

רבית חרשת מפני שלא קץ, שאם כן דקארי לה מאי קארי, הלא בדברי רב נחמן כבר פורש שמדבר בדלא קץ. גם התוס' פרשו 'טרשא' דרב פפא בדקץ. ולפרושם י"ל שהעיסקה נקראת חרשת [לא הרבית], מפני שאינו משמיעו על הדמים בשעת המכירה, אלא מוכר לו בלא מעות ולאחר זמן ישלם. והמאירי פירש 'טרשא' לשון גובה, כמו 'טרשין' — סלעים גבוהים. על שם שמעלה את ערך המקח.

(ע"ב) 'הלוהו על שדהו ואמר לו, אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי — הרי היא שלו, וכך היה ביתוס בן זונין עושה על פי חכמים' — הראשונים דנו מדוע אין כאן איסור רבית, כאשר שווי השדה עולה על סכום ההלוואה; אם משום שהקנה לו אותה מעכשיו. אם משום שעשה כן בתורת קנס ולא כשכר המתנת מעות. וישנן דעות שאסור הדבר משום אבק רבית או איסור לכתחילה משום מראית העין. (ע' בתוס' ד"ה לא תמכרם; הגהות אשר"י רשב"א וריטב"א להלן; שו"ת הרשב"א תרנא; שו"ת הריב"ש שלה. וע"ע: תוס' רעק"א; חו"ד קעז סקט"ו; שו"ת יביע אומר ח"א יו"ד יג, ד. וראה עוד להלן סו.).

כמה מגדולי האחרונים (נודע ביהודה — מובא בפ"ת יו"ד קעד; מחנה אפרים — רבית יג; חות דעת ר"ס קעד) כתבו שלא נאסר אלא באופן שכשיחזיר לו המעות, יבוטל המקח למפרע, שאז נחשבים המעות למפרע כהלוואה, אבל אם אמר לכשיהיו לי מעות תחזור ותמכור לי בקנין מכאן ולהבא ולא למפרע — מותר.

ובספר מנחת שלמה (להגרש"ו אויערבך זצ"ל. כו) הקשה כמה קושיות על כך. (וע"ע במה שהקשה על שיטה זו בספר אילת השחר להלן סו.). וגם העיר מדברי רש"י כאן, שלא התירו אלא כשתלוי הדבר ברצונו של לוקח, משמע שכשהלוקח מחוייב בעל כרחו להחזיר — נחשב רבית, אפילו אם כוונתו להקנותו רק מכאן ולהבא.

ועל אף הקושיות, כתב שם שמסתבר שלהלכה נוקטים אנו כדעת גדולי האחרונים שמותר (וע"ש עוד ספקות ודיונים באופנים שונים של תנאים ע"מ להחזיר ברבית). ואמנם יש שחולקים על כך (שו"ת חקרי לב יו"ד יח; מהר"ם שיף שלהי פרקין, ועוד — מובאים ב'ברית יהודה' כח, ח).

דף סו

'פטומי מילי בעלמא הוא. א"ל רב אשי לאמימר: טעמא מאי, כיון דלוקח בעי לאתנויי והכא מוכר קא מתני אמרת פטומי מילי בעלמא הוא, אלא מתניתא... — מבואר בגמרא שסברת 'פטומי מילי' מבוססת על כך שהתנאי נעשה על ידי הצד השני. אבל אין לפרש 'פטומי מילי' כיון שתנאי האחריות סותר למה שנכתב במפורש בשטר [שהרי מדובר שכתב בשטר 'ללא אחריות' כמו שכתב רש"י, שאם לא כתב כלום הלא קיימא לן 'אחריות טעות סופר'], שהרי אם זהו הטעם, היה מקום לתרץ את הקושיא מן הברייתא, ששם אין סתירה מפורשת בין התנאי לכתב המפורש [אמנם יש מקום להאריך שמא התנאי מהוה סתירה לסתימת הדברים שבשטר — ע' כתובות יט. ואכ"מ] — אלא צריך לומר שאין זו נחשבת סתירה, לפי שהבטחתו לשלם אינה אלא מבני חורין, וכדי שלא יוכל לגבות ממשועבדים הוצרך לפרש בשטר 'ללא אחריות', שלולא זאת, כיון שאחריות טעות סופר היה גובה אחריותו ממשועבדים.

ולפי זה מובן מה שכתבו הראשונים שאם המוכר פתח תחילה בתנאי זה, הגם שכתב אחר כך בשטר שאינו מקבל אחריות — אין כאן פטומי מילי, כי הקנין נעשה על סמך הדברים שדברו קודם לכן. ואין כאן סתירה בין הנאמר בעל פה למפורש בשטר (אגרות משה חו"מ ח"ב כו).

'מהו דתימא הוא גופיה אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא, קמ"ל' — משמע (וכן מבואר בתוס'), רק משום שדבריה הינם 'פטומי מילי בעלמא', אבל בלאו הכי כשנותן את הגט נותנו על דעת דבריה, הגם שהוא עצמו אינו מתנה.

וכן מוכח מלשון המשנה בקדושין (סה.) 'המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוייה... מקודשת מפני שלא הטעתו — משמע שאם אכן היא הטעתו, הגם שלא התנה במפורש — אינה מקודשת, ואין זה בגדר 'דברים שבלב' (ע' במובא בקדושין שם, מכתב מהגר"ח קניבסקי שליט"א). וכתבו כמה מהאחרונים, שבאופן כזה אין צורך במשפטי התנאים כגון תנאי כפול, הן קודם ללאו וכו' — מפני שלא היה לו להתנות לבטל המעשה ואעפ"כ התנה, הרי רואים שבלב שלם אומר כן (ע' שו"ת מהר"ם לובלין קכב; מחנה אפרים סוף הל' גרושין. ועפ"ז באר ב'משך חכמה' (מטות) את המקראות בפרשת בני גד ובני ראובן).

'איבעית אימא מתניתין רבי יוסי היא דאמר אסמכתא קניא. אבע"א דאמר ליה קני מעכשיו' — ואין בזה משום איסור רבית, כיון שאמר 'מעכשיו' מעתה הרי זה מכר גמור ואין כאן אגר נטר. ואפילו בלא 'מעכשיו', למאן דאמר אסמכתא קניא אין זו רבית, שהרי יכול למכור הקרקע כשיעור מעותיו קודם שיעבור הזמן שקבע, ושאר הקרקע יעכב לעצמו — וזה שלא חשש לעשות כן, מתנה הוא שנתן לו (הגהות אשר"י. וכ"ד הריטב"א. וכן נקט הרשב"א שאין בדבר משום אבק רבית, והלא ביתוס בן זוגין נהג כן על פי חכמים. ולבסוף צידד לומר שמא לכתחילה אין לעשות כן משום מראית העין. ודעת הראב"ד שאסור לעשות כן משום אבק רבית. וע"ע במצוין לעיל סה:).

(ע"ב) 'זאי אמר קני למיגבא ביה — קני. סוף סוף אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא?' — אף על פי שבאופן זה אינו מקנה לו שדהו אלא כנגד חובו, כתבו התוס' הרמב"ן והרא"ש שנחשב זה לאסמכתא לפי שאין אדם רגיל ואינו רוצה למכור קרקעותיו, והרי זו כהתחייבות מוגזמת שמחייב את עצמו שלא מן הדין, והואיל ואמר 'דאי' — הרי זו אסמכתא בעלמא שהבטיחו כדי שיסמוך על דבריו. [וכן הדין במכירת יין דלקמן, אעפ"י שעומד למכירה — אך אין הדרך למכרו כעת שהוא בזול. וגם רואים שהוא תולה מכירתו בפרעון החוב, הרי שאיננו חפץ למכרו עתה — לכך נחשב 'אסמכתא']. וכן הובא דין זה להלכה (ע' בנתיבות המשפט רז סק"י).

ונראה פשוט שלא בכל מכירת קרקע אומרים כן, אלא הכל לפי הענין; וכגון אם בא להקנות קרקע לצורך מכירת החמץ ב'אגב' — כיון שאינה אלא הקנאה עראית, אין זה כ'גזים' כיון שאין לו הפסד בדבר, ואין לחוש לאסמכתא (ע' שו"ת הר צבי ח"ב מד).

— בענין 'אסמכתא' רבו חילוקי הדינים ושיטות הפוסקים. ומבואר בשלחן ערוך שאין מועילה אסמכתא אלא במילוי שלשה תנאים אלו: א. קנו מידו. ב. אמירת 'קני מעכשיו'. ג. נעשה בפני ב"ד חשוב. ו'ב"ד חשוב' לענין זה — כתבו פוסקים אחרונים: כל שלשה דיינים הבקיאם בהלכות אסמכתא — ע' במובא בנדרים כו מהגרמ"פ, ועוד).

וכתב החזון-איש (ח"מ ליקוטים טז,יא), אודות מה שנהוג לכתוב חוזה לגמר המקח, וכותבים בו שאם הלוקח חוזר בו — הכסף שנתן מחול, ואם המוכר יחזור — יכפול, אין בתנאי זה ממש (כדאיתא בשו"ע ע"ו,יא) [זולת לדעת הרמב"ם מועילה מחילת הלוקח]. ואף על פי שמצד דינא דמלכותא מועיל אותו תנאי — אך כיון שהוא דין שבין ישראל לחברו, אין כאן דינא דמלכותא. ואין לומר: כיון שמועיל מצד דין המלכות, שוב אין דעתו לאסמכתא אלא לקנין גמור — שלא שמענו שמשום שיכול לזכות בדד"מ תיבטל אסמכתא. ואין סברא בזה, כיון שאינו רשאי לדון בערכאות. ואם אתה אומר כן — בטלה אסמכתא, שהרי לעולם בדיניהם אסמכתא קונה. [וע"ש שאם כבר שילם מקצת דמים, שנעשה כבר קנין על הקרקע, ואח"כ כתבו את החוזה — אין כאן אסמכתא, שהרי כבר קנה. ואם המוכר חוזר בו, הרי זו כקניה חדשה שבא לקנות].

*

'אמר רב פפא... אשכחיה דקא שתי שכרא — קני...'

כמו כאן, מצינו לרב פפא בכמה מקומות בש"ס, מעשים ומאמרים ואיזכורים השייכים לשתייה ולשיכר — ענין אומנותו, שמייצר ומוכר שיכר היה (ע' לעיל סה. וברש"י; פסחים קיג.) והיה השיכר מצוי בביתו ולא היין; —

ברכות מד: אמר ליה רבא לרב פפא, סודני, אנן תברינן לה בבשרא וחמרא אתון דלא נפיש לכו חמרא במאי תבריתו לה... (וע' מנחות עא. וברש"י).

שבת קמ: 'אמר רב פפא: האי מאן דאפשר למייתי שיכרא ושתי חמרא — עובר משום בל תשחית'.

סוכה מט: 'שכר לשון שתייה... ש"מ כי שבע איניש חמרא מגרוניה שבע'.

כתובות ח וע"ז לא: 'רב פפא מפיקין ליה (— השכר) אבבא דחנותא ושתי'.

בבא קמא לה — 'דההוא תורא דהוה בי רב פפא... ופתקיה לנוייתא ושתי שיכרא'.

ע"ז ח: 'אמר רב פפא משמיה דרבא: מכי רמו שיערי באסינאי'.

וכן מצינו לרב פפא כמה מאמרים בעניני תמרים [שמהם הופק השיכר אצלם]; —

להלן סז: 'אמר מר זוטרא משמיה דרב פפא... ואפילו מתמרי דאבודיא...'

יזמא עט: 'תרי קבי דתמרי חד קבא דקשיבא וסריח'.

מועד קטן י: אמר רב פפא להתיר לייבש תמרים במועד כדי שלא יתליעו.

כתובות ס. ד"פ אמר אפילו דהנוניתא'.

כריתות יד. 'רב פפא אמר כגון דמלייא בתמרי'.

דף סז

'הרי איילונית דמחילה בטעות היא והויא מחילה, דתנן...' — פירוש, הנושא אשה והוברר שהיא איילונית — פטור מכתובה (מנה ומאתים. אבל חייב בתוספת). וכן פטור מלשלם את הגדוניה שהכניסה לו בכתובתה ('צאן ברזל') אם אין הנכסים קיימים בעין, מפני שהוציאם והשתמש בהם כדין. וכן הדין אם נגנבו או אבדו. [ואילו נכסי מלוג שנגנבו או אבדו — מחלוקת הראשונים. ע' בית שמואל קטז סק"ה]. וכן פירות שאכל כדין, לפי שסבר שהיא אשתו — פטור מלשלם.

תנאי זה שהוא לטובתו, והוא לא התנה אלא הלוקח — לפטמו בדברי תנחומים אמר כן, ואין תוקף מחייב לדבריו. (וכגון שכבר עמדו לגמור המקח, ואז הלוקח אמר כן לפייסו. תוס').

דף סו

קנ"ג. שנים שעושים קנין או עסק אחר ביניהם, ומתנים תנאים שונים — האם יש הבדל מי מהצדדים אומר את תנאי המכר ופרטיו?

כאשר אחד מן הצדדים מבטיח או מתנה דברים שהם לרעת עצמו ולטובת הצד שכנגדו, ללא שהצד השני התנה אותם (ולא קבלו קנין על אותם דברים. הג"א) — אין אלו אלא פטומי דברים בעלמא, לנחם לב חברו, ואינם מחייבים.

א. דוקא כאשר היתה הסכמה לגמור העסק ללא אותה התחייבות, והיו קרובים לגמר ואז הוסיף דברים מעצמו והלה שתק — בזה אנו מניחים שלא אמר כן אלא להניח עצבו ורגזו של חברו. אבל אם פתח באמירה זו, ודאי לא נתכוין השני לקנות אלא על סמך אותם דברים שנאמרו בתחילה. כן כתבו התוס' ועוד ראשונים. ויש מצדדים בדעת רש"י שאין חילוק בדבר אלא הכל תלוי מי הוא המתנה, אם זה שנעשה התנאי לטובתו או זה שכנגדו (ע' יד דוד).

ב. יש שפרשו שאין הדבר תלוי מי מתנה אלא כל שנאמרו הדברים לאחר גמר הקנין — פטומי מילי בעלמא הם, וכל שנאמרו קודם גמר הקנין — חלים (דעה זו כתבה הראב"ד משמם של ראשונים). וכבר הקשו על פירוש זה (ערשב"א ועוד).

והובאו בסוגיא שלש דוגמאות בדבר; —

אחד מכר שדה לחברו שלא באחריות, וכאשר ראה שהלוקח עצב, אמר לו: אם יטרפוה ממך — אגבר מהטוב שבנכסי. אמר אמימר: פטומי מילי בעלמא הוא.

מכר לו בית או שדה, ואמר לו הלוקח: לכשיהיו לך מעות אחזירם לך — אין דבריו מחייבים, הלכך מותר לעשות כן ואין לחוש משום רבית [שמא יחזיר המקח ונמצא שאכל פירות בשכר המתנת מעות]. נטה אחד למות וכתב גט לאשתו. ראתהו נאנת, אמרה לו: מדוע תאנת, אם תבריא — שלך אני. ונתן לה הגט. אמר רב זביד: פטומי מילי בעלמא הוא והריהי מגורשת גם אם לבסוף הבריא. מדובר שאמרה דבריה לאחר שהגט נכתב, קודם נתינתו. וצריך עיון אם אמרה קודם כתיבה, שמא על דעת דבריה נתן (נמוקי יוסף).

קנ"ד. א. הלווהו על שדהו, ואמר לו: אם אי אתה נותן לי מעותי מכאן ועד שלש שנים — השדה שלי. האם יש תוקף לדבריו? ומה דין הפירות?

ב. אלו כללים בדין 'אסמכתא' מבוארים בסוגיא?

ג. לקח שדה מחברו ואמר לו: אם יטרפוה בעלי חובותיך ממני, הגבה לי מ'עדי עדית' שבשדותיך. וחברו לא נאות להגבותו אלא מעדית. לאחר מכן נשטפה עדי-עדית שלו — האם הלוקח חוזר וגובה אחריותו מהעדית כפי שדיברו, אם לא?

א. תנן: הלווהו על שדהו ואמר לו, אם אי אתה נותן לי מעותי מכאן ועד שלש שנים, הרי היא שלי — הרי היא שלו. רב נחמן תלה דין זה בשאלה האם 'אסמכתא' (— הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו, שאם לא

ימלא דבריו יתן לו שוה מאתים במנה. רש"י קונה. ומשנתנו רבי יוסי היא שאמר אסמכתא קונה, אבל להלכה אינה קונה. או אפשר שמשנתנו מדברת בשאומר לו 'הרי היא שלי מעכשיו אם אי אתה נותן מעותי עד שלש שנים' שאז קונה לדברי הכל. [ובאופן זה אסור לשניהם לאכול פירות — שמא ייגמר המקח שמא לא ייגמר, מלבד לרבי יהודה שמתיר צד אחד ברבית, כמבואר לעיל].

כמה ראשונים נוקטים שמותר לכתחילה לעשות כן. והרשב"א צדד שמא לכתחילה אין לעשות משום מראית העין. ודחה דעת הראב"ד שכתב שיש בדבר משום אבק רבית.

לדברי רב נחמן, אין חילוק אם אמר לו בשעת מתן מעות או לאחר מכן — בכל אופן לא קנה, אף לא לגבות ממנה כאפותיקי [ואפילו אמר 'קני לגוביינא'. מר זוטרא בריה דרב מרי]. וגם הפירות שאכל — חוזרים לבעליהם (שמחילה בטעות אינה מחילה. ולפרש"י אעפ"י שמחילה בטעות מחילה, כאן צריך להחזיר משום שנראה כרבית. ויש מפרשים, אגן סהדי שאין נוה לו לעשות איסור ואם היה יודע שהמכר בטל לא היה מניח לאכול פירות משום איסור רבית (רשב"א, נמו"י בדעת הרי"ף).

ואילו רב הונא אמר: בשעת מתן מעות — קנה הכל (פרשו ראשונים שאינה כאסמכתא בעלמא — משום מתן המעות. או משום שמקנה לו הקרקע להשתעבד לו בתורת משכון [והמלוה תפוס בה] וגם עשה לו טובה בהלוואה, והרי זה כעין מקח וממכר. והריטב"א כתב שרב הונא סובר אסמכתא קניא). לאחר מתן מעות — לא קנה אלא כנגד מעותיו (אם התנה עמו שתהא זו הקרקע לגוביינא. אבל בלאו הכי — לא קנה כלום, דאסמכתא הוא. תוס'. וכ"מ ברש"י).

הסיקו בגמרא שכן הוא הדין גם אם מצאו לווה למלוה קודם זמן הפרעון או לאחר מכן ואמר לו 'קנה' ולא אפדנה עוד — לא אמר כן אלא מפני הבושה.

וכן אין חילוק אם ביום הפרעון נמצא הלווה שותה שיכר בחנות [ויש לנו לומר הואיל ואינו עצב לחזור אחר פדיון שדהו, הרי שדעתו לשקעה] או מחזור אחר מעות. או אם ראינוהו מוכר חפציו ומקפיד שלא למכרם בפחות משוים (כפרש"י). או אם הקפיד בתנאו בשעת ההלוואה, ליקח עליה שוויה (כן פרשו התוס' ועוד) — בכל אלו לא קנה. אבל אמר רב פפא: אם מקפיד על קרקעותיו — קנה. (פרש"י: שאינו רוצה למכור שום קרקע כדי לפרוע חובו, ואפילו בשוויה — הרי שבדעתו לשקעה. והתוס' הקשו, שמא לכך נמנע מלמכור משום שיודע שאסמכתא אינה קונה. ופרשו התוס' וש"ר שהקפיד מלכתחילה שלא להתנות על שום קרקע מלבד זו — הרי שאין בדעתו לפדותה).

נחלקו הפוסקים האם דין זה קיים להלכה (רא"ש ורשב"א), או שמא למסקנא 'כל דאי לא קני' (כן נראה מהשמטת הרי"ף, וכן דעת ר"ח ורמב"ן).

אם אמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו (אף בתוך שלש שנים), ואם אין אני נותן לך כנגד מעותיך עד שלש שנים — תהא כולה שלך. אמר רב פפא: אעפ"י שלא קנאה כולה לאחר שלש שנים, הריהי 'אפותיקי' לגבות ממנה חובו ואין יכול לסלקו אלא בקרקע זו. (ולא מנכסים אחרים, אבל בתשלום מעות יכול לפרעו, כשאר אפותיקי (רמב"ן ורשב"א). ואין כן דעת רש"י (בד"ה למיגבא והריטב"א). הסיקו על פי דברי רבא [שלא כפי שסבר רב פפא], שאין חילוק בכל זה בין קרקע למטלטלין, כגון שהקנה לו מיינו אם לא יפרע לו חובו — אעפ"י שהיין עומד למכירה, אסמכתא היא ואינה קונה; 'כל דאי' לא קני'!

ב. רבי יוסי סובר אסמכתא קונה. אבל להלכה הסיק רב נחמן שאינה קונה (כדברי מניומי. וכן הורה רב יהודה למעשה וקרקע השטר).

כאמור לעיל, לרב הונא יש אופן שקונה — אם כשהלוה על שדהו ובשעת מתן מעות אמר, אם לא

אפרע לך עד זמן פלוני הרי היא שלך. ורב נחמן במסקנתו סובר שלא קנה. ומבואר בגמרא שאין חילוק בין קרקע למטלטלין, הגם שעומדים הם למכירה.

א. כתבו התוס' ושאר ראשונים, אפילו כשמוכר הנכס בשווי או אף ביותר משווי, הואיל ומוכרו ב'אם... והרי אינו חפץ עתה למכרו — הרי זו אסמכתא. ויש מדייקים מפרש"י שלדעתו אין אסמכתא אלא כשמוכרו בפחות משווי או מוכר בשעת הזול דבר שדרכו להימכר אחר כך ביוקר (ערמב"ן רשב"א ועוד).

ב. יש אומרים שגם רב הונא חזר בו ודעתו כרב נחמן שאסמכתא אינה קונה בכל אופן (ערמב"ן). והריטב"א כתב שרב הונא סבר אסמכתא קניא. [מלבד בכגון הסוגיא בנדרים, שקונס עצמו בבית דין אם לא באתי, שאומר בלבו שלא יקנסוהו כל כך. משא"כ בשמתנה עם חברו].

אם אמר 'מעכשיו' — אפילו לרב נחמן קנה, כאמור.

א. יש אומרים שאמירת 'מעכשיו' אינה מועילה אלא אם מקדים למכור ללא 'אם... ורק אחר כך מתנה התנאי. כגון 'שדי מכורה לך מעכשיו. והיה אם תפרעני עד שלש שנים אחזיר לך השדה'. (כן פרש בקצוה"ח עג סקי"ב דעת רש"י בתשובה, וכן דייק מפרש"י כאן. וקרוב לזה בתורי"ד כאן, מחלק אם התחיל ב'דאי' או התחיל בקנין, שבוהו תנאי לקיום הדבר ובוהו תנאי לביטול).
ב. יש אומרים שאם נכתב הדבר בשטר ויש בו זמן, הרי זה כ'מעכשיו' — שזמנו של שטר מוכיח עליו. ויש חולקים (ע' שער המלך — גירושין ת,א).

וכן במקום שהדברים מראים שנתכוין להקנות — קנה, וכגון מה שאמר רב פפא בדין הנזכר, שמקפיד שלא למכור שום קרקע אפילו בשויה, שהדברים מראים שרוצה להחליט קרקע זו ביד המלוה. ויש סוברים שלפי מה שהסיק רבא 'כל דאי לא קני' — אין חילוק בדבר, כנ"ל.

א. להלכה נפסק בשלחן ערוך שאם קנו מידו, וגם אמר 'קנה מעכשיו', וגם נעשה בפני בית דין חשוב (— שלשה דיינים הבקאים בהלכות אסמכתא) — קנה. ובנידון סוגיתנו קנה ב'מעכשיו' אפילו ללא בית דין חשוב, מפני שתחילת המשכנתא מהוה כעין מקח, שמקנה שדהו להשתעבד לו כמשכון, וגם עשה לו טובה בהלואה (תוס').
יש שצדדו לומר שמא אם התפיס ביד זה שכנגדו את המטלטלין, קנה אותם אפילו ללא 'מעכשיו' וללא קנין בבית דין חשוב (ע' הגהות אשר"י).

ב. כתבו התוס' ועוד פוסקים: קנס שעושים בשעת שידוכין לחזור בו, אפילו קנו בלא בית דין חשוב — מועיל, כיון שנוהגים בו כל העולם, וכ'סיטומתא' המהוה קנין משום מנהג הסוחרים. ועוד, בדין הוא שהחזר בו יתחייב כיון שמבייש את חברו, ודמי בושתו הוא נוטל. ומה שאסמכתא אינה קונה, היינו דוקא ב'גזים' — התחייבות עצמית שאינה מן הדין. וכן הדין למלמד שקבל עליו קנס בשעה שהשכירוהו אם יחזור בו, ועתה חזר בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן — אין זה אסמכתא, כיון שמפסיד לשכנגדו ואין זה בכלל 'גזים'.
(וע"ע בשו"ת הרדב"ז ח"ב תקצא).

[יש אומרים שבשידוכין מועיל הקנס אף ללא קבלת קנין, משום דמי בושת (עפ"י ש"ך רז סקכ"ד). ויש חולקים, שאין לחייב בכגון זה משום בושת אלא משום קבלת קנין, רק גרימת הבושת מהוה סיבה שאין זו אסמכתא. ובמלמד גם כן, נראה שמדובר שהתחיל במלאכה שהרי זה כקנין בשכיר (עפ"י קצות החשן שם סק"ז)].

ג. כתב הריטב"א (סו): אין לשון אסמכתא אלא כשקונס את עצמו, כגון שאומר 'אם לא עשיתי אתן לך וכך וכך'.

ד. אין אומרים 'אסמכתא לא קניא' אלא לענין הקנאה וזכיה, אבל המשייר לעצמו דבר בהקנאתו — אין בזה 'אסמכתא', אלא מקנה על תנאי הוא (עפ"י ריטב"א סו).

ה. יש אומרים שאסמכתא אינה קונה — מדרבנן, אבל מדאורייתא קונה (מרדכי ב"ק פ"ד מו בשם ר"ג מיינון; ב"ח חו"מ רז וקצוה"ח שם סק"א). ויש חולקים (עש"ך שם סק"ח).

ו. מדברי התומים מבואר שאם אסמכתא לא קניא, הרי הקונה המחזיק במקח נחשב גולן מדאורייתא. וצריך עיון בדבריו, שלפי המבואר בסוגיא לפרש"י הרי"ף והרמב"ם שמחילה בטעות היא מחילה [ורק מחזיר הפירות משום איסור רבית], נראה שאעפ"י שההקנאה אינה חלה מן הדין, אך אם חלה תופס והבעלים שותקים — הרי זו מחילה ואין כאן גול דאורייתא (עפ"י קהלות יעקב סנהדרין טז).

ג. סבר רב פפא להורות במעשה הבא לפניו, שצריך לקיים תנאו — שהרי העידית מזומנת לגבות ממנה. אמר לו רב אחא מדפתי לרבינא, יאמר לו, מה שאמרתי לך להגבותך מעידית, משום שהעדי-עידית נמצאת, אבל עתה העידית עומדת במקום עידי עידית ולא תגבה אלא מבינונית. (וכן הלכה. רא"ש).

א. בטור ושלחן ערוך (חו"מ קבה) הובא דין זה ללא שאמר לו בתחילה לפרוע מעדי עדיה והלה סרב, אלא סתמו שהתנה לפרוע מעדיה. ויש שתמהו הלא מסוגיתנו אין ראייה לכך (עט"ו שם; בהגר"א).

ב. הריטב"א פרש (עפ"י רבי פינחס הלוי) שהעדי-עדיה נשטפה ונעשית זיבורית, שאז העדיה שבתחילה נהייתה ל'עדי עדיה' ביחס לשאר השדות. אבל בלאו הכי, גובה מן העדיה, שהרי שם 'עדיה' עליה הן גם עתה כמו מקודם.

דפים סו — סז

קנה. מה דינה של מחילה בטעות, באופנים השונים?

רב נחמן אמר: המלוה לחברו ומוכר לו שדהו באופן שלא קנה משום 'אסמכתא' — מחזיר הקונה את הפירות שאכל. ומאידיך אמר רב נחמן: המוכר פירות דקל עתידיים, אעפ"י שיכול לחזור בו אפילו משבאו לעולם, אם אכל הלוקח מהפירות — אין מוציאים ממנו. ואמרו בגמרא לחלק: זו הלואה וזה מכר.

רש"י פרש: מחילה בטעות מחילה היא, ולכך בדין האחרון אין מוציאים את הפירות. ואולם במקרה הראשון מחזיר הפירות לדברי רב נחמן [דלא כרבה] משום שנראה כרבית קצוצה, שמתחילה בהלואה בא לו. [יש מפרשים שתקנו חכמים שלא תהא מחילה, כדי שלא יבוא לידי איסור. ויש מפרשים שלכך מחזיר, כי אנן סהדי שאילו ידע שיש בדבר איסור, לא היה מניח לאכול פירות. (ע' הגהות אשר"י ונמוקי יוסף). ובריטב"א משמע שרבית קצוצה היא ממש ואסורה מהתורה]. וכן נראית דעת הרי"ף והרמב"ם, שלמסקנא מחילה בטעות — מחילה.

ואילו התוס' פרשו, לעולם מחילה בטעות אינה מחילה [כמו שמשמע בכמה מקומות שכן היא שיטת רב נחמן], משא"כ במוכר פירות דקל אין זו מחילה בטעות, כי אמנם יכול