך, גם במקום הפקר הרי זה כמהפך בחררה), מכל מקום נראה, שבענייננו אין זה כהפקר ומציאה שאין להשיג מלאכה זו במקום אחר, שהרי קיימים בתי־חולים נוספים, וכן הרבה יולדות עוזבות את בית־החולים כעבור שלושה או ארבעה ימים אחרי הלידה, והבריתות נערכות מחוץ לבית־החולים, והרי זה דומה לדברים, שעל ידי השתדלות אפשר להשיגו במקום אחר.

דין ולפנים משורת הדין

אמנם אף שפסק הרמ"א הלכה כדבנו תם, מכל מקום מאחר ששאלה זו היא במחלוקת בין הראשונים, ולכל הדעות יש בכך משום רמאות, לכן לפנים משורת הדין מן הראוי להחזיר את הדבר שנלקח מן העני אף בבגון זה. זוהי דעתו של בית־הדין בפסק־דין (8)<sup>62</sup>, בתביעה על הסגת־גבול ברכישת קרקע.

וכך קבע בית־הדין: "בשולי פסק־הדין, על אף שהחלטנו שאין על הנתבעים הדין של עני המהפך בחררה וכו' ואסור לקרותם רשע ח"ו, מוצא ביה"ד להעיר לתשומת לב הנתבעים שהם שומרי תורה ומדקדקים במצוות ונוהגים להחמיר על עצמם ולחוש לדעת הפוסקים אף במקום שההלכה הוכרעה שלא כדבריהם, לא אוכלים מכהמה טהורה שהורה בה חכם – עליהם לשים לב, כי מה שהחלטנו שאין כאן דין עני המהפך וכו', משום שלא היה כאן פיסוק דמים, הוא דק לשיטת ר"ת דבהפקר לא שייך דין עני המהפך; אבל לשיטת רש"י דגם בהפקר ומציאה נאמר הדין של עני המהפך – אין הבדל בין נגמר פיסוק דמים או לא, וכמו שכתב הח"ס חת"מ סימן קיח, דלשיטת רש"י כל שמהפך אחר חדרה, ובא אחר ודוחהו נקרא רשע, וכן מוכח מלשון הרמב"ם, דלא צריך פיסוק דמים, ואפ"ה הוי רשע, ע"ש.

כמו כן יש לציין דברי המאירי בקידושין פ"ג שם (עמוד 279) וז"ל: 'וכן אם ראהו מהפך מחזר בחררה לזכות בה מן ההפקר או להיות בעה"ב נותנו לו, והוא מעביר לו את הדרך ומקדימו, הרי זה רמאות, ומידת חסידים ותלמידי חכמים לכל שאירע להם כך שיחזירה שני לראשון'. הרי לדבריו, דאף אם בהפקר ומציאה לשיטה זו אין משום עני המהפך, ואינו נקרא רשע רק מנהג רמאות, בכל זאת דעתו, שמידת חסידות ודרך ת"ח להחזיר". אמנם אם ילכו הנתבעים לפנים משורת הדין, כי אז חובה על התובעים לפצות את הנתבעים, שלא ייגרם להם היוזק בתוצאה מכך.

5. עיסקה שלא סובם בה מחיר

סייג חשוב לכלל בדבר "עני המהפך בחררה", היא ההלכה, שפסק הרמ"א בשולחן ערוך<sup>63</sup>, ולפיה אין הוא אמור אלא "בשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא הקניין, אבל

<sup>61</sup> כמבואר בשו"ע יו"ד, סי' רסא.

<sup>62</sup> דאה למעלה, עמ' 125.

<sup>63</sup> שו"ע חו"מ, סי' רלו.



#### הכשלת עיסקה על ידי מתחרה

אם מחוסר דין עדיין הפסיקה, שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול, מותר לאחר לקנותה".

על הלכה זו ביקש בית הדין להסתמך בתכיעה לרכישת קרקע, פסק-דין (8) 64, ואלה דבריו: "בנידוננו הלא התובעים לא באו עם המוכר לעמק השווה, ולא היתה עדיין פסיקת דמים, ובאופן זה לכאורה מותר היה לנתבעים לכתחילה לקנותו".

אמנם דן בית הדין, אם אין להחיל כאן את פירושו המצמצם של ה"פרישה" 65. לדעת ה"פרישה" יש להבחין בין נמשך המו"מ בין הצדדים לבין נסתלקו הצדדים מן המקח: אם "כשבא אחד לקנות דבר מהשני, ומחולקים בפסק ומתעסקים בפסק, זה להוסיף וזה לגרוע, ולולא שבא השלישי היו משווים נפשם, זה מקרי ג"כ 'הסגת-גבול'. והא דאמרו שאינו נקרא 'הסגת-גבול', עד שיהיו משווים בפסק, היינו כשהלוקח הלך מהמוכר ואמר: לא אתן יותר מזה".

ולדעת בית הדין בנידון שלפניהם, אף שלא הייתה פסיקת דמים, הרי התובעים לא הסתלקו מהמקח והמשיכו במשא ומתן, ולולא שבאו הנתבעים, היו משתווים. אלא שבית הדין מסיק, שאין לפסוק על פי דברי ה"פרישה" הללו, משום שה"פרישה" לא אמר את הדבר בהחלטיות, אלא כנראה רק הסתפק בדבר, ולא כתב את חידושו בחיבורו הסמ"ע, ונוסף על כך, הלבוש וש"ע הרב לא הביאו את דברי ה"פרישה". והואיל ופסיקת ה"פרישה" לא הוכרעה ולא נקבעה בספרי הפוסקים – אין לקרות הנתבעים "דשע" מספק.

#### 6. עיסקה שאף אם יזכה בה אפשר יהיה לסלקו

צמצום להלכה בדבר "עני המהפך כחררה", מחדש המבי"ט. לדבריו 66, הזכות לעני בחררה שהיפך בה אינה אלא במקום שאחר שיזכה בה לא יוכל שום אדם לקחתה מידו בדין, אבל כשהוא מהפך בדבר, שאף אם יזכה בה אפשר לסלקו, אין איסור על אחר ליטלו הימנו. גידונו של המבי"ט היה בשמעון, שקנה מפקיד המלך עפר עופרת שעושים ממנו לוחות עופרת, ואחר כך בא לוי ומבקש לזכות בעופרת תמורת תוספת מחר. המבי"ט פוסק, שכיוון שחוק המלך ומנהגו שמי שקונה נכסי המלך, או המכס, ידו על התחטונה ויד המלך על העליונה, ואם יבוא אחר ויעלה אותם בדמים – יקח אותם ויסתלק הוא ממנה, אם בן על מנת כן לקחה, שאם יבוא אחר ויוסיף ויעלה עליו, שיהיה שלו.

בחידושו של המבי"ט דן בית הדין בעניין המוהלים, בפסק-דין (9) 67. בית הדין מבקש לדמות את הנידון שלפניו לדינו של המבי"ט, ש"גם בנידון דידן, שאין לתובעים זכות החלטית לשמש כמוהלים והרשות ביד הנהלת בית החולים לסלקם, אין כאן בכלל דין 'עני המהפך בחררה' – לדעת המבי"ט".

אמנם יש דעות החולקות על המבי"ט, ברם כית הדין סבור, שאף החולקים על המבי"ט יודו בנידוננו, מאחר שנתברר מן העדויות כי בית החולים לא הקנה כל זכות משפטית למוהלים לשמש בבית החולים, ואין הנידון דומה לנידון המבי"ט. כנידון המבי"ט היו לראשון זכויות, אלא שהמלך רשאי להפקיע ולבטל את זכויותיו, "ויבזה דעת המבי"ט היא, שאין

64 ראה למעלה, עמ' 125.

65 פרישה לטור, סי' רלו, א.

66 שו"ת המבי"ט, חלק א, סי' קצד.

67 ראה למעלה, עמ' 111.

## הסגת גביל מסחרית

הראשון יכול למחות, ואילו החולקים עליו סוברים, שהראשון יכול למחות, משום שהראשון הרי קנה את הזכות, ובא השני ונוטל ממנו, ואע"פ שהמלך זכאי לבטל זכותו של הראשון, מכל מקום אסור לגרום לביטול והפקעת זכותו, משא"כ בנידון דידן, שלא העניקו לתובעים שום זכות, והם רק קיבלו רשות, באופן כזה ייתכן שלכולי עלמא אינם יכולים לעכב". יתר על כן, מדגיש בית-הדין, כי ההגבלה במספר המוהלים אינה משום טובתם וזכותם של המוהלים הקודמים, אלא רק למען הסדר בבית-החולים, והואיל ולא לזכותם ולטובתם באה ההגבלה, אין להם זכות לעכב, כשבית-החולים מוצא לנכון להכניס מוהל נוסף.

ברם, בית-הדין הגדול בפסק-דין (10), בערעור על פסק-הדין של בית-הדין האזורי, מצמצם את תחולת חידושו של המבי"ט, ואינו מקבל את מסקנתו של בית-הדין האזורי. בית-הדין מביא את דברי "ים של שלמה", שמהם משתמע, שאף שאין למלמד זכות לשמש כמלמד ל"זמן" הבא, ולא נוצרה שום "זכות משפטית", המזכה את המלמד לעבוד לאחר כלות "הזמן", והרשות בידי בעל הבית לסלקו, אע"כ יש בו דין של "עני המהפך בחררה". ולכן בא בית-הדין לידי מסקנה, שאף המבי"ט אינו אומר את דבריו אלא משום ש"חוק המלכות ומנהגו הוא, שמי שקונה נכסי המלך או המכס ידו על התחונה, ועל מנת כן לקחה, שאם יבוא אחר ויוסיף ויעלה עליו, שהוא שלו, והוא כמו שמשכיר בית לחבירו על מנת שאם ימצא אחר שיוסיף לו על השכירות, שיהיה הרשות בידו", שפשוט, שלא חל כאן הכלל בדבר "עני המהפך בחררה", שעל מנת כן נכנס בה בתחילה. ומכאן בית-הדין מגיע למסקנה הפוכה משל בית-הדין האזורי. לדעתו, המוהל הנכנס לעבודה בבית-החולים נכנס לגדר האיסור של "עני המהפך בחררה", ובא אחר ונוטלה הימנו.

7. מתחרה שאינו נוטל מן הראשון אלא משתתף עמו חידוש אחר בעניין המוהלים, בפסק-דין (9), שעודנו מצדיק הבהרה והגדרה, הוא קביעתו של בית-הדין, שמטעם נוסף אין להחיל בעניין הנידון את הכלל בדבר "עני המהפך בחררה": שכיון שכאן אין המוהל החדש מוציא את המוהלים הקודמים, אלא שהוא משתתף עמם בתורנות, הרי אין לראות בכך שהוא "נוטל" את "החררה" מן האחרים.<sup>68</sup>

8. מתחרה המתכוון לעצמו ופועל בתחומו סייג נוסף לתחולת הכלל בדבר "עני המהפך בחררה" וכו', הלקוח מתחום דיני הנזיקין, נקבע בתביעה בדבר הסגת-גבול בהפצת ש"ס באמצעות עיתון יומי, פסק-דין (4)<sup>69</sup>. בית-הדין מוצא עילה לזכותם של הנתבעים בכך, שלפי טענתם לא עשו מה שעשו אלא מתוך התגוננות ושמירה על עיסקתם הם. על כך מביא בית-הדין אסמכתא מדין "גרמא" בנוזיקין, שכאשר המזיק מתכוון לטובת עצמו, אין בכך משום איסור, ואינו נקרא רשע<sup>70</sup>. אולם אין תחולה לסייג זה, כשבא לתחומו של חברו לקחת עסקו, שאף שמכוון להרווחת עצמו ולתועלת שיפיק מזה, הרי זה רשע. ולכן בנידון שלפניו קובע בית-הדין, שכיון

<sup>68</sup> סימוכין לכך מוצא בית-הדין בתשובתו של רמ"ע מפאנו, סי' סו.

<sup>69</sup> ראה למעלה, עמ' 112.

<sup>70</sup> ראה כתובות פה ע"ב, במעשה ברב נחמן ובקרוכתו, ובתוספות ר"ד שם.

## הכשלת עיסקה על ידי מתחרה

שהנתבעים עסקו באומנותם הם, ועל-ידי פעולתם בתחום התעסקותם קיפחו או ביטלו את עיסוקו של התובע, אין לראות את הנתבעים כרשעים, על המסקנות הנובעות מזה מכוח גרם ההיזק שנגרם לתובע על ידי פעולתם. ובמיוחד, בנידון שלפניהם, כשהנתבעים עשו מה שעשו לא רק לתועלת עצמם, אלא להתגוננות עצמית מפני התחרות, העשויה לסכן את קיום עסקם ולגרום להם הפסדים ניכרים – בכגון זה אין לראות את הנתבעים כגורמי הפסד למישהו וכמסיגי-גבול במובן המקובל.

9. מתחרה שהיפך יחד עם הראשון ולא זכה מחמת קיפוח תנאי יסודי לתחולת הכלל של "עני המהפך בחררה" וכו', הוא שהראשון היפך בחררה, ואח"כ בא אחר ונוטלה הימנו. ואילו אם שניים מהפכים יחד בחררה, אין לאחד תביעה כנגד חברו. אלא שבעוד שהעיקרון ברור, הרי ההסתמכות על עיקרון זה למעשה לא תמיד נקיה היא מספקות.

אחת הנקודות שנחלקו בה הדיינים בתביעת המוהלים הייתה, אם יש להחיל כאן את הסייג האמור. בפסקהדין של בית-הדין האזורי, פסקהדין (9)<sup>71</sup>, קבע בית-הדין, שאין לראות במוהל הנתבע נוטל חררתם של המוהלים האחרים, משום שהנתבע הגיש בזמנו בקשה להתקבל כמוהל יחד עם האחרים, וטענתו שקופח על-ידי הנהלת בית-החולים, ואם כן הוא היפך בחררה יחד עמם, ולכן אין למנוע ממנו להצטרף עתה לתורנות של המוהלים. אמנם בערעור על פסקהדין, פסקהדין (10), נחלקו דעות הדיינים בשאלה, אם העובדה, שהגיש הנתבע בקשה להתקבל כמוהל יחד עם התובעים מסירה מעליו את הטענה שהוא נוטל חררתם של האחרים. לדעת הרב י"ש אלישיב, כיוון שהחליט בית-החולים על תכנית לחלוקת עבודה בין המוהלים, ונקבע שאין להרשות קבלת מוהלים מעל למספר שהוחלט עליו, ובחרו במי שבחרו – אין לבוא בטענה למה בחרו באחרים ולא בנתבע. טענה זו אין בה ממש, שהרי לא היה מקום לכולם. לדעתו, כיוון שהנהלת בית-החולים החליטה לבחור באותם המוהלים שנבחרו ודחו את בקשתו של הנתבע, הרי שאינו נחשב "מהפך בחררה", והמהפכים בחררה זו הם התובעים, וכל הממשיך להפך ולאליץ את הנהלת בית-החולים שיקבלוהו לעבודה כמוהל נוסף, הרי זה בכלל הסגת-גבול ונקרא רשע. ברם, דעתו של הרב ש' ישראלי בפסקהדינו הפוכה. הרב ישראלי מתבסס על כך, שרשות ציבורית, כשהיא באה להעדיף מועמד אחד מחברו, חייבת לנמק את בחירתה. אם לא עשתה כן – יש לראות את החלטתה כהחלטה שרירותית, וההחלטה לקבל לעבודה את פלוני אינה מקנה לפלוני זכות-יתר ממי שנדחתה מועמדותו ללא טעם.

ואלה דבריו של הרב ש' ישראלי: "כשנדחתה בקשתו, והתובעים לבדם נתקבלו לעבודה, היתה זו זכותו של המערער לדרוש נימוקים, משום מה נדחה דווקא הוא. וזה שבהיות המוסד ממשלתי, שזכות כל אזרח להתקבל בו לעבודה, כל עוד שהנתונים שלו מתאימים לעבודה המוצעת, אין ברשות הוועדה שטיפלה כדכר לדחותו, ולא להעדיף אחרים, ללא מתן נימוק סביר. נימוק כזה לא ניתן, וכפי הנראה, גם לא היה. כל עוד לא הוכח ההיפך, יש לראות ההחלטה לדחותו מהעבודה כשרירותית. ועובדת התקבלם והכנסם לעבודה של המערערים אינה יכולה להקנות להם זכות-יתר. קבלתו לעבודה של המשיב, לאחר שהפעיל לחצים ואיומים שיפנה למוסדות מבקרים, כטענת המערערים, אינה – לפי דברי המשיב,

<sup>71</sup> ראה למעלה, עמ' 111.

#### הסגת גבול מסתריה

וכל עוד לא הוכח הפכס – רק תיקון המעוות, ואין יכולה להיות על ידי זה שום תביעה מצדם”.

מסקנת בית-הדין הגדול היא אפוא לדחות את תביעת המוהלים כנגד המוהל החדש, אם כי כל אחד מן הדיינים ביסס את פסקיו בדרך שונה משל חברו.

10. מתחרה הטוען טענה שלפיה אינו נקרא “רשע” – נאמן הלבנה חשובה בעניין “עני המהפך בחררה” וכו’ שנקרא רשע, נקבעה בפסק-דין של בית-הדין הגדול בעניין המוהלים, פסק-דין (10)72. אף שבית-הדין הכריע, שיש במעשהו של המוהל הנתבע משום נטילת חררתם של האחרים, הוא פוסק, כי בנידון שלפניו אין לקראו רשע, משום שכפי שנאמר למעלה, הנתבע טוען, שהובטח לו בזמנו ע”י הנהלת בית-החולים שיתקבל כמוהל. ואם באמת קיבל הבטחה, כדבריו, יש אולי מקום ללמד עליו זכות במה שהמשיך להפך בחררה זו. ואף שהמנהל מכחיש שהבטיח, מכל מקום – וזהו החידוש – אי אפשר להכריז עליו שהוא רשע, משום שבמקרה שהנתבע טוען טענה, שאם האמת כדבריו אינו נקרא רשע – הרי הוא נאמן, ואין לקראו רשע. כסימוכין לכך הובאו דברי “זכור לאברהם” בשם “כנסת הגדולה”, שאם הקונה טוען, שהמוכר לא רצה למכור אלא לו, וכי משום כך אינו בכלל נוטל חררתו של אחד, הוא נאמן אפילו אם המוכר מכחיש. אמנם, אומר הרב אלישיב, דינו מסוד לשמים, וגלוי וידוע לשמים אם האמת כדבריו, ואם לאו – הריהו בכלל האמור ביחזקאל על היורד לאומנות חברו.

#### פרק שלישי

#### טרחתו של הנפגע כעילת תביעה “עני המנקף בראש הזית”

לצד העילות הנידונות למעלה<sup>73</sup>, שעל פיהן הנפגע יכול לתבוע על הסגת גבולו, יש להזכיר כאן גם את עילת התביעה, שיסודה בטרחה שטרח הנפגע להשגת דבר. המקור לעילה זאת היא התקנה המובאת במשנה גיטין, פרק ה, ח: “עני המנקף בראש הזית – מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום”.

בנושא זה דן בית-הדין בפסק דינו בדבר הפצת הש”ס, בפסק-דין (4)74, ומביע דעתו, כי התובע זכאי לפיצוי על טרחתו: “מכאן גם תשובה לטענת ב”כ התובע, לזכות ממציא ויוצר, ושאין מן הדין שיבואו הנתבעים ויקטפו פרי עמלו וטרחתו. מבלי להיכנס לעצם השאלה, אם יש מקום לדרוש זכות המצאה בכגון זה, הרי עצם הטענה לפיצוי עבור עמלו הרב של

<sup>72</sup> ראה למעלה, עמ’ 111.

<sup>73</sup> בפרקים ראשון ושני.

<sup>74</sup> ראה למעלה, עמ’ 112.

#### טרחתו של הנפגע כעילת תביעה

התובע שהשקיע בתכנון המפעל ושכנוע הנהלת העיתון להיכנס להפצה זו, היא אמנם טענה לפי הדין, ראה במהרי"ק שורש קל"ב... א"כ לכאורה יש מקום לתביעתו לפיצוי על עמלו כנ"ל, דלא גרע מ'מנקף בראש הזית' וכו'". אולם, במסקנתו, לא פסק בית-הדין פיצויים לתובע, משום שקבע, כי זה בא על סיפוקו בתביעתו לפיצוי על טרחתו, בסכום שכבר קיבל מן העיתון. אמנם יש לעיין ביסוד החיוב לפיצוי בדיעבד, להבדיל מהוצאת צו מגיעה לכתחילה.

#### פרק רביעי

#### הסגת-גבול ודיני הנזיקין

מניעת רווח – "גרמא", "מבטל כיסו של חברו"

האם הסגת-גבול יכולה לשמש עילה לתביעת נזיקין כשאר תביעות נזיקין? דיון בשאלה זו אנו מוצאים בפסק-דין (4), שנידונה בו תביעתו של אדם על הסגת גבולו בכך, שאחדים השתמשו בזמנתו ובהמצאתו בדבר הפצת התלמוד באמצעות עיתון יומי. בית-הדין פותח את דיונו בנושא בשאלה, אם התביעה שלפניו יש בה משום תביעה כספית מצד דיני הנזיקין, או שמא רק תביעה בגדר דיני הסגת-גבול. דעתו של בית-הדין היא, כי אף שנמנע מן התובע רווח צפוי, אין במעשה זה יותר מאשר "מבטל כיסו של חברו", שעל כך נאמר בתלמוד הירושלמי<sup>75</sup> שאין לו עליו אלא תרעומת<sup>76</sup>. על יסוד דברי הירושלמי נפסק בשולחן ערוך, באדם שהסיג את גבולו של חברו בהלוואה שהלווה לנכרי: "ראובן שהלוה מעות לנכרי על משכונות, ובא שמעון ואמר לנכרי להלוות לו בפחות והחזיר לראובן מעותיו – פטור, דהוי גרמא בנזיקין. מיהו מיקרי 'רשע'<sup>77</sup>. היינו, שאין במעשה אלא "גרמא" בנזיקין, וגרמא בנזיקין – פטור, אלא שנקרא "רשע". יתר על כן, כתב הסמ"ע<sup>78</sup>, שאפילו אם אמר שמעון לנכרי להחזיר לראובן מעותיו – פטור מצד הדין.

ומדברי הסמ"ע משתמע, שאף לאחר שאחד עשה וגמר מקח, והשני, מתוך שעשה אותו עסק עם אותו קונה, גרם לביטול מקחו של הראשון ולמניעת רווח ברור, אין בדבר אלא משום "מבטל כיסו של חברו", ופטור מלשלם, ורק לעניין אם נקרא "רשע" תלוי בכך, אם חיזר אחר אותו קונה כדי לבטל את מקחו עם הראשון, או שהקונה בא אליו מעצמו לעשות אתו את המקח. בספר "נחלת שבעה"<sup>79</sup> מוסבר, שיסוד הפטור הוא בכך, שמסיג הגבול לא הזיק לו בממונו,

<sup>75</sup> ירושלמי, בבא מציעא, פרק ה, הלכה ג.

<sup>76</sup> ראה על כך, להלן, שער חמישי, עמ' 143.

<sup>77</sup> שו"ע חו"מ, סי' שפו, ג, ברמ"א.

<sup>78</sup> סמ"ע על שו"ע, שם, סי' ק י.

<sup>79</sup> נחלת שבעה, סי' סה.

#### הסגת גבול מסחרית

אלא רק מנע ממנו רווח, ומניעת רווח אינה נחשבת אפילו ל"גרמא" בנוזיקין, שאין נקרא "גרמא" אלא אם מזיק ממון חברו שהיה בידו, ואף שמעשה זה הוא מעשה רע יותר מ"עני המהפך בחדרה", שעדיין לא זכה בה, וכאן כבר זכה המלוה במשכון, מכל מקום אינו אלא "רשע". הרי שאף שהרווח ברור<sup>80</sup>, וכבר נגמר המקח, והראשון כבר זכה במקח – אין לחייב את השני בתשלום כל שהוא על מניעת הרווח, אף שידע שהראשון כבר זכה במקח, ובפעולתו תבטל עסקתו של הראשון.

ומכאן הסיק בית-הדין שאין לחייב בנידונו על יסוד העילה של מניעת הרווח, וזאת אף אם יקבלו את דברי התובע במילואם, שאמנם נתכוונו הנתבעים להפסידו וביטלו את עסקתו עם הנהלת העיתון במתכוון להזיקו, לאחר שידעו שגמר את המקח והתרה בהם שלא להסיג את גבולו.

<sup>80</sup> אמנם בית-הדין מביא את דברי מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג (שור"ת, סי' קמח), שמשמע מהם, שכאשר הנוק ודאי, היה מקום לחייב את שמעון, אף שאינו אלא מבטל את כיסו של חברו. ועל כך מנסה בית-הדין לומר, כי כוונת מהר"ם אינה לעניין קביעת חיוב על ההפסד שכבר נגרם, אלא על עיכוב מכאן ולהבא, שלא יוסיף להמשיך בעסקו שגורם נזק. שאף שאין כאן אלא גרמא, זכותו של הנפגע לעכב בעד המונע את רווחיו אף בעקיפין ע"י איזו גרמא שהיא. ואולי מהר"ם דוגל בשיטה האומרת, שכל שהנזק הוא ודאי, הרי יש כאן "גרמי", שחייבים עליו, ולא "גרמא" בנוזיקין שפטור.

שער חמישי

**פיצויים על עיכוב כספים  
ריבית פיגורים**





## התוכן

139	מבוא
	פרק ראשון: נזיקין
143	א. מבטל כיסו של חברו (ירושלמי, כ"מ פ"ה, ג)
148	ב. פיצוי על הפרת התחייבות לקניית סחורה (כ"מ עג ע"ב)
150	ג. עדים זוממים (משנה, מכות א, א)
158	פרק שני: התחייבות
160	פרק שלישי: הנאה מרכושו של הזולת
	פרק רביעי: הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב
166	כספים
181	נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס
	פרק חמישי: תחולת איסור ריבית בפיצוי
	על עיכוב כספים
182	א. תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים
185	ב. איסור ריבית בשהתשלום הוא כפיצוי על נזק
191	ג. איסור ריבית כשהתשלום הוא "בקנס"
199	ד. שטר ר"י מאורלייניש
201	ה. ההלכה בשולחן ערוך והינתקותה ממקורותיה
204	ו. פיצוי על עיכוב כספי הלוואה
212	ז. תקנות יריד גראמניץ, שס"ז
214	ח. נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס
215	פרק שישי: ויתור

217	פרק שביעי: מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא"
222	פרק שמיני: דרכי ראייה
227	סיכום

## מבוא

שאלת החיוב בפיצויים על עיכוב כספים היא בעיה שהוחרפה במיוחד לאחרונה, בשל הירידה המתמדת בערך הכסף. שאלה זו נוגעת לא רק במי שלוקח את כספו של הזולת שלא כדין ומשתמש בו, אלא אף במי שמפגר במועדי תשלום, כגון שמלין שכרו של העובד, או שאינו משלם את תמורת הממכר במועדה.

שתי מגמות בחיוב הפיצוי על עיכוב הכספים; האחת היא פיצוי על מניעת רווח<sup>1</sup> ועל הפסד שנגרם מחמת האיחור בתשלום; והשנייה – סנקציה על אי-תשלום במועד. אולם עשויה להיות עילה נוספת לחיוב בתשלום שלא בתורת פיצוי על נזק, במי שהפיק דווחים מכספו של הזולת, ויש לבחון שאלה זו לאור העקרונות בדבר מי ש"עושה סחורה בפרתו של חברו", או על פי עקרונות של "עשיית עושר ולא במשפט" (unjust enrichment)<sup>2</sup>, ולצד אלה, עשויה להיות גם עילת חיוב על פי התחייבות, כאשר ניתן להסיק מהסכם שבין בעל הכספים ובין מעכב הכספים, שהמעכב התחייב לפצות על העיכוב.

מאידך גיסא, כדי לחייב בתשלום פיצוי יש להתגבר על כמה קשיים. האחד הוא בתחום דיני הגזילה. שהדין "שבח גזילה – לגזולך", ולפיכך, אף כשיש עילת חיוב, עשוי המעכב להיפטר מתשלום בשל עילת פטור זו, כשהשימוש בכספו של הזולת נכנס בגדרי "גזילה".

קושי אחר הוא בתחום דיני הריבית. שאם בעל הכספים מקבל פיצוי על עיכוב הכספים, עשוי הדבר להיות אסור על פי דיני הריבית. כדי להשיב על שאלת הריבית, יש לבחון, בין היתר, מהי המשמעות הנודעת לעובדה, שכאן אין אנו דנים בכספים שאדם מלוה מרצונו, אלא בכספים המעוכבים בניגוד לרצונו.

בתחום זה ניווכח, שההלכה נפסקה לא רק על פי הדין הקבוע, אלא גם על פי תקנות ומנהגים שקיבלו תוקף מחייב מתוך עירנותם של חכמים לערכו ולשימושו של הכסף, שהפך מקור חשוב להפקת רווחים.

בחוקי מדינת ישראל נקבעה חובת פיצוי על עיכוב כספים של הזולת ככמה חיקוקים<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> בדבר חיוב בפיצוי על הפסד הרווח הראוי בכללו, שנגרם כתוצאה מהפרת חיובים שונים, ראה גולאק, יסודי המשפט העברי, חלק ב, סעיף לג, עמ' 72-78; י"ש צורי, תורת המשפט האזרחי העברי – משפט הנזיקין, חלק א (לונדון תרצ"ז), עמ' 100 ואילך.

<sup>2</sup> ראה סקירות על "עשיית עושר ולא במשפט" ("זה נהנה וזה לא חסר"), "טורת מחקרים וסקירות במשפט העברי", היוצאת לאור ע"י משרד המשפטים, חוברת מד; "העושה סחורה בנכס חברו" שם, חוברת מה, ו"אדם שקיבל טובת הנאה עקב שליחותו", שם, חוברת מו [ראה עתה בטפרי: עושר ולא ובמשפט, ירושלים תשמ"ח, שערים א-ג]; כאן נדון בנושאים אלה בזיקתם למי שמפיק רווחים מכספי הזולת; וראה ד' פרידמן, לפי מה שמצוין בהערה הבאה.

<sup>3</sup> יש לציין, כי לדעתו של א' ברק, לצד ההוראות הסטטוטוריות קיימת זכות לתבוע ריבית בנזיקין בחלק מהערכת

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

הסנקציה החריפה ביותר נקבעה בחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958<sup>4</sup>, סעיף 17, לפיו "לשכר מולן יווסף בעד השבוע הראשון להלנתו... חלק העשרים מהשכר המולן, ובעד כל שבוע שאחריו... חלק עשירי מהשכר המולן". שיעורו הגבוה של הפיצוי עולה בוודאי על הנזק הממוני שנגרם לעובד, ויש לראות בהוראה זו משום סנקציה מרתיעה על עיכוב כספו של העובד. לאחרונה נקבעו גם פיצויים על הלנת פיצויי-פיטורים<sup>5</sup>: "לפיצויי הפיטורים שלא שילם מעביד תוך ששים יום מהמועד לתשלומם יווסף בעד כל חודש, החל מאותו המועד, פיצוי הלנה בשיעור של חמישה אחוזים".

הוראה שעל פיה אפשר לחייב בתשלום על עיכוב כספים בכלל, שלא בשכר מולן, נמצאת בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961<sup>6</sup>. על פי סעיף 2 לחוק זה, רשות שיפוטית שפסקה סכום כסף, רשאית לפסוק, לפי שיקול דעתה, ריבית על אותו סכום. שיעור הריבית המקסימלי שנקבע באותו חוק הוא 11% לשנה. אבל שיעור זה נשתנה בעקבות חוק הריבית (שינוי שיעורים), התשל"ג-1972<sup>7</sup>, שעל פיו שיעור הריבית בהתאם לצו של שר האוצר מיום 1.2.84<sup>8</sup> הגיע ל-156%, ומיום 1.4.86 הוא 36% לשנה<sup>9</sup>.

שינוי אחר שנתקבל בכנסת, בחוק פסיקת ריבית (תיקון) התשל"ו-1976<sup>10</sup>, נוגע לתקופה שעליה אפשר לחייב כריבית. בעוד שבחוק המקורי נקבע, בסעיף 5, שתקופת הריבית תהיה מיום הגשת התביעה, הרי עתה רשאי בית המשפט, על-פי התיקון, להקדים את התקופה ליום היווצרות עילת התביעה.

על-פי תיקון משנת תשל"ט<sup>10</sup>, הוסף לחוק סעיף 3א, ולפיו במקום לפסוק ריבית, רשאי בית המשפט, לפי שיקול דעתו, לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית. הוראה ספציפית, הנוגעת להפרת חיוב לשלם סכום כסף, נקבעה בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970<sup>11</sup>. ע"פ סעיף 11(ב), זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור

הנזק שנגרם לניזוק ע"פ המשפט המקובל באנגליה. ראה: ג' סדסקי (עורך), י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, דיני הניקין (תורת הניקין הכללית), מהדור' ב, ירושלים תשל"ו, עמ' 640. על תביעה לתשלום ריבית על פי עילה של "עשיית עושר ולא במשפט", ראה ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, תשמ"ב-1982, עמ' 62 ואילך; וראה מאמרו של י' גרוס, הלם האינפלציה: הצמדת מערכת החיובים בישראל, הפרקליט, כרך לג (תש"ם), עמ' 53.

<sup>4</sup> ספר החוקים 247, התשי"ח, עמ' 86.

<sup>5</sup> סעיף 20 לחוק הגנת השכר, שהוסף על פי חוק הגנת השכר (תיקון מס' 12), התשל"ו-1977; ספר החוקים 850, עמ' 86; התשל"ו, עמ' 102.

<sup>6</sup> ספר החוקים 348, התשכ"א, עמ' 192.

<sup>7</sup> ספר החוקים 672, התשל"ג, עמ' 12.

<sup>8</sup> ק"ת 4583, התשמ"ד, עמ' 855.

<sup>9</sup> ק"ת 4920, התשמ"ו, עמ' 755.

<sup>10</sup> שיעור כפול מזה נקבע בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (ספר החוקים 780, התשל"ה, עמ' 234), על פיגור בתשלום של הוצאות ודמי מחיה (סעיף 5).

<sup>11</sup> ספר החוקים 820, התשל"ו, עמ' 240.

<sup>10</sup> ספר החוקים 920, התשל"ט, עמ' 28. וראה להלן, ליד ציון הע' 11.

<sup>11</sup> ספר החוקים 610, התשל"א, עמ' 16.

## מבוא

המלא לפי חוק פסיקת ריבית (שכיום הוא 36%), אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

החומר שבשעור זה פורסם לראשונה ב"סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", היוצאת לאור על-ידי משרד המשפטים, והחומר המובא בו הוזכר כסימוכין להצעת החוק משנת תשל"ח<sup>11</sup>, שחידשה את האפשרות לחייב בהפרשי הצמדה את מי שאינו משלם במועד: "מגמתו הכללית של התיקון המוצע – נאמר במבוא להצעת החוק – היא העמדת הנושה, ככל האפשר מבחינה כלכלית דיאלית, במצב שבו היה נמצא אילו פרע החייב את חובו במועד שבו היה חייב לפרוע אותו, ולא לתת פרס לחייב המשהה את סילוק חובו".

ואשר למקורות היהודיים נאמר בהמשך המבוא:

"תמיכה כללית ברעיון של פסיקת הפרשי הצמדה אנו מוצאים במשפט העברי ובגישתם המעניינת והמחכימה של פוסקי ההלכות בו, כפי שהיא מובאת על ידי ד"ר נחום רקובר בחיבורו "פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)" (מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נב, יולי 1977), ואשר אלה עיקריה הנוגעים לענייננו:

(א) יש להבחין בין הלוואה מרצון, שבה הריבית מהווה שכר בעד הרשות להחזיק בכספים, ועל כן היא אסורה על פי ההלכה, לבין הלוואה מאונס, שבה משתלמת הריבית כקנס או כפיצוי לבעל הכספים. משמגיע זמן הפרעון המוסכם והלווה איננו מחזיר את החוב, הופכת הלוואה מרצון להלוואה מאונס.

(ב) עיכוב כספי הנושה בניגוד לרצונו מונע ממנו הפקת הריווח הצפוי מכספים אלה. אם הוכיח המלווה שהריווח הצפוי היה ברור, הרי שעל ידי מניעתו נגרם לו נזק ממשי, ואזי הלווה הוא בבחינת "גזולן" ו"מזיק", ויש לחייבו בתשלום הנזק שגרם. (ג) אם כך הוא הדין במניעת ריווח, קל וחומר כשמדובר בירידת ערך המטבע. שאז הפסד ברור לפנינו ולא מניעת ריווח בלבד.

(ד) בתחום זה נפסקה ההלכה לא רק על פי הדין הקבוע, אלא גם על פי מנהגים ותקנות שהותקנו לצורך השעה. מתוך עירנותם של חכמים לערכו ולשימושו של הכסף, שהפך מקור חשוב להפקת רווחים. כפולין אף הונהג במאה ה-17 לפצות על "פסידא דשוקא", היינו שהמלווה היה זכאי לפיצוי כספי מהלווה שעיכב כספו בידיו, אם בינתיים חלה עלייה במחירי הסחורות בשוק".

כאמור לעיל, נתקבלה בינתיים הצעת החוק, ועל-פיה הוסף סעיף 3א המסמיך את בית-המשפט לפסוק הפרשי הצמדה.

בפסיקת בית-המשפט העליון בישראל, נידון, בהזדמנויות אחדות, נושא הריבית, לרבות הבחינות הנידונות כאן, לאור מקורות המשפט העברי.

על מעמדה המיוחד של סוגיית הריבית, עמד פרופ' משה זילברג, בהקדמה לפסק-דינו<sup>12</sup>, שבו הוא מאיר את בעיית "סעיף הערך" המוצמד כתנאי להלוואה, ואלה דבריו: "את הניסיון העשיר ביותר בשאלות הנוגעות לעניין הריבית, מוצאים אנו במקורות המשפט העברי. זו היא אחת הסוגיות המשפטיות המעניינות ביותר והמפותחות ביותר, במשפט

<sup>11</sup> הצעות חוק 1362, התשל"ח עמ' 310.

<sup>12</sup> ע"א 248/53; רוזנבאום נ' זגר; פד"י ט, עמ' 548.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

העברי כולו. נזדמנו כאן לפונדק אחד כמה וכמה גורמים. מצד אחד – איסור חמור וקיצוני על כל מה שיש בו ריח של ריבית וסלידה נפשית עמוקה, מורשת דורות, מפני הטיפוס והמקצוע של מלווי בריבית... מאידך גיסא – ההכרח להתחשב בדרישות החיים היום-יומיים, המחייבים להתיר את הרצועה במקצת, מאין יכולת לוותר כליל ולגמרי על היתרון הכלכלי של האשראי. ולבסוף, או כתוצאה מן השניים הללו, הצורך בקביעת מושגים ודפוסים וצורות משפטיים, כדי לתחום בדיק את הגבול בין האסור והמותר. ואם עוד נוסיף על כך את העובדה, כי בימי הביניים ולאחריהם הלוואת כספים הייתה מקצוע מיוחד, אשר כמה גורמים היסטוריים, כידוע לכול, הכריחו את היהודי (ודווקא את היהודי) להתעסק בו, לא נתפלא כלל למראה החריש העמוק אשר נחדש כשדה משפטי זה, על ידי הפוסקים הראשונים והאחרונים גם יחד. נתעוררו שם בעיות מעניינות, הבשילו רעיונות וכללים מעניינים, ואם כי דיני ישראל אינם מחייבים את בית המשפט בשטח משפטי זה, הרי הם סגולה להרחבת האופק, ומועילים לראיית הדברים בפרופורציה הנכונה".<sup>13</sup> ודברי פי חכם חן.

כמשפט אחד שנושאו תשלום ריבית על דמי נזיקין<sup>13</sup>, דן הרב פרופ' ש' אסף בשאלה זו לאור המקורות היהודיים, וחיוה דעתו כי "אף לפי המשפט העברי אין איסור הריבית חל על תשלום פיצוי על עיכוב כספים שלא כדין"<sup>14</sup>.

בהרצאת הדברים שלפנינו נדון, בפרקים הראשונים (א-ג), בעילות החיוב השונות: נזיקין, התחייבות, והנאה מרכושו של הזולת (בפרק א נבדר את הסוגיות התלמודיות הבסיסיות שבסוגייתנו. סוגיות אלו עוסקות לא רק בדיני נזיקין, אלא גם בעילות חיוב אחרות, ולשם כירורן יש לחזור לסוגיות שבפרק זה). בפרקים הבאים (ד-ו) נבחון את עילות הפטור על פי דיני גזילה, דיני ריבית, ועל פי ויתור. בפרקים האחרונים (ז-ח) נייחד דברים על "מנהג הארצות" בפולין לפצות על עיכוב כספים, ועל דיני הראיות המיוחדים לנושא שלפנינו.

מקור חשוב ביותר לנושא דיוננו היא תשובתו של רבי אליעזר ברבי יואל הלוי, הראב"ה<sup>15</sup>, שטרם נדפסה, הנמצאת בכתב-יד של ספר הראב"ה, סימן תתקנו (1)<sup>16</sup>. תשובה זו עוסקת כמעט בכל הבעיות החשובות, שדנים בהם האחרונים בקשר לשאלת עיכוב כספים, אבל רק קטעים מתשובה זו הובאו אצל מהר"ם מרוטנבורג ובספר "המדדכי", כך שעיקרי הדברים שבתשובה נעלמו מעיניהם של חכמים. בשל כך ומהבאת הדברים למקוטעין בספר "המדדכי", נגרמו כמה וכמה אי-הבנות ושיבושים. בחיבורנו נשתדל להאיר גם נקודות אלו, ונקווה, כי יעלה בידינו לתרום לליבון סוגיה נכבדה זו.

<sup>13</sup> ע"א 207/51; אגד נ' ברנדיס; פד"י ו, עמ' 1103.

<sup>14</sup> על דבריו הסתמכו השופט ברנזון, בע"א 73/54, מול"פ צוואת ינקובסקי נ' עיזכון ינקובסקי, פד"י י, עמ' 1285; השופט הלוי, בע"א 461/63, רשות הפיתוח נ' אמת בנין, פד"י יח, עמ' 491; והנשיא זוסמן, בע"א 151/76, החברה המאוחדת לתיירות בע"מ נ' טיל טורס בע"מ, פד"י ל"ב(1), עמ' 389.

<sup>15</sup> מגדולי חכמי התורה באשכנז במאה העשירית לאלף החמישי (ר"א תת"ק (1140) – תתקפ"ה (1225) בערך).

<sup>16</sup> כ"י אוקספורד 637; תצלום מס' 20218 במכון לתצלומי כ"י עבריים. תשובה זו תראה אור בהמשך הדפסתו של כ"י ספר הראב"ה, ע"י מכון הרי פישל, שכבר הדפיס, מתוך כ"י, כרך ד של ס' הראב"ה, ירושלים תשכ"ה ("סימנים תתצד-תתקט, עם הגהות ביאורים וציורים, מאת אליהו פריסמן ושאר ישוב כהן"). תודתי נתונה למכון הרי פישל על העתקה של התשובה.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

פרק ראשון

## נזיקין

1. חיובו של מי שמעכב כספים, על יסוד דיני הנזיקין, מצריכה שתי קביעות יסודיות. האחת: שאכן נגרם נזק לבעל הכספים (בין נזק ממשי ובין מניעת רווח). והשנייה: שגרירתו של מעכב הכספים לנזק מהווה גרם נזק שמחייבים עליו לפי דיני הנזיקין. בפרק זה נדון בשאלת פיצוי על עיכוב כספים בזיקה לשלוש סוגיות תלמודיות. המשכו של הדיון ייעשה להלן, במיוחד בפרק חמישי.

א. מבטל כיסו של חברו (ירושלמי, בבא מציעא פרק ה, הלכה ג)  
2. המקור היסודי לענייננו הם דברי רבי יצחק בתלמוד הירושלמי<sup>17</sup>. דבריו מוסבים שם על התוספתא<sup>18</sup> המובאת שם, וזה לשונה: "הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שבר, ובאחרונה אמר לו לא לקחתי – אין לו עליו אלא תרעומת. אם יש עדים שלקח ומכר, מוציאין ממנו בעל כרחו".

על תוספתא זו מובא בירושלמי: "אמר רבי יצחק: הדא אמרה, המבטל כיסו<sup>19</sup> של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת. המבטל שדה חבירו חייב לשפות לו. המבטל ספינת חבירו וחנות חבירו מהו?<sup>20</sup>"

יש לעיין בשני החלקים של התוספתא. מן הרישא אנו למדים, שאין לחייב פיצוי על מניעת הרווח שנגרמה לבעל הכספים. אבל יש לזכור שהמדובר הוא, אם מי שמנע את הרווח מכעל המעות לא הרוויח בעצמו מן המעות הללו. שהרי ענייננו כאן במי שאמר לבעל המעות: לא לקחתי. מאידך גיסא, אם מקבל המעות הפיק רווחים מכספים אלה, הרי הוא חייב לשלם את הרווח לבעל המעות, כאמור בסיפא: אם יש עדים שלקח ומכר, מוציאין ממנו בעל כרחו. מהו היסוד לחיוב על תשלום הרווח לבעל המעות – לא נתפרש כאן. אפשר להבין זאת בשתי דרכים. האחת, על פי הנחה שפעל השליח למען המשלח, ולא יהיה נאמן לומר שקנה לעצמו, וממילא, הרווחים שייכים למשלח. ואפשר גם לומר, שיסוד החיוב הוא משום שהשליח נהנה מכספי המשלח, ולכן יתחייב לשלם למשלח, אפילו נתכוון להרוויח רק לעצמו<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> ירושלמי, בבא מציעא פרק ה, הלכה ג.

<sup>18</sup> תוספתא, בבא מציעא פרק ז, הלכה כב.

<sup>19</sup> על משמעות הביטוי "כיס" כ"עסק", ר"שטר כיס" כ"שטר עסקא", השווה משנה כחובות, פרק י ד: "וכן שלשה שהטילו לכיס", וראה בבא בתרא ע"ב: "שטר כיס היוצא על היתומים", והגמרא דנה שם ב"עיסקא". וראה "שדה יהושע" (לר' יהושע בנבנשתי) על הירושלמי שם; וראה גם י"י רבינוביץ, "יסודות יהודיים כנוסחאות המשפטיות של בבל בתקופה הפרסית", ספר אסף, עמ' 442, הע' 24, וכן אלבק, בהשלמות ותוספות לפירוש המשנה, כתובות שם.

<sup>20</sup> וראה הגירסא באור זרוע, בבא מציעא, פרק ט, ס' שלט; וראה ש' אברמסון, "פירוש רבנו תנאל לבבא בתרא פרק ב", סיני, כרך כג (תש"ח), עמ' 8 והע' 12.

<sup>21</sup> ראה שו"ת הרשב"א, חלק ב, סי' שסט: "ואם תאמר, והא תניא בתוספתא... אלמא אפילו בלוקח לעצמו לא עשה ולא כלום, שאי אפשר לו לעשות סחורה במעותיו של זה". אבל הרשב"א דוחה פירוש זה, ומבסס את ההלכה על

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

ועתה, מה יש ללמוד מן הירושלמי? כאן נקבעה הבחנה בין מבטל כיס למבטל שדה: המבטל כיס פטור, ואילו מבטל שדה חייב. רבי יצחק מקדים לדבריו "הדא אמרה", היינו שמן התוספתא אנו למדים כן. מה כוונתו? האם רק הרישא, הפוטרת מבטל כיס, נלמדת מן התוספתא, או שמא גם הסיפא בדבר החיוב של מבטל שדה? לכאורה, רק לרישא של דבריו יש אסמכתא מן התוספתא, ואילו הסיפא של דבריו אינה נלמדת מן התוספתא, אלא שלאחר שאמר שמבטל כיס פטור, השלים את ההלכה בקביעה שמבטל שדה חייב (כשם שבסיום הדברים מובא ספק במי שמבטל ספינה וחנוות).

מדבריו של רבי יצחק אפשר לשמוע, לכאורה, יותר מאשר מן התוספתא. בעוד שהתוספתא מדברת בכספים שהגיעו ליד המעכב ברשות, הרי דברי רבי יצחק יכולים לכלול גם מי שמבטל כיסו של חברו מתוך שלקח את המעות מבעליו שלא כדין.

כמו כן יש לשים לב למה שהעירונו על הלכת התוספתא: אין מדובר כאן שמעכב הכספים עשה דווחים בכספים אלה. אדרבא, מן הלשון "מבטל" כיסו, משמע שביטל אותם, ולא עשה בהם דווחים, ובדומה למבטל שדהו של חברו, שלא עשה דווחים לעצמו מן השדה של חברו. וכיוון שכן, יש מקום לומר, שאם עשה מעכב הכספים דווחים מכספים אלה, יהיו הדווחים לבעל הכספים<sup>22</sup>. במקרה זה, לא נראה לבסס את החיוב על כך שהתכוון המעכב להרוויח בשביל בעל המעות, שהרי כאן, בהבדל מן התוספתא, המעכב אינו שלוחו של בעל המעות דווקא, ואם כן, נצטרך למצוא יסוד אחר לחיובו של המעכב שהרוויח מן הכספים.

3. ומהו יסוד חיובו של מבטל שדה, להבדיל ממבטל כיס? על כך אפשר ללמוד מן הירושלמי<sup>23</sup>, שם מובאים דברי רבי יצחק על המשנה בדבר מי שמקבל שדה והובירה. וזה לשון המשנה<sup>24</sup>: "המקבל שדה מחבירו, אם משוכה בה הובירה, שמיין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותנין לו, שהוא כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא". כאן יסוד החיוב על מניעת הרווח מן השדה הוא לא כתורת נזיקין, אלא על יסוד התחייבותו של מי שקבל את השדה, שכך כותב לו: אם אוביר את השדה ולא אעביד אשלם במיטב. ועל משנה זאת מובאים דברי רבי יצחק בעניין מבטל כיס ומבטל שדה, כפי שראינו למעלה. ואם כן, יש לומר שבעוד שאת ראש דבריו של רבי יצחק לומדים מן התוספתא כמי שנותן מעות לחברו

כך שמן הסתם קנה בשביל בעל המעות, וכן למעלה מזה דוחה הרשב"א ביסוסה של הלכה אחרת על "היאך הלה עושה סחורה במעותיו של זה"; וראה סקירתו: "העושה סחורה בנכס חברו" (למעלה, הע' 2).

<sup>22</sup> וראה מה שהובא בשם הגאונים בשאלה שנשאלה הראב"ה (ספר הראב"ה [בכ"ו], סי' תתקנו (1)), "שהגאונים פסקו שמה ששנינו המבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, הן במקום שאינו מרויח וכו', אבל אם מרויח חייב ליתן לו". ראה להלן, ליד ציון הע' 100.

והשווה עץ חיים (לד' חיים או"ז? – ראה הקדמת קורונל לספרו חמשה קונטרסים, עמ' 15), דף קב. כאן לומד המחבר על חיובו של מעכב כשהרוויח בכספים, מהלכת התוספתא המובאת בירושלמי: "אדם שיש לו מעות בפקדון ואינו רוצה לפורעם וביטל אותו מן הרויח – אינו חייב לשלם לו את הביטול, דהוי כמו גרמא בניזיקין, אבל אם עשה סחורה בהם והרויח בהם, חייב לשלם לו הרויח. וכן איתא בירושלמי המבטל כיס חברו אין לו עליו אלא תרעומת, ואם יש עדים שעשה סחורה בהם חייב לשלם את הרויח" (וראה דבריו גם להלן בפרק שלישי, הע' 103).

<sup>23</sup> ירושלמי, בבא מציעא פרק ט, הלכה ג.

<sup>24</sup> משנה, בבא מציעא פרק ט, ג.



## נזיקין

ליקח בהן פירות למחצית שכר<sup>25</sup>, הרי שאת הסיפא של דבריו למדים מן המשנה בדבר מי שמקבל שדה מחברו והובירה. ולפיכך יסוד החיוב במבטל שדה הוא על פי התחייבותו של מבטל השדה<sup>26</sup>. ואף שרבי יצחק מדבר בסתם, במבטל שדה, ולא במי שמקבל שדה מחברו, אפשר לומר שסתם ביטול שדה (בהבדל מביטול כיס) הוא ע"י שהמבטל קיבל על עצמו לעבד את השדה והובירה.

4. עם זאת אנו מוצאים גם שיטה אחרת בפירוש סיבת החיוב במבטל שדה. הראבי"ה – לאחר שהציע את חידושו, שכאשר בעל הפקדון תובע את המעות, ואומר שיכול להרוויח בהם, חייב מעכב המעות בתשלום<sup>27</sup> – מביא את סוגיית הירושלמי, ומוצא בה סיוע לדבריו<sup>28</sup>: "ושמעתי מירושלמי כדפרי' טעמ', דכל היכא דבידו לקנות ולעסוק בריות, דומיא דשדה שאילו לא קביל עליו זה להשתדל בה ולזורעה היה הוא בעצמו עוסק בה ולא היה (מכירה) [מובירה], חייב הוא לשלם הפסידו, וברור הריות, דשדפון לא שכיח, הילכך אפי' אם לא הרויח בו מידי היאך חייב לשלם הפסידו"<sup>29</sup>. היינו, יסוד החיוב בביטול שדה, הוא משום שבידו היה להרוויח (אלמלי היה מתחייב מקבל השדה לזורעה), בעוד שבביטול כיס לא היה הדבר בידו. ולדבריו, הדוגמאות שהירושלמי נוקט אינן אלא ביטויים למה שהכבלי מכנה<sup>30</sup>: "בידו", ו"לאו בידו": "והא דמשני בגמ' דידן גבי אוביר התם 'בידו' – וכגמ' דירושלמי מדמי לה ל'ביטול שדה', חדא מילתא היא. ו'לאו בידו' ומבטל כיס' חדא מילתא הוא". מכאן מסיק הראבי"ה, כאמור, על חיובו של מעכב כספים, כשבעל הכספים היה יכול להרוויח כהם: "ודכחות' אם תובע פקדונו בעת שמצוי לו הלוואה או סחורה ורוצה לקבל אחריות, כדפרי' לעיל. ואם אין בידו להרוויח דומיא דההיא דרב חמא<sup>31</sup> – אם לא הרויח היאך הוי ביטול כיס דאין לו עליו כי אם תדעומת, שטוען שמא הייתי מרויח בו, ומספק לא יפרע לו, ואפי' הכי, אם ידוע שהרויח וקנה במעות חייב לתת לו".

<sup>25</sup> השווה 'פני משה' לירושלמי שם: וראה אבני קודש, סי' ב, עמ' ד, ובהע' המהדיר שם: אבל ראה בתשובתו השנייה, שם, בעמ' לב, שם הוא מסביר את דבריו: וכן ראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות א.

<sup>26</sup> ראה אור זרוע בבא מציעא, פרק ט, סי' שלט: "בכולהו בעי למימר דפטור לבד מן השדה, היינו משום שכתב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא". והובא בהגהות אשרי על בבא מציעא פרק ט, סי' ג. וכן ראה נמוקי יוסף לבבא מציעא פרק ט (סא ע"ב בד' וילנא), שבשדה רגילים לכתוב "אם אוביר" וכו', ולכן אף שלא כתב כאילו כתב וחייב; משא"כ במבטל כיסו שאין רגילים לכתוב.

<sup>27</sup> ראה על כך בפרק תמישי, פסקה 6.

<sup>28</sup> ספר הראבי"ה (כ"י), סימן תתקנו (1).

<sup>29</sup> וראה סמ"ג, עשין פב (דף קסו טור ג): "פירוש, שזה [בשדה] אינו תלוי בדעת אחרים כי אם בטורח עצמו". וייתכן שכונתו שכיוון שתלוי בטורח עצמו, אם כן הרווח כטוח, משא"כ במבטל כיסו או במבטל ספינה וחנות, שהרווח אינו ברור, שהרי אינו תלוי בעצמו; והשווה דבריו של חות יאיר, בסי' קנא (להלן, ליד ציון הע' 117), המסביר שבמעות צריך התחכמות להרוויח, בעוד שבבית וספינה הרווח כא מאליו, ללא פעולתם של הבעלים. וראה בהגהות ציון וירושלים על הירושלמי, בבא מציעא פרק ה הלכה ג, המזהה את דברי הסמ"ג עם ה"חנות יאיר", ואומר שנראה לו יותר תילוק זה מחילוקו של "קצות החושן" (וראה להלן, ליד ציון הע' 71):

וראה גם 'פני משה' על הירושלמי, בבא מציעא פרק ה הלכה ג, שבפירות שדהו הרווח מצוי הוא וידוע, והוי כמאבד נכסי חברו בידיים, משא"כ בחנות שמצוי בו גם הפסד ולא ידוע אם ירוויח.

<sup>30</sup> בבא מציעא עג ע"ב – ראה להלן, ליד ציון הע' 46.

<sup>31</sup> ראה להלן, בסעיף ב, את דברי רב חמא.

### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

לפי הראב"ה מצטמצמת אפוא ההלכה הפוטרת את מי שמבטל כיס רק למקום שהרווח אינו ברור, אבל כשהרווח ברור – יתחייב מעכב המעות, אפילו כשהמעכב לא עשה רווחים במעות (ואילו כשעשה רווחים, יתחייב לשלם את הרווחים לבעל המעות, גם כשלא היה ברור שידווח)<sup>32</sup>. וכך פסק הראב"ה למעשה בנידון רבי אליעזר מטולא, כפי שיבואר להלן<sup>33</sup>.

[יש לציין כאן, כי דבריו של הראב"ה – שלפיהם אם הרווח ברור, אז יתחייב המעכב לפצות את בעל הכספים, אף אם הוא לא הדווח בכספים – לא הובאו בתשובת מהר"ם בר' ברוך<sup>34</sup>, ולא ב"מדרכי"<sup>35</sup>, כשהעתיקו את תשובת הראב"ה, וכך נתעלמו דברים אלה מן

<sup>32</sup> בשם רבינו חננאל אנו מוצאים, שפטר מלשלם אף כשהרווח המעכב; בשבלי הלקט, חלק ב (מהדור' חסידה), סי' קלה (עמ' רמב), מובא: "דין ראובן ששיגר סחורה לשמעון אוהבו למוכרה. תשובת רבינו חננאל ז"ל, ושאלתם ראובן ששיגר סחורה לשמעון אוהבו במקום אחר למוכרה ולשגר את דמיה מיד, ועיכב שמעון את הדמים זמן הרבה, ואח"כ שיגרם לו, ולא פירש לו כמה מכר ולמה עיכב הדמים, ועוד בקשו ממנו בעבור שכירות. כך ראינו שחייב שמעון לפרש כמה מכר ומחשב עמו... ואם עיכב שמעון דמי הסחורה אצלו לעשות כהן סחורה לעצמו וכופר, הרי דינו מסור בידי שמים, ואם יודה בזה אין לראובן עליו אלא תרעומת, וזה הנקרא בחורה עושק".

שאלה בדבר עיכוב יין שגרם לנוק באה בפני מהר"ם בר' ברוך, והשיב שהמעכב פטור. ברם, אין ללמוד מתשובתו לנידונו, משום שלא נאמר בשאלה שהיה רווח ברור, וגם משום שבנוסח השאלה, כפי שמוכר בש"ת הרשב"א, הנוק שנגרם אינו מניעת הרווח כלל, אלא שהיין נפסד, ולא נאמר שההפסד היה ברור. וזה לשון התשובה כמובא ברבינו ירוחם (נתיב לא, חלק ב): "תשובה לר"מ מי שהשאל לחבירו חביות של יין בביתו, ובשעה שרצה למכור היין סגר הדלת בפניו, כודאי לא הוי גירי דידיה אלא גרמא בנוק ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ולא שפיר עבד, ומיהו פטור, ואין זה אלא כמבטל כיסו של חבירו שפטור": ואילו בשו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' ב, מובאת אותה תשובה (בלא הזכרת שמו של רבינו מאיר), ושם, כאמור, היה הנוק בכך ש"בסיבת עכבתו נפסד היין"; וראה שו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' רצח ("מלשון הר' תיים"), שמבחיין מעין דבריו של ראב"ה: וראה דיון על תשובה זו במחנה אפרים, הל' מלוה, סי' מא.

עניין מיוחד יש במובא ב"ספר חסידים", הוצ' מקיצי נרדמים, סי' ככ"ג (וכפול בסי' תרלב – סי' חקצח כהמדור' מרגליות). שם משתמע, שיש חיוב לפצות על עיכוב כספים אפילו אם לא הדווח המעכב. אבל שם מדובר בגזילה, והביסוס לחיוב הפיצוי אף הוא על-פי המקורות הקובעים את שיעור התשלומים שעל הגולן לשלם לגזול. וזה לשון ספר חסידים: "... וכת' (ויקרא ה, כג) 'השיב את הגזילה אשר גזל'. כיון שאמר 'הגזילה' למה אמר 'גזול', אלא אם באותו יום שגזל השיב אין להוסיף יותר עליו, (ואז) [ואם] לא השיב באותה שבעה או באותו חודש או יותר – צריך להוסיף על הגזילה כפי שהיה מרויח מעת שחסרו עד שהשיב לו. ויאמר אותו אדם לפי מה שיודע לשער עסק האיש כמה היה יודע להרויח באותו גזל מן העת שנחסר עד שהשיב" (ובהמשך דבריו: "ולכד מזה יתשוב הצער, אע"פ שכל זה לא הצריכתו תורה, אבל לצאת ידי שמים צריך כל זה להחשיב הצער..."). וגראה, שהחיוב ידי שמים אמור רק לעניין הצער, בעוד שהחיוב לפצות על עיכוב הכספים הוא, כנראה, מצד הדיון. אמנם להלן, בסי' כג, מדבר על מעכב שהרויח במעות: "ומעשה באחד שגזל ליטרא והרויח בה הרבה והיה מבין הגזולן וידע ועשה ככל מה שכתבנו וכל מה שהרויח נתן לו, שאין בידו שום הערמת רבית" (וראה להלן, ליד ציון הע' 220).

<sup>33</sup> ראה להלן, ליד ציון הע' 63.

<sup>34</sup> שו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' תר.

<sup>35</sup> "מדרכי" על בבא קמא, פרק ט, רמז קכה.

## נזיקין

הפוסקים המאוחרים. וכך גם בשולחן ערוך, כשהרמ"א מביא<sup>36</sup> את ההלכה הנובעת מדברי ראב"ה, שמעכב הפיקדון חייב לפצות על העיכוב, לא הביא את הדין המחייב את הנפקד אלא כשהרוויח הנפקד בכספים<sup>37</sup>].

5. אמנם בדבר היסוד המשפטי של החיוב, במי שקיבל שדה והוכירה, אנו מוצאים את שיטתו של רב האי גאון, המסביר את הדבר כתקנה. הכוונה, כנראה, לכך שאף שיש בהתחייבותו של המקבל פגם של אסמכתא, ואף שלא התחייב לפצות את בעל השדה, הריהו חייב לשפות את בעל השדה, משום שתיקנו לחייב את מקבל השדה מתנאי בית-דין, ואף מי שלא התחייב יחויב בתשלום הפיצוי, מכוח התקנה, כמי שהתנה כן.

וזה לשון הרמב"ן<sup>38</sup>: "פירש רב האי גאון ז"ל דלא למימרא דהתם [= באם אוכיר ולא אעביר אשלם במיטבא] לא הוי אסמכתא מדינא, דודאי אסמכתא, דהא אסיקנא לעיל כל דאי לא קני, לא שנא בידו ולא שנא לאו בידו, אלא מתניתין משום תנאי ב"ד הוא דמחייב, ואע"ג דלא כתיב כמאן דכתיב דמי"<sup>39</sup>.

מכאן, ששאלת הגמרא<sup>40</sup> היא, מדוע לא תיקנו לחייב בפיצוי גם את מי שקיבל עליו לקנות יין ולא קנה. ועל כך באה התשובה, שכאן הדבר "אינו בידו", "וכיון שלא היה בידו, לא רצו להחמיר עליו לשלם".

[והשווה לשון הרשב"א<sup>41</sup>: "לאו למימרא דמדינא משלם התם, דהתם נמי אסמכתא היא, אלא מנהג הדיינות הוא, וכדאמר עלה כפרק המקבל (קד ע"א), אלא הכי קאמר מאי שנא דלא תקנו בהא בדתקיננו בההיא... כן פי' רבנו האי גאון ז"ל".

<sup>36</sup> הגהת הרמ"א לשר"ע חו"מ, סי' רצב, ז.

<sup>37</sup> וכן ראה בית דוד, סי' צ בסופו, שהוא מביא תחילה את דברי ה"בית יוסף" לשר"ע סי' שפו, ב, בשם "ספר מישרים", נתיב לא, חלק ב, ולפיהם השיב מהר"ם על ראובן שהלוה לנכרי מעות בריבית, וכא שמעון והציע לנכרי הלוואה בשיעור נמוך יותר, ועל סמך זה החזיר הנכרי את הלוואה לראובן, שאין שמעון צריך לפצות את ראובן משום שהנזק אינו ודאי, אלא רק ספק גרמא, שמא לא יוכל ראובן להלוות מעותיו בריבית כל כך מהר, ודומה הדבר למבטל כספו של חברו (תשובת מהר"ם מובאת בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' קמת, והובאה להלכה בהגהת הרמ"א לשר"ע חו"מ, סי' שפו, ג).

הרי שיש ללמוד מתשובה זו, שאם הנזק ברור, יש לחייב בפיצוי על הנזק שבביטול מעותיו של ראובן. ואף על פי כן מצריך ב"בית דוד", שם, גם שבעל הכספים היה בוודאי מרוויח בהם, וגם שהרוויח המעכב בכספים. ובשר"ת בעי חיי, חו"מ, ח"ב סי' כת (דף כז טור ג), מעמיד את תשובת מהר"ם באופן שזקף הגוי עליו במלווה הקרן והריבית, ולכן אין כאן קיפות רוח, אלא הפסד קרן.

וראה בפסקדינו של בית הדין הרבני בת"א (פ"ד ד, עמ' 9), שנדחקים להסביר את תשובת מהר"ם על דבר העיכוב מבאן ולהבא (שם, עמ' 17). אלא שבהמשך דבריהם הם מסתפקים בשאלה "אולי קאי מהר"ם בשיטה זו דבכל ברי הזיקא, הוי 'גרמי' ולא 'גרמא', כמו שכתב הרא"ש בטעם החילוק בין גרמי לגרמא, משום דברי היוקא, ראה ברא"ש ב"ק פ"ט אות יג עיי"ש. וא"כ אולי הרא"ש בשיטת רבו, מהר"ם מרוטנבורג קאי".

<sup>38</sup> בחידושי לבבא מציעא עג ע"ב, ד"ה ולרבא; וכן ראה שו"ת ריב"ש, סי' שת.

<sup>39</sup> והשווה שו"ת הגאונים הרכ"ב, סי' רכו, שהוא מתוך קונטרס תשובות (סימנים רכג-רכז) שנשלחו מרב האי אל רב נסים גאון (ש' אברמסון, רב נסים גאון, במבוא עמ' ל).

<sup>40</sup> בכבא מציעא עג ע"ב - ראה הלן, ליד ציון הע' 46.

<sup>41</sup> בחידושי לבבא מציעא שם, ד"ה משלם.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

מדבריו של הרשב"א ניתן, לכאורה, לשמוע, שהתקנה אינה תקנת חכמים, אלא תקנה שיסודה במנהג הדיוטות, שעל פיו מחייבים בפיצוי גם כשיש פגם של אסמכתא, וגם אם לא התחייב לפצות. וכן בתשובות הגאונים הרכבי<sup>42</sup> לא נאמר: "משום שתנאי ב"ד הוא דמחייב" (כלשון הרמב"ן), אלא: "כתנאי בית-דין דמ"א" וכו'. היינו שהחייב קיים אף אם לא כתב המתחייב בפירושו, כתנאי בית-דין, שמחוייב אף אם לא כתב. אבל ב"נימוקי יוסף", על ר"ף לב"מ<sup>43</sup>, פירש את התקנה כתקנת חכמים: "... אלמא כיון דאפסדיה בהכי עליהו סמיך תקנו רבנן דלישלם כנגד הפסדו, ה"נ הוה להו לתקוני דלישלם כנגד הפסידו. 'התם בידו' לזורעה ולא להובירה, וכיון דלא עבד קנסו רבנן, 'הכא לאו בידו', דשמא לא ימכרו לו, הלכך לא חזו רבנן למקנסיה. כן כתבו האחרונים ז"ל, וכן פסק רבינו האי גאון ז"ל דכל דאי לא קני וכדאסיקנא לעיל, וגבי אם אוביר לאו מדינא אלא מתקנתא הוא"<sup>44</sup>. כלשונו חוזרים אפוא הביטויים "תקנו רבנן", "לא חזו רבנן למקנסיה"<sup>45</sup>.

ב. פיצוי על הפרת החייבות לקניית סחורה (בבא מציעא עג ע"ב)

6. כנגד הסוגיה הירושלמית, ניצבת, לכאורה, הסוגיה הבבליית בבבא מציעא<sup>46</sup>. וכך מובא שם: "אמר רב חמא, האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה – משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט. אמר אמימר: אמריתא לשמעתיא קמיה דרב זביד מנהרדעא, אמר: כי קאמר רב חמא הני מילי ביין סתם, אבל ביין זה לא, מי יימר דמזבני ליה נהליה? רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא. מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרב אשי, מאי שנא מהא דתנן: 'אם אוביר ולא אעביד אשלם כמיטבא'? התם בידו. הכא לאו בידו".

אפשר שרב חמא, המחייב בתשלום, ורב אשי, הפוטר מתשלום, חלוקים ביסוד החיוב לפיצוי. בעוד שרב אשי מבסס את דעחו שיש לפטור בנימוק שזו אסמכתא, הרי בדברי רב חמא אין כל זכר להתחייבותו של מי שלא קנה את היין, וחיובו, לדעת רב חמא, הוא על יסוד דיני נזיקין.

בין אם החיוב הוא על יסוד דיני נזיקין, ובין אם החיוב הוא על יסוד התחייבות, עלינו לברר, אם אין הסוגיה הבבליית עומדת בניגוד לתוספתא בדבר מי שנתן מעות לחברו לקנות לו פירות, ובניגוד לסוגיה הירושלמית, הפוטר את מי שמבטל כיסו של חברו. אם נבסס את חיובו של רב חמא על דיני נזיקין, שמא יש להבחין בין מי שקיבל מעות לקחת בהן פירות למחצית שכר, לבין מי שמקבל מעות לקנות בהם יין בשער הזול. בעוד שבמקרה הראשון הרווח אינו ברור, הרי שבמקרה השני – הרווח הוא ודאי, שהרי היין

<sup>42</sup> שו"ת הגאונים, הרכבי, שם.

<sup>43</sup> נימוקי יוסף על ר"ף לבבא מציעא עג ע"ב.

<sup>44</sup> כאן מוסברת התקנה בכך, שסמך בעל השדה על המקבל והפסיד בכך (והשווה שו"ת תשורת ש"י, חלק א, סי' תקצ, דף קצג, ראש טור ד; וראה שיטת הריטב"א, להלן, ליד ציון הע' 47, שביסס את החיוב בזולשפט, מדין ערב, שסמך הלה על המקבל).

<sup>45</sup> וראה אמרי בינה, חלק א, שו"ת סי' א, אות א; וכן ראה שו"ת אבן שתיה, סי' עט, לרבי אליעזר דון יחיאל, המסתמך על השיטה, המסבירה את החיוב בשדה כתקנה. עיין שם בדבריו.

<sup>46</sup> בבא מציעא עג ע"ב.

## נזיקין

מצוי לקנות עתה בשער הזול, ומחירו בוודאי יעלה, ומי שנמנע מלקנות הרי הסב נזק לבעל המעות.

אם נבסס את חיובו של מי שלא קנה את היין על התחייבותו לקנות את היין, עדיין לא יישבנו את הסתירה מן ההלכה בדבר הנותן מעות לחברו לקנות בהן פירות למחצית שכר. 7. ברם, יש לברר, כיצד קבלת המעות לקנות את היין יש בה כדי לחייב את מקבל המעות פיצוי על הימנעותו מן הקנייה.

בנקודה זאת מחדש הריטב"א, שחיובו הוא מדין ערב, ואלה דבריו<sup>47</sup>: "ומורי הרב תירץ דהכא אע"פ שלא קיבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו, ואלמלא הוא – לוקח על ידי עצמו, או על ידי אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו, וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבהיא הגאה דסמך עליה ונותן לו ממנו משתעבד מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול". כלומר, לפנינו התחייבות, הנובעת מן הנזק שנגרם לזולת. שכיוון שסמך הלה על הבטחתו לקנות, ובשל כך נגרם לו נזק, מתחייב הלה לפצותו על הנזק, שהוא משתעבד לפיצוי זה, כשם שערב מתחייב בערבותו<sup>48</sup>.

8. ובעוד זו היא דעתו של רב חמא, הרי רב אשי חולק וסובר שאינו חייב, שזוהי אסמכתא. ואם כן, כלום גודעת משמעות לדעתו של רב חמא להלכה? ראינו למעלה<sup>49</sup>, שהקביל הראב"ה את סוגיית הבבלי לסוגיית הירושלמי, והסביר, שהפטור של "אינו בידו" שבבבלי הוא הפטור של "מבטל כיס", ואילו החיוב, כשהדבר "בידו", הוא החיוב ב"מבטל שדה". והסביר הראב"ה, שאף במבטל מעות עשוי המעכב להתחייב כשהרווח ברור. ולפיכך דברי רב אשי, הפוסט משום ש"לאו בידו", מצטמצמים למקום שהרווח אינו ברור. ואילו כשהרווח ברור, יודה רב אשי שהמעכב חייב.

כדורות האחרונים הלך בדרך זו חתם סופר<sup>50</sup>, בלא שנמצאו לפניו דברי ראב"ה. לדעתו<sup>51</sup>, רב אשי, החולק מטעם שאין הדבר בידו של המתחייב ("התם [באם אוביד] בידו, הכא לאו בידו"), אינו חולק אלא כיוון שהנזק אינו ברור לגמרי, אבל כשהנזק ברור, יודה רב אשי לרב חמא שחייב. ואף את התוספתא בנותן מעות לחברו לקנות פירות למחצית שכר, צריך להעמיד שהוא פטור מן הטעם שאין ההפסד ברור. אלא שרב חמא סבור, שאסמכתא כזו קונה.

ברם, יש לתת את הדעת על כך, שיש מי שמפרשים את דעתו של רב חמא אחרת.

<sup>47</sup> חידושי הריטב"א לבבא מציעא (מהדוד האלפערן), עג ע"ב, ד"ה האי מאן.

<sup>48</sup> אמנם ההתחייבות היא לפיצוי על נזק, ולכן כשהנזק אינו ברור, אין חיוב. ולפיכך אם ביטל כיסו של חברו, כשנתן לו מעות להתעסק בהם למחצית שכר, פטור, שאין הרווח ודאי. ובזה תתורץ קושייתו של "בית אפרים", חו"מ סי' כח (דף נז טור ג).

<sup>49</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 30.

<sup>50</sup> מגדולי הדורות האחרונים. נולד בפרנקפורט ע"נ מיין שבגרמניה, ואח"כ היה מנהיגה הדתי של יהדות הונגריה. תקכ"ג (1762) – ת"ר (1839).

<sup>51</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קעח. וראה למעלה, הע' 29.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

הרא"ש<sup>52</sup>, למשל, סבור, שמדובר בהתנאה מפורשת, שאם לא יקנה בעדו את היין ימציא לו יין משלו; שאם לא כן, יקשה מן ההלכה בדבר המבטל כיסו של חברו, שאין לו עליו אלא תרעומת<sup>53</sup>.

וכן הוא בספר "המרדכי"<sup>54</sup>: "יש לומר דהתם כגון שקיבל עליו בפירוש אם לא אקנה לך אשלם ממיטב, תדע...". ולהלן מסביר "המרדכי", שאף שקיבל על עצמו בלא קניין, כיוון שהתחייב לפצות על גרמא בזיקין – חייב: "ומכאן אתה למד לכל הגרמות אם יקבל עליו בפירוש לשלם, אם יגרום לו הפסד, שהוא חייב"<sup>55,56</sup>.

9. ומעתה, כלום יש להסיק מכך, שהמפרשים האחרים חולקים על הריטב"א, הסובר, שמאחר שהתחייב לקנות והלה הפסיד על ידו, השתעבד לפצותו?

חתם סופר סבור, כי לדינא לא יחלוק אדם על דברי הריטב"א, המבסס את החיוב על דין ערכות (אלא שלא נוח למפרשים האחרים לומר שטעה רב חמא ולא ידע את דברי התוספתא, שהגותן מעות לחברו פטור). ולכן – בעקבות שיטת הריטב"א – אם נתן אדם מעות לחברו לקנות והוא תובע את מעותיו ומברר שיכול להרוויח רווח ברור, ומכל מקום הלה מעכב את המעות – צריך המעכב לשלם לו כל הפסדו שנגרם על ידי העיכוב<sup>57,58</sup>.

ג. עדים זוממים (משנה, מכות פרק א, א)

10. את הדין האמור בירושלמי, שמבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, יש לבחון לאור המשנה במסכת מכות<sup>59</sup>. וזה לשון המשנה: "מעדיין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחברו אלף זוז על מנת ליתנן לו מכאן ועד שלושים יום, והוא אומר מכאן ועד עשר שנים – אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו כידו אלף זוז, בין נותנן מכאן ועד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים".

<sup>52</sup> פסקי הרא"ש לכבא מציעא, פרק ה, סי' סט.

<sup>53</sup> וכן הוא גם בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' רצח ("מלשון ה"ר חיים").

<sup>54</sup> "מרדכי" לכבא קמא, פרק ט, סי' קידקטו.

<sup>55</sup> וראה שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ סי' כח, לא, מאימג, ושו"ת אבן שתיא, לר' אליעזר דון יחיאל, סי' עט (דף צו), ושו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ז, סי' קסח, בדבר הבסיס המשפטי להתחייבות זו. וכן ראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, אות ב.

<sup>56</sup> ראה שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.

<sup>57</sup> אמנם במסקנתו שם, אות ה, אומר חתם סופר, שהואיל ולא מצא כן בפירוש, וכן ב"מרדכי" בכא קמא סי' קידקטו לא משמע קצת כן, על כן כשיבוא לידו יראה לפשר ולכצע עכ"פ; וראה ב"נחלת צבי", סי' רצב, על דברי חתם סופר; וב"מראה הפנים" לירושלמי ככא מציעא פרק ה הלכה ג, כתב: "ולא מצאתי חבר לו [= לריטב"א] ולסברא זו, ובל הפוסקים סתמו דבריהם בדין זה, וכתבו שאין לו עליו אלא תרעומת".

וראה נתיבות המשפט, חו"מ סי' שו, ביאורים סי' ק, בדבר חיובו של פועל לפצות על מה שהבעלים היו יכולים להרוויח; וכן ראה נתיבות המשפט לסי' קעו, ביאורים סי' ק לא, בדבר חיובם של שותף וקבלן, ודבריו צריכים ביאור; וראה טבעת החושן, סי' קעו, על נתיבות המשפט, שם; וראה שו"ת הר צבי, יו"ד סי' קלו.

<sup>58</sup> וראה שו"ת אבן שתיא (דון יחיאל), סי' עט, פא, בבירור שיטת הריטב"א, ובדבר החיוב לפצות כשהנוק הוא ברור.

<sup>59</sup> משנה מכות, פרק א, א.

לכאורה שומעים אנו מן המשנה, כי מי שמבטל כיסו של חברו חייב לפצותו. שאם לא נאמר כן, כיצד יתחייב מי שזמם לבטל כיסו של חברו יותר ממי שביטל בפועל את כיסו? ואם אמנם נלמד ממשנה זו בדבר חובת הפיצוי, תהיה החובה לפצות לא רק במי שהוכיח את הפסדו, אלא אפילו בלא הוכחה כזו אומדים כמה שווה לו המתנת המעות אצלו, וכך ישלם. ועד זומם, שזמם הפסד כזה, ישלם כפי אותו אומד.

11. ואמנם הראב"ה לומד ממשנה זו על חיובו של מי שמעכב כספי הזולת, אלא שהוא מצמצם את דבריו רק למי שאומר שהוא מעוניין בכספים כדי להרוויח בהם, והלה מעכב את הכספים. ולעניין מעכב פיקדונו של חברו הוא מכחין בין מעכב סתם לבין מעכב למרות מחאתו של המפקיד, שאומר שהוא רוצה להרוויח בכספים, והוא מוצא סיוע לדבריו ממשנתנו, ואלה דבריו<sup>60</sup>: "וני"ל דגבי פקדון נמי, אם תובע פקדונו מפני שאומר אני רוצה לקנות בו דבר להרוויח או להלוות, והלה מעכב ומרויח בו, גם זה מבטל כיסו הוא, אם (יודע) [יודע] שמרויח בו חייב לתת לו מיכן ולהבא, שהרי זה אומר להלוותו ולקבל עליו הפסד וריוח, וקרוב לשכר ולהפסד, דכיון דבידו הוא חייב, שיש דבר שאדם מכניס עצמו לספק כדי להרוויח שאין ביד שלוחו לעשות. ודכוותה תנן בפ"ק דמכות: 'מעידים אנו באיש פלוני שחייב לחבירו ליתן לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים, אומדין כמה אדם רוצה בידו אלף זוז בין ליתנם ועד י שנים'; והיינו טעמא דחייבים, שאין זה דומה למבטל כיסו שאין לו עליו אלא תרעומת, דכיון דעמד וצווח אתם מפסידים לי, שאתם מוציאים (ממנו) [ממני] בעל (כרחו) [כרחי], ובידי להכניס עצמי לכמה עניינים כדי להרוויח, חייבים. ואע"ג דעדים זוממין לא מרווחי ביה, מיחייבי כאלו נטלו ממנו והרויחו לזה והפסידו לזה, דכתיב 'כאשר זמם' ולא 'כאשר עשה'."

ונשאלת השאלה, מדוע יש לחייב בנידון העדים הזוממים, והרי הראב"ה אינו מחייב במבטל כיסו של חברו אלא כשהרויח המעכב<sup>61</sup>? אלא שיש להסכיר זאת בכך, שבעדים זוממים כיוון שאומדים כמה אדם רוצה ליתן כדי שיהיו המעות בידו, הרי שיש לפנינו אומדנא בדבר הרווח ששללו מן הלווה, וממילא תהא לנו ג"כ אומדנא על הרווח שהיה יכול המלוה להפיק מקבלת הכספים במועד מוקדם יותר. ומאחר שעדים זוממים משלמים כאשר זממו לעשות, לכן אין צורך שיגרמו בפועל הפסד לזה ורווח לזה, אלא כיוון שזממו להפסיד לזה ולהרוויח לזה – יהיו חייבים לשלם. ובעוד שמבטל כיסו אינו חייב אלא אם הרויח בפועל, הרי בעדים זוממים די לנו כשאומדים את הדבר.

12. ראייה מן המשנה במסכת מכות, שיש לחייב על עיכוב כספים של דמי שכירות, מובאת

<sup>60</sup> ספר הראב"ה, סי' תתקנו (1).

<sup>61</sup> ואף שהראב"ה סבור, שכאשר שוללים מבעל המעות רווח ברור, חייב המעכב אף אם לא הרויח: וכאן כיוון שאומדים כמה אדם רוצה ליתן, הרי לכאורה שללו מבעל המעות רווח ברור. כרם, כנראה אין הדבר כן, משום שאף שרוצה אדם ליתן כעז הזכות שיהיו המעות בידו, אין לומר שאילו היו המעות בידו היה כזה רווח ברור.

וראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ב), שמביא את הראיה ממכות להלכתו של הראב"ה, בלא שידע את דאיתו של הראב"ה עצמו. ועל כך הוא שואל, שהרי גם לראב"ה אינו חייב אלא אם כן נשא ונתן בכספים והרויח בהם. ולא ידע את הסברו של הראב"ה על כך (וראה להלן, ליד ציון הע' 75).

פיצויים על עיכוב כחפים (ריבית פיגורים)

בפסקו של ראבי"ה, בתביעתו של רבי אליעזר מטול<sup>62</sup>. וכך מובא באור זרוע, לר' יצחק מוינא, תלמיד הראבי"ה<sup>63</sup>: "וכבר היה מעשה בהרב ר' אליעזר מטול זצ"ל שהיה נשכר לר' חזקיה זצ"ל בכוברט<sup>64</sup>. וכשהגיע הזמן שהיה לו ליתן שכירות שלו לא נתן לו ועכבה הרבה עד לאחר הזמן. והיה הרב ר' אליעזר זצ"ל תובע אותו כמו שהיה יכול להרויח באותן המעות עד אותו הזמן. והיה דן מורי רבינו אבי העזרי זצ"ל לחייב את ר' חזקיה מההיא דתנן פ"ק [פרקא קמא] דמכות...; ועתה אם שייך ריבית בשכירות אמאי משלמי עדים כמו שרוצה ליתן. דעל כרחך לא מיתוקמא ההיא אלא בשכירות, דאי מלוה ומכר לא יהיב ליה כלום משום ריבית. ועשה ביניהם פשרה רבינו יואל הלוי זצ"ל. ונראה בעיני, שר' חזקיה לא היה חייב ליתן לו כלום עבור מה שעייכב לו השכירות משום דהוה ריבית, כדמוכח הכא דדוקא משום דאינה משתלמת אלא לבסוף, הא לאו הכי הוה אסיר משום אגר נטר. וההיא דמכות נראה בעיני לאוקמה בהלואה במעות של יתומים. אי נמי במעות של צדקה שמותר להלוותן בריבית קצוצה כדפרי' בהלכות צדקה. כך נראה בעיני אני המחבר יצחק בר משה נב"ה..."<sup>65</sup>.

[נידונו של רבי אליעזר מטול הוא עיכוב שכר עבודה, ומצינו אצל האחרונים, שניתנת עדיפות לשכיר, שעייכבו את כספו, משאר אדם, הן לעניין איסור ריבית, והן לעניין חיוב על עיכוב כספים. לעניין ריבית – מחדש חתם סופר<sup>66</sup>, שאמנם ציווי התורה הוא להלוות בלא ריבית, מטעם "וחי אחיך עמך", שהקב"ה הטיל חיותו של הלווה על המלוה ומחוייב להלוות לו הלוואת חן ותסד, ולא באגר נטר; אבל בשכיר, אדרבא, ציוותה תורה שלא להלין את שכרו, משום שאליו הוא נושא את נפשו. ולכן יש לומר, שהתורה מתירה למעביד לשלם לשכיר בעד עיכוב שכר פעולתו: "וא"כ אם ירצה השכיר המלוה הזה לוותר על חיותו ולהשהות שכרו, מותר ליקח ממנו אגר נטר כדי להחיות נפשו! ולעניין חיוב המעביד על עיכוב הכספים, יש מסבירים, שדינו של השכיר עדיף משאר אדם, שהרי באדם חייבה תורה על נזק של שבת<sup>67</sup>].

<sup>62</sup> בעלי התוספות במאה העשירית לאלף החמישי. נקרא על שם טול (Toul) הקרובה למין. ראה אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 335. במקומות אחדים המביאים הלכה זאת (ראה בית יוסף ליו"ד סי' קס; משנה למלך, הל' מלוה ולוה, פרק ז, יא; שו"ת אבני נזר, יו"ד, ח"א סי' קלג), אנו מוצאים שנתחלף להם רבי אליעזר מטול ברבי אליעזר מטון (Touques), מאחרוני בעלי התוספות ומעורביו (ראה אורבך, שם, עמ' 581-585).

<sup>63</sup> אור זרוע לבבא מציעא, פרק ה, סי' קפא; והשווה גם שו"ת מהר"ח או"ז, סי' לט.  
<sup>64</sup> Boppard.

<sup>65</sup> והשווה תשובות מיימוניו לס' משפטים, סי' טו, ושם אין ר' אליעזר מטול התובע אלא הוא הדיין, שחייב לשלם בעד עיכוב הכספים: "מעשה בראובן שהשכיר מלמד" וכו' (על השימוש "השכיר" במשמעות של "שכר", ראה הרצאתו של פרופ' ש' אכרמסון: "מלשון חכמים", שנתפרסמה בזכרונות האקדמיה ללשון העברית, זח (תש"ך-תשכ"א), עמ' 103-104).

וראה בספר מישרים, נתיב כט, חלק ג: "כתב רבינו מאיר... ואם חבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח (במעותיו) מן זמן שהיה לו לפורעו ולא פרעו, אומדין כמה אדם רוצה ליתן במעות בזמן כזה ע"כ".

<sup>66</sup> בחידושי לבבא מציעא עג ע"א, וכן בתשובותיו, חלק ו, סי' כו.

<sup>67</sup> ראה שו"ת בית יצחק, חלק יו"ד, חלק ב, סי' באות ב; וראה זית רענן, חלק ב, סי' טז אות ט; שער משפט, סי' סא, ס"ה, ס"ק ב; וראה שו"ת אורי וישעי, לרבי אורי שרגא פיבל טויכש, סי' סז, המבחין בין נזק של מניעת רווח שבעל המעות עצמו היה עוסק במעות ומרוויח, לבין נזק על מניעת רווח שיכול היה לקבל ממי שיתן רווח



## נזיקין

הראיה המובאת כאן ממסכת מכות, בשמו של ראבי"ה, מתאימה אפוא למה שראינו קודם מתשובתו של ראבי"ה.

ויש להדגיש, כי מדברים אלה אנו שומעים, שעיקר השאלה בנידון ר"א מטול, הוא בדבר איסור ריבית, בעוד שעל עצם החיוב לפצות בעד עיכוב הכספים אין חולק<sup>68</sup>. ונודעת לכך משמעות למקום שאין איסור ריבית, שאז לכו"ע יתחייב המעכב לשלם<sup>69</sup>.

ועוד חשוב לציין, שהחיוב כאן הוא על מה שהפסיד לבעל המעות, ואין החיוב תלוי ברווחים שעשה המעכב<sup>70</sup>. וכבר ראינו למעלה, שדעת ראבי"ה היא, שאילו היה בעל הכספים מרוויח בכירוד, חייב המעכב כפיצוי אף אם לא הרוויח. הדעה המחייבת את המעכב כפיצוי אף אם לא הרוויח משתקפת גם מדבריו של רבי יהושע בועז, ב"שלטי הגבורים"<sup>71</sup>, האומר: "גם היכא שמבטל כיס חברו והוא אינו מרויח בהן איכא פלוגתא"<sup>72</sup>. 13. חידוש חשוב, המצמצם את היקפו של הפטור במעכב כיסו של חברו, נעשה על ידי אחד מגדולי האחרונים, הוא רבי אפרים זלמן מרגליות<sup>73</sup>, על יסוד המשנה במכות. רא"ז

על הספק, ונידונו של ר' אליעזר מטוף הוא במלמד שאינו עוסק בעצמו בדבר, אלא מוסר לאחר, וככגון זה, שגרם לו "היזק גמור שניכר להדיא" – חייב; וראה "מעניי החכמה" (לר' אריה לייב צינץ), על בבא מציעא סה ע"א, במשנה (במהדורא קמא), ולהלן, הע' 443; וכן ראה שו"ת "בצל החכמה" לר' בצלאל שטרן, ירושלים תשל"ה, חלק ג, סי' יג, אותיות ט-יב.

<sup>68</sup> וכן משמע מן המובא בהגהות אשרי לבבא מציעא פרק ה סי' כא: "וכן מלמד שלא ניתן שכירותו בזמנו אלא אחר זמן הרבה והמלמד תובע מן המשכיר כל הריוח שהיה יכול להרויח באלו המעות עד אותו זמן פטור המשכיר משום דהוי רבית". וראה בעניין זה בפרק חמישי.

<sup>69</sup> וראה חוות דעת לשו"ע יו"ד, סי' קסט ביאורים יד.

<sup>70</sup> וצריך לציין בדברי חוות דעת, שם: וראה שו"ת בית יצחק חלק יו"ד חלק ב, סי' א אות יב.

והשווה דברים אלה לראיה מן המשנה במכות, החוזרת בתשובה מבית מדרשו של מהר"ם בר' ברוך שבשו"ת אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך (מהדור"ז כהנא: סי' תט עמ' עג; מובאת להלן, ליד ציון הע' 217), אבל שם מדובר במעכב כספים שמרוויח מן הכספים.

והשווה כ"ח לטור יו"ד סי' קסא שהביא: "מצאתי כתוב בתוך תשובת מוהר"ם שכתב חו"ל: 'זמורי רבינו הביא ראיה לדברי הר"ר אליעזר מההיא דפ"ק דמכות... שאם היה כפירוש הר"ר אברהם אחיו קשה, דהא אם היו העדים תופסים ממנו של זה היו פטורין משום רבית, וכל שכן כשמעידים שקר שהן פטורין...'"

(ויש לעיין במשמעות התשובה שבשו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' רצח ["מלשון הר"ר חיים"], שדן שם במשנה במכות, ואומר: "לא דמי למבטל כיסו, דהתם היו המעות תחת ידו להרויח בהם, והיו רוצים להוציא מידו ומפסידים אותו בידיים, אבל במבטל כיסו לא היו בידו של מלוה, ואם אכלה או הוציאה נעשה גזלן עליה וחייב באחריות, ואם יתן לו שום דבר זהו רבית": וראה מתנה אפרים, הלכות מלוה, סי' מא, ושו"ת בית אפרים, חו"מ סי' ה, בסופו, דף ח טור א.

<sup>71</sup> שלטי גבורים לבבא מציעא (פרק ה), מ ע"א.

<sup>72</sup> ונסתלקה תמיהתו של רבי חיים שבתי (ראה להלן, הע' 114), האומר בתשובתו (שו"ת תורת חיים, חלק א, סי' פה; דף קלא טור א): "כ"ש שאני בעניי לא ראיתי ולא מצאתי שום פוסק שיחלוק על זה. אדרבה, כלם פה אחד כתבו כדכתיבנא": ובמגיד משנה, הלכות מלוה ולוה, פרק ז, יא, נדחק להעמיד את נידונו של ר"א מטול, שהשכיר תבע את שכרו, וכי החיוב היה כמה שהרוויח המשכיר מן המעות.

<sup>73</sup> פולין, תקכ"א (1760) – תקפ"ח (1828).

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

מרגליות מתקשה<sup>74</sup> בשאלה, מדוע עדים זוממים חייבים לשלם על ביטול כיסו של הלווה, והרי לא הרוויחו במעות?<sup>75</sup> ומכאן הוא בא להבחנה בין הפסד של רווח סובייקטיבי להפסד של רווח אובייקטיבי. ובעוד הוא פטור מלשלם את הרווח שהיה בעל המעות עושה במעותיו, אין הוא פטור מלפצות על מה שהיה אדם רוצה ליתן בעד הזכות שיהיו המעות בידו, וזה לשונו: "ולכן היה נלענ"ד [= נראה לעניות דעתי] דאע"פ שאמרו המבטל כיסו של חבריו פטור, אין הדברים אמורים אלא לעניין שפטור מליתן לזה מה שהוא טוען שהיה יכול להרויח, ואף אם מברר דבריו שהיה יכול להרויח, אין זה צריך לשלם דאין זה רק גרמא, אבל מ"מ מחויב הוא לשלם לו מה שאדם רוצה ליתן בעד סך כזה שיהא בידו זמן כזה על הספק אם ירויח בהם או לא... וכיון שהמבטל כיסו של חבריו עכ"פ הוא מחויב לשלם מה שמפסיד לחבריו מה שאדם רוצה ליתן, אתיא מתניתין שפיר שהעדים זוממים מחוייבים לשלם לו הפסד זה".

ובעוד לרווחים שהיה בעל הכספים יכול להרויח הוא קורא "גרמא", הרי לתשלומים הניתנים בעד הזכות להחזיק בכסף, הוא קורא "נוק" ומחייב על כך. וכך הוא גם בהמשך דבריו<sup>76</sup>: "דס"ל לחלק בין אומד מה שהיה יכול להרויח... ובין אומד מה שהזיקו זה שלא היה צריך לשלם עתה למלוה כל האלף זוז". וצריך לומר, שכיוון שכך משלמים בעד הזכות להחזיק במעות, אם כן מניעת התשלום היא בגדר נוק, מה שאינו כן באותם רווחים, שהיה בעל המעות יכול לעשות, אבל אינם שוויו של הכסף המעוכב, שמניעת רווח כזה עדיין הוא בגדר גרמא שאין לפצות עליו.

אמנם יש סייגים לחידושו זה<sup>77</sup>: (א) אין חיוב לפצות את בעל המעות, כשהמעכב נעשה גולן על המעות, משום שאז הכלל הוא שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה; (ב) אין חיוב לפצות, כשהמעות הן מעות הלוואה, משום שהדבר נראה כתשלום דיבית.

14. מדבריו של הראב"ה משמע, שחיוכ העדים הזוממים הוא על מניעת הרווח שהיה בעל הכספים יכול להפיק מכספו, ולא שחייבים על הקרן שזממו להוציא. וכן משמע היא דעתם של אלה שהעמידו את המשנה במכות, כאופן שלא יהיה בדבר איסוד ריבית, שהחיוב הוא על עיכוב הכספים<sup>78</sup>.

אבל הרמב"ן הולך בדרך אחרת כפירוש המשנה. וזה לשון הרמב"ן<sup>79</sup>: "איכא דקשיא ליה, כיון דהאי גברא מחייב לחבריה הנהו אלפא זוזי דמסהדי, הני מאי עבדי ליה רווחא דרווח בהו מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי, לא יהא אלא דקא גולי מיניה אלפא זוזי ובטלו ולא דרוח בהו מי משלמי ליה כלום, הא קיי"ל דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, וכדאמרי' בירושלמי פרק איזהו נשך: 'המבטל כיסו של חבריו פטור'. ולא קושיא היא, דהכא כיון דהשתא לא מחייב ליה כלום, כמאן דמפסדי מיניה אלפא זוזי דמי, דהא איהו לא מחייב כלום, ואינהו מחייבי ליה אלפא זוזי מאי איכא דמהנו ליה דפרעי ההוא שעבודא דאיכא ליה...". לדבריו, העדים הזוממים אינם משלמים את הפסד הרווח, אלא את הקרן שהפסידו

<sup>74</sup> שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ב).

<sup>75</sup> וראה למעלה, הע' 61.

<sup>76</sup> שם, דף נה טור ג. וכן ראה בהמשך דבריו כדף נז, סוף טור א.

<sup>77</sup> שם, דף נה ראש טור ג.

<sup>78</sup> וכן ראה דברי הרדב"ז להלן, ליד ציון הע' 84.

<sup>79</sup> חידושי הרמב"ן למכות, שם.

## נזיקין

ללווה, שביקשו להוציא ממנו בעדותם כספים שלא היה חייב לשלם עתה. ולכן הם מתחייבים בתשלום הפסד הקרן, אלא שמנכים מן החיוב את ערך החוב, שהיה הלווה צריך לפרוע בעוד עשר שנים, שהרי עלידי שהיה משלם עתה היה נפטר מחיוב התשלום במועדו, בעוד עשר שנים. ומאחר שחיובם של העדים הוא ההפרש שבין תשלום של אלף זוז עתה לבין תשלום של אלף זוז לאחר עשר שנים, שנשתחרר הלווה ממנו, אומדים, "כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים". ואת הסכום הזה ישלמו<sup>80</sup>.

הסברה של המשנה, שהחיוב הוא בעד הפסד הקרן, מפורש יותר בדברי הריטב"א<sup>81</sup>: "אין לפרש שישלמו לו מה שאומדין שהיה זה יכול להרויח באלף זוז עד עשר שנים. חדא, שאין זה משמעות לשון זה. ועוד דהא מידי דלא קיץ הוא שאין בו הזמה, כמו שכתבנו למעלה. ועוד שזה גרמא בנזיקין בעלמא הוא, שפטור במילי דנזיקין בעלמא, וכמו שאמרו בירושלמי במבטל כיסו של חברו שהוא פטור, וה"ה לענין הזמה כדכתיבנא לעיל. ואפילו גזלן גמור אינו משלם אלא כשעת הגזילה. אלא פירושו שישומו מה היה נותן הלווה למלוה עתה מחוב זה אם יפרענו עתה, ומה היה מניח לו המלוה מזה, ומנכין שומא זו, והשאר ישלמו לו, דשיעור האומדן שהיה נותן לסלק שעבוד זה מעליו, לא היו מפסידין אותו. וזה ברור. ומכאן דן מורי הרא"ה ז"ל במי שמכר או נתן שטר חוב לחבירו והאריך ללווה, שזה בכלל מה שאמרו שאם חזר ומוחלו מחול..."<sup>82</sup>.

15. דין המשנה אמור בעדים זוממים, שעל ידי עדותם היו מקדימים את מועד התשלום. האם הוא הדין גם בעדים, שעל ידי עדותם היו מאחרים את מועד התשלום, כגון שמועד הפירעון בעוד חודש ימים, והם מעידים שמועד הפירעון הוא רק בעוד עשר שנים?

<sup>80</sup> בדומה לתפיסה זו הולך, כנראה, בעל קצות החושן, כשהוא דן בפסקו של תרומת הדשן, סי' שיג, שהובא להלכה ברמ"א לחו"מ סי' קכב, ו: "ואם ראוהו היה לו מעות בעיר אחרת והלך שמעון לשם ונתן לו הרשאה לקבל שם המעות ולתן לו תמורתם בעיר ראובן, והלך שמעון וקיבלם, ואח"כ בא ראובן לשם ורוצה ששמעון יתן לו מעותיו, הדין עם שמעון". ועל כך כתב בעל קצות החושן (לחו"מ שם ס"ק ד): "אבל אם ראובן בקש משמעון שילך אחר מעותיו, וקבע לו בשכירותו ליקח המעות לעצמו ויתן לו תמורתם בעיר ראובן, בזה נראה דמכי התחיל במלאכה תו ליכא בחזרה. אבל אם רוצה ראובן יכול ליתן דמיהם, והיינו ששמין כמה אדם רוצה להיות בידו מעות מכאן ועד שלשים יום וכיוצא, כיון דלא קנה מעות כיון דהוא דבר שלא בא לעולם, אלא שצריך לתת התפץ או דמיהן".

וראה בנתיבות המשפט לחו"מ שם, חידושים ס"ק ת, השואל על דברי קצות החושן: "והוא גם כן תמוה דלפי דבריו הוי רבית גמור, שמטריח עצמו בחנם מחמת שמלוה לו אח"כ המעות", ולכן העמיד את ההלכה דווקא באופן שטרחה הלה בשביל עצמו, ואינו זכאי לתבוע שכר טרחתו. ואפשר שדעת ה"קצות" היא, שאין כאן ריבית, משום דבעל המעות אינו נהנה מפעולתו של השלוח, שהרי הוא בא בעצמו ליטול את מעותיו. ולכן אין במתן ההלוואה משום הלוואה בריבית (ואף על פי כן זכותו של השליח עומדת לו לקבל את ההלוואה, שהרי קיים את תנאו במה שהלך לקבל את המעות).

<sup>81</sup> חידושי הריטב"א למכות, שם.

<sup>82</sup> אבל ראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ג), שמפרש באופן אחר את דברי הריטב"א, ומוצא בהם סיוע להבחנתו בין פיצוי על מניעת רווח לפיצוי על מה שהזיקו (ראה למעלה, ליד ציון הע' 75): וראה השגה על דבריו, בשו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כד טור ב).

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

לפי הראב"ה נראה, שאין הבדל בין שני אלה, שהרי הוא לומד, שהחיוב הוא משום שבעל הכספים עומד וצווח שהיה יכול להרוויח בכספים אלו. אמנם הוא מדבר על הכספים שמוציאים ממנו בעל כורחו, אבל נראה, שהעיקר הוא לא בהוצאת הכספים, אלא ב"בעל כורחו"; היינו, שכיוון שאומר שהיה יכול להרוויח, והעדים, על-ידי עיכוב הכספים, אינם מאפשרים לו להרוויח – ולכן הם חייבים.

ואף לשיטת הרמב"ן והריטב"א, שחיובם של העדים הזוממים אינו על הפסד הרווחים הצפויים, אלא על הפסד הקרן, נראה, שאין להבדיל בין עדות המאחרת את החשולם, לעדות המקדימה את התשלום: שהרי באיחור התשלום העדים מפסידים למלוה את הקרן, והם חייבים לפצותו בעד הפסד זה (אלא שינכו מן החיוב את ערך החוב האמור להשתלם במועד המאוחר, מאחר שסכום זה לא הפסידו למלוה)<sup>83</sup>.

16. בעוד שבעניין רבי אליעזר מטול ישנו דיון בדבר איסור ריבית, שכיוון שיש איסור ריבית, אין לחייב את העדים בתשלום, אין דיון בנקודה זו בדבריהם של הרמב"ן והריטב"א. ואפשר, שלדעתם, אף שהעדים היו פטורים אם היו מפסידים בפועל, משום ריבית, הרי כיוון שחיובם אינו על הפסד בפועל, אלא על ההזמה – יתחייבו לשלם. וראה

<sup>83</sup> אבל בבית דוד, סי' פו, בסופו, סבור, שדין המשנה אמור דווקא בעדות המקדימה את התשלום, אבל בעדות המאחרת את התשלום לא יהיו העדים חייבים לשלם. ובהקדמת התשלום יש לחייב לא רק בעדים, אלא גם במלוה עצמו, אם "חסף המלוה מהלוה קודם זמנו... אם אי אפשר להתוודע יראה שחייב המלוה מן הדין לפרוע ללווה מה ששוא אותה המתנה, דהיינו שמשערים כמה אדם רוצה שיוותרו לו מחובו שחייב לעשר שנים כדי לפרוע מיד".

וראה בערוך לנר, למכות שס, המציע את ספיקו, אם דין המשנה אמור גם בעדות המאחרת את התשלום. שלאור פירושו של הריטב"א, ייתכן שבעדות המאחרת את התשלום לא יהיה חייב, משום שאסור לשלם בעד איחור התשלום, שהרי יש בזה משום "אגר נטר". אלא שמדינו של הרא"ה שהביא הריטב"א הוא לומד, שהוא הדין גם בעדות המאחרת את התשלום. ולכן הוא מעמיד את הדין הזה בנכרי דווקא, כשאינו בו איסור ריבית (והשווה למעלה, בדברי ה"אור זרוע"); וראה עינים למשפט, למכות ג ע"א, אות ד בסופו; וראה שית יצחק (תיוח), למכות שם, שמציע להעמיד את המשנה בריבית ע"י שליח. אבל הראב"ה מסלק, כנראה, את החשש של איסור ריבית, בכך שאומר שבעל הכספים "אומר להלוותו, ולקבל עליו הפסד וריח, וקרוב לשכר ולהפסד" וכו'; וראה על כך בפרק חמישי, פסקה 6: וראה בשו"ת קהלת יעקב, סי' ג (מובא בנחלת צבי לחו"מ סי' רצב, ז), שהעמיד את המשנה במכות דווקא כשהעידו להקדים את התשלום, שע"כ הוציאו ממון, משא"כ בעדות לאחר את התשלום, שאין בכך אלא גרמא, ומבטל כיסו של חברו. פטור. אבל בעל "נחלת צבי" חולק עליו, ומעמיד את המשנה גם בעדות המאחרת את התשלום. הוא מביא ראיות מן השו"ע לכך, שהארכת זמן נקרא היזק, ומעמיד את ההלכה שמבטל כיסו של חברו, שהוא פטור, דווקא כדעבד, שכבר עיכב, והתביעה היא על העבר, משא"כ בתחילת עכבה, שהלה תובע והלה מעכב, אין זה מבטל כיסו אלא היזק ממון ממש, כיוון שהתביעה על גוף הקרן.

ובחידושי ר"ח מטול, בבא קמא סי' י, מבחין בין שלילת אפשרות השימוש בכסף בפועל לבין שלילת הזכות לכסף מצד הדין. שבמקרה הראשון – פטור, משום שלא נגרעה בעלותו של בעל המעות במעות, והרי הם ברשותו כמקודם, ובכל עת יוכל לתוקפו ולהוציא את מעותיו. משא"כ כששולל את זכות הבעלים מצד הדין, כגון כשמוכר שטר"ח ומאריך ללווה את זמן הפירעון, שע"כ נטל מן הלוקח את זכות הגבייה ועיכבו מצד הדין מלהשתמש בממונו, הרי זה כמויק כידים, שהרי חוב לעשר שנים שווה פחות מחוב לשלושים יום. והוא הדין בהזמה, שביקשו לשלול את זכות השימוש בכספים מצד הדין.

## נזיקין

דברי הרדב"ז<sup>84</sup> בנידון רבי אליעזר מטול; לדעתו, אין הכרח להעמיד את המשנה בשכירות דווקא, אלא אפילו בהלוואה היה אפשר לחייב, משום שאין בתשלום העדים משום ריבית: "ולדידי אי מיהא לא איריא, דאפילו במלוה איירי כפשטה, ושאני עדים זוממים דרחמנא אמר 'ועשיתם לו כאשר זמם', וזה זמם להפסידו מה שהיה יכול להרויח במעותיו בג' שנים, ולפיכך חייבין לשלם, דאין כאן רבית כלל, דהלוואה אין כאן אלא מה שהיה יכול להרויח היו רוצים להפסידו<sup>85</sup>. למה"ד [= למה הדבר דומה]? לעדים שהעידו שנשכר ראובן לשמעון לשנה ונתן לו שכרו, ובשבועה, באופן שלא היה יכול לחזור בו, ונמצאו זוממין, רואים כמה היה ראוי ראובן זה להרויח באותה שנה ונותנים לו. הילכך אין מכאן ראייה אלא אפי' שכירות יש בו משום רבית...".

האם כוונתו של הרדב"ז דווקא לאיסור ריבית, שאין בו כדי לגרוע מחיובם של העדים הזוממים, כיוון שהתשלום שהם משלמים אין בו משום ריבית, או שמא דעתו היא שאפילו כשאין לחייב את העדים אילו היו מפסידים בפועל, אפשר לחייבם כעדים זוממים על מה שזממו להפסיד<sup>86</sup>? וראה בחידושי רבי חיים מטלז<sup>87</sup>, החוקר בשאלה, אם חיובם של עדים זוממים שרצו להפסיד הוא כאילו הפסידו בידיים, או שסיבת חיובם היא כעונש גרידא, וחיוב "כאשר זמם" הוא כעין שומא איך לעונשם? והנפקא-מינה תהיה בדבר, שאילו היו עושים בידיים היו פטורים, שלפי החלופה הראשונה, פטורים העדים הזוממים, ואילו לפי החלופה השנייה, חייבים. ובין יתר דאיותיו ביקש תחילה להוכיח מדברי הריטב"א, שאמר: "ועוד שזה גרמא בנוקין בעלמא הוא שפטור במילי דנזיקין בעלמא, וכמו שאמרו בירושלמי במבטל כיסו של חבירו שהוא פטור וה"ה לענין הזמה כדכתיבנא לעיל". מדברים אלה משמע לכאורה, שחיובם של עדים זוממים הוא שעדותם נחשבת כאילו הזיקו ממש, ולכן כאן, שאף אם הזיקו ממש הם פטורים, משום שזו גרמא, אף בעדותם יהיו פטורים. אבל בהמשך דבריו הוא דוחה דאיתו, ומפדש – בהסתמך על דברי הריטב"א בראש מסכת מכות – שאף אם נאמר, שחיובם של עדים זוממים הוא עונש, אלא ששמין לפי זה הפסד שביקשו להזיק, גזירת הכתוב היא, שאין לחייב אלא על כאשר זמם "לעשות", ולא כאשר זמם "לגרום"<sup>88, 89</sup>.

<sup>84</sup> נולד בספרד בשנת ר"ס (1480) בערך. עבר לא"י, אח"כ עבר למצרים וישב כ-40 שנה בקאהיר, לאחר מכן עבר לא"י ונפטר שם בשנת של"ד (1574): שו"ת רדב"ז, חלק א, סי' פד.

<sup>85</sup> וראה למעלה, ליד ציון הע' 78, דעת המפרשים, שהחיוב במשנה הוא על הפסד הרווח.

<sup>86</sup> וראה עינים למשפט, מכות ג ע"א, אות ד, ד"ה ואכתי.

<sup>87</sup> חידושי ר"ח מטלז, בבא קמא סי' י.

<sup>88</sup> וראה להלן בפרק שלישי, ליד ציון הע' 110 – דברי "חווית זעת" (לי"ד סי' קסט, ביאורים יד) על הראיה ממכות.

<sup>89</sup> וראה אבני קודש, סי' ב (בראש עמ' ז), שהביא ראייה מעדים זוממים, שחייב לפצות לשיטת התוספות (בבא קמא ד ע"ב, ד"ה ועדים), שבממון אין אומרים "כאשר זמם" ולא "כאשר עשה", וא"כ דין עדים זוממים אינו חידוש, ואפשר ללמוד ממנו; וראה זית רענן, חלק ב, סי' טו, אות ב, שאינו מסכים לדבריו, ולדעתו אין להביא ראייה על חיוב פיצוי מעדים זוממים, משום שדין עדים זוממים הוא חידוש, שאפילו לפי הפוסקים הסוברים שבממון אין אומרים שפטורים מלשלם כאשר "עשה", ולא רק "זמם", אבל מכל מקום לא הפסידו לו מאומה, שהרי הלה מחויב להחזירם, ואעפ"כ לא נפטרו העדים מתשלומי הזמה. וכן ראה בדבריו שם סי' טו אות ת, בהסברת החיוב בעדים זוממים.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

בפרק זה נידונה שאלת הפיצוי על עיכוב כספי הזולת, לאור שלוש סוגיות בסיסיות. להלן, במיוחד בפרק רביעי, נחזור לשאלה זאת אגב בירורם של דיני נזיקין ודיני גזילה.

#### פרק שני

#### התחייבות

1. על חיובו של מי שמעכב כספים על-פי התחייבותו כבר דננו למעלה, בפרק ראשון, בבירור הסוגיה בכבא מציעא במי שהתחייב לקנות יין בשער הזול ולא קנה. שם ראינו, שיש מי שמבסס את החיוב על התחייבות של השליח, שאם לא יקנה יפצה את המשלח, ויש שמדמה את חיובו לחיובו של ערב.

ובעוד שמקורות אלה עסקו בהתחייבויות לקנות, ולהרוויח, ולפצות על אי-עשייה, הרי שלפני הרשב"א<sup>90</sup> הובאה שאלה בדבר התחייבותו של אדם לפצות על נזקים שייגרמו כתוצאה מאי-פירעון של חוב במועדו<sup>91</sup>: "ראובן ליה מנה משמעון, וכתב לו את השטר לפרוע לזמן שקבע לו, ואם לא יפרענו תוך אותו הזמן קבל עליו ליתן כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה. וקבל על עצמו זה בקנין גמור ובלא אסמכתא ובנאמנות. וכשהגיע הזמן תבע שמעון את חובו ואמר שהיה לו סחורה מזומנת לקנות, ואם לא יפרענו יפסיד הוא הסחורה, ועם כל זה לא פרעו. ועכשיו שמעון תובע מראובן אותו הפסד הריוח, ודאובן טוען שאינו חייב ליתן, שאם כן נמצא שיתן לו רבית מחמת מעותיו. אלו הן טענותיהם".

כאן הבטיח עצמו המלוה מכמה צדדים: הלווה התחייב לפצות על הוצאה והפסד, ההתחייבות הייתה בקניין גמור, בלא אסמכתא ובנאמנות. ואף על פי כן פוסק הרשב"א, שאין הלווה חייב לפצות את המלוה על הפסדיו. מה הם נימוקיו? על שני יסודות הוא בונה את פסקו: על דיני רבית ועל פירוש התחייבותו של הלווה. על דיני רבית נדון במקום אחר<sup>92</sup>, ואילו כאן נראה, כיצד הרשב"א פוטר את הלווה מהתחייבותו.

דעתו של הרשב"א היא, שמניעת הרווח, שנגרמה למלוה, אינה כלולה בהתחייבותו של הלווה לשלם "כל הוצאה והפסד שיבוא לו ויעשה מחמת חוב זה": "נראה לי שהדין עם ראובן הנתבע, לפי שאין בכלל ה'הוצאה והפסד' מניעת הריוח, שמבטל כיסו של חבירו, כבר אמרו בירושלמי, שהוא פטור. ובחולו של מועד שהתירו מלאכת האבד, לא התירו מלאכה להרויח אלא על הדרכים הידועים". מהי כוונתו של הרשב"א בהבאת הלכת הירושלמי בדבר "מבטל כיסו של חבירו"? והרי כאן אנו דנים בהתחייבותו של הלווה, ומאי נפקא מינה שעל פי דין הוא פטור; כלום יש בכך הוכחה שאין נזק כזה כלול

<sup>90</sup> גדול חכמי ישראל בספרד בדור שלאחר הרמב"ן. ד"א תתקצ"א (1235) – ה"א ע' (1310).

<sup>91</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכו.

<sup>92</sup> ראה להלן, בפרק חמישי, ליד ציון הע' 224.

## התחייבות

בהתחייבותו? מכל מקום, לאחר מכן הוא מוכיח מדיני חול המועד, שיש הבחנה בין הפסד ובין מניעת רווח – שהתירו מלאכת דבר האבד, היינו להציל מהפסד, אבל לא התירו מלאכה בגין מניעת רווח.

ולהלן דן הרשב"א בראיותיו של השואל, שכיוון שהנזק שבמניעת הרווח הוא דבר מצוי, הרי נכלל בהתחייבותו של הלווה, שלא פטרו את המתחייב מאונסין (הנזכרים בפרק מי שאחזו), אלא משום שאינם שכיחים. הרשב"א דוחה טענה זו ככך, ששם היו האונסים בנכסים עצמם, "אבל בנידון שלפנינו אין בו הפסד, ואינם מגופו, אלא שמנעו בעבור מלהרויח בו בסחודה". כלומר, אין לייחס ללווה את הכוונה לפצות על מניעת הרווח, וכפי שכותב הרשב"א בסוף תשובתו: "אלא שהטענה בנדון שלפנינו מחמת שאין מניעת הרויח בכלל 'הוצאה והפסד', כמו שכתבתי"<sup>93</sup>. וראה גם בפרק חמישי, בדבר התחייבות על פיצוי<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> תשובה זו של הרשב"א הובאה ב"בית יוסף" (לטור חו"מ סי' סא, ו, בסופו) ללא נימוקיו של הרשב"א, וכך נגזר לרמ"א, בדרכי משה (שם, סי' ק ד), שהיה סבור ש"בודאי טעמו של הרשב"א ז"ל משום דהוי אסמכתא": ועל כך הקשה שאין אסמכתא אלא בדברי קנס, אבל כאן שמפסידו אין כאן אסמכתא, ודומה הדבר ל"אם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא", שחייב לשלם. ועל זה בא ב"ח (שם סעיף ז) ומקשה, שכאן אין ההפסד ברור, כמו באם אוכיר, אלא כמו במבטל ביטוי; וראה שער משפט (לשו"ע חו"מ, סי' סא, ה, סי' ב), שסותר דברי ב"ח, ומפרש מעצמו את תשובת הרשב"א, שפטר את המתחייב לא משום אסמכתא, אלא משום שלא הייתה בוונת המתחייב לפצות על מניעת רווח. אבל אמת שהדברים מפורשים ברשב"א, וקושיות החכמים ופירוקם לא באו אלא בשל לשונו המקוצרת של ה"בית יוסף".

<sup>94</sup> ניסיון לבסס את חיובו של מי שמעכב כספים, על יסוד דיני שומרים, נעשה על ידי רבי יעקב משולם אורנשטיין (שו"ת ישועות יעקב, חו"מ, סי' ג). הוא נשאל במי שעשה שליח לקנות סחורה ולשלוח אותה למקום אחר, באופן שהרווח ברור, והמשלח היה יכול לעשות זאת בעצמו; אבל השליח קנה את הסחורה ומכרה שם במקומו, וכך "גרם מניעת ריוח ידוע הרבה".

תחילה תולה המשיב את הדבר בשיטות הראשונים בהסבר חיובו של מי שקיבל על עצמו לקנות יין (בבא מציעא עג ע"ב – ראה למעלה בפרק ראשון סעיף ב), אם החיוב כפיצוי הוא דווקא כשקיבל על עצמו לפצות, או גם כשלא קיבל על עצמו. לאחר מכן הוא מציע את ספקו, אם אפשר לחייב את השליח בגרמא, שהרי כל חיובם של שומרים הוא בגרמא: "זהנה זה לי זמן רב הייתי מסתפק בהא דקיי"ל דלא מחייב בהיזק שאינו ניכר או בגרמא בניזיקין, איך הדין בשומר ושותף, אי מחייבו בהני דברים. ולכאורה כל חיובי שומר הוא גרמא בניזיקין שלא שמר כראוי, והרי שומר חנם שהי' לו לקדם בדויעים ובמקלות ולא קידם חייב, ואף שאין כאן שום מעשה". (אמנם הוא אומר, שאפשר להבחין בין כשההיזק ניכר לבין כשההיזק אינו ניכר, ומסתייע בתשובת מהר"א ששון סי' קח, שמחייב שומר גם בנזק שאינו ניכר, אך מביא ראיה מן הגמרא בבבא קמא צח ע"א, ששומר אינו חייב בנזק שאינו ניכר).

באותה דרך הולך רבי שמואל ענגיל, כשהוא מבקש לבסס, על יסוד הלכות שומרים, את חיובו של מי שקיבל על עצמו להעביר כספים שקיבל, שיש מקום לחייב את השומר אף בגרמא. כרם, אין הוא מכריע לפסוק בן. נידונו של מהר"ש ענגיל (שו"ת מהר"ש, חלק ו, סי' סב) הוא בשליח שניתנו לו כספים שיעבירם בדואר לבית חרושת, והשליח עיכב את הכספים בידו, ושלח אותם רק כעבור שבועיים, ובינתיים נשתנה שער המטבע, ונגרם נזק. ר"ש ענגיל דן בדברי חתם סופר, חו"מ סי' קעח, ומבחין בין אם השליח קיבל על עצמו לפצות על נזקים שיגרמו, ובין אם לא קיבל על עצמו. שאם קיבל עליו אפשר לחייבו, אף אם לא נעשה קניין על

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

פרק שלישי

## הנאה מרכושו של הזולת

1. לצד החיוב על פי עילת נזיקין יש לבחון את האפשרות לחייב את מי שמעכב כספים ומשתמש בהם על פי עילה של "נהנה"<sup>95</sup>; היינו שכיוון שנהנה מרכושו של הזולת, יש לתת את הרווחים שהפיק מן הכספים לבעל הכספים<sup>96</sup>. לעניין חיובים המוטלים על הנהנה מרכושו של הזולת לתת את הרווחים, כולם או מקצתם, לבעל הרכוש, כבר נזקקנו במחקרים בדבר "זה נהנה וזה לא חסר"<sup>97</sup>, "העושה סחורה בנכס חברו"<sup>98</sup>, ו"אדם שקיבל טובת הנאה עקב שליחותו"<sup>99</sup>. כאן נתעכב במיוחד בשאלה, האם "חסרונו" של בעל הכספים מהווה יסוד לחיובו של המעכב? וכן בשאלה, האם העובדה שהכספים אינם מסוימים אינה שוללת את האפשרות להצביע על הרווחים כנובעים מרכושו של הזולת?

2. ייתכן שחיוב על פי העילה שהנפקד נהנה מכספי הבעלים מונח ביסוד הדברים המוכאים בשם הגאונים, בשאלה שנשאל הראב"ה<sup>100</sup>: "ועוד שהגאונים פסקו שמה ששנינו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, הן במקום שאינו מרויח וכו', אבל אם מרויח חייב ליתן לו"<sup>101</sup>. ואפשר שאף דעתו של רבי יואל הלוי, אביו של ראב"ה, היא שעשיית רווחים מכספו של הזולת מזכה את בעל המעות ברווחים. שהרי רבי יואל<sup>102</sup> סבור, שאם פשע השומר בשמירת הכספים, שייכים הרווחים למפקיד (אלא שאם שילם השומר את הקרן לבעל המעות, אזי הבעלים מקנים לשומר את הרווחים). ברם, מתשובת הראב"ה אנו שומעים, שלא די בהנאתו של מעכב הכספים מן הכספים שעיקב, כדי לחייבו, אלא שיש צורך גם בחיסרון מצד בעל הכספים, משום שבלא "חסרונו" של בעל הכספים המעכב פטור על פי הכלל "זה נהנה וזה אינו חסר – פטור".

ההתחייבות (ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 54). אבל אם לא קיבל עליו לשלם לו את הפסדו, "אף שיש כמה פוסקים דשומר חייב אף בגרמא כמפורש בתו"מ סי' קעו דאם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה, והעירו בנה"מ ושער משפט דהא כל הגולנין משלמין כשעת הגזילה... אך מקצת פוסקים כתבו דשותף חשוב כשומר ומתחייב אף בגרמא. אך באמת בזה יש מחלוקת הפוסקים, וקשה להוציא ממון. ובפרט בני"ד שקיבל ממנו מעות מדינה זו ושלחה לסוחרים שבמדינה זו, ודעת הש"ך בסי' שסג דאף בשומר יוכל לומר הרי שלך לפניך דלא כשי' מהרש"ל; וראה שר"ת אבן שתייה (דון יחייא), סי' פ, וכן דברי גאונים, כלל טו, אות ה, בדבר חיובו של שומר בגרמא; וראה בעניין ביסול כיס ע"י שותף, במשפט שלום, ט"ו קעו טעני' י (דף יד טור ג).

<sup>95</sup> וראה ד' פרידמן, המצוין בהע' 3.

<sup>96</sup> מאחר שהעקרונות לחיוב, על פי עילת נזיקין ועל פי עילה של "נהנה", שונים הם, הרי שעשויה להיות משמעות מעשית ליסוד החיוב; וראה א"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קיז.

<sup>97</sup> "סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", חוברת מד (ראה למעלה, הע' 2).

<sup>98</sup> שם, חוברת מה. וראה להלן, ליד ציון הע' 125.

<sup>99</sup> שם, חוברת מו.

<sup>100</sup> ספר הראב"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).

<sup>101</sup> וכן השווה המובא בתשובת הראב"ה בשם רב [האי כר] נחשון גאון.

<sup>102</sup> ספר הראב"ה, סימן תתקטז; ראה להלן פרק רביעי, פיסקה 4.



## הנאה מרכושו של הזולת

הראב"ה, כשהוא קובע את ההבחנה בין מי שנתן כספים כדי להרוויח בהם לבין מי שנתן כספים לפיקדון בעלמא, מביא ראיות אחדות לכך, שבפיקדון אין המעכב צריך לתת רווחים לבעל הכספים, ואחת מן הראיות היא, שהרי "זה נהנה וזה לא חסר": "ואמנם כן הוא, דהיכא דביטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הרויח לבעל המעות, אם נתנם לו מתחילה לקנות דבר או להרויח וחזר ואמר לו לא קניתי אלא לעצמי, אבל בתורת פקדון לא. דכשאמרו חכמים מותרים ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן, לא דברו אלא לשלם הפקדון, אבל ברווחא אי מתרמי ליה ובעא למיזבן לא חייבו לתת למפקיד, ולא לישתמיט תנא ולימא. ותו, דהוי כמו זה נהנה וזה לא חסר, אם מותרין הן. ואם צרורי נמי פטור מן הרויח אע"פ שעבר על דעת בעל הבית"<sup>103</sup>.

ובעוד הראב"ה מדגיש את סיבת הפטור בפיקדון, משום שזה לא חסר<sup>104</sup>, הרי מאידך גיסא, במקורות אחרים מודגש, שאם היה בעל המעות יכול להרוויח, כגון שמסר את כספו כדי לקנות בו סחורה או כדי להרוויח בו, שסיבת החיוב היא משום שזה נהנה וזה חסר. "שלטי הגבורים" על בבא מציעא<sup>105</sup> מביא את דברי "המרדכי", במי שנתן מעות לחברו לקנות לו פירות, והלה לא קנה בעד המשלח, שאין לו עליו אלא תרעומת, "אבל אם חברו מרויח במעותיו, כגון שידוע שבמעות זה קנה איזה סחורה או הלזה ברבית, וכיוצא בזה, דהשתא זה נהנה וזה חסר, כי זה היה צריך למעותיו להרויח בהן וזה מעכב אותן ומרויח בהן – אז חייב לשלם לו כל שהרויח בהן הראוי לבא לחלקו מבעל המעות, וכן עשו מעשה הפוסקים באחד ששלח מעות לביתו להרויח בהן ועיכב השליח הכסף כשנתיים, והגבו ממנו בעל כרחו הרויח מאותן המעות".

3. וכך אצל האחרונים. חתם סופר<sup>106</sup> מסביר את חיובו של מי שהרויח מכספו של חברו, לאחר שתבעו חברו להחזיר לו את כספו. הוא מביא את דברי הרא"ש במי שגר בחצר חברו העשויה להשכרה, שמחייבים אותו לשלם, אף אם הוא אדם שאינו עומד לשכור חצר, מן הטעם שהלה אוכל מה שחברו נפסד. ואם כן, הוא אומר, קל-וחומר בן בנו של קל-וחומר במי שמפקיד מעות אצל חברו ומשתמש בהן בהיתר, ואח"כ בא בעל המעות ותובע את פיקדונו ומברר שיכול להרויח במעותיו, והלה מעכב בידו את המעות, שאף שאינו צריך לשלם כל היזקו (שאפילו שלא ברשות אין כאן אלא גרמא, וכ"ש כאן שעד עתה הרויח ברשות), אבל מכל-מקום מה שמרויח מכאן ואילך – מזמן התביעה עד זמן שיכפוהו

<sup>103</sup> והשווה עץ חיים (מהדר' קורונל, קב ע"ב), שלאחר שהוכיח מן הירושלמי, שאם הרויח המעכב – חייב לשלם לבעל המעות (ראה דבריו בהע' 22), קבע, שאין הוא חייב אלא אם תבע בעל המעות את הכספים, שאם לא כן, הריהו פטור מטעם "זה נהנה וזה אינו חסר": "ודווקא כשהוא תובע לו מעותיו והוא מעכבם וביטלם, אבל אדם שהניח מעות אצל חבירו והלך הוא למדינת הים – אינו חייב לשלם לו את הרויח, דהוי כמו זה נהנה וזה אינו חסר דפטור". אבל ראה בהמשך דבריו (שם, קג ע"א): "אדם שהניח מעות אצל חבירו ולא א"ל להרויח בהם – אסור להרויח מהם... ומ"מ אם עבר ונשתמש לא ישלם הרויח לפי דהוי כמו הדר כחצר חברו שלא ברשות, ואע"ג דפלטגתא היא ולא איפסיק, מ"מ ספיא דרבנן הוא (?) ואולינן לקולא".

<sup>104</sup> וראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף גה טור ב), שמפרש את הראב"ה באופן שהחיוב בתשלום הוא על יסוד "זה נהנה" וכו'; וכן ראה תשובתו של רא"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קטו.

<sup>105</sup> שלטי הגבורים על הרי"ף, בבא מציעא מ ע"א (פרק ה).

<sup>106</sup> שו"ת חתם סופר, תו"מ סי' קעח.

בית־דין להתזיר את הפיקדון – עליו לשלם לבעל הכספים את הרווחים, שהרי זה נהנה וזה חסר (ואף התוספות, החולקים באדם שגר בחצר חברו, שפטור לשלם אם אינו עומד לשכור, יודו בנידוננו). אשר על כן, תמה חתם סופר על דברי הרש"ל<sup>107</sup>, שפטור את המעכב מלשלם לבעל המעות גם בכגון זה.

וזה מסקנת חתם סופר<sup>108</sup>: "אבל מתביעה ואילך, ומברר שיש לו עיסקא להרויח, והוא מעכבו, אז ה"ל זה נהנה וזה חסר, וצריך לשלם לו פלגא עכ"פ, והוא יקבל פלגא בהפסד, אבל מ"מ הב"ד יעשו לו דין למהר להוציא פקדונו מידו של זה, ואין חילוק בין ברשות לשלא ברשות, אלא בשלא ברשות הפסד על הגזלן ככל המשנה דהרויח לאמצע וההפסד לעצמו"<sup>109</sup>.

באותה דרך הולך בן דורו של חתם סופר, רבי יעקב מליסא. בחיבורו "חוות דעת" על שו"ע יורה דעה<sup>110</sup>, הוא דן בעניין ר"א מטול, ומסביר שעל אף ההלכה שהמבטל כיסו של חברו פטור, יש מקום לחייב כשהלה השתמש בכסף, כמי שהשתמש בנכס שעומד לשכר: "דדוקא במבטל כיסו שלא השתמש בו ולא נהנה ממנו פטור. דהא דין המבטל כיסו נלמד מהא דהמקבל שדה והובירה. ומוזה למדו ג"כ למגרש חברו בכיתו וסגרו. ובזה דוקא כשלא השתמש בו, אבל אם נשתמש או נהנה בו ודאי דחייב לשלם מה שהיה שוה לשכר. דאפילו גברא דלא עביד למיגר הדר בחצר דקיימא לאגרא חייב ליתן מה שהיה שוה לשכר, ולזה מביא ראיה מהא דמכות דמעות כקיימי לאגרא חשיבי. דאלת"ה [= דאי לא תימא הכי] לא גרע מאלו נטלו המעות בידו והחזיקו זמן שמעידין, דלא היו משלמין. דודאי אם היו מעידין על חצר דלא קיימא לאגרא שמושכר לאיזה אדם, שאינם משלמין, כיון שלא זממו (והיזק) [להזיק], ו'כאשר זמם' אמר רחמנא. אלא ע"כ דמעות כקיימי לאגרא חשיבי. וכיון שזה נשתמש בהמעות, הוי כדר בחצר דקיימא לאגרא דחייב לשלם חסרונו אף שלא הרויח, כמו בגברא דלא עביד למיגר"<sup>111</sup> (אמנם להלן הוא בא להסביר, מדוע לדעת הגהות מיימוניות, בעניין ר"א מטול, "חייב ליתן רק הרויח". אבל כבר הערנו<sup>112</sup> שהחייב הוא לא מה שהרויח, אלא מה שהפסיד לבעל המעות).

4. מהו הגדר של נתינת מעות על מנת להרויח בהם, שאז יש מקום לחייב את המעכב לפצות את בעל המעות? מעשה באדם שנתן מעות לחברו (שנסע לארץ אחרת), לקנות שם שלשלת זהב לאשתו, והלה נתעכב שם, ולא קנה את השלשלת. על כך נשאל רבי שלמה הכהן, הרש"ך<sup>113</sup>, והשיב, על יסוד דברי ה"מרדכי", שכיוון שבעל המעות לא נתנם כדי להרויח בהם – אינו זכאי לפיצוי על עיכוב המעות, ואין לו עליו אלא תרעומת. אולם רבי

<sup>107</sup> יש"ש לבבא קמא פ"ט סי' ל – ראה להלן, ליד ציון הע' 139.

<sup>108</sup> בסוף תשובתו, שם אות ד.

<sup>109</sup> וראה חכצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט, שמדגיש פעמים אחדות בתשובתו, שחייבו של חתם סופר הוא משום "זה נהנה וזה חסר": ובדברי גאונים, כלל טו אות ה, וזהה את דעתו של חתם סופר עם דברי מחנה אפרים, בהל' מלוה ולוה סי' מא, ש"כבר קדמו" בזה.

<sup>110</sup> חוות דעת, סי' קסט ביאורים יד.

<sup>111</sup> וכדברים האלו פסק בשו"ת חכצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כד טור ג).

<sup>112</sup> דאה להלן, ליד ציון הע' 175.

<sup>113</sup> מגדולי הרבנים במדינת טורקיה במאה הרביעית לאלף השישי (סוף המאה הט"ז): נפטר בשנת שס"ב (1602); שו"ת רש"ך, חלק א, סי' קסז.

## הנאה מרכושו של הזולת

חיים שבת<sup>114</sup> אינו מסכים לפסקו של הרש"ך. לדעתו, "הרי היה יכול שמעון לעשות השלשלת פה, ולא לשלוח המעות במקום רחוק באחריות גדול, אלא ע"כ שרצה להרויח לעשות השלשלת שם יותר בזול, וא"כ הרי נתן המעות להרויח, אלא שהוא הרויח בדבר אחר ושינה מדעת המשלח... ולא דמיא לההיא דמרדכי שלא נתנם אלא לפקדון". לפי דרך פרשנות זאת, מתרחב אפוא בהרבה, היקף תחולתה של ההלכה המחייבת את המעכב כיוון שמסרם בעל הכספים כדי להרויח בהם.

5. למעשה, שאלת היחס בין דין "מבטל כיסו של חברו", לבין דין "דר בחצר חברו שלא מדעתו", העסיקה חכמים כבר קודם לכן: לעומת חתם סופר, שמסתמך על דברי הרא"ש לעניין דר בחצר חברו שלא מדעתו, שחייב משום שהלה אוכל את הפסדו של זה, ולכן מחייב במבטל כיסו, כשבעל המעות תובע את כספו ומברר שיכול להרויח בו, ומכאן שהוא תמה על הרש"ל הפוסק, הרי גישתו של רבי יאיר חיים בכרך<sup>115</sup> הפוכה. הוא מביא את שיטת רש"ל (המובאת ע"י הש"ך), שאפילו תבע את כספו אין לחייב על העיכוב, ולכן הוא שואל ש"לכאורה קשה מאי שנא מהדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאם התחד עשויה לשכר חייב הדר לתת לבעל הבית שכרו כבסי' שסג ס"ו, ואמר שהרי חסרו ממון, וכתב הסמ"ע [ס"ק יז] ואין זה מחשב גרמא בנזיקין כיון דזה דר בו ואכל את כספו, והרי כל ממון עשוי להרויח בו, וכן התוקף ונטל ספינתו של חברו העשוי לשכר חייב לתת שכר כמבואר שם ס"ה, והם בדייתות ומימרות".

ליישוב הסתירה הזאת הוא מנסה לתת הסברים אחדים. לפי הסבר אחד דין מבטל כיסו שפטור הוא כשכאן המעות בהיתר ליד המעכב, ולכן מה שמעכב אינו אלא גרמא, מה שאין כן בתוקף בספינתו ונכנסו לביתו של חברו, אין בכך גרמא, אלא גרמי. אלא שלפי זה, הוא אומר, מי ששכר ביתו של חברו בפחות, או שאל את הבית בחינם למשך שנה, ואחרי שנה אמר לו בעל הבית לצאת, ונתעכב הלה בביתו בעל כורחו כמה שנים, יהיה פטור מלתת לו דמי שכירות. ועל כך אומר "חווה יאיר" עצמו, כי "זה לא מסתבר"<sup>116</sup>.

ומכאן הוא בא להציע הבחנה אחרת: בית וספינה העומדים להשכרה, דרכם שאינם עומדים פנויים, ואין צורך בשום טורח ועמל מצד הבעלים להמציא את שכרם, שממילא הם באים. מה שאינו כן במעות, ש"צריך התחכמות והתעסקות, קנייה ומכירה וחליפין", ולכן אפילו אם ידוע וברור, שהיה בעל המעות מרויח בהן אם היו מעותיו בידו, מכל מקום פטור. וכל שכן כשאינו ברור שירוויח, שאז יכול המעכב לומר: מניין שהיית מרויח במעות?<sup>117</sup> על סמך דברים אלה ביקש "חווה יאיר" לפסוק בגידונו, במי ששכר סוס לימים אחדים,

<sup>114</sup> מגדולי חכמי שאלוניקי במאה הרביעית לאלף השישי; שי"ו (1557) בערך – ת"ז (1647): שו"ת תורת חיים, חלק א, סי' פה.

<sup>115</sup> מחכמי אשכנז המובהקים במאה החמישית לאלף השישי; שצ"ח (1638) – תס"ב (1701): שו"ת חות יאיר, סי' קנא.

<sup>116</sup> וראה שו"ת שואל ומשיב, מהדו' תליחאה, חלק ב, סי' קמ"ט, טור א, שתוקף הסברו זה של "חווה יאיר".

<sup>117</sup> וראה שו"ת שואל ומשיב, שם, שתוקף אף הבחנה זאת, שהרי בבית אם אמר לו "צא" – חייב לשלם אף באינו עומד להשכרה. ועוד: אף מעות עומד להרויח בהם; ובשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג, מסתמך על הבחנתו זו של "חווה יאיר", שעל פיה, אם היו הכספים מושקעים באופן שנתנו רווחים, אין צורך בשום התחכמות כדי להרויח בכספים, והרווח יותר ברור מאשר בספינה, ולכן יש לחייב את מי שביטל רווחים אלה.

פיצויים על עיכוב בספים (ריבית פיגורים)

ועיכב את הסוס לימים נוספים, שחייב לשלם בעד הימים הנוספים. ברם, למעשה הוא פוטר את המעכב, משום שהוא מצמצם את החיוב רק למקום שהשתמש המעכב בנכס המעוכב, שהרי בבית וספינה המשתמש נהנה, וכן במבטל כיסו, שאפילו הרמ"א שמחייב לשלם לבעל המעות, אם אמר תן לי פיקדוני, אינו חייב אלא כמה שהרוויח המעכב, מה שאינו כן בשהמעות היו בטלים, שאינו חייב לשלם לבעל המעות היזקו. משמע אפוא מדבריו, שכדי לחייב בבית ובספינה יש צורך בשני יסודות: ראשית, שישתמש המעכב בנכס, ושנית – שיהא הרווח עשוי לבוא ללא כל טורח והתחכמות מצד הבעלים.

6. לשאלת הסתירה, כביכול, בין דין מבטל כיסו של חברו (שפטור), לבין דין דר בחצר חברו (שחייב), נזקק בעל "קצות החושן"<sup>118</sup>. לפתרון שאלה זו הוא נוקט בהבחנה בין מיטלטלין למקרקעין. שכיוון שכספים הם מיטלטלין הנגזלים, הרי שבח גזילה לגזול, ולכן פטור המעכב, משא"כ חצר שהיא קרקע, וקרקע אינה נגזלת, ומשום כך השבח הוא לבעל הקרקע<sup>119</sup>.

ואשר לספינה (שהיא מיטלטלין), באמת אינו חייב אלא אם כן ירד לספינה על דעת לשלם שכירות, והוא הדין במבטל כיסו, אם ירד ע"ד המפקיד – ישלם למפקיד. ולפי זה, אין דינו של מבטל כיס שפטור, אלא בנתכוון לגזול; ואם לא נתכוון לגזול – ישלם השבח לבעלים<sup>120</sup>. ועדיין צריך הסבר לשיטת "קצות החושן", כשאמר המפקיד לנפקד "תן לי שארוויח במעות", מדוע חייב לשלם את הרווח למפקיד?<sup>121</sup>

רבי יוסף שאול נתנזון<sup>122</sup>, לאחר שדן בהבחנותיו של "חוות יאיר", מציע הסבר משלו: בעוד שהבית והספינה הם דברים מסוימים השייכים לבעלים, ואפשר לומר שגרם נזק והוא "גרמי", הרי אין לומר כן על הכספים. האם "כל מעות עושה פירות? ואטו נודע שאותו מעות יעשה לו פירות?! מה אית לך למימר – אם לא היה לך אותן המעות היית צריך מעות אחרים להמסחר, וכדומה, וא"כ מעות גרמו לו ריוח". בכהאי גוונא אין הריוח והנזק ברור, והוי כעין גורם לגורם, דוודאי פטור. ולכך במכאן ולהבא אם מברר לו שמעותיו יעשה פרי חייב, כמ"ש הרמ"א, דבכה"ג גרם לו היזק, ונכון דעת הרמ"א וכמ"ש.

נראה, שדעתו של רבי יוסף שאול נתנזון היא, שכאשר הנזק ברור, אפשר לחייב את המעכב אף אם לא נעשו הרווחים מגוף המעות של התובע (ויש לעיין בדבריו).

7. תביעה על פי עילה ש"זה נהנה וזה חסר", צריכה להתבסס על הנחה, שמדובר בהנאה

<sup>118</sup> רבי אריה לייב הלר. נפטר בשנת תקע"ג (1813): קצות החושן, סי' שי ס"ק א.

<sup>119</sup> וכן הוא ב"נחלת צבי" לחו"מ סי' רצב, סעיף ז; וראה הגהות ציון וירושלים לירושלמי בבא מציעא, פרק ה הלכה ג, האומר שלכאורה יש סיוע מהירושלמי להבחנתו של קצות החושן, אלא שלפי זה לא תיתכן בעיית הירושלמי בספינה וחנות: וראה שו"ת שואל ומשיב מהדורא ג חלק ב, סי' קמו, בסופו.

<sup>120</sup> ראה טבעת החושן על קצות החושן, שם, שכתב כן.

<sup>121</sup> וראה ארץ צבי, לד' צבי אריה לוריא (הנד' יחד עם ס' מלאכת בצלאל), סי' ח, שלדעתו אם היו הכספים תחילה בידו בחורת עיסקא, חייב לשלם בעד העיכוב, ע"פ תנאו הראשון. וכך הוא מסביר את חיובו של הדר בחצר חברו, שביוון שהצד עשויה לשכר הריהו כאילו אמרו הבעלים שמתנים את המגורים בשכר, ולכן חייב הדייר לשלם דמי שכירות, בחורת תנאי.

<sup>122</sup> אב"ד ור"מ בלכוב: תקס"ח (1808) – תרל"ה (1875): שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ב, סי' קמו.

## הנאה מרכושו של הזולת

מרכושו של הזולת. וכיוון שכן הוא, בא רבי יוסף קולון<sup>123</sup>, ומבחינ לעניין זה בין כספים שניתנו כהלוואה לבין כספים שניתנו כפיקדון. באופן הראשון, כיוון שהלוואה להוצאה ניתנה, אין לומר שהרווחים שעשה הלווה, עשאו מכספו של המלוה; בעוד שבפיקדון הכספים הם של המפקיד, וממילא הרווחים הנובעים מן הכספים נובעים מרכושו שלו. ואלה דברי מהר"ק: "ונחזור לעיקר הדין, ונאמר דאין לחייב שמעון משום מבטל כיס של חברו, שהדי דבר פשוט הוא דאין מבטל כיסו של חברו חייב לשלם אלא היכא שלא באו המעות לידו בתורת הלוואה, דאז לא שייך למיחש משום רבית, אבל היכא שכאו לידו בתורת הלוואה, אז פטור המבטל, ואדרבא איסורא איכא משום רבית וכדפי", דבשלמא בשלא באו המעות לידו בתורת הלוואה נמצאו המעות עומדות תמיד בחזקת בעליה, ודין הוא שיטלו הריוח היוצא מהם, אבל היכא שבא ליד המקבל בתורת הלוואה ורשאי להוציאם, ואפילו למשתי ביה שכרא, נכנסו המעות ברשות המקבל והדי הן שלו ועליו לפרעו לבעלים, ואי יהבי ריוח' לבעל המעות ריבית הוא דקא יהיב, וכ"ש כשמקבל עליו ליתן דבר קצוב לשנה". מתוך שהבחינ מהר"ק בין מלוה לפיקדון, הגיע גם לאיסור הריבית: שאם הכספים אינם של המלוה, א"כ הרווח המשתלם לו יהיה בו איסור ריבית.

דברים קרובים מאוד לאלה אנו מוצאים אצל רבי שלמה בר' יצחק הלוי<sup>124</sup>. לדבריו, תשובת ראב"ה המובאת ב"מרדכי", בפרק הגזול, עניינה באופן "שטוען בעל המעות 'במעות שנתתי בידך הרווחת, ולא נתתם דרך הלוואה כדי שתאמר שמעותיך הם ובשלך הרווחת, וכיון שמעותי היו בידך בעין ואתה ביטלת שאני לא ארוית, כל מה שהרווחת – לחשבוני היה, ולכן חייב לשלם משום שהוא לבעל המעות; דלא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו<sup>125</sup>". וגם רבינו משה כהן גבי ריוח כספו, שפיר קטעין למה עכב ממונו בידו כיון שנתנם לו דרך פקדון או כדי שישלחנה אליו וגרם לו שלא ירויח בהם הוי גורם היוק לממון חברו בידים, ולכן חייב ליתן לו הרויח משום דהוי כשלוחו שנתעסק במעות לחשבון בעל המעות".

אבל כשמדובר בהלוואה, סבור מהר"ש הלוי, ש"פשיטא דכ"ע יודו שאסור לשאול ריוח, משום דהוי רבית גמור" (כנראה, מן הטעם שאין לומר כאן, שהרווח הוא ממעותיו של בעל המעות; ועוד ממשיך מהר"ש הלוי שם, להביא את דברי ה"מרדכי", שאף בפיקדון אין לחייב אלא אם נתן לו כדי להרויח בכסף)<sup>126</sup>. וכך מבחינ רבי דוד מ"מ באב"ד, אב"ד

<sup>123</sup> גדול רבני איטליה בתחילת המאה השלישית לאלף השישי. נפטר בשנת ר"ם (1480): שו"ת ופסקי מהר"ק החדשים (מהר"ו פינס), סי' ד.

<sup>124</sup> שו"ת מהר"ש הלוי, אהע"ז סי' ה (דף עג טור ד).

<sup>125</sup> ראה "העושה סחורה בנכס חברו", "סדרת מחקרים וסקידות כמשפט העברי", חוברת מה (למעלה, הע' 2).

<sup>126</sup> ע"פ אופייה של הלוואה, שהמעות הן של הלווה, מסביר רבי משה יהודה ליב (ראה להלן, הע' 164), שמי שאינו משיב את הלוואתו של חברו פטור, בהבדל ממי שגורם נזק לחברו בכך שאינו מניח לו להשכיר את ביתו (זית רענן, סי' טו; דף כד טור א): "ובזה שכתבנו די לבאר דלא דמי לדברי ב"ת ורמ"ה לקמן סי' שס"ג, דהיכא דנעל בית חברו ואינו מניח להשכירו, דחייב לשלם מפני שמפסידו בבירור. דהתם שאני כיון שביתו ברשותו לכל דבר, וכשם שיש לו קנין הגוף יש לו נמי קנין הגוף לפירותיו, דהיינו הבית לדור בו, דהוי כמו דקל לפירותיו, וע"י מעשיו גזול ממנו מיהת קנינו לפירותיו, מש"ה ס"ל דחייב לשלם הפסידו. משא"כ הכא שהוא רק ע"י העדר מעשיו לחוד, ועוד דברידיה קא עביד שכבר קנויים בידו משעת הלוואה". אבל ראה בתגובתו של

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

טרנפול<sup>127</sup>, בין עיכוב כספי הלוואה, שאז אינו משתמש בכספו של בעל המעות אלא בכספו שלו, ולכן אינו חייב בפיצוי וממילא יהא בכך איסור ריבית, לבין אם מעכב מעות פיקדון, שאז חייב בתורת מזיק, וממילא אין איסור ריבית.

פרק רביעי

### הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים

1. חיובו של המעכב כספים בפיצוי על ביטול הכספים כרוך בהלכה הנוגעת לשבח הגזילה, שלפיה "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה"<sup>128</sup>: היינו, שאינם חייבים לשלם את השבח לגזלן, אלא השבח לגזלן.

לפיכך, אפילו מקום שאדם חייב לשלם לאחר רווחים שנבעו מרכושו, הריהו עשוי להיפטר מתשלום, אם הרכוש גזול. ואם כן, יש לבחון, אימתי יחשב הרכוש כגזול, באופן שיחול הכלל האמור? האם בעצם השימוש בכספי הזולת שלא ברשות יש משום גזילת הכספים, או שיש צורך באלמנטים נוספים, כגון כוונתו של המשתמש? אדם המשתמש בכספים כדי להפיק רווחים לעצמו, כלום יש בכך משום גזילת הכספים? ואם אין אנו יודעים מהי כוונתו של המשתמש, האם יהיה נאמן לומר, שהתכוון להרוויח לעצמו, ובכך יזכה ברווחים כדין גזלן? אם נאמר שלא יהיה נאמן, לא יחול עליו דין גזלן, וממילא יהיה חייב לשלם את הרווחים לגזלן, אלא אם כן העיד עדים על כך שהתכוון לגזול, היינו שהתכוון להרוויח לעצמו<sup>129</sup>.

2. הראב"ה, בתשובתו, מבסס את קביעתו, שכאשר מדובר בפיקדון, אין לחייב לשלם למפקיד רווחים (אלא אם תבע המפקיד את המעות כדי להרוויח)<sup>130</sup>. לדבריו, הוא פטור מכל מקום מלשלם רווחים: אם לא נתכוון לשלוח יד בפיקדון – הריהו פטור מלשלם את הרווחים, משום שיש בדבר משום איסור ריבית<sup>131</sup>; "ואפילו נתכוון לשלוח בו יד בפיקדון, הוה ליה כגזלן, הא פסק רבא בשילהי פרק המפקיד<sup>132</sup>, הלכה כבית הלל, (השבח) [דשבח]

רבי נחום לעווי על דברים אלה (אבני קודש, סי' ב, בתשובתו השנייה, עמ' ל). ודבריו צריכים כירור (וראה גם שו"ת ארץ צבי (תאומים), חר"מ סי' טו, בסופו, המסתמך על ההלכה בשו"ע סי' רצב סעיף ז לפטור את הנהנה מכך שביטח נכס של חברו, וקיבל דמי ביטוח. ראה על כך בסקירה הנ"ל על "העושה סחורה בנכס חברו" [= עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ז, ליד ציון הע' 93]).

<sup>127</sup> שו"ת תבצלת השרון, חלק ב, חר"מ, סי' כט (דף כד עמ' ב).

<sup>128</sup> משנה בבא קמא, פרק ט, א.

<sup>129</sup> על השאלה האחרונה – ראה בפרק שמיני: דרכי ראה.

<sup>130</sup> ראה להלן, פרק חמישי, פיסקה 6.

<sup>131</sup> ראה על כך בפרק חמישי.

<sup>132</sup> בבא מציעא מג ע"ב.

גזילה דגולן הוי, ואפי' שבחא דממילא כגון וולדות, וכל הגזלני' משלמין כשעת הגזילה<sup>133</sup>, וכל שכן שבח שהכניס עצמו לקבל האחריות, שהוא שלו".

ולהלן מבחין הראב"ה בין נידונו לבין דינו של שליח שקיבל מעות לקנות בהם ושינה בשליחותו, שאם פיתחו פיתחו לו, אבל אם הוסיפו – הוסיפו לאמצע: "ולא דמי להא דתני' בפ' הגזול קמא<sup>134</sup> הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חיטין ולקח בהן שעורין וכו'. דקיימא לן כר' יהודה דאם פיתחו פתחו לו, ואם הוסיפו הוסיפו לאמצע, משום דהתם לא נתכוון לגזול ולא קנה בשינוי, דומיא דפלוגתא דר' מאיר ור' יהודה, דנותן צמר לצבע, ואפי' ר' מאיר לא חשיב ליה גזלן, כדמשמע בפ' השוכר את האומנין, וכי מדייק בפ' הגזול קמא בשינויא דרב פפא, דתני' כוותיה, משמע שבין ר' מאיר ובין ר' יהודה תרווייהו סביר' להו שבח גזילה דגולן הוא. ואם לא נתכוון לשלוח בו יד אפי' הכי לא אמרי' הכא הוסיפו לאמצע, כיון שאחריות עליו, דהוי רביית'. היינו, כיון שלא נתכוון השליח לגזול – לכן אם הותרו, הותרו לאמצע; ואילו אצלנו – במרויח במעות פיקדון – כשלא נתכוון לשלוח יד, אין אומרים הרווח לאמצע, משום שאז יהיה בדבר איסור ריבית.

3. ויש לברר את השאלה, אימתי ייחשב הנפקד כשולח יד בפיקדון? נראה, שהדבר תלוי בכונתו של הנפקד: התכוון לגזול את הפיקדון עצמו – ייחשב לשולח יד; לא התכוון לגזול את הפיקדון עצמו, וכונתו של הנפקד, במסירת הכספים לאחר, היא לטובת המפקיד, אזי אף שהתכוון להפיק לעצמו רווחים מן הפיקדון, לא ייחשב כשולח יד.

כשהראב"ה מנתח את האפשרויות השונות, ומעלה את האפשרות, שבנידונו לא ייחשב הנפקד לשולח יד, הוא מעמיד את נידונו בכך, שהנפקד התכוון במסירת הפיקדון לגוי "לתקנת המשלח מפני האחריות של שיבוש הדרכים", ועל כך הוא אומר: "ושולח יד לא הוי, דכונתו לטובה, כפי דבריו, מפני האחריות, והוה ליה כמו לצורכה, ותנן בפ' המפקיד: המפקיד אצל חברו חבית ולא ייחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה, אם מתוך ידו נשברה, לצרכו חייב, לצרכה פטור. ואפילו בסיפא, דיחדו לה מקום והניחה במקום שאינה מקומה, אפי' הכי לצרכה פטור, כדאוקמי' לה בגמ'".

ואף שהתכוון הנפקד לקבל את הרווחים לעצמו, אינו נעשה גזלן בשל כך, אם התכוון בעצם המסירה לגוי לטובת המפקיד. והראב"ה מבחין לעניין זה בין חיובו של השומר באונסין, ובין לעשותו גזלן משום ששלח יד<sup>135</sup>. וכך הוא קובע: "ומיהו אילו כפר הגוי, אע"ג דכונתו לטובה, מחייב שמעון, דקיימא לן, שומר שמסר לשומר חייב, ואפי' היכא דעלייה לשמירתו, משום דא"ל את מהימנת לי בשבועה, וכ"ש גוי דכתי' 'אשר פיהם דבר שא'.

<sup>133</sup> משנה בבא קמא, פרק ט, א.

<sup>134</sup> בבא קמא קב ע"א.

<sup>135</sup> הבחנה בין גזלן לבין מי שנתחייב באונסין גרידא, מצינו בתשובת הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ב, סי' שטט). הרשב"א נשאל במי שהיו מופקדים בידו כספים, ולימים הגביה הנפקד את כיס המעות ושולח יד במקצת המעות, וחזר ונתעסק והרוויח בהן. עתה טוען הנפקד, שהרווחים הם לעצמו, משום שקנה את המעות בשליחות יד, שהרי נתחייב באונסין. ואילו בעל דינו, המפקיד, טוען, שלא אמרו שקנאו להרווהתו, ויהא חוטא נשכר, אלא להחמיר עליו, להתחייב באונסין. על כך השיב הרשב"א, שאף אם הגביה הנפקד את המעות כדי לשלוח יד בכל הפיקדון, "ואפילו חיסרו, לא נשתנה בידו, אפילו ידעו בעלים ונתייאשו ולאחר ייאוש נתייקר, אינו זוכה בו, דייאוש ושינוי דשות, או ייאוש ושינוי הגוף כענין. ואע"ג דקאי ברשותיה לענין אונסין".

ותו דכיון דמשום ריוח שלו נמי נתכוון חייב באחריותו. ומיהו שולח (ודלא) [יד לא] הוי, כיון שהקדן שמור לבעליו והאחריות עליו. ואע"ג דפ' אילו מציאות תנן, שוטחה לצרכה, ואיבעי' לן, לצרכה ולצורכו מאי, ולא איפשיט, היינו לעניין שאין לו שוטחה בתחילה, אי נמי לאיחיובי, אבל מיהו לא הוי גזלן".

מכל מקום אפשר לשמוע מדבריו, שאם מסד הנפקד את הכספים שלא לטובתו של המפקיד, ייחשב הנפקד לשולח-יד בפיקדון (ובשולח-יד הרווחים הם לגזלן), על אף שלא התכוון לגזול את הפיקדון עצמו, אלא רק ליטול לעצמו את הרווחים. ואילו אם התכוון, במסירת הכספים, לטובת המפקיד, כי אז לא ייחשב לגזלן, אף שהתכוון גם לטובת עצמו בקבלת הרווחים.

4. בנקודות אחדות ראבי"ה חולק על אביו, רבי יואל, שהשיב על אותה שאלה שנשאל אביו<sup>136</sup>.

רבי יואל מדבר על שני אופנים: (א) השומר לא פשע במסירת הכספים לגוי. (ב) השומר פשע במסירת הכספים לגוי; וכאן הוא מבחין שוב בין (1) אם שילם השומר למפקיד את הקדן, לבין (2) אם לא שילם.

(א) כשאין פשיעה במסירה, "איכא למימר, על תנאי זה נתן לו המפקיד רשות להשתמש ולהריח לעצמו, ואח"כ יחזור לו פקדונו הקדן, והריוח יעכב לעצמו השולחני והחנווני. ופשיטא דמפקיד אין לו ריוח כלום". היינו, שהשומר זכאי לרווחים, מתוך שהמפקיד מסכים שישתמש השומר בכספים ויפיק לעצמו את הרווחים.

(ב) ואילו כשיש פשיעה במסירת הכספים לגוי, הרי הרווחים שייכים למפקיד (שהרי אין קיימת הנחה בדבר הסכמתו של המפקיד לפעולה זאת), אלא אם כן שילם השומר למפקיד את הקדן, שאז השומר זכאי לרווחים, משום שהמפקיד כאילו הקנה אותם לו: "והשתא ששמעון הלוח לגוי באמנה – פושע הוי, אע"ג דמתחייב באונסין, אדעתא דהכי לא מסרן בידו, משום דהוי כתוא מכמר. ודמי להא דאמר' בהמפקיד ההוא דאפקיד כיפי גבי חבריה ולא ידע היכי אותבינהו, דא"ל רב נחמן כל לא ידענא פשיעות' היא, זיל שלים. לא שלים ואגביה רב נחמן לאפדנ' מיניה. לסוף אשתכח כיפי ואייקר, ואמר רב נחמן הדרי כיפי למריהו, ובעא רבא למיפרך מדאמר' במתני' שהכפל נותן הגנב לנפקד, וכיפי דאוקיר, והוא הריוח, דמי לכפל, ומשני מתני' כיון דשילם ליה ולא אטריחיה לבי' דינ'... וטעמא כדמפרש בריש פ' המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלמני הרי פרחי קנויה לך מעכשיו... וכיפי דאייקר שבחא דמעלמא, וכי שילם מקני לנפקד. והכי נמי אם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו משמעון קדם ושילם – זכה הנפקד ברבית כדין שואל... דכל הנאה שלו, כדיבורו בעלמא, שהיה אומר הריני משלם, לא מקני ליה כפילו, ותני' כוותי'". רבי יואל מדמה את הרווח הנובע מן הכספים לשבח שנשתבח הפיקדון. וכשם שבפיקדון שהושבח, החילה הגמרא, בפרק המפקיד, את דין המשנה, המבחין, לעניין הזכייה בתשלומי כפל, בין שומר ששילם לשומר שלא שילם, כך רבי יואל מבחין לעניין הזכייה ברווחים.

מדוע, לדעת רבי יואל, אין השומר נחשב לגזלן, כשפשע במסירת הכספים לגוי? נראה,

<sup>136</sup> ספר הראבי"ה, חלק ד, סי' תקטו. תשובה זו הועתקה בתלקה במקומות אחדים, ראה הערת המהדיר לס' הראבי"ה, שם, הע' 2, ויש להוסיף על אלה: שו"ת אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך (מהדור' י"ז כהנא), סי' תי.



הכלל "שבח גזילה לגולן" – תחולתו על מעבכ כספים

שהדבר תלוי בנקודת המוצא של רבי יואל. לדעתו, ההלכה המבחינה בין חנווני לבעל-הבית – שלבעל-הבית אסור להשתמש בפיקדון כשהמעות צרוורים (בניגוד לחנווני שמוותר לו להשתמש בכספים) – אינה אמורה אלא באותם זמנים שסתם עיסוקו של בעל-הבית לא היה בכספים, אלא בעבודת השדה, משא"כ בזמנו: "ותנא בא"י קאי, שרוב עסקם בשדות ולא במעות לקנות תבואה ופירות ודברים הצריכים למכור בחנות. ושמעון זה אין דינו בזמן הזה כבעל הבית, אלא כחנווני, משום שאין לנו שדות ועסקיני' במעות להלות בריבית ולקנות ולעשות סחורה ולהשתכר כי היכי דלא מיכל' קרנא. ומודי רבינו יצחק בר' מרדכי כתב בתוספתיו בשם רבי יב"א גל"ר כמו שמצא בתוספת' אחרי', דעכשיו בזמן הזה שכל משא ומתן שלנו הוא במעות דלא גרעי' מחנווני, עכ"ל. וזה סעד לדברי'."

לדעת רבי יואל, עצם השימוש בכספים מותר, אלא שפשיעתו של הנפקד הייתה שמסר לגוי בלא ביטחונות מספיקים, כפי שאומר רבי יואל להלן: "והשתא אם היה מלוה על משכון לגוי – לא מיקרי פושע... והשתא ששמעון הלוה לגוי באמנה, פושע הוי...". ולכן, במסירת הכספים לגוי הריהו פושע בשמידתו, ומתחייב באונסין, אבל אינו נעשה גולן בשל כך. ואילו ראבי"ה, שהחשיב את השומר כגולן, כנראה אינו סובר כאביו, שמוותר לשומר להשתמש בכספים לטובת עצמו, ולכן הוא אומר, שאם מסר את הכספים לגוי לטובת עצמו ולא לטובת המפקיד, יש בכך משום גזילה.

5. הפטור משלומי הרווחים למפקיד מן הטעם, שכל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, נובע גם מלשונם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, בשאלתם ששאלו את הראבי"ה, שזה לשונם שם: "והראונו משמים ששמעון חייב לראובן חלקו בריוח לשלם, כי בסתמ' לא היה דעת שמעון לשלוח בו יד להיות גולן ולא משוי נפשו רשע'."

זוהי גם סיבת השגתו של רשב"ט על פסקו של הגאון, שחייב לשלם רווחים למפקיד, אם הרוויח הנפקד מן הכספים, כמובא בתשובת הראבי"ה: "ובתשוב' רב [האי בר] נחשון גאון זצ"ל מצאתי, המפקיד מעות אצל חבירו אסור להשתמש בהן בלא רשות בעל הפקדון. ואם עבר ושלח בהן יד חייב באחריותו. ואם הרויח נתן מהן לו מחצית השכר. ע"כ לשונו. והקשה עליו רשב"ט, תימא, כיון דשלח בו יד הוה לי' גולן, ותנן כל הגולנין משלמין כשעת הגזילה, ואמאי? יתן לו מחצית הריוח'."

הראבי"ה, מצדו, מוצא סיוע בפסקו של הגאון לכך, שלאחר שהמפקיד תובע את הפקדון כדי להרוויח בו, חייב הנפקד לתת את הרווחים למפקיד. והוא מצמצם את פסקו של הגאון, שאינו אמור אלא באופן זה: "ואומר אני דבמה שעבר קודם שתבעו לו איך עלה על לב הגאון לחייבו בריוח, כמו שהוכחתי לעיל, ולא משוינן לגאון שוגה בזה. אך בכי האי קאמר, שזה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח, ורוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד, דהתם וודאי אם מסרב ודחי ליה מיחייב נמי בריוח למיפלג בהדי' כדפדישי' לעיל"<sup>137</sup>.

<sup>137</sup> ב"מרדכי" לבבא קמא פרק ט אות קכה, במקום: "ורוצה להיות עמו קרוב לשכר" וכו', נאמר: "ואינו רוצה" וכו'. וכבר הגיהו את דברי ה"מרדכי"; אבל ראה משנה למלך, ה' מלוה ולוה פרק ז, יא, המביא את קושיית אגודת אוזב, שעל יסוד גרסתו ב"מרדכי" ("אינו רוצה") הסיק שחזר בו ה"מרדכי" מדבריו הראשונים, ולכן הקשה על הרמ"א מדוע תפש הלשון הראשון ב"מרדכי" ולא את לשונו שלאחר חזרה. אבל לגרסתנו בראבי"ה אין כמובן כל קושיא; ומשנה למלך מתרץ קושייתו של "אגודת אוזב" באופן אחר (ראה דבריו להלן, הע' 214).

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

6. הסברו זה של הראב"ה אינו מספק את מהרש"ל<sup>138</sup>. הרש"ל שואל, סוף סוף, אם שלח יד בפיקדון הריהו גזלן, וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. וזה לשון הרש"ל<sup>139</sup>: "ומצאתי בתשוב' רב האי גאון והביאו 'המרדכי', וז"ל... והקשה עליו רשב"ט... ואומר אני... ונראה מה שרצה לתרץ דאיירי בתובעו כו', לא נהירא כלל, דס"ס הדר קשי' לדוכת'. ס"ס גזלן הוא ואין לך גזלן גדול מזה מה שמעכב עדיין בידו ומסרב לדייני'<sup>140</sup>. והרש"ל מנסה לבאר את פסקו של הגאון כחייב מדין קנס<sup>141</sup>, אלא שקשה לו הסבר זה, שאם כן, מדוע חייב הגאון מחצית הרווח בלבד, ולא את הרווח כולו? מכאן מגיע הרש"ל לכך, שהגאון מדבר באופן מיוחד. כדי להבין את הסברו, נקדים את שהוא מביא בראשית דבריו שם: "פסקו התו' שמעינן מהאי שמעת' דאמרינן אם פחתו פחתו לשליח, אפילו הכי אם הותירו הותירו לאמצע, שמותר להלוות מעותיו למחצית שכרו להתנות עמו שלא ילוה אלא על כספים וישמרם בקרקע כדין שמירת כספים. ואם הוא משנה ומלוה על דברים אחרים, אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע, ולא חשוב בכך כרבית אעפ"י שעתה קרוב לשכר ורחוק להפסד שכל האחריות עליו. לפי שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לשכר ולהפסד. וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שהוא אמר, דהאי אכתי חשוב בשמעתין כה"ג שליתו, דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע. אלא ודאי נחשב לענין זה כשליח גמור, מאחר שאין מתכוין לגזול אלא מתכוין לטובת הבעלים כדי שירווח".

שתי נקודות מדגיש אפוא הרש"ל: האחת, שאין איסור ריבית בשליח ששינה, אף שעל ידי השינוי כל האחריות עליו, והבעלים כבר אינם קרוב לשכר ולהפסד. וטעמו: שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לשכר ולהפסד. והנקודה השנייה: שליח ששינה משליחותו אינו נחשב גזלן, מאחר שאינו מתכוון לגזול, אלא מתכוון לטובת הבעלים. באופן זה מעמיד עתה הרש"ל את פסקו של הגאון: "אלא נראה בעיני, אם אי אתה משוה לגאון מאור הגולה טועה, דאיירי שנתן לו בפיקדון כלום על דרך שכתבו התוספות, שלא ילוה אלא על כסף וזהב כו' למחצית שכר, וא"ל יהא עליו בפיקדון באחריותו זה עבר כו', והיינו ממש כמו שפסקו התוס'. ואיירי בכה"ג שלא היה דעתו של זה מחמת שיוכל להלות על דרך קרוב לשכר ורחוק להפסד, אלא היה דעתו שלא יוציאם כלל, אלא ימצא משכנות כסף וזהב כפי תנאו. ואפשר שהתנה עמו להדיא, ועבר זה, אף על פי שהיה כגזלן ממש, מבל"מקום היכא שאין דעתו לגזלה, ודעתו להרויח לבעלים, וגם הבעלים ניחא להו אחר כך בכך, אם כן אין נעשה גזלן בע"כ כדפי', והיינו ממש כדברי... הלכך כל היכא דאדם שולח יד בממונא דחבירו שלא מדעתו, ודעתו לא היה לגזילה אלא למחצית השכר, יכול בעל המעות לומר ניחא לי בכך, ונוטל חצי הריות, ואין בזה ריבית, אבל היכא ששלח בו יד כדי להרוויח לעצמו, פשיטא דהוי גזלן, ולא משלם ליה מידי, אפילו אם הרויח הרבה". עיקר ההבנתה הוא אפוא בין כשדעתו של השליח היא למחצית שכר, היינו לטובת הבעלים, לבין כשדעתו היא כדי להרוויח לעצמו, שאז ייחשב לגזלן. הרש"ל דוחה תחילה את הדעה, המבחינה אם הרוויח הנפקד אם לאו. שאם יש לחייבו – יש

<sup>138</sup> מגדולי חכמי פולין בתחילת המאה הרביעית לאלף השישי. ר"ע (1510) בערך – של"ד (1573).

<sup>139</sup> ים של שלמה, בבא קמא פרק ט ס"ו ל.

<sup>140</sup> וראה מחנה אפרים, הל' מלוה ס"י מא בסופו, שדן גם כן בהסבר דברי מהר"ם.

<sup>141</sup> ראה על כך להלן, ליד ציון הע' 203.

לחייבו אף בלא שהרוויח, ואם הוא פטור, הרי פטור גם אם הרוויח<sup>142</sup>: "ולא כמו שכתב כמרדכי בשם הרבה גאונים דמחייבו משום מבטל כיסו, ומחלקים בשם הגאונים דלא אמרו המבטל כיסו של חברו דפטור אלא היכא דלא הרויח, אבל היכא דהרויח חייב. ולא ידענא מאיזה צד יש לחייבו. אי משום דהזיקו שעכב ממונו, א"כ אפילו לא הרויח נמי. אלא גרמא בנויקין הוא ופטור, א"כ אפילו הרויח נמי. אלא משום דזכה ממונו בדיוח שהרויח. ותימה מאחר ששלח בו יד, אפילו היה דעתו לשלם ס"ס גזלן הוא, וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ואין שייך כאן ריוח. אלא נראה בעיני שבין פקדון וכין מלוה לעולם אין שייך ביטול כיס, אפילו אם הרויח, וכן איתא במסקנא במרדכי, ואפילו תבעו זה לדין ואמר לו תן לי פקדוני בי יש לי ריוח ברור, ומברר דבריו בפני שני עדים, וזה מעכבו, פטור משום גרמא, ואפילו אם הוציאו לעצמו והרויח פטור משום גזלנותא, א"ל בגולן עתיקא בדפי". והא לך כלל הדיני" ואל תשגיח בספר המרדכי שתמצא בו דעות חלוקות, זה אומר בכה וזה אומר בכה, והם מפוזרים, אלא כתבתי לך הברור והעיקר".

הרש"ל מצביע על כמה אפשרויות לחייב את הנפקד, ודוחה אותן, ומסיק שהנפקד פטור מלשלם על פי הכלל "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה".

7. על ההלכה, שכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, מסתמכים אף הרמב"ן והרשב"א, כשהם באים לפטור מפיצוי על מניעת רוח. הרמב"ן מפרש את המשנה במכות בדבר עדים זוממין<sup>143</sup>, ואומר: "איכא דקשיא ליה, כיון דהאי גברא מחייב לחבריה הנהו אלפא זוזי דמסהדי, הני מאי עבדי ליה, רוחא דרווח מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי, לא יהא אלא דקא גזלי מיניה אלפא זוזי ובטלוה ולא רוח בהו משלמי כלום, הא קי"ל דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה". ואף הרשב"א קובע, בתשובה שהשיב, שאם השתמש הנפקד במעות פיקדון, והרויח במעות, אינו משלם הרווח לבעלים. וכך נשאל הרשב"א<sup>144</sup>: "ראובן הפקיד מעות לשמעון ונתעס' בהם והרויח' לאחר זמן והרויח קצת מחמת שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב. לימים בא ראובן להוציא הפקדון מיד שמעון ותבע ממנו הפקדון ומה שהרויח בו, ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הרויח... אחר כך נתחרט מן הפשרה ההיא".

הרשב"א תולה את תשובתו במטרת ההפקדה, אם ניתנה לשם עיסקא או בתורת פיקדון סתם: "והדין מתחלף כפי אשר תחלוף הענין... אבל אם הפקיד בידו סתם – אין הנפקד רשאי ליגע בהן, בין הפקיד בידו צרורין בין הפקיד בידו מותרין, כמו ששנינו בפרק המפקיד... ואם שלח בהן יד והוציאם הרי זה נעשה גזלן עליהם, ומשלם כשעת הגזילה, ואם הותירו – הותירו לגזלן, ואם פחתו, פחתו לו. ואם הרויח בהן לדעת להרויח לבעל המעות, ולא לגזלן, אם הרויח – לבעל המעות, ואם הפסיד, הפסיד לעצמו... ובנדון שלפנינו אם אמר בפני עדים, הוה ליה גזלן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות למלוה"<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> בנקודה זאת אין הרש"ל תוקף את הראב"ה, משום שגם הראב"ה מצמצם את פסק הגאונים רק למקום שהיה בעל הכספים יכול להרויח.

<sup>143</sup> משנה מכות, פרק א, א, ראה למעלה, ליד ציון הע' 59.

<sup>144</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח.

<sup>145</sup> על אותו יסוד בנה מהר"י בן לב (מגדולי ההלכה בטורקיה, בתחילת המאה הרביעית לאלף השישי (ר"ס 1500)

8. להלכה פסק הרמ"א בשולחן ערוך<sup>146</sup>, בעקבות תשובתו של הראב"ה. הוא מבחין בין אם תבע בעל הפיקדון את פיקדונו כדי להרוויח בו, ובין אם לא תבע כן. שאם תבע – הרווח לבעל הפיקדון, אבל כיוון שלא הוכאז דברי הראב"ה בשלמותם בספר ה"מרדכי", לא פסק הרמ"א כהבחנתו של הראב"ה בין אם היה הרווח ברור אם לאו. שבפי שראינו למעלה<sup>147</sup>, סבור הראב"ה, שכאשר ברור, שבעל הכספים היה מרוויח, יש לחייב את המעכב, אף אם לא הרוויח המעכב במעות. אבל ברמ"א אין זכר לחיוב כזה, ואין הרמ"א מחייב אלא כשהרוויח<sup>148</sup>. וזה לשון הרמ"א: "ואם הרויח כמעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתת מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו – חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא". ולהלן ברמ"א: "אבל אם אומר הנפקד הוצאתים בעסק, אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד, הדין עם הנפקד. ואם נתעסק בהן לצורך בעל הפקדון, הרויח שלו. ואם גילה דעתו, שעסק לצרכו או במקום שאסור להשתמש, שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון, אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי, עד שאמר כן לפני עדים".

ברם, דעתו החולקת של הרש"ל הובאה ע"י הש"ך<sup>149</sup>. על פסקו של הרמ"א, כותב הש"ך: "ורש"ל ביש"ש פרק (קמא) [ט] סי' ל' פסק, דאפילו תבעו לדין ואמר לו, תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור, ומברר דבריו, וזה מעכבו, פטור, דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא. ע"ש עוד בדין זה. וע' בני" פרק המקבל גבי דורשים ל' הדיוט הביא הירושלמי, דמבטל כיסו של חבירו פטור, ע"ש בירושלמי ג"כ".

וביוון שיצא מפי כתבו של הש"ך, שהרש"ל חולק על הרמ"א, שוב אין דנים מכאן ולהבא בפסקו של הרמ"א, כלא להזדקק לדעתו החולקת של הרש"ל<sup>150</sup>.

9. וכאן עלינו לברר שתיים אלו: (א) האם נחלקו רש"ל וראב"ה בהיקף תחולתה של ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה"? (ב) הרמ"א, שאינו מביא את דברי הראב"ה בשלמותם, כיצד הוא מבסס את החיוב בתשלום, בלא שתפטור הלכת "כל הגזלנים" וכי' את הנפקד מלשלם? שהרי הראב"ה לא חייב את הנפקד אלא כשהתכוון במסירת הפיקדון גם לטובת המפקיד<sup>151</sup>, ואילו הרמ"א מחייב בתשלום, בלא שיזכיר שהמדובר דווקא בכגון זה.

(א) ונראה לומר, שלא נחלקו רש"ל וראב"ה כלל כהיקף תחולתה של ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה". אלא מאחר שלא ידע רש"ל, שדבריו של הראב"ה מתבססים על הטעם שהתכוון הנפקד גם לטובת המפקיד, הריהו שואל עליו מהלכת "כל הגזלנים". ואילו ידע, שדברי הראב"ה מצטמצמים רק לכגון זה, לא היה מקשה עליו כלום.

בערך – ש"ם (1580) את תשובתו ביורש שתבע לתת לו רווחים מכספי העיזבון שהיו בידי יורש אחר (שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סי' נא (סי' נד בד' אמשטרדם)).

<sup>146</sup> שו"ע חו"מ, סי' רצב, ו.

<sup>147</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 29.

<sup>148</sup> וראה פסקי דיני רבניים, כרך ו, עמ' 87, שפטור מלשלם על עיכוב כספים, אפילו דרך פשרה, מן הטעם שלא הוכח שהרוויח הנתבע מן הכספים.

<sup>149</sup> רבי שכתי בהתן, שפ"ב (1621) – תכ"ג (1663). ש"ך על שו"ע שם, סי' טו.

<sup>150</sup> וראה משנה למלך, הל' מלוה ולוה פרק ו, יא, האומר על דברי רש"ל שאינם נראים לו.

<sup>151</sup> ראה על כך למעלה, פיסקה 3.

הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים

(ב) אלא שאם כן, נשאלת השאלה: הרמ"א, שאינו מצמצם את דבריו דווקא למקום שהתכוון הנפקד במסירת הכספים גם לטובת המפקיד, כיצד הוא מיישב את פסקו עם ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה".

ויש לעיין בדבר האפשרות להסביר את שיטת הרמ"א בכך, שהוא סבור שההלכה ש"כל הגזלנים" וכו' אינה אמורה אלא על תביעה שיסודה ב"שבח גזילה", ואין בה כדי לשלול את זכותם של הבעלים לתבוע על פי עילה של נזיקין (אמנם מניעת רווח כשלעצמה אינה עילה, שהרי "גזיות וולדות", ששייכים לנגזל, יש בהם גם מניעת הרווח מן הבעלים, ואעפ"כ אין הבעלים זכאים לכך).

ושוב, שמא יש להבחין בין רווחים הנובעים מגוף הדבר הגזול, לבין רווחים שנגרמו כתוצאה מרכושו של הנגזל, אבל לא מגוף רכושו של הנגזל, כגון הרווח מכספים, שאינם רכושו בעין של הנגזל, אלא שיש לו זכות כלפי החייב לסכום כסף בשיעור ערך הגזילה? (אבל ראה דברי הראב"ה: "וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וכל שכן שבח שהכניס עצמו לקבל האחריות שהוא שלו").

10. רבי אפרים נבון<sup>152</sup>, מציע הסבר אחר לשאלה, מדוע ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה", אינה שוללת את זכותו של בעל הכספים לקבל רווחים מן המעכב? הוא דן במי שתבע את פיקדונו כדי למסרו לנכרי בריבית, והנפקד לא החזיר ומסר בעצמו לנכרי בריבית. הוא מסתמך בין היתר על פסק הרמ"ה, המובא בסור חו"מ סי' שסג, אשר לפיו אם השכיר הגזלן את הגזילה לאחר, יש לשלם את דמי השכירות לנגזל<sup>153</sup>. ואלה דבריו: "אבל מדברי הרמ"ה נראה דחייב ליתן לו כל הדיות... דלא קנאו הגזלן אלא להתחייב באונסין יע"ש. וה"ה בנ"ד דשבח המעות הרי הוא לבעלים"<sup>154</sup>. באותה דרך הולך רבי עקיבא איגר<sup>155</sup>; אלא שהוא מציין, כי לדברי "שלטי הגבורים", בבא מציעא פרק ה, שכתב, שאין הדברים אמורים אלא אם לא באו הכספים ליד הגזלן, אבל אם באו לידו – זכה בו<sup>156</sup>, אם כן, אם באו הרווחים ליד הנפקד, אינו שייך טעם זה.

הסבר זה מנסה להפריך רבי מאיר אדיק<sup>157</sup>. לדעתו, יש להבחין בין נכס בעין לנכס שאינו בעין: "וצ"ע דלא דמי לחפץ שהוא בעין, ולכך גם התשלומין שייכין לנגזל, אבל בריבית שמשלם הגוי היא מחמת שהוציא המעות, דלהוצאה ניתן, הו"ל כעושה סחורה במעותיו של חברו בגזילה, דהריות לגזלן"<sup>158</sup>.

152 המאה החמישית לאלף השישי, קושטא, תל"ז (1677) – תצ"ה (1735): מתנה אפרים, הלכות מלוה ולוה דיני ריבית, סי' מא.

153 ראה על כך בסקירה על "העושה סחורה בנכס חברו", פרק ד (למעלה הע' 2).

154 זר' אבני קודש סי' ב, עמ' ג, ואמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות ו, ז, ולמעלה הע' 126.

155 הגהות והשגות רעק"א לחוות דעת, שו"ע יו"ד סי' קסח-קסט, ביאורים יד אות א.

156 ראה בסקירה על "העושה סחורה בנכס חברו" (למעלה, הע' 2), ליד ציון הע' 37.

157 "שיירי מנחה" על "מנחת פתים", תו"מ סי' שסג, ה.

158 וכן ראה ב"מנחת פתים" לשר"ע חו"מ, סי' רצב, ז, בסופו, ובשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג. ושם הוא מבחין אף בגולה בין מקום שתבעו למקום שלא תבעו: "ול"ד לגזלן או שואל ש"מ שעשה מלאכה טרם שתבעו, אבל משעה שתבעו, ועדיין הגולה בעין או חלופין בסחורה, הרי זה שאח"כ יש לחייבו, וכ"כ בס' ערוך השולחן סי' רצכ". ולא הסביר את דבריו בהבחנה זו.

11. חתם סופר מעלה דעה דומה לשל הראב"ה, אלא שהוא מרחיב אותה, כפי שיבואר. בירור מיוחד הקדיש חתם סופר לנושא עיכוב כספים<sup>159</sup>: "כדין המכטל כיסו של חבירו המוזכר בהגה' שר"ע ח"מ סי' רצ"ב ס"ז והוזכר עוד ברמז ס"י שפ"ו ובש"ע ס"י פ"א ובסמ"ע שם ובש"ך סי' ס"א סק"י וכי"ד סי' קע"ז סקמ"א, ולא ראיתי באחרונים דבר ברור שיהיה ראוי לסמוך עליו והוא מעשים בכל יום באופנים שונים. ע"כ אמרתי לרשום לי לעצמי שרש ומוצא הדין, ואת אשר יורוני מן השמים, ובה' אבטח יעזרני על דבר כבוד שמו הגדול למען לא אכשל בדבר הלכה".

לאחר הקדמה זאת ניגש החתם סופר לבירור הנושא. על שני יסודות עיקריים הוא בונה את דבריו: (א) דינו של מי שהתחייב להרוויח במעות בשביל חברו, ולא הרוויח, וגרם נזק בעיכוב כספו של חברו. (ב) דינו של מי שהרוויח כסף כתוצאה מעיכוב כספו של חברו, ואילו חברו הפסיד כתוצאה מכך.

אשר לנקודה הראשונה, הולך חתם סופר בעקבות שיטת הריטב"א, שלדבריו היא שיטה מוסכמת על הכול<sup>160</sup>. ואשר לנקודה השנייה, הוא מסתמך על הכלל שזה נהנה וזה חסר – חייב<sup>161</sup>. ומכאן הוא בא להשיג על דברי הרש"ל: "אשר ע"כ נודאת נפלאתי אהני כללי דבייל מהרש"ל ז"ל...". ולעניין קושיית הרש"ל בדבר כל הגולנים שמשלמים כשעת הגזילה, מסביר חתם סופר, שאין דומה מעכב כספים לגזולן "שהיה דעתו לגזול ממש, שאז כבר יצא הכלי מרשות בעל-הבית לגמרי וקם ליה ברשות גזולן, אפילו לא נתיאשו, דמשום הכי אינם יכולים להקדישו, ומשום כך אינו משלמו אלא כשעת הגזילה והשבח לגזולן, אפי' שמשעת העמדה בדין ואילך. משא"כ הכא, לא נתכוון זה לגזול המעות כלל, וכל היכי דאיתא ברשותא דמרי' איתא, אע"ג דגם כאן אין הבעלים יכולים להקדישו, לאו משום גזלה הוא אלא משום שניתן להוצאה, ואפילו מלוח גמורה אין המלוה יכול להקדישה למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה. והכא זה ששלח בו יד, לא בא אלא לגזול ריוח שיעלה הממון, אבל לא הקדן לעולם. אלא שנידון בגזולן, וקם ליה ברשותיה לאונסין ומשום כן מיד שתבעו להחזיר לו פקדונו כל הריוח שיעלה מכאן ולהלן על שלו הוא עולה, וצריך למפלג ליה בריוח שלא יהא כחו יפה ממשמש ברשות"<sup>162</sup>.

עצם ההכחנה בין אם נתכוון לגזול את הקרן לבין אם לא נתכוון לגזול אלא את הרווח, מצויה כבר אצל הראב"ה. אלא שבעוד שהראב"ה לא אמר את דבריו אלא כשהנפקד התכוון גם לטובת המפקיד, הרי דעתו של חתם סופר, היא שבכל עניין אין הנפקד נחשב

<sup>159</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.

<sup>160</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 57.

<sup>161</sup> ראה על כך בסקירת: "עשיית עושר ולא במשפט (זה נהנה וזה לא חסר)" [= עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער ראשון], חוברת מד, וכן למעלה בפרק שלישי.

<sup>162</sup> חתם סופר מסביר אפוא מדוע אינו מסכים עם דעת הרש"ל. וא"כ סעמו של חתם סופר, שפסק כרמ"א ולא כרש"ל, הוא משום שהכריע בגוף השאלה, ולא משום ספק, כמוצע בחכצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (שכיוון שהנאחו של הגזולן היא כשבח גזילה, ושבח גזילה לגזולן משום תקנת השבים [וכדברי שיטה מקובצת לבכא קמא צו ע"א ד"ה אמר רבא, ודף צו ע"ב ד"ה כרב בהו, ו"שלטי הגבורים" לבכא קמא שם לד ע"א, אות א, בסופו, וסמ"ע לשר"ע סי' שסג ס"ק יג, ולדבריו לא מצינו חולק על שיטה זאת. וראה בסקירת: "העושה סחורה בנכס חברו", חוברת מה (= עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער שני), הע' 40; ומאחר שיש מחלוקת חכמים אם התקנה חלה כאן, הריהו כספק-תקנה, ולכן מעמידים את הדבר על גדר הדין).

הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים

לגזלן, משום שלא נתכוון לגזול את הקרן. ומכאן מסקנתו להלכה לחייב את המעכב שהרוויח במעות, אם תבע בעל המעות את מעותיו<sup>163</sup>. באותו הסבר של חתם סופר נוקט רבי משה יהודה ליב<sup>164</sup>, בעל "זית דענן", בלא להסתמך על דבריו. אלא שהוא מדגיש נקודה נוספת, והיא שהשימוש במעות אינו מפחית מהם, ולכן בעצם השימוש אינו נעשה גזלן לעניינים הנוגעים לזכותו. בספרו "זית דענן" הוא מסביר, מדוע אין מחילים ברווחי הפיקדון את הכלל שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה: "דעיקרן של הדינים הללו לא נשנו אלא במעות פקדון דווקא, והוא שנטלן להתעסק בהם לצורכנו, וכיון שמעות לא נפחתו בכך... ולהכי היכא דלא נטלן להוציאן לגמרי לצורכנו, דק העמידם בעיסקא ולהתזירם ולהחליפם במטבע כמקדם, נמצא שהוא לא נתבוין לגזול גופן, רק את קנין הפירות בלחוד, דהיינו הריוח שיצמית לו מהם. אע"ג דלחובתו נעשה כגזלן על כולן, דלא גרע משואל שלא מדעת שגם בתשמיש שאינו מחסרו חייב באחריותו לאחר ששימש בהם...; מכל-מקום דבר ברור הוא בדבר הנוגע לטובתו ולזכותו של הגזלן אי-אפשר לזכות לו ביותר ממה שנתכוין הוא בעצמו. ונקוט מיהת מזה דאי איפשר לנו לדון לזכותו של הגזלן רק כגזול את קנין הפירות לחוד, אבל הקרן קיימא ברשותיה דמרא לענין התלוי בצד זכות וחוב של הגזלן. וכיון שכן ממילא נתגולל עליו שמחויב לתת לבעלים חצי הריוח... שהרי זה שקול עין בעין לדברי רבינו אלפס בדבר שיש לו קצבה דחולקין אע"ג שהשליח מתכוין לקנותם... משום דמסתעף ממעותיו"<sup>165</sup>. אמנם בדבר הנפחת בשימוש נעשה גזלן על הכול, אף שלא התכוון לגזול הכול, שדומה הדבר ל"פסיק רישיה ולא ימות"<sup>166</sup>. אבל אין זכותם של הבעלים לקבל את הרווחים ממעותיו אלא כשתבע אותם: "אבל כל כמה דלא תבעו וקסבר שמעותיו עודנו צוררים ברשות הנפקד, היאך אפשר שיקנה לו מעותיו במאי שלא עלתה על דעתו אפילו לספק בהן כלל, ואינו דומה לדברי הרי"ף לעיל, דהתם מספקא להו מיהת מעיקרא"<sup>167</sup>. ואשר לזכותו של המלוה במעות מותרין (שאינם צוררים), הוא נדחק לפרש, שההיתר להשתמש במעות אינו היתר להוציא

<sup>163</sup> ראה שם מסקנה ד. באותה דרך הולך רבי אפרים זלמן מרגליות, בן זמנו של חתם סופר. לדבריו, אף כשהמעות הן בעין וזה תובע פיקדונו, כל עוד אין התביעה בבית-דין אלא בינו לבין עצמו, וזה משתמט ממנו ואינו כופר בעצם התביעה, אין עליו שם גזלן, ואנו אומרים, שהוא יורד למעות על דעת להרוויח בהם כדרך המתעסקים במעות חבריהם. ואף על פי שהוא מתעסק במעות שלא כדין, מכל מקום אינו נעשה גזלן להקל עליו, כל עוד לא גילה דעתו שרוצה להתעסק במעות בשביל עצמו (שו"ת בית אפרים, ח"מ סי' כח, דף נו טור ב): וראה בשו"ת אמרי ישר, חלק ב, סי' לג, ששואל על דבריו של חתם סופר מפסק השו"ע ח"מ, סי' שסג, ה, שבשואל שלא מדעת כמיטלטלין ועשה בהם מלאכה, אינו צריך לשלם שכר, ומכאן שאף שלא התכוון לגזול את גוף החפץ אינו משלם שכר לבעלים. אמנם במחנה אפרים, הלכות גזילה, סי' יג, הביא דעות המחייבות לשלם, אבל קשה להוציא ממון נגד פסק השר"ע.

<sup>164</sup> אבי"ד לסק וקוטנא. עלה לירושלים בשנת תרט"ו (1855) ושם נפטר בשנת תרכ"ה (1865): זית רענן, חלק ב, סי' טו אות ח.

<sup>165</sup> ראה על כך בסקירתו: "אדם שקיבל טיבת הנאה עקב שליתותו" (= עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, ליד ציון הע' 43).

<sup>166</sup> והוא הדין לדבריו, כמי שנטל מעותיו של חברו מרשות בעלים להרוויח בהם אע"ג שלא נתכוון לגזול גופן, מפני שלא נח לבעלים שיהא ברשות חברו – ראה זית רענן, שם אות ט.

<sup>167</sup> שם, אות ט.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

את המעות לצורכו לגמרי, אלא דווקא להעמידם בעיסקא! וכיוון שכן, נמצא שמעותיו של המלוה הרוויחו (מיום התביעה ואילך)<sup>168</sup>.

הסבר לשיטת הרש"ל, שלפיה אם התכוון לגזול את הרווחים, ייעשה גזלן על גוף הנכס, מציע רבי דוד מנחם מאניש באב"ד, אב"ד טרנופול<sup>169</sup>. לדבריו, סובר רש"ל שאף שדעתו להחזיר את הקרן, הוא ייחשב לגזלן, משום שאנו חוששים שאם יהיה מוכרח להחזיר את הרווח, ישיט את עצמו ויכפור ולא ישלם גם את הקרן, משום שיהיה קשה לו להחזיר את הרווח שכבר נאכל, והוא הרי ירד תחילה על מנת לעבב את הרווח לעצמו. ומכאן הוא בא לצמצם את תחולת שיטתו של רש"ל. נידונו היה באחד שעייב כספים של הזולת, משום שחשב שהם כספי שותפות, בעוד הייתה לו תביעה על השותף. כתוצאה מכך נגרם נזק, שע"י עיכוב הכספים לא נקנה בכספים י"ש כפי שהיה אמור לקנות בהם, ונמנע רווח שהיה בא מחמת השער שעמד להתייקר. הדבר הובא לפני ערכאות, והמעכב נתחייב לשלם את הקרן עם ריבית. ועתה הנתבע מסרב לשלם את הריבית.

רבי דוד מ"מ באב"ד סבור, כי בנידונו, שעיקר כוונתו של המעכב הייתה לתפוס על חובו, ולא הייתה כוונתו להרוויח בכספים המעוכבים, לא שייך בזה תקנת השבים, שנחשוש, שאם נצדיכו לשלם ריבית הפסוקה ע"י הערכאות, לא ישלם גם את הקרן; שהרי לא ירד כלל על דעת הרווחים הנוכעים מן העיכוב. ואם כן, בנידונו יודה רש"ל, שהמעכב לא ייעשה גזלן על גוף המעות.

ועתה נחזור לדברי חתם סופר. ראינו, שהכריע חתם סופר כנגד דעת רש"ל. אבל מסקנתו זו אינה תואמת את שכתב חתם סופר בתשובות אחרות, ודבריו צריכים עיון. ואף שתשובה זו, שכס"י קצח, כתב חתם סופר בשנת תקס"ד, ותשובות אחרות הן לאחר תקופה של שלושים שנה, אין לתלות את הדבר בחזרתו מדבריו, שהרי בתשובה שבחור"מ סי' עד, שנכתבה בשנת תק"צ, עדיין הוא מסתמך על התשובה המקיפה, וכותב, שאם כי הרש"ל פטר, הרי דעת המרדכי לחייב מטעם "זה נהנה וזה חסר"<sup>170</sup>: "ובתשובה א' הכרעתי כדעת המרדכי, ובמ"ש הרא"ש שם... והארכתי שם לחלק בין הך לגזלן, שאינו משלם אלא כשעת הגזילה". ואף על פי כן בתשובה אחרת משנת תקצ"ב<sup>171</sup> חושש חתם סופר להוציא ממון כנגד דעתו של הרש"ל. נדונו היה בירוש שהשתמש בכספי עיזבון שהוקדשו לחברת ביקור חולים, ויש כאן נקודה חשובה. אף שהרמ"א בחור"מ סי' רצב סעיף ז, מחייב בתשלום, כשכירד בעל המעות שהוא מתכוון להרוויח בהן, מוכן חתם סופר להחיל אותה הלכה, כשברור הדבר, שבעל המעות נוהג להלוות את המעות בריבית, או לקנות ניירות-דרך המכניסים ריבית: "וידוע דרך ח"ק לסגל המעות ע"ד היתר או רבית גוי עפ"י דינא דמלכותא ו' פראצענטא, או לקנות פאפירען בעד ה' פראצענטא כידוע, והוה ריח שלהם מכורד, והמבטל כיסם חייב לשלם עפ"י פסק ש"ע ח"מ סי' רצב סעיף ז, אלא הש"ך שם ס"ק טו נוטה לדעת המהרש"ל, דאינו אלא גרמא בניזקין... וא"כ אם עדיין לא היה נותן להח"ק פרס שלהם שנה בשנה והם באו להוציא מידו, קשה להוציא נגד הנ"ל"<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> שם, אות י; וכן ראה שם סי' טו, אות א.

<sup>169</sup> שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כג טור ד).

<sup>170</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' עד.

<sup>171</sup> שם, סי' קנז.

<sup>172</sup> אמנם מתשובה אחרת של חתם סופר (שו"ת חו"מ, סי' מח) נראה, שסותר לכאורה למה שכתב בס"י קצח (וכן



12. [על יסוד ההלכה, שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, בא רבי יעקב מליסא<sup>173</sup> להבחין בין הרוויח בכספים ללא הרוויח בהם<sup>174</sup>. אלא שאגב דבריו הוא מפרש את פסק הרמ"א באופן החורג מכוונתו של הרמ"א. כשבא רבי יעקב מליסא ליישב את ההלכה בעניין ר"א מטול<sup>175</sup>, הוא מסביר, מדוע יש לחייב דווקא, כשהמעכב הרוויח בכספים (שכך היה נראה לו שנאמר בהגהות מיימוניות). לדבריו, הסיבה לכך היא בשל ההלכה, שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. ובעוד שבמקרקעין אין אומרים כן, משום שקרקע אינה נגזלת, הרי במיטלטלין, כיוון שהם נגזלים, אין לחייב את הגזולן בתשלומים. והרי כך נפסק בשו"ע חו"מ, סי' שסג, בתוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, שאינו צריך לשלם שכר. ואם כן, מעות, שהם מיטלטלין, אף כהם יש לומר, שלא ישלם המעכב בעד השימוש בהם. אלא שאין אומרים כן אלא כשהמשתמש נתכוון לגזול, ולכן אם ידד לספינה על דעת גזילה פטור, אבל בסתם – תולים שירד על דעת לשלם שכר. ואף במי שהשתמש בכספים, אין לחייב אלא כשלא ירד על דעת לגזלם, ואף באופן זה עדיין אין לחייב אלא אם הרוויח. שאם לא הרוויח בכספים, אין לומר שעסק בכספים על דעת לשלם שכר לבעל הכספים, שהרי יש בכך ריבית. אבל אם הרוויח, אנו אומרים, שנתכוון להרוויח בעד בעל הכספים, ולכן ישלם לבעל הכספים.

אלא שכאן רבי יעקב מליסא מסתמך על דברי הרמ"א, וזו נקודת תורפה בחידושו. וזה לשונו: "ומשה פסק באמת כסי' רצב סעיף ז בהג"ה דאם אמר בפירוש שמתעסק בו לצורך עצמו שא"צ ליתן הריחוק. והוא מטעם דהוי כנחית אדעתא דגזלנותא. אבל בסתם לא חשבינן ליה דנחית אדעתא דגזלנותא". מדבריו משמע שהבין, שיסוד החיוב בדברי הרמ"א הוא בהנחה שהמעכב התעסק בכספים לטובת בעל המעות, בעוד שהרמ"א מחייב את הנפקד לשלם כשהמפקיד תובע ממנו את כספו כדי להרוויח בו, לא משום שהוא נתכוון להרוויח בשביל המפקיד, אלא אף כשנתכוון לטובת עצמו<sup>176</sup>.

לאור מקורותיו של הרמ"א כך הוא בעליל פירוש דברי הרמ"א. שהרי יסוד חיובו של

דעת "נחלת צבי" חו"מ סי' רצב ס"ז). אולם ייתכן ליישב אותה השובה בכך, ששם מדובר בשליח, שניתנו לו מעות להלוותם כריבית, והתביעה היא לשלם רווחים לבעל המעות על התקופה שלפני התביעה, ואפשר שבשל כך נוקט שם חתם סופר בפשטות כד' הרש"ל: "הנה דין פשוט ביש"ש פ' החובל דמבטל כיסו של חברו פטור, ורמו הש"ך זה ג פעמים, כח"מ סי' ס"ק י וסוף סי' פא וסימן רצב ס"ק טו, אך אם ירצה מרצונו ליתן הרשות בידו לקבל, כמבואר גם ביו"ד סי' קעו, ובש"ך שם ס"ק מא מב"; וראה שארית שמחה (לר' שמחה במכרגר, אב"ד שטוטגרס), סי' סט, תשובת אביו של המחבר, ר' יצחק במברגר (אב"ד קיסנינגן) שמתמך על תשובתו זו של חתם סופר.

<sup>173</sup> נפטר בשנת תקצ"ב (1832).

<sup>174</sup> חוות דעת, לשו"ע יו"ד סי' קסח-קסט, ביאורים יד; וראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות ת.

<sup>175</sup> דאה למעלה, ליד ציון הע' 63.

<sup>176</sup> ראה הגהות והשגות רע"ק על חוות דעת, שם. וראה גם שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נו טור א), שמשגיג על ה"חוות דעת" שלא נאמרו הדברים כיווד על דעת גזילה או דעת שכירות אלא כדבר המיוחד לחברו, כגון ספינה או שאר מיטלטלין, משא"כ בעיכוב כספי שכירות, כנידון ר"א מטול, שעדיין לא נתייחד שם השכיר על המעות, פשוט שהוא נושא ונותן כמעות, בשל עצמו הוא עוסק, ולא שייך כזה גזילה ושכר: וראה שו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' רכז, בסוף התשובה.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

הרמ"א הוא בדברי הראב"ה שב"מרדכי", ושם החיוב הוא על בסיס עצמאי, ולא על יסוד הנחה שהנפקד עסק בכספים בשביל המפקיד. עם זאת מובן הדבר, שאם נתכוון הנפקד לטובת המפקיד, הרי זו עילה בפני עצמה לחייב את הנפקד לשלם רווחים למפקיד].<sup>173</sup> לעניין ההתחשבות בדעתו של הרש"ל, ראינו שחתם סופר, בתשובתו שבחור"מ סי' קעח פסק בניגוד לדעתו. אבל אחדים מן האחרונים חוששים לפסוק כנגד דעת הרש"ל, במיוחד מאחר שהביאו הש"ך בחיבורו. ואם כי אינם מכריעים כדעת הרש"ל בניגוד לדעתו של הרמ"א, סבורים הם, שהמוחזק בממון יכול לומר "קים לי" כדעה הפוטרת. רבי אברהם צבי הירש אייזנשטדט<sup>177</sup> סבור, ש"פשוט שלדינא יכול המוחזק לומר 'קים לי' כדעת הרש"ל". וכן בשו"ת מהר"ש ענגיל<sup>178</sup>: "ובפרט דהש"ך הכריע דבהלואה ליכא משום ביטול כיס, ועיין בחתם סופר חו"מ סי' קעח, ובנחלת צבי סי' רצב, וכבר כתב בנה"מ דיני תפיסה דהלכה כהש"ך נגד הסמ"ע ולא מצוי לומר קי"ל<sup>179</sup>, ובפרט לפמ"ש חתם סופר דבהלואה נוגע הדבר לאיסור ריבית, א"כ הוי ס' זה כספק ממון ופתיך [= ומעורב] בו איסור, דלשי' הרבה פוסקים אזלינן בתר צד איסור שבו, וכנודע ממחלוקת הרשב"א והר"ן לענין ס' צדקה ועיין בב"ט בסופו בתשובה".

להלן מבחין מהר"ש ענגיל בין הלואה לאופן אחר וסבור, כי בהלואה, אפילו אם התובע מוחזק אינו יכול לומר "קים לי" ולעכב את המעות בידו. הוא משיב על הסתמכות השואל על תשובת חתם סופר, סי' קנז<sup>180</sup>, ואומר, ש"התם הרי אינו בכלל הלואה, זולת בדרך זכיית מתנה, והוי כאילו קיים ברשות מקבל מתנה, והוי כאילו לוקח ממון חבירו ומעכבו מלהרויח בו, דכ' הפוסקים דבהיזק ברור מבטל כיסו של חבירו חייב, ובפרט היכי שהרויח בהמעות, אבל הכא דבהלואה בא לידו, בוודאי די שבוה איסור רבית"<sup>181</sup>.

רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב<sup>182</sup> נשאל<sup>183</sup> בדבר "איש שנתחייב לו חבירו בדין תורה ולא רצה לציית, ותבעו בערכאות, והשיג עליו ויראק [= פסקדין], ולפי נימוסיהם מיום שהשיג הויראק מחוייב ליתן חמשה פ"ט [= פרוצנט], ורוצה ליקח ממנו, האם מותר הדבר מדין רבית". בתשובתו הוא מגן בתוקף על קבלת הכרעתו של הש"ך (כדעת הרש"ל): "ונראה שהוא [הרמ"א] מחלק בין זה [בסי' רצב סעיף ז] לבין המבטל כיסו של חבירו, יען שהנפקד מרויח במעות. ובמשנה למלך (פ"ז מהל' מלוה הל' יא) משמע שגם בהלואה [היכא דלא שייך איסור ריבית] הדין כן. וכבר בארנו לענ"ד שאין בנ"ד איסור רבית. אך באמת הש"ך שהוראותיו מוסכמים דלצאת ידי שמים אינו מועיל תפיסה, וזה דומה למבטל כיסו

<sup>177</sup> נולד בשנת תקע"ג (1813), בשנת תקצ"ז (1836) רב בכרסטוביץ, בשנת תרט"ז (1856) רב באוטיאן, ונפטר בשנת תרכ"ה (1865); נחלת צבי, על חו"מ סי' רצב, ז.

<sup>178</sup> נולד בסארנוב בשנת תרי"ג (1853) ונפטר בקאשוו בשנת תרצ"ה (1935); שו"ת מהר"ש, חלק ו, סי' קיב אות ד.

<sup>179</sup> כונתו, כנראה, לנאמר בשאלה שם שמסתמכים על הסמ"ע בסי' פא, "זנהו דהש"ך שם חולק מ"מ ויכול לומר קי"ל כהסמ"ע".

<sup>180</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 171.

<sup>181</sup> ולהלן הוא דוחה את ההסתמכות על תקנת הארצות - ראה דבריו להלן, ליד ציון הע' 409.

<sup>182</sup> פוסק ואדמו"ר, חתנו של ר' מנדיל מקוצק, תקצ"ט (1839) - תר"ע (1910).

<sup>183</sup> שו"ת אבני נזר, חלק יו"ד, חלק א, סי' קלג.

הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים

של חבריו, אסור לתבוע ממנו החמשה פ"ט בדיניהם. וחלילה לפסוק נגד הש"ך שפסקו מקובלים בכל ישראל. מ"מ בכגון זה טוב לפשר ביניהם". וכן ראה פסקו של רבי צבי פסח פראנק<sup>184</sup>, רבה של ירושלים, שנשאל כעין השאלה שבאה בפני "אבני נזר", ומביא את דבריו<sup>185</sup>.

כנגד שיטות החכמים הנוטים לפסוק כרש"ל וכש"ך, יש פוסקים המכריעים כדעת הרמ"א. מדבריו של רבי יוסף שאול נתנון<sup>186</sup> אנו לומדים שהוא נוטה לדברי הרמ"א, ולא לדעת הרש"ל, כשהוא מסתמך גם על הכרעתו של "משנה למלך"<sup>187</sup>.

ב"ערוך השולחן" מחמיר המחבר עם המעכב מכמה בחינות. ראשית, כשההפסד הוא ברור, יש, לדעתו, לחייב את המעכב, שזהו כגרמי בנויקין<sup>188</sup>.

שנית, כשתבוע המפקיד את כספו מן הנפקד כדי להרוויח בו, הוא מכריע כדעת הרמ"א המחייבת<sup>189</sup>. אשר לביסוס הכרעתו הוא אומר, שבירושלמי לא אמרו אלא כשלא הרוויח המעכב, "אבל כשהרויח, וזה תבעו 'תן לי ואני ארויח בהם' – חייב על להבא, דאין זה גרמא אלא כגרמי, כיון שהרויח בהם, ולא גרע משדה שחייב כשבטלה". בעל "ערוך השולחן" לא בירר דבריו, מדוע נודעת משמעות לרווחיו של המעכב, כדי להחשיבו לגרמי<sup>190</sup> (אמנם גם הוא מצמצם את החיוב למקום שלא נתכוון לגזול את המעות, אבל אם נתכוון לגזול – הרווח שלו).

ושלישית, בעל "ערוך השולחן" פוסק שלא רק בפיקדון, אם נתבע להחזיר, חייב לשלם את הרווחים למפקיד, אלא אף בהלוואה כן<sup>191</sup>. הוא הולך בזה בעקבות דבריו של הסמ"ע כפי שהבינם<sup>192</sup>.

14. רבי מאיר אריק<sup>193</sup>, אמנם מציין<sup>194</sup> שבספרו "מנחת פתים" כתב, שהדבר צריך עיון,

<sup>184</sup> שו"ת הר צבי, חלק יו"ד, סי' קלא. וראה שו"ת בצל החכמה (לר' בצלאל שטרן), חלק ג סי' נא, שנשאל במי שנתחייב בערכאות לשלם ריבית וחושש שאם לא ישלם ייגרם לו נזק במסחרו, והוא משיב על שאלה זו מצד האינס הכרוך בכך.

<sup>185</sup> ובעקבותיהם פסק בית-הדין הרבני בחיפה, פד"ר, כרך ו, עמ' 87.

<sup>186</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סי' קמו.

<sup>187</sup> ראה למעלה, הע' 150. בסוף תשובתו הוא תמה על מה שנפסק בשו"ת תשב"ץ, חלק ב, סי' קלה וסי' רכט, שלכאורה עומדים דבריו בניגוד להלכה שהמבטל כיסו של חברו פטור. ויש לדון בדבריו.

<sup>188</sup> ערוך השולחן, חו"מ סי' רצב, סעיף כ; הוא מסתמך על המפרשים שהחיוב במבטל קרקע הוא משום שהנזק בקרקע ברור – וראה על כך בפרק שני, סעיף א.

<sup>189</sup> ערוך השולחן, שם, סעיף כא.

<sup>190</sup> השווה דבריו של רא"א קפלן, דברי תלמוד, עמ' קיז, שכאשר הרוויח יהיה זה כגרמי, שהרי עשה מעשה. אבל ההבחנה אינה בהרוויח, אלא בהתעסק בכספים. ועוד, שהרי ההתעסקות אינה בכספים כעין של התובע, אלא בכספו הוא.

<sup>191</sup> ערוך השולחן, שם, סעיף כב.

<sup>192</sup> אף על פי שבדבריו בסי' פא סעיף כה, הלך בעקבות הש"ך, והבתיב בין פיקדון להלוואה, וכתב ש"בהלוואה אין לחייבו בן משום רבית".

<sup>193</sup> נולד בשנת תרט"ז (1855). רב ביאולוביץ, כוטשאטש וטארנוב.

<sup>194</sup> שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט אות ב.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

בירד על דעת לגזול את המעות, אם לפסוק כרש"ל או כרמ"א, ועם זאת הוא סבור לפסוק כחתם סופר, שהכריע כרמ"א לחייב את המעכב בתשלום, וזאת על פי דעתו של בית הלל שיש לחייב בפיצוי על פסידא דשוקא. ואף שבהלוואה נראה לו שאין להורות כן, משום איסור ריבית, אבל בפיקדון, כמו בנידוננו, שאין בזה איסור ריבית, ורשאי לתת לו על כל פנים מן הרווח שהרוויח, וגם לצאת ידי שמים ודאי חייב מטעם גרמא בנוזיקין – אם כן יש לחייב בפיצוי כדברי "בית הלל", ובפרט בזמננו, שכל עיקר המסחר תלוי בזה<sup>195</sup>.

ר"מ אריק מרחיב את המושג "תביעה" הדרוש לשם חיובו של הנתבע. לדבריו, אין התביעה באה אלא כדי לברר שהמפקיד מפסיד על ידי העיכוב, ולכן באשר יש הוכחות אחרות לכך, יש לחייב אף בלא תביעה. שאלתו הייתה ב"מי שהפקיד אצל אחד ביכעל אשר הבנק משלמת מזה ד' או ה' פראצענט, והנפקד לקח המעות מהבנק לצרכו, אם מחוייב אח"כ לשלם (להבאנק) [למפקיד?] הפראצענט שגרם לו היזק". ועל כך הוא אומר, שבוודאי לחתם סופר, שהכריע כרמ"א, שאם התרה בו חייב לשלם, הרי כאן הוא כהתרה בו, כי שם, בלא התרה בו, הרי לא נפסד המפקיד, אבל כאן הרי המפקיד נפסד.

אמנם בתשובה אחרת<sup>196</sup>, אף שהוא חוזר על דעתו זו, מכל מקום נראה כנרתע מלפסוק בן. נידונו היה בשליש שפדה שטר-חוב שהכניס רווחים בשיעור של 3 פרומיל ליום, ועתה השליש מבקש לפצות את בעל המעות בשיעור של 5 פרומיל ליום, ואומר שבוונתו הייתה לטובת המלוה. אלא שהמלוה חושש לקבל את הרווחים מן השליש מחמת איסור ריבית. לדבריו, אין התביעה דרושה אלא כדי להראות, שהמפקיד רוצה להרוויח ויכול להרוויח, בעוד שאם לא תבע יש לומר שמא לא נזדמן למוכר להרוויח במעותיו. ואם כן בנידוננו, כיוון שהיה למלוה רווח ברור, הרי שחייב כמו בתבעו, וכשהרוויח, עליו לשלם לבעל המעות, לפחות מחצית מן הרווח. אבל למסקנא אין הוא פוסק לחייב כשלא תבעו, אף כשהיה רווח ברור, אבל כשתבעו, הוא סבור ש"לדינא המורה כהרמ"א והחתם סופר ז"ל יש לו על מה לסמוך". ובשאלה שלפניו פסק לחייב מטעם אחר, והוא שהמעכב הודה שהרוויח לטובת בעל המעות<sup>197</sup>.

15. ומעניינת הדרך שהולך בה בעל "חזון איש"<sup>198</sup>. אשר להסתמכות על דעתו של הש"ך, הוא סבור, שאף על פי שהש"ך הביא את דברי הרש"ל, הש"ך "לא כתב להסכים עמו". ואשר להסתמכות על הרש"ל, מאחר שהציע הסבר לתמיהותיו של הרש"ל על דברי המרדכי, ממילא אין להסתמך על דעת הרש"ל: "אבל אין כאן מקום לומר קים לי כמהרש"ל נגד הגאונים שהביא המרדכי והסכים עמהם, אלא שרש"ל הקשה עליהם שהם כדברים שאי-אפשר לקבלם כלל, וכעין דאמרו 'ותסברא הא מתרצא היא' כו', אבל למש"כ בסי' כא לפדשם, ודאי כן הלכה, ואין מקום לומר קים לי כמהרש"ל". בכך סתר "חזון איש" את דבריו של "נחלת צבי", שערער על פסקו של חתם סופר<sup>199, 200</sup>.

<sup>195</sup> וראה בפרק שביעי, על מנהג הארצות.

<sup>196</sup> שו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סי' לג.

<sup>197</sup> ראה על כך בפרק שמיני: דרכי ראייה.

<sup>198</sup> חזון איש, בבא קמא, סי' כב אות ג.

<sup>199</sup> אמנם, כפי שהעירוננו, בפרק חמישי פסקה 32, לא ידע "חזון איש" את תשובת ראב"ה במילואה.

<sup>200</sup> שאלה הנידונה אצל האחרונים היא, כשזכה החובע בערכאות, ובית המשפט חייב את הנתבע לשלם ריבית על עיכוב הכספים. בשו"ת אבני נזר, חלק י"ד, חלק א, סי' קלג, נזקק לכך, והוא דן בשאלה, אם אפשר להוציא

## הכלל "שבח גזילה לגזלן" – תחולתו על מעכב כספים

נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס  
16. על יסוד חדש לחיובו של מעכב כספים, מצביע הראב"ה בתשובתו<sup>201</sup>. לדעתו, אם כעל המעות תובע את פיקדונו, כדי להרוויח בו, והלה שלח יד בפיקדון ודוחה ומסרב להחזירו, חייב לשלם לבעל המעות את הרווח, מטעם קנס. הראב"ה מסתמך בזה על פסקו של רב נחמן, שחייב גזלן כתשלום השבח לנגזל, אף שמצד הדין פטור מכך. ואלה דברי הראב"ה: "ותו, כיון שמסרב בזה ועומד במדרו, דמי קצת לההוא דפ' הגוזל קמא [כבא קמא צו ע"ב], ההוא גברא דגזול פדנא דתורי, דחייביה רב נחמן פלגא שבת. ומסקנ': גולנא עתיקא הוא ובעינא דאקנסיה".

על יסוד קנס מבקש גם רבי שלמה לוריא, לבסס את פסקו של הגאון, שחייב לשלם רווחים למפקיד<sup>202</sup>. וזה לשון הרש"ל, לאחר שהקשה על פסקו של הגאון מדין גזלן, שאינו משלם אלא כשעת הגזילה<sup>203</sup>: "אלא ע"כ בתורת קנס קפסיק. שראוי לב"ד שיקנסו אותו בעבור

מידי החייב את הריבית באמצעות הערכאות, ותועיל תפיסתו של התובע בריבית. שאף שמבטל כיסו של חברו פטור, משום שגרמא בנויקין פטור, על כל פנים מתחייב לצאת ידי שמים, ולדעת הסוכרים שאפשר לחפוס כשחייב לצאת ידי שמים, תועיל תפיסתו. ברם, הוא דוחה אפשרות זו, מן הטעם שהש"ך, "שהוראותיו מוסכמים", דעתו היא, שלצאת ידי שמים אינו מעיל תפיסה.

על יסוד זכות התפיסה של הניזוק, מבקש רבי יוסף שאול נתנון (שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קכה, דף מג סור ד), להסביר את חיובם של עדים וזממין שהעידו על אדם שחייב לשלם מכאן ועד שלוש יום, בעוד שהוא חייב לשלם לאחר עשר שנים (ראה בפרק ראשון, סעיף ג). (והשווה דברי הב"ח, לטור ח"מ, סי' לח, יז, על דין העדים הזוממים, ש"משמע מכאן, דאע"פ דראובן קבע זמן לשמעון לפורעו ועבר הזמן אינו חייב לשלם לו כל מה שהיה שמעון מרויח במעות אלו, אם היה פורע לו בזמנו, דשאני עדים וזממין דבתוב 'באשר זמם', אבל בעלמא הוי אגר נטר. מ"מ עבירה היא כידו ובבלל גזל את חברו הוי דאפסדיה ממון בגרמתו". רי"ש נתנון יוצא מתוך הנחה שבמבטל כיסו של חברו חייב לצאת ידי שמים, "וכבר נודע דכל דחייב לצאת ידי שמים – אי חפס לא מפקינן מיניה". ולפי זה הוא מסביר את חיובם של העדים הזוממים בכך, שזממו לחייב כשיתפוס (וכן ראה תשובתו במהדור' תניינא, חלק ד, סי' קכג, שהובאה להלן, ליד ציון הע' 361, וכן תשובתו במהדור' ב חלק ב, סי' יט).

על חיוב לצאת ידי שמים במבטל כיסו של חברו, ראה שו"ת רדב"ן, חלק א, סי' פד: "המבטל כיסו של חברו פטור מדיני אדם וחייב כדיני שמים"; מאידך גיסא, ראה זית רענן, חלק ב, סי' טו, בתחילת התשובה, שלדעתו אפילו כדיני שמים אינו חייב, משום שהמבטל מתכוון לטובת עצמו (כהבדל ממי שמכניס את נכס חברו ל"טמון" כנוק אש, ומונע את חברו מלקבל דמי נזיקין).

אבל רבי נתום לעווי (אבני קודש, סי' ב, בתחילת התשובה השנייה, עמ' כט) מגיב בחריפות על דברי אלה: "הנה מאד תמהני איך יעלה על הדעת לומר שאדם שילוח ממון מחבירו על זמן שלוש יום יהא מותר לבתחילה לעכב ולא לשלם עד עשרים או שלוששים שנה, ונימא דהוי מבטל כיסו של חברו והוא מכוון להנאת עצמו לא יהיו בלא אפי' [איסור] כדיני שמים... וא"כ מצינו גזל מותר לבתחילה בכה"ג" (ולהלן דן בראייתו מדין "טמון" באש).

וראה עוד באמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות ח, ובשו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט.

<sup>201</sup> ספר הראב"ה (ב"י), סי' חתקנו (1).

<sup>202</sup> ראה פסק הגאון למעלה, בסעיף 5.

<sup>203</sup> ים של שלמה, כבא קמא, פרק ס סי' ל.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

רשעתו, כדי לשכר זרוע הרשעים, שלא יהא כל אלא וחוטא נשכר. וא"כ קשה לי: אפילו כולו ריוח היה לקנסו, מאחר שזה דומה לגזלן עתיקא ששנה באולתו והוסיף חטא על פשע שלא החזיר הגזילה. ולא רצה להיות עמו על מחצית שכר וסירב דינ', כמו שמצינו לעיל גבי האי דגול פדנא דתור' בסימן ז', שקנסו רב נחמן בעבור שהיה גזלן כל השבח שהשיח הגזילה. ומ"מ דוקא גדול הדור יש בידו רשות לקנסו, וממונ' על פי טובי העיר כדפירש' לעיל, ואפי' מחצית שכר לא ידענא למה".

לבסוף, מבסס הרש"ל את פסקו של הגאון באופן שהפיקדון ניתן לנפקד בתנאים מיוחדים, ובאופן שאין הנפקד נעשה גזלן בעל כורחו של הנפקד, כשאינן דעתו לגזול את הפיקדון<sup>204</sup>. וכן פסק חתם סופר<sup>205</sup>: "אבל אי רגיל וסרבן הוא בכיוצא בזה, אזי הממונה על פי ז' טובי הקהלה, והוא אב ב"ד מופלג, יקנסו על חצי הריוח לבעל המעות"<sup>206</sup>.

#### פרק חמישי

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

א. תחולת האיסור בפיצוי על עיכוב כספים

1. האם יש איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים? אם נאמר שיש איסור בדבר, הרי שאף במקום שמצד הדין אפשר היה לחייב את המעכב בפיצוי, יהא פטור מלשלם בגלל איסור ריבית. ואף אם יבקש המעכב לשלם מרצונו<sup>207</sup>, יהא הדבר אסור עליו. משתי בחינות יסודיות ניתן להבדיל בין ריבית על הלוואה, לבין פיצוי על עיכוב כספים: מבחינת הקרן ומבחינת הריבית.

מבחינת הקרן – הרי כאן הכספים מעוכבים אצל הזולת בניגוד לרצונו של בעל המעות, שלא כבהלוואה, ששם המלוה מלוה מרצונו את הכספים ללווה. ומבחינת הריבית – בעוד הריבית בהלוואה משתלמת בעד זכותו של הלווה להחזיק בידו את כספו של המלוה, כאן ה"ריבית" משתלמת לא בעד הזכות להחזיק במעות, משום שאין לו זכות כזאת, אלא כפיצוי על נזק שנגרם למלוה מחמת עיכוב כספו. לשון אחרת – בשמו של רב נחמן מובא במסכת בבא מציעא עג ע"ב הכלל, ששכר בעד המְתְנַת המעות אסור: "אמר רב נחמן, כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור". ועל כלל זה כבר אמר רבי לוי בן חביב<sup>208</sup>: "המאמר הזה עם היותו קטן בכמות הוא רב באיכות". מעתה, על פי אמת-מידה זו, כלום יש איסור ריבית בפיצוי על עיכוב הכספים שנעשה שלא כדין?

<sup>204</sup> ראה למעלה, פסקה 6.

<sup>205</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.

<sup>206</sup> וראה עוד בעניין קנס להלן, בנספח לפרק חמישי, ובהע' 242.

<sup>207</sup> ראה למשל השאלה שהובאה בפני רבי א"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קטז.

<sup>208</sup> גדול חכמי ירושלים בסוף המאה השלישית לאלף השישי, לפני ר"ם (1480) – ש"א (1541): שו"ת מהרלב"ת,

סי' קג.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

ואף אם נאמר, שבכגון זה יש איסור ריבית, שומה עלינו לבחון אם יש הבדל לדינא, בין עיכוב כספים שניתנו מתחילה כהלואה, לבין עיכוב כספים שניתנו מתחילה כפיקדון, או עיכוב חוב הגובע ממכר, משכירות, מנזיקין וכדומה<sup>209</sup>. כמו כן שמא עשויה להיות משמעות להבחנה בין חיוב הפיצוי בדיעבד, אם לא הייתה התחייבות לפצות, לבין מקרה שהיתה מלכתחילה התחייבות של המעכב לפצות, אם יעכב את הכספים שלא ברשות.

2. רבי יואל, אבי הראב"ה, בתשובתו, מבחין בין מקום שבו הרווחים למפקד, לבין מקום שבו הרווחים לנפקד, ובמקום שהרווחים לנפקד, דעתו היא, שאם רוצה – ישלם, ואין בכך איסור. וזה לשונו בסוף תשובתו<sup>210</sup>: "ואם רוצה שמעון לתת שום דבר מעצמו לראובן, אין בו משום ריבית, דאין זו רבית הבאה מלווה למלוה, דהא שלא בתורת הלואה ולא בתורת מקח נתן לו מעותיו דנימא שכר מעותיו עומד ונוטל, כי בפקדון נתנה לו, לא שייך למימר 'קרויב לשכר ורחוק להפסד – רשע', אלא היכא דהתנה להיות רחוק להפסד וקרוב לשכר".

3. שונה בזה דעת בנו, הראב"ה. כבר בפתח תשובתו הוא קובע, שהנפקד פטור מלשלם את הרווחים למפקד משום איסור ריבית. מדבריו אנו שומעים, שהאיסור ב"קרויב לשכר ורחוק להפסד" הוא לא רק כשהתנה כן. וזה לשונו<sup>211</sup>: "ודאי אילו קיבל ראובן [= המפקד] עליו מכאן ולהבא להיות קרויב לשכר ולהפסד, וזיכה לו שמעון בריוח זכה בו, כיון שהמעות היו שלו, אבל במה שעבר – לא זכה בו, שלא היו האחריות עליו כלל, כיון דלא קיבל עליו שאם יכפור הגוי או שיגזול, הוי קרויב לשכר ורחוק להפסד, ותנו רבנן: 'קרויב לשכר ורחוק להפסד – רשע', פי' דהוי רבית...". היינו, כיוון שהאחריות אינה אלא על הנפקד, יש בדבר איסור ריבית. וכן להלן הוא מוכיח, שהאחריות היא על הנפקד<sup>212</sup>, ואם כן, לגבי המפקד הוא רחוק להפסד, ולכן יש בדבר איסור ריבית: "וכיון שהוכחנו שהאחריות עליו, שנשתמש בהן, ותנן לפיכך אם אבדו חייב באחריותו, אי שקיל מיניה דאובן דיוח – הוי רבית".

4. מדברי הראב"ה אנו שומעים, שההבחנה הבסיסית היא בין כספים שניתנו לשם עשיית דווחים לבין כספים שניתנו כפיקדון. באופן הראשון בעל הכספים זכאי לרווחים, מה שאינו כן באופן השני. ולצד הבחנה זאת אף בכספים שניתנו לפיקדון אפשר שיהיה המפקד זכאי לרווחים, וזאת אם קיבל על עצמו רווח והפסד, כפי שיבואר.

<sup>209</sup> וראה שו"ת חוות יאיר, סי' קצ, שסבור תחילה לומר שכאשר "מעולם לא היה כאן הלואה, כגון שכר פעולה, אי"נ כשיזכה לחיבירו במעמד שלשתן או שזכה מדר' נתן... וכשתבע לזה עיכב הפרעון מאיזה סעם, וכן מלוה דטרף לקוחות וחזרו על המוכר, בכל אלו אם התייב לפרוע מבקש ליתן מהר ומתן לזה שימתין לו דרך כלל זמן מה, או דרך פרט לכל חדש או שנה, ד"ל דבכה"ג שרי, ולא דמי לכלל הנהו דר"פ הרבית". אבל בהמשך דבריו הוא מוכיח מדין נדוניית חתנים (ראה להלן, ליד ציון הע' 277), שלולא התנאי המיוחד שם היה איסור בדברי אף שלא היתה שם הלואה. והוא מוסיף, שכן מסתבר מן הכלל "כל אגר נטר – אסור", שר"ל אפילו לא נעשה שום הלואה, רק שבא עליו חוב תשלומים, וזה מרצה לבעל חוב באגר נטר – אסור (ושכן פסק הש"ך בסוף סימן קעו, שיש איסור בדבר). אמנם פשוט לו, שאין בכך אלא אבק ריבית.

<sup>210</sup> ספר ראב"ה, סי' תחקטז; תשובת רבינו יואל הובאה בהשמטות בשו"ת או"ז ומהר"ם בר' ברוך (מהדורת כהנא), סי' תי.

<sup>211</sup> ספר הראב"ה (כ"י), סימן תחקנו (1).

<sup>212</sup> ראה דבריו בפרק רביעי, פיסקה 3.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

5. אשר להבחנה בין כספים שניתנו לשם עשיית רווחים לבין כספים שניתנו כפיקדון, מסביר הראב"ה: "ולא דמי להא דתני' כפ' הגזול קמא, הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטין... משום דהתם לא נתכוון לגזול ולא קנה בשינוי... ואמנם כן הוא דהיא דביטל כיסו של חברו והרויח בו שנותן הרויח לבעל המעות, אם נתנם לו מתחילה לקנות דבר או להרויח, וחזר ואמר לו לא קניתי לך אלא לעצמי. אבל בתורת פקדון לא. דכשאמרו חכמים מותר' ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב כאחריותו, לא דברו אלא לשלם הפקדון, אבל ברווחא אי מתרמי לי' ובעא למיזבן לא חייבו לתת למפקיד, ולא לישתמיט תנא ולימא". בכספים שניתנו מתחילה לעשיית רווחים הראב"ה מטעים, שהשליח לא נתכוון לגזול את הכספים (ולכן אינו פטור מטעם "כל הגולנים משלמים כשעת הגזילה"). וממילא השליח עומד בחיובו לפי דיני השליחות: "ולא דמי לאם פחתו פחתו לו ואם הוסיפו הוסיפו לאמצע, משום דהתם מתחילה נעשה שלוחו ושינה בשליחותו, הילכך ידו על התחתונה".

6. גם בכספים שניתנו לפיקדון יש אופן, שאף בו יתחייב המעכב לשלם את הרווחים למפקיד. להלן, מסביר הראב"ה בתשובתו, אימתי יראו את המפקיד כמקבל על עצמו להיות קרוב לשכר ולהפסד, ובשל כך יהיה זכאי לרווחים, בלא שיהיה בדבר איסור ריבית: "א) ונ"ל דגבי פקדון נמי, אם תובע פקדונו מפני שאומר אני רוצה לקנות בו דבר להרויח או להלוות, והלה מעכב ומרויח בו, גם זה מבטל כיסו הוא, אם ידוע שמרויח בו – חייב לתת לו מיכן ולהבא, שהרי זה אומר להלוותו ולקבל עליו הפסד ורויח, וקרוב לשכר ולהפסד, דכיון דבידו הוא חייב, שיש דבר שאדם מכניס עצמו לספק כדי להרויח שאין ביד שלוחו לעשות...".

(ב) אבל כל היכא דבסתם תבע פקדונו, וזה השיב אתן לך ריוח, כיון שלא היה מקבל להיות קרוב להפסד, ששמא אם היה כופר הגוי לא היה רוצה להפסיד, לא שקיל ריוח כלל. (ג) וקרוב הדבר בעיני, שאם אפי' תבע פקדונו מפני שזה אומר 'אני רוצה להרויח בו', וזה אומר 'אני הלויתו או הקפתו כדי להרויח, אם תקבל להיות קרוב להפסד ולשכר אתן לך חלקך'. וזה אומר, לא, אך את שלי תתן לי, כי בידי להלוותו על משכון טוב שאין ספק בדבר', אע"פ שמבטל כיסו של חברו וידוע לבסוף שנפרע החוב והרויח בו, דפטור. ולא דמי לאם פחתו לו ואם הוסיפו לאמצע, משום דהתם מתחילה נעשה שלוחו ושינה בשליחותו, הלכך ידו על התחתונה".

חיובו של הנפקד לשלם רווחים למפקיד ייתכן אפוא כשהמפקיד תובע את הכסף כדי להרויח בו<sup>213</sup>, ובתנאי שרווחים אלה כרוכים בסיכון מצד המפקיד (פיסקה (א)). אם המפקיד תבע פיקדונו סתם, שלא כדי להרויח בו, וממילא אינו מקבל על עצמו סיכון, וגם אינו מקבל על עצמו את הסיכון של הנפקד – אינו זכאי ברווחים (על אף התחייבותו של הנפקד לתת לו רווחים), משום איסור ריבית (פיסקה (ב)). אם המפקיד תובע את הפיקדון כדי להרויח בו, באופן שאין הרווחים כרוכים בסיכון מצדו – אינו זכאי לקבלת הרווחים מן

<sup>213</sup> וראה בית דוד, סי' צ, שמבחין בין שלוש קאטגוריות: כשנתן בעל המעות את הכספים כדי להרויח בהם, אין צורך בתביעה כלל. מצד שני, אם נתן את הכספים לפיקדון, יש צורך בתביעה כדי להרויח. ואילו בכספים שפלוגי חייב בתורת מקח וממכר וקבעו זמן, יש צורך בתביעה, אבל אין צורך לפרש שהוא דורש את הכספים כדי להרויח בהם, משום שבהכדל מפיקדון, שבו ניתנו הכספים שיהיו מונחים סתם, הרי בכספים ממשא ומתן אף על פי שלא פירש שהכספים דרושים לו כדי להרויח, סתמו כפירשו, והוא אינו מתייחס כלל לקבלת הסיכון ע"י המפקיד, כמבואר ע"י הראב"ה.



#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

הנפקד (פיסקה (ג)). אמנם ייתכן גם אופן נוסף, שבו הנפקד מציע למפקיד לקבל על עצמו את הסיכון שבעיסקה שעשה הנפקד, והמפקיד מסכים לכך, ואז כיוון שקיבל על עצמו את הסיכון של הנפקד – המפקיד זכאי לרווחים (מתוך פסקה (ג))<sup>214</sup>.

7. ביטול חיובו של מעכב כספים בשל איסור ריבית, היה גם הוא ביסוד חילוקי הדעות בעניין המעשה בר' אליעזר מטול<sup>215</sup>, שם הייתה תביעה לפיצוי על עיכוב שכרו של מלמד, והשאלה אם יש ריבית בשכירות היא שגרמה לחילוקי הדעות, אם לחייב על עיכוב הכספים אם לאו. דעת ראבי"ה הייתה לחייב בפיצוי על עיכוב כספו של המלמד, ומתפרש הדבר ב"אור זרוע", שיסוד החיוב הוא משום שאין ריבית בשכירות, בעוד שבעל "אור זרוע", ר"י מווינא, סבור, שיש בכך איסור ריבית, ולכן אין לחייב על עיכוב הכספים.

ב. איסור ריבית כשהתשלום הוא כפיצוי על נזק

8. האם יש להבחין בתשלום על עיכוב כספים, בין אם נגרם נזק לבעל הכספים, לבין אם לא נגרם נזק? ואם נאמר, שפיצוי על נזק אין בו משום איסור ריבית, האם גם "מניעת רווח" יהיה בו משום נזק, המתיר תשלום פיצוי?

9. לכאורה היה אפשר להסיק מדברי ראבי"ה, שמניעת רווח אין בה כדי לבטל את איסור הריבית. שהרי קבע, שאם בעל הכספים דורש את כספו כדי להרוויח בו, והלה מעכב, אין לשלם לו בעד העיכוב מחמת איסור ריבית, אף על פי שנמנע רווח מבעל הכספים. ברם אין אנו רשאים להסיק כן, מאחר שהראבי"ה לא אמר, שאלמלא איסור הריבית היה החיוב מצד מזיק. וכנראה, דעתו היא, שיסוד החיוב הוא בכך, שמעכב הכספים נהנה מכספו של בעל המעות<sup>216</sup>.

10. ברם דומה, שיש להביא ראיה לכיוון ההפוך, וזאת מתשובה מבית מדרשו של מהר"ם

<sup>214</sup> מלשונו של רבי יהודה רואניס (מגדולי חכמי טורקיה במאה החמישית לאלף השישי. נפטר בשנת תפ"ז (1727): משנה למלך, הלכות מלוה, פרק ז, יא), יש מקום לספק, אם ירד להבחנתו של הראבי"ה בין מקום שמקבל על עצמו רווח והפסד לבין אינו מקבל. את קושייתו של "אגודת אוזב" (ראה למעלה, הע' 137) על יסוד סתירה מדומה בדברי ה"מרדכי" (הנובעת מחילופי גירסאות), מבקש בעל "משנה למלך" לתרץ בהבחנה בין פיקדון הנמצא ביד הנפקד (לפני ששלח יד, או לאחר ששלח יד וחזר לידו), לבין פיקדון שאינו בידו משום שהלווהו. שבעוד שבאופן השני יש צורך שהמפקיד יקבל על עצמו רווח והפסד כדי שיזכה ברווחים של הנפקד, הרי באופן הראשון אם המפקיד אומר לנפקד "תן לי פקדוני", והלה מתנה עמו שיקבל על עצמו רווח והפסד, והמפקיד אינו מסכים לכך, מכל מקום הוא זכאי לרווחים. על פי הבחנה זאת מסביר "משנה למלך" את דברי הרמ"א, בהגהתו לסי' רצב סעיף ז [וראה נתיבות המשפט סי' רצב, ביאורים יג, שהביא את הסברו של המשנה למלך בהגהת הרמ"א, ועל זה כתב: "ואף בכה"ג חולק הש"ך בס"ק ט"ו ע"ש". כלומר, אף שאמר למעלה מזה "דכשהרויח בו חייב לשלם לחבירו ההיזק דמבטל כיסו", לא אמר זאת אלא בהסכרת דעתו של הרמ"א. ולא כמו שכתב בחבצלת השרון, חלק ב, חו"מ, סי' כה: "מ"מ אם הוא מרויח בכך חייב, כמ"ש הנתיבות סי' רצב ס"ק יג"]. אמנם כלשונו של הרמ"א מודגש, שכתביעתו של המפקיד את הפיקדון היא כדי להרוויח בו, אבל בדברי משנה למלך אין התייחסות לכך, שכתביעתו את הפיקדון כדי להרוויח קיבל על עצמו רווח והפסד הברויח בכך. והרי זהו היסוד להיתר קבלת הרווחים לפי שיטת הראבי"ה (וראה הסברו של זית רענן, חלק ב, סי' טו אות ג, להבחנתו של משנה למלך).

<sup>215</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 63.

<sup>216</sup> וראה בתשובת מהר"ש הלוי, להלן, ליד ציון הע' 349.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

בר' ברוך, וזה לשון התשובה<sup>217</sup>: "שמעון הלזה לראובן כסף הזקוק ברבית לשנה וכשהגיע זמן הפרעון אמר ראובן לא אתן לך שום רבית כאשר קיצבנו כי לא הלוינוני על ידי גוי אלא מיד ליד, אע"פ שאמת הדבר שהרוחתי אחר כך בכפר מעות הרבה. ומלוה השיב לא כי אלא על יד גוי הלוינוני ותן לי הקרן והרבית. ושאלו הדבר לה"ר יהודה כ"ץ, והשיב הרב דראובן אינו נאמן למימר דבאיסור ליה. ותו כיון דהרויח אחר כך במעותיו יתן לו מן הרויח ולא בתורת רבית, דמן הדין חייב ליתן לו מן הרויח שהרויח אחר כך בכספו. וראייה מפ"ק דמכות דתנן אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף וזו בידו מכאן ועד שלוששים יום, בין נותני' מכאן ועד שנים עשר חודש, וכן לעיל מזה גבי כתובת אשה. אלמא שחייב אדם ליתן לחברו הרויח שהרויח אחר כך במעותיו ולא הוי רבית ודמי למזיקו ממש".

מסיום התשובה: "ולא הוי רבית ודמי למזיקו ממש" אנו שומעים לכאורה, שכאשר התשלום הוא בתורת מזיק, אין איסור ריבית בדבר. יתר על כן: מלשון התשובה משתמע, שהחייב אינו בתורת מזיק, אלא בתורת "נהנה", שהרי נזכר פעמים אחדות, שמעכב הכספים הרוויח כמעט<sup>218</sup>, אלא שהוא מדמה את הדבר למזיק<sup>219</sup>.

דבי יהודה כ"ץ הנזכר כאן הוא, כנראה, רבי יהודה בר' משה הכהן, רבו של מהר"ם בר' ברוך, ואפשר שהוא הולך בזה בשיטתו של אביו, רבי משה. שהרי בשאלה שנשאל רבבי"ה מובא: "וגם מורי הרב ר' משה כהן שלח פעם אחת כסף על יד יהודי ועיכב כספו כשנתים וגבה ממנו בעל כרחו ריוח ב' זקוקים"<sup>220</sup>.

11. היתר דומה אפשר למצוא בתשוכתו של הרשב"א, אבל ספק אם תחולת ההיתר רחבה כבתשובת מהר"ם. הרשב"א נשאל<sup>221</sup> בדבר לווה שהתחייב למלוה, שאם יצטרך לשלוח אחדיו שליח הוא יפרענו, אם יש בו משום ריבית אם לאו. והשיב הרשב"א: "ומ"מ אם כתב לווה למלוה כן בפירוש שתהיה עליו ההוצאה – אין כאן משום חשש רבית, שהרי אין ממון המלוה מתרבה בכך"<sup>222</sup>.

לכאורה, ע"פ אמת-המידה "שאין ממון המלוה מתרבה בכך" ניתן להסיק שדעת הרשב"א היא, שאין איסור ריבית בתשלום פיצוי על עיכוב כספים. אולם אין הכרח לומר כן, משום שיייתכן שלא התיר הרשב"א אלא משום שהתשלום שהלווה משלם הוא להוצאות השליח<sup>223</sup>, מה שאינו כן בפיצוי על עיכוב כספים, המשתלם למלוה ונשאר אצל המלוה.

<sup>217</sup> מובאת בשו"ת אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך (מהדו"י כהנא), סי' תט, עמ' עג.

<sup>218</sup> "ותו, כיון דהרויח אחר כך במעותיו"; "דמן הדין חייב ליתן לו מן הרויח שהרויח אחר כך בכספו": "אלמא שחייב אדם ליתן לחברו הרויח שהרויח אחר כך במעותיו".

<sup>219</sup> "ודמי למזיקו ממש".

<sup>220</sup> והשווה ספר חסידים, הוצאת מקיצי נרדמים, סי' בג, המובא למעלה, הע' 32.

<sup>221</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' רי.

<sup>222</sup> השווה גם תשובת הרשב"א, חלק ג, סי' רכו: "שכל זמן שיגיע ליד המלוה יותר ממה שהלוה – אסור".

<sup>223</sup> אף מלשונו של רבי מאיר הלוי אבולעפיה (שו"ת אור צדיקים, סי' רסא – ראה להלן, ליד ציון הע' 255), אין להסיק, שהתיר לשלם פיצוי על עיכוב כספים. הרמ"ה נשאל ברבר אדם, שהתחייב לשלם תמישה אחוזים לכל חודש של פיגור בתשלום, כדמי הוצאות קבועים מראש. הרמ"ה מוכיח, שהצדדים התכוונו לריבית, אלא שקראו לתשלום בשם הוצאות, ופוסק, שאין לשלם תשלום זה. ומשמע מדבריו, שאילו היה מדובר בהוצאות אמיתיות הכרוכות בגבייה, לא היה בכך משום פגם. אבל אין הכרח להסיק מדבריו, שהיה מתיר גם פיצוי על הפסדים אחרים שנגרמו מן העיכוב, שאינם כגדר הוצאות גבייה.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

מכל מקום, הוראתו של הרשב"א אינה אמורה בפיצוי על מניעת רווח גרידא (להבדיל מנזק), שעל כך סובר הרשב"א שיש בכך משום איסור.

בפני הרשב"א נידונה התחייבותו של אדם לשלם "כל הוצאה וכל הפסד" שיבוא למלוה כתוצאה מאי־פרעון הלוואה בזמנה<sup>224</sup>. והשואל מציע בשאלתו: "ויש מי שאומר שהדין עם שמעון [= התובע], כיון שקיבל עליו ראובן כל הוצאה וכל הפסד וזה הפסיד אותו ריוח הסחורה... ומה שראובן טוען מחמת רבית, אין טענתו טענה, לפי שאין זה מחמת רבית, אלא מחמת נזק שהזיקו ושהפסידו אותו".

הרשב"א דוחה טענה זאת. לדעתו, אם כך הוא, נתיר כל ריבית: "אלא שאפילו בטענת הריבית איני רואה טענת מי שמתיר מדין מזיק, שאם כן כל רבית נתיר, שבכל ההלוואות יש בהן נזק כזה שאינו יכול להרויח תוך הזמן בסחורה ובשאר רווחים שיבואו לידו". אמנם משמע מדברי הרשב"א, שבתשלום על נזק ממש, להבדיל ממניעת רווח, אין איסור ריבית.

12. בדורות מאוחרים דנו חכמים בדבר תנאי, שלפיו יפצה הלווה את המלוה על נזקים שייגרמו לו מעיכוב הכספים, והמלוה לזה בריבית (באופן המותר): האם יתחייב הלווה לשלם למלוה את הריבית ששילם הלה? ה"טורי זהב"<sup>225</sup> מבקש ללמוד מדברי השו"ע על שאלה זו: "מכאן נ"ל במי שעושה התקשרות עם חבירו, באם לא ישלם לו חובו לזמן המוגבל, שישלם לו כל הזיקות שלו, והמלוה לזה ממקום אחר בהיתר על ריוח, שאין הלוה צריך לשלם לו הרווחים שנתן המלוה לאחרים, דהא גם הלוה כאן [בדינו של השולחן ערוך] חייב בהזקות הערב, ואפי"ה אין צריך ליתן לו רבית, אע"פ שערב נותנו בהיתר, דהא להעכ"ם נותנו. כן נ"ל פשוט. ואפי"ה אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותו, יש בזה איסור, ואפי"ה אם נתן מפקינן מיניה. כן נראה לע"ד פשוט". הרי שלדעת ה"טורי זהב" לא רק אם התנה באופן סתמי לפצות על נזקים, פטור מלשלם את הדיבית, אלא אפילו התחייב במפורש לפצות על תשלום הריבית – פטור<sup>226</sup>.

13. משמע מדברי הט"ז, שבתשלום על נזק אחר אין משום ריבית, ולא נאסר אלא כשהנזק הוא בכך שהנזוק שילם ריבית. אבל עדיין אין להסיק מדברי הט"ז, שהוא אוסר לשלם ריבית כשהלווה חייב לפצות מצד הדין כמזיק. שהרי הט"ז אינו מדבר אלא בחיוב הנובע מהתחייבותו של הלווה, ואפשר שכאשר החיוב אינו נובע מהתחייבותו, אלא כמזיק, לא יהא בכך משום ריבית<sup>227</sup>.

<sup>224</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז: ראה למעלה, ליד ציון הע' 91.

<sup>225</sup> ט"ז לשו"ע יו"ד, סי' קע ס"ק ג.

<sup>226</sup> וראה שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט, שאפילו אמר לו להוציא כספים, והוציא הלה כספים על פיו, וחייב משום גרמי, יש בזה איסור ריבית.

<sup>227</sup> וכן ראה שו"ת אמרי יושר, שם, שאף בפיקדון, שעל פי דברי ה"מרדכי" מותר לתת רווח, לא כתב ה"מרדכי" כן אלא כשיתן ממילא, ולא היתה קציעה על התשלום. אבל אם קצץ – יהא בזה איסור [והוא מסתמך על שו"ת בית יצחק, יו"ד, חלק ב, סי' ג, המשיג על חוות דעת (ליו"ד סי' קסא, ביאורים ס"ק ה: וראה על כך בדרכי תשובה, סי' קסא, ס"ק מח), הסובר, שבהלוואה בריבית באיסור יכול המלוה לתבוע את הלוואתו בתוך הזמן, כיוון שאינו משלם את הריבית המוסכמת. לדבריו, לשיטת התוספות, שבכל מקח טעות המעות הן פיקדון, אי"כ לדברי חוות דעת כל מלוה בריבית קצוצה יהיה רשאי הלווה לתת ממה שהרוויח, כיוון שהמעות שבידו הפכו לפיקדון בגלל הטעות].

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

14. זאת ועוד. מלשון תשובתו של רבי יעקב ריישר<sup>228</sup>, אפשר לכאורה לשמוע, שנודעת חשיבות לעובדה, שנגרם נזק למלוה.

בעל "שבות יעקב" נשאל<sup>229</sup> במי שהתרה בלווה להחזיר לו את כספו כדי שיוכל להרוויח במעות, והלה עיכב, והוא סבור, שהעובדה שהתרה המלוה בלווה שהוא רוצה להרוויח אין בה כדי לחייבו בתשלום. ומתוך לשונו ניתן לשמוע שני דברים: ראשית, שאם יש הפסד למלוה – אין בתשלום אלא משום הערמת ריבית. ושנית, שכאשר מדובר בנזק ממשי, לא יהיה בכך איסור. וזה לשון התשובה: "ואין לדחוק ולומר דכה"ג אפי' הערמת ריבית ליכא, כיון שזה יכול להרוויח במעותיו, וזה מפסידו, על כן צריך לשלם לו היוזק. זה אינו, דאין לך הערמת ריבית גדול מזה, שכל א' וא' כשיראה שחבירו אין לו לשלם יאמר שיוכל להרוויח בממונא, ויצטרך הלה ליתנו לו. וגם מניעת הריוח לא מקרי היוזק, ולא מקרי גרמי, כי אין כוונתו להזיק ולא הזיקו בידיים". נראה, שלדעתו אם מדובר בנזק ממשי, יתחייב הלווה. 15. ויש להביא ראיה, שאם הלווה משלם בתורת נזק, אין בכך משום איסור ריבית, לפחות לא איסור ריבית מן התורה. וזאת על פי הדרכים שהוסברה בהן שיטתו של רבי יצחק קרקווא<sup>230</sup> תלמיד הרמב"ן, בדבר ישראל שנעשה ערב לחיובו של לווה ישראל שלוה מנברי.

אף על פי שאסור לישראל להיות ערב לחיובו של ישראל כלפי נכרי, סבור ר"י קרקווא, שאם נעשה ערב ושילם לנכרי, חייב הלווה לשלם לערב את כל הפסדו<sup>231</sup>: "דדוקא לכתחילה הוא דאסור, אבל דיעבד ישלם כל הפסד, כיון שמחמתיה קא פסיד"<sup>232</sup>. על פסקו של ר"י קרקווא חולק הטור: "ואינו נראה, דכיון שיש בו צד איסור למה נחייבנו לפרוע באיסור. ודאי כל הפסד שבא לו מכחו, כמו שאנסו או כיוצא בזה, צריך לשלם, אבל לא נאמר לו: תן רבית"<sup>233</sup>. לפי האמור סבור אפוא ר"י קרקווא, שישלם הלווה לערב את הריבית. האם נוכל להסיק מכאן, שכיוון שהפסיד הערב, והלווה משלם לו את הפסדו שגרם לו, אין בכך משום איסור ריבית?

הט"ז<sup>234</sup> נזקק להסביר את שיטת ר"י קרקווא. לדבריו, כיוון שאין כאן אלא צד אחד בריבית, סבור ר"י קרקווא, שצד אחד בריבית אינו אסור אלא מדרבנן. וכיוון שכן, סבור ר"י קרקווא, שלא אסרו אלא לכתחילה, שלא להיות ערב ללווה ישראל: "ואע"ג דבכל אבק רבית ודאי לא פסקינן שיתן לו הלוה למלוה, הכא שאני, דקא פסיד מחמתיה, והוה כאלו בעלמא כבר נתן לו האבק רבית, דלא מפקינן, והכא יתן לו אפי' לכתחילה, דהא אין לו

<sup>228</sup> נולד בפראג ונתמנה בה לדיין, אח"כ נתקבל לרב בריישא (גליציה), ולאחרונה בוורמס ובמיץ. נפטר במיץ בשנת תצ"ד (1733).

<sup>229</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סי' סד – ראה להלן, ליד ציון הע' 323.

<sup>230</sup> רמ"י בלוי, שההדיר את נימוקי תלמיד הרשב"א לב"מ, שיטת הקדמונים לבבא מציעא, ניריורק תשכ"ז, סבור, שהוא רבי יצחק בר' אברהם מנרבונה (ראה שם, עמ' קפו הע' 27).

<sup>231</sup> ראה מאמרו של ח' סולוביצ'יק, ערב בריבית, ציון, שנה לו (תשל"ב), בעמ' 19.

<sup>232</sup> טור יו"ד, סי' קע. והשווה נימוקי תלמיד הרשב"א (ראה למעלה, הע' 230) לבבא מציעא עא ע"א: "ויש מי שכתב שלא אסרו אלא לכתחילה, אבל בדיעבד חוזר הערב ומשתלם מן הלווה כל הפסד שבא לו מחמתו".

<sup>233</sup> טור, שם.

<sup>234</sup> ט"ז לשר"ע יו"ד, סי' קע ס"ק ב.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

הנאה מזה, ולא נתרבה ממנו". כלומר, כאן שנגרם הפסד לערב, והתשלום אינו אלא פיצוי על הפסדו, אין לאסור אף לכתחילה לשלם את הריבית, כעין שאמרו באב"ק ריבית, שאם כבר שילם אין מוציאין מידו.

מדברי ה"ט"ו אנו שומעים, שב"בית דרבנן, אם התשלום הוא כפיצוי על נזק, חייב המזיק לשלם, ואין בכך כל איסור. אמנם הוא אומר את דבריו לשיטתו של ר"י קרקווא, אולם הוא סבור שבנקודה זאת אין חולק עליו. לפי הסברו של ה"ט"ו חולק הטור על ר"י קרקווא, משום שהוא סבור, שיש בתשלום לערב משום ריבית קצוצה מן התורה, ולכן אסור לשלם. אם כן, דעתו של ה"ט"ו, שאין להתיר תשלום כפיצוי, אינה אלא כשמדובר באיסור ריבית מן התורה.<sup>235</sup>

16. והנה גם באיסור ריבית מן התורה, מקום שהתשלום הוא כפיצוי על נזק, דן רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב, שלא יהיה בכך משום איסור תורה.<sup>236</sup>

הוא מציע שתי הצעות בהסברת דבריו של ר"י קרקווא. האחת מרחיקה לכת יותר, והאחרת פחות. על פי ההצעה האחת דעתו של ר"י קרקווא היא, שכיוון שהתשלום הוא בעד נזיקין, אין בכך משום "אגר נטר". אמנם, לכתחילה אסור להתחייב על כך, משום שהלווה נפסד מחמת הלוואה שלוה<sup>237</sup>: "ודעת הר"י קרקווא י"ל דלא חשיב אגר נטר רק משום שהפסידו. מ"מ לכתחילה אסור דמ"מ מחמת הלוואה נתחייב הלווה ונפסד, וכמ"ש בתשו' הרשב"א (סי' תרנא) בענין רבית דבי ר' חייא ורבית מאוחרת, דאף דלאו אגר נטר מ"מ כיון דמחמת הלוואה נתחייב אסור לכתחילה. וברבית דבי ר' חייא גופי' כתבו מקצת פוסקים דוקא לכתחילה אסור. אבל בדיעבד מחוייב הלווה לכתחילה לשלם. וניחא דברי ר"י קרקווא".

אולם לפי הצעה שנייה בהסברת שיטת ר"י קרקווא, אין בעוכדת תשלום הפיצוי, משום הסרת איסור תורה אלא אם כן התשלום הוא לא בשל התחייבותו של הלווה, אלא בשל חיוב שהטיל עליו בית הדין כמזיק<sup>238</sup>: "ועוד יש לפרש דבאמת היא רבית של תורה כשמשלם לו הלווה לתומו, דלא שייך כלל דין מזיק דק כשאין הלווה מקיים מה שהבטיח למלווה. נמצא שעל ידו נפסד, כמו השוכר את הפועלים ובאו ולא מצאו תכואה, דמתחייב לשלם להם מכח דינא דגרמי וגובים מעדית כל נזקין... וה"נ כשהלווה משלם להערב הריבית שהבטיח אינו מתחייב כלל מדין מזיק רק אגר נטר ואסור מן התורה. והר"י קרקווא אומר כשבאו לדין והלווה אינו רוצה לשלם רבית, אנו פוסקין שהדין עם הלווה ואסור ליתן רבית ונפקע חיוב רבית לגמרי. ממילא הלווה חייב מדין מזיק כיון שאינו משלם כמו שהבטיח, ומשלם מדין מזיק, ולא מדין רבית כלל... וזה נראה נכון".

17. צירוף בין הסברו של בעל "אבני נזר" ובין דברי ה"ט"ו נעשה בתשובתו של רבי נחום ויידינפלד<sup>239</sup>. לאחר שפקפק בהנחתו של ה"ט"ו, שאין כאן אלא צד אחד בריבית, הוא מנסה להסביר את שיטת ר"י קרקווא, שאין בכך משום ריבית, כיוון שהתשלום הוא כפיצוי על

<sup>235</sup> וראה אמרי בינה, חלק א, כשנ"ט ס"א, אות יא, שלא הבחין כן כדברי ט"ו.

<sup>236</sup> אבני נזר, יר"ד, חלק א, קונטרס ברית אחים, סי' קצו.

<sup>237</sup> שם, אות יב.

<sup>238</sup> שם, אות יד.

<sup>239</sup> אב"ד דומברובה. נולד בשנת תרל"ה (1875) ונספה בשואה בשנת ת"ש (1940); חזון נחום, סי' סד.

הפסדו של הערב: "הרי כל איסור רבית, דשייך בערב, הוא רק משום דנכרי אויל בתר ערב איהו דשקיל מיניה רביתא, כגמ' דב"מ הג"ל, והיינו משום דהלוה שמשלם אח"כ לערב מה שפרע רבית הוא דמשלם, אבל מכיון דאמרי' דמה שמשלם הלוה להערב הוא דק מה דפסיד מחמתיה מאונסו, ממילא ליכא כאן רבית דאורייתא; ומ"מ לכתחילה אסור להיות ערב, כיון שנצמח מחמת הלוואה שנתחייב הלוה ונפסד. ודאיטי ב'אבני נזר' ה' רבית שכתב כעין זה וסמך לזה משו"ת הרשב"א סי' תרנא בענין רבית דבי ר' חייא ורבית מאוחרת, אע"ג דל"ה אגר נטר, מ"מ כיון דמחמת הלוואה נתחייב אסור לכתחילה".

וכיוון שהגיע לכך, שאין כאן איסור תורה, אלא שמדרבנן אסור לכתחילה להתחייב כערב לחיובו של הלווה, אם כן, מאחר שהערב כבר שילם לנכרי, והפסיד מחמת הלווה, חייב הלווה לשלם לערב, שכיוון שאין כאן אלא איסור דרבנן, הרי הוא כאן כאילו כבר שילם הלווה לערב אבק ריבית, שאין מוציאים מידו, כשיטת הט"ז שהוסברה למעלה (אמנם בהמשך דבריו הוא מדגיש, שההיתר אינו אמור אלא כשיש חיוב מצד הדין לפצות את הערב, אבל אם אין חיוב – יש בכך איסור ריבית)<sup>240</sup>.

18. אצל רבי שמואל די מדינא, הרשד"ם<sup>241</sup>, מצינו, שמחייב את המעכב לפצות בעד מה ששילם בעל הכספים מחמת העיכוב. הוא מסתמך על השיטות השונות כדבר ההבחנה בין "גרמא" כנוזיקין שפטור לבין "גרמי" שחייב, ומגיע למסקנה, שכנידונו בוודאי שיש לחייב כמזיק על ההפסד שנגרם כתוצאה מן העיכוב<sup>242</sup>. אמנם נידונו היה בשותף, אבל דבריו

<sup>240</sup> וראה זית רענן, חלק ב, סי' טו, דף כד טור א, שכיוון שפטור אפילו כדיני שמים, פשיטא שיש בזה משום ריבית. לכאורה ניתן להבין מכאן, שכאשר חייב לצאת ידי שמים אין בזה משום ריבית, אבל לא כן משמע מדבריו שם בס"י יז אות ז. שם הוא דוחה את דברי השואל – הוא רבי נחום לעזוי (אכ"ד שאדיק, ואח"כ בירושלים: אבני קודש, סי' ב, עמ' ז), שביקש ללמוד מהב"ח בס"י לח, יז (ראה דבריו למעלה, כהע' 200), שאם אמנם מי שמעכב כספים פטור מלשלם, אף על פי כן מותר לשלם כדי לתקן איסור גזילה. לאחר שהוכיח מלשונו של הב"ח שאין זו כוונתו, הוא נזקק לעצם הרעיון, שתשלומי גזילה יבטלו את אופי הריבית מן התשלום: "מה אמרת דמ"מ ישלם משום איסור גזל, ולא יתכוון משום אגר נטר. חדא, דלא מצינו בואת דאיסור רבית יהיה קשור בכוונה, ועוד דדמי ללא איפשר ולא מכיון וקרוב לפסיק רישא" (וראה המשך דבריו שם. וכן ראה תשובתו של ר"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קיח, שמסיק להלכה, שאין איסור ריבית בכך; וראה הר צבי, יו"ד סי' קלו, וסי' קלח אית ד).

<sup>241</sup> מגדולי חכמי טורקיה במאה ה"ז. רס"ו (1506) – ש"ן (1589).

<sup>242</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' קעט. וראה ג"כ סי' קפג. ובס"י קעט הוא מוסיף ומבסס את החיוב בשותף שגרם נזק ע"י העיכוב.

וראה שם, שבשותף יש לחייב את השותף מתורת קנס: "עוד כתב מהרר"ק [שורש טו; מובא בבית יוסף לטור חו"מ סי' קעו, מחו' יב"ג], שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד כל ההפסד שאפשר לתלות שבה מחמת השנוי עליו לפרוע. ולא עוד אלא שכתב שאפילו שא"א להתברר כי מ"מ כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלא ידיעת חברו ראוי להטיל עליו, ע"כ. נראה מתוך דברי הרב במ"ש 'ראוי להטיל עליו' ולא כתב 'מטילין עליו', משמע, שכא להשמיענו, שאעפ"י שהיה אפשר לומר שאין זה שורת הדין, מ"מ ראוי להטיל עליו זה הקנס, ולעשות כן, יען כי דבר זה תקון העולם, ודבר מצוי הוא וכמתלהל היוורה זיקים השותף וישנה מדעת חבירו ויבא לידי הפסד ויאמר לא חשבתי שימשך הפסד זה ומפני זה עשיתי כך. לכן ראוי להטיל עליו קנס כדי שכל אדם ידקדק במעשיו, ולא ישנה מדעת חבירו כדי שלא יבא לידי הפסד:

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

נתפרשו באופן שהם חלים גם כמי שאינו שותף, שגרם הפסד ע"י עיכוב. רבי חיים בנבנשת<sup>243</sup> דן במי שעייב סחורה וגרם להפסד כתוצאה מן העיכוב<sup>244</sup>. תחילה הוא מוכיח, ששיהוי הוא טענה לחייב את הנתבע, ולאחר מכן הוא מחיל את הדבר על העניין שלפניו, ש"כן דרך התלמוד והפוסקים בהרבה מקומות, דמהדרי למצוא גילוי לאותה סברא, אע"ג דיש לחלק בין הנושאים". והוא מחייב בהסתמך על דברי הרשד"ם<sup>245</sup>: "ואין סברא לחלק בין שותף לאחר, דשותף המשלם יותר ממה שנוגע לחלקו כאחר דמי. ואם לשלם רבית חייבו הרשד"ם ז"ל מטעם דינא דגרמי, מפני העכבה, כ"ש שיתחייב לשלם כשער הא' שאין כאן רבית".

לאחר הבחנתו בנידונו של הרשד"ם ואיסור הריבית, הוא מסיק, ש"נמצינו<sup>246</sup> למדים... דכל שלא ירד הלואה אדעתא דרבית ועכב הכספים בידו, דחייב לשלם כל פסידא דמטי למלוה ע"י השיהוי, אפי' רבית ממש דרך הלואה [היינו, שהמלוה שילם ריבית], כ"ש דרך המקח וממכר שחייב לשלם הפסידא דמטי ליה מחמת השיהוי... דמה<sup>247</sup> שזה פורע יותר ממה שנתן אינו מפני ההלואה אלא מפני העיכוב, דעכב הסחורה בידו יותר מן הזמן המוגבל ובשביל העיכוב מחייב לפרוע משום דינא דגרמי, משא"כ בלוה סאה בסאה, שאם פורע יותר אינו בשביל העיכוב אלא בשביל ההלואה"<sup>248</sup>.

לאחרונה מבסס רבי דוד מ"מ באב"ד<sup>249</sup>, את ההנחה שאין איסור ריבית בתשלום הבא לפצות על נזק הנגרם מעיכוב כספים. הוא מסתמך על דברי הרמב"ן<sup>250</sup>, שלפיהם אין איסור ריבית בתוספת המשלמת על פי דינא דמלכותא, משום שהתוספת הזו שלא כדצון הבעלים היא נפרעת. ולכן גם בעיכוב כספים, אילו היה הדין שחייב לפצות על הפסד הרווחים, לא היה כאן איסור ריבית, כיוון שאינו משלם מרצונו, אלא מחמת דין תורה. ואם מחמת דינא דמלכותא אמר הרמב"ן שאין זה ריבית, מכ"ש אם מוכרח לשלם מדין תורה.

ג. איסור ריבית כשהתשלום הוא "קנס"

19. במונח "קנס" אנו מתכוונים לתשלום המוטל על החייב לשלם, על שלא פרע את חובו בזמנו. שלא כתשלום "ריבית", שהוא סכום מוסכם בעד הרשות לעכב את הכספים ביד החייב, הדי "קנס" משתלם, כשאין רשות לחייב לעכב בידו את הכספים. התוצאה

וכ"ש וק"ו האיש הזה שלמה שכפי הנחת השאלה עבר חק בני אדם הפך ברית תורת השבועה חמורה היא לאלי"ם והביא לשתפיו נזק גדול שחייב לפרוע כנו" (וראה בעניין קנסות, בנספחים לפרקים רביעי וחמישי). ובעניין חיובו של שותף בפיצוי על מניעת רווח מכספי השותפות, ראה עוד תמים דעים, סי' קס; פתחי תשובה לשו"ע חו"מ, סי' קעו ס"ק כד; משפט שלום לשו"ע, שם, סעי' י, יב; פד"ר, כרך ה, עמ' 84-85.

<sup>243</sup> מגדולי חכמי טורקיה. נולד בקושטא בשנת שסג (1603). היה רב בתיריא ובאיזמיר. נפטר בשנת תלג (1673).

<sup>244</sup> שו"ת בעי חיי, חלק ב, חו"מ סי' כת.

<sup>245</sup> שם, דף כז טור א.

<sup>246</sup> שם, טור ב.

<sup>247</sup> שם, טור ג.

<sup>248</sup> ההשווה דברי ר"ח בנבנשתי, להלן, בהע' 443: וראה בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סי' ת, ובמפתח לחלק א, סי' רכו (בסי' לג ליו"ד), שבשו"ת פני יצחק (הספרדי), חו"מ סי' כ, הביא את דברי "בעי חיי".

<sup>249</sup> שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ, סי' כט; דף כז טור ג.

<sup>250</sup> ספר התרומות, שער מו, ת, ה. ראה להלן, ליד ציון הע' 252.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

המשפטית ממה שאין ביד החייב רשות לעכב את הכספים, היא בכך, שהזכאי לתשלום רשאי לתבוע את כספיו ולהוציאם מיד החייב. האם נודעת משמעות למצב זה גם לעניין איסור ריבית?

בין המצב, שבו החייב מעכב את התשלום בעל כורחו של הזכאי לתשלום, לבין הלוואה, שבה המלוה מסכים מראש שיהיו הכספים במשך תקופה מסוימת בידו של הלווה (ובאותה תקופה לא יהיה המלוה זכאי לתבוע את כספו), ישנו מצב ביניים, והוא, שבעל הכספים נותן את כספו בידי אחר, בתנאי שיהיה המקבל חייב להשיב את הכספים מיד עם דרישתו של בעל הכספים, בלא שתהיה למקבל זכות איזו שהיא לעכב את הכספים בידו. מה דינה של "ריבית" המשתלמת מן המקבל לנותן במצב זה? האם אין איסור ריבית אלא בשזו משתלמת בעד תקופה שבה המלוה אינו רשאי לתבוע את הכספים, או שיש איסור ריבית, כשזו משתלמת בעד משך הזמן שהכספים הם ביד המקבל, אף אם היה המלוה רשאי לתבוע את הכספים בכל עת?

אם נאמר, שבמקרה האחרון אין איסור ריבית, הרי בוודאי שאין איסור ריבית, אם התשלום הוא בעד עיכוב הכספים כניגוד לדשותו של בעל הכספים. אבל אם נאמר, שיש איסור ריבית אף אם המקבל מחזיק בכספים בלא שיקבל זכות מבעל הכספים להחזיק בהם למשך זמן מסוים, אין להסיק מכאן, שיש איסור ריבית גם אם הוא מחזיק בכספים שלא כדין.

ואם ננקוט, שאין איסור ריבית כשהתשלום אינו בעד מתן רשות להחזיק בכספים, אז דומה שאין נפקא מינה, אם סכום התשלום קצוב הוא, ללא כל קשר למשך העיכוב, לבין אם הסכום הולך וגדל לפי משך זמן העיכוב. אלא שכאן עלול להיכנס שיקול אחד, והוא שהמלווה והלווה יערימו על איסור ריבית ע"י שיקבעו לעצמם סכום של "קנס", הוזה או דומה לסכום הריבית המשתלמת בעד הלוואה, בלא שירבץ איסור הריבית על העיסקה שביניהם, בשכונתם באמת היא לתשלום ריבית, שהרי לכאורה ראייה טובה לכך שיש הערמה בדבר היא כמה שהתשלום הולך וגדל עם משך העיכוב.

האם יתערב הדין בהערמה כזאת ויטביע על עיסקה זאת חותם של איסור, או שמא יינתן חופש פעולה בכגון זה?<sup>251</sup>

לצד שאלה זו יש לברר עניין נוסף. האם יש איסור ריבית רק כשסכום הריבית צמוד למשך הזמן שהכספים מתעכבים ביד המחזיק בהם, או שמא יש איסור ריבית אף כשאין כל יחס בין סכום הריבית למשך זמן העיכוב? אם התשובה לשאלה זו היא, שחייב להיות יחס בין הריבית למשך תקופת עיכוב הכספים, אז אף אם נאמר שיש איסור ריבית כשהכספים מתעכבים בידו של אחר שלא כדין, לא יהיה איסור ריבית, אם חיוב ה"ריבית" יקום ברגע מסוים, בלא זיקה למשך עיכוב הכספים, כגון שאם לא יפרע החייב במועד קבוע, אז יתחייב מיד בתשלום "ריבית" מסוימת.

אבל אף אם נאמר, שאין צורך שיהיה יחס בין התשלום שהלווה משלם אל משך זמן עיכוב הכספים בידו, הרי אפשר, שאם אין יחס כזה, לא יהיה איסור בתשלום הזה – מסיבה אחרת, והיא, שביוון שחיוב התשלום קם בן-רגע, סימן הוא שהלווה אינו משלם את הסכום הזה כשכר בעד עיכוב הכספים אצלו, אלא כ"קנס".

כמו כן יש לתת את הדעת על השאלה, אם יש להבחין בין קנס שמחייבים בו את המעכב

<sup>251</sup> חומר מאלף על קנס בריבית מצוי כמאמר של א"מ פוס (ראה להלן, בהע' 282), בעמ' 235 ואילך.



#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

כדיעבד, על עיכוב הכספים, לבין "קנס מוסכם" מראש, בין הצדדים, שאם יעכב הלה את הכספים, יתחייב בתשלום הקנס לבעל הכספים.

20. לכאורה, יש כאן נגיעה לשאלות שהעלינו בתשובה שהשיב הרמב"ן. כשנשאל הרמב"ן אם יש איסור ריבית כשהוסיפו על המטבע, והמלכות גזרה שיש לשלם במנה החדש במקום המנה הקודם, השיב<sup>252</sup>: "ולענין הוסיפו על המטבע... אף בזה דינו דין, שהתוספת הזו שלא בדצון בעלים הוא נפרע, ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית, אלא בכלל גזל, אלא שדינו של מלכות דין והפקדו הפקר, ואין כאן גזל ואין כאן רבית"<sup>253</sup>.

אלא שכאן הדמב"ן מדגיש, שלא היה תנאי מראש על תשלום התוספת, ואף לבסוף מוציאים את התוספת שלא ברצונו. זאת ועוד. בנידונו של הרמב"ן התוספת אינה משתלמת על עיכוב הכספים בעוד שנידונו הוא תוספת, המשתלמת בגין עיכוב כספים. ולכן מתשובה זו עדיין אין באפשרותנו להסיק מסקנות בדבר קנסות על עיכוב כספים.

21. דוגמא להתעלמות מנוסח שטר, אשר לפיו כינו הצדדים את הריבית כשם "הוצאות גבייה" בניסיון להימלט מאיסור ריבית, אנו מוצאים בתשובתו של רבי מאיר הלוי אבולעפיה (הרמ"ה). הרמ"ה<sup>254</sup> נשאל בדבר שטר הלוואה שנקבע בו מועד הפירעון, שאם לא ייפדע במועדו ישלם הלווה "הוצאות גבייה" בשיעור של חמישה אחוזים לכל חודש של פיגור<sup>255</sup>. והשיב, כי "לשון השטר מוכיח שהוא רכית קצוצה, לפי שלא חייבו הלווין את עצמם לשלם למלוה כל מה שיצטרך להוציא לגבות ממון זה... ואפי' אם לא היה יכול לגבות את הממון אלא מחמת אותה הוצאה, תמיה אני על הדין שהיה מוציא הוצאה זו מן הנתבע על פי השטר הזה אם היה יכול לצאת ידי שמים, לפי שהוצאה זו כיון שנתן קצבה מראים הדברים, שלא כתובה אלא לקצבת רבית שהסכימו בין שניהם...".

מדבריו של הרמ"ה אנו שומעים, כי אינו מוכן ללכת ללא סייג אחר הלשון הנקוט בשטר, אלא שהוא מסיר את המסוה מעל מלות השטר, ומאחר שהדברים מצביעים שכוונת הצדדים לדיבית – הרי שיש בכך משום איסור ריבית.

ולענייננו, אין הרמ"ה מייחס חשיבות לכך, שהחייב לשלם את ההוצאות אינו חל אלא לאחר שעבר מועד הפירעון ה"מוסכם" פורמלית בלשון השטר.

22. אמנם כשדנו חכמים בשאלה לגופה, אם יש איסור ריבית בכספים שהלווה משלם למלוה כתוצאה מאי-פירעון החוב במועדו, קבעו, שאין ריבית בדבר, אלא אם כתוצאה מן התוספת המלוה דוחה את מועד הפירעון.

ראיה לחידוש זה מצאו במשנה בבבא בתרא<sup>256</sup> ובפירוש שנתן רבי יוסף אבן מיגאש למשנה זאת<sup>257</sup>. המשנה מדברת במי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו אגב התחייבות, שאם לא

<sup>252</sup> ספר התרומות, שער מו, חלק ת, ה (= תשובות הרמב"ן, מהדו' שעוועל, סי' מז). הובא בקצרה בשו"ת הרשב"א, חלק ה, סי' קצח. הובא בבית יוסף לטור יו"ד, סי' קסה.

<sup>253</sup> ראה להלן, הע' 385, לעניין השפעת דינא דמלכותא על איסור ריבית.

<sup>254</sup> מגדולי חכמי התורה בספרד בסוף האלף החמישי (ראשית המאה ה"ג). ד"א תתק"ל (1170) בערך – ה"א ד' (1244).

<sup>255</sup> שו"ת אור צדיקים, סי' רסא.

<sup>256</sup> משנה כבא בתרא, פרק י, ה: קסח ע"א.

<sup>257</sup> חידושי ר"י ן מיגאש לכבא בתרא, שם.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

יפרע את יתרת חובו במועד, יחזיר השליש למלוה את השטר, ועל ידי כך יתחייב הלווה בתשלום נוסף הנובע מאיחור בתשלום.

אף שהמלוה מקבל תוספת על סכום ההלוואה, סבור ר"י ׳ מיגאש, שאין כאן ריבית, מן הטעם שתוספת זו לא היה בה משום שכר בעד עיכוב הכספים. שהרי אילו היה הלווה פורע בזמנו, לא היה מוסיף כל תוספת שהיא. ואף לאחר התשלום של התוספת אין המלוה דוחה את מועד הפירעון.

על דברים אלה נסמך הרשב"א, כשהוא קובע את הכללים, שלפיהם אין ריבית בתשלום קנסות על אי־פירעון במועד. ואלה דברי הרשב"א<sup>258</sup>: "ומ"מ כדי להתלמד במקום אחר, אבתוב לך בעניני רבית בזה ענינים אחרים ארוכות במלות קצרות, ויספיקו לאשר במוך. כבר ידעת שאמרו כללא דרבי' כל אגר נטר ליה אסור, ומינה כל דליכא אגר נטר ליה – אין רבית בו, לא רבית קצוצה ולא אבק רבית. והלכתא כל כיוצא בזה שאומר לו 'אם לא תפרעני מכאן ועד יום פלוני תתן לי כך וכך', אי נמי 'תתן לי כל מה שאפסיד מיד ולא שאמתין לך כלום מחמת תשלומי אותו הפסד', הרי זה אין בו משום רבית. וזו היא ששנינו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חוכו והשליש את שטריו... הא לאו אסמכתא כולי עלמא מודו דיחזיר ויגבה הכל, ולא חיישינן לרבית כלל, ואע"פ שנותן לו כל חובו וכפלים ממה שהיה חייב לו, והטענה בזה, כמו שאמרתי, שאין כאן אגר נטר ליה, שאם יפרענו מכאן ועד יום פלוני לא יוסיף לו כלום, ואם לא יפרענו לאותו זמן – יפרע לו הכל, מבלי שימתין לו מאותו יום ואילך מחמת אותו מותר כלום. אלא שהטענה בנדון שלפנינו מחמת שאין מניעת הרויח בכלל הוצאה והפסד כמו שכתבתי. ומיהו אף כמה שכתבתי שאין בו משום רבית, אסור לעשות כן, שכל זמן שיגיע ליד המלוה יותר ממה שהלוה אסור, דלא גרע מרבית מאוחרת ורבית מוקדמת, והיינו דאסור".

בעניין אחר, שגם בו אין בפיצוי על עיכוב כספים משום ריבית, אבל יש בו איסור, דן הרשב"א בתשובה אחרת. הרשב"א נשאל<sup>259</sup> במי שהפקידו בידו מעות ונתעסק הלה במעות והרוויח בהם, ולאחר שתבע המפקיד את הרוויחים מן הנפקד, נתפשרו ביניהם, שישלם הנפקד למפקיד קצת מן הרוויחים, ונשבע, שיפרע את הרוויחים בזמן פלוני. אלא שלאחר מכן התחרט הנפקד וטען, שאינו חייב לקיים את התחייבותו, מאחר שהתעסק בכספים לעצמו, ונעשו הכספים מלוה אצלו, ויש כזה משום ריבית. ושבועתו אינה חלה משום שזוהי שבועה לבטל את המצוה.

הרשב"א, בתשובתו, קובע כללים, אימתי יש לראות את הנפקד כמי שמתעסק לעצמו, ואימתי יש לראותו כמתעסק במעות לצורך המפקיד, ומהן דרכי ההוכחה לכך<sup>260</sup>. לאחר מכן הרשב"א נזקק לשאלת הריבית. לדעתו, אין כאן ריבית, אלא יש עניין, שבו יהיה איסור על המלוה. ואף על פי כן הרשב"א מחייב את הלווה לשלם: שמוטב שיעבור איסור קל, ולא יעבור על איסור חמור של שבועה: "ובנדון שלפנינו אם אמר בפני עדים הוה ליה גולן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות למלוה. ומ"מ נראה שאם רצה ליתן מה שהרויח כולו או מקצתו – אין כאן משום רבית, דאין כאן אגר נטר ליה. ולא עוד אלא אפילו הלווה ואחר שפרעו נתן קצת ממה שהרויח אין כאן אלא

<sup>258</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכו.

<sup>259</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח. ראה למעלה, ליד ציון הע' 144.

<sup>260</sup> ראה להלן פרק שמיני, ליד ציון הע' 420.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

רבית מאוחרת, וגרוע אפילו מאבק ריבית, ואבק ריבית אינו עובר עליו אלא המלוה... וכיון שכן, זה שנשבע ליתן חייב לו, ואין זה כנשבע לבטל אפילו מצוה דרבנן. ואף על פי שהמקבל עובר, וזה הנותן מושיט לו אסור דרבנן, מוטב שיעשה איסורא זוטא משיעשה איסורא דבה"261.

23. הסברו של הרשב"א<sup>262</sup>, שכל תשלום שאין בו משום שכר בעד דחיית זמן הפירעון, אין בו משום ריבית, משמש, לדעתו, גם נקודת מוצא לתוקפו של מנהג שהיה בזמנו. הרשב"א נשאל<sup>263</sup>: "שהורגלו שם לכתוב בשטרי הלואה 'אם לא אפרעך לזמן פלוני אתן לך כך וכך', אם יש בזה שום ריבית, אם לאו".

על כך השיב הרשב"א שאין בדבר איסור ריבית. הוא מסתמך גם כאן על המשנה בבבא בתרא<sup>264</sup> במי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו, כפי שהביא למעלה, וכאן הוא מזכיר במפורש את ר"י מיגאש, שהסביר את המשנה בכך, שאין בתשלום משום הארכת זמן ההלוואה.

אמנם גם כאן הוא סבור, שיש איסור בדבר: "אלא שאני אומר שאסור לעשות כן לכתחילה, דלא גרע מריבית מאוחרת, שאף על פי שאין כאן אגר נטר ליה, כיון שהנאה באה לו מחמת הלואתו אסור". וכן נאמר בפרק איזהו נשך (בבא מציעא סב ע"ב): "יש זכרים שהם

<sup>261</sup> תשובת הרשב"א הובאה בבית יוסף לטור יו"ד, סוף ס' קס.

האם האיסור, שהרשב"א מדבר עליו, הוא רק כשהכסף ניתן כהלוואה, או גם כשניתן כפיקדון? לכאורה היה אפשר לומר, שהיתרו של הרשב"א לשלם ריבית הוא משום השבועה, אבל בלא הכי - יש איסור בדבר. ואם כך, אף בפיקדון כן. שאפשר לומר, שהטעם הוא, משום שכיוון שהתכוון לגזול את המעות, חזר הממון להיות למלוה (ראה כהונת עולם לשו"ע יו"ד סי' קעו, לה ע"ב ד"ה לעיל, שכתב כן לדעת ה"מרדכי" בס"פ המפקיד). ואם כי אין כאן "אגר נטר", אבל יש כאן איסור על המלוה. בדרך זו פירש את דברי הרשב"א רבי אהרן לפא (בני אהרן, על תו"מ סי' רצב, דף קנב), ומשום כך היה סבור, שדברי הרשב"א מגומגמים, שבתחילה כתב, שאין כאן ריבית, ומשמע לשום אחד מהם: ולאחר מכן כתב, שאע"פ שהמקבל עובר, ומשמע שמדובר בנידון זה שנשבע, שלא היה מתחילתו הלוואה, אלא פיקדון. ברם, בעל "משנה למלך" (הל' מלוה ולוה, פרק ז, יא; וכ"כ גם בכהונת עולם, שם) נוקט בפירוש שונה לגמרי, ומשיג על "בני אהרן", שלא ראה את דברי הרשב"א במקורם: שהרי הרשב"א נשאל גם כן, מה יהא הדין בהלוואה, שכיוון שאין זו אלא ריבית מאוחרת, האם שבועה זו חלה? ועל כך באה תשובתו של הרשב"א, שכאן יהא איסור על המלוה (ועיין עוד במשנה למלך שם, בבירור שיטת הרשב"א והשוואתה עם דברי המרדכי, בפרק הגזול, רמז קכב, בשם רבינו ברוך, מתד גיסא, ודברי ה"מרדכי" בפ' המפקיד, מאיך גיסא, לענין איסור ריבית, כשהמעכב נעשה גולן על המעות ורוצה לשלם רווחים לבעל המעות. וראה על כך גם ב"כהונת עולם", שם, שמבחינן בין אם היה לו רשות להשתמש במעות, שאז מותר לשלם לבעל המעות, משא"כ כשאין רשות להשתמש, שאז אסור. אבל ב"נחל יצחק", חו"מ סי' פא, ראש ענף ז, סבור, שדווקא אם לא היה רשאי להשתמש במעות, מותר לתת לבעל המעות רווחים; ואילו אם מותר להשתמש, כיוון שהשתמש, דינו כהלוואה ואסור).

<sup>262</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכו.

<sup>263</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תרנא = שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' רבא. וכן מובאת תשובה זו בוקבץ "תשובות שאלות לרשב"א" (שנת ר"ל?), סי' רסא, והושמטה משו"ת הרשב"א, חלק ז, משום שנכללה בחלק א. והשווה גם תשובה שייט ב"תשובות שאלות לרשב"א": ובחלק ז השמיטה, וציין למיוחסות סי' רבא, אבל אין זו אותה תשובה.

<sup>264</sup> דאה למעלה, ליד ציון הע' 256.

מותרין, ואסורין מפני הערמת רבית, כיצד" וכו'; ויש להסיק משם ש"כל שהוא נוטל יותר ממה שהלוה הרי זה אסור".

אלא שאם הדבר אסור, כיצד התירו בהשליש את שטריו? לכך נזקק הרשב"א בהמשך דבריו: "ולא אמרו במשנתנו דמי שפרע מקצת חובו, אלא שאם לא פרע השאר בזמנו הרי הפרעון ראשון מתנה למפרע, וכשהוא חוזר וגובה עכשו אינו נוטל עכשיו רבית כלל, ומה שכבר נטל אינו חייב להחזיר שאינו רבית גמורה, ולא אפילו אבק רבית דנראה כהנאה הבאה לו מחמת הלוואתו. ואפילו למאן דאמר בעלמא אכל שיעור זוזי מסלקי ליה, הכא מודה דלא מנכה ליה, משום דאבק רבית גמור נמי לא הוי, אלא גרוע מיניה וכו' רבית מאוחרת הוא, וקל מיניה, אלא שאסור לעשות כן לכתחילה מפני הערמת רבית. וכל שכן לרב אשי דאמר כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא דהכא נמי לא מנכי ליה אע"פ שאסור לעשות כן לכתחילה מפני הערמת רבית"<sup>265</sup>. והרשב"א מסיים: "ואף על פי שיש לדון בדבר, כן נראין הדברים, ואין מורין בדבר זה להקל, וכל שכן שהדעת מכרעת שהם מתכוונים להערמת רבית"<sup>266</sup>.

המנהג לקבוע קנסות בשטרי הלוואה לא הוכשר אפוא מצד הרשב"א. אמנם קבע הרשב"א שאין ריבית בכך, אבל מאידך גיסא הראה שיש איסור בדבר. ברם, דעתו של הרשב"א, שיש איסור בקביעת קנס פיגורים, אינה מוסכמת על הכול<sup>267</sup>. יש שהסתמכו על דבריו של ר"י ן' מיגאש בהסברת המשנה בפרע את חובו והשליש את שטריו, שאמר שאין ריבית בדבר, ולא הזכירו שיש איזה איסור שהוא.

<sup>265</sup> וכן מסתמך הרשב"א על משנה באיזהו נשך (משנה ב"מ פרק ה, ג; סה ע"ב): "הלוהו על שדה ואמר לו אם אי אתה נתן לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלי - הרי הוא שלי", ואף על פי שהשדה שוה כפליים ממה שהלוהו עליו.

<sup>266</sup> ובש"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, שם: "ואף על פי שיש לדון בדבר, וכן נראין הדברים, אע"פ כן אין מירין בדבר זה להקל, וכל שכן שהדעת מכרעת שהם מתכוונים להערמת רבית, ואין ראוי לעשות כן".

<sup>267</sup> לכאורה גם הריטב"א סבור שאין איסור בדבר. הריטב"א (ר' יום טוב ן' אשכנזי, מגדולי חכמי ספרד במאה הראשונה לאלף השישי, סוף המאה ה'ג ותחילת ה'ד; שו"ת הריטב"א, מהדור ר"י קאפח, סי' לה), נשאל "במי שלוה מתברו מנה בשטר עד זמן ידוע ונתחייב לו בדרך חווק שאם לא יפרענו לזמן פלו' שיהא חייב לפרוע קנס ידוע לכל מי שירצה המלוה, ואמרת כי השיב הרשב"א נ"ר כתשובה שיש בזה משום רבית, ואם יש הפרש בין המתחייב למלוה או לכל מי שירצה המלוה". כאן ניסו, כנראה, לעקוף את האיסור בכך, שהתשלום יהיה לא למלוה, אלא למי שיצוה המלוה, והריטב"א נשאל על העניין בכלל, וכן אם יש משמעות לכך, שהתשלום הוא למי שהמלוה מצוה. והריטב"א השיב, שבשני האופנים אין איסור ריבית כלל. ומתוך שלא הזכיר הריטב"א כלל שיש איסור בכתיבת שטר כזה, נראה, שדעתו שמוותר לכתחילה לקבוע קנס בשטר. הריטב"א גם מבסס את תשובתו על כך שמטרת החיוב בקנס הייתה לשם זירוזו של הלווה שיפרע את הקרן בזמן, ולכן בנראה לא ראה בכך משום הערמת ריבית. וזה לישונו: "נפלא אני מן התשובה ההיא, כי אני זה כמה שנים שראיתי לו ההיפך [כלומר, שראה לרשב"א שפסק שאין בזה ריבית], ומ"מ הן שיכתוב כן או כדברך, דעתי הוא שאין באחד מהם משום רבית כלל שאין כאן אגר נטר לי, אדרבא אלו היה פורע בזמנו אין עליו תוספת חיוב, ולא חייב אותו קנס אלא כדי שיפרענו בזמנו ולא יפרע אלא הקרן, וכן מתברר ממשנת הלוהו על שדהו שבפ' איזהו נשך וממשנת מי שפרע מקצת חובו שבפ' גט פשוט, דוק ותשכח [וכן פירש ר' אהרן הלוי ולה"ה, וכן כתוב משמו כמה שכתבתי לפניו בשני מקומות, ואין [לזוז ממנו] לפי דעתי" (וראה שו"ת רלב"ח, סי' קג, שהריטב"א חלק על הרשב"א "ואמר שהוא מותר גמור").

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

ב"ספר התרומות"<sup>268</sup> אומר ר"ש הסרדי<sup>269</sup>: "וכן יש דרך שנראה כאגר נטר לי ומותר, וכיצד, כגון שהלווה אלף דינר וקבע עמו זמן עד שנה, ומתנה עם הלווה ואמר לו אם לא תפרעני בזמני הרי אתה חייב לי מעכשיו ולזמן העכוב באלפים דינרים, הרי זה מותר ואין זה רבית... ואע"פ דמתחזי כאגר נטר לי. וראייתנו היא דתנן מי שפרע את חובו... ופי' טעם ה"ר יוסף הלוי בפי'... ודוק בלישניה ותשכח"<sup>270</sup>.

אבל רבנו ירוחם, בספר "מישרים"<sup>271</sup>, מביא דעות האוסרים: "מלוה על המשכון ואמר לו אם לא אפדנו עד זמן קצוב יהיה המשכון שלך, תמצאנו בדיני שומרים בח"ה. וכתב בספר התרומה דאסור לעשות כן (דפחות) [בפחות?] מכדי שוויו, וכן מלוה לחבירו מנה ואמר ליה אם לא אפרעך מכאן ועד יום פלוני הריני מחייב עצמי מעכשיו לתת לך ג' זהובים אחרים, לפי שורת הדין מותר, ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית, וכן כתב אב' מאגש דקנס הכתוב בשטר אין זה רבית כמו שכתבתי למעלה בדין ראשון". אמנם רבנו ירוחם מביא את דברי ר"י מיגאש, אך מביאם, כנראה, לכך, שאין איסור ריבית בדבר, אולם אינו מסיק מהם שהדבר מותר לגמרי<sup>272</sup>.

25. פירוש מצמצם לאיסור שבדברי הרשב"א, נעשה ע"י רבי יצחק בר' ששת, הריב"ש<sup>273</sup>. הוא נשאל באחד, שכנראה כדי להערים על איסור ריבית בהלוואה, עשה את העיסקה כך: ראובן הלווה, היינו מי שזקוק לכסף, "מוכר" סחורה לשמעון, "הקונה", בשישים זהובים, ומקבל את התשלום מיד בעד הסחורה, ומתנה, שאם לא יתן את הסחורה לקונה עד חצי שנה, ישלם ל"קונה" בעד הסחורה מאה זהובים<sup>274</sup>.

הריב"ש סבור, שאף שהתנה, שאם לא ימציא את הסחורה בתום חצי שנה, יתחייב להחזיר סכום גדול יותר משקיבל, אין בכך איסור ריבית, משום שאין כאן "אגר נטר", אלא קנס, שהרי "כרגע אחד, בעבור קץ הזמן, הוא מתחייב בבית אחת בכל התוספת, ואין זה נקרא רבית אלא קנס... אבל באם אין אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים [משנה, ב"מ פרק ה, ג], ליכא אגר נטר ליה, שאינו מרויח בהמתנה כלום, שאפי' ממתין לו כל הג' שנים, אם פרעו

כמ"כ משמע מתשובת הרא"ש, שאף הוא סובר שאין איסור בדבר: שהרא"ש (ה"א, י' (1250) - ה"א, פ"ח (1327), באשכנז ואח"כ בספרד; שו"ת הרא"ש, כלל עב, ס"ז) נשאל על "שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיפרע כך וכך ממון לקנס... אם אותו קנט יגבה בבית דין". והרא"ש השיב שיש אסמכתא בדבר, אבל לא הזכיר כלל מעניין איסור ריבית (ותשובה זו הביאה הטור בחו"מ ס"ו עג, יד).

<sup>268</sup> שער מו, חלק ד, ס"ב לב.

<sup>269</sup> תלמיד חבר של הרמב"ן; ד"א תתק"ן (1190) בערך - ה"א ס"ז (1256) בערך.

<sup>270</sup> וכן בשער סג, חלק א, ס"ה, הביא את דברי הר"י מיגאש.

<sup>271</sup> ספר מישרים. נתיב טו.

<sup>272</sup> וראה ב"בית דוד", ס"ו צא, שראוי לתפוס כדעת המתירים שרבים הם: הרא"ש, הטור [בשם הרא"ש] "ובעל התרומות, שער מו, חלק ד, ס"ב לב, בשם עצמו ובשם הר"י הלוי ז"ל, ובשער סג בסופו בשם הרא"ש ז"ל, נגד הרשב"א, ספר התרומה, ורבינו ירוחם שמסכים עמו. ועוד שאין זה אלא איסור דרבנן, ובשל סופרים הלכה כדברי המקל (ונראה מדבריו שמונה את הר"י הלוי ואת הרא"ש כשניים, בעוד ששניהם אחד, והוא: רבי יוסף הלוי אבן מגאש).

<sup>273</sup> מגדולי חכמי ספרד במאה השנייה לאלף השישי (המאה ה"ד), נולד בברצלונה בשנת פ"ו (1326), אח"כ רב באלג'יר. נפטר בשנת קס"ח (1407).

<sup>274</sup> שו"ת הריב"ש, ס"ו שלה.

בסוף הזמן אינו מרויח כלום, וא"כ כשלא פרעו והוחלט לו אין כאן רבית אלא קנס".  
 בנקודה זו הריב"ש הולך בעקבות דבריו של הרשב"א, אבל הוא מדחיק לכת ממנו בכך, שהוא סבור, שלא רק שאין כאן ריבית, אלא שמותר לעשות כן, ואין איסור הערמה בדבר. הוא שואל על הרשב"א מן המשנה בהלוה על שדהו<sup>275</sup>, שאפילו מלכתחילה מותר לעשות כן, שהרי שנינו במשנה שם ש"כך היה ביתוס בן זונין עושה ע"פ חכמים". והוא מסיק, שאף לדעת הרשב"א אין איסור משום הערמת ריבית אלא "כשנותן מעות ומקבל מעות יותר ממה שהלוהו, ומ"מ נראה שאף הרב ז"ל [= הרשב"א] לא אסר לכתחילה אלא במי שמלוה מעות ומתנה לתת יותר אם לא יפרע בזמנו, דהויא הלוואה גמורה, והוי כהערמה, אבל בנדון זה [שבא לפני הריב"ש], שלא היתה הלוואה מתחלה אלא מכירת סחורה, ואפי' אם הוקרה בסוף ונתן לו דמיה מותר אפי' לכתחילה, ואין כאן משום הערמה כלל, ואע"פ שנוטל יותר ממה שנתן לו, כיון שלא היה בדרך הלוואה אלא בדרך מכירה, וא"כ כשהתנה בה בדרך קנס מותר ואפי' לכתחילה"<sup>276</sup>.

26. ומכאן לתורתם של חכמי אשכנז. אצל רבי שמואל בר' ברוך<sup>277</sup>, אנו מוצאים את ההבחנה בין תוספת המשתלמת בעד הרחבת זמן לבין תוספת שאינה כזו. ר' שמואל בר' ברוך בא להסביר את דין המשנה בכתובות, שלפיה הבעל מוסיף לאשה בכתובתה שלישי על מה שהכניסה לו האשה<sup>278</sup>: "פסקה להכניס לו אלף דינר הוא פוסק כנגדן חמשה עשר מנה". ובתלמוד הירושלמי מוסברת תוספת זו כתמורה לזכות השימוש בכספים<sup>279</sup>: "מה ראו לומר בכספים אחד ומחצה, ובשום פחות חומש, אמר רבי יוסי בן חנינה... שמין דעתו של איש רוצה לישא וליתן בהן ולעשותן באחד ומחצה". לכאורה יש כאן תוספת תשלום מצד הבעל בשל הזכות הניתנת לו להשתמש בכספיה של האשה. ועל כך "פירש"ם<sup>280</sup> הרב ר' שמואל בן ר' ברוך: מיהו לא הוי רבית, כיון שאם היה מגרש מיד היה צריך להוסיף שלישי, אבל כל אדם שמלוה ברבית לא היה נותן אא"כ ידחייב לו הזמן והוי אגר נטר ליה".

מה משמעות הסברו של רבי שמואל בר' ברוך? לכאורה, הוא אומר, שאין כאן ריבית משום

<sup>275</sup> משנה בכא מציעא, פרק ה, ג. ראה למעלה, הע' 265.

<sup>276</sup> תשובה זו הובאה ע"י הב"י, בטור יו"ד סי' קעו, ובשר"ע יו"ד סי' קעו, סעיף יח, ובהגהת הרמ"א שם סעיף יד: וראה שר"ת גנת ורדים, יו"ד כלל ו, סי' ב, שבסופיה נהגו כדברי הריב"ש, והוא דן שם אם מועיל מנהג כחבם פלוני בדבר איסור (להבדיל מממון): וראה עוד בדבר ריבית בדרך קנס, בכרית יהודה, פרק ד. וראה שו"ת רבי מאיר גאויזון (שהר"ל ר"א שוחטמן, מכון ירושלים, תשמ"ה), סימן כ, שאם קביעת הקנס לא היתה אלא לשם זירוז, אף הרשב"א יודה שאין איסור בדבר.

<sup>277</sup> ראה עליו אצל א"א אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 429 ואילך. ושם בעמ' 431, הע' 37, יש להוסיף את הציון לדבריו של ר' שמואל המובאים כאן.

<sup>278</sup> משנה כתובות, פרק ו, ג.

<sup>279</sup> ירושלמי כתובות, פרק ו, ג. הובא ברי"ף לכתובות, פרק ו (כט ע"א, בד' וילנא), ובפסקי הרא"ש לכתובות, פרק ו, סי' ד.

<sup>280</sup> "מרדכי" לכתובות, פרק מציאת האשה, רמז קצ. והובאו דבריו בהגהות "אשרי" לכתובות, פרק ו, סי' ד, וכתוספות יום טוב על המשנה, שם. ואף שהתו"ט נותן טעם אחר, אינו סותר את טעמו של ר' שמואל בר' ברוך. וכן ראה הגהות הגר"א לשו"ע יו"ד, סי' קעז, יד, ס"ק לו, שציון לדברים אלה כבסיס להלכת השו"ע שם.

#### תחולת איסור ריבית כפיצוי על עיכוב כספים

שהתוספת משתלמת אף אם הבעל-הלווה יגרש ויפרע את חובו מיד. ומכאן – שאם לווה אדם כספים והתחייב בריבית בין אם יעכב את הכספים בידו למשך זמן ההלוואה, ובין אם יפרעם מיד, לא יהא איסור ריבית בדבר, אף שהתחייב בריבית בשל קבלת הרשות לעכב בידו את הכספים! אבל אין כל הכרח להסיק מסקנה זאת. רבי שמואל אינו אומר אלא זאת, שכיוון שחייבו חכמים את הבעל לשלם את התוספת אף אם יגרש מיד, מכאן שתוספת זו אינה "אגר נטר", היינו אינה בשכיל הזכות לעכב את המעות בידו (אבל אם ילוה אדם כספים ויתחייב בתשלום ריבית אף אם יפרע מיד, אין בכך כדי להסיר את איסור הריבית מן ההלוואה)<sup>281</sup>.

ד. שטר ר"י מאורליינש

27. הדברים שמצינו אצל ר"י ׳ן מיגאש והדשב"א עשויים להסביר את במיסו ההלכתי של נוסח שטר המובא בשמו של רבי יעקב מאורליינש, מבעלי התוספות ותלמידו של רבנו תם<sup>282</sup>. בספר ה"מרדכי" מובא, בשם ר"י מאורליינש, נוסח של שטר, שלפיו התירו לשלם קנס פיגורים. ולא די בכך, אלא שבשטר זה הקנס הולך וגדל מדי שבוע בשבוע: היינו, בעד כל שבוע של פיגור ישולם קנס נוסף<sup>283</sup>.

וכך מובא בהגהות נוספות לספר ה"מרדכי"<sup>284</sup>: "שטר זה העתקתי מכתבת ה"ר יעקב מאורליינש, והתיר ללוות ברבית מתוך שטר זה, וזה לשונו: הנני ח"מ מודה הודאה גמורה שאני חייב לפכ"פ כך וכך, מחמת שהלוה לי לירח פלוני שנת כך וכך לפרט למנין שאנו מונין כאן במתא פלוני. והנני מחייב לפורעם לו תוך ט"ז ימים להזמנתו, ולהגיע לידו בעיד פלוני באחריותו, וכל זמן שאעכבם ולא אפרע לו, עלי לתת לו במתנה<sup>285</sup> כל שבוע ושבוע

<sup>281</sup> וראה פתחי תשובה ל"שוע אבן העזר, סימן ס"ו ק"ג, ושו"ת אמרי אש, סי' נה.

<sup>282</sup> עבר מצרפת לאנגליה, ושם נהרג בשנת ד"א תתקמ"ט (1189) בלונדון, ביום הכרתו של המלך ריצ'רד לב האריה. ובכר עמדו חכמים על הקשר שבין המאורע הטראגי הזה ובין התפקיד שמילאו היהודים כמשק הכספי באנגליה, בעיסוקם בהלוואות בריבית. וראה על כך א"א אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 142-143. וראה המקורות שצינו במאמרו של Abraham M. Fuss, "Inter-Jewish Loans in Pre-Expulsion of J.Q.R., England", כרך 65, (1974-1975), עמ' 229, בהע' 1, 2. על התפתחות העיסוק בהלוואות בריבית למן המאה ה"ב, ראה ח"ה בן ששון, פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים, עמ' 66-67.

<sup>283</sup> על נדירותו של נוסח זה, ראה, H. Soloveitchik, "A Study in Usury and of the Halakah in Exile", Proceedings of the American Academy for Jewish Research, כרך 38-39, (1972), בעמ' 252, הע' 93; וביתר פירוט בדיסרטציה שלו: "משכון וערב" וכר' (תשל"ב), הע' 97.

<sup>284</sup> ספר המרדכי, הגהות נוספות לכבא מציעא, סי' תנ"ח-תנ"ה.

<sup>285</sup> ראה שו"ת מהרל"ח, סי' קג, הדין באפשרות, שההיתר מיוסד על כך שהלווה נותן את התוספת כתורת מתנה (ראה בעניין זה גם במתנה אפרים, הל' מלוה, סי' י), והוא סותר גישה זו. אבל בבית דוד, סי' פד, מבסס את השטר על מתנה; וראה גם באמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, בסוף התשובה: "ויש תקנה אם המלוה יודע שאסור לו ליקח ואמר לו הלוה שנתנו לו במתנה דכתב המח"א (סי' י) דמותר לדעת הרמב"ם דמהני מחילה בריבית. אולם דבריו שם צ"ע"; וראה מ"נ למכרגר, בעניין ריבית, נעם, ספר ד, עמ' רמז; וראה מאמרו של א"מ פוס (המצוין למעלה בהע' 282), בעמ' 235, המבסס את ההיתר על מתנה. אבל ראה דבריו שם כעמ' 240; וראה עוד בעניין מחילה בריבית, בשו"ת הר"ף, מהדו' רוטשטיין, ניויורק תשל"ה, סי' כג, ובהערות המהדיר; שו"ת אמרי אש, י"ד סי' נה, ובמקורות שצינו בברית יהודה, פרק ג, עמ' מת, הע' ד.

שאעכבן, מיום ההלוואה ולמעלה עד יום הפרעון, כך וכך פשיטין ממטבע פלוני, וכן בכל שבוע ושבווע... וכל זמן ששטר זה בידו איני נאמן לטעון שום טענה בעולם מכל המבואר באגרת הזאת, אלא יהא נאמן עלי בלא שבועה...".

נוסח שטר זה מפלס דרך רחבה לעקוף את איסור הריבית<sup>286</sup>, ולכן אין פליאה על ההתנגדות החריפה שקמה להיתר זה.

28. רבי יוסף קארו, לאחר שהביא את דברי "ספר התרומות" מחד גיסא, ואת דברי רבינו ירוחם והרשב"א מאידך גיסא, כותב<sup>287</sup>: "ומ"מ מ"ש בהגהות דמרדכי דמציעא טופס שטר בשם הר"י דאורליאנש, נ"ל דלכ"ע אסור, דכיון שחייב עצמו ליתן לו כך בכל שבוע שמעכב ממונו – אין לך הערמת רבית גדולה מזו, שהרי מעלה לו שכר מעותיו המבטלות אצלו מדי שבת בשבתו, ולא דמי לאומר: 'אם לא אפרעם נתחייבתי מעכשיו בכך דינרים', דלא מחזי כולי האי. והרשב"א כתב על תנאי כיוצא בזה הרי זו רבית גמורה ולא תהא כזאת בישראל".

חומרת הנוסח של ר"י מאורליינש היא אפוא בכך, שכאן הריבית גדלה ככל שמתארך זמן הפיגור. ואם כי מבחינה עניינית אין הבדל בין קביעה בודדת של קנס לבין קנס הגדל והולך עם כל פיגור ופיגור, אף על פי כן מאחר שיסוד האיסור הוא ב"הערמה", סבור ר"י קארו, ש"אין לך הערמת רבית גדולה מזו".

וההתנגדות להיתר שבשטר ר"י מאורליינש גדלה, עד שניסו לומר, שאף ה"מרדכי" כוונתו לומר שאין להסתמך על דברי הגהה זו, שעל פיה הותר איסור ריבית! וכן שאין להסתמך על דברים אלה<sup>288</sup>.

<sup>286</sup> השווה תשובתו של הרמ"ה (ראה למעלה, ליד ציון הע' 255). ושם מסיק הרמ"ה מלשון השטר, שהצדדים התכוונו לריבית ממש. אבל חשוב לציין, שהרמ"ה אינו תולה את האיסור במה שהסכום המשתלם הולך וגדל עם הזמן, אלא שלומד מכך על כוונת הצדדים.

<sup>287</sup> בית יוסף לסור יו"ד, סי' קעז.

<sup>288</sup> וראה בנפס בשולי דברי ה"מרדכי": "אין להשגיח בהגהה זו כלל, כי בוודאי לא יצאו הדברים האלו אשר נוגעים באיסור דאורייתא מפי הרכ הגדול הנזכר כאן, ועי' בתשובת ה' חביב כי מה מאד הפליג לדבר על זה". ובהגהות אנשי שם, כאות ר, מובא בסוף הגהה: "ושמא זו היא כוונת המרדכי בשכתב והתיר ללוות ברבית מתוך שטר זה, כלומר, לפי דבריו בנוסח שטר היה מותר ללוות בחלילה כי לא יעשה כן בישראל". וכן ראה שר"ת מהרלב"ח, סי' קג, שמפרש ש"התיר ללוות ברבית" הם דברי המעתיק, שתמה על כך! וראה שם, שסובר, שיש בשטר זה איסור מן התורה. וכנראה, הבין מנוסח השטר, שאין הלווה חייב לשלם את הקרן והקנס מיד עם חלות הקנס, אלא שהמלווה מרשה לו להחזיק בבסוף תמורת קנס ההולך ומתחדש מדי זמן (שכך הוא כותב שם: "גם לא נתחייב להתורר הכל הקרן והקנס מיד אחר תשלום הזמן, כההיא דמתני' דהמשליש").

דוגמא לשטר כזה, שמועד תשלום הקרן והקנס שבו אינו מיד עם חלות הקנס, מצוינו בנוסח שטר המובא בבית דוד, בראש סי' צב: "מה שנוהגין להלוות מעות יתומים וכותבין בשטר שראובן נתחייב לפרוע אותם לזמן שלשים יום, ואם יעבור מהזמן הנז' אפי' רגע א' נתחייב החייב הנז' לפרוע ליתומים הנז' כך וכך בתורת קנס, ונפרעים דמי החוב והקנס יחד כתשלום ששה חדשים, או שנה א'". ושטר כזה נידון גם בשר"ת מבי"ט, חלק א, סי' רצח, ודעתו שאין כדבר אלא איסור דרבנן: ועי' בש"ך לשר"ע יו"ד, סי' קעז, ס"ק לו, ונתלבטו בפירוש דבריו: ראה חוות דעת לשו"ע שם ביאורים יח, שמגיה בדברי הש"ך שהיתר גמור הוא.

וראה בבית דוד, סי' פד, שמאשש את נוסח השטה המובא בשם ר"י מאורליינש ואת בעלותו של ר"י מאורליינש עליו. הוא מוכיח, שדעת הרמב"ם היא שאפשר לתת "רבית עתיד דרך מתנה" (ראה למעלה, הע'



#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

בבית יוסף<sup>289</sup>, הביא ר"י קארו את פסק ר"א מטול בדבר פיצוי על עיכוב כספו של המלמד<sup>290</sup>, ולאחר שדחה את הראיה מן המשנה במסכת מכות, הוא מסיים: "ודע שרבינו ירוחם בנכ"ט ח"ג כתב בשם רבינו מאיר כדברי ה"ר אליעזר מטוך, ולא נחלק עליו ודבר תימה הוא. ודבר פשוט הוא, שאין לסמוך על דברי ה"ר אליעזר"<sup>291</sup>.

29. [תמוה הוא, שפסק הרשד"ם<sup>292</sup>, שאם מרצונו נותן פיצוי על העיכוב, אין בכך משום ריבית, שלא חלקו על ר"א מטול אלא בשל כך שחייבוהו לשלם בע"כ. וז"ל מהרשד"ם שם: "וגדולה מזו מצאתי במרדכי והביאו ב"י בי"ד סו"ם ס וז"ל...; ואע"ג שרבו החולקים עליו, היינו מפני שמחייבו ליתן בדין, ועל זה פליגי עליה. ומכל מקום אם הוא בעצמו שלא בדרך תביעה היה רוצה ליתן כדי לפייס את חבירו, נראה בעיני דליכא איסור ריבית". הרשד"ם מתעלם אפוא מן ההשגה על פסקו של ר"א מטול, שהיא משום שגם בשכירות יש איסור ריבית, וכן מדברי ר"י קארו האוסר מטעם זה ודוחה בהחלטיות את פסקו של ר"א מטול. דבריו אלה של מהרשד"ם באו כסעד להנחתו, שכאשר העיכוב הוא באיסור, באופן שגוזל את המעות, אז אין איסור ריבית בדבר: "דהא ודאי לא אסרה תורה אלא דרך הלואה 'אם כסף' כו', אבל ראובן אינו אלא גזלן, ואם גזלן ירצה לעשות תשובה שלמה ולהסיר מעליו תלונת הנגזל שהפקידו כך וכך, לע"ד שמוותר לו ליתן, ולנגזל לקבלם"<sup>293</sup>].

ה. ההלכה בשולחן ערוך והינתקתה ממקורותיה

30. בשולחן ערוך, יורה דעה, בהלכות ריבית<sup>294</sup>, פוסק המחבר: "האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין (יותר ממה שהלווה) אסור מפני הערמת רבית". כלומר, המחבר הולך בעקבות הרשב"א, שאין איסור ריבית בדבר, אלא הערמת ריבית בלבד<sup>295</sup>.

285. ומוצא בר"י מאורליינש חבר לדעתו של הרמב"ם. אלא שהוא סבור, שרבו החולקים על היתר ריבית דרך מתנה.

<sup>289</sup> בית יוסף לטור יו"ד, סי' קט.

<sup>290</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 63.

<sup>291</sup> ובדרכי משה שם, אות יו, מציין לסי' קעו: וראה בדרכי משה לסי' קעו אות ג: אבל בכ"ח ליו"ד סי' קסא, מביא את תשובת מהר"ם בר' ברוך שצידד להתיר, והוא מכריע למעשה, ש"היכא דקיימי זוזי לוקמי, ואי תפיס השכיר לא מפקינן מיניה", וראה ש"ך ליו"ד סי' קעו, ס"ק ח, שאינו מסכים עם הכ"ח.

<sup>292</sup> שו"ת מהרשד"ם, יו"ד סי' רכב.

<sup>293</sup> וראה בתשובותיהם של שואל ומשיב, מהדורת, חלק ד, סי' קכג (להלן, ליד ציון הע' 362), ואבני נזר חלק יו"ד, חלק א, סי' קלג. ושם מביא באבני נזר ראה לכך, שכאשר לא קצץ עמו אין דין ריבית, מדברי הריטב"א בפרק איזהו נשך, כטעם שהש"ס מדמה איסור ריבית לאיסור גזל, משום שהתחייבותו של הלווה לשלם ריבית נחשבת לאונס, שמשום דוחקו ללוות הוא מוכרח לקצוץ ריבית, וכשלא קצץ, אין בזה ריבית.

וראה שו"ת אבני נזר, שם, המצריך עיון בדברי הרשד"ם, "דכיון דאמרת דבמה שאינו דרך הלואה ליכא רבית, אי"כ למה מועיל טעם דרבית שלא יתחייב ליתן בדין". וראה להלן, פיסקה 39, בדברי רש"ל, בדבר הכתנה בין חיוב תשלום ובין תשלום מרצון, כשאין חיוב לשלם.

<sup>294</sup> שו"ע יו"ד, סי' קעו, יד.

<sup>295</sup> האם נודעת משמעות לכך, שהצדדים מחכוונים לכחחילה שהלווה לא יפרע במועד, ויתחייב בתשלום הקנס? נחלקו חכמים בדבר. בעל "גנת ורדים" (יו"ד כלל ו סי' ב"ג) סבור, שבכגון זה יש בכך משום ריבית קצוצה,

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

אלא שצריך לעיין בהלכה אחרת שפסק שם<sup>296</sup>, שזה לשונה: "אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו, הרי זה רבית גמור". במה נבדלת הלכה זו מן ההלכה שבסעיף יד?

אפשר לומר, שבסעיף טז החיוב כתשלום הריבית חל מיד, בלא שקיימת אפשרות ללווה להחזיר את סכום ההלוואה המקורי כלא ריבית. ואף שאם יחזיר את ההלוואה מיד עם קבלתה לא יתחייב בריבית, אף על פי כן – אסור, כיוון שאם לא יפרע מיד חייב עצמו בתשלום בעד העיכוב (ועדיין אין הלוואה זו דומה להלוואה רגילה, שבה אדם לווה כסף למועד מסוים ומתחייב בריבית כעד מועד ההלוואה, שכאן רשאי המלוה לדרוש מיד את הפירעון, משא"כ בלווה לזמן שאין המלוה זכאי לדרוש את הפירעון עד תום תקופת ההלוואה). אם זהו פירושו של סעיף טז, הרי שאין כל קשר בין הלכה זו להלכת ר"י מאורליינש<sup>297</sup>.

אבל הרמ"א הגיה על הלכה זו כך: "אע"ג דכתב לו כך דרך קנסא 'אם לא אפרע לך לזמן פלוני אתן לך כל שבוע כך וכך', ואע"ג דאם היה פורע לו בזמנו לא הוי כאן רבית כלל, מ"מ הואיל וכתב לו ליתן לו קצבה בכל שבוע ושבוע הוי רבית גמור, וכן עיקר, אע"ג דיש מקילין והתירו ללוות בדבית בדרך זה".

האם לדעת הרמ"א פסק המחבר מדבר במקרה זה, או שהרמ"א בא להוסיף על פסק המחבר, ולומר שכאשר יש התחייבות לשלם "בכל שבוע ושבוע", יש איסור בדבר, ולא רק כשהתחייב לשלם מיד (כמו שניתן לפרש את המחבר), אלא אף כשכתב דרך קנס, היינו שקבע מועד לפירעון, שאז יפרע את הקרן ללא ריבית, ואם לא יפרע במועד ישלם קנס – גם אז יש איסור ריבית.

מכל מקום, הכרעתו של הרמ"א היא לאסור הלוואה בעניין שמדבר בו ר"י מאורליינש. אשר לאיסור שיש בדבר, משמע מלשוננו שאיסורו הוא יותר מאשר הערמת ריבית, מתוך שנקט "הוי ריבית גמור"<sup>298</sup>.

31. התפתחות מעניינת אנו מוצאים אצל הרמ"א בחושן המשפט. ב"דרכי משה"<sup>299</sup>, הוא מביא תחילה את דברי ה"מרדכי" בפרק הגזול (שהם דברי הראב"ה), ולאחר מכן הוא מביא כדלהלן: "ובמרדכי ס"פ המפקיד כתב בשם ר"י [= רבינו יואל] כסברא הראשונה,

ולדעתו אפילו הרשב"א סבור, שיש כאן איסור ריבית בדבר. ואילו דעתו של בעל "כהונת עולם" (ליר"ד סי' קעז, דף מ טור ד, ד"ה ודע), שאין בכך משום ריבית קצוצה, "כיון שכל ההיתר הוא משום דאי פקח לוח פורע כיומא דמשלם זמניה הקרן לבדו, אין זה נקרא רבית, שפירושו הולך ומתרבה הקרן בשכר המתנת מעותיו. דהא ברגע אחד נתרבה, וכמפורש בדברי המתירים...".

<sup>296</sup> שו"ע שם, סי' קעז, טז.

<sup>297</sup> וראה ביאור הגר"א לשו"ע שם, סי' קט. ו.

<sup>298</sup> וראה ש"ך לשו"ע שם, סי' לג, המביא דעות שונות בשאלה אם יש בכך ריבית דרבנן או ריבית מן התורה. וכן ראה שולחן ערוך של הרב מלאדי, הלכות ריבית סי' מח, ש"כיון שמתחייב ליתן דבר קצוב בכל שבוע או חודש, הדבר מוכיח שהיא רבית גמורה, והקנס אינו אלא הערמה". וראה תירושי מהרא"ל על הל' ריבית, סי' קעז, סעיף טז, סי' כה, שמסתבר, שאין כאן ריבית קצוצה, משום שאין בזה אגר נסר.

<sup>299</sup> דרכי משה לסור חו"מ, סי' רצב סי' ב.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

וכתב ומיהו אם רוצה ליתן לו, אין בזה משום ריבית, וכ"כ בתשו' הרשב"א סימן (תתקלא) [תתקלח]<sup>300</sup>.

בעוד שהראב"י חולק על דעת אביו, ר' יואל, כאמור, וסובר, שיש משום ריבית בנתינת רווח למפקיד, הרי ב"מרדכי", כשהועתקו דברי הראב"י, הם הובאו, כפי שהם בתשובת מהר"ם<sup>301</sup>, במקוטעין, בהשמטת כל דבריו הנוגעים לאיסור ריבית. וכך בדברי ה"מרדכי" לא באה לידי ביטוי דעתו של הראב"י בזה. כיוון שכן, בא הרמ"א ומסתמך על דברי רבינו יואל, שאין איסור ריבית בדבר (בלא להזכיר כלל, שדעת הראב"י אינה כן), וכי אף דעת הרשב"א כן. התוצאה המתקבלת מכך היא, שהרמ"א מביא את דבריו של הראב"י, שנבנו על יסוד דיני הריבית, מתוך השמטת הבסיס העיקרי לכל דבריו. שהרי איסור הריבית הוא שהביאהו להבחנה בין תבעו כדי להרוויח ובין לא תבעו, וכן להבחנה בין הסכים המפקיד לקבל על עצמו רווח והפסד ללא הסכים לכך.

וכך גם בהגהתו לשו"ע הביא הרמ"א את עיקר הבחנתו של הראב"י מתוך התעלמות מאיסור הריבית. וזה לשונו שם<sup>302</sup>: "ואם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן, או לא – א"צ לתת מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר: תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו, חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא. אבל אם אומר הנפקד הוצאתים בעסק, אם תרצה קבל עליך העסק כין לשכר בין להפסד – הדין עם הנפקד"<sup>303, 304</sup>.

זאת ועוד: בשולחן ערוך יורה דעה<sup>305</sup> הביא המחבר להלכה את פסקו של רבי יואל, והרמ"א לא השיג כלל על פסק זה. וזה לשון השולחן ערוך: "אם הפקיד מעות אצל חבירו והנפקד הלווה לעכו"ם, הנפקד חייב באונסין, ואין למפקד בריוח כלל: אם הנפקד רוצה לתת דבר מעצמו למפקד – אין בו משום ריבית".

32. כתוצאה מכך שבדברי ה"מרדכי", וכן בהגהת הרמ"א, לא נתפרש, שדין ריבית הוא המונח ביסודה של ההלכה המבחינה בין שקיבל המפקיד על עצמו רווח והפסד, ובין שלא קיבל על עצמו כך, באו חכמים וניסו לבסס הבחנה זאת ביסודות מחודשים משלהם. כך

<sup>300</sup> אמנם אמר הרשב"א, שאם כי אין בכך ריבית, יש איסור בדבר; אבל, כנראה, לא אמר זאת אלא בהלוואה ולא בפקדון; ראה למעלה, הע' 261.

<sup>301</sup> שו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' תר.

<sup>302</sup> שו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.

<sup>303</sup> והשווה שו"ת הרמ"א, סי' קח, בסופו: "והוא תמוה בעיני להכריחו ליתן ריבית, ואולי כוונת המורה בדרך קנס, כדין המרויח בפקדון, לפי דעת קצת פוסקים...". האם משתמע מכאן, שבפקדון החיוב הוא מטעם קנס, או שכוונתו היא, שבהלוואה אפשר לחייב מטעם קנס, כשם שבפקדון הוא על-פי דין? וראה להלן, בנספח לפרק חמישי: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס.

<sup>304</sup> והסמ"ע (שו"ע שם סי' סא) אף מדקדק מלשונו של הרמ"א, שאמר: "אין צריך לתת מן הרויח", שאם רוצה הנפקד – הרשות בידו, ושכן כתב שם ב"מרדכי" [סי'פ המפקיד].

וראה ארץ צבי, לר' צבי אריה ליב לוריא (הנדפס יחד עם ס' מלאכת בצלאל), סי' ת, הדין בתביעה לתשלום רווחים מכספים שניתנו תחילה כעיסקה. ופשוט לו שאין איסור ריבית בכך, על סמך דברי הסמ"ע הללו.

<sup>305</sup> שו"ע יר"ד סי' קעז, יט.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

ה"חזון איש"<sup>306</sup>, לאחר שהסביר את זכותו של המפקיד לקבל רווחים אחרי שתבע את פיקדונו בכך, שנוח לו לבעל המעות שהעיסקה הנעשית במעותיו נעשית בשבילי<sup>307</sup>, הוא בא להסביר את ההבחנה בין שקיבל המפקיד על עצמו את ההפסדים, ובין לאו, ומבסס אף את ההבחנה הזאת על דעתו של המפקיד. היינו, שכיון שהמפקיד אינו מקבל על עצמו הפסדים, אין להניח, בסתם, שהמפקיד הוא הבעלים של מה שנקנה מכספו<sup>308</sup>: "וכל זה כשמקבל המפקיד גם פחתא, אבל אם אינו מקבל פחתא, אינו יכול לתבוע רווחא, שאינו בדין שיקבל רווחא אלא אם יקבל פחתא, ואחרי שיסוד הדין שירדו חכמים לדעת בני אדם והעמיקו בישרת הדברים בזה וחשבוהו כהותנה כן בהדיא, לא מצאו חכמים למחשב את המפקיד לבעלים בסתמא אלא א"כ מתרצה לקבל גם פסידא". כך מצרף "חזון איש" את השיקול, שאינו בדין שיקבל דוחא אם אינו מקבל על עצמו הפסד, להנחה בדבר דעתו של המפקיד, שאינו מתכוון לתוצאה כזו<sup>309</sup>. ברם, כפי שראינו בדברי ראבי"ה, יסודה של ההבחנה היה באיסור ריבית, ולדבריו אין צורך כלל בהסבר זה של "חזון איש".

ג. פיצוי על עיכוב כספי הלוואה

33. נושא תשובתו של הראב"ה היה מעות שניתנו כפיקדון. האם אפשר להקיש מדבריו גם לעניין הלוואה? לכאורה, מאחר שהראב"ה סכור, שאיסור הריבית בנידונו הוא משום "קרוב לשכר ורחוק להפסד", ומאחר שבעל המעות מקבל עליו להיות גם קרוב להפסד – מותר, יש לומר, שהוא הדין כהלוואה שיהיה מותר באותם תנאים. אבל, כפי שנראה, נחלקו חכמים בדבר.

צמצום תחולת דבריו של ה"מרדכי" באופן שאינם חלים על הלוואה, נעשה על ידי רבי בנימין אהרן סלניק<sup>310</sup>, כתשובתו בדבר מי שלוה כסף בריבית<sup>311</sup>. דעת רבי בנימין היא, שאף אם הרוויח הלווה מן הכספים של המלוה, פטור הוא מלשלם את הרווח למלוה: "ואפי" אם הלוה הרוויח ריוח הרבה במעותיו אין צריך ליתן למלוה אפילו פרוטה אחת מן הריוח. ולא דמי למבטל כיס חבירו ולא למפקיד שהפקיד אצל הנפקד, שכתב המרדכי בפרק הגזול, דשאני הכא דמתכוין לאיסורא הוה, הכל כאשר השכיל בכתב מכ"ת. ועוד אני אומר דהמבטל כיס חבירו, וכן הנפקד, כיון שלא נעשה ע"י הלווה לא מחזי כריבית, ולכן צריך ליתן לו מן הריוח, מש"כ בנ"ד דמתחילה בתורת הלוואה בא ליד הלווה ומחזי כריבית ואגד נטר הוא"<sup>312</sup>. לדבריו של ר"ב סלניק אין כל זיקה לטעמיו של הראב"ה. ואפשר שאילו דן בטעמיו של הראב"ה, היה מסיק שאף בהלוואה מותר. שהרי הראב"ה יצא מתוך הנחה,

<sup>306</sup> חזון איש, בבא קמא סי' כא.

<sup>307</sup> ראה שם, אות יג.

<sup>308</sup> שם, אות יד; וכן ראה חזון איש ליו"ד, הל' ריבית, סי' עז.

<sup>309</sup> כחוצאה מהסברו זה מגיע "חזון איש", לאחר מכן, להכרעה בדברי ה"מרדכי", מתוך הסרת תמיהתו של רש"ל

על דברי ה"מרדכי". ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 198.

<sup>310</sup> מגדולי חכמי פולין כמאה הרכיעית לאלף השישי, תלמיד מובהק לרמ"א ולמהרש"ל. נפטר בסמוך לשנת ש"ף (1620).

<sup>311</sup> שו"ת משאת בנימין, סי' לד – ראה להלן, ליד ציון הע' 373. וכן ראה תשובתו בסי' סז.

<sup>312</sup> יש לעיין בדבריו, שכאילו שני טעמים כידו: הסעם האחד – שנתכוון לאיסורא. והסעם השני, דמחזי כריבית.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

שיש איסור ריבית גם בפיקדון, ואף על פי כן התיר כשבעל המעות מקבל עליו להיות קרוב להפסד. וא"כ אף בהלוואה, אם יקבל עליו כן, יהיה המעכב חייב. מאידך גיסא, העניין שמדבר בו ר"ב סלניק, שלא קיבל בעל הכספים עליו להיות קרוב להפסד, גם בפיקדון, לדעת הראב"ה – אסור!

34. בעוד דברי רבי בנימין סלניק אמורים על דברי ה"מרדכי", ולא על הרמ"א, הרי יש שהבחינו כך גם לדעת הרמ"א.

כדי להבהיר את הרקע לדבריהם נציע תחילה את תשובת הרא"ש, ששימשה יסוד לפסקו של המחבר בשולחן ערוך. לפני הרא"ש הובאה תביעה לתשלום רווחים מחמת שהותנה כן<sup>313</sup>: "בני ראובן שהיה להם שטר על שמעון מחמת נדונית אמם, ומת א' מהם ותבע ראובן חלק בנו המת מחמת השטר הנזכר, ותבע יותר חוץ לשטר שיתן לו שמעון זה כל מה שהרויחו המעות מכמה שנים. והשיב שמעון על זה כי מה שעליו לתת שטרו מוכת, שאין לו לתת שום ריוח. והשיב ראובן שכך התנה עמו שיתן ריוח, שהיה זה התנאי לפני פלוני, ושגרו עתה מבית דין לפלוני אם הי' תנאי כזה לפניו, ואמר שלא שמע מעולם. ועוד טוען שמעון כי מכל התנאים שתבעו ראובן שאין עליו לא חיוב ולא קנין ואינו רוצה לעמוד בהם".

הרא"ש בתשובתו אינו דן כלל בשאלת החיוב לשלם רווחים על עיכוב ההלוואה, ואף אינו דן כלל בשאלת הריבית, אלא משיב, כי הנחבע פטור, משום שהתנאי לא היה בשעה שנתחייב, ואם התחייב לאחר מכן בדברים, אין כל תוקף מחייב לדבריו, משום שלא נעשה בקניין: "מה שטוען ראובן על שמעון שיתן לו ריוח התוב שהיה לכן ראובן עליו מחמת נדוניה, ואמר כי התנה ליתן לו ריוח, ואין לו מזה לא שטר ולא עדים, ושמעון אומר שלא התנה ליתן לו ריוח, נראה לי ששמעון פטור מליתן לו ריוח, ואף שבועה אין צריך כי נראה לפי הענין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב, ואף אם אמר שמעון אחר כך 'אני אתן לך ריוח', דברים בעלמא נינהו בלא קנין, ויכול לחזור בו. וכיון שהוא כופר, אינו צריך שבועה מאחר שהיה יכול לחזור בו אם היה מודה". נראה, שהרא"ש לא נזקק כלל לשאלת הריבית, משום שכאן נעשה הדבר באופן המותר<sup>314</sup>.

35. תשובת הרא"ש הובאה בבית יוסף, בהלכות טוען ונטען<sup>315</sup>, וכן בשולחן ערוך<sup>316</sup>, ונושאי כליו של השולחן ערוך מביאים פסק זה לעומת מה שפסק הרמ"א בהלכות פיקדון<sup>317</sup>, שאם תבע המפקיד את מעותיו כדי להרוויח בהם, והלה מעכבם, שחייב לשלם את הרווחים לבעל המעות.

36. הסמ"ע<sup>318</sup> מבחין בין שתי ההלכות באופן שבסימן פא צריך לומר, שהמדובר "בשלא הגיע זמן הפרעון, א"נ לא תבע מעותיו". ואילו הש"ך<sup>319</sup> מבחין בין הלוואה לפיקדון. לאחר

<sup>313</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סו, סי' י.

<sup>314</sup> ראה חידושי רעק"א לחר"מ, סי' פא, ש"ך ס"ק פא.

<sup>315</sup> בית יוסף לטור חו"מ, סי' פא, מחודש א.

<sup>316</sup> שו"ע חו"מ, סי' פא, לב.

<sup>317</sup> הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.

<sup>318</sup> סמ"ע לשו"ע חו"מ, סי' פא, ס"ק סה.

<sup>319</sup> ש"ך שם, בס"ק פא.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

שהביא את דברי הסמ"ע, הוסיף: "עי"ל דהתם [= בסי' רצב] מיירי כפקדון, וכאן [= בסי' פא] כהלואה [וא"א לחייבו רווחים דה"ל ריבית<sup>320</sup>], וכאן בתשו' הרא"ש מיירי להדיא כמעות נדוניא"<sup>321</sup>.

מה דעתו של הסמ"ע, שלא הבחין בין הלואה לפיקדון? כלום אפשר להסיק מכך, שלדעתו אף כהלואה יש תחולה להלכה האמורה בהלכות פיקדון, שיש לפצות על עיכוב כספים, אם תבע בעל המעות את כספיו כדי להרוויח בהם? ואמנם היו שהסיקו כך. זוהי, למשל, דעתו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ, שביקש לראות בדברי הסמ"ע יסוד הלכתי לחיוב פיצוי על עיכוב כספים, כפי שהיה נהוג בזמנו בכל הירידים לחייב "פסידא דשוקא"<sup>322</sup>.

37. וכך הבין גם רבי יעקב ריישר בדעת הסמ"ע<sup>323</sup>, אבל תקפו על כך, שהרי יש בזה משום ריבית. רבי יעקב ריישר נשאל בבעל-בית "שהלוה לאחד על זמן, וכאשר כלה הזמן ולא פרע לו, ודחה אותו מדחי אל דחי, התרו בו ע"פ עדים שאם לא יתן לו המעות שיוכל להרוויח בהם שהלא יצטרך ליתן לו הרויח מה שהיה יכול להרוויח בו, ותבירו קיבל התראתו ונתרצה ליתן לו הרויח. ועכשיו כשרוצה לתבעו הלה טוען שיש בזה איסור רביתי". נידונו של בעל "שבות יעקב" דומה אפוא לפסיקת הרמ"א בסי' רצב, סעיף ז, שהתדה בעל המעות במחזיק הכספים, שיחזיר לו את הכספים כדי להרוויח בהם. אלא בעוד בסי' רצב מדובר בפיקדון, הרי נידונו הוא בהלוואה. ובעוד בסי' רצב החיוב הוא כשהלה הרויח, הרי כאן מדובר בפיצוי על העיכוב גם כשלא הרויח. ועוד, שבנידונו הסכים הלואה לפצות על עיכוב הכספים<sup>324</sup>.

בתשובתו בעל "שבות יעקב" מסביר, כי יש בכך משום איסור ריבית, "כי בודאי הוא אגר נטר גמורי". והוא משיג על הסמ"ע<sup>325</sup>, שלא הבחין בין הלואה לפיקדון, וכן על הש"ך<sup>326</sup>, שאמר את דבריו רק כתוספת לדברי הסמ"ע – משמע שהסכים להם. והרי בסימן רצב

<sup>320</sup> נתיבות המשפט שם, חידושים מג.

<sup>321</sup> ולאחר מכן הוא מפנה לדבריו על סי' רצב ולדברי הי"ש ככא קמא, פרק ח סי' ע, ולש"ך ביו"ד, סי' קעו ס"ק מא.

<sup>322</sup> חקי משפט, חו"מ אות מ, ס"ק לה (ראה דבריו להלן, ליד ציון הע' 388); וכן ראה הכרעותיהם של ערוך השולחן (ראה למעלה, ליד ציון הע' 191), ושל רבי אורי שרגא פייבל טויבש (שו"ת אורי וישעי, סי' סז; ובאורחות המשפטים, כלל טו אות א, השיג עליו, שנעלמו ממנו תשובותיהם של שבות יעקב (המובאת להלן, פסקה 37) ושל חתם סופר (בשו"ת חו"מ, סי' קעח מסקנה א)); וכן ראה תשובתו של רבי נחום לעזוי (אבני קודש, סי' ב; עמ' ו), שסתמך על דברי הסמ"ע, אבל מוסיף, שאפשר לומר, ששם מדובר בעיסקא; ובזוהר רענן, חלק ב, סי' טו, דף כד ע"א, בתשובתו אל רבי נחום לעזוי, לאחר שהראה שאין חיוב לשלם בעד עיכוב פירעון הלואה, וכי יש בכך משום איסור ריבית, הוא מצמצם את דברי הסמ"ע לנסיבות מיוחדות שהיו בנידון תשובת הרא"ש; וראה חגובתו של רבי נחום לעזוי, בתשובתו השנייה, אבני קודש, שם, עמ' לג.

<sup>323</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סי' סד.

<sup>324</sup> וראה באבני נזר, יו"ד, חלק א, סי' קלד, המדגיש שבנידון שבות יעקב, אם יתן לו הלואה רווח, "נתרצה המלוה שישאר אצלו". ומשמע, שלא היה אומר דבריו, אם החיוב בריבית הוא בלא התרצות להמשך התזקת הכסף.

<sup>325</sup> סמ"ע לשו"ע חו"מ, סי' פא ס"ק סה.

<sup>326</sup> שו"ע שם, ס"ק פא.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

מדובר "בפקדון דוקא ולא בהלוואה, דלהוצאה ניתנה, ודאי דהוי רבית"<sup>327</sup>. לאחר מכן מוכיח בעל "שבות יעקב" שיש ריבית בדבר, מן הגמרא, בקידושין דף ו, במקדש בהנאת מלוה, וכן מתשובת "משאת בנימין"<sup>328</sup>, ומ"בית הלל", שכתב ש"המנהג בדיני הארצות לפסוק פסידא דשוקא אם מעכב מעותיו... כדין הפקר ב"ד הפקר"<sup>329</sup>, ו"משמע דדעתו בלא פסידא דשוק לאסור מדינא". ולהלן הוא דוחה גם את הסברא, שלא יהא בכך משום ריבית כיוון שהלווה גרם הפסד לבעל המעות בעיכוב הכספים<sup>330</sup>.

38. אמת, אף שאפשר להסיק מדברי הרמ"א, שגם בהלוואה אפשר לחייב בפיצוי על עיכוב כספים, אין להוכיח מכאן, שאפשר לחייב כן בכל הלוואה. שהרי בנידון הרא"ש (שהוא יסוד ההלכה בשו"ע), משמע, שלא היה איסור ריבית, משום, שכנראה נעשה השטר באופן המותר<sup>331</sup>, ובכך מדבר הסמ"ע, שיש לחייב בפיצוי, אם הגיע זמן הפירעון ותבע מעותיו. ועוד, שהרי בסמ"ע לסי' רצב, סעיף ז'<sup>332</sup>, הטעים, שאם רוצה לשלם מן הרווח הרשות בידו, "דכיון דלא בא לידו בתורת הלוואה אין כאן משום ריבית, כ"כ במרדכי שם". ואם כן, סובר הסמ"ע, שבהלוואה, כשיש איסור ריבית בכך, אסור לשלם בעד העיכוב<sup>333</sup>.

39. ואם כי אין ראיה מדברי הרמ"א להתיר פיצוי על עיכוב כספים בהלוואה, הרי שרבי שלמה לוריא מצביע על היתר כזה.

הרש"ל<sup>334</sup> מדבר ב"אחד שהלוה לחבירו מאה זהובים לזמן קצוב, ואחר זמן, וק"ו בתוך הזמן, אמר המלוה אל הלוה: 'אותן ק' זהובים שאתה חייב לי יהא לך למחצית שכר', ובכך נתעסק בהן ונאנסו, חייב הלוה באונסין כאשר מתחילה, כי אין המעשה נשתנה בחליפת הדברים". היינו, שאין בדיבורו של המלוה גרידא כדי לשנות את מידת חיובו של הלווה. וכיוון שכן – גם אם הרוויח הלווה, אינו חייב לתת למלוה מן הרווחים, שאם לא כן נמצא המלוה קרוב לשכר ורחוק להפסד: "ואפילו אם יבוא הדין לחלוק ולומר סוף סוף לא גרע ממבטל כיסו"<sup>335</sup>, בפרט שהבטיח לו ליתן מחצית שכר, ועל זה הניח המעות בידו; על כרחך

<sup>327</sup> ושם מוכיח, שיש ריבית בדבר, מדברי ה"מרדכי" בפרק המפקיד, שהם לדבריו מקור ההלכה שבסי' רצב ס"ז. אבל אמת, שמקור ההלכה הוא ב"מרדכי" בפרק הגזול, כפי שהעירונו בפיסקא 31.

<sup>328</sup> ראה להלן, ליד ציון הע' 373.

<sup>329</sup> ראה להלן, בראש פרק שביעי.

<sup>330</sup> ראה דבריו למעלה, ליד ציון הע' 229; וכן מציין לתשובת חוות יאיר, סי' קצ, שלומד מ"ככלא דריביתא – כל אגר נטר אסור", שאפילו לא בא לידו בתורת הלוואה, אסור. וראה "פתח הבית" (לר' אברהם בר' גדליה טיקסין; אב"ד לינסשיץ, תקכ"ד (1764) – תק"ף (1820): ל"ד סי' קע ט"ז ס"ק ג), שמשיג על השוואת נידונו של "שבות יעקב" לדברי הסמ"ע בסי' פא, שהסמ"ע והש"ך שם לא דיברו אלא לשלם מן הרווח שמרוויח המעכב מן הכספים, "אבל ליתן מכיסו ודאי אסור" (וראה להלן, הע' 365).

<sup>331</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 314.

<sup>332</sup> בס"ק כא.

<sup>333</sup> ראה חידושי רעק"א לשר"ע חו"מ, סי' פא, ש"ך אות פא. ושם כתב "ובדברי הרמ"א סי' (רנב) [רצב] שמקורו ב"מרדכי" איתא שם "ומשום רבית ליכא... א"כ מפורש דבהלוואה אסור". ויש להעיר, שדברי ה"מרדכי" בדבר הריבית הם ב"מרדכי" ס"פ המפקיד (שמקורם בתשובת ר' יואל), בעוד שישוד פסיקת הרמ"א הוא ב"מרדכי" ב"ק פ' הגזול (שמקורם בתשובת ראבי"ה).

<sup>334</sup> יש"ש, בבא קמא, פרק ח, סי' ע.

<sup>335</sup> ראה על כך באבני קודש, סי' ב, עמ' ו, ד"ה אמנס.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

ליתא, דאם כן תמצא קרוב לשכר ורחוק להפסד להיתר, אף לדין שילוח לו לזמן קצוב, ליום אחד לחצי יום, ואחר כך יאמר יהא לך למחצית. אלא שמע מינה כשם שהלוח חייב באונסין כך הריוח הכל שלו אם ירצה הלוח.

והנה, אף שאין לחייב את הלוח לשלם רווחים למלוח, ואם נחייבו בכך יהא בזה משום קרוב לשכר ורחוק להפסד, שאסור, מכל מקום סבור הרש"ל, שאם הלוח משלם מרצונו – אין בכך משום דיבית מאוחרת: "ואם נותן מעצמו, מותר ליקח, דאין זה רכית מאוחר, מאחר שלא התנה המלוח מתחילה על כך. ואדרבה, היה סובר, כשם שמן הריוח יגיע חלקו, כך מן ההפסד יגיע חלקו".

דבריו של הרש"ל טעונים בירור. ויש לומר, שאף שהמלוח טועה לחשוב שיקבל מחצית הריוח וישא במחצית ההפסד, ומשום כך לא התנה להיות קרוב לשכר ורחוק להפסד, אף על פי כן, מאחר שקבע הדין, בניגוד למחשבתו, שיש בדבר קרוב לשכר ורחוק להפסד – אסור. זאת ועוד: אף שאין דיבורו של המלוח משנה את מידת אחריותו של הלוח, אין זאת אלא משום שאנו אומרים, שמצד הדין אין כאן אלא פיטומי מלים בעלמא, אף שהמלוח מצדו התכוון לשנות את התנאים המקוריים של ההלוואה.<sup>336</sup>

40. על דברי הרש"ל הללו תמהו כמה מן החכמים. בעוד שהש"ך<sup>337</sup> הביא את דבריו, הרי ב"חוות דעת"<sup>338</sup> תמה ר"י מליטא: "ומ"ש דאם נותן מעצמו מותר ליקח מאחר שלא הותנה מתחילה, תמה לי, דהא מ"מ הוי כמו רכית מאוחרת דאסור". ואכן נעשו כמה ניסיונות להסביר את דברי הרש"ל<sup>339</sup>. רבי יעקב מאיר פאדוה, אב"ד בריסק, מבקש לחדש, שאין לאסור דיבית מאוחרת, כשהלווה משלם למלוח בסתם, אלא כשהלווה יודע, שאין מגיע למלוח דבר, ואעפ"כ משלם לו בתורת ריבית. משא"כ כשהלווה חושב, שמגיע למלוח, כמו בנידון דידן, שהלווה חשב, שהתנאי היה מועיל לכך שהמעות הן בידו למחצית שכר, ושילם בסתם, אין בכך משום דיבית מאוחרת.<sup>340</sup>

41. כבר ראינו למעלה, שה"מרדכי" מביא את לשון תשובת הראב"ה למקוטעין, באופן שדברי הראב"ה בדבר איסור ריבית לא נודעו. והנה כתוצאה מכך מגיע הרש"ך למסקנה מדחיקת לכת מתוך דברי ה"מרדכי". הרש"ך נשאל<sup>341</sup> בראובן, שהלוח מעות יתומים לשמעון בריבית, באופן המותר, לשנה

<sup>336</sup> וראה זית רענן, חלק ב, סי' טו, אות א ואות ה.

הש"ך, לחי"מ בס"פ פא ס"ק פא, שציין לדברי היש"ש הללו, אפשר שנתכוון לכך, שדעת הרש"ל היא, שאין לחייב את הלוח בתשלום הרווחים, על סמך ההתנאה, כשם שבתשובת הרא"ש לא חייב בתשלום הרווחים.

<sup>337</sup> ש"ך לשו"ע יו"ד, סי' קעז ס"ק מא.

<sup>338</sup> חוות דעת ליו"ד שם, ביאורים יט.

<sup>339</sup> ראה, למשל, עצי לבונה (לר' ניסן ב"ר אהרן, אב"ד דובנא) לשו"ע שם, סעיף יט.

<sup>340</sup> ראה מקור חיים (לר' יעקב מאיר פאדוה, אב"ד בריסק. נפטר – תר"ו (1846)) לשו"ע שם. בזית רענן (חלק ב, סי' טו, אות א), לאחר שתמה על דברי הרש"ל, מבקש מבל"מ מקום לצמצם את דבריו רק למקום שהתנה המלוח, שאז נאמר שהלווה סמך על דברי המלוח, שככלל דבריו, שאף אם יפסיד יופחת מחלקו גם החצי, אבל אם התנה הלוח כן, גם רש"ל יודה, שמ"מ אינו יוצא מכלל אבק ריבית. וראה שם דבריו, ש"מכל מקום אין בידינו להכריע מצד הסברא נגד דעתו הגדולה".

<sup>341</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סי' קיא.



אחת; אלא שלאחר אותה שנה, עברו כמה שנים, שבהם לא נעשה הסכם כלל, ולבסוף תבע ראובן את הרווח בעד כל השנים לפי השיעור של השנה הראשונה. הרש"ך השיב, שכיוון שהתנו רק על השנה הראשונה, ועל השנים האחרות לא קצבו ולא התנו כלל, "מלתא דפשיטא היא שאין שום זכות ליתומים מריוח החמש שנים שטוענים על שמעון"<sup>342</sup>. ברם, בסוף תשובתו עדיין הוא חוכך לומר, שיש לחייב את שמעון כמבטל כיסו של חברו, כיון שהרוויח במעות, ומסתמך על דברי המרדכי: "איברא דעדין יש מקום לפקפק ולחייב לשמעון וללוי מטעם מבטל כיסו של חברו, שכתב המרדכי ז"ל בפרק הגזול קמא, דאף על גב דקי"ל דהמבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, שזהו במקום שאין מרויח בו, אבל אם מרויח בו חייב ליתן. ואם כן בנידון דידן, שמעון הלוח הזוה, שעכב בידו נכסי היתומים ונשא ונתן בהם והרויח, יש מקום לחייבו מטעם מבטל כיסו של חברו". ומשום כך הוא ממליץ להתפשר בתביעה זו. הרש"ך אינו מבחין אפוא בין מעות מלוה למעות פיקדון, ובין אם תבע בעל המעות את מעותיו כדי להרוויח בהם לבין אם לא תבע<sup>343</sup>.

כנגד פסקו של הרש"ך יצא חוצץ רבי שלמה בר' יצחק הלוי<sup>344</sup>: "דלבי חרד איך יצאו דברים אלו מתחת יד הרב הגדול ז"ל, ופה קדוש מדבר צדק ומשפט ומשרים הוציא דברים אלו מתחת לשונו. מה אני ומה חיי חגב לפני ענק לבא עד תכונתו וכוונתו. דאדרב' דאם הוא כדבריו ז"ל הותרה רצועת איסור הרבית, דכל אדם שילווה לחבירו מעות יחייבהו לתת לו ריוח מטעם מבטל כיסו, ואיך יבא דין חז"ל ממבטל כיסו של חברו<sup>345</sup> ויעקור לאו של רבית הכתוב בתורה חלילה. אלא ודאי דאסור להפך בזכות מי שתובע תביעת רבית"<sup>346</sup>. ובתשובה אחרת<sup>347</sup> הוא אומר על פסקו של הרש"ך, ש"כן שמעתי מפי הרב מורי נר"ו, שחלקו עליו כל חכמי דורו ז"ל". נידון תשובתו במי שהרוויח במעות גדוניה, כשהבת מתה לפני מועד הנישואין<sup>348</sup>. הוא מביא את דברי ה"מרדכי" בפרק הגזול, ומבחין בין מעות שניתנו בפיקדון למעות שניתנו בהלוואה. ואף שבאופן הראשון אין ריבית, הרי שבאופן השני יש ריבית. ואת חיוב התשלומים שב"מרדכי" הוא מסביר על יסוד "עושה סחורה בפרתו של חברו"<sup>349</sup>.

<sup>342</sup> והשווה ט"ז לשר"ע יר"ד, ס"י קעז ס"ק לא, במי שהתעסק בעיסקא ונגמר הזמן, והיה חייב להשיב המעות ולא השיב, והמשיך להתעסק במעות, שאומרים, שהייתה כוונתו להמשיך ולהתעסק כמקודם.

<sup>343</sup> וראה בהע' 213, את הבנתו של בית דוד, בס"י צ, בין מעות שניתנו תחילה כפיקדון, לבין מעות שניתנו תחילה ע"מ להרוויח בהם, לעניין הצורך, שיתבע בעל המעות את מעותיו כדי להרוויח בהם, ושם חייב בפיצוי על עיכוב הספקת סחורה, כשהזולה הסחורה והרוויח המעכב.

<sup>344</sup> שו"ת מהר"ש הלוי, חלק יר"ד ס"י יד; דף מא טור ג.

<sup>345</sup> מדבריו משתמע, כאילו אמרו חז"ל, ש"מבטל כיסו של חברו – חייב".

<sup>346</sup> ולהלן הוא דוחה מתן מעמד מיוחד למעות אלמנה, "ואעפ"י שעתה כומננו נתפשט המנהג להריח מעות אלמנה כמו מעות יתומים, אין להביא ראיה ממנהג של טעות".

<sup>347</sup> שו"ת מהר"ש הלוי, חלק אהע"ז ס"י ה; דף עג טור ד.

<sup>348</sup> וראה בעניין רווחים ממעות גדוניה כשנתבטלו הנישואין, גם בשו"ת מהר"ם אלשיך, ס"י לג; שו"ת מבי"ט, חלק ג, ס"י קמו; שו"ת מהרש"ם, חלק א, ס"י רכז ובמפתחות שם, יו"ד ס"י לג.

<sup>349</sup> ראה על כך בסקירתו: "העושה סחורה בנכס חברו" (למעלה, הע' 2), וכן למעלה, פרק שלישי.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

להגנתו של הרש"ך נחלץ רבי חיים בנבנשתי<sup>350</sup>. הוא דן בשאלה, אם הרש"ך חולק על תשובתו של בעל "משאת בנימין", שאסר לקבל רווחים משום איסור ריבית, וכתב, שאין לו טענה מטעם מבטל כיסו של חברו. ר"ח בנבנשתי מבקש להבחין בין אם קצץ ריבית לבין לא קצץ. ש"משאת בנימין" מדבר בקצץ ריבית, ואילו הרש"ך מדבר במי שלא קצץ ריבית, אלא מעבב את המעות בסתם, שאז יש לחייב מטעם מבטל כיסו של חברו. ועוד הבחנה "בעניין אחר קרוב לזה": שבנידון "משאת בנימין" באו המעות מעיקרא באיסור דיבית שקצץ על עצמו, ובכאן יש איסור דיבית, אבל הרש"ך מדבר "כשבא לידו בתורת היתר, ועשה הכשר בשנה אחת ולא הכשר בשנים האחרים, כתב הרב [הרש"ך] דכיון דאין כאן איסור רבית – חייב לשלם משום מבטל כיסו של חברו". ולפי זה מסיר ר"ח בנבנשתי את קושיית מהר"ש הלוי מעל הרש"ך: "דלא נאסר דרך הלואה אלא בסתם הלואה, אבל ברבית שנעשה דרך הבשר, ואחר כך בשאר השנים לא נעשה הכשר – אין בו משום רבית, כיון שמתחלה הלואה אותה בדרך הכשר"<sup>351</sup>. והוא מסיים: "סוף דבר איני רואה שום תמיהה על מהרש"ך, ודבריו דברי אלקים חיים מוסכמים מהכל"<sup>352</sup>.

42. דעה המתירה לפצות על עיכוב כספים אפילו בהלוואה, אנו מוצאים אצל רבי נחום לעווי, אב"ד שאדיק ואחר כך בירושלים<sup>353</sup>. אמנם השאלה<sup>354</sup> שבאה לפניו הייתה במי שקנה שטר חוב, אבל מסקנתו כוללת כל הלוואה.

המדובר באחד שקנה שטר חוב מחברו לפני שהגיע מועד פירעונו, בפחות מן הסכום הנקוב בשטר, "וכשהגיע זמן הפרעון תבע מהבע"ד מעותיו, וזה דחה אותו מלשלם. ואמר לו: הלא יש לי היזק מה שאוכל להרויח בממוני שמגיע לי. והשיב לו: מסתמא אראה שלא יהיה לך היזק, ועתה, כשפורע לו המעות, תובע ממנו מה שהיה יכול להרויח בממונו, וטען שאתה גרמת לי היזק ואתה הרוחת בו עד עתה; והוא משיב שלא יוכל ליתן לו ריוח דהוי רבית והתורה אסרה".

תחילה מבסס רבי נחום לוי את שיטת ה"מדדכי", לחייב בפיצוי על עיכוב פיקדון<sup>355</sup>, ואת פסקו של ר"א מטור, שחייב בפיצוי בעיכוב דמי שכירות<sup>356</sup>, ולאחר מכן הוא מגיע לנידונו, והוא מסביר את דברי ה"מדדכי", שמשמע מהם שבמעות שחייב לו משום מקח, אסור לקחת רווח. לדבריו<sup>357</sup>, אין הדברים אמורים אלא כל עוד לא הגיע מועד הפירעון, אבל משהגיע מועד הפירעון, הוא מקבל עליו בתורת פיקדון. ועוד מסתמך רבי נחום על ההנחה,

<sup>350</sup> ראה עליו למעלה, הע' 243. כנסת הגדולה, יו"ד סי' קס הגהות כ"י אית עח.

<sup>351</sup> ועיין עוד להלן בדבריו שם; וכן בכנסת הגדולה לחו"מ, מהדורא בתרא, סי' קפג, הגב"י אות מא, וכן בדברי ר"ח בנבנשתי, המובאים להלן, בהע' 443.

<sup>352</sup> וראה בית דוד, סי' פו, בבירור היסוד הג', וכן בס"י צ: וכן אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות י.

<sup>353</sup> נפטר בשנת תרכ"ו.

<sup>354</sup> אבני קודש, סי' ב.

<sup>355</sup> הוא מדמה זאת לשיטת הב"ח (ח"מ סי' שג), שכאשר התובע מברר שהיה יכול להרויח, חייב לשלם גבי מבטל כיסו, וכן לשיטת הרמ"ה (ראה למעלה, הע' 126, והע' 154). ואף אח שיטת הרש"ל, הוא מצמצם רק כשלא התחיל ההיזק מיד.

<sup>356</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 63.

<sup>357</sup> אבני קודש, שם, עמ' ה.

#### תחולת איסור ריבית כפיצוי על עיכוב כספים

שאינן להחזיק אדם בחזקת רשע, ובוודאי התכוון לעסוק במעות עבור חברו בדרך המותרת. ומכאן הוא מסיק<sup>358</sup>, ש"א"כ הוא הדין במלוה גמור, היכא דבא הזמן ולא פרע וגרם היוק לחבירו, י"ל דמותר לשלם לו משום מבטל כיסו". כלומר, לא רק בנידונו שקנה שטר חוב, אלא אפילו במלוה גמור, אם נגרם נזק לבעל הכספים והמעכב הרוויח מן העיכוב, יהא על המעכב לפצותו<sup>359</sup>.

43. על הבחנה בין חוב הנובע מהלוואה לבין חוב הנובע מעילה אחרת<sup>360</sup> ביססו כמה מן האחרונים את חיובם לפצות על עיכוב כספים, בלא שיהא בכך משום איסור ריבית. 44. לפני רכי יוסף שאול נתנזון הובאה שאלה באדם שהחליף מטבעות, וכאשר הוקר השער, לא רצה לתת לו את המטבעות, ונתבע על כך לדין, וכיוון שלא רצה לעמוד עמו לדין – תבע אותו בערכאות. ובערכאות נפסק דינו, שחייב לשלם לתובע בנוסף על סכום התביעה, גם שישה אחוזי ריבית<sup>361</sup>.

תחילה סבור היה רבי יוסף שאול נתנזון שיש בכך איסור ריבית, אבל לאחר מכן הבחין בין הלוואה לגזל, והתיר על סמך הבחנה זאת את תשלום הריבית<sup>362</sup>: "ואני אמרתי בהחפז שאסור לקחת הרבית שהרי לא עשה היתר. אח"כ נתיישבתי שאין שייך בזה משום רבית, דהרי לא הלוה לו כלל, וזה עיכב מעותיו. ואף דמעכב כיסו של חבירו פטור, אבל משעה שתבעו שיחזיר לו, צריך להחזיר לו, ואין בזה משום רבית דהו"ל כגזלן. וראיתי בסי' רצב בחו"מ שמבואר כן בהדיא דאין בזה משום רבית וכמ"ש בסמ"ע וז"ב [= זה ברור] ופשוט... אבל כל שזה עיכב ואינו רוצה להחזיר לו אין כאן הלוואה דק גזלן וצריך לתת הרבית וז"ב". דבריו, שכיוון שכאן לפנינו גזלן, צריך לתת ריבית, טעונים בדור. נראה, שאינו מתכוון אלא לכך שכיוון שהוא גזלן, אין כאן איסור ריבית, וממילא חייב לשלם את שפסקו עליו בערכאות לשלם את הריבית על עיכוב הכספים, בלא שנזקק לפרש מדוע חייב המעכב בתשלום הריבית<sup>363</sup>.

<sup>358</sup> שם.

<sup>359</sup> ועוד הוא מסתמך על שיטת הב"ח לטור חו"מ סי' לת, סעיף יז (ראה למעלה, הע' 200), שמשמע מדבריו, שאין איסור לפצות על הנזק (ראה למעלה, הע' 240), וכן על שיטת הסמ"ע (ראה למעלה, ליד ציון הע' 318).

<sup>360</sup> ראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, אות יב, הדין בתשובתו של רבי נחום לעזרי (אבני קודש, סי' ב), במי שקנה שטר חוב, שלא יהיה לו דין מלוה, שהרי לא קנה את שעבוד הגוף, אלא רק שעבוד נכסים. ובסופו של דבר מוכיח, שיש איסור ריבית לאו דווקא בהלוואה.

<sup>361</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סי' קנג. וכן ראה תשובתו שם חלק ב, סי' יט.

<sup>362</sup> וראה תשובת מהרשד"ם, שהובאה למעלה, ליד ציון הע' 292.

<sup>363</sup> וראה בשו"ת בית יצחק (חלק י"ד, חלק ב, סי' א, אות יב), שתמה על דברי שו"מ "שכ" שכן מבואר בסי' רצב והדבר תמה, דשם דוקא בהריות, כמבואר לשון הרמ"א" (אמנם בשואל ומשיב לא הביא את סי' רצב לכיסוס החיוב, אלא רק לכך שאין כאן ריבית). ולפיכך סבור בית יצחק, שכיוון שאין חיוב – יהיה איסור ריבית. וכמו שכתב להלן בדבריו: "ובנידון דידיה מי יאמר שהריות, ובאם לא הריות הוה רבית". וכן תמהו על תשובת שואל ומשיב בשו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' צ, ובחלק ג, סי' ת, עיי"ש, ובתרשיש שהם, לרבי משה פרלמוטר, אב"ד לאדו' בדור הקודם, בסי' לו.

וראה בשו"ת אבני נזר (חלק י"ד, חלק א, סי' קלג: ראה למעלה, הע' 200), הדין גם הוא באחד שזכה בערכאות, ונתחייב הנתבע לשלם ריבית. ושם, הביא את דברי רשד"ם (ראה למעלה, ליד ציון הע' 292), שבגולה אין דין ריבית, ועל פי זה הסביר גם את דעת האוסרים בענין ר"א מטוך, שאין איסור לשלם אלא

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

45. מתשובתו של רבי משה פרלמוטר<sup>364</sup>, אנו שומעים על עמדה מרחיקת לכת, שלפיה אפשר, כביכול, ללוות לכתחילה ע"מ לשלם ריבית בשיעור המקובל בכנקים! "כאשר שמעתי מכמה אנשים, מהם מהמון עם, וגם מהם מקצת ב"ת, אשר אומרים בשם המכונים בשם דיינים, כי עתה בזמן הזה, מי שנותן מעות בהלוואה אל הבאנק משיג ששה פרצענט לשנה, א"כ ריוח זה ברור, ע"כ מותר להלוות גם לישראל ג"כ על ריוח ששה פרצענט, מפני שריוח זה ברור, ומותר ג"כ אפילו בלא עשה ה"ע, וממילא אם הלוה מעכב זמן הפרעון יוכל המלוה לתבוע ממנו את ההיזק של ששה פר"צ שהיה יכול להשיג מהבאנק, ומצפצפים מפני שכן הביא הפת"ש לחו"מ סי' (רצה) [רצ"ב] סק"ה בשם החת"ס". רבי משה פרלמוטר שולל בדברים חריפים את ההיתר הזה<sup>365</sup>. וראה עוד בסוף פרק רביעי, דעות חכמים לעניין איסור ריבית בתשלום פיצוי על עיכוב כספים.

ז. תקנת יריד גראמניץ, שס"ז

46. לאחר שנדחתה נוסחת ר"י מאורליינש, הן על ידי ר"י קארו והן על ידי הרמ"א, היה דומה, כי שוב לא יסתמכו עליה. אבל לא כך התפתחו הדברים. בשנת שס"ז (1607) נִיתְקְנוּ תקנות שונות בוועד ג' ארצות שבפולין, בתחומים שונים

במקרה שלא נעשה גזלן, שלא אמר יש לך בידי ואיני נותן לך, רק נשט ממנו. אבל נעשה גזלן ועשקו, בכי הא לא שייך איסור ריבית. ולעניין גזילה שאין בו איסור ריבית ראה גם שו"ת מהר"ם שיק, יר"ד סי' קסא. וראה שארית חיים, לר' חיים צבי הירש ברודא, אב"ד נצמאקשט, על הלכות ריבית, בס"ק קעז, סעיף מ, שלפי מה שמבואר בסעיף יט – שבאשר לא באו המעות בתורת הלוואה, והנפקד רוצה לתת דבר מעצמו, אין בכך משום ריבית – לפי זה מי שלקח ריבית קצוצה מחברו, ואח"כ כשמחזירו לו... אם זה הרוויח בריבית הקצוצה שלקח ורוצה להשיב לזה הנותן, מותר לקבל את הרווחים, כיוון שהמעות באו לידי שלא בתורת הלוואה, הריהו כשולח יד בפיקדון, שמותר אח"כ לקחת את הרווחים. וראה שו"ת חכצלת השרון, חלק ב, תו"מ סי' כה, שמבחינן בין פיצוי על עיכוב הלוואה לבין פיצוי על עיכוב דמי שכירות, כשנתבטלה השכירות. אבל ראה למעלה, בהע' 214.

<sup>364</sup> תמדת הנפש, סי' כה.

<sup>365</sup> הוא דוחה את הראיה מן התתם סופר, סי' קנז, ואורבא, מראה, שבהלוואה אסר תתם סופר בפירוש, בס"ק קעח, לשלם בעד עיכוב כספים, משום שיש בכך משום ריבית. הוא מביא אמנם את דברי הסמ"ע בס"ק פא, אבל מראה, שבתומים סי' פא (אורים ס"ק צב), פסק לאסור בהלוואה משום ריבית, ושכן נראה דעת "נתיבות המשפט" בס"ק רצב (שלא כבס"ק פא, שלא הכריע), ושכן הכריע ב"שבוט יעקב", וכי ב"ית רענן" הוכיח גם הוא שלא כדעתו של הסמ"ע, וכן שב"פתח הבית", בהלכות ריבית ריש סי' קע (ט"ז ס"ק ג) כתב, שגם הסמ"ע והש"ך, בס"ק פא, לא אמרו את דבריהם אלא כשהרוויח המעכב במעות, אבל לא התירו לשלם מכיסו של המעכב (ראה למעלה בהע' 330, וכן ראה למעלה, הע' 363).

וכן ראה מכתבו של ר' ישראל אלי' פאקס, דומ"ץ בלינטשיץ, בדבר הצעת התקנה להנהיג חתימה כוללת של היתר עיסקא, בספר תקנת רביס, ורשא תר"ץ, עמ' 27: "עוד ראוי לתקן, דכן דרך בעוה"ר במקרה אשר אחד מעכב ממון חברו שלא מדעתו, כגון ששלח ליתן מעות לפלוני או שהבטיח לו איזה מסחר ונותן לו ממון קדומה ואח"כ לא נעשה המסחר והממון עיכב איזה זמן וכדו', תובעין ריבית שבשוק, ויש אנשים שנותנים לפי השכל הפשוט שלהם, כי ידוע הוא שכך המסחר שבשוק שבעד שעיכב ממון לזמן זה משלם כו"כ, וזה עושיין בלי שום ה"ע [= היתר עיסקא], והוא ריבית גמור שכר המתנה...".

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

שדרשו תיקון. לצורך קביעת התקנות נבחרו "רבנים מקהילות הגדולות", "וקבלו עליהם ראשי המדינות יצ"ו שיכופו, כל א' בגבולו, שיקיימו כל אשר יתוקן" (לשון ההקדמה לתקנות).

אחד התחומים שבהם נתבקשו הרבנים לתקן הוא "בענין איסור הרבית, הנהוג ונתפשט בעו"ה [= בעוונותינו הרבים] במדינות הללו בהלואה ובהתעסקות ובנתינת מעות על מיני סחורות"<sup>366</sup>. החכמים חיפשו דרכים להעמיד את המסחר בכספים, שהיה גפוף בזמנם, על בסיס הלכתי, שלא יהא בניגוד לאיסור ריבית<sup>367</sup>.

רבי יהושע ולק כ"ץ, בעל ה"סמ"ע"<sup>368</sup>, הוא שניסח את התקנות, אולם לא עשה זאת על דעת עצמו, אלא על דעת החכמים, שנתוועדו ביריד גראמניץ בשנת שס"ז, וראשי המדינות הסמיכוהו להעלות על הכתב את התקנות הללו. וזה לשון הסמ"ע בסיום הקונטרס: "ואל יהיו הדברים האלה קלים בעיני הקורא לדחותם ולומר להם נואש, כי שקלנו וסרנו בהן והסכימו על הדברים ראשי ישיבות שי' שהיו פה עמנו ביריד, אלא שפנו לדרכם אחר ההסכמה, ונשארתי אני פה לבדי והעליתי דברי הנ"ל על הכתב בציווי ראשי המדינות, וקבלו עליהם לאשר ולקיים, וכן כתבו בפנקס שלהם בפני וכידוע להם...; דברי הקטן יהושע בן לא"א כמה"ר אלכסנדר זצ"ל מזרע כהונה, ולק כהן יכונה, הכותב והחותם פה בהסכמת רבותיו ורעיו שנתוועדו פה ביריד גראמניץ שס"ז לפ"ק".

דיני הריבית נוסחו בתקנות אלו בשתי דרכים: "הא' – דרך קצרה, הן הן הדברים הפשוטים ואין בהם כחוכא וטלולא, והן ישרו לפני ההמון. ובדרך ארוכה נוסף לתת טעם וראיה לדברינו, וגם יתבארו בו עוד קצת התרים אשר הם נוחים לידועי דעת, והן ימסרו לנאמני הקהלה, אשר יתבררו מכל משפחה כמנהג הקהלות הקדושות, והם יורו לעם כפי שצורך השעה וענין, ויסבדו להם הענין בטעמו, באופן שלא יהיה בעיניהם כחוכא וטלולא ויקילו לפי דעתם גם בענינים אחרים".

בין היתרים שהסמ"ע מתיר הוא בדרך סחורה, היינו שהתנאי הוא לשלם בסחורה, ולא במעות. יסודו של היתר הוא בדברי הריב"ש, שכפי שראינו<sup>369</sup>, צמצם את תחולת איסורו של הרשב"א, ובדעות הסוכרות שבדרך קנס מותר<sup>370</sup>: "ועוד יש היתר בדרך סחורה, שילוח ראוהו לשמעון מאה זהו, ויאמר לו: 'תשלם מעותי לטוף לי יום, כשיעור סתם הלואה, ואם לא תשלם לי לטוף לי יום מעותי, תחייב לי עבורו מאה עורות או כ"כ שעה

<sup>366</sup> ההקדמה לתקנות, שהמובאות דלעיל לקוחות ממנה, נתפרסמה ע"י ח"ה בן-ששון, בספרו "הגות והנהגה" ירושלים תשי"ט, עמ' 259–261 (מכ"י Zentralbibl. Zürich MS. Heid. 65); תצלום מס' 2627 במכון לתצלומי כ"י בירושלים). גוף התקנות נתפרסמו בקובץ הידוע כ"קונטרס הסמ"ע" שנדפס פעמים אחדות (ברין תקמ"ו; זולקאו תקצ"ג). וכן מובא נוסח התקנות בספר "לחם הפנים" בקונטרס אחרון, ריש הלכות ריבית סי' קנט. וכן צורפו לספר "כל בו", ניריורק תש"ו. על הרקע להתקנת התקנות הללו, ראה בן-ששון, שם, עמ' 257–259, וכן בספרו של יעקב כ"ץ: מסורת ומשבר, ירושלים תשי"ח, עמ' 84–85.

<sup>367</sup> ראה יעקב כ"ץ: מסורת ומשבר, ירושלים תשי"ח, עמ' 93, והמקורות בהע' 3 שם. וכן ח"ה בן-ששון: פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים, ת"א תשי"ח, עמ' 78.

<sup>368</sup> נולד בראשית המאה הרביעית לאלף השישי (אמצע המאה הט"ז), ונפטר בשנת ש"ד (1614).

<sup>369</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 274.

<sup>370</sup> קונטרס הסמ"ע, דיני ריבית, הדרך הארוכה, סי' כא.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

וכיוצא בהם... וראיה לזה מ"ש הריב"ש סי' שלה... וכ' דבעל התרומות והר"י בן מגאש מתירין אפי' מה שאוסר הרשב"א הנ"ל, היינו כשלוה לו מעות ולקוח היתרון במעות, וא"כ בנדון דידן, (הנותן) [דנותן] לו מעות ומקבל ממנו סחורה שרי לד"ה אפי' אם שוה טובא יותר כיון דבידו לשלם לו מעות לסוף ל' יום בלא יתרון כלל". ועתה הסמ"ע מסביר, שלא רק כדיעבד יש להתיר את התשלום בהתחייבות כזו, אלא אף לכתחילה יש להתיר להתחייב כך: "ואף שי"ל דלא התירו אלא כשאירע המעשה כזה, אבל לא לעשות מתחלה להערים ללות לו ע"ד זה, מפני שיודע שלא יחזיר לו לסוף ל' יום ויצטרך לשלם לו הסחורה ויהי' לו יתרון, מ"מ נ' [נראה] דגם זה שרי כיון דהוי דרך קנס".

ועתה אנו מגיעים לנוסח השטר של ר"י מאורליינש. לאחר שהסמ"ע דן בכמה היתרים, הוא מביא את נוסח השטר, וקובע כי למרות ההתנגדות שהייתה לנוסח השטר, מכל"מקום כיוון שפרסמו נוסח זה, שמע מינה שמוותר, ומצוה לגלות היתרים לנאמני הקהילה, והם יורו לכל אחד כיצד לנהוג. כאן בולטת שוב המגמה החינוכית, שבאה לידי ביטוי בפתח דבריו, היינו שלא יפרסמו היתרים ללא מתן הסבר, כדי שלא יהא הדבר כחוכא ואיטלולא, וכדי שלא יבואו להתיר מכך דברים אחרים שלא כדיון. ואלה דבריו<sup>371</sup>: "וגדולה מכל אילו כתבו בהגה' מרדכי פא"נ [= פרק איוהו נשך], וחקק ונדפס בעט ברזל שם טופס שטר רבית זה העתקתי מכתובת יד מהר"י מאורליינש, והתיר ללות ברכית מתוך שטר (בזה) [זה] וז"ל... עכ"ל. ואף שבית"וסף פסק שאסור לעשות כן, ושהרשב"א כ' דהוא ר"ק [= ריבית קצוצה] לכ"ע, וגם מוהר"ם בשו"ע סי' קעז הכיא שאסור לעשות כן, מ"מ כיון דמצינו שהם הקילו ופרסמו הדבר בתיקון הנוסח והטופס לרבים, ש"מ [= שמע מינה] דשרי, ומצוה [גדולה] לגלות ההיתרים שהם אליכא דהלכתא לנאמנים הקהלה, והם יורו דרך לאיש על פי עניינו וכנ"ל, אך השמר ופן [ואל] שלא יתירו הנאמנים שום היתר עד שיסבירו הענין להלוה והמלוה בענין שבינו ההיתר, וכן יכתבו ע"ג השטר שנעשה באופן זה מההיתר הנ"ל". מן הטעם הזה לא הביא הסמ"ע את נוסח השטר בדבריו "בדרך הקצרה", המיועדת להמון העם, אלא דוקא בדרך הארוכה.

ת. נספח: שלילת ההנאה מן המעכב בתורת קנס<sup>372</sup>

47. שאלה מעניינת נידונה בפני רבי בנימין סלניק, תלמידו של הרמ"א<sup>373</sup>. מדובר בהלוואה כריבית ללא שום היתר, בעניין שאין לתת למלוה את הרווחים שהפיק המעכב מן הכספים, ודעת השואל הייתה, שמכל"מקום יש להוציאם מן המעכב, שהדי שלילת זכותו של בעל המעות היא מחמת איסור הריבית, ואין בכך כדי לזכות את החייב. זאת ועוד: גם אם מצד הדין הרווחים שייכים לחייב, יש להוציא את הרווחים מידו בתורת קנס, שלא יהא חוטא נשכר!

על השאלה הראשונה משיב רבי בנימין כשלילה גמורה, בעוד שעל השאלה השנייה הוא משאיר את הדבר לשיקול דעתו של השואל, שאם ימצא שהשעה צריכה לכך – יקנוס את החייב.

<sup>371</sup> שם, סי' כה.

<sup>372</sup> ראה גם נספח לפרק רביעי, וכן ראה נ' רקובר, ענישה במעשה הבא בעבירה, "סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי", היוצאת לאור עלידי משרד המשפטים, חוב' ב.

<sup>373</sup> ראה עליו למעלה בעמ' 310; שו"ת משאח בנימין, סי' לד.

#### תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

וכך מוכיח רבי בנימין את עמדתו, שמצד הדין אין להוציא את הרווחים מן הלווה: "אמנם מה שעלה על דעת מכ"ת להוציא מן הלווה הריבית שנשתעבד למלוה מטעם דנהי שהמלוה אסור ליקח הריבית, מ"מ גם הלווה אינו זוכה בדיוח שהדיוח במעות המלוה. זה לא יתכן דמדדבי מאיר נשמע לרבנן. דהא לר' מאיר המלוה אינו גובה את הקרן והלווה זוכה בו, ואע"פ שהקרן הוא ממונו של המלוה, אלא שקונסין אותו לר"מ, ואין שום צד זכות ללווה בקרן של המלוה, ואפי"ה מאחר שאין המלוה גובה אותו – זוכה הלווה בו, ק"ו הדיוח לדברי רבנן, שהמלוה לא זכה בו מעולם. ומאחר שהמלוה אסור לו ליקח הדיוח, דין הוא שיזכה בו הלווה".

ולענין השאלה שנקנס את הלווה, שלא יהא חוטא נשכר, מוכיח רבי בנימין, שמטעם זה אין קונסים את הלווה: "גם זה אינו, שכבר הקשו בתוס' פדק המניח ד' ל' [ע"ב, ד"ה שטר] לר"מ דאמר אינו גובה את הקרן, יהיה הלווה חוטא נשכר. ות"רצו דאין לנו לקנס הלווה. בשלמא למלוה קונסין לר"מ בקרן שלו כדי שלא יהא מלוה פעם אחרת בריבית מפחד שיפסיד גס את הקרן, אבל הלווה, אפי' אם נקנס אותו ויתן הריבית, בשביל זה לא יימנע מללוות פעם אחרת, דמתחילת הלוואה נמי דעתו היה ליתן הריבית".

אלא שדעת רבי בנימין היא, שיש נסיבות שראוי לקנס בהן את הלווה ולהוציא את הרווחים ממנו: "ועם כל זה אני אומר שמן הדין אין ראוי לקנס את הלווה, מ"מ משום מיגדר מילתא, כדי שלא יהא העם רגילין באיסור ריבית, אם יראה בעיני מכ"ת [= מעלת כבוד תורתו] שהשעה צריכה לכך, יש כח ביד מכ"ת וביד כל בית דין להעניש ולקנס בכל דור ודור לפי דאות עיני הדיין משום מיגדר מילתא. וכדאמרינן רב בקעה מצא וגדר בה גדר, וכה"ג [= וכהאי גוונא] כתב הר"ן ז"ל בסימן מה [בד' קושטא = סי' מא בד' דומי] בתשובה. ושלום על דייני ישראל".<sup>374</sup>

#### פרק שישי

#### ויתור

זכותו של המפקיד ברווחים שנעשו מכספו עשויה להיות מושפעת לא רק מדיני גזילה ומדיני ריבית<sup>375</sup>, אלא גם מויתורו של המפקיד לטובת הנפקד<sup>376</sup>. רבינו יואל, בתשובתו<sup>377</sup>, מצביע על אופנים אחדים, שבהם יזכה הנפקד ברווחים בשל הסכמתו של המפקיד. האופן האחד הוא בהפקדת כספים. רבינו יואל מחדש, שכיוון שבזמנו

<sup>374</sup> וראה ש"ך לשר"ע יו"ד סי' קסא ס"ק כ, שהביא את דבריו של משאח בנימין: וראה עוד בעניין הטלת קנס בהע' 242, ובהע' 303.

<sup>375</sup> עליהם אנו דנים בפרקים קודמים.

<sup>376</sup> וראה בפרק שמיני, על זכותו של המפקיד, שנוצרת ממה שעסק הנפקד ככספים בשביל המפקיד.

<sup>377</sup> ספר הראב"ה, סי' תחקטז.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

כל משא ומתן שלהם היה כמעט, הרי גם מי שמפקיד מעות אצל בעל-הבית, מפקיד על דעת כן, שיהא מותר לנפקד להשתמש בכספים<sup>378</sup>.

האופן השני שמדבר עליו ר' יואל מתבסס על פסיקת המשנה בראש פרק המפקיד, שלפיה שומר שלא רצה לישיבע כדי להיפטר, ושילם למפקיד – זוכה השומר בכפל שהגנב משלם לאחר מכן. הגמרא מבססת שם את זכותו של השומר על כך, שהמפקיד מקנה לשומר את היתרון הזה. ונאמר שם בגמרא, שהוא הדין בכל רווח שבא מעלמא, המפקיד מקנה לשומר את הרווח.

על יסוד דברים אלה מבסס ר' יואל את פסקו. הוא מבחין בין שילם הנפקד את הקרן למפקיד לבין לא שילם. לא שילם – הרווח למפקיד. אם שילם, הרווח יהיה לנפקד. דבריו של ר' יואל הובאו כבר במקום אחר<sup>379</sup>, והרי כאן המשך תשובתו, בנושא שלפנינו: "והכא כיון שאמר שמעון הדיני משלם בין יפרע בין לא יפרע, לא זכה בדבית [כלומר, בדיבור גרידא, שישלם, הנפקד אינו זוכה בריבית], ורבית הוא שבחא דמעלמא אתי כמו כפל. ויש לדמות זה המעשה למפקיד אצל חבירו בהמה או כלים דפשעו ונגנבו... ואם הוא שואל וקדם ושילם קונה הכפל נמי, הואיל ששמעון בלקיחת מעות מן הארנקי נעשה שואל עליה ופשע, שהקיפם לגוי ברבית – לא מיקנו לידו הרבית אלא א"כ קדם ושילם, דמה לי אם הפקיד בידו בהמה ופשע והניחה לשומר שהוחזק כפרן... הכא נמי שהפקיד מעותיו אצלו ופשע ומסרם לגוי ברבית, והוא פשיעה, צריך שיקדים לשלם, כאשר כתבנו לעיל".

דבריו של ר' יואל מראים, לכאורה, שאם פשע הנפקד בפיקדון (להבדיל ממקום שלא פשע, שאז הוא זכאי לרווחים, משום שיש הסכמה משוערת של הבעלים), הרווחים שייכים למפקיד; אלא שאם שילם הנפקד, אזי המפקיד מקנה לו את הזכות ברווחים. ואם כך הוא, הרי שדבריו עומדים בניגוד למה שאומד בנו הראב"ה, שהרווחים שייכים לנפקד.

ואם כך, אין פליאה בכך שהרמ"א, שפסק כראב"ה, לא הביא את הבחנתו של ר' יואל, בין שילם לבין לא שילם. ובזה סרה תמיהתו של הסמ"ע, ששאל על הרמ"א, מדוע לא הזכיר הבחנה זאת. שכך כתב הסמ"ע<sup>380</sup>: "ועיין ב'מרדכי' ס"פ המפקיד דכתב ז"ל היכא שהלוה הנפקד לעכו"ם באמנה פושע הוא כו' עד אם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו מן הנפקד אם קדם ושילם (פי' הנפקד להמפקיד) זכה הנפקד ברבית כו', ור"ל לאפוקי לא שילם לו עדיין אע"ג דאמר הדיני משלם לא מקני ליה כפילא עד שישלם לו כו' ע"ש (וכמ"ש בטור ובסמ"ע בסי' רצה ע"ש), ומהתימא שלא הזכיר מור"ם חילוקים הללו כאן".

בעל "נתיבות המשפט" נתן דעתו על הניגוד שבין ההבחנה שהביא הסמ"ע בשם המרדכי ובין הרמ"א, ולכן אינו דן בשאלה, מדוע לא הביא הרמ"א את ההבחנה הזאת, אלא שנדחק להסביר אותה גם לפי דברי הרמ"א<sup>381</sup>: "ומה שהביא הסמ"ע בשם המרדכי דדוקא כששילם כבר הרווח הוא שלו, קשה דהא אפילו בסתמא הוא של הנפקד". הוא מבקש להיחלץ מן הקושי בכך שמסב את ההבחנה למקום שמן הסתם היה צריך הרווח להיות גם של המפקיד (כגון שהמפקיד גילה דעתו שרוצה שהנפקד יתעסק בממון לטובתו, או שהנפקד גילה דעתו

<sup>378</sup> ראה על כך בפרק רביעי, פסקה 4.

<sup>379</sup> ראה שם.

<sup>380</sup> סמ"ע לשו"ע חו"מ, סי' רצב ס"ק ב.

<sup>381</sup> נתיבות המשפט, לחו"מ שם, ביאורים יב.



## ויתור

שהוא עוסק לטובת המפקיד), שאז אם שילם הנפקד, שייך כל הרווח לנפקד, אבל אם לא שילם – כי אז שייך הרווח גם למפקיד: "לכך נראה דהמרדכי איירי שהמפקיד גילה דעתו שרוצה שיתעסק לטובת שניהן, כדמשמע בסוף לשונו כמ"ש וכללא דמלתא כו'<sup>382</sup>, או שהנפקד הודה שהתעסק לטובת שניהן, ולכך כתב אף שבסוף תבע המפקיד מעותיו, כל זמן שלא שילם לא מקני לו חלקו, וצריך לחלוק כבראשונה".

## פרק שביעי

### מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא"

1. על יסוד חדש, לכאורה, לחיוב בתשלום פיצויים על עיכוב כספים אנו שומעים בדבריו של רבי הלל בר' נפתלי צבי, רב בכמה מערי ליסא, ואח"כ באשכנז במאה הי"ז<sup>383</sup>. בספרו "בית הלל"<sup>384</sup> הוא כותב: "אבל עכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא, ואין פוצה פה ומצפצף כדין הפקר ב"ד הפקר, וזה פשוט". אמנם, דבריו מובאים לאחר שדן בחיובו של לווה כלפי ערב, כשלוה הלווה מגוי, אבל קשה להכריע, אם דבריו אמורים דווקא בכגון שהתחייב הלווה לפצות על הפסדו של הערב, או שנאמרו בסתם, אף כשלא הייתה התחייבות מצד הלווה לפצות על הפסדים. מהו היסוד ההלכתי לחיוב? רבי הלל פותח ב"מנהג" ומסיים "כדין הפקר ב"ד הפקר", בעוד שעשויה להיות משמעות להבחנה אם יסוד החיוב הוא ב"תקנה" או ב"מנהג"<sup>385</sup>. וכנראה כוונתו של "בית הלל", שהמנהג לפסוק כך יסודו בכלל ש"הפקר ב"ד הפקר", היינו שיסוד החיוב הוא בתקנה.

<sup>382</sup> ברם, מלשונו של הראב"ה נראה, שאין הבחנתו אמורה במקום שעשאו שליח לעסוק לטובת שניהם.

<sup>383</sup> שע"ה (1615) – ת"ן (1690).

<sup>384</sup> על שו"ע יורה דעה, בסימן קע ס"ק א.

<sup>385</sup> וראה כשר"ת חזון נחום, סי' סד אות ה, שדן בתחולת "מנהג הארצות" בריבית דאורייתא. תחילה הוא מהסס אם ניתן לומר הפקר ב"ד גם בריבית דאורייתא [הגם דצע"ק לפ"ד המרדכי והמל"מ פ"ד מה' מלוה הי"ד דהפקר ב"ד לא שייך כ"א בריבית דרבנן ולא בדאורייתא ועכ"פ רק בלמיגדר מילתא כגון פרחבול, וא"כ הדר צריכין לבוא לדברי הרמ"א דבערב הוי רבית דרבנן]: אולם בהמשך דבריו הוא נסמך על המנהג הנזכר ב"בית הלל": "אבל י"ל דהכא משום דלדברי הבית הלל הוי מנהג ארבע ארצות שאני" (וראה שו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' צ, שמסתמך על שר"ת אבקת רוכל, סי' י, שלגבי ריבית, שהוא דבר איסור, אין אומרים "דינא דמלכותא דינא". וראה הגהת הרמ"א לשו"ע יו"ד סי' קסה, א, ובדרכי תשובה שם, וכן למעלה, ליד ציון הע' 253; וכן ראה דבריו של השופט מ' זילברג, בע"א 248/53, רחובנאום נגד זגר, פד"י ס, עמ' 533, במיוחד בעמ' 553-554; ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, עמ' 403-411; י' שטיגליץ, המשפט הציבורי במושב הדתי, דיני ישראל, כרך ו (תשל"ה), עמ' 28-29.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

עדות נוספת למנהג לחייב בפיצוי על עיכוב כספים אנו שומעים לאחר מכן גם מחיבורו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ<sup>386</sup>. גם כאן החיוב מתבסס מבחינה הלכתית, אבל בדרך שונה מזו של "בית הלל". בספרו "חקי משפט"<sup>387</sup>, על הלכות "חושן המשפט"<sup>388</sup> הוא מביא את דברי הסמ"ע בהסברת הסתירה, כביכול, בין ההלכה שבשו"ע סי' פא ובין פסיקת הרמ"א בסי' רצב<sup>389</sup>, ומכאן מסקנה לחיוב על עיכוב הלוואה: "מקשה הסמ"ע מסי' רצב סעיף ז (הבאתי לשונו בחקי משפט באות פ בדין פקדון), ומשני דמיירי הכא שלא הגיע הזמן פרעון, א"נ שלא תבע מעותיו (ומינה משמע דאם יש לא' ממר"ם על חבירו והגיע הזמן פרעון ותבע ממנו לשלם כי ירויח לעצמו בהן וחבירו שתק, וכ"ש אם השיב לו אני אתן לך דיוח, שמחוייב ליתן לו ריוח כנהוג אף שלא עשה ממר"ן עצ"ה [= על צד היתר]) (כת"י הגאון מהר"ר אליה' אב"ד מקאליש). (הגה) מכאן נ"ל ראייה על התקנה שפוסקים בכל ירידים פסידא דשוקא אם זמן פרעון היה ביריד והנתבע עמד חוצה כנ"ל ובכה"י [= ובבית הלל] בי"ד סי' ק"ע כתב שהוא מצד הפקר ב"ד ע"ש, ול"נ כמ"ש (ע"כ הגה). ובתשובת מ"ב<sup>390</sup> כתוב דבהלוואה אסור דהוי רבית, וכ"מ בסמ"ע סי' רצב ע"ש..."<sup>391</sup>.

דוגמה נוספת להיתר לקבלת פיצוי על עיכוב כספים, אף בהיעדר תביעה לקבלת הכספים, מצינו בדבריו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ, במקום אחר, כשהוא מביא את לשון קונטרס הסמ"ע בדבר ההסתמכות על שטר ר"י מאורליינש. ב"קונטרס האחרון" לספרו "לחם הפנים", על שולחן ערוך, יורה דעה<sup>392</sup>, הוא אומר<sup>393</sup>: "זה לשון 'ישמח ישראל' [באות ר]: 'זכבר ישראל קדושים לענין ריבית וא"צ ביאור', אמנם אנכי ראה ראיתי הרבה ראיות שראוי ונכון להעתיק כאן קצת פסקי ההלכות הנהוגות בזמנינו הן מפוסקים האחרונים, הן מפנקס ארצות שנכתוב בכת"י הגאון הסמ"ע בשנת שס"ז ביריד גראמניץ, וזה החל בעזרת צורי וגואלי...". [ושם, באות ב, הוא מביא את לשון הסמ"ע בדבר שטר ר"י מאורליינש, ולאחר מכן הוא מביא מקונטרס הסמ"ע הלכות נוספות בדבר ריבית].

2. על צמצום תקנות הארצות למקומן ולשעתן בלבד, וכן עדות על כך שאין נוהגים לפסוק על פי תקנות אלו, אנו שומעים מתשובתו של רבי משה יהודה ליב<sup>394</sup>. בתשובתו<sup>395</sup> אל רבי

<sup>386</sup> חתנו של בעל מגן אברהם, נולד בקרוטושין, שם נפטר בשנת תפ"ה (1722). ר' עליו: A. Heppner u. J. Herzberg, Aus Vergangenheit und Gegenwart der Juden und der Jüd. Gemeinden in den Posener Ländern (1909), p. 572.

<sup>387</sup> על הלכותיו של רבי ישראל שמואל קאליהארי בספרו "ישמח ישראל". ראה עליו בספרו של דמביצר, כלילת יופי, דף כד. וראה שם על העלמת שם המחבר בד' ברלין ת"ס, ובד' סדילקאב 1835.

<sup>388</sup> חוקי משפט, חר"מ אות מ ס"ק לה.

<sup>389</sup> ראה על כך בפרק חמישי, פיסקה 36.

<sup>390</sup> שו"ת משאת בנימין, סימן לד: ראה למעלה, ליד ציון הע' 311.

<sup>391</sup> והובאו דבריו ב"עטרת צבי" (לר' צבי הירש בר' עזריאל; אב"ד אליק. נפטר – תצ"ז (1737)), לחו"מ סי' פא אות נב, ובמאמר קדישין לחו"מ סי' פא אות סה.

<sup>392</sup> לחם הפנים, ליו"ד סי' קנט.

<sup>393</sup> ה"קונטרס אחרון" מובא גם בשו"ע יו"ד, סוף הלכות ריבית.

<sup>394</sup> ראה עליו למעלה, בהערה 164.

<sup>395</sup> שו"ת זית רענן, חלק ב, יו"ד סי' טו-יז.

#### מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא"

נחום לעווי<sup>396</sup>, המשיב מסביר באריכות את דעתו, שאין לחייב על עיכוב כספים. ובתוך דבריו הוא מזכיר גם את תקנות הארצות ודוחה את ההסתמכות עליהן: "גם מ"ש בשם האחרונים עטרת צבי [בס"ס פא] שעיקרן בנויין על תקנות ומנהגים של ד' ארצות, אשר לא נתפשטו בכל המקומות ולא בכל הזמנים, רק בדורותם בזמן הוועד. וכן שמעתי מן ש"ב הגאון אב"ד דק"ק לונטשיץ מוהר"ח [= ר' חיים אויערבאך, בעל דברי משפט על חו"מ] וצ"ל, דאנן לא פסקינן השתא פסידא דשוקא, כתקנות ארבע ארצות"<sup>397</sup>.

פירוש מצמצם לדבריו של "בית הלל", שאינם אמורים אלא אם החייב הלווה לפצות על הפסדים, מציע רבי משה פרלמוטר<sup>398</sup>. לדבריו תולים בוקי סריקי ב"בית הלל". שהרי הרמ"א בהגהתו ליו"ד סי' קע, סעיף א, כתב על ערב שערב לישראל חברו על הלוואה שלוה מגוי, ש"אם עבר ונעשה ערב בעדו, צריך לשלם כל הפסד המגיע לו על ידו, אבל אינו צריך לתת רבית שנותן בשבילו, דאין אומרים ליתן ריבית". ועל כך אמר "בית הלל", ש"נראה משום דאין דיבית בכלל הזיקות כמ"ש בטור בשם ר"י, ולפ"ז אם כתב בשטר שישלם לו כל היזקות הוא פטור מן הרווחים ואסור ליתן לו רווחים, אבל עכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא" וכו'. ואם כן סבור ר"מ פרלמוטר, שאין הדברים אמורים אלא כשכתב הלווה בשטר שישלם לו כל היזקות, שבעוד שלרמ"א ולט"ז<sup>399</sup> אסור לשלם, הרי לפי מנהג הארצות יש לשלם<sup>400</sup>.

זאת ועוד, ר"מ פרלמוטר לומד מקונטרס הסמ"ע על משמעות מנהג הארצות, שהכשיר הסמ"ע את נוסח שטר ר"י מאורליינש, וא"כ אין תקנת הארצות אמורה אלא בכהאי גוונא, היינו שהיה תנאי על פיצוי, והתנאי היה באופן שאם ישלם במועד – לא יתחייב בפיצוי כלל<sup>401</sup>. ברם, דבריו אלה אינם מוכרחים, שיתכן שמנהג הארצות אינו זהה עם האמור בתקנות יריד גראמניץ, אלא מקיף יותר, דהיינו שיש לחייב בפיצוי גם אם לא התנו על כך עם הלווה.

<sup>396</sup> ראה להלן, ליד ציון הע' 414.

<sup>397</sup> כן מסתמך רכי שלום מרדכי הכהן מברעזאן (תקצ"ה (1835) – תרע"ח (1918); שו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' צ) על דברי "וית רענן" בשם ר"ח אירבך, "שלא נתפשטה תקנה זו במדינתנו, וגם הוא הסכים עמו שאין לפסוק כן בזמן הזה". ושם מהרש"ם מסתמך גם על שו"ת שבות יעקב (חלק א, סי' סד – ראה דבריו בפרק חמישי פיסקה 37), שהביא את דברי "בית הלל" בדבר תקנת הארצות "ופסק לדינא דכלא פסידא דשוקא אין לפסוק כן". אבל דברי "שבות יעקב" צריכים כירור, שלאחר שהביא את דברי "בית הלל", הוא אומר "משמע דדעתו בלא פסידא דשוק לאסור מדינא וכמ"ש". ומשמע, שמדברי "בית הלל", שדיבר בתקנה, מסיק "שבות יעקב", שכאשר אין פסידא דשוקא אין חיוב מצד הדין. ואילו מהרש"ם מסיק מדבריו, שכאשר אין פסידא דשוקא אין לפסוק זאת אף בתקנה. וראה גם בהוספות שבמפתח לשו"ת מהרש"ם, חלק א, יו"ד סי' לג (לתשו' רנו). וראה בתשובתו חלק ג, סי' ת, שגם לשיטת "בית הלל", דווקא בזמן השוק!

<sup>398</sup> חמדת הנפש, סי' כה.

<sup>399</sup> ראה דבריו למעלה, ליד ציון הע' 225.

<sup>400</sup> וכן הוא מבקש להוכיח זאת גם מדברי בעל "פתח הבית", שהסמיך את דברי "בית הלל" לדברי הט"ז (לשו"ע יו"ד, סי' קע, ס"ק ג).

<sup>401</sup> וכן ראה פד"ר, כרך ו, עמ' 89, שהולכים בעקבות דעתו של ר"מ פרלמוטר; ונראה, שעל סמך דברים אלה כתבו בפשיטות, ש"יסוד התקנה [לפסוק פסידא דשוקא] הוא שטר ר"י מאורליינש". אחריהם נמשך ש' שילה, במאמרו "דיני הממונות בבית הדין הרבניים", הפרקליט, כרך כו (תשל"ל), עמ' 526.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

יתר על כן, ר"מ פרלמוטר סבור, שלא היתה התקנה אלא בנסיבות המיוחדות בזמנו של הסמ"ע: "וגם בכה"ג לא תיקנו כן אלא משום פסידא דשוקא שהיה שכיח אז בזמן הסמ"ע, שנתוועדו ליריד בכל אפסי ארץ, ומי יודע איך היה נחוץ אז ההוראות שעה, וכאשר מסיים הסמ"ע בתקנות הארצות שם אות כ"ג באיזה אופן מותר ליתן מעות לקצבים של עורות, וז"ל 'אעפ"י שכל אלו דברים תמוהין ונראין כהערמה, מ"מ לצורך שעה אין לאוסרם, כדי ליתן מחיה לבני ברית'".

אף מתשובתו של רבי נחום ויידנפלד<sup>402</sup> ניתן ללמוד, שהבין את דברי "בית הלל" כמתייחסים דווקא למקום שהתחייב הלווה לפצות את הערב. שזה לשונו, כשהוא מביא את דברי "בית הלל": "זולת מ"ש כת"ה מדרכ"ת [מדרכי תשובה], ביו"ד סי' קע בשם ס' בית הלל בדין הנ"ל אי צריך הלווה לשלם להערב מה שפרע ופסיד מחמתיה, שכתב דעכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא ואין פוצה פה ומצפצף (בדין) [כדין] הפקר ב"ד הפקר וזה פשוט, עכ"ל".

נושא שאלתו של ד"נ ויידנפלד הוא במי שנעשה ערב לישראל על הלוואה בריבית מישדאל אחר, ושילם למלוה, כלום זכאי הוא לקבל מן הלווה את דמי הריבית ששילם.

אפשר שיש ראייה לכך, שהמנהג לחייב בפיצויים על עיכוב כספים הוא רק כשהתחייב הלווה בשטר לפצות על נזקים, מדבריו של רבי מלכיאל צבי, אב"ד לאמא<sup>403</sup>.

נידונו היה במי שקנה בית ולא שילם את התמורה במועד, ובכך נגרם נזק למוכר, שקנה סחורה על יסוד ההנחה שיקבל כספים במועד מן הקונה. המשיב סבור, שהמעכב פטור מלפצות את המוכר על הנזק שנגרם לו<sup>404</sup>, ובהמשך דבריו הוא אומר: "ובנוסחאות הישנות משטרות היו כותבים שמתחייב לשלם פסידא דשוקא אם לא ישלם בזמנו, ובמלוה י"ל שיש בזה חשש רבית, ואכמ"ל בזה דבנ"ד כיון שלא התחייב בפירוש לשלם בודאי שפטור מלשלם". לכאורה, ניתן אפוא ללמוד מדבריו, שהחוב לפיצוי הוא משום התחייבותו של החייב בשטר, וכשאין התחייבות, נראה שאין כל יסוד לחייב את המעכב. אמנם אין הוא מזכיר את תקנת הארצות, אבל מאחר שהשתמש במונח "פסידא דשוקא", שהוא המונח השגור לחיוב על פי תקנת הארצות, נראה, שכך הבין את התקנה.

זאת ועוד, אף שהתחייב המעכב לפצות על פסידא דשוקא, לדעת דבי מלכיאל צבי, יש לומר שיש בזה חשש דיבית, כשהמדובר הוא בהלוואה.

מתוך שלא הביאו הפוסקים את תקנת הארצות, מבקש רבי יצחק שמלקיש<sup>405</sup> להסיק שאין לפסוק כן<sup>406</sup>. בדיונו בתשובותיהם של חתם סופר<sup>407</sup> ושל "שואל ומשיב"<sup>408</sup> הוא מנסה

<sup>402</sup> שו"ת חזון נחום, סי' סד, אות ה.

<sup>403</sup> נפטר בשנת תר"ע (1910): שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סי' קכה.

<sup>404</sup> כדבריו אנו מוצאים הבחנה בין מניעת רווח גרידא להפסד ממשי. אבל למסקנא הוא פוטר את הקונה מלפצות. סיבת הפטור היא בכך, שהמוכר לא קנה את הסחורה על פיו של הקונה, ולכן אין לראות בקונה את הגורם לנזק: "לדעתי פשוט שפטור הקונה מלשלם לו הפסדו, דהרי לא התחייב לשלם לו אם יקנה זה סחורה. וידוע כי כל אשראי ספק אלא אלא, והו"ל להמוכר לידע שאפשר שלא יוכל לשלם במועדו... ואף דבנ"ד עדיף ממבטל כיסו של חבירו, דהתם הו"ל דק מניעת הרווח ע"י סי' רצב סעיף ז ואחרונים שם ובס"ס שפ"ו, והכא הו"ל הפסד, מ"מ כיון שלא עשה העסק על פיו הוא פטור".

<sup>405</sup> נפטר בשנת תרס"ו (1906).

<sup>406</sup> שו"ת בית יצחק, יו"ד, חלק ב, סי' א, אות יב.

מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא"

להסבירן כמסתמכות על תקנת הארצות: "וע' ח"ס... או אולי כוונתו דמיירי בתבע להלוה ולא שילם, דחייב משום פסידא דשוקא, כדברי בית הלל הובא ביד אפרים סי' קסט, דיש בזה תקנת ארצות והפקר ב"ד הפקר, וביתמי לא תקנו. וראיתי בתשו' שואל ומשיב... והדבר תמוה... אך אולי כיון לדברי בית הלל דיש תקנה משום פסידא דשוקא כנ"ל, והתקנה אולי היה אף בלא הרויח".

אמנם – הוא מסיק – "צ"ע אם פסקינן כתקנת בית הלל... ומדלא הביאו דברי בית הלל נראה, דלא פסיקא לפוסקים דמורים כתקנת ארצות. דבכמה דינים אין פוסקים כתקנת ארצות, כגון בתקנת בורח ודוק. ועדיין צ"ע בכ"ז".

רבי שמואל ענגיל נרתע גם הוא מלפסוק על פי "תקנת הארצות"<sup>409</sup>: "ונהי דנודע מ"ש היד אפרים דיש תקנת ארצות דקאסע פ"צ מותר ליקח, ועיין ביד שואל ובשו"ת שו"מ ובשו"ת מהרש"ם ח"ג שהאריכו בזה, עכ"ז קשה לפסוק כן עפ"י ד"ת ומהנכון לפשר".

3. לעומת שיטותיהם של החכמים שלא הסתמכו על תקנת הארצות, היו חכמים המסתמכים על התקנה, ואף מדגישים את משמעות עיכוב הכספים בחיי המסחר בזמנם. כך הוא בתשובתו של רבי מאיר אריק<sup>410</sup>, הדן בתשובתו של חתם סופר<sup>411</sup> ומבקש לאשר את דבריו על פי תקנת הארצות: "אך להחח"ס נראה דחייב אף בלא הרויח, כיון שעכ"פ נשתמש בהמעוה וגם הזיק למפקיד, ולענ"ד נראה להורות כהח"ס עפ"י ד בית הלל סי' קע שהובא ביא"פ סי' (קסה) [קסא], דמעכב הלוואה של חבירו חייב לשלם לו כפי מה שהיה יכול להרויח משום פסידא דשוקא והפקר ב"ד הפקר". ואף שבספר "בית יצחק" הוא מסופק אם יש לפסוק כתקנת הארצות, מבחין ר"מ אריק בין מלוה לפיקדון, ולדעתו בפיקדון יש לחייב ע"פ תקנת הארצות: "ונראה דנהי דבהלוואה אין להורות כן, כיון דיש בזה משום איסור רבית, במ"ש הש"ך (י"ד) [חו"מ] ס"ס פא ושב"י ח"א י"ד סי' סד, אבל עכ"פ בפיקדון, וכמו כנ"ד אין בזה משום איסור רבית, ורשאי ליתן לו עכ"פ מן הרויח שהרויח, וגם לצאת י"ש ודאי חייב מטעם גרמא בנוזיקין וכמ"ש בב"ח הנ"ל, א"כ יש לדון כהבית הלל, ובפרט בזמנינו דכל עיקר המסחר תלוי בזה".

וכן בתשובתו של רבי אורי שרגא פייבל טויבש<sup>412</sup>, הוא מאשש את פסקו של השואל, רבי עוזר צאזמיר, שחייב בפיצוי את מי שעייכב הלוואה, לאחר שנתבע להשיב את הכסף למלוה. הוא מביא את דברי "בית הלל" ואומר עליהם: "וחזי מאן גברא רבה דמעיד עלינו במנהג קבוע כזה".

כסיוע לחיוב על עיכוב כספים שלא בהלוואה מביא גם רבי דוד מ"מ באב"ד, אב"ד טרנאפאל, את דברי ה"בית הלל"<sup>413</sup>: "וחזי לאצטרופי ג"כ מה שהביא הרב ר"פ בשם איוו אחרונים דהיכא דלא בא לידו בהלוואה, ועייכב מעות חבירו נהגינן בזה כתקנת הבית הלל שהביא בס' יד אפרים סי' קסט לשלם העיסקא".

<sup>407</sup> חו"מ, סי' קעח: ראה פרק רביעי, פיסקה 11 ואילך.

<sup>408</sup> מהדורא תניינא, חלק ד, סי' קכג – ראה למעלה, ליד ציון הע' 362.

<sup>409</sup> שו"ת מהר"ש, חלק ו, סי' קיב, אות ה.

<sup>410</sup> שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט, אות ב.

<sup>411</sup> חו"מ סי' קעח.

<sup>412</sup> שו"ת אורי וישעי, סי' סו.

<sup>413</sup> שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

הבאתם של דברי "בית הלל" בספרי הפוסקים משמשת יסוד להסתמכותו של רבי נחום לעווי, אב"ד שאדיק ואח"כ בירושלים<sup>414</sup>: "ואם כן אין לנו מי שחולק על בעל חוקי משפט, וכיון דכתב הוא ז"ל דמנהג כן לדון ביריד, מי יחלוק עליו, כיון דלא מצינו מי שחולק על המנהג, ומנהג עוקר הלכה של רוב דיעות [אפילו] אם המנהג כדעה א' כל שכן די"ל דכר"ע ס"ל הכי וכנ"ל. והנה באחרונים הביאו דברי המאמר קדישין ז"ל דרוצה להתיר במלוה ומנהג היריד<sup>415</sup>, והוא אחרון שרוב העולם פוסקים כמותו (ות"י אינו לעיי' בו), ע"כ בודאי חייב לשלם מן הדין"<sup>416</sup>.

#### פרק שמיני

#### דרכי ראייה

1. ועתה – לדיני הראיות. בתחומים רבים של ההלכה, ואף בנידוננו כן, פסק־הדין תלוי לא רק בדין המהותי, אלא במידה רבה בדיני הראיות. וכך הלכות רבות אין להן למעשה משמעות רבה, בשל דרכי הראיה הכרוכות בהן. אי לזאת, אם אנו מבקשים לדעת, כיצד פוסקים למעשה, עלינו לבחון את נטל הראיות המוטל על הצדדים, כל תחום לפי עניינו.

ומכאן, לחיובו של מעכב הכספים בתשלום הרווחים לבעל הכספים. שאלה זו תלויה בכך, אם נתכוון המעכב להרוויח לעצמו או לבעל הכספים, שאם נתכוון לבעל הכספים – יש בכך כדי לזכות את בעל הכספים ברווחים. וכך נודעת חשיבות לשאלה, אם נתכוון המעכב לגזול את הכספים אם לאו. וכיצד נוכיח את כוונתו של המעכב לגזול את הכספים? ראשית, טענת הנתבע שנתכוון לגזול את הכספים, אינה נטענת בנוח. אבל אף כשהיא נטענת, כלום יהיה נאמן בדיבורו, או שצריך להוכיח את הדבר בעדים. ואם נבקש לומר שיהיה נאמן בדיבורו, כלום אין הדבר סותר את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע", כאשר המעכב טוען שנתכוון לגזול את הכספים?

2. בשאלה שנשאל הראב"ה<sup>417</sup> יש התייחסות לענייננו. בפסקם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, המחייבים את המעכב כתשלום, הם אומרים: "והראינו משמים, ששמעון חייב לראובן חלקו בריוח לשלם, כי בסתמא לא היה דעת שמעון לשלוח בו יד להיות גולן, ולא משוי נפשו רשע".

<sup>414</sup> אבני קודש, סי' ב; עמ' ח.

<sup>415</sup> ראה למעלה, הע' 391.

<sup>416</sup> אמנם שני החכמים ששלח אליהם את תשובתו לא הסכימו למסקנת התשובה. רבי משה יהודה ליב, בעל "זית רענן" (אב"ד לאסק וקוטנא, ולבסוף בירושלים; ראה למעלה, ליד ציון הע' 164), סבור שאין להסתמך על התקנה (וכי כך דעתו של רבי חיים איירבך). ורבי מאיר איירבך (כנו של רבי חיים איירבך), שאף אליו נשלחה תשובתו של רבי נחום, דן באריכות בנושא זה (אמרי בינה, חלק א' בסופו, שו"ת סי' א), אבל אינו מגיב על הראיה מן התקנה.

<sup>417</sup> ספר הראב"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).

#### דרכי ראייה

אבל בתשובת הראב"ה ניתן משקל לכוונתו של המעכב בעשיית הרווחים – אם לעצמו או לבעל המעות. כשהראב"ה בא לומר, שממה נפשך פטור המעכב מלשלם את הרווחים לבעל המעות, הריהו משמיע, שאם לא נתכוון המעכב לשלוח יד בפיקדון, אלא נתכוון לתקנת המשלח, להבטיח את הקרן מפני הסיכון שבדרכים, אין בעובדה שנתכוון להרוויח לעצמו, כדי לעשותו לשולח יד<sup>418</sup>. וכאן אומר הראב"ה: "ומהשתא לא הוי רשע. אפי' אי לא נתכוין לתת ריוח לראובן, דכוונתו משום האחריות, לא הוי רשע, כיון דציית דינ', ומה שחייבוהו יתן עבד תשובה. ולא דמי לפלוני רבעני לרצונו (ולאנוסו) [ולאנוסי] היינו מחמת ממון, שאין בידם לתקן עיוותם".

כוונתו של הראב"ה היא, כנראה, שאינו נקרא "רשע" (שאם כן, לא היינו מאמינים לו שנתכוון להרוויח לעצמו, אלא היינו אומרים שנתכוון למשלח), משום שקיבל על עצמו לשלם ועשה תשובה, וכידו לתקן את העיוות<sup>419</sup>.

3. נסיבות המקרה, אף בהן יש כדי ללמד על כוונתו של המתעסק. הרשב"א נשאל באדם שנתעסק במעות שניתנו לו, והתחייב לשלם לבעל המעות את הרווחים, ונשבע על כך, ולאחר מכן התחרט<sup>420</sup>.

הרשב"א מנתח את האפשרויות השונות, כיוון ש"הדין מתחלף כפי אשר תחלוף הענין":  
(1) אם בעל המעות "הפקידו אצלו בתורת סתם עסק, דפלגא מלוה ופלגא פקדון (ונוטל) [נוטל] המתעסק תרי תלתי באגד ופלגא בהפסד, בין שיתעסק בהם זמן רב או מעט;  
(2) ואם לא מסרו לו בתורת עסק, אלא להתעסק בו לצורך בעל הפקדון בחנם, כמו שהודגלו עכשיו ברוב המקומות – אם הרויחו הרויחו לבעל המעות ואם הפסידו הפסידו לו.  
(3) אבל אם הפקיד בידו סתם – אין הנפקד רשאי ליגע בהן, בין הפקידן בידו צרורין בין הפקידן בידו מותרין, כמו ששנינו בפרק המפקיד... ואם שלח בהן יד והוציאם, הדין זה נעשה גזול עליהם ומשלם כשעת הגזילה, ואם הותירו – הותירו לגזול, ואם פחתו פחתו לו. ואם הרויח בהן לדעת להרויח לבעל המעות, ולא לגזול, אם הרויח – לבעל המעות, ואם הפסיד הפסיד לעצמו".

מדיניות האפשרויות הזאת, אנו רואים שרק במקרה אחד אין המתעסק צריך לתת כלל מן הרווחים לבעל המעות, והוא כשהמתעסק שולח יד בפיקדון, ואינו מתכוון לזכות את המפקיד ברווחים.

ועתה, בנידון הרשב"א סבור שהנסיבות מצביעות, שנתכוון הנפקד לעסוק בכספים לטובת בעל המעות, וממילא הרווחים שייכים לבעל המעות<sup>421</sup>. ברם, הנחה זאת אפשר לסתור, אם יאמר הנפקד בפני עדים שנתכוון לעסוק בכספים לעצמו: "נפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעל הבית מתעסק בהן, שהרי נתן לו מתחלה כל הרויח שהרויח בהן, ובעל מעות גם כן כיון שראה שהרויח זה ומתעסק בהן ולא גלה דעתו (דנתרצה) [נתרצה?] בכך, וניחא ליה שיתעסק זה במעות וירויח בהן, והלכך אף כשהרויח עוד בסתם – על דעת זה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות, אלא אם כן אמר לפני עדים לעצמי אני

<sup>418</sup> אם כי אחריות הכספים על המעכב. ראה על כך בפרק רביעי, פסקה 3.

<sup>419</sup> ויש לעיין בדברי הראב"ה, מדוע הוא תולה את הדבר בכך שנתכוון הנפקד לטובת המפקיד, משום האחריות. והרי כיוון שבידו לתקן עיוותו, אף בנתכוון לגזול נאמר כן!

<sup>420</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח; ראה גם למעלה, ליד ציון הע' 259.

<sup>421</sup> וראה הסתמכות על הנתנו זו של הרשב"א, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סי' כו.

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

מתעסק, כאותה שאמרו בפ' הגוזל בתרא (דף קי, ב), שיירא שהיתה הולכת במדבר... והכא נמי דכותיהו. ובנידון שלפנינו: אם אמר בפני עדים הוה ליה גזלן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות מלוה...".

מדברי הרשב"א אנו שומעים, שכאשר הנסיבות מצביעות שהתעסק הנפקד במעות לצורך בעל המעות, שוב לא יוכל לטעון שעסק לצורך עצמו, אלא אם אמר לפני עדים שהתעסק במעות לצורך עצמו<sup>422</sup>.

4. והנה הרמ"א מרחיק לכת מן הרשב"א, וסבור: "שבמקום שאסור להשתמש, שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון – אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי, עד שיאמר כן לפני עדים"<sup>423</sup>. היינו, שכיוון שהעיסוק לעצמו הוא באיסור, ההנחה היא שהוא עוסק לצורך בעל הפיקדון<sup>424</sup>. ולפי זה, פסקו של הרמ"א, בראש הגהתו, ש"אם הרויח במעות, בין היה לו דשות להשתמש בהן, או לא – א"צ לתת מן הרויח לבעל הפקדון", יש לפרש אותו בכפוף לדיני הראיות שבסוף ההגהה, היינו שגילה הנפקד דעתו [כלומר בפני עדים<sup>425</sup>], שעסק במעות בשביל עצמו<sup>426</sup>.

5. ברם, דבריו של הרמ"א עוררו התנגדות מכמה צדדים. הסמ"ע<sup>427</sup> סבור, כנראה, שמקור ההגהה הוא בתשובת הרשב"א<sup>428</sup>. והסמ"ע תמה על פסיקת הרמ"א, שמדברי הרשב"א לא משמע כן: "אבל הדברים תמוהין, כי יגעתו ולא מצאתיהו בשום מקום. ואדרכה, שם בתשובת רשב"א סימן תתקלח, והביאו ב"י ג"כ מס"ב, לא כ"כ שכתב ז"ל... וקאי שם אבע"ה שנתעסק במעות באיסורא, ואפ"ה הצריך גילוי דעת הנ"ל [היינו, שהנסיבות מראות שעסק לצורך בעל המעות], ובלא גילוי דעת לא, ע"ש"<sup>429</sup>.

<sup>422</sup> והשווה שו"ת הרשב"א, חלק כ, סי' שסט (ראה למעלה, הע' 135): "וכן אם אין עדים שהגביהו ושלח בו יד ועבשו נמצא העסק מיוחד, וטען המתעסק שהוא שלח בו יד מעיקרא וברשותו היה לקנותו משעת הגביה או משעה ששינה אותו – אינו נאמן, דממונו של מפקיד ברשותו הוא עומד עד שנדע שיצא מרשותו. והיכי דמי, בגון דאיכא עדים שאמר בפניהם שהוא מגביהו ושולח בו יד לעצמו, או שתבעוהו בעלים ולא רצה להחזירו לו. ובל שכן למאן דפסק כרבי עקיבא דאמר כשעת תביעה ובפירושו של הרב בעל המאור ז"ל שפירש כשעת תביעה לומר שאין הגזלן קונה שבח גזילה, ואפילו גזולות וולדות שנסענה אצלו וילדה וגזזה, קודם העמדה בדין, דכלן הוי דנגזל, דלא אוקמא רחמנא לגזילה ברשותיה דגזלן למקניה אלא משעת העמדה בדין ואילך..." (וכן ראה שם להלן בתשובתו).

<sup>423</sup> הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.

<sup>424</sup> אמנם נרשם ליד הגהה זו: "תשובת רשב"א סי' תתקלח". אבל אין להסיק מבאן, שתשובה זו היא מקור הגהתו של הרמ"א, שהרי הוספת המקורות אינה משל הרמ"א. אמנם ב"דרכי משה" הרמ"א מסתמך על תשובת הרשב"א, אבל לא באשר לנקודה זו, אלא לאחר שהביא את דברי רבינו יואל, שאם הנפקד רוצה לתת את הרווחים למפקיד אין בכך משום ריבית: ראה על כך למעלה, ליד ציון הע' 210.

<sup>425</sup> נתיבות המשפט, לשו"ע שם, ביאורים יב.

<sup>426</sup> ראה סמ"ע שם, ס"ק כ.

<sup>427</sup> שם, ס"ק כ.

<sup>428</sup> "כן נ"ל ליישב דברי מור"ם כאן ושל ד"מ שכ"כ בשם רשב"א כמ"ש כאן – אבל ראה למעלה, שלא הביא "דרכי משה" את הרשב"א לנקודה זו.

<sup>429</sup> ואעפ"כ מסתמך הסמ"ע על דברי הרמ"א, בקונטרס הסמ"ע, ב"דרך הארוכה", סי' י.



גם "באר הגולה" שותף לתמיהתו של הסמ"ע<sup>430</sup>. הוא מעיר על דברי הרמ"א: "אבל במרדכי דהגזול וס"פ המפקיד מפורש שאפילו לא גילה דעתו בפני עדים הריוח שלו, וכן הרשב"א בתשובה לא הצריך שיאמר כן לפני עדים אלא שם... וצ"ע בזה, וכן הרב סמ"ע תמה בזה". הסתמכותו על ה"מרדכי" היא, למעשה, על תשובותיהם של הראב"ה (ב"מרדכי" פרק הגזול) ושל רבינו יואל (ב"מרדכי" פרק המפקיד), שלא הצריכו שיאמר בפני עדים שמרוויח לעצמו. אבל דווקא מן השאלה שנשאל הראב"ה מוצא הט"ז סיוע להגת הרמ"א. ואף שהט"ז אינו מתעלם מחילוקי הדעות בשאלה זאת, הריהו אומר, שיפה הכריע הרמ"א כדעה המצדיקה אמירה בפני עדים<sup>431</sup>: "בסמ"ע הוקשה לו שלא מצא סברא זו. ואני מצאתיה בתשובת מהר"ם סי' תר<sup>432</sup>, והיא שנויה שם במחלוקת רבינו אליעזר בר' יהודה וה"ד משה הכהן ס"ל דמסתמא לא משוי אינש רשיעא, ובוודאי לא היה דעתו דק להרויח לבעל המעות [סברה זו מובאת שם בשאלתם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, ואילו בשמם של ר' אליעזר בר' יהודה ור' משה הכהן מובאת רק דעתם לחיוב, ללא הטעם]. וראב"ה ס"ל שם דאף שהוא חוטא מ"מ בפקדון שאין לו הפסד וביטל לבעל הפקדון אין לו אלא תרעומת בלבד. ורמ"א הכריע כסברא קמייתא, ונ"ל שהדין עמו שכן מציינו להדין פ"ב דקידושין הביאו רמ"א ריש סי' קפג דאפי' במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אמרינן מסתמא יעשה בהיתר אא"כ גילה דעתו בפני עדים, ק"ו כאן די ש איסור גמור".

בעוד שהסמ"ע תמה על דברי הרמ"א, שכפי שהביננו, העובדה שהשימוש בכספים היה שלא ברשות דיה כדי ליצור הנחה לטובת המפקיד, שעסק הנפקד בכספים למענו, הרי בעל "נתיבות המשפט"<sup>433</sup> מבקש להבין את דברי הרמ"א במשמעות מצומצמת מאוד. על הדרך שהבין הסמ"ע את דברי הרמ"א הוא שואל "וכי בשופטני עסקינן?". כשהשימוש הוא שלא ברשות, הדי שהפסדים מן העיסוק בכספים יפלו בחלקו של הנפקד, וכיצד ננית, שהלה עוסק לטובת המפקיד ומזכה אותו ברווחים? וכי שוטה הוא, לשאת בהפסדים ולזכות את המפקיד ברווחים? אלא שהוא מגיה את דברי הרמ"א, שבמקום האמור אצלנו "ואם גילה דעתו שעסק לצרכו, או במקום שאסור להשתמש, שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון" וכו', הוא מציע לקרוא: "ואם גילה דעתו [היינו, המפקיד] שיעסוק בהן לצרכו, או במקום שאסור להשתמש, שמסתמא" וכו'<sup>434</sup>. כלומר, שני חלקי הדיבור אינם אלא אחד, ולפי זה,

<sup>430</sup> "באר הגולה" לשר"ע, שם, אות ה.

<sup>431</sup> ט"ז לחו"מ שם, סעיף ז.

<sup>432</sup> = ספר הראב"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).

<sup>433</sup> "נתיבות המשפט" לחו"מ, סי' רצב, ביאורים יב.

<sup>434</sup> וכן ראה שו"ת יורו משפטיך ליעקב, לרבי יעקב אביחצירא, סי' קיו, שמגיה אף הוא בדברי הרמ"א, "אז" במקום "או" ומפרש את דברי הרמ"א כך ש"אם גילה דעתו [בתחילה] שעסק לצרכו [של המפקיד], אז במקום שאסור להשתמש שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון" לא היה נאמן אח"כ לומר שעסק בכספים לצורך עצמו, אלא אם אמר כן בפני עדים. אבל במקום שמתר להשתמש, אפילו עסק תחילה בכספים בשביל בעל המעות, יוכל אח"כ לטעון שלאחר מכן עסק לצורך עצמו. ובהמשך דבריו הוא אומר, שלאחר מכן מצא כדברים אלה בספר "גור אריה" שאף הוא הגיה כן בדברי הרמ"א. על יסוד הגהתו זו בדברי הרמ"א, פוסק ר"י אביחצירא בשאלה שבאה לפניו באדם שהשתמש בכספי פיקדון שלא ברשות, שהוא נאמן לומר שעסק בכספים לעצמו, על אף שעשה כן שלא ברשות, וממילא הרווחים לעצמו.

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריכית פיגורים)

אם השימוש בכספים אינו ברשות, אין בו כשלעצמו כדי ליצור הנחה, שהנפקד עוסק לטובת המפקיד, אלא אם נצטרף לכך שהמפקיד גילה דעתו שהוא מסכים שיעסוק הנפקד בכספים לטובת המפקיד. מתוך שגילה המפקיד דעתו כך, הוא מקבל על עצמו גם את ההפסדים, ואז ניתן להניח, שעסק הנפקד בכספים לטובת המפקיד, כי שוב אינו נוטל על עצמו את כל הסיכון שבעיסקה.

לפי דברי ה"נתיבות" נשאר הכלל הרחב שהרווחים שייכים לנפקד, גם כשעסק בכספים שלא ברשות (בלא שניח שעסק בהם לטובת המפקיד), ואילו הסייג, אין לו תחולה אלא במקרים נדירים בלבד, היינו אם גילה המפקיד את דעתו<sup>435</sup>.

אשר לתמיהתו של בעל ה"נתיבות" על הסמ"ע "וכי בשופטני עסקינן", נראה לומר, שדעת הסמ"ע היא, שאמנם הנפקד חושב ל"שתף" את המפקיד גם בהפסדים, אלא שבזה אין כוח בידו, ולכן תהיה התוצאה, שהמפקיד שותף רק ברווחים, ולא בהפסדים. כך משמע מלשונו של הסמ"ע ב"קונטרס הסמ"ע"<sup>436</sup>, שם כתב: "מיהו אם כלה הזמן ועסק בלא תנאי והפסיד, צ"ע אם צריך הנותן לקבל עליו חצי ההפסד כבראשונה כמו בריוח, או נאמר דשאני ריוח דמסתמא זה שעסק עם מעות חבירו בלא רשות כוונתו ליתן לו חצי הריוח, אבל בהפסד יאמר הנותן 'מה לי כוונתך, כיון שלא ברשות עסקת ההפסד לנפשך', וכדין שלית ששינה והפסיד, והכי מסתברא. וצ"ע".

6. ה"ט"ו<sup>437</sup> מכריע כדעת הרמ"א. הוא מביא סיוע לכך מן הר"ן בפרק ב דקידושין, והביא רמ"א בראש סי' קפג, שאפילו במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אנו אומרים שמסתמא יעשה בהיתר, אלא אם כן גילה דעתו בפני עדים. קל וחומר כאן שיש איסור גמור<sup>438</sup>.

7. חתם סופר<sup>439</sup> הצריך את הנפקד לקבל על עצמו בחרם, שנתכוון לשלוח יד באיסור: "אם שלח יד בפקדון שלא ברשות, אם אינו מקבל בחרם שנתכוון לשלוח יד באיסור אמרינן מסתמא היה כוונתו לטובת המפקיד, וצריך לשלם לו חצי ריוח. ויותר נראה להשביעו היסת, דרגלים לדבר הוא"<sup>440</sup>.

8. בדרך זו, של דיני ראיות, הורחבה אפוא זכותו של מי שעיכבו את כספו, על ידי שהניחו,

<sup>435</sup> והשווה דבריו שכתב ב"חזו"ת דעת" לשו"ע יו"ד, סי' קס"ח קסט, אות יד; דבריו הובאו בפרק רביעי, פסקה 12; וראה על כך בשו"ת "אמרי יושר", חלק ב סי' לג, ובמנחת פתים על חו"מ סי' רצב, ז.

וראה שו"ת "תשורת שי", חלק א סי' תקצ, שאף הרמ"א, הסובר שאם הנפקד טוען לעצמי הרווחתי אינו נאמן בלא עדים, מכל מקום אם הנפקד טוען שעסק בפקדון על דעת להרוויח ולחלוק ברווחים עם בעל המעות, נאמן, "דבזה לא נעשה גולן דהא זכות הוא למפקיד, כיון והדין בזה אם הרויח ליטול גם המפקיד חלק בריוח, ואם הפסיד – הפסיד הנפקד הכל, כיון שעשה שלא מדעת בעל המעות. ואא"ל דגם ככה צריך לשאול רשות מבעל המעות... מ"מ אין הנפקד נעשה גולן בזה, דכוונתו גם לזכות בעל המעות, דכן דרך העולם לעסוק במעות דלא כליא קרנא".

<sup>436</sup> ב"דרך הארוכה", סי' י.

<sup>437</sup> ט"ו לחו"מ, סי' רצב, סעיף ו.

<sup>438</sup> וכן פסק בערוך השלחן, סי' רצב, סעיף יט.

<sup>439</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעז, מסקנה ג.

<sup>440</sup> וראה ב"נחלת צבי" על חו"מ, סי' רצב, סעיף ז, השואל על פסקו של חתם סופר, שמדברי הרמ"א משמע, שאם לא אמר הנפקד בפני עדים, לא יהיה נאמן על כך בשבועה. זאת ועוד: כיצד יהיה נאמן בשבועה, והרי כיוון

## דרכי ראייה

שהמעכב כספי פיקדון עסק בכספים לטובת בעל הכספים, וממילא הרווחים שייכים למפקיד.

## סיכום

סקירת החומר הראתה לנו, שאם כי שאלת הפיצוי על עיכוב כספים הוחרפה במיוחד לאחרונה, הרי שהעסיקה את חכמינו כבר מאז תקופת התלמוד. אף שלכאורה יש לחרוץ לשלילה את זכותו של בעל הכספים לקבל פיצוי על עיכוב כספיו, וזאת על יסוד המובא בתלמוד הירושלמי, ש"המבטל כיסו של חברו – אין לו עליו אלא תרעומת", הובאה הלכה זאת לעימות עם הלכות אחרות, ממקורות תנאיים ומן התלמוד הבבלי, באופן שהיקפה נצטמצם במובנים אחדים.

התשובה המקיפה ביותר אצל הראשונים, בשאלת פיצויים על עיכוב כספים, היא תשובתו של רבי אליעזר בר' יואל הלוי, הראב"ה. תשובתו אף שימשה יסוד להלכה, שנקבעה על ידי הרמ"א בשולחן ערוך.

ברם, תשובתו הגיעה אל הפוסקים בצורה מקוטעת ומכלי שני, וכך נתעלם מהם ניתוח המקורות, כפי שנעשה הדבר בתשובתו, ולא נודעה מסקנתו במלוא משמעותה. בחינתה של תשובת ראב"ה במלואה, כפי שהיא מצויה בכתבי יד של ספר הראב"ה, מגלה חידושים בעלי חשיבות ראשונה במעלה בנושאנו. מתוכה גם למדנו לדעת, כי עיקרי הדברים שנתלכטו בהם חכמים מאוחרים יותר כבר נידונו אצל ראב"ה. יש שנוקק ראב"ה למקורות אחדים, שהפוסקים ראו בהם סימוכין לשלילת זכותו של בעל הכספים לפיצוי, וראב"ה כבר הסביר מקורות אלה באופן שאין להסיק מהם מסקנה זאת, ויש שחידושים שנתחדשו בבתי מדרש מאוחרים נתאששו בדבריו של ראב"ה.

סביב שני צירים מרכזיים סבב הדיון אצל הפוסקים. הציר האחד הוא דיני הנזיקין – האם יש לחייב את המעכב כמזיק? והציר השני הוא שאלת הריבית, היינו, האם אין איסור ריבית בתשלום תוספת לבעל הכספים?

בתחום דיני הנזיקין ראינו, כי דעתו של ראב"ה היא, שעל המעכב לפצות גם על מניעת רווח, אם הרווח הצפוי לבעל הכספים היה ברור. דומה, שסקירת החומר שלפנינו לא רק תמנע "מוסכמות" בדבר פטור על עיכוב כספים<sup>441</sup>. נהפוך הוא: היא תאפשר לבסס את החיוב על יסודות מוצקים, היינו, על המשקל המצטבר של הפוסקים הסוברים שיש לפצות על מניעת רווח.

<sup>441</sup> שנשבע שנחבון לגזול, נמצא פסול לשבועה; וראה במנחת פתים לחו"מ, סי' רצב, סעיף ו, בהסבר דברי חתם סופר, וכן בשו"ת "אמרי יוסף", חלק ב, סי' לג.

<sup>441</sup> כך אייאפשר יהיה לקבל את האמור בפד"ר, כרך ו, עמ' 88, כמוסכם על "כל הפוסקים". בנימוקו לפסור את הנתבע מלפצות על עיכוב כספים, קובע בית-הדין: "עוד נראה בענייננו, שהנתבע לא עיכב סתם לשלם

#### פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

ולצד זכותו של בעל הכספים כלפי המעכב, כמזיק, יש המחייבים את המעכב משהפיק רווחים מן הכספים, משום שזה נהנה וזה חסד.

לכאורה היה מעכב הכספים עשוי להיפטר מלשלם, משום איסור ריבית. אולם הסקירה הראתה, שיש להבחין בין כספים המתעכבים ברצונו של בעל הכספים, לבין כספים המתעכבים בעל כורחו; וכן בין תוספת המשתלמת כשכר בעד הרשות להחזיק בכספים לבין תוספת המשתלמת כ"קנס" או כפיצוי על נזק שנגרם לבעל הכספים.

וכאן יש לציין במיוחד את שטר ר"י מאורלייניש, שהראה דרך הלוואה לכתחילה בקביעת קנס על פיגור בתשלום. שטר זה, על אף ההתנגדות שעורר, הובא בקונטרס הסמ"ע, שמטרתו היתה לבסס את הליכי המסחר על יסודות ההלכה, אגב ציון כי "מצוה לגלות היתרים לנאמני הקהל". כאן דוגמא לעירנות יוצאת מן הכלל לבעיות השעה תוך הדגשת הצורך לפתור על פי ההלכה.

וכן יש להבחין בין עיכוב כספים שניתנו תחילה כהלוואה לבין כספים שחיובם נובע מיחסי עבודה, מעסקאות מסחריות וכדומה. להבחנה זאת נודעת חשיבות מרובה, מאחר שרוב דובן של העסקאות בימינו אין מקורן בהלוואת חסד, אלא בחובות הנובעים מעילות אחרות או מהלוואות עסקיות, באמצעות מוסדות בנקאיים, שבהן העסקאות אינן בגדר "הלוואה" במובן ההלכתי. יתד על כן, ראינו, שאף בהלוואה יש דעות המתירות לפצות על עיכוב כספים.

עניין חשוב שיש לעמוד עליו הן הנסיבות של זמננו, שבו ירידת ערך המטבע היא תופעה מצויה. מכאן נובעות מסקנות לא רק לגבי חומרת המעשה של המעכב, אלא גם מבחינת יסודות החיוב. בהבדל מדיניהם של הפוסקים בשאלה זאת, שנסבו על השאלה, אם יש לפצות על מניעת רווח צפוי, שהיה בעל הכספים עשוי להפיק מכספו, הדי בזמננו הפסד הוא לא דק במניעת הרווח, אלא גם בירידת ערך הכסף, כשאדם מעכב בעל כורחו של בעל הכספים, ומחזיר כספים ששווים בזמן ההחזרה אינו כשווים של הכספים במועד שבו היה צריך לשלם.

כתוצאה מכך הופכת השאלה מפיצוי על מניעת רווח לפיצוי על הפסד ברור שנגרם לבעל הכספים, ומכאן – מסקנה חשובה על חיובו של המעכב על פי דיני הנזיקין<sup>442</sup>, ועל פי דיני "נהנה", וכן נודעת לכך חשיבות בדיני הריבית, כשתשלום התוספת אינו אלא פיצוי על נזקים.

לתובע, אלא טען שלא היו רווחים ולא מגיעים שום כספים לתובע, הרי אם האמת היא שכן היו רווחים, אי"כ כסרכו לשלם לתובע הרווחים המגיעים לו, הרי היו כספים אלה שנשארו אצלו בתור גולנותא, ובכה"ג כל הפוסקים מודים שאין חיוב לשלם הרווחים מהמעות שנשארו אצלו: כי כל הגולנים משלמים כשעת גזילה ולא הרווחים מהגזילה, ראה בדברי הפוסקים בנדון זה: "וראה ביקורתו של ש' שילה (למעלה, הע' 401) על פסקדין זה, אם כי השגתו היא על שלא התחשב פסק-הדין בתקנת הארצות.

וכן יש לסייג את הקביעה האומרת "שאף אלה הסוברים כי אין לפסוק ריוח על הלוואה או פיקדון שלא הוחזר בזמן... בכל אופן לא רואים בתשלום הריוח משום ריבית" (ו' ורהפטיג, התקיקה בעניינים דתיים כנסת הרביעית, שנה בשנה, תשכ"ב, עמ' 282).

<sup>442</sup> ראה דברי הראב"ה, למעלה ליד ציון הע' 28, וחתם סופר, למעלה ליד ציון הע' 51.

## סיכום

ההלכה בדבר פיצוי על עיכוב כספים נקבעה לא רק על פי הדין הקבוע, אלא הושפעה גם מתקנות, וכן מקביעת קנסות, מקום שאין בכוח הדין הקבוע להושיע לנפגע. על פי עדויות מלפני כשלוש מאות שנה, הונהג בפולין לפצות על "פסידא דשוקא". אמנם נעשו ניסיונות ע"י חכמים מאוחרים לצמצם את היקף תחולתו של מנהג זה לנסיבות המיוחדות של התקופה ההיא. אבל נראה, שנסיבות זמננו מצדיקות את החלתו של מנהג זה ביתר תוקף בימינו.

כבר אמרו חכמים, כי המעכב ממון חברו ומונע רווח מבעל המעות יש במעשיו משום "גזל"<sup>443</sup>. "מוסר התשלומים" הירוד של זמננו הפך את ה"גזילה" בעיכוב כספים של הזולת למעשים של יום יום. זאת ועוד, הנוק הנגרם אינו רק לאלה שעיסוקם במסחר בכספים, אלא לכל אחד ואחד.

המחקר שלפנינו מצביע אפוא על כך, כי אכן יש תרופה לאחד החולאים הכאובים של ימינו, ואין הנפגע עומד מול שוקת שבורה. אף אם נאמר שאין להטות את כף המאזניים לחובתו של מעכב הכספים, אם המאזניים מעוינים, הרי שבנסיבות המיוחדות של זמננו רובם של הפוסקים היו מחייבים בפיצוי.

<sup>443</sup> ראה ב"ח לחר"מ, סי' לה, יג, למעלה בהע' 200.

העובדה, שעייכוב כספי הזולת והשימוש בהם בלא רשות יש בה משום איסור, היא לא רק עניין של עבירה שבין אדם למקום, אלא יש בה גם להשפיע על זכויותיו של בעל הכספים. בנסיבות מסוימות נקבע, שאין להעמיד את מעכב הכספים בחזקת רשע, וכי התעסק בכספים לטובתו של בעל הכספים. ובכך זכה בעל הכספים ברווחים שהפיק הלא מן הכספים. כך הורחבה, למעשה, זכותו של בעל הכספים, לא רק על פי הדין המהותי, אלא כמידה רבה גם על פי דיני הראיות.

מצד אחר, בא רבי חיים בנבנשתי (ראה עליו למעלה, הע' 243), וקובע, כי מאחר שמי שמעכב כספים בלא לשלם רווח עובר על איסור, כופין אותו לפרוע את הרווח: "וכבר כתבתי בסי' שלט בהגהת הטור אות יא, דמי שמעכב ממון חברו בלא ריוח עובר משום 'לא תעשוק', וכופין בית-דין לפרוע הריוח מה שנוגע לו, כדי שלא יעבור על הלאו" (כנסת הגדולה, חו"מ סימן שס, הגהות הטור אות ג).

הסתמכות על כך שהמעכב כספים עובר על לאו של "לא תעשוק" כבר מצויה בדברי רבו של ר"ח בנבנשתי, רבי יוסף מטרנאני בתשובותיו (חלק ב, יר"ד, סימן מה), ועליהם נסמך ר"ח בנבנשתי בתשובותיו (בעי חיי, יורה דעה, סי' קפב, דף קלו, טור ב, דף קלז, טור א וטור ג, וסי' קפד, דף קלת, טור ג). וראה גישתו של ר"ח בנבנשתי, למעלה, ליד ציוני הע' 244, 350.

והשווה דבריו של ר' אריה ליב צינץ (מעניי החכמה, על בבא מציעא סה ע"א, במשנה (במהדורא קמא), שהסביר את דינו של ר"א מסול (ראה למעלה, ליד ציון הע' 62) בכך, שכיוון שהמעכב את כספו של השכיר עובר עבירה של עושק, ועושק נקרא לאו הניתק לעשה של תשלומין, וכיצד ישיב את עושק הזמן? יוסבירא ליה להר"א מטוך שגם זה ניתן לתשלומין, שיכול לשלם מה שהפסיד בעיכוכו, ואם כן, מה שמשלם אינו רבית רק תיקון הלאו שעשקו ועבר בלא תעשוק, ולא רבית מקרי, רק קיים העשה שהשבה של העושק, דעליה רמיה לתקוני מה שעשקו והפסידו, ולכן הזהירה התורה על 'בל תלין' גם כן שלא יפסידנו הזמן שצריך ליתן לו שכרו שאליו הוא נושא את נפשו".

כמו כן, גם בשאין לחייב את מעכב הכספים כ"מוזיק", מבל מקום כיוון שיש במעשיו משום גרם נזק ("גרמא"), היהו חייב "לצאת ידי שמים", וחויב זה עשוי לאפשר לבעל הכספים לתפוס מיד החייב, כגון בכפיית החייב למלא את פסק-דין נכרי, שחייב בתשלום פיצוי על עיכוב הכספים.



שער שישי

## ערבות ונזיקין





## מבוא

אחד היסודות החשובים בדיני ערבות, הסעונים ליבון, הוא קביעת זיקתן של הלכות בדיני ערבות לדיני נזיקין. קביעתה של זיקה זו נוגעת הן לעצם חיובו של הערב, אם חיובו הוא לפי דיני חוזים או לפי דיני נזיקין<sup>1</sup>, והן להלכות מסוימות בדיני ערבות<sup>2</sup>. כאן נעסוק בשתי הלכות המובאות בשולחן ערוך, חושן המשפט, הלכות ערב. ננסה להתחקות אחר מקורן של הלכות אלו ולהצביע על יסודן המשפטי<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> עיין מרכבת המשנה לרבי שלמה ב"ר משה מחלמא על הרמב"ם, הל' מלווה ולווה, פרק כה, ז. הוא לומד מההלכה בעניין חנוק (בבא בתרא קעו ע"א וע"ב), כי חיובו של הערב, להבדיל מחיובו של הקבלן, נובע מדיני הנזיקין: "...משא"כ בערב סתם חשיב אסמכתא ואינו חייב מדין המחייב את עצמו אא"כ תבע את הלוח ואין נכסים ללוח, דאז חייב מדין מוזיק, שהרי זה הלוחו על פיו ואין לו ממה לגבות: דהא דא"ר אשי בבא בתרא קעג ע"ב, בההוא הנאה דקמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה מדין המחייב א"ע ולא חשיב אסמכתא, נדחה בסוף בבא בתרא קעו ע"ב, דק"ל אפי' חנקו צריך קנין... וע"כ טעמא דערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין היינו מתורת מוזיק כמ"ש, דס"ל לרבנו דלא גרע ערב כשעת מתן מעות מהמראה דינר לחנוני ונמצא רע...".

ומעניינת ההלכה המובאת בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפ' פראג, סוף סי' תשיא, ולפיה אף בחנוק עשוי הערב להתחייב על יסוד דיני הנזיקין: "ומיהו נראה דחייב [הערב] להביאו כידו החנוק, שיהא בידו לכופו ככתחילה דלא גרע מדינא דגרמי, וכן מצאתי בספר הדינין: דווקא כשהחנוק שם במדינה עמו, דיכול למימר ליה הא כעל חנק ולא חסרתך, דגכרא אשלומית ליה גכרא אשלומית לך, אבל אי אזל חנוק למדינת הים – הערב חייב".

<sup>2</sup> ראה למשל, תשובת מהר"י ווייל, סי' פ, בעניין חיובו של אדם האומר למלוה: הלוח לפלוני כי בסוח הוא, שמביאה הרמ"א בהגהתו לשו"ע חר"מ, הל' ערב, סי' קכט, סעיף ב, בעוד שהחיוב הוא, כנראה, על יסוד דיני הנזיקין. עיין שו"ת ברית יעקב, לרבי ברוך מרדכי ליבשיץ, חר"מ סי' ק, וכן בספרו של הרב ר"א הרצוג, The Main Institutions of Jewish Law, חלק ב, עמ' 199. וכן אנו מוצאים הלכות, המובאות כדיני נזיקין, כעוד שיסוד החיוב אפשר שהוא כדיני החוזים, כעין חיובו של הערב. השווה, למשל, ההלכה (והיא מחלוקת הראשונים) "האומר לחבירו: זרוק מנה לים ואתחייב אני לך" (הרמ"א בשו"ע חר"מ, הלכות נזיקין, סי' שפ, א), ואת דברי הריטב"א (בחידושו לקידושין ח ע"ב, ד"ה ת"ר התקדשי), המנמק את הדעה המחייבת, משום "שהוציא ממונו מרשותו על פיו נשתעבד לו באותה הנאה, ומה לי נתנו על פיו כמתנה גמורה או זרקו לים או למקום האבד". והשווה דבריו בחידושו לבבא מציעא (מהדר' האלפערן, לונדון תשכ"ב), עג ע"ב, ד"ה האי מאן: "ומורי הרב תירץ, דהכא אע"פ שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו... דבההיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד ליה מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן, שחייבים לשלם לבעה"ב מה שמפסידו כשחזרו בהן, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידו, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה כמה שיפסידו על פיו. וזה דין גדול".

<sup>3</sup> שולחן ערוך חר"מ, סימן קלא, סעיפים ו-ז.

## ערכות ונזיקין

### א

בשו"ע חו"מ, סי' קלא, סעיף ו, מובאת הלכה בעניין נושה שהחזיר משכון לחייב גוי בערבותו של יהודי, ובה נקבע, כי אף על פי שהתרה הערב בפני המלוה שאיננו מקבל עליו ערבות – הדין חייב בערבותו, מאחר שהודה בפני הגוי, כי אכן הוא מקבל עליו את הערבות:

"ישראל שהיה בידו משכון מעכו"ם ושואל ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל, והודה לדבריו, והביא העכו"ם ישראל ואמר לו בלשון הקודש: 'אני מתרה בך שלא תקבלני ערב', ואומר בפני העכו"ם: 'אני ערב' – התדאה שהתרה בו אינו כלום, והרי הוא ערב כבשעת מתן מעות"<sup>4</sup>.

מהו היסוד לחיובו של הערב?

לבירור שאלה זו נעניין במקורה של הלכה זו. היא מובאת בטור חו"מ<sup>5</sup> כ"תשובה לרש"י<sup>6</sup>, והועתקה מ"ספר התרומות"<sup>7</sup> לרבי שמואל הסרדי<sup>8</sup>: "וכתב ר"ש<sup>9</sup> בתשובתו...".

מתחילת הנמקת חיובו של הערב, ב"ספר התרומות", נראה, שחיובו הוא בהתאם לדיני הערבות: "הדין נותן לחייב הערב, מאחר שזה מסר המשכון שבידו לנכרי על פיו, ואין צריך קנין, דערב [בשעת]<sup>10</sup> מתן מעות לא בעי קנין"<sup>11</sup>, ברם, בהמשכם של דברים, שם, מובאים דברים שלא הובאו לא בטור ולא בשו"ע, והם בעלי משמעות לענייננו: "ואדרבא, זה מגדה בו את הדוב להשניאו בעיניו, שהוא יותר קל לומר אי אפשר להיות ערב לחבירו ממה שידתהו זה ויחר אפו בו". ודברים נוספים אלה, הם המעוררים את השאלה, כלום חיובו של הערב מתבסס על דיני ערבות, או שמא יסוד חיובו בדיני הנזיקין?

ואמנם הב"ח על הטור שם, סבור שחיובו הוא מדינא דגרמי: "... משא"כ ישראל, ששאל ממנו הגוי שיכנס בעדו ערב, פשיטא שהיה יכול לישמט מן הגוי שלא יכניס עצמו בערבות לכתחלה, וביון שלא נשמט ממנו ונכנס בערכות חשוב כאילו הרביץ את הארי על המלוה, שהיה מוכרח על-ידו להחזיר לו את המשכון ע"י ערבות שלו בפני הגוי וחייב לשלם מדינא דגרמי; ומה שהתרה בו אינו כלום, כיון שהיה יכול לישמט מן הערבות ולא נשמט, איהו דאפסיד אנפשיה". וכן קובע הגר"א מוילנא בביאוריו לשו"ע שם, ס"ק י, שהחיוב כאן אינו

<sup>4</sup> שו"ע חו"מ, סי' קלא, ו.

<sup>5</sup> טור חו"מ, סי' קלא, ו.

<sup>6</sup> כן אף בדפוסים ישנים של הטור משנים ר"ן (1490) בערך, ש' (1540), ש"י-ט"ך (1559-1560), וכן בכ"י אוקספורד 711 (במכון הש"ס הישראלי, סרט מס' 390 – בס"י קכט).

<sup>7</sup> "ספר התרומות", שער לה, חלק א, סי' כח. וראה תשובות רש"י, מהד"ר אלפנביין, סי' רלו.

<sup>8</sup> תלמיד-חבר של הרמב"ן; ד"א חתק"נ (1190) – ה"א ט"ז (1256) בערך.

<sup>9</sup> כן בדי' ויניציה ת"ג (1643); ואילו כד' פראג שס"ה (1605): רש"י.

<sup>10</sup> עפ"י ד' פראג שס"ה.

<sup>11</sup> כן בטור, שם: "כיון שזה מסר לעכו"ם משכון שבידו על פיו והרי הוא כערכ בשעת מתן מעות שא"צ קנין". וכן בשו"ע שם: "יהרי הוא ערב כבשעת מתן מעות". ועיין מרדכי לבבא בתרא, פרק גט פשוט, סי' תרנב: "וערב המקבל ערבות, אם על פיו מחזיר שטרו או על משכנו, הוי ליה כערב בשעת מתן מעות ולא בעי קנין" (וכך נפסק בשו"ע חו"מ, סי' קכט, ג).

#### ערבות ונזיקין

מתורת ערב, שהרי נעדר כאן היסוד לחיוב הערב, והוא, גמירות-הדעת שבהתחייבות<sup>12</sup>, אלא מקורו בדיני נזיקין: "ודאי משום ערב לא משתעבד, דהטעם דגמיר ומשעבד לא שייך כאן, אלא משום דינא דגרמי, וכמראה לעכו"ם על חבירו, כמ"ש בבבא קמא ק"ז ע"א אם הראה כו".

מעניינת היא הדרך שהולך בה בעל "טורי זהב" לשו"ע שם, סעיף ו, לכיסוס חיובו של הערב. בתחילה הוא מעיר על הקושי שבדבר: "ק"ל, הא אין בערבות שום חיוב דאסמכתא רק מצד שהאמין לו, כמ"ש כמה פעמים, אם כן, כאן שצווח הערב שאינו רוצה שיאמין לו, במה ישתעבד?". ועל כך הוא מתגבר בדרך זו: "ונ"ל שאותו הבטחה שהבטיח לעכו"ם שיתן על פיו של ערב הוא כאלו האמין לו ונתן לו באותה שעה, כיון שאי אפשר להפטר ממנו". כלומר, מאחר שכבר הודה הנושה לגוי, שאם ימצא ערב יחזיר לו את המשכון, הרי המצאת הערב קושרת את הנושה, אף על פי שבפועל טרם הוחזר המשכון, משום שאין לו ברירה לנושה שלא להחזיר לו את המשכון, ולכן "כאילו האמין לו ונתן לו באותה שעה". ואם כי יש בדברים אלה כדי להסביד את הקשר שבין הבטחת הערב להחזרת המשכון, הרי לא ברור, כיצד בעל הט"ז משלים עם היעדר גמירות-הדעת מצד הערב – שזה אלמנט הכרחי, כשבאים לחייב את הערב על יסוד דיני החוזים.

היסודות העובדתיים המונחים ביסוד החיוב

כיוון שהודאת הנושה לגוי, כי יחזיר לו את המשכון על פי ערב, היא, לדעתו של בעל הט"ז, יסוד הכרחי לחיובו של הערב, לפיכך הוא מדגיש: "וע"כ נראה לעניות דעתי פשוט, דאם לא הודה תחלה שיתן לו ע"פ ערב – אין כאן ערב כלל".

נראה, באיזו מידה יסוד זה בחיובו של הערב בא לידי ביטוי במקורות הלכה זו. ב"ספר התרומות" מובאת הודאת המלוה בפני הגוי כהנמקה לכיסוס חיובו של הערב: "... אחר שהודה לו שבערב שיתן לו יחזירהו". אף בטור מודגשת אותה נקודה כהנמקה לחיוב הערב: "והודה לדבריו... והוא כבר הודה לעכו"ם שיחזיר לו המשכון ע"פ ערבות"; ואילו בשו"ע עניין הודאת הנושה בפני הגוי שיחזיר לו מובא דק בסיפור העובדות ("והודה לדבריו"), ולא כהנמקה מפורשת לחיוב הערב.

הסתפקותו של המחבר בשו"ע בציון העובדה, ללא הבהרה, שעובדה זו משמשת אחד היסודות ההכרחיים לחיובו של הערב – מעוררת את השאלה: "האם אף לדעת המחבר בשו"ע מהווה עובדה זו יסוד הכרחי? נקודה אחרת, הטעונה הבהרה, היא, אם בנוסף על כך יש צורך, לשם חיובו של הערב, שידע הערב על הודאתו של הנושה כלפי הגוי, שיחזיר לו את המשכון אם ימצא ערב.

וכיוון שאנו באים להשוואת המקורות זה מול זה, עולות מכאן שאלות נוספות: ב"ספר התרומות"<sup>13</sup> מוטעם ההבדל שבין מצבו של הנושה למצבו של הערב לגבי אפשרות השתמטותם מן הגוי: "ואף שהתרה לו מתחלה: אל תקבלני, אין זה מפסידו, שאין זה דומה למלוה מעות, שיכול להדיחו ולהשמט ממנו, ואם יאמר לו: אין מעות, או יוכל לומר לו: איני רוצה בערב זה, לך ובקש אחרים וילווך, אך זה לא יוכל להשמט מן הנכרי, אחר שהודה

<sup>12</sup> ראה בבא בתרא קעג ע"ב: "אלא אמר רב אשי, בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה".

<sup>13</sup> ראה למעלה, הע' 7.

## ערבות ונזיקין

לו... ואדרבא זה מגרה בו את הדוב להשניאו בעיניו, שהוא יותר קל לומר אי אפשר להיות ערב לחבירו ממה שידחהו זה ויחר אפו בו".

מצבו של הלווה, שהיה יכול להשתמט מן הגוי, מודגש אף בטור: "וההתראה שהתרה בו אינה כלום, שהוא היה לו לישמט מן העכו"ם ולדחותו מלהיות ערב לו, וכיון שלא עשה כן, אלא שהודה בערבות בפני העכו"ם – אינו יכול הלה לישמט, ולומר לעכו"ם: איני מקבל לזה ערב".

מאידך גיסא מובאים בשולחן ערוך רק פרטי המעשה מבלי לנתח את העובדות ומבלי להעמיד את מצבו של הערב מול מצבו של הנושה. והלשון המקוצרת שנקט המחבר בשו"ע מעוררת אף נקודה אחרת, הטעונה הבהרה: ב"ספר התרומות" מוסבר, שהנושה אינו יכול להשתמט מן הגוי, כיוון "שהכל יודעים, שחבירו [הערב] ראוי לקבל [ראוי לקבלו כערב]". הטור מזכיר יסוד זה: "שהכל יודעים, שראוי הוא שיקבלהו לערב": ברם, בשו"ע נקודה זו אינה מופיעה כלל. מה משמעותה של השמטה זו?

נשתדל לברר את הנקודות הללו. רבי עזריה פיגו<sup>14</sup>, בעל "גידולי תרומה" על "ספר התרומות", סבור, כפי שנראה פשוטם של דברים מלשון "ספר התרומות", שאין הלכתנו אמורה אלא משום שהמלווה כבר אמר לגוי שיחזיר את המשכון על פי ערב: "נראה פשוט, דלא חייב את הערב אלא משום דהמלווה כבר אמר לנכרי שיחזיר את המשכון על ידי ערב ואם לא יחזירו לו יגרה בו את הדוב, אבל אם לא הבטיחו לנכרי על כך מתחלה, אז אין הערב חייב, כיון שהתרה בו מעקרא ויכול המלווה להשמט מן הנכרי, ולומר: איני רוצה בשום ערב אלא במעותי".

על ההבדל שבין לשונו של הטור לבין לשון השו"ע בנקודה זו עומד רבי יהושע ולק כ"ק<sup>15</sup>, ב"פרישה" על הטור ובספר "מאירת עיניים" על שו"ע חו"מ.

ב"פרישה" על הטור שם, לאחר שהוא מביא את לשון הטור "והוא כבר הודה לגוי שיחזיר", הוא כותב: "יש לדקדק מזה, דאם לא הודה לו כבר, היה צריך להשגיח בהתראתו ולומר להגוי: איני נותן מעותי על הערבות, או: אני צריך למעותי. ועיין בשו"ע דשם השמיט להאי טעמא והוא כבר הודה לו, ועמ"ש שם בסמ"ע".

ברם, בסמ"ע<sup>16</sup> הוא מסיק מתוך שהמחבר בשו"ע והרמ"א בהגותו השמיטו את עניין הודאת המלווה בפני הגוי שיחזיר בערב – שאכן לדעתם הודאת המלווה בפני הגוי אינה אחד היסודות לחיובו של הערב: "אבל מדהשמיטו המחבר ומור"ם, נראה דס"ל דבלאו הכי נמי התראתו לאו התראה, כי יכול בעל המשכון לומר: למה אני אתגרה עם העכו"ם יותר ממך, שאתה אינך רוצה לומר להעכו"ם שאינך רוצה להיות ערב עבורו, ואני אומר שלא אקבל אותך בערב, מאחר שידוע שבטוח אתה להיות ערב, וס"ל דרש"י לא כתב בתשובתו 'והוא כבר הודה' אלא לרווחא דמלתא מאחר דהמעשה כך היה: והא דכתב המחבר דבא העכו"ם מתחלה להמלווה וביקש ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל 'והודה לדבריו' כו' ולא קיצר לכתוב שאם בא ישראל ועכו"ם למלווה וביקש העכו"ם להחזיר לו המשכון ע"י ישראל זה, והישראל מתרה בו בל' הקודש כו', צ"ל דאורחא דמלתא נקט, דאין דרך שיבואו אצל

<sup>14</sup> מגדולי חכמי התורה באיטליה במאה הרביעית לאלף השישי: שלי"ט (1579) – ת"ז (1647). גידולי תרומה, שער לה, חלק א, סי' כח.

<sup>15</sup> תלמידם של הרמ"א ומהרש"ל: נפטר בשנת שע"ד (1614).

<sup>16</sup> סמ"ע על שר"ע חר"מ שם, סי' יב.

## ערבות ונזיקין

המלוה בבקשה זו אם לא בדיעת דעתו תחלה, אבל אם אירע שבאו – ג"כ התראתו לאו התראה היא". והוא מסכם להלכה: "והכי מסתבר לדינא, ודו"ק". כלומר, הוא פוסק כדעתם של המחבר והרמ"א, כפי שהוא הבינם, דהיינו, שאין בהודאת הנושה בפני הגוי משום יסוד הכרחי לחיובו של הערב.

בדומה לדרכו של בעל הסמ"ע הולך גם בעל הב"ח על טוד חר"מ שם. תחילה הוא מדגיש, שחיובו של הערב הוא משום שהנושה כבר לא היה יכול להישמט עקב הבטחתו לגוי; אולם בהמשך דבריו הוא מביא דעתו של בעל הסמ"ע, אגב הסכמה לדבריו, וז"ל: "נראה דמה שחילק, בין המלוה דלא היה יכול לישמט ובין הערב דהיה יכול לישמט, היינו משום דכיון דהמלוה כבר הבטיח לגוי להחזיר... משא"כ הישראל, ששאל ממנו הגוי שיכנס בעדו ערב, פשיטא שהיה יכול לישמט מן הגוי, שלא יכניס עצמו בערבות לכתחלה, וכיון שלא נשמט ממנו ונכנס בערבות – חשוב כאילו הרביץ את הארי על המלוה... וחייב לשלם מדינא דגרמי, ומה שהתרה בו אינו כלום, כיון שהיה יכול לישמט מן הערבות ולא נשמט – איהו דאפסיד אנפשיה, ועיין במה שכתב מהר"ך [= מורנו הרב רבי ולק כ"ץ] כאן, דלאו דוקא שהודה לו בתחלה כו', ודבריו נכונים"<sup>17</sup>.

גישה אחרת בהבנת דברי השו"ע מייצג רבי שבתי כהן, בעל "שפתי כהן" (הש"ך) לשו"ע, יו"ד וחו"מ. לדעתו<sup>18</sup> המלים "שהודה לדבריו", שהביא המחבר בתיאור העובדות, לא באו על דרך סיפור עובדות גרידא, אלא משמעותן המכוונת היא שבהיעדר הודאתו של הנושה בפני הגוי, שיחזיר לו את המשכון ע"י ערב, אין הערב מתחייב: "עיינ בסמ"ע ס"ק י"ב: הטור מסיים... עכ"ל; ולפע"ד אין כאן השמטה, אדרבא, המחבר דקדק וכתב: 'והודה לדבריו'". וכן פוסק הש"ך להלכה, שיש צורך בהודאת הנושה בשביל לחייב את הערב, והוא מוצא סיוע גם בדעותיהם של רבי מרדכי יפה, בעל "הלבושים"<sup>19</sup>, ושל בעל "גידולי תרומה"<sup>20</sup>.

דעתו של בעל הט"ז כבר שמענו, ולפיה יש צורך דווקא בהודאת הנושה לגוי. את דעתו הוא מבטא בהחלטיות, ועל דעתו של הסמ"ע הוא תמה ואומר<sup>21</sup>: "דבריו תמוהים מאוד וכמעט אין להם פירוש, דהא בהדיא כתב המחבר: 'והודה לדבריו', וזהו יסוד הדין ומה השמיט? ע"כ נראה עיקר כמו שפירשו הפוסקים בפ"י"<sup>22</sup>. הלכתנו שימשה נושא לדיון אף בתשובותיהם של רבי נסים שלמה אלגזי<sup>23</sup>, ושל רבי משה

<sup>17</sup> ועיין ב"כנסת הגדולה" לרבי חיים בנכנשתי על חר"מ שם, הגהות הטור יב: "...והיינו דוקא כשידע הערב שהודה המלוה לכותי דבערב יחזירנו לו, אבל לא ידע בזה מהני התראתו ופטור הערב, ג"ת [= גדולי תרומה] דף קנב [כד' ויניציה ת"ג (1643)], אבל הסמ"ע כתב דאפי' לא הודה "המלוה לכותי דבערב יחזירנו לו לא מהני התראתו וע"ש, וכתב ב"ח שדבריו נכונים".

<sup>18</sup> ש"ך על שו"ע חר"מ שם, ס"ק ח.

<sup>19</sup> רבן של לובלין ופוזן. ר"ץ (1530) – שע"ב (1612).

<sup>20</sup> "וכן נ"ל לדינא, דבעינן דוקא הודה מתחלה לדבריו, וכן משמע בעיר שושן. שוב מצאתי בס' 'גדולי תרומה', שכתב שנראה פשוט דבעינן דוקא הודה לדבריו מתחלה, ע"ש".

<sup>21</sup> ט"ז על שו"ע חר"מ שם, סעיף ג.

<sup>22</sup> יצוין, שאף בבאר הגולה, שם, אות ט, מובאים דברי הטור כביאור להלכה שבשו"ע, ולא כהוספה: "וביאר שם [בטור], דכיון שהודה בערבות בפני העכו"ם אינו יכול הלא לישמט...".

<sup>23</sup> רבן של אומיר ושל ירושלים; ש"ע (1610) בערך – תמ"ג (1683) בערך.

## ערבות ונזיקין

בנבנשתי<sup>24</sup>, המובאות בספרו של האחרון, "פני משה". רבי נסים שלמה אלגזי זן תחילה בתשובתו<sup>25</sup> בדבר היחס בין שתי ההלכות הסמוכות בטור זו לזו: האחת, שמקורה בתשובתו של הר"ף<sup>26</sup>; והשנייה – הלכתנו, שמקורה בתשובתו של רש"י<sup>27</sup>; בעוד שלפי ההלכה הראשונה הערב פטור, הרי לפי ההלכה השנייה הוא חייב. כדי להשיב על השאלה לאיזו מן השתיים דומה העניין שכא לפניו, הוא נזקק לנתח את גדרן של שתי הלכות הללו<sup>28</sup>. ומניתוחה של הלכתנו, אגב הקבלתה לפסיקת הר"ף, הוא קובע, שיש להעמיד את מצבו של הערב מול מצבו של המלוה, ואין הערב חייב אלא במקום שהיה יכול להשתמש ללא הפסד ממון, בעוד שהמלוה לא יכול היה להשתמש ללא הפסד ממון, ומכאן – לסייג האומר, שאין הערב חייב אלא במקום שהמלוה כבר הלווה, ולא במקום שטרם הלווה לגוי<sup>29</sup>.

תשובתו של רבי נסים שלמה אלגזי נידונה בתשובתו של רבי משה בנבנשתי<sup>30</sup>. לאחר סיכום מסקנותיו של הראשון, אגב הסכמתו להן, הוא נזקק לשאלה שעסקנו בה למעלה, והיא, הודאת המלוה בפני הגוי שיחזיר לו את המשכון על פי ערב. הוא מביא את דעתו של הסמ"ע ומתנגד לה<sup>31</sup>, ולאחר מכן הוא מסתמך גם על דעתו של הש"ך בעניין.

<sup>24</sup> מרבני קושטא המובהקים בחתילת המאה החמישית לאלף השישי; שס"ו (1606) – תל"ז (1677).

<sup>25</sup> בשו"ת פני משה, חלק ב, סי' כ"כא(א).

<sup>26</sup> מובאת בטור חו"מ שם, ה.

<sup>27</sup> מובאת בטור שם, ו.

<sup>28</sup> "אברא, דלכאורה איכא לספוקי במ"ש הטור סי' קלא, שהביא ב' תשובות זה אצל זה ככיוצא, בתחלה תשובה להר"ף ז"ל, ובסמך לו תשו' לרש"י ז"ל, ואי מדמינן ליה לנדון דהר"ף ז"ל יצא שמעון פטור, אי מדמינן ליה לנדון דרש"י ז"ל יצא חייב. ויש קצת מקום עיון, דלכאורה נראות כסותרות זא"ו ואיך כתבם יחד הטור ולא כתב: 'אבל תשובה לרש"י ז"ל, משמע דסבר דמר מודה לדמר. ולכאורה ק"ק [= קצת קשה] אם פטר הר"ף ז"ל את הערב משום אמתלאה כעלמא, שכתב והראיה כי דאית סרבנות, כ"ש שיפטור בנדון של רש"י ז"ל, שהתרה בפירוש אל תקבלני, ואם כן הוא – פליגי. ואפשר ליישב, או שנאמר דהתם בנדון דהר"ף ז"ל, ששנה הערב לשונו מדרך כל ערב שאומר 'תן לו ואני ערב', וזה דבר בלעגי שפה ובלשון אחרת: 'הריני כמו שהייתי, הו"ל למלוה למיזק ולומר לו: פרש דבריך, וזה שכתב היה לו לפרש ערבותו: וקרוב לזה ראיתי שהרגיש במ"ע [= ב"מאירת עיניים]", בד"ה והרי הוא ערב [ס"ק יג] וז"ל...".

<sup>29</sup> "אי נמי דהתם, בנדון דרש"י ז"ל, היה יכול להשמש מן הגוי בלא הפסד ממון, ולומר לו: 'איני רוצה להיות ערב, כי בדיניכם בטר ערבא אולי', ויותר נקל היה להשמש הערב מן הגוי יותר מהמלוה, לפי שהמלוה כבר חייב לו הגוי ממון וירא פן יעליל עליו הגוי ויפסיד ממנו אם לא יעשה דברו: אבל בנדון דהר"ף ז"ל, אדרבא...: העולה מזה, שהר"ף ז"ל ורש"י ז"ל לא פליגי, אלא דאין הנדונים שוים... ועוד דקדקתי מלשון "התרומות", שכתב וז"ל: 'שאינו זה מפסיד שאינו דומה למלוה מעות' כו', משמע שזה שאנו אומרים שהמלוה אינו יכול להשמש, ומסעם זה ההתראה אינה כלום, היינו בחזרת משכון שהחזיר, שכבר הלווה והוציא המעות מתחת ידו בחזרת משכון, אבל במלוה מעות מעיקרא, כנדון דידן, בשעת מתן מעות, יכול להשמש קודם שיוציא מעות מתחת ידו'.

<sup>30</sup> שו"ת פני משה, חלק ב, סי' כא(ב).

<sup>31</sup> "ולא עוד שהיא סברת עצמו וכנו", אף זו שיחס סברתו הלזו למרן מהריק"א ולרב בעל המפה, כמו שיראה הרואה שם, ולא מראש בסתר דלדידי הדיוט לא שמיצא לי ולא סבירא לי דלע"ד אין דברי רש"י אמורים אלא דוקא מפני שכבר הודה מעיקרא המלוה להחזיר המשכון לגוי על ערבות הערב, ומרן מהריק"א והרב בעל

## ערבות ונזיקין

הכחנה נוספת קובע רבי משה בנבנשתי, והיא, הכחנה בין חייב גוי לחייב יהודי, שלדבריו לא חייב רש"י את הערב אלא משום שהחייב היה גוי<sup>32</sup>. בהכחנתו זו של ר"מ בנבנשתי בין חייב גוי לחייב יהודי מטיל רבי יהונתן אייבשיץ<sup>33</sup> ספק<sup>34</sup>; ברם, לעצם ההכרעה, בשאלת הודאת המלוה לגוי, הוא מסכים עם ר"מ בנבנשתי לפסוק כדעת הש"ך<sup>35</sup>. ועתה, מה בדבר ידיעתו של הערב על הבטחתו של המלוה לגוי; האם תנאי הוא לחיובו של הערב, שידע הערב על התחייבות זו, אם לאו? לדעתו של רבי עזריה פיגו<sup>36</sup> ידיעה זו הריהי תנאי לחיובו של הערב<sup>37</sup>, ודעתו זו מביא גם רבי משה בנבנשתי<sup>38</sup>. אשר לשאלת אישיותו של הערב, ש"הכל יודעים שדאוי הוא שיקבלהו לערב"<sup>39</sup>, מעיד בעל הט"ז<sup>40</sup>, שאין הדברים אמורים אלא "דוקא בלא ייחד לו שום אדם, אבל ייחד לו שום אדם, והודה לו – ודאי אין צריך שיהיה ידוע שהוא בטוח. כנ"ל פשוט".

מניתוח מקורות ההלכה שלפנינו ראינו, כי לשון "ספר התרומות" מעלה את הספק, אם אמנם חיובו של הערב הוא בדיני ערבות ולא בדיני נזיקין, וכי היו חכמים, שאף קבעו במפורש, שיסוד החיוב הוא בדיני נזיקין. בדבר היסודות העובדתיים המשמשים יסוד לחיובו של הערב ראינו, שהנקודה המכרעת

המפה על הדרך הלזה דורכים, שכן הביא בלשוננו מן מוהר"א ז"ל סעיף ו' וז"ל... הרי שלא השמיט כלום, שכן כתב בפירוש בלשון 'זהוה ל' וכו' כנוצר".

<sup>32</sup> "ועוד אני בא טעם שלישי לפטור בנ"ד לשמעון הערב אף לדעת רש"י הגו', דע"כ לא חייב רש"י לערב אף שכבר התרה בלשון הקודש למלוה לבלתי יחזיר המשכון, אלא דוקא כגון נזון דרש"י, שהלוה היה גוי, אבל בנ"ד שכל השלשה... עברים, בכל כי הא לא דבר רש"י, שהרי טעמו של רש"י הוא משום דמגרה בו את הדוב, שהגוי שהוא החייב יפקיע הלוואתו מהמלוה".

<sup>33</sup> מחבר אורים ותומים: כרתי ופלת, ועוד: ת"ן (1690) בערך – תקכ"ד (1764).

<sup>34</sup> "עיין פני משה סימן כ (רקא) [צ"ל: רכא] שהסכים עם הש"ך, ולא כסמ"ע, וגם כתב אף לדברי הסמ"ע, היינו בגוי דאמר דמא עליה כאריה, אבל בישראל אף הסמ"ע מודה דהיה לו לומר איני רוצה לקבלו, והדבר צ"ע דא"כ, דאין לו פתח, אף הערב היה לו לומר איני ערב" (תומים לתו"מ שם, ס"ק ד).

<sup>35</sup> "כתב הסמ"ע... והש"ך השיג עליו... וכן כתב הט"ז... ועיין תומים שהבאתי, שגם בתשובת פני משה ס' כ (רקא) [צ"ל: רכא] הסכים עם הש"ך, וע"ש שדבריו כדברי הסמ"ע צ"ע, עכ"פ בגוף הדין נכון עם הש"ך בלי פקפוק" (אורים לתו"מ שם, ס"ק יא).

<sup>36</sup> גידולי תרומה על ספר התרומות, שם.

<sup>37</sup> "ולפי"ז משמע לי, דאין דינו של ר"ש ז"ל אמור אלא השידע הערב שהמלוה אמר לנכרי להחזיר לו המשכון על ידי ערב, דבהכי איכא למימר כיון דידע הערב שאין המלוה יכול להשמט מהנכרי מאחר שהבטיחו על כך, הוה ליה לערב להשמט ממנו והתראתו אינה כלום: אבל אם הערב לא ידע מאומה ממה שאמר המלוה לנכרי, נראה דמהניא התראתו שקדמה לערבות, כי יאמר: חשבתי שאתה תשמט ממנו מפני התראתי, והיה לך להודיעני שאינך יכול לשמט ולא הייתי נכנס ערב". ועיין כנסת הגדולה, חו"מ שם, הגהות הטור יב, שמביא דברים אלה.

<sup>38</sup> "ולא עוד דעדיפא שמעינן מבעל גדולי תרומה הגו', דבעי נמי תנאי אחרינא כדי לחייב לערב, שידע הערב גם כן שכבר הבטיח המלוה לגוי להחזיר לו המשכון" (שו"ת פני משה, חלק ב, סי' כא(ב)).

<sup>39</sup> ראה למעלה בדברי הטור, שמקורם בספר התרומות.

<sup>40</sup> למעלה, הע' 21.

## ערכות ונויקין

- היא אפשרותו של הערב להשתמט מן הגוי, כנגד אי־אפשרותו של המלוה להשתמט ממנו. ובהקשר לכך נזכרו כמה אלמנטים חשובים:
- (א) הבטחת הנושה בפני הגוי כי יחזיר לו את המשכון על פי ערב; לבד מהסמ"ע והב"ח ראו רוב הפוסקים אלמנט זה כהכרחי לחיובו של הערב.
- (ב) ידיעתו של הערב את הבטחת הנושה.
- (ג) יכולתו של הערב להשתמט ללא נזק ממון, כנגד אי יכולתו של המלוה להשתמט ללא נזק ממון.
- (ד) כניסתו של הערב לחיוב במקום שקיימת הלוואה מכבר, ולא במקום שטרם ניתנה ההלוואה.
- (ה) מלוה הנושה בחייב גוי ולא בחייב יהודי.
- (ו) שהכל יודעים, שראוי הערב שיקבלוהו כערב.

## ב

בשו"ע סימן קלא, סעיף ז, מביא המחבר את ההלכה הבאה: "שמעון יצא ערב לעכו"ם בשביל ראובן, והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון. א"ל: לא היה לך לפרוע, כי כבר פרעתיו, ויש לי שטר פרעון ממנו. א"ל שמעון: הוצרתי לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת שטר החוב ביד העכו"ם – הדין עם שמעון, וחייב ראובן לשלם כל מה שיברר שנתן לעכו"ם, אפילו שהעכו"ם תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו, והבירור יהיה על ידי עדים, או על ידי פתקא של העכו"ם ניכרת, או שכתוב ביני שיטי בשטר".

מקורה של הלכה זו הוא בטור שם בשם תשובת אכיו הרא"ש<sup>41</sup>. בתשובת הרא"ש יש הסברה רחבה של ההלכה, ומביא ראיות לדבריו, ולאחר מכן הוא מסתמך על פסקו של רבו, מהר"ם מרוטנבורג: "וכן היה דן רבי מאיר ז"ל<sup>42</sup>.

הרמ"א, כהגהתו לסעיף ז, מוסיף: "וה"ה בכל ערב לעכו"ם בשביל ישראל חבירו, אפילו העליל העכו"ם על הערב מכוח הערכות, חייב הלוה לסלקו"<sup>43</sup>. וב"דרכי משה" לטור שם

<sup>41</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ית, סי' ז. מצוין בבית יוסף לטור חו"מ, שם: "בכלל ית, סי' ח ר"ט".

<sup>42</sup> תשובת מהר"ם מרוטנבורג מובאת בשו"ת הרא"ש שם, גם בסי' ו. דברי מהר"ם מרוטנבורג אלה מקורם בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, דפוס פראג, סי' תצה (ראה שם גם סי' רצו). תשובה זו מובאת גם במרדכי ב"ק, פרק הגזול בתרא, סי' קס"קסא. את המרדכי ציינו הרמ"א בדרכי משה לטור חו"מ, סי' קלא, ס"ק ג, וב"י לטור שם סי' קל, א, סי' קלא, ז. וכן במקורות להגהת הרמ"א לשו"ע שם, ז. כמ"כ מובאת תשובה קצרה באותו עניין בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, כ"י פראג, סי' קכט. וראה להלן, הע' 48.

<sup>43</sup> ולהלן שם: "ידוקא שאין הערב מודה שהעכו"ם פוטרו בפניו, אבל אם מודה שהעכו"ם פוטרו, או שיש עדים על כך, ואחר כך חזר והעליל עליו, פטור הלוה". וראה השגתו של ר' אשר אנשיל אשכנזי, ראב"ד בסטאניסלב (תקצ"ג-תרס"ב) על הלכה זו, בשו"ת שמן ראש, חו"מ, סי' לט; לדבריו, אין הפטור אלא מצד הדין, בעוד "משום התקנה [עליה מעיד מהר"ם: ראה להלן] עדיין יש לחייבו; ונ"מ היכי שלא פשטה תקנת אשכנז, אבל לדידן שאנו גרירין אחר מנהג ותקנת אשכנז כמ"ש, יש לחייב הלוה על עלילת הערב אפי' אחר שפטרו העכו"ם". ועיין שם, להלן בדבריו, שמצביע על תוצאות נוספות הנובעות מהתבססות על התקנה, בהבדל מהתבססות על גדר הדין.



## ערבות ונזיקין

ס"ק ג: "וכ"כ המרדכי פ' הגזול בתרא ד' ו ע"ב תשובת מוהר"ם והאריך שם בזו, ואפי' העליל על הערב מחוייב הלווה לסלקו מאחר שמחמת ערבות שלו בא צרה אליו"<sup>44</sup>. אמנם, סייג מציב הרמ"א, בהגהתו, לחיובו של הלווה: "וי"א הא דמחייב לפוטרו מן האונסין, דוקא באונסא דשכיח, אבל באונס דלא שכיח – לא (מהרי"ק שורש ז ו קלא)". דברי מהרי"ק בשורש ז, מובאים בדרכי משה הנ"ל ובבית יוסף שם סעיף ז, מחודש א'<sup>45</sup>. המהרי"ק, בדבריו בשורש ז, מביא "תשובה לדבינו יעקב"<sup>46</sup>, הוא רבנו תם. ועתה, ניגש לבירור השאלה מהו הטעם לחיובו של הלווה לפצות את הערב במקרה שלפנינו? בשו"ע לא ניתן טעם לחיוב; בטור מובאים בקצרה דברי הרא"ש לביסוס חיובו של הלווה בכך, שהלווה "קבל עליו שעבוד זה לפצותו"; ואמנם בתשובת הרא"ש<sup>47</sup> יש תוספת דברים, המנמקת את חיובו של הלווה: "דודאי אמרינן דעת שמעון [הערב] שלא היה מכניס עצמו לידי סכנה להתערב נגד האנס אם לא לדעת כן. וגם ראובן [הלווה] ידע זה, והוי כאילו פדשו והתנו בו, ודמי האי מלתא להא דאמרינן בפרק המקבל (קח ע"ב) 'זבין ארעא לאנס אמצ'ר' דחבריה משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דמתיליד ליה מחמתיה, דאמר ליה: אריא ארבעת אמצ'ראי'. וכן נמי בנדון זה צריך לסלקו מכל אונס שיבא לו מערבות זה, וכן היה דן רבי מאיר ז"ל, כי באשכנז נהגו לדון כן ומקובלין שתקנות הקהלות הוא, והיה מודי אומר: אין אנו צריכין לתקנת הקהל כי דין תורה הוא והביא דאיה כמו שכתבנו"<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> ראה שם, עוד מספר הלכות מספר ה"מרדכי".

<sup>45</sup> מסדר הדברים ב"דרכי משה", בהשוואה לסדר הדברים בדברי מהרי"ק, אנו למדים, שהדברים שכ"דרכי משה" הם העתק מדברי בית יוסף (כפי שרגיל ב"דרכי משה", אלא שב"דרכי משה" הקצר הושמטו הקטעים המועתקים מבית יוסף).

<sup>46</sup> תשובה זו נמצאת גם בשו"ת מהר"ם בר' ברוך, כ"י פארמא, מהד' בלאך, ס' סד (בד' לבוב, מהד' רבינוכין, ס' סד), ובסופה: אביאסף. הרמ"א בשו"ת, ס' מו, מביא תשובת ר' יעקב שהביאה מהרא"י בתשובותיו ס' י (ובד' המבורג ובד' האנווא ת"ע"תע"א: מהר"י).

תשובה זו מובאת ב"מרדכי" הגדול (כ"י גולדשמידט), והוכנסה לתשובות בעלי התוספות, מהד' איגוס, גיירורק תשי"ד, ס' יג, ושם: "השיב ר"ת...". (ושם צויין: מה"ג, דף 254 ע"א ודף 360 ע"ב). ושם, בעמ' 55, מציין איגוס ש"כבר נדפסה פעם אחת ע"י ה"ר יואל מיללער ב'החוקר' ח"א עמ' 48, מכ"י אבי"ה שהיה בידו. אולם כיון ש'החוקר' הוא יקר המציאות, הנני מדפיס בזה תשובה זו כפי שהיא בכ"י מה"ג שלנו". ועיין תירושי אגודה, שנדפסו בסוף שו"ת מהר"י ווייל, לגיטין, פרק מי שאחזו.

<sup>47</sup> למעלה, הע' 41.

<sup>48</sup> וזה לשון תשובת מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, ט"ו תצה): "וששאלת מי שמעמיד חבירו ערב לגוי, מן הדין נ"ל ודאי עליה רמיא לסלוקי, ואפי' אם הגוי מעליל עליו שלא כדין אחרי שמחמת שהעמידו ערב באה עליו הצרה הזאת, וכן דנין בכל מלכותינו. ושמעתי תולין טעם זה בתקנת הקהילות, לומר שע"כ תקנו כך שאל"כ אין אדם מציל את חבירו ומתערב לו נגד הגוי. ואני אומר שדין גמור [הוא] בגמרא דגרסי' פ' הגזול בתרא (קיד ע"א) האי בר ישראל דזבין ארעא לגוי אמיצרא דברישראל חברי משמתי ליה [כר] עד דאמר אריא ארבעת לי אמצ'ראי, ה"נ כיון שהעמידו ערב לגוי עליה רמיא לסלוקי. ואין לחלק בין התם, דלא נתרצה שכנגדו שהרביץ לו הארי, להכא, שנתרצה לו להרביץ הארי מרצון נפשו, דאטו משום דמצוה עשה ונתכין להצילו מגרע גרע, דנהי דנתרצה לו להרביץ, לא נתרצה הערב (שלא) לסלק הארי משלו כיון שיש לכשנגדו ממון שיוכל לסלקי". וראה למעלה, הע' 42.

## ערבות ונזיקין

הרא"ש מבסס תחילה את חיובו של הלווה בכך: "כאלו פרשו והתנו הצדדים על חיוב זה"; לאחר מכן הוא מדמה את החיוב להלכה המוכתרת בפרק המקבל, בכא מציעא קח ע"ב, בעניין המוכר קרקע לגוי על מצר של ישראל; ולכסוף הוא מוסיף, שכן היה דן מהר"ם מרוטנבורג.

דבריו אלה מעוררים בעיות אחדות: מהי כוונת הסתמכותו על הסוגיה בעניין המוכר קרקע לגוי? ומה משמעות הסתמכותו על דברי מהר"ם? אמנם מהר"ם מביא כתשובתו את הסוגיה בעניין המוכר קרקע לגוי<sup>49</sup>, ברם מדברי מהר"ם לא נראה כי הוא מבסס את החיוב על התחייבותו של הלווה לפצות על הנזקים שיגרמו לערב. ואם כן, כיצד הדברים מתיישבים עם הנמקת הרא"ש, שלפיה חיובו של הלווה הוא על יסוד זה שקיבל עליו את החיוב כלפי הערב?

ומכאן אנו נזקקים לברר את השאלה בדבר יסודו של החיוב בעניין המוכר קרקע לגוי, ואת השאלה לעניין השוואת אותה פסיקה לחיובו של הלווה בהלכה שלפנינו.

בבבא קמא קיד ע"א: "אמר רב אשי, האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לעובד כוכבים אמצרא דבר ישראל חבריה, משמתינן ליה; מאי טעמא?... דאמרינן ליה: ארבעית לי אריא אמצראי; משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה"<sup>50</sup>. כלומר, משמתין את המוכר קרקע לגוי על מצר של ישראל, עד שיקבל המוכר עליו לפצות את הישראל על כל אונס שייגרם עקב פעולתו.

מתוך שנאמר כאן שמשמתין את המוכר כדי לאלצו להתחייב לפצות, ולא נאמר, שמחייבים אותו לשלם כשיארע הנזק, הסיק הראב"ד, בעל ההשגות, כי במקום שלא התחייב המוכר – אין לחייבו בתשלומים<sup>51</sup>: "שמעינן מינה דכל כמה דלא מקביל עליה לא מחייב באונסיו, דאי מחייב, למה ליה דמקבל עליה ולמה ליה לשמותי, כי אתי ליה אונסא מקמי בדיניה דניחייביה". דבריו מובאים בחידושי הרמב"ן<sup>52</sup>; ובמגיד משנה<sup>53</sup> מובאת דעת הראב"ד כמסכמת על הרמב"ן והראש"א.

מהי שיטתו של הרא"ש בעניין חיובו של המוכר דנן? בפסקיו לבבא מציעא<sup>54</sup> אומר הרא"ש: "והא דאין ממתנין עד שיבא לו היזק וינדהו אז עד שיפרע לו – משום שהחמירו חכמים לקונסו שיכתוב לו שטר שיעבוד על נכסיו ויחול השיעבוד מעתה". וב"נימוקי יוסף"<sup>55</sup>: "כתב הרא"ש ז"ל, דאי אירע שלא קבל ונמשך נזק לישראל המצרן – לא מחייב ישראל זה לשלומי ליה, משום דהוה ליה גרמא בנזיקין, דלא ברי היזקא, כיון שהעובד כוכבים שכנו עדיין לא עשה הנזק ושמא לא יזיקנו"<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> ראה הע' הקודמת.

<sup>50</sup> וראה בבא מציעא, קח ע"ב.

<sup>51</sup> חידושי הראב"ד לבבא קמא, שם.

<sup>52</sup> חידושי הרמב"ן לבבא מציעא, שם.

<sup>53</sup> מגיד משנה, הל' שכנים, פרק יב, ז.

<sup>54</sup> פסקי הרא"ש לבבא מציעא, פרק ט, ס" כח.

<sup>55</sup> נימוקי יוסף לרי"ף בבא קמא, פרק י (דף מא ע"א, בד' וילנא).

<sup>56</sup> לאור דברים אלה תמוה לראות, כיצד הבין ר' יוסף קארו את שיטתו של הרא"ש. בבית יוסף על הסור ח"מ, ס" קצה, נח, דייק מדברי הרא"ש, שחייב המוכר לפצות את ישראל אף שלא קיבל על עצמו (אלא שאין הוא פוסק כן להלכה, בשל דעות החולקים): "וכתב הרא"ש, והא דאין... משמע מדבריו, שאם לא קבל עליו כל אונסא

נמצא, שהסתמכותו של הרא"ש על דבריו של מהר"ם צריכה עיון. בעוד שאת שיטתו של מהר"ם ניתן להבין באופן שהמוכר קרקע לגוי חייב בתורת מזיק, הרי אין להבין כך את שיטתו של הרא"ש, ושתי סיבות לכך: (א) הרא"ש, כפי שהובנו דבריו, טבור, שהמוכר קרקע לגוי אינו חייב בתורת מזיק; (ב) הרא"ש ביסס את חיובו של הערב על התחייבותו של הלווה, וכיוון שכך, אף הסתמכותו של הרא"ש על סוגיית המוכר קרקע לגוי צריכה בירור.

ניסיונות מספר נעשו לבירור שיטתם של מהר"ם והרא"ש. רבי דוד<sup>57</sup>, בנו של מהר"י בן לב, דן<sup>58</sup> על דעתם של מהר"ם והרא"ש כפי שהן משתקפות מתשובותיהם בעניין הערב<sup>59</sup>, אולם בהתעלמות מדברי הרא"ש בפסקיו בעניין המוכר קרקע לגוי. מתוך תשובתו של הרא"ש הסיק רבי דוד, כי הרא"ש מחייב את המוכר קרקע לגוי<sup>60</sup>; אלא שלאחר מכן הוא מעלה אפשרות, שאין מהר"ם והרא"ש חולקים על הדעה הפוטרת את המוכר קרקע לגוי, וזאת על ידי פירוש דחוק בתשובות מהר"ם והרא"ש, שחיובו של הלווה וחיובו של המוכר קרקע לגוי אינם חופפים זה את זה, ואם אמנם המוכר קרקע לגוי אינו חייב – הרי הלווה חייב בפניו<sup>61</sup>. ולבסוף הוא מנסה לומר, שהרא"ש נותן שני טעמים לחיובו של הלווה: מדין התחייבות ומדין נזיקין. אמנם, הוא מודה, שלשון הרא"ש אינה תואמת דברים אלה, אלא שעל כך הוא מתגבר על ידי שהוא מעלה אפשרות ש"דילוג לשון נפל בספרים".

הסכמה להבחנה בין חיובו של הלווה לחיובו של המוכר קרקע לגוי, המובאת בשו"ת מהריב"ל, אנו מוצאים אצל חכם אחר מגדולי טורקיה, כמאה שנה לאחר מכן, הוא רבי חיים בנבנשתי<sup>62</sup>. לדבריו, אם לא נבחין כך – תהא סתירה בדברי רבי יוסף קארו: "והדברים

דאתי ליה, ובא לו נזק מהעכו"ם שחייב לשלם, אבל הר"ן ובעל נ"י... ולענין הלכה כיון דכל הני רבנותא מסכימים לדעת אחת, הכי נקטינן".

<sup>57</sup> עיין "שם הגדולים" לחיד"א, ערך מהריב"ל, בעניין ייחוס תשובות ר' דוד לאביו מהריב"ל.

<sup>58</sup> שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סי' סו. ציינו הש"ך לחו"מ סי' קלא, סי' ט. והשווה שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סי' קח (תשובת מהריב"ל עצמו): "ואם ירצה המעיין לעמוד על עקרון של דברים יעייין בספר השני מהפסקים שלי סימן ס"ו".

<sup>59</sup> ועיין "שלטי הגבורים" על בנא מציעא פרק ט (דף סה ע"א, בד' וילנא), הלומד מהשוואת חיובו של הלווה לחיובו של המוכר קרקע לגוי, כי לדעת מהר"ם חייב המוכר קרקע לגוי אף אם לא קיבל על עצמו לפצות.  
<sup>60</sup> "לכאורה נראה דסבירא ליה דמחייבין [כמוכר קרקע לגוי], דכיון דיליף מיניה, למי שנתערב לגוי שחייב לפצות ולסלקו מכל מיני היוק, משמע דכהאי נמי בפרק המקבל, אף על גב דלא קביל עליה, דמחייבין ליה בכל נזק דאתי ליה מחמתיה".

<sup>61</sup> "ומצינן למימר דלא פליגי הרמב"ן והראב"ד והרשב"א [שאינם מחייבים את המוכר קרקע לגוי] עלייהו דמהר"ם והרא"ש, דכההיא דזבין ארעא לגוי מודו מהר"ם והרא"ש דמשמתינן ולא מחייבין".  
את ההבחנה מבחינת דיני הנזיקין הוא מגדיר כך: "משום דהתם לא הוי דינא אלא קנסא בעלמא, דהרי הוא עושה ומוכר בשלם, ומשום הכי משמתינן לחוד... ומצאתי זה החלוק בדברי הראב"ד... אבל בראובן שהכניס לשמעון לערב לגוי בכל הנזקים שיגיעו לו לשמעון מחמת אותו הערבות דנינן ביה דינא דגרמי...". ולהלן הוא מנסה לישב את לשון תשובותיהם של מהר"ם ושל הרא"ש עם הבחנה זו.

<sup>62</sup> מגדולי חכמי טורקיה, שס"ג (1603) – תל"ג (1673); שו"ת בעי חיי, חלק א, סי' רכה (דף רפו ע"ב). ועיין בחיבורו "כנסת הגדולה" לחו"מ סי' קלא, הגהות בית יוסף, אות ט, וב"כנסת הגדולה" לחו"מ, מהדורא בתרא, סי' קעה, הגהות בית יוסף, אותיות סה"ס.

## ערבות ונזיקין

מוכרחים לדעת הרב [ר"י קארו] ז"ל, שהרי הוא ז"ל בסי' קעה סעיף הנו'... פסק כהראב"ד וסיעתו ז"ל... ואילו בסי' קלא שהביא הרב בעל הטורים ז"ל תשובת הרא"ש ז"ל בערב שחייב לשלם לא הביא חולקים עליו, אדרבא כתב וכ"כ מהר"מ... ובספר הקצר פסקה לתשובת הרא"ש ז"ל בשופי בלי ערעור, מוכח בפירוש דס"ל דבערב כ"ע מודו". ברם, הסתירה כביכול, שמצביע עליה ר"ח בנבנשתי, אינה ברורה כלל. שהרי הטור, בהביאו את דברי הרא"ש, כתב, שהלווה "קבל עליו שעבוד זה לפצותו", כלומר, החיוב הוא על יסוד התחייבותו של הלווה; ואם כן, מה סתירה יש בדברי ר"י קארו אם בעניין חיובו של הלווה לא הביא דעות החולקות על תשובת הרא"ש המחייב, בעוד שבמוכר קרקע לגוי, שהחיוב בו הוא מתורת נזיקין, פסק כדעת הפוסטים?<sup>63</sup>

שיטה אחרת אנו מוצאים אצל רבי יעקב קשטרוי<sup>64</sup>. הוא סבור, שלדעת מהר"ם בין המוכר קרקע לגוי, ובין הלווה, בהלכה שלפנינו, אינם חייבים אלא אם כן קיבלו על עצמם את החיוב<sup>65</sup>. ואת דימוי הדינים שבדברי מהר"ם, הוא מסביר כך: "וא"כ ע"כ הכי קאמר דדמי דין מעמיד חבירו בלא קבלה, באומד הדעת דאדעתא דהכי אתנו תרוייהו, להך דזבין לעכור"ם אחר קבלה, כמו שפסקו דינו בתלמוד דמהניא קבלה, ולא אמרינן דגוים, ואף הכא נמי מפני אומד זה כמו קבלה".

שיטה המבחינה בין דעתו של מהר"ם לדעתו של הרא"ש, בשאלת המוכר קרקע לגוי ובשאלת חיובו של הלווה, אנו מוצאים אצל רבי ישראל זאבי, מחכמי חברון במאה החמישית לאלף השישי, בחיבורו "אורים גדולים"<sup>66</sup>. לאחר דיון בדברי הפוסקים בשאלה שלפנינו<sup>67</sup>, מגיע בעל ה"אורים גדולים" למסקנה, שהרא"ש אינו מחייב את הלווה בדני

<sup>63</sup> להלן שם, דן ר"ח בנבנשתי בסתירה כביכול שבין דברי ר"י קארו בחיבורו בית יוסף, לפסקו בשולחן ערוך בעניין חובת הפיצוי במוכר קרקע לגוי: "אך קשה שהרב ז"ל גופיה בספר הקצר [= בשולחן ערוך], סי' קעה סעיף מ, כתב: ואם אנסו הגוי בדבר שלא כדין ישראל משלם המוכר, ע"כ. ולכאורה נראה, דאף שלא קבל הישראל כל האונס שיבא מן הכותי צריך לשלם, כמו שהבין מדברי הרא"ש ז"ל, והוא הפך מה שהסכים בכ"י כהראב"ד וסיעתו ז"ל דאינו תייב לשלם, וכן נראה שהבין הרב בעל המפה ז"ל בדבריו. ותמהני, למה לא השיגו שסותר את עצמו מספרו בכ"י לספר הקצר".

ודבריו מאלפים מבחינת ההסבר, שהוא נותן בהבנת שיטתו של ר"י קארו בעריכת פסקיו בשולחן ערוך. לדבריו, אימץ ר"י קארו בשולחן ערוך את לשונו של הרמב"ם, אף על פי שלפי זה עשויים דבריו להתפרש בדרך שונה מכוונתו, מאחר שלשונו של הרמב"ם סובלת שם את הפירוש שאליו נתכוון ר"י קארו: "וי"ל שהרב ז"ל בספר הקצר העתיק לשון הרמב"ם ז"ל כמנהגו, ואינו הפך ממה שכתב כאן בכ"י, שהרי אפשר לפרש דהכי קאמר: ואם אחר שקבל עליו אנסו שלא כדין – משלם המוכר; וכן הבין הרב המגיד ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב על דברי הראב"ד ז"ל ולא כתב שהרמב"ם ז"ל חולק על זה". ולדבריו ניתן לומר, שאף הרמ"א הבין כך את דברי המחבר בשולחן ערוך, ודבריו בהגהתו לא באו כהשגה לדברי המחבר, אלא כפירוש לדבריו: "מעשה גם הרב בעל המפה ז"ל הבין כן בדברי הרב ז"ל בספר הקצר, ומ"ש על דבריו זדוקא ששמתוהו תחלה, ועניינו הוא דדוקא כשמקבל עליו תחלה, הוא פירוש לדברי הרב, וכוננתו לומר: זה שכתב שמשלם המוכר כשקבל עליו תחלה. ואיך שיהיה בערב כ"ע מודו שחייב לשלם".

<sup>64</sup> תלמיד הרלב"ח בצפת. שם המשפחה, ע"ש העיר Castro (ספרד), שגלתה משם: רפ"ה (1525) – ש"ע (1610).  
<sup>65</sup> עיין שו"ת אהלי יעקב, סי' יז.

<sup>66</sup> אורים גדולים, לימוד רטו: ציינו רעק"א לחו"מ סי' קלא, ז.

<sup>67</sup> הוא מביא את התשובה משו"ת מהריב"ל, כוחן אותה ומצביע על פוסקים אחרים, מהם המסכימים לדעה המובעת

## ערכות ונזיקין

נזיקין מדינא דגרמי, אלא מהטעם שהצדדים התנו ביניהם על כך<sup>68</sup>. מאידך גיסא, שיטתו של מהר"ם היא, לדעתו, שחיובו של המוכר קרקע לגוי, וכן חיובו של הלווה, בהלכה שלפנינו, הוא מטעם מזיק, מדינא דגרמי<sup>69</sup>.

דבי אפרים נכון, מחכמי קושטא במאה החמישית לאלף השישי<sup>70</sup>, בחיבורו "מחנה אפרים", סבור, אף הוא, שדעת הרא"ש היא, שחיובו של הלווה הוא על יסוד התחייבותו, והוא נוקק לשאלה, לשם מה הרא"ש מזכיר את סוגיית המוכר קרקע לגוי? תשובתו לכך היא, שהזכרת סוגיה זו לא באה אלא לומר, כי מאחר שהתחייבות היא לפצות על גרם-נוק, מספיקה "קבלה בעלמא, בלי שום קנין"<sup>71</sup>.

ועתה – להגהת הרמ"א. ראינו<sup>72</sup>, שהרמ"א מביא זו לצד זו שתי הלכות. האחת – הלכה שמקורה במהר"ם, ולפיה אף אם העליל הגוי על הערב, חייב הלווה לפצותו; והשנייה שמקורה בדברי מהר"ק, הקובעת שאין הלווה חייב לפצות על אונס שאינו שכוח.

דברי מהר"ק אמורים אגב דיון בבעיה אחרת<sup>73</sup>, שהוא מביא בה את תשובת רבנו תם<sup>74</sup> ומסתייע ממנה לעניינו: "ועוד מצאתי תשובה לרבינו יעקב, וז"ל: אשר צועק ראובן על שמעון שהכניסו בערבות ב' ליטרין נגד גוי אחד, ואת ידו נתן והפר ברית, ועמד ראובן בבית הגוי, וגם בלכתו אליו לפצותו נתפס, ותבעו ראובן ה' ליטרין ופדיון תפיסתו ומה שכילו המעות לרביית, כי קבל עליו שמעון לפצותו מכל, וכתב ידו ביד ראובן ששלח לו להלוותו והוא יפרע היציאה וההפסד וכו' עד וישלם שמעון לראובן היציאה והרביית אך על התפיסה פטור, דאונסא דלא שכוח הוא, כדאמרין בפרק מי שאחזו (גיטין עג ע"א): רב פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע כולי [= וכו'], ומסיק: קאקי חירוי משלחי גלימי דאינשי, אונסא דלא שכוח הוא ופטור, אבל הריבית חייב וכו' ובלבד שלא יוסיף על שאר הלווין מגוי בריבית, דכל כך היה יכול להוסיף דהוי כאונסי דלא שכוח [ע"כ]<sup>75</sup>.

באותה תשובה ומהם שאינם מסכימים לה. כמ"כ הוא מביא דברי נימוקי יוסף בשם הרא"ש, המעידים שאין הרא"ש חולק על הראב"ד בעניין המוכר קרקע לגוי, והוא תמה על ר"י קארו, "דכל יקר ראו עיניו, איך נעלמו ממנו דברי הנמוקי יוסף הנזכרים?" (והוא מציג אפשרות שגפלה טעות בדברי נימוקי יוסף).

<sup>68</sup> והוא ממשך ואומר: "נמצא לפי זה דהרא"ש מודה להראב"ד והרמב"ן בהיא דהמקל... כדכתב מהריב"ל ולא מטעמיה, משום דבנפשיה קא עביד, אלא משום דלאו דינא דגרמי הוא דלא בריא היוקא, כדכתב הנ"י בשמו, ובערב חייב מטעם דהוי כאלו התנו. מעתה נסתלקה קושיית מהריב"ל, ואין אנו צריכים לדוחקו דדלוג נפל בספרים".

<sup>69</sup> והוא מוכיח את דבריו גם מתוך כך ש"שלטי הגבורים" (ראה למעלה, הע' 59) מייחס רק למהר"ם את הדעה שהחיוב, במוכר קרקע לגוי, הוא מטעם מזיק, וכן מדברי הטור, שכשעה שהעתיק את דברי אביו הרא"ש לא הזכיר כלל את הסוגיה בעניין המוכר קרקע לגוי.

<sup>70</sup> תל"ז (1677) – תצ"ה (1735); מחנה אפרים, הלכות גביית חוב, סי' ד.

<sup>71</sup> כנגד דעתו של ר"י קארו בבית יוסף, אשר לפיה הרא"ש מחייב אף אם לא קיבל עליו, הוא מביא את דברי נימוקי יוסף בשם הרא"ש (ראה למעלה): ראה מחנה אפרים שם, וכן בדבריו בהלכות נזקי ממון, סי' י.

<sup>72</sup> ראה למעלה, ליד ציון הע' 43.

<sup>73</sup> שו"ת מהר"ק, שורש ז.

<sup>74</sup> ראה למעלה, הע' 46.

<sup>75</sup> כך בדפוס ויניציאה רע"ט (1519), ויש לפענחו: עד כאן (לשון תשובת רבינו תם). כדפוס ווארשא 1884 מענח לא נכון: על כן.

הרי לך בהדיא, שפסק דתפיסה הוי אונסא דלא שכיח ופטור שמעון מלסלק ראובן ממנה, ואף על גב דהתנה לו בהדיא לפצותו מכל, ולא עוד אלא שכתב בסוף דבריו דכל כך יכול להוסיף ראובן דבית לגוי דהוי כאונסא דלא שכיחא, ואע"ג שהדבר ידוע שאין הגוי המלוה ברבית משה מדותיו אלא נושך ושובר העצם אם יזמן לו, ואפילו הכי חשיב ליה כאונסא דלא שכיח, ואע"ג דמעיקרא אסקי אדעתייהו להתנות שיוכל להלוות ברבית, מ"מ אמדינן אדעתא דשומא זוטא אתני ולא אדעתא דשומא רבה".

מהו היחס שבין פסיקת מהר"ם, שלפיה הלווה חייב לפצות את הערב על העלילות שהעליל עליו הגוי, לבין תשובת רבנו תם, המובאת במהרי"ק, שלפיה אין לפצות באונס שאינו שכיח? מדברי הרמ"א בהגהתו, שהביא בה את שתי הפסיקות, קשה להכריע, אם אמנם לדעתו יש סתירה ביניהן. ברם, מדברי הרמ"א בתשובתו<sup>76</sup>, נראה, שלדעתו אין סתירה בין שתי ההלכות: מאחר שהרמ"א מסתייע בתשובתו של ד"ת להבנת היקפה של פסיקת מהר"ם והרא"ש<sup>77</sup>. אלא שאין דעה זו מוסכמת. מהרש"ל, סבור, שתשובת רבנו תם המובאת בשו"ת מהרי"ק חולקת על דעתו של מהר"ם, המחייב את הלווה לפצות על העלילות שנגרמו לערב. יתר על כן: לדעת מהרש"ל אף מהרי"ק עצמו לא הביא אותה התשובה להחליט שכך הדין, אלא להביא ממנה ראיה שפדיון שבויים מן התפיסה הוא דבר שאינו שכיח, לעניין פירושו של שטר התקשרות בין שותפים, הנידון שם אצל מהרי"ק<sup>78</sup>.

שאלת ההתאמה בין שיטותיהם של מהרי"ק, מחד גיסא, ושל מהר"ם והרא"ש, מאידך גיסא, נידונה בדברי רבי חיים בנבנבתי, בעל "כנסת הגדולה", בתשובותיו "בעי חיי"י"<sup>79</sup>. הוא מביא דעתו של מהרש"ל, אשר לפיה לא הביא מהרי"ק את תשובת רבנו תם אלא להראות, שפדיון שבויים מן התפיסה הוא דבר שאינו שכיח; אלא שהוא משיג על דעת מהרש"ל: "ואין נראה לי כן, דא"כ למה הוצרך מהר"י קולון ז"ל מ"ש: דאם הוסיף העכו"ם ליקח ריבית, בזה אין צורך לנדון שלו". לאחר מכן הוא דן בדברי בית יוסף ובדברי

<sup>76</sup> שו"ת הרמ"א, סי' מו: ציון ב"כנסת הגדולה" על תו"מ סי' קלא, הגהת הטור טו, ובפירושו של רבי יקותיאל קופמן בהן (חתנו של בעל מגן אברהם) לספר חוקי משפט, אות ע, אות קו.

<sup>77</sup> וזה לשון הרמ"א בתשובתו: "ואומר: נראה דדברי מהר"ם והרא"ש לא קאי אלא על מה שהוצרך להוציא על זה נגד הגוי, אבל מה שניזק הערב בגופו בסיבת חפיסתו ושבתו וצערו, פשיטא שאין על המעמיד סילוקו ולפצותו מהא מכמה טעמים: חדא – דענין התפיסה הוי אונס דלא שכיח, ובהא לא מתחייב המעמיד, כדפסק בהדיא מהרא"י (ובשו"ת הרמ"א ד' המבורג ובד' האנווא ת"ע-תע"א (1710-1711): מהר"י) בתשובותיו סי' ג, וכתב שכן כתב ר' יעקב בתשובותיו והביא ראיה לדבריו מגמרא דגיטין פרק מי שאחזו, כמו שהאריך שם. ודמיא הא מלחא לאחד מן השותפין שנחפס בהלוכו לצורך השותפות, דפסקו הרא"ש בתשובה כלל פח והרמב"ן בתשובותיו סי' כ והגהות מרדכי דבכא בתרא דאין חבירו חייב לפדותו מן התפיסה".

<sup>78</sup> "פסק. נשאל למהר"ם... ויפה הורה; ומהרי"ק כתב תשובה בשם הר"ר יעקב בשורש ז... אל תשגיח באותה תשובה, כי דברי מהר"ם עיקר מכת הראיה שהביא, וכן פסק הרא"ש הלכה למעשה כדבריו והביא הטור כסימן קלא; ואף מהרי"ק לא הביא דברי התשובה להחליט דין ההוא, אלא להביא ממנו ראיה שפדיון שבויים מן התפיסה הוא מידי דלא שכיח ואינו בכלל תנאי צדקה שנתקשרו השותפים בתוך שטר שלהם, כדאית' שם" (ים של שלמה, בבא קמא פרק ג, סי' כה).

<sup>79</sup> שו"ת בעי חיי, חלק א, סי' רכה (דף רפו ע"ג).

## ערבות וזיקין

הרמ"א, שמהם משתמע, שאין מהר"ק חולק על מהר"ם והרא"ש<sup>80</sup>, והוא מנסה למצוא הבחנות, בין נידונו של מהר"ק לנידונו של מהר"ם ושל הרא"ש, אשר לפיהם ניתן לומר, שאין מחלוקת בין התשובות.

הבחנה אחת היא בין נטילת ממון על ידי הגוי בעלילות, שזה דבר שכיח, לבין נטילת ריבית גבוהה, שדבר זה אינו שכיח<sup>81</sup>; הבחנה אחרת, שמצביע עליה ר"ח בנבנשתי, היא בין עלילה, שלפיה נתבע פירעון החוב פעם נוספת, לבין עלילה לתשלום כספים, שאינם מתיימרים להיות תשלום לפידעון החוב<sup>82</sup>; והבחנה שלישית – בין עלילה על ידי גוי סתם לבין עלילה על ידי גוי שהוא בחזקת אנס<sup>83</sup>. ולהלכה הוא מסיק, שיכול המוחזק לטעון "קים לי", כדעה האומרת שמהר"ם והרא"ש חולקים על מהר"ק<sup>84</sup>, ולדעתם אף בעלילה חייב הלווה לפצות את הערב, וכמותם יש לפסוק, מאחר שמהר"ק יחיד הוא לגבי מהר"ם והרא"ש וההולכים בשיטתם.

אמנם, אף ר"ח בנבנשתי אינו אומר אלא שיוכל המוחזק לטעון: "קים לי", ואינו קובע שאפשר להוציא ממון על יסוד הדעה שמהר"ם והרא"ש מחייבים אף באונס שאינו שכיח. אחד מחכמי המאה הקודמת, רבי שמואל ענגיל<sup>85</sup>, נותן ביסוס לפטור באונס שאינו שכיח, בין אם יסוד החיוב הוא בהתחייבותו של הלווה, ובין אם יסוד החיוב הוא בדיני נזיקין; ואת

<sup>80</sup> "ויש לתמוה על הרב בכ"י, שהביא מהר"י קולון ז"ל על דברי מהר"ם ז"ל והרא"ש ז"ל, כאילו הם מוסכמים, ולא ביאר שחולקים. ומדברי הרב בעל המפה הבנתי דאינו חולק מהר"י קולון עם מהר"ם והרא"ש... ואע"פ שאפשר להבין מדברי הרב בעל המפה ז"ל שמהר"י קולון חולק... אפשר שהרב ז"ל בכ"י סוחר דלא פליגי".

<sup>81</sup> "וצריך לידחק ולומר דליטול הגוי ממון מישראל בעלילות ברשע שכיח... אבל ליקח ממנו רבית יותר מן הנהוג לא שכיח, דכסיפא ליה מילתא לומר שנותן הונו כנשך ובחריבית יותר מן הנהוג, שניכר לכל שלעשוק אהב, משא"כ במעליל עליו, שהרואים יאמרו שהגוי אמת יהגה חכו והישראל רוצה לעשוק".

<sup>82</sup> "ואפשר עוד לומר דלא כתב הרא"ש ז"ל דאפי' שתובע ממנו שלא כדין... אלא דוקא באנסו לפרוע המלוה שהיה חייב לו באמרו לו שלא פרע לו החוב, ואף שפרע לו שני פעמים, דאובן הוא דאפסיד אנפשיה, שהגית בידו שטר הפרעון, אבל אם העלילו עליו חוק מהמלוה – אונסא דלא שכיח הוא, ופטור".

<sup>83</sup> "א"ג, אפשר לומר שנדון הרא"ש ז"ל הוא בגוי פרש, דמסתמא אנס הוא, לכן הערכ יאמר ללוה כבר ידענו שהיה אנס וקבלת לפצותו ולסלק אותו מכל היזק שיבא לי... אבל בנדון מהר"י קולון מירי בסתם גוי".

<sup>84</sup> על הדעה, שלפיה אין מהר"ם והרא"ש חולקים על מהר"ק, שואל ר"י איבשיץ, אם אין סתירה לכך בהסתמכותם של מהר"ם ורא"ש על המוכר קרקע לגוי "דמסלק מיניה כל אונסא דס"ל דכ"ש שהכניס אותו לערב, מוכח אפילו באונסא דלא שכיח. דהא התם כל אונסא מסלק מיניה, הן שכיח הן לא שכיח, וכ"ש כאן בערב" (תומים, לשר"ע חו"מ, סי' קלא, ס"ק ו).

שאלה זו מתרץ ר' אשר אנשיל אשכנזי (ראה למעלה, הע' 43), על דרך ההיקש כהכחנה בין חשש לזמן מועט, בערבות, לחשש לזמן מרובה, כמוכר לגוי (שו"ת שמן ראש, חו"מ, סי' ט): "ולענ"ד לק"מ [= ולעניות דעתי לא קשיא מידי], כמו דאמרינן בש"ס: למיתה זמן מועט – לא חיישינן, למיתה בזמן מרובה – חיישינן, ה"ג באונס דלא שכיח – אם הוא לזמן מועט – לא חיישינן ליה... משא"כ בעכו"ם הלוקח קרקע אצל ישראל, עיקר החשש שבמשך זמן מרובה שיהיה העכו"ם שכנו של ישראל א"א שלא יבוא לידי אונס... במשך שנים הרבה... גם לידי אונס דלא שכיח".

<sup>85</sup> רבן של בילגוריי (פולין), דוקלא וראדומישלא (גליציה); נולד בטארנוב בשנת תרי"ג (1853) ונפטר בקאשו בשנת תרצ"ה (1935).

## ערבות ונזיקין

שני היסודות הוא מייחס לרא"ש<sup>86</sup>: "וביאור הדבר י"ל לפי מה שכתב בשו"ת הרא"ש דהוי כהתנה עם הלוה שיפטרנו מכל מיני אונס שיכוא לו מזה הערבות, ומצינו כמה פעמים דסתם הוי כהתנה; אבל במידי דלא שכיח בודאי דלא עלה זאת על דעתו בשעת הערבות...<sup>87</sup>. וגם לסברא ב' שכתב הרא"ש שם, דבאמת בעי' שיהיה ברי הזקא, ורק דבערב אצל עכו"ם הואיל ועכו"ם רגיל לעשות עלילות חשוב ברי הזקא, וכל זה על כל פנים במידי דשכיח בשום פעם, אבל באונס דלא שכיח גם בערב אצל עכו"ם לא חשבינן בכלל ברי הזקא, ול"ח [= ולא חיישינן] טפי מגרמא, ושפיר בכה"ג [= בכהאי גוונא] הלוה פטור".

בירורה של הלכה זו העמידנו נוכח הבעיות הכרוכות בהבנתה של תשובת הרא"ש, ששימשה יסוד לדינו של המחבר בשו"ע.

כמו בהלכה שבפרק א, כן אף בהלכה זו, נזקקנו לשאלת יסוד החיוב, אם מקורו בדיני חוזים או בדיני נזיקין? שאלה זו נשארה בעינה אף לאחר קביעת ההלכה על ידי המחבר בשו"ע, וזאת משום דרך הקיצור שנקט ר"י קארו ב"חיבורו הקצר" – קיצור המודגש היטב בהשוואת ניסוחו של המחבר לניסוחו של "בעל הטורים" ומקורותיו. יתר על כן, דרכו של המחבר בשו"ע אף עוררה בעיות נוספות הקשורות בהתאמת ההלכה הנידונה עם הלכות אחרות שקבען המחבר בשו"ע.

בסקירתנו זו הקפנו רק שתי הלכות, המובאות בשולחן ערוך, חושן המשפט, הלכות ערב. המובא בזה אין בו כדי ללמד על כלל הלכות ערבות. ברם, דומה, שיש בסקירה שלפנינו כדי לשמש חומר-עזר למחקר מקיף, שיברר את יסודם המשפטי של דיני ערבות על עקרונותיהם ופרטי הלכותיהם.

<sup>86</sup> שו"ת מהר"ש (ענגיל), חלק ד, סי' נא. שם הוא דן במקרה שהלוה לא לקח בחזרה את השטר, שהיה חלק, ועי"כ נגרם נזק.

<sup>87</sup> והוא ממשיך: "ודוקא אם היה ערב לו בפירוש להצילו מכל הפסד, אז היה מקום לחייבו אף בהיזק הבא ע"י אונס דל"ש [= דלא שכיח], וכנודע שיסת המרדכי דנהי דגרמא בנזיקין פטור מ"מ בקיבל עליו חייב".



# מפתחות

מפתח העניינים

מפתח המקורות



## מפתח העניינים

בר מצרא 125 126 242	אבק ריבית 183 188 189 190 194 195 196 208
ברי היוקא 115	אגירת מצרכים (ראה גם: אוצרי פירות) 30
בררת פסולת 27	מכירה בזול 30 31 48
	מצרכים חיוניים 28 30 37 38 48
גדול הדור (ראה גם: אדם חשוב) 182	משפס ישראלי 30 31
גזלה (ראה גם: כל הגזלנים משלמים כשעת גזלה:	צריכה עצמית 29 48
שבח גזלה לגולן) 139	שנת בצורת 30 48
אחריות הגולן באונסין 173 174	שיעור המותר 30
גנבה וגזלה, היחס ביניהן 57	תוצרת עצמית 28 29 48
הקדשה על ידי הנגול 174	אגר נסר 152 182 189 190 194 195 197 198 202 206
השבה 146	אגרדמין [=ממונים למידות ולמשקלות] 32 34
כוונה 166 175 179 184 222	אדם חשוב (ראה גם: גדול הדור) 35 36
נזק כתוצאה מעיכוב הגזלה 146	אומדנא 64 151 154 241 244
קניין בייאוש ושינוי רשות 167	אומן
קרקע אינה נגזלת 57 164 177	תקנת השוק 67
רווחי גזלה 146 173 174	אונאה (ראה: הונאה)
ריבית 211 212	אונס
שינוי ערך המטבע 193	שאינו שכיח 241 245
של קניין פירות 165	בערב 240
שליח ששינה 170	בשומר 167
שליחות יד בפיקדון 167	אוצרי פירות (ראה גם: אגירה) 18 28 30
תקנת סיקריקון 57	אחראים וערבים זה לזה 74
גנב מפורסם 56 58 59 60 62 66	איגוד יצרנים ונותני שירותים (ראה: קארטל)
גנבה (ראה גם: תקנת השוק) 94	אילוץ 240
גזלה וגנבה, היחס ביניהן 57	אין אדם משים עצמו רשע 222
החזרה לבעלים 56 66	אינטרס ציבורי 118
משכונה 61	אכסרה [=אומד] 24
סתם גנבה ייאוש בעלים 56 57	אסמכתא 85 86 147 148 149 158 159 197 233
קניין בייאוש ושינוי רשות 56 64	אפוסטרופוס
שניים שגנבו, אחריותם 94 95	אפוסטרופוסים משותפים, אחריותם 85 86
גנבת דעת (ראה גם: הונאה; הטעיה במכר; מניעת	תקנת השוק 67 68
מידע; תיאור כוזב) 17 5 2 48 49	אפותיקי 92
וגנבת ממון, היחס ביניהן 25	אשראי 142
העלמת מומים 25 26 27 48	
ייפוי מצרך 26 48	
משפס ישראלי 26	בית דין
נכרי 25 27	פיקוח על מידות ומשקלות 46
עירוב סוגים 27	בן מבוי 107 108 109 110 112 113 114
שידוכין 26	בני העיר (ראה גם: קהל; תקנות קהל) 35 41 43
שינוי בציון המקור 28 48	107 109 111 117

מפתח העניינים

מחילה 21 20	שקר העתיד להתגלות 26
מידות ומשקלות 21	גרימת בהלה 32
מיטלטלין 45	גרמא בנוזיקין (ראה: נזיקין)
מכר 19 17	גרמי (ראה: נזיקין)
מקח טעות 21	
נושא ונותן באמונה 37	דבר האבד 159
ענישה 45 25	דבר העומד להשכרה 163
קרקעות 45 22 21	דבר שיש בו משום חיי נפש (ראה: אגירה, מצרכים חיוניים)
שידוכין 26	דבר שלא בא לעולם 155
שיעורה 22 21 20	דוכר אמת כלבבו 25
שכירות 22	דינא דגרמי (ראה: גרמי)
שלא כבודעין 22	דינא דמלכותא דינא
תגר 22	איסורים 217
תשובת העכריין 18	השבת גנכה 64
הוצאות גבייה 193 186	ערכות 88
החזר הוצאות לקונה חפץ כדי להשיבו לבעליו 56	תקנת השוק 57
66 59 58 57	דיני עבודה
הטעיה כמכר 48 28 25 24 20 19	הפרת הסכם עבודה 233 150 149
הימנעות ממכירה (ראה: הפקעת שערים)	עיכוב שכר עבודה 152
היתר עיסקא 212	ריבית בשכר עבודה 201 185
הכרזה 60	שכר עבודה כמלמד 152
הכשלת עסקה על ידי מתחרה 123	דר בחצר חברו שלא מדעתו (ראה גם: מבטל כיסוי של חברו; מעכב כספים) 164 163 161
הלואה (ראה גם: ריבוי חייבים; שניים שהלוו; שניים שלוו)	דרכי שלום 132
אתריית באונסין 208 207	
דחיית פירעון 195 156	האמרת מחירים (ראה גם: הפקעת שערים) 48 17
היתר עיסקא 212	איסור אגירה 28
הפיכתה לפיקדון בגלל מקח טעות 187	גרימת בהלה 48 32
הקדשה על ידי המלווה 174	מניעתה 41 39 17
התחייבות לפצות על הוצאה והפסד 186 158	תקנות 17
187	הארכת תשלום 156
לומן קצוב 202	הגבלת העיסוק 120
מאונס 141	הגבלת רוחחים 44 38 37 33
מלווה להוצאה ניתנה 207 165	הגנה מפני תחרות (ראה: מתחרה)
"סעיף הערך" כתנאי להלוואה 141	הגנת הדייר 43
פיצוי על עיכוב השבה 204	הגנת הצרכן 105 35 19 17
פיצול הלוואה 83	משפט ישראלי 49 20 19
רווחים מכספי הלוואה 179 178 165	הזולת מחירים 48 33 30
ריבית בדחיית פרעונה 195	הונאה (ראה גם: גנבת דעת) 105 18 17
שינוי תנאים 208	איסור 49 22 21 20 19 17
תביעה תוך הזמן, בהלוואה בריבית 187	ביטול עסקה 21 20
הלנת שכר 229 152 139	הונאת דברים 25
המחאת חייבים	השבת סכום ההונאה 45 21 20
הארכת זמן על ידי הממחה 156	התנאה על הונאה 23 22
מחילה על ידי הממחה 155	זמן לתביעת הונאה 20
הסגת גבול (ראה גם: יורד לאומנותו של חברו; עני המהפך בחררה; תחרות)	חומרת האיסור 18
דיני נזיקין 133	יין 20

מפתח העניינים

תקנות 43 42 17	הזולת השער 34
הפקר בית דין הפקר 217 207	הכנת נערים לבר מצווה 118 117 114
הפרשי הצמדה במשפט הישראלי 140	הלוואה בדיבית לנכרי 147
הצלת ספרים 59	הדפסה והפצה של ספרים 126 124 119 113 112
הצעות חוק	133 132 130
דיני משכון 62	העדפת אינטרס ציבורי 118
הליכות מסחר 106 105	הפסקת חיות הפחתת חיות 112
ריבוי חייבים 97	זכות עיכוב 110
הרשאה לגביית כספים 155	חוקת הישוב 113
התאגדות של יצרנים (ראה: קארטל)	יום השוק 115
התחייבות (ראה גם: הסכם)	מוהלים 131 130 129 127 125 115 114 111
חיוב מדין ערכ 149	132
כוונה 159	מורים ומלמדי תינוקות 119 118 117 114 110
למזונות, על ידי שניים 91	124
לעבודה 150 148 144	מסחריה 107 106 105 34
לפיצוי 158	מעורפיא 113
לפיצוי על גרמא בנויקין 205 150	מצודת הדג 113 111 108 107
מכללא 139	משא ומתן בעסקה שטרם נפסקו הדמים 129
קיומה כשהצד שכנגד יעבור על איסור 195 194	פגיעה בחזקה 116 113
קניין 205 158	פגיעה ודאית 119 112
קניין דברים 120	פתיחת חנות 127 119 112 107
שבועה 195 194	קונים ההולכים למקומו של המחחרה 118
שניים שהתחייבו, אחריהם 91 90	קניית מגרש 128 125
	שוחטים 117 116 115
יחי אחיך עמך 152 37	הסכם (ראה גם: התחייבות)
ייתור (ראה גם: מחילה)	בין בעלי מלאכה 122 121 120 35
מכללא 216	הגבלת עיסוק 122 121 120
על רווחי פיקדון 215	הסדר כובל 48 37 36 35
ועד ארבע ארצות (ראה גם: תקנות ארבע	הפרה 205 159 158 150 149 145 144 106
ארצות) 220 219 213 142	233
ועשית הישר והטוב 37	סטאנדארטי 17
	העדפה במינויים 131
זה נהנה וזה (לא) חסר 176 174 164 162 160	העלמת מומים 48 26 25
228	העלמת סכנה 48 27
זכות יוצרים 49	הערמת ריבית 200 198 197 196 192 188 146
זכות קדימה בפתיחת עסק 110 109	202 201
זמן קצוב לתביעת הונאה 20	הפקעת שערים (ראה גם: האמרת מחירים) 18 17
	48 28
חובת הנמקה 131	איסור 33
חווה (ראה: הסכם; התחייבות)	הימנעות ממכירה 31
חול המועד	חומרת האיסור 18
היתר מלאכה בדבר האכד 159	כהלוואה בריבית 33
חופש המסחר 105 48 33 17	מחיר אתרוגים 42 41 39
חוק זר (ראה גם: דינא דמלכותא דינא)	מחיר דגים לשכת 41 40
גורם בהלכה 56	מחיר יריעות פשתן 41
חיוב בריבית מיום פסק הדין 191 178	מחיר קדרות לפטח 39
ערבות, זכות גבייה מהערב 238	ענישה 45
שיעור הריבית 176	פדיון שבויים 39

מפתח העניינים

ייצוא מארץ ישראל	חוקים
איסור בדברים שיש בהם חיי נפש 29	חוק ההגבלים העסקיים 49
יצירת בהלה 48	חוק הגנת הצרברן 19 20 22 24 25 26 27 28 48
ירידת ערך המטבע 141 159 228	49
ירושה	חוק הגנת השכר 140
האחים שחלקו 89	חוק החוזים 73 99 140
ריבוי יורשים 91 92 93 96	חוק הליכות המסחר 26 32
יתומים, ריבית במעות 152	חוק המכר 60 61 63
	חוק המשכון 61 63
כופין על מידת סדום 37 41	חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים 30 32 33 38
כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה 154 155 160	45 39
177 175 174 173 172 171 170 169 168 167	חוק פיצוי נפגעי תאונות דרכים 140
228 184 181	חוק פסיקת ריבית והצמדה 140
כללי פסיקה	פקודת המשקלות והמידות 24
אין בידינו להכריע מצד הסברא נגד דעתו הגדולה	חוקה
[=של מהרש"ל] 208	אין אדם משים עצמו רשע 222
כשל סופרים הלכה כדברי המיקל 197	אין להחזיק אדם כרשע 211
הלכה כש"ך נגד הסמ"ע 178	חוקה בעיטוק 116
חלילה לפסוק נגד הש"ך שפסקו מקובלים בכל	חוקת היישוב 43 113
ישראל 179	חיובים מוטריים 58
מוטב שיעבור איסור קל ולא יעבור על איסור	דינו מסור לשמים 132 146
חמור 194 195	דיני שמים 57 126 146 221
במקום שיש מחלוקת פוסקים קשה להוציא	כופין על מידת סדום 37 41
ממון 160	לפנים משורת הדין 128
ספק דרכנו לקולא 161	לצאת ידי שמים 180 181 182 190 229
ספק ממון שמעורב בו איסור, הולכים אחר צד	מידת חסידות 128
האיסור 178	תרעומת 133 134 144 145 146 150 151 160
פסיקה נגד מהרש"ל כשהש"ך הביאו	227 225 209 162 161
כחיבורו 178	חינוך
"קים ליי" 178 180 247	שיקולים חינוכיים, משקלם לעניין הסגת
קשה להוציא ממון נגד פסק השולחן ערוך 175	גבול 119
ראוי לתפוס כדעת המתירים שרבים הם 197	חנוני כשומר 169
כפייה (ראה גם: כופין על מידת סדום)	חנות בצד חנות 107
בני העיר 35 41 43	חרם ונידוי
ועד ארבע ארצות 213	אמצעי כפייה בנזיקין 241
למתן שירות חיוני 31	מעכב כספים 226
על מתחרה 120 122 124	חשבון - חשבון 32
	טובי העיר 182
לא תעשוק שכר שכיר 229	טרחא, כעילה לתביעה 132
ליוה גובה מאיזה שדה שירצה 93	
לפנים משורת הדין 128	
לצאת ידי שמים 180 181 190 221 229	יד בעל השטר על התחונה 85 122
	יום השוק 115 116 117
מבטל כיסו של חברו (ראה גם: דר בחצר חברו	יורד לאומנותו של חברו (ראה גם: הסגת
שלא מדעתו; מעכב כספים) 133 143 144 147	גבול) 105 107 108 109 110 111 112 119 120 128 132
148 151 153 158 160 162 163 164 171 174 178	ייאוש בעלים 56 57 58 64
184 181 179	ייסוף המטבע 193
	ייפוי מצרך 26 48

מפתח העניינים

חנאים	121 122 129 130	הלוואה	165 178
מנהג (ראה גם: תקנות)		חיוב לצאת ידי שמים	181
איסוד לשנות מן המנהג	57	(לא) הרוויח בו	153 161 165 209
גורם בהלכה	56	על ידי שותף	160
וחוק זד	56	פיקדון	165 178
חיוב על עיכוב כספים כ"פסידא דשוקא"	206	רווח הבא בלא טורח	163 164
	217 229	רווח שאינו ודאי	163
מנהג הדייטות	147	מבטל ספינתו של חברו	143
מנהג נכרים	88	מבטל שדה חברו (ראה גם: מקבל שדה	
מנהג עוקר הלכה	222	והובירה)	143 145
מנהג של טעות	209	מגדר מילתא	215
נגד הדין	64	מגילה	97 98
נגד הדין, כשיש כמה דעות	222	מוכר קרקע לנכרי	241
סיטומתא	125	מום במצדך (ראה גם: גנבת דעת: העלמת	
סעיף בשטר על קנס בעיכוב כספים	195 196	מומים)	21 25
ערכות	88	מונפולין (ראה גם: קארטל)	17 37 49
פיצוי בעיכוב כספי הזולת	139 141	מוסד ומשפט (ראה גם: חיובים מוסריים)	105
מניעת מידע	27	מחזר אחר דבר ובא אחר ונטלו (ראה: עני המהפך	
מניעת רווח (ראה גם: נזק)		בחררה)	
צמיו	133 139 143 159 188	מחילה (ראה גם: ויתור)	
ודאי	145 227	בהונאה	20 21
מסחר חופשי (ראה: חופש המסחר)		בריבוי חייבים	79
מעכב כספים (ראה גם: דד בחצר חברו שלא		במידות ומשקלות	23
מדעתו; מבטל כיסו של חברו)	139 151	מחיר היצף	34
	153 163 164 211	מחיר מינימום	34 35 41 48
בעל כורחו	228	מחיד מקטימאלי	39
גולן	170 174 176	מחצית שכר (ראה: שותפות (עיסקא))	
דיני שומרים כיסוד לחיוב	159	מידות ומשקלות	
דמי נזק	183	איטור השהייתם	24 48
דרכי ראייה לכוונותיו	222	ביטול עסקה עקב הונאה בהן	21
הלוואה	165 178 179 183 204 220 221 228	חומרת האיסור	18 23 24
הקדש	176	חסדים	23 24 48
התחייב להרוויח ולא הרוויח	174	מחילה	23
התחייבות לפיצוי	158	משפט ישראלי	24
ירידת ערך המטבע	159	עונשין	18 24 45 46
כספי יתומים	209	פיקוח עליהן	17 18 45 46
כספי עיבון שהוקדשו	176	קביעת תקן	24
לטובת בעל המעות	177 178	תשובת העברין	18
לטובת עצמו	177	מכירה	
מזיק	143 211 227	בטעות	67
מכר	183 210 211 220	בפרהסיא	62
מנהג כיסוד לחיוב	217 229	הימנעות ממכירה	31 41
משפט ישראלי	139 140	מקח טעות	21 122 187
"נהנה" כיסוד לחיוב	160 161 164 206	נכס גנוב	55 56
נזק שאינו ודאי	147	נכס משועבד	64
נסל הראיות	222	סירוב למכור	31 32 48
סאנקציה	139 140	פיצויים על עיכוב דמי מקח	210 211
פיצוי	139 172	ריבוי קונים, אחריותם	80 81 82

מפתח העניינים

חרם ונידוי כאמצעי כפייה לשיפוי 241	פיקדון 172 179 180 181 183 184 221
"טמון באש" 181	"פסידיא דשוקא" כיסוד לחיוב 141 180 206 217
מזיק ממון חברו 41	219 229
מחדל שגרם לנזק 159	קנס 181 182 190 229
228 185 165 158 141 139 134 133 מניעת רווח	רווח 146 164 168 181
229	ריבית בפיצוי 182 227
נזק ודאי 115 149	שואל שלא מדעת 175
שניים שהזיקו, אחריהם 93	שומר 159 183 203 221
נעילת דלת כפני לוויין 93	שותפות 190 191
נשאת ונתת באמונה 18	שכירות 177 183 185 201 212
	תופס לבעל חוב 176
	תקנה כיסוד לחיוב 217 229
סוד מסחרי 106	מעכב סחורה שגרם להפסד 146 191
סופר בצד סופר 118	מערופיא 113
סיטומתא 125	מפסיק חיות חברו 108 109 113 115 120
סימן מסחרי 106	מקרי דרדקי (=מלמד תינוקות) 118
טיקריקון 57 59	מצרכים חיוניים 17 48
סירוב למכור 31 32 48	אגירתם 28 30
"סעיף הערך" 141 142	הגבלת התיווך בהם 43 48
ספסרות 39 40	הגבלת מחיריהם 37 48
סתם גנבה יאוש בעלים 56	ייצואם 29
	מצרנות (ראה: בר מצרא)
עד זומם	מקבל שדה והובירה (ראה גם: מבטל שדה חברו) 144 145
חיובו מדין "מבטל כיסו של חברו" 150 154 155	מקרקעין (ראה: קרקע)
181 157 156	מרחיקין מצודת הדג 111 112
חיובו על ההזמה בלבד 156 157	משכון גנוב 61
בממון 157	משפס ומוסר (ראה גם: חיובים מוסריים) 105
עוולה מסחרית 106	משפס ישראלי (ראה: הצעות חוק; חוקים)
עושה בתוך שלו 113 114 115	מתחרה (ראה: בן מבוי; הסגת גבול; תחרות)
עושה סחורה בנכס חברו 139 160 165 177 209	
עושק	נדוניה, רווחים מנדוניה כשבטלו הנישואין 209
גדרו 146	נזיקין (ראה גם: הסגת גבול; מבטל כיסו של חברו; מבטל ספינתו של חברו; מבטל שדה חברו; מעכב כספים; מעכב סחורה שגרם להפסד; עני המהפך בחררה)
חובת השבה 229	גודם לגורם 164
עיכוב כספים (ראה: מעכב כספים)	"גידי דידיה" 146
עיסקא (ראה: שותפות (עיסקא))	גרמא 130 133 134 144 146 147 150 154 155
עירוב סוגים במכר 27 34	157 159 161 163 164 171 174 176 180 179
עני המהפך בחררה (ראה גם: מתחרה) 105 116	181 190 221 229 245
123	גרמי 147 163 164 179 187 188 189 190 191
גדר ההלכה 123 124	233 234 235 237 243 245
דרכי אכיפה 124	דמי שבת 152
הנוטל הימנו נקרא רשע 130	היזק שאינו ניכר 159
כשלא נפסקו הדמים 128 129	התחייבות לשיפוי 150 245
נאמנות המתחרה שאינו רשע 132	ודאי 115 149
עסקה שניתן לסלקו הימנה 129 130	חיוב בריבית 186 189
שניים המהפכים יחד 131	
עני המנקף בראש הזית 132	
ענישה (ראה גם: קנס)	
מטרות הענישה 181 182	
מידות ומשקלות חסרים 45 46	



מפתח העיניים

221 212 207 206 204 187	עיכוב הלוואה	240	אילוף הערב לפרוע שלא כדין
209	עיכוב הספקת סחורה	217 190 188	איסור ריבית
164 154 148 146 143 140 139	עיכוב כספים	82	בעל פה
229 227 221 204 186 182 176 174 166	עיכוב פיקדון	233	דיני חוזים כיסוד לחיוב הערב
210 173	ערכ לנכרי	233	דיני נזיקין כיסוד לחיוב הערב
241 220	תיקון איסור גולה	239	הבחנה בין חייב גוי לחייב יהודי
190	פיקדון	149	חיוב על הפרת הבטחה על יסוד דין ערבות
174 167 84	אונסין	150	
159	אחריות בגרמא	234 220 188	ישראל לנכרי
169	חנווני	238	לשון הערבות
216 169	מעוה	89	ערב לערב
216 169	מעוה, שומרן כחנווני	96 90 88 85 84	ערב קבלן
161 160 158 151 147 144	פיצויים על עיכוב	233	ערב קבלן, יסוד חיובו
203 194 184 181 164	פשיעה	234 233	הצורך בקניין
168 160 84	רווחים מכספי הפיקדון	92 90 89 87 80 74	ריכוז ערבים, אחריותם
203 183 166 160 145	ריכוזי מפקידים	90	ריכוז ערבים, כשפרע אחד מהם
77 75	ריכוזי שומרים, אחריותם	79	ריכוז ערבים, מחילה לאחד מהם
85 84 83 82 78 75 74	שומר שמסר לשומר	240 220 219 188	שיפוי הערב
94 91 87 86	ושותפות (עיסקא), היחס ביניהם	245	שיפוי הערב באונס לא שכית
169 167 86	שליחות יד	241	תנאים מכללא
183	תשלומי כפל	211 181 179 178 88	ערכאות
181 174 171 170 169 168 167 84	פיקוח על המחירים (ראה גם: שכיתת צרכנים)		עשיית דין עצמית
223	הגבלת רווחים	176	גביית חוב
168	הזלת מחירים	181	גביית ריבית שנפסקה בערכאות
37 33	ממונים	65	השבת חפץ גנוב
34 33	משפט ישראלי	181 178	חיוב לצאת ידי שמים
37 34 33 32	עונשין		עשיית עושר ולא במשפט (ראה גם: דר כחצר חברו שלא מדעתו; זה נהנה וזה לא חסר; עושה סחורה בנכס חברו; מעכב כספים)
39 38 33	קביעת מחירי מינימום	246	פדיון שבויים
45	תקנות האוסרות קנייה אצל מפקיעי מחירים		פינוי דייר בשל הצעת מחיר גבוהה יותר (ראה: חזקת היישוב)
41	פיקוח על המידות והמשקלות	191 184 183 182	איסור ריבית
46 45 18 17	פסידא דשקא	191	אי פירעון חוב כמועד
229 219 217 206 180 141	פסיק רישיה ולא ימות	242	בר מצרא
190 175	פרשנות	155	היזק
122 85	יד בעל השטר על התחתונה	140	הלנת פיצויי פיטורין
246	צדקה – אם כוללת גם פדיון שבויים	185 157 153 152 151 140	הלנת שבר עבודה
	פשרה	190 189	הפסד ערב
	במחלוקת בין הפוסקים	150 149 148	הפרת התחייבות במסחר
179	בספק בחיוב משפטי	187	התנאה על פיצוי בעיכוב כספים
150		133 132	סרחה
	צד אחד בריבית	191	מדין גרמי
188	צדקה – אם כוללת פדיון שבויים	191 187 155 147 144 143 139	מניעת רווח
246	צער, חיוב בדיני שמים	212 210	עיכוב דמי שכירות
146			

מפתח העניינים

שבועת היסת 226 66	קא פסקת ליה לחיותי 109 107
שבועת הפיקדון 75	קארטל (ראה גם: מונופולין) 48 41 37 35 34 17
ראש הגולה 33 32	קביעת מחירי מינימום 48 41 35 34
רווח	קהל (ראה גם: תקנות קהל)
ודאי 145	כוח הרוב 41
מותד 32	נאמני הקהל 228 214
סביר 48 44 38 37	קים לי 247 180 178
ריבוי חייבים (ראה גם: שניים ש...)	קליות ואגוזין, חלוקה לתינוקות 107 33
אחריות הדדית 73	קנייה
בחוק החוזים 99	בתשלומים 17
במשפט האנגלי 98	מגנב 65 64 63 59 58 57
הלוואה 86 85 84 83 82 81 80 79 78 77 76 74	קניין (ראה גם: התחייבות)
96 90 87	בשינוי מעשה 56
הצעת החוק 97	דברים 120
חיוב חלקי יחסי 75	כסף 125
יורשים 96	לסילוק פגם אסמכתא 86
במגילה 97	מקרקעין 125
מחילה לאחד מהחייבים 79	סיטמתא 125
ערבים 96 74	ערבות 234 233
פרע אחד מהחייבים 90 83	קנס
פיקדון 94 91	אי פידעון חוב במועד 194 193 191 182 181
שאלה 85 84 75	228 213 202 201 200 199 197
שומרים 86 85 84	גדימת נוק לשותף 190
ריבית	לצורך שעה ומגדר מילתא 215 214
אבק ריביח 208 196 195 194 190 189 188 183	מוסכם 193
האיסור 193 192 142 141 139	מניעת דוחים 190
איסור גזל וריבית 201	משום תיקון העולם 190
גדרה, אגר נטר 194 190 189 183 182 157 152	סמכות הסלתו 182
206 204 198 197 196 195	עיכוב כספים 229 215 214 181
בגולה 212 211	פיגורים 197 196
דאורייתא 202 188	ריבית 193 192 191 141
דינא דמלכותא 191	שטר ר"י מאודליינש 228 219 218 214 212 199
דרבנן 202 200 188	שלא יהא חוטא נשכר 215 214
דרך מכירה 197	קרוב לשכר ורחוק להפסד 204 183 170
דרך סחורה 213	קרקע
הארכת תשלום 156	אינה נגזלת 177 164 57
הוצאות גבייה 245 193 187 186	מכירתה לנכרי 241
היתר עיסקא 212	תקנת השוק 62 57
הערמת ריבית 200 198 197 196 192 188 146	
202 201	ראיות (ראה גם: עדים זוממים)
הפסדים 189	אומדנא 244 241 154 151 64
הפקד בית דין הפקר 217	גילוי דעת 225 224
הקדמת תשלום 156	נאמנות בעל דין 223 222 194 186 166 132
השבה באבק ריבית 188	נסיבותיות 224 223
התחייבות לשלם "בכל שבוע ושבוע" 202	עדים 224 223
חיוב המוטל על ידי בית הדין 189	קבלה בחרם 226
חיוב הנובע מדין תורה 191	רגליים לדבר 226
חיוב על פי חוק זר 191	שבועה 205

מפתח העניינים

48 43 41 39 36	שביחת צרכנים	190	כחייב לצאת ידי שמים
	שואל	176 152	כספי צדקה והקדש
	בעליו עמו 75	189 186 184 152	כספים שניתנו להרוויח
163 146	פיצויים על איחור בהשבה	193	לשון השטר כקובעת
87 86 85 84	ריבוי שואלים	208 196 195 194 190 189	מאוחרת
	שהשאל 75	194	מוקדמת
	שואל ושאר שומרים 86	189 186	מזיק
	שותפים ששאלו 89 75	199	מחילה
	שלא מדעת 175	209 208 200 152	מעות יתומים
	שומר (ראה: פיקדון)	199	מתנה כדרך לעקיפת האיסור
	שותפות	186	נאמנות הלווה שלוה באיסור
160 159	אחריות השותפים בגרמא	139	נזיקין
98 81 80 76	אחריות לחוב	156	נכרי
191 190	אחריות לנזק בעיכוב כספים	147	נכרי, הסגת גבולו של המלווה
	אחריות לפדיון שותף 246	156	על ידי שליח
	הסכם לפירוק שותפות 120	140	על עיכוב כספים, במשפט הישראלי
246	הסכם על מתן צדקה, אם כולל פדיון שבויים	190 189 188	ערבות
	שותפות (עיסקא) 149 148	211 180 178	ערכאות
	כשהמשיך להתעסק לאחר תום הזמן 209	185 182 152 140 139	פיצוי על עיכוב כספים
	מחצית שכר 207 170 149 143	228 192 189	פיצוי על עיכוב שכר עבודה
224 223 194	נאמנות המתעסק שהתעסק לעצמו	153 152	פיקדון
	פיצוי על עיכוב הכספים 164	205 204 203 202 195 184 183 180 167	פיצוי על עיכוב כספים
	ופיקדון, היחס ביניהם 183	224 216	
	רווחי העיסקא 223 194	189 188	צד אחד
	תשלום הרווחים, איסור ריבית 203	215 192 191 141	קנס, אם יש בו משום ריבית
228 219 218 214 212 199	שטר ר"י מאורליינש	192	קצובה
	שינוי ערך המסבע 228 193	204 183 170	קרוב לשכר ורחוק להפסד
	שינוי רשות 56	165	רווחים מכספי הלוואה
	שירותים חיוניים	190 189	ריבית דבי ר' חייא
	כפיה 31	228 219 218 214 212 199	שטר ר"י מאורליינש
	שכירות (ראה גם: דר בחצר חברו שלא מדעתו)	193	שינוי ערך המטבע
126	זכות קדימה של השוכר לקנות את המושכר	212	שיעור המקובל בבנקים
	פיצויים על עיכוב דמי השכירות 212	155	שכר טרחה
	פיצויים על עיכוב הנכס המושכר 164 163	185 152	שכר עבודה
	ריבית 185	170	שליח ששינה
	שלא יהא חוטא נשכר 214 182	212	תקנות
	שלא תנעול דלת 55		רמאות (ראה: גנבת דעת)
	שליחות	229 223 183 169 133 132 124 123 105	רשע
	אחריות בגרמא 160 159		שאלה (ראה: שואל)
	נאמנות השליח 143	205	שבועה
	רווחי השליחות, למי? 167 143	195 194	שבועה כהתחייבות
226 183 170 163	שליח ששינה, אחריותו	226 66	שבועת היסת
	שליח ששינה, אם דינו כגולן 170	75	שבועת הפיקדון
	שליח ששינה, אם יש איסור ריבית 170	182 174 173 167 166 164 139	שבח גולה לגולן
	שניים שגנבו 95 94	224	
	שניים שהזיקו 93		שבעה טובי העיר 182
	שניים שהלוו 76		שְׁבַת 152
	שניים שהתחייבו 91 90		

מפתח העניינים

229 220 219 217 213 142	תקנות ארבע ארצות	91	שניים שירשו חוב
218	אם פוסקים כמותן	96 90 85 80 79 77 75 74	שניים שלוו
219	התפשטותן	90 88 87	שניים שערבו
221	תקנת בורח	87 86 85 83	שניים שקיבלו פיקדון
	תקנות בעלי אומנות		שעבוד
36 35	אישור אדם חשוב	89	אין שעבוד חל לחצאין
41 35	הסמכות להתקין		שעבוד נכסים
41	כפייתן על היחיד	93	שני לקוחות שלקחו שני שדות כאחת
34	קביעת מחירי מינימום	64	תקנת השוק במיטלטלין משועבדים
	תקנות חכמים	38 37 33 32 22 21 20	שחות (=שישית)
67	דבר שאינו שכיח לא תיקנו בו		תברואה, שמירה על תקנותיה במכר
148 147	כיסוד לחיוב בפיצויים	27	תום לב בתקנת השוק
39	מפני תיקון העולם	66 65 64 60 59 58 55	חוספת כתובה ושאלת הריבית כעיכוכ כספים
212	בריבית	198	199
219 218 212	תקנות יריד גראמיניץ		תופס לבעל חוב
	תקנות קהל (ראה גם: מנהג)	180 176	תחרות במסחר (ראה גם: בן מבו)
35	הסמכות להתקין		בני המקום ושאינם בני המקום
41	עברה על התקנה	117 116 115 111	118
141 139	עיכוב כספי הזולת		הגבלתה
	ערבות, חיובו של החייב בשיפוי ערב	126 124 122 120	הגנה מפניה
241 240	שנאנס	124 120 105	הוגנת
35	הצורך באישור אדם חשוב	106 105	הוצאות שהוציא מתחרה
	תקנת הכריזה	127	היפך בחררה וקופח
60	להגנה על קונה נכס	131	מבוי
56	תקנת השבים	114 113 112 111 110 109 108 107	משיכת קונים על ידי מתנות
176 174	כיסוד לזכות הגולן בשבח הגולה	107 33	מתכוון לעצמו
	תקנת השוק	130	סילוק מתחרה
55	אומן	129	עדיפות בין מתחרים
67	אפוטרופוס	127	עסקה לא מושלמת
68 67	גדרה	128	פרועה
58	גנב מפורסם	34	תיאור כוזב (ראה גם: גנבת דעת)
66 62 60 58 56	ודין השבת אבדה	48 28 27 26	106
59	הגנה על הלוקח		תיווך במצרכים, הגבלתו
58	זכות העיכוב של הקונה	48 44 43	תנא בארץ ישראל קאי
63	זכות הקונה לשיפוי	169	תנאי
65 63 57	חפץ שהגיע לידי הבעלים		בהונאה
65	חפץ שנמצא בידי שומר	22	בהסכם לפירוק שותפות
	יסודות מוסדיים	121	מכללא
58	במיטלטלין	130 129 122 121	נגד הדין
62	מכירה בהקפה	23 22	הצורך בקניין
61	מכירה בטעות	205	לפיצוי על עיכוב כספים
67	מכירה בפרהסיא	187	תנאי בממון - קיים
62	מנהג	23	תנאי בית דין (ראה גם: תקנות חכמים)
62 57	מקרקעין	148	תפיסה (ראה: עשיית דין עצמית)
55	משמעויות שונות של תקנת השוק		תקן
61 60	משפט ישראלי		בהליכות מסחר
63	סכום הריבית במשכון	105	משקלות
64	קונה חפץ המשועבד לחוב	48	

מפתח העניינים

תרעא אפלא (שער מאוחר=יקר) 30	קונה מגזלן 67
תרעא חרפא (שער מוקדם=זול) 31 30	קונה ספרים מגנב כדי להצילם 59
תרעומת 161 160 151 150 146 145 144 143 133	תחולתה, באלו עסקות 62 61
227 225 209 162	תחולתה, הצורך בחזקה של הקונה 65
תשלומי כפל 168 78 75	תחולתה, כשהוכר הגנב 64
	תום לב כיסוד בתקנה 66 65 64 60 59 58 55



## מפתח המקורות

ט, ג 144	מקרא
בבא בתרא י, ה 195 193	שמות כ, ב 22
מכות א, א 150	ויקרא ה, כג 18
כריתות א, ז 39	יט, יא 25
	יט, לה 18 23 24 49
	יט, לו 18
	יט, לו 18
תוספתא	כה, יד 18 20 49
שביעית ח, ח (מהד' ליברמן) 74 75	כה, טו 18
ח, ט 74	כה, טז 18
בבא קמא ז, ב 49	כה, יז 18 25
ז, ח 25	כה, לו 33
י, טז 94	דברים יט, יד 57
בבא מציעא א, כא 74	כה, יג 18 24
ד, כב 143	כה, יד 18
ו, יד 32	בה, טו 18
יא, כג 35	כה, טז 18 23
יא, כז 31	ירמיהו ג, כב 18
בבא בתרא ה, ח 23	עמוס ח, ד 18 28 49
יא, טו 74 88	ח, ה 18 28
עבודה זרה ד(ה), א 28 43	ח, ו 18 28
ד(ה), ב 29	ח, ז 18 28 49
כלים, בבא בתרא ב, ב 44	תהלים טו, ב 25
	עזרא ז, כו 46
מדרשי הלכה ואגדה	
ספרא, קדושים ח, ה 23	ספרים חיצוניים
רות רבה א, ב 23	בן סידא כו, לו 18
	כו, א 18
תלמוד ירושלמי	מב, ד-ה 18
פאה ז, א 29	
בתובות ו, ג 198	משנה
בבא מציעא ה, ג 133 143 144	כתובות ו, ג 198
ט, ג 144	י, ד 143
בבא בתרא ה, ה 30 32	גיטין ד, ו 29
שבועות ה, א 74 84	ה, ו 57
	ה, ח 132
תלמוד בבלי	בבא קמא ט, א 166 167
שבת לא, א 18	בבא מציעא ג, א 75
פסחים ל, א 39	ה, ג 196 197 198
יומא ט, א 33	ח, א 75
טוכה ל, ב 57	
לד, ב 39	

מפתח המקורות

מכות כג, א 18	מגילה יו, ב 18
כד, א 25	כתובות יט, ב 24
שבועות לו, א 76 75	פה, ב 130
חולין צד, א 30 27	גיטין נה, ב 57
תמיד כח, א 18	עג, א 245
	קידושין ו, ב 207
<b>גאונים</b>	נט, א 123
אוצר הגאונים, בבא קמא, התשובות, סי' ט 93	בבא קמא ט, א 92
סי' י 93	י, א 86
סי' שד 56	נג, א 80
סי' שיא 58	טח, ב 56
הלכות ראן, עמ' 66-67 58	צו, ב 181
המקח והממכר, שער ל 65	צח, א 159
שער לב 57	צח, ב 159
שער ס 39 38 32 31 29	קב, א 167
משפטי שבועות, חלק ב, סי' יס 58	קיד, א 242 241 57
שאלתות דרב אחאי גאון, שאלתא לב 31 28	קטו, א 62
שאלתא לו 25	קטו, ב 55
שו"ת הגאונים (הרכבי), סי' רכו 148 147	קטו, ב 224
תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער א,	קיו, א 235
סי' ז 56	בבא מציעא לד, ב 84 75
שער ו, סי' כח 37	מב, ב 87 86
	מג, ב 166
<b>ראשונים</b>	נא, א 22
חי' אגודה, המובאים בסוף שו"ת מהרי"ו, גיטין,	נו, ב 22
פ' מי שאחזו 241	ס, א 33
אור זרוע, בבא מציעא, פרק ה, סי' קפא 152	טב, ב 195
פרק ט, סי' שלט 145 143	עג, ב 182 159 148 147 145
עבודה זרה, סי' קכא 77	צו, א 84 75
אור זרוע ומהר"ם בר' ברון, שו"ת (ראה: שו"ת	קח, ב 242
אור זרוע ומהר"ם בר' ברון)	בבא בתרא ג, א 120
אור צדיקים, שו"ת (ראה: רמ"ה)	ד, ב 36
בית הבחירה, קידושין נט, א 128	ט, א 35
בבא מציעא מ, ב 38	כא, ב 118 113 111 107
בבא בתרא ט, א 36 35	כב, א 115
בבא בתרא צ, ב 31 29	מד, ב 64
בבא בתרא צא, א 44 38	ע, ב 143
בית הבחירה, בבא בתרא (מהד' סופר), הערת	פח, ב 49 18
המהדיר, עמ' 59, הערה ג 35	פט, א 32 30
בעלי התוספות, שו"ת (מהד' איגוס), סי' יג 241	פס, ב 24
סי' פד 80	צ, א 37
סי' קלד 79	צ, ב 49 30 29 28 18
הגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ה, סי' כא 153	צא, א 43 34
פרק ט, סי' ג 145	קו, א 92 89
כתובות פרק ו, סי' ד 198	קעג, ב 235
הגהות מימוניות, הל' מלווה ולווה בה, ט, אות	קעד, א 75
ט 77	קעו, א 233
ס' החינוך, שלו (שמ במהד' שעוועל) 21 20	קעו, ב 233



מפתח המקורות

241	מהר"ם בר' ברוך, שו"ת (דפ' לבוב), סי' סד	146	ס' חסידים (מקיצי נרדמים), סי' כב
65	מהר"ם בר' ברוך, שו"ת (דפ' פראג), סי' פח	186 146	סי' כג
	סי' רפט 59	25	סי' תתלא
	סי' רצו 240	22	ס' חסידים (מרגליות), סי' תקלב
	סי' רצח 153 150 146	146	סי' תקצח
	סי' תסא 67	146	סי' תרלב
	סי' תצה 242 241 240		סור
	סי' תר 203 146	188	י"ד, קע
	סי' תשיא 233	198	קעז
	סי' תתרט 60	197	ח"מ, עג, יד
	מהר"ם בר' ברוך, שו"ת (דפ' קרימונה),	82	עז, א
	סי' קי 88	82 81 80	עז, ב
	סי' קכ 82	73	עז, ז
	סי' קמו 80 77 76	92	קז, כ
	סי' קמח 147 134	238	קלא, ה
	מהר"ם בר' ברוך, שערי תשובות (מקיצי נרדמים,	238 234	קלא, ו
	ברלין תרנ"א), כ"י פארמה, סי' סד 241	89	קלב, ד
	כ"י אמשטרדם, סי' קלח 63	89	קלב, ה
	כ"י פראג, סי' קכט 240	89	קלב, ו
	ס' מישורים, נתיב סז 197	25	רכז
	נתיב כט, חלק ג 152	25	רכח, ו
	נתיב לא, חלק ב 147 146	30	דלא, כט
	מנורת המאור (מהד' פריט-חורב - קצנלבוגן),	63	שנו, ד
	עמ' 116 25	56	שסח, ב
	מרדכי, כתובות, פרק ו, סי' קצ 198	93	תי, כט
	פרק י, סי' רלח 80		יד רמה (ראה: דמ"ה)
	פרק י, סי' שא 77	58	ר' יהונתן מלוניל על הרי"ף, בבא קמא, פרק י
	בבא קמא, פרק ט, סי' קיד-קטו 150	25	ס' יראים, סי' רנה
	פרק ט, סי' קכה 169 146	25	ס' יראים השלם, סי' קכד
	פרק ט, סי' קס-קסא 240		רבינו ירוחם (ראה: ספר מישורים)
	פרק ט, סי' קנא 59	213	כל בו, בנספח, תקנות יריד גראמניץ
	פרק י, סי' קסג 60 59	37 28	מגיד משנה, ה"ל מכירה יד, ב
	פרק י, סי' קסז 59	36	יד, יא
	בבא מציעא, הגהות נוספות, פרק ה,	153	ה"ל מלווה ולווה ז, יא
	סי' תנד-תנה 199	92 89 79	כה, י
	בבא בתרא, פרק ב, סי' תקטז 112	92	ה"ל נחלות י, א
	מרדכי הגדול כ"י גולדשמידט, דף 254,	242	ה"ל שכנים יב, ז
	עמ' א 241	152	מהר"ח אור זרוע, שו"ת, סי' לט
	דף 360, עמ' ב 241	233	מהר"י וויל, שו"ת, סי' פ
	ס' מחיכות (מהד' לוין), עמ' 102 76	245 241 233	מהר"ק, שו"ת, שורש ז
	עמ' 131 76	190	שורש טו
	נימוקי יוסף על הרי"ף, בבא קמא מא, א 242	82	שורש קכ
	בבא מציעא יט, א 88	241	שורש קלא
	סא, ב 145	133	שורש קלב
	עג, ב 148	89 82 81 79	שורש קעט
	בבא בתרא ט, א 36	55	שורש קצב
	נימוקי תלמיד הרשב"א (בשיטת הקדמונים לבבא		מהר"ק, שו"ת ופסקים חדשים (מהד' פינס),
	מציעא עא, א) 188	165	סי' ד

מפתח המקורות

רכנו יונה, עליות (בשיטה מקובצת לבכא כתר א עז,	ס' הנר, עמ' 55 62
21 (ב)	סמ"ג, עשין, פב 145
רכנו יונה, שערי תשובה, שער ג, ס' קפז 26	צד 76
רגמ"ה, שו"ת (מהד' איידלברג), ס' טז 57	סמ"ק, ס' רסב 25
ס' טז 59	ס' העיטור, שיתוף (מב, ד) 77
ר"ח, פירוש לבכא כתר א, פרק ב 143	עליות דרכנו יונה (ראה: רכנו יונה)
ריא"ז, פסקים (ראה: פסקי ריא"ז)	עץ חיים, דף קב 144 161
ריב"ש, שו"ת, ס' רצ 57	דף קג 161
ס' שח 147	ערוך, ערך שתות 37
ס' שלה 197 213	פסקי ריא"ז, בכא קמא, פרק י, הל' ד, אות א 58
ס' תג 26	אות ה 63
רי"ד, תוספות, כתובות פה, ב 130	פירוש לאחד הקדמונים, תמיד כת, א 19
ריטב"א	ראב"ד (ראה: גם תמים דעים)
כתובות ק, א 60	ראב"ד, השגות, הל' מלווה ולווה כה, י 88
קידושין ח, א, ד"ה לעולם 21	ראב"ד, חידושים, בכא קמא קיד, א 242
ת, ב, ד"ה ת"ר התקדשי 233	ראב"י, שו"ת, ספרן של ראשונים (אסף),
בכא מציעא (מהד' האלפערן) כד, ב, ד"ה שאני	ס' לח 77
נהר בירן 59	ראב"יה, ס' תתקטז 83 160 168 215
לד, ב, ד"ה שותפין 81	ראב"יה, כ"י אוקספורד 637, ס' תתקנו(1) 142
עג, ב, ד"ה האי מאן 148 149 233	144 145 151 160 181 183 184 185
בכא בתרא ט, א 35 36	ראב"ן (מהד' רש"י עהרענרייך), בכא קמא, קצא,
מכות ב, א 155	טור ב 55
שבועות לג, ב 55	רא"ש, פסקים
חולין צד, א 25	כתובות, פרק ו, ס' ד 198
ריטב"א, שו"ת (מהד' ר"י קאפח), ס' לה 196	גיטין, פרק ד, ס' יח 77
ס' קסג 91	בכא קמא, פרק א, ס' ו 92
ר"ן מ' מיגאש, חידושים, בכא בתרא קסח, א 193	ס' ט 86
ר"ן מ' מיגאש, שו"ת, ס' קכה 66	פרק ט, ס' יג 147
ר"ף, כתובות, פרק ששי (כט, א) 198	בכא מציעא, פרק ג, ס' ג 79
בכא בתרא, פרק חמישי (מה, ב) 28	ס' טז 38
שבועות, פרק חמישי (יז, א) 76 77 80	פרק ד, ס' כ 21
רי"ף, שו"ת (לייטער), ס' טו 77	פרק ה, ס' סט 150
ס' קנד 77	פרק ט, ס' כח 242
ס' רסב 77	שבועות, פרק ה, ס' ב 79
רי"ף, שו"ת (רוטשטיין), ס' כג 199	רא"ש, שו"ת
רי"ף, שו"ת (ביעדנאוויץ), ט' נא 67	כלל יח, ס' ו 240
רי"ף, שו"ת (ורשה, תרמ"ד), ס' קכו 67	ס' ז 240 241
רי"ף, תשובה, מובאת בשו"ת מהר"ס בר' ברוך	כלל סו, ס' י 205
(דפ' קרימונה), ס' קמו 77	כלל עב, ס' ז 197
רמב"ם, יד החזקה	כלל עג, ס' יא 79
דעות ב, ו 26 27	ס' יב 79
תלמוד תורה ב, ז 118	ס' יג 80
גזילה ואבידה ו, ג 56	כלל עח, ס' ה 64
י, ג 57	כלל עט, ס' ד 64
גניבה ה, ב 61 62 63 66	ס' ז 92
ה, ו 56 61	כלל (פה) [פט, ס' ד] 246
ה, ז 63	כלל צה, ס' ב 59

מפתח המקורות

רמב"ן, שו"ת, סי' כ 246	ה, ט 63
סי' מז 193	ז, א 23
רמב"ן, שו"ת המיוחסות לרמב"ן (ראה: רשב"א)	ז, ג 24
רמ"ה, אור צדיקים, שו"ת, סי' רסא 191 184	ז, ז 24
רמ"ה, יד רמ"ה, בבא בתרא ט, א 36	ז, ס 23
צ, ב 34 28	ז, יב 24
צא, א 44	ח, כ 45
ר"ן, בבא בתרא ט, א 36 35	מכירה ג, ח 21
ר"ן, שו"ת, סי' מא 215	יב, א 45 20 19
רשב"א, חידושים, בבא מציעא לד, ב 88 84	יב, ב 20
עג, ב 147	יב, ג 20
בבא בתרא ט, א 36	יב, ד 20
קז, א 92	יב, ה 20
רשב"א, שו"ת, חלק א, סי' קה 57	יג, ג 22
סי' תרנה 195	יג, ד 22
סי' תתקלח 224 223 203 194 171	יג, ה 22
סי' אלף פב 85	יג, יז 22
סי' אלף קיז 85	יד, א 45 37 33
חלק ב, סי' רפו 62	יד, ב 37
סי' שסט 224 167 143	יד, ג 44
חלק ג, סי' רכו 195 194 187 186 158	יד, ד 28
חלק ד, סי' כ 146	יד, ה 28
סי' קפה 36	יד, ו 33
סי' רי 186	יד, ז 28
חלק ה, סי' קכה 36	יד, ח 29
סי' קצח 193	יד, י 36
רשב"א, שו"ת המיוחסות לרמב"ן, סי' רכא 195	יד, יא 36
196	טו, א 21
רשב"א, תשובות שאלות לרשב"א (רומא רלו),	ית, א 25
סי' רכא 195	ית, ב 26
סי' שיט 195	ית, ג 27
רשב"ם	ית, ד 34 27
בבא בתרא ט, א, ד"ה והמשתכר 37	ית, ה 27
פט, א, ד"ה ואין מעמידין 33	מלווה ולווה ית, א 75
פט, א, ד"ה מפני הרמאין 33	כה, ט 85 80
צ, א, ד"ה והמשתכר 38	כה, י 88 80
צ, ב, ד"ה קבו 29	סנהדרין א, א 45
צ, ב, ד"ה כגון שבתי 30	רמב"ם, שו"ת (מהד' בלאו), סי' רט 66
צ, ב, ד"ה ולא יבנים משלו 30	רמב"ן, פירוש התורה, ויקרא כה, טו 21
צ, ב, ד"ה שמואל 30	רמב"ן, חידושים, בבא מציעא לד, ב 91 88 84 78
צא, א, ד"ה אין משתברין 45	עג, ב 147
צא, א, ד"ה בביצים 38	קח, ב 242
רש"י, פסחים ל, א, ד"ה כנדי 39	בבא בתרא ט, א 35
קידושין נט, א, ד"ה עני המהפך בחררה 123	קז, א 92
בבא קמא קטו, א, ד"ה רב פפא 63	מכות ב, א 171 154
קטו, א, ד"ה רכי יוחנן 63	שבועות, סוף פרק ה 77 76
קטו, א, ד"ה תקנת השוק 62	רמב"ן, חידושים, כ"י אוקספורד – בודלי
בבא מציעא ט, א, ד"ה מאי טעמא 33	78 442/3

מפתח המקורות

תרומת הדשן, שו"ת, סי' שס 67 63 57	ס, ב, ד"ה משום דמרווח 33
סי' שיג 155	בבא בתרא ח, כ, ד"ה להסיע 35
תשב"ץ, שו"ת, חלק א, סי' קעא 81	ח, ב, ד"ה ועל השערים 35
חלק ב, סי' קלה 179	כא, ב, ד"ה דיהכי סיארא 107
סי' קלו 57	כב, א, ד"ה ולעלמא לייובנו 115
סי' קעח 64	ס, א, ד"ה מאי טעמא 33
סי' רכט 179	פח, ב, ד"ה אפשר לי בתשובה 18
תשובות מימוניות, משפטים, סי' טו 152	מכות כד, א, ד"ה רב ספרא 25
סי' סג 80 88	חולין צד, א, ד"ה הסכנה 27
	צד, א, ד"ה סנדל 27
<b>אחרונים</b>	רש"י, שו"ת (מהד' אלפנבין), סי' רלו 234
אבן האזל על הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כה, י 88	רש"י, תשובה, מובאת בטור חו"מ, קלא, ו 234
אבן שתיה, שו"ת, סי' עס 150 148	שבלי הלקט, חלק ב (מהד' חסידה), סי' קלה 146
סי' פ 160	שו"ת אור זרוע ומהר"ס בר' ברוך (סיני כד, תש"ט, עמ' שיא), סי' קד 67 59
סי' פא 150	(מהד' י"ז כהנא), סי' תט 186 153
אבני נזר, שו"ת, יו"ד, חלק א, סי' קלג 178 152	סי' תי 183 168
211 181 180	<b>שיטה מקובצת</b>
סי' קלד 206	בבא קמא צו, א, ד"ה אמר רבא 174
קונטרס ברית אחים, סי' קצו 189	צו, ב, ד"ה כרב בהו 174
חלק ב, סי' שעה 63	קטו, א, ד"ה זיל שרי 63
אבני קודש, סי' ב 210 206 181 173 166 157 145	בבא מציעא כד, ב 66
222 211	לד, ב 84
אכפת רוכל, שו"ת, סי' י 217	בבא בתרא ח, ב, ד"ה וכן נדבת 36
אהלי יעקב, שו"ת, סי' יז 244	עז, ב, ד"ה ויש לתמוה 22
אהלי תם, שו"ת, סי' קפט 55	שערי תשובה (ראה: רבנו יונה)
אורחות המשפטים, כלל טו, אות א 206	תוספות, חגיגה כה, א, ד"ה בגלילא שנו 44
אורי וישעי, שו"ת, סי' סז 221 206 152	קידושין נס, ב, ד"ה עני 127 124 123
אורים גדולים, למוד טו 244	בבא קמא ד, ב, ד"ה ועדים 157
אורים ותומים, חו"מ, אורים, סי' עז, ס"ק ז 83	ל, ב, ד"ה שטר 215
סי' פא, ס"ק צב 212	נח, א, ד"ה אי נמי 59
תומים, סי' עז, ס"ק א 87 86	קיד, ב, ד"ה המכיר 59
סי' עז, ס"ק ד 82	בבא מציעא מב, ב, ד"ה כל המפקיד 86
סי' קלא, ס"ק ד 239	ג, ב, ד"ה ואילו 21
סי' קלא, ס"ק ו 247	סא, א, ד"ה אמרי 45
סי' קלב, ס"ק ב 92	סא, א, ד"ה לעבור 45
אלפי ישראל, מהד' תניינא, חו"מ, רכח, יא 27	בבא בתרא צא, א, ד"ה חד אמר 89
אמר יוסף (אלקלעי), בקונטרס לקט יוסף, קה, ד 31	קז, א, ד"ה ובא בעל חוב 90
אמרי אש, שו"ת, יו"ד, סי' נח 199	תמים דעים, שו"ת, סי' קס 191 21
אמרי בינה, חו"מ, הל' דיינים, סי' יב 94	סי' קצט 77
הל' טוען ונטען, סי' יד 94 91 86 82	סי' ר 77
אמרי בינה, חלק א, שו"ח, סי' א, אות א 148 145	סי' רא 77 73
222 199	ס' התרומות, שער לה, חלק א, כח 237 235 234
אות ב 150	שער מד, חלק א, ב 81 78 75
אות ו 173	חלק ג, א 77
אות ח 181	שער מו, חלק ד, לב 197
אות י 210	שער מו, חלק ח, ה 193 191
	שער סג, חלק א, ה 197

מפתח המקורות

191 147	חלק ב, סי' כח	189	אות יא
153	בצל חכמה, שו"ת, חלק ג, סי' יג	211	אות יב
	סי' נא 179	187 181 179	אמרי יושר, שו"ת, חלק א, סי' קמט
	ברית יהודה, פרק ג 199	221	
	פרק ד 198	227 226 180 175 173 163	חלק ב, סי' לג
233	ברית יעקב, שו"ת, חו"מ, סי' ק	27	אמרי שפר, שו"ת, סי' סג
45	גאון צבי, חו"מ, סי' רכז, א	203 164	ארץ צבי (לוריא), סי' ח
22	רכז, ו	166	ארץ צבי (תאומים), שו"ת, חו"מ, סי' טו
	גדולי תרומה (על ס' התרומות), שער לה, חלק א	237	באר הגולה, חו"מ, סי' קלא, אות ט
	סי' כח 239 236	225	סי' רצב, אות ה
81	שער מד, חלק א, ב	201 153	ב"ח על הטור, יו"ד קסא
61	שער מט, חלק יג, י	229	חו"מ לה, יז
22	גליא מסכתא, שו"ת, סי' א	211 181	לה, יז
	סי' ב 22	159	סא, ז
	סי' ג 22	237	קלא, א
	סי' ד 33 22	26	דכח, ז
31	גנוי חיים, מערכת מ"ס, אות כז	38	רלא, כז
201 198	גנח ורדים, שו"ת, יו"ד, כלל ו, סי' ב	153	בית אפרים, שו"ת, חו"מ, סי' ה
201	סי' ג	113	סי' כז
	הגרא"א, ביאורים לשו"ע, יו"ד, קעז, יד,	114	סי' כו
	סי"ק לו 198	177 175 161 155 154 151 149	סי' כח
	קעז, טז, סי"ק לט 200	200 199	בית דוד, ט"ו פד
	חו"מ עז, סי"ק יב 82	210	סי' פו
	עז, סי"ק כט 75	210 209 184 147	סי' צ
	עז, סי"ק יח 88	197	סי' צא
	קלא, סי"ק י 234	200	סי' צב
	שנג, סי"ק יג 59	217	בית הלל, יו"ד, סי' קע, סי"ק א
	שנו, סי"ק ט 59	41	בית יהודה, שו"ת, יו"ד, סי' לב
	שנו, סי"ק יט 63	201 195 152	בית יוסף על הטור, יו"ד קס
	דבר אליהו, סי' ז 40	193	קסה
	דברי גאונים, כלל טו, אות ה 162	200	קעז
	כלל טו, אות ח 160	91	חו"מ ס, ט
	כלל קא, אות ד 82	159	סא, ו
	כלל קיא, אות ג 61	89 82	עז, ב
150	דברי חיים, שו"ת, חלק א, חו"מ, סי' כח	205	פא, מחודש א
	סי' לא 150	240	קל, א
	סי' מא-מג 150	240	קלא, ו
	חלק ב, חו"מ, סי' כד 40	241 240	קלא, ז
	דברי יחזקאל החדש, עמ' עד 42	112 110 109	קנו
	דברי חמודות על פסקי הרא"ש, חולין, פרק ז,	242	קעה, נח
	אות פ 26	190	קעז, מחודש יב-יג
220	דברי מלכיאל, שו"ת, חלק ה, סי' קכה	220 153	בית יצחק, שו"ת, יו"ד, חלק ב, סי' א
	דברי ריבנות, שו"ת, סי' קנו 62	152	סי' ב
	דברי תלמוד, חלק א, עמ' קטז 182	187	סי' ג
	עמ' קיז 179	195	בני אהרן, שו"ת, חו"מ, סי' רצב
	עמ' קיח 190	229	בעי חיי, שו"ת, יו"ד, סי' קפב
28	דקדוקי סופרים, בבא בתרא צ, ב	229	סי' קפד
201	דרכי משה, טור יו"ד, קס, אות יז	246 243	חו"מ, חלק א, סי' רכה

מפתח המקורות

חזון איש, כבא קמא, סי' סז 56 59	קעו, אות ג 201
סי' כא 204	חוי"מ, סא, סי"ק ד 159
סי' כב 180	עז, סי"ק א 85
חזון איש, יו"ד, הלכות ריבית, סי' עז 204	קלא, סי"ק ג 241 240
חזון נחום, שו"ת, סי' סד 189 217 220	קנו 112 109
חידושי ר"ח מסלו, כבא קמא, סי' י 156 157	רצב, סי"ק ב 202
חיים וחסד, תיקון ט 40	דרכי נועם, שו"ת, סי' לח 41
חלקת יעקב, שו"ת, חלק א, סי' קנו 60	דרכי תשובה, יו"ד, סי' קסא, סי"ק מח 187
חמדת הנפש, סי' כה 212 219	הגהות אנשי שם, מרדכי, הגהות נוספות לב"מ,
חסדי דוד, על התוספתא, בבא בתרא, פרק ה 23	סי' תנד-תנה, אות ר 200
חשן אהרן, חוי"מ, רכו, א 45	הגהות ציון וירושלים על הירושלמי, בבא מציעא
רכז, ו 22	ה, ג 164 145
חתם סופר, חידושים, בבא מציעא עג, א 152	העמק שאלה, שאילתא לב, אות ג 31
חתם סופר, שו"ת, חוי"מ, סי' מח 176	אות ד 90
סי' סא 113	אות ז 29
סי' עד 176	שאילתא קיג, אות ט 22
סי' עט 111 113 114	הרצבי, שו"ת, יו"ד, סי' קלא 179
סי' קיה 113	סי' קלו 150 190
סי' קלג 94	סי' קלח 190
סי' קנו 176 178 212	השיב משה, שו"ת, סי' קב 20
סי' קעח 149 150 159 161 162 174 175 176	התעוררות תשובה, שו"ת, חלק א, סי' קיה 25
178 182 206 220 221 226	חלק ב, סי' כב 29
סי' רצב 176	חלק ג, סי' נו 29
חלק ו, סי' כו 152	זה השער, על שערי תשובה, שער ג, סי' קפד 26
טבעת החושן, סי' קעח 150	זית רענון, שו"ת, חלק ב, סי' טו 176 175 165 157
סי' שי 164	206 208 218
ט"ז, יו"ד, קע, סי"ק ב 188	סי' טז 152 157 176 185 218
קעו, סי"ק לא 209	סי' יז 190 218
חוי"מ, קלא, ו 237 235	זכות אבות, סי' קלד 79
רצב, ז 225 226	זכרנו לחיים, חלק א, או"ח, סי' ש, הלכות שבח
יד אהרן, חלק א, או"ח, סי' רמב 40	אות כ, סעיף א 40
יד המלך, על הרמב"ם, הל' דעות ב, ו 26	חלק ב, או"ח, סי' ז 40
ידי דוד, שו"ת, סי' עב 35 41	חבלים בנעימים, שו"ת, חלק ב, סי' קיג 34
יודו משפטיך ליעקב, שו"ת, סי' קיו 225	חבצלת השרון, שו"ת, חלק ב, חוי"מ, סי' כה 185
סי' קכד 79	212
ים של שלמה (ראה גם: רש"ל) בבא קמא,	סי' כט 155 162 166 174 176 191 221
פרק ח, סי' ע 206 207	חוות דעת, יו"ד, קסא, ביאורים, ה 187
פרק ט, סי' ל 162 170 172 181	קסה-קסט, ביאורים, יד 153 157 162 177 226
פרקי, סי' כה 246	קעו, ביאורים, ית 200
ישועות יעקב, שו"ת, חוי"מ, סי' ג 159	יט 208
כהונת עולם, יו"ד, קעו, דף לה, ב, ד"ה לעיל 195	חוות יאיר, שו"ת, סי' קנא 145 163
קעו, דף מ, ג, ד"ה ודע 202	סי' קסג 22
כנסת הגדולה, יו"ד, קס, הגב"י עח 210	סי' קצ 183 207
חוי"מ, קלא, הגה"ט יב 237 239	סי' רט 59
קלא, הגה"ט טו 246	סי' ריב 94
קלא, הגב"י ט 243	חוקי משפט, חוי"מ, אות מ, לה 206 218
חוי"מ, מהד' בתרא, קעה, הגב"י סה-סז 243	אות ע, קו 246
רכז, הגה"ט כא 26	חוקת משפט, קונטרס אחרון, אות ב 25

מפתח המקורות

חור"מ, סי' פט 89	שם, הגה"ט ג 229
סי' קצט 190	כסף משנה, הל' מכירה יד, ב 37
סי' קפג 190	הל' מלווה ולווה כה, ט 89
סי' ריט 125	כסף הקדשים, חור"מ, רלא, ב 46
מהרש"ד, שו"ת, חלק א, סי' קסז 162	רלא, ג 24 23
חלק ב, סי' יב 89	רלא, כ 37
סי' כז 29	לב חיים, חלק ב, או"ח, סי' עה 39
סי' קיא 208	לבוש עיר שושן, סי' רכח, ו 25
מהרש"ם, משפט שלום, סי' קצו, ו 191 160	לחם הפנים, קונטרס אחרון, יו"ד, הל' ריבית,
סי' קצו, יכ 191	סי' קנס 218 213
45	לחם רב, שו"ת, סי' רסז 36 34
מהרש"ם, עין הרועים, ערך אונאה 45	ר' מאיר גאוויון, שו"ת, סי' כ 198
מהרש"ם, שו"ת, חלק א, יו"ד, סי' לג 219 204	ספר מאירת עיניים (ראה: סמ"ע)
סי' צ 219 217 211	מאמר קדישין, חור"מ, סי' א, אות סה 222 218
סי' רכז 209 177	המכ"מ, קרית ספר על הרמב"ם, הל' מכירה
חלק ג, סי' ח 219 211 191	יח 25
מוצל מאש, שו"ת, חלק ב, סי' יא 121	המכ"מ, שו"ת, חלק א, סי' קצד 129
סי' לט 31	סי' רלז 41 36
מתנה אפרים, הל' מלווה ולווה, סי' י 199	סי' רצח 200
סי' מא 173 170 162 153 146	חלק ג, סי' מט 39
הל' גביית חוב, סי' ד 245	סי' קמו 209
הל' גזילה, סי' יג 175	מגן אברהם, שו"ע או"ח, קנו, א 18
הל' נזקי ממון, סי' י 245	רמב, ס"ק א 40
הל' שומרים, סי' כז 86 85 84	מגן אברהם על התוספתא, בבא קמא, פרק י,
מסה שמעון, חור"מ, הגה"ט רכז, אות א 25	סז 94
מים קדושים, סי' ז 64 62 61	בבא בתרא, פרק ה, ח 23
מנחת פחים, חור"מ, רצב, ז 227 226 173	מהר"א ששון, שו"ת, סי' קח 159
שסג, ה 173	מהרא"ל, חידושים על הל' ריבית, סי' קצו,
מעיני החכמה (מהד' קמא), בבא מציעא סה, א,	סז 202
במשנה 229 153	מהר"י בן לב, שו"ת, חלק א, סי' נא (נד בדפ'
מצל מאש (ראה: מוצל מאש)	אמשטרדם) 172
מקור חיים, יו"ד, קצו 208	סי' קטו 36
מראה הפנים לירושלמי, בבא מציעא ה, ג 150	חלק ב, סי' כז 223
מרכבת המשנה, הל' מלווה ולווה כה, ז 228 203	סי' סו 243
משאת בנימין, שו"ת, סי' לד 218 214 207 204	סי' קיח 243
סי' סז 204	מהרי"ס, שו"ת, חלק ב, יו"ד, סי' מה 229
משנה למלך, הל' מלווה ולווה ז, יא 172 169 152	חור"מ, סי' יט 20
195 185 178	מהרלב"ח, שו"ת, סי' קג 200 199 196 182
משנת רבבי אליעזר (לאזי), חור"מ, עז, א 87	מהר"ם אלשיך, שו"ת, סי' לג 209
חור"מ, עז, ג 92 89	מהר"ם שיק, שו"ת, יו"ד, סי' קסא 212
משפט שלום (ראה: מהרש"ם)	חור"מ, סי' טז 87
משפטי שמואל, שו"ת, סי' מח-נ 116	מהר"ש ענגיל, שו"ת, חלק ד, סי' נא 248
נדרי זריון, סי' לה, אות ו 55	חלק ו, סי' סב 159
בהשמטות לטימן רכה 55	סי' קיב 221 178
נחל יצחק, חור"מ, פא, ענף ז 195	חלק ז, סי' קסח 150
נחלת צבי, חור"מ, רצב, ז 178 177 164 156 150	מהר"ש הלוי, שו"ת, יו"ד, סי' יד 209
226	אהע"ז, סי' ה 209 165
נחלת שבעה, סי' סה 133	מהרשד"ם, שו"ת, יו"ד, סי' חיב 201

מפתח המקורות

קנו, יא 34	נתיבות המשפט, סי' עז, ביאורים, א 87
רכו, א 38	ביאורים, ג 82
רבז, ב 20	סי' פא, חידושים, מג 206
רכז, ו 22	סי' קכב, חידושים, ח 155
רכז, ז 22 20 34	סי' קעז, ביאורים, לא 150
רכח, ג 26	סי' רצב, ביאורים, יב 225 224 216
רכח, יד 34	ביאורים, יג 185
רלא, ד 24	סי' שו, ביאורים, ו 150
רלא, ט 24	סי' שנו, ביאורים, א 65
רלא, כ 38 34	סמ"ע (ראה גם: קונטרס הסמ"ע)
רלא, כב 44	ח"מ, עז, ס"ק ב 82
רלא, כג 44	ס"ק ג 89
רלא, כד 29	ס"ק יא 90
רצב, יס 226	ס"ק יז 79
רצב, כ 179	פא, ס"ק סה 212 206 205
רצב, כא 179	קט, ס"ק י 60
רצב, כב 179 206	קלא, ס"ק יב 236
שנו, ב 65 62	קנו, ס"ק כ 117
שנו, ד 65	רכז, ס"ק כה 20
שנו, ה 62 61	ס"ק נא 25 21
שנו, ו 66	רכח, ס"ק ז 26
שנו, יא 66	ס"ק טז 26
שנו, טו 61	רלא, ס"ק א 25
שנו, טז 61 64 67	ס"ק לו 37
שנו, יז 62	ס"ק לז 38
שסח, ב 56	ס"ק מג 33
תל, מז 93	ס"ק מד 29
ערך לנר, משנה מכות א, א 156	רצב, ס"ק כ 228 216
ערך לחם, ח"מ, סי' עז, א 83	ס"ק כב 207
סי' רלא, כג 44	ס"ק סא 203
ערך ש"י, ח"מ, קנו, ה 34	שנו, ס"ק ה 62
פחד יצחק, אות ת (תקנת השוק) 55	שס, ס"ק ב 62
פלפולא חריפתא על פסקי הרא"ש, בבא מציעא,	ס"ק ו 62
פרק ג, אות ו 79	שסג, ס"ק יג 174
פני יצחק (הספרדי), שו"ת, ח"מ, סי' כ 191	ס"ק יז 163
פני משה, שו"ת, חלק ב, סי' כ 239 238	שפו, ס"ק י 133
סי' כא 239 238	תי, ס"ק נו 93
פני משה על הירושלמי, בבא מציעא ה, ג 145	עטרת צבי, ח"מ, סי' פא 218
ט, ג 145	שו"ת, סי' שמח 94
פנים מאירות, שו"ת, חלק א, סי' עח 34	עינים למשפט, מכות ג, א 157 156
פרח מטה אהרן, שו"ת, חלק א, סי' יג 121	עפרא דארעא, אות א, סי' יג 45
סי' יד 121	עצי לכונה, יו"ד, קעז, יט 208
חלק ג, סי' יב 93 91 80	ר' עקיבא איגר, הגהות והשגות לחוות דעת, יו"ד,
פרי חדש, אר"ח, סי' תצו 40	סי' קסט-קסט 177 173
פרי החיים, שו"ת, ח"מ, מהד' א, סי' כב 65 58	ר' עקיבא איגר, חידושים לח"מ, פא 207 205
פרישה, ח"מ, קלא, ו 236	קלא, ז 244
רכח, ה 25	ערך השולחן, ח"מ, עז, א 82
רלו, א 129	פא, כה 179



מפתח המקורות

שפ, א 233	פרת יוסף, שו"ת, חו"מ, סי' יא 20
שפ"ג, ג 147 133	פתח הבית, יו"ד, קע, טז, ס"ק ג 212 207
רמ"א, שו"ת, סי' י 119 112	פתחי תשובה, אבה"ע"ז, סו, ס"ק ו 199
סי' כז 85	חו"מ, קד, ס"ק ב 60
סי' מז 246 241	קעז, ס"ק כד 191
סי' קח 203	צמח צדק (ליובאוויטש), שו"ת, חו"מ, סי' מז 94
רמ"ע מפאנו, שו"ת, סי' סז 130	סי' מז 94
רשד"ס (ראה: מהרשד"ס)	צמח צדק (קרוכמל), שו"ת, סי' כח 40
רש"ך (ראה: מהרש"ך)	צפיהית בדבש, סי' לו 40
רש"ל (ראה גם: ים של שלמה)	קהלות יעקב (ר"י קניבסקי), יבמות, סי' לח 26
טור חו"מ, רכז 25	קהלת יעקב, שו"ת, סי' ג 156
שאיילת שלום, שו"ת, מהד' קמא, סי' יג 34	קול אליהו, שו"ת, חלק ב, סי' יט 31
שארית חיים, סי' קעז, סעיף מ 212	קונטרס הסמ"ע, דיני ריבית, הדרך הארוכה,
שארית שמחה, סי' סט 177	סי' י 226 224
שבות יעקב, שו"ת, חלק א, סי' סד 219 206 188	סי' כא 214 213
221	צצות החושן, חו"מ, עז, ס"ק ג 90
סי' קעח 94 93	עז, ס"ק ו 82
שבת הלוי, חלק ד, סי' א, אות ד 44 38	קכב, ס"ק ז 155
שדה יהושע על הירושלמי, בבא מציעא ה, ג 143	שי, ס"ק א 164
שואל ומשיב, שו"ת, מהד' תניינא, חלק ב,	שנו, ס"ק ג 59
סי' יט 181	שנו, ס"ק ה 57
חלק ד, סי' פט 43	תי, ס"ק ג 94
סי' קכג 221 220 211 201 181	קרית ספר על הרמב"ם (ראה: המב"ט)
מהד' תליתאה, חלק א, סי' קנא 65	ראג"ח, שו"ת, סי' קכה 126 124
חלק ב, סי' קכה 181	ר"י בן לב (ראה: מהר"י בן לב)
סי' קמו 179 164 163	רדב"ז, שו"ת, חלק א, סי' פד 181 157
סי' קעה 85	חלק ג, סי' תתקנא (תתקטז) 89 81 77
מהד' ד, חלק ג, סי' קמג 86	חלק ו, סי' ב אלפים נב 89 83 81
שוכה ישראל, קונטרס בת עין, סי' ז 27	רד"מ (פעדיר), שו"ת, חו"מ, סי' יג 21
שולחן ערוך, או"ח, קנו, א 18	רוח חיים, או"ח, רמב 40
יו"ד, קעז, יד 201	חו"מ, רלא, אות א 46
קעז, טז 202	אות ב 37
קעז, יח 198	רמ"א, יו"ד, קע, א 219
קעז, יט 203	קסה, א 217
רסא 128	קעז, יד 198
חו"מ, ס, א 64	חו"מ, עז, א 85
ס, ה 91	עז, ו 85
עז, א 90 85 82	קכב, ו 155
עז, ב 80	קכט, כ 233
עז, ג 89	קלא, ז 240
עז, ה 73	רלב, יח 22
עז, ו 79	רלו, א 58
עז, ח 79	רלו, א 128 127
פא 218	רצב, ז 224 218 206 205 185 177 176 147
פא, לב 205	שנו, ב 60 59
קד, ב 60	שנו, ג 56
קז, ז 92 89	שנו, ז 66 64 63 57
קט, ג 60	שסח, א 56

מפתח המקורות

203 174 172 166	רצב, ז	64	קיג, ג
94	שמח, ח	234	קכט, ג
66 63 62 61	שנו, ב	234 233	קלא, ו
56	שנו, ג	234 233	קלא, ז
61	שנו, ו	89	קלב, ג
61	שנו, ז	119	קנו
66 61	שנו, ח	115	קנו, ז
61	שנו, ט	92 89	קעה, ד
63	שנו, י	244	קעה, מ
67	שנו, טז	82	קעו, לא
177	שסג	19	רכז, א
163	שסג, ו	20	רכז, ב
57	שסט, ה	20	רכז, ג
93	תו, לז	20	רכז, ד
	ש"ר"ע הרב מלאדי, הל' אונאה וגניבת דעת,	21	רכז, ו
22	סעיף ג	20	רכז, ז
26 25	סעיף יב	20	רכז, טו
26	סעיף יח	24	רכז, יח
26	סעיף יט	22	רכז, כא
	הל' מידות ומשקלות והפקעת שערים,	22	רכז, כז
45	סעיף טז	21	רכז, כט
37	סעיף יז	22	רכז, לה
31 29	סעיף יח	27 25	רכח, ו
202	הל' ריבית, סעיף מח	27	רכח, ח
38	שושנת יעקב, חו"מ, רלא, כ	26	רכח, ט
39	רלא, כב	27	רכח, יא
156	שיח יצחק (חיות), מכות ג, א	27	רכח, יד
215	ש"ד, יו"ד, קסא, ס"ק כ	27	רכח, יז
201	קעו, ס"ק ח	34	רכח, יח
102	קעו, ס"ק לג	23	רלא, א
200	קעו, ס"ק לו	24	רלא, ג
208 206	קעו, ס"ק מא	24	רלא, ד
86	חו"מ, עז, ס"ק א	24	רלא, ט
89	עז, ס"ק ד	24	רלא, טז
82	עז, ס"ק ה	23	רלא, יט
83	עז, ס"ק ז	38 37 33	רלא, כ
79	עז, ס"ק יז	45	רלא, כא
82	עז, ס"ק יח	44	רלא, כב
208 207 206 205	פא, ס"ק פא	44	רלא, כג
237	קלא, ס"ק ח	30 28	רלא, כד
243	קלא, ס"ק ט	33	רלא, כה
89	קלב, ס"ק ג	29	רלא, כו
172	רצב, ס"ק טו	36	רלא, כח
65 61 56	שנג, ס"ק ד	21	רלב, א
66	שנו, ס"ק ו	21	רלב, ב
59	שנו, ס"ק ח	21	רלב, ג
61	שנו, ס"ק ט	57	רלו, א
64 57	שנו, ס"ק י	127	רלו, א

מפתח הכתובות

הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983	19	שנו, ס"ק כא	66
הצעת חוק הליכות מסחר, התשל"ב-1972	28 26	תי, ס"ק לז	93
הצעת חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ל-1970	73	שלטי הגיבורים על הרי"ף, בבא קמא לד, א	174
חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981	19	בבא מציעא מ, א	173 161 153
חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959	46 19	סה, א	245 243
סעיף 19(ב)	37	שם הגדולים (חיד"א), ערך מהריב"ל	243
סעיף 25	37	שמן ראש, שו"ת, חו"מ, סי' לט	247 240
סעיף 31	37	שער משפט, חו"מ, סי' סא, ה, ס"ק ב	159 152
חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981	27 20 19 18	שערי תורת התקנות, חלק ב, מחברת שנייה, עמ' 312, סי' קז	55
סעיף 2(א)	28 25 24	מחברת שלישיית, עמ' 219, סי' קמג	55
סעיף 4	25	שרשי הים, חלק ג, הל' גניבה, פרק ה, שורש אי עשו תקנת השוק ללוקח מן הגנב (דף קא)	63
סעיף 6(א)	26	תולדות יצחק, עמ' 72	42
חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, סעיף 17	140	תולדות קול אריה, כתבי קודש, אות יט	42
חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973	73	תומים (ראה: אורים ותומים)	
פרק ו	99	תוספות יום טוב, כתובות ו, ג	198
חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, סעיף 11(ב)	140	תוספת ראשונים (ליברמן), בבא קמא, פרק ז, ח	25
חוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982	19	בבא בתרא, פרק יא, טו	88
חוק המכר, תשכ"ח-1968, סעיף 34	60	תוספתא כפשוטה (ליברמן), שביעית ה, עמ' 590, הערה 42	76
חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973	19	שביעית ה, ח	74
חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעוה של רוכשי דירות), התשל"ה-1974	19	שביעית ה, ט	74
חוק המשכון, תשכ"ז-1967, סעיף 5	61	תורת אהרן, שו"ת, סי' לו	87
סעיף 13	63	תורת חיים, שו"ת, חלק א, סי' פה	163 153
חוק הערבות, תשכ"ז-1967, סעיף 13	90	תקנת הרבים (ורשה תר"ץ), עמ' 27	212
חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1959	19	תרשיש שהם, סי' לז	201
סעיף 2	30	תשורת ש"י, שו"ת, חלק א, סי' תקצ	226 148
סעיף 6(א)(1)	33		
סעיף 6(א)(2)	38	<b>קבצי תקנות</b>	
סעיף 7	31	פנקס ועד ארבע ארצות (מהד' היילפרין), עמ' 258	46
סעיף 12	31	פנקס מדינת ליסא (מהד' דובנוב), תק' ע	46
סעיף 20(א)(1)	39	תק' צד	46
סעיף 22	32	תק' קמב	46
סעיף 24(א)	45 30	תק' תלט	46
חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981	19	תק' תכא	46
חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, סעיף 2	140	תק' תתיב	46
חוק פסיקת ריבית (תיקון), התשל"ו-1976	140	תק' תתקסד	46
חוק הריבית (שינוי שיעורים), התשל"ג-1972	140	תקנות מדינת מעהרין (מהד' היילפרין), עמ' 57	46
מג'לה, סעיף 646	98 97	תקנות ירד גראמניק שס"ז (ראה: קונטרס הסמ"ע)	
סעיף 647	98 97		
סעיף 1113	98 97	<b>חוקים והצעות חוק</b>	
		הצעת חוק דיני משכון, התשכ"ה-1965,	
		סעיף 21	62

מפתח המקורות

פסקי דין רבניים	24	פקודת המשקלות והמידות מס' 2 לשנת 1947
כרך א, עמ' 170-171-157	98 94	פקודת הנזיקין (נוסח חדש), סעיף 11
כרך א, עמ' 276 106 119 120 127		
כרך ב, עמ' 212 106 115 116 117		
כרך ג, עמ' 336 106 108 109 120 121 122	142	ע"א 207/51, אגד נ' ברנדיס, פד"י ו, 1103
כרך ד, עמ' 9 106 112 113 124 126 130 131	141	ע"א 248/53, רוזנבאום נ' זגר, פד"י ט, 548
147 134 133 132	217	
כרך ד, עמ' 200 106 122		ע"א 73/54, מול"פ צוואת ינקובסקי נ' עיזבון
כרך ד, עמ' 239 106 126	142	ינקובסקי, פד"י י, 1285
כרך ו, עמ' 84-85-191		ע"פ 224/57, ליכרמן נ' היועץ המשפטי, פד"י יב,
כרך ו, עמ' 87 172 179	20	68
כרך ו, עמ' 88 227	60	ע"א 8/59, גולדמן נ' גולדמן, פד"י יג, 1085
כרך ו, עמ' 89 219		ע"א 461/63, רשות הפיתוח נ' אמת בנין, פד"י יח,
כרך ו, עמ' 90 106 110 111 114 117 118 119	142	491
כרך ו, עמ' 202 107 125 128		ע"א 272/71, יהודה בן דוד נ' החברה לחפעולי
כרך ח, עמ' 82 107 114 115 127 129 130 131	98	97
כרך ח, עמ' 227 107 111 112 115 125 127 128		ספורט בע"מ, פד"י כו(2), 98
132 131 130 129		ע"א 151/76, החברה המאוחדת לתיירות בע"מ נ'
	142	טיל טורס בע"מ, פד"י לב(1), 389
		כ"ש 362/59, הרשברג נ' שמרלינג, פ"מ כב,
	60	62





Chapter 8 Theft	94
Conclusions	95
Statute proposed in the light of Jewish Law	97

PART FOUR  
COMPETITION

Introduction	105
Chapter 1 Protection Against Competing Business	107
Chapter 2 The Failure of a Business because of Competitor	123
Chapter 3 The Exertions of the Injured Party as Cause of Action	132
Chapter 4 Competition and Torts	133

PART FIVE  
COMPENSATION FOR DELAY OF PAYMENT

Introduction	139
Chapter 1 Torts	143
Chapter 2 Obligation	158
Chapter 3 Enjoyment of Another's Property	160
Chapter 4 The Rule "The appreciation of the stolen thing belongs to the thief" – Application to the Withholding of Money	166
Chapter 5 Application of the Prohibition of Interest to Withholding Money	182
Chapter 6 Waiver	215
Chapter 7 The Custom in "the Four Lands" to Compensate for "market loans"	217
Chapter 8 Modes of Proof	222
Conclusions	227

PART SIX  
GUARANTEE AND TORTS

Guarantee and torts	231
---------------------	-----

Subject Matter Index	251
Sources Index	263

## CONTENTS

Preface	11
---------	----

### PART ONE CONSUMER PROTECTION

Introduction	17
Chapter 1 Price Fraud	19
Chapter 2 Defective Weights and Measures	23
Chapter 3 Deceitful Conduct and Fraud	25
Chapter 4 Profiteering: Hoarding, Withholding Sale and Creating Alarm	28
Chapter 5 Control of Prices, Limitation of Profits and Consumer Resistance	32
Chapter 6 Restriction of Middleman Activity in Sale of Essential Wares	43
Chapter 7 Supervision and Penalties	45
Conclusions	46

### PART TWO MARKET OVERT

Introduction	55
Chapter 1 Background and Trends	56
Chapter 2 The Principles of Market Overt (as compared with Israeli Law)	60

### PART THREE SEVERAL DEBTORS

Introduction	73
Chapter 1 General	74
Chapter 2 Loans	76
Chapter 3 Deposit	83
Chapter 4 Guarantee	87
Chapter 5 Obligation	90
Chapter 6 Inheritance	91
Chapter 7 Torts	93



**The Library of Jewish Law**

---

Ministry of Justice  
The Jewish Legal Heritage Society  
Foundation for the Advancement  
of Jewish Law

©  
The Library of Jewish Law  
The Jewish Legal Heritage Society  
P.O.Box 7483 Jerusalem 91074  
1987

NAHUM RAKOVER

COMMERCE  
IN JEWISH LAW

Chapters on the Protection  
of the Consumer,  
the Merchant and the Creditor

The Library of Jewish Law



## COMMERCE IN JEWISH LAW