

בענין תנאי דפטומי מילי

1234567

דמ"ה ז', ההוא דזבין לי' ארעא לחבר'י שלא
באחריות חז"י דקעציב אל' אחאי
עניבת אי טרפו מינך מגבינא לך שופרא ושבתא
אמר אחימר פטומי מילי בעלמא נינהו ומק'
רב אשי טעמא מאי לפי דללוקא איבע"ל
לאחנוי והא בלכשיהיו לך מעות תחזירם לי
דמוכר צעי לאחנוי ואפ"ה אמר רבא דוקא
באמר לדעתך ומשני נעשה כא"ל מדעתך ,
ולבחר הכי מיימי עובדא דשכ"מ שכתב גט
ואמרה לי אי קיימת דידך אנא וקאמר רב זבד
דפטומי מילי בעלמא נינהו ומק' רב אחא
מדיפתי הא לאו פטומי מילי הוי תנאי אטו
בדידה תליא מילתא ומשני דמהו דתימא דליהו
גופי' אדעתא דהכי יהיב , והנה נחלקו
הראשונים בהצנח הענין , דשי' מו' והרא"ש
והרשב"א דהתנאי הי' לפני גמר המקח ורק
דכיון דמעיקרא לא התנה ש"מ שאין כוונתו
אלא לנחמו , ואהכי כ' הב"י בס' ר"ז דהיכא
דאמרו בדרך תנאי ממש הוי תנאי , ולפ"ז יש
לחמוה טובא דהתו' בכתובות דפ"ג א' ובב"ב
דמ"ט כתבו בכל סילוק דדין ודברים דלא מהני
בחירת תנאי לפי שלא אמרו בדרך תנאי ועוד
דהוי פטומי מילי כדאמר' הכא לפי שלאשה
הי"ל להתנות ולא לו , והוא חימה מכופל חדא
דהיכא דנעשה בתחילת המקח ליכא בכלל חסרון
זה , ועוד דהיכא דנעשה בדרך תנאי ליכא
חסרון זה , והיומר מתמיה בזה הוא משכ"כ
הרא"ש צפ' הספינה צס' ה' גבי ע"מ
שתכתבו לו את השטר דהיכא דהקנה לו את
הקרקע ואמר המוכר ע"מ שתתנו ללוקח
מאתיים זוז לא אמר' דיקיימו התנאי בע"כ של
המוכר משום דהא הוי פטומי מילי דללוקח

איבע"ל לאחנוי , וממילא מבטל התנאי
והמעשה בטל , וליכא למימר דאדריבה אם הוא
פטומי מילי לא יהא תנאי כלל דלטובתו של
מוכר מיהא הוי תנאי , ע"ש , והדברים
סתומים וסתומים ואין להם שום מובן , דממ"נ
אם הוא תנאי יקיימוהו בע"כ ואם אינו תנאי
למה יבטל המעשה , ומה פשרה היא זו דלגבי
דידי' הוי תנאי ולגבי דידי' לא , ועוד דהא
כשנעשה התנאי בתחילת המקח ליכא פטומי
מילי , ועוד דהיכא שהמעשה נעשה באופן של
תנאי גמור ליכא חסרון דפטומי מילי , והנה
הר"ח והרמב"ם והראב"ד מפרשי להסוגיא
באופן אחר , וז"ל הר"מ בפ"א ממכירה
הלי"א , מכר קרקע לחצירו והתנה המוכר
ואמר ללוקח כשיהי' לי מעות תחזיר לי קרקע
זו הרי הפירות של מוכר , מכר סתם וא"ל
הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני
אחזיר לך קרקע זו הרי התנאי קיים והלוקח
אוכל פירות ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו
חייב עצמו בתנאי זה , ותמה העור בחו"מ ס'י
ר"ז דאם מדעתו חייב למה בכלל נריך ליתן לו
הפירות וביאר הב"י דהכא מיירי שהתנאי הי'
אחר שכבר נגמר המקח וממילא אילו התנה
ללא קנין אינו כלום דבמה יחול החיוב המחודש
הזה אם כבר נגמר הקנין , אבל כשעשה קנין
אזי נהי דחל החיוב מ"מ רבית אין כאן כיון
שלא אדעתא דהכי הלוהו והוא סתם התחייבות
מחודשת שהתחייב אח"כ , והא דמדמי בגמ'
חדא לחצירתה היינו לומר דכשם שללא קנין לא
חל בכלל כך גם עס קנין חל ושרי משום רבית ,
וכ"כ הגר"א , והדברים מרפסן איגרא דאי
מיירי בההיא דפטומי מילי כשהתנה אחר שכבר

123456789101112131415161718192021222324252627282930313233343536373839404142434445464748495051525354555657585960616263646566676869707172737475767778798081828384858687888990919293949596979899100

נגמר המקח א"כ אין לך מילתא דפשיטא טפי מיני' ללא חל כלום ומאי קמ"ל, ומה הוצרך אחימר להשמיענו ד"ו וגם על מה נתווכח עמו רב אשי, וכי עלתה ע"ד רב אשי דחל התחייבות על המקח אחר גמר המקח ללא קנין, אחמהה, ועוד תמוה דלפ"ו נמצא דבדברי הר"מ הנ"מ בין הרישא לסיפא דהכא התנה קודם גמר המקח והכא אח"כ אבל אין שום נ"מ לדידי' מי התנה, ותימה דא"כ העיקר חסר מן הספר ולא הוזכר בר"מ זכר מזה וכל החילוק בדבריו להדיא הוא מי התנה, דבהרישא התנה המוכר ובסיפא התנה הלוקח כמבואר להדיא, ואי כהנ"ל הא לא זה החילוק, וכל החילוק בין התנה קודם להתנה אח"כ ואין מזה זכר ברמז"ס, והנה לעיל מיני' צהל"י כ' הר"מ, המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות הרי הממכר קיים ויחזיר כשהתנה, ולכאוף הא סתרון דבריו למש"כ צהל"א, וכמד הסמ"ע בס"י ר"ז דהכא קצב זמן והכא לא, ותמה במו"ד ס"י קע"ד דהא כשיהיו לי מעות נמי זמן הוא, ואהכי פ"י החו"ד דהיכא דה"י בתורת תנאי בעלמא נמצא שהמקח ה"י מקח גמור עד עכשיו והשתא חוזרו ומוכרו אבל היכא דאמרו לא בל' תנאי אלא ותתן לי הוי זה שיעור במקח, ועי' מחנ"א ס"י י"ג שכ' נמי כסברא הזו, ואמנם גם בזה אם כי דע"ס הסברא ברירא מאד אבל עכ"פ היכן מוכר בר"מ זכר לזה, דבתרומתו כמד שהתנה וכל מה שחילק בלשוננו הוא דצל"י כ' שהתנה המוכר או הלוקח ואילו צהל"א כ' שהתנה המוכר ומהיכ"ת לומר דהכא מיירי לא בדרך תנאי והכא מיירי בדרך תנאי, והלח"מ כ' ליישב הסתירה וגם ליישב הא דבפ"ו ממלו"ל כ' הר"מ דאין המקח חל כלל, דחלוק מקרקעי ממטלטלי דבמקרקעי כיון דאיכא רבית הוי

מקח הנעשה באיסור ומצטל המקח, זה תימה דהא מקח הנעשה באיסור רבית קיים כדנפקס בשו"ע חו"מ ס"י ר"ח, וכדהוכיחו הראשונים משמעמחא דגלימא לעיל, ובמחנ"א ס"י י"ג הק' להר"מ דע"מ שתחזיר לי אינו חל כלל א"כ אמאי חלי לה הש"ס בנד"א ברבית, והא אי לא חיל כלל כולו רבית, וכ' דאה"נ הר"מ ל"ה גרים לה בש"ס דאזלא כר"י, אבל כבר תמה בנחל יצחק ס"י קי"א דהא צמגילה דכ"ז מיירי נמי במוכרין ביהכ"נ ע"ד שכשירלו יחזירוהו ומבואר התם להדיא דחליא בפלוגמא דדא א', ועוד תמה מהא דמבואר ברש"א קידושין דנ"ט ובחו"מ ס"י רנ"ז דמעכשיו ולאחר לי היינו מעכשיו אם לא אחזור בי, ואמאי, הא כה"ג לא חיל מדי.

ואשר יראה לענ"ד בס"ד בזה הוא, דהנה באמת הא דהוי פטומי מילי הא ברור דאינו אומדנא דמוכח, דהא שפיר יתכן שרצה באמת אלא דאין לנו רא' שרצה דדילמא לא רצה, וא"כ כ"ז חסרון רק מנד הלוקח שלא אמר מאומה וכל מאי דדייני' הוא מחמת שתיקתו, ואהא אמרי' דאין שתיקתו רא', אבל המוכר שהתנה הא הוא אמר דברים ברורים וא"כ יהא דשצ"ל וכיון דהוא התנה להדיא יחול התנאי מחמתו, ולכאוף נראה דהיינו טעמא דכ' הרש"א דבתנאי באמת ליכא חסרון דפטומי מילי, ואין הטעם מחמת דאז גם הלוקח מכין לזה, אלא משום דאז יחול התנאי מחמת המוכר, ומשא"כ בסוגיין שלא אמר בדרך תנאי רק שעושה מקח עם אחריות בזה צע' להסכמת הלוקח, משום דבכל חיוב אחריות הא כבר נמצא בס"ד דאפ"ל בג' אנפי, או דהוא גדר דמק"ט או דהוא חיוב העמדת המקח או דחשיב כמי שנטלו המוכר אליו והוי כגשמתם בו בזה שגבזהו בחובו שלו, והשתא לא מצעיא

מאד מק"ט פשיטא דזה חליא בלוקח ולא
 צמוכר, אכן גם מאד חיוז העמדת המקח ומאד
 מה דהוי כנשתמש בו המוכר הא עכ"פ זה
 חסרון רק אי זבין ארעא לעולם, דאי עבד
 דזבין ליומא אי"ז מקלקל בקנינו כלום מה
 שלמחר ניטל ממנו, וממילא כאשר המוכר אמר
 שנותן אחריות והלוקח לא אמר נמנא דהמוכר
 אמר שמוכר לעולם והלוקח אמר שקונה לזמן
 וצכה"ג ודאי חיל לזמן, ולפ"ז הא דבהתנה
 בתחילת המקח אינו פטומי מילי ג"כ אין טעמו
 מחמת דלא הלוקח רוצה באמת כ"א דלא נעשה
 מעשה הקנין באופן כזה מעיקרא שהוא קנין
 לזמן וכ"ה נורת הקנין, וצוה נחא ד' הת'
 צכחצות דהתם שהוא בדרך תנאי ליכא שום
 מעליותא צמה שהוא בתחלת המקח, דזה רק
 אם הוא נורת הקנין, אלא דמ"מ קשה דהא
 הוא בדרך תנאי וכמו"כ הא קשה מה"ט ד'
 הרא"ש הנ"ל צפ' הספינה, אבל הביאור צוה,
 דהא תנאי מילתא אחריתי היא, והגדר צוה אינו
 דהוא סתם אחיז מין כח המפקיע קנינים כ"א
 דבתנאי נא' דהגם דל"ש לעשות מעשה על ד'
 וכשעשית על כל ד' עשית מ"מ לא יחול
 המעשה ללא הסיבה, והיינו דבכל דוכתא
 כשהתנאי הוא לטובת המתנה אזי הוא חלק
 מזכויותיו בדבר, דכיון שהוא בעלים אזי יש לו
 זכויות על הדבר לקבל עבורו אלף זוז וכדו'
 וממילא בעלותו מעכצת שלא יחול חלות המונע
 ממנו זכויותיו, וכל תנאי שבעולם שהוא לטובתו
 הוא בכלל זכויותיו, אכן בתנאי שאינו לטובתו
 שם הוא עיכוב בחלות ובגמ"ד דילי' דהיינו שכל
 רצון המכירה שלו הוא רק מחמת ד"ז וממילא
 כל עוד לא הושלם הסיבה של רצון המכירה שלו
 אין המכירה חלה הגם שכבר נעשה, והו'
 המילתא אחריתי המעכב, וממילא תנאי זה שייך
 רק באחיזה מאב מסויים שצריך ליעשות אבל בדין
 ודברים אין לי בנכסיך שהוא מידי דחיל

ממילא הזכות שלו צוה ל"ש לומר שרק
 כשיעשה ירצה כיון שהרי לא יעשה לעולם ואם
 אינו רוצה למה עשה, וצוה נחא נמי ד' הרא"ש
 דהא"נ התנאי חל רק מאד הרצון שלו שצכה"ג
 אינו רוצה ואהכי א"א לקיים תנאי זה בע"כ
 כיון שאינו רוצה וכל עוד רצונו יהא רק צמאב
 צוה ממילא כל עוד לא נעשה ד"ז אינו רוצה
 וממילא אחי מצי למיהדר צי' כיון דאחמי ליח
 לי' רצון, ודוק.

ובזה נחא נמי ש' הרמב"ם צהאי ענינא,
 דכאשר מתנה לכשיהיו לי מעות מחזירם
 לי הנה אפשר לפרש תנאי זה צכמה אנפי, או
 דהוא קנין לזמן או דהוא שיוצ זכות בעלות
 שיוכל לחזור ולקבלו צכה"ג או דהוא סיבת
 הקנין, והיינו דכשמתנה כך הא ענינו הוא
 שבעצם אינו רוצה כלל למכור הקרקע ורק
 שזקוק למעות ואהכי מוכר, וממילא אי בדין
 תנאי נא' דהסיבה נעשה לחלק מהקנין ממילא
 הכא הסיבה משנה את נורת הקנין, דהיינו
 שאינו קנין ותשלום אלא דהוא הלואת מעות
 והקרקע הוא תשלום על המעות וממילא התנאי
 הוא לבטל סיבת הקנין, כלומר שכשאפרע לך
 החוב יבטל ממילא הקנין, דהקנין הא אינו
 פרעון לחוב אלא הוא תמורה לחוב שקבלת
 הקרקע כתמורה לחוב וכאשר מחזיר לו מעותיו
 בטל החוב מעיקרו, ואהכי הי' נידון בגמ'
 דאפי' אי התנה אחר המקח יחול התנאי כיון
 דאינו אלא גילוי דעת דהו' סיבת המקח שלו
 וממילא מעיקרא בטל סיבת הקנין כששילם,
 אכן לזה קמ"ל דאינו כן וצעי' תנאי עם
 התחייבות דכיון דמעיקרא לא התנה לא גמ"ד
 ע"ז ואהכי צעי' להתחייבות מפורשת, נמנא
 דבין רישא ובין סיפא מיירי בהתנה אחר הקנין
 אך החילוק הוא דבהתנה המוכר הוא גילוי
 דעת שכ"ה נורת המקח, אבל בהתנה הלוקח

הוא מחמת המעות ושמתן לי המעות יבטל
סיבת הקנין אז אינו מקח כלל, אבל כשהוא
תנאי בעלמא שאז יעשה הקנאה אז הוי מקח,
ודוק.

הא הוא אינו יכול לעשותו לצורת המקח, והיינו
נמי החילוק בין הרישא לסיפא דנאמר לו סתם
תחזיר לי כשארצה הא ליכא סברא זו וזכה"ג
אינו ציטול מקח כלל והיינו טעמא דמעכשיו
ולאחר ל', אבל כשאמר לו שכל טעם המכירה

לשון רמב"ם

אוצר החכמה

סי' ל"ג

בענין אסמכתא

ל"ג

שייך אחפיק כבמטלטלי או לא, ונ"צ דהא
הטעם דאחפיק מהני משום דהוי כמעכשיו
כדכ' המ"מ צריש פי"א ממכירה והטעם
כמעכשיו מבואר שם צר"מ שאלמלא לא גמר
להקנותו לא הקנהו מעכשיו, וא"כ אמאי
צקרקע אינו כן, ולו יהא דל"ש ענין דתפיסה
ומוחזקות צקרקע, אבל מה צורך לזה כאן והא
העיקר הוא שהושיבו כאן וש"מ שבאמת נתן
לו, גם נ"צ דהא דמבואר בדקע"ג דזההיא
הנאה דערב מהני לבטולי מיני' אסמכתא,
ותמוה דהא דזההיא הנאה אינו אלא ככסף והא
צקנין כסף נמי איכא חסרון דאסמכתא,
והרמב"ן בנדריים דכ"ז כתב לבאר החילוק בין
תנאי לאסמכתא דאסמכתא תולה בדעת עצמו
ואילו תנאי תולה בדעת אחרים, וכחצ דבערב
אינו ממש תולה בדעת אחרים לפי דמאמין
שהלוי ישלם שלא ירצה להיות לוי רשע וגם
סבור שיכופנו לזה, ומאידך אינו ממש כתולה
דדעת עצמו ואהכי לאסמכתא זוטרי כי האי
מהני דזההיא הנאה, ולא נמצא פשר הדבר
הזה, עוד נ"צ דצריש צקנה דריין דכ"ז ב'
מבואר דאסמכתא הוי כעין גזילה לענין ליפסל
לעדות ואינו גזלן ממש מדאורי', והטעם

הנה דהא שמעמחא איכא לעיוני מילי טובא,
דהא דהא דמבואר בגמ' דבגוונא דציומא
דמישלם זימני' ניכר שחפץ לשקע הקרקע צידו
דשמי שיכרא וכיו"צ קנה, ותמוה דלו יהא
דעכשיו הוא רונה מ"מ הא מעיקרא בשעת
ההקנאה הי' זה אסמכתא בעלמא והאיך יקנה
אם עכשיו ליכא שום מעש"ק, ועוד דלהלכה
דעת רוב הראשונים - מלכד הרשצ"א - דכל
גווי לא קנה, וטעמם דמאחר דאמרי' משמי'
דרבה כל דאי לא קני אהכי גם כזה לא קנה,
ואינו מובן דוכי מי זה נחלק דדאי לא קני, והא
הגידון הוא אם כאן הוא דאי או דבאמת חפץ
לשקע הקרקע צידו, ומה יושיענו הא דדאי לא
קני, גם נ"צ דהא דדנו החו' דדע"ד בכל נאמן
עלי אבא אמאי ל"ה אסמכתא, ואינו מובן אמאי
הוי אסמכתא הא החס אינו התחייבות לשלם
אם יאמר אבא אלא הוא התחייבות לקבל את
האב בתורת דיין וכדמוכח החס מהרבה ראיות,
וא"כ הא קבלה זו הוא מקבל ע"ע עכשיו
ללאחר והיכן כאן האסמכתא, עוד נ"צ דהא
דמבואר בחו' צב"צ דקס"ח דהא דאיפליגו
ר"ה ור"ג בצוגיין אי קנה דטעם פלוגתי'
משום דבאחפיק לכו"ע קונה ונחלקו אי צקרקע

מבואר שם בר"ן לפי דא"י דומיא דויגזול את החנית, וערש"י ר"פ שזועת העדות, ותמוה אמאי אינו דומיא דויגזול והא נוטל ממון של חבירו שלא כדין, ואטו צעי' דוקא שיחטוף ככה הזרוע, וכי הנוטל מכיסו של חבירו בערמה אינו גזלן, גם תמוה דהמו' צמנהדרין שם כ' דצמירות הי' הו"א דיועיל אסמכתא לפי דהא ידות נזירות נמי מועילים ואהכי נימא דיועיל נמי אסמכתא, ולא נחפרש לן מה ענין שמיטה אלל הר סיני.

גם נ"צ דהר"ן צנדרים שם כתב להוכיח דלא כהר"מ דק"ל דצמחילה ליכא חסרון דאסמכתא מהא דפרע מקנת שטרו וא"ל אם לא פרעתי עד זמן פלוני חן לו שטרו והא התם ע"כ התנאי הוא על מחילה דהממון שנחן יהא מתנה דאלא"ה הא הו' שטר שנמחל שעבודו וש"מ דג"ו הו' אסמכתא, ותמוה דמה ראה הוא זה והא התם האסמכתא אינה על מחילת החוב אלא על מקירת השטר שיתן לו שטרו ציום פלוני וזה הא אינו מחילה וכדטען כן הרשב"א שם צחי' וצתשו' ח"ג סי' ר"א, עוד נ"צ דהרמב"ן כתב דבגיטין וקידושין ליכא דינא דאסמכתא, וצטעמא דידי' מבואר בראשונים תרי טעמי, או משום דמחמת חומרתו גמר ומקנה, או דאם אין רצונו בכך מי הכריחו לזה, ולפ"ז ה"ה צמנה ליכא דינא דאסמכתא, ותמוה הרשב"א דא"כ אמאי הו' ערב אסמכתא והא הוא כמתנה דמי צקשו ליכנס לתגר זה, וביותר תמוה דהרמב"ן כתב דהא דצמירות מבואר דאיכא חסרון דאסמכתא ודלא כגו"ק ההיא אליבא דר"ט היא דצעי' הפלאה, ואינו מובן כלל מה יושיענו בזה ר"ט והא אי אינו אסמכתא הו' שפיר הפלאה, וגם הרשב"א צמיוחסות סי' כ"ד שכתב לבאר דעמו באסמכתא דהיינו היכא שאמרו בדרך קנס והק' ממירות ומי' דההיא

ר"ט היא, וג"ו אינו מובן כנ"ל מה ענין ר"ט לכאן והא אי אינו אסמכתא הו' שפיר הפלאה, ובאמת דעיקר דינא דאסמכתא צמירות נ"ע, דהרימג"ש והרמ"ה צנ"צ דק"מ כ' דצמנות שכ"מ ליכא חסרון דאסמכתא, וצטעמא דמילתא כתב הרמ"ה או משום דאין אדם משטה צשעת מיטה או משום דאמירתו כמסירה וכמעכשיו, וכ"כ המרדכי ר"פ שור שנגח דכל היכא דחילל צאמירה צלצד צמנות שכ"מ או הקדש ליכא חסרון דאסמכתא וא"כ מ"ש צמירות והא ג"ו חילל צאמירה, אלא דע"ס הדבר נ"צ אמאי אם חל צאמירה ליכא חסרון דאסמכתא, ומה זו צצרא דאמירה כמסירה והא סו"ס הטעם והסצרא דמעכשיו ליכא הכא, וביותר תמוה דהמרדכי שם כ' צשם ר"ג דצהקדש ליכא חסרון דאסמכתא לפי דאסמכתא הוא רק מדצנן כדחוי' דערצ מהני מה"מ ואהכי צהקדש לא חיקנו, ותמוה צמרת, חדא דצגמ' הא מבואר צערצ דאינו אסמכתא משום צההיא הנאה, ועוד אם זה רק דצנן הא"ך זה מצטל צירות, והא"ך חכמים מתנים לעקור דבר מה"מ צקוס ועשה, וצכלל אינו מובן לשם מה ראו חכמים לורך לתקן תקנה כזו, ומאידך מבואר צשו"ע או"מ סו"ס תקס"צ דצקבלת תענית איכא חסרון דאסמכתא, ותמוה המג"א מ"ש מהקדש.

והצ"ז ציו"ד סי' רנ"ח סק"ו הביא מהרשב"א דצמתחייב צאסמכתא אתן אם אשחק לשר ולהקדש מדהוי אסמכתא לשר הו' נמי אסמכתא להקדש, וע"ש דמדמי לה לקני את וחמור, ותמוה מסוגיין דמבואר דצא"ל קני כנגד מעותין לגוציינא או כולו צכלות הזמן דאמרינן דלגוציינא חל כיון דאינו אסמכתא, וכנגד כולו אינו חל, ולא אמרינן דהוי קני את וחמור, ובגליון מהרש"א שם הק' מהא

נתיב סימן ל"ג בינה קסא

דאפליגו הרי"ף והרא"ש ז"ל זכ"ה דאס אוציר
ולא לעציד אשלים אלפא זוזא אס עכ"פ לענין
במיטנא חל או לא, והביא שם עוד ממה שכתב
הצ"ח זש"ה הרשב"א שכתבתי לז' יודע שלא
מהם ינטרך ליתן אזי פקע אסמכתא גם לגבי
השני והוא בדין מדבריו גבי שר והקדש, עוד
תמוה דהמג"א צ"ח תמ"ח כ' דבעכו"ם ליכא
חסרון דאסמכתא, ולא משום דבדיניהם דייני'
לי' אלא דמאחר דידע ששופט דילי' יחייבנו
ממילא גמר ומקני, וכבר תמה הגרע"א בגליון
שנ"ע ס' תמ"א דמה טענה היא זו וא"כ הא
הופרך עיקר דינא דאסמכתא גם בישראל דנמי
נימא דידע שצ"ד יחייבוהו ואהכי גמר ומשעבד
וממילא לא יהא חסרון דאסמכתא, א"ו דהוא
סבור שלא יבא למצב הזה וא"כ מ"ש עכו"ם, גם
תמוה דשי' הרמב"ם לחלק בין תנאי לאסמכתא
כדכ' הרמב"ן בשילהי צ"ב דדעמו דבתנאי
קאמר יהא שלך והכא אמר אתן לך - דהא
חילוק אחר א"א לומר לשי' הר"מ - וכבר תמה
הרמב"ן דא"כ הוא אתן וגם דבסוגיין הא אמר
יהא שלך, גם תמוה מאד מש"כ הרמב"ם
בפי"א הלט"ו, המתחייב לחזירו בלא תנאי ה"ז
קנה שזו מתנה היא ואינה כמו אסמכתא, ואינו
מוזן כלל מה ענין זה לאסמכתא והא ללא שום
תנאי נחייב ומה יעלה על הדעת לדמותו
לאסמכתא, גם תמוה בסוגיין דמייתי מעשה
דעדי עידיה ולא ראיתי מי שיבאר מה ענין זה
לשמעתא דאסמכתא, ועל כולנה תמוה עד
למאד שמעתא דשילהי צ"ב דדקי"ז ב' דאר"י
בשלשה מקומות שנה לנו ר"י אסור לאדם
שיינה ממון חזירו שלא מדעתו, חדא שינוי
אינו קונה ותו זה נהנה וזה לא חסר חייב ותו
אסמכתא לא קניא, והדברים מרפסן איגרא מה
השייכות בין הנהו תלת מילי, ואמאי הוי זה
ממון חזירו והא אי קניא ממון דילי' הוא, וגם
בתוספתא - הובא ברמב"ן בנדרים שם - נמי

משמע כן דאמר התם האין זוכה בדבר שאינו
שלו, ואינו מוזן דאטו איכא למ"ד דזוכה באינו
שלו והא נחלקו אס הוא שלו או לא, ומה טענה
היא זו שאינו זוכה בשאינו שלו.

ואשר יראה לענ"ד צ"ח זכ"ה הוא, דהא
ודאי דאסמכתא אין ענינה שהוא שקרן
או לך ואינו מתכוין ליתן גם אס יקויים המצב
הזה, דהא ודאי דכשאלם מתחייב באסמכתא
פשיטא דדעתו שאם יארע כדבר הזה אכן יקיים
הבטחתו אלא דהוא הא אינו סבור שיתקיים
המצב הזה ואהכי הסכים להתחייב כיון שאינו
חושש שיהא המצב הזה, ואילו הי' יודע וחושש
שיהא המצב הזה ל"ה מתחייב, אבל עכ"פ אחר
שהתחייב השתא ודאי דעמו באתם ובתמים
ליתן אס יתקיים המצב הזה, ואמנם הטעם
דבאתם לא מהני, והגם דהשתא התחייב באתם,
הנה בזה יל"פ בתלמא אנפי, חדא, דאין כאן
מעשה קנין לפי דמעשה קנין ענינו הוא מעשה
המוכח על גמ"ד למכור ועל הכנסה לרשות
וכו', אבל הכא שעושה המעשה הזה הא סבור
שאין כאן כלל את מצב הקנין ממילא נהי
דידעי' מכא מעשהו שאילו יהא המצב הזה יתן
מ"מ אין כאן מעשה המוכח על גמ"ד, דהא
לדעתו אין כאן כלל המצב המתחייב, וממילא
עדיין לא הגיע המצב אשר צו גומר בדעתו
ליתן, וא"ו אלא מעשה המוכח על גילוי דעת
העושה שאילו אכן יהא כו"כ יתן, וזה לא מהני
דבעי' מעשה הקנאה ולא מעשה המוכח על
רצון אילו יהא כו"כ, הא חדא, ועוד יל"פ
דהחסרון הוא במחייב התמורה, דהא כל
האסמכתאות למיניהם הם צאים כתמורה לאחיה
דבר שאם יהא כו"כ או לא יהא כו"כ אתן לך
כו"כ, ומאחר דהא הוא מתחייב רק משום
שסבור שלא יהא, ואילו הי' יודע שיהא ל"ה
מתחייב, נמא דאין הדבר הזה שיה לו את

התמורה הזו וממילא לא יועיל מה שהתחייב, דתמורה אין לה ערך קבוע כ"א לפ"מ ששזה לו, ואם האמת שאינו שזה לו תמורה זו לא יועיל התחייבותו דאין כאן דבר המחייב כיון שהוא בא כתמורה ואינו שזה לו תמורה זו, ועוד יל"פ דנהי דיש כאן מעש"ק גמור מ"מ הא האמת שהרצון כאן הוא רצון בטעות ולמעשה הא לא רצה שיגיע המצב הזה הילכך אסור לו לאדם שיהנה מממון חבירו שלא מדעתו, ונא' בזה דגם היכא שיש כאן מעש"ק גמור ע"פ דין, ובהל' הממונות יש כאן הקנאה, מ"מ מאחר דקו"ס אין הצעלים מרוצה מזה איכא גס ע"ז איסורא דלא תגזול שנוטל ממונו של חבירו אליו שלא ברצונו, והגם שהנטיילה מועלת ע"פ דין וחילא בעלותו בזה, והיינו מאי דמדמי לה הש"ס לשינוי קונה דהתם נמי מצד הקנינים יש לו קניני גזילה ובדין הי' שיקנה בכה"ג מ"מ הא הוא שלא ברצון הצעלים, וה"נ בזה נהנה וזה לא חסר דנהי דמצד הל' הממונות אינו חייב לשלם אבל קו"ס הא הוא נוטל שלא מדעת חבירו, ובכל הנהו איכא נמי איסורא דלא תגזול ומחייב לאהדורי כדי לבטל האיסור, ועי' סי' כ"ו.

נמצא דאית לן ג' ביאורי בזה, או דחסר במעשה או דחסר ברצון או דחסר בתמורה, ובזה מבואר הא דשרי היכא דביומא דמישלם זימני מוכיח שרוצה, והטעם הוא דלהך מ"ד החסרון הוא מצד אסור שיהנה מממון חבירו שלא מדעתו כיון דחסר ברצון, והגם שיש כאן מעש"ק גמור, וממילא היכא שבשעת הנתינה הוא מרוצה אין כאן שום חסרון, והיינו דאמרי' למסקנא דכל דאי לא קני, שאין החסרון מצד הרצון כ"א מצד המעשה וממילא זה חלי בשעת עשיית המעשה שאז הי' אסמכתא ולאכפ"ל מאי דביומא

דמישלם זימני מסכים, וכדחייב הגמ' בשילהי ב"מ דדילמא סבר אסמכתא לא קניא, כלומר שהוא חסרון בעצם ההקנאה ולא ברצון, והיינו מאי דדנו תו' בנאמן עלי אבא שהרי הדבר ברור דהוא אינו מעוניין שאביו יחייבנו ואיכא בזה חסרון דשלא מדעתו, ולפ"ז הא דמהני אחפס היינו משום שיש כאן מעשה קנין הגון המוכיח על בעלות ממש בזה שהוכנס כבר עכשיו לרשותו, ואהכי בקרקע דל"ש חפיקה אין כאן מעש"ק עדיין, ובזה מבואר ההיא דערב וכדכ' הרמב"ן דהוי אסמכתא זוטרתי, והיינו דהתם ליכא חסרון במעשה שהרי כיון שאינו ממש חולה בדעת עצמו ואיצט"ל למיחש דילמא לא ישלם ממילא המעשה הזה מוכיח בעלות על הצד הזה כיון שהרי אינו יודע אם יהא כן, ואלא דעכ"פ חסרון דשלא מדעתו איכא בזה כיון דהאמת שאינו מרוצה מזה ואילו הי' ברור לו שיארע כן ל"ה מתחייב, ואהכי אמרי' בזה דבהיכא הנאה גמר ומקני ויש כאן ויתור מצדו על המצב הזה ואין כאן חסרון של מעשה מדעתו, והיינו מש"כ רש"י והר"ן דאינו גולן ממש, לפי דאם הוא רק חסרון מצד שלא מדעתו נמצא דבאמת אינו ממון חבירו אלא דעצם הדבר הזה שהפקיע בעלותו כדין שלא מרצונו הוא האיסור, וזה אינו ויגזול את הסניט, ואמנם גם אי נימא דהוא חסרון במעשה או בתמורה מ"מ איכא לפלוגי בין אופני האסמכתא, וד' רש"י נאמרו גבי משחק בקוביא, ושם הוא דומה לזההיא דערב דאינו בטוח כ"כ וממילא בזה הוא חסרון רק ברצון ובהא אינו נפסל, ואה"נ יתכן דאסמכתא גמורה שחסרונה במעשה דילמא יפסל לעדות, והיינו מש"כ תו' דהו"א גבי מזירות דמהני ידות יועיל אסמכתא כיון דהחסרון הוא במעשה ממילא הו"א דבמזירות דמהני ידות ש"מ דלא בעי מעשה דאינו אלא גילוי דעת על

במחשבה גרידא ליכא חסרון דאסמכתא לפי דאין כאן חסרון במעש"ק, ואלא דמ"מ יהא חסרון מנד האסור שייהנה, וע"ז כ' המרדכי דחסרון זה הוא רק דינא דרבנן וכדמשמע באמת בל' התו' בשילהי ז"מ שם והוא איסור דרבנן גזירה אטו לא תגזול ומה"ט מהני בההיא הנאה בערב כיון דבערב זה כל החסרון וכדנכתבאר בס"ד לעיל ובגוונא דאיכא הנאה לא אסרו, דס"ל דהההיא הנאה אינה מועלת לדעתו כ"א דמחמת זה לא אסרו חכמים, אבל עכ"פ אסמכתא ממש שהיא חסרון במעשה בזה פשיטא דאסמכתא לא קניא מדאורי', ולפ"ז מבואר החילוק בין מזירות להקדש משום דמזירות צעי מעשה אלא דהמעשה הוא הדיבור, אבל בהקדש ביסודו הוא חל במחשבה גרידא, וגם אי צעי דיבור הוא רק כי היכי דלא ליהוי דשכ"ל כדכ' הרא"ש שכלל י"ג, ואהכי מעניית גרע דמעניית הוא כנדר שהוא מיחל איסור חפצא על היום כמבואר בשמעתתא דכיום שמת בו אבא דאוסר את היום עליו והרבה ראיות לזה, ואהכי הוי כמעשה וגרע מהקדש, והשתא מיושב בס"ד נמי הסתירות לענין התחייבות שמקצתה אסמכתא ומקצתה לא, דלהאמור ליכא בזה כלל וכל ענין נידון לגופו, והיינו דהא להתחייב מנה להקדש אפשר בחרי אנפי, או באופן של נדר וקבלה לדבר מצוה, או באופן של התחייבות ממש דכמו שאפשר להתחייב להדיוט כך נמי אפשר להתחייב לגבוה, וכדכ' הש"ך חו"מ סי' רנ"ה דגם בקנין יכול הגזנר לקנות שלא מדין אמירה ונדר כ"א במעשה קנין רגיל ולא יועיל בזה שאלה, וה"נ בהתחייבות כ"ה, וראי' פשוטה לזה דהא בפ"ק דז"ק אמרי' דהאומר הרי עלי מנה לצדק הבית הוא צנינונית אס צע"ח צנינונית, ואס כל צע"ח צעידית אף זה צעידית, ואי נימא דנדר צעלמא הוא מה ענינו לצע"ח ומהיכ"ת יהא צעידית,

הרצון, והרצון הוא הפועל, דהא צמציאות אמר רק חצי דבר, וממילא יועיל נמי אסמכתא, -כיון דחסרון דתמורה ודנהנה מממון חצירו שלא מדעתו הא ל"ש כלל צמזירות כמוצן-, ואהא קמ"ל דגם במעשה ההוא דידות חשיב מעשה ואיכא צ"י חסרון דאסמכתא, והיינו משה"ק הר"ן מההיא דהשליש שטרו דש"מ דגם במחילה לא מהני אסמכתא, משום דהר"ן פי' טעמי' דהר"מ במחילה לפי דהתם ל"ש חסרון דנהנה מממון חצירו, כיון שאין כאן קבלת ממון אלא ויתור, ואהכי שפיר הק' דנהי דנותן לו שטר מ"מ ההנאה והריות הוא ממחילת הממון וצוה הא ליכא איסור, אמנם הרשב"א מפרש הטעם מנד דמחילה אין זה מעשה ואהכי שפיר אמר דלנתינת השטר צעי מעשה.

ולפ"ז הא דבגו"ק ליכא חסרון דאסמכתא משום דמי הכריחו הנה זהו טעם דאהכי ליכא חסרון במעשה כיון דהמעשה נעשה על כל נד והא דמ"מ התנה היינו משום דזה גורם לו הרצון שאס יהא כן הוא רוצה, אבל הרי ודאי דאיכא בזה חסרון דשלא מדעתו דהא סו"ס כל מה שנתחייב הוא מחמת שקיזה שלא יארע הדבר, אלא דבגו"ק הא ל"ש חסרון דנהנה מממון חצירו שלא מדעתו, והיינו מאי דקאמר דלר"ט דצעי הפלאה גרע, והיינו דצעי מנד רצון מוחלט וברור, ומנד כזה של שלא מדעתו מגרע צמזירות, ואהכי בערב נמי דזה כל החסרון מהניא בההיא הנאה וכנ"ל, ובמתנה נמי דאס נותן לו הרי ודאי דאית לי' אחיה הנאה דאי לאו דעציד לי' ניח נפשא לא יהיב לי' כמבואר בגמ' בכמה דוכתי ממילא ליכא האי חסרון כבערב, והיינו נמי החילוק בין אמרו דרך קנס להרשב"א דהתם הוי מעשה גמור ומ"מ איכא חסרון דשלא מדעתו צמזירות ודומיו וכנ"ל, והיינו טעמא דבהנהו דחילי

ואטו הנודר משלם נדרו בעידית, א"ו כדאמרן, והנ"מ הפשוטה בזה האין הי' ההתחייבות הוא לענין אסמכתא, דאם הוא מתורת נדר אין כאן מעשה ול"ש בזה חסרון דאסמכתא, אבל אם הוא התחייבות הי' ככל ההתחייבות דאיכא בזה חסרון דאסמכתא, ואהכי כ' הרשב"א שכשאומר אמן לשר ולהקדש הנה בזה צרור שאין חלק ההקדש שבהתחייבות ענין של נדר כ"א התחייבות ממשי, שהרי התחייבות אחת התחייב להקדש ולשר, וכשם דזה הוא התחייבות ה"נ זה הוא התחייבות, וממילא בזה איכא חסרון דאסמכתא.

ואמנם בסוגיין גבי גוביינא וקנין גמור אזי מה דהוא אסמכתא לא חיילא ומאי דאינו אסמכתא חיילא, דלמה ישפיע אחד על חבירו, ולא נחלקו הרי"ף והרא"ש אלא באם אוזיר דהתם הא התחייבות אחת היא, דלא התחייב אשלים מיטבא ואלפא זוזי אלא אשלים אלפא זוזי, וזה כולל הכל, וממילא איכא למימר דכל ההתחייבות הזו היא אסמכתא, ובהיא דנתחייב לשניים ויודע על א' שיטריך ליתן לו אזי ש"מ דכולו הוא התחייבות אחתית, ומה ענינו לההיא דשר והקדש דשם גם בהקדש הוא אסמכתא ורק דאסמכתא חיילא וצכה"ג לא חיילא, אבל הכא בטל כל האסמכתא, ובזה מבואר ד' המג"א גבי עכו"ם דס"ל דהגם דהוא מקוה שלא יהא כן מ"מ הא אינו יכול להיות בטוח בזה והרי יודע שאם יצא למשפט יחייבוהו, ורק דמ"מ בישראל איכא חסרון דאסמכתא ליהנות מממון חבירו וזה בעכו"ם ליכא, ובזה מבואר מאד ש"י הר"מ מה דחלוק תנאי מאסמכתא, והיינו דלדידי ענין האסמכתא הוא לפי דאינו שוה לו התמורה וא"כ הא בכל תנאי נמי נימא הכי, ואהכי קאמר דתלוי אם נותן לו הדבר בתורת תמורה דאז אמרי' דאינו שוה לו

לצין היכא שאינו נותנו לו בתורת תמורה, ואהכי היכא דאמר אמן הוא לשון דתמורה דיהא זה במקום זה אבל היכא דאמר יהא אינו ל' דתמורה אלא תנאי בעלמא או זמן בעלמא, ועכ"פ אמן אין המכוון לקנין אמן כ"א שיהא כתמורה וה"נ בסוגיין צהלוהו על שדכו דהא הוא ודאי תמורה, והיינו מש"כ הר"מ דכל התחייבות מתנה היא ואינה אסמכתא, וכוונתו בזה דהא הרשב"א כ' בשילהי פ' הפועלים דא"א להתחייב סתם כ"א דכל התחייבות היא כתמורה לסודר ולבהיא הנאה אבל סתם להתחייב משלו א"א, וא"כ הא יהא בזה חסרון דאסמכתא דוכי סודר זה שוה לו תמורה זו דאלף אלפי אלפים מנה שהתחייב והא אינו אלא היכ"מ למעש"ק ויהא בו אותו חסרון דאסמכתא שנתחייב תמורה דבר שבאמת אינו שוה התמורה, ואהא כ' הר"מ דאינו כן דהתם הוא כמתנה בעלמא שאין ההתחייבות כתמורה כ"א מתנה בעלמא שנותן לו זכות עליו כשם שיכול להקנותו זכות בחפציו וכדכ' הרשב"א במש"י ח"ג סי' נ"ו, (וביש"ב סתירת ד' הרשב"א בזה עי' נתי"ב שומרים סי' כ"ו) ובזה מבואר בפשיטות ממש הא דתלי הש"ס הכא מעשה דעדי עידית דהתם נמי הא נתחייב לו העידית אבל אכן ידעי' שכוונתו הי' מחמת שזו הקרקע השני' צדגתה, ונמצא דהתחייבות על עידית יש כאן אבל הרצון אינו על עידית כ"א על קרקע שני' צדגתה והוי ממש חסרון דאסמכתא שאין המעשה והרצון יחדיו, - ועי' טושו"ע סו"ס ק"צ דמפרשי לה אפי' בלא התנה ואי"ז דשכ"ל כיון דאין כאן דבר סותר כ"א דפרושי מפרשי' לדבריו שכשאמר עידית כוונתו לקרקע השני' בעדיפותה, והא דקאמר הש"ס שא"ל איני רוצה וכו' זה לרבותא דר"פ דאפי' צכה"ג אמר דנותן לו עידית, ודוק.