

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון קע"ח, תשפ"ב



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## מכירת ספר תורה ללקוח אחר בשל עיכוב בתשלום

הלא שמצבו הכלכלי של ר' יחזקאל התרופף, שהרי לא חללי אדם בלבד הפיל נגיף הקורונה, כי אם גם מוסדי ארץ ונתיבי שמים, וכלכלת התיירות שעליה התבססה פרנסתו הקבועה של ר' יחזקאל, שהיה בעליו של בית מלון וניהל כמה בתי הארחה כשרים ברחבי תבל, נפגעה אנושות עם ההכרזה של רוב מדינות העולם על 'סגירת השמים' וביטול כל נתיבי התעופה של ציפורי הברזל, המביאות בימים כתיקונם את המוני הנופשים למקומות המרגוע.

בתי הארחה ובית המלון עמדו בשממנם, בעוד ההוצאות השוטפות ממשיות להקזי דמים מחשבונותיו של ר' יחזקאל. אט אט הפך תזרים המזומנים שלו לזרוף דק, ובקיפאון הכלכלי של השנים הללו, הגיע שלב שבו קפא הכל על עמדו. אין אופק כלכלי ובשערי חשבון הבנק אין בא וממילא גם אין יוצא.

הכנסת ספר התורה לעילוי נשמת אביו בערה בלבו ולכן הבטיח לארגן את כל הסכום בתוך שבוע, אך הנשמה חושקת והמציאות עושקת, ומסע הדחיות מיום ומחרודש לחודש, חצה זה מכבר את חודש אדר, כלה קיץ וקציר אין, ושוב עבר חודש שנים עשר, ולקראת חג הפסח תשפ"ב התגלגלה לידי הסופר הצעה מעשית למכור את ספר התורה המוכן שתחת ידו במחיר גבוה יותר לפלוני החפץ לרכשו ולהכניסו לבית הכנסת שלו.

הכסף היה כמוכרן נחוץ מאד לסופר שלא קיבל את שכרו במשך זמן כה רב, אך מאחר שלא היה בטוח מהו מעמדו ההלכתי של ספר התורה, והאם הוא שייך לו או למזמין, ניגש לבית ההוראה כדי לברר האם הספר נמצא תחת ידו רק כמשכונן? או שמותר לו להניח את המזמין לנפשו, וללכת לעשות לביתו ולהעמיד את ספר התורה לרשות הרוכש החדש המניח על שולחנו את מלוא הסכום טבין ותקילין.

### עיקרי הנושא בהלכה

#### א. האם ספר התורה נקנה למזמין?

תחילה נבאר האם בכך שהמזמין שילם מקדמה על ספר התורה עם השלמת בדיקת היריעה הראשונה, חל קנין כלשהו או התחייבות מצד סופר הסת"ם לתת לו את ספר התורה. נידון זה חשוב לבידור הן במקרה כמו זה שלפנינו שבו בשעתו לא היה ספר התורה עדיין בעולם או תחת ידו של המוכר, והן בעודו כבר מוכן באמתתו של

ה כל תלוי במזל ואפילו ספר תורה שבהיכל. פשוטו כמשמעו. מוסדי תבל ימוטו, העולם עצר את נשימתו, 'השמים נסגרו', מגפת הקורונה פגעה ברוב ככל כדור הארץ ורבים חללים הפילה. בהם רבים ושלמים מטובי בניה של היהדות החרדית.

ר' יחזקאל ליפרשטוק הזמין מידידו סופר הסת"ם המומחה וירא השמים ר' דניאל קרהאל, ספר תורה מהודר לעילוי נשמת אביו ז"ל שהיה מראשוני הנפטרים מן המגפה באחד הריכוזים היהודיים הגדולים בארצות הברית. ברקע הזמנה, עמדה שיחתם האחרונה של האב ובנו, שיחה כאובה של אב שהרגיש שהזמן לבית דין של מעלה עם בן אוהב שידע שאין לו שום אפשרות בתנאי הבידוד לראות את אביו רגע לפני צאתו לדרך האחרונה, ושיחת הטלפון הטרנס-אטלנטית שניהלו היא כפי הנראה האחרונה שלהם. בשחה זו העלה האב, שהיה בעל קורא במשך עשרות שנים, את משאלתו שיוכנס ספר תורה לעילוי נשמתו לבית הכנסת שבו התפלל, ככפרה אם באיזהו מקומן לא הקפיד מספיק בכבוד ספר התורה וקדושתו.

כל זה אירע בשנת הקורונה הראשונה (ה'תש"פ), ומיד לאחר חג הפסח, עוד בטרם מלאו שלושים לפטירת האב, כבר פנה הבן לסופר הסת"ם המומחה.

לבקשתו שלח הסופר יריעה אחת לדוגמה, ומשזו נשאה חן בעיני כל רואיה, שלח הבן מקדמה בסך שלושת אלפים דולרים וסיכם עם הסופר כי ספר התורה כולו יושלם ברוב הדר עד תאריך ראש חודש שבט (ה'תשפ"א), יום המסוגל שבו הואיל משה באר את התורה. עם השלמת ספר התורה יקבל הסופר את יתרת הסכום שסוכם ביניהם כתשלום על הספר כולו, ומיד לאחר הסיכום, 'הפשיל' ר' דניאל את שרווליו, טיהר עצמו בסילודין וניגש למלאכת הקודש. כשהוא עושה כל מאמץ לעמוד בלוח זמני הביניים שהציב לעצמו עד להשלמת המשימה לקראת התאריך הנקוב.

האדם מתכנן, אבל את הנעשה בפועל קובע מי ששמים בזרת תכן (ישעיה מ"ב), וכך יצא שהעיקוב בהשלמת המשימה נבע דווקא מצדו של ר' יחזקאל, שהזמין את ספר התורה, ולא מצד הסופר.

שבועיים לפני ראש חודש שבט, כבר היה הספר מוכן, כלול בהדרו. הסופר שעמד במשימתו, מיהר ליצור קשר עם ר' יחזקאל, לבשר את הבשורה ולסכם שברגע שיגיע לידי הסכום החסר להשלמת רכישת ספר התורה, ימסר הספר על אתר לידי המזמין שיוכל להכניסו להיכלו ברוב פאר והדר כיד ה' הטובה עליו מקדמת דנא.



סופר הסת"ם.

מן התורה תשלום כספי מועיל לקנות מטלטלין, 'מעות קונות', ואולם להלכה (סימן קצח סעיף א וסעיף ה) מתקנת חכמים שלא ייקנו המטלטלין במעות. חכמים גזרו לבטל את הקנין הזה מחשש שמא יארע אונס אחרי שהקונה שילם את דמי החפץ ולפני שהמוצר סופק לו, והמוכר לא יטרח להציל את החפץ בידוע שאינו שלו אלא של הלקוח. בעקבות תקנת חז"ל, החפץ לא נקנה לקונה עד שימשכנו לרשותו, ולכן במצב של אונס בטרם אספקת המוצר, יטרח המוכר להציל את החפץ בידוע שהוא עדיין שלו ואם ינוק ויפסד יצטרך להחזיר את מלוא התשלום לקונה.

על אף האמור, נפסק להלכה (סימן רד סעיף א) שכאשר קדם הקונה ושילם על המוצר, אף שלא חל כל קנין, מכל מקום ההתקשרות ביניהם לביצוע העסקה נעשית מחייבת יותר, ולאחר שלב התשלום, אם מישוה מהם רוצה לבטל את העסקה, אינו נוהג ב'מעשה ישראל' והרי הוא מקבל עליו את קללת 'מי שפרע' והמתארת במשנה במסכת בבא מציעא פ"ד מ"ב: 'מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו'.

דין זה הוא אפילו אם עדיין לא השלים את מלוא סכום התשלום, אלא נתן רק מקצת מדמי המקח, כגון שנתן מקדמה, כבר נחשב הדבר כדיבור גמור והסכמה על ביצוע העסקה, ומשכך אם אינו עומד בדבורו ומבטל את העסקה הרי הוא ב'מי שפרע'.

במקרה שלפנינו, נתן המזמין מקדמה מכובדת של מעות עם אישור היריעה הראשונה ותחילת העבודה לכתובת ספר התורה המהודר, ולכן היה מקום לדון לקיים את המקח מצד קנין המעות, לכל הפחות לענין זה שכל הרוצה לבטל אותו ייכנס בכלל מי שאינו עומד בדבורו ויהיה ב'מי שפרע'.

## ב. האם יש 'מי שפרע' כשהקנין לא חל גם מעיקר הדין?

אך יש לדון, האם במקרה שבו גם לפני שבאו חז"ל ותקנו לבטל את חלותו של קנין מעות, לא היה חל הקנין, וכגון במקרה שלפנינו שישנה סיבה אחרת לחלוטין לאי-חלות הקנין, והיא שהדבר הנרכש, הלא הוא ספר התורה, עדיין לא היה בעולם בשעת המקח, ומשכך הרי הוא כשאר דבר שלא בא לעולם שאי אפשר להחיל לגביו קנין כפי שנפסק להלכה (סימן רט סעיף ג) ואפילו הקלף של כל היריעות לא היה בידי הסופר בעת תשלום המקדמה. האם במקרה כזה, עדיין נופל המבקש לבטל את העסקה בכלל 'מי שפרע', או שמאחר ולא חל כלום, אין כל תוקף לעסקה זו ולו ברמת החיוב להיות 'עומד בדבורו'.

נושא זה עולה מתוך הדיון שבין ריש לקיש ורבי יוחנן בסוגית מעות קונות או משיכה קונה במסכת בבא מציעא (מז:). הגמרא אומרת שלפי רבי יוחנן שעיקר הקנין במעות אפילו שחז"ל הצריכו דווקא קנין משיכה, מובן שיש עכ"פ קללת מי שפרע למי שמבטל את קנין המעות שמועיל מהתורה, אך לריש לקיש שמעות אינם קונות כלל, הכי רק מפני שלא עמד בדבורו יהיה חייב קללה חמורה, והגמרא מיישבת שכיון שהסמך לדיבורו גם מעשה של נתינת מעות, יש לו לעמוד בדבורו. ויש לדון האם לדעת רבי יוחנן שהלכה כדבריו נשאר שרק כאשר נעשה קנין מעות המועיל מהתורה יש קללה של מי שפרע, או שמעתה גם לרבי יוחנן כל שיש נתינת מעות אפילו לא הועיל לקנין וכגון שבדבר שלא בא לעולם חייב קללה חמורה באם אינו עומד בדבורו.

## ג. האם יש 'מי שפרע' על סחורה שאינה ברשות המוכר אך מחירה נקבע בשוק?

לגבי מוכר שמכר סחורה שמחירה ידוע אך אינה ברשותו בזמן ביצוע העסקה וקיבל את התשלום נפסק להלכה (סימן רט ס"ו) שאם

בא לבטל את העסקה הרי הוא במי שפרע.

הסמ"ע (ס"ק כג) מסייג את ההלכה הזו רק למוצרים שזמינים בשוק ונקל להשיגם, כי רק בהם לא חסר כלום בגמירות הדעת של הקונה שיודע שהספקים של המוכר יספקו לו את הסחורה במועד הרצוי והיא תגיע אליו, אך מוצר שאינו מצוי ועל המוכר לנסות ולהשיגו אין בו גמירות דעת מוחלטת ולכן לא חל המקח גם לעניין 'מי שפרע' ושניהם יכולים לחזור בהם בכל עת. טעם הדבר מפורש יותר בחיבורו 'דרישה' על הטור (שם) ובו מפורש שכאשר הדבר אינו מצוי בשוק הרי הוא כדבר שאינו ברשותו שלגביו פסק המחבר שלא קנה ולא הזכיר לגביו 'מי שפרע', ומבואר שנקט שאין במצב כזה כל קנין, אף לענין 'מי שפרע'.

לעומתו, הש"ך (ס"ק יג) נקט שככל שמדובר במוצר שמחירו ידוע ('יצא השער') והקונה שילם בעדו, הרי עשה זו מתוך גמירות דעת, ולכן גם כאשר מדובר במוצר שאינו ברשות המוכר ושאינו מצוי לקנותו אלא המוכר צריך לאתר אותו עבור הקונה, בכל זאת ביטול העסקה כרוך ב'מי שפרע' מאחר שהמבטל אינו עומד בדבורו, דיבור שחברו סמך עליו את דעתו.

לפי דעת הש"ך, השולחן ערוך עסק רק בשאלת חלות הקנין ולא נכנס לנקודה זו של 'מי שפרע', אך באמת גם במקום שבו לא חל הקנין מסיבות מהותיות של הלכות קנינים, עדיין הפרת סמיכות דעתו של הזולת במשא ומתן, היא הפרת דיבור שגוררת 'מי שפרע'.

למדנו, שבמקום שבו לא חל הקנין מצד דיני קנינים, נחלקו רבותינו האחרונים, הסמ"ע והש"ך, אם ביצוע התשלום מעמידה את מי שביטל את העסקה ב'מי שפרע'. שלדעת הסמ"ע אינו במי שפרע, ולדעת הש"ך גם במצב כזה הרי הוא במי שפרע. בקצות החושן שם (סק"ט) מביא שנחלקו בנושא זה ראשונים, ונוקט להלכה כדברי הסמ"ע ושכדבריו הכריע כבר בכסף משנה. אך מנתיבות המשפט (שם ס"ק ט) שכתב ששום קנין אינו מועיל לדבר שאינו ברשותו ואף על פי כן עובר ב'מי שפרע' עולה כדעת הש"ך, וראה עוד בפת"ש (שם ס"ק יא) שיטות אחרונים בנידון.

## ד. במקום שנחלקו הפוסקים אם יש 'מי שפרע'

מאחר שהובהר לנו לגבי המקרה שלפנינו שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים האם במצב כזה יעמוד מי שירצה לזווג את ביטול העסקה ב'מי שפרע', עלינו להתבונן כיצד יש לנהוג בפועל במצב כעין זה.

ובררך כלל, בכל דיני ממונות, כאשר הדין מוטל בספק, הן אם מבחינת האפשרות לברר את המציאות לאשורה, והן כאשר המציאות ברורה אך הדין אינו ברור ומוטל במחלוקת הפוסקים, יכול המוחזק להמשיך להחזיק בממון המסופק ולטעון שלדידו ברורה המציאות או ההלכה, ו'קיים לו' כשיטת הפוסקים התומכת בעמדתו. לכשיטען זאת, נשוב לדין הקבוע בדיני ממונות ולפיו 'המוציא מחברו עליו הראיה' ומאחר שהדבר מוטל בספק לא יהיה אפשר להוציא מידי המוחזק.

גם לגבי 'מי שפרע' מבואר בב"ב (סימן רד; וכן פסק בפת"ש שם ס"ק יא) וכפי שביאר דבריו במשפט שלום (שם סעיף ב) שבמקרה שהדבר תלוי במחלוקת, יכול המוחזק לסגת מביצוע העסקה ואינו בכלל 'מי שפרע', שכן הוא נתמך בחבל ראשונים שהחזיק בעמדתו בעד ביטול העסקה.

בכלל המקרים של ביטולי עסקה לאחר התשלום, המוחזק הוא המוכר. ולכן אם הקונה הוא זה שרוצה לבטל את העסקה, לא יוכל לקבל את כספו בחזרה מבלי לקבל 'מי שפרע', שהרי הוא אינו מוחזק בכסף. אך כאשר המוכר הוא זה שרוצה לבטל את העסקה, אזי כמובן בידו לעשות זאת גם אם הקונה לא שילם עדיין כמו במקרה שלפנינו, כי אין משמעות לכך שהקונה הוא המוחזק בכסף, לגבי ביטול העסקה. שהרי המשך החזקתו בכסף מתאים היטב עם ביטול העסקה. ולכן מה שחשוב במקרה זה היא העובדה שהמוכר מוחזק בחפץ הנמכר ורשאי



לבטל את העסקה ולמכרו לאחר ואי אפשר לחייבו לקבל 'מי שפרע' (ראו ערך שי סימן רד סעיף ב).  
לאור זאת, לכאורה במקרה שלפנינו שהסופר מוחזק בספר התורה, ודאי יוכל לחזור בו מבלי להיכנס לכלל 'מי שפרע' ולשוב ולמכור את ספר התורה לקונה החדש המשחר לפתחו.

## ה. חידושו של הנודע ביהודה: חכמים לא ביטלו לגמרי את קנין כסף

כל האמור עד כה הוא במצב שבו לא חל הקנין מעיקר הדין. אולם מצאנו חידוש בנודע ביהודה (קמא יורה דעה סימן טט) לגבי קנין כסף. בחור פלוני השתדך עם בתו של פלוני. לאחר השירוק, התפקר אבי הכלה ועזב את דת אבותיו רח"ל. הבחור נרתע מלהיכנס לבית הרוס כגון זה וביקש לבטל את השירוק. צידר הרב השואל, הגאון רבי צבי הירש אב"ד ק"ק צילטץ וצ"ל, שהבחור מחויב לקיים את השירוק. הנודע ביהודה כתב לדון להעמיד הדין שכל שלא נעשה הקנין, במקרה הזה הקידושין, הולכים אחרי אומדנא דמוכה, שכאשר ישנו אומדן מוכח שלא היה משתדך על דעת המצב שנתחדש יכול לחזור בו. והביא שיש ללמוד כן ממה שנפסק להלכה (סימן רד סעיף ב) שיש אומרים שמי שחזר בו כי ירא להפסיד את כל המקח, אינו מקבל 'מי שפרע'. ומבאר הנודע ביהודה את טעם הדבר, שכן יש אומדן ברור שעל דעת כן שיווצר סיכון שיפסיד את כל המקח, לא הסכים הקונה לתת את המעות.

ואת הדעה הראשונה בשו"ע (שם) שאין הקונה יכול לחזור אפילו שיש אומדנא שלא היה קונה באופן עשוי להפסיד את כל המקח, ביאר משום שמעיקר הדבר הרי כבר נקנה המקח במעות שקונות מהתורה, אלא שחכמים ראו לבטל את חלות הקנין והסתפקו בתקנת 'מי שפרע' כדי לקיים את ההתחייבות ההודית שבין הצדדים לקיום המקח. אך במקום שאינו מקבל 'מי שפרע', גם אם בצדק, נשאר הדין על דין התורה ומאחר שנתנו כסף כבר נגמר הקנין ולכן לא יועיל האומדנא דמוכה שלא היה רוצה להתחייב ולהשתדך במצב כזה.  
ועל כך מעיר בדרך ש"י (סימן רד סעיף ב) שלדבריו יוצא שבכל מקום שנעשה קנין כסף, לא יועיל למוחזק לטעון 'קים לי' כצד מסוים במחלוקת הפוסקים כדי להשתמש מ'מי שפרע', שהרי ברגע שלא יקבל 'מי שפרע' יחזור דין הקנין לדין תורה שמעות קונות ושוב יהיה חייב לבטל את המקח. וזה שלא כפי שעולה מדברי הפוסקים. והניח את קושייתו בצירוף עיון.

במצב שלפנינו לא חל כל קנין, מאחר שהדבר נידון כדבר שלא בא לעולם, ומחלוקת הפוסקים כאן אינה אלא האם חכמים הוסיפו עליו 'מי שפרע' באופן זה. ולכן גם לפי הערת הנודע ביהודה, אם יחזור בו הסופר וירצה למכור את ספר התורה לקונה אחר, יוכל בהיותו המוחזק לעשות זאת מבלי לקבל 'מי שפרע' וכפי שביארנו לעיל.

## ו. כשחייב להחזיר המעות אינו מקבל מי שפרע

אל רבנו הבית יוסף (שו"ת אבקות רוכל סימן קכט) הגיעה שאלה מורכבת: ראובן קנה משמעון כמות גדולה של ברזל שהייתה על אונייה של יהודי אחר, שמעון הסביר שהברזל שייך לפלוני שעשה אותו שליח למכור את הברזל ליהודי כדי להבריח אותו מהמכס, מאחר שהשלטונות העות'מנים באותה תקופה גבו פחות מכס מיהודים, וראובן שתכנן למכור את הברזל הלאה, סבר וקיבל – ושילם את מחיר הברזל. מיד לאחר מכן הלך ראובן וסיפר ללוי על הברזל שרכש ונמצא בספינה, לוי התרצה לרכוש את הברזל במחיר שהניב לראובן רווח נאה, הוא שילם כמקובל חלק מהכסף ומטען הברזל היה אמור להגיע אליו לנמל במדינה אחרת. דא עקא שהספינה נקלעה לסערה וטבעה, הברזל צלל כעופרת במים ולא הגיע לעולם לידיו של לוי שהמתין במדינת היעד עד בוש.

קעת בא ראובן ותובע מלוי שישלים את דמי הקנייה שעדיין לא שילם. לוי טען, הרי לא קיבלתי את הברזל. ראובן טען, קנית את הברזל בנתינת הכסף כך שלא יכולתי לחזור בי ולעכבו תחת ידי והרי הוא שלך לכל דבר ועליך להשלים את תשלום תמורתו. העובדה שאחרי שקנית את הברזל, טבעה הספינה ביים, אינה נוגעת כלל אלי. מאחר שבשני מעמדי הרכישה של הברזל, הן זה של ראובן משמעון והן זה של לוי מראובן לא נעשה כל מעשה קנין המועיל, טען הבית יוסף בתשובתו שברור שלוי לא קנה את הברזל שהרי ראובן לא יכל כלל למכור לו דבר שאינו שלו. במצב כזה, מוסיף הבית יוסף, יוכל לוי לכתחילה להתנער מהעסקה ולכולי עלמא לא יהיה אפילו בכלל 'מי שפרע' שהרי נמצא שמחמת האונס לא קיבל כלום. שאף שנחלקו רבותינו הגאונים והראב"ד אם יש מי שפרע כשחזר בו מחמת אונס, כל זה הוא רק לפני שהתרחש האונס ובא לבטל את המקח מחששו מפני האונס הממשמש לבוא, אבל לאחר האונס, כשהתברר שלא קיבל כלום ולא יקבל כלום, ודאי אין לבוא אליו בטענת 'מי שפרע'.  
בערך ש"י (שם) הביא מדברי האבקות רוכל שבכל מקום שנחלקו הפוסקים אם מקבל מי שפרע או לא, יכול לבטל המקח ולא לקבל על עצמו מי שפרע אפילו במקום שכנגדו מוחזק במעות והוא בא להוציא מידיו. אך הכרעת המשפט שלום (שם) ועוד אחרונים שכאשר המוכר מוחזק במעות, אם שאלת ביטול העסקה תלויה בספק או במחלוקת האחרונים כדי להוציא את מעותיו חייב המבטל לקבל על עצמו קללת 'מי שפרע'.

במקרה שלפנינו כאמור, הבהרנו שהמוחזק הוא הסופר ודאי לכולי עלמא יכול לחזור בו בלי מי שפרע, לבטל את העסקה מול המומין, תוך חזרת דמי המקדמה, ולמכור את ספר התורה לרוכש החדש.

## ז. האם הוא נחשב 'מחוסר אמנה'?

אף שביררנו שאין 'מי שפרע' בביטול הזמנת ספר התורה, עלינו לברר עוד שגם אינו נחשב 'מחוסר אמנה'.  
שהרי נפסק להלכה (סימן רד סעיף ז) שהנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד בדיבורו אף שלא לקח דמים ולא רשם ולא הניח משכון, ואם חזר בו הלוקח או המוכר, אף שאינו חייב לקבל מי שפרע, הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.  
הראשונים נחלקו האם המחוסר אמנה נחשב רשע, דעת הראב"ד (שיטה מקובצת בבא מציעא מט. ד"ה עור) שאינו עובר איסור אלא שאין חכמים מחזיקים לו טובה, וכן דעת הר"ש (שביעית פרק י משנה ט). אך מהר"ם מרוטנבורג (פראג סימן תקמט) הביא מהריב"ם שמתיר לקרותו רשע. והובאו דבריו בבית יוסף (יורה דעה סימן רסד) ובט"ז (שם סק"ה). במשפט שלום (ח"מ סימן רד סעיף יא) הביא בשם ראנ"ח שהדבר אסור ועל בית דין לקרותו עבריין ולמנוע אותו מלהיות מחוסר אמנה, ומדברי מהר"י מינץ (סימן קא) שאינו בכלל עושה מעשה עמך ובית דין מכריזים עליו שאינו מכלל שארית ישראל לא יעשו עוולה ונקרא רשע וכו' ומדינא מכים אותו עד שתצא נפשו, אלא שבזמן הזה אין כח בית דין יפה ולכן לא מכים, אך ודאי חובה עלינו לעשות כל שבידינו לגרום לו לעשות תשובה ולרצות את חברו, ורחמנא ליצילן מכיטופא דעולם הזה ועולם הבא'.

אולם למרות זאת, במקרה כמו זה שלפנינו הדברים שונים בתכלית. דווקא בדבר שקיים בעולם וברשותו ויכול לחול עליו קנין, נאמר שהתחייבותו חלה לכל הפחות לגבי נושא זה של אמנה, שבהפרת התחייבותו הוא נעשה מחוסר אמנה על כל המשתמע מכך. אבל בדברים בעלמא, כגון שהדבר לא בא לעולם או אינו ברשותו מבואר בדברי הראשונים שאין אפילו משום מחוסר אמנה, שהרי זה מעיקרא דבר שאין בו ממש.

כך מבואר בשו"ת הרא"ש (כלל קב אות י) לגבי אדם שהבטיח לחברו שיתן לו למול את בנו לכשתלד אשתו. הרא"ש קובע כי מאחר שלא שייך לעשות על דבר כזה קנין, ממילא לא שייך גם לדון אותו ב'מחוסר אמנה'. [אגב, החקרי לב (חושן משפט חלק ב סימן יז) מעיר



נמצא שבנידון שלפנינו שלא עשו קנין ממש, וגם מתן המקדמה לא יכל לשמש כקנין כסף שכן בעת תשלום המקדמה עדיין היה ספר התורה 'דבר שלא בא לעולם', ודאי שיש להקל ולומר שהסופר יכול לבטל את הקנין ואינו בכלל מחוסר אמנה.

### ט. מקח טעות בשל העיכוב בלוח התשלומים

ואמנם במקרה שלפנינו נוספת סיבה מהותית ועיקרית לביטול כל העסקה ללא חשש כלשהו. שכן במקרה שלפנינו הסופר השלים את חלקו ואף הסכים להעמיד את ספר התורה לרשות המזמין בהתאם לתנאי העסקה שעשו ביניהם.

בפועל, מזמין הספר הוא זה שלא שילם בזמן ואף איחר בהרבה את לוח התשלומים המסוכם. במצב כזה כבר הבאנו בעבר (מכתלי בית הדין חלק א סימן ג) מדברי הנתיבות המשפט (סימן קצ סק"ז) לגבי מי שקנה חפץ בהקפה ובהגיע מועד הפרעון רוחה את המוכר בלך ושוב וטוען שעדיין אין לו מעות, מצב זה מהווה עילה ביד המוכר לבטל את המקח לגמרי כמקח טעות שברור שאדם אינו מוכר חפץ לחברו אלא על דעת שיקבל את דמיו כשיתבענו, וכאילו הייתה המכירה על תנאי זה (שם סימן קצא סק"ג) שיוכל לבטל המקח אם לא ישלם תמורתו בעתה ובזמנה.

נמצא לדינא שהסופר יכול לחזור בו ללא כל חשש. וימכור את ספר התורה לרוכש השני, ויחזיר את דמי הקדימה למזמין הראשון.

### וזה דבר המשפט

- נחלקו הפוסקים אם כשנתן הלוקח מעות ומצד אחר לא חל הקנין, כגון שלא בא לעולם, אם יש מי שפרע כשחוזר בו, ומאחר והסופר הוא המוחזק ודאי אינו בדין 'מי שפרע'.
- גם לגבי 'מחוסר אמנה' קיימא לן לקולא כאשר ישנו ספק אם הוא מחוסר אמנה, ולכן גם מטעם זה אין לסופר כל חיוב לקיים את מקח הטעות הראשון.
- כאשר מזמין לא עומד בתנאי התשלום על המקח, הרי זה מקח טעות ואין לו קיום.
- המקח של ספר התורה בטל ומבוטל. ספר התורה, לפיכך, שייך לסופר הסת"ם, ולכן הוא רשאי למכור את ספר התורה לכל מאן דבעי.
- את המקדמה ששילם המזמין לאחר קבלת היריעה הראשונה, ישיב הסופר למזמין.



שתשובה זו של הרא"ש לא הייתה אל מול עיניו של מהר"ם מינץ (סימן לה) שפסק על אחר שמכר ולד פרה מעוברת לגוי במעות בלי משיכה, שאם חוזר בו הוא מחוסר אמנה אף שלא בא לעולם בעת הקנין ולא חל קנין. וכן האריך בשואל ומשיב (מהדורה רביעאה חלק ב סימן קפז) לרחות את דברי מהר"ם מינץ (להיות שהוא דבר גדול וחדש והוא קדמון אשר האיר עיני הגולה בתורתו)).

הבית יוסף (יורה דעה סימן רסד אות א) מביא את דברי הרא"ש, ועל הערת הרמ"א בדרכי משה (שם אות ד) שאולי גם הרא"ש לא התכוון לומר אלא שבית דין לא יכולים לכופף על זה, אבל כן יש בזה משום 'שארית ישראל לא יעשו עוולה', תמהו האחרונים שהרי הרא"ש במפורש כותב שאין בו משום מחוסר אמנה [וראו יד אברהם שהעיר שאולי לא נרפסה עדיין תשובת הרא"ש].

מאידך, בדברי הדרכי משה הנ"ל, וכן בערך לחם (שם) ובשו"ת הרדב"ז (חלק א סימן רעח) לגבי התחייבות לחברו להיות מוהל או סנדק, מבואר שנקטו שיש בהתחייבות כאלה בעיה של 'שארית ישראל לא יעשו עוולה', שכבר נהגו כל ישראל שמקנים מצוה זו בדיבור בעלמא. ומכל מקום גם בדבריהם עולה שבמקום שאין הקנין יכול לחול מצד דבר שלא בעולם או אינו ברשותו וכיוצא באלו, אין מניעה מלחזור בו ואינו נחשב מחוסר אמנה.

אמנם במנחת פתים (חושן משפט סימן רד סעיף יא וסימן רט סעיף ה) לא ניחא ליה בחלוקה זו, ולדעתו מדברי הרמ"א עולה שגם כשלא חל קנין, ואפילו בדבר שלא בא לעולם, כל שהאדם נסוג מדיבורו הרי הוא בכלל מחוסר אמנה. וכדבריו כתב גם בשו"ת מהרש"ג (יורה דעה חלק א סימן מו) לגבי שאלה דומה של התחייבות לתת סנדקאות לחברו.

עמדה זו, שימשה את הגאון רבי משה פיינשטיין (אגרות משה חושן משפט חלק א סימן נח) כדי לקבוע שחוקי הסתדרות פועלים מחייבים את חברי ההסתדרות, שכן גם אם חלק מהדברים אינם נקנים בקניינים, מכל מקום כל אדם חייב לקיים מה שהתנה וקיבל על עצמו כדי שלא להיות מחוסר אמנה. וגם להסוברים שאין בזה חיסור אמנה, ודאי מעלה ומצוה לקיים כל דבריו עד אחת.

לסיכום, ראינו שהנידון שלפנינו אם מותר לאחר הצדדים לחזור בו כשלא נעשה קנין, תלוי במחלוקת הפוסקים שנחלקו האם גם במצב כזה נחשב מבטל העסקה למחוסר אמנה.

### ח. ספק מחוסר אמנה

כיצד יש לנהוג במצב של ספק מחוסר אמנה? המנחת פתים (סימן רד סעיף יא) הביא מחלוקת ראשונים אם האיסור להיות מחוסר אמנה הוא מדאורייתא או מדרבנן ולרוב הפוסקים הוא מדרבנן. בנוסף, בתהלה לדוד (אורח חיים סימן מז סק"א) כתב שבכל דבר שיש בו ספק אם הוא בכלל האיסור, ועוד נסתפקו בו אם הוא מדאורייתא או מדרבנן, אפשר להקל בו וודאי כי נחשב ספק ספיקא דאורייתא וספק דרבנן. לאור הנ"ל ודאי אפשר להקל במקרים כאלו.

וכך נקט בשו"ת זרע אמת (חלק ג סימן קל) לגבי שאלה במוהל קבוע שחפצו להחליפו, שמאחר שאין איסור לחזור אלא לכתחילה מדרבנן וגם נחלקו הפוסקים אם יש מחוסר אמנה כשלא עשו או לא חל קנין, ממילא אפשר לסמוך וללכת כשיטת המקילים לבטל את ההתחייבות.

### מודעה רבה לאודייטא

הננו ימנעו לבשר על הופעת כרך נוסף בסדרה 'מכותלי בית הדין' ובו עשרות פסקי דין נבחרים מותר המהודר בדיני ממונות הלכה למעשה. מוגשים משפה ברורה השווה לכל נפש. זמן להשיג את סדרה 'מכותלי בית הדין' ברכים א' - מ' בטל': 1800-22-55-66

