

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

התחייבות מדין ערב שנתלתה בתנאי

תיק ממונות מס' 1666-עא

(מהד' ב אב)

נושא הדיון

א' תובע את ב' לשלם לו \$22,000 ששילם לג' כדי שיתרצה לתת גט לאשתו שהיא אחותו של ב', וזה על סמך התחייבותו לשלם את הכסף הזה. ההתחייבות הזו ניתנה בפגישה ביניהם ואח"כ בשיחת טלפון, ולבסוף גם במכתב.

נוסח המכתב: אני החתום מטה ב', מודה בזה בחתימת ידי דלמטה כהודאה בפני מאה עדים כשרים ונאמנים, איך שאני ציוויתי לא' שבשליחותי ישלם הסכום של \$22,000 לג' אם יתן גט לאחותי עד יום ב' פרשת שלח טז סיון תשס"ו, ויסדיר גם פירוד גירושין מוחלטים ע"פ חוקי המדינה דהיינו גירושין אזרחיים עד ב' שבועות מהיום, ועבור הוצאות הבי"ד והגט בסך \$2,000 של אחותי שסכום הנזכר הוא ההוצאות עבור הגט, סה"כ \$24,000 ואני אשלם לו סכום הנ"ל עד ב' שבועות מהיום, כי הסכום הנ"ל שישלם א' הוא הלואה לי אישי, ולכן אני אפרע לו עד הזמן הנ"ל, וחתימת ידי (אף ע"י הפאקס) תעיד עלי על כל הנ"ל כהודאה גמורה, וכל הנאמנות הוא לבעל השטר (אף שהוא ע"י הפאקס). וע"י באעה"ח יא סיון תשס"ו.

א' מוסיף שהודיע לב' מראש שאין לו את הכסף לתת לג' והוא צריך ללוות אותו ולהחזירו למלוה, והוא הולך ללוות את הכסף ע"מ להחזיר בתוך שבועיים, רק בהסתמך על התחייבותו של ב' להחזיר לו בתוך שבועיים את הכסף "כי הסכום הנ"ל שישלם א' הוא כהלואה לי אישי", אלא שעד היום, למרות שעברו כחמש שנים לא החזיר ב' את הכסף. א' אומר שבאמת סך כל התשלומים עבור הגט היו כ-\$26,000, אך מאחר שקיבץ עדקות למטרה זו בסך \$4,000 נותר החוב עבור מה ששילם לבעל בסך \$20,000, ועבור הוצאות הבי"ד עוד \$2,000.

טוען ב' שאמנם התחייב בשעתו לשלם לא' את הכסף הזה - לאחר שעוד בני משפחה הבטיחו לעזור בזה - אך תלה זאת "אם ג' יתן לאשתו גם ג"פ לפי ד"ת וגם גט אזרחי בתוך שבועיים" מיום שהתחייב, ופירש את תנאו זה גם בשיחתם בע"פ שקדמה למכתב (א' מכחיש וטוען שבשיחתם בע"פ התחייב בלי תנאי), ומסביר ב' שלפיכך עמד על כך שג' יתן גם גט אזרחי בתוך שבועיים, משום שכבר כמה שנים הבעל מהתל בהם בדחיות חוזרות ונישנות, והוא חושש

שגם אחרי הגט בבי"ד ימשיך להתל ע"י עיכוב בגט האזרחי. ואמנם ג' נתן ג"פ בתוך כמה ימים, אך טרם נתן את הגט האזרחי, ולכן פטור מהתחייבותו. ב' תמה מדוע א' לא תבע אותו במשך כשלוש שנים לאחר הגט, ורק אח"כ התעורר לתבוע, משמע שגם א' קבל בזמנו את טענת ב' שמכיון שלא נתקיים התנאי של גט אזרחי, איננו חייב (א' משיב לו: מה תענה על הוצאות בי"ד שהוצאתי בשליחותך? ב' משיב שגם התחייבות זאת היתה תלויה בסידור הגט האזרחי).

טוען א' שהתנאי הזה שיתן גט אזרחי בתוך שבועיים לא היה על דעתו, והוא לא הסכים לתנאי כזה, מה גם שהתנאי הזה שנכתב במכתב, שלח אותו ב' בפאקס רק ביום ראשון בשבת, כאשר כבר במוצ"ש, ערב קודם, לויה א' את הכסף על סמך הבטחת ב' "כאילו הוא הלווה", וכבר במוצ"ש נתן את הכסף לבי"ד סידור הגט כדי לתיתו לג' עם נתינת הג"פ - על סמך הבטחת ב' - ומה שנתן לבי"ד שיתנו לג' היה ללא תנאי של גט אזרחי, כפי שסיכמו בשיחתם המוקדמת בע"פ, ולכן נתנו הבי"ד לג' את הכסף לאחר נתינת הג"פ, ולכן תובע מב' שיקיים את הבטחתו. עוד הוא טוען שהעו"ד המטפל בגט האזרחי הפסיק לפעול בענין משום שהאשה אינה משתפת פעולה בטענה שבין כך חושבת להנשא בשנית בארץ ישראל, ולכן אינה זקוקה לגט האזרחי (ב' משיב: מדוע בשבועות ובחדשים הראשונים לא סידרו את הגט האזרחי שאז האשה כן שיתפה פעולה, וא' משיב שמיד אחרי הגט בבי"ד התחיל לטפל בענין סידור הילדים שזה הכרחי לגט האזרחי).

לשאלת בית הדין הודה ב' שאילו היתה האשה מקבלת פטור חוקי מבעלה לשעבר ללא צורך בגט אזרחי, היה רואה כזה קיום התנאי לתשלום הכסף, אך רק אם פטור כזה היה מושג בתוך זמן התנאי, כלומר, שהתנאי של סידור גט אזרחי לא היה חשוב כשלעצמו אלא רק כדי להינתק מנ'. עוד אמר ב' שקיצבת הזמן של שבועיים לקיום התנאי לא היה ביוזמתו אלא לפי דרישת א', כלומר, שמכיון שא' דרש את תשלום ההלוואה בתוך שבועיים, השיב ב' שזה מותנה בסידור גט אזרחי.

א' טוען עוד שמכיון שבמכתב כתב ב' שע"י חתימתו המועברת לא' בדרך הפאקס הוא נותן את כל הנאמנות על החוב לא', יש להאמין לטענותיו גם בקשר להתחייבות שניתנה לו בשיחות המקדימות שלא היה בהן תנאי של סידור גט אזרחי.

ב' הביע הסכמה לשלם לא' בתשלומים של \$100 לחודש, ורק ממנו ולא מיורשיו, אך א' דחה את ההצעה מכל וכל.

א' מבקש מבית הדין לחייב את ב' לשלם גם משום שמדובר בצדקה כדי להציל עגונה, וקרובי האשה הם החייבים קודם לכולם.

## פסק דין

א. ב' חייב לשלם לא' לאלתר סך \$2.000 עבור הוצאות הבי"ד.  
 ב. באשר לתביעה על יתרת סכום התביעה, מלבד זאת שב' הסכים לשלם את הכסף בתשלומים, בית הדין מחייב אותו לדאוג שהכסף כולו יוחזר בהקדם לא', שאל"כ העוולה זועקת לשמים, ובנ"י לא יעשו עוולה.

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד                      (-) יהושע ווייס                      (-) שמואל חיים דומב

## השאלות לדיון

- א. האם דינו של ב' בערב לא' או כמי שושלחו לעשות עבורו שליחות.
- ב. התחייב לשלם לחבירו כדי שיתן מנה לפלוני.
- ג. התחייבות מדין ערב בתנאי של "אם".
- ד. ערבות בכתב יד - שהועברה בפאקס - אם יש בה דין סיטומתא, ואם מסלקת אסמכתא.
- ה. התחייבות בתנאי של זמן קצוב ואחר את הזמן באונס.
- ו. ערב לעשיית מצוה, האם יכול לומר אח"כ משטה הייתי כך.
- ז. קבל כספי צדקה לכיסוי חובות מסידור גט לענונה, האם זכותו להחליט שקבל עבור מה ששילם לבעל ולא עבור הוצאות ביה"ד.
- ח. הוציא הוצאות על פיו.

## תשובה

א. יש לדון צידדון דידן, האם דינו של ב' כלפי א' הוא כדין ערב, וכמבואר להלן אות ב', או שנחשב כמי ששלח את א' לעשות עבורו פעולות שונות כדי להגיל את אחותו מעיון. וכן דעת ידידי הדיין הגר"י ווייס שליט"א.

והנה בין אם דינו כערב ובין אם דינו כמשלח, גם אם נאמין לדברי ב' שבשירות צע"פ לא הוזכר תנאי של גט אזרחי בתוך שבועיים, ונמצא שבשירות צע"פ כבר ערב ב' לכסף שיתן לבעל בשביל הגט בלי תנאי, גם אם נאמר שכבר באותן שירות חלה התחייבותו לכסף, מ"מ כשכתב את המכתב שהגיע ביום א' בצוקר ותלה את הערבות באם יסדר גם גט אזרחי בתוך שבועיים, הרי זה כאילו חזר בו מהסכמתו ללא תנאי,

וערב יכול לחזור בו עד שיתן המלוה המעות ללוה, כלשון השו"ע ס"י קלא סעי' א', וכביאור הסמ"ע שם ס"ק א' כיון דערבות שהיא אסמכתא לא קניא כי אם מטעם דאגב דהימניה ונתן על ידו מעות גמר ושיעבד נפשיה, והרי זה חזר בו ואינו מבקש הימנותיה, עיי"ש, וצ"ח אם נאמר שדינו של צ' כמי ששלח את א' לעשות עבורו כמה פעולות, ובשיחות צע"פ כבר נתמנה א' לשלוח, גם אם נאמר ששיחות צע"פ לא היה תנאי של גט אזורי בתוך שבועיים, מ"מ כיון שתכלית השליחות היתה כדי שתתגרש מצעלה, כל זמן שלא היו גירושין יכול המשלח לחזור בו, דאמי דיבור ומצטל דיבור (וה"ה ב"טול ע"י כתב, וכמו שפסק הרמ"א בשו"ע אבהע"ז ס"י קמא סעי' סב), וכמו שפסק הרמב"ם גירושין פ"ו הט"ז: שליח שנטל הגט וקודם שיגיע ליד האשה חזר הבעל ואמר לו גט ששלחתי עמך בטל הוא וכו' הרי זה בטל ואע"פ שהגיע גט לידה. וביאר הר"ן בתשובה ס"י פה (מהד' הרש"ל) שכוונת הרמב"ם שהבעל מצטל את שליחות הסופר, שכל זמן שהגט לא נמסר לאשה יכול הבעל לבטל למפרע את השליחות גם של הכתיבה, כיון שתכלית השליחות - גם של הסופר - היא גירוש האשה, וכל זמן שלא נתגרשה חשיב דיבור ואמי דיבור ומצטל דיבור, עיי"ש, ועי' קובץ שו"ע ח"ב ס"י מב אות ג (ווי"ל שזה הטעם גם בערב שיכול לחזור בו קודם שיתן המלוה ללוה את ההלוואה, שהרי כתב השער משפט ס"י קלב ס"ק א' דהערב דינו כשליח וע"כ קטן דאין לו שליחות אין נעשה ערב, ועי' אבני"ז יו"ד ס"י קנח, וע"כ יכול המשלח לחזור בו כל זמן שלא נתקיימה שליחותו).

מה גם שאין לנו עדים וראיה כמו מי האמת צענין השיחות צע"פ אם הזכיר את התנאי של גט אזורי או שלא הזכיר, והבוכחות והדיוקים שכל אחד מהצדדים הביא להצדיק טענתו, אינן מוכרחות. ועוד, אף אם נאמר שהאמת עם א' ששיחות צע"פ לא הזכיר תנאי של גט אזורי, מ"מ י"ל שכיון שא' דרש מצי התחייבות בכתב, משמע שלא סמכה דעתו על הדיבורים צע"פ, א"כ איהו דאפסיד אנפשיה שלווה כסף והשליש צב"ד כדי למוסרו לבצל אחרי הגט לפני שהגיע אליו הכתב.

ומה שסבר ידידי הדיין הגר"ח דומב שליט"א שיש כאן עסק שבועה ביניהם, כיון שמכחישים זה את זה אם בשיחות צע"פ הזכיר ענין הגט האזורי או לא, ובכה"ג חייב הכופר בחיוב להשבע היסת כמו שפסק בשו"ע ס"י רכב סעי' ד, הרי למה שנתבאר אין מקום לשבועה, כיון שאף לדברי א' שלא הזכיר ענין זה, והתחייבותו של צ' היתה ללא תנאי, מ"מ כחזור צ' וכתב מכתב עם התנאי קודם שנתמלאה השליחות, ה"ז כחזור מהשליחות הראשונה, וכמו שנתבאר.

ב. בגמ' ע"ז ס' א חמ"ב רב שנת אומר אדם לחמרי' ולפועליו לכו ואכלו וכו' ולהלן בגמ' שם ז, ואם אמר להם לאו ואכלו ואני פורע לאו ושנו ואני פורע חושש משום שביעית ומשום מעשר ומשום יין נכס, אלמא כי קא פורע דמי איסור קא פורע. ופרש"י ואני פורע, הוי איהו לוקח האיסור ומאכילו. ולהלן שם והאמר רבא האומר לחזירו תן מנה לפלוני ויקנו כל נכסאי לך קנה מדין ערב. ופרש"י מההוא דינר (דינא) דמחייב ערב לשלומי ואע"ג דלא מטי הנאה לידיה, והאי גמי לא שגא, אלמא אע"ג דלאו חטני המקיפו

הוא כי יהיב ליה לשלוחיה משתעבד ליה האי.

ובגמ' קדושין ו' ב' ו' א' אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, מקודשת מדין ערב, ערב לאו אע"ג דלא מטו הנאה לידיה קא משעבד נפשיה, האי איתתא גמי אע"ג דלא מטו הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה וכו', אמר רבא וכן לענין ממונה. ופירש בתוס' ר"י הזקן בההוא הנאה דקא מהימן ליה שנתן ממונו לאחר מפני שהוא ערב גמיר ומשעבד נפשיה. בציאור הענין האריכו האחרונים, עיי' מחנה אפרים הלכות ערב סי' א', ושערי ישר ש"ה פ"ד, וקובץ שעורים ב"ב אות תרמח, וחזו"א חו"מ לקוט"ט סי' י' אות א, וחזון יחזקאל קדושין פ"א ה"א, וקהלות יעקב קדושין סי' י', וחי' העילוי ממיל'ט סי' ז, וקונטרסי שיעורים קדושין, ו"עיון כלומדות" עמ' לח, ו"יסודות בחו"מ" בעניני ע"כ וערב, סי' ד, ועוד. על ענין "צדהיה הנאה", עיי' פס"ד ירושלים כרך יב עמ' סג.

וכתב הר"ח לקדושין שם (הובא בלוא"ה ג) מקודשת מדין ערב, כיון דאיכא האי גווגא הערב חייב לשלם כמאן דקביל הוא דידי דאמי, ה"כ אמרינן דיבורא תן לפלוני קבלה היא, כלומר שנחשב כערב קבלן שכתב עליו רב שמואל בן חפני גאון בספר דיני הערבות והקבלות (סיני י' עמ' קט) שהריכו כאילו עשה הלוה שלוחו או גובה שלו וזהו מה שאמר תן לו ואני נותן, עיי"ש. ולשון ב' במכתב ההתחייבות לא' מתאים לזה, שכתב שם: "כי הסכום הנ"ל ששלם א' כנ"ל הוא הלוואה לי אישי, ולכן אני אפרע לו..."

ופסק הרמב"ם מכירה פ"א ה"ו ושו"ע סי' קל' סעי' ג: האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך, כיון שנתן קנה הבית מדין ערב. וכתב בהגר"א שם ס"ק ה שהר"י והרא"ש השמיטו לגמרי ו"ע.

ג. כתב הרמב"ם מלוה ולוה פכ"ה ה"ח ושו"ע סי' קלא סעי' ט: ראובן שמכר לשמעון שדה ובה לוי וקבל אחריות עליו, לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא, ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה כל עת שירצה שיתבענו לשמעון הרי זה חייב וכן הורו רבותי. וכתב המ"מ שדין זה אינו מפורש בגמ', ודעת הרמב"ם דערבות דמכר כשנתן המעות על דעת להשתקע נותן, ואין האחריות על הדמים אלא על הקרקע אם יטרפוה ממנו והוא על תנאי אם יולאוה מידו ואינו כערב דהלוואה שהמלוה מוציא מעות מתחת ידו וכאן הלוקה מחזיק בקרקע, ואין לומר כאן על אמונת הלווה ויש בערבות אסמכתא, ודעת הרמב"ם שאפילו בקנין יש דין אסמכתא. וכתב הכ"מ דלפ"י ז"ל שמה שכתב הרמב"ם שאם קנו מידו שהוא ערב לשלם כל עת שירצה שמעון, חייב, לפי שאם אמר כן חשיב כמעכשיו. והכ"מ עלמו כתב להלך בין ערב דהלוואה לערב דמקח, דבערב דהלוואה נכנס על דעת כן שיוציא זה הלוואתו ויפרע הוא בעדו הילכך לא הויא אסמכתא, אבל בערב דשדה ודאי אדעתא דקיס ליה שלא יולאוהו מתחת ידו נחית, ואילו היה יודע שיוצאוהו מתחת ידו לא היה נכנס ערב להלך הוי אסמכתא. ועיי' סמ"ע ס"ק יח וציאור הגר"א ס"ק יח.

והראש"ד השיג שאם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא, ודבריו הביא הרמ"א בשו"ע שם. וכתב הסמ"ע נעמו לפי שכל ערבות יש אסמכתא ואעפ"כ חייב בלא קנין משום דגמר

ומשעבד נפשיה, ה"ה צוה, שלא חילקו בין אסמכתא לאסמכתא.

ובה"ט שט כתב הרמב"ם: וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי אע"פ שקמו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא, כיצד כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה, שכל התולה שעבד שאינו חייב בו באם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשתעבד. ע"כ.

והנה כתב הרמ"א בשו"ע סי' קכט סעי' ח: מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב צעד הדמים, אע"פ שלגבי השאלה הוא אסמכתא ופטור, הערב חייב לשלם. מקור הרמ"א הוא שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כ, אך בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' כא-כב יש תוספת דברים, והוא שהערב התחייב לשלם בדמים אם השאלה לא יחזיר את החפץ בזמן פלוני, ולא יוכל להחזיר את החפץ במקום הדמים, ועי' כתב הרשב"א שאם עשה הערב קנין מעכשיו חייב. משמע מהרשב"א בח"ב הנ"ל שאם נתחייב הערב באסמכתא לריב קנין מעכשיו כדי לסלק האסמכתא. ועי' ב"ח שם ובשו"ת סי' קלד וקלו שהרשב"א למד מהגמ' בקדושין ז' א' דמקודשת מדין ערב אע"פ שהמתחייב לא נהנה ולכן היה לריב קנין צד"ד חשוב. ועי' בית מאיר אבהע"ז סי' ג סעי' ו הוצא צפת"ש שם ס"ק יב עפ"י הרשב"א דערב על קנס שדוכין דהוי אסמכתא ואם עשה קנין חייב. ועי' ש"ך ס"ק כ שהערב חייב דוקא אם עשה קנין.

אבל מהרמ"א שלא כתב שריב קנין מעכשיו משמע שלדעתו אין כאן אסמכתא יותר מכל ערב, וכמו שכתב הסמ"ע ס"ק כה הטעם משום דעברותו אין שינוי לערבות דעלמא דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל ישלם לו הוא, וכל ערבות דעלמא אף שהוא אסמכתא ילפינן מקרא דנשתעבד בזהו הנאה דמהימניה. ועי' חידושי חת"ם צ"צ קעה צ שאין כאן אסמכתא לפי שהערב ידע שהשואל לא יפרע ועל דעת כן התחייב.

עכ"פ, בין לרשב"א ובין לרמ"א מפורש שמי שיש לו "דין ערב", אע"פ שאינו כערב רגיל, וחייב לשלם ערבותו משום שהוא הנאה דמהימניה, אם התחייב בתנאי טופף של "אם" הוי אסמכתא ואינו חייב, ולא סבר הרמ"א שחייב בלי קנין אלא כשתנאי היה אם לא ישלם לו השואל, שעל זה ילפינן מקרא דנשתעבד, אבל בתנאי ד"אם" אחר, כמו בנידון דידן, אינו חייב אף אם נתקיים התנאי (ועי' להלן בדברי הגרי"ל מרמורשטיין שליט"א).

ד. עי' פד"ר כרך ה עמ' 264 ממרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שערצות המועילה עפ"י משפטיהם דינה כסיטומתא וממלקת חסרון אסמכתא, אבל הגר"ז ז"ל חלק עליו צוה, עיי"ש. ומסמך חתום הנשלח בפאקס עפ"י סעי' 3 לחוק הפרשנות יש לו תוקף מחייב, ראה "האינטרנט והמשפט המסחרי המקוון" עמ' 64-65.

ה. בפס"ד ירושלים כרך ג עמ' קפה וכרך ז עמ' מא הוצאו צענין זה פסקי דין מאמאמ"ר הגרבי"ל ז"ל עפ"י שו"ע יו"ד סי' רלו סעי' ו וט"ז ס"ק יג שתלוי אם הזמן עיקר בהסכם שאז אם אחר הזמן אפילו

באונס אדעתא דהכי לא חייב עשמו, אבל אם הזמן אינו עיקר כל כך ואירע אונס שלא יוכל לקיימו בזה זמן ודאי לא בטל המעשה בשביל זה. ובנקודות הכסף שם חולק וסובר שבכל אופן המעשה בטל, ובש"מ השיב משה סי' מה הסיר תלויות השיך על הט"ו, שגם הט"ו מודה היבא שאמר בפירוש שאם יעבור הזמן בטל המעשה שהמעשה בטל בכל אופן. וכן הביא משו"ת חסד לאברהם חו"מ סי' לג.

ובנידון דידן שאמנם תלה ההתחייבות בזמן של שבעים שני יסדר הצעל גם את הפירוד האזרחי, מ"מ כיון שז' הודה שקיימת הזמן של שבעים לא היתה ביוזמתו אלא לפי תביעתו של א' כדי להחזיר את ההלוואות שנטל במועד, וגם שלא פירש שאם יעבור הזמן ההתחייבות בטלה, כיון שעבר הזמן באונס, אם לבסוף קיים התנאי אפילו לאחר זמן רב, אין ההתחייבות בטלה. ומאחר שז' הודה שאם היה נמאל פתרון חוקי אחר לניתוק קשריה עם ג' בלי גט אזרחי, היה רואה בכך קיום התנאי, בנידון דידן שפתרון זה לפנינו, שהרי האשה נמאלת בארץ ישראל ואינה זקוקה לגט אזרחי כדי להנשא לאחר, התנאי נחשב למקויים, וההתחייבות בתוקף, אלא שיש לפוטרו מהטעם שנתבאר שזו ההתחייבות של דין ערב שיש עמה אסמכתא.

1. בשו"ת מהר"י ברוגא סי' נז: מעשה אירע בקהילת ברוגא שהעירונים תפסו את מרת שפרה על שנתנו לה וכו' ובדיניהם היא חייבת מיתה וכו' ושלחו אחרי היהודים אם רוצים ליתן לגויים המטותות בחינם או ימחו אותה פטורה ואם לאו ידונו אותה בדיניהם, וכל יהודים נתנו מטותותיהם לגויים חוץ מפלוגי ומכח זה היתה מסוכנת למיתה, ונמלכו רבים מהקהל ונתערבו לפלוגי וכו' כדי לפטורה ממיתה, וכשהגיע הזמן שאלו לי מה דינם כי כל הערבות לא היה זו קנין רק באמירה בעלמא. וז"ל לפטור את כולם מן הדין ואפילו לשמואל דאמר ערב דבעלמא לא בעי קנין מיהו ערב דחטוק בעי קנין, בצ"ב במשנה קעה ב ובגמ' שם קעו א, וכו"ש לרב נחמן שם ב, דערב בעלמא בעי קנין וכו"ש חטוק וכו', ונראה דגבי חטוק אפילו אם היה לו שטר או משכון והוליו אותו ע"י הערב דאפילו הכי לא משתעבד בלא קנין, דהא כל חטוק מיירי בכה"ג וכו' משום דמלוא קעביד, ה"ה הכא נמי כולהו פטורים וכו', ועוד כיון דהיתה מסוכנת למיתה נמאל דאיהו גופיה מחוייב לפטורה משום לא תעמוד על דם רעך ומלוא עליה רמאי דעשיר הוא דאין לך לדיקא גדולה מזה וכופין על הדקדקה כדאשכחן בכמה דוכתי בתלמודא, א"כ כל מה שנתערבו לו הו"ל כההיא דיבמות קו א חלוצ לה ע"מ שתתן לך מאתים זו וכו'. ע"כ. ועי' שו"ת תורה לשמה סי' שנו, ושו"ת להורות נתן ח"ה סי' ק ואליך, הוצאו ב"הערצות כהלכה" עמ' קעא.

ופסק הרמ"א בשו"ע סי' פא סעי' א דטענת משטה הייתי כך אפילו לא טען אכן טענין ליה, ועי' ש"ך וקל"ה"ח שם, ועי' "יסודות בחו"מ" כרך ב עמ' קלח..

1. עי' פס"ד ירושלים כרך ט עמ' לו האם המלוה נאמן לימר עבור איזה חוב גבה את הפרעון, או שהלוה נאמן עבור איזה חוב נכתובין לפרוע.

ונראה דבנידון דידן שא"י היה גוזר של לזקה, והתורמים תרמו בכתם, לכו"ע נאמן אי לפרש עבור איזה חוב גבה את הדקה, ונאמן לומר שגבה את כסף הדקה עבור מה ששילם למגרש ולא עבור הוצאות הבי"ד, ועי"כ נראה לחייב את צ' ב-2.000\$ עבור הוצאות הבי"ד שעליהם לא היה תנאי של גט אחרים.

ז. בשו"ת הרא"ש כלל קד סי' ו' נשאל בדבר ראובן שהלך לאומן וא"ל עשה לי כך וכך הלילה ואקחנו למחר, והוא עשה אותו דבר ולמחר הלך לו וא"ל טול הפעולה שאמרת לי לעשות, שאם לא תטלנו תיפסד, וראובן א"ל כבר לקחתיה מאחר. השיב הרא"ש דחייב המלווה לפדיון לאומן כל הפסדו משום דינא דגרמי, כמו בהלכו חמרין ולא מלאו תבואה ופועלים ומלאו שדה לחם שאמרו בצ"מ עו' ב שטותן להם שכרם משלם כיון שעל ידו הפסידו מלאכת היום, ואף האומן הפסיד על פי דבורו של המלווה. ונפסק כן להלכה בשו"ע סי' שלג סעי' ח. וכעיי' בסמ"ע שם ס"ק מו בשם הע"ש אם כתב הסופר שטר ללוה עפ"י הסכמתו של המלווה ואח"כ חזר בו המלווה, חייב המלווה להחזיר ללוה שכר הסופר ששילם מדיני דגרמי, ועיי' שו"ת רעק"א סי' קלד שמדברי הרא"ש הנ"ל יש ראיה לסמ"ע. וכ"פ הרמ"א בשו"ע סי' יד סעי' ה מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר וא"ל ואני אבוא אחרריך, והלך והשני לא הלך אחריו, נזיר לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. ועיי' נובי"ת אבהע"ז סי' ז' בעל שהצטיח לתת גט לאשתו והיא באה והוציאה נסיעה הלוך ושוב וחזר בו, חייב לשלם לה הוצאותיה דלא גרע מהאומר לחבירו לך ואבוא אחרריך ולא בא, וכעיי' בחוות יאיר סי' קסה בקובע זמן לחתונה ולא בא שחייב לשלם לו הוצאות החתונה, וכתב ביטעונו ישראל חו"מ שם שחייבו הוא מדיני דגרמי. ועיי' אמרי בינה דיינים סי' כא שאקרא אם החיוב משום דינא דגרמי או שמשום דיני דגרמי פטור כיון שלא עשה מעשה, וחיובו משום שהלה הוציא הוצאות על פיו. ועיי' פד"ר כרך ג עמ' 30 מהגר"מ אלין ז"ל שבה נסתפק בביאור הגר"א חו"מ סי' יד ס"ק לא. ועיי' קהלות יעקב צ"מ סו"מ מו שחיובו מדין ערבות.

אברהם דוב לוין.

## ב

א. יסוד טענת האל להיפטר מחיובו הוא שבשטר מונח תנאי שמתנה את התחייבותו בסידור הגט ההלכתי והאזרחי בתוך שבעים ע"י המתווך. אמנם מעיין בטבת השטר נראה דאין הלאו מתפרשת באופן זה, דבשטר כתוב שא"י שלם לבעל אם יתן גט וכו' ויסדיר גם פירוד גירושין וכו' עד צ' שבעות מהיום וכו', נמצא דלפי הלאו הכתוב בשטר חובת "סידור" אינו בדוקא שהאשה תקבל את הגט האזרחי לידיה אלא על אישיות הבעל, ונראה שפירוש המילה "סידור" אינו בדוקא שהאשה תקבל את הגט האזרחי לידיה אלא שעל הבעל לאפשר את סידור האזרחי, או עיי' יפוי כח או באופן אחר שיאפשר את הסדר הגט האזרחי, והוא תנאי שיתכן שכבר מולא ע"י הבעל בזמנו, ונמצא א"כ דממה שהאשה לא קבלה את האזרחי אין הוכחה לאי קיום התנאי ע"י המתווך.



וצענין איך לפרש את השטר כאשר מלד אחד בטומה הכתוב של השטר כשהוא צמובט המלוממס הוא כמורה על תנאי מוחלט של שבועיים לביצוע הגט האזרחי ומאידך צדור מכמה סיבות (דהעיקר המעשי הוא הגט ההלכתי, אין לורך בארץ ישראל לנישואין חוקיים לגירושין אזרחיים, אפשרות הפיכת הגט ההלכתי למוכר באר"צ, תנאי הזמן שאינו עיקר לאזרחי, ובעיקר אי אפשרות מעשית לשבועיים) שמטרת התנאי שהיה לטובת האשה היה כדי לאפשר את נישואיה החדשים ולמטרה זו יש לורך לפרש את השטר בצורה יותר רחבה והוא שכוונת הדברים שבשבועיים הוא למתן אפשרות לנישואין, נראה דמוכרח מדברי המצי"ט ד"ס אז לפרש את השטר דוקא לפי מטרת התנאי ולא לפי מובט המלוממס, ע"י שו"ע סי' סא סעי' טז. דע"י בשו"ת המצי"ט ח"ב סי' עד במשלה שהרשה בהרשאתו לנשים שימכרו את ביתו ואם יאירע אונס שאז אחד יוכל אחד למכור ולא אירע אונס אלא שמורשה אחד לא ראה לטפל במכירה ופסק המצי"ט שחזירו לבד יוכל למכור, ועיי"ש דנחית המצי"ט שכוונת התנאי ומטרתו אי"פ דליתו בלשון התנאי, ודן שם המצי"ט גם לפרש את הלשון עפ"י שאר הדברים שנכתבו בשטר, והעלה עוד טעם דבא"ה לקתה מידת הדין דהמכור יקבל מעותיו ויוכל לעבד מלד אחר משום דאין את המורשה השני. הרי שלפי דברי המצי"ט יש גם לפרש את השטר כפי היושר שיואל מאותו תנאי, וא"כ הי"צ צנידי"ד אשר המתווך שילם מכספו את התשלום למגרב עפ"י בקשת הנתבע, וכאשר הפירוש הניתן ע"י הנתבע בתנאי (הלעכובא המוחלט של שבועיים) מעוות לגמרי את מידת היושר שהרי על פיו יאל התובע נקי מנכסיו אי"פ דהנתבע נהנה מכל מטרת התנאי בודאי שאז יש לפרש את התנאי לפי מטרת הנתבע והוא שמוכל להנשא שנית, וצנידי"ד כוונה זו מקבלת משנה חוקף שהרי גם הנתבע מודה שאז היתה זו מטרתו בתנאי להבטיח שחרור אחרות מעיגון ורק אח"כ כאשר כבר השיג את מטרתו הוא צא ונתלה בתנאי כאשר נתחדש לו אילון כספי.

ב. בסופו של השטר כתוב שכל הנאמנות לבצל השטר. ויש לדון האם תוספת לשון זה מתפרש דכותו של בעל השטר לפרש את השטר - ע"י רמ"א סי' מב סעי' י - וח"י רעק"א סעי' ה שהולכים אחר אומדנא ליפיו כח השטר (מהראנ"ת ח"ב סי' ק), וע"י נחל יצחק סי' סא צענין ליסגא יתירא לטפויי אחי, וא"כ בעל השטר יוכל לפרש האם התנאי של שבועיים היה לעיכובא לביצוע המוחלט של הגירושין האזרחי או שהיה רק אמצעי כדי שהבעל יאפשר את הגירושין האזרחי.

ג. ע"ס לשון השטר המתחיל בהודאה על מיטיו לשליחות לתשלום הכסף, וגומר בהגדרת אותו תשלום כהלואה אליו, הוא טומה של הודאה בכתב ידו על מיטיו לשליחות. גם המורים כהגריש"א שליט"א ש"ס בסיטומתא משום קנין לסלק אסמכתא, ויתכן שגם בפאקס זה מועיל ע"י בדברי הגאב"ד שליט"א אות ג), היינו טעמא משום דסיטומתא מועיל בקנין, אבל לכו"ע אין סיטומתא מועילה בשטר הודאה, ולכן מסתבר דאין כל חוקף לשטר זה.

הלשון של הלואה המופיע בשטר זו מודיע הנתבע "שהוא ישלם לו סכום הנ"ל כי הסכום הנ"ל שישלם המובע כנ"ל הוא כהלואה לי אישית", ניתן לפרש בג' פנים: הראשונה דהוא כהתחייבות ממון רגילה שבו הטיל הנתבע תנאי. והשניה היא דכיון דכל תנאי שבממון קיים הרי הגדיר כאן הנתבע דהממון ניתן לו כהלואה וממילא לכן הוא מחוייב לשלם ואם כי בתנאי. וכך יש לפרש עוד דהוא עפ"י גדר מדין ערב וע"י קונטרס הביאורים קידושין), דהנתינת ממון לפלוני מחייבת אותו כלוה, ונפ"מ גדולה יש צין פירושים

אלכו, דלפי הפירוש הראשון דהיא התחייבות נמאל אז דהתנאי הוא על ההתחייבות משא"כ לפי צ' הפירושים האחרונים ולפיהם דניס בגדרי הלואה והרי שבהלואה החיוב הנזכר הוא מיד ועיי' עלם נמינת ממון ההלואה המחייב החזרתו, ואז אין התנאי רק בהסכמה למחילה מטעם המלוה אם התנאי לא יקויים. ולענייננו נמאל נפ"מ למעשה דאם היתה הצנה מוטעית של המתחייב הרי שאם היתה התחייבות בתנאי (וכפירוש הראשון) של הנמצע והוא טעה בכוונת התובע י"ל דמ"מ הוא התחייב בטעות ואין כאן התחייבות, אבל אם היתה כאן התחייבות של הנמצע כהלואה ועיי' ממון ההלואה ורק שהתובע הסכים בתנאי שבשטר למחילה אם היתה זו מחילה בטעות שהרי א"א כלל לקיים תנאי זה בתוך שבועיים אי"כ הרי המחילה של התובע בטילה. ומסתברא צניד"ד דהיה כאן גדרי הלואה דלשון השטר מוכיח שלא כתב הנמצע שהוא מתחייב לשלם לו אלא שהוא כהלואה וזאת היא הסיבה לחובת התשלומים שעליו, ועוד דהרי התובע הוא שערך את לשון "ההלואה" שבשטר ובמיוחד כאשר גם כתב שכל הנאמנות לבצע השטר. וממילא גם אם יש נידון של ספק הרי שאם דניס את חיוב הנמצע מאוס הלואה והתנאי מאוס מחילה נמאל דחויבו של הנמצע עיי' ממון ההלואה ודאי ואילו מחילתו של התובע בתנאי שבשטר ספק ואין הספק מוליד מידי ודאי ושייך כאן ביתר שאת דברי שו"ת הרשב"א המובאים לקמן.

ואם ננקוט שלפאקם שאלו צ' לאי יש דין שטר קנין מדין סיטומתא (משום שמקובל לסמוך עליו בעולם העסקים עפ"י חוק), נראה שממילא אין צו חסרון אסמכתא אע"פ שנכתב בלשון "אס", שהרי כתב המחבר בא"ע סי' ר' טע"ז ד"א דהקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר צו לא הוי אסמכתא כי כדאי הוא שיתחייב החוזר צו בקנס דלמי הוצאת שדיים את חזירו, והוסיף הרמ"א וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו, ומיחו קנין לריד (מדרכי פרק א"ט) (וכן טהגין), ועיי' בהגרא"ש שם אות ט דהסבירא שבקנס לשידוכים אין צו אסמכתא הוא עפ"י תוס' צ"מ ס' א ד"ה מניומי באוצר ולא אעביר אשלים במיטבא דלא גזיס, ה"כ כדאי הוא שיתחייב החוזר צו בקנס, ועיי' רא"ש בנדרים (ונראה כוונת הגר"א לנדרים כז סוד"ה והלכתא). ומבואר דהסבירא היא אע"פ שבכל מקום לשון "אס" הוה אסמכתא ולא סמכה דעתו להתחייב והוא כמגזים בדבריו, אבל כאשר נגרס הפסד לשני גמר ומקני ומתחייב דאז "כדאי הוא שיתחייב החוזר צו". ואינו דומה כלל ל"אס" לא יבשל הלוי למלוה יתחייב הערב, דשם הערב דעתו היא שהמלוה שהוליא את הנמעות נתן את ההלואה ללוה ולא אליו ואם יש הפסד הרי שהלוה הוא שגרס את ההפסד ולא הערב בערבנותו, ומה שהוסיף הערב להיות ערב על ההלואה אינו אלא כדי להוסיף כפיוס דעת בעלמא ולכן יש לחשוב לגזומא מלידו, ואע"פ שחיובו הוא מן התורה, אבל אם הערב עלמא הוסיף תנאי נוסף של "אס" לכניסתו לחיוב ס"ל לרמ"א דאין לך צו אלא חידושו שחייב אף צ"אס" אלא לענין דין ערב ולא כאשר הוסיף עוד תנאי של "אס" דאז הוא ככל "אס" שנחשב אסמכתא כאשר ה"ד השני אינו נפסד על ידו. אמנם צערב של שידוכים ס"ל לרמ"א דאז הוא ככל ערב שהתורה בעצמה חידשה חיובו דאין צוה משום אסמכתא.

וא"כ צניד"ד שהתובע מפסיד ממנו כדאי הוא שיתחייב צ' אם הוא חוזר צו, וכמו באם אוצר ולא אעביר אשלים במיטבא, ועיי' ש"ך ס"ק כד וקולו"ה ס"ק ז דלפי דבריהם צניד"ד אפילו בלי קנין נמי אין צו משום אסמכתא כיון שהוליא ממון מכיסו.

וזאת ועוד דנראה דלא שייך כאן כלל ענין אסמכתא דלא מלינו כלל גדר של אסמכתא במיני שליחות

ואפילו לא בשליחות בעניני ממון, והטעם מבואר דאין צמיתי השליחות גרידא משום חלות קנין על הממון אלא דהמיתו שליחות הוא רק כאמצעי לצורך הקנין. ובניד"ד אשר עפ"י נוסח השטר ציווה הנתבע לתובע למסור את הכסף לבעל והתנה זאת אם יסדרו את הגירושין תוך שבועיים, נמלא אי"כ דמסירת הכסף שע"י השליח [שהוא התובע] הוא כמעשה גרידא ואינו נושא כלל לחלות, ולכל היותר הוא רק כמיתו שליחות למסירת הכסף וא"כ צמיתי עצמו אין כלל ריעותא של אסמכתא. ודומה הדבר למאווה לשליח למסור הכסף לחצירו אם חצירו נמלא במקום פלוני [וכן לקדש אשה אם היא נמאלת במקום פלוני] דאין שייך בו אסמכתא, ולכן אח"כ כאשר אכן נמלא המקבל במקום פלוני אין צנתינה אסמכתא, וה"כ בניד"ד אשר ציווי נתנית הכסף אינו שייך לענין אסמכתא דאינו חלות כשלעצמה והתנאי אינו אלא כמגדיר את הציווי או השליחות, נמלא דכחולאה מהולאת הממון שבציווי נוצר חיוב תשלומים [ולא מכח חלות חדשה כהתחייבות חדשה] כאשר גם חיוב התשלומים אינו שייך לאסמכתא אלא תולאה ישירה מהולאת הממון שלטובתו וק"י הדברים בניד"ד אשר הנתבע הגדיר את חיובו כהולאה [ולא רק משום מוציא הולאות על פיו], ואפילו לפי הנימוק דיש לחייב את הנתבע משום דין ערב [תן מנה לפלוני ואסתחייב אני לך] נראה לדעתי שאין לדמות את זה להתחייבות של ערב בשעת הולאת הממון שהולאת הממון מתייחסת אליו, אבל כאן זו התחייבות לחוב של חצירו.

אמנם גם אם נאמר שאין לשטר זה תוקף של שטר מחייב, וממילא גם לא כמציב תנאים לא', אבל כיון שהאח הודה שנתן צ"ע"פ הוראה להעביר את הכסף לבעל, הן באסיפה שהיתה בדרך ישראל (ע"י דברי התובע שנשלחו לבית הדין), והן אח"כ בטלפון, אשר גם לפי הנתבע הוא סיכם שישלם את הכסף עצור סידור הגט והפירוד האזרחי בתוך שבועיים והתובע השיב "יהיה בסדר" ו"סמון עלי" שאינו מורה על תנאי, וגם כאשר בדיון השני הוא חזר וטען שאמר לו שלא יתן את הכסף אלא אחר הגירושין האזרחיים הרי שלא פירט אם אמר זאת כפיטומי מילי או כתנאי לנתינה, הרי הוא התחייב משום מוציא הולאות על פיו ומשום ערבות (תן מנה וכו'), וכל עוד שהוא לא התנה עליו נשאר עליו החיוב לשלם לא', ומה שגלה בפאקס מתפרש רק כגילוי דעת מזידו לא', וכפי ההבנה שמוצגת מהפאקס האם העיקר הוא הקבלת גירושין, והענין של השבועיים יוגדר כחשיבותו רק לפי משמעות אותו פאקס, וכנ"ל אות א'.

ד. אם בית הדין יכריע דאין האח חייב לא', נמלא שא' שמסר את הכסף לבעל, מסר לו בטעות, שאילו היה יודע שא' לא יתן לו את הכסף לא היה נותן לבעל, דלומדנא דמוכח היא שלא נתן אלא על סמך החזרתו ע"י א', ונמלא שא' יוכל לתבוע את הכסף בחזרה מהבעל, וכבוא ח"ו לפסילת הגט, שהרי הבעל לא הסכים לתת את הגט רק אחרי שהכסף הושלם צי"ד כדי לקבלו מהצי"ד אחרי הגירושין, והצי"ד דשם עסק בטווא זה לפני הגירושין, ולפי דעתו של הבעל היה הכסף הזה מגיע לו ביושר תמורת נתינת הגט צי"ד, ואם ינטרף להחזירו לא' ייפסל הגט כמו בגט מוינא שמהרה"ס מלוצלין בשו"ת סי' קצב חסר, והסכימו אותו גדולי עולם, הבית מאיר ועין יצחק סי' לו, ובית שלמה סי' קמז, ומשכנ"י סי' מ', ושו"ת בית אפרים החדשות סי' מד (וע"י פד"ר כרך ז עמ' 352). ובמקרה שלפנינו יש לחוש עוד שהבעל יחשש שנעשה לו קנייני מכוונת מזד ב', שבוה יש להחמיר יותר, וכיון שלא היתה לו שום אפשרות לחקור אחרי תרמית זו בודאי שאין להסמך מנתינת הגט שהוא נתן אותו בכל אופן.

ואפילו אם למעשה א' לא יתבע את הבעל להחזיר לו את הכסף, מ"מ יש לחוש כלפי שמיא לכשרות הגט

רק אם יחזור צ' וימחל על התנאי של שבועיים, דהתנאי יהיה מחול, כיון שהתנאי נעשה לטובתו, והרי שחיובו לא' לא התבטל, וממילא יהיה שייר הכסף לבטל, אך כבר הביא המשפט שלום בשם החכ"ל סי' מא ד"ה וראה, דלאתר זמן א"א למחול. ואפשר דהכא דאינו מדין תנאי העוקר את החלות, אלא רק משום האומדנא שע"י גילויו דעתו, ע"י אות ג', גם החכ"ל מודה וועי"ש שדן באומדנא דמוכח שהוא כתנאי אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ונשאר בספק. וכאשר התנאי של שבועיים לסידור האזרחי פסל (ואו ערער) מיד את הגט משום שא"א היה לקיימו ונחתמו הוטעה המגרש שלא קבל את הכסף באמת משום שא' טעה), לפיכך גם מסתבר שיש כאן אומדנא שצ' לא התכוון לתנאי כזה שיפסול מידית את הגט.

לכן נראה דמשום שמי סיבות אין התנאי תקף נגד א'. הראשונה היא המבוארת באות א' דמשמעות הלשון דהתנאי חל על הבטל. והשניה המבוארת באות ד' דגם אם נפרש את הלשון על א' לא מסתבר שצ' יתכוון לתנאי שיפסול את הגט.

ה. ולפי מ"ש נמאל דאם שיתחתם צע"פ לפני שכתב את המכתב התחייב לשלם לא' את הכסף בלי תנאי, א"כ התחייבות זו יורה חיוב ודאי, ואילו במכתב שנכתב אחר"כ ונשלח בפאקס ישנם ספיקות רבים האם היה כזוהו להטיל תנאי בחיוב הקודם, או אפילו בחיוב שצא מכת הפאקס וע"י דדברי הגאב"ד שליט"א שדן משום אסתמכתא ומשום שטר ערבות בפאקס, ודדברי הגר"ל מרמורשטיין שליט"א משום תנאי שאינו במציאות, ובמה שכתבתי לעיל דיש לפרש את דעתו בפאקס באופן אחר מהמשמעות הפשוטה שלו, והחשש לערעור על הגט, וש"אין בפאקס דין שטר הודאה, ומשום שלא נכתבו התנאים כתנאי בני גז ובני ראובן (סי' רז סעי' א), ושנמסר השטר דומה לקנין דברים או לסיפור דברים ולא להתחייבות (סי' רמה), וכיון שכתב הרשב"א בתשובה ח"ב סי' רכט הובא צ"ב סי' כט וסוף סי' מו ווע"י מל"מ טו"י פט"ו הי"א וקונטרס הספיקות כלל א' אות י' ואמרי בינה ה"ל דיינים סי' מא), דצודאי חייב וספק תנאי חייב, ולכן י"ל דצ' חייב מן הדין לשלם לא'.

והנה צניד"ד עדיין יש לא' זמן לקיים את התנאי וזאת עפ"י המוצא בכנה"ג הגה"ט אות ס בשם הריב"ש שכתנאי בלשון אם יכול גם אחר"כ לקיים את התנאי.

ועוד מסתבר דהרי כתנאי של אחריות כשעוות השליח מ"ל להרצה ראשונים דאינו מבטל המקח אלא דהאחריות מוטלת על השליח [ע"י צ"ב קסט צ ורמב"ם פ"א מהל' ... ה"ג וס"ע סי' קפב סעי' ו וחזו"א צ"ק סי' כא אות ח-ט], וצניד"ד דהתנאי של שבועיים היה לפי הנחבע רק כדי להבטיח את שחרור האשה מכבלי העיגון, יש לדמותו לתנאי של אחריות שהשליח עיוות כאשר קנה שלא באחריות, ע"י סי' קפב צ"ב אות י' ד"ה עשאו שליח שהביא משו"ת הרשב"א צנו"ד ולפיכך המקח קיים אלא שאין כאן אונאה של כלום אלא שהשליח שעיוות פשע והלכך או ימכור למשלח באחריות או ישלם לו מעות שמסר צידו, ע"כ, וכתב הב"י שזדה כדברי הרא"ש, עכ"ל צ"ב. וכאשר צניד"ד לא רק שהשליח מוכן לקבל את האחריות אלא דאפילו י"ל דכבר קיים, דהרי האשה כיום אינה רוצה את הגירושין האזרחי ונממילא היום צודאי הוא בהתקבלתו, וגם אפשר לקבלו באר"צ אחרי אישור הרבנות צ"י על הגט, ולא עוד אלא דהרי צניד"ד לא ניתן כלל לחזור בו מהמקח כיוון שהכסף כבר ניתן למגרש ווא"כ ביטול מקח כתשלומים למתוך, מסתבר שלכונן תנאי אחריות כזו אין מבטל מקח.

אך נראה שאין לגלות לא' את הנאמר כאן שיש צדדרי צ' משום ערעור על כשרות הגט (כדי שלא ינללו

לרעה), ויש לנסות ולשכנע את ב' לפשרה, שיכיסו לה גם א'. הנעלי"ד כתבתי, ויהי"ר שלא חשבל בדבר הלכה.

טוביה גולדשמידט.

### הערות ותשובות ביצין

א. מה שחשק וידידי הרב"ן הגר"ט שליט"א שאם יעלה הפסק בב"ד ש' אונו חייב לשלם לא' את מה שחובע ממנו על מה ששילם לבצע, כי אז יימלא ששילם לבצע בטעות, שהרי אומדנא דמוכח היא שלא נחביון לשלם מוכיון חלל על סמך מה שיקבל מא', ואם הדבוע קבל בטעות את הכסף גם הגט שנתן ייפסל ח"ו, כמו הגט מויאל. עכ"ד.

לענ"ד בנידון דידן אין כזה חשק, כיון שא' מקר הכסף כדי למוכרו לבצע אחרי הגט ולא אמר שמוכר על ב' שיחזיר לו הכסף ויובאמה לא יכל לומר כך שהרי טרם קבל את המכחש על ב', ועל החיובותו בע"פ לא סמכה דעתו, ועל כנון זה אמר רבא בקדושין מט ב - וכן הוא להלכה - דברים שבלב אינן דברים, וכתב בתור"ד אע"ג דמוכחא מילתא לעלמא ללמיסק לארעא דקראל זבין כנון שידעו בו שכניו שהיה בדעתו לעלות, כיון שלא פירש בפיו בעת המכירה כי הוא רוצה לעלות אמריו דברים שבלב אינן דברים, והעל לא יהיה חייב להחזיר את הכסף לא', לא בדיוני אדם ולא בדיוני שמים ווא' שסמך את הכסף בלי לומר דבר, ואילו לאפסוד אנפשיה, ואזי יוכל לטוב בטעות על ב', ואין אומרים כתבתי שאם יש אומדנא שכוונתו בתנאי לא היה בדוקא, התנאי בטל, עי' שו"ת אבהת רובל סי' קה ושו"ת מהר"י בירב סי' ק טכאמר אל תפרעני חלל בפני פלוגי ופלוגי, עיי"ש.

(תשובת הגר"ט: מפורש בק"י רז סעי' ד בה"ב: מיהו אי איכא אומדנא דמוכח נחשבט המקה... דבמתנה דברים שבלב אינן דברים, והרי כיון שא' אונו חייב לב', מלידו הרי זו מתנה לב', ואפילו שגביו הבצע אינה מתנה אלא מסתבר להטות במי שמשלם. וגם אם נאמר שחלוי במקבל הרי בלא"ה דעה הראשונה שברמ"א דבאומדנא דמוכח יבטל המקה. עוד על אומדנא המתעלה, עי' "שו"ת הדיון" כרך ג עמ' רמו ואילך. ע"כ.)

הערה הגר"ט: מרמזוהי: מק"ב ידידי הגר"ט גולדשמידט שליט"א דבאם יפסוק הב"ד שאין צריך לשלם לא' את מה שנתן לבצע יוכלו לנסות לפסוק הגט ח"ו, ויש אומדנא דמוכח דלא נתן רק אם יקבל זאת ממני שהבטיח לו, והוא מתנה בטעות, ולענ"ד דקטן בדבריו, דבזה טענה שא' מקר הכסף לבצע היה נחיה מוחלטת שהרי אז ב' צווחו שעה כלום היה מסמך גם הפירוד האזרחי היה מקבל הכסף מב', ורק מחמת התקלות, או בלאונס, לא קיור הפירוד האזרחי, לכן נפטר ב' מהמתחייבות, וא"כ מה לו להבצע בהתחייבות שיקרה לאחר מיכן, ומשל הדבר דומה כלום היה א' מקבל כל הכסף מב' ואח"כ ממנו בלאונס קודם שנתמנה בו, וכי יוכל לבטל את המתנה שנתן על כסוס זה? ע"כ.

(תשובת הגר"ט: כיון שמדמיין גילוי דעת לתנאי נע"י רמב"ם מכירה פ"א ה"ח), ותנאי הרי עוקר למפרע, נמלא דמעותם לא התחייב ב' לשלם לא' וממילא גם א' לא נתן לבצע, וממילא נמלא שהבצע טעה בנתינת הגט משום גילוי דעת או אומדנא, משא"כ במשל הגר"ט דגם הידיעה גם א' לא נתן לבצע, וממילא נמלא שהבצע טעה בנתינת הגט משום גילוי דעת או אומדנא, ע"כ.)

ב. מה שהעלה ידידי שליט"א שהאמנות שנתן ב' לא' בצורתו המוכחש דבע"כ שנתן לו תוספת כח לפקד את השער אם התנאי שבו הוא לעיכובא או לא, לענ"ד י"ל שהרי א' הוא שדרש את המכחש הזה ואף הכחיד את חובו, משום שלא סמכה דעתו על ההתקמה בע"פ, משום שידע שעל הסכמה בע"פ ניתן לומר פרוע, ולכן רצה כחב שעליו לא יוכל לטעון פרוע. (תשובת הגר"ט: אם כך היה מספיק שיכתוב "והאמנות לבצע השטר", אבל כיון שכתב "כל האמנות" משמע דלפניו פרוע. ע"כ.)

ג. ומא"כ ידידי שליט"א שבידור דידן אע"פ שכתב בלאון "אם" אין זה אסמכתא כיון שדומה להקם שידורין שאין בו אסמכתא, ודוקא דחבר הוי אסמכתא לפי שלא הפסיד ממונו של המלוה משא"כ בדיוקונו, לא הבנתי, שהרי על פיו הולא ממונו ונתן ללוה, וזוהי יסוד חיובו של הערב?

תשובת הגר"ט: כלום אורכי ולא אפסיד וכן במחשבים אחריו בהם וביישוב וכן בנידונם שכאמר הו' לו ואני פסידה הם הסיבה להפסד, אך ג"כ כלום שלא פרע הוא הסיבה, משא"כ ערב על הלוואה אינו חלל תנאי להפסד כלשון הסיבה הוא הלוה בעצמו, ואין בתנאי גירול להפסד כח לשלם את חסדון האסמכתא, דעיינין גזים ולא גמר ומקרי לזון הוא רואה כזה חשיבות של גירמת הפסד. ברי, יסוד חיוב הערב הוא כדלויא ב"ב קעו ב דבהיה הלוה דמיהיה ליה גמר ומשבע ליה, אמנם גם אחרי האמון שנתן בו הלוה אין הערב רק כתנאי להפסד ולא הסיבה. ע"כ.

ד. ומה שכתב ידידי שליט"א שכיון שהשטר אינו שטר ממיאל תוחרה ההתחייבות בע"פ, לא הבנתי בדבריו, שהרי ב' טען שאמר תנאי זה גם בניהם בע"פ, חלל שא' הביע שלא הכינס לך, וא"כ היכן היתה "ההתחייבות" מלידו? ומדוע ייחשב ל"זון מנה לפננו" זאת ועוד. כיון שלא סמכה דעתו על א' על הדיבור בע"פ ודרכו לכתוב את ההתחייבות בכתב, שוב אין ההתחייבות בע"פ חקפה. (תשובת הגר"ט: כיון שא' אמר דברים אלו לפני נתינת הגט ולא התנאי ויכוח בניהם ודללא"ה הרי א' היה שומע את היה מכבדים שיקימו הכסף עם תנאי שא"כ לא יחיימו כלל, נאכרו להלכה רק הדברים שסיקמו עד לנתינת השטר. ואין לומר שכיון שדרש שטר לא סמכה דעתו על הדיבור, שא"כ האם מלה זו מליא הולא על פיו שדרש שטר

לראיה, האם מוחל על החיוב? ע"כ).

ה. ומש"כ במוך דבריו שהתנאי של שבועיים על הפירוד האזרחי הוא תנאי שא"ל לקיימו וזה פוסל או מערער את כשרות הגט, הרי סותר עצמו מתש"כ בתחילת דבריו שהתנאי לא היה לפירוד אזרחי בפועל אלא רק "סידור" הענין, כגון יפוי כח מהבעל וכד' (תשובת הגר"ט: מש"כ בדבריו בצות ד' אינו אלא אם הבייד יכריע דאין האח חייב (והוא אז דלא כמש"כ בצות א'), דאז פסקו של הבייד יכול ערעור על הגט ח"ו).

א.ד.ל.

## 2

יש לדון בזה שצ' התנה התחייבותו לשלם הוצאות שהיו לא', בתנאי שיסדר גט פטורין עפ"י ד"ת וכן גט אזרחי בתוך זמן של שבועיים, ולמעשה א' לא קיים התחייבותו, ולכן טוען ב' שגם הוא פטור מהתחייבותו.

הנה המחדר צו"ע יו"ד סי' רלו סעי' ו כתב: שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואינו לריך התרה, לפיכך איש ואשה שנשבעו זה לזה וקבלו חרם לינשא לזמן קצוה מי שיעכב והעביר המועד אסור לינשא לאחר והלה מותר ואינו לריך התרה, וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו. הג"ה: ואפילו טען זה העובר המועד שהיה אנוס אינו נאמן שיתחייב כנגדו עדיין בשבועתו. ובט"ז ס"ק יג כתב: ומזה נלמוד לכל כיוצא בזה שאם יש תנאי בשבועה ועיקר הדבר תלוי בו אז לריך להתקיים התנאי ואם לא נתקיים אפילו הוא מחמת אונס מ"מ אין כאן שבועה, כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי ואירעו אונס להמקבל שלא יוכל להעמידה לאותו זמן אלא לאחר זמן, פשיטא דפטור אח"כ מלקבלה, נהי דאונס מהני להמקבל בענין שאם קיבל עליו לתת איזה קנס אם לא יעמידנה לאותו זמן כיון שהוא אונס אדעתא דהכי לא חייב עצמו, מ"מ זה העושה מקח ג"כ לא התקשר אלא אם יבוא לאותו זמן כיון שהזמן גורם זה והוא עיקר בו, משא"כ אם התנאי אינו דבר עיקר כל כך ואירע אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן ודאי לא בטיל המעשה בשביל זה. ושם בהמשך, דודאי אם עיכב אחד מהם במזיד ועובר על השבועה לינשא באותו זמן אז השני פטור לגמרי ממנו אפילו אח"כ כשיראה השני דהשבועה לא חלה אלא באופן שכל אחד יקיים מה שנשבע ואם יעצור אחד מהם על שבועתו אפילו על דבר קטן השבועה של זה שכנגדו בטלה, משא"כ אם שניהם מוכנים רק שהאונס מעכב לאחד מהם ודאי לא בטלה השבועה וחייב לינשא אחר האונס.

והש"ך בנקה"כ חולק על הט"ז ומביא מדבריו בחו"מ סי' כא שהוכיח מהירושלמי בקדושין פרק האומר דאפילו בתנאי זמן וכה"ג פטור, דשם מיייר שהגביל זמן לנישואין שהוא ערוה דאורייתא מ"מ אם היה אונס על הזמן פטור וכ"ש תנאי ממון וכה"ג, וגם אין סברא כלל לחלק בזה דמה צדק שעיקר הוויג תלוי בזה סוף סוף כיון שתלה התנאי בזה ולא נתקיים התנאי אין חבירו מתחייב שלא חייב עצמו אלא על התנאי זה יהיה מה שיהיה יעווי"ש.

ובניד"ד שצ' הגביל את תנאו בזמן וכיון שא' לא קיים דבריו בזמן הרי שתליא במחלוקת הט"ו והש"ך אם נתבטלה ההתחייבות, שהרי כאלו אין עיקר ההתחייבות תלוי בהזמן, שמה שהגביל הזמן לשבועיים לא היה דוקא, כפי שאמר צ' בצית הדין שלא היה מקפיד אם היה כמה ימים אח"כ מסודר הענין, אך לפי דעת הש"ך גם בכה"ג פטור המתנה מהתחייבותו כיון שכנגדו לא קיים התנאי, ובפת"ש סי' רז ס"ק צ כתב דהאחרונים הסכימו כהש"ך בזה, ומציא משו"ת בית אפרים ששמע מדבריו שאין להוילא מיד המחזק, יעוי"ש.

ואם להשך אדם לומר דהנה בכאן התחייב צ' לא' בלא שום תנאי תחילה, ורק אח"כ כשצא לידי מעשה ודרש א' התחייבות בכתב רק אז הוסיף צ' תנאי של זמן, דשם בהמשך כתב הש"ך בנקדה"כ שהתנאים שלנו אינו כתוב תנאי שהשידוך נעשה על מנת שהנישואין יהיו לזמן פלוני ואם לא יבוא לאותו זמן יבטלו הנישואין, דודאי אי הוי מתנין כך אז היה כתוב כך היו התנאים בטלים אף שהי"ל אונס, אך בתנאים שלנו מתחילה נעשה השידוך בסתם ואירעו אח"כ אונס בשאר תנאים שאין התנאים מתבטלין בכך ואירך שכנגדו לקיים השידוך, יעוי"ש.

אך זה אינו, דבכאן אפילו שצ' אמר לא' שיכול לעצוד ולסדר הגט ואם תהיה צעיה בכסף אני הוא שאשלם, אך היות ולא היה שום קנין יכול היה צ' לחזור בו, ורק כשהוילא האלואות על פיו רק אז מתחיל החיוב, ואז שפיר הגביל זאת בתנאי של זמן וכנ"ל והערה: סדר הדברים היה כך: בתחלה דבנו צ"ע ולא הגיעו לכלל סיבוס, במו"ש מסר א' את הכסף להשלשה בני"ד, וביום א' בנזקק הגיע הפחקס של צ' א.ד.ל. אמנם יש לרדן דלשון התנאי הוא "ויסדר גט אורחי תוך שבועיים", וטוען א' שהוא דבר שאי אפשר להיות, וכפי שפירט במכתב ונקשה להעמים בדבריו "ויסדר" דהכוונה רק להתחיל להסדיר הניירות, ואף שמילנו כמה פעמים בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין אומרים אחר לשון התנאי דוקא שלא נלמד לחייב המתנה כי אם באותו תנאי שהוזכר דוקא ולא כיו"ב, אלא יתחייב המתנה אפילו בדבר שאינו יולא בתוך לשון התנאי כלל, כ"כ הב"י סי' כז מחודש יט בשם מהר"ק שורש קיב, והביאו בשו"ע בסי' סא סעי' טז ובסי' רכה סעי' ג. וא"כ גם כאן אולי יכולים לסדר הדבר תוך שבועיים. אמנם כפי שטען צ' שהוא התכוון ואמר בפירוש לא' שהיות והיו כבר כמה עסקנים צמח השנים שניסו להסדיר ונמשך משך זמן, לכן ראה לדעת שהדבר גמור לחלוטין בתקופה קצרה. וביותר י"ל דזה ברור שלא ראה להוילא כ"כ הרבה מעות עד שיראה שאכן הדבר גמור לחלוטין כיון שהוא אינו בקי בתהלוכות הענין.

וא"כ נמצא שהוא עשה תנאי בדבר שאינו צמאיאות, וברמז"ם ה"ל מכירה פי"א הי"א, וכן בשו"ע סי' רז סעי' א: המקנה בין קרקע בין מעטלנין והתנה תנאים לאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה. הרי שאמרו שר"ך להיות תנאי שאפשר לקיימו, וכאן בניד"ד שהתנה תנאי שא"ל לקיימו, המעשה התחייבות קיים והתנאי בטל.

אמנם מקור האי דינא הוא בצמ" גיטין סד א וב"מ לד א: הרי זה גיטך ע"מ שתעלי לרקיע ע"מ שתחדי לתהום ע"מ שתבטלי קנה של ד' אמות אינו גט וכו' כל תנאי שא"ל לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו אינו אלא כמפלוגה בדברים. וברש"י בגיטין סס כתב שאין בלבו לשם תנאי אלא להקטיטה בעלמא, והיינו שלמעשה אינו רוצה בקיום המעשה ולכן תולה זאת בתנאי שאינה יכולה לקיימו. ונשתקטת מה יאה הדין בעשה תנאי שפ"י ידיעמו וסבדרתו יכולים לקיים התנאי ולא ידע שלמעשה אי"ל לקיימו, בדבר אין הסבירה

של מפליגה בדברים, כיון שהוא רוצה בקיום המעשה וכן בקיום התנאי. ושו"ר בחזון יחזקאל גיטין פ"ה ה"יג שנתחפק בזה.

ומצינו בזה מחלוקת האחרונים, עיי' אורח"פ סי' לח בשם שו"ת השיב משה אברהם"ן סי' עו שהיה רב ססידר לשכ"מ כהן גט פטורין שיש בו תנאי שאם יקום יחזור וישא אומת, והרב המסדר לא זכר שכתב אסור בגרושה, וכתב ד"ל דזה לריב דיהא תנאי בדבר שאפשר לקיימו, כיון דבסברא תליא מילתא, איכ' וי"ל דדוקא בידיע שא"ל לקיים התנאי שהתנה כגון ע"מ שתעלי לרקיע וכד' אמרינן דהתנאי בטל כיון שהתנה ידע שא"ל לקיימו, ולא הוי אלא רק פטומי מילתא בעלמא, משא"כ בזה שטעה ססידר היה שאפשר לקיימו וי"ל דהוא תנאי בעלמא. מיהו גם זה אינו, ויש לי הוכחה רבה דלא אמרינן הך סברא רק דאף אם הוי טועה וסובר שאפשר לקיימו מ"מ כיון דלפי האמת א"ל לקיימו לא הוי תנאו תנאי, ויעווי"ש באריכות ראיינו מתוס' כתובות נו א ד"ה הרי. ומסק' שם בשו"ת השיב משה: אלא ודאי דאף שטעה וסבר שאפשר לקיימו מ"מ כיון דבאמת א"ל לקיימו לא הוי תנאו והתנאי בטל והמעשה קיים. כן נ"ל ברור.

ולפי"ן צניד"ד כיון שהתנאי תנאי שא"ל לקיימו, אף שטעה בזה, מ"מ התנאי בטל והמעשה קיים וחייב לשלם אף שא"ל לקיים תנאו. ואין לומר שצ"י כיוון שכוונה לבטל ההתחייבות בזה שתלה בתנאי שא"ל לקיימו שהרי בשו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' סט הובא פת"ש סי' מז ס"ק ט כתב דלא חשבינן לאדם שהטעה את חברו בשטר, ואפילו אמר אח"כ בעל השטר לאו כל כמיניה לומר הטעמיו דאין אדם משיס עצמו רשע דגם עדים שאמרו אמנה היו דבריו אינם נאמנים דאעוולה לא חתמי, עיי"ש.

אמנם בשו"ת פרח מטה הארץ ח"ב סי' ט נסתפק בדין תנאי שלא ידע המתנה שפ"י הדין אינו יכול לקיימו, ומסיק דאף שהוא לא ידע ולא שיך כמפליג בדברים, מ"מ כיון דעפ"י דין אין קיום להתנאי התנאי בטל וגם המעשה בטל, וצ"כ בחזו"א קדושין סי' נו אות יג ד"ה וצניק.

והנה אף שא"ל להוציא ממון, דלכמה פוסקים הוה התנאי קיים, אולם לפי ההשיב משה דהתנאי בטל והמעשה קיים נמצא דהיה כאן התחייבות בלא תנאי, ויש מקום לומר לו שלנ"ש חייב הוא לשלם, וצפרט שהלה עשה זאת לש"י ולוזה כסף על סמך הבטחתו בלא שום טוה"כ.

אמנם מדינא פשיטא שא"ל לתייב, ואף שבאמור לעיל לא אזלינן בזה לשון התנאי בדיוק, והשצועיים שהגזיל לא היה בדוקא. ויש להוסיף על כך דבכנה"ג סי' רז הגה"ט אות ס הציא משו"ת הריב"ש סי' קמה שכתב לחלק בין אם היה תנאי בלשון על מנת, שאז כיון שלא קיים תנאו שוב אינו יכול לקיימו אח"כ, ובין אם כתב בלשון אם דלא עוד יכול לקיים התנאי, וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ה, וכאן צניד"ד כתוב התנאי בלשון אם. אמנם כיון שנמשך הדבר כמה חדשים ולמעשה עד היום לא נסדר הדבר אף שכעת זה מחמת מניעת האשה לשיתוף פעולה והוא אונס שאינו יכול לקיים, אמנם אונסא כמאן דעביד לכו"ע לא אמרינן, וכיון דנמשך הדבר כמה שנים ולא הסדיר אי' הדבר לא קיים תנאו וצ"י פטור מהתחייבותו.

והנה כאן היו שני תנאים בהתחייבות שהיה על אי' להשלים, האחד שהבצל יסכים לתת גט פטורין צניד"ד, והשני שהיה על אי' להסדיר פירוד אורחי. למעשה אי' סידר את הגט צניד"ד אבל לא את הפירוד האורחי. והנה הט"ז צניד"ד סי' רלח סעי' ח כתב: עוד יש ללמוד מזה דמי שנשבע לפרוע מנה ביום פלוני ואם יעצור על השבועה יתן קנס י' זהובים ופרע לו המנחם שחייב לו הקנס כולו כיון שהשבועה היתה על



כל הסך דוקא, ואם אמר בלשון זה שצוה שאשלם לך מנה ביום פלוני ואם לא אשלם לך המנה אתן לך הקנס יי' זהובים ונתן לו המקלטה, כותב לו הקנס לפי ערך מה שעבר, ובוז"מ סי' עג סעי' ח הבאתי ראיה ברורה לזה מההיא דהמקבל דף קא אי מוצירנא לה וכו', עיי"ש.

ובזו"מ שם כתב הט"ז: מי שנתקשר בצוהה לשלם יי' זהובים ביום פלוני ואם לא אפרע לך אתן קנס לזדקה יי' זהובים ולא נתן על החוב רק ה' זהובים ותבעו בעד הקנס והשיב לא התקשרתי אלא בזה לא אפרע כלל, נ"ל דלכאורה חייב בכל הקנס דהא ההתקשרות קאי על כל החוב כהואל דנשבע לפרוע לזמן והגיע הזמן בשבת דאמרינן כיון שצריך ליתן משכונן שזה מנה דוקא דהשבעה היה על כל החוב. אבל אחר העיון נראה דא"ל לשלם הקנס רק לפי הערך מה שלא פרע, וראיה מפרק המקבל דף קד הווא גברא דקביל ארעא מחבריה ואמר אי מוצירנא יהיבנא לך אלפא זוזי, אוציר תלתא, אמרי נהרדעי דינא הוא דיהיב ליה ש' זוזי ולי"ג זוזי ותלתא זוזי, ש"מ דלא מצי אמר כי אמינא אלפא זוזי אי אוצירנא כולו אבל עכשיו לא, ה"נ בזה דקנס, ואע"ג דלא קיי"ל התם בגמ' כן, היינו מטעם אסמכתא כמ"ש בס"י רז, וההוא דשבת שזכרנו לא דמי לבאן, דהתם אמר דרך חוב אפרע חוב זה ודאי אכל פרוטה וזמנו נשבע, אבל כאן אמר דרך שלילה אם לא אפרע אתן קנס יכול לומר אם לא אפרע כלל קאמינא ליתן כל הסך קנס ואם מקלמנו אתן מקלטה קנס, כי הקנס לפי ערך החוב, וחילוק זה ברור למצין. ע"כ.

ובציבור בדרי הט"ז כתב בדברי גאונים כלל פו אות ט דודאי צין בדין הראשון וצין בדין השני השבעה היתה על כל הפרעון, אכן החילוק הוא שבדין הראשון תלה הקנס בזה לא יפרע, וטובל לפרש אם לא יפרע כלל, אבל בדין השני תלה הקנס בזה יעבור על השבעה, וה"ה בנ"ד"ס אם יעבור על החיוב וזהעברה תליא מילתא, ואם היפר זמן הפרעון וזו אחד או מדה אחת הרי עבר עכ"פ - על השבעה או על החיוב וחייב לשלם כל הקנס. ע"כ.

וכן כתב בשער משפט סי' נה, וכתב: ולפי"ז מי שמכר לחבירו שני חפצים וקבל קנס על עזמו אם לא יעמידם לזמן פלוני יתן כך וכך והעמיד לו רק חפץ אחד, אף שהחפץ שלא העמיד לו שזה פחות הרבה מהחפץ שהעמיד לו מ"מ חייב לשלם לו חצי הקנס, ולא לפי ערך שווי דמי החפצים כנ"ל. ע"כ.

ובערך סי' ס"י כא כתב דאם כתב שמחייב עזמו לעמוד עם מוכ"ז ביום פלוני לדי"ת וגם מחייב את עזמו להעמיד שותפו ליום פלוני, ואם לא יעמוד ולא יעמיד את שותפו יתן כך וכך למוכ"ז, ולמעשה לא העמיד את שותפו, צריך לשלם החצי, וזה עפ"י הט"ז הנ"ל.

למדנו מדבריהם שאם נתחייב לקיים שתי פעולות, ואם לא יעשה כן ישלם קנס כך וכך, וקיים חלק מהדברים צריך לשלם החצי. ונראה שה"ה בנ"ד"ד, שכלל לא כתב בזה לא בזהעברה תליא מילתא אלא בזהעברה תליא מילתא ונראה שיש להוסיף בזהעברה תליא מילתא, וזוהו הועיל הרבה שהרי עיקר העיון של האשה היה משום שהבעל לא רצה לגרשה בנ"ד"ד, ואת זה הוא סידר, בודאי צריך לשלם לא' לכל הפחות מחלה, שהרי בזה אמר אם לא אפרע החוב אשלם קנס שכלל כל החוב בדיבור אחד ולא חילק בדבריו, מ"מ אם שילם מקלטה מהחוב אמרינן שגם הקנס יורד לפי מה ששילם, כ"ש כאן שחילק בעזמו את המעשים שצריך הוא לעשות ואמר בזה יעשה זה וזה יקבל כך וכך, אפשר שפיר לומר שיקבל לפי ערך זה או מחלה וכנ"ל.

ועוד, דעל סידור הפירוד האזרחי אין צריך עפ"י החוק הסכמת הבעל, וגם שהפירוד האזרחי נארך לה

רק אם תרצה להנשא בחו"ל אבל בארץ ישראל יספיק הג"פ, נמצא שא' הועיל צמעשיו עכ"פ מחלה או יותר, לפיכך נלענ"ד שר"ק צ' לשלם לא' מחלה מההתחייבות שלו.

ובשו"ת רב פעלים ח"ב סי' יא דין ב'האי ענינא ומביא דברי הרא"ש שהוצא בספר חזה התנופה בראובן שיש לו שטר על שמעון בסך כך וכך וזהוים ונתפסו ביחד שיותר לו מהם מקצת על תנאי שהנשאר מן החוב ישלם לשלמה או ארבעה זמנים ידועים, והתנו שאם לא יפרע בכל זמן וזמן מה שהותנה עמו שיגבהו משלם כל החוב, ופרע שמעון מקצת מהחוב בהזמנים המיועדים חוץ מפרעון אחד בזמן הקבוע שלא שילם, ופסק שם שאכן לר"ק לשלם כל החוב, ולכאורה הוא יותר לדברי הג"פ הנ"ל.

ומחלק הרב פעלים דגמ"ב צ"מ הג"ל הקצבה של אלפא וזוי הוא בתורת שכירות כנגד הנאת בעל הקרקע וכיוון דנתנה בשליש בדין הוא שיקבל שליש, אך בנידון דהרא"ש אותו הסך שיותר המלוה חזר ועשהו קנס ללוה באם לא ישלם לזמן המיועד, ובקנס אין שומה וערך ידועה דלפעמים עושים קנס מאה דינרים עבור אלף דינרים ולכן י"ל דמעיקרא הטיל הקנס כולה אפילו על איחור של חלק מהפרעון לזמן ידועה.

עוד הוא מחלק שבנידון הרא"ש בא התנאי מפורש שאם לא יפרע בכל זמן וזמן אזי יטוּרַך לשלם כל החוב ולכן אפילו פרעון של זמן אחד מתחייב בהתנאי דנמצא דעבר על הדבר שתלוי בו.

ובניד"ד שייך צ' העניינים שהרי כבאן היתה ההתחייבות על הנאה ואכירות העולה ולא קנס, ובאם יש חלק מההנאה לר"ק לשלם לפי חלקו, וכמו כן כאן לא היה תנאי לשלילה שבאם לא יקיים לא יקבל ולא עבר א' על התנאי, אלא שלא קיים כל התנאי ומסתבר דלר"ק לשלם כפי ההנאה שהיה לו.

אלא שיש לדון לחייב את צ' במאס שא' הוציא הוצאות על פיו, שהרי גם לפני המכתב היו צייניהם דיבורים בע"פ שבה כבר נתחייב לשלם לא' הוצאות עבור הגט, ולטענת א' אז היתה ההתחייבות עלי תנאי של סידור גט אורחי בתוך שבועיים, שהרי זה דבר שאינו מליאותי לסדר גט אורחי בתוך שבועיים כיון שקודם יש לפייס ההסכם בענין סידור הילדים וזה לוקח זמן, ואמנם צ' מכחיש וטוען שגם בדיבורים בע"פ התחייב רק בתנאי הזה (ויש לזיין שאת נוסח המכתב הכין א' עלי תוספת ענין הגט האזרחי, ואת התוספת הזו הוסיף צ'). וכיון שיש הכחשה בייניהם והחייב של מוציא הוצאות על פיו הוא ודאי, על צ' שפוטור עלמו בטענה שהתנה את ההתחייבות בסידור גט אורחי גם בשיחות בע"פ, עליו הראיה. אמנם לאירך י"ל דאף שא"ל שיכול להוציא הוצאות עדיין לא חל החיוב, והרי היה יכול לחזור בו מההתחייבות, וא"כ החיוב נהיה רק בשעה שמוציא הוצאות, ועל שעה זו טוען צ' שהתנה זאת בזמן המוגבל, וא"כ הוא המוחזק וגאלמן שהתנה תנאים שהפה שאמר וכו', ועוד שהשטר מסייע בעדו. וגם עפ"י מש"כ הגאב"ד שליט"א שיש כאן דין ערבות, הרי הערב יכול לחזור בו כפי שכתב הטור ריש סי' קלא בשם השו"ת הרא"י. וכתב בשו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' לה דנאמן הערב לומר קודם שהלוות כתבתי אליך שאיני רואה להיות ערב, וידעתי שהגיע כתב אליך, או אמרתי לך כן פה אל פה, עיי"ש, וע"כ כאן שהמועב מודה שקבל הפאקס בתנאי ערבות, אף אם לא קרא אותו, אם לא נתקיים התנאי לא חייב בערבות.

ומש"כ הגאב"ד שליט"א דכאן יש לו דין ערב בתנאי ובסי' קלא פסק המחבר בהרמב"ם דאם הערב מוסיף תנאי אינו משתעבד, והרמ"א פסק בהראש"ד שדינו ככל ערב. כל"ע בזה דעכ"פ צ"ן ברש"א"ו וצ"ן ברמ"א מפורש שאפילו התחייב בתנאי חייב ככל ערב, ומה שזיין הגאב"ד מסי' קכט סעי' ח מי ששאל חפץ מחבירו וכו' וזדעת הרשב"א שם, יעוי"ו בתומים שם סי' ק"א דדעת הרשב"א בהראש"ד דלקמן סי' קלא

סעי' יב, וכנראה בדברי הרמ"א דאין בערבות משום אסמכתא יעויי"ש.

ולענין דינא בהמחלוקת הנ"ל הרמב"ם והמחבר עם הראב"ד והרמ"א לכאורה לנו לבני אשכנז היה הדין דחייב אפילו אם יש תנאי של אסמכתא, אך כיון שהרמ"א מביא הדין רק בשם "א"ל להוציא ממון כפי שמביא בפת"ש סי' כה ס"ק ב.

אמנם יש לדון בכל הא"י דינא, דהנה בכהן היה תנאי על הערבות שצ"ע ערב לא' על הסכום שיוציא לתת לבצל, ובתנאי שהבעל יתן ג"פ והוא יסדיר הגט האזרחי, א"כ יש כאן ספק אחד, ובתומים סי' קלא ס"ק ז מבאר מה בין כל ערב דעלמא דלא הוה אסמכתא אף דתלוי בתנאי אם הלוה לא יפרע למלוה, דשם יש רק ספק אחד אם יפרע משלו או שלא יפרע ויחזור על הערב, אבל באחריות בשדה וה"ה לכל תנאי איכא תרי ספיקא דלמא לא יצוא ערעור כלל על השדה, ואח"ל שיצוא דלמא יהיה סיפק ביד המוכר לפרוע משלו, ובהך טובי ספיקא לא מקני נפשיה יעויי"ש, וא"כ בניד"ד אולי י"ל דליכא תרי ספיקא שהרי באם א' יוציא הכסף ויתן לבצל מיד מתחייב צ"ע הערב לשלם לו מה שהוציא עפ"י ציווי, שהרי אין כאן לזה באמלע. ובמדן לזה משו"ת בית אפרים חו"מ סי' לד ד"ה וא"ל דמבאר לעיל החילוק בין אחריות השדה למתם ערב, דבמתם ערב נהיה החיוב על הלוה מיד, ואין להקשות מאומר תן מנה לפלוני ואני ערב דמבני אף שאין ההלוואה והחיוב טו"ר מיד, ואף שיש ספק אולי לא יתן ולא יצוא לידי חיוב, אבל באמת זה אינו דהתם שזה הלווה עפ"י אמירתו היה קודם על החיוב, וכשהלוה לו והחיוב מתחדש הוא על פיו של זה, אין קפידא בזה מה שאמירתו היה קודם על החיוב, והו"ל כאומר בשעת מתן מעות, יעויי"ש, והיולא מדבריו דאם כשיוציא הלה המעות חל חיוב על הערב שפיר מתחייב בזה ואין בזה אסמכתא.

עוד יש לד כאן דכתב הגאב"ד שליט"א דיש בכהן אסמכתא כיון דתלת תנאו בשם. והנה דין אסמכתא רבו בזה השיטות והב"י סי' רז ס"ק יח ד"ה ואכתי מביא תשובת הרשב"א ח"א סי' תתקלג שמחלק בדיני אסמכתא דאם אמר בדרך קנס הוי אסמכתא כמו אם לא נתתי מכאן ועד יום פלוני וכו', וכל שמתנה בדבר שיראה שאומר בדוקא אם תלד אשתי זכר וכו', לא הוי אסמכתא, והביא הב"י עוד מספר החיטוך מ' שמג שכל מה שיתנה האדם עם חבירו ויאמר אם אתה תעשה כן אף אני אעשה כן וכן בדרך בני אדם שמתחייב בלשון זה אין זה אסמכתא חלילה, שא"כ איך נמלא ידינו ורגליו על כל תנאי בני אדם שכולן בלשון אם הם וכו', ולא נאמר אסמכתא לא קניא אלא במה שיתנו בני אדם זה עם זה דרך קנס, ושכ"כ הר"ן בפרק גט פשוט וכ"כ דעת הרא"ש, אך דעת הרמב"ם אינו כן שבפ"א ממכירה ה"ג קאמר אפילו באופן שאינו קוים את עצמו ואפ"ה קאמר דהוה אסמכתא. אמנם הב"ח שם ס"ק יח כתב גם בדעת הרמב"ם החילוק הנ"ל וז"ל: אבל אם היה תנאי זה כמנהג העולם שמתנה אדם עם חבירו ואומר לו אם תעשה כן אף אני אעשה כך וכך דמשמע שאומר ומתנה בדוקא ודעתו הוא בקיום המעשה אין זה אסמכתא, ומאין להטור בסי' רמא סעי' טז בשם תשובות הרא"ש שמשמע להדיא כהאי חילוק, וכתב הב"ח שב"ד הרמב"ם, וכן הוא בטור סי' רגס סעי' מז, ועי' ב"ח שם ד"ה ומ"ש ועוד דאסמכתא היא.

מכל הלין נראה דבאופן כמו ניד"ד שהמתנה את התנאי ראה בקיומו של התנאי, שהרי ראה שאחותו חלל מכבלי העיגון, ולזה בקש מא' שיוציא ממון לתת לבצל ולסדר גם הגט האזרחי, ובכה"ג לפי כל הראשונים הנ"ל ליכא בזה אסמכתא, ולדעת הב"ח גם דעת הרמב"ם כן.

ועוד יש להוסיף שגם לפי שיטת הרמב"ם כתב הראנ"ח בשו"ת מים עמוקים שאלה לו (ריש עמ' מא) אחרי

שמציא שיטות הראשונים הנ"ל שבתנאי הרוצה בקיומו לא הוה אסמכתא, כתב: ואפילו לדעת הרמב"ם צפ"א ממכירה ה"ג, אפי"ה צניד"ד לא הוי אסמכתא שאין הבאת הממון כשאר תנאי שהם ענין אחר וזולת מעשה המכירה אבל הוא מכלל המכירה שאין מכירה בלא דמים, הלכך אין חומרים אם הביא המעות או לכשתביא המעות אמוכר לך כשאר תנאים דנימא התולה בזה הוי אסמכתא, דהא מוכר קרקע שאמר כשיהיה לך מעות תביאם לי ואחזיר לך הקרקע תנאו קיים, והי"ל כמתחייב ממון לאחר בלי תנאי דאין כאן אסמכתא כמש"כ הרמב"ם, יעוי"ש.

וכמו כן צניד"ד זה שאמר לו שכשתביא המעות לתת לבצעל אתחייב אני לך אין זה תנאים אחרים אלא זהו עגם החיוב, ובה"ג אפילו להרמב"ם לא הוה אסמכתא. וכ"כ באמרי בינה דיני הלואה סי' נב ד"ה ובהא דאפילו לדעת הרמב"ם באם עושה תנאי שחפץ בקיומו לא הוה אסמכתא, יעוי"ש.

ועיי"ש צו"ת מהרש"ם חו"מ סי' נח שמציא כל הנ"ל ומוסיף דאף לביי דעת הרמב"ם דהוה אסמכתא, הרי לשיטתו האומר מעכשיו מסלק האסמכתא, וכתב הב"י סי' רז ס"ק יט דזמנו של שטר מוכיח דהוה כמעכשיו, יעוי"ש, ובשטר ההתחייבות צניד"ד י' זמן.

אך מש"כ הגאב"ד שליט"א שהתנאי שיסדר גט אורחי נחשב למקויים באופן שיכולה להנשא לאחר בלא גט אורחי, י' להעיר משו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קלז אות ח דאם תלה המקח של מכירת חמץ בתנאי שהערל יביא ערב על התשלום והתנאי לא נתקיים, בטלה המכירה מעיקרא דע"פ שאחר הפסח שהחזיר הערל את החמץ שוב לא היה נפ"מ בלוחה ערבות, והביא ראיה מגמ' גי' י' ב' בפרה רבואה שאם היה אומר צפירוש אם לא אעמדינה ועמדה מאליה הוי נזיר לכו"ע משום שלא קיים תנאו אף דהאמירה היתה כשהיא שוכנת בחזקת שלא היה אפשר להעמידה, וא"כ כשעמדה מאליה לא הגיע שעת הצורך להעמידה, מ"מ הוי נזיר כיון שהוא לא העמידה, עיי"ש, וכתב דאף שיש לחלק מ"מ י"ל כמו שכתבנו, ואף דמבואר צו"ע סי' סא סעי' טז דבתנאי שבין אדם לחבירו אין הולכין אחר הלשון אלא אחר הכוונה, ועיי' צו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קיז, אבל בבית מאיר אבה"ע סי' קיח סעי' י' חולק ע"ז והוכיח דהכל תלוי בלשון, ועיי' תוס' תמורה י' ד דיותר י' לדקדק בלשון השטר מבלשון המשנה, יעוי"ש. ובפרט צניד"ד שהרי נותן טעם לתנאו שטען שחשש שהבעל יעשה צעיות ולא יחתום על הסכמים שונים כמו החזקת הילדים וכיו"ב, וכפי שחשש כן היה שעד עתה לא מסודר הכל, ולכן לא רצה שיוציא ממון עד שידע שהכל מסודר גם עפ"י החוק. ואף אם נאמר שבהיום אין היא לריכה לכך סוף כל סוף לא קיים א' את התנאי, עיי' צו"ת משיב דבר חו"מ סי' י' דתלוי מי היה המתנה, ועל דעתו וכוונתו אנו הולכין, עיי"ש.

ויש להוסיף דמה שהתנה שיסדר פירוד אורחי אינו רק דבר שולי מהענין, דעיי' צו"ת גצעת פנחס סי' לב שנשאל אם מועיל נתינת גט בטרם הותר הקשר בנימוסיהם, והוכיח שם מכמה ראיות דאין חשש, ומסיים דמ"מ אם אפשר בחיה אופן שיעשו בטחון שלא יחזור צו אין להקל כי אם בחשש עיגון. עיי"ש, ועיי' צו"ת רעק"א מהדורא תנייני סי' פג דהצי"ד לריכים לומר להוצא שגם בעסקי ממון אין להם עוד דין צעל ואשמו בשום דבר רק מלד חוק המלך שנותן עוד זכות בזה עד שיתגרשו בנימוסיהם דאלי"כ י' חשש כאומר חוץ מירושלם, עיי"ש, ובצו"ת הרדב"ז ח"א סי' קטו שהביא מתשובות הרמב"ם בסי' ש' לו שט"ח על חבירו ורואה שיכתוב לו שטר בערכאות כדי שיהיה בטוח, ופסק דאף שצעת הלואה לא דברו מזה, חייב לו שטר בדיני אר"ה באופן שלא יגיע לו נזק מכך, ועיי' שער משפט סי' ג' מש"כ בזה.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רז מביא הנ"ל וכותב דאם היה תנאי שיתן גט כולל בזה גם שיעשה גט עפ"י נימוסיהם, ואפילו אם לא הזכיר זאת בתנאי, כיון דשלא במקום עיגון אין להקל כלל עד שיגרס גם בנימוסיהם, ועיי"ש, ובשו"ת אורחין חליתאי סי' סב דהאשה מעוכבת לינשא קודם שתקבל הגט עפ"י ערכאותיהם כי דינא דמלכותא דינא בזה, עיי"ש.

ובניד"ד שקודם נתינת הג"פ צדי"ד לא סודר ענין הילדים והמזונות, וסמכו שיסדרו את זה לאחר הגט, ועפ"י נימוסיהם אי אפשר לקבל הפירוד עד שמסדרים כח עניני הממונות שצנייהם, ולפי הנ"ל הרי גם הג"פ תלוי בזה. ואף שבניד"ד אולי היה מקום עיגון, מ"מ היה לו להשליח לקחת בטוחות מהבעל שיסכים לסדר עניני הממונות ולא לתת לו כל הכסף אחר נתינת הגט צדי"ד.

ומש"כ הגר"ט גולדשמידט שליט"א לדייק מלשון "וכל הנאמנות לצבל השטר", הנה מבואר בטור סי' פב סעי' יח שאין הנאמנות מועיל אלא כנגד טענת פרעתי, וכ"פ הרמ"א סעי' יא, וכתב בצ"י שמקור הדין הוא בצנעה"ש שרק פרעון או תנאי דעקר לשטריה מיד כמו אמנה ורביית ע"ז מועיל נאמנות, אבל תנאי דלא עקר שטרא אלא לאחר זמן אין הנאמנות מועיל על כך. ועיי' פת"י סי' מב ס"ק י' בשם הרדב"ז דלישאנא יתירא ליטפושי אתי לא אמרינן רק להחזיק ולא להוציא, עיי"ש.

ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה.

נפתלי צבי מרמורשטיין.

## הערות

א. מה שקצת האגר"ט מרמורשטיין שליט"א דניד"ד חשיב ספק אחד כמו כל ערב שאין בו אסמכתא, כיון דהל עליו החיוב מיד כשיוציא הלא את המעות, לא בדנתי, שהרי כאן טוען א' שעבור הגט כלומי"ו דרך הבעל 24.000\$ וע"ז התחייב א' על דעת שב' יחזיר לו, וב' התנה את ההחזרה בתנאי שיקדיר גם פירוד אזרחי בתוך שבועיים, הרי כמה ספקות יש כאן עד שיתחייב, שלא כמו בכל ערב שיש בו רק הספק אם יקלם הלאה או לא, ובאופן כזה לא חידשה תורה שחלה ההתחייבות למרות האסמכתא.

אך מה שכתבתי שכוון שהתחייב ב"אס" וסדר הפירוד האזרחי חשיב אסמכתא לכו"ע, חוזרני בי הן לאור מש"כ ידילי האגר"ט שכתבתי שרובה בקיומו סוכרים הרבה ראשונים שאינו אסמכתא, ועוד זאת ראיתי שלדעת הרמב"ן סוף ב"ב ונדרים ב' א, והחזקת מ' שמו, ושו"ת הראשון"א ח"א סי' תתקנ"ג, וז"י ב"ב פ"י בשם הריטב"א, וב"י סי' רז בשם הר"ן סוף ב"ב, אם תלה התנאי בלחצים כשאלמר אם תעשה כך וכך אעשה אני כך וכך, אף שאמר בלשון "אס" אינו אסמכתא, ולא אמרו בב"מ סו ב כל דאי הוי אסמכתא אלא כשתולה בדעת עצמו לפי שלא נחטין להיימו, ה"ה בנידון דידן שחלה בדעת אחרים, ודלא כרב המי גאון בס' המקח שער ח ורמב"ם מכירה פ"א ה"ב וה"ג ושו"ע סי' רז סעי' ב בשם י"א שכוון שאמר בלשון "אס" חשיב אסמכתא.

ובביתאור דעת הרמב"ם, עיי' גדולי תרומה שער לה ח"א אות ו' ושו"ת א"מ מהדורא ד ח"א סי' מה ומהדורא ד ח"א סי' סט ושו"ת משנת רבי אליעזר חו"מ סי' עג ואולם התפשט סי' קל"ח סעי' י ופד"ר כדך ה' עמ' 263. ועיי' שערי יקר ע"ז פ"ח שביאר בדעת הרמב"ם שבהתחייבות גמורה מעבשין על תנאי שאם יהיה כך יקלם, הוי אסמכתא, כיון דנפשו לא על יוצא האוצר רק אח"כ והמתחייב אינו מחקר משלו כלום רק כשיגבה, ומעבשין אינו מפסיק הסכין דאסמכתא לשיטת הרמב"ם רק אם יקנה מעבשין קנין גמור על תנאי כזה וכזה, עיי"ש.

ומש"כ ידילי שליט"א שאין יטול למר בזה קיים לי כהרמב"ם כיון שהרמ"א חולק, עיי' שו"ת אמרי יוסף ח"א סי' קנ"ג, וכנה"ג סי' קל"א בה"ט אות כו ועוד.

ועוד נקודה שנתחדשה לי בזה, שהרי נידון דידן החוב שהתחייב ב' אינו חוב רגיל אלא חוב של צדקה להציל את החוטא העצונות, ובצדקה פסק השו"ע יו"ד סי' רנ"ח סעי' י ורמ"א בשו"ע חו"מ סי' רז סעי' יט שאין בה דין אסמכתא, ועיי' כנה"ג סי' רז הג"י אות ר"ח שזו דלא בהגהות אשרי סנהדרין פרק זה בורר ושו"ת הריב"ש סי' רפ"א.

א.ד.ל.

ב. י"ל דחלוקת תנאי לתשלום קנס (כגון אם לא אפרע אשלם קנס) מתנאי להתחייבות, דתנאי בקנס יסודו הוא התחייבות ממונית שלאחר ע"ס הקנין ולמען הבעהח ממון הקנין, ולכן תנאי כזה הוא כמו סיבה לממון הקנס וכך בט"ז, שער המלך וערך שי על דרך ביאורו של שכירות של הרב פעלים, וכיון שהפרעון שהוא סיבה לאותו קנס מורכב משני חלקי ממון, ממילא הוא מורכב משתי סיבות נפרדות מקבילות, ובהתאם לסיבות מתחלק גם הקנס לשנים.

משא"כ תנאי שלפני ההתחייבות אינו סיבה להתחייבות אלא הוא תנאי לאפשר את ההתחייבות, ולכן אותם התנאים אינם אלא מתאחדים להשלים ביחד את האפשרות, ובאפשרות אין התחלקות ודאו לחיוב או לשלילה מוחלטת, וכדוגמת תנאי לפתיחת דלת שפתיחת אחד משני מנעולים אינה חצי פתיחה אלא כלום.

ובניד"ד יסוד התשלום הוא משום האולאות שבתשלום לבעל (ככהוז בשטר), ואינו בגדר שכירות למחזור, ולכן שני התנאים הם בגדר תנאי שלפני ההתחייבות ולא בגדר הגאה או שכירות, ולכן נלענ"ד לדמותם לתנאי שלילה.

ט. ג.