

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

קבל כסף מחבירו בטעות

תיק ממונות מס' 1939-עב

(מחד' יז סיון)

## נושא הדיון

א' שהוא בעל עסק להעברת כספים (צ'ייניץ'), נתבקש ע"י ב' למסור לו סך \$5.000 שאמור לקבל דרכו מחבירו ברוסיה. א' מספר שב' התקשר אליו כמה פעמים לדעת אם הכסף הגיע, ובאחד הפעמים אמר לו א' שהכסף הגיע ויכול לבוא לקבלו. ב' הגיע וקבל את הכסף בניכוי עמלה שגבה א'. לאחר יומיים התברר לא' שהכסף שהגיע ומסר לב' לא נשלח עבור ב' אלא עבור אדם אחר, וחבירו של ב' לא הכניס לחשבון כסף עבורו עד היום. הוא התקשר לב' להודיע לו על הטעות ודרש את הכסף בחזרה. ב' השיב לו שכבר הוציא את הכסף ואין לו כסף אחר להחזיר לו.

לא' נודע שב' מכר את דירתו ובידי ג' נותרו \$5.000 מכספי המכירה השייכים לב', וא' בקש מבית הדין צו עיקול על כסף זה לצורך השבת כספו.

## צו עיקול

בית הדין נתן את הצו כמבוקש.

(-) שמואל יגר

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## טענות הצדדים לאחר צו העיקול

ב' בקש להוריד את הצו משום שלטענתו לא לקח את הכסף מא' עבור עצמו אלא בשליחות אביו, והוא כלל לא נהנה ממנו אף פרוטה, והציג מכתב מאביו שאכן הוא היה זה ששלח את בנו לקבל את הכסף, והוא זה שחייב להחזיר אותו, אך בגלל מצבו הכספי הוא מבקש לפרוס את

התשלום לפרוסות של 100% לחודש. ב' טוען שאמר במפורש לא' כשקבל ממנו את הכסף שהוא בא בשליחות אביו. וזה לא היה הוא שדבר בטלפון עם א' לברר אם הכסף הגיע, ויתכן שהיה זה אביו. לפיכך מבקש ב' להסיר את העיקול מהכסף ששייך לו ומצוי אצל ג', מאחר שלא הוא החייב.

א' משיב שהוא אינו מכיר את אביו של ב' רק את ב', ולפני שהסכים להתעסק אתו שאל אודותיו אצל ידיד משותף והוא אמר לו שב' הוא נאמן ויכול להתעסק אתו (הוא מוסיף שאינו תובע את הידיד הממליץ כערב, משום שלא היה נותן לו כסף בלי שהיה מקבל את הכסף מחו"ל עבורו). א' מכחיש שב' אמר לו שלוקח הכסף בשליחות אביו. וכראיה הוא מציג צילום ת.ז. של ב' שמסר לו ב' בעת שקבל את הכסף, כפי שנוהג עם כל מקבלי הכספים במשרדו, ואילו היה ב' רק שליח היה מקבל צילום ת.ז. של המשלח, כפי שנוהגים שאר המשלחים (משום שהשליח אינו רוצה להסתבך עם חוק הלבנת הון בכסף שאינו שלו). א' משיב שאין בצילום כל ראייה שקבל את הכסף, ויתכן שיש לו צילום כזה ממקום אחר, והוא נאמן לטעון שקבל בשליחות אביו במיגו שהיה טוען להד"ם או שקבל הכסף כפרעון חוב שהיה א' חייב לו.

## פסק דין

צו העיקול בתוקפו עד להסדרת החוב בין הצדדים. בית הדין אינו מכריע בענין החוב עצמו בלי קבלת בוררות של ב'.

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד                      (-) מרדכי אהרן הייזלר                      (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

## הסדר פשרה מחוץ לבית הדין

הצדדים נועדו להסדר פשרה מחוץ לבית הדין.

## השאלות לדיון

- א. צ'יניץ', פעולתו בהעברת כספים.
- ב. מכר בטעות והמקח בטל, ובינתיים בזבז הקונה את המקח.
- ג. קבל כסף מחבירו בטעות עבור משלחו, האם חייב כגזלן.

ד. כופר הכל ויש לו מיגור.

ה. ערב כשהנותן הסתמך גם על העברה בנקאית לטובת המקבל.

## תשובה

א. פעולתו של הל"י כמקרה של העזרת כספים היא כדלהלן: ראובן מצקש להעביר לשמעון כסף מרחוק. מפקיד ראובן את הכסף לחשבון הצנקה של הל"י, והל"י מוליא כסף מחשבונו ונותן אותו לשמעון בביכוי עמלה. נמלא שהכסף של ראובן שהופקד בחשבון הצנקה של הל"י ראש ע"ש הל"י ולא ע"ש שמעון (וגם אם היה ראש שיש ליתנו לשמעון, מ"מ הכסף בחשבון להולאה ניתן, והל"י אף פעם אינו נותן לשמעון את אותן המעות שהפקיד ראובן), והל"י נותן לשמעון כסף פרטי שלו תמורת עמלה, כלומר, הל"י הוא סרסור למכור את הכסף שקבל מראובן לשמעון, ושמעון מתכוין לקנות את הכסף מהל"י וכשמקבל אותו לידיו קונה אותו זקנין. וכשמעבר שמכר כסף בטעות, המקח בטל.

ב. פסק הרמ"א ס"ו ר"ל עפ"י נ"י ריש פרק המוכר פירות: כל מקום דהוי מקח טעות ולריך להחזיר לו דמיו ואית ליה זוזי לריך ליתן לו מעות דהוי כזע"ח, ואם אין לו מעות נותן לו מטלטלין. וכתב הקל"ח ס"י קפ"ג ס"ק א' שתוס' ז"ב ז"ב חולקים על הנ"י וס"ל דכל היכא דהוי מקח טעות ה"ל מעות פקדון ומ"מ כל היכא דהנפקד לא יחזירו עד שיתבע אותו צדי"ד ה"ל דבר שאינו ברשותו. ועיי' קל"ח ס"י ס"ו ס"ק ד עפ"י ש"ך שם ס"ק ח דכיון דעשה הקנין השייך בו אלא שהדבר הנמכר ליתא צמכירה משום שאינו שלו וכיו"ב, זכה הלוקח במקחו וזכה המוכר צמעות, אלא שהמוכר אינה את הלוקח צמה שמכר דבר שאינו שלו, וכל היכא דהוי מקח טעות הוי מעות הולאה. ועיי"ש צנתה"מ ס"ק ה. ועיי' קל"ח ס"י ס"ג ס"ק ד. ועיי' נחל יצחק ס"י פ"א סעי' ו ענף ז דדעת ר"ת ור"י צתוס' וצהגמ"י וצשמ"ק לצ"ק מו דהמעות פקדון, וכן הובא פלוגתא זו ברמב"ן לצ"ב שם וצרש"א לצ"ק שם.

והנה צו"ע אזהע"ז ס"י כח סעי' כז פסק דאם קנה אסוה"כ ולא ידע הלוקח שהם אסוה"כ ולקח המוכר דמיהם וקידש צדמיהם, ספק מקודשת. וכתב הצ"ש דהרא"ש והר"ן כתבו דאפי' לא ידע י"ל דהוי כהלואה צידו כיון דדרך מקח וממכר צא לידו, וכתב צדק הבית דדברי טעם הם. ע"כ. וצ"ב ס"ק סג שם כתב דספק זה הוא משום מחלוקת הראשונים צמקח טעות אי מעות פקדון או מלוה, ולדינא כזר כתב הרמ"א להלכה צפשיטות דכל היכא דהוי מקח טעות הו"ל צע"ח, וא"כ ה"כ אם לא ידע הלוקח הו"ל מעות הולאה. ע"כ. וצמל"מ אישות פ"ה ה"ז כתב עפ"י הירושלמי לחלק צין נמלא המקח אסוה"כ דאין לו דמיס ומה ששילם הלוקח הוי גזל ציד המוכר, לצין נמלא צו מוס ולא ידע ממנו המוכר דאין המעות גזל, שהרי מקח זה דמיס יש לו אלא שבצביל המוס אינו שוה כמו שפסק, וא"כ אפשר דצכה"ג אין המעות גזל. ולפי"ז כתב צנחל יצחק ס"י פ"א סעי' ו ענף ז דהשו"ע צהלי קדושין דפסק דצמקח טעות הוי ספק

מקודשת היינו באסוה"כ, או באופן שהמוכר ידע מהמוס ונתכוין להטעותו, ולכן לא הגיה הרמ"א כלום, אבל בחו"מ שכתב הרמ"א דינו כבע"ח היינו בנמלא מוס במקח ולא ידע ממנו המוכר דלא פשע כלל ע"כ אין דינו כגזלן על המעות של הלוקח. ובמחנ"א ה"י גזילה ס"י כג כתב דלפי סדרת הרא"ש דגזלן הוא, אם הוליא המוכר המעות וגם לית ליה זוזי אחריני כי אם מטלטלין דאמרינן ליה זיל טרח וזבין ואייתי זוזי, אבל לראש"א וריטב"א ור"ן בקדושין נו ב דלידדו דלאו גזל מיקרי אלא כעין מלוה כיון דלהולאה נתן לו, דינו כבע"ח. ועיי' בני אהובה אישות פ"ה ה"ב ושמתח יו"ט צ"מ טז א. ועיי' שו"ת הרי"ם חו"מ ס"י ו שבמקח טעות נחשב המוכר לווה על הכסף מפני שיש לו רשות להשתמש בו לפי שהקונה מעונין שהמוכר יהיה אחראי על הכסף.

ובאם דינו של המוכר כשומר על הכסף, אם דינו כש"ש או כש"ח, עיי' רא"ש צ"מ פ"ד ס"י יב ותוס' הרא"ש שם מט א ותוס' רבינו פרץ שם מז ב ותירון שני בתוס' עירובין פ"א ב ד"ה שמא, ומרדכי צ"מ ס"י תל"א והג"א שם פ"ג ס"י כו ואגודה צ"מ ס"י נח, שהמוכר ש"ש על הכסף, וכ"כ שו"ת עונג יו"ט ס"י קסה ד"ה וא"ש שהוא ש"ש. אך עיי' תוס' עירובין שם ותוס' צ"מ מג א ד"ה מאי ותוס' שאנן שם מז ב בתירון ראשון שאינו אלא ש"ח. ועיי' נה"מ ס"י רלב ס"ק ו וס"ק ט, ונתיב יושר ה"י מקח וממכר פכ"ט אות יא ואילך.

וכתב באו"ש אישות פ"ה ה"ב דלדעת תוס' אם נמלא מקח טעות המוכר אינו ראוי להשתמש בהנך מעות כיון שהטעה את הלוקח, אבל לא הוא גזלן אלא מזיק ואם הוליאן נריך לשלם כפי שווי שלהן בשעה שהוליאן מהעולם, אבל מכר אסוה"כ ולא הודיע ללוקח הוא גזלן ונריך לשלם כפי מה שהיו שוים המעות בשעה שלקחן ממנו כדין כל גזלן.

ועיי' שיעורי הגרש"ש צ"מ (שושן) עמ' ע דבמקח נשאר על הלוקח חיוב או להעמיד לו את החפץ בחזרה או את השוויות, אשר ע"כ במקח טעות דנפקע החיוב של השוויות נשאר חיוב ההשבה על עלם החפץ, והוי כשומר, דגם הוא מחוייב מטעם חיוב השבה שנעשה עליו. ועיי' נה"מ ס"י קנב ס"ק ב דבציטול מקח חשיב החפץ ממושכן בידו עד שיקבל הדמים.

ובנידון דידן הרי א' מכר לז' כסף השייך לו, אלא שאח"כ התצרר ששניהם טעו בעלם המכירה, נראה עפ"י הנ"ל שאי אפשר להחשיב את הכסף שקבל ז' כגניבה או גזילה, אלא כחוב. וה"ה צדיין שטעה וחייב את הזכאי, שנפסק בשו"ע ס"י כה סעי' א שאם ניתן להחזיר נריך להחזיר, ל"ל שאמנם אין דינו של המקבל כגזלן, כיון שקבל צדין, מ"מ דינו כשומר שנריך להשיב לצעלים.

אמנם בנתה"מ ס"י כו ס"ק ב כתב שאם הלכו בערכאות וחייבו את אחד מהם, אם צדיני ישראל הוא זכאי, והמקבל יודע מכך נריך להשיבו לצעלים מדין השבת גזילה, ונראה שאע"פ שהנותן נתן לו עפ"י מה שפסקו הערכאות, וכשהלכו לדון לפניהם הרי מחל מראש על הגזילה, מ"מ גם אם מחל על הגזילה כתב המצ"ט ח"א ס"י שו שיש על הגזלן חיוב השבה, שעל חיוב השבה לא מחל (ועיי' פת"ש ס"י רכז ס"ק ב בשם המהרי"ט שלא שייך מחילה על מה שלא הגיע לידיו).

ומ"מ אין דינו כגנב אלא כגזלן, וזה עפ"י מה שיסד הגר"ח מכמה ראיות לחלק בין גניבה לגזילה, דגזילה תלויה בהפסד הממון של הנגזל, ואילו דין גניבה תלוי בחלות שם מעשה גניבה מרשות הצעלים (עיי רשימות שיעורים שזועות עמ' קלו). וזנוסח אחר: דגזלן לא צעין לקיחת איסור משא"כ כגנב דצעין שיהא דוקא עלם הלקיחה באיסור (חזון יחזקאל צ"מ פ"ג ה"ו. ועיי ברכת שמואל צ"מ סי' לה צ"ס הגר"ח: דביאור דין גנב הוא ע"י שעושה מעשה גניבה, וביאור דין גזלן הוא ע"י שעושה קנין גזילה. ועיי מנ"ח מ' רכד אות ד, וזנין אפרים סי' כו, ו"עיון בלומדות" עמ' קכח, ו"אור ילחק" שערי גניבה וגזילה סי' כטו). והגר"י הגדיר את הדברים שבגניבה היסוד הוא מעשה האיסור שעשה הגנב בגניבתו, ויחד עם האיסור יש גם חיוב ממון וקנס, אבל בגזילה היסוד הוא מה שהגזלן מחזיק בידי ממון של חזירו שלא כדין, ונפ"מ כשגנב עשר פרוטות צמעשה אחד, כיון שבגניבה עבר על הכל רק באיסור אחד גם החיוב הוא חיוב אחד, אבל בגזילה שחיובו משום שמחזיק בכסף של חזירו שלא כדין, חייב על כל פרוטה ופרוטה. ועיי חידושי הגר"ח החדש על הש"ס עמ' ש"ס צ"ס הגר"י דזה פשוט דאם גזל צבת אחת כמה פרוטות שעבר צזה על כמה לאוין, עיי"ש. ועיי אמרי משה סי' לצ' ועיי קו"א להמקנה סי' כח דלאו דלא תגזול הוא על הדמים ולא על החפץ הנגזל בעלמו, עיי"ש, ודבריו מאירים עפ"י הכ"ל).

ובכל נהנה מממון חזירו שצריך לשלם לו הנאתו, עיי טור סוף סי' שע"א דאם השתמש בציתו ולא העלה שכר לצעליו עובר משום לא תגזול. ועיי שו"ת פאר הדור להרמב"ם סי' ח תשובה צ' דדעת ר' יהודה צזה נהנה וזה לא חסר דלדעתו ד' גזלות יש בדבר. ועיי ברכת שמואל צ"ב סי' ז צ"ס הגר"ח, וחזו"א צ"ק סי' י"א אות יח.

ובנידון דידן שהלוקח קבל הכסף מהצעלים ברשות ולא בגניבה, כשנתברר אח"כ שהיתה טעות, לא היתה כאן גניבה, ולכל היותר אם מחזיק צזה נחשב שמחזיק בגזילה, כיון שממונו של המוכר בידי והרי זה מחסר ממנו שלא כדין (אך עיי פנ"י קדושין נב צ' דגזל מטבע מאחרים וקידש צו אשה אין זה כמו מקדש בגזל, כיון דמטבע להולאה ניתנה והצעלים אינו מקפיד שיחזיר לו דוקא אותה המטבע שגזל ממנו). ועיי קונטרסי שיעורים צ"ק שעור כ' אות יב לענין שלקטו יותר משיעור לקט צשוגג אם יש להם דין גזלן, דהשמ"ק צ"ק סט א הביא צזה מחלוקת תלמידי הר"פ עם הר"ר ישעיה, דלדעת תלמידי הר"פ לא גנבסם ולא גזלסם הן, ולדעת הר"ר ישעיה יש להם דין גזלסם אע"פ שבשגגה הם מלקטים דכיון דסוף סוף הם לוקחים ומעכבים לעלמם דין גזלן להם ויש להם גם קניני גניבה (וכן לשון התוס' צ"ק סט א ד"ה כל "זכו צהן עניי צתורת גזל ע"י יאוש", ועיי שיעורי רי"מ שורקין צ"ק עמ' שלד). והביא שם מדברי קלוה"ח סי' ש"ק ד' ומחנ"א גזילה סי' ז לענין גזלן צשוגג.

ג. צמשנה צ"ק עט א נתנו לצכורות צנו וכו' הגציהו או שהוליאו מרשות הצעלים ומת חייב. ופרש"י צל"א נתנו גנב לצכורות צנו וכו' - והם היו סבורים שהוא שלו (כ"י שם צדעת רש"י) - מחייב גנב צקנין שלוחו. וכתב הכ"י דלפי דברי רש"י ל"ל גנב חייב, משום דכהן הוא שלוחו. ואע"ג דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה

היינו היכא דשליח ידע במלתא דאיסורא, דאיכא למימר דצרי הרב ודצרי התלמיד דצרי מי שומעין, אבל הכא ליכא למימר הכי ומחייב שולחו. וכתבו האחרונים ז"ל דאינו נכון וכו', ויש שפירשו חייב דקתני ר"ל הכהן חייב לשלם וכו'. וכתב הרא"ה ז"ל דזה נכון. ע"כ.

הרי לפנינו מחלוקת ראשונים בשליח שגנב ולא ידע שגניבה היא משום שסצר שהוא של המשלח, מי חייב בגניבה, המשלח או השליח. לדעת רש"י המשלח חייב, ובאופן כזה יש שליח לדבר עזירה, ולדעת נ"י ורא"ה השליח חייב ולא המשלח, דגם באופן כזה אומרים אין שליח לדבר עזירה. והש"ך חו"מ סי' שמח ס"ק ו הציא מחלוקת ראשונים זו והכריע להלכה כהנ"י. אמנם בקל"ה"ה סי' כה ס"ק א הציא הראשונים הנ"ל ומדבריו מבואר שלא נחלקו אלא לענין המשלח אם הוא חייב או פטור, אבל השליח שגנב בשוגג פטור לד"ה, דלא אמרו אדם מועד לעולם לרבות שוגג כמזיד אלא דוקא גבי מזיק משום רבוי דקרא דכתיב פלע תחת פלע, אבל בגניבה וגילה לא מרבינן שוגג כמזיד. ולדצרי קל"ה"ה ז"ל שמש"כ הנ"י שהכהן או השומר חייב, כוונתו דוקא כשהגניבה צידו. ועיי"ש שמ"מ אין לפוטרו כשלא ידע מדין אונס, דהא חזקה כל מה שתחיי אדם הוא שלו וא"כ לא היה לו ליקח מצית בעליו. ועיי' חידושי הגרש"ש כתובות סי' מא. ועיי' דבר אברהם ח"א סו"ס כ שציאר דעת הראשונים שהשליח אינו חייב שכיון שהיה שוגג ולא נתכוין לשם גניבה אינו נעשה גנב אע"פ שמשך (ועיי' תוס' צ"ק לה ב ד"ה בשבח שאם הגזלן אינו מתכוין לקנות אינו קונה).

והנה בצרייתא פסחים לא ב האוכל תרומה בשוגג משלם קרן וחומש וכו'. ובגמ' שם לב א איבעיא להו כשהוא משלם לפי מידה משלם או לפי דמים משלם. כל היכא דמעיקרא שויה ארבעה זוזי ולבסוף שויה זוזא לא תיבעי לך דודאי כדמעיקרא משלם לפי דמים דלא גרע מגזלן וכו'. וכתב הכ"מ תרומות סוף פ"י דהכא לאו בגזלן עסקינן דהא בשוגג אכלה לתרומה. וכתב המחנ"א שלא נעשה גזלן כיון שאינו מתכוין לקנותה. אמנם לדעת הרמב"ם והנ"י נעשה גזלן גם אם נתכוין בתורת אלה, כיון שמ"מ נתכוין לקנותה. ועיי' מרחשת ח"ב סי' לב עקף ג אות ב, וברכת שמואל צ"מ סי' ט וסי' לה, ושצט הלוי ח"ו סי' רלח.

ובסברא שהמשלח אינו חייב, עיי' קהלות יעקב קדושין סי' לט אות ג צציאור דצרי הריטב"א קדושין מז ב שאם היה השליח שוגג אין שליח לדבר עזירה ואין המשלח חייב הוא לפי שהשליחות היתה בטעות, ובטלה השליחות. ועיי' אצי עזרי מעילה פ"ז ה"ה שהוכיח שכן דעת הרמב"ם. ועיי' שיעורי הגרש"ר סנהדרין עו ב).

ועיי' א"ש מלוה ולוה פ"כ סוף ה"ב שגנב לצורך חזירו חייב כפל והוכיח כן מהגמ' צ"מ י', ועיי' ברכת שמואל הנ"ל.

ובנידון דידן שהנתבע מודה שלקח את הכסף אלא שהציאה לאציו, וסצר שאין זו גניבה, אם נכונים דבריו יכול לפטור עצמו כדעת הסוצרים שאם גנב בשוגג פטור, וגם לדעת הסוצרים שחייב, כפי הזנת המחנ"א, הרי זה דוקא כשנתכוין לקנות הגניבה לכל הפחות בתורת אלה, אבל במקרה זה היה רק שליח

להעביר לציתו של המשלח ולא נתכוין לקנותה, ואין מקום לחייבו. אך אם נכונה טענת התובע שהנתבע לקח הכסף לעצמו, גם אם נכונה טענתו של צ' שעשה כן בשליחות אציו, הרי אין שליח לדבר עזירה והשליח חייב.

כל זאת ועוד. לפי המבואר בירושלמי גיטין פ"ו ה"א דזעינן שלוחו של בעל הממון ואין אדם יכול למנות שליח לקבל מתנה, ע"י נתה"מ סי' קפח ס"ק א' וקונטרס השליחות להגרש"ש סי' י' וחי' הגרש"ש צ"מ סי' יד אות ג, וצי"א הגרש"ש דעד כאן יש ביכולתו של אדם למנות שליח לעשותו בעל דבר רק בדבר שהמשלח הוא עתה בעל דבר, כמו בתרומה וכן בגירושין שרק הוא הבעל יכול לגרש את אשתו, אבל במתנה אין ביכולתו לעשות בעל דבר אחרי אשר הדבר אינו מסור בידו ואין לו ע"ז עתה שום כח פרטי יותר מלחאחרים. וכ"כ נ"י צ"מ יא א' שאי אפשר לזכות לחצירו מתורת שליחות אלא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון, ובמליאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו. וע"י ברכת שמואל גיטין סי' כג, וחי' רמ"ש צ"ק קצ ב, וקהלות יעקב גיטין סי' י' אות ב. וכתב שם הגרש"ש שכל זה בשליח שהמשלח נותן כח ויכולת לשליח, אמנם יש שליח שאין המשלח נותן לו כח אלא דפעולת השליח נחשב כאילו עשה המשלח בעצמו, וכמו בענין שליח לדבר עזירה דסקלינן וטרינן רק מטעם אין שליח לדבר עזירה, אבל לולא זה היה הדין נותן דאם שלח להרוג הנפש או לחפור בור צרה"ר היה המשלח מתחייב כאילו עשה דבר זה בעצמו, ובשליח לדבר עזירה לא שייך לומר דניתוסף לו איזה כח ויכולת ע"י מינוי השליחות, וכל השליחות היא על המעשה שכל מה שעושה השליח ע"י ליווי של המשלח נחשב כאילו עשה המשלח בעצמו בין לחיוב בין לזכות, כיון שהמשלח שלחו וזוהו על כך. עיי"ש בקונטרס השליחות, ושיעורי הגרש"ש קדושין (הול' מוסד הרב קוק) עמ' מח, וקובץ הערות סי' עו אות ז.

וכן הוא בירושלמי מע"ש פ"ד ה"ד, הוצא במחנ"א שלוחין סי' יב: וכי אדם עושה שליח לקבל מתנה, אלא"כ יאמר לו הנותן כשמוסר בידו שיהיה שלוחו של בעל הממון, וכמש"כ מחנ"א שם ונתה"מ שם ואו"ש גירושין פ"ג הט"ו, וע"י דברי משפט סי' קכו ס"ק ה, וערך ש"י סי' ר' סעי' א', ודברי חיים בהוספות סי' לז.

אמנם הר"ן גיטין יא ב' כתב "דצריס כפשטן" דכל אדם מדעתו יכול לעשות שליח לחצירו שיעמוד במקומו, ומש"ה כיון שהאדון אמר תן שטר שחרור לעצדי הרי שליח יכול לומר הריני עושה עצמי שליח קבלה שלו, והרי הוא כאילו עשהו העצד שליח לצד, ומינה צעינן למילף דהתופס לצע"ח קנה לפי שהתופס יכול לעשות עצמו כאילו עומד במקומו של הצע"ח. עיי"ש (ומש"כ במחנ"א שם ונתה"מ שם עפ"י הירושלמי דבמתנה לא מהני שליח לקבלה, כיון דבממון צעינן שליחות של בעל הממון דוקא, זה לכאורה דלא כהר"ן גיטין הנ"ל).

והוא הדין שליח לקנות או לקבל כסף מהל"ינין, כמו צניד"ד, לפי הירושלמי לא שייך בזה מסירת כח לקבל.

ד. כבר נחלקו הר"י מיגאש והר"ן בשבועות מח אם מיגו פוטר משבועה, אמנם במחוייב שבועת היסת

אינו נפטר צמיגו לכו"ע, עיי תומים סי' סז ס"ק כטו. ועיי להלן בדברי ידידי הדיין הגרמ"א הייזלר שליט"א.

ה. בטור סי' רז ס"ק כד: שאלה לא"א הרא"ש ז"ל, ראובן היה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תימלא טריפה, א"ל שמעון שחוט אותה ואם תימלא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך, ואם תימלא כשרה תן לי [אתן לך] כך וכך, ונתן שמעון משכון ביד שלישי ושחט ראובן את הפרה ונטרפה והתחילו למכור הצער וגבה שמעון המעות עד כדי חליה וראה שמעון שהיה מפסיד בה וחזר בו וא"ל טול מעותיך, והשיב לו ראובן כצר קניתי המשכון ואיני יכול לחזור בך, ואמר שמעון כי לא קנאו כי אסמכתא היתה אס תימלא טריפה או כשרה, ילמדנו רבינו עם מי הדין וכו'. תשובה, יראה לי שמקח זה נעשה בלא קנין כי לא היה כאן אלא דברים בעלמא ויכול שמעון לחזור בו, אע"פ שנתן משכון ביד שלישי בשביל זה לא נגמר המקח וכו'.

והקשה צ"י אמאי לא יתחייב שמעון מדין ערב שהרי על פיו שחטה שאם לא כן היה מוכרה בחיים, וערב נמי הרי הוא אומר אס לא ישלם הלוא אשלם, דומיא דמאי דאמר הכא שמעון אס לא תימלא כשרה אשלם לך כך וכך. וי"ל דערב שאני דמשום שמהימן ליה גמר ומקני כדאמרינן, אבל הכא לא הימניה שהרי נתן לו משכון, ועוי"ל וכו'. והוצאו דבריו בקל"ה"ח שס ס"ק ד. ובדרישה שס ס"ק כד הקשה לפי תירוץ הראשון של הצ"י א"כ ערב דעלמא שנתן משכון להמלוה בשעת הערבות יהיה בידו אח"כ לטעון אסמכתא הוא, ולא אישתמיט שום פוסק מלהזכיר דין זה, ואף שצאמת מ"ו המרש"ל כתב בהגהות לאצהע"ז סוף סי' נ כיו"צ צענין ערב צקנס שידוכין שהניח משכון צעד הקנס, שיש בו משום אסמכתא, דהנחת המשכון גרע דגליא דעתה דתסתפי מאסמכתא, מש"ה לריך לעשות צענין שהמשכון שמניח עליו לא יהא בו קנס, וכתב הדרישה שגם צאצהע"ז סי' נ ס"ק ד כתב יאוב אחר דלק"מ.

ועיי שו"ת אוריין תליתאי (תאומים) סי' פד שפסק להלכה כתירוץ ראשון של הצ"י, ועיי פורת יוסף (רזין) סי' קכט שתירוץ הראשון צ"י עיקר, והתירוץ השני רק לרווחא דמילתא, ועיי שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט) מהד"ת חו"מ סי' לא, מחנה יהודה סי' קכט ס"ק א, ויפה ענף מערכת ערבות אות ג', ובני ישחק דף קכו ע"ד. אך עיי ערך שי חו"מ סי' קכט ס"ק ג שפסק כהדרישה דלא כתירוץ ראשון של הצ"י.

אברהם דוב לוי.

## ב

ראיתי מש"כ הגאצ"ד שליט"א ובעיקר באות ד. אך נראה דכל מה דאמרינן במחלוקת אי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, הוא רק במקום שיכול להרויח או להיפטר משבועה, או שבועה חלשה, כגון צסי' לג בשבועת המשנה שיש לו מיגו להחליש את השבועה להיסת, או כגון צסי' רלו סעי' א משבועת השומרים להיסת, אבל בכופר הכל צמיגו דלהד"ס שגם אז היה חייב וגם עכשיו חייב שבועת היסת, א"כ לכו"ע



חייב שזעות היסת, וכ"כ להדיח צ"ך ס"י ת סק ג ועוד מקומות, וכאן יש רגלים לדבר עפ"י טענותיו בדיון, ובשלמא אם היינו צריכים לדון על גוף החיוב היינו צריכים לחקור עוד (כגון להזמין את האבא, כי יש כאן הודאה במקום שחב לאחרים וגם חשב קטניא, וכן לחקור את הליינץ' בניירת שלו), אבל היות ואנו דנים כעת רק על העיקול, ורגלים לדבר והשבת אבידה יש כאן (במקום שאין הפסד לצע"ד), א"כ לענ"ד צריכים להשאיר את העיקול.

ובענין גזילה בטעות נראה להציג ראייה מהריטב"א הישנים על צ"מ מצ א ד"ה כל, דאם נאכל בטעות שהוא שלו, דינו כאבידה ולא כגניבה.

מרדכי אהרן הייזלר.

## ג

בגדרו של הליינץ', בעל עסק להעצרת כספים, לכאורה דינו כשולחני שהפקידו אללו מעות מותרין שיט לו זכות להשתמש צמעות, כמבואר בשו"ע ס"י רצב סעי' ז, וכיון שאינו משחרר כסף ממה שהפקידו אללו אלא עפ"י ניווי של המפקיד אין דינו כמלוה ולוה.

אמנם באופן כמו בניד"ד שחזירו של צ' חייב לו כסף ושולח הכסף לא' כדי שיתנו לצ', אין לא' רשות להשתמש באותו כסף אפילו שלח לו מותרין, וכמבואר בצ"י יו"ד ס"י קסט ד"ה ולא דמי למעות, וז"ל: וכל שאין מקבל אחריות יותר מדינו אין לו רשות להשתמש בו דאינו אלא שומר, אפילו הוא שולחני והן מותרין אין לו רשות להוציאם כיון שלא מסרם שישהה בידו שום זמן אלא כדי שימסרם מיד ללוה, וכן בחזירתן שימסרו מיד למלוה. עיי"ש. ובנתה"מ ס"י קכ"א ס"ק י הקשה מדברי הצ"י הנ"ל על הש"ך שם ס"ק לה דמשמע מדבריו דהשולחני חייב באחריות כיון שמותר לו להשתמש צמעות, והרי בצ"י מבואר דשליח הלוה למלוה אסור לו להשתמש צמעות, ומכ"ש כשזכה בו מיד למלוה, ואפילו היו מותרין אסור לו להשתמש דהרי אין הוכחה מהמלוה שמתיר לו להשתמש. ומחלק הנתה"מ דאם המלוה עושה אותו שליח לקבל המעות מהלוה מותר השליח להשתמש צמעות דהוי כאילו הפקיד בידו מותרין, ואפשר שזו היא כוונת הש"ך. ע"כ.

ובניד"ד הרי צ' שהיה מלוה של חזירו, עשה את א' שליח לקבל הכסף מהחייב, ובאופן כזה הרי כתב הנתה"מ שמותר לו להשתמש בכסף. לצר מזאת, הרי דרך המסחר של הליינץ' הוא שמקבל כספים מהרבה מקורות, וגם יש לו כסף פרטי משלו באותו חשבון, הרי דעת כל אלו שמעבירים דרכו כספים שיוכל להשתמש בכסף צינתיים, ואדעתא דהכי משלישים בידו מעות.

ג. וה"א ראה לפטור את צ' מהחזרת הכסף שקבל בטעות מא', לאחר שגם א' וגם צ' טעו וסברו שחזירו של צ' הכנים עבורו כסף לחשבונו של א' כדי שיתן אותו לצ', ובאמת החזר לא הכנים את הכסף ולא בקש מא' שיתן כסף לצ', וזה עפ"י דברי הרא"ש שהוצא בטור ס"י קכו בראובן שקנה סחורה מלוי והמחהו אלל שמעון ואמר שמעון לפרוע ללוי מפני שהיה סבור שהיו לראובן מעות בידו ופרע קלת ללוי, ושז עיין בחשבונו ומלא שלא היה חייב לראובן כלום ולא ראה ליתן יותר ללוי, הדין עם שמעון וכו', אבל המעות

שנתן כבר ללוי אינו יכול להוֹלִיֵאס מידו בטענה שטוען טעיתי ולא היה לראובן זידי כלום, דאמרינן שנתן לו כדי לקיים דבריו שאמר ליתן לו. וכן פסק בשו"ע שם סעי' טז. וכתב הב"ח דאפילו יש עדים שטעה אינו יכול להוֹלִיֵאס מה שנתן כבר ללוי, דאכן סהדי דנתן לו כדי לקיים בהימנותא. ובש"ך ס"ק עב תמה על הב"ח וכתב שכיון שמזרר הטעות בעדים פטור. אמנם התומים ס"ק כ, וכן הגתה"מ ס"ק ז כתבו דהעיקר כהב"ח, דאנו אומרים דידע קודם שנתן מהטעות, דקודם נתינה מידק דייק כה"ג, וע"כ מה שנתן נתן בשליחות ראובן ואינו יכול לתבוע מלוי בחזרה, ואפילו יש עדים שטעה הא אינן יכולים להעיד שלא ידע מהטעות קודם הכתיבה, אלוקים בוחן לבבות וזולתו אין עוד, וכיון דליכא עדים הך חזקה דמידק דייק במקומה, ואמרינן דידע שטעה ובשליחות ראובן נתן, וזכה לוי במה שקיבל. ע"כ. ור"ל אותו ח"א לדמותו לכיד"ד (ומלאתי באבני חושן (רייזנער) אות טו שכתב דלפי התומים אם ידוע שראובן טעה הא לא מיקרי נותן בציווי של ראובן, ואין מתנתו מתנה, ויכול להוֹלִיֵאס מלוי, ודברי הב"ח משמע דלעולם אין יכול להוֹלִיֵאס מלוי, דכיון דלוי קיבל ע"מ שלא להחזיר פטור מלהחזיר, וכן משמע משער משפט, אמנם ל"ע דהוא נגד הסברא כיון דבטעות נתנו לו איך יכול לעכב ממון אחרים, וכשטעה בציווי של ראובן אין בזה הסברא של ליקוס בהימנותא).

אמנם נראה דניד"ד אין לו שייכות לנידון הרא"ש הנ"ל, דכאן הרי נתזרר שחזירו של צ' כלל לא העביר לו כסף ולא בקש מאי שיעביר כסף לצ', ולא שייך בזה הסברא דליקוס בהימנותא.

ג. ובניד"ד שאי תובע מצ' בטענת צרי שנתן לו כסף בטעות, והיה זה לענמו ולא בשליחות, והראיה שנתן לו לילוס מת.ז. של ענמו ולא של אביו, וגם צירר על צ' אלל מכר משותף אם אפשר לסמוך עליו, משום שהיה ברור לו שצ' הוא המקבל ולא בשליחות של אחרים, וצ' מודה שקבל הכסף מאי אלל שטוען שהיה רק שליח, אי"כ חייב שבעת היסת, ואף שיש לו מיגו של להד"ס או שקיבל הכסף צפרעון, אינו נפטר מהשבעה, שגם על טענת להד"ס היה חייב שבעה, וכמבואר בכמה מקומות בש"ס, עיי' צ"ב ע ב סוף סוף כי אלל נאנסו לאו שבעה בעי? וכיון שמנהג צתי הדינים כהיום לפשר חלף השבעה (שו"ת דברי מלכאל ח"ב סי' קעג ואגר"מ חו"מ סי' לב), וכתב צפת"ש סי' יב ס"ק ג בשם השבות יעקב סי' קמה דסתם פשרה היא מלשון פושרין לא קר ולא חס והיינו מחלה, כן הוא עפ"י הרוז, וציד הפשרן לעשות לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים, עיי"ש, נראה בניד"ד כיון שכבר עברה שנה מאז שצ' קבל הכסף ועדיין לא הוחזר כלום, וגם שבתחילה כשתבע את צ' השיב שכבר השתמש בכסף, ולא טען מיד לאו צע"ד דידי את אלל אצ' שלקחתי עבורו את הכסף, וגם יש לצרר מי השתמש בכסף צפועל, שאם היה זה צ' שהשתמש בו הרי הוא חייב מדין נהנה, מכל הסיבות הללו נראה לפשר צפריסת התשלומים ולחייב את צ' לשלם מחלה מיד והמחלה השנית בתשלומין של \$100 לחודש.

אולם מאחר שצ' הסכים לדון בצית הדין רק על העיקול ולא על ענמ החוב, נראה כיון שנתזרר שיש לז גדול שיכולים לחייבו, אין להסיר העיקול.

ד. ובענין גזילה בטעות נראה להוסיף מהשער משפט סי' עב ס"ק לב בדברי המ"מ גזילה פ"ה ה"ד דכשאין כוונתו לגזול אלל סבור שהוא שלו ואכלו אינו משלם אלל מה שנהנה, וכעיי"ז במחנ"א הל' גזילה סי' ז. וכתבו שם דמ"מ אם קבל במתנה ולא ידע שהוא גזול כיון שנתכוון לזכות בו קנאו להתחייב באונסין הואיל וכל הנאה שלו. ועיי' שו"ת שו"מ שתיתאה סי' מז בדברי הש"ך סי' עב ס"ק יח דחייב מדין שומר

אצידה.

ובניד"ד לטענת א' הרי צ' נתכוון לקנות הכסף מממנו, ולטענתו נעשה גזלן וחייב באחריות, אך לטענת צ' שלקח הכסף בשליחות אציו ולא נתכוון לקנותו אין לחייבו כגזלן. אמנם נראה דכיון שמדובר במעות מזומנים, ושניהם מודים שנמסרו לו בטעות ואינו שלו, חייב להחזירו לבעלים, אלא שהשאלה היא אם נאמן בטענתו שהיה רק שליח לאציו, וכבר נתבאר לעיל.

נפתלי צבי מרמורשטיין.