

לחבירו בקנין אולם כתב בסוף השטר: **וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים כתיקון חכמים**, מועיל נוסח זה כאילו היה כאן קנין¹¹.

י. כתב בתחילת השטר נוסח קנין שאינו מועיל או נוסח התחייבות שאינה מועילה אך כתב בסוף השטר: **הנני מקבל בקנין על כל האמור בשטר**, נוסח זה מתקן את הלשון הלקויה שבשטר ונחשב כשטר שיש בו קנין המועיל¹².

11. מקור דין זה בתשו' הרא"ש סי' פ"א והו"ד בטוח"מ סי' רמ"א ושו"ע שם סעי' י"ב לגבי קנינים, וז"ל שם: **בד"א כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים על דרך שיתבאר בטור אבהע"ז סי' ל"ח או שכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים כתיקון חכמים שאם לא כן המתנה קיימת והתנאי בטל. עכ"ל.** ומאחר שהרא"ש והשו"ע כללו שם גם קנינים הרי דס"ל דדין קנינים כדין התנאים וכשם שלגבי תנאים אף אם לא כתב את משפטי התנאים בכ"ז הנוסח הנ"ל מועיל כאילו נכתבו כל משפטי התנאים ה"ה לגבי קנינים סגי בלשון הנ"ל אף שלא נעשה קנין. ואמנם עי' בקהלות יעקב לב"א סי' תשנ"ח שנחלקו בזה רבותינו הראשונים והאחרונים בביאור דברי תשו' הרא"ש הנ"ל, עיי"ש שהביא בשם תשו' רד"ך בית כ"ח ח"א דאע"פ שכתוב נוסח זה בשטר בכ"ז אין להוציא ממון מהמוחזק מאחר שהסמ"ג הסתפק בזה בסי' נ' בשם ר"י, ומאידך הביא שם בשם המרדכי פ' מי שאחזו בנוסח זה מועיל. ועיי"ש עוד דבשו"ת מעשה חייא סי' ט' ס"ל בהבנת דברי הרא"ש שכוונתו דע"י נוסח זה יש ראייה שהיה תנאי וקנין כדין אולם אם ידוע שלא עשו את משפטי התנאים או את הקנינים כדין לא מהני, אך מאידך בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רס"ב ס"ל בהבנת דברי הרא"ש הנ"ל שמועיל נוסח זה כאילו עשה קנין או כאילו כתב את כל משפטי התנאים אף שידוע שלא עשה כן. ועי' גם בערוה"ש סי' רמ"א סקט"ז שהבין בדברי הרא"ש כשי' מהרשד"ם.

ועיין בנספח א שבסוף הספר שהארכנו בזה והוכחנו להלכה שהרמ"א באהע"ז סי' ל"ח ס"ג הכריע כהבנת רשד"ם וערוה"ש בדברי הרא"ש, וז"ל הרמ"א שם: **וי"א דאפילו לא פירש כל דיני תנאי רק אמר סתם שמתנה כתנאי ב"ג וב"ר הוי תנאי גמור (הג' מי"י פ"ז). עכ"ל.** ועי' בד"מ שם שכ"כ במפורש בהבנת דברי הרא"ש. ועיי"ש בב"ש סק"ה דאף שהסמ"ע והגמ"י לא הכריעו בנידון אולם הרמ"א הכריע בנידון מחמת דברי הרא"ש בתשובתו. ומאחר שלגבי תנאים הכריע הרמ"א כדברי הרא"ש דלא בעינן שיפרש את משפטי התנאים אלא סגי בנוסח הנ"ל ה"ה לגבי קנינים שהרי הרא"ש והשו"ע כללו אותם ביחד. ועי' עוד בנספח הנ"ל פרטים נוספים בהאי דינא.

12. כ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' ש"א שהקנין מתקן לשון השטר אף שהלשון שנכתבה בתחילה אינה מועילה, ועיי"ש שכ"כ ר' יונה. והו"ד בב"י חו"מ סי' קצ"ה סק"כ. ועי' עוד בב"י שם סק"ב שכ"כ בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ס"ז והו"ד ברמ"א חו"מ סי' רי"ב ס"א. ועי'

יא. כתב בסוף השטר שהשטר נעשה **דלא כטופסי דשטרי**, יד בעל השטר על העליונה בכל הלשונות המסופקות שבשטר¹³.

יב. כתב בשטר שנותן או שמוכר לחבירו דבר שלא בא לעולם שאין מועיל בו קנין אך מועילה בו לשון התחייבות¹⁴ אולם לא כתב במפורש את לשון ההתחייבות בשטר אלא כתב: **כתבו ככל לשון זכות ויפוי כח או הנני מקבל עלי ככל זכות ויפוי כח** ובסוף השטר כתב: **הנני מקבל עלי אחריות שטר זה כחומר כל שטרות הנהוגים בישראל**, מועילה המתנה או המכר אף ללא לשון התחייבות¹⁵.

בנספח ג שבסוף הספר שהארכנו בזה והוכחנו שדעת רוב רבותינו הראשונים כשי' הרשב"א. כמו"כ הוכחנו דכן דעת השו"ע בכמה דוכתי, ואף שמקצת מהראשונים פליגי על הרשב"א אולם א"י לומר קי"ל כשיטות אלו דאין לומר קי"ל נגד השו"ע והרמ"א כמש"כ התומים בקיצור ת"כ (דף מ"ח ע"ב) ודלא כמש"כ הכנה"ג בחו"מ סי' ר"ב הגב"י כ"ב דיכול לומר קי"ל והממע"ה. ובנוסף לזה עיי"ש שגם מצינו לכמה מרבתינו האחרונים שכן הכריעו הלכה למעשה והם המשפ"ש חו"מ סי' רי"ב בשם שו"ת שער אפרים סי' קל"ג וכן הב"מ בשו"ת צלעות הבית סי' י"ב בשם שו"ת מהר"ם זיסקינד סי' ג' וכ"כ בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שכ"ג. ועי' עוד בשו"ת הגרע"א סי' קמ"א דדין זה מועיל רק כשמקנה דבר שאין בו ממש אך כשמקנה דשלב"ע צ"ע אי מהני הקנין בסוף השטר לתקן את הלשון הלקויה שכתב בתחילת השטר. וכ"כ בשו"ת פני משה ח"א סי' ס"ו. ועי' עוד להלן בפרק ז' סעיף יד והערה 14 שם דאם כתב בשטר דברים בעלמא שא"א לבאר דבריו שכוונתו על חפץ מסויים לא מועיל בזה גם לשון קנין בסוף השטר. ועי' עוד להלן בפרק ט' סעיף ה' והערה 5 שם דאם הקנין מתייחס במפורש לדבר שאין מועיל בו קנין, באופן זה אין הקנין מתקן את לשון השטר ודוקא אם כתוב הקנין בסתמא מהני, עיי"ש.

13. שו"ע חו"מ סי' מ"ב סעי' י' וד"מ הארוך ולבוש שם. ועי' בפרק ב' הערה 20 משכ"ב וכן בנספח ב לספר זה שהארכנו לתרץ את כל קושיות רבותינו האחרונים על השו"ע והוכחנו דשיטת השו"ע היא כדעת כל רבותינו הראשונים, כמו"כ הוכחנו עפ"י הגירסא המקורית בבעל התרומות שאין מקום לקושית מהרי"ט וראנ"ח שרמז להם הש"ך בחו"מ סי' מ"ב סקכ"ג מאחר שהיתה בפניהם הגירסא המשובשת בבעה"ת, עיי"ש.

14. שו"ע חו"מ סי' ס' ס"ו.

15. שו"ת משפט צדק ח"ב סי' נ"א בסופו ד"ה "ועוד" עפ"י דברי מהרשד"ם בחו"מ סי' כ"ח ותשובת רה"ג המובאת בשו"ת הריטב"א סי' י"ב ובב"י חו"מ סי' ע"א, ועי' לעיל הערה 9 משכ"ב. ויש להעיר כי מאחר וכתב השו"ע בסי' ס' ס"ו דבלשון התחייבות צריך קנין א"כ ה"ה בנד"ד שלשון זו רומזת ללשון התחייבות ולא עדיפה לשון זו מלשון התחייבות מפורשת

יג. כל שטר שכתוב בסופו: **הנני מקבל עלי אחריות שטר זה כחומר כל שטרות הנהוגים בישראל**, לשון זו מועילה לתקן את כל הדקדוקים בלשון השטר הנהוגים להכתב בו אף שלא נכתבו בו או שלא נכתבו כראוי¹⁶.

יד. כתב בשטר: **כל האמור בשטר הוא בכל לשון של זכות**, יד בעל השטר על העליונה אף כשיש ספק בלשון השטר¹⁷.

טו. כתב בשטר: **שטר זה נעשה בכל חזוקי סופר**, לשון זו מועילה לתקן את כל הדקדוקים בלשון השטר הנהוגים להכתב בו אף שלא נכתבו בו או שלא נכתבו כראוי¹⁸.

1234567

1234567

1234567

שצריכה קנין ולכן בלשון זו צריך קנין בנוסף ללשונות אלו. ואגב יש להעיר דמש"כ במשפ"צ דמהני לשון קבלה כלשון התחייבות מפורש כן ביבמות נב, א עיי"ש. ועי' עוד להלן בפרק י"א סעי' ג' והערה 4 שם.

1234567

16. שו"ת הריטב"א סי' י"ב (והו"ד בב"י חו"מ סי' ע"א אות כ'), וז"ל שם: ואין נכלל בחומר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקם וכו' אבל תנאים לא וכו', ועל הנדון שלפנינו כתב רבינו האי ז"ל בתשובה האי מאן דמקבל עליה למכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנן קבלית עלי כחומר כל שטרות דנהיגין בישראל קיים לכל כללי דתחות ענינא, אבל תנאין כגון נאמנות בהלואה ובטול מודעי במתנה לא מחשבינן ביה עד דמפרשן. עכ"ל. והו"ד גם בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' כ"ח ושו"ת משפט צדק ח"ב סי' נ"א ד"ה "זעוד". ועי' ברשד"ם הנ"ל שגם ר' ירוחם בנתיב ד' ח"א הביא את תשו' רה"ג הנ"ל. שו"ר במשפט צדק בח"ב סי' י"ז בסופו ד"ה "זאפילו" שהביא גם שם את תשו' רה"ג. וכ"כ להדיא הרמ"א בחו"מ סי' ס"א סעי' ה' בשם ר' ירוחם וכ"כ שם בד"מ השלם עיי"ש. ועי' בב"י הנ"ל בסי' ע"א שכ"כ רה"ג בתשו'.

17. שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ש"א. ועי' בפרק ב' לשונות נוספות המועילות בספיקות שבשטר שתהא יד בעהש"ט על העליונה.

18. שו"ת משפט צדק ח"ב סי' י"ז בסופו ד"ה "א"כ", עיי"ש שכתב שדינו שוה לאם כתב הנני מקבל עלי אחריות שטר זה כחומר כל שטרות הנהוגים בישראל שמועיל בכה"ג. ועי' לעיל סעיף י"ג והערה 16 שם. ועיי"ש במשפט צדק וכן בסי' נ"א שם שנוסח זה מועיל אף למטבע שאינו נקנה בחליפין. והו"ד בכנה"ג לחו"מ סי' ר"ג הגה"ט מ"ט.

פרק ז

לשונות הקנאה או התחייבות על פעולות (קנין דברים)

- א. כל הכותב לחבירו לשון הבטחה לעשות פעולה מסויימת, אף שקבל בקנין על כך אין תוקף לדבריו משום שאין קנין חל על דברים בלבד¹.
- להלן נצטט מספר דוגמאות לכך המבוארות בגמ' ובפוסקים אשר ניתן ללמוד מהם למקרים אחרים הדומים להם.
- ב. שותפים שכתב אחד מהם לשותפו: **הנני מקבל בקנין שאתחלק אתך בחפץ המשותף שבינינו**, אף שקבל בקנין על כך אין תוקף לדבריו אלו².
- ג. **הנני מקבל בקנין שאלך למקום פלוני**, לא מועיל הקנין³.
- ד. **הנני מקבל בקנין שאמחל את החוב לפלוני**, לא מועיל הקנין⁴.

1. ב"ב ג, א, עיי"ש דקנין לחלוק הוא קנין דברים, ועיי"ש ברש"י ד"ה קנין דברים - ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או שעבוד קרקעות שהקנין חל עליו או מטלטלין. עכ"ל.
2. שו"ע חו"מ סי' קנ"ז ס"ב. ועי' להלן סעיף טז והערות 16-17 שם דאף מנהג לא מהני בנידון.
3. רמב"ם פ"ה מהל' מכירה הי"ד. ועי' משכ"ב בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' פ"ו.
4. רמ"א חו"מ סי' ר"ג סעי' א', וז"ל: מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוא קנין דברים דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. ועי' בסמ"ע חו"מ סי' י"ב סק"כ שכתב שמועיל קנין למחול לנתבע מה שבידו. אך עי' בט"ז חו"מ סי' ר"ג שדחה את דבריו וס"ל דמקבל בקנין למחול לחבירו דינו שוה לדברי הרמ"א הנ"ל והוא קנין דברים. והסכים עמו הגתיה"מ שם חידושים סק"ה. וכ"מ מדברי הנוב"ק חו"מ סו"ס ל"א, עיי"ש. ועי' בשו"ת קול מבשר ח"ב סי' א' בשם ספר ארץ החיים דלא מהני גם חיוב הגוף בקנין לתת שטר מחילה כיון דאינו חיוב ממון לכן אין על מה שיחול חיוב הגוף והוא קנין דברים, וזכה לכוון בזה לדברי הרמ"ה בב"ב, עי' להלן הערה 15 משכ"ב באריכות.

- ה. **הנני מקבל בקנין שאשתתף עם פלוני חבירי, לא מועיל הקנין**⁵.
- ו. **הנני מקבל בקנין שלא אדבר עם פלוני או שלא אכנס למקום פלוני, לא מועיל הקנין**⁶.
- ז. **הנני מקבל בקנין שאגור במקום פלוני, לא מועיל הקנין**⁷.
- ח. **האשה מקבלת בקנין שתקבל גט מבעלה, לא חל הקנין**⁸.
- ט. **הנני מקבל בקנין שפלוני יהיה המוהל של בני, לא מועיל הקנין**⁹.
- י. **הנני מקבל בקנין שזכות הבחירה תהיה לפלוני, לא מועיל הקנין**¹⁰.
- יא. **הצדדים מקבלים בקנין לבטל את כל התביעות או את כל השטרות שיש לכל אחד נגד חבירו, אין תוקף לקנין**¹¹.
- יב. **הנני מקבל בקנין לסתום פתח זה בדירה או לסתום חלון זה, אין תוקף לקנין**¹².
- יג. **הנני מרשה לפלוני לפתוח חלון כנגד ביתי או כנגד חצירי, אף שקבל**
5. רמב"ם פ"ה מהל' מכירה הי"ד.
6. שו"ת נאמן שמואל סי' ק"י, שו"ת מהר"ש חו"מ ח"א סי' ע"ט.
7. מהר"ש חו"מ ח"א סי' ע"ט.
8. שו"ת מהר"ם מינץ סי' י"ז, תרוהד"ש פו"כ סי' קע"ג, הו"ד בב"י חו"מ סי' קצ"ה סקב"ג וכנה"ג חו"מ ר"ג הגה"ט סקב"א.
9. תשו' הרא"ש כלל י"ב אות ג' וכלל ק"ב אות י'. והו"ד ברמ"א יור"ד סי' רס"ד ס"א, ועיי"ש בש"ך סק"ז דקנין דברים הוא ואינו מועיל, וכ"כ בט"ז שם סק"ו.
10. שו"ת מהר"ש הלוי חו"מ סי' מ"ז (והו"ד בבאה"ט חו"מ סי' רי"ב סק"ב), עיי"ש שעוסק בשותפים שהתנה אחד עם חבירו שזכותו לקנות את חלק חבירו או למכור לו את חלקו וזכות הבחירה בידו וקבלו בקנין על כך אינו מועיל דהוי קנין דברים. ולפי"ז ה"ה כל זכות בחירה שמקנה אחד לחבירו אינו מועיל.
11. בני חיי סי' ר"ג הגה"ט ט' בשם תשו' הכנה"ג מכת"י שדן שם בראובן ושמעון שקבלו בקנין לבטל שטרותיהם שיש להם זע"ז דבכה"ג לכו"ע הוי קנין דברים כיון שלא הקנו זכויותיהם זה לזה אלא קנו על ביטול השטרות. (והו"ד בד"ג כלל פ"ז סק"ב).
12. תשו' הרשב"א ח"ב סי' מ"א, וטעמו דהוי קנין דברים. והו"ד בבני חיי סי' ר"ג הגה"ט ט"ז

בקנין על כך אין תוקף לקנין¹³.

יד. בכל המקרים המוזכרים לעיל שאין מועיל בהם קנין משום שהוא קנין דברים, אף אם כתב את הקנין בסוף השטר כגון שכתב בסופו: **הנני מקבל בקנין על כל האמור בשטר**, לא מועיל הקנין באופן זה¹⁴.

1234567

ובד"ג פ"ז סקס"ג, והוסיף שם דכ"ש כשכתב לכשאפתח פתח זה אתן לך סך כו"כ דהוי קנין דברים.

13. תשו' מהר"ש גאון הו"ד בשו"ת פרח מטה אהרון ח"א סי' ז', וטעמו שם דהוי קנין בדבר שאין בו ממש משום שאינו מקנה לו שום דבר בחצירו אלא שמקנה לו אויר של ד' אמות בחצירו וכו' שצריך להרחיק ד' אמות באויר החצר שכנגד אויר החלון וא"כ נמצא שאינו מקנה לו אלא אויר חצירו ובאויר אינו תופס קנין משום דהוי דבר שא"ב ממש, עכ"ל. והביא שם ראיה לזה מטוח"מ סי' רי"ב. ועיי"ש בסי' ח' שהסכים עמו ר' חסדאי הכהן וכן בסי' ט' הסכים עמו המחבר בעל פמ"א.

14. הנה אמנם בכמה דוכתי מועיל הקנין שבסוף השטר לתקן ולבאר את הלשון שבשטר אף שאינה כתובה כדין, עי' בב"י חו"מ סי' קצ"ה סק"כ בשם תשו' הרשב"א ח"ב סי' ש"א שכשאומר אתן לך כו"כ ועשה בסוף קנין מהני דהקנין מתקן לשון השטר וכאילו מחייב עצמו באותו דבר וכדאיתא בכתובות פ"ג ע"א דכשאמר לו דין ודברים אין לי על שדה זו ועשה קנין אז מגופה של קרקע קנו מידו. וכן מצינו לגבי מדור בדירה דהוי דבר שא"ב ממש וא"א להקנותו בכ"ז אם עשה בסוף קנין מהני ואמרינן שהקנין מתקן ומבאר שכוונתו להקנות בית עבור מדור, וכ"כ ברמ"א חו"מ סי' רי"ב ס"א ובב"י סי' קצ"ה סקכ"ב בשם הרמב"ן סי' ס"ז, אכן דין זה הוא דוקא במקרים שאפשר לתקן את דבריו ולבאר שכוונתו על דבר שהוא בר קנין כגון חפץ או קרקע או שכוונתו לחייב את עצמו בנתינת כסף או חפץ מסויים ורק אז אמרינן דהקנין שבסוף מועיל אולם כשהבטיח לו לחלוק הרי עצם החלוקה היא דברים בעלמא וגם אין אפשרות לבאר את כוונתו שברצונו להקנות חלק מהרכוש המשותף שהרי אין כאן חפץ מבורר שאפשר לומר שהוא מקנה לו אותו מאחר שהבית שייך לשניהם ועדיין לא בררו את חלקם כדי שיחול עליו הקנין, כמו"כ אין אפשרות לבאר שכוונתו להתחייב שהרי גם התחייבות אינה מועילה בדברים, עי' להלן הערה 15 משכ"ב בשם הרמ"ה. ואמנם עי' בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתק"ז (והו"ד ברמ"א חו"מ סי' קע"א ס"א) שכתב דאם כתב לו שלא יחלוק אתו בקרקע או שלא יעכב תשמיש חבירו בחלקו ועשה קנין בסוף מהני, אכן עיי"ש דהא דמהני הוא מאחר שהזכיר תחילה שהשאירו אותן מקומות לתשמיש ולכן אם עשה קנין לבסוף נחשב שהקנה כל אחד לחבירו את חלקו לצורך השימוש בו, אכן כשכותב שיחלוק הרי בזה לא מועיל הקנין שהרי אין אפשרות לבאר כוונתו שהולכת על חפץ מסויים או קרקע מסויימת שמקנה לחבירו משום שעדיין לא בררו חלקם כמשנת"ל.

טו. בכל המקרים הנ"ל אף אם כתב בלשון התחייבות כגון: **הנני מתחייב בקנין שאתחלק או שאשתתף או שאלך או שאמחל וכדו'**, לא מועילה ההתחייבות¹⁵.

טז. אף במקום שנהגו להקנות ע"י דברים בלבד אין מנהגם מנהג ועל כן אם כתבו כן בשטר אינו מועיל¹⁶, כמו"כ אף במקום שקבל בקנין על

אח"ח 1234567

15. הנה בענין התחייבות בדבר שאין בו ממש נחלקו רבותינו האחרונים, עי' בשו"ת פרח מטה אהרון ח"א סימנים ז, ח, ט שהרבנים ר' שמואל גאון ור' חסדאי הכהן והמחבר בעל פמ"א דייקו מדברי שו"ת מוהריב"ל ח"א סי' נ"ט (ובדפוס אמשטרדם הוא בסי' נ"ח) שס"ל דלא מהני התחייבות בדבר שאין בו ממש, והרבנים הנ"ל חלקו עליו וס"ל דמהני. ועי' בספר הכללים לבעל דברי אמת בענין חיוב אות ד' שכתב דמדברי הרב בני יעקב דף ס"ט משמע כמוהריב"ל. ועי' בשו"ת לחם רב סי' קמ"ז ד"ה ומ"מ שכתב דלא מהני. וכ"כ בשו"ת דברי חיים חו"מ סי' ל"א ובערוה"ש חו"מ סי' ס' סקי"א דלא מהני, ומאידך עי' בנחל יצחק חו"מ סי' ס' סק"ג שדייק מדברי תוס' דמהני. ועי' עוד בכנה"ג חו"מ סי' ר"ג הגה"ט ל"ג דנחלקו בזה הפוסקים. ועי' בשו"ת אמרי יושר ח"א סי' ו' שהוכיח מדברי הסמ"ע סי' רמ"ג סקי"ט דגם התחייבות לא מועילה בזה. והנה להלכה מלבד מחלוקת האחרונים הנ"ל דלא מפקינן ממונא בספיקא אולם בלא"ה כבר הכריע בנידון רבינו הרמ"ה ביד רמה לב"ב פ' השותפין אות כ"ו שכתב שם להדיא דלא מהני קנין דברים אף שהוסיף לשון התחייבות. ואמנם עיי"ש לרמ"ה דס"ל דלשון התחייבות מהני בקנין אתן, אכן עי' ברמ"ה שם שבאר דיש נ"מ בין מתחייב בקנין אתן למתחייב בקנין דברים רגיל דבאתן כשאומר לשון התחייבות הרי ההתחייבות הולכת על הממון שרוצה לתת משא"כ במתחייב על דברים בעלמא כגון לחלוק או להשתתף כשם שלא מהני קנין על דברים אלו כך לא מהני התחייבות עליהם, עיי"ש.

16. כ"כ בתשובות הרא"ש כלל י"ב סי' ג', עיי"ש שדן בענין קנין דברים והביא את דברי מהר"ם שסובר דאף בכה"ג יש ללכת אחר המנהג אולם הרא"ש שם דחה את דבריו וז"ל: ויש להשיב על דבריו חזק דסטומתא היינו דוקא שנעשה מעשה כדפרש"י ז"ל שרושמים על החבית וכו' וזהו גמר המקח וכו' ואתו מעשה שעושין הוי במקום סודר אבל דיבור בעלמא לא אפילו אי נהוג מנהג גרוע הוא ולא אולין בתריה כמו שפרש רש"י בכ"מ בגמ'. והו"ד בב"י ובד"מ ליור"ד סי' רס"ד סק"ד, ובש"ך שם סק"ז. ועי' עוד במרדכי לשבת סי' תעב - תעג שהביא שם את מחלוקת מהר"ם ור' יחיאל אי מהני מנהג בדשלבל"ע לגבי מבטיח לחבירו למול בנו, משמע דלדברי שניהם אי הוי דבר הבא לעולם מהני אף דהוי דיבור בעלמא בכ"ז הוי כסיטומתא. ועי' בב"י יור"ד רס"ד שכתב שמצא את תשובת מהר"ם ושם לא משמע הכי אלא דרק לכתחילה אסור לחזור בו ומיהו אי הדר ביה אין ביד יכולים לעכבו. ועיי"ש עוד בב"י דמשמע שדעתו נוטה כשיטת הרא"ש שהרי אחר שהביא שם את דברי מהר"ם ור' יחיאל שהו"ד במרדכי הנ"ל כתב: אבל הרא"ש כתב בתשובה כלל י"ב דאדם הנותן לחבירו בנו

הדברים שהבטיח שאינו מועיל כמבואר לעיל, גם אם נהגו להקנות כן אין מנהגם מנהג¹⁷.

1234567

למולו או לעשותו בעל ברית נ"ל דבר פשוט שאין לו קיום אלא בתקיעת כף או בקבלת חרם אז כופין אותו לקיים, וכתב עוד דאפילו כבר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לחזור בו דקנין דברים בעלמא הוא. עכ"ל. (כ"כ בתשו' הרא"ש כלל י"ב ב'). ומשמע דס"ל כדעת הרא"ש. ועי' עוד ביש"ש לב"ק פ"ח סי' ס' שהביא מחלוקת בנידון בין מהר"ם שהו"ד במרדכי גיטין פ' כל הגט (עיי"ש סי' שס"ג) דס"ל דבכה"ג אם חזר בו הוי חזרה משום דהוי דברים בעלמא משא"כ בתשב"ץ (הקטן סי' שצ"ח) חולק וס"ל דא"י לחזור בו. ועיי"ש ביש"ש שהסיק דמ"מ אזלינן בתר המרדכי ולא אחר התשב"ץ וכן קבלה בכל דוכתא ועוד דהרא"ש הסכים לזה. עכ"ד. (והו"ד בהג' רעק"א ליור"ד סי' רס"ד). ואמנם עיי"ש ביש"ש שכתב דאפשר דמה שסובר הרא"ש דלא מהני ע"י דיבור הוא משום ששם לא נהגו שיהיה כקנין ממש אבל במקום שנהגו כן אפשר דגם הרא"ש מודה, וכמו"כ כתב שם אפשרות נוספת דבמקום שמלבד הבטחתו לתת למוהל גם נוהג לתת לו אולי בכה"ג מודה הרא"ש דמהני סיטומתא, אכן המעיין בתשובת הרא"ש הנ"ל בכלל י"ב (שהביא הב"י הנ"ל) יראה שכתב הרא"ש להדיא דאין כל דרך להקנות בדברים אלא ע"י תקיעת כף או חרם, ואי נימא כדברי היש"ש הרי הו"ל לרא"ש לומר בפשיטות דאי נהגו להקנות ע"י מנהג כקנין גמור מהני מדין סיטומתא, או דהו"ל לומר דאם מלבד הדברים גם נוהג לתת לו מהני מדין סיטומתא, ומאחר שכתב שאין כל דרך אחרת להקנות בדברים מלבד בתקיעת כף (דהוי כשבועה) או בחרם הרי דס"ל לרא"ש דלא מהני אף אם נהגו להקנות בכה"ג. והמעייין בתשו' הרא"ש כלל י"ב סוף אות ג' הרי כתב שם: אבל בדיבור בעלמא לא, אפילו אי נהוג מנהג גרוע הוא. עכ"ל. ומבואר בדבריו שאף שנהגו להקנות בדברים לא מהני ודלא כיש"ש הנ"ל. ועי' עוד בבכה"ג חו"מ סי' ר"א הגה"ט ה' שדייק מדברי הטור בסי' ר"א דס"ל כשי' הרא"ש דדוקא ע"י מעשה הוי סיטומתא. וכ"כ בשו"ת מעשה חייא סי' י"ד. והוסיף שם דמהר"ם ור' יחיאל הנ"ל פליגי. ועיי"ש בהגב"י סי' ק"א דמהרש"ך ח"ג סי' ח' נראה שחולק על הרא"ש.

17. טעם דין זה שמאחר שקנין גמור לא מהני בכה"ג דהוי קנין דברים א"כ אף סיטומתא לא מהני שהרי סיטומתא הוא כקנין רגיל ולא עדיף מקנין. וכ"כ ר' יחיאל (הו"ד בהג' מרדכי לשבת סי' תע"ג) דסיטומתא לא מהני בדשלבל"ע ולכאורה ה"ה בדברים דחד טעמא אית להו דאין לקנין על מה לחול. ועיי"ש דמהר"ם פליג וס"ל דסיטומתא מהני בדשלבל"ע. ואפשר דגם הוא ס"ל דבדברים לא מהני דגרע מדשלבל"ע כמש"כ הרא"ש בתשובה כלל י"ג אות כ' דמנהג מהני בדשלבל"ע ואעפ"כ ס"ל בכלל יב ב - ג דאין מנהג מועיל בדברים. ועי' בשו"ת חת"ס חו"מ סי' ס"ז ד"ה "ומ"ש מעלתו" דגם ר' יחיאל ס"ל כדעת הרא"ש דמהני מנהג בדשלבל"ע אלא שבנידונו שם לא נהגו לדור למוהל עיי"ש, ומאחר שכל הטעם לדבריו דלא קני בדשלבל"ע הוא משום דלא סמכא דעתיה א"כ י"ל דבמקום שנהגו שפיר סמכא דעתיה להקנות אף דשלבל"ע. עכ"ד. ולדבריו אין מחלוקת בנידון ולכו"ע י"ל דמהני מנהג

יז. יש הסוברים שאף אם כתב בשטר את הלשונות הנ"ל שאינם מועילים משום שהם קנין דברים אולם בכ"ז חייב המקנה לעמוד בדיבורו¹⁸.

יח. במדה והצדדים מעוניינים שהבטחת הצד המתחייב בנושאים הנ"ל תצא בוודאות אל הפועל, יש אפשרות לכתוב בנוסח זה: **צד א' (שהתחייב לעשות את הפעולה) מתחייב בקנין לטובת צד ב' סכום כסף בסך... כמו כן צד ב' מתחייב בקנין שאם צד א' יעשה את הפעולה שהבטיח, כל התחייבותו של צד א' מחולה לו מעכשיו, אך אם לא יעשה צד א' את הפעולה שהבטיח, וכאי צד ב' לתבוע מצד א' את כל הסכום שהתחייב בו צד א' בהסכם זה**¹⁹. התחייבותו זו של צד א' היא ללא כל

אוצר החכמה

בדשלבל"ע. אך המעיין במקור דברי ר' יחיאל מפורש שם דלא כחת"ס. הנה מקור דברי המרדכי שם הם מתשב"ץ קטן (תלמיד מהר"ם - סי' שצ"ח), עיי"ש אחר שהביא את שי' מהר"ם דמהני מנהג בדשלבל"ע הביא את שי' ר' יחיאל, וז"ל: מיהו רבינו יחיאל מפאריש היה אומר דמתנה בעודה מעוברת אינו כלום משום דהוי דשלבל"ע ובדבר שיועיל קנין הוי מנהג אבל בדברים שלא יועיל קנין לא הוי מנהג, ולא דמי לסיטומתא דהתם הוי דבר שבא לעולם ואתא המנהג להחשיב הסיטומתא כאילו היה קנין גמור אבל בדבר שלא היה מועיל בו קנין כגון דשלבל"ע לא מצינו שמועיל המנהג. עכ"ל. ומפורש בדבריו דכל היכא דלא מועיל קנין לא מועיל בו סיטומתא, הרי דאין הטעם משום חסרון סמיכות דעת בדשלבל"ע אלא החסרון הוא משום דאין לקנין על מה לחול ומשו"ה גם סיטומתא לא מהני בדשלבל"ע וק"ו בדברים. ומבואר כאן דלא כחת"ס אלא דר' יחיאל פליג וס"ל דמנהג לא מהני לעולם בדשלבל"ע וק"ו בדברים, שו"ר בפת"ש לחו"מ סי' ר"א סק"ב בסו"ד שם דצ"ע בדברי החת"ס כי פשט דברי הג' מרדכי לא משמע כן. ועי' עוד בתשו' הרא"ש כלל י"ג אות כ' שכתב להדיא דלא מהני קנין בדשלבל"ע דאין דבר שיחול עליו קנין, הרי דלא ס"ל דהחסרון משום חסרון סמיכות דעת כחת"ס. ובאמת צ"ע לפי"ז בשיטת הרא"ש אי ס"ל דהחסרון משום דאין לקנין על מה לחול א"כ מדוע ס"ל לרא"ש בתשו' שם דמהני סיטומתא בדשלבל"ע הרי לא עדיף מקנין ואין לסיטומתא על מה לחול. וצ"ע.

18. שו"ת תועפות ראם סי' ו', עיי"ש שפסק דגם בקנין דברים חייב לקבל מי שפרע. ועי' במשפ"ש סי' ר"ג ס"א שהביא את דבריו וסיים שם: וצ"ע לפענ"ד. ועי' בד"מ יור"ד סי' רס"ד סק"ד שכתב דאף לשי' הרא"ש בתשו' כלל י"ב שחולק שם על מהר"ם לגבי קנין למוהל שיעשה ברית דלא מהני דהוי קנין דברים, אולם זה דוקא שאין ביד יכולים לכופו אבל מ"מ מודה למהר"ם דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עוולה. ועי' בש"ך שם סק"ז דמותר לקרותו רשע.

19. נוסח זה הוא של חכמי ספרד שהביא הרמב"ם בפ"א מהל' מכירה הי"ח בענין אדם הרוצה

תנאי והעדים בחתימתם על הסכם זה מעידים שהתחייבות נעשתה ללא כל תנאי²⁰.

יט. יש מקרים שאף שאין מועיל בהם קנין בכ"ז מועילה בהם התחייבות בנוסף לקנין כדלהלן:

כ. כתב בשטר: **הנני מקבל בקנין שאפייס את פלוני בסכום כסף עד שיתפייס**, אף שלא מועיל בזה הקנין²¹, אולם אם כתב לשון התחייבות כגון: **הנני מתחייב לפייס את פלוני וקבל בקנין על כך, מועיל הקנין²²**, וכן אם כתב: **הנני מתחייב בקנין לכוף את פלוני שיעשה כו"כ, מועיל הקנין²³**.

כא. אתן חפץ זה לפלוני אין תוקף להבטחתו זו²⁴, אך אם כתב: **הנני**

להקנות באסמכתא. וכ"פ השו"ע בחו"מ סי' ר"ז סעי' ט"ז. ולפי"ז ה"ה בנד"ד ע"י נוסח זה יכול לתת תוקף הלכתי להסכם עם חבירו.

20. כ"כ בנתידה"מ סי' ר"ז ביאורים סקי"ט שחייבים להוסיף לשון זו כשכותבין כחכמי ספרד משום שיש פוסקים הסוברים שצריך לכתוב נוסח זה של התחייבות בשני שטרות (עי' משכ"ב בפרק כ' סעי' ד והערה 6 שם) אולם ע"י תוספת זו ניתן לכתוב הכל בשטר אחד.

21. שו"ת מקור ברוך סי' מ"ג וטעמו דהוי קנין דברים.

22. שו"ת מקור ברוך שם, וטעמו דבלשון התחייבות שעבד נכסיו בקנין לתת מנכסיו לצד השני עד שיתפייס. ובענין עד כמה חייב לפייס עי' בשו"ת ריב"ש סי' ר"נ דאי פייס בכל מה שבידו לעשות ולא התפייס פטור דאנוס הוא. ועי' במקור ברוך שם דחייב לפייס רק באופן שכל העולם יאמרו שהיה ראוי להתפייס. ואם נתחייב לפייס בדמים קצובים חייב כפי שקצב. ועי' עוד בזה בב"י חו"מ ר"ז ז' בשם הריב"ש והרמב"ן וכן בשו"ת מהרח"ש ח"א סי' צ"א. ועי' עוד בשו"ת ראנ"ח ח"א סי' ס"ו דה"ה בנתחייב לפייס בדברים ולא בממון אם פייס בדבר הראוי פטור. אכן נראה דכשהתחייב לפייס בדברים בלבד ולא בממון לא חלה התחייבותו ושוב הוי קנין דברים שהרי כל יסוד ההתחייבות היא דמשעבד גופו ונכסיו לתת לצד השני אולם אם בהדיא אומר שמתחייב בדברים בלבד הוי התחייבות על דברים דלא מהני, וכ"כ להדיא ביד רמה פ"ק דב"ב אות כ"ז, ועי' עוד משכ"ב לעיל בהערה 15.

23. שו"ת ריב"ש סי' ר"נ, עיי"ש שחייב לעשות את כל הכפיות שבידו אולם מה שאין בידו אנוס הוא. ועי' בב"י חו"מ סי' ס' אות י"ח וכן בסי' ס"א אות י"ב שרמזו לדברי הריב"ש הללו.

24. שו"ע חו"מ סי' רמ"ה ס"א. ועי' עוד בפד"ר כרך י' ע' 377 שכתב להוכיח דדין זה דאתן

מקבל בקנין לתת לפלוני נחלקו בזה הפוסקים²⁵. הוסיף לשון התחייבות כגון: **הנני מתחייב בקנין לתת לפלוני** מועילה התחייבותו²⁶. אף אם לא

מסמך
מס' 24567
מס' 24567

דלא מהני שייך רק כשנותן ללא תמורה אך כשמקבל תמורה לא הוי בגדר הבטחה גרידא ומהני. עיי"ש. ועי' עוד בשו"ת רשב"ש סי' ע' דכל לשון **אעשה** לאו כלום הוא דדמי לאתן.

25. עי' טור חו"מ סי' רמ"ה שהביא את שי' הרמ"ה דקנין לתת הוי קנין דברים. ועי' בב"י שם בשם התשב"ץ שכ"כ הרמב"ן בשם תשו' הרי"ף וכ"נ דעת הרא"ש. ועי' בטור חו"מ סי' קנ"ז שהביא שתי דיעות בנידון דיש הסוברים דהוא קנין דברים וי"א דהוא לאו קנין דברים. ועי' בב"ח סי' רמ"ה שתמה על הטור מדוע בסי' קנ"ז הביא שתי דעות ובסי' רמ"ה הביא את דעת הרמ"ה בלבד. ועי' בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ל"ג שכתב דנחלקו בזה הגאונים והביאם בספר העיטור. ועי' בשו"ע חו"מ סי' רמ"ה ס"ב שכתב די"א שאם קנו מידו מהני לשון אתן. ועי' בב"ח שם שדייק מדברי השו"ע מדלא פסק בסתם שמעינן דאיכא ספיקא ואי תפס לא מפקינן מיניה דמצי למימר קי"ל כרשב"א ודעימיה אבל אין יכול להוציא מן המוחזק והכי נקטינן. עכ"ד. וכ"כ הכנה"ג חו"מ סי' ר"ג הגה"ט ל"ט, וכ"כ הב"ש באבהע"ז נ"א סק"י. ועי' ברמ"א סי' רמ"ה ס"ב שכתב דמדברי מהרי"ו משמע שפסק כסברא ראשונה דלא מהני. ועי' בב"ח שתמה בדבריו, ועי' בנחלת שבעה סי' ט' שהאריך בזה. ועי' בכנה"ג חו"מ סי' ר"ז הגב"י י"א שהקשה סתירה בדברי הרשב"א. ועי' בשו"ת תורת אמת סי' קל"ג ובשו"ת מהרש"ש סי' י"ג ובשו"ת מהר"ש הלוי יור"ד סי' ט"ו ובלחם רב סי' קמ"ז שתירצו זאת. ועי' עוד בד"מ אבהע"ז סי' נ"א סק"ב. ועי' עוד ברמ"א חו"מ סי' ר"ג ס"א בשם שו"ת הרשב"א ח"א אלף נ"ג שכתב דאי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו לא הוי קנין דברים. ובט"ז שם תמה הרי הרמ"א פסק בסי' רמ"ה כשי' מהרי"ו דקנין אתן הוי קנין דברים ואיך פסק כאן כרשב"א. וכעיי"ז העיר שם הגר"א בסק"ט, עיי"ש.

26. כ"כ ביד רמ"ה לב"ב פרק א' אות כ"ו, והו"ד בטור חו"מ סי' קנ"ז, עיי"ש. וכ"כ הסמ"ע בחו"מ סי' ס' סקי"ח וש"ך שם סקכ"ד וכנה"ג סי' ר"ג הגה"ט ל"ג בשם הפוסקים. ועיין להלן הערה 38. ועי' לעיל הערה 15 דהא דמהני התחייבות בכה"ג משום שהתחייבות היא על הממון עצמו שמתחייב לתת משא"כ במתחייב על דברים בעלמא דכשם שלא מהני ביה קנין ה"ה דלא מהני ביה התחייבות.

ועי' בפד"ר כרך ד' ע' 279 שכתב הגרי"ש אלישיב שליט"א דאם המנהג בין הסוחרים שרואים את חתימתם בחוזה כדבר המחייב אותם לשלם שוב י"ל דאין לשון **אתן** פוגם בתוקפו של ההסכם מאחר שעיקר החסרון בקנין **אתן** הוא מטעם שלשון **אתן** היא לשון עתיד ומתפרשת כהבטחה ולכן אין חל כאן קנין דהוי קנין דברים, ולפי"ז אם יש הוכחה שבשעה שקבל בקנין כוונתו היתה לשעבד נפשו לחוב זה ודאי דמהני ולכן מאחר שכן נהגו הסוחרים דעי" החתימה שבסוף השטר הוא מתחייב א"כ הוי כמתחייב לתת דמהני. ועי' בהג' אמרי ברוך לחו"מ סי' ר"א דמהני סיטומתא לענין התחייבות וכ"כ בשו"ת דברי חיים חו"מ ח"ב סי' כ"ו. ועי' עוד

כתב במפורש לשון התחייבות אלא כתב: **הנני מקבל עלי לתת...** נחשבת לשון זו כהתחייבות²⁷. כמו כן אם כתב לשונות אלו: **אשלם** או **פלוני ישלם** או **יזון ויפרנס**, כולם לשונות התחייבות ואינם לשונות נתינה וחייב לקיים את התחייבותו²⁸.

כב. במקום שיש מנהג ברור שהצדדים מתחייבים בחתימתם על ההסכם אף בנוסח של קנין אתן ללא לשון נוספת של התחייבות, מועיל המנהג לחייבם אף בנוסח זה²⁹.

כג. כתב בשטר לשון אתן אך כתב את הקנין בסוף השטר כגון: **אני מקבל בקנין על כל האמור בשטר** או שכתב את הקנין מיד לאחר שכתב את נתינת החפץ כגון: **אתן חפץ זה לפלוני ואני מקבל בקנין על כך**, מועיל הקנין³⁰. דין זה הוא דוקא אם כתב את נוסח הקנין באופן סתמי

בפד"ר ח' י"א ע' 142. ועי' בפד"ר ח"ט ע' 123 דאם כתב **ברצוני לתת** גרע מלשון אתן דאין כאן אפילו הבטחה ואינו אלא כאומר שבדעתו לתת אבל לא שמבטיח ממש. ועי' עוד בשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' נ"ו דלשון חיוב באתן מהני כמש"כ החת"ס הו"ד בפ"ת סי' נ"א וכ"כ בשו"ת תפ"צ אבהע"ז סי' ע"ז ושו"ת משיבת נפש סי' ע'.

27. יבמות נב, א: שטר כתובת יבמין כיצד כתב לה אנא פלוני בר פלוני קבילית ית פלונית יבמתי עלי לזון ולפרנסה וכו', עיי"ש, וכ"כ בשו"ת רשב"ש סי' רמ"ג, ועי' משכ"ב בפרק י"א סעיף ג' והערה 4 שם דכ"ד שאר רבותינו הראשונים.

28. עי' בפרק י"א סעי' ה' והערות 7, 8, 8א שם.

29. עי' בהג' אמרי ברוך לשו"ע חו"מ סי' ר"ג דמועיל המנהג להתחייב מדין סיטומתא. ועי' משכ"ב בפרק י"א סעי' י' והערה 18 שם. ויש לברר בכל מקום האם כך הוא המנהג או לא. ועי' בפד"ר ח"ד ע' 279 שכתב בתחילה דלכאורה סיטומתא לא יועיל בקנין אתן משום שאין אתן מועיל מן הדין אך בסו"ד כתב דמועיל, וז"ל: אולם מסתברא דאין מנהג זה עומד בניגוד לדין הואיל ועיקר החסרון בקנין אתן להני קדמאי ז"ל הוא מטעם שלשון אתן שהוא לשון להבא מתפרש כהבטחה שהוא מבטיח לתת לו וע"ז קבל בקנין ולכן לא תופס הקנין דהוה קנין דברים, ולפי"ז אם היתה לנו הוכחה שבשעה שקבל הקנין כוונתו היתה "לשעבודיה נפשיה נמי קאתי" נראה פשוט שהיה מועיל גם להרמ"ה ודעימיה וא"כ המנהג בין הסוחרים שרואים את חתימתם בחוזה כדבר המחייב אותם לשלם, שוב י"ל דאין לשון אתן פוגם בתוקפו של ההסכם. ועי' עוד משכ"ב בהערה 26.

30. עי' בב"י חו"מ סי' קצ"ה סק"כ בשם שו"ת הרשב"א ח"ב סי' ש"א שכתב דבכה"ג מהני, ועיי"ש עוד בסק"א בהמשך תשו' הרשב"א שכתב בשם הר' יונה דדוקא כשהקנין בא בסוף

ללא התייחסות מפורשת לנתינה אך אם כתב את נוסח הקנין באופן שמפורש שם שהקנין מתייחס לנתינה כגון: **אתן חפץ זה לפלוני ואני מקנה לו נתינה זו**, אינו מועיל³¹.

כד. אתן לו מעכשיו וקבל בקנין על כך, זכה המקבל³².

דאז אמרינן שהקנין אינו הולך על הנתינה אלא שמחייב את גופו לתת. ועיי"ש עוד בסקכ"ב שכ"כ בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ס"ז לגבי קנין בדבר שאין בו ממש, והו"ד ברמ"א חו"מ סי' רי"ב ס"א. ועיי"ש ברמב"ן דאם כתב את הקנין בסוף מועיל אף אם כתב גם קנין בתחילה בנוסף לקנין שכתב בסוף. (ודבר תימה כתב בשו"ת לחם רב סי' ק"ע ד"ה "איברא" דאפשר דהרשב"א ס"ל דאם כתב בסוף וקנינא מיניה על כל מה שכתוב לעיל לא מהני, והוא תימה שהרי הרשב"א כתב להדיא בח"ב סי' ש"א דמהני, וצ"ע). וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א אלף קמ"ב והו"ד בשו"ת בית יוסף כתובות סי' ט' ובשו"ת מבי"ט ח"ב סי' כ"ו וסי' קל"ב וכן בשו"ת גינת ורדים חו"מ סי' ה'. ונ"ל דאף לשיטת הרמ"ה דס"ל דקנין אתן לא מהני זה דוקא בקנין בתחילה אולם כשהקנין בסוף מודה גם הרמ"ה דמהני, דהנה עי' בדברי הרמ"ה שהו"ד בטור חו"מ סי' קנ"ז שדייק בדבריו וכתב: ומיהו דוקא דקנו מיניה דמחייב ליתן וכו' אבל אם קנו מיניה לתת כו"כ או לבנות וכו', עכ"ל. הרי שכתב דוקא קנין בתחילה. וכ"מ מהב"י בסי' קצ"ה סק"כ שהביא את דברי הרשב"א בסתמא ולא כתב שהרמ"ה חולק. ועיין בפד"ר ח"י ע' 376 דאף אם כתוב לשון **אתן** בשטר ובא לביה"ד ומבקש לתת תוקף של פס"ד להסכם, נחשב הדבר כקנין הכתוב בסוף השטר המתקן את לשון השטר כמש"כ בשו"ת הרשב"א הו"ד בב"י סי' קצ"ה ס"כ. ועי' עוד בפד"ר חלק י"א ע' 143 ד"ה "ואוסיף" שכתב דאם מבקש לתת תוקף של פס"ד הוי כהתחייבות דמהני באתן.

31. כ"כ בשו"ת פני משה ח"א סי' פ"ב. ועי' משכ"ב בפרק ט' הערה 5.

32. טור חו"מ סי' רמ"ה. וכתב שם בטעם דין זה דכיון דאמר מעכשיו אין זו לשון הבטחה אלא שמקנה לו גוף הדבר. וכ"פ בשו"ע שם ס"ד, וכ"כ בב"י אבהע"ז סי' נ"א בשם רשב"ץ, וכ"כ בשו"ת משפט צדק ח"ב סי' ל"ז ובשו"ת מבי"ט ח"ב סי' כ"ז וסי' רי"ח וכ"מ משו"ת מהרש"ך ח"ג סי' פ"ד. ועי' בשו"ת תורת אמת סי' קל"ג שהוסיף שם די"א דבעינן נמי שהלוקח יעמוד בתוך הקרקע מלבד מה שכותב לו מעכשיו, ובעי"ז ראיתי שכתב גם בשו"ת לחם רב סי' קצ"ג וסי' רי"ח, אכן מדברי הטור ושו"ע הנ"ל שסתמו ולא הזכירו שצריך שיעמוד בקרקע משמע דבכל גווני מהני. וכ"מ מכל הפוסקים הנ"ל שלא חלקו בכך. ועי' עוד בנתינת חו"מ סי' ר"ז ביאורים סק"א. ועי' עוד בכנה"ג חו"מ סי' ר"ג הגה"ט ל"ב בשם הפוסקים הנ"ל דמהני מעכשיו. ואף שכתב שם בשם מהר"א ששון סי' קל"ג ושו"ת לחם רב סי' קצ"ג ורי"ח דס"ל דלא מהני, עיי"ש שכוונתם דבעינן נמי שיעמוד בו הלוקח, אכן כבר כתבנו דלא משמע כן מדברי השו"ע ושאר פוסקים.

כה. היה מקבל המתנה עני, אף אם כתב לו אתן לך חפץ פלוני ללא קנין וללא כתיבת מעכשיו בכ"ז זכה המקבל במתנה³³.

כו. אמכור לך בית זה או צד א' ימכור בית זה לצד ב', אף אם בתחילה עשה קנין על כך אינו מועיל³⁴, וכן אם כתב: כשאמכור בית זה אמכור לך, אין לשון זו מועילה אף אם עשה קנין על כך³⁵, אך אם כתב את הקנין בסוף השטר כגון שכתב בסוף ההסכם: פלוני קבל בקנין על כל האמור בהסכם, מועיל הקנין³⁶, וכן אם כתב: כשאמכור בית זה אמכור לך מעכשיו ועשה קנין על כך מועיל הקנין³⁷.

1234567 ת"ת

כז. כתב לשון התחייבות על מכירת הבית כגון: צד א' מתחייב למכור דירתו לצד ב' ומקבל בקנין על כך, מועיל הקנין³⁸.

33. ב"י אבהע"ז סי' נ"א בשם שו"ת התשב"ץ, וז"ל שם: ובענין זה אם הבת ענייה נראה שקנתה אפילו מתנה מרובה ובלא קנין מדאמרינן בירושלמי שהביא הרי"ף בפ' אע"פ דמפקיד רב לשמשיה אי אימר לך הב מתנה לבר נש אי מסכן הוא הב ליה מיד, וכ"כ המפרשים בפ' הזהב. עכ"ל. והו"ד בכנה"ג חו"מ ר"ג הגה"ט ל"א. וכ"פ הרמ"א באבהע"ז שם בהגהה שבסוף ס"א.

34. הרשב"א בתשובה הו"ד בב"י חו"מ סי' ר"ו סק"ב. וכ"כ הרמב"ן בב"ב הו"ד בב"י חו"מ סי' רנ"ג ס"ג. ועי' עוד בב"י חו"מ ריש סי' ר"ו שכך באר שם את סוגית הגמ' בע"ז ע"ב דכשאמר כשאמכור בית זה אמכור לך לא מהני דהוי קנין דברים. וכ"כ הרמ"א שם ס"ד. ועי' בשו"ת מהר"ש הלוי יור"ד ט"ו שכתב דקנין למכור גרע מקנין אתן, ואף לשי' הרשב"א דס"ל דקנין אתן מהני אולם בקנין למכור אף הרשב"א מודה דלא מהני. וכ"כ בשו"ת לחם רב סי' קמ"ז וכ"כ הב"ח סי' רמ"ה וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרון ח"א סי' ט' וכן בתורת אמת סי' קל"ג.

35. ב"י חו"מ סי' ר"ו ורמ"א שם ס"ד, וטעם דין זה משום דהוי קנין דברים.

36. כ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' ש"א והו"ד בב"י חו"מ סי' קצ"ה סק"ב דהקנין שבסוף השטר מתקן את לשון השטר ואמרינן דכוונתו לשעבד את גופו לערכו של הדבר. וכ"כ בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ס"ז והו"ד בב"י שם סק"ב וברמ"א חו"מ סי' רי"ב ס"א. ועי' בנספח ג' שבסוף הספר משכ"ב.

37. שו"ע חו"מ סי' ר"ו ס"א, שו"ת הרשב"א הו"ד בב"י שם.

38. כ"כ בכנה"ג חו"מ סי' ר"ג הגה"ט סקל"ג דאף לדברי הרשב"א כל שנתחייב וקנו מידו למכור לא הוי קנין דברים כיון שנשתעבד בלשון חיוב, ומקור דבריו משו"ת מבי"ט ח"ב סי' כ"ז ושו"ת תורת אמת סי' קל"ג. ואף שכתב שם בשם מהרש"ך ח"א סי' ק"א שמשמע שחולק

כח. כתב לשון הבטחה לתת או למכור ועשה קנין על כך ללא לשון התחייבות וללא לשון מעכשיו אך כתב בשטר: שטר זה נעשה בכל לשון של זכות ויפוי כח, מועיל הקנין³⁹.

כט. הבטיח לחבירו לבנות עבורו וכתב בהסכם: צד א' מקבל בקנין לבנות עבור צד ב', נחלקו בזה הפוסקים האם דינו כקנין דברים⁴⁰, אך אם כתב לשון התחייבות כגון: צד א' מתחייב בקנין לבנות עבור צד ב', מועילה התחייבותו⁴¹.

ל. הבטיח לקנות נכס מסויים מחבירו וכתב בהסכם: צד א' יקנה נכס פלוני מצד ב', אף אם קבל בקנין על כך אינו מועיל, אולם אם כתב לשון התחייבות כגון: צד א' מתחייב בקנין לקנות נכס פלוני מצד ב', מועילים

ע"ז וס"ל דכן משמע מהרשב"א שהו"ד בב"י סי' ר"ז דלא מהני, אכן עי' בתורת אמת הנ"ל שתירץ את שי' הרשב"א דס"ל כשי' הרמ"ה דמהני. וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' ט' בהסבר דברי הרשב"א, וכ"כ המבי"ט הנ"ל וכ"כ בשו"ת לחם רב סי' ר"ח וסי' ר"י. וכ"כ בדברי אמת קונטרס ז' ס"ב בשם דברי ריבות ומהריט"ץ וכן ראנ"ח ח"ב סי' ל"ו שחזר בו ממש"כ בח"א סי' ס"ו. ועי' בספר חוקת משפט הל' מכירה פרק ל' מקורות סק"א בסו"ד שם שהסתפק לשי' מהרי"ט חו"מ סי' פ"א הסובר דבכל התחייבות בדשלבל"ע בדבר מסויים דצריך קבלת אחריות אפשר דה"ה בהתחייבות למכור דבר מסויים. אולם עי' במש"כ בפרק ח' הערה 3 שמשמע מדברי הרמ"א באבהע"ז סי' צ"ב ומדברי רוב הפוסקים דלא כשי' מהרי"ט, עיי"ש. ועי' עוד בשו"ע חו"מ סי' ר"ז סי"ג שכתב: וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם אע"פ שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך וכו' אתן לך מנה או אקנה לך בית זה וכו' לא גמר והקנה וכו'. עכ"ל. ומשמע דאם היה בלא תנאי הרי זה מתחייב בלשון אקנה לך בית זה.

39. כנה"ג חו"מ סי' ר"ג הגה"ט ל"ח בשם שו"ת משפט צדק ח"ב סי' י' ושו"ת לחם רב סי' קצ"ג, ועיי"ש בטעם דין זה שהרי היתה באפשרותו של הסופר לכתוב לשון התחייבות המועילה בלשון אתן או בלשון אמכור.

40. בדין זה נחלקו הרמ"ה והרא"ש והו"ד בטור חו"מ סי' קנ"ז דהרמ"ה ס"ל דקנין לבנות הוא קנין דברים והרא"ש ס"ל דלא הוא קנין דברים. ועי' בב"י שם שדחה את ראית הרא"ש. ובדרישה שם סק"כ באר את ראית הרא"ש, עיי"ש. ומאחר שנחלקו בזה אין לכתוב לכתחילה כן וגם בדיעבד אין להוציא ממון מהמוחזק. ועי' ברמ"א חו"מ סי' קנ"ז ס"ד שהביא את המחלוקת הנ"ל ולא הכריע בנידון.

41. יד רמ"ה פ"א דב"ב אות כ"ז, והו"ד בטור הנ"ל.

הקנין וההתחייבות⁴².

לא. בכל מקום שמועילה לשון ההתחייבות הוא דוקא באופן שהקדים את לשון ההתחייבות לנתינה או למכירה וכדו' אולם אם הקדים את לשון הנתינה או המכירה ורק אח"כ כתב את לשון ההתחייבות כגון: **על א' יתן או ימכור לצד ב' נכס פלוני וצד א' מתחייב בקנין על כך**, נחלקו בזה הפוסקים ויש הסוברים שבאופן זה לא מועילה ההתחייבות⁴³.

לב. נתן במתנה נכס לחבירו והתחייב הזוכה להעביר בטאבו את הנכס על שמו וכגון בהסכם גירושין כשהצדדים הגיעו להסכמה שהבעל מעביר את חלקו בדירתם המשותפת על שם האשה ללא תמורה והאשה **מתחייבת להעביר בטאבו את כל הדירה על שמה**, אין התחייבות זו מועילה והאשה רשאית לחזור בה מהתחייבותה⁴⁴.

לג. התחייב לחבירו שיקנה עבורו בית מסויים או חפץ מסויים וכתב

42. תשו' הרשב"א הו"ד בב"י חו"מ סי' ר"ז אות ב' וד"מ השלם שם.

43. עי' בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רפ"ח דס"ל שבאופן זה לא מועילה ההתחייבות, והו"ד במשפ"ש סי' ר"ט ס"ד, ועיי"ש שבשו"ת מוהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ס"ט חולק בדין זה וס"ל דאף באופן זה מועילה לשון ההתחייבות, ומאחר שנחלקו בזה על כן אין לכתוב בהסכם לשון התחייבות לאחר המכר או המתנה אלא קודם לכן.

44. הנה בהסכם בנוסח זה שכיח שהאשה לא עומדת בהתחייבותה מיד לאחר מתן הגט ומשהה את העברת חלקו של הבעל על שמה ומאידך הבעל תובע לכופף את האשה לקיים את התחייבותה באופן מידי מאחר שהשהיית פעולה זו גורמת לו נזק שאינו זכאי לדיוור אחר או לזכויות אחרות כל זמן שרשומה על שמו חלק מהדירה. אכן הדין הוא שאין האשה חייבת לקיים את התחייבותה מאחר שאין התחייבותה מועילה באופן זה, ואינו דומה מקרה זה לאמור לעיל בסעיף ל' לגבי מתחייב לקנות שמועילה התחייבותו, שהרי מקור דין זה שמועילה התחייבות הוא מחמת שהמתחייב משעבד את גופו לתת את החפץ או את ערכו (כ"כ כבעה"ת שער ס"ד והו"ד בב"י חו"מ סי' ס' אות י' דילפי' זאת מהא דאקני משתעבד לבע"ח, עיי"ש), ועל כן גם במתחייב לקנות תמורת כסף הרי שעבד את גופו לסכום כסף זה בערך הדבר הנקנה ומשום כך מועילה התחייבותו, משא"כ כשמתחייב לקבל לרשותו חפץ ללא תמורה הרי אינו משעבד את גופו לא לחפץ מסויים ולא לערך כספי מסויים ומאחר שאינו משעבד גופו לכלום הרי רק דברים בעלמא ואף אם עשה קנין אינו מועיל דהוי קנין דברים, והסכים עמדי מו"ח שליט"א.

בהסכם: **צד א' מתחייב בקנין לצד ב' שיקנה עבורו בית פלוני וכדו', לא מועילה ההתחייבות**⁴⁵. אף אם כתב בהסכם: **צד א' מתחייב בקנין לקנות דירה לחבירו** ולא ציין דירה מסויימת אלא דירה סתם בכ"ז אין ההתחייבות מועילה⁴⁶, אך אם כתב נוסח זה על מטלטלין כגון: **צד א' מתחייב בקנין לקנות חפצים עבור צד ב'**, מועילה ההתחייבות⁴⁷.

לד. כתב בהסכם שמקבל על עצמו שלא לעשות פעולות מסויימות, לא מועיל הקנין⁴⁸, ועל כן אם כתב בהסכם: **הנני מקבל בקנין שלא למכור נכס פלוני**, לא מועיל הקנין⁴⁹. כמו כן אם כתב: **הנני מקבל בקנין שלא להשכיר בית פלוני**, לא מועיל הקנין⁵⁰.

45. שו"ת ראנ"ח ח"א סי' ס"ו, וטעמו שם דאין אדם יכול לשעבד עצמו לקנות דבר מסויים, עיי"ש. והו"ד בנתיחה"מ חו"מ סי' רי"א ביאורים סק"א וכן בסי' ס' ביאורים סק"י, ועיי"ש בסי' רי"א בש"ך סק"א שרמו לדבריו. ועי' בשו"ת ראנ"ח ח"ב סי' ל"ז בתחילת תשובתו שלכאורה סותר לדבריו הנ"ל בח"א סי' ס"ו, עיי"ש. ועי' עוד בדברי גאונים כלל מ"א ס"ג בנידון מחייב עצמו לחבירו בדבר שאין בידו לעשות והוא תלוי בדעת אחרים, והביא שם שבשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רס"ה כתב דהוי קנין דברים ומאיך בסי' תי"א לכאורה סותר את דבריו.

46. עי' בשו"ת ראנ"ח הנ"ל בח"א סי' ס"ו שבתחילה כתב דפשיטא ליה דאף בכה"ג לא מהני ובהמשך דבריו הסתפק בזה, אכן בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רס"ה כתב להדיא דבכל מקרה שתלוי בדעת אחרים הוי קנין דברים ולדבריו אף בדירה סתם כיון שהקנין תלוי בדעת המוכר לא מועילה התחייבותו לקנות אף דירה סתם.

47. שו"ת ראנ"ח שם בשם המרדכי וראבי"ה שמה שכתבו דאדם המחייב עצמו להעמיד מקח לחבירו חייב להעמיד לו את המקח לא אמרו כן אלא במטלטלין ומזונות שמצויין הרבה לקנות אבל בקרקע וכיו"ב לא אמרו. ועי' עוד בנתיחה"מ סי' ר"ח ביאורים סק"ג שכתב דאם א"א לקנות את החפץ שהתחייב לקנותו כי אם ביותר מערכו הוי אנוס ופטור.

48. שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רע"ד, שו"ת מהר"ם מלובלין סי' ק"ח, שו"ת מבי"ט ח"ב סי' ל"א, שו"ת פמ"א ח"א סימנים ז, ח.

49. שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' רנ"א והו"ד בקונטרס משמ"ש סי' ר"ט סקי"ז, ועי' עוד בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סימנים ז, ח, ט, יג, יד שהאריך בזה דלא מהני קנין בלשון שלילה דהוי קנין דברים.

50. שו"ת בית אפרים חו"מ סי' כ"ד הו"ד במשמ"ש שם, וטעמו דהוי קנין דברים ודבר שא"ב ממש.

לה. **הנני מקבל בקנין שלא לבנות כל תוספת בניה בביתי או בחצירי, לא מועיל הקנין⁵¹, אך יש נוסח שמועיל בנידון זה כגון שכותב לו כך: הנני מקנה לפלוני חבירי כל זכות שיש לי במקום פלוני בענין בניה⁵².**

לו. בכל האופנים הנ"ל כשקבל בקנין שלא לעשות את אחת הפעולות הנ"ל שאין הקנין מועיל בהם כמבואר לעיל, אף אם הוסיף לשון התחייבות וכתב: **הנני מתחייב בקנין שלא לעשות פעולה פלונית**, נחלקו בזה הפוסקים האם מועילה ההתחייבות⁵³.

לז. **שותפים בנכס מסויים שכתבו בהסכם ביניהם: הננו מקבלים בקנין**

51. שו"ת פרח מטה אהרון ח"א סימנים ט, י"ג, י"ד. ועיי"ש בסימנים ז, ח תשובות מהר"ש גאון ור' חסדאי הכהן (בעל תורת חסד) שגם הם ס"ל דלא מהני בכה"ג אף בקנין דהוי קנין דברים.

52. שו"ת פרח מטה אהרון ח"ב סי' ד', עיי"ש שכתב דבכה"ג מהני כי אחר שהקנה לחבירו הזכות שיש לו בחצר זו יוכל חבירו למחות בידו שלא יבנה כיון דהוי שלו, והוסיף שם שיעשו באופן שלא יהיה בו חשש אסמכתא וכן יעשה חבירו כנגדו. (ועי' בשו"ע חו"מ סי' ר"ז סי"ד וברמ"א שם דכדי שלא יהיה אסמכתא בעינן שיכתוב שהכל נעשה מעכשיו ובבי"ד חשוב, וכיום נהגו להוסיף גם שהכל נעשה דלא כאסמכתא, עיי"ש סעיף י"ח). אכן העיר ע"ז מו"ח שליט"א דלא שייך כאן אסמכתא כלל כי הכלל באסמכתא הוא בפרק איזהו נשך דכל דאי הוי אסמכתא וכאן הרי גותן באופן מוחלט ולכן לא צריך להוסיף כאן את הנוסח המוציא מידי אסמכתא.

53. הנה בדין זה נחלקו רבותינו האחרונים, שי' מהרשד"ם בחו"מ סי' ש"ע שמועיל חיוב בלשון שלילה וכדבריו פסקו גם מהר"ש גאון בתשובתו המובאת בשו"ת פרח מטה אהרון ח"א סי' ז' וכ"כ ר' חסדאי הכהן (בעל תורת חסד) בתשובתו שם בסי' ח' וכ"פ בעל הפמ"א שם בסי' ט'. אכן בעל פמ"א סותר דבריו שהרי בח"ב סי' ד' שם פסק דמאחר שלכמה פוסקים הוי בכה"ג קנין דברים ולא מהני ולכן יכתבו בשטר שמקנה כל אחד לחבירו זכות שיש לו בגוף המקום וממילא יוכל חבירו למחות בו. ועי' בשו"ת תורת חסד סי' רכ"ח שפסק דלשון חיוב מהני כשהתחייב שלא יתבע חלקו בירושה ולכן שלא יבנה בחצירו ומועיל אף ללא קנין. ודבריו אלו הם כעין מש"כ בתשובתו הנ"ל המובאת בשו"ת פמ"א ח"א סי' ח'. אך עיי"ש בשו"ת תורת חסד שבסי' רכ"ב פסק דלא מהני וסותר למש"כ בסי' רכ"ח ובשו"ת פמ"א הנ"ל, וכתב תמה עליו בד"ג כלל מ"א סק"ז שסותר דבריו. ועיי"ש שהביא משו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"א שכתב מסברא דנפשיה דלא מהני בזה שום חיוב. וכ"כ בס' ערך שי חו"מ סי' ר"ה. ועי' עוד בשו"ת תועפות ראם חו"מ סי' ו' דס"ל דלא מהני חיוב בזה (והו"ד במשפ"ש סי' ר"ט ס"ד).

שלא לחלוק בינינו ללא הסכמת שנינו, אינם יכולים לחזור בהם⁵⁴, כמו כן שותפים שכתבו בהסכם השותפות ביניהם: **הננו מקבלים בקנין שלא לבנות או שלא להשכיר בלא רשות כל הצדדים**, אינם יכולים לחזור בהם⁵⁵. דין זה הוא דוקא כשכתבו כן בעת עשיית השותפות ביניהם אולם אם כבר עשו ביניהם מזה זמן רב הסכם שותפות ורק עתה קבלו בקנין שלא לבנות או שלא לחלוק וכדו', יכולים לחזור בהם⁵⁶.

לח. כתבו בהסכם השותפות: הננו מקבלים בקנין שלא לבנות וכו' כדי שלא להאפיל על ביתו של השכן, אינם יכולים לחזור בהם וחייב להרחיק את הבנין מבית חבירו עד שלא תהיה אף אפילה מועטת⁵⁷.

54. שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתק"ז הו"ד ברמ"א חו"מ סי' קע"א ס"א ובד"מ שם. ועיי"ש בטעמו דלא הוי קנין דברים כי כל אחד הקנה חלקו לחבירו כדי שישתמש בו. ועי' להלן הערה 55 בשם שו"ת מהר"ש גאון דבכה"ג אף קנין לא בעינן, עיי"ש.

55. תשובת מהר"ש גאון (הו"ד בשו"ת פרח מטה אהרון ח"א סי' יד), עיי"ש שכתב דבכה"ג לא הוי קנין דברים מאחר שהתנו כן בעת עשיית השותפות וא"כ כל פעולת השותפות היתה בתנאי שלא ימכור או שלא ישכור האחד ללא רשות חבירו או שלא יבנה ללא רשות חבירו וא"כ אין כאן קנין דברים משום שאף בלא קנין כלל על פרט זה שלא למכור וכדו' אלא בדברים תנאיהם קיימים משום שעל דעת כן השתתפו בקנין ולא צריך בכה"ג לטעמא דבההיא הנאה דצייתי אהרדי גמרי ומקנו משום דבלא"ה חייבים לקיים התנאים שביניהם. עכ"ד. העולה מדבריו דאף אם לא עשו קנין א"י לחזור בהם משום דבתחילה כשעשו קנין על השותפות בתנאים מסויימים חייבים לקיים את תנאיהם. ולפי"ז גם בנידון הרשב"א שהו"ד ברמ"א ח"א סי' קע"א ס"א לגבי קבל בקנין שלא לחלוק (עי' הערה 54) לדברי מהר"ש גאון לא בעינן קנין אלא דהרשב"א הוסיף דאם היה קנין יש טעם נוסף דא"י לחזור בו מאחר שהקנה בחלקו לחבירו זכות מסויימת אולם גם בלא"ה מאחר שהתנו ביניהם חייבים לקיים תנאיהם. (ועי' בד"ג כלל פ"ז סוף ס"ק ס"ז שהביא בקיצור את דברי מהר"ש גאון הנ"ל).

56. תשובת מהר"ש גאון שם, וטעמו דבכה"ג הוי ממש קנין דברים שהרי כל הקנין עתה הוא על דברים בעלמא שהרי לא באים עתה להשתתף, כמו"כ לא שייך כאן טעמו של הרשב"א הנ"ל משום דדוקא בעת עשיית השותפות כשהזכיר בהסכם שמשאיר לו זכות מסויימת בחלקו או אמרינן דהקנין אזיל ע"ז שמקנה לו זכות מסויימת ומשו"ה א"י לחזור משא"כ בכה"ג הרי כל הקנין הוא על דברים בעלמא מאחר שמלבד הדברים ביניהם שלא לחלוק וכדו' אין שום נתינת זכויות לשני ומשו"ה הוי קנין דברים בעלמא.

57. תשו' מהר"ש גאון שם מהטעם הנ"ל בהערה 55. ומש"כ שם דאסור שתהא אף אפילה מועטת טעמו דאף שמן הדין אם הרחיק מחבירו ד' אמות לא נחשב שגורם לו אפילה אולם

לט. כתב בהסכם בלשון זו: **העדרים התפשרו ביניהם שלא לבנות או שלא למכור וכדו'**, אם ידוע או ששניהם מודים שהיתה פשרה ביניהם וצד אחד ויתר דבר מסויים לחבירו ותמורת זה חבירו קבל עליו שלא לבנות, אינם יכולים לחזור בהם, אך אם אין ידוע או שאינם מודים שהיתה פשרה ביניהם, אף שכתבו בהסכם לשון פשרה יכולים לחזור בהם⁵⁸.

הוציא תלמידי

מ. נתן מתנה לחבירו וכתב בשטר: **הנני נותן לפלוני במתנה דבר פלוני ואף אם ימחול לי מקבל המתנה על מתנה זו לא תועיל מחילתו**, מועיל נוסח זה ואם מחל מקבל המתנה לא מועילה מחילתו ויכול לחזור בו ממחילתו⁵⁹.

מאחר ששותפים אלו הקפידו לכתוב את הנימוק של האפילה הרי בודאי הקפידו על אפילה מועטת ותנאם קיים.

58. שו"ת מהר"ש גאון שם וכן בס' ז' שם, וז"ל שם: אמנם עדיין צריך לברר הדבר קצת והוא דבשטר כתוב שנתפשרו ביניהם שלא יבנה וכו' וכיון שהיה הדבר ע"י פשרה אפשר דאותו שהיה כנגדו ומעכבו שלא יבנה היה לו דין באיזה דבר ועשו פשרה ביניהם שהניחו לעשות מה שהיה לו דין לעכבו ומשום אותו דבר נתרצה הוא שלא לבנות וזהו מה שכתוב נתפשרו ביניהם שלא לבנות ואם היה הדבר כן הפשרה קיימת ואינו יכול לבנות לא הוא ולא יורשיו, לזה אומר שאין אנו נביאים ואין לדיין אלא מה שענינו רואות וכיון שאין אנו רואים בשטר וכו' שלא היה ערעורם אלא מחמת אפילה וע"ז נתפשרו שתבנה הבתים ולא על גביהם נראה דאין מכח השטר שום חיוב שלא לבנות וכו' ואין עליהם שום חיוב שלא לבנות מחמת השטר שכתוב בו שנתפשרו שלא לבנות ואע"פ שהיה הדבר בקנין וכו' לא מחמת הפשרה ולא מחמת הקנין משום שהוא קנין דברים. עכ"ד ומבואר בדבריו שאם ברור שהיתה פשרה ודאי דא"י לחזור בו מקבלתו שלא לבנות אלא דבסתמא מחמת לשון הפשרה גרידא לא מחייבין ליה שלא לבנות דהוי קנין דברים אף בכה"ג.

59. שו"ת מבי"ט ח"א סי' שי"ד, וז"ל שם: מה שכתוב בשטר המתנה שאעפ"י ששמעון ימחול לראובן הנזכר המתנה הנזכרת שלא תועיל המחילה ההיא נראה שהיא מודעה שהוא מודיע שאינו חפץ במחילה וא"כ אע"פ שאינו אנוס במחילה היא בטלה מפני המודעה דהויא כמתנה שאין הולכים בה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה לקיים בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא. עכ"ל.