

מוה"ר יהודה דוד בלייך

ראש ישיבה

ראש כולל להוראה

גמירת דעת

על פי ניהותא דמצוה ועל פי דינא דמלכותא

בתוספתא בפרק קמא דתרומות איתא "הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרים שלא ברשות אם חושש משום גזל אין תרומתו תרומה ואם לאו תרומתו תרומה". ובבבא מציעא (כב.) מוקי לה בבא בעל הבית ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות אם נמצא יפות מהן תרומתו תרומה, ופירשו התוס' (ד"ה אם) דמסתמא גם מתחילה היה דעתו כן, והקשו שם "וא"ת ונימא דהשתא ודאי ניחא ליה ביפות אבל מתחילה בשעה שתרם אי הוה ידע לו הוה ניחא ליה וכו' ותירצו וי"ל דשאני הכא דכיון דחזינן ביה דניחא ליה השתא אמרינן נמי ניחא ליה מעיקרא משום מצוה" ע"ש. הרי נמצא שלפי דברי התוס' מי שנותן לחבירו לאכול מדבר שאינו שלו אלא של אחר אע"פ שהוא יודע שחבירו ודאי יתרצה לכשיתודע לו מ"מ אסור לאכלו משום דקיימא לן כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא ניחא ליה דלא ידע, וההוא דאם יש יפות מהן תרומתו תרומה שאני דמאחר דניחא ליה השתא מעיקרא נמי ניחא ליה משום מצוה. עיין בקצוה"ח (סי' שנ"ח ס"ק א').

ועיין שם בדברי הקצוה"ח שנתקשה בדברי התוס' מהא דאיתא בכתובות (מח.) "מי שנשתטה בית דין יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר, א"ל רבינא לרב אשי מ"ש מהא דתניא מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות בית דין יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו אבל לא בניו ובנותיו ולא דבר אחר, א"ל ולא שאני לך בין יוצא מדעת ליוצא שלא מדעת", ופירש רש"י "דנשתטה דיצא מן העולם שלא לדעת מסתמא ניחא ליה שיזינו בניו ובנותיו משלו", והקשה הקצוה"ח שהרי כיון דאפילו היכא דידוע לנו שבודאי נתרצה הו"ל יאוש שלא מדעת א"כ היכי זנין בניו ובנותיו נהי דניחא ליה השתא מיהא לא ידע, ועל זה תירץ "אפשר שכיון דגבי בניו ובנותיו אפי' ביותר משש מצוה מיהא הוי אע"ג דלא כפינן ליה וניהותא דמצוה שאני דאע"ג דהשתא לא ידע מהני".

ושוב הקשה הקצוה"ח על תירוצם של התוס' דניהותא דמצוה שאני מהא דאיתא שם בכתובות דבר אחר זה תכשיט ומשום דניחא ליה שלא תינוול והרי זה דניחא ליה דלא תינוול אין בו משום ניהותא דמצוה וא"כ מה בכך דניחא ליה השתא מעיקרא מיהא לא ידע, ועיין באבני מילואים (סי' ע"א ס"ק ה') שתירץ שתכשיטין אית לה מדינא ולא בעינן דעתו של הבעל.

אבל עצם תירוצו של הקצוה"ח צ"ע בזה שקבע שניהותא דמצוה שאני שהרי אי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ובעינן דעתו של המיאש בפועל א"כ אף שבודאי היה מיאש אי הוי ידע מ"מ אכתי אינו יאוש שהרי לא ידע כדי שיתיאש וא"כ אי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש בעינן דעתו בפועל ואיך מהני ניהותא דמצוה שהרי אף שיש כאן מצוה מ"מ אין כאן דעת בפועל לקיים המצוה, וכמו כן קשה על דברי התוס' דבתרומה ג"כ בעינן דעתו של בעל הבית ואי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש הרי בעינן דעת בעל הבית בפועל.

והנה ראיתי בס' הלכה ורפואה, חלק ב' (ירושלים, תשמ"א) עמוד קכ"א, שידידי הרה"ג ר' משה מייזלמן שליט"א כתב לחלק בין אומדנא הנאמרה לגבי אדם פרטי שבכה"ג תלוי ביאוש מדעת ויאוש שלא מדעת, ובין אומדנא הנאמרה אצל כל אדם כגון ניהותא דמצוה שאינו תלוי כלל ביאוש שלא מדעת. ואף שהרה"מ כתב לבאר חילוק זה באופן שונה קצת נראה בכונת הדברים שהמובן הוא שכל שהניהותא היא אצל סתם בני אדם נמצא שהאומדנא היא בלבו ובלב כל אדם, ומאחר שאומדנא כזו אינה בכלל דברים שבלב אלא כדברים ממש כמו כן חשיבא דעת ממש משא"כ יאוש שלא מדעת שהאומדנא היא רק לגבי אדם מסוים והאומדנא נולדה מהנהגתו ומפרטי העובדא, בזה לא הוי בלבו ובלב כל אדם ולכן לא הוי כיאוש מדעת במקום דבעינן דעת ממש.

אבל מ"מ מוכח הדבר שהקצוה"ח לא נתכוין לסברא זו שאם זו היא כונתו קושייתו מדבר אחר זה תכשיט משום דניחא ליה דלא תינוול אינה קושיא כלל שהרי גם זה דניחא ליה דלא תינוול אשתו הוא ג"כ דבר שאינו תלוי באדם מסוים אלא אומדן הדעת ברצונם של כל בני אדם וא"כ גם בכה"ג עלינו לומר שהוי כדבר שבלבו ובלב כל אדם ובדין הוא שתהא נחשב כדעת בפועל.

ומלבד זה עדיין אינו מתיישב איך נחשבת אומדנא, ואפילו האומדנא היותר גדולה, כדעת בפועל, בשלמא במקום דבעינן גמירת דעת כגון מכר נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישאל בזה שפיר מהני אומדנא לברר דבכה"ג כל שלא עלה לא"י לא גמר למכור וכל כה"ג הוי חסרון בגמירת דעת, והא דמהני עסוקים באותו ענין בקידושין וכדומה הוא משום שמעשיו מוכיחין שדעתו לקידושין

ולכן נחשב כדיבור ממש, אבל לא מצינו שיהני אומדנא לייצר דעת בפועל במקום שבמציאות אין כאן אלא יאוש שלא מדעת וא"כ האי כללא דניחותא דמצוה שאני לכאורה בלתי מובן הוא.

ונראה שענין ניחותא דמצוה עולה בקנה אחד עם מש"כ הרמב"ם בהלכות גירושין פרק ב' הלכה כ' וז"ל מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר וכו'. ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס וכו' ואין אומרין אנוס אלא במי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה וכו' אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל.

מדברי הרמב"ם מתבאר שרצון האדם לקיים מצות המוטלות עליו נקבע הוא במצפונו של אדם והווי רצון תמידי וקרצון בפועל ונובע הוא מיצרו הטוב של האדם הרוצה להיות מישראל אלא שמשולב הוא עם יצר הרע שהוא חלק בלתי נפרד מרצונו של האדם ושני יצריו מריבים זה עם זה ולפעמים מתגבר עליו היצר הרע עד שמונעו מלעשות מצוה או שמכניעו לעבור על איסור ובכל מקום דבעינן רצון ודעת בעינן ג"כ שיתופו והסכמתו של יצר הרע שהוא חלק בלתי נפרד מדעת האדם ולכן כופין אותו כדי שע"י יסורי הכפיה הסכים גם יצרו הרע למה שהוא רצונו של הרצון הפנימי. ולכן אם למרות זה שבית דין פסקו שחייב לגרש את אשתו הוא מסרב ואומר איני רוצה מוכח מתוך דבריו שיצרו הרע מפריע לרצון הפנימי ואם יגרש בכה"ג כל שלא אמר רוצה אני הווי גט מעושה מאחר שגירש שלא ברצונו של יצרו הרע, ולפי זה שפיר מובן שבנוגע לענינים שאין היצר הרע מפריע לו או במקום שאין היצר הרע שולט עליו אז רצון הפנימי של האדם שהוא יצרו הטוב הווי רצון גמור.

ולפי זה שפיר מובן המושג ניחותא דמצוה שאני והיינו שהניחותא דמצוה היא דעת ממש ואין לומר השתא ידע אבל מעיקרא לא ידע שהרי היצר טוב משתוקק למצות בכל עת ובכל זמן והווי דעת גמורה, ולכן מי שהלך למדינת הים יורדין לנכסיו וזנין את אשתו ובניו שלא בפניו וכל שיורדין לנכסיו שלא בפניו אין מקום ליצר הרע להתנגד ולהפריע רצון זה.

ולפי מש"כ שפיר מובן מה שהקשה הקצוה"ח מדבר אחר זה תכשיט שאין בזה קיום מצוה וממילא אין כאן ניהותא דמצוה, ז"א שאין כאן הרצון והדעת התמידיים שהם נחשבים כדעת בפועל בכל עת, ומאחר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אין כאן דעת מצד יאוש, ועל קושיא זו תירץ האבני מילואים שתכשיט אף שאין בו משום מצוה מ"מ מאחר שמגיע לה מדינא שפיר יורדין לנכסיו אף שלא מדעת שמאחר שתיקנו לה תכשיט אפילו שלא בפניו נמצא שאף שאין בעצם התכשיט משום מצוה מ"מ יש בתשלומו משום מצוה מצד החיוב שהטילו על הבעל ושוב גם בזה יש ניהותא דמצוה ונחשב כרצונו של הבעל בפועל.

ובזה יש מקום לבאר דברי הש"ך בחו"מ (סי' ע"ג ס"ק ל"ט) התמוהים ושכבר נתחבטו בהם רבים. הנה הש"ך שם השיג על דברי הרמ"א שי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לעכו"ם על המשכון לא יוכל למוכרו בפחות משנה דנין כן גם בישראל והלוה לחבירו על המשכון ואזלין בזה אחר המנהג, וע"ז השיג הש"ך וז"ל ונראה בעיני שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיוצא בהן אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לנו לדון אלא על פי תורתנו וכו' אלא אפי' לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו אבל לדון בדיני העכו"ם בכל דבר נגד תורתנו חלילה ודאי לא יעשה כן בישראל ע"כ. ולפום ריהטא דבריו בלתי מובנים הם שהרי אין שום דבר בענינים שבין אדם לחבירו שאינו מוגדר ע"י דיני התורה ובכלל דיני התורה הוא שכל שאין חיוב כלפי חבירו רשאי לעשות כרצונו ואם יבא מישוהו לעכב עליו מצד דינא דמלכותא זהו "דבר נגד תורתנו" וגם דבר "שאינו מפורש אצלינו" אף אם הוא בגדר ספיקא דדינא יש בזה כללים של מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה וכדומה שכללים אלו מפורשים הם בדיני התורה והן הן גופי תורה, הרי נמצא שאין מקום לדינא דמלכותא כלל וכלל בדברים שאינם להנאת המלך, עיין חזו"א חו"מ ליקוטים (סי' ט"ז ס"ק א').

אבל המעיין בדברי הש"ך יראה שזה שכתב "דאמרינן דינא דמלכותא דינא בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו" הכונה היא למה שכתב בהמשך דבריו וז"ל ובמרדכי לא כתב אלא בא' שמשכן ספרים אצל חבירו ומכרם אחר שנה ותבעו חבירו לדין ופסק ר"י בר פרץ דאין עליו כלום משום דינא דמלכותא וכו' ונלפע"ד דהיינו משום דאין מפורש אצלינו שלא יוכל למכרו אחר שנה בלא תביעה וכו', ואם כן אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה והלכך פסק דאזלי' בזה בתור דינא דמלכותא כיון שאין

הדין מפורש אצלינו וכו' אבל כאן דע"כ מיירי שמלוה רוצה למכור המשכון ולגבות חובו עתה אם כן כיון שהדין מפורש אצלינו בש"ס פרק המקבל ובכל הפוסקים אין גם אחד שחולק ויכול למכרו לאחר ל' יום היאך נלמוד מדיני עכו"ם להכחיש דיני ישראל חלילה עכ"ל. הרי מבואר בדברי הש"ך ב' דינים: (א) שיותר לו למלוה למכור את המשכון אחר ל' יום ואף אם לפי דינא דמלכותא אינו רשאי למכור עד לאחר שנה אין בכך כלום כיון דהוא דין מפורש אצלינו אין ללמוד מדיני עכו"ם להכחיש דיני ישראל. (ב) אחר שנה מותר לו למכור המשכון אפילו בלא תביעה דלענין תביעה אזלינן בתר דינא דמלכותא מאחר שאין דין תביעה מפורש אצלינו, והמעייין שם יראה שרק לענין למכור משכון בלא תביעה כתב דאזלינן בתר דינא דמלכותא.

ובבאור דבריו נראה שהמלוה על המשכון בידו להתנות כל מה שירצה בנוגע לזמן מכירת המשכון ובתנאי מכירתו שהרי בדבר שבממון תנאי קיים וכל מה שאמרו חז"ל בדברים אלו הוא על דרך סתמא למי שלא התנה, כגון סתם הלואה ל' יום וכגון אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, כל זה הוא רק בשלא התנו הצדדים במפורש אבל כל שהתנו ביניהם דנים אותם כפי תנאם. הרי נמצא שמה שסתם הלואה ל' יום הוא רק מפני שמן הסתם נקטינן שזו היתה דעתם של בעלי הדברים ומאחר שכן נקבע להלכה שסתם הלואה ל' יום הרי ההלכה גופא משפיעה על דעת האדם והוא סומך דעתו על קביעת ההלכה. ובכל כה"ג אם מנהג הסוחרים אינו מתאים לקביעת ההלכה אמרינן דאדעתא דמנהגא סדרו עסקיהם. אלא השאלה היא כשדינא דמלכותא מתנגדת לקביעת ההלכה איזו מהן משפיעה על גמירת דעתם של הצדדים ועל זה בא הש"ך לומר שכשהדין מפורש אצלינו, ז"א שהדין כפי שנקבע מן הסתם כשלא התנו הצדדים ביניהם מפורש הוא אצלינו, עלינו לומר שכך היתה דעתם לסמוך על קביעת ההלכה שכן היא דעתם של סתם בני אדם ואף שאם היה עולה דבר זה על דעתם של בעלי הדין מראש יתכן שהיו מתנים באופן אחר מ"מ מסתמא נקטינן שעל דעת ההלכה התנו ולא לפי דינא דמלכותא, משא"כ כשהדבר אינו מפורש אצלינו, ז"א כשתנאי הענין כשנעשה בסתמא אינם מפורשים בדיני התורה, בזה לא אמרינן שהדבר נשאר בספק אלא שכל כה"ג אמרינן שמסתמא סמכו על דינא דמלכותא כל שבנימוסיהם הדבר מפורש הוא.

ולפי הנ"ל שפיר מובן החילוק בין מה שהוא מפורש אצלינו ומה שאינו מפורש אצלינו, והיינו שאף שמנהג הסוחרים מייצר אומדנא בנוגע לדעתם של בני אדם מ"מ כל שאין בו מנהג הסוחרים אינו נחשב כתנאי מפורש ושורת הדין היא לדון בזה מטעם מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה אלא שבזה אמרינן

שקביעת ההלכה קובעת דעתם של בני אדם מטעם שהיא משפיעה על גמירת הדעת והאומדנא היא שאדם מנהל עסקיו על פי קביעת ההלכה, וגם דינא דמלכותא יש בה כדי לייצר גמירת דעת כשאין הסכם מפורש בין הצדדים שגם דינא דמלכותא משפיעה על גמירת דעתם של בני אדם. אלא שהבעיה היא במקום שקביעת ההלכה בסתמא היא מתנגדת לדינא דמלכותא על דעת איזו מהן סמכו דעתם, על דעת קביעת ההלכה או על דינא דמלכותא. ובזה דעת הש"ך היא שכשאין התנגדות מפורשת לדינא דמלכותא מצד קביעת ההלכה נקטינן שעל דעת דינא דמלכותא התנו אבל כשקביעת ההלכה מתנגדת במפורש לדינא דמלכותא אז נקטינן שעל קביעת ההלכה התנו למרות זה שבעלי הדברים אינם לומדי תורה ואינם בקיאים בקביעת ההלכה, וזהו מפני שכן הוא רצונו של כל אדם כשר המתנהג כפי דיני התורה, ז"א דעתו ורצונו לסמוך על דברי חכמים אף בדבר שבממון למרות זה שבידו להתנות כפי רצונו מ"מ כל שאינו מתנה במפורש דעתו ורצונו להתנהג כפי קביעת חז"ל שזהו דעת המצפון של כל אחד מישראל וכמש"כ לעיל בענין ניהותא דמצוה. ולדעת הש"ך קיימת ניהותא כזו אף במה שאינה מצוה ממש אלא אף במה שקבעו חז"ל בדיני ממונות ואף בדברים שנתנו להשתנות כפי רצון הצדדים מ"מ מסתמא נקטינן שהניהותא היא כפי קביעת חז"ל במה שמפורש בדבריהם.

ולכן בנידון שעליו דן הש"ך פסק שמסתמא מותר למכור משכון אחר ל' יום אף שלפי דינא דמלכותא יש להמתין עד לאחר שנה שכך היא קביעת ההלכה שרשאי למכור אבל לענין תביעה שאין לנו בזה קביעות מפורשת לענין סתמא בזה אמדינן דעתם של בעלי הדין שסמכו על דינא דמלכותא שאחר שנה א"צ תביעה.