הרב משה אהרן פאלייעוו, ז"ל

אסמכתא במעבשין

פסחים דף ל"א ע"ב תנן נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה. נהי נמי דהרהינו אצלו הא אמרת נכרי מישראל לא קני. לא קשיא הא דאמר ליה מעכשיו הא דלא אמר ליה מעכשיו, ומנא תימרא דשני ליה בין היכא דאמר ליה מעכשיו ובין היכא דלא אמר ליה מעכשיו וכו'. וכן נפסק להלכה באו"ח סי' תמ"א סעי' א' וז"ל: עכו"ם שהלוה לישראל על חמצו ומשכנו בידו ואמר לו מעכשיו יהא שלך אם לא אפרע לך לזמן פלוני, והגיע הזמן ולא פרעו מותר אפי' לא הגיע הזמן שקבע עד אחר הפסח, דכשהגיע הזמן ולא פרעו נקנה לו למפרע והו"ל חמצו של עכו"ם.

ועיין שם במג"א סק"ב שכתב: ואם הגיע הזמן קודם פסח אפי' לא אמר לו מעכשיו קנאו שאין דין אסמכתא לעכו"ם וכו'. פי' דאם אמר לו מעכשיו לית ביה משום אסמכתא. עיין ב"מ דף ס"ו ע"ב שכתבו אהא דאיתא במתני' שם הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן עד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו, דאירי דאמר ליה קני מעכשיו, ופירש"י שם דלאו אסמכתא היא אלא קנין גמור הוא שע"מ מכר גמור החזיק בה מעכשיו בדמים הללו ואחולי אחיל גביה, וזה קבל עליו שאם יחזיר לו מעותיו עד שלש שנים יקבלם וכו'. פי', יבוטל המקח, עיי"ש ברש"י. מבואר משם דאם אמר לו מעכשיו אין ביה משום אסמכתא דמכר גמור הוא. וכן נפסק להלכה בחו"מ סי' ר"ז סעי' ט' שכתבו וז"ל: הלוהו על שדהו מאה זהובים והיא שוה יותר ואמר לו, אם לא תפרעני עד שלש שנים יהיה שלי הוי אסמכתא, ולא קנה. פי' בסמ"ע סקי"ז וז"ל: לשון הגמרא כל דאי אסמכתא היא, ור"ל דאי אינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהיה זה הדבר יהיה מכירה כו' דאמרינן דסמך דעתו שיהיה אותו הדבר, ולא יהיה מכירה, ואלו הוה ידע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בזה, כגון זה שסבר שיהיו לו מעות ויכול לפדות שדהו תוך ג' שנים נמצא שלא גמר בדעתו מתחלה להקנותו לגמרי משו"ה לא קנה וכו' עיי"ש בסמ"ע, וכל זה הוא כשלא אמר לו מעכשיו אז הוי אסמכתא, אבל אם אמר לו מעכשיו כתב המחבר באותו סעי' וז"ל: אבל אם אמר לו אם

לא תפרעני עד שלש שנים תהא שלי מעכשיו קנה וכו'. פי' דכיון דאומר מעכשיו אין בו משום אסמכתא, מכל זה חזינן דאם אמר לו מעכשיו אין זה אסמכתא, ואם לא אמר לו מעכשיו הוי אסמכתא ולא קנה.

ועיין בחידושי הגר"ע איגר שם על אתר בסי' תמ"א שכתב על דברי המג"א בסק"ב ואם הגיע הזמן קודם הפסח אפי' לא אמר לו מעכשיו קנאו דאין דין אסמכתא לעכו"ם, פי' ולא עבר הישראל בבל יראה דהחמץ הוא של העכו"ם. וכתב על זה הגרע"א ז"ל: לא משום דקנין בדיניהם מהני, אלא כיון דבדיניהם אין דנין דין אסמכתא גמר ומקנה כך כתב המג"א לקמן סי' תמ"ח סעי' ד'. ובעניי לא זכיתי להבין הא יסוד דאסמכתא לא קניא אף דמכח התנאי היה ראוי לקנותו ויודע שאם לא יהיה לו מעות יקנה זה, מ"מ אמרינן דחושב בדעתו שבודאי יהיה לו מעות ולא יבוא לכלל זה שיקנה זו, ולא גמר ומקנה, א"כ מה בכך דבדיניהם אין דנין דין אסמכתא, מ"מ הא דנין רק באם לא ישלם יקנה והלא חושב בדעתו שישלם ולא גמר ומקנה, דהרי גם בדיננו היה ראוי לקנותו באם לא יפרע לו, ואעפ"כ אמרינן דהוא לא גמר ומקנה, דחושב בדעתו שבודאי יפרע ומאי אלמותא בזה במה דבעכו"ם אין דנין דין אסמכתא, ואם לא יפרע יקנה, הא מ"מ לא גמר ומקנה דסבר שיפרע וצ"ע. פי' וא"כ בנכרי שהלוה לישראל על חמצו, ואמר לו אם לא אפרע עד יום פלוני יהא החמץ שלך, ולא אמר לו מעכשיו והגיע הזמן קודם הפסח אמאי מותר בהנאה הרי חמצו של ישראל הוא. זהו קושייתו.

והנה קושייתו זו גדולה ועצומה היא וראוי לישבה כל מה שאפשר. ומתחלה נעיין בעיקרא דדינא דאסמכתא ומה שיש לי להעיר על ענין זה. דהנה כבר הבאנו דברי הסמ"ע שביאר דאם אמר לו אם לא אפרע לך עד שלש שנים יהא השדה שלך דלא קני דהוי אסמכתא הוא משום שהוא מובטח בעצמו שיהיו לו מעות ויפדנו. והוסיף עוד הסמ"ע וז"ל: ואילו הוה ידע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בזה, כלומר לא היה אומר אם לא אפרע לך עד ג' שנים יהא השדה שלך, אלא היה משתדל למצוא מקום אחר ללות בלא תנאי זה, וא"כ לא גמר ומקנה בשום אופן אפי' אם אירע שלא מצא במקום אחר ללוות עיי"ש בסמ"ע, וא"כ יש לי להעיר מאי נפקא מיניה אם אמר לו מעכשיו או לא אמר מעכשיו, סוף סוף הרי הוא חשב שלא יבוא לידי זה שתחול המכירה מעכשיו דהרי הוא חושב שיהיו לו מעות ויפדנו ולא גמר בדעתו להקנות, ומה לי אם אמר לו מעכשיו, הרי כל מה שאמר והבטיח הוא רק כדי שילוה לו המעות, אבל לא היה בדעתו להקנות לו כלל ואמאי קנה, דבשלמא אם היה איזה הוכחה מצד הלוה שהוא חושב

שדעתו להקנותו אם לא יפרע לו בזמנו אז שפיר יש לומר דלא הויא אסמכתא. כגון מה שרצו בגמ' ב"מ הנ"ל לומר דאם אשכחיה דשתי שיכרא לא הוי אסמכתא, משום דחזינן ממעשיו של הלוה דאין בדעתו לפדותו, דאינו מחזר למצוא מעות לפדות השדה, ואיגלאי מילתא למפרע דבשעת ההלואה הקנה לו באמת אם לא יפדה בזמנו, אלא דבגמ' שם דחי זה דאין כאן ראיה מזה שאינו רוצה לפדותו, וכן מה שפסק הרמ"א בסי' זה בחו"מ סעי' ט' וז"ל: ויש אומרים דאם מתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק זו הקרקע קנה אפי' בלא מעכשיו עיי"ש. פי' משום דחזינן מזה דדעתו להקנותו אם לא יהיו לו מעות, אבל אם מצד הלוה לא היה שום הוכחה שרוצה להקנותו אם לא יהיו לו מעות, אלא שהמלוה מצדו דרש ממנו תנאי כזה שאם לא יפרע לו תהא השדה קנויה לו מעכשיו, אף דמצד המלוה מוכח באמת דהוא חושב שהשדה תשאר בידו, ורצה שהקנין יחול מעכשיו, אבל מצד הלוה, הרי לא היה שום הוכחה שחושב שלא יפדנו, דמה שהסכים לדרישת המלוה להקנות לו מעכשיו הוא רק כדי שילוה לו המעות, אבל לא משום דגמר ומקנה, שהלוה היה בטוח שימצא מעות ובודאי יפדנו, ולא יבוא כלל לזה שהשדה תשאר ביד המלוה ומשו"ה הסכים לכל דרישות המלוה, אבל הוא חשב שלא יבא לידי זה, ומהיכי תיתי לומר שאם אמר לו מעכשיו שלא תהא אסמכתא, כן נראה שיש להעיר בזה.

ונראה לי דמכח זה ע"כ צריך לומר דהא דאמרינן כל דאי אסמכתא הוא דלא גמר ומקנה, ובטוח הוא שיהיו לו מעות ויפדם ולא יבוא לידי מכירה, אם אירע שעבר הזמן ולא פרע לו נמי לא קנה המלוה, זהו דוקא אם מצד המלוה ליכא הוכחה דהוא מתכוין לקנות השדה אם לא יפרע לו בזמנו, דאף דהוא אמר להלוה דאם לא יפרע לו עד יום פלוני יהיה השדה שלי, אפשר לומר דלא נתכוין בזה אלא להזהירו שישתדל לפרוע לו בזמנו, אבל לא נתכוין כלל לזה שאם לא יפרע לו בזמנו יהא השדה שלו, שהשדה הוא שוה יותר מן ההלואה, אבל אם מצד המלוה יש הוכחה שמתכוין הוא לקנות השדה אם לא יפרע לו בזמנו והלוה יודע מזה אז ודאי גמר ומקנה על דעת המלוה ולא הוי אסמכתא, כן אפשר לומר, ולפ"ז יובן החילוק בין אמר לו מעכשיו או לא אמר לו מעכשיו, דאם לא אמר לו מעכשיו אלא אם לא תפרע לי ביום פלוני יהא השדה שלי, אין כאן הוכחה מצד המלוה שהוא רוצה באמת להחזיק בהשדה אלא בא להזהירו שישתדל לפרוע לו בזמנו, משא"כ אם אמר לו אם לא תפרע לי בזמנו אז השדה קנויה לי מעכשיו אז נראה שהוא רוצה באמת בהשדה, ועושה עכשיו קנין כדי לקנותו אם לא יפרע לו

בזמנו, וכמו שפי' רש"י שהבאנו לעיל, ואם מצד המלוה יש הוכחה שכוונתו הוא לקנות השדה והלוה יודע מזה אז באמת הוא גמר ומקנה על דעת המלוה, ולא הוי אסמכתא אלא תנאי גמור, כן נראה דצריך לפרש ענין זה.

ולפ"ז נראה דיש ליישב קושיית הגרע"א הנ"ל, דכיון דהישראל יודע דבדיניהם אין דנין דין אסמכתא, א"כ מצד העכו"ם הרי יש הוכחה שרוצה לקנות השדה אם לא יפרע לו בזמנו, והלוה הרי יודע מזה א"כ ודאי גמר ומקנה דהוי תנאי ממש, וכמו אם המלוה הוא ישראל ואומר לו מעכשיו דיש הוכחה מצד המלוה שרוצה לקנותו לא הוי אסמכתא משום דגמר ומקנה על דעת המלוה, כן אם המלוה הוא עכו"ם, אפי' לא אמר לו מעכשיו דעת העכו"ם לקנותו אם לא יפרע לו בזמנו, דהא בדיניהם אין דנין דין אסמכתא, גמר הלוה ומקנה על דעת העכו"ם ולא הוי אסמכתא, ומיושבת קושית הגרע"א על המג"א, כנ"ל לומר.

והנה במג"א שם שכתב דאם הגיע הזמן קודם הפסח ולא פרעו קנאו אפי' לא אמר לו מעכשיו דאין דין אסמכתא לעכו"ם, ולא ביאר מ"ט קנאו העכו"ם, או משום דבדיניהם דיינינן להו, ובדיניהם אין דין אסמכתא, או משום דכיון דבדיניהם אין דין אסמכתא גמר ומקנה וזה הוי בדיננו. והנה הגרע"א ביאר דברי המג"א כאן ע"פ דבריו בסי' תמ"ח שכתב שם דאין אנו דנין בדיניהם, אלא כאן כיון דבדיניהם אין דנין דין אסמכתא גמר ומקנה, פי', דלפי דיננו קנה כיון דגמר ומקנה, עיי"ש בדברי הגרע"א שהבאנו לעיל דבריו. והנה הא דביאר הגרע"א דברי המג"א ע"פ דבריו בסי' תמ"ח, דאין דנין בדיניהם אלא משום דגמר ומקנה, הוא משום דהמג"א בעצמו כן כתב לקמן בסי' תמ"ח. אבל באמת לעניננו כאן בענין אסמכתא אין שום נ"מ מאיזה טעם קנה העכו"ם אי משום דבדיניהם דיינינן להו או משום דכיון דיודע שהעכו"ם יוציא ממנו גמר ומקנה, דבין כך ובין כך קנה העכו"ם כמ"ש הגרע"א עצמו כאן, והיינו דהכא מירי שעשה העכו"ם קנין כזה שהתורה קבעה להם, אלא שחסר כאן גמירת הדעת מהישראל המקנה משום דאסמכתא הוא ולא גמר ומקנה. וע"ז אמרינן דהישראל גמר ומקנה מאחר שיודע שהעכו"ם יוציא ממנו. ורק בסי' תמ"ח בישראל שמכר חמצו לעכו"ם ועשה קנין שהוא רק בדיניהם אבל בדיננו אין זה קנין שקבעה התורה להעכו"ם, ואז החסרון הוא בעצם הקנין ולא בגמירת דעת של הישראל, אז ס"ל להמג"א דלא קנה, כנ"ל לומר.

והנה קושיית הגרע"א על המג"א כאן שהקשה מה לי אם אין דין אסמכתא לעכו"ם הא עכ"פ לא גמר ומקנה דבטוח הוא שיהיה לו כסף וישלם

בזמנו ולא יבוא לידי זה שיוציא ממנו המלוה החמץ ואינו גומר ומקנה. הנה קושיתו זו יש להקשות אפי' אי נימא דבדיניהם דיינינן להו דמה לי אם המלה ישראל או עכו"ם, ומה לי אם בדיניהם דנינן להו, הרי עכ"פ לא גמר ומקנה, ובלא גמירת דעת לא קני המלוה, דבדיניהם דיינינן להו הוא רק על עצם הקנין, אם הקנין מועיל בדיניהם אז אמרה תורה שקנין זה מועיל. אבל אם חסרה גמירת דעת מצד המוכר היאך יקנה העכו"ם, וכי עדיף הוא מישראל שעשה קנין המועיל ואפ"ה אם אנו יודעין דהמוכר לא גמר ומקנה, לא קנה, דקנין בלא גמירת דעת מצד המקנה אינו כלום. כן גבי עכו"ם נמי הכי, דאף דהתורה אמרה שדנין בדיניהם, הוא רק בעצם הקנין, אבל לא כשיש חסרון בגמירת דעת, כנ"ל. וא"כ, מצד קושית הגרע"א על המג"א, לא היה צריך כלל לבאר דברי המג"א לומר שהוא סובר דאין דנין בדיניהם אלא משום דגמר ומקנה, דבלא"ה קשה קושייתו, אפי' אי נימא דבדיניהם דיינינן להו היאך קנה, הא לא גמר ומקנה. אלא הוא מפרש דברי המג"א לפי האמת, דהמג"א סובר דאין דנין בדיניהם, אבל אין זה ענין לקושיתו עליו, כנ"ל לומר. אמנם כבר יישבנו דברי המג"א מקושיית הגרע"א, ודברי המג"א נכונים.