

## משפטים

די"ל ע"י  
כולל  
לבושי חושן

בראשות הרה"ג ר'  
ישראל יושע העשיל פריעדמאן  
שליט"א

פרשת אמור - בה"ב תשפ"ג לפ"ק | גליון ט"ו שנה א'

## משפט החושן

שאלות ותשובות בדיני ממונות

## דבר המשפט

## ההיתם נקיים מד' ומישראל

בשולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן ע' סעיף א' "אסור להלוות בלא עדים, ואפילו לתלמיד חכם, אלא אם כן הלוהו על המשכון. והמלוה בשטר משובח יותר. וכל המלוה בלא עדים, עובר משום לפני עור לא תתן מכשול (ויקרא יט, יד), וגורם קללה לעצמו".

הנה הדרך הנהוג בזמנינו הוא שעורכים הצדדים שטר אצל כותב הבקי בהדינים ובמציאות הדברים, ואין לסמוך על נאמנות הצד כמש"כ בשו"ע. הגם שע"פ רוב אפשר למצוא הוכחות מהעסק ע"י הבאנק או ע"י תגובות וכדו', אין לסמוך על זה, שהרי בכל עסק יש כמה פרטים ופרטי פרטים שמסכימים עליו בשעת העסק, ובהמשך הזמן הם נשכחים.

וכן אין לסמוך לבקש מאחד שיעלה הזכרון דברים ע"ג הכתב, לפי שהרבה דיני תורות נערכים עבור איזה דיוקים בשטר שאינו מבורר לגמרי, וגם הצדדים כבר שכחו איך ההסכם נעשה בתחילה. ואפ"ל אם הכותב הוא תלמיד חכם או בקי באיזה מקצוע אין לסמוך ע"ז כנ"ל.

לכן ראוי בכל עסק שהוא לערוך שטר בין הצדדים אצל מומחה בעניני שטרות, ולהיות בכלל "המשובח יותר" שכתב המחבר.

התודה והברכה: תודתינו נביע להני רבני שהשתתפו בעריכת הגליון בשבוע זאת ובעזרתם זכינו להוציא דבר נאה ומתקבל, ה"ה הרב אליעזר אבא הכהן פריעד, הרב אהרן זאב מאסקאוויטש, הרב נפתלי צבי פריעדמאן. תשואות חן חן להם.

## ברכת מזל טוב

אל כבוד דרדה"ג, חו"ב טובא, אהוב לשמים ולבריות

ר' משה אלי' לאנדוי שליט"א

מנהל כוללנו המתנוסס לשם ולתפארה

לדגל שמחת הולדת בתו למז"ט

יעזור השי"ת שיזכה לרווח רוב נחת וקדושה מכל יוצ"ח

ויזכה להמשיך בעבודתו בקודש

## שאלה:

חיים בירענפעלד ומשה פאגעל התוכחו ביניהם מי יצא בהבחירות לנשיא של ארצות הברית. שניהם עמדו והתנו ביניהם שהצד שיאבד יתן לצד האחר מאה דאלער. אחר שצדו של משה נצח, אכן קיבל מחיים המאה דאלער.

לאחר זמן שוב התוכחו חיים ומשה על... ושוב הותנו ביניהם שהצד שיאבד יתן מאה דאלער לחבירו. בויכוח השני אכן נצח חיים בטענתו, וביקש ממשה שיתן לו המאה דאלער. ענה לו משה שאיני חייב לך כלום לפי שזהו אסמכתא. וחיים ענה לו שלפי דבריך שזהו אסמכתא, תחזיר לי המאה דאלער שקיבלת ממני על הויכוח הראשון.

הדין עם מי.

## תשובה:

הדין עם משה ואין לו לתת המאה דאלער לחיים על הויכוח השני. אמנם לא משום טענת אסמכתא, ששניהם שהמרו זה עם זה אין בו משום אסמכתא, אלא הטעם משום שלא עשו קנין, וכמו שיתבאר בפנים. ואעפ"כ גם אינו חייב להחזיר לחיים המאה דאלער שקיבל ממנו על הויכוח הראשון:

[א] יש חילוק בין אסמכתא, למשחק בקוביא שאין בו משום אסמכתא. ונידו"ד דומה למשחק בקוביא.

[ב] אף שנתבאר שבנידו"ד אין טענת אסמכתא, אעפ"כ לא נתחייב משה לתת כלום לחיים, כיון שלא עשו קנין להתחייב. (וגם אם עשו מעשה קנין, כגון קנין סודר, אעפ"כ אי אפשר לחייב את משה לשלם. אמנם בכגון דא היה נראה שראוי לפשר).

## בירור הדין:

[א] יש חילוק בין אסמכתא, למשחק בקוביא שאין בו משום אסמכתא. ונידו"ד דומה למשחק בקוביא:

קי"ל בשו"ע חו"מ סי' ר"ז סעי' י"ג במי שמקנה לחבירו בתנאי "אם יהיה כך כך, או אם תעשה כך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר, לא קנה". ודין זה נקרא אסמכתא. ובסמ"ע שם ס"ק י"ז פירוש וז"ל דאמרינן דסמך דעתו דיהיה אותו הדבר, ואילו הוה ידע שלא יהיה הדבר, לא היה תולה המכירה בזה, עכ"ל.

אמנם מצד אחר מצינו בגמרא סנהדרין כד: פלוגתא אמוראים אם במשחק בקוביא יש בו משום אסמכתא ומשום גזל. וענין משחק בקוביא מפורש בשו"ע סי' ש"ע סעי' ב' שם שזהו המשחקים בעצים או בצרורות, ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבירו באותו שחוק, יקח כך וכך. ולענין הלכה, רוב הראשונים פוסקים שמשחק בקוביא אין בו משום אסמכתא ואין בו משום גזל, וכלשון הרמ"א שם סעי' ג' "וכבר פשוט המנהג כסברא האחרונה לשחוק בקוביא".

ובטעם הדבר מה שמשחק בקוביא לא נחשב אסמכתא, מצינו בראשונים ב' סברות. [א] שיטת רש"י (סנהדרין שם ד"ה כל כ"י) שאסמכתא הוא רק באופן שתולה התנאי בדבר שבידו לעשותו, ואמרינן שטעה וסבר שלא יבא לידי כך, ובאמת לא גמיר והקנה. אבל משחק בקוביא שאין בידו לעשות כלום לנצח, ואעפ"כ הותנה, אמרינן שמשפיקא גמר והקנה.

[ב] שיטת ר"ת (תוספות שם) כיון ששניהם מקנין זה לזה, אמרינן אגב דבעי למיקני מחבירו אם חבירו יפסיד, גמר ג"כ

<<

והוקנה לחבירו. והב' טעמים מובאין להלכה ברמ"א סי' ר"ז שם. ומסיק הרמ"א "ולכן כל שניהם שהמרו זה עם זה, קנו אם קנו מידן". וא"כ גם בנידו"ד שהו"ל שניהם שהמרו זה עם זה, אין בו משום אסמכתא<sup>2</sup>. וא"כ על המעות שקיבל כבר מחיים על הויכח הראשון, זכה בו משה כדן, וא"כ אין עליו להחזירו. אבל אעפ"כ אינו חייב עכשיו לתת לחיים המאה דאלער שהותנה ליתן לו על הויכח השני, וכמו שיתבאר.

**ב] אף שנתבאר שבנידו"ד אין טענת אסמכתא, אעפ"כ לא נתחייב משה לתת כלום לחיים, כיון שלא עשו קנין להתחייב. (וגם אם עשו מעשה קנין, כגון קנין סודר, אעפ"כ אי אפשר לחייב את משה לשלם. אמנם בכגון דא היה נראה שראוי לפשר):**

ברמ"א סי' ר"ז שם, אחר שהביא שיטת הפוסקים שמשחק בקוביא אין בו משום אסמכתא, כתב וז"ל בד"א כששוחקין במעות מוכנים [פירוש- שהמעות מוכנים שם לפנייהם, והזוכה נוטלו מעצמו, וא"צ לתבעו מחבירו], אבל אם שוחקים באמנה [פירוש- שמאמין שחבירו ישלם לו לאחר זמן], אין מוציאין ממנו מה שהפסיד. וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונחים עליו קניו לשיניהם [פירוש- שהשלחן שעליו המעות קניו לשיניהם, שאז מי שיצנח יקנה המעות תיכף, בקנין חצר], עכ"ל. ומקור דברי הרמ"א הוא מהתוספות והרא"ש בגמ' סנהדרין שם, והאריכו המפרשים בביאור דבריהם.

והיוצא מדברי המפרשים (הבית יוסף וסמ"ע שם), שהגם שמשחק בקוביא אינו אסמכתא גמורה, ואם כבר קיבל המעות א"צ להחזיר מה שקיבל. אעפ"כ אם שחקו באמנה, אין

מוציאין המעות, משום ב' טעמים. א] משום שאף שמשחק בקוביא אינו נחשב לאסמכתא גמורה, אכתי דומה לאסמכתא, ואין מוציאין. ולפי טעם זה אין מוציאין אפילו אם יעשו קנין ביניהם. ב] משום שאין אדם מתחייב לחבירו בלי מעשה קנין. ולא אמרינן הסברא (שהבאנו לעיל מהר"ת בתוס' סנהדרין) של אגב דבעי למיקני גמר ומקני, לחשוב כאילו יש כאן מעשה קנין. ולפי טעם זה אם יעשו קנין ביניהם להתחייב, אז מוציאין מהמתחייב.

ולענין הלכה מתבאר מדברי הסמ"ע והנתיבות שם שהרמ"א פסק כטעם הא' שהמשחק בקוביא דומה קצת לאסמכתא ואין מוציאין מידו. ולפ"ז גם אם יעשו מעשה קנין אעפ"כ אין מוציאין. אמנם בסמ"ע שם ס"ק ל"ג נראה שנקט לעיקר כטעם הב', ולפ"ז אם יעשו מעשה קנין חייב לשלם ומוציאין מידו.

וא"כ בנידו"ד שלא עשו קנין ביניהם, בדאי אין להוציא ממון ממש על הויכח השני. וגם אם היו עושים קנין, אעפ"כ א"א לחייב את משה לשלם, כיון שלשיטת הרמ"א אין מוציאין ממון בזה, לפי שדומה לאסמכתא. אמנם היה ראוי לפשר כדי לצאת שיטת הסמ"ע (וכן הוא שיטת כמה מן הראשונים), שבמעשה קנין מוציאין הממון במשחק בקוביא.

תבנא לדינא. משה זכה בהמעות שנתן לו חיים על הויכח הראשון, כיון שאין בו משום אסמכתא (גמורה). וגם אינו צריך ליתן לחיים מה שהתנה לתת לו על הויכח השני, כיון שלא עשה מעשה קנין. (ואם היו עושים מעשה קנין, א"א לחייב לשלם, אבל ראוי לפשר).

1. אמנם עי' במג"א סי' שכ"ב ס"ק ח שנקט שיש קצת איסור בדבר לשחוק  
2. אמנם יליע לפימ"ש הש"ך סי' ר"ט סס"ק ב' שבדבר שיש לטעות באומדן הדעת יש בו משום אסמכתא, י"ל שגם נידו"ד טעה באומדן הדעת, אבל יש לחלק, ובפרט שבנידו"ד משה הוא המוחזק, וגם יש שיטת ר"ת וכו"ש.  
3. אם לא שהוקנו בב"ד חשוב. ופרטי דין זה ע"ש סעי' ט"ו.

שלוח הערות או שאלות שיתלבנו ויתבררו במדור 'משפט החושן': Ask@Mishpatim.org | Ext 101 718.618.4011

## מצפנט הפרצה

משפטים מענייני פרשת השבוע

### ימכה בהמה ישלמנה וימכה אדם יומת: (ויקרא כד כא)

הנה, אף שבתורה"ק לא נמצא מפורש איסור להזיק, ורק חיוב לשלם כשהזיק, אעפ"כ אסור מן התורה להזיק ממון חבירו. וכן מבואר בהד"ל בגמ' קידושין (דף מב:) שהשולח את האש ביד שליח. אין המשלח מחויב מטעם שאין שליח לדבר עבירה, מבואר שמוזק נקרא דבר עבירה, וכן פסק הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ה ה"א) והטור (ריש סי' שע"ח) שיש איסור להזיק.

### מקור האיסור להזיק ממון חבירו

אמנם במקור האיסור נחלקו הראשונים, א] ש' הרבינו יונה (ברי"ש מס' אבות) כשמבאר חובת לימוד תורה שבעל פה כדי להבין התורה שבכתב על בורין, כתב בזה"ל שהרי כתוב לא תגזול, וכל נזיקין בכלל אותו הלאו, והן הן התורה שהיה קבלת משה בסיני, אעפ"כ שלא נכתב עכ"ל. מבואר שיטתו שהאיסור להזיק ממון חבירו נכלל בלאו של לא תגזול, שהרי הוא מחסר ממון חבירו כשמוזק. וכ"כ באברבנאל (דברים פרק ה') שנלמד מלאו של לא תגנוב.

ב] ביד רמה (ב"ב דף כ"ו, אות ק"ו) כתב שטעם האיסור הוא משום ואהבת לרעך כמוך, ומשום ולפני עור לא תתן מכשול. וכ"כ הרמב"ם (הל' דעות פ"ו ה"ג) שמכלל ואהבת לרעך כמוך הוא, ובתור דבריו כתב וז"ל לחוס על ממונו כאשר הוא חס על ממונו עצמו עכ"ל. וכ"כ החינוך בפר' קדושים על המצוה של ואהבת לרעך כמוך (מצוה רמ"ג) וז"ל ועובר עליה ולא נוהר בממון חבירו לשומרו, וכל שכן אם הזיק אותו בממון או צערו בשום דבר לדעת, ביטל עשה זה. עכ"ל.

ג] הרש"ש בכתובות דף י"ח (וכן בשו"ת חלקת יואב חו"מ סי' כ') כתב שהחיוב ליזהר בממון חבירו, הוא ק"ו מהשבת אבידה.

ד] בשו"ת חתם סופר (יו"ד סי' רמ"א) כתב, שנלמד מדין

לא תעמוד על דם רעך, ומדין ונשמרתם מאוד לנפשותיכם. (אך יש לעיין בדבריו שהקרא איירי בנוקי גופו, ומנ"ל ללמוד משם שאסור להזיק ממון חבירו. אמנם יש לבאר ש' החת"ס, שמאחר שבגמ' ב"מ ק"יב ע"א פירשו מה שכתב גבי פועל בפ' כי תצא (דברים כ"ד ט"ו) "ואליו הוא נושא את נפשו" כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נפשו ממנו, נמצא שבממון חבירו מוטל נפשו ומאודו, וא"כ כשמוזק ממון חבירו, עובר על לא תעמוד על דם רעך).

### מקור האיסור להזיק גוף חבירו

הנה, ד' שיטות הנ"ל הם לבאר האיסור להזיק ממון חבירו, אמנם במקור האיסור להזיק גוף חבירו, יש כאן רק ב' שיטות, א] ש' היד רמ"ה הנ"ל, שנלמד מואהבת לרעך כמוך. ב] ש' החת"ס הנ"ל, שנלמד מדין לא תעמוד על דם רעך.

### עוד סוגי היזקות שאסרה התורה

מצינו עוד ב' סוגי היזקות שאסרה התורה. מלבד נזקי ממון וגוף חבירו. א] איסור היזק ראי' - היינו שאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותי, וכן מבואר בגמ' מס' ב"ב (דף ב:). וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' קנ"ד סעי' ג') וז"ל לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו עכ"ל. מיהו המ"מ (בהל' שכנים פ"ב הלכה ט"ו) מבאר שאינו אסור אלא ממדת חסידות. ב] עוד מצינו שאסור להזיק בדיבור, וכמבואר בשו"ע ד"ר (הל' נזקי ממון ס"א) שאסור להעיד לנכרי על חוב שחייב לו ישראל, אפ"ל אם קושטא העיד, דשמא יחבשהו עכו"ם ואינו רשאי מה"ת לעשות כן (אמנם אם ליכא חשש זה, מותר, שהרי במקום חילול השם לא התירו הפקעת הלואתו).

### האם מזיק פסול לעדות

ולאור הנ"ל שמבואר שהמזיק עובר על איסור תורה, יש לעיין אם המזיק נפסל לעדות. הב"ח (בח"מ סי' ל"ד) כתב בשם המרדכי שהמזיק במזיד נפסל מלהעיד, ועי"ש שכתב עוד, שגם מי שהגביה ידו להכות חבירו, אף אם לא הכה עדיין, נפסל מלהעיד מדרבנן. אמנם הש"ך (בסי' תי"ח סק"ז) הביא בשם המהרש"ל שמזיק חבירו אינו נקרא רשע, והוא שקי"ל שמסור פסול לעדות, הוא משום שמסור חמור יותר. וכ"כ בקצוה"ח (סי' ל"ד סק"ב בדברי הרמ"א) שמזיק אינו פסול לעדות.

### האם צריכין להחמיר בספק

הנה בהאיסור להזיק חבירו, פשוט ששייך ספיקא דאורייתא לחומרא, ולכן אם יש ספק לאדם באיזה ענין אם זיק חבירו, או אם מותר לו להזיק, צריך להחמיר בספק. אמנם יש לעיין אם בהאיסור להזיק ממון חבירו, לגבי דינים שנשארו בספק אם מותר לעשות, או לגבי פלוגתא בשו"ע, אם אמרינן ביה ספיקא דאורייתא לחומרא מאחר שזה איסור תורה כנ"ל, או מאחר שהוא דין ממון אומרים בו ספק ממונא לקולא.

והנה, בגר"א (בסי' קנ"ה סקנ"א) מבאר שזוהו פלוגתת ראשונים, שהרמב"ם (בהל' שכנים פרק ט' ה"ג) ס"ל שלכתחלה אסור להזיק חבירו בכה"ג שבגמ' נשאר הדין בספק. והרא"ש (בב"ב פרק ב' סי' ד') פליג עליו וס"ל שאפ"ל לכתחלה אומרים בו ספיקא לקולא עיי"ש. אך בקצוה"ח (בסי' קנ"ה סק"ז) ובנתיב"מ (שם סק"ט) פירשו מחלו' הרמב"ם והרא"ש בענין אחר עיי"ש. ובתשו' חתם סופר (יו"ד סי' רמ"ד) כתב, שמה שנוגע קודם מעשה ההיזק צריכין להחמיר בכל הספיקות כדן ספיקא דאורייתא, אבל מה שנוגע לגבי התשלומין אז אמרינן ספיקא ממונא לקולא.