

סעיף 2

הסכמת הצדדים שהדבר ניתן במתנה

מתנה לאלתר
2. מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על-ידי הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה.

התוכן

פרק ראשון: כללי 2

1. עמדת החוק 2
2. עמדת המשפט העברי 3

פרק שני: דוגמאות לכלל שסתם נתינה אינה מתנה 12

1. המספק לאחר את צרכי פרנסתו 12
2. אדם הסמוך על שולחן חברו 14
3. המזמין אדם אחר לאכול עמו 14
4. נוטע עץ בשדה חברו 17
5. הפודה אדם אחר מהשבי 17
6. המוציא הוצאות לרפואתו של אחר 18

פרק שלישי: נסיבות שהן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה 18

1. נתן באופן שמנהג המקום לתת במתנה 18
2. מקבל שסירב לקחת, והנותן לחץ עליו לקחת 19
3. המזמין אדם לאכול כדרך הכנסת אורחים 19
4. הזן יתום 22
5. דברים הניתנים לחתן בחתונתו 27
6. בדבר שלא ברור שהמקבל צריך אותו 29
7. הנותן לעני 30
8. בן הנותן לאביו 31
9. אם נהנה הנותן עקב המתנה 31
10. נתן לאשה ואח"כ הביע רצון לקדש אותה 32
11. אם היה הנותן חייב למקבל חיוב של "משנת חסידים" 34
12. אם המקבל נתן לפני כן לנותן את כל נכסיו במתנה 34
13. נתן בגדים לפועל שכיר שלו 35

פרק רביעי: נסיבות שהן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה למרות אמירה הפוכה 35

1. המקדש אחרתו 35
2. שילם יותר מדי בעת קניית נכס 37
3. קנה נכס שידע שהוא שלו 38
4. מלווה שנתן ללווה יותר מדי 39
5. קנה נכס גזול ביודעין מקרובו 40
6. פדה את בנו לפני הזמן 40

פרק חמישי: נסיבות שאינן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה 40

1. אם הנותן נתן לאדם שלישי דבר דומה במתנה 40
2. קנה נכס גזול ביודעין 41
3. נתן לקרובו 43
4. נותן שהוא עשיר 43
5. נתן לאשה כסף לפרעון כתובה שלא היה חייב לפרוע 44
6. קנה איסורי הנאה ביודעין 44
7. אם המקבל ביקש את המתנה לפני כן 44

פרק שישי: מקבל הטוען שהנותן אמר בפירוש שהוא נותן כמתנה 45

1. כללי 45
2. בלווה שנתן כסף למלווה 47
3. אם לא היתה לו אפשרות לטעון טענה אחרת 48

פרק ראשון: כללי

1. עמדת החוק

סעיפנו קובע שאחת הדרישות שבלעדיהן אין מתנה נגמרת, היא שהקניית דבר המתנה תהיה מתוך הסכמת הנותן והמקבל שהדבר ניתן במתנה. בהיעדר הסכמה כזאת, אין כאן מתנה אלא השאלה או מכר או פיקדון וכדומה. ההסכמה הנדרשת היא הסכמה על העברת הנכס, ושהעברה היא בלי תמורה¹.

אם הצדדים אמרו בפירוש שהדבר ניתן במתנה, ברור שהדרישה מתקיימת; אם נאמר בפירוש שהדבר ניתן למטרה אחרת, כגון מכר, פיקדון או השאלה, ברור שהדרישה אינה מתקיימת.

השאלה מתעוררת במצב שראובן מקנה לשמעון נכס בסתם, בלי לומר מה מטרת הנתנה: האם מתקיימת דרישה זו? החוק אינו דורש שההסכמה (שהנכס ניתן במתנה) תהיה מפורשת, ומכאן שגם אם לא אמרו הצדדים בפירוש שהדבר ניתן במתנה, אבל מן הנסיבות עולה שהיתה הסכמה, זוהי מתנה. אבל החוק אינו מדריך אותנו כיצד להסיק מן הנסיבות את כוונת הצדדים. החוק שותק בנקודה זו, מפני שהסקה זו תלויה בגורמים רבים שמשתינים בכל מקרה ומקרה, וזהו עניין של שיקול דעת, שהושאר לשופט.

לכאורה, אין מקום לשאלה, שהרי נוכל לשאול את הנותן למה התכוון. אך לאמיתו של דבר, אין הפתרון כל כך פשוט. השאלה מתעוררת במקרה שלאחר מעשה טוען הנותן שלא התכוון לתת מתנה, והמקבל טוען שהנותן התכוון למתנה ושעכשו הוא מתחרט, ומשקר לגבי העבר (וכמובן, אינו יכול להתחרט). כמו כן, השאלה מתעוררת במקרה שהנותן מת ויורשיו טוענים שלא התכוון למתנה, אבל הם אינם יכולים לדעת זאת בוודאות; או שהנותן אינו בפנינו, ונשיטו טוענים שלא התכוון למתנה, ומבקשים לגבות את חובם מהנכס².

אף שהחוק נוקט "בהסכמת הנותן והמקבל", מכל מקום, כשיש שאלה האם היתה כוונה למתנה, היסוד המכריע הוא כוונת הנותן³. אין צורך שהמניע של הנותן יהיה אלטרואיזם, מעשה חסד, מטרה לא-רכושית, רחוק מהמימז כלכלי; חשוב רק שתהיה לו כוונה להעשיר את המקבל, ללא תמורה⁴.

גם במצב שיש להניח שכוונת הצדדים היא שהבעלות בנכס תעבור למקבל, ייתכן שתהיה לנותן זכות להשבה מכח עשיית עושר ולא במשפט, אם יש להניח שהצדדים לא התכוונו שההתעשרות של השני תהיה סופית. לדוגמה, כגון אם פרצה שריפה בבית של ראובן, ושמעון נותן לו שמיכת צמר כדי לכבותה, יתכן ששמעון התכוון להשאילה לו, או לתיתה לו בתמורה, או במתנה על מנת להחזיר⁵. כלומר לא די שתהיה כוונה להעברת הבעלות, אלא צריך שתהיה כוונה ששוללת זכות להשבת היתרון, כוונה שהתעשרות המקבל תהיה סופית⁶.

אף על פי שהחוק אינו מפרט איך להעריך האם הצדדים מתכוונים לתת מתנה, כפי שאמרנו, אפשר להסתייע בפסקי דין העוסקים במצבים ספציפיים שעלתה בהם שאלה זו. כך, נפסק, שאם הורה של אחד מבני זוג מביא לדירתם חפץ, יש להניח שהתכוון למתנה, כי כך הכוונה בדרך כלל, ואם טוען שהתכוון להשאלה, עליו הראיה⁷. עוד נפסק, שאם הנותן הוא אדם שמוטלת עליו הדאגה למחסורו או לצרכיו של המקבל, כגון הוריו או סבו (כשהורה נפטר), יש חזקה שהתכוון לתת מתנה, גם אם לא אמר זאת במפורש, אלא כגון שקנה את הנכס בכספו ורשם אותו על שם הילד⁸. חזקה זו לא חלה על אח ואחות⁹. אבל בין סתם אנשים, אם הקונה רשם את הנכס על שם אחר, אין חזקת מתנה אלא חזקת נאמנות - שהכוונה היא שמי שהנכס רשום על שמו ישמש כנאמן בעד מי

¹ ראבילו ב, עמ' 271.

² אפשרות אחרת לפי המשפט העברי היא שהנותן אינו בפנינו, ומ"מ מבחינה איסורית המקבל צריך לדעת האם מותר לו להשתמש בנכס (עד כילוי), שמא הוא גזל בידו. ראה להלן א, 2, האם חייב לשלם לצאת ידי שמים, כשהנותן אינו תובע ממנו.

³ ראבילו ב עמ' 273, בשם פרידמן-כהן, חוזים, א עמ' 494.

⁴ ראבילו ב עמ' 274-276.

⁵ ראבילו ב עמ' 277-278 בשם טדסקי, משפטים יט (תש"ן) 248.

⁶ ראבילו ב עמ' 278.

⁷ ראבילו ב עמ' 272 בשם פ"ד כה(1) עמ' 484.

⁸ ראבילו ב עמ' 153-154 בשם פ"ד מד(1) עמ' 286, ופרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, 344 שאומר שלגבי בני זוג אין חזקה כזאת אלא אם אופי הנכס מצביע על כך, כגון תכשיט (הובא גם אצל ראבילו ב עמ' 272). וכן כתב פרידמן-כהן, חוזים עמ' 496 הערה 104, כמובא בראבילו ב עמ' 161.

⁹ פ"ד מד שם.

ששילם¹⁰. עוד נפסק, שלשון צוואה מתפרשת כמתנה רק אם מהלשון ברור שהמצווה התכוון לתת מתנה, ולא לשון בקשה גרידא¹¹. כן יצוין מה שנאמר בחוק המזונות, שהמשלם מזונות יותר מהמוטל עליו לפי חוק, או כשלא היה חייב בכלל, אם לא התכוון לתת מתנה, הוא זכאי לדרשם חזרה¹². אבל כמובן, אם התכוון לתת מתנה, אינו זכאי להחזר¹³.

אם הנותן גילה את דעתו שאינו נותן בחינם, גם אם גילה את דעתו רק בפני אדם שלישי, אין זו מתנה¹⁴.

הנותן לחברו נכס כדי לעזור לו להינצל או להציל את רכושו בשעת סכנה - מן הסתם אינו מתכוון לתת מתנה, אלא מתכוון לקבל חזרה את מה שנתן¹⁵.

עד כאן התמקדנו בסיפא של הסעיף. לא עסקנו ברישא, "מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על-ידי הנותן למקבלי", משום שמלים אלו אינן מחדשות דבר, למעשה. נאמר כאן רק שכדי ליצור מתנה גמורה, צריך להקנות את דבר המתנה למקבל; אבל לא כאן המקום לדון באופן ההקנאה, שכן עניין זה נידון בסעיף 6. המחוקק התכוון כאן בעיקר להעמידנו על ההבחנה בין מתנה גמורה (שהיא חוזה ריאלי) לבין התחייבות לתת מתנה (שהיא חוזה אובליגטורי), שבה עוסק סעיף 5, וללמד שהחוק חל על שני הסוגים¹⁶.

2. עמדת המשפט העברי

במקורות המשפט העברי עלתה פעמים רבות, במגוון רחב של מצבים, השאלה איך להעריך האם הצדדים התכוונו למתנה או לעיסקה אחרת. התמונה המצטיירת ממכלול הפסיקה היא שככלל, נתינה סתמית אינה מתפרשת כמתנה¹⁷, אבל יש חריגים רבים שבהם אומדים את דעת הצדדים שהתכוונו למתנה, וזאת מכוח אינדיקציות

¹⁰ ראבילו ב עמ' 153 בשם פ"ד לט(3) עמ' 820.

¹¹ פ"ד ל(3) עמ' 300.

¹² חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, ס' 16.

¹³ ראבילו ב עמ' 192.

¹⁴ ע"א 328/72 לנגל נ' לנגל, פ"ד כז(2) עמ' 470, 476-475.

¹⁵ ראבילו ב עמ' 71.

¹⁶ ראבילו, בפרשנותו לרישא, עסק בהבחנה בין מתנה לאלתר לבין התחייבות לתת מתנה; נעסוק בזה בדיונו בסעיף 5. עוד עסק בפגמים ברצון הנותן, כגון עושק, חוסר תום לב וטעות; עסקנו בזה בדיונו בסעיף 1(א).

¹⁷ פוסקים שניסחו זאת בתור כלל: ר"ן, נדרים לג ע"א, ור"ן על הרי"ף, כתובות סג ע"א (בדפי הרי"ף), הובא בנימוקי יוסף, נדרים יא ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהמהנה את חברו סתם לא מתכוון למתנה. הוא לומד מזה לחייב במקרה של מפרנס אדם סתם. הוא מוכיח את הכלל הזה מהדין שהנוטע בשדה חברו, חייב בעל השדה לשלם לנוטע (ב"מ קא ע"א; אבל אפשר לדחות ראיה זו, שאולי שם מדובר שהנוטע אמר בפירוש לפני כן שהוא מתכוון לדרוש החזר, והחידוש בגמרא שם הוא שלא אומרים שבעל השדה פטור מפני שלא ביקש את הנטיעה). הוא מוכיח עוד מהדין שיתומים שסמכו אצל בעל הבית, חייבים לשלם לו את מה שהוציא (לא ברור מנין לו שכך הדין; מה עוד שכפי שנראה בפרק ג, פוסקים רבים פוטרים את היתומים). הוא מביא עוד ראיה מירושלמי, ב"מ, פ"ה, האומר שלוה שאמר למלווה "דור בחצרי", חייב המלווה לשלם לו שכר דירה. גם הרשב"א שהוא מביא שם, סובר שזה חיוב כללי, שהרי הוא מוכיח מנוטע למפרנס. אבל שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, כותב שטעם הרי"ן הוא שיותר מצוי לזון את חברו בהלוואה מבמתנה, ובמיוחד אם הוא זן אותו זמן רב מזונות לא קצובים, ולכן תולים שהתכוון להלוואה; ואין אומרים שכיון שלא התנה עמו בפירוש לשם הלוואה, המקבל פטור, אלא אומרים שסתמו כפירושו. לפי דבריו, זה דין מיוחד כאן, ואין ללמוד מכאן ככלל שסתם נתינה אינה מתנה. אבל הוא התעלם מלשון הרי"ן "המהנה את חברו סתם".

שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' כא, שו"ת הרדב"ז, סי' אלף מא (תרטו), בית שמואל, ע, ס"ק כח, ושער משפט, עט, ס"ק ב, כותבים על פי הרי"ן והרשב"א שם, שהזן או מהנה את חברו סתם, אין אומרים שהתכוון למתנה.

שו"ת קול בן לוי, סי' ד, דף מט ע"ב (נדפס גם בשו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ג, דף קט ע"א), מביא ראיה שמה שניתן בסתם לא נחשב מתנה עד שיפרש, מקידושין יב ע"ב, שמסופר שם על אדם שקידש אשה במחצלת (ציפתא דאסא), שלא היתה שווה פרוטה, ואח"כ גילה לאשה שיש בתוכה כסף, ורצה שתתקדש בכסף, והתלמוד דן האם מקודשת בכסף שנתן מכבר, והרי הוא התכוון לקדשה רק בציפתא ולא בכסף שבתוכו (כך פירש תוס' רי"ד, קידושין שם, ובית שמואל, כה, ס"ק יד, כמובא בחתם סופר שבסמוך), והרי הכסף ניתן בנתינה סתמית, ואם נאמר שסתם נתינה הוא במתנה, לא ייתכן שהיא מקודשת בכסף; ואין לומר ששם לא קנתה את הכסף כי לא ידעה על כך בשעת שקיבלה, שהרי די בדעת מקנה, אבל המקבל קנה ברגע שהגיע לחצרו וכ"ש לידו גם אם לא ידע (ראה סעיף 3).

שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן קא (ד"ה ועדיין איכא), דוחה ראיה זו, ששם מראש חשב שתתקדש לו בציפתא, ונתן את הכסף במתנה לארוסתו כעין סבלונות, ואנן סהדי שאם לא תהיה ארוסתו, לא יתן לה מתנה, והסבלונות יחזרו, וא"כ כשנאמר לו שאין בציפתא שוה פרוטה, חוזר הכסף אליו, ויכול לקדש בו.

משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נו ע"ב), מביא ראיה הפוכה מהמקרה של ציפתא: רמב"ם ה' אישות, ה, כה, פסק שם שמקודשת, והרי הוא נתן לה את הכסף סתם, ואם נאמר שסתם נתינה היא הלוואה, מדוע היא מקודשת, הרי המקדש במלווה - אינה מקודשת? אבל הוא דוחה את הראיה, שמה שאומרים שסתם נתינה היא לשם הלוואה אינו בדווקא, אלא

שהנותן נאמן לומר "נתתי לשם כך וכך ולא לשם מתנה", ולכן במקרה הנ"ל מקודשת, כי המקדש אומר שנתן לשם קידושין, ונאמן בכך.

תומים, קמו, ס"ק כ, כותב בדעת שו"ת הרשב"א, ח"ג, ס"י פ, שבכל מקום שאפשר לומר שלא התכוון לתת מתנה, אומרים כך, כי אין סיבה שאדם יתן מתנה, ואדם קרוב לעצמו.

יד המלך (לנדא), על הרמב"ם, הלכות אישות, ג, ח, כותב שסתם נתינה אינה מתנה, שהרי קנין מתנה הוא ממש כקנין מכר, כדברי רמב"ם, ה"ל זכיה פ"ג, וקנין מכר לא מועיל בסתמא בשתיקה אם לא בעסוקים באותו ענין, וכמו שלא יכול להיות מכר בשתיקה כך לא יכולה להיות מתנה בשתיקה (אפשר לדחות, ששם צריך דיבור כי דרושה הסכמת הקונה לשלם).

משה ידבר, ה"ל זכיה ומתנה, ס"י א (נד ע"ג), מוכיח מחידושי הרשב"א, ב"מ י ע"א (הובא גם בשו"ת חיים שאל, ח"א, ס"י עד, אות ג), שהנותן לחברו חפץ שלו סתם, מעצמו, מתכוון לפקדון.

מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ד, א (עט ע"ד), בסיום דיונו בשאלה האם סתם נתינה הוא למתנה, מסכם ש"אין לנו אלא דברי הרשב"א בב"מ י ע"א, שסתם נתינה אינה מתנה.

ערך ש"י, חו"מ, עה, ט, כותב שאם יש ספק אם זה מתנה או הלואה, תולים בהלואה, כדמוכח מדין הכיר בה שאינה שלו, אבל אם יש ספק האם בהלואה באה לידו, שלהוצאה ניתנה, מועילה תפיסת המקבל גם אם הוא טוען שמא.

אור עזרא קובץ ב ס"י ד מוכיח מביכורי יעקב ס"י תרמ"ט טו שכשלא אמר במפורש שנותן לשם מתנה, מן הסתם התכוון רק להשאל. שו"ת בית שלמה (סקאלא) חו"מ ס"י נו, כותב שרק במקרים נדירים מניחים שהתכוון לתת מתנה, כי חזקה אין אדם נותן משלו בחנם.

חיים שאל ח"א, ס"י עד, אות לב, כותב שאדם ששמו בתוך חיקו בלילה (כשהיה ער) דבר שאין בו סימן, ולא הכיר מי המשים, ולמחר בא איש ואמר לו "תן לי את הדבר ששמתו בחיקך בלילה" - ספק האם צריך להחזיר לו, כי אולי הוא משרר. משמע שאם הכיר אותו, חייב להחזיר, ולא יכול לטעון "התכוונת לתת לי מתנה".

ב"י, רמז, מיוחד ג, מביא תשובת הרשב"א, שכשיש ספק בלשון המתנה, האם התכוון למתנה גמורה או לא, על מקבל המתנה להביא ראיה. וכן פסק שו"ע, חו"מ, רמז, ה. וכן ב"י אה"ע"צ צג (כמובא בשו"ת משפט כתוב, חו"מ, ס"י מז, אות א [=שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס"י א-ב]), הביא תשובת הרשב"א, שכשיש ספק מוציאים ממקבל המתנה אף אם הוא מוחזק, והובא בערך השלחן, חו"מ, רנ, ס"ק יח. כנה"ג, חו"מ, רמז, הגהב"י אות מד (כמובא בשו"ת משפט כתוב, חו"מ, ס"י מז, אות א [=שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס"י א-ב]), הביא פוסקים שסבורים כך, אבל הביא שריטב"א והגהמ"י כתבו שהכותב נכסיו לאשתו במתנה, כשיש ספק האם התכוון למתנה, המקבל נחשב מוחזק כיון שיש בידו שטר. גם שו"ת ראנ"ח ח"א ס"י עז (כמובא בשו"ת משפט כתוב, חו"מ, ס"י מז, אות א [=שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס"י א-ב]), כתב שאם יש ספק בלשון המתנה או ספק האם התכוון למתנה, היורשים נחשבים מוחזקים. משכנות הרועים מע"מ אות רפט ואות שז (רלג ע"ב) (כמובא בשו"ת משפט כתוב, חו"מ, ס"י מז, אות א [=שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס"י א-ב]), דן בדברי הריטב"א, וכתב שהריטב"א דיבר רק בכותב נכסיו לאשתו שעשאה רק אפוטרופא, כי זה הלכתא בלא טעמא. שו"ת בית דוד חו"מ ס"י קלב (כמובא בשו"ת משפט כתוב, חו"מ, ס"י מז, אות א [=שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס"י א-ב]), מביא ששו"ת תורת אמת ס"י קמו כתב שהפוסקים כתבו שכשיש ספק בלשון המתנה האם התכוון למתנה גמורה, היורש נחשב מוחזק.

מהר"ם כ"ץ, בסוף ס' גבורת אנשים, הוכיח שסתם נתינה אינה למתנה, מב"מ י. על ראייה זו עיין שו"ת שב יעקב, אה"ע"ז, ס"י כ, בשאלה ובתשובה.

שו"ת צפנת פענח (דוינסק), ס"י קכו, מביא ראייה שסתם נתינה אינה מתנה משבת קכ ע"א, ששם נאמר שאם נפלה דליקה בשבת, בעל הבית רשאי לומר "בואו והצילו לכם", והם רשאים לקחת לעצמם מה שהצילו, כי זכו מההפקר, כי היה עתיד להישרף, משמע שלולא הטעם שזה הפקר, היו צריכים להחזירה לו, ואין אומרים שהתכוון לתת להם במתנה.

כסא אליהו, חו"מ, רמז, א, מוכיח שהנותן דבר סתם, והמקבל אומר "לשם מתנה קיבלתי" והנותן אומר "נתתי לפקדון או לדבר אחר", אינה מתנה - מ"ר"ן על הרי"ף, שבת סג ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב שהשואל חפץ בשבת, צריך לומר "תן לי", ולא "הלוה לי" (אם הוא מדבר בשפה שבה אין הבחנה בין "הלוהה" ל"השאלה"). נראה שהוכחנו היא, שמזה שאמירת "תן לי" יכולה לשמש גם להשאלה, מוכח שסתם נתינה יכולה להיות השאלה.

משפט שלום, ס"י קפד, ב, כתב שאשה החותמת על שטר "צעסא" של הערכאות, שבו היא אומרת שאינה לוקחת את חלקה בירושה, זה בגדר שטר מכירה ולא מתנה (עי"ש לני"מ מכד). ר' פנחס רוזנבוים, בית אהרן וישראל גלי' סו עמ' עה, מסביר זאת ע"פ הדין שסתם האומר "אכול עמי" (וכן כל נתינה בסתם) מתכוון למכר ולא למתנה, ולכן גם כאן, כיון שהיא מסתלקת מהירושה עבור אחיה, אומרים שעשתה כן תמורת כסף.

שו"ת חתם סופר, אה"ע"ז, ח"א, ס"י קז, בסופו, כותב "אין אדם נותן מתנה לאדם זר", כשיקול להכריע האם הנותן התכוון למתנה או לדבר אחר (נדידונו): שבשעת הנתינה אמר שהוא נותן מתנה, ואח"כ תוך כדי דיבור אמר דבר אחר, ויש ספק האם התכוון בכך לחזור בו מהמתנה - ראה בשמו בסעיף 1א) בענין תוך כדי דיבור, וראה להלן בשם בשמים ראש, שתוך כדי דיבור יכול הנותן לפרש את דבריו ולומר שלא התכוון למתנה; כלומר שמטעם זה, בסתם מניחים שהנותן לא התכוון למתנה.

נימוק: שו"ת כתב סופר, חו"מ, ס"י כא, כותב נימוק לכך שמניחים בסתם שלא התכוון למתנה (הוא עוסק במפרנס אדם, ואפשר להשתמש בטעמו לגבי כל נתינה): מסתמא לא התכוון למתנה, כי "שונא מתנות יחיה", ומי יודע אם ירצה לקבל מתנה (כלומר, הנותן לא מתכוון למתנה כי חושב שהמקבל לא יסכים לקבל מתנה).

דעות חולקות: הריטב"א, המובא בנימוקי יוסף, נדרים יא ע"ב (בדפי הרי"ף) (ואינו בריטב"א נדרים לפנינו) כותב שמי שמפרנס את חברו, מתכוון מן הסתם למתנה, שכן אילו התכוון על דעת לקבל פרעון, היה צריך להתנות. ונראה מדבריו שהוא מתכוון (כמו ה"ר"ן) לאמירה כללית, שסתם נתינה היא מתנה, ולא רק במפרנס חברו, שהרי הוא דוחה את הראיות של הרשב"א ממקרים אחרים, כלומר הוא מבין שאותו העיקרון צריך לחול בכל המקרים. הוא דוחה את הראיה מיוחד לשדה חברו, ששם אין הוכחה מן העובדה שלא התנה עם בעל השדה שבדעתו לתבוע תמורה, כי אולי שתק משום שחשב, "אם בעל השדה יתרה במה שעשיתי, אתבע ממנו את שטר טירחתי" (כלומר, הוא ציפה שבעל השדה לא יסרב לשלם לו). והוא דוחה את הראיה מיתומים, ששם זו תקנת חכמים ליתומים (אולי כוונתו היא שחכמים תיקנו שחייבים, כי אם יופטרו, שום אדם לא יסכים לפרנסם; ודבריו אח"כ הם טעם נפרד), כי מי שמפרנס אותם אין לו עם מי להתנות (לומר "אני נותן להם על דעת שישלמו לי"), ולב ב"ד מתנה בשבילם (=בשבילו). והוא דוחה את הראיה מהירושלים, ששם בעל החצר חייב לדייר (שהוא

מלווה שלו), ולכן ודאי נתן לו רשות לדור שם על דעת להשתלם ממנו (שינכה מחובו), כי אין דרכו של אדם שיש לו כסף להימנע מלפרוע את חובו, ובמקום זה לתת מתנה למלווה, אפילו במקום היתר, וכ"ש שם שזה קרוב לאבק רבית אם יתן לו לגור בחינם. גם מחנה אפרים, ה' נזקי ממון, ס"ג, דוחה את ראיית הרשב"א מהירושלמי, שהטעם הוא משום רבית. כמו כן, ח"י הריטב"א, כתובות קז ע"ב, מביא (אחרי שהביא את דעת הרשב"א שהמפרנס אשת איש סתם מתכוון בתורת הלואה), ש"מורי הלוי" (הרא"ה) אומר שסתם מפרנס אינו מתכוון לתת בתורת הלואה.

ערך שי, חו"מ, עט, ד, כותב שהריטב"א יסביר שב"הכיר בה שאינה שלו" הכסף הוא פקדון, כי כיון ששילם בעד השדה, היה בטוח שאינו צריך להתנות עוד שאינו מתכוון למתנה, כי לא נתן סתם אלא בעד השדה, ובכך כאילו אמר במפורש שאינה מתנה, וכשתצא השדה מידו, יחזיר לו (זו סברה לחלק בין נתינה סתמית לנתינה במסגרת עיסקה אחרת). והוא כותב שגם לריטב"א, מי שזוכר שקיבל מתברו כסף, ואינו זוכר אם זה במתנה או בהלואה, אין לתלות במתנה, כי אין הוכחה מזה שלא אמר הנותן שזה להלואה, שהרי אולי אמר, והמקבל שכן. במסקנתו הוא כותב שכיון שהריטב"א פוטר גם במפרנס, המע"ה, ותלוי בראות עיני הדיין.

אבל ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכח, מעלה אפשרות שהריטב"א דיבר רק במי שנתן לאחר הנאה מסויימת שא"א להחזיר, והשאלה היא האם נתן לו במתנה או על דעת שישלם לו (במכר), ואז יש להניח שהתכוון למתנה, כי אילו רצה שישלם לו, היה צריך לומר זאת, אבל אם נתן חפץ, כשהספק הוא האם התכוון למתנה או לשאילה, אולי לא יאמר הריטב"א שבודאי התכוון למתנה, כי מנין להניח כך; אבל בכל זאת הוא כותב שמן הדין א"א להוציא מהמוחזק, גם במקרה מהסוג השני, כי יוכל לטעון שהריטב"א אומר שגם בכגון זה, התכוון למתנה; אך ראוי לפשר. כמו כן, תשב"ץ, ח"ג, ס"י קסז, כותב שהמפרנס אדם סתם מתכוון לגמ"ח, ועולה מדבריו שזה גם בנתינה חד פעמית, שהרי הוא מביא ראיה מהרמב"ם, ה' זכיה, ז, יד, העוסק בשולח תשורה (ראה פרק ג).

יש שהסיקו גם מדברי תשב"ץ, ח"א, ס"י קעד (הובא בב"י, חו"מ, שסג, וברמ"א, חו"מ, שסג, י), שהוא סובר שסתם נתינה היא מתנה, שהרי הוא פסק שהאומר לחברו "דור בחצרי", ודר בה, הדייר אינו חייב לשלם לו, כי התכוון לתת לו לדור שם בחינם (לא עסקתי בזה בטקסט מפני שאין זה מתנה במובן של חוק המתנה, אלא מתן שירות). לדוגמה, קצות החושן, שסג, ס"ק ט, כותב שבדברי התשב"ץ נוגדים את דברי הרשב"א והר"ן בכתובות. כמו כן, ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכח כתב שמהתשב"ץ מבואר שהתכוון לדעת הרא"ה והריטב"א, שסתם נתינה היא מתנה. יש חיזוק להבנה זו, מדברי תשב"ץ ח"ג הני"ל. ב"ח, חו"מ, שסג, בסופו (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, ס"י קיט), ושו"ת ה"ב"ח (הישנות), ס"י לט, כותב שתרומת הדשן המחייב ב"אכול עמ"י חולק על התשב"ץ (אבל לא כתב בפירושו שהתשב"ץ יפטר כאן).

אבל בני חיי, חו"מ, שסג, הגהב"י, אות א, ביאור הגר"א, חו"מ, שסג, ס"ק לא, בית מאיר, יו"ד, ס"י קסו, א, ושו"ת וישב משה (זורגר), ח"ב, ס"י כ, אות א, כותבים שהתשב"ץ פוטר דוקא בחצר שאינו עומד להשכרה, ואז פטור מלשלם שכר גם אם לא אמר לו "דור בחצרי", ומה שהרמ"א הוצרך לכתוב דין זה, אף שבלא קיימא לאגרא פטור גם אם דר שלא ברשות, הוא כדי שלא נחשוב שזה שאמר לו "דור בחצרי" ולא אמר "דור בחצרי חינם" משמע שהתכוון שישלם (כך הסביר בני חיי, חו"מ, שסג, הגהב"י, אות א). לפי דבריהם, התשב"ץ יכול לחייב ב"אכול עמ"י.

כמו כן, ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, "שלח חפץ לאחיו האם הוא בהשאלה או במתנה", דברי משפט ה (תשנ"ח) עמ' קכד, מציין שנקודות הכסף, יו"ד, ס"י קסו, כתב שהתשב"ץ פוטר דוקא אם לא קיימא לאגרא, ואינו חולק על תה"ד.

שו"ת הרד"ם, חו"מ ס"י ד, מסביר שהרמ"א מחלק בין אכילה לדירה, שבאכילה מחסר ממון מכיסו של המאכיל, לכן אין אומרים שנתן את שלו בחינם, אבל בדירת בית אין בעל הבית חסר מכיסו אלא שיש מניעת רווח שהיה יכול להשכירו, בזה יותר יש להניח שהתכוון למתנת חינם. אבל הוא כותב שתשב"ץ פוטר גם ב"אכול עמ"י, אך הוא כותב שאי אפשר לומר קי"ל כתשב"ץ. והוא כותב שהתשב"ץ מודה שאם חייב אמר לנושה "אכול עמ"י, חייב, כי הוא מתכוון שיהיה בגביית החוב, שהרי הירושלמי ב"מ פ"ה אומר שלווה האומר למלווה "דור בחצרי" חייב. הוא כותב עוד שהתשב"ץ מודה שאם נתן שלא בנוכחות המקבל, אינה מתנה, ובכך התשב"ץ יתרץ את ההוכחה מיורד לשדה חברו, ששם זכאי להחזיר כי ירד שלא בפני בעל השדה ולא היה עם מי להתנות שישלם לו, משא"כ ב"אכול עמ"י שהיה יכול להתנות עם האוכל ומזה שלא התנה גילה שזה בחינם.

שו"ת מקום שמואל, ס"י לא, מיישב את סתירת הרמ"א, שדוקא ב"אכול עמ"י חייב כי הנזק בא מיד כשאוכל, ולכן חייב, ואילו ב"דור בחצרי" הנזק בא רק לאחר זמן, שלא יקבל דמי שכירות מאחרים. והוא כותב שגם אם נניח שיש סתירה ברמ"א, העיקר כדבריו בס"י שסג, שהרי דבריו בס"י רמו מבוססים על תרומת הדשן, והרי ראיית תה"ד מ"ישבור כד"י תמוהה שהרי שם חייב רק אם בא לידו בתורת שמירה (בפרק ב הבאנו תירוצים לקושיה זו). לפי הסברו השני, הוא יפסוק שב"אכול עמ"י, פטור; אבל ייתכן שלא התכוון לפסוק כך, שהרי עיקר עיסוקו הוא ב"דור בחצרי", והוא רוצה לחזק את פסיקתו ששם פטור, ולכן כתב לרווחא דמילתא שהדין כך גם אם יש סתירה ברמ"א.

שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב ס"י יט, אות ה, מסביר שרמ"א הפוטר עוסק במי שאינו רגיל להשכיר את דירתו, ולכן יש להניח שכונתו היתה לתת לו בחינם, לכן פטור.

כמו כן, שו"ת כתב סופר, חו"מ, ס"י כא, כותב שתשב"ץ והרמ"א מחייבים ב"אכול עמ"י ובין סתם, ופטרו דוקא ב"דור בחצרי", גם באדם שרגיל לשכור (כמפורש בתשב"ץ), כפי שנימק התשב"ץ (וכן נימק שו"ת ה"ב"ח, הישנות, ס"י לט), כי בעל החצר גרם בעצמו לכך שאחרים לא ישכרו; שהרי בדר בחצר חברו שלא ברשות, אין לבעל החצר הפסד ממשי, שהרי לא הוציא משלו כלום, אלא שהדייר גרם שלא ישכרו אחרים את החצר, וכאן שבעל החצר עצמו אמר "דור בחצרי", זה מראה שלא באו (ולא היו באים) אחרים לשכור ולכן אמר לו לדור שם. עוד נימק, שלגבי "דור בחצרי", כיון שבעל החצר צריך לחפש שוכרים, ואין ודאות שימצא, קל לו לתת במתנה את רשות הדירה, כי זה לא הפסד ממשי בשבילו אלא מניעת רווח, ולכן בסתם מניחים שהתכוון למתנה, משא"כ המוציא הוצאות משלו ומאכיל את חברו, שיותר קשה לומר שהתכוון למתנה. הוא מביא ראיה שהתשב"ץ מודה שבמקרים אחרים סתם נתינה אינה מתנה, שהרי אדם וחיה כתב בשם ר"ש ברשב"ץ שהזן בסתם, חייב לשלם (נביא אותו בפרק ב), ובודאי לא יחלוק על אביו שפטר ב"דור בחצרי", ומכאן ששניהם מבחינים בין שני המקרים. שו"ת חתם סופר, חו"מ, ס"י קיט, מיישב בדרך אחרת את שניפסקי הרמ"א, אבל דוחה את יישובו - עיי"ש. עוד תירוץ לסתירת הרמ"א - עיין שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, ס"י קפ; אולם המשפט, רמו, יז.

ט"ז, חו"מ, רמו, יז (ובקיצור ביו"ד, קסו, ס"ק ג), חולק על התשב"ץ ואומר שמפרשים שלא התכוון לתת לו מתנה, שידור בחינם, אלא התכוון שיתן שכר דירה, ולכן עליו לשלם. הוא מביא ראיה מב"י יו"ד קסו המחייב באומר "דור בחצרי". אך

ש"ך, יו"ד, קסו, ס"ק ה, ובית מאיר, יו"ד, קסו, א, כותבים שמה שכתבו תלמידי הרשב"א (המובאים בב"י), שאם אמר לו בשעת ההלוואה "דור בחצרי" חייב לשלם לו שכר, כוונתם היא שגם אם "דור בחצרי" משמעו בחינם, מ"מ צריך לשלם לו שכר כדי שלא יהיה איסור ריבית. לפי הסברו, אין ראייה מכאן שסתם אדם חייב לשלם שכר דירה. גם שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קיט (ד"ה הרב"י), כותב שביו"ד כיון שבעל החצר חייב לדו"ר, לא אומרים שבחינם השכינו בחצרו כדי לתת לו אבק ריבית, אלא על דעת לנכות לו את דמי השכירות מחובו, אבל בסתם אדם, נותן לו בחינם. גם שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, כותב שתשב"ץ מודה שאם לווה אמר למלוה "דור בחצרי", או יש ביד בעל החצר ממון משל הדייר, מנכה לו מחובו את שכר הדירה, כמפורש בירושלמי, ב"מ, ה, א, המובא בב"י, שכיון שבעל החצר חייב כסף לדייר, מסתמא לא התכוון לתת לו במתנה את זכות הדירה, ועוד, בודאי לא רצה לעבור באיסור רבית (הוא מחזק סברה זו ע"פ דברי רמ"א וסמ"ע, חו"מ קכח, שפורע חוב חברו, אם יש בידי הפורע ממון של הלווה, יכול הפורע להחזיק בממון זה כהחזר על מה שפרע עבורו; אבל נראה שאין ראייה משם, כי שם השאלה אינה האם התכוון הפורע למתנה או להלוואה [ואולי מדובר שאמר בפירוש שהוא נותן ע"מ להיפרע] אלא האם הביא תועלת לחייב, משא"כ כאן שברור שהביא לו תועלת והשאלה היא האם התכוון למתנה או להלוואה). בסיכום ההלכות בסוף התשובה, אותיות א-ב, מסקנתו היא שב"דור עמ"י" הדין הוא בספק כי יש מחלוקת, אבל אם בעל החצר היה חייב לדייר, או היה בידו ממון של הדייר, יכול לעכב מחובו או מהממון כנגד דמי השכירות.

קצות החושן, רמו, ס"ק ב, כתב שאם הדייר אינו רגיל לשכור דירות, כך שלא נהנה בזה שדר בחצרו של האחר, פטור גם אם זו חצר העשויה להשכיר כך שבעל החצר הפסיד (נראה שטעמו הוא, כי הוא בגדר מזיק ברשות, שקצות החושן בס"ק א כתב שפטור); אבל אם הוא רגיל לשכור דירות, כך שהוא נהנה, חייב לשלם על הנאתו, והסכים עמו נתיבות המשפט, רמו, ס"ק ה. גם בית שמואל, ע, ס"ק כח, פוסק שחייב לשלם שכר דירה.

כמו כן, ס' התרומות שער סה ח"ב, אות ה, כותב שתגמולי חסדים שאדם שולח לחברו, הם גמ"ח וזו מתנה ואינו יכול לחזור ולתובעו; ואע"פ שלא אמר במפורש לשון מתנה, אלא סתם שלח לו, אין אומרים ששלח לו על דעת שיפרע לו. יש שדייקו כדעה זו גם מחידושי הרשב"א, קידושין ו ע"א (שנביא בפרק ג), האומר שהנותן לאשה כסף סתם, אינו יכול לומר שהתכוון לקדש אותה בזה, כי היא יכולה לומר "אתה נתת סתם, ואני התכוונתי למתנה", ולכן קנתה את הכסף לגמרי, ואם הוא רוצה לקדש אותה בכסף הזה, הוא צריך ליטלו ממנה ולחזור ולתת לה. יש שהבינו שטעמו הוא שסתם נתינה היא מתנה (אבל כפי שנביא בפרק ג, פרשנים אחרים הסבירו את דבריו בדרכים אחרות, ולפייהם אין להסיק מדבריו שסתם נתינה היא מתנה, וזאת כדי שלא יסתור את דבריו בכתובות שהבאנו).

שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז סי' מג, הסביר את דברי הרשב"א, שכיון שנתן סתם, מסתמא התכוון למתנה, ואם תטען האשה שהתכוון למתנה, תהיה נאמנת. מהרי"ט הביא ראייה משבועות לד ע"ב ומר"י מיגאש שנביא בפרק ו, שבנותן סתם, נאמן המקבל לומר שנתן לשם מתנה. אבל משנה למלך, הלכות אישות, ג, ח (הובא בשער משפט, עט, ס"ק ב), שו"ת קול בן לוי, סי' ד, דף מט ע"א (נדפס גם בשו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ג, דף קח ע"ד), ומשה ידבר, ה' זכיה, סי' א (נה ע"א), דוחים את הראייה, ששם טוען המקבל בפירוש בטענת "ברי" שאמר לו הנותן שהוא נותן לשם מתנה, אבל כאן אנו עוסקים במצב שהמקבל מודה שהנותן נתן בשתיקה, והשאלה היא האם בסתם הנותן נתן לשם מתנה. בדומה דוחה קצות החושן, ססג, ס"ק ט, את מה שר"ן על הרי"ף, קידושין ג ע"א (בדפי הרי"ף), מביא ראייה זו משבועות - ששם מדובר שהמקבל טוען "בפירוש נתן לי במתנה" והנותן מכחיש, אבל אם המקבל מודה שלא אמר לו כלום, אולי מניחים שזה בהלוואה.

מהרי"ט הביא עוד ראייה לכך, משו"ת הרשב"א ח"א סי' תקנח, וסי' אלף קפ (הובא בס' אדם וחווה, נתיב כב, ח"א, דף קפג ע"ג, והועתק בשו"ת הריטב"א, סי' סט), הכותב שמי שנתן בחיק אשה כסף או כלי או תכשיט סתם ולא אמר לשם מה, ולא דיבר עמה על עסקי קידושה, אין זה קידושין אלא מתנה. אבל אפשר לדחות את הראייה, על פי דברי ערך שי, שנביא בפרק ג, שדוקא בנותן לאשה שהוא רוצה לקדש, יש להניח שהוא מתכוון למתנה כדי לחבב את עצמו בעיניה, ולא במקרה אחר. ורא"ה פרק ג, איך קול בן לוי דוחה ראייה זו. משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נה ע"ב), דוחה את הראייה מהרשב"א שם, שאין כוונתו לומר שאינה חייבת להחזיר, אלא רק רצה לומר שאינם קידושין כי היא קיבלה אותם לשם מתנה ולא לשם קידושין (כלומר, אולי זה נחשב פקדון וחייבת להחזיר); או, ששם זה משום שהאיש אינו נאמן לומר שנתן לשם קידושין, שהרי הכל יודעים שבקידושין צריך גם אמירה, ולכן יש להניח שנתן לשם מתנה ועכשו הוא רוצה לחזור בו מהמתנה; אבל אם היה טוען שנתן לשם הלוואה, היה נאמן.

מהרי"ט מביא עוד ראייה מהדין (שנביא בפרק ד) שהמקדש אחרות, המעות מתנה; וגם לרב האומר שהתכוון לפקדון (ב"מ טו ע"ב), זה משום שאמר לשם קידושין, וכל שהקידושין מתבטלים, מסתמא הכסף הוא פקדון, שהרי נתן רק על דעת שיהיו קידושין, ואף מי שמגרש את אשתו היה ראוי שיחזרו לו דמי הקידושין, אילו לא החשש שיאמרו שפקעו הקדושין מעיקרם (ב"ב קמה ע"א); וגם באחרות, שאדם יודע שאין קדושין תופסים בה, נתן לשם פקדון, ולא אמר זאת בפירוש כי חשש שלא תסכים לקבל, וסמך על כך שלשון קדושין אינה מתנה אלא דומה למכר; אבל הנותן כסף לאשה בשתיקה, סתמו מתנה.

מהרי"ט כותב שגם אמר לה שהוא רוצה לקדשה במה שנתן לה, אינה מקודשת, אם שתקה, כיון שהיא יכולה לומר "במתנה נתנם לי", ולכן גם אם רצתה אח"כ שהכסף ישמש לשם קדושין, אין זה מועיל, כי הוא כאילו מקדש אותה בממון שלה. גם המקנה, קונטרס אחרון, סי' כז, ג (ד"ה בהגה), כותב שאם תוכ"ד אמר לה "הרי את מקודשת לי", לא אומרים תכ"ד כדיבור, כי אם נתן לשם מתנה, אינו יכול לחזור בו, כי א"א לחזור בו ממעשה תכ"ד. אבל אבני מילואים, כז, ס"ק ט, חולק עליו, שהרי גם אילו אמר לה בפירוש שזה מתנה, היה יכול לחזור בו תכ"ד מהמתנה, וכל שכן כאן שלא אמר במפורש שזו מתנה, ולכן אם אמר לה תכ"ד "הרי את מקודשת לי", מקודשת. זו מחלוקת כללית בין האחרונים, האם אדם יכול לחזור בו מהקנאה תכ"ד אם עשה מעשה כמו משיכה.

משנה למלך, הלכות אישות, ג, ח, מעיר שמהרי"ט שם סי' כא (כצ"ל, ולא כג) סותר לדבריו כאן, שהרי בס"י כא פסק כר"ן בכתובות, שסתם נתינה אינה למתנה.

גם שו"ת דברי ריבנות סימן רז, מסביר שטעם הרשב"א הוא, שנתנה סתם נחשבת מתנה, ולא עשה שום מעשה שמוכיח שאינו נותנו במתנה; וגם אם היא אמרה בשעת הנתינה שהיא נוטלת את החפץ לשם קדושין, והוא שתק, מ"מ אין זה מראה שהסכים לדבריה, כי אולי שתק כי לא איכפת לו אם תתקדש לו, כי עדיין יוכל לשאת אחרת, ולכן הממון שלה במתנה. אבל הוא מעלה אפשרות שאם נתן סתם, ואמר לאחר מכן שנתן בתורת קידושין, סופו הוכיח על תחלתו, שנתן בתורת קידושין, ולכן יש להחמיר להצריכה גט, שמא זו היתה כוונתו מראש, שנתן לשם קידושין; ואין אומרים שמה שנתן לה סתם בתחילה

היה מתנה גמורה, כי דוקא במקדש אחרות המעות מתנה, משום שאדם יודע שאין קדושין תופסין באחרותו, אבל באשה סתם, שקידושין תופסין בה, יש לחשוש שנתן לשם קידושין, להצריכה גט, ובפרט אם גילה לבסוף שנתנו לשם קידושין, שהרי בענין מתנה הולכים אחר אומדן דעת הנותן, וכאן יש לאמוד את דעת הנותן, מכח מה שאמר לאחר מתן מעות, שלא התכוון בנתינתו הסתמית לשם מתנה, אלא התכוון לקדשה.

מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ד, א (ע"ד), מביא ששו"ת מהרש"ך ח"א סי' ט, הסביר שהרשב"א סובר שסתם נותן מתכוון למתנה, ולכן האשה זכתה בדבר ואינו יכול לקדשה בו אח"כ.

כך הסביר גם ר' אליעזר בר' משה הכהן, בשו"ת כהונת עולם סי' עו, והסביר בזה גם את שו"ת הרשב"א, ח"ד, סי' רפו, המובא בב"י, אהע"ז, סו"ס מח, הכותב שאם נתן לאשה סתם ואח"כ אמר "התקדשי בו" אינה כלום - כי זה מתנה. קרית מלך רב, הלכות אישות, ג, ח (לח ע"א), מסכים להסברו של מהרי"ט לרשב"א, מפני שכך עולה מח"י הרשב"א בקידושין.

גם ביאור הגר"א, אהע"ז, כז, ס"ק כא, כותב שטעם הרמ"א (שפסק כרשב"א) הוא כי האשה יכולה לומר "בסתם נתת, והתכוונתי למתנה", ובדרך כלל נתינה סתם היא מתנה.

שו"ת בגדי כהונה (כהן) אהע"ז סי' יז (עד ע"ב), וסי' יט (עט ע"ד), כותב שטעם הרשב"א הוא, שסתם הנותן לאשה, אומרים שנתן למתנה.

גם המקנה, קונטרס אחרון, סי' כז, ג (ד"ה בהגה) (הובא ע"י ריב"צ רוטנברג, דברי משפט ח"ה עמ' קכז), כותב שהטעם הוא שמניחים שנתן במתנה, כמו שבמקדש אחרותו, המעות מתנה

שו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סי' לו (קסז ע"א), כותב שטעם הרשב"א הוא כי הוא נתן לה בתורת מתנה, וזכתה בכסף, והכסף שלה, ולכן כשאומר לה אח"כ שתטלנה לקידושין, הוא כאילו אינו נותן לה כלום. אבל הוא מביא ששו"ת מהרש"ד"ם אהע"ז סי' לד, כתב שגם לרשב"א היא ספק מקודשת, כי יש ספק האם מראש נתן לשם מתנה או לפקדון.

חמדת שלמה אהע"ז סי' מז אות כ, כתב שגם לפי הסבר מהרי"ט, זה רק חשש שמא נתינה סתם היא לשם מתנה, ומספק א"א להוציא מידה. באות א הוא מוצא נ"מ אחרת מדעת הרשב"א לפי הסבר מהרי"ט: אם אשה נטלה טבעת שלה ונתנה אותו למקדש לפני שקידש אותה בה, יש לחוש לדעת הרשב"א, שהוא קנה את הטבעת במתנה, וכשקידש אותה בה, בשלו קידש, והיא מקודשת. אבל באות ג הוא מעלה אפשרות שמהרי"ט רק צירף את שיטת הרשב"א לפוסקים המעטים שחוששים לשתיקה לאחר מתן מעות, ואילו בנידונו יש לצרף את האומרים שבסתם אינה מתנה, עם הדעה שבשתיקה לאחר מתן מעות אינה מקודשת. ובאות לא, הוסיף שכיון שיש רק ספק שמא הנותן התכוון לתת במתנה, אפשר שהרשב"א חשש לזה רק בדבר שהוא בודאי של הנותן, משא"כ בנידונו שהאשה היתה סמוכה על שלחן אביה והדבר (שנתנה למקדש לפני שקידש אותה בו) היה בחזקת אביה, וספק מתנה אינה מוציאה מידי ודאי חזקת אביה.

כמו כן, ר"ן על הרי"ף, קידושין ג ע"א, בדפי הרי"ף, ד"ה תן (הובא בשו"ת דברי ריבנות, סי' רז, באבני מילואים, כז, ס"ק ט, בקצות החושן, שסג, ס"ק ט, בקרית מלך רב, הלכות אישות, ג, ח, בשו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קמז, ובהגהות ר"ע איגר על משנה למלך, הלכות אישות, ג, ח), כותב שאם נתן לאשה חפץ בסתם, החפץ שלה במתנה, וראיה מן הסוגיה בשבועות (שנביא בפרק ו), ולא מועיל שאח"כ יאמר "הרי את מקודשת לי".

שו"ת ברכת יוסף (לנדא), אהע"ז, סי' לו, כותב ע"פ הרשב"א והר"ן בקידושין, שהנותן דבר לחברו סתם, זו מתנה (ואינו מביא את דבריהם בכתובות).

אבל שער משפט, עט, ס"ק ב, מסביר שהר"ן סובר שנתנה סתמית אינה מתנה, ומ"מ כאן אינה מקודשת כי הוא כמקדש בלי עדים, כי היתה נאמנת לומר שנתן לה במתנה, כי חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו, ולכן גם אם אח"כ תאמר האשה שלא נתן לה לשם מתנה, אינה מקודשת, כי הוא כמקדש בלי עדים כי בשעת הקידושין הכסף היה בחזקת ממון של האשה.

שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, כותב שאין ללמוד מכאן שכל נתינה סתם היא מתנה, שהרי הר"ן בכתובות כתב להיפך, אלא כאן מדובר שנתן לה בסתם דבר שדרך לתת במתנה (לפי מנהג הזמן והמקום!), ולכן יש להניח שהתכוון למתנה, כיון שלא תבע ממנה להחזיר מיד.

שו"ת הרד"ם, חו"מ סי' ד, מסביר שהר"ן בקידושין אומר שסתמו מתנה, כי שם מדובר שנותן כסף או חפץ, ואילו התכוון לפקדון או לשם קידושין היה צריך לפרש, כי אין דרכם של אנשים כל כך לתת פקדון או הלואה או קידושין, משא"כ בזן את חברו, שבסתם זה בשכר, כיון שמנהג העולם לזון בשכר.

ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכח, מיישב שכוונת הר"ן היא שהאשה יכולה לטעון שברור לה שהאיש התכוון לתת לה מתנה (כלומר שיכולה לטעון שהוא אמר לה בפירוש שהוא נותן לשם מתנה), והיא נאמנת (כאמור בפרק ו), ולכן גם אם אומרת שזה קידושין, זה כמקדש בלי עדים; ואין ללמוד מדבריו שבסתם נתינה התכוון למתנה. לדחייה אפשרית אחרת לראיה מהר"ן, ראה בפרק ג, ליד דברי ערך ש"י. כמו כן, חלק מההסברים (שם) לדעת הרשב"א בקידושין, שלפיהם לא התכוון הרשב"א לומר שסתם נתינה היא מתנה, טובים גם לר"ן, להסביר שלא התכוון לומר שסתם נתינה היא מתנה. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, סי' קפו, כותב יישוב לסתירת הר"ן, ואין יישובו מובן.

דעת הרא"ש: ר"א"ש ב"ב פ"ג, סי' מו, כותב שהמוסר לאדם סתם בפני עדים, יכול לטעון "במכר או במתנה בא ליד"י". משה ידבר, הלי' זכיה ומתנה, סי' א (נו ע"ב), מדויק מזה שהרא"ש סובר שהמקבל סתם יכול לומר "לשם מתנה קיבלתי". והוא כותב (בדף נו ע"ג) שאפשר לומר קי"ל כרא"ש. אבל ראה פרק ו, שההבנה המקובלת היא שהרא"ש עוסק במקרה שהמקבל טוען שהנותן אמר לו בפירוש שהוא נותן לו למתנה (ושם נביא איך משה ידבר דוחה הבנה זו). הוא מביא ראיה שהנותן דבר לחברו סתם, נותן לשם מתנה: בתמורה כט ע"ב נאמר שאם אמר לזונה "הבעלי לי בטלה" סתם, ובא עליה ואח"כ נתן לה טלה, אין זה פסול לקרבן מטעם אתנן זונה, מפני שמפרשים שהטלה הוא במתנה ולא כאנתן (כך פירשו רש"י ד"ה טלה, ורבנו גרשום שם). אפשר לדחות ראיה זו, ששם אין שאלה האם התכוון במתנה או במכר, שהרי ברור שלא התכוון שתשלם לו על הטלה אלא התכוון לתיתו בתשלום על הבעילה, ומה שאומר רש"י שזו מתנה, כוונתו שלעניין פסול אתנן זה לא נחשב אתנן, כי לא היה מבורר בשעת ביאה.

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גלי' סז עמ' מח, כותב שדין סתם נתינה הוא בספק, כי הריטב"א חולק על הרשב"א בכתובות. והוא מביא בשם נובי"ת חו"מ, סי' לד, שהדין הוא בספק בכל סתם נתינה (ולא רק במפרנס יתום, שבו עסק נודע ביהודה). ר"א בר' משה הכהן, בשו"ת כהונת עולם, סי' עו, כותב שאפשר לומר קי"ל שסתם נתינה היא מתנה.

שונות שמלמדות שהתכוונו למתנה. ובכן, בדיוונו בסעיף זה, נציג תחילה את הכלל, עם דוגמאות למקרים שנפסק לגביהם שהנתינה אינה מתנה; ולאחר מכן נמנה נסיבות שונות שמחמתן נפסק שיש לאמוד את דעת הצדדים, שהתכוונו למתנה.

נתינה סתמית אינה מתפרשת כמתנה בין אם הנכס עדיין בעין (ואז המקבל חייב להחזיר את הנכס או את דמיו - תלוי אם מפרשים זאת כמכירה או כהשאלה) ובין אם הוא כבר לא בעין (ואז המקבל חייב לשלם את דמיו הנכס^{18,19}).

בעניינים אלו, בכל מקרה ספציפי, אין לדיין אלא מה שענינו רואות, שאם לדעתו יש אומדנא שהנותן התכוון למתנה, זו מתנה²⁰.

אף שנקטנו בסגנון של "כוונת הצדדים", כוונת הנותן היא הקובעת, והיא זו שאנחנו צריכים לבחון כדי לברר האם זו מתנה או לא. הרי אם הנותן לא התכוון לתת מתנה, אין זו מתנה, גם אם המקבל התכוון שזו תהיה מתנה²¹. רק

נוכח השולחן, ח' שו"ע, חו"מ רמג, א, מביא שהב"ח כתב שאפשר לומר קי"ל כתשב"ץ, שסתמו מתנה (לעיל הערנו שהב"ח לא כתב בפירוש שהתשב"ץ פוטר כאן). נוכח השולחן עצמו אומר שאי אפשר לטעון קי"ל כתשב"ץ, כי הוא יחיד (לא ראה את הריטב"א).

נימוק אפשרי לדעה זו יש בדברי שו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, סי' ק, אות א, שאף שרוב האנשים אינם נותנים מתנות, אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממון (ב"ק כז ע"ב), וכאן המקבל מוחזק (הוא משתמש בנימוק זה לגבי מקרים אחדים שבהם נפסק שסתמו מתנה, כפי שנביא בהמשך, אבל אינו אומר זאת בנימוק כללי). כנגד סברה זו ערך ש"י, אהע"ז, ג, ד"ה (ועוד), כותב שאף שאין הולכים בממון אחר הרוב, כאן זה רוב חשוב שמועיל להוציא ממון (תוס', סנהדרין ג ע"ב, ד"ה ד"מ). עוד אפשר לומר, שיש חזקה, שאדם אינו נותן את שלו במתנה, וחזקה מועילה להוציא ממון.

¹⁸ ראה לענין "אכול עמי", האם חייב לשלם מטעם מזיק או מטעם הנאה.

¹⁹ משנה למלך, הלכות אישות, ג, ח.

אבל ר' אליעזר ב"ר משה הכהן, בשו"ת כהונת עולם סי' עו, מחלק בין מצב שהדבר הניתן הוא בעין, שאז סתמו מתנה, למצב שאינו בעין, וזאת כדי ליישב את סתירת הר"ן והרשב"א (ראה בסמוך).

בדומה, שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' כ, אות ב, מיישב את סתירת הר"ן מקידושין לכתובות, שאם פירנס משהו או נתן לו לאכול, העובדה שלא דרש ממנו תשלום מיד אינה אומרת שזאת מתנה, שהרי הדרך לשלם אחרי האכילה, ושכירות משתלמת לבסוף, אבל הנותן כסף או חפץ לחברו סתם, מסתמא לא נתן לו על מנת שיחזיר לו, שהרי אילו כן, היה צריך להתנות כך, ולכן מניחים שזו מתנה (כך נראית כוונתו), וגם בחפץ, אם נתן לו בגדר שחוק, פשוט שצריך להחזיר, ואם נתן לו חפץ העומד למכירה, מניחים שנתן לשם נסיון).

²⁰ ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכז.

התחשבות באופיו של הנותן: שו"ת הרדב"ז, חלק ח, סימן קעא, כותב שכשאומדים האם התכוון למתנה, הולכים לפי הנותן והמקבל והמתנה.

שו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד, כותב שאם באותו מקום רגילים לתת דבר זה בשכר, אבל אדם זה דרכו לתת בחינם, לפי תה"ד חייב, שהרי תרומת הדשן מחייב את החתן אף שאין דרכו של החותן להאכיל בשכר כי הוא עשיר (אלא אם כן מנהג המקום הוא שחותנים עשירים מאכילים את חתניהם בחינם). אבל הוא מעלה אפשרות, שבמקרה זה אפשר לומר קי"ל כתשב"ץ הפוטר, ואף שברך כלל אי אפשר לומר קי"ל כמוותו כי הרשב"א והר"ן חלקו עליו (ראה בשמו לעיל), אולי הרשב"א והר"ן מדברים בסתם אדם, שדרכם ליטול שכר, אבל יפטר באדם שדרכו לתת בחינם; ואם יש אומדנא שעשה בחינם, לפי הדבר שניתן ולפי עושר הנותן ולפי דרך העשירים שכמותו, ומה שהוא תובע עתה תשלום הוא מחמת שינוי הנסיבות (כגון שנתן לבתו ומתה בתו והוא רוצה לגבות מבעלה) - המקבל פטור, כמש"כ תה"ד; ואם יש ספק, פטור.

פת"ח, קניינים, פט"ו הערה א, מציין שבב"מ סד ע"א נאמר שאדם תקיף אינו רגיל לתת מתנות, ומתקשה מדוע לא מתחשבים הפוסקים בסוג האדם. יש להעיר שבב"מ שם נאמר שגם בנותן תקיף, מותר למקבל להחזיק בנכס, מפני שמניחים שנתן לו כהחזר גזילה שגזל ממנו פעם, ומתבייש לספר לו עליה; ולפי זה אין נפקות למעשה בין אדם רגיל לאדם תקיף, כי גם באדם תקיף נאמר שהתכוון להחזיר גזילה. אבל באמת דבר זה ניתן להאמר רק במקרה בב"מ שם, שניתן כסף במסגרת עיסקה אחרת, ונתן למקבל יותר כסף מהמגיע לו, כך שבשעת המתנה לא היתה הנתינה (של העודף) גלויה, אבל אין לומר כך בנתינת חפץ ממש - הרי אם הוא מתבייש להחזיר לו גזילה, איך יסביר לו את נתינת החפץ אז?

²¹ שו"ת קול בן לוי, סי' ד, דף מט ע"ב (נדפס גם בשו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ג, דף קח ע"ד); יד המלך, על הרמב"ם, הל' אישות, ג, ח; ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גלי' סז עמ' ס. אבל ראה פרק ג/ה, שמתחשבים בכוונת המקבל במקרה שהיא משפיעה על כוונת הנותן: במקרה שהמקבל ביקש מתנה ובעקבות כך נתן לו הנותן אבל שתיק - כיון שהמקבל התכוון בפירוש למתנה, יש להניח שגם הנותן התכוון למתנה (כך הדין לפי דעה אחת). כמו כן, כתב סופר, חו"מ, סי' כא, התחשב בעקיפין בכוונת המקבל: המקבל מסתמא אינו רוצה לקבל מתנה, שהרי "שונא מתנות יחיה" (ראה סעיף 3), ולכן יש להניח שהנותן לא התכוון לתת מתנה - ראה בשמו.

כמו כן, אבני החושן, קכח, סי"ק ד, כותב שבשלב מסוים תוס' הבינו שהטעם שפורע חוב חברו פטור הוא כי יש אומדן דעת שנתן שלא על דעת לגבות מהחייב. והוא מסביר שכיון שהצילו רק מספק הפסד (כי אולי המלווה היה מוחל לו - כך נראית כוונתו), הפורע ידע שיתכן שחברו לא ירצה לפרוע לו כי יאמר "לא פחדתי מהספק", ויצטרך לתבוע אותו בדין, ומכאן שהפורע לא התכוון לגבות ממנו; ודוקא ב"אכול עמי" חייב מפני שמניחים שהמאכיל התכוון שחברו ישלם, כיון שידע שגם האוכל התכוון לשלם, כי הביא לו תועלת ודאית. מדבריו עולה שכוונת המקבל חשובה בזה שהיא משפיעה על כוונת הנותן - הנותן מתכוון למתנה אם הוא יודע שיהיה קשה לו להוציא מהמקבל כי המקבל מתכוון לקבל במתנה.

במקרה הנדיר שהנותן התכוון שזו תהיה מתנה, והמקבל התכוון שזה יהיה מכר או פיקדון וכדומה, וגילה את דעתו זו בעת הניתנה, מתחשבים בדעת המקבל, ומתבטלת המתנה, כבכל דחיית מתנה, לפי סעיף 3; ואם לא גילה את דעתו אז, ואח"כ טוען שלא התכוון לקבל במתנה, מתעוררת שאלה של הודאת בעל דין, שנדון בו בדיונו בסעיף 3, פרק ד, 2 (ג).

יש להצביע על תופעה מעניינת: שיש מצבים שהנותן אמר בפירוש שהוא מתכוון למטרה אחרת (כגון במקדש אחותו, או במשלם יותר מכדי שהדעת טועה במכר), ובכל זאת הפוסקים אומדים את דעתו שהתכוון לתת מתנה, מפני שיש הוכחות נסיבתיות חזקות לכך²². בכך נדון בפרק ד.

מצד שני, יש שהצדדים נוקטים לשון נתינה, ובכל זאת הנסיבות מראות שלא התכוונו למתנה²³.

גם אם יש אינדיקציות שהתכוון למתנה, הרי אם הנותן אמר לאדם שלישי שהוא נותן למטרה אחרת, לא ייחשב הדבר כמתנה גם אם לא אמר זאת למקבל²⁴. אלא שאם הנותן אמר זאת לאדם שלישי שהוא מתכוון למכר ולא

דין מעניין אחר אומר כתב סופר שם בקשר לכוונת הנותן: בסיכום ההלכות, בסוף התשובה, אות ז, הוא כותב שאם זן את חברו סתם (וכדומה), שסתמו להלוואה, ואמר אח"כ שהתכוון למתנה אבל היה בלבו תנאי שאם ימות המקבל, יוציא מיורשיו, כי התכוון לתת רק לו, או תנאי דומה - נאמן, מיגו שהיה יכול לומר "התכוונתי להלוואה"; וזה לא דברים שבלב (שאינם מועילים), גם אם אין אומדנא שהתכוון לתנאי הזה, שהרי מסתמא התכוון להלוואה, וכל המתנה היתה רק בלבו. אבל באותו ח כתב שאם המפרנס אומר שנתן לשם מתנה, אבל רוצה לחזור בו, מסיבה כלשהי (כגון שמת המקבל וירושתו הולכת לאחרים) - אינו יכול לחזור בו, כי כבר זכה המקבל במתנה.

דין אחר (שאינו יודע איפה לשים אותו): ש"ך, חו"מ, קכח, ס"ק ח, כותב שפורע חובו של חברו פטור כי אמדו חכמים את דעתו שעשה לשם מצוה (כלומר, נתן במתנה) כיון שזה רק מברית ארי, אבל אם יש משל החייב בידו, מסתמא לא התכוון הפורע לפוטרו (כלומר, לא התכוון למתנה).

²² קהלות יעקב (קנייבסקי), ב"מ, סי' יח, כותב סברה שעל פיה יוצא שכל נתינה במסגרת עיסקה אחרת אינה מתנה: הוא כותב, שסתם נתינה היא למתנה (ע"פ הר"ן בקידושין ה"ל), אבל בקונה שדה גזולה ביודעין ונותן כסף בתורת מכר, הוא כאומר בפירוש שבלי חלות המקח אינו מקנה את הכסף למוכר, ולכן זה פקדון; והרי אפשר לומר סברה זו גם במקדש אחותו, לדוגמה. אבל אח"כ הוא כותב הסבר אחר לקונה שדה גזולה, ולפיה גם שם זו מתנה אלא שהכסף חוזר מסיבה אחרת (ראה בשמו בפרק ה).

²³ הכותב כל נכסיו לבנו או לאשתו - התכוון רק לעשותם אפוטרופוס על הנכסים ולא לתת להם מתנה (שו"ע, חו"מ, רמו, א). אבל שם מדובר שלא מסר את הנכסים, אלא רק עשה קניין על ידי שטר, ולא ברור האם הדין כך גם אם מסר למקבל את הנכס בפועל.

ב"מ קיח ע"א, נאמר שאם נפל כותלו של ראובן לגינת שמעון, ואמר ראובן לשמעון "הגיעוך", כלומר שהוא מוכן ששמעון יקח את האבנים, אין שומעין לו, כלומר אם שמעון אינו רוצה, אינו חייב לקבל, וראובן חייב לפנות. ושם הגמרא אומרת שראובן לא מתכוון למתנה ממש, אלא הוא משתמט מחובתו לפנות, ולכן גם אם שמעון יאמר שהוא מוכן לקבל, יכול ראובן לחזור בו, ואין אומרים שחצרו של שמעון קונה לו. זו דוגמה נוספת למי שנוקט לשון מתנה, היתה הקנאה, והנכס נכנס לרשות המקבל, ומ"מ מניחים שלא התכוון למתנה.

שו"ת בשמים ראש, סי' קעז, כותב שראובן שאמר לשמעון ברבים "קח מנה למתנה", ולקח שמעון את הכסף, ותוך כדי דיבור, כשהלכו למקום שלא היו שם אנשים, אמר לו ראובן "נתתי לך את הכסף כפרעון חובי" - זה נחשב פרעון חוב ולא מתנה, מפני שתוך כדי דיבור, אמר לו "זה לפרעון חובך", ומה שאמר לו שזה במתנה הוא כי לא רצה שאנשים ידעו על ההלוואה. כלומר, גם מי שנותן בלשון מתנה, יכול לפרש את דבריו תוך כדי דיבור, שלא התכוון למתנה, גם אם אמר את דבריו הראשונים בפני עדים ואת הפירוש אמר בינו לבין עצמו.

שו"ת דובב מישרים, ח"א, סי' מב, כותב (בלשון "אולי"), ש"טלו" הוא לשון מתנה, ומביא ראייה ממשנה, מעשרות פ"ב מ"א (וכך פסק רמב"ם, הלכות מעשר, ה, ו), "העובר בשוק ואמר להם טלו לכם תאנים, אוכלים ופטורים ממעשר", ונימק רע"ב ע"פ הירושלמי, שאף שמכר קובע למעשר, כאן זה מתנה ומתנה אינה קובעת; ומכאן שאינו יכול לדרוש מהם תמורה בעד התאנים, שכן אילו היה יכול, זה היה מכר; ואין לומר ששם זה לא מכר כי זה דבר מועט, או שמדובר באדם שאין דרכו למכור ולכן סתמו למתנה - שהרי הירושלמי מעמיד רק בסוף הסוגיה בדבר מועט ובמקום שהרוב אינם מוכרים, מסיבה אחרת.

גם משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נו ע"ג), מסביר ששם סתמו מתנה משום ש"טלו" משמעו שנותן לשם מתנה. בהסבר שני הסביר, שמדובר שלא היו עדים על הנטילה, ולכן המקבל נאמן לומר שקיבל לשם מתנה, מיגו שיאמר להד"ם. דבריו קשים: הרי זה לא שאלה של נאמנות אלא של אומדן דעת: אולי כוונתו היא, שמדובר שהמקבל טוען שאמר לו בפירוש "קח במתנה", וזו שאלה של נאמנות. אבל אם כן, הוא נאמן גם אם היו עדים על הנטילה, כאמור בפרק ו.

שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן פב, כותב על נידונו, שאדם נתן דבר לאשה והזמין עד ואמר לו "אני נותן לה כך וכך" - שמן הסתם התכוון למתנה שהרי זה לא לשון פקדון אלא לשון מתנה, וכן ברור שלא התכוון לקידושין שהרי אילו היה רוצה לקדשה היה מזמין שני עדים.

גם במקרה שלאחר מעשה אומר הנותן שהתכוון למתנה, האומדנא שסתם נתינה אינה מתנה יכולה לגרום לכך שנאמר שהמתנה חלה רק משעת אמירתו ואילך, ולא משעת הניתנה. שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סי' ככו, עוסק באשה שנתנה טבעת לאיש סתם וקידש אותה בטבעת זו, ואח"כ הודתה שנתנה לשם מתנה; והוא מעלה אפשרות שזה מועיל רק מכאן ולהבא, אבל בשעת הקידושין הטבעת לא היתה שלו; אבל הוא מדייק מכתובות מד ע"א, שהודאה מועילה למפרע.

למתנה, נראה שיוכל המקבל לומר אח"כ שהוא רוצה להחזיר את הנכס בעין ולא לשלם עבורו, אבל לא יוכל לטעון שהוא רוצה את הנכס במתנה כי חשב שזו מתנה.

גם במצב סתמי, שהיינו מניחים שלא התכוון למתנה, הרי אם הנותן התכוון במחשבתו למתנה, גם אם לא אמר זאת בפירוש, זו מתנה, ואסור לו לתבוע את המקבל²⁵.

עוד צריך להבחין, שגם אם יש אומדנא שבשעת הנתניה התכוון הנותן לתת לו כמכירה, ולא במתנה, ייתכן שמחל לו אח"כ על חיובו לשלם את התמורה, וזאת אם הנסיבות שהן לטובת המקבל, התעוררו אחרי הנתניה. אבל זהו דיון נפרד, השייך לסעיף 1(ג), בשאלת מחילה מכללא.

כמו כן, גם אם יש אומדנא שלא התכוון הנותן לתת במתנה, אפשר שמסיבות שונות פטור המקבל מלשלם לו על כך, ונציין זאת בכל מקרה שהשאלה עולה; גם שאלה זו אינה שייכת לסעיפנו, אלא ההכרעה בה היא לפי דיני נזיקין או דיני כשרות משפטית או עשיית עושר ולא במשפט וכדומה.

בסתם נתינה, שבה מניחים שלא התכוון הנותן למתנה, אם מת הנותן בלי לתבוע את המקבל, ויורשו תובעים את המקבל, יש אומרים שהוא פטור כי אינם טוענים ברי, וגם ב"ד לא יטען עבור היתומים, שהרי הכלל הוא²⁶ שאין ב"ד טוענים בשביל יתומים שבאים להוציא ממון, אלא תולים שבמתנה נתן²⁷. רק אם יש הוכחה שלא התכוון

²⁴ שו"ת המבי"ט חלק ב סימן ל, כותב שהמפרנס אחר, וגילה דעתו לפני ב"ד או לפני עדים שדרך הלואה הוא מפרנסו, המקבל חייב לשלם לו; וכן אם הוא מפרנס יתום קטן, ואמר כן ליתום בקטנותו, מבן שש ומעלה, הרי נודע שלא זן בסתם, והיתום חייב לשלם.

שו"ת חוות יאיר, סימן קלד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמו, ס"ק ג), כותב שמי שפירנס יתום ויש ליתום ממון, ואמר בפני עדים: "אוציא עליו משלי בתורת הלואה", היתום חייב לשלם גם אם היתום אינו יודע על אמירה זו, אף שאילו פירנס אותו סתם בלי גילוי דעת שזה בהלוואה, היתום היה פטור. הוא נימק, שמה שחשוב הוא דעת הנותן ולא דעת המקבל. על פי זה הוא מחייב בנידונו, בבן שפירנס את אמו, שאם גילה הבן את דעתו בפני עדים, אף שלא בפני אמו, בחייה, ואמר שמשעה ראשונה שבאה אליו, לא התכוון לזונה חנם, מאחר שיש לה כסף, הוא זכאי לתשלום; ואף אם אמר לעדים האלו: "אל תפרסמו את זה", היא חייבת, מפני שאמר כך כדי שלא להקניט את אמו, ותבוא עליו ברכה, ולא צריכים את דבריו אלא כגילוי דעתו, ולא צריך שאמו תדע; וגם אם אמר כך רק אחרי שכבר זן אותה כמה שנים, לא אומרים שבעבר עשה לפנים משורת הדין ורק עכשו שינה את דעתו (ולא יטול כסף על מה שהאכיל אותה לפני כן), כי אין סיבה לומר כך; והוא יכול לומר שמה ששתק ולא אמר כך מראש הוא כי חשב שמעצמה תפרע לו, או תעשה לו בטחון מספיק שיטול דמי מזונותיה לאחר מותה, או שעד עכשו היה בטוח שיקבל דמי מזונותיה אחרי מותה, ועכשו נפל החשב במחשבתו, או שאדם אחר אמר לו שיש לחוש שלא יקבל, או שהרגיש שאמו רוצה לחלק את נכסיה בשווה. אבל הוא נוקט שבכגון זה מאמינים לו אם הוא מוחזק או יש לו מיגו והוכיח סופו על תחילתו, בסברה המסייעת, שאין דרך בני אדם לעשות מה שאינו מחויב דרך ויתור בממונו, אף לאמו, וכ"ש שלא יוותר לאחים. נמצא שבנידונו לא היתה להודעה נפקות, כי בלאו הכי הוא מחייב את האם מטעם אחר - ראה בשמו בפרק ג.

ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, "שלח חפץ לאחיו האם הוא בהשאלה או במתנה", דברי משפט ה (תשנ"ח) עמ' קכג, עוסק במשפחה שחילקה ירושה, ואחד מהאחים חשק בחפץ מסוים, ופעם בא שליח עם החפץ ואמר לו שאחיו שלח לו את החפץ, והמקבל אמר יישר כח לבעל החפץ על ששלח לו, והשתמש בו עשרים שנה, ואח"כ הנותן תבע את החפץ חזרה וטוען שלא נתנו בתורת מתנה אלא בהשאלה, ושהשליח טעה בזה שלא אמר למקבל שזה בהשאלה. הוא כותב שאם הנותן והשליח אומרים שהנותן אמר לשליח בפירוש שזאת לא מתנה אלא השאלה, נחלשה טענת המקבל. נראה שכונתו היא, שאילו ידענו שבאמת אמר כך הנותן לשליח, אינה מתנה (כאמור), שדי בהודעת הנותן לאדם שלישי, גם אם בנסיבות יש אינדיקציה שהתכוון למתנה (שהרי רק כשהוא דן במקרה שהנותן לא אמר דבר למקבל, הוא דן באינדיקציות). אלא שכאן יש חשש שהם משקרים, ולכן רק "נחלשה" טענת המקבל.

אבל ספק האם אמירה כזאת תועיל באותם מקרים מיוחדים, שנראה בפרק ד, שבהם נפסק שגם אם אמר שהתכוון לדבר אחר, מניחים שהתכוון למתנה בגלל הוכחות נסיבתיות חזקות.

²⁵ נתי"מ סי' יב ס"ק ה (הובא בבית יחיאל חו"מ ח"א סי' כז, עמ' סא, וסי' כט). הוא נוקט שהתכוון "למחול לו", ואומר שמחשבתו מועילה כי זה מתנה בשעת מעשה; ודייק יותר בחידושים ס"ק יד: "שהיה בדעתו למתנה".

²⁶ ש"ד, חו"מ, עב, ס"ק קמב.

²⁷ שער משפט, עט, ס"ק ב. הוא כותב כך לגבי הזן את חברו בסתם. ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גלי' סז עמ' נא, הסביר ששער משפט מבין שטעם הרשב"א שסתם נתינה אינה מתנה, אינו שיש אומדנא ברורה שהתכוון להלוואה, אלא באמת ספק למה התכוון, ומ"מ כיון שהנותן טוען ברי שהתכוון להלוואה, ברי עדיף (ראה בשמו בסמוך), ולכן כשאין טענת ברי, המקבל פטור.

כמו כן, מחנה אפרים, ה' נזקי ממון, סי' ג, כותב בדעת רבנו ירוחם, המובא בב"י, יו"ד, רנג, שאם מת המפרנס, היתומים לא יכולים להוציא מידו, שמה התכוון למתנה. ר"א שטיינברג, שם, עמ' נא, מסביר את דבריו ע"פ שיטת שער משפט. יש להוסיף שאין לומר שכונתו היא שהמקבל יכול לטעון שהנותן אמר לו בפירוש שהוא נותן לו במתנה, שהרי אם יטען כך פטור גם בחיי הנותן, כפי שנראה בפרק ו.

ערוך השולחן, חו"מ, רמו, כ, כותב מטעם אחר, שהמאכיל סתם אדם, ומת המאכיל ולא תבעו, אין יורשו יכולים לתבוע: כי העובדה שלא תבע את האוכל מוכיחה שהתכוון למתנה. סברה זו קשה, שהרי היא לא שייכת אם מת פתאום, שייכתן שהתכוון לתבוע ולא הספיק.

למתנה, כגון באב שפדה את בנו ממאסר²⁸, המקבל חייב לשלם גם אם מת הנותן, אף ששאר האחים (התובעים לנכות מחלקו בירושה) לא יודעים לשם מה נתן הנותן, ואם כן אינם טוענים טענת ברי. בכל זאת הוא חייב לשלם, כי יש הוכחה שהנותן לא התכוון למתנה במקרה הזה, שהרי האב היה חייב לפדותו, ולכן הדעת נותנת שנתן לשם הלוואה, ומה שלא אמר בפירוש שהוא מתכוון להלוואה, הוא כי היה חייב לתת, שלא כמו בנתינה שלא היה חייב לתת, כגון הזן את חברו סתם, שכיון שלא אמר בפירוש שזה בתורת הלוואה, יש ספק האם זה למתנה, ולכן פטור אא"כ הנותן טוען ברי²⁹.

אבל יש אומרים שכיון שבסתם נתינה מניחים שלא התכוון למתנה, הדין זהה גם אם הנותן טוען "שמא" ואינו טוען בוודאות שלא התכוון למתנה, או שמת ויורשיו אינם יודעים האם התכוון למתנה. אף שברוך כלל אם התובע טוען "שמא", הנתבע פטור, כאן הוא חייב, מפני שהחוב אינו מחמת טענת התובע אלא משום שיש אומדן דעת לטובת הנותן³⁰. לשיטה זו, זאת גם התשובה לשאלה לגבי כל מקרה של סתם נתינה, מדוע מחייבים את המקבל להחזיר מתוך הנחה שלא היתה מתנה, הרי שניהם מודים שבשעת הנתינה לא אמר כלום, ואמנם הנותן טוען ברי שהתכוון להלוואה, אבל המקבל מסופק, וא"כ זה בגדר "איני יודע אם נתחייבתי", שפטור³¹? התשובה היא, שהחוב אינו מחמת טענת התובע, שטוען שהתכוון להלוואה, אלא בגלל אומדן דעתו של הנותן, שמן הסתם אין אדם ותרן בממונו, ולכן אין כאן בכלל ספק לשם מה נתן, בגדר "איני יודע אם נתחייבתי", אלא זה חיוב ודאי³². ואילו הדעה הראשונה נותנת תשובה אחרת לשאלה זו: שהטעם שהאומר "איני יודע אם נתחייבתי" פטור ולא אומרים "ברי עדיף", הוא כי מעמידים את הממון בידי המוחזק; ואילו כאן, אמנם המקבל הוא מוחזק עכשו, אבל הרי ידוע בוודאות שלפני כן החפץ היה שייך לנותן, אלא שייטכן שנתן לו במתנה - ולכן בזה נאמר "ברי עדיף"³³.

מחנה אפרים שם כותב עוד, שאם המפרנס לא תבע אותו, הוא פטור מלשלם; וגידולי תרומה, על ס' התרומות שער סה ח"ב, אות ב, כותב שבמפרנס סתם, חייב המתפרנס לשלם אם המפרנס תובע אותו; משמע שגם במקרים שאנו מניחים שלא התכוון למתנה, המקבל אינו חייב להשיב מעצמו אלא אם הנותן תובע (ואולי טעמו הוא שאם אינו תובע, יש אומדנא שהוא מוחל [לפחות בינתיים] על התשלום או על החזרת הנכס). יש להסביר זאת באותה דרך, שהם סוברים (כשער משפט) שבמצבים סתמיים כאלו אין אומדנא שהנותן לא התכוון למתנה, אלא זה ספק, ולכן אין חיוב לצאת ידי שמים; אבל לפי ר"א שטיינברג, שיש אומדנא שלא התכוון למתנה, יהיה חייב לשלם לצאת ידי שמים גם אם הלה אינו תובעו.

²⁸ ראה פרק ב.

²⁹ שער משפט, עט, ס"ק ב. הוא כותב כך מפני שמרמ"א, חו"מ, רפו, ג, מוכח שבמקרה זה חייב גם אם רק היורשים תובעים אותו, והרי אינם טוענים "ברי". ההסבר ששם יש הוכחה חזקה כי האב היה חייב לפדותו, מקורו בשו"ת שארית יוסף, סי' נה (הובא גם בערוך השלחן, חו"מ, רפו, ו).

³⁰ ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גלי' סז עמ' מט. וכך כתב בקיצור ערך שי, חו"מ, עה, ט (על יורשים של מי שזן אדם אחר). ר"א שטיינברג, שם עמ' נ, מדייק מביאור הגר"א, חו"מ, רפו ס"ק ג, העוסק במקרה של אב שפדה את בנו (שהוזכר בדברי שער משפט), ומ"מ מציין לדין "אכול עמי" - מכאן שהבין שגם ב"אכול עמי" חייב גם אם הנותן טוען שמא, מטעם אומדן דעת, שלא כשער משפט שהבחין בין המקרה של פדיון למקרה של זן.

³¹ שו"ע, חו"מ, עה, ט.

³² ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גלי' סז עמ' מט. הוא מוכיח (בעמ' נג) שזה ההסבר, משו"ת חתם סופר חו"מ סי' קיט, שעולה מדבריו שכאן אין ברי עדיף; וגם מבית מאיר, יו"ד, סי' רנג, על תשובת הרי"ף שפטור במגדל יתום, שנימק כי אנו מסופקים מה התכוון הנותן, אף שהנותן טוען ברי - הרי שלדעתם אי אפשר לומר (כשער משפט, בסמוך) שחייב מטעם ברי עדיף, אלא צריך לומר שחייב מטעם אומדן דעת.

גם אמרי בינה, דיני טוען ונטען, סי' ז, מסביר שאין פוטרים מטעם "איני יודע אם נתחייבתי", מפני שיש כאן כעין חזקה, שאין אדם נותן מתנה סתם, כיון שלא אמר זאת בפירוש. הוא כותב כך כדי להסביר מדוע רמ"א, חו"מ, רסד, כותב שכל טובה שאדם עושה לחברו, חייב לשלם עליו. לגבי "אכול עמי" הוא מוצא סיבה אחרת לחיוב: אילו באנו לדון ביניהם לפני שאכל, היה חייב להחזיר את האוכל כי המאכיל הוא מרא קמא (ראה בשמו בפרק ד בענין טופיינא, שאם החפץ בעין אומרים "ברי עדיף"), ולכן גם אחרי שאכל, חייב.

ראה גם להלן, שישועות יעקב מסביר (בהסברו הראשון) לגבי קונה שדה גזולה בידועין, שאין פוטרים את המקבל מטעם "איני יודע אם נתחייבתי", כי "סתמא דמילתא" אדם אינו נותן מתנה - כלומר, זה כמו חזקה. וראה בשמו להלן, שהסביר מטעם אחר: שזה כמו חוב בשטר שבו ברי עדיף; וניתן ללמוד מדבריו כלל, שאם יש שטר על הנתינה, המקבל חייב לשלם גם אם יש ספק האם זו מתנה, ואין שום אינדיקציה.

וראה פרק ג, שבית מאיר אומר שמפרנס יתום פטור מטעם "איני יודע אם נתחייבתי" - כלומר, כי אין ידוע למה התכוון הנותן, ולכן אין חזקה או אומדנא לחיוב.

³³ שער משפט, עה, ס"ק ו (וחזר על זה בקיצור בסי' עט, ס"ק ב). הוא מביא ראיות לעיקרון זה, שבכגון זה אף הטוען "איני יודע אם נתחייבתי" חייב כי אין ספק מוציא מידי ודאי.

הוא כותב תשובה נוספת, לפי ש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כב, שכתב שהטוען "נתת לי במתנה" נאמן רק אם יש לו מיגו, כי אין דרך לתת מתנות (ראה פרק ו) - לפי זה, כאן חייב, שהרי בטענת שמא לא יתכן מיגו. אך הוא מציין שהוא חלק על הש"ך בענין זה - ראה פרק ו.

דעה חולקת, לכאורה: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' ס (הובא בשער משפט, עה, ס"ק ו) כותב שהטוען שמא "קיבלתי ממך מנה אבל אולי זה היה במתנה", פטור. אמרי בינה, דיני טוען ונטען, סי' ז, מסכים למהרשד"ם, שהאומר כך פטור (שלא כשער משפט), כי המקבל מוחזק, והממון בא לידו בדין, וזכה בכסף, אלא שאנו דנים האם חייב לשלם - בזה מעמידים על חזקה דמעיקרא שלא נתחייב לשלם, ולכן הוא פטור גם אם הכסף בעין. אבל הוא כותב שהוא פטור רק אם הוא אומר

גם במצב שאין אינדיקציות המלמדות על כוונה לתת מתנה, יכולה להתעורר שאלה ראייתית, אם המקבל אומר שהנותן אמר לו בפירוש שהתכוון למתנה, והנותן מכחיש זאת. וייתכן גם מצב הפוך: שיש אומדנא שהנותן התכוון למתנה, ובכל זאת הנותן טוען שלא התכוון למתנה (או שטוען שאמר בפירוש שזאת לא מתנה), והשאלה היא האם הוא נאמן, שהיא שאלה ראייתית³⁴. בפרק ו נעסוק בשאלה הראייתית, ונראה שלפעמים ההכרעה בשאלה הראייתית מושפעת גם מאומדן הדעת. [עד כאן עברתי - כג חשון].

פרק שני: דוגמאות לכלל שסתם נתינה אינה מתנה

1. המספק לאחר את צרכי פרנסתו

המפרנס אדם אחר, בלי לומר האם הוא מתכוון לדרוש תמורה, מן הסתם אינו מתכוון למתנה אלא להלוואה, והלה חייב לשלם לו³⁵.

"אולי נתן לי בפירוש במתנה", ואז פטור מטעם "איאני", אבל אם נתן בסתם, והמקבל אומר רק "אולי התכוון לתת לי במתנה", חייב, כי חזקה שסתם נתינה אינה מתנה (ראה בשמו לעיל). בדברי אמרי בינה יש תירוץ לקושיה: איך מהרשד"ם פוטר מספק מטעם "איני יודע אם נתחייבתי", ואילו כל הפוסקים מחייבים בסתם נתינה אע"פ שהמקבל טוען שיייתכן שהנותן התכוון למתנה? התירוץ הוא שמהרשד"ם עוסק במקרה שהמקבל מעלה את האפשרות שהנותן אמר לו בפירוש שזה מתנה, ונגד זה א"א להפעיל את החזקה שסתם נתינה אינה מתנה, ואילו במקרים של סתם נתינה שאמרנו שחייב, מדובר שהמקבל אומר לכל היותר "אולי הנותן התכוון למתנה", ובוזה אין לפטור מטעם איאני כי נגדו יש חזקה.

ערך ש"י, חו"מ, עה, ט, כותב שמהרשד"ם פטר רק אם המקבל אומר "איני יודע אם בכלל נתת לי, ואם נתת לי, איני יודע האם זה היה פרעון על חוב או מתנה"; אבל אם הוא מודה שנתן וטוען רק טענת מתנה בשמא, אינו נאמן.

³⁴ לדוגמה, שו"ת מהר"י וייל, סימן קי, עוסק במקרה שיש הוכחה שהנותן התכוון למתנה, ומ"מ כותב שהמקבל פטור משבועה כיוון שהנותן מת והיורשים טוענים ספק (ואין חיוב להישבע מול טענת ספק); משמע שאם הנותן טוען ברי שלא התכוון למתנה, והיינו שטוען שאמר זאת בפירוש, חייב המקבל להישבע נגדו - כלומר להישבע שלא אמר זאת הנותן (אין לפרש שהנותן טוען שבלבו לא התכוון למתנה, שהרי א"כ איך המקבל יישבע שזה לא נכון?; אך לכאורה קשה, שהרי הנותן יכול לטעון שגילה את דעתו לאדם שלישי, שאינו נותן לשם מתנה, שגילוי דעת זה מועיל כאמור לעיל, והמקבל אינו יכול להישבע שזה לא נכון).

³⁵ רשב"א, המובא בר"י, נדרים לג ע"א, ובר"ן על הרי"ף, כתובות סג ע"א (בדפי הרי"ף), בנימוקי יוסף, נדרים יא ע"ב (בדפי הרי"ף), במגיד משנה, הלכות אישות, יב, יט, בבית שמואל, ע, ס"ק כח, בשו"ת באר מים חיים, ויטאל, סי' לג, בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד, בשו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, ובערוך השולחן, חו"מ, רמו, כ; שיטה להר"ן, כתובות קז ע"ב; רמ"א, יו"ד, רנג, ה; ר' עובדיה מספורנו, בשו"ת רמ"ע מפאנו, סי' פט; שו"ת הרדב"ז, סי' אלף מא (תרטו); שו"ת המב"י, ח"ב, סי' ל; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שעג; שו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סי' טו; שער משפט, עה, ס"ק ו (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קמז.

כמו כן, אדם וחיה, נתיב יט ח"א (קסו ע"ג), מביא ר"ש ברשב"ץ (הרשב"ש), שאומר שמי שפירנס את חברו דרך חסד, והיו לו נכסים באותה שעה, גם אם הנכסים היו ביד אחר, חייב לשלם. גידולי תרומה, על ס' התרומות שער סה ח"ב, אות ב, מוכיח משם שגם הרי"ף, המובא בס' התרומות שם, שפוטר יתומים שמישהו פירנס (ראה פרק ג), מחייב סתם אדם שמישהו פירנס אותו סתם, שהרי רשב"ש שם מביא את דברי הרי"ף כסייג לדבריו, לומר שדין יתום שונה, ומכאן שהבין שהרי"ף פוטר רק יתום.

הרשב"א הוכיח שסתם מפרנס לא מתכוון למתנה, מנוטע בשדה חברו (ראה להלן, שחייב), ומירושלמי ב"מ, ה, א, שמחייב אדם לשלם שכר דירה אף שבעל הבית אמר לו "דור בחצרי", הרי שמניחים שבעל החצר התכוון לשכירות ולא למתנה. קצות החושן, שסג, ס"ק ט (הובא בשו"ת דובב מישרים, ח"א, סי' מב), דוחה את ראיית הרשב"א מהירושלמי, ששם כיון שבעל החצר חייב כסף לדירה, לא מניחים שהתכוון למתנה אלא יש להניח שהתכוון לפרוע את החוב, כמו שאומר הרמב"ן שגביא בפרק ו, אבל אולי אם חוב, בסתם מתכוונים למתנה.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה, מוכיח שגם תוס' רי"ד, ב"ב קלט ע"א, ופסקי רי"ד שם, המובא בטור חו"מ, רפו, ב, סובר שהמפרנס סתם אינו מתנה, שהרי כתב שאחים שנזונו ביחד מן הירושה, וחלקם ניזונו יותר מאחרים, לא אומרים שמסתמא האחרים מחלו, אלא האחרים יכולים לתבוע מהם את מותר חלקם. והוא כותב שגם הרי"ף, שפטר במפרנס יתום (ראה פרק ג) מחייב במפרנס סתם אדם, ופטר דוקא יתום ויתומה, אבל בסתם אדם, אם יש לו במה להתפרנס, אין לומר שדרך חסד נתן לו, ועוד, שתרומת הדשן מביא שרבנו אפרים מחייב ב"אכול עמי", והוא היה תלמידו של הרי"ף, ודוחק לומר שלא ידע את תשובת רבו, אלא ודאי סבר רבנו אפרים שלא פטר הרי"ף אלא ביתום ויתומה, ולא באדם אחר (בפשטות מי שהובא בתרומת הדשן אינו ר' אפרים מקלעא, תלמיד הרי"ף, אלא ר' אפרים מרגנשבורג). אבל בהערת ע"ר, לשו"ת הרי"ף סימן קטז, כתב שמראית הרי"ף משמע שלדעתו אין חילוק בין זן עשיר לזן עני, שלא כמהרשד"ם.

שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע, כותב שגם רבנו חננאל ורבנו תם, שפטרו במפרנס אשת חברו כי אפשר שלא היה הבעל מתחייב, כי אולי היתה מצטמצמת באכילתה, יסכימו שהמפרנס סתם אדם חייב, שהרי אין לומר שלא היה מוציא כסף למזונות עצמו; וכן רש"י והרי"ף והרמב"ם וריב"א ומהר"ם, הסוברים שפורע חובו של חברו פטור, כי הוא כמבריה ארי, שלא קיבל חברו ממנו כלום אלא שסילק מעליו אריה שרבץ עליו, ונהנה רק בעקיפין, כמ"ש התוספות בכתובות, יחייבו במפרנס את חברו, שהרי ההנהו ממש. והוא מוכיח מהחוב ב"אכול עמי", שחייב לשלם גם אם לא הלך מעצמו לביתו של המפרנס אלא המפרנס לקחו אליו, כלומר, שהמפרנס יזם בלי בקשת המתפרנס (נקודה זו הובאה בשמו בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, חו"מ, סי' טו).

שו"ת חוות יאיר, סימן קלד, כותב שאם למישהו היה כסף, אבל לא רצה להתפרנס משלו, ומישהו אחר זן אותו סתם, חוזר ונפרע ממנו כדין האומר "אכול עמי".

שיעור התשלום: שו"ת רדב"ז חלק ג סימן אלף מא (תרטו), כותב שכל המפרנס אחר או מהנה אותו מנכסיו סתם (ומה שנתן לו אינו בעין שיוכל להחזירו), ב"ד מחשב כמה היה ראוי לאדם זה לשלם כדי להשיג הנאה זו, כגון לאכול ולשתות ולכסות כפי שנתן לו המפרנס, הכל לפי מה שהוא אדם, ואינו משלם לפי מה שהוציא הנותן, שהרי יכול המקבל לומר "אילו הייתי יודע שאני אוכל על חשבונך הייתי מצמצם עצמי". וראה בשאלה זו לגבי "אכול עמי".

יש מקרה שהאומדנא שהמפרנס לא התכוון למתנה מועילה גם אם באמת התכוון למתנה: בסעיף 4 [עבר לפגמים בחוזה סעיף 14] נראה ששו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' רכ, כותב שאם זן את בת אשתו והתכוון למתנה, ומתה, והיו לה נכסים, גובה מהם, כי יש אומדנא שהתכוון למתנה רק כדי שיהיה לה כסף להינשא בו, והרי מתה.

המפרנס אשת איש: על פי זה כתב הרשב"א שם, שאם פירנס אשה סתם, האשה חייבת לו, והיא תשלם לו ותחזור על הבעל. הר"ן שם ושם (הובא גם בנימוקי יוסף שם) מסכים עם הרשב"א שהמפרנס אדם סתם, חייב לשלם לו, אבל כותב שהמפרנס אשה סתם, מסתמא התכוון לרדת על דעת הבעל ולא על דעת האשה (שהאשה תשלם לו), שהרי הוא יודע שאין לאשה נכסים, ולא מעלה על דעתו שהיא תתחייב כדי שתוכל לגבות מבעלה ולפרוע לו, כי לא כל האנשים יודעים הלכה (שיוכל לגבות מהבעל מטעם שעבודא דרבי נתן), אלא מסתמא נכנס ע"ד הבעל (שהבעל ישלם לו ישירות), כלומר, התכוון שהבעל יהיה חייב לו כי פרע בעבורו את מה שהיה חייב (לפרנס את אשתו), והרי פרע חובו של חברו, חברו פטור.

ים של שלמה, בב"ק, פ"ח, סי' סט, כותב שכל הפוסקים חלקו על הרשב"א שמחייב את הבעל. בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעז ע"ב), כותב ששו"ת הר"ן, סי' קטז, חולק על הרשב"א ופוטור את הבעל גם אם פירנס את האשה סתם, כי לא אמר המפרנס "אני מתכוון להלוואה". שו"ת עדות ביהוסף (אלמושינו) ח"א סי' לח, כותב שא"א לומר קי"ל כרשב"א שמחייב את הבעל. מעשה רוקח, הלי אישות, יב, יט, כותב שמסתיתמ רמב"ם ותוס' משמע שחולקים על הרשב"א המחייב את הבעל במקרה מסוים. מחלוקת הרשב"א והר"ן הובאה בשו"ת רמ"ע מפאנו, סי' פט, בשו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' כא, בשו"ת הרדב"ז, סי' אלף מא (תרטו), בשו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' ל, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שעג, בשו"ת ר"י מליריאה, סי' כב, בסופו, בשו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קמו, ובפד"ר כרך טז, עמ' 184.

מגיד משנה, הלכות אישות, יב, יט (הובא בב"י, אהע"ז, סי' ע, ובשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד), כותב שאולי הרשב"א צודק במפרנס בסתם אדם בעלמא, שחוזר ונפרע ממנו, אבל לא באשת איש, כי הוא לא הביא תועלת לאשה, כי גם אילו לא זן אותה, היה בעלה זן אותה או היתה ניוזנית מנכסיו או היתה לוהה ובעלה היה פורע, ולכן זה פורע חוב חברו. אין זה כטעמו של הר"ן, שפטור כי המפרנס התכוון לפרוע את חוב הבעל, אלא אע"פ שהתכוון לפרנס את האשה, פטור, כי נחשב מבריה ארי, כי היתה לה דרך אחרת לאכול (כסברת ים של שלמה), ולכן גם לגבי האשה לא נחשב מביא תועלת.

מאירי כתובות קד ע"ב (עמ' 483), חולק על הרשב"א, מפני שאם כדבריו, לא היה בעל התלמוד שותק מלומר שיש שהבעל חייב. לא ברור האם הוא חולק על עצם דברי הרשב"א שסתם מפרנס אינה מתנה, או רק על מה שהסיק הרשב"א מכך לענין אשת איש.

אבל משנה למלך, הלכות אישות, יב, יט, כותב שדברי הרשב"א יובנו ע"פ דבריו בשו"ת הרשב"א המיוחסות סי' יד, ששם כתב שאם זן סתם, הבעל חייב לשלם, כמו ביורד לשדה חברו. נראה שמשנה למלך הבין שהרשב"א מחייב את הבעל לא מצד שדר"ן, מכוח חיוב האשה, אלא האשה לא חייבת לו כלום, והבעל חייב מצד חיוב עצמו, כי המפרנס אינו נחשב מבריה ארי כמו פורע חוב חברו, אלא נחשב משביח נכסיו כמו יורד לשדה חברו (אבל הוא מקשה, מדוע לא נאמר כך גם במפרש, כלומר שאמר בפירוש שהוא מפרנס אותו כמילוי חיוב הבעל, ומדוע מודה שם הרשב"א שהבעל פטור). לפי זה, אי אפשר להוכיח מדברי הרשב"א שהמפרנס אדם סתם חייב, שהרי כאן הוא לא דן בחיוב האשה על שפירנס אותה, אלא מסתמך על חיוב הבעל לפרנס.

שו"ת הריב"ש סי' תפא (הובא באבני מילואים, ע, ס"ק ח), כותב שלרשב"א המפרנס אשה יכול לגבות מן הבעל אבל לא מהאשה. שמרו משפט, על חוקות הדיינים, סי' רמג (עמ' ו), ביאר את דבריו ע"פ חידושי הרשב"א, נדרים מז. אע"פ ששו"ת הרשב"א המיוחסות סי' יד, כותב שהמפרנס אשה סתם, בלי לומר לה "הריני מעלה לך מזונות מחמת שחייב לך בעלך", האשה אינה חייבת לו, מ"מ הוא כותב שמי שהוציא הוצאות על טיפול בקרקע של אשה ועבור המס שלה, חייבת לשלם, כי הוא משתדל בנכסים מחמתה, כמו אפוטרופוס שמוציא הוצאות על נכסי היתומים, וכמו יתומים שסמכו אצל בעל הבית. וצ"ע מה טעם ההבדל. שו"ת הרשב"א ח"ד סי' סח, כותב בקיצור שהמפרנס אשת איש סתם זכאי להחזר. ובח"ג סי' פב, כותב שזכאי להחזר, כמו נוטע בשדה חברו ויתומים שסמכו אצל בעל הבית; אבל הוא כותב שאינו עושה מעשה מפני שלא מצא אחד מרבותיו שפסק כך.

שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קנג, כותב שאפשר לסמוך על הרשב"א, אם המפרנס מוחזק, וחייב הבעל לפרוע כל מה שיישבע המפרנס שהוצרך להוציא, והמפרנס צריך להישבע שמה שהוציא היה בתורת הלואה.

ח"י הרשב"א נדרים מז ע"א, נימק שהבעל חייב כי המפרנס נתן לאשה בתורת הלואה, אלא שאינו יכול לגבות מהאשה כי לא הילוה לה בפירוש, ויכול רק לגבות מהבעל, כי הוא נחשב כמלוה לאשה בתנאי שלא יוכל לגבות ממנה, ויכול רק לגבות מהבעל. אבני מילואים, ע, ס"ק ח, הסביר שכונת הרשב"א היא שגובה מהבעל משעבודא דר"ן, וגם אם יש לה נכסים, גובה רק מהבעל בגלל התנאי, כמו אם יש לחייב נכסים והם במקום רחוק, שאז יש שדר"ן. גם שו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קמו, כותב שלרשב"א הבעל חייב מטעם שדר"ן. המהדיר לשו"ת הרשב"א ח"ג סי' פב, הערה 10, מקשה על הסבר זה, הרי ח"י הרשב"א נדרים לג ע"ב כותב גם במפרנס עבד עברי, שהמלוה לו מזונות סתם הוא כאילו מלוה לאדון, מכאן שהוא נחשב כמלוה לבעל ממש; ועוד, שרשב"א לא הזכיר שדר"ן. לכן הוא מסביר, שאין שדר"ן כי הבעל אינו חייב לאשה מיד כשלוותה, אלא הוא מתחייב רק כשהיא צריכה לפרוע את חובה, שאז הוא מתחייב בזה כמו במזונות של אותה שעה; אלא טעם הרשב"א הוא, שדוקא פורע חוב חברו הפסיד כי פרע משל עצמו וגם לא הביא הנאה ללווה כי זה רק מבריה ארי; אבל אם אמר שהוא מלוה את הכסף ללווה וכאילו פורע מעות הלווה, חייב הלווה לשלם לו, כי אינו תובע מה שההנהו אלא את מה שנתן לו, וכן כל המפרנס סתם, כך הוא מתכוון; ואף שלא מסר את הכסף ללווה בפועל, הלווה קנה את הכסף ע"י שהפורע או המלווה זוכים לו (דברים קשים - איך אפשר להקנות לו בעל כרחו?) כמו שכתב רשב"א קידושין ח ע"א בשם הירושלמי,

2. אדם הסמוך על שולחן חברו

אדם שאכל אצל חמיו כמה שנים יותר מן הקיצבה שחמיו קיבל על עצמו להאכילו, חייב לשלם לו, ואין מניחים שחמיו התכוון להאכיל אותו במשך זמן זה במתנה.³⁶

3. המזמין אדם אחר לאכול עמו

האומר לחברו "אכול עמי", ואכל עמו, חייב לשלם לו, ואין אומרים שהתכוון לתת לו מתנה.³⁷

באומרת "תנהו לעני", שהנותן או העני זכו לה. גם אבן האזל ה' אישות פי"ב (כמובא ע"י המהדיר לשו"ת הרשב"א שם) הסביר שהטעם הוא כי הוא כאילו מלוה לבעל, אלא שפירש שזה מטעם שליחות.

קטן: ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט, כתב שהמפרנס קטן (בנידונו לא היה יתום), כשהגדיל אינו חייב כלום, שהרי אפילו מי שחבל באחרים בעודו קטן, אינו משלם אפילו לאחר זמן (נמצא שהוא אינו פוטר משום שהמפרנס התכוון למתנה, אלא מטעם אחר).

גם הזן את הנתן חברו (משום שחברו אינו לידה) בסתם - אינו מתכוון למתנה. כך עולה משו"ת בית יעקב (צויזמיר), סי' קסה, ומשו"ת הר הכרמל, חו"מ, סי' יד, שעסקו במצב כזה ודנו האם יש לפוטרו מטעם "מבריה ארי", ולא העלו אפשרות לפטור משום שהזן התכוון למתנה. גם שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רנ, מחייב.

סייג: שו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן עז (עה) (הובא בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ), כתב שאם המתפרנס היה עובד עבור המפרנס, פטור מלשלם לו על מזונותיו, כי המזונות ניתנו כשכר עבודתו, אבל אם רק לפעמים היה עושה לו שירות, לא חוששים למיעוטא דמיעוטא. אבל זה לא נוגע לשאלה האם התכוון למתנה או להלוואה, אלא מתי חייב לפרוע את הלוואה ומתי פטור.

אבל שו"ת חוות יאיר, סימן קלד, כתב שאין לפטור אשה, שבנה פירנס אותה, בטענה שתמורת מזונותיה עזרה לו בבית; ואפילו התברר שמיום שבאה אליו אמו לא היתה לו שפחה, ואילו לפני כן היתה לו שפחה, מ"מ הוא יכול לומר שהפסיק להעסיק אז את השפחה משום שבתו גדלה אז וסייעה במלאכות הבית, או שמאז נזדרזה אשתו לעשות מלאכות וצרכי הבית, והוא לא העביד את אמו במלאכות הבית, כי יש לו חזקת כשרות שלא העביד את אמו כשפחה; ואפילו סייעה אמו בגידול הבנים ובטווייה ובכביסה ובתפירת בגדי הבנים וכדומה, אין לומר שזה תמורת המזונות שנתן לה, אלא כי כך דרך נשים זקנות, לעשות בבית שהן שם, אף שאוכלות משל עצמן, כי הבטלה מביאה לידי שיעמום, וכל הצריך לנכדיה עונג הוא לה. אבל חוות יאיר עצמו, סי' קיט, מתחשב במה שהאשה המתפרנסת עסקה בצרכי הבית, לפטור אותה מתשלום (ובסוף סי' קיח יישב את הסתירה, שבמקרה בסי' קיט עבדה הרבה, שמעולם לא מצא אותה אדם יושבת בטל), ונראה מלשונו שכוונתו היא שלכן יש להניח שהמפרנס התכוון למתנה.

שו"ת באר מים חיים (ויטאל), סי' לג, עוסק במקרה שמתה המתפרנסת, והיה ספק האם בשעה שזן אותה היתה עניה, והיה עוד ספק האם התכוון לזון אותה לשם מצוה או ע"ד להשתלם, ועוד ספק האם שילמה לו לפני מותה; והוא פוסק שתביעתו היא ספק, ואינו יכול להוציא מהירושה.

דעה חולקת: תשב"ץ, חלק ג סימן קסז, כתב שראובן שהוציא על שמעון בגידולו ובלמודו תורה, אינו זכאי לקבל את שכר הלימוד והגידול, כיון שלא כתב מראש שטר עדות עליו שבדעתו לתבוע ממנו הוצאתו, ולכן אומרים שמסתמא דרך גמילות חסדים זנו ופרנסו. והוא מביא ראיה מתשובת הרי"ף (ראה להלן) (מה שכתב שכך כתב "הרב הספרדי" צ"ל "הסרדי", בעל ס' התרומות, שמביא את תשובת הרי"ף). אע"פ שהרי"ף דיבר על יתום, תשב"ץ לא הזכיר ששמעון היה יתום (אף שעולה מהתשובה שהיה יתום, שסבו גידל אותו ומת בחיי סבו), ומכאן שהוא מדבר בכל אדם (ראה על דבריו, בפרק ב, בהערה). אבל שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, כתב שהרי"ף פטר דווקא ביתום, אבל באדם רגיל הוא מחייב, כמו הרשב"א. שו"ת המבי"ט ח"ב סי' ל, כתב שיש אומרים שהמפרנס חברו סתם אינו זכאי להחזר. כנסת הגדולה, חו"מ, קכת, הגהות ב"י, אות כ, מביא כאילו המבי"ט אומר ששאלה זו תלויה במחלוקת במפרנס אשת חברו סתם; אך לאמיתו של דבר המבי"ט מציין את המגיד משנה המחלק בין סתם אדם לאשת איש, הרי שהדברים אינם תלויים זה בזה.

³⁶ תרומות הדשן, שו"ת, סי' שז (הובא בים של שלמה, ב"ק, פ"ח, סי' סט, בשו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' ל, בשו"ת באר מים חיים, ויטאל, סי' לג, בשו"ת לב שמח, חו"מ, סי' כא, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ע, ובדרכי משה, חו"מ, רמו, סי' ק"ד); רמ"א, חו"מ, רמו, יז (הובא בשו"ת חוות יאיר, סי' קיט). רמ"א, אהע"ז, ע, ה, ושו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' כא, כותבים בשם תרומות הדשן בסתם, שחתן המתפרנס מחמיו, חייב לשלם לו. אבל ראה פרק ה, שערך השולחן כותב שהדין כך בחתן רק אם החותן גילה דעתו שהוא מאכיל אותו בתשלום. וראה פרק ג, שבית יחיאל כותב שחייב גם בזמנו, אם נכסים של החתן מצויים בידי החותן.

³⁷ תרומות הדשן, שו"ת, סי' שז, בשם מהרי"ח בשם רבנו אפרים (הובא בדרכי משה, חו"מ, רמו, סי' ק"ד, ובבית שמואל, ע, סי' קכח); רמ"א, חו"מ, רמו, יז (הובא בע"א 328/72 לנגל נ' לנגל, פ"ד כז(2), עמ' 470, עמ' 475-476); שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא; שו"ת אורח משפט (קוק), חו"מ, סי' טו (עמ' רטז).

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, סי' קפו, כותב שב"אכול עמי" הוא ספיקא דדינא, גם לדעת הרמ"א, והוא חייב לשלם מפני שהספק הוא האם האוכל ניתן במתנה או במכר, והמאכל הוא בחזקת בעליו הראשונים, ולכן חייב לשלם, ולא הולכים אחרי חזקת ממונו של האוכל (שהוא מוחזק בממונו), כי איננו דנים אם הוא צריך להוציא ממון, אלא הוא נותן את ממונו בעד שווי המאכל, ומה לי דמים ומה לי מאכל, הכל בכלל ממונו שאנו דנים אם לא נתן לו את המאכל, ועל זה יש חזקת ממון לבעליו הראשונים, ועוד, שהוא זכה במאכל רק כשאכל (ורק אם אמר המאכיל לשון מתנה בפירוש, מסתפק שו"ת מהרי"ט חו"מ סי' קכג [צ"ל ח"א סי' קנ], האם זכה במאכל בשעה שהסב או בשעת אכילה), א"כ עד אז היה המאכל בחזקת בעליו, ולכן חייב לשלם מספק. הוא מיישב בזה מדוע רמ"א, סי' שסג, פוטר "בדור בחצרי" - כי שם אין שאלה למי שייך החצר, ולכן לא משנה שהחצר הוא בחזקת בעליו, אלא אנו דנים האם חייב לשלם שכירות, ובמיוחד ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ואנו מסופקים האם בתחיל החיוב, ובה מספק המע"ה.

ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, "שלח חפץ לאחיו האם הוא בהשאלה או במתנה", דברי משפט ה (תשנ"ח) עמ' קכד, מציין שיגל יעקב, חו"מ, רמו, כתב בשם ישמח משה, על תהלים פג, שהשי"ך מחייב ב"אכול עמי". והוא מדייק ממה ששי"ך, שסג, סי' יג,

מפנה לדבריו ביו"ד, ושם הביא את תלמידי הרשב"א שמחייבים, משמע שהוא מחייב גם ב"אכול עמי", שהוא משווה ל"דור בחצרי". אבל הוא כותב (בעמ' קכה) שמאחר שחתם סופר בתשובה ובהגהותיו לחו"מ רמו כתב שזה מחלוקת, אפשר לטעון קים לי.

מהרי"ח, המובא בתרומת הדשן, מוכיח שב"אכול עמי" חייב אף שאכל ברשות, מב"ק צג ע"א, ששם נאמר שראובן האומר לשמעון "קרע כסותי" או "שבור כדי", וקרע או שבר, שמעון חייב. משם הוכיח ר' עובדיה מספורנו, בשו"ת רמ"ע מפאנו, סי' פט, שראובן שפירנס את שמעון, שמעון חייב לשלם. משנה למלך, הלכות מלוה, טז, א, מקשה על הראיה, אולי ב"אכול עמי" התכוון לתת מתנה, כי אולי עשה לו טובה בעבר ולכן הוא רוצה לתת לו מתנה, ואילו ב"קרע כסותי" אין להניח שרוצה לפטור אותו מתוך הכרת טובה על דבר שבעבר, כי מה זה יועיל לקרע שיקרע ויופטר (כך נראית כוונתו)? הוא מתרץ, שמהרי"ח סובר שפשוט שכיון שהלה נהנה, הוא חייב, והוצרך לראיה רק כדי להשיב על טענה אפשרית שהאוכל פטור כי אכל ברשות המאכל; לזה הוכיח מ"קרע כסותי", שאע"פ שעשה ברשות, חייב כי יש אומדנא שהתכוון שישלם, וכך כאן, שיש תועלת למקבל, מניחים שהתכוון שישלם. עוד הקשה משנה למלך על הוכחת מהרי"ח, הרי ב"קרע כסותי" מדובר שבא לידו בתורת שמירה, כאמור בב"ק צג ע"א, ואילו ב"אכול עמי" לא היה שומר על האוכל (כך הקשו על שו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ג, דף ק"ע ע"א, ושו"ת מקום שמואל, סי' לא): נתיבות משפט נתיב כג' ח"יב (כמובא במשנה למלך שם) תירץ, שמהרי"ח סובר כד"ה (המובא במלחמות ה', ב"ק לג ע"א): בדפי הרי"ף, האומר שגם אם לא בא לידו בתורת שמירה, חייב אם קרע אם לא אמר לו "והיפטר". משנה למלך (והסכים עמו בית אברהם, ישראל, חו"מ, סי' קכח, דף רעו ע"ג, שציין שכך תירץ בני חיי, סי' שסג) תירץ (בדומה לתירוץ לקושייה הראשונה), שמהרי"ח סובר שב"אכול עמי" חייב כי נהנה, וראיתו מ"קרע כסותי" היא כדי להראות שחייב אף שעשה ברשות, והחייב ב"קרע כסותי" מראה שיש שהעושה ברשות חייב, אף ששם לא מדובר בכל המקרים. בדומה תירצו שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קיט (ד"ה ומ"מ), ושו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד.

בדומה הסביר שו"ת קול בן לוי, סי' ד (סג ע"א) שדוקא ב"קרע כסותי" שהמזיק לא נהנה, ואין שום הוכחה שהניזק מקפיד על הכלי, פטור אם לא בא לידו בתורת שמירה, כי אין הוכחה שהתכוון "קרע ותהיה חייב", אבל כאן שהוא נהנה מהאכילה, ומשתרש לו עבודת הכנת האוכל וההליכה, חייב (דבריו הובאו בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1377, בצד עוד האומרים כך). עוד תירץ, ששם, אם יזיק ויפרע, הוא מוציא את דמיו לחינם, ולכן חייב רק אם בא לידו בתורת שמירה, וזה מראה שבעל הכלי מקפיד על הכלי, ולכן המזיק היה צריך להבין שהלה משטה בו ומתכוון "קרע בחיובך"; אבל כאן שהוא נהנה, חייב גם אם לא בא לידו בתורת שמירה; אלא שכדי שלא נאמר שכיון שאמר "אכול עמי" התכוון "על מנת לפטור", הביא מהרי"ח ראייה מ"קרע כסותי" שחייב כיון שלא אמר "על מנת לפטור".

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, סי' קפו, מסביר שהטעם שפטור אם לא בא לידו בתורת שמירה הוא כי הניזק מוחל לו, אבל ב"אכול עמי" מתחייב על אכילה, ועל דבר בעין לא שייך מחילה, ודוקא כשהחייב הוא על הנזק, לא נתן לו את גוף הדבר אלא מחל על הנזק והמחילה מועילה כי הנזק אינו בעין, אבל כאן הרי צריך שיקנה את המאכל (כדי להיפטר מלשלם עליו), והרי כל זמן שהוא אוכל והמאכל בעין לא מועילה מחילה אלא לשון מתנה, והרי לא אמר לו לשון מתנה.

קצות החושן, רמו, סי' א, תירץ שכאן חייב אף שלא בא לידו בתורת שמירה, כי חייב לשלם על מה שנהנה (ראה בסמוך), ומי שנהנה חייב גם אם עשה מדעת בעלים, לא מדין מזיק, ורק מזיק פטור אם הזיק מדעת בעלים כגון "קרע כסותי" כשלא בא לידו בתורת שמירה. והסכים עמו אולם המשפט, רמו, יז. תירוץ של קצות החושן, מובא בשו"ת וישב משה (זורגר), ח"ב, סי' כ, אות ב.

בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעו ע"ב), מסביר שרוב אנשים דרכם להאכיל רק בשכר, כי אין להם די אוכל לעצמם, חוץ מעשרים שמאכילים בחינם, ולכן כשאמר "אכול עמי" מניחים שהתכוון "ושלם לי", כי זה דרך בני אדם, ודוקא ב"קרע כסותי" פטור אם לא בא לידו בתורת שמירה, כי אין סיבה לתלות שהתכוון שישלם.

בני חיי, חו"מ, שסג, הגהב"י, אות א, מסביר שהוכחת מהרי"ח היא שרואים משם שזה שאמר "אכול עמי" אין משמעותו "והיפטר", שאילו כן, גם ב"קרע כסותי" היה צריך להיות פטור אף שבא לידו בתורת שמירה, כמו שב"קרע כסותי" על מנת להיפטר פטור גם אם בא לידו בתורת שמירה; אלא, כשלא לידו בתורת שמירה, מפרשים שהתכוון לומר "קרע ותתחייב" כיון שיש טעם לפרש כן, וכך כאן, יש טעם לפרש כך כי נהנה מחסרונו.

כסף הקדשים, רמו, יז, מעלה ספק, בשניים ששכרו מלמד לבניהם, ופסקו לו מזונות כחלק משכרו, ואחד מהשניים נתן את המזונות כל משך הזמן - האם אומרים שהוא מחל (וזו מתנה לשותף השני; בעצם זה כמו מפרנס אשת איש, כי הוא פורע חוב ששותפו היה חייב לפרוע חציו), או שרואים את המזונות ואת שכר הממון כיחידה אחת, וזה שנתן את המזונות הוא כאילו נתן חלק מהממון, ויונכה לו מחלקו בממון שיצטרכו לתת בסוף.

טעם חיוב ההשבה במקום שאנו קובעים שלא התכוון למתנה (אם הנכס כבר אינו בעין) [לכאורה הטעם פשוט - מניחים שהוא התכוון למכור לו את הנכס ולכן צריך לשלם את תמורת המכר]: שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' כא, כתב שב"אכול עמי" ובמי שזן את חברו למשך זמן, חייב משום מזיק, ואינו חייב משום שנהנה, שהרי באמת לא הרוויח מזה, שהרי היה יכול לצום (סברה שכתבו תוס', חולין קלא ע"א, ד"ה שאני, לענין אחר). שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קיט (ד"ה הרב"ל), מסכים למהרי"ט, שב"אכול עמי" אינו חייב לשלם מטעם הנאה, כי יכול לטעון "הייתי מתענה", אלא חייב כי הזיק לו ונהנה מהזיקו. והוא כותב (בד"ה ולכאורה) שגם המפרנס חתנו כמה שנים (שבו עוסק תרומת הדשן הנ"ל, וגם עליו מהרי"ט אומר שאינו חייב מטעם הנאה), שלא ייתכן שהיה מתענה כל אותן שנים, אינו חייב מטעם הנאה, כי בכל פעם שזן אותו, אותה שעה היה יכול להתענות, ולא משתרש לו, וזו מתנה, וכשאכל שוב, גם הסעודה השניה היא מתנה ומחילה, כי היה יכול להתענות אז, וכך בכל פעם, וכיון שנתן במתנה, לא יחזור בו. דבריו קשים, שהרי העובדה שהיה יכול להתענות רק עושה שייחשב שהאוכל לא נהנה, ולא עושה שהמאכל נותן לו במתנה או מוחל לו, וא"כ הרי בסעודה השנייה באמת נהנה. שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' יט, אות ו, בהערה, דוחה את דברי חתם סופר, שהרי לענין חיוב על הנאה, הכלל הוא שאם נהנה קצת, חייב על כולו כמו בשחרוריתא דאשייתא (יש להשיב על כך, ששם כיון שחיסר ממנו קצת חייב על הכל, כשהיתה ממש הנאה, ולא כאן שלא היה ממש הנאה בכל סעודה); אלא הוא מסביר שמהרי"ט מדבר בעיקר על "אכול עמי" שהוא חד פעמי, ואילו בחתן פשוט מדוע חייב על הנאתו. והוא מסביר (באות ז') שאין פוטרים מצד שהיה יכול להתענות, מפני שהיה צריך להתנות שהוא רוצה לאכול רק בחינם ואם לא יתן לו בחינם, יתענה; ומאחר שלא התנה, חייב לשלם הכל ולא יכול לומר שהיה מתענה. אבל קצות החושן, רמו, סי' א, וסי' א, ב, כותב שב"אכול עמי" חייב משום הנאתו, ולא משום מזיק, שאילו מזיק ברשות פטור (והסכים עמו נתיבות המשפט, רמו, סי' קה); בס"ק ב הסביר שאין לחייב משום שנתרש לו שאינו צריך

לאכול משהו אחר, כי יכול לטעון שהיה צם, והסכים עמו נתיבות המשפט, רמו, ס"ק ה (ואע"פ שלא נחשב שהשתרש, מ"מ נחשב שנהנה כי סו"ס נהנה מהאכילה יותר מלצום). ערוך השולחן, חו"מ, רמו, יט, כותב על פי קצות החושן שהוא חייב על הנאתו, ולכן כשהוא משלם, משלם בזול. ר' צבי מרקוביץ, בית אהרן וישראל, גל' לד, עמ' מב, מביא את מחלוקת קצוה"ח ומהרי"ט, האם חייב משום מזיק, ומיישב קושיות על מהרי"ט.

המהדיר [אביטן] לתרומת הדשן שם, הערה 8, כותב שאינו חייב מטעם מזיק כי הוא עושה ברשות, אלא חייב משום שנהנה, ואף שהיה יכול להתענות, הרי סוף סוף אכל וחיסרו, ודוקא במתנות כהונה פטור, כי שם כדי לחייב צריך הנאה ולא די בחיסור.

אבל שו"ת הרי בשמים ח"ב סי' רנ, כותב שב"אכול עמ"י" אין לחייב מטעם הנאה כיון שהשבח אינו בעין, על פי תוס' כתובות קז (ד"ה חנן) שכתבו שרק ליורד לשדה חברו יש החזר כי השבח הוא בעין, משא"כ בפחש"ח שרק הצילו מגביית בעל חוב. הוא מביא ראיה מכתובות ל שב"אכול עמ"י" אינו חייב מטעם הנאה אלא מטעם מזיק - עיין שם להוכחתו. הוא מסביר שאין לפטור מצד שלא נהנה כי היה יכול להתענות (באמת לדעתו שחייב מטעם מזיק, ברור שאין לפטור מצד שהיה יכול להתענות), שהרי שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קנ אומר שאורח בסעודה זוכה באוכל משעת הגבהה, וא"כ אילו רצה להתענות, היה לו יכול למכור את האוכל לאחרים אחרי שהגביהו (שהרי כבר היה שלו).

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גל' סז עמ' מח, מבין שמשנה למלך, הלכות מלוה, טז, א, הנ"ל, סובר שחייב מטעם נהנה מממון חברו. והוא מקשה (בעמ' מט, הערה 1) על הסבר מהרי"ט, שחייב מטעם מזיק, הרי "קרע כסותי" פטור אם לא בא לידו בתורת שמירה, מטעם מחילה או מטעם מזיק ברשות, א"כ גם ב"אכול עמ"י" צ"ל פטור. הוא כותב (בעמ' מט) שלפי הטעם שחייב משום שנהנה, א"צ לשלם כל מה שחברו הוציא בשבילו, אלא כפי מה שנהנה. וראה לעיל, שהרדב"ז כתב לגבי כל מהנה אדם אחר, שמשלם רק כשיעור הנאתו.

בית יחיאל, חו"מ, ח"א, סי' כח (עמ' סד), כותב שגם לפי תרומת הדשן המחייב, המזמין את חברו לאכול במסעדה, אינו חייב לשלם כמחיר מסעדה אלא כמחיר מי שאוכל בביתו, כי שווי ההנאה בשבילו הוא כמחיר בביתו, לגבי מי שאינו רגיל לאכול במסעדות. והוא כותב גם לגבי חתן האוכל אצל חותנו יותר מהזמן הקצוב, שחייב לשלם רק כערך ההנאה - כמה היה עולה לחתן לאכול בבית של עצמו.

יש להעיר שתרומת הדשן נקט שחייב לשלם "די מזוננו", משמע כערך הכסף ולא כערך הנאתו, וזה מתאים לטעם של מזיק. אבל מחנה אפרים, הל' נזקי ממון, סי' ג, כותב שאם האוכל חשב שזה מתנה, לפי תוס', חולין קלא ע"א (ד"ה שאני), האומרים שאכילה לא נחשבת השתרשות כי היה יכול להתענות, האוכל יכול לטעון "לא הייתי מוציא כ"כ בסעודתי", וישלם רק כמה שדרכו לאכול. הוא נוקט "חשב שזה מתנה"; כנראה, אם האוכל ידע שיצטרך לשלם, חייב לשלם את כל ערך האוכל.

בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעו ע"ד), דוחה את הסבר מהרי"ט שהאוכל חייב מטעם מזיק, שהרי בעל האוכל הזמין לאכול עמו, ואין לקרוא לו מזיק; אלא הוא חייב לשלם כי יש צד לתלות שהתכוון "אכול ושלם" כי זה המנהג - לכן אף שיכול לטעון "הייתי מתענה", אבל הרי יש צד אחר לומר שהתכוון "אכול ושלם", לכן תולים שהתכוון לזה. נראה שכונתו היא שחייב מטעם מכר, וכאילו האוכל הסכים מראש לשלם בעבור זה, כי המנהג הוא שמי שאוכל אצל חברו, משלם. עי"ש מה שהקשה עוד על מהרי"ט. בדרך אחרת הסביר שחייב כי אכל ממון חברו שכבר היה בידו, ולא מועיל לומר "הייתי מתענה" אלא באוכל מתנות כהונה שעוד לא באו לידי כחן (אין דבריו מובנים - אם החיוב הוא על הנאה, איזה הבדל יש בין זה לזה).

שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' יט, אות ז, מדייק מתה"ד שחייב לשלם את כל דמי האוכל, והוא מסביר, שאף שהאוכל חשב שלא יצטרך לשלם, והדגין הוא שיתומים שטבחו פרה שאולה, משלמים רק דמי בשר בזול (כתובות לד ע"ב; ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 21), כי חשבו שהוא שלהם, מ"מ האוכל היה צריך לחשוב שיצטרך לשלם, ואם לא רצה, היה צריך להתנות, ולכן חייב לשלם הכל. הוא מעלה אפשרות שגם מה שכתב שו"ת רדב"ז ח"ג סי' אלף מא (תרטו), שאינו חייב לשלם כל מה שהוציא המהנה, כוונתו שישלם כפי ברכת הבית, כלשון תרומת הדשן (כלומר, קצת פחות ממחיר האוכל, כי הכלל הוא ש"ברכת הבית ברובה" - כשיש הרבה אוכלים, המחיר היחסי יורד). ובאות ח, בסיכום, כתב שאם יש אומדנא קצת שהתכוון בחינם, משלם שליש פחות. בסי' כ, אות ח, כתב על אשה שפירנסה ילד משותק, שהאב חייב לשלם את רוב הוצאותיה לפי ברכת הבית (אם אין מתחשבים בפטור של פורע חובו של חברו), אבל לא כמחיר השוק, כי אולי אילו ידע, היה מחזיקו בעצמו, שהיה עולה יותר בזול; אבל אם דרך האשה להחזיק ילדים כאלה בשכר, ואילו לא היתה מחזיקה ילד זה, היתה מחזיקה אחר במקומו, ויש הוכחות ברורות שהפסידה בגללו, חייב לשלם מחיר הראוי כי הוא כעביד למיגר, ויש לפשר, אבל ישלם כמעט הכל.

ים של שלמה, ב"ק, פ"ח, סי' סט, כותב שהוא חייב רק משום הנאתו. הוא דוחה את הראיה מ"שבור כד"י, שדוקא ב"שבור כד"י חייב, כי אין אדם מפסיד ממנו בכדי, ומסתמא בעל הכד התכוון שהשבור ישלם, אבל ב"אכול עמ"י" אין זה הפסד, שהרי כך מנהג העולם (להזמין אדם אחר לאכול בחינם) וזה כבודו ומסתמא לא התכוון המזמין שישלם (אח"כ הוא נוקט שהאוכל דר בעירו של המזמין, ואולי דווקא אז אין חיוב מן הדין, לדעתו). לכן הוא מבסס את החיוב על הנאתו של האוכל, כמו שבהמה האוכלת ברה"ר משלמת מה שנהנית (ב"ק יט ע"ב), אלא שלגבי בהמה אומרים ש"מה שנהנית" הוא רק דמי עמיר (ב"ק כ ע"א), משום שבעל הבהמה אינו נהנה באכילתה אלא כפי מה שהיה צריך לזון אותה בכדי חיותה, ועוד, שאין לבהמה דעת, והיא אוכלת מה שעיניה רואות, ולכן מקילים אצלה ומשלם דמי עמיר; אבל אדם נהנה באכילתו, ועוד שהוא בר דעת, שהיה יכול לומר מראש "אני אוכל ע"מ להיות פטור מלשלם" (כלומר שכיון שלא אמר, הראה שהוא מוכן לשלם), ועוד, שאינו גרוע מהיורד לשדה חברו ונטעה, שמקבל את הוצאותיו, וא"כ ק"ו שכאן ישלם דמי אכילתו, דהיינו כל הוצאות המאכיל.

על פי זה הוא כותב (והובא בש"ך, חו"מ, רמו, ס"ק יא, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד), שאם האוכל היה רגיל לסעוד אצל בעל בית אחר בחינם, פטור לשלם לזה שאכל אצלו עכשו, כי לא נהנה, כי בלאו הכי היה אוכל בבית בעל ביתו (אבל זה לא משום שזו אינדיקציה שהתכוון למתנה, אלא כי הוא כמבריך ארי, כי לא הביא לו תועלת; וראה לעיל, שמגיד משנה כתב דבר דומה).

אולם המשפט, רמו, יז, מסביר דין זה על פי סברת קצות החושן, שחיוב האוכל הוא על הנאתו: במקרה זה אין לחייבו על ההנאה כי היה יכול להשיג ממקום אחר.

אבל בזמננו האוכל פטור, מפני שרגילים להזמין אנשים לאכול בחינם³⁸.

4. נוטע עץ בשדה חברו

אם אדם נוטע את שדה חברו, חייב בעל השדה לשלם ואינו יכול לטעון "נתתי לי במתנה"³⁹.

5. הפודה אדם אחר מהשבי

ראובן שפדה את שמעון מהשבי, אין אומרים שהתכוון לתת לו מתנה, אלא שמעון חייב לשפותו⁴⁰. אפילו בן שפדאו אביו מהתפיסה, כשמת האב, מנכים לו סכום זה מחלק ירושתו, ואין אומרים שהאב התכוון לתת לו מתנה, אלא מניחים שהאב התכוון להלוות לו, אא"כ יש אומדן דעת שהאב התכוון לתת לו מתנה⁴¹.

יש"ש מוסיף, שגם אם אין מנהג בעיר להזמין אדם לאכול עמו בחינם (כלומר, שאז זה חוזר להיות כמו "שבור כד"י", ואינו חייב רק משום שנהנה אלא כמוזיק, מעיקר הדין), מ"מ פטור אם יישבע שבועת היסת שחשב שהזמין ע"ד שלא ישלם (זהו חידוש, שהדבר תלוי גם בדעת המקבל). הש"ך שם (הובא בשו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רג) מבין שגם פטור זה, ע"י שיישבע, הוא באדם שהיה יכול לאכול במקום אחר בלאו הכי. אבל בפשטות כשיש"ש מדבר על מקום שאין מנהג להזמין, החיוב הוא משום מזיק ולא משום שנהנה, ואין סיבה שיהיה הבדל בין אדם רגיל לאדם שהיה יכול לאכול במקום אחר, ואם שבועה פוטרת, היא צריכה לפטור בכל אדם.

שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סי' ס, הגהה א, מקשה על יש"ש כפי שהובא בש"ך, אם היה יכול לסעוד אצל אדם אחר בחינם, מדוע צריך שיישבע שבועת היסת שהתכוון לאכול בחינם, הרי אין נשבעים על טענת ספק? ואמנם קצות החושן, סי' קפא, ס"ק א, כתב שאם יש רגלים לדבר נגד הנתבע, חייב להישבע גם על טענת שמא, אבל כאן אין רגלים לדבר נגדו, כיון שהיה יכול למצוא אחר בחינם. אבל כאמור נראה שיש"ש מחייב שבועה דוקא בשלא היה יכול למצוא מקום אחר לאכול, וזה מקום שלא רגילים להזמין לאכול בחינם, ואז אכן יש רגלים לדבר נגדו. אבל בכלל, בפשטות אין מקום לקושייה זו, שהרי זה טענת ברי שהנותן טוען שהתכוון לזון תמורת כסף, וכוונת הנותן קובעת יותר מכוונת המקבל כפי שכתבתי (בתחלת דבריו, בית שלמה מעורר קושייה זו גם ביחס לדברי חוות יאיר שמחייב את הַזן להישבע, והבאנו אותו בפרק ג, ושם זה אכן טענת שמא מצד המקבל, שאינו יודע מה התכוון הנותן, שזה מה שקובע).

בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעו ע"ב), מוכיח משו"ת מהרשד"ם סי' שמה וסי' שעג, שגם בסתם אדם שהזמין את חברו, חייב, שהרי נידונו הוא בסתם אדם, והביא את תרומת הדשן; והוא מסביר (בדף רעו ע"ג) שמה שהעמיד משאת משה ח"א אהע"ז סי' ג (ק"ע ע"ג), את תרומת הדשן, באדם שרגיל להאכיל אחרים בשכר, אינו למעט סתם אדם, אלא למעט עשיר שדרכו להאכיל בחינם.

דעה חולקת: שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, כתב שלפי הר"ן (קידושין שם), מי שנותן לאחד לאכול סעודה אחת, או סעודות למשך יום אחד, שרגילים לתת בחינם, סתמו לשם מתנה, כיון שלא התנה שיהיה כהלוואה. אבל בסיכום ההלכות, בסוף התשובה, אות ד, נשאר בצ"ע לדינא, האם מי שזן אדם זמן קצר, שרגילים להאכיל במתנה, סתמו למתנה. ראה בשמו בפרק ב, שכתב שלפי הר"ן הנותן דבר שרגילים לתת במתנה, סתמו למתנה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, סי' קפו, כתב שלפי ר"ן, נדרים כד ע"א (ד"ה משום) ב"אכול עמי" פטור כי מניחים שנתן לו במתנה, שהרי הוא כתב שאדם עשוי להאכיל את חברו גם אם לא עשה לו כלום, בניגוד למתנה מרובה, שאומרים שמן הסתם לא נתן לו אם לא שעשה לו נחת רוח.

בית יחיאל, חו"מ, ח"א, סי' כח, עמ' סג, כתב שבעל מסעדה שהזמין את ידידו לאכול אצלו במסעדה שלו, לא יכול לתבוע ממנו לשלם, כי יש מחלוקת בפוסקים בזה (הוא מתכוון לנמוקי יוסף בנדרים) והמע"ה.

³⁸ ראה פרק ג, בשם בית יחיאל.

³⁹ רשב"א, המובא בר"ן, נדרים לג ע"א, ובר"ן על הר"ף, כתובות סג ע"א (בדפי הר"ף), ובנימוקי יוסף, נדרים יא ע"ב (בדפי הר"ף). הדין מפורש בב"מ קא ע"א, ושם יש חילוקי דינים כמה צריך לשלם לו (גובה התשלום נקבע על פי עקרונות של דיני עשיית עושר ולא במשפט), אבל בכל מקרה אינו פטור לגמרי (אא"כ לא קיבל שום תועלת מהנטיעה). הרשב"א מוכיח מדין זה את הכלל שנתניה סתמית אינה מתנה. וראה לעיל, איך הריטב"א, האומר שנתניה סתמית היא מתנה, מסביר מדוע כאן חייב.

⁴⁰ רמ"א, יו"ד, רנב, יב. הוא כתב שגם אינו נחשב מבריא ארי.

⁴¹ רמ"א, חו"מ, רפו, ג.

הוא כתב כך בשם שו"ת מהר"י וייל סי' קי. אך מהר"י וייל דיבר במונחים של נאמנות הבן, והוא דן מצד שהאב לא נתן את הכסף בפדיון ממש, אלא לאחר שהבן כבר השתחרר. בנידונו, הבן נתפס בידי ה"עירוני" בעלילה, והאב שלח אל שר אחד שידבר אל העירוני שלא יפגעו בגופו או בממונו, והשר שלח שריו ונכבדיו ודיברו, ובעקבות זה יצא הבן פטור בלי לשלם; אך כיון שהאב היה עשיר, פחד שמא העירוני ינטרו לו שנאה, ולכן נתן להם חמישים זהובים, ופטרו אותו ואת בנו לגמרי. האב מת, ויתר היררשים טוענים שאביהם הוציא את הכסף בתורת הלואה לבן לשלם לעירוני, ורוצים לנכות מחלקו בירושה את חמישים הזהובים. הבן משיב, "אבי לא נתן את הכסף לעירוני לפדיונו, כי כבר יצאתי לחפשי, אלא נתנו כדי להיות רצוי לעירוני כבראשונה"; וראייה לדבריו, שהאב לא ציווה לפני מותו בענין הכסף הזה, וגם לא נמצא בפקסו סכום זה, כמו שנמצא בפקסו דברים אחרים שהוציא עבורו. הוא פוסק שהבן נאמן לומר שהאב לא נתן את הכסף לפדיונו, מיגו שהיה יכול לומר "פרעתי לאבי בחייו", והפנקס מוכיח כדבריו, כיון שלא הוזכר בפקסו סכום זה, כמו יתר דברים שהוציא עבורו. נראה שכונתו לומר שהבן נאמן אם טוען שהאב אמר לו בפירוש שלא נתן את הכסף לפדיונו; שהרי אם לא אמר כך, זו רק שאלה של אומדן דעת, ובוזה לא שייך מיגו. הוא מוסיף, שאין לומר שהבן חייב כיון שבגלל תפיסתו הוצרך אביו ליתן כסף להעירוני (אולי כוונתו היא, שלכאורה הבן יהיה חייב מטעם גורם נזק, גם אם נאמר לא יהיה חייב כהחזר חוב, משום שהפנקס מוכיח שהאב התכוון לתת לו מתנה) - שהרי מאחר שכבר יצא לחפשי מהתפיסה, אין לחייבו עוד; שאם לא כן, אין

6. המוציא הוצאות לרפואתו של אחר

קרובים שהוציאו הוצאות לצורך חולה, הוא חייב לשלם, ואם מת, חייבים יורשיו לשלם, אע"פ שלא ציווה החולה לקרובים להוציא הוצאות בעבורו; ואפילו סתם אדם שהשתדל להביא רפואה לחולה אחד בלא צווי החולה, יקבל החזר, כי בפיקוח נפש כל הזריו הרי זה משובח⁴².

פרק שלישי: נסיבות שהן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה

1. נתן באופן שמנהג המקום לתת במתנה

לגבי המקרה של מי שאכל אצל חמיו יותר מהזמן שנקצב, נפסק שאם חמיו הוא אדם עשיר, והעשירים שבאותו מקום רגילים להאכיל את חתניהם שנה או שנתיים יותר מהזמן שנקצב, שיש להניח שלא היה תובע ממנו לשלם לו, אלא שקרה שפרצה מריבה ביניהם ולכן תבע אותו, פטור מלשלם לו, כי נחשב שמחל לו על מה שאכל, ונתן לו את זה כמתנה⁴³.

לדבר סוף, שכל חייו הוא כאילו אסור בבית האסורים; ומאותה סיבה פטור הבן מן הרבית שהוצרכו לנכות לשר (מהחוב שהיה חייב לאביהם והם ירשו), אף שאחיו אומר שלא מרצונו נעשתה הפשרה, ורק הבן שנשבה הסכים לפשרה. נראה שמה שכתב הרמ"א שאם יש אומדן דעת שהאב התכוון לתת לו מתנה, אין מנכים מירושתו - כוונתו למה שכתב מהר"י וייל שהעובדה שהאב לא כתב סכום זה בפנקסו כחוב שחייב לו בנו, מוכיחה שהתכוון למתנה. שו"ת שארית יוסף, סי' נה, כתב שמהר"י וייל סי' קי, אומר שהבן נאמן לומר שהאב לא נתן את הכסף לפדיונו, רק משום שהבן כבר יצא מהמאסר בשעת הנתניה, ונתן את הכסף רק כדי להיות רצוי לשלטון כבראשונה, ויש לבן מיגו שהיה יכול לומר "פרעתי לאבי בחיי"; אבל אם האב נתן את הכסף כשהבן עדיין היה בתפיסה, ברור שנתן לפדיונו, ולכן יש לנכות זאת מחלקו של הבן בירושה; והוא מסביר שמהר"י וייל סובר שאינו יכול לטעון "שמא במתנה נתן לו", כי למה לנו לומר שמחל (כלומר, מהר"י וייל בא מצד נאמנות, ולא מצד אומדן דעת של כוונה למתנה, כי ברור שלא התכוון למתנה) (הוא עובר מלשון מתנה ללשון מחילה, שאינה מדויקת).

ר' אהרן פרחיא, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב, מדייק ממהר"י וייל, שרק בגלל המיגו נאמן הבן לומר שהאב לא נתן בעבורו לעירוניים, אבל אם אין לו מיגו, מנכים מחלקו בירושה, ואין מניחים שהאב נתן בעבורו במתנה. וכך מדייק ר' חסדאי הכהן, בתשובתו שם, מלבוש סי' רפו, שכתב שמי שפדאו אביו מהתפיסה, לא אומרים בסתם שאביו התכוון לתת במתנה אא"כ יש אומדן דעת שהתכוון לכך. אבל ערוך השולחן, חו"מ, רפו, ו, כתב שהבן חייב לשלם רק אם נתפס מפני רוע מעשיו, אבל אם נתפס בעלילה, בוודאי לא התכוון האב לנכות מחלק ירושתו.

וראה פרק א, 2, ששער משפט כתב שבפדיון האב יש סיבה מיוחדת לומר שלא התכוון למתנה.

⁴² שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ב, כמובא ברמ"א, חו"מ, קח, א (בקיזור), בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד (המקשר זאת לדברי רא"ש, סנהדרין, פ"ח, סי' ב, שהמוציא הוצאות להציל חייו של אחר זכאי להחזר).

⁴³ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיז (הובא בים של שלמה, ב"ק, פ"ח, סי' סט, בדרכי משה, חו"מ, רמו, סי' קד, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שעג, בשו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' ז (זו ע"ג), בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קיט, בשאלה, בשו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קמז, בשו"ת וישב משה, זורגר, ח"ב, סי' יט, אות ה); רמ"א, חו"מ, רמו, יז; לבוש, חו"מ, רמו, יז. מה שנקט לשון מחילה אינו בדוקא, אלא הכוונה היא שנתן לו את האוכל במתנה, ולא שמכר לו אותו ואח"כ מחל לו על התמורה, שהרי האינדיקציה התחילה עוד לפני נתינת האוכל, שהיה עשיר אז. ואכן לבוש שם נוקט שזו מתנה.

בדומה, ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט, פטור בנידונו, שאדם זן את בנו של חמיו, מפני שיש אומדנא דמוכח, שאם לא היה המפרנס בא לכלל כעס עם חמיו, לא היה תובע ממנו את מזונותו בנו, כי דרך הקרובים שהם אמידים שלא לדקדק בכל כיוצא בזה, ומסתמא גמר בדעתו שלא לתבוע כלל. גם הוא נוקט לשון מחילה, ומתכוון שמראש נתן במתנה. הוא כותב סיבה נוספת לפטור בנידונו: שמתחילה לקח המפרנס את הבן עמו נגד רצון אביו, וודאי לא פירנסו על דעת שישלם לו את המזונות.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה, מביא את דברי תרומת הדשן שאם רגילות הוא בעשירים שבאותה מדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שנים יתר על הקצבה שמקבלים עליהם, מניחים שנתן במתנה; והוא לומד מזה לנידונו, שהמפרנס היה עשיר, שיש להניח שמחל לאוכל (יותר נכון: שנתן במתנה), ורק עתה מחמת ירידתו מנכסיו חוזר ותובע, והרי כיון שמחל פעם אחת אינו יכול לחזור ולתבוע. אבל הוא אינו פוטר את המתפרנס לגמרי, אלא רק אומר שהמפרנס צריך לקבל חרם סתם שמעולם לא מחל על מה שהוציא עליהם (נראה שנקט לשון מחילה כי ייתכן שגם אם מראש נתן ע"מ לשלם, אולי אח"כ מחל, לכן צריך לקבל חרם שאפילו לא מחל). אולי טעמו הוא, שלא היתה אומדנא כללית, כי לא היה במקומו נוהג מוגדר שעשירים מאכילים קרוביהם בחינם. כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות טז, ושו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סי' ס, הגהה א, מביאים שמהרשד"ם הצריך שהמפרנס יקבל ע"ע חרם שמעולם לא מחל, ולא כתבו שזה דוקא אם המפרנס עשיר ויש סימן לכך שהתכוון למתנה. כמו כן, שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ, כותב בסתם שלפי מהרשד"ם, הזן אדם סתם צריך לקבל חרם שלא מחל לו, ואף מסיק מזה שבנידונו, שמת המפרנס, וברור שהמפרנס לא היה מקבל עליו חרם כזה (לא מובן מדוע לא), א"כ גם היורש של המפרנס לא יכול לגבות מן המתפרנס. אבל שו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סי' טו, מדגיש שמהרשד"ם אמר כך רק על נידונו, שראובן היה עשיר כשפירנסו, ויש לחוש שמא מחל, ולכן הוצרך לקבל חרם שלא מחל, משא"כ אם המפרנס אינו עשיר והמתפרנס עשיר.

שו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן עז (עה), כותב שתה"ד מצריך שני תנאים: א) שיהיה מנהג באותה המדינה שהעשירים נותנים מזונות לחתנם שנה או שנים יותר על הקצבה שקצבו להם, ב) שנולד כעס ומריבה ביניהם; אבל כשמתקיים רק תנאי אחד, יכול לתבוע. על פי זה הוא כותב בנידונו, שלא היה מנהג בעיר שיפרנס אדם את בן אשתו כל כך הרבה שנים כפי

2. מקבל שסירב לקחת, והנותן לחץ עליו לקחת

השולח תשורה לחברו, או נתן לו כסף כשמטה ידו, והלה ממאן לקחת, והנותן מפציר בו לקחת ונשבע שלא יסכים שחברו לא יקח, זה בגדר מתנה אע"פ שלא אמר כך בפירוש, ורק אם אומר בפירוש שזה הלוואה (או מכר), יכול לתבוע ממנו בחזרה.⁴⁴

3. המזמין אדם לאכול כדרך הכנסת אורחים

האומר לחברו "אכול עמי", והכניסו כדרך שמכניסים אורחים, פטור האוכל מלשלם לו.⁴⁵ בזמננו, סתם אדם שהזמין את חברו לסעודה, פטור מלשלם, מפני שיש אומדנא שרגילים להזמין בחינם, ומי שתובע כסף הוא משונה ביותר.⁴⁶

שפירנס אותו, והיה לנער על מה שיסמוך (ממון הקרובים), שלא אומרים שהתכוון לתת במתנה ורק עכשו, כיון שמת הנער ונשארו הנכסים לקרובים, החליט לתבוע את ההוצאות שהוציא.

שו"ת מהרי"ש הלוי, חו"מ, סי' מ, פוטר בנידונו, סב עשיר שפירנס את נכדו היתום, ומת היתום, מפני שהתקיימו שני התנאים של מהריב"ל: רגילות היא שעשיר שחתנו מת, ובתו ונכדו באים לביתו, הוא מפרנס אותם בחינם כדי לנחם את הבת; וגם ברור שאילו לא מת היתום לא היה הסב תובע ממנו, ורק כשמת היתום, ויורשי היתום רוצים ליטול את נכסי היתום, הסב (או יורשיו) תובע את הוצאות הפרנסה; והוא כותב שגם הר"ן והרשב"א יפטרו אם התקיימו שני התנאים. והוא כותב שגם אם המפרנס מוחזק, אם שני התנאים מתקיימים, המתפרנס פטור.

שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, אומר שהר"ן סובר שאם נתן דבר שרגילים לתת במתנה, מסתמא התכוון למתנה (ראה פרק א, 2). אבל בסיכום ההלכות, בסוף התשובה, אות ד, נשאר בספק האם כוונתו למתנה.

שו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד, כותב שהולכים לפי מנהג המקום, שבמקום שדרכם לתת דבר זה בשכר, ומישהו נתן לחברו בסתם, חייב לשלם לו, ואם אין דרכם ליטול שכר, פטור.

שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' יט, אות ה, ואות ח, כותב שבזמננו המבקש מחברו לאכול אצלו, פטור, שהרי יש הרבה בני אדם שיבקשו ממנו לאכול אצלם לקיים מצוות הכנסת אורחים; אבל אם בעל מלון מבקש ממישהו לאכול אצלו כי אצלו הכל יפה וכו', חייב כי ברור שכוונתו שישלם לו. הוא מסביר שתורת הדשן מחייב במאכל חתנו משום שמדובר שהאכילו במשך זמן ניכר, ובזמן תה"ד לא היה שכיח שיאכל אצל חברו במשך זמן בחינם. והוא כותב שאם האוכל הוא עשיר ואין שם מארחים לפי כבודו לאכול אצלם, ודרכו של אדם זה לשלם, הוא חייב; וזה תלוי גם לפי השירות שנתן לו - אם נהוג לתת בשכר או בחינם, וכן תלוי אם הוא קרוב וידידו וכדומה. בסי' כ, אות ז, הוא מסכם, שאם אין הוכחה ברורה שהתכוון למתנה, חייב לשלם הכל או קרוב לזה, כיון שיש פוטרים.

כמו כן, שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע, כותב שאם מנהג חשובי העיר היה לפרנס את יתומי קרוביהם חינם, מי שמפרנס יתום קרובו, היתום פטור, כי המפרנס שאינו יכול לומר "בתורת הלוואה התכוונתי".

⁴⁴ רמב"ם, הל' זכיה, ז, יד (הובא בשו"ת צנפת פענח, דווינסק, סי' קכה וסי' קכו); מישרים, נתיב כג, ח"ב (בלי השבועה) (הובא בדרכי משה, אהע"ז, ס, ס"ק א).

ב"ח, אהע"ז, ס, כותב שדברי הרמב"ם על השולח תשורה ומיאן והפציר, הם גם בשושבינות בשעת החופה, שהעובדה שהמקבל ממאן לקחת והלה מפציר בו, מלמדת שנתן לו במתנה גמורה. הוא מביא את מישרים שם, בנוסח "מי ששולח לחברו שושבינות" (כפי שהועתק גם בדרכי משה), וכנראה זו הסיבה שהוא כותב שהדין כך גם בשושבינות. וראה להלן בענין הנותן לעני, שר"א שטיינברג הסביר את שינוי הנוסח הזה.

שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא (הובא במשנה למלך שם, בשו"ת משה ידבר, הלכות זכיה, סי' א, דף נו ע"ב, וע"י ר"א שטיינברג, בית אהרן וישראל גל' סז, עמ' סא), מדייק מהרמב"ם שדוקא אם המקבל היה ממאן, והפציר בו הנותן לקבל, פטור מלשלם; אבל הנותן כסף או זון ומפרנס אין סתמן מתנה.

נוכח השולחן, חי' שו"ע, חו"מ רמג, א, כותב שלפי מהרי"ט, צ"ל שמה שהרמב"ם הזכיר "מטה ידו" אין כוונתו שהיה עני, אלא שהיה עשיר שירד קצת מנכסיו, היה קצת פחות עשיר מקודם, ולכן אם לא היתה הפצרה, חייב להחזיר, ואין אומרים שזה צדקה, אבל אם המקבל עני, בכל מקרה סתמו מתנה, כי לא שייך להלוות לו, כפי שנראה להלן. וראה להלן, שר"א שטיינברג באמת הבין ממהרי"ט שלרמב"ם במפרנס עני - חייב.

אור הישר, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ז, יד, מעלה ספק האם "נשבע" זה בדוקא.

תשב"ץ, ח"ג, סי' קסז, הבין כנראה שזו מתנה גם אם לא סירב המקבל בתחילה, שהרי הוכיח מכאן למפרנס את חברו בסתם, ושם לא מדובר שחברו סירב. כמו כן, מעשה רחם, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ז, יד, כותב בהסברו הראשון שלפי הרמב"ם זה נחשב מתנה גם אם לא הפציר, ומה שהזכיר הפצרה אינו בדוקא.

ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכו, מעלה אפשרות שמה שהרמב"ם נקט שהמקבל ממאן לקחת, מתייחס רק לנתינת כסף ולא לתשורה. כלומר, שסתם תשורה היא מתנה גם בלי האינדיקציה של סירוב.

⁴⁵ באר הגולה, רמו, אות ד (השני), בשם מהרמ"י (לבוש). לבוש, חו"מ, רמו, יז, נוקט שהאומר לחברו "אכול עמי", ואינו מכניסו כדרך שמכבדים אורחים, אלא מאכילו סתם, צריך לשלם לו, ולא אומרים שנתן לו מתנה. מכאן מדייק באר הגולה, שאם הכניסו כדרך הכנסת אורחים, זו מתנה.

ערך השולחן, חו"מ, רמו, יט, כותב שהאוכל חייב רק אם נראה שהמאכיל לא התכוון להאכיל אותו בחינם, כגון מי שמוכר בביתו לפעמים דברי מאכל, או בעל אכסניא; אבל אם ניכר שהזמין אותו לאכול בחינם, כמו בעה"ב הקורא לאוהבו, או שהקורא רגיל לאכול תמיד אצל אחרים בחינם, או שהוא עני, פטור מלשלם.

⁴⁶ בית יחיאל, חו"מ, ח"א, סי' כח (עמ' סד). הוא מסביר שאף שתורת הדשן פטר רק אם היו אנשים אמידים שרגילים להזמין בחינם, כנראה בזמנם היו כאלו שתבעו כסף, שלא כבזמננו. אבל הוא כותב שגם בזמננו, חתן שאוכל שנתיים יותר מהזמן שנקצב אצל חותנו, ויש מנכסי החתן בידי חמיו, יכול לגבות מהכסף הזה, ובמקרה הזה גם לחולקים על תה"ד (נימוקי יוסף) חייב האוכל, כדברי קצוה"ח בהסבר הירושלמי, ב"מ, ה, א, שכשהנותן חייב למקבל מסתמא אינו מתכוון לתת

האוכל הניתן לאורח בסעודה נחשב מתנה שניתנת לו והוא זוכה בה⁴⁷, מהרגע שהגיע לידו⁴⁸, כי המזמין מתכוון מן הסתם לתת לו את האוכל במתנה גמורה, והוא מוכן שהאורח יעשה את כל חפציו במנתו, ואף לקדש בה אשה⁴⁹.

כמתנה. לא ברור האם לדעתו גם המזמין את חברו לסעודה, יכול המאכיל לגבות מנכסי האוכל שבידו; והאם לדעתו לפי תרומת הדשן בזמנו החותן חייב לשלם אם אין נכסיו בידי החותן, מצד שאין מנהג בזמנו שחותן יזון יותר מהקצוב.

⁴⁷ קהלות יעקב, ב"מ, סי' מח (במהד' תשמ"ח = הוספות, סי' ד, במהד' תשכ"ו), בדעת תוס' קדושין מג (ד"ה שלא); בית האוצר, מע' א, אות קנז, בדעת רש"י, נדרים לד ע"ב (ד"ה לא לאפוקי); שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' רצא, בדעת רש"י נדרים שם; ס' המקנה, קו"א, כח, יז; שמחת יו"ט, סי' מט (עמ' תקטו), בדעת רש"י ורא"ש, נדרים שם, בדעת תוס' קדושין מג ע"א (ד"ה שלא מצינו), ובדעת תוס' פסחים כט (ד"ה בדין); מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קס ע"ד), בדעת עצמות יוסף קדושין מג ע"א (על תוס' ד"ה שלא מצינו); שבט מיהודה (אונטרמן) ח"ג סי' נ עמ' רו, בדעת רש"י נדרים שם; שו"ת שבט הלוי חלק ד סימן רכה, בדעת רש"י שם; שו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן טו אות ח, וסי' סד, וחלק טו סימן א אות ח, בדעת רש"י, נדרים שם; שו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קמח אות ד, בדעת רש"י, נדרים שם; טיב קידושין, כח, ס"ק נב; יד שאול, רכב ס"ק א, גם בדעת מ"מ עירובין א, יט.

גם המקורות המצוינים בהערה 49 סוברים שקנה.

אבל כסא שלמה (חכים), דרוש א להלבשה (כג ע"א), דוחה את הראיה מרש"י, שהוא מדבר על המזמין עני, ולכן קנה מיד, כמו שהאומר "דבר זה לעניים", נקנה לו, ואין ללמוד מזה לסתם אורח. אבל אח"כ (בדף כג ע"ב) כתב בסתם שלרש"י האורח זוכה באוכל משעה שהגביה. גם יד שאול דוחה את הראיה מרש"י - עיי"ש.

לחם משנה הלכות מגילה, ב, טו, כותב שמי שמרשה לחברו לאכול עמו בסעודה בפורים, מקיים בכך מצוות משלוח מנות, ונוקט "הוא נותן לו". אבל ייתכן שלענין משלוח מנות אין צורך לתת מתנה גמורה, אלא די שמאפשר לו לאכול משלו.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק א סימן רס, מביא ראיה שזוכה בו מיד, אבל דוחה אותה - עיי"ש.

⁴⁸ שו"ת יכין ובעז חלק ב סימן א (ד"ה יש לומר). גם שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' רצא, מדגיש שגם לדעה זו, קנה רק כשהגיע לידו, אבל בהזמנה בלבד אינו נקנה.

שמחת יו"ט נוקט שקנה בהגבהה או אם היה בתוך ארבע אמותיו, במקום שארבע אמות קונות (ראה סעיף 6).

דעה שקנה בהזמנה בלי קנין: מזל שעה דרשות, פ' ויצא, דף קכב ע"ד, כותב בדעת ר"ן על הרי"ף ביצה כא ע"ב (בדפי הרי"ף) שאורח זוכה במנתו משעת ההזמנה. אבל כסא שלמה (חכים), דרוש א להלבשה (כג ע"א), דוחה, שהרי"ן אומר רק שהתחום של האוכל (לענין המרחק שמותר לטלטל אותו ביום טוב) הוא לפי תחומו של האורח, ולענין תחום א"צ שיהיה קנוי לאדם. כסא שלמה עצמו (כג ע"ב) כותב שהרשב"א בעבודת הקודש בית נתיבות שער ד סימן ד אות קנה (הובא במגיד משנה, הלכות עירובין, א, יט), סובר שקנה משעה שזימן אותו. אבל שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' רצא, כותב שיתכן שהרשב"א כתב כך רק על נידונו, עירובי חצרות, ולענין זה לא צריך קנין גמור ("מקולי עירובין").

מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קנט ע"ג), קרן אורה, נדרים לד ע"ב (ד"ה אלא), ואמרי איש (דדש), סי' יח (עמ' רמט-רג), כותבים שרש"י נדרים סובר שהאורח זכה מהשעה שהונח לפניו (או משעה שהזמין אותו). מטה אהרן מביא לכך ראיה מנדרים מא ע"ב (עיי"ש).

חקרי לב חו"מ ח"א סי' קמז, כותב שרש"י נדרים שם סובר שזכה ברגע שהזמינו, ואילו מאירי, רשב"א, רמב"ן וני"ו ור"ן נדרים שם סוברים שזכה רק כשימשוך. המגיה שם כותב ששטמ"ק ביצה מ ע"א, סובר שקנאו ע"י ההזמנה, שהרי הוא כותב שכשהזמינו, נחשב כאילו האורח הפקיד את מנתו אצל בעה"ב.

⁴⁹ פסקי ריא"ז, קידושין פ"ב הלכה ח אות ב/ה (הובא בשלטי הגיבורים, קידושין כב ע"ב, בדפי הרי"ף, ומשם בדרכי משה אהע"ז, כח, ס"ק ט); רמ"א, אהע"ז, כח, יז; ר' אברהם מוטאל, בשו"ת מהרי"ט חלק א סי' קנ; שו"ת יכין ובעז חלק ב סימן א (ד"ה יש לומר); בית שמואל, כח, ס"ק מו; נחלת יהושע סי' כג (סט ע"ג), בדעת רא"ש, נדרים לד ע"ב; שו"ת דברי מלכאל חלק ג סימן נג.

עצי ארזים כח ס"ק נו, מוצא מקור לכך שאורח זוכה: מזה שדורשים מהפסוק בקדושין נב ע"ב, שכהן לא יכול לקדש אשה בחלקו בבשר הקרבנות, אף שהוא כאורח על שלחן ה', מכאן שסתם אורח יכול לקדש אשה בחלקו.

מהרי"ט שם מסתפק אם הריא"ז מתכוון דוקא למנה שניתנה לכל אחד מהם לאכול, או בכל האוכל שעל השולחן, מפני שעל זה אנשים לא מקפידים.

תשב"ץ ח"ג סי' צה, כותב שהאורח זוכה במאכל שהוא נוטל מלפניו, ויכול לקדש בו אשה, אבל רק אשה שגם היא אורחת שם (או במקדש קטנה או נערה, ע"י שנתן את המאכל לאביה שגם הוא אורח), שעל כך אין בעה"ב מקפיד. כנראה שהוא סובר שהחפץ קנוי לו אבל קניינו מוגבל (כמו שיור במתנה - ראה סעיף 4).

ר' יונה, ברכות מב ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בב"י, או"ח, סי' קסט, במשנה למלך, הלכות שכירות, יב, יג, ובב"ח, או"ח סי' קע), כותב שמותר לאורח לתת אוכל לאדם אחר, כי בעל הבית אינו מקפיד על זה, אבל אינו רשאי לתת לשמש (כאמור בחולין קז ע"ב), מפני שעל כך בעל הבית מקפיד, וכן אינו רשאי לתת לבנו או לעבדו של בעל הבית (חולין צד ע"א, ורמב"ם, הלכות ברכות, ז, י). לפי שיטה זו, בעל הבית נותן את האוכל לאורחים עוד לפני שהם שמו אותו בפייהם, אבל לא מתנה גמורה, אלא עם שיו, שלא יוכלו לתת לבנו או לשמש. אבל המגיה בט"ז, אהע"ז, כח, ס"ק לד (הוא החכם צבי) כותב שאסור לאורח לתת לשום אדם חוץ מלאורחים האחרים. כמו כן, סי' יהושע, פסקים וכתבים סי' שלו, כותב שלר' יונה מותר לתת רק לאורחים האחרים, כי בעל הבית לא מקפיד שדוקא אורח זה יאכל מאכל זה, אבל אינו זוכה בו לפני שמכניס לתוך פיו, ולכן אסור לתת לאדם זר; והוא כותב שגם הרמ"א מתכוון לומר שהאורח יכול לקדש אשה שגם היא אורחת שם, ואף שיכלה לקחת בעצמה, היא מתקדשת בהנאה שהוא נותן לה, אבל אינו יכול לתת לאדם זר. גם כסא שלמה (חכים), דרוש א להלבשה (כג ע"ב), כותב שלר' יונה קנה רק כשלועס, ומ"מ רשאי לתת לאורח אחר, כי כך דרך המסובים יחד. גם מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קנט ע"ד) כותב שמותר לאורח לתת לאורח אחר, גם לדעה שלא זכה בו עד שיתן לפיו, כי בעה"ב לא מקפיד על כך, והוא עושה שליחותו של בעה"ב. גם נוכח השלחן (לבטון) חו"מ סי' שלז סי' ו, כותב שמהרי"ט מסכים שאורח יכול לתת לאורח אחר, כי בעה"ב זיכה להם משעה שהניח לפנייהם, ויכולים לתת זה לזה כי יד כולם שווה באוכל. תשב"ץ ח"ג סי' צה, ב"י יו"ד, סי' רמח, וטיב קידושין, כח, ס"ק נב, כותבים שניתנה לבנו או לעבדו של בעה"ב אינה אסורה

אבל יש אומרים שאורח אינו זוכה באוכל משיגביה אותו⁵⁰, וזוכה בו רק כשיתן לתוך פיו⁵¹, ואף אם בחר אוכל

משום גזל אלא משום טעם מיוחד (כמפורט בחולין שם). שו"ת דברי מלכיאל חלק ג סימן נג כותב שהמאכל קנוי לגמרי לאורח אלא שחז"ל אסרו עליו לתת לאחרים. אבל מהרי"ט שם (ד"ה ועוד אמרינו) כותב שאסור משום גזל.

דמשק אליעזר חולין צד ע"ב אות כ, כותב שדוקא כל מה שלפניהם לא יתנו לבנו של בעה"ב אבל מותר לתת חלק מהמנה שלו. אבל אליה רבה ס"י קע אות כב, אוסר גם בזה. גם אליה רבה מתיר אם יש אוכל די והותר. שו"ת עמודי אש, ס"י כ אות טז, בסופו (הובא בשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קמח אות ו) כותב שדמשק אליעזר התיר רק אם אוכל כבר והותר שאז מותר ליתן לבנו את אשר הותר. גם מעשה רקח הלכות ברכות, ז, י, כותב שאם כבר סיימו לאכול יכולים לתת מהשיריים לבנו ולבתו של בעל הבית, אבל הוא כותב שטוב להחמיר גם בזה.

חכמת שלמה, אהע"ז, כח, יז, עושה הבחנה: אם אוכל כשיש שובעו, השאר שייך לבעל הבית, כי נתן לו רק שישבע; אבל אם קימץ ואכל פחות מכדי שובעו, יכול לתת מהנשאר למי שירצה. כלומר, בעל הבית נתן לו מתנה גמורה כשיעור שביעתו, ויותר מזה הוא נותן לו רק אם יאכל בעצמו (וזה מתנה עם שיר).⁵⁰

שו"ת לחם רב ס"י כב (הובא בשו"ת שפת הים, אהע"ז, ס"י יא, דף סה ע"ג), כותב שאנשים שעשו משתה יחד, וכל אחד נתן חלק באוכל, ואחד מהם לקח לחם מהמשתה וקידש בה אשה - מקודשת כמו שכתב הרמב"ם על הנוטל מחברו דבר שאינו מקפיד עליו ומקדש בו, שמקודשת, וגם כאן, השותפים אינם מקפידים על לחם; ועוד שכאן לקח את הפת בפני הבעלים ושתקו, ואולי מחלו ונתנו לו במתנה. והוא מביא את הרי"א.⁵¹

שו"ת מהרח"ש אהע"ז ס"י לא (קנח ע"א), לומד מהרי"א שאנשים שאוכלים יחד, וכל אחד משלם קצת, ובא מישהו ואכל עמהם, ולא הקפידו עליו - י"ל שגם לא יקפידו אם יקח מאוכל ויקדש בו אשה.

מאכל מעבר למנה שלו: שו"ת שבט הלוי חלק ד סימן רכה, כותב שגם לדעה זו, זכה רק במנה שהיתה מוכנה לו לאכול, ואם מנע עצמו מאכילתה, הוא רשאי לקחת אותה לביתו, אבל אסור לו לקחת ממאכלים שנתור בסעודה שלא היו מיועדים לו, אלא אם כן ידוע שמה שנשאר מן הסעודה יזרק לאשפה. גם פתחי חושן גניבה פ"א הערה מא, מעלה אפשרות שגם לרמ"א, אם אוכל את מנתו, אסור לו לקחת מאכל שמונח על השלחן. על הלכה זו ראה בהרחבה: אוצר הפוסקים אהע"ז, כח, יז.

⁵⁰ שו"ת מהרי"ט חלק א ס"י קג, במסקנתו (ד"ה ועוד יש) (הובא בשו"ת כוכב מיעקב ס"י קכה); שפת אמת סוכה לה ע"א (ד"ה שם בגמ' אתיא) (הובא בס' יוגד משה (כץ) עמי קסח, ובשו"ת רבבות אפרים ח"ד ס"י קיב); בית האוצר, מע' א, אות קנז, בדעת תוס' ב"ק קיא ע"ב (ד"ה הגוזל); קהלות יעקב, ב"מ, ס"י מח (במהד' תשמ"ח = הוספות, ס"י ד, במהד' תשכ"ו), בדעת חי' הרשב"א ב"מ פח ע"א, בדעת ר"ן נדרים לד ע"ב, ובדעת ר"ת בתוס' נדרים שם; פסקי תשובה ס"י שמא הערה א, בדעת רשב"א ב"מ שם; אמרי בינה, דיני פסח, ס"י כג הראשון (נא ע"ג), וס"י כג השני (נב ע"ג), בדעת ר"ן, רשב"א ורא"ש, נדרים שם; בית האוצר, מע' א, אות קנז, בדעת הר"ן שם; ס"י סוכה וארבעת המינים (כהן) עמ' 395, בדעת הר"ן שם; נר למאור (רבינוביץ) ס"י טז אות ג, בדעת מג"א ס"י קעה ס"ק ד; שמחת יו"ט, ס"י מט (עמ' תקטו), בדעת ר"ן ורשב"א נדרים שם; נחלת יהושע ס"י כג (סט ע"ב), בדעת ר"ן נדרים שם, ובספרו עמק יהושע ס"י טז (פב ע"א במהד' תרנ"ו); מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קנט ע"ב), בדעת ר"ן, נדרים שם; מועדים וזמנים, ח"ג, ס"י רסו, עמ' קנה בהערה, בדעת ר"ן נדרים שם; קובץ שעורים פסחים אות קלא (הובא בשו"ת באר שרים ח"ג ס"י נה אות ג), בדעת ר"ן נדרים שם ובדעת רשב"א ב"מ שם; שו"ת שבט הלוי חלק ד סימן רכה, בדעת ר"ן ורא"ש נדרים שם, ובדעת חידושי הריטב"א עירובין עג ע"ב (ד"ה אלא בעתה); רצ"פ פרנק, בשעשועי צבי ס"י ב אות ו, ובמכתבו שהובא בשו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן טו, בדעת הר"ן ומאירי, נדרים שם, ובמקראי קדש, פסח ח"ב ס"י מה אות ב, בדעת הר"ן והרא"ש שם; שו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן סד, בדעת הר"ן והרא"ש בנדרים שם; שו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קמח אות ד בדעת ר"ן נדרים שם.

כמו כן, ט"ז, אהע"ז, כח, ס"ק לד, כותב שאם קידש אשה באוכל, מקודשת רק מספק, שהרי שו"ע, או"ח, קע, יט, כותב שאסור לאורח לתת אוכל לבנו או לבתו של בעל הבית, משמע שאינו רשאי לתת מהאוכל לשום אדם אחר.

אבל חקרי לב (הערה 48) ושו"ת מהרש"ם ח"ג ס"י רצא, כותבים שהר"ן שם מתכוון לומר רק שבהזמנה לבד לא זכה האורח, אבל אחרי שהגיע לידו, זכה. קובץ שעורים פסחים אות קלא, כותב שהר"ן שם והרשב"א ב"מ שם מתכוונים לומר רק שאם **אינו רוצה** לזכות במאכל, אינו זוכה אף באכילתו, בניגוד לתוס' פסחים כט ע"א (ד"ה בדין) שסוברים שזוכה במאכל באכילתו גם אם אינו רוצה לזכות בו, אבל גם לדעת הר"ן והרשב"א, אם רוצה לזכות, זוכה בהגבהתו (כך נראית כוונתו).

קהלות יעקב, ב"מ, ס"י מח (במהד' תשמ"ח = הוספות, ס"י ד, במהד' תשכ"ו), מעלה אפשרות שגם אם דבר שאין בעלים מקפידים עליו, אדם שנוטלו הוא שלו (ליד ציון הערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת**), זה משום שאינו ממון לגבי הבעלים כיון שאינו מקפיד עליו כלפי כל העולם, משא"כ במזמין, שהבעלים מקפידים לגבי אנשים אחרים, וזה ממון הבעלים, וא"א לזכות בלי הקנאת הבעלים.

שפת אמת שם (הובא בתשובות והנהגות ח"ב סימן רמ) מנמק, שגם אם בעל הבית מקנה לו את האוכל, מן הסתם אינו מוכן שימכור או יקדיש את האוכל, ומתנה שא"א להקדיש אינה מתנה (כאמור בהערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת**). - וכאמור שם הכוונה שלא התנה בפירוש שלא יקדיש, אלא ניכר מהנסיבות שאינו מוכן שיקדיש, כמו כאן).

מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קס ע"ג-ע"ד), כותב שלדעת ר"ן ורשב"א וריטב"א, נדרים לד, ותוס' קדושין מג ע"א (ד"ה שלא מצינו), בעה"ב מזכה לאורח רק לאכול ולא לעשות כרצונו באוכל, והם כאילו שותפים באוכל. עמודי אור, ס"י ל, אות ד, כותב שהאוכל ניתן לו רק לאכול, ולכן אינו יכול לתת אותו לאחר, כדברי מהרי"ט, אבל לענין אכילתו הוא נחשב בעל האוכל, משעה שהוא נוטל אותו לאכול, ולכן יכול להפריש ממנו תרומות ומעשרות.

לשון בעל הבית: מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע' יד אשה כיד בעלה (קס ע"ד), כותב שלדעת תוס' מעילה יח (ד"ה אכילתו), אם אמר לו בעל הבית ליטול את המאכל ולאכול, קנאו בהגבהה, אבל אם אמר לו "אכול כבר זה" לא קנה בהגבהה אלא קונה רק כשאוכל.

המחלוקת האם האורח קנה, מובאת בשו"ת עמודי אש, ס"י כ אות טז, בשו"ת מנחת יצחק חלק ח סימן מח, בס' סוכה וארבעת המינים (כהן) עמ' 463, ובשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קעב אות א.

אשתו ובניו: בית האוצר, מע' א, אות קנז, כותב שמזונות שבעל נותן לאשתו, הם שלה, משום שהוא חייב במזונותיה. וכך כתב פסקי תשובה ס"י שמא הערה א, לענין אשתו, בנו שקטן מבן שש, וחתן שחותנו התחייב לזונו. כמו כן, שו"ת מהרש"ם

מהקערה המרכזית והניח לפניו, זה לא נקרא קנין, כי יד כל האורחים שוה כאחד במאכלים, ומה שמותיר, נותר לבעה"ב, ולכן אינו זוכה בבואו לידו, ואורח אחר (או בעל הבית) שלוקח אותו ממנו, אינו גולן, עד שיתן לפיו⁵². ואמנם הוא רשאי לקחת חלק מהאוכל ולהפרישו כמעשר כדי שיוכל לאכול (אם הוא חושש שבעל הבית לא עישר), כי בעל הבית מן הסתם מוכן לכך כדי "שיהא לו נחת רוח"⁵³, כי לא יוכל לאכול אם לא יעשר, ובעל הבית הזמין אותו רק כדי שיאכל; אבל אין בעל הבית נותן לו את האוכל לעשות בו דבר שאינו מצרכי הסעודה⁵⁴, וגם אם היה בעה"ב שם וראה שהאורח עושה בו דבר שאינו מצרכי הסעודה, ושתק, אין להסיק מזה שהוא נותן מתנה⁵⁵.

4. הזן יתום

מי שפירנס יתום, אינו יכול לתבוע ממנו לשלם כשיגדל⁵⁶.

ח"ג ס"י רצא, כותב שכיון שחייב במזונות אשתו, בהזמנה לבד נקנו לה, עוד לפני שהגיעו לידה. אבל אין זה בגדר מתנה, שהרי זה פרעון חוב.

בית האוצר שם כותב שאב שנותן לבניו לאכול, כשהם גרים בבית אחר, קנו (אף שאינו חייב במזונותיהם), מפני ששדעתו קרוב אצל בנו, אלא שצריכים להחזיר מה שלא אכלו, כי אינו מזכה להם את מה שלא יאכלו.

לעומתם, מועדים וזמנים, ח"ג, ס"י רסו, עמי קנה בהערה, כותב שהאוכל שבעל נותן לאשתו שייך לבעל. כמו כן, יד המלך (לנדא) הלכות חמץ ומצה, ו, ז (ד"ה והעריני וד"ה ועיין בהרא"ש) (הובא בשו"ת ציץ אליעזר חלק יב סימן לו אות ג, וחלק טו סימן א אות ח), כותב שאם נתן בעל לאשתו משהו לאכול, אינו יכולה לתת את המאכל לאחר במתנה או להקדישה או למכרו, משום שנתן לה רק על דעת לאכול.

גליוני הגר"ש (על המשנה והרמב"ם) עמי קו-קז, מדייק מרש"י שבת קמט ע"ב (ד"ה בניו) שבנו הסמוך על שלחנו אינו זוכה במאכל עד שיתן לפיו. המעתיק שם מעיר שייטכן שכוונת רש"י היא שהבן אינו זוכה כי ידו כיד אביו כיון שסמוך על שלחנו (ראה סעיף 1א) על זכות אב במתנה הניתנת לבנו).

במקום שנהגו לקחת את העודף: שו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קמח אות ד, כותב שגם לדעה זו, במקום שדרך האורחים לקחת את מה שנשאר מהסעודה לביתם, אם קידש אחד מן המוזמנים אשה במה שנותן אחר שאכלו כדי שובעם, מקודשת, אפילו קידשה בבית בעה"ב. ובאות ז כתב בדומה, שגם לדעה זו, אם בעה"ב נותן לאורח את מנתו בידו ולא שיאכלנה בביתו דוקא, אלא שיכול האורח לקחתה גם לביתו, זכה האורח במנתו מיד כשקיבלה מבעה"ב, שכיון שיכול להוליך מנתו לביתו בודאי נתנו לו בעה"ב במתנה גמורה, וממילא אם קידש אשה במנה זו, גם אם קידשה בהיותו עדיין בבית בעה"ב, מקודשת. כמו כן, שו"ע הרב א"ח ס"י שז, לה, כותב שהאומר לחברו "טול בשר זה ובשל אותו לצרכך", מתכוון להקנותו לו לגמרי.

במצה: ראה סעיף 1א), בשם שפת אמת, שבליל הסדר, מן הסתם בעל הבית מקנה את המצה לאורחים.

⁵¹ מהרי"ט שם (ד"ה ועוד יש).

כמו כן, קהלות יעקב, ב"מ, ס"י מח (במהד' תשמ"ח = הוספות, ס"י ד, במהד' תשכ"ו), מדייק מרא"ש נדרים לד ע"ב, ומתוס' פסחים כט ע"א (ד"ה בדין), שבשעת אכילתו הוא קונה את האוכל. וכן מדייק קרן אורה, נדרים לד ע"ב (ד"ה והרא"ש), מהרא"ש שם.

אבל קרן אורה שם (ד"ה והר"ן) כותב שלפי הר"ן שם, גם בשעת אכילתו, הוא אוכל משל בעל הבית.

אחרי הלעיסה: אמרי בינה, דיני פסח, ס"י כג הראשון (נא ע"ג), וס"י כג השני (נב ע"ג) (הובא בשו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן טו אות ח), כותב שגם אם נניח שלא קנאו אף כשנתנו לתוך פיו, הרי כשהאוכל מגיע למקום בגרונו שאינו יכול להוציאו, הסתלקה זכות הבעלות מבעל הבית, והאוכל נקנה לאורח גם אם לא התכוון לקנות, וזאת גם אם אמר בעל הבית שאינו מקנה לו את האוכל אף לאחר הלעיסה, מפני שבטלה דעתו. אלא שלפי נימוקו, אין זה בגדר מתנה אלא האורח זוכה מההפקר. אבל לא מובן מדוע זכה בלי כוונה לקנות, הרי כדי לזכות מההפקר צריך כוונה לקנות? גם מטה אהרן (הלוי), ח"א, ע"י יד אשה כיד בעלה (קנט ע"ד-קס ע"א), כותב (ע"פ ריטב"א סוכה לה ע"א שדייק כך מכתובות ל ע"א) שגם בדבר שלא זכה בשעת הגבהה, מ"מ זוכה בו משעת לעיסה. וכן כתב גליוני הגר"ש (על המשנה והרמב"ם) עמי קו-קז, ע"פ ביאור הלכה תנד, ד. גם שו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קעב, אות ג, כותב (ע"פ מקור חיים, תנד, ס"ק א) שקנה ע"י לעיסה.

לעומתם, שמחת יו"ט ס"י מב (קסח ע"א) כותב שר"ן ורשב"א ורמב"ן בנדרים שם סוברים שאין לאורח זכות באוכל, עד שיאכל, ואינו קונה אף בלעיסה, כי כל מקום שהוא, הוא ברשות בעה"ב.

⁵² מהרי"ט שם (ד"ה ועוד יש).

אבל שו"ת מהרש"ם ח"ג ס"י רצא, כותב שלכל הדעות, מה שהותר הוא שלו.

⁵³ ירושלמי דמאי ז, א.

⁵⁴ מהרי"ט שם (ד"ה וחזיתיה).

⁵⁵ מהרי"ט שם (ד"ה ועוד אמרינן). ראה בשמו בסעיף 1ג).

⁵⁶ שו"ת הרי"ף, ס"י קטז, הובא בס' התרומות, שער סה, ח"ב, אות ב; שו"ע, יו"ד, רנג, ה (הנוקט שהתכוון למצוה).

ס' התרומות שם מביא שהרי"ף נימק שאינו זכאי להחזר כיון שלא אמר "אני מוציא עליך בתורת הלואה" אלא נתן לו לגמילות חסדים. גידולי תרומה, על ס' התרומות שער סה ח"ב, אות ב, כותב שהרי"ף פוטר גם בסתם, שלא אמר בפירוש שהוא מתכוון לגמ"ח ולא מוכח כך מתוך מעשיו, שהרי מלשון הרי"ף מוכח שהיתום חייב לשלם רק אם הנותן אמר בפירוש שהוא נותן בתורת הלואה. שו"ת ר"ע איגר, ח"א, ס"י קמז, מנמק, שכיוון שמצוה לפרנס יתום, יש להניח שהנותן התכוון למצוה ולא להלוואה (ראה להלן, שהסיק מכך שגם ביתוס קטן, פטור).

שו"ת מהרי"ש צור, ס"י כז, כותב שהרי"ף פוטר כי המפרנס לא אמר ליתום "אני נותן לך בתורת הלואה", ולכן גם אם יאמר "התכוונתי להלוואה", היתום פטור (הוא מסביר בכך איך הרי"ף מביא ראיה ממפרנס אשת איש), ואין טעמו משום שמסתמא המפרנס נתן לגמ"ח. נראה שכוונתו היא שהיתום פטור גם אם באמת המפרנס התכוון להלוואה (ולא משום שחוששים שהוא משקר עכשו), והטעם הוא שמאחר שלא התנה, הפסיד לעצמו, ואולי גם התנאה עם אדם זר תועיל. ולפי זה אין כאן אינדיקציבה שהתכוון למתנה.

שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, ס"י כא, ושו"ת כתב סופר, חו"מ, ס"י כא, מנמקים את דעת הרי"ף, שגם לולא פירנס אדם זה את היתום, היו אחרים מפרנסים אותו גם אם יש ליתום ממון משלו, כי ביתום סביר שימצא מי שיפרנס אותו מתוך רחמנות וצדקה, כי הוא לא יכול לעבוד ויכלה את מה שיש לו (וא"כ מי שזן אותו לא הועיל לו), משא"כ באדם אחר, שיש לו ממון, ויכול לעבוד למחייתו. כתב סופר מסביר בזה את ראיית הרי"ף מזה שהמפרנס אשת איש לא מקבל החזר - ששם פטור כי אם הפרנס לא היה מפרנס, אחרים היו מפרנסים אותו. נראה שכוונת מהרי"ט וכתב סופר בטעם זה היא, שגם אם נניח שהמפרנס לא התכוון לתת מתנה, היתום פטור מטעם "מברית ארי", כסברת יש"ש, כמו שזה טעם הפטור במפרנס אשה, שלא הביא לה תועלת כי בלאו הכי היתה מתפרנסת. כתב סופר שם כותב כמה טעמים נוספים לדעת הרי"ף: א) שבזן אדם אחר, מסתמא לא התכוון למתנה, כי "שונא מתנות יחיה", ומי יודע אם ירצה לקבל מתנה (כלומר, הנותן לא מתכוון למתנה כי חושב שהמקבל לא יסכים לקבל מתנה), וזה לא שייך במפרנס יתום קטן לשם גמ"ח (כי על קבלת צדקה לא נאמר "שונא מתנות יחיה" - ראה סעיף 3). ב) מעיקר הדין, קטן אינו חייב לשלם משיגדיל מה שלוה בקטנותו, ורק משום כדי חייו תיקנו שיהיה חייב לשלם (רא"ש, כתובות פ"ג ס"י ז), ותיקנו כך רק בקטן שהילוו לו בפירוש, שא"כ לא ימצא מי שילווה לו, אבל בזן סתם, שאפשר לומר שהתכוון למתנה, היה הזן צריך להתנות שזה להלוואה, ולכן בזה לא תיקנו שיוכל לגבות כשיגדל (זה חידוש של כתב סופר, שלא תיקנו כאן). ג) דוקא בזן אדם גדול, שהזן יכול לגבות ממנו מיד, מניחים שהתכוון להלוואה, אבל בקטן, שא"א לתובעו עד שיגדל, מן הסתם לא התכוון להלוואה לזמן ארוך כל כך, אלא התכוון לגמ"ח (אך יש להעיר שלפי שני טעמים אלו, הדין כך בכל קטן ולא רק ביתום).

בית מאיר, יו"ד, רנג, ה, מסביר שהרי"ף פוטר מטעם "איני יודע אם נתחייבתי", כלומר, שאין הטעם משום שיש אומדנא שהתכוון למתנה, אלא זה ספק שקול, ופוטרים מטעם "איני יודע אם נתחייבתי"; אך נראה שבכל זאת נחוצים הנימוקים של מהרי"ט וכתב סופר להסביר מדוע יתום שונה מאדם רגיל, שבו יש אומדנא שבודאי מתכוון להלוואה (כמו שכתב בית מאיר), ולכן לא פוטרים מטעם "איני יודע אם נתחייבתי". הוא כותב עוד, שאף שנאמר בשאלה (בשו"ת הרי"ף) שהמפרנס התכוון למצוה, מ"מ זה לא מוכיח שהתכוון למתנה, שהרי גם הלוואה היא מצוה. אפשר ללמוד מדבריו שהנותן כסף לחברו ואומר "אני נותן לך למצוה", יכול לטעון שהתכוון להלוואה, והמקבל חייב להחזיר (וצ"ע האם הדין כך גם אם אמר "אני נותן לצדקה", שהרי גם הלוואה היא צדקה, לפי רמב"ם, הלכות מתנות עניים, ג, ז).

כמו כן, חכמת שלמה, חו"מ, רמו, יז, כותב שיתום שאמו האכילה אותו בביתה - היתום פטור מלשלם (מממון ירושתו) על המזונות, שכיון שלא התנתה עמו מראש שישלם לה, יש להניח שהיא מאכילה אותו בחינם כיון שמצוה להאכיל יתום; וכיון שהאם לקחה אותו בלי לשאול את ב"ד אם כך עדיף, אין לה זכות לתובעו. אך הוא כותב שכיון שהדין אינו כתוב בפוסקים, יש לפשר. הוא מוסיף, שגם אם היתום הסכים לשלם, דעת של קטן אינה נחשבת דעת, והוא כמו אדם גדול שלא התכוון לשלם, כי מדובר שהיה יכול לאכול אצל אחר בחינם (הוא מסתמך על יש"ש שפוטר ב"אכול עמי" אם היה לאוכל מקום אחר לאכול בחינם); אלא שאם הוא מעל גיל שש, ואין לו אפוטרופוס, והחליט שהוא רוצה לאכול אצל אמו בשכר, חייב לשלם, משום שמקחו מקח מחמת תקנת הפעוטות.

שו"ת נבחר מכסף, חו"מ, סימן עח, מביא את דברי הרי"ף, שכיון שלא אמר "אוציא עליך משלי בתורת הלוואה", זה מוכיח שנתן לו לגמילות חסד, והוא מוכיח משם לנידונו, ששמעון שפרע את חובו של ראובן, שיש להניח שפרע לגמילות חסדים ומחל לו מחילה גמורה. מכאן שהוא הבין שהרי"ף לא עוסק ביתום דוקא. בהגהה שם, דחה את הראיה, כי במפרנס את היתום, יש טענה חזקה לפטור, כי אם בתורת הלוואה נתן, היה צריך להודיע ליתום או לקרוביו או לב"ד "בתורת הלוואה אני מפרנס", מיד כשהתחיל לפרנסו, ומזה שלא הודיע, אומרים שפרנסו בתורת מתנה, כ"ש שיתום הוא, משא"כ בנידונו, שראובן קנה מרגליות מגוי אחד בהקפה, ושמעון רצה לקנות אותן, ופרע שמעון את מחיר המרגליות לגוי - שכשפרע שמעון לגוי, לא בעבור ראובן פרע עד שיצטרך להודיעו שבתורת הלוואה פרע עבורו ולא גמ"ח, אלא הוא פרע כדי לקנות את המרגליות.

הגהות והערות על הטור השלם, יו"ד, רנג, אות נב, כותב שמה שנקט ס' התרומות בשם הרי"ף, "והוא מתכוון למצוה", פירושו שבסתם אומרים שהתכוון למצוה. והוא מדייק מלשון השאלה בתשובת הרי"ף שלפנינו, שבתחלה התכוון המפרנס למצוה ואח"כ חזר בו בגלל דברים שקרו ביניהם.

צמנום דעת הרי"ף: בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעז ע"א-ע"ב), כותב שהרי"ף פוטר רק אם היתום לא נסמך אצל המפרנס שישתדל בכל ענייניו כדין יתומים שסמכו אצל בעל הבית, אלא הוא הכניסו אליו, או שהיתום בא אליו, והוא לא נסמך אליו לכל ענייניו, והמפרנס הכניס אליו את היתום על דעת שיאכל מנכסי עצמו, כמו במקרה של הרי"ף, שהיה לוקח עשרה זהובים מפירות נכסי היתום כתמורה, וכשראה שזה לא מספיק לו, הוסיף משלו ופירנס אותו, וזה מראה שהתכוון לגמ"ח, שא"כ, התחיל המפרנס לתת לו משלו, היה צריך להתנות עמו "אני מוציא עליך משלי בתורת הלוואה", ומשלא פירש, ודאי עשה בתורת גמ"ח; אבל אם היתום סמך אצלו שישתדל בכל ענייניו, דינו כאפוטרופוס, והיתום חייב לשלם לו, כדברי תה"ד ס"י שמח, כי אז המפרנס מתכוון להלוואה. הוא דוחה את ההבנה שהרי"ף פוטר כל יתום, שהרי תה"ד ס"י שמח, שו"ת מהריב"ל, ח"א, ס"י עה, ושו"ת מהרשד"ם, חו"מ, ס"י שיב, עוסקים בזן יתום, ומחייבים אותו, ועוד, מזה שהרי"ף הוצרך לנמק מצד שהמפרנס לא אמר במפורש "אני נותן בתורת הלוואה", ולא אמר את טעמו האמיתי שיש דין מיוחד ביתום (אך אפשר לדחות, ששני הטעמים נחוצים יחד). אבל הוא מקשה (בדף רעז ע"ג) שיש סתירה במהרשד"ם: בס"י שמה כתב שהרי"ף פטר כי יתום הוא כעני ולכן מסתמא נתן כגמ"ח, ואילו בס"י שיב מחייב בזן יתומים. והוא כותב (בדף רעז ע"ג), שגם מה שכתב אדם וחיה בשם רשב"ץ שהזן יתום, פטור, הוא רק במקרה שבתחלה זן אותו משל היתום ורק אח"כ זה לא הספיק זון משלו, אבל חייב במקרה אחר. והוא כותב (בדף רעז ע"ד) שגם לפי המב"ט ופני משה שפוטרים את היתום, מ"מ אם נתמנה אפוטרופוס מדעת, גובה מהיתומים.

⁵⁷ אדם וחיה, נתיב יט, ח"א (הובא בשו"ת באר מים חיים, ויטאל, ס"י לג), בדעת הרי"ף; רמ"א, יו"ד, רנג, ה; שו"ת המב"ט, ח"ב, ס"י ל; שו"ת ר"ע איגר, ח"א, ס"י קמו; שו"ת כתב סופר, חו"מ, ס"י כא, בסיכום ההלכות בסוף התשובה, אות ה; שו"ת וישב משה (זורגר), ח"ב, ס"י יט, אות ח.

מקורו של דין זה הוא בשו"ת הרי"ף שם, שבנידונו היתה בידי המפרנס קרקע של היתום, שהניבה פירות בשווי עשרה זהובים בשנה, והמפרנס נטל כסף זה, אלא שפירנס את היתום מעבר לסכום זה.

גם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה (הובא בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, חו"מ, סי' טו, ובשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ), כותב שהרי"ף פוטר אפילו ביתום עשיר, כי גם הוא נחשב כעני, כמ"ש כל אלמנה ויתום וגו'. שו"ת חוות יאיר, סימן קלד, מנמק שאע"פ שיש ליתום ממון, מסתמא המפרנס התכוון לשם מתנה, כגמילות חסד, כי מי שזן יתום נחשב "עושה צדקה בכל עת" (כתובות נ ע"א); ועוד שיש אומדן דעת שזן אותו חינו, כדי שישארו מעות היתום קיימים לצרכיו לכשיגדל (שו"ת וישב משה, זורגר, ח"ב סי' יט, אות ג, מסביר שמאחר שאין מי שיטפל בנכסי היתום, ואם יוציא את נכסיו למזונות ייגמר הקרן, יש מצוה לתת גם ליתום שיש לו, ולכן יימצאו לו מרחמים הרבה, ולכן מסתמא הנותן נתן בתורת צדקה); ואע"פ שתבעו לבסוף, אין אומרים "הוכיח סופו על תחילתו", אלא אומרים שמתחלה דעתו היה לזוננו חנם וחזר בו.

סייג: ב"י, חו"מ, קכח, מחודש ב (הובא בדרכי משה, חו"מ, רצ, ס"ק טו, בשו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' ל, בשו"ת תורת אמת, סי' עו, ד"ה ודמיה, בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, חו"מ, סי' טו, בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ, ובפתחי תשובה, חו"מ, סי' רמו, ס"ק ג), כותב בדעת הרי"ף, שאם היה ביד המפרנס רכוש של היתום כנגד מה שהוציא לפרנסתו, ינכה ממנו מה שהוציא עליו, כי בזה לא אומרים שהתכוון לגמ"ח. נראה שטעמו הוא, שרואים כאילו פירנסו מממונו שלו (של היתום), כי מדוע יעשה לו גמ"ח, בעוד שהוא יכול לפרנסו משלו, ורק מבחינה טכנית נתן לו משל עצמו (משל המפרנס). גם כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות כא, כותב (בפירושו הראשון) שהרי"ף מחייב במקרה זה; אבל ייתכן שטעמו הוא (שלא כמו ב"י), שכיון שיש ספק האם התכוון למתנה, מספק יחזיק בנכסים, שמא אכן לא התכוון למתנה והוא זכאי להחזר. שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, מסביר את ב"י, שמסתמא חייב שנותן דבר לנושהו אינו מתכוון למתנה אלא לפרעון חובו (ראה פרק ו), ואף כאן, המפרנס חייב ממון ליתום כיון שממון היתום מופקד בידו. ובסיכומי ההלכות שבסוף התשובה, אות ה, פסק בזה כב"י.

שו"ת מהר"ש צרור סי' כז, הביא ראייה לב"י מזה שהרי"ף לא חייב את המפרנס להחזיר ליתום את עשרת זהובים שלקח מנכסיו כל שנה. נוכח השולחן, חי' שו"ע, חו"מ רמג, א, דוחה ראייה זו, שאפשר שהרי"ף אמר כך רק באופן שלקח עשרה זהובים משל היתום ופירנס אותו בהם, שבזה ברור שהמפרנס לא התכוון להפסיד מכיסו, אבל אם היו ליתום נכסים ביד המפרנס, והם עדיין אצלו, והמפרנס הוציא עליו כסף מכיסו, אולי מניחים שפירנס אותו לשם מתנה, והיתום פטור; ואילו ב"י אומר גם אז מניחים שהתכוון להלוואה. נוכח השולחן כותב שרי"ע ספורנו הבין את הרי"ף כחילוק הני"ל, ולכן כתב שהרי"ף פוטר גם אם היו מנכסי היתום ביד המפרנס (כלומר, שאז המפרנס חייב להחזיר ליתום את נכסיו שבידו). שו"ת מהר"ש צרור, סי' כז, מקשה על בית יוסף, הרי בפורע חובו של חברו, ונטל את המשכון שהיה ביד המלווה, הרי"ף אומר שהחייב מקבל חזרה את המשכון, והרי הרי"ף משווה מפרנס יתום למפרנס אשת איש, שזה פורע חוב חברו? בפשטות הרי"ף לא התכוון להשוואה מוחלטת, ובפורע חובו של חברו יש יותר סיבה לפטור, כי לא הביא לו תועלת ישירה. עוד יש להעיר, שיש אומרים שבפורע חובו של חברו, אם יש לפורע נכסים של החייב, יוכל לגבות מהם - רמ"א, חו"מ, קכח, א; ושי"ך, חו"מ, קכח, סי' ח. שו"ת תורת אמת סימן עו (ד"ה ודמיה), כותב שאין לדייק מדברי ב"י שלדעתו הפורע חובו של חברו אם היו בידו משל חברו מנכה ממנו - כי במפרנס יתום לא שייך טעם "מפייס היונא", אלא הטעם של גמ"ח, ולכן אם יש בידו משל היתום לא אומרים כך.

כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות כב, מביא שמהר"א גאליקו חולק על ב"י ופוטר גם אם היו בידו נכסים משל היתום, ומביא שכך כתב גם ר"ע ספורנו בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' פט (ולא מצאנו זאת שם). ובאות כג, הביא שמהר"א גאליקו כתב שגם לפי ב"י, המפרנס יכול לקחת רק ממטלטלין של היתום שבידו, אבל קרקע לא נחשב שיש בידו משל היתום, והמפרנס אינו יכול לגבות ממנה.

אבל שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ, מביא את ב"י, ועוסק במקרה שנכסי היתום היו ביד המפרנס, ומ"מ כותב שהמפרנס אינו יכול לגבות מנכסים אלו, כיון שהיה מוצא מי שיפרנס אותו, היינו דודו שהציע כמה פעמים לפרנס אותו, ומי אמר למפרנס לפרנס אותו ע"ד לחזור ולשלם, כיון שהיה יכול להתפרנס ע"י דודו, אלא מכאן שהתכוון לפרנסו במתנה. הוא מסתמך על ב"י שפטר מי שנתן לעני, בנימוק שהיה יכול למצוא אחרים שיתנו לו. וכן בתחילת תשובתו, כשדן לפי הכללים של נהנה וחסר, פטר משום שהיתום לא נהנה, כי היה יכול להתפרנס מדודו, והנותן חסר רק מעט מאוד, כי היה עשיר, וברכת הבית ברובה (כתובות קג ע"א). אבל הוא כותב שאם הנותן חסר הרבה, הדין תלוי במחלוקת בזה אינו נהנה וזה חסר, שלרי"ף ורמב"ם ורא"ש חייב, ולר"י ותוס' פטור, כמו שהביא טור חו"מ, שסג. אבל נראה שהוא חוזר בו מנקודה זו אח"כ, כשהביא את סברת הרי"ף שהזן יתום מתכוון למתנה, וא"כ זה לא תלוי בכללים של נהנה וחסר, ששם אין סיבה להניח שהתכוון למתנה, והדיון שם הוא האם אפשר לפטור בכל זאת מסיבה אחרת (שלא נהנה או שלא חסר). עוד הוא משתמש בנימוק שהיתום היה יכול להתפרנס מדודו, כשהוא דן בזה מצד פורע חובו של חברו, שתה"ד סי' שמח כתב שגם לפי ריב"א ומהר"ם הפוטרים כל פורע חוב חברו, היתום חייב כי ההפסד ברור, ועוד כי אין לומר כאן "הייתי מוצא אוהבים שיפרעו בעדיי" כי לא היו אנשים שיפרנסו את היתום כיון שיש להם נכסים - הרי כאן שהדוד הציע לפרנסו, אין הפסד ברור לראובן, ואין מקום לסברה שלא היה מוצא מי שיפרנס אותו; וגם לפי ר"ת ור"ח, שפורע חוב חברו חייב כי הצילו מההפסד - כאן היתום פטור כי היה יכול להתפרנס מהדוד.

דעה חולקת: שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע (הובא בנוכח השולחן, חי' שו"ע, חו"מ, רמג, א), מעלה אפשרות שהרי"ף פוטר רק ביתום עני שאין לו ממון, שאם הוא לא היה מפרנסו, היו אחרים מפרנסים אותו, כי כל ישראל חייבים לפרנסו, ובה אף תרומת הדשן (להלן) פוטר, ושניהם מחייבים בזן יתום שיש לו ממון, שאין חובה לזוננו. אבל הוא כותב שכיון שאין הבחנה זו מפורשת ברי"ף, ובנו ירוחם סובר שהרי"ף פוטר אפילו כשיש ליתום נכסים, המוציא מחברו עליו הראיה. הוא מוסיף שגם לפי החילוק הני"ל, אם בשעה שפירנס את היתום לא היה ממון ליתום, ורק אח"כ קיבל ירושה, היתום פטור, שהרי לא פירנס את היתום על דעת נכסיו, שהרי אז עדיין לא היו לקטן נכסים שיסמוך עליהם המפרנס כשבא לפרנסו. גם כנסת הגדולה, שם, אות כא, כותב (בפירושו השני) שהרי"ף פטר רק אם לא היו לו אז נכסים.

יש מי שאומר, שאם היתום היה קטן, בכל מקרה חייב לשלם למפרנס, כי בזה לא שייך לומר שהיה צריך להודיע לו "אני נותן לך בתורת הלואה" שהרי היה קטן⁵⁸.

⁵⁸ ב"י שם (הובא בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' ד). הוא מתכוון למקרה שהיו ליתום נכסים כשפירנס אותו. כך נראה מהמשך דבריו. כנראה, לדעתו, ההנחה היסודית היא שלא התכוון למתנה, כיון שהיו ליתום נכסים, ורק מזה שלא אמר "אני מתכוון להלוואה" מוכיחים שהתכוון למתנה, ולכן כשהוכחה זו אינה קיימת, יש להניח שלא התכוון למתנה. כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות כה, מקשה על בית יוסף, הרי אפילו קטן שחבל פטור אפילו כשהגדיל (ב"ק פז ע"א), וכ"ש שפטור מלשלם על מה שפירנסוהו (כסברת ר"ע ספורנו דלעיל שפטור מסיבה זו גם קטן שאינו יתום)? הוא מתרץ, שחבלה אינה שכחה, ולכן הוא פטור, ואילו מזונות שכיחים, ולכן הוא חייב. כנסת הגדולה, שם, אות כא, כותב שהבית יוסף מחייב דוקא אם פירנסו כשהיה פחות מעונת הפעוטות, בני חיי, חו"מ, קכח, הגהב"י אות ד, מתרץ, שחבלה הוא פטור כי לא היה בן דעת כשחבל, אבל לענין מזונות הרי גם מי שאין לו דעת צריך מזונות, ולכן תלוי בכונת המפרנס.

שו"ת רבי עקיבא איגר, חו"מ, סימן קמו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמו, ס"ק ג), כותב שהב"י עוסק בקטן מתחת לגיל הפעוטות, אבל אם הגיע לעונת הפעוטות, הקטן פטור (הפוך מחכמת שלמה), כי אילו התכוון המפרנס להלוות לו, היה צריך להתנות, שהרי תנאי מועיל בקטן כזה, ואם לווה חייב לשלם, כמו שכתב הרא"ש כתובות פרק יג, סי' ז; וראה מזה שתשובת הרי"ף עוסקת בקטן, כלשונו "מי שפרנס יתום וכשהגדיל תבע", משמע שמדובר שפירנסו כשהיה קטן; וב"י יסביר ששם מדובר שפירנסו כשהיה בעונת הפעוטות, ולכן פטור. הוא מסביר שגם אם נאמר שקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, שלוה למזונותיו, פטור (שלא כסמ"ע סי' רלה ס"ק מג), היינו רק אם לווה כסף למזונות, שבשעה שהוציא המלווה את כספו והלווה לקטן, עדיין לא נעשה צרכו של הקטן, ולא השתעבד הקטן לשלם את ההלוואה, ומה שאח"כ הקטן מפרנס את עצמו מהכסף הזה, הוא כקטן שאכל מעצמו מאיש אחר דרך גזילה, שפטור; אבל אם מישוהו זן אותו דרך הלואה, כיון שהוא מוציא את הכסף לצרכי הקטן, הקטן חייב לשלם; ובכל זאת בקטן ממש, שאינו בר דעת כלל להיכנס עמו בדברים, הזן לא היה צריך להתנות, משום שאינו יכול לדבר עמו ענינים כאלו, ולכן הקטן חייב לשלם לו (וב"י לא התכוון לומר שלא מועילה התנאה מצד שגם אילו אמר לו שהוא מלווה לו, היה פטור). הוא מקשה על ב"י, שהבין שההוכחה שהתכוון למתנה היא מזה שלא פירש שהוא נותן ליתום דרך הלואה (ומכאן הסיק שבקטן, שאין הוכחה זו תקפה, הקטן חייב): א"כ גם בזן סתם אדם, נאמר שיהיה פטור כי שתיקת הנותן מראה שהתכוון למתנה; אלא עיקר הטעם שהיתום פטור הוא שמניחים שמסתמא דעתו למצוה, לפרנס יתום, אא"כ פירש שהוא נותן דרך הלואה, וא"כ גם בקטן, שאין הוכחה מזה שלא התנה, מחזיקים שהתכוון למתנה. הוא כותב שהב"י מודה שאם זן אותם כשהם קטני קטנים, ולא פסק מלזון אותם גם כשהגדילו, כיון שהגיע הזמן שהיה יכול להתנות ולא התנה, מוכח שמה שזן אותם עכשו הוא לשם מתנה, והתגלה למפרע שגם מה שזן אותם מקודם היה לשם מתנה, שהרי אין סברא לומר שבעודם קטני קטנים זן אותם דרך הלואה, וכשהגדילו קצת זן אותם דרך מתנה.

בית אברהם (ישראל), חו"מ, קכח (רעח ע"ב), כותב שכונת ב"י היא, שאם היה קטן פחות מבן שש, שלא הגיע לעונת הפעוטות, שאינו יכול למכור אפילו מטלטלין, חייב לשלם, כי המפרנס לא היה יכול להתנות עמו; אבל אם הגיע לעונת הפעוטות, פטור, כי היה יכול להתנות עמו, וכיון שלא התנה, הראה שהוא נותן במתנה. בזה הוא מיישב את מש"כ הרי"ף "ומשהגדיל תבעו ראובר", שמשמע שפירנס אותו כשהיה קטן, ואעפ"כ פטור - כי מדובר שפירנסו כשהיה בעונת הפעוטות. הוא נותן דוגמה להתנאה, במקרה של הרי"ף, שהיתה ליתום קרקע אחת שירש מאביו, והפירות מהקרקע לא הספיקו לו לפרנסתו, לכן היה צריך למכור חלק מהקרקע להשלים את פרנסתו, ואף שרק בן עשרים יכול למכור קרקע שירש, המפרנס היה צריך לומר ליתום: "אני מפרנס אותך על מנת שכשתהיה בן עשרים תמכור את הקרקע ותפרע ליי". הוא מסביר שב"י סובר שלא היה צריך המפרנס להתנות בב"י, שהוא נותן לשם הלואה (שמטעם זה פני משה ומבי"ט חלקו על ב"י), שהרי תה"ד סי' שמח כתב שמי שזן יתום קטן א"צ ליטול רשות מב"ד כדי להלוות לו (גם בני חיי, חו"מ, קכח, הגהב"י, אות ד, מתרץ שב"י סובר כמו תה"ד בזה). והוא פוסק כמו ב"י.

שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, מסביר את סברת ב"י, שאף שהיה יכול להתנות בב"ד (לומר "אני נותן לקטן זה לשם הלואה") (כך הקשה ר"ע איגר שם על ב"י), מ"מ שתיקתו אינה הוכחה שהוא נותן לגמ"ח. הוא כותב שזאת גם כונת נימוקי יוסף בנדריים שכתב שביתום חייב מטעם תקנה כי אין לו עם מי להתנות - כוונתו ליתום קטן, כדברי ב"י. הוא מסביר שזו גם כונת שו"ע חו"מ, רצ, כה, שכתב שהזן יתום חייב - היינו ביתום קטן, וחייב מהטעם הנ"ל; וגם הרמ"א סובר כך, ומה שכתב בחו"מ שם שאם פירנס לשם גמ"ח פטור, היינו אם יש אומדנא שהתכוון לגמ"ח, כגון שהם גדולים, שאילו התכוון להלוואה היה צריך להתנות; וכן מה שכתב שו"ע יו"ד, רגז, ה, שהמפרנס יתום לשם מצוה פטור מלשלם, היינו בגדול, ששתיקתו מוכיחה שהתכוון למצוה; ומה שכתב רמ"א שם שבאחר חייב, היינו בסתמא, שיש להניח שהתכוון להלוואה ולא היה צריך להתנות כך בפירוש, שהרי לא יעלה על הדעת שהתכוון למתנה, ודוקא ביתום היה צריך להתנות כך בפירוש, כי זה לא בלתי סביר שיתן למתנה. ובסיכום ההלכות, בסוף התשובה, אות ה, פסק שאם היתום קטן כל כך שא"א לומר לו "אני נותן להלוואה", סתמו להלוואה (הוא רומז בזה לענין זה "קטן" אינו כל מי שתחת גיל שלוש עשרה, אלא רק מי שלא היה בר הבנה דיו שיהיה אפשר להתנות עמו). והוא כותב (באות ו) שגם אם הוא גדול כל כך שאפשר להתנות עמו, אם היה חולה והמפרנס הוסיף לו בחוליו משל עצמו, נחשב כאילו לא היה יכול להתנות, כי לא רצה להכאיב לו בחוליו ע"י התנאה, וסתמו להלוואה. ובאות ח כתב שאינו יכול לתבוע את היתום בקטנותו, ולכן אם מת לפני גיל י"ב, יורשיו לא צריכים לשלם כי לא הגיע לזמן חיוב.

דעה חולקת: שו"ת המבי"ט חלק ב סימן ל, חולק על בית יוסף, בטענה שאם ביתום גדול שפירנסו בסתם פטור, כ"ש ביתום הקטן יותר; ואמנם לא היה יכול לומר לקטן "אוציא עליך משלי בתורת הלואה", אבל הרי היה יכול לומר לב"ד או לעדים, שהוא זן ע"מ שיפרעו לו, כיון שהיה ליתום ממון ביד אחרים, כי די בגילוי מלתא בעלמא לענין שלא יהיה מתנה; ואפילו ליתום עצמו, אם היה בן שש ומעלה, היה יכול לומר לו, כי אין זה תנאי אלא גילוי מלתא בעלמא שאינו זן דרך מתנה אלא דרך הלואה, כי גם הלואה היא חסד; ועוד, שמתשובת הרי"ף מוכח שעל מה שזן אותו בהיותו קטן, הוא פטור כיון שלא התנה עמו אז; ואין לומר שהרי"ף פטר כיון שבשעה שהיה מפרנס אותו לא היה לו דבר, ומה שכתב שהיו לו נכסים כוונתו שבשעה שתבע ממנו היו לו נכסים, שנפלו לו בינתיים בירושה או במציאה - אין לפרש כך שהרי אז פשוט שפטור כי בתורת צדקה היה מפרנסו.

כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות כה, מביא שמהר"א גאליקו חולק על ב"י ופותר גם אם היה קטן כשהתפרנס.

שו"ת שבט הלוי, ח"י, ס"י ריח (על הלי' יט), נוקט שביתום קטן פשוט שפטור, כי היתום לא היה צריך להתנות שיהיה במתנה. זה הפוך מסברת ב"י (אך לא הזכיר את ב"י), שקטן חייב כי המפרנס לא היה צריך להתנות איתו. ובכלל, דבריו קשים, שהוא כותב כאילו רשבי"א פוטר מפרנס אשת איש בסתם, בניגוד למובא לעיל, פרק ב.

⁵⁹ שו"ת הרשב"א, ח"י, ס"י סח (על יתומים שסמכו), הובא בנימוקי יוסף, נדרים יא ע"ב (בדפי הר"י"ף) (שחייבים לשלם כשיגדלו), ובמגיד משנה, הלכות אישות, יב, יט, ובב"י, חו"מ, רצ, מחודש כ. הרשב"א (בנדרים) אף מוכיח מכאן לחייב כל מפרנס חברו סתם. וראה לעיל, א, 2, שגם הריטב"א מחייב, ומסביר שזו תקנת חכמים. שו"ת מהר"ש צור, ס"י כז, כותב שהרשב"א חולק על הר"י"ף.

כמו כן, תרומת הדשן, שו"ת, סימן שמח (הובא בב"י, חו"מ, שם, ובשו"ת מהר"י בן לב, ח"א, ס"י עז (ע"ה)), פוסק שראובן שהוציא הוצאות על יתומים לצורך פרנסתם ומזונתם שלא ע"פ ב"ד - חייבים לשלם לו. אבל הוא לא דן בשאלה האם הנותן התכוון למתנה (הוא אינו מנסה להוכיח שלא התכוון למתנה, ואולי מדובר שמראש אמר בפירוש שאינו מתכוון למתנה, וא"כ אי אפשר להוכיח מדבריו שבסתם אינו מתכוון למתנה), אלא בשאלה האם היתום פטור מצד נימוקים שונים (שהם תקפים גם אם לא התכוון למתנה). תחילה הוא משיב לטענה שהיתומים יהיו פטורים כמו שמי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו, הניח מעותיו על קרן הצבי. הוא משיב: (א) ר"ח ור"ת שם סוברים שדוקא במזונות אשתו הפסיד משום שאולי היתה מצמצמת במעשה ידיה להתפרנס, וחיוב הבעל לא היה ודאי, אבל אם פרע חובו (הוודאי) עבורו חייב לשלם לו מה שפרע עבורו, ולפי זה בנידונו היתומים חייבים כי הצורך לפרנסם היה בטוח, שהרי א"א שישארו היתומים בלי מזונות ופרנסה, והם אינם בני מלאכה להתפרנס במעשה ידיהם. (ב) גם לפי ריב"א ומהר"ם במרדכי פ' הכונס, שכל פורע חובו של חברו מפסיד, זה משום שהוא נחשב מבריא ארי, כיון שמן הדין הלווה חייב לפרוע, ומה לו לזה לפרוע במקומו הואיל ולא ביקש ממנו; אבל בנידונו, נוכל לומר שלא היה יכול לראות בעוני היתומים, ולכן הוציא עליהם כסף ע"מ לחזור וליטול מהם. (ג) ר"י כתב עוד טעם שפורע חובו נחשב מבריא ארי - כי החייב יכול לומר "הייתי מוצא הרבה אוהבים שהיו מרחמים עלי ויהיו פורעים עבורי ע"מ שלא להשתלם"; וגם לפי טעם זה, בנידונו היתומים חייבים, כי לא היו מוצאים אוהבים שהיו מפרנסים אותם בחנם, כי היו להם נכסים, ולמה יפרנסם אחר מנכסיו, הרי נאמר בכתובות סז ע"ב, "יש לו ואין רוצה להתפרנס - אין נזקקין לו". הוא מעלה עוד טענה שהיתומים יהיו פטורים: משום שהיה צריך להודיע לב"ד שהם אבי יתומים, שהוא זן אותם ע"מ שישלמו לו; והוא דוחה טענה זו, מפני שלענין מפרנס אשת איש, מוכח שלא אומרים שהיה לו להודיע, וזאת גם אם היה ב"ד סמוך לו (נקרודה זו הובאה בשמו בשו"ת הרד"ם, חו"מ, ס"י ד). הוא מעלה עוד טענה לפטור אותם: ר' יונה, ברא"ש, כתובות, פ"ג, ס"י ז, אומר שקטן שלוח מאחרים פטור לפרוע לכשיגדיל, כי לא מסתבר שילוח יותר מצרכו ויבזבז ממונו, וכשיגדל יצטרך לשאת באחריות. הוא משיב על כך, שטעם זה לא שייך באחרים שהוציאו הוצאות על היתומים (כלומר שהיוזמה להלוואה באה מהמלווה ולא מהיתום), שמסתמא לא יוציאו דרך בזבזו אלא לצורך, שהרי הם בני דעת; אבל הוא מתחשב בטענה הנ"ל לענין זה שהמפרנס צריך להוכיח שהוציא את ההוצאות לצורך ולא לבזבז (דבר זה הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, ס"י ע), שהרי קטן שלוח מאחרים כדי לבזבז, אינו חייב לפרוע לכשיגדיל, וכ"ש כאן (שלא לווה בפירוש ע"מ לשלם). הוא מוסיף, שמאחר שהוציא עליהם לצרכם (ולא לבזבז), חייבים לשלם גם אם יש להם אפוטרופוס, כיון שאינו כמבריא ארי, משום שהציל אותו מן ההפסד (כלומר, מהפסד ודאי), שהרי היו חסרים לחם ובגדים, ומה בכך שיש להם אפוטרופוס, הרי האפוטרופוס עצמו, אם היה מישאו מצילו מן ההפסד בלא ידיעתו, היה חייב לשלם. הוא כותב שאם היו היתומים סמוכים לאותו שהוציא יציאות עליהם, ואין להם אפוטרופוס, פשוט שחייבים לשלם לו, כפי שנאמר בגיטין נב ע"א, שיתומים שסמכו אצל בעה"ב יש לו כל דין אפוטרופוס עליהם.

אבל שו"ת המב"י חלק ב סימן ל, כתב שמה שכתב תרומת הדשן שמי שהוציא הוצאות על היתומים לצורך פרנסתם זכאי להחזר, מדובר שהוציא עליהם דרך הלוואה (כלומר, שאמר בפירוש שהוא מלווה להם), אבל אם פרנס אותם על הסתם אינם חייבים לפרוע.

שו"ת מהרשד"ם חו"מ, סימן שיב, מחייב בנידונו ע"פ תרומת הדשן שם, ע"פ נימוקו שלא היה יכול לעמוד מנגד בלי לפרנס, וזאת במיוחד בנידונו, שקרובם זן אותם, כי כשרואה אדם שקרובו בצער הרי הוא עצמו בצער. והוא כותב שאין לפטור בנימוק שאחרים היו מפרנסים אותם בחנם ומי ביקש מאדם זה לפרנסו על מנת להשתלם - כי מאחר שאנשים יודעים שיש להם במה להתפרנס, לא היו נותנים להם, ובמיוחד בנידונו שלא היו נזקקין להם מאחר שיש להם משלהם, ועוד שהיה להם דוד עשיר.

שו"ת משפט צדק, ח"ב, ס"י ז (יז ע"ג), מחייב בנידונו את היתום, גם אם היה אפוטרופוס ליתום, והמפרנס לא שאל את האפוטרופוס.

רמ"א, חו"מ, רצ, כה, מביא את תרומת הדשן, המחייב את היתומים, אבל הוא כותב ע"פ ס' התרומות, שאם פירנסם בתורת גמ"ח, פטורים.

נודע ביהודה, מהדו"ת, חו"מ, ס"י לד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמו, ס"ק ג, ובשו"ת וישב משה, זורגר, ח"ב, ס"י יט, אות א), כותב שהשאלה האם יתומה חייבת לשלם לאפוטרופוס את דמי המזונות שאכלה על שלחנו - היא מ"הלכות עמומות", ויש סתירות בין הפוסקים, ולכן אם אין הוכחה ברורה שהאפוטרופוס התכוון בתורת צדקה, והוא מוחזק בנכסי היתומים, יישבע שהתכוון לזון תמורת תשלומין, ויגבה; והכל לפי ראות עיני הדיין, מה התכוון האפוטרופוס בשעה שנתן את המזונות. הבחנות שונות: שו"ת רבי עקיבא איגר, ח"א, סימן קמז (ובקיצור ח"י ר"ע איגר, חו"מ, רצ, כה, והובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמו, ס"ק ג, ובשו"ת וישב משה, זורגר, ח"ב, ס"י יט, אות ב [הכותב שהשו"ע סובר כהבחנה זו]), כותב שמה ששו"ת הרשב"א ח"י שם ושו"ע, חו"מ, רצ, כה, מחייבים הוא במי שמשתדל בכל צרכם של היתומים, שיש לו דין אפוטרופוס, ולכן חייבים לשלם לו מה שהוציא למזונותיהם, אבל במקרה רגיל, פטור. אבל הוא מעיר שמהרשב"א המובא במגיד משנה, הלכות אישות, יב, יט, שהביא ראייה מיתומים שסמכו למפרנס אשת חבירו, משמע שמחייב בכל מפרנס יתום. והוא כותב שאף שמדברי תרומת הדשן, ס"י שמת, נראה שהוא סובר שהזן יתום גובה ממנו גם אם אינו בגדר אפוטרופוס, מ"מ כיון שלא הביא את דברי הר"י"ף הנ"ל זה מראה שלא ידע עליהם, ואולי אילו שמע היה חוזר בו, ולכן לא מועילה תפיסה של הזן מן היתום. אבל הוא כותב שאם תפס הזן שלא בעדים, הוא נאמן לומר שזן דרך הלוואה, במיגו דלהד"ם, כי ההנחה שהתכוון למתנה אינה כל כך חזקה שתיחשב "אנן סהדי", ושייחשב מגו במקום עדים.

5. דברים הניתנים לחתן בחתונתו

בזמן התלמוד, הדברים שניתנו לחתן בחתונתו לא היו מתנות במלוא מובן המלה, מפני שהיה אז מנהג ("שושבינות") שנתנה זו חייבה הדדיות, כשהנותן יתחנך.⁶⁰

מהר"א גאליקו (כמובא בכנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות טז), כתב שאין הבדל בין יתום לסתם אדם, ומ"מ אין מחלוקת בין הרי"ף לתרומת הדשן, שהרי"ף מדבר במגדל יתום בתוך ביתו, ואז היתום פטור, ותה"ד מדבר במפרנס יתום בבית היתום, ואז היתום חייב.

שו"ת המב"יט, ח"ב, סי' ל, כותב שמה שהרשב"א מחייב הוא כגון שיש בידי המפרנס ממון של היתום, שאז גם הרי"ף מחייב, כמו שכתב ב"י הנ"ל. אח"כ כתב, שיתומים שסמכו אצל בעה"ב מעצמם, שנתחברו אליו, וזן אותם, הוא כאפוטרופוס וזכאי להחזר כי היה מוטל עליו לפרנסם, ודוקא מי שזן ופרנס את היתומים בסתם, אינו משתלם מהם, כיון שעל הסתם פרנסם, ולכן לא היה אפוטרופוס שלהם.

דבר המשפט, קכח, אות כא, כותב שהב"י סובר שמה שכתב הרשב"א שהיתום חייב הוא אם היתום סמך בעצמו, ואילו הרי"ף פוטר כי עוסק במי שפירנס יתום מעצמו, שזה מראה שהתכוון למצוה. דבר המשפט עצמו עושה הבחנה אחרת: שהרשב"א עוסק במי שפירנס את היתומים משלהם, ורק כשלא הספיק לפרנסם משלהם, הוציא משלו על דעת לגבות מהם, וזה מראה שהוא פועל כאדם חפץ חסד, ולכן הוא זכאי להחזר; ואילו הרי"ף מדבר במי שפירנס את היתום מראש משל עצמו, וזה מראה שהוא התכוון למצוה. הוא מביא ראיה משו"ת מהר"ש הלוי חו"מ סי' מ, שכתב שהרשב"א עוסק במי שלא רצה לזונם משלו אלא משלהם, ואם יוציא משלו הוא בהלוואה, ולכן זכאי להחזר כי תמיד פירנסם משלהם, וכשהוציא משלו זה היה על דעת לחזור ולגבות מהם, והרי"ף עוסק במי שזן יתום משלו, ובוה לכו"ע פטור.

שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מ, כותב שהרשב"א מחייב דוקא ביתומים שסמכו מאליהם, ולכן מניחים שלא התכוון למתנה, אבל מי שהביא יתום לביתו מדעתו, היתום פטור; ועוד, שהרשב"א מחייב רק אם המפרנס זן אותם משלהם, ובוה הראה שאינו רוצה לפרנסם משלו אלא משלהם, ולכן אין להם גילוי דעת, ואם פעם אחת יוציא משלו לפרנסם, הוא בהלוואה, לכן הוא זכאי להחזר כי הוא כאילו אמר להם בפירוש שהוא נותן להם בהלוואה, אבל אם מעולם זן אותם משלו, התכוון למתנה.

כסף הקדשים, רצ, כה, עושה הבחנה לפי גודל היתומים: אלמנה שפירנסה את בנותיה הקטנות, שהן בגיל הפעוטות, מפרשים שהילוותה להן, ויכולה לגבות מהעזובון מדר' נתן (כי האב היה חייב במזונות בנותיו); אבל אם הן קטנות יותר, אולי אינה יכולה לומר שהתכוונה להלוות להן, כי היתה צריכה לתת להלן בהזדרכת ב"ד או ע"י אפוטרופוס.

⁶⁰ ב"ב קמד.

סי' התרומות שער סה ח"ב, אות ד, נוקט ששושבינות היא כמו גמ"ח, ומ"מ הנותן יכול לתבוע את המקבל אף שלא פירש לו, כי בדרך הלוואה נתן לו.

רמב"ם, הל' זכיה, ז, טו, סי' התרומות, שער סה, ח"ב, אות ה, ומישרים, נתיב כג, ח"ב, כותבים שגם בזמן שנהגו שמה שנותנים לחתן אינו למתנה, זה דוקא אם נותן כסף, אבל השולח לחתן כדי יין וכדי שמן בעת הנישואין, אינו יכול לגבות חזרה בדין, כי הם גמילות חסדים, וזכות התביעה בשושבינות היא רק במתנת כסף.

חידושי הריטב"א, ב"ב קמד ע"ב, כתב שגם אם הלך עם היין והשמן לבית המשתה להיות שושבין, אינו נגבה בב"ד כי דברי מאכל ומשתה הם רק דורון ולא ע"מ לחזור. אבל נימוקי יוסף ב"ב סז ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בב"י, חו"מ, רפז, ו), נוקט (לפני שהוא מביא את הריטב"א), שדוקא השולח לו כדי יין וכדי שמן ואינו אוכל ואינו שמח עמו, אין זה שושבינות ואינו נגבה בב"ד כי זה רק גמ"ח.

אבל הראב"ד שם משיג על הרמב"ם, ודבריו אינם ברורים. גידולי תרומה, על סי' התרומות שער סה ח"ב, אות ה, מבאר שהראב"ד פירש "כדי יין" כמו הרשב"ם, ב"ב קמד, שמדובר ששלח לחברו בלא חופה או בחופתו ואינו הולך לאכול שם, ולכן לא חל על המקבל חיוב שושבינות, אבל אם הולך לחופתו חל חיוב שושבינות גם בשולח כדי יין.

טור, אהע"ז, ס, מביא את הרמב"ם, ומביא שהראב"ד חולק, ומביא שהרשב"ם, ב"ב קמד ע"ב, פירש כמו הראב"ד, שהשולח כדי יין אינו חוזר דווקא אם שלח לו שלא בשעת חופה, או בשעת החופה ולא אכל עמו, אבל אם אכל עמו, חוזר. פרישה, אהע"ז, ס, ס"ק כד, כותב שלרשב"ם, גם במעות, אם שלח שלא בשעת חופה אינן חוזרין, ומה שהמשנה נקטה כדי יין הוא כי מקובל שאדם שולח דברים כאלו במתנה בעלמא, או לחידוש, שלא נאמר שדברים אלו הם צרכי חתונה ודאי שלחם לשם שושבינות. בי"ח שם מסביר שלרשב"ם המשנה נקטה כדי יין כי המנהג היה שהשולח בדרך מתנה שולח כדי יין, אבל מדינא אין הבדל בין פירות לכסף.

עליות דרבנו יונה, ב"ב קמד ע"ב, כותב שאם מישהו שולח לחתן כדי יין, אינו חייב לשלם לו, כי ענין שושבינות שהיא ע"מ לשלם הוא ששולחים לחתן כסף לקנות בו צרכי סעודה, אבל כדי יין הם גמ"ח. אבל הוא מביא מי שמפרש, שמה שהמשנה אומרת שפטור מלשלם, מדובר ששולח כדי יין וכדי שמן לאדם שאינו חתן, לסעודת מרעות, שאז זה נחשב מתנה, משום שמנהג השושבינות הוא רק בחתן (המהדיר, הערה 75, ציין שכך פירש ר"א אב"ד). המהדיר, הערה 74, ציין שיד רמה כתב שגם בבגדים יש דין שושבינות, שחייב המקבל לשלם.

שו"ת מהר"ם גלנטי סי' ט, דייק מלשון הרמב"ם שתכשיטי זהב וכסף דינם כמעות, שאינם מתנה.

מעשה רקח, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ז, טו, כותב שהשגת הראב"ד היא שיש סתירת דיוקים בדברי הרמב"ם, שמצד אחד כתב שרק השולח כסף חייב המקבל להחזיר, משמע שבשולח בגדים או כלי כסף וכלי זהב אינו חייב להחזיר, ומצד שני כתב שהשולח כדי יין, המקבל אינו חייב להחזיר, משמע שבבגדים ובכלי כסף, חייב להחזיר. והוא מביא כ"י שכתב שלרמב"ם פירות כסות וכלים הם מתנה, ומסקנתו היא שמספק המע"ה.

שו"ת מהר"יט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, מבאר שהראב"ד בא לומר שאף בכלים ובגדים יש דין שושבינות; והוא כותב שאף הרמב"ם סובר כך.

עוד כתב מהר"יט שם, שסבלונות שנתן אדם לארוסתו סתמן מתנה, ואינו יכול לתבוע אותם חזרה כשכונסה.

וראה לעיל בשם ר' שמואל יפה, שהנותן למשודכתו סתם, זו מתנה. וכן כתב שו"ת חתם סופר, אהע"ז, ח"א, סי' פב, ע"פ מהר"ש הלוי ומהר"יט שם.

אבל בזמננו לא נהוג לתבוע הדדיות זו⁶¹, ומה שניתן לחתן הוא מתנה. כמו כן, מה שאב נותן לבנו להוצאות חתונתו, סתמו מתנה, כי דרך בני אדם להשיא את בניהם ולשלם את הוצאות החתונה בלי לבקש מהבן להחזיר⁶².

⁶¹ שו"ע, אהע"ז, סי' ס.

⁶² שער משפט, עט, סי' ב, בסופו. הוא כותב כך כדי להסביר מה שהגמרא אומרת בב"ב קלט ע"א (ונפסק בטור, חו"מ, רפו), שאם חלק מהבנים נישאו בחיי אביהם, הקטנים שעוד לא נישאו לא יכולים לדרוש לקבל מהירושה ממון בטענה "אני נושאים כמו שנשאתם" - הרי שמניחים שמה שנתן האב לגדולים היה במתנה (שאילו נתן בהלוואה, הרי יצטרכו להחזיר מה שקיבלו, ומה ירוויחו הקטנים בזה שיקבלו מהירושה, הרי יצטרכו להחזיר). חסדי דוד על תוספתא ב"ב, ח, ד (הובא בשו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיג ע"ב) כתב (בדעת מגיד משנה, הלכות נחלות, ט, יב), שאם האב מסר לבן דברים לצורך נישואין או לפרנסתו, ולא ביקש ממנו להחזירם, מסתמא התכוון למתנה. גם ר' חסדאי הכהן, בתורת חסד סי' רמז (כמובא בשו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיג ע"ב) ובשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' סב, כתב שמה שנתן האב לבן בשעת נישואין התכוון למתנה גם אם לא נקט לשון מתנה. חסדי דוד שם מעלה אפשרות שזה דוקא אם הבן גר בבית משל עצמו, ואז כיון שהדבר ברשותו, חזקה שכל מה שנמצא ברשותו של אדם הוא שלו, אבל אם הבן דר בבית אביו, אין חזקה זאת אלא חזקה שהוא של האב. וכן ר' חסדאי הכהן, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב, כותב שאם היה החפץ בבית האב בארגו של הבן, אינו נאמן לומר שאביו נתן לו במתנה שלו, ואינם יוצאים מרשות מרא קמא אלא בראיה ברורה ע"י עדי מתנה ממש; וגם אם באמת היתה זו מתנה לצורך נישואי הבן, הרי אם לא נשא בחיי האב, לא זכה הבן, כי מעשה הנישואין גומר את ענין המתנה, בין אם האב התחייב לו בקנין ע"י שטר, ובין אם האב מסר לידו. אבל חסדי דוד ציין ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שמב (הובא גם בפרח מטה אהרן שם) כתב שאם הכלים הללו היו מונחים בבית האב בארגו המיוחד לבן, הוא שלו, גם אם הבן לא הספיק להינשא בחיי האב, ואף שלא אמר לו האב "זיל קניי", קנה הבן, כי אמירה זו נחוצה בהקנאה רק משום הקפדה, ואב אינו מקפיד על בנו, לכן קנה. שו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיג ע"ב, כותב שמהרשד"ם הצריך שהדבר יהיה בבית המיוחד לו, רק אם האב האחר אומר "אף שהאב נתן לך במתנה, לא קנית בדרכי הקניין", אבל במקרה שבמהרשד"ם חו"מ סי' שמב, שראובן טוען לשמעון "אבא קנאם לעצמו ולא נתן לך במתנה" ושמעון טוען "אבא נתן לי במתנה וזכיתי בזה", קנה, כמשי"כ ר"ב אשכנזי סי' לח, וערך לחם חו"מ ראש סי' רפו, לכן הוצרך מהרשד"ם לומר שזכה כי זה היה בארגו שלו.

ר' אהרן פרחיא, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב, כותב שאם אב נתן לבנו בעת נישואיו תכשיטי זהב וכסף, זו מתנה, וגם אם בעבר האב נתן תכשיטים לבנים הגדולים כשנישאו רק בהשאלה, ואפשר להבין מזה שגם עכשו נתן רק בהשאלה, מ"מ אומדנא לא יכולה לבטל מה שעשה מעשה ונתן מתנה ביד בנו, ובמיוחד שכאן לא אמר כלום בשעת המסירה שסותר את מעשה המתנה; ובמיוחד אם נתן לגדולים סתם אלא שנטל מהם אח"כ - אולי נתן להם במתנה, ומה שנטל מהם היה בהסכמתם, שהסכימו לתת לו כדי לעשות רצונו, ואין שום אומדן דעת שהתכוון להשאלה (גם ר' חסדאי הכהן, בתשובתו שם, כותב שמה שהאב לקח מהם, אינו מן הדין, כי מן הדין זה שלהם במתנה, אלא שהבנים הסכימו לתת לו, לעשות רצון אביהם, ותבוא עליהם ברכה, אבל הבן האחרון, שהאב לא ביקש ממנו להחזיר לו, אולי סייעתא דשמיא היא שהאב רצה לתת לו מתנות אלו יותר משאר האחים, מאיזו סיבה); וגם אם ספק האם התכוון למתנה או להשאלה, כי יש ספק באומדנא, אין לבטל את מעשיו מכח האומדנא המסופקת, כמשי"כ רא"ש ב"ב קמח, שאין מבטלים מעשה מכח אומדנא מסופקת. וראה עוד בשמו בפרק ה, פסקה "נתן לקרובו", על מתנת אב לבן בנישואיו. גם ר' חסדאי הכהן, בתשובתו שם, מוכיח מב"ב קלט ע"א שכן זוכה במה שנתן לו האב להוצאות הנישואין גם אם לא אמר בפירוש שהוא נותן במתנה. אבל הוא כותב (על פי שו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' קפא) שאם האב לא נתן לו מתנה בכלל, לא סתם ולא בפירוש, אלא השיא את בנו באותו בית, ובבית היו תכשיטים, לא קנאם הבן גם אם השתמש בהם הרבה זמן, כי אין בזה גילוי דעת שהאב נותן לו אותם במתנה.

שו"ת דבר משה ח"ב סי' עד (כמובא בשו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיד ע"א), כתב שבמקרה של פרח מטה אהרן ח"א סי' סב, האב נתן לשם מתנה, ולכן אמר שהמתנה אינה בטלה בגלל אומדנא חיצונית, שהיה רגיל לקחת אותה חזרה, אבל במקרה של דבר משה, לא היה ברור שנתנת התכשיט היתה למתנה, כי אולי זה היה רק לסימן ולכבוד, כי מי שלא היה לו היה שואל מאחר, ולכן לא זכה המקבל. דבר משה (כמובא שם) הביא ראייה משו"ת בני משה (שלטון) סי' מח, האומר שאב הנותן לבן תכשיטים, יכול לומר שלא נתן לו למתנה אלא כדי להתקשט ולהתנאות, וראיה משו"ת הריב"ש סי' שא. שו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיד ע"א, מקשה על דבר משה, מה הראיה משם, הרי בשאלה בבני משה כתוב שהאב התנה עם הבן בפירוש שאינו נותן למתנה? הוא מתרץ, שראייתו היא מהתשובה, שכתב שאינה מתנה כי אין אומדנא ברורה שהיא מתנה (וכותב שבכך מתורצת קושיות שו"ת פני אהרן, חו"מ, סי' כו, דף קח ע"ב).

שו"ת פני אהרן, חו"מ, סי' כו, דף קח ע"ב (כמובא בשו"ת חקקי לב, ח"ב, סי' כד, דף קיד ע"א), כותב שאם האב עשיר, ודאי שזה מתנה.

שו"ת המב"יט, ח"א סי' סט, אומר שהנותן לבנו חפצים לשלוח לאשתו, כסבלונות, אינו יכול לטעון שנתן לבנו רק בהלוואה, כי דעתו של אדם קרובה אצל בנו, וברוב שמחתו גמר והקנה לו כיון שנתן לו. שו"ת בני משה (שלטון) סי' מח, מקשה עליו, הרי הסברה שדעתו של אדם קרובה אצל בנו מועילה רק שאם אמר שהוא נותן, ולא עשה קנין, מועיל, אבל זה לא מועיל במקרה שהוא נתן רק דרך הלוואה ולא בהקנאה. הוא מוסיף, שאין ללמוד מהדין שהמשיא את בנו בבית קנאו (אף שלא אמר שהוא מקנה לו) שהרי שם זה רק בבנו גדול וזה הלכתא בלא טעמא, ואין ללמוד ממנו (ומביא שכך כתב שו"ת מהרש"י ח"ב סי' מג). עוד כתב המב"יט, שאינו נאמן לומר שאמר בפירוש לבנו שנתן בדרך הלוואה, כיון שידע שהבן שלח בלי תנאי, ומדעתו נשלחו הסבלונות מביתו, כמו שמקובל לשלוח סבלונות בפרהסיא (כלומר, שזה מראה שלא אמר לו שזה בהלוואה, שאילו כן, לא היה מותר לו לשלוח לכלתו בלי תנאי); וגם אם באמת אמר כך לבנו, מ"מ כיון שידע שבנו שלח לאשתו בלי שום תנאי, כנהוג, אין לו תביעה אלא על בנו יפרע לו, ואינו יכול לתבוע את האשה שהרי באו לידה בלי שום תנאי, כנהוג, והוא ידע על כך; וגם אם הבעל היה מודה שהאב נתן לו על תנאי זה, לא היה יכול להוציא מידה, והאב נאמן רק אם הוא מוחזק ויש לו מיגו לטעון שאינו בידו, כגון שאין עדים שראוהו אצלו. אבל בני משה כותב שהאב נאמן לומר שנתן לו להלוואה, שהרי הריב"ש כתב שהנותן בשעת נישואין אינו מתכוון למתנה גמורה אלא להתנאות בו או לכבוד בעלמא, והובא

6. בדבר שלא ברור שהמקבל צריך אותו

הנותן דבר למישהו, שהנותן אינו יודע האם הוא צריך אותו, בסתם התכוון למתנה, כי אין להניח שיתן לו בהשאלה דבר שאינו יודע האם הוא צריך, ודוקא אם זה דבר שהמקבל צריך, כגון נוטע בשדה חברו, לא אומרים שהתכוון לתת לו מתנה.⁶³

במהרשד"ם ס"י קל"ז (זו טעות), ובמהרש"ך ח"ג ס"י קיב, וא"כ גם כאן ייתכן שנתן לה לכבוד בעלמא, ואין אומדנא כזאת שכתב המב"ט. הוא מביא ראיה משו"ת מהרי"ק, שורש י, שכתב שבעל יכול למכור כלי זהב ובדולח (שנתן לאשתו בסבלנות) כי הוא לא מקנה אלא כדי שאשתו תתקשט בהם. הוא מעלה אפשרות שהמב"ט כתב כך לפי מנהג מקומו, אבל במקום שהרבה פעמים בעל שולח לאשתו חפצים כדי שתתנאה בהם ואח"כ לוקח אותם, אין אומדנא ברורה שנתן לו במתנה. הוא מציין ששו"ת תורת אמת ס"י מח, כתב ליישב את שו"ת הרשב"א ס"י תתקלו עם ר"ח המובא בב"י אהע"ז ס"י קו.

זכרנו לחיים ח"א מע"מ, מתנה, אות ד, עוסק באדם שעשה לנכדתו תכשיט, ונתן לה, ומת. הוא פוסק, שאם לא יוכלו יורשי הנותן להוכיח שנתן לה בתורת שאלה, הוא שלה. נראה שמדובר שם שנתן לה בעת נישואיה, שהרי אביה הביא ראיה שזו מתנה, מן התכשיטים שנתן הסב לכולם בשעת נישואיהם. יש להעיר, שמאחר שהנותן מת, יש סיבה נוספת לפטור את המקבל להחזיר - ראה פרק א, 2.

⁶³ ר' מאיר פוזנר, בשו"ת רעק"א ח"ב, ס"י מה (כמובא ע"י ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח) עמ' קכו). בזה הוא מיישב את סתירת הר"ן בכתובות לר"ן בקידושין. גם שו"ת חתם סופר, אהע"ז, ח"א, ס"י פב וס"י קא, ד"ה ועדיין איכא (הובא ע"י ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח) עמ' קכו), כתב שדוקא אם מפרנס או נוטע עץ בשדה חברו או עושה איזו טובה מסתמא לא התכוון למתנה, כיון שהוא צריך פרנסה והשדה עשויה לעיבוד הקרקע וכדומה, אבל הנותן לחברו דבר שלא כל אדם צריך, כגון שיראין, מסתמא התכוון למתנה, כי מי אמר לו שהמקבל צריך דבר זה, ואין טעם להשאיל למישהו דבר שאינו צריך. בדומה חילק אבן האזל, הלכות זכייה, ז, יד (כמובא ע"י ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נו).

כמו כן, קהלות יעקב (קנייבסקי), ב"מ, ס"י יח, מיישב את סתירת הר"ן מקידושין לכתובות - שבנותן מזונות או אכסניא, תולים שנתן לשם הלוואה, כי ראה שאין לו פרנסה או אכסניא, והתנדב להלוות לו מה שחסר לו, אבל הנותן למישהו כסף פעם אחת בסתם, ולא לאיזה צורך פרטי, יש להניח שנתן לשם מתנה, שאל"כ מדוע נתן לו.

כמו כן, קרית מלך רב, הלכות אישות, ג, ח (לח ע"א), מיישב את סתירת הרשב"א והר"ן, שמה שכתבו בכתובות שהנותן בסתם הוא בתורת הלוואה, הוא רק אם נותן לאדם שהוא רואה שהיה דחוק לכסף, או שהיה רוצה לאכול, בזה מניחים שהיה בדעתו להיפרע ממנו, אבל מי שלא היה מבקש שום דבר, ובא חברו ממילא ונתן לו משהו, בודאי התכוון למתנה, כי מי ביקש זאת מידו.

גם מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ד, א (עט ע"א), מעלה אפשרות, שדוקא הזן את חברו, כיון שהיה זקוק למזונות, והשעה דחוקה לו, יכול המפרנס לומר שלא נתן במתנה אלא ע"מ להשתלם, ואם לא עשה מצוה גדולה, לזונו בחינם, עשה מצוה קטנה, להלוות לו בשעת דוחקו (ולכן מתקבל על הדעת שהתכוון להלוואה), אבל הנותן סתם - מי ביקש ממנו לתת, ומה נהנה המקבל, למה נתן בהלוואה בלי צורך? אלא ודאי התכוון למתנה.

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נו, כותב שלפי הפוסקים הללו, בנתינה סתם בדבר שהמקבל אינו צריך, סתמו מתנה, והמקבל פטור גם אם הנותן טוען ברי שהתכוון להלוואה, והמקבל טוען שמא, שהרי לרוב הפוסקים לא אומרים בזה ברי עדיף. על פי זה הוא מיישב את הגמרא שאומרת שהטופיינא היא מתנה (ראה פרק ד) - שמדובר שאין המקבל זקוק לדבר, ובזה הרשב"א מודה שזה מתנה (אבל הסבר זה קשה, שהרי בטופיינא מדובר על נתינת כסף, וכל אדם צריך כסף; וכך קשה גם על מה שכתב בעמ' נו, שבמקרה של ר"י מיגאש, בפרק ו, מלווה הטוען שהלווה נתן לו מתנה, הוא באופן שהמלווה אינו צריך - הרי כל אדם צריך כסף; וכן קשה מה שכתב בעמ' נט, שבמקרה בשבועות המקבל אינו צריך את הכסף). אך הוא כותב (בעמ' נז-נח) שלפי הר"ן, אם המקבל אינו צריך את החפץ, אין זה ודאי מתנה אלא זה ספק, ולכן אם המקבל בא להוציא, אין מוציאים, ואם הוא בא להחזיק, מחזיקים; ואילו לפי הרשב"א סתם נתינה היא ודאי מתנה, באופן שהמקבל אינו צריך את החפץ. בעמ' נט, הוא כותב ששער משפט אינו מסכים להבחנה של חתם סופר, אלא גם בחפץ שהמקבל אינו צריך, בנתינה סתם יכול הנותן לטעון שהתכוון להלוואה, ונאמן להוציא אא"כ המקבל טוען ברי.

דבר דומה אומר חמדת שלמה אהע"ז ס"י מז, אות ב (כדי ליישב את הסתירה בין הרשב"א בקידושין לרשב"א בכתובות): אם אפשר לתלות שהנותן נתן למטרה אחרת, אין להניח שזה מתנה, ולכן במפרנס אדם אחר, יש להניח שהתכוון להלוות לו, כדי שיהיו לו מזונות, וכן ביורד לשדה חברו יש להניח שהתכוון לטובת בעל השדה, שתהיה שדהו נטועה, אבל לא התכוון למתנה; אבל הנותן דבר לחברו (כמו במקרה של הרשב"א בקידושין) ואין סיבה אחרת לתלות מדוע נתן (כנראה כוונתו באופן שחברו לא היה צריך את הדבר, שלכן אין להניח שהתכוון להלוואה), מניחים שנתן לשם מתנה; ואין לומר שהתכוון לפקדון, שהרי א"כ היה צריך לומר לו זאת (כדי שידע שהוא צריך להחזיר), ואם שתק משום שחשב שהמקבל לא יסכים לקבל כפקדון, למה יסכים לקבל סתם? אלא ודאי חשב שהמקבל יקבל לשם מתנה (כלומר, הוא מוכן לקבל מתנה ואינו מוכן לקבל פקדון שיצטרך לשמור עליו), ואם כן, אילו באמת לא נתן לשם מתנה, היה צריך לומר זאת, כדי למנוע את טעותו של המקבל; ודוקא בקונה שדה גזולה ביודעין, מניחים שהתכוון לפקדון, אלא שחשב שאם יאמר בפירוש שזה פקדון לא יסכים המקבל לקבל, ולכן אמר לו שהוא קונה, והמקבל יסכים לכך, וכיון שהמכר בטל, ממילא נעשה פקדון (זה עוד סיבה לומר שבנתינה סתם יותר מסתבר שנתן לשם מתנה מאשר בנתינה במסגרת עיסקה אחרת).

חזון איש, אהע"ז ס"י לח ס"ק טז, עושה הבחנה דומה (דבריו אינם מובנים כל כך, אבל לדעת ר"א שטיינברג שם, עמ' נו, התכוון בדומה לדברי חתם סופר): במקום שאין כוונת הנתינה ידועה, וספק אם התכוון למתנה או לפקדון, מניחים שהתכוון למתנה (כדברי הרשב"א בקידושין), כי אילו התכוון לפקדון, היה צריך לשאול את המקבל אם הוא מסכים לשמור, והיה צריך לומר לו שזה פקדון כדי שהמקבל לא יחשוב שהוא נותן לשם מתנה, אבל במפרנס אשת איש שאין לה פרנסה, וכוונתו ידועה, שהוא צריך לתת (כלומר, שהאשה זקוקה לזה), אלא שספק האם בדעתו לתבוע אותה, בזה כל זמן שלא פירש שזה למתנה, אין כאן מתנה; וכן ביורד לשדה חברו, אין כאן גילוי מתנה, אלא אדרבה, כוונתו להרוויח; וכן במשרה חברו בביתו, רצונו להרוויח דמי שכירותו, ורואים כאילו אמר זאת במפורש, כי אין אדם ותרן בממונו.

7. הנותן לעני

הנותן סתם לעני את צרכיו, מן הסתם התכוון למתנה, כצדקה, ולא להלוואה או למכר, שהרי הוא יודע שאין למקבל במה לשלם⁶⁴.

משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, ס' א (נה ע"ב), מעלה אפשרות לחלק (כמו חתם סופר), שאם נותן למי שרעב לחם, סתמו לא לשם מתנה (כי אולי רק מתוך הכרח הוא נותן, כדי שלא ימות, ומצפה להחזר), וזה המקרה בדרך כלל במפרנס אשה שבעלה הלך למדינת הים (שבו הרשב"א מחייב), משא"כ במי שנותן לאדם במקום שאין הדבר ניכר שהוא זקוק לזה, שאז סתמו למתנה (כי אין צורך שילוה לו). אך הוא דוחה הבחנה זו, שהרי חי' הרשב"א ב"מ י ע"א, כתב בנותן טליתו למישהו (ומן הסתם מדובר באדם רגיל), שאין סתמו לשם מתנה.

ר' יהוסף בן ציון רוטנברג (שם) כותב שלפי הבחנה זו, גם למהרי"ט שבסתם זה מתנה, זה רק אם לא יודע האם הוא צריך, אבל אם יודע לכל שהוא מחבב את החפץ הזה, ורוצה אותו, אומרים שהתכוון להשאיל. אבל הוא כותב שהרשב"א חולק על דין זה, שהרי חי' הרשב"א, ב"מ י ע"א (כמובא בדברי גאוניס, כלל נג, ס' כח, בשו"ת ברכה, חו"מ, רמא, א, ובס' אשר לשלמה, דנאן, מע' מ, אות כג), אומר שאם הגביה מציאה בפירוש בשביל חברו ונתן לו סתם, התכוון למתנה, אבל אם הגביה בפירוש לעצמו, ונתן לו סתם, התכוון לפקדון, כי הלה ביקש ממנו "תנה לי" כלומר "הגבה לצרכי" והשיב לו "איני מגביה לצרכך אלא לצרכי", ובזה ביטל את שליחותו של המבקש, וכשחזר ונתן לו סתם, הוא כנותן לחברו דבר שלו בסתם, שהמקבל לא יכול לומר שהתכוון לקבל בתורת מתנה אלא אם הנותן אומר בפירוש שהתכוון לתת לשם מתנה; הרי שגם בחפץ מסוים שלא ידוע האם המקבל צריך אותו, אין אומרים שהתכוון למתנה; והוא מעיר שלפי חתם סופר אין סתירה מכאן לדבריו בקידושין, כי גם בקידושין לא אמר שבסתם התכוון למתנה, אלא שאינה מקודשת כי זה כמו "טלי קידושין מעל גבי קרקע" (ובעמ' קכז, כתב שלפי חתם סופר, גם אם לא ידוע האם המקבל היה צריך את הדבר, זה מתנה - כנראה הבין שמסקנת חתם סופר היא כמו ההסבר של "טלי קידושין", שלפיו הרשב"א לא אמר שבסתם נתנה היא מתנה).

⁶⁴ אדם וחוה, נתיב יט, ח"א (דף קסו ע"ג בדפוס ונציה, דף קלב ע"ג בדפוס קאפוסט), בשם ר"ש ברשב"ץ (הובא בשו"ת באר מים חיים, ויטאל, ס' לג); שו"ת רדב"ז ח"ג ס' אלף מא (תרטו) (הובא ע"י ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, ג' סז, עמ' ס); שו"ת המב"י, ח"ב, ס' ל. ר"ש ברשב"ץ נוקט "שפירנסו דרך חסד", אבל נראה שזה לאו דוקא, אלא גם בסתם זו מתנה, שהרי אח"כ הוא מוציא מן הכלל הזן אדם שיש לו נכסים, שאז חייב המקבל להחזיר לו, ואם עשה זאת דרך חסד מדוע חייב להחזיר (ודוחק לפרש שהחסד הוא בזה שהילוה לו).

הרדב"ז כותב שגם אם העשיר אח"כ, פטור (וכן כתב המב"י, ט), כמו בעשיר ההולך בדרך ואין לו מה לאכול ונטל צדקה, שאינו חייב לשלם אח"כ (פאה פ"ה מ"ד).

גם שו"ת מהרש"ד, חו"מ, ס' שמב/שמה, כותב שהמפרנס אדם שיש לו במה להתפרנס, חייב; משמע שאם אין לו, פטור. גם שו"ת חוות יאיר ס' קלד, כתב שאם אין למקבל נכסים עכשו, מניחים שהנותן נתן במתנה, אבל הוא עוסק במי שנתן לאמו.

כנסת הגדולה, חו"מ, קכח, הגהות ב"י, אות כא, כותב שגם מתרומת הדשן ס' שיו, נראה שאם לא היה למתפרנס ממון כשפירנסו, גם אם אח"כ היה לו, פטור. נוכח השולחן, חי' שו"ע, חו"מ, רמג, א, תמה איך משמע כך מתרומת הדשן. שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב ס' כ, אות ח, כותב שאשה שהאכילה ילד משותק, והאב אינו עשיר, יש להניח שהתכוונה לתת בתורת צדקה, כי מצוה גדולה היא להחזיק את הילד, ולא רצתה לקחת שכר.

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, ג' סז, עמ' סא, הערה 8, כותב שאב שפדה את בנו זכאי להחזר, גם אם בשעת השבייה לא היה לו במה לשלם (הוא מוכיח שרמ"א, חו"מ, רפו, ג, שמחייב את הבן, עוסק במקרה שלא היה לבן ממון, שכן אילו היה לו היה חייב לפרוע לאב מיד מה שהוציא עבורו, לפי שו"ע, יו"ד, רנב, בסופו), כי מאחר שבנו עתיד לרשת אותו, מניחים שהאב נתן על מנת שינכו מחלקו של הבן בירושה, ולא כצדקה, שהרי אותו ממון שהאב מוציא עכשו, עתיד לעבור לירושת הבן.

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, ג' סז, עמ' סא-סב, מדייק מרמב"ם, הלכות זכיה, ז, יד, שהוא חולק על רבנו ירוחם, שהרי הוא עוסק במי ש"מטה ידו", ומ"מ נוקט שאם שלח תשורה או שהמקבל מיאן והנותן הפציר בו, המקבל פטור מלהחזיר (ראה פרק ג), ומהרי"ט דייק מזה שאם נתן סתם, בלי שהמקבל מיאן ובלי ששלח כתשורה, שזה גילוי דעת כמתנה, סתמה הלואה - אף שלא היו לו נכסים (וראה שם איך נוכח השלחן דוחה דיוק זה). אבל הוא כותב שמאחר שסתמו הפוסקים שבמקרה זה המקבל פטור, ולא מצאנו מי שדייק מהרמב"ם כאמור שחייב, א"א לחייב את המקבל. הוא מסביר על פי זה מדוע דרכי משה, אהע"ז, ס' ס, מביא שר' ירוחם כתב כלשון הרמב"ם, אלא שכתב "שושבינות" במקום "תשורה" - הוא שניה כי הוא סובר שבסתם מתנה, אם אין למקבל נכסים, פטור גם בלי גילוי דעת שהתכוון למתנה, ורק בשושבינות, סתמו כהלואה (גם אם אין לו נכסים) כמבואר בב"ב קמד ע"ב, א"א"כ מיאן לקבל והנותן הפציר.

כנה"ג, חו"מ, קכח, הגהות ב"י אות כא, כותב שמשו"ת מהר"ם אלשיך, ס' ע, נראה שהמפרנס מי שלא היו לו נכסים, חייב. אך נוכח השולחן, חי' שו"ע, חו"מ רמג, א, כותב שגם אלשיך פוטר אם בשעה שפירנסו לא היו לו נכסים, שהרי הוא הסביר שהרי"ף פוטר במפרנס יתום כי בנידונו לא היו ליתום נכסים (ואולי כנה"ג סובר שהאלשיך פטר דוקא ביתום, משמע שבאדם רגיל חייב גם אם היה עני). נוכח השולחן מוכיח שפטור, שהרי שו"ע, יו"ד, רנג, אומר שעשיר ההולך בדרך וכלו מעותיו, רשאי ליטול צדקה ואינו חייב לשלם כשיחזור לביתו (אפשר לדחות את ראייתו, ששם מדובר שהנותן אמר בפירוש שהוא נותן בתורת צדקה ולא בתורת הלוואה, ואילו כאן דנים על מקרה שנתן בשתיקה), וכ"ש אם בשעה שהתפרנס היה ממש עני. סייג למה שפטור אם לא היו לו נכסים: ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, ג' סז, עמ' סב, כותב שאם המצב היה שאילו לא נתן לו הנותן, היה המקבל משתדל להשיג את הדבר מאדם אחר, כי היה נחוץ לו, והיה מוכן אף ללוות לשם כך - אז יש להניח שהנותן התכוון להלוואה, ובדעתו לתבוע אותו אח"כ, שהרי כיון שהמקבל מוכן ללוות מאחרים, לא שייך לומר שאין למקבל ממה לפרוע. כוונתו היא, שהמקבל גילה בזה שהוא חושב שבעתיד יהיה לו במה לפרוע, והנותן סמך על כך, והילוה לו על סמך זה.

ב"י (הובא בשו"ת תורת אמת, ס' עו, ד"ה ודמאי, ובשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, ס' מ [הכותב שלכן פטור גם אם המפרנס מוחזק בנכסים שהשיג המתפרנס אח"כ]) והמב"י שם כותבים טעם אחר לפטור מי שמפרנס אדם שלא היו לו נכסים באותה שעה (ב"י מדבר על יתום קטן, שלדעתו הוא חייב לשלם אם היו לו נכסים כשניזון - ראה לעיל בשמו): כי אם לא היה

8. בן הנותן לאביו

בן ששולח כסף לאביו לפרנסתו, אינו זכאי להחזר, מפני שיש להניח שהבן התכוון למצוות כיבוד אב, אע"פ שאינו חייב מן הדין אלא כשאין לאב ממון⁶⁵, וזאת בקל וחומר מהדין שהמפרנס יתום, היתום פטור, וכ"ש במפרנס את אביו, שיותר גמילות חסד היא לפרנס את אביו, מלפרנס סתם יתום זר⁶⁶.

9. אם נהנה הנותן עקב המתנה

אם הנתנה גרמה לנותן הנהגה משמעותית בדרך כלשהי, מניחים שהנותן התכוון לתת את החפץ למקבל במתנה, ולא לדרוש ממנו תמורה, מפני שיש להניח שדי לו בהנאה שנהנה כבר בתור תמורה. לדוגמה, האומר לאדם חשוב "אכול עמי", יש להניח שהתכוון לתת לו במתנה, שהרי הנותן לאדם חשוב נהנה מן הנתנה, שכן כבוד הוא לאדם כשאדם חשוב מוכן לקבל ממנו מתנה⁶⁷, וכיון שהמאכיל נהנה, יש להניח שהתכוון למתנה ולא לדרוש מן האוכל לשלם עוד. זאת בתנאי שהנותן מראה באיזושהי דרך שחשובה בעיניו הנאת הנתנה לאדם חשוב⁶⁸.

מפרנסו, היו אחרים מפרנסים אותו, כי חייבים ישראל לפרנס את ענייהם. כלומר אף שלא התכוון למתנה, אינו זכאי להחזר כי לא גרם לניזון הנאה, כסברת ים של שלמה בפרק__.

כמו כן, חני חתם סופר, חו"מ, רפ"ג, כותב שאב שפדה את בנו מהשבי, והבן היה אז עני, פטור מלשלם, כי האב חייב לפדות את בנו העני, לפי שו"ע, יו"ד, רנב.

הבחנה: שו"ת הרדב"ז, חלק ח, סימן קע"א, עוסק בראובן שהכניס לביתו יהודי מארץ מרחק, והיהודי שירת אותו קצת, ואכל ושתה בביתו, וראובן קנה לו קצת מלבושים, ועתה רוצה לצאת, והוא פוסק שאם האיש עני והמתנה מרובה, אומדן דעת הוא שנתן לו רק כדי שישירת אותו בביתו, ולא על דעת שיוכל לצאת; אבל אם המתנה מועטת, כגון חלוק או מעילים וכיוצא בהם, מניחים שהוא נתן במתנה בלי תנאי - אם ישרת, מוטב, ואם יצא, יהיה שלו. הוא כתב הבחנה זו בהנחה שראובן אינו רגיל לעשות צדקה ולא לכסות עניים; אבל לפי כן כתב בהנחה שראובן רגיל לעשות צדקה, שזה מתנה אם זו מתנה מועטת, ומכאן שאם זו כמות מרובה, אינה מתנה. אפשר שלדעתו גם בכמות מרובה זו מתנה, אבל זו מתנה על תנאי, שהמקבל יישאר אצלו תמיד לשרתו.

⁶⁵ קידושין לב ע"א.

⁶⁶ שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע.

גם שו"ת המב"י חלק ב סימן ל (שנשאל על אותו מקרה שנשאל עליו מהר"ם אלשיך), עסק בראובן ששלח כסף לאביו, ופסק שלא מגיע לו החזר מהירושה, מפני שאחד היורשים טען שראובן שלח דרך חסד וכבוד לאביו. לא ברור האם לדעתו זו הנחה סתמית, או שרק מספק פטר את שאר היורשים מלשלם.

שו"ת חוות יאיר, סימן קלד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמ"ג, ס"ק ג), כותב שבן שפירנס את אמו האלמנה, כשלא היה לה כלום, ודאי עשה לשם מצוה וחסד, ולכן אפילו נפלה לאמו ירושה אח"כ או מעיסתה קימצה והעשירה, אינה חייבת לשלם, כי עניה היתה באותה שעה, והתכוון למתנת חנם; אבל אם היה לה ממון, וניזונית על שלחנו של בנה כמה שנים, אף שלא גילה את דעתו שנתן שכר, צריכה לשלם לו (אם היא חיה, ויטול מן הירושה אם מתה), כי מסתמא בדרך הלואה עשה, כי הבן היה פטור מלזון אותה, שהרי מצות כיבוד היא רק משל אב ואם, והוא פטור מחובת צדקה כלפיה כמו שכל ישראל פטורים מפני שיש לה ממון; והוא יכול לומר: "מה שלא אמרתי אליה שבדעתי לתבוע ממנה תשלום, הוא כדי שלא לצער אותה"; ואפילו אמרה האם שאינה רוצה להתפרנס משלה, היא כעני סתם שבו אומר שו"ע יו"ד סי' רנ"ג, "יש לו ואינו רוצה להתפרנס - אין נזקקין לו" (כלומר, שלכן לא היתה מצוה לפרנס אותה, ולכן אין אומרים שהבן התכוון למצוה). הוא מסביר שאף שנאמר בפסחים ד ע"ב "ניחא לאינש דלעביד מצוה בממוניה", היינו דווקא במצוה המוטלת עליו מדאורייתא או מדרבנן, משא"כ מצות כיבוד, שהמצוה היא רק משל אב, ואמנם לפני משורת הדין יש ענין לכבדו גם משל עצמו, אבל אולי לא נוח לבן להוציא על זה כסף, והרי הוכיח סופו - שתובע אותה - על תחילתו. אבל הוא כותב שהאם חייבת רק אם היה מקובל שהיא תישאר כל ימיה אצל הבן הזה, אבל אם בעת שבאה אליו ידע שהתכוונה להישאר אצלו רק לזמן קצר, ואחרי שנה או שנתיים תצא ממנו לזון משלה, היא פטורה, גם אם הוא הבן היחיד, כי יש להניח שהתכוון לצדקה, ושלא תצטרך לשלם, כדי שישאר לה כסף לצרכיה (ראה בשמו לעיל שכתב סברה זו לגבי מפרנס יתום); ואילו אם היתה אמורה להישאר אצלו כל ימיה, אין סיבה שירצה לזון אותה בחינם כדי שישאר הכסף ליורשים האחרים. אבל הוא כותב שכל זה אמור אם נכסיה בחזקת היורשים בכלל, וכ"ש אם הם בביתו של זה שזן אותה, שיכול לומר שלא זן אותה בחנם, כי מספק המע"ה, וכאן יש ספק בכוננת המעשה, ולכן הוא נאמן בשבועה, לומר שלא התכוון לזון בתורת חסד אלא ע"מ לשלם, במיגו שאילו רצה היה נוטל מנכסי אמו בעת חוליה או סמוך לפטירתה (שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סי' ס, הגהה א, מסביר, שאע"פ שאין נשבעים על טענת שמא, והאלמנה ויורשיה לא יודעים האם הוא התכוון למתנה, מ"מ הרי קצות החושן, סי' קפ"א, כתב שאם יש רגלים לדבר נגד הנתבע, חייב להישבע, וגם כאן, יותר מצוי לפרנס אמו חנם); ומ"מ הוא צריך לישבע היסת שאין לו ממון אחר ששייך לאמו, ושלא פרעה לו דמי מזונות, כולו או מקצתו; אבל אם היורשים האחרים מוחזקים, או שהאם עדיין בחיים והיא מוחזקת, הזן לא יקבל תשלום מספק (כך נראית כוונתו, אף שלא כתב בפירושו שבמקרה זה פטורה). הוא מעלה אפשרות שגם אם היא חילקה נכסיה בשטרות שווה בשווה בין הבנים, וקיבל הבן הזה קנין סודר, ונתן לה תקיעת כף לקיים את דבריה (שלכאורה הוא מראה בזה שאינו מצפה לגבות מנכסיה את דמי המזונות), בכל זאת אם יש לו מיגו, הוא נאמן לומר שלא היה לבו שוה לפניו, ורק כדי שלא לצער אותה עשה את בקשתה, וזה כמו מוכר נכס שידוע שעשה מחמת אונס, שהמכר בטל גם אם לא מסר מודעה מראש.

אבל שו"ת באר מים חיים (ויטאל), סי' לג, עוסק במי שפירנס את אמו האלמנה, ואינו אומר שפטורה כי היא אמו, אלא רק משום שיתכן שהיתה עניה כשפירנס אותה.

⁶⁷ קידושין ז ע"א.

⁶⁸ אמרי בינה, דיני טוען ונטען, סי' ז. הוא מביא ראייה מתוס', כתובות לט ע"ב (ד"ה קרע) שכתבו שמסתמא מפותה מוחלת על הצער (גם אם לא אמרה ע"מ לפטור) - כי נהנתה מהבעלה. עוד ראייה הוא מביא מן הדין שב"דור בחצרי" פטור גם אם

10. נתן לאשה ואח"כ הביע רצון לקדש אותה

הנותן חפץ לאשה סתם, ואח"כ הביע רצון לקדש אותה, כגון שאמר "הרי את מקודשת לי", יש להניח שהנתינה היתה לשם מתנה, והוא רצה ליצור אצלה חיבה כלפיו, כדי שתסכים להתקדש לו.⁶⁹

עבד למיגר (ראה לעיל פרק א, 2, בהערה) - כי בעל החצר נהנה מצד "ביתא מיתבא יתיב" (בי"ק כא ע"א), ולכן יש להניח שהתכוון לפטור. הוא כותב שהרמ"א מחייב סתם ב"אכול עמי", משמע גם אם האוכל הוא אדם חשוב, מפני שנתינה לאדם חשוב נחשבת הנאה לנותן רק אם הנותן החשיב הנאה זו, כגון המקרה בקידושין שם, שאמר "הרי את מקודשת לי בהנאה זו", והאשה הסכימה להתקדש, שזה מראה שזה חשוב לה, אבל בסתם, כשלא ראינו שהוא מחשיב הנאה זו, אינה כממון, והמקבל (החשוב) חייב לשלם.

⁶⁹ ערך שי, אהע"ז, כז, א (ד"ה ואם). הוא כותב כך כדי להסביר את דברי חידושי הרשב"א, קידושין ו ע"א (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, ג, ח (הובא בב"י, אהע"ז, ס"י כז), בשער המלך, הלכות גירושין, ט, א, ובשו"ת כתב סופר, אהע"ז, ס"י לח, דף נה ע"ד), וכך פסק רמ"א, אהע"ז, כז, ג, שהנותן לאשה כסף סתם, אינו יכול לומר שהתכוון לקדש אותה בזה, כי היא יכולה לומר "אתה נתת סתם, ואני התכוונתי למתנה", ולכן קנתה את הכסף לגמרי, ואם הוא רוצה לקדש אותה בכסף הזה, הוא צריך ליטלו ממנה ולחזור ולתת לה. הסברו של ערך שי הוא, שמאחר שאח"כ הביע רצון לקדש אותה, יש להניח שהתכוון לתת במתנה ולא בהלוואה.

אבל כפי שהבאנו בפרק א, 2, בהערה, פרשנים רבים (ובראשם שו"ת מהרי"ט, ח"יב, אהע"ז, ס"י מג) הבינו שטעם הרשב"א הוא שכל סתם נתינה היא למתנה, ולפיהם אין לדעתו אינדיקציה מיוחדת שהתכוון למתנה (ואילו לפי ערך שי אין ללמוד מהרשב"א כאן שכל סתם נתינה היא מתנה, כי כאן יש טעם מיוחד, כפי שהעיר ריב"צ רוטנברג, דברי משפט, ח"ה, ע"מ קפז). מצד שני, יש שפירשו את הרשב"א באופן שאינו מתכוון לומר שסתם נתינה היא מתנה (חלקם, כי לא ראו את דבריו בקידושין, אלא רק את מגיד משנה, הלכות אישות, ג, ח, המביא רק את החלק השני של דברי הרשב"א - שאם לא היו עסוקים בענין קידושין ונתן לה כסף ואח"כ אמר לה "הרי את מקודשת לי", אינה מקודשת אלא צריכה להחזיר לו ויתנו שוב לשם קידושין; ולא הביא את מה שכתב הרשב"א שבסתם זו מתנה), והם חולקים להלכה על ערך שי וסוברים שהרשב"א לא אינדיקציה שהתכוון למתנה. ר' שמואל יפה, המובא בשו"ת מהרי"ט, ח"יב, אהע"ז, ס"י מג, כותב במסקנתו שהרשב"א לא התכוון שהכסף שנתן הוא מתנה ממש, אלא שאינו קדושין, כי האשה התכוונה לשם מתנה, אבל הכסף הוא שלו וחוזר אליו; או שהרשב"א דיבר דוקא באשה שהיתה משודכת למקדש לפני כן, שדרך המשודך לתת לה מתנות; או שהרשב"א דיבר רק על צד היותר טוב, שהבא לקדש בכסף שכבר נתן, טוב שיחזור ויקחנו ויתנו לה כדי שהדבר יהיה ברור, ומה שאמר "צריך" - אינו בדוקא. מחלוקת מהרי"ט ומהר"ש יפה מובאת בשו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, ס"י ק, אות א, ובשו"ת חמדת שלמה אהע"ז, ס"י מז אות א.

משנה למלך, הלכות אישות, ג, ח, מסכים עם מהר"ש יפה, ומביא ראיה שהנותן סתם לא מתכוון למתנה, מדברי הר"ן בכתובות בשם הרשב"א (שהובא בפרק א, 2), שמי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו סתם, זכאי לגבות ממנה, מפני שסתם מפרנס אינו נותן בתורת מתנה אלא בהלוואה (קושיה זו על מהרי"ט הובאה בדעת מרדכי, רבינוב"ב, ח"יב, ס"י ג, ע"מ"כ).

שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן לד (הובא בשו"ת כהונת עולם, ס"י עו), כותב שגם לרשב"א יש רק קצת ספק שמא נתן לה לשם מתנה ואח"כ חזר בו, ולכן קידושיו אינם קידושין גמורים, ולכן אם קדשה אחר, תופסים קידושיו מספק, ולא התכוון לומר שזה ודאי מתנה, שהרי אין הוכחה שלשם מתנה נתן מראש, ויש לומר שהוכיח סופו על תחלתו, שלשם קדושין נתן; ודוקא במקדש אחותו המעות מתנה, כי נקט לשון קידושין, וקידושין הם מתנה לאשה, אבל כאן שלא דיבר אלא נתן בידה בפני עדים, הדעת נותנת שלשם פקדון נתן, שהרי למתנה לא היה צריך עדים, ודוקא במקדש אחותו צריך עדים כדי להסוות את המתנה כדי שלא תתבזה, אבל כאן אילו היה נותן במתנה לא היה צריך עדים. מטעם זה הוא חולק על ר' משה אלמושונינו, שהוא מביא שם, שהבין לרשב"א ודאי אינה מקודשת כי בוודאי הוא נתן לה את החפץ במתנה, והוא כותב שכך הבין גם ר' משה אלישקאר, המובא בשו"ת הרלב"ח, את הרשב"א.

שו"ת קול בן לוי, ס"י ד, דף מח ע"ד (נדפס גם בשו"ת משאת משה, אהע"ז, ס"י ג, דף קח ע"ג-ע"ד), מביא שחכם אחד הקשה על מהרשד"ם, איך יתכן שנתן לשם פקדון, הרי צריך הסכמת שניהם לחיוב שמירה, ואילו רצה שיהיה לפקדון היה צריך להודיע לה כדי שתתחייב באחריות (זה חיזוק להבנה שכוונת הרשב"א היא שכשנתן סתם, זו מתנה)? קול בן לוי מסביר שאולי זה פקדון בלי אחריות שמירה, ולכן לא היה צריך להודיע לה, וני"מ שאח"כ יוכל לקדשה בו בלי ליטלו ולהחזירו לה. שו"ת חתם סופר, אהע"ז, ח"א, ס"י פב, ד"ה ולפע"ד, וסי' קא, ד"ה כל זה (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, כז, ס"ק יב, בערך ש"י, אהע"ז, כז, א, ד"ה ואם, ובדעת מרדכי, רבינוב"ב, ח"יב, ס"י ג, ע"מ"כ), מסביר שהרשב"א מסכים שבנתינה סתם יכול לתבוע מהמקבל חזרה ולומר "נתתי לפקדון", אלא שכיון שיכולה לומר "התכוונתי [בטעות] לקבל במתנה", לא נעשתה שומרת, כי לא קיבלה על עצמה להיות שומרת, ולכן אין ידה כידו, ולכן כשהוא מקדש אותה שוב, אינה מקודשת, כי זה כמו "טלי קידושין מע"ג קרקע", שאינה מקודשת, לפי שו"ת מהרי"ל ס"י עח, ודוקא אם קידש אותה בפקדון שלו מקודשת, כי יד השומר כיד המפקיד, באופן שכל מקום שהוא מונח, ברשות המפקיד הוא מונח, ומיד כשאמר לתיתו לה לקידושין, זה כנתינה מיד או מיד שלוחו לידה, משא"כ כאן, שלא נעשתה שומרת. אבל ערך ש"י, אהע"ז, כז, א (ד"ה ואם), וחזון איש, אהע"ז, ס"י לח, ס"ק טו, דוחים הסבר זה, שהרי ח"י הרשב"א בקדושין אומר במפורש שהטעם הוא שקנתה את החפץ, כי לא יכול להוציא ממנה כי יכולה לומר "התכוונתי למתנה".

ערך ש"י עצמו שם (ד"ה ועוד) נותן הסבר אחר לרשב"א (שגם לפיו, אין להביא את דברי הרשב"א כדוגמה לכך שמניחים שהנותן התכוון לתת מתנה): שהכסף שייך לאשה מפני שהנותן אומר שבנתינה הראשונה התכוון לקדשה, אלא שהקידושין אינם חלים מועיל כי האשה לא ידעה, אבל הוא טעה וחשב שהכסף כבר אינו שלו אלא שלה, שהרי קידושין לטיבועין ניתנו והתייאש מהכסף, ולכן האשה זכתה. במסקנתו (ד"ה לכן) כתב להלכה שהנותן כסף בשתיקה ואומר שהתכוון לקדשה והיא אומרת שהתכוונה למתנה, אינה מקודשת ואינה צריכה להחזיר את הכסף, אף שלא התכוונה לזכות בתורת יאוש. גם אבני מילואים, כז, ס"ק ט, במסקנתו, מפרש שהרשב"א אינו מתכוון לומר שנתינה בסתם היא מתנה, שהרי רשב"א ור"ן בכתובות (שהובאו בפרק א, 2) אומרים שבסתם אינה מתנה; אלא טעמו הוא שהכסף שנתן לה אינו פקדון אלא הוא הלוואה, כמו בקונה שדה גזולה ביודעין - ראה פרק ה (עיי"ש שהוא מוכיח שמה שאמר רב "פקדון", כוונתו להלוואה), והרי המקדש

במילוה אינה מקודשת, ולכן אינה מקודשת עד שיטלנו ממנה ויחזור ויתן; וזאת כוונת הרשב"א בקידושין: מאחר שהיא התכוונה למתנה, אף שהנותן לא התכוון למתנה, מ"מ זה נחשב הלוואה. גם ישועות יעקב, אהע"ז, כז, ס"ק ה, מסביר את הרשב"א, שבאמת אין המעות מתנה אלא פקדון, וכיון שבזה"ז מותר להשתמש בכסף מופקד (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 702), כשהוא בא לקדש אותה אח"כ בכסף הזה, הוא כמו מקדש במילוה שלהוצאה ניתנה, שאינה מקודשת. אבני מילואים דוחה את ההבנה הפשוטה בדברי הרשב"א, שזו באמת מתנה מפני שהאשה תאמר "התכוונתי למתנה" - הרי אין זה משנה שהמקבל התכוון למתנה אם הנותן לא התכוון למתנה. הוא כותב שלפי מהרי"ט (שהובא בפרק א, 2, בהערה), טעם הרשב"א הוא שגם אם נאמר שבסתם אינה מתנה, יכולה לטעון "במתנה נתנם לי" (כלומר, יכולה לומר שהוא אמר לה בפירוש שזו מתנה, ואז היא נאמנת - ראה פרק ו). הוא מקשה על הסבר זה, מה בכך שיכולה לטעון שקר, הרי האמת היא שנתן לה בסתם (כלומר, וא"כ לענין קידושין זה לא שלה, וא"כ יכול לקדשה אח"כ באמירה בלבד בלי ליטלו ממנה ולחזור ולתת); ועוד, שאם נאמר שבסתם אינו מתנה, א"כ גם אם תטען בשקר שנתן לה במתנה, אינה נאמנת, כי העדים ראו שנתן בסתם ושלא היה שום דיבור (על כך אפשר להשיב, שהיא יכולה לומר: "לפני שנתן לי, הבטיח לתת לי דבר זה במתנה", ואז נאמנת, וזה מתנה, כדברי שער משפט שנביא בפרק ו). חזון איש, אהע"ז סי' לח ס"ק טו (כמובא ע"י ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נה, הערה 5), דחה את הסבר אבני מילואים ברשב"א, שאינה מקודשת כי הנתנה הראשונה היתה בהלוואה ומילוה להוצאה ניתנה, ואת הסבר חתם סופר, שטעמו כי זה "טלי קדושיך מע"ג קרקע" - שהרי ברשב"א קידושין ו מבואר שהטעם הוא כי סתם נתינה היא מתנה.

שו"ת קול בן לוי, סי' ד, דף מט ע"ב (נדפס גם בשו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ג, דף קט ע"א), מסביר שהרשב"א סובר שבדרך כלל הנותן דבר לאשה ולא אמר אם זה לשם מתנה או פקדון או קדושין, אין סתמו מתנה, גם אם אמרה "התכוונתי למתנה", כי צריך את דעת הנותן, ולכן אם הוא אמר "נתתי לה בפקדון", שומעים לו; ודוקא במקרה של הרשב"א, שהוא אומר שמראש נתן לה לשם קידושין, לא חוששים לדבריו, כי הכל יודעים שאין אשה מתקדשת בסתם נתינה בלי אמירה, וא"כ זה כמו מקדש אחרת, שזה מתנה; והוא כותב (בדף מט ע"ג) שגם מה שכתב שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תקנח (שהבאנו בפרק א, 2), שמי שנתן כסף בחיק האשה, זה מתנה - הוא רק אם אח"כ אמר שהתכוון לקידושין. הוא משיב בזה על טענת מהרש"ד"ם למה העמיד עדים אם התכוון למתנה - שהרי בזה שאמר "התכוונתי לקידושין" הוא הודאת בעל דין כאילו אמר "לא נתתי לפקדון", כאמור (כלומר, שהוכחה זו יותר חזקה מההוכחה מזה שהעמיד עדים).

שער משפט, עט, ס"ק ב, מסביר שהרשב"א סובר שסתם נתינה אינה מתנה, אלא שאם אמר לה "הרי את מקודשת לי" בלי ליטול את החפץ חזרה, אינה מקודשת, שכיון שבשעת האמירה היתה יכולה לומר "במתנה נתן לי" (כלומר שתאמר "הוא אמר לי בפירוש שזה למתנה"), הוא כמקדש בלי עדים (שהרי עדי הקידושין אינם יודעים האם קידש אותה בדבר שלו או בדבר שלה). והוא מעלה אפשרות שגם אם האשה תודה (לפני האמירה) שלא קיבלה לשם מתנה, ואח"כ יקדש אותה, זה לא יועיל, כי מעמידים את הממון בחזקתה כי הוא מוחזקת, ומניחים שנתן למתנה, כי חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו (___), והודאתה שזה לא היה מתנה, מועילה כהודאת בעל דין רק לענין ממון, ולא לענין קידושין, כי היא חבה לאחרים בדיבורה (שע"י קידושיה, קרובותיה נאסרות למקדש).

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נט, מסביר ביתר ביאור איך הבין שער משפט את הרשב"א: בסתם נתינה ספק למה התכוון (ראה להלן, שלפי שער משפט זה רק ספק, ואין אומדנא שהתכוון להלוואה), והמקבל חייב רק אם נולד דין ודברים ביניהם, שהנותן טוען ברי שהתכוון להלוואה והמקבל טוען שמא; אבל כל זמן שלא נולד דין ודברים ביניהם, מחזיקים את הממון של המקבל, כי חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, ולכן אם המקבל טוען שהיתה מתנה בפירוש, נאמן (כאמור בפרק ו; ראה שם, שר"א שטיינברג אומר שנאמן רק באופן שאין אומדנא שהתכוון להלוואה אלא זה ספק, ולכן הדגיש כאן שלפי שער משפט זה ספק), ולכן בקידושין, אינה מקודשת אם לא חזר ונטל את הכסף ממנה, כי זה קידושין בלי עדים, כי העדים רואים בנתינה סתם שהממון הוא שלה.

גם יד המלך (לנדא), על הרמב"ם, הלכות אישות, ג, ה, מסביר (גם בדעת מהרי"ט) שטעם הרשב"א הוא, שצריך עדים על כל פרטי הקידושין, כגון שצריך שהעדים ידעו שהכסף הוא שלו, אלא שבד"כ חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו, אבל כאן שנתן לה בתחלה בשתיקה, ולא היו עסוקין בענין הקידושין, ייתכן שלפני כן הבטיח לתת לה מתנה ועכשו הוא מקיים את הבטחתו, וגם אם הוא מכחיש שמעולם לא הבטיח לה מתנה, מ"מ אם היא תטען כך תהיה נאמנת, ולכן הורעה חזקת הנותן, וא"כ העדים לא יודעים של מי הכסף, ולכן הקידושין לא מועילים גם אם היא מוכנה להתקדש, כי חסרה עדות על הקידושין; וגם אם היא מודה אחרי הקידושין שמעולם לא הבטיח לה מתנה, מ"מ בשעת הקידושין היתה יכולה לטעון כך, לכן אין לו חזקה שזה שלו; ורק אם תחזיר לו, יוכל לקדשה בזה, ואז תחזור אליו החזקה שהוא שלו; וכן אם לא תחזיר לו, אלא הודתה בפני עדים לפני דיבור הקידושין שהיא לא תופסת את הדבר לשם מתנה שהבטיח לה, אז הודאתה היא כמאה עדים, ועל פי הודאתה יודעים עדי הקידושין שהכסף שבידה שייך לאיש, והוא רק פקדון בידה, שאפשר לקדשה בו.

משה ידבר, הלי זכיה ומתנה, סי' א (נה ע"ב), מסביר שבדרך כלל מניחים שנתן להלוואה, אבל כאן שנתן לה ואח"כ אמר לה "הרי את מקודשת לי במה שנתתי לך", אינו נאמן לומר "להלוואה נתתי לך", שהרי אם נתן לשם הלוואה, לא היה יכול לקדש אותה בזה אח"כ, שהרי הכל יודעים שהמקדש במילוה אינה מקודשת; ואילו האשה נאמנת לומר "לשם מתנה התכוונתי", ואע"פ שאמרה "כן" כשאמר לה "התקדשי לי בו", יכולה להסביר שאמרה כך כי ידעה שלא תפסיד אותו עי"ז, ועוד, שאשה מעוניינת להתקדש; ואין הכוונה שזכתה בו לגמרי בטענה שהתכוונה למתנה, אלא הכוונה היא שזכתה בחפץ לפי דבריו שמוכח מהם (כאמור) שלא התכוון להלוואה; וכיון שהיא אומרת שהתכוונה למתנה, ולא להתקדש, אינה מקודשת. אבל בדף נה ע"ד הוא מוכיח מהרמב"ם שמקודשת גם במקרה זה (עיין שם להוכחתו).

שער המלך, הלי גירושין, ט, א, כותב שגם לפי הרשב"א, אם קידש אשה בקידושי שטר או נתן לה גט בשתיקה, אינה יכולה לומר "התכוונתי למתנה, להשתמש בנייר לצור על פי צלוחיתיי", מפני שהנוסח של השטר או הגט מוכיח שנתן לה לשם קידושין או לשם גט ולא לשם מתנה; ולכן אם אח"כ אמר לה "הרי את מקודשת לי בשטר זה" או "הרי את מותרת לכל אדם", מקודשת או מגורשת. כמו כן, שו"ת כתב סופר, אהע"ז, סי' לח (נה ע"ד), כותב שהנותן גט לאשתו ואמר "כנסי שטר חוב זה", אינו צריך ליטלו ממנה ולחזור ולתת לה, אלא די שיאמר לה "היא גיטיך" (גיטין עח ע"א), מפני שלא תוכל לומר "התכוונתי למתנה", כי אין דרך לתת גט במתנה, ובמיוחד אדם אינו נותן לאשתו גט במתנה, שמא תינשא בו לאחר, ולכן לא תוכל לטעון שהגט ניתן לה לשם מתנה. ערך ש"י, אהע"ז, כז, ג (ד"ה צריך), כותב שאם נתן לה גט באופן שאינו מועיל, אין לומר שקנתה אותו במתנה, כי דוקא בקידושין קנתה מטעם זוכה אחרי שהמקדש התייאש (ראה בשמו לעיל), ואילו בגט הרי

11. אם היה הנותן חייב למקבל חיוב של "משנת חסידים"

אם הנותן היה חייב למקבל חוב כלשהו, גם אם לא היה חיוב מן הדין, אלא בגדר "משנת חסידים", יש להניח שהתכוון לתת את הדבר במתנה, כדי לעמוד בחיובו, וכדי להישאר במהימנותו, ש"שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב". לדוגמה, מעשה בנערה שהשכירה עצמה כמשרתת, ומישכנה לבעל הבית נזמים של זהב⁷⁰, ובאה בזמנה לעבוד, וחזרה בה מהסכמתה לעבוד, ותבעה ממנו את הנזמים והוא סירב להחזיר, וקבעו זמן לדין תורה, והלכה לה ולא באה לדין. נפסק שהנזמים הם שלו, כי היא נתנה לו אותם כמתנה; ואף שבפקדון או במשכון רגיל אין אומרים שזה שלא תבעו אלא שתק מראה שהוא נותן לשומר אותם במתנה, מ"מ כאן שבאה ותבעה אותו, וסירב, וקבעו זמן לדין, והלכה לה ולא קבלה עליו בב"ד, זה מראה שהתכוונה לתת לו במתנה. ואף על פי שבאמת היתה יכולה לחזור בה, שהרי פועל יכול לחזור בו אף באמצע היום, מ"מ "משנת חסידים" היא לא לחזור, ו"שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב", ומאחר שהיא מעוניינת להישאר בנאמנותה, יש להניח שרצתה לפייס את בעל הבית, ונתנה לו את הנזמים במתנה, ולא תולים שטעתה וחשבה שבעל הבית צודק בדין, שהמשכון שלו מפני שחזרה בה⁷¹.

12. אם המקבל נתן לפני כן לנותן את כל נכסיו במתנה

ראובן שנתן את כל נכסיו במתנה לשמעון, חוץ מסכום מסוים, ושמעון מפרנס את ראובן, יש להניח ששמעון מתכוון לפרנס אותו במתנה⁷².

מה שמצאה האשה שייך לבעלה, ואמנם אם נתן לה הבעל מתנה, קנתה, אבל הרי כאן לא נתן לה במתנה אלא יכולה לקנות רק מתורת יאוש, ואינה יכולה לקנות כך כאמור. אבל הוא כותב (בד"ה ובשעה"מ) שאם קידש אותה בשטר בשתיקה, לרשב"א קנתה אותו, ולא משנה שמוכח מתוכו שלא התכוון למתנה (שלכן שער המלך אומר שלא קנתה), מפני שהאשה קנתה מצד שהבעל התייאש, ולא מצד שהאיש נתן לה במתנה, וכאן האשה לא קראה אותו עד אח"כ וא"כ יכולה לומר "התכוונתי לזכות בו כמתנה". אבל הוא כותב (בד"ה צריך), שבמקרה בשו"ע, אהע"ז, סי' לא, שלא שמו את החפץ שקידש בו, מקודשת אם אח"כ שמו אותו, וא"צ ליטול ממנה חזרה, כי שם זה לא מתנה אלא פקדון, כי כיון שקיבלה אותו לקידושין לא התכוונה למתנה.

לפי הדין של ערך שי, אפשר להסביר את דברי הר"ן בקידושין (שהבאנו בפרק א, 2, בהערה), שכתב שאם נתן לאשה כסף ואח"כ אמר "הרי את מקודשת לי", הכסף נחשב מתנה - כי העובדה שהביע רצון לקדשה היא אינדיקציה שלפני כן התכוון למתנה, כאמור; ואין ללמוד ממנו שסתם נתניה היא מתנה. כסברת ערך שי כתב גם פני יהושע, קידושין מו ע"ב, על תוספות שם, ד"ה דאיתמר, האומרים שהמקדש אשה ואינו יודע האם יחולו הקידושין, מתכוון שהכסף יהיה מתנה אם לא יחולו הקידושין - פני יהושע מנמק, שכיון שבדעתו לגרשה, הוא מעוניין לתת לה מתנה כדי לקרב את דעתה אליו. אבל דברי פני יהושע אינם להלכה, שכן אף התוספות לא התכוונו לומר שכך הלכה אלא אומרים שהיה מקום לומר כך, אבל הגמרא עצמה שם אומרת שבמקרה זה הכסף חוזר לנותן (ולכאורה קשה משם על ערך שי).

נחלקו פוסקים במי שמקדש אשה ביותר משווה פרוטה, האם העודף הוא מתנה לאשה או שגם הוא פועל את הקידושין (מקורות לכך עי' אוצר הפוסקים, אהע"ז, סי' נ, סעיף א, ס"ק ט, אות א, דף עד ע"ד-עה ע"ב, ובית אהרן וישראל, ג' סב, עמ' קלג-קלו, וג' סג עמ' קלו), ואחת הנ"מ היא האם העודף חוזר לבעל עם מות האשה כמו מתנות אחרות שנתן לה. אבל אין זה מעניינו של סעיף זה, מפני שנראה שעיקר השיקול שם אינו כוונת המקדש אלא גדר קידושין של תורה.

⁷⁰ נראה שהכוונה היא, שהשאיירה לו אותם כערבון לכך שתעבוד אצלו, ולא שנתנה אותם כמשכון על הלוואה, שהרי בחתם סופר לא מוזכרת הלוואה או פרעון.

⁷¹ שו"ת חתם סופר, ח"מ, סימן קכב. הוא משתמש בלשון מחילה, אבל כוונתו למתנה, שהרי אין מחילה בדבר בעין, אך בכל זאת הוא משתמש במקורות העוסקים במחילה בטעות. אבל הוא כותב (בד"ה ואמנם למיתה) שאם בכלל לא באה בזמן שקבעו לעבודתה (ולא קבעו זמן בב"ד וכו'), יתכן שמחמת אונס לא היתה יכולה לבוא לעבודה בזמן שנקבע, וא"כ מן הדין אין שום איסור או חסרון נאמנות מצידה, והיא טענה לחשוב שבדין הוא מעכב את הנזמים ולכן לא חזרה לתבוע אותו, וא"כ זו מתנה בטעות, וא"כ הוא צריך לעשות כל מאמץ להודיע לה את טעותה, כמו שצריך להכריז על אבידה.

דבר דומה כתב שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ד, סי' קפו: שהנותן לחברו לשבת במקומו בבית הכנסת, מסתמא נתן במתנה, מפני שמידת חסידות היא לא למכור מקום בבית הכנסת (ס' חסידים סי' תתיא).

מצד שני, ר' מתתיהו שוארץ, בית אהרן וישראל ג' ס עמ' צא-צד, מביא מקורות לכך שכשיש ספק האם אדם התכוון לתת מתנה, והמצב הוא שאם אכן התכוון לכך הוא עובר על מידת חסידות לא להעביר נחלה מיורשיו - מפרשים את דעתו שלא התכוון למתנה זו, כי יש להניח שלא רצה לעבור על איסור זה. אבל נראה ששם אין מדובר שנתן את הדבר בפועל (כמו המקרה שאנו עוסקים בו) אלא רק אמר או כתב משהו, שיייתכן שזו מתנה.

⁷² שו"ת חוות יאיר, סי' קיט, עוסק באלמנה שבעת נישואי בתה כתבה לחתנה שהיא נותנת לו את כל ממון בעלה שתגבה בכתובתה, חוץ מחמישים זהובים שהיא נותנת במתנה לנכדתה (בת בנה), והחתן פירנס אותה עד מותה; והתברר שלא זכתה בכתובה כי לא נשבעה עליה. הוא פוסק, שמאחר שלפי דעתו כבר נתנה לו הכל במתנה, אומדן דעת הוא שלא זן אותה על דעת לקבל תשלום, ואף שעתה מתברר שהמתנה בטלה, מ"מ בעת נתינת המזונות זה לא היה על דעת לגבות, ואף שנתן על דעת שיקבל את נכסיה, דברים שבלב אינם דברים. והוא מסביר שאין זה מן הנמנע שישון אדם את חמורתו בחינם. אבל בסעיף 4 נביא ששו"ת המב"י, ח"ב, סי' רכ, כותב על טעות מסוג אחר (זן נערה כדי שיהיה לה כסף להינשא בו, ומתה לפני שנישאה), שהמתנה בטלה. מ"מ אינו חולק על העיקרון שיש אומדנא שהנותן למי שנתן לו כמעט את כל נכסיו, מתכוון למתנה.

13. נתן בגדים לפועל שכיר שלו

מעסיק שנתן בגדים לפועל שכיר שלו, יש להניח שהתכוון לתת לו את הבגדים במתנה, ואינו צריך להחזיר לו את הבגדים אם הוא עוזב את עבודתו בתום הזמן שהוסכם עליו, שהרי המעסיק ידע שפועל עשוי לעזוב אותו בתום הזמן, ואילו לא התכוון למתנה, היה צריך להתנות עם הפועל שיחזיר לו את הבגדים בתום הזמן. רק אם הפועל עזב לפני תום הזמן שקבעו, הוא חייב להחזיר למעסיק, מפני שיש להניח שלא נתן לו על דעת שיעזוב באמצע. כמו כן, "לקיט", היינו אדם שדר בבית המעסיק ועוזר לו במלאכות שונות אבל אינו מקבל שכר, אלא בעל הבית מאכיל אותו ונותן לו בגדים מדי פעם, אין הבגדים מתנה, ולכן אם הוא עוזב אותו, עליו להחזיר את הבגד.⁷³

פרק רביעי: נסיבות שהן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה למרות אמירה הפוכה

1. המקדש אחותו

[קטע אחד כללי] כפי שהזכרנו בפרק א, 2, יש מקרים מיוחדים, שבהם ההוכחות הנסיבתיות שהנותן התכוון למתנה, הן כל כך חזקות, עד שמפרשים שהתכוון למתנה גם אם הנותן אמר שהוא נותן למטרה אחרת, כגון מכר או פקדון. לדוגמה, כשידוע שלעיסקה כפי שהוא הצהיר עליה, אין תוקף, ברור שהנותן לא התכוון למה שאמר. [איך אפשר לאפיין "שאינן הדעת טועה", כתת-קבוצה אחרת?]

נתן כסף לאחותו, ואמר לה: "הרי את מקודשת לי בכסף זה", ברור שלא התכוון למה שאמר, שהרי הכל יודעים שאין קידושין תופסים בין אח לאחות, ולכן ברור שהתכוון לתת לה במתנה⁷⁴, והסיבה שלא אמר לה בפירוש שהוא נותן לה מתנה, היא כדי שלא תתבייש⁷⁵.

⁷³ רא"ש, כתובות, פ"ד, ס' לב, הובא בשו"ת הרדב"ז, ח"ח, ס' קעא. הרא"ש לא נקט שזו מתנה, אבל הרדב"ז נקט שזו מתנה, וברור שזאת הכוונה, ולא שהבגדים הם חלק משכרו, שהרי לא הסכימו מראש שזה יהיה חלק משכרו.

⁷⁴ רמב"ם, הל' זכיה, ו, כ; שו"ת הרשב"א, ח"ג, ס' פ; הגהות מרדכי, קידושין, ס' תקמה; ב"י, אהע"ז, ס' נ; שו"ע, אהע"ז, נ, ב; שו"ת אהלי יעקב, ס' טו; שלטי הגיבורים, ב"מ לו ע"ב (בדפי הרי"ף) (הנוקט כלל: כל שנותן כסף בדבר שהוא יודע שהכסף לא יוכל לעשות קנין - מתכוון למתנה); המקנה, קונטרס אחרון, ס' כז, ג (ד"ה בהגה); נווה צדק, על הרמב"ם, הל' זכיה, פ"ו, הלכה כ, בשם מישרים נתיב כו ח"ב, מרדכי ב"ק ס' קצו, הגהות מיימוניות, הלכות גניבה, ה, ג, ולבוש אהע"ז ס' כח; .

שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן לד מנמק שזו מתנה, משום שקידושין לטיבועין ניתנו, כמ"ש הרמב"ם ה' זכיה ומתנה פ"ד: "המקדש את האשה אפילו קדשה באלף דינר בין שחזר הוא ובין שחזרה היא בין שמת הוא ובין שמתה היא אין הקידושין חוזרים לעולם אלא הרי הן מתנה גמורה", וכך במקדש אחותו, שידע שאינם קידושין, כאילו אמר לשון מתנה בבירור. שו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, ס' ק, אות א, מנמק שאף שרוב האנשים אין נותנים מתנות, הכלל הוא שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממון, ולכן האשה אי"צ להחזיר (הוא מציין שכן הסביר המקנה, קידושין __). וראה פרק א, 2, על נימוק זה.

שו"ת הרד"ם, חו"מ, ס' ד, מנמק, שכיון שלא נתן את הכסף סתם אלא בתחבולה, "לקדש את אחותו", יש להניח שהתכוון למתנה, שאילו התכוון לפקדון לא היה בא בתחבולה.

שו"ת צמח צדק, אהע"ז, ס' צט, אות א, מסביר שהדברים שאמר הם בודאי לבטלה, ומ"מ כיון שהוא נתן באופן שיהיה של האשה לגמרי (כמו בכל קידושין), ואיננו צריכים להוציא מלשונו בעיקר הענין, אלא רק צריכים להוציא מדבריו במה שאמר שהוא קידושין, לכן מקיימים את הענין באופן אחר, שיהיה שלה בדרך מתנה; ולכן חכמים דר"מ, שאינם סוברים שאין אדם מוציא דבריו לבטלה (ערכין ה ע"א), יודו, כי אנו דנים על מעשה מסירת הכסף (שאילו לשון הקידושין שאמר, בודאי היא לבטלה), שבודאי זה או למתנה או לפקדון, ולשמואל עדיף לקיים את המעשה, שיהיה שלה כמו שנתן במטרה שיהיה שלה, במיוחד שיש טעם שלא נתן בלשון מתנה - שתתבייש. באות ב הוא מביא שחכם אחד הסביר, שבמקדש אחותו המעות מתנה גם לחכמים דר"מ, כי דוקא כשיש רק דיבור וזה רק לעצמו, כך שגם לפי פשוט דבריו זו רק שיחה לבטלה, אמרו חכמים דר"מ שאדם עשוי לדבר לבטלה, אבל אם עשה מעשה כגון מסירת כסף לאחותו, לא אומרים שעשה לבטלה, וזאת גם הסיבה שלא אומרים שהתכוון לצחוק עליה - כיון שזה מעשה, לא אומרים שהתכוון לצחוק, כי הוא מפחד שמא אחותו תחזיק בכסף. צמח צדק שם אות ד הסביר, שבמקדש אחותו זה מתנה כי נתן לה את הדבר לצמיתות, ואף שאמר לשון קידושין, אין לומר שדברים שבלב לא יכולים לסתור דברים שאמר, שהרי מה שאמר בלאו הכי בטל ומבוטל, והוא ידע זאת כשאמר זאת, אי"כ הדברים שבלב וגם גוף המעשה מסייעים שיהיה מתנה.

בעריות אחרות: לחם משנה (הובא בשו"ת דברי מלכיא, ח"א, ס' קא, אות א) כותב שהדין כך גם במקדש אשת איש באופן שאין מקום לטעות (כלומר, באופן שהמקדש ידע שהיא אשת איש בבירור, ואין לתלות שהתכוון באמת לקידושין מפני שחשב שהיא פנויה). וכן ביאור הגר"א, אהע"ז, כז, ס"ק כא, כותב בדעת הרשב"א והרמ"א (שהובאו בפרק ב לגבי המקדש אשה סתם) ש"אחותו" לאו דוקא, וגם המקדש ערוה אחרת - המעות מתנה. גם שו"ת קול בן לוי, ס' ד, דף מט ע"ג (נדפס גם שו"ת משאת משה, אהע"ז, ס' ג, דף קט ע"א), כותב שהרשב"א שם סובר שגם באשה זרה המעות מתנה. וכן משנה למלך, הל' עבדים, ד, א, כותב שלרמב"ם אחותו לאו דוקא אלא כך דין בכל העריות, מפני שאינו סובר את החילוק בין אחותו לזר, כמשי"כ נתיבות משפט. גם ערך השלחן, חו"מ, ס' נח, ס"ק כה, וס"י עט, ס"ק יב, מדייק מהרמב"ם ומהשו"ע שכך הדין בכל העריות (אבל בסי' עט כתב שבשמים ראש ס' רפד סובר כנראה שאחותו דווקא).

גם ערוך השולחן, חו"מ, שנו, ז, כותב שגם המקדש ערוה שאינה אחותו, המעות מתנה, ומוכיח כך מלשון הרמב"ם הל' זכיה. והוא כותב שאף שהרא"ש, ב"מ, פ"א, כתב שבמקדש אחותו הטעם הוא כי היא אחותו, אינו סובר שאחותו דוקא.

כנסת הגדולה, חו"מ, קמו, הגהב"י, אות כ, מדייק מזה ששו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' פ, הביא ראייה ממקדש אחרותו למקרה של מי שקנה כנס פעמיים, מכאן שהוא סובר שאין הבדל בין אחרותו לאדם זר.

גם תומים, קמו, סי"ק כ, כותב שגם המקדש ערוה שאינה אחרותו, כגון אשת איש ושפחה, המעות מתנה, שהרי רמב"ם, הלכות זכיה, ו, כ, כתב בסתם שבכל העריות המעות מתנה. זאת משום שתיירץ בדרך אחרת את הסתירה בין מקדש אחרותו לקונה שדה גזולה ביודעין - ראה פרק ה.

שער יהודה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ו, כ, כותב שלרמב"ם במקדש אשת איש אין המעות מתנה, והוא מסתפק האם בעריות אחרות מלבד אחרותו לרמב"ם המעות מתנה.

נוה צדק, על הרמב"ם, ה' זכיה, פ"ו, הלכה כ, כותב שתוס' ב"ק מה ע"א סוברים שאין הבדל בין אחרותו לאדם זר, שהרי הם הקשו מדוע לא אומרים שהמוכר שור הנסקל, המעות מתנה כמו מקדש אחרותו, ותירצו שלא הכל יודעים ששור הנסקל אסור בהנאה, ולא תירצו ששם זה אדם זר, משמע שסוברים שאין הבדל בין אחרותו לאדם זר. הוא מציין שתוס' הרא"ש, קידושין מו, אומר ששמואל דיבר גם באחרותו וגם באדם זר, כמו שנאמר בב"מ, והוא מקשה שזה סותר את דברי הרא"ש בב"מ.

אבל מאירי, גיטין מה ע"א, וש"ך, חו"מ, סי' קמו ס"ק יז וסי' שנו ס"ק ז, ור' שמואל יפה, בשו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' מג, ובית שמואל, כח, ס"ק נח, יישבו את מה שלגבי הכיר בה שאינה שלו, פסק הרמב"ם שהמעות אינן מתנה, שלא כמו במקדש אחרותו, שכאן כיון שהיא אחרותו הקרובה לו, נותן לה למתנה; משמע שלדעתם לרמב"ם אחרותו דוקא, אבל המקדש ערוה אחרת, הכסף אינו מתנה. וכך כתב ערך שי, אהע"ז, כז, ג (ד"ה בקו"א), בדעת הרא"ש והש"ך.

משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נד ע"ד), מסביר את דברי הרא"ש שיש הבדל בין אחרותו לאדם זר, שמה שהסוגיה אמרה שאין לחלק ביניהם, היינו שרב אינו מחלק, אבל רבא לא פסק כרב לגמרי, אלא רק בקונה מגזול, ובמקדש אחרותו הוא סובר כשמואל שהמעות מתנה. והוא כותב שזו דעת הרמב"ם.

המקנה, קונטרס אחרון, סי' נ, ב, כותב שהרמב"ם סובר שכל העריות דינם כאחרותו כי יש בהם צד קירבה, ולכן גם לפי ההבנה שהרמב"ם מחלק בין מקדש אחרותו לקונה שדה גזולה ביודעין משום שאדם נותן מתנות לקרובו, גם עריות אחרות נחשבות קרובות לענין זה; אבל במקדש אשת איש המעות אינן מתנה, כי אולי חשב שהלכה כרב הונא בגיטין פט ע"ב, האומר שאשת איש שקיבלה קידושין מאחר מקודשת, כי מניחים שבעלה גירש אותה, כי אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, ואולי אדם זה טעה וחשב שהתגרשה, ולכן נתן לה, ולא מתוך כוונה למתנה.

ישועות יעקב, אהע"ז, נ, ס"ק ב, בהסברו הראשון, מסכים להבחנת הרא"ש בין אחרותו לאדם זר, שבאדם זר, סתמא דמילתא אדם לא נותן מתנה לאדם זר, ואילו באחרותו יש ספק האם זה מתנה או פקדון, ומספק אין מוציאים, שמא נתן למתנה, שהרי האומר "איני יודע אם נתחייבתי" פטור גם אם התובע טוען ברי, וכאן הנותן אומר ברי שנתן לפקדון והמקבל אינו יודע (הוא מסביר בכך מדוע בתלמוד אומר רב שאינו מבחין בין אחרותו לאדם זר - כי רב סובר שהאומר "איני" חייב, ולכן גם במקדש אחרותו, חייב להחזיר לה). אבל אח"כ כתב יישוב נוסף לסתירה בין מקדש אחרותו לקונה שדה גזולה ביודעין, ולפיה אין הבדל בין אחרותו לאדם זר.

דעה חולקת: ראב"ן, קידושין מו ע"א (רעא ע"א במהד' ערנרייך), חי' הריטב"א קידושין מו ע"א (ד"ה ואיכא דקשיא) (הובא בכתר המלך, הלכות זכיה, ו, כ), פסקי ריא"ז, ב"מ, פ"א, הלכה ה, אות י, וקונטרס הראיות פ"א ראייה יג, שו"ת הריב"ש, סי' תעח (עמ' תשיב), העיטור דיני אחריות דף י ע"ג, בשם ר"ח (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה), שו"ת הריב"ש סוף סי' קעח (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה), חי' הריטב"א כ"י (=חי' הרמ"ה ושיטות קדמונים), גיטין מה ע"א, ושו"ת מהר"ם כ"ץ (סוף ספר גבורת אנשים), סי' ה, פסקו שהמעות פקדון. מאירי, גיטין מה ע"א, מביא ש"גדולי תלמידיהם של גדולי הפוסקים" (כינוי לר"י אפרים או ר"י מיגאש) פסקו שהמעות פקדון. ש"ך, חו"מ, שנו, ס"ק ז, כותב שזו גם דעת הרא"ש, שלא הביא את המחלוקת במקדש אחרותו, ומכאן שסמך על מה שפסק בהכיר בה שאינה שלו, שהמעות פקדון. גם הש"ך עצמו כותב שהלכה כרב, שהמעות פקדון, ודוחה את ההבחנה שעשה הרא"ש, כיון שרב ושמואל עצמם אומרים בב"מ טו ע"ב שאין הבדל בין אחרותו לאדם זר, וא"כ מנין לנו לחלק ביניהם. משו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תרב, וח"ד, סי' רעג, משמע קצת שפוסק שהמעות פקדון. שו"ת שב יעקב, אהע"ז, סי' כ, כותב כדבר פשוט שכאן אינו מתנה.

מקרה דומה: תוס', קידושין סו ע"א (ד"ה אמר), כתבו שיתכן שאם קידש שלא בפני עדים, או בפני עד אחד, המעות מתנה. ערך ש"י, אהע"ז, כז, א (ד"ה לכן) מקשה, הרי כאן אין לומר "אדם יודע" כמו במקדש אחרותו, כי יש מחלוקת אמוראים (בקידושין סה ע"ב) האם קידושין בעד אחד מועילים, וא"כ זה קידושי טעות, שהמעות חוזרים, כאמור בכתובות עו: הוא מתיר על פי מה שכתב שם (ד"ה ואפשר וד"ה לכן) שהדין שקידושי טעות חוזרים הוא רק אם האשה הטעתה את המקדש כגון שהיה בה מום שהסתירה, שחייבת להחזיר משום גרמי, כמשי"כ נתייה"מ שסא, ה, ולכן לא קנתה ביאוש כי באיסור בא לידה כגזול, אבל אם לא הטעתה את המקדש, אינה צריכה להחזיר את הכסף, מפני שקנתה ע"י יאושו של המקדש שחשב שהטעה מקודשת והכסף שלה (ראה בשמו סברה זו בקשר לרשב"א בקידושין), וגם במקרה של תוספות, כיון שהאשה לא הטעתה, הקידושין לא חוזרים.

אבל לגבי המוכר שדהו בשנת היובל עצמה [אולי יועבר לפרק ה], כתבו תוס', גיטין מה ע"א (ד"ה מידל), ב"מ טו ע"ב (ד"ה ונתן) (הובא בש"ך, חו"מ, שנו, ס"ק ז, במשנה למלך, ה' עבדים, ד, א, בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ב, סי' רכב, בשו"ת צמח צדק, אהע"ז, סי' צט, אות א ואות ג, ובשו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, סי' ק, אות א), וערכין ל ע"א (ד"ה דלמא), מאירי, גיטין מה ע"א, ר' יצחק בר אשר, בתשובתו בסי' ראב"ן, סי' קא (עא ע"א במהד' ערנרייך), חי' ר' קרשקש, גיטין מה ע"א, ור"י קורקוס, שמיטה, יא, יא, שהכסף חוזר לקונה, שלא כמקדש אחרותו שהמעות מתנה, כי כאן לא הכל יודעים שלא מועיל המכר, וזו נתינה בטעות.

בדומה כתבו תוס', ב"ק מה ע"א, ד"ה מכור (הובא בשלטי הגיבורים, ב"מ לו ע"ב, בדפי הרי"ף, ובשו"ת דברי מלכאל, ח"א, סי' קא, אות ה), שהמוכר שור שנגמר דינו להיסקל, אין המעות מתנה, כי אולי הקונה טעה וחשב שיוכל ליהנות מהשור. ראב"ן, סי' קא, בשאלה (דף ע ע"ג), מסתפק במי שמכר את הלואותו על הגמון, האם אומרים שהתכוון למתנה כי הוא ידע שהמלוה ביד ההגמון וקשה לגבות ממנו, ואעפ"כ לא נמנע מלקנות, או שמא לא התכוון למתנה כי חשב שיוכל להוציא מההגמון. ר' יצחק בר אשר, בתשובתו שם (דף ע ע"ד), כותב שהכסף חוזר כי המכר בטל כי אי אפשר להקנות מילווה; ואשר לסברה שהתכוון למתנה כי ידע שלא יוכל להוציא מההגמון, השיב (בדף עא ע"א), "חייאת דקיטרי סבר וקביל" (על פי ב"ק

2. שילם יותר מדי בעת קניית נכס

הקונה נכס, ושילם בעדו כסף רב, הרבה יותר ממחירו, באופן שברור שזה לא היה מתוך טעות ("בכדי שאין הדעת טועה"), מניחים שהתכוון לתת למוכר במתנה את העודף.⁷⁶

זאת גם אם סכום הכסף שנתן שווה לסכום המחיר של הנכס שקיבל (כגון חמור), עם המחיר של נכס אחר הקשור עמו (כגון מרדעת). אין אומרים שהתכוון לקנות גם את הנכס האחר, אם באותו מקום נהוג שכשמוכרים נכס זה, לא מתכוונים לכלול גם את הנכס האחר.⁷⁷

ט ע"א, כלומר הקונה ידע שזה שק מלא אויר, חוב שקשה לגבותו, ועל דעת זה שילם, ואינו זכאי להחזר. כלומר, התוצאה היא כמו אילו אמרנו שהקונה התכוון לתת מתנה, אבל הנימוק הוא אחר. משנה למלך, ה' עבדים, ד, א, כותב שאם אדם מכר את בתו להיות אמה עבריה כשהיא נערה, שהמכר לא תקף, לפי הרא"ש שחילק בין אדם זר לאחותו, הכסף אינו מתנה (הוא מתכוון למקרה שמכר לאדם זר, ומשמע מדבריו, שלפי הרא"ש, אם מכר אותה לאחיו, המעות מתנה); וגם לרמב"ם שאינו מחלק בין אחותו לזר, הכסף חוזר, ודוקא במקדש אחותו המעות מתנה כי אין אדם טועה בזה, אבל במוכר בתו נערה יש מקום לטעות כי יש תנא שסובר שהיא מכורה (עיי"ש שהוא מראה מי סובר כך), וגם אם אין מי שסובר כך, אולי המוכר חשב שהמכר מועיל כמו שהוא זכאי בקידושיה. אבל הוא מעלה אפשרות שבמוכר בתו בוגרת, זה מתנה (כלומר, כי אין מקום לטעות, שהרי אין לאב זכות בה לשום ענין). שער יהודה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ו, כ, מסתפק במוכר בתו נערה לאחיו, האם המעות מתנה.

המקנה, קונטרס אחרון, סי' נ, ב, מביא כאילו כתבו תוס' שהמוכר בתו נערה אין המעות מתנה כי אולי טעה וחשב שהלכה כדעה שהיא מכורה.

יקר הערך, ערכין כט ע"ב (ד"ה והנה), כותב שהספק של מל"מ הוא לפי לח"מ, זכיה, ו, כ, האומר שבכל העריות המעות מתנה כי אין מקום לטעות, גם אם היא זרה, אבל לפי נתיבות משפט אין ספק מפני שלדעתו צריך צד קורבה, וא"כ המוכר בתו נערה לאדם זר, בוודאי אין המעות מתנה, כפי שהעיר שער המלך, זכיה, ו, כ.

⁷⁵ קידושין מו ע"ב; ב"מ טו ע"ב.

⁷⁶ הגהות מיימוניות, ה' מכירה, יב, ד, אות ד, על פי ב"ב ע"א (שיצוין בסמוך); מגיד משנה, ה' מכירה, יב, ד, בשם רשב"א; ערוך השלחן, חו"מ, רלב, ג. מגיד משנה נוקט שזו מחילה (ולא דק), ומנמק, כי הוא כאומר "אני יודע שחפץ זה שוה רק מנה ובכל זאת אני נותן מאתיים", שבוזה אין אונאה, כאמור בה' מכירה, יג, ד. לחם משנה, שם, יב, ד, כותב ש"אין הדעת טועה" הוא ביותר מפי שתיים. גם מעשה רקח, על הרמב"ם, הלכות מכירה, כז, ה, כותב שהרמב"ם סובר שיותר מכפל אין הדעת טועה. אולם המשפט, רלב, ב, מוכיח מתוס', ב"ב ע"א (ד"ה אבל), שכאן גם אם הקונה טען אח"כ שטעה בסכום, המוכר אינו חייב להחזיר לו. וראה להלן שכך כתב גידולי תרומה.

מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ד, א (ע"ב), מוכיח כך ממה שכתב ב"י סי' רכ בשם הר"ן, שגם אם הקונה משך את הצמד והבקר ועדיין לא שילם, מוציאים ממנו את הכסף; הרי שגם אם הקונה אומר שטעה (שהרי משך את הבקר, הרי שחשב שיקבל גם את הבקר), מוציאים מידו את הכסף ואת הבקר. והוא נשאר בקושיה, מדוע זה שונה מטופיינא, ששם הכסף חוזר אם הנותן אומר שטעה.

מקרה זה שונה משאר המקרים, שכאן השאלה היא האם נתן במתנה או בטעות, ולא כבשאר המקרים ששם השאלה היא האם נתן במתנה או במכר וכדומה.

פרישה, חו"מ, רכ, אות ה, מדייק מהטור שאם משך הקונה, מוציאים ממנו את הכסף שהוסכם עליו (וכך כתב גם בסמ"ע, רכ, סי' טז). הוא מקשה, הרי בכדי שאין הדעת טועה זה מתנה, וכי כופים על מתנה, הרי כל נותן מתנה יכול לחזור בו כל זמן שלא נתן? הוא מתרץ, שאמנם בסתם מתנה שנתן מראש לשם מתנה יכול לחזור בו אם לא עשו קנין סודר, אבל כאן נכנס בתורת מכר, ומשך את החפץ על תנאי שיתן סכום כך וכך, לכן מועילה המשיכה שלא יוכל לחזור בו, וחייב לתת את הכסף אף שהוא מתנה.

דברי משפט, רכו, סי' ק, כותב שכיון שהדרישה אומר שכיון שמשך הקונה את החפץ, נתחייב לתת את המתנה (וזה לא נחשב חלק ממחיר הנכס), א"כ אם אח"כ אמר הקונה שכבר נתן את כל הכסף, נאמן, כי זו התחייבות לתת מתנה, שלא כמכר רגיל, שהקונה אינו נאמן לומר שנתן את הכסף (מגיד משנה, מכירה, י, א).

מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סי' יט, מסביר שמאחר שניכר לכל שלא עשה מתוך חוסר ידיעה אלא ידע ומחל, זה מתנה; ומאחר שההפרש הוא יותר משתות, אינו יכול לומר שהוא התכוון לתבוע את ההפרש אח"כ, שהרי ביותר משתות זה ביטול מקח, ולמה לו לעשות אפוכי מטרתא - לקנות מקח שבסוף יתבטל. בדומה הסביר נתיבות המשפט, רכו, סי' ד. אך אפשר להשיב על סברה זו, שאולי התכוון לפקדון, ורצה שהמוכר ישמור לו על הכסף, וחשב שאם יבקש ממנו בפירוש, יסרב, כסברת התלמוד בב"מ טו ע"ב לגבי מקדש אחותו.

צ"ע, אם ימצא מוס בנכס והמכר יתבטל מטעם מקח טעות, האם המוכר יצטרך להחזיר גם את המתנה שנתן לו הקונה? לכאורה, כיון שזה מתנה לא יצטרך להחזיר (וכ"ש אם מניחים שזה החזרת גזילה בהבלעה); אבל אולי יש אומדנא שזה מתנה על תנאי מכללא - רק אם יתקיים המקח, ולכן יצטרך להחזיר אם יתבטל המכר.

מקרה דומה לזה הוא המקדש אשה ביותר משה פרוטה, שגם שם ה"קונה" נותן יותר מה"מחיר" - ראה לעיל על כך.

⁷⁷ ב"ב ע"א (בלשון שנייה); רמב"ם, ה' מכירה, כז, ה; רשב"ם, ב"ב ע"א (ד"ה בכדי); ראב"ן, סי' קא (דף ע ע"ג במהד' ערנריד); ח"י הרמב"ן, ב"מ סג ע"ב ובי"ב ע"ב; ח"י הר"ן, ב"ב ע"א, גם בדעת הר"ף; ח"י הרשב"א, ב"ב ע"א ע"א; שו"ת הריב"ש, סי' תע"ח (עמ' תשיב); טור, חו"מ, רכ, ו, בדעת רא"ש, ב"ב פ"ה סי' ז; שו"ע, חו"מ, רכ, ה; לחם משנה, ה' מכירה, טו, ב; ערוך השלחן, חו"מ, רכ, ז; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ב, סי' רכ. מגיד משנה שם נוקט שיתרון הדמים הוא מחלטה, ולא דק, אלא זו מתנה. ריב"ם, בתוס', ב"ב ע"א (ד"ה אבל בכדי) (הובא בשו"ת סי' יהושע, פסקים וכתבים, סי' ח, סי' קמט, וסי' שסז, ובס' אולם המשפט, רמו, יז, ובמזל שעה, על הרמב"ם, ה' זכיה, ד, א, דף עט ע"ב), ובהגהות מיימוניות, שם, אות ג, כתב שאף לפי רב, הסובר שבמקדש אחותו המעות אינן מתנה אלא פקדון, זה משום שהמעשה לא קיים בכלל, אבל כאן המקח קיים, ואין סברה שיחזיר לקונה רק חלק מהכסף.

אבל בדין זה דרושה זהירות. אין אומרים בדברים אלו "זו דומה לזו", לדמות מקרים אחרים למקרה זה, כי יש אנשים לא בקיאים, ויש דברים שלא כל האנשים בקיאים בהם, ויש זמנים שאנשים לא בקיאים כגון שהיו יקרים ועכשו הוזלו, והכל לפי מראית עיני הדיינים, והדבר ניתן לשיעורין, ונמסר לחכמים.⁷⁸

כמובן, אם אמר בפני עדים לפני כן שאין בדעתו לתת מתנה, חייב המוכר להחזיר את ההפרש.⁷⁹

3. קנה נכס שידע שהוא שלו

שמעון שמכר לראובן נכס, והנכס היה באמת של ראובן עוד קודם לכן, וראובן תובע משמעון חזרה את מה שנתן לו שהרי הנכס היה תמיד שלו - אם ידע ראובן שהנכס היה שלו ואעפ"כ קנה אותו משמעון, אינו זכאי לקבל את הכסף חזרה, כי ראובן התכוון לתת את הכסף במתנה, שהרי אין אדם קונה מה שהוא שלו.⁸⁰

על פי סברה זו מתרץ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב סי' רכב, את הקושיה, הרי יותר מסתבר לומר שטעה וחשב שגם הבקר בכלל, במיוחד שיש תנא שסובר כך, ואולי הקונה חשב שהלכה כמותו - ההסבר הוא שאין לומר שהתכוון לפקדון כי חלק מהכסף ניתן במכר.

אולם המשפט, רכ, ח, מביא ראיה מב"מ מ שהלכה כלישנא בתרא, שזו מתנה - עיי"ש להוכחתו. דברי משפט, רכז, ס"ק ו, מקשה על הריב"ם, הרי מדובר בהפרש יותר משתות, א"כ צ"ל ביטול מקח, וא"כ אפשר לומר שלא התכוון למתנה אלא רצה שכל הכסף יהיה לפקדון, וכל הכסף יחזור אליו, גם דמי צמד (לפי מחנה אפרים הנ"ל אין קושי, כי לא יתכן שהתכוון שהכל יחזור אליו, שהרי א"כ לשם מה קנה, "אפוכי מטרטא למה ל"י"? הוא מתרץ, שתוס' סוברים שהדין שביותר משתות זה ביטול מקח, הוא אם מי שהתאנה לא יודע שיש הפרש גדול משתות, אבל כאן ידע שההפרש גדול משתות, ולכן גם אם היינו מניחים שנתן לשם פקדון, המקח היה קיים, והיה מחזיר רק את העודף, ולכן תוס' אומרים שלא מסתבר שהתכוון לפקדון, ויחזיר חלק וחלק יישאר לו.

דעה חולקת: טור, חו"מ, רכ, ו, כותב שרמ"ה רוב האי (ס' המקח, שער כ, דף מז ע"ב) אמרו שאם טעה בכדי שאין הדעת טועה, הדמים ראיה לבטל את המקח. פרישה שם מביא שבטור כתב יד כתוב "ר"ח" במקום "רמ"ה", והוא מחזק גירסה זו, כי חידושי הר"ן, ב"ב ע"א, כותב שר' חננאל סובר שזה ביטול מקח. אבל ס' הנר ב"ב ע"א (כמובא בהגהות והערות, על טור השלם, חו"מ, רכ, אות ד) מביא שר"ח פסק שזה מתנה.

⁷⁸ ח"י הרמב"ן, ב"מ סג ע"ב.

⁷⁹ דברי משפט, רכז, ס"ק ו.

⁸⁰ שו"ת הרשב"א ח"ג סי' פ (הובא בב"י, חו"מ, קמו, מחודש ה, ובחזון איש, אהע"ז, סי' לח, ס"ק טז).

רמ"א, חו"מ, קמו, יח, כותב דין זה בשם הרשב"א, על מקרה שראובן קנה קרקע אחת משמעון פעמיים, ותובע משמעון המוכר את המעות השניים חזרה, והוא טוען שלא שילם מתוך טעות אלא ידע שכבר קנה - שמעון אינו חייב לשלם לו, כי מניחים שבפעם השנייה נתן לו לשם מתנה. ש"ך, חו"מ, קמו, ס"ק יז, וביאור הגר"א, חו"מ, קמו, ס"ק מה, מקשים על הרשב"א, הרי בהכיר בה שאינה שלו הלכה היא שהמעות פקדון, ולא מתנה. נתיבות המשפט, קמו, ס"ק כה, מתרץ, שהרמ"א סובר שאינו גם לשמואל המעות מתנה, כי אין לתלות בפקדון, כמו שנאמר ביבמות קטז ע"א שאדם אינו מפקיד אצל מי ששמו כשמו, כי הנפקד יהיה נאמן לטעון שהנכס שייך לו, וכ"ש כאן, ששילם למוכר בפני עדים לשם מכירה ואז המוכר יהיה נאמן בכל טענה (כגון שיטען שבינתיים חזר וקנה מראובן שבוה אומר הרמ"א שם ששמעון נאמן); וגם אם תהיה לשמעון איזו טענה שלא יזכה בה בדין, יוכל לומר שראובן שילם לו כי עשוי אדם "דזבין דיניה" (כלומר, מסתבר שראובן שילם כדי שלא יהיו לו בעיות שיצטרך להתדיין בגללן), וא"כ בודאי לא היה נותן לו פקדון, ומכאן שהתכוון למתנה; משא"כ בהכיר בה שאינה שלו, או במקדש אחרות, שהמקבל בודאי יהיה חייב להחזיר, ואחרות לא תוכל אף לטעון "החזרתי" כיון שקיבלה לשם קידושין ולכן לא מסתבר שהחזירה כי בודאי סמכה על כך שחכמים לא יחייבוה להחזיר כיון שיש דעה (שמואל) שהמעות מתנה; וכיון שידע שיוכל להוציא ממנה, מניחים שהנותן התכוון רק לפקדון, והיה בדעתו לתבוע ממנה להחזיר לו.

בני דוד, על הרמב"ם, הל' גזילה, ט, ז (כמובא בהגהה במהד' פרנקל), בשם מהר"י רוזאניש, הסביר, שדוקא בקונה שדה גזולה בידועין, המעות אינן מתנה אלא פקדון, כי יש לקונה הנאה מהשדה בינתיים, אבל במקרה של הרשב"א, שמדובר שהקרקע היא של הקונה, אין לו הנאה בזה שקנה אותה משמעון, ולכן המעות מתנה.

קהלות יעקב (קנייבסקי), ב"מ, סי' יח, מתרץ על פי מה שכתב (ראה להלן) שהמעות מתנה גם בהכיר בה שאינה שלו, אלא שהמוכר צריך להחזיר את הכסף מדין אחריות, ובקונה שדה פעמיים לא שייך חיוב מדין אחריות, כי לא טרפוח מהקונה. המקנה, קונטרס אחרון, סי' נ, ב, מישב את הרשב"א והרמ"א, שזה שונה מקונה שדה גזולה, כי כאן המוכר יודע כמו הקונה שזה לא מכר אמיתי, ולכן אין לומר שהתכוון לפקדון, כי א"כ היה צריך לומר זאת בפירוש, ודוקא בקונה שדה גזולה אינה מתנה, כי המוכר-הגזול התכוון למכר אמיתי, כי עד המכר הגזול אכל את פירות השדה ואחרי המכר הקונה אכל את הפירות.

שו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, סי' ק, אות א, כותב שטעם הרשב"א הוא שאף שרוב האנשים אין נותנים מתנות סתם, אין הולכים אחר הרוב להוציא ממון; ואילו הש"ך סובר שזה גרוע (=חזק יותר) מרוב, שברוב אין מוציאים ממון, וכאן מוציאים מהמוכר.

אולם המשפט, קמו, יח, מקשה על הרשב"א, הרי מפורש בכתובות מד ע"א, ושו"ע, חו"מ, רמ, ב, בשני שטרות מתנה היוצאים על שדה אחת לאותו מקבל, שביטל השני את הראשון, שנמחל השעבוד הראשון וחייב המקבל להחזיר דמי כל הפירות מהזמן הראשון - וא"כ כ"ש שחייב המוכר להחזיר את דמי המכר הראשון שקיבל עליו בשטר, שהרי השטר הראשון בטל.

תומים, קמו, ס"ק כ, מסביר שכאן יש להניח שהתכוון למתנה, שהרי אין לו סיבה אחרת לקנות את השדה שוב, שהרי אם בשביל הפירות, הרי כבר קנה את השדה, ודוקא בקונה שדה גזולה בידועין, מניחים שהתכוון רק לפקדון, ומטרתו היא

4. מלווה שנתן ללווה יותר מדי

המלווה כסף לחברו ומצא הלווה יותר כסף משהסכימו ביניהם שילוהו לו, או שהחזיר הלווה את חובו למלווה ומצא המלווה יותר מסכום החוב, אם זה בכדי שאין הדעת טועה, כגון שההפרש אינו סכום עגול שאפשר לייחסו לטעות במניין, אינו חייב להחזיר, כי אנו מניחים שהוא התכוון לתת לו מתנה⁸¹. אין לומר שהתכוון לפקדון, כי אינו יודע אם המקבל יחזור וימנה את הכסף, ואולי לא ידע שקיבל פקדון, וא"כ לא יוכל לתבעו⁸². ועוד, מסתמא כיון שלא הודיע לו שיש יותר כסף, אין בדעתו לתבעו⁸³.

אבל אם אח"כ בא הנותן ואמר "טעיתי במנין ונתתי לך יותר מדי", הוא נאמן לומר שלא התכוון למתנה, ולכן המקבל חייב להחזיר לו⁸⁴.

אכילת הפירות. והוא כותב שהרמ"א מדבר במקרה שלא קיבל בפירוש אחריות בשעת הקנייה, אבל אם קיבל, המעות חוזרות אליו, כי ברור שלא התכוון למתנה, שהרי אם כן, למה לו אחריות; וכך שמואל אומר לגבי הכיר בה שאינה שלו וקיבל אחריות, כמש"כ תוס' ב"מ יז ע"ב (ד"ה ושמואל). אבל נתיבות המשפט, קמו, ס"ק כה, מדייק מסתימת הפוסקים, שלדעתם המעות מתנה גם אם קיבל אחריות, ומנמק, כי זה שונה מקונה שדה גזולה ביודעין וקיבל אחריות: שם יש חיוב אחריות על המוכר, שאם יטרפו ממנו, ישלם לקונה שופרא שבחא ופירי, ולכן יש להניח ששילם לו לא לשם מתנה אלא לשם תועלת האחריות, ובנוסף נהנה הקונה מאכילת הפירות עד שיבוא הטורף; אבל כאן הרי שמעון מכר שדה שלו, ואין לראובן שום תועלת באחריות, ולכן גם אם כתב לו אחריות, המעות מתנה.

⁸¹ ב"מ סג ע"ב; רי"ף, ב"ק מה ע"ב (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הל' מלוה, ד, י; שו"ת הריב"ש, ס"י תעח (עמ' תשיב); טור, חו"מ, רלב, א; שו"ע, חו"מ, רלב, ב; שו"ת אהלי יעקב, ס"י טו. התלמוד והרמב"ם וטור וסמ"ע ס"ק ז, מוסיפים אפשרות אחרת: אולי גזילה היתה לו בידו והבליע לו, או שאחר ציווה לו להבליע לו. מגיד משנה שם מביא דעה שמדובר רק כשהלווה מוצא יותר, אבל אם המלווה מוצא יותר, אסור מטעם רבית; אבל מגיד משנה כותב שאין בזה ריבית, כי אין להחזיק את הלווה לרשע, שנותן רבית. שו"ע, לחם משנה ורד"ע דנים בהגדרה מה נחשב שהדעת טועה; מפרשים בס' המפתח (במהד' פרנקל) דנים בזה ובבעיית הרבית.

אבל תוס' ב"מ סד (כמובא בב"ח, חו"מ, רלב, א), כתבו שלדין תמיד זה בכדי שהדעת טועה. שו"ע נוקט גם "במכר", כלומר שהקונה שילם יותר מדי. נראה שמקרה זה נבדל מהמקרה דלעיל בקונה ששילם יותר מדי (שו"ע, חו"מ, רכ), ששם מדובר שהמוכר והקונה החליטו ביניהם כמה ישלם, וסכום זה שהחליטו עליו היה גבוה מדי; ואילו כאן מדובר שהסכימו על סכום סביר, אבל הקונה נתן יותר מזה, בלי לספר על כך למוכר.

⁸² ר"י, בהגהות מיימוניות, הל' מכירה, כז, ה, אות ג; תוס' ב"ב עח ע"א (ד"ה אבל בכדי); שו"ת ס' יהושע, פסקים וכתבים, ס"י שסז (הובא במשפט שלום, רלב, ב).

⁸³ תוס' שם (הובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה).

הסבר אחר: שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן עד (ד"ה והנלע"ד), מנמק, שאי אפשר לומר שנתן המלווה את הטופיינא ללווה בפקדון, שהרי זה רבית, שרוצה ליהנות מן הלווה שישמור לו פקדונו, ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן, ולכך מניחים שנתן לו במתנה; ואין לומר שהתכוון שפרוטה אחת מהטופיינא תהיה של הלווה בשכר שמירת הפקדון ואז זאת לא רבית, שהרי כיון שמוכרחים לומר שפרוטה אחת מהטופיינא נתן לו בשכרו, ע"מ שלא להחזיר, א"כ יש להניח שגם כל הטופיינא, שאנו מסופקים לגביו, במתנה נתן לו, כמו שכתבו תוס', בבא בתרא עח ע"א (ד"ה אבל), לענין המשלם יותר מדי בעת קניית נכס, שאין סברא שחלק מהכסף לא יחזיר והמותר יחזיר. מצד שני הוא מקשה, (בד"ה ובגוף), הרי קצת הכסף נתן לו בהלוואה וחייב להחזיר, ועל המותר אנו מסופקים אם בפקדון או במתנה נתן, וא"כ נאמר שזה פקדון וחייב להחזיר כמו הסך שנתן לו בביורר בתורת הלוואה? הוא מותר, שהלא א"א לומר שאת מותר המעות נתן לו בהלוואה, שהרי בפירוש אמר לו שהוא מלווה לו רק סך כך וכך, ואת המותר נתן או בתורת פקדון או בתורת מתנה, אבל בכל מקרה אינו דומה כלל לכסף שנתן לו בהלוואה, שהרי הלוואה להוצאה ניתנה ואילו פקדון חוזר בעין, ולכן אין סיבה להעדיף לומר שנתן בפקדון מלומר שנתן במתנה.

⁸⁴ ס' התרומות שער מו ח"ד ס"י ג (הובא בחי' רעק"א על הש"ך שם); מישרים נתיב ט ח"ג, דף לא ע"ג (כמובא בב"י, חו"מ, רלב, א, ובסמ"ע, רלב, ס"ק ח); רמ"ד, בשטמ"ק, ב"מ סג ע"ב (ושהמלווה א"צ להישבע כי הלווה מודה שמצא טופיינא) (הובא בשו"ת חוקות החיים, חו"מ, ס"י סו); מאירי ב"מ סד ע"א (עמ' 233); רא"ש ב"מ פ"ה ס"י יב (הובא בב"ח, חו"מ, רלב, א); פסקי ריא"ז, ב"ק, פ"י, הלכה ח, אות ו (הובא בשלטי הגבורים, ב"ק מה ע"ב, בדפי הרי"ף, אות א, ובש"ך, חו"מ, רלב, ס"ק ב); ב"ח שם; גידולי תרומה, על ס' התרומות, שער מו, חלק ד, אות ג, גם בדעת הטור ס"י רלב; ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה.

אבל הגהות מרדכי ב"מ ס"י תלג (כמובא בב"י שם) כתב שגם אז א"צ להחזיר. וכ"כ אולם המשפט, רלב, ב, בדעת תוס', ב"ב עח ע"א (ד"ה אבל).

שער משפט, עה, ס"ק ו, מבאר שס' התרומות סובר שכיון שהנותן טוען ברי שלא התכוון למתנה, והמקבל טוען שמא שאולי התכוון למתנה, ברי עדיף, ואע"פ שבדרך כלל אין "ברי עדיף" להוציא ממוחזק, כאן המקבל (המוחזק) מודה שקיבל והוא רק מסופק האם הנותן התכוון למתנה, ובזה ברי עדיף (ראה עיקרון זה בשמו בפרק א, 2, והוא מוכיח עיקרון זה מכאן); ואילו הגהות מרדכי חולק, כי לדעתו בכדי שאין הדעת טועה, בודאי נתן במתנה.

גם מתנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, ס"י כב (הובא בדברי משפט, רכז, ס"ק ה), נימק את דברי ס' התרומות מטעם ברי ושמא ברי עדיף (והוא מוכיח מכאן למקום אחר שברי עדיף, אך לא הסביר מדוע זה שונה ממקרה רגיל, שאין ברי עדיף). ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה, מסביר שאף שבדרך כלל ברי לא עדיף, ס' התרומות סובר שזה רק שלא מוציאים ממוחזק, אבל כאן אומרים ברי עדיף להחזיק את הממון בחזקת מרא קמא.

5. קנה נכס גזול בידועין מקרובו

הקונה שדה גזולה מאחיו או מאחותו, וידע שהשדה גזולה, ושבסופו של דבר הנגזל יוציא את השדה מידו, ומכאן שלא התכוון באמת לקנות - מסתמא התכוון לתת את דמי הקנייה במתנה למוכר-הגזולן.⁸⁵

6. פדה את בנו לפני הזמן

הפודה את בנו תוך שלשים יום, ואומר "מעכשו יהא פדוי", שהפדיון אינו חל, המעות הן מתנה.⁸⁶

פרק חמישי: נסיבות שאינן אינדיקציה לכוונה לתת מתנה

1. אם הנותן נתן לאדם שלישי דבר דומה במתנה

[צריך לסדר פרק זה, שיבואו בו רק מקרים שלדעת הרוב אינם אינדיקציה; ואלו שלדעת הרוב הם אינדיקציה, יבואו בפרק ג].

לגבי המקרה של מי שאכל אצל חמו יותר מהזמן שנקצב, נפסק שגם אם חתנים אחרים של חמו אכלו אצלו בחינם יותר זמן משנקצב, אין זה מוכיח שחמו התכוון לתת לו בחינם, כי חמו יכול לטעון "לאחר רציתי לתת ולא לך", גם אם השני עדיף על הראשון, כגון שהראשון עם הארץ והשני תלמיד חכם.⁸⁷

ערך ש"י, חו"מ, עה, ט, מסביר שסי' התרומות מחייב להחזיר אע"פ שכשיש ספק האם זו מתנה או הלוואה, מועילה תפיסת המקבל (ראה בשם ערך שי, בפרק א, 2), כי כאן לפי טענת הנותן התפיסה היתה שלא ברשות, כי נתן בטעות; אלא שאם הנותן לא טוען טענת ברי, המקבל פטור, כי מדובר בכדי שאין הדעת טועה (כלומר, שיש אינדיקציה שהתכוון למתנה).

אמרי בינה, דיני טוען ונטען, סי' ז, כותב בתחילה שסי' התרומות עוסק רק במקרה שהכסף עדיין בעין, ואז ברי עדיף, כמו שכתבו רמב"ן ב"ב לד, וריטב"א ב"מ ב, שבשנים אוחזים בטלית, אומרים "ברי עדיף" אף נגד מוחזק, כי המוחזק אינו מרא קמא, אבל אם המקבל כבר הוציא את הכסף, המקבל פטור אע"פ שהוא טוען שמא נגד ברי, כי הוא מוחזק וגם יש חזקה דמעיקרא, שלא נתחייב לו. אח"כ הוא כותב שיתכן שסי' התרומות מחייב להחזיר בנידונו גם אם המעות אינם בעין, משום שאנו דנים על תחילת לידת הספק, ואילו היה תובע כשהמעות היו בעין, היה חייב כנ"ל כי התובע הוא מרא קמא וברי, ומה שהוציא המקבל את הכסף, לא משנה, כי הוא כמוציא ממון חברו שלא מדעתו. הוא כותב כך מפני שהוא חולק על העיקרון של שער משפט ש"ברי עדיף" אם המוחזק שטוען שמא מודה בעיקר הנתנה.

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל גל' סז עמ' נב, מסביר מדוע אמרי בינה לא יאמר (כמו שער משפט) בכל סתם נתינה, שחייב מצד שכשהספק נולד, הממון היה בעין: שרק במקרה של טופיינא, שיש ספק האם הגיע הדבר לידו בטעות, וא"כ אפשר שלא זכה בו המקבל בכלל, אלא חייב להחזירו בעין, אומרים שברי עדיף, כי המקבל לא נחשב מוחזק; אבל במקרים אחרים של סתם נתינה, הספק הוא האם זו מתנה או הלוואה, וא"כ בין כך ובין כך המקבל מוחזק כי זכה בממון כי מילווה להוציאה נתינה (הסברו קשה, הרי יתכן שהתכוון לתת לפיקדון?), וא"כ גם אם התובע טוען ברי שהתכוון להלוואה, לא מועיל ברי להוציא ממוחזק האומר "איני יודע אם נתחייבתי", והמקבל פטור.

מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ד, א (עט ע"ב), מוכיח מדברי הרא"ש, שסתם נתינה אינו מתנה, שאילו היתה מתנה לא היה נאמן לומר "טעיתי", אלא המקבל היה יכול לומר "גמרת בדעתך לתת לי ורק עכשו אתה חוזר בך".

הגהות מרדכי הביא ראייה מב"ב עז ע"ב, ששם נאמר שמי ששילם יותר מדי בעת קניית נכס בכדי שאין הדעת טועה, מניחים שהתכוון למתנה ואינו יכול לתובעו. גידולי תרומה, על סי' התרומות, שער מו, חלק ד, אות ג, דוחה ראייה זו, ששם הטעות היא לא במנין אלא בשומא של החפץ הנמכר, וא"כ אם זה ביותר מכדי שהדעת טועה, אין שום צד לומר שטעה שהרי הכל יודעים כמה שוה חפץ כזה, ולכן כשטוען "טעיתי" זה שקר, ולכן המוכר טוען ברי, שבדאי הקונה לא טעה אלא התכוון למתנה, ורק עכשו רוצה לחזור בו; אבל כאן, בטעות במנין, נכון שאין אדם עשוי לטעות כל כך, מ"מ זה אפשרי, שאולי לא נזכר דיו, והמקבל אינו יכול לומר ברי שהנותן לא טעה, לכן חייב להחזיר. גם ב"ח, חו"מ, רלב, א, דוחה את הראיה - עיין שם.

ייתכן שמקרה זה הוא ייחודי, גם לסי' התרומות וסיעתו, שזה נחשב מתנה רק כל זמן שלא טען הנותן שלא התכוון למתנה, משא"כ במקרים אחרים שלא מועילה טענת הנותן, כי אנו אומרים שהוא משקר, מפני שבמקרה זה יש רק אינדיקציה קלושה שהתכוון למתנה. אבל אש דת (אלפנדר), פי' שלח (נג ע"ד), מוכיח מהרמ"ך שככלל סתם נתינה אינה מתנה.

⁸⁵ משנה למלך, ה"ל גזילה, ט, ז, וש"ך, חו"מ, שנו, ס"ק ז - שניהם על פי רא"ש, ב"מ פ"א, סי' לט, בסופו, שהסביר את מה שהמקדש אחותו המעות מתנה ואילו הקונה שדה גזולה בידועין המעות פקדון - שזה משום שבסתם אדם נותן מתנה רק לקרובו. משנה למלך מיישב בזה מה שמשמע משו"ת הרשב"א ח"ג סי' פ, שבהכיר בה שאינה שלו, המעות מתנה (ראה לעיל בשמו בענין קונה שדה שידע שהיא שלו) - שמדובר שהגנב מכר לאחיו או אחותו.

אבל תומים, קמו, ס"ק כ, כותב שפשוט שגם כאן המעות פקדון, שהרי לא מצאנו בשום פוסק שכאן המעות מתנה; וזאת משום שהוא מיישב בצורה אחרת את ההבדל בין מקדש אחותו לבין קונה שדה גזולה בידועין (ראה בשמו בפרק ה), ולפיה אין ייחוד באחותו.

⁸⁶ נווה צדק, על הרמב"ם, ה"ל זכייה, פ"ו, הלכה כ, ומהרי"ט אלגזי, על הלכות בכורות לרמב"ן, סי' עד, כתבו שהדין תלוי במחלוקת רב ושמואל במקדש אחותו ובקונה שדה גזולה בידועין, והרי במקדש אחותו המעות מתנה, ולכן כתבנו בפנים שכאן זה מתנה [אבל הרי בקונה שדה גזולה הדין שונה?]. רש"י בכורות מט ע"א (ד"ה דכ"ט) כתב שהמעות מתנה, ומהרי"ט אלגזי כתב שרש"י שם דיבר רק לפי שמואל.

⁸⁷ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיז, הובא בסמ"ע, רמו, ס"ק כד.

2. קנה נכס גזול בידועין

הקונה קרקע גזולה, ויודע שהיא גזולה ושהנגזל עתיד להוציאה מידו, וברור שלא התכוון לקנותה באמת - אין אומרים שהתכוון לתת את הכסף לגזולן במתנה, אלא התכוון שהכסף יהיה פקדון בידי המוכר-הגזולן עד שהקרקע תילקח ממנו⁸⁸. דווקא במקדש אחרות המעות מתנה, כי אין למקדש הנאה בזה שהוא אומר לה "הרי את מקודשת לי", אבל כאן יש לו הנאה מהשדה בינתיים עד שיבוא הנגזל⁸⁹.

אבל ערוך השולחן, חו"מ, רמו, כ, מקשה על סברה זו, הרי אם הוא רגיל לתת לחתניו יותר משהתחייב, זה מוכיח שנתן לשם מתנה, כי למה נניח שהוא מתייחס לחתן זה שלא כמו לאחרים? וראה בסמוך שהוא מעמיד את דברי תרומת הדשן באופן שגילה את דעתו שהוא זן תמורת תשלום, ולפי זה, לדעתו רק אם יש גילוי דעת כזה, יסבור תרומת הדשן שיכול לומר "להם רציתי לתת ולא לך".

⁸⁸ רמב"ם, ה' גזילה, ט, ז; פסקי ריא"ז, ב"מ, פ"א, הלכה ה, אות ט; ראב"ן, סי' קא (ע"ג במהד' ערנרייך); שו"ת הריב"ש, סי' תעח (עמ' תשיב); שו"ע, חו"מ, שעג, א; ערוך השולחן, סי' שנו, ז, וסי' שעג, ד; חזון איש, אהע"ז, סי' לח, סי"ק טז.

דעה חולקת: שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' פ, שו"ת אהלי יעקב, סי' טו, אומרים שהמעות מתנה.

⁸⁹ בני דוד, על הרמב"ם, ה' גזילה, ט, ז (כמובא בהגהה במהד' פרנקל), בשם מהר"י רוזאניש.

גם ערוך השולחן, חו"מ, שנו, ז, הסביר שדווקא אם הנותן יודע בבירור שאין במעשיו כלום, המעות מתנה, אבל כאן הקונה תיכנן שעד שיבוא הנגזל, יעבוד בשדה ויאכל את פירותיה, ולכן קנה, ולא התכוון למתנה.

שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' מג, הסביר שדוקא בקונה שדה והכיר בה שאינה שלו, נפסק שנתן לשם פקדון, משום שנתן את הכסף בתורת מקח, אע"פ שידע שאינה שלו, שהרי אחריותו על המוכר, והוא יודע שאם יטרפו ממנו, יטול את דמיו, ולכן לא נתן לשם מתנה; ועוד שסמך על המוכר-הגזולן שיטרח לקנותה מיד הבעלים-הנגזל כדי שיעמוד בנאמנותו, משא"כ במקדש. משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נה ע"א), מקשה על הסבר זה, איך הוא אומר שהקונה התכוון בתורת מקח, הרי הגמרא אומרת שהתכוון או לשם מתנה או לשם פקדון? ואיך כתב שהקונה יודע שהמוכר יחזיר לו את הכסף - הרי מדובר שם שאין אחריות מהמוכר, כמו שכתב שטמ"ק בשם שהראב"ד והרשב"א, שהרי אם יש אחריות, מדוע שמואל אומר שהמעות מתנה? והוא מסביר שאע"פ שבד"כ אחריות ט"ס, זה רק במכר העשוי כהוגן, אבל כאן שידע שהיא גזולה, יש להניח שמזה שלא כתבו אחריות, ויתר.

לחם משנה, ה' זכיה, ו, כ, הסביר שלגבי הכיר בה שאינה שלו, פסק הרמב"ם שהמעות אינן מתנה, שלא כמו במקדש אחרות, כי הקונה חשב שהמכר קיים שהרי אל"כ לא היה נכנס לשדה ואוכל פירות. שער יהודה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ו, כ, כותב שלחם משנה יצטרך להסביר שאף שהקונה טעה בדיון, מ"מ אינו מקבל שבח חזרה מהגזולן (כאמור בב"מ טו ע"א), כי קנסו אותו על שסייע לגזולן.

שו"ת צמח צדק, אהע"ז, סי' צט, אות ב, מסביר שבהכיר בה שאינה שלו, זה פקדון - כי נכנס לעניין הזה כדי להנות מהפירות, ואילו במקדש אחרות לא סביר שעשה זאת כדי שתסכים לקבל ממנו פקדון, כי יש להניח שהיה מפחד לעשות זאת שמה אחרותו תטען שמסתמא נתן למתנה; בהכיר בה שאינה שלו, אפשר לקיים את המעשה כמו שאמר, כי יש מקום לומר שהתכוון שהמכר יתקיים כמו שאמר, לפחות עד שיבוא הנגזל, ולכן מקיימים את דבריו, משא"כ במקדש אחרותו שאין שום אופן לקיים את הדברים כפשוטם, ולכן תולים במתנה. והוא דוחה את הסבר לחם משנה, שהרי למסקנה טעם רב הוא שעשה זאת כדי לאכול פירות, יוצא שהקונה ידע שהמכר בטל.

צמח צדק שם, אות ה, הסביר שבהכיר בה שאינה שלו, לא אומרים שזה מתנה, כי הנתנה לא היתה על דעת מתנה אלא דרך קנין, ולכן מקיימים את הענין כמו שהוא (פקדון), כיון שזה קצת דרך קנין לשעה, עד שיבוא הנגזל, משא"כ במקדש אחרותו, שאף שנתן לקדושי, שהוא קנין, מ"מ מעשה הקידושין לא יתקיים אפילו לשעה, לכן זה מתנה.

אולם המשפט, שנו, על ש"ך ס"ק ז, מסביר שבמקדש אחרותו המעות מתנה כי בקידושין עיקר הכסף הוא דרך מתנה, משא"כ כאן.

קהלות יעקב (קנייבסקי), ב"מ, סי' יח, מסביר שבאמת גם כאן מניחים שהקונה נתן למתנה, אבל מ"מ המוכר כתב שטר מכירה וזה כולל אחריות שהיא טעות סופר, כהתחייבות עצמית על המוכר שאם יטרפו ממנו יחזיר לו את הכסף ששילם; ומה ששמואל אמר שאין הקונה זכאי להחזיר מן המוכר-הגזולן הוא מפני שהוא פוסק (בב"מ יד ע"א) שאחריות לאו טעות סופר, אבל אנו פוסקים אחריות ט"ס.

תומים, קמו, ס"ק כ, מסביר בדעת שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' פ, שבמקדש אחרותו אין לומר שנתן לפקדון, שהרי יש הרבה אנשים נאמנים בעולם שיוכל להפקיד אצלם, ולא היה צריך לתת לאחרותו, לכן מניחים שהתכוון למתנה; אבל בקונה שדה גזולה בידועין, סביר להניח שהתכוון לפקדון, כי בינתיים הוא אוכל פירות, ואם לא יבוא הנגזל לעולם השדה שלו לעולם; והמוכר לא יכול לטעון "במתנה נתן לי" ולהסתמך על המע"ה, כי חזקה שאין אדם נותן מתנה לאחר.

המקנה, קונטרס אחרון, סי' נ, ב, מסביר שבמקדש אחרותו אין לומר שנתן לפקדון ולא אמר לה בפירוש שזה פקדון כי חשב שהיא לא תסכים - שהרי היא יודעת שאין קידושין תופסים ומ"מ היא קיבלה, הרי שהסכימה לקבל פקדון וא"כ גם אילו אמר לה זאת בפירוש, היתה מסכימה לקבל פקדון (כך נראית כוונתו), אבל בקונה שדה גזולה, שמדובר שהגזולן החזיק בשדה ואוכל את פירותיה, והמוכר-הגזולן נוטל את הכסף ומחזיקו לעצמו תמורת המכר, י"ל שהקונה התכוון לפקדון ולא אמר זאת כי חשב שהמוכר לא יסכים לקבל פקדון, ועכשו הסכים לקבל כאילו זה תמורת המכר. על פי זה הוא כותב שהמוכר שדה של חברו שלא גזלה מעולם, ששניהם יודעים שהמכירה אינה כלום (שלא כבמוכר שדה גזולה, שהמוכר מתכוון למכר), המעות מתנה כמו במקדש אחרותו.

ישועות יעקב, אהע"ז, נ, ס"ק ב, מסביר (בהסברו השני), שכאן הקונה טוען ברי שהתכוון לפקדון, והמקבל (הגזולן) טוען שמה, כי אינו יודע למה התכוון הקונה, ובשטר, ברי ושמה ברי עדיף אף להוציא מהנתבע, כי כל העומד ליגבות כגבוי לענין זה, וכאן הכסף שנתן הקונה למוכר הוא כמילוה בשטר, שלכן גובה קרן מנכסים משועבדים (ב"מ יד ע"ב), ולכן ברי של הקונה עדיף, ולכן חייב הגזולן להחזיר לו את הכסף, אבל במקדש אחרותו הוא בעל פה, לכן המעות מתנה.

ראה פרק ד, שפוסקים רבים יישבו את הסתירה בין נידונו למקדש אחרותו, שדווקא לאחרותו מסתמא אדם נותן מתנה, ומכאן הסיקו שהקונה נכס גזול בידועין מאחיו או מאחרותו, המעות מתנה - ראה פרק ד.

יש אומרים, שהקונה מיטלטלין וידע שהדבר שקנה היה גנוב, והגנב הוציאו מידו, הגנב אינו חייב להחזיר לקונה את הכסף, כי בודאי נתן לשם מתנה ולא לשם קנייה, שהרי ידע שהמכר לא יתקיים.⁹⁰

⁹⁰ רמ"א, חו"מ, שנו, ב, בשם מרדכי, ב"ק סי' קסו, והגהות מיימוניות, ה' גניבה, ה, ב, אות ב (בשם סמ"ג, עשה עא). ב"ח, חו"מ, שעג, א, מסביר שהמרדכי סובר שדוקא בקרקע התכוון לפקדון (ומה שלא אמר לו שזה לפקדון הוא כי חשב שלא יסכים לשמור אותו), כי הכל יודעים שאין יאוש בקרקע ויצטרך להחזירו, ומדוע קנה, אלא ודאי התכוון לפקדון, ולא חוששים שהתכוון למתנה; אבל במטלטלין שיש תקנת השוק, אולי חשב שיש תקנת השוק גם במי שידע שזה גנוב, ולכן אומרים שלא התכוון לתת לפקדון אלא נתנה מוחלטת, כנותן מתנה, כי הוא חשב שהנגזל ישלם לו תמורת החפץ מטעם תקנת השוק, וא"כ לא יפסיד את הכסף שנתן לגזלן (הגהות והערות, על הטור השלם שם, אות ה, מביא שהלכה למשה, ה' גניבה, ה, ב, דף לו ע"ב, מקשה על פירוש הב"ח, הרי זו מתנה בטעות כי חשב שיקבל את הכסף מהנגזל ובאמת אינו מקבל, א"כ צ"ל שהגנב יצטרך לשלם לו). אבל בפירושו השני כתב שמרדכי סובר שהקונה גובה מהגנב, והוא מתכוון לומר רק שהקונה לא יקבל כסף מהגנב כי ידע שהדבר גנוב, וראיתו היא, שלשמואל לא יקבל כסף אף מהגנב, א"כ ברור שגם לרב לא יקבל כסף מהגנב, שאם לא כן, זו היתה פלוגתא רחוקה (הגהות והערות אות ז מביא שהלכה למשה שם מקשה על פירוש זה, הרי אין שום הו"א שלרב גובה מהגנב, שהרי רב סובר בב"ק קטו ע"א שלא עשו תקנת השוק במטלטלין).

אבל שיש ב"ק פ"י סי' לב, ושי"ד, חו"מ, שנו, ס"ק ז, כתבו שאינה מתנה, והמרדכי דיבר רק לפי שמואל, הסובר שהקונה שדה גזולה ביודעין, המעות מתנה, כשמואל, והלכה כרב שהמעות פקדון. השי"ד שם מוסיף, ששמואל דיבר רק בקרקע, ששם הקונה בוודאי לא התכוון למכר, שהרי ידע שאין סיכוי שהקרקע תישאר בידו, שהרי בשום מקרה קרקע אינה מופקעת מרשות הנגזל ע"י הגזילה, אבל מודה במטלטלין, שהקונה לא התכוון למתנה, אלא חשב שיקנה את המטלטלין, כי מיטלטלין נקנים לקונה מגזלן. ביאוש ושנוי רשות (וזה מקח טעות, שהמעות חוזרים), ואף שמדובר שלא התייאש הגנב, אולי הקונה חושב שהתייאש, וגם אם הקונה ידע שהגנב לא התייאש, אולי הקונה חשב שהתייאש הגנב (ולכן לא נתן לשם מתנה); ועוד, שבמטלטלין, הקונה חושב שאולי לא יימצא הגנב ולא יתגלה היכן המטלטלין (כלומר הגנב לא ימצא אותו ולא יצטרך להחזיר לו), משא"כ בקרקע, שתמיד ידוע היכן היא. גם ט"ז שם כתב שהמעות אינן מתנה שהרי נפסק כרב, והמרדכי כתב רק לרווחא דמילתא, לומר שאין בזה תקנת השוק והנגזל אינו חייב לשלם, וחזק זאת, שהרי לשמואל אף הגנב אינו חייב לשלם לקונה, אבל לא התכוון לפסוק כשמואל.

כנסת יחזקאל סי' צו (כמובא בפתחי תשובה, חו"מ, שנו, ס"ק ד), כתב כמו הרמ"א, שהקונה מגנב מפורסם, וידע בעת הקנייה שהדבר גנוב, ובה"ז שכל גניבה צריך להחזיר ולא מועיל יאוש, המעות מתנה. שבות יעקב ח"ג סי' קפא (כמובא בפתחי תשובה, חו"מ, שנו, ס"ק ד), הסביר את דעת הרמ"א, שבקרקע אחריות ט"ס, ולכן אין אומרים מעות מתנה, כי התכוון שהכסף יחזור אליו בגלל האחריות, ואילו מטלטלין אינם בני שטר, ולכן אין אומרים בהם "אחריות ט"ס", ולכן ברור שלא התכוון למכר אלא למתנה; ואכן גם בקרקע, אם כתב בפירוש "בלי אחריות", המעות מתנה. נתיבות המשפט, שנו, ס"ק ג, מיישב את הרמ"א, שמטלטלין שונים מקרקע (שבה אין הכסף מתנה), כי במטלטלין הקונה אינו יודע האם יתבטל המקח, כי אולי הגנב כבר התייאש והקונה קנה מטעם יאוש ושנוי רשות, או שיתיאש אח"כ, שלרמב"ם, הלכות גניבה, ה, ג, קונה בשנוי רשות ואח"כ יאוש, ולכן ע"ד ספק זה נתן הקונה את הכסף במתנה (כלומר, הוא מוכן לתת מתנה לצד שלא יתקיים המקח, כיון שיתכן שזה ישלם לו, שיתקיים המקח), וכדומה כתבו תוס' קידושין מו ע"ב (ד"ה דאיתמר), שיתכן שאם הנותן מסופק אם הדבר יחול, נתן לשם מתנה (הפוך מתוס' גיטין הנ"ל) (אבל ראה פרק ג, בהערה, שפני יהושע הסביר שתוס' אמרו כך מפני נימוק מיוחד שקיים בנידונם).

אבני החושן, שנו, ס"ק ג, מקשה על נתיבות המשפט, הרי להלכה אחריות טעות סופר, שלא כשמואל שסובר שאדם עשוי לקנות קרקע ליומו, ומכאן שאדם אינו מוכן לשלם רק בשביל האפשרות לאכול פירות לזמן קצר. אפשר ליישב, שנתבות המשפט מתכוון לומר שהקונה חושב שהנגזל התייאש והחפץ יהיה שלו לעולם.

דברי התורה, שנו, ב, מקשה על מה שהסתייע נתיבות המשפט בתוס' קידושין מו, הרי הם כתבו כך רק לרב שם, אבל הלכה כרב אמי שם ולדעתו מי שמסופק האם יחולו קידושין, המעות חוזרות.

ערוך השולחן, חו"מ, שנו, ז, כותב שהרמ"א מסכים שאם קנה בצנעא, לא התכוון למתנה כי אולי חשב שהנגזל לא ידע מזה; וכן אם קנה בפרהסיא אך לא ידע שהבעלים לא התייאשו, אולי קנה על הספק שמא התייאשו הבעלים, ולא התכוון למתנה; ורק אם הוא יודע שהנגזל לא התייאש, וקנה בפרהסיא כך שמיד ידע הנגזל, פשוט שהתכוון למתנה, כי ידע שזה לא יישאר בידו שום זמן. אבל הוא כותב שמדובר רק במקום שהקונה נוטל את החפץ ואח"כ משלם, שזה מוכיח שנתן את הכסף במתנה, שא"כ לא היתה לו סיבה לשלם, אבל במקום שמשלמים ואח"כ נוטלים את החפץ, יכול הקונה לומר "התכוונתי לקנות כדי להחזיר את החפץ לבעלים ולא יכולתי להשיגו באופן אחר"; ודי שיהיה לקונה איזו אמתלא, להסביר מדוע קנה, ואז המעות אינן מתנה; אבל אינו יכול לתת אמתלא שהתכוון לתת לשם פקדון, שהרי התלמוד דוחה אפשרות זו, שאם כן היה צריך לומר בפירוש שזה לפקדון.

קהלות יעקב (קנייבסקי), ב"מ, סי' יח, מיישב את הרמ"א על פי מה שכתב שבאמת המעות מתנה גם בהכיר בה שאינה שלו, אלא שהמוכר צריך להחזיר את הכסף מדין אחריות - לפי זה במטלטלין לא צריך המוכר לשלם לו, כי במטלטלין אחריות אינה ט"ס.

דברי משפט, שנו, ס"ק א, מיישב את הרמ"א, שיש הבדל בין קרקע למטלטלין, שבקרקע, הנגזל מוציא מהקונה גם פירות שאכל כי הקרקע היתה כל הזמן ברשות בעליה, אבל במטלטלין, הקונה לא חייב לשלם לנגזל דמי שימוש במטלטלין, כמו שהגזלן עצמו לא חייב לשלם דמי שימוש (שו"ע, חו"מ, שסג, ג) כי מטלטלין נגזלים; א"כ גם אילו היינו אומרים שבמטלטלין הגזלן צריך להחזיר את הכסף לקונה, הרי הגזלן היה יכול לנכות את דמי השימוש שהשתמש הקונה במטלטלין, כי הגזלן טוען "מכרתי לך כדי שתוכל להשתמש ולא תצטרך לשלם דמי שימוש לנגזל"; וכיון שחלק מהכסף נשאר לגזלן, גם שאר הכסף נשאר לו, כסברת תוס' ב"ב ע"א (ד"ה אבל), שאין לומר שחלק מהכסף הוא מתנה וחלק פקדון; משא"כ בקרקע, הגזלן חייב להחזיר לקונה את כל כספו, כי הקונה לא חייב לשלם לו דמי שימוש בקרקע, כי במקום זה הוא משלם פירות לנגזל, ולכן הסברה הנ"ל לא קיימת.

3. נתן לקרובו

העובדה שהמקבל הוא קרובו של הנותן אינה אינדיקציה שהתכוון לתת לו מתנה. כך עולה מהדין דלעיל, באדם שהאכיל את חתנו⁹¹.

4. נתן שהוא עשיר

העובדה שהנותן הוא עשיר אינה אינדיקציה שהתכוון לתת לו מתנה, כי גם עשיר אינו נותן מתנות כל הזמן. לדוגמה, אדם שאכל על שלחן חמיו כמה שנים יותר מהזמן שנקצב לו, חייב לשלם גם אם חמיו עשיר, ואין דרכו

⁹¹ שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ע (הובא בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, חו"מ, סי' טו), מוכיח מתרומת הדשן, שגם אם פירנס את בן אחיו, חייב לשלם, ואין אומרים שהתכוון למתנה מצד שזה זילתא לקחת מידו תשלום. כמו כן, שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כא, בסופו, כותב שגם סבתא המפרנסת את נכדה, הוא חייב לשלם לה.

אבל ערוך השולחן, חו"מ, רמו, כ, כותב שבין אבות ובנים, שהרבה מפרנסים בתורת מתנה ונותנים מתנות, סתמו מתנה, וכך גם בחותן הנותן לחתן, כי מעשים בכל יום שנותנים לחתן יותר מהחוב, סתמו מתנה, כי מי ביקש ממנו להחזיקם על שולחנו, אם לא התכוון לשם מתנה, הרי היו יכולים להתפרנס בעצמם? והוא כותב שמה שתרומת הדשן מחייב בחתן הוא רק אם גילה החותן דעתו במשך זמן המזונות שאינו מאכילו בחינם; אלא שאם הגילוי דעת בא ע"י קטטה, פטור, כי יש להניח שלא התכוון לתשלומין גם על להבא אלא שאמר כך מתוך הקטטה; אבל אם בתוך משך המזונות לא גילה דעתו, אינו יכול לתבוע ממנו. אבל שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' יט, אות ז, בהערה, דוחה את דברי ערוך השולחן בדעת תה"ד, שהרי תה"ד כתב שאם אין אומדנא ברורה שהתכוון למתנה, חייב.

שו"ת שארית יוסף, סי' נה, מסביר את הדין (טור, חו"מ, סי' רפו), שאם חלק מהבנים נישאו בחיי אביהם, וקיבלו ממנו כסף לנישואיהם, האחרים לא יכולים לדרוש לקבל מהירושה סכום כזה לנישואיהם אחרי מותו, או לדרוש מהראשונים להחזיר לירושה את הכסף שקיבלו (שתי דרישות בעלות תוצאות זהות), שהטעם הוא שמניחים שהיה במתנה, שהרי האב עשה מרצונו, שלא היה מוכרח לתת לבניו לנישואיהם, ואם לא התכוון למתנה למה עשה זאת; וזה שונה מאב הפודה את בנו מהשב, שמניחים שלא התכוון למתנה, כפי שראינו בפרק ב, מפני שהיה מוכרח לפדותו (שו"ע, יו"ד, רנב, יב), לא אומרים שמחל לו (כלומר, שהתכוון לתת לו מתנה), כי גם אם לא רצה, היה מוכרח לתת. נראה שאין להסיק משארית יוסף שכל מי שנותן דבר שלא היה חייב לתת, סתמו מתנה, שהרי זה נגד הכלל שראינו שסתם נתינה אינה מתנה; אלא נראה שכוונתו לקבוע כלל, שאב הנותן לבנו דבר שלא היה חייב לתת, סתמו מתנה. שו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קלג (כמובא בפתחי תשובה, חו"מ, רפו, ס"ק ג), מסכים להבחנה של שארית יוסף בין חובה לרשות. הסברה שבדבר שבחובה יש להניח שלא התכוון למתנה, מתאימה לדעת רמב"ן, בפרק ו, שלווה הנותן למלווה מן הסתם אינו מתכוון למתנה; אבל שם זה לא בדיוק אותו הדבר, שהרי שם אם עכשו הוא נותן לו במתנה, הוא יצטרך לשלם למלווה שוב את פרעון חובו, ואילו כאן לא יצטרך לתת שוב, אלא שאם עכשו הוא נותן לו במתנה לא יוכל לדרוש ממנו החזר. שער משפט, עט, ס"ק ב, מקשה על שארית יוסף, שעולה מדבריו שסתם נתינה שאב נותן לבנו דבר שלא היה חייב לתת, היא מתנה, וזה נגד תרומת הדשן האומר שסתם נתינה אינה מתנה (אולי כוונתו היא שמתרומת הדשן מוכח שגם חותן הנותן לחתנו, אין סתמו מתנה, ומסתבר שכך הוא גם באב הנותן לבנו); ולכן הוא מתרץ בדרך אחרת את הקושיה מנישואין: שדרך בני אדם להשיא את בניהם בחינם, ויש להניח שהתכוון למתנה (אבל הוא מסכים להבחנה בין חובה לרשות, לענין מקרה שאין טענת ברי - ראה בשמו בפרק א, 2). וכבר הבאתי ששער המשפט סובר שאב הנותן לבנו לנישואין, סתמו מתנה. ר"א שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נב, הערה 2, מקשה על שארית יוסף, הרי אב חייב גם להשיא את בנו? ותירץ ששם יש אומדנא דמוכח שהוא נותן גם ברצון ומתכוון למתנה, ואילו בפדיון הוא נותן רק מתוך חובה ולא ברצון (הוא כותב כאילו שער משפט אומר כך, ואינו שם).

ר' אהרן פרחיא, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב, מגיע לאותה הבחנה כמו שארית יוסף, אבל בהנמקה הפוכה ממש: הוא כותב שאב הנותן לבנו לנישואין, זו מתנה (ראה בשמו בפרק ג), ואילו אב הפודה את בנו מהשב, מניחים שהתכוון להלוואה (ראה בשמו בפרק ב), משום שדוקא בצרכי נישואין מניחים שהתכוון למתנה כי אדם חייב להשיא את בנו אשה וחייב בכל ההוצאות (קשה, הרי יכול להשיאו בלי כל ההוצאות?), משא"כ בפדיון, שאב אינו חייב לפדות את בנו אם יש לבן ממון, כדברי מרדכי פ' הפועלים בשם מהר"ם, ומהר"י וייל עסק במקרה שיש ממון לבן, ומכאן שהתכוון לתת בתורת הלוואה. וכן ר' חסדאי הכהן, בתשובתו שם, מסביר שמהר"י מדבר במקרה שיש לבן ממון לפדות את עצמו ואז אין האב חייב לפדותו, לכן מניחים שלא התכוון למתנה, ואילו בנישואין, גם אם יש לבן ממון, מניחים שמה שנתן האב הוא לשם מתנה, כי אגב שמתחנתים גמר ונתן לשם מתנה.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה, מקשה, שמצד אחד הרשב"א בכתובות (ראה פרק ב) אומר שסתם מפרנס אינו נותן בתורת מתנה, ואילו ח"י הרשב"א, ב"ב קלט ע"א, כותב שאחים שנזונו ביחד מן הירושה, וחלקם ניזונו יותר מאחרים, בסתם הם מוחלים זה לזה? והוא רומז שההבדל הוא שאדם נותן לאחיו מתנות יותר מלסתם אדם. אפשר היה לתרץ ע"פ נתיבות המשפט שנביא בפרק ה, שאם המקבל נטל את הדבר מיוזמתו, יש יותר מקום להניח שהנותן התכוון למתנה, וכך המצב באחים שניזונים - הם לוקחים בעצמם.

משה ידבר, ה"ל זכיה ומתנה, סי' א (נד ע"ד), כותב שלפי הרא"ש והרמב"ם, שסוברים שבמקדש אחרותו המעות מתנה משום שאדם נותן מתנות לאחרותו, הרי גם במי שנתן לבתו, יש להניח שהתכוון לתת מתנה, כמו באחרותו (הוא דוחה, שדוקא במקדש אחרותו יש טעם "אדם יודע שאין קידושין תופסים באחרותו וגמר ונתן לשם מתנה", משא"כ בנתינת סתם; ואין דבריו מובנים, שהרי "אדם יודע" אינו שיקול לומר שהתכוון למתנה, יותר מלפקדון, והוא שיקול רק לומר שלא התכוון לקידושין).

ערך השולחן, חו"מ, נח, ס"ק כה, מעלה אפשרות שהנותן חפץ לאחיו, זה מתנה, כמו במקדש אחרותו. ערך שי, חו"מ, עה, ט, כותב שלפי משנה למלך, סתם נותן לאחיו או לאחרותו, זו מתנה (אף שמשנה למלך כותב כך רק בקונה נכס גזול ביודעין מאחיו או מאחרותו). ר' יהוסף בן ציון רוטנברג, דברי משפט ה (תשנ"ח), עמ' קכז, כותב שלפי התירוף של ש"ך, סי' קמו, שבמקדש אחרותו המעות מתנה בגלל קירבת האחוה, יש לומר שבכל מקרה שאח נותן לאחיו, זה מתנה. אך הוא כותב שהש"ך דחה הסבר זה.

להאכיל בני אדם בשכר. אין אומרים שיש אומדנא שבחנם האכיל את חתנו מפני שאין דרכו של אדם עשיר להאכיל בשכר, כי אילו לקח כסף זה היה זילותא - אין זה אומדנא דמוכח, כי אין לאדם שום זילותא אם אינו נותן את שלו בחנם.⁹²

5. נתן לאשה כסף לפרעון כתובה שלא היה חייב לפרוע

מי שנתן לאשה כסף לפרעון כתובתה, וכתבה לו שובר שזהו לפרעון כתובתה, ובאמת לא היה חייב לה כי כבר קיבלה את פרעון כתובתה, אם זה סכום גדול שאין הדעת טועה בו, יש להניח שהתכוון לפקדון ולא למתנה.⁹³

6. קנה איסורי הנאה בידעין

הקונה איסורי הנאה וידע שהם איסורי הנאה, הכסף אינו מתנה.⁹⁴ אבל יש אומרים שהכסף הוא מתנה.⁹⁵

7. אם המקבל ביקש את המתנה לפני כן

גם אם המקבל ביקש מן הנותן שיתן לו מתנה, ונתן לו בסתם, אין מניחים שהתכוון לתת לו במתנה, ואין אומרים שמן הסתם התכוון למתנה כי מסתמא נתן לו על הדרך שביקש.⁹⁶

אבל יש אומרים, שאם נתן אחרי בקשת המקבל "תן לי", סתמו מתנה, כי "תן לי" הוא לשון מתנה, ומסתמא הנותן נתן לפי בקשת המקבל, שאל"כ היה צריך להתנות בפירוש שנותן בהלוואה או לפקדון.⁹⁷

⁹² תרומת הדשן, סי' שיז.

⁹³ שו"ת הריב"ש סי' תעח (עמ' תשיב).

⁹⁴ חידושי הריב"ש, קידושין נו ע"ב (הובא באבני מילואים, כז, ס"ק ט, ובערך שי, אהע"ז, כז, ג, ד"ה ועוד), כותב שלפי רב (שהלכה כמותו) שאומר שהקונה נכס גזול בידעין, הכסף הוא פקדון, כך גם כאן; ואילו לפי שמואל ששם הכסף הוא מתנה, כך גם כאן.

⁹⁵ תוס' רא"ש קידושין נח, ורא"ש קידושין פ"ב סי' לא (כמובא בנוה צדק, על הרמב"ם, הל' זכיה, פ"ו, הלכה כ); שו"ע, אהע"ז, כח, כב. שו"ת סי' יהושע, פסקים וכתבים, סי' קמט, מסביר שאע"פ שהקונה שדה גזולה בידעין, הכסף אינו נחשב מתנה (קושיית בית שמואל, כח, ס"ק נח), זה משום ששם אין הקנין חל בכלל, אבל כאן המכר קיים לענין שימוש שלא כדרך הנאתם, שמוותר לחולה, כמש"כ בית שמואל ס"ק נד, א"כ הקנין חל, ולכן זה דומה למכר בכדי שאין הדעת טועה, שבו המעות מתנה. הוא מסתמך על תוס' ב"ב עח, שהסבירו שבאונאה יותר מכדי שהדעת טועה, המעות מתנה ולא פקדון, כי המכר קיים. אבל באמת סברת תוס' שם היא שחלק מהתשלום הוא כדין, ולא מתקבל על הדעת שחלק מהכסף יחזור וחלק לא יחזור, אבל כאן אפשר שכל הכסף יחזור.

גם קרבן אליצור דף קו ע"ב (כמובא בנוה צדק, על הרמב"ם, הל' זכיה, פ"ו, הלכה כ), הסביר שהמעות פקדון רק במכר שלא חל בכלל, כגון מוכר קרקע גזולה, אבל במוכר איסורי הנאה, המכר חל, כי מותר ליהנות מהם שלא כדרך הנאתם, אלא שאינו שווה את כל הסכום שנתן, ולכן אומרים שהפרש הוא לשם מתנה, כיון שידע שזה אסור בהנאה. נוה צדק, על הרמב"ם, הל' זכיה, פ"ו, הלכה כ, מיישב את הרא"ש בדרך אחרת: הקונה שדה גזולה נותן את הכסף בתורת מקח, כי יש לו אחריות מן המוכר, ורוצה בינתיים לאכול את פירות השדה, לכן לא מתכוון לתת מתנה, אבל בקונה איסורי הנאה, בודאי לא התכוון לקנות, שהרי יודע שהם איסורי הנאה, לכן צ"ל שהתכוון למתנה.

אבל אבני מילואים, כח, ס"ק סב, כותב שגם לפי הרא"ש ושו"ע, אינה מתנה, כמו שבהכיר בה שאינה שלו המעות פקדון, ולא הקפידו בלשונם, כי אין לזה נ"מ לנידונם - שהמוכר קידש אשה בכסף, שאף שהמעות פקדון, האשה מקודשת (כמו אילו היה הכסף מתנה), ואף שהמקדש אשה בפקדון של אחרים, אינה מקודשת, הרי כאן מה שנאמר "פקדון" היינו הלוואה, כמו שכתבו רא"ש ב"מ פ"א וחי' הריב"ש ב"מ טו, לגבי הכיר בה שאינה שלו, ש"פקדון" לאו דוקא אלא זה הלוואה; ומה שכתב הרא"ש שזה מתנה, כתב כך כדי לא להיכנס למחלוקת רב ושמואל.

⁹⁶ שו"ת מהר"ם כ"ץ, סוף ספר גבורת אנשים, סי' ה (הובא בשדי חמד, כללים מערכת מ, כלל רלט, ובנוה צדק, על הרמב"ם, הל' זכיה, ו, כ). הוא מביא ראיה לזה ממהרש"א, ב"מ י ע"א, הכותב לגבי המקרה (בסמוך) ששמעון הגביה מציאה בעקבות בקשת ראובן שיגביה עבורו, שאם התכוון שמעון לזכות לעצמו, שלא על דעת לתת לראובן, ואח"כ נתן לראובן בשתיקה, מניחים שהתכוון לפקדון ולא למתנה.

אבל שו"ת ברכת יוסף (לנדא), אהע"ז, סי' לו, כותב שדוקא במקרה של מהרש"א, שהגביה מציאה, לא מסתבר שהתכוון לתת למתנה, משא"כ אם נותן דבר שהיה משלו מעיקרא, מסתבר שהתכוון למתנה; והוא מוסיף, שמאחר ששם הלה ביקש ממנו להגביהו עבורו, ולא אמר "כן אעשה", זה מוכיח שלא התכוון לתת לו במתנה. כלומר, הוא מסכים למהר"ם כ"ץ שאם ביקש ממנו לתת לו ונתן בשתיקה, אינה מתנה, אבל מטעם אחר: שזו הוכחה שלא התכוון למתנה (הפוך מרי"מ פוזנר). זאת משום שלדעתו סתם נתינה היא מתנה (ראה בשמו בפרק א, 2), והוצרך לומר שזו אינדיקציה שלא התכוון למתנה, כדי ליישב את מהרש"א.

⁹⁷ ר' מאיר פוזנר ורי"ע איגר, בשו"ת ר"ע איגר ח"ב סי' מה, כמובא ע"י ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' ס; משה ידבר, הל' זכיה, סי' א (נד ע"ג).

כך עולה גם מדברי מזל שעה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ד, א (עט ע"א), שמסביר את דברי רש"י, ב"מ ט ע"א שם, שאומר שבסתם נתן במתנה - שטעמו הוא שאילו התכוון לפקדון היה צריך לומר בפירוש, שהרי הראשון עשאו שליח לתת לו במתנה, ועלול לחשוב שהמגביה קיים את שליחותו ויטלנו כאדם הנוטל את שלו. והוא לא כתב שיש הבדל בין מציאה לדבר שלו, וא"כ עולה מדבריו שאם המקבל אמר "תן לי", ונתן בשתיקה, זו מתנה.

גם לדעה הראשונה, ראובן האומר לשמעון "תן לי מציאה זו", והגביהה שמעון ונתן לו, זו מתנה, גם אם שמעון הגביהה על דעת לזכות בה לעצמו, ואף אם שתק שמעון כשנתן לו, מניחים שנתן לו במתנה, כיון ששמעון הגביה ע"פ בקשתו של ראובן ונתן לו בעקבות כך, וזה שונה מדבר שלו שאומר לו חברו "תן לי" ונתן לו בסתם.⁹⁸

פרק שישי: מקבל הטוען שהנותן אמר בפירוש שהוא נותן כמתנה

1. כללי

המוסר דבר לאחר בפני עדים בסתם, יכול המקבל לטעון שבא בידו במתנה.⁹⁹

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' ס, כותב שבמקרה זה, גם אם יטען הנותן ברי שהתכוון להלוואה, והמקבל טוען שמא כי אינו יודע מה התכוון הנותן, מ"מ המקבל פטור, וגם לשער משפט האומר שבמקרה דומה ברי עדיף, כאן הוא פטור כי יש אומדנא (לפי ר"ע איגר וסיעתו) שהתכוון למתנה. שו"ת שב יעקב, אהע"ז, סי' כ (סא ע"ד), כותב שאם המקבל אמר לנותן לפני כן "תן לי במתנה מה שבידך" ונתן לו סתם, הדעת נותנת שנתן לו כמו שביקש ממנו. אבל לא ברור האם הוא פוסק כך להלכה, שכן הוא כותב כך כדי לדחות את ראיית גבורת אנשים ממקרים אחרים שנפסק בהם שאינה מתנה, ואולי אינו מתכוון לפסוק כך. מקרה דומה הוא כשהמקבל נטל חפץ מעצמו, והנותן שתק. נתיבות המשפט, קנג, ס"ק ג (הובא ע"י ר"א שטיינברג שם עמ' ס), כותב שדוקא אם הנותן התחיל ואמר "אכול עמי" וכדומה, אומרים שהיתה דעתו לקבל תשלום, אבל אם המקבל התחיל ליטול או להשתמש, והאומדנא מוכיחה שכוונתו היתה לקבל בחינם, והנותן שתק והסכים לו, הרי הסכמתו היתה ג"כ לתת בחינם, שאלי"כ היה צריך להתנות בפירוש שהוא מתכוון להלוואה (אבל זאת לא מתנה אלא מחילה - מוחל על חיובו של הלוקח להחזיר). הוא מביא ראיה משו"ע, חו"מ, קמב, ב, הכותב שאם ראובן הכניס כותל לגבול שמעון, ושמעון סייע לו, ומודה שידע שזה בתוך גבולו, קנה ראובן בחזקה - הרי שכיון שהמקבל התחיל לקחת, זו מתנה, אע"פ שאם היה שמעון אומר לראובן בפירוש "בנה ביתך על מקום שלי", היה ראובן חייב לשלם. הוא מסביר שדוקא אם אדם אכל פירות של קרקע של אחר, וראה האחר ושתיק, אומרים שהקרקע והפירות חוזרים ולא אומרים ששתיקתו מראה שמחל, שכיון שהפירות עומדים למכירה, תולים שהנוטל נטל על דעת לשלם כי לא חושדים שהוא גזלן, וא"כ גם כוונת בעל הקרקע בשתיקתו היתה להסכים ע"מ שישלם, משא"כ בסי' קמב, שהמחזיק בודאי לא התכוון לשלם, שהרי לא ידע שנכנס לרשות חברו, וגם אין זה דבר העומד למכור, וכיון שהנוטל התכוון לקבל בחינם, זה מראה שגם השותק מוכן לתת בחינם. אבל שו"ת הרי"ם, אהע"ז, סי' כ, עמ' רה, כנראה חולק על נתיבות המשפט, וסובר ששתיקת בעל הנכס אולי מוכיחה שהוא מוכן להקנות את החפץ לאחר, אבל ייתכן שהוא מתכוון למכור ולא למתנה. הוא מסביר בזה במסקנתו, שלכן הפירות חוזרים במקרה הנ"ל - כי אמנם שתיקת בעל הקרקע מראה שהסכים שיאכל את הפירות, אבל אינו עדיף מאילו אמר בפירוש "אכול עמי", שחייב לשלם, א"כ אין ראיה מהשתיקה שייפטר מלשלם (ולא כתב שזה מקרה מיוחד מצד שהפירות עומדים למכירה). ועל פי זה הוא כותב שאם ראובן נותן נכס של שמעון במתנה לאחר (או קידש בו אשה - זה נידונו) בפני שמעון, ושמעון שתק, השתיקה מוכיחה שהתרצה להקנות לו את החפץ, וכאילו נותן לו רשות לתת, אבל אולי שמעון התכוון שראובן ישלם לו ולא התכוון להקנות לו במתנה (כך נראית כוונתו, אבל סוף התשובה חסרה). יצוין גם ר"ש משאנץ המובא בהגהות מרדכי, קידושין סי' תקמה, הכותב שראובן שביקש משמעון טבעת לקדש בה אשה, ונתן לו, מניחים שהתכוון לתת לו במתנה או במכר, ולא בהשאלה, כיון שידוע שאשה אינה מתקדשת בכלי שאול, ולכן שמעון אינו יכול לתבוע אלא את דמיו. הרי שגם לדעתו גם כשיש הוכחה שהתכוון להקנות, יתכן שהתכוון למכור ולא למתנה. על כן לא אביא כאן את הפוסקים (כגון שו"ת צמח צדק, אהע"ז, סי' צט) שדנו האם המקדש בטבעת שאולה, מניחים שהמשאיל מתכוון להקנות לו במתנה, כי אינם מתכוונים למתנה לאפוקי מכר.

וראה לעיל בענין נותן לקרוב, בקושיית מהרשד"ם שהרשב"א סותר את עצמו, שאפשר לתרץ את הסתירה ע"פ סברת נתיבות המשפט, שאם המקבל נטל מיוזמתו, יותר יש להניח שהנותן התכוון למתנה.

רא"י אולמן, בשו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' יט, אות ד, אומר על פי נתיבות המשפט, שאם אדם ביקש ממישהו לפרנס את בנו, האב פטור מלשלם, ואם המפרנס הציע, הבן חייב. אבל ר"מ זורגר שם כותב שחילוק זה הוא נגד הסברה, ולכן הוא אומר שנתיה"מ מתכוון רק לחלק בין דבר שעומד ליטול עליו שכר לדבר שאינו עומד לכך, ששימוש שאין דרך כל כך לשלם עליו, מסתבר שהתכוון שיהיה בחינם, אבל אם מישהו ביקש מחברו אם יוכל לקחת איזה אוכל לשבת, לדוגמה, שהדרך לשלם עליו, חייב לשלם; ובכל דבר שעומד למכור, יש להניח שבדעתו לשלם; ולפרנס מישהו, הדרך לשלם.

⁹⁸ שו"ת מהר"ם כ"ץ, סוף גבורת אנשים, סי' ה, על פי רש"י ב"מ ט ע"ב (ד"ה לא). אבל ראה לעיל, שמהרש"א אומר שאם לא התכוון לתת לראובן אח"כ, אין מניחים שהתכוון למתנה, אלא שבסתם, העובדה שנתן לו אח"כ מגלה שמראש הגביהה על דעת לתת לראובן.

⁹⁹ ר"י, שבועות טו ע"א (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות טוען, ו, ב; תוס', ב"ב מה ע"א (ד"ה אבל); ח"י הרמב"ן, ב"ב מה ע"א, בשם "אית דמפרשי"; עליות דרבנו יונה, ב"ב מו ע"א (עמ' רכא); רא"ש ב"ב פ"ג סי' מו, ושבועות פ"ד סי' ח; טור, חו"מ, סי' עט, ד (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' ס), וסי' קלג, ו; שו"ע, חו"מ, סי' עט, ד, וסי' קלג, ב. אבל תוס' בב"ב ועליות דרבנו יונה והרא"ש בב"ב כותבים שהמוסר לאומן לא יכול לטעון כך, מפני שסביר יותר שנתן לו כדי שיתקן אותו בעבורו. עוד כותב הרא"ש, שאם ראה כלי שלו אצל אומן, והאומן טוען שנתן לו במתנה, אינו נאמן. אבל אם ראה אותו אצלו, האומן נאמן, מיגו שיאמר "החזרתי". גם ח"י הרמב"ן, ב"ב מה ע"א, כותב אדם סתם נאמן לומר שבא לידו תורת מתנה, כאמור בשבועות מה ע"ב, אבל אומן אינו נאמן.

שו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קלג (כמובא בפתחי תשובה, חו"מ, רפו, ס"ק ג), נשאל על אדם שנתן לבנו הבכור סכום מסוים, ומת, והאחים האחרים טוענים שנתן זאת במקום החלק העודף שמגיע לבכור בירושה ("פי שניים") (הם הסתייעו בעובדה שהאב אמר בחייו שבנו הבכור לא יטול פי שניים, ומכאן שהתכוון לתת לו את הכסף במקום החלק העודף, אלא שהאב לא

יכול לשלול מבנו הבכור את החלק העודף), וא"כ עכשו לא יקבל פי שניים בירושה, ואילו הבכור טוען שנתן לו סכום זה במתנה עצמאית. הוא פוסק שהבכור נאמן בשבועה לומר שהאב נתן לו במתנה, כמו שראובן טוען "שמעון חייב לי כך וכך, מפני שנתתי לו סכום זה בהלוואה", ושמעון אומר "במתנה נתן לי", שמעון נאמן אם הוא נשבע על כך. כנראה, מדובר שהבכור טוען שהאב אמר לו בפירוש שהוא נותן לו במתנה, שאם לא כן, אלא זו שאלה של אומדן כוונת האב, לא שייך לדבר בלשון "נאמן" ולהשביעו.

רי"ף שם, רמב"ם שם, רא"ש שבעות שם, טור, חו"מ, עט, ד, ושו"ע, חו"מ, עט, ד, כותבים שהמקבל צריך להישבע שבועת היסת. וכותבים שאם לפני שהעידו עדים, אמר "להדי"ם", הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר שזה היה במתנה. שו"ת מהרשד"ם אה"ע"ז סי' קפא (כמובא בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב), כתב, שאם בן אומר שאביו נתן לו בפירוש תכשיטים מסוימים במתנה, נאמן בשבועה.

אבל ר' חסדאי הכהן, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' סב, כותב שבמקרה של מהרשד"ם, בן שנשא אשה בבית והיו בבית תכשיטים, גם אם טען הבן בבירור שאביו נתן לו את התכשיטים במתנה, אינו נוטלם אף בשבועה, כי התכשיטים נשארו בחזקת האב בתחילה, וגם אם אח"כ הבן חלק רשות לעצמו, וקנה את הבית ע"י הדין שהמשיא את בנו הגדול בבית, קנה את הבית, מ"מ התכשיטים הם ברשות האב כיון שהיו בידו בשעת הנישואין בפקדון, ולכן הבן אינו נאמן, אם יש עדים וראה, שאז אין לבן מיגו.

ראה פרק א, 2, בהערה, שמשנה למלך וקצות החושן (הובאו בבית יחיאל, חו"מ, ח"א, סי' כז וסי' כט) כתבו שבשבועות מדובר שאמר שהנותן אמר לו בפירוש שהוא נותן במתנה.

שער משפט, עט, סי' ב, כותב שכוונת שו"ע סי' עט וסי' קלג, היא למצב שהמקבל טוען שבפירוש נתן לו במתנה, שאמר לו הנותן כך בשעת הנתנה, או שהעדים מעידים שבשעת הנתנה שתק הנותן ומ"מ נאמן המקבל לומר "לפני כן הבטיח לתת לי כך וכך כסף במתנה" [צריך לציין זאת בטקסט כחידוש, שנאמן גם אם עדים מעידים שהנתנה היתה בשתיקה, וכ"כ יד המלך, הל' אישות, ג, חן], ולכן כשנתן לו אח"כ בסתם, מסתמא התכוון לזה; ואין לפרש שכיון שנתן סתם, מסתמא התכוון למתנה, שהרי א"כ לא היה שייך לחייבו להישבע היסת שהרי הנתבע לא יודע אלא יש אומדנא שנתן במתנה; אלא אם אומר שנתן סתם והמקבל אינו טוען ברי, מסתמא נתן על דעת הלוואה, כדברי ר"ן, כתובות פי"ג, שבסתם מניחים שנתן להלוואה. אבל משה ידבר, הל' זכיה ומתנה, סי' א (נו ע"ב), מוכיח שהרא"ש מתכוון למקרה שהמקבל אינו אומר "אמרת לי בפירוש שזה לשם מתנה", כי משמע מלשון הרא"ש, שהעדים מעידים שהנתנה היתה סתם ולא נאמר כלום. הוכחתו נדחית על פי דברי שער משפט, שאותו דין הוא אם אומר "אמרת לי לפני הנתנה שנתן לי דבר זה במתנה" - הרא"ש מדבר במקרה כזה, ולכן לא משנה שהנתנה היתה בשתיקה.

גם ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז (עמ' נד), כותב שמדובר במקורות הנ"ל שהמקבל טוען שהנותן גילה דעתו בפירוש בשעת הנתנה, שהוא נותן במתנה (והעדים לא שמעו), או שבשעת הנתנה שתק אבל המקבל אומר שלפני כן הבטיח לו הנותן שיתן לו מתנה כך וכך כסף, ואז גם אם הנותן אומר שמעולם לא הבטיח ולא אמר שהוא נותן מתנה, אלא נתן בסתם והתכוון להלוואה - מ"מ המקבל נאמן. והוא מעלה ספק, במפרנס חברו בסתם, והמקבל טוען שהנותן גילה דעתו בפירוש שהוא נותן בתורת מתנה, והנותן מכחיש: לפי שער משפט (ראה פרק א, 2), שבסתם מפרנס יש ספק למה התכוון, אלא שהמקבל חייב כי "בריי" של הנותן גובר על ה"שמא" של המקבל - לפי זה אם המקבל טוען ברי שנתן בפירוש במתנה, המקבל נאמן; אבל לפי הפירוש האחר (ראה פרק א, 2), שיש אומדנא שהזן סתם מתכוון להלוואה, ואין צורך בטענת ברי של הנותן, אולי לא תועיל טענת ברי של המקבל, כי זה נגד חזקה שסתם נתינה היא להלוואה, ואולי לא יהיה המקבל נאמן אף אם יש לו מיגו כי זה נגד חזקה. אבל נראה פשוט שהמקבל פטור, שהרי הגמרא בשבועות אומרת שהמקבל נאמן אף שלולא דבריו הינו אומרים שזה הלוואה כי חזקה שסתם נתינה היא הלוואה; שהרי אין סיבה לומר שבזן סתם יש יותר חזקה שזה לשם הלוואה, מאשר ברי שנתן לחברו כסף סתם באופן חד פעמי (שבו מדובר בשבועות). ועל כרחו צריך לומר שהחזקה אינה משפיעה כאן, כי אין חזקה שאדם אינו נותן מתנות בפירוש, ויש רק חזקה שהנותן סתם אינו מתכוון למתנה.

ר' אהרן שטיינברג, שם, עמ' נח, כותב שלפי הפוסקים (ראה פרק ג), המחלקים בין דבר שהמקבל צריך לדבר שאינו צריך, יוצא שבנתנה סתם, באופן שחברו צריך לזה, שמניחים שהתכוון להלוואה, גם אם המקבל אומר שהנותן אמר לו בפירוש שזה מתנה, אינו נאמן, כי זו טענה גרועה (וחוזר על זה בעמ' נט), והוא נאמן רק אם יש לו מיגו שהיה יכול לטעון "להדי"ם" או "פרעת"; והוא מעלה אפשרות שהמקבל אינו נאמן גם אם יש לו מיגו, כי זה מיגו נגד "אנן סהדי", כי יש אומדנא שהנותן התכוון להלוואה; ואם המקבל טוען שמא, "אולי הנותן אמר לי בפירוש שזו מתנה", והנותן ברי, המקבל בוודאי חייב, כי אין לו מיגו. זאת לפי ההבנה (ראה פרק ג) שלרשב"א במפרנס סתם יש אומדנא שהתכוון להלוואה, אבל להבנה שלרשב"א זה רק ספק אלא שהמקבל חייב כי הנותן טוען ברי, הוא כותב שכאן שהמקבל טוען ברי שהנותן אמר לו בפירוש שזה מתנה, המקבל נאמן. מצד שני, הוא כותב (בהערה 6) שבמקום שאין המקבל צריך את הדבר, שאז אומרים שהתכוון למתנה, לשיטה זו, המקבל צריך להישבע שבועת היסת גם אם הוא טוען שהנותן אמר לו בפירוש שזה מתנה, אם הנותן טוען ברי שלא אמר זאת או טוען שאמר שזה הלוואה. והוא כותב (בעמ' נט) שבמי שפדה את בנו, גם אם הבן יטען ברי שהאב נתן בפירוש במתנה, אינו נאמן, שהרי במקרה זה הירשים האחרים נאמנים גם בטענת שמא (שמא האב התכוון להלוואה), וזאת כי יש אומדנא דמוכח שהאב נתן בהלוואה (ראה בשמו לעיל), וא"כ טענת הבן היא טענה גרועה, ואינו נאמן (כמו שהדין כך לדעתו במפרנס אחר, לשיטה שיש בו אומדנא שהתכוון להלוואה).

שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אה"ע"ז, סי' כא, כותב שהזן את חברו, הלה נאמן לומר שהוא זן אותו במתנה (כלומר, אם הוא טוען שאמר לו מראש בפירוש שנותן לו במתנה), וראה משבועות שם, ואף נאמן לומר "זנת אותי בהלוואה, אבל אח"כ מחלת לי", במיגו שהיה יכול לומר "מראש זנת אותי במתנה".

רמב"ם, הל' טוען, ח, א, טור, חו"מ, קלג, א, ושו"ע, חו"מ, קלג, א, כותבים שמטלטלין שביד ראובן, חזקה שהם שלו, וגם אם שמעון מביא עדים שהיה שלו, נאמן ראובן לומר "אתה נתת לי במתנה", ויישבע היסת. שו"ע שם, סעיף ד, כתב, ששמעון נאמן בשבועה לומר שראובן נתן לו במתנה, גם אם ראובן טוען שהפקיד אותו אצל לוי ולוי נתן לשמעון באיסור. אבל בסעיף ה, כתב שבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אין שמעון נאמן לומר "לקוח הוא בידי", אם יש עדים שהיה של אחר; ובסעיף ו סייג זאת, שזאת בתנאי שראובן טוען "השאלתי לך", אבל אם טוען "גנבת ממני", שמעון נאמן.

2. בלווה שנתן כסף למלווה

ר"י מיגאש¹⁰⁰ כתב, שאם פרע לווה למלווה בפני עדים, אבל לא אמר שזה לפרעון חוב, נאמן המלווה לומר שזה מתנה, כמו שראינו לעיל שנאמן לומר שנתן למתנה גם אם יש עדים על הנתנה; ואף ששם הנאמנות היא להשאיר את הממון בידי המוחזק, ואילו כאן המלווה רוצה להשתמש בנאמנותו כדי להוציא את החוב מהלווה - זה לא משנה, כי העדים (שראו את המסירה) לא מעידים על גוף שטר החוב לומר שהוא פרוע, וא"כ עדותם לא שייכת לשטר אלא עדות עצמאית, אלא שבמקום שאי אפשר לדחות את עדותם, נמצא שעדותם היא על השטר, משא"כ כאן שאין ראיה מעדותם. וכאן הוא לא מוציא ממון ע"י טענה זו אלא ע"י השטר, וטענתו מועילה רק לדחות את העדות, לעשות שהעדות לא תגרום להרעת השטר, ונמצא שהשטר נשאר כשהיה. אבל בעל התרומות¹⁰¹ אומר שגם

שו"ע, חו"מ, קלד, א, כותב שאומן, שיש בידו כלי בדבר שהוא אומן בו, אינו נאמן לומר שבעליו הקודם נתן לו במתנה (בין טען שמראש נתן לו במתנה ובין טען שמראש נתן לו לתקן ואח"כ נתן לו במתנה), אם יש עדים שהכלי היה של הראשון, אבל אם לא ראה את הכלי ביד האומן, וטוען "נתתי לך כלי לתקן", והלה אומר "נתת לי במתנה", האומן נאמן במיגו דלהד"ס. חריג: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלח, כותב שתכשיטי זהב וכסף, שדרך אשה להראותם לחברתה, הם כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, והם בחזקת מרא קמא, ולכן המקבל אינו נאמן לומר שהנותן נתן לו אותם במתנה. על פי זה הוא פוסק בנידונו, שמישהו התיר תכשיט מעל ידה של משודכתו, ואח"כ טען שהיא נתנה לו את התכשיט במתנה - הוא פוסק שאינו נאמן, כי הסיבה שהיא לא מחתה בשעת הנתנה היא כי יש לה נחת רוח מזה, שדרך חיבה הוא, ולכן לא הפסידה את חזקתה בחפץ.

דעה חולקת: ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כה, מדייק מתשובת הרשב"א, המובאת בב"י אהע"ז סי' צג, שכותב שמקבל מתנה ידו על התחנתה, מכאן שמי שטוען שקיבל מתנה, והנותן טוען שלא נתן מתנה, כיון שיש ספק בעיקר המתנה, הנותן נאמן, ויד המקבל על התחנתה.

¹⁰⁰ הובא בס' התרומות, שער יט, חלק א, אות ב. ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כג, מציין שכך פסקו טור, שו"ע, סמ"ג עשין צד, ועיטור דיני חוב דף סב. המהדיר, הערה 6, מציין שכך פסקו גם רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, יד, ט, ושו"ע, חו"מ, סי' נח. כסא דהרסנא, על שו"ת בשמים ראש, סי' קעז, כותב שאם לווה נתן כסף למלווה בפני עדים, ואמר לו שזה למתנה, אבל טוען שאח"כ אמר לו תוך כדי דיבור שלא בפני עדים שזה לפרעון חוב, והמלווה מכחיש שהלווה אמר לו אח"כ "זה לפרעון חובך", זה נחשב מתנה (על מקרה שהמלווה מודה שהלווה אמר לו כך, ראה בשמו בפרק א, 1). הוא כותב שהדין כך גם אם עדים שמעו שאמר הלווה "ובוא עמי" אחרי שאמר זו שזה למתנה, מפני שקשה לומר שהלווה נאמן לומר שבכך התכוון לומר שזה לפרעון. ייתכן שהרמב"ן יסכים שכאן המלווה נאמן לומר שזה מתנה, כיון שיש עדים שאמר בפירוש שזו מתנה. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ס, כותב שגם החולקים על רבינו יוסף הלוי כמו רב האי גאון ורב שרירא גאון והרא"ש, מודים במקרה שזה להחזיק ממון, שהנבבע נאמן כיון שאינו מכחיש את העדים.

משה ידבר, ה' זכיה ומתנה, סי' א (נה ע"ב), כותב שמה שכתב שו"ת הרשב"א המיוחסות סי' לו (הובא בב"י אהע"ז סי' צו), שאם הבעל טוען שנתן לה את המאה זהובים בתורת פרעון כתובתה, והיא טוענת שנתן לה כמתנה, נאמנת, אם הוא לא הזכיר אז שזה פרעון - הוא במצב שהיא טוענת "בפירוש אמרת לי במתנה", ואילו הוא טוען שבפירוש אמר לה שהוא נותן לה בפריעת הכתובה, ולכן היא נאמנת, כמו המקרה בשבועות. זה שלא כדעת ס' התרומות, שהרי הבעל היה חייב לאשה, ובכל זאת פסק שהיא נאמנת לומר שהוא אמר שהוא נותן לשם מתנה.

ערך השלחן, חו"מ, עט, ס"ק יב, כותב שגם לרמב"ן, דוקא אם הנותן היה חייב למקבל, אינו נאמן לומר "מתנה היא", אבל אם הנותן היה חייב לראובן, ונתן לשמעון, וטוען שנתן לו להוליכו לראובן, ושמעון טוען שנתן לו במתנה, שמעון נאמן, כי אדם עשוי לתת מתנה לשמעון אף שהוא חייב כסף לראובן.

¹⁰¹ ס' התרומות, שער סו, ח"ב, אות ג, גם בשם העיטור, עיסקא דף יג ע"א; רמ"א, חו"מ, נח, ב. המהדיר, הערה 6, מציין שזו גם דעת רמב"ן, רא"ש, ר"ן, וטור בשם ר"ת. מחלוקת ר"י מיגאש והרמב"ן הובאה בשו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קלח, וח"ב, אהע"ז, סי' כא וסי' מג, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' ס, בשער משפט, סי' עה, ס"ק ד, וסי' עט, ס"ק ב, וע"י ר"א שטיינברג, בית אהרן וישראל, ג' סז, עמ' נו.

שו"ת בית יצחק, אהע"ז, ח"א, סי' ק, אות א, מסביר את המחלוקת: הרמב"ן סובר שאינו נאמן לומר שניתן לו במתנה, כי רוב האנשים אין נותנים מתנות סתם, והולכים אחרי הרוב להחזיק ממון בידי הלווה אף נגד שטר; ואילו ר"י מיגאש סובר שאין הולכים בממון אחר הרוב לפסול שטר (ראה סברה זו בשמו בפרק א, 2).

יש להעיר, ששו"ת הרשב"א המיוחסות סי' לו, כותב שאם ידוע שאשה קיבלה מאה זהובים מבעלה, והבעל טוען בברי שנתן לה את הכסף בפרעון כתובתה, והיא אומרת שהוא נתן לה במתנה, היא נאמנת, אם לא הזכיר פרעון בשעה שנתן, וראיה משבועות לד. והרי האשה היא נושה של הבעל, ומ"מ אומרים שיתכן שגם לה כסף במתנה ולא בפרעון חובו - הכתובה. אבל יש לחלק, ששם מדובר שנתן את הכסף בחייו, כשעוד לא חל חיוב תשלום הכתובה, ולכן ייתכן שנתן לה במתנה.

בסברה זו, שלא מסתבר שחייב יתן מתנה לנושה, משתמש קצות החושן, שסג, ס"ק ט, גם לגבי מקרה שהשאלה אינה של נאמנות (שהיא השאלה כאן) אלא של אומדן דעת. הוא אומר שכשחייב נותן לנושה בשתיקה, ואנו רוצים לדעת למה התכוון, יש להניח שלא התכוון לתת במתנה, גם אם בסתם אדם היינו מניחים כך. בכך הוא דוחה ראיה אפשרית מניטין כ ע"ב, שסתם נתינה אינה למתנה: נאמר שם שבעל שכתב לאשתו גט על טס של זהב, אבל לא אמר לה "התקבלי גיטיך והשאר לכתובתך", גם אם יש חלק מהטס שהוא ריק ולא כתוב עליו לשון הגט, אין השאר לכתובה אלא נחשב חלק מהגט, כי הוא "אויר המגילה"; משמע שלולא הטעם של אויר המגילה, היינו אומרים שהשאר הוא לכתובה אף שנתן לה סתם, ולא אומרים שכיון שנתן סתם, זה מתנה. הוא דוחה ראיה זו, ששם כיון שהיה חייב לה את הכתובה, מניחים שנתן לא למתנה אלא לפרעון החוב.

שו"ת הרי בשמים ח"ב סי' סט, כותב ע"פ סברה זו, שמי שהיה חייב לבתו ולחתנו מזונות לשנה, ונתן להם קצת מזונות, לא אומרים שהתכוון למתנה אלא התכוון לתת על חשבון התחייבותו, כמו שאומרים כאן, שאין דרך בני אדם לתת מתנה לנושה עד שישלם לו חובו.

אם העדים לא יודעים אם נתן הלווה את הכסף כפרעון החוב, המלווה לא נאמן לומר שהלווה נתן לו כמתנה, כי אדם אינו עשוי לתת מתנה לנושה לפני שהוא פורע לו את מה שהוא חייב לו.

3. אם לא היתה לו אפשרות לטעון טענה אחרת

יש מי שאומר שהמקבל נאמן לומר "נתת לי במתנה" רק אם יש לו "מיגו", שהיה יכול לטעון "להד"ם", שבכלל לא נתן לו, או "נתת לי בהלוואה אבל פרעתי"¹⁰².

אבל אחרים אומרים שהוא נאמן גם אם אין לו "מיגו", כי הוא מוחזק, כמו שאדם נאמן לומר על מיטלטלין שבידו שבמתנה באו לידו¹⁰³.

בדרך זו דחו אחרונים (כגון הרי בשמים, ח"ב, סי' סט) גם את הראיה מהירושלמי על "דור בחצרי" - ראה פרק א, 2. וראה פרק ג, שכתב סופר הסביר כך את ב"י. שו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סי' טו, עוסק במקרה שהיה ביד המפרנס כסף של המתפרנס, ואומר שזה שיקול לומר שלא נתן לו במתנה, כי יש לומר שזה שלא ביקש ממנו את דמי המזונות הוא כי ידע שכשיבוא לפרוע את חובו למתפרנס, ינכה ממנו את דמי המזונות, ולכן לא הוצרך לומר זאת לפני כן. סברה אחרת (המובאת גם בפרק א, 2) לומר שהלווה לא התכוון למתנה היא, שבנתינת מתנה לנושה יש איסור ריבית, ומסתמא לא התכוון לעשות איסור, אלא לפרוע את חובו. שו"ת בשמים ראש, סי' קעז, משתמש בסברה זו למקרה שהשאלה היא של אומדן דעת (ולא של נאמנות): לווה שאמר למלווה שהוא נותן לו את הכסף במתנה, ותוך כדי דיבור אמר שזה לפרעון החוב. הוא כותב שאין זה נחשב מתנה מפני שאם מלווה לוקח מתנה מהלווה, זה אבק ריבית, ואין מחזיקים את הלווה והמלווה לרשעים, וודאי נתן לו לפרעון החוב. הוא מעיר בכסא דהרסנא שם, שלא די בנימוק זה לבדו, כיון שהנותן הזכיר מתנה בפירוש. משמע שאם לא הזכיר מתנה כשנתן, די בנימוק של רבית כדי שניח שלא התכוון למתנה.

נימוקו השני של הרמב"ן הוא שכאן המלווה בא להוציא ממון מן הלווה על פי טענתו. בפנים הבאנו את תשובת ר"י מיגאש לטענה זו. ר' שלמה זלמן מרק, בית אהרן וישראל, גל' מ, עמ' סא-סב, מסביר לעומתו, שהרמב"ן סובר שתחילת הדיון אינה האם קיבל את הכסף למתנה או לפרעון, אלא האם יכול לתבוע את החוב מהלווה, וא"כ טענתו היא להוציא. הוא כותב שר"י מיגאש ישיב על סברת הרמב"ן, שאין דרכו של לווה לתת מתנות למלווה - שכיון שאין לנתנה שייכות עם השטר, כי אולי לא נתן לפרעון, לכן לא הורע השטר, וא"כ המלווה הוא מוחזק בכסף, ונאמן לומר שקיבל במתנה, אף שזו טענה גרועה (כיון שאדם עשוי לפרוע חובו יותר מלתת מתנה), כמו שסתם מקבל כסף (שהנותן לא היה חייב לו כסף) נאמן גם בטענה גרועה כי הוא מוחזק. הוא מביא שהמאירי הסכים לר"י מיגאש, והשיב על סברת הרמב"ן, שהעדים אינם מעידים שהיה פרעון; הוא מבאר את דברי המאירי, שאף שיש הוכחה (אומדנא) שקיבל לפרעון, מ"מ כיון שאין עדות שזה היה לפרעון, העדות אינה מתייחסת לפרעון השטר להוציא (=להרע את השטר), ולגבי הכסף נאמן לומר שקיבל במתנה כי הוא מוחזק.

¹⁰² ש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כב.

בשמים ראש סי' רפד (הובא בערך השלחן, חו"מ, עט, ס"ק יב) כתב שמה שנאמר בשבועות לד שנאמן לומר שזה מתנה, הוא רק אם יש אמתלא וסברה שנתן לו במתנה, אבל אם אין ביניהם שום קורבה, ואין דרכו של זה לתת מתנה לאדם שאין לו שייכות עמו, המקבל אינו נאמן בלי מיגו.

¹⁰³ שער משפט, עה, ס"ק ד, גם בשם שו"ת מהרי"ט, ח"ב, אהע"ז, סי' כא. יד המלך (לנדא), על הרמב"ם, הלכות אישות, ג, ח, מנמק, שהמקבל אינו צריך שום נאמנות, אלא די בדיבורו כיון שלנותן אין חזקה על הממון עכשו. שער משפט מסביר שדוקא בדברים העשויים להשאל ולהשכיר, צריך מיגו, אבל בשאר מטלטלין נאמן לומר שנתן לו במתנה גם אם יש עדים שהחפץ היה של המערער, כמבואר בטור חו"מ, סי' קלג ס' א-ב. הוא מסביר שזה שונה מטענת "מחלת ליי" ששם נאמן רק אם יש לו מיגו (ראה סעיף 1ג), מפני שידוע שהיה חיוב והוא טוען רק שנמחל, ולכן מעמידים את החיוב על חזקתו, משא"כ כאן, שלדבריו מעולם לא היה חיוב.

ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד, מדייק מהשו"ע שנאמן לומר שזה במתנה בלי מיגו, שהרי במקרה בשו"ע אין לו מיגו דלהד"ם, שהרי עדים ראו את הנתנה (אך הרי יש לו מיגו ד"פרעתי"). הוא מדייק משו"ת ראנ"ח ח"ב סי' ג, במסקנתו, שנאמן בטענת מתנה בלי מיגו; אבל הוא מביא שראנ"ח ח"ב סי' י כתב שאינו נאמן לומר שזה מתנה אם אין לו מיגו דהחזרת. הוא מביא שפני משה כתב שבמקרה הנ"ל, של לווה שנתן למלווה בשתיקה, המלווה נאמן לומר שזה מתנה בלי מיגו, כי יש רגלים לדבר, כיון שהלווה השאיר את השטר בידו, ואילו התכוון לפרעון היה צריך לקחת את שטר החוב חזרה כדי שלא יוכל המלווה לתבוע אותו שוב. אבל שער יוסף דף טז ע"ד (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד), כתב שגם אם אמר לו [מי למי?] לקחת את השטר בפני עדים, שאין רגלים לדבר, נאמן לומר "מתנה".

ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נד, הערה 4, כותב שהש"ך מודה שנאמן בטענת מתנה גם בלי מיגו, והש"ך מתכוון (כמבואר ברמב"ם המובא בש"ך שם) למקרה שהמקבל מודה שהחפץ בא לידו כפקדון או כהלוואה אבל טוען שאח"כ נתן לו התובע בתורת מתנה, ואז נאמן רק במיגו כי זה דומה לטענת "מחלת ליי".

שאלה אחרת היא האם נתינת מתנה היא שכיחה, ונ"מ האם אדם נאמן בטענה אחרת במיגו שהיה יכול לטעון שקיבל מתנה, שהרי אין טוענים מיגו לטענה שאינה שכיחה; וכן נ"מ האם טוענים ליורשים שמורשים קיבל את הנכס במתנה, שהרי אין טוענים ליורשים טענה שאינה שכיחה. סמ"ע, נח, ס"ק טו, כתב שמתנה אינה שכיחה. הקשה עליו נתיבות משפט דף כא (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד), שמשבועות לד מוכח שאדם נאמן לטעון שקיבל מתנה? ערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד, מסביר, שהסמ"ע מודה שנאמן לומר שזה מתנה, אלא שאינו נאמן לומר טענה אחרת במיגו דמתנה כי לא אומרים מיגו לטענה לא שכיחה. שו"ת מהרי"ט סי' קכא (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד), כתב שמתנה לא שכיחה גם במקום שהנותן אינו חייב למקבל, אבל בח"ב אהע"ז סי' כא כתב שבודד כלל נאמן, ורק אם הנותן חייב למקבל יש מחלוקת. ר"י מיגאש ורמב"ם סוברים שמלווה נאמן לטעון "סיטרא"י מיגו ד"מתנה"; ערך השולחן שם מעלה אפשרות שהם סוברים שטענת מתנה אינה שכיחה, ומ"מ טוענים מיגו לטענה שאינה שכיחה; וגם לדעתם לא נטען ליורשים "מתנה" כי אין טוענים ליורשים טענה לא שכיחה. שו"ת בעי חיי סי' פח (כמובא בערך השלחן, חו"מ, נח, ס"ק כד), כתב שלדעה שטוענים ליורשים, נאנסו, טוענים להם "מתנה". תוס' ב"מ ע ע"א (ד"ה אתא), כותבים שמתנה לא שכיחה ולא טוענים ליורשים. ערך השלחן,

חוי"מ, נח, ס"ק כד, מוכיח מהדין שעשו במתנה תקנת השוק (ראה: המסחר במשפט העברי, עמ' 61), מכאן שהיא שכיחה, שהרי לא עשו תקנת השוק בדבר שאינו שכיח, כמו שכתב שו"ע, חוי"מ, סי' ס, __, לגבי מכירת שטר.

תוס' כתובות פה ע"ב (ד"ה חדא), כתבו שאם יש ביד מישהו יהלום, ואינו עשיר, אם לא היו עדים שהופקדו אצלו, ולא נראה אצלו, נאמן לומר שקיבל במתנה, אבל לא טוענים כך ליתומים כי זה דבר לא שכיח. אבל בית אולפנא דרבנו יוחנן, בית אהרן וישראל גלי נב עמ' פג, כתב שאם נכס של ראובן הגיע לשמעון גיסו, יש לתלות שנתן לו במתנה, ובמיוחד אם ראובן היה רגיל לתמוך במשפחתו, ולכן אם מת שמעון, טוענים כך אף ליתומים כי זה שכיח. עוד כתבו (בעמ' פד) שאם היורש אומר שמורישו בירר שזה במתנה, אף שהיורש עצמו לא שמע זאת ממורישו, מ"מ זה טענת שמא של היורש, שמועילה גם בדבר שאינו שכיח כלל.