

האם מנהג העולם מבטל אסמכתא

(מתוך פסק-דין)

הנדון שלפנינו סעיף פיצויים בחוזה רכישת דירה. בחוזה התחייב המוכר להעביר את הדירה לבעלות הקונה ולרשום אותה על שמו בספרי האחווה עד תאריך מסוים. באם יפר התחייבות זו עליו לשלם פיצויים בסכום גבוה לקונה וזאת בנוסף לזכותו לדרוש את בצוע ההסכם בכתבו. בפסק הדין עלתה לדיון השאלה אם ההתחייבות לפיצויים היא בגדר אסמכתא.

להלן, חלק מפסק הדין הדין בשאלה האם "מנהג העולם" נותן תוקף לאסמכתא. יש לתת, לכאורה, תוקף לפיצוי הנדון לפי שמנהג העולם לקבוע פיצוי למפירי חוזה (וביחוד בחווים של מכירת דירות) ויתכן שהתחייבות שנעשתה עפ"י מנהג העולם אין בה טענת אסמכתא.

התוס' ב"מ ד' סו, א ד"ה ומניומי דנים על קנסות שעושים בשדוכין וכתבו כמה טעמים דלא הוי אסמכתא והטעם הראשון שם: "ומיהו קנס שעושין בשעת שדוכין מהני אפילו לא קנו בבי"ד חשוב כיון שנהגו בו כל העולם מיד דהוי אסיטומתא דלקמן (דף עד, ע"א) דקניא". בהמשך כתבו טעם נוסף דכיון שראוי לפצות על הבושת שנגרמה בהפרת שידוך לכן התחייבות לפיצוי כזה לא הוי אסמכתא. שני הטעמים נזכרו גם במרדכי שם אות שכ"ב בשם הראביה. שני הטעמים מובאים גם באור זרוע (ב"מ פרק ה' אות קפ"ח) וז"ל: כתב רבנו שמשון בר אברהם זצ"ל אותם "ריישמינש שנותנין בשעת שדוכין קניא שתקנום העולם כדאמ' בסוף פרקין שקונין במנהג וגם כמו כן יש להועיל הריישמינש בשידוכין כיון שכל העולם נוהגין ליתן אותם בשדוכין ועוד כי אין זה גוזמא מה שנהגין לקנוס את החוזר בו, בדין להתחייב מי שחוזר בו מן התנאי שהתנו לפי הבשת שמתביש חברו במה שהוא חוזר בו". מסוף דבריו מתבאר שאותם ריישמינש הם קנסות למי שחוזר בו בתנאי השדוכין. וכן הוא בהגהות מימוניות (פי"א מהל' מכירה): "אמנם בשדוכין כיון דמנהג כולו הוא לקנות בסודר הערבונות מן החוזר בו אפילו בלא מעכשיו קני דבמנהג תליא מילתא כדמשמע פ' איזהו נשך גבי סיטומתא ועוד דראוי לקנוסו על שבייש חברו".

ויש לדון בדעת התוס', האור זרוע בשם הרשב"א (משנץ) והגהות מימוני אם הטעם השני של ענין הבושת נאמר כחלק על הטעם הראשון או כמסתפק בו או שמא כטעם נוסף שהזכירוהו לפי שיש בו נפ"מ למקרים שאין מנהג אבל יש בושת. ואע"פ שסיטומתא מהניא לכר"ע במקום שחסר מעשה קנין מ"מ י"ל שלענין חסרון של אסמכתא לא תועיל.

והטעם משום שהצורך במעשי הקנינים הוא ממשפטי התורה ולא משום שיש לנו ספק בדעת המוכר או הקונה ולפיכך קי"ל שבמקום שיש מנהג הסוחרים אין צורך במעשי קנין שעפ"י משפטי התורה וסגי במעשי קנין שע"פ המנהג. אבל במקום שיש חסרון וספק בגמירות דעת כמו באסמכתא לא יועיל מנהג הסוחרים. יתכן גם לומר שהצורך במעשי הקנינים הוא ג"כ לצורך גמירת דעת והתורה הצריכה מעשי קנין לפי שבה נגמרת דעת הקונה והמוכר ובכל זאת סיטומתא מהניא לפטור מהצורך במעשי הקנינים כיון שהצורך בתקון הגמ"ד ע"י מעשי הקנינים הוא ממשפטי התורה ובמקום שיש מנהג סוחרים לא חייבה תורה את משפטי הקנינים שלה. כ"ו בחסרון גמ"ד שבענין מעשי הקנין הנגזר ממשפטי התורה ואינו ספק שמדעתנו אלא מחוקי התורה משא"כ אסמכתא למ"ד דלא קניא הוא דבר שקיימו חכמים מסברא שיש ספק וחוסר גמ"ד ומנין לנו שבמנהג הסוחרים יתוקן החסרון. מאידך גיסא יש לומר דכיון שדרך העולם לעשות קנסות כאלה מידע ידע דלא פטומי מילי גיבהו וסמיך דעתיה.

בנוסף לספק הנז' יש לפנינו מקורות חשובים שדנו על קנסות במקום שהיה מנהג לקנוס ולא נתנו להם תוקף מטעם שהוא "מנהג העולם" אלא מטעמים אחרים ונראה שהם חילקים וסוברים שאסמכתא לא מתבטלת ע"י מנהג העולם.

התוס' נדרים כז. ע"ב כתבו: "אור"ת שלכך נהגו לאסוף כל בני העיר בשעת שדוכין היינו כי היכי דליהוי ב"ד חשוב ולא יהא ערבון ואסמכתא ואין נראה לר"י שהרי כמה פעמים אין שם אלא קרובים וגם אין מתקים לשום קיום תנאי... לכ"נ... דהכי הוא דקני... דלפי שמתביש ביותר מי שחוזר בו לא חשוב אסמכתא כלל" (כדעת ר"ת כתב ג"כ בסמ"ג עשין פ"ב בשם ר"ש וכן איתא בס' הישר לר"ת סי' קע"ו) נראה מדבריהם שהיה מנהג לקנוס עד שמשום כך הוצרכו להנהיג בכל השידוכין לדעת ר"ת, שיעשה ברוב עם כדי שיחשב כנעשה בפני ב"ד חשוב (ור"י שטוען שנהגו לאסוף אנשים גם באותם "פעמים" שאין תנאים וקנסות אינו חולק עם ר"ת במציאות שהיה נהוג בדרך כלל לעשות תנאים וקנסות). ואעפ"כ אין ר"ת ור"י מזכירים כלל את הטעם ש"מנהג העולם" מבטל אסמכתא.

גם בתוס' סנהדרין (כד, ע"ב ד"ה כל) נראה שכך דעת ר"ת שכתבו שם בדעתו 'ולפי זה כל שידוכין לא היא אסמכתא משום דכל חד וחד בעי למקני גמר גמי ומקנה" מלשון "כל שדוכין" משמע בפשטות שענין הקנסות היה נהוג בשידוכין ואעפ"כ לא בטלו ענין האסמכתא מהטעם של "מנהג העולם" כנ"ל אלא מהטעם של "כיון דבעי למקני גמר ומקנה". המרדכי בפ' איזהו נשך מביא את שני הטעמים [הנזכרים בתוס' ב"מ הנ"ל (סו, ע"א)] וז"ל שם (אות שכ"ב): "אמנם בשידוכין כיון דמנהג העולם להקנות... קני דבמנהגא תליא מילתא... ועוד דראוי לקונסו על שבייש את חברו כ"כ ראב"י העזרי" עולה מדבריו שהמנהג היה קיים בימיו ואעפ"כ במרדכי בפ' זה בורר אות תרצ"א בענין השידוכין הביא רק את הטעם השני של "משום שמתביש גמר ומקני" ולא הזכיר הטעם שמנהג העולם מבטל האסמכתא ומכאן נראה שס"ל שהטעם השני חולק וכן שהטעם השני עיקר. גם במרדכי ריש פ' המקבל כתב גבי שידוכין דלא הוי אסמכתא את הטעם של הבושת הנ"ל ולא הזכיר

כלל הטעם של מנהג העולם (ודבריו שם בשם או"ז ועין לעיל שהאו"ז מביא בשם הר"ש משנץ שהוא "מנהג העולם" ולכן מהני והמרדכי השמיט טעם זה) ויש לישיב שהביא רק הטעם השני משום שעוסק שם בענין שכירות גבי מלמד שחוזר בו ולזה לא מהני הטעם של "מנהג העולם" אבל להלכתא מודה לטעם של מנהג העולם. אבל לגבי המרדכי בסנהדרין אין זה מישב עי"ש.

בתשובות מימוני לס' קנין סי' כ"ו בענין קנסות שדוכין כתב תחילה הטעם שמועיל לפי שהיה בב"ד חשוב והוסיף "וכ"ש שידוכי אשה שהנהיגו הראשונים בו שלא לביש בנות ישראל ויש מן הדין לקנסו וברידוי הגוף" הרי שאע"פ שיש במקומו מנהג לעשות קנסות בשידוכין מ"מ לא היה הקנס תקף אלא משום שהיה בב"ד חשוב או מצד שהוא תקנת ראשונים כדי שלא לבייש שמן הראוי לקנס מחמתה ולא משום שמנהג העולם מבטל האסמכתא: (ועיין ט"ז אהע"ז סימן נ' ס"ק י' שביאר דמצד ענין הבושת קנסוהו חז"ל ולא מדינא).

הרא"ש בתוספותיו לב"מ סו. ע"א הביא שני הטעמים הנו' בתוס' דידן וז"ל שם ד"ה ומנימוי: "ושדוכין של חתן וכלה אע"פ דהוי אסמכתא נראה דקנו אף בלא בי"ד חשוב כיון שהעולם נוהגין כן מידי דהוה אסיתומתא דסוף פרקין שקונה על פי המנהג ועוד כי אין זה גוזמא... לפי הבושת". הרי שהיה "מנהג העולם" בימיו לקנס בשדוכין ואעפ"כ בפסקיו בפ"ג דנדרים סימן י' כתב: "וערבונות של שדוכין לקנס החוזר בו אע"ג דגוים לא הוי אסמכתא דלית כאן מילתא יתירתא כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו הקנס שהתנו ביניהם לדמי בשת" ולא כתב כלל הטעם של "מנהג העולם" שקונה מדין סיטומתא. גם בתשובותיו כלל ל"ד סעי' ד' כתב "פסק ר"י הזקן דכל קנס של שדוכין לא הוי אסמכתא... דאין כאן גוזמא אלא דמי בשתו" ולא כתב כלל הטעם של "מנהג העולם". גם בסעיף ב' בכלל זה כתב הטעם של ר"י ולא הזכיר הטעם של "מנהג העולם". גם בטור חו"מ סימן ר"ו כתב "וא"א הרא"ש ז"ל כתב שקנס שעושיין בשדוכין לקנס החוזר בו אע"פ שגזם לא הוי אסמכתא כי כדי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת" משמע בפשטות שהיה נהוג לעשות הקנסות ואעפ"כ לא קימו הרא"ש והטור את הקנסות אלא משום הטעם של "דמי בושת".

הרא"ש בתשובה בכלל י"ג סעיף כ' דן בחכירות של "אלמעונה דשנה" והעלה שם ספקות שהוא דבר שלא בא לעולם ודבר שאין בו ממש. כמו כן טענו לפניו שהוא אסמכתא כיון שבשטר החכירות השאירו את שם החוכר חלק וא"כ הוי כמו התחייבות בספק והוי כאסמכתא. שם הובאה לפני הרא"ש תשובת הנתבע ר"ש הלוי שהשיב לתובעיו — מורשי הקהל דלא הוי אסמכתא "משום שיש לילך בחכירות כפי מה שנהגו לעולם... ודבר ידוע שנהגו לפעמים רבות להניח השם חלק וכל זה לתועלת הקהל" וכיון שכן "יש לנו לילך אחר המנהג כי הא דסוף פ' איזהו נשך דאמרינן התם האי סיטומתא קניא". הרא"ש עצמו כשדן שם בבטית האסמכתא הסכים עם הר"ש לדינא אך לא סמך על טעמו הנזכר של הר"ש הלוי אלא כתב טעמים אחרים: שאין בזה גוזמא וגם אין סמיכות דעת שלא יבוא לכלל חיוב ומאידך גיסא כשדן שם בספיקות מצד שהחכירות הוי דשלב"ל או דבר שאין בו ממש קיבל

וקים את הטעם שמנהג הסוחרים תופס וחל במקום שהוי דשלב"ל או גם דבר שאין בו ממש. ככל הנ"ל עולה כי דעת הרא"ש שאין "מנהג העולם" גותן תוקף לאסמכתא.

ומיהו טעמא בעי למה לענין דלשב"ל ודבר שאין בו ממש מהני סיטומתא או "מנהג העולם" ואילו לענין אסמכתא לא מהני. וי"ל שהרא"ש ס"ל שבדשלב"ל או דבר שאין בו ממש אין החסרון מצד גמירות דעת אלא מצד משפטי הקנינים של תורה שקבלו חז"ל דבעינן מעשי קנינים ובעינן שיתפס הקנין בדבר שבא לעולם ובדבר שיש בו ממש ומ"מ אין לנו ספקות בגמירות דעתם של המוכר והקונה. במקום זה שאין ספק בדעת המוכר והקונה ורק משפטי התורה של הלכות קנינים הם המעכבים בזה נתחדש בדין סיטומתא שבמקום שיש הלכות סוחרים ומנהג העולם לא בעינן משפטי הקנינים של תורה. אבל באסמכתא אינו כן ויש ספק אם אכן גמרו בדעתם לכן, לא תועיל כאן סיטומתא. אמנם יתכן לומר שגם בדבר שלא בא לעולם החסרון הוא מצד גמירות דעת וכן נראה בריב"ש שכ"ח שכתב בשם הרא"ש ור' יעקב בנו שהנשבע לתת דשלב"ל (בנוסף לקנין) מועיל הקנין ולכן הועילה מכירת הבכורה ליעקב וא"כ מוכח שהוא מצד חסרון גמ"ד. הריב"ש שם חולק וכתב דלאו הרא"ש ולא הר"י חתומי עלה אבל ד"ז מובא בשם הרא"ש בפי' הטור עה"ת בראשית כ"ה, ל"ג. מ"מ גם אם דשלב"ל הוא חסרון שבגמירת דעת הרי זהו חסרון שמכח משפטי התורה ולא משום שיש ספק מצד דעתנו וסברתנו אם יש בזה גמירות דעת ולכן מהני בזה משפט הסוחרים שכן במקום שיש משפט הסוחרים לא הצריכה תורה את משפטיה. בנגוד לזה הרי באסמכתא החסרון בגמירות דעת הוא משום שקימו חז"ל מדעתם וסברתם שיש בזה חסרון גמור בדעת קונה ומקנה ולכן לא תועיל כאן סיטומתא. אולם דברי הטור בפי' התורה הנ"ל בענין דשלב"ל במקום שבועה צ"ע שכן מחד גיסא חזינן שלדעתו דשלב"ל הוא חסרון של גמ"ד ולכן שבועה מתקנת החסרון אולם אם נפרש כדלעיל שזהו חסרון הנובע ממשפטי התורה שהתורה הגדירה שיש כאן חסרון גמ"ד מדוע א"כ תועיל שבועה. וי"ל שהרא"ש לא אמר כן שהשבועה מועילה מסברא דנפשיה אלא עשה ילפותא מענין שבועה של עשו ליעקב שהועילה למכירת הבכורה שהיא דשלב"ל וא"כ ילפינן מהכא שגם לפי משפטי התורה אין בכה"ג של שבועה חסרון של גמ"ד וכך מבאר בלשונו של הטור שם וכך גם הבין הריב"ש שם ולכן הקשה כיצד יליף הרא"ש מדבר שהוא קודם מתן תורה שמה קודם מתן תורה לא היה חסרון בקנין של דשלב"ל.

הב"י באבן העזר סימן נ' לענין "קנסות של שדוכין" הביא בשם התוספות "שמנהג העולם" לעשות קנסות אלו מבטל טענת האסמכתא ומוזה עולה שהמנהג היה קיים בימיו ואילו להלכה פסק בשו"ע שם סעי' ו' שיש בזה משום אסמכתא (אא"כ נעשה כתקנת חכמי ספרד) הרי שלא קיבל הטעם "שמנהג העולם" מבטל אסמכתא להלכה. גם בשו"ע חו"מ סימן ר"ז סעיף ט"ז הביא כעיקר את דעת הרמב"ם שבקנסות שדוכין יש לעשות כתקנת חכמי ספרד וכדעה ב' כתב "וי"א שקנס שעושים בשדוכים לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא". נראה מלשונו ש"א אלו מיירי במקום שיש מנהג ואעפ"כ הכריע המחבר דלא כוותיהו. גם אם נדחוק בלשון ונאמר שלא היה מנהג כן היה לו לשו"ע לומר שבמקום שיש מנהג (כמו שזכר בעצמו בב"י אהע"ז) לא צריך תקנת חכמי ספרד.

יתר על כן גם בדעת ה"יש אומרים" עצמם לא כתב המחבר את הנמוק של "מנהג העולם" (שהביא בב"י) אלא רק הטעם של "דמי בושת" וגם הרמ"א שכתב שהמנהג כאותם "יש אומרים" סמך על הטעם שנתפרש במחבר מצד "דמי בושת" והיה לשניהם להזכיר הטעם של "מנהג העולם" למקרה שיש מנהג ואין "דמי בושת" כדלהלן. יש גם לשים לב שהמחבר כתב שם הטעם של דמי בושת כעומד בפני עצמו ואפי' לא כצירוף לטעם של מנהג העולם שהרי כתב שלאותם י"א הקנס שעושים עם המלמד יש לו תוקף בגלל ההפסד שנגרם אעפ"י שאין שם "מנהג העולם". גם הב"ש באהע"ז סי' ג' כתב לבאר שיטת הרמ"א שיש תוקף לקנסות של שדוכין בגלל שהוי "דמי בושת" ולא הזכיר כלל ענין מנהג העולם ויש בזה נפ"מ להלכה שכן לפי הטעם של דמי בושת אם יהיה פיצוי מוגזם לא יקבל כלל אבל אם מנהג העולם בכך יתכן שיועיל ועין פתח"ש שם ס"ק ט' בשם הבית מאיר ובאוצה"פ סימן ג' סעיף ו' ס"ק מ' בהערה ה'. ויש נפ"מ נוספת היכא שעשו שדוכין בסתר שאז מצד בושת אין לחייב ואילו מצד "מנהג העולם" יש לחייב (עיי' בב"ש סימן ג' ס"ק ט"ו). ומכיון שהביאו הטעם של "דמי בושת" בלבד ולא הזכירו הטעם של מנהג העולם לצורך המקומות שנוהג ולצורך הנפ"מ שמחמת טעם זה הרי דלא ס"ל שמנהג העולם מבטל אסמכתא (ועיי' אוצה"פ שם). נמצינו למדים כי משמעות השו"ע והרמ"א וב"ש שלא ס"ל ש"מנהג העולם" מבטל אסמכתא. גם הב"י באהע"ז סימן ג' בענין קנסות שדוכין כתב בבדה"י שלענין הלכה "אין להוציא ממון כי אם על דרך הרמב"ם בתק"ח ספרד". נראה בפשטות שלא חולק בין מקום שיש בו "מנהג העולם" או לא.

והנה בחתם סופר חו"מ סי' ס"ו כתב עפ"י התוס' ב"מ סו. ע"א שאם מנהג הסוחרים לחייב בדבר מסוים שיש בו אסמכתא מהני ואין בזה חסרון וכבר ראינו לעיל דעת ראשונים ופוסקים החולקים על התוספות. החתם סופר מסמיך את דינו על סברא נוספת והיא שמצאנו בחשובת הרא"ש כלל י"ג סימן כ' (הנ"ל) שהיכא שנהגו העולם לקנות דשלב"ל בחכירות מהני קנינם מטעם סיטומתא וכתב החתם סופר שאם כן מק"ו שתועיל סיטומתא לקנות במקום אסמכתא. ודבריו צ"ע שהרי כבר ראינו לעיל שמאותה תשובת הרא"ש יש פירכא לדבריו. גם מהרא"ש בפסקיו לנדירים ובתשובתו בכלל ל"ד וכן הטור חו"מ ר"ז בשמו והשואתם לדבריו בתוס' הרא"ש ב"מ ס"ו נראה כי לדעת הרא"ש אין הסיטומתא מועילה לבטל אסמכתא. לענין הקושיא על החתם סופר מתוכן התשובה בכלל י"ג סי' כ' מניה וביה יש מקום לישוב שהרא"ש לא נזקק לטעם שמנהג העולם מבטל אסמכתא כיון שהטעמים האחרים שהזכיר נראו לו קודמים ופשוטים יותר דהיינו שלא דמי כלל לאסמכתא ומ"מ אכתי צ"ע דכיון שהר"ש הלוי הזכיר טעם זה היה לו לרא"ש לפחות לומר שאין אנו צריכים לטעם הר"ש הלוי אבל מזה שלא התייחס לזה כלל נראה שחולק וביחוד בהשוואה עם המקורות האחרים הנ"ל בדעת הרא"ש.

בטעמים של הראשונים הסוברים שבמקום "מנהג העולם" אין חסרון של אסמכתא יש לתת טעם נוסף (מלבד הנ"ל בהסבר הספק בתוס' ב"מ ס"ו) וזאת עפ"י המרדכי ב"ק בפי' שור שנגח ד' וה' שכתב בשם הר"ג מקינון שאסמכתא קונה מן התורה ומדברגן אמרו שלא תקנה וכ"כ בהגה מרדכי סנהדרין פ"ג ס' תשכ"א והב"ח סימן ר"ו. וצ"ל שחז"ל אמרו

כַּן מִכַּח תִּקְנֶה וְלֹא מִשׁוּם סִבְרָא (שֶׁנֶּרְאָה לָהֶם שֶׁחֹסֵר גְּמִירוֹת דַּעַת) שֶׁהָרִי כֹל דְּבַר שֶׁהוּא סִבְרָא בְּדִינֵי מִמּוֹן חֲשִׁיב כְּדֹאוּרֵייתָא כִּפִּי שֶׁנֶּתְבָּאֵר בְּדִין הַמְּמַעֵה. נוֹכַל אִם כֵּן לֹא מֵרָא שֶׁהֲרֵאֲשׁוּנִים הֵנִל ס"ל כַּרְנֵי מִקִּינּוֹן וּבִמְקוֹם שֶׁמִּנְהֵג הָעוֹלָם לְקִנּוֹת בְּדַבְרֵי שֵׁשׁ בּוֹ אֲסַמְכְתָּא לֹא תִקְנֵי חֲזוֹל וְהַעֲמִידוּ עַל דִּין תּוֹרָה שֶׁאֲסַמְכְתָּא קִנְיָא.

מִן הָרְאוּי לְהִזְכִּיר כִּי הִשְׁאֵלָה אִם אֲסַמְכְתָּא קִנְיָא בִּמְקוֹם שֵׁשׁ "מִנְהֵג הָעוֹלָם" נְדוּנָה בְּ"פִסְקֵי הַדִּין" כִּרְךָ ה' ע' 264 וְאֵילֶךְ שֶׁם מְבִיא הַגְּרִי"ש אֵלִישִׁיב שֶׁרְבִים מֵהֶאֱחָרוֹנִים (מֵהֶרְשֵׁל, מֵבִי"ט, מֵהֶרְשֵׁד"ם, מִקו"ח, שו"מ וּמֵהֶרְשֵׁם בְּמִשְׁפַּט שְׁלוֹם) ס"ל שֶׁמֵּהֵנִיא סִטוּמְתָא בְּדַבְרֵי שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם וְכֹתֵב שֶׁם שֶׁנֶּרְאָה לוֹ פְּשׁוּט שֶׁאֵף הַחֹלְקִים לְעִנִּין דְּשִׁלְב"ל יוֹדוּ בְּעִנִּין אֲסַמְכְתָּא זֹאת מִשׁוּם שֶׁחֲסֵרוֹן אֲסַמְכְתָּא הוּא מִשׁוּם גְּמִירוֹת דַּעַת וְהִיכָא שֵׁשׁ מִנְהֵג הַסּוֹחֲרִים יֵשׁ גַּם גְּמִירוֹת דַּעַת (וְלִדְעָתוֹ צ"ל שֶׁהֶאֱחָרוֹנִים הַסּוֹבְרִים שֶׁסִּטוּמְתָא לֹא מֵהֵנִיא בְּדְשִׁלְב"ל הֵינּוּ מִשׁוּם שֶׁחֲסֵרוֹן דְּשִׁלְב"ל אֵינּוּ מִצַּד גְּמִירוֹת דַּעַת אֲלֵא מִשׁוּם שֶׁאֵין בְּמֵה שִׁתְּפֵס הַקִּנּוֹן) עִי"ש. שֶׁם בְּהַמְשָׁךְ מוּבָא פִּסְקוֹ שֶׁל הַגְּר"ב ז'וֹלְטִי שֶׁחֹלֵק בְּדַבְרֵי וּמְבִיא אַחֲרוֹנִים (קְצוּה"ח, רַעְק"א בְּשֵׁם רַדְב"ז וִיש"ש) שֶׁס"ל שֶׁסִּטוּמְתָא לֹא מֵהֵנִיא בְּדַבְרֵי שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם. דַּעַתוֹ שֶׁם שֶׁחֲסֵרוֹן אֲסַמְכְתָּא דוּמָה לְחֲסֵרוֹן שֶׁל דְּשִׁלְב"ל וּמֵאֵן דְּפִלִּיג בְּדְשִׁלְב"ל לְעִנִּין סִטוּמְתָא פִּלִּיג בְּעִנִּין סִטוּמְתָא בִּמְקוֹם אֲסַמְכְתָּא. מִתּוֹךְ הַדְּבָרִים שֶׁהִבָּאנוּ לְעִיל עוֹלָה כִּי הַדְּבָר שְׁנוִי כֹּבֵד בְּמַחְלֻקַת רֵאשׁוֹנִים וִישׁ מְכַלְלִים שֶׁסּוֹבְרִים כִּי אֵף שֶׁמֵּהֵנִי סִטוּמְתָא לְעִנִּין דְּשִׁלְב"ל מ"מ לְעִנִּין אֲסַמְכְתָּא לֹא מֵהֵנִיא וּבְנִדוֹן שֶׁלֵּנוּ שֶׁהִנְתַּבַּע מוֹחֶזֶק אִי אֲפֻשֵׁר לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ מִכַּח "מִנְהֵג הָעוֹלָם".