

# 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

האלא שמצבו הכלכלי של ר' יחזקאל התרופה, שהרי לא חללי ארם בלבד הפיל נגיה הקורונה, כי אם גם מוסרי ארץ ונתיבי שמים, וכלכלת התיירות שעליה התנססה פרנסתו הקבועה של ר' יחזקאל, שהיה בעליו של בית מלון וניהל כמה בתי הארחה כשרים רחבי 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 המריגוע.

בתי הארחה ובתי המלון עמדו בשממנם, בעוד ההוצאות השוטפות ממשיות להקיו דמים מחשבונותיו של ר' יחזקאל. אט אט הפך תורים המוזמנים שלו לזרוף רק, ובקיפאון הכלכלי של השנים הללו, הגיע שלב שבו קפא הכל על עמרו. 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 ליום ומחודש לחודש, חצה זה מכבר את חודש אדר, כלה קיץ וקציר אין, ושוב עבר חודש שנים עשר, ולקראת חג הפסח תשפ"ב התנגלה לירי הסופר הצעה מעשית למכור את ספר התורה המוכן שתחת ידו במחיר גבוה יותר לפלוני החפץ לרכשו ולהכניסו לבית הכנסת שלו.

הכסף היה כמובן נחוצי 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 לממוין, ניגש לבית ההוראה כדי לברר האם הספר נמצא תחת ידו רק כמשכונן או שמותר לו להניח את המומין לנפשו, וללכת לעשות לביתו ולהעמיד את ספר התורה לרושכ של החרש המנח"ח של שולחנו את מלוא הסכום טבין ותקילין.

### עיקרי הנושא בהלכה

#### א. האם ספר התורה נקנה למזמין?

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

הכל תלוי במול ואפילו ספר תורה שבהיכל. פשוטו כמשמעו. מוסרי תבל ימוטו, העולם עצר את נשימתו, הארץ ורבים הללים הפילה. בהם רבים ושלמים מטובי בניה של היהדות התרדית.

ר' יחזקאל ליפרשטוק הזמין מירידו סופר הסת"ם המומחה וירא השמים ר' דניאל קראל, ספר תורה מהרוד לעילוי נשמת אביו ו'ל' שהיה מראשוני הנפטרים מן המגפה באחד היריכיים היהודיים הגדולים בארצות הברית. ברקע ההומנה, עמדה שיתחם האחרונה של האב ובנו, שיחה כאובה של אב שהרגיש שהזמן לבית דין של מעלה עם בן אוהב שידע אין לו שום אפשרות בתנאי הבידוד לראות את אביו רגע לפני צאתו לדרך האחרונה, וששיתחם הטלפון טרגס-אטלנטית שניהלו היא כפי הנראה האחרונה שלהם. בשיחה זו העלה האב, שהיה בעל קורא במשך עשרות שנים, את משאלתו שיוכנס ספר תורה לעילוי נשמתו לבית הכנסת שבו התפלל, ככפרה אם באיזה 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 לרוגמה, ומשוו נשאה חן בעיני כל רואיה, שלח הבן מקומה בסך שלוש אלפים דולרים וסיכם עם הסופר כי ספר התורה כולו ישלם 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 'תורת הסכום שסוכם ביניהם כשלום על הספר כולו, ומיד לאחר הסיכום, 'הפשיל' ר' דניאל את שרוליו, 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 בורת תכן (ישעיה מ"ב), וכך יצא שהעיכוב 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 הבהורה ולסכם שבדג שגייע לירדיו הסכום החסר להשלמת רכישת ספר התורה, ימסר הספר על אחר לירי 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 ביודעו 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 ביודעו שהוא עדיין שלו ואם יגזק 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 התקשרות ביניהם לביצוע העסקה נעשית מחייבת יותר, ולאחר שלב התשלום, אם משהו מהם רוצה לבטל את העסקה, אינו נוהג ב'מעשה ישראלי' והוא מוקבל עליו את קללת 'מי שפרע' והמתוארת במשנה במסכת בבא מציעא פ"ד מ"ב: 'מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבריו'.

דין זו הוא אפילו אם עדיין לא השלים את מלוא סכום התשלום, אלא נתן רק מקצת מרמי המקח, כגון שנתן מקרמה, כבר נחשב הרבר כריבור. גמור הסכמה על ביצוע העסקה, ומשכר אם אינו עומד בדבריו ומבטל את העסקה הרי הוא ב'מי שפרע'.

במקרה שלפנינו, נתן המומין מקרמה מוכרדת 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 יכנס בכלל מי שאינו עומד בדבריו 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 לחילוטין לא-חלות הקנין, והיא שהדבר הנרכש, הלא הוא ספר התורה, עדיין לא היה בעולם בשעת המקח, ומשכר 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 בידו הסופר בעת תשלום המקומה. 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 בדבריו'.

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

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

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

בא לבטל את העסקה הרי הוא ב'מי שפרע'.

הסמ"ע (ס"ק כג) מסייג את ההלכה הרוק זו למוצרים שזמינים בשוק ונקל להשיגם, כי רק בהם לא חסר כלום בגמירות הדעת של הקונה שיוודע שהספקים של המוכר יספיקו 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 הטרוד (שם) ובו מפורש שכאשר הרבר אינו מצוי בשוק הרי הוא כדבר שאינו ברשותו שלגביו פסק המחבר שלא קנה ולא הוכיח לגביו 'מי שפרע', ומבואר שנקט פסק במצב כזה כל קנין, אף לענין 'מי שפרע'.

לעומתו, הש"ך (ס"ק יג) נקט שכלל שמרובר במוצר שמחירו ידוע ('יצא השער') הקונה שילם בעדו, הרי עשה זו מתוך גמירות דעת, ולכן גם כאשר מרובר 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 בדבריו, דיבור שחברו סמך עליו את דעתו.

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

למרנו, שבמקום שבו לא חל הקנין מצד דיני קנינים, נחלקו רבותינו האחרונים, הסמ"ע והש"ך, אם ביצוע התשלום מעמידה את מי שיבטל את העסקה ב'מי שפרע'. שולדת הסמ"ע אינו כמי שפרע, ולדעת הש"ך גם במצב כזה הרי הוא ב'מי שפרע'. בקצות החושן שם (סק"ט) מביא שמהלכו בנושא זה הראשונים, ונוקט להלכה כרבי הסמ"ע (ו שדבריו הכריע כבר בכסף משנה. אך מנתובות משפטי 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 'עומד מי שירצה ליוזם את ביטול העסקה ב'מי שפרע', עלינו להתבונן כיצד יש לנוהג בפועל במצב כזה. והנה וברוך 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 שלדירו ברורה המציאות או ההלכה, וקיים לו' כשיטת הפוסקים התומכת בעמדתו. לכשיטתו זאת, נשוב לדין הקבוע דיני ממונות ולפיו 'המוציא מחברו עליו הראיה' ומאחר שהדבר מוטל בספק לא יהיה אפשר להוציא מדידי המוחזק. גם לגבי 'מי שפרע' מבוואר בב"ח (סימן רד) וכן פסק בפת"ש שם ס"ק יא) וכפי שביאר רבריו במשפט שלום (שם סעיף ב) שבמקרה שהדבר תלוי במחלוקת, יכול המוחזק לסגת מביצוע העסקה ואינו בכלל 'מי שפרע', שכן הוא נתמך במהל ראשונים שחזיקו בעמדתו בעד ביטול העסקה.

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



לבטל את העסקה ולמכור לאחר ואי אפשר לחייבו לקבל 'מי שפרע'  
(ראו ערך שי סימן דר סעיף ב).  
לאור זאת, לכאורה במקרה שלפנינו שהסופר מחזק בספר התורה,  
ודאי יוכל לחזור בו מבלי להיכנס בכלל 'מי שפרע' ולשוב ולמכור את  
ספר התורה לקונה החדש המשתר 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, התפקד  
אבי הכלה ועזב את רת אבותיו רח"ל. הבחור נתע מלהיכנס לבית  
הרוס כגון זה וביקש ביטול את השירוק. צידד 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 הקידושי, והלכים אחרי אומרוגא דמוכה, שכאשר ישנו אומרוג  
מוכה שלא היה משתדך על דעת המצב שנתחדש יכול לחזור בו. והביא  
שיש למכור כך כמה נפסק להלכה (סימן דר סעיף ב) שיש אומרים  
שמי שתורו בו כי ידא להפסיק את כל המקח, אינו מקבל 'מי שפרע'.  
ומבאר הנודע ביהודה את טעם הרב, שכן יש אומרוג ברור שעל דעת  
כן שיוצג סיכון שיפסיד את כל המקח, לא הסכים הקונה לתת את  
המעוטה.

ואת הדעה הראשונה בשו"ע (שם) שאין הקונה יכול לחזור אפילו  
שיש אומרוגא שלא היה קונה באופן שהוא עשוי להפסיק את כל המקח,  
ביאר משום שמעיקרו הריב הרי כבר נקנה המקח במעות שקונות  
מתורה, אלא שהחכמים ראו לבטל את תלות הקנין ההסתפקת בתקנת  
'מי שפרע' כדי לקיים את ההתחייבות ההדדית שבין הצדדים לקיים  
המקח. אך במקום שאינו מקבל 'מי שפרע', גם אם בצדק, נשאר הדין  
על דין התורה ומאחר שנתנו כסף כבר נגמר הקנין ולכן לא יועיל  
האומרוגא דמוכה שלא היה רוצה להתחייב ולהשתדך במצב כזה.

[על כך מעיר בערך ש"י (סימן דר סעיף ב) שלדבריו יוצא שבכל  
מקום שנעשה קנין כסף, לא יועיל למוחזק לטעון 'קיים לי' כצד מטוים  
במחלוקת הפוסקים כדי להשתמש מ'מי שפרע', שהרי ברגע שלא יקבל  
'מי שפרע' יחזור דין הקנין לדיון תורה שמעות קונות ושוב יהיה חייב  
לבטל את המקח. והו' שלא כפי שעולה מדברי הפוסקים. והניחו את  
קושיותו בצדק עינן].

במצב שלפנינו לא חל כל קנין, מאחר שהרבר 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. כשיחייב להחזיר המעות אינו מקבל מי שפרע

אל רבנו הבית יוסף (שו"ת) אבקת רובל סימן קכט) הגיעה שאלה  
מורכבת: ראונו קנה משמעון ממות גדולה של ברזל שהייתה על  
אוגייה של יהודי אחר, שמעון הסביר שהברזל שייך לפלוני שעשה  
אותו שליח למכור את הברזל ליהודי כדי להביא את מהמכס, מאחר  
שהשליטות העות' מניס באותה תקופה גבו פחות מסכ מיהודים, וראונו  
שתכנו למכור את הברזל הלאה, סבר וקיבל – ושילם את מחיר הברזל.  
מיד לאחר מכן הלך ראונו וסיפר ללוי על הברזל שרכש ונמצא  
בספינה, לוי התרצה לרכוש את הברזל במחיר שהניב לראונו רווח  
נאות, הוא שילם במקובל חלק מהמכס 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 עוש.

קעת בא ראונו תובע מלוי שישלים את דמי הקנייה שעדיין לא  
שילם. לוי טען, הרי לא קיבלת את הברזל. ראונו טען, קנית את  
הברזל בנתינת הכסף כך שלא יכולתי לחזור בו ולעכבו תחת ידי  
והרי הוא שלך לכל דבר ועליך להשלים את תשלום תמורתו. העובדה  
שאחרי שקנית את הברזל, טבעה הספינה בים, אינה נוגעת כלל אלי.  
מאחר שבשני מעמדי הרכישה של הברזל, הן זה של ראונו משמעון  
והן זה של לוי מראונו לא נעשה כל מעשה קנין המועיל, טען הבית  
יוסף בתשובתו שברור שלוי לא קנה את הברזל שהרי ראונו לא יכל  
לכל למכור לו דבר שאינו שלו. במצב כזה, מוסף הבית יוסף, ויכל  
לוי לכתחילה להתנער מהעסקה ולכולי עולמו לא יהיה אפילו בכלל  
'מי שפרע' שהרי נמצא שמחמת האונס לא קיבל כלום. שאף שנחלקו  
יבנותינו הגאונים והראב"ד אי יש מי שפרע כשתורו בו מחמת אונס,  
כל זה הוא רק לפני שתרדש האונס ובא לבטל את המקח מחששו מפני  
האונס הממשמש לבוא, אבל לאחר האונס, כשתתברר שלא קיבל כלום  
ולא יקבל כלום, ודאי אין לבוא אליו בטענת 'מי שפרע'.

בערך ש"י (שם) הביא מרבי האבקת רובל שבכל מקום שנחלקו  
הפוסקים אם מקבל מי שפרע או לא, יכול לבטל המקח ולא לקבל על  
עצמו מי שפרע אפילו במקום שכנגדו מחזק במעות והוא בא להוציא  
מירו. אך הכרעת המשפט שלום (שם) ועוד אחרונים שכאשר המוכר  
מחזק 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 שהמחזק הוא הסופר ודאי יכול  
עלמא יכול לחזור בו בלי מי שפרע, לבטל את העסקה מול המחזק, תוך  
החזרת דמי המקדמה, ולמכור את ספר התורה לרוכש החדש.

## ז. האם הוא נחשב 'מחוסר אמנה'?

אף שבידרנו שאין 'מי שפרע' בביטול הזמנת ספר התורה, עלינו  
לברר עוד שגם אינו נחשב 'מחוסר אמנה'.  
שהרי נפסק להלכה (סימן דר סעיף ז) שהנושא ונותן דברים בלבד  
הרי זה ראוני לעמוד בדבריו אף שלא לקח דמים ולא רשם ולא הניח  
משכון, ואם חזר בו הלקוח או המוכר, אף שאינו חייב לקבל מי שפרע,  
הרי זה ממחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

הראשונים נחלקו האם המחוסר אמנה נחשב רשע, דעת הראב"ד  
שיטה מקובצת בבא מציעא מט. ד"ה ערד) שאינו עובר איסור אלא  
שאינו חכמים מחויבים לו טובה, וכן דעת הר"ש (שביתע פרק י משנה  
ט). אך מהר"ם מרוטנבורג (פראג סימן תתקמט) הביא מהרי"ם שמותר  
לקרותו רשע. והבאר דבריו בבית יוסף (יורה דעה סימן רסד) ובט"ז  
(שם סק"ה). במשפט שלום (ח"מ סימן דר סעיף יא) הביא בשם ראב"ח  
שהדבר אסור ועל בית דין לקרותו עבריין ולמנוע אותו מלחיות מחוסר  
אמנה, ומדברי מהר"ם מינץ (סימן קא) שאינו בכלל עושה מעשה עמך  
ובית דין מכריזים עליו שאינו ממלל שארית ישראל לא יקשו עוולה  
ונקרא רשע וכו' ומרינא מכים אותו עד שתצא נפשו, אלא שבזמן הזה  
אין כח בית דין יפה ולכן לא מכים, אך ודאי חובה עלינו לעשות את  
שבדינו לגרום לו לעשות תשובה ולרצות את חברו, ורחמנא ליצילן  
מכיוספא דעולם הוה ועולם הבא'.

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

כך מבואר בשו"ת הרא"ש (ככל קב אתו י) לגבי אדם שהבטיח  
לחברו שיתן לו למול את בנו לכשתלד אשתו. הרא"ש קובע כי מאחר  
שלא שייך לעשות על דבר הזה קנין, ממילא לא שייך גם לרדף אותו  
'מחוסר אמנה'. ואגב, החקיקי לב (חושן משפט חלק ב סימן יז) מעיר





נמצא שבגידון 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.

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

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

### זה דבר המשפט

- נחלקו הפוסקים אם כשנתן הלוקח מעות ומצד אחר לא חל הקנין, כגון שלא בא לעולם, אם יש מי שפרע כשתורו בו, ומאחר והסופר הוא המוחזק אין קנין '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 הריעה הראשונה, ישיב הסופר למזמין.



שתשובה זו של הרא"ש לא הייתה אלא מול עיניו של מהר"ם מינץ (סימן לה) שפסק על אחר שמכר וזה 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 (מהרורה רביעאה חלק ב סימן קפו) לרדות את דברי מהר"ם מינץ (להיות שהוא דבר גדול וחדש והוא קדמון אשר האיר עיני הגולה בתורתו).

הבית יוסף (יורה דעה סימן רסז 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 לכופו על זה, אבל כן יש בזה משום 'שארית ישראל' לא יעשו עוולה, תמורה האחרונים שהרי הרא"ש במפורש כותב שאין בו משום מחוסר אמנה ווראי יד אברמה שהעיר שאולי לא נדרסה עדיין תשובת הרא"ש.

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

אמנם במנחת פתים (חושן משפט סימן רד סיף יא וסימן רט סיף ה) לא נידח ליה בחלוקת זו, ולרעתו 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 מג) 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 פרעלים מחייבים את חברי ההסתדרות, וכן גם את חלק מהדברים אינם נקנים בקניינים, מכל מקום כל אדם חייב לקיים מה שהתנה וקובל על עצמו כדי שלא להיות מחוסר אמנה. וגם להסבירים שאין בזה חיוב אמנה, ודאי מעלה ומצדיק לקיים כל דבריו עד אמת.

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

### ח. ספק מחוסר אמנה

כיצד יש לנהוג במצב של ספק מחוסר אמנה? המנחת פתים (סימן רד סיף יא) הביא מחלוקת ראשונים אם האיטור להיות מחוסר אמנה הוא מדאורייתא או מדרבנן ולרוב הפוסקים הוא מדרבנן. בנוסף, במחלה דודל (אורח חיים סימן מז סק"א) כתב שבכל דבר שיש בו ספק אם הוא בכלל האיטור, ועוד נסתפקו בו אם הוא מדאורייתא או דרבנן, אפשר להקל בו בוראי 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 ההחליפו, שמאחר שאין איטור לחזור אלא לבתחילה מדרבנן וגם בחלק הפוסקים איש מחוסר אמנה כשלא עשו או לא חל קנין, ממילא אפשר לסמוך וללכת כשיטת המקילים לבטל את ההתחייבות.

### מודעה רבה לאודייתא

המנו שמורים לבשר על חופפת ברוך מוסף בחדות 'ממותלי בית הדין' ובו עשרות פסקי דין שונים שמתן ומוציא את הדין והחלטות המעשה. מוגשים בשפה ברורה הישורה לכל נפש.

ניתן להשיג את סדרת 'ממותלי בית הדין' בכרטיס א' - ג'

בטל': 1800-22-55-66

