

הסכם השאלת ספר תורה

הרב ד"ר איתמר ורהפטיג

מבוא	ד. הפסקת החוזה
א. הסכם השאלה עם עמותה	ה. אחזקה שוטפת
ב. כריתת חוזה ההשאלה	ו. השאלת משנה
ג. אחריות על נזק וביטוח	

מבוא

מצווה מן התורה לכתוב ספר תורה, וכך נפסק בשולחן ערוך: "מצות עשה על כל איש ישראל לכתוב לו ספר תורה... ואינו רשאי למוכרו..."¹.

מצווה זו יקרה וקשה ליישום, ובימינו ניתן לקיימה באופן אחר, כפי שממשיך וכותב השולחן ערוך:² "האידינא, מצוה לכתוב חומשי תורה ומשנה וגמרא ופירושיהן, ולא ימכרם אם לא ללמוד תורה ולישא אשה". ונחלקו המפרשים אם בימינו עדיין צריך לכתוב ספר תורה כשר או שניתן לקיים את המצווה ברכישת ספרי קודש אחרים.³

למרות זאת, ישנם מי שכותבים ספר תורה או שוכרים סופר שיכתוב עבורם. ולאחר שהספר מוכן בדרך כלל מוסרים אותו לבית כנסת כדי שיקראו בו, ולא שיהא מונח כאבן שאין לה הופכין.

בעלי הספר לא נותנים אותו במתנה או בהקדשה לבית כנסת אלא בהשאלה, וזאת מסיבות שונות: אם מפני שחוששים לשיטה שבכך יפסידו את מצוות כתיבת ספר תורה,⁴ ואם כדי לשמור על האפשרות לקחת את הספר אם הם או יורשיהם יעברו להתפלל בבית כנסת אחר.

לכן מקובל שבעל הספר משאיל את הספר לבית כנסת, ואז הרשות בידו לקחת את הספר כשיצטרך לו.

* הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, מכון משפטי ארץ, עפרה; אוניברסיטת בר אילן.

1. שולחן ערוך יו"ד ער, א.
2. שולחן ערוך יו"ד ער, ב.
3. ראו ש"ך שם, ער, ה; ט"ז שם, ד.
4. ראו חידושי רבי עקיבא איגר על שולחן ערוך יו"ד ער, א.

מכאן באנו לסוגיית חוזה השאלה בין הבעלים של ספר התורה לבין בית הכנסת, וליתר דיוק, לבין העמותה שמנהלת את בית הכנסת. כיוון שמדובר על חוזה ארוך-טווח, מן הראוי לכתבו (כדי שלא יישכח), ולהחתים את שני הצדדים למען יעמוד ימים רבים.⁵ לכאורה חוזה השאלה רגיל בפנינו. עם זאת ישנן כמה שאלות שיש ליתן עליהן את הדעת מראש. לכל שאלה כזו נקדים את הרקע ההלכתי, הדין הנוהג בדרך כלל, ואח"כ נפרט את השיקולים המיוחדים למקרה דנן של השאלת ספר תורה. התנאה מפורשת בחוזה יכולה לשנות את הדין כיוון שלפי ההלכה "כל תנאי שבממון קיים".

א. הסכם השאלה עם עמותה

בדרך כלל, בתי כנסת פועלים במסגרת עמותה. הסכם השאלה עם עמותה מחייב להבהיר על מי מוטלות חובות העמותה, כגון, החובה לשמור על המושאל, וכן בידי מי הזכויות, ובכלל זה הזכות לקבוע כיצד ייעשה שימוש במושאל. כאשר מדובר על השאלה לבית כנסת שאיננו מאוגד כעמותה, רצוי שהמשאיל ידרוש מבית הכנסת להקים עמותה, ולו רק לצורך זה, מאחר שהאישים השונים החותמים על הסכם כזה מתחלפים באופן טבעי, וחתימתם איננה יכולה לחייב אנשים אחרים אשר יחליפו אותם בעתיד. ואולם, אם מדובר בבית כנסת בקיבוץ, מושב שיתופי או יישוב קהילתי, והגופים האמורים מנוהלים על ידי אגודה שיתופית, ניתן לחתום על ההסכם עם האגודה השיתופית באמצעות נציגיה הנבחרים.

ב. כריתת חוזה ההשאלה

על פי ההלכה השאלת מיטלטלין נעשית על ידי העברת החוקה לידי השואל, או ע"י קניין סודר, או ע"י הצהרה של הצדדים שהתבצע מעשה קניין כנדרש. כך נקטנו בחוזה זה.

ג. אחריות על נזק וביטוח

בדרך כלל השואל חייב באחריות על החפץ המושאל, ואפילו אם אירע לו אונס.⁶ הטעם לכך הוא משום שהמשאיל עושה טובה לשואל, ואילו השואל "כל הנאה שלו". כאמור, במקרה דנן גם המשאיל נהנה, שכן אינו יכול או אינו רוצה להשאיר את הספר בביתו. יתר על כן, לעתים לבית כנסת יש כבר ספרים משלו, והוא עושה טובה למשאיל בשואלו את הספר. לכן ראוי שהצדדים יסכימו מראש על אחריות מופחתת, והדבר אפשרי כפי שנאמר במשנה: "מתנה שומר חינם... והשואל להיות פטור מלשלם".⁷ לפיכך, הדעת נותנת שעל העמותה לקבל אחריות כשומר שכן, שחייב בשמירה מעולה, ומשלם במקרה

5. נעורתי בנוסח שנכתב ב"ארץ חמדה", אבל שיניתי והוספתי כפי שיוכל לראות המעיין.

6. שולחן ערוך חו"מ שמ, א.

7. בבא מציעא צד, א.

של פשיעה, גניבה ואבידה. כדי לפטור את הצדדים מלהישבע המשאיל מסכים מעתה שהוא מקבל את גרסת הגבאי האחראי בבית הכנסת, באשר למה שאירע לספר. למעשה, כיוון שספר תורה הוא יקר, בימינו אין כמעט ספר שאינו מבוטח מפני שריפה, גניבה וכדומה.

בחלק מהמקרים הבעלים דורשים שבית הכנסת יבטח את הספר על חשבונו ובמקרים אחרים בית הכנסת אינו מוכן להעמיס על עצמו הוצאה כזו. גם כאן פתוחה הדרך לצדדים להסכים ביניהם על עלויות דמי הביטוח כפי שיראה להם, וכן ניתן להסכים מי המוטב במקרה של נזק.⁸

בכל מקרה חשוב לציין שהביטוח פוטר את בית הכנסת מחובת השבה במקרה של אבדן שהביטוח מכסה אותו. סעיף זה גם יפטור את בית הכנסת מחובת השבה במקרה שחברת הביטוח משתזה או מערימה קשיים בפרעון החוב.

לסיכום, ההסכם המוצע כולל הגדרה של אחריות בית הכנסת למקרה של נזק לספר, ופטור כאשר ישנו ביטוח שמשפה במקרה של נזק.

אם העמותה תחויב, אם בגלל שלא עשתה ביטוח או שלא עמדה בתנאי הביטוח (כגון שלא נעלה את הספר כנדרש ע"י חברת הביטוח) העמותה תשלם דמי הספר בשווי שנקבע מראש בחוזה או בשווי שייקבע ע"י שמאי מומחה לעניין, ובמקרה של חילוקי דעות באשר לשווי יכריע הבורר.

ד. הפסקת החוזה

חזרת המשאיל – כאשר אדם משאיל חפץ לחברו לזמן קצוב הוא אינו יכול לחזור בו לפני תום תקופת ההשאלה, כיוון שהשואל קנה זכות בחפץ למשך תקופת ההשאלה.⁹ לעומת זאת כאשר הוא משאיל לזמן בלתי קצוב ישנה מחלוקת בין הראשונים: לדעת רבנו תם¹⁰ דינו כמשאיל לזמן קצוב של שלושים יום (כמו המלווה לחברו סתם שהכלל הנקוט בידינו הוא 'סתם הלוואה שלושים יום'). לדעת ראשונים אחרים¹¹ אין קצבה להשאלה זו, ולכן המשאיל יכול לתבוע את החזרת החפץ בכל עת שירצה, וכן נפסק בשולחן ערוך.¹²

חזרת העמותה – הראשונים דנו באפשרות חזרת השואל.¹³ מוסכם שהשואל רשאי לחזור בו בתוך זמן ההשאלה, כיוון שההשאלה הייתה לצורכו בלבד. אלא שלדעת הרא"ה לא די בהודעה של השואל על סיום ההשאלה והוא צריך להחזיר בפועל את החפץ לרשות

8. בספר אור שמח שכירות ז, א, יש דיון על שוכר בית שביטח אותו בחברת ביטוח ואח"כ נשרף הבית, שמא יש לבעל הבית טענה "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו".

9. שולחן ערוך חו"מ שמא, א.

10. תוספות שבת קמח, א, ד"ה שואל; הובא בסמ"ע שמא, א.

11. רש"י רמב"ן ורשב"א שם, רא"ש מכות א, ד. כך פסק גם הרמב"ם שאלה א, ה.

12. שולחן ערוך חו"מ שמא, א.

13. הדיון מובא בנימוקי יוסף בבא מציעא נו, א, בדפי הרי"ף, ובחידושי הר"ן בבא מציעא צט, א.

המשאיל, ואם חזר בו ונאנס בשעה שמחזירו האחריות עדיין עליו. ערוך השולחן¹⁴ פוסק שבהשאלה לזמן השואל יכול לחזור בו "דהא לטובתו נעשה הזמן". אבל הוא מוסיף, שאם גם למשאיל יש אינטרס בהשאלה, כגון משאיל ביתו, שאינו מעוניין שהבית יעמוד ריק, "אפשר שאין יכולים לחזור בהם". אמנם אם לא קבעו זמן, כל אחד מן הצדדים יכול לחזור בו.

כדי לאפשר לשני הצדדים להתארגן לקראת הפסקת החוזה, נקבע בחוזה כי ניתן להפסיק את החוזה רק 45 יום לאחר ההודעה על ההפסקה.

ה. אחזקה שוטפת

לגבי שומר על ספר תורה (שאינו רשאי להשתמש בו) נפסק בשולחן ערוך:

המפקיד ס"ת אצל חבירו, גוללו פעם אחת ל"ב חדש. ואם כשהוא גוללו פתחו וקרא בו, מותר; אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא.¹⁵

כלומר, אין רשות לשומר להשתמש בספר אבל עליו לגלול אותו כדי לשמור עליו. מכאן נלמד ששומר, כולל שואל צריך לנקוט בפעולות מינימאליות כדי להגן על החפץ המופקד בידו.

מעבר לכך עולה שאלת תיקון טעויות שעלולות להתגלות בספר או פעולות אחזקה יקרות. בעניין זה שורת הדין היא כפי שנפסק לגבי השכרת דירה בשולחן ערוך:

המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו... וכן כל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות.¹⁶

אם כן נראה הוגן לקבוע שהמשאיל יודיע כי הספר עבר הגהה. ולאחר מכן האחזקה השוטפת (ובכלל זה תיקון טעויות שלא היו בעת ההשאלה) תהיה על חשבון בית הכנסת, ואילו תיקונים חריגים הדורשים בעל מלאכה יהיו על חשבון המשאיל (כאשר אין הביטוח מכסה זאת).

ו. השאלת משנה

פעמיים נאמר בגמרא: "כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר".¹⁷ הטעם הוא מפני שהמשאיל או המשכיר יכולים לומר: "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר".¹⁸

במקרה זה השואל הוא העמותה, ע"י נציגיה המוסמכים – בדרך כלל הגבאים.

14. ערוך השולחן חו"מ רצא, יט.

15. שולחן ערוך חו"מ רצב, כ.

16. שולחן ערוך חו"מ שיד, א.

17. גיטין כט,א; בבא מציעא כט,ב.

18. משנה גיטין כט,א; בבא מציעא לו,א; רמב"ם שכירות א, ד.

מימוש של עקרון "אין השואל רשאי להשאיל" יכול להיעשות בכמה דרכים, במקרה זה הצענו שתי אפשרויות: האחת, מניעה של הוצאת הספר מבית הכנסת למעט לצורך תיקון, השנייה, הסכמה על כך שניתן להוציא את הספר מבית הכנסת באישור הגבאים לצורך פעילויות של חברי בית הכנסת, כגון, מניין מיוחד בחגים או מניין של אבל מחברי בית הכנסת. הצדדים יכולים להסכים אחרת, כפי שאמור לעיל.

הסכם השאלת ספר תורה עם הערות מבארות

הסכם השאלת ספר תורה

נערך ונחתם ב _____ ביום _____ בחדש _____ שנת התש _____ (/ /) למניינם)

בין:

שם _____ ת.ז. _____

כתובת _____

טלפון _____ טלפון נייד _____ דוא"ל _____
(להלן: "המשאיל")

ובין:

שם _____ ע"ר _____

כתובת _____

טלפון _____ טלפון נייד _____ דוא"ל _____
(להלן: "השואלת")

פרטי ספר התורה: _____ (להלן: "ספר התורה")

(אם יש סימון וכדו', לציין).

הואיל והמשאיל הוא בעלים של ספר התורה

והואיל והמשאיל מעוניין להשאיל את ספר התורה שבבעלותו לשואלת

והואיל והשואלת מעוניינת לשאול את ספר התורה

מוסכם בזאת כך:

1. ספר התורה הושאל לשואלת בתנאים הבאים והתבצע מעשה קניין כנדרש.¹⁹
2. למען הסר ספק יובהר כי ספר התורה נשאר בבעלותו המלאה של המשאיל.
3. למען הסר ספק יובהר כי "השואלת" בחוזה זה, משמעה, העמותה, וכן נציגי העמותה הרשמיים, ובכלל זה חברי ועד העמותה כפי שייבחרו מעת לעת על ידי מוסדות העמותה, וכן הגבאים של בית הכנסת אשר מופעל על ידי העמותה. "המשאיל" לצורך הסכם זה הוא המשאיל עצמו וכן יורשי המשאיל, אחרי פטירתו של המשאיל בשיבה טובה.

¹⁹. כדי לכרות חוזה השאלה יש לבצע מעשה קניין. כאן הצדדים מודים שביצעו מעשה קניין כזה, ודי בהצהרה זו כדי לכרות את החוזה.

4. המשאיל מצהיר כי הספר עבר הגהה ע"י סופר וע"י מחשב וכי כל הטעויות שנמצאו בו תוקנו והוא נמצא ע"י מגיה מוסמך כשר לקריאה בתורה בציבור.²⁰
5. על השואלת לטפל בספר התורה באופן השומר עליו כמקובל. האחריות לאחזקה שוטפת, כולל תיקון טעויות שלא היו בעת ההשאלה, מוטלות על השואלת. תיקון קלוקל יסודי, שלא קרה באשמת השואלת מוטל על המשאיל.²¹
6. שני הצדדים רשאים להודיע בהתראה של 45 יום מראש על סיום החוזה.²² צד שהודיע על סיום החוזה אחראי על החזרת החזקה בספר התורה לידי המשאיל.
7. מחקן את המיותר (וחתמו בראשי תיבות בצד):²³
 - א. השואלת אינה רשאית להעביר את ספר התורה לחזקתו של אדם או תאגיד אחר ללא רשות המשאיל. השואלת רשאית להוציא את ספר התורה לפעילויות של השואלת מחוץ למבנה בית הכנסת.
 - ב. השואלת לא תוציא את ספר התורה מבית הכנסת ללא רשותו של המשאיל או בא כחו, למעט לצורך תיקונים נדרשים.
8. שני הצדדים מעריכים את שווי ספר התורה ביום חתימת הסכם זה בסך _____ ש"ח.²⁴
9. השואלת מקבלת על עצמה אחריות כדין שומר שכר, שחייב בשמירה מעולה, וחייבת בגניבה ואבידה למעט כל מקרה אונס (ובכלל זה אבידה באונס).²⁵ במקרה של נזק לספר התורה, אבדן או גניבה, כאשר יש מחלוקת בשאלת האחריות, המשאיל מקבל את גרסת השואלת והוא מאמין לנציגיה ללא צורך בשבועה, אא"כ הוא יצליח לשכנע את הבורר הקבוע לקמן כי אין לקבל את גרסתם.²⁶
20. סעיף זה מאפשר לשואלת לחזור בה, אם תמצא טעות שניכר בה שהייתה עוד לפני ההשאלה, ולא תצטרך להמתין את תקופת ההודעה המוקדמת כאמור בסעיף 6, שכן מקח טעות לפנינו. כמו כן, סעיף זה מבחיר כי אחריות השואלת לתיקונים אינה כוללת אחריות לתיקון טעויות שהיו בעת ההשאלה.
21. על פי ההלכה על השומר לגלול ספר תורה אחת לשנה לכל הפחות (**שולחן ערוך** חו"מ רצב, ב). חלוקת האחריות נעשתה באופן הקרוב לדין תורה, על פיו, על המשכיר האחריות לכל תיקון המחייב מעשה אומן (**שולחן ערוך** חו"מ שיד, א).
22. ע"פ שורת הדין משאיל יכול לתבוע את החזרת החפץ בכל עת שירצה אם לא נקבע משך ההשאלה (**שולחן ערוך** חו"מ שמא, א), וכך גם שואל. כאן נקבע צורך בהודעה סבירה מראש כדי לאפשר לצד השני להתארגן לקראת סיום ההשאלה.
23. ע"פ ההלכה אין השואל רשאי להשאיל (**שולחן ערוך** חו"מ שמב, א), ולכן ע"פ שורת הדין העמותה יכולה להשתמש בספר לכל פעילות של העמותה, אולם, אינה רשאית להעביר את החזקה לגורם אחר, ולכן זו האפשרות הראשונה. האפשרות השנייה מגבילה יותר את זכויות העמותה.
24. מטרת סעיף זה לחסוך התדיינות על שווי ספר התורה במקרה של נזק או אובדן. אבל יכולים הם להסכים כי הנוק יוערך ע"י שמאי מומחה.
25. ע"פ שורת הדין השואלת חייבת כשואל גם במקרה של נזק באונס. אך הפחתנו את רמת החיוב לרמת חיוב של שומר שכר כפי שהגדיר זאת השולחן ערוך (חיוב לשומר שמירה מעולה – **שולחן ערוך** חו"מ שג, יא; חיוב בגניבה ואבידה – שם חו"מ שג, ב; ופטור מאונס – שם חו"מ שג, ג).
26. כדי לחסוך את הצורך של השואלת להישבע על מה שאירע, הסכים השואל לקבל את גרסת השואלת ונציגיה, אא"כ יצליח להוכיח לבורר כי גרסתם אינה נכונה.

10. השואלת תבטח את ספר התורה תוך קביעת המשאיל כמוטב, והיא תשלם את הפרמיות לחברת הביטוח במשך כל התקופה שספר התורה מצוי בידה ואף תציג קבלות על תשלום הפרמיות למשאיל, אם יבקש זאת המשאיל. אם אירע נזק שאיננו באחריות השואלת בהתאם להוראות להסכם זה, הרי שהמשאיל ינהל את התביעה מול חברת הביטוח וישלם את דמי ההשתתפות העצמית. אם אירע נזק שהוא באחריות השואלת בהתאם להוראות הסכם זה, הרי שהשואלת תנהל את התביעה מול חברת הביטוח, ותשלם את דמי ההשתתפות העצמית. במקרה של סכסוך בשאלה על מי מוטלת האחריות לנזק, יכריע הבורר.

11. (<סעיף רשות) המשאיל מתנה עם השואלת כי בית הכנסת יקרא בספר בשבת, לפחות פעם בשנה, (ואפשר להוסיף) בשבת פרשת _____ (יום הזיכרון של _____).²⁷

12. בכל מקרה של פירוק השואלת ו/או סגירת בית הכנסת המופעל על ידי השואלת ו/או מעבר בית הכנסת למבנה אחר, תחזיר השואלת את ספר התורה למשאיל או ליורשיו, אלא אם יוסכם אחרת בכתב בין הצדדים.

13. הצדדים קיבלו על עצמם את _____ כבורר מוסכם (להלן, "הבורר"), אם הבורר לא יוכל או לא ירצה לדון בעניין, הצדדים מקבלים את בית הדין שיבחר הבורר. חתימה על החוזה דינה כחתימה על הסכם בוררות כמשמעה על פי דין תורה וחוק המדינה.²⁸

14. הצדדים קיבלו על עצמם, את הבורר, בין לדין תורה בין לפשרה, והם מתחייבים לשלם על נזקים עקיפים (גרמא) ועל מניעת רווח כפי שיקבע הבורר,²⁹ במקרה שיש לבורר שטר בוררות – כפי שמפורט באותו שטר בוררות. כל תביעה או טענה הנוגעת לחוזה זה, תתברר בפניו, ועל פי כל ראיה שהבורר רואה אותה כמספקת.³⁰

15. שינוי בחוזה יהיה תקף רק אם ייעשה בכתב ובחתימת הצדדים.³¹ כל אחד מהצדדים אשר הצד השני חייב לו חוב לפי חוזה זה, והבורר לא השתכנע שהחוב נפרע, נאמן כשני עדים על הצד השני, יורשיו או חליפיו, לטעון שהחוב טרם נפרע. במקרה כזה, יפרע הנתבע את החוב באופן מיידי, בלא חרם, שבועה וכדומה.³²

27. למשפטי התנאים כללים משלהם, אבל סעיף 13 להלן נותן תוקף לתנאי זה.

28. סעיף הבוררות נוסח כשטר בוררות, כדי שבחתימה על החוזה ייחתם גם השטר, ובכך תימנע האפשרות של החתומים לסרב להופיע לפני הבורר שנקבע.

29. ראו עוד בספר זה, במאמר "הסכם בוררות" עמ' 405 והלאה.

30. ניסוח זה מאפשר לבורר להסתמך על ראיות הפסולות על פי דין תורה, ואשר משכנעות אותו.

31. מן הדין שטר שניתן להוסיף בו פרטים לאחר שנחתם, מבלי שניתן יהיה לדעת על כך – פסול (שולחן ערוך חו"מ סימן מב) לפיכך, יש צורך להגביל את היכולת להוסיף סעיפים ללא חתימת שני הצדדים.

32. כאשר יש לתובע שטר בחתימת הנתבע, נחלקו ראשונים האם הנתבע נאמן לטעון שפרע את החוב, וכן נחלקו בעניין זה השולחן ערוך והרמ"א חו"מ סט, ב. על מנת למנוע השתמטות של הצדדים מהתחייבותיהם בטענת "פרעתי", נוסף הסעיף המעניק לתובע נאמנות על פי החוזה.

16. הצדדים מקבלים על עצמם את דעת הפוסק המקיים הסכם זה ומתחייבים על פי דעתו,³³ הצדדים מודים שכל ההתחייבויות וההקנאות נעשו על פי "היתר עסקא" כתיקון חכמים,³⁴ ושכל התנאים נעשו על פי דיני התנאים כתקנת חכמים.³⁵ כל הקניינים, החיובים ותנאי הסכם זה נעשו בקניין היותר מועיל³⁶ על פי דין תורה בכלי הכשר לקנות בו בבית דין חשוב מעכשיו באופן שאין בו אסמכתא, כתקנת חכמים.³⁷

17. החתומים מטעם השואלת מצהירים כי בסמכותם להתחייב ולחתום מטעמה. ועל כל הנ"ל באנו על החתום:

השואלת	המשאיל
מאשר כי הסכם זה נחתם על ידי השואלת עמותת _____ באמצעות ה"ה _____, ת.ז. _____, ר- _____, ת.ז. _____, וכי חתימתם של הנ"ל בצירוף חותמת העמותה מחייבת את העמותה לכל דבר ועניין.	
עו"ד	תאריך

33. זאת, כדי למנוע טענה שיש רכיבים בחוזה שהם שנויים במחלוקת, לפיכך, שני הצדדים מתחייבים לשלם לפי הדעה המקיימת את החוזה (משפט השכירות, עמ' תצח; עמק המשפט ב, עמ' תקב).

34. כדי לתת תוקף לקנסות מתרבים בלא חשש ריבית יש צורך לעשות היתר עסקא (ראו עוד בספר זה, במאמר "היתר עסקא", עמ' 47). כאן הסתפקנו בהצהרה כללית של הצדדים שכך נעשה (תורת ריבית, טו, ב; לגבי נוסח ההצהרה שנבחר כאן, ראו שם, הע' יז).

35. חכמים קבעו כללים לניסוח תנאי. כללים אלו נקראים "משפטי התנאים", וכל תנאי שלא נוסח על פיהם אינו תנאי. ראו **שולחן ערוך** אה"ע לח, ב: "כל תנאי צריך להיות בו ארבע דברים, ואלו הן: שיהיה כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם, הרי התנאי בטל, וכאילו אין שם תנאי כלל". **בשולחן ערוך** חו"מ רמא, יב, מבואר שגם אמירה כללית בסוף השטר "וקנינא מיניה כחומר כל תנאים העשויים כתיקון חכמים" מועילה (וכן כתב **רמ"א** אה"ע לח, ג). לעומת זאת, בפירוש **חלקת מחוקק** אה"ע לח, ג, כתב שניסוח זה מיותר רק את הצורך לכתוב תנאי כפול.

36. בדרך כלל היה נהוג לעשות קניין סודר כדי להתחייב (**שולחן ערוך** חו"מ לט, א). בסעיף זה, הצדדים מודים שעשו קניין סודר, והדבר תקף כאילו נעשה בפועל (ראו למשל: **רמ"א** חו"מ רז, טו).

37. על פי ההלכה בהתחייבות מותנית יש חיסרון של גמירות דעת, מפני שהמתחייב נוטה באופן טבעי לחשוב שהתנאי לא יתקיים והוא לא יידרש לממש את התחייבותו, ולכן אינו מתכוון לקבל על עצמו לשלם את הפיצוי הכספי. חיסרון זה נקרא "אסמכתא", וההתחייבות אינה תקפה. **רמב"ם** מכירה יא, ב; **שולחן ערוך** חו"מ רז, ב.

לדעת **שולחן ערוך** חו"מ רז, יד, בעיית אסמכתא נפתרת כאשר ההתחייבות היא מיידית ("מעכשיו") והרמ"א שם חולק על כך. כמו כן, כאשר ההתחייבות נעשתה בפני בית דין חשוב הבקיא בהלכות אסמכתא אין בעיה של אסמכתא (**שולחן ערוך** חו"מ רז, טו). לדעת הרמ"א, שם, אם הודה המתחייב שהוא התחייב בפני בית דין חשוב – ההתחייבות חלה, גם אם הדבר לא נעשה בפועל. כאן נקטנו בשתי הדרכים: גם התחייבות מעכשיו וגם הצהרה על ביצוע קניין בפני בית דין חשוב.

