

מוסדות
**דרבי
תורה**

בנשיאות מרן הגאון
רבי אשר וייס שליט"א

שיעור מרן הרב שליט"א

קונטרס שבועי

אגדה

כל דור שאינו נבנה בימיו

הלכה

כח האומדנא לבטל קנין

פרשת מטות – מסעי תש"פ

שנה כ"ב – קובץ לי [תשכ"ט]

יד"ע"י מכון "מנחת אשר"



כל הזכויות שמורות

עריכה והוצאה לאור ע"י
מכון "מנחת אשר"

להפצת תורתו של
מו"ר הגאון רבי אשר וייס שליט"א

רחוב אהרון אשכולי 109
ירושלים

המען למכתבים:
ת.ד. 23170

Email: minchatasher1@gmail.com

פרשת מטות - מסעי

כח האומדנא לבטל קנין

"ויאמר אליהם משה אם תעשון את הדבר הזה אם תחלצו לפני ה' למלחמה. ועבר לכם כל חלוץ את הירדן לפני ה' עד הורישו את איביו מפניו. ונכבשה הארץ לפני ה' ואחר תשבו והייתם נקים מה' ומישראל והיתה הארץ הזאת לכם לאחזה לפני ה'. ואם לא תעשון כן הנה חטאתם לה' ודעו חטאתכם אשר תמצא אתכם" (פרק ל"ב פסוק כ' – כ"ג).

"כל תנאי מהיכא גמרינן, מתנאי בני גד ובני ראובן" (כתובות ע"ד ע"א).

הנה שני דינים באומדנא, ואף שבלשון חז"ל זה וזה בשם אומדנא יכוננו, לא הרי זה כהרי זה. יש אומדנא שעל ידה משערים אנחנו מה אירע באירוע מסויים, מי עשה מה שנעשה וכיצד הדברים נעשו. ויש אומדנא בדעת בני האדם וכוונתיהם. ובאומדנא זו משערים אנו מה היתה כוונת האדם כאשר עשה מעשים שיש בהם חלות דינים כגון קנין קידושין גירושין וכדומה.

לאומדנא הראשונה התייחסו חז"ל בסנהדרין (ל"ז ע"א) והביאו שתי דוגמאות. בדיני נפשות הא דרבי שמעון בן שטח שראה אחד רודף אחרי חברו וחרב בידו ונכנסו לחורבה וראה הרוג מפרפר וחרב מטפטף ואמר שאין דנין דיני נפשות על פי אומדנא, ובדיני ממונות הא דנחלקו בגמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג לצדו, עי"ש.

ולאומדנא השני התייחסו בכתובות (ס"ח ע"א) ובבא בתרא (קמ"ו ע"ב) והביאו שם הא דשכיב מרע שחוזר בו, וכך גם באבן העזר היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי דאמדינן שודאי התכוין גם שיתנו את הגט ולא רק שיכתבו, ועוד כמה דוגמאות, עי"ש.

אך בכל הני דכתובות מדובר באומד דעת האדם בשעת הקנין האם התכוין לקנין גמור או לא, בהא דהכותב כל נכסיו לאשתו שלא עשאה אלא אפטרופוס (גיטין י"ד ע"א, ב"ב קל"א ע"ב, שם קל"ב ע"א, שם קמ"ד ע"א וק"נ ע"ב) וכהא דשכיב מרע, וכהא

כח האומדנא לבטל קנין

דקידושין (ו' ע"ב) בנותן אתרוג לחבירו על מנת שתחזירהו לו, דאמרינן דודאי לא נתכוין ליתנו אלא במתנה על מנת להחזיר אף שלא עשה תנאי כפול, וכדומה.

אך עוד חזינן דאזלינן בתר אומדנא אף כאשר לא מספקינן כלל בכוונתו בשעה שקנה או התחייב או צוה לכתוב גט לאשתו, ואין כלל דיון בכוונתו בשעת מעשה, אלא דלאחר שנעשה הקנין ונגמר נשתנו הנסיבות, ואמדינן דעתיה שודאי לא היה מקנה בנסיבות אלה, כך מצינו בשלש סוגיות:

א. בקידושין (מ"ט ע"ב) מבואר במי שמכר כל נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל ולבסוף לא איסתייע מילתא לעלות, שאינו יכול לחזור בו משום שדברים שבלב לא הוי דברים, והוכיחו בתוס' שם דאילו היה מגלה דעתו שאכן זו סיבת המכירה היה חוזר בו אף שלא התנה כדן תנאי כפול, ואמדינן דעתיה שלא מכר אלא כדי לעלות לארץ ישראל.

ב. בכתובות (מ"ז ע"א) שנחלקו רבי אליעזר בן עזריה ורבנן באשה שנתארמלה או נתגרשה מן האירוסין אם גובה תוספת כתובה ודעת רבי אליעזר בן עזריה שלא כתב לה אלא על מנת לכנסה.

ג. בכתובות (צ"ז ע"א) במי שמכר נכסיו משום שצריך היה למעות, וגילה דעתו שזו הסיבה שמוכר נכסיו, ולבסוף לא איצטרוכי ליה זוזי, שנחלקו אם הדרי זבני, והלכה שאכן בידו לחזור בו מן המכירה.

הרי לן דאזלינן בתר אומדנא לבטל קנין או התחייבות, לא רק כאשר סיבת הביטול קיים היה בשעתו, אלא אף כאשר נשתנו הנסיבות ואמדינן דעתיה דבכהאי גוונא לא היה מקנה או מתחייב.

אך לא בחדא מחתא מחתינן לכל הני, וכבר כתבו התוס' (קידושין ו' ע"ב ומ"ט ע"ב) דיש וצריך גילוי דעת כדי לבטל את הקנין אף שלא התנה בתנאי גמור לפי משפטי התנאים, וכהני שמכרו נכסיהם על מנת לעלות לארץ ישראל או משום שנצטרכו למעות, ויש שאף גילוי דעת אין צריך וכמי שנתן כל נכסיו לאחרים בחושבו שאין לו בן

כח האומדנא לבטל קנין

ונודע לו שיש לו בן, דאמדינן דעתיה שאילו יודע שיש לו בן, ודאי לא היה נותן נכסיו לאחרים. וככל דברי התוס' כתב גם בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ד ס"א), עי"ש.

והלכות אלה ודומיהן מפורשות בחושן משפט (סימן ר"ז ג' – ד' ובסימן רמ"ו) ובעוד מקומות רבים בש"ס ופוסקים.

א

אמנם הלכה זו לאו בחדא מחתא מחתינן לה, ויש בה גדרים וסייגים.

וכבר כתב הרמ"א (סימן ר"ז ס"ג) דלא מהני גילוי דעת אלא בקרקע אבל לא במטלטלין ומקורו בטור בשם רש"י. ובקצות החושן (סי' שי"ט סק"א) כתב דלא מהני גילוי דעת אלא במכירה, אבל לא בשכירות בתים וקרקעות, עי"ש.

אך אין זה אלא משום אומדן דרכי בני אדם ודעתם, דבאמת בכל מה דמהני גילוי דעת יש לתמוה דהלא דברים שבלב אינם דברים, אלא דהוי אומדנא דמוכח, ודברים שבלב כל אדם הוי דברים, ואמדו חז"ל את דעתם של בני אדם וקבעו דאדם שמכר נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל, ודאי לא היה מוכר אותם אם לא שאכן עולה הוא לארץ ישראל, וכדומה בכל הני, בין אלה דבעינן בה גילוי דעת ובין אלה שאף גילוי אין צריך בהם.

ובזה דעת רש"י לחלק, דאין הדברים אמורים אלא בקרקעות שאדם מתפרנס מהם ואין נהוג למוכרם אלא לצורך גדול, משא"כ במטלטלין שלפעמים אדם מוכרן אף כשאין לו צורך חיוני במעות כגון בדעתו לעלות לארץ ישראל, ולפיכך צריך בהם תנאי גמור, וכך כתב הסמ"ע (שם סק"ט). וכיוצא בדבר חידש הקצות לגבי שכירות קרקע, שאדם משכיר אף כשאין לו צורך גמור להשכיר, כיון שאינו מוציא מרשותו לגמרי אלא לזמן.

ונראה לפי זה דלעולם יש לדון לפי הענין, ואם ברור כשמש ללא כל צל של ספק שאכן כונתו בקנין זה נכזבה וברור שעל דעת כן לא היה מוכר או משכיר, לעולם יש מקום לבטל את הקנין.

כח האומדנא לבטל קנין

ב

ביסוד גדר הדין

והנה כבר ביארתי במקום אחר ביסוד גדר התנאי, על פרטיו ודקדוקיו, דלכאורה תימה והלא מכיון שהתנה וגילה דעתו שעל מנת כן הוא עושה ולא נתקיימו דבריו ועל מנת כן לא הקנה ולא קנה, כיון שאין כאן גמר דעת ממילא הקנין בטל והבאתי את מה שפלפלו בזה גאוני בתראי. וכבר העיר בזה הרשב"א בגיטין (ע"ה ע"ב), ואכמ"ל.

וביארתי דאפשר דבאמת אין הקנין בטל אלא כאשר חסר בכוונתו ודעתו מעצם ועיקר הדברים, אבל כאשר רוצה הוא בעצם הקנין, אף שלא נתמלא רצונו בעניינים נלווים אין הקנין בטל בכך.

והנה נחלקו האחרונים בכל מקום שהמקח בטל מחמת טעות, האם אף הלכה זו מדיני תנאי היא או שמא אינו ענין לתנאי כלל, אלא לביטול מקח כמו יין ונמצא חומץ.

בשו"ת הגרעק"א (מהדו"ת סימן נ"א וסי' ק"ו) נקט דכל דין מקח טעות אינו אלא מדיני תנאי ולפיכך אין ביטול מקח בחופה, דכל דבר שאי אפשר לעשות ע"י שליח, אי אפשר לעשות תנאי (כתובות ע"ד ע"א), וכל שאין בו תנאי אין בו מקח טעות. וכדברי הגרעק"א כתב בהפלאה (כתובות ע"ג ע"א ד"ה בא"ד וקשה) וחזר על דבריו בספר המקנה (קו"א אהע"ז סי' ס"א), עי"ש.

אבל בבית הלוי (ח"ג סי' ג' ד"ה והנראה) כתב דאין דין מקח טעות משום דיני תנאי כלל, דבמקח טעות הוי טעות בגוף המקח כגון המקדש ונמצא הוא או היא בעל מום או מוכה שחין דהוי טעות בגוף הקידושין, וכדברי הבית הלוי כתב גם באור שמח (הל' אישות פ"י ה"ב). (אלא שצ"ע מש"כ בבית הלוי דבמקח טעות אין לשאול כלל מהא דדברים שבלב אינם דברים ולא בעינן בו אומדנא דמוכח ובלב כל אדם. דאף דנראה כעיקר דבריו, מ"מ פשוט דגם במקח טעות אין המקח בטל אלא במה דאמדינן שסתם בני אדם אינו מתרצה בכך, אלא דמהני בכל דבר ולא דוקא במה שאפשר לעשות ע"י שליח. וכך מפורש ברמב"ם (הל' מכירה פט"ו ה"ה), וכ"ה בשו"ע (חו"מ רנ"ב ו'), עי"ש.

כח האומדנא לבטל קנין

אך מ"מ נראה לפי דרכינו הנ"ל דלא בעינן תנאי אלא במילתא אחריתי, אבל כאשר יש חסרון וטעות בעיקר הדבר, דנינן ביה משום ביטול מקח ולא משום תנאי.

אלא שיש לעיין לפי כל המבואר בהני דלא צריך בהם תנאי מפורש ובגילוי דעת סגי, ובהני דאף גילוי דעת לא צריך בהם, האם מ"מ מדיני תנאי הם, אלא דהוי ליה כאילו התנה כיון דאנן סהדי שכך חפצו וכוונתו, או שמא נאמר דכיון שכוונתו ברורה ומובנת מאליה, הרי זה דומה טפי למקח טעות ואין זה מדיני תנאי כלל.

ובגוף הענין אף שמרנן ורבנן הגרעק"א ובעל ההפלאה אבות העולם היו וגדול מרבן שמם, לענ"ד הדלה מסתבר טפי כהבנת הבית הלוי והאור שמח, ואכמ"ל.

וביסוד הדברים נראה דיש בזה חמשה דרגות:

א. דין תנאי דילפינן מבני גד ובני ראובן, ובכל דבר שיתלה בו הקנין אם לא תתקיים התנאי הקנין בטל, בין אם תלה במה שבידו כגון שתתני לי מאתיים זוז, או ביד אחרים כגון על מנת שירצה אבא, או בידי שמים כגון על מנת שירדו גשמים.

ב. מאידך גיסא, נראה פשוט דביין ונמצא חומץ לכולי עלמא לא בעינן דין תנאי ואפשר דאף הגרעק"א ובעל ההפלאה יודו שאין זה מדיני תנאי, דהלא יין קנה ולא חומץ ואין כאן קנין כלל. וכבר כתבתי כן בשו"ת מנחת אשר (ח"ג סימן פ"ה אות ב' וסימן קי"ב).

ג. מקח טעות כגון מום שנמצא באיש ואשה, אן פגם גדול במקח שדרך העולם להקפיד עליו ולבטל את המקח, שבו נחלקו האחרונים הנ"ל, ויש לדון בסברא האם זה דומה לתנאי או ליין ונמצא חומץ, כיון דהוי מום בגוף המקח.

ד - ה. בכל הני שדי בגילוי דעת כמו המוכר נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל, ובהני שאף גילוי דעת לא צריך בהם כמו המוכר נכסיו לאחרים יודע שאשתו מעוברת, יש לעיין האם אף בהם נחלקו האחרונים הנ"ל או שמא שאני מקח טעות דהוי טעות בעיקר המקח, ונמצא שכלל לא נתכוין לקנות דבר זה, משא"כ בהני שאין הטעות בהם בגוף הדבר אלא בסיבות מכירתו, אך מאידך כיון דהוי דברים שבלב כל אדם, ואנן סהדי

כח האומדנא לבטל קנין

דהקנין בטעות יסודו עד שאין צריך כלל גילוי דעת, או שאין צריך תנאי מפורש, אפשר דאף הני הוי בכלל מקח טעות ולא מדין תנאי, וצ"ע בכ"ז.

ג

בפרטי ההלכה בזה

והנה שאני דין מקח טעות שבו אין הקנין בטל אלא כשהתברר שבשעת הקנין היה בו מום שלא היה ידוע לקונה, אבל אין דין מקח טעות כאשר הסיבות שבגינן רוצים לבטל את הקנין נולדו אח"כ, שהרי אין כאן טעות בגוף הקנין בשעתו. אבל במה שחידשו הראשונים לפי סוגיות הש"ס דבגילוי דעת סגי לבטל קנין מבואר דאף לסיבות שנשתנו ושנולדו לאחר שהקנין נעשה כדת וכדין בטל המקח, וכהא דמכר נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישראל ולבסוף לא עלה, וכהא דכתובות (מ"ז ע"ב) דאם מת החתן בין אירוסין לנישואין אין ארוסתו גובה תוספת כתובה "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה".

ועל כרחק דשאני דין אומדנא מדין מקח טעות, ובביטול קנין ע"י אומדנא אין כאן טעות כלל, אלא אומדנא שעל מנת כן לא היתה כוננתו להקנות.

וכבר דנו בזה התוס' (כתובות שם ד"ה שלא כתב), ומשום חשיבות דבריהם שהם יסוד גדול בהלכה זו נעתיק לשונם:

"שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה - אין לתמוה בסברא זאת דבכמה מקומות בש"ס מצינו כן. ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אגן סהדי שלא על מנת כן לקחה. וי"ל דהתם אגן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפי' אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה אבל הכא לא כתב כלל כי אם ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק. וכן ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי. והא דפריך בסוף הגזול קמא (ב"ק דף קי:): יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה אף על גב דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושין, אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא

כח האומדנא לבטל קנין

מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש להכי פריך שפיר מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבדידה תלוין הקידושין שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו כי אינו חושש במה שאירע אחריו. ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה כיון דתלוי נמי בדעת המקדש וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו".

ויסוד דבריהם דבכל עניני מקח וממכר שתלוי בשני צדדים הקונה והמקנה, זה מוכר וזה קונה, אין לקבוע אומדנא אלא בדעת שניהם, ואין לומר שלא היה קונה הבהמה על מנת שתמות לאחר הקנין ויפסיד מעותיו, משום שאם היה מתנה תנאי זה עם המוכר, לא היה המוכר מוכן לקבל תנאי זה שיצטרך להחזיר המעות אם תמות הבהמה, ועל כרחך שכל הקונה בהמה לוקח על עצמו את הסיכון שאם תמות מעותיו, משא"כ במי שנתחייב ליתן תוספת כתובה שבודאי לא כתב לה אלא על מנת לכונסה, וגם אם היה מתנה עם הארוסה שאם ימות טרם נישואיהם תפסיד את התוספת היתה מקבלת תנאי זה, שהרי אין היא מפסידה דבר.

והנה יש מגדולי האחרונים שהעמיקו בסוגיא זו לפי דברי התוס', ונעיין בדבריהם, ובמה שיש לדון בהם.

דהנה לכאורה יש לתמוה לפי דברי התוס' בכל הני דמהני בהן גילוי דעת לבטל הקנין, כגון במי שמכר נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישראל ולבסוף לא מיסק, ולמה לא נאמר שאם היה המוכר מתנה עם הלוקח שאם לא אזכה לעלות לארץ ישראל אבטל את המקח מן הסתם הלוקח לא היה מסכים לתנאי זה. ובאמת גם בתוספת כתובה יש גם דעת אחרת, דהלא אין האשה מתקדשת אלא מדעתה, ועל מנת כן נתקדשה לו.

ומצינו בזה כמה יסודות חשובים בדברי גדולי האחרונים:

כח האומדנא לבטל קנין

א. שאלה זו שאל המשנה למלך (הל' זכיה ומתנה פ"ו ה"א) וכתב ליישב, דעד כאן לא כתבו התוס' אלא היכא דיש פסידא למוכר כגון במי שקנה פרה ומתה ורוצה הלוקח לבטל את המקח דודאי לא היה קונה פרה אילו היה יודע שתמות סמוך לקנינו, אך אם אכן נבטל את המקח נמצא שהמוכר מפסיד שהרי עליו להחזיר את דמי המקח והפרה שלו מתה, וכל כהאי גוונא ודאי לא היה מסכים לתנאי. אבל כשאין הפסד לצד השני כגון במי שמכר נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל, דאף אם בטלה המקח הלוקח יקבל בחזרה את כל כספו, וכן במי שמוכר נכס כי היה זקוק למעות ולכסוף לא היה לו צורך במעות, שמסקנת הסוגיא בכתובות (צ"ז ע"א) שמבטל את המקח, ומחזיר לקונה את מעותיו, אכן אזלינן בתר אומדן דעת לבטל, וכן בתוספת כתובה דמ"מ אין כל הפסד לארוסה במות הארוס, דשוב פנויה היא להינשא לאחרים ואין היא מפסדת כלום, כל כהאי גוונא תלינן באומדנא, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. והמשנה למלך האריך מאוד בענין זה.

ב. והנתיבות (סימן ר"ל סק"א) הקשה לפי דברי המשנה למלך דאם כן הקונה בית וגזר המושל שלא ידור הלוקח בעיר זה, אטו ביד הלוקח לחזור בו, דהלא המוכר מקבל את ביתו בחזרה ואינו מפסיד. וחידש הנתיבות דהיכי שהלוקח החזיק בנכס ונהנה ממנו אף לזמן מועט, ואף אם לא נהנה ממנו בפועל אך בידו היה להנות ממה שקנה לא עלה על התוס' כלל שיוכל לחזור בו, ולא הקשו אלא בלוקח שקנה פרה ועדיין לא הספיק להכניסה לרשותו עד שמתה, וזה דומיא לארוס שמת טרם נכנס לחופה, וכבר מבואר בכתובות שם דאם לאחר נישואיו מת פשוט שאשתו גובה תוספת כתובה, ולפי דבריו אכן אם גזר המושל שלא יוכל לגור בעיר טרם היה בידו ליכנס לבית אכן בידו לבטל את המקח. והנתיבות חזר על דבריו בשו"ת רבי יעקב מליסא (סימן ס"ג), עי"ש.

אך בכל עיקר הבנת המשנה למלך והנתיבות, יש מן האחרונים שהבינו את דברי התוס' בדרך אחר, דהנה דן הנודע ביהודה (מהדו"ק יו"ד סי' ס"ט) בפלוני שנשתדך עם בת פלוני ולפני זמן הנישואין יצא סב הכלה לתרבות רע, אם זכות פלוני לבטל את השידוך בלי לשלם קנס, והרב השואל פסק שהחתן חייב לשאת את הכלה לאשה ואם לא יעשה כן חייב קנס, והנודע ביהודה חלק על דעתו.

כח האומדנא לבטל קנין

והנודע ביהודה הביא את מה שכתב בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ד ס"א) במעשה דומה שאחות המשודכת יצאה מדת ישראל ופסק שהחתן זכאי לבטל את השידוך. ובשו"ת חכם צבי (סימן מ"א ד"ה ועדיין) תמה על הרא"ש מדברי התוס' הנ"ל דכיון ששידוכין תלויים בשני צדדים לא אזלינן בתר אומדנא מצד אחד.

וכתב הנודע ביהודה ג' סברות לדחות את קושיית החכם צבי וליישב את פסק הרא"ש עם דברי התוס'.

ג. אין דברי התוס' אמורים אלא באומדנא שהיא לטובת צד א' בלבד וכגון בלקח פרה ומתה, דפרה דרכה למות אבל אין המעות מתים ולא מתקלקלים, וא"כ אומדנא זו לטובת הלוקח ולרעת המוכר, וכיון שהקנין תלוי גם בדעת המוכר, ודאי אמרינן שלא היה המוכר מסכים לתנאי זה. משא"כ כאשר אחות הכלה יצאה מדת ישראל, הלא באותה מדה אפשר שגם אחות החתן או מי מבני משפחתו יצאו לטרבות רעה, ואם צד אחד היה מעלה תנאי זה מסתמא גם הצד השני היה מסכים לתנאי זה כל עוד הוא הדדי.

ד. אין דברי התוס' אמורים אלא כאשר באים אנו לבטל קנין שנעשה ונגמר וככל הני שבדברי התוס', המוכר פרה ומתה, מוכר שדה משום שהוא צריך מעות, יבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאנו באים לבטל את קידושיה ונישואיה של הבעל שכבר מת, וכיון שאנו באים לעקור ולבטל קנין שנעשה ונגמר אי אפשר לבטל כאשר תלוי הדבר בדעת אחרת, אבל כאשר אנו באים לחייב את האדם לעשות מעשה שעדיין לא נעשה, כל כהאי גוונא אזלינן בתר אומדנא שעל מנת כן לא התחייב אף כאשר מדובר בהתחייבות התלויה אף בדעת אחרים.

ה. ועיקר דעת הנודע ביהודה דבאומדנא גדולה אזלינן בתרה אפילו אם תלוי בדעת אחרים, ורק במכר פרה ומתה מסתבר שזה סיכון שכל הקונה בהמה לוקח על עצמו, דזה דרכו של עולם, וכל בהמה מתה במוקדם או במאוחר ואין מי שיכול להבטיח שהבהמה לא תמות סמוך לקנייתה, וכל כהאי גוונא לא היה המוכר מוכן לקבל תנאי זה, משא"כ במי שהתחייב ליתן תוספת כתובה שודאי לא כתב לה אלא על מנת לכונסה וזו אומדנא גדולה ומסתמא אף הארוסה היתה מסכימה לתנאי זה, עי"ש. והנודע ביהודה חזר על סברא זו לחזקה במהדורא תניינא (אהע"ז סי' ק"ל), עי"ש.

כח האומדנא לבטל קנין

וכך גם כאשר אחות המשודכת יצאה לתרבות רעה לפני החתונה דהוי דבר לגמרי לא צפוי, ובזיון גדול כל כהאי גוונא הוי אומדנא גדולה, עי"ש.

ו. ובשו"ת חמדת שלמה (אהע"ז סי' ס"ב אות י"ז) כתב כעין סברא שלישית הנ"ל של הנודע ביהודה אך בהדגשה אחרת, וסברתו דהלוקח פרה ומתה, אם הלוקח היה מתנה שהמוכר יקבל עליו חריות על מות הפרה, היה המוכר מעלה את מחיר הפרה. וכך הוא דרך המסחר דכיון שאין דרך המוכר לקבל על עצמו כל אחריות אונסין מהיכי תיתי להטיל עליו אחריות ללא תוספת תשלום, וכיון שכן אגן סהדי שהלוקח לוקח על עצמו סיכון זה כדי לחסוך בהוצאות המקח משא"כ באומדנא אחרת שאינה מדרך המשא ומתן במקח וממכר, אף דתלוי בדעת אחרת אזלינן בתר אומדנא, עי"ש.

ד

הנוגע למעשה בתקופת המגפה

ויש לעיין לפי כל הדרכים הנ"ל בנידון דידן במי שהזמין אולם לחתונת צאצאיו וכדומה ולפי תקנות המדינה מחמת המגיפה נסגרו האולמות, האם ניזל בתר אומדנא דאדעתא דהכי ודאי לא התחייב ובעלי האולם יצטרכו אף להחזיר לו את המקדמה שכבר שילם, ונחזה אנן.

א. לפי דברי המשנה למלך נראה דרשאי בעל השמחה לחזור דאדעתא דהכי לא התחייב, דהלא אין כל הפסד לבעל האולם אם בעל השמחה הודיע לו בזמן ולא נגרמו לבעלי האולם כל נזק, ואף שבעלי האולם יש להם הוצאות גדולות להחזיק את האולם ולשומרו כראוי, אין בכך כלום כיון שלא נגרם להם כל הפסד והוצאה מביטול אירוע זה.

ב. לפי סברתו הראשונה של הנודע ביהודה גם כן נראה שבעל השמחה רשאי לבטל את האירוע ולקבל את כספו בחזרה, דכיון שאף אדם בעולם לא העלה על דעתו מגפה זו, נראה דאם בעל השמחה היה מתנה שאם מחמת מגיפה או שבר כלל עולמי לא יוכל לחתן את בנו באולם, פטור יהיה מלשלם, היה בעל האולם מתנה כנגדו שאם מחמת סיבה דומה נבצר ממנו להעמיד את האולם לרשות בעל השמחה פטור יהיה מלפצותו, וכל כהאי גוונא אזלינן בתר אומדנא.

כח האומדנא לבטל קנין

ג. לפי סברתו השנייה של הנודע ביהודה דכל היכא שמדובר בהתחייבות עתידית אזלינן בתר אומדנא לומר שודאי לא נתחייב אדעתא דהכי, וזה שכתבו בדבר התלוי בדעת אחרים לא אזלינן בתר אומדנא אינו אלא לבטל מה שכבר נעשה ונגמר, פשוט דגם בנידון דידן אמדינן שודאי לא נתחייב לשלם עבור אולם שאין לו כל צורך וחפץ ושימוש בו, ונראה פשוט דכיון שעיקר הענין והתחייבות קשורה בעתיד, אף דמי הקדימה שכבר שילם דינם לחזור, וז"פ.

ד. ואף לפי סברתו השלישית של הנודע ביהודה דבאומדנא גדולה אזלינן אף במה שתלוי בדעת אחרים, נראה פשוט דבנידון דידן הוי אומדנא גדולה, דודאי לא היה מוכן לשלם סכום עצום של הוצאות כאשר מחמת מגיפה אין בידו כלל להנות מן האולם, ואין זה דומה למיתת הפרה שכל לוקח נוטל על עצמו את הסיכון הזה, וכיון שהמוכר לא היה מסכים לתנאי זה אף הלוקח לא היה עומד על דעתו משא"כ במילתא דלא שכיחא כלל שיש בו הפסד עצום ועגמת נפש, ואין לך אומדנא גדולה מזו.

ה. וכך גם לפי סברת החמדת שלמה, אילו היה בעל השמחה מתנה עם בעל האולם שאם תפגע מגיפה בארץ ותהיה מכת מדינה ולא יוכלו כלל לערוך חתונות באולמות, לא היה למוכר שום פתחן פה לדרוש תוספת תשלום, ובפרט שאין כאן כל הפסד ישיר למוכר, ואף בידו היה להתנות תנאי דומה לזכותו כנ"ל, משא"כ בתנאי שהמוכר יקבל על עצמו אחריות אונסין שודאי היה מעלה על המחיר כדרך הסוחרים וכנ"ל.

ו. וגם לפי מה שכתב הנתיבות דלא אזלינן בתר אומדנא לבטל מקח אלא כל עוד הלוקח לא נהנה ולא התחיל להשתמש בו, הוא הדין בנידון דידן דהלא כל ההתקשרות היתה לצורך עריכת שמחה באולם מה שלא התאפשר בגלל המגיפה.

ז. והנה עוד כתב הנתיבות שם, דלולי דברי התוס' היה נראה בעיניו לתרץ דאם מתה הפרה ברשות הלוקח מזליה גרם ונסתחפה שדהו, ולא שייך לומר אומדנא דעל מנת כן לא קנה.

וגם לפי דבריו אלה, נראה דכיון דבנידון דידן מדובר במכת מדינה, ובמכת מדינה לא שייך לומר דמזליה גרם, שוב אזלינן בתר אומדנא.

כח האומדנא לבטל קנין

אך גוף דברי הנתיבות לא הבנתי, דמה לן במאי דמזליה גרם, מ"מ אם ניזל בתר אומדנא, ועל מנת כן לא קנה, הרי נתבטל הקנין ומה לן מזלו של מי גרם, ורק אם הקנין עומד בעינו שייד לדון אם מזליה של זה גרם או מזלו של חבירו, וצע"ג בסברת הנתיבות.

ומשום כל הנ"ל נראה, דכל אלה שהזמינו אולמות שמחה או חבילות טיול, אם הודיעו לספקי השירות בעוד מועד שלא יהיה בידם לממש את ההסכם פטורים הם מלשלם כל פיצוי, אך לגבי חבילות טיול בדרך כלל מארגני הנופש והטיולים צריכים להוציא הוצאות רבות זמן רב לפי תקופת הטיולים והנופש, ויש לדון לגבי הוצאות אלה, ועוד חזון למועד.

כל דור שאינו נבנה בימיו

כל דור שאינו נבנה בימיו

”כל דור שאינו נבנה בימיו מעלין עליו כאילו הוא
החריבו” (ירושלמי יומא ה' ע"א).

דבריהם ז"ל נוקבים עד עומקא דתהומא רבא וכחרב הם המתהפכת
מעל ראשנו.

מעלין עליו כאילו הוא החריבו!

ודבר זה מטיל אחריות כבדה על כל דור, על כל ציבור, ועל כל יחיד,
לפשפש במעשיו, להטיב דרכיו ומעלליו ולעשות מה שבידו כדי שמהרה
יבנה בית המקדש.

הן גילו צדיקי אמת שבית המקדש של אש שבשמים, חמדת הלבבות
ומשאת הנפש של כל הדורות, שמצפים אנו כל יום לירידתו וגילוי, נבנה
ע"י מצוות ומעשים טובים של כשרים שבישראל ולעומת זאת נהרס הוא
ונדוש ע"י עבירות ומעשים רעים, זה לעומת זה עשה האלקים.

מו"ר כ"ק אדמו"ר מצאנז זצ"ל היה מספר ובא מעשה שהיה אצל הדברי
חיים מצאנז שפעם אחת ישב בשלחן הטהור אשר לפני ה' אחוז שרעפים
שלהבת-יה ואמר "ראיתי בשמים שבית המקדש ערוך ומוכן ומזומן ולא
חסר בו אלא הפרוכת בלבד". אחד מזקני החסידים נפש טהורה התרגש
ותבע במפגיע, מדוע אם כן אין הרבי מתאמץ לעשות את הפרוכת! הדברי
חיים ענה ופניו בווערות כלפיד אש, "וכי לא עשינו את הפרוכת, עשינו
גם עשינו, אלא שבא רשע אחד מארצות המערב ועבר עון פלילי וקרעה
לגזרים". והדברים מבהילים ומשכילים.

זה בונה וזה סותר, הצדיקים בונים במעשיהם את בית המקדש, אריח
ע"ג לבינה אבן אחר אבן, והרשעים הורסים וסותרים, הרסו ולא חמלו.
ועיין עוד בספר זרע קודש להצדיק מרופשיץ (בפרשת כי תצא) דהראו לו

כל דור שאינו נבנה בימיו

להרה"ק הר"ר אלימלך מליזנסק בחלום את כלי המקדש שהוא גאל בעבודתו.

כיצד בונים בית מקדש זה וכיצד עושים את כליו, מה הם המעשים שבהם ועל ידם בידנו לבנות את בית הבחירה ולתקן עולם במלכות ש-די.

נראה פשוט שעל ידי עבודה הפנימית שבכל כלי וכלי מכלי המקדש בונים ומתקנים את אותו הכלי, שהרי כל אחד מכלי המקדש מסמל את אחד מיסודות העבודה, ואף לאחר שחרב בית המקדש בעונינו שרבו ובטלו התמידים ושבת משוש לבנו, לא בטלה אלא עבודת האברים, אבל פנימיות העבודה של כלי המקדש נצח יש בה וכלים אלה עומדים לבני ישראל ומשפיעים להם תורה עבודה וגמילות חסדים.

דהנה כל עבודת המקדש סובבת על שלשת אלה, המנורה השלחן והמזבח, כל שאר הכלים לא היו אלא כלי עזר לשלשת הכלים הללו.

המנורה, כנגד עמוד התורה עומדת, היא סמל התורה, אך לא רק סמל יש במנורה, היא אף משפיעה תורה כמו שביאר הנצי"ב בהעמק דבר ריש תצוה. הרי אמרו חז"ל (בשבת כ"ג) "הרגיל בנר הויין ליה בנין תלמידי חכמים שנאמר כי נר מצוה ותורה אור", ועוד אמרו (ב"ב כ"ה) "הרוצה להחכים ידרים" הרי לן שהמנורה משפיעה תורה. (ועיין מש"כ ה"בני יששכר" באגרא דפרקא אות קע"ב שאמירת פרשת המנורה היא סגולה גדולה להבנה בתורה, עי"ש).

המזבח, כנגד עמוד התפלה הוא, ואף תפלה שהיא עבודה שבלב (תענית ב' ע"א) קשורה למזבח, והלא אמרו (ברכות כ"ו ע"ב) "תפלות כנגד קרבנות תקנום", וכבר כתב הרבינו יונה בריש אבות במה שאמרו "על שלשה דברים העולם עומד, על התורה ועל העבודה" שהכונה לעבודת המקדש ובחרבן הבית לעבודת התפלה, וכתוב ונשלמה פרים שפתנו, עי"ש.

כל דור שאינו נבנה בימיו

השלחן, נראה שהיא משפיעה את מדת החסד בבית ישראל דאם המנורה והמזבח הם כנגד שני עמודי עולם, התורה והעבודה, מסתבר שהשלחן כנגד העמוד השלישי שהוא גמילות חסדים. (אמנם הרמב"ם במורה נבוכים ח"ג לא מצא טעם במצות השלחן ולחם הפנים והגאון ר' גרשון העניך מראדזין בעל התכלת בפתיחה המופלאה שלו לספר בית יעקב על התורה הוכיח מדבריו שדברי הרמב"ם במו"נ מושתתים על יסודות הקבלה אלא שהרמב"ם לא גילה מצפוניו אלא הסתירם בענני כבוד וערפילי טוהר, והרי ידוע בשם האריה"ק, דסוד לחם הפנים לא יתגלה אלא לעתיד לבוא).

ב

ועל ידי התאמצותנו בעניני עבודה אלה, תורה, עבודה, וגמילות חסדים, בונים אנו בשמים את כלי המקדש, וכן על ידי ההתחזקות באותן הענינים שבגדי כהונה מכפרין עליהם (עיין ערכין ט"ז ע"א) עושים אנו את בגדי הכהונה בשמים, ובדרך זה אנו מקיימים את המצוה "ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם".

ואמנם לא נדע מה חסר האידנא בבית המקדש שבשמים, ואם בימי הדברי חיים, היתה הפרוכת חסרה, לא נדע מה חסר היום. אך מצינו במקור קדמון, בחומש היכל הברכה להגה"ק מקאמרנא (פרשת וירא) דבסוף הימים כאשר יבנה בשמים "ארון העדות" נזכה לביאת הגואל. והדברים תואמים את דברי מאור העולם אור החיים בר"פ תצוה שהביא בשם "הזוהר חדש" דהגלות האחרונה מתארכת ונמשכת כל כך משום דגאולה זו על ידי משה רבינו תהיה "ומשה רבינו אינו חפץ לגאול עם הבטלנין מן התורה".

וכבר אמרתי פעמים רבות, דאין להעלות על הדעת שמשה רבינו רועה ישראל "רעיא דמהימנותא" הנושא את העם הזה בחיקו כאשר ישא האומן את היונק אינו חפץ לגאול, אלא נראה דהכונה דמשה אינו יכול לגאול, דאם גאולה זו תבא בזכותו וכחו של משה, הלא אין זה אלא בכח

כל דור שאינו נבנה בימיו

התורה, ללא כח התורה אין לאל ידו להושיע.

אילו זכינו לעינים לראות היינו רואים את משה רבינו מתחנן אלינו, בני, חביבי! עזרו לי לעזור לכם, חזקו ואמצו בתורה ובאהבתה, השלימו נא את ארון העדות.

והלא פשוט וברור דאין דרך לעשות את הארון כי אם על ידי חיזוק בלימוד התורה, הבה נקבל על עצמנו להתחזק בתורה, בתלמודה באהבתה ובעמלה עד שנזכה להתגשמות חזונו של אדונינו רש"י (סוכה מ"א) "זה הבית השלישי שאנו מצפים לו בנוי ומשוכלל ירד מן השמים שנאמר מקדש ה' כוננו ידיך בב"א.

נר זיכרון

לעילוי נשמת

הרה"ח משה בן
מוה"ר יוסף דוד ז"ל
נלב"ע כ"ז סיון תשמ"ז

מרת מלכה מחלה בת
הר"ר מרדכי זיסקינד ז"ל
נלב"ע ג' אייר תשס"ו

ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בנו ידידנו עוז
הר"ר דוד הגר הי"ו
לום אנג'לס

