

# תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

גליון מס' 12

## תוקפו של הסכם בעל פה בהזמנת מקום לנופש

### תמצית הנושא

מצוי מאוד שאנשים הנוסעים לחופש שוכרים דירה או צימר או כל מקום שהוא, והצורה היא שמתקשרים בטלפון ומזמינים וסוגרים תאריך ומחיר וכל שאר הפרטים, וישנם חלק מבעלי הצימרים שאף דורשים מספר אשראי בשביל לתפוס מסגרת בכרטיס. נשאלת השאלה שלפי ההלכה כדי להתחייב אפשר רק ע"י קניין, האם ההזמנה והסיכום בטלפון נחשב לקניין שמחייב את הצדדים. ומהו הפתרון הראוי שההזמנה תחייב את הצדדים ללא ספיקות בהלכה.

### הרחבת הנושא

בו בין לוקח בין מוכר אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן נפסק בשו"ע (ה"מ ס' רד ס"ז, ס"א).

#### נשתנה השער

**הבעל** המאור (ב"מ מט. ד"ה פסק הרי"ף), הריטב"א (שם ד"ה ואידך) בשם רבו, וכן כתב (שם מח: ד"ה הוא), ובקידושין (ח: ד"ה ומיהו) סובר דכל שיטת רב יוחנן שבדברים יש מחוסר אמונה הוא רק בחד תרעי, אבל בתרי תרעא דהיינו בנשתנה השער, ולכן חוזר בו אין בו משום מחוסר אמונה.

**הרשב"א** (באחרונים מט. ד"ה וכתב) אחר שהביא את שיטת בעל המאור וראיותיו ודחה אותם, הסיק שמשנתברא שגם בתרי תרעא נשתנה השער נחשב למחוסר אמונה. [ויש אריכות גדולה בראשונים ובמפרשי הטור בביאור מחלוקתם ואין כאן מקומו].

**הרמ"א** (שם ס"א) אחר שהביא שבדברים בלבד יכול לחזור בו ואינו צריך לקבל מי שפרע, כתב אבל מ"מ ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אפי' שזה רק בדברים ללא קניין, וכל החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזה רק בחד תרעי אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסר אמונה. ומביא יש אומרים שגם בתרי תרעא אסור לחזור בו, ואם חוזר בו יש בו משום מחוסר אמונה, וכן נראה עיקר. ובסמ"ע (ס"ק יב) כתב בדעת המחבר מזה שלא חילק שסובר שאפילו בתרי תרעי יש משום מחוסר אמונה, והש"ך (ס"ק יח) הביא שבב"ח נסתפק לדינא מאחר שבירושלמי משמע כשיטת הראשונים שאין משום מחוסר אמונה.

**החתם סופר** (שו"ת חת"ס ח"מ ס" קב) כתב בנידון באחד שמכר חפץ כדי לקנות חפץ אחר שהיה זקוק לו, וטרם שמשך הלוקח נפל לו בירושה אותו חפץ שרצה לקנות. הכריע שם שגם שינוי ענין שכבר לא צריך נחשב לתרי תרעי. המבואר מדבריו שכל שינוי ענין שאילו היה יודע בשעה שסיכם את הדברים לא היה מסכים, נחשב כתרי תרעי, וכן מוכח שמיקל בתרי תרעא אין בו משום מחוסר אמונה.

**המבואר** מכל הנ"ל שאם סיכם בדברים, באופן שהשתנה המצב ויש לו סיבה אמיתית שלא יכול ליסע, או שלא כדאי לו ליסע, אז לא

#### מקור הדין שאין קונים בדברים

**נפסק** ברמב"ם (פ"א מהל' מכירה ה"א) המקח אינה נקנה בדמים, וכן נפסק בטוש"ע (ס" קפט ס"א), ומבאר המגיד משנה (על הרמב"ם) שזה דין פשוט ומבואר בפרק הזהב בבא מציעא. והבית יוסף כתב שמקור הדברים הוא מהגמרא בבא מציעא (מט.) שנחלקו רב ורבי יוחנן אם דברים יש בהם משום מחוסר אמונה, כלומר אם שנים סיכמו על מקח שימכור זה לזה אם מותר להם לחזור בהם, או שאסור להם לחזור בהם, ואם יחזרו יהיו מחוסר אמונה, הרי מבואר שלכולי עלמא לא נקנה המקח בדברים בלבד, ולא נחלקו רק אם יש איסור לחזור מן המקח או לא.

**בביאור הגר"א** (שם ס"א) כתב שמקור הדין הוא מהתוספתא (ב"מ פ"ג ה"ז) שהביאה הגמרא בבא מציעא (מח.) הנושא ונותן בדברים לא קנה, [יעוין בראשונים שם].

#### מהות מעשה קניין

**הגר"ש** קלוגר (שו"ת האלף לך שלמה או"ח סי' רמד) ז"ל דבאמת עיקר מה שגומר בלבו לקנות וכל הני דבעי קניין במעשיו היינו רק לגלות מחשבתו ולהיות מחשבתו נכרת מתוך מעשיו דגמר ומקני, אבל היכי דהוי אומדנא דגמר בלבו להקנות לא בעינן קניין.

**וכעין** זה כתב החזון איש (ח"מ סי' כב ד"ה כלל) בשם אביו, כלל גדול יהיה לך בקנינים דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנות לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש דברים שקיים להו בחז"ל שבדיבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בליבו רק על ידי הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל, [ויש עוד אריכות בספרי האחרונים בגדר מעשה קניין, ואין כאן מקומו].

#### מחוסר אמונה

**מבואר** בביתא (ב"מ מח.) הנושא ונותן בדברים אין רוח חכמים נוחה הימנו, ונחלקו שם (מט.) רב ורב יוחנן, שלרב דברים אין בהם משום מחוסר אמונה, ולרבי יוחנן דברים יש בהם משום מחוסר אמונה, וכן נפסק ברא"ש (שם סי' יד), וכן שיטת הרמב"ם (פ"ז מהל' מכירה ה"ח) שהנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד בדיבורו, וכל החוזר

נחשב מחוסר אמונה, [ויש הרבה מה להאריך בפרטים בזה, אבל לא ניכנס לזה במאמר זה].

### במסכם בעל פה ומשלם דמי קדימה

**המנחת פתים** (ח"מ ס' קצ ס"י) הביא מהבית שלמה (ח"ב יו"ד ס' קפז) "ארדוף" [-דמי קדימה] הנהוג לתת שמסכמים על מטר דינו כתחילת פרעון וקונה ולא נחשב כערבון. ומביא מהמים חיים (שו"ת ח"מ ס' ה) [הובא בפתחי תשובה (ח"מ ס' ה ס"ק יג)] שבדמי קדימה אין דעתו לקנות בו כלל רק כערבון שאם יחזור בו יהא מחול לו, וכתב המנחת פתים שלפי זה המוכר יכול לחזור בו ואין עליו אפילו מי שפרע, אבל שהלוקח יחזור המוכר יקבל הדמי קדימה בחזרה, ותמה שאין סברא לומר שהלוקח נותן דמי קדימה לגרוע כוחו, ולהשאיר את הברירה ביד המוכר, אלא כוונתו גם כתחילת פרעון, ואם הלוקח חוזר בו, מפסיד מה ששילם, ומסיק שאין הלוקח חייב במי שפרע רק אם יחזיר לו המוכר את הדמי קדימה, כיון שיכול לומר קים לי כשיטת הפוסקים שהערבון נחשב כאסמכתא.

**אמנם** יש בעלי מקומות שהם מבקשים מספר אשאי בשביל לתפוס מסגרת, יש לדעת שזה לא נחשב תשלום, שהרי לא שולם בפועל [ויש לדון מה נחשב תפיסת מסגרת]. וגם אם מורידים סכום כל שהוא באשאי, עדיין זה נחשב כדמי קדימה, ותלוי במחלוקת הנ"ל, לכן מומלץ שאם משלמים דמי קדימה לסכם שזה עבור קנין, ואז גם לשיטות שסוברים שדמי קדימה נחשב כעירבון, אבל באופן שהם סיכמו שזה עבור קנין, הדין שזה נחשב לקנין.

### יש הסוברים שהזמנת דירת נופש בטלפון נחשב כקנין סיטומתא

**ובמשפט** המזיק [לידידי הגאון ר' דוד בריזל שליט"א דיין בבי"ד יורה ומשפט, (ח"א ס' כד הערה טז)] הביא שהשוכר חדר במלון או דירת נופש שמזמינים דרך הטלפון ורק שמגיעים למקום משלמים, יש מהדיינים שמחדשים שכיון שזהו דרך העולם להזמין כך, הרי זה קנין גמור משום קנין סיטומתא (והארכתי במאמרים קודמים במקור קנין זה).

### בשיטת הפוסקים האם קנין סיטומתא חייב שיהי עם מעשה

**הרא"ש** (שו"ת כלל יב ס"ג) הביא מהר"ם מרוטנברג שמי שנדר לחברו להיות סנדק לבנו, אפי' שהיו דבר שלא בא לעולם יש לילך אחר המנהג ונחשב כקנין סיטומתא, וחולק ע"ז וסובר שקנין סיטומתא אינו מועיל בדיבור בלבד, וצריך שיהי מעשה, ומוכיח זאת שהרי בסוגיא רש"י בסוגיא בסיטומתא (ב"מ עד. ד"ה סיטומתא) מבאר "חותם שרושמים על החבית", מזה מדייק הרא"ש שזהו דווקא שיש מעשה. וכן פסק הרמ"א (יור"ד ס' רסד ס"א), והש"ך (סק"ז) מביא מהדרכי משה שגם לשיטת הרא"ש שאין קנין מועיל בסיטומתא באופן שאין מעשה, זהו רק שאין בי"ד יכולין לכופו, אבל מודה למהר"ם שיש בזה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע, [והשער המשפט (ס' קכו ס"ה), מנחת פתים (ס' קעז ס"ג) האריכו בזה].

**ולכאורה** לפי שיטת הרא"ש שלא מועיל קנין סיטומתא היכן שאין מעשה, א"כ איך אפשר לומר שבנידון שהזמין בטלפון שזה המנהג שיחייב ללא שום מעשה.

**והביא** המשפט המזיק (שם) בשם הגאון הגדול ר"מ שפרן שליט"א שיש לחלק שבנידון הרא"ש שסיכם עימו שהי' סנדק אצל בנו, אין בזה שום הפסד ממון והשקעת ממון מצד שניהם, ובזה כתב הרא"ש

דהוי מנהג גרוע ולא מחייב. אבל בהזמין חדר או דירה לחופשה, הרי המזמין מוציא הוצאות וטירחה להגיע למקום זה, והוא גם סומך עליו שלא יחזור בו שאם יחזור בו המשכיר לא יהי' לו היכן לשהות, וכיון שיש בזה הוצאה והשקעת ממון על סמך זה הרי הסיכום נחשב מנהג טוב ויש בזה גמירות דעת גמורה ונחשב קנין סיטומתא, והוסף שגם בנידון הרא"ש בסנדק לבנו גם באופן שהיה לו הוצאות ממון כגון הוצאות הדרך, אבל כיון שבדרך כלל אין בזה הוצאת ממון אין זה מנהג וקנין גמור, משא"כ במקום שבדרך כלל יש בזה מנהג וקנין גמור. אבל למעשה לומר שזה מחייב מדין סיטומתא זה חידוש גמור.

### בעל הבית החוזר בו והמזמין הוציא הוצאות

**באופן** שבעל הדירה או הצימר חוזר בו, באופן שחזר בזמן סביר קודם שהשוכר לא עשה שום פעולה ולא הוציא שום הוצאה, הדין כמו בהשוכר החוזר בו, אבל באופן שהכין הדברים או שהוציא הוצאות לחופש זה, וכעת שהבעל הבית נמצא שהוצאות יש לדון האם יש לחייבו בזה.

**מקור** הדבר, הרמב"ם (פ"ו מהל' זכיה הכ"ד) מביא בשם רבותיו שבאופן שכלה חזרה בה מהנישואים והמנהג המדינה שיעשה כל ארוס סעודה, ועשה כדרך שעושים, הדין שהכלה משלמת הכל כיון שגרמה לו לאבד ממונו, וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם הכל. והראב"ד חולק וסובר שגרמא זו דומה למוכר זרעוני גינה ולא צמחו שאינו משלם לו את ההוצאה, וכללו של דבר אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור.

**והרעק"א** (שו"ת ס' קלד) כתב שזה ספיקא דדינא, וכל מחלוקתם הוא באופן שלא אמרו במפורש להוציא הוצאות, רק זהו דבר דמילא, שבזה סובר הראב"ד שלא צריך להוציא הוצאה, אבל באופן שאמר לו להוציא הוצאות חייב.

**נשאלתי** כמה פעמים שמשפחה הזמינה מקום לנופש, וכשהגיעו למקום ראו שזה תפוס וכדומה, ובמקרה הטוב הם מצאו מקום אחר יותר יקר, או שהיו צריכים לחזור הביתה, והיה להם הוצאות וכו', או שבעל הבית ביטל לאחר שהמזמין הוציא הוצאות עקב נסיעה זו. יש לדון האם אפשר לחייבו מדין הוציא הוצאות על פיו. ויש בזה כמה מקורות בשו"ע, וכל מקום שיש בזה חידוש אחר שאין במקום אחר, [ויש בזה אריכות גדולה, אבל לא נאריך בזה מחמת קוצר היריעה].

### הקנין המועיל בשכירות קרקע

**בגמרא** (ב"ק עט.) כשם שהקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה, כך שכירות נקנית בכסף ובשטר ובחזקה, ומבאר המאירי (ע"ז יד: ד"ה אמר המאירי) ששכירות קונה היינו רק לדיני ממונות להשתמש בהם כל ימי שאלה ושכירות. וכן נפסק בשו"ע (ח"מ ס' שטו ס"א) שכירות קרקע נשכר בדרכים שהוא נקנה בהם. ופסק המחבר (ח"מ ס' קצ ס"א) שקרקע נקנת בכסף, ועל כן שרוצים שהמזמין מקום יחשב הסיכום לקנין מחייב יש לשלם כסף כפי שנפסק בשו"ע.

### המלצה למעשה

**על** כן ששוכרים דירה או חדר לנופש נחשב כשכירות קרקע, וכדי שזה יהי' קנין מחייב, עדיף לא להסתמך על הסיכום בהזמנה טלפונית, וגם לא על תפיסת מסגרת באשאי, אלא לשלם חלק מהתשלום עבור ההשכרה, אפשר ע"י העברה בנקאית, או כל צורה אחרת, ולהדגיש שזה עבור קנין, ולא רק עבור תשלום מקדמה, בשביל לא להכנס לספיקות הנ"ל.

## נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, הסכמים וצוואות

שירות עריכה ובדיקת חוזים, והתייעצויות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגיליון באימייל: th830830@gmail.com

