

אסמכתא

ננסה לדון במאמר זה בגדרי אסמכתא, ובאילו מצבים אדם אינו מחוייב לעמוד בהתחייבותו לחברו.

באופן פשוט היינו אומרים, שכאשר אדם אומר דבר מסויים, ובמיוחד כאשר הוא אומר זאת בצורת התחייבות, הוא מוכרח לפעול על פי דבריו, ואינו יכול לחזור מדיבורו. אמנם ישנם מצבים בהם האדם מראש לא התחייב ברצינות לדברים שאמר, או שלמרות שאכן התחייב ברצינות חשב שלא יצטרך לממש את התחייבותו, כגון שהתחייב לתת לחברו כסף אם לא יבא עד תאריך פלוני, וחשב שיספיק להגיע ובסופו של דבר לא הצליח להגיע, וכדומה. ננסה לברר את הדברים דרך סוגיית אסמכתא שמופיעה במספר מקומות בש"ס ובראשונים.

המשנה בסנהדרין¹ אומרת שהמשחק בקוביא פסול לדון ולהעיד, ובגמרא דנים האמוראים מדוע: רמי בא חמא אומר שהוא פסול משום אסמכתא, ורב ששת חולק עליו ואומר שמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא, ופסולו משום שאינו עוסק בישובו של עולם. ננסה להבין את שורש מחלוקתם.

שיטת רש"י

רש"י מפרש את המושג אסמכתא: 'אסמכתא היינו דבר שאינו נותן לו מדעתו, אלא סומך על דבר שאינו, וסבור שהוא יכול לנצח, ופעמים שמנצחים אותו'.² כלומר: האדם המשחק בקוביא הסכים לשים את הכסף כדי שהוא ירויח את הכסף ששם חברו, אבל אם היה יודע שיפסיד במשחק לא היה שם את הכסף. על זה אומר רב ששת 'כל כהאי גוונא לאו אסמכתא', ומפרש רש"י³:

והיכי דמי אסמכתא, כגון דאם אוביר ולא אעביד אשלם (במייטבא)⁴, וכגון משליש את שטרו דסומך על לא דבר, דסבור כל זה בידו לעשות, ומרישא כי מתני אדעתא דלא יהיב ליה לאסמכתא קא מתני, דטועה וסבור לא יבא לידי כך, אבל הכא לא סמיד אמידו דהא לא ידע אי נצח אי לא נצח ואפילו הכי אתני, שמע מינא מספיקא אתני גמר ואקני ולא גזילה היא.

יוצא מרש"י שדוקא בדבר התלוי בידי האדם וביכולתו לעשותו יכול האדם לומר שהוא תכנן לעשותו ולכן התחייבותו לא הייתה רצינית. כלומר: לדעת רב ששת לא מספיק שהאדם סבור שלא יבוא לידי כך, אלא צריך שיהיה בידו שלא יבוא

1. כד ע"ב.

2. שם, ד"ה אסמכתא.

3. ד"ה כל.

4. תוספות מתקנים הגירסא: 'באלפא זוזי'.

לידי כך. כמו ב'אם אוביר ולא עביד', שם מדובר על אדם שקיבל שדה מחברו למחצית שכר והוא הוביר אותה, דהיינו שלא חרש ולא קצר אותה, ודוקא בזה הוא לא חייב לשלם אלף זוז, משום שהיה הדבר בידו, שהרי היה יכול לחרוש את השדה. משום כך התחייבותו לשלם לא הייתה רצינית, כיון שחשב שלא יבוא לידי כך, והייתה לו סיבה טובה לחשוב כך, שהרי הדבר בידו.

שיטת ר"ת

תוספות⁵ ור"ת מקשים על רש"י. מרש"י משמע שדבר שבידו הוא יותר אסמכתא מדבר שאינו בידו, ואילו בפרק איזהו נשך⁶ משמע להיפך. שם הובא: 'אמר רב חמא האי מאן דמקבל זוזי מחבריה למזבין ליה חמרא ופשע ולא זבון משלם כדאזיל אפרוותא דזולשפט'. ובגמרא נחלקו: רב זביד אמר שהלכה כדברי רב חמא דוקא אם קיבל עליו לקנות לו יין סתם (לא יין מסויים), אבל אם קיבל עליו לקנות לו יין זה 'מי יימר דמזבני ליה ניהלי', ואילו רב אשי אמר שאפילו בין סתם אין הלכה כרב חמא, משום שזו אסמכתא. שואלת הגמרא לדעת רב אשי שאמר שגם בין סתם הוי אסמכתא, מדוע זה שונה מ'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' ששם לא הוי אסמכתא, ועונה הגמרא: 'התם (ב'אם אוביר') בידו, הכא (בין סתם) לאו בידו'. ומפרש רש"י 'לא בידו – שמא לא ימכרוהו לוי'. ואם כן, מוכח מסוגיא זו להיפך מדעת רש"י בסנהדרין, שדוקא 'לא בידו' היא סיבה להחשיב כאסמכתא יותר מ'בידו', משום שכאשר הדבר בידו הוא תלוי רק בו ולא בגורם חיצוני ולכן לא הוי אסמכתא.

לכן מפרש ר"ת שמשחק בקוביא אינו אסמכתא לדעת רב ששת, משום שכל אחד מקנה לחבירו: 'משום דאי מרווח בעי הוא למקני בההיא הנאה גמר ומקני לחבריה'. לשיטת ר"ת נראה, שכדי לברר אם מקרה מסויים הוי אסמכתא או לא הוי, יש לברר האם ההתחייבות משתלמת לאדם שהתחייב או לא. כלומר, 'אסמכתא' היא בכל מקרה שבו האדם מתחייב ללא אפשרות שהצד השני יפסיד והוא ירויח, כיון שהמתחייב לא מתכוון לכך ברצינות, משום שבאמת אינו מוכן להתחייב במצב כזה שהוא רק יכול להפסיד והשני יכול רק להרויח, והרי אין בזה צדק.

ישנן שתי אפשרויות להבנת שיטת ר"ת. אפשר לומר שכיון שאינו מרויח גם התחייבותו לא הייתה רצינית, וכדעת רש"י. או שנאמר שיש כאן סוגיא אחרת לגמרי: יש כאן בעיה **בהקנאה ממונית**. שהרי בכל הנוגע להתחייבויות יש להקשות, באיזה אופן נקנתה ההתחייבות? לכאורה התחייבות היא דבר רוחני, ללא שום ממשות וחלות. על זה מתרץ ר"ת שיש כאן הקנאה של המתחייב מתוך שהוא רוצה להרויח, 'בההיא הנאה גמר ומקני'. אם נבין כך, יוצא שהסוגיא של

5. שם, ד"ה כל.

6. דף עג"ב.

אסמכתא לא עוסקת בשאלת מידת הרצינות בהתחייבות, שהרי גם אם ההתחייבות היתה רצינית יכול האדם לחזור בו ואין שום דבר שמונע אותו מכך, כיון שלא היה כאן קניין.

ובאמת, כדברים אלה כותב ר"ת בפירושו על הסוגיא בפרק איזהו נשך⁷:

שהקנו זה לזה, דאי לא הקנו להדרו בהו. ואף על גב דיש מקומות שקנו בלא קנין בדברים בעלמא, כגון בסנהדרין נאמן עלי אבא וכו', התם דין הוא שיועיל כיון שיש להם תביעה זה על זה והם קבלו עליהם כך את הדין, ולא דמי להיכא שאין לו שום תביעה.

כלומר, באופן עקרוני ר"ת מקבל את זה שיש קניין דברים, אבל רק במקום שיש דברים בגו, שיש ביסוס להתחייבות ועילה מספקת לכך. לעני"ד, האפשרות השניה בהבנת שיטת ר"ת יותר מתקבלת בלשונו של התוס' בסנהדרין שמדגישה את עניין ההקנאה, שהרי יכול היה התוס' לכתוב שכדאי לו להתחייב ברצינות משום שגם הוא מרויח, ומדוע כתב 'בהאי הנאה גמר ומקני'. גם לשונו על הסוגיא בפרק איזהו נשך מדוייקת כך. ולכן נראה שלשיטת ר"ת הבעיה באסמכתא היא הקניין.

לסיכום, ניתן לומר שלדעת ר"ת יש צורך בסיבה חשובה להתחייבות: רווח הדדי הוגן בין הצדדים, או תביעה קודמת להתחייבות וכדומה. התחייבות בעלמא אינה מועילה, אפילו אם ברור שבאותו זמן האדם התחייב ברצינות. זאת בשונה מדעת רש"י, שלפי דבריו במצב שברור לנו שהתחייב ברצינות ההתחייבות מועילה, והשאלה באסמכתא היא רק גמירות דעתו של המתחייב.

שיטת ר"י

התוספות בסנהדרין ממשיכים להקשות על ר"ת, שהרי בפרק הזהב⁸ הובא שאם אדם נותן ערבון לחבירו ואומר לו 'אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך', והלה אומר 'אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך', אליבא דר' יהודה הוי אסמכתא ולא קניא. רואים שגם במציאות שניהם יכולים להרויח הוי אסמכתא, ולא אומרים שכל אחד הקנה לחברו.

קושיא זו ניתן לתרץ בשני אופנים:

א. אולי ניתן לחלק בין משחק בהימורים, שמראש נכנסו אליו על דעת זה שפעם זה ירויח ופעם השני ירויח, ולכן סמכא דעתיה, לבין ערבון, שהקנס שקבעו ביניהם משמש רק כסייג כדי שהשני לא יחזור בו ולכן לא סמכא דעתיה.

7. עד ע"ב, ד"ה הכא.

8. בבא מציעא מח ע"ב.

ב. הרמב"ם⁹ מסביר את הסוגיה בפרק הזהב באופן שונה. לדעתו הדיון בגמרא הוא רק לגבי 'אכפול לך ערבונך', אבל לגבי מחילת הערבון למי שהערבון בידו ודאי נקנה לו, ואם כן אין שני הצדדים מרויחים.

עוד הקשו התוספות על ר"ת, שבסוגית 'מפריחי יונים' נראה שמי שסבור להרויח טפי הוי אסמכתא, ולפי זה גם במשחק בקוביה הוי אסמכתא, שהרי כל מטרתו להרויח ואין רצונו להפסיד, וגם הוא חושב שלא יפסיד. כלומר מה שר"ת אומר שלא הוי אסמכתא כיון שמוכן להקנות משום שרוצה להרויח, לכאורה בגמרא שם משמע להיפך.

לכן סובר ר"י שפירוש רש"י עיקר, ויש הבדל בין 'בידו ממש' ובין 'בידו ולא בידו'. משום כך, ב'אם אוביר ולא אעביד' שהדבר בידו ממש, וגם התמורה הגיונית וצודקת ביחס לנזק שעשה, בזה ודאי לא הוי אסמכתא והוא התכוון ברצינות להתחייבותו. אבל אם מגזים לשלם אלף זוז בעד הוברת הקרקע, ודאי לא היתה כוונתו רצינית. לעומת זאת, בחמרא דזולשפט המצב הוא בגדר 'בידו ולא בידו', דשמא לא ירצו למכור לו, ולכן אף על פי שלא הגזים בתמורה שיתן אם לא יעמוד בהתחייבות, לא גמר ומקני לחברו. אך במשחק בקוביה הדבר כלל אינו בידו, ולכן אף על פי שמגזים גמר ומקני, כיוון שיודע שאין בידו להרויח, וידוע שרק אחד מהם ירויח, וודאי שלא התכוון להסמיך את חברו על דבר שאינו, וגמר ומקני.

נראה שיש בדבריו הרחבה ושכלול של שיטת רש"י. ר"י מכניס לתוך השיקולים של הרצינות בהתחייבות גם את ההגינות והצדק כלפי מי שמתחייבים לו¹⁰, ובתנאי שהמחיר איננו מופרז ביחס לדבר.

לסיכום שיטת ר"י אליבא דרש"י נראה שיש שלוש דרגות:

בידו ממש - כשהדבר תלוי רק בו ובזה מועילה ההתחייבות, ובתנאי שתהיה תמורה צודקת וסבירה ולא מוגזמת.

בידו ולא בידו – כאשר הדבר לא לגמרי בידו אלא תלוי גם ברצון אחרים, שבזה אנו אומרים שההתחייבות אינה רצינית.

לא בידו כלל - כשהדבר לגמרי לא תלוי בו, ובזה ההתחייבות חלה אפילו במחיר מוגזם, כיון שיודע שהוא מסתכן בכך.

9. הלי מכירה יא, ד.

10. לשונו של ר"י בתוספות בסהנדרין לגבי אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא: 'דהתם בידו לעשות ולא גזים נמי, שסובר הוא שכך הפסיד חבירו אם לא ישלים תנאו... ולא חשיב אסמכתא ואומר בליבו עלי לשלם ודאי מן הדין מה שבידי לעשות ולא עשיתי'.

שיטת הרמב"ם

לשונו של הרמב"ם¹¹ היא: 'אף על פי שנתקיים התנאי לא קנה, שזו אסמכתא היא, שהרי סמך קנייתו לעשיית כך וכך, וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בליבו להקנותו'. ואילו בהלכה ז' לגבי קניין מעכשיו כתב: 'כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו'. המושג 'גמירות דעת' בדברי הרמב"ם מופיע תמיד יחד עם עניין הקניין¹², כלומר גמירות הדעת הינה מרכיב הכרחי עבור חלות הקניין.

הכסף משנה¹³ מסביר 'דליכא אסמכתא אלא באומר אתן או אשלם'. כלומר, יסוד דין אסמכתא מבוסס על קניין עתידי, וכדברי רב נחמן 'כל דאי לא קני'. בבית יוסף מרחיב ומבאר, שאסמכתא משמעותה התחייבות לעשות קנין בעתיד, אם תעשה כך וכך, ולכן גם אם אחר כך אכן יעשה הקניין, הדבר לא יועיל, משום שבשעה שהתנה לא ידע אם הדבר יתקיים או לא ולא גמר בדעתו להקנות. אך אם הקניין נעשה עכשיו, והוא רק התנה שהקניין שנעשה עכשיו יחול בתנאי שיעשה כך וכך, אז דינו ככל דיני תנאים: אם התקיים התנאי המכר קיים, ואם לא התקיים המכר בטל, שהרי הקניין עצמו נעשה בצורה רצינית ומוחלטת, ורק רוצה שיתקיים התנאי.

הסמ"ע¹⁴, לעומתו, מאריך להסביר שכוונת הרמב"ם היא לחלק בין אם עיקר דעת המוכר היא להקנות, ורק רוצה שיקיים לו תנאו, לבין אם דעתו בעיקר שיקיים תנאו, ובשביל כך מקנה לו את קרקעו. וזו גם כוונת הרמב"ם שאמר המתחייב אם תעשה כך וכך אתן לך כך וכך, שאם עיקר דעתו על המכר הרי הקניין קיים ורק התנה בתנאי בני גז ובני ראובן. אבל אם עיקר דעתו על התנאי זו אסמכתא, שהרי אינו ידוע אם התנאי יתקיים ולכן **אפילו אם יקנה לו מיד** לא יועיל (שלא כדברי הכסף משנה) כיוון שעדיין התנאי הוא העיקר. ובהלכה ז' מדבר הרמב"ם על מקרה שאומר שקונה מעכשיו, שבזה מועיל אפילו אם אמר בלשון אם, כיוון שלשון **מעכשיו** מבטל אסמכתא משום שמראה בכך על גמירות דעתו.

לדעת הב"י לכאורה קשה, מדוע באמת צריך שיאמר מעכשיו, הרי כל קניין, מועיל כמבואר בתחילת הפרק? מתרץ בכסף משנה שתי תשובות:

א. מה שמוזכר בתחילת הפרק שקניין מועיל הוא דוקא בקניין חזקה שהחזיק בגופה של קרקע, ומה שכתב הרמב"ם באחד מן הקניינים הכוונה במיוחד שבניהם דהיינו חזקה. אבל בשאר קניינים לא יועיל, ובזה אמר שמועיל לומר שיקנה מעכשיו.

11. הלי מכירה יא, ב-ג.

12. לעניין כך משמע בכל פרק יא שם.

13. הלי מכירה, שם.

14. סי' רו ס"ק ו.

ב. אכן מדובר גם על קניין כסף ושטר, ששניהם קניינים חשובים, אבל בקניין סודר לא דיבר הרמב"ם, ובוזה אמר בהלכה ז' שאם אמר מעכשיו מועיל גם בקנין סודר.

לכאורה לדעת הרמב"ם ישנו רק חילוק אחד: האם הקניין נעשה עכשיו או שנעשה לאחר זמן. וקשה לדעתו מדוע לא הזכיר את החילוק של 'בידו' ו'לא בידו' שחילקה הגמרא בפרק איזהו נשך.

עונה הכסף משנה¹⁵ שהרמב"ם סובר כרב האי גאון, שהסביר את הגמרא שם לא מדין אסמכתא אלא מדין קנס. שמצד הדין גם ב'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' פטור משום שזו אסמכתא, מאחר שהקניין תלוי בתנאי, אלא ששם תיקנו חכמים שישלם **למקנסיה** כיון שהפסיד את חברו. ועל זה אמרו שקנס שייך דוקא בדבר ידוע ובלא גזים, אבל אם הוא לא בידו אי אפשר לקונסו. לפי זה, שאלת הגמרא היא שכמו שבי'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' תיקנו חז"ל וקנסו אותו לשלם, היה ראוי שגם במקרה של חמרא דזולשפט יתקנו קנס. ועל זה ענו בגמרא 'הכא בידו התם לאו בידו', כלומר, כיון שבמקרה של 'אם אוביר' היה בידו לעשות ראו לנכון רבנן למקנסיה, אבל בחמרא דזולשפט לא הוי בידו ולכן לא ראו לנכון לתקן קנס.

באופן פשוט נראה ששיטת הרמב"ם דומה לשיטת ר"ת, שלדעת שניהם האסמכתא הינה בעיה של חלות בקניין. אמנם נראה שיש הבדל עקרוני ביניהם: לשיטת הרמב"ם אנו עוסקים בגמירות הדעת להקנות, השאלה היא עד כמה אדם רוצה להקנות, וזה תלוי בשאלה עד כמה אנו אומדים דעתו שהוא באמת **מתכוון** להקנות (לפי הכסף משנה), או בשאלה אם התנאי עיקר או הקניין עיקר (לפי הסמ"ע). ואם באמת ברור לנו שהוא מתכוון להקנות, כגון שאמר מעכשיו, הקניין מועיל, גם אם אין עילה חשובה שבגינה הוא ירצה להקנותו. אבל לשיטת ר"ת יש כאן בעיה של **כדאיות**, וגם אם ברור לנו שבאותו זמן האדם התחייב ברצינות, ורצה להקנות, במקרה שאנו נאמוד שעסק זה אינו כדאי לו, ההתחייבות לא תועיל, מאחר שכל התחייבות הינה דבר רוחני ללא שום ממשות וחלות, ודברים בעלמא אין להם קניין בלא מעשה, כמו שהוסבר לעיל. רק במקרה שנאמוד שהעסק כדאי לו, נאמר שהוא גמר ומקני, וההקנאה תועיל כיון שיש כאן הקנאה מחייבת של ב'ההיא הנאה גמר ומקני', שעצם זה שהוא יכול להרויח זה נקרא רווח ממשי ויכול להקנות על ידי זה, ולכן לא יכול לחזור בו לאחר מכן.

15. שם, הלכה ו.