

## מעשה שהיה



### פחות ולא יותר

- בא לביתי ואתן  
לך את השטח  
הרב אריה ליכטנשטיין  
רוב של הגמ"ח.  
לבינתיים עליך

למצוא ולהחתים ערבים, ולאחר מכן כבר נראה כמה  
אלוהי לך - חתם ר' זלמן את השיחה.

מעבר לקו נותר שלמה לעמוד על מקומו. הוא עומד  
לקראת חתימה על 'חזקה' (contract) על קניית  
דירה לעצמו, סוף סוף. את מרבית סכום הקניה קיווה  
שלמה לקבל כ'משכנתא' (mortgage) מהבנק. סך  
ההכנסות (income) החודשי שמרויחים הוא ורע  
ייתו יחדיו, אמור לכסות בכבוד את תשלומי המשכנתא.

אך את הסכום הראשוני - דהיינו 15% מהסך הכולל  
של כל המכירה - הנדרש לצורך 'דמי קדימה' (down  
payment) לא היה לו ברשותו.

חבר טוב לחש על אזור כי ר' זלמן, מנכבדי קהילתם,  
מחזיק ברשותו גמ"ח הלוואות ענק - כשקניתי את  
ביתי הוא הלווה לי סך של \$20,000 בשלושים וששה  
תשלומים (payments) - סיפר החבר.

שלמה, שביישן הוא מטבעו, נתקשה לגשת לר' זלמן.  
מעולם לא דיבר עמו. בקושי הוא מנהגן לו בראש  
שו לברכה כשנפגש עמו. 'הכי צד אהלה פניו' הרהר  
והתחבט בתוך עצמו. אך ככל שהתקרב מועד חתימת  
מת 'החזקה', הבין שלמה שעליו לעשות זאת. עליו  
לדבר עם ר' זלמן ויהי מה.

ועתה... ר' זלמן הסביר לו שלאחרונה התרבו המבקשים  
שיום הלוואות לצורך רכישת בתים - אינני מתחייב  
שאלוהי לך \$20,000 כפי שהלוויתי בעבר. אחשוב על  
כך. אולי אתן לך \$10,000. נראה...

לאחר מספר שניות התעשת שלמה. גם \$10,000  
יעזרו לו מאד. 'מה לך נרדם' אמר לעצמו וחיש סר  
לביתו של ר' זלמן ליטול את השטרות שסך ההלוואה  
נפקד מהו.

בשעת ערב, בבית החסידיים, ניגש שלמה למספר  
ידידים והלווה הסכימו בחפץ לב לחתום בעבורו 'ערב  
בות' - עליך - שח לו דוד תוך כדי ששרבט את חתימתו  
על הגניר - אני סומך בלב שלם. אפילו אם ההלוואה  
לואה תהיה על סך מיליון דולר, אתה תשלם אותה.

כמהנהגו בכל לילה, שלמה נוהג לסור אל מיטתו  
כשספר או עלון תורני בידו. הפעם נטל לידו את אחד  
מגלינות 'משא ומתן'.

שם (גליון קצ"ג) נכתב אודות מנחם. מנחם נזקק

## פסקי דינים



### דיני מתנה ב' הרב חיים קאהן שליט"א

#### מתנה עם תנאי

הנותן מתנה לחבירו יכול להתנות שנותן לו את המתנה לשימוש מסוים בלבד, אפילו שימוש לצורך מצוה, כגון שנותן לו אתרוג בתנאי שנותן לו לצאת בו המצוה בלבד, הרי זו מתנה גמורה אף להיקרא 'לכם' ויכול לקיים בה מצות ארבע מינים<sup>1</sup>.

#### מהות המתנה

אע"פ שהגביל את השימוש של המקבל, מ"מ בשעה שהמתנה היא ביד המקבל היא לגמרי שלו, והתנאי שמגביל את השימוש אינו חסרון בבעלות המתנה אלא 'מילתא אחרית', דבר צדד<sup>2</sup>, וכן לא גרע ממי שמקנה לחבירו חלק שיהיה של המקבל לדבר זה והשאר של הנותן<sup>3</sup>.

#### מתנה בהערמה

כל זה, כאשר כוונת הנותן לתת למקבל בעלות במתנה, אבל אם מטרת המתנה היא להערים כאלו הדבר אינו שייך לו, לא קנה המקבל, כגון מי שאביו היה מודר הנאה ממנו, ובכדי שאביו יוכל לאכול בסעודת חתונה של בנו נתן את נכסיו לחבירו, לא קנה המקבל<sup>4</sup>, אבל הפוסקים דנו באיזה אופן נחשבת מתנה זו להערמה לבטל את המתנה.

#### בסתמא או רק כשמפרש

יש שכתב שבין אם פירש שעל דעת כן נותן לו ובין שלא פירש כלום, אם הדברים ניכרים שזו כוונתו, אינו מתנה, ועל כגון זה אמרו חז"ל שכל מתנה שהמקבל אינו יכול להקדיש או לתת, אינו מתנה<sup>5</sup>, אבל יש שכתבו שרק אם פירש שנותן המתנה למטרה זו כגון בשעה שנותן למקבל אמר שנותן את המתנה 'כדי שיבוא אבא לאכול' אע"פ שלא אמר בלשון תנאי אינה מתנה מפני ההערמה הניכרת, אבל אם לא פירש כלום רק נתן בסתמא, לא מבטלים את המתנה מפני האומדנא כי זה דברים שבלב, והמתנה חלה<sup>6</sup>, ויש שנראה מדבריו שאם ההערמה ניכרת אפילו אמר כן לאחר זמן אינה מתנה<sup>7</sup>.

יש שכתב שרק במתנה מבטלים מפני הערמה ניכרת אבל לא במכירה כשקצבו מחיר, ולכן מועילה מכירת חמץ הגם שרק מוכר כדי להפקיע מאיסור חמץ, מ"מ המוכר וודאי גמור דעתו שאם הגוי ישלם בעד החמץ ימכור לו<sup>8</sup>.

#### קיום התנאי

מתנה שניתנה על תנאי, בין אם התנה הנותן או התנה המקבל, חייב המקבל לקיים את התנאי ואם לא קיים את התנאי בטי"ל לה המתנה<sup>9</sup>, ברם, יש סוברים שאם התנה הנותן תנאי לטובת המקבל או המקבל לטובת הנותן, הוא פטומי מילי בעלמא, ואינו תנאי<sup>10</sup>.

#### לא קיים התנאי

השתמש המקבל במתנה או אכל פירותיה, אבל לא קיים את התנאי, התברר שלא היה מתנה מעולם וחייב המקבל לשלם את דמי השימוש (אם היה עומד לשימוש) או דמי הפירות<sup>11</sup>.

#### ספק בכוונת התנאי

יש שכתב שאם יש ספק בכוונת התנאי מפרשים הפחות שבכוונת התנאי ואם קיים זאת המתנה קיימת<sup>12</sup>.

#### משפטי תנאים

הפוסקים נחלקו האם הנותן מתנה על תנאי חייב להתנות כפי משפטי התנאים של 'בני גד ורואבן' ואם לא התנה כן המתנה קיימת גם אם לא קיים התנאי, או די במה שפירש שנותן את המתנה על תנאי<sup>13</sup>.

#### תנאי לקיים או לבטל

אמר הנותן שנותן המתנה על תנאי שהמקבל יעשה איזה דבר חייב המקבל להוכיח שקיים התנאי אבל אם התנה שלא יעשה איזה דבר שאם יעשה המתנה בטילה, על הנותן להוכיח שהמקבל עבר על התנאי<sup>14</sup>, כי לעולם מעמידים את הדבר כמו שהיה וצריך להוכיח שנשתנה הדבר<sup>15</sup>.

[1] ראה סי' רמ"א סו"ס ה' מרא"ש ב"ב פרק ח' סי' ל"ח, או"ח סי' תרנ"ח סעיף ד' ועיי"ש בבאור הלכה ד"ה ומותר ואמרי בינה דיני



## עד בכתובה-ב'

במאמר הקודם (גליון רט"ז) נידון כאן מקרה שאחד העדים על הכתובה השמיט בחתימתו את מילת 'הכהן', ושני העדים נקראו לאחר מכן לחתום על כתובה חדש.

במסקנת המאמר כתבנו שיש מקום שהכתובה השניה פסולה ויתבאר להלן.

נקוט האי כללאל בידך: אין לעשות מאומה בעניינים אלו מבלי ליטול עצה ותשובה ממורה הוראה הבקי היטב בעניינים אלו. מי שאין לו עסק בהא, לעיתים קרובות לא ישים אל לבו על דברים מהותיים הפוסלים את הכתובה ונידון בידן יעיד על כך.

במאמר הקודם כבר נתבאר כי אין כל חשש פסול בכתובה בהיעדר מילת 'הכהן' מחתימתו של העד.

והנה, עדים אינם רשאים לכתוב שטר אלמלי נצטוו ונשלחו לכך על ידי המתחייב, אשר על כן, אם כבר נמסר השטר ליד האשה/המלוה ונגמרה השליחות, שוב אינם רשאים לכתוב שטר נוסף ללא שיישלוכו לכך מחדש על ידי הבעל/הלוה. רק אם נמצא פסול ודאי בשטר הראשון, אזי אמרינן שעדיין לא עשו העדים את שליחותם ורשאים הם לכתוב שטר חדש אף ללא רשות ושליחות נוספת מהמתחייב (שלחו ערוך - חושן משפט סימן מ"ט סעיף ו'). ואם השטר כשר אך עדיין לא נמסר ליד המלוה, ראה נתיבות שם סק"ג וסק"ד שתלוי בפלוגתא אם רשאים לכתוב שטר חדש.

כאשר כשרותו של השטר הראשון שכבר נמסר ליד האשה/המלוה עומדת בספק - נחלקו בכך הפוסקים. יש שכתבו שמאחר ויש ספיקא אם כשר וכבר קיימו שליחותם במסירתו, אם כן אינם רשאים לכתוב שטר חדש ואף שבשטר שנמסר לא ניתן לגבות מחמת הספק (ש"ך שם סקמ"ו). ואחרים נחלקו ולשיטתם כיון שלא ניתן לגבות בשטר זה מספיקא, הרי שעדיין לא קיימו העדים את שליחותם ויכולים לכתוב שטר חדש תמורתו (קצות שם סק"ג).

אם כן, בנידון דידן שאין פקפקו בכשרות הכתובה הראשונה, העדים אינם רשאים לכתוב אחרת לולי יקבלו רשות מפורשת על כך מהבעל. ואם לא שאלו את פי הבעל לפני הכתיבה, אלא רק לאחר מכן שאלו את פיו לפני שנתנו את הכתובה לאשה, יש שסוברים שמועיל גמר הגדת העדות היא במסירת השטר ליד האשה/המלוה (נתיבות סימן ל"ט סק"ג). אמנם לכתילה יש להימנע מכך, משום דעת הפוסקים שסוברים שכל שנחתם השטר שלא מדעת המתחייב יש בו חיסרון של 'מפי כתבם' (ראה הגהות אמרי ברוך על נתיבות שם, ישועות ישראל ס"ק ט"ז ומקצוע בתורה ס"ק ל"ד). (וקשה לסמוך ולהקל מחמת אומדנא שהחתן בודאי מתרצה ורוצה בכך, ראה ישועות ישראל סימן מ"א ס"ק ב').

מכיון ומוניסוחו השאלה (שהובאה במלואה בגליון הקודם) נשמע שכתובת הכתובה השניה נעשתה שלא מדעת החתן, על כן נקטנו שהכתובה השניה פסולה.

## המשך ההערות מפקסי דינים

יו"ט סי' כ"א. [2] ראה רמב"ן ב"ב קל"ד א' ד"ה הכי, בביאור ההבדל בין תנאי ע"מ שתחזירה לי, ונראה כוונתו מפני שתנאי מילתא אחריתי ראה כתובות י"ט ב', ועוד, וע"ע תוס' ב"ב שם ד"ה כל. [3] סמ"ע שם ס"ק ט"ו. [4] נדרים מ"ח א' וב"ב שם במעשה דבית חורון. [5] רא"ש ב"ב שם וכן סתם בשו"ע סי' רמ"א סעיף ה'. ועיין כנה"ג הגה"ט ל"ה שכתב שאין חולק על זה ומה שכתב המחבר בלשון י"א הוא כשיטתו לכתוב כן לשיטה יחידית, וראה להלן. [6] הר"ן ורשב"א נדרים שם ד"ה ל"א. [7] רמב"ם הל' נדרים פרק ז' הל' ט"ו, כפירוש הר"ן נדרים שם, אבל הבי' יו"ד סי' רכ"א כתב מר"י נתיב י"ד חלק ה' שדעת הרמב"ם שאפילו בסתמא אינה מתנה, וראה בשו"ע שם סעיף ט' שהביא לשון הרמב"ם בסתמא, ועיין בערוך השולחן חו"מ סי' רמ"א סעיף ט' שתמה בזה על הטור והב"י שכאן הביאו את דעת הרא"ש בסתם. [8] ערוך השולחן שם, וכתב ובלבד שאינה הערמה ניכרת כגון שמאכיל את בהמת ישראל בחצרו, וראה תרומת הדשן סי' כ"ב ורשב"ש סי' תל"א וערך השולחן (טייב) א"ח תמ"ח ג', וע"ע שו"ת בית שלמה א"ח סי' נ"א ד"ה אחד. [9] סי' רמ"א סעיף ט'. [10] סמ"ע ס"ק כ"ב ע"פ הרמ"א סי' ר"ז סעיף א', אבל עיין בגר"א שם ס"ק ב' שמסעיף ז' שם מוכח שהרמב"ם ושו"ע לא סוברים כן. [11] סי' רמ"א שם, וראה יו"ד סי' קע"ד סעיף ג'. [12] פתחי תשובה סי' רמ"א ס"ק י"א מרע"א ח"א סי' קכ"ט משו"ת רמ"ח ח"א סי' ע"ז. [13] בשו"ע שם ציין לאה"ע סי' ל"ח (סעיף ב'), ופוסק כהרמב"ם הל' צייה ומתנה פרק ג' הל' ז' והל' אישות פרק ו' הל' י"ד, וכן בחו"מ סי' ר"ז סעיף א' שצריך להתנות כפי משפטי התנאים ואם לאו התנאי בטל והמעשה קיים, אבל כתבו האחרונים שנהגו במקום מטלטלין לא להצריך משפ' טי התנאים, עיין נתיבות סי' ר"ז ס"ק א' שכתב מעטרת צבי ובסי' רמ"א ס"ק י"א בשם הבית הלל (אה"ע סי' ל"ח ס"ד), ועיין שם שביאר שהמנהג הוא כעין הכרעה בין מחלוקת הראשונים, וע"ע משפט שלום סי' ר"ז סעיף א' ובמשמ"ש ס"ק א' ממקור חיים סי' תמ"ח ס"ק ו', ושו"ת מהרש"ם ח"ה סי' מ"א. [14] רמ"א סעיף י', ועיין בפתחי תשובה ס"ק י"ב שנראה מאה"ע סי' ל"ח שאף בתנאי בקום ועשה נאמן שקיים התנאי אם הנותן אינו מכחישו ומוכח שהו ספיקא דינא מ"מ בד"מ מחזיקים ביד המקבל, וע"י קצות ס"ק ח'. [15] סמ"ע שם ס"ק כ"ג, ועיין פתחי תשובה ס"ק י"ג.

לנדוד מביתו שבארץ הקודש עבור טיפולים לבתו החולה. בבואו לגולה נתבשר שחברת הביטוח (Insurance company) אינה מסכימה לממן ולשלם טיפולים אלו.

כיון שהשעה דחקה לו, פנה מנחם לשמואל הגביר שילוה לו את הסך הנצרך. הוא קיוה לגייס את הכסף לאחר מכן.

הסך הנצרך היה בגדר נעלם, אף אחד לא ידע כמה יעלה לבסוף חשבון הטיפולים. כל שנצרך היה להמציא לבית הרפואה צ'ק פתוח, שממנו ישתלם הסכום הסופי בסופו של דבר. שמואל הגביר הסכים וביקש ערב על כך.

מסקנת המאמר הנ"ל היתה כדלהלן:

**נחלקו הפוסקים בדין המתחייב על דבר שאינו קצוב. כגון, האומר לחבירו שיפרנסו למשך חמש שנים, שאין המתחייב יודע מראש - בשעה שמתחייב - לכמה יעלו הוצאות אלו. שיטת הרמב"ם (פרק י"א מהלכות מכירה הלכה ט"ז) שאין תוקף להתחייבות כזו, כיון שאינה קצובה וסיים וכתב 'וכן הורו רבות'.**

**כל שאר הפוסקים נחלקו על כך, ולשיטתם יש תוקף להתחייבות אף שאינה קצובה (שלחו ערוך - חושן משפט, סימן ס' סעיף ב' וכך נקט המחבר להלכה).**

**והנה בהלכות ערבות (פרק כ"ה ממלוה הלכה י"ג) דן הרמב"ם בדינו של המתערב על דבר שאינו קצוב. בראשית הביא דעת מי מהגאונים שמחייבים על ערבות כזו, וסיים: 'ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום, שכיון שאינו יודע הדבר ששיעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא עצמו ודברים של טעם הם למבין'.**

**בפשטות, וכך גם הבין המחבר (סימן קל"א סעיף י"ג) כשם שסובר הרמב"ם שאין תוקף למתחייב באין קיצבה, הוא הדין אם ערב על הלוואה שאין לה קיצבה. החולקים גם הם, שיטה אחת להם בשני הגידולים. על כן סיים המחבר בדבריו וכתב: 'להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום, וכל הבאים אחריו נחלקו עליו והכי נקטינן' (וראה עוד דברי הרב המגיד בהלכות מלוה ולוה שם והש"ך סימן קל"א סקט"ו).**

**אך הטור בהלכות ערבות (סוף סימן קל"א) הביא את דברי הרמב"ם ולא ציין את החולקים. זאת, אף שבדיני התחייבות בדבר שאין לו קיצבה הביא את דעת החולקים (עיין בטור סימן ר"ז סעיף כ"ט). לכאורה כוונתו ודעתו שבערבות יודו אף אלו החולקים על הרמב"ם שאין כאן ערבות (דרישה סימן קל"א סקט"ז). וכן מוכח מהא שבהלכות ערבות כתב הרמב"ם שיטה זו בשם עצמו, 'ויראה לי'. שלא כפי שכתב בהלכות התחייבות 'וכן הורו רבות' (מהר"י בן לב חלק ד' שאלה ל"ט).**

**מכוח קושיות אלו ואחרות הסיק בסמ"ע (סימן קל"א סקכ"ה) שאף להחולקים וסבורים שיי' כול אדם לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, מכל מקום יודו הם בערבות שאין תוקף לערבות כזו. וכל כך למה? כיון שערבות מעיקרה יש בה 'אסמכתא'. הערב מתחייב לפרוע את החוב רק במידה והלוה לא ישלמנו ואין דעתו שלימה להתחייב. ואף שערבות בכללה חלה ויש בה תוקף, אך די לנו ב'אסמכתא' שיש בה כבר זהב דלא לסיף עלה.**

**ב'ערב' על חוב שאינו קצוב, אנו מוסיפים עוד 'ערעור' וחולשה להתחייבותו של ה'ערב'. שאין המתחייב יודע בכמה הוא מתחייב, ועל כן אין לערבות כזו תוקף.**

**ולהלכה, יכול המוחזק לומר 'קיים לי' כהסמ"ע (עיין תשובות מהרש"ם חלק ד' סימן ק"ה).**

כשכילה שלמה לקרוא את המאמר, החל להרהר. גם חתימת הערבים על שטר החוב הריק שבידי היא ערבות בדבר שאין בו קיצבה, אין אני והם יודעים כמה יהיה לבסוף סך ההלוואה. שמה ערבותם אינה מועילה?

♦♦♦

**בבואנו להגדיר נידון דידן, זו הגדרתו: דבר שאינו קצוב למטה אך קצוב למעלה.**

דהיינו, אכן ר' זלמן מידענו אינו יודע אם יתן לשלמה את הסך המקסימלי המגיע לסך \$20,000, או שמה יתן לו פחות מסכום זה מחמת ריבוי הלווים.

אך זה פשוט שלא יתן ר' זלמן לשלמה יותר מסך \$20,000.

ונראה שכל כהאי גוונא נדון לה כדבר שיש לו קיצבה. שהערים יודעים את הסכום המירבי שבו יתכן ויתחייבו, והסכימו לכך בגמירות דעת מוחלטת (ראה טו"ז סימן ס"א סעיף ז', תומים שם סק"ה, בנתיבות שם סק"י, תומים סי' קל"א ס"ק י', שו"ת עמודי אור סי' ק"ה אות ב' ותשובות מהרש"ם סימן קכ"א. כך גם נקטו למעשה בפתיח חושן - הלוואה פרק י"ג הערה כ"ג ובעמק המשפט חלק ב' סימן כ"ד. מאידך, ראה בתומים שם שהביא דמדברי התוס' נראה שנקטו דגם כה"ה הוי דבר שאינו קצוב וכן במחנה אפרים סוף דיני אונאה נחלק בזה עם המהר"א ששון סי' קכ"ג).

(ולחצד דנחשב דבר הקצוב, אין צורך עוד לדון מצד שבעת 'חלות' הערבות היה כבר הסך קצוב אלא שהערים לא ידעוהו ועוד חזון למועד להאריך בסוגיא זו).

לקבל את הגליון באימייל שלחו ל [mm@businessshalacha.com](mailto:mm@businessshalacha.com)

לדיני תורה, שאלות בדיני ממונות, שטרות, דיבות, צוואות, דיני מקח וממכר בשבת ויו"ט, או לכל ענין הקשור לגליון אפשר להתקשר: