

דבר חזק ומשפט

אלול תשע"ד

שעי כולל בית דב בער ורפאל להוראה ודיינות, ניליון מס. 83.
בניהמ"ד משאת מרדכי, רחוב נחל דולב 83, רמב"ש א'.

וברשב"א מבואר בדרך אחרת, שכאשר שאל חפץ לצורך מסוים והמשאיל לא ביקש תשלום עבור הפחת של החפץ הוי כאילו קיבל המשאיל על עצמו שלא יתבע את השואל על נזקים שייגרמו מחמת השתמשות.

ונפ"מ בין הרמב"ן לרשב"א לכאורה באופן שהשאיל חפץ ולא יכלו הבעלים לדעת שהוא מקולקל, שלדעת הרמב"ן יהיה השואל חייב במתה מחמת מלאכה, שהרי במקרה זה לא פשע המשאיל, וממילא השואל חייב בכל האונסין שאירעו לחפץ, ואילו לרשב"א יהיה פטור.

נפ"מ נוספת הובאה במחנ"א [שאילה סי' ד] כששאל חפץ להשתמשות והתבלה בלאי טבעי, שלפי הרמב"ן אין טענת פשיעה כלפי המשאיל שהשאיל חפץ שאינו יכול לעמוד במלאכה, מפני שהבלאי היה נגרם לכל חפץ מהסוג שהשואל ולכן יהיה השואל חייב, ואילו לדעת הרשב"א מכיוון שהבלאי היה מחמת המלאכה והיה צפוי מתחילה הוי כאילו המשאיל אמר להדיא שנתן רשות לבלות החפץ, והשואל פטור.

המחנ"א [שם] הוסיף טעמא מדיליה לחלק בין אונס מחמת מלאכה לשאר אונסין, וז"ל: דסתם שואל כלי או בהמה למלאכה, הראויה למלאכה קא שאיל והלכך כשמתה מחמת מלאכה איגלאי מלתא דבהמה זו לא הייתה ראויה למלאכה והוי **שאלה בטעות** דאי הוה ידע בה השואל שלא הייתה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה. וכתב שגם לפי דרכו כשארע בלאי טבעי יהיה השואל חייב לשלם.

אמנם לדעת הרמה ותרומה"ד ודאי שכאשר השאיל חפץ והתבלה פטור השואל מחמת שנכלל בפטור של מתה מחמת מלאכה, וק"ו ממה שפטרו את השואל אף מהפסדים חיצוניים שאירעו מחמת המלאכה.

השו"ע בס"י שמ בסעיף ג פסק כדעת הרמ"ה, וכתב: השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה.

וברמ"א [שם]: ויש חולקין בזה וסבירא להו דלא מיקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך איפשר שיבא לה אונס כזה. אבל המשאיל לחבירו שונרא לרדוף עכברים, ואכלוה העכברים, מיקרי מחמת מלאכה, דבא לה האונס מחמת המלאכה, וכל כיוצא בזה.

ובדעתו נחלקו הסמ"ע והש"ך: הסמ"ע [ח] למד בדעתו שסובר כרא"ש, ומודה לתרה"ד שכאשר ניתן לתלות שהאונס ארע בצורה עקיפה מחמת הדבר שלצורכו הושאל, ככלי מלחמה שנלקחו שלל במלחמה, חייב, ואילו הש"ך [ו] כתב שהרמ"א למד כרמב"ן שדווקא כשהמשאיל פשע כשהשאיל חפץ שאינו ראוי למלאכה פטור השואל, וחולק על תרומה"ד.

וא"כ כששאלה ספר לתפילה בראש השנה ומצוי שדמעות יורדות לסידור תלוי במחלוקת הראשונים אם כשנלקחו כלי מלחמה שלל מחמת המלחמה או כשחתול מת מחמת העכברים נחשב למתה מחמת מלאכה, ופטור.

הרה"ג ר' חנוך סנהדראי שליט"א

ראש הכולל ודיין בבית דין חקת משפט

קלקול ספר שאול מחמת שימוש

לאה השאילה לרחל מחזור יוקרתי לתפילת ראש השנה, ובמשך התפילה רחל התרגשה והרבתה בבכיות, ומחמת כן נרטבו דפי המחזור והתקלקלו. האם רחל חייבת לשלם עבור הנזק שנגרם?

תשובה: בכדי לענות על השאלה נדון בשתי הלכות בדיני שאלה:

א. חיוב אונסין בשואל, ופטור ב"מתה מחמת מלאכה":

במשנה בב"מ בדף צג. נאמר: "ארבע שומרים הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. שומר חנם נשבע על הכל, והשואל משלם את הכל..." ומבואר ששואל חייב לשלם דמי החפץ המושאל אף אם נגרם לחפץ נזק מחמת אונס.

ובב"מ דף צו: "איבעיא להו: כחש בשר מחמת מלאכה מאי?... אמר רבא: לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה - נמי פטור. דאמר ליה: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה."

ומבואר מדברי הגמ' שאם החפץ המושאל התקלקל מחמת השימוש שלשמו הושאל פטור השואל מפני שהכלי לא הושאל כדי שלא יעבדו בו אלא כדי שיעשו בו את המלאכה שראוי לעשות.

ונחלקו הראשונים בגדר פטור זה: הטור בס"י שמ כתב בשם הרמה שהשואל בהמה מחברו ללכת בדרך מסוימת ובאו עליה באותו דרך ליסטים או חיות רעות נחשב שמתה הבהמה מחמת מלאכה והשואל פטור מלשלם! וכן כתב בתרומת הדשן (סי' שכח) שכאשר אנשים שאלו כלי מלחמה בכדי להילחם עם האויבים ונפלו כלי המלחמה ביד האויבים פטורים השואלים מפני שנחשב למתה מחמת מלאכה.

ומדבריהם עולה שבכל אונס שארע מחמת המלאכה שלשמה הושאל הכלי, אף כשלא ארע מחמת תקינות הכלי עצמו, קיים הפטור של מתה מחמת המלאכה.

אולם ברמב"ן מבואר דלא כדבריהם, שהרמב"ן הקשה מדוע כשמתה מחמת מלאכה השואל פטור ובשאר אונסין כגון כשהבהמה מתה כדרכה חייב? ותרץ שאף ששואל חייב באונסים הוא אינו חייב בפשיעה שארעה מחמת המשאיל, וכשמתה מחמת המלאכה הרי שהמשאיל פשע בה, שהשאיל את הבהמה למלאכה שהיא אינה יכולה לסבול אותה.

ומבואר בדבריו שהפטור של "מתה מחמת המלאכה" הוא רק כשהבהמה מתה מחמת שלא יכלה לעמוד במלאכה והווי כפשיעת המשאיל שהשאיל חפץ לצורך מלאכה שאינו יכול לבצע ונחשב שהוא בעצמו גרם לקלקול החפץ.

ערב אחד בשבוע...

ותוך שנה אתה בקיא בכל שו"ע אבן העזר

✓ הכנה למבחני דיינות

✓ מתן דגש לפסקי דין בזמננו

✓ סיכומים בכתב

✓ תעודות יינתנו לעומדים בדרישות הקורס

"דיין" - בית מדרש ללימודי הוראה ודיינות

לפרטים נוספים: 052-7618781

או למייל: yadin613@gmail.com



קלקול ספר שאל מחמת שימוש

ב. שאלת ספר וחפצי מצווה:

עוד הקשה באהבת חסד [שם] שמצוי שהספר נפחת מעט ע"י תשמישו של השואל, וא"כ מדוע נחשב שלא כל ההנאה שלו מחמת הפרוטה לא נתן לעניים? הרי בסופו של דבר נפחת רכושו המושאל! וצ"ע.

ג. סברה נוספת לפטור שואל ספר מאחריות חידש הקצות [שם] והיא משום דכיון דקי"ל [ר"ה כה.]. **מצות לאו ליהנות ניתנו** ומהאי טעמא במודר הנאה מותר ללמדו מקרא [נדרים לה:]. ומותר לתקוע תקיעה של מצוה [ר"ה שם]. **וא"כ שואל ספר לא הוי נהנה**, ולכן אינו מקבל עליו אחריות שמירה כלל!

והקשה משו"ע ביו"ד בס"א רכ"א שכתב שאם אסר ספרו על חבירו אסור לנאסר ללמוד בו, ומוכח שבלימוד יש הנאה, ולא אמרינן שלא ליהנות נתנו!

ויישב: שאף ששואל ספר לא נחשב נהנה מגוף הספר מפני שמצוות לאו ליהנות ניתנו, מכל מקום יש לו הנאה עקיפה בכך שאינו צריך לשכור ספר ללמוד בו מחמת שקיבלו בחינם, ונמצא שחסך כסף, ולגבי מודר הנאה ג"כ נחשבת הנאה עקיפה להנאה, ולכן המודר הנאה מחברו אסור ללמוד בספרו, אולם לגבי שואל לא נחשבת הנאה עקיפה להנאה לחיובו באונסין, והראיה שבב"מ דף צ"ו. בעי שאלה ליראות בה מהו? [-שאל חפץ לא בשביל להשתמש אלא להניחו לפניו בכדי שיחשבו ששייך לו ושהוא עשיר] ממונא בעינן והא איכא, או דלמא ממונא דאית ליה הנאה מיניה בעינן וליכא, ועלה בתיקו ופסקו דפטור וכמבואר בשו"ע סימן שמ"ו, וא"כ הכא נמי פטור.

[ובנתיבות שם האריך להקשות על הקצות, ובמשובב תירץ קושיותיו, עי"ש]

וכדברי הקצות כתב במחנ"א [הלכות שאלה סי' ג] שהשואל ספר ללמוד בו פטור מחיובי שואל מחמת שמצוות לאו ליהנות ניתנו, ונמצא שאינו נהנה מהחפץ, וכן כתב בהלכות נדרים [כד] לענין שאלת שופר שפטור מפני שמצוות לאו ליהנות ניתנו, והביאו רעק"א בריש סי' שמ.

ובספר אור שמה [שאלה ופקדון פ"ז ה"ד] דחה דברי הקצות והמחנ"א במש"כ ואף שנהנה מכך שאם לא היה שואל הספר היה צריך לשכור אחר בשכר נחשב כנהנה שלא מגוף הדבר והוי כשואל חפץ להיראות בו, שיש לחלק שהחיסרון בשואל חפץ ליראות בו שאינו משתמש בו כבעלים, שהרי אין לו רשות להשתמש אלא ליראות בו, בשונה משואל ספר ללמוד בו שמשתמש כדרך שהבעלים היה משתמש, ואם יש לו הנאה מכך שאינו צריך לשכור אחר הוי כנהנה מגוף החפץ, וחיוב באונסין.

העולה מהנ"ל: נראה שרחל פטורה מלשלם על הנזקים שגרמה למחזור, ויכולה לטעון "קיים לי" שאין דינו של שואל ספר וחפצי מצווה כשואל רגיל, מחמת שני טעמים: א. לא כל ההנאה שלו אלא גם של המשאיל. ב. השואל לא נחשב כנהנה מגוף החפץ.

הסמ"ע בסי' עב [ס"ק כא] כתב בשם הר"ן בתשובה [הובא גם בדר"מ שם]: "על ראובן שהשאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון, ובאו שוללים בבית שניהו ושלוו מהם אותם הספרים, לימים החזירו לראובן אותו ספר שהיה ממושכן ביד ראובן משמעון. והשיב שחייב להחזיר לשמעון, דאין שמעון חייב באונס ספר של ראובן שהיה בידו."

וכתב הש"ך [קכ"ט] דהר"ן בתשובה כתב הטעם **שהמשאיל ספר- מצוה קעביד וא"כ אין כל הנאה שלו**, דטעמא דשואל חייב באונסין דכל הנאה שלו משא"כ הכא שאף המשאיל נהנה בפרוטה דרב יוסף (ב"מ פב, א) [דהיינו שבזמן השאלה המשאיל עוסק במצווה ופטור מלתת צדקה לעניים, ונמצא שגם המשאיל נהנה מפעולת ההשאלה, ולא כל ההנאה של השואל].

[והקשה הש"ך שהר"ן לטעמו אזל דפסק (שבועות כה, א בדפי הרי"ף) כרב יוסף, וא"כ לפוסקים כרבה הוי שואל גמור וחיוב באונסין, וא"כ לדידן הוי ספיקא דינא והמוציא מחבירו עליו הראיה ואין ראובן חייב להחזיר לשמעון אחרי שהוא מוחזק, ולא הו"ל לסמ"ע לכתוב דברי הר"ן בפשיטות.

ובקצות (שם ס"ק לד) יישב קושיית הש"ך וכתב שרבה סבר שהנאה שנפטר מלתת פרוטה לעני היא מועטת ולכן אינה יכולה להחשיב את שומר האבידה לשומר שכר, שבכדי להיות שומר שכר צריך לקבל הנאה מרובה, אולם לגבי שואל הכלל שחייב באונסין מפני שכל הנאה שלו, ואם יש למשאיל אף הנאה מועטת מחמת השאלה מודה רבה שאין השואל חייב באונסין, וא"כ דברי הר"ן והסמ"ע אליבא דכו"ע]

הקצות [שם] תמה על סברת הר"ן מקדושין מז: עי"ש, ובנתיבות [שם ביאורים ס"ק יז] הביא שבתומים [סקי"ח] תמה על הסמ"ע שפסק כר"ן, והרי בסימן שמ"ב מבואר שאפילו שואל ספר חייב, ופטור רק כשנקרע מחמת מלאכה. וכן לא אשתמיט שום פוסק לכתוב שואל ספר פטור!

ומחמת כן דחק הנתיבות בדברי הר"ן וכתב שמודה ששואל ספר חייב באונסין, ודברי הר"ן דווקא בנתן לו משכון, כיון דע"י השאלה נתן לו משכון ומחמת השיטוח וניעור של המשכון פטור מפרוטה דרב יוסף, והוי כנותן לו שכר במה שנותן משכון שלו לידו והוי כמקבל שכר מהשואל.

ובאהבת חסד [ח"א פ"א נתיב חסד ס"ק ז] הקשה על הסמ"ע והר"ן שלדבריהם כל שואל יהיה פטור מאונסין מחמת שאין כל הנאה של השואל, שהמשאיל נפטר מפרוטה דרב יוסף מחמת מצוות החסד שמקיים בפעולת ההשאלה! ויישב: "י"ל דאלו מצווה גמורה היא כמשאיל ספר לחברו", ולא ביאר. ובאור שמה [נדרים פ"ו ה"ז] ביאר שאין מצווה כלל להשאיל, שדווקא בהלוואה נאמר פסוק לחיוב "אם כסף תלווה" ודרשו שחובה היא, אבל בשאלה אין פסוק לחיוב, ודווקא בהשאלת ספר ללימוד הוא מצווה.

לחידודי

פטור מיום הדין מחמת טענת "בעליו עמו במלאכתו"

והשיב שמחמת שתי סיבות לא ייפטרו בטענה זו: האחת כי פירש בפירוש שיתחייבו השומרים אף כשהוא עמם במלאכתם, וכל תנאי בשמירה קיים, וכמבואר בב"מ צד מתנה בעל הפיקדון על שומר חנם שיתחייב כשומר שכר, וה"ה שיכול להתנות על בעל הפיקדון שיהיה חייב גם כשבעליו עמו במלאכתו.

וקשה שכאשר בא לחייב עצמו באופנים שהתורה לא חייבה כלל בשומרים צריך קניין ולא מועיל תנאי בדברים [קצות שמ, א]! ויש לומר שלכך מועילה השבועה שהשיב את בריותיו לקיים המצוות והווי כגמירות דעת בקניין.

הטעם השני הוא שחידש שפטור בעליו עמו הוא רק מדיני אדם אבל חייב בדיני שמיים! והוא חידוש לדינא, והובא בגליון המהרש"א בריש סי' שא.

במשנה בב"מ צד: "השואל את הפרה ושאל בעליה עמה, או שכר בעליה עמה, שאל הבעלים או שכרן ואחר כך שאל את הפרה ומתה - פטור, שנאמר (שמות כ"ב) אם בעליו עמו לא ישלם..."

והקשה האור החיים הקדוש [שמות כב, יד] שכאשר הקב"ה יבוא במשפט עם בריותיו בדין מחמת שהפקיד הנשמות בידם וציוה לשומרן שנאמר "שמור נפשך מאוד" ויימצא שהפיקדון התקלקל מחמת העבירות, שיוכלו הנפקדים להיפטר בטענת בעליו עמו, והרי הקב"ה זן ומכלכל את האדם מזמן היווצרו, וא"כ נמצא עם בריותיו במלאכתו והם פטורים משמירה בטענה זו!

וא"כ מבואר במהרי"ט שמועילה מחילה. אולם בהמשך דבריו נראה שלמד שלא מועילה מחילה שהביא שבמשל"מ [פ"ה משכירות ה"ה] כתב שבדרכי נעם כתב כמהרי"ט, אבל הראנ"ח כתב שהשכירות בטלה.

וכתב הקצות שבתש"ש הריב"ש כתוב להדיא שאם השוכר מחל למשכיר לא מועילה מחילה אלא צריך קניין חדש מהשוכר למשכיר על שכירות הדירה, וא"כ דלא כראנ"ח.

אולם עיין בראנ"ח בפנים שכתב להדיא שדבריו דווקא כשהמשכיר מחל לשוכר מפני שהשוכר קנה את הדירה והתחייב תשלום, וכשהמשכיר מוחל התשלום ממילא פוקעת השכירות, אבל השוכר, שקנה את הדירה לזמן, אינו יכול למחול אלא צריך קניין, וכדברי הריב"ש.

כשבעל הבית נשאר בדירה עם השוכר אם יכול אחד מהם להשכיר הדירה או ליתנה לאחר:

ברמ"א: מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית, יכול למכור כוחו לאחר, ובלבד שלא יהו בני ביתו מרובים... ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסוים לבין אם שייר לעצמו חלק שאינו מסוים...

ובסמ"ע [ד] צ"ע לפי מ"ש בסעיף ב' בשנים ששכרו בית יחד בשותפות דאין האחד יכול להושיב אחר במקומו כו', ה"נ בכה"ג, ואף על פי שבספינה גמרא ערוכה דהרשות בידו להעמיד אחר במקומו ואין לבעל הספינה עליו אלא תרעומות, יש לומר דשאני התם דדרך הספינה בכך שיצא זה ולהכניס אחר במקומו כשמכר סחורתו, ומתחילת השכירות אסיק הספן זה אדעתו דפעמים יבוא לידי כך, ומ"מ תרעומות יש לו עליו משום שינוי הדעת!

ויישב: י"ל שכל משייר לנפשו כח בו ייאש השוכר נפשו מתחילה לקבל גם אחר במקומו כשירצה המשכיר, מאחר שכל אדם שליט בביתו לעשות בו מה שירצה והרי שייר לנפשו כח לדור בו וה"ה אחר במקומו.

ולגבי המקבל שרוצה להשכיר לאחרים: ברמ"א: מי שנתן לאחר דירה בביתו יוכל המקבל להשכירו או למכרו לאחר שבני ביתו אין מרובים ממנו, דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו, דנותן בעין יפה נותן.

והסמ"ע [ה] חלק וכתב שמצינו מספר דוגמאות שהמשייר לעצמו משייר לעצמו יותר זכויות ממה שנתן לאחר, והחילוק הוא שאם נתן מבלי לפרש שמשייר לעצמו נותן בעין יפה, אבל אם שייר לעצמו אינו נותן בעין יפה, ובמקומו משייר לעצמו מגורים בדירה אין המקבל יכול להשכיר לאחרים. והוסיף שאם נתן לאחר דירה בפני עצמו ודאי יכול להשכירה לאחרים וההגבלה רק כשבעל הדירה שייר לעצמו ג"כ מגורים בדירה.

הנתיבות [ג] יישב דעת הרמ"א וכתב שיש חילוק בין בעל הדירה לבין השוכר, והטעם שבשלו יכול כל אדם לעשות מה שירצה אף שעל ידו גורם היזק לחבירו כל שאינו מזיק ממש בגירי דיליה, אבל השוכר אינו רשאי להשכיר אם לא שאין בו שום דבר המזיק, דבשל חברו לאו כל כמיניה להזיק, ששכירות לא קניא, ומשו"ה השוכר אינו יכול להשכיר כשהמשכיר דר עמו... שכשדר עמו דמזיק לו כו"ע מודים דאינו יכול להשכיר... משא"כ המשכיר שהדירה שלו לגמרי הוא ויכול למכרו ולעשות כל מה שירצה, יכול ג"כ להשכירו ואף על פי שמזיק קצת למי שנתן לו רשות לגור עמו.

בהשכרת בתים, שבד"כ נעשית לזמן רב, שכיחים מאוד שינויים בתוך תקופת השכירות. במאמר שלפנינו נביא מספר מקרים שכיחים ביותר:

השכרת הבית לאחר באיסור:

בסי' שסג בסעיף י כתב הרמ"א: "השוכר בית מחברו והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים המותר הוא שלו, ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים".

הפת"ש (סי' שטז סוף ס"ק ב) באר בדברי הרמ"א "אם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים" שעסק באופן שלשוכר היה מותר להשכיר, אלא שהוא השכיר למי שדיריו רבים ומכיוון שעיקר השכירות שייכת לשוכר הראשון הוא זוכה במעות שכנגד דמי השכירות, ורק מותר השכירות שייך לבעל הדירה, אבל באופן שאסור לו כלל להשכיר אזי אם ישכיר באיסור כל דמי השכירות שייכים למשכיר, ובכה"ג אף כשהמשכיר בעצמו ישכיר את הדירה לאחרים [מחמת שהשוכר לא היה בדירה] דמי השכירות שייכים לו.

כשהשוכר יוצא באמצע הזמן אם חייב מחיר מלא או מנכה כפועל בטל:

בקצות [סי' שטז סוף ס"ק א] כתב שאם השוכר יצא מרצונו באמצע זמן השכירות אזי כשאין המשכיר יכול להשכיר הבית לאחרים חייב השוכר לשלם כל השכירות ואינו מנכה לו כפועל בטל, שדוקא היכא שהשוכר אנוס כגון שהשוכר מת מנכה כפועל בטל, אבל היכא דאפשר לו לשוכר לקיים השכירות אינו מנכה כפועל בטל.

והקשה שכאשר פרק הסחורה מהספינה באמצע הדרך מבואר בש"ך בסי' שיא סק"ד שמשלם לבעל הספינה כפועל בטל ולא מחיר מלא- בספינה דרך העולם שבעלי הסחורה מוכרין לפעמים באמצע הדרך, ואדעתיה דהכי אגריה מש"ה מנכה כפועל בטל, בשונה מדירה שהנהוג לגור בה עד סוף תקופת השכירות.

והוסיף: המורה"ם טיקטין כתב כשהיו מוכרחים לברוח מחמת דבר דאינו מנכה לו כלום כיון שהבית קמץ, ועוד חילק דאינו מנכה לו במה שהיה הבית פנוי דאין חילוק בבית בין אם יש בו דירורין או לא ואדרבה ביתא מיתבא יתיב, והא דמשמע מדברי המרדכי הנזכר דגם בבית מנכה לו כפועל בטל, היינו משום דיכול המשכיר בעצמו להשתמש בו ובוה מרויח קצת ונהנה, אבל התם שהוכרחו כולם לברוח אין לו הנאה כלום במה שהבית פנוי.

האם הסכם השכירות בטל ע"י מחילה:

בשו"ע כתב שאם בעל הדירה אמר לשוכר למה תטרח ומשכיר ביתי לאחרים? אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחהו והריני פוטר אותך משכירותו שומעים לו.

וברעק"א כתב בשם המהרי"ט שדווקא כשהוסיף "והריני פוטר אותך" אבל בלא"ה לא נגמר קניין השכירות עד שיעשו קניין מהשוכר למשכיר.

ובקצות [ג] ג"כ הביא דברי המהרי"ט בעובדא שהמשכיר כעס על השוכר ואמר תריק את הדירה והשוכר מחמת כן מבקש לצאת ולא לשלם על המשך התקופה, והמשכיר דורש מהשוכר להשלים התקופה, וכתב שהשוכר חייב מפני שלשון תריק הבית אינה לשון פטור, ואף אם הכוונה לפטור זהו דווקא לאחר שיוציא חפציו מהדירה אבל כל עוד לא יצא שניהם יכולים לחזור.

לתרומות לעלון ולהנצחות

ניתן להתקשר לטלפון:

052-7618781



לרפואה שלמה לאברהם בן בלומה שושנה רוזה

בר מצרא

ראובן ושמעון שותפים בדירה, וראובן מכר את חלקו לזוג צעיר עבור השקעה. שמעון טוען שהוא קודם מדין בר מצרא ושותף, והזוג הצעיר טוען שמכיוון שהאשה קנתה את הדירה אין כלפיה דין בר מצרא. כיצד הדין?

טעם נוסף בנידונינו שיש כאן דין מצרנות שהרי התובע הוא שותף בדירה עצמה ולא רק מצרן, ונאמר בגמרא שם ולשותפי לית בה משום מצרנות וביאר הרא"ש בסימן ל' ששותף שבא למכור חלקו לחבירו אין המצרן יכול לומר אני יקנה ממך כדין מצרן כי השותף עדיף ממצרן, כי אינו רק סמוך לשדה חבירו אלא יש לו חלק בגוף השדה, וממשיך הרא"ש שמסתבר מהאי טעמא אף אם קדם מצרן מסלקו השותף.

וכן פסק השו"ע בסעיף ה' וי"א שאפילו אם הוא מצרן מסלקו השותף וכתב הש"ך סק"ה אף אם כבר קנאה המצרן מסלקו השותף.

ויש לדון האם שותף שכוחו עדיף ממצרן מסלק גם אשה, הנה בסעיף ז' כתב המחבר המוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בו משום דינא דבר מצרא ומוסיף הרמ"א ודווקא מצרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף יכול לסלקה דשותף עדיף טפי ממצרן.

אמנם הש"ך בס"ק מז' הביא דהריב"ש חולק וס"ל דגם שותף א"י לסלק אשה, ומסיים הש"ך כיון דהפוסקים חולקים- המע"ה ולוקח חשיב מוחזק.

אך הערוך השלחן בסעיף ל' מסכם את הסעיף כדעת הרמ"א דשותף מסלק אף אשה וז"ל ודווקא מצרן אינו יכול לסלק אשה ויתומים, אבל מי שהוא גם שותף עם המוכר בקרקע זו, ומכר אחד חלקו לאשה, יכול השני לסלקו, דשותף עדיף טפי ממצרן, וסתם הסעיף ולא הביא דעת הריב"ש שחולק המובא בש"ך ונראה מדלא הביאו ס"ל דדעת הרמ"א עיקר.

וכן פסק הב"ח הלכה למעשה, דשותף כחו עדיף ומסלק אף אשה, בסימן יח' דן בשוכר דירה שקנה הדירה, והגיעו הקהל בטענה שהם שותפים ולסלק הקונה, וכתב דודאי בעלמא שוכר חשיב מצרן לסלק הלקוח, אכן בנד"ד שהקהל תובעים ובאים להוציא מן השוכר לית דין ולית דיין שהקהל יכולים להוציא מידו, ולא מיבעיא מיד השוכר, אלא אפילו היה מצרן גמור נמי יכולים להוציא

ומסקנת הב"ח והקהל הם שותפים, ולכן אעפ"י דהשוכר קדם וקנה וגם הקונה היא אשה, אתי הקהל ומפקי מיניה, וזה אין צריך לפנים.

טעם נוסף בנידונינו יש דין מצרנות שהרי אין לקונה חוזה מסודר והעברה בטאבו אלא זכרון דברים בעלמא, ורעק"א בגליון השו"ע על סעיף ה' ציין לספר עוללות הכרם שדן בראובן ושמעון שיש להם בית בשותפות ומכר ראובן השותף חלקו ללוי ע"י קנין כסף ושטר ובקנין סודר, ואח"כ ערער שמעון שהוא קודם ללוי לקנותה מאחר שהוא שותף, כתב וכבר הסכימו רבוותא שבחזקות דידן לית בהו משום דינא דבר מצרא,

ומ"מ נחלקו האחרונים אם הך דין שותפות יש בהו דהמרש"ך, והבני חיי ס"ל דנהי דמצרנות ליכא מ"מ דין שותף איכא, והמהר"א בן חיים ס"ל דגם שותף אינו מסלק, וכיון דאיכא פלוגתא הא קי"ל דהלוקח חשיב מוחזק דזיל בתר טעמא שהלוקח קנה מן התורה, משא"כ המצרן והשותף זכותם הוא רק מתקנת חכמים, ומשו"ה הלוקח חשיב מוחזק.

וממשיך רעק"א ומביא את דבר משה שכתב דאע"ג דבעיקר הדין שבכל ספק בדין מצרנות חשיב הלוקח מוחזק ויכול לומר קים לי, מ"מ נראה היינו שכבר קנה הלוקח החזקה בקנין גמור, אבל בשלא קנה עדיין קנין גמור, ובאים הלוקח והשותף לקנות, יש לדון דהשותף חשיב מוחזק ולא הלוקח משום דעדיין אין ללקח קים לי, ואדרבא ראוי לומר שהשותף קודם שאנו יוצאים י"ח סברת האומרים דשותף קודם.

ובנד"ד אע"פ שהלוקח נתן כסף ולקח השטר ועשה קנין סודר עדיין לא קנה כלום, לפי שלא נתן לו המוכר כתב הטאבו, וכי היכי דקי"ל בקידושין דף כו דבאתרא דכתבי שטרא לא קנה בכסף לחוד, משום דלא סמכא דעתו עד שיכתוב לו שטר, ה"נ כל זמן שלא נתן לו כתב הטאבו לא קנה משום סמכא דעתו, וק"ו הוא דאם בשטר שאינו אלא מנהג בעלמא אמרינן דלא סמכא דעתו כ"ש בכתב הטאבו שהוא הכרחי.

העולה יש בנידונינו דין מצרנות מכמה טעמים: א. כדעת הגר"נ נוסבוים דבזמנינו גם באשה יש דין מצרנות. ב. כדעת הרמ"א והב"ח והערוך השלחן דשותף עדיף ממצרן ומסלק אף אשה. ג. ובצירוף דעת רעק"א דכשאין סמיכות דעת לעולם שותף קודם.

בגמ' בב"מ בדף קח: התחדש דינא דבר מצרא שהמוכר קרקעו לאחר, יש רשות לחברו שהוא בצד המיצר שלו ליתן הדמים ללוקח ולסלק אותו, שנאמר: **ועשית הישר והטוב בעיני ה'.**

אולם הגמרא סייגה דין זה וכתבה לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו משום דינא דבר מצרא. ופירש רש"י שאם מכר קרקע לאשה או ליתומים קטנים שאין בו דין מצרנות, מפני שאין דרכם של אשה ויתומים לחזר אחר קרקעות. וכיון שעכשיו מצאו קרקע זו לקנותה, אין אומרים שמפני עשית הישר יסתלקו הקונים ממנה.

וכן פסק המחבר בסעיף מז' המוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בו משום דין מצרנות ומוסיף הרמ"א ודוקא אשה שיש לה נכסים ידועים או אלמנה שאין לחוש שמערמת וקונה לעצמה ואומרת לבעלי קניתי ומוסיף עוד הרמ"א קנתה היא ובעלה ביחד אין יכול לסלק אפילו מחלק הבעל.

וכתב הסמ"ע ס"ק פו' קנתה היא ובעלה ביחד, פירוש וידוע שיש לה ממון בפני עצמה שאין יכולים לסלק אותה, מ"ה גם לבעלה אין יכולים לסלק כיון שבמקח אחד קנוהו.

והנה יש לדון לפי זה בקנו דירה לזוג צעיר והדירה רשומה על שם שניהם, דלכאורא נפל דין מצרנות בזמנינו לבירא?

אלא שאפשר לומר דכל מה דהפקיעהו חז"ל דין אשה ויתומים ממצרנות הוא מטעמא שכתב הרא"ש [הובא בריב"ש סימן שסט] דכי אמרינן אשה לית בה משום דין מצרנות הני מילי אשה דומיא יתומים קטנים דתשש כחם היינו אלמנה או גרושה שאין דרכם לטרוח.

וכן כתב בקובץ הישר והטוב חלק ז' עמוד לד' בשם הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א בפשיטות דבזמנינו דדרך הנשים להתעסק בקנית דירה נאמר גם עליהם דין עשית ישר וטוב.

וכן אמר לי מתווך דאדרבא בזמנינו עיקר החלטה איזה דירה לקנות בדרך כלל רק האשה היא המחליטה והבעל נכנס לעסק רק בנוגע למחיר וצורת התשלום. וא"כ חזר הדין למקומו דגם בקנו דירה לזוג צעיר דיש בו דין מצרנות.

