

ט י מ ן

מכירת חמץ לגוי

א. היחס בין דברי התוספתא והראשונים למכירה הנהוגה כיום

דברי התוספתא ושתי ההבנות שבה

נאמר בתוספתא (פסחים פ"ב הל' ו-ז): " [ו] ישראל וגוי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לנכרי ונותנו במתנה, וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח, ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה. [ז] רשאי ישראל שיאמר לנכרי: עד שאתה לוקח במנה – קח במאתים, שמא אצטרך ואבא ואקח ממך אחר הפסח", ע"כ. ובהבנת כוונת התוספתא באומרה שיתנו לו "מתנה גמורה" ניתן לומר שתי אפשרויות: אפשרות אחת היא שכוונת התוספתא לומר שעל הנתינה להיות בלי שום תנאי או שלא על מנת להחזיר. ובהלכה ז' מחדשת התוספתא שאמנם אסור לעשות תנאי, אבל מותר לישראל להערים ולרמוז לנכרי שהוא מתכוון לחזור ולקחת ממנו את החמץ לאחר הפסח. כהבנה זו הבין המנחת בכורים, ואחריו כתבו עוד אחרונים, אבל אין היא מוזכרת בראשונים. אפשרות שניה היא שהלכה ו' לא עוסקת בתנאים, וכוונת התוספתא "שיתנו לו במתנה גמורה" היינו שלמוכר תהיה גמירות דעת מוחלטת בנתינת המתנה. ולפי זה לא ניתן להבין שבהלכה ז' מתחדש שמותר להערים, אלא החידוש הוא שמותר לשכנע את הגוי לקנות את החמץ, בנימוק שהוא עשוי להרוויח מעסקה זו, כיון שיתכן שאחר הפסח הישראל עצמו יקנה ממנו את הסחורה. על פי הבנה זו יוצא שאין כאן הערמה, שכן כלל לא ברור שהוא אמנם

1. "קח במאתים" פירושו שמציע לו לקנות כמות כפולה וממילא יצטרך לשלם כפול, כאשר עם זאת אומר לו שיתכן שהוא יקנה ממנו את הכל בחזרה אחר הפסח. ובזה הישראל אומר לגוי שהוא צריך להפטר מסחורתו ומציע לגוי לקנות כמות גדולה ולהרוויח רווח גדול יותר מאשר אם יקנה מגוי. והיינו משום שאם הוא יקנה מהישראל יש לו סיכוי גדול להשיגו לאחר הפסח כקונה שיקנה את כל הכמות, והגוי לא יתעכב במכירת הסחורה. אבל אם הוא יקנה מגוי, הוא יתעכב יותר במכירת הסחורה שלו, והוא יוכל בהכרח לקנות כמות קטנה יותר, ולהרוויח פחות.

יחזור ויקנה את החמץ אחר הפסח, ויתכן גם שהנכרי ימצא קונה אחר וימכור לו את החמץ.²

האפשרות השניה מסתברת יותר

נראה שההסבר השני מרווח הרבה יותר בפשט הברייתא. ראשית, משום שהביטוי מתנה גמורה אינו ממעט תנאים, אלא חוסר בגמירות דעת. בתוספתא (סוכה פ"ב ה"ג) נאמר: "יום טוב הראשון של חג אין אדם יוצא ידי חובתו בלולבו של חברו אלא אם כן נותנו לו במתנה גמורה. מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה ולא היה עמהן לולב, לקח רבן גמליאל לולב בדינר זהב, כיון שיצא בו ידי חובתו, נתנו לחברו במתנה³ וחברו לחברו עד שיצאו כולן ידי חובתן והחזירוהו לו". ובגמרא (סוכה מא ע"ב) נאמר להדיא על הדין הזה ועל המקרה הזה שזו מציאות של מתנה על מנת להחזיר, ושמתחדש ששמה מתנה⁴. וכן מצאנו בראשונים רבים⁵ שנקטו לשון "מתנה גמורה" כשהגדירו את מתנה על מנת להחזיר. ואם כן לא יתכן שהביטוי הזה בא לשלול את האפשרות לעשות תנאי. ויבואר עוד עניין זה בהמשך בפירוט. וגם לגופו של עניין מאוד לא מסתבר שמציאות של תנאי הופכת את הקניין לקניין שאינו גמור, שהרי כאשר הוא מתקיים המתנה היא ודאי מתנה גמורה, וע"כ שאין כאן שלילה של קניין עם תנאי, אלא לכל היותר שלילה של קניין שיש בו תנאי

2. היה מקום לומר שהרישא היא כמו האפשרות הראשונה שאוסרת תנאי ואילו הסיפא היא כמו האפשרות השניה שמתירה רק שכנוע בעלמא ולא הערמה, אך לא מסתבר להבין כך, דיוצא שאין התייחסות להערמה, וגם קשיא רישא אסיפא, דמהרישא משמע שמותרת ומהסיפא משמע שאסורה.

3. בכת"ע ובכת"ל הגרסה היא: "נתנו מתנה גמורה לחברו", וכן הוא בעיטור (עשרת הדברות, הל' לולב צב ע"א) ובשבלי הלקט הקצר (סי' קיז). והיינו שלא רק שמתנה על מנת להחזיר עומדת בתנאי שנאמר ברישא שיתן מתנה גמורה, אלא שהיא נקראת בסתמא מתנה גמורה.

4. ואמנם בגמרא שלפנינו נאמר רק "מתנה" ולא מופיע הביטוי "מתנה גמורה" כפי שהוא בנוסח התוספתא, אבל אין סיבה ליצור מחלוקת בכדי בעניין זה בין התוספתא לגמרא, ובגמרא לא היה הכרח להדגיש זאת. ועכ"פ ברור שקשה מאוד לומר שהביטוי "מתנה גמורה" בתוספתא שלנו בא לחדש את ההיפך הגמור ממה שפשוט בבבלי שמתחדש מאותה ברייתא ומאותו דין. ויצוין כי הרא"ש (סוכה פ"ג סי' ל) נקט להדיא לשון מתנה גמורה בביאורו לדברי הגמרא.

5. שו"ת הר"י מיגאש סי' מב; תוס' נדרים מח ע"א ד"ה כל מתנה; שו"ת הרשב"א ח"ד סי' רב, בהנד"מ עמ' קג; ריטב"א קידושין ו' ע"ב ד"ה ה"ג וב"ב קלז ע"ב ד"ה מאי; הגהות סמ"ק מצוה לא אות כ; כלבו סי' כב, בהנד"מ ח"א עמ' תקג; רבינו ירוחם תאו"ח נ"ח ח"ד, ס' ע"ג בשם התוס'; טור או"ח סי' תרנח אות ג; ועוד.

שלא התקיים, ואין אפשרות לכלול במלים מתנה גמורה משמעות שכוונתה שהתנאי יתקיים.

שנית, גם אם אפשר להכניס משמעות של היתר הערמה למקרה של ה' ז, לא מסתבר שזוהי המשמעות של ההלכה, כי אם זו היתה כוונת התוספתא היא היתה צריכה לומר את הדבר באופן יותר ברור. ובפרט שנקודת הערמה היא לא בשאלה כיצד אומרים לגוי, אלא בשאלה מה כוונת הישראל. וכאשר הברייתא אמרה כבר שאפשר למכור לו ולקנות ממנו אחר הפסח, בעל כרחנו היא התירה גם להתכוון לכך מראש (אם אכן היא סבורה שמותר להערים). ואם כן עיקר החידוש שהיתה צריכה להשמיע הוא לא את האופן שהוא אומר את זה לגוי, כי לזה אין שום נפקא מינה, אלא זה שמותר להתכוון לכך, ודווקא את זה היא לא אמרה, ובמקום זה היא אומרת שצריך לתת מתנה גמורה, שזה יכול עכ"פ להישמע כאיסור הערמה.

וכן קשה לאידך גיסא, דלפי זה בעל כרחנו יוצא שהברייתא אוסרת לומר להדיא שהוא נותן במתנה על מנת להחזיר, אף שאת עצם הקניין היא מתירה. ואם הוא לא אומר את זה להדיא, הדבר מותר. ויוצא שאת האיסור לומר להדיא היא מבטאת באומרה: "ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה". אבל הרי המתנה מצד עצמותה היא אותה מתנה בין כשאומר להדיא ובין כשלא אומר להדיא, וכדלקמן בסמוך. ואם כן בדברים הללו הברייתא אינה מבטאת את עיקר הדבר שאותו היא רוצה למנוע, דהיינו שהוא לא יאמר במפורש. דלכאורה היא מתייחסת בדבריה אלה למהותה של המתנה ולא לאופן האמירה שבה היא נעשית.

שלישית, בסברה קשה להבין מדוע יהיה מותר למכור בכוונה להחזיר אבל יהיה אסור למכור כשמתנה כן להדיא. דממה נפשך, אם צריך שהמכירה או המתנה תהיה מוחלטת, ובנידון זה לא מתחשבים בכך שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה (סוכה שם וקידושין ו' ע"ב), לא היה מקום להתיר גם כשאינו אומר כן במפורש, אבל הוא והמקבל יודעים זאת בבירור ומתחייבים זה לזה, וכפי שיתבאר לקמן דלא אמרינן בכהאי גוונא דברים שבלב אינם דברים. ואם אין צורך במתנה ובמכירה מוחלטת, מדוע נאסר הדבר כשהאדם אומר במפורש שהוא רוצה לחזור ולקנות את החמץ אחר הפסח. אמנם לפי האפשרות השניה מובן היטב שאסור למכור ולתת מכירה ומתנה שאינה מוחלטת. ולכן בין אם אמר במפורש ובין אם רמזו זה לזה, תמיד אסור. ולא הותר אלא רק כשמצד האמת המתנה או המכירה היא מוחלטת, וחזרת החמץ לישראל לא תתקיים בהכרח – הן מצד שאחד הצדדים לא ירצה בכך, הן מצד שעשויים שלא להשתוות על המחיר הן מסיבות אחרות.

רביעית, אם מותר לישראל לרמוז לגוי באופן שיהיה ברור שהוא קונה ממנו אחרי הפסח, ולא נאסרה אלא האמירה הברורה והמפורשת בלבד, מדוע אמרה הברייתא שהוא יכול לומר לו: **שמא** אצטרך ואבוא ואקח ממך. הלא לפי זה גם אם הוא יאמר לו בלשון של ודאי שהוא יצטרך לקנות אחרי פסח, מבלי להזכיר במפורש שהוא יקנה זאת דווקא ממנו, כבר יש בזה מציאות של רמז ואי אמירה מפורשת, וצריך היה להתיר. וכן אם היה אומר לו אם תקנה, לא תפסיד (כמו שהתירו בדליקה). אבל לפי המבואר בברייתא הגוי אמור להישאר במידה מסוימת בחוסר ודאות אם אכן הישראל יצטרך לקנות, ובגלל זה הגוי עשוי להימנע מלקנות לפני הפסח כיון שאין הדבר מובטח לו לאחר הפסח. והיה לכאורה צריך להתיר להבטיח לו בודאות אלא שרק לעשות זאת בדרך של רמיזה ולא בדרך של אמירה מפורשת. אבל לפי האפשרות השניה מובן שאכן אין אפשרות להבטיח דבר זה. וזו דווקא ההדגשה של הברייתא שאם הוא מבטיח זו הערמה גמורה, ויש בזה איסור⁶. ורק כאשר אין הבטחה כזאת, יש היתר למכירה כזאת⁷.

לרב עמרם גאון המכירה מותרת רק בלא הערמה ובאופן חד פעמי

תוספתא זו מובאת בירושלמי (פסחים פ"ב ה"ב) וברוב ככל הראשונים, וכבר הגאונים עסקו בה. וזו לשון רב עמרם גאון (גאוןיקה ח"ב עמ' שלח, הובא באוצה"ג פסחים חלק התשובות סי' מח): "וישראל שמכר חמצו לגוי או שנתנו לו במתנה גמורה, אם משך גוי אתו ואין שם הערמה ואינו רגיל לעשות כן בשאר שנים אלא מורע⁸ הוא, מותר לישראל לחזור וליקח ממנו אחר הפסח מן הגוי. מאי טעמא, כיון דקנייה גוי ומשכיה קם ליה ברשותיה, וקימא לן חמץ שלנוכרי אחר הפסח מותר באכילה", עכ"ל. נמצא שרב עמרם מגביל את היתר המכירה שזו צריכה להיות מכירה גמורה, בפעולת קניין על ידי הגוי (משיכה) ובלי הערמה. ומכירה זו צריכה להיות מאורע חד פעמי שאינו נעשה בכל שנה. משמעותו של התנאי השני היא שמשום שזהו

6. ואמנם בטור (או"ח סי' תמח אות ד), לפי הגרסה שלפנינו, הובאה התוספתא בלשון: "רשאי לומר לו עד שאתה לוקח במנה קח במאתים שאקחנו ממך אחר הפסח", ולא נכתב שמא, אך בדפוס הראשון של הטור מופיעה תיבת שמא, וכן נראה עיקר.

7. יעוין לקמן (עמ' שיז) בביאור היחס בין דין זה ובין הכלל דדברים שבלב אינם דברים. ועכ"פ כשברור לכל שהישראל יקנה בחזרה מהגוי והוא נוהג כך כל שנה בקביעות, הדבר יוצא מגדר דברים שבלב ומקבל תוקף כאילו התפרש להדיא (ראה ע"ז עב ע"א, רמב"ם הל' מכירה פ"ח ה"ז, שו"ע חו"מ סי' רו ס"א, ועוד רבים).

8. מאורע.

מעשה שלא קרה ולא אמור לקרות, לא ידוע אם ישראל יקנה בחזרה את החמץ אחר הפסח או לא, וממילא המכירה היא מכירה גמורה לחלוטין. כאשר מתקיימים התנאים הללו, אז כשקונה את החמץ בחזרה הוא מותר באכילה, משום שגזירת איסור חמץ שעבר עליו הפסח לא נגזרה על חמץ שביד גוי. לעומת זאת אם התנאים לא מתקיימים המכירה אסורה, ונראה שהחמץ אסור בהנאה, ויש לדון אם אף עובר עליו בבל יראה ובל ימצא.

הראשונים שהביאו את התוספתא נקטו בפשיטות כאפשרות השניה

את דברי רב עמרם הללו הביאו תלמיד הרמב"ן (ו' ע"א ד"ה תני בתוספתא), מהר"ם חלאוה (ל' ע"ב ד"ה עכו"ם שהלוח), המאירי (ו' ע"א ד"ה ובתוספתא) והנמוקי יוסף (ו' ע"א ד"ה ואמר), וכן נקטו הריטב"א (כא ע"א ד"ה ומוכר) והאהל מועד (שער הפסח ד"ב נ"ט) והרשב"ש (סי' קלא). וברור שלפי הראשונים הללו ההבנה בתוספתא חייבת להיות כאפשרות השניה הנ"ל, שהערמה אינה מותרת (וכל שכן הערמה גלויה כמכירה חוזרת בכל שנה). וכל מה שהותר בהלכה ז' הוא להעלות את האפשרות שהישראל יקנה את החמץ בחזרה לאחר הפסח, ובאמצעותה לפתות את הגוי לקנות את החמץ.

וראשונים רבים גרסו בתוספתא להדיא "ובלבד שלא יערים" במקום מה שכתוב אצלנו "ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה". ולדבריהם התוספתא עצמה מבארת להדיא את האיסור להערים. כן כתב בה"ג (הל' פסח עמ' קעז), וכן הוא בחלק מהגרסאות בשאילתות (מהד' מיר', פרשת צו סי' צב), וכן כתבו מעשה הגאונים (סי' כה), האו"ז (ח"ב סי' רנו ד"ה על אשר, עמ' שיג בהנד"מ⁹), הרשב"א (ח"א סו"ס ע"ו), רבינו דוד (ו' ע"ב סוד"ה מיהו ודאי), וכן תלמיד הרמב"ן, הריטב"א והמאירי¹¹ הנ"ל. ובמעשה הגאונים (שם) מבואר להדיא שהביטוי מתנה גמורה בא לשלול הערמה. אמנם רבינו ירוחם (תא"ו נ"ה ח"ה, מו ע"א) מביא את התוספתא כפי שהיא לפנינו ומוסיף וכותב: "וכתב בה"ג ובלבד שלא יערים", עכ"ל. ומבואר שהבין שהתוספת הזאת היא מדברי בה"ג ואינה מגוף הברייתא. ואף בכתבי היד של התוספתא ובירושלמי (פסחים פ"ב ה"ב) הגרסה היא כלפינו.

9. בפירוש שמביא בשם הר"ש מפלייש על הפיוט אלהי הרוחות.

10. וכן הוא במיוחסות (סו"ס קסח) בשינויים קלים.

11. והמאירי אף הוסיף וכתב מיד לאחר שהעתיק את התוספתא: "מכל אלו אתה למד שחמץ של ישראל ביד גוי אסור אלא אם כן קנאו הגוי קנין גמור ובלא הערמה".

מדברי הריטב"א נראה שהאיסור הוא מדרבנן וקנסוהו

הריטב"א (שם) כתב וז"ל: "ושם (תוספתא שם) אמרו שרשאי לומר לגוי עד שאתה לוקח במאה קח במאתים שמא אצטרך ואקח ממך אחר הפסח, ובלבד שלא יערים. אבל אם הערים, והוא רגיל לעשות כן בכל שנים, למכור לגוי קודם הפסח וליטול לאחר הפסח, קנסינן ליה והוא אסור לו ולכל ישראל לאחר הפסח, שעשאוהו כאלו הוא חמץ של ישראל המופקד ברשות גוי שהוא אסור לאחר הפסח, ואף זה לפקדון נתכין אלא שהערים, וכן הוא בירושלמי (שם)", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהאדם שעושה כן אינו עובר על כל יראה דאורייתא, אלא שקנסו אותו חכמים. וכן מבואר במה שסיים שם וז"ל: "שעשאוהו כאילו הוא חמץ של ישראל" וכו', הרי שלא חל על החמץ הזה דין של חמץ גמור ברשותו של הישראל שעובר עליו בכל יראה, אלא חכמים הם אלה שעשאוהו כחמץ המופקד ברשות גוי ואסרוהו לאחר הפסח.

אפשרות להבין אחרת את המושג הערמה ודחייתה

והיה מקום להבין שאם הגוי מקבל בעלות אמיתית על החמץ והישראל מסכים וגומר בדעתו שהחמץ יימכר לגוי, אין זה נחשב להערמה, ואפילו אם ברור לשניהם שהגוי יחזיר את החמץ מיד לאחר הפסח. דהא לכאורה אין רעותא בדעת המוכר ובדעת הקונה. ולפי זה מה שהתוספתא אסרה הערמה, הכוונה למציאות שנעשו מעשים של מכירה אך הם מן השפה ולחוץ, ולא רק שהישראל מתכנן לחזור ולזכות בחמץ אלא הוא כלל לא מתכוון להקנותו לגוי. ואולם נראה ברור שלא ניתן להבין כך, שהרי אם אין כוונה אמיתית למכור, אז ודאי שהקניין לא חל ואין שום משמעות הלכתית למעשה הקניין שנעשה מן השפה ולחוץ, והחמץ נשאר ברשותו של הישראל, וזו לא הערמה אלא עבירה גמורה על כל יראה ובל ימצא. ומלבד זאת, הראשונים אסרו מכירה המתבצעת כל שנה, ולפי הבנה זו היה להם להתיר מכירה המתבצעת כל שנה אם הישראל גומר בדעתו שהחמץ יימכר לגוי. ועל כרחנו שהבינו שכל אדם שמוכר כל שנה, בהכרח עובר על דברי התוספתא.

הבעיות במכירה הנהוגה כיום על פי האמור

על פי דברי הראשונים הללו, נראה לכאורה שקשה להבין את ההיתר של מכירת החמץ הנהוגה בזמננו, בגלל היותה חוזרת בכל שנה. וידוע לכל שמיד לאחר הפסח קונים את החמץ בחזרה (ורבים אפילו לא קונים את החמץ בחזרה, אלא סומכים על כך שהקניין מתבטל מאליה אחרי הפסח). ועוד יש להבחין על פי האמור

בריטב"א, ש"עשאוהו כאילו הוא חמץ של ישראל המופקד ברשות גוי", "ואף זה לפקדון נתכוין אלא שהערים", שפשוט שהמדובר הוא שהחמץ נמצא בפסח ברשותו של הגוי, אבל כאשר נותנים לו רשימה של מקומות שבהם נמצא חמץ ושעליהם אמורה לחול המכירה, לכאורה הדבר לא היה אמור להועיל. ואין צריך לומר שהעושים טקס סמלי לחלוטין, שאפילו לא מגדירים באיזה חמץ מדובר, אלא מוכרים באופן כללי ביותר את החמץ של כל בני העיר וכדומה, לא היתה מכירתם אמורה להועיל. ולכאורה יש מקום לדון אם לא עוברים מדאורייתא, דלכאורה יש לחוש שהביטול שעושים לא מועיל כשהוא מכר לגוי. דהמכירה והביטול הם תרתי דסתרי. דהא המכירה מבוססת על כך שהחמץ ברשותו והוא עובר לבעלות הגוי, ואם כן לכאורה אין לו אפשרות לבטל אותו.

ב. היחס בין מתנה על מנת להחזיר למתנה על דעת להחזיר

שיטת הרמב"ם בדין מכירה לגוי לפני פסח שעובר על בל יראה

והרמב"ם (הל' חמץ ומצה פ"ד הל' ו-ז) העתיק את התוספתא, וז"ל: "ו[1] ישראל וגוי שהיו באין בספינה, והיה החמץ ביד ישראל, והגיעה שעה חמישית – הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה וחוזר ולוקחו ממנו אחר הפסח, ובלבד שיתנו לו מתנה גמורה. [2] אומר הוא ישראל לגוי: עד שאתה לוקח במנה, בוא וקח במאתים; עד שאתה לוקח מגוי, בוא וקח מישראל¹²; שמא אצטרך ואקח ממך אחר הפסח. אבל לא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי; ואם עשה כן, הרי זה עובר על בל יראה ובל ימצא", עכ"ל. וסוף ההלכה: "אבל לא ימכור" וכו', הוא הוספה של הרמב"ם על דברי התוספתא. ומבואר להדיא בדברי הרמב"ם שאם מוכר או נותן על תנאי אינו נאסר לאחר הפסח מחמת קנס בלבד כדברי הריטב"א דלעיל בהערמה, אלא הוא עובר על בל יראה ובל ימצא, ובעצם במכירתו לא עשה כלום.

שתי אפשרויות בהבנת הלכה ו' ויחסה להלכה ז'

וגם בדברי הרמב"ם צריך להבין את היחס שבין שתי ההלכות ואת הכוונה בלשון "מתנה גמורה". אפשרות ראשונה היא שבהלכה ו' הוא מלמד שאפשר לתת

12. הלשון "עד שאתה לוקח מגוי בוא וקח מישראל" היא הוספה של הירושלמי (פ"ב ה"ב) על דברי התוספתא, והכוונה היא דומה, דבשני המקרים הוא מציע לו למכור לישראל שיש סיכוי גדול שהוא מתעתד לקנות אחר הפסח את הכמות הגדולה, ואז רווחיו של הגוי יגדלו.

(או למכור) את החמץ לגוי גם על דעת לקנותו בחזרה לאחר הפסח, כלומר להערים, ובלבד שתהא זו "מתנה גמורה", כלומר נתינה או מכירה כדין; ובהלכה ז' רק הבהיר הרמב"ם איזה סוג של "מתנה גמורה" צריכה להיות – שלא תהיה על תנאי. לפי הבנה זו אפשר להערים, כלומר למכור על דעת לקנות לאחר פסח, ובלבד שלא למכור על תנאי, וזה כהבנת המנחת בכורים בתוספתא (ההבנה הראשונה דלעיל). אמנם קשים על כך כמה קשיים: ראשית, לפי הבנה זו יוצא שלמעשה בה"ז הוא אינו מוסיף דין נוסף על הנאמר בה"ו, כי מה שהוא אומר שאסור למכור על תנאי – זאת בעצם המשמעות היחידה של ההדגשה בה"ו שצריך לתת מתנה גמורה. והיה מקום להבין שהלכה ז' מסבירה את הלכה ו', אך אם כן היה לו להתנסח בלשון שמקשרת ביניהן באופן יותר ברור. ואם נאמר שהפסול בתנאי הוא אחר לגמרי, ואין לו קשר לדין הערמה, מדוע הרמב"ם כורך את הפסול הזה בדין הערמה. דהלשון: "אבל" וכו', מורה על כך שיש קשר בין הדין הראשון לדין השני. שנית, לא מובן מה הסברה בכך שיהיה מותר להערים ובכל זאת יהיה אסור למכור על תנאי. דאם נאמר שאכן הפסול בתנאי הוא בזה שיש בדבר הערמה, מדוע הדבר אסור, אם הערמה בכללותה מותרת. וגם קשה לגופו של עניין, מדוע מכירה על תנאי נחשבת כסוג של הערמה, דלכאורה קניין עם תנאים הוא דבר שכיח ומקובל בשופי בכל פרשות הקנינים שבתורה, הן בקידושין והן בגיטין והן בדיני ממונות. ולא רואים בקביעת תנאים רגילים סוג של הערמה וחוסר גמירות דעת.

אפשרות שניה היא שבהלכה ו' אמר הרמב"ם שאפשר למכור לגוי ולקנות ממנו חזרה לאחר הפסח, אבל אסור להערים, כלומר למכור על מנת לקנות חזרה, אלא צריך לתת בגמירות דעת גמורה וזו המשמעות של נתינה "במתנה גמורה". על גבי האיסור הכללי להערים הוסיף הרמב"ם בהלכה ז' שאמנם אסור להערים, אך מותר לעשות מקח גמור ולהזכיר שיתכן שהישראל יקנה זאת חזרה מהגוי לאחר פסח. לפי הבנה זו יוצא שהערמה אסורה, וכל מה שהותר הוא רק להזכיר את האפשרות שיקנה את החמץ בחזרה לאחר הפסח (כדי לשכנע את הגוי לקנות), וזה כמו ההסבר השני דלעיל בתוספתא. ולפי זה החיסרון של תנאי אינו קשור לדין הערמה כלל. ואולם עדיין צריך להבין לפי זה מדוע מכירה על תנאי אינה נחשבת מכירה כלל לעניין זה שהחמץ לא ייחשב בבעלות הישראל, והוא עובר על בל יראה, הלא מצינו בעניינים שונים בתורה שמתנה ומכירה וקידושין וגירושין על תנאי מועילים בשופי ואין בהם שום דופי.

מדין פדיון הבן עולה ש"מתנה גמורה" פירושה גמירות דעת

והנה, נאמר בגמרא (בכורות נא ע"ב) בעניין מעות פדיון הבן: "אם רצה הכהן ליתן לו במתנה רשאי. תנינא להא דת"ר וכו' נטלו והחזירו לו יצא, וכך היה מנהגו של רבי טרפון שהיה נוטל ומחזיר, וכששמעו חכמים בדבר אמרו: קיים זה הלכה זו. הלכה זו ותו לא, אלא: קיים זה אף הלכה זו. רבי חנינא הוה רגיל ושקיל ומהדר, חזייה לההוא גברא דהוה קא אזיל ואתי קמיה, אמר ליה: לא גמרת ויהיבת מידעם, ביש, הילכך אין בנו פדוי", ע"כ. וכתב הרמב"ם (הל' ביכורים פ"א ה"ח) וז"ל: "רצה הכהן להחזיר לו הפדיון, מחזיר. ולא יתן הוא לו ודעתו שיחזיר, ואם עשה כן והחזיר לו – אין בנו פדוי, עד שיגמור בליבו ליתן לו מתנה גמורה, ואם רצה הכהן אחר כך להחזיר, יחזיר. וכן אם פירש ונתן לו על מנת להחזיר, הרי בנו פדוי", עכ"ל. מדברי הרמב"ם עולה שההיפך מ"מתנה גמורה" הוא נתינה כאשר "דעתו שיחזיר", כלומר שלא גמר בליבו שהחפץ ישאר אצל המקבל (במקרה זה הכהן), ולא התנה כן במפורש. וממילא "מתנה גמורה" פירושה מתנה עם גמירות לב מוחלטת שהדבר יינתן למקבל.

הכרעה כאפשרות השניה וביאור דברי הרמב"ם

ועל פי הבנה זו במשמעות "מתנה גמורה", יוצא שבנידון שלנו הלכה ו' מחדשת שצריך שיגמור בלבו שהחמץ יישאר אצל הגוי, וזוהי "מתנה גמורה", ובהלכה ז' מתחדש שצריך שהמכירה והנתינה לא יהיו על תנאי. ויוצא אפוא שההבנה הנכונה בדברי הרמב"ם היא כאפשרות השניה הנ"ל, והדברים מתאימים למה שהתבאר שגם בתוספתא יש להבין כך. ומכך שצריך גמירות דעת יש להבין שהרמיזה לגוי שהוא מתכוון לקנות ממנו את החמץ בחזרה אחר הפסח (כדברי התוספתא והרמב"ם בה"ז) איננה הבטחה למעשה העתיד להיות, אלא רק פניה לגוי בניסיון לשכנעו לקנות את החמץ. ויכולתו של הישראל לחזור ולקנות את החמץ איננה תלויה אך ורק ברצונו של הישראל אלא גם ברצונו של הגוי, כיון שהמכירה היא מכירה גמורה. ובבואו לקנות בחזרה את החמץ, מסתבר שהישראל ייאלץ לשלם מחיר גבוה יותר, שהרי זו הסיבה שבגללה הוא משכנע את הגוי להישמע לו ולקנות את החמץ. וגם הגוי נוטל בזה סיכון, כיון שהישראל אינו מבטיח לו שיקנה, ובגלל הסיכון הזה הוא יהיה אמור לדרוש מחיר יותר גבוה.

לכאורה אינו מובן מה ההבדל בין מתנה על מנת להחזיר לדעתו להחזיר

ועוד עולה מדברי הרמב"ם שאם האדם מתנה במפורש שהוא נותן לכהן על מנת להחזיר, בנו פדוי. וצריך להבין מדוע אם הוא מפרש להדיא שהוא נותן לו על מנת להחזיר בנו פדוי, ואילו אם הוא אינו מפרש, נחשב הדבר שהמתנה אינה גמורה ואין בנו פדוי. דממה נפשך, אם עצם זה שהוא חושב על כך שהוא יחזיר לו את המעות, גורם לכך שהמתנה אינה גמורה, מדוע כשהוא מפרש זאת להדיא, בנו פדוי. ואם מחשבה כזאת אינה פוגמת, דהא סוף סוף כרגע הוא רוצה שהמעות יהיו ביד הכהן לגמרי, מדוע אין בנו פדוי כשהוא חושב כך אבל אינו מפרש את הדבר להדיא. והרדב"ז כתב וז"ל: "וכן אם פירש ונתן לו ע"מ וכו'. הכי איתא [פ"ק דקידושין (ו' ע"ב)] ובכמה דוכתי' דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה. ואם תאמר מאי שנא מהך דלעיל דאמרין אם החזיר אין בנו פדוי, וי"ל דהתם כיון שהיה בדעתו שיחזיר לו, אם יחזירם לו נמצא שלא נתן כלום לכהן, שהרי בשעה ראשונה לא היה בדעתו ליתן, אבל מתנה על מנת להחזיר בשעה שהם ביד כהן מתנה היא", עכ"ל. ולכאורה אינו מובן, דאם העובדה שמחזיר גורמת להחשיב את הדבר כאילו שלא נתן כלום, כיון ש"היה בדעתו שיחזיר לו", מדוע כשנותן מתנה על מנת להחזיר, נחשבת מתנתו מתנה. הלא גם במקרה הזה "היה בדעתו שיחזיר לו".

לדעת התוספות המקרה בפדיון הבן אכן דומה למתנה על מנת להחזיר

והתוספות (בכורות שם ד"ה הלכך) כתבו וז"ל: "הלכך אין בנו פדוי – תימה, מאי שנא ממתנה על מנת להחזיר דאמרין [בפ"ק דקדושין (ו' ע"ב)] דבנו פדוי, דמסיק בכולהו קני. וי"ל דהכא רבי חנינא לא היה רוצה לזכות אלא במתנה גמורה, דאסרינן התם לעשות מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות, כדנפקא לן לעיל [בפרק עד כמה (בכורות כו סו"ע"ב)] משום שנאמר (מלאכי ב, ח): 'שְׁחַתְּם בְּרִית הַלְוִי, וְאֵף עַל פִּי שְׁאוֹתוֹ סַתֵּם נֶתַן לוֹ כְּפִירֶשׁ עַל מִנַּת שִׁיחֲזִירוֹ לוֹ, [כיון] דאיכא היכירא למילתא. ואין זה דברים שבלב כמו זבין ולא איצטריכא ליה לזוזי [בפרק אלמנה (כתובות צז ע"א)]. ומיהו קצת תימה, דכיון שהיו ר' טרפון ור' חנינא מחזירין כל שעה, נמצאו משחיתים ברית הלוי, שיפסידו שאר כהנים שלא יתנו אלא להם מפני שהם רגילים להחזיר. וי"ל שאין הנותן יודע בשעה שנותן אם יחזירו לו, ולא קרינא ביה שחתם ברית הלוי, דמה לנו במה שיחזיר לו אחר כך. וגם שמא לא היו מחזירין אלא לעניים, ולא לאותם שהיו דומים להם לעשירים", עכ"ל. ומבואר מדבריהם שהבינו שבסתמא דמילתא הדין דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה והקביעה של ר' חנינא שבנו אינו

פדוי, אלו דברים סותרים. והיינו משום שהמקרה בבכורות זהה למקרה של מתנה על מנת להחזיר, וזאת אפילו שהנותן לא ידע אם יחזירו לו כמבואר בסוף דבריהם.

קשיים בדברי התוספות

ואולם לכאורה דבריהם צריכים ביאור. ראשית, ממה נפשך, אם ר' חנינא ור' טרפון לא היו מחזירים כל שעה, מדוע היה נחשב הדבר "כפירש על מנת שיחזירו לו", ומדוע נחשב הדבר "דאיכא היכרא למילתא" ומדוע "אין זה דברים שבלב". דהא הם לא היו נוהגים כך כל שעה, והוא לא היה יכול לסמוך על כך כי הוא לא היה אמור לדעת אם אכן כך הם ינהגו. ולכאורה הנתינה הפשוטה שהוא נתן אמורה להיות נתינה רגילה לכל דבר, וזה שאחר כך הם החליטו להחזיר, "מה לנו במה שיחזיר לו אחר כך". שנית, לא מובן מדוע הגמרא אומרת על ר' טרפון ש"כך היה מנהגו" ושהוא "היה נוטל ומחזיר", וכן על ר' חנינא ד"הוה רגיל ושקיל ומהדר", דלפי זה לפעמים היו נוהגים כך ולפעמים לא. ואם נאמר שהם היו מחזירים בכל שעה, מדוע "אין הנותן יודע בשעה שנותן אם יחזירו לו". הלא כך הם נוהגים תמיד, ומדוע אין כאן שיחתם ברית הלוי. ולכאורה דברי התוס' בסיפא סותרים לדבריהם ברישא. שלישית, לא מובן מה שהם כותבים: "דמה לנו במה שיחזיר לו אחר כך". דלכאורה אם הם היו מחזירים אחר כך, אמור להיות איכפת לנו מכך, ואי אתה יכול להתעלם. ואם הם לא היו מחזירים אחר כך, הדרו כל הקושיות הנ"ל לדוכתייהו.

ביאור דבריהם

וכדי ליישב את דברי התוס' יש לכאורה הכרח להניח שתי הנחות: האחת, שמה שנחשב כפירש על מנת שיחזירו לו, וכן מה שנחשב שיש היכרא למילתא ושאין אלו דברים שבלב, הוא לא בגלל הרגילות של ר' חנינא ור' טרפון אלא בגלל שאחר המעשה הוא הלך ובא לפני ר' חנינא. ומעשיו הם אלה שהוכיחו שלכך הוא התכוון כאשר נתן את המעות. דהיה ברור מההליכה המשונה הזאת שהוא מרמז לכהן וממתין לו שיחזיר לו את מעותיו. והשניה, שאמנם ר' חנינא ור' טרפון היו מורגלים לעשות כן, אבל הם הסתירו את מנהגם מהאנשים, והיו מחזירים לאחר מכן את המעות בצנעא, באופן שהרגילות הזאת לא היתה מתגלה לאחרים. ולפי זה מיושבות כל השאלות דלעיל.

גם לפי הבנה זאת ברור מדבריהם שהנתינה מתקיימת לפי מחשבתם

אמנם נראה ברור שהתוספות מודים שבאופן עקרוני אם הנותן והמקבל יודעים בבירור שהמכירה או המתנה הן על דעת מסוימת ומוגדרת או על תנאי מסוים הידוע לשניהם, אין צורך שבדווקא תהיה מציאות של אמירה בפועל כדי שהתנאי הזה יחול ויחייב. ואם אכן ר' טרפון ור' חנינא היו רגילים בכל שעה להחזיר והדבר היה ידוע לנותן, לא היה הדבר נחשב בגדר של דברים שבלב. והיה מתקיים הדין של מתנה על מנת להחזיר שהיא מתנה גמורה ומועילה לפדיון הבן, אלא שהיתה קיימת הבעיה של שיחתם ברית הלוי. דאמנם דברי התוספות בעיקרם מוסבים על הנידון של שיחתם ברית הלוי, שהוא אינו קשור ישירות לתורת הקניינים, אבל העיקרון שהם מביאים בעניין דברים שבלב הוא עיקרון כללי מתורת הקניינים. ומוכח מדבריהם שהם רצו ללמוד שמה שהיה אמור להיות נכון בקניינים אמור להיות נכון גם בדין שיחתם ברית הלוי. אבל על פי דרכנו למדנו שלדעתם כשברור לקונה ולמקבל מהי הדעת של הנתינה, אין צורך שהיא תיאמר במפורש. ומה שהוכיחו שאין צורך בדיבור מפורש מהדין דלא איצטריכו ליה זוזי, כן מוכח גם ממקומות רבים נוספים ויתבאר דבר זה לקמן (עמ' תיב) בהרחבה.

הדברים אמורים גם לגבי עצם המתנה ולא רק לגבי החיוב להחזיר

ואולם לכאורה היה נראה שכל זה רק ביחס להתחייבות המקבל להחזיר לנותן. אבל כשצריך שתתקיים בדווקא מתנה שתהיה בבעלותו של המקבל עד שהוא יחזיר, בזה לא תועיל הדעת שלהם בלי שהיא תתפרש להדיא. דאין אנו סהדי על כך שהנותן נתן בלב שלם את המתנה למקבל. דמניין לנו שהוא אכן התכוון לכך. ואדרבה, מעשיו מוכיחים שרצונו היה שהחפץ או המעות יגיעו אליו בחזרה. ולכן היה נראה שלגבי כל מה שנדרש לגביו דין של מתנה גמורה, כגון באתרוג או במכירת החמץ, לא תועיל הנתינה אם הוא לא יפרש להדיא ויאמר שהוא מתכוון לתת את הדבר במתנה.

אבל נראה שיש הכרח שלא לומר כן בדעת התוספות. דאם היתה סברה זו נכונה לא היה מקום לקושיית התוס' ממתנה על מנת להחזיר. דהיה אפשר ליישב בפשיטות ולומר שדווקא במתנה על מנת להחזיר קני, כיון שהדיבור שלו מוכיח שלזה התכוון. אבל כשלא אמר כן להדיא כמו בנידון דידן, אין לנו הוכחה לכך, ולא קני. ומזה שהתוס' השוו בין הנידונים והקשו, מוכח שהבינו שאין אנו חוששים

שמה לא גמר והקנה כשלא פירש כן להדיא, אלא אנו תולים שהוא ידע להקנות וגמר והקנה, גם כשלא אמר שזו מתנה על מנת להחזיר.

דעת הרמב"ם שיש הבדל מהותי בין הנידונים

ואולם הרמב"ם (הל' ביכורים שם) הביא את הדין שאם פדה את בנו על דעת שיקבל את הכסף בחזרה לא יצא, ועם זאת פסק את הדין דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, גם בנידון זה של פדיון הבן וגם בנידונים אחרים (הל' לולב פ"ח ה"י, הל' מכירה פ"ה ה"ז, הל' זכיה ומתנה פ"ג ה"ט). ומבואר שסובר שאין זה סותר. ולכאורה היה מקום לומר שברישא שנתן ולא אמר להדיא שהוא נותן מתנה על מנת להחזיר, יש לו טעות בהערכת המציאות ובשיקול הדעת. דנראה לו שהכהן ודאי יחזיר לו, ואין זה כך, והכהן לא בהכרח יחזיר לו. אבל כאשר אמר להדיא שהוא נותן במתנה על מנת להחזיר, כיון שהיא מתנה, ממילא גם אין לו טעות בשיקול הדעת, שהרי אליבא דאמת הכהן יהיה חייב להחזיר לו.

שלילת האפשרות שההבדל תלוי בהבנה נכונה של המציאות

דא עקא, שאין הדברים מתיישבים בדברי הרמב"ם. הוא כותב שברישא אין בנו פדוי עד שיגמור בלבו לתת מתנה גמורה. ומבואר בדבריו שהחיסרון במקרה הזה הוא מצד שאין זו גמירות דעת שלמה ואין זו מתנה גמורה. ולפי ההסבר הזה החיסרון איננו זה שאין לו גמירות דעת לתת במתנה גמורה. ואדרבה, דווקא העובדה שהוא משליך יהבו על כך שהכהן יחזיר לו את מעותיו גורמת לו לתת לכהן את המעות בנפש יותר חפצה. ודווקא הטעות הזאת אמורה לגרום שהמתנה תהיה יותר שלמה. ודווקא אם הוא לא היה טועה לבטוח שהכהן יחזיר לו, והוא היה יודע היטב את האמת, שאין הכהן אמור להחזיר לו את מעותיו, נתינתו היתה בנפש פחות חפצה, וגמירות דעתו לתת היתה אמורה להיות פחות שלמה.

אפשרות לתלות את ההבדל במידת הוודאות והבטחון של הנותן

ובדרך אחרת היה מקום לומר בדעתו שחוסר גמירות דעת גרוע ממתנה על מנת להחזיר. דכאשר אדם לא אומר שנותן על מנת להחזיר יש פסול, שמצד אחד הוא כאילו מקנה בקניין, ומצד שני קניין זה הוא קלוש מלכתחילה. והרי זה דומה להבדל בין יש לו פת בסלו לאין לו; הנותן מתנה על מנת להחזיר יודע בוודאות

שבסוף יחזירו לו אותה, ודומה למי שיש לו פת בסלו, ולכן לאותה שעה הוא מקנה קניין גמור. לעומתו, מי שאינו מתנה שמתנתו היא על מנת להחזיר (אולם הוא בכל זאת מעוניין שהיא תחזור), הוא כמי שאין לו פת בסלו, כי אין לו ודאות שציפיותיו יתממשו, ובאמת ייתכן שהוא לא יקבל את מה שנתן ותוחלתו תיכזב, ולכן הוא אינו גומר ומקנה אף לשעה.

שלילת האפשרות הזו

ואולם נראה שיש קושי לומר גם את ההסבר הזה בדעת הרמב"ם. אמנם אותו אדם אינו רגוע ושלו כשהוא מקנה, כיון שאין הוא יודע מה יקרה והאם הכהן יחזור ויתן לו. אבל לכאורה אין לנו להתחשב ברגיעות זו ובשלווה זו ולא אמור להיות איכפת לנו כלל מה הוא מרגיש. דהא בפועל הוא נתן לכהן את המעות, ודברים שבלב אינם דברים. וכיון שכך, גם הוא עצמו בהכרח מקנה בלב שלם, כי הרי גם הוא יודע שלא איכפת לנו כלל מההרגשות שלו ומהחששות שלו. וממילא הוא בהכרח יודע שבפועל מעשה הנתינה שלו הוא מוחלט, והוא גומר ומקנה. אבל גם אם היו יכולים להיות לנו ספקות כלשהם אם אכן הוא גמר ומקנה, לא היינו אמורים להתחשב בכך כיון שאלו הם דברים שבלב¹³.

שלילת האפשרות לתלות את ההבדל ברצונו של הנותן

וגם אין לומר שכאשר האדם אינו מתנה במפורש, אין לו רצון לתת לכהן אלא כל רצונו ממוקד בזה שהכהן יחזיר לו. ראשית, הרי הוא ודאי רוצה לקיים את המצוה ולתת לכהן. ואף שרצונו הוא שלאחר מכן יחזרו המעות אליו, אבל ודאי שהוא רוצה שלפני כן המעות יינתנו לכהן, דאחרת ברור לו שהוא לא יקיים את המצוה. ושנית, לפי זה אינו מובן מדוע הרמב"ם מגדיר את הבעיה ש"דעתו שיחזיר", דהא לפי זה הבעיה איננה שדעתו של הישראל שהכהן יחזיר אלא שהישראל לא רצה שהמעות יהיו אצלו לפני שיחזיר. ושלישית, לא מובן מדוע כאשר הוא פירש

13. והיה עוד מקום לומר שכאשר הוא אינו מתנה על החזרת המעות במפורש, הוא אינו חושב על הנתינה של המעות לכהן אלא על החזרת המעות שהכהן יחזיר לו לאחר מכן. אבל גם זה אינו נראה, ראשית, במציאות הוא ודאי חושב על כך שהוא נותן את המעות לכהן. שנית, מבואר שהחסרון הוא מצד שהוא לא "גמר בלבו" לתת מתנה גמורה. וגמירות הלב היינו רצון והחלטה לקיים את הדבר ולא רק מחשבה על הדבר, וכדמוכח במקומות רבים (הל' תשובה פ"ב ה"ב, הל' ברכות פ"ד ה"ז, הל' תעניות פ"א ה"י ועוד).

ואמר להדיא שהוא נותן לו מתנה על מנת להחזיר אנחנו קובעים שהוא רוצה שהמעוֹת יהיו אצל הכהן, ומדוע כאשר הוא אינו מפרש ואומר כן להדיא, אנחנו קובעים שהוא אינו רוצה.

ביאור סברת הרמב"ם

ולכן נראה לומר בדעת הרמב"ם שהוא הבין שצריך שמעשה הנתינה יתפרש מצד עצמו כמעשה של נתינת מוחלטת וגמורה של המעוֹת מיד הישראל ליד הכהן. והעובדה שהכהן מחזיר את המעוֹת לישראל גורמת לכך שאי אפשר לראות את המעשה כמתפרש מצד עצמו כמעשה של נתינה מוחלטת. ועד כאן לא אמרנו שדברים שבלב אינם דברים אלא רק במעשים שהם מתפרשים ועומדים מצד עצמם. וכאשר הפירוש של המעשה מבואר מתוך עצם המעשה, אזי דברים שבלב אינם יכולים לשנות את משמעותו, והם "אינם דברים". אבל כאשר המעשה עשוי להתפרש כנתינה בעלמא של המעוֹת מהישראל לכהן וחוזר חלילה, ואין בו קניין של ממש, יש צורך בנתינת משמעות למעשה. ולכן כאשר הוא מדבר ומפרש בדבריו את המעשה, שהוא נותן את המעוֹת במתנה על מנת להחזיר, הדיבור מגדיר שהיתה כאן בהתחלה מתנה גמורה מיד הישראל ליד הכהן ולאחר מכן היתה החזרה מחודשת של הכהן לישראל. ולכן נוקט הרמב"ם לשון: "וכן אם פירש ונתן לו על מנת להחזיר", דאין כאן דין סתמי של אמירה אלא האמירה מהווה פירוש למעשה. אבל כאשר אין דיבור שמפרש את המעשה, בזה אזלינן בתר המחשבות של הישראל. וכל עוד הוא אינו מתייאש מהמעוֹת, ונותן את המעוֹת באופן חלוט לגמרי לכהן, אין זו נתינה, ואין בנו פדוי. ורק כאשר הוא מתייאש לגמרי מהמעוֹת שלו, ונותן את המעוֹת בנתינה גמורה ובידיעה ברורה שיתכן שהכהן לא יחזיר לו את מעותיו, אז בנו פדוי, ואפילו אם אחר כך יחזיר לו הכהן את מעותיו. והסיבה שכאשר הוא מפרש את המעשה על ידי דיבור הוא אינו צריך להתייאש מהמעוֹת, ואילו כשהוא אינו מפרש הוא זקוק לייאוש הזה, היא שבלי הייאוש הזה המעשה עשוי להתפרש כמשמעות שנראית בפשטות, שהוא נותן את המעוֹת לכהן ומקבלן בחזרה, ואין כאן אלא העברה בעלמא של המעוֹת מיד ליד וחוזר חלילה, ולא היה כאן שום קניין ושום פדייה. וכדי להפקיע את המעשה מהמשמעות הזאת, יש צורך בייאוש הזה שמהווה ייעוד גמור של מעשה הנתינה לכהן כמעשה של נתינה מוחלטת. ולכן הרמב"ם מדגיש: "ואם עשה כן והחזיר לו", דהחזרה הזאת יוצרת את המציאות השלילית, שהמעשה מתפרש כהעברה בעלמא של המעוֹת, אלמלא הייאוש הגמור מהמעוֹת והגמירות דעת המוחלטת לתת לכהן את המעוֹת באופן

חלוט לגמרי. וכעין זה מצינו במלאכות שבת, שלדעת הרמב"ם יש מלאכות שפירושן מונח בתוכן והגדרתן כמלאכות אינה תלויה בדעת האדם, ויש מלאכות סתמיות שאין הכרח לראותן כמלאכות, ובהן יש היתר גמור כשהאדם אינו מתכוון למלאכה, כגון אדם שאוסף זרדים בשדה ואין כוונתו לייפוי הקרקע שהוא תולדה של חורש אלא לשימוש בעצים. והתבארו הדברים בהרחבה במקום אחר (טל חיים שבת ח"א עמ' נט-ס).

לכאורה דבריו בפדיון הבן אינם מתאימים לדבריו במכירת חמץ

ולפי זה היו אמורים להתיישם העקרונות הנ"ל האמורים בפדיון הבן גם לגבי מכירת החמץ לגוי. דהיינו, שאם הוא נותן או מוכר את החמץ, אבל דעתו לחזור ולזכות בה אחר כך, ואין הוא מתייאש מהחמץ בייאוש גמור, אין זו מתנה גמורה והיא אינה תופסת. ובאמת כך יש להבין את מה שכתב הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה שצריך לתת "מתנה גמורה", שפירושו מתנה עם גמירות דעת, כפי שהוכח לעיל (עמ' רצו) מלשונו בהלכות ביכורים. ומאיזדך, אם הוא נותן מתנה גמורה, אלא שיש בה תנאי מפורש שהמתנה היא מתנה על מנת להחזיר, היא אמורה להיחשב מתנה גמורה וקניין מעליא, והוא לא אמור לעבור על בל יראה. דא עקא, שהרמב"ם כותב: "אבל לא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי; ואם עשה כן, הרי זה עובר על בל יראה ובל ימצא". ולכאורה דבריו אלה סותרים למה שכתב בהל' ביכורים. דלכאורה גם כאשר אדם מוכר על תנאי, המתנה צריכה להיחשב למתנה גמורה, כיון שהוא אומר את הדבר במפורש, ומגדיר היטב את תנאו כמו שהוא מגדיר במתנה על מנת להחזיר.

קשיים גדולים בשיטת התוספות

ויש להעיר שלכאורה יש קשיים גדולים בשיטת התוספות. דלדבריהם יוצא שהחיסרון שהיה במקרה של ר' חנינא הוא רק מצד שיחתם ברית הלוי, אבל אין חיסרון עצמי בקניין שהקנה האב. דלא מצאו התוס' גריעותא עצמית במקרה הזה, ולכן סברו שיש מקום להקשות על המקרה הזה מהדין דמתנה על מנת להחזיר. ואולם לפי זה לא מובן מדוע אמר לו ר' חנינא דאין בנו פדוי. ולכל היותר היה עליו לומר לו שאין ראוי לעשות כן או שהוא אינו מעוניין להחזיר לו בגלל שאין הוא רוצה לעבור על שיחתם ברית הלוי. אבל לא מצינו שהאיסור של שיחתם ברית הלוי אמור לגרום לכך שהמתנה לא תחול. ואדרבה, מפורש להדיא (בכורות כו ע"ב) שהמתנה חלה, ורצו חכמים לקנוס את בעלי הבתים שנתנו לכהנים בבית הגרנות, ולא עשו

כן דלמא אתי לאפרושי מן הפטור על החיוב. ומוכח שאליבא דאמת המתנה חלה והפירות פטורים, ולכן אם יצטרך להפריש שוב, הוא עשוי לבוא לידי מכשול.

וגם יש לתמוה לכאורה, דהא באותה גמרא שציינו התוס' (קידושין ו' ע"ב) מבואר להדיא שבמתנה על מנת להחזיר בנו פדוי. ולשיטתם יהיה צורך לומר דמה שנאמר שבנו פדוי היינו אלמלא הדין דשיחתם ברית הלוי. אבל בגלל ברית הלוי הוא לא אמור להיות פדוי. דמצד הסברה של שיחתם ברית הלוי אין מקום לחלק בין כשאומר להדיא שנותן על מנת להחזיר ובין כשלא אומר. ואדרבה, דווקא כשאומר במפורש יש לכאורה יותר גריעותא בזילות והשחתת ברית הלוי. וזה דוחק גדול, דמפשטות דברי הגמרא נראה שבנו פדוי הלכה למעשה, ולא רק שהדבר נכון מצד דין מתנה על מנת להחזיר אבל לא מצד שיחתם ברית הלוי, ושכפועל בנו אינו פדוי.

ניסיון ליישב את דברי התוספות ודחייתו

ואמנם אפשר לומר שר' חנינא לא רצה לקבל את המעות, וכפי שגם כתבו התוס': "דהכא רבי חנינא לא היה רוצה לזכות אלא במתנה גמורה". וכיון שהוא לא רצה, ממילא הבן אינו פדוי. אבל לכאורה מעשה הנתינה היה קודם לכן, והוא עצמו נעשה בשופי, ורק עתה כשר' חנינא ראה שהוא מעוניין לקבל את מעותיו בחזרה, הוא לא רצה לתת לו, ולא היה אמור המעשה להתבטל מאליו למפרע. וגם היה לו לשאול עכשיו את האב מאי בעית טפי, בנך או מעותיך. דכיון שהאב יפסיד בגלל זה את הפדיון, הוא ובנו ישארו במצב שהיה קודם לכן. ומסתמא הוא יעדיף שבנו יהיה פדוי ור' חנינא לא יתן את מעותיו חזרה. ולא היה לר' חנינא להניח כדבר המובן מאליו שהוא עדיין ידרוש את מעותיו חזרה, ושבגלל זה יש לבטל את המעשה מאליו. וגם לשון הגמרא היא: "לא גמרת ויהיבת מידעם, ביש, הילכך אין בנו פדוי". ולכאורה לא היה לו להזכיר את העדר גמירות הדעת של האב. דזה לא הדבר שגורם לכך שהוא לא יהיה פדוי, אלא עצם זה שהוא רוצה את כספו בחזרה אחרי שכבר ניתנה המתנה, שעשויה מצד עצמה להיות דווקא בלב שלם. וגם חסר מן הספר שר' חנינא עצמו אינו מעוניין לקבל את המעות, והילכך הוא דאין הבן פדוי. ומסתמת דברי הגמרא נראה שעצם אי גמירות הדעת של האב היא זו שגורמת לכך שאין הבן פדוי.

לפי הרמב"ם הדברים מיושבים היטב

אמנם לשיטת הרמב"ם הדברים מובנים היטב. מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה לכל דבר ובנו פדוי, וכמבואר להדיא בסוגיה דקידושין בנידון של פדיון הבן.

ורק במקרה שהוא אינו אומר במפורש שהוא נותן במתנה על מנת להחזיר יש בעיה מהותית של חוסר בגמירות דעת וכפי שהתבאר. וחסרון זה גורם לכך שהנתינה לא תיחשב נתינה כלל. וכשאינן זו נתינה, אכן מוצדק לומר שאין בנו פדוי. ואכתי צריך ביאור מה שכתב הרמב"ם שמתנה על מנת להחזיר לא מועילה בחמץ.

ג. שיטת הרמב"ם בתנאים בקידושין ובגירושין

דברי הרמב"ם בהלכות אישות בתנאי רגיל וכשאומר מעכשיו

והנה, בנידון קידושי אשה (הל' אישות פ"ו הל' טו-טז) כתב הרמב"ם: "[טו] המקדש על תנאי – כשיתקיים התנאי, תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי, לא משעה שנתקדשה. כיצד, האומר לאשה: אם אתן לך מאתיים זוז בשנה זו – הרי את מקודשת לי בדינר זה, ואם לא אתן לך – לא תהי מקודשת, ונתן הדינר לידה בניסן, ונתן לה המאתיים זוז שהתנה עימה בתשרי – הרי זו מקודשת מתשרי¹⁴; לפיכך אם קידשה שני קודם שיתקיים התנאי של ראשון – הרי זו מקודשת לשני. וכן הדין בגיטין ובמונות: בשעה שיתקיים התנאי הוא שיהיה גט, או יתקיים המקח או המתנה. [טז] במה דברים אמורים, בשהיה שם תנאי ולא אמר מעכשיו, אבל אם אמר לה: הרי את מקודשת לי מעכשיו בדינר זה אם אתן לך מאתיים זוז, ולאחר זמן נתן לה המאתיים – הרי זו מקודשת למפרע משעת הקידושין, אף על פי שלא נעשה התנאי אלא לאחר זמן מרובה; לפיכך אם קידשה אחר קודם שיעשה התנאי – אינה מקודשת. וכן הדין בגיטין ובמונות", עכ"ל.

לכאורה הנפקא מינה שכשאומר מעכשיו החלות נוצרת בזמן המעשה

ומבואר בדבריו שיש שני סוגי תנאים: תנאי רגיל, שחלות הדבר שבאים ליצור נעשית כשמתקיים התנאי, ותנאי שאומר בו מעכשיו, שכאשר מתקיים התנאי הוא חל למפרע מרגע המעשה וקביעת התנאי. ולכאורה ההבנה הפשוטה בדבריו היא שהנפק"מ בין שני סוגי התנאים היא במקרה שתיעשה פעולה שסותרת את המעשה שנעשה בתחילה, כגון שאדם אחר יקדש אותה בין רגע מעשה הקידושין לבין קיום התנאי כגון קבלת המאתיים זוזים. אם התנאי נעשה כתנאי רגיל, קידושי השני

14. כן הוא בכל כתי"י התימניים (מלבד אחד שגרס "באלול... מאלול", וכן הגרסה בדפוסים), ולפי זה מילתא אגב אורחיה קמ"ל, שמונים את השנה מניסן ולא מתשרי.

יחולו, מפני שהיא עדיין פנויה. אך אם התנאי נעשה כתנאי 'מעכשיו', הרי לכשיחול התנאי יתברר שהיא מקודשת למפרע לראשון, ולכן כבר עכשיו אין קידושי שני תופסים בה.

לכאורה הדברים סותרים לסתימת לשונו בדין חמץ

והנה, בדין חמץ (הל' חמץ ומצה פ"ד ה"ה) כתב הרמב"ם וז"ל: "ישראל שהרהיין חמצו אצל הגוי: אם אמר לו 'אם לא הבאתי לך מעות מכאן ועד יום פלוני, קנה חמץ זה מעכשיו' – הרי זה ברשות הגוי, ואותו החמץ מותר לאחר הפסח, והוא שיהיה הזמן שקבע לו קודם הפסח; ואם לא אמר לו 'קנה מעכשיו' – נמצא אותו החמץ כאלו הוא פקדון אצל הגוי, ואסור בהניה לאחר הפסח", עכ"ל. ומבואר להדיא שהרמב"ם מחלק בין תנאי של מעכשיו ובין תנאי שבו האדם אינו אומר מעכשיו, והדבר משליך על השאלה אם החמץ נחשב ברשות הגוי אם לאו. ומיד לאחר הלכה זאת הרמב"ם מביא את ההלכות הנ"ל בעניין ישראל וגוי שהיו באין בספינה והדין דאומר ישראל לגוי עד שאתה לוקח במנה בוא וקח במאתים. ואת ההלכות הללו הוא מסיים בזה שלא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי, ואם יעשה תנאי, יעבור על בל יראה ובל ימצא. ומסתימת דבריו בהלכות אלו נראה בפשיטות שהתנאי הזה כולל בין תנאי שאינו אומר בו מעכשיו ובין כשאומר מעכשיו, דהא ממש בסמוך לפני כן, הוא התייחס להדיא לשתי האפשרויות הללו. ולא מסתבר שבנידון זה הוא סותם ואומר שהוא עושה תנאי, וכוונתו דווקא כשהוא לא אומר מעכשיו. ואם כן לכאורה הדברים סותרים למה שכותב בדיני התנאים, וכן למה שכותב קודם לכן שיש הבדל מהותי בין תנאי רגיל ובין תנאי מעכשיו. דאם כשעושה תנאי מעכשיו נחשב שהקנה את החמץ לגמרי, לא היה מקום לעבור עליו משום בל יראה, דיוצא שאין החמץ שלו לגמרי.

ניסיון הסבר לבעיה השניה ודחייתו

ולכאורה היה אפשר לומר שסתם "קניין על תנאי" פירושו תנאי רגיל ולא תנאי 'מעכשיו', ואם כן כשכתב הרמב"ם בה"ז שלא ימכור על תנאי התכוון שלא ימכור בתנאי רגיל, אבל אין הכי נמי שאם ימכור בתנאי דמעכשיו לא יעבור על בל יראה ובל ימצא. אולם קשה לומר כך, שכן בכל מקום שבו הרמב"ם מתייחס לתנאים, הוא כולל בדבריו את שני סוגי המקרים. ורק כשהוא מפרט להדיא את שני סוגי המקרים, כדי להבדילם בדין המסוים הנ"ל או בדין אחר, רק אז הוא מייחד את

דיבורו ומבחינו בין שני המקרים. אבל בסתמא דמילתא בכל דבריו בהלכות תנאים, הן בדיני קידושין (הל' אישות פ"ו) והן בדיני גירושין (הל' גירושין פ"ח) והן בעניינים אחרים, הוא תמיד מכליל את שני הסוגים. וביותר קשה לומר כך, לפי מה שהתבאר לעיל, שהוא הזכיר להדיא את התנאי דמעכשיו בהלכה הסמוכה לפני כן.

תמיהה גדולה בדברי הרמב"ם בגירושין על תנאי

ולכאורה הקושי בדברי הרמב"ם מתעצם עוד יותר. הרמב"ם כותב (הל' גירושין פ"ח ה"א) וז"ל: "המגרש על תנאי – אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת, ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת. וכבר ביארנו [בפרק שישי מהלכות אישות] משפטי התנאין כולם. ושם נתבאר שהמגרש על תנאי – כשיתקיים התנאי, תהיה מגורשת בשעה שיתקיים, לא בשעת נתינת הגט לידה; לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות תנאי אחר, כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון, אף על פי שהגיע הגט לידה. ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי – אינה מגורשת. ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי; ואם נישאת – לא תצא, אלא אם כן לא נשאר בידה לקיימו, שהרי בטל הגט", עכ"ל. והרמב"ם חזר על יסוד זה גם בהמשך (שם פ"ט ה"ה) וז"ל: "ומה בין המגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגרושין או תְּלֵין במעשה, שהמגרש על תנאי – יש שם גרושין, ואינן גמורין עד שיתקיים התנאי. לפיכך, כשיתקיים התנאי – נתגרשה, אם היה הגט קיים, אף על פי שאינו ברשותה; ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותו ברשותה אחר שנתקיים התנאי, שהרי הגיע לידה תחלה בתורת גרושין. ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי – לא תצא, כמו שבארנו (פ"ח שם). אבל התולה גרושין בזמן או במעשה – לא הגיע גט לידה בתורת גרושין אלא בתורת פקדון עד הזמן שקבע או עד שתעשה המעשה. לפיכך כשיגיע הזמן צריכה להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו או שיהיה במקום שיחדה אותו בו אף על פי שאינו רשותה, כמו שבארנו (שם פ"ט ה"ג), ואחר כך תתגרש בו. ואם נשאת קודם שיגיע הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגרושין – תצא, והולד ממזר, שעדיין היא אשת איש גמורה ואין כאן שם גרושין", עכ"ל. ומבואר שכאשר הוא מגרש על תנאי היא מגורשת, ואם נשאת לא תצא.

קשיים גדולים בתירוץ של התשב"ץ

ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים מאוד, וכבר השיגו עליו הראשונים (הרמ"ך פ"ח שם, הר"ן על הרי"ף גיטין לה ע"ב ד"ה ודאמרינן והתשב"ץ ח"א ס' קיט) והמפרשים. הרי בתנאי

רגיל הדבר המותנה אינו מתקיים עד שיחול התנאי, וכמו שכתב הרמב"ם בתחילת ההלכה שעד שלא יתקיים התנאי יכול הבעל להוסיף תנאים לגט, ואם הוא ימות וכדומה הרי אינה מגורשת, וכמו שהדגיש הרמב"ם להדיא (הל' אישות פ"ו הט"ו). ולכאורה המשמעות הפשוטה היא שעדיין האשה מקודשת לבעלה לכל דבר ועניין. ואם כן, כיצד יתכן לומר ש"לכתחילה לא תנשא וכו' ואם נישאת לא תצא". הלא באותה שעה היא אשת איש גמורה של בעלה הראשון, ומדוע לא תצא מהשני. והתשב"ץ (שם סוד"ה ומה, ה"ד בכס"מ הל' גירושין פ"ח שם) כתב וז"ל: "ותעמוד תחת בעלה אי מקיימא ליה, ואי לא קיימתו ודאי תצא מיד", ונראה שהבין בדעת הרמב"ם שאמנם היא אסורה להיבעל לו, ורק נשאת אצלו בלי שיגרשנה. אך לכאורה זה דוחק גדול. ובכל מקום שנאמר לא תצא היינו שהיא ממשיכה להיות נשואה לו לכל דבר ועניין. והקביעה במקרה שתלה את הגירושין בזמן או במעשה ש"תצא והולד ממזר", מלמדת שההנחה המובנת מאליה היא שאם היא איתו, יהיו גם ולדות. ועל כרחק ההנחה הפשוטה היא שאם היא איתו הם נוהגים כבעל ואישה לכל דבר. וברור שעכ"פ איסור ייחוד היא ודאי עוברת בגללו בביתו, אם היא עדיין אשת איש של בעלה הראשון. והיה הרמב"ם חייב להשמיע דבר זה שהיא אסורה לו עד שייודע אם יתקיים התנאי והגט יתקיים, ולא לסתום שהיא לא תצא ממנו.

ביאור שיטת הרמב"ם ויישום הדברים בגט

ונראה שהרמב"ם הבין שכאשר אדם מגרש על תנאי רגיל, הגירושין תופסים בצורה זמנית, ומועילים למשך הזמן שעד קיום התנאי, אלא שאם לא יתקיים התנאי, הם לא יחזיקו מעמד ויתבטלו למפרע. והרי זה כמי שבנה חומה בגובה שכבר מספיק למנוע היזק ראייה אבל החומה עדיין אינה יציבה. אלא שקיומה של החומה תלוי בהשלמת גובהה הראוי לה וכן בקיום התנאי. וכאשר הגיע הזמן של קיום התנאי, והתקיים התנאי, אזי החומה משתלמת לגמרי, והיא גם מתאשרת ויוצאת מגדר קיר נטוי¹⁵. ואולם כאשר הוא אומר מעכשיו אזי הוא נחשב כמי שבנה חומה בגובה מושלם כבר בשעת המעשה, ורק עדיין מרחפת על החומה סכנה של קיר נטוי, וכאשר מתקיים התנאי, היא מתאשרת ויוצאת מגדר קיר נטוי. ולכן כאשר הוא נתן לה גט והתנה ולא אמר מעכשיו, הגט שיצר כבר ראוי לכרות בינו ובינה, והיא כבר יכולה להינשא לאחר, אלא שהגט הזה תלוי בכך שיגיע זמן קיום התנאי

15. ומעין מה שמצאנו בגמרא (שבת פח ע"א), שקיום העולם היה מותנה בכך שישראל יקבלו תורה, אף שהיה לו קיום ממשי זמני עד מתן תורה.

ושיתקיים התנאי. ולכן אם הוא מבטל את הגט, הוא גורם לכך שהחומה לעולם לא תוכל להגיע לידי שלמותה, וממילא היא בטלה מאליה. וכן אם לא מתקיים התנאי, אזי הקיר נוטה ונופל. וכיון שיש חשש כפול, לכן אסור לה להינשא לכתחילה. ואולם כאשר הוא אומר מעכשיו, הרי החומה כבר בנויה בשלמות, ואין לחשוש אלא רק חשש אחד שמא לא יתקיים התנאי, ולגבי חשש יחיד זה, "אין חוששין שמא לא יתקיים" התנאי. ואמנם בדרך כלל צריך לחשוש ולהחמיר בספק דאורייתא, וכאן היא לכאורה ספק אשת איש מדאורייתא, אך הרמב"ם הבין, לשיטתו שתוקף האיסור בספק דאורייתא הוא מדרבנן בלבד, שבכהאי גוונא שכבר נישאה, ושאינן מציאות של איסור לפנינו אלא רק חשש שלמפרע ייעקר ההיתר הזמני שנוצר, לא גזרו.

ביאור שיטתו ויישום דבריו בקידושין

וגם בקידושין שקידש בתנאי רגיל בלי לומר מעכשיו, הוא בנה חומה שאינה שלמה. וכאשר בא אחר וקידשה, הוא בעצם גרם לכך שהחומה לא תוכל להגיע אף פעם לידי שלמות, כי כשיגיע הזמן של קיום התנאי, היא כבר תהיה מקודשת לשני. והרי זה כמו ביטול הגט על ידי הבעל. וקידושיו של השני הם בעלי משמעות, כיון שאמנם החומה שבנה הראשון היא חומה בגובה שמספיק לעשותה מקודשת לו, אבל קידושיה לראשון מותנים בהשלמת החומה, וכיון שהשני גורם לכך שהחומה לא תושלם אף פעם, ממילא החומה בטלה מאליה. ואולם כאשר הראשון אומר מעכשיו, הרי שהחומה כבר בנויה בשלמות, והשני כבר לא יכול למנוע את השלמת בניין החומה. ולכן אין לו אפשרות לקדש אותה, כי היא מקודשת לגמרי. וכאשר מגיע זמן קיום התנאי, לא נחשבים קידושיו כלל, והרי קידושיו של הראשון מתאשרים והחומה יוצאת מגדר קיר נטוי.

דמיון מסוים בין קניין על תנאי ובין הפרת נדרי אשה

ויש קצת לדמות עניין זה לדין נדרי אשה שכל עוד בעלה או אביה לא שומעים ומקיימים את הנדר, אזי הנדר אינו מושלם ואינו מוחלט, ואפשר יהיה לבטלו כשישמעו ויפרו אותו. ואף על פי כן לא מיבעיא אי אמרינן דבעל מיגז גיז (נזיר כא ע"ב) אם נדרה ועברה על נדרה קודם שיפר לה אביה או בעלה, היא חייבת אם עברה על נדרה (שם כב ע"א), ואפילו שבעלה או אביה הפרו לה באותו יום, וכמבואר ברמב"ם (הל' נדרים פ"ב ה"ט); אלא ברור שאף למ"ד דבעל מיעקר עקר, אסור לה

לעבור על הנדר עד שבעלה מיפר אותו. ומבואר בגמרא שהיתה הוה אמינא שהיא תספוג את הארבעים אפילו שבעלה מיעקר עקר, אם עברה על הנדר ולא ידעה שבעלה היפר לה¹⁶. וזו דוגמא למציאות שאינה מושלמת ומוחלטת, דבלי הקיום של אביה או בעלה, עדיין אפשר יהיה לבטל את הנדר לפחות מכאן ולהבא. ואף על פי כן כל עוד לא התקיימה המציאות של ההפרה או של הקיום, הנדר מחייב אותה משעה שנדרה אותו.

דמיון מסוים לטבילת גר קטן עד שיגדיל

וכן אפשר קצת לדמות עניין זה לקטן שהתגייר שהוא יכול לבטל את גרותו עד שיגדיל שעה אחת ולא ימחה (כתובות יא ע"א). ובכל זאת יש סיעת ראשונים (תוס' שם סוד"ה מטבילין, ריטב"א שם ד"ה מאי, שטמ"ק שם ד"ה וז"ל שיטה ישנה, ועוד) הסבורה שהוא נחשב כגר מן התורה כבר מאותה שעה שהטבילוהו. והרמב"ם כותב (הל' מלכים פ"י ה"ג) וז"ל: "ואם היה קטן כשהטבילו אותו בית דין – יכול למחות בשעה שיגדיל, ויהיה גר תושב בלבד; וכיון שלא מחה בשעתו, שוב אינו ממחה, אלא הרי הוא גר צדק. לפיכך, אם בא לקטנה שהטבילוהו בית דין כסף כתובתה או קנס אונס או מפתה – יהיה הכל תחת יד בית דין עד שתגדיל ולא תמחה בגרות, שמא תטול ותגדיל ותמחה, ונמצאת זו אוכלת בגיותה מעות שאין לה זכות בהן אלא בדיני ישראל", עכ"ל. ומבואר שביאתו של האונס והמפתה באותה קטנה נחשבת כביאה בקטנה מישראל, אם אכן היא לא תמחה כשתגדיל. ומוכח שבאותה שעה כשרה היתה. וגם זו דוגמא למציאות שאינה מושלמת ומוחלטת, ואפשר לבטלה יותר מאוחר. ואף על פי כן עד לאותה שעה שבה עשוי הדבר להתבטל, יש לה תוקף גמור.

הקושי בלשון הרמב"ם בהל' אישות

אמנם לכאורה לפי כל מה שהתבאר בדעת הרמב"ם יש עדיין קושי בדקדוק לשונו. הוא כותב (הל' אישות פ"ו הל' טו-טז): "המקדש על תנאי – כשיתקיים התנאי, תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי, לא משעה שנתקדשה וכו'. אבל אם אמר לה: 'הרי את מקודשת לי מעכשיו' וכו', הרי זו מקודשת למפרע משעת הקידושין", עכ"ל. ורואים מההנגדה של תנאי רגיל למעכשיו, שבתנאי רגיל מקודשת מתשרי

16. כך פירש המפרש (ריב"ן, חתן ותלמיד רש"י, כא סוע"ב ד"ה אינה סופגת) את הגמרא, וכפשוטן של המלים: "אינה סופגת את הארבעים". ואולם התוס' (שם ד"ה לעולם מיעקר) דחקו שההוה אמינא מתייחסת למכת מרדות אליבא דר' יהודה.

ובמעכשיו מקודשת למפרע משעת הקידושין. ולכאורה לפי ההסבר הנ"ל נקודת ההבדל לא היתה צריכה להיות בשאלת חלות הקידושין למפרע משעת הקידושין, כיון שבשני המקרים היא מקודשת מאז, אלא נקודת ההבדל היא שבתנאי רגיל הקידושין הושלמו עכשיו, ובמעכשיו הם הושלמו כבר קודם לכן.

לפי דבריו בהל' גירושין כוונתו היא להשלמת הקידושין

וצריך לומר שכוונתו במילים "תהיה מקודשת" היא להשלמת הקידושין, דרק בזמן קיום התנאי הושלמו הקידושין לגמרי. ועד אז הם מיתלו תלו וקיימו. וכן הוא כותב להדיא (הל' גירושין פ"ט ה"א) וז"ל: "המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע, הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע. והרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי וכו', שהמגרש על תנאי הרי גירש, וזה עדיין לא גירש" וכו'. ושם (ה"ה): "ומה בין המגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגרושין או תליין במעשה, שהמגרש על תנאי יש שם גרושין, ואינן גמורין עד שיתקיים התנאי" וכו'. ומבואר בדבריו שגם בגירושין על תנאי יש לראות את המציאות לפני קיום התנאי כמציאות ש"יש שם גרושין" אלא שהם אינם גמורים, וכאשר אדם גירש על תנאי, הוא נחשב שכבר גירש. ומזה נראה שהרמב"ם הבין שהגירושין כבר חלו בשעת המעשה, אלא שהם לא נגמרו עד שעת קיום התנאי.

לכאורה לשונו עדיין אינה מדויקת

אבל עדיין לשון הרמב"ם יוצאת לכאורה אינה מדויקת. לכאורה לא היה לו לומר בפשיטות שהיא מקודשת רק בזמן קיום התנאי, אם בעצם עיקר הקידושין התקיימו כבר בזמן המעשה, ורק השלמתו של תהליך הקידושין מתקיימת בזמן קיום התנאי. ומיניה וביה הרמב"ם חוזר שוב על אותה סתירה כביכול, שהרי בתחילת המשפט הוא אומר: "הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע וכו' היא מתגרשת כשיגיע הזמן שקבע". דהיינו, דווקא בזמן שקבע ולא בזמן מעשה הגירושין. ואם כן, הרמב"ם פותח בזה שהיא מגורשת כשיגיע הזמן שקבע, ומיד לאחר מכן הוא אומר ש"יש שם גירושין" עוד לפני קיום התנאי. וכן מבואר להדיא בדבריו לעיל (שם פ"ח ה"א): "שהמגרש על תנאי – כשיתקיים התנאי, תהיה מגורשת בשעה שיתקיים, לא בשעת נתינת הגט לידה". וממש משפט לאחר מכן הוא כותב: "ולכתחילה לא תינשא עד שיתקיים התנאי; ואם נישאת לא תצא". דהיינו, שעקרונית היא כבר נחשבת למגורשת.

הרמב"ם מדייק ומבדיל בין פועל הפעולה והפעולה עצמה ובין מקבל הפעולה
אמנם אם נאסוף את כל הנוסחים שבהם הרמב"ם מתייחס לזמן נתינת הגט, אזי נוכל ללמוד שמה שכבר קרה בזמן זה הוא "הרי גירש", ו"יש שם גירושין", אבל מאידך גיסא, "היא מתגרשת" רק בזמן קיום התנאי. זאת אומרת, שמצד הפועל ומצד הפעולה הכל קרה כבר בזמן נתינת הגט, אבל מצד האישה שהיא מקבלת הפעולה, היא מתגרשת בזמן שמתקיים התנאי. וזאת גם הלשון שבה הוא משתמש כשהוא אומר ש"היא מתקדשת" בזמן קיום התנאי ולא בזמן נתינת הקידושין. דהיינו, מצד מקבלת הפעולה היא מתקדשת רק אז, אע"פ שהוא קידש ומעשה הקידושין נעשו כבר בהתחלה.

ההגדרה המדויקת הנובעת מכך בקניין על תנאי

ומזה יש ללמוד את ההגדרה המדויקת של הרמב"ם לקניין על תנאי, ומה בדיוק לא הושלם ומה כבר כן קרה. האיש מצידו עשה את כל מה שהוא אמור לעשות, ואפילו התהליך מצד עצמו כבר קרה בפועל. אבל האישה עדיין לא נחשבת למגורשת עד שהתהליך מושלם לגמרי. ובשביל שאיש אחר יוכל לשאת אותה מספיק שהתהליך בפועל כבר קרה, אלא שיש בזה סיכון כיון שקיומו של התהליך מותנה בכך שהוא יושלם, ולכן לא תינשא לכתחילה.

ד. ביאור דברי הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה

לאור האמור דברי הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה קשים מאוד

לאור הדברים האמורים, הקושי גדול יותר בדברי הרמב"ם בנידון דחמץ שהתנה עליו במכירתו לגוי. לא זו בלבד שהיה עליו לפרש שבתנאי 'מעכשיו' אינו עובר, כיון שהקניין שהקנה לגוי הוא קניין גמור, והחמץ יצא מרשותו לגמרי, אלא לכאורה גם בתנאי רגיל הוא לא היה אמור לעבור. אם הוא מכר לגוי בתנאי, הרי שברגע המכירה שהיה לפני הפסח החמץ כבר יצא מרשותו של הישראל, לפחות באופן זמני עד שיתבטל התנאי. וכן כשהקנה את המשכון לגוי שהלווהו, הרי כבר בשעת ההלוואה חל הקניין של הגוי על המשכון לפחות באופן זמני, אפילו שהוא התנה שהמשכון יחול רק אם לא יביא לו כסף עד יום פלוני. וצריך להבין מדוע בשני המקרים הללו מבואר בדברי הרמב"ם שהוא עובר על כל יראה ובל ימצא.

הסבר הרדב"ז בדעת הרמב"ם

הרדב"ז (שו"ת ח"ה סי' מג) נשאל מדוע אסר הרמב"ם למכור את החמץ לגוי על תנאי, הלא מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה (ובדומה לקושיית תוספות בבכורות הנ"ל (עמ' רצז)). והשיב וז"ל: "תשובה: כבר ידעת שהרב ז"ל אזיל לשטתיה, דאמר המפקיד חמצו אצל העכו"ם עובר בבל יראה ובל ימצא, הילכך בכל התנאים שבעולם כיון דאיפשר דלא מקיים תנאיה והוי דישראל, הדבר פשוט דעובר עליו אע"פ שהוא אצל העכו"ם, דהא פקדון הוא גביה. וכן אם אמר לו על מנת שתחזירהו לי אחר הפסח, כיון דאם לא החזירו אחר הפסח נתבטלה המתנה למפרע והוי חמץ דישראל שעבר עליו הפסח, וכיון דמעקר התנאי היה אפשר שלא יתקיים כל זה הזמן, הוי כפקדון אצל העכו"ם ועבר עליו הישראל משום בל יראה ובל ימצא. ומתנה על מנת להחזיר לא חשיבא מתנה לענין שהוא שלו לגמרי, תדע שאין יכול להקדישו, דקי"ל כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה (נדדים מח ע"א). נהי נמי שיועיל זה התנאי לענין שהוא חשוב כשלו לצאת בו ידי חובתו שלא יהיה שאול, מכל מקום לאו שלו הוא לגמרי", עכ"ל. וכוונתו לומר שהאפשרות שהתנאי לא יתקיים גורמת להחשיב את הדבר כאילו שהוא ביד הישראל הנותן. והדין דמתנה על מנת להחזיר ששמה מתנה אינו מוחלט, דבאמת אין היא של המקבל לגמרי, ולכן גם כאן אין החמץ של הגוי לגמרי אלא הוא נחשב עדיין ביד הישראל.

קשיים בתירוץ

ודבריו לכאורה קשים, מדבריו מבואר שהוא מסכים עם ההנחה שהונחה לעיל (עמ' שו), שדברי הרמב"ם לגבי מכירה על תנאי, כוללים בין תנאי רגיל ובין תנאי 'מעכשיו' ו'על מנת' (שהרי בפתח דבריו אמר "בכל התנאים שבעולם", ובהמשך "וכן אם אמר לו ע"מ שתחזירהו לי לאחר הפסח", וכל עיסוקו שם הוא להסביר את דין מתנה על מנת להחזיר). ואם כן קשה, מדוע הוא עובר מדאורייתא על בל יראה ובל ימצא. אמנם נכון הדבר שאם לא יתקיים התנאי, יתגלה למפרע שהוא עבר, אבל סוף סוף אי אפשר לקבוע בסכינא חריפא שהמכירה על תנאי מצד עצמה גורמת לכך שהוא יעבור על דאורייתא. הרי יתכן שהתנאי יתקיים (וזו גם צריכה להיות ההנחה היותר סבירה, שהרי לא לחינם הם עושים את המכירה ביניהם), ואז החמץ איננו שלו כבר מרגע המכירה, שהרי לגבי 'מעכשיו' מבואר ברמב"ם להדיא שהוא חל בשעת הקניין. ועוד קשה, מניין לו שאי היכולת להקדיש מתנה על מנת להחזיר מורה שאינה מתנה גמורה מדאורייתא. ואדרבה, באופן עקרוני מבואר בגמרא (ב"ב קלז ע"ב) ובדברי הרמב"ם (הל' זכיה ומתנה פ"ג הל' ט-י) שהיא מתנה, והוא גם יכול

להקדישה ולהחזירה לו כשהיא מוקדשת, אלא אם כן אמר לו על מנת שתחזירהו לי, "שלא התנה עליו אלא שיחזיר לו דבר הראוי לו". ויתבאר כל זה לקמן (סי' יא). ועכ"פ באופן עקרוני זאת אמורה להיות מתנה גמורה. ומניין לו לחלק בין "שלו לגמרי" (במתנה גמורה) ולא שלו לגמרי (במתנה על מנת להחזיר) מדאורייתא. ולכאורה דווקא העובדה שאפשר לצאת ידי חובה באתרוג כזה, וכן היה אפשר לקדש את האשה בכסף זה (אלמלא החשש שיאמרו אשה נקנית בחליפין) מורה לכאורה שהוא "שלו לגמרי", וכפשט הגמרא, ודלא כמו ששלל הרדב"ז. ולפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם שאף בתנאי רגיל מתקיימת חלות זמנית של הנתינה לגוי, קשה גם במקרה של תנאי רגיל.

קשיים בתירוץ הרב קאפח

והרב קאפח (הל' חמץ ומצה פ"ד ה"ז סוף אות י) העתיק את תשובת הרדב"ז והשיג עליו, והסיק שבגוי מתנה על מנת להחזיר אינה מתנה. אך מכל מקום קשה על דבריו, דלא מובן מניין זאת לרמב"ם, ומדוע לא הניח שבסתמא אין חילוק בין גוי לישראל בזה. וגם בסברה לכאורה קשה להבין מה ההבדל בין גוי לישראל¹⁷. הלא השאלה היא עקרונית, אם העובדה שהוא נותן ומתנה שהדבר יוחזר לו, עוקרת את מציאותה של המתנה עכשיו, או שמא יש לראות בזה תנאי רגיל, ואם הוא מתקיים, אז אין סיבה לגרוע ממהותה של המתנה בשעתה. ומדוע שיהיה הבדל בזה בין גוי לישראל. ואם משום שאין אפשרות לסמוך עליו שיחזיר, דפיהם דיבר שוא וימינם ימין שקר, הלא אין זה קשור לשאלה כמה הוא סומך על הגוי. ויתכן שייתן מתנה לישראל וידע מראש שהסיכויים הם נמוכים שיחזיר לו, ואעפ"כ אם הוא יחזיר לו המתנה תיחשב כמתנה. וכיון שהדין אינו מותנה כלל בשאלת ההסתברות שהדבר יתקיים, אין לכאורה מקום לחלק בין גוי לישראל.

ביאור הרמב"ם בתשובה לדבריו בדין ישראל שהרהין את חמצו

בדין של ישראל שהרהין חמצו אצל הגוי (הל' חמץ"מ פ"ד ה"ה) ישנה לכאורה בעיה נוספת. במקרה הראשון הישראל לווה כסף מהגוי והשאיר אצלו חמץ בתור משכון, והתנו ביניהם שאם הישראל לא יחזיר את הכסף עד יום פלוני, החמץ יהיה קנוי

17. והרב קאפח כתב בביאור סברת הדבר, שהדין דמתנה על מנת להחזיר נחשבת למתנה "הוא מושג הלכתי תורתית ואינו מושג משפטי כללי", ולכן אינו חל אלא על יהודים. ואולם לא נראה שהרמב"ם היה יכול לנקוט כך בפשיטות ובלי מקור. וגם הקושי בסברה דלהלן, עדיין קשה לפי הבנתו.

לגוי מרגע ההלוואה. והדין במקרה זה הוא שהחמץ הזה מותר באכילה ובהנאה לאחר הפסח. ואולם הרמב"ם מתנה: "והוא שיהיה הזמן שקבע לו קודם הפסח". ולכאורה הדבר תמוה מאוד, שהרי לפי זה כל העניין בין הגוי והישראל נגמר לחלוטין עוד לפני הפסח. דההלוואה היתה לפני הפסח, והמועד של קיום התנאי היה לפני הפסח, והחמץ נקנה לגוי לפני הפסח. ואם כן, מה ההו"א שהחמץ יהיה אסור אחר הפסח. הלא לכאורה כבר אין שום זיקה של הישראל לחמץ בזמן הפסח¹⁸. וכבר השיג הראב"ד (שם) וכתב וז"ל: "לא נהיר ולא צהיר, אלא אפילו לא הגיע זמנו עד לאחר הפסח אינו עובר עליו. ואם הגיע זמנו קודם הפסח אפילו לא אמר מעכשיו קנאו, שאין דין אסמכתא לגוי", עכ"ל. והרמב"ם נשאל (ש"ת סי' רנב) על דבריו אלה וז"ל: "זה הזמן אשר קבע לו קודם הפסח הוא אם לא הבאתי לך המעות או זולתו, ומה ישאר שהרהינו אלא מכירה גמורה". והשיב: "והזמן אשר קבע לו קודם הפסח הוא חוזר על מאמר הראשון אשר הוא אם לא הבאתי. ואומרך שהיא מכירה כן הוא ולולי זה לא היה מותר לאחר הפסח אם נתנדב הגוי לישראל והניחו לישראל בתורת משכון עם היות שא"ל היה רוצה היה לוקחו והודיענו שהוא מותר והגוי היה מוכרו אחר הפסח", עכ"ל. ומבואר בדברי הרמב"ם שכוונתו היתה לחדש שגם אם הגוי יתן לו הארכת זמן, ונמצא שהחמץ מופקד אצל הגוי בפסח, מכל מקום כיון שגם זמן הפרעון הראשון (ולא רק ההלוואה) היה קודם הפסח, ואמר "מעכשיו" – אינו עובר.

מקורו של הרמב"ם מהתוספתא

ומקורו של הרמב"ם מהתוספתא (פסחים פ"ב ה"ה): "נכרי שהלוה את ישראל על חמצו, ואמר לו: אם לא באתי קודם הפסח הרי הוא מכור לך, אחר הפסח מותר באכילה ואין צריך לומר בהנאה. ישראל שהלוה את הנכרי על חמצו, ואמר לו: אם לא באתי קודם לפסח הרי הוא מכור לך, אחר הפסח אסור בהנאה ואין צריך לומר באכילה". ומבואר מזה שקיום התנאי הוא עוד לפני הפסח. ואמנם בתוספתא לא נאמר שמדובר על תנאי דמעכשיו, וניתן היה להבין שהיא מתייחסת לתנאי בעלמא ומשמיעה שהוא צריך להיות קודם לפסח. אך היא נאמרה בלשון המשנה ונראה שהיא באה לפרש אותה. וכן מבואר בה"ג (הל' פסח עמ' קפא) ובר"ח (פסחים ל' ע"ב) שהעתיקו את האמור בתוספתא שהתנאי צריך להיות קודם הפסח, כחלק מפירושם

18. ואמנם יש בדבר חידוש שאם התנאי היה לאחר הפסח, לא מועיל אף שאמר מעכשיו. אך מסגנון דברי הרמב"ם עולה שעצם הדין שאם היה תנאי דמעכשיו קודם הפסח הדבר מועיל, הוא עיקר חידושו והוא הדבר שבעיקר צריך היה לאומרו, ולא רק בגלל התועלת הנלמדת מכללא.

למשנה דנכרי שהלוח את ישראל על חמצו (פסחים ל' ע"ב). וכיון שהמשנה הועמדה (שם לא ע"ב) בדאמר ליה מעכשיו, ממילא יש להבין כך גם את התוספתא.

ביאור ההבדל בדין הרהין משכון בין תנאי רגיל ומעכשיו לפי מה שהתבאר

על כל פנים מבואר מהמשך דברי הרמב"ם שאם לא אמר מעכשיו, ר"נתנדב הגוי לישראל" להאריך את זמן הפירעון, יהיה הדבר נחשב כפיקדון אצל הגוי. ולפי מה שהתבאר במהות ההבדל שבין תנאי רגיל ובין מעכשיו, יש לבאר את דבריו כך: כאשר נעשה תנאי מעכשיו, נגמרה הקמת החומה לגמרי, אלא שהיא תלויה ועומדת בקיומו של התנאי. וכיון שהתנאי התקיים, והישראל לא הביא את הכסף לגוי, יוצא שהחומה נתאשרה באופן סופי, ואין שום בעלות ושום זיקה בין הישראל ובין החמץ. אבל אם הוא לא אמר מעכשיו, יוצא שהחומה לא הושלמה לגמרי. וכאשר הגוי מחליט לוותר על זכותו ואין הוא מעוניין לקנות את המשכון אלא להמשיך להניחו בתורת משכון, אזי נחסר חלק מהותי מהשלמת החומה. והרי זה כמו שהבעל יבטל את הגט לפני זמן קיום התנאי או שהגט ישרף או שהאשה תתקדש לאחר. דכל הדברים הללו הם מהותיים לעצם היווצרות החלות של הדבר בהנגדה לקיום התנאי שהוא דבר חיצוני ואינו מהותי להיווצרות החלות. וגם רצון הגוי לקנות הוא מהותי להיווצרות החלות, דהרצון לקנות הוא מהותי להחלת הקניין. וכיון שאין רצון כזה, ממילא החומה אינה משתלמת, ומתגלה למפרע שעדיין לא נוצר הקניין של הגוי, והחמץ שנמצא ברשותו הוא עדיין בבעלות הישראל, ולכן הוא עובר על זה בבל יראה.

דברי הרמב"ם בעניין מכירה על תנאי עדיין אינם מבוארים

אמנם כל זה יכול היה ליישב את ההלכה של ישראל שהרהין חמצו, שברור לאחר מעשה שהגוי החליט שלא לקנות את החמץ, וממילא ברור שמעשה ההקנאה התבטל במקרה שהוא לא אמר מעכשיו. דברור עתה שהחומה לא נשלמה, וכיון שכך היא מתבטלת לחלוטין כשהגיע זמן התנאי, וכנ"ל. אבל בנידון של מוכר לגוי על תנאי, הרי באותה שעה שמגיע הפסח עדיין אין סיבה שאמורה לגרום לכך שהמעשה יתבטל. וזה בין אם הוא יאמר מעכשיו ובין אם לא יאמר מעכשיו. ואם אכן יתקיים התנאי, יתגלה אף למפרע שהכל היה שריר וקיים, וההקנאה אמורה להיות הקנאה מעליא. ועוד קודם לקיום התנאי, המציאות היא באותה שעה שהחומה קיימת ונחשבת. ואם כן עדיין לא מובן מדוע שיעבור על בל יראה.

לפי מה שהתבאר לא מובן עדיין מה החידוש בתוספתא וברמב"ם

ועוד קשה, דלפי מה שהתבאר בנידון דהרהין חמצו, עדיין לא מובנת ההוה אמינא שהוא יעבור אפילו אם הוא אמר מעכשיו. ותשובת הרמב"ם לכאורה לא עונה על השאלה לשם מה צריך לחדש דבר זה. דהא כפי שהתבאר, החומה הושלמה לגמרי עוד בזמן ההלוואה, והחמץ יצא מרשות הישראל לגמרי. והדבר כל כך מבואר ומוסבר ומתיישב בפשיטות עם תורת התנאים, שלכאורה אין שום סברה לומר שיהיה בזה אפילו צד איסור. והאפשרות שאסור שמא לא יתקיים התנאי כבר הוקשתה לעיל. ועדיין קשה, מה חידשו התוספתא והרמב"ם.

יש חידוש מיוחד בחמץ שאפילו זיקה בלי בעלות גורמת לבל ימצא

ונראה שישנו דין יסודי בדין בל יראה ובל ימצא, שלא אזלינן רק בתר הבעלות הטהורה, אלא עצם הזיקה שיש לישראל על החמץ, מספיק בשביל שיעבור על הלאו. דהנה, נאמר בגמרא (פסחים ה' ע"ב - ו' ע"א): "יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנכרים – תלמוד לומר לא ימצא. הא אמרת רישא: שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה! לא קשיא: הא דקביל עליה אחריות, הא דלא קביל עליה אחריות. כי הא דאמר להו רבא לבני מחוזא: בעירו חמירא דבני חילא מבתיכו, כיון דאילו מיגנב ואילו מיתביד, ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי – כדילכון דמי ואסור. הניחא למאן דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי, אלא למאן דאמר לאו כממון דמי, מאי איכא למימר. שאני הכא, דאמר לא ימצא. איכא דאמר: הניחא למאן דאמר דבר הגורם לממון לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא, אלא למאן דאמר כממון דמי, לא ימצא למה לי. איצטריך, סלקא דעתך אמינא: הואיל וכי איתיה הדר בעיניה, לאו ברשותיה קאי, קמשמע לן", עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם (הל' חמ"מ שם ה"ג) וז"ל: "גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל: אם קיבל עליו ישראל אחריותו, שאם אבד או נגנב ישלם לו דמיו – הרי זה חייב לבערו; הואיל וקיבל עליו אחריותו, נעשה כשלו. ואם לא קיבל אחריות – מותר לקיימו אצלו, ומותר לאכול ממנו אחר הפסח, שברשות הגוי הוא", עכ"ל. ומבואר בדברי הגמרא שאפילו אם נוקטים שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, וכשיטת חכמים החולקים על ר' שמעון (ב"ק צח ע"ב ועוד), וכפי שפסק הרמב"ם בכל מקום (הל' גניבה פ"ב ה"א, הל' שבועות פ"י ה"ז ועוד), בכל זאת יש חידוש מיוחד בדין לא ימצא שאפילו על זה הוא עובר, כיון שהוא מקבל אחריות על החמץ. דהיינו, שאפילו שאין החמץ שלו, הוא בכל זאת מתחייב עליו, בגלל שבכל זאת יש לו זיקה מסוימת לחמץ.

לפי הר"ח והרמב"ם אפילו כשלא קיבל אחריות עובר על בל ימצא

ויתירה מזו מבואר בדברי הגמרא לפי פירוש הר"ח והרמב"ם, שאפילו כאשר אין החמץ שלו כלל והוא גם לא קיבל עליו אחריות כדין, אלא הגוי הפקיד בידו ובאלימות הוא דורש ממנו שיחזיר לו, אפילו במקרה כזה הוא עובר עליו. דפירש הר"ח את הנידון של בני חילא כך: "הגוים בני החיילות היו מפקידין את החמץ שלהם בבתי ישראל והיו נותנין להם קמח ואומרים להם עשו לנו לחם, ואפילו אם אבד אותו הלחם באונס, אין משגיחין אלא מענישין אותם", עכ"ל. ובזה הוא מפרש אחרת מרש"י שכתב (פסחים שם ד"ה דבני חילא) וז"ל: "דבני חילא – גייס של בית המלך, ומטילין תיקון טורח מזונותיהן על העיירות", עכ"ל. וכן פירש הר"ן (על הר"ף ב' ע"ב ד"ה דבני). ולשיטתם של רש"י והר"ן לא התחדש שגם כשהחמץ שייך לגוי, מתחייבים עליו. אבל בדברי הר"ח מבואר שיש חיוב ביעור גם כשהחמץ הוא של הגוי. וכשיטתו כתב גם הרמב"ם (שם ה"ד) וז"ל: "גוי אֶלֶם שהפקיד חמצו אצל ישראל – אם יודע הישראלי שאם אבד או נגנב מחייבו לשלמו, וכופהו ואונסו לשלם ואף על פי שלא קיבל אחריות, הרי זה חייב לבערו, שהרי נחשב כאילו הוא שלו, מפני שמחייבו האנס באחריותו", עכ"ל. ולפי זה מבואר שהגדר של בל ימצא מורחב אפילו לדברים שאינם שלו כלל, והוא גם לא קיבל עליהם אחריות. ובכל זאת עצם הזיקה הזאת שיש לו לחמץ הזה, שהוא עתיד להיתבע עליו, נחשבת כאילו שהוא שלו לעניין זה.

חמץ שונה בזה מדינים אחרים בתורה

ובאמת דין זה של חמץ שונה מדינים אחרים שבתורה בגלל הריבוי מלא ימצא. דמבואר בהמשך (שם ו' ע"א) שלגבי דין בכורה וכן לגבי דין חלה, שייכות הגוי פוטרת בבהמת ארנונא. ואם הוא אינו יכול לסלקו בזוזי, הוא ודאי פטור. וללישנא בתרא אפילו כשהוא יכול לסלקו בזוזי, הוא פטור. וגם בחלה, אלמלא הרואה אומר שהוא אוכל חלתו בלא הפרשה, היה נפטר, ואפילו שהיה יכול לסלק את הגוי בזוזי. דהשוותה הגמרא את דין בכורה לדין חלה וחילקה ביניהם רק בגלל הסברה הזאת דעיסה לית לה קלא והרואה אומר שלו היא, וכמו שכתב רש"י (שם ד"ה עיסת).

קיום תנאי יוצר מציאות של זיקה שגורמת לחיוב בל ימצא

והשתא דאתינן לכל הכי, נראה שכך יש לבאר וליישב את דברי הרמב"ם מכל הקשיים דלעיל. בחמץ מתחדש שעצם הזיקה של הישראל אליו, אפילו שהוא אינו שלו, גורם לחיוב ביעור, ועובר עליו בבל יראה ובל ימצא. ולכן אפילו שהוא כבר

הקנה את החמץ ומכרו או נתנו במתנה לגוי, והתנאי שקבע אינו מערער את עצם הקניין שהקנה, והחומה שבנה נחשבת מספיקה בשביל להגדיר את החמץ שהוא אינו שלו, בכל זאת העובדה שקיים תנאי וישנה אפשרות שהתנאי הזה לא יתקיים והחמץ הזה יהיה בבעלותו, דומה עקרונית לאחריות מעשית שיש לו על החמץ, שגורמת לחיוב ביעור ולכך שהוא עובר על בל יראה ובל ימצא.

זהו הצורך בחידוש שבתוספתא וברמב"ם

וזה גם החידוש בדברי התוספתא והרמב"ם בנידון של חמץ שהרהינו אצל הגוי. דאף על פי שהוא אמר מעכשיו, ואף על פי שמועד קיום התנאי כבר עבר, ואף על פי שמבחינה ממונית נחשב החמץ הזה לגמרי של הגוי, בכל זאת יש לישראל זיקה לחמץ הזה, שכן הגוי מתעתד להחזיר אותו אליו חזרה לאחר הפסח, כיון שהוא התנדב למחול על החלטתו לו אף שהישראל לא שילם לו את הלוואתו. והעובדה הזאת שהחמץ היה שלו, ועתיד להיות שלו, היתה יכולה להתפרש כזיקה שמחייבת את הישראל בביעור והיה צד לומר שהוא עובר על בל יראה ובל ימצא. ולכן הוצרכו התוספתא והרמב"ם להדגיש שאין זה כן, והוא לא מתחייב ואינו עובר.

זו הסיבה שבחמץ אינה מועילה מתנה על מנת להחזיר

וזו גם הסיבה שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה בפדיון הבן ובשאר עניינים שבתורה, ואילו בנידון של חמץ בפסח ברור שהוא עובר על בל יראה ובל ימצא. דבכל התורה הקובע היחיד הוא עצם הבעלות של הכהן או האישה או בעל האתרוג על המעות או הגט או האתרוג. אבל בנידון של חמץ אין זה מספיק שאין בעלות טהורה על החמץ, אלא גם בזיקה קטנה בהרבה, הוא עובר עליו ומתחייב לבערו. וכיון שהגוי מתחייב להחזיר לו את החמץ, ואם לא יחזיר לו, לא תתקיים המתנה מעיקרה, הזיקה גדולה מספיק בשביל לחייבו, והיא אף יותר גדולה מתנאי רגיל (דהא בתנאי רגיל הוא דווקא מתעתד שיתקיים התנאי והוא יסתלק לחלוטין מהדבר ואילו בתנאי הזה הוא דווקא מתעתד לחזור ולהיות הבעלים על הדבר)¹⁹. וזו גם הסיבה שהתוספתא חידשה היתר לומר לגוי "עד שאתה לוקח במנה – קח במאתים, שמא אצטרך ואבא ואקח ממך אחר הפסח", ולא חידשה היתר של מתנה על מנת

19. ובניגוד למה שכתב הרדב"ז שמצד עצם הקניין הוא לא גמור, ולכן עובר על בל יראה, מתבאר לפי הנ"ל שאין זה תלוי במישור הקנייני הטהור, אלא זה דין מיוחד בבל יראה ובל ימצא שהוא חל גם כשמצד הקניין הטהור, זה קנוי לגוי, אבל עצם הזיקה מספיקה כדי לחייבו.

להחזיר, דכל תנאי אינו מועיל במכירה לגוי וקל וחומר כשמתנה תנאי של על מנת להחזיר.

החיוב לבער הוא משום שבלי ביעור הוא עובר על בל יראה

ובדברי הרמב"ם בנידון דחמץ שקיבל עליו אחריות ובנידון של גוי אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל לא כתוב להדיא שהוא עובר עליו אלא שהוא חייב לבערו. אבל נראה פשוט דהא בהא תליא, ושהחיוב הוא מדאורייתא. דהלשון: "נעשה כשלו" וכן לקמן (שם ה"ד): "שהרי נחשב כאילו הוא שלו", מורה שזהו חיוב גמור מדאורייתא. ולא התחדש ברמב"ם דין מיוחד של חיוב דרבנן, וגם קודם לכן וגם לאחר מכן הוא כותב במפורש שעובר בבל יראה ובל ימצא, כך שנראה שגם מה שבתווך חייב לבערו ועובר עליו. ונראה שהסיבה שלא נקט להדיא שהוא עובר עליו אלא שחייב לבערו היא משום שבא לחדש שיש לו יכולת וחיוב לבער את החמץ, אפילו שהחמץ אינו שלו, וזה בניגוד למקרים האחרים שהחמץ הוא שלו, ואז אין צורך בחידוש הזה. ומלבד זאת נראה שלאחר שקבע את הדין ברמה העקרונית (שעובר על בל יראה) הוא כבר לא נזקק לחזור על זה שוב, ונוקט רק את הדין המעשי.

ה. הבנת ר' אברהם בן הרמב"ם בדברי אביו

ר' אברהם בן הרמב"ם ביאר את דבריו בשונה מתשובת אביו

ובתשובת ר' אברהם בן הרמב"ם (ברכת אברהם סי' כב) ביאר את דברי אביו בהלכה הנ"ל של חמץ שהרהינו אצל גוי. ומדבריו בתשובה הזאת נראה בבירור שהוא לא ראה את תשובת אביו. דיש לו אריכות דברים ביישוב הקשיים בדברי הרמב"ם, ובכל דבריו אינו מזכיר שאביו כבר נשאל שאלה זאת וענה עליה במפורש. ותשובתו גם קצת שונה מתשובת אביו, אע"פ שהוא מציין בתחילת תשובתו שהוא שאל את אביו זצ"ל שאלות אלה "עד שפירש לי טעמא מסברא".

שלושת הקשיים שמעלה בדברי אביו

השאלה מתפרטת לשלושה קשיים: האחד, "מאי איצטריך מעכשיו, הרי כבר הגיע זמן ולא החזיר לו מעותיו וקנה אותו הגוי במעותיו ובמשיכת החמץ". השני,

”כגון זה צריכא למימר, הא ודאי חמץ של גוי הוא ולא נשתייר לישראל בו כלום, והרי הוא כחמץ שנמכר לגוי מכר גמור”. השלישי, המשנה (פסחים ל' ע"ב) אומרת נכרי שהלוח את ישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה. והגמרא (שם לא ע"א) מקשה מזה על רבא שאמר שבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, דלדבריו עד זמן הפרעון החמץ אמור היה להיות ברשות ישראל והיה צריך לעבור עליו. ותירצה הגמרא (שם ע"ב) שמדובר בהרהינו, ולאחר מכן הוסיפה שאמר קנה מעכשיו. ולכאורה לא היה מקום לקושיה מעיקרא, כי אם המשנה עסקה בכגון שהגיע כבר מועד הפרעון לפני פסח, הרי גם אם הוא גובה מכאן ולהבא אין סיבה שהישראל יעבור, כיון שכבר מלפני הפסח החמץ עבר לרשות הגוי.

תשובתו של ר' אברהם

ועל השאלות הללו כתב ר' אברהם וז"ל: "זו ודאי קושיא שראוי להקשות כמותה, וכמה זמן נתקשת לי קושיא זו בחיי אבא מארי ז"ל עד שפירש לי טעמא מסברא, ואחר פטירתו לחיי העולם נתגלו לי ראיותיה וכו'. וכד מעיינת בהאי פירושא משכחת ליה דיקא, וליכא לפרושא אלא הכין, דאם הזמן הקבוע אחר הפסח – מתי יקנה הגוי לחמץ, מעכשיו, שהוא עת המשכון כשיגיע אותו הזמן בודאי. הילכך לא קנה הגוי לחמץ מעת המשכון אלא לאחר הפסח, וליכא ליה בפסח קנייה ביה כלל, דעדיין לא מטא הזמן הקבוע ביניהן ונמצא החמץ בפסח עדיין ברשות ישראל ועבר על כל יראה ובל ימצא, ואי אפשר שיהיה זה מותר בהנאה. הנה נתברר דצריך הזמן הקבוע שיהיה קודם הפסח בודאי, ואחר כך יהיה מותר בהנאה. ודקא קשיא לן אמאי צריך לקנוי מעכשיו אם הזמן קודם הפסח, והא כשיגיע הזמן קנה, לא קשה מידי, דלא הצריכוהו לקני מעכשיו אלא כדי שייגמור ישראל ויקנה לגוי, דאי לא אמר הכי לא קני הגוי לחמץ ואפילו מטא הזמן הקבוע. תדע דבקניית הגוי למשכון הוא דהצרכנו לקני מעכשיו, דקא מקשינן נהי נמי דהרהינו אצלו הא אמרת גוי מישראל לא קני, ופרקינן לא קשיא הא דאמר ליה קני מעכשיו הא דלא אמר ליה קני מעכשיו", עכ"ל. ובדבריו לא מוזכרת כלל ההעמדה המבוארת בדברי הרמב"ם שהגוי מחליט להתנדב ולהשאיר את המשכון ברשות הישראל ולא לקנות אותו. ולכאורה אין בדבריו תשובות ברורות לשאלות שהעלה אלא הוא רק מסביר מדוע אם המועד היה אחרי הפסח לא היה מועיל מה שהמשכון נקנה מעת המשכון, ומדוע היה צריך מעכשיו, כי אלמלא כן הגוי לא היה קונה את המשכון.

הבנות הכרחיות בדבריו ליישוב שתי הקושיות הראשונות

ועל כרחנו צריך לומר בדעתו שהבין שבאמת אין חידוש בזה שכאשר האדם אומר מעכשיו וזמן הפרעון הוא לפני הפסח, הוא אינו עובר. ועיקר החידוש הוא דווקא במה שניתן להסיק מזה. דמתבאר לפי זה שבלי אמירת מעכשיו לא יועיל ויעבור, וכן אם מועד הפרעון לא יהיה לפני הפסח. ובזה הוא עונה על השאלה השניה.

ועוד נראה הכרח לומר בדבריו שמבין שמשכון שונה משאר קניינים בזה שגם אם מפרשים ומתנים ומקנים את המשכון, הוא בכל זאת אינו נקנה אם לא נאמר מעכשיו. ועל כרחנו צריך לומר שהסברה בזה היא שיש כאן מעין אסמכתא דלא קניא, דהלווה סומך על כך שהוא יביא את המעות בזמן, ולכן הוא אינו גומר ומקנה. ורק כאשר הוא אומר מעכשיו זה מועיל להקנות לגוי. ובזה עונה ר' אברהם על השאלה הראשונה, שיש הכרח לומר מעכשיו, דאחרת לא ייקנה המשכון. וזו כוונתו באומרו: "תדע דבקניית הגוי למשכון הוא דהצרכנו לקני מעכשיו", דבא לאפוקי בזה שאר קניינים ותנאים ממוניים רגילים. וזו כוונתו גם באומרו: "דלא הצריכוהו לקני מעכשיו אלא כדי שיגמור ישראל ויקנה לגוי", דכוונתו בזה לומר שבלי אמירת מעכשיו הוא לא יגמור ויקנה, דהוי מעין אסמכתא דלא קניא.

קשיים בתשובתו של ר' אברהם

ואולם לכאורה ישנם כמה קשיים גדולים בתשובתו. ראשית, לא מובן איך מתיישבת הקושיה השלישית בדבריו. ואמנם הוא מוכיח לשיטתו את ההכרח לומר שצריך מעכשיו וצריך שזמן הפרעון יהיה לפני הפסח, אבל סוף סוף לא היה מקום להקשות מזה על רבא, דהא כאמור, אם זמן הפירעון קודם לפסח, גם לפי רבא מובן מדוע החמץ אינו נאסר. ואם נאמר שבאמת בתחילה לא חשבו כך, והבינו את המשנה דאיירי בכגון שזמן הפרעון הוא אחרי הפסח, לא יהיה מובן היכן השמיעה הגמרא שהיא חוזרת בה מהנחה זאת.

שנית, עיקר סברתו שלא מועיל אם הזמן יהיה לאחר הפסח ואפילו אם יאמר מעכשיו הוא: "דאם הזמן הקבוע אחר הפסח מתי יקנה הגוי לחמץ, מעכשיו שהוא עת המשכון כשיגיע אותו הזמן בודאי, הילכך לא קנה הגוי לחמץ מעת המשכון אלא לאחר הפסח, וליכא ליה בפסח קנייה ביה כלל, דעדדין לא מטא הזמן הקבוע ביניהן", עכ"ל. ולכאורה הדברים סותרים ממש מיניה וביה. הקביעה שהגוי קונה מעכשיו שהוא "עת המשכון", היא ניגוד גמור ל"כשיגיע אותו הזמן". ולכאורה המשמעות

של אמירת מעכשיו היא שהוא קונה למפרע, ו"כשיגיע אותו הזמן" רק יתגלה למפרע שהדבר כבר נקנה קודם לכן. והרי זו הסיבה שהאישה לא תצא מבעלה השני כשנתן לה גט מעכשיו. ואמנם נכון הדבר שעד לאחר הפסח לא נדע את הדבר. אבל לכאורה אין זה נכון שהוא לא קנה "אלא לאחר הפסח" ושל"כא ליה בפסח קנייה ביה כלל". דמצד חלות הקניין, הוא אמור להתקיים כבר קודם לכן. וכלפי שמיא הוה גליא שבשעת נתינת המשכון לגוי הוא כבר נקנה לו, ורק אנחנו לא ידענו דבר זה עד לאחר הפסח, כיון שלא ידענו אם הוא יפרע או לא.

שלישית, אינו מובן בסברה מדוע במשכון יהיה קניין גרוע יותר משאר קניינים. הלא בכל דבר מעין זה שהאדם מקנה ומתנה אפשר היה לומר דלא סמכא דעתיה להקנות כיון שהוא סומך על כך שיקיים את התנאי. אבל הרי זה גופא התחדש בתורת הקניינים שבכל זאת תנאי מועיל, וישנם אופנים רבים מאוד של תנאים שכולם אפשריים באופן עקרוני. ואסמכתא היא רק בדברים שבהם האדם מחייב את עצמו בדבר מוגזם או שאין בידו כלל (תוס' סנהדרין כה ע"א ד"ה כל) או באופנים מסוימים אחרים שכתבו הראשונים (סנהדרין כד ע"ב וטוש"ע חו"מ סי' רז). ואדרבה, בנידון דידן אין לך קניין ותנאי ברור מזה, דכאשר הוא לווה מעות הוא מתחייב למלווה אותו סכום שלווה ממנו, והמשכון אינו אלא השבה בעלמא של שווה כסף שלווה, והדבר מוגדר וסביר לגמרי. ושיטת הרמב"ם שבדבריו עסקינן היא שכל שהוא עושה קניין גמור באותה שעה ורק קובע תנאי לחלות הקניין, אין בזה אסמכתא (הל' מכירה פ"א הל' א-ז). ורק אם הוא מתנה שאם יקרה כך וכך אז הוא יקנה כך וכך, הרי זו אסמכתא. ולכן כותב הרמב"ם (שם ה"ד) וז"ל: "לפיכך, הנותן ערבון לחבירו ואמר לו: 'אם אני אחזור בך ערבוני מחול לך', והלה אומר: 'ואם אני אחזור בך אכפול לך ערבוני', אם חזר בו הלוקח – קנה זה את הערבון, שהרי הוא תחת ידו; ואם חזר בו המוכר – אין מחייבין אותו לכפול הערבון, שזו אסמכתא ועדיין לא קנה", עכ"ל. הרי שממש באותו עניין ובאותו תנאי, אם נעשה הקניין במסירת הערבון למוכר, התנאי מועיל ואין זו אסמכתא, ואם לא נעשה הקניין במסירת הערבון ללוקח, התנאי אינו מועיל והרי זו אסמכתא. ובנידון דידן זהו בדיוק המקרה שהלווה נותן את הערבון שהוא החמץ בידו של המלווה, ומבואר שאין כאן שום אסמכתא. ואמנם הרמב"ם מדגיש (שם ה"ז) שבמקרה שהוא אומר קנה מעכשיו, הדבר מופקע לחלוטין מגדרי אסמכתא. אבל אין זה אומר שבלי שאומרים מעכשיו, לא חלים קניינים עם משפטי התנאים. דפשיטא שהם חלים, וכפי שהוא כותב שם בתחילת הפרק. והחידוש בקנה מעכשיו הוא שאפילו שאין כאן קניין של הדבר עצמו אלא רק קונים

מידו על כך שהוא מקנה את הבית שלו אם יתקיים תנאי פלוני, גם בכהאי גוונא יועיל בגלל שאמר מעכשיו²⁰.

יישוב הקשיים על הרמב"ם על פי דבריו בתשובתו

אמנם לפי מה שהתבאר בדברי הרמב"ם על פי תשובתו מיושבות כל הקושיות. הקושיה השלישית מיושבת, דהנידון הוא בכגון ש'נתנדב הגוי לישראל והניחו לישראל בתורת משכון'. וכיון שהגוי מתנדב לכך, אזי זמן הפרעון נדחה. וכשזמן הפרעון נדחה, גם זמן הגבייה נדחה אם נוקטים שבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה. ויוצא אפוא שזמן הפרעון נדחה לאחר הפסח, והיה צריך לעבור, וקשה על רבא. ולכן הוצרכה הגמרא להעמיד בהרהינו ובכגון שאמר מעכשיו, דבמקרה כזה אפילו שהוא מתנדב לדחות את הפרעון, אין זה מבטל את קניינו של המלוה מרגע זמן מתן המעות. ובזה מיושב הקושי השני, דיש חידוש במקרה זה למרות שהזמן שנקבע הוא קודם פסח. ומיושב גם הקושי הראשון, מדוע אמירת מעכשיו אינה מועילה אם זמן הפרעון יהיה אחרי הפסח. דאמנם מצד הקניין מתגלה שהוא היה כבר למפרע מרגע מתן המעות. אבל בחמץ יש איסור בל יראה ובל ימצא אפילו כשמצד גדרי הבעלות הוא שייך לגוי, דהא על כל פנים יש לישראל זיקה גמורה לחמץ. והקושיה של הגמרא על רבא היתה מכל שכן: דאם בחמץ אינו עובר, קל וחומר שבסתם דיני ממונות אין ללווה שום זיקה לדבר שממנו המלווה פורע את חובו, ועל כרחק שלמפרע הוא גובה. ולפי זה באמת אין צורך לחדש שבמשכון יש בעיה מיוחדת שלא יקנה בגללה. והדבר המיוחד שקורה בנידון זה הוא שהמלוה שהיה אמור לזכות במשכון יכול להחליט שהוא מתנדב לוותר על מה שהיה אמור להגיע לו, ולהשאיר את המשכון ברשותו של הלווה. וזאת באמת היתה סברת הרמב"ם בתשובתו.

אפשרות להבין מהו הדבר שפירש הרמב"ם לר' אברהם

ואמנם ר' אברהם אמר שהוא שאל את אביו והוא "פירש לו טעמא מסברא", ולכאורה דבריו אינם מתאימים לדברים שכתב אביו בתשובה הנ"ל. ואולי הרמב"ם ביאר לר' אברהם את סברתו שאפילו אם אומר מעכשיו, יש איסור בל יראה, אם התנאי מתקיים רק לאחר הפסח. ור' אברהם הבין זאת מצד שעצם קיום התנאי

20. יש הבנות שונות בדברי הרמב"ם, ואולם כך נראה מכל דבריו שם, וכן נקט ה"ב"י (חו"מ סי' רז אות ב), ואכמ"ל.

יותר מאוחר גורם לכך שהקניין אינו חל בינתיים. ואילו כוונת הרמב"ם היתה שהדבר נכון רק לעניין איסור בל יראה, אבל מצד גדרי הקניין הוא מתקיים למפרע כבר בזמן מתן המעות.

מסקנה להלכה בדעת הרמב"ם בעניין מכירת חמץ

לפי כל מה שהתבאר יוצא בדעת הרמב"ם, שאין אפשרות למכור חמץ כשאין גמירות דעת מוחלטת. ובנידון של מכירת חמץ גם לא יועיל התנאי של מתנה על מנת להחזיר, כיון שעדיין נשארת לישראל זיקה אל החמץ והיא משאירה את איסור בל יראה. כאשר היתה מכירה שיש בה הערמה או חוסר גמירות דעת, הוא עובר על איסור דאורייתא של בל יראה (ואין כאן קנס דרבנן בלבד). את זה יש ללמוד בקל וחומר ממכירה גמורה שיש בה תנאי, שהרי התבאר שמכירה כזאת עדיפה על מכירה שאין בה גמירות דעת גמורה, וכדמוכח מפדיון הבן, שמכירה שאין בה גמירות דעת – אין בנו פדוי, ובמתנה על מנת להחזיר – פדוי. ואם במכירה גמורה שיש בה תנאי עובר על בל יראה, קל וחומר שיעבור במכירה שאין בה גמירות דעת גמורה.

ו. ראשונים נוספים אסרו הערמה במכירת חמץ

הרמב"ן נוקט בפשיטות שיש איסור בהערמה במכירה לגוי

ובגמרא (פסחים כא ע"א) דנו להדיא על מכירת חמץ לנכרי לפני הפסח. וז"ל: "בית שמאי אומרים: לא ימכור אדם חמצו לנכרי, אלא אם כן יודע בו שיכלה קודם פסח. ובית הלל אומרים: כל שעה שמותר לאכול, מותר למכור", ע"כ. וכתב הרמב"ן (ריש פסחים ד"ה וכל אלו) בביאור טעמם של בית שמאי וז"ל: "אבל מדברי סופרים הצריכו לבער לגמרי דילמא אתו למיכל מיניה, ולא עוד אלא שהחמירו בספיקו לבדוק ולאבד או למכור וליתן לגוי קודם זמנו, וכדברי בית שמאי אף במכירת הגוי החמירו מדבריהם אלא אם כן ידוע שיכלה קודם הפסח, דחשו להערמה. שאילו מן הדין אין בין חמץ שהיה לישראל ומכרו לגוי קודם זמנו [ו]בין חמצו של גוי מתחלת ברייתו שום הפרש וחילוק", עכ"ל. ועד כאן לא פליגי בית הלל עליהם אלא לעניין זה שלדעתם אין לחשוש להערמה. אבל כולי עלמא מודו שאם אכן יש בזה הערמה, הדבר אסור. והרמב"ן נוקט כדבר פשוט שאם "חשו להערמה" ברור שיש איסור בהערמה, ולא צריכא למימר דבר זה.

קך כתבו גם רבינו דוד והר"ן

וכן כתב רבינו דוד (כא ע"ב ד"ה ר' יהודה בן בתירא) בדעתם של בית שמאי, וז"ל: "דגזרי במוכר לגוי שמא יערים במכירתו, שדבר ברור שמן הדין כל שקנאו הגוי שעה אחת קודם הפסח לא קרינא ביה לא יראה לך, אלא דבית שמאי גזרי למכירה של הערמה", עכ"ל. ומבואר גם בדבריו שבית שמאי גוזרים שמא תהיה מכירה של הערמה. ועל זה חולקים עליהם בית הלל ולא גוזרים. אבל נראה לכאורה פשוט שעל עצם האיסור בהערמה עצמה אין מחלוקת. וכן כתב הר"ן (חידושו כא ע"א ד"ה ר' יהודה) וז"ל: "פירש"י ז"ל דבשיטתיה דבית שמאי אזיל, דאסרי למכור חמץ לגוי שמא יערים במכירתו כדי שיחזירנו לו לאחר הפסח", עכ"ל. ומבואר גם בדבריו כנ"ל, שההנחה הפשוטה שלא צריך לפרש אותה היא שאם אכן הוא יערים במכירתו, שיהיה בזה איסור.

וזה דלא כרש"י (ד"ה קודם) שפירש שטעמם של בית שמאי הוא שאסרו את עצם מציאות החמץ ברשות הגוי, "דקסברי מצוה עליו לבערו מן העולם, ולא שיהא קיים". וכן פירשו הר"י מלוניל (פירוש המשנה פסחים פ"ב מ"א), הר"ד בפסקיו (שם, ובשבת יח ע"ב) והמאירי (פסחים שם ד"ה ומוכרה). ולשיטתם אין להוכיח מהסוגיה הזו לעניין הערמה.

מדברי הרמב"ן וסיעתו נראה שהאיסור הוא מדאורייתא

ומהעובדה שלדעת הרמב"ן וסיעתו, בית שמאי גוזרים שמא יהיה הדבר כהערמה, נראה מסתבר יותר לומר שהם הבינו שהאיסור הוא מדאורייתא. דלא נזכרת בדבריהם הקביעה שיש איסור מיוחד של הערמה, שלגביו גוזרים את הגזירה הזאת, אלא הם נוקטים בפשיטות וכמסיחים לפי תומם שגוזרים שמא יערים במכירתו, ואם הערמה אסורה מדרבנן הדבר היה צריך להיכתב להדיא, וזו גם היתה גזירה לגזירה. ומדבריהם נראה שלא צריכא למימר שההערמה הזאת אסורה. ומשמע מזה שאין צורך בגזירה מיוחדת כזאת. ומזה נראה מסתבר לומר שהבינו בעקרון כשיטת הרמב"ם שההערמה אינה מועילה מדאורייתא²¹.

21. ואמנם הרמב"ן (ו' ע"א ד"ה הא דתניא) מנה את המקרה הזה עם מקרים נוספים שחייב הביעור בהם הוא מדרבנן משום שהחמץ ברשות הגוי, אך מבואר בדבריו שהוא מביא את המקרה הזה כדי ללמד ממנו מה הדין לדעת בית הלל בהפקדה בבית הגוי, דהיינו שבית הלל חולקים על בית שמאי ולא אוסרים מכירה אך מוכח מיניה וביה שהם אוסרים על הישראל להפקיד את חמצו

ז. תוקף הביטול של אדם שמתכוון לזכות בחמץ אחרי פסח

רב האי קובע שכוונה לזכות אחרי הפסח מנוגדת לדין ביטול

והר"ץ גיאת (שערי שמחה עמ' רעט) כתב וז"ל: "ונשאל ממר רב האי: יש במקומינו אנשים שעושים מוריים מקמח חטין ושעורין ומלח כל השנה כולה, וכשמגיע זמן הפסח מצניעין אותו בבית או בחצר וטחין אותו פתח בטיט, ולאחר הפסח מוציאין אותו ומוכרין אותו. והשיב דתועים וטועים הם, וחס ושלום דאיכא בישראל מאן דשרי לאצנועי חמץ בפסח, בין בעיניה בין על ידי תערובות, דמשנה שלימה היא (פסחים מב ע"א): זה הכלל כל שהוא ממין דגן הרי זה עובר בפסח, ואע"ג דעירובו²² באזהרה ולא הדא בעיניה הא הטמנה דתניא (שם ה' ע"ב) יכול יטמין תלמוד לומר 'לא ימצא'. ומי הוי טיחוי הבית טפי מן החמץ שנפלה עליו מפולת הרי הוא כמבוער²³, ואמרינן עלה (שם לא ע"ב): וצריך שיבטל, ואינון דעתהון לזבונה אחר פסחא. הלכך אכריזו בהדא מילתא דאסורא הוא, ואתרו בהו דלא ליעבדו הכי, ומאן דעביד הכי בתר התראה שמתוהו ופרשו מיניה", עכ"ל. והובאו דבריו גם בתשובות הגאונים שערי תשובה (ס' ער) בשם רב שרירא גאון. ומבואר מדבריו שהעובדה שהם מתכוונים לזכות בחמץ הזה לאחר הפסח מנוגדת לדין שצריך לבטל את החמץ. דהיינו, גם אם מניחים שהטיחה בטיט נחשבת כאילו שהם ביערו את החמץ כמו בחמץ שנפלה עליו מפולת, עדיין יש צורך לבטל את החמץ. והעובדה שהם מתכננים לזכות בחמץ שוב אחרי הפסח ולמכור אותו סותרת את האפשרות לבטל את החמץ.

דברי הרשב"א בעניין חיטים המצויות בבור

והרשב"א (ש"ת ח"א סי' ע) כתב וז"ל: "שאלת עוד: ישראלים שיש להם בורות מלאים חטים, ובקרקעית הבור וקירותיו יש מן החטה שנתבקעה מלחות הארץ, אם צריך לבערו ולמכרו לישראל קבא קבא דכי היכי דכליא קמי פיסחא (פסחים מ' ע"ב), או אם יוכל למכרו לגוי על מנת שלא להוציאו משם עד לאחר הפסח ובלא קבלת אחריות, כחמצו של נכרי ברשותו של ישראל שעושה לו מחיצה עשרה (שם ו' ע"א וכרש"י ד"ה חמצו), ובור זה כמחיצה עשרה. או נאמר שאינו צריך אלא ביטול, דהוה ליה כעושה את ביתו אוצר קודם שלושים יום ואין דעתו לפנותו בפסח (שם). ועוד,

אצל הגוי בפסח. ונמצא שאין מדבריו הללו ראייה שהאיסור בהערמה הוא מדרבנן, ויש לקיים את ההבנה הפשוטה הנ"ל שהאיסור הוא מדאורייתא.

22. כן הוא בשערי תשובה דלהלן. בר"ץ גיאת: עירובין.

23. כן הוא בשערי תשובה. בר"ץ גיאת: כמבואר.

שזה חמץ נוקשה הוא, שאינו ראוי לאכילה ומסריח הוא. הכל תודיעני. תשובה: מדעתי מה שאמרת שיש בקרקעית הבור חטים שנתבקעו, לא שיהא הדבר ברור אלא שאמרת מפני שמן הסתם יש מבוקעות, ואיפשר שאין שם. ולפיכך זה קל ממה שיש שם בבירור. ונפקא מינה לענינים שאכתוב לך. ומכל מקום בין כך ובין כך בביטול בעלמא סגי ליה, כאותה שאמרת דעושה את ביתו אוצר. וקיל מינה מפני שאין נודע ממש שיש שם חטים שנתבקעו כמו שאמרת, ושמא אין שם כלל. ואם נתבקעו, שמא נפסדו לגמרי מאכילת הכלב, והוה ליה ספק ספקא. ואילו היה ברור שיש שם חטים מבוקעות ונתיר אותו בביטול לכשיפנה, אפשר שהיה צריך לבער, עכ"ל. ומבואר מדבריו שביטול יכול להועיל רק משום הספק ספיקא: ספק אם יש חיטה שנתבקעה בתחתית הבור, ואת"ל שיש, יתכן שהחטים נפסדו מאכילת כלב, ואינו עובר עליהן ואינו מצווה לבער. אבל אם ידוע שיש חטים מבוקעות הוא נוטה לאסור. והיינו משום שביטול כזה שהוא מתכוון לזכות בו לאחר הפסח, יש לאוסרו.

מדברי הרשב"א נראה שהוא מקבל את האיסור של רב האי גאון

ואמנם בדבריו אלה הוא לא כותב זאת באופן מוחלט אלא הוא רק נוטה לאסור. אבל בהמשך דבריו הוא כותב להדיא שיש לאסור. דז"ל: "ואפילו לר' שמעון דאמר חמץ לאחר זמנו אינו עובר עליו בכלום (שם כח ע"ב), דהרי זה כמבטל ומתכוין לחזור ולמכרו לאחר הפסח. ורב האי גאון ז"ל כך כתב בתשובה כמו שתמצא כתוב משמו בהלכות הרב רבי יצחק בר יהודה ז"ל אבן גאות. אבל מחלוקת היא בירושלמי (פסחים פ"ב ה"ב), דגרסינן התם: הפקיר חמצו משלושה עשר לאחר הפסח מהו, רבי יוחנן אמר: אסור, וריש לקיש אמר: מותר. אמר ליה רבי יוחנן לריש לקיש: אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור. אמר ליה: תמן איסורו גרם לו, הכא מאי אית לך למימר. אמר רבי יוסי לרבי פנחס: נהיר את כד הויתון אומרין אתיא דרבי יוחנן כרבי יוסי ודריש לקיש כרבי מאיר, אינה כן, אלא רבי יוחנן חושש על הערמה, ריש לקיש לא חשש על הערמה. מה דנפיק מביניהון, נפלה עליו מפולת. מאן דמר הערמה, לית כאן הערמה והוא מותר. מאן דמר זכייה, לית כאן זכייה והוא אסור. ע"כ. פירש זכייה, כמחלוקת רבי יוסי ורבי מאיר [בנדריים (מג ע"א)]: גמרא, המודר מחברו ואין לו מה יאכל מניחו על גבי הסלע ומפקירו, ורבי יוסי אסור. ואמרינן: מאי טעמא דרבי יוסי, קא סבר הפקר כמתנה, מה מתנה עד דאתיא לרשות מקבל אף הפקר עד דאתיא לרשות זוכה. ומכל מקום אם כדברי הירושלמי, בין כמאן דמר משום הערמה בין כמאן דמר משום זכייה, חמץ שנפלה עליו מפולת לאחר הפסח מותר. דלמאן דאמר משום הערמה, לית כאן הערמה. ולמאן דאמר משום זכייה, לא

קיימא לן בההיא כרבי יוסי אלא כרבי מאיר דסתם מתניתין כותיה. ולא קיימא לן בהא כרבי יוחנן דירושלמי. אלא שהגאון רב האי ז"ל אסר. ואפשר נמי דהא גרע טפי לענין [זה] ממפולת. דהתם ממילא הוא שנמצא ולא שיהא בדעתו לפנות הגל ולחטט אחר הפסח. אבל כאן שדעתו לפנות בורו ולמכור הנמצא בקרקעיתו ובקירותיו, לא, עכ"ל. ומבואר שבנידון דידן ברור לו שרב האי אוסר דגרע טפי ממפולת. ונראה מדבריו ומלשונו שהוא מקבל את איסורו של רב האי. והוא ממשך ואומר: "אלא שאפשר להתיר מן הצד שאמרתי שאין כאן חמץ ידוע, דדילמא לא הוה ביה בפסח כלל ואחר כך הוא שנתבקע. עוד הדבר קרוב שאין כאן חמוץ אלא עפוש והפסד, ולא חמץ נוקשא כמו שאמרת. דחמץ נוקשא נמי אסור לפחות מדרבנן ולרבי מאיר בלאו (פסחים מג ע"א). וצא ולמד מן הראשונים שהיו לפנינו, שלא שמענו שיהא אדם נוהג בישראל לפנות אוצרות חטים ושעורים ולפנות בורות בפסח. שחטים שבקרקעות עפוש והפסד הם שמקבלים ולא חימוץ", עכ"ל. הרי שהוא סובר שהאפשרות להתיר היא רק מהצד של הספק ספיקא שכתב.

כך נראה גם מהמשך תשובתו

וכן בהמשך תשובתו הוא דן לגבי האפשרות שהעלה השואל למכור את החמץ הזה לנכרי. והוא כותב וז"ל: "ואם בא ישראל למכור החטים המופסדים שימצאו בבורו לגוי ומשכיר לו בורו, מותר, ואפילו לכשתמצא לומר שהוא חמץ. ואפשר שאפילו בשקבל עליו אחריות, דתניא (שם ו' ע"א): גוי שנכנס לחצרו של ישראל ובצקו בידו, אין זקוק לבער. הפקידו אצלו, זקוק לבער. ייחד לו בית אין זקוק לבער, שנאמר (שמות יב, יט): 'לא ימצא בבתיכם'. כלומר, אף על פי שקבל עליו אחריות, דאינו אסור אלא כל שהוא מצוי בבתיכם, וזה אינו מצוי בידו כיון שאינו בביתו של ישראל ובגבולו. והיתר יחוד דומיא דאסור פקדון הוא, ואין אסור פקדון אלא בשקבל עליו אחריות, הא לאו הכי אתה רואה של אחרים ושל גבוה. הלכך היתר יחוד אפילו בשקבל עליו אחריות. ואף על פי שלא הביאה הרב אלפסי ז"ל בהלכות, הלכה היא²⁴. וכמדומה שכל הפוסקים פסקו בהלכותיהם, גם הרב רבי זרחיה הלוי ז"ל (פסחים ב' ע"א בדפי הר"ף). וכל שכן אם לא קבל עליו אחריות שהוא מותר, ובלבד שלא יערים, כדתניא בתוספתא (פסחים פ"ב ה"ז): רשאי ישראל לומר לגוי: עד שאתה לוקח במנה קח במאתים שמה אצטרך ואבוא ואקח ממך לאחר הפסח. ותניא בתוספתא אחריתי

24. דברי הרשב"א בעניין זה סותרים לכאורה לדבריו במקום אחר (ח"א סי' קעז) שכתב שראוי להחמיר כדברי הר"ף.

(שם ה"ו): ישראל וגוי שהיו באין בספינה והיה חמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה, ובלבד שלא יערים", עכ"ל. ומבואר מדבריו שאסור להערים, ויש להתיר רק בכגון שגם לאחר הפסח הגוי הוא הבעלים של החמץ. ונראה שזו הסיבה שיש להתיר את הדבר למרות שמדובר על מכירה שמתקיימת כל שנה, שהרי הנידון של השאלה מתקיים כל שנה. והיינו משום שאין כאן מכירה שלאחריה הוא חוזר וקונה מהגוי, אלא החמץ נשאר בידו של הגוי גם לאחר הפסח. ואמנם יש לישראל אחריות על החמץ הזה, אבל כיון שהוא מייחד מקום לגוי לחמץ זה, מותר הדבר למרות האחריות. ומיניה וביה מבואר שאמנם יש לישראל אחריות על החמץ, אבל ברור שהוא לא חוזר לבעלותו. וזה גופא מה שמסייג הרשב"א ואומר "ובלבד שלא יערים", דהיינו שהדבר ישאר בבעלותו של הגוי, ולא יוצר מצב שהישראל חוזר וקונה אותו שוב.

ואמנם החיטים הנמכרות לגוי הן חיטים שנפסדו, ולכאורה הן אינן ראויות לאכילה, ואם כן, לכאורה היה מקום לומר שהגוי לא קונה אותן כדי שבאמת יכנסו לרשותו אלא רק כדי להציל את הישראל מאיסור. אך מבואר בדברי הרשב"א שהגוי קונה את כל החיטים שבבור ולא רק את החיטים שנפסדו, ולכן ברור שמדובר על מכירה אמיתית, שבכללה נמכרות החיטים שנפסדו. ואמנם אם החיטים לא היו ראויות לאכילה כלל, הן לא היו נכללות במכירה. אך נראה שהחיטים שהתבקעו יכולות להיות ראויות לבהמות, ואולי אפילו ראויות לאדם על ידי הדחק. ואם ימצא שהן אינן ראויות אפילו לכלב, בזה כבר אמורה מילתו של הרשב"א שמותר לקיימן בפסח לכתחילה.

מדברי האור זרוע נראה שלמסקנה החמיר בזה

והנה, לעיל (עמ' רצב) הובאו דברי האו"ז בשם הר"ש מפלייש שגרס בתוספתא "ובלבד שלא יערים". ואולם במקום אחר (ח"א סי' תשמח) כתב האו"ז וז"ל: "חמץ של ישראל שכבר הוא בידו קודם הפסח, והפקירו קודם הפסח – מותר לו לישראל לאחר הפסח לזכות בו ולאוכלו, הואיל והפקירו קודם הפסח ויצא מרשותו קודם הפסח", עכ"ל. והביא ראיה לדבר מהאמור בירושלמי (שביעית פ"ט ה"ד) שניתן לקיים מצות ביעור פירות שביעית בהפקרת הפירות בפני אוהביו וחבריו שבודאי לא יזכו בהם. ולכאורה הדברים סותרים. אמנם במקום נוסף (ח"ב סי' רמו) ביאר האו"ז יותר את דעתו, ואחר שהביא את הראיה מהירושלמי, כתב: "ומותיבנא אסברתי דתניא [פ"ק דשחיטת חולין (ד' סויע"א)]: חמצן של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שהן

מחליפין, פירוש: דלא שבקי היתירא ואכלי איסורא. ואי איתא, הואיל ומהדרי אהתירא הוו להו להפקיר אף על פי שהיה בדעתם לחזור ולזכות אחר הפסח, דהא כי היא גוונא שרי, עכ"ל. ונראה שהבין שהדבר תלוי במחלוקת בין התלמודים. ולפי זה נראה ברור שיש לפסוק כדברי הבבלי. וכן כתב הדרכי משה (סי' תמה אות א) שיש לנקוט כקושייתו של האר"ז ולהחמיר. ובמקום אחר (ט"ח כללי הוראה ח"א עמ' רלד-רמד) התבאר שאף שמצאנו מקומות שהאר"ז פוסק כירושלמי נגד הבבלי, אין זה משום שהוא חלוק על הכלל שהלכה כבבלי בכל מקום, אלא רק כשהמנהג הרווח התאים לדברי הירושלמי הוא קיים את המנהג.

המהר"ם מרוטנבורג התיר למכור חמץ לנכרי ואף על פי כן אינו חולק על הנ"ל

אמנם המהר"ם מרוטנבורג כתב בתשובה (שו"ת מהר"ם ד"ק סי' סח, ד"פ סי' לא, ד"ל סי' שמ; ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתנ) וז"ל: "על חומץ שנתחמץ²⁵ בשמרי שכר יש למכרו לגוים קודם הפסח, ולומר לו אם תשמרהו עד לאחר הפסח אקנהו ממך אני או יהודי אחר, עכ"ל. ולכאורה מבואר בדבריו שמותר למכור תערובת חמץ קודם הפסח, ומתוך דבריו נראה שאפשר לעשות כן בכל שנה ושנה, ולא דווקא באופן חד פעמי. ואולם נראה שכוונת המהר"ם למכירה גמורה. דמהלשון: "אקנהו ממך אני או יהודי אחר" יש ללמוד שאין הוא מבטיח לו שהוא זה שיקנה את התערובת חמץ, אלא הוא מלמד את הגוי שיהודים ירצו לקנות החומץ הזה אחרי פסח. ומהלשון "אם תשמרהו" ברור שהחומץ אמור להיות ברשותו של הגוי. ומאידך, הגוי אינו מבטיח שהוא ישמור את החמץ, אלא יש אפשרות שישמור ואז תיווצר האפשרות לקנות ממנו, ויש אפשרות שלא ישמור אלא ישתמש בו בעצמו. וגם אין הבטחה מצד הגוי שאחרי הפסח הוא ימכור לו את החומץ שוב במחיר שבו הוא מכר לו קודם לכן, ויתכן שהגוי ירצה להרוויח מהקניה ומהמכירה כדרכם של סוחרים, והישראל יצטרך לקנות את החומץ במחיר גבוה יותר. ואם כן יש כאן מכירה גמורה, ואין כאן הערמה.

כן נראה מדברי רבו ומדברי תלמידו

וכן תלמידו ההגהות מיימוניות (הל' שבת פ"ו אות ב) כתב בשם רבינו שמואל בן ברוך שהיה מרבותיו של המהר"ם²⁶ וז"ל: "ויש למצא היתר לומר לנכרי קח לך מעות

25. בד"פ הנוסח הוא: חומץ שנתערב.

26. הוא רבינו שמואל מבמברג; ויעוין בשו"ת מהר"ם (מהד' מוה"ק ח"א סי' מז) ובתשובות מיימוניות (משפטים סי' ז).

וקנה חפץ פלוני לעצמך ואם אצטרך אקחנו ממך בְּיָתֶר, כדתניא גבי חמץ: ישראל ונכרי שהיו בספינה והיה לו חמץ, אומר לנכרי: עד שאתה לוקח במנה טול במאתים שמא אצטרך אחר הפסח ואקח ממך, ובלבד שיתן לו במתנה גמורה. ועל אותה ברייתא הייתי תמיה, דפסקינן [בפ"ק דקידושין (ו' ע"ב)] בכולהו קנו, הכי נמי אמאי לא יתן לנכרי במתנה על מנת להחזיר²⁷. ושמא משום חומרא דפסח. ושלום, שמואל בן רבינו ברוך זצ"ל, עכ"ל. ומבואר שהוא מצריך שהמתנה תהיה מתנה גמורה, והישראל נדרש לקנות מהגוי ביותר ממה שהוא שילם על הקניה, והוא גם לא מבטיח את הדבר להדיא אלא רק אומר: "ואם אצטרך". ומבואר עוד בדבריו שהערמה לא מועילה במתנה על מנת להחזיר, והוא מעלה אפשרות שזה משום חומרא דפסח. ולפי זה יש בדבר גזירה מיוחדת של חכמים, אבל מעיקר דינא דאורייתא של בל ימצא היתה יכולה להועיל מכירה כזאת שהוא מערים למכור. ובזה הוא חולק על מה שהתבאר בדעת הרמב"ם, שהערמה לא מועילה מדאורייתא וכן לא מועילה מתנה על מנת להחזיר ומשום שלעניין בל ימצא אסורה אפילו זיקה כלשהיא לחמץ אפילו שהיא אינה כרוכה בבעלות גמורה.

ח. סיכום דברי הראשונים

איסור מתנה והערמה בחמץ לפי הרמב"ם

העולה מכל דברי הראשונים הוא שהמכירה צריכה להיות מכירה גמורה, ואסור להערים. ומתנה על מנת להחזיר בנידון דחמץ לא שמה מתנה. יש ראשונים שנוקטים שהאיסור הוא מדרבנן ויש מהם שנוקטים שהאיסור הוא מדאורייתא. ונראה שלדעת הרמב"ם שנקט שמתנה על מנת להחזיר אינה מועילה מעיקר גדרו בל ימצא משום שיש זיקה שנשארת בין המוכר לקונה או בין הנותן למקבל, היה מקום להתיר מהטעם הזה כשהאדם אינו מְתַנֶּה ואינו מחייב עצמו במפורש. אלא שהעובדה שהאדם אינו מתנה במפורש גורמת לבעיה כללית יותר שאינה קיימת דווקא בחמץ אלא בכל הקניינים, דכיון שבפועל הגוי מחזיר לו לאחר מכן, יש צורך שהוא יתיימש לגמרי ממעותיו. וכיון שאין הוא עושה כן, הקניין הזה אינו נחשב

²⁷ לפי המתבאר לעיל שהברייתא לא שללה להדיא מתנה על מנת להחזיר, יש להבין שרבינו ברוך הבין זאת מעצם זה שהותר רק לומר "שמא אצטרך" ולא להתנות זאת בדרך פשוטה ובתורת ודאי.

קניין כלל בגלל שיש חסרון מהותי של גמירות דעת. ולכן מהסיבה הזאת לא מועיל הדבר גם בחמץ. ואפילו אם יהיה ברור לחלוטין לשני הצדדים שהמתנה היא על מנת להחזיר, וכגון שירמוז לו בדרך שאינה משתמעת לשתי פנים או שירגילו לדבר זה, יהיה נחשב הדבר כאילו שהם אמרו זאת במפורש רק לגבי ההחזרה שאמורה לבוא אחר המתנה, דרך לגבי זה לא אמרין דברים שבלב אינם דברים. דכפי שהתבאר לעיל (עמ' קטז), כיון שאין "דין אמירה" בקניינים, אם יש דעת ברורה לחלוטין בין שני הצדדים, אין הדברים צריכים להיאמר בדווקא. אבל לגבי החלק הזה של הנתנה הראשונית שהישראל נותן לגוי, בזה קיים החסרון שיש בכל הקניינים שבתורה כמו בדין הרישא בפדיון הבן. דהמעשה מתפרש באופן פשוט כהעברה בעלמא של החמץ מיד הישראל לגוי ובחזרה, ואין אנו תולים שהוא גמר ומקנה את החמץ לגוי בקניין גמור. ויוצא אפוא שבין אם הוא אמר להדיא שהוא נותן לגוי במתנה על מנת להחזיר ובין אם הוא לא אמר להדיא, אין אפשרות למכור את החמץ לגוי או לתת במתנה. ורק אם יש סיכוי סביר שהמתנה או המכירה לא תחזור אליו והוא גם יתיימש מהחמץ לגמרי, ולא תהיה דעתו לחזור ולקנותו שוב אחרי הפסח, רק אז מועיל הדבר להחשב כקניין גמור ביד הגוי שאינו מחייב את הישראל בכל ימצא.

איסור מתנה והערמה לפי בעלי התוספות

לעומת זאת, בעלי התוספות הבינו שעקרונית היה אמור לחול קניין גם כאשר האדם אינו אומר את הדברים במפורש, ורק משום "שיחתם ברית הלוי" מצינו שבפדיון הבן אסור לאבי הבן לתת ודעתו שהכהן יחזיר לו. ואם כן בעל כרחנו מתנה על מנת להחזיר אסורה בחמץ רק בגלל חומרא דחמץ, וכפי שכתב ההגהות מיימוניות בשם רבינו שמואל בן ברוך. אמנם כפי שהתבאר בדעתם, אין שום הבדל בין מתנה על מנת להחזיר שבה האדם אומר במפורש שהוא נותן על מנת להחזיר ובין כשהוא לא אומר זאת במפורש, אבל שני הצדדים יודעים זאת היטב, ונותנים ולוקחים על דעת זאת. דבמקרה זה לא אמרין דברים שבלב אינם דברים. וההשוואה למתנה על מנת להחזיר היא הן לגבי עצם המתנה הן לגבי ההחזרה של המתנה, דבשני החלקים הללו אנו מניחים שהוא גמר ומקנה. ולכן מצד החומרא המיוחדת הזאת בחמץ שנאסרה בה מתנה על מנת להחזיר, נראה שנאסרה גם ההערמה, דבאמת אין סברה להקל יותר כשהוא לא אומר במפורש מאשר כשהוא אומר במפורש. דאם ברור הדבר שכך יהיה, אזי נחשב הדבר כאמירה מפורשת,

והאמירה מצד עצמה אינה מעלה או מורידה. וזו הסיבה לכך שהברייתא נקטה בפשיטות שאסור להערים וכפי שהתבאר לעיל.

בזמננו הדבר לכאורה חמור הרבה יותר

הדברים הללו אמורים במכירה גמורה שנעשית בתנאי, וקל וחומר במכירה גמורה שנעשית על דעת שיחזיר. אבל במציאות שבה ברור לכל שאין כוונה של הגוי לקנות ממש את החמץ, ובפרט במקרה שבו החמץ נשאר בביתו של הישראלי, ולא עולה על דעתו של הנכרי להכנס לביתו ולקחת משם את החמץ, הדבר חמור עוד יותר. ואפילו אם הוא נותן לו את המפתח ובכך מראה כביכול שהוא באמת נותן לגוי רשות לגשת אל החמץ מתי שירצה, ברור שאין כאן אלא מעשה סמלי בעלמא, דנראה ברור שאף אדם אינו מתכוון לכך שהגוי ישתמש במפתח ויכנס לביתו על דעת עצמו ויקח ממנו את החמץ שלו המצוי בחדר פלוני או בארון פלוני. וברור לכאורה שאין המכירה מועילה כלל, ולכאורה נראה שלא רק שלדעת הרמב"ם הוא עובר על איסור דאורייתא של בל יראה ובל ימצא, אלא בזה יודו גם הראשונים האחרים שיש בזה איסור דאורייתא. ועל כל פנים לכאורה ברור שלדעתם יש בזה לכל הפחות איסור דרבנן.

ט. שיטת תרומת הדשן

תרומת הדשן מתיר לתת או למכור לגוי אף שיודע בבירור שיחזיר לו

ואמנם כמה דורות מאוחר יותר מהראשונים הנ"ל, כתב תרומת הדשן (סי' קכ) וז"ל: "שאלה: מי שיש בידו עניני חמץ סמוך לפסח, וקשה עליו לבערם ורוצה לתתם לנכרי חוץ לבית במתנה גמורה, ואותו נכרי הישראלי מכירו ויודע בו שלא יגע בהן כלל, אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנה לו, שרי כהאי גוונא או לאו. תשובה: יראה דשרי, רק שיתנם לו במתנה גמורה בלי שום תנאי, או שימכרם לו מכירה גמורה בדבר מועט. וראייה [מפרק ב' דגיטין (כ' ע"ב)] דפריך והא בעינא ספר מקנה וליכא; ופרש"י (שם ד"ה אלא לאו) על כרחך אפילו בדבר שאין בדעתו של נותן שיעכבנו המקבל אלא יחזירנו לו, בודאי איקרי שפיר מתנה. ואסיק התם דאפילו אשה ידעה לאקנויי בכהאי גוונא, ולא אמרינן דלא מכוונה אלא לשאלה בעלמא. ושרינן גט אשה על ידי מתנה כהאי גוונא התם, ואף על גב דאי לא הוי מתנה לא

הוי גט, ולא חיישינן לחומרא דאשת איש, והוא הדין לגבי חמץ. ואין לחלק דשאני התם לגבי גט דמהני ביה מתנה על מנת להחזיר, מהני נמי מתנה כהאי גוונא, אבל לגבי חמץ דלא מהני על מנת להחזיר משום חומרא דחמץ כדאיתא בהגה"ה במיימון בהלכות שבת, לא מהני נמי מתנה כהאי גוונא. וכיון דהך חומרא גופא דעל מנת להחזיר על כרחך חומרא יתירה לגבי חמץ, דמסקינן [פ"ק דקידושין (ו' ע"ב)] דבכל דבר מתנה על מנת להחזיר שמהי מתנה בר מקדושי אשה משום דאשה לא מקנייה בחליפין, ואם כן די בחומרה זו לעניין חמץ, ולא להוסיף עליה לדמות מילתא אחרית²⁸, עכ"ל. ומבואר מדבריו שאפשר למכור חמץ גם כשברור שהגוי יחזיר אותו אחרי פסח. ומסתימת דבריו ועניין תשובתו נראה שאפשר לעשות כך גם כל שנה. ואמנם הוא מצריך שהנכרי יקח את החמץ "חוץ לבית במתנה גמורה", מה שהיום לא נעשה בדרך כלל²⁸. אבל על כל פנים באופן עקרוני הוא מתיר מכירה שנעשית על דעת כך שהנכרי יחזיר לישראל את החמץ אחרי הפסח, והישראל "יודע בו" בוודאות שלא יגע בהן כלל.

התוס' והרמב"ם מודים שעל דעת להחזיר אינו עדיף מעל מנת להחזיר

ואולם לכאורה לפי מה שהתבאר, יש לאסור את הדבר הן לדעת הרמב"ם הן לדעת התוספות. אמנם לפי הרמב"ם יש הבדל בין מקרה שבו האדם אומר במפורש שהוא נותן את הדבר כמתנה על מנת להחזיר ובין מקרה שבו הוא אינו אומר, אבל בשני המקרים צריך לאסור את הדבר במכירת חמץ לגוי. כשהוא אומר במפורש שהוא נותן במתנה על מנת להחזיר, יש לאסור בגלל הזיקה שנוצרת על ידי התנאי, וזה איסור מיוחד הקיים בבל ימצא. וכשהוא אינו אומר במפורש, יש לאסור בגלל שיש חסרון בגמירות הדעת, ואין אנו תולים שהוא מכר לו במכירה גמורה, אלא אזלינן בתר החזרתו שבאה לאחר מכן, ונחשב הדבר כהעברה בעלמא מהישראל לגוי, וזה איסור שנובע מהדין הכללי בקניינים שאין הוא נחשב שהקנה לו את הדבר בקניין גמור. ולפי התוספות אין הבדל בין כשאומר במפורש ובין כשאינו אומר במפורש ובשני המקרים נחשב הדבר כמתנה על מנת להחזיר ונאסר משום חומרא דחמץ.

הוכחת תרומת הדשן מהסוגיה דהיו מוחזקין בטבלה

והנה, הגמרא שמביא תרומת הדשן דנה בשאלת רמי בר חמא: "היו מוחזקין בטבלה שהיא שלה וגט כתוב עליה, והרי היא יוצאה מתחת ידו, מהו. מי אמרינן

28. ויעוין בזה להלן (עמ' שנב ואילך).

אקנוויי אקניתא ליה, או דלמא אשה לא ידעה לאקנוויי". והיינו משום שצריך שהגט יהיה כתוב על דבר שהוא של הבעל. וכדי להכשיר את הגט צריך לתלות שהאשה הקנתה לבעלה את הטבלא, והגמרא שואלת האם יש להניח שהאישה יודעת להקנות זאת לבעל. ורש"י (גיטין שם ד"ה לא ידעה) מסביר שהשאלה היא האם האישה באמת מקנה לו את הטבלא, או שאינה מקנה בלב שלם מכיון שהיא יודעת שהוא יחזיר לה אותה. והמסקנה היא שהאישה גומרת דעתה להקנות. ומזה הוכיח תרומת הדשן שאם מקנים את החמץ בקניין גמור, גם אם מקבל את החפץ בחזרה – הקניין קיים, ואין להשוות זאת למתנה על מנת להחזיר שלא מועילה "משום חומרא דחמץ" כפי שכתב ההגהות מיימוניות, שזו חומרא חריגה, ואין לדמות מילתא למילתא.

לפי התוספות יש להבין בהכרח שהדיון הוא אם היתה דעת להקנות

ואולם לכאורה לפי התוס' לא מובן עיקר הדיון בגמרא. דהא לשיטתם מתנה על מנת להחזיר מועילה בין כשהוא אומר במפורש שהוא נותן על מנת כן, ובין כשאינו אומר במפורש אך ברור למקנה ולקונה שזו הכוונה. ואם כן לכאורה פשיטא שגם במקרה של הטבלא של אשה – שזו מתנה על מנת להחזיר אלא שאין הדבר נאמר במפורש – הקניין אמור לתפוס, ולא מובן מה הסתפק רמי בר חמא. ועל כרחנו הדיון אינו אם המתנה מועילה או לא, כי לגבי זה היה צריך להיות פשוט שהמתנה מועילה. אלא השאלה היא האם אפשר לתלות שהיא "ידעה לאקנוויי" דהיינו האם היא ידעה שצריך להקנות לבעל, והאם היא התכוונה לכך, ועל זה הגמרא מתרצת שאכן היא ידעה וזו היתה כוונתה. ולא אמרינן שרק זקן או ערב יודעים ומתכוונים לכך, דרק זקן או ערב "ידע לאקנוויי". וכן כתב הר"ד בפסקיו (גיטין שם): "דילמא אשה לא ידעא לאקנוויי. פירוש, לא ידעא לאקנוויי דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה כזה שעתיד לחזור לה, ולא גמרא ואקנייא ליה אלא כעין שאלה נתנה לו, והוא פסול", עכ"ל. וכן עולה מדברי המאירי, שכתב (גיטין שם ד"ה היו) שהדיון הוא האם האישה "לא ידעה דינא דגיטא וסברא דבשאלה סגיא ולא גמרא ומקנייא", או שהיא יודעת להקנות.

לכאורה הסוגיה אינה מתאימה למה שהתבאר בשיטת הרמב"ם

וכן לאידך גיסא, הלא התבאר שלדעת הרמב"ם מתנה שנאמר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר מועילה, אך כשאין הדבר נאמר במפורש היא אינה מועילה.

ולכאורה הנידון בגיטין הוא מתנה על מנת להחזיר שלא נאמר בה להדיא שהיא ניתנת על מנת להחזיר. ואם כן לכאורה קשה כיצד מועילה מתנה זו אליבא דאמת. ואמנם התבאר בדברי הרמב"ם שבנו פדוי אם הוא גומר בלבד לתת מתנה גמורה, אף אם הכהן מחליט להחזיר לו את המעות לאחר מכן. אבל הרי בנידון דידן האישה והמלווה נותנים את הגט והשטר בדעה ברורה שהגט והשטר יחזרו אליהם לאחר מכן. ואם כן לכאורה המקרה הזה דומה לגמרי לאב שנותן מעות על דעת שהכהן יחזיר לו ואינו מפרש את דעתו להדיא.

הרי"ף והרמב"ם דחו את הסוגיה הזאת מההלכה

וראשית דבר יש להעיר שנראה שהרי"ף והרמב"ם דחו את הסוגיה הזאת מההלכה. הרי"ף השמיטה לגמרי, והרמב"ם נקט בפשיטות את דברי המשנה (גיטין כב ע"ב ועדויות פ"ב מ"ג): "האשה כותבת את גיטה והאיש כותב את שוברו, שאין קיום הגט אלא בחותמיו", היינו שלא איכפת לנו כלל שהבעלות על הגט תהיה דווקא של הבעל, אלא עיקר הגט הוא החתימות שבו, וכפי שביאר בפי"ה"ש (עדויות שם) "שקיום השטר אינו אלא בעדות העדים, לא בעצם הכתיבה, ולפיכך כותבת האשה את גיטה", עכ"ל. והרמב"ם אינו מזכיר כלל את הצורך שהיא תקנה לבעל את הטבלה במתנה גמורה והבעל יקנה לה את הגט שוב בזמן נתינת הגט, אלא כותב כדבר המובן מאליו שהדבר מועיל בגלל שהאשה כותבת את גיטה. וגם בהביאו את הדין של הזקן שהלווה והדין דערב היוצא לאחר חיתום שטרות (הל' מלוה ולווה פכ"ו ה"א) הוא אינו מתייחס כלל לכך שצריך להקנות את השטר, אלא כותב בפשיטות שאפשר לכתוב שטר ללווה גם אחרי הלוואה. ומזה נראה שהוא אינו מצריך שתהיה בעלות על השטר.

מהמשנה נראה שאין לחלק בין גט לשובר החזר הלוואה

ובאמת המשנה בעדויות מסיקה מעדותו של ר' חנינה סגן הכהנים: "אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד, והיה מלוה לכל בני הכפר, וכותב בכתב ידו ואחרים חותמין, ובא מעשה לפני חכמים והתירו. לפי דרכך אתה למד שהאשה כותבת את גיטה והאיש כותב את שוברו, שאין קיום הגט אלא בחותמיו", ע"כ. הרי נראה בפשיטות שהמשנה לא ראתה שום חילוק בין שטר הלוואה ובין גט ובין שובר רגיל של החזר הלוואה שאין בו קניין, וסברה שיש להסיק

מזה על זה בפשיטות. והיא גם לא נכנסה לחילוקים שהגמרא מחלקת בין זקן דידע לאקנווי ובין אישה שיש להסתפק אם יודעת לאקנווי.

מהסוגיה הקודמת יש ללמוד שאין צורך שהאשה תקנה את הגט לבעל

והסוגיה הזאת לכאורה גם נסתרת להדיא ממה שנאמר לעיל מיניה (גיטין כ' ע"א): "אמר רב חסדא: יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא. אמר ליה רבא: מאי טעמא, אילימא משום דכתיב וכתב, והכא איהי קא כתבה ליה, ודילמא אקנווי אקנו ליה רבנן. ואלא משום דכתיב ונתן, והכא לא יהיב לה מידי, דלמא נתינת גט היא. תדע, דשלחו מתם: כתבו על איסורי הנאה – כשר. גופא, שלחו מתם: כתבו על איסורי הנאה – כשר וכו'. תניא, רבי אומר: כתבו על איסורי הנאה – כשר. נפק לוי דרשה משמיה דרבי ולא קלסוה, משמיה דרבים וקלסוה. אלמא הלכתא כותיה", ע"כ. ומבואר מזה שהגט יכול להיכתב על איסור הנאה. ואף שנחלקו הראשונים אם יש בעלות באיסורי הנאה (עיין רמב"ם הל' חמץ ומצה פ"א הל' ב-ג; רשב"א שר"ת ח"א סי' תשמו; ריטב"א סוכה לה ע"א ד"ה ושל ערלה, ועוד), ויש מקום לומר שהבעל עדיין נחשב כבעלים על הגט אפילו שהוא אסור בהנאתו, מכל מקום מבואר להדיא שאפילו אם הגט שלה לגמרי, הקנו חכמים את הגט לבעל. ובאמת כן מבואר להדיא בגמרא (ב"ב קסח ע"א) שבתחילה היה הבעל זה שנותן את שכר הגט לסופר, וכמבואר במשנה (שם קסז ע"א). אבל נהגו שהאישה היא זו שתתן את שכר הגט כדי שהבעל לא ישהה את אשתו ויתעכב מלתת לה את הגט בגלל השכר שלא ירצה לשלם, ובכך יעגן אותה. ולכן אפילו שהגט הוא שלה, דהא היא זו ששילמה עליו וקנאתו, בכל זאת הקנו חכמים את הגט לבעל. ואם כן לא היה צורך שהאשה תקנה את הגט לבעל, דגם אם היא משאירתו בבעלותה, עדיין נחשב הגט כשלו, דהקנו לו חכמים את הגט, וכפי שהסביר רש"י (גיטין שם ד"ה אקנווי) וז"ל: "אקנווי אקנו ליה רבנן – ההוא זוזא מדידה, והוי כמאן דיהיב ליה איהו, דהפקר בית דין הפקר", עכ"ל. דהיינו, שחכמים מפקירים את הגט ממנה והם אלה שמקנים את הגט לבעל. ואם כן, כבר לא איכפת לנו אם האשה ידעה להקנות אם לאו.

הר"ף והרמב"ם לא קיבלו את תירוצי התוספות

ואמנם התוס' (גיטין כ' ע"ב ד"ה אשה) התקשו בהתאמת הסוגיה הזאת עם המשנה ועם הסוגיה הקודמת, ולכאורה נראה שנדחקו בתירוניהם. וכבר עמד הרשב"א (שם ד"ה הא דבעי) על מקצת מהקשיים שבדבריהם. ונראה שלר"ף ולרמב"ם לא הוה ניחא

בדחקים אלו, ולכן הבינו שהסוגיות חלוקות בעניין הצורך בבעלות על הגט. וגם ההבנה במשנה בתחילת הסוגיה נדחית לפי מסקנת הסוגיה, והמשנה מתפרשת כפשוטה. וכן השוואת המשנה בין שטרי קניין ובין שטרי הלוואה, שמוכיחה לכאורה שאין צורך בהקנאה, כבר הוקשתה לתוס' (שם ד"ה וכותב) וגם בזה נדחקו לכאורה בתירוצם, וכפי שכבר העיר בפני יהושע (על התוס' שם). וגם בזה היה נראה לרי"ף ולרמב"ם שאין לקבל דחקים אלה, ויש להשאיר את ההבנה במשנה כפשוטה וכנ"ל.

השימוש העיקרי במעות הוא בהוצאתן ולכן בסתמא אינן ניתנות לרגע אחד

אולם נראה שגם לפי ההבנה של הסוגיה עצמה, אין היא סותרת למה שהתבאר בדעת הרמב"ם, שמתנה שלא נאמר בה להדיא שהיא על מנת להחזיר אינה מתנה. דיש כמה חילוקים יסודיים בין הנידון של פדיון הבן ובין הנידון של הסוגיה הזאת. ראשית, בסתמא דמילתא אין למעות ערך עצמי מלבד מה שאפשר להשתמש בהן בכך שמוציא אותן להוצאות כלשהן וקונה תמורתן דברים כלשהם. ואמנם יש מקום להחשיבן ככלי לעניין חליפין כיון שיש אפשרות לשקול כנגדן משקולות או לתלות בצוואר בתו (תוס' ב"מ מה ע"ב ד"ה אין מטבע), אבל ברור שבסתמא דמילתא לא זהו השימוש הרגיל של מעות. ואם האב נותן את המעות לכהן ואחר שעה קלה הכהן אמור להחזיר לו את המעות, אין לנתינת המעות שום משמעות מלבד תחבולה בעלמא. ולכן בסתמא דמילתא אנן סהדי שאין המעות הללו ניתנות כמתנה ממשית, ואם הוא לא יאמר במפורש שהוא נותן במתנה גמורה על מנת להחזיר, אזלינן בתר פשטות המעשה שאין בו אלא העברה בעלמא של המעות מיד ליד וחוזר חלילה.

השימוש העיקרי בגט ושטר הוא בעצם נתינתם מהבעל והלווה

ולעומת זאת, עיקר עניינו של הגט הוא לגרש את האשה, וכל שימוש אחר הוא טפל לגמרי לשימוש העיקרי של גירושי האשה. וכן שטר התחייבות של הלווה למלווה, כל עיקר עניינו הוא בזה שהוא ניתן מהלווה למלווה²⁹. ולפי ההבנה של הסוגיה הזאת (גיטין שם) יש הכרח שהגט יהיה של הבעל והשטר יהיה של הלווה כדי שהם יוכלו לפעול את פעולתם לגרש ולהתחייב. ואם כן ברור שגם אם הגט יהיה

29. דמפשטות הגמרא נראה שדובר על שטר שעיקרו לעצם הקניין ולא על שטר ראייה, שנקטו לשון ספר מקנה. וכן מבואר בקצה"ח (סי' סו סק"כ) מטעם אחר, יעו"ש. ויעוין עוד בתוס' (גיטין כ' ע"ב ד"ה וכותב) שכתבו "דמסתמא כיון שהיה מלווה לכל בני העיר, גם הם היו עושים לו טובה ונותנים לו במתנה או מוכרים לו שדות, דפעמים שלא היו קנויין לו אלא בשטר".

של הבעל דקות ספורות בלבד, ובאותן דקות הוא ישתמש בגט כדי לגרש בו את האשה, וכן אם השטר יהיה של הלווה דקות ספורות, ובאותן דקות הוא ישתמש בו כדי לתת לו למלוה ולהתחייב בו, תהיה בזה תועלת גדולה, דהגט והשטר ימלאו את ייעודם והבעל והלווה יצליחו למלא בזה את מבוקשם. ואם כן, הקנאת הגט לבעל והקנאת השטר ללווה היא בעלת משמעות גדולה, אפילו שהיא נעשית לזמן קצר והם שבים ומחזירים את מה שקיבלו לאשה ולמלוה. ולכן המעשה מצד עצמו עשוי להתפרש בפשיטות כמתנה על מנת להחזיר, אף אם האשה והמלוה לא אומרים כן במפורש. ולכן בסוגיה הזאת לא נותר אלא לדון האם אכן האשה והמלוה יודעים להקנות באופן הזה. דהקניין מצד עצמו עשוי להיות נידון כמתנה על מנת להחזיר, אבל יש צורך שהאשה והמלוה ידעו להקנות כזה קניין. ועל זה דייקא מסיקה הגמרא שאכן הם יכולים לדעת להקנות באופן הזה, ואפשר להחיל כאן דין של מתנה על מנת להחזיר.

לאישה ולמלוה אין עניין בטבלא והשטר אבל האב מעוניין במעות

יש הבדל מהותי נוסף בין הנידונים. מבואר בסוגיה שהגמרא הניחה בפשיטות שלאישה אין עניין מיוחד בטבלא, וזאת בניגוד לפדיון הבן, שם האב נותן את המעות ורוצה שהכהן יחזיר לו אותן, כי יהיה לו הפסד ממון אם הוא לא יחזיר לו את המעות. ובכל הסוגיה ברור שאין ערך עצמי לשטר או לטבלא, ולא זו הסיבה שבגללה נניח שהיא מקנה או לא מקנה. והגמרא מנסה להוכיח ממקרים שונים על הנידון של השאלה, כשבמקרים המובאים מדובר על שטרא בעלמא. והגמרא לא מחלקת שבשטרא בעלמא המקנה אכן גומר ומקנה כי לא איכפת לו שהשטר יצא מרשותו, אבל כאן יש ערך גדול לטבלא ולכן היא לא מקנה. ומבואר שהטבלא מצד עצמה היא חסרת חשיבות מיוחדת, וכל הדיון הוא רק על עצם הידיעה והכוונה של המקנה, אם היא מתקיימת אם לאו. וכן מבואר בדברי הרמב"ם (הל' גירושין פ"ד ה"ה) שהטבלא אינה בעלת ערך בפני עצמה, דהוא פותח במקרה של טבלא ששייכת לאישה ומסיים בכך שהיא מגורשת דהאישה עצמה כותבת את גיטה. ומוכח שהערך הכספי של הטבלא הוא חסר חשיבות בנידון דידן. ולכן בסתמא דמילתא האישה והמלווה גומרים בדעתם לתת את הגט והשטר במתנה גמורה, ואין הם זקוקים להתייחס לגמרי מהגט ומהשטר כדי שמתנתם תהיה מתנה גמורה. וזאת בניגוד לפדיון הבן, שבסתמא דמילתא האב אינו גומר בדעתו לתת את המעות במתנה גמורה אלא אם כן הוא מתייחס לגמרי מהמעות. וכיון שבגט אישה ושטר הלוואה ברור שהקניין מצד עצמו אמור להועיל אם אכן היתה דעת להקנות, לא נותר אלא

לדון אם אכן האישה "ידעה לאקנוי", דיתכן שלא היתה לה דעת להקנות. ועל זה המסקנה לפי הסוגיה הזאת שהיא יודעת להקנות.

בגט ובשטר כתוב להדיא שניתנים לאשה ולמלוה בניגוד למעות

ומסיבות נוספות האשה והמלווה אינם טרודים כלל בשאלה האם אכן הבעל והלווה יחזירו להם את הגט והשטר, ודעתם פנויה וגמורה להקנות את הגט והשטר בקניין גמור עד שיחליט הבעל והלווה להחזיר להם. וזאת בניגוד לפדיון הבן שהאב אינו יכול לבטוח בכך שהכהן יחזיר לו, ולכן מלכתחילה בסתמא דמילתא הוא אינו גומר ומקנה לו את המעות בלב שלם. והיינו משום שבגט הרי כתוב להדיא שהבעל נותן לאשתו את הגט ומגרש אותה, ואם כן ברור מיניה וביה שהבעל אמור למוסרו בחזרה לידיה של האישה. וכן בשטר ההלוואה כתוב להדיא שהלווה מתחייב למלוה בשטר הזה. ואם כן ברור מיניה וביה שהלווה אמור למוסרו בחזרה לידיו של המלוה. ולכן אין צורך בייאוש גמור מהגט ומהשטר, אבל מעות הפדיון הן ככל שאר המעות, ואין שום סיבה להניח שהן עתידות לחזור לידיו של האב.

בגט ובשטר יש לבעל וללווה עניין להחזיר ובמעות אין לכהן עניין להחזיר

ומסיבה פשוטה נוספת נוצר ההבדל הזה. דהא בגט אישה ובשטר הלוואה יש לבעל וללווה עניין ורצון הרבה יותר גדול לתת בחזרה את הגט והשטר ממה שיש לאישה ולמלווה עניין ורצון לתת להם קודם לכן את הגט והשטר. דהא קבלת הגט היא חוב לאשה (ב"מ יב ע"א), והבעל הוא זה שמעוניין בגירושיה, וכן המלווה עושה טובה ללווה כשמלווה לו את המעות. ולכן אין האישה והמלווה מסופקים כלל שמא לא יקבלו חזרה את הגט והשטר. וכאשר הם נותנים את הגט והשטר לבעל וללווה, הם נותנים בדעת גמורה, ואין הם טרודים כלל בשאלה אם הם יקבלו את הגט והשטר בחזרה. אבל האב שנותן את המעות לכהן הוא זה שרוצה בחזרת המעות לידיו, ואילו לכהן אין שום עניין בהחזרת המעות, ואם הוא מחזירן אין זה אלא משום שעושה חסד וטובה עם האב. ולכן אין האב יכול לבטוח בלב שלם בסתמא דמילתא שהמעות יחזרו אליו, ולכן אין אומרים שבסתמא דמילתא הוא נותן את המעות בלב שלם, וכל עוד הוא לא יתייבש מהן לגמרי, יש להניח שבסתמא דמילתא הוא אינו מקנה אותן במתנה גמורה בלב שלם.

לפי כל הסברות הללו יש לדמות את החמץ לפדיון הבן ולא לגט ושטר

ולפי כל מה שהתבאר נראה ברור ופשוט שנידון דמכירת חמץ לגוי דומה לגמרי לפדיון הבן ולא לנתינת גט ושטר. דהא אין לגוי שום תועלת בחמץ בפסח כשהוא צריך להחזירו מיד לאחר הפסח, דומיא דמעוות שניתנות לכהן וצריך להחזירם מיד, וגם אין כתוב וחתום על החמץ שהוא אמור לחזור לישראל, דומיא דמעוות הפדיון, ואין לגוי שום עניין להחזיר לישראל (אם אכן הוא היה מקבל את החמץ במתנה גמורה³⁰), דומיא דכהן שאין לו עניין להחזיר, וגם יש לישראל רצון ועניין שהגוי יחזיר לו, דומיא דאב שיש לו רצון ועניין שהכהן יחזיר לו. וכיון שאין הוא אומר להדיא שהוא נותן לו במתנה על מנת להחזיר, ואין הוא מתיימש לגמרי מהחמץ, אין זו מתנה כמו שאין הבן פדוי. ולא דמי כלל לגט ושטר שבכל הפרטים הללו מתקיימת בהם מציאות הפוכה.

בין לפי התוס' ובין לפי הרמב"ם אין ראייה מהסוגיה ודווקא נראה להיפך

ויוצא אפוא שבין לתוספות ובין לרמב"ם, הנידון בסוגיה בגיטין איננו האם מתנה שאמר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר שמה מתנה, וגם אין הסוגיה דנה אם מתנה שלא אמר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר שמה מתנה. וברור שמצד גדרי הקניינים בנידון דגט ובנידון דשטר הם נעשים כדבעי. והשאלה היא רק האם יש דעת להקנות. ועל זה מתחדש שיש דעת להקנות. ואם כן לא רק שאין מכאן סייעתא לתרומת הדשן, אלא אדרבה, לכאורה צריך להיות ההיפך ממה שהוא אומר. דבחמץ גם הוא מודה שמתנה על מנת להחזיר לא מועילה (משום חומרא דחמץ), ואם כן לדעת הרמב"ם כל שכן שמתנה שאינו אומר בה במפורש שהיא על דעת להחזיר, לא תועיל, כמו שהתבאר לעיל. ולדעת התוספות אמנם אין כל שכן, אבל על כל פנים הדין הוא שווה.

קושי נוסף על דברי תרומת הדשן

ויותר קשה בדברי תרומת הדשן, שנראה שכביכול יש שני נידונים שונים: האחד, האם מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה בחמץ, והשני, הנידון של מכירת חמץ שהוא דן בו. והוא כותב: "ואם כן די בחומרה זו לעניין חמץ, ולא להוסיף עליה

30. ואמנם המציאות היא שברור שהגוי יחזיר לישראל, ובפרט אם נוהגים כך בכל שנה, אך גם בפדיון יכולה להיות מציאות כזו, ובכל זאת הרמב"ם קבע באופן מוחלט שלא יתן ודעתו שיחזיר. ועל כרחנו שמה שקובע הוא אופי ומהות הקניין ולא ההסתברות באותו מקרה מסוים.

לדמות מילתא אחרית". דהיינו, דיינו שאנחנו מחמירים בנידון הראשון, ואין לנו להחמיר בנידון השני. וזה לכאורה קשה עד מאוד, הלא אין כאן שום דיון אחר ושונה. והלא זה ממש הדיון שבדיוק עליו מדבר ההגהות מיימוניות. ועל זה ממש נאמר שמצד חומרא דחמץ, אסור לעשות כן. ובמה שונה הנידון שלו מהנידון של ההגהות מיימוניות. ואדרבה, אם יש כאן מקום לדון זה רק לגרועותא, מצד שהוא לא אמר במפורש שהוא נותן על מנת להחזיר, וצ"ע.

קושיה נוספת על החילוק שהציע בין מתנה על מנת להחזיר לנידון דידן

וגם יש להקשות על מה שכתב: "ואין לחלק דשאני התם לגבי גט דמהני ביה מתנה על מנת להחזיר, מהני נמי מתנה כהאי גוונא, אבל לגבי חמץ דלא מהני על מנת להחזיר, משום חומרא דחמץ כדאיתא בהגה"ה במיימון בהלכות שבת, לא מהני נמי מתנה כהאי גוונא", עכ"ל. דנראה מדבריו שיש מתנה על מנת להחזיר של הגט ויש "מתנה כהאי גוונא". וכן יש מתנה על מנת להחזיר של חמץ, ויש "מתנה כהאי גוונא". ואם מתנה על מנת להחזיר בגט מועילה על מנת להחזיר, אזי תועיל גם "מתנה כהאי גוונא", ואם בחמץ לא מועילה מתנה על מנת להחזיר, לא תועיל גם "מתנה כהאי גוונא". וכנגד זה הוא טוען ש"אין לחלק" בכהאי גוונא כפי שחילקו במתנה על מנת להחזיר. והדברים לכאורה קשים טובא. דמאי שנא מתנה דגט מה"מתנה כהאי גוונא" ומאי שנא המתנה דחמץ מה"מתנה כהאי גוונא". הלא זה ממש אותו הנידון כאן וכאן, וצ"ע.

ניסיון ליישב את דברי תרומת הדשן

וכדי ליישב את דברי תרומת הדשן יש הכרח לנקוט בדעתו שהניח בפשיטות שמכירה שאינו אומר בה שהיא על מנת להחזיר היא עדיפה על מכירה על מנת להחזיר. ולכן אף שמצינו שהחמירו במכירה על מנת להחזיר, אין סיבה להחמיר במכירה כשלא אומר בה להדיא שהיא על מנת להחזיר. וזו הכוונה שלו בחלוקה לשני הנידונים השונים, וזו הכוונה שלו ש"מתנה בכהאי גוונא" יותר קלה ממתנה על מנת להחזיר, דהיינו שמתנה שאינו אומר במפורש שהיא על מנת להחזיר היא קלה יותר. ואמנם כבר התבאר לעיל שבדעת הרמב"ם ברור שמכירה על מנת להחזיר שאומר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר היא קלה יותר. אבל היה מקום לומר שהוא הבין בדעת התוס' שמכירה שאינו אומר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר היא יותר קלה, ותוס' הקשו בדין פדיון הבן על יסוד כל שכן, דאם מצינו שמתנה

על מנת להחזיר שמה מתנה, כל שכן שמתנה שלא אומר בה להדיא שהיא על מנת להחזיר היתה צריכה להחשב כמתנה, ובפדיון הבן תירצו כפי שתירצו. ואילו במכירת חמץ לא אסרו אלא רק במתנה על מנת להחזיר, אבל הם יודו שבמתנה שאינו אומר בה להדיא שהיא על מנת להחזיר, מותר.

דחיית הניסיון ממקורו של תרומת הדשן בהגהות מיימוניות

ואולם מוכח מיניה וביה ממקורו של תרומת הדשן, שהם דברי ההגהות מיימוניות, שאי אפשר לומר כן. דהא ההגהות מיימוניות מתייחס להדיא למקרה של "לומר לנכרי קח לך מעות וקנה חפץ פלוני לעצמך ואם אצטרך אקחנו ממך בְּיָתֶר". והרי זו דוגמא ברורה של מתנה שאינו אומר בה במפורש שהיא על מנת להחזיר. וההגהות מיימוניות מתיר את הדבר רק בגלל שהוא אומר: "ואם אצטרך אקחנו", דהיינו שאין זה מובטח ומותנה. והוא גם אינו מסיים את מחיר הקניה אלא סותם שיקנה "בְּיָתֶר", ודבר זה נשאר למשא ומתן ביניהם. וכך הוא מפרש את התוספתא שצריך שזו תהיה במתנה גמורה, והוא יאמר לגוי "שמא אצטרך אחר הפסח". ועל זה הוא מקשה מדוע לא ניתן לומר זאת באופן מוחלט, שהרי שנינו שבכל דבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה. ועל זה הוא מתרץ שהחמירו משום חומרא דפסח. הרי שהנידון של מתנה על מנת להחזיר הובא רק כקושיה ובידור מדוע לא הותר הדבר באופן מוחלט במתנה על דעת להחזיר. ונראה לו בפשיטות שהקביעה שמשום חומרא דחמץ אסרו מתנה על מנת להחזיר, גורמת לכך שגם במתנה שאינו אומר במפורש שהיא על מנת להחזיר אך זו משמעותה הברורה, יהיה אסור. ואם כן, קשה מאוד כיצד אפשר לבנות על בסיס דברי ההגהות מיימוניות שהאיסור הוא רק כשאומר לו להדיא שזו מתנה על מנת להחזיר, כשברור שהנידון שלו הוא ביסודו דווקא על מתנה שאינו אומר בה להדיא שהיא על מנת להחזיר.

וכפי שהתבאר לעיל, גם כאשר אין הוא אומר להדיא שזו מתנה על מנת להחזיר, אין זה משנה את מהותה של המתנה שהיא על מנת להחזיר. דאלו שני סעיפים של אותו סוג מתנה: כשאומר להדיא וכשאינו אומר להדיא. ולכן כאשר רבינו שמואל הנ"ל (עמ' שלא) שואל: "אמאי לא יתן לנכרי במתנה על מנת להחזיר", אי אפשר לבאר בכוונתו ששואל אמאי לא יאמר להדיא שזו מתנה על מנת להחזיר אלא רק ירמוז שזו מתנה על מנת להחזיר. דבין אם הוא אומר להדיא ובין אם הוא רומז, בשני המקרים זו מתנה על מנת להחזיר. ואם כן, כאשר נוקט רבינו שמואל בפשיטות שאסור לתת מתנה על מנת להחזיר, הוא בהכרח אוסר בין כשאומר

להדיא ובין כשרומז. וכפי שהתבאר, גם בלשון הברייתא "ובלבד שיתן לו במתנה גמורה", אי אפשר לפרש שהכוונה היא "ובלבד שלא יאמר להדיא שזו מתנה על מנת להחזיר", דמצד מהותה של המתנה, בין אם הוא אמר להדיא ובין אם הוא לא אמר להדיא, אם הוא התכוון למתנה על מנת להחזיר, זו אותה מתנה. ואם מתנה על מנת להחזיר נחשבת מתנה שאינה גמורה, אזי היא צריכה להאסר בין כשאמר להדיא ובין כשרומז.

י. שיטת הבית יוסף והבנת החתם סופר בדבריו

קושית הבית יוסף על רבינו ירוחם ותירוצה

והבית יוסף (א"ח סי' תמח אות ג-ד) לא ראה את דברי הראשונים (רב עמרם גאון, האור זרוע, הרמב"ן, רבינו דוד, המאירי, מהר"ם חלאווה, הריטב"א, חידושי הר"ן וכו') שצוינו לעיל (עמ' רצב), מלבד את דברי הרמב"ם ורבינו ירוחם. והוא מביא את דברי הרמב"ם שכתב להדיא שאם האדם מוכר על תנאי, הוא עובר על בל יראה ובל ימצא. ומדבריו נראה שהבין שמקרה זה יותר חמור ממקרה שבו הוא מוכר על דעת שיחזירו לו שוב אחרי הפסח, והניח לפי זה בפשיטות שהתוספתא מתירה למכור על דעת שיחזירו לו אחרי הפסח, שהרי הוא כתב לאחר מכן וז"ל: "רבינו ירוחם כתב על תוספתא זו בשם בה"ג: ובלבד שלא יערים. ואיני מבין דבריו, דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח, ואין לך הערמה גדולה מזו ואפילו הכי שריא מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי. ואפשר דשלא יערים דקאמר, היינו לומר שלא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי", עכ"ל. דהיינו, מכיון שהוא הבין שמכירה על תנאי גרועה יותר ממכירה על דעת זה שהוא יחזור ויתן לו אחרי הפסח, הוא הבין שהתוספתא והרמב"ם מתירים דבר זה ואוסרים רק את המכירה על תנאי. והוא גם לא ראה את דברי הראשונים שנקטו כן בדברי התוספתא עצמה, ואת דברי רבינו ירוחם שהביאו. ולכן היתה תמיהתו על התנאי "ובלבד שלא יערים" דלכאורה אין לך הערמה גדולה מזו, שהוא מוכר לו על דעת זה שהוא יחזור ויקח ממנו אחרי הפסח.

קשיים בפירושו שהערמה היינו מכירה על תנאי

ולכן הוא נדחק לכאורה טובא להעמיד שהערמה היינו שהוא מוכר לו מכירה על תנאי. וזהו דוחק גדול, דהא לא נאמר מהו התנאי. ולכאורה אין שום הערמה

בהתנאת תנאים כלשהם במכירה, ותנאי והערמה אלו שני ענינים שונים לגמרי. ויכולה להיות התנאה בתום לב גמור ובכוונה עניינית, וכל משפטי התנאים בקנייני ממון ובקידושין ונישואין הם רובם ככולם תנאים הגיוניים וענייניים שהמקנה מעונין בקיומו של הקניין, ושאין בהם שום סרך של הערמה ותחבולה, כגון שיתן לו את המעות בזמן מסוים או שתיווצר מציאות שנדרשת לו כדי שיתאפשר לו להקנות או שלא ייגרם לו נזק מהקניין וכדומה, וכפי שהתבאר באורך לעיל (עמ' רפט). וכבר התבאר לעיל (עמ' רצו) בדעת הרמב"ם שאי אפשר לפרש כך בדבריו, וברור שהוא סובר שמכירה כזאת שמוכר על דעת שיחזור ויקנה ממנו שוב, זו מכירה בטלה, ועובר עליה בבל יראה.

מושג הערמה הוא דווקא כשמסתיר כוונתו ולא כשמגלה אותה

ומלבד זאת יוצא לפי הבית יוסף שהחיסרון הוא דווקא מצד שהוא אומר את הדברים במפורש, ושיש צורך להסתירם, ודווקא גילוי הדברים ואי הסתרתם הם ההערמה שנאסרה. והלא זה סותר לחלוטין את מושג ההערמה שבכל הש"ס. דהמקרים של הערמה דווקא מיוחדים בזה שכלפי חוץ המעשה הוא כשר וראוי, אבל נסתרת בו כוונה של תחבולה וערמה. ולמשל, כשהאדם תולה משמרת ומניח עליה רימונים ואחר כך מנצל זאת לשמרים (שבת קלט ע"ב) או כשהוא מטיל שיכר בחול המועד כשעיקר כוונתו להכין לצורך אחר המועד (שם), זו נקראת הערמה. וכן כשמבשל ביום טוב כמות גדולה יחסית שמאפשרת לו להנות ממה שנותר גם אחרי יום טוב (ביצה יז ע"ב), נחשב כהערמה, דמצד המעשה כפי שהוא נראה כלפי חוץ הוא כשר וראוי, דהא מותר לבשל ביום טוב גם בכמות גדולה, אבל בלבו הוא מתכוון להותיר לאחר יום טוב. וכן הוא בכל מקום שמוזכר מושג הערמה, ודווקא כשאומר להדיא ומגלה מעשיו אין הוא נחשב כמערים.

הראשונים נקטו בפשיטות שפירוש תנאי עדיף על כוונה שאינה מפורשת

ולכאורה מצינו בדברי הראשונים שכתבו היפך סברת הבית יוסף. ז"ל הרא"ש (ב"ב פ"ח סי' לח): "אמרו חכמים: כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה. ולא דוקא להקדיש, אלא הוא הדין נמי אם אין יכול ליתנה במתנה ולמוכרה דאינה מתנה אם לא שיוכל לעשות בה כל חפצו וכו'. ואינה מתנה עד שתהא ברשותו לעשות בה כל צרכי חפצו. והיינו דוקא כשנותן לו בסתם, אבל אם פירש דבריו, אפילו נתן שלא ליתן ושלא למכור ושלא להקדיש ושלא יעשה בו דבר כי אם דבר

אחד, הוּיָא מתנה לאותו דבר, עכ"ל. ומבואר מזה להדיא שדווקא אם הוא אינו מפרש שאינו מעוניין שימכור לאחרים ורוצה שיחזירנו לו גרע טפי ממציאאות שבה הוא מפרש להדיא ומתנה להדיא שאינו מעוניין שימכור ויתן ורצונו שיחזיר לו חזרה את הדבר לאחר זמן. וכן נקטו בפשיטות ראשונים רבים לכאורה בדיוק להיפך מדברי הבית יוסף. שדווקא כאשר הוא מפרש להדיא את תנאו, אין זה נחשב כהערמה, ואם הוא אומר בכלליות ואינו מפרש אבל מתכוון לתנאי כזה, הרי זו הערמה. וכן כתב הרמב"ן (ב"ב קלד ע"א ד"ה ה"ג) וז"ל: "ושמע מינה בהדיא דכל מתנה שאינה בהערמה אף על פי שהיא על מנת להחזיר לו ואם הקדישה אינה מקודשת מתנה היא, ומתניתין שאני דלאו משום תנאי הוא דאינו יכול להקדיש אלא סתם נתן לו לגמרי אבל בהערמה היא", עכ"ל. הרי שכותב להדיא ההיפך. וכן כתב המאירי (שם ד"ה התנה) וז"ל: "ואף בתלמוד המערב נראה שלא אמרו שכל אם שהקדישה אינה מוקדשת אינה מתנה אלא למעט מתנה שהיא בהערמה. והוא שאמרו שם: מעתה אין אדם נותן מתנה לחברו על מנת שלא יקדישנה לשמים, כיני מתניתא, כל מתנה שהיא כבית חורון שהיא בהערמה אם אינה מוקדשת אינה מתנה. ונמצא שהמתנה על מנת להחזיר, הואיל ואין שם הערמה, אף על פי שאם הקדישה אינה מוקדשת מתנה היא, שהרי האומר בפירוש על מנת שלא יקדישנה הרי היא מתנה", עכ"ל. הרי שנוקט להדיא שדווקא כאשר יש תנאי מפורש אין זו הערמה, ודווקא כאשר אינו מפרש אלא אומר בסתם, הרי זו הערמה. וכן כתבו עוד ראשונים רבים, ויתבאר כל עניין זה בהרחבה לקמן (סי' יא).

כן פסקו הטור והשו"ע עצמו

וכן כתב הטור (ח"מ סי' רמא אות ה) וז"ל: "הנותן מתנה לחברו אינה מתנה אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים, שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו, אבל אם מפרש – אפילו אם נתנה על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למכרה או שלא להקדיש או אפילו על מנת שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני, הוּיָא מתנה לאותו הדבר שמפרש", עכ"ל. ומפורש להדיא כנ"ל. והב"י (שם) הביא דברי הרא"ש הנ"ל ולא חלק עליו ועל הטור. ואף בשו"ע (שם ס"ה) כתב וז"ל: "יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה, אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים, שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו. אבל אם מפרש, אפילו אם נותנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה,

או אפילו על מנת שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד, "עכ"ל. הרי שמביא דברים אלו בשם יש מי שאומר, ואינו מביא מי שחולק עליו. והאחרונים נקטו בפשיטות שכאשר הובא דין בבית יוסף בלא חולק, וגם בשו"ע הוא הובא בלא חולק, כך היא ההלכה. כן כתבו הסמ"ע (סי' טז סק"ח וסי' כו סק"ג) והברכ"י (או"ח סי' תרעב סק"א ד"ה אמנם), וכן בשדי חמד (כללי הפוסקים סי' יג אות כב, ח"ו מז ע"ב-ע"ג) אסף והביא פוסקים רבים שנקטו כן.

הב"י הבין שהאדם מתכוון לקבל את הדבר בחזרה ולכן הבין שזו הערמה

והב"י הבין שפירוש דברי התוספתא והרמב"ם: "ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח", הוא שגם הלקיחה אחר הפסח היא במתנה, ואם כן פשוט שזו הערמה. אבל לכאורה נראה ברור ש"חוזר ולוקח" פירושו בכסף מלא, וברור שלקיחה לחוד וקבלה לחוד. דלקיחה היינו דווקא בדרך של קניה ומעשה חיובי שהוא עושה כדי להביא את הדבר לרשותו מהמוכר, וקבלה היינו שנותנים לו במתנה, ואין הוא עושה דבר וזכה נעשית לו מלאכתו על ידי אחרים שנותנים לו. ובמשנה נאמר (סוטה מג ע"א): "אחד הבונה ואחד הלוקח, ואחד הירוש ואחד שנתן לו מתנה". הרי שלוקח לחוד ומקבל מתנה לחוד. וכן נאמר (שם): "תנו רבנן: אשר בנה – אין לי אלא אשר בנה, לקח וירש וניתן לו במתנה מנין". וכן נאמר (בכורות נה ע"ב): "הלוקח והניתן לו במתנה, פטור ממעשר בהמה", וכן נאמר (שם נו ע"א): "מה בניך אין בלקוח ובמתנה, אף צאנך ובקרך אינו בלקוח ובמתנה". וכן נאמר (ערכין לא ע"א): "אחד הלוקח ואחד הניתן לו במתנה, שנאמר (ויקרא כה, ל): 'לצמיתות'". ומכל זה מוכח שלשון קבלת מתנה לחוד ולשון לקיחה לחוד³¹. ודברי התוספתא "רשאי ישראל שיאמר לנכרי: עד שאתה לוקח במנה קח במאתים, שמא אצטריך ואבא ואקח ממך אחר הפסח", הם דוגמא למציאות המותרת, דמזה עולה שהמכירה צריכה להיות גמורה, והותר רק בשמא ויש התייחסות למחיר, שבהכרח נעשה דבר הנתון למשא ומתן. ולכן אין סיבה לראות את ההיתר כהערמה, וכדברי הב"י, ואין שום סיבה לומר שהמקרה בתוספתא חייב להיות בהערמה. וממילא גם התשובה שנדחק לומר הב"י, שאיסור הערמה היינו שלא יעשה תנאי, אינה נצרכת.

31. ואמנם בתהלים (סח, יט) נאמר: "לקחת מתנות באדם", אבל ראשית, אין ללמוד מלישנא דקרא על לשון חכמים. שנית, המשמעות של מתנה שם (לפי הפשט) היא איננה במשמעות הרגילה אלא במשמעות של שבי ומיסים וכיבוש כדפירש הראב"ע.

החתם סופר סבר שדברי הב"י הם דבריו של רבינו ירוחם

והחתם סופר (ח"א סי' קיג) מלבד מה שלכאורה לא ראה את כל הראשונים הנ"ל, גם לא ראה את דברי רבינו ירוחם במקורם אלא רק דרך הב"י, ולכאורה הוא סבר שהתמיהה שתמה הב"י היא מדברי רבינו ירוחם עצמו, כי באמת הב"י לא כתב "עכ"ל", אחרי שהביא את דברי רבינו ירוחם, אלא כתב את תמיהתו מיד בסמיכות לציטוט דברי רבינו ירוחם. וכך הביא החתם סופר את כל העניין: "וז"ל תוספתא דמייתי ב"י נסי תמח: ישראל ונכרי בספינה וחמץ ביד ישראל הרי זה מוכר לנכרי או נותנו לו במתנה וחוזר ולוקח ממנו אחר הפסח. וכתב עליו בה"ג ובלבד שלא יערים. וכתב ר"י ואיני מבין דברי בה"ג, דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח ואין לך הערמה גדולה מזו ואפילו הכי שרי מאחר שהוציאו מרשותו לגמרי, ואפשר דשלא יערים דקאמר היינו שלא ליתנו לו על תנאי, עכ"ל. כוונתו מבואר, דהערמת מכירה זו היא היתר גמור מן התורה בלי שום פקפוק שהוא מוכר מכירה גמורה באחד מהקנינים שהגוי קונה, אף על פי ששניהם יודעים שרוצים בחזרת החמץ לאחר הפסח, מכל מקום השתא מכור הוא ויכול הלוקח למכרו ולאוכלו להקדישו להאבידו מבלי מוחה, אלא שהוא אוהבו ואינו עושה כן ומשמרו עד לאחר הפסח וחוזר ומכרו לישראל, היתר גמור הוא בלי פקפוק", עכ"ל החתם סופר. ויצא לו אפוא שבתוספתא בכלל לא כתוב שאסור להערים, והיחיד שאומר כך הוא רק בה"ג, ורבינו ירוחם חולק עליו, או שעכ"פ מעמיד את דבריו שלא ליתן על תנאי. וכיון שדבריו של רבינו ירוחם מובנים בטעמים, לכן הסיק: "על פי זה נהגו בכל תפוצות ישראל למכור החמץ לנכרי המכירו ומחזירו אחר הפסח", עכ"ל. וכל זה לכאורה שיבוש גמור. דרבים מאוד הראשונים שסוברים כדעתו של בה"ג, וכנ"ל. ורבינו ירוחם אינו חולק על זה, אלא להיפך, הוא דווקא זה שמביא את בה"ג ונראה שמסכים עמו³². ואת ההסבר הקשה והדחוק של הב"י לאיסור הערמה, לא אמר רבינו ירוחם.

ביאור החתם סופר ומסקנותיו

ובהמשך דבריו כתב החתם סופר וז"ל: "וע"כ היה קשה לרבינו ירוחם מה ובלבד שלא יערים דקאמר בה"ג, הרי הערים והערים והתירו חכמים הואיל ויצא

32. ז"ל המלאה של רבינו ירוחם (נ"ה ח"ה, מו ע"א; וכן הוא בהנד"מ מכ"י, ח"א עמ' רז-רח): "ישראל וגוי שהיו באים בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח; ובלבד שיתנהו לו במתנה גמורה. ורשאי ישראל לומר לגוי: עד שאתה לוקח במנה קח במאתים, שמא אצטרך ואקח ממך לאחר הפסח. וכתב בה"ג: ובלבד שלא יערים. הנה כתבתי לך הזמנים שהחמץ מותר או אסור בהם והם חמשה זמנים: האחד, ביום י"ד עד שעה רביעית" וכו'.

מרשותו של ישראל לגמרי, רוצה לומר מרשותו וכוחו ע"י קנין גמור וקנאו הגוי מן התורה, דהאי רשותו אינו רוצה לומר ביתו כי בספינה הם יושבים, אלא מרשותו וכחו היינו שמכרו, וא"כ מאי ובלבד שלא יערים דקאמר, ותירץ שלא יתנה עמו בהדיא קאמר. והנה אם התנה עמו בהדיא גם בזה יש ב' דרכים: א' שאומר לו ותחזירהו לי אחר הפסח, זה עובר על כל יראה ובל ימצא. אך אם אומר על מנת שתחזירהו לי, הרי זו מכירה גמורה לחלוטין אלא שצריך לקיים תנאו, ויש ביד ישראל למחול התנאי והרי זה מכור לעולם. ואם נמי אינו מוחל התנאי, מכל מקום מכירה ומתנה גמורה הוא ומקיים תנאו ואזיל. ואף על גב דכל ימי הפסח המכירה תלוי ועומד בקיום התנאי, מכל מקום כיון שאין הדבר תלוי ביד ישראל אלא ברצון הגוי אם לקיים תנאו או לא, הרי זה מכירה גמורה מן התורה אלא ערמה זו אסורה מדרבנן משום חומרא דחמץ. כן כתב רדב"ז ומביאו מג"א [סימן תמח סק"ה], עכ"ל. והסיבה שהוצרך החתם סופר להגיע לאותן שתי דרכים היא רצונו ליישב את דברי הרמב"ם שאמר להדיא שאם מוכר או נותן על תנאי, עובר על כל יראה, ואת דברי הגהות מיימוניות ותרומת הדשן שהביאם הב"י שכתבו שיש איסור לתת במתנה על מנת להחזיר משום חומרא דחמץ. ולכן תירץ שאם התנה באופן הראשון, מתקיים הדין של הרמב"ם, ואם התנה באופן השני, מתקיים הדין של ההגהות מיימוניות.

קשיים נוספים בדברי החתם סופר

ואולם לכאורה הדברים קשים מאוד מכמה סיבות: האחת, לדבריו צריך להעמיד את דברי הרמב"ם רק בכגון שהאדם אומר: "ותחזירהו לי אחר הפסח". אבל אם אומר: "על מנת שתחזירהו לי" הרי זו מכירה גמורה, והוא אינו עובר. וזו אוקימתא קשה ביותר בדבריו הפשוטים של הרמב"ם שאמר (הל' חמ"מ פ"ד ה"ז): "אבל לא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי; ואם עשה כן, הרי זה עובר על כל יראה ובל ימצא", עכ"ל. ולכאורה לא ניתן כלל לומר שמדובר דווקא בכגון שאומר לו "ותחזירהו לי אחר הפסח", אבל לא כשאומר על מנת. השניה, לא מובן מה ההבדל המהותי בין שני המקרים. אם המקרה הראשון אינו מהווה תנאי, אלא רק הגבלה של מוחלטות המכירה והמתנה, דהיינו שהוא מוכר או נותן לזמן מוגבל, הרי זה מנוגד לחלוטין למה שכותב הרמב"ם שכאשר נותן לו על תנאי, עובר. דלפי זה לא מדובר על תנאי כלל. ואם זהו סוג של תנאי, וכמו שגם לכאורה עולה מפשיטות דברי החתם סופר שמפרט את שני המקרים הללו תחת הכלל של: "והנה אם התנה עמו בהדיא גם בזה יש ב' דרכים" וכו', דהיינו שהדרך הראשונה אמורה להיות דרך אחת באופן שבו הוא התנה להדיא; לא מובן מה ההבדל המהותי בין זה ובין על

מנת להחזיר, שלגביו אמר להדיא שהמכירה קיימת אלא שהוא צריך לקיים את תנאו. השלישית, הדבר נסתר לכאורה להדיא מדין הרהינו, ששם מבואר להדיא בדברי הרמב"ם שעצם זה שיש תנאי שאמור להתקיים אחרי הפסח, ובמהלך הפסח המכירה תלויה בתנאי הזה, גורם לאיסור ועובר עליו.

הגר"א והגרש"ק נקטו כדרכם של כל הראשונים ואסרו את המכירה הנהוגה

והגר"א נקט כדרכם של כל הראשונים, ומובאת ההנהגה בשמו (מעשה רב סי' קפ-קפא, ובשאלות לר"ח מוולוז'ין אות לא): "שלא למכור שום דבר חמץ כי אם מכירה עולמית. אחר הפסח אין ליקח מן השוק מה שאופין מקמח של ישראל ומשמרים וי"ש ושכר של ישראל כי המכירה גרועה. על כן לא יקנה רק שיהא משל נכרי, או הקמח של ישראל אם אינה לתותה. וי"ש ושכר של ישראל לא ישתה עד שיעשה מחדש", עכ"ל. ומבואר שנקט בפשיטות שהמכירה הנעשית היא "מכירה גרועה" ואין לסמוך עליה. וכן כתב הגר"ש קלוגר (ש"ת ובחרת בחיים סי' סד סוד"ה והנה אחר) שאין לסמוך על המכירה הנהוגה, והוסיף שאף מתקניה לא התכוונו אלא לשעת הדחק, והאריך בזה וז"ל: "וגם מכירות חמץ לא התירו רק מפני הדחק כמבואר בב"ח [הלכות פסח (סי' תמח אות ב)], לא לאנשים גדולים כמוכם דאפשר להם בלא זה. ולו יהא דיש בזה איזה סוד אשר כברה שכלי הדל מהבין, אין בזה כדי התנצלות בדבר הניכר לרבים, ויבא ח"ו לידי חילול ה', כבוד אלקים הסתר דבר. והנה יאמין לי כי לא לבדי אני אומר כן, רק רבים המה אשר נגע יראת ה' בלבם ומתרעמין על זה רק אין בהם העזה לדבר בנוכח, ואני עד כאן העזתי ברבותי לומר לכם כל זה כי הציקתני רוחי, לא אוכל אדמה כי מהראוי שאתם וכיוצא בכם אפילו קטני קטנים מכם לא יהיה לכם יד ונגיעה וחלק ליטול ממעשה הסט"א הזה", עכ"ל³³. ואף הגרע"א נהג להימנע מאכילת שיכר אחר הפסח משום שמוכרים אותו לגוי למשך הפסח (אף שלא פסל את המכירה), וכפי שהעיד בגדלו חתנו בעל הרחש לבב (איגרות סופרים סי' מז עמ' נז).

33. ומבואר בתשובתו שהוא מתייחס ליהודים שרוכשים נכסים מגויים אחר שהתאפשר להם הדבר בגלל שיויון הזכויות שקיבלו ("אעמאנציפאטיאן") בשנת תרכ"ז, שנתיים לפני פטירתו. והוא גם כותב בתשובתו שהוא כבר זקן. וכיון שתשובה זו נכתבה בערוב ימיו יש לראותה כמשנתו האחרונה ולא את תשובתו האחרת (נדפסה בסוף ש"ת נאות דשא, התשובה השניה) שבה הוא אינו יוצא חוצץ כנגד המכירה אלא מאשר אותה, ותשובה זו נכתבה לא יאחר משנת תרי"ב, שכן היא נכתבה לר' משה טויבש מיאסי בעל התועפות ראם, שנפטר בתרי"ב.

ההיתר המוגבל שמצינו בדברי הראשונים

לפי מה שהתבאר עולה לכאורה מדברי הראשונים שמכירה קבועה של החמץ בכל שנה אינה מועילה. וכן אינה מועילה כשברור שהוא חוזר ונותנו לו לאחר הפסח, ואסור להערים בדבר זה. לחלק מהראשונים המכירה אינה מועילה מדאורייתא ולחלקם אינה מועילה מדרבנן. ומה שמצינו שהותר הוא רק בכגון שהנכרי קונה את החמץ קניין גמור ומלא, משלם את הכסף על אתר, וקונה שלא על מנת להחזיר. ואם יארע והוא ירצה למכור אחר הפסח את החמץ חזרה לישראל – יוכל אף להעלות את מחירו.

יא. חלות המכירה כשהחמץ נשאר בבית הישראלי

גם לפי תרומת הדשן והבית יוסף יש הכרח להוציא את החמץ מחוץ לביתו אולם גם אם נאמר שהמכירה מועילה אף כשהיא נעשית בקביעות ואף שנעשית בדרך של הערמה ובידיעה ברורה שהגוי יחזור ויקנה את החמץ לאחר הפסח, ונקבל בזה את דברי תרומת הדשן והבית יוסף, עדיין לכאורה יהיה פער גדול בין מה שהם התירו ובין מה שנעשה בימינו. תרומת הדשן כתב להדיא בהצגת האפשרות של המכירה בשאלה: "ורוצה לתתם לנכרי חוץ לבית במתנה גמורה", עכ"ל, דהיינו שצריך להוציא את החמץ מחוץ לביתו ולהעבירו לרשות הגוי. וכן הדגיש הב"י (סי' תמח שם) וז"ל: "ואפילו הכי שריא מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי", עכ"ל. וכן כתב בשו"ע (שם ס"ג) וז"ל: "ואם מכרו או נתנו לאינו יהודי שמחוץ לבית קודם הפסח" וכו', עכ"ל. וביארו המג"א (שם סק"ד) והט"ז (שם סק"ד) והמשנ"ב (שם סק"ב) בשם כמה אחרונים דהכוונה היא כפי שכתב בב"י, שהוא מביא את החמץ לגוי שנמצא מחוץ לבית, ונמצא שגם החמץ מחוץ לבית³⁴. אבל אם החמץ נשאר בביתו של הישראלי לא מצינו שהתירו תרוה"ד והב"י, דהא גם הם הצריכו שזו תהיה "מכירה גמורה", ואם החמץ נשאר כפי שהיה ברשות הישראלי, אין זו מכירה גמורה, אלא אם כן מייחד לו חדר ונותן לו את המפתח שיוכל להכנס כפי רצונו. ואמנם המג"א כתב שהאדם "נראה" כמקבל את החמץ בפיקדון, ומשמע שהמכירה מצד עצמה היא גמורה גם ללא הוצאת החמץ מהבית. אך דבריו לא נאמרו אלא במקרה שהגוי משלם בכסף ממשי כמבואר בדבריו. אך כשהגוי

34. אבל אין הכוונה שהגוי יהיה מחוץ לבית והחמץ בבית, דאדרבה, מקרה זה גרע טפי.

לא משלם ורק מקבל על עצמו לשלם אם יקח את החמץ, וברור לו לחלוטין שזה לא יקרה, נראה שהמג"א יאסור מדינא ולא רק בגלל שנראה כפיקדון. ויותר מזה כתב הט"ז (שם) וז"ל: "ופשוט הוא שהחמץ יהיה מונח במקום שהעכו"ם יכול לכנוס שם מעצמו וכו'. וכל שכן שלא יסגירנו במסגרת וישראל יחזיק המפתח בידו וכו'. וגם צריך שימכור לו בפירוש אותו החדר עם החמץ שבו, דאם לא כן הרי הוא בבתיכם. וכל שאינו עושה בדרך שזכרנו הרי עובר בבל יראה ובל ימצא, וחמצו לאחר הפסח אסור בהנאה", עכ"ל. וסברתו היא שבמקום שכל כך ברור שהמכירה אינה אמיתית, אפילו המתירים הערמה כבר אינם יכולים להקל משום שאבדה המהות הבסיסית הנדרשת לקניין³⁵. ולפי זה לכאורה צריך עיון על מה שלא נהגו לעשות כן.

הצורך להוציא את החמץ מרשות ישראל אינו בשביל הקניין

ואמנם החק יעקב (שם סק"ז) כתב שטעמו של תרומת הדשן שהצריך שהחמץ יהיה מחוץ לביתו של ישראל הוא "דאם לא כן במה קנה העכו"ם המתנה, כיון שלא משך החמץ מרשות ישראל", עכ"ל. והביאו גם במשנ"ב (שם). ואולם לכאורה קשה לקבל את דבריו, דהא היה מספיק שיניח את החמץ בכליו של הגוי, ויאמר לו "זיל קני", וכמבואר בגמרא (ב"ב פו ע"א) וברמב"ם (הל' מכירה פ"ד ה"א) ויקנה אפילו ברשות המוכר. וכן יש אפשרות להגביה, דהגבהה קונה בכל מקום (שם פה ע"א; רמב"ם שם ה"ג), והרי לא תמיד מדובר על כמויות כאלה גדולות שלא ניתן להגביהן. ולא היה צריך לסתום ולומר שמוציאים את החמץ, אם אכן כל המטרה היתה רק לאפשר את הקניין. ולכן נראה שהסיבה לכך שצריך שהחמץ לא יהיה ברשות ישראל היא משום שבלי שיוציא מרשותו, אין בזה גמירות דעת כלל, והוי מזויף מתוכו, וברור שהוא אינו מתכוון להקנות והגוי אינו מתכוון לקנות, ואין כאן אלא הערמה בעלמא, וכפי שהבין הט"ז. ומעין זה כתב במשנ"ב (שם) וז"ל: "דהכא מגרע גרע כיון דעיקר החמץ יודע העכו"ם שהוא של ישראל ולא יגע בו, אף על פי שקנהו מחזי כחמצו של ישראל אם היה בביתו. וגם איכא למיחש שמא יבא לאכלו, דכיון דדידיה הוי מעיקרא לא בדיל מינה. ולסברא זו אפילו אם יחד לו בביתו זוית בפני עצמו או שעשה מחיצה עשרה נמי לא מהני", עכ"ל. וכן כתבו אחרונים נוספים וביניהם הפרי חדש (סי' תמח סק"ב).

35. ויעוין בנו"ב (קמא אר"ח סי' יח ד"ה ואמנם) שהקשה על הט"ז, ולפי מה שהתבאר, קושייתו מיושבת.

נראה שהדבר צריך להיות לעיכובא

והפר"ח כתב: "ומיהו אין זה אלא משנת חסידים אבל מעיקר הדין שרי", עכ"ל. וכן כתב המשנ"ב (שם): "אלא דכל זה אינו אלא לכתחילה, אבל בדיעבד פשוט דאין לאסור כלל, ואפילו לא ייחד לו נמי מקום, כל שהיה המכירה כדין", עכ"ל. וכן כתבו עוד אחרונים. אך לכאורה נראה שאין מקום להקל בזה כלל ואפילו בדיעבד, וכמו שנראה מדברי הט"ז הנ"ל. והרי גם אם מוציא את החמץ מהבית, לפי כל הראשונים שהוזכרו לעיל, לכאורה הדבר אסור לגמרי.

לכאורה תמוה להתיר באופן שלא יעלה בדעתו להחזיק בחמץ

והב"ח (שם ד"ה ואם מכרו) והמג"א (שם סק"ד) כתבו שאם יש לו חמץ הרבה וקשה לו להוציאו מביתו ימכור לו את החדר והוי כמו שמכר לו חוץ לביתו. ולכאורה יש בזה עוד תוספת קולא על ההערמה הברורה שנוצרת בדבר זה. וביותר יש לתמוה לכאורה על דברי המשנ"ב (שם) שכתב על דברי האחרונים הללו וז"ל: "ואם ירא לתת לו שטר שמא יעלה בדעתו להחזיק בחמץ ואיכא הפסד מרובה, יש לו להתנות עמו שיקנה בכסף בלבד בלי שטר ותנאי מהני בזה לכמה פוסקים ויש לסמוך להקל בכגון זה", עכ"ל, ומקורו בב"ח (שם אות ב). ולכאורה הדברים תמוהים מאוד, דממש אין לך הערמה גדולה מזאת, ולכאורה אין כאן שום גמירות דעת. דאם הישראל עושה תחבולה ברורה כדי שלא יעלה בדעתו של הגוי להחזיק בחמץ, הרי שאין לו גמירות דעת שהגוי אכן יקנה את החמץ. דזה לכאורה הדבר הכי בסיסי שאמור להיות בגמירות דעת בקניין, שהקונה אכן עשוי לרצות לממש את בעלותו. ואם הוא מקנה לו דווקא באופן כזה שלא יעלה בדעתו להחזיק בחמץ משום שאין לו כל אפשרות לעשות זאת, אזי לכאורה אין לו גמירות דעת לקניין כלל.

סיכום הדברים במתנה על מנת להחזיר בדברים אחרים שאינם חמץ

העולה מכל הנ"ל ביחס להערמה בדברים אחרים שאינם קשורים לאיסור חמץ הוא שאם הוא מפרש להדיא שהוא נותן מתנה על מנת להחזיר, קנה מלבד קידושי אשה. ואם הוא לא מפרש להדיא שנותן במתנה על מנת להחזיר: לפי התוספות – אם ברור לשני הצדדים להדיא שזו הכוונה במתנה הזאת, נחשב הדבר כמתנה על מנת להחזיר, דאין אלו דברים שבלב. לפי הרמב"ם – יש צורך בגמירות דעת מוחלטת שלאותה שעה שבה המתנה נתונה לחבירו, הוא נפרד לחלוטין מהדבר. ולכן יש שתי אפשרויות שהוא יקנה בכגון שהוא לא מפרש: או שאכן אין זה ברור

שהמתנה תחזור אליו, והוא גומר בדעתו לתת אפילו אם המתנה לא תחזור אליו, או שברור שהמתנה תחזור אליו, אבל יש ממשות לנתינה הרגעית הזאת, דהקונה יכול להשתמש באותה שעה שימוש משמעותי שמצדיק את המתנה הזאת. והנותן אינו מוטרד ומסופק בדבר קיומה של ההחזרה של המתנה, הן מצד שהקונה מעוניין בהחזרתה יותר ממה שהנותן מעוניין בזה, והן מצד שמתבאר מתוך המתנה עצמה שהיא עתידה לחזור אליו, והן מצד שאין לו הפסד גם אם היא לא תחזור אליו.

הלכה למעשה

העולה מן האמור שמכירת חמץ לגוי לא הותרה בדרך של הערמה, דהיינו שברור גם למוכר וגם לקונה שהחמץ יחזור לבעליו לאחר הפסח. ואין די באפשרות התיאורטית שהגוי ישאיר את החמץ אצלו, אלא צריך שהדבר יהיה מציאותי ומעשי. לפי הריטב"א והתוס' איסור הערמה הוא מדרבנן, ולפי הרמב"ם האיסור הוא מדאורייתא, וכך נראה מדברי הרמב"ן, רבינו דוד והר"ן. וכל שכן שלא הותרה מכירה החוזרת על עצמה מדי שנה, וכפי שכתבו ראשונים רבים בשם רב עמרם גאון. ואף תרומת הדשן והבית יוסף שהיקלו בזה הצריכו שהישראל יוציא את החמץ מביתו, ונראה עיקר כדעת המג"א והט"ז הסוברים שההוצאה מהבית אינה רק בשביל מעשה הקניין אלא כדי שתהיה גמירות דעת במכירה. ולכן גם אם היה מקום להכשיר הערמה המתבצעת באופן קבוע, אי אפשר היה להכשיר מכירה כשהחמץ לא הוצא מבית הישראל³⁶. ומכל מקום אדם שעושה את כל מעשיו על פי פוסק הלכה מסוים שמתיר את המכירה, התבאר במקום אחר (ט"ח כללי הוראה ח"א סי' ד) שלדעת הרשב"א אף אם רבו טעה אין עליו עוון ואין הוא נתבע על כך. ולכן אם אדם סומך על רבותיו ומוכר את החמץ, אין עליו עוון והחמץ גם מותר באכילה לאחר הפסח אף לפי מה שהתבאר, דכלפי שמיא לא נעשה איסור, ודין החמץ ממש כחמצו של גוי שאין בו איסור לאחר הפסח. ואמנם התבאר שם שלפי הרמב"ם גם אם אדם סמך על רבו אין הדבר מנקה אותו מעוון, אך בדבר שאינו חמץ גמור ואינו אסור מדאורייתא, ניתן לסמוך על הרשב"א, דספק דרבנן לקולא. והוא הדין בכל הנידון של חמץ שעבר עליו הפסח, שהוא דרבנן, שניתן לסמוך על הרשב"א.

36. יש לציין כי מבירור שנערך עלה כי רובם המכריע של מפעלי המזון יכולים למעט בייצור חמץ לקראת פסח ובכך להימנע מהצורך במכירת חמץ בלי הפסד כספי משמעותי. וישנם רק מאכלים מועטים שהכנתם נמשכת זמן ארוך ולא יתאפשר לשווקם מיד אחרי הפסח, כגון בירה שהכנתה אורכת כשלושה שבועות, וויסקי שהכנתו אורכת זמן רב.