

## הרב שלמה אישון

# הזרה מהבטחה למתווך

## שאלה

ראובן הציע דירה להשכרה. מתווך פנה אליו ואמר שיש לו שוכר - שמעון, המעוניין לשכור את הדירה בעוד חודשיים במחיר מסוים. ראובן הבטיח לשמור את הדירה לכמה ימים עד ששמעון יגיע לחתום חוזה. בינתיים הגיע לוי ואמר שהוא מעוניין לשכור את הדירה מיד ובמחיר גבוה יותר. האם ראובן רשאי לחזור בו מהבטחתו, ולהשכיר את הדירה ללוי?

## א. תוקפה של הבטחה לספק סחורה

נאמר בגמרא במסכת בבא מציעא (מט ע"א):

רב כהנא יהבי ליה זוזי אכיתנא, לסוף אייקר כיתנא. אתא לקמיה דרב. אמר ליה: במאי דנקיטת זוזי - הב להו, ואידך - דברים גינהו, ודברים אין בהן משום מחוסרי אמנה.

רב כהנא התחייב לספק פשתן במחיר מסוים והלקוחות שילמו לו רק חלק מהדמים. בעקבות התייקרות הפשתן התיר רב לרב כהנא לחזור בו מהעסקה ובלבד שייתן ללקוחות את חלק הפשתן עבורו כבר שילמו. בהקשר לכך מביאה הגמרא שם מחלוקת בין רב לבין ר' יוחנן בשאלה האם אדם רשאי לחזור בו מהבטחה: דברים, רב אמר: אין בהן משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר: יש בהם משום מחוסרי אמנה.

על שיטתו של רב הסבור שאדם רשאי לחזור בו מהבטחה, מקשה הגמרא: מיתיבי, רבי יוסי ברבי יהודה אומר: מה תלמוד לומר הין צדק? והלא הין בכלל איפה היה? אלא לומר לך: שיהא הן שלך צדק, ולא שלך צדק! אביי מתרץ שלשיטת רב, 'הין צדק' מלמד שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, דהיינו שבשעה שמבטיח לא יהיה בדעתו לשנות ולחזור בו, אך אין בכלל זה איסור לחזור בו מאוחר יותר מהבטחתו - אם בשעה שהבטיח אכן התכוון לקיים. עוד נאמר שם בהמשך הסוגיה, שאף ר' יוחנן האומר שאסור לאדם לחזור בו מהבטחתו, סבור שאדם רשאי לחזור בו מהבטחה לתת מתנה, ורק במתנה מועטת מודה שאסור לו לחזור בו משום ש'סמכא דעתייהו', ומפרש רש"י שסומכת דעתו של המקבל על דיבורו של המבטיח.

## ב. כאשר השער השתנה

נחלקים הראשונים בשאלה האם רב הסובר שדברים 'אין בהן משום מחוסרי אמנה', מודה שכאשר אין שינוי בשער אסור לחזור מהבטחה, ורק כשיש שינוי בשער כפי שאירע

במעשה של רב כהנא - רשאי לחזור בו, או שמא הוא סבור שבכל מקרה רשאי לחזור בו.<sup>1</sup> גם בדעת ר' יוחנן קיימת מחלוקת בראשונים: כאמור, למסקנת הסוגיה, מודה ר' יוחנן שאדם רשאי לחזור בו מהבטחה לתת מתנה כל עוד אין מדובר במתנה מועטת. נחלקים הראשונים, האם לאור זאת יודה ר' יוחנן שרשאי גם לחזור בו מהבטחתו למכור כאשר יש שינוי בשער: 'המאור', הריטב"א והרא"ש סוברים שכאשר יש שינוי בשער מודה ר' יוחנן שרשאי לחזור בו ואין בזה משום 'מחוסר אמנה', והוראתו של רב לרב כהנא הייתה נכונה גם אליבא דר' יוחנן.<sup>2</sup>

בטעם הדבר נראה שהוא משום שמכירת סחורה במחיר זול כאשר המחיר עלה כמה כמתנה בה מודה ר' יוחנן שרשאי לחזור בו. התוספות והרשב"א חולקים על שיטת 'המאור', הריטב"א והרא"ש, והם סוברים שלדעת ר' יוחנן אסור לחזור בו גם כאשר יש שינוי בשער. תוספות (בבא מציעא מט ע"א ד"ה מודה ר' יוחנן) סתמו דבריהם וכתבו 'ויקור נמי הוי כמו מתנה מועטת', בלא שפירשו את טעם הדבר. הדמיון למתנה מועטת ברור כאשר מדובר בהתייקרות מעטה, אך אם מדובר בהתייקרות גדולה, קשה להבין מדוע תיחשב כמתנה מועטת. הלא אם המוכר יספק לקונה את הסחורה במחיר אותו הבטיח מראש, הנמוך משמעותית ממחיר השוק כיום, הרי זה כנותן מתנה מרובה לקונה.<sup>3</sup> בהסבר דברי תוספות הובאו כמה אפשרויות: המהר"ם שיף כתב שיקור הרי הוא כמתנה מועטת 'דסמכא דעתיה דדלמא יותזל', כלומר גם אם בנקודת זמן מסוימת יש באספקת הסחורה במחיר נמוך משום 'מתנה מרובה', אין זה דומה למתנה מרובה משום שהמחיר עשוי גם לרדת. לשון התוספות הובאה גם ב'שיטה מקובצת' (בבא מציעא מט ע"א בשם תוספות חיצוניות), ושם נוסף הסבר לדברים:

ולכך במילתיה דרבי יוחנן היינו כמו מתנה מועטת שהרי מסר לו מקצת ואם כן סמכא דעתיה של לוקח שיקיים מקחו ומשום הכי קאמר דיש בהם משום מחוסרי אמנה.

לפי ה'שיטה מקובצת' זו מתנה מועטת משום שהוא 'מסר לו מקצת', ומשמע שמתייחס למכירת הפשתן של רב כהנא, שם שילמו כבר הקונים חלק מדמי המכירה, ומשום כך סומכת דעתו של הקונה שהמוכר יקיים את המקת. על פי זה, יוקר נחשב כמתנה מועטת משום שקיימת בו סמיכות דעת מצד הקונה כפי שקיימת במתנה מועטת: היות שהקונה שילם כבר על חשבון הסחורה, הוא סמוך ובטוח שהמוכר יעמוד בדיבורו ויספק את הסחורה בתנאים שהבטיח. ומשמע אפוא שאם יש שינוי בשער והקונה עדיין לא שילם

1. רש"י, בבא מציעא מט ע"א פירש שרק כשנשתנה השער סובר רב שרשאי לחזור בו, אבל בלא שינוי השער גם הוא מודה שדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה. הריטב"א שם חולק וסובר שלרב רשאי לחזור בו אפילו בלא שינוי השער, וכן מוכח משיטת בעל המאור שתובא לקמן. ראה באריכות בכל זה בספר כתר, כרך יב דיני קניין במסחר המודרני פ"ה.

2. המאור, בבא מציעא כט ע"ב בדפי הרי"ף; חידושי הריטב"א, בבא מציעא מח ע"ב ד"ה הוא סבר; רא"ש, בבא מציעא פ"ד ס' יד. לשיטתם צריך לומר שמחלוקת רב ור' יוחנן היא רק כאשר אין שינוי בשער, ורב מתיר לחזור בו אף בכגון זה, וכן כתב הריטב"א להדיא כמובא לעיל.

3. ועיון ברבנו ירוחם, מישרים נתיב ט ח"ד דף לב טור א, שכתב: 'וכתב בעל המאור ודוקא בחד תרע' אבל בתרי תרעי לא פי' שאם נתיקר הרבה שאין בה משום מחוסרי אמנה'. הרי שהבחין בין התייקרות מרובה להתייקרות מעטה אלא שכתב הבחנה זו בדעת בעל המאור, אך כאמור, תוספות חולקים על בעל המאור.

דבר על חשבון הסחורה - ייחשב הדבר כמתנה מרובה שהמוכר רשאי לחזור בו גם לדעת ר' יוחנן.<sup>4</sup> כאמור, גם הרשב"א (בבא מציעא מט ע"א) סבור שלר' יוחנן אינו רשאי לחזור בו גם כאשר יש שינוי בשער, אך מלשונו משמע שמנמק זאת באופן אחר, וזו לשונו: הא דפריק רב פפא מודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתיה, לאו למימרא דבמכר לית בה משום מחוסר אמנה אלא לרבותא בעלמא נקט ליה לרב פפא מתנה לומר דאפילו במתנה דפי' ר' יוחנן בהדיא דיכול לחזור בו מודה הוא דאינו מותר לחזור אם היא מתנה מועטת, אבל במכר ודאי אית ביה משום מחוסרי אמנה בין במכר מעט בין במכר רב כנ"ל.

על פי הרשב"א, ככל שמדובר במכר אין כלל מקום לחילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת, ורק בהבטחה לתת מתנה סבור ר' יוחנן שיש לחלק. נראה שהרשב"א סובר שבהבטחה לתת מתנה מרובה לא סומך המקבל על כך שאכן ההבטחה תמומש ומשום כך רשאי המבטיח לחזור בו, אך כאשר מדובר בעסקה של מכירה סומכים הצדדים על כך שהעסקה תצא לפועל ומשום כך שניהם אינם רשאים לחזור בהם. וכן משמע מדברי רבנו חננאל (בבא מציעא מט ע"א), וזו לשונו:

אבל במתנה מועטת דסמכה דעתיה התם אמר יוחנן דאית בה משום מחוסר אמנה וכל שכן במשא ובמתן דודאי סמכה דעתיה יש בו משום מחוסר אמנה.

ההלכה נפסקה כר' יוחנן, וזו לשון ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רד סעי' ז-ח):<sup>5</sup> הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים, במתנה מועטת, שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שהם נקנים בהם.

ה'שלחן ערוך' העתיק את לשון הרמב"ם, וכתב הסמ"ע<sup>6</sup> שמלשונם משמע שסוברים שבכל מצב עליו לעמוד בדיבורו ואפילו נתייקר השער. הרמ"א (חו"מ סי' רד סעי' יא) הביא את מחלוקת הראשונים בשאלה האם חייב לעמוד בדיבורו גם כשנשתנה השער, והכריע כדעת המחמירים, וזו לשונו:

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. אך הש"ך<sup>7</sup> כתב שהב"ח הסתפק לדינא משום שבירושלמי מפורש כשיטת 'המאור' שרשאי לחזור בו כשהשתנה השער, וכן פסקו כמה מהאחרונים.<sup>8</sup>

4. כ"כ בשו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד סי' שמה.

5. והעתיק שם את לשון הרמב"ם, הל' מכירה פ"ז הל' ח-ט. רא"ש, בבא מציעא פ"ד סי' יב.

6. סמ"ע, חו"מ סי' רד ס"ק יב.

7. ש"ך, חו"מ סי' רד ס"ק ח.

8. ראה שו"ת חת"ס, יו"ד סי' רמו וחו"מ סי' קב; שו"ת שבט הלוי, ח"ד סי' רו. ובערוך השלחן, חו"מ סי' רד סעי' ח כתב שמדינא אין בזה משום מחוסר אמנה, אלא רק ממידת חסידות.

## ג. הובה מוסרית או זכות קניינית?

יש לדון האם הקביעה שדברים 'יש בהם משום מחוסר אמנה' היא דין ב'גברא', דהיינו בחובה המוסרית שמוטלת על האדם לעמוד בהבטחתו, או שיש כאן דין ב'חפצא', דהיינו שע"י ההבטחה נוצרת זכות קניינית מסוימת בחפץ - אף שאינו יכול לאכוף אותה בבית דין, ואם המבטיח יחזור בו, הרי הוא כלוקח דבר שבמידה מסוימת כבר אינו שלו. בשו"ת 'אגרות משה'<sup>9</sup> כתב ששאלה זו עומדת בשורש המחלוקת שבין רב לר' יוחנן: לדעת רב זהו דין על האדם שמחייב אותו לעמוד בדיבורו ועל כן סובר רב שכאשר נוצרה התייקרות רשאי המוכר לחזור בו מהבטחתו משום שהבטחתו הייתה על המחיר שהיה בשעה שהבטיח ולא על המחיר החדש שלאחר ההתייקרות. ר' יוחנן, לעומת זאת, סובר שנוצרת זכות קניינית מסוימת בחפץ לאדם שקיבל את ההבטחה, ועל כן נחשבת ההתייקרות כאילו הייתה ברשותו של הקונה, והוא זה שאמור להרוויח ממנה, ומשום כך אין המבטיח רשאי לחזור בו. וזו לשונו של ה'אגרות משה':

דבר סובר שמה שאמרה תורה שיהא הן שלך צדק הוא רק דין על האדם ולא נעשה שום דין על החפץ לומר שנעשה בו קנין להלוקח לענין שלא להיות מחוסרי אמנה, ולכן כיון שנשתנה השער ואייקר ברשות המוכר אייקר, ואינו כהאופן שאמר ההן שלו שעל היוקר שהשיג הרי לא אמר ההן לכן אין עליו איסור. ור' יוחנן סובר דנעשה קנין בהחפץ לענין זה ונמצא שמה שאייקר ברשות הלוקח אייקר וממילא הוא מחוסר אמנה כשיחזור.

וכן מפורש בתוספות (כתובות קב ע"א ד"ה אליבא) שלדעת ר' יוחנן יש למקבל ההבטחה קניין מסוים בחפץ, וזו לשונו:

אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן בהזהב (ב"מ דף מט.) הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אף על פי שלא הגיע לידו.

וכתב בספר 'משנת יעב"ץ'<sup>10</sup> שמשמעות דברי תוספות היא שהמתנה נקנית למי שקיבל את ההבטחה, אלא שיכול הנותן לחזור בו מהקניין עד שתגיע לידו של המקבל. וכן עולה מדבריו של 'המאור' שהשווה את דברי ר' יוחנן שדברים 'יש בהם משום מחוסרי אמנה' לקניין מעות אליבא דר' שמעון, שכשם שמעות קונות לר' שמעון רק כאשר לא השתנה השער, כך גם נחשב מחוסר אמנה לשיטת ר' יוחנן רק כאשר לא השתנה השער. וכן מוכח, לכאורה, מדברי הגמרא בבבא מציעא (מט ע"א), הרוצה להביא ראיה לכך שדברים 'יש בהם משום מחוסרי אמנה' מכך שאם אדם אמר ללוי שהוא מתכוון לתת לו מעשר ראשון, רשאי הלוי לעשות מעשר ראשון זה תרומת מעשר על פירות אחרים שיש לו, וכך לשון הגמרא:

כור מעשר יש לך בידי - בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר. אי אמרת בשלמא לא מצי למיהדר ביה - משום הכי רשאי, אלא אי אמרת מצי למיהדר ביה - אמאי רשאי? אישתכח דקא אכיל טבלים!

9. שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א סי' נח.

10. משנת יעב"ץ, חו"מ סי' לג. ועיין שם שתמה על פי זה על מה שכתב רבי עקיבא איגר בבבא מציעא מט ע"א שהיורשים אינם חייבים לתת את המתנה למי שהובטח לו - גם במתנה מועטת.

וביאר רש"י מדוע אם המבטיח לא רשאי לחזור בו רשאי הלוי לעשותו תרומת מעשר: משום הכי רשאי - שיש לו לסמוך על מה שכתוב (צפניה ג) שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא יתננו ללוי אחר, והא מתנה מועטת היא, שאין לישראל במעשר זה אלא טובת הנאה, שהיה בידו מתחילה לתת לכל בן לוי שירצה.

העובדה שהלוי יכול להחשיב את פירות המעשר שהבטיחו לתת לו, כתרומת מעשר שהוא חייב לתת, משמעותה שהפירות הללו נחשבים כבר כשלו, שהרי לוי אינו יכול להפריש תרומת מעשר ממעשר ראשון שאינו שלו, ואם כן מוכח, לכאורה, שההבטחה לתת לו את הפירות מחשיבה אותם כאילו הם כבר קנויים לו, שהיות שקיימת גמירות דעת שיקבל - הרי זה כאילו כבר קיבל. הרא"ש (שיטה מקובצת, בבא מציעא מט ע"א בשם הרא"ש) התקשה במה קנה הלוי את הפירות כך שהוא יכול לעשותם תרומת מעשר, וביאר שמדובר במכירי לווייה 'דחשיב כאלו בא לידו כדאיתא בגיטין פרק כל הגט'.<sup>11</sup> ומכאן שלדעת הרא"ש עצם ההבטחה לתת את המעשר אינה כקניין, והזיקה הקניינית נובעת מכך שמדובר במכירי כהונה ולווייה.<sup>12</sup> על פי הסבר הרא"ש אין להוכיח מהגמרא שם שההבטחה כשלעצמה יוצרת זיקה קניינית כלשהי.<sup>13</sup> על פי זה יש לומר שהרא"ש הסובר שכאשר יש שינוי בשער רשאי לחזור בו, אומר את דבריו לשיטתו שאין כאן זיקה קניינית, וממילא לא ניתן לראות את ההתייקרות כאילו התרחשה ברשותו של מקבל ההבטחה.

## ד. בדבר שלא תופס בו קניין

נחלקים הראשונים בשאלה האם יש דין מחוסר אמנה כאשר מדובר בהבטחה בדבר שלא תופס בו קניין. מחלוקתם של הראשונים עוסקת במקרה בו אדם הבטיח למוהל למול את

11. ועיין שם שהביא הסבר נוסף.

12. וראה תוספות, בבא בתרא קכג ע"ב ד"ה הכא שכתבו: 'בכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק בפרק כל הגט (גיטין דף ל). המלוה מעות את הכהן והלוי והיינו טעמא שזהו מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואפילו בדברים בעלמא ואף על פי שאם רצה יכול לחזור בו מכל מקום כל כמה דלא הדר הוי כמוחזק'. הרי שלמדו מדין מתנה מועטת שבמכירי כהונה נחשב מוחזק, ואם כן מוכח שגם במתנה מועטת נחשב מוחזק, אך מדברי הרא"ש הללו מוכח שרק במכירי כהונה נחשב מוחזק ולא במתנה מועטת, ואם כן יש לומר שסובר שמה שבמכירי כהונה נחשב מוחזק אינו מחמת שזוהי מתנה מועטת, אלא כפי שביאר רש"י, גיטין ל ע"א: 'כיון דמלתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו אסחי להו שאר כהני דעתייהו והוה כמאן דמטו לידייהו דהני', כלומר כיוון שמתנות כהונה ולווייה שייכות לכלל שבט הכהנים והלוויים, ממילא כאשר הכהנים והלוויים האחרים מסיחים דעתם מהן - זוכים בכך מכירי הכהונה והלווייה. כלומר לא עצם ההבטחה יוצרת את הזכייה, אלא העובדה שהתורה זכתה זאת להם, והכהנים האחרים מסיחים דעתם.

13. וראה קצות החושן, סי' רד ס"ק ג שהקשה ממה נפשך, אם נאמר שבמכירי כהונה ולווייה נחשב כקניין ממש, איך מוכיחה מכאן הגמרא שאסור לחזור בו ממתנה מועטת, ואם מכירי כהונה אינו כקניין הרי שהרא"ש לא תירץ דבר בכך שהעמיד זאת במכירי לווייה. ותירץ בשו"ת פרי יצחק, ח"א סי' מט, שלדעת הרא"ש העובדה שבמכירי כהונה ולווייה מסיחים הכהנים והלוויים האחרים את דעתם נובעת מכך שאסור לו לחזור בו, שכיוון שרואים שרגיל לתת את מתנותיו לכהן או ללוי זה, הרי הם יודעים שלא יחזור בו ומשום כך מסיחים דעתם. על כן ניתן להוכיח מכאן שאסור לחזור בו במתנה מועטת משום שאילו היה מותר לחזור בו - לא היו האחרים מסיחים דעתם כי היו סבורים שאולי יחזור בו.

בנו, ועתה רוצה לחזור בו מהבטחתו. בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סי' תתקמט) כתב בשם ר"ת שחייב לעמוד בדיבורו ואסור לו לחזור בו מהבטחתו:

... אם עדיין לא קדמו והרי שניהם עומדים לפנינו אז ודאי אותו שנדר לו תחלה הוא קודם דלא גרע ממכירי כהונה ולויה דלפי שרגילין לתת להם חשיב להו בפ' כל הגט (ל' ע"א) גבי המלוה מעות לכהן וללוי כאלו אתא לידיהו ואמר' בפ' הזהב (מ"ט ע"א) ישראל שאמר לבן לוי [כור] מעשר יש לך בידי רשאי בן לוי לעשותו תרומה ומעשר על מקום אחר ואפי' רבי יוחנן מודה בה כיון דמתנה מועטת היא דאין לישראל בו אלא טובת הנאה סמכה דעתא דבן לוי ולא מצי למיהדר ביה ה"ג [אין לו] במילת בנו אלא טובת הנאה ולא מצי למיהדר ביה ולתנו לאחר.

מהר"ם מרוטנבורג השווה בין הבטחה למתנה מועטת לבין הבטחה למוהל למול את בנו, אף שבהבטחה למוהל אין חפץ שיחול עליו הקניין. אך המרדכי כתב שההבטחה מחייבת מכוח קניין 'סיטומטא' ואם הבטיח בעוד אשתו מעוברת אין תוקף להבטחתו משום שקניין 'סיטומטא' אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, וזו לשונו:

מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימין גם כן צריך לקיים וראיה מדאמרין בב"מ [דף עד א] האי סיטומטא קניא... ומיהו ר' יחיאל היה אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמיא לסיטומטא דהתם בא לעולם ומועיל בה קניין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל התשב"ק.<sup>14</sup> אף שהוא מדבר על 'סיטומטא' אין כאן קניין ממש שהרי אבי הבן אינו מקנה למוהל שום דבר ממשי, וצריך לומר שקניין 'סיטומטא' כאן נועד רק לבטא גמירות דעתו של המבטיח.<sup>15</sup> מדברי הרא"ש משמע לכאורה שחולק על כך, שכן כתב בתשובה (כלל יב סי' ב):

וכמה פעמים נעשה בפני שאדם נדר לחברו בנו למולו או לעשותו בעל ברית וצויתי לקיים הדברים בתקיעת כף, כי מנעורי נראה לי דבר פשוט שאין לו קיום אלא בתקיעת כף או בקבלת חרם אז כופין אותו לקיים. אך כתב הרמ"א ב'דרכי משה'<sup>16</sup> שייטכן שהרא"ש אינו חולק, ומה שכתב שבלא תקיעת כף או קבלת חרם ההבטחה אינה מחייבת, כוונתו שבית דין אינם יכולים לכופו, אך גם הוא מודה שאסור לו לחזור בו מהבטחתו, וכן כתב הש"ך.<sup>17</sup> מכיוון שסבר שאין כאן

14. הגהות מרדכי, שבת פט"ז רמז תעג.

15. כך ביארו בפס"ד של בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פד"ר יד 344, בהרכב הדיינים: הרב אברהם אלמליח, הרב זלמן נחמיה גולדברג, הרב מסעוד אלחדד, על פי הרמב"ם, הל' מכירה פ"ה הל' יא-יג: 'יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם... נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, ואומרים וקנינו מפלוני... קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבנו...', ובכך מיושב מה שהקשה הרא"ש, כלל קב סי' י - יובא לקמן.

16. דרכי משה, יו"ד סי' רסד.

17. ש"ך, יו"ד סי' רסד ס"ק ז.

מחלוקת, הביא הרמ"א להלכה (יו"ד סי' רסד סעי' א) הן את דברי המהר"ם והמרדכי הן את דברי הרא"ש, וזו לשון הרמ"א:

ואם נתנו לאחד, אסור לחזור בו. מיהו אם חזר בו, הוי חזרה (מרדכי ס"פ כל הגט). ואין מועיל בזה קבול קנין. (הגהות מרדכי דשבת ותשובת הרא"ש יב). אבל אם נשבע לו, כופין אותו שיקיים (שם בהרא"ש). ואם נתנו לאחד ולא היה בעיר, והאב היה סבור שלא יהיה שם בזמן המילה ושלה אחר אחר ובתוך כך בא הראשון, ימהלנו הראשון, דודאי לא חזר מן הראשון (ב"י בשם תשו' ר"מ ומהרי"ק שורש ע"ו).

ואולם בתשובה אחרת כתב הרא"ש (כלל קב סי' י) במפורש שרשאי לחזור בו מהבטחתו ואין בכך משום מחוסר אמנה, וזו לשונו:

אשר כתבת שהנודר לחברו בנו למולו אם היתה האשה מעוברת צריך לקיים הנדר... דבר תימה שכתבת כאלו הקנה לו הולד וכי אדם יכול להקנות בנו לאחר מכירת בנו ובתו לא שמענו... ואפילו הקנה לו בקנין סודר כקנין דברים הוא דלא שייך בקנין אלא בדבר שיש בו ממש... דאפילו למ"ד דברים יש בהם משום מחוסר אמנה (ב"מ מט) הני מילי בדבר שישנו בעולם ודבר שיש בו ממש שאלו הקנה לו היה קונה קנין גמור כך בדברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה, אבל בדבר דלא שייך ביה קנין אין בו משום מחוסר אמנה... ומטעם זה נמי לא דמי למתנה מועטת דכיון דלא שייך ביה קנין לא שייך ביה מחוסר אמנה.

ואם כן צ"ע מדוע כתבו ה'דרכי משה' והש"ך שהרא"ש אינו חולק על המהר"ם. ובספר 'יד אברהם' על השו"ע שם כתב שנראה שה'דרכי משה' והש"ך לא ראו תשובה זו של הרא"ש וייתכן שלא נדפסה עדיין בימיו של הש"ך. דברי המהר"ם מרוטנבורג והמרדכי, אף שהובאו בבית יוסף, לא הובאו להלכה ע"י המחבר ב'שלחן ערוך', וכתב בשו"ת 'בצל החכמה'<sup>18</sup> שהמחבר סבור שהרא"ש חולק על המהר"ם והמרדכי, ופסק להלכה כרא"ש. על פי זה ביאר גם מה שנפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' לט סעי' יז) שאדם רשאי לחזור בו מהבטחה לתת הלוואה, וזו לשון ה'שלחן ערוך':

לוה שבא לבית דין בשטר חוב שבידו לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע, אפילו נתברר שמדעת המלוה נכתב, יכול לחזור בו.<sup>19</sup>

וכתב שם שמשמע מלשון ה'שלחן ערוך' שרשאי לכתחילה לחזור בו, ואין בכך משום מחוסר אמנה, והטעם משום שהבטחה להלוות היא דבר שלא שייך בו קנין. ועיין שם שכתב שמטעם זה, רשאי אדם גם לחזור בו מהבטחה להשאל כלל. אך ה'חפץ חיים' בספרו 'אהבת חסד' (נתיב החסד ח"א פ"א אות יח) כתב שאף שפשטות לשון ה'שלחן ערוך' שיכול לחזור בו מהבטחתו לתת הלוואה, 'מכל מקום יש בו משום מחוסרי אמנה דהוי כמתנה מועטת (ב"מ מ"ט) כיון שמתחלה סמך על דעתו, וכן כתב ב'אגרות משה',<sup>20</sup> שמסתבר שגם בדברים שלא שייך גדרי קניינים יש מעלה וגם מצווה לקיים מה

18. שו"ת בצל החכמה, ח"ג סי' עת, ח"ה סי' קעה.

19. ומקורו בשו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף נד.

20. שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א סי' נח.

שהתחייבו זה לזה, ושמה כל זה רק לשיטת הרמ"א ולא לשיטת המחבר.<sup>21</sup> וצ"ע בפסיקת ההלכה, שהרי מה שפסק הרמ"א כמהר"ם הוא משום שחולק על הבית יוסף וסובר שהרא"ש והמהר"ם אינם חולקים, וייתכן שאילו ראה את תשובת הרא"ש החולקת במפורש על המהר"ם היה מודה למחבר שפסק הלכה כרא"ש ולא כמהר"ם.

## ה. התייקרות או נסיבות הדשות

אף לסוברים שגם בדבר שלא שייך בו קניין על האדם לעמוד בדיבורו זהו רק בלא שהיה שינוי בשער, אך אם היה שינוי בשער רשאי לחזור בו. אמנם, כפי שהבאנו לעיל, ר' יוחנן אומר שגם בהתייקרות אינו רשאי לחזור בו משום שרואים את החפץ כאילו היה כבר ברשות הקונה וההתייקרות התרחשה ברשותו, אך כל זה רק בדבר ששייך בו קניין, אך בדבר שלא שייך בו קניין לא נקנה דבר לקונה ויש רק מחויבות של המבטיח לעמוד בדיבורו, ואם כן יש לומר שזהו רק כאשר לא הייתה התייקרות, אך אם הייתה התייקרות יוכל לחזור בו כי על זה לא הייתה הבטחתו.<sup>22</sup> כך מתבארים דברי הט"ז (יו"ד סי' רסד ס"ק ה) שכתב בעניין תוקפה של הבטחה למוהל, שאף שאסור למבטיח לחזור בו, מכל מקום אם השתנו הנסיבות רשאי לחזור בו, זו לשונו:

אם הוא בענין שנזדמן לו אחר כך מוהל שהוא אוהבו או צדיק ואנן סהדי דאלו היה שם בשעה שנתן להראשון למול היה נותן לזה אין כאן משום דבר כזב ומותר לחזור בו.

וביאר ב'משנת יעב"ץ<sup>23</sup> שאף שפסק הרמ"א שבשינוי שער אסור לחזור בו זהו רק בדבר ששייך בו קניין, אך בהבטחה למול את הבן רשאי לחזור בו כאשר 'אנן סהדי' שאילו היה שם בשעה שנתן לראשון למול היה נותן לזה השני. וכך מתבאר גם פסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שלג סעי' א) בעניין שכירות פועלים, וכך כתב:

השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא תרעומת.

משמע שאם אחד מהצדדים חוזר בו אין בדבר איסור, וכפי שכתב שם ה'טור' להדיא: 'איזה מהם שבא לחזור הפועל או בע"ה הרשות בידו'. וב'פרישה' דייק שאין בכך משום מחוסר אמנה, וביאר שמדובר במקרה שהפועלים יכולים להשתכר במקום אחר, וכן בעל הבית אינו צריך עכשיו פועלים או שמוצא פועלים בזול יותר, והרי זה דומה ל'תרי תרעי' שאין בו משום מחוסר אמנה. והוסיף שלפי זה החולקים וסוברים שגם ב'תרי תרעי' יש משום מחוסר אמנה יחלקו גם כאן.<sup>24</sup> אלא שאם כך קשה, שה'שלחן ערוך' סותר את עצמו, שמחד פסק שגם ב'תרי תרעי' יש משום מחוסר אמנה ומאידך פסק שבעל הבית והפועלים אין להם זה על זה אלא תרעומת. ולדברינו לא קשה, שהיות שבשכירות פועלים אין חפץ ממשי הנקנה, על כן לכולי עלמא אין משום מחוסר אמנה ב'תרי תרעי'.

21. כן כתב בשו"ת בצל החכמה שם.

22. ראה אגרות משה, חו"מ ח"א סי' נח ומשנת יעב"ץ, חו"מ סי' לג.

23. משנת יעב"ץ שם.

24. פרישה, חו"מ סי' שלג; סמ"ע, שם ס"ק א.

## סיכום

גם בנידון שלפנינו מדובר בנסיבות חדשות: הגעתו של לוי המוכן לשכור את הדירה מיד ובמחיר גבוה יותר, ו'אנן סהדי' שאילו היה לוי מגיע בשעה שהמשכיר הבטיח למתווך לשמור את הדירה לשמעון, היה מעדיף את לוי על פני שמעון. מהאמור לעיל עולה שהשאלה האם בנסיבות כאלו רשאי המשכיר לחזור בו תלויה בשאלה האם מדובר כאן בחפץ ממשי הנקנה למקבל ההבטחה: אם מדובר בחפץ ממשי - לא יהיה רשאי לחזור בו, אך אם אין מדובר בחפץ ממשי אלא בהבטחה גרידא, הרי שבנסיבות החדשות שנוצרו יהיה רשאי לחזור בו. נראה שלעניין זה יש להבחין בין הבטחה לשמעון להשכיר לו את הדירה לבין הבטחה למתווך לשמור את הדירה לשמעון: אילו היה המשכיר מבטיח לשמעון להשכיר לו את הדירה, הייתה זו הבטחה בדבר שתופס בו קניין, והיה מקום לומר שאם יחזור בו הרי הוא 'מחוסר אמנה'. אך בנידון דידן אין מדובר בהבטחה לשמעון להשכיר לו את הדירה אלא בהבטחה למתווך לשמור לו את הדירה למספר ימים עד שיביא את שמעון לראות את הדירה ולחתום חוזה. אין מדובר כאן בהבטחה לשמעון, שהרי שמעון עדיין לא ראה אותה וייתכן שבסופו של דבר הוא לא יהיה מעוניין בה, וממילא אין זו אלא הבטחה לפעולה, או ליתר דיוק הבטחה להימנעות מפעולה (הימנעות מהשכרה למשך מספר ימים), ולאור האמור לעיל נראה שבכגון זה רשאי ראובן לחזור בו מהבטחתו ולהשכיר את הדירה ללוי, אלא אם כן שמעון יסכים לשכור את הדירה באותם תנאים בהם לוי מוכן לשכור אותה. כל זה מצטרף לדעות שהובאו לעיל הסוברות שגם בדבר ששייכת בו זיקה קניינית, אם השתנו הנסיבות כגון שהשתנה השער רשאי לחזור בו מהבטחתו.

