

הרב אריאל בר-אלי

השאלת רכב עם משאבה שאינה תקינה

אדם שאל רכב מחבירו על מנת לנסוע משדרות לאשקלון. בדרך חזור, המנוע התחמם, הרכב נעצר ונגרר למוסך. שם התברר שהמנוע אינו ניתן לתיקון. מצב זה נגרם מקלקול במשאבת המים.

עוד התברר, שהקלקול היה לפני ההשאלה. (בעל הרכב נזכר שהחימום הפנימי ברכב לא עבד כבר כמה ימים, לדברי בעל המוסך הדבר מעיד על קלקול במשאבה ולכן לא היו מים במערכת החימום).

בירור הדין

נחלק את הבירור לשלש נקודות, שתים לפטור ואחת לחיוב:

נימוקים לפטור:

א) **מתה מחמת מלאכה** – יש לפנינו שואל שהשתמש ברכב כדרכו והרכב "מת" תוך כדי שימוש. לכאורה הדין הוא פשוט – שואל פטור במתה מחמת מלאכה. מקור הדין הוא במסכת בבא מציעא (צו, ב) "אמר רבא: לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה – נמי פטור. דאמר ליה: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה".

יש לפנינו סברא, אומר השואל – אני לקחתי את הפרה להשתמש בה ולא להעמיד אותה ברפת. כוונת הדברים, היות והמשאיל יודע שצפוי בלאי בעצם השימוש ובכל זאת הוא נותן, אם כן נתינת הרשות כוללת בחובה מחילה על הבלאי. רבא הוסיף, שאף מתה מחמת מלאכה זה סוג מסויים של 'בלאי', על כך ישנה מחילה מהמשאיל. הנהג אמנם נחשב למזיק בידיים אך ניתן לפטרו מחמת רשות הבעלים. אדם שקיבל רשות לשבת על ספסל ומחמת כובדו הספסל נשבר, פטור מטעם מתה מחמת מלאכה (חו"מ שסא).

המשאיל ידע כי ישנו סיכון שהפרה תמות ובכל זאת נתן, מסתבר שגם על כך הוא מחל.¹

¹ כך כתב הרשב"א: "נ"ל דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחבירו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה, ואפי"ה לא שם ליה מעיקרא בכחשא, וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד, דמה לי קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא".

השאלת רכב עם משאבה שאינה תקינה

בעל הרכב מודע לאפשרות שרכבו יינזק ובכל זאת משאיל אותו, סימן שמחל על כל תביעת נזק הנגרם בעקבות שימוש ראוי.

אפשרות נוספת להסבר דברי רבא מובאת ברמב"ן במקום: "שואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה". כאשר הפרה לא עומדת בעומס, סימן שהבעלים/המשאיל טעה בהערכת היכולת שלה והם גרמו לעצמם הפסד. נחזור למקרה שלנו – סברא זו ודאי קיימת – המשאיל נתן רכב שאינו מסוגל לשמש לנסיעה, משאבת המים שבו אינה תקינה!

נראה שאף לשון הרמב"ן "פשיעת המשאיל" אינה מתפרשת כפשיעה במכוון אלא שלאחר שהבהמה מתה מוכח שהיא לא כשירה לעמוד במשימה המיועדת לה, וזה נקרא פשיעה.

(ב) **מקח טעות** – השואל יכול לפטור עצמו בטענת מקח טעות ולומר "מראש לא קיבלתי שמירה על רכב שאינו תקין".² שואל דומה לקונה וכשקונה מגלה פגם במקח יכול הוא לחזור בו. קצות החושן (סימן רצא סק"ד) הביא בשם המרדכי לפטור שואל מאחריות בטענת מקח טעות כאשר לא היה מודע לערך החפץ שניתן לו. יסוד זה אף מופיע בגמרא (בפרק הכונס) לגבי קבלת שמירה על חיטים אשר היו מחופים מבחוץ בשעורים, ולבסוף הם נגנבו והשומר לא ידע על קיום החיטים. אין כאן קבלת שמירה על חיטים ולכן הוא פטור.³

נימוק לחיוב:

שימוש לא אחראי ברכב – מנגד, לא ניתן להתעלם מצורת השימוש של השואל ברכב. כאשר הופיעה הבעיה של חימום יתר, מטבע הדברים נדלקה נורית בקרה בלוח השעונים של הרכב. השואל מודה שלא התבונן בלוח השעונים תוך כדי הנסיעה ולכן לא ראה את נורית האזהרה.

² לדעת המחנה אפרים סימן ד משאלה כל הפטור של מתה מחמת מלאכה יסודו במקח טעות.

³ מנגד ניתן לטעון שמשאבת מים ברכב משומש עשויה להימצא במצב לא תקין והשואל לוקח על עצמו סיכון, "חייטא דקיטרי סברת וקיבלת" (כתובות צג). דומה הדבר לסברה המוזכרת בתוס' כתובות מז, ב כל קונה בהמה מודע לכך שישנו סיכון שהיא תיאסר בשעת השחיטה ומקבל על עצמו את הסיכון ולא יוכל לטעון על דעת כן לא קנית. אמנם הדבר תלוי עד כמה המום שכיח, כמבואר בסימן רכז.

כאן נשאלת השאלה: מה היא מידת המחוייבות של הנהג להביט במד החום? יש לדון האם מכריעים לפי המצב הרצוי או המצוי? בפועל ישנו הבדל בין נסיעה קצרה מאוד שבה לא רגילים להתבונן בלוח השעונים לבין נסיעה ארוכה. האם מתחשבים בכך או ששואל תמיד מחוייב להשתמש בצורה הזוהירה ביותר?

אנו רואים שהתורה חייבה את השואל באונס. ברור שאין הוא אשם בכך אלא זה חיוב שהתורה הטילה עליו בגלל שהוא משתמש בחינם. הפטור היחיד הקיים, הוא מתה מחמת מלאכה. לכן יש לחזור לטעמי הדין של מתה מחמת מלאכה המובאים לעיל.

לפי הרמב"ן אנו מטילים את האחריות על המשאיל – הוא נתן רכב שאינו עומד במשימה, כל זה קיים כאשר השואל השתמש כדרכו ובכל זאת נגרם נזק אז אנו תולים את האשמה במשאיל. לעומת זאת, כשיש אפשרות למנוע את הנזק – להתבונן בנורית האזהרה, מסתבר שלא נוכל להאשים את המשאיל וממילא אין פטור של מתה מחמת מלאכה.

אף אם נניח כי דרך העולם לא להתבונן במד החום בנסיעה קצרה ולצורך העניין הוא נחשב אונס, שואל חייב באונס.

אמנם להסבר הרשב"א הגורס כי סיבת הפטור של מתה מחמת מלאכה היא מחילת המשאיל על כל נזק הנגרם תוך כדי שימוש, עדיין יש להסתפק אם ברור למשאיל שלא מתבוננים על מד חום בנסיעות קצרות, במיוחד כשמדובר ברכב יחסית חדש ובכל זאת הוא נותן את הרכב לשימוש סימן שהוא מוחל על כך.

האם מנהג העולם משפיע על הציפיות של המשאיל מהשואל?

הסברא מכריעה לחיוב – רכב הוא דבר יקר, הבעלים ודאי מצפים שינהגו עמו לפי כל הכללים ובמירב הזהירות ולכן אם ישנו מד חום ברכב מוטל על הנהג להתבונן בו אפילו בנסיעות קצרות.

נכון הדבר שישנם נהגים אשר מזלזלים ברכושם ולוקחים את הסיכון, וכן נהגים אשר אינם מודעים כל הצורך לקלקול שעלול להיווצר מחימום יתר של המנוע ומחשיבים את ההנחיה הזו לעצה טובה בלבד. אף אם המשאיל עצמו לוקח לפעמים סיכון ולא מתבונן במד החום, אין זה משפיע על הציפייה שלו מהשואל. זכותו של אדם לזלזל ברכושו בלבד ולא בממון חברו. החובה להתבונן במד החום שומטת את הקרקע מתחת לטענת מקח הטעות

השאלת רכב עם משאבה שאינה תקינה

שהוזכרה לעיל. אין כאן מקח טעות כי ישנה מערכת בקרה המתריעה על הליקויים לכן אין פה פגם המצדיק ביטול ההשאלה.

מסקנה – השואל השתמש ברכב בצורה רשלנית, אם השואל היה עוצר בצד הכביש לא היה נגרם כל⁴ נזק למנוע. **לאור זאת יש לחייב את השואל בנזק.**⁵

סיכום

מצד הדין יש לחייב את השואל בכל הנזק שנגרם למנוע. מתוך התחשבות בכך שישנם לא מעט נהגים שאינם מתבוננים במד החום ומדובר ברכב יחסית חדיש הנתפס כמגוון מקלוקולים, החלטנו להשתמש בכוח הפשרה הניתן לבי"ד ולהוריד שלישי מהנזק ולחייבו **בשני שלישי** בלבד.

⁴ וכן מצאנו בסימן שט סמ"ע ס"ק ז כאשר הבהמה נהייתה פיסחת על השוכר לעצור מיד כדי למנוע ממנה נזק.

⁵ כמו כל שומר שפשע בשמירתו. כמו כן ניתן לחייבו מצד מזיק. כל לחיצה על הדוושה מתיכה את המנוע וממילא יש כאן אדם המזיק בידיים, אשר חייב אף באונס. יש שפקפק אולי כאן הרשות להשתמש מפקיעה מהשואל דין מזיק כעין מזיק ברשות. (לפי זה יש לדון בכל שואל ב"בעלים" ופשע בצורת השימוש האם ניתן לחייבו מדין מזיק). לעני"ד אין כאן רשות. אף אדם לא מסכים שישתמשו ברכבו בצורה לא זהירה, ממילא אין פטור של מזיק ברשות. כעין זה העיר הרב בלוי בספרו פתחי חושן הלכות שאלה פרק י סוף הערה כה. ועיי חזו"א ב"ק יא ס"ק כא.

הרב אריאל בר-אלי

השקעה ברכב פגום

תאור המקרה

ראובן שמע על כוונתו של שמעון למכור רכב שטח "באגיי" במחיר אטרקטיבי של 1600 ש"ח. שמעון אמר לו שהרכב כרגע אינו יכול לנסוע. הסיבה היא בעיה במערכת ההצתה של הרכב. הרכב נסע היטב עד לפני חודשיים ואף נבדק על ידי מוסך, לפתע הוא לא מניע לכן יש להניח שהבעיה היחידה היא מערכת ההצתה. ראובן הציע לשלם תמורת הרכב – קטנוע ולהוסיף 800 ש"ח.

שמעון הסכים, המכירה התקיימה, התשלום היה קטנוע וסכום של 500 ש"ח. יתרת התשלום על סך 300 ש"ח תשולם במידה והכול יהיה תקין.

טענות התובע

הבאתי את הרכב למוסכניק, הוא החליף את "כבל ההצתה" ובכל זאת הבעיה לא נפתרה.

הוא הציע להחליף חלקים אחרים במנוע כגון פלגים ופלטינות. נסעתי לקנות את החלקים אשר עלו לי 300 ש"ח. המוסכניק הרכיב אותם ואז הרכב התחיל לנסוע באיטיות.

הוא בדק שוב את הרכב ואיבחן שהמנוע מקולקל, שילמתי לו על העבודה 300 ש"ח.

אני מאוכזב מהקניה השקעתי 600 ש"ח וכן זמן ואין לי רכב תקין ביד. לעומת זאת הקטנוע נמצא ברשות המוכר כבר ארבעה חודשים והוא נהנה ממנו בינתיים. לדעתי כל ההוצאות שהיו לי צריכות להיות על חשבון המוכר. אני תובע מהמוכר לתקן את המנוע משום שהוא מכר לי רכב לא תקין.

מצורפת חוות דעת מאת המוסכניק וכן תעודה המעידה על כך שהוא סיים לימודי מכוונאות רכב כבר לפני עשרים שנה.

טענות הנתבע

הקונה ידע שמדובר במנוע ישן משנת 1970 ולכן יש לנהוג בו בזהירות יתירה. מי שאינו מבין במנועים כאלה יכול להרוס את המנוע בטעות. נכון שהרכב עמד חודשיים אבל לפני כן הוא נסע ללא בעיה. גם לנו היו בעיות לפעמים עם הרכב ונראה היה שהמנוע גמור אולם בעזרת טיפול נכון הבעיות נפתרו. אין לי ידיעה האם המוסכניק הוא אדם מקצועי מספיק לטיפול ברכב. בנוסף ניתן להניח שהקונה עצמו הרס את המנוע. אפשר שהוא התעסק איתו לבד ופגע בטעות במנוע. כמו כן אני יודע שהקונה שם במנוע שמן גיר במקום שמן מנוע ולכן נזק למנוע. מראש השארנו חוב של 300 ש"ח במידה ותהיה בעיה, כאן אני לא משוכנע שהבעיה היתה בגללנו. לכן אין כאן מקח טעות וכל אחד צריך להחזיק בשלו.

ברור הדין

העסקה שלפנינו כוללת בחובה סיכון, לא היה אבחון מדוייק בזמן המכירה על מצבו של הרכב. הקונה קיווה לבעיה קטנה בלבד אולם שום גורם מקצועי לא הבטיח לו שאכן כך פני הדברים. המוכר אינו איש מקצוע ולכן יש להתייחס לאבחון שלו בערבון מוגבל. (מומחה אשר נתן חוות דעת מוטעית אכן צריך לשאת בתוצאה, חושן משפט סימן שו סעיף ו).

עם זאת ברור הוא שהמכירה נעשתה על דעת כך שהמנוע תקין.

לכן אם יתברר שהמנוע לא היה תקין בזמן המכירה אין ספק שיש כאן מקח טעות.

השאלה המרכזית היא **מתי** המנוע התקלקל?

המוכר טוען שהקלקול נגרם לאחר המכירה. טענתו מתבססת על היכרותו את הרכב עד הזמן שנעמד. אין לו ראיות למצב המנוע בזמן המכירה.

הקונה טוען שהקלקול היה לפני המכירה הוא מתבסס על המוסכניק שבדק את הרכב וצירף את חוות דעתו. "לפני כן, הרכב לא הניע ולא התעסקתי בו", אמנם שמן גיר הוכנס למנוע אבל הטעות התגלתה מוקדם ואז השמן הוחלף לשמן תקין. (המוכר עצמו העמיד אותי על הטעות וזה היה הרבה לפני שהמוסכניק הניע את הרכב).

לאור התעודה שהוצגה בפנינו, בית הדין מניח שהמוסכניק שטיפל ברכב אכן מוסמך לכך ולכן אין יסוד להניח שהוא פגע בטעות במנוע. הקביעה שלו כי המנוע אינו תקין מקובלת.

עדיין ישנה טענה¹ של המוכר כי הקלקול נגרם על ידי הקונה עוד לפני שהמוסכניק בדק את הרכב (מדובר בפרק זמן של שלושה שבועות בין המכירה לבדיקה).

נראה שטענה זו אינה סבירה. הקונה ודאי מעוניין בשלמות המנוע, הוא קנה רכב שאינו נוסע, הסבירות שהוא יגרום נזק בטעות למנוע של רכב עומד אינה גבוהה. לשם כך היה עליו לעשות מעשה חריג שהיה מתגלה על ידי המוסכניק שבדק אחריו את הרכב. אמנם כאשר ישנו ספק בדין מקח טעות אזי ידו של המוחזק גוברת (חושן משפט סימן רלב סעיף טז). בנדון שלפנינו המוכר מוחזק בכסף. אולם לדעתנו טענת המוכר אינה סבירה ולא יוצרת ספק. דוגמא לכך: טענת מחילה בחוב אינה מתקבלת אלא במיגו של פרעתי. (חושן משפט סימן עה).

מסקנה – כנראה שהמנוע לא היה תקין בזמן המכירה והמקח הוא מקח טעות.

המשמעות של מקח טעות

הקונה יחזיר את ה"באגיי" למוכר. אין ממש בדרישה לתיקון המנוע ברגע שהמקח בטל הרכב חוזר לבעליו הקודם.

המוכר יחזיר את התשלום שקיבל – 500 ש"ח.

¹ יש להתבונן האם טענה זו נקראת טענת ברי? הטענה אינה מבוססת על ידיעת המציאות בצורה ודאית הרי הוא לא ראה את הקונה מזיק לרכב. האם ביד התובע להמיר את הערכת המציאות שלו לטענת ברי? האם הדיין מתחקה על שורש הטענה או שזכותו של בעל הדין להחליט שהוא השתכנע ולדידו זו טענת ברי, בית הדין ידון לפי מה שנטען בפניו. לכאורה ניתן ללמוד מההלכה בתחילת הלכות טוען ונטען – חובה על כל בעל דין **לבדור** את טענתו. טענת פטור או חיוב ללא נימוק אינה מתקבלת. יש לדחות, החיוב הוא רק לפרט את הסיבות לטענה, אולם **לא** מצאנו חיוב להביא בפני בית הדין את **מקורות המידע של הטענה**. ברגע שבעל הדין מסביר **למה** הוא טוען כך, הוא בירר את טענתו.

ישנה דעה ברמ"א האומרת כי אדם שמעריך כי חבירו פרץ את התיבה שלו יכול **להשביעו**, בפתחי תשובה (סימן עה ס"ק כ) הביא מחלוקת, האם בטענה כזו ניתן לתפוס? האם מותר לאדם לטעון טענת ברי בהסתמך על אומדנא בלבד – "רגליים לדבר" ועל סמך זה לתפוס משל חבירו. נראה שהסבר המחלוקת הוא לאור מה שנתבאר, האם זכות הטענה היא החלטתו האישית של בעל הדין או בית הדין מבקר את השיקולים לטענה.

השקעה ברכב פגום

לגבי הקטנוע אין² חובה על המוכר להחזיר אותו אלא את שווי 800 ש"ח.

יש לדון על ההוצאות שהוציא הקונה :

מדובר בהוצאה של 600 ש"ח אשר לא נשאה פרי אם נעמיד את ההשקעה הכספית לעומת התוצאה הסופית יתברר שחלק גדול מהכסף ירד לטמיון. עכשיו מתברר שהמנוע אינו תקין ואין כל כך משמעות לחלקים אלו על גבי מנוע מקולקל. להערכתנו ה"שבח" הוא 300 ש"ח בלבד (החלקים עצמם שווים כסף ואף הבדיקה שעשה המוסכניק נותנת מידע מסוים).

אנו מוצאים הבדל בין יורד ברשות, ליורד שאינו ברשות. המשביח את נכסי חברו ברשות מקבל את כל ההוצאות שהשקיע ואף יותר מכך כדין פועל. "היורד לשדה חברו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה, שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתירה על ההוצאה נוטל השבח" (חו"מ סימן שעה).

המשביח את נכסי חברו ללא רשות רשאי לתבוע החזר רק על ההוצאות, בתנאי שאכן ישנו שבח גדול מסכום ההשקעה. למשל אם הוא השקיע מאה ש"ח ועכשיו הנכס עלה למאתיים ש"ח הוא זכאי להחזר הוצאות על סך מאה ש"ח.

ניתן לומר שיש בפנינו שדה שאינה עשויה ליטע משום שעכשיו ידוע שהמנוע אינו תקין. אם כך שמין לו וידו על התחתונה ויטול רק את השבח – 300 ש"ח. "יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה ונוטל מבעל השדה, ואם אינה עשויה ליטע שמין לו וידו על התחתונה".

לאור ההגדרות הנ"ל מה הדין של הקונה?

² הקטנוע ניתן כשווה כסף. הוא אינו חלק מהעסקה, אין כאן החלפת קטנוע ברכב אלא שימוש בקטנוע כפרעון החוב. הנגזר מכך – אין חיוב להחזיר את הקטנוע! ממילא אין לחייב את המוכר בדמי שימוש בקטנוע. (ומה שלמדנו על חובת תשלום הנאה בהלכות מקח טעות בסימן רלב סעיף טו): "המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים **מחזיר כל הפירות שאכל**, ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר" דין זה קיים רק בחפץ פגום החוזר לבעליו וממילא מתברר שהקונה השתמש בשל המוכר. (הערת הרב בן יעקב מחבר הספר "משפטיך ליעקב". יעויין אבני מילואים סי' כח ס"ק סג הדן על דמים של מק"ט האם הם פקדון או מלוה) לעומת זאת אם תהיה הסכמה על החזרת הקטנוע, יש לברר את שווי הנוכחי.

לאחר שנקבע דין מקח טעות מתברר שהרכב שייך למוכר מאז ומעולם וכל ההשקעה היתה בשל המוכר! האם הקונה קיבל רשות להשקעה זו או שמא הוא השקיע על דעת עצמו?

הרכב נקנה במצב לא תקין. ברור שצריך להשקיע בתיקון שלו, אם כן יש כאן אומדנא להוראה של המוכר להשקיע ולכן הקונה נחשב ליורד ברשות.³

כעין זה מצאנו בספר נתיבות המשפט (סימן רלב סעיף יא). שם אדם קנה חמור על מנת לקחת אותו לעיר אחרת ושם נתברר שיש בו מום המבטל את המקח. הדין הוא שהמוכר צריך להחזיר לו את ההוצאות. אומר הנתיבות שאם הקונה רגיל ללכת לעיר, אזי המוכר מחזיר לו את ההוצאות בכל מקרה. אף אם הקונה לא סיפר למוכר את מטרת הקניה ברור שזו מטרתו.⁴

אמנם לא ברור שכל ההשקעה היתה נצרכת אפשר שהקונה עשה שיקול דעת מוטעה בכך שהשקיע מעבר להחלפת כבל ההצתה. השקעה של 600 ש"ח ברכב שאינו תקין אינה פשוטה. יש להוסיף טענה שהוא לקח סיכון מסויים בקניה של רכב במצב כזה, הוא נהנה ממחיר נמוך יחסית דוקא בגלל הסיכון.

לכן נראה לנו לחייב בהחזר של שלוש מאות ש"ח בלבד.⁵ (נוסיף שהמוכר עצמו הסכים לעיכוב בתשלום של 300 ש"ח).

³ מסיבה זו המוכר לא יוכל לומר "טול עצידך ואבניך" אף לדעה שבשדה העשויה ליטע ניתן לומר כך, כאן הוא יורד ברשות!

⁴ וכן פסק בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רכט לחייב הוצאות אכילה של שור אשר הוחזר במקח טעות. הסיבה היא שכך נהוג וידוע שצריך להאכיל את השור ולכן נחשב הדבר כאילו אמר לו.

⁵ הדבר מתברר בדברי הנתיבות (רלה, טז) בשם מהר"ם ששון: **כל מקח טעות דינו כיוורד ברשות**. אמנם רק לעניין שיטול את השבח (כאשר הוא גדול מההוצאה) ולא לעניין החזר ההוצאות (כאשר הם גדולים מהשבח). ביאור הדברים: אין כאן אמירה מפורשת מצד המוכר ולכן אין דין יורד ברשות גמור. יש כאן אומדן מקומי למקרה ויש בפועל שבח אז הוא נחשב כיוורד ברשות. במקרה שלנו ההוצאות גדולות מהשבח ולכן יטול רק את השבח.

השקעה ברכב פגום

ב"ה כט סיון תשס"ז

פסק דין

על המוכר לתת לקונה : א) 800 ש"ח או קטנוע בשווי הנ"ל .

ב) 500 ש"ח החזר התשלום.

ג) 300 ש"ח שבח.

על הקונה להחזיר את הבאגי למוכר.

באנו על החתום : הרב שלומי בן-יאיר הרב אריאל בר-אלי הרב חיים גרוס

הרב אריאל בר-אלי

ביטול הופעה של תזמורת

לקראת יום העצמאות היה סיכום בעל פה בין עמותה משדרות לנציג תזמורת מקומית על הופעה בליל יום העצמאות. בעקבות כך ביטל בעל התזמורת הופעה בעיר אחרת, השיקול שלו היה פרסום מקומי.

התזמורת לא מספיק מוכרת בשדרות ואירוע המוני על פי רוב גורר הזמנות חדשות.

שבוע לפני יום העצמאות התקשרו לעמותה והודיעו להם, שמוסד חינוכי מירושלים יגיע לשדרות לחגוג יחד את יום העצמאות. מדובר במוסד חשוב בעל יכולת כלכלית, לכן לעמותה יש עניין גדול לעבוד עמו בשיתוף. התברר שיחד עם תלמידי המוסד מגיעה תזמורת יוקרתית. העמותה התקשרה לבעל התזמורת המקומית והודיעה לו שההסכם מבוטל. נציג התזמורת ביקש להופיע אפילו רק חלק מהזמן אולם לא היה די זמן לאפשר זאת.

בעל התזמורת תובע את השכר המלא שסוכם עליו, סך 5000 ש"ח ועוד פיצוי כספי על הפסד הפרסום.

נציג העמותה טוען שהוא הודיע שבוע לפני האירוע, והוסיף כי סיבת הביטול לא תלויה בו, אין צורך בשתי תזמורות באותו אירוע. הוא מוכן לפצות את התובע בסכום של 1500 ש"ח בלבד.

בירור הדין

ראשית יש לברר האם היה היתר לעמותה לחזור בה מהסיכום ולאחר מכן נדון על המשמעות הכספית של החזרה. מוכר החוזר בו מההסכמה שהיתה בעל פה בינו לבין הלוקח נקרא מחוסר אמנה (חו"מ רד,יא). נחלקו הדעות כאשר הוא חוזר בו מחמת עליית מחירים. "אף על פי שבדברים בלא מעות יכול לחזור בו וא"צ לקבל עליו מי שפרע, מ"מ ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אע"פ שלא עשה שום קנין, רק דברים בעלמא, וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו. והני מילי בחד תרעא, אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה. וי"א דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו יש בו משום מחוסר אמנה וכן נראה עיקר" (שם).

הסמ"ע כתב שאותה מחלוקת קיימת גם בשכירות פועלים. ובשו"ת חתם סופר (סימן קב) דן אודות מקרה שבו הקונה זוכה בירושה ומחמת כן הוא

רוצה לבטל את העסקה והעלה שיש להקל. אם כן כאן שהגיעה תזמורת ממקור לא צפוי הדבר דומה לירושה שהגיעה פתאום, ולהכרעת החת"ס מותר לחזור בו.¹

נעבור למשמעות הכספית של החזרה – במקרה שלנו לא היה קנין אלא דיבור בעלמא לכאורה אין אפשרות לתבוע שכר כאשר לא היה קנין בין הצדדים. החזרה מסיכום כשלעצמה, אינה סיבה לתשלום!

אולם כאשר נגרם נזק לפועל רשאי הוא לתבוע את כיסוי הנזק מדין גרמי (תוספות ב"מ עו, ב ד"ה אין). "אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל" חו"מ שלג, ב. במקרה שלנו היתה לתזמורת הצעה אחרת והיא ביטלה אותה, אם כן ודאי יש פה הפסד. ההודעה על ביטול הסיכום היתה מאוחרת מדי ובזמן כזה אין אפשרות למצוא מקום חדש. לכן יש לחייב את הנתבע לשלם את ההפסד. (אין לטעון שהעמותה אנוסה וממילא היא פטורה מתשלום כמבואר בסימן שלג. ההחלטה לבטל את התזמורת נובעת מנקודת מוצא של טובת העמותה אבל מצד המציאות ניתן להמשיך בהסכם ולא לקבל את התזמורת החדשה). בשולחן ערוך מוזכר כי שכר הפועל אינו מושלם אלא נותן לו שכר כפועל בטל.

נראה שאין הדבר נכון כלפי המקרה שלנו. ישנה דוגמא אשר בה חייב בעל הבית לשלם את כל שכר הפועלים. מי שהזמין סבלים וחזר בו והם לא מוצאים כרגע עבודה, צריך לשלם להם שכר מלא. (בבא מציעא עז, א). שכר של פועל בטל בנוי על כך שהפועל מוכן להפחית משכרו על מנת לשבת בטל ולא לעבוד. אם שכרו הוא 1000 ש"ח מסתבר שיסכים לקבל 500 ש"ח ולהישאר בבית. הסבלים צריכים לשמור על יכולת גבוהה של משא. כאשר הם לא עובדים אז הם מאבדים את הכושר שלהם, לכן הם תמיד מעדיפים לעבוד ולא לקבל שכר בטלה.

¹ ישנה תרעומת של הפועל כלפי המעסיק היות ויש לו טירחא למצוא עבודה אחרת (ב"מ עה, ב). נציג התזמורת מעלה טענה שיש לו ענין בהופעה לשם פרסום. ניתן לומר שכלפיו זה דבר האבד ואז אין רשות לבעל הבית לחזור. נראה שכאן אין זה דבר האבד היות ומדובר על מניעת רווח ולא על הפסד ישיר. מצאנו דבר האבד בפועלים שלא העלו את הפשתן מתוך החומצה בה הוא שרוי או תזמורת החוזרת בה מהופעה בחתונה כאשר אי אפשר למצוא תזמורת אחרת, אז האירוע יתקיים בצורה חסרה. לא מצאנו דבר האבד כלפי רווח עתידי.

האם ניתן ללמוד מהתקדים של הסבלים לכל מקרה פרטי שבו הפועל מעדיף לעבוד ולא לשבת בטל?

אם הפועל זקוק מאוד לכסף וברור לנו שהוא היה מעדיף לעבוד, האם יקבל את שכרו? גם במקרה שלנו ברור שהתזמורת היתה מופיעה משום הפרסום ולא תסכים ליטול שכר בטלה.

הרב שפיץ בספרו (מנחת צבי חלק א) פסק, שאכן יש להתחשב במצבו הכלכלי² של הפועל ובמקום שברור לנו שהוא לא היה מוותר על עבודתו, אם המעביד חזר בו צריך לשלם לו את כל שכרו. אם כן, יש לחייב את העמותה בכל השכר שסוכם.

לגבי התביעה לפיצוי על אובדן פרסום – אין בסיס לתביעה היות והמעביד לא התחייב לפרסם אותם אלא דרך אגב הם היו מתפרסמים לכן אין לו אחריות על כך. ובכל מקרה זו מניעת רווח שאינה אלא גרמא בעלמא ופטור.

מסקנה – על העמותה לשלם לתזמורת את מלוא השכר עליו סוכם, סך 5000 ש"ח.

² הרב אשר וייס שליט"א הגדיר אחרת. לדעתו סיבה כלכלית אינה שיקול, שהרי חז"ל ידעו שישנם פועלים שאם הדבר תלוי בהם יעדיפו לעבוד ולא להשתכר דמי בטלה, אף על פי כן חז"ל לא חילקו. רק במקרה ויש סיבה חיצונית כמו בסבלים ניתן לדבר על שכר מושלם. לדעתו שיקול של פרסום כן דומה לסבלים לכן שכרם יהיה שלם.

הרב אריאל בר-אלי

תשלום ללא סיכום מראש

ראובן פנה לרואה חשבון על מנת שיכין עבורו את הדו"ח השנתי למס הכנסה. השכר היה \$500. לאחר שנה הוא פנה שוב לאותו רואה חשבון ושוב שילם \$500. הדבר חזר על עצמו בשנה השלישית אבל עכשיו הוא לא מוכן לשלם אלא \$250 בלבד.

התובע, רואה החשבון, טוען שעשה את העבודה על דעת הסיכום הראשוני לפני שלוש שנים.

הנתבע טוען שבעצם הוא נוצל גם בשנה שעברה (אבל אין ברצונו לדון על כך) היות והסכום של \$500 מתאים לשנה הראשונה שבה היתה עבודה רבה (הוא באמת מכיר טובה על העבודה הטובה שנעשתה) אבל בשנים האחרות אין כ"כ עבודה, מחזור הכספים שלו הוא כעשרים אלף שקל בלבד. יש להוסיף שמדובר בשכנים ולכן הציפייה היא למחיר הוגן. הוא המציא בפני בית הדין נתונים על שכנים אחרים ששלמו \$250 בלבד.

בירור הדין

א) אין ויכוח על כך שהלקוח צריך לשלם על מה שהוא נהנה כמבואר בחו"מ (סימן רסד סעיף ד):

וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צוותיך, אלא צריך ליתן לו שכרו.

אולם ישנו הבדל ממה נובע החיוב. ניתן לומר שלא היה סיכום ולכן חיוב השכר נובע מהלכות נהנה. לפי זה, התשלום הוא לפי הפחות שברואי החשבון כמבואר בקצות החושן סימן שלב סק"ג. מאידך ניתן לראות את הסכום של השנים הקודמות כסכום מחייב כל עוד לא דובר אחרת. הרמ"א (בסימן שלג סעיף ח) הכריע כצד השני:

אם לא התנה ודאי על דעת התנאי הראשון השכיר עצמו.

לכן אין אפשרות לבטל את ההסכמה הראשונית על סך \$500 מאחר והעבודה כבר נעשתה.

ב) יש לוודא שאין פה הפקעת מחירים וממילא איסור הונאה. אף שלגבי פועל אין דין הונאה אבל עבודת רואה החשבון (במקרה זה) היא בקבלנות, וכלפי קבלן כתב השו"ע שקיים דין הונאה (חוי"מ רכז, לו). הנתבע נתבקש להמציא הצעת מחיר זולה יותר מרואה חשבון אחר. הנתבע הביא הצעת מחיר מיועץ מס על סך \$200. וכן סיפר על שכנים שקיבלו הנחה מהתובע ושילמו רק \$250. רואה החשבון הסביר לבית הדין כי אין מה להשוות בין העבודה שלו לבין עבודה של יועץ מס. בבירור שעשה בין הדין עלה שהסכום \$500 הוא לא מופקע.

סיכום

ראובן חייב לשלם \$500 לרואה החשבון.

ברצוננו להמליץ לתובע להתחשב בכך שהנתבע פנה אליו על בסיס שכנות וציפה ליחס בהתאם, בייחוד שישנם תקדימים להנחות כלפי שכנים אחרים.

הרב אריאל בר-אלי

תביעה הודית

לבעלי הדין, ראובן ושמעון היו בעבר קשרי מסחר הדדיים. ראובן הינו סוכן ביטוח ושמעון סוכן של כלים חד פעמיים. בעבר היתה לשמעון בעיה של כסף נזיל, הוא ביקש מראובן שיתן לו צ'ק דחוי על סך 30,000 ש"ח, הוא התחייב לראובן שהוא לא יפדה אותו אלא רק ישתמש בו כעירבון בבנק. שמעון נקלע למצוקה כלכלית ולכן הבנק דרש מראובן לפרוע את הצ'ק. ראובן נאלץ לפתוח בהליכים משפטיים מול הבנק, לבסוף הבנק הגיע איתו להסכם. נגרמה לו עגמת נפש רבה וכן בזבוז זמן.

ראובן תובע סכום של 30,000 ש"ח שהם סכום הצ'ק ובנוסף 7,800 ש"ח שכר עורך הדין וכן פיצוי בסך 10,000 ש"ח אובדן שכר של ארבעה ימי עבודה ועגמת הנפש.

שמעון מוכן לשלם את החוב של 30,000 ש"ח וכן את שכר עורך הדין. לגבי אובדן ימי עבודה ועגמת הנפש הוא לא מוכן לשלם. הוא עצמו עזר לראובן פעמים רבות והשקיע ממרצו וזמנו עבורו. הבעיה שהתעוררה היתה לא צפויה ובודאי ללא שום כוונת זדון. שמעון עצמו היה נוכח במשפט לכן לא היה צורך בראובן המיוצג על ידי עורך דין.

במקביל הוא תובע מראובן 6,500 ש"ח תשלום עבור פלאפונים שניתנו לו.

בירור הדין

נחלק את בירור הדין לשניים. חלק אחד יתייחס לתביעת ראובן והחלק השני לתביעתו הנגדית של שמעון.

א) אין ספק ששמעון גרם לראובן נזק ועגמת נפש, ואף שהדבר נעשה ללא כוונה, בפועל נגרם צער לראובן ושמעון צריך לרצות אותו. אולם לגבי התביעה הממונית התביעה לא מתקבלת. תביעת ימי העבודה צריכה להתבסס על הפסד ממשי שנגרם. דהיינו ראובן חייב להוכיח שהיו לו פניות באותו יום ונגרם לו הפסד כספי. אף אם ראובן יוכיח את הנדרש מכל מקום האחריות של שמעון לכך היא עקיפה. הדבר מוגדר גרם נזק והדין הוא לפטור

כמבואר בסימן שפו.¹ בית הדין מתרשם ששמעון לא ידע שהעסק שלו עומד בפני התמוטטות ולכן בזמן שניתן הצ'ק לא היתה רשלנות. לכן גם אם היינו מגדירים את הנזק כגרמי, ואז הדין הוא לחיוב, תנאי לחיוב בגרמי הוא כוונה להזיק או רשלנות וכאן זה לא קיים. אף לגבי פיצוי על עגמת נפש אין מחייבים (יעויין תחומין טז, מאמרו של הרב ליפשיץ).

(ב) בעניין התביעה הנגדית של שמעון:

תיאור העובדות

שמעון רכש ארבעה מכשירי פלאפון עבור ראובן ובנוכחותו. לשמעון היתה הטבה בחברת פלאפון והוא רצה להשתמש בה לטובת ראובן. המחיר לכל מכשיר היה 900 ש"ח או שימוש למשך 36 חודשים הפוטר מתשלום עבור המכשירים. כעבור שלושה חודשים ראובן התחרט והפסיק את השימוש במכשירים. רק לאחר שמונה חודשים הוא החזיר את המכשירים לשמעון, כעבור עשרה חודשים פונה שמעון לחברת הפלאפון ומגיע עמה להסדר פריסת חוב על סך 6,500 ש"ח. החוב כולל חיוב על שיחות של ראובן שטרם שולמו וכן את מחיר המכשירים (לא ניתן לקבל פירוט).

שמעון דורש את כיסוי כל החוב על ידי ראובן, לטענתו הוא היה רק מתווך בינו לבין החברה ולכן אין לו אחריות על החוב.

ראובן טוען שאחריותו מצטמצמת רק לעלות השיחות שהתקיימו, ולהערכתו מדובר בסך של 2,000 ש"ח. אין לו שום קשר לחברת הפלאפון בודאי לאור העובדה שהוא לא מצוי ברזי ההסכם. "לא ידעתי מההתניה הדורשת שימוש של 36 חודשים, לאחר תקופה קצרה של שימוש התחרטתי על העסקה והפסקתי את השימוש במכשירים".

ראשית יש לדון מה הוא מעמדו של כל אחד מבעלי הדין בעסקת הפלאפונים?

שמעון חתם על הסכם עם החברה, דבר זה מחייב אותו אף אם עשה בכך טובה לראובן. לראובן אין חיוב כלפי החברה אבל כלפי שמעון הוא מחוייב. קבלת מכשירי הפלאפון היא פעולת קנין. הקנין חייב את ראובן בשווי

¹ ניתן לטעון שברגע לקיחת הצ'ק מראובן ישנה אומדנא דמוכח ששמעון מתחייב לכסות את כל הנזקים שיגרמו לצורך החזר הסכום, ואז גם הזק המוגדר כגרמא, ישולם. נראה שאין זו אומדנא כל כך ברורה, כאשר המצב הוא ששניהם האמינו שהצ'ק לא יגיע לכלל גביה ממילא לא חשבו על האפשרות של גביית הצ'ק, "אונסא דלא אסיק אדעתיה" כתובות ב,ב.

המכשירים לפי התנאים של חברת הפלאפון. אם כן השעבוד הממוני של ראובן כולל את מחיר המכשירים ואת כל ההתחייבויות שהוטלו על שמעון. אף אם נניח שראובן לא ידע מהדרישה להחזיק חשבון פעיל למשך 36 חודש, אין זה פוטר אותו!

ראובן נכח בזמן חתימת העסקה ויכול היה להתבונן בכל המסמכים. ברור לשני בעלי הדין כי העסקה נעשתה עבור ראובן. לכן העסקה שלו מול שמעון היא העתק מדויק של העסקה בין שמעון לחברת הפלאפון. ראובן טען – "קניתי מכשירים ממך, ללא שום התחייבות למסלול שהחברה קבעה" – "זה כלפיך". במידה וראובן לא היה נוכח בזמן העסקה ניתן לדון בטענתו, אולם היות והוא נכח וראה את צורת העסקה, המשמעות היא קבלת מסלול העסקה. עקרונית אין לראובן יכולת לחזור בו באמצע הזמן אולם כאן שמעון עצמו הסכים לכך. (עקב החוב הכספי הגדול שלו כלפי ראובן כמבואר לעיל). כיצד, אם כן, יתחלק החוב לחברת הפלאפון?

שמעון התעכב בפנייה לחברה, לכן הוא חייב לשאת בכל ההשלכות הכספיות הנובעות מן האיחור. למעשה לא ניתן לחשב בצורה מדויקת את המשמעות של האיחור מאחר והדבר משליך גם על הסכום שדורשת החברה עבור המכשירים.

ראובן חייב בתשלום עבור המכשירים וכמובן חייב הוא בתשלום על השיחות שחוייגו. חלק מהחוב הוא בגין ריבית על הפיגור בתשלום עבור השיחות והמכשירים. לכאורה הדבר מוטל על ראובן, אולם יש צד לומר שברגע שהוחזרו המכשירים לשמעון הוא לקח אחריות על החשבון ובכך פטר את ראובן מכל אחריות. הנפק"מ היא מי נושא באחריות על הריבית שחוייבה מהזמן שהחזיר ראובן את המכשירים. (ניתן לומר שאף דמי השיחות שלא שולמו אינם באחריות ראובן, היות ושמעון חייב לו 30,000 ש"ח, כל סכום שראובן חייב לשמעון מתקזז).

סוף דבר לא ניתן להגיע להגדרות מדויקות בחלוקת החוב לחברת הפלאפון, הן מפני קושי טכני של חוסר נתונים והן בגלל הקושי להכריע מה היו יחסי העבודה בין בעלי הדין.

מסקנה – היות ואין אפשרות להגיע להגדרות מדויקות אנו משתמשים בכוח ההלכתי הניתן לבית הדין להכריע על פי שיקול הדעת, כדי שהדין לא יישאר חלוק (חו"מ סימן יב סעיף ה). לדעתנו ראובן נושא באחריות העיקרית לחוב

הרב אריאל בר-אלי

של 6,500 ש"ח לכן אנו מחייבים אותו בשני שליש מהסכום (4,333 ש"ח) ואת שמעון בשליש מהסכום (2,177 ש"ח).

פסק דין

חובות ממון המוטלות על שמעון – 30,000 ש"ח ערך הצי'ק.

7,800 ש"ח שכר טרחת עורך דין.

2,177 ש"ח חוב לפלאפון.

חובות ממון המוטלים על ראובן – 4,333 ש"ח חוב בגין הפלאפון.

"והאמת והשלום אהבו"

הרב אריאל בר-אלי

קידושין בטבעת ביסלי

בחור חמד לצון ובזמן פעילות בתנועת נוער לקח עיגול בסלי, ענד אותו על האצבע של מדריכה ואמר לה "הרי את מקודשת לי". המדריכה לא הגיבה ואף אכלה את עגול הביסלי. לטענתה היא לא שמעה מה אמר הבחור באותו רגע. לאחר כמה דקות אחד החניכים יעץ לה לגשת לרב ולהתייעץ עמו. היא לא הבינה מה רוצים ממנה עד שאחד החניכים הסביר לה מה קרה ואז היא פרצה בבכי.

לאחר שיחה עמהם התברר שלא היו ביניהם שום קשר או דיבור על נישואים. הבחור טוען בתוקף שהכל היה בצחוק גם היא חוזרת וטוענת שלא הבינה על מה מדובר ולא היה רגע אחד של הסכמה לקידושין.

מחמת חומר הנושא התייעצנו עם הגאון הרב אשר וייס שליט"א אשר מלווה את בית הדין מאז הקמתו.

בירור המציאות

ראשית יש לבדוק האם עיגול הביסלי שוה פרוטה. מבדיקה של עלות חבילה שלמה וחלוקת מכיר זה למספר הפריטים שהיו בה הגענו לסכום של 10 אגורות¹ ליחידה. אם כן יש בפנינו שוה פרוטה. (לדעת הסמ"ע חושן משפט סימן פח סק"ב צריך סכום המבטא כוח קניה סביר ולא בודקים מה הוא השיעור הקבוע לשוה פרוטה. לדבריו אפשר שאין לפנינו שוה פרוטה שהרי לא ניתן לקנות דבר בסכום של 10 אגורות. ניתן לצרף אותו כצד להקל).

¹ הרב וייס שליט"א ר"ל שצורת החישוב הנ"ל אינה מדוייקת – אינו דומה מחיר חטיף כאשר הוא ארוז בשקית ומשתמר לאורך זמן למצב בו העיגול עומד בפני עצמו ואינו יכול להמכר. [יש להשיב: כלפי הטענה שאינו משתמר הדבר תלוי בה. היא יכולה לשים אותו בשקית לאורך זמן. כלפי הטענה שאין לו שוק כיחידה בודדת אפשר שיכולת המכירה אינה מדד אמיתי לשווי החפץ. הוא מצד עצמו שוה פרוטה אלא שטורח לקנות אותו כיחידה בודדת זו סיבה חיצונית הגורמת לכך שבפועל אין לו שוק, אבל אין זה מעיד על שוויו. וכך משמע מדברי השולחן ערוך אבן העזר סימן כח סעיף יז "אם קדשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו, כגון תמרה או אגוז, הרי זו מקודשת מספק"].

בירור הדין

מצד המעשה הטכני יש לפנינו קידושין גמורים: נתינת דבר השוה פרוטה, אמירה מצד המקדש, קבלת האשה את כסף הקידושין, ישנם עדים כשרים. מצד שני כל הנוכחים באירוע הבינו שמדובר על מעשה שטות ללא כוונה רצינית מצד המקדש ומצד המתקדשת. אם כן יש בפנינו² אומדנא דמוכח כי אין כאן כלל קידושין.

כבר האריכו הפוסקים בעניין אומדנא דמוכח לבטול קידושין וזה לשון הרמ"א (אבן העזר סימן מב): "אמרה תחלה: קדשני, וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה: הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין, ואומרת שלא כיוונה מתחלה רק לשחוק בעלמא, אפילו הכי הוי מקודשת (תשובת מוהר"ם סוף ספר נשים). ואין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קדושין". מקור פסק זה בתשובת מהר"ם מרוטנבורג ושם מוזכרת הסברא: "איתתא בכל דהוא ניחא לה". נקודת המוצא היא ניחותא של האשה, אבל אם ברור לנו שאין הסכמה מצד האשה והיא עצמה טוענת שלא התכוונה לקידושין לא שייך להחמיר. וכבר פירש כן החזון איש את דברי הרמ"א - אין כוונת מהר"ם להגיד שלא שייך להשתמש באומדנא דמוכח בקידושין. אלא יש להזהר מאומדנות שאינם מוכחות מספיק. זה לשונו: "כוונת מוהר"ם שלא נסמוך על הכרעת הדעת להתיר אשת איש לומר שיש כאן אומדנא דמוכח. מי יערב לבו לזה ומניין לנו שלא נתרצו, אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח ודאי אין כאן קידושין דאין חילוק קידושין משאר מילי". וכן כתבו אחרונים נוספים המובאים באוצר הפוסקים סימן מב ס"ק יא.

בנוסף יש להעיר שדברי הרמ"א מוסבים על מקרה שבו היתה הסכמה ראשונית מצד האשה "אמרה תחלה: קדשני" וממילא יש יותר מקום לומר ש"ניחא לה בכל דהוא", וכן כתב הט"ז שם, שדווקא כשהסכימה מראש. במקרה שלנו לא היה דיבור כל שהוא עם האשה מראש ולכן יש להקל.

הרב וייס שליט"א הוסיף עוד שלושה ענפים להקל:

1) הסברא של "ניחא לה בכל דהוא" נאמרה רק כלפי האשה. האיש בורר לו את מי שהוא חפץ לכן הוא נאמן לפרש שלא התכוון לשם קידושין.

² הרב וייס שליט"א הוסיף שכאן צריך אומדנא לקיים את הקידושין היות ובאופן פשוט לא היתה כוונה לשם קידושין.

קידושין בטבעת ביסלי

2) לאחר בירור נמצא רק בחור אחד ששמע באופן ברור את דברי המקדש, אם כן אין שני עדים על האמירה. (וכ"כ אגרות משה אהע"ז ח"א סימן פג).

3) יש לצרף את דברי המרדכי [על פי הבנת חת"ס אהע"ז סימן קז] שאם נוסח הקידושין לא כלל את המילים "בטבעת זו" אין קידושין (שמא רוצה לקדשה בדיבור בעלמא, והחפץ הניתן אינו אלא למתנה), גם כאן לא אמר הבחור בביסלי זה.

לאור כל הנ"ל השבנו למדריכה שהיא מותרת ללא גט.

[נשלח מכתב התראה לבחור].