סעיף 4
מתנה מוגבלת

תנאים וחיובים

4. מתנה יכול שתהיה על תנאי ויכול שתחייב את המקבל לעשות מעשה בדבר-המתנה או להימנע מעשותו; נותן המתנה רשאי לדרוש מהמקבל את מילוי החיוב, ורשאי לדרוש זאת מי שהחיוב הוא לזכותו, ואם היה בדבר ענין לציבור - היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו.

התוכן

"על תנאי" - כללי 1
עמדת החוק 1
מועד תחולת המתנה המותנית 1
תוצאות אי קיום התנאי 2
תנאי שלילי 3
תנאי שאינו תלוי באדם 3
התנאת תנאי לאחר נתינת המתנה 3
נותן החוזר בו מהמתנה לפני קיום התנאי 4
בעיית אסמכתא 4
בעיית "ברירה" 5
מחילת התנאי 6
תנאי לטובת המקבל 7
תנאי בלשון ו' החיבור 7
תנאי בלשון "ובלבד ש..." 11
תנאי בלשון "ש..." או "כדי ש..." 11
תנאי בלשון "כש..." - דחיית זמן 11
"ע"מ שלא אחזור בי" וכדומה 11
תנאי בדבר שלא בא לעולם 13
תנאי שהמקבל יתן משהו לנותן 13
מתנה על מנת שלא יהיה של המקבל 13
תנאי שעושה המקבל 14
תנאי בלי הסכמת המקבל 14
תנאי עם שליח של המקבל 14
תנאי שהמקבל יתן לאחר את דבר המתנה 16
נטל הראיה במצב של ספק 20
קיום התנאי 24
מקבל שסירב לקיים את התנאי 24
קיום תנאי של נתינה בנתינה בעל כרחו 25
קיום תנאי של נתינה בנתינה על מנת להחזיר 25
תנאי שהתקיים באופן חלקי 26
אונס שמנע או שכפה את קיום התנאי 26
אם מת הנותן לפני קיום התנאי 27
אם מת המקבל לפני קיום התנאי 32
עד מתי אפשר לקיים את התנאי 33
תנאי שתוכנו התייתר 34
נותן שמנע את קיום התנאי 34
מתנה על מנת להחזיר 35
כללי 35
שימוש במעמ"ל לקונסטרוקציות שונות 35
הגדרה עיונית של זכות הנותן וזכות המקבל 46
אם לא החזיר 48
הקנאתה למקבל בקניין סודר 49
אופן ההחזרה 50
במקבל קטן 55
אם מת הנותן או המקבל 57
אם המקבל הקדיש את דבר המתנה 58
אם המקבל מכר את דבר המתנה או נתן אותו לאדם אחר 64
אם המקבל שיעבד את דבר המתנה לנושה שלו 67
אחריות המקבל לנזק שקורה לדבר המתנה 68
אם נפחת ערכו של דבר המתנה והחזירו 77
זמן ההחזרה 78
אם הנותן מחל למקבל על התנאי 81
החזרת כסף במקום דבר המתנה 82
אם התנאי לא נעשה לפי משפטי התנאים 86
בתנאי מכללא 93
"משפטי התנאים" 95
כללי 95
"מעכשו" או "על מנת" 98
אופן התנאת הן קודם ללאו 99
אופן התנאת תנאי קודם למעשה 99
תנאי שאי אפשר לקיימו 99
תנאי ומעשה בדבר אחד 100
תנאי בדבר שאי אפשר לעשותו על ידי שליח 100
תנאי לשעבר 101
תנאי במתנה שתחול בעתיד 101
תנאי שנעשה עם שליח 102
אם התנאי הוא המטרה 102
"וקנינא מיניה וכו'" כתחליף למשפטי התנאים 102
פרשנות תנאים מיוחדים 103
"על מנת שירצה פלוני" 103
"על מנת שתתן לי כך וכך כסף" ונתן לו מיטלטלין באותו שווי 103
"על מנת שתתן לי נכס פלוני" 103
"על מנת שתעשה בשבילי כך וכך" - האם די בעשייה חד פעמית 104
"על מנת שלא תמכור או לא תתן לאחר" 104
שונות 105
תנאי מכללא - אומדנא 106
עמדת החוק 106
עמדת המשפט העברי 107
כללי 107
דוגמאות 110
תוצאות ביטול מתנה מחמת ביטול תנאי מכללא 113
מקבל אחר מקבל 113
כללי 113
אם הראשון הוציא את הנכס מבעלותו 115
דינים שונים 120
בשלושה מקבלים 131
"שתחייב את המקבל לעשות" - מתנה המטילה חיוב על המקבל 132

עמדת החוק 132
עמדת המשפט העברי 134
שיור 136
פרק א - מבוא 136
פרק ב - שיור חלק כמותי מדבר המתנה לנותן 137
פרק ג - שיור זכות לא ממשית בנכס לנותן 138
פרק ד - נותן ששייר לעצמו זכות למזונות 140
פרק ה - נותן ששייר עצמו זכות לעשות פעולות משפטיות בנכס 140
פרק ו - נותן ששייר עצמו זכות לבטל את המתנה 141
פרק ז - שיור לצד ג' 143
פרק ח - מתנה שהמקבל אינו יכול לעשות בה דברים מסוימים 143
פרק ט - מתנה שיוכל המקבל לעשות בה רק דבר מסוים 145
פרק י - שלא תהיה למקבל בעלות בנכס לענין זכותו של צד ג להוציאו מהמקבל 149
פרק יא - שיור בלשון "על מנת" 150
מתנה זמנית 158
מתנה לאחר זמן 167

"על תנאי" - כללי

עמדת החוק

ייתכן תנאי שתלוי רק ברצון של אחד הצדדים, כגון "אתן לך מאה ש"ח אם ארצה", אלא שזה לא תנאי אמיתי ויש חסרון בגמירת דעתו; אבל אם קיום המעשה אינו דבר של מה בכך, זה תנאי מקובל, כגון "אתן לך מאה ש"ח אם תלמד במשך שנה שלמה". מוטלת חובת תום לב על הצד שבידו נתון קיום התנאי, להשיג את האינטרס המשותף[1].

תנאי אינו צריך להיות בכתב[2].

תנאי בלתי אפשרי או בלתי מוסרי: לפי חוק החוזים (חלק כללי), סעיפים 25 ו-39, נראה שתנאי כזה בטל, והמתנה קיימת. אבל אם התנאי היה הסיבה היחידה או העיקרית ליצירת המתנה, מאחר שהתנאי בטל, בטלה כל המתנה[3].

מתנה מותנית לקטן: מעשה באשה שנתנה מתנה מותנית לנכדה, והתנאי לא התקיים[4]. אמו של המקבל טענה שהסבתא לא יכלה להתנות דבר עם הנכד, שכן היה קטין וכל פעולה שלו הצריכה הסכמת נציגו. בית המשפט דחה טענה זו, שהרי לפי סעיף 3 לחוק המתנה "חזקה על מקבל המתנה שהסכים למתנה", וחזקת ההסכמה חלה גם כאשר מדובר בקטין[5], אבל אי אפשר מצד אחד להחיל את חזקת ההסכמה על המתנה, ומצד שני לדרוש הסכמה מפורשת של הקטין לתנאי; אם אמו לא הסכימה לתנאי או לחיוב, היה עליה להודיע על דחיית המתנה בכללותה, ומשלא עשתה כן רואים אותה כמי שהסכימה, בשמו של הנכד, לקבלת המתנה כפי שהיא, כולל התנאי[6]. אגב, מדבריו אלו עולה שאין צורך בהסכמת המקבל לתנאי, אלא אם הסכים לקבל, הוא כפוף לתנאי גם אם לא ירצה בו. טעם הדבר הוא שלא מתקבל על הדעת שבגלל התנגדותו לתנאי תהפוך המתנה למוחלטת, שהנותן יצטרך לתתה בכל מצב, גם אם לא יתקיים התנאי, בשעה שהתכוון לתת רק מתנה מוגבלת.

דבר דומה למתנה מותנית, הוא מתנה של זכות מותנית: לדוגמה, הנותן במתנה כרטיס הגרלה, נותן במתנה מלאה את הזכות להשתתף בהגרלה ולקבל את המובטח בו בהתקיים תנאי מסוים[7].

מועד תחולת המתנה המותנית

לפי החוק, יש הבדל בין תנאי מתלה לבין תנאי מפסיק, כמוגדר בחוק החוזים (חלק כללי), סעיף 26.

דוגמה לתנאי מתלה במתנה לאלתר, שהקניית הנכס תחול אם יתקיים התנאי, היא אם שנותנת את רכושה לחלוקה לבנותיה, בתנאי שהבוררים יקימו קרן למחייתה כל חייה[8].

תנאי מפסיק במתנה לאלתר משמעותו היא שההקנייה כבר בוצעה, אלא שאם יתקיים התנאי, יתבטל מה שכבר בוצע, ועל המקבל להחזיר את המתנה לנותן[9]. לדוגמה, אם הנותן מוסר שעון למקבל, ואומר "השעון נתון לך במתנה אם תשיג את התואר" - מן הסתם התכוון הנותן "השעון נתון לך, ואם לא תשיג את התואר, תתבטל המתנה". לכן, כבר אז הוא עובר לבעלות המקבל, אלא שאם לא ישיג את התואר, המתנה בטלה, וחייב להחזיר אותה. "מתנה על מנת להחזיר" היא דוגמה נוספת לתנאי מפסיק[10]. אותו ביטוי יכול להתפרש כתנאי מתלה וכתנאי מפסיק. אומד דעת הצדדים מלמד לאיזה סוג תנאי התכוונו[11].

אדם ללא ילדים יכול לתרום חלק מרכושו למוסד, על תנאי מפסיק שאם ייוולדו לו ילדים, תתבטל המתנה[12].

---

[1] ראבילו ב, עמ' 304.

[2] ראבילו ב, עמ' 344. בעמ' 312, הערה 5, העלה ספק האם במתנת קרקע צריך כתב לגבי התנאי, כגון הנותן דירה במתנה, על תנאי שיתן לו המקבל לגור שם, לאור חוק המקרקעין, ס' 8, המצריך כתב לגבי עיסקה במקרקעין.

[3] ראבילו ב, עמ' 308.

[4] במעשה שהיה, היה זה תנאי מכללא - ראה על כך בפרק על תנאי מכללא, ליד ציון הערה 577.

[5] הוא מפנה לראבילו, חוק המתנה עמ' 153.

[6] השופט דניאל טפרברג, פלונית נ' עזבון המנוח פלוני ואח', בית משפט לעניני משפחה - ב"ש, תמ"ש 2160/06.

[7] ראבילו ב, עמ' 309-310.

[8] ראבילו ב, עמ' 303, בשם פ"ד לט(4) עמ' 122.

[9] ראבילו ב, עמ' 303.

[10] ראבילו ב, עמ' 302. פ"ד לה(4) עמ' 778, אומר שגם אם לא קיים המקבל את התנאי, המתנה לא בטלה, אלא יש לנותן עילה לדרוש את קיום התנאי או פיצויים; ג' טדסקי, "מסות נוספות במשפט", עמ' 65 (כמובא בראבילו, ב עמ' 301), מראה שזו טעות, והמתנה בטלה.

[11] ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר נ' הוך, פ"ד לז(3) 393.

[12] ראבילו ב, עמ' 305.

לפי המשפט העברי, בתנאי שהוא דבר שבעובדה, כגון "מתנה זו נתונה לך אם אתה בן ארבעים שנה", המתנה חלה ברגע הקנאתה, ובלבד שיתברר שהתנאי התקיים. [האם ייתכן תנאי "ע"מ שהדין במקרה פלוני הוא כך וכך?"]

בתנאי שהוא עשיית מעשה או אי-עשיית מעשה, אם התנאי היה בלשון "על מנת", המתנה חלה מיד בעת ההקנאה, גם אם התנאי קויים רק יותר מאוחר, כי "על מנת" משמעו "מעכשו". אלא שאם לא קוים התנאי, המתנה בטלה למפרע. לעומת זאת, אם התנאי נעשה בלשון "אם", המתנה חלה רק ברגע קיום התנאי, גם אם עשו מעשה קנין לפני כן[13].

נמצא ש"על מנת" הוא תנאי מפסיק ו"אם" הוא תנאי מתלה. הסדר זה, התולה את אופי התנאי בביטוי שהשתמשו בו הצדדים, עדיף על פני עמדת החוק[14] שאינו קובע מבחן ברור לקביעה אם מדובר בתנאי מפסיק או בתנאי מתלה.

גם לשון "על תנאי" או כל לשון אחרת חוץ מ"אם", משמעותם שהמתנה תחול מעכשו; וכן אם יש אומדנא שהנותן מתכוון שהמתנה תהיה מותנית בתנאי מסוים, שדינו כאילו אמר תנאי בפירוש[15], המתנה חלה מעכשו[16].

תוצאות אי קיום התנאי

לפי החוק, אם התנאי לא התקיים, הנותן זכאי לקבל את המתנה חזרה גם ע"פ חוק החוזים וגם ע"פ חוק עשיית עושר ולא במשפט, ס' 1, כיון שקיבל אותה "שלא בזכות שבדין" (שהרי זו מתנה על תנאי ולא התקיים התנאי); ובית המשפט העליון פסק[17] שחוק עשיית עושר חל גם כשקיים חוזה[18].

---

[13] טור, חו"מ, רמא, יז-יח; מגיד משנה, הלכות אישות, ו, יח; חידושי הרמב"ן, ב"ב קכט ע"ב, ד"ה (לגבי "אם"); חקרי לב, יו"ד ח"ב סי' יח (לד ע"ג).
נפקויות מכך: ראה הערה 171, בשם מהרש"ם, שבתנאי בלשון "אם", אם מת המקבל לפני קיום התנאי, לא יועיל שיורשיו יקיימו את התנאי, כי אין להם מה לרשת, כיון שבמותו עדיין לא קנה המקבל את המתנה.
שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סו ע"ג), כותב שמי שקיבל חפץ מחברו על תנאי, ולפני קיום התנאי הקדישו ופדאו, או קידש בו אשה וגירש אותה, הקידושין וההקדש חלים למפרע כשמקיים את התנאי וממילא חלים גם הפדיון והגירושין. דבריו מתאימים לתנאי בלשון "על מנת".
מגן אברהם, תמח, ס"ק ז, ומשנה ברורה, תמח ס"ק כד, כותבים שהנותן חמץ לגוי בתנאי של "אם" עובר בבל יראה, כי המתנה חלה רק כשמתקיים התנאי, ועד אז הוא שייך לישראל; אבל הנותן בלשון "על מנת", החמץ נקנה לגוי מיד אם יתקיים התנאי, והחמץ אסור רק משום חומרא.
נתיבות המשפט סי' קצז, ס"ק ה, כותב שב"מעכשיו אם לא באתי" ובשאר תנאים, כשיתקיים התנאי התגלה למפרע שקנה (שלא כמו "מעכשו ולאחר זמן", שקונה גוף מהיום ופירות לאחר שיתקיים התנאי - להלן הערה 915), ויכול למכור לאחר קודם קיום התנאי. נמצא שגם בלשון "אם", אם אמר גם "מעכשו", זה תנאי מפסיק.
שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמט, כותב ש"על מנת" הוא כ"מעכשו" דוקא בתנאי שעושה התנאי רוצה שיתקיים, ולא בתנאי שאינו רוצה שיתקיים אלא עושה אותו בדרך קנס (כדי לזרז את עצמו לבטל את התנאי). הוא כותב זאת לענין הדין ש"על מנת" מבטל אסמכתא, ודרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ח, מביא אותו לענייננו.
מעשה הקנין: ראה להלן הערה 905, שנתיבות המשפט כותב שבמתנה על תנאי, אם משך לפני קיום התנאי, לא קנה כי עוד לא חלה המתנה. ייתכן שהוא מתכוון לתנאי של "אם", אבל בתנאי של "על מנת", כיון שכבר יש תוקף למתנה, מעשה הקניין מועיל.
דעה חולקת: העיטור מאמר ג, אגב, דף יד ע"א (במהד' רמ"י) (הובא בחקרי לב, אהע"ז, סי' נו, דף קכג ע"ב), כותב שבממון "על מנת" אינו כמעכשו, ולא אומרים שכשמתקיים התנאי חל המכר למפרע, ויכול לחזור בו עד שנגמר המכר.
הבחנה אחרת: שו"ת ר' יחיאל באסן סי' כט (יח ע"ג), כותב שהנותן מתנה על תנאי, אין מוציאים מיד הנותן לתת למקבל עד שיתקיים התנאי, ואם כבר נתן למקבל, אין מוציאים מהמקבל עד שיתבטל התנאי. כלומר, שאם הנכס ביד הנותן, התנאי פועל כתנאי מתלה, ואם הוא ביד המקבל, אי-קיום התנאי פועל כתנאי מפסיק.

[14] לעיל, ליד ציון הערה 11.

[15] ראה להלן, ליד ציון הערה 583 ואילך.

[16] תורת גיטין, קמג, ס"ק ד.
אבל ציוני שנביא בענין "ו", הערה 55, כותב שכשיש אומדנא זה כתנאי של "אם". מהרמב"ן (הערה 13) מוכח שבתנאי של ו' החיבור (ליד ציון הערה 51), קונה רק כשמתקיים התנאי, שהרי השווה את המקרה של ו' החיבור לתנאי של "אם" ואומר שבשניהם במתנת שכיב מרע המקבל קונה רק את זכותו בשעת קיום התנאי.
וראה להלן הערה 512 על לשון "על תנאי" לענין משפטי התנאים.
מגיד משנה הלכות אישות פרק ו, טו (הובא בשו"ת פרי הארץ ח"ב אהע"ז סי' ג דף עב ע"ד), כותב שלפי הדעה שאם בשטר המתנה כתוב תאריך, "זמנו של שטר מוכיח עליו" (רי"ף, ב"ב סב ע"ב בדפי הרי"ף; רמב"ם, הלכות זכיה, יב, טו), דינו כאומר "מעכשיו", והמתנה חלה מעכשו. אבל מגיד משנה הלכות גירושין, ח, א, כותב שלפי הרמב"ם הדין כך רק אם מזכיר מיתה, מפני שאין שטר לאחר מיתה, וכדי שלא לפסול את השטר לגמרי אומרים "זמנו של שטר מוכיח עליו", אבל אם אינו מזכיר מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או שאמר "לאחר זמן פלוני", כיון שאפילו בלא מעכשיו אפשר שיתקיים הענין בקיום התנאי או בהגעת הזמן ההוא בחיי הנותן, לא אמרו "זמנו של שטר מוכיח עליו".

[17] ד"נ 20/82 אדרס נ' הרלו, פ"ד מב(1) 221.

[18] ת.א. 4162/97 (רחובות), גדליהו וייץ נ' לובה גרינברג, פרק ג, 2; ע"א 495/80 ברקוביץ נ' קלימר, פ"ד לו(4) 57, 64 (כמובא בוייץ שם, פרק ג, 4).

גם לפי המשפט העברי, מתנה שנעשתה על תנאי, ולא נתקיים התנאי, המתנה בטלה, והנכס חוזר לנותן[19].

אם בינתיים המקבל החזיק במתנה ואכל פירות ממנה, הוא חייב להחזיר את הפירות שאכל[20].

אחריות המקבל על הנכס כל זמן שהוא בידו, אם לא נתקיים התנאי: בפשטות דין זה תלוי במחלוקת[21] לגבי מעמ"ל שנאנס או נגנב, שלדעת ר' ישעיה שבמעמ"ל אע"פ שלא קיים את תנאו והמתנה בטלה מעיקרא, אינו חייב באונס כיון שלא נכנס לענין בתורת שמירה, כך גם בכל מתנה מותנית שלא נתקיים התנאי, ואילו לדעת הרא"ש שבמעמ"ל חייב באונס, אם השתמש בנכס, כי הוא כשולח יד בפקדון וכגזלן, כך גם בכל מתנה מותנית[22]. אבל יש שנימקו את הדעה הפוטרת מאונס, שטעמה משום שתנאי ההחזרה משמעותה שאם הנכס יהיה בעין, יחזיר, וכיון שקרה אונס, המתנה תקפה אף שלא החזיר, ולכן אינו שולח יד; וטעם זה שייך רק במעמ"ל, אבל בתנאי אחר, אם לא קיים את התנאי, אולי גם לר' ישעיה חייב באונס[23]. זאת ועוד: ייתכן שר' ישעיה ורשב"ם פטרו דוקא בנותן מתנה על מנת להחזיר, שיש להניח שנתן במעמ"ל ולא בהשאלה כדי לפוטרו מאונס, שהרי אילו התכוון הנותן שיתחייב המקבל באונס, לא מתאים לו שם מתנה, אלא הוא כשאלה, שחייב להחזירו, ואם נאנס ולא החזירו חייב בתשלומין, ולכן יש להניח שהתכוון לפוטרו מאונס, אבל במתנה על תנאי אחר, אפשר לומר שאם לא התקיים התנאי הוא כשולח יד, ונעשה גזלן, שהרי אין לומר שם שאם חייב באונס לא מתאים לו שם מתנה, שהרי שייך בו שם מתנה בהתקיים התנאי[24].

תנאי שלילי

התנאי יכול להיות שלילי, תנאי של אי-עשייה. לדוגמה, אם התנה הנותן "על מנת שלא תתן כלום לבָנַי", ונתן להם, בטלה המתנה[25].

תנאי שאינו תלוי באדם

יש תוקף גם לתנאי שאין ביד האדם לקיים, כגון "ע"מ שירדו גשמים"[26].

התנאת תנאי לאחר נתינת המתנה

אחרי שהגיע דבר המתנה למקבל, אין אפשרות להתנות את המתנה בתנאי, גם אם יאמר זאת תוך "כדי דיבור" לאחר נתינת המתנה, מפני שהמקבל כבר זכה במתנה מוחלטת[27].

---

[19] ת.א. 4162/97 (רחובות), גדליהו וייץ נ' לובה גרינברג, פרק ד, 2, אומר שכך הדין לפי המשה"ע, גם אם המקבל לא יזם את המתנה, כי לפי המשה"ע גם מי שהרכוש הגיע לידו בטעות, אסור לו להחזיק ממון שאינו שלו בידו (בלס, עשיית עושר, עמ' 19).
ראה הערה 675, בשם הרא"ש, שגם הנותן מתנה על תנאי למי שראוי לרשת אותו ולא נתקיים התנאי, המתנה בטלה ואין אומרים "ירושה אין לה הפסק".

[20] רמב"ם, הלכות זכיה, ג, ו (הובא בשו"ת תורת אמת, סי' קיח); שו"ע, חו"מ, רמא, ט; סמ"ג, עשה פב (קסא ע"ב); בני אהרן, חו"מ, סי' רמא (קכז ע"א) (על מעמ"ל); שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' כח. וראה ליד ציון הערה 250 על חובת החזרת פירות במעמ"ל אם לא התקיים התנאי.

[21] להלן, ליד ציוני הערות 378-391.

[22] שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה וראיתי להרא"ש).

[23] שער המלך שם (ד"ה איך).

[24] שער המלך שם (ד"ה ואיך שיהיה).
אבל שו"ת ס' יהושע, סי' א (ד ע"א), כותב שטעם ר' ישעיה אינו בגלל כוונת הנותן לפוטרו באונס, אלא כי לא בא לידו בתורת שמירה, כמו קונה לזמן שפטור מאונס. בכל זאת הוא מסכים לשער המלך שבשאר תנאי חייב באונס, אבל מטעם אחר: שדוקא במעמ"ל י"ל שהוא רוצה דוקא את גוף הדבר ולא את דמיו (ראה ליד ציון הערה 435 על החזרת כסף במקום החפץ), ולכן אם החפץ נאנס ואינו יכול להחזירו, אינו יכול לקיים את התנאי, ולכן פטור, אבל בתנאי אחר, שלא היה אמור להחזיר את החפץ עצמו, הרי אם לא נתקיים התנאי, והדבר נאנס, הנותן מתכוון לקבל את דמיו, וא"כ המקבל חייב לתת את דמיו, כי בוודאי הנותן התנה לטובת עצמו.
ר"נ נוסבוים, מקבציאל י (אלול תשמ"ו), עמ' קלח, כותב ששער המלך מחייב דווקא אם ביטל במזיד את התנאי, שלכן נעשה גזלן למפרע, אבל אם הייתה לו סיבה מוצדקת לבטלו, לא נעשה גזלן למפרע.
סוג מיוחד של מתנה על תנאי הוא הסבלונות שהצדדים לשידוך נותנים זה לזה, כאמור בשו"ע, אהע"ז, נ, ד, שזה נחשב מתנה על מנת שיינשאו. שאלת האחריות בשמירה עולה אם אחד מהצדדים חזר בו מהשידוך, כלומר, שהתנאי המתלה של המתנה לא התקיים. ראה על כך חוק לישראל, שומרים, עמ' 805-804.

[25] מאירי, בבא בתרא קלג ע"ב.

[26] יד דוד (קרלין), ח"ב, דף קא ע"ד. הוא מוכיח זאת (בדף קב ע"א) ממה שבירושלמי קידושין פ"ג ה"ג יש מחלוקת האם צריך תנאי כפול בתנאי כזה, מכאן שהתנאי קיים.
דוגמה נוספת: בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יח, כותב שבמקום שיש שני יו"ט טובים של גליות, אפשר לתת אתרוג לקטן במתנה בתנאי "אם היום יו"ט הוא לך במתנה, ואם אינו יו"ט, אינו לך במתנה" כדי שיוכל הגדול לצאת בו למחרת.

[27] ט"ז, אהע"ז, לח, ס"ק ב (הובא בבית שמואל, לח, ס"ק ב, ובשו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד, עמ' רעו), וחו"מ, רמט, א.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' יא (צג ע"ד), מקשה על הט"ז, הרי בלאו הכי, כיון שקודם אמר "הריני נותן לך דבר זה במתנה", ורק אחר כך אמר "על מנת כך וכך", התנאי בטל כי אחד ממשפטי התנאים הוא שיהיה תנאי לפני מעשה, וכאן

כמו כן, בשטר מתנה, אם לא כתב תנאי בשטר אלא עשה תנאי בעל פה, אם התנה את התנאי לפני מסירת השטר, התנאי תקף כי ע"מ כן מסר את השטר, ואם התנה אחרי מסירת השטר, התנאי בטל[28].

נותן החוזר בו מהמתנה לפני קיום התנאי

אם המקבל החזיק בדבר המתנה, גם אם עדיין לא קיים את תנאי, הנותן כבר אינו יכול לחזור בו מהמתנה[29].

בעיית אסמכתא

בדרך כלל, אין חסרון של אסמכתא בתנאי של מתנה, ויש כמה הסברים לכך: (א) כיון שהנכס עבר מיד ליד, מסתלק פסול האסמכתא[30]. (ב) אסמכתא הוא כשראובן מתחייב לעשות לשמעון דבר מסויים, ואם לא יעשה, יפסיד כך וכך, משא"כ כשאומר שאם לא יתקיים התנאי, תתבטל המתנה[31]. טעם ההבדל הוא, שכשמישהו מקבל

אמר את המעשה קודם לתנאי, ובאמירה כזאת, התנאי בטל גם אם עשה את התנאי **לפני** שמסר את החפץ (ראה ליד ציון הערה 502 ואילך בשאלה האם צריך משפטי התנאים במתנה, וליד ציון הערה 520 על הגדרת "תנאי קודם למעשה"); הוא מתרץ, שעיקר ההקפדה שהתנאי יהיה לפני המעשה הוא **באמירת** התנאי, שאם אומר את המעשה קודם, רואים שהוא מקפיד על המעשה שיתקיים (כלומר רוצה שהמעשה יתקיים גם אם לא יתקיים התנאי); אבל כאן, אף שאמר תחילה "הריני נותן לך דבר זה", מ"מ כיון שיכול עדיין לעשות תנאי (היינו לט"ז, כל זמן שלא מסר), ובלשון התנאי מקדים את התנאי (ואח"כ אומר שוב "יהיה לך מתנה" - כך נראית כוונתו), נחשב שתנאי קודם למעשה, כי בין אם התנאי מפרש את דבריו הראשונים ובין הוא נחשב כחזרה, הרי בלשון התנאי דקדק כראוי להקדים תנאי למעשה.

דעה חולקת: בית מאיר, אהע"ז סי' לח, ב, חלק על הט"ז, בנימוק שאפשר לחזור תכ"ד ממתנה (שולחן ערוך, חו"מ, קצה, ו), וקל וחומר שאפשר להטיל בה תנאי תכ"ד. בית מאיר מסביר שהט"ז סובר שלא מועילה חזרה תכ"ד אחרי מעשה, ולכן סובר שלא מועיל תנאי תכ"ד. הוא מוסיף, שלרמב"ם, הלכות אישות, ו, ד, לא מועיל תנאי תכ"ד אחרי המתנה, כי לדעתו אחד ממשפטי התנאים הוא שיהיה "תנאי קודם למעשה", היינו אמירת התנאי לפני ביצוע המעשה.

וראה עבודתי על זכות החזרה תוך כדי דיבור.

שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט יד, אות מ (מג ע"א), נוקט ש**לאחר** כדי דיבור, כמו שלא יכול לחזור מהמתנה כך לא יכול להתנות תנאי; משמע שתכ"ד מועיל תנאי, שלא כט"ז.

שו"ת דברי ריבות סי' פה עוסק בדינה שנתנה מתנה לבתה הקטנה, וכתבו בשטר, שאם תמות הבת לפני שתינשא, הכסף יחזור לאם ולא ליורשי הבת, ובשטר אחר שנכתב אח"כ, הוסיפו ע"מ שגם הרווח שנוצר מהכסף מיום המתנה עד יום המיתה יחזור לאם, אם תמות הבת לפני נישואיה. דברי ריבות הוכיח שהשטר השני אינו מועיל, מהרשב"ם האומר שמקבל מתנה שזכה בה, לא מועיל סילוק ממנה (ראה סעיף 3), ולכן כיון שהבת זכתה במתנה, לא יועיל שאח"כ תצווח שאינה רוצה את הרווח שיעלה משעת המתנה עד שתמות, היינו, התנאי השני לא חל גם אם דינה הסכימה לו. דברי ריבות מגדיר זאת כ"אחריך יחזור אלי" (להלן הערה 869), ולכן מעיקר הדין הפירות מיום נתינת המתנה עד מות דינה הולכים למקבלת; ולפי זה, מה שכתוב בשטר השני אינו תנאי ממש (אף שכתבו "תנאי גמור כתנאי בני גד ובני ראובן"), אלא שיור או התחייבות של הבת להחזיר. אבל היה אפשר לראות את כל המתנה כמותנית "אם תחיה עד אחרי נישואיה", ואז ממילא אם תמות לפני נישואיה, המתנה בטלה למפרע וגם הפירות חוזרים לנותן, בלי התנאה מפורשת. כפי אהרן (עזריאל), ח"ב, חו"מ, סי' ח (קיב ע"ב), מקשה על דברי ריבות, הרי יש דעה (סעיף 3 שם) שאם מקבל מתנה דחה אותה אחרי שקיבל אותה, זה הפקר, שלא כרשב"ם, ואם כן, אם האם מוחזקת בפירות, יכולה לומר "קים לי" כדעה זו? הוא מעלה אפשרות להסביר שדברי ריבות סובר שהיורש תמיד נחשב מוחזק (מטה שמעון סי' כה אות מז), וא"כ היורש של דינה יכול לומר קי"ל כרשב"ם. ראה הערה 869, מה שכתב בית דוד על דברי ריבות.

[28] שו"ת בני אהרן (חזן), סימן לב.

[29] שו"ת הרשב"א חלק ב סי' ת. הוא עוסק בתנאי "על מנת שתתן לי מאתים זוז", ונוקט שהנותן לא יכול לחזור בו למאן דאמר נתינה בעל כרחו שמה נתינה (ראה ליד ציון הערה 145); שהרי לפי הדעה שאין מועילה נתינה בעל כרחו, יכול למנוע את קיום התנאי ע"י סירוב לקבל את הכסף, ונמצא שהמתנה בטלה. אף שהרשב"א עסק בתנאי של "על מנת", נראה שגם בתנאי של "אם" אינו יכול לחזור בו.

[30] רמב"ם, הלכות מכירה, יא, ג, כותב שאם החזיק במתנה, אינו אסמכתא גם אם היה תנאי כמו "ע"מ שתלך עמי לירושלים". שו"ת מהריט"ץ, סי' ק, מוכיח מדבריו שהדין כך גם בתנאי בלשון "אם". בית יחזקאל (סרנה), ב"מ, סי' כד, אות א, מסביר שהרמב"ם סובר שרק הבטחה לעשות משהו אחרי קיום התנאי היא אסמכתא, ולא אם החזיק המקבל כשהתנה עמו או לפני שהתנה, כי אז הנותן כבר לא צריך לעשות כלום אלא המקבל יכול לעשות הכל בעצמו; אם כבר החזיק וזאת לא הבטחה, המעשה הוא המטרה, ורק בהבטחה, שהתנאי הוא המטרה אלא שמבטיחו שאם יעשה כרצונו יתן לו מתנה, זה אסמכתא. הוא כותב שמה שכתב הרמב"ם "החזיק" הוא בכל קנין ולא רק בקנין חזקה (שלא ככסף משנה שכתב שקנין חזקה דוקא). הוא כותב שמה שנקט הרמב"ם "על מנת" אינו בדוקא, אלא כתב כך כדי להדגיש שהמטרה היא המתנה ולא התנאי. ובאות ד (עמ' קמא) הוסיף (בדעת מגיד משנה) שגם אין בזה בעיית אסמכתא מצד עשיית מעשה על הספק, כי זה עדיף מהתחייבות "מעכשו", שכן כאן הקנה ממש. באות ה הסביר שהעובדה שהתורה לומדת את משפטי התנאים מבני גד ובני ראובן, מלמדת שאין כאן דין אסמכתא בכלל, אלא שאם עוד לא נעשה כלום, זה לא נכנס בגדר משפטי התנאים שאחד מהם הוא שעושה מעשה על תנאי ולא תנאי לפני המעשה - ראה ליד ציון הערה 519 (ולגבי בני גד ובני ראובן, אף שהיתה זו הבטחה, הרי הבטחת ה' היא ודאית, ועוד שהתחייבו לקיים את התנאי); ואסמכתא היא רק בדבר שעדיין לא נעשה כלום, אבל כאן נעשה מעשה גמור, וגם המקבל חייב להשתדל לקיים את התנאי (ראה בשמו בהערה 137 בענין חובת קיום התנאי), ולכן זה לא נחשב מעשה שנעשה על ספק, כי חל שם מעשה גם על הספק; התנאי הוא בכלל המעשה מדין משפטי התנאים - הכל מעשה אחד.

גם יד רמה ב"ב פ"ט סי' ג, כותב שמה שאסמכתא לא קונה, הוא אם לא הגיעה המתנה לידי המקבל, בתורת מתנה, אבל אם הגיעה, קנה.

על בעיית האסמכתא בהתחייבות מותנית לתת מתנה, ראה בדיוננו בסעיף 5.

[31] שו"ת הרא"ש, כלל עב, סי' ג; טור, חו"מ, רמא, טז.

על עצמו להפסיד אם לא יעשה דבר מסויים, יש להניח שלא קיבל על עצמו בלב שלם להפסיד, ולא התכוון למה שאמר, משום שחשב בלבו שלא יגיע למצב הזה, אלא חשב שבוודאי יצליח לעשות את מה שקיבל על עצמו מאחר שהוא דבר קל; לעומת זאת, במתנה, הנותן אינו מקבל על עצמו הפסד, אלא נותן מתנה, אם יתקיים התנאי[32]. (ג) אסמכתא היא רק בהגזמה[33]. (ד) מניחים שעשו את התנאי באופן המועיל, היינו עם "מעכשו", שהרי ב"מעכשו" אין אסמכתא; ועוד, שכיון שהיום נוהגים לכתוב בכל השטרות "מעכשו", אומרים שנתן על דעת לכתוב כמנהג המדינה[34].

יש בכל זאת מתנות שפסולות מטעם אסמכתא: יש אומרים שתנאי של "אם ילדה אשתי זכר תטול מנה ואם ילדה נקבה תטול מאתיים" לא מועיל בבריא כי זה אסמכתא[35], מפני שזה שונה מתנאי רגיל במתנה, שמתנה על דבר שבידו לעשות ורוצה שיתקיימו התנאי והמעשה, ואילו כאן אינו תלוי בו, ובוודאי תלד זכר או נקבה, ואין בדעתו לתת[36]. אבל יש אומרים שאינו אסמכתא, ככל מתנה מותנית[37].
הנותן מתנה לאשתו בתנאי "אם אמות בלי בנים", המתנה בטלה מטעם אסמכתא[38].
מתנה בתנאי "אם ישבע לי גיסי", בטלה מטעם אסמכתא, ככל "דאי"[39].

בעיית ברירה

הלכה נפסקה ש"אין ברירה" בנושאים דאורייתא[40], כלומר, פעולה משפטית לא יכולה לחול אם פרט חיוני לגבי חלותו אינו ברור עדיין, וגם אם יתברר אח"כ, אין אומרים שהפרט התברר למפרע. לכאורה, לאור זה, קשה איך מתנה מותנית יכולה לחול, הרי בשעת נתינת המתנה לא ברור האם יתקיים התנאי? יש מי שהסביר שרק בקידושין או בגט (וכדומה) התלוי בתנאי עתידי יש בעיה של "ברירה" כי צריך שיהיו קידושין או גט מלאים כבר עכשו, ואם עכשו אינו מבורר, לא מועיל; אבל בהקנאה על תנאי, גם אם זה תנאי רחוק מאד, הרי הנותן מקנה למקבל איזה זכות וטובת הנאה לכשיחול התנאי - הסיכוי שיתקיים התנאי, וזכות מצומצמת זו כבר מבוררת, וזכות זו היא בת נתינה, אלא שצריך שיקנה לו את גוף הדבר לזכות ההיא, כמו שמועיל להקנות דקל לפירותיו, אבל לא צריך להקנות את כל הדבר, אלא די שיקנה את עצם הדבר לאיזה זכות, ולא משנה שעדיין זכות המקנה מעורבת בו; וכשמתקיים התנאי, נגמר כל הקנין, כיון שכבר נקנה גוף הדבר לזכות ההיא[41].

יש מי שהסביר בדומה, שדוקא בגט, שכל הענין צריך להיגמר בעת הכתיבה, זקוקים לברירה שיגלה לנו למפרע שאכן כבר נגמר כל הענין בעת הכתיבה, אבל בקניינים, גדר קניינים הוא שאדם יכול להקנות חפציו באיזה אופן שירצה, ויכול להקנות מעכשו זכות זו, שאם יתקיים התנאי, יזכה בחפץ, וזה לא שייך לברירה[42].

שו"ת מהריט"ץ, סי' ק, כותב שהרא"ש אינו מתכוון לדעת חידושי הרמב"ן, ב"ב קסח ע"א, שתנאי התלוי בדעת אחרים אינו אסמכתא (כי אין לומר שהמקנה היה בטוח שהתנאי יתקיים או לא יתקיים) - שהרי הרא"ש נוקט שרק המתחייב לעשות כך וכך ואם לא יעשה יפסיד כך וכך זה אסמכתא, משמע שכל דבר אחר אינו אסמכתא, במתנה, גם בתולה בדעת עצמו.

[32] ב"ח, חו"מ, רמא, טז. הוא כותב שלפי הרא"ש, תנאי הוא אסמכתא רק אם ידוע - וכך משמעות דבריו - שאינו רוצה שיגיע למצב הזה, אלא שמקבל על עצמו הפסד זה בדרך קנס, אם לא יעשה; משא"כ בתנאי כאן, שרוצה שהמתנה תתקיים, אינו אסמכתא (אבל יש גם תנאי במתנה שהוא בדרך קנס - ראה לעיל הערה 13). אבל ב"ח, חו"מ, רז, יח, כתב שלפי הטור אין הדין כך, אלא יש אסמכתא גם בלי גוזמה אם תולה בדעת אחרים, וגם בתנאי בני גד ובני ראובן היה אסמכתא ומ"מ הועיל ע"י ב"ד חשוב שהיה שם או כי מדאורייתא אסמכתא קונה.

[33] מאירי, נדרים מח ע"ב (עמ' קפב), כותב שלכן מתנה ע"מ שיהיה המקבל ת"ח, אינה אסמכתא.

[34] שו"ת חוות יאיר, סי' פ (על פי שו"ע, חו"מ, סי' סא, ה, וסי' רמב, ה).
עוד כתב, שאסמכתא שייכת רק באופן שהמתנה בטוח שהתנאי לא יתקיים.

[35] חידושי ר"י מיגאש, ב"ב קמ ע"ב (הובא במגיד משנה הל' זכיה, ח, ו, שהובא בשו"ת שמחת יהודה, סי' נב, דף סט ע"ב); יד רמה, ב"ב, פ"ט, סי' ג.

[36] ב"ח, חו"מ, רנג, מב.

[37] טור חו"מ, רנג, מב.

[38] שו"ת ר' חיים כהן (רפפורט), חו"מ, סי' טז. הוא מוסיף שגם אם כתוב "מעכשו", הרי רמ"א, חו"מ, רז, יד, מביא דעה ש"מעכשו" לא מסלק אסמכתא, ואפשר לומר קי"ל כדעתו; ואף שרמ"א שם מביא דעה שתנאי שאינו תלוי בו, אינו אסמכתא, הנותן יכול לומר קי"ל כשו"ע שגם אז זו אסמכתא; ועוד שזה גוזמא, שלכל הדעות הוא אסמכתא.

[39] שו"ת לחם רב, סי' קצג, בסופו. צ"ע, ששם הביא שמורו (שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' כח), כתב שאם כתוב בתחלת השטר "כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח", ההקנאה מועילה גם אם יש אסמכתא, כי הסופר היה יכול לסלק את האסמכתא באופן שכתב הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, ולכן גם אם לא עשה כך הסופר, ההקנאה מועילה; ובנידונו של לחם רב היה כתוב לשון כזאת.

[40] ביצה לח ע"א.

[41] שו"ת ראשי בשמים (גוריון) או"ח סי' יז אות כב.
אגב, עולה מדבריו שבעצם כל תנאי הוא שיור זמני, שעד קיום תנאי יש למקבל רק זכות חלקית בחפץ.

[42] יד דוד (קרלין), ח"ב, דף קב ע"א.
שו"ת מהרי"ט ח"א סי' כב, וח"ב חו"מ סי' כג, כותב שבמקרה בב"ב קמ ע"ב, "האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים", מועיל אף שלא היה מבורר אז אם יהיה זכר, כי מדובר שבעת האמירה הוכר כבר עוברה, ורק האדם לא ידע אם זה זכר או נקבה, ולכן אם התברר אח"כ, התגלה הדבר למפרע (ראה סעיף 1(ב) בענין דבר שאינו מסוים, בשם ברית עולם). אך שו"ת ברית עולם (ולר), סי' סא, אות ג, מקשה עליו, הרי בב"ב קמא ע"א נאמר שמי שאומר "אם תלד זכר תחלה ונקבה אח"כ הזכר יקבל מאתיים", מועיל, ושם אי אפשר לומר את ההסבר הנ"ל, שהרי הבטחתו לא היתה על הולדת הבן

מחילת התנאי

אם הנותן מחל על התנאי, התנאי בטל, והמתנה הופכת למתנה מוחלטת, כלומר, היא תקפה גם אם התנאי אינו מתקיים.

ר' אפרים נבון[43] כותב, שהדין כך גם בתנאי של אי עשייה, כגון אם ראובן נתן מתנה לשמעון ע"מ שלא יעשה דבר מסוים, ואח"כ הסכימו שיעשה את הדבר - המחילה מועילה, והמתנה תקפה גם אם שמעון עושה את הדבר ועובר בכך על התנאי.

חתם סופר[44] כותב שאם מחל הנותן על תנאו, המקבל אינו צריך משיכה וקנין חדש לקנות את החפץ, כי החפץ כבר קנוי לו קנין עולם, אלא שהקנין היה מותנה בתנאי, וכיון שמחל הנותן על התנאי, החפץ קנוי למקבל בקנין מוחלט למפרע משעת הנתינה.

מועילה גם מחילה בעל פה על תנאי שנעשה בכתב. לדוגמה, הנותן כסף בשטר מתנה למוסד על מנת שיבנו בנין על שמו, יכול לשנות את התנאי בעל פה ולומר "התנאי מחול" או "הריני כאילו התקבלתי", ואז המתנה חלה גם בלי קיום התנאי[45].

בתנאי שהוא לתועלת המקבל, יש אומרים שאין המקבל יכול לומר "הריני כאילו נתקיים התנאי", משום שהנותן עשה את התנאי כדי שיוכל לחזור בו עד קיום התנאי[46].

בתנאי שהוא לטובת צד ג, יכול אותו צד ג למחול על התנאי, והמתנה תקפה גם בלי קיום התנאי. כך נפסק לגבי ראובן שנתן לשמעון סכום מסוים בתנאי שימחל לבנו (של ראובן) על חובותיו כלפיו (כלפי שמעון), ולא יקבל ממנו

או הבת אלא על הסדר, והלידה לא היתה עדיין בעולם אז, א"כ מדוע חייב לתת, הרי זה ברירה ממש? עוד יש להעיר שהסבר זה לא טוב לתנאי של עשיית מעשה בעתיד.

[43] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יד.

זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה אות יח, כותב שהנ"מ בדברי מחנה אפרים, הוא שאין הנותן יכול לחזור בו מהסכמתו, ושאם אחרי ההסכמה באים נושי המקבל ונושי הנותן, וכל אחד רוצה לגבות מהנכס, רק נושי המקבל גובים.

שו"ת קול מבשר חלק א, סימן נג אות ה, כותב שאשה שנתנה בית במתנה לאחר בקנין גמור, על תנאי (שהממשלה תאשר את הגט שלה ושהבעל יפרע חובות מסוימים), ולא התקיים התנאי, והיא מחלה וביטלה את התנאי, נתקיימה המתנה למפרע.

ר"י חזן, חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מה ע"ב), מביא לענין זה את ר"ן על הרי"ף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), שכתב שאפשר למחול על תנאי מפני שבכל תנאי אדם מתכוון שהתנאי יחול רק אם יקפיד עליו, ואם אינו מקפיד, המעשה קיים גם בלי קיום התנאי, ואילו חידושי הרשב"א, כתובות עג ע"א, חולק ואומר שרק בתנאי של ממון יכול לומר "הכ"ה", ורק בתנאי של קיום מעשה מועילה מחילה. על מחלוקת הרשב"א והר"ן בענין מחילת תנאי של אי עשייה, ראה בעבודה על מחילת תנאי, פרק ג, 4.

בתנאי מכללא: מקור חיים סי' תמח, ס"ק ח (לב ע"א במהד' לבוב), כותב שבתנאי מכללא מכוח אומדנא דמוכח, לא מועילה מחילה, כי אומדנא דמוכח אינו תנאי אלא שיור בגוף הדבר. אבל תורת יהונתן, פרק ז, אות נא, מביא ראיות שמועילה מחילה גם כשיש אומדנא. וכך הוא פוסק באות נג ובאות נה.

נאמנות: שו"ת מים חיים (רפפורט) חו"מ סי' יז (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, פב, ס"ק ט), כותב שאם צד אחד מודה שהיה תנאי, אינו נאמן לומר שאח"כ הצד שני ביטל את התנאי, שהרי א"כ לא יועילו תנאים (אפילו בפני עדים), כי הצד האחד יטען שאח"כ השני ביטל, אלא מניחים שהיה תנאי כמו קודם, לפי הכלל ש"העמד דבר על חזקתו".

[44] שו"ת חתם סופר אהע"ז ח"א, סימן קו (ד"ה ונבוא) (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, כח, ס"ק כח, וחו"מ, רמא, ס"ק ו, ובמנחת ברוך, סי' צב, וע"י ר"ש פרידמן, בית אהרן וישראל גל' לח עמ' נב), וחידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב.

ר"א סופר, בהערותיו למאירי, קידושין ו ע"ב, הערה 12, מביא ראיה מהמאירי שם לדעת חתם סופר, שהמחילה מועילה בלי קנין חדש.

חידושי חתם סופר שם מסביר, שבגלל האפשרות למחול על התנאי, נחשב הנכס קנוי למקבל לגמרי (גם אם לא מחל), שלא כמתנה לזמן, שלא מועילה בה מחילה.

חי' חתם סופר כותב כך על מעמ"ל, ודבריו שייכים בכל מתנה מותנית. וראה בענין מעמ"ל (ליד ציון הערה 434), שגם בה מועילה מחילת התנאי.

[45] ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שמז, הערה 13. אבל הוא כותב שאם פסל מראש כל עד שיעיד על שינוי בעל פה, לא תועיל מחילה בעל פה, כמו שכתב הרשב"א המובא במגיד משנה, הל' גירושין, ו, כ, שאפשר לפסול מראש כל עד שיעיד בענין מסוים. אבל הוא מעלה אפשרות (בעמ' שמח) שפסילה זו לא תועיל כשהיא לחובתם של אחרים, כמו כאן, שע"י הפסילה, הופכת המתנה ממוחלטת למותנית. רז"נ גולדברג, שם, עמ' שנט, כותב שפשוט שלא מועיל לפסול עדים שיעידו נגדו, והרשב"א דיבר על מקרה מיוחד - ע"י"ש.

ראה בסעיף 1(א), בענין מתנה לאשת איש, ששער המלך, הלכות נדרים, ז, יז, עמ' קמב, מדבר על מקרה שעשה תנאי, אבל אנן סהדי שלא התכוון לתנאי אלא למתנה מוחלטת.

[46] ר"ן על הרי"ף, קידושין י ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בשו"ת הרמ"א, סי' נב, עמ' רס, ובשו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' סח, דף מח ע"ד).

אבל ראה בעבודה על מחילת תנאי, פרק ד, 2, שיש חולקים וסוברים שהצד שהתנאי לטובתו יכול למחול על התנאי גם אם הצד האחר התנה אותו. כך מוכח גם מחוט השני, שבסמוך, האומר שצד שלישי יכול למחול על תנאי שנעשה לטובתו, וכן מדבריו שנביא בהערה 836, שהמקבל יכול למחול על תנאי שנעשה לטובתו.

(מבנו) פרעון; ושמעון מחל לבנו של ראובן, אבל הבן נתן לו כסף מרצונו. נפסק שגם אם הבן נתן את הכסף כפרעון, מתנת ראובן תקפה, כי מטרת הנותן היתה להרווחת בנו, והבן יכול למחול על ההרווחה[47].

תנאי לטובת המקבל

תנאי שהתנה הנותן לטובת המקבל תקף רק אם התנו בתחילת הנתינה, שאז אומרים שעל דעת כן קיבל, אבל אם בתחילת הנתינה אמרו דבר אחד ואח"כ (לפני שנגמר החוזה) הטילו תנאי הפוך, אין תוקף לתנאי, כי אומרים שלא התכוונו ברצינות לכך[48].

תנאי בלשון ו' החיבור

מעשה במי שאמר "תנו ארבע מאות זוז לפלוני וישא את בתי". נפסק שאין מפרשים זאת כתנאי, אלא הוא מקבל את המתנה של ארבע מאות זוז גם אם לא ישא את הבת[49]. טעם הדבר הוא שנישואי הבת היא בעצם הנאה למקבל, והדברים מתפרשים כשתי מתנות למקבל, ולא כמתנה אחת מותנית[50].

אבל אם אמר "יקח את בתי, ותנו לו ארבע מאות זוז", מפרשים זאת כתנאי שיקבל את המתנה רק אם ישא את הבת[51]. ההבדל בין המצבים הוא, שמתנת הכסף היא בוודאי זכות למקבל, ואילו נישואי הבת ייתכן שאינם זכות לו והם לטובת הנותן; ואם הנותן הקדים את מה שהוא בוודאי זכות למקבל, מן הסתם התכוון לתת לו את הדבר הראשון בלי תנאי, ואת השני - אם ירצה; אבל אם הקדים את הדבר שאינו זכות ודאית למקבל, והיא תועלת לנותן, יש להניח שהוא מתכוון לתת את השני רק אם יקח את הבת[52].

---

[47] שו"ת חוט השני, סי' מב. יש להעיר שבנידונו הנותן לא נקט לשון מתנה.
הוא כותב שאם התנאי היה "על מנת שתמחל לבני, ובני אף לא יתן לך בדרך מתנה", הדין תלוי במחלוקת המובאת בר"ן, נדרים כד ע"א (ראה בעבודה על מחילת תנאי), האם מועילה מחילה על תנאי של אי-עשייה.
נראה שלפי הרמב"ן בהערה 46 שבתנאי לתועלת המקבל אין המקבל יכול למחול, גם כאן לא תועיל מחילת הצד השלישי.

[48] סמ"ע, רמא, ס"ק כב (על פי רא"ש, ב"מ, פ"ה, סי' כז, הובא בטור, חו"מ, רז, ב). וראה הערה 46, מקורות לכך שמועיל תנאי לתועלת המקבל.
פרישה, חו"מ, רמג, ט, כותב שמש"כ הרא"ש ב"מ פ"ה סי' כז, המובא בטור חו"מ רז, ב, שתנאי שהמוכר התנה לטובת הקונה אינו פיטומי מילי אם התנו בתחלת המכר - זה רק בנדונו, של מכר ע"מ שיהיה לו אחריות, בזה יש תוקף לתנאי, ואין אומרים שהמכר תקף בלי אחריות, אבל יכול המוכר לסרב לתת אחריות ואז המכר יתבטל. בכך מיישב הדרישה את מה שכתב הרא"ש (הערה 184) שתנאי שהתנה הנותן לטובת המקבל בעת המתנה הוא פיטומי מילי.
בני שמואל (חיון), על טור חו"מ, סי' לט (עמ' רכג במהד' בניהו), כותב שהרמב"ן והר"ן (הערה 183) סוברים שתנאי לטובת המקבל הוא תנאי גמור (שלא כרא"ש).
תנאי מיוחד לטובת המקבל הוא "ע"מ שלא יחזור ביובל". הגרי"פ פרלא, בפירושו לסהמ"צ לרס"ג, ל"ת רנה (ח"ב דף רע ע"ד), מוכיח שלרמב"ם מועיל תנאי ע"מ שלא יחזור ביובל, וכתב שיש חולקים עליו. על פי זה הוא כתב שאחים שחלקו, לדעה שאין ברירה, ולכן צריכים להחזיר זה לזה ביובל, יש אפשרות אחרת: כל האחים יתנו את הירושה לאחד האחים במתנה, ואח"כ הוא יתן חלק לכל אח ע"מ שלא יחזור ביובל.

[49] ביצה כ ע"א (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שמו); רי"ף, ב"ב סו ע"ב (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות זכיה, יא, כ; פסקי ריא"ז, ב"ב פ"ט הלכה א, אות כ, והלכה ה, אות כז; טור, חו"מ, רנג, כד; תשב"ץ, ח"ג, ס' קל; שו"ע, חו"מ, רנג, יב; שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט יד, אות מ.
ראה הערה 106, על מקרה מיוחד שבו מפרשים ו' החיבור כ"על מנת".

[50] רי"ף שם (הובא בתשב"ץ ח"א סי' צה, בשו"ת הרשב"ש, סי' שמג, ובשו"ת דברי ריבות, סי' קכט וסי' קלא); נימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; תרומת הדשן, שו"ת, סי' שנ, בשם הסמ"ג; שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' עז (ד"ה עוד יש לחקור), בדעת הטור.
ר' חיים ב"ר יעקב עובדיה, בשו"ת דברי ריבות סי' קל, מבאר את נימוק הרי"ף, שאם מתחיל לומר "תנו ארבעה מאות זוזי לפלוני", נישואי הבת אינם תנאי, שהרי אם היה תנאי, היה אומר "על מנת שיקח את בתי"; אבל אם מתחיל לומר "יקח את בתי ויתנו לו ד' מאות זוז", פירושו יקח את בתי ואז יתנו לו ארבע מאות זוז, כלומר "יקח את בתי" הוא תנאי, שהרי אילו התכוון שיקח את בתו כמתנה, היה לו לומר "**תנו את בתי** לפלוני", ואז היו שתי מתנות, ולא "יקח את בתי", שתלה את הדבר במקבל, ומשמעותו שהוא תנאי.
תרומת הדשן, שו"ת, סי' שנ, מדייק מרש"י ומתוס' ביצה שם, שהטעם הוא שמיד כשאמר "תנו 400 זוז לפלוני" זכה בהן משום שדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים, ומה שאמר אח"כ "ולינסיב ברתא" אינו תנאי. הוא מקשה על טעם זה, הרי שכיב מרע יכול לחזור בו לגמרי וכ"ש שיכול אח"כ להתנות מה שירצה? לכן הוא כותב שקשה ללמוד מכאן למקרה אחר.
בהגהה שם כותב שאפשר לפרש בדוחק שרש"י ותוס' מנמקים כמו הרי"ף. שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' עז (ד"ה עוד יש לחקור), משיב על קושיית תרומת הדשן על טעם רש"י ותוס', שאף שיכול לחזור בו, מכל מקום כל זמן שלא חזר, מעשיו גמורים.
והוא כותב שלפי זה, במתנת בריא שבלי קנין אין כלום, לא שייך לומר שזכה המקבל קודם התנאי; ועוד, שדין הגמרא הוא תמוה, והבו דלא לוסיף עלה, ואין לנו אלא מה שאמרו בפירוש.
משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) (עמ' קסז) מקשה הרי יש אומדנא שנתן רק עד"ז שישא, שהרי בשעת הצוואה גילה דעתו שרוצה שישא את בתו, כדי שבתו תהנה מהכסף? הוא מיישב, כי נתן בתורת מתנה, ודברי שכ"מ ככתובים ומסורים, לכן אין מבטלים את המתנה בגלל האומדנא.

[51] ביצה שם; רי"ף, רמב"ם, ריא"ז, טור, תשב"ץ ושו"ע שם.

[52] מאירי, ביצה שם.
תשב"ץ, ח"ג, סי' קסא, נימק, שסברא היא, שכך משמעות דבריו.
המאירי שם מביא מי שנימק את הבחנת הגמרא לפי הכלל "תפוס לשון ראשון", והמאירי דוחה, שאין הלכה ככל הזה.

יש אומרים שאם החלק השני הוא תועלת לנותן או לאדם אחר, כגון "שדי נתונה לך ואתה תעשה לי או לפלוני כך וכך", החלק השני מתפרש כתנאי במתנה כיון שאי אפשר לפרש זאת כשתי מתנות נפרדות[53]. אבל יש אומרים שגם במקרה זה אין החלק השני מתפרש כתנאי אלא כדבר נפרד שאינו חובה על המקבל[54].

מקרה מיוחד הוא באומר "דבר זה נתון לך במתנה, ותחזירהו לי". יש אומרים שאין כאן מתנה כלל[55], כי הוא כחוזר מדבריו הראשונים שנתן מתנה[56], או מפני ש"ותחזיר" משמע שמיד יחזיר ואינה מתנה אפילו רגע אחד[57].

ראה"ה בשיטה מקובצת, ביצה כ ע"א, הסביר שבמקרה הראשון, כיון שהזכיר את מתן הכסף לפי נישואי הבת, משמע שלא התכוון לתנאי; אבל אם הסדר הפוך, גילה דעתו שנתן לו בתורת נדוניא. המהדיר לחידושי הרשב"א, נדרים מח ע"א, הערה 173, הסביר שלדעת הרא"ה, המקרה השני נחשב תנאי אף שזה עם ו' החיבור. נראה שלפי הסבר הרא"ה, בדרך כלל כשיש ו' החיבור, אין זה תנאי, ורק כאן זה תנאי מפני הצירוף של שני הגורמים המתאימים - הכסף והנישואין.
פרישה, חו"מ, רנג, ס"ק כד, מנמק, שבמקרה הראשון ודאי לא התכוון לתנאי, שאילו כן, היה לו להקדים את נישואי בתו.
שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' תלא, כותב שבמקרה השני זה תנאי אף שלא פירש לשון תנאי. שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סי' מ, נוקט שזה "כעין תנאי".
שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לז ע"ג), מסביר את ההבדל בין המקרים, שאם הזכיר קודם את הכסף, אין אומדנא שהתכוון לתנאי אלא ייתכן שהתכוון לשתי מתנות, שאחת לא תלויה בשנייה, כי אולי הבת תמצא שידוך יותר טוב, אלא הוא נותן לו את בתו במתנה, שאם ירצה את הבת, הוא יקבל אותה.
המאור הקטן, ביצה י ע"א (בדפי הרי"ף), נימק, שבמקרה הראשון התנאי לא חל כי המעשה קודם לתנאי. לעומתו, הפרשנים האחרים סבורים שאין במקרים אלו צורך במשפטי התנאים (ראה לדוגמה ליד ציון הערה 520 שי"א שבמתנה אין צורך במשפטי התנאים). נביא את הסבריהם לכך בפרק על משפטי התנאים.
שו"ת משפט צדק ח"א סי' טו (סז ע"א), העיר שלא היה כאן תנאי כפול.
הרמב"ם ושו"ע הביאו את הדין בשכיב מרע, וגם רש"י בביצה (ד"ה ההוא) וחידושי הרמב"ן, ב"ב קכט ע"ב, פירשו אותו על שכיב מרע. כנה"ג, חו"מ, רנג הגה"ט אות פא, מביא תשובת ר"א בן יעיש בכ"י, שהדין במקרה הראשון הוא רק בשכיב מרע, אבל בבריא צריך שישא בתו ויקח מאתים זוז, והסביר שלכן רש"י נקט שזה בשכ"מ. ראה גם הערה 50 שראנ"ח אומר שהדין שונה בבריא. אבל אמר יוסף, על הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, יא, כ (מג ע"ב), דוחה את הוכחתו, שרש"י נקט שכיב מרע כי בשכיב מרע א"צ תנאי כפול (ראה הערה 502), וכאן לא היה תנאי כפול. תשב"ץ, ח"ג, סי' קסא, כותב שדין זה נוהג גם בבריא.

[53] נימוקי יוסף שם, בשם הריטב"א והרא"ה.
הראנ"ח (לעיל, הערה 50) כותב שלפי הטעם (ליד ציון הערה 50) שבמקרה הראשון אלו שתי מתנות ולכם אין זו תלויה בזו, נמצא שאם הצוואה השניה היא לטובת הנותן, כמו בנידונו, "תנו מתנה לפלוני ויאמר קדיש אחרי מותי", הדבר השני הוא תנאי לקיום המתנה (אלא שלגבי נידונו הוכיח מלשון השטר שאין המתנה תלויה בתנאי זה, שהרי כתוב שהמתנה היא "בלי שום תנאי ושיור בעולם", ולא נאמר "חוץ מאמירת קדיש".
שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד, סי' ו (כא ע"ד), דוחה את דברי הראנ"ח, שהרי הרשב"א בנדרים כתב לגבי מדיר שנתן מתנה לצד ג' כדי שאביו המודר ממנו הנאה יכול ליהנות, ש"ויבוא אבא ויאכל" אינו תנאי, אף שאכילת האב היא לתועלת הנותן; והוא כותב שזה ראיה למג"א (להלן) הסובר כרשב"א ולא כראנ"ח. אבל הוא כותב שזה דוקא במתנה מועטת אבל במתנה מרובה המתנה מותנית בתנאי, שהרי רמב"ם, הלכות נדרים, ז, ט, ושו"ע יו"ד סי' רכא, כתבו לגבי המקרה שלך מודר הנאה, שאם נתן המודר סעודה גדולה, "סעודתו מוכיחה עליו" שלא גמר להקנות אלא כדי שיאכל המודר (אבל ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 74, שהטעם המקובל לאיסור שם הוא כי יש אומדן דעת שאין לו גמירת דעת לתת בכלל), ומכאן שאם זה מתנה מרובה שאין דרך לתת, יש אומדנא שהתכוון לתת רק על דעת שיעשה את הדבר השני, וא"כ זה כתנאי גמור; ואף שהרשב"א חלק על הרמב"ם, והביא ראיה מביצה שם, שארבע מאות זוז הוא דבר גדול ומ"מ אמרו שנישואי הבת אינם תנאי, הרי אפשר לדחות את ראיית הרשב"א: (א) שם זה ענין ממוני, שבו לא הולכים אחר אומדנא אלא באומדנא דמוכח, ושם לא היה אומדנא דמוכח, כי אילו הנותן התכוון שיקבל רק אם ישא את בתו, היה לו לומר תנאי מפורש, אבל בנדרים שזה איסור, הולכים אחר אומדנא קלה, כמו שבאיסור הולכים אחר רוב ולא בממון, וכן בנותן חמץ לגוי (שבו עסק מגן אברהם), אף בלי לשון תנאי, זה לא מתנה כי זה איסור ויש אומדנא שהתכוון לתנאי; (ב) ארבע מאות זוז הם נחשבים מתנה מועטת, כי הם פחות מערך החצר והסעודה הנידונים בנדרים שם. לפי הסברו הראשון יוצא שאכן מצד דיני ממונות, גם אם זה מתנה מרובה, אינה מותנית בעשיית המעשה השני; אבל לפי הסברו השני, גם לענין דיני ממונות, אם זה מתנה מרובה, היא מותנית במעשה השני.
חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלה ע"ד), כותב שאף שמרש"י ותוס', נדרים מח ע"א, משמע קצת שו' החיבור אינו תנאי, זה לא מפורש בדבריהם.

[54] חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"א. בשו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שנ, וסי' שנז-שנח, הוא מציין לדבריו אלו. בסי' שנז הסביר מדוע זה יותר גרוע מכשיש אומדנא - ראה בשמו בהערה 507.
כמו כן, מאירי, נדרים מח ע"א (עמ' קפ), כותב ע"פ סוגיית ביצה באופן סתמי שו' החיבור אינו תנאי, אף שבמקרה בביצה ברור שנתן כדי שישא את בתו.
כמו כן, מחזיק ברכה או"ח סי' תמח, אות טז, מדייק מר"ן, נדרים מח ע"א, שגם אם הדבר השני הוא תועלת הנותן, ו' החיבור אינו תנאי. מצרף לכסף, תרומת כסף, סי' מז, עוסק במי שציווה את כל נכסיו לשמעון ואמר "ויתן עשרים גרושים לצדקה", ופוסק שמפרשים שכוונתו היא ששמעון יתן, אבל שמעון אינו חייב לתת. זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה אות ד, מעיר ששם הדבר השני לא היה לתועלת המקבל, ואעפ"כ לא פירש זאת כתנאי, שלא כראנ"ח.

[55] רמ"א, יו"ד סי' שה, ח.
אבל ראה להלן, שיש שהסבירו את הרמ"א בדרך אחרת.
שו"ת ציוני, ח"ב, סי' כט (לז ע"א), מסכים עם מה שעולה בפשטות מהרמ"א, שכיון שאמר "ותחזיר לי" זה מגלה שבאמת לא רוצה לתת כמתנה אפילו רגע אחד, ולפי זה גם בחמץ, גם אם אמר "הריני נותן לך במתנה ותחזירהו לי", מה שאמר "ותחזירהו לי" מגרע את לשון המתנה, ולא מועיל. לגבי מה שטען מקור חיים, תמה, ס"ק ו, שיש להניח שהישראל רוצה בקיום המתנה כדי להיפטר מאיסור חמץ - דוחה ציוני, שהרי גילה דעתו בפירוש שאינו רוצה בקיום המתנה, בזה שאמר

יש אומרים שהמתנה תקפה, ואינה מותנית בהחזרה, ואף אם לא יחזיר לו, המתנה תקפה[58].
יש אומרים שהמתנה תקפה, אבל כשהמקבל מחזיר, חוזר המצב הראשוני, שלא היתה מתנה אפילו בזמן שחלף[59].

"ותחזירהו לי", כמו שבפדיון הבן לא מועיל, ולא אומרים שיש אומדנא שרוצה בקיום המתנה כדי לקיים מצוות פדיון הבן (אפשר להשיב על כך, שעשיית איסור חמורה יותר מביטול מצוות עשה שאפשר לקיים בזמן אחר). אח"כ הוא כותב (בדף לז ע"ג) ש"ותחזירהו לי" הוא תנאי, כי יש אומדנא דמוכח טובא שאילו ידע שלא יחזיר לא היה נותן כיון שנתן בחינם ודרש שיחזיר, ובזה גילה דעתו שאם לא יחזיר לא יהיה מתנה מראש; ומוכיח כך מהדין (ליד ציון הערה 51), שאם אמר "לנסוב ברתי והבו ליה ארבע מאה זוזי", מקבל את הכסף רק אם ישא את הבת, הרי שאף שלא אמר לשון תנאי, מפרשים שהתכוון לתנאי כי יש אומדנא דמוכח שהתכוון לכך, אבל האומדנא עושה את זה **כתנאי של "אם"**, והמתנה חלה רק לאחר שיחזיר, ונמצא שבפסח עבר בבל ייראה. ולגבי אתרוג, בשעה שנטלו לא היה שלו (למעשה המסקנה מדבריו היא כמו שכתב לפני כן שהמתנה בטלה, שהרי עקב התנאי, המתנה חלה רק ברגע ההחזרה ולא למפרע, ונמצא שבשום רגע לא היתה המתנה שייכת למקבל). הוא מקשה, שבקידושין ח אמרו שהאומר "התקדשי לי במנה" ונתן לה דינר, מפרשים כאילו אמר "על מנת שאשלים", ומועיל כמו "מעכשו"; ולפי זה גם ב"תחזירהו לי" אפשר לומר שכיון שיש אומדנא שהתכוון לתנאי, מניחים שהתכוון לתנאי של "על מנת" כמו בקידושין שם? והוא מתרץ (בדף לז ע"ד) בדוחק, שדוקא שם שכל הענין שמקודשת וישלים הוא מכח אומדנא, חז"ל ידעו שיש אומדנא דמוכח שהתכוון בלשון "על מנת", שיחולו הקידושין מיד, כיון שהסכימה לקבל את הדינר בתורת קידושין. אבל הוא נשאר בצ"ע בגלל קושיה מהרא"ש (הערה 658), שהסביר שבאתרוג ב"אחריך לפלוני" גם לרבי יצא, כי אף שרבי סובר שיש לו רק פירות, היכולת לצאת בו הוא הפירות כי אין לו פירות אחרים, ואם לא נתן לו גם את הגוף, אין לו כלום, שהרי בלי הגוף לא יכול לצאת בו, ו"אחריך" כאן פירושו "ע"מ שתתנהו אחריך לפלוני" וזה כמעמ"ל שאף שעתיד להחזיר, נחשב כשלו ויוצא בו; ולפי זה, גם האומר "אתרוג זה נתון לך במתנה ותחזירהו לי", נאמר שבוודאי התכוון לתת את הגוף כי אל"כ למה נתן לו? ואין לומר שדוקא ב"אחריך", שנתן לראשון כל חייו והוציאו מרשות עצמו לגמרי, אומרים שמוכן שהראשון יקבל גם את הגוף, אבל באומר "ותחזירהו לי" גילה דעתו שאינו רוצה לתת במתנה לאחר, שהרי הרא"ש לומד משם שהשואל טבעת לקדש בה אשה, נחשב מתנה, א"כ צ"ל שגם באתרוג מועיל "ותחזירהו".
חריגים: אליהו רבה, תרנח, ס"ק ח, ומחצית השקל, על מג"א שם, הסבירו שאף שבדרך כלל מתנה בלשון זו בטלה, הרי הנותן חמץ לגוי בלשון "ותחזירנו לי", מותר אחר הפסח, כי המתנה תקפה, כי מסתמא גומר ומקנה כדי להינצל מהאיסור. בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק ח, כותב ע"פ דבריהם, שהנותן אתרוג בלשון "הרי לך במתנה ותחזירהו לי", המתנה תקפה, כי יש אומדנא שהנותן רוצה שהמקבל יצא בו, ולכן יש להניח שנותן במתנה גמורה ולא חזר בו.

[56] ט"ז, יו"ד, שה, ס"ק ז.
גם מקור חיים, תמח, ס"ק ו, מעלה אפשרות שמגן אברהם סובר שבזה שאמר "ותחזירהו", הוא חוזר בו לגמרי מהמתנה, ויכול לחזור בו. דבריו קשים, שהרי מגן אברהם כותב שדרך זו מועילה להתיר חמץ בפסח, ואם חוזר בו מהמתנה, נמצא שהחמץ שלו בפסח!

[57] פרישה, יו"ד, שה, ס"ק יב.

[58] מגן אברהם סי' תמח ס"ק ה.
גם מקור חיים, תמח, ס"ק ו (הובא בזרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו), כותב שאם אמר "הריני נותן לך במתנה ותחזירנו לי", הוא מתנה בלי תנאי; אלא שהוא כותב ש"**הילך** ותחזירהו לי" לא מועיל כלל כי זה רק פקדון. גם בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק ח, חילק, שאם אמר "הילך חמש סלעים" בלי לשון מתנה, לא מועיל, אבל אם אמר לשון מתנה, מועיל. אבל שו"ת ציוני, ח"ב, סי' כט (לז ע"א), דוחה את הבחנת מקור חיים, שהרי גם "הילך" הוא לשון מתנה, כאמור בגיטין סג ש"הילך" כמו "זכי", וכן בקידושין ו ע"ב אמרו ש"הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי" מועיל בפדיון הבן ובאתרוג, והרי בפדיון הבן ובאתרוג צריך מתנה; ובכלל, כיון שאמר "הא לך חמשה סלעים בפדיון בני" א"א לומר שהתכוון לפקדון.
אך שרשי הים ח"ג, הלי' זכיה, ג, ט (כג ע"ב-ע"ג), כותב בדעת מגן אברהם (כדי ליישב את דבריו עם הרמ"א שבסמוך), שהאומר "ואתה תחזירהו", יש ספק האם התכוון שיחזיר לו מיד או שיהיה תלוי ברצונו של המקבל אם ירצה להחזיר, ולכן מצד הממון א"א להוציא מהמקבל, כי יש ודאי בחיוב וספק בחזרה, ולכן לענין חמץ הגוי זכה בו (כי א"א להוציא ממנו מספק) ולכן החמץ מותר אחרי פסח, אבל לענין פדיון הבן (שבו דן הרמ"א) לא קיים מצות נתינה כי יתכן שהתכוון שיחזיר לו מיד, ואף שא"א להוציא מהכהן מצד דיני ממונות, צריך שהנותן יתן בכל לבו, כמו שכתב שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' קצח, וסי' תשנח, שהנותן לכהן בסתם ואח"כ גילה דעתו שלא נתן בכל לבו, לא יצא ידי נתינה, אף שא"א להוציאו מהכהן. הוא כותב שגם הרשב"א מסופק בזה, ומיישב בכך סתירה בדברי הרשב"א: הרשב"א בנדרים (הערה 54) כותב שהאומר "הרי זה נתון לך ואתה תעשה כך וכך", אינו תנאי, אלא התכוון שיהיה תלוי ברצונו של המקבל אם לעשות כך, ואילו שו"ת הרשב"א שם כתב לגבי פדיון הבן, שבאומר "ואתה תחזירהו לי" אינה נחשבת נתינה, והרי "ותחזירהו" נוגע לדבר המתנה (שלא כמו "ותעשה כך כך וכך" בדבר אחר), ויותר מסתבר לראות אותו כתולה את זה ברצונו של המקבל, שהרי הוא מדבר על החזרת הדבר שהוא נותן לו עכשו (ובכל זאת אמר שזאת לא הכוונה אלא מפרשים שהתכוון לעשות רק מתנה לזמן). והתירוץ הוא, שהרשב"א מסופק.
בדומה כתב ר' בונם אב"ד מטרסדורף, המובא בשו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קטז (ד"ה ומעלתו), שספק אם חזר בו מהמתנה בזה שאמר "ותחזירהו לי", ולכן בחמץ מספק מועילה תפיסת הגוי ואין הישראל עובר כיון שהוא של גוי, ובפדיון אינו פדוי אע"פ שהכהן תפוס כי בפדיון צריך שיאמר לשון ברור. אבל חתם סופר דוחה את דבריו, שהרי זה לשון ברור, שהרי אמר "הרי לך ה' סלעים בפדיון בני". והוסיף לדחות (בד"ה איברא) שממה נפשך, אם חזר מן הפדיון תוך כדי דבור אין בנו פדוי, ואם לכך נתכוון מתחלה שנותנו לו לפדיון ויחזירהו ג"כ אין בנו פדוי, כמו שכתב שו"ת רשב"א, ח"א, סי' קצח וסי' תשנח, שאם נתן סתם והיה דעתו שיחזירהו לו, אינו פדוי. הוא כותב (בד"ה היוצא) שאם אמר "ותחזירהו לי" קודם גמר מעשה הקנין תכ"ד, בחמץ עובר בבל יראה ובאתרוג אינו יוצא ידי חובתו ובפדיון אינו פדוי. אבל הוא כותב (בד"ה אך אם) שאם אחר גמר המשיכה אמר "ותחזירהו לי", ספק האם תחלת כוונתו היה לסיים "ותחזירהו לי", וא"כ לא הועילה הנתינה כלל, או שמא התכוון מתחלה למתנה גמורה ורק אח"כ בא לחזור בו, וכיון שהוא אחרי המעשה אינו יכול לחזור בו, אפילו תוך כדי דיבור (ראה בעבודה על חזרה תוך כדי דיבור, שנחלקו האם מועילה חזרה תכ"ד אחרי מעשה), לכן בחמץ הגוי מוחזק וקנה מספק וממילא אין הישראל עובר, ובאתרוג יחזור ויטול בלא ברכה, ובפדיון אינו צריך לחזור ולפדותו כי המוציא מחבירו עליו הראיה.
וראה להלן שיש שהסבירו את מג"א בדרכים אחרות.
שיח שלמה (קלוגר), עמ' 119, מיישב את מגן אברהם, שבד"כ "ותחזירהו" מועיל, ורק בפדיון הבן לא מועיל כי מצוות האב לתת במתנה גמורה, וזאת לא נתינה. דבריו קשים, שא"כ מדוע מועילה מעמ"ל בפדיון הבן?

יש מחלקים שאם אמר "ותחזיר" סתם, אין תוקף למתנה, מפני שמשמעותו היא שיחזיר מיד, משא"כ אם אמר "ותחזיר אחרי זמן מסוים", שאז זו מתנה שאינה מותנית בהחזרה[60].
יש אומרים שזה מתנה לזמן[61].
יש אומרים שאין כאן תנאי אלא זו מתנה מוחלטת, ולצדה התחייבות של המקבל להקנות לו חזרה[62].

---

[59] מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סי' יג (ד"ה וראיתי). הוא מסביר בכך את שו"ת הרשב"א סי' קצח שם, האומר שנתינה בלשון זו אינה מועילה בפדיון הבן.

[60] דגול מרבבה, על מגן אברהם שם (הובא בשערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט יד, אות מא).
הוא כותב כך כדי ליישב את מגן אברהם עם הרמ"א שם. על הסתירה ביניהם העירו: שער המלך, הלכות לולב, ח, י (ד"ה ודע דהא), חוק יעקב, תמח, ס"ק יז (הובא בעושה שלום, מרגנטו, דף סז ע"ב), ור"ד סאבאן, המובא בנוה צדק, הלכות זכיה ומתנה, ג, י.
שו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קטז (ד"ה על מ"ש), מסכים עם דגול מרבבה. הוא מסביר שאף שהרא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, כתב שאם אמר "תהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי כבתחלה" נחשב כשאול, זה מפני שלא אמר לשון חזרה אלא אמר "יהיה שלי", משמע שאחר שיצא בו יהיה ממילא שלו בלי קנין, נמצא שגם טרם שהחזירו לו היא שאולה בידו, אבל "ותחזירהו" משמעה חזרת קנין, שיחזור ויקנהו לו כדרך שהוא הקנהו לו, ולכן אם אמר "ותחזירהו לי לזמן פלוני", נקנה למקבל, בין בחמץ ובין באתרוג ובין בפדיון.
ערך שי או"ח, רמו, ד, כותב שכוונת חתם סופר היא ש"ותחזירהו לי לאחר זמן" כוונתו לחזור ולהקנות, לא כתנאי, אלא חיוב, כמו מכר, שנותן לו את זה לגמרי, באופן שיתחייב עכשו להחזירו לו אחר זמן; וגם לפי תורת גיטין (הערה 746), האומר שבתנאי שלא כמשפטי התנאים אין חיוב, כי מראש לא התחייב בצורה מוחלטת אלא שתהיה לו ברירה, וכיון שלא התנה כהלכתו, פטור, הרי זה רק אם ירד לתורת תנאי, אבל ב"תחזירהו לי" לא ירדו לתנאי כלל, ולכן הכל מודים שיש חיוב גמור, כמו מוכר דבר תמורת דבר אחר, כיון שמשך נתחייב, ויש למקבל קנין הגוף אלא שיש עליו חיוב לחזור ולהקנותו לו, וגם אם לא יחזיר, לא יתבטל הקנין למפרע שהרי אינו תנאי. אבל הוא מעיר שקצות החושן (הערה 476) כתב שאם מחויב להחזיר בתורת חיוב ולא יכול לסלקו בכסף, אומרים שלמפרע גובה ולא נחשב של המקבל, והרי נתיבות המשפט, רג, ס"ק ז, כתב שמי שמשך חפץ ונתחייב לתת חפץ אחר, אף כשאינו בעולם, כשיבוא לעולם חייב לתת דוקא חפץ זה ולא יכול לסלקו בכסף, א"כ גם כאן שנתן לו מתנה ואמר שיחזיר לו לאחר זמן, שהוא חיוב מחמת קנין הגוף בחפץ, חייב דוקא לתת את גוף החפץ ולא יכול לסלקו בכסף, א"כ למפרע גובה ולא נחשב קנוי למקבל. אבל הוא מדייק ממג"א, סי' תמח, ודגול מרבבה, סי' תמח, וחתם סופר, שזה לא נחשב "למפרע גובה"; וכותב שסברת קצות החושן קשה, שהרי בתנאי גמור יותר יש לומר שלמפרע גובה.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מו ע"ד), מביא שר' יעקב יוסף וילער חילק כמו דגול מרבבה. אבל שואל ומשיב כותב שאי אפשר ליישב בזה את מגן אברהם שעסק בישראל הנותן חמץ לגוי בלשון זו, שהרי בימי הפסח החמץ אינו שלו אלא שהתורה עשתה כאילו הוא שלו ולכן אין חלות למתנה בימי הפסח אלא הגוי זכה בו מההפקר, ואם אחרי פסח היה צריך להחזיר לישראל, לא היתה חלות למתנה, והיה אסור אחרי פסח.
שו"ת ציוני, ח"ב, סי' כט (לז ע"ב), דוחה את חילוקו של דגול מרבבה בכך שאם "ותחזירהו לאחר זמן" מועיל - גם "ותחזירהו לי לאחר הפדיון" היה צריך להועיל, כמו שלגבי חמץ מועיל גם אם נותן רק למשך הזמן שרוצה להפקיע את איסור חמץ. עוד הוא מקשה, שלפי דגול מרבבה, שמועילה מתנה לזמן בחמץ, למה לא יועיל לתת אתרוג לזמן, ופדיון הבן לשעת הפדיון? ודוחק לומר שבכל המקומות שנזכר "על מנת" הוא שלא לצורך, שכן היה להם לחדש חידוש יותר גדול, שגם אם אמר "הרי לך במתנה לזמן מסוים ואח"כ תחזירהו לי", מועיל.
אבל אמרי בינה דיני פסח סי' ה (לט ע"ד), מעיר שביאור הגר"א, יו"ד, שה, ס"ק יד, הכותב שלרמ"א גם אם אמר שיחזיר אחרי זמן, זאת לא מתנה גמורה, חולק על דגול מרבבה.

[61] שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כג ע"ב-ע"ג), כותב שהאומר "הרי לך אתרוג זה במתנה ותחזירהו לי", לדעת הרא"ש סוכה, פ"ג, סי' ל (הובא בשו"ע או"ח, תרנח, ג), הוא כמו שאול, כמו שכתב על האומר "יהיה שלך עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי כבתחילה".
כמו כן, שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעז), כותב (בהסברו הראשון) בדעת מג"א, שנחשב כאומר "הילך מתנה זו **עד שתחזירהו** לי", כלומר זה מתנה לזמן, ולכן בחמץ מותר, כי קונה לזמן יש לו קנין הגוף (ראה בשמו בהערה 868), ונמצא שבפסח החמץ היה שייך לגוי, אבל באתרוג לא יוצא, כי אין יוצאים באתרוג שניתן במתנה לזמן. הוא כותב (לענין נידונו - ראה הערה 218), שהמקבל מתנה כזאת יכול להישבע שהיא שלו, אף שזה רק קנין לזמן. אבל אח"כ (בעמ' רפ) הוא כותב שאינו יכול להישבע כך, כי בקונה לזמן, נשאר שיור לנותן (ראה בשמו בהערה 868), והוא כמו שותף עם הנותן, ואינו יכול להישבע שזה שלו. וראה בשמו בהערה 868, שרק אם נקצב זמן להחזרה, יש לו קנין הגוף. גם שו"ת אחיעזר חלק ג סימן ז, אות ג, כותב ש"תחזירנו לי" הוא מתנה לזמן, אבל הוא כותב שבחמץ עובר בב"י מצד דהגל"מ כי ראוי לאחר הפסח.
גם חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"א), כותב שאף שלפי נימוקי יוסף (הערה 53) ו' בדרך כלל הוא תנאי, הרי באומר "ותחזירהו" זה כמו שאול, בדומה למה שהסביר הרא"ש בסוכה. ובזה הוא מיישב את טור או"ח תרנח האומר שאם אמר "אתרוג זה יהיה שלך עד שתצא ותחזירהו לי" לא יצא, וכן את שו"ת הרשב"א ח"א סי' קצח שכתב שבאומר "ואתה תחזירם לי" אין בנו פדוי.

[62] אמרי בינה שם בדעת מגן אברהם. הוא מסביר שלכן מגן אברהם שם מתיר שישראל נתן לגוי בלשון זו, אף שמעמ"ל בחמץ אסור כי בימי פסח זה תלוי ועומד שמא לא יקיים את התנאי, ואין כופים לקיים תנאי (ראה הערה 218), הרי כאן שאינו תלוי בתנאי אלא חיוב מוחלט, לא תתבטל המתנה לעולם, ולכן בחמץ מותר. הוא מיישב בכך את הקושי מהרמ"א בפדיון הבן, ששם אין מה שיחייב את הכהן להחזיר, שכיון שמקבל את החמשה סלעים לשם פדיון, הכסף לא יכול לעשות חיוב שיחזירנו לו (ודוקא בנותן מתנה אפשר שהנתינה יוצרת חיוב על המקבל לתת מה שהתחייב לתת), ועל כרחנו הנותן משייר לעצמו שיחזירנו הכהן שלא בתורת חיוב, ופדיון הבן בשיור לא מועיל. אבל הוא כותב שלפי קצות החושן, בחמץ אסור שהרי יש על הגוי חיוב גמור להחזיר, וכיון שאינו חייב באחריות דמיהן ורק אם הוא בעין חייב להחזיר, א"כ זה לא מועיל בתורת חיוב לפי קצות החושן, רג, ס"ק ב, אלא זה קנין ממש, שמעכשו הוא של הישראל, ועובר (צ"ע מדוע כתב שזה קנוי לישראל, הרי קצוה"ח אומר רק שלא חל חיוב ולא אומר שזה קנוי לשני); ועוד שקצוה"ח (הערה 476) כתב שבמקום שצריך להחזיר כחיוב ולא כתנאי אומרים שלמפרע הוא גובה, וא"כ החמץ היה של ישראל בפסח. אבל הוא כותב שאין החכה כקצוה"ח שחיוב בלי אחריות לא מועיל, כמש"כ נתיה"מ רג ס"ק ו, ולכן החמץ מותר; ועוד שמתנה בשיור מועילה בחמץ, ולכן גם אם

תנאי בלשון 'ובלבד ש...'

במשנה[63] מדובר על הנותן מתנה לאשה ואמר "ובלבד שלא יהיה לבעלך רשות בהם", וכו', ויש מהמפרשים המגדירים זאת כתנאי; אבל יש מפרשים שזה שיור - ראה להלן[64].
הרשב"א[65] כותב שהאומר "הריני מחייב עצמי לפרנסך ובלבד על שולחני", אינו תנאי אלא שיור או ביאור המתנה.

תנאי בלשון 'ש...' או 'כדי ש...'

יש אומרים שאם הנותן אמר "מתנה זו נתונה לך, שתעשה כך וכך", או "כדי שתעשה כך וכך", אין זה לשון קפידא, ואינו תנאי, אלא המתנה חלוטה, ותלוי ברצון המקבל אם לעשות את המעשה אם לאו[66]. אבל יש אומרים שזה תנאי גמור[67].

תנאי בלשון 'כש...' - דחיית זמן

אם אמר "כשיהיה כך וכך", כגון "כשיהיה לי כסף" או "כשתזרח השמש", אין זה תנאי וא"צ משפטי התנאים, כי זה כמו קובע זמן, שבזמן שיהיה כך וכך, יחול המעשה; וכן אם אמר "עד שיהיה לי כסף" או "עד שתצא השמש", אין זה תנאי, אלא קובע שהמעשה יחול רק למשך זמן מסוים[68].

"עמ שלא אחזור בי' וכדומה

הנותן מתנה "מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה", יש תוקף לתנאי[69]. יש חידוש בדין זה, שגם אחרי נתינת המתנה יש לנותן אפשרות לבטלה באמירה בלבד. זהו כלי למי שרוצה לתת את נכסיו למישהו אבל חושש מהאפשרות שיצטרך את הרכוש בחייו.

משייר לעצמו זכות שיישאר לו אחרי פסח, מ"מ כיון שזה קנוי לגוי בקנין הגוף כל פסח, זה כמו שותפות עם הגוי, שמותר אם אין חלקו של הישראל כזית.
גם שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (בעמ' רעט), כותב (בהסברו השני) בדעת מגן אברהם, שכמו שקונה רגיל, משמשך את החפץ, מתחייב לשלם את תמורתו, כך "ותחזירהו" משמעותו שתמורת הדבר, יתן המקבל את דמיו, ולכן הוא מתחייב בכך (וכמובן, יכול להחזיר את הדבר עצמו, שהוא שווה לדמיו); אבל זה שייך רק בדבר שמועילה בו חזרת דמים, ולא באתרוג שאין מועילה בו החזרת דמים (ראה ליד ציוני הערות 435-448), ולכן באתרוג אי אפשר לפרש כך את דבריו, אלא מפרשים שהקנה עד שיחזיר (כהסברו הראשון של ר"ש איגר, בהערה 61), וזה קנין לזמן, שלא מועיל לענין אתרוג; אבל יכול להישבע שזה שלו, כי בכל דבר חוץ מאתרוג מועילה החזרת דמים. אבל אח"כ (בעמ' רפ) הוא כותב שאם נוסח השבועה הוא "יש לי כך וכך כסף אחרי ניכוי חובות שאני חייב", לא יכול להישבע כך, כמו שלא יכול להישבע כך אם מישהו הילווה לו כסף רב, אף שבעצם זה שלו כרגע כי מילווה להוצאה ניתנה.

[63] נדרים פח ע"א.

[64] ליד ציון הערה 812.

[65] שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה.

[66] חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלה ע"ג), בדעת רש"י ותוס', נדרים מח ע"א, שגורסים בגמרא שם שאם אמר הנותן "שיבוא אבא", המתנה אינה מותנית בביאת האב.

[67] חקרי לב שם בדעת הרשב"א והר"ן, נדרים שם, וטור יו"ד רכא, שגורסים שאם אמר "ויבוא אבא" אינו תנאי, וראה"ש נדרים פ"ה סי' ד גורס "יבוא אבא", משמע שאם אמר "שיבוא אבא" או "כדי שיבוא אבא", זה תנאי.
מדבריו בהמשך עולה שלפי הדעה (לעיל הערה 53) שב-ו' החיבור נחשב תנאי (במצבים מסוימים), קל וחומר הוא ב"ש".

[68] נתיה"מ רז ס"ק א (הובא בנועם ח"א עמ' רצח).
אבל בגיטין כד ע"א מדובר בבעל שנתן גט לאישה "ולא תתגרשי בו אלא בפני ב"ד פלוני", ורש"י (ד"ה סוף) נוקט שזה **תנאי** שלא תתגרש עד אותו מקום. ויותר מדויק היה לומר שזה גט לאחר זמן. ראה להלן בענין תנאי ומעשה בדבר אחד (ליד ציון הערה 483) שהדרישה מדבר על לשון "כש...", וקורא לו תנאי.
ראה בפרק על מתנה לאחר זמן, על האומר "מעכשו ולכשתעשה דבר פלוני".
יש שמסיקים תנאי גם **מלשון שאינה של תנאי**: ראה הערה 81 בשם הרי"ף על האומר "אם אצטרך את הקרקע אוכל לחזור בי", ובפרק על אומדנא. בנדרים מח ע"א נאמר שהנותן מתנה ואומר "ואינן לפניך אלא כדי שיבוא אבא ויאכל", זה נחשב תנאי - כך מבואר בר"ן שם (ד"ה לא שנו). אבל ייתכן שלא דק בלשונו, ובעצם זו מתנה עם שיור, כדברי הרשב"א ליד ציון הערה 781.
שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא תניינא סי' פח (ד"ה מה שכתב), עוסק במי שכתב "בית פלוני אני נותן לבני פלוני במתנת בריא מעכשיו, ונגד זה מחויב ליתן לעזבוני כך וכך", והוא כותב שהחיוב לתת כסף הוא תנאי של המתנה, כי רק כך יכול להטיל חיוב על בנו.
חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב, והר"ן על הרי"ף, קידושין כא ע"א (בדפי הרי"ף), כותבים שאם לא אמר בלשון תנאי אלא **גילה דעתו** שהוא נותן מתוך מחשבה מסוימת, הוא כמי שהתנה תנאי כפול. כמו כן, שו"ת מהריב"ל ח"ב סימן פט (ד"ה ועוד אני), מדייק מהר"ן קידושין כו ע"א (בדפי הרי"ף), שגילוי דעת מועיל כמו תנאי כפול.

[69] רא"ש, ב"מ, פ"א, סי' מז; רבנו תם, בתוס', ב"ב קלה ע"ב (ד"ה כל); שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' קיד; מרדכי ב"ב סי' תקצא-תקצב; טור, חו"מ, סי' רנ, מב, וסי' רנז, ז; שו"ע, חו"מ, סי' סה, יד, וסי' רנז, ז; שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א; ר' מיכאל בלייכר, שורת הדין, ח"ב, עמ' שמו.
שו"ת מהר"ם פדובה סי' נו, כותב שאף שרש"י, ב"מ יט ע"א (ד"ה מהיום), ורשב"ם ב"ב קלה ע"ב (ד"ה ואיזו), והרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, יב, יד, פירשו את הסוגיות בב"מ ובב"ב שלא כרבינו תם, מכל מקום בעיקר הדין, אם אמר "מהיום אם לא אחזור" כו', אינם חולקים על ר"ת; ומדייק כך מלשון המגיד משנה שם, שכתב שאין נפקות בין הפירושים, אלא לכל

כמו כן, אפשר להתנות "מעכשיו ע"מ שארצה לאחר שלושים", ואז נגמרת המתנה מיד[70].

הנותן מתנה בתנאי שלא יחזור בו, ואח"כ נתחייב לאדם שלישי, יכול אותו אדם שלישי לגבות את חובו מהנכס, כי בכך שנתחייב לו הוא כאילו חזר בו[71]. כמו כן, אם הנותן נשא אשה אחרי נתינת המתנה, בזה שנשא אשה הוא כאילו חזר בו, מפני שחיוב כתובה חל עם יציאת נשמתו קודם מיתתו, בזמן שעדיין יכול לחזור בו ממתנתו[72]. אבל אם היה על הנותן חוב לפני כן, המתנה תקפה, והנושה אינו יכול לגבות ממנה עד שיחזור בו הנותן[73].

הנותן מתנה "אם לא אחזור בי כל חיי", ונתן או מכר את הדבר לאחר, בזה חזר בו מן המתנה הראשונה, והיא בטלה[74]. אין אומרים שלא חזר בו אלא התכוון שהמתנה תהיה בתוקף והוא יהיה חייב לתת את דמי המכר למקבל, כי מה לו ולצרה זאת, להיות עבד למקבל, כיון שמותר לו לחזור בו[75].

כמו כן, יכול להתנות "אם לא אחזור בי במשך כל ימי חיי תהיינה המתנות מעתה ומעכשיו עד שעה אחת קודם פטירתי"[76].

נותן שעשה תנאי "אם לא אחזור", התנאי מתבטל אם אמר "אני חוזר בי" או "תהיה בטלה" או "בטלה היא", אבל אם אמר "המתנה הינה בטלה" ספק האם זה לשון הווה, והרי צריך לשון ביטול ולא הצהרה[77]. אבל אם כתב "בתנאי שלא אחזור בי ע"י כתיבת שטר מתנה אחר", המתנה בטלה רק אם חזר בו באמצעות שטר מתנה אחר,

---

הדעות אם כתב "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה", יכול לחזור בו. וכך כתב שו"ת ר' יחיאל באסן סי' עג (מג ע"ד), ע"פ מגיד משנה שם.

שו"ת נאה משיב, חו"מ, סי' יא (עמ' קעט), כותב שהפוסקים הנהיגו לכתוב בכל מתנת בריא "מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר חיי", כדי שלא יהיה נראה כמבריח נכסיו מנושים, וכדי שיוכל לחזור בו מהמתנה.

נראה שאם אמר "אם לא אחזור בי עד מותי", המתנה בטלה, כי בתנאי של "אם" (אם לא אמר "מהיום" או "מעכשיו") המתנה חלה רק כשמתקיים התנאי (לעיל, ליד ציון הערה 13), והתנאי מתקיים רק במותו, והרי אין אדם יכול לתת מתנה אחרי מותו.

בלי "עד לאחר מיתה": א' ורהפטיג, ההתחייבות עמ' 368, הערה 111, מעלה אפשרות שאותו דין חל אם השמיט בלשון התנאי את המילים "עד לאחר מיתה", ואמר רק "אם לא אחזור בי". זה תלוי בשאלה הכללית, בתנאי של אי-עשייה, עד מתי התנאי כובל.

קובץ שעורים בבא בתרא סי' שעד, כותב שהנותן על תנאי אם לא יחזור בו, ולא חזר בו, נתגלה למפרע שקנה קנין גמור, ולכן נחשב מוחזק אצל המקבל לענין שבנו הבכור יטול בו פי שנים, אף שהיה ספק שמא יחזור בו הנותן. הוא כותב שמתנה מועטת ובמכירי הכהונה, שבהם אסור לנותן לחזור בו אבל אם חזר בו המתנה בטלה (ב"מ מט ע"א), הן מתנה ממש ע"מ שלא יחזור בו הנותן עד שיטלנו המקבל או הכהן.

דעה חולקת: רא"ז מרגליות, בתשובתו בס' מקנה וקנין (הורוויץ, תרכה) (לא ע"ג), כותב שאם הנותן אמר "הרי זה לך במתנה, וכל זמן שארצה, אטלנה ממך", אינה מתנה, כי תולה את זה בדעתו, ודוקא מעמ"ל מועיל כי קיום התנאי תלוי במקבל, ובשעה שהוא מתנה, אין רשות הנותן עליו.

[70] תוספות נדרים מח ע"ב (ד"ה הלין). הם כותבים שכיוון שהמתנה חלה מיד, מועיל בה קנין סודר, אף שאין מועיל קנין סודר במתנה מעכשו ולאחר זמן (ראה ליד ציון הערה 927), כי בשעת גמר המתנה חזר הסודר לבעליו.

[71] דברי משפט סי' פו ס"ק ב; דברי חיים (אוירבך) יו"ד, מים חיים סי' מה. נראה שמדובר שאין לו נכסים אחרים לפרוע בהם את חובו.

[72] דרישה, חו"מ, רנב, ס"ק א.

[73] שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שיב (הובא בב"י, חו"מ, צט, מחודש ה).

דברי חיים, דיני דיינים, סי' ב, מביא את דברי הרשב"א כפשוטם, שאין כופים על הנותן לחזור בו. אבל נחל יצחק, סי' ט, ענף א, כותב שגם לרשב"א כופים אותו לחזור בו (ונראה שמדובר שאין לו נכסים אחרים לפרוע בהם), אלא שכל זמן שלא כפוהו, אין גובים ממנו. ראה על כך להלן, ליד ציון הערה 140, בענין חובת המקבל לקיים תנאי כדי שיקבל מתנה ויהיה לו במה לפרוע לנושיו. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 61-71, על הנותן מתנה כדי להבריח את נכסיו מנכשיו; כאן שעשה תנאי כזה, יש יותר חשש שהתכוון להבריח מנושים.

דעה חולקת: תוס' רבינו פרץ, בשטמ"ק, ב"מ יט ע"ב (ד"ה האי כתבא), כותב שהנותן מתנה "מהיום אם לא אתן לאחֵר עד מותי", כלומר שיכול לחזור בו מהמתנה, נושהו של הנותן יכול לגבות מהנכס, שהרי שיעבד לו כל נכס שיש לו יכולת בו, והרי יש לו יכולת לחזור בו ממתנה זו.

אורים ותומים, סי' סה, אורים ס"ק נג, מסביר את דברי ר' פרץ, שכיון שיש כח בידו לחזור, יש לנושהו הכוח שלו, וכאילו חזר בו. אבל הוא מעלה אפשרות שגם לר' פרץ, אם זה חוב בעל פה, הנושה אינו יכול לגבות מהמקבל.

אבל דברי משפט, שם, כותב שאין כאן מחלוקת, ושניהם סוברים שאם לקח הלוואה אחרי שנתן מתנה, הוא כחוזר בו מהמתנה (כאמור ליד ציון הערה 71), ובזה מדבר ר' פרץ, ומה שכתב הרשב"א שהנושה לא יכול לגבות הוא בהלוואה שקדמה למתנה, שאין בה חזרה מהמתנה.

[74] דרישה, חו"מ, רנב, ס"ק א; אורים ותומים, סי' סה, אורים ס"ק נג.

[75] שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' כט (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רנז, ס"ק ה, ובשורת הדין ח"ב עמ' שמו).

[76] שו"ת מנחת יצחק, חלק ז סי' קלב, בנוסח שטר מתנת בריא. הוא כותב בנוסף: "אני מתנה שיש לי הזכות לחזור בי משטר מתנת בריא זו כל ימי חיי עד שעה אחת קודם פטירתי", אבל נראה שזה מיותר. על לשון "מעכשו עד שעה קודם פטירתי" ראה בשמו בהערה 937.

[77] ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שמו. ראה סעיף 3 על לשונות ביטול מתנה.

אבל אם יקנה לאחר את הנכס בלי שטר, לא תועיל ההקנאה, שהרי המתנה כבר חלה למפרע (כיון שלא התקיים התנאי המבטל אותה)[78].

נותנת מתנה שאמרה למקבל שאם תחזור בה מהמתנה, תשלם לו דמי פרנסתה במקום לתת את המתנה, היא כאומרת "מתנה זו נתונה לך מהיום אם לא אחזור בי", שיש לכך תוקף, ואם חזרה בה, המתנה בטלה, ותשלם לו דמי פרנסתה[79].

הנותן יכול להתנות "כל זמן שארצה, אטול את המתנה לעצמי חזרה"[80].

הנותן דבר במתנה לחברו, והתנה עמו שאם יצטרך את הדבר חזרה, יוכל לחזור בו, התנאי מועיל, ויכול לחזור בו אם הוא מוכיח שהוא צריך את הדבר; ולשם כך אין צורך בשני עדים, אלא די בידיעת שכנים וקרוביו, ואינו צריך להישבע על כך[81]. הסיבה שאין צריך ראיה ברורה, היא שמן הסתם הנותן לא התכוון שיצטרך להביא ראיה ברורה, ואילו ידע שיצטרך להביא ראיה ברורה לא היה נותן, ורואים כאילו התנה "כל זמן שאצטרך ויתברר כך אצל חברים ושכנים וכו'"[82].

תנאי בדבר שלא בא לעולם

אף שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם. לדוגמה, האומר "שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי סאה מהפירות שיצמחו בשדה בשנה הבאה", תנאו קיים אף שהפירות עוד לא באו לעולם[83].

כמו כן, אף שאי אפשר להקנות לאדם שעוד לא נולד, אפשר לעשות תנאי לגביו, כגון ע"מ שהמקבל יתן משהו למי שעוד לא בא לעולם[84].

תנאי שהמקבל יתן משהו לנותן

אם הנותן אמר "ע"מ שתתן לי כנגד המתנה כך וכך", התנאי תקף ואינו הופך את המתנה למכר[85].

כמו כן, הנותן מתנה לחברו על תנאי שיחזיר לו מתנה אחרת, התנאי קיים[86].

מתנה על מנת שלא יהיה של המקבל

האומר "הריני נותן לך מתנה ע"מ שלא יהיה שלך" התנאי בטל והמתנה קיימת, כי התנאי סותר את המעשה[87].

---

[78] שם, עמ' שמז.

[79] שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ סי' א (ד"ה ושוב).

[80] ב"י אהע"ז סי' פו, בסופו (הובא בשו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז, דף קע ע"ג) בשם תשובת הרשב"א. בנידונו, מישהו נתן לבתו כסף ע"מ שכל זמן שירצה יטול הכל לעצמו, בחייה או אחר מותה; ולאחר מותה רצה האב ליטול את מה שנתן, ובעלה טען שהמעות שנשארו הם שלו והנכסים שהאב נתן אבדו; ופסק שגם אם הבעל טוען ברי שהם שלו, עליו הראיה.

[81] שו"ת הרי"ף סי' פו (הובא בעיטור, מתנה, ליד אות י).
ייתכן שמדובר שאמר "הדבר נתון ע"מ שלא אצטרך את הדבר או לא אחזור בי", שזה תנאי מורכב משני תנאים - אי הרצון לחזור ואי הצורך בקרקע, היינו שגם אם יצטרך את הקרקע, המתנה לא בטלה מיד אא"כ הנותן ירצה בכך (תנאי בתוך תנאי). עוד ייתכן שמדובר שאמר "ע"מ שאוכל לחזור בי אם אצטרך ואחזור בי", או "והמתנה תתבטל אם אצטרך ואחזור בי", ואף שאז אין התנאה ישירה של המתנה (וזה משתמע יותר כשיור), בכל זאת מפרשים את דבריו כאילו אמר בנוסח התנאי הנ"ל. וראה על מקרה כזה בפרק על שיור, הערה 780.
שער החדש, על העיטור שם, אות י, מבאר שמה שכתב הרי"ף "אין משביעים אותו" כוונתו שאם אינו מביא ראיה ע"פ שכנים וכדומה, אינו נאמן בשבועה.

[82] בני אהרן, חו"מ, סי' רמא (קכט ע"ב).

[83] חידושי הרשב"א, ב"ב סג ע"א; חידושי הריטב"א, ב"ב סג ע"א; מרדכי, ב"מ, סי' רמז; נתיבות המשפט, ריב, ס"ק ד (גם דבר שאין בו ממש).
אבל המהדיר ברשב"א שם (מהד' מוהר"ק), הערה 30, מדייק מהרשב"ם שם (ד"ה כיון), שלדעתו לא מועיל תנאי כזה.

[84] שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ב); ידות נדרים, סי' רכג, יד שאול, ס"ק ג. ידות נדרים מסתמך על שו"ע, חו"מ, רט, ח, שאומר כך בתנאי באופן כללי. ראה על כך בהערה 116.

[85] סמ"ע, רמא, ס"ק כב.
הבדל בין זה למעמ"ל: פתחי תשובה יו"ד שה ס"ק יד, כותב בשם שו"ת תשובה מאהבה, ח"א, סי' נה-נז, שמתנה ע"מ להחזיר מעות אחרים אינה מתנה אלא הלואה, וחייב עליה באונס שלא כמעמ"ל (ראה הערה 378), ויש בה איסור ריבית, ואינה מועילה בפדיון הבן שלא כמעמ"ל (כאמור ליד ציון הערה 218). בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ה, מסביר, שנתינת הלוואה אינה נחשבת נתינת כסף, כי ניתן לפרעון, ושלא כמעמ"ל שבשעתה שמה מתנה ופטור מאונס; ואף שמעמ"ל היא החזרת עצם המתנה (ראה בשמו בהערה 243), מ"מ נחשבת מתנה בשעתה. והוא כותב שזה גם דעת ר' אביגדור, האומר שמעמ"ל היא קנין הגוף לשעה.

[86] קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ח. זה לא נחשב מכר, כמו שמעמ"ל לא נחשב מכר.

[87] שו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד; קובץ שיעורים קידושין סי' כד (הובא במילי דקידושין קידושין ה ע"א עמ' קלט). וראה הערה 795, שמנחה בלולה כותב כך לגבי "ע"מ שלא תמכור".

כמו כן, הנותן למישהו מתנה "ע"מ שלא יהא לך רשות לעשות בו שום דבר", אלו שני דברים סותרים זא"ז, תנאי שסותר למעשה, ולכן התנאי בטל ומעשה קיים; וכן הנותן כסף לאדון "ע"מ שתוציא עבדך בו לחירות", הרי לא נתן לו כלום, רק מחיר עבדו, וזה סותר מה שאמר "הרי לך מתנה"; אבל מועילה מתנה לבעל "ע"מ שתלביש את אשתך בכסף"[88].

תנאי שעושה המקבל

יש תוקף גם לתנאי שעושה המקבל, ואם לא נתקיים, המתנה בטלה[89].

המקבל יכול אף להתנות שהוא מתכוון לזכות ע"מ שירצה אח"כ[90], אף שתנאי כזה עוקר כמעט את כל משמעות המתנה, שקיומה יהיה תלוי ברצונו בלבד; וזאת במקביל לתנאי שעושה הנותן "ע"מ שלא אחזור בי"[91].

תנאי בלי הסכמת המקבל

נראה שלפי החוק, אין צורך בהסכמת המקבל לתנאי, מפני שהדבר הגרוע ביותר מבחינתו הוא שהתנאי לא יתקיים ולא יקבל את המתנה, ואז מצבו יהיה כשהיה לפני כן.

לפי המשפט העברי, יש מי שאומר שבמתנה מועיל תנאי מצד הנותן, גם בלי הסכמת המקבל, שלא כמכר שבו צריך את דעת שני הצדדים[92].

אבל נראה שלפי הדעה[93] שלא מועיל תנאי במתנה שאדם מזכה ע"י אחר, כיון שהמקבל אינו יודע על כך, נראה שלא יועיל שום תנאי בלי הסכמת המקבל.

תנאי עם שליח של המקבל

אם הנותן עשה תנאי עם שליח של המקבל, יש תוקף לתנאי, ואם התנאי הוא ב"על מנת", הנותן אינו יכול לחזור בו לפני קיום התנאי, כמו אילו התנה עם המקבל עצמו[94].

נחלקו הדעות לגבי המזכה מתנה למקבל ע"י אדם אחר (שאינו שלוחו של המקבל), בתורת "זכין לאדם שלא בפניו", והתנה תנאי עם אותו אדם - ה"זוכה". לפי דעה אחת, לא מועיל התנאי, אלא זו מתנה מוחלטת, מפני שהזוכה מקבל רק לזכותו של המקבל ולא לחובתו, והתנאי שהוא לחובתו (בכך שהוא מצמצם את תחולת המתנה) הוא כאילו התנה עם אדם זר[95]. לדוגמה, אשה שנתנה מתנה לבנה, ועשתה את אביו שליח לזכות במתנה עבור הבן, והתנתה תנאי עם האב, התנאי אינו מועיל לבטל את המתנה, ורואים כאילו לא היה שום תנאי[96].

---

[88] חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה והנה בשיטת).

[89] רמב"ם, הלכות זכיה, ג, ו; סמ"ג, עשה פב (קסא ע"ב); מאירי ב"ב קלג ע"ב; טור, חו"מ, רמא, יא; שו"ע, חו"מ, רמא, ט. אבל שו"ת בני אהרן (חזן), סימן לב, כותב שתנאי שהתנה המקבל אפילו לטובת הנותן - הוא פיטומי מילי.

[90] חידושים וביאורים (גריינימן) כריתות סי' ח ס"ק ו = ב"ב סי' יג ס"ק יז.

[91] לעל, ליד ציון הערה 69.

[92] דברות משה, ב"ב, חלק ג, סימן ה, ענף ד. לענין מכר הוא מסתמך על תוס' כתובות מז ע"ב (ד"ה שלא). אבל יש להעיר שהם לא דיברו על תנאי מפורש אלא על תנאי באומדנא, שלא אומרים אומדנא במכר על סמך מה שצד אחד בלבד התכוון (ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 179-176).

[93] ליד ציון הערה 95.

[94] קהלת יעקב, תוספת דרבנן, מע' ז, אות קיט. נביא את דבריו בסעיף 3 ובסעיף 6. וראה סעיף 3, בשאלה האם מקבל יכול לעשות שליח לקבל מתנה. ראה ליד ציון הערה 537, שתנאי שנעשה עם שליח אינו צריך את משפטי התנאים.

[95] חידושי הרשב"א, קידושין כג ע"ב בשם הראב"ד, כותב כך לגבי הנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו (להלן, הערה 812) - העבד זוכה במתנה עבור האדון והתנאי אינו חל. אבני מילואים, לח, ס"ק כב, מעלה ספק, לפי הראב"ד, במזכה מתנה ע"י אחר ועושה תנאי עם האחר, האם התנאי מועיל; ומהמשך דבריו נראה שמסקנתו היא שהתנאי אינו מועיל. ראה בשמו בענין מעמ"ל לקטן, הערה 289. וראה מה שלמד מכך אבן ישראל, בהערה 187.
אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות יא, כותב שלפי סברת אבני מילואים, גם בנותן מתנה לקטן ע"י דעת אחרת מקנה, שמועיל מטעם "זכין", לא מועיל לעשות תנאי עם הקטן, כי קטן בפניו הוא כשלא בפניו.
קשה על הראב"ד, הרי הנותן התכוון לתת מתנה מוגבלת, ובפועל זו מתנה מוחלטת? אולי הראב"ד מסכים שהנותן יכול לטעון שהמתנה בטלה בגלל טעות זו.
שו"ת חבצלת השרון, ח"א, אהע"ז, סי' סא, כותב ע"פ הראב"ד שמי שנותן לאחר מתנה מותנית (הוא נוקט מעמ"ל, אבל טעמו נכון בכל מתנה מותנית) בחצרו בלי ידיעת המקבל, כיון שחצר (בלי ידיעתו) קונה מטעם שליחות, והוא שליחו רק לטובתו (ב"מ יא), א"כ זו מתנה מוחלטת, שהמעשה קיים כי הוא לטובת המקבל, אבל התנאי בטל כי הוא לרעת המקבל (אבל אם זה בידיעתו, חצרו קונה מטעם יד וא"כ גם התנאי יהיה קיים - כך עולה מדבריו). ראה בשמו בענין מעמ"ל, בהערה 261.

[96] שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ו, ע"פ הראב"ד שם.

לעומת זאת, יש אומרים שהתנאי תקף, וחלה מתנה מותנית[97].

דעה שלישית בתנאי במתנה בזיכוי היא שהמתנה אינה תקפה כלל, שהרי זו חובה למקבל, שהרי אם לא יתקיים התנאי יהיה חייב באחריות כשומר, ואין חבין לאדם שלא בפניו[98].

[הובא מסעיף 6 - צריך לשלב כאן] בזיכוי מתנה ע"י אחר על תנאי, אם הנותן עשה תנאי עם איש האמצע, "זכֶה עבור פלוני ע"מ שתעשה כך וכך", הנותן יכול לבטל את המתנה כל זמן שלא קיים איש האמצע את התנאי, מפני שאיש האמצע הוא שליח של הנותן, והנותן יכול לבטל את שליחותו לפני קיום התנאי[99], ועוד שעדיין לא נגמר הקנין, שהרי יתכן שהמקבל לא יסכים לקבל את המתנה, כך שההקנאה אינה מוחלטת[100]. נחלקו הפוסקים לגבי זיכוי מיוחד על תנאי, לגבי מה שהיה נהוג שאשה מוסרת את נכסיה לבעלה בשעת הנישואין, על תנאי שאם תמות בלי זרע, יזכו בהם יורשיה ("הישבון"). יש אומרים שהיא לא יכולה לחזור בה ממתנתה ליורשיה, כי היא זיכתה להם את המתנה ע"י הבעל[101]. אבל אחרים אומרים שהיא יכולה לחזור בה, בנימוק שזכות היורשים בנכסיה תלויה ועומדת עד שתמות בלי זרע, ולכן יכולה לחזור בה עד אז, כמו שכל נותן מתנה על תנאי, אפילו מסר למקבל, יכול לחזור בו עד שיתקיים התנאי[102], ורק אם כתבה שהיא מזכה ליורשיה "מעכשו", לא יכולה לחזור

---

[97] חידושי ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), קידושין סי' כא (דף עא). הוא מביא לכך ראיה מהתנאי "זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו שטר" (להלן, ליד ציון הערה 184). הוא מסביר שהראב"ד דיבר רק על עבד, כי גם אם העבד מגביה ומתכוון לזכות לעצמו, זכה האדון ע"י המעשה של העבד, וכן מי שרוצה לזכות משהו לעבד, האדון קודם לזכות בו, ולכן התנאי "ע"מ שאין לרבך רשות בו" הוא כאומר "אם לא יזכה האדון יזכה העבד, ואם יזכה האדון לא יזכה העבד", והוא כנותן מתנה לראובן ואומר "ע"מ שלא יזכה ראובן, אני נותן לשמעון, ואם יזכה ראובן, איני נותן לשמעון", שבוודאי אינו מועיל.
גם אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות יא, ובהגהותיו לדברי חיים דיני גיטין סי' כג, מביא את הראיה מ"זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו את השטר", הרי שמועיל תנאי שלא בפניו. אבל הוא דוחה את הראיה, ששם התנאי הוא שהשליח הזוכה יעשה מעשה שבידו לקיימו בעצמו. מכל מקום, הוא כותב שמסברא, כל תנאי עם הזוכה מועיל, וזה שונה מנידונו של הראב"ד, שזה ממש לא בפניו, ואילו כאן זכות היא למקבל אם יתקיים התנאי, ולכן זה כאילו התנה בפניו, כי זה כלול ב"זכין לאדם שלא בפניו", כי גם זה זכותו, כיון שלא יוכל לזכות בלי התנאי, ולכן יש להניח שהוא מסכים; כיון שזכייתו מועילה, הוא כאילו זוכה בעצמו, ויכול להתנות תנאי, כין שהנותן לא מוכן לתת אלא בתנאי זה, א"כ הזוכה נעשה שלוחו של המקבל גם לענין זה (והוא כותב שלכן גם בתנאי במתנה לקטן, אף שנחשב שלא בפניו, הרי כיון שזה לזכותו שיקנה כשיתקיים התנאי, יוכל להתנות).
כמו כן, קהלת יעקב, תוספת דרבנן, מע' ז, אות קיט, שנביא בסעיף 3 ובסעיף 6, כותב שהמזכה מתנה ע"י אחר ומתנה תנאי עם הזוכה, הנותן יכול לחזור בו לפני קיום התנאי, גם אם זה תנאי "על מנת"; משמע שפשוט לו שהתנאי תקף, ואדרבה, המעשה יותר חלש מבתנאי שעשה עם שליח של המקבל (כאמור לעיל, ליד ציון הערה 94).
כמו כן, לפי דברות משה הנ"ל, הכותב שבמתנה מועיל תנאי מצד הנותן בלבד, משמע שמועיל גם אם המקבל מתנגד בגלוי לתנאי, יוצא שיועיל תנאי גם בזיכוי מתנה, אף שגם שם יש חשש להתנגדות המקבל.

[98] משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, י. הוא מדבר על מעמ"ל, אבל טעמו שייך בכל מתנה מותנית, לפי מה שראינו ליד ציון הערה 22 שבכל מתנה מותנית, המקבל חייב באחריות כשומר אם לא נתקיים התנאי.
בנידונו מדובר במצב שברור שלא יתקיים התנאי (כך נראה מדבריו - עי"ש). אבל נראה שגם במצב רגיל זה נחשב חובה, כי **יתכן** שיגיע למצב שלא יתקיים התנאי ויהיה אחראי כשומר.

[99] שו"ת הרשב"א חלק ב סי' ת; קהלת יעקב, תוספת דרבנן, מע' ז, אות קיט (לה ע"ב במהד' לבוב תרכב).
קהלת יעקב כותב כך לפי השיטה, בסעיף 6, שזכיה אינה מטעם שליחות. ראה סעיף 6, שהרשב"א סובר שזכיה אינו מטעם שליחות, והיינו שאיש האמצע אינו שליח של המקבל; וכאן הוא אומר שאיש האמצע הוא שליח של הנותן.
הרשב"א מוסיף שאם אמר לעדים: "קנו ממני ללוי, על מנת שתכתבו לו את השטר, ותנוהו לשמעון והוא יתננו ללוי", וכתבוהו ונתנוהו לשמעון, הנותן כבר אינו יכול לחזור בו, ואפילו לא נטל שמעון את השטר, די שהניחו את השטר תוך ארבע אמותיו, וכאילו נתנוהו לו, ובלבד שלא יהיה ברשות הרבים; ואם שמעון נטל את השטר וקרא אותו, גם אם העדים-השלוחים נתנוהו ברשות הרבים, נחשב שבא לידו, גם אם זרק אותו שמעון לאחר מכן, כי זכה לוי בשטרו משעה שבא לשמעון, ואף על פי שלא הגיע לידו, זכה בו משעת קנין כשנגמרה השליחות של עדים; אבל אם התנה "על מנת שתכתבו את השטר ותתנוהו לשמעון, ועל מנת שיתנהו שמעון ללוי בתנאי כך וכך", לא זכה לוי עד שיתקיים התנאי, כי השליחות נמשכת עד נתינת השטר מיד שמעון ללוי, ועד אותה שעה, יכול הוא לבטל את שליחותו; ואם כתבוהו ונתנוהו לשמעון באותן תנאים, ולא רצה שמעון לקבלו, העדים יכולים ליתנו ללוי באותם תנאים, אבל אם יש באותם תנאים דבר שתיתכן בו הקפדה בין קבלתו או עדותו של שמעון לזולתו, לפי ראות עיני הדיינים, אי אפשר שאחר יתן ללוי; ואם לא אמר להם "על מנת" אלא "קנו ממני ללוי בכך וכך, וכתבו לו את השטר, ותנוהו לשמעון, ושמעון יתננו לו בתנאי כך וכך", זכה לוי משעת הקנין בין יתנו לו את השטר בין לא יתנו לו, כיון שלא תלה את זכייתו בכתיבת השטר.

[100] קהלת יעקב, תוספת דרבנן, מע' ז, אות קיט (לה ע"ב במהד' לבוב תרכב), ע"פ חי' הרשב"א גיטין עו ע"א.
צריך להדגיש שהנימוקים שיכול לבטל את השליחות ושהמקבל יכול לחזור בו, לא די בהם לאפשר לנותן לחזור בו מזיכוי רגיל, אלא בצירוף העובדה שעוד לא התקיים התנאי.
דעה חולקת: ראה בסמוך, שדברי ריבות סובר שאינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי, ושגינת ורדים ומהרשד"ם סוברים שאם אמר "מעכשו" אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי, שלא כרשב"א וקהלת יעקב.

[101] שו"ת דברי ריבות סי' קנא (ד"ה וגם), סי' רצג וסי' שעג [להרחיב].

[102] שו"ת גינת ורדים אהע"ז כלל ד סי' ה, ד"ה ולע"ד יש (סז ע"ב). גם מהרשד"ם שבסמוך כותב שאם אין תאריך בשטר, יכולה לחזור בה כיון שיורשיה זוכים רק לאחר מותה. גינת ורדים מסתמך על הרמב"ם הל' אישות, ו, טו, הכותב שבשעה שמתקיים התנאי, מתקיימת המתנה.
אבל ראה [לעיל], שהרשב"א אומר שבמתנה רגילה, הנותן אינו יכול לחזור בו אף שטרם נתקיים התנאי. כמו כן נראה שלפי מהרי"ט שם, גם אם כתבה "מעכשו" יכולה לחזור בה.

בה[103]. כמו כן, אם כתוב תאריך בשטר שבו נכתבה המתנה (בדרך כלל זה בשטר הכתובה), דינו כאילו כתוב "מעכשו", כי "זמנו של שטר מוכיח עליו", ויורשי האשה זוכים מאותו רגע, ואינה יכולה לחזור בה[104].

תנאי שהמקבל יתן לאחר את דבר המתנה

הנותן מתנה לראובן ע"מ שיתן אותה לשמעון, המתנה קיימת[105], בתנאי שיתן אותה לשמעון, ואם לא נתן, היא בטלה[106].

שו"ת מהרי"ט חלק א סי' לח, מביא חכם אחד שכתב (כמו דברי ריבות) שמשעה שמסרה האשה את הנכסים לבעלה בתנאי שיזכו היורשים באותו שיור, זכו היורשים בחלקם ע"י הבעל, ונמצא שאפילו בחייהם אין לבעל ואשתו זכות בגוף הנכסים. והוא עצמו דוחה דברים אלו (בסוף תשובתו), מק"ו: אילו האשה היתה נותנת נכסים ליורשיה לפני שתינשא, היא היתה בגדר מברחת, ויכולה לחזור בה, מפני שאומדים את דעתה שנתנה רק כדי להבריחם מבעלה, ולא לשם מתנה (חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 29-31), וכ"ש אם רק התנתה עם בעלה שישייר בירושתו חלק ליורשיה - אין לומר שזכו היורשים מאותה שעה ושנפקע כחה לגמרי, שהרי התנאי נעשה רק לטובתה, שיהיה לה קורת רוח מזה שהנכסים יחזרו למשפחתה, ולא נועד למנוע ממנה לעשות בנכסיה כרצונה; ואין שום יסוד לומר שהיא כמזכה מתנה ליורשיה ע"י בעלה (אולי כוונתו היא שכיון שלא אמרה לו לזכות בעבורם, אין סיבה להניח שהתכוונה לכך; או כי לא מצאנו זיכוי על תנאי); ומה שכתב הר"ן על הרי"ף, כתובות לז ע"ב (בדפי הרי"ף), לגבי אשה שנתנה את נכסיה במתנה לפני שנישאה, וכותבת שהמתנה תחול "מהיום ולכשירצה", שהיא כמזכה ליורשיה ע"י מקבל המתנה - לא התכוון שיזכו יורשיה מאותה שעה, אלא לאחר מיתה, שלא יזכה בו מקבל המתנה ולא הבעל, כלומר, אע"פ שמתנה זו לא מועילה לגבי המקבל, אין הבעל יורש, מפני שע"י מקבל מתנה זה, היא מגלה דעתה שאין רצונה לתת לבעל בשום אופן, שהרי כתבה כך רק בשביל יורשיה.

[103] גינת ורדים שם (ד"ה ואין לומר).

אבל מהרשד"ם (שבסמוך) נוקט שהבעל זוכה בנדוניא בעבור יורשי האשה, ומביא ראיה גם מרמב"ם, הלכות נדרים, ז, טז, שהנותן מתנה לראובן ע"מ להקנות לשמעון, זכה שמעון כשיקנה לו ראובן (ראה על כך [סעיף 4]). ולפי זה אין כאן מתנה בדרך "זכין" אלא מתנה ע"מ להקנות.

שו"ת מהרח"ש, סי' כח (קנא ע"ד), מביא ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' קפז, כתב שהבעל זוכה עבור יורשי האשה במתנה על תנאי שהאשה נותנת להם [לבדוק - האם הוא כותב שזה זיכוי או שזה "קנה ע"מ להקנות"]; ומהרח"ש עצמו חולק וכותב שזה לא זיכוי מתנה, אלא **התחייבות** של הבעל לתת להם אם תמות האשה בלי בנים. לפי דבריו, אין זה קשור לנושא כאן.

אבל נראה שלפי הרשב"א וקהלת יעקב שם, גם אם נתנה "מעכשו", יכולה לחזור בה כל זמן שלא התקיים התנאי.

[104] שו"ת מהרשד"ם אהע"ז, סי' קנד וסי' רכב (בסופו).

אבל שו"ת דרכי נועם, אהע"ז סי' כח (ד"ה ואמנם) (הובא בגינת ורדים שם, ד"ה והרב), דוחה את דברי מהרשד"ם שזמנו של שטר מוכיח עליו ונחשב "מעכשו", כי זה נאמר רק בשטר מתנה, שאין בו צורך בתאריך אלא להודיע שמאותו זמן הוא מקנה, אבל אם צריכים לכתוב תאריך בשטר בשביל איזו סיבה, כגון בכתובה שנזכרת בה מתנת הנדוניה, שהתאריך נחוץ כדי לדעת אם יכולה לגבות את כתובתה מנכסים שמכר הבעל, לא יועיל להיות לו דין מעכשו לכל דבר.

[105] ס' המקח והממכר, שער יז, בסופו; רמב"ן, הלכות נדרים טז ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בראי"ש, נדרים, פ"ה, סי' ה); חידושי הריטב"א, נדרים מח ע"ב; ר"א מן ההר, נדרים מח ע"ב; שו"ע יו"ד רכג, ג (הובא בשו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ב); שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, חו"מ, סימן קצב (קסד ע"ג ודף קסו ע"א) (שזו דעת רוב הפוסקים).

גם ראב"ן, נדרים מח ע"ב (דף רפו ע"א במהד' ערנרייך, דף נ ע"ג במהד' רשקס), פוסק ש"קנה ע"מ להקנות" קנה; כך נראית כוונתו, ושלא כמו שהבין אבן לשם בדביר על הראב"ן שם, שדברי הראב"ן מוסבים על הזכות לתפוס סודר. אבן לשם בדביר עצמו פוסק שקנה, אבל מיד אח"כ כותב שאם הנותן התנה עם המקבל שיוכל להשתמש בו רק לדבר אחד שאין המקבל נהנה ממנו, ואסור לו להשתמש בו שימוש אחר - לא קנה.

פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב, כותב שהדעה שמועיל "קנה ע"מ להקנות", חולקת על הכלל שכל מתנה שא"א להקדיש אינה מתנה (ליד ציון הערה 796), שהרי בקעמ"ל המקבל אינו יכול להקדיש. דבריו קשים, שהרי כלל זה הוא במשנה, ור' נחמן בנדרים מח ע"ב האומר שקעמ"ל מועיל אינו יכול לחלוק על משנה.

דעה שקונה רק מדרבנן: שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ג, כותב שקנה ע"מ להקנות מועיל רק מדרבנן, שהרי ראיית ר"נ בנדרים שם היא מקנין סודר, ושו"ת הרדב"ז סי' תקג אומר שקנין סודר הוא רק מדרבנן; וגם לשו"ת המבי"ט ח"א סי' כה (והסכים עמו קהלות יעקב, אלגזי, תוספות דרבנן, אות רפה) שקנין סודר הוא מהתורה, י"ל שזה רק אם נתן את הסודר למוכר בצורה מוחלטת, אבל כשהוא בדרך קנה ע"מ להקנות, מועיל רק מדרבנן; ונפקא מינה בלולב שקיבל בדרך קני ע"מ להקנות, שזה שלו רק מדרבנן ולא יכול לצאת בו מצוה מהתורה, וגם אם נניח שקנין דרבנן מועיל לתורה משום הפקר ב"ד, הרי שו"ת הרשב"א סי' אלף קפה כותב שלא אומרים הפקר ב"ד אלא במקום שמצאנו בפירוש, ובלולב אין הוכחה מהתלמוד שמועיל הפקר ב"ד, וראיה ממה שאמרו שאין להקנות לולב לקטן כי לא יכול להקנות והיינו לרמב"ם גם אם הגיע לעונת הפעוטות, אף שאז יכול להקנות מדרבנן; ומה שעולה מנדרים שם שמועיל קנה ע"מ להקנות לענין נדר, שמותר לשלישי ליהנות מהחפץ גם אם הוא מודר הנאה מהראשון, כי החפץ נכנס לבעלותו של השני, אע"פ שאיסור נדר הוא דאורייתא - אפשר שהטעם הוא שיש להניח שהמדיר אסר עליו רק נכסים שהם שלו גם מדאורייתא וגם מדרבנן, אבל מה שיצא מרשותו, אפילו רק ע"י קנין דרבנן (אף שהוא עדיין שלו מהתורה), לא כלול בנדר; והגמרא אמרה ששם זה אסור לדעה שוויתור אסור במודר הנאה, היינו שהחמירו בקנין גרוע. וראה בשמו בהערה 218, שגם לדעת רב אשי שלא מועיל קנה ע"מ להקנות, זה רק אם השלישי עוד לא נולד, אבל אם נולד, מועיל מדרבנן.

ר"ן, נדרים מח ע"ב (ד"ה וההוא), ונימוקי יוסף שם, כתבו שמדובר במצווה מחמת מיתה, ולכן כתב שגם אם הקנה את הנכסים לבנו בשטר, אם לא כתב "מעכשו" לא מועיל (לדעת רב אשי), אע"פ שהשטר עדיין קיים כשהנכד נעשה ת"ח, כי מ"מ אדם אינו יכול להקנות לאחר מותו. ידות נדרים, סי' רכג, יד שאול, ס"ק א, מקשה עליהם, הרי שכיב מרע אינו צריך קנין? הוא מתרץ, שכאן לא הקנה במתנת שכיב מרע אלא בשעתו הקנה לבן ע"מ להקנות.

בלשון שאינה מפורשת: במקרה בתלמוד, הסבא אמר "יקנה הוא [הבן] ואם יהיה הנכד תלמיד חכם, הוא יקנה", ולא אמר "על מנת", ובכל זאת הגמרא אומרת שהוא נחשב כאומר "קנה על מנת להקנות" (ראה לעיל, ליד ציון הערה 49, שבדרך כלל ו' החיבור אינו נחשב תנאי, וראה ליד ציון הערה 49 ואילך). חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב, מסביר שהנסיבות מוכיחות שהתכוון לתנאי זה, שהרי בתחילה סירב לתת לבנו. ה"מפרש" שם הסביר שברור שלא התכוון להקנות לבנו, שהרי לזה לא היה צריך הקנאה, שהרי היה יורש אותו. נימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף), מסביר שיש אומדנא דמוכח שנתן

לראשון במתנה רק ע"מ שיקנה לנכד. נדרי זריזין, נדרים מח ע"ב (ד"ה והנה הרשב"א), מסביר שברור שהתכוון להקנות ע"מ שיקנה לנכד, שהרי היה אסור לבן ליהנות מהאב, ואילו הגיע לו ממש, היה עובר באיסור נדר. אבל מאירי, נדרים מח ע"ב (עמ' קפ), מביא דעה שאם לא אמר "על מנת", זו מתנה גמורה, והבן אינו צריך להקנות לנכד.
יש להעיר שבמקרה הנידון בתלמוד, נדרים מח ע"ב, הנותן אמר "יקנה ואם בנו יהיה ת"ח - יַקנה לו", כלומר, היה תנאי בתוך תנאי: המקבל יקנה את המתנה רק בהתקיים שני התנאים, שיקנה לבנו ושהבן יהיה ת"ח.
ע"מ שתתן למי שתרצה: חידושי ר' חיים מטלז, ב"ק, בענין דמי ולדות (עמ' צט), כותב שגם אם נתן אדם מתנה לחברו רק לזמן קצוב ורק ע"מ להקנות, אם מכר בתוך הזמן זו מכירה לעולם. לכאור לא מובן: אם נתן לו להקנות לפלוני, ומכר אותו לאחר, נתבטל התנאי, וממילא נתבטלה המתנה וממילא נתבטל המכר? כנראה הוא מתכוון לתנאי שיוכל להקנות למי שירצה, ובלבד שלא יישאר ברשותו.
דעה חולקת: פסקי רי"ד, נדרים מח ע"ב, ופסקי ריא"ז, נדרים פ"ה, הלכה ב (לגבי מצב שהנותן התכוון שהראשון לא יהיה רשאי לעשות בו שום דבר אחר), פוסקים שבמקרה זה, הראשון לא קנה, וממילא השני לא קנה. הרי"ד מסביר, שאף שהמגביה מציאה לחברו, קנה חברו, זה משום "מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה", אבל כאן הרי אינו יכול לזכות לעצמו. ראה בסמוך בשם ציץ הקודש, על שיטת הרי"ד. גם העיטור, מתנה, דף נו ע"ג, פוסק שלא קנה.
כמו כן, ר"ן, נדרים מט ע"א, נוטה לפסוק כדעת פומבדיתאי בסוגיה שם, שלא קנה הראשון, כי הנותן לא התכוון להקנות לו באמת, אלא שהוא מציין שהרמב"ם פוסק שקנה. גם הרשב"א מעלה אפשרות שהלכה היא שלא קנה, אך מציין שהרמב"ם פסק שקנה.
ידות נדרים, סי' רכג, יד שאול, ס"ק א, כותב שכיוון שהרא"ש, נדרים, פ"ה, סי' ה, פסק שהעושה קנין בסודר והשני תפס את הסודר, הסודר חוזר לבעליו, מכאן שהוא סובר שלא מועיל קני ע"מ להקנות (כך נראית כוונתו).
אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ג), כותב שר"ן ורשב"א וראי"ש בנדרים סוברים שאין מועיל קעמ"ל, מפני שלדעתם כל שאין למקבל צד זכות ושימוש בנכס, לא קנה (ראה בשמו בפרק על שיור, מה שלמד מזה). אבל בדף סז ע"ד כתב, שהראי"ש בנדרים סובר שקעמ"ל מועיל, ומה שלא קנה במקרה בנדרים שם הוא כי חזר הסודר לבעליו, אבל אם הקנה בשטר, מועיל (ראה הערה 110), ואילו תוס' בנדרים סוברים שלא מועיל אף בשטר.
חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב, נימק את דעת פומבדיתאי, שאין למקבל שום הנאה בנכס, ולא קיבל כלום בגוף הנכסים (ראה ליד ציון הערה 108), ולכן לא קנה. ולגבי המקרה של הגמרא, כתב שיש עוד נימוק: הבן לא היה יכול לקנות את גוף הנכס כי היה אסור לו בהנאה (ואילו רב נחמן סבר שאין בזה איסור, כיון שקנאו רק להקנות, ולא להנאתו - ראה ליד ציון הערה 114). קרן אורה, נדרים מח ע"ב (ד"ה ליקני), מסיק מהרשב"א שבמקום שאין איסור הנאה, גם לפומבדיתאי מועיל "קנה ע"מ להקנות", והקשה על כך - עיי"ש. אבל נראה שאין להסיק כך מהרשב"א, אלא נקט כך כדי להסביר מדוע גם בלי לשון "ע"מ להקנות" מפרשים שהתכוון שלא יזכה הבן בגוף הנכסים. ברכת שמואל, קידושין, סי' ה, אות ב, כותב כמו הרשב"א שטעם פומבדיתאי הוא כי אין למקבל שום הנאה, לכן אין לו שום קנין בחפץ. הגר"ח מטלז, בס' כצאן יוסף, נדרים, סי' יב (עמ' צב), כותב שלפי הרשב"א והר"ן, טעם פומבדיתאי הוא כי יש למקבל בעלות רק על ההקנאה, וזה לא נחשב שלו. ובעמ' צג כתב שלפי הריטב"א, טעמם הוא שזה כמעמ"ל, והם סוברים שמעמ"ל אינה מועילה.
שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ב, מקשה על הסבר הרשב"א, הרי יש למקבל הנאה בזה, שעי"ז יזכה הנכד בנכסים (ומסביר שאין זה בגדר הנאה מאיסורי הנאה כי אינו נהנה בעצמו, והנכד גם אינו מחזיק לו טובה שייחשב הנאה, שהרי הוא עושה זאת נגד רצונו)? הוא מיישב, שכיון שהקנין לנכד נגרם ע"י הקנין לבן, צריך שתהיה מציאות לקנין לבן מצד עצמו גם מלבד הקנין לנכד.
מאירי, נדרים מח ע"ב (עמ' קפ), מנמק דעה זו, כי זה תנאי ומעשה בדבר אחד (לפי הסבר זה, המתנה לראובן תקפה בלי תנאי, שהרי בתנאי שאינו לפי משפטי התנאים, התנאי בטל והמעשה קיים). כנגד זה, חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ח, אות יב, כותב שזה לא תנאי ומעשה בדבר אחד, כי החפץ יכול להיות של המקבל שעה אחת לפני שיתן לנכד, ולא משנה שלמעשה התנאי מבטל את המתנה בסופו של דבר. ראה עוד ליד ציון הערה 528, שי"א שתנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד אינו ממשפטי התנאים כלל. חזון איש כותב שטעם דעה זו הוא, כי התנאי מונע מהמקבל להשתמש (כהסבר הרשב"א), ואילו רב נחמן סובר שזו מתנה תקפה כי תנאי הוא "מילתא אחריתי". ועי' תוס' ונימוקי יוסף שם, לנימוקה של הדעה שהמתנה אינה תקפה.
דעה שאין תוקף למתנה לראובן, ובכל זאת יכול להקנות לשמעון: שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ה, כותב שתוס' רי"ד נדרים מח ע"ב מבין שלרב נחמן מועיל קעמ"ל להקנות לשני אף **שהראשון לא קנה**, שהרי אין לו שום תועלת בו, ורב נחמן מביא ראיה מקנין סודר, שבו הקונה כאילו אומר למוכר "קנה את הסודר **ולא יהיה קנוי** לך ממש אלא ע"מ שתקנה לי את חפצך". והוא מסביר שקעמ"ל מועיל (אף שהוא עצמו לא קנה) מהלכה למשה מסיני או מדרבנן; וזה חידוש שאין ללמוד ממנו. והוא כותב שזאת כוונת חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב, בהסברו הראשון, שלר"נ כיון שהבן לא קונה את הנכסים להנאתו אלא להקנותם, זה מותר אף שהוא מודר הנאה, ויכול להקנות - כוונתו היא שהעובדה שלא קנה לא מונעת ממנו מלהקנות לנכד; וגם בהסברו השני, שהסבא הקנה ע"י אדם זר, הוא מסכים לעקרון שקעמ"ל מועיל גם אם אין לאמצעי שום תועלת, אלא שסובר שאילו היה מקנה ע"י בנו לא היה מועיל כי קעמ"ל מועיל רק בדבר שיכול לחול בקנין גמור (כפי שהסביר שם - ראה בשמו לעיל, הערה 105). הוא מביא ראיה להבנה זו מחידושי הריטב"א החדשים, ב"מ מו ע"א, הכותב שמועיל קנין סודר בסודר שאול כי הוא קעמ"ל ודי בכל שהוא - הרי שלדעתו בקעמ"ל די בכל שהוא.

[106] ספר המקח שם; רמב"ם, הלכות נדרים, ז, טז, והלכות מכירה, יא, י. הרמב"ם מפרש זאת כתנאי ולא כשיור. גם הריטב"א שם נוקט שהמקבל קונה כשהוא מקיים את התנאי; והגר"ח מטלז, בס' כצאן יוסף, נדרים, סי' יב (עמ' צג), כותב שלפי הריטב"א, אם אינו מקנה לאחר, המתנה בטלה. כמו כן, שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, חו"מ, סימן קצב (קסד ע"ד), כותב ע"פ רמב"ם, הלכות נדרים, ז, טז, שזה מתנה על תנאי, שכשמקנה לשלישי, נתקיים התנאי ונקנה לשני למפרע. גם חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ח, אות יב, כותב שזה תנאי ולא שיור. כך מוכח גם מידות נדרים שהבאנו בהערה 84, שמפעיל לעניין זה את העקרון שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם. אבל נראה שגם אם זה שיור, התוצאה זהה - אין למקבל שום זכות בנכס.
ב"ח, חו"מ, רז, ח, כותב שהחידוש כאן הוא שאין אומרים שהתנאי בטל כדין תנאי שאי אפשר לקיים, שמא שמעון לא ירצה לקבל והרי אי אפשר להקנות לאדם נגד רצונו; בכל זאת זה נחשב תנאי שאפשר לקיימו, כיון שייתכן ששמעון יסכים.
ויאמר יצחק שם עוסק באשה שנתנה למישהו מקצת מנכסיה ע"מ שיתן לבנותיה, ואחרי שנתנה את הנכסים למקבל, הוא חזר ונתן לה כדי שתטפל בהם ותטול שכר טרחה. הוא כותב (בדף קסה ע"ב) שזה לא סותר את התנאי שיתן לבנותיה, כי מהנסיבות היה נראה שכך התנתה עמו מראש.

יש אומרים שהנכס נקנה לראובן קנין גמור עד שהוא מקנה אותו לשמעון[107]. אבל יש אומרים שאין לראובן שום זכות בנכס, חוץ מזה שהוא יכול להקנותו לשמעון[108].

נראה שאותו דין יהיה במי שנותן מתנה ע"מ שהמקבל יקדש בה אשה. ראה בסעיף 2 לענין הנותן למישהו מתנה ע"מ להחזיר כדי שיקדש בה אשה (שם אין המתנה מותנית בכך שיקדש אותה).

שו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב, כותב שאדם יכול לתת נכסים לבנו בתנאי שכאשר יולד לבנו הגדול בן (ראה הערה 116 על הקנאה ע"מ להקנות למי שעוד לא יולד), יזַכה לו מיד את הנכסים, ואם לא יזַכה אותם לבנו בתוך חדש אחר שנולד, תתבטל המתנה, ותעבור לאחיו הקטן ממנו, על מנת שאחיו הקטן יזַכה את הנכסים לבנו הגדול כשייוולד, ואם לא זיכה לו, יעברו הנכסים לאחיו הקטן ממנו, ואם אין להם אחים, יעברו הנכסים למי שקרוב להם בירושה. זה שונה ממצב רגיל של "קנה ע"מ להקנות", בכך שכאן המקבל הראשון רשאי להשתמש בנכסים, ומטרת התנאי היא שהנכסים יישארו לבן הגדול במשפחה בכל הדורות. יש להעיר שזה דומה למתנת "אחריך" בכך שאם התנאי מתבטל, המתנה אינה חוזרת לנותן אלא עוברת לאחר; המתנה השנייה היא מתנה נפרדת, המותנית בשני תנאים: (א) שהאח הגדול לא יתן לבנו, (ב) שהאח הקטן יתן לבנו הגדול (על מתנת "אחריך" מותנית ראה ליד ציון הערה 700; ראה שם על דברי הרא"ש כאן). וראה ליד ציון הערה 695 על מתנת "אחריך" אם השני עוד לא נולד.

אבל ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים מח ע"ב, הערה טו, מדייק מאמרי ברוך, חו"מ, קצה, ד, שהר"ן סובר ש"קנה ע"מ להקנות" הוא שיור, ואילו לרא"ש, נדרים פ"ה, סי' ה, שנקט שסודר הוא מתנה ע"מ להחזיר, גם "קנה ע"מ להקנות" הוא קנין מתנה בתנאי, ולא שיור.

תנאי שלא כמשפטי התנאים: ברכת שמואל, קידושין, סי' ה, אות ג, כותב שגם אם לא עשה את התנאי כמשפטי התנאים, אין אומרים שהתנאי בטל והמעשה קיים, כי כאן התנאי מונע ממנו להיות בעלים ולזכות בנכס, אלא הנותן בדבריו חוזר תוך כדי דיבור ומבטל את מתנתו, כמו שכתב הר"ן (הערה 108) שאין לו שום קנין בנכס.

[107] רמב"ן, הלכות נדרים, טז ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שקנה ע"מ להקנות הוא מתנה ע"מ להחזיר, והרי במעמ"ל יש למקבל בעלות כשהחפץ אצלו, ויכול להשתמש בחפץ. הגר"ח מטלז, בס' כצאן יוסף, נדרים, סי' יב (עמ' צג ועמ' צה), כותב בדעת הריטב"א והרא"ש, שהנותן נתן לראובן במתנה רגילה ע"מ שלא יעשה בו כלום אלא להקנותו לשמעון. אבל הוא כותב (בעמ' צז) שהם מסכימים שיכולה להיות בעלות על יכולת ההקנאה בלבד, אלא שהיה נראה להם מתוך הסוגיה שכאן מדובר שהסבא הקנה לבן את החפץ במתנה רגילה.

[108] שו"ת הרשב"א, ח"ד, סי' רב (ד"ה ואם נפשך), וחידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סז ע"ג); ר"ן, נדרים מח ע"ב (ד"ה אמרי); תוס', נדרים מח ע"ב (ד"ה קנה); נימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף); ר"א מן ההר, נדרים מח ע"ב

קצות החושן, קצה, ס"ק ד, כותב שלדעת הר"ן המקבל לא זוכה בו שום דבר.

רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 310, מסביר שהר"ן סובר שזה "שיור". הוא מסביר (בעמ' 314) שהר"ן סובר שתמיד מפרשים "על מנת" במובן של שיור אף אם יש בו תנאי בקום ועשה, ורק בתנאי חיצוני כגון "ע"מ שתתן לי מאתים זוז" שאי אפשר לפרש כשיור, מפרשים כתנאי.

כמו כן, דבר השמיטה (לוי), סימן א, עמ' כח, כותב שב"קנה ע"מ להקנות", המקבל אינו מקבל שום דבר ואינו יכול להשתמש בו, רק בעלות, ובכל זאת המתנה חלה. אמרי דעת (זכאי), חו"מ, סימן א (עמ' קכו), מקשה עליו, במה מתבטאת הבעלות אם אין לו שום זכות שימוש? כנראה לא ראה שכבר הרשב"א אומר כך.

שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, חו"מ, סימן קצב (קסד ע"ד-קסה ע"ב), מסביר שהמקבל קנה אף שאינו יכול להקדיש ואין לו שום שליטה בנכסים, כי הם נקראים נכסים שלו לענין זה שיַקנה אותם לשלישי, ומה שאינו יכול ליהנות מהמתנה הוא מפני שאם יהנה לא יוכל לקיים את התנאי של נתינה לאחר וממילא תתבטל המתנה.

גבעת פנחס (ארביטמן) עמ' ז-ח, מדייק מהרשב"א שם שהאמוראים נחלקו רק במודר הנאה, אבל באדם רגיל יכול ראובן לומר לשמעון "איני נותן לך כל נכסי אלא על הזכות להקנות אותם ללוי", לכו"ע לוי אח"כ קונה את הנכסים לכל דבר. והוא מסביר שאף שלוי בא מכוח שמעון ולשמעון עצמו לא היתה זכות בנכסים, הרי מצאנו בכמה מקומות שבעל נכס יכול לחלק את הקנין בהם, שהוא מקנה לאדם אחד זכות בדבר אחד בלבד, והשאר יישאר לו, כמו בהקנאת פרה לכפל ובהקנאת עבד לקנס, וכן למ"ד אין קנין לגוי להפקיע קדושת א"י, אף שלכל הקנינים זה של הגוי, מ"מ לגבי הקדושה הקרקע נשארת של הישראל, קנין לחצאין; וכן יכול הנותן להקנות לשמעון שיהיה לו זכות רק להקנות ללוי וללוי כבר יבואו הזכויות ממילא, שלכן הקנה לשמעון.

ברכת שמואל קידושין, סי' ה, אות ב, כותב שהרשב"א סובר כמו הר"ן, שבמעמ"ל נותן לו לשעתו לכל תשמישים, אלא שיש תנאי שיחזיר, וזה כמו כל תנאי אחר ונחשב ממונו באותה שעה, אבל ב"קני ע"מ להקנות", ע"י התנאי אינו נותן לו לשום הנאה אלא לדבר זה לחוד, ואינה מתנה גמורה, ובכל זאת ר"נ סובר שדי בקנייה כל שהיא שיוכל להקנות.

הפלאות נדרים (הלוי), נדרים מח ע"ב, כותב שלדעת הר"ן, המקבל לא קנה דבר חוץ מהיכולת להקנות, ולדעת הרא"ש קנה קנין גמור על תנאי, שהרי השווה אותה למתנה ע"מ להחזיר; והעלה אפשרות שנ"מ אם המקבל הוא קטן, שאם המקבל קנה על תנאי, הרי קטן לא יכול להקנות, ולכן זה תנאי שאינו יכול להתקיים, שהתנאי בטל והמעשה קיים (ראה להלן ליד ציון הערה 297 בענין מעמ"ל לקטן), ואילו לר"ן, שכל קנינו של המקבל הוא רק להקנות, הרי כאן שהקטן אינו יכול להקנות, לא קנה כלל. על דברי הרשב"א ראה הערה 658 בשם קובץ שיעורים.

ידות נדרים, יו"ד סי' רכג, יד שאול ס"ק ג (הובא בפסקי דין רבניים חלק ח עמ' 243), כותב שלרא"ש אינו קונה, ומ"מ יכול להקנותו לאחר כיון שניתק מרשות הבעלים, אף שזה לא קנה עדיין, ולא נכנס לרשותו, ולר"ן המקבל קונה כדי להקנות. וזה הפוך מההבנה הרגילה בדעתם.

שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ב, מעלה אפשרות שגם לרב נחמן, אם אין לאדם שום תועלת מהקנין לא נחשב קנין (ראה בשמו בהערה 218 לענין המקבל אתרוג במעמ"ל כך שהוא יכול רק לצאת בו), אלא שהוא סובר שעצם זה שעי"ז יקנה הנכד, נחשב הנאה לבן ולכן נחשב קנין; וגם לפי ההסבר (בהערה 114) שהסב הקנה את הנכסים לנכדו ע"י אדם זר, אמנם לאותו אדם אין הנאה מזה שהנכד יקנה, מ"מ עצם זה שעי"ז נגרר קנין לשני, נחשב תועלת שייחשב קנין לאותו אדם בגלל זה; ואף שחי' הרשב"א, נדרים מז ע"א, אומר שלא יתכן שבן המודר הנאה יירש מאביו ויתן לבניו, כי דבר האסור לו בהנאה לא נחשב שיש לו קנין בו, הרי שם אין לומר שעצם היכולת לתת לבניו ייחשב שיש לו הנאה שהרי שם המוריש לא הוריש במטרה שיתן לבניו אלא הוא מחליט על כך מעצמו וא"כ ההקנאה לבניו אינה תוצאה ממה שהוא קונה את הנכסים ולכן זה לא נחשב הנאה בנכסים.

אם שתי ההקנאות נעשות מיד, הן חלות, בכל סוג של מעשה קנין[109]. אבל אם ההקנאה השנייה מותנית בדבר עתידי, כגון אם יהיה שמעון תלמיד חכם, ואמר הנותן לראובן "קנה ע"מ שתקנה לשמעון כשיהיה תלמיד חכם", הרי אם הקנין נעשה בקנין סודר, לא קנה, כי בשעת ההקנאה השנייה כבר חזר הסודר לבעליו[110]. רק אם הקנה לו בשטר, והשטר קיים בשעת ההקנאה השניה, היא תקפה[111]. אפשרות אחרת היא שיאמר "קנה מעכשו ולכשיהיה שמעון תלמיד חכם", ואז גם בקנין סודר קנה[112].

יש אומרים שזה מועיל גם אם ראובן מודר הנאה מהנותן[113]. אבל אחרים אומרים שאין תוקף למתנה זו אם ראובן מודר הנאה מהנותן[114].

בדרך כלל אין צורך בנתינת מתנה כזאת, כי הנותן יכול לתת בעצמו לשלישי (וגם אם אינו לידו, יכול לזכות לו ע"י אחר). הצורך בה מתעורר אם השלישי עוד לא נולד[115], וגם אז המתנה תקפה[116].

מועיל גם תנאי "ע"מ שתוריש אותו ליורשיך"[117], כלומר, הזכות היחידה שיש למקבל בנכס היא רק היכולת להוריש אותו.

---

[109] חידושי הריטב"א, נדרים מח ע"ב, כותב שמתנה זו מועילה אם אמר "קנה **מעכשו** ע"מ להקנות לפלוני".
אלא שחידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב (עמ' רח במהד' מוסד הרב קוק), כותב שרב אשי סובר שגם אם אמר "קנה מעכשו ע"מ להקנות לאחר **מיד**", לא מועיל, כי הראשון קונה קנין מושלם רק כשהוא מקנה לאחר, ואז כבר חזר הסודר לבעליו אף שעבר בינתיים רק זמן מועט. גם מאירי, נדרים מח ע"ב, עמ' קפא, כותב שלדעת רב אשי, גם אם אמר "מעכשו" לא מועיל, כי האחר לא קנה מעכשו.
שו"ת בית אפרים, חו"מ, סי' ע, כותב ע"פ הרשב"א שם, שהנותן כסף לשליש עבור בתו ואמר לשליש שיזכה עבורה שתזכה כשתגדל, לא קנתה, כי כבר כלתה משיכתו.

[110] רא"ש, נדרים, פ"ה, סי' ה.
כמו כן, חידושי הריטב"א, נדרים מח ע"ב, כותב שבלי אמירת "מעכשו", המתנה בטלה, כי זו הקנאה לאחר זמן.

[111] חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב (עמ' רח במהד' מוסד הרב קוק); מאירי, נדרים מח ע"ב, עמ' קפ.
אבל תוס', נדרים מח ע"ב (ד"ה הלין), ותוס' הרא"ש שם כותבים שגם בשטר לא קנה, אם אמר "קנה בשטר זה ע"מ שתקנה בו לבנך", כי יש כאן שנים לגריעותא: זה גם לאחר זמן וגם לא מתנה גמורה.

[112] שו"ת הרשב"א, ח"ד סי' רב (עמ' קה במהד' מכון ירושלים), בדעת רב נחמן. וכך עולה מרמב"ן ונ"י שבסמוך.
ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים מח ע"ב, הערה לג, מעיר שלפי תוס', יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה), שלר' יוחנן המקנה מעכשו ולאחר שלשים יום צריך שמעשה הקנין יהיה קיים גם לאחר שלושים יום - צריך לומר שכאן הקנה הכל מעכשו, שהרי כשהנכד נעשה ת"ח, כבר חזר הסודר לבעליו; אבל חידושי הרשב"א, כתובות צב ע"א, כתב שב"מעכשו ולאחר שלושים יום", קונה גוף מהיום ופירות לאחר שלושים יום, ולכן מועיל גם אם בסוף השלושים יום כבר בטל מעשה הקנין.
לגבי המקרה הנ"ל בתלמוד, ר"ן, נדרים מח ע"ב (ד"ה וההוא), ונימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף), כותבים שרב נחמן סובר שגם בלי שאומר "מעכשו" מפרשים שהתכוון שיתחיל הקנין מעכשו, כיון שלא אמר בפירוש "יקנה הנכד רק כשיהיה ת"ח" (גם מאירי שם, עמ' קפא, מעלה אפשרות שלדעת רב נחמן, קנה מיד גם אם לא אמר "מעכשו"), ואילו רב אשי סובר שבלי "מעכשו" לא קנה, ואף שבדרך כלל סתם קנין הוא כמו "מעכשו", כאן אנן סהדי שהאב לא רצה להקנות מעכשו כיון שהבן רשע.
קרן אורה, נדרים מח ע"ב (ד"ה וראיתי), מדייק מהר"ן (ד"ה וההוא), שבסתם קעמ"ל מתחיל קנין הראשון מיד, כי ע"מ כמעכשו, שלא כרשב"א, ודוקא במקרה שבתלמוד קניין הבן מתחיל רק כשהנכד יהיה ת"ח.

[113] בנדרים מח ע"ב, מדובר באדם שהדיר את בנו מנכסיו, והזכירו לו שייתכן שבן בנו יהיה ת"ח, ולפי הר"ן שם הקנה את נכסיו **לבנו** ע"מ שיקנה אותם לנכד אם הנכד יהיה ת"ח.
נדרי זריזין, נדרים מח ע"ב (ד"ה גמרא ואי וד"ה ועוד סודרא), כותב שמדובר שהסבא הקנה לבן ע"מ שיקנה לנכד, והוא מסביר שהוא לא נחשב שנהנה מהנכס כיון שאינו נותן לו מרצונו. הוא מחדש שבגלל זה, אם הנכד נולד והוא ת"ח, יוכל הבן ליהנות מהנכסים כדין מקרה שחפץ עבר מרשות המדיר לרשות של אחר ואח"כ לרשות המודר, ואף כאן, הבן מקנה לנכד, וזוכה ממנו חזרה.

[114] נימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שהכוונה היא שנתן לאדם זר (לא לבנו) ע"מ שיתן לנכד. גם חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"ב, מעלה אפשרות שנתן לאדם זר. גם שו"ת הרשב"א, ח"ד סי' רב (ד"ה ואי לאו, ובד"ה כאשר כתבת, הביא חכם אחד שפירש כך), וראב"ן נדרים שם, הסבירו שנתן לאדם זר. אבן לשם בדביר, על ראב"ן שם, מביא ראיה שזה הפירוש - עי"ש להוכחתו. שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ד, מסביר שהסיבה שמפרשים אלו פירשו שהסב הקנה לנכד ע"י אדם זר, אינו משום שהיה אסור לעשות ע"י בנו מטעם איסור הנדר, כי זה לא נחשב הנאה לבן, אלא טעמם הוא שגם לר"נ, מועיל קעמ"ל רק בדבר שאפשר להקנות בקנין גמור, והרי לבנו א"א להקנות בקנין גמור מטעם איסור נדר.

[115] "המפרש", נדרים שם, מסביר שבמקרה שם, לא היה יכול לתת אותו במישרין לנכד כי הנכד עוד לא נולד.
אבל הר"ן שם מסביר שהנותן רצה שהנכד יקבל דרך אביו (בנו של הנותן) כי כך סדר נחלות רגיל, ולכן יש להניח שהנותן התכוון בלב שלם שהבן יזכה בנכסים, כדי להקנותם. כלומר, הר"ן סובר שמדובר שהנכד כבר נולד. גם נימוקי יוסף, נדרים טז ע"א (בדפי הרי"ף), מפרש שמדובר שהנכד כבר נולד.

[116] תוספות וריטב"א, נדרים שם. ידות נדרים, סי' רכג, יד שאול, ס"ק א, מדייק מהריטב"א ונ"י בנדרים, שמועיל "קנה ע"מ להקנות" גם אם האדם השלישי עדיין אינו בעולם (כלומר אף פחות מעובר) ע"י שיתן למישהו ע"מ להקנות לאותו שלישי, כשיבוא לעולם. ראה מקורות על כך בהערה 84.
קרן אורה, נדרים מח ע"ב (ד"ה ורב נחמן), כותב שלדעת רב אשי, הבן קונה רק כשהוא מקנה לנכד, ולכן צריך שיהיה הנכד בעולם כשהסבא מקנה לו, שאל"כ הוא כמקנה לדשלבל"ע, כיון שקנין הראשון הוא רק ע"מ להקנות לדשלבל"ע; אבל לדעת ר' נחמן שקנין הראשון מתחיל מיד, מועיל גם אם הנכד עדיין לא בעולם, כיון שהקנין הראשון הוא למי שבא לעולם.

אם מכר לזר: המקנה דבר לחברו "ע"מ שתתן נכס זה או תמכרנו לפלוני", והמקבל מכר אותו לאחר, ההקנאה בטלה אף שלא היה תנאי "ע"מ שלא למכור לאחר", כי זה משתמע מן התנאי שהתנה "ע"מ שתמכור לפלוני"[118]. גם המכר השני בטל וגם ההקנאה הראשונה בטלה גם אם אח"כ הקונה הראשון ימכור את הנכס לפלוני, כיון שלא קיים את התנאי בתחילה, ולא מועיל שיקיים אותו עכשו; והטעם הוא, כי "ע"מ שתמכרנו לפלוני" משמע שימכור לו **בתחילה**, ולא שימכור לאחר לפני כן, וזה כאילו קבע זמן למכירתו (לקיום התנאי) ועבר הזמן, שכבר לא יכול לקיימו; ולכן ההקנאה הראשונה בטלה[119].

נטל הראיה במצב של ספק

אם יש ספק אם התקיים התנאי: אם התנה הנותן תנאי של עשייה, כמו "הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלוני", המתנה קיימת רק אם המקבל הביא ראיה שקיים את התנאי[120]. זאת גם אם אין הנותן טוען בוודאות שהמקבל לא קיים את התנאי, אלא הנותן מסופק בדבר[121].

---

[117] מדברי "המפרש" ור"א מן ההר, נדרים שם, משמע שבמקרה הנידון בסוגיה שם, הכוונה היתה שבמות הבן, יירש הנכד את נכסיו (והשיור הוא שהנכסים ייתנו לבן **רק כדי שיוריש** לנכד), שהרי כתבו שהבן אינו צריך מעשה קנין להקנות לבנו, כי בן בנכסי אביו אינו צריך קנין. אבל חידושי הרשב"א, נדרים שם, כותב שהסבא דוקא לא רצה לסמוך על ירושה כי היו עוד יורשים, ולכן הקנה. אבל ייתכן שהרשב"א מסכים שלהלכה מועיל גם תנאי "ע"מ שתוריש".

[118] רמב"ם הל' מכירה, יא, י; טור, חו"מ, רז, ח; שו"ע, חו"מ, רז, ה.

[119] שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סט (קעז ע"א), בדעת הרמב"ם; שו"ת תורת אמת, סי' קיח; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ה.
אבל עדות ביעקב מעיר שהראב"ד, הלכות גירושין, ח, יג, סובר שתנאי בגט "ע"מ שתינשאי לפלוני" אין משמעו שתינשא לפלוני דוקא בתחילה, אלא כל זמן שתקיים את התנאי, נתקיים הגט למפרע; והדעת נותנת שיחלוק על הרמב"ם גם לגבי "ע"מ שתמכרנו לפלוני". הוא מקשה (בדף קעז ע"ב) שטור אהע"ז, סי' קמג (עמ' שא במהד' הטור השלם), כותב כראב"ד בענין "ע"מ שתינשאי לפלוני", ואילו בחו"מ שם מביא את הרמב"ם בענין "ע"מ שתמכור לפלוני"; ומתרץ שנראה שהביא את דברי הרמב"ם רק לסוף דבריו, שכתב "או שנתנו בזמן שקבע לו", שרק בזה הוא מסכים עמו.
אבל תורת אמת שם כותב (בגלל קושי בדברי הטור), שדין תנאי בקנין אינו תלוי בדין גט, ובקנין הכל מודים לרמב"ם שכיון שמכרו לאחר לא קנה. נתיבות המשפט סי' רז ס"ק ד, מעלה אפשרות להסביר את ההבדל בין נישואין למתנה: בנישואין לעולם נישואי פלוני הם הנישואין הראשונים, שהרי נישואין אחרים אינם תופסים בה כלל עד שתינשא לפלוני, ולכן הגט תקף (לדעה זו) גם אם נישאה לפלוני רק אחרי שנישאה לאחר), משא"כ במכירה, שאף אם לא ימכור לפלוני כלל ותהיה השדה כגזולה בידו, מ"מ אם מכר לאחר, אינו יכול לבטל את המכירה, שהרי גזלן שמכר שדה גזולה אינו יכול לבטל את המכר, כמבואר בספר התרומות, שער מז, אות ב, בסופו (הובא במשנה למלך הלכות גזילה פ"ט ה"ז), וכיון שביחס לגזלן שם מכירה עליו, כשמכרה לאחר נחשב שעבר על תנאו. אבל הוא כותב שזה חילוק דחוק.
אמר יוסף (אלקלעי) דף קיט ע"ג, כותב שהראב"ד שחולק על הרמב"ם בענין גט לא חולק עליו בעניין מכר, כי במכר י"ל שמקפיד שימכור לאותו פלוני תחלה, שאל"כ, יש סיכוי קטן שיוכל לקיים את התנאי, כי אם מכר לאחר קודם, אותו אחר לא יסכים למכור חזרה; משא"כ ב"ע"מ שתינשאי לפלוני", ששם סביר שהתנאי יתקיים כי מי שנשא אותה לא רוצה לעבור איסור, וגם אם לא ירצה לגרש, ב"ד יכפוהו לגרש.
שערי חיים, על ס' המקח, שער ד (לו ע"ב), כותב שהראב"ד והרשב"א דיברו רק בגט, שכוונת המגרש היתה לצערה, שתיאלץ לפייס את פלוני שישאנה, ולכן הוא רוצה שגם אם נישאת לאחר, תצטרך להתגרש ממנו ולהינשא לפלוני, לצערה עוד; אבל במתנה, הרי דעת הנותן קרובה אצל פלוני, י"ל שהתכוון שיתן לפלוני מיד, ואם נתן לאחר, לא יועיל שיתן אח"כ לפלוני.
ראה הערה 841, שאלה דומה של פרשנות תנאי.
משנה למלך, הלכות מכירה שם, מביא מי שכתב שהרמב"ם מתכוון לומר, שאם מכרו לאחר וחזר וקנה ממנו ונתן לפלוני, המתנה בטלה כי הנותן הקפיד שיתן לפלוני באופן שבידו ולא באופן שתלוי ברצונו של אחר, שעלול לסרב. אבל משנה למלך כותב שהרמב"ם לא התכוון לזה. לא ברור האם משנה למלך חולק להלכה על דין זה.
חוקי חיים (גאגין) סי' פג (קנב ע"ג), מביא את הדעה שמביא מל"מ שם, ומקשה עליו מגיטין פד - עי"ש. אמר יוסף (אלקלעי) דף קיט ע"ג, מתרץ את קושיית חוקי חיים - עי"ש.
זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות כ, עוסק בראובן שנתן מתנה לשמעון, על תנאי שכשירצה שמעון לתת אותה או למכור אותה, יתן וימכור אותה דוקא לראובן; ושמעון עבר על התנאי, ונתן אותה או מכר אותה ללוי, ואח"כ חזר שמעון וקנאה מלוי, ומכר אותה לראובן - האם קיים בזה את התנאי? והוא רומז שלפי משנה למלך, כמו שבמקרה הנ"ל נחשב שלא קיים את התנאי, כך גם כאן, והמתנה בטלה, ונ"מ ששמעון מבקש מראובן תשלום, ואילו ראובן טוען שאינו צריך לשלם עבורה כי המתנה בטלה ממילא כיון שעבר שמעון על התנאי, וממילא הנכס חוזר לראובן; ואם שמעון רוצה לתת אותה לראובן במתנה אחרי שקנאה חזרה מלוי (כך שאין נ"מ לגבי תשלום המחיר), יש נ"מ לגבי פירות שאכל שמעון בינתיים מהמתנה, שכיוון שהמתנה בטלה, חייב להחזירם לראובן (ראה לעיל, ליד ציון הערה 20, על החזרת פירות עקב אי קיום התנאי).

[120] ר"ן על הרי"ף, גיטין לה ע"ב, בדפי הרי"ף, ד"ה והמחוור (הובא בב"י, חו"מ, רמא, ו, ובמשנה למלך, הלכות טוען, טו, יא, ובקהלת יעקב, אלגזי, תוספת דרבנן, אות קלח, דף מב ע"ד); שו"ע, חו"מ, רמא, י (הובא בש"ך, חו"מ, מו, ס"ק קז, בשער משפט, סו, ס"ק לג, בשו"ת לב שמח, חו"מ, סי' כה, ובאמרי בינה דיני פסח סי' ה, דף לט ע"ג).
שו"ת שבות יעקב, ח"ג, סי' קעא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק יב), מקשה, שרמ"א אהע"ז סי' לח, ס' לט, הביא מחלוקת לענין תנאי בקידושין, שיש אומרים שגם בתנאי חיובי, צד אחד נאמן לומר שעשה את המעשה המקיים את התנאי אם הצד השני אינו מכחישו (גם בית הילל, אהע"ז שם, התקשה בזה); וכתב שהרמ"א חזר בו בחו"מ וסובר שצריך להביא ראיה שקיים; או שסובר שבמתנה הדין שונה מבקידושין. פתחי תשובה מעיר שגם אם זה מחלוקת הפוסקים, מספק אי אפשר להוציא מהנותן, אלא שתהיה נפקות למקרה שהמקבל תפס שלא בעדים. שער המלך, הל' אישות, ז, י (עמ' תלה במהד' מכון ירושלים), הסביר שבקידושין נאמנת כי יש לה מיגו שיכלה לומר "גרשתני", מה שלא שייך במתנה.

מדובר בתנאי שקיומו במעשה חד פעמי, אבל בתנאי שהוא מעשה מתמשך, כגון שיעשה דבר מסוים כל חייו, המקבל אינו צריך להביא ראיה, שהרי אין זה הגיוני שכל יום יעמיד אצלו עדים שקיים את תנאו[122].

אם התנאי עצמו היה מותנה בדבר אחר (סוג של תנאי בתוך תנאי), כגון שהאשה הנותנת אמרה למקבל "ע"מ שתתן לבעלי שיתעסק בנכסים", שהתנאי תלוי ברצון הבעל, כלומר "ע"מ שאם בעלי ירצה להתעסק, תתן לו"[123], הבעל (שהוא כאן בצד של האשה) צריך להביא ראיה שביקש מהמקבל ולא נתן לו[124].

לעומת זאת, בתנאי של אי-עשייה, דהיינו "ע"מ **שלא** תעשה דבר פלוני", המתנה קיימת אלא אם הנותן הביא ראיה שלא קיים המקבל את התנאי[125]. זאת גם אם הנותן מוחזק[126].

שו"ת מהרי"ט חלק א סי' קנב (ד"ה אלא מיהו) (הובא בשו"ת נצח ישראל, סי' מט, ענף א, אות ט), כותב שדוקא בתנאי מפורש, על המקבל להביא ראיה שקיים, כי המקבל מן בסתם נזהר להעיד עדים על קיומו את התנאי, מתוך שיודע שמפורש בשטר שהמתנה היא בתנאי ואינו מוחזק בנכס עד שידעו העולם שקיים את תנאו. הוא דיבר על מכר.
שו"ת נצח ישראל, סי' מט, ענף ד, אות ד, כותב שבתנאי חיובי שתלוי באחר, הדין תלוי בטעמים: לפי טעם הסמ"ע, להלן, שהולכים לפי חזקה, כאן על המקבל להביא ראיה, אבל לפי טעם מהרי"ט, להלן, הרי כאן המקבל לא יכול להביא ראיה, ואולי על הנותן להביא ראיה.
שו"ת הרמ"א, סי' ג (ד"ה והתשובה השלישית), כותב שאע"פ שהר"ן שם מביא שהרמב"ן חולק וכותב שגם בתנאי של עשייה נאמן לומר שקיים, זה רק בקידושין, שמשום חומרא דאשת איש חוששים שהקידושין קיימים, אבל במתנה, גם הוא יצריך ראיה, ועוד שהאחרונים חולקים על הרמב"ן; ונימק את טעם הרמב"ן, שיש להניח שקיים את התנאי, לקיים את המעשה, שאילו לא רצה לקיים את המעשה, לא היה צריך להתנות בכלל (ומכאן למד שבנידונו יסכים הרמב"ן, ואין נידונו ברור).
הטעם תמוה, הרי מדובר שהמקבל טוען שקיים את התנאי כדי שהמתנה תהיה קיימת, ואולי הוא רוצה שהמעשה יהיה קיים בלי שיצטרך לקיים את התנאי? ואולי הוא מתכוון שאכן הרמב"ן דיבר רק בקידושין, שהמקדש טוען שקיים את התנאי, ויש להניח שעשה כן כיון שברצונו לקיים את הקידושין; אבל עדיין קשה, אולי הוא רוצה שהקידושין יתקיימו בלי שיצטרך לקיים את התנאי? שו"ת עבודת הגרשוני, סי' מד, העיר שבמקרה של שו"ת הרמ"א לא היה ספק אם המעשה נעשה, אלא מה הלשון כוללת, ובכל זאת הרמ"א הוכיח מכאן מחמת הדמיון.
שו"ת תורת חכם, סי' כח (קיא ע"ג), כותב בתחילה שיש להבחין: אם הנותן עשה את התנאי כי אינו מוכן לתת בלי התנאי, ידו על התחתונה אם יש ספק, כי הנותן נחשב "בעל התנאי" כי המקבל לא היה רוצה תנאי זה; אבל אם המקבל עשה את התנאי מיוזמתו, ובזה הוא מחייב את עצמו במה שאינו חייב, ככל התחייבות לתת מתנה, ואז אם יש ספק בתנאי, המע"ה, כמו שבספק מתנה, אם הנותן מוחזק, המע"ה. אבל אח"כ הוא מעלה אפשרות שגם אם הנותן עשה את התנאי, והנותן מוחזק, המע"ה. וצריך עיון, איך הוא מתעלם מהשולחן ערוך הנ"ל. ואולי הוא מדבר על ספק בפרשנות התנאי, וסובר שדינו שונה מספק עובדתי בקיום התנאי (ראה הערה 177 בשם משנה למלך).
דעה חולקת: שו"ת הרשב"א חלק ה סי' קג (הובא בקובץ שיעורים, ב"ב סי' רפב), עוסק בתנאי של עשייה (בנידונו התנאי היה שיתן לאחותו 600 דינרים בשעת נישואיה), וכותב שאם נתן את המתנה "מעכשיו" והמקבל החזיק בנכס מכח מתנתו, הנותן לא יכול להוציא ממנו אפילו טוען ברי שלא קיים את התנאי, כי המקבל מוחזק; ורק אם המקבל עדיין לא מוחזק בנכס, אלא נתן לו בלי "מעכשיו" או רק התחייב לתת לו, המקבל צריך שיביא ראיה שקיים את התנאי, גם אם הנותן או יורשיו טוענים שמא והמקבל טוען ברי שקיים תנאו. המהדיר שם (במהד' מכון ירושלים) הערה 5, כותב שהרשב"א כותב כך מפני שהתנאי היה לתת כסף לצד ג', כך שהמקבל הסתלק מהנותן, אבל אם התנאי היה לתת כסף לנותן, כך שהנותן לא הסתלק מהמקבל, על המקבל להביא ראיה שנתן.

[121] שער משפט, מו, ס"ק יח. הוא מנמק, שהנותן הוא כאומר "איני יודע אם נתחייבתי", שפטור.
אבל שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' מב, כותב שהר"ן מדבר בתנאי שאי אפשר לקיימו בלי ידיעת הנותן, אבל אם זה תנאי שאפשר לקיימו בינו לבין עצמו, נאמן המקבל לומר שקיימו. משמע שלדעתו מה שהמקבל אינו נאמן הוא מפני שהנותן אומר שלא קיים אותו, אבל אם הנותן מסופק, כגון שזה תנאי שאפשר לקיימו שלא בפני הנותן, המקבל נאמן.
גן נעול, כפתור ד, פרח א (ב ע"ג), כותב שמדובר שאין המקבל מכחישו ברי שקיים את התנאי, ולכן מוציאים מהמקבל; אבל אם המקבל טוען ודאי שקיים, לפי דבריו הנותן חייב בודאי לתת, ולא שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי (ראה להלן בשמו שזה הטעם שהמקבל אינו נאמן). ובדף ד ע"א, ב"דינים היוצאים", אות ג, חוזר על כך, שבתנאי חיובי על המקבל להביא ראיה רק אם אין המקבל טוען ברי שקיים, אבל אם המקבל טוען ברי שקיים, אין מוציאים מהמקבל, אבל אם תפס הנותן, אין מוציאים מידו.

[122] כנה"ג, חו"מ, רמא, הגהב"י אות נה (הובא בשו"ת תעלומות לב, ח"ג, סי' כו, דף מד ע"א).

[123] ראה להלן ליד ציון הערה 566.

[124] שו"ת לב שמח, חו"מ סי' כה. ייתכן שטעמו הוא שזה כעין ספק ספיקא: ייתכן שהבעל לא ביקש, וגם אם ביקש, אולי נתן לו; ואם זה הטעם, אפשר ללמוד מכאן לכל "תנאי בתוך תנאי" בסגנון "ע"מ שתעשה כך וכך אם יקרה כך וכך".

[125] ר"ן על הרי"ף, גיטין לה ע"ב, בדפי הרי"ף, ד"ה והמחוור (הובא בב"י, חו"מ, רמא, ו); חידושי ר' קרשקש, גיטין עד ע"א; שו"ע, חו"מ, רמא, י (הובא בש"ך, חו"מ, מו, ס"ק קז, ובשו"ת לב שמח, חו"מ, סי' כה); עצי ארזים, אהע"ז, לח, ס"ק פד, בדעת חידושי הרמב"ן, גיטין עד ע"א.
אם הנותן מכחיש אותו: שער משפט, מו, ס"ק יח, מדייק מהשו"ע שם, מחידושי הריטב"א, קידושין ס ע"ב, ומש"ך, חו"מ, מו, ס"ק קז, שבתנאי שלילי המקבל זוכה גם אם הנותן מכחיש אותו וטוען בברי שהמקבל עבר על התנאי. אבל שער משפט עצמו נוטה לדעתו של רמ"א אהע"ז סי' לח, שכתב (לענין קידושין) שבתנאי שלילי נאמן רק אם אין שכנגדו מכחישו. הוא מנמק, שאם הנותן מכחישו בברי, לא שייך הטעם של הסמ"ע שהולכים לפי חזקה דמעיקרא, שהרי בממון אין הולכים אחר הרוב להוציא ממון, וכ"ש שאין מוציאים ממון ע"פ חזקה דמעיקרא; ורק אם הנותן אינו יודע אם המקבל קיים את התנאי, המקבל זוכה גם אם הנותן מוחזק, כי המקבל טוען ברי והנותן טוען שמא, וברי ושמא ברי עדיף אם יש גם חזקה, שמעמידים את המצב בחזקתו שלא השתנה; אבל אם הנותן טוען ברי שהמקבל עבר על התנאי, המתנה בטלה אף שיש חזקה לטובת המקבל. והוא מיישב את דעת הריטב"א וסיעתו, שלדעתם, אף שאין מוציאים ממון ע"פ חזקת הגוף, כאן שאין שום ריעותא לחזקה, מוציאים ממון על פיה.

מדובר בתנאי שתלוי במה שלא יעשה המקבל, אבל בתנאי שתלוי בנותן או באדם אחר, כגון "ע"מ שלא יפרע למקבל כך וכך עד עשר שנים", חוששים שמא פרע, והמקבל צריך להביא ראיה שלא פרע[127]. ועוד: מדובר בתנאי שלהבא, אבל בתנאי על העבר, המקבל צריך להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה, הנותן פטור, כי יש ספק האם הנותן התחייב לו, ודוקא בתנאי שלהבא, שהחוזה כבר נעשה בוודאות והתנאי הוא דבר נפרד, כחוב על המקבל, אינו צריך להביא ראיה[128].

יש כמה טעמים להבחנה בין תנאי של עשייה לבין תנאי של אי-עשייה. (א) בהיעדר ראיה אנו מניחים שהמצב נשאר כמו שהיה, והטוען שהמצב השתנה, דהיינו שנעשה אותו דבר פלוני, צריך להביא ראיה לכך[129]. (ב) בתנאי

גן נעול, כפתור ד, פרח א (ב ע"ג), כותב שבתנאי שלילי, רק אם הנותן לא מכחישו בברי לומר שביטל את התנאי, מוציאים מהנותן, כי אומרים "אין ספק מוציא מידי ודאי" רק כשאין מכחישו בברי (עיי"ש, שהוא מביא ראיות לכך), אבל אם הנותן טוען ברי שביטל את התנאי, חיובו לתת את המתנה לא נחשב חיוב ודאי, שהרי לפי טענתו אין עליו חיוב, כי על אופן זה לא התחייב לתת את המתנה, וזה אפילו לא ספק חיוב, לפי טענת הנותן, ולא שייך "אין ספק מוציא מידי ודאי" (ראה בשמו להלן שזה הטעם שהמקבל נאמן בתנאי שלילי). ובדף ד ע"א, ב"דינים היוצאים", אות ג, חוזר על כך, שבתנאי שלילי, אם הנותן טוען ברי, אין מוציאים מהנותן אם הוא מוחזק, אבל אם המקבל תפס אין מוציאים מידו, וגם אם לא תפס, הנותן אינו יכול לקדש אשה בחפץ זה כיון שהמקבל יכול לתפוס ממנו. בית שמואל, לח, ס"ק ע, כותב שבתנאי שלילי המקבל זוכה גם אם הנותן טוען שעבר על התנאי.
שו"ת נצח ישראל, סי' מט, ענף ד, אות ה, כותב שבתנאי שלילי על הנותן להביא ראיה גם אם הוא טוען בריא שהמקבל עבר על התנאי, וגם אם הנותן מוחזק.
[עי' כנה"ג חו"מ, רז הגה"ט אות ח-כח].

[126] בית מאיר, אהע"ז, סח, ח.

[127] הר"ן שם כתב כך לענין קידושין, ושו"ת לחם רב סי' קמט, לומד ממנו למתנה.
טור, חו"מ, רנ, מב, ושו"ת זכרון יהודה, סי' פד (הובא בערך השלחן, חו"מ, רמא, אות יח), כותבים שאם נתן מתנה "מהיום אם לא אחזור בי עד אחרי חיי", ונמצא השטר ברשות הנותן אחרי מותו, לא נותנים אותה למקבל, שמא חזר בו (כך נימק פרישה שם), גם אם היה קנין. לכאורה קשה, הרי אמרנו שבתנאי של אי-עשייה, מספק המתנה קיימת? זה מיושב לפי לחם רב, שבתנאי התלוי בנותן, חוששים שעשה את המעשה.
שו"ת רעק"א, מהדורא תנינא, סי' פח, עוסק במתנה בקנין מעכשו, עם תנאי: "התניתי שבידי לחזור ממתנה זו בכל עת שארצה, אולם אם לא יתברר ע"פ שני עדים שחזרתי, נתקיימה המתנה שלי מעכשו" - כאן ברור שאם אין שני עדים כשרים שחזר בו, הצוואה קיימת. שו"ת נאה משיב, חו"מ, סי' יא (עמ' קעט), כותב שאם הנותן מסר את השטר לאפוטרופוס, זה מראה שלא חזר בו, והמקבל זכה מיום כתיבת השטר.
שער משפט, מו, ס"ק יח, מסביר מדוע שו"ע כאן לא חילק בין תנאי שבידו לתנאי שביד אחרים - כי מדובר שכבר עבר זמן התנאי, ואז לא חוששים שמא עשה את המעשה שהיה עליו להימנע ממנו, גם אם זה תלוי ביד אחרים, כי יש חזקה, ולא חוששים שהמצב השתנה מקדמותו; אבל אם זמן התנאי עוד לא עבר, בתנאי התלוי באחר, חוששים שמא יעשה האחר את המעשה. לגבי מצב שכבר עבר זמן התנאי, הוא כותב שהדין שנוי במחלוקת: לפי רש"י, כתובות עו ע"א (ד"ה רב אשי), שחזקת בת לא מועילה לאביה, א"כ בדבר שתלוי ביד אחר המקבל אינו נאמן, כי חזקת האחר לא מועילה למקבל; ואילו לפי הר"ן על הרי"ף, כתובות לה ע"א, בדפי הרי"ף (הובא ברמ"א אהע"ז קיז, ח), שפירש שמדובר שהאב אינו טוען ברי ולכן חזקת הבת לא מועילה לאב, לפי זה כאן שהמקבל טוען ברי הוא נאמן בגלל חזקת האחר, אבל אם המקבל אינו טוען ברי ורק האחר טוען ברי, לא יועיל למקבל.

[128] נתיבות המשפט, מו, ס"ק כג. הוא מדבר על הלוואה, ופת"ח, קניינים, פ"כ הערה לז, מביא את דבריו לענין מתנה. מנחת פתים, חו"מ, רמא, י, כותב שזו גם דעת בית מאיר, אהע"ז, סי' סח, ח (ואינו מפורש בדבריו).
גן נעול, כפתור ד, פרח א (א ע"ד) מסכים עם נתיה"מ. אבל הוא כותב שלפי הטעם של מהרי"ט (להלן הערה 131) אין לחלק כך.
מנחת פתים מעיר, שמחלקת מחוקק, סי' לח, ס"ק כח, לא משמע כנתיה"מ.

[129] סמ"ע, רמא, ס"ק כג (הובא בשו"ת שבות יעקב, ח"ג, סי' קעא, ובשו"ת עבודת הגרשוני, סי' מד). בדומה נימק קצות החושן, רמא, ס"ק ח (הובא בגן נעול, כפתור ג, פרח כד, אות ג, דף סה ע"ד), שבשני המקרים מעמידים את הדבר על חזקתו, שהוא קודם עשייה, ואומרים שלא היתה עשייה עד שיוכח בעדים שהיתה עשייה (צריך להוסיף, ואולי זה רמוז בדבריו, שאע"פ שאם נבחן את החזקה של מעמד דבר המתנה, לא יהיה תלוי באופי התנאי, אלא נאמר שזה בחזקת הנותן או נאמר שזה בחזקת המקבל כי המתנה מתקיימת מעכשו למפרע ע"י קיום התנאי, מ"מ הקובע הוא חזקת המעשה של התנאי).
בית מאיר שם מקשה על הסבר הסמ"ע, איך אפשר להוציא ממון ע"פ חזקה? על קושי זה ראה הערה 125 בשם שער משפט.
גן נעול, כפתור ד, פרח א (ב ע"א), מיישב את קצוה"ח, שלגבי מתנה הולכים לפי חזקה דמעיקרא כי אין חובה על המקבל לקיים את התנאי, כי אם לא ירצה במתנה, לא יקיים את התנאי, ולכן הדעת נותנת שלא עשה את המעשה.
משנה למלך הלכות טוען ונטען פרק טו הלכה יא (ד"ה ונחזור), מוסיף טעם לגבי תנאי של עשייה: שהיה בידו לקיים את התנאי בפני עדים, וכיון שלא בירר, איתרע הדבר. בדומה מסביר שו"ת מים חיים (רפפורט) חו"מ סי' יז (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, פב, ס"ק ט), שבתנאי של עשייה, מסתמא המקבל מייחד עדים שיראו שמקיים את התנאי, ואם לא הביא עדים, זה מלמד שלא קיים את התנאי.
[עי' פתחי תשובה קעו סי"א וי"ד].
מקרה אחר שהתנאי אינו מעשה אלא תנאי של מציאות. כאן אין מקום לסברה של קצות החושן, מצד חזקה, שהרי כאן אין חזקה. לפי טעם מהרי"ט, הדעת נותנת שכאן צריך ראיה, כי המקבל **יכול** להביא ראיה. וראה בענין "על מנת שלא אחזור בי" (הערה 81), דברי שו"ת הרי"ף לגבי התנאי "אם לא אצטרך אותו" - שא"צ ראיה גמורה לכך שהוא צריך אותו (הוכחה שתנאי בטל), והסבר שער החדש לכך. מ"מ עצם מה שהצריך ראיה למציאות (שהוא צריך את הדבר) מתאים למה שדייקתי ממהרי"ט.

שלילי חובת הראיה על הנותן, שאילו המקבל לא יוכל להביא ראיה שלא עשה את המעשה[130], שהרי לשם כך יצטרך להעמיד אצלו עדים כל הזמן, אלא מי שטוען שביטל את התנאי יצטרך להביא ראיה שביטל, היינו שעשה את המעשה, אבל בתנאי חיובי, חובת הראיה על המקבל, כי הוא יכול להביא ראיה שקיים[131]. (ג) יש להניח שהמקבל רוצה את המתנה, ולכן בתנאי של אי-עשייה, מן הסתם לא יעבור על התנאי, אבל בתנאי של עשייה, ייתכן שלא הצליח לקיימו[132]. (ד) במתנה בתנאי חיובי, חיוב הנותן לתת אינו חיוב ודאי, שהרי יתכן שיקרה אונס והמקבל לא יוכל לעשות את המעשה[133], לכן גם אם המקבל מוחזק, לא זכה, כי ספק החיוב לא מוציא מודאי שהחפץ היה של הנותן; אבל בתנאי שלילי, יש חיוב ודאי על הנותן לתת, ויש רק ספק שמא ביטל המקבל את התנאי, ויש להניח שהוא ייזהר לא לעשות את המעשה, ולכן מוציאים מהנותן גם אם הנותן מוחזק[134].

אם יש ספק האם היה תנאי: אם יש ספק במציאות האם היה תנאי, או שיש ספק בדין האם התנאי תקף, המקבל זוכה במתנה גם בלי לקיים את התנאי, כי המתנה היא ודאי והתנאי הוא בספק[135].

ספק בפירוש התנאי: אם יש ספק בפירוש התנאי, מפרשים אותו פירוש מצומצם, ואם קיימו אותו לפי הפירוש המצומצם ביותר, המתנה קיימת, כיון שהמתנה היא ודאית, והספק הוא רק בתנאי[136].

---

[130] בית מאיר שם הוסיף להסביר, שברור שהנותן התכוון שהמקבל לא יצטרך להביא ראיה, שהרי א"כ לא הועיל כלום בנתינת המתנה, שהרי תמיד יוכל לבטל אותה בכך שיטען שהמקבל עבר על התנאי.

[131] שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קנב, בסופו. והוא מוסיף שבכל זאת, בתנאי חיובי, גם אם מת המקבל, אע"פ שיורשיו לא יכולים להוכיח, לא אומרים שכעת תעבור חובת הראיה לנותן, אלא החובה היא על יורשי המקבל, כי המתנה כבר נסתלקה מהנותן כי ההקנאה נעשתה על דעת שחובת הראיה על המקבל, והיא בחזקת הנותן כל עוד לא תובא ראיה, ומספק אין זוכים בה היורשים; אבל בתנאי שלילי, אם מת הנותן מיד אחרי המתנה, כך שאינו יכול לברר, חלה חובת הוכחה על המקבל.
שער משפט, מו, ס"ק יח, מקשה על מהרי"ט, שלפי טעמו אין סיבה לחלק בין התלוי בו לבין התלוי באחרים, ובין הנותן מכחישו או לא, ואילו מהר"ן שמשמע שחילק, כפי שראינו לעיל.
גן נעול, כפתור ד, פרח א (א ע"ג), מקשה על טעמו של מהרי"ט, הרי הר"ן למד זאת מתנאי בגט, ובגט הוא מנמק שבתנאי שלילי לא חוששים שהאשה תעבור עליו, ובתנאי חיובי חוששים שלא תקיים, שמא יקרה אונס ולא תעשה את המעשה, ואם במתנה הטעם הוא אחר, מה שייך ללמוד מתנה מגט? והוא כותב (בדף ב ע"ד) שלפי הטעם שלו עצמו (ראה בשמו בסמוך), הדין לא משתנה אם מת הנותן או מת המקבל, וחזר על כך בדף ד ע"א, ב"דינים היוצאים", אות ב.

[132] בית מאיר, אהע"ז, סח, ח, בסופו. אבל הוא מעיר שטעם זה לא שייך בתנאי לשעבר.

[133] גן נעול (שבסמוך) הוסיף לבאר בדף ג ע"ג, שלפי הש"ך, חו"מ, קח, ס"ק ח, אונס הוא שכיח, ולכן בתנאי על תנאי חיובי, חיוב הנותן לא נחשב חיוב ודאי, שהרי יתכן שייאנס ולא יקיים את התנאי, שזה דבר שכיח.

[134] גן נעול, כפתור ד, פרח א (ב ע"ב-ע"ג). הוא מביא ראיה להסבר זה, שהרי הראשונים הסבירו לגבי גט את ההבדל בין תנאי של עשייה לתנאי של אי-עשייה, מצד שהאשה רוצה לקיים את התנאי, אבל בתנאי של עשייה ייתכן שתיאנס ולא תוכל לקיים; ור"ן לומד מתנה מגט, ולכן צריך לומר שהטעם במתנה הוא כמו הטעם בגט, ונימוקו של גן נעול מתאים לזה.

[135] מל"מ הל' טוען, טו, יא (ד"ה הואיל וד"ה ונחזור); שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סי' קנז; שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא; שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צד ע"ג); חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מה ע"ג); שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פח ע"ב).
חקרי לב הוסיף לנמק, כי גם אם היה תנאי, זה לא מבטל את המתנה, שהרי אפשר לקיים את התנאי.
חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"ב), עוסק במצב שיש ספק האם התנאי תקף, ומביא את שו"ת הרא"ש כלל מה סי' כד, שו"ת מהריב"ל ח"ג סי' סג ופרח מטה אהרן ח"ב סי' יז, הכותבים שבתנאי שאינו מפורש ויש בו ספק, המעשה קיים, ואת שו"ת מהרש"ך ח"ב סי' ק הכותב שבכל ספק בתנאי המע"ה.
לענין מצוה: הרי בשמים שם כותב שהמקבל אתרוג במעמ"ל (או בכל מתנה מותנית) שיש ספק אם התנאי תקף (ולא קיים את התנאי), אמנם זה של המקבל מצד הממון אבל לא יכול לקיים בו את המצוה, שהרי רמב"ם המובא בשו"ע אהע"ז סי' קכד, ו, סובר שלא מועילה חזקת מרא קמא לענין איסור.
בספק אונס: חקרי לב כותב שאם ידוע שיש תנאי ושהתנאי לא התקיים, אלא שיש ספק האם נחשב שהתקיים כיון שהיה אונס, א"כ יש ספק על קניית המתנה, ומספק משאירים ביד הנותן. לעומת זאת, מהרשד"ם עוסק במצב כזה וכותב שהמתנה תקפה. ואילו שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' ריד, חולק על מהרשד"ם שם, וכותב שהמתנה תישאר ביד המרא קמא - הנותן.
חריג במעמ"ל: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ג), לומד מדברי משנה למלך שם, שבמעמ"ל שיש ספק האם יש תוקף לתנאי (כגון האם נעשה לפי משפטי התנאים), המקבל אינו זוכה כי אינו נחשב מוחזק, כי סופו לחזור לנותן.

[136] שו"ת ראנ"ח, ח"א, סי' עז (ד"ה עוד נראה) (הובא במשנה למלך, הלכות טוען, טו, יא, בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק יא, בשו"ת ר"ע איגר, סי' קכט [לבדוק], בשו"ת עדות ביעקב, סי' סט, דף קעח ע"ג, ובשו"ת יביע אומר, ח"ו, חו"מ, סי' ה = פד"ר ו עמ' 101); שו"ת פני משה ח"א סי' ע (הובא במשנה למלך שם).
שמחת יו"ט סי' יז דף סח ע"ב-ע"ג, מסביר שכל תנאי שיש בו ספק בפירושו, אין בו כח לבטל את המעשה, שהרי מעיקר הדין תנאי לא יכול לבטל את המעשה, אלא שלומדים מבני גוב"ר שהוא יכול, ולכן מועיל רק תנאי שהוא לפי משפטי התנאים, ורק תנאי ברור.
שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף קמט, עוסק באשה שהתחייבה לתת סכום מסוים לפלוני "אם תינשא תוך עשרים שנה", ונישאת, וכתב שהיא פטורה, כי לא נקבע ממתי מונים את השנים, וגם אם היא מודה שנישאה בתוך הזמן, אם היא כבר נשואה, אינה נאמנת לחייב את בעלה, שיפסיד אם תצטרך לתת מנכסיה את המתנה.
אבל שו"ת שבות יעקב חלק ב סי' קמו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמו, ס"ק ב), עוסק במצב שהיה ספק בפרשנות התנאי, ופסק שעל המקבל להביא ראיה, על פי שו"ע חו"מ, רמו, ה, העוסק במצב שיש ספק בלשון המתנה.

קיום התנאי

מקבל שסירב לקיים את התנאי

המקבל מתנה על תנאי רשאי שלא לקיים את התנאי, אם הוא אומר "איני רוצה לא את המתנה ולא את התנאי", כי הוא לא התחייב לתת[137].

גם אם דבר המתנה ביד המקבל, אם רצה, לא יקיים את התנאי, והמתנה תתבטל, ויחזיר את דבר המתנה לנותן[138].

יש חריגים לכלל זה: (א) הנותן לחברו שדה מלאה פירות ע"מ שיעשה דבר מסוים, ואכל המקבל מהפירות, הוא חייב לקיים את התנאי, שהרי אם לא יקיים, נמצא גזלן למפרע[139].

(ב) אם המקבל חייב כסף לנושיו ואין לו במה לשלם, כופים אותו לתבוע את המתנה ולא לסרב לקבלה, כדי שיוכל לפרוע לנושים[140].

(ג) אם הנותן עשה תנאי עם המקבל והמקבל ענה אמן, המקבל חייב לקיים את התנאי, כי קיבל ע"ע לעשות כן[141].

מן החריגים הללו עולה שאם המקבל קיים את התנאי, המתנה תקפה אף שקיים את התנאי נגד רצונו, בגלל הכפייה[142]. אלא שנחלקו בזה הפוסקים. יש אומרים שאכן קיום תנאי בכפייה נחשב קיום התנאי, והמתנה תקפה[143], ויש אומרים שקיום תנאי בכפייה אינו נחשב קיום התנאי[144].

---

[137] סי' הזכות, גיטין לח ע"א (בדפי הרי"ף); חידושי הרשב"א, יבמות קו ע"א (הובא בשו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג), קידושין נ ע"א, וב"ב סג ע"א; חי' מחנה אפרים, הלכות אישות, ז, כג; ר"ע איגר, גליון הש"ס, שבועות לו ע"א. ראה על דין זה במעמ"ל, ליד ציון הערה 257.
רשב"א ב"ב שם כותב שהאומר "שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי סאה פירות", וירד המקבל לתוך השדה, אינו חייב לתת את הפירות. ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 118, מדייק מדבריו שהמקבל אינו חייב לקיים את התנאי אף שהמעשה נתקיים, שירד לתוך השדה (כנראה, הוא מבין שיש בזה עשיית קנין חזקה). והוא מנמק, שיש להניח שהנותן לא התכוון שהפירות יהיו תמורה לשדה (שאילו התכוון לכך, היה המקבל חייב לתת את הפירות כתמורה לשדה שקנה), אלא להתנות את קיום המעשה בביצוע התנאי, ואין חובה לקיים תנאי.
אבל בית יחזקאל (סרנה), ב"מ, סי' כד, אות ה, כותב באופן כללי לגבי תנאי, שאף שהצד השני יכול לבטל את התנאי, אבל בשעת ההתנאה הוא צריך לגמור בלבו לקיים את התנאי, כי אם הוא חושב בלבו אז שלא לקיימו, הוא מרמה את מי שעשה את התנאי, שנשא ונתן עמו לגבש את פרטי העיסקה; והקונה צריך להשתדל לקיים את התנאי כדי לקיים את המכר שהמוכר רוצה בו, כלשון הרמב"ם, הלכות מכירה יא, ב: "שעליו לקיים את התנאי", ורק אם קרה דבר שאינו צפוי הוא יכול לבטל את התנאי. אבל נראה שהוא מודה שלגבי מתנה אין שום חיוב על המקבל להשתדל לקיים את התנאי, אם לא היה משא ומתן ביניהם לפני כן לגבי פרטי העיסקה.

[138] בית הבחירה יבמות קו ע"א; הרשב"א יבמות שם; נימוקי יוסף, יבמות לד ע"ב (בדפי הרי"ף).

[139] חי' מחנה אפרים, שם.
אבל זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות לא, כותב שאם הוא רוצה להחזיר את הפירות שאכל, אין כופים אותו לקיים את התנאי. גם חקרי לב חו"מ ח"ב סי' יב (טז ע"ב) חולק על מחנ"א, בנימוק שאין כאן גזל, שהרי אם לא יקיים את התנאי, יחזיר את הפירות שאכל; וזאת גם אם הוא עני שאין לו לשלם.

[140] משנה למלך, הל' מלוה, ב, ו (הובא בדברי חיים, דיני דיינים, סי' ב, ובקצות החושן, סי' ט, ס"ק א).
קצות החושן נימק כי מצווה לפרוע לבעל חוב. הם מדברים על תנאי "אם יתבע המקבל את המתנה", אבל נימוקו של קצות החושן שייך לכאורה בכל תנאי שביד המקבל לקיים (לפחות אם אין בכך קושי מיוחד עבורו).
משנה למלך מתקשה, שמדברי שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ו, משמע **שאין** כופים על המקבל לקיים את התנאי. הוא מציין שהרא"ש כתב בתשובה אחרת (ואינו מציין מראה מקום) שבכיוצא בזה אם לא רצה המקבל, מוציאים מהנותן ונותנים לנושה.
משנה למלך מזכיר לשון "חוב", אבל הוא מדבר על נידונו של שו"ת הרא"ש שם, ושם נאמר "מתנה". וכן קצות החושן ודברי חיים נקטו מתנה.
דברי חיים שם כותב שמדובר שזכה המקבל במתנה בקנין מעכשו, כל זמן שירצה בה. הוא מקשה על משנה למלך משו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שיב, האומר שלווה שנתן מתנה ע"מ שיוכל לחזור בו, המלוה אינו יכול לגבות מהמקבל עד שיחזור בו הנותן, ואין כופים את הלווה לחזור בו מהמתנה כדי שיוכל לפרוע למלוה. אבל כפי שראינו לעיל, הערה 73, בענין תנאי "על מנת שאוכל לחזור בי", נחל יצחק אומר שגם לרשב"א כופים אותו לחזור בו. עוד יש להעיר שמשנה למלך מתקשה (כאמור) מדוע לא כתב הרא"ש שכופים את המקבל לרצות; וייתכן שהרא"ש סובר שאכן אין כופים, כדעת הרשב"א (במובנו הפשוט).
יש להעיר שבמקרה של שו"ת הרא"ש, נכתב בשטר המתנה "**כל זמן** שתרצה האשה".

[141] ידות נדרים - יד שאול, סי' רלז, ס"ק ב, בדעת רש"י שבועות לו ע"א, ד"ה בו קבלת (הובא במחנה אפרים הלכות שבועות סי' ד).

[142] קצוה"ח שם התקשה בזה, הרי כפייה למקבל לקיים תנאי במתנה היא כפייה לקנות, ומי שכפו אותו לקנות, לא קנה (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 17). רא"י זיידל אפשטיין, "כפיה ורצון", הפרדס, שנה טו, חוב' ה (אב תש"א), עמ' 14, מיישב שזה לא נחשב כפייה, כי יש למקבל אפשרות לפייס את הנושה למחול לו, ואם הוא בוחר במקום זה לתבוע את הנותן, זה החלטה רצונית שלו. עוד אפשר להסביר שכיון שמן הדין הוא חייב לקיים את התנאי, ובית דין הוא שכופה עליו זאת, זה נחשב רצוני, כמו שכתב רמב"ם, הלכות גירושין, ב, כ, על בעל שחייב לגרש וכפוהו בית דין לגרש. אבל כמובן זה לא שייך במקרים דלהלן, שסתם אדם כפה עליו לקיים את התנאי.

קיום תנאי של נתינה בנתינה בעל כרחו

הנותן מתנה ע"מ שיתן לו המקבל סכום מסוים, ונתן לו בעל כרחו, הדבר שנוי במחלוקת הפוסקים, האם נחשב שקיים את התנאי - האם נתינה בעל כרחו נחשבת נתינה[145].

אבל אם התנאי היה על נתינה לאדם שלישי, כגון "על מנת שתתן לראובן מאתים זוז", והמקבל נתן לראובן את המאתים, התנאי מקוים והמתנה תקפה גם אם הנתינה היתה בע"כ של הנותן ובע"כ של ראובן[146].

האומר "שדי נתונה לך אם איני נותן לך מאה מנה עד יום פלוני", ורצה לתת והמקבל לא רצה לקבל, לא קנה את השדה, כי התכוון רק למה שהיה בידו לעשות[147].

קיום תנאי של נתינה בנתינה על מנת להחזיר

הנותן מתנה ע"מ שיתן לו המקבל סכום מסוים, ונתן לו את הסכום במעמ"ל, אין התנאי מתקיים בכך, שהרי ברור שהנותן התכוון שיתן לו מתנה חלוטה; וגם אם לאחר מכן הנותן מסכים לקבל מעמ"ל, אין התנאי מתקיים בכך, שהרי בשעת התנאת התנאי הוא התכוון למתנה גמורה[148].

---

[143] כך כתב הר"י מיגאש (הערה 274) לגבי התנאי של מעמ"ל, ומשה ידבר הל' שבועות סי' ח (מא ע"א), כותב שזאת תהיה דעת הר"י מיגאש גם לגבי האומר לאשה "הרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי את הנייר", והאשה לא רצתה להחזיר את הנייר, וכפוה להחזיר.

[144] הריב"ש (הערה 272) אומר שבמעמ"ל החזרה בכפייה אינה קיום התנאי, ומשה ידבר שם כותב שהריב"ש יסבור לגבי גט שאינה מגורשת. אמנם משה ידבר עסק בתנאי של נתינה, אבל נראה שהדברים אמורים בכל תנאי שמתקיים בכפייה. כמו כן, משנה למלך, הלכות מכירה, יא, א, כותב שמי שנתן מתנה "אם אבוא למקום פלוני" ואנסוהו והביאוהו על כרחו, לא חלה המתנה כי היה אנוס בקיום התנאי.

קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, אות קלח (מא ע"ד), כותב שגם לדעת ר"י מיגאש (הערה 253), שבמעמ"ל מועילה החזרה בכפייה, בתנאי אחר לא מועיל קיום בכפייה (ראה בשמו בהערה 203, בענין חמץ במעמ"ל). וכך כתב גם בית יצחק, שנביא בהערה 274.

ר"י חזן, חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מה ע"ב), מביא ששטמ"ק כתובות ג ע"א (ולא מצאנוהו) כתב בשם הרא"ה שאם התנאי **התקיים** באונס, כגון "אם לא באתי" ונאנס ולא בא, או "אם באתי" והביאוהו נגד רצונו, מתחשבים בכך שזה אונס ונחשב כאילו לא התקיים התנאי.

[145] שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' ת, שו"ת ר' ברוך אנג'ל, סי' ד (ו ע"ד), ופתחי חושן, קניינים, פרק כ, הערה כו, כותבים שהדין כאן תלוי במחלוקת הכללית האם מועילה נתינה בעל כרחו בקיום תנאי. ראה בירור הלכה, גיטין עד ע"ב, ציון ז, שנחלקו הפוסקים לגבי גט שמותנה בנתינת כסף, האם נתינה בעל כרחו נחשבת קיום התנאי; וראה פתחי חושן, שם, דעות שונות בכך לגבי דיני ממונות.

שו"ת הריב"ש, סי' שפז (עמ' תקמה), כותב שלענין ממון, נתינה בעל כרחו מועילה לכל הדעות, ורק בתנאי בגט יש אומרים שאינה מועילה, מפני שהבעל רוצה לצער את אשתו, שהגט יהיה פסול. אבל משנה למלך, הלכות מכירה, יא, א, כותב שהמחלוקת קיימת גם במתנה, שיש אומרים שהנותן התכוון שהמקבל יתן את הכסף של התנאי והנותן יקבל, ואם חסר אחד מהשניים (כלומר, גם אם המקבל יתן, אבל הנותן לא יקבל), לא ייחשב קיום התנאי והמתנה בטלה.

ר"ן על הרי"ף, גיטין לו ע"א, בדפי הרי"ף (הובא ביד המלך (לנדא), הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, ד"ה אמנם נתינה), כותב לגבי תנאי במתנה, שספק אם נתינה בע"כ מועילה, ובממון אין מוציאין ממון מיד המוחזק, ולכן במתנת מיטלטלין שהגיעה למקבל, אין מוציאים מידו, ובמתנת קרקע, מעמידים אותה בחזקת הנותן, לפי חזקת מרא קמא. חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"א (הובא בחקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו, דף קלו ע"ב), כותב שנתינה בעל כרחה דינה בספק, ואם מתנת המטלטלין הגיעו למקבל על מנת שיתן לנותן מאה זוז ונתן לו על כרחו, אין מוציאים מיד המקבל. חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מה ע"ג), לומד מזה שאם המתנה עדיין אצל הנותן, אין מוציאים מידו.

[146] שו"ת הרשב"א חלק ב סי' ת.

משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) (עמ' קעה), מסביר את דברי הרשב"א ע"פ תוס' גיטין עה ע"ב (ד"ה כלל) שהסבירו את הדעה שנתינה בע"כ אינה נתינה, שכיון שהתנה "ע"מ שתתן לי" ודעתו היה לקבלם, כשאח"כ אינו רוצה לא התקיים התנאי, וזה שונה מכשמתנה להרווחת אחרים, שזו עכבה שאינה הימנו שלא מתשבים בה, כלומר, יש הבדל בין אם תולה את התנאי בעצמו, שמתנה בדוקא, אבל אם תולה בדעת אחרים, התנאי חל רק אם יצטרך אותו אחר וירצה בו, שהרי גם בתחלה לא ידע הנותן אם האחר יסכים לקבל, ולכן עכבה שאינה הימנו לא מונעת; ולפי זה בנתינה בע"כ לאחר, הנתינה מועילה כי העכבה אינה מן המקבל.

[147] רמב"ן המובא בר"ן על הרי"ף, שבועות י ע"א, בדפי הרי"ף (הועתק בנימוקי יוסף, שבועות כה ע"א, והובא בשו"ת אהלי תם סי' קיב, ובבחי' ר"ע איגר, חו"מ, רז, ה).

ערך השלחן, חו"מ, סי' עג, אות ע, כותב שהר"ן כתב כך רק במתנה ולא במכר, כי במתנה, דברים שבלב הם דברים כמש"כ רמ"א סי' רז, ואומרים שהתכוון רק למה שבידו לעשות; ועוד שבמתנה תלוי רק בדעת הנותן, והוא התכוון שהמתנה תתבטל רק אם יעבור על התנאי ברצון, אבל מכר תלוי בשני הצדדים.

ר"ע איגר שם הוסיף שהוא אנוס באי-קיום התנאי - ראה להלן ליד ציון הערה 153 על אונס. הר"ן שם מביא ראיה מהתנאי "אם לא אפייס את פלוני" שנביא שם בענין אונס.

[148] משה ידבר הל' שבועות סי' ח (מ ע"ב). הוא אינו מדבר על תנאי במתנה אלא על תנאי בקידושין. ראה הערה 193 בשם המקנה על קיום תנאי ההחזרה במעמ"ל, ע"י נתינת מעמ"ל.

החידוש הנוסף של משה ידבר, שגם אם הנותן מסכים אין התנאי מתקיים בכך, קשה, שהרי הנותן יכול למחול על התנאי לגמרי כפי שנראה להלן. ואולי הוא סבור שיכול למחול על התנאי אבל לא לשנותו, ואם הוא מוחל על התנאי אינו רשאי לקבל מעמ"ל, כי זה כעין גזל, שאילו המקבל ידע שאינו צריך לתת כלום, לא היה נותן.

תנאי שהתקיים באופן חלקי

אם קיים המקבל את התנאי רק באופן חלקי, כגון שקיבל מתנה על מנת להחזיר, והחזיר רק חלק, לפי דעה אחת המתנה בטלה לגמרי, מפני שהנותן התכוון לתת רק על דעת שהתנאי יתקיים באופן מלא[149]; אבל לפי דעה אחרת, המתנה תקפה באופן חלקי, בהתאם למידת החלק מן התנאי שקיים[150].

סוג מיוחד של קיום חלקי הוא במתנה מותנית לשני מקבלים, שרק אחד מהם קיים את התנאי, כגון אב שנתן את נכסיו לשני בניו, ע"מ שלא יעשה אף אחד מהם מעשה מסוים, ועבר אחד מהם ועשה מעשה זה, כך שהתנאי התקיים באופן חלקי. נפסק שחלקו של אותו אח במתנה בטל מעיקרא, והמתנה של הבן השני קיימת כיון שלא עבר על תנאו[151].

אונס שמנע או שכפה את קיום התנאי

אם אמר הנותן "מתנה זו נתונה לך אם תעשה כך וכך" ונאנס המקבל ולא עשה, המתנה בטלה, כי אינו יכול לזכות ע"י האונס במה שלא היה לו[152].

---

[149] שו"ת מהרי"ל דיסקין, קו"א אות רל.
בחלק הפסקים, אות קעט, עסק במקרה דומה: מי שקבע עם חברו שיקנה ממנו במשך זמן מסוים, ובתמורה נתן לו מתנה; וחברו הפסיק לקנות ממנו באמצע הזמן; והוא פוסק שהמתנה קיימת באופן יחסי למשך הזמן שקנה ממנו. אלא ששם לא היה זו מתנה מותנית, אלא מתנה **בתמורה** לשווה כסף.

[150] שו"ת רב פעלים, חלק ב, חו"מ, סי' יא. הוא עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן מאה, וראובן לא הצליח לגבות ממנו, ואמר ללוי "אם תגבה עבורי את החוב משמעון בשלמות, אתן לך במתנה חפץ פלוני"; ולוי לקח משמעון חפץ אחד, ששווה שמונים, כנגד החוב כולו; והוא מביא ראיה (בד"ה ונראה דיש לפשוט) מב"מ קד ע"ב שזכה לוי בשמונים אחוזים בחפץ (עיי"ש), ואין ראובן יכול לטעון "הבטחתי לך את החפץ רק אם תגבה את כל המאה". וראה להלן, ליד ציון הערה 573 בשאלה האם לוי יכול לטעון "עבורי שווה החפץ מאה".
משכנות הרועים מע' ת אות יג (הובא ברב פעלים שם), מעלה ספק במי שאמר "אם יאמר חכם פלוני כל סדר מועד בע"פ, אני מחייב את עצמי בשבועה מעכשיו לתת לו כך וכך", והחכם אמר רק רוב סדר מועד בע"פ - האם חייב שמעון לשלם את רוב הסכום שהבטיח, או שיוכל לומר "הבטחתי רק אם יֵדע את הכל, כי זו ידיעה מופלגת, וכיון שלא ידע הכל, לא אתן כלום". והוא קושר זאת לשאלה הכללית האם אומרים "רובו ככולו".

[151] שו"ת הרא"ש, כלל פא סי' א (הובא בטור, חו"מ, רמא, יב, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ה, ובשו"ת בני משה (שלטון) סי' ד, דף ז ע"ד); שו"ע, חו"מ, רמא, יא (הובא בשו"ת בית יעקב, מצויזמיר, סי' יד, דף יח ע"א).
פרישה, על הטור שם, נימק שאילו התכוון האב שאם אחד יעבור על התנאי, תתבטלנה שתי המתנות, לא היה צריך לתת להם במתנה, אלא היה יכול להניח להם בירושה רגילה. אבל כפי שהוא מעיר, טעם זה שייך רק אם נתן לשניהם בשווה, ואילו הרא"ש נקט שנתן לבן אחד יותר מלאחר, ואפשר להבין מזה שגם באנשים זרים הדין כך, אף שטעם הפרישה לא שייך בהם.

[152] שו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קיח; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל; נתיה"מ, נה ס"ק א (הובא ע"י ר' יקותיאל יהודה הלברשטאם, הדרת מלך ח"ד עמ' ל); מחנה אפרים, הלכות זכיה, סי' יח; דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' א, בתחילתו; ברכי יוסף, חו"מ סי' כא אות ב; ר"י חזן, חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מד ע"ד), בדעת הר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"א (בדפי הרי"ף).
מהר"ם אלשיך מביא ראיה מרמב"ם, הלכות מכירה, יא, ג - עיי"ש.
גם משנה למלך, הלכות מכירה, יא, א, כותב (בענין ממונות בכלל) שאם בוטל התנאי באונס, המתנה בטלה. כמו כן, מחנה אפרים הל' שכירות סי' ד (הובא בחקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח דף מד ע"ג), כותב שמי שהתחייב לתת לחברו סך מסוים ע"מ שיעשה לו דבר פלוני, ונאנס חברו ולא עשה, פטור מהתחייבותו. אבל יש להעיר שמחנה אפרים כנראה רואה זאת כדין שכירות פועל ולא כמתנה על תנאי.
כמו כן, יד המלך (לנדא), הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה אמנם נתינה), כותב שאם צד אחד רוצה לקיים את התנאי אלא שיש מניעה חיצונית (אדם אחר או נסיבות) שמונעת את קיום התנאי, המתנה בטלה כי לא נתקיים התנאי, כמו שפסק הרמב"ם, הלכות גירושין, ח, כ, לגבי תנאי בגיטין, שעכבה שאינו מצדה נחשבת עכבה.
כמו כן, שו"ת מהר"ם גלנטי, סי' נו, כותב שאם המתנה היתה ע"מ שהמקבל ישא אשה פלונית, והיא מתה לפני שהספיק לשאת אותה, המתנה בטלה.
קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כח ע"א), מדייק מהירושלמי שבמתנה בתנאי "ע"מ שתתן לי", אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס, נחשב שלא קיים את התנאי, כי המחלוקת בירושלמי היא אם התנה לתת לאשה, שהתנאי לטובתה, אבל מי שעושה תנאי לטובת עצמו, מתכוון שאם השני לא יקיים את התנאי, אפילו מחמת אונס, תתבטל המתנה, כי לא איכפת לו שהשני נאנס. וראה בשמו בהערה 391, שהרא"ש ור' ישעיה סוברים שנחשב שלא קיים את התנאי.
בתולה בדעת אחרים: חידושי הרא"ה, כתובות ב ע"ב, כותב שאם תולה בדעת אחרים, כגון "אם יבוא פלוני" או "אם לא יבוא פלוני", והתקיים התנאי, גם אם התקיים באונס, המעשה קיים. אבל ר"י חזן, חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מד ע"ב), מדייק משו"ת מהר"ם אלשיך סי' ל, שהוא חולק על זה (עיי"ש להוכחתו); ומציין שלא מצאנו חילוק זה בפוסק אחר.
בתנאי בפעולה: השופט והמשפט, שער יב, פרק ז, כותב שאם תלה תנאו בפעולה עצמה ולא בפועֵל, כגון שאמר "שדי נתונה לך ע"מ שחברי יהיה מפויס", ונאנס ולא הצליח לפייסו - המתנה תקפה, ואין טענת אונס פוטרתו, כי בזה גילה דעתו שהוא רוצה דוקא בקיום תנאו, והרי זה כאילו פירש שלא יהיה בו מקום לטענת אונס.
דעה חולקת: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, כותב שהנותן מתנה ע"מ שתעשה לי דבר פלוני ונאנס ולא עשה, נחשב כאילו עשה. וראה בשמו בהערה 391.
לגבי מצב שלא רצה לקיים את התנאי ואנסוהו לקיימו, ראה ליד ציון הערה 143.
לגבי מצב שהמקבל קיים את עיקר התנאי, ונאנס מלקיים את פרטיו, נחלקו הפוסקים. שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ג, עוסק באשה שנתנה מתנה לבנה בתנאי שבעלה ישלם חובות מסוימים בזמן פרעונם, והבעל נאנס ולא היה יכול לשלם בזמנו, אבל בסוף פרע את כל החוב. הוא כותב שלדעת ט"ז יו"ד סי' רלו ס"ק יג, שסובר לענין שבועה ומכר שאם אין עיקר

אבל אם היה תנאי של אי-עשייה, כגון האומר "המתנה נתונה לך אם לא אפייס את פלוני", וניסה לפייסו בכל מה שהיה בידו לעשות ולא נתפייס, המתנה בטלה, כי הוא אנוס, והאונס יכול לפטור את הנותן ממה שקיבל עליו, אף שהאונס אינו יכול ליצור הקנאה, כאמור[153].

מצד שני אם התנאי של אי-עשייה היה על המקבל, כלומר, "המתנה נתונה לך אם לא תעשה כך וכך", והמקבל לא רצה לעשות, ובכל זאת נאנס לעשות, אין מתחשבים באונס, ומאחר שעשה, המתנה בטלה. טעם ההבדל הוא, שבמקרה הראשון, הנותן תלה את הענין בעצמו ("המתנה נתונה אם לא אעשה כך וכך"), ולכן יש להניח שהתכוון שהמתנה תהיה תקפה רק אם יימנע מרצונו מעשיית המעשה, ולא אם יימנע מכך מחמת אונס; ואילו במקרה השני, תלה את התנאי במקבל, ולכן יש להניח שהתכוון לתת רק אם המקבל יעמוד בתנאו, וכל שלא עמד בתנאו (אלא עשה את המעשה שהיה עליו להימנע מעשייתו), אפילו מחמת אונס, אין מתנתו מתנה, כי לא איכפת לו מהאונס של האחר[154].

אם אירע אונס שהוא שכיח, גם אם תלה הנותן את הדבר בעצמו, כגון "אם לא אבוא עד יום פלוני" ונאנס באונס שכיח ולא בא, המתנה קיימת, כי הנותן היה צריך להתנות מראש שאם יקרה אונס כזה, לא ייחשב שלא בא[155].

אם מת הנותן לפני קיום התנאי

אם מת הנותן, ונתן המקבל **ליורשי הנותן,** אין זה נחשב קיום התנאי ("לי ולא ליורשי")[156], מפני שיש להניח שהקפיד שיתן דוקא לו[157].

הענין תלוי בזמן שנקבע, אף שלא נתקיים התנאי בזמנו מחמת אונס, לא נתבטל המעשה בגלל זה, לפי זה גם בנידוננו המתנה קיימת כי עיקר מטרת התנאי היתה לשחרר את האשה מתשלום החוב, והרי בסוף שילם הבעל את הכל; ואילו לדעת נקודות הכסף יו"ד סי' רלו, וש"ך חו"מ סי' כא ס"ק ג, החולק על הט"ז וסובר שגם אם אין עיקר הענין תלוי בזה, אעפ"כ, אם הותנה תנאי מפורש, נתבטל המעשה כשלא נתקיים התנאי, ואף שהיה באונס הצד השני פטור מההתחייבות שלו, כי אין אומרים "אונס רחמנא חייביה" - לדעתו המתנה בטלה כאן.

[153] חי' הרמב"ן, גיטין ל ע"א (הובא בחי' ר' קרשקש גיטין ל ע"א); שיטה מקובצת כתובות ב ע"ב, בשם תלמידי רבינו יונה ובשם הרמ"ה (על "אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני יהא זה שלך" ונאנס ולא בא); ר"ן על הרי"ף, גיטין טו ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל); מהר"ם אלשיך שם בשם הריב"ש בשם הרמב"ן; משנה למלך, הלכות מכירה, יא, א; נתיה"מ, נה ס"ק א (הובא ע"י ר' יקותיאל יהודה הלברשטאם, הדרת מלך ח"ד עמ' ל); ברכי יוסף, חו"מ, כא, אות ב.
חי' הרא"ה, כתובות ב ע"ב, כותב שבתנאי במתנה שהנותן תלה עצמו, כגון "אם לא אעשה כך וכך" או "אם אעשה כך וכך", אם נאנס מלקיים את התנאי, הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה, כי הוא התכוון לקיים את התנאי.
שיטה מקובצת כתובות ב ע"ב (והביאו שוב בדף ג ע"א ד"ה ודע שאין), מביא שהרא"ה ותלמידו דון קרשקש וידל כתבו שבביטול הגט אם אמר "אם באתי" ונאנס ולא בא, הגט בטל, שכיון שנתבטל התנאי, אע"פ שנתבטל מתוך אונס, הרי לא נתקיים. ר"י חזן, חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מה ע"ב), מביא ששטמ"ק כתובות ג ע"א (ולא מצאנוהו) כתב בשם הרא"ה שגם במתנה, אם **נתבטל** התנאי באונס כגון "אם לא באתי" ואנסוהו והביאוהו, או "אם באתי" ומנעוהו באונס מלבוא, המתנה בטלה אף שזה קרה מחמת אונס, כי סו"ס התנאי התבטל. וכותב שזה גם באונס שלא שכיח. חקרי לב כותב (בדף מה ע"ג) שהרא"ה כתב כך בין אם נאנס המקבל ובין אם נאנס הנותן, שאז אין עכבה מצד המקבל - בכל מקרה המתנה בטלה.

[154] שו"ת נחפה בכסף ח"א, חו"מ סי' כט (קמח ע"א). והפנה לדבריו אלו בתשובתו בשו"ת חיים שאל, חלק א, סימן סג (עמ' רנה במהד' יהדות). הוא מביא ראיה מש"ך סי' כא, ס"ק ג, הכותב שהמחייב עצמו לאחר על תנאי ונאנס ולא קיים את התנאי, פטור כי אונס רחמנא פטריה, אבל מי שחייב עצמו ע"מ שיעשה לו חברו כך וכך וארע אונס לחברו, המתחייב פטור כי לא חשוב לו שחברו נאנס.
חי' ר' קרשקש גיטין ל ע"א, כותב שהאומר "שדי נתונה לך מעכשו אם לא אבוא מכאן עד ל' יום", ונאנס לבוא, המתנה בטלה, ולא מתחשבים באונס.

[155] ש"ך חו"מ סי' נה ס"ק א, כותב כך לענין מי שאומר שאם לא יבוא ביום פלוני, יתנו את שטרו לבעל דינו - שזו מחילה מותנית. ר' יונה נבון, שו"ת חיים שאל, חלק א, סימן סג (עמ' רנד במהד' יהדות), מביא את דבריו לענין מתנה. הוא עוסק בביטול תנאי מחמת אונס, בתנאי מכללא, לגבי נידונו (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 14, פרק שמיני, ג), בבנים שנתנו מתנה לאמם החורגת כי אמרה להם שלא תינשא לאחר, כלומר שהיה תנאי מכללא "ע"מ שלא תינשאי", ולבסוף נישאה לאחר וטענה שבאונס עשתה, כי פחדה מגנבים ומנושי בעלה הראשון; והוא כותב שזה אונס שכיח ולכן המתנה בטלה. הוא מביא את שו"ת פני משה, ח"א סימן סב (קמג ע"א), שכתב (לענין מחילה על שטר) שאם יש אומדנא גדולה דמוכח טובא (כלומר שיש אומדנא שהתחייב עד"ז שאם יקרה אונס שכיח, יהיה פטור), אפילו באונס שכיח הוא פטור, כאילו התנה בפירוש, והסכים עמו בני חיי, חו"מ, רז, הגה"ט, אות כ. ר"י נבון כותב שאין לכך נפקות לנידונו, שהרי בנידונו אדרבה, האומדנא היא שהנותנים רצו שאפילו יהיה לה אונס לא תינשא לאחר, ואילו ידעו שתנשא לאחר אף באונס, לא היו נותנים לה, ולא איכפת להם מהאונס שלה כיון שהם נתנו לה על דעת שלא תינשא לאחר.

[156] שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' קלו = דפוס קרימונה סי' קפט = דפוס לבוב סי' שפז (הובא במרדכי, גיטין, סי' תלא וברמ"א, חו"מ, רמז, ג); רמ"א, חו"מ, רמא, ז. ראה בסמוך, שמהר"ם משתמש בכלל "לי ולא ליורשי" לטובת המקבל - שהוא פטור מנתינה ליורשים אם קיים חלק מהתנאי, ומת הנותן.
שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' מ (ד"ה ומנא תימרא), נימק, שאומרים "לי ולא ליורשי" לגבי תנאי מפני שאינו חיוב ולא זכייה, שהרי אם המקבל רוצה אינו צריך לתת, לכן אם הוא רוצה לקיים את התנאי כדי לקיים את המעשה, לשון התנאי הוא דוקא, "לי ולא ליורשי", כי יורשיו לא מכחו יורשים, שהרי הוא עצמו לא זכה בזה, ובלשון של תנאי אין יורשים במשמע. אבל שו"ת מהרי"ט חלק ב יו"ד סי' ה (בתחילתו), כותב ש"צריך תלמוד" האם בתנאי במתנה אומרים "לי ולא ליורשי", או שזה אמור דוקא בגט שלצערה מכוון. אבל ביו"ד לא דיבר על תנאי שהמקבל יתן משהו לנותן, אלא בתנאי שמשמעותו שיור - ע"מ שהנותן יוכל להמשיך להשתמש בו לשימוש מסוים . ראה על כך בהערה 762.
חקרי לב חו"מ ח"ב סי' פב (קלג ע"א), כותב שבתנאי, גם אם קצב שנים, אומרים "לי ולא ליורשי".

אבל אם התנאי היה בלשון "ע"מ שתתן" בלי המלה "לי", יכול לתת אפילו ליורשיו, כי "ע"מ שתתן" הוא ביטוי קטוע, ואף שמובן מאליו שרוצה שיתן לו (לנותן), מ"מ רגילים לומר "לי", ומזה שלא אמר "לי" מוכח רוצה לגלות שמוכן שיתן לאחד מיורשיו[158].

אם התנאי היה שיתן המקבל לנותן סכום מסויים כל שנה, חייב לתת לו כל ימי חייו, ואינו חייב להמשיך לתת ליורשי הנותן אחרי מותו, עבור השנים שאחרי מות הנותן[159], אע"פ שהאומר "ע"מ שתתן לי כך וכך עד זמן פלוני",

---

שבט בנימין סי' רצ (קכב ע"א), כותב שמה שאומרים "לי ולא ליורשי" רק כשזה לטובת מי שהתנה את התנאי.

נתינה לבן: שו"ת ראנ"ח, ח"א, סי' סו, כותב שאף ש"לי" משמע "ולא ליורשי", בכל זאת נתינה לבן נחשבת קיום התנאי מפני ש"לי אפילו לבני" משמע, כי בן כרעא דאבוה; ומעלה אפשרות שאומרים כך גם בבן הבן, כי בני בנים הרי הם כבנים. גם בסי' פח כתב ש"לי" (של תנאי) משמע גם "לבני", לא כשאר יורשים, כי בן כרעא דאבוה. אבל הוא מדייק מחידושי הרשב"א גיטין עד, שלא חילק בין בן לשאר יורשים, וכותב "ואנו אין לנו אלא לשית לב לדעת הראשונים", משמע שלא רצה לחלק להלכה בין בן לשאר יורשים. שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג (ד"ה אבל נראה), מוכיח שאין הבדל בין בן לשאר יורשים, מס' התרומות שער ב חלק ב אות ב (שנביא בהערה 295, על מעמ"ל), שלא חילק בין בן לשאר יורשים.

בתנאי לתת לצד ג: קצוה"ח קכה ס"ק ג, אומר שהמזכה מתנה לאחר ע"י שליח ועושה תנאי עם השליח "ע"מ שיגיע לידו", מפרשים שגם נתינה ליורשיו מקיימת את התנאי. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, סי' פא (פד ע"ב), כותב שזה נגד ט"ז, אעה"ז, קיד, ס"ק ז (הובא בבית שמואל, קיד, ס"ק ט, ובחכמת שלמה, חו"מ, רמא, ז), שכותב שהמתחייב לתת מתנה לפלוני, ומת המקבל, פטור מלתת ליורשיו, כי מפרשים שהתכוון לתת דוקא לו (ראה בשמו בסעיף 5); הרי שלדעתו גם "לו" מתפרש בדווקא. שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג, מסביר (בד"ה ואביא לי) את דעת קצוה"ח, שבאומר "הולך לפלוני" ולא אמר "ותן לו" משמעותו גם ליורשיו, ואף שאין הוכחה שמוכן לתת ליורשיו, אבל גם אין הוכחה להיפך, ומניחים שהוא מוכן שיקיים התנאי ביורשיו, כיון שזה קיום תנאי בעלמא, שאפשר לקיים אפילו אחר מיתת הנותן, ולכן הוא מוכן כשיקיים באחד מיורשי המקבל. והסביר (בד"ה עוד נ"ל) שזה שונה מתנאי שיתן לנותן, ששם בזה שדייק ואמר "לי" מוכח שהתכוון דווקא לי ולא ליורשי, אבל אם אמר "תן לפלוני" שאי אפשר לומר בלשון אחרת, אפשר לקיים התנאי גם כשנותן ליורשיו. אבל הוא דוחה (בד"ה אלא דבאמת) את הוכחת קצוה"ח - עי"ש. והוא כותב במסקנתו (ד"ה וכן נראה) שאם אמר "ע"מ שתתן לפלוני" ומת אותו פלוני, התנאי לא מתקיים בנתינה ליורשיו, ואף שאין הוכחה מלשונו, מ"מ סברא היא שהוא מקפיד על כך. הוא מביא ראיה (בד"ה וכן נראה) ממרדכי גיטין סי' תלא המביא "לי ולא ליורשי" על האומר "ע"מ שתתן לבתי". הוא מעלה אפשרות (בד"ה ואפי' תימא) לקבל את דעת קצוה"ח ולחלק בין זה לתנאי רגיל, שדווקא במזכה מתנה ע"י שליח ועשה תנאי ע"מ שיגיע למקבל, אז מתקיים התנאי אפילו כשנותן ליורשים, כי אז זכה המקבל עצמו למפרע כשהיה בחיים (ומועיל קיום תנאי אחרי מות המקבל), וזכו היורשים בתורת ירושה מאביהם, לכן אין הנותן מקפיד אם יתן ליורשים, כמו שאינו מקפיד באומר "זכה לו" בלי תנאי ומת המקבל קודם שבא לידו (ודוקא אם מת המקבל כבר בשעת נתינה לשליח, המתנה בטלה כי יש להניח שהנותן רצה לתת לו את המתנה ולא ליורשיו, משא"כ כאן, שהיורשים לא מקבלים מהנותן אלא מאביהם בירושה), אבל בתנאי "על מנת שיתן לפלוני" ומת פלוני, א"א לקיים את התנאי ביורשיו, כי הנותן רצה שאותו פלוני יזכה בחייו במתנה ולא שיזכו יורשיו מיד הנותן, כי הנותן חפץ להנות את אותו פלוני במתנה ולא ליורשיו, וגם בלי הוכחה מיתור לשון, מניחים שזו כוונתו. שו"ת שבסוף ס' תורת השלמים (נדפס בסוף תורת חטאת), סי' ז, כותב שמחלוקת רשב"ג וחכמים היא בתנאי שהמתנה עושה לטובת עצמו, ואז י"א שהתנה בעין יפה גם ליורשיו, אבל בתנאי לטובת אחר, לכו"ע אין זה כולל את היורשים. הוא מוכיח ממהר"ם במרדכי גיטין סי' תלא, שאומרים גם בתנאי לטובת אחר "לי ולא ליורשי". הוא אומר שגם אם התנאי בלשון "המקבל מחוייב לתת כך וכך", אומרים לי ולא ליורשי, כי זו לשון מקובלת בתנאי.

[157] שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג (ד"ה עוד נ"ל).

חקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב (קלה ע"ג), מביא ששו"ת לחם רב סי' קמט, הסביר ש"לי" אינה מלה מיותרת כי בלעדיה לא ידוע למי יתן, ומ"מ יש להניח שהקפיד שיתן לו ולא ליורשיו, כי הוא צריך את הכסף. הוא מביא שגם מהריק"ש (אהלי יעקב) סי' סח כותב ש"לי" אינה מלה מיותרת. אבל הוא מביא ששו"ת מהר"ש הלוי חו"מ סי' לא, כותב בדעת הרשב"א ש"לי" היא מלה מיותרת. חקרי לב מוכיח כך משו"ת מהרש"ך ח"ב סי' לב, ומשו"ת מהר"י וייל סי' צז, ומביא ראיות לכך מגמרות שונות, ומנמק, כי מסתמא הנותן התכוון שיתן למי שעושה את התנאי (הנותן), ולכן "לי" מיותר. אבל הא מוכיח משו"ת הרשב"א ח"ב סי' שא (הערה 171), הכותב שב"תתן" לא ממעטים יורשים כי לא מסתבר שהקפיד, כלומר הרשב"א תולה את ההבדל ביניהם באומדנא, ולא כתב שההבדל הוא שב"תתן" אין מלה מיותרת - מכאן שהרשב"א סובר ש"לי" אינו מיותר, כי לפעמים אנשים לא מדקדקים בלשונם, אבל כיון שיתכן שהקפיד כי הוא זקוק לכסף, לכן אומרים לי ולא ליורשי, ורק אם מת המקבל [כצ"ל, ויש ט"ס בחקרי לב] שלא שייך להקפיד, אומרים שהוא מוכן שיתנו יורשיו. הוא כותב שזו גם דעת הרא"ה ובריטב"א ב"מ סג, הובאו בבדק הבית סי' רז, שכתבו שרק בגט ובמתנה אומרים "לי ולא ליורשי" כי נותן מדעתו; ואין לחלק כך אם "לי" היא מלה מיותרת. הוא מעיר שהרשב"א נקט ש"לי ולא ליורשי" "דלמא בדוקא אתנייה" - הרי שסובר שזה ספק, לענין ממון (אף שבגט זה ודאי - עי"ש).

[158] שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג (ד"ה ועדיין י"ל). הוא מוכיח כך מס' התרומות (לעיל, הערה 295) שכתב כך לגבי מעמ"ל. אבל הוא כותב שהבחנה זו לא שייכת באומר "תן לפלוני" וקראו בשמו, שהרי אז אין מה לפרש יותר, ויש להניח שהתכוון לו דווקא ולא ליורשיו.

[159] שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שא (הובא בב"י, רז, מחודש יח, בשו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ, סי' מ, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' ב, דף ג ע"ג, ובחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב, דף קמ ע"ד), וחידושי הרשב"א, ב"ב סג ע"א; נימוקי יוסף, ב"ב לד ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בסמ"ע, רמא, ס"ק יח).

שמחת יו"ט סי' יז דף סח ע"ב, מסביר שתנאי זה אינו כולל את יורשיו כי הנותן עצמו לא זכה (שהרי ייתכן שהמקבל לא ירצה לקיים את התנאי) ולכן יורשיו לא יכולים לרשת ממנו; ולא אומרים שכיון שלא אמר "כל ימי חייו", משמע לעולם, כי לעומת הוכחה זו יש הוכחה שלא התכוון לעולם, כי אדם לא רוצה להתחייב לדורי דורות; ואפשר לומר שהסיבה שהמקבל

ומת הנותן תוך הזמן, אין התנאי מתקיים בכך שיתן ליורשיו, כי "לי ולא ליורשי", הרי זה משום שהיה יכול לקיים תנאי זה בחייו, אבל כאן לא קבע סכום אלא אמר "שתתן לי בכל שנה", ואפשר לקיימו רק בנתינת סכום קצוב כל שנה בעודו בחיים, ולכן כשמת, מופטר[160]. יש מי שאומר שדוקא במקרה זה פטור מלתת ליורשים את היתרה, כי אין לנותן זכות מעכשו להוריש ליורשיו, וכשמגיע הזמן אינו בעולם, ולכן אומרים "לי ולא ליורשי", אבל אם אמר "ע"מ שתתן לי חמשים זוז, חמש בכל שנה", ומת בתוך עשר שנים, צריך המקבל לתת את היתרה ליורשיו, כי כאן נתברר החיוב מעכשו בפעם אחת, וזכה בו הנותן מעכשיו, ויורשיו יורשים ממנו זכות זו[161]. אבל יש מי שאומר שבשני המקרים פטור מלתת ליורשים, מפני שתנאי תלוי ברצונו (הוא "דבר אחר") ואינו חיוב או זכייה, ולכן הכל תלוי בלשון התנאי, ואין לומר שיורשיו יירשו את כוחו, שהרי הוא עצמו לא זכה בו[162].

גם במקרה שהתנאי היה שיתן סכום מסוים כל שנה, אם פיגר המקבל בתשלומין עבור שנות חיי הנותן, הוא חייב להשלים זאת ליורשי הנותן[163].

לכן יש לברר, כיון שמיתת הנותן מונעת את קיום התנאי, האם המתנה מתבטלת מפני שאי אפשר לקיים את התנאי? יש אומרים שאם מטרת התנאי היתה לטובת הנותן או לטובת צד שלישי, ומת הנותן או אותו צד שלישי, כך שאי אפשר לקיים את התנאי, המתנה תקפה, כיון שכבר אין צורך בטובתו של הנותן (או של הצד השלישי) מאחר שמת, ואין חשיבות בקיום התנאי[164].

לא חשש לומר שזה רק לחיי הנותן, הוא כיון שהנותן עושה את התנאי, והמקבל חושב לעצמו "אם יאמרו שהתנאי הוא לעולם, אבטל את המעשה כדי שלא אצטרך לתת לעולם".
אך חכמת שלמה, חו"מ, רמא, ז, כתב שמרמ"א, יו"ד, רכח, כ, מוכח שאם מת צריך לתת לבניו, ושגם אם הבטיח שלא לעשות סחורה בלי רשותו, מוריש לבניו; ושלפי האמור ברמ"א, חו"מ, רעו, ו, שאין אדם מוריש לבניו טובת הנאה או דבר שאין בו ממש, אף כאן אין זה עובר בירושה לבניו; ושמרמ"א, חו"מ, קמט, לא, עולה שבנים יורשים זכות שאין לשום אדם רשות לבנות בית הכנסת בלי רשות, ומעלה אפשרות ששם מדובר שנתנו בפירוש גם ליורשים.

[160] שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' מ (ד"ה ומנא תימרא).

[161] בית מאיר אהע"ז, קיד, ה.

[162] אמרי בינה, דיני הלוואה, סי' נ.

[163] שו"ת הרשב"א שם; נימוקי יוסף שם.
מחנה אפרים, הלכות זכיה, סי' כב, מסביר שאף שלא נתן לאב בחייו בשנים שעברו, אין אומרים שלא קיים את התנאי, משום שדוקא אם התנה לתת דבר קצוב, אומרים ש"לי" הוא דוקא, כי הנותן צריך את זה, אבל במתנה שיתן בכל שנה, לא שייך לומר כך, אלא מה שאמר "לי" היינו לומר שלא יצטרך לתת לאחרים.
הגהות דרישה ופרישה סי' רז, ס"ק ג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ח), הסביר שצריך לתת ליורשיו את הסכום שלא הספיק לשלם בחייו, אע"פ שבדרך כלל מפרשים "לי" שאינו כולל נתינה ליורשים, משום שכאן העובדה שעבר זמן ניכר שפיגר בתשלום ובכל זאת לא ביטל הנותן את המתנה, מוכיחה שהתכוון לזקוף את החיוב עליו כמילווה, ואת זה חייב המקבל לתת ליורשיו. אך נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ו, כותב שכיון שאמר "לי", אינו יכול לקיים את התנאי ע"י תשלום ליורשים על שנות הפיגור, ומה שהרמ"א אומר שיכול לתת ליורשים, הוא אם האב הסכים לזקוף את זה כמילווה, או שלא התנה בתורת תנאי שהמתנה תהיה תלויה בזה, אלא המקבל התחייב בנפרד לתת לנותן סכום זה.
שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), יו"ד סי' א דף ד ע"ב, מיישב ע"פ חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב (הובא בב"י אהע"ז קמג, עמ' רצב במהד' הטור השלם), שכתב שלחכמים האומר "ע"מ שתשמשי את אבא שתי שנים" ואמר האב שאינו רוצה, אינו גט, אבל אם לא קבע זמן, אף שמשמעותו שתשמשנו כל חייו, הגט קיים כי זה משום הרווחה והרי לא הוצרך; וגם כאן, כיון שלא קבע זמן, מניחים שהתכוון להרווחה ולא מדקדקים בלשונו "לי", ולכן המתנה תקפה אף שלא נתן בחיים, אבל אם קצב זמן, אומרים שיש קפידא על לשון התנאי, ולכן לא יכול לקיים את התנאי ע"י נתינה ליורשי הנותן.

[164] שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' קלו (הובא במרדכי גיטין סי' תלא); שו"ת ראנ"ח ח"א סי' עז (ד"ה ומעתה); ר' משה סוזין, בחקרי לב חו"מ ח"ב סי' כז (מב ע"ד).
ראנ"ח שם עוסק באשה שנתנה מתנה לשני אחים ע"מ שאחד יעלה לא"י בשנה הבאה כדי לסעוד אותה עד מותה, ומתה הזקנה ולא עלה; והוא פוסק שהמתנה קיימת כי מטרת התנאי היתה שיסעד אותה, ומשמתה, לא היה צורך שיעלה. ר"מ סוזין שם (בדף מג ע"א) מסביר שהעובדה שלא התנתה עם האח האחר מוכיחה שהתנתה רק מה שהיא צריכה, ולכן כשמתה ואינה צריכה, המתנה קיימת בלי קיום התנאי.
ראנ"ח כותב עוד (בד"ה עוד נראה) שבמתנה על תנאי "ע"מ שתשמש את אבא", ומת האב לפני ששימש אותו, יש להניח שהנותן התכוון לטובת אביו, והר לא הוצרך לכך, ולכן המתנה קיימת.
בנידונו של ר"מ סוזין, אדם נתן מתנה לנכדו ע"מ שישא אשה שיבחר הנותן, ויבוא לגור עמו בחברון, והנותן מת לפני שהספיק ללכת לחברון; והוא פוסק שהיות שמטרת התנאי היתה לטובת הנותן, שיהיה לו נחת רוח כשילך לא"י, ולא הוצרך לכך שהרי מת, א"כ המתנה קיימת אף שלא נתקיים התנאי; ולא משנה שמחשבת הנותן לא יצאה לפועל, שלא היתה לו נחת רוח בהליכה לא"י.
מהר"ם שם עסק במי שנתן מתנה לבנו ע"מ שהמקבל יתן לארבע בנותיו סך מסוים, ומתה אחת מהן, ופסק שהמתנה קיימת אם נתן לשאר הבנות, כיון שקיים את התנאי באופן חלקי, ועוד שהתכוון להרווחה כיון שאב שנותן לבנו מתכוון לטובת הבן (הסביר שו"ת כרם שלמה חו"מ סי' סט, דף קצד ע"ד, שכוונתו שהאב אינו מתכוון לצער את הבן, סתם להקשות עליו לקיים תנאי), והרי לא היה צורך; וכותב שכיון ש"לי" משמע "ולא ליורשי", אינו צריך לתת ליורשיה של הבת הרביעית. ר"מ סוזין שם (בדף מג ע"ב) הבין שלדעת מהר"ם, גם אם לא נתן כלום, המתנה תקפה מטעם זה, ומבין שכדין הנותן לבנו, כך דין הנותן לנכדו, שמניחים שמתכוון להרווחה (אבל יש להעיר שלפי זה, בנותן לאדם זר, הדין שונה). אבל ר"י חזן שם, סי' כח, דף מד ע"ב, כותב שייתכן שמהר"ם נותן תוקף למתנה רק משום שנתן לשלש הבנות האחרות; אבל אם לא התקיים התנאי כלל, המתנה בטלה; ואמנם לפי טעמו השני, המתנה קיימת גם אם לא קיים בכלל, אבל ייתכן שהוא נתן תוקף למתנה בנידונו רק בגלל צירוף שני הטעמים; ועוד, שאולי רק במתנה לבנו אומרים שהתכוון להרווחתו ולא במתנה לנכדו. והוא כותב (בדף מד ע"ג) שדברי מהר"ם הם חידוש, שבן לא צריך לקיים בפועל תנאי שאביו התנה, ואין להוסיף עליו. שו"ת פרח

מטה אהרן ח"ב סי' א (א ע"ג), מביא את שו"ת מהר"ם ש"לי" ולא ליורשי, אבל לא את מה שכתב שהמתנה תקפה בלי קיום התנאי. משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) (עמ' קעג), כותב שמה שכתב מהר"ם את הטעם שאב נותן לבנו להרווחה - כתב כך רק לרווחא דמילתא, ובאמת גם אם אינו בנו, הוא סובר שהמתנה קיימת בלי קיום התנאי, כפי שמוכח ממה שהקשה מהמשלח מנה, שעולה מדבריו שאילו נתן לשליח במתנה ע"מ שייתן לפלוני והלך ומצא שמת פלוני, השליח זוכה. שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), יו"ד סי' א דף ד ע"ב, כותב שמהר"ם סובר שכיון שעיקר ההקנאה היא לבן אלא שהנותן עשה תנאי שיתן לבנות, לכן אם לא הוצרך, המתנה תקפה בלי קיום התנאי; משמע, אף בלי קיום חלקי.

גם שו"ת כרם שלמה (אמרליו), חו"מ, סי' סט (קצה ע"א), כותב שמוסכם על האחרונים שתנאי במתנה הוא להרווחה, ולכן אם לא הוצרכה ההרווחה, המתנה תקפה גם אם לא קוים התנאי.

מחנה אפרים, הלכות זכיה, סי' כב, כותב ע"פ המרדכי, גיטין, סי' תלא, שאם התנו "ע"מ שתתן לפלוני מאתיים זוז", ומת אותו פלוני, גם לרשב"א אומרים שהתכוון להרווחה, וכיון שמת, הרי לא צריך. והוא אומר שאם נתן מתנה על תנאי "ע"מ שתתן לי מאתיים זוז", ומת הנותן לפני שנתן לו המקבל, המתנה קיימת וא"צ לתת ליורשים כלום, כי הנותן התכוון בעשיית התנאי להרווחתו, ולא בקפידה, ועכשו שמת, הרי אין העכבה מן המקבל. המגיה שם כותב שמיתת הנותן היא אונס, שמנע את קיום התנאי, ולכן נחשב כאילו קיים את התנאי, כי בתנאי בממון יש טענת אונס, כמו שכתב חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ סו ע"א (כך נראית כוונתו). אבל הוא מעלה ספק אם צריך לתת ליורשים, כי יתכן שצריך לתת להם, כי לגביהם אין אונס שמונע ממנו לתת.

שבט בנימין סי' רצ (קכא ע"ב), מדייק מחידושי הרשב"א, גיטין עד ע"ב, שאם מת הנותן כך שלא הוצרך לתת לו, המתנה קיימת גם בלי התנאי, וזאת גם אם עוד לא זכה המקבל במתנה. והוא כותב (בדף קכא ע"ג) שתנאי "ע"מ שתתן לי 200 זוז" אינו שיור גוף המתנה אלא דבר אחר, ולכן היורשים לא יכולים לחייבו לתת להם, ולכן אומרים "לי ולא ליורשי".

שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג (ד"ה וכן נראה) כותב שבנותן מתנה ע"מ שיתן לאחר משהו ומת, כיון שכוונתו היתה דווקא לפלוני ולא ליורשיו, א"א לקיים את התנאי ולכן בטלה המתנה, ורק בכותב כל נכסיו לבנו ע"מ שיתן כך וכך לבנותיו, ומתה אחת, אומר מהר"ם שהמתנה קיימת כי רצה לתת לבנו אלא שרצה שיהיה גם לבתו וכיון שמתה וא"א לתת לה נוח לו שתתקיים המתנה לבנו כי להרווחתו מתכוון. מדברי כתב סופר משמע שהמתנה קיימת מטעם זה גם אם אין בנות אחרות שנתן להן.

קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כז ע"ג), כותב שאם נתן ע"מ שימכור לפלוני, ומת אותו פלוני, או שפלוני לא רצה לקנות, ומכר לאחר - לא נתבטלה המתנה, ואף שרמב"ם הל' גירושין ח, כ, כתב שב"ע"מ שתניקי את בני" ומת הבן לא נתקיים התנאי, זה רק בגט שהתכוון לצערה, אבל כאן התכוון להרווחת חברו (אותו פלוני), וכל שאי אפשר, כאילו התקיים התנאי. הוא מדייק כך מתוס' גיטין עו ע"א (ד"ה בשלמא), שכתבו שטעם חכמים שאם מת אינו גט הוא כי לצערה מכוון, משמע שבמתנה, שמתכוון להרווחה, אם מת ולא קיים את התנאי, המתנה קיימת. אבל הוא מדייק מרש"י גיטין עה ע"ב (ד"ה ה"ז), שגם אם התכוון להרווחה צריך שיתקיים תנאי. הוא כותב (בדף כז ע"ד) שמהר"ם מסופק במקום שלא שייך שמכוון לצערה, האם צריך לקיים את התנאי, שהרי מטעמו הראשון משמע שאם מתו כל הבנות, שלא יכול לקיים את התנאי, המתנה בטלה; ואילו בדפוס קרימונה שם יש תירוץ נוסף, ש"לצעורה נתכוין", ולפי תירוץ זה גם אם מתו כל הבנות, המתנה קיימת. והוא תולה שאלה זו בדין תנאי שנמנע ממנו לקיימו מחמת אונס - ראה הערה 152.

שו"ת מהרשד"ם חו"מ, סי' שיח, עוסק בראובן שנתן מתנה (כמצוה מחמת מיתה) ללוי בתנאי שישא את בת שמעון, ולשמעון היו שתי בנות, והגדולה נפטרה. לוי טוען שהמתנה תקפה כי התנאי היה שישא את הבת הגדולה, והרי נפטרה. הוא פוסק שאף שגם הבת הקטנה ראויה להינשא, בכל זאת יש להניח שכוונת הנותן היתה לגדולה, משום "לא יעשה כן במקומנו לתת הצעירה לפני הבכירה" (סברא שכתבו תוס' קידושין נב ע"א (ד"ה והלכתא) לענין אחר), והיות שא"א לקיים את התנאי, המתנה תקפה בלי שישא; וגם לפי חכמים שאמרו בגיטין עה ע"ב לגבי "על מנת שתשמשי את אבא ב' שנים", "על מנת שתניקי את בני ב' שנים" ומת הבן או אמר האב "אי אפשי שתשמשני", שהגט בטל, הרי זה רק בגט שהבעל מתכוון לצערה, משא"כ כאן. אבל הוא כותב שזאת רק אם הנותן תלה את הדבר ברצון לוי, כגון שאמר "אם ירצה לישא", ואז מתקבלת טענת לוי "אני רוצה לקיים את מה שציוה הנותן ואין העכבה ממני כיון שנפטרה הבת", אבל אם לא תלה את הדבר ברצון לוי אלא אמר "אם ישא", שתלה את הענין במעשה הנשואין, א"כ כל עוד שלא נשא, המתנה בטלה, גם לדעת רשב"ג, החולק בגיטין שם על חכמים, כי אפשר לקיים את דברי הנותן בזה שישא את הבת הקטנה. חקרי לב חו"מ ח"ב סי' כח (מד ע"ד), מסביר שכוונת מהרשד"ם היא שאם המקבל יכול לקיים את התנאי בדבר שהנותן לא התכוון אליו, צריך לקיימו, אלא אם כן הנותן תלה את התנאי ברצון המקבל.

שו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' קנז, דן בראובן שנתן לחתנו בית במתנה ע"מ שידור עמו בעיר ג' שנים, ובתוך הג' שנים מתה בתו, והוא פוסק שהמתנה תקפה, מפני שהחתן מוכן לקיים את התנאי והעיכוב הוא מצד מיתת הבת, ואף לדעת חכמים שבגט "ע"מ שתניקי את בני" והבן מת, אינו גט זה מפני שהתכוון לצערה, אבל בממון שלא שייך כוונה לצערו, המתנה תקפה. אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' ריד, כותב להיפך, שגם לרשב"ג ששם הגט תקף, זה משום שהתכוון להרווחתו והרי לא הוצרך, ולכן נחשב כאילו התקיים התנאי, וזה לא שייך כאן.

אם קיים מקצת התנאי: מהר"ם שם כותב שאם קיים חלק מהתנאי, אף שלא הצליח לקיים את השאר מפני שמת מי שהתנאי היה מיועד לו (כגון בנידונו, שהתנאי היה לתת כסף לכמה אנשים ומת אחד מהם ונתן לאחרים, או שהתנאי היה לשמש מישהו למשך שנה והוא מת באמצע השנה), נחשב שקיים את התנאי, והמתנה תקפה. שו"ת כרם שלמה (אמרליו), חו"מ, סי' סט (קצד ע"ד), כותב שזה נכון לפי הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף, גיטין לו ע"א (בדפי הרי"ף), שחילק בין המקרים של אריס בגיטין עד ע"ב ושל פועל בב"מ עז ע"א, שאם התחיל במלאכה, מקבל תשלום גם אם נאנס מלגמור; אבל הרי"ף, גיטין לה ע"ב (בדפי הרי"ף), ותוס' ב"מ עז ע"א (ד"ה דאגר), וטור חו"מ, שלד, ד, ושו"ע, חו"מ, שלד, ג, חילקו שאריס מקבל מפני שהוא שותף בשדה, ולפי דבריהם ייתכן שלא די בקיום מקצת התנאי. כרם שלמה שם מסביר בפירוט את תשובת מהר"ם - עיי"ש. אבל משכנות יעקב שם כותב שגם לפי הרי"ף שהסביר שאריס זוכה כי הוא שותף וכיון שקיבל על עצמו זכה בגוף, הרי גם מקבל מתנה, כיון שקיבל עליו את התנאי, זכה, ואף שאם לא קיים את התנאי בחיים לא היה זוכה (כי התברר למפרע שלא זכה), הרי גם באריס זכה רק על תנאי ומ"מ כיון שלא הוצרך, זכייתו קיימת משום הרווחה, וכ"ש כאן. יש להעיר שנידונו לא היה מתנה ממש אלא פסק דין שאלמנה תקבל סכום מסוים את תשיא שתי בנות ותתן להן נדוניא.

דעה חולקת: ר"י חזן, שם סי' כח, מביא פוסקים הסוברים שהמתנה בטלה גם אם התנאי נועד להרווחה ולא הוצרך; ופוסק (בדף מה ע"ג) שמספק המתנה בטלה. הוא מדייק (בדף מד ע"א) מדברי בית שמואל, קמג, ס"ק יז, שגם בתנאי במתנה שנועד להרווחה צריך שיתקיים התנאי קצת, כגון בתנאי לשמש מישהו לאורך זמן, שאם שימש אותו קצת זמן ומת אותו אדם, המתנה תקפה. הוא מביא ראיה (בדף מה ע"א) מהדין שמועילה מחילת הנותן על תנאי "ע"מ שתתני לי מאתים זוז" (הערה

לעניין זה, תנאי של "ע"מ שיביע אבא הסכמה" אינו נחשב תנאי לטובת הנותן או לטובת האב, שיהיה לו כבוד, אלא הנותן הקפיד שהמתנה תתקיים רק אם האב יסכים, ולכן אם מת האב ולא נתקיים התנאי, המתנה בטלה; וכן תנאי של "ע"מ שהמקבל ישא אשה שיבחר הנותן", אינו להרווחת הנותן אלא הקפיד שלא ישא המקבל אשה שלא מדעתו, ולכן אם מת הנותן לפני שנשא המקבל, כך שלא נתקיים התנאי, בטלה המתנה[165].

אם קיים את התנאי אחרי מות הנותן: אם התנאי נעשה בלשון "אם", כך שהמתנה חלה רק בעת קיום התנאי[166], לא תחול המתנה אם התנאי התקיים רק לאחר מות הנותן, משום שאין אדם יכול להקנות לאחר מותו. אולם אם התנאי היה בלשון "על מנת", המתנה חלה, משום שמשמעות "על מנת" היא שהמתנה חלה מעכשו, בחיי הנותן, גם אם התנאי יתקיים רק לאחר זמן. כך גם בתנאי בלשון "אם", אם זה היה בשטר שיש בו תאריך, משום שהתאריך עושה כאילו נכתב "מעכשו"[167].

מצד שני, בתנאי של אי-עשייה, בלשון "על מנת", אם המקבל עשה את המעשה אחרי מות הנותן, המתנה מתבטלת למפרע[168].

---

43) כי הנותן התכוון להרווחה והרי לא הוצרך, והתכוון שהתנאי יחול רק אם ירצה בכך; לפי זה כל תנאי שנעשה להנאת הנותן, ומת הנותן, המתנה קיימת כי התכוון להרווחה ולא הוצרך. אבל הוא כותב (בדף מה ע"ב) שלפי הרשב"א (הערה 43) שמועילה מחילה רק על תנאי ממוני ורק על תנאי של קיום מעשה, הרי בתנאי "ע"מ שישא אשה כרצוני ויעלה לא"י", צריך קיום התנאי בפועל ואם מת הנותן, המתנה בטלה.
שו"ת חוות יאיר סי' צא, כותב שהנותן מתנה לחבירו ע"מ שיתן לו מנה, ומת הנותן, לא יכול המקבל ליתן המנה ליורשי הנותן, ולא יכול המקבל לומר ליורשי הנותן "אינכם עדיפים ממורישכם".
אם היה יכול לתת לפני מותו: נתיבות המשפט, סי' רמא, ס"ק ו, וסי' רמז, ס"ק ד, כותב שגם לדעה (בית שמואל, קמג, ס"ק יז) שבתנאי שנועד להרווחה וקיומה נעשה בלתי אפשרי בגלל סיבה צדדית, המעשה קיים, הרי אם היה יכול לתת לפני מותו של מי שהיה אמור לתת לו, ולא נתן, המתנה בטלה, ואף לא תועיל נתינה ליורשיו, כי "לי ולא ליורשי". ובדומה כתב בספרו תורת גיטין, קמג, ס"ק יד לגבי מעמ"ל (ראה הערה 295).
שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו (כד ע"ב), מביא את דברי ר' ירוחם שבתנאי "ע"מ שתתן לי כך וכך עד זמן פלוני" ומת הנותן תוך הזמן, אינו נפטר ע"י נתינה ליורש כי "לי ולא ליורשי", והמתנה בטלה כיון שלא נתקיים התנאי; וכותב שזה משום שהיה זמן שהיה יכול לקיים את התנאי לפרוע בחיי הנותן ולא פרע, אבל אם לא היה יכול לקיימו בחיי הנותן, המתנה קיימת אף אם מת הנותן. מטעם זה הוא כותב על נידונו, שאשה נתנה מתנה לבתה בתנאי שאם תמות הבת בלי זרע, תחזור המתנה לנותנת, ומתה הנותנת בחיי הבת, שהמתנה תקפה אף שלא התקיים התנאי, כי לא יכלה לקיים את התנאי. הוא מבין כאילו המתנה מותנית בכך שיחזרו הנכסים לנותנת אחרי מות המקבלת, וזה דבר שלא היה אפשר לקיים בחיי הנותנת, ולכן המתנה קיימת אף שלא התקיים התנאי. דבריו קשים, שהרי המתנה לא היתה ע"מ שתחזיר, אלא **המשך המתנה** אחרי מות הבת היתה מותנית בכך שתמות עם זרע (ראה על כך בשמו בהערה 869).
פת"ח, קניינים, פ"ב, הערה לא, מעלה אפשרות שאם קבעו זמן לנתינה (כלומר, שיתן אחרי זמן מסוים), ומת הנותן תוך הזמן, כך שהעיכוב לא היה מצד המקבל, אולי נחשב קיום התנאי גם בנתינה ליורשיו, לאור דברי נתיה"מ שם, שהסביר שבמקרה שבפנים נחשב שלא התקיים התנאי כי המקבל היה יכול לתת לנותן לפני מותו ולכן נחשב שהעיכוב הוא ממנו; אבל העלה אפשרות שגם אז לא נחשב קיום התנאי, כמו אם הסיבה שלא קיים את התנאי היא כי היה אונס גמור, שמ"מ נחשב שלא התקיים התנאי לפי רוב הפוסקים (אונס לאו כמאן דעביד). ראה בפרק על קיום התנאי בעניין אונס, ליד ציון הערה 153.
165 ר"י חזן שם, דף מד ע"א. הוא כותב שהראנ"ח יסכים במקרה זה שהמתנה בטלה. אבל ר"מ סוזין שם הבין שגם תנאי "ע"מ שתשא אשה שאבחר" נחשב תנאי לטובת הנותן.
166 כאמור לעיל, ליד ציון הערה 13.
167 שו"ת הרא"ש, כלל עב, סי' ג (הובא בטור, חו"מ, רמא, יז-יח).
שו"ת דברי ריבות, סי' שט, כותב שמי שאמר שאם נכדו יהיה לו מו"מ בעיר מירסא, החנות שלו שם יהיה לנכדו - אם נפטר הנותן קודם שיהיה משאו ומתנו במירסא, לא זכה המקבל בחנות ובטלה המתנה, שהרי לא קיים את התנאי. משמע - גם אם קיים את התנאי אחרי מות הנותן, המתנה בטלה; ושם התנאי היה בלשון "אם".
168 שו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ג (הובא בעיני דוד, הלכות מכירה, יא, א). הרא"ש כותב לגבי תנאי "ע"מ שלא יחול חוב של המקבל על הקרקע", שאם בא נושה של המקבל לטורפו אחרי מות הנותן, המתנה מתבטלת.
גם משנה למלך, הלכות מכירה, יא, א (הובא במנחה בלולה דף ז ע"ב), כותב שבתנאי של אי-עשייה, במתנה לבנו ואין יורש אחר, אם עבר על התנאי אחרי מות הנותן (היינו שעשה אז את המעשה), דינו תלוי במחלוקת הגאונים המובאת במגיד משנה, הל' גירושין, ח, יא, במגרש ע"מ שלא תשתה יין ושתתה לאחר מיתת המגרש, שיש מי שסובר שנתבטל הגט ויש אומרים שלא נתבטל, וכך יהיה בנותן מתנה לבנו ואין לו יורש אחר ע"מ שלא יעשה איזה דבר; ואמנם גם אם המתנה בטלה הבן זוכה מכוח ירושה, נ"מ לבע"ח של נותן שהיה אחר המתנה, שאם נתבטלה המתנה, הנושה טורף; אבל כתב שלכו"ע כל שעבר על תנאו נתבטלה המתנה. אבני מילואים סי' קמג ס"ק ד (הובא בשו"ת בית יצחק, או"ח, סי' יט, אות ה), מבאר את דברי מל"מ, שנקט תנאי שלא יעשה איזה דבר, מפני שבתנאי חיובי של קום ועשה, לכל הדעות אפשר וצריך לקיים את התנאי אחר מות הנותן, כמו שכתב מכתב מאליהו, שער ח, סי' כא, לגבי גט; ובתנאי שלילי נקט "ואין לו יורש אחר" מפני שאם יש לו יורש אחר לכל הדעות נתבטלה המתנה, וטעמו, שמה שבגט א"צ לקיים את התנאי אחר מיתת המגרש (לדעה אחת) אינו בגלל המיתה אלא משום שמיתת הבעל מתירה אותה וכבר אינה אגודה בו ואינה צריכה עוד את הגט ולכך אינה צריכה לקיים תנאו, ולמפרע לא בטל הגט שיהיו הבנים הראשונים ממזרים, כיון שבחיי הבעל נתקיים התנאי; וכן בנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יעשה איזה דבר, אם לא היה יורש אחר, א"צ לקיים את התנאי (לדעה זו) כי זה דומה לגירושין שעכשיו אינה צריכה את הגט, וכך כאן, אינו צריך את מתנתו כיון שבמיתת הנותן ממילא הוא יורשו שהרי אין יורש אחר; אבל אם היו לו עוד בנים, לכו"ע נתבטלה המתנה בביטול התנאי אפילו אחר מיתת הנותן, שהרי גם עתה צריך את קיום המתנה, שהרי אם משום ירושה, הרי יש לו עוד יורשים אחרים כמותו, וכיון שצריך גם עכשיו את קיום המתנה, צריך גם לקיים את התנאי, ואפילו במיתת הנותן לא בטל התנאי; וגם אם אין יורש אחר, אם יש בע"ח שנתחייב לו הנותן לאחר המתנה, נמצא

בתנאי של אי עשייה: במתנה על תנאי שלא יעשה הנותן (או אדם אחר) מעשה מסוים למשך זמן קצוב, אם מת הנותן (או האדם האחר שהיה אמור להימנע מלעשות את המעשה), כיון שמת הרי התנאי התקיים[169].

אם מת המקבל לפני קיום התנאי

אם המקבל מת ובגלל זה אי אפשר לקיים את התנאי, כגון בתנאי שהמקבל יגור בבית מסוים עשר שנים, המתנה המותנית בטלה[170]. דין זה מתאים למה שראינו לעיל שאם אונס גרם לכך שהתנאי לא מתקיים, המתנה בטלה.

הנותן מתנה "על מנת שתתן לי מאתיים זוז", ומת המקבל לפני שנתן את הכסף, אם **יורשי המקבל** נתנו את הכסף לנותן, המתנה קיימת, משום שברור שהתכוון רק לקבל את הכסף, ולא היה איכפת לו מי יתן לו, והרי קיבל[171]. יש

שהבן צריך את המתנה, שהרי אם יבוא משום ירושה היה הבע"ח גובה ממנו, וכיון שצריך את קיום המתנה, צריך גם לקיים את התנאי אפילו אחר מיתת הנותן. עולה מדברי אבני מילואים, שבמתנה לאדם זר, לכל הדעות אם עבר על התנאי אחרי מות הנותן (כלומר שעשה את המעשה שהיה אמור לא לעשות), המתנה בטלה; ורק במתנה לבנו, ואין יורש אחר ואין נושה, ורק בתנאי שלילי, התנאי אינו מחייב אחרי מיתה; ואמנם אז כבר אין צורך במתנה, כי בלאו הכי הבן יורש, אבל נ"מ שהמתנה תקפה למפרע עוד מחיי האב.

שו"ת דברי ריבות, סי' שעז (הובא בחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' כב, דף קמה ע"ג), כותב שמי שנתן חנות למישהו על מנת שלא יוכל למכרה ולא להשכירה בלי רשות פלוני, וזכה המקבל בחנות, ומת המקבל - גם יורשו של המקבל זכה במתנה רק אם הוא מקיים תנאי זה שלא ימכור אותה בלי רשות אותו פלוני. מעשה רקח, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, מקשה, שדברי ריבות עצמו, סי' שט, כותב (נראה שזה על אותו מקרה - נוסח אחר של אותה תשובה) שאם המקבל זכה בחנות, ונפטר, זכה יורשו בחנות מכח ירושה, וכבר פסק כוחו ותנאו של הנותן, ויכול היורש לעשות בחנות כרצונו, שהרי הנותן התנה רק עם המקבל. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שנו (הובא בכנסת הגדולה חו"מ סי' רמא הגהת הטור אות נט), כותב (על אותו מקרה), שאם המקבל קיים את התנאי, זכה בחנות, ויורשו יכול לעשות מה שירצה. נראה שאם זה תנאי, יש מקום לומר שהתנאי מחייב רק את המקבל, וזה ענין של פרשנות כוונת הנותן; אבל אם זה שיור, שהמקבל לא קיבל את כל הזכויות בנכס, גם יורשו לא יוכל לקבל את כל הזכויות בנכס, כי אינו יכול להוריש מה שלא שייך לו. על זכות היורש בשיור, ראה הערה 762.

[169] חקרי לב חו"מ ח"ב סי' יב (דף יג ע"א). הוא מביא ראיה לכך מגיטין עו ע"ב, ששם הסתפקה הגמרא במגרש "אם לא באתי תוך י"ב חודש" ומת לפני כן, האם האשה מותרת בשעת מותו או רק בסוף הזמן, ותוס' שם (ד"ה דהא) הסבירו שהצד להחמיר הוא רק חשש בעלמא אטו לא מת, וזה שייך רק בגט ולא במתנה. בחקרי לב כתוב "בתנאי שיעשה", אבל צ"ל: שלא יעשה, שהרי בזה מדובר בגיטין שם.

[170] שו"ת מהרש"ך, ח"ג סי' נ (הובא בשו"ת חוקי חיים (גאגין) סי' כח). אבל הוא לא הזכיר שזה אונס.

אבל יש לכך חריג: חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלה ע"ג), עוסק באשה שנתנה לת"ח מתנת בריא מהיום ולאחר מיתה "כדי להיות לי זכות שילמד תורה בנחת בעזרת המתנה", והת"ח נפטר בחייה. לכאורה המתנה בטלה כי הוא לא נהנה מהכסף בחייה, כך שלא קיבלה זכות מלימודו. הוא פוסק (בדף קלו ע"ב) שזה נחשב כאילו קיים את התנאי, כי מחשבה טובה הקב"ה מצרפה למעשה, וחשב לעשות מצוה ונאנס ולא עשה נחשב כאילו עשה (קידושין מ), וגם כאן נחשב כאילו היה בחיים ועסק בתורה, והיא אנוסה ולכן יש לה זכות; ואף שייתכן שמיתה נחשבת דבר שכיח ולא אונס, ועוד שאינה אנוסה שהרי אם התבטל התנאי התבטלה גם המתנה והיתה יכולה לתת את הכסף לת"ח אחר שילמד אחרי מותה - הרי איננו יודעים את דרכי ה', ואולי כבר בשעת הנתינה, קיבלה זכות בשמים, כי כבר אז ה' ידע שהת"ח ימות, וכבר אז נחשבה אנוסה, שלבה אנס אותה, כי לא היה צפוי שימות לפניה, שהרי היא היתה יותר זקנה ממנו, וא"כ התקיים התנאי.

[171] שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שא (הובא בב"י, חו"מ, רז, מחודש יז, ברמ"א, חו"מ, רמא, ז, בשו"ת חוות יאיר, סי' פ, ובשו"ת כרם שלמה, אמרילו, חו"מ, סי' סט).

חקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב, דפים קלה ע"ב, קלו ע"ג, מביא את הרשב"א, ובדף קלז ע"א כתב שלא מצאנו מי שחולק על הרשב"א. אבל בדף קמב ע"א כתב שר"מ נרבוני ורי"ו וטוש"ע אהע"ז סי' לח חולקים עליו.

שו"ת חוות יאיר, סי' צא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ז), כותב שאם לא הניח ליורשיו כסף או שוה כסף, רק את הבית או את השדה שניתנו במתנה זו, נתינתם אינה מקיימת את התנאי, כי הם כמו אנשים זרים, ורק אם הם מקיימים את התנאי בכסף שירשו מהמקבל, זה נחשב כאילו המקבל עצמו נותן ומקיים את התנאי.

פת"ח, קניינים, פט"ו הערה לג, מדייק מכנה"ג, רז, הגהב"י, אות לט ואילך, שאין הבדל בין בן לשאר היורשים.

שו"ת חוות יאיר סי' צא, כותב שמה שהרמ"א אומר שאם יורשי המקבל נתנו, נחשב שהתקיים התנאי, הוא רק אם כבר החזיק המקבל בנכס, אבל אם עוד לא החזיק, המתנה בטלה, כי הנותן אמר "שדה זו נתונה **לך** ע"מ שתתן לי וכו'", ו"לך" משמע "ולא ליורשיך". דין זה שייך גם במתנה בלי תנאי, שהמקבל לא זכה בה בחייו.

יד המלך (לנדא), הלכות זכיה ומתנה, ג, ט (ד"ה אמנם) מקשה על הרשב"א, נכון שזו סברא נכונה שאין מצד התנאי מקום לחלק בין אם האיש שהתנה עליו מקיים התנאי בעצמו או יורשיו מקיימים אותו, בכל זאת מצד הקנין יוכל הנותן לומר ליורשים "אף שמצד קיום התנאי אין לכם מניעה כי אתם מוכנים לקיים את התנאי, מ"מ אף כשתקיימוהו מראש לא רציתי להקנות לכם אלא לאביכם משום שעשה לי נחת רוח", כפי שנזכרה טענה זו בב"מ לד ע"ב בענין אחר. לכאורה, סברתו תלויה בלשון התנאי: בתנאי בלשון "אם", שהמתנה לא היתה קנויה לאב כי לא קיים את התנאי, יש לומר כדברי יד המלך שהנותן יכול לטעון שאינו רוצה לתת ליורשים; אבל בתנאי "על מנת", שהמתנה היתה קנויה לאב (אלא שהמתנה היתה מתבטלת אילו בוטל התנאי), א"כ הם יורשים ממנו, ולא משנה שהנותן רצה לתת רק לאב, כמו שבכל מתנה היורשים יורשים אף שהנותן התכוון לתת לאב, כי הוא מוכן שיהיה למקבל וליורשיו, ורק אינו מוכן שיהיה ליורשים בלבד. במקרה בב"מ לד ע"ב מדובר שאמר (מכללא) מפקיד לשומר "כשתיגנב הפרה ותרצה לשלם לי, פרתי קנויה לך מעכשו" - שם האב עוד לא קנה, ורק כשתיגנב מתברר למפרע שהיה קנוי לו מראש.

שו"ת חוות יאיר, סי' פ, לומד מדברי הרמ"א כלל, שכל מקום שלא מסתבר שיש קפידה, לא אומרים שהקפיד בלי טעם.

שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סי' קלג, כותב שמה שכתב רמ"א שגם נתינת יורשי המקבל מקיימת את התנאי, הוא משום שעשו קנין והקנה מעכשיו, שהרי כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו. נראה שכוונתו היא שמאחר שמקנה "מעכשו", המקבל קנה את הנכס על תנאי, ויורשיו ירשוהו ממנו, ולכן אם יקיימו את התנאי הוא שלהם במוחלט (אלא שזה שאלה של פרשנות, האם

אומרים, שאם התנאי היה בלשון "אתה תתן", תוספת המלה מראה שהנותן מקפיד שלא יתנו יורשי המקבל, אף שאין טעם להקפדתו[172].

אם התנאי התקיים אחרי מות המקבל, המקבל זוכה למפרע, ויורשיו יורשים ממנו[173].

עד מתי אפשר לקיים את התנאי

לפי החוק, על מתנה מותנית יחול ס' 29 לחוק החוזים, שאם לא התקיים התנאי המתלה תוך זמן סביר, מתבטלת המתנה, ואם התנאי המפסיק לא התקיים תוך זמן סביר, מתבטלת ההתנייה וזו הופכת למתנה מוחלטת[174].

לפי המשפט העברי, בתנאי של עשייה, אם קבעו זמן, כגון "ע"מ שתעשה כך וכך תוך שלשים יום", אם לא קיים את התנאי תוך הזמן שקבע הנותן לקיומו, בטלה המתנה[175]. גם בקביעת זמן באופן של תלייה במעשה אחר, כגון "ע"מ שתעשה כך וכך כשאדרוש ממך", אם לא קיים את התנאי בהיקרות אותו מעשה (כשדרש ממנו), המתנה בטלה[176].

אם לא קבעו זמן, כל זמן שייעשה המעשה, נתקיים התנאי והמתנה קיימת[177]. אבל יש אומרים שגם אם לא קבעו זמן, אי אפשר לומר שיוכל לקיים את התנאי לעולם, שהרי אם כן אין משמעות לתנאי; אלא יש להניח שהנותן

הנותן התכוון שהמקבל יתן בעצמו דוקא או לא), אבל אם לא נקנה "מעכשו" (אלא היה תנאי של "אם") הנכס בכלל לא היה בבעלות המקבל, ואין ליורשיו מה לרשת (ראה מה שהערתי על דברי יד המלך).
דעה חולקת: מחנה אפרים, הל' זכיה, סי' כב, מביא ראיה מירושלמי גיטין, ז, ה, שאם מת המקבל, לפני שקיים את התנאי, המתנה בטלה כי התנאי היה שהוא יתן ולא יורשיו.
שו"ת חוות יאיר, סי' צא, כותב שהריטב"א (הערה 172) חולק על הרשב"א, וכותב שאפשר לומר קים לי כדעתו. פתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ז, מסביר שלדעתו, אע"פ שיש מחלוקת, פסק הרמ"א שמועילה נתינת היורש, משום שמדובר שהמקבל החזיק בשדה (ראה לעיל בשם חוות יאיר), וכיון שהוא מוחזק, אין מוציאים מידו מספק.

[172] פתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ז; שו"ת לחם רב סי' קמט (כמובא בחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב, דף קלה ע"ב). לחם רב מסביר שלגבי השאלה מי יתן, אין סברה שיקפיד, ורק אם יש מלה מיותרת, "אתה", זה מראה שהקפיד. גם שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' לא (כמובא בחקרי לב שם, דף קלז ע"א) מחלק בין "יתתן" ל"אתה תתן". גם בית מאיר, אהע"ז, לח, לו, מעלה אפשרות לחלק כך. גם ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק כז, רומז להבחנה זו. הם כותבים כך כדי ליישב את שו"ת הריטב"א, סי' רה, בשם חידושי הרמ"ה ושיטות קדמונים (=חי' הריטב"א כ"י) גיטין עד ע"א (עמ' רמז בריטב"א כ"י) (שלא דיבר על מתנה) שעולה ממנו שגם בהתנאה של "אם תביא" משמעו שהוא עצמו צריך להביא ולא יוכלו יורשיו להביא; וכן את מישרים, נתיב כו, ח"ג (הובא בב"י, חו"מ, רז, מחודש כד, ובשו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו, דף כד ע"ב), שכתב בשם הרשב"א עצמו, שתנאי "אתה תתן" אינו יכול להתקיים אחרי מותו. וכן דעת חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ סו ע"א (הובא בבדק הבית, חו"מ, רז, יג), שאומר שבמתנה שנותן מרצונו, אומרים "אתה ולא יורשיך", כי הוא מקפיד על לשון התנאי, ומוכן לתת מתנה רק באותו לשון.
אך שו"ת חוות יאיר, סי' צא, כתב שמלשון הרשב"א לא משמע כהבחנה זו.
פת"ח, קניינים, פט"ו הערה לג מקשה על הבחנה זו, הרי במקרה של הריטב"א, הביטוי הוא "אם אין אתה נותן לי" ואין לישנא יתירא (דוקא אם זה לשון עתיד, "יתתן", המלה "אתה" מיותרת), ובכל זאת אומר הריטב"א שלא מועיל שיורשיו יתנו.

[173] כך מוכח מכתב סופר בענין "לי ולא ליורשי", הערה 156.
קיום תנאי ע"י שליח: ראה ליד ציון הערה 279, שביאור הלכה כותב שבמעמ"ל מועילה החזרה ע"י שליח, ואפילו ע"י מי שאינו בר שליחות. אפשר ללמוד מדבריו לכל תנאי, שהעיקר הוא התוצאה של קיום התנאי, ואין צורך בביצועו בפועל ע"י המקבל דוקא.

[174] ראבילו ב, עמ' 309.

[175] שו"ת ר' ברוך אנג'ל, סי' ד (י ע"ג); זכרנו לחיים, ח"א, חו"מ, ע' מתנה, אות ה, וח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות ל, בשם שו"ת נחלה ליהושע, סי' כא.

[176] ר"א אביוב בשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' ד, והסכים עמו מהרש"ך שם.

[177] ר"ב אנג'ל שם (גם אם תחילה סירב המקבל לקיים את התנאי ואח"כ הסכים), ע"פ מגיד משנה, הלכות אישות, פ"ז, וטור אהע"ז סי' לח בשם הרמ"ה. וראה הערה 424, על תנאי "ע"מ שתתן לי כך וכך" - שיכול לקיימו כל זמן שירצה.
משנה למלך, גירושין ח, כב (הובא בפנים במשפט סי' יב אות כה), כותב שהנותן מתנה ע"מ שיזון חמש שנים, יכול לזון כשירצה.
שו"ת ר' יחיאל באסן סי' כט (יח ע"ד), כותב שגם אם הנותן אמר "לי", כגון "על מנת שתתן לי כך וכך", המקבל יכול לקיים את התנאי מתי שירצה, גם אם הדעת מכרעת שהנותן זקוק לו עכשו, שלא כמו ב"ע"מ להחזיר לי" - ראה בשמו בהערה 424 לטעם ההבדל ביניהם.
שו"ת הריב"ש סי' קמה כותב שהמוכר בית ע"מ שכשימכרנה הקונה, ימכרנה לו, ומכר לאחר, כשמכר לאחר נתבטל המכר, ואם לא נעשה התנאי בלשון ע"מ, עדיין יכול לקיימו. שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ה, מביא אותו לענין מתנה, ומסביר שכיון שהתנאי הוא חיובי, שימכרנו לו, לפיכך כל זמן שמתקיים, שמוכרו לו, די. כנראה הוא מבין שהריב"ש מתכוון לתנאי בלשון "אם" וכדומה; ולא מובן מדוע יש הבדל בין "על מנת" ל"אם" (אין לפרש שהתכוון שב"על מנת" אין צורך במשפטי התנאים, וכאן לא נתקיימו משפטי התנאים, שהרי א"כ בתנאי של "אם" אין תוקף לתנאי כלל). בפשטות כוונת הריב"ש היא שאם לא התנו את המכר כך אלא היתה התחייבות נלווית שאם ימכור ימכור לו, יכול לקיים את ההתחייבות כל זמן.
שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב, סי' קנ, כותב שאם התנה "ע"מ שתמכור לפלוני", ולא קבע זמן למכירה, אין קצבה לזמן שבו עליו לקיים את תנאו למכור, ורק אם מכר לאחר, ביטל את תנאו כי כבר לא יוכל למכור לפלוני.

התכוון שהמקבל יוכל לקיים את התנאי רק כשידרוש ממנו הנותן (או בזמן סביר אחר), ואם סירב אז לקיים, המתנה בטלה[178].

בתנאי של אי-עשייה: הנותן מתנה ע"מ שהמקבל לא ימכור ולא ימשכן, ועבר ומכר או מישכן, המתנה בטלה גם אם המקבל רוצה לחזור ולפדותה או לקנותה, כי המתנה בטלה כשמכר, וגם אם יקנה חזרה, אין זה מבטל את המכר למפרע[179].

תנאי שתוכנו התייתר

אם הנותן התנה "על מנת שתתן לי כך וכך", ואחר כך השתנה המצב כך שלא היה זקוק לזה (כגון שהתעשר), התנאי עדיין תקף, והמתנה עדיין תלויה בקיום התנאי[180].

נותן שמנע את קיום התנאי

לפי החוק, על מתנה מותנית יחול ס' 28 לחוק החוזים, שאם אחד הצדדים גרם לאי קיום התנאי המתלה או לקיום התנאי המפסיק, אינו יכול להסתמך על מה שקרה, אלא אם כן היה רשאי על פי החוזה לעשות את המעשה שעשה[181]. בזמן שלפני קיום התנאי המתלה, חל ס' 27(ג) לחוק החוזים, שכל צד זכאי לסעדים למניעת הפרת החוזה[182].

לפי המשפט העברי, בתנאי שתלוי במעשה של הנותן, כגון "המתנה נתונה לך ע"מ שאתן לך סכום מסויים", הנותן יכול לא לקיים את התנאי, וממילא המתנה תתבטל[183].

יתר על כן: גם בתנאי שתלוי במעשה של אחר, הנותן יכול למנוע את קיום תנאי על ידי האחר. לדוגמה, אם אמר לשניים: "זכו בשדה זו שלי לפלוני, ע"מ שתכתבו לו שטר על המתנה", והחזיקו בשדה לטובת המקבל, יכול הנותן לחזור בו ולמנוע מהם לכתוב את השטר, וממילא תתבטל המתנה[184]. גם אם התנאי היה "על מנת שתתנו לו סכום מסויים", יכול הנותן למנוע מהם לתת את הכסף[185].

---

[178] ר"א אביוב שם, והסכים עמו מהרש"ך שם (והובא בחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' יב, בתחלתו). ולא דק אורח משפט, רמא, הגה"ט, אות יח (הובא בזכרנו לחיים, ח"א, חו"מ, מע' מ, אות ה, וח"ב, חו"מ, מע' מ, אות יט ואות ל), שכתב שר"א אביוב ומהרש"ך נחלקו בשאלה זו.

[179] שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ה (הובא בשו"ת תועפות ראם (אנקאווא) סי' ל, דף לז ע"א, ובשו"ת כרם חמר ח"א סי' קעד).

[180] בגיטין עד ע"ב נאמר, שמי שהבטיח לאריסו לתת לו אחוז גבוה מהמקובל מהיבול אם ישקה יותר מהמקובל, וירד גשם רב כך שלא הוצרך להשקות - מקבל את האחוז הגדול גם בלי להשקות כי לא הוצרכה ההשקיה. חי' הרשב"א גיטין עד ע"ב, כותב שלכאורה מוכח משם שהנותן מתנה ע"מ שיהנהו המקבל בדבר מסוים ואח"כ לא הוצרך לאותה הנאה, המתנה קיימת בלי קיום התנאי כי לא הוצרך; והקשה על כך ממה שנאמר בכתובות קא ע"ב ששנים שהתחייבו לזון בת, שניהם חייבים אף שאינה צריכה, ותירץ ששם נחשב שהיא צריכה כי בידה לומר לכל אחד "אני לא רוצה שהוא יזון אלא שאתה תזון", ונחשב כאילו כל אחד התנה שיתן גם אם לא תצטרך, משא"כ באריס, שבאמת לא היה צריך. שבט בנימין סי' רצ (קכא ע"א), כותב שלפי מסקנת הרשב"א, יוצא שהמקבל חייב לתת את ההנאה לנותן גם אם לא הוצרך, כגון שהעשיר הנותן, כי הנותן יכול להפקיר את נכסיו ואז יצטרך. והוא מעיר שזה שונה ממקרה שמת הנותן (ראה לעיל) שאז באמת לא הוצרך, ולכן יש אומרים שהמתנה תקפה בלי קיום התנאי.

[181] ראבילו ב, עמ' 308.

[182] ראבילו ב, עמ' 308.

[183] חידושי הרמב"ן, קידושין כז ע"א; ר"ן על הרי"ף, קידושין י ע"ב (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות מכירה, ו, טו; חקרי לב, חו"מ, ח"א, סי' לח (מח ע"ד).
דוגמה נוספת לכך היא מתנה מותנית שנעשית בדרך קנס, לוודא שהנותן יעשה (או לא יעשה) מעשה מסוים - הוא נותן מתנה על תנאי שלא יעשה (או יעשה) את המעשה, וכיון שאינו מעונין לתת את המתנה, זה יזרז אותו לעשות (או לא לעשות) את המעשה, כדי לבטל את התנאי וממילא לבטל את המתנה. דוגמה למתנה בדרך קנס יש בשו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף קמט; וראה על תנאי כזה להלן, ליד ציון הערה 538.
ט"ז, חו"מ, רמג, ז, אומר שגם לדעה שאינו יכול למנוע קיום תנאי ע"י אחר, אם התנאי הוא בעשייה של אחר (הדעה המובאת בשו"ת הרא"ש, להלן), הרי הוא יכול להימנע מקיומו בעצמו, אם התנאי הוא בעשיית הנותן.

[184] קידושין כז ע"א; ב"ב דף עז ע"א ודף קנ ע"ב; ס' העיטור, מאמר ג, אגב (דף יד ע"א במהד' רמ"י); ר"ן על הרי"ף, קידושין כא ע"א (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות מכירה, ו, טו; שו"ע, חו"מ, רמג, ז; רא"ש, ב"ב פ"ה סי' ה (הובא בטור, חו"מ, רמג, ט). הרא"ש שם מסביר, שכיון שהתנאי הוא לטובת המקבל, והוא היה צריך להתנותו ולא הנותן, לכן כיון שלמעשה הנותן התנה את התנאי, הוא רק פיטומי מילי, והוא נחשב תנאי רק לטובת הנותן, שיוכל לחזור מהמתנה אם יתבטל התנאי. פרישה, חו"מ, רמג, ט, מסביר שכיון שהנותן התנה את התנאי, כל זמן שהוא לטובתו יכול לומר שזה תנאי, ואילו כשזה לטובת המקבל, יכול לומר שזה פיטומי מילי.
בני שמואל (חיון), על טור חו"מ, סי' לט (עמ' רכג במהד' בניהו), כותב שהרא"ש מסכים שבתנאי שאינו פיטומי מילי אלא שזה לחובתו לא יכול לחזור בו. והוא מקשה על הסבר הרא"ש הרי "פיטומי מילי" נאמר רק בתנאי שכולו לטובת הקונה, אבל כאן זה גם טובת המוכר, שלא רוצה שהמקבל יזכה בשדה מיד עד שיכתבו שטר כדי שיהיה לו זמן לחזור בו, א"כ זה לא פיטומי מילי? ועוד הרי הרא"ש מודה שאם התנה בתחלת המקח אינו פיטומי מילי כמש"כ רא"ש ב"מ פ"ה סי' כז (לעיל, ליד ציון הערה 48).
שו"ע פוסק שגם אם כבר כתבו את השטר, יכול למנוע מהם מלתת את השטר, וכך תתבטל המתנה.

מתנה על מנת להחזיר

כללי

הנותן מתנה על מנת להחזיר, הנכס שייך למקבל כל זמן שהוא בידו, ובלבד שיקיים את התנאי, שיחזיר[186].

אפשר לתת מתנה על מנת להחזיר מיד או לזמן קצוב, או לכל ימי חיי הנותן, או לכל ימי חיי המקבל, או לכל ימי חייו של אדם שלישי, ואז המתנה קיימת לזמן שהסכימו עליו, בין בקרקע ובין במטלטלין[187].

במתנה על מנת להחזיר, המקבל אוכל את פירות הנכס עד שיחזיר[188].

שימוש במעמ"ל לקונסטרוקציות שונות

מעמ"ל משמשת בתחומי הלכה רבים למטרות שונות של הנותן, כאשר הנותן יכול להשיג אותה מטרה במתנה רגילה, אבל כדי שלא להפסיד את דבר המתנה, הוא נותן מעמ"ל. להלן נסקור את השימושים, ונחלק אותם לכמה קבוצות: (א) השלכות מכך שדבר המתנה שייך למקבל. (ב) השלכות מכך שדבר המתנה אינו שייך לנותן. (ג) השלכות מכך שמעשה הנתינה נחשב נתינה, כאשר יש בנתינה מצוה או שהיא יוצרת חלות משפטית. בחלק מאלו אין הכוונה למתנה במובן הרגיל, כגון כשהמתנה משמשת כתשלום במכר, ובאלו יותר מדויק לומר "**נתינה** ע"מ להחזיר". (ד) השלכות מכך שמעשה הנתינה נחשב נתינה, כאשר יש בנתינה איסור, והנותן חושב לעקוף את האיסור ע"י נתינת מעמ"ל. (ה) כשעיקר מטרת הנתינה היא שאנשים יחשבו שנתן.

(א) השלכות מכך שדבר המתנה שייך למקבל

בנטילת ארבעת המינים: אדם יכול לקיים את מצוות ארבעת המינים בסוכות רק אם הם שלו - "לכם". התלמוד אומר שהמקבל אחד מארבעת המינים במעמ"ל יכול לקיים בו את המצוה, ובלבד שיחזירנו[189]. אבל אם לא החזיר

חקרי לב, אהע"ז, סי' נו (קכג ע"ד), כותב שבתנאי "ע"מ שתכתבו", הנותן הוא בעל התנאי, וצריך שקיום התנאי יהיה מדעתו, ואם כתבו שלא מדעתו זה לא מועיל.
בניגוד לחוק החוזים, שהמונע קיום התנאי אינו יכול להסתמך על אי קיומו, מפני שיש בכך חוסר תום לב, המשפט העברי אינו רואה בכך חוסר תום לב, כמו שאדם יכול לחזור בו ממתנה שנתן לפני שהמקבל עשה בה מעשה קניין.

[185] רא"ש שם; מישרים נתיב טו ח"ב, דף מז ע"ג (כמובא בב"י חו"מ, רז, מחודש ט); שו"ע שם.
דעה חולקת: רא"ש ב"ב שם, ושו"ת הרא"ש, כלל לד, סי' ג, מביא שיש אומרים שיכול למנוע רק קיום תנאי של כתיבת השטר, מפני שאין כותבים שטר לחובת אדם בלי הסכמתו, אבל אינו יכול למנוע קיום תנאי של נתינת כסף למקבל. הב"ח והפרישה, חו"מ, רמג, ט, נימקו, שיכול למנוע רק את כתיבת השטר כי היא לחובתו (העובדה שיש שטר נגדו), ואינו יכול למנוע את נתינת הכסף (כי אינה לחובתו). פת"ח, קניינים, פ"כ הערה כד, מוסיף לנמק, שכדי לכתוב שטר צריך שליחות בעת כתיבת השטר, ואם ביטל את השליחות לפני כן, אינם יכולים לכתוב, ואילו בנתינת הכסף אינם צריכים את שליחות הנותן.
בני שמואל (חיון), על טור חו"מ, סי' לט (עמ' רכג במהד' בניהו), כותב שהרמב"ן והר"ן (הערה 183) סוברים כדעה זו, שהרי נקטו "ע"מ שאתן" ולא "ע"מ שתתנו לו". גם ב"ח, חו"מ, רמג, ח, כתב ששיתכן שלדעת הרמב"ן והר"ן, לא יכול לחזור בו מתנאי "ע"מ שתתנו לו מאתיים", אלא יכולים לתת לו נגד רצון הנותן, שלא כב"י שם שכתב שהרמב"ן והר"ן סוברים כרא"ש.

[186] סוכה מא ע"ב.
רא"ז מרגליות, בתשובתו בס' מקנה וקנין (הורוויץ, תרכה), דף לב ע"ב, כותב שאין לפרש שכוונת הנותן היא שכשיחזיר תתבטל המתנה למפרע, שהרי א"כ נמצא שאינה מתנה גם אם החזיר, ונמצא שכל המתנה היא דברים בטלים, והרי אין אדם מוציא דבריו לבטלה, וכ"ש לומר שדבריו האחרונים סותרים את דבריו הראשונים תכ"ד; לכן צריך לפרש שכוונתו שהמתנה תהיה קיימת עד שעת ההחזרה.
דעה חולקת: קרבן העדה סוכה פ"ד ה"ב, כותב שרב בירושלמי שם סובר שמעמ"ל אינה תקפה. גם בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יח, כותב שרב הונא בירושלמי שם סובר שמעמ"ל אינה תקפה. אבל פני משה שם, רידב"ז שם, וילקוט הגרשוני, ליקוטים, ח"ב, ע' מעמ"ל (לד ע"ג) = תל תלפיות, שנה א (תרנ"ב), סי' פח (עמ' 76), שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב סי' קלב, ושו"ת משנה הלכות ח"ו סי' רנ, פירשו את הירושלמי באופנים אחרים (וראה באוצר מפרשי הירושלמי שם, פירושים נוספים), ולפיהם אפשר שרב מסכים שמעמ"ל מועילה.

[187] רמב"ם, הלכות זכיה, ג, ט; טור, חו"מ, רמא, ט; שו"ע, חו"מ, רמא, ו.
תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב, נוקט שאם נתן אדם לחבירו נכס במתנה עד זמן פלוני בכל לב ע"מ שלאחר אותו הזמן יחזירהו לו, קנה המקבל עד אותו זמן.
לכל ימי חיי המקבל: אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קלט), כותב שלדעה (ליד ציון הערה 262) שצריך הקנאה חזרה, לא תיתכן מעמ"ל כל ימי חיי המקבל, שהרי לא יוכל להחזיר; ואין לומר שהיורש יחזיר, שהרי לא מועיל לעשות תנאי עם מי שאינו המקבל, כמו שראינו ליד ציון הערה 95; ומה שהזכיר הרמב"ם "כל ימי חיי פלוני" אינו מעמ"ל אלא מתנה לזמן בלי תנאי, שחוזרת לנותן ממילא אחרי מותו.
שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קע ע"ג), עוסק באשה שנתנה את נכסיה במתנה לבניה, על מנת שאם ימותו, יחזרו לה הנכסים, ומתו הבנים בחייה, והוא דן בה בגדרי מעמ"ל; והיינו מתנה כל חיי המקבל ע"מ להחזיר.

[188] תוס' רי"ד, סוכה מא ע"ב; שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' כח; מישרים, נתיב טו, ח"א; רמב"ם, הלכות זכיה, פרק ג, ט (הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' לג), ופרק ו, יג; סמ"ג, עשה פב (קסא ע"ב); טור, חו"מ, ס' רמא, ט, וסי' רמו, יז; שו"ע, חו"מ, רמא, ו; סמ"ע, רמו, ס"ק כג; משה ידבר הלי' שבועות סי' ח, דף מ ע"ג (שא"צ להחזירם אם מחזיר את המתנה).
ראה ליד ציון הערה 250, על החיוב להחזיר את הפירות שאכל אם לא החזיר את המתנה.

[189] סוכה מא ע"ב, קידושין ו ע"ב, וב"ב קלז ע"ב.

אותו, לא יצא, מפני שהתברר למפרע שלא היתה מתנה תקפה, ובשעה שנטל, לא היה שלו[190]. המקבל יכול לברך "על נטילת לולב", ואין אומרים שייתכן שלא יחזיר, ואז יתברר שזו ברכה לבטלה, כיון שבשעה שנוטל, בדעתו להחזירו, וגם אם אח"כ החליט לא להחזיר, זה לא ברכה לבטלה[191].

שבועה שהנכס שלו: הרוצה להיפטר ממכס על סחורה, יכול לתת את הסחורה במעמ"ל לאדם שפטור מהמכס, ואז המקבל יכול להישבע שהסחורה שלו, שהרי זו מתנה תקפה; ואם בעל הנכס רוצה שהמקבל ימכור אותה לשם רווחים (ואז לא יוכל להחזיר לנותן), יכול לעשות תנאי "ע"מ להחזיר לי או לפלוני"[192], ואז יתן לאותו פלוני כדי לקיים את התנאי, ויקח ממנו חזרה, ואז ימכור למי שירצה[193]. מעשה בראובן, תושב שאלוניקי, שקנה סחורות

איסור האכילה: האחרונים הקשו, איך הוא מקיים את המצוה באתרוג של מעמ"ל, הרי אינו יכול לאכלו (שהרי צריך להחזירו), ובסוכה לה ע"א נאמר שיוצאים רק באתרוג הראוי לבעליו לאכילה? ר' אביגדור בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב, מסביר שיכול לאוכלו ולהחזיר דמים. אך מנחת ברוך סי' צב (קיב ע"ד) (הובא ע"י ר' שלמה פרידמן, "בדין אתרוג של טבלי", בית אהרן וישראל גל' לח עמ' נב), העיר שלפי העיטור, הערה 448, לא יכול להחזיר דמים). מנחת ברוך מוסיף שלפי הרשב"ם הסובר שדי בכך שקנוי לו קנין פירות לצאת בו (ראה בשמו בהערה 795), א"כ לא משנה שלא יכול לאכלו. עוד תירץ, שבמעמ"ל זה מתנה גמורה לכל דבר, ומצד המתנה יכול לאכלו אלא שמצד התנאי לא יכול, ולכן זה נחשב שיכול לאכלו.
פרי מגדים סי' תרנח, אשל אברהם, ס"ק יב, הסביר שכיון שראוי לאכילה לאדם כלשהו, נחשב שיש בו היתר אכילה. גם שו"ת בית יצחק, או"ח, סי' קד, אות א, ור"מ אוירבך, אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ב), תירצו שדי שיהיה בו היתר אכילה לאדם אחר. דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י, אות ד, דוחה הסבר זה, שהרי כשמעמ"ל אצל המקבל, אין היתר אכילה לשום אדם, לא לו ולא לנותן, עד לאחר שיצא בו. והוא עצמו מסביר, שרק אם יש שיור באתרוג לא נחשב "לכם", וכל איסורי התורה שמעכבים באכילה הם בגדר שיור, אבל תנאי הוא דבר בפ"ע ונחשב "לכם" אע"פ שהתנאי מעכב מאכילה.
בית יצחק שם, אות ב, תירץ, שכאן ראוי לאכילה ורק מצד התנאי לא יכול לאכול, ותנאי הוא "מילתא אחריתי". באות ג, הסביר שאיסור אכילה פוסל אתרוג דוקא אם יש עליו איסור חפצא ולא איסור גברא, ולכן במעמ"ל לא משנה שלא יכול לאכול כי זה מצד הגברא (כך נראית כוונתו). גם ר' שמואל העליר בתשובתו באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סו ע"ד), תירץ שכאן זה לא איסור עצמי אלא מצד אחר בא לו שלא יכול לאכול.
עי' על שאלה זו ערוך לנר, סוכה מא ע"ב.
בשאלה אם יוצא בלולב שאין לו רשות לתת לאחר, ראה הערה 819.
שו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' כז (קמח ע"א), כותב שלדעת שו"ת בית דוד (שאלוניקי), אהע"ז, סי' כו (שנביא להלן, הערה 896), באתרוג במעמ"ל יש למקבל רק פירות, והיכולת לצאת בו הוא פירותיו, כי אין לו פרי אחר, כמש"כ רשב"ם (הערה 658) לגבי אתרוג ב"אחריך" לרבי, שיש לו רק פירות ודי בכך כדי שיצא בו. אבל הוא מעיר שרא"ש (הערה 658) ועליות דר' יונה, ב"ב קלז ע"ב, פירשו שלרבי אכן מקנה את גוף האתרוג.
ביו"ט שני: הגהות אשרי סוכה פ"ג סי' ג, כותב לגבי יו"ט שני: "ואין להקנות במעמ"ל". שו"ת מנחת יהודה, בביאורו להג"א [לבדוק], תמה עליו הרי בגמרא נאמר שמועילה מעמ"ל. עמודי אש סי' יג אות יז (עב ע"ד), מסביר שכוונת הג"א היא שדי להשאיל כי זה יו"ט שני, וא"צ להקנות במעמ"ל, ומביא ראיה מאור זרוע דיני סוכה סי' שו, הכותב בדרך זו.

[190] תלמוד שם.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ג ע"ד), מביא שר' מאיר בראם הקשה, מדוע במעמ"ל באתרוג אם לא החזירו לא יצא, הרי אמנם זה גזל, אבל את המצוה עשה, שהרי בה"ג אומר שהמגרש "ע"מ שלא תשתי יין כל חיי פלוני" ומת הבעל ושתתה אחרי מותו, מגורשת, וטעמו, כי כשמת, כבר לא צריכה את הגט כדי להינשא, וא"צ את קיום התנאי; והרי רמ"א, או"ח, סי' תרמט, ה, אומר שמותר ליטול לולב של חברו בלי ידיעתו, נמצא שגם אם לא קיים את התנאי, הרי לא היה צריך את המתנה כלל, והיה יכול לקחתו בלי ידיעתו (דבריו קשים, שהרי הרמ"א מדבר מיום השני של סוכות ואילך, ולא ביום הראשון, שצריך בו "לכם"), וא"כ מדוע לא יצא? שואל ומשיב מתרץ, שכיון שהנותן גילה דעתו שרוצה שיחזיר, אין לומר "ניחא לאיניש דליעבד מצוה בממוניה"; ועוד, שכאן המצוה מתקיימת ע"י המתנה, כי אינו רוצה שיטול בלי דעתו, וא"כ צריך שיתקיים התנאי.
שו"ת בנין ציון ח"א סי' מא, מעלה אפשרות שהמקבל אתרוג במעמ"ל **מיום שני ואילך** ולא החזיר - יצא, שהרי אמנם התברר למפרע שהוא גזל בידו, אבל הרי שו"ע סי' תרמט, ה, מכשיר גזול ביום שני ואילך, ואמנם רמ"א פוסל משום מהב"ע, אבל תוס' סוכה ל ע"א (ד"ה משום), כתבו שמהב"ע פסולה רק אם המצוה באה ע"י העבירה, וכאן לא שייך לומר שהמצוה נעשתה ע"י העבירה שהרי אילו החזיר, היה יוצא; ואמנם רמב"ם בפירוש המשנה, סוכה, ג, א, סובר שגם באשירה זה מהב"ע אף שהמצוה לא באה ע"י העבירה, אבל הרי לרמב"ם עצמו, הלכות לולב, ח, ט, גזול בשאר ימים כשר, א"כ ממ"נ יצא. גם שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"ב, כותב שאף שבמעמ"ל אם לא החזיר זה גזל למפרע, מ"מ לא נחשב מהב"ע.

[191] שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פז ע"ג). הוא מסתמך על חי' הריטב"א חולין קו ע"ב, הכותב שמי שנטל ידיו לאכילה ובירך ואח"כ נמלך לא לאכול - לא מחייבים אותו לאכול כדי למנוע ברכה לבטלה כיון שבשעה שבירך היה בדעתו לאכול. זאת בניגוד למצוה שספק אם יצליח לקיים בשלמות, שבה אומרים תוס' כתובות עב ע"א (ד"ה וספרה), שאין לברך עליה.
בתחילה הוא תירץ (בדף פז ע"ד) שאין חשש שישכח להחזיר, שהרי הנותן יתבע ממנו להחזיר לו כי הוא זקוק לאתרוג למצוה. אבל הוא דוחה תירוץ זה, נחשוש שייאנס האתרוג מידו ולא יוכל להחזיר, ואז לרא"ש (הערה 391) נתבטלה המתנה למפרע, וגם לר' ישעיה (הערה 378) שפטור מאונס, הרי מל"מ (הערה 378) נוטה לומר שגם לדעתו המתנה בטלה אלא שפטור מלשלם, וא"כ איך יברך, נחשוש שייאנס? ואמנם אונס אינו שכיח, אבל ט"ז או"ח סי' ח ס"ק ח כתב שבגלל חומרת "לא תשא" לא סומכים על חזקה ומטעם זה יש לחשוש גם לדבר שאינו שכיח.
שו"ת משפט כהן, סי' לח, אות א, מסביר שמותר לברך על האתרוג, כי בדבר דרבנן אין חוששים שמא לא יתקיים התנאי (כלומר שאיסור ברכה לבטלה היא רק מדרבנן - כך נראית כוונתו), וכעין שאמרו (עירובין סז) "בדרבנן עבדינן מעשה והדר מותבינן תיובתא".

[192] ראה על כך בהערה 280.

[193] שו"ת הריב"ש, סי' ב (הובא בב"י יו"ד סי' רכא עמ' תי, בבדק הבית יו"ד סי' רלב עמ' תקו, בשו"ת אבן שתיה סי' פה, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז, דף ר ע"ג, ובחידושי ר' מנחם אוירבך [סוף דברי משפט], סי' רמא, ס"ק ד). ראה חוק

בשותפות עם שמעון, תושב קושטאנטינה, והחוק היה שמי שאינו דר בשאלוניקי חייב במכס. נפסק שאם שמעון נותן את חלקו בסחורות לראובן במתנה על מנת שיחזיר לו את הכסף שיקבל ראובן תמורת חלקו בסחורות, יוכל ראובן להישבע שהסחורות שלו, כדי להיפטר מהמכס[194]. בעיר מסוימת היה חוק שיהודי יכול לגור בה רק אם יישבע שיש לו סכום מסוים של כסף, והיה שם יהודי שלא היה לו סכום זה. נפסק שאם מישהו יתן לו כסף במעמ"ל, המקבל רשאי להישבע שיש לו סכום זה, ויחשוב בלבו "ע"מ להחזיר", שכיוון שהוא אנוס להישבע, מותר לו לסמוך על דברים שבלב[195].

קנין אגב: המקבל קרקע במעמ"ל יכול להקנות אגבה מטלטלין בקנין אגב, מפני שהיא שלו[196]. אבל חייב אינו יכול לשעבד לנושה מטלטלין אגב קרקע שהלווה קיבל במעמ"ל, כי הקרקע עצמה אינה עומדת לגבייה[197].

ציצית: מי שנתן בגד שלו במעמ"ל, אפילו לזמן קצר, המקבל חייב להטיל בו ציצית, מפני שהוא שלו, וזאת גם אם הנותן הוא סומא וגם לדעה שסומא פטור מציצית[198]. המקבל רשאי אף להטיל בה ציצית של כלאים, כמו בכל בגד שלו[199].

האכלת תרומה לבהמה: הנותן לכהן בהמה במתנה ע"מ להחזיר, מותר לו להאכיל אותה תרומה, כי מתנה עמ"ל שמה מתנה, והיא שייכת לכהן[200].

לקט: שבולת של לקט, שפטור ממעשר, שהתערבה בגדיש, בעל השדה מקנה את כל הגדיש לעני במעמ"ל, כדי שיוכל העני להחליף את השבולת של לקט המעורבת בגדיש (והשיבולת שייכת לו), עם שבולת אחרת שנותן לו בעל השדה, ולאכול שבולת זו בלי הפרשת מעשר[201].

(ב) השלכות מכך שדבר המתנה אינו שייך לנותן

לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 97-96, על שאלת גמירת הדעת במתנה כזאת. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן מח (פא ע"ב), מקשה הרי שו"ת הריב"ש, סי' שמא, כתב שבלשון בני אדם מעמ"ל אינה "מתנה", וא"כ איך בסימן ב התיר לאדם להישבע שדבר שלו כי הוא קיבל אותו במעמ"ל? וסיים "ויש ליישב".

[194] שו"ת תורת אמת, סימן סג. אבל כדי להתחשב בדעה שבמעמ"ל אין מועילה החזרת כסף (ליד ציון הערה 463), הציע שיכתוב שמעון לראובן: "אני מרשה אותך להיות שלוחי לתת מנכסי למי שתרצה במתנה על מנת להחזיר", וראובן יתן ללוי, תושב שאלוניקי, את הסחורות על מנת שיחזיר אותן לשמעון בקושטאנטינה, כך שהמתנה עצמה חוזרת, ואז יוכלו להישבע שהסחורות שייכות לתושב שאלוניקי.

[195] שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעז). המציאות המתוארת כאן עולה מהתשובה, והשאלה חסרה. בתחילה הוא כותב (בעמ' רעח) שלפי הרדב"ז (להלן הערה 205) שאוסר מעמ"ל בחמץ שמא הגוי לא יחזיר, אף כאן אסור לו להישבע כך, שמא לא יחזיר ונמצא שהמתנה בטלה. אבל במסקנתו הוא כותב (בעמ' רפ) שיכול להישבע גם לדעת הרדב"ז, כי בוודאי יקיים את תנאו, וגם אם נוסח השבועה הוא "יש לי כך וכך כסף אחרי ניכוי חובות שאני חייב", אין בזה שקר, כי אין כופים אותו לקיים את התנאי ולהחזיר (ראה ליד ציון הערה 256), ולכן אין זה בגדר חוב שהוא חייב.

[196] עליות דר' יונה, ב"ב מד ע"ב (הובא בשו"ת דברי יהודה סי' ג, דף טו ע"ד).

[197] ר' יונה שם (הובא בחלקת יוסף, סי' לח, אות א). הוא נוקט מקרה **שהנושה** הוא שנתן לו את הקרקע במעמ"ל, אבל בשטמ"ק מביא את לשונו בנוסח ש"אחר" נתן לו.

לעומת זאת, מחנה יאודה (אשכנזי), סי' לז, ט (כג ע"ב), מדייק מטור סי' קיג שהוא סובר שאפשר לשעבד מטלטלין אגב קרקע שהלווה קיבל במעמ"ל, שלא כר' יונה. נראה שדיוקו הוא מטור, חו"מ, קיג, ז, הכותב שאם יש ללווה קרקע שאולה, הוא יכול לשעבד אגבו מיטלטלין.

[198] חקרי הלכות (בוכמן) ח"ב סי' קיב (עמ' שנג).

[199] תולדות יצחק דיני ציצית כלל ה (ה ע"ב), מדייק כך מרא"ש בחולין (שהבאנו בסעיף 2) הכותב ששואל ציצית הוא מסתמא מעמ"ל, משמע שמותר ללבוש אותה גם אם היא של כלאים. הוא מקשה מכאן על הרדב"ז (הערה 205) האומר שמעמ"ל בחמץ אסור מן הדין כי זה תלוי ועומד אם יתקיים התנאי, א"כ גם בציצית בכלאים היה צ"ל אסור כיון שלפני שהחזיר עדיין לא קיים את המצווה, וכבר עבר באיסור כלאים. הוא מתרץ, שבאמת בציצית זה לא נחשב מעמ"ל, אלא כי כאילו נתן לו במתנה לדבר אחד בלבד (ומה שנקט הרא"ש ע"מ להחזיר הוא כי באמת הנותן רוצה אותה חזרה אבל לא בתור תנאי), כפי שהסביר שם כלל ד (ד ע"א). עמודי אש סי' יג אות יז (עב ע"ד), מיישב את הקושיה על הרדב"ז ע"פ מה שכתב שהרדב"ז אסר רק בדעת הרמב"ם (ראה הערה 206).

מצד שני, גם הנותן חייב בה בציצית: שו"ת אוהל יהושע, ח"א, סי' טז, אות א, כותב שהנותן בגד במעמ"ל ושואל אותו חזרה חייב בציצית (שלא כבגד שאול רגיל) כי הוא נחשב של הנותן מטעם גורם לממון - ראה בשמו בהערה 233 לגבי נתינת מעמ"ל בשבת. באות ב, כתב שהנותן חוטים לחברו במעמ"ל לזמן קצוב, ותוך הזמן גזל אותם הנותן מהמקבל, פסולים לציצית מטעם גזל, כי השימוש אינו שלו שהרי נקנה למקבל, אבל אם שאל אותם מהמקבל תוך הזמן, כשרים לציצית, אף שחוטים שנגזלו פסולים, שהרי גוף הציצית של הנותן מטעם גורם לממון, וגם זכות השימוש היא שלו.

[200] שו"ת משפט כהן, סי' לח, אות א.

אבל הוא כותב שלפי הר"ן על הרי"ף, גיטין לה ע"ב (בדפי הרי"ף), האומר שבתנאי שהוא בקום ועשה אסור לעשות דבר איסור עד שיתקיים התנאי, שמא לא יתקיים וישאר האיסור, אסור לכהן להאכיל אותה תרומה דאורייתא, ומותר להאכיל אותה רק תרומה דרבנן, כי לגבי איסור דרבנן לא חוששים לזה (ראה בשמו לגבי ברכה על אתרוג במעמ"ל); ולפי הדעה שהנאה של כילוי תרומה ע"י זר אסורה רק מדרבנן (הובאה במל"מ הלכות תרומות פ"ב הי"ד), מותר להאכיל אותה גם תרומה דאורייתא; וכן לדעת רמב"ם הל' גירושין ח, א, שגם בתנאי בקו"ע במקום שאין כ"כ חשש שמא לא יקיים, לא חוששים, מותר.

[201] רמב"ם בפירוש המשנה, פאה פ"ה מ"ב, ורע"ב פאה שם (הובא בשערי חיים (שמולביץ), גיטין סי' כט ענף ב אות ג), בדעת ר' אליעזר.

בחמץ: אסור שיהיה חמץ ברשות יהודי בפסח, "לא יראה", והוא יכול לתת אותו במתנה לגוי לפני פסח כדי שלא לעבור באיסור. אבל אסור לתת חמץ לגוי לפני פסח במעמ"ל[202]. יש אומרים שמעיקר הדין מותר, כי מעמ"ל נחשבת מתנה, ואינה שייכת לישראל הבעלים המקורי, ובכל זאת אסור משום חומרתו של איסור חמץ[203]. לפי דעה

---

[202] שו"ע, או"ח, תמח, ג.

[203] ר' שמואל בר' ברוך בהגהמ"י הל' שבת פ"ו, אות ב (הובא בתרומת הדשן סי' קכ, במג"א תמח ס"ק ה [שהובא בדעת סופר או"ח סי' נב], בפרי תואר, קכ, ס"ק טו, בעונג יו"ט, סי' כו, בתחילתו, בעמודי אור, סי' טז, אות ג, בערך שי, או"ח, רמו, ד, בשו"ת אבן שתיה, סי' פה, דף קד ע"ד); שו"ע הרב, או"ח, תמח, יח; ערוך השולחן, או"ח, תמח, כד-כה; לבוש, או"ח, תמח, ג; חוק יעקב, תמח, ס"ק יז; ביום הראשון תשביתו, עמ' כח ועמ' לה; זרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו; חוק יוסף, תמח, ס"ק ח; חיי אדם, כלל קכד, סי' יא; ספר מהרי"ל, הלכות שלושים יום לפני הפסח אות ה, והלכות ערב פסח אות יב (שהחמירו בהערמה זו כי זה דבר קבוע כל שנה ויבואו להיסרך).

שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעז), מסביר שהחמירו במעמ"ל בחמץ כיון שהוא דבר שכיח, ואסרו כדי שלא יעשו כך כל שנה. ר' אהרן יהודה אראק, הפרדס שנה מא חוב' ז (ניסן תשכ"ז) עמ' 20, מסביר את טעם החומרא, שמא הגוי לא יחזיר ואז נמצא שהיה שייך ליהודי בפסח, וגם אם מונח בבית גוי, לפי פוסקים רבים עובר עליו בבל ייראה.

שו"ת חתם סופר, או"ח, סימן קיט, מסביר שהחמירו בחמץ כי הישראל רוצה בקיומו של החמץ מפני שאם יאבד באונס פטור הנכרי לשלם, ואפילו לדעה שמקבל מעמ"ל חייב באונס (להלן, הערה 391) אינו רוצה לעמוד עמו בדינא ודיינא; ובכל זאת מן הדין זה לא נחשב רוצה בקיומו - עיי"ש בהסברו לכך. בסי' קטז, ד"ה ולפע"ד (הובא בשדי חמד, מע' חמץ ומצה, סי' ח, אות מב), הסביר שזה לא נחשב רוצה בקיומו כי "רוצה בקיומו" אסור רק אם רוצה להרוויח על ידו, לא אם רק רוצה להיות ניצל על ידו מהפסד.

ב"י, או"ח, תמח, כותב שתה"ד מתיר מעיקר הדין רק אם החמץ מחוץ לביתו של הישראל.

ערוך השולחן או"ח סימן תמח סעיף כה, כותב שהרמב"ם והטור מתירים חמץ במעמ"ל. והוא כותב שמה שהתוספתא פסחים, ב, ו, נוקט שמותר רק לתת את החמץ לגוי ב"מתנה גמורה", הוא כי שם מדובר שהם בספינה, ואינם מזיזים את החמץ ממקומו, ולכן אם נותנו במתנה ע"מ להחזיר אין כאן לא מתנה ולא תנאי ולא חזרה אלא פטומי מילי בעלמא שהרי אינו נוטלה ואינו מחזירה, אבל אם הגוי נוטל את החמץ לביתו, מותר. אבל למעשה הוא אוסר משום חומרא דחמץ.

קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי' קלח (מא ע"ב במהד' שאלוניקי), מקשה על הגהמ"י, הרי יש לאסור מן הדין שמא לא יחזיר הגוי, ונמצא שעבר בבל יראה למפרע; ואמנם אפשר לכוף על הגוי להחזיר לקיים את התנאי, אבל החזרה בכפייה אינה נחשבת קיום התנאי לפי הריב"ש (הערה 272)? הוא מיישב, שהגהמ"י סובר כמו ר"י מיגאש (הערה 253), שהחזרה בכפייה נחשבת קיום התנאי, ולכן לא עובר בפסח, כי בוודאי התנאי יתקיים; ואמנם ייתכן שהחמץ יאבד ואז לא יוכל להחזירו, אבל אז התנאי יתקיים ע"י החזרת דמיו, שמועילה כמש"כ הרא"ש (הערה 435); ואמנם ייתכן שהגוי ימות, אבל החזרת יורשי הגוי נחשבת קיום התנאי, כי לא אמר לשון יתירה "אתה", כמו שכתב לחם רב (הערה 172); ואמנם ייתכן שהנותן ימות לפני שהגוי יחזיר לו, אבל אז מתקיים התנאי בהחזרה ליורשי הנותן, אף שבדרך כלל לא מועילה החזרה ליורשי הנותן (כאמור ליד ציון הערה 295), כי בחמץ, כיון שהנתינה היא כדי שלא יעבור בבל יראה, אנן סהדי שהנותן התכוון שגם החזרה לבנו תיחשב קיום התנאי, כי הוא חושש שמא ימות לפני שהגוי יחזיר לו ונמצא עובר בבל ייראה. עוד הוא מעלה אפשרות (בדף מא ע"ד) שגם בחמץ בסתם אין מועילה החזרה ליורשי הראשון, והגהמ"י מתכוון שמהתורה מותר לתת לגוי במתנה ע"מ להחזיר אם יתנה בפירוש שתועיל החזרה ע"י יורשי הגוי או ליורשי הנותן, שאז יש ודאות שהמתנה תתקיים. על פי זה הוא כותב שגם הרמב"ם מתיר מעמ"ל בחמץ, ומה שהוא אומר שאם נתן על תנאי, עובר בבל יראה, הוא חוץ ממעמ"ל, ואסור שמא המקבל לא ירצה לקיים את התנאי ולא מועיל קיום בכפייה (ראה הערה 144), אבל במעמ"ל, י"ל שהרמב"ם סובר כרבו ר"י מיגאש, ולכן אינו עובר מהתורה אלא מדרבנן (דבריו אלו הובאו בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כג ע"ד); או שהרמב"ם מדבר גם על מעמ"ל, לפי הצד הנ"ל שבסתם מעמ"ל לא מועילה החזרה ליורשי הנותן, ולכן אסור שמא ימות הנותן, והגהמ"י התיר רק אם התנה בפירוש שיוכל להחזיר ליורשי הנותן. הוא מדייק (בדף מב ע"ג) מתוס' פסחים לא ע"א (ד"ה אלא), שאם בסופו של דבר התברר שלא היה שלו בפסח, לא עובר, שלא כרדב"ז.

הגהות רעק"א, סי' תמח, על מג"א ס"ק ז, מקשה, הרי ייתכן שהגוי לא יחזיר ואז יתברר שהיה של הישראל, וזה ספק דאורייתא, שאסור מעיקר הדין? ותירץ שגם אם הגוי לא ירצה להחזיר יכול הישראל לומר "הריני כאילו התקבלתי" ונחשב שהחזיר (ליד ציון הערה 434), ולכן מעיקר הדין מותר. גם אמרי בינה דיני פסח סי' ה (לט ע"ג-ע"ד), הסביר שלא חוששים שמא יאבד מהגוי ולא יחזיר, כי הישראל יוכל לומר הכ"ה ולמחול על קיום התנאי. אבל הוא מציין ששו"ת חמדת שלמה או"ח סי' יב (יג ע"ג), כותב שבישראל שהלוה לגוי על חמצו, אף אם יכול למחול, מ"מ כיון שאם לא יעשה שום מעשה יהיה ממילא שלו, אסור כי זה נחשב גורם לממון. ר' אהרן יהודה אראק, הפרדס שנה מא חוב' ז (ניסן תשכ"ז) עמ' 20, תירץ שגם אם לא יחזיר, נמצא שהיה הגוי גזלן למפרע, וגוי שגזל חמץ מיהודי אינו נאסר; ובכל זאת החמירו כי אין לגוי קנין הגוף בחמץ, שהרי לא יכול למכרו ולאכלו שהרי אז לא יוכל לקיים את התנאי; ואמנם יכול הנותן לומר "הכ"ה", אבל בשעה שנתן לגוי אין לגוי קנין בגוף החמץ, וזה נראה כפקדון שרוצה בקיומו, ולכן אסור משום חומרא דחמץ. עוד הסביר (בעמ' 21), שהיות שאין לו קנין הגוף לעשות בו כרצונו, זה נראה כהערמה, ולכן משום חומרא דחמץ אסרו. אבל הוא דוחה את הסברו הנ"ל (מדוע מותר מעיקר הדין), הרי יש ספק אם יתקיים התנאי, ואין עושים ספק לכתחלה? לכן הוא מסביר שכיון שחמץ אינו איסור חפצא, שהרי הוא תלוי בזמן, לכן די שיגלה שאינו רוצה, כגון ע"י ביטול, ולכן מועילה מעמ"ל כי גילה דעתו שמקנה לגוי ואינו רוצה שהאיסור יהיה אצלו, וסילק עצמו מבעלותו על החמץ, ומ"מ משום חומרא אסור.

מחזיק ברכה סי' תמח, ס"ק טו, מביא מי שנימק את האיסור, כי המתנה תלויה עד שיחזירנה ונמצא שבימי פסח עובר בבל יראה. מקנה אברהם, חידושי דינים, מע' מ, אות רכז (לט ע"א), מקשה על מחזיק ברכה, הרי אם יחזיר, המתנה חלה מיד כי הוא כאומר "מעכשו", כמו שהסבירו תוס' ב"ב קלז ע"ב (ד"ה לא); ואם "על מנת" אינו כאומר "מעכשו", התנאי בטל כי הוא תנאי ומעשה בדבר אחד (ראה ליד ציון הערה 484), והחמץ שייך לגוי גם אם לא יקיים את התנאי.

שו"ת משפט כהן, סי' לח, אות א, כותב שמי שסובר שחמץ אסור רק משום חומרא, סובר כרמב"ם הל' גירושין ח, א, שגם בתנאי בקו"ע במקום שאין כ"כ חשש שמא לא יקיים, לא חוששים שמא לא יתקיים, אבל לפי הר"ן על הרי"ף, גיטין לה ע"ב (בדפי הרי"ף), האומר שבתנאי שהוא בקום ועשה אסור לעשות דבר איסור עד שיתקיים התנאי, שמא לא יתקיים וישאר האיסור, אסור מן הדין לתת חמץ לגוי במעמ"ל, שמא לא יחזיר ותתבטל המתנה.

ר' חיים צבי מנהיימר, "חדושי סוגיא דהרהינו", בית אהרן וישראל גל' לד עמ' לד, כותב שאין הלכה כרדב"ז שאוסר מעמ"ל בחמץ מפני שייתכן שהגוי לא יחזיר ויתברר שהמתנה בטלה - כי לא אומרים "הואיל" שאינו בידו.

זו, אם נתן לגוי במעמ"ל, לא נאסר בהנאה אחר פסח, כיון שאסור רק משום חומרת איסור חמץ, וחמץ אחרי הפסח אסור רק מדרבנן, וכאן לא אסרו[204]. אבל יש אומרים שהנותן חמץ לגוי במעמ"ל עובר בפסח באיסור "בל ייראה" מעיקר הדין[205], מפני שכל זמן שהתנאי היה תלוי, היה כפקדון אצל הגוי, ואף שאח"כ מתקיים התנאי ומתברר שהיה של גוי, בכל זאת לפני קיום התנאי כבר עבר עליו הישראל[206]. לפי דעה זו, אם נתן חמץ לגוי

דברי אמת קונטרס א, בסופו (מג ע"ג במהד' הלברשטט), כותב שמעמ"ל בחמץ מותר מן הדין, כי אין חוששים שמא הגוי לא יקיים את התנאי.

שדי חמד, מע' חמץ ומצה, סי' ח, אות מב, מדייק מדברי דין אמת, בליקוטים בסוף הספר, דף יד [מסומן טו] ע"ב, שהוא סובר שאסור רק משום חומרא. והוא מדייק מדברי שו"ת שואל ומשיב מהדו"ב ח"ב סי' עז (ד"ה והנה) שמעמ"ל בחמץ מותר אף לכתחלה.

[204] חידושי מחנה אפרים, הלכות מאכלות אסורות, פ"ח; שו"ע הרב, או"ח, תמח, כב; אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג א (א ע"א-ע"ב) (בלשון "אפשר"); אליה רבה תמח ס"ק יא (הובא בערך שי, או"ח, רמו, ד); שו"ת שמחה יאודה, סי' ב (בדעת הגהמ"י); אחיעזר ח"ג סי' ז אות א (בדעת הגהמ"י); שדי חמד, מע' חמץ ומצה, סי' ח, אות מב (כיון שרוב הפוסקים סוברים שאסור רק משום חומרא); זית רענן ח"ב סי' ח אות ד (שאם החזירו הגוי, מותר).

אך אילנא דחיי מעיר שמהגהמ"י מוכח שזה חומרא מזמן הגמרא, וא"כ אולי אסרו גם אחרי פסח. ובדף יב ע"א כתב שכיון שהאיסור הוא רק חומרא, לא נאסר אחרי פסח.

[205] שו"ת רדב"ז, סי' אלף תטז (מג) (הובא בשו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד סי' טו), בדעת רמב"ם, הלכות חמץ, ד, ז; טל אורות (ג'ויא), חזקת קרקעות, דף טז ע"ד, בדעת הרמב"ם.

גם אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"ב), כותב ע"פ הרמב"ם שם שלא מועיל מעמ"ל בחמץ, ומוכיח מכאן שבמעמ"ל הגוף שייך לנותן - ראה בשמו בהערה 270.

[206] רדב"ז שם.

ישועות יעקב, או"ח, תמח, ס"ק ז, כתב שעובר בבל יראה אם החמץ ברשות ישראל, שהרי מקבל מעמ"ל פטור באונס ובגנו"א (הערה 378), א"כ האחריות על החמץ עדיין על היהודי, ולכן הוא כמקבל אחריות על חמץ של גוי בבית ישראל, שעובר בבל יראה, אבל אם החמץ ברשות הגוי, הוא כמקבל אחריות על חמץ של גוי בבית גוי, שאינו עובר; אבל אם לא התנה לפי משפטי התנאים, שאז הגוי חייב להחזיר מדין שכירות ולא מדין תנאי (כאמור ליד ציון הערה 476), צריך הגוי לשלם גם אם אבד באונס, וא"כ אינו באחריות ישראל. אבל אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ה (ט ע"א), דוחה את דברי ישועות יעקב: מה שישראל עובר אם יש עליו אחריות על חמץ של גוי ברשותו, הוא כי יצטרך לשלם לגוי אם יאבד, משא"כ כאן שלא יצטרך לשלם; וכאן, ממ"נ, אם הגוי יחזירנו, המתנה קיימת; אם ייגנב או יאבד, המתנה קיימת (ראה בשמו, הערה 378), ולא היה חמץ שלו; ואם הגוי יפשע, נעשה הגוי גזלן למפרע, וברור שגוי שגזל חמץ מישראל לפני פסח, הישראל לא עובר בבל יראה. אבל הוא כותב (בדף ט ע"ג) שלרא"ש שהמתנה מתבטלת אם קרה אונס (ליד ציון הערה 391), עובר בבל יראה גם אם החמץ ברשות הגוי, כי נמצא שזה של ישראל, ועובר כיון שהגוי לא חייב בגנו"א (ראה בשמו בהערה 391, שאף הרא"ש פוטר מגנו"א אם המקבל לא השתמש). בשריג ו (י ע"א) הוא כותב שגם לרדב"ז, אחרי הפסח לא נאסר.

אבל הרדב"ז סותר את עצמו: בח"א סי' רמ, הוא מביא את הגהמ"י הכותב שלא עובר בבל יראה שהרי מעמ"ל כמתנה לכל דבר, אלא שאסור משום חומרא דחמץ כמש"כ הגהמ"י; וגם אם זה בבית הגוי, אסור משום חומרת חמץ. קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי' קלח (מא ע"ד במהד' שאלוניקי), מיישב את סתירת הרדב"ז, שמה שכתב שבמעמ"ל עובר מעיקר הדין בבל יראה מדובר במעמ"ל סתם, שלא מועילה החזרה ליורשי הנותן ואז עובר (ראה בשמו לעיל), ומה שכתב שהוא רק חומרא, הוא אם התנה בפירוש שיוכל להחזיר ליורשי הנותן; או שגם במעמ"ל סתם מועילה החזרה ליורשי הנותן בגלל אומדנא (ראה בשמו לעיל), ומה שהרדב"ז אוסר מן הדין מדבר על תנאי אחר שהוא אסור כי לא מועיל בו קיום בכפייה (ראה בשמו לעיל), אבל מעמ"ל מותר מן הדין כי מועילה בו החזרה בכפייה. באופן אחר בוא מיישב את סתירת הרדב"ז (בדף מג ע"ב-ע"ד), שמה שכתב שבמעמ"ל עובר בבל יראה הוא בדעת הרמב"ם שאסר לתת על תנאי, והוא לשיטתו, הלכות חמץ, ד, ז, שבמשכון חמץ שישראל נתן לגוי, אם קבע זמן אחר פסח, עובר גם אם אמר מעכשו, כי באמצע פסח מעמידים את החמץ בחזקת בעליו הראשון, וכך גם במעמ"ל, אף שאפשר שיתקיים תנאי ההחזרה, מ"מ כיון שבזמן האיסור היה ספק, הישראל עובר; ומה שהתיר הרדב"ז הוא לפי שו"ע שחולק על הרמב"ם בענין משכון, ולכן גם במעמ"ל מותר מן הדין. אבל הוא מעיר שמדברי הר"ן ומגיד משנה נראה שטעם הרמב"ם בענין משכון הוא משום שאם זמנו אחרי פסח, הואיל שביד הישראל לפדותו אחרי פסח, עובר בבל יראה; ובמעמ"ל זה לא שייך, שהרי הנותן לא יכול למנוע מהגוי להחזיר ובכך לבטל את המתנה, שהרי גם אם הגוי יחזיר נגד רצונו, נחשב קיום התנאי, לפי רמב"ם הלכות גירושין, ח, כא, שנתינה בע"כ שמה נתינה (ראה הערה 277), וא"כ לא שייך "הואיל"; ועל כרחנו שמה שאסר במעמ"ל הוא מטעם אחר, וייתכן שגם לפי המתיר במשכון, במעמ"ל אסור כי הגוי יכול לבטל את התנאי, שלא כבמשכון שתלוי ברצון הישראל. הוא מקשה על סברת הרדב"ז, הרי בגט על תנאי של מעכשו, כשמתקיים התנאי מתגרשת למפרע, ואפילו בתנאי שתלוי באחרים מדאורייתא מותרת להינשא אף לפני קיום התנאי, וק"ו שבחמץ שהוא רק לאו, אין לומר שעבר אם בסופו של דבר החזיר הגוי. שדי חמד, מע' חמץ ומצה, סי' ח, אות מב (עמ' 346), מקשה על קהלת יעקב, אולי דוקא במשכון, אם משכן חמץ אצל גוי ואמר לו "מעכשו" והגיע זמנו אחרי פסח, מותר, כי אין לחשוש שהישראל יפדה אותו ביודעו שעי"ז יעבור בבל יראה, אבל במעמ"ל אולי הגוי לא יקיים את התנאי, י"ל שעובר בבל יראה בפסח כיון שהדבר תלוי ועומד (גם מקור חיים סי' תמח ס"ק ו חילק כך); ואף שישראל יכול לכוף על הגוי בדינינו ובדיניהם לקיים את תנאו, הרי ריב"ש סי' שמא אומר (הערה 272) שקיום התנאי ע"י כפייה לא נחשבת קיום. עוד חילק מקור חיים בין מעמ"ל למשכון, שבמשכון הישראל יכול להחליט לא לפדות, אבל במעמ"ל גם אם ירצה הגוי להחזיר הרי אם יאבד לא יוכל להחזיר ונמצא החמץ של ישראל למפרע, וא"כ בזה שאר פוסקים יסכימו לרמב"ם שעובר בבל יראה. שדי חמד מוסיף, שאמנם לפי הרא"ש (הערה 391), שחייב באונס, אם יאבד, יקיים את התנאי בהחזרת דמים כמש"כ הרא"ש (הערה 435) שחזרת דמים מועילה, אבל הרי שו"ע (הערה 378) פסק שפטור מגנו"א, וא"כ אם יגנב ויאבד, הגוי לא יצטרך לשלם ונמצא למפרע של ישראל. הוא כותב שלפי מקור חיים אסור מן הדין.

שו"ת חמדת משה (פרלמוטר) סי' ה, הגהה ב, מסביר שמה שכתב רדב"ז שאסור כי בינתיים יש ספק אם יתקיים התנאי, הוא לדעת הרמב"ם, לשיטתו בענין משכון, אבל רדב"ז עצמו סובר שאסור רק משום חומרא.

שו"ת שמחת יאודה סי' ב, מיישב את סתירת הרדב"ז, שמש"כ רדב"ז שאסור מן הדין הוא לפי הרמב"ם שהמפקיד חמץ אצל גוי עובר בבל יראה, ומה שכתב שאסור רק משום חומרא הוא לפי רוב הפוסקים שהמפקיד חמץ אצל גוי אינו עובר בבל יראה ואסור רק מדרבנן, וא"כ במעמ"ל שיש רק ספק אם לא יחזיר, מותר מן הדין.

עמודי אש סי׳ יג אות יז (עב ע״ד), כותב שהרדב״ז כתב כך רק לשיטת הרמב״ם לגבי משכון, אבל אין הלכה כרמב״ם שם (כפי שפסק שו״ע, או״ח, תמא, א) ולכן בחמץ מעמ״ל מותר מעיקר הדין, כפי שהרדב״ז עצמו כתב בתשובתו האחרת. אבל ראה בשמו בענין נתינת בהמה לגוי בשבת, שהוא מעלה אפשרות שבחמץ הרדב״ז פוסק שאסור מהדין.
כנגד סברת הרדב״ז, אמרי בינה דיני פסח סי׳ ה (לט ע״ג-ע״ד), כותב ששו״ע, או״ח, תמא, א, פוסק בנכרי שהלוה לישראל על חמצו, שאם אמר הישראל ״אם לא אפרע לזמן פלוני יהיה שלך מעכשו״ מותר גם אם הזמן שקבע הוא אחרי פסח, שלא כרמב״ם, הלכות חמץ ומצה, ד, ה, א״כ גם במעמ״ל אינו עובר. הוא מסביר שאין לומר שנלך אחר החזקה שהגוי לא יעשה מעשה ולא ישלם, כי סו״ס עכשו עוד לא נתברר.
מחנה אפרים הל׳ מאכלות אסורות פ״ח, דוחה את סברת הרדב״ז, שהרי במשכון של חמץ של ישראל ביד גוי ואמר לו ״אם לא אביא לך עד זמן פלוני קנה את החמץ מעכשו״, אם הגיע הזמן ולא פרע, החמץ מותר; וכך כאן, כשמתקיים התנאי מתברר שלמפרע היה חמצו של גוי ולא עבר עליה הישראל. אבל פרי חדש, או״ח, סי׳ תמח, חילק, ששם בידו של הישראל לקיים את התנאי ואילו במעמ״ל אין בידו של הישראל לקיימו, כי זה תלוי ברצון הגוי.
מטה יהודה (עייאש), או״ח, סי׳ תמח (יד ע״ד), מיישב את הרדב״ז מהקושיה ממשכון - שכאן צריך מעשה כדי לקיים את התנאי, החזרת החמץ, ולכן כל זמן שלא נעשה המעשה, מעמידים את הדבר על חזקתו, שהגוי לא יחזיר, ואסור; משא״כ במשכון, יש ללכת לפי חזקה, שהישראל לא יעשה מעשה של פרעון, וא״כ החמץ קנוי כבר לגוי. הוא מוסיף (בדף טו ע״א) שלפי הרמב״ם גם במשכון אם הזמן שקבעו הוא אחרי פסח, שאם לא יפרע הישראל עד אותו יום, החמץ יהיה קנוי לגוי מעכשו, אסור, אף שאם לא יפרע, החמץ קנוי לגוי מעכשו, כי אולי יפרע ויתברר שהחמץ היה של הישראל בפסח; והרדב״ז מוכיח משם שלרמב״ם גם במעמ״ל אסור מטעם זה. אך הוא מציין שהשו״ע החולק על הרמב״ם בזה.
שו״ת שמחת יאודה, סי׳ ב מוכיח מירושלמי גיטין, ב, ג, שמעמ״ל אסור מהדין וגם אחרי פסח אסור בהנאה.
יד המלך הלכות חמץ ומצה, א, ד, מנמק שאסור מן הדין כי אמנם מתנה ע״מ להחזיר היא ממון המקבל, אבל אינה יוצאת מרשות הנותן גם בימי המתנה, כי יש לו זכות בחפץ, שהמקבל מוכרח להחזירו אליו לאחר זמן כקיום התנאי, ואם הגוי לא יקיים את התנאי ולא יחזירו, תתבטל המתנה ולמפרע החמץ שייך לישראל; וכיון שיש זכות לישראל בחמץ הזה, הוא עובר, שהרי לענין בל יראה גילתה התורה שבכל צד ממון שיש לישראל בחמץ, הוא עובר על לאו זה, כגון אם קיבל עליו אחריות, בגלל הזכות של הגורם ממון, וכ״ש במתנה על מנת להחזיר שגוף החמץ חוזר אליו בעין, וגם במשך המתנה, זכותו של הנותן בחמץ מחמת חיוב החזרה אליו גדולה מזו של מקבל אחריות.
מגיד משנה, הל׳ חמץ, ד, ז, כותב שאם נתן לגוי על תנאי עובר בבל יראה. קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי׳ קלח (מא ע״ג במהד׳ שאלוניקי), מדייק מזה שאפילו הגוי החזיר, עובר בבל יראה.
שו״ת ר״ש איגר, ח״א, כתבים, סי׳ לד (עמ׳ רעז), מקשה על הרדב״ז, אם כל זמן שלא קיים המקבל את התנאי, החמץ אינו קנוי לו - איך המקבל יכול לקדש אישה במעמ״ל (כבהערה 352)? והוא מעלה אפשרות (בעמ׳ רעח), שכוונת הרדב״ז היא שצריך לבער כל זמן שלא קיים הגוי את תנאי ההחזרה שמא לא יקיים את התנאי, כמו שכתב שולחן ערוך, אהע״ז, קמג, ב, שהמגרש אשה ע״מ שתתן לו מאתים זוז, אסור לה להינשא כל זמן שלא נתנה, שמא לא תתן, אף שביד לקיים את התנאי.
יד המלך הל׳ חמץ ומצה, א, ד, מדייק מהירושלמי פסחים, ב, ב, שאומר ״ובלבד שיתן לו מתנה גמורה״, מכאן שאם נתן ע״מ להחזיר, אסור מן הדין. אבל עמודי אש סי׳ יג אות יז (עב ע״ד), מעיר שהגמ״י שם כתב שכוונת הירושלמי הוא משום חומרא דחמץ.
רמב״ם הלכות חמץ ד, ז, כותב שבמוכר או נותן לגוי על תנאי, עובר בבל יראה, והסביר מגיד משנה שהוא לשיטתו שם ד, א, שעובר גם אם הפקיד אצל גוי. שו״ת חמדת משה (פרלמוטר) סי׳ ה (ה ע״א) מדייק מלשון הרמב״ם שאסור גם אם החמץ בבית הגוי. הוא מסביר (בדף ה ע״ב) שהרמב״ם סובר שעובר גם כשיש ספק, כי הנותן יודע שהמקבל ישמור היטב על החמץ כדי שלא יפסיד, שהרי אם יגנב או יאבד יהיה הפסד למקבל.
ר׳ יצחק ברנד, ״ביום הראשון תשביתו״, עמ׳ סג-סד, כותב שלרמב״ם ושו״ע, עובר מדאורייתא.
דברי מנחם, תמח, הגהב״י אות ב, כותב שלפי שו״ע אסור מעיקר הדין. מטה יהודה (עייאש), או״ח סי׳ תמח (יד ע״ד), כותב שמש״כ תרומת הדשן והגהמ״י ״משום חומרא דחמץ״ כוונתם שכיון שהתורה החמירה בחמץ, לכן אסור מן הדין. שדי חמד, מע׳ חמץ ומצה, סי׳ ח, אות מב, כותב שמשמע מדברי מטה יהודה ודברי מנחם שאסור גם אחרי פסח.
ישועות יעקב, או״ח, תמח ס״ק ז, כותב שאם עשה תנאי כפול, החמץ אסור מהדין מהטעם של הרדב״ז, שאם הגוי לא יחזיר נמצא שהחמץ של הנותן, ואם לא עשה תנאי כפול, מותר מעיקר הדין כי גם אם לא יחזיר, המתנה תקפה, ואסור רק משום חומרא; וכותב שרדב״ז שאוסר מדבר בשכפל את התנאי והגהמ״י שאומר שזה רק חומרא הוא בשלא כפל תנאו. אבל שדי חמד, מע׳ חמץ ומצה, סי׳ ח, אות מב, מעיר שאין לאוקימתא זו רמז בדברי הגהמ״י ורדב״ז.
בעיית דבר הגורם לממון: מחנה אפרים הל׳ מאכלות אסורות פ״ח, כותב שאם החמץ נמצא בביתו של הישראל, עובר בבל יראה כי אחר זמן יהיה שלו, כי הגוי חייב להחזירו, וזה דבר הגורם לממון, ואמנם לענין ממון דהגל״מ אינו כממון, אבל לענין איסור, עובר; אבל אם החמץ אינו בביתו, אינו עובר מצד דהגל״מ.
גם קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי׳ קלח (מב ע״א במהד׳ שאלוניקי), כותב שאם הגוי זכה במעמ״ל, והפקידו אצל ישראל בפסח, עובר (שלא כרדב״ז סי׳ רמ) כמו סתם המקבל פקדון מגוי, שאחריותו עליו, שעובר מטעם גורם לממון, וכ״ש כאן שהגוי בודאי יחזיר לו אחר הפסח, שזה גורם לממון, וזה יותר גרוע מסתם פקדון באחריות, שגורם לישראל להפסיד ממון אם ייאבד, ואילו במעמ״ל יהיה לו זכות בגוף הממון אחרי הפסח; ומש״כ הגהמ״י שהוא רק חומרא, הוא אם החמץ ברשות הגוי.
שו״ת עונג יום טוב סימן כו (ד״ה אבל נראה), מסביר שמה שיהיה לישראל בעלות בחמץ לאחר זמן נחשב גורם לממון דוקא אם עכשיו אין לשום אדם זכות בו, אלא רובץ עליו איסור חמץ כמו בחמץ של הקדש, שכיון שאחרי פסח יחזור להיתרו נחשב בר דמים, אבל בדבר שעכשיו הוא קנוי לאחר, לא משנה מה שאחרי פסח יחזור אליו, שהרי עכשיו אינו ממונו ולפ״ז אין לאסור מעמ״ל מטעם גורם לממון. עוד הסביר (בד״ה ולפי מש״כ) על פי מה שכתב המאור הקטן, פסחים ז ע״ב (בדפי הרי״ף), שחמץ של הקדש נחשב גורם לממון מפני שהבעלים חייבים באחריותו, ומי שאכל אותו גורם לבעלים הפסד ממון, שלא יוכל לומר להקדש ״הרי שלך לפניך״ אלא יצטרך לשלם; ולדבריו לא כל מה שיהא ראוי אחר זמן נחשב גורם לממון. משמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי׳ כה (סא ע״ג) מקשה על תירוץ עונג יו״ט - עיי״ש.
עמודי אור, סי׳ טז, אות ג, מסביר שאינו אסור מטעם גורם לממון, גם אם הוא בבית הישראל, מפני שרק דבר שקנוי לו לאחר זמן מעצמו, נחשב גורם לממון, משא״כ במעמ״ל שזה רק זכיה דרך תנאי, וזה לא נקרא כ״כ מוחזק לו; וראיה ממה שבאתרוג במעמ״ל יוצא, והרי אין יוצאים באתרוג של שותפות, ואם יש לנותן חלק בו מטעם גורם לממון הוא אתרוג של שותפות, אלא מכאן שזה לא נחשב גורם לממון.

במעמ"ל, הוא אסור אחר הפסח בהנאה[207]. לפי שתי הדעות, אם הגוי לא קיים את התנאי, ולא החזיר, נמצא שהחמץ היה של ישראל, ועובר עליו, ואסור בהנאה אחר פסח, וכן אם הגוי מכר אותו לישראל אחר והחמץ היה ביד הישראל הקונה בפסח, אסור בהנאה[208].

אמרי בינה דיני פסח סי' ה (לט ע"ג-ע"ד), מסביר שכיון שעדיין לא זכה הישראל, אלא חיוב התנאי מוטל על הגוי, זה לא גורם לממון, ומותר אם אינו בבית הישראל. אבל הוא מעיר שקצוה"ח סי' רג, ס"ק ב, אומר בשם שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' פא, שלא מועיל שאדם יקבל על עצמו חיוב לתת דבר מסוים אם יהיה בעין, אם אינו מתחייב לתת את דמיו אם יאבד, אא"כ זה קנין ממש, והרי כאן הגוי לא מקבל אחריות להחזיר את דמיו גם אם יאבד, ורק אם יהיה בעין הוא מתחייב להחזירו, א"כ צ"ל שהחמץ נקנה לישראל מעכשו, ומדוע אינו עובר? והוא כותב שדברי קצות החושן שם אינם נראים.

מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ג ע"ב, כותב שמעמ"ל בחמץ אסור, שהרי אם ישראל אחראי לגנו"א של חמץ של גוי, הוא עובר בבל יראה (רמב"ם, הלכות חמץ ומצה, ד, ג), וא"כ במעמ"ל, שר' ישעיה אומר שהמקבל פטור מגנו"א (הערה 378), נמצא שהגנב (אם יימצא) ישלם לנותן הישראל, א"כ זה כאילו ברשותו.

שו"ת אחיעזר חלק ג סימן ז, אות ג, מבאר, שאם לא התנה תנאי כפול, התנאי בטל כיון שאינו לפי משפטי התנאים (לפי הדעה, ליד ציון הערה 502, שבמתנה דרושים משפטי התנאים), וזו מתנה חלוטה, והחמץ אינו עומד לחזור אליו, ולכן אינו גורם לממון; ואמנם אילו היתה מועילה מתנה ע"מ להחזיר להפקיע את האיסור, היתה אומדנא שכוונתו ע"מ להחזיר, כי אין צורך שיתן מתנה חלוטה לשם כך, כמו שאומרים באתרוג (ליד ציון הערה 470), אבל באמת עמ"ל אינו מפקיע איסור חמץ כיון שהיה עובר בב"י מצד גורם לממון ונאסר החמץ בהנאה וא"א לקיים את תנאי ההחזרה כי מתנה ע"מ להחזיר צריך קנין מחדש (כאמור ליד ציון הערה 262) והגוי אינו יכול להקנותו חזרה משום שאין זכייה באיסורי הנאה ותתבטל המתנה, א"כ אין אומדנא שכוונתו ע"מ להחזיר, והמתנה קיימת לעולם ולכן אינו גורם לממון; ואף לפי קצות החושן (הערה 476) שהמקבל חייב להחזיר מטעם שכירות אף אם לא התנה תנאי כפול, מ"מ בשכר פעולה יכול לחזור בו ולתת כסף אף אם הבטיח את החפץ כמ"ש הר"ן ע"ז פ"ה, וא"כ אינו של הישראל בוודאי, ולכן אינו עובר בב"י (הוא מנסה לומר שכיון שנמצא שמעמ"ל מפקיע את האיסור, יש אומדנא שהתכוון למעמ"ל גם בלי תנאי כפול; אבל הוא מתקשה בזה, שהרי אם הגוי חייב להחזיר, החמץ הוא גורם לממון וא"כ יעבור בב"י [מעגל קסמים]; והוא משיב על כך, ותשובתו אינו ברורה). הוא מוסיף, שגם אם התנה תנאי כפול, התנאי בטל מטעם תנאי ומעשה בדבר אחד, ולכן זו מתנה חלוטה ואינו גורם לממון, ודוקא במעמ"ל רגיל תוס' הסבירו (הערה 484) שאינו תנאי ומעשה בדבר אחד כי אינם סותרים זא"ז, אבל כאן התנאי סותר את המעשה מפני שאין זכייה באסה"נ ולא יוכל להחזיר; ועוד, שזה תנאי שא"א לקיים שהתנאי בטל ומעשה קיים (הערה 502), וזו מתנה חלוטה, ולכן יכול לזכות בחמץ אח"כ כי הוא מותר בהנאה כחמצו של נכרי. משמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי' כה (סא ע"ד), מוסיף באותה דרך, שאם אמר "לי", גם לדעה שיש זכיה באיסורי הנאה וגם לדעה (ליד ציון הערה 270) שא"צ להקנות מעמ"ל חזרה, א"א לקיים את התנאי, שהרי משמעותו "מידי דחזי לי" (ליד ציון הערה 316), ואם אסור בהנאה מדרבנן, אינו ראוי, ולא מקיים בזה את התנאי, וכיון שא"א לקיים את התנאי, התנאי בטל והמתנה חלוטה. אבל הוא מעיר שלפי חק יעקב, תמ, ס"ק ד, שחמץ שישראל קיבל עליו אחריות מותר אחרי פסח (אף שעובר בבל יראה), יוצא שבמעמ"ל גם אם זה נחשב גורם לממון ועובר בבל יראה, לא נאסר אחר הפסח, ומועיל בו קנין ויכול לקיים את התנאי, ולכן לא שייך בו הסבר אחיעזר הנ"ל, וא"כ אינו מתנה חלוטה אלא מעמ"ל שהוא גורם לממון, וא"כ עובר בפסח על בל ייראה, אלא שאחרי הפסח יהיה מותר.

שו"ת אחיעזר חלק ג סימן ז, אות ב, דוחה את דברי מחנ"א, שהרי רמ"א או"ח סי' תמ, א, פסק שחמץ שישראל קיבל עליו אחריות, והפקיד ביד נכרי, אסור, ומג"א, תמ, ס"ק א, חילק שאם הנכרי הנפקד קיבל עליו אחריות, מותר, והרי במתנה ע"מ להחזיר אין על הגוי אחריות שמירה, א"כ הישראל יעבור על ב"י גם אם החמץ ברשות הגוי, משום שאחה"פ יהיה שלו. אבל משמרת הכהנים שם מעיר שמג"א, תמ, ס"ק א, שם כתב שאם הישראל קיבל עליו אחריות והפקידו אצל **בעליו** הגוי, אינו עובר גם אם בעליו לא קיבל עליו אחריות; ולפי זה, כאן אם החמץ נמצא אצל הגוי המקבל, שהוא בעליו, הישראל לא עובר; וגם לפי חק יעקב, תמ, ס"ק ו, שאומר שגם במצב כזה עובר, הוא מודה שהמקבל אחריות על חמץ של גוי בבית של גוי שמעולם לא היה בבית הישראל, אינו עובר, וזה המקרה כאן, ולא משנה שהיה של הישראל לפני שנתן לגוי, שהרי עכשו זה רשות חדשה (שהרי הקנה לגוי). לאור זה הוא כותב (בדף סב ע"א) שכבר א"א לומר כהסבר אחיעזר, שהרי אינו עובר אם החמץ בבית הגוי, א"כ אפשר לקיים את התנאי, וזה מעמ"ל, וזה גורם לממון, ואם זה בבית הישראל, עובר בבל יראה (דבריו קשים, שהרי אם זה בבית הישראל, עובר, וממילא א"א לקיים את התנאי וזו מתנה חלוטה, ואפשר לומר כהסבר אחיעזר; ואם זה בבית הגוי, אינו עובר, ואין בעיה). לעצם הענין, כותב משמרת הכהנים שמעמ"ל אינו גורם לממון, כי העובדה שיקבל את החמץ מהגוי אחרי פסח, לא נגרמת ע"י החמץ אלא ע"י חיובו של הגוי לקיים את התנאי, ולא משנה שאם החמץ יישרף לא יקבל אותו, שהרי הגורם להחזיר הוא החיוב ולא החמץ (עיי"ש שכותב שלרמב"ם גם אם ההחזרה היא בגלל חיוב נחשב גול"מ).

ר' אהרן יהודה אראק, הפרדס שנה מא חוב' ז (ניסן תשכ"ז) עמ' 20, מסביר שאף שאחרי פסח יהיה של היהודי זה לא נחשב גורם לממון, שהרי אם הגוי החזיר אחרי הפסח התברר למפרע שהחמץ היה של הגוי.

מקרה הפוך, שגוי נתן חמץ לישראל במעמ"ל: מנחת עני (תקמז) דף כו ע"ד, כותב שאם גוי נתן לישראל חמץ במעמ"ל, והישראל אכל אותו או שרף אותו בתוך הזמן שנקבע להחזרתו, זה נעשה למפרע שאינו שלו שהרי לא קיים את התנאי, ולכן אינו עובר בבל יראה. אבל יש להעיר שאם ישלם את דמיו, זה ייחשב קיום התנאי, ונמצא שהיה של הישראל בפסח.

[207] מחנ"א הל' מ"א פ"ח (בדעת הרדב"ז); שו"ת שמחת יאודה, סי' ב (בדעת הרדב"ז).

[208] מחנ"א הלכות מא"ס פ"ח.

אבל אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"ד), כותב שכיון שהגוי לקח מהישראל (כלומר, גזל ממנו), הישראל לא עובר, כי ישראל אינו עובר על חמץ שגוי גזל ממנו, וגם אם אחרי פסח הצליח היהודי להוציא מהגוי, או שהגוי מכר או נתן לישראל אחר, מותר בהנאה; ולכן אם הגוי לא מקיים את תנאי ההחזרה, הישראל לא עובר.

לעומת זאת, פרי חדש, או"ח, סי' תמח, כותב שאם הגוי לא יחזיר, אין להתיר בנימוק שהוא גזלן, והיה ברשות הגוי והישראל לא עבר - כי ייתכן שבאמצע פסח הגוי לא התכוון לגזול, ורק אח"כ החליט לגזול, ונמצא שבאמצע פסח היה אצלו בפקדון, והיה של ישראל.

מחנה אפרים שם מעלה אפשרות שאם הגוי מכר לישראל אחר, והראשון הוציאו מידי הקונה מכח תנאו, המתנה קיימת, כי גם החזרה בכפייה נחשבת קיום התנאי (לפי ר"י מיגאש, הערה 274), וכאן חזר החמץ לנותן בכפייה.

שבועה שנכס אינו שלו: אדם שחייב במס יכול לתת את נכסיו במעמ"ל לאדם שפטור מהמס, כדי שיוכל להישבע שהנכסים אינם שלו[209].

נתינת בהמה במתנה לגוי כדי שתוכל לעשות מלאכה בשבת: אסור שבהמתו של יהודי תעשה מלאכה בשבת, אבל אם נתן אותה במתנה לגוי, אין בכך איסור, כי הבהמה אינה שלו. אבל הנותן בהמה לגוי במעמ"ל, עובר באיסור אם הגוי עושה בה מלאכה בשבת, שמא לא יחזיר אותה הגוי ונמצא המתנה בטלה ועובר על שביתת בהמתו[210].

נתינת כלי לגוי לפטור מחובת טבילה: הקונה כלי סעודה מגוי חייב להטביל אותו לפני שהוא משתמש בו. אם הוא נותן אותו לגוי אחר במעמ"ל, ושואל אותו ממנו חזרה, הוא רשאי להשתמש בו בלי להטביל אותו (וזו עצה להתיר שימוש בכלי במצב שא"א להטביל אותו[211]), כי מעמ"ל היא מתנה גמורה, והכלי שייך לגוי ולא לישראל[212].

במודר הנאה: הנותן מתנה ע"מ להחזיר, והנכס נמצא ברשות המקבל, יש אומרים שהמודרים הנאה מהנותן מותרים ליהנות ממנו, כי זו מתנה גמורה לשעתה, והנכס אינו שייך לנותן[213]. אבל יש אומרים שמי שמודר הנאה מהנותן אינו רשאי ליהנות מהחפץ, שהרי יש לנותן עדיין זכות בחפץ, שהרי המקבל חייב להחזירו לו[214].

עירוב תבשילין: הנותן עירוב תבשילין בערב יו"ט לאחר במעמ"ל, המקבל יוכל לצאת בעירוב, כי יש למקבל קנין הגוף בו, וגם הנותן יכול לצאת בו כי הוא "גורם לממון" עבורו, לפי הדעה[215] שכשהמקבל מחזיר, אינו צריך להקנות לנותן כי לא יצא מרשותו; וגם לרא"ש[216] שצריך הקנאה חזרה, הרי המקבל מוכרח להקנותו חזרה, כי אל"כ המתנה תתבטל, ולכן נחשב גורם לממון[217].

(ג) השלכות מכך שמעשה הנתינה נחשב נתינה, כאשר יש בנתינה מצוה או שהיא יוצרת חלות משפטית

מכר: בתלמוד נאמר, שאפשר לקנות קרקע במעמ"ל, כלומר שהקונה נותן כסף למוכר ע"מ שיחזיר לו את הכסף[218].

---

[209] כך עולה משו"ת הרא"ש כלל ט סי' א.
אבל שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד סי' טו, מקשה עליו, הרי יש לחשוש שלא יתקיים התנאי ונמצא למפרע שהיה שלו? הוא מעיר זה לא קשה כ"כ על הריב"ש (לעיל, הערה 252) האומר שהמקבל יכול להישבע שזה שלו, כי שם ביד הנשבע לקיים את תנאו, ויתאמץ לקיימו כדי לא לעבור על שבועתו.

[210] שו"ת הרדב"ז ח"א סי' יג (הובא בארחות חיים, ספינקא, רמו, ס"ק כח/ח, ובארחות מתנה, עמ' תקסב). עמודי אש סי' יג אות יז (עב ע"ד), מעלה אפשרות שהוא הולך לשיטתו בענין חמץ (ראה בשמו ליד ציון הערה 205), וסובר שם שאסור.
ערך שי או"ח, רמו, ד, מדייק ממה שכתב הגהמ"י שבמעמ"ל בחמץ אסור משום חומרא דחמץ (ראה הערה 203), מכאן שבשבת מותר. אבל אח"כ כתב שמעמ"ל לא יועיל בשבת, שמא לא ירצה הגוי להחזיר והמתנה מתבטלת למפרע ונמצא שהישראל עבר על שביתת בהמתו; וכ"ש לפי הריב"ש (הערה 272) שלא מועילה החזרה בכפייה, כך שלא יועיל שהשיראל יוציא מהגוי בב"ד.

[211] ראה שו"ע יו"ד סי' קכ, טז; חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 95.

[212] פרי תואר סי' קכ ס"ק טו. הוא מסביר, שדוקא בחמץ לא מועילה מעמ"ל בגלל חומרא דחמץ (ראה הערה 203).
אך הוא כותב שלפי הרדב"ז (הערה 205) שאומר שבחמץ מעמ"ל אינה מועילה, שמא לא יחזיר הגוי ולמפרע נמצא שהחמץ של ישראל, גם בטבילת כלים מעמ"ל אינה מועילה מטעם זה; ולפי הרדב"ז מעמ"ל תועיל רק אם יאמר (בינו לבין עצמו, כדי שהגוי לא ישמע) שאם הגוי לא יחזיר עד יום פלוני, הכלי נתון לו מעכשו במתנה חלוטה. לעומתו, עמודי אש סי' יג אות יז (עב ע"ד), כותב שגם לרדב"ז, מועילה כאן מעמ"ל, שהרי גם הוא סובר שלהלכה בחמץ מעמ"ל מותר מעיקר הדין - ראה בשמו בהערה 206.
שו"ת כתב סופר או"ח סי' סא, בסופו, כותב שלר' אביגדור, שמעמ"ל היא קנין לשעה (הערה 270), נתינה לגוי במעמ"ל לא מפקיעה מחיוב טבילה, ולדעת הרא"ש, שהיא קנין עולמי (הערה 264), פטור מטבילה.

[213] חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב. כמו כן, כמו כן, שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח, כותב שהמקבל רשאי להשאיל את דבר המתנה למי שמודר הנאה מן הנותן, כי הנכס הוא של המקבל ולא של הנותן.

[214] יד המלך (לנדא) הל' שבת פ"כ ה"ג. ראה בשמו בענין מעמ"ל בחמץ (הערה 206), שאסור כיון שיש לנותן זכות בחמץ.

[215] ליד ציון הערה 270.

[216] ליד ציון הערה 193.

[217] שו"ת מקדשי השם ח"א סי' ג (עמ' ז), הערת דבר צבי, אות א. וראה לעיל לענין חמץ, בשאלה האם מעמ"ל נחשב גורם לממון.

[218] קידושין ו ע"ב (הובא בתוס', נדרים מח ע"ב), במסקנה; טור, חו"מ, קצ, ג; שו"ע, חו"מ, קצ, ב.
בעצם, כל קנין סודר פועל כך, כפי שהסביר אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פו ע"ד): הקונה נותן סודר למקנה, ותמורת ההנאה ממה שנתן לו את הסודר, המקנה מקנה לקונה את נשוא ההקנאה, ואף שהמתנה שנתן לו הקונה הוא מעמ"ל, שהרי המקנה מחזיר את הסודר, מועיל.
דעת הרמב"ם: הרמב"ם אינו מזכיר דין זה. חידושי הרי"ם, חו"מ, פח, ס"ק ט (ד"ה לע"ד), נימק שהרמב"ם סובר שזה מועיל מדין חליפין ולא מדין קנין כסף, כי בקנין כסף צריך כסף קנין בדמי שווי הקרקע, וכאן אין למקבל (המוכר) שום הנאה. וחזר על דבריו בחידושי הרי"ם, חו"מ, קצ, ס"ק ג, ושם הוסיף שלכן רמב"ם, הלכות מכירה, ה, ז, בדיני חליפין, הזכיר קנין ע"י מעמ"ל. הרב הרצוג, The Main Institutions of Jewish Law, ח"א עמ' 143, מדייק משתיקת הרמב"ם שאינו מועיל. הוא מעלה אפשרות שהמחלוקת היא האם קנין כסף הוא צורה, או תמורה. על השמטת הרמב"ם עי' במקורות המצויינים בס' המפתח, מכירה א, ד. אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא אות א, מקשה, הרי המוכר לא נהנה כלום בקבלת מעמ"ל, כי יצטרך להחזיר את הכסף שקיבל? הוא מתרץ שנחשב נהנה בקניינו, כי יכול להחזיר שוה כסף במקום כסף ויש לו הנאה מזה.

מתנות כהונה: בתלמוד נאמר, שאפשר לפדות בן בכור במעמ"ל, וכן לתת תרומה במעמ"ל[219].

בגט: האומר לאשתו "הרי זה גיטיך ע"מ שתחזירי לי את הנייר", מגורשת, מפני שנתינת הנייר במעמ"ל נחשבת נתינה[220].

התחייבות לתת מתנה: ראה סעיף 5, על מי שהתחייב לתת מתנה למישהו, ונתן לו מעמ"ל.

בקיום תנאי: המקדש אשה ע"מ שתתן לו כך וכך, ונתנה לו את הסכום במעמ"ל, אין התנאי מתקיים בכך, כי מן הסתם התכוון למתנה גמורה[221]. המגרש את אשתו "על מנת שתתני לי כך וכך", יש טעם נוסף שלא מועיל שתתן לו מעמ"ל - כי התכוון לצערה והרי לא הצטערה[222].

צדקה: הנותן לעני מעמ"ל - לא קיים מצות צדקה, שהרי המצוה היא שיהיה לעני כדי מחסורו, ואם נותן מעמ"ל, לא ישביע את רעבון ביתו[223].

משלוח מנות: לפי השיטה שמטרת משלוח מנות היא כדי שיהיה למקבל מה לאכול בסעודת פורים[224], אין יוצאים ידי חובה במשלוח מנות על מנת להחזיר, שהרי המקבל לא יוכל להשתמש בו בסעודתו[225].

ריבית: חידושי הריטב"א קידושין ו ע"ב, כותב שאסור משום ריבית, שהמוכר קיבל כסף ומחזיר כסף וגם נותן קרקע. אבל אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא אות א, מדייק מהריטב"א בשטמ"ק ב"מ סה, שאין איסור ריבית בזה כי כשמקנה דבר לחלוטין ונותן כסף רק כקנין, אינו ריבית; וגם לסמ"ע סי' קצ, שקנין כסף הוא שווי, הרי נותן דמי הקרקע, והתנאי הוא מילתא אחריתי, כדעת הרא"ש שזה קנין גמור וצריך הקנאה חזרה (ליד ציון הערה 262); וגם לדעה שזה מתנה לזמן (ליד ציון הערה 270), אינו ריבית כי אין כוונתו לכך אלא שיעשה קנין; ועוד שאינו אגר נטר כי גם אם יחזיר מיד יתן אותה קרקע. בעניין הריבית עי' בהערת המהדיר לריטב"א מהד' מוסד הרב קוק, הערה 533.

מדין קנין כסף: אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג א (ג ע"א), כותב שקרקע נקנית במעמ"ל מדין קנין כסף, כי במעמ"ל השימוש למשך הזמן שהיא אצלו, שוה פרוטה בדרך כלל. חידושי הרי"ם, חו"מ, קצ, ס"ק ג, מסביר את הדעה שזה מועיל כקנין כסף, שאף שלדעת הסמ"ע, קצ, ס"ק א, קנין כסף הוא דוקא בתורת שווי, מ"מ כאן עצם הכסף שהוא נותן נחשב דמי המקח, והתנאי שצריך להחזיר הוא "מילתא אחריתי".

בתנאי שלא לפי משפטי התנאים: משמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי' כד (ס ע"ד, סא ע"א), כותב שלפי קצוה"ח (ליד ציון הערה 476) שבתנאי שלא כמשפטי התנאים, המקבל חייב לקיימו כשכר פעולה, הרי מי שנתן מעמ"ל כתשלום במכר, והתנה תנאי שלא כמשפטי התנאים, אין זה מועיל כקנין כסף, שהרי הכסף שהקונה נותן למוכר משמש להטיל שעבוד על המוכר להחזיר לו כשכר פעולה, ודוחק לומר שהכסף משמש גם לקנות את הקרקע, וגם להטיל שעבוד על המוכר. אבל הוא כותב (בדף סא ע"ב) שלגבי תרומה ופדיון הבן (הערה 219), מועיל לתת מעמ"ל בלי משפטי התנאים אף שזה מטיל שעבוד על הכהן, שהרי באר יצחק יו"ד סי' כה, בסופו, כותב שזכות טובת הנאה שיש לישראל לבחור לאיזה כהן יתן, מטילה חיוב על הכהן להחזירו אם נתן לו ע"מ להחזיר, א"כ י"ל שנתן לכהן את כסף התרומה ופדיון הבן במתנה גמורה, ומה שנתחייב הכהן להחזיר אינו בגלל התרומה ופדיון הבן עצמם אלא בגלל טובת ההנאה.

חיוב אחריות: מאירי, קידושין ו ע"ב, מביא דעה שאם רצה ראובן לתת קרקע לשמעון במתנה, ושמעון רוצה ליטלו במכר כדי שיתחייב עליו ראובן באחריותו (שמחוייב לשפותו אם הקרקע תילקח ממנו), ומכרו לו ואמר לו "הילך מנה בדמיו על מנת שתחזירו לי", הוא מכר וחייב באחריותו. אבל מאירי חולק, שהרי אחריות על מכר הוא להחזיר לקונה את כספו, ומאחר שהחזירם לקונה, על מה יתחייב לו באחריות? קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות ג (עמ' פב), מיישב לפי הצד שמעמ"ל היא רק תנאי על מתנה גמורה (ראה בשמו בהערה 243), שהרי אם המוכר נותן את דמי המקח בחזרה במתנה לקונה, המוכר עדיין חייב באחריות הכסף; או שכיון שמה שהחזיר הוא מדין תנאי (ולא מדין קיום האחריות), עדיין מוטלת עליו אחריות. בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ה, מבאר שהמאירי והדעה שהוא מביא נחלקו בהגדרת מעמ"ל (ראה בשמו בהערה 243): המאירי סובר שמעמ"ל היא כהלואה שצריך להחזיר, ולכן אחרי שהחזיר המוכר, לא שייך חיוב אחריות, כי כיון שהחזיר את הכסף, בטלה האחריות; ואילו הדעה האחרת סוברת שמעמ"ל אינה חזרת המתנה אלא תנאי חיצוני, ולא חזר הכסף שנתן, ושייך חיוב אחריות על הכסף שנתן.

[219] קידושין ו ע"ב.

אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"ב), מסביר שמועיל מעמ"ל בפדיון הבן ותרומה, כי הכהן יכול לעשות בו כרצונו כשהוא אצלו, והנותן קיים מצות נתינה, אבל לא קיים מצוה כתקנה, כי עיקר המצוה היא שיהיה של הכהן לגמרי לאכול (כך הוכיח בדף פו ע"ד, מיבמות עד ע"א), והרי אינו יכול להחסיר דבר ממנו.

[220] רש"י, גיטין כ ע"ב (ד"ה הרי).

[221] ראה ליד ציון הערה 148.

[222] נימוקי יוסף, קידושין ו ע"ב (הובא בשו"ת מוצל מאש ח"ב סי' ל), בשם רמ"ה.

משה ידבר הל' שבועות סי' ח (מ ע"ג) כותב שלפי שו"ת הריב"ש, סי' שמא, האומר שבלשון בני אדם מעמ"ל אינה "מתנה", בגירושין בין אם התנאי של הגט היה "ע"מ שאתן לך מאתיים זוז" ובין אם היה "ע"מ שתתני לי מאתיים זוז", לא מועיל נתינת מעמ"ל, ולרמ"ה, במקרה השני לא מועילה כי התכוון לצערה, ובמקרה הראשון מועילה מעמ"ל.

[223] אשי ישראל (ברודא) פרשת תרומה (מט ע"ב). הוא כותב (בדף מט ע"ג), שלא היה אפשר לקיים את מצוות התרומה למלאכת המשכן במעמ"ל כי מטרת המצוה הייתה לבנות את המשכן וזה לא אפשרי במעמ"ל.

[224] תרומת הדשן, שו"ת, סי' קיא.

[225] ברכי יוסף או"ח סי' תרצה, ס"ק ה (הובא בנוה צדק, הלכות זכיה ומתנה, ג, י).

שינוי רשות בגזלן: גזלן שנתן, אחרי יאוש הנגזל, את החפץ הגזול לאחר במעמ"ל - יש אומרים שנחשב יאוש ושינוי רשות, והמקבל קנה את החפץ, מפני שמעמ"ל נחשבת כמתנה גמורה לכל עניין[226]. אבל יש אומרים שמעמ"ל אינו נחשב שינוי רשות בגזלן, כי היא לכל היותר קנין הגוף לשעה[227].

(ד) השלכות מכך שמעשה הנתינה נחשב נתינה, כאשר יש בנתינה איסור

נתינת מעמ"ל למודר הנאה: אסור לאדם לתת משהו במעמ"ל למי שמודר ממנו הנאה, כי הוא מהנה אותו בשעת הנתינה, שמחשיב אותו בזה שמכבד אותו ונותן לו מתנה[228].

מתנה לגוי: יש אומרים שמותר לתת לגוי מעמ"ל, ואין בה איסור "לא תחנם"[229]. אבל יש אומרים שאסור לתת לגוי מעמ"ל, כי בכל התורה היא נחשבת מתנה[230].

נתינת קרקע לגוי בא"י: אין איסור "לא תחנם" בנתינת קרקע לגוי בא"י במעמ"ל, כי טעם האיסור הוא כדי שישיבתם בא"י תהיה ארעית וזה לא שייך במעמ"ל[231].

נתינת מתנה בשבת: יש אומרים שכמו שאסור לתת מתנה רגילה בשבת, כך אסור לתת בה מעמ"ל[232]. אבל יש אומרים שמותר לתת בשבת מעמ"ל[233].

---

[226] דברי משפט, שנו, ס"ק ב; שו"ת אבן שתיה, סי' פה (קד ע"ד); אמרי בינה, יו"ד, שו"ת סי' יב, אות כא (צא ע"א). אמרי בינה מוכיח זאת בקל וחומר מדברי שו"ת הרמ"א סי' פז, שכתב שאם מישכן הגזלן את החפץ הגזול לאחר, זה נחשב שינוי רשות. אבל הוא כותב שדברי הרמ"א צ"ע.

[227] שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"ג סי' רח, בסופו.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג ח"א סי' תד (הובא ע"י ר' שלמה בן שמעון, "הערות והערות בשו"ת שואל ומשיב", בית אהרן וישראל גל' מא עמ' קי), כותב שלדעה (ליד ציון הערה 262) שצריך להקנות מעמ"ל חזרה, נמצא שיצא מרשות הנותן ונעשה של המקבל, וא"כ זה שינוי רשות לענין גזלן; ולדעה (ליד ציון הערה 270) שא"צ להקנות חזרה, א"כ זה עדיין של הנותן ועתיד לחזור אליו, וכיון שסופו לחזור לא נחשב שינוי רשות. עוד כתב, שלדעה שמעמ"ל הוא רק קנין פירות, אינו שינוי רשות, אבל לר' אביגדור (הערה 270) שהוא קנין הגוף לשעה, זה נחשב שינוי רשות (צ"ע, שהרי לר' אביגדור א"צ להקנות חזרה, ולפני כן כתב שלדעה שא"צ להקנות חזרה לא נחשב שינוי רשות). עוד כתב, שלדעה (ליד ציון הערה 391) שהמקבל חייב באונס, א"כ נחשב כמוכר באחריות שלא נקרא שינוי רשות כמש"כ רמ"א, חו"מ, סי' שסא, ה (אלא שש"ך שם ס"ק ב חולק על הרמ"א), ולדעה שאינו חייב באחריות, נחשב שינוי רשות. עוד כתב שלפי הרדב"ז (הערה 205) שכתב לענין חמץ שמעמ"ל היא פקדון אצל המקבל, אינו שינוי רשות.

[228] שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד, סי' ה (יט ע"ד).

[229] עמודי אש סי' יג אות יז (עג ע"א) (כי אין בה חנינה); שו"ת כתב סופר או"ח סי' סא, בסופו (בלשון "אפשר", כי הגוי אינו יכול לעשות בו כרצונו). כמו כן, פתח הדביר סי' רמו, אות ד, דף יח ע"ד, כותב שאיסור "לא תחנם" הוא רק במתנה עולמית, משא"כ בנותן בהמתו לגוי ליום השבת ואחרי שבת תחזור אליו, שמותר אף שנותן מתנה גמורה לאותה שבת. הוא אינו נוקט מעמ"ל, אבל זה כלול במשמעות דבריו. מור וקציעה, סי' רמו, נוקט שבמעמ"ל אין כל כך איסור כמו במתנת חינם חלוטה.

[230] מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ד ע"א, בדעת תוס', פסחים כב ע"א (ד"ה וכ"ש); ילקוט הגרשוני, ליקוטים, ח"ב, ע' מתנת חנם (לד ע"ד). ילקוט הגרשוני מיישב בכך את קושית תוס' ע"ז כ ע"א (ד"ה ר"י), מדוע צריך את הפסוק "לא תחנם" אף שכבר יש לימוד מ"לנכרי במכירה ולגר בנתינה" - הפסוק הנוסף מלמד שגם מעמ"ל אסורה, ואילו מ"לנכרי במכירה" היינו חושבים שרק מתנה לצמיתות אסורה כמו נתינה לגר שהיא נתינה עולמית, שהרי הוא אוכל את הנבילה.

[231] ר"י מקוטנא ור"ש מוהליבר, המליץ תרמ"ט (כמובא בתורת יהונתן, אות נ). הם הביאו ראיה מספר החינוך, מצוה שלט, האומר שאין איסור "לא תימכר לצמיתות" במכירה לגוי ע"מ להחזיר, והדעת נותנת שגם אין בה איסור "לא תחנם".
תורת יהונתן, אות נ, כותב שאף שאסור מדרבנן להשכיר קרקע לגוי בא"י (ע"ז כ ע"א), הרי טעם איסור שכירות הוא כי במכירת שדה יש גם לא תחנם וגם הפקעה ממעשר, וכיון שהלכה שאין קנין לגוי להפקיע ממעשר, אין חשש הפקעה, ושכירות מותרת. אבל באות נז, הוא כותב שהרמב"ם סובר שאיסור הפקעה ממעשר הוא גם לדעה שאין קנין לגוי להפקיע. א"כ יש לגזור איסור שכירות, ומכר ע"מ להחזיר יהיה אסור מדרבנן מטעם זה. באות נא הוא כותב שמעמ"ל אסורה כי יש חשש שהגוי לא ירצה להחזיר אחרי שמיטה, ונמצא שהמכר בטל, והישראל עבר באיסור עבודה בשמיטה למפרע; וגם אם יכוף על הגוי להחזיר, הרי הריב"ש (הערה 272) כותב שבמעמ"ל לא מועילה החזרה בכפייה. כפתרון, הוא מציע (באות נה) שימכור לגוי ע"מ להחזיר, בלי תנאי כפול, כדי שהמכר לא יתבטל אם לא יחזיר, ובכל זאת הגוי יצטרך להחזיר כי יש אומדנא דמוכח שלא התכוון למכר גמור, כי אז יעבור ב"לא תחנם", אלא התכוון למכור על תנאי, שזה מותר; ואומדנא מועילה בתנאי שאינו כמשפטי התנאים, שאינו גרוע ממקרה שלא הזכיר החזרה בכלל; וכיון שחיוב הגוי להחזיר אינו בגלל התנאי אלא בגלל אומדנא, א"כ אם לא החזיר, יש אומדנא להיפך, שהתכוון למכר גמור, כי אם זה היה מכר ע"מ להחזיר, המכר מתבטל כיון שלא החזיר, ונמצא שהישראל עבר באיסור שביעית; ואין לומר שאם נאמר שהמכר מוחלט, נמצא שעבר באיסור "לא תחנם" - כי מה שהפכנו את המכר למכר מוחלט הוא כדי שלא יעבור באיסור שביעית, שהרי עכשו לאחר מעשה איך דרך אחרת שלא יעבור, ובמכר באונס כתב כפתור ופרח פ"י שמותר; ובכל זאת הישראל יוכל לתבוע ממנו את הקרקע, שהרי בתנאי שלא נעשה כמשפטו, חייב מטעם שכירות כמש"כ קצוה"ח (הערה 476). אבל באות נז הוא כותב שיש איסור "לא תחנם" מהתורה גם במכירה לזמן קצוב, כי נותן לו חנייה באותו זמן, ונראה שהוא חוזר בו מהפתרון הנ"ל.

[232] עמודי אש סי' יג אות יז (עג ע"א). הוא מביא ראיה ממש"כ שו"ע יו"ד סי' קכ, טז, שמי שרוצה להשתמש בשבת בכלי שקנה מגוי ושכח לטבול, יתן אותו לגוי אחר וישאל אותו חזרה, ולא כתב שיתן לגוי דוקא במעמ"ל, שמועילה אף היא לענין טבילה (ראה בשמו בהערה 212). בזה הוא מיישב את קושיית חיי עולם (טויבש) על מג"א סי' יג ס"ק ח (כא ע"ג), במי שנודע לו בשבת שאין ציצית בבגדו, למה לא פסקו שיתן את הבגד במעמ"ל (לפי מג"א שבסמוך, המתיר נתינת מעמ"ל בשבת) וישאל אותו חזרה ממנו, וציצית שאולה פטור מציצית (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 103)? לפי האמור מובן, כי גם מעמ"ל אסורה בשבת.
מור וקציעה סי' רמו, נוקט שבמעמ"ל אין כל כך איסור כמו מתנה חלוטה.

(ה) כשעיקר מטרת הנתינה היא שאנשים יחשבו שנתן

הברחה מנושים: יש שחייב נותן את נכסיו לידידו או לקרובו במעמ"ל כדי להבריח אותם מנושה שלו. מתנה זו בטלה, כי החוב מוכיח שלא התכוון למתנה באמת[234]. הגאונים תיקנו שלווה הטוען שאין לו במה לשלם, יישבע שלא נתן מעמ"ל[235]. כמו כן, אלמנה שבאה לגבות מזונות מהיתומים, צריכה להישבע שלא נתנה מהנכסים במעמ"ל[236].

מתנה לאדם חשוב: הנותן מתנה לאדם חשוב נהנה מהסכמת המקבל לקבל ממנו את המתנה, והנאה זו נחשבת שווה כסף ואפשר לקדש בה אישה[237] ולקנות בה שדה[238]. אבל הנותן מעמ"ל לאדם חשוב, אינו נהנה ממנו את ההנאה הזאת, כי הוא מחזיר מיד[239]. אבל יש אומרים שכיון שמעמ"ל היא מתנה גמורה, הנותן נהנה מקבלת האדם החשוב[240].

לעשיית רושם: בפסיקה נידון אדם שביקש מאביו לתת לו נדוניא למראית עין כדי שיסכימו להשתדך עמו, על מנת שיחזיר לו[241].

---

[233] מג"א סי' שו, ס"ק טו (ראה על כך בהערה 476).
שו"ת אוהל יהושע, ח"א, סי' טז, אות א, מנמק ע"פ האמור בעירובין עא, שמותר לסלק רשות בשבת, וי"א שמותר להפקיר בשבת, הרי שהאיסור הוא רק להוציא מרשות א' ולהכניס לרשות ב', ואין איסור על הוצאה מרשות בלבד, וכן אין איסור על הכנסה לרשות בלבד, ולכן מותר להשאיל כלי בשבת אף שזה קנין לזמן - כי זה לא יוצא מרשות המשאיל, וכן במעמ"ל, לדעה שגורם לממון הוא כממון, נמצא שאף שיש למקבל קנין הגוף, זה גם של הנותן; ולפי ר' אביגדור שמעמ"ל חוזר לנותן בלי הקנאה (ליד ציון הערה 270), נמצא שלאחר זמן יהיה של הנותן ממילא, א"כ זה גורם לממון; וגם לרא"ש (הערה 262) שצריך הקנאה חזרה, הרי הוא מוכרח להחזיר כי אל"כ תתבטל המתנה למפרע, לכן זה נחשב גורם לממון; וגם לדעה שגורם לממון אינו כממון, הרי מהרש"א שבועות לב כותב שבגורם דגורם לכו"ע אינו כממון, וא"כ גם להיפך, אם יש כמה גורמים שיהיה שלו, לכו"ע נחשב כממון, וכאן יש כמה גורמים: (א) כשיגיע זמן החזרה ודאי יהיה של הנותן. (ב) ייתכן שגם עכשו הוא שלו, אם המקבל לא יקיים את תנאי ההחזרה או שייגנב ולא יוכל לקיים (בדברים שלא מועילה בהם חזרת דמים - ראה ליד ציון הערה 463), ולכן זה נחשב גם של הנותן (ומ"מ באתרוג המקבל יצא בו מצוות אתרוג, כי כולו שלו, אלא שיש לנותן זכות בו); וכיון שזה עדיין נחשב של הנותן, אין כאן הוצאה מרשותו, ולכן מותרת בשבת. אבל הוא כותב (באות ח) שאין להשתמש בהיתר זה כפתרון למבכרת שעומדת ללדת בשבת ולא הספיקו למכרה לגוי לפני כן - לתת אותה לגוי במעמ"ל עד אחרי שתלד, שגם לר' אביגדור שיש למקבל רק קנין הגוף לזמן (הערה 270), פטורה מבכורה כי יד גוי באמצע - זה לא פתרון כי הוא נותן בהמה מעוברת ותחזור אליו בהמה ריקה, שי"א שזה נחשב שינוי לגבי גנב (ש"ך חו"מ סי' שנד, ס"ק ד, בשם הראב"ד והרא"ש), לכן אינו גורם לממון אלא יוצא מרשותו לגמרי; ואמנם ייתכן שהמקבל לא יחזיר ונמצא שיהיה של הנותן למפרע, אבל זה רק גורם אחד, שבזה לא נחשב ממון; ולכן זה הוצאה מרשות לרשות, ואסור בשבת. באות ט, הוא מצמצם את ההיתר לתת מעמ"ל בשבת, כי אחד ממשפטי התנאים הוא שהמעשה יוכל להתקיים ע"י שליח, והרי א"א לתת מתנה בשבת ע"י שליח כי זה שליח לדבר עבירה ואין שליח בדבר עבירה גם בעבירה דרבנן לפי משנה למלך הלכות רוצח, ב, ב, א"כ התנאי בטל וזה מתנה חלוטה; אלא שמותר לתת **אתרוג** בשבת במעמ"ל כי אף במתנה גמורה זה לא בגדר "דבר עבירה" כי עשה של נטילת אתרוג דוחה ל"ת של איסור מתנה בשבת וביו"ט, ואף שזה מצוה של אדם אחר, אומרים "חטא כדי שיזכה חברך" אם חברו לא פשע; ואמנם ביו"ט יש עשה ול"ת, ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, וזה שייך גם באיסור דרבנן של יו"ט (כמו שכתב ר"ן ר"ה לב), אבל הרי ריב"א בתוס' חולין קמא ע"א (ד"ה לא), כותב שכשיש עשה מול עשה ול"ת, הלאו נדחה ונשאר עשה מול עשה, ונ"מ שבדיעבד אין עבירה כי מה חזק עשה זה יותר מעשה זה, א"כ זה לא נחשב שליח לדבר עברה, ולכן התנאי חל; אבל זה שייך רק באתרוג שיש בו מצות עשה, אבל אסור לתת דבר אחר במעמ"ל בשבת.

[234] חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 13, פרק ז.

[235] טור, חו"מ, צט, ב.

[236] שו"ת רשב"ש, סי' תרח (עמ' תקו).

[237] קידושין ז ע"א.

[238] שו"ע, חו"מ, קצ, ו.

[239] חידושי הרמב"ן, קידושין ז ע"א; חידושי הרשב"א, קידושין ז ע"א; ר"ן על הרי"ף, קידושין ג ע"א (בדפי הרי"ף); ב"ח, חו"מ, קצ, ג (הובא בשב שמעתתא, הקדמה, ד"ה יעסוק).

[240] קצוה"ח קצ, ס"ק ד. הוא דוחה את הראיה מהר"ן שם, כי הר"ן דיבר על נתינת סודר לחליפין, וזה לא מתנה אלא קנה ע"מ להקנות, ולכן אין הנאה מקבלת האדם החשוב. אך אוצמפה"ת ב"מ מז ע"א הע' 80, מעיר שרמב"ן ורשב"א שם נקטו בפירוש מעמ"ל.
כמו כן, תורת מיכאל סי' לד, עמ' קיט, כותב שאם המוכר נתן לקונה החשוב בתורת מתנה ולא בתורת קנין, מועיל לקנות את הקרקע, כי זו מתנה גמורה לפי שעה, ולכן זה שאדם חשוב מסכים לקבל, גורם הנאה לנותן גם במעמ"ל. כמו כן, שער המלך, הל' אישות, ה, כד, מדייק מחידושי הריטב"א, קידושין ז ע"א, שיש אומרים שהנותן נהנה. הוא מעלה ספק, לפי הדעה השניה, האם אשה שנתנה מעמ"ל לאדם חשוב, מתקדשת בכך, או שזה בכלל הגזירה שאשה לא מתקדשת במעמ"ל (קידושין ו ע"ב).

[241] שו"ת חוט השני, סי' לו.
דינים שמוסברים ע"י תיאורם כמעמ"ל: בהרשאה: שו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ, סי' יז, כותב שמה שכותבים בהרשאה "דון לנפשך והנפק לגרמך", אף שהמקנה אינו מתכוון להקנות לגמרי למורשה אלא לעשותו שליח שיוכל לתבוע את בעל דינו, מועיל כמו מתנה על מנת להחזיר. אולי הוא מתכוון לומר שזה כמו תנאי מכללא, וזה שלו רק אם יחזיר. ואולי נקט מעמ"ל רק בהשאלה, שדומה למעמ"ל בכך שבאופן רשמי המורשה הוא בעל הרכוש ולמעשה אינו בעליו. שו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סי' א (א ע"א), כותב שבהרשאה, התובע מקנה למורשה את הנכסים במעמ"ל כדי שלא יוכל הנתבע לומר "אינך בעל דיני", והמורשה צריך להקנות חזרה (כדין מעמ"ל לפי רוב הפוסקים - ליד ציון הערה 193).

הגדרה עיונית של זכות הנותן וזכות המקבל

זכות המקבל: יש אומרים שזו מתנה נצחית ע"מ להחזיר[242], ויש אומרים שזו רק מתנה לזמן עד שיחזיר[243]. עיקר הנפקות הוא האם בשעת ההחזרה צריך המקבל לעשות מעשה הקנאה לנותן - ראה להלן[244].

קצוה"ח, סו, ס"ק כז, בסופו, כותב שהנייר של שטר החוב שייך בתחילה ללווה והוא נותן אותו למלוה ע"מ להחזיר אחרי שיפרע.

שו"ת עין יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' עו, אות יג (הובא בשו"ת הר צבי או"ח ח"ב סי' קיג, ואצל רי"ז סגל, "בדין אומדנא ותנאי", בית אהרן וישראל גל' כח עמ' נב), כותב שכשאומרים "אומן קונה בשבח כלי", המשמעות היא שבעל הכלי מקנה לאומן את השבח ע"מ שיחזיר לו את השבח אם ישלם לו את שכרו.

שב שמעתתא, הקדמה, ד"ה יעסוק, כותב שמי שנותן צדקה וכדומה שלא לשמה, זה כמעמ"ל להי'; עיי"ש מה פירש על פי זה.

[242] רא"ש (הערה 193), כמוסבר ליד ציון הערה 264; חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב (שזה ממון גמור של המקבל לכל דבר).

שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעא ע"ד), משתמש בעקרון שמעמ"ל נחשב כממון המקבל עד זמן החזרה, כשיקול לענין נטל הראיה לגבי מקרה שהמקבל טוען שהכסף שניתן לו אבד, והמטבעות הנמצאים עכשו הם אחרים - עיי"ש.

דברי אמת קונטרס ב (ז ע"ד), מביא ראיה לרא"ש שיש לו קנין הגוף מהדין שבעל האומר לאשתו ש"הרי זה גיטיך ע"מ שתחזירי לי את הנייר" מגורשת (גיטין עה ע"א), ואם אין לה קנין הגוף בנייר, אין כאן "כריתות", וצריך שלא יהיה לבעל שום זכות בגט. אך יש להעיר שלפי יד המלך, הערה 247, יש לנותן זכות במעמ"ל, וא"כ עדיין קשה מדוע היא מגורשת.

נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה, מוכיח שכל קנין לזמן הוא קנין פירות ולא קנין הגוף (עיי"ש להוכחתו), ולכן אי אפשר לומר שמעמ"ל היא קנין לזמן, שהרי א"כ המקבל אתרוג במעמ"ל לא היה יכול לצאת בו.

מנחת ברוך סי' צד (קיד ע"א), כותב שגם לדעות שהנותן אתרוג רק לצאת בו נחשב "לכם" (ראה בשמו בהערה 795), אמנם הם יכולים לומר כקצוה"ח שמעמ"ל היא מתנה של הגוף לזמן (שהרי נדחית הוכחת הרא"ש ממה שיוצאים באתרוג במעמ"ל, מכאן שהוא מתנה לעולם), מ"מ יותר נראה שגם לדעתם מעמ"ל היא מתנה עולמית על תנאי, כי "נתון לך במתנה" משמעותו מתנה עולמית.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מו ע"ד), כותב שלפי הרא"ש, שבמעמ"ל צריך להקנות חזרה, עד שמקנה לו זה של המקבל, אלא שצריך להחזיר כדי לקיים את התנאי. עוד הסביר (בדף מז ע"א), שמעמ"ל שונה משדה שחוזרת ביובל, שנחשב שיש לו רק ק"פ כאמור בגיטין מח, כי שם אין אפשרות שתישאר אצל הקונה לעולם, אבל במעמ"ל, **שיכול** להיות בו קנין עולמי, גם קנין זמני נחשב קה"ג, ולכן יוצאים באתרוג של מעמ"ל. בכך תירץ את קושיית שו"ת חתם סופר חו"מ סי' קלא, מה ההבדל בין אתרוג במעמ"ל, לבין שדה בזמן שהיובל נוהג; ונראה שכוונתו ליישב את הדעה שבמעמ"ל יש רק קנין לזמן, מדוע בכל זאת יכול לקיים בו את המצוה.

תורת מיכאל סי' לב עמ' קי, כותב שבמעמ"ל יש למקבל קנין בגוף החפץ, ע"מ שיהיה לו זכיה בשעתו בהנאת החפץ להשתמש בו. ועיי"ש בהגדרת קנין סודר - איזו זכות יש למי שקיבל את הסודר.

שו"ת נזר הקודש (רוזין) אהע"ז סי' מב, אות ג, מסביר שהרא"ש, הסובר שיש למקבל קנין הגוף, סובר כרא"ה (הערה 866), שהנותן קרקע לחברו גוף ופירות ליום אחד, זוכה בו לעולם, כי "כיון דפסקה פסקה"; ולפי זה במעמ"ל גם אם הקנין הוא לזמן, הוא נשאר לעולם, והטעם, כי יש אמדן דעת שהנותן התכוון לתת מתנה חלוטה, וא"כ נפסקה מהנותן לגמרי, ולכן בהחזרה צריך הקנאה מחדש. באות יד הוא מסביר שלא איכפת לנותן באיזה אופן יהיה החפץ בינתיים, ולכן נותן ע"ד שיוכל המקבל לעשות בו מה שירצה, גם למכור ולתת לאחר, בתנאי שיחזור בסוף לנותן. באות יז כתב שמוכרחים לומר שבמעמ"ל יש למקבל קנין הגוף, ויצא לגמרי מרשות מהנותן, שהרי אל"כ המקבל אתרוג במעמ"ל לא יכול לצאת בו, שהרי צ"ל "לכם" ולא יוצאים אף באתרוג של שותפים.

יהל אור, ענף כו, דף יח ע"ג, כותב, שיש למקבל קנין עולמי, קנין הגוף, אלא שמוכרח להחזירו בגלל התנאי, והתנאי הוא מילתא אחריתי.

הבחנה בין קרקע למטלטלין: אהלי יהודה (הכהן), ע' רבית (קכג ע"א), כותב שבמעמ"ל במטלטלין, כיון שהמקבל מביא אותם לרשותו, קנה לגמרי לאותו זמן, משא"כ בקרקע שאינו מעביר אותה ממקום למקום.

[243] קצוה"ח, הערה 270.

קצות החושן, סי' רמא, ס"ק ד, וסי' רנז, ס"ק ג, מביא ראיה מר' אביגדור, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב, האומר שמעמ"ל היא קנין הגוף לשעה (קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עט), דוחה הוכחה זו על פי מה שכתב (ראה הערה 243) שגם לרא"ש חלות המתנה היא רק לשעה). ראה בשמו לענין מתנה לזמן (הערה 869), מה ההבדל בינה לנידוננו.

קצוה"ח, רמא, ס"ק ט, מביא ראיה שזה שיור, שהנותן משייר לעצמו זכות בנכס, מחידושי הריטב"א קידושין כג, האומר שהנותן לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בו" מועיל בלי תנאי כפול, כי אינו תנאי אלא שיור (ראה בשמו ליד ציון הערה 852). שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צב ע"ד), דוחה ראיה זו, ששם זה רק פירוש דבריו הראשונים, שאומר שנותן לו ולא לרבו, אבל בנתינתו לעבד אין גרעון בגלל התנאי, לכן זה רק שיור; אבל במעמ"ל, שההחזרה היא ביטול עיקר המתנה, צריך תנאי כפול.

אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, מסביר שאף שמעמ"ל היא רק קנין הגוף לזמן, הנותן עושה תנאי ע"מ להחזיר ולא מסתפק בקביעה שהיא רק לזמן, כי במתנה לזמן, אם המקבל נתן לאחר תוך זמנו, הנותן יפסיד, כמו ב"אחריך" (ליד ציון הערה 625), לכן עושה תנאי ע"מ להחזיר, כדי שאם לא יחזיר, המתנה תתבטל למפרע. קצוה"ח סי' רמא שם (הובא במנחת ברוך סי' פט, ענף א, דף קז ע"ג) מסביר שאילו אמר סתם מתנה לזמן, המקבל היה יכול לאוכלו באותה שעה.

קהילות יעקב, ליקוטים ח"א סי' כה (כד ע"ד), מקשה על מה שכתב קצות החושן שלר' אביגדור מעמ"ל היא מתנה לזמן, הרי ר' אביגדור בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב, כותב שהמקבל טבעת במעמ"ל וקידש בה אישה סתם (בלי לומר "התקדשי לי בהנאת השימוש לזמן") מקודשת, ואם זה רק הקנאה לזמן, נמצא שהאשה קיבלה רק בעלות זמנית. בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות ו, מיישב, שר' אביגדור סובר כמו קצוה"ח שם שאף שיש למקבל רק קנין לזמן, בתוך הזמן יכול למוכרו או להקדישו (ראה בשמו בהערה 366), ולכן אם קידש בה אישה, זה של האשה לעולם, ולכן מקודשת, וסובר שמעמ"ל היא מתנה של הגוף לזמן בתנאי שיחזיר.

ראה הערה 270 והערה 378 והערה 476, שבית יצחק הסביר בדעת ר"י מיגאש ועוד, שמעמ"ל אינה תנאי רגיל, אלא גזיה"כ של תנאי עושה שהמעשה מתקיים רק בקיום התנאי. אבל באות ו, שם, הוא כותב שר' אביגדור סובר שזה תנאי רגיל, שהרי אם זה גזיה"כ כאמור, לא מובן מדוע אם מכר לאחר צריך לחזור ולקנות ולהחזיר ואם לא החזיר המתנה בטלה, הרי ממ"נ,

זכות הנותן: יש אומרים שאין לנותן זכות בנכס, ולכן אם הנותן הדיר את המקבל הנאה מנכסיו, המקבל רשאי להשתמש בחפץ[245]; ולכן אם הנותן הפקיר או הקדיש את נכסיו, החפץ הנתון אינו בכלל ההפקר או ההקדש[246];

אם מעיקר דין מתנה לזמן אפשר להקנות לאחר לעולם, א"כ אין ביטול תנאי במכירתו, כי התנאי רק עושה גמ"ד של הנותן שהמתנה תהיה רק לזמן, ואם מדיני המתנה לא יכול להקנות לעולם, למה צריך לקנות מהאשה חזרה, הרי זה שלה רק לשעה; ולכן צ"ל בדעת ר' אביגדור שזה תנאי רגיל.

מאירי, סוכה מא ע"ב, כותב שמתנה על מנת להחזיר, המתנה חלה רק לכשיחזיר, ואם זה אתרוג, כשהחזיר יצא למפרע בנטילתו.

אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, מדייק משו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' תתקפא, שזה רק מתנה לשעה - עיי"ש להוכחתו.

ר"י פרלא, בביאור סהמ"צ לרס"ג ח"ג, דף קנב ע"ד, כותב שספורנו, שמות, כב, יד, סובר שמתנה ע"מ להחזיר אינה מתנה עולמית ע"מ להחזיר, אלא מתנה לזמן, אלא שמתבטלת למפרע אם לא יחזיר, בגלל התנאי.

מילי דקידושין, קידושין ו ע"ב (עמ' קפט), מבין שלפי קצוה"ח מעמ"ל אינה בגדר תנאי אלא רק מתנה לזמן, ולכן מועילה גם בדבר שא"א לעשות ע"י שליח, אף שבדבר כזה לא מועיל תנאי (ראה ליד ציון הערה 529).

שו"ת משפטים ישרים (גאון) סי' ב (ג ע"ד), כותב שאין למקבל מעמ"ל קנין הגוף אלא בפירות, והנכס בחזקת הנותן, ולכן נושה של הנותן יכול לגבות מהנכס כשיחזיר לו המקבל, ואין זה בגדר "ראוי" שנושה אינו יכול לגבות ממנו. שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ג), מקשה עליו מהפוסקים שכתבו שהמקבל צריך הקנאה חזרה, שלדעתם הגוף קנוי למקבל.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"ג סי' רח, בסופו, כותב שלפי ר' אביגדור, מעמ"ל הוא קנין הגוף לשעה, ולפי הר"ן נדרים פ"ב, הוא רק קנין פירות [!].

באר אלחנן, סי' עג, עמ' ר, כותב שלפי ר' אביגדור, מעמ"ל היא מתנה לזמן ולא בתורת תנאי [!], אבל לרוב הראשונים היא מתנה לעולם על תנאי.

ראה הערה 193, שבית יעקב אומר שבדרך כלל מעמ"ל היא רק כשאילה, והמקבל לא קונה את הגוף, ורק באתרוג הוא קונה את הגוף כי אל"כ לא יוכל לצאת בו.

קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (בעמ' עח), מדייק מר"י מיגאש (הערה 328) שכותב שהמקבל יכול להקדיש את דבר המתנה עד שעת ההחזרה, וזה "מתנה לזמן שלה" - הרי שזה לא מתנה גמורה לעולם כמתנה רגילה, אלא היא מתנה עד שעת ההחזרה. הוא מבאר שהר"י מיגאש סובר שהתנאי "ע"מ להחזיר" הוא חסרון בקנין, וקנה רק להחזיר, וחוזר ממילא לנותן, א"כ יש חסרון בהקנאה לאחר זמן ההחזרה. הוא כותב שכך הוא גם לפי הדעה שצריך להחזיר בהקנאה (ליד ציון הערה 262), שהרי הר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף), ור"ן, נדרים מח, ושו"ת הריב"ש סי' שמא, נקטו שזה רק מתנה לשעתה, אף שהר"ן סובר שצריך להקנות חזרה, כפי שמוכח ממש"כ ר"ן (הערה 287) שבקטן זה תנאי שא"א לקיים; וכן טור, חו"מ, רמא, ט, ושו"ע, חו"מ, רמא, ו, כתבו שזה מתנה לזמן קצוב; וכן חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, כתב שזה "מתנה גמורה בתוך זמנה", אף שכתב (הערה 262) שצריך להקנות חזרה; וכן רש"י סוכה מא ע"ב כתב שזה "מתנה עד שיצאו בו"; מכאן שמתנה ע"מ להחזיר שונה ממתנה חלוטה, והתנאי חל בעצם המתנה, שמזמן חזרה ואילך אינה מתנה, ואינה שלו, אלא שלשעתה, עד שעת החזרה, נחשב מתנה וזכייה גמורה שלו. באות ג הוא מוסיף, שגם לפי הדעה שצריך הקנאה חזרה, מעמ"ל היא מתנה החוזרת מדין קנין החוזר, אלא שהחזרה מתקיימת רק ע"י הקנאה, ולא שזו הקנאה חדשה. הוא מדייק גם מרב האי, ס' המקח, שער יח, שיסוד התנאי ע"מ להחזיר הוא דין חזרת המתנה לנותן, שהתנאי מועיל שמדין עיקר המתנה, חוזר לנותן, כי מעמ"ל הוא דין בעצם המתנה, שעיקר קנין המתנה חוזר לבעליו. הוא כותב (בעמ' פ) שגם הגר"א סובר שחל התנאי בעיקר המתנה, שהיא מתנה לשעתה, שלא כמו מתנה המותנית בדבר אחר, שהרי ביאור הגר"א, חו"מ סי' רמא ס"ק כא כתב על השוואת השו"ע בין מעמ"ל למתנה לזמן קצוב לענין אכילת פירות, שלומדים מיובל, ושלא כפי שמשמע מביאור הגר"א יו"ד, שה, ס"ק יד, שזה מתנה גמורה, ותנאי החזרה הוא כתנאי שיתן לו דבר אחר, שלא מגרע את המתנה.

הגדרת מהותה של מעמ"ל: קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עז), מדייק מברכת שמואל, קידושין, סי' ב, שמעמ"ל היא סוג שונה של מתנה, ומוכיח כך גם ממה שכתבו תוס', קידושין ו ע"ב (ד"ה לבר), שיש הו"א שמעמ"ל מועיל מדין חליפין.

בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ד, כותב שבמעמ"ל התנאי אינו דבר נפרד, כמו כל מתנה על תנאי, אלא היא כמו הלוואה שצריך להחזיר, שקיום התנאי היא החזרת עצם המתנה, אלא שהיא עדיפה על הלוואה בזה שהלוואה לא מועילה במכר כקנין כסף כי בעצם לא נתן כלום, ואילו מעמ"ל מועיל (כאמור ליד ציון הערה 218). הוא מביא ראיה לכך מחידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, שכתב שזה "מתנה גמורה תוך זמנה", וכן ריטב"א ב"ב קלז ע"ב כתב "מתנה גמורה לשעתה", אף שהריטב"א (הערה 262) סובר שזה מתנה עולמית וצריך הקנאה חזרה; וכן ר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף), נוקט "בינתיים היא שלו לגמרי", אף שר"ן בסוכה כותב שצריך הקנאה חזרה; וצריך לומר שהם סוברים שמעמ"ל היא חזרת עצם המתנה, ואמנם צריך הקנאה חזרה, אבל כיוון שמחזיר את עצם המתנה נמצא שהיא רק לשעתה. אבל הוא כותב שהרא"ש שסובר שגם אם נאנס ולא החזיר, המתנה בטלה (הערה 391), צריך לומר שמעמ"ל היא תנאי ככל תנאי, שהרי אילו היתה בגדר החזרת עצם המתנה כפרעון הלוואה, היה קשה במה היא שונה מהלוואה, ומדוע מעמ"ל מועיל בפדיון הבן וכדומה (כאמור ליד ציון הערה 218), והלוואה אינה מועילה; והוא מביא שזו גם דעת ביאור הגר"א יו"ד סי' שה, ס"ק יד, שכתב שזה כמו ע"מ שיתן לו דבר אחר; וכותב שלפי זה אפשר לומר שהרא"ש סובר שזה מתנה לעולם, ולא מתנה לשעתה כמש"כ הריטב"א והר"ן הנ"ל, וההחזרה היא רק תנאי.

[244] להלן, ליד ציוני הערות 264-270.

[245] שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח.

[246] שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח.

ולכן אם הנותן מכר או הקדיש את דבר המתנה כשהוא ביד המקבל, לא חל מכר והקדש[247]. אבל יש אומרים שהנותן הוא בעל קנין הגוף, ולכן הנותן יכול להקדישו או למוכרו גם כשהוא ביד המקבל[248].

אם לא החזיר

אם המקבל לא החזיר את המתנה לנותן בזמן שנקבע, המתנה בטלה[249].

עקב ביטול המתנה, חייב המקבל להחזיר פירות שאכל מהנכס[250]. הוא חייב לשלם על ההנאה שנהנה מהנכס כשהיה בידו, כיון שהמתנה בטלה[251].

גם מעמ"ל שהיא פחות משו"פ בטלה אם לא החזיר, ואף שבגזל פמש"פ מניחים שהנגזל מוחל, הרי כאן שהנותן התנה ע"מ להחזיר, גילה דעתו שאינו מוחל[252].

אם המקבל אינו רוצה להחזיר את המתנה, אלא רוצה שהמתנה תתבטל מעיקרה, יש אומרים שכופים אותו להחזיר, והמתנה קיימת למפרע[253]. זה שונה מתנאי רגיל, שהמקבל יכול שלא לקיימו[254], מפני שכאן המקבל

---

[247] שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"ב), כותב שכך הדין לפי הדעה שצריך הקנאה חזרה, שלפיה הנכס קנוי לגמרי למקבל (כאמור לעיל ליד ציון הערה 242), וממילא אין לנותן שום זכות בו.
וראה הערה 242, שנזר הקודש כותב שלרא"ש הנכס יצא לגמרי מרשות הנותן.

[248] שפת הים שם (דף סז ע"א) כותב שכך הדין לדעה שא"צ הקנאה חזרה, שלפיה אין לנותן קנין בנכס (כאמור ליד ציון הערה 243), וממילא קנין הגוף הוא של הנותן.
שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכד ע"ג), הבין כנראה שהריטב"א (הערה 361) מתכוון לומר **שהנותן** יכול לשעבד את המתנה לנושה שלו גם בזמן שהיא ביד המקבל, ומוכיח מזה שגם לריטב"א (הערה 193) שנקט שבכל מעמ"ל צריך הקנאה חזרה, זה לא נחשב דשלבל"ע, והנותן יכול להקנותו לאחר גם כשזה ביד המקבל (ראה בשמו בסעיף 1(ב) על יכולתו של הנותן לתתו לאחר כשהוא ביד המקבל), שהרי אילו היה דשלבל"ע לא היה יכול לשעבדו.
וראה הערה 243, שמשפטים ישרים אומר שהנכס ברשות הנותן לענין שנושהו גובה ממנו.
וראה בענין חמץ במעמ"ל (הערה 206) ובענין מעמ"ל למי שמודר הנאה מהנותן (ליד ציון הערה 213), מחלוקת האם יש לנותן זכות בנכס. וראה ליד ציון הערה 260, נפקות מכך שיש לנותן זכות בנכס.

[249] ב"ב קלז ע"ב; טור, חו"מ, רמא, ט; שו"ע, חו"מ, רמא, ו.
רש"י, סוכה מא ע"ב, נוקט שאם לא החזירו, מתברר שמראש גזול הוא בידו. אבל דברי אליעזר (אוירבך) דף כא ע"ג, כותב שבמעמ"ל, אם החפץ קיים ולא החזיר, נתבטלה המתנה, אבל זה לא גזל למפרע אלא מעכשו. וראה הערה 391 שהרא"ש כותב שאם לא החזיר, הוא גזלן למפרע.
דברי דוד (טייטלבוים) דף פח ע"ג, מביא את הדין שבאתרוג במעמ"ל, אם לא החזיר, לא יצא כי אינו "לכם". בכורי יעקב, תרנח, ס"ק טו, כותב שאם לא החזיר את האתרוג כפי שהתנה, זה בגדר גזל, ולא יצא גם בשאר הימים.

[250] ראה הערה 378 שמשנה למלך כותב כך לגבי אי-החזרה בגלל אבדן הנכס.
אבל אבני החושן, רמא, ס"ק י, כותב שגם אם לא התקיים התנאי, שהמתנה בטלה, אין המקבל חייב להחזיר את הפירות ודמי שימוש, כי הפירות והשימוש הם מתנה בפ"ע, שהרי לא נתן לו ע"מ שיחזיר פירות. הוא מביא ראיה מרמ"א, חו"מ, רלה, א, הכותב שקטן שנתן מתנה, המתנה בטלה אבל א"צ להחזיר פירות. הוא כותב שגם אם צריך כאן לשלם על הפירות, די שישלם דמי פירות בזול (שליש פחות מערכם - ב"ב קמו ע"ב) כיון שחשב שהם שלו.
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ד (ז ע"ד), כותב שלי"א, בראי"ש סוכה פ"ג סי' ל, ולר' ישעיה בראי"ש שם, במעמ"ל שנאנס ולכן לא החזיר, אם נניח שלא נחשב שהתקיים התנאי (ראה להלן, ליד ציון הערה 383 ואילך בשאלה זו) לא צריך לשלם על הפירות שאכל, שהרי הם פוטרים מאונס כיון שלא קיבל שמירה והשתמש ברשות (ראה ליד ציון הערה 378), וזה דומה לקונה פירות דקל לפני שצמחו ואכלם אחרי שצמחו, שאין מוציאים ממנו (ב"מ סז ע"ב).
וראה ליד ציון הערה 20, חובת החזרת פירות בכל תנאי שלא התקיים.

[251] שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז (קצט ע"ג).

[252] שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קד ע"ב).

[253] שו"ת הר"י מיגאש, סי' מב (הובא בברכי יוסף, יו"ד, שה, ס"ק ח, ובמשה ידבר הל' שבועות סי' ח, דף מ ע"ד). הנ"מ שם הוא לגבי מי שנתן לכהן חמשה סלעים במעמ"ל לפדיון בנו, והכהן אינו רוצה להחזיר אלא רוצה שהמתנה תתבטל מעיקרה כדי שהבן לא יהיה פדוי והישראל יצטרך לפדות את בנו שוב. הוא פוסק שכופים את הכהן להחזיר ולקיים בכך את התנאי.
אך מחנ"א הל' זכיה סי' יט מביא תשובה של הר"י מיגאש, שבה כתב שהחזרה בכפייה אינה נחשבת קיום התנאי. קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי' קלח (מב ע"ב במהד' שאלוניקי), מיישב את סתירת ר"י מיגאש, שבסתם מעמ"ל כגון באתרוג, סובר ר"י מיגאש שלא מועילה החזרה בכפייה, כי יש להניח שהתכוון שהמקבל יחזיר ברצון, כי הנותן אינו רוצה לעמוד עמו בדין ולכופו להחזיר, ודוקא לגבי פדיון הבן כתב ר"י מיגאש שמועילה חזרה בכפייה, כי שם הנותן רוצה לפדות את בנו ע"י מעמ"ל, ולכן יש להניח שהוא רוצה שהמתנה תהיה קיימת גם אם ההחזרה תהיה בכפייה, כדי שלא יצטרך לפדות את הבן שוב, וכן בנותן חמץ לגוי במעמ"ל בפסח, כיון שנותן כדי שלא לעבור בבל יראה, יש להניח שהתכוון שהחזרה בכפייה תיחשב החזרה. אבל הוא כותב שמהריב"ש משמע שסובר שבכל מצב לא מועילה החזרה בכפייה, שהרי נידונו הוא שנותן מעמ"ל כדי שיוכל המקבל להישבע שהנכס שייך לו, ולפי האמור היה מקום לומר שיש אומדנא שרוצה שתועיל החזרה בכפייה, כדי שיוכל להישבע, ובכל זאת כתב שלא מועילה החזרה בכפייה. הוא מעיר שממחנה אפרים הל' מאא"ס, פרק ח, משמע שאינו סובר כחילוק הנ"ל - עיי"ש בהוכחתו לכך. וראה בשמו בענין מעמ"ל בחמץ, שכתב שהרמב"ם, הגהמ"י והרדב"ז סוברים שמועילה החזרה בכפייה בחמץ במעמ"ל; וראה בשמו בהערה 334, שהראב"ד סובר שהחזרה בכפייה מועילה. אבל עמודי אש סי' יג אות יז (עג ע"א), דוחה את הבחנתו של קהלת יעקב, שהרי בשו"ת הר"י מיגאש סי' מב, מבואר שגם בסתם מעמ"ל כופים להחזיר.

[254] כאמור ליד ציון הערה 137.

מוכרח להחזיר, שהרי אם לא יחזיר תתבטל המתנה וממילא יצטרך להחזיר, ואם כן, קיום התנאי אינו תלוי ברצון המקבל אלא ברצון הנותן, ולכן התנאי מתקיים בהחזרה, ורצון המקבל אינו משנה[255].

אבל יש אומרים שאין כופים אותו להחזיר[256], וגם אם הנותן תובע את החזרת החפץ, המקבל אינו חייב להחזיר, כמו שכל מי שקיבל מתנה על תנאי, אינו חייב לקיים את התנאי[257]. אלא שמאחר שהתנאי לא התקיים, המתנה בטלה, והיא גזל ביד המקבל, וכופים אותו להחזיר את הגזל[258].

הקנאתה למקבל בקניין סודר

יש אומרים שאי אפשר להקנות מעמ"ל למקבל בחליפין, מפני שהיא כמו טובת הנאה, שאינה נקנית בחליפין[259]. היא דומה לטובת הנאה כיוון שהנותן השאיר אצלו זכות בבעלותו שמכוחה המקבל חייב להחזיר לו, הרי שלא יצאה לגמרי מבעלותו[260].

אבל יש אומרים שמעמ"ל נקנה בחליפין[261].

---

[255] שו"ת רוב דגן (הלוי), חלק א, חו"מ, הלכות מתנות, סימן א (קלב ע"א). ראה בשמו בהערה 270 שטעם זה מתאים לשיטה שא"צ הקנאה חזרה.

[256] שו"ת הריב"ש, סי' שמא. ראה להלן הערה 272, שלדעתו החזרה נגד רצון המקבל לא נחשבת קיום התנאי.

[257] שו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג.

[258] ריב"ש שם (הובא בשו"ת משה ידבר, הלכות שבועות, סי' ח דף מ ע"ג). ראה גם הערה 295 בשם יד המלך.

[259] תוס' ערכין ל ע"א (ד"ה ולא) (הובא בשו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד, דף פח ע"א, ובדברי אברהם (מנדלזון) סי' נט, דף כו ע"ד). קצות החושן, רמא, ס"ק ד, מנמק את דעתם על פי מה שכתב (בהערה 270) שמעמ"ל היא קנין לזמן.
קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עט), מנמק, שהתנאי הופך את המתנה לדבר שסופו לחזור.

[260] תכריך מרדכי סי' ז עמ' מז. ראה ליד ציון הערה 247, על זכות הנותן בנכס.
צדק ומשפט קצה, ט (קח ע"ד), מתקשה, מדוע תוס' כתבו שמעמ"ל הוא "טובת הנאה", הרי היא הנאה ממש? ואין לומר שתוס' מדברים רק במעמ"ל שמטרתה אינה נתינת החפץ, אלא כגון הקנאת קרקע במעמ"ל כדי שאגב אותה קרקע, יקנה מטלטלין, וכיון שאינו מתכוון לקנות גופם, זה רק טובת הנאה שלא נקנה בחליפין - שהרי טור ושו"ע כתבו בשם תוס' ששום שכירות ושאילה אינן נקנות בחליפין.

[261] קצוה"ח סי' קצה ס"ק ח, בדעת רא"ש ב"מ פ"א סי' לא. תכריך מרדכי שם מסביר שהרא"ש לשיטתו (ליד ציון הערה 264), שסובר שמעמ"ל היא קנין עולמי על תנאי. דבריו קשים, שהרי הרא"ש שם כותב שאפשר להקנות קרקע **לזמן** בחליפין. עוד יש להעיר, שקצות החושן סי' קצה, שם, כותב שהרמ"א לא הביא את דעת תוס', מפני שהרא"ש חולק; ואילו מדבריו בסי' רמא שם עולה שהוא פוסק כתוס'.
המחלוקת בין תוס' לרא"ש מובאת בשו"ת אבן שתיה סי' פה, ובשו"ת דברי יהודה סי' ג (טו ע"ד).
שו"ת הרשב"א חלק ב סי' רסא, כותב שמעמ"ל מועיל בין החזיק בה, בין זיכה אותה לו בשטר, או באגב, או במשיכה.
תוקף מעמ"ל שנקנה בקנין דרבנן, לעניין דינים דאורייתא: שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פח ע"א), כותב שהמקבל אתרוג במעמ"ל ועשה קנין דרבנן (כגון קנין אגב לפי תוס' ב"ק יב ע"א, ד"ה דומיא, שקנין אגב הוא רק מדרבנן, וגם לדעה שזה מהתורה, זה רק אם המיטלטין צבורים בה, אבל אם אינם צבורים בקרקע, זה דרבנן), לכאורה לא יוכל לקיים באתרוג את המצוה, שהרי הר"ן על הרי"ף, גיטין מ ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שקנין דרבנן מועיל לדינים דאורייתא מצד הפקר ב"ד, ותוס' יבמות פט ע"ב (ד"ה שהפקר), כתבו שלא שייך הפקר ב"ד בדבר שאינו יוצא מרשותו לגמרי, ומעמ"ל לא יוצאת מרשותו לגמרי, ורק לרא"ש שמעמ"ל אכן יוצאת מרשות הנותן לגמרי (הערה 264), שייך בו הפקר ב"ד. אבל הוא כותב שלפי מחנ"א הל' קנין מעות סי' יא, ונובי"ת אהע"ז סי' נד, שכתבו שמש"כ תולדות אדם וחוה, נתיב כב, ח"א (הובא בב"י, אהע"ז סי' כח) שלא מועיל קידושין ע"י קנין דרבנן, הוא רק אם הקידושין באים כאחד עם הקנין, אבל מי שקנה משהו בקנין דרבנן, הוא שלו לכל דבר ויכול לקדש בו אח"כ אשה מהתורה, לפי זה גם לפי החולקים על הרא"ש, אם קנה אתרוג במעמ"ל בקנין דרבנן, נעשה שלו ויכול לצאת בו.
דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י (ד"ה ובראשונה נאמר), מרחיב בעיה זו, שלכאורה שום קנין במעמ"ל לא יועיל לענין דינים דאורייתא, לדעה שמתנה ע"מ להחזיר אינה קנין הגוף (ראה הערה 243), שהרי חידושי הריטב"א, קדושין מז ע"ב, כותב שלא שייך קנין משיכה בקניין פירות כגון שואל, משום שמה שמקנה אינו מושך ובמה שמושך אינו מקנה, אלא התחלת המלאכה קונה מדרבנן - לפי זה לא שייך במעמ"ל קנין דאורייתא, אלא כשמשתמש בו קנה מדרבנן; וזה קשה שהרי יש אומרים שקנין דרבנן לא מועיל במצוה דאורייתא, וא"כ קשה איך מועיל מעמ"ל באתרוג, הרי יש בו רק קנין דרבנן? הוא מתרץ (בד"ה אמנם כמ"ש) שנוח לנותן שתיעשה מצוה בממונו, ובהנאה זו גמר ומקנה, והרי במקום שיש אומדן דעת שאדם רוצה להקנות, הנכס נקנה בלי מעשה קניין, כי מטרתו של מעשה קנין היא להראות על גמירת דעתו (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 335). אך יש להעיר שלפי זה במקום שאין מצוה, באמת הדבר קנוי לו רק מדרבנן ורק אם השתמש. הוא מוסיף (בד"ה וע"ז נאמר) שלפי מי שחולק על הריטב"א, וסובר שהתחלת המלאכה היא קנין דאורייתא, כי שימוש בהנאתו מקנין הפירות הוא קבלת הנאה והבאת רשות מהק"פ לו, וזה בגדר משיכה, א"כ באתרוג קנה ע"י ההנאה והשימוש בעת שיצא בו. אבל הוא מקשה שלפי זה, אם עבר זמן בין הנתינה לקיום המצוה, הוא כ"משוך לאחר ל' יום", שלא מועיל (שו"ע, חו"מ, קצז, ז), ואע"פ שאם אמר לו "מעכשיו ולאחר ל" קנה, וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו, הרי כאן לא שייך קנין מעכשיו, שהרי לא ייתכן קנין אלא בשעת קיום המצוה. כדי לתרץ את זה הוא חוזר לסברת האומדנא הנ"ל, אבל באופן יותר חלש (שמצטרף עם הקנין ע"י השימוש): האומדנא מועילה כקנין מצד המקנה, אלא שיש מקום לומר שלא יועיל מצד הקונה, לומר שיהיה ע"ז כשלו וברשותו, ולזה מועיל מה שבשעת קיום המצוה נקנה לו.
בקניין חצר, בלי ידיעת המקבל: שו"ת חבצלת השרון, ח"א, אהע"ז, סי' סא, כותב שלפי ר' אביגדור (הערה 270) שמעמ"ל אינו בגדר תנאי אלא קנין לשעה, אם הנותן שם מעמ"ל בחצר המקבל בלי ידיעתו אין זו מתנה מוחלטת (שלא כבכל מתנה מותנית בלי ידיעת המקבל - ראה בשמו בהערה 95). אבל בפשטות לכל הדעות זו מתנה מותנית, אלא שנחלקו האם בנוסף על כך זה רק לזמן או שזה לעולם.

אופן ההחזרה

הצורך בהקנאה חזרה: לפי רוב הפוסקים, בהחזרת מתנה על מנת להחזיר, צריך המקבל להקנות את הנכס לנותן בהקנאה גמורה, כאילו הוא נותן לו מתנה משלו[262]. לפי דעה זו, אם החזירו בלי הקנאה, זכאי המקבל ליטלו שוב

---

[262] רא"ש סוכה פ"ג, סי' ל ("במתנה") (הובא בשו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קטז, בדברי משפט, שנו, ס"ק ב, באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סז ע"ג, בשו"ת בגדי ישע, הלוי, סי' ב, אות ד, באחיעזר, ח"ג, סי' ז, אות ג, בקובץ שיעורים, ב"ב סי' תסה, בנתיבות מאיר, כתובות סי' לו, אות ב, בגן נעול, כפתור ב, פרח ב, אות ב, בקונטרסי שיעורים ב"מ, סי' יט, אות ו (עח ע"ד), ובביכורי יוסף (וינר), ח"א, סי' יא אות ו); חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב (הובא בשו"ת קדושת יו"ט, אלגזי, סי' א, דף א ע"א); חי' הריטב"א (נדפס בעבר ע"ש הרשב"א), סוכה מו ע"ב (הובא בנתיבות המשפט, סי' רז, ס"ק ה, וסי' רמא, ס"ק ה, ובנחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, ובשו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י, דף קכג ע"ד); תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד, דף ס ע"ג ("במתנה"); רמ"א, או"ח, תרנח, ה (הובא בדברי חיים, אוירבך, דיני מתנה, סי' א); כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה כתב הרא"ש); מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' יח וסי' כו; מבוא למשפט העברי בימי התלמוד (אלבק), עמ' 114 ועמ' 116; ר"א אטינגר, "בגדר קניין שאלה", יד ראם (ליפשיץ), עמ' 271; לבוש, או"ח, סי' תרנח, ה; אמרי בינה או"ח סי' ז (ח ע"א); זרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו; שו"ת שארית ישראל (מינצברג), או"ח, סי' לב; שו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קיט, בדעת הרשב"א; שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, בדעת חתם סופר; אבני מילואים, כח, ס"ק נג, בדעת תוס', קידושין ו ע"ב (ד"ה ואם); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ב, סי' קצב (מב ע"א); שו"ת אביר יעקב, אהע"ז, סי' כז (קמז ע"ג-ע"ד); סידור דרך החיים, סי' קו, דינים פרטיים בלולב, אות ד; חיי אדם, כלל קנב, סעיף ה; קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות א (עמ' עח) בדעת הר"ן (הערה 287); רא"ז מרגליות, בתשובתו בס' מקנה וקנין (הורוויץ, תרכה), דף לב ע"ב.

דעה זו מובאת בתורת מיכאל, סי' לד (עמ' קיח).

דעת הרמב"ם: אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קלז), מוכיח שהרמב"ם סובר שצריך להקנות חזרה, שהרי בהלכות לולב, ח, י, כתב בסתם שלא לתת לולב לקטן ביו"ט ראשון כי אינו יכול להקנותו חזרה, משמע שלא מועיל לתת במעמ"ל, ואם במעמ"ל א"צ הקנאה חזרה, יכולים לתת לקטן במעמ"ל, ובסוף הזמן יחזור ממילא לנותן בלי הקנאה (שכך הוכיח הרא"ש שם את דעתו, מדברי התלמוד על נתינת לולב לקטן).

דעת הרמב"ן: מטה שמעון סי' רמא הגה"ט אות ל, כותב שחידושי הרמב"ן, ב"מ טז ע"ב (הובא בחידושי הר"ן, ב"מ טז ע"ב, ובכסף משנה, הל' מלוה ולווה, כב, טז), הסובר שאם שמו ב"ד את נכסי הלווה למלווה לפרעון חובו, והלווה מצא כסף לשלם, הנכס חוזר אליו רק ע"י עשיית קנין חדש - א"כ הוא יסבור כך גם במעמ"ל; ואילו שו"ע, חו"מ, קג, ט, שסובר ששם אין צריך הקנאה, יסבור כך גם במעמ"ל. אבל שו"ת רוב דגן (הלוי), חלק א, חו"מ, הלכות מתנות, סימן א (קלא ע"ד), דוחה את ההשוואה, ששם ב"ד הגבו את הנכס למלוה ע"ד שיהיה קנוי לו עד שהלווה ישלם, או מטעם הפקר ב"ד כפי שנימק חידושי הר"ן שם, ואילו במעמ"ל, כדי שיחול עליו שם מתנה צריך שיהיה מתנה גמורה אלא שהתנה שיחזיר לו, כי אל"כ לא יוצא באתרוג; ומוכרחים לחלק כך שהרי הר"ן שם סובר לגבי שומא שא"צ הקנאה חזרה ובמעמ"ל סובר שצריך הקנאה חזרה. יש להעיר שיוצא שרוב דגן מסכים למטה שמעון שהרמב"ן סובר שכאן צריך הקנאה חזרה, קל וחומר ממה שהוא סובר כך לגבי שומא (אף שבפשטות אין קשר בין התחומים).

ראיה לדעה זו: שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"ב) (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ו), מוכיח שצריך להקנות חזרה, שהרי במעמ"ל בתרומה (שנזכר בקידושין ו ע"ב, לעיל הערה 219) לא שייך לומר כקצוה"ח (הערה 270) שמעמ"ל היא רק מתנה לזמן, שהרי אינה שלו ויש לו רק טוה"נ לתת לאיזה כהן שירצה, א"כ לא יכול לתת לכהן באופן שמשייר לעצמו זכות בה, שהרי יש חובת נתינה; אלא צ"ל שנותן לו לגמרי על תנאי שיחזיר לו במתנה חזרה; וכמו שבתרומה זה הפירוש, מסתבר שכך הוא בכל מעמ"ל, שלא כקצוה"ח. מנחת ברוך סי' צד (קיד ע"ב), דוחה, שאכן אולי אם נתן מתנת כהונה לכהן בקנין הגוף לשעה שיוכל למכור ולאכול, ולאחר זמן תפקע, יצא בנתינה הראשונה. מועדים וזמנים ח"ב סי' קכז (עמ' נ), מיישב, שגם לר' אביגדור, אם התנה עמ"ל בתנאי **כפול**, זו מתנה גמורה על תנאי ולא קנין לזמן, ובזה מדובר בתרומה, ורק עמ"ל סתם (תנאי לא כפול) נחשב קנין הגוף לזמן לר' אביגדור.

שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה והנה לכאורה), מביא ראיה לרא"ש שמתנה עמ"ל צריך לחזור ולהקנות לנותן, מסוגיית "כל ישראל ראויים לישב בסוכה אחת" (סוכה כז ע"ב) - עיין שם.

אם לא אמר "לי": ראה הערה 299 בשם שרשי הים, שאם לא אמר "לי", א"צ הקנאה חזרה, כי אז די בהחזרה כלשהי.

הבחנה בין אתרוג לדבר אחר: שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סי' קיד (דף פו ע"ב), כותב שרק אתרוג שניתן במתנה על מנת להחזיר צריך המקבל להקנות חזרה, ולא דבר אחר, מפני שמעמ"ל רגיל היא כמו שאילה, והנכס אינו קנוי למקבל, ורק באתרוג, הנותן מקנה לו לגמרי כי אל"כ לא יוכל לצאת בו. גם שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכד ע"א), הבחין כך בדעת הרמ"א, הכותב לגבי אתרוג שצריך הקנאה חזרה, ואילו בחו"מ סי' רמא לא כתב שצריך הקנאה חזרה. כמו כן, אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"א), כותב שהרא"ש סובר שמעמ"ל באתרוג שונה משאר מעמ"ל, שנותן את הגוף לגמרי, ולכן המקבל צריך להקנות חזרה, אבל בשאר מעמ"ל א"צ להקנות חזרה כי הגוף לא קנוי לו.

אפשר לנמק הבחנה זו ע"פ אמרי בינה או"ח סי' ח (ז ע"א), שמנמק (וכתב כך גם בהגהותיו לדברי חיים דיני מתנות סי' א), את דעת הרא"ש, שא"א לומר שמקנה לחברו את הגוף לזמן ולא משייר לעצמו כלום, ובסוף הזמן יפקע ממלא, שהרי לא ייתכן קנין הגוף מוחלט לזמן (ראה בשמו בענין מתנה לזמן, הערה 867); וגם אין לומר שנותן לזמן ומשייר לעצמו זכות בו, שהרי א"כ לא יוכל המקבל לקיים את המצווה באתרוג, שהרי זה לא "לכם" אלא כאתרוג של שותפים; ולכן מוכרח להקנות באופן מוחלט, וממילא צריך הקנאה בהחזרה. והרי הסבר זה שייך רק באתרוג של מצוה, אבל בדברים אחרים ייתכן מעמ"ל שהוא רק לזמן, ויש למקבל רק קנין פירות בחפץ, ופוקע מעצמו בסוף הזמן, וא"צ הקנאה חזרה גם לרא"ש.

לעומתם, שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה ודע שזה), כותב שהדין כך בכל דבר, כפי שחידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, כותב זאת בכל מתנה על מנת להחזיר. שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ג), מעלה אפשרות שרק באתרוג צריך הקנאה חזרה, כי אם הגוף לא קנוי למקבל אינו נקרא "לכם" (ולכן ברור שהנותן מתכוון להקנות לו את הגוף), אבל בשאר דברים קנה המקבל רק פירות כי זה מתנה לזמן, ולכן א"צ הקנאה חזרה. אבל הוא דוחה הבחנה זו, שהרי הריטב"א בסוכה כתב שבכל מעמ"ל צריך להקנות חזרה. ראה בשם אבן ישראל בהערות 867-868, שלפי הריטב"א בכל מעמ"ל צריך הקנאה חזרה, ולרא"ש רק באתרוג צריך הקנאה חזרה, אבל בדברים אחרים מועילה הקנאת הגוף בזמן, שפוקעת מעצמה בסוף הזמן בלי הקנאה.

מהנותן ולהחזירו לו אחרי זמן, כי כל זמן שלא נתן אותו בהקנאה, הוא ברשות המקבל; וגם אם נאנס ברשות הנותן, המקבל חייב באונס[263].

טעם הדבר הוא, שמתנה על מנת להחזיר היא מתנה גמורה עולמית, וקנויה לגמרי למקבל בקנין הגוף, אלא שיש בה תנאי שהיא תתקיים רק אם יחזיר אותה, ולכן אם לא יעשה הקנאה בהחזרה, הרי היא עדיין תהיה של המקבל[264].

יש מי שאומר שמה שצריך הקנאה חזרה הוא כדי שיהיה קנוי לנותן, אבל התנאי מתקיים בהחזרה בלי הקנאה, באמירה "אני מחזיר לך שיהיה שלך" בלבד[265]. אבל רוב הפרשנים אומרים שההחזרה נחוצה לעצם קיום התנאי, ואם החזיר בלי הקנאה, לא נתקיים התנאי, והמתנה בטלה למפרע[266], כי ברור שהנותן התכוון שיקנה לו חזרה, שהרי אילו התכוון להחזרה סתם, לא היה אומר שנותן לו במתנה, שהרי אם די להחזיר לו בלי הקנאה, אין זו מתנה אלא שאילה[267]. עוד יש לנמק, שיש להניח שהנותן התכוון שהתנאי יתקיים רק אם המקבל יקנה לו חזרה, כי הוא רוצה שהנכס יחזור לבעלותו.

גם לדעה זו, אין צורך שיעשה הקנאה מפורשת, אלא אפילו החזיר בסתם, אומדים את דעתו שהוא נותן בהקנאה[268]. גם אם הוא שולח חזרה באמצעות גוי או קטן שאינם יכולים להקנות, מתקיים התנאי, כיון שבדעתו לתת לנותן בהקנאה והנותן זוכה בו[269].

לעומתם, יש אומרים שאין צריך קנין בהחזרה, משום שהמתנה היתה רק לזמן, כך שאחרי הזמן, באופן אוטומטי יחזור הנכס לבעלות נותן[270]. לפי דעה זו, מועילה החזרה ע"י אחר אף אם המקבל לא מינה אותו כשליח, שהרי

בכורי יעקב, תרנח, ס"ק טז, כותב שהיות שצריך להקנות, הרי מי שאומר "כל מי שיגיע לולבי לידו יהיה בידו במעמ"ל", צריך כל אחד שגמר לצאת בו, להקנות לחברו במתנה ע"מ להחזיר לבעלים הראשונים; ואם רק הניח אותו חזרה במקומו, צריך הנותן לזכות בו ורק אח"כ יוכל אחר לצאת בו. או שכל אחד אחר שגמר לצאת יאמר "כל מי שיבוא הלולב לידו והרי הוא לו במתנה" ואז יכול אחר לזכות בו ולצאת בלי זכיית הבעלים.

במעמ"ל שהתנאי הוא מכללא: מקור חיים, תמח, ס"ק ח (לב ע"א בדפוס לבוב), ונתיבות המשפט, רז, ס"ק ה, כותב שבמעמ"ל שאינו בתנאי מפורש אלא באומדנא (כלהלן ליד ציון הערה 495), אין צריך לעשות קנין כשמחזיר, כי אומדנא אינו תנאי אלא שיור בגוף הנכס, שהנכס אינו קנוי לגמרי למקבל. ראה בשמו בהערה 43, לגבי מחילת תנאי, ושם הבאנו שתורת יהונתן חולק עליו ואומר שגם אומדנא הוא תנאי, ומדבריו יוצא שלדעתו גם באומדנא צריך הקנאה חזרה.

בתנאי שלא כמשפטי התנאים: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ג), כותב שגם לפי הדעה שצריך להקנות מעמ"ל חזרה, הרי אם התנאי נעשה שלא כמשפטי התנאים, שכופים להחזיר מטעם שכר פעולה (כאמור ליד ציון הערה 476), א"צ להקנות, כי שכר פעולה א"צ להקנות, וכיון שא"צ להקנות זה לא של המקבל לגמרי. דבריו קשים, שהרי מה שצריך הקנאה חזרה לדעה זו אינו משום שרק כך מתקיים התנאי, אלא כי הנכס קנוי למקבל קנין הגוף, ובלי הקנאה, הנכס יישאר בבעלותו, וזה שייך בק"ו במקום שהתנאי אינו כמשפטי התנאים, שאז בעצם זו מתנה חלוטה. וראה הערה 476, שקצות החושן כותב שבאתרוג במעמ"ל, אם עשה שלא כמשפטי התנאים, אינו קנוי למקבל, כי אינו יכול לשלם כסף במקומו ולכן "למפרע גובה".

הקנאה ביו"ט: חידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב, וטל חיים והברכה, סוגיית מעמ"ל, דף ס ע"ב, כותבים שלפי שיטה זו, שאם לא מחזירו בקנין גמור לא קיים את תנאו, הרי המקבל אתרוג במעמ"ל ביו"ט של סוכות, רשאי להחזירו בהקנאה ביו"ט אף שאסור לעשות קנין ביו"ט, שהרי אם לא מחזירו ביו"ט, לא יצא ידי חובתו למפרע וא"כ ההחזרה היא צורך מצוה. לכאורה קשה, הרי גם אם יחזיר למחרת, התנאי מתקיים ויצא ידי חובה? אולי כוונתו למקרה שבעל האתרוג עוד לא יצא בו, ולכן המקבל מוכרח להחזירו לו ביו"ט כדי שיוכל לצאת בו, כלהלן הערה 424.

[263] בני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכח ע"ב (הובא בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כב ע"ד).

[264] כפות תמרים, שם; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח; קצות החושן, רמא, ס"ק ד (בדעת הרא"ש); ר"א אטינגר, שם; אלבק שם; נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב.

חכמת שלמה, חו"מ, רמח, ז, מעלה אפשרות שהרא"ש שסובר שבמעמ"ל צריך להקנות חזרה, סובר כרא"ה (הערה 868) שלא מועילה הקנאה לזמן ולכן צריך להקנות חזרה (אבל הוא מעיר שהרא"ש אומר שהאומר "יהא שלך עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי" שלא יצא, מוכח שלא כרא"ה); והסוברים שא"צ הקנאה חדשה במעמ"ל סוברים שמועילה מתנה לזמן. כמו כן, פת"ח, קניינים, פי"ג הערה סז, מעלה אפשרות שטעם הרא"ש הוא שאם לא יחזור ויקנה לנותן, הגוף קנוי למקבל לעולם, משום "כיון דפסקה פסקה", כמו שאומר הרא"ה לגבי מקנה גוף ופירות ליום אחד - ראה להלן לגבי מתנה לזמן, הערה 866.

[265] מנחת ברוך, שנביא בהערה 310.

[266] נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, נוקט שצריך להקנותו חזרה כדי לקיים את התנאי. כך מוכח גם מהמקורות בהערות 285, 287, שכתבו שקטן שקיבל מעמ"ל אינו יכול לקיים את התנאי ההחזרה כי אינו יכול להקנות. כך מוכח גם ממצפה אריה, בהערה 293, האומר שהקנאה נחוצה לקיום התנאי. כמו כן, דברי חיים (אוירבך) דיני מתנה, סי' ד, נוקט שהתנאי היה שיקנה לו חזרה, כלומר שזה חלק מהתנאי.

[267] שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סימן יד. הוא נימק כך את עצם הצורך הקנאה, אבל למעשה דבריו משמשים נימוק לשיטה זו.

[268] ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה והאחרון, ע"פ הרא"ש שם.

[269] ביאור הלכה שם.

[270] קצות החושן, רמא, ס"ק ד (ובקיצור בס"ק ט); פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ג, בדעת ר' ישעיה. ראה הערה 243, על השיטה שמעמ"ל היא מתנה לנותן.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ב סי' ח, מנמק דעה זו, שהמתנה היתה רק ע"מ להחזיר, והנותן שייר לעצמו אותה זכות. נראה שכוונתו היא שהנותן שייר לעצמו זכות, שבסוף הזמן יהיה של הנותן, וזה בעצם מתנה לזמן, כדברי קצות החושן.

שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה והנה לכאורה), כותב שלדעת הרדב"ז הכותב שמתנה ע"מ להחזיר כ"ז שלא נתקיים התנאי הוא כפקדון אצל המקבל (לעיל הערה 206), א"צ להקנות מחדש חזרה שהרי זה כפקדון (יש לדחות,

שכשמחזיר מתברר למפרע שהיה קנוי לו, וא"כ צריך הקנאה חזרה). הוא כותב שמל"מ הל' זכיה פ"ג סובר כרדב"ז שזה כפקדון. אבל הוא מכריע כמג"א (הערה 203) שחולק וסובר שזה קנוי למקבל.
גם קהלת יעקב (ברוכין, מקרלין), סוכה מא (מא ע"ג בדפי הספר), כותב שאפשר לתת מעמ"ל שיהיה של המקבל לגמרי עד שיצא בו ואח"כ יהיה של הנותן בלי הקנאה חזרה, מפני שמועיל להקנות גוף לזמן אם המקנה אמר כך בפירוש (ראה בשמו בהערה 872). אבל מדבריו משמע שבסתם מעמ"ל יש למקבל קנין מוחלט וצריך הקנאה חזרה (שלא כקצות החושן), ורק אם הנותן אמר בפירוש שהוא נותן קנין הגוף לזמן, חוזר הנכס מעצמו בסוף הזמן בלי הקנאה.
אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"א), כותב שגם אם נאמר שהנותן מקנה לו עכשו גוף ופירות, הרי כשמגיע הזמן להחזיר, חוזר הנכס ממילא ונקנה לנותן כפי שהתנו בלי להקנות חזרה, כמו שב"אחריך" יש לראשון גוף ופירות כל חייו, ומ"מ כשמת הראשון, קנה השני מכוח מתנת הנותן בלי קנין. אח"כ כתב (בדף פז ע"ב) שבכל מעמ"ל הגוף שייך לנותן (ולכן אין צריך הקנאה חזרה), וההבדל בין מעמ"ל לשאלה הוא ששואל לא יכול לשנות את החפץ, ואילו במעמ"ל יכול לשנותו, כמו שרמב"ם הל' מכירה פרק כג כתב, שהקונה לזמן קצוב יכול להרוס, ובלבד שיחזירנו בבוא הזמן, ולכן באתרוג יוצא במעמ"ל - כי יכול לעשות בו כרצונו, גם להשאיל לאחרים, שלא כשואל, ולפי שעה זה שלו. אבל זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות לג, מעיר שאהלי יהודה עצמו, ע' רבית, דף קכג ע"א, כותב שהחזרת מעמ"ל היא בהקנאה מחדש. זכרנו לחיים כותב שכיון שיש מחלוקת, אפשר לטעון קי"ל.
אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, דוחה את ראיית הרא"ש שצריך להקנות חזרה, ממה שאמרו שלא להקנות לולב לקטן - עי"ש.
דעת הרי"ד: תוס' רי"ד, סוכה מא ע"ב (הובא בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כה), כותב שהוא קנין לזמן, ולכן פטור מאונס (ראה בענין מתנה לזמן, הערה 868, הסבר אבני נזר מדוע בכל זאת יכול לקיים בו מצות לולב). שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכג ע"ב), מוכיח מפסקי רי"ד שם, שהוא סובר שכשמחזיר א"צ הקנאה מחדש. כמו כן, שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה ודע שמדברי), כותב שר' ישעיה, המובא בראי"ש, סוכה פ"ג, סי' ל, סובר שמתנה על מנת להחזיר אין הגוף קנוי לו, ואין צריך שהמקבל יקנה לו חזרה, שהרי ר' ישעיה שם הקשה מה ההבדל בין מתנה על מנת להחזיר לשואל, ולא אמר שההבדל הוא שבמתנה על מנת להחזיר הגוף קנוי לו, משא"כ שואל. גם שו"ת רוב דגן (הלוי), חלק א, חו"מ, הלכות מתנות, סימן א (קלב ע"א), כותב שלדעת ר' ישעיה והרשב"ם, שסוברים שאין למקבל קנין הגוף, אין צריך הקנאה חזרה. כמו כן, בית יחיאל חו"מ ח"א, ביאורים סי' א, עמ' קו-קח, כותב שר' ישעיה סובר שא"צ הקנאה חזרה. גם קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עט), כותב שתוס' רי"ד סוכה מא ע"ב סובר כקצוה"ח, שהרי כתב שלאחר הזמן, חוזר החפץ לנותן כמו קרקע שחוזרת ביובל, ושם אין צורך בהקנאה חזרה. כמו כן, משנת ר' אליעזר (טולידו) ח"ב מע' מ אות עח, מעלה אפשרות שר' ישעיה הסובר שגוף מעמ"ל אינו קנוי למקבל, סובר שבשעת ההחזרה אין המקבל צריך לעשות הקנאה לנותן.
אבל בני אהרן קכז ע"ג-ע"ד כותב שגם לדעת ר' ישעיה, המובא בראי"ש שם, יש למקבל קנין הגוף, ומש"כ בראי"ש שם "אין הגוף קנוי לו" כוונתו שאינו קנוי לו לעולם שהרי צריך להחזירו, אבל כשהוא בידו, קנוי לו הגוף. גם שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ג), כותב שלר' ישעיה הגוף קנוי לו ולכן פטור מאונס.
דעת הר"י מיגאש: שו"ת רוב דגן (הלוי), חלק א, חו"מ, הלכות מתנות, סימן א (קלב ע"א), מוכיח ששו"ת ר"י מיגאש סי' מב (הערה 253) אינו מצריך הקנאה חזרה, שהרי כתב שקיום התנאי במעמ"ל לא תלוי בדעת המקבל, ואם צריך הקנאה חזרה, נמצא שקיום התנאי תלוי ברצון המקבל, שהרי יכול להחזירו בלי הקנאה ואז תתבטל המתנה, ומדוע אומר ר"י מיגאש שהמתנה קיימת כשכופים את המקבל להחזיר, הרי הוא אומר שאינו רוצה לקיים את התנאי. וכן כתבו כפי אהרן שם (קכד ע"ב), ועמודי אש, סי' יג, אות יז (עג ע"א), ורמ"ש שפירא, בהערותיו לחידושי הר"י מיגאש, בבא בתרא קנא ע"א, הערה לז, ובקונטרס הביאורים (מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עח), בדעת הר"י מיגאש (ראה בשם רמ"ש שפירא בהערה 243). וראה הערה 274, מה שבית יצחק סי' מה הסביר בדעת הר"י מיגאש ע"פ הנחתו שר"י מיגאש אינו מצריך הקנאה חזרה.
אבל דברי חיים (אוירבך) דיני מתנה, סי' ד, מבין שר"י מיגאש מצריך הקנאה חזרה, ומתקשה, הרי המחזיר תוך כפייה אינו מקנה. כמו כן, מצפה אריה, בהערה 293, סובר שמועילה החזרה בכפייה, אף שהוא מצריך הקנאה.
דעת רב האי גאון: קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות א (עמ' עט), כותב שגם רה"ג סובר שא"צ להקנות חזרה, כמבואר בדבריו ס' המקח, שער יח, שחוזר מעצמו בגלל התנאי בלי קנין, וכן מבואר בתשובתו בתשובות הגאונים (אסף), סי' קטז (הובא באוצר הגאונים קידושין חלק התשובות סי' שמט) ששם כתב שזו הקנאה לזמן ובטל בסוף הזמן. גם שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכד ע"ב), מוכיח שזו גם דעת רב האי, ממה שכתב בס' המקח שם דין מעמ"ל יחד עם מוכר ע"מ להחזיר, ובסוף השער כתב שבמוכר ע"מ להחזיר לא צריך ליטול קנין מהקונה, ומשמע שסובר כך גם מעמ"ל. גם זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות לג, כותב כך בדעת רב האי שם.
עוד הסוברים כך: שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכג ע"ד), מדייק ממה שהרי"ף הביא את דין מעמ"ל באתרוג ולא כתב שצריך הקנאה מחדש, ועוד שלא כתב שאין לתת לולב לקטן ביו"ט (שמשם הוכיח הרא"ש שצריך הקנאה חזרה), משמע שסובר שא"צ הקנאה מחדש. הוא מדייק (בדף קכד ע"א) כך גם מרמב"ם הל' זכיה ג, ט, וסמ"ג עשה פב ושו"ע חו"מ, רמא, ו, שלא הצריכו הקנאה מחדש חזרה, וכן מהראב"ד שלא השיג על הרמב"ם.
שו"ת רוב דגן (הלוי), חלק א, חו"מ, הלכות מתנות, סימן א (קלב ע"ב), מוכיח שזה דעת רמב"ם הל' זכיה ו, יג, שכתב שמתנת מברחת שנתבטלה, הפירות נשארים למקבל, והביא ראיה מנותן ע"מ להחזיר, ואילו היה סובר שבמעמ"ל צריך הקנאה חזרה, כי זה ממון המקבל, א"כ מה הראיה ממעמ"ל, אולי שם אוכל פירות כי זה ממון המקבל לגמרי, משא"כ בשטר מברחת, שלא הקנתה לגמרי; ומוכיח כך גם מרמב"ם, הל' זכיה, ג, ט, שכתב שמקבל מעמ"ל אוכל פירות, ומזה שהוצרך לומר שאוכל פירות, מוכח שאינו ממונו של המקבל, וממילא א"צ הקנאה חזרה.
נדרי זריזין, נדרים מח ע"א (ד"ה ר"ן במשנה), כותב שתוס' ור"ן שם סוברים שא"צ הקנאה בהחזרה - עי"ש להוכחתו. כמו כן, שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פח ע"א), מוכיח שר"ן נדרים מח ע"ב, סובר שאין צריך להקנות מעמ"ל חזרה, שהרי הקשה מה ההבדל בין מעמ"ל ל"קני ע"מ להקנות", ולא השיב שמעמ"ל צריך הקנאה חזרה ועד אז הוא קנוי קנין מוחלט למקבל ואילו בקנין סודר קונה ממילא לבעליו.
ראה הערה 342, שאבני מילואים כותב שס' התרומות אינו מצריך הקנאה חזרה.
את המחלוקת האם צריך הקנאה חזרה הביאו: נדרי זריזין, נדרים מח ע"ב (על תוס' ד"ה קני); שו"ת זכרון יהונתן, חו"מ סי' ג (קכא ע"א בהגהה); רז"נ גולדברג, תחומין כא, עמ' 315; ר' שלום מרדכי סגל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פד; רמ"ש סלוצקי, דגל התורה תרפ"ב, סי' מח.

אחרי הזמן שנקצב, נעשה הנכס ממילא של הנותן בלי שום מעשה מצד המקבל, והתנאי היה רק שלא יתן לאחר תוך הזמן[271].

החזרה נגד רצון המקבל: יש אומרים שצריך שההחזרה תהיה ברצון המקבל, אך אם לא החזיר ברצון, אלא מישהו כפה עליו להחזיר, אין בכך קיום התנאי, מפני שהנותן רצה שיחזיר מרצונו, ונתבטלה המתנה למפרע[272]. לפי דעה זו, גם אם לא החזיר בכפייה אלא החזיר כי אמרנו לו שזה גזל, מ"מ כיון שלא החזיר מרצונו הטוב אלא כדי להימנע מאיסור גזל, זה לא נחשב החזרה[273].

אבל יש אומרים שגם אם החזיר מתוך כפייה, התנאי מתקיים והמתנה תקפה[274].

הסברים שונים לשיטה זו: קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות ב (עמ' פ), כותב שלפי רה"ג מה שהנכס חוזר לנותן מאליו הוא מדין תנאי ממון, שמועיל תנאו שחל דין מקח החוזר; אבל לר"י מיגאש הוא משום כוונת הנותן, שכיון שהמתנה נקנית רק מכח רצון הנותן, והרי הוא נתן עמ"ל, זה פועל שזכיית המקבל במתנה היא קנין החוזר, ושניהם לא סוברים כקצוה"ח שעיקר הקנין היה רק לזמן; ולכן ר"י מיגאש (הערה 253) כתב שכופים להחזיר כי כך היתה דעת הנותן, ואילו לפי קצוה"ח, שהמתנה היא לזמן, כשעובר הזמן המתנה בטלה מאליו, ופשוט שמחזירים לנותן בע"כ של המקבל, והר"י מיגאש לא היה צריך טעם זה. הוא מקשה, אם הר"י מיגאש מסתמך על כוונת הנותן, למה צריך תנאי, הרי גם בלי הלכות תנאי, זה מועיל מצד כוונת הנותן (ומעיר שהתנאי נחוץ כדי שהמתנה תהיה תלויה בקיום התנאי, ולכן לא יכול להקדיש - ראה בשמו בהערה 299)? והוא מסביר (בעמ' פא) שהר"י מיגאש סובר שהמתנה נגמרה כולה, ומ"מ מועיל תנאי שיפקע קנין המקבל ויחזור לנותן, שחלה מתנה עם דין חזרה, כי התנאי חל בגוף המתנה, ולכן פוקעת זכיית המקבל במתנה ותחזור לנותן, וחל דין מתנה החוזרת; אבל בלי דיני תנאי א"א לומר שרוצה שהמתנה תפקע ותחזור לנותן, אחרי שהמתנה נגמרה וניתנה לחלוטין; ומש"כ שאינה מתנה אלא עד זמן החזרה, כוונתו היא שהתנאי פועל שזכיית המקבל חלה רק עד זמן החזרה ולכן המתנה היא רק עד זמן החזרה, כי היא מתנה חוזרת.

בית יצחק, סוכה, סי' מה, אות ג, כותב שר"י מיגאש סובר כקצוה"ח שזה כקנין לזמן, אבל סובר שזה רק קנין פירות, וא"א להקנות קנין הגוף במעמ"ל, כמו שכתב ר"ן נדרים כט ע"א, מפני שקנין לזמן הוא קנין פירות ולא קנין הגוף; ובכל זאת, ע"י גזיה"כ של תנאים, יכול להקנות את המתנה לעולם, שהוא קנין הגוף, והתנאי עושה חלות דין בעצם המתנה, שהמעשה מתקיים בתנאי של ע"מ להחזיר, כלומר שאף שאין שיור בגוף המתנה, מ"מ מכוח דיני התנאים חל שיור בגוף המתנה, שמתקיימת רק בתנאי זה (באות ב ביאר מקור לזה שגזיה"כ של תנאים מאפשרת לעשות חלות במעשה שלא במובן של תנאי רגיל - עיי"ש); ולכן אף שזה לא ממש קנין לזמן, א"צ להקנות חזרה, כי המעשה מתקיים רק בתנאי ההחזרה, וקיום התנאי הוא בעצם ההקנאה (הראשונה) והוא חלות דין בדבר הנקנה, שמכח דיני תנאים יהיה כקנין לזמן, ובעצם חזרת המתנה, היא קנויה (לנותן) ממילא.

ביו"ט: חידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב, כותב שלפי השיטה שאין צריך להקנותו חזרה, הרי המקבל אתרוג במעמ"ל ביו"ט של סוכות, אסור להקנותו חזרה ביו"ט, כי אסור לעשות קנין ביו"ט, והקנאה זו אינה צורך מצוה כי גם בלעדיה יצא ידי חובה (ראה לעיל הערה 264 בשמו, לגבי הדעה האחרת). והוא כותב שלכן הנותן לא יצא בו ביו"ט שני במקום שזה ספק דאורייתא, שהרי אינו שלו. דבריו קשים, שהרי קצות החושן כתב שלדעה זו, גם כשמחזיר בלי הקנאה, חוזר הנכס לבעלות הנותן כי זה מתנה לזמן. אולי כוונתו היא שאם מחזיר בלי הקנאה, מחשש שהלכה כקצוה"ח, לא יוצא מספק, שמא הלכה כדעת הרא"ש שלא מועילה החזרה בלי הקנאה.

[271] אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג.

[272] שו"ת הריב"ש סי' שמא (הובא במעשה רקח, הל' זכיה, ג, ט, בשו"ת משה ידבר הל' שבועות סי' ח דף מ ע"ג, בנתיבות המשפט, רמא, ס"ק ז, ובתורת יהונתן, אות נא); מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יט. וראה בשם הריב"ש ליד ציון הערה 256.

עמודי אש סי' יג אות יז (עג ע"א), כותב שלפי הרא"ש האומר שהמקבל צריך להקנות חזרה לנותן (הערה 262), בכפייה אין מתקיימת החזרה. וראה הערה 274, שגם בית יצחק כותב שמי שסובר שצריך הקנאה חזרה, צריך לסבור שלא מועילה החזרה בכפייה.

ראה הערה 144 בשאלה לגבי תנאי אחר - אם כפו עליו לקיים את התנאי, האם נחשב שהתקיים התנאי?

[273] משה ידבר הל' פדיון הבן סי' ב (מז ע"א).

[274] ר"י מיגאש, לעיל הערה 253.

את המחלוקת האם מועילה החזרה בכפייה, הביא שו"ת קדושת יו"ט (אלגזי), סי' א (א ע"ב).

עמודי אש סי' יג אות יז (עג ע"א), ודברי חיים (אוירבך) דיני מתנה, סי' ד, כותבים שזו גם דעת רשב"ם ב"ב קלז ע"ב (ד"ה ואם לאו), שנקט כמקרה שבאתרוג במעמ"ל אם לא החזיר לא יצא, כגון ש"מכרו ואכלו", משמע שכל שהחזיר, גם אם ב"ד כפוהו להחזיר, יצא.

בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות א, מסביר שר"י מיגאש סובר שמעמ"ל שונה משאר תנאי, שצריך לקיים ברצון (ראה ליד ציון הערה 144), כי הוא סובר כקצוה"ח (הערה 270) שמעמ"ל היא מתנה לזמן וא"צ להקנות חזרה, ולכן כופים להחזיר, כי בחלוף הזמן זה בבעלות הנותן וזה גזל ביד המקבל, כלומר, ההחזרה אינה קיום תנאי שצריך להיות מרצון, אלא היא הוצאת גזל מידו; אבל לדעה (ליד ציון הערה 193) שצריך להקנות חזרה כקיום התנאי, צריך החזרה מרצון, שהרי אם ב"ד כופה עליו להחזיר, אין כאן הקנאה גמורה, וא"כ התנאי לא התקיים (ראה הערה 270, פרשנים המוכיחים מדברי הר"י מיגאש כאן, שהוא סובר שאין צריך הקנאה חזרה). באות ג הסביר את דעת ר"י מיגאש ע"פ מה שכתב בדעתו (והובא בהערה 270) שהתנאי חל בעצם המעשה, שמעשה ההקנאה נעשה בתנאי זה, ולכן כמו שנותן המתנה לא יכול לבטל את התנאי (עיי"ש למקורו לכך), קיום התנאי גם לא תלוי ברצון המקבל, כי קיום התנאי הוא מה שהתנאי חל בעצם המעשה, שהמעשה מתקיים רק בהחזרת המתנה, זה עצמו נחשב קיום התנאי, ולכן המקבל לא יכול לבטל את התנאי, כי ההקנאה חלה בתנאי זה, וכופים אותו לקיים כי התנאי אינו דבר נפרד אלא הוא מגוף המעשה, שלא כמו תנאי רגיל שהוא דבר נפרד, והוא כמו "הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות", שהמעשה לא מותנה בזה אלא זה דין שחל במעשה.

שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כג ע"ד), כותב שכיון שיש מחלוקת האם זה נחשב קיום התנאי, המקבל אתרוג במעמ"ל ולא רצה להחזירו וכפוהו להחזיר, צריך לחזור וליטול מספק.

גם אם החזיר מרצון, הרי אם לא החזיר אלא הנותן האלץ לטרוח לבוא אליו ולקחת את האתרוג, וטבעו של הנותן להקפיד על כך, אין זה נחשב החזרה[275].

החזרה נגד רצון הנותן: דינה של החזרה נגד רצון הנותן תלוי בשאלה הכללית[276] האם נתינה בעל כרחו נחשבת נתינה[277].

החזרה במעמ"ל: אם המקבל החזיר את דבר המתנה לנותן בנתינה על מנת להחזיר, וחזר הנותן והחזירו למקבל, מתקיים התנאי[278].

החזרה ע"י שליח: אם החזיר לנותן ע"י שליח, נתקיים התנאי, אפילו החזיר ע"י גוי או קטן שאינם בני שליחות, כי די שהגוי או הקטן עושים מעשה קוף[279].

החזרה לאדם אחר: אם הנותן התנה "על מנת שתחזיר לי או לאדם פלוני עבורי", המקבל יכול לקיים את התנאי ע"י החזרה לאותו פלוני[280].

החזרה למטרה אחרת: אשה שנתנה מתנה על מנת להחזיר, והמקבל החזיר לה, וכשהחזיר אמר לה "הרי את מקודשת לי בחפץ זה", והסכימה להתקדש, היא מקודשת בנתינה זו, ובנתינה זו מתקיים גם תנאי ההחזרה, כיון שהחפץ ראוי לה, והמתנה תקפה למפרע, גם בלי שיחזיר לה פעם נוספת כקיום התנאי[281]. כמו כן, אם חזר המקבל

---

[275] ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה והאחרון.

[276] ליד ציון הערה 145.

[277] ראה בענין מעמ"ל בחמץ, הערה 206, שקהלת יעקב כותב שלרמב"ם מועילה החזרת מעמ"ל נגד רצון הנותן.

[278] המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה ונראה). על קיום תנאי של נתינה בנתינה ע"מ להחזיר, ראה ליד ציון הערה 148.
החזרה המותנית בתנאי אחר: הגרי"פ פרלא, בפירושו לסהמ"צ לרס"ג, ל"ת רנה (ח"ב דף רע ע"ד), כותב שאחים שירשו קרקע יכולים לתת הכול במתנה לאחד מהם, ע"מ שיחזיר לכל אחד חלק שבחר, והוא יוכל לתת להם ע"מ שלא יחזור ביובל (עיי"ש, שהוא פותר בכך את בעיית היובל באחים שחלקו, לפי הדעה שאין ברירה), ובזה מתקיים תנאי ההחזרה, אף שההחזרה עצמה מותנית; אלא שזה תנאי **לטובת** המקבל.

[279] ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה והאחרון.

[280] שו"ת הריב"ש, סי' ב (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז).

[281] ר' אביגדור כהן צדק, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב (עמ' קנה במהד' מכון ירושלים); ר' שמחה, בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קיח (הובא בקובץ שיעורים, ב"ב סי' תסח).
חזון איש אהע"ז סי' מה, ס"ק ד, מנמק את דעת ר' אביגדור, שההחזרה לא צ"ל בחינם, וגם אם אמרה "שתחזירהו **לי**", שצריך להחזיר דבר הראוי לה, הרי כאן זה ראוי לה; ועולה מדבריו שגם אם קיבלה בשתיקה, נחשב קיום התנאי (שהרי הוא דן רק בשאלה האם היא מקודשת אז, או שיכולה לומר "לקחתי את שלי לקיום התנאי"). אבל הוא מעלה אפשרות שאין הלכה כר' אביגדור, ולא מועיל קיום התנאי בהחזרה לשם קידושין או לשם מכר.
נראה שר' אביגדור דיבר גם במצב ששתקה, שהרי אם הסכימה שזה ייחשב קיום התנאי, המתנה קיימת גם אם נאמר שלא התקיים התנאי בכך, כי היא יכולה למחול על קיום התנאי.
המקנה קו"א, כט, א (ד"ה והנה) (הובא ע"י ר' שלום מרדכי סגל, בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פד), כותב שאשה שנתנה מעמ"ל למישהו בלי קביעת זמן כדי שיקדשנה בה, הוא כאילו נתנה לו מתנה ע"מ שיחזיר לה מיד לשם קידושין, ולכן אפילו קידש אותה בו, אינה מקודשת, כי אם לא יתן לה, תתבטל המתנה, ונמצא שלא נתן לה כלום כי בין כך ובין כך זה שלה.
המקנה כותב שט"ז, אהע"ז, כט, ס"ק ב, סובר שאם נתנה לו מעמ"ל סתם, מניחים שהתכוונה שיהיה שלו עד אחר זמן הקידושין, ושהקידושין לא ייחשבו כהחזרה, אלא ההחזרה תתקיים ממילא אח"כ, כי דבר המתנה נמצא אצלה.
ר' שלום מרדכי סגל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פד, כותב שחזו"א, אהע"ז, סי' מה, ס"ק ד, סובר שלדעת ר' אביגדור, גם אם קבעה זמן להחזיר, וקידש אותה בתוך הזמן, הוא מתכוון גם לקיים בכך את תנאי ההחזרה; ואילו המקנה, קו"א, כט, א, סובר שהתנאי מתקיים רק בסוף הזמן, שהחפץ (שנמצא בידה) חוזר אז לנותנת מאליו. הוא מעלה אפשרות שקהלת יעקב (ליסא), כט, א, ואבני מילואים, כט, ס"ק ג, מסכימים לס' המקנה בזה. הוא כותב (בעמ' פה) שיש נ"מ ביניהם, אם אבד החפץ לפני סוף הזמן, שלפי חזו"א שההחזרה התקיימה בשעת קידושין, המתנה תקפה שהרי התנאי כבר התקיים, אבל לפי המקנה שקיום התנאי הוא בסוף הזמן, אם אבד לפני סוף הזמן, המתנה בטלה אא"כ יחזיר לה דמים. בשאלה האם האשה מקודשת ע"י החזרה זו, עי' רמ"א, אהע"ז, כט, א, ובנו"כ שם; חזו"א שם; ורש"מ סגל שם, בהרחבה.
דעה חולקת: שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (עג ע"א), מדייק מדברי ר' אביגדור, שאם התנתה להחזיר לה סתם, וקידש אותה בדבר המתנה, מקודשת רק אם מחזיר לה את דמיו אחרי שהוא מקדש אותה. הוא מביא משו"ת פרי הארץ ח"א, אהע"ז, סי' ד, שעסק באשה שהשאילה למקדש טבעת לקדשה בו, ופסקו שם ר' מאיר מזרחי ור' ישועה שבאבו ידיע זיין שמקודשת, על סמך הרא"ש (ראה סעיף 2) האומר שהשואל טבעת כדי לקדש בה, מניחים שבעל הטבעת נתן לו אותה במעמ"ל כדי שיוכל לקדשה, ולא כתבו שצריך להחזיר לה את דמיו; והוא מסביר שהם סוברים שהקידושין והחזרת מתנתו באים כאחת (כלומר שכשהוא נותן לה, מקיים את תנאי ההחזרה, ובאותו זמן מקדש אותה בו). אבל הוא כותב (בדף עג ע"ב) שקידושין לא נקראים קיום התנאי, גם אם הסכימה לכך, וא"א לומר שהקידושין והחזרת המתנה באים כאחד, כמו שברור שאם המקבל מעמ"ל חייב חוב לנותן, אינו יכול לקיים את חובו ואת תנאי ההחזרה באותו מעשה. הוא כותב, שלפי העיטור, חידושי הריטב"א קדושין כ, שו"ת הריב"ש סי' ב, ר' ישעיה המובא ברא"ש סוכה פ"ג סי' ל, תה"ד, שו"ת, סי' שיא, ומחנ"א הל' זכיה ומתנה סי' כ, במצב זה אינה מקודשת, כי אין לומר שמקודשת ומוחזר, כי לא משמע מהתנאי שיחזיר לה ע"ד קידושין, ואף אם התכוונה לכך, אינה מקודשת, כי הוא קידש אותה בדבר שלה שהרי הוא צריך לקיים את התנאי, ואינו נותן לה כלום להתקדש בו.

ומכר את דבר המתנה לנותן, קיים את תנאו כיון שהחזיר ליד הנותן במצב שהוא ראוי לו, ולכן המתנה חלה[282]. כמו כן, כהן שנתן לאבי הבן חמשה סלעים במעמ"ל, ואבי הבן נתן לו אותם לפדיון בנו, תנאי ההחזרה מתקיים בזה שנתן לכהן לשם פדיון, והמתנה תקפה[283].

במקבל קטן

הפוסקים נחלקו בדין מעמ"ל שניתנה לקטן.

יש אומרים שאין תוקף למעמ"ל לקטן, כי מקבל מעמ"ל צריך להקנות אותו לנותן כשהוא מחזיר (לפי רוב הפוסקים[284]), וקטן אינו יכול להקנות[285].

יש אומרים שהנותן לקטן מתנה ע"מ להחזיר, המתנה תקפה גם אם לא החזיר, וזאת דווקא מפני שאינו יכול לקיים את התנאי כי אינו יכול להקנות, כאמור, שהרי הלכה היא[286] שתנאי שא"א לקיימו, התנאי בטל והמעשה קיים[287].

---

[282] רבינו שמחה, בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח.
המקנה, קו"א, כט, א (ד"ה ולפ"ז), כותב שאם המקבל מעמ"ל מכר אותה לנותן, נחשב החזרה, אלא שצריך להחזיר לנותן את מחיר הקנייה, כי לא שייכת בו מכירה, כי אם לא יחזיר, תתבטל המתנה; אבל אם קבע זמן להחזיר, ומכר לו לפני כן, זו מכירה גמורה, כיון שלא היה חייב להחזיר אז, וההחזרה חלה ממילא בזמן שנקבע להחזרה, כיון שהנכס כבר ביד הנותן.
[283] כך עולה מדברי רש"מ סגל שם, שדן האם חל הפדיון.
[284] ליד ציון הערה 193.
[285] רא"ש, סוכה פרק ג סי' ל (הובא ביצחק ירנן, הלכות לולב, ח, י); עללת הבציר פ' האזינו דף סט ע"א, בדעת העיטור; חידושי מהר"ץ חיות, סוכה מו ע"ב (הובא בנזר הראש ח"א סי' י, עמ' צב).
דעה שבכל זאת התנאי קיים: שו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' כז (קמז ע"ג), כותב שאף שקטן לא יכול להקנות חזרה, הוא יכול לקיים את התנאי, ע"י שהוא עושה פעולת החזרה, כי הוא עשה את מה שהיה יכול לעשות, אלא שהתורה אמרה שאין תוקף להקנאתו, כלומר המתנה קיימת בתנאי שיחזיר בפועל. השווה ליד ציון הערה 839 בעניין "ע"מ שלא תמכור" - האם זה כולל פעולת מכירה חסרת תוקף.
דעה שמועיל מדרבנן: ר' שמואל לנדא, בית אהרן וישראל גל' מא עמ' יא, כותב שמה שכתב רש"י סוכה מו ע"ב (ד"ה מיקנא), שקטן זוכה מדרבנן, הוא במעמ"ל, שמן התורה המתנה בטלה מפני שאינו יכול להחזיר בהקנאה, ובכל זאת קונה מדרבנן.
הבחנה בין תנאי מפורש לתנאי מכללא: העיטור, הל' לולב, דף צב ע"א (הובא במאירי סוכה מא, עמ' קמח), כותב שאפשר לתת לולב לקטן במעמ"ל רק אם התנאי מפורש, ולא כשיש רק אומדנא (באופן המבואר ליד ציון הערה 495). קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות ג (עמ' פב), מסביר שאומדנא מועיל לגלות את רצונו, אבל רק דיבור יכול לפרש את גוף המעשה; לכן אם עושה תנאי מפורש עמ"ל, חל התנאי בגוף המתנה, שעיקר המתנה נעשית ע"פ התנאי, אבל בסתם, שיש רק אומדנא, אמנם המעשה תלוי בקיום התנאי, אבל התנאי לא חל בגוף המעשה; לכן אם אמר תנאי מפורש, יסוד קיום התנאי הוא דין חזרה, שקנינו חוזר למצב הקודם, וניתנה רק ע"מ לחזור, אבל בסתם, זה רק מדין קיום תנאי, ולא משום דין חזרה; וקטן אינו יכול להקנות, כי מי שאין לו דעת אינו בתורת מזכה, ובהחזרה, זה לא מעשה זיכוי אלא מעשה חזרה, ואמנם החזרה מתקיימת ע"י קנין, אבל קטן יכול לעשותה.
[286] ליד ציון הערה 525. יש להעיר שלפי פוסקים אחדים, תנאי תקף גם אם אינו לפי משפטי התנאים (ליד ציון הערה 503); ורמז לכך עללת הבציר פ' האזינו דף סט ע"א, כקושיה על הר"ן. אבל חידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ צד ע"א, כותב שגם לפי דעה זו, תנאי שא"א לקיימו בטל.
[287] חי' הריטב"א (נדפס בעבר ע"ש הרשב"א), סוכה מו ע"ב (הובא בנתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה, במנחת ברוך, סי' צב, ובשו"ת כפי אהרן, ח"ב, חו"מ, סי' י, דף קכג ע"ד); ר"ן על הרי"ף, סוכה כב ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא באבני מילואים, לח, ס"ק ו, בבני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכח ע"ב, בחמדת שלמה, חו"מ, סי' י, דף צג ע"א, בביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה אינו מוחזר, באחיעזר, ח"ג, סי' ז, אות ג, בחזון איש, אהע"ז סי' נו, ס"ק יג, במשמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי' כה (סא ע"ד), וע"י ר' מרדכי הענא, בית אהרן וישראל גל' מב עמ' יד); מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה התבאר עוד), בשם "קצת רבנים"; כסף משנה, הל' לולב, ח, י (הובא בשו"ת אביר יעקב, גירון, אהע"ז, סי' כז, דף קמז ע"ג); שו"ת אוהל יהושע, ח"א, סי' טז, אות ב.
תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד (ס ע"ד), כותב שאם נתנו לקטן מעמ"ל, תנאו בטל כי אינו בר תנאי והמתנה קיימת. אמרי בינה דיני יו"ט, סי' כא, אות יא, כותב שכוונתו לסברת הר"ן שזה תנאי שא"א לקיים, ושיש ט"ס בדבריו וצ"ל "קטן לאו בר הקנאה הוא". וראה בשמו בהערה 95, סברה שלא מועיל שום תנאי במתנה לקטן.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"א), מסביר, שכיון שידוע לנותן שא"א לקיימו, שכן אנשים יודעים שקטן לא יכול להקנות, לכן מניחים שהתכוון להפליגו בדברים.
מאירי, שם, כותב על כך שהדברים "רופפים"; והוא עצמו כותב בסתם שמועילה מעמ"ל לקטן.
קהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כח, יג (כט ע"א במהד' תרנ"ד), כותב ע"פ הריטב"א, שבפעוטות במעמ"ל, קנה גם אם לא החזיר, כי אינו יכול להקנות חזרה מהתורה, ולכן נחשב תנאי שא"א לקיימו, והמעשה קיים. אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ח, מקשה עליו, הרי מתנת פעוטות מועילה מדרבנן, ויש לה תוקף גם לדאורייתא מטעם הפקר ב"ד (כך כתב קהלת יעקב שם), א"כ התנאי שירצה להקנות חזרה אינו כמפליג בדברים, ולמה נאמר שכוונת התנאי היתה שיעשה דבר בלתי אפשרי, שיַקנה לו מהתורה בלי הפקר ב"ד, הרי מן הסתם התכוון שיעשה מה שהוא יכול לקיים, היינו ההקנאה שחכמים תיקנו. אמרי בינה מסביר בדרך אחרת (בדעת הרמב"ם): חכמים תיקנו לפעוטות רק מתנה גמורה, ולא תיקנו שיוכל לקבל מעמ"ל ושיחזור ויַקנה בחזרה כדי לקיים את התנאי - לזה אין לו מספיק דעת, כי הוא חושב שיש לו רק קנין לזמן באתרוג ובסוף הזמן הוא של הנותן ממילא, ובאמת הנותן מקנה לו לחלוטין, ע"מ שיחזיר לו בהקנאה, וא"כ זה תנאי שא"א לקיים, כי קטן לא ידע להקנות כך, ולכן אין החזרתו מועילה.

פוסקים אחרים מגיעים לאותה מסקנה, שהמתנה תקפה גם אם לא החזיר, אבל מטעם אחר: מפני שקטן אין לו דעת לקנות, ומה שהוא זוכה כשדעת אחרת מקנה לו הוא משום "זכין לאדם שלא בפניו"[288], שהרי קטן בפניו הוא כשלא בפניו, אבל "אין חבין לאדם שלא בפניו", והתנאי להחזיר הוא חוב לקטן, ולכן אין תוקף לתנאי[289].

לפי השיטה[290] שהמקבל א"צ להקנות חזרה, מעמ"ל לקטן תקפה על תנאי, כי הקטן יכול לקיים את התנאי של המתנה בהחזרה גרידא אע"פ שאינו יכול להקנותו[291].

הבחנה בין תנאי מפורש לתנאי מכללא: שו"ת עין יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' עו, אות יד, כותב שגם לפי הר"ן, אם לא אמר את התנאי בפירוש אלא נחשב כאילו התנה מטעם אומדנא, כגון באתרוג (כמבואר ליד ציון הערה 495), התנאי קיים, מפני שהדין שתנאי שא"א לקיימו, התנאי בטל, הוא רק אם אמר בלשון תנאי, משא"כ אם התנאי מבוסס רק על אומדנא; וממילא המתנה לקטן בטלה כי לא יכול להקנות חזרה. אבל הוא כותב שכיון שהאומדנא תביא לביטול ההקנאה, שהקנה לקטן בפירוש, לא נדון את האומדנא (אלא נפרש שנתן לו שלא ע"מ להחזיר) ולכן המתנה חלה. לפי דבריו, מה שהגמרא אומרת בסוכה מא ע"ב שלא לתת לולב לקטן ביו"ט ראשון של סוכות כי אינו יכול להקנות חזרה, הוא בין אם עשה תנאי מפורש, שאז התנאי בטל (כי א"א לקיימו) והמתנה חלוטה; ובין אם נתן סתם, שמפרשים שנתן מתנה חלוטה כאמור; כי בשני המצבים המתנה חלוטה ואינו יכול להקנות חזרה. שו"ת הר צבי או"ח ח"ב סי' קיג, מקשה על עין יצחק, א"כ מדוע אמרו שלא להקנות לולב לקטן, הרי אפשר להקנות לו בסתם בלי להזכיר תנאי ואז לא נאמר שכיון שאינו יכול לקיים את התנאי, המעשה קיים בלי תנאי? וצ"ע, שלא ראה שעין יצחק כותב שבנותן סתם לקטן אין אומדנא שמתכוון למעמ"ל. גם נזר הראש ח"א סי' י (עמ' צג), מקשה כקושיית הר צבי, והוא מתרץ שלא רצו לתת לקטן באופן זה שבאמת לא יקנה, כי זה כשקר לילד, ונאמר בסוכה מו ע"ב שאין לשקר לילד. הר צבי דוחה את חידושו של עין יצחק שבתנאי שאינו מפורש א"צ את משפטי התנאים, שהרי טור, או"ח, סי' תרנח, כותב שכיון שאפילו בנותן סתם צריך להחזיר, כל שכן אם התנה ולא כפל את התנאי, והסכים עמו ב"י, הרי שאמירת תנאי אינה מגרעת את כח האומדנא, וא"כ לא ייתכן שאם יש אומדנא לבד, התנאי תקף גם בלי משפטי התנאים, ואילו כשיש גם תנאי מפורש, אינו תקף אם אינו כמשפטי התנאים. הוא מסביר על פי תוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), שכתבו שבלי הלימוד מתנאי ב"ג וב"ר היינו אומרים שתנאי אינו יכול לבטל מעשה, כי דיבור לא יכול לבטל מעשה, ואחרי שלומדים משם שתנאי יכול לבטל מעשה, אין לך בו אלא חידושו, דוקא אם דומה לב"ג וב"ר מבטל מעשה; ולפי זה, במקום שעצם המעשה מוכיח מכח אומדנא שהמעשה נעשה על תנאי זה, אין צריכים ללמוד מב"ג וב"ר, וא"כ א"צ משפטי התנאים, כי גם בלי דיבורו, המעשה בטל מצד אומדנא שלא עשה על דעת זה. וצ"ע, שהרי מדבריו יוצא שאם יש אומדנא, א"צ משפטי התנאים גם אם הוא אומר את התנאי, וא"כ קשה מדוע אומר הר"ן שבמעמ"ל לקטן התנאי בטל כי אינו כמשפטי התנאים ולכן א"צ להחזיר, הרי כאן יש אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר. אח"כ בסוף התשובה הוא אומר הפוך מדבריו הקודמים: שכיון שאומדנא כדיבור, התנאי בטל מפני שאינו כדין תנאי והמעשה קיים. רי"ז סגל, "בדין אומדנא ותנאי", בית אהרן וישראל גל' כח עמ' נג, כותב שכוונת עין יצחק היא, שבנותן לולב לקטן, יש אומדנות סותרות, שמצד אחד הוא רוצה שיהיה קנוי לקטן כדי שיוכל לצאת בו, ומצד שני לא רוצה להקנות לו כי הוא יודע שהקטן לא יוכל להקנות חזרה, ולכן אם נותן סתם אין אומדנא שנותן ע"מ שיחזיר, כי זה ספק אומדנא; אבל אם נותן לקטן בפירוש ע"מ להחזיר, התנאי בטל כי א"א לקיימו, והמתנה קיימת, כמש"כ הר"ן; ואין לומר שהמתנה תתבטל בגלל האומדנא שלא רוצה להקנות לקטן, שהרי זה לא אומדנא ברורה כאמור. והוא כותב (בעמ' נד) שגם לפי עין יצחק, האומדנא יכולה לבטל את המעשה גם אם התנה בפירוש, והמעשה בטל גם אם התנאי אינו לפי משפטי התנאים, וא"כ קושיות הר צבי אינן קשות על עין יצחק. אבל הוא מציין שלא ראה את העין יצחק בפנים, ואכן פרשנות זו אינה מתיישבת עם לשונו של עין יצחק.

[288] קצות החושן, רלה, ס"ק ד.

[289] אבני מילואים, לח, ס"ק כב (הובא בשו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ו); שו"ת ר' משולם איגרא, או"ח, סי' כט. הם מסתמכים על הראב"ד שהבאנו לענין זיכוי מתנה מותנית, לעיל הערה 95.

הסבר נוסף: תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד (ס ע"ד), כותב שהנותן מעמ"ל לקטן, המתנה תקפה גם בלי קיום תנאי ההחזרה, מפני שקטן אינו בר תנאי. בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ב), מדייק מדבריו ששום תנאי לא חל על קטן, ולא רק תנאי שא"א לקיימו.

הסבר נוסף: שו"ת טור האבן, סי' יח (לד ע"א), כותב שמעמ"ל לקטן, המתנה תקפה והתנאי בטל, שהרי תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח, התנאי בטל והמעשה קיים (ליד ציון הערה 529), ואף שב"על מנת" אין צריך את משפטי התנאים, צריך לפחות שיהיה **אפשר** לעשות בו את משפטי התנאים, וקטן אינו בר שליחות. שער החיים [ספר החיים] (ביק), חוקת הפסח, פתיחה ד לסי' תמח (מג ע"ד), דוחה את דבריו שהרי הענין הוא שצריך שיוכל לקיים את **המעשה** ע"י שליח, לא את התנאי.

קיום התנאי בלי הקנאה: פתח הדביר, על העיטור, הלכות לולב, דף צב ע"א, אות נ, כותב שהעיטור סובר שהנותן מעמ"ל לקטן, הקטן יכול לקיים את תנאי ההחזרה, ואף שאינו יכול להקנות, זה רק דבר שהוא שלו, אבל כאן שנתנו לו ע"מ להחזיר, יכול להחזיר.

[290] ליד ציון הערה 270.

[291] קצות החושן, רמא, ס"ק ד; שער המלך שם בדעת ר' ישעיה; שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ב), בדעת ר' ישעיה; שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכג ע"ב), בדעת פסקי רי"ד סוכה מא ע"ב; קהלת יעקב (ברוכין מקרלין), סוכה מא ע"ב, דף מא ע"ג בדפי הספר.

דעה חולקת: שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכד ע"א), כותב בדעת הרמב"ם והשו"ע, שכתבו שאין להקנות לולב לקטן ביו"ט, אף שהם סוברים שא"צ הקנאה חזרה (ראה בשמו לעיל, הערה 270) - שהקטן אינו יכול לקיים את התנאי של החזרה, כי אמנם א"צ הקנאה חזרה, ובכל זאת צריך החזרה, וקטן אינו יכול אף להחזיר.

טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"ב, כותב שלדעת ר' אביגדור, שמעמ"ל היא מתנה לזמן ובכל זאת מועיל קנין הגוף לשעה (ולפיו כתב קצות החושן, הערה 270, שא"צ הקנאה חזרה), לא מועילה מעמ"ל באתרוג לקטן, שהרי תוס' ב"ב קלו ע"ב (ד"ה רבי), כתבו שגם לר' יוחנן שקנין פירות כקנין הגוף, מ"מ קנין פירות דרבנן אינו כקנין הגוף לשעה; והרי יש לקטן זכייה רק מדרבנן (לדעה אחת), ולכן קטן שמקבל מעמ"ל לא נחשב שיש לו קנין הגוף, ואינו יכול לצאת באתרוג.

פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ג, כותב שלפי ר' ישעיה אין תוקף למעמ"ל לקטן, מטעם אחר: שקטן יש לו דעת לקנות רק מתנה רגילה, ולא מעמ"ל, כמו שכתב חדושי הר"ן גיטין כ ע"ב שאשה לא יודעת להקנות דבר שעתיד לחזור אליה, כי היא חושבת שזו השאלה.

הנותן מעמ"ל לקטן שהגיע ל"עונת הפעוטות", שלגביו חכמים תיקנו שמכרו מכר ומתנתו מתנה[292], דינה כמעמ"ל לגדול[293], [294].

אם מת הנותן או המקבל

אם אמר "ע"מ שתחזירהו **לי**" ומת הנותן, לא מועיל שיחזיר ליורשיו, ונתבטלה מתנתו, כי "לי" משמע "ולא ליורשי", אבל אם לא אמר "לי" מועילה החזרה ליורשיו[295]. אם לא אמר "לי", אף שמובן מאליו שרוצה שיחזיר לו, מ"מ הלשון הרגילה היא עם "לי", ולכן אם אמר רק "על מנת שתחזיר", מן הסתם רצה לגלות דעתו שמוכן שיחזיר ליורשיו[296].

---

[292] גיטין נט ע"א.

[293] מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה התבאר עוד).
שו"ת מצפה אריה (ברודא) תנינא, קרית ארבע, אהע"ז, סי' כט (דף כו ע"ב-ע"ג), כותב שבמצב זה בקטן מועילה החזרתו מהתורה (ולכן אם זה אתרוג, יכול הנותן לצאת בו אחרי שהחזיר לו הקטן) אף שמתנה של פעוטות היא תקנת חכמים, כיון שבגדול כיו"ב כופים לעשות הקנאה חזרה, כדי שלא תתבטל המתנה למפרע (דבריו מתאימים לדעת הר"י מיגאש, ליד ציון הערה 253, שמועילה החזרה בכפייה), ומה שמהתורה קטן לא יכול להקנות הוא כי אין לו רצון, וכאן א"צ רצון (עיי"ש שקבע כלל שמה שבגדול כופים לעשות, קטן יכול לעשות, כי בזה אין צורך ברצון), ודוקא בפחות מגיל הפעוטות, שהמעשה שלו אינו כלום כי אינו יודע בטיב מו"מ כלל, לא מועילה הקנאתו גם כאן.

[294] **במקבל עבד**: קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ובעיקר), כותב שאם נתן מישהו מתנה לעבד כנעני על מנת להחזיר, מועיל התנאי וצריך האדון להחזיר, ואם לא החזיר בטלה המתנה, מפני שהתנאי שייך גם על האדון, והרי זה כאילו התנה עם האדון.
במקבל גוי: שו"ת אוהל יהושע, ח"א, סי' טז, אות י, כותב שמועילה מעמ"ל לגוי, כפי שראינו בדוגמאות שהבאנו ליד ציוני הערות 203, 210, 212, 229, ואף שדבר שא"א לעשות ע"י שליח, לא מועיל תנאי (ליד ציון הערה 529), ואין שליחות לגוי, הרי די בכך שמצד הנותן יש שליחות, והוא יכול לתת ע"י שליח.

[295] סי' התרומות, שער ב ח"ב, אות ב (הובא במשנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, י, ד"ה כתב בעה"ת, באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ב, ובהערת בן המחבר, בדברי חיים, דיני מתנה, אות א).
מל"מ הלכות זכיה ג, י, מקשה , איך אפשר ללמוד ממה שאמר "לי", שאינו מוכן שיחזיר ליורשים, הרי ייתכן שאמר "לי" כדי שהמקבל יצטרך להחזיר דבר הראוי, ולא דבר שהקדיש (כפי שנראה ליד ציון הערה 299 שתלוי אם אמר "לי")? ותירץ שמ"לי" דורשים למעט מה שאין ראוי לו וגם למעט יורשיו, כי "האי מינייהו מפקת". כתב סופר שם (ד"ה שוב ראיתי) מסביר עוד: כיון שאמר "לי", יש ללמוד מזה או שרוצה שיחזיר לו דבר הראוי או ולא ליורשיו, ואנחנו לא יודעים באיזה מהם הוא חפץ יותר, ומכאן שבשניהם הוא חפץ, ובכלל "לי" - ראוי לי דווקא ולא הראוי ליורשיו.
בטעם הדין ראה בשם בן המחבר בדברי חיים, הערה 378.
תורת גיטין, סי' קמג, ס"ק יד, כותב שבמעמ"ל אם לא החזיר עד שמת הנותן, בטלה המתנה למפרע (כוונתו - אם אמר "לי"), ואף שבתנאי שנועד להרווחה, ואי אפשר לקיימו, אם העכבה אינה מחמת המקבל, המתנה תקפה, הרי כאן נחשב שהעכבה מחמת המקבל. נראה שכוונתו היא, שכיון שהיה יכול להחזיר בחיי הנותן ולא עשה כן, נחשב שהעכבה מחמתו (כמו שכתב בספרו נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ו, שהבאנו לעיל, הערה 164, לענין נותן שמת לפני קיום התנאי).
דעות חולקות: שו"ת ר' יחיאל באסן, סי' כט, דף יט ע"א (כמוסבר במשנה למלך שם), כותב שאף שלא אמר "לי" לא מועילה החזרה ליורשיו כי לשון "החזרה" משמעה למי שנתן לו.
מצד שני, נוה צדק, הלכות זכיה ומתנה, ג, י, כותב שמשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף, משמע שגם אם אמר "לי" יכול להחזיר ליורשי הנותן. אבל הוא מסיים ש"אחר ההתבוננות לק"מ", ואין כוונתו ברורה. שו"ת הרשב"א, ח"א, שם (הובא בשמחת יו"ט סי' יז דף סח ע"ב, ובאילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו, דף י ע"ד), וח"ב, סי' רסא, נוקט שלפי הדעה ש"לי" משמעו כוללת גם את יורשיו, כאן יוכל להחזיר ליורשי הנותן גם אם אמר "לי". ונוה צדק מבין שהרשב"א פוסק כדעה זו. מל"מ שם כותב שהרשב"א סובר כמו ס' התרומות, ונוה צדק התקשה בדבריו.
כמו כן, יד המלך (לנדא), הלכות זכיה ומתנה, ג, ט (ד"ה והנה בגמרא), כותב שבמעמ"ל ומת הנותן והחזיר ליורשיו, זה קיום התנאי, ואע"פ שבתנאי "ע"מ שתתן לי מאתים זוז", מפרשים "לי" ולא "ליורשי" (ליד ציון הערה 156), זה מפני שמי שהתנה כך התכוון שתהיה הנתינה לו דוקא אבל לא ליורשיו, אבל במעמ"ל, בין אם המתנה קיימת לשעתה או בטלה, את גוף הדבר הניתן חייב המקבל להחזיר ליורשים, שהרי גם אם המתנה בטלה, החפץ שייך ליורשים, וכיון שעל החזרת החפץ אין ספק, ויש ספק רק בדעת הנותן, יש מקום לומר שכמו שאם היה הנותן בחיים היה קיום המתנה תלוי בדעת המקבל, שאם החזירו מרצונו היתה המתנה קיימת, ואם לא היה רוצה להחזיר מדעתו, אף שמניעת רצונו להחזיר לא הועילה לו מאומה, שהרי בכל מצב, החפץ שייך לנותן, וב"ד היו כופים אותו להחזירו כמו כל גזל ביד גזלן, בכל זאת כיון שאינו רוצה להחזירו מדעתו אינו יוצא בו (כדעת הריב"ש, ליד ציון הערה 272), כמו כן יוכל התנאי להתקיים גם בהחזרה ליורשים, כי בכל אופן הוא מחויב להחזירו להם, אלא שאם מחזיר להם מדעתו, נתקיים תנאי המתנה, ואם אינו רוצה להחזיר להם מדעתו אף שסופו להחזיר להם בע"כ, בכל זאת לא נתקיים התנאי. הוא עושה הבחנה נוספת (בד"ה והנה הדעת), שדוקא בתנאי "ע"מ שתתן לי מאתים זוז", שיש בקיום התנאי ובכוונת המתנה הבאת דבר חדש לרשותו, מסתבר לומר שכוונתו היתה רק להביא דבר זה לרשותו שלו ולא לרשות יורשיו, משא"כ בנותן מתנה ע"מ להחזיר, שאין בתנאי שום כוונה של הבאת דבר חדש לרשותו, שהרי דבר זה הוא כבר שלו, וגם אחר כך יהיה תמיד ברשותו, שבין אם יתקיים התנאי או לא יתקיים, הדבר הניתן חוזר מצד עצמו אל הנותן, וכיון שבתנאי זה אין בדעת הנותן שום כוונה להכניס דבר חדש לרשותו, אין מקום לחלק בין החזרה לרשות עצמו ובין החזרה לרשות יורשיו.
ראה בענין מעמ"ל בחמץ, הערה 203, שקהלת יעקב מסתפק האם מועילה החזרת חמץ ליורשי הנותן, שאולי יש אומדנא שהנותן התכוון שתועיל החזרה ליורשיו כדי שיינצל מאיסור חמץ.
בשאלה כללית זו בפרשנות תנאי, ראה הערה 156.

[296] שו"ת כתב סופר, חו"מ, סי' כג (ד"ה ועדיין י"ל).

אם מת המקבל, לפי דעה אחת יכולים יורשי המקבל לקיים את התנאי ע"י החזרה לנותן, והמתנה קיימת למפרע[297]. אבל לפי דעה אחרת, כיון שלא קיים את התנאי בחייו, גם אם התנה בפירוש שיוכל להחזיר כשירצה, התבטלה המתנה למפרע, והנכס הוא גזל ביד היורשים, ולכן חייבים יורשיו להחזיר, ולא בתור קיום התנאי[298].

אם המקבל הקדיש את דבר המתנה

אם המתנה היתה בלשון "ע"מ שתחזירהו" (בלי לומר "לי"), והמקבל הקדיש את המתנה, היא מוקדשת, שהרי הקדיש אותה בשעה שהיתה שלו, והמתנה היתה תקפה כיון שהחזיר אותה אח"כ[299]. הוא יכול להקדישו, כי במתנה סתמית יכול המקבל לעשות כל חפצו, וההגבלה היחידה שהטיל הנותן היא שעליו להחזיר[300]. אין זה דומה למי שאיבד את דבר המתנה בידיים שאז נתבטלה המתנה[301], כי כאן לא ניכר על דבר המתנה שהוא אסור בשימוש בגלל ההקדש, והתנאי היה רק שלא יגרום בידים שהנותן יפסיד אותו[302]. כיון שסתם את לשונו, מניחים שהתכוון שהמקבל יוכל להקדיש, שאל"כ זו הערמה, לפי העיקרון[303] שמי שנתן סתם אבל ניכר שאינו מוכן שהמקבל יעשה בה כל חפצו, אינה מתנה, כי זו הערמה[304].

הנותן צריך לפדותו אם הוא רוצה להשתמש בו, והמקבל א"צ לפדותו[305].

יש כאן קושי: הרי לפי רוב הפוסקים, בהחזרת מעמ"ל צריך לעשות הקנאה[306], ואיך זה מתקיים כשמחזיר נכס מוקדש, הרי אין אדם יכול להקנות דבר שאין שלו[307]? הפרשנים נתנו מספר תשובות לקושי זה, וחלקן מצמצמות את הדין שההקדש חל: (א) בדרך כלל, אם הקדיש את הנכס, לבדק הבית או לעניים, אין זו החזרה טובה (וכיון שלא מתקיים התנאי, המתנה בטלה וההקדש בטל), וכאן מדובר רק בבהמה שהקדיש לשלמים, והלכה היא שקדשים קלים נחשבים ממון בעלים, ואפשר למוכרם ולהקנותם[308]. (ב) "ע"מ שתחזירהו" משמעו שבשעת ההחזרה יקנה לו גם אם אח"כ לא יהיה שלו; וכאן, כיון שהמקבל יכול להקדיש רק מה שיש לו בנכס, ההקדש חל ב"ע"מ שיחזיר", היינו שההקדש יפקע בעת ההחזרה כדי שתתאפשר ההחזרה, ואח"כ יחול ההקדש שוב; והדבר אפשרי, כי הקדושה פוקעת כדי לאפשר את קיום התנאי, שמאפשר את קיום המתנה, שמאפשר את קיום

---

[297] יד המלך (לנדא), הלכות זכיה ומתנה, ג, ט (ד"ה אכן). ואף שבתנאי "ע"מ שתתן לי כך וכך" כתב יד המלך (ראה להלן הערה 171 בשמו) שלא מועילה נתינת יורשי המקבל, כי הנותן יכול לטעון "התכוונתי לתת רק לאביכם כי עשה לי נחת רוח", הרי במתנה עמ"ל לא שייכת טענה זו, שהרי החפץ בכל אופן חוזר לנותן, שהרי גם אם לא נתקיים התנאי, זה גזל ביד היורשים וב"ד יוציא מידם, והנחת רוח מקיום המתנה לשעתה אינה מגיעה ליורשים אלא למקבל, ולגבי קיום התנאי של ההחזרה אין הבדל בין אם המקבל מחזירו או שיורשיו מחזירים, שהרי בכל אופן הנותן מקבל את החפץ בחזרה כפי שהתנה, כסברת הרשב"א לענין "ע"מ שתתן לי כך וכך" (ראה הערה 171).
ראה בענין מעמ"ל בחמץ, הערה 203, שקהלת יעקב מביא לענין מעמ"ל את הבחנת לחם רב (הערה 172), שבדרך כלל מועילה החזרת יורשי המקבל, אא"כ אמר הנותן "אתה" - לשון יתרה.
מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ד ע"א-ע"ב, כותב שאם מת המקבל, מוציאים מהיורש.

[298] משה ידבר הל' זכיה סי' ד.
זכרנו לחיים ח"ב מתנה אות לה, כותב שמשה ידבר מסופק בזה, ומסביר שטעמו הוא כי י"ל שכיון שההחזרה תלויה ברצונו (אם התנה כאמור), א"כ כיון שבחייו לא רצה להחזיר, ומת, אינו גזול.

[299] ב"ב קלז ע"ב; רמב"ם, הלכות זכיה, ג, י; שו"ת הר"י מיגאש, סי' מב; רבינו שמחה, בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קיח; ס' התרומות, שער ב, ח"ב, אות ב; מישרים, נתיב טו, ח"א; חידושי הרמב"ן, ב"ב קלד ע"א; שו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף, ח"ב סי' רסא, וח"ד סי' רב; טור, חו"מ, רמא, י; שו"ע, חו"מ, רמא, ז; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סי' קעא; שו"ת גור אריה יהודה, או"ח, סי' לד; חזון איש, אהע"ז סי' מה ס"ק ד.
אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, מסביר שאף שלדעתו (ליד ציון הערה 243) יש למקבל רק קנין הגוף לשעה, בכל זאת יכול להקדיש, וההקדש חל לעולם, כי הקדיש בזמן שהיה לו קנין הגוף, ונתקיים התנאי כיון שהוא בעין ואינו היזק ניכר.
פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ו (ב ע"ד), מעלה אפשרות שאם לא אמר "לי", שמועיל הקדש, **חובה** על המקבל להחזיר לנותן, כי אם לא יחזיר, יתבטל ההקדש, ואסור לגרום הפסד להקדש.
חריג באתרוג: בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יג, כותב שכיון שיש אומדנא שהנותן אתרוג מן הסתם רוצה שיחזיר לו כדי שיוכל ליטול אותו (ליד ציון הערה 495), לכן גם אם לא אמר "לי" לא יכול להקדיש, כי אם החזירו כשהוא מוקדש, לא יוכל הנותן לצאת בו ביום הראשון של סוכות, כי אינו "לכם", ולא יוכל לצאת גם בשאר המים כי אסור בהנאה.

[300] פרישה, חו"מ, רמא, י.

[301] ראה ליד ציון הערה 411.

[302] אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ב (ה ע"ב). הוא משווה זאת למצב שמתה מאליה שאז נחשב שהתקיים התנאי (ראה בשם אילנא דחיי בהערה 378), כי לא איבד אותו בידיים.

[303] ראה סעיף 1(א).

[304] אילנא דחיי שם (דף ו ע"א).

[305] בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכט ע"ב).

[306] ראה לעיל, ליד ציון הערה 262.

[307] ואכן אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, מביא מכאן ראיה לדעתו בקצות החושן, הערה 270, שא"צ להקנות חזרה.
אפשר להציע תשובה פשוטה: מה שצריך הקנאה הוא כדי שהנכס ייכנס לבעלותו של הנותן, וכאן שבלאו הכי הנכס מוקדש ולא ייכנס לבעלותו של הנותן, די בהחזרה בלי הקנאה.

[308] נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה. אך הוא מעיר שנימוקי יוסף למד מכאן שגם אם מכרו לאחר, ההחזרה מקיימת את התנאי (ראה להלן הערה 342), ומכאן שהבין שזה גם בהקדש גמור.

ההקדש[309]. (ג) מה שצריך להקנות חזרה הוא כדי שיקנה הנותן, אבל קיום התנאי הוא בהחזרה עצמה בלי הקנאה, די באמירה "אני מחזיר לך שיהיה שלך לעולם", ולכן גם כשמקדיש דבר של הקדש, התקיים התנאי[310]. (ד) המקבל יכול לומר "הרי שלך לפניך" כמו בגזל תרומה ונטמאת; ואמנם כאן יש בעלות אחרת (ההקדש) אבל זה לא יכול לעכב על ההחזרה, שהרי אם יעכב וימנע את ההחזרה, המתנה תתבטל וממילא יתבטל ההקדש, ולכן אומרים שההקדש חל, ויכול להחזיר ע"י "הרי שלך לפניך", והנותן לא יכול לקחתו כיון שההקדש חל, וממילא זה של ההקדש[311]. (ה) אף שהקדישו המקבל, יכול להקנותו חזרה, כי אפילו הקדש בדק הבית נחשב ברשות המקדיש[312], וכ"ש קדשי מזבח, ונמצא שהשור שהוקדש עדיין ברשות המקדיש, אלא שיש לו גדר בעלות רק על עצם הדבר ולא על שוויו, וכשמחזירו זוכה הנותן בקנין העצם, ודי בכך כדי לקיים את התנאי[313]. (ו) ההקדש חל רק כשיחזיר, שאז מתברר למפרע שהמתנה קיימת, א"כ הקנאה זו (לנותן) היא סוף ההקנאה הראשונה (להקדש)[314]. (ז) אף שבדרך כלל צריך הקנאה חזרה, הרי אם לא אמר "לי", כמו שדי בחזרה כלשהיא (שלכן יכול להחזיר דבר מוקדש) כך א"צ הקנאה חזרה[315].

אבל אם התנאי היה בלשון "ע"מ שתחזירהו **לי**", משמעותו שיחזיר את דבר המתנה באופן שיהיה ראוי לנותן, ודבר מוקדש אינו ראוי לנותן, ונמצא שגם אם החזיר אותו, לא קיים את התנאי להחזיר[316]. נוצר כאן מעגל קסמים: היות שלא נחשב שהחזיר, המתנה בטלה, וא"כ אין תוקף להקדש, שהרי הקדיש דבר שאינו שלו; והיות שאין תוקף להקדש, כשהוא מחזיר, הוא מחזיר דבר שראוי לנותן, ואם כן התנאי מתקיים, וא"כ המתנה תקפה, וא"כ יש תוקף להקדש, וא"כ לא יוכל להחזיר, וא"כ המתנה בטלה, וחוזר חלילה. יש מי שפותר את הבעיה בכך שאין לומר שכיון שלא חל הקדש, ההחזרה מועילה ולכן המתנה תקפה, וכיון שהמתנה תקפה חל הקדש - אין

---

[309] נתיבות המשפט שם, בדעת נימוקי יוסף שם. הוא מוסיף שזה ההסבר גם לגבי מצב שהמקבל מכר את דבר המתנה, שגם בו יש אותו קושי - ראה על כך הערה 342.
טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נח ע"ד, מקשה על תירוץ זה של נתיה"מ, מדוע אומרים שהקדושה פוקעת כדי שיוכל לקיים את תנאי ההחזרה כדי שיהיה קדוש? אדרבה, נאמר שהקדושה לא פוקעת, ואינו יכול להחזיר, וא"כ זה תנאי ומעשה בדבר אחד, והתנאי בטל, וזה קדוש? הוא מיישב (בדף נט ע"א) שהקדושה פוקעת ברגע ההחזרה, כדי שיקיים את תנאו, כי אם לא יחזיר לא יהיה קדוש, ואינו תנאי ומעשה בדבר אחד, כי יכול להקדיש ולהחזיר דמים (ראה בשמו בהערה 489 על תנאי ומעשה בדבר אחד); וגם באתרוג שא"א להחזיר דמים (ראה הערה 448 בשם העיטור), הרי הטעם שבאתרוג לא מועילה החזרת דמים הוא כי הנותן צריך את האתרוג עצמו לקיים בו את המצוה, אבל אם הקדישו, אינו ראוי לנטילה לכתחלה, ולכן מועילה החזרת דמים, ולכן זה לא תנאי ומעשה בדבר אחד, ולכן תנאי ההחזרה קיים.
מנחת ברוך סי' צד (קיד ע"א), מקשה על הסבר זה של נתיה"מ, איך יחזור ההקדש אחרי שחזר לנותן, הרי א"א להקדיש דבר שאינו שלו? הרי גם אילו אמר בפירוש "יהיה הקדש עד שעת חזרה ובשעת חזרה יפקע ההקדש ואחרי שאקנה אותו לנותן יחול שוב הקדש", לא יכול לחול כי א"א להקדיש דבר שאינו שלו; ועוד, תמוה לומר שהמקדיש התכוון לזה, בלי שאמר זאת בפירוש.
בית יחיאל חו"מ ח"א, ביאורים סי' כט עמ' קנב, דוחה את הסבר נתיה"מ, מפני שאין הכרח לומר שהנותן התכוון שיהיה לרגע של המקבל, כי יש הרבה סוגים של "לא חזי ליה" שאפשר להחזיר (כלומר מה שלא אמר "לי" מוכיח שהוא מוכן שיחזיר לו דבר שאינו ראוי לו, אבל אין להסיק מכך שהעלה על דעתו שהמקבל יקדיש ולכן נתן לו באופן שרגע אחד ההקדש יפקע - שהרי אולי לא העלה על דעתו שיקדיש אלא חשב על אופנים אחרים של "לא חזי", שבהם אין צורך שיפקע כדי שיוכל להחזיר).
[310] מנחת ברוך סי' צד (קיד ע"א). אבל ראה ליד ציון הערה 266, שרבים חולקים עליו, וסבורים שההקנאה דרושה לקיום התנאי.
[311] שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"ב). אבל הוא כותב שקושיה דומה קשה לגבי מקבל מעמ"ל שמכר, לדעה בהערה 342 שחל המכר, איך יחזיר, ולגבי קושיה זו לא יועיל תירוץ זה.
[312] עיין נזר הקודש שם, שמוכיח זאת.
[313] שו"ת נזר הקודש (רוזין) אהע"ז סי' מב, אות טו.
[314] בני אהרן, חו"מ, סי' רמא (קכח ע"ג).
[315] שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ד); מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ד).
קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד) קידושין סי' כד, אות ב (עמ' פ), מיישב קושיה זו ע"פ מה שכתב (בהערה 243) שלפי רה"ג ור"י מיגאש, עיקר המתנה היא מתנה החוזרת לנותן ממילא, ולכן גם אם הקדיש, קנין ההקדש יפקע בסוף הזמן, כי כוח ההקדש לא יכול להיות יותר חזק מכוח המקדיש, ולכן זו החזרה טובה (צ"ע שזה נגד ההבנה הרגילה, שהנכס נשאר מוקדש, וכלשון התלמוד "מוקדש ומוחזר"); אלא שבאומר "ע"מ שתחזירהו **לי**", אם הקדיש, לא מועילה ההחזרה, לא בגלל חסרון בחזרה שהרי חוזרת ממילא, אלא בגלל שהקדש אסור בהנאה, כמש"כ ר"י מיגאש סי' מב, שהקנין חוזר לנותן אבל ההקדש לא פוקע (כלומר הקנין של ההקדש פוקע אבל האיסור של ההקדש לא פוקע), וכיון שאמר "לי" צריך להחזיר דבר הראוי לנותן, ואיסור הנאה אינו ראוי לו.
[316] ב"ב קלז ע"ב; רמב"ם, הלכות זכיה, ג, י; שו"ת הר"י מיגאש, סי' מב; מישרים, נתיב טו, ח"א; חידושי הרמב"ן, ב"ב קלד ע"א; טור, חו"מ, רמא, י; שו"ע, חו"מ, רמא, ז; ר"ן, נדרים מח ע"א, ר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף), וחידושי הר"ן, ב"ב קלד ע"א; נימוקי יוסף, נדרים טו ע"ב (בדפי הרי"ף); תוס', סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך); חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב, וב"ב קלד ע"א; ר' שמחה שם; חזון איש שם; חידושי הרשב"א, ב"ב קלד ע"א, ושו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף, ח"ב סי' רסא, וח"ד סי' רב; שו"ת ראנ"ח סי' סו; שו"ת מעשה חייא סי' ד (בדפוס ונציה) [=סי' ג בדפוס פיורדא]; ב"ח, חו"מ, שמו, כ; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סי' קעא.
ראה הערה 798, שיש אומרים שהיות שאין יכול להקדיש, המתנה בטלה גם אם לא הקדיש.
מנחת עני (תק"מ), דף ד ע"א, כותב שגם אם הקדיש את כל נכסיו, לא חל הקדש על מעמ"ל שקיבל.
פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב, כותב שיכול לאוסרו על אחרים לעולם, ואמנם לא יכול לאוסרו על הנותן לעולם, כי הוא צריך להחזיר דבר הראוי לו, אבל אסור על אחרים לעולם כי היה שלו כשהקדיש וקיים את התנאי. אולי כוונתו היא שיהיה אסור על אחרים מדין נדר, כי אדם יכול לאסור את שלו על אחרים.

לומר כך שהרי הטעם שחלה המתנה הוא כי לא חל הקדש, ולכן אף שחלה המתנה, אינו הקדש, כי נתן לו על מנת שלא יקדיש[317]. הסבר אחר הוא על פי השיטה[318] שבמתנה "ע"מ שלא תמכור", אם מכר לא התבטלה המתנה כי אין תוקף למכר; לפי זה, גם כאן, כיון שההקדש לא חל, אין זה ביטול תנאי, וכשמחזיר לנותן, חלה המתנה למפרע; וגם לשיטה[319] שב"ע"מ שלא תמכור" גם מכר שאינו תקף נחשב ביטול התנאי, זה מפני שהיה תנאי שלא ימכור, אבל כאן התנאי היה רק שיחזיר דבר הראוי לו, ולכן אם מחזיר לו דבר שראוי לו, המתנה קיימת אף שבאמצע עשה מעשה של הקדשה[320]. אבל יש שנקטו שאכן המתנה בטלה[321]. יש מי שהסביר שהעובדה שהקדיש מראה שאינו רוצה להחזיר, ולכן המתנה בטלה, ולכן לא חל ההקדש גם אם יחזיר אח"כ[322].

המקבל יכול לקיים את התנאי ע"י החזרת כסף כערכו של דבר המתנה[323], ונמצא שהמתנה קיימת וממילא גם ההקדש קיים[324]. אבל אין מחייבים אותו להחזיר כסף כדי שהקדש לא יפסיד, כי זה כהקדש בטעות, שאילו ידע שהנותן יבקש ממנו כסף לא היה מקדיש[325].

בתנאי מכללא: בנותן אתרוג סתם, שיש אומדנא שהתכוון שיחזיר[326], אינו יכול להקדיש, וזה עדיף מאם אמר "ע"מ שתחזירהו" בלי "לי", שכיון שלא אמר "לי", משמעותו החזרה כפי שהוא, אפילו מוקדש, ואילו בסתם, יש אומדנא שרוצה שיחזיר דבר שראוי לו[327].

---

[317] יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קצג (לפי ההגהה במהד' שולמן).
גם חידושי הרשב"א, ב"ב קלז ע"ב, כותב שאם אמר "אתרוג זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי", והקדישו והחזירו, אינו מוקדש, ונמצא שקיים את התנאי של ההחזרה, והמתנה קיימת, ולכן יצא בו (כך נראית כוונתו).
ראה גם אילנא דחיי שבסמוך, האומר שכאילו התנה שלא יקדיש. אבל אפשר לפרש שכיון שעבר על התנאי, בטלה המתנה אף שבפועל אין תוקף להקדש זה; או שאפשר לפרש זאת כשיור, שלא נתן לו כוח להקדיש, והמתנה תקפה.
פתרון אחר לבעיה היא של הראב"ד, להלן - שכוונת הגמרא היא שחייב המקבל לפדות את הנכס כדי שיוכל להחזיר דבר ראוי, ואז המתנה קיימת. פתרון אחר הוא לפי פירוש שער המלך בדעת הרשב"ם, שכוונת הגמרא היא שמאחר שאינו יכול להקדיש, המתנה בטלה גם אם לא הקדיש.

[318] הערה 841.

[319] הערה 839.

[320] דברי חיים דיני מתנה, סי' ה; אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות יב. הם מיישבים כך את קושיית פתח הבית (תק"פ), סי' א, ענף ה, על פרישה, חו"מ, רמא, י, שכתב שמותר למקבל להשתמש במתנה כיון שלא חל ההקדש - הרי המתנה בטלה למפרע, וא"כ אם ישתמש, הוא שולח יד.

[321] שו"ת הר"י מיגאש, סי' מב (ושכופים אותו להחזיר); מגיד משנה, הלכות זכיה, ג, י, בדעת הרמב"ם; הרשב"א והריטב"א (שנביא להלן, הערה 338, לענין פדיון); פתח הבית שם.

[322] מנחת עני (תק"מ) דף ד ע"א.
שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב, סי' קנ, מסביר שאף שאין תוקף להקדש, המתנה בטלה, כמו בתנאי "ע"מ שלא ימכור", שאם מכר, המתנה בטלה אף שהמכר חסר תוקף (לפי דעה אחת, בהערה 839). שם זה ענין של פרשנות התנאי - הנותן התכוון שלא יעשה פעולת מכירה גם אם לא יהיה לה תוקף; והוא מבין שאף כאן זה משום שמפרשים "תחזירהו לי" שיחזיר דבר הראוי לשימוש ולא דבר שהוקדש, אפילו הקדש שאין לו תוקף. אבל ההשוואה קשה, שהרי כאן לא נזכר בתנאי לשון הקדש, אלא מלשון התנאי משמע שצריך דבר ראוי, והרי בהקדש שאינו תקף זה ראוי.

[323] ראה להלן, ליד ציון הערה 435, שמועילה החזרת כסף.

[324] ר' אביגדור והרא"ש בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב; דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' ה; ס' המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה באי"ד ואי"ת); שער המלך, הל' לולב, ח, י (ד"ה נתנו) (הובא בפתח הבית, תק"פ, סי' א ענף ב וענף ו בסופו); שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כא ע"א; רא"ש, קידושין פ"א, ס' כ (הובא בשער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"א).
גם שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סו ע"ד) כותב שיכול להקדיש ולקיים את התנאי בהחזרת דמים, אבל כתב שבאתרוג שלא מועילה החזרת דמים (ליד ציון הערה 448), לא יכול להקדיש.
בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ב, כותב שהרא"ש סובר שפשיעה אינה מבטלת את המתנה, שהרי הקדש נחשב פשיעה, כיון שאם הוא בעין לא מועילה חזרת דמים (הערה 435; וראה שם עוד בשמו על הקשר בין חלות הקדש ליכולת להחזיר דמים), ואילו כשהקדיש, נחשב שאינו בעין, א"כ פשע לגבי קיום התנאי. הוא מעלה אפשרות שהטור מבין שטעם הרא"ש הוא שאמנם פשיעה מבטלת את המתנה, אבל הקדש אינו פשיעה כי מניחים שהנותן מוכן שיחזיר דמים, כמו שכתב קצות החושן, רמא ס"ק ז, ורק באתרוג שלא יכול להחזיר דמים (הערה 448), אם הקדיש בטלה המתנה מטעם פשיעה, ולכן לא מועיל שיפדה את האתרוג ויחזירנו; והטור, חו"מ, רמא, שכתב שהמתנה בטלה אם הקדיש, חולק עליו בזה וסובר שנחשב פשיעה כי הנותן מקפיד שיחזיר את הדבר אם הוא בעין, ולכן המתנה בטלה, ולא יכול להחזיר דמים.
דעה חולקת: מחנ"א הל' זכיה סי' כ (הובא במקנה אברהם, חידושי דינים, מע' מ, אות רכז, דף לח ע"ב), כותב בדעת הטור, חו"מ, רמא (שנקט שההקדש לא חל), שלא מועילה החזרת דמים כאן, משום שאם הדבר בעין, לא מועילה חזרת דמים (ראה הערה 435). לעומת זאת, הרא"ש סובר שהיות שהדבר מוקדש, נחשב שאינו בעין; וכך עולה מקצות החושן, הערה 340, לגבי צדקה.
גם אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט, שריג ג (ו ע"ד) כותב שכאן לא מועילה חזרת דמים, כי הוא כאילו התנה שיחזיר לו דבר שראוי לו (כמו שהסביר בשריג ב (ה ע"ג), שייתור הלשון "לי" מוכיח שכאילו התנה בפירוש שלא יקדיש), וכמו באתרוג שלא מועילה חזרת דמים; ודוקא אם פשע מועילה חזרת דמים אף שכשפשע ביטל את התנאי, כי הדבר אינו בעין, משא"כ אם הקדיש, שהדבר בעין. הוא מוסיף שממ"נ, אם נתבטל התנאי בגלל ההקדשה, נתבטלה המתנה וממילא נתבטל ההקדש, ואם לא נתבטל התנאי, המתנה קיימת וא"צ לשלם דמים.

[325] בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכט ע"ג).
שפת הים שם (דף עב ע"ב-ע"ג) מסביר שאינו חייב להחזיר דמים, כיון שאינו שלו עד שיקיים את תנאי ההחזרה, ואין לחייבו לקיים את תנאו, וממילא פוקע ההקדש כל שאינו רוצה לקיים את תנאו, כמו שמי שמקדיש על תנאי רשאי לבטל את התנאי ועי"ז מתבטל ההקדש.

הקדש לזמן: גם בתנאי בלשון "לי", המקבל יכול להקדיש את דבר המתנה הקדש זמני, עד שיחזיר[328]. וי"א שגם אם הקדישו סתם, ההקדש חל לשעתו, שהנהנה ממנו עד הזמן חייב קרבן מעילה אבל כשהגיע הזמן פוקע ההקדש, כי אחרת לא יוכל לקיים את התנאי[329].

אם זו בהמה, שחלה עליה קדושת הגוף, אינו יכול להקדיש אותה לזמן, כי אז תהיה קדושה לעולם, שהרי קדושת הגוף אינה פוקעת בכדי[330], והרי אינו יכול להקדיש אותה לעולם, שהרי אז לא יוכל להחזירה, כאמור[331]. רק אם זה דבר שקדוש קדושת דמים, שבה הכלל הוא ש"קדושת דמים פוקעת בכדי"[332], המקבל יכול להקדיש עד שיחזיר, וכשיחזיר, הקדושה פוקעת[333].

---

[326] ליד ציון הערה 495.

[327] מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ב). הוא כותב שאף שהטור או"ח, תרנח, כתב שתנאי שלא כהלכתו עדיף מסתם, זה מפני שמה שהתנה לא כדין אין במשמעות דבריו שאינו מקפיד, משא"כ כשהשמיט "לי".
לעומתו, פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ו (ב ע"ד), כותב שאף שבנותן אתרוג בסתם, כוונת הנותן שיחזיר כדי שיוכל הנותן לצאת בו, בכל זאת המקבל יכול להקדישו, כי הנותן יוכל לצאת בו ע"י שיפדה אותו מהקדש; ורק אם אמר "לי" משמעותו שיחזיר דבר שראוי לו כפי שהוא, בלי שיצטרך לפדותו.

[328] תוס', סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך) (בתירוץ אחד) (הובא בחקרי לב, יו"ד ח"ב, סי' יח, דף לה ע"ד), וב"ב קלד ע"א (ד"ה כל) (בתירוץ אחד) (הובא בתולדות יצחק (הורוביץ), דיני ציצית כלל ד, דף ג ע"ג); תוס' רא"ש, סוכה מא ע"ב (בתירוץ ראשון), וקידושין ו ע"ב (בתירוץ ראשון); שו"ת ר"י מיגאש, סי' מב (הובא בקונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות א, עמ' עח); שטמ"ק נדרים מח ע"א בשם "שיטה"; שבלי הלקט, סי' שסד.
הם כותבים כך כדי ליישב את הקושי, איך יש תוקף למעמ"ל אם אמר "לי", הרי כלל הוא שמתנה שא"א להקדיש אינה מתנה (נדרים מח ע"א)? התשובה הא שאפשר להקדיש אותו לזמן.
גם תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סח ע"א), כותב שהנותן מתנה ע"מ שלאחר זמן פלוני יחזירהו לו, יכול המקבל להקדישו עד אותו הזמן, וההקדש אוכל את הפירות עד אותו הזמן, אם יש ש"פ באותם פירות, ולאחר הזמן חוזר לנותן, כמו שדה מקנה שקנוי לקונה רק עד היובל, ואם הקדישו הוא מוקדש עד היובל וביובל חוזר לבעלים הראשונים; ואמנם באתרוג אין שווה פרוטה בשימוש, אבל זה לא משנה. רי"מ חרל"פ, בקונטרס אחרון לציץ הקודש ח"א, סי' מח, מבאר את כוונת תוס' רי"ד, שגם במעמ"ל באתרוג אין קושי מן הכלל "כל מתנה שא"א להקדיש אינה מתנה", כי לגבי כלל זה אין צורך שהקדש יחול, אלא שיהיה **רשאי** להקדיש, ומה שהקדש אינו חל מפני שאינו שו"פ - לא איכפת לנו, ולכן יש למתנה תוקף.
כמו כן, מאירי, סוכה מא ע"ב, מביא ש"גדולי המפרשים" (כינויו לראב"ד) כתבו שהמקבל יכול להקדיש את הזכות שיש לו בנכס (ולפי ההקשר שם, מדובר שאמר "לי"), שהרי יכול למכור את זכותו בפרוטה ולהקדישה.
ספר המכתם, סוכה מא ע"ב, מביא את הדעה שיכול להקדיש כפי טובת הנאה שבו.
הראב"ד, המובא בחידושי הרשב"א, קידושין ו ע"ב, כותב שהמקבל יכול להקדיש את הזכות שיש לו בחפץ (כוונתו למקרה שאמר "לי", שהרי הוא בא ליישב את הקושי איך יש תוקף למעמ"ל אם אינו יכול להקדישו, והרי אם לא אמר "לי", יכול להקדיש לגמרי), והבעלים הראשון יתן להקדש שכר נטילתו ויטול אותו. דבריו קשים, שהרי לא הנותן צריך לשלם להקדש, אלא המקבל צריך לשלם כדי שיוכל לפדותו ולקיים את תנאו? שו"ת שארית ישראל (מינצברג) או"ח סי' לב, מקשה על הראב"ד שם, הרי מללה"נ, א"כ אין איסור לקיים מצוה בלולב של הקדש, ולמה צריך לתת לו שכר? ומיישב שהראב"ד סובר כמגיה במל"מ הל' אישות פ"ה שמללה"נ רק בדיעבד אבל לכתחלה אסור וצריך לשלם להקדש שו"פ כדי שיוכל לצאת בו לכתחלה.
כמו כן, מרומי שדה, נדרים מח ע"א, מדייק מהר"ן, נדרים שם, שמקבל מעמ"ל יכול להקדישו לזמן. אבל שלמי נדרים, נדרים שם, פירש את הר"ן בדרך אחרת, ולפיה לא דיבר על הקדש זמני.
שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סו ע"ד), מבאר שכוונת תוס' היא שהמקבל אוסר את דבר המתנה בהנאה על אחרים כהקדש כל זמן שהוא בידו, והנודר לזמן בוודאי פוקע הנדר בסוף הזמן כמו שכתב שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רעז. אולי כוונתו היא שבאמת לא חל הקדש אלא חל איסור כנדר.
שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות ח, הסביר את תוס', שבאתרוג, הקדש זמני חל מצד שהיה יכול להשיג פרוטה ממישהו שישלם לו על הזכות לקיים באתרוג זה את המצוה. רי"מ חרל"פ, בקונטרס אחרון שם לסי' מח, העיר שאיננו זקוקים לאדם אחר, כי האדם עצמו היה משלם פרוטה תמורה זה שיתנו לו לצאת.

[329] אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג, בדעת שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' תתקפא. ראה גם הערה 334, ששפת הים אומר שהמקבל יכול להקדיש רק את שווי השימוש למשך הזמן שהמתנה ניתנה לו, כמו קונה לזמן; ודבריו יכולים לשמש נימוק למהר"ם, שלכן גם אם הקדיש סתם, קדוש עד שיחזיר.
בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות ג, הערה 2, מסביר שמהר"ם מפרש שמה שהגמרא אומרת שאינו מוקדש ומוחזר כי זה לא ראוי לנותן, הוא בבהמה שהקדיש קדושת הגוף, שאי אפשר להקדיש לזמן, כבסמוך. יש להעיר שבתלמוד לא נאמר שאינו מוקדש אלא "מידי דחזי ליה קאמר", ואפשר לפרש שכוונת הגמרא היא שלכן חל הקדש רק לזמן, כי אינו יכול להחזיר אם יהיה קדוש לעולם.

[330] נדרים כט ע"א.

[331] מרומי שדה, נדרים מח ע"א; בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות ג, בדעת שו"ת מהר"ם שם.

[332] רמב"ם, הלכות מעשה הקרבנות, טו, ז.

[333] יד המלך (פלומבו), הלכות זכיה ומתנה, ג, ט; שער המלך, הלכות לולב, ח, י (ד"ה ובמה); שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"ג); מרומי שדה, שם.
אבל כפות תמרים, סוכה מא ע"ב, הסביר שכוונת התוס' היא שהמקבל יפדה אותו ואח"כ יחזיר, אבל בלי פדיון, ההקדש לא פוקע בכדי. כנראה הוא פוסק כראב"ד, הלכות מעשה הקרבנות, טו, ז, שפוסק כדעת בר פדא בנדרים כט, שקדושת דמים לא פוקעת בכדי; והפרשנים הנ"ל חלקו על כפות תמרים על סמך הרמב"ם שם שאינו פוסק כבר פדא. גם ראשית ההשלמה, על ספר ההשלמה, סוכה, פ"ד, סי' כז, דוחה את מה שכתב כפות תמרים שלפי התוספות צריך פדיון.

גם בתנאי בלשון "לי", המקבל יכול להקדישו ולפדותו, כך שהוא מחזיר דבר שראוי לנותן ומקיים את התנאי[334], אלא שאם זו בהמה, שחלה עליה קדושת הגוף, אינו יכול לפדותו עד שיפול בו מום[335]. י"א שכיון שיכול לפדותו, הרי אם הקדישו, חל הקדש, **וחייב** לפדותו לפני שהוא מחזיר[336]. דעה אחרת היא שלא חל הקדש ובכל זאת חייב

שער המלך, הלכות לולב, ח, י (ד"ה ובמה), כותב שבר פדא מודה שכאן הקדושה פוקעת כשמחזיר כיון שאינו יכול להקדישו לעולם, אלא רק עד שיחזיר. בדומה, מעשה חושב, על שער המלך שם, אות רג, כותב שהיות שאין בידו להקדיש לעולם, ההקדש חל רק לזמן ההוא ומכאן ואילך אינו הקדש, ורק מי שיכול להקדיש לעולם אינו יכול להקדיש לזמן כי אי אפשר להפקיע מן ההקדש כשיגיע הזמן, אבל במתנה ע"מ להחזיר, רשות הנותן מפקיעה את הנקדש מרשות ההקדש. בדומה מסביר שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה באי"ד וי"ל), שגם לדעה שהמקדיש לזמן, לא פקעה הקדושה, זה רק אם היה שלו לגמרי, שפשטה הקדושה לגמרי, אבל כאן שאינו שלו אלא לזמן, ממילא ההקדש חל רק לזמן. ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים מח ע"א, הערה לג, כותב שלפי קצות החושן (הערה 243), שמעמ"ל היא מתנה לזמן, הקדושה תפקע בכדי בסוף הזמן, אבל לפי הרא"ש (הערה 242) שזו מתנה לעולם בתנאי שיחזיר, הקדושה לא תפקע בכדי. דברי חיים (אוירבך), יו"ד, מים חיים, סי' מח, כותב שדברי שער המלך נראים רק אם התנאי היה כמשפטי התנאים, אבל אם לא היה כמשפטי התנאים, הרי יש ספק אם צריך במעמ"ל את משפטי התנאים (ראה ליד ציון הערה 465), ולכן אם לא התנה כדין, יש ספק האם התנאי קיים וצריך להחזיר ולא יכול להקדיש אפילו באופן זמני, שהרי אם יקדיש באופן זמני, מספק יהיה הקדש לעולם, שמא התנאי בטל ויכול להקדיש לעולם, וא"כ לא פקע בכדי (לפי בר פדא), וכיון שלא יכול להקדיש כלל, המתנה בטלה, לפי הדעה (הערה 795) שמתנה שא"א להקדיש אינה מתנה; ואמנם יכול להקדיש על תנאי: "אם התנאי קיים, אני מקדיש לזמן עד שאחזיר, ואם התנאי בטל, לא יחול הקדש כלל" - אבל זה לא נחשב שיכול להקדיש, מה שיכול להקדיש רק על תנאי. פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב, מסביר שכאן קדושת דמים פוקעת בכדי, מפני שכאן לא חלה בכלל קדושה על הגוף.

[334] ראב"ד המובא בחידושי הרשב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה א"ל); ספר ההשלמה, סוכה פ"ד סי' כז (הובא במאירי, סוכה מא ע"ב, ד"ה כבר ביארנו, ובס' המנוחה, הל' לולב, ח, י); ר' אביגדור כהן צדק, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב (הובא בשער המלך, הלכות שופר, ח, י).

ר' אביגדור מיישב בזה את הקושי מהכלל (נדרים מח ע"א), "כל מתנה שאינה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה" - כי גם מתנה ע"מ להחזיר יכול להקדיש. בני אהרן שם (קכט ע"ד) רומז שגם הראב"ד כותב את דבריו כדי ליישב קושי זה.

חידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב, כותב שהמקבל יכול להקדישו ולפדותו ולהחזירו, אבל בזה"ז שגזרו חכמים שמה שמקדישים יירקב (רמב"ם, הלכות ערכין, ח, ח), זה לא פתרון. דבריו קשים: א) גם בזמן הזה אפשר לפדות, ודי בפרוטה (רמב"ם, שם הלכה י). ב) אם כוונתו היא מצד שלכתחילה אסור להקדיש בזה"ז, ו"כל מתנה שאי אפשר להקדיש אינה מתנה", הרי זה שייך בכל מתנה, וברור שאין אומרים שבגלל זה כל מתנה בזה"ז בטלה.

שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סו ע"ב), כותב שיכול להקדיש רק את שווי קנין החפץ למשך הזמן שניתן לו, כמו שהקונה חפץ לשלושים יום יכול להקדיש רק את הזכות שיש לו בו, היינו דמי שווי החפץ לשלושים יום, וגם אם אח"כ קנה את החפץ מהמוכר קנין חלוט, פנים חדשות באו לכאן, ומה שהקדיש הקדש חלוט קודם לא חל כי אז לא היה שלו, ומסביר שזה שאחרי קיום תנאי ההחזרה מתגלה למפרע שהמתנה היתה שלו, אינו סיבה לומר שיחול עליו הקדש (צ"ע א"כ איך הגמרא אומרת שאם לא אמר "לי", חל הקדש, הרי לא יכול להקדיש יותר ממה שיש לו? ואין לומר ששם מדובר שלא קצב זמן, שהרי גם אם ניתן לו לכל חייו, אינו שלו לגמרי). הוא מביא ראיה מהראב"ד המובא בחידושי הרשב"א קדושין ו ע"ב, שכותב שהמקבל מעמ"ל יכול להקדיש את הזכות שיש לו בו. הוא כותב שגם לדעה (ליד ציון הערה 262) שהמקבל מעמ"ל צריך להקנות חזרה מפני שהיא קנויה למקבל, אינו יכול להקדיש הכל, כי נעשה שלו רק כשהוא מחזיר (שאז מקיים את התנאי), וכשהוא מחזיר, הקדש לא יכול לחול. הוא כותב (בדף סו ע"ד) שאף שיכול לפדותו ולהחזירו לבעליו לקיים תנאו, מ"מ לא יכול להקדיש כי אינו שלו לחלוטין ולא חל עליו שם פדיון ולא חל ההקדש. דבריו משובשים בדפוס, ואולי מה שכתב שא"א להקדיש אין כוונתו שלא חל הקדש, אלא שלא נחשב שיכול להקדיש לגבי הכלל שמה שא"א להקדיש אינו מתנה, ולכן הוקשה לראשונים איך מועילה מעמ"ל באתרוג.

[335] ההשלמה שם (הובא במאירי ובס' המנוחה שם).

[336] חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב, בשם הראב"ד; חי' הריטב"א, קידושין ו ע"ב, בשם הראב"ד; מאירי, ב"ב קלד ע"א בשם "יש מתרצים" (שחלה קדושת דמים כי באותה שעה היתה שלו); ספר ההשלמה, ב"ב פ"ח סי' כ, בשם "יש אומרים"; שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (עב ע"א), בדעת הראב"ד.

מאירי, בבא בתרא קלז ע"ב, כותב שאם אמר "על מנת שתחזירהו לי", והקדישו המקבל, חל ההקדש, ולא מתקיים התנאי בהחזרתו, וחייב לשלם; ואף לדעה שאומרים באיסורי הנאה "הרי שלך לפניך", כאן הואיל והתנה שיחזיר, צריך חזרה טובה.המהדיר, הערה ז, מסביר שזה כשיטת הראב"ד שחל ההקדש וחייב לפדותו כדי לקיים החזרה. אבל מלשון המאירי לשלם" יותר משמע שכוונתו נהיא שחייב לשלם על הפסדו של הנותן, כמו שחייב לשלם אם פשע (ליד ציון הערה 366). גם מאירי, בבא בתרא קלד ע"א, כותב שהקדש תופס לענין שהוא חייב לשלם כמה ששווה לאדם שיהא בידו אתרוג לצאת בו; והוא מביא דעה שההקדש חל לגמרי, וחייב לשלם את שוויו.

בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכט ע"ד), מעלה אפשרות שגם נימוקי יוסף שבסמוך מפרש שלפי הראב"ד חל הקדש ולכן חייב לפדות: אמנם ההקדש לא יכול לתבוע את הנותן, כי הנותן התנה שהמקבל יחזיר דבר הראוי לו, אבל ההקדש יכול לתבוע מהמקבל-המקדיש שיפדה את החפץ כי הוא יכול לקיים את תנאו בהחזרת החפץ הפדוי; ואמנם האומר "ע"מ שלא תקדישי", והקדיש, המתנה בטלה, אבל כאן רק אמר שיחזיר דבר הראוי לו, ואם יפדה יוכל להחזיר; וזאת כוונת הנ"י - כיון שהמקבל יכול לקיים את תנאו בפדיון, חייב לפדות כדי שלא יאמרו שהקדש יוצא בלי פדיון.

חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב, ור"ן על הרי"ף, סוכה כ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב ח"ב סי' ג, דף ד ע"ג), מביאים שהראב"ד סובר שהמקבל יכול להקדיש טובת הנאה שיש לו בנכס, ונותן דמי הנאה להקדש. שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (עב ע"א), מעיר שלפי הראב"ד שם שיכול להקדיש את הזכות שיש לו (גם אם אמר "לי"), צריך לומר שמה שכתוב בגמרא שא"א להקדישו (אם אמר "לי") היינו שלא יכול להקדיש את גופו, שזה המשמעות של סתם הקדש, כלומר, בסתם הוא מתכוון להקדיש את גופו אף שיודע שהגוף לא שייך לו.

אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ד) כותב שגם תוס' לא התכוונו שיכול להקדיש הקדש ממש לזמן, כי הקדש אינו יכול לפקוע בכדי, שהרי מרש"י בעירובין המובא בשעה"מ, נראה שרבא סובר שקדושת דמים אינה פוקעת בכדי; אלא כוונת תוס' כמש"כ הראב"ד שיכול להקדיש את טובת ההנאה שיש לו בנכס.

לפדותו מדרבנן מחשש "שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון"[337]. אבל אחרים אומרים שבתנאי של "לי", אם הקדיש, **א"צ לפדות**, שהרי מן הדין אינו מוקדש, שהרי נתבטלה מתנתו כיון שלא החזירו לנותן כשהוא ראוי לו, ונמצא שהקדיש מה שאינו שלו, ובמיוחד אם מדובר בבהמה תמימה שקדושה קדושת הגוף שאין לה פדיון[338].

צדקה: גם אם הקדיש את הנכס **לצדקה**, לא יוכל לקיים את התנאי ע"י החזרת הנכס (אם התנאי היה עם המלה "לי"), כי אינו ראוי לנותן; ואף לא תועיל החזרת כסף[339], כי כאן נחשב שהנכס בעין וצריך להחזיר אותו ממש[340].

איסור הנאה: אם המקבל גרם לדבר המתנה להיות אסור בהנאה, כגון שניסך יין לע"ז בין קרניה של בהמה או השתחווה לה, דינו כדין הקדש: אם התנאי היה בלשון "לי", לא חל עליו האיסור, כי צריך להחזיר דבר הראוי לו, ודבר שאסור בהנאה אינו ראוי; אבל אם זה היה באופן שאוסר רק להקרבה בבית המקדש ולא להדיוט, או שלא אמר "לי", הדבר נאסר, והנמקבל יכול לקיים את התנאי ע"י החזרתו[341].

---

[337] ריטב"א ב"ב שם בהסברו השני בדעת הראב"ד; נימוקי יוסף, ב"ב סג ע"ב (בדפי הרי"ף), בדעת הראב"ד (בלשון "אפשר").
בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכט ע"ג), כותב שלפי נ"י, הראב"ד מתכוון שיתן דבר מועט כמו שאמר ר' אבהו (ערכין כג ע"ב) שכשנושה גובה מנכס שהקדיש החייב, נותן דבר מועט להקדש מדרבנן גלל החשש הזה. הוא מסביר (בדף קכט ע"ד) ששאר הראשונים לא חשו לזה, כי דוקא בנושה מצריך ר' אבהו פדיון מדרבנן, כי הנכסים היו שייכים למקדיש, אלא שלא חל הקדש מפני שהם משועבדים לנושה, ולכן יש מקום לחשש שיאמרו שהקדש יוצא בלי פדיון; אבל כאן זה לא ממון המקדיש-המקבל שהרי הוא צריך להחזירו באופן שיהיה ראוי לנותן, א"כ כשהקדיש בטלה המתנה, ואין מקום לגזירה, כמו שהמקדיש ממון של אחר, אין צריך פדיון בגלל הגזירה.
קהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי' קלח (מב ע"ג במהד' שאלוניקי), מסביר ששאר הפוסקים לא כתבו שצריך לפדות מטעמו של נ"י כי הם סברו כריב"ש (הערה 272) שלא מועילה החזרה בכפייה, א"כ כשהקדיש, נתבטל התנאי, וגם אם הנותן יוציא אותו מידי הקדש, לא נחשב קיום התנאי, כי זה לא החזרה מרצון המקבל, והמתנה בטלה למפרע, וההקדש לא חל וא"צ פדיון; ואילו הראב"ד סובר כר"י מיגאש (הערה 253), שמועילה החזרה בכפייה, ולכן מתקיים התנאי בזה שהנותן לוקח אותו מהקדש ע"פ דין אף שזה בלי רצון המקבל, וא"כ המתנה קיימת, וההקדש חל, ולכן צריך פדיון. נראה שכוונתו היא שצריך פדיון כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלי פדיון, לא מעיקר הדין, שהרי מעיקר הדין הנותן מוציא מהקדש מן הדין, כי זה שלו, כמו שיכול לכוף על המקבל להחזיר לו.

[338] חידושי הרשב"א, ב"ב קלז ע"ב; מגיד משנה, הלכות זכייה ומתנה, ג, י.
גם חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, כותב שאם הקדיש אינה מוקדשת כלל, והנותן יכול לקחת אותה בלא פדיון, כי התנה שיחזיר לו באופן שיהיה ראוי לו בשעת חזרה (כלומר, אין לומר שנחשב ראוי לו כי יכול לפדותה, כי מניחים שרצה שיחזיר לו באופן שיהיה ראוי לו מיד).
גם חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב, כותב שכיון שאם מקדיש אינו מוחזר, נמצא שלא נתקיימה מתנתו, ולכן לא חל ההקדש.
שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה באי"ד וי"ל), מדייק משו"ת הר"י מיגאש סי' מב, ויד רמה שם, שכתבו שההקדש אינו חל כי מעמ"ל הוא שיור במתנה לענין שלא יוכל להקדישו, מכאן שאין אומרים שיחול ההקדש ע"י שיכול לפדותו ולהחזירו, כי מ"מ כיון שאינו ברשותו להקדיש להיות נשאר לבדק הבית, ממילא אין שם הקדש עליו, ואין סברה לומר שמאחר שיכול לפדותו יחול ההקדש (שהרי זה היפוך המטרה).
בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות א, מסביר את המחלוקת כך: הראב"ד סובר שחל הקדש, כדעה בהערה 366 שגם אם פשע המקבל, לא נתבטלה המתנה, ויכול להחזיר דמים, וכן אם הקדיש, יכול לפדותו ולהחזיר (אבל כתב שהראב"ד סובר שלא מועילה החזרת דמים, מזה שלא כתב שיחזיר דמים); ואילו הרשב"א והריטב"א (ובית יצחק כותב שכמותם סובר גם הרמב"ם; ובאות ב כתב שגם טור ושו"ע, חו"מ, רמא, סוברים כך, שהרי פסקו שאם הקדיש מעמ"ל, בטלה המתנה ואינה קדושה) סוברים כדעה שם, שפשיעה היא ביטול התנאי, וכן אם הקדיש, שלא יכול להחזיר אותו כפי שהוא, זה פשיעה שמבטלת את התנאי והמתנה בטלה ולא חל ההקדש. בהערה 2 הסביר את הראב"ד בדרך אחרת: שהקדש לא נחשב ביטול התנאי, שהרי אם לא יוכל להקדיש נמצא שאינה מתנה (כדעה בהערה 795), והרי הנותן רוצה שתהיה מתנה, ולכן ברור שלא התכוון שאם יקדיש המקבל תתבטל המתנה, אלא אומדים דעתו שאם המקבל יקדיש ויפדה, לא תתבטל המתנה.

[339] בניגוד להקדש, שבו מועילה החזרת כסף, כאמור לעיל ליד ציון הערה 324 בשם הרא"ש ועוד.

[340] קצות החושן רמא, ס"ק ז (הובא בבית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, הערה 4). ראה בשמו לגבי "על מנת שתתן לי נכס פלוני", הערה 549. והסכים עמו נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ז.

[341] שו"ת פני מבין (פריד) יו"ד סי' קטו. אבל הוא כותב שלפי נתיה"מ (הערה 308) שכתב שלפי הדעה שצריך להקנות חזרה, מועיל הקדש (אם לא אמר "לי") רק בקדשים קלים שהם ממון בעלים, כאן לא חל איסור הנאה, שהרי לא יכול להקנותו חזרה כי לא תופס בו קנין; אבל לפי קצוה"ח (הערה 270) שא"צ להקנות חזרה, א"כ גם אם אסר אותו בהנאה, יחזיר את הגוף ובזה מתקיימת החזרה, כמו שגזלן יכול להחזיר את החפץ גם אם נאסר בהנאה ולומר "הרי שלך לפניך"; וגם לדעה שהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וחכמים גזרו שישלם כדי שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחברו היזק שאינו ניכר (גיטין נג ע"א), כאן לא גזרו כי טעם זה לא שייך כי אדם נותן מעמ"ל רק למי שמכיר, שאין שכיח שיזיק לו.
מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ד ע"ב, כותב לגבי איסור הנאה של נכסי עיר הנידחת, שאם מישהו נתן מעמ"ל למישהו מעיר אחרת, ובתוך הזמן נעשתה עירו של הנותן עיר הנידחת, אם החפץ נמצא בעיר הנידחת, הוא אסור (נראה שטעמו הוא ע"פ רמב"ם, הלכות ע"ז, ד, י, שנכסי בני העיר הנידחת שהופקדו אצל מישהו בעיר אחרת ואח"כ הובאו לעיר הנידחת, אסורים); ואם הוזמו עדים שהעידו על הדחת העיר (כך שהעיר לא תישרף), זכה המקבל וא"צ להחזירו כי החפץ היה עומד לשריפה, ומופקר, וזכה מההפקר, כאמור בכריתות כד. הוא כותב (בדף ו ע"א) שאם בן עיר אחרת נתן מעמ"ל לבן עיר הנידחת, החפץ מותר, כמו שחפץ שהופקד אצל בן עיר הנידחת וקיבל על עצמו אחריות, החפץ מותר (רמב"ם שם); ועוד שהנותן התכוון שאם לא יחזיר, לא תהיה למקבל שום זכות במתנה, וא"כ מיד כשנעשו עיר הנידחת, למפרע לא היה דעתו לכך, ואינו של המקבל, וצריך להחזיר לפני שימות, כי כך היה התנאי, שאם ייעשו עיר הנידחת, לא תחול כלל המתנה; וגם אם הוזמו העדים, לא זכה המחזיק במתנה ולא הפקיר הנותן, כיון שלא היה עומד לשריפה. אבל אח"כ הוא חוזר בו ממה שכתב שמחשבתו היתה שהמקבל יחזיר ולכן אם נעשו עיר הנידחת המתנה בטלה למפרע, שהרי בהקדש אם לא אמר "לי", חל הקדש, ולא אומרים שמתחלה לא נתן עד"ז.

אם המקבל מכר את דבר המתנה או נתן אותו לאדם אחר

אם התנאי היה "על מנת שתחזירהו", ולא נאמר "לי", גם אם מכר המקבל את דבר המתנה או נתנו לאדם אחר, מתקיים התנאי בהחזרת הנכס לנותן, אף שהוא עדיין נשאר מכור או נתון לאדם האחר[342]. אך יש אומרים שאין התנאי מתקיים בהחזרת הנכס, כיון שהוא מכור או נתון לאדם אחר[343], ואף שאם הקדיש אותו, בהחזרתו מתקיים התנאי[344], הרי מכר או נתינה יוצרים שינוי בנכס שהוא גדול יותר מהשינוי שהקדש יוצר[345].

אם אמר התנאי היה "על מנת שתחזירהו לי", לכל הדעות אין התנאי מתקיים בהחזרת הנכס, כיון שהוא נמכר או ניתן לאדם אחר[346].

מנחת עני שם מעלה ספק לגבי הנותן **לישראל** חמץ במעמ"ל והחזיר אחרי פסח, או נותן למישהו שור ונעשה שור הנסקל והחזירו, ואמר "לי", האם אומרים שלא נחשבת החזרה כי אינה ראויה לשימוש וממילא בטלה המתנה, או שדוקא אם הקדיש, שהמקבל עשה מעשה, לא מועיל אם אמר "לי", אבל באיסור שבא ממילא כמו בפסח או בשור הנסקל, מועילה החזרה גם אם אמר "לי", או שמא גם הקדש נחשב ממילא, כי בשעה שהקדיש לא חל הקדש (כי לא היה שלו), ורק כשהחזיר לנותן, חל הקדש ממילא למפרע.

איסור נדר: שו"ת עין יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' עו, אות כג, כותב שאם המקבל אסר את החפץ על הנותן (בנדר), כך שלא יכול לקיים את התנאי של החזרה, המתנה בטלה. מן הסתם הוא מתכוון למצב שהנותן אמר "לי", והוא לומד דין זה מדין הקדש.

הפקר: מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ד ע"א-ע"ב, מעלה ספק, אם המקבל הוא גר ומת ואין לו יורשין, ומישהו זכה בחפץ, האם חפץ זה הפקר כשאר נכסי הגר? מצד אחד, בשעת מות הגר היה של הגר; מצד שני, אפשר שההפקר לא חל על דבר שאינו של הגר לחלוטין אלא לפי שעה, ועוד שמי שזכה בו הוא תופס במקום שחב לאחרים, שהרי הנותן מפסיד. הוא מעלה סברה לומר שהזוכה זכה בה, שהרי כאמור פטור מגנו"א, ואין אונס גדול מזה שהמקבל מת ומישהו זכה בחפץ, ובודאי גמר הנותן בדעתו בשעת הנתינה שאם ימות הגר ויזכה בו אחר, ייחשב הפקר; ואם הנותן רוצה להוציא מהזוכה, עליו להוכיח שלא התכוון כאמור. הוא מוסיף (בדף ו ע"א) שא"א לומר שהנותן התכוון שאם ימות המקבל לא תהיה מתנה, שהרי הוא התנה שיחזיר, ואם ימות איך יחזיר? ומכאן שלא חשב על אפשרות שהמקבל ימות, ולכן הזוכה זכה מההפקר.

[342] ס' התרומות, שער ב, ח"ב, אות ב; קצות החושן, רמא, ס"ק ו, ונתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח), בדעת נימוקי יוסף, ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף).

בני אהרן, חו"מ סי' רמא, דף קכח ע"א (הובא בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כג ע"א), מוכיח שאם מכרו והחזירו נחשב חזרה (וכוונתו למצב שלא אמר "לי"), ממגיד משנה (הערה 411) שהסתפק רק אם המית אותה והחזיר אותה, האם זה נחשב קיום התנאי, משמע שאם מכר אותה, שהיא עדיין חיה, זה נחשב קיום התנאי כמו הקדש; והוא מביא ראיה מדין טביחה ומכירה, שמכר כהקדש - עי"ש. הוא מביא ראיה (בדף קכח ע"ב) מהריטב"א (הערה 555) שכתב שהאומר "ע"מ שתתן לי דבר פלוני" ומכרו ונתן אותו לנותן, לא נחשב שקיים את התנאי, כי לא נתן לו דבר שראוי לו; משמע שזה דוקא אם אמר "לי".

אבני מילואים, לח, ס"ק י, מוכיח מכאן שס' התרומות סובר כדעה (הערה 270) שאינו מצריך הקנאה חזרה, שהרי אם נתן המקבל לאחר, אינו יכול להקנותה לנותן הראשון. אבל ראה לעיל, לגבי הקדש, ליד ציוני הערות 307-315, כמה הסברים לכך שאף אם הקדיש, יכול להקנותו לנותן, וחלק מההסברים שייכים גם במכר. וראה הערה 309, שנתיבות המשפט כותב שהסברו לגבי הקדש טוב גם לגבי מכר.

[343] נתיבות המשפט, רמא, סוף ס"ק ה; אבני מילואים, סי' כח, ס"ק נג.

דעה שלישית: אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"ג), כותב שר"י מיגאש סובר שאם מכר את דבר המתנה לאחר, המתנה קיימת כיון שעומדים לכוף על הקונה להחזיר לנותן, שהרי הוא אומר שכופים על המקבל להחזיר אם הוא מסרב, והתנאי מתקיים בזה (הערה 253). הוא מסביר שמש"כ רשב"ם ב"ב קלז ע"ב (ד"ה ואם), שאם מכרו, לא יצא, משמע גם אם מכר לישראל שאפשר לכופו להחזיר, מ"מ המתנה בטלה, הוא באופן שא"א להוציא מהקונה, או באתרוג שיכולים להוציא ממנו רק אחרי החג, שזה לא נחשב החזרה.

כמו כן, מחנ"א, הל' מאא"ס פרק ח, שהבאנו בענין חמץ, בהערה 208), כותב ע"פ ר"י מיגאש שם, שאם המקבל מכר לאחר, אין אומרים שהמתנה בטלה כיון שאינו מקיים את התנאי, אלא מקיים את התנאי בעל כרחו, וכיון שהנותן יכול להוציא מיד הקונה מכוח תנאו, ובזה מתקיים התנאי, המתנה קיימת. בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות א, מסביר לפי זה שמש"כ רשב"ם שאם מכר, זה ביטול התנאי, מדובר שלא ידוע מי הקונה כך שא"א להחזיר. בית יצחק שם, אות ג, מסביר את מש"כ מחנ"א שאם מכר, יכול הנותן להוציא מהקונה לקיים את התנאי, על פי מה שכתב (והובא בהערה 270), שלפי ר"י מיגאש קיום התנאי הוא חלות דין בגוף המתנה, שמכוח התנאי הוא כקנין לזמן, ולכן כשמוציאו מהקונה, ממילא זוכה בה הנותן. בהערה 3, כתב שזו גם דעת ס' התרומות (הערה 342) הכותב שהתנאי מתקיים בהחזרת הנכס שמכר, שכוונתו שאם הנותן הוציא מהקונה מכוח תנאו, התנאי מתקיים בזה. אבל יש להעיר שס' התרומות משווה זאת למקדיש, ובמקדיש הדין הוא שנשאר הקדש כשמחזיר, ובכל זאת מתקיים התנאי, וא"כ גם במוכר נשאר מכור, ובכל זאת התנאי מתקיים.

חקרי לב, יו"ד ח"ב, סי' יח (לה ע"ד), כותב כדבר פשוט שלא יכול למכור כי צריך להחזיר. והוא מקשה לפי זה איך מועילה מעמ"ל, הרי ר"ת בתוספות בבא בתרא נא ע"ב (ד"ה במתנה), כותב שקנין חצר מועיל רק בחצר שבעליו יכול למכור או לתת אותו (בדומה לקושית הראשונים מהכלל שכל מתנה שא"א להקדיש אינה מתנה, אלא שהקושיה מר"ת חלשה יותר כי יתכן שזה דין מיוחד בקנין חצר). הוא מתרץ ע"פ הדין (ליד ציון הערה 435) שמועילה חזרת דמים, א"כ המקבל יכול למוכרו ולהחזיר דמים. עוד תירץ שזה תקף כי יכול למכור ולתת עד סוף הזמן, כמו שכתבו תוס' לענין הקדש (ליד ציון הערה 328). ייתכן שמה שכתב חקרי לב שאינו יכול למכור, הוא רק אם אמר "לי".

[344] כאמור ליד ציון הערה 299.

[345] קצות החושן שם .

[346] כך עולה ממה שס' התרומות משווה מכר להקדש, שכן בהקדש אם אמר "לי", אין מתקיים התנאי בהחזרה.

מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ה ע"ב, כותב שאם המקבל מעמ"ל מכר אותה תוך הזמן, צריך הקונה להחזירה, כמו שאם הקדיש אינה מוקדשת. הוא מדבר על מקרה שאמר "לי", שהרי הדין שאינו מוקדש הוא רק אם אמר "לי".

אם אחרי שמכר המקבל לאחר, קנה ממנו חזרה, ואז החזירו לנותן, נחשב שהתקיים התנאי[347].

החובה להחזיר את התמורה: לפי הדעה[348] שמועילה חזרת דמים כקיום התנאי, הרי שדמי המתנה דינם כדין המתנה עצמה, ולכן אם מכר המקבל את דבר המתנה (ואי אפשר להשיב את דבר המתנה עצמו), הוא חייב להחזיר לנותן את דמי המכר, וכך גם בחילופי חילופיו[349]. גם לפי הדעה[350] שלא מועילה חזרת דמים כקיום התנאי, הרי אם מכר את דבר המתנה, אין תוקף למכר, גם אם הנותן רוצה שהמקבל ימכור ועשה תנאי שיוכל להחזיר את דמיו, ולכן יש לנותן זכות בכסף ואף בחילופי חילופיהן, והמקבל חייב להחזירם לנותן[351].

המקבל יכול להקנות את דבר המתנה לאחר כל זמן שלא החזיר (כלומר, שההקנאה תחול לזמן)[352].

נתינה לאחר ע"מ שהאחר יחזיר לנותן: המקבל רשאי לתת את דבר המתנה לאחר והאחר לאחרים ובלבד שתחזור לנותן כמו שהתנו[353]. אבל י"א שבדרך כלל אסור לתת לאחר ע"מ שהאחר יחזיר לנותן[354], ואילו אם הנסיבות מלמדות שהנותן התכוון שיוכל המקבל לתת באופן זה, מותר לתת גם אם הנותן אמר "לי", ובלבד שיחזור הנכס לנותן בסופו של דבר[355].

בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות א, מעלה אפשרות שלפי ההסבר השני שלו בדעת הראב"ד בענין מקדיש מעמ"ל (באומר "לי") ופודה אותו (הערה 338), שהנותן מוכן שיקדיש ויפדה, כי אם לא כן לא יהיה תוקף למתנה, הרי אם מכר אותו או נתן מתנה לאחר - בטלה המתנה, מפני שאולי מכר ומתנה שונים מהקדש, ויש תוקף למתנה שא"א למכור או לתת; ולפי הסברו הראשון שם, שהקדשה לא מבטלת את המתנה, גם מכירה ונתינה לא מבטלות את המתנה. ובאות ב כתב שלפי הסוברים שבמקדיש מעמ"ל (באומר "לי") המתנה בטלה, אותו הדין יהיה אם נתן אותה או מכר אותה.
שו"ת שערי צדק (פאנעט) או"ח סי' כה (סא ע"א), כותב שהמקבל אתרוג במעמ"ל יכול למוכרו, ומדבריו עולה שמדובר גם אם אמר "לי" (שהרי הוא מסביר בזה שלכן המקבל נהנה מהמתנה אף שאינו יכול להקדישו - ראה בשמו בהערה 795). ואולי כוונתו למכירה לנותן.

[347] פת"ח, קניינים, פ"כ הערה מ.

[348] ליד ציון הערה 435.

[349] שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז (ר ע"ג).

[350] ליד ציון הערה 463.

[351] פרח מטה אהרן שם דף ר ע"ד.

[352] תוס' הרא"ש, נדרים מח ע"א. גם ר' אביגדור כהן צדק, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב, כותב שמותר למקבל להשאילו לאחר.
תולדות יצחק (הורוביץ), דיני ציצית כלל ד (ג ע"ג), מוכיח שיכול המקבל לתתו במתנה לאחר עד שיחזיר, שהרי אם לא כן, אין תוקף למעמ"ל, שהרי רא"ש ב"ב פ"ח סי' לח, כותב שמתנה שהמקבל אינו יכול למכור או לתת במתנה, אינה מתנה.
על מכירה לנותן עצמו, ראה ליד ציון הערה 282.

[353] שו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף, וח"ב סי' רסא; חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב; מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה כבר ביארנו); תולדות אדם וחוה נתיב ח, חלק ד (ס ע"ג) (על לולב); ר"ן על הרי"ף, סוכה כ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהרשד"ם, או"ח סי' כא); שו"ע, או"ח, תרנח, ה (שבלולב אם עשה כך, יצא); חיי אדם, כלל קנב, סעיף ו; שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד, סי' ה (כ ע"ג);
ר"מ אוירבך, אמרי בינה, שם (סז ע"א), ויד אפרים, תרנח, על מג"א ס"ק ז, כותבים שלפי הרשב"א, גם אם אמר "לי", גם בסתם יכול המקבל להקנות לאחר והאחר לאחר והאחרון יחזיר לבעלים.
ביאור הלכה סימן תרנח (ד"ה ומיהו), כותב שגם שבלי לקט והכל בו והטור סוברים שבסתם רשאי לתת לאחר, ומעלה אפשרות שגם רש"י סובר כך.
המהדיר לריטב"א שם, הערה 82, מבאר את דעת הריטב"א, שמאחר שזה ממונו הגמור של המקבל, יכול לתת למי שירצה.

[354] כך מוכח מתוס' שבסמוך, שהתירו רק מפני שהיה אומדנא שהנותן הסכים.
שו"ת שערי צדק (פאנעט) או"ח סי' כה (סא ע"א), מסביר שבדרך כלל אחרי שהמקבל יצא באתרוג, הוא חייב להחזיר, ולכן נאלצו תוס' לומר שמותר כי ר"ג התכוון לכך מראש. יוצא מדבריו שבמעמ"ל שאינו אתרוג, רשאי לתת לאחר גם בלי אומדנא.
המהדיר לריטב"א שם, הערה 82, מנמק שתוספות אוסרים (אם אין אומדנא) כי יש להניח שהנותן רוצה שיחזירו לו ולא יתן לאחרים; או שדוקא באתרוג מניחים שרוצה שיחזיר מיד אחרי שיצא בו (כהסבר שערי צדק), אבל לפני שיצא בו יכול לתתו לאחרים.
ר' שמואל העליר בתשובתו באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סו ע"ד), כותב שהרא"ש ושו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף, מסכימים לתוס', שבמצב רגיל אינו יכול לתת לאחר, ומותר לתת לאחר רק באופן כגון של ר"ג, שהיו בספינה ולא היה אתרוג אחר, ומסתמא לכך התכוון ר"ג. הוא מביא ראיה מרמ"א, חו"מ, סי' רמא, ו, הכותב שבמעמ"ל באתרוג צריך להחזיר מיד, וק"ו שלא יתן לאחר.
בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יז, כותב שיש להחמיר כדעת תוס', שהמקבל לולב במעמ"ל, אפילו לא אמר "לי", לא יתן לאדם אחר בלי דעת או רשות הנותן. הוא כותב שגם לטור ושו"ע, שיכול לתת לאחר גם אם הנותן לא נתן לו רשות, הרי אם הנותן לא נתן למקבל רשות לתת לאחר, ונאנס ביד השני, הראשון לא יצא כאילו נאנס בידו, ואילו אם נתן לו רשות, הראשון יצא שהרי קיים את תנאו בזה שנתן לשני.
שו"ת שארית ישראל (מינצברג) או"ח סי' לב (נדפס תחילה בהאוהל, א, תשט"ו, עמ' כ), מביא ששבלי הלקט כותב שהמקבל אתרוג במעמ"ל, יכול לתת אפילו למאה לפני שהוא יוצא בו, ואחרי שיוצא בו חל עליו תנאי ההחזרה ואסור לו לתת לאחר (ואינו נמצא בשבלי הלקט סי' שסד, העוסק במעמ"ל באתרוג). שארית ישראל כותב שכך סוברים גם תוס' בסוכה ובקידושין, ומסביר בכך מדוע לדעתם אסור למקבל לתת לאחר אם אין אומדנא שהנותן מתיר לו.

אם הנותן אמר לו שלא יתן לאחר, אסור לו לתת שהרי הנותן מקפיד על כך[356].

נתינה לאחר ע"מ שהאחר יחזיר למקבל: המקבל לולב במעמ"ל, והנותן אינו מקפיד, יכול לתת לאחר במתנה על מנת שיחזיר למקבל, ואותו אחר לעוד אחר[357].

קידושי אשה: המקבל יכול לקדש אשה בדבר המתנה, כיון שהוא קנוי לו[358], ובלבד שיקיים את תנאי המתנה ע"י שיחזיר את החפץ עצמו[359] או ע"י החזרת דמי הנכס[360].

המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה תוס' ד"ה ואם), מסביר שאם אין הוכחה שהנותן מסכים שיתן לאחר, לא מתקיים התנאי בזה שנתן לאחר שיהיה שלוחו להחזירו לנותן - כי הנותן מקפיד שלא יתן לאחר, משום שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, כפי שאומרים בדומה בגיטין כט; וגם אם זה אדם שנאמן לנותן ואינו מקפיד עליו, בכל זאת השני אין נחשב שליח של הראשון, כי גם השני צריך לקיים את התנאי של ההחזרה (כך נראית כוונתו).
מאירי שם מביא דעה שאין המקבל יכול ליתנו לאחר אף על מנת להחזיר לבעליו אלא ברשות הנותן הראשון, ואף לדעה זו, אם זה למצוה, סתם דעת הנותן כך היא.

[355] תוספות, סוכה מא ע"ב (ד"ה ואם), וקידושין ו ע"ב (ד"ה ואם) (הובא באבני מילואים, כח, ס"ק נג, ובחסדי דוד, על תוספתא סוכה, ב, יג), ותוס' רא"ש, סוכה שם, ורא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, כתבו לגבי המעשה שרבן גמליאל נתן אתרוג לר' יהושע במעמ"ל לצאת בו, ולא החזירו רבי יהושע לרבן גמליאל אלא נתנו לרבי אלעזר בן עזריה ורבי אלעזר בן עזריה לרבי עקיבא, שהמתנה חלה משום שרבן גמליאל התכוון שיצאו כולם ואח"כ יחזירוהו לו.
מעשה ר"ג מובא בשו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"ג), ובשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד ח"ג סי' קמז (קג ע"ג).
חסדי דוד שם כותב שבמצב כזה, יש למקבל "טובת הנאה" להחליט למי לתת, ולא לבעלים המקורי.
דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י, אות ב (ד"ה וי"ל ע"ז), כותב שמה שכתבו תוס' שר"ג התכוון שיצאו כולם ואח"כ יחזירו, אין הכוונה שכל אחד יהיה שליחו של ר"ג ליתנו לחבירו ור"ג היה הנותן לכולם והם היו שלוחיו, אלא כוונתו שר"ג כאילו נתנו לר"י לכל הזמן עד שיצאו כולם וכל אחד נתנו לחבירו במתנה ולא משום שליחות מר"ג, כי מקבל מתנה ע"מ להחזיר רשאי ליתנו לאחר לאותו הזמן ואינו בכלל "אין השואל רשאי להשאיל" בזמן שלא חל עליו להחזירו; ומאחר שלא היו שלוחים של ר"ג, לא היה ר"ג יכול לתבוע את הלולב אלא מר' יהושע, אבל האחרים שלא קיבלו ממנו לא היו בעלי דין שלו.
נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, כותב (על ההיתר של תוס') שלכאורה באתרוג לא יוכל לתת לאחר, שמא אותו אחר לא יחזיר לנותן, ונמצא שלא יצא ידי חובתו, כמו שנפסק בגירושין על תנאי, בשו"ע אהע"ז, קמג, ב, שאם התנאי תלוי ביד האשה לקיים, מותרת להינשא אף לפני קיום התנאי, אבל אם אין בידה לקיימו אלא קיומו תלוי באחרים, אסורה להינשא, שמא לא יתקיים התנאי ונמצא שהיא אשת איש. אבל הוא כותב שלפי הדעה (הערה 435) שמועילה החזרת כסף במקום האתרוג, א"כ ביד המקבל לקיים את התנאי גם אם יתן את האתרוג לאחר, ולכן מותר לתת לאחר.
על הוכחת תוספות מהמעשה בר"ג, עי' חידושי יעבץ שם, עמ' קכח.

[356] חיי אדם, כלל קנב, סעיף ו. וראה בפרק על שיור שיש אומרים שאם אין למקבל רשות לתת לאחר, אף המקבל עצמו לא יצא.

[357] סידור דרך החיים, סי' קו, דינים פרטיים בלולב, אות ד.
גם ר' אביגדור כהן צדק, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב, כותב שמותר למקבל לתתו במעמ"ל.
תולדות יצחק (הורוביץ), דיני ציצית כלל ה (ה ע"ב), מקשה, הרי באתרוג, אם המקבל יתן לאדם שלישי במעמ"ל, השלישי לא יוכל לצאת בו מצות אתרוג, כי אחרי שיצא ידי מצות אתרוג לא יהיה בידו? וכאן אין לומר כהסבר ב"י, או"ח, תרנח, לגבי מעמ"ל רגילה באתרוג, שהמקבל יוצא מפני ש"על מנת" הוא כמעכשו, שהרי זה נכון רק לגבי המקבל ממי שהחפץ שייך לו בשעת הנתינה, אבל אם המקבל יתן לשלישי במעמ"ל, לא שייך לומר שאם יחזיר יהיה של השלישי מעכשו, שהרי כעת אין למקבל הראשון שום זכות בחפץ שיַקנה לשלישי מעכשו, וכשיחזיר השלישי למקבל הראשון, עדיין לא יצא, רק כשהמקבל הראשון יחזיר לנותן, וא"כ לא יכול לתת את המתנה לאחר? הוא מתרץ (בדף ה ע"ג) "בדוחק", שהנותן נתן לו על אופן זה, כלומר, שתהיה לו זכות בחפץ שיוכל לתת גם לאחר. בפשטות ההסבר הוא שכשהמקבל מחזיר, מתברר למפרע שהיה שלו כשנתן לשלישי.
יש להעיר שאם זה אתרוג, אין תועלת בכך שיתן לזמן, שהרי רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, כותב שאין יוצאים באתרוג שניתן במתנה לזמן, כי הוא כמו שאול.
אבל אוהל מועד (ירונדי), שער סוכה ולולב, דרך ה, נתיב ט (מ ע"א), כותב שהמקבל אינו רשאי לתת לאחר אפילו במעמ"ל.
וראה על כך בפרק על שיור, מה שהוכיח מכך שארית ישראל.
אבן לשם בדביר, על ראב"ן, נדרים מח ע"א (דף נא ע"א בדפי הספר), עושה הבחנה: המקבל אתרוג במעמ"ל, מותר לו לתתו לאחר במעמ"ל, כי אם הזכות היחידה שיש למקבל היא לצאת בו למצוה, יוצא שאין לו בו שום הנאה (כדברי דרך החיים, הערה 820), ולא מועילה הקנאה כשאין לקונה שום הנאה, כמו בקנה ע"מ להקנות (ותמוה, שלפני כן כתב שבקנה ע"מ להקנות, קנה); אבל המקבל טלית במעמ"ל אינו רשאי למסור לאחר אף במעמ"ל, כמו שאסור לשומר למסור לאחר (כוונתו היא, שבטלית יש לו הנאה בלבישה, והמתנה חלה בגלל הנאתו אף שאסור לו לתת לאחר). נראה שכוונתו היא שבאתרוג הנותן בוודאי התכוון שהמקבל יוכל לתת לאחר, שאל"כ המקבל לא יוכל לצאת באתרוג.

[358] רא"ש, קידושין, פ"א, סי' כ (הובא בשו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד, עמ' רעז); ר' אביגדור כהן צדק, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב, בשם "מורי מאישפיראי"; שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף רמא, וח"ד, סי' רב (ד"ה ואם נפשך); טור, אהע"ז, סי' כח; שוע, אהע"ז, כח, כ.
שו"ת נזר הקודש (רוזין) אהע"ז סי' מב, אות א, מסביר שהרא"ש לשיטתו (הערה 193), שצריך הקנאה בחזרה, כי יש למקבל קנין הגוף בדבר.
דעות חולקות: מאירי, קידושין ו ע"ב, כותב שאינה מקודשת, שהרי נעשה עליה גזלן אם אינו מחזיר, ומסביר שאינו יכול להחזיר כסף במקום החפץ.
כמו כן, חי' הריטב"א, קידושין יג ע"א, כתב שמי שקיבל טבעת במעמ"ל וקידש בה, אינה מקודשת כי הוא חייב להחזיר אותו לנותן וממילא כשהוא נותן לאשה הוא נותן לה ע"מ להחזיר, והרי בקידושין לא מועיל לתת לאשה עמ"ל (קידושין ו ע"ב). שפת הים מנמק את דעת הריטב"א, שאם יתן לה בסתם או בתנאי שתמכור לו אותו, לא מועיל, וגם לא מועילה חזרת

אם המקבל שיעבד את דבר המתנה לנושה שלו

יש אומרים שאם מקבל מעמ"ל שיעבד אותה לנושהו, ואח"כ החזירו, השיעבוד חל, ויכול הנושה לגבות מן הנכס, משום שבעודו ביד המקבל היה לגמרי ברשותו[361], והתנאי מתקיים בכך שהחזירו, אף שהיה עליו שעבוד[362].

אך יש אומרים שלא חל השעבוד ולא יוכל הנושה לגבות מן הנכס, משום שאם נאמר שהשעבוד חל, נמצא שהנכס אינו ראוי לנותן, ונמצא שההחזרה לא קיימה את התנאי, והמתנה בטלה למפרע[363].

גם לדעה השניה, מדובר דוקא בשהתנאי היה בלשון "ע"מ שתחזירהו **לי**", שמשמעותו שצריך להחזיר באופן שיהיה ראוי לנותן, אבל אם לא אמר בתנאי "לי", אין צורך שיהיה ראוי לנותן, כפי שראינו לענין הקדש[364], ואם כן הנושה יכול לגבות מן הנכס, ואין זה פוגם בקיום התנאי ובקיום המתנה למפרע[365].

דמים אם זה בעין (ראה בשמו בהערה 435) (והביא את דעת הריטב"א ואת טעמו גם בדף סט ע"ג). הוא מקשה (בדף סז ע"ג), הרי הריטב"א סובר שצריך הקנאה חזרה (ליד ציון הערה 193), וא"כ זה קנוי לו לגמרי באותה שעה, וא"כ יכול לתת לה ע"מ שתמכור לו חזרה, ומדוע אינה מקודשת; והרי יוכל לקיים את תנאי ההחזרה ע"י שחוזר וקונהו מידה. הוא מתרץ, שאינה מקודשת כי זה דומה לאומר לאשה "התקדשי לי במנה והילך משכון" שכיון שמנה אין כאן, משכון אין כאן, וכך כאן הוא אומר לה (בעצם) "התקדשי לי בשווי דמי חפץ זה והילך החפץ", וכיון שלא נתחייב באמירתו לתת לה דמים, גם החפץ שנתן לה על דמיו אינו כלום; ואף שאמר לה "זכי בחפץ זה בדמיו והתקדשי לי בו" הרי לא זכתה בחפץ שהרי החפץ עומד להחזרה, ואף שהחפץ קנוי למקבל קנין גמור, הרי הוא מוכרח להחזיר את החפץ לבעליו כדי לקיים את התנאי (ואם לא יקיים את התנאי, לא יהיה שלו), ולכן לא זכתה בו. הוא כותב (בדף סז ע"א) שלר' ישעיה הסובר (ליד ציון הערה 270) שא"צ הקנאה חזרה כי אין למקבל קנין הגוף בנכס, המקבל מעמ"ל לא יכול לקדש אשה בה, גם אם אח"כ קנאה ממנה. הוא מדייק (בדף סז ע"ב) מהר"ש המובא בהגהות מרדכי קידושין סי' תקמה ובתשובות מיימוניות נשים סי' יח, שהמקדש בדבר שקיבל במעמ"ל, לא מקודשת, כי לא מועילה חזרת דמים, וגם לא מועיל שיקנה ממנה כדי להחזיר את הטבעת לנותן. הוא כותב (בדף ע ע"א) שהעיטור סובר שמקבל מעמ"ל וקידש בה לא מקודשת, כיון שסובר שלא מועילה חזרת דמים אם החפץ בעין, ועל כרחנו הוא נתן לאשה עמ"ל כיון שחייב להחזיר את הטבעת לנותן.
מחנ"א הל' זכיה סי' כ כותב שהמקבל מעמ"ל וקידש בה אשה, ספק מקודשת כי ספק האם יכול להחזיר דמים.

[359] ר' אביגדור שם (שיקנה אותו מהאשה); רא"ש קידושין שם (שיקנהו ממנה); טור שם; שו"ת הרשב"א ח"ד שם.
שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סח ע"א), כותב שאם המקבל מעמ"ל מקדש בה אשה "ע"מ שתמכרי לי", מקודשת כי אף אחרי חזרה זה שלה, ורק בגלל התנאי לא יכולה למוכרו לאחר, כמו שכתבו הראשונים שיוצא באתרוג במעמ"ל אף שלא יכול להקדיש, כי זה שלו, ורק משום תנאי לא יכול להקדיש.

[360] רא"ש קידושין שם (הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכז ע"ד, בשו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא, דף סט ע"ג, בחזו"א אהע"ז סי' מה ס"ק ד, ובמראה יחזקאל, הוכברג, סי' ב, דף יג ע"ב); שו"ע אהע"ז כח, כ (הובא ע"י ר' מרדכי שמעון סלוצקי, דגל התורה תרפ"ב סי' מח).
המקנה, קונטרס אחרון, סי' כח, יט, כותב שאם האשה לא ידעה שזה של אחר, והנותן בא להוציא מידה, הנותן צריך לשלם לה מטעם "תקנת השוק"; ויכולה לתת לו כסף זה במקום דבר המתנה, ובזה מתקיים התנאי, שהרי החזרת כסף נחשבת קיום התנאי (ראה להלן, ליד ציון הערה 435).
בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ב, כותב ששו"ע סובר שמקודשת גם בלי שיחזיר את המתנה או את דמיה, וטעמו הוא ע"פ השיטה שמעמ"ל היא מתנה לזמן, א"כ זה חוזר ממילא כיון שזה מתנה לזמן; והוא מעלה אפשרות שהשולחן ערוך סובר שיכול להחזיר את החפץ ומקיים בזה את התנאי גם אם לא יחזור ויקחנה מהאשה. בהערה 4 הוא נוקט שגם לפי השו"ע, צריך להחזיר כסף כמו בהקדש (ליד ציון הערה 324). בהערה 6, הוא מעלה אפשרות שהטור סובר שאף שהנותן מקפיד שלא יקדיש ולא יתן ולא ימכור, מ"מ אם קידש אשה, רוצה הנותן שיתקיימו הקדושין, כמו שכתב הרא"ש, קידושין, פ"א, סי' כ, לגבי משאיל טבעת (ראה סעיף 1(א)), ולכן זה שונה מהקדש. עוד חילק (באות ב) שהטור ושו"ע באהע"ז מדברים באופן שלא אמר "לי", ובזה מודה הטור לרא"ש שאומדים דעתו שמוכן שיחזיר דמים, ולכן לא נחשב פשיעה כשמקדש בה.
על מקרה שהאשה עצמה נותנת מעמ"ל והמקבל קידש אותה בו, ראה ליד ציון הערה 281.

[361] חי' הריטב"א, קידושין ו ע"ב, וב"ב קלז ע"ב (בב"ב כתב כך בשם מורו); פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ג; מבוא למשפט העברי בימי התלמוד (אלבק), עמ' 116.
פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ה, כותב שמדובר שנוצר החוב אחרי קבלת המתנה, או שנוצר לפני קבלת המתנה וכתב "דאקני", שלכן חל עליו שעבוד. והוא כותב שאם לא כתב "דאקני", הנושה לא יכול לגבות מדבר המתנה אפילו לפני שהחזיר, כי כל זמן שלא החזיר לא קיים את התנאי, ואם יגבה לא יוכל להחזיר, והמתנה תתבטל.
ראה הערה 247, שכפי אהרן מבין שהריטב"א מדבר על יכולתו של **הנותן** לשעבד את החפץ לנושהו.

[362] ריטב"א, קידושין שם (הובא בבני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכח ע"א).

[363] חידושי הריטב"א, ב"ב קלז ע"ב (דעת עצמו).
שתי הדעות מובאות בקצות החושן, רמא, ס"ק ו, ובנימוקי יוסף ב"ב סג ע"א, בדפי הרי"ף (ד"ה ההוא).
חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב, מוסיף שאע"פ שהנותן יכול לסלק את הנושה במעות ואז החפץ ראוי לנותן, מ"מ כשבא הנושה וגובה ממנו, מתברר שהחזיר לו דבר שאינו ראוי לו.

[364] ליד ציון הערה 299.

[365] קצות החושן שם. הוא מיישב בכך את הסתירה בדברי הריטב"א, בין דבריו בקידושין לדבריו המובאים בנ"י ב"ב. גם נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה, בסופו, כותב שאם אמר "לי", אין ההחזרה מועילה כי אינו ראוי לנותן, ואם לא אמר "לי", מועילה ההחזרה, ואע"פ שצריך להקנות לנותן בשעת ההחזרה (ראה לעיל ליד ציון הערה 262, שזו דעת רוב הפוסקים), הרי כאן יכול להקנות, כי כשנושה גובה, גבייתו חלה רק משעת הגבייה ואילך, ולא למפרע, ונמצא שבעת ההחזרה הנכס היה שייך למקבל.

אחריות המקבל לנזק שקורה לדבר המתנה

אם פשע המקבל בשמירת דבר המתנה, והוא ניזוק או אבד, הוא חייב לשלם על כך[366], כי היה חייב להחזיר, ואם לא החזיר, המתנה בטלה[367]. היות שלא התקיים התנאי, אף שלא היה יכול לקיימו בגלל האונס, המתנה בטלה, והוא חייב לשלם כי הוא לפחות שומר חינם[368]. הסבר אחר הוא, שבגלל התבטלות המתנה, הוא נעשה שואל או גזלן למפרע, ולכן חייב לשלם בתור גזלן[369]. הסבר נוסף הוא שאומדים את דעת הנותן שלא נתנו על מנת שיהיה פטור מפשיעה, שהרי א"כ לא הועיל לנותן התנאי שעשה, כיון שאם עבר המקבל ומכרו או שחטו פטור, ומסתמא המקבל יעשה כך, כי אדם קרוב אצל עצמו, וכל ימיו פועל להרווחת עצמו, ומשום כך יש להניח שהנותן התכוון שכל זמן שהוא בעין ובידו להחזירו, שיחזירהו לו, ולא יפשע[370]. הסבר נוסף הוא לפי השיטה שמעמ"ל היא קנין הגוף לזמן[371], והרי קונה לזמן חייב בפשיעה[372], ולכן כאן חייב בפשיעה[373].

---

[366] רשב"ם, ב"ב קלז ע"ב (ד"ה הרי זה מוקדש) (הובא בר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב, בדפי הרי"ף).
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"ד), כותב שגם ר"י מיגאש סובר שאם פשע, נעשה גזלן למפרע, ונתבטלה המתנה כיון שבאתרוג לא מועילה חזרת דמים.
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' ג, כותב שאם פשע, שחייב לשלם כי ביטל את התנאי בידים, מ"מ אחרי ששילם לא צריך לשלם שכר שימוש, כי התשלום הוא קיום התנאי שהרי מועילה חזרת דמים (ליד ציון הערה 435). יש להעיר שאף שבאתרוג, לא מועילה חזרת דמים (ליד ציון הערה 448), הרי לדעתו גם באתרוג מועילה חזרת דמים אם אינו בעין (ראה בשמו שם). אבל הוא כותב שנתיבות המשפט, רמא, ס"ק ט, סובר שאם פשע משלם שכר שימוש (ואינו מפורש בדברי נתיבות המשפט).
נתיה"מ, רמא, ס"ק ט, כותב שהנותן טבעת במעמ"ל כדי שהמקבל יקדש בה אישה, ונתן לאשה ולא החזיר אותה, חייב, כי זה פשיעה לתת לאישה שאינה חייבת בשמירה. אבל בית יחיאל חו"מ ח"א, ביאורים סי' ל עמ' קנג, מעיר, שהרא"ש אמר שגם אם נתן בלשון שאילה, אנן סהדי שנתן לו כדי לקדש (ראה סעיף 2), א"כ א"א לומר שהמסירה לאשה היא פשיעה. כנגד זה יש להעיר שכבר השיב על כך נתיבות המשפט, ששומר שהודיע למפקיד שהוא יפשע, והמפקיד שתק, השומר חייב בפשיעה (אבל ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 171, שאם הראה לו איך הוא שומר, וזו פשיעה, והמפקיד שתק, פטור).
דעה חולקת: שו"ת מהר"י ברונא, סימן עט, אומר שגם אם המקבל פשע, פטור, מפני שהנכס שלו במתנה גמורה עד הזמן שנקצב. כמו כן, משנה ברורה, תרנח, ס"ק טו, נוקט שאין עליו דין שומר כיוון שבאה לידו בתורת מתנה. כמו כן, ביאור הגר"א, חו"מ, שמו, ס"ק כו, כותב שהשולחן ערוך הולך כאן לשיטתו, שפוסק שקונה לזמן הוא שומר חינם (ראה בסמוך) - משמע, שלדעה (ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 1(א), ליד ציון הערה 211) שקונה לזמן פטור, אף כאן פטור. ר"א אטינגר, "בגדר קניין שאילה", יד ראם (ליפשיץ), עמ' 271, מנמק את הדעה שפוטרת גם מפשיעה - מפני שהמתנה קנויה לו לגמרי.
שו"ת מאורות נתן (שפיגלגלס), סימן עז, מביא כאילו ר' ישעיה אומר שמקבל מתנה על מנת להחזיר פטור משמירה.
ר"נ נוסבוים, מקבציאל י (אלול תשמ"ו), עמ' קלח, מעלה אפשרות שלריטב"א מקבל מתנה על מנת להחזיר פטור לגמרי, מפני שלא קיבל על עצמו שמירה, כמו שהוא פוטר קונה במקח טעות אם לא שילם כסף (ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 1(ג), במילואים להערה 420). אך מצד שני הוא מעלה אפשרות שהריטב"א יסכים שמקבל מתנה על מנת להחזיר חייב, מפני שבזה שהנותן התנה "על מנת להחזיר", הוא כאילו התנה שלא יפשע המקבל, שהרי הוא רוצה לקבל את הנכס בחזרה, מה שאינו כן במקח טעות, שאין רואים כאילו התנו כך, מפני שלא העלה המוכר על דעתו שיש מום בנכס.

[367] ר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בדברי אמת קונטרס ב, דף ז ע"ב, בבני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכח ע"ד, ובמחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סי' יח [שהובא בדברי חיים, דיני מתנה, סי' א]); אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ב (ה ע"ג) ושריג ג (ו ע"ב) (שהתנאי היה שאם תהיה אצלו אחרי סוף הזמן שנקבע, יחזירנה ולא יפשע בה).

[368] משנה למלך, הל' זכיה, ג, י.
שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לה ע"א), מנמק, שכיוון ששעבד עצמו להחזירו לאחר זמן מסוים, יש לו דין ש"ח.
שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"א), מסביר שחייב לשמור כדי שיוכל להחזיר, והוא לפחות ש"ח, כמו שכתב ש"ך חו"מ שה ס"ק ו, על דבר דומה.
בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות א, מנמק ע"פ מלחמות ה' ב"ק יז ע"ב (בדפי הרי"ף), האומר שכל תופס דבר לעצמו הוא לפחות ש"ח.

[369] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח, בסופו, וסי' יט, במסקנתו.
אבל אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"ג), כותב שאפילו פשע ובגלל זה אבד, לא נחשב ביטול התנאי, ולא נעשה גזלן למפרע, ורק אם עשה מעשה בידים כגון אכילה או מכירה, נחשב ביטול התנאי.
מחנה אפרים סי' יט שם מעלה אפשרות לנמק שחייב לשלם כדי לקיים את תנאי ההחזרה, וחזרת דמים היא חזרה.

[370] שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה ואולם אכתי); שרשי הים שם (כב ע"א).
אבל שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"א), דוחה את נימוקו של שער המלך, שייתכן שפטור בפשיעה אם לא שמר כראוי, אבל אם המקבל מכר את הנכס, חייב, מפני שהנותן לא נתן לו רשות למוכרו, וא"כ י"ל שהתנאי הועיל לו לחייבו אם מכר.

[371] ליד ציון הערה 243. וראה הערה 378 בשם בית יחיאל בדעת ר' ישעיה.

[372] תוס' ב"מ צו ע"ב (ד"ה בעל).

[373] בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ד, בהגהה); אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"ג); בית יחיאל חו"מ ח"א, ביאורים סי' א, עמ' קח. על חיוב פשיעה במתנה לזמן ראה ליד ציון הערה 888.
בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות ה, מנמק על פי מה שכתב (בהערה 378) שהרשב"ם סובר שמעמ"ל היא מתנה של קנין הגוף לזמן, ותוך הזמן אינו יכול למוכרו או לאכלו, ולכן חייב בפשיעה, שהיא ביטול התנאי. והוא כותב שזו גם דעת ר"י מיגאש הכותב שאם הקדיש, קדוש רק לזמן (הערה 328), הרי שלדעתו אינו יכול למכור לעולם ולא לאכלו, והטעם, כי התנאי חל בעצם המתנה, ואם מכר או אכלו בטל התנאי כי עצם המתנה היא ע"מ להחזיר, ומדין המתנה לא יכול למכור לעולם, ואם פשע, בטלה המתנה. בהערה 4 כתב שלפי קצוה"ח, רמא ס"ק ד, האומר שמעמ"ל היא קנין הגוף לזמן והוא משווה קנין הגוף לזמן ל"אחריך", יוצא שהמקבל מעמ"ל יכול למוכרו או לאכלו אלא שאם מכר או אכל חייב לשלם כי לדעתו התנאי הוא דבר נפרד ותלוי באומד הדעת ואומד דעת הנותן הוא שפשיעה נחשבת ביטול התנאי.

אם לא פשע המקבל ובכל זאת נגנב הנכס או אבד, י״א שהוא חייב לשלם[374], כי הוא נחשב ש״ש על הנכס כיון שנהנה מהשימוש[375]. אבל י״א שהוא פטור מלשלם[376], כי לא קיבל ע״ע שמירה[377].

---

[374] מישרים נתיב טו ח״ב; שו״ת פרח מטה אהרן, ח״א, סי׳ קטז (קצט ע״ג), בדעת העיטור; פתח הבית (טיקטין תק״פ), סי׳ א, ענף ה, בדעת שו״ע; דברי אמת, קונטרס ב (בעניין לאחר שלושים יום), בתחילתו, ור״ע אופמן, מקבציאל י (אלול תשמ״ו), עמ׳ קכז, בדעת ר׳ ישעיה.
שו״ת פרח מטה אהרן חלק א סי׳ קטז (קצט ע״ג), מוכיח מדברי העיטור הלכות לולב דף צב ע״א, שכתב שאם נגזל האתרוג, אינו יוצא בה, הרי שהוא מחייב בגנו״א, שאילו היה פטור מגניבה ואבידה, היה יוצא ידי חובה, שהרי התנאי היה רק שאם הוא קיים, יחזיר. שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד״ה ועיין עוד), דוחה הוכחה זו שייתכן שאף שלא התקיים התנאי, פטור מאחריות כי הוא לא שומר ולא שואל.

[375] שו״ת ס׳ יהושע, סי׳ א (ג ע״ג), מסביר דעה זו שאף שהתבטלה המתנה כיון שלא החזיר (ראה בסמוך בשאלה האם התבטלה המתנה), וחייב להחזיר פירות, מ״מ הוא ש״ש כי לולא נאנס היה אוכל פירות, ודי בזה שיהיה ש״ש, כדמוכח מנוטל כלי מאומן לבקרו (הראיה שהביא הרא״ש, סוכה פ״ג סי׳ ל, לצד שהוא ש״ש), שהוא ש״ש בחזרה כי אילו קיבלו ממנו בית חמיו היה נהנה.
שו״ת משפט כהן, סי׳ לח, אות א, כותב שהטעם לחייב בגנו״א במתנה עמ״ל הוא כי לא יוכל לקיים את התנאי, וממילא אינה מתנה, ולכן הוא שוכר או שואל.

[376] רשב״ם שם (הובא בר״ן על הרי״ף, קידושין ב ע״ב, בדפי הרי״ף, בישועות יעקב, או״ח, תמח, ס״ק ז, ובסמ״ע, רמא, ס״ק כא [שהובא בשו״ת בית יצחק, חו״מ, סימן יד, אות ב]); בני אהרן (לפפא), חו״מ סי׳ רמא (קכז ע״ד), בדעת ר׳ ישעיה; שו״ת ציוני ח״ב סי׳ כט (לה ע״א) בדעת ר׳ ישעיה; שו״ת דברי רננה, סימן ו (עמ׳ כב); דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי׳ א (פה ע״ג), בדעת שו״ע; שו״ת פרח מטה אהרן, ח״א, סי׳ קטז (קצט ע״ג), בדעת מגיד משנה ור״ן בקידושין; רח״ז חרל״פ, שערי ציון, שנה יב, חוב׳ ג, סימן כא, בדעת הרי״ד.
שו״ת שואל ומשיב, מהדו״ד, ח״ג, סי׳ קמז (קד ע״ב), כותב שספק האם מקבל מעמ״ל חייב בגנו״א.
פרח מטה אהרן שם כותב שאפשר לומר קי״ל ככל אחת משתי הדעות.

[377] פרח מטה אהרן שם; דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי׳ א (פה ע״ג) (שלא ירד להיות ש״ש) וסי׳ ג (כי לא ירד לשם שמירה); שו״ת משפט כהן, סי׳ לח, אות א (מפני שזו מתנה).
נתיבות המשפט, רמא, ס״ק ט, הסביר שאין לראות את הנאת השימוש כטובת הנאה שתיצור אחריות של שומר שכר, מפני שהוא קיבל את זכות השימוש במתנה, ולא כתמורה לשמירה; וגם אם מקבל המתנה ישלם אחר כך על רשות השימוש, אין אומרים שהוא כמו שוכר, האחראי כשומר שכר, מפני שרק מי שמשלם (או שמתחייב לשלם) את שכר השימוש מראש, הוא שוכר. אך הוא אומר שמה שהמקבל מתחייב באחריות שומר חינם אף על פי שלא קיבל על עצמו שמירה, הוא משום שנהנה מהחזקת הנכס בידו. רח״א מילר (חוק לישראל, שומרים, עמ׳ 123) הסביר שכוונתו היא, שבגלל ההנאה הוא מקבל על עצמו שמירה למפרע אם יתברר שהמתנה בטלה, אבל אין זה עושה אותו שומר שכר למפרע, מפני שהשימוש ניתן לו במתנה.
אבני החושן, רמא, ס״ק י, מסביר שאף שהשתמש בחפץ, אינו חייב בגנו״א מטעם שוכר, שהרי תוס׳ כתובות נו ע״ב (ד״ה הרי), כתבו שחיוב כל שומר הוא לפי מה שהעריכה התורה שהוא מוכן להתחייב, וכאן המקבל חשב שהנכס שלו, כי חשב שיקיים את התנאי להחזיר אותו, ולא התכוון להתחייב כשוכר.
בחוק לישראל שם, הסברתי שהנאה זו שמפיק המקבל מן הנכס אינה נחשבת הנאה שבאה לו מן הנותן, שהרי כעת זהו נכס שלו, הקנוי לו, והוא מפיק את ההנאה מנכס שלו, ולכן אין הנאה זו יכולה לעשותו שומר שכר; וזאת על פי קצות החושן, עב, ס״ק ג, האומר נימוק זה כדי להסביר מדוע קונה לזמן קצוב אינו שומר שכר מחמת הנאת השימוש.
C
משכנות יעקב חו״מ סי׳ סד (סי׳ מה מהד׳ וילנא) (עמ׳ קעד), כותב שגם אין לחייב מצד שנעשה גזלן למפרע, מהטעם שהסביר בדעת הרשב״ם מדוע אין מחייבים באונס מטעם זה - ראה בשמו להלן.
הבחנות שונות: מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי׳ יח, כותב שלרשב״ם תוך זמן המתנה פטור מגנו״א, ואף שלא קיים את התנאי להחזיר, התנאי היה רק שיחזיר אם הוא יכול, משא״כ אם נגנב או אבד, ואחרי הזמן חייב בגנו״א כי נהנה, כמו שאמרו סברה זו בב״מ פא ע״א על מקרה דומה. שו״ת ציוני ח״ב סי׳ כט (לה ע״א), מביא שגם חתנו כתב שלרשב״ם הוא ש״ש רק אחרי זמן המתנה, כי הטעם ״הואיל ונהנה מהנה״, שייך רק אחרי זמן המתנה, שאז זה בידו רק כפקדון, אבל בתוך הזמן, אין סברא לחייב בגנו״א שהרי זה חפץ שלו. ציוני מקשה על הבחנה זו, איך ייתכן שלרשב״ם בתוך זמן המתנה, שזה עיקר זמן הנאתו, הוא ש״ח ואילו אחר זמן הנאתו הוא ש״ש, הרי בב״מ פא ע״א נאמר ששואל אחרי זמן שאילתה אינו חייב באונס, וכן אומן הוא ש״ש, אבל אם אמר ״גמרתיו״ הוא ש״ח, הרי שלאחר זמן, אחריותו יורדת; ומה שאמרו ששואל אחר זמנו הוא ש״ש כי הואיל ונהנה מהנה, זה רק בשואל, שבזמן עיקר הנאתו היה חייב באונס, אבל מעמ״ל שלרשב״ם הוא רק ש״ח בזמן עיקר הנאתו, לא יתכן שאחר הזמן יהיה דינו חמור יותר בגלל הנאתו שמקודם; ואמנם בתוך הזמן זה שלו, אבל לא נחשב ש״ש אף שנהנה, וכ״ש שלא ייחשב ש״ש אחרי הזמן כשכלתה הנאתו; והטעם ״הואיל ונהנה מהנה״ שייך גם תוך זמן המתנה, שהרי בב״מ מג ע״א מובא לשון זו על תוך הזמן. והוא דוחה (בדף לה ע״ב) את מה שדייק מחנ״א מלשון הרשב״ם ״אם מת תוך הזמן פטור״, שרשב״ם נקט כך לחידוש, שאפילו תוך הזמן לא אומרים שחייב בגנו״א מצד ״הואיל ונהנה מהנה״. לכן הוא כותב שלר׳ ישעיה ולרשב״ם, בין תוך הזמן ובין לאחר הזמן הוא רק ש״ח. אבל ראה בסמוך, שאם השתמש אחרי הזמן, הוא חייב אף באונס. שו״ת דברי רננה, סימן ו (עמ׳ כב), כותב שאם קיבל אתרוג במתנה על מנת להחזיר, הוא פטור מגנֵבה ואבֵדה גם אחרי שיצא באתרוג ידי חובתו, ואין אומרים שהנותן התכוון שיהיה אצלו במתנה רק עד שיצא בו ידי חובה, ואם ישהה אותו אצלו אחר כך יֵחשב שואל; וגם אין אומרים שאם השהה אותו אצלו עבר על תנאו ונמצא שהוא גזלן, מפני שאין משמעות התנאי מן הסתם שיחזיר לו מיד כשיצא בו.
שו״ת ס׳ יהושע, סי׳ א (ג ע״ד), מעלה אפשרות שרא״ש ור׳ ישעיה מחייבים בגנו״א רק אם השתמש, ומודים שפטור בגנו״א אם לא השתמש, כי לא נהנה (אבל ראה חוק לישראל, שומרים, עמ׳ 90, שעצם היכולת של שומר להשתמש בנכס נחשב שכר והוא ש״ש גם אם לא השתמש). הוא מעלה אפשרות שהרשב״ם מחייב בגנו״א אם השתמש, כדעת הרא״ש; ומעלה אפשרות שהוא פוטר גם אם השתמש, כי זה כמו קונה לזמן שפטור בגנו״א (תוס׳ ב״מ צו ע״ב, ד״ה בעל), ואילו הרא״ש סובר שאינו דומה לקונה לזמן, ששם אינו נהנה כלל, כי משלם את המחיר, ואם מת השור בתוך הזמן, המוכר לא חייב להשלים לו, שלא כמו שוכר, שאם מת השור באמצע הזמן, המשכיר מחזיר לו את שכרו. וראה הערה 392, איך ציוני מסביר מדוע אין ללמוד מקונה לזמן, שכאן פטור מגנו״א ואונס.

לדעת רוב הפוסקים, המקבל אינו חייב באונס[378], שהרי הנותן נתן לו את הדבר במתנה, ואמנם לא החזיר אותו, אבל אינו שואל שחייב באונס[379], והנכס בא לידו בתורת מתנה, ולא בתורת שמירה[380]. ועוד, שאילו התכוון הנותן שיהיה חייב באונס, לא היה נותן לו בלשון מתנה אלא בלשון השאלה[381].

גם לדעה זו, אם לא רצה להחזיר בזמן שקבעו, והשתמש בחפץ אחרי הזמן, ונאנס, חייב כי עבר על התנאי במזיד והתנאי נתבטל בגלל פשיעתו, ובזה נעשה גזלן או שואל למפרע; אבל אם לא השתמש בכלל, הוא רק ש״ח, וחייב רק בפשיעה[382].

---

[378] רשב״ם, בבא בתרא קלז ע״ב (ד״ה הרי זה מוקדש) (הובא במגיד משנה, הל׳ זכיה, ג, י); ר׳ ישעיה, המובא בראא״ש, סוכה פרק ג סי׳ ל; ר׳ אביגדור כהן צדק, בשו״ת הראא״ש, כלל לה, סימן ב (כי זה נחשב ממונו כל זמן שלא החזיר); רבינו שמחה, בשו״ת מהר״ח אור זרוע, סי׳ קיח; שו״ע, חו״מ, רמא, ח; שו״ת פרח מטה אהרן, ח״א, סי׳ קטז (קצט ע״ב), בדעת העיטור (שכך הבין אותו הראא״ש); אלפסי זוטא, סוכה מא ע״ב; הוראות שעה, פרק כח (עמ׳ צט); רי״י מקינצק, דגל התורה תרפ״א, סי׳ יג; ראא״מ שטיינברג, דגל התורה תרפ״א, סי׳ מו; רמ״ש סלוצקי, דגל התורה תרפ״א, סי׳ מח; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי׳ יח; אילנא דחיי ח״ב - שו״ת הרג״ת, ענף כט שריג ו (י ע״ד), בדעת העיטור, מתנה.
במעמ״ל של כסף: שו״ת עדות ביעקב (בוטון) סי׳ סז (קעו ע״א), כותב שמי שנתן כסף במעמ״ל, שלהוצאה ניתנו, המקבל הוא לווה שחייב באונס גם לדעת הרשב״ם.
בתנאי שאינו כמשפטי התנאים: ישועות יעקב, אהע״ז, לח, ס״ק יח, כותב שגם לדעה שאם נאנס החפץ, פטור מלשלם, הרי אם לא עשו את התנאי לפי משפטי התנאים, המעשה תקף, וחל עליו חיוב חיצוני להחזירו לאחר זמן (עיי״ש שהוכיח זאת בתנאי באופן כללי, וראה להלן, הערה 476, עוד שכתבו כך), וכאילו חייב את עצמו לתת לנותן סכום מסויים תמורת המתנה, בתור שכר פעולה, וגם אם נאנס, חייב לשלם דמיו. הוא מיישב בזה את הסמ״ג (הערה 476) שאומר שבאתרוג במעמ״ל ייזהר לעשות כמשפטי התנאים - כדי שיהיה פטור מאונס.

[379] רשב״ם שם.

[380] ר״ן על הרי״ף, קידושין ב ע״ב (בדפי הרי״ף); שו״ת ס׳ יהושע, סי׳ א (ג ע״א); שו״ת חתם סופר, חו״מ, סי׳ א (ד״ה ולפי הנלע״ד), בדעת ר׳ ישעיה; דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי׳ א (פה ע״ג), בדעת השו״ע (כי לא ירד בתורת שאילה).
שו״ת ציוני ח״ב סי׳ כח (לד ע״א), מסביר שאף שחייב לשומרו כדי שיוכל לקיים את תנאו, הוא רק ש״ח, כי אינו מקבל שכר על זה, אבל אינו חייב יותר מזה, כי כל הזמן הזה זה שלו .
בית יחיאל חו״מ, ח״א, ביאורים סי׳ א, עמ׳ קו-קז, מסביר שר׳ ישעיה סובר (כאמור ליד ציון הערה 270) שזה רק קנין הגוף לזמן, ולכן פטור מאונס, כי זה שלו, כמו שחידושי הריטב״א קידושין מז ע״ב (שנביא בפרק על מתנה לזמן) כותב שהמקבל כלי לתשמיש, קונה את הגוף לפירותיו, ופטור מאונס (אא״כ מתחייב בפירוש ואז זה חיוב אחר, וגם אם הנותן נתן ע״מ שיקבל ע״ע חיוב אונס, זה רק חיוב שהנותן מטיל על המקבל), שלא כשואל שחייב באונס כי הגוף לא קנוי לו (יש להעיר שבני אהרן, חו״מ סי׳ רמא, דף קכח ע״א, כותב שהריטב״א פוטר מעמ״ל באונס, ונראה שהתכוון לדברים אלו של הריטב״א על מתנה לזמן, ולומד מזה למעמ״ל).
בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי׳ מה, אות ה, מנמק שהרשב״ם סובר שמעמ״ל היא מתנה של הגוף לזמן, והתנאי חל בעצם מעשה המתנה, שאינה מתקיימת אלא בתנאי זה, וזאת מכוח גזיה״כ של תנאי (על הגדרה זו, ראה בשמו בהערה 274); ומדיני המתנה פטור מאונס (ולא בגלל אומד דעת הנותן), כי זה דינה של מתנה של גוף לזמן.
ישועות יעקב, אהע״ז, לח, ס״ק יח, מנמק, שפטור באונס כי לא קיבל על עצמו שמירה אלא הוא כקונה לזמן שאף אינו ש״ש.
גן נעול, כפתור ג, פרח יז, מסביר שאין לחייבו באונס מצד שכל ההנאה שלו, כמו שואל, מפני שהטעם ששואל חייב באונס אינו משום שכל ההנאה שלו, אלא מפני שנחשב שנכס שלו אבד (ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 2(ג), ליד ציון הערה 10), ואין לומר כך במתנה על מנת להחזיר, מפני שגם אם נאמר שנכס של המקבל אבד, מכל מקום לא קיבל על עצמו להחזיר אם יאבד אלא קיבל על עצמו רק להחזיר אם יהיה בעין. שו״ת אבני נזר, חו״מ, סימן כה (ד״ה וזוהי), הסביר להיפך: שמקבל מתנה על מתנה להחזיר פטור מאונס מפני שזהו נכס שלו, ולא נהנה מנכס של אחר.
שו״ת הרי״ם, חו״מ, סימן ו, מסביר את דעת הפוטרים באונס, שהם סוברים שאינו כלוקח כלי כדי לבָדקו, שהוא חייב באונס (בתנאים מסוימים - ראה חוק לישראל, שומרים, עמ׳ 142-140), מפני ששם קיבל את הנכס מראש בתורת שמירה, וכל ההנאה שלו, מפני שיכול לקנותו כל זמן שירצה, לכן הוא שואל בהנאה זו, מה שאינו כן במתנה על מנת להחזיר, שהוא קיבלו מראש בתורת שלו, שקנאו, ועל מה שקנה פטור ואין לו הנאה מן הנותן, שהרי אינו יכול לקנותו בלי קיום התנאי, וכשמתקיים התנאי זה כבר שלו, וההנאה היא משלו, וכמו בעל בנכסי אשתו שאינו חייב כשואל מפני שזה שלו, ודווקא בלוקח לבדוק, שאינו שלו, ואף על פי כן יש לו הנאה בזה שבידו לעשותו שלו, חייב באונס.

[381] פסקי הרי״ד, סוכה מא ע״ב (הובא בשו״ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קפד); שער המלך הל׳ זכיה ג, ו, בסופו; שו״ת ציוני ח״ב סי׳ כט (לה ע״ד) (שהרי מבחינה מעשית זו שאילה ולכן היה צריך לומר לשון מתנה).
אבל שו״ת ס׳ יהושע, סי׳ א (ד ע״א), דוחה טעם זה, כי ייתכן שהסיבה שלא נקט לשון שאילה היא מפני ששואל חייב באונס גם אם לא השתמש, והנותן רצה שיהיה פטור אז; ועוד כדי שאם המקבל הוא כהן, יוכל להאכיל אותה תרומה; וכן כדי שהנותן לא יכול להקדישו במשך זמן המתנה כי אז אין הגוף שלו, משא״כ בשואל; ובאתרוג י״ל שנתן בלשון מתנה כדי שהמקבל יוכל לצאת בו, ואילו השאיל לא היה יוצא; ובשור, במעמ״ל יוכל להכביד עולו הרבה ולא ייחשב גזלן אם יחזיר, ואילו שואל אינו רשאי בכך. עוד הוא דוחה, שאם רצה לפוטרו באונס, לא היה צריך לתת במעמ״ל, אלא היה יכול לתת בהשאלה ולהתנות שיהיה פטור באונס.

[382] נתיבות המשפט, רמא, ס״ק ח. יש שם טעות דפוס בשורה הראשונה, ובמקום ״אם לא השתמש״ צריך להיות: ״אם השתמש״.
שו״ת ציוני ח״ב סי׳ כח (לד ע״א) מנמק את דברי נתיה״מ, שכיון שלא רצה להחזיר בזמנו, נחשב שולח יד בפקדון למפרע. גם בסי׳ כט (לה ע״ב) כתב שאם המקבל עיכב את החפץ והשתמש בו לאחר הזמן, למרות שהנותן ביקש שיחזיר, או השתמש אחרי הזמן בלי רשות הנותן, חייב באונס גם לרשב״ם ור׳ ישעיה.
גם בני אהרן (לפפא), חו״מ סי׳ רמא (קכז ע״ד), כותב שהרשב״ם מחייב אם נאנס בידו לאחר הזמן, כי עבר על התנאי.
אבל שו״ת שואל ומשיב, מהדו״ד, ח״ג, סי׳ קמז (קד ע״ב), כותב שגם אם היה אמור להחזיר בזמן מסוים ולא החזיר אז, כך שהמתנה נתבטלה, לא מתחייב בשמירה, כי לא בא לידו בתורת שמירה וגם לא קיבל ע״ע שמירה אח״כ. וראה הערה 377, דעה שגם אחרי הזמן הוא רק ש״ש או אפילו פחות מזה.

התבטלות המתנה: אם אבד הנכס באונס, אף שפטור מלשלם לדעה זו, בכל זאת המתנה מתבטלת, כיון שהמקבל לא החזיר, ונמצא שלא קיים את תנאו, וכיון שנתבטלה המתנה, המקבל חייב להחזיר את הפירות שאכל; ואין אומרים שהתנאי היה שאם הנכס יהיה בעין, יחזיר, והוא כאילו אומר "דבר זה נתון לך במתנה ותהיה פטור מן האונסין ומגניבה ואבידה כדין כל מקבל מתנה ע"מ שאם תהיה בעין בסוף הזמן שתחזירהו לי"[383]. ואין אומרים

[383] משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, י (הובא בשו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד, ד, פז ע"ד, בשער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף עט ע"ג, ובבית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות א); שער המלך, הלכות זכיה, ג, ו (ד"ה ואולם לדידי); פתח הבית (טיקטין, תק"פ), סי' א ענף ה; שו"ת ספר יהושע, סי' א (ד ע"א); ישועות יעקב, אהע"ז, לח, ס"ק יח.
מאירי, סוכה מא ע"ב, כותב שאם אבד הנכס, מתברר שלא היה של המקבל. ומאירי, קידושין ו ע"ב, כותב שאם אבד הנכס, בטלה המתנה, כי לא מועילה חזרת דמים (ראה בשמו בהערה 463 בענין החזרת דמים).
משנה למלך מוכיח שמשמעות התנאי אינה שיחזיר אם יהיה בעין, כי א"כ היה צריך להיות פטור גם בפשיעה, שהרי מקבל מתנה פטור מפשיעה. אבל שער המלך ושרשי הים שהבאנו בענין פשיעה, דוחים הוכחה זו בכך שהסבירו שבפשיעה יש טעם מיוחד שהוא חייב - ראה שם בשמם. גם דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"א), דוחה הוכחה זו של מל"מ, שאפשר לומר שהנותן התכוון שאם המקבל לא יפשע בידים לא תתבטל המתנה, אבל אם יפשע בידים המתנה תתבטל. שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"א), דוחה את ראיית מל"מ בדרך אחרת: אמנם פטור מאונס כאילו התנה, אבל חייב בפשיעה כי הוא ש"ח כי צריך להחזיר (כפי שהסביר ס' יהושע לעיל); ואין לומר שכאילו התנה להיפטר משמירת ש"ח, שהרי יש אומדן דעת שהנותן רוצה שיחזיר לו, ובוודאי רוצה שישמור כראוי, אבל לא נתן לו שיתחייב באונס, כי אינו שואל.
משנה למלך מביא ראיה לדבריו, מרא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, שאומר שהמקבל אתרוג במעמ"ל ונגזל ממנו ולא החזירו לא יצא, הרי שמאחר שלא נתקיים התנאי, נתבטלה המתנה אף שפטור מלשלם.
שער המלך שם, שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ב), משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) (עמ' קעב), מחנה יאודה, רמא, ט (רכג ע"ב), ושער משפט, רמא, ס"ק ב (הובא באבני החושן, רמא, ס"ק י), מביאים ראיה לכך משו"ע, או"ח תרנח, ד, שכתב שהמקבל אתרוג במעמ"ל ונאנס ולא החזירו לא יצא (וכן פסק חיי אדם, כלל קנב, סעיף ג), אף שבחו"מ, חו"מ, רמא, ח, פסק כרשב"ם, הרי שסובר שאין בזה קיום התנאי. אבל דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"ב), דוחה את הראיה משו"ע, שאפשר לומר שבסתם מעמ"ל אם אבד המתנה קיימת, כי כך התכוון הנותן מראש, אבל באתרוג המתנה בטלה כי הנותן זקוק לו ולכן התכוון מראש שהמתנה תתבטל גם אם יקרה אונס (וחזר על כך בדף פו ע"א), כמו שמטעם זה באתרוג לא מועילה חזרת דמים גם אם הנותן רוצה את הכסף (ראה בשמו בהערה 448), אף שבגט "על מנת שתתני לי אצטלית", אומר שו"ע אהע"ז קמב, ו, שאם אבדה האצטלית והבעל רוצה לקבל כסף, התנאי מתקיים בזה, והטעם הוא שהבעל התכוון מראש שאם יסכים לקבל כסף, ייחשב קיום התנאי, וכמ"ש המקנה שם, אבל באתרוג לא אומרים כך, אלא כיון שהוא זקוק לאתרוג, אומרים שהתכוון שאם לא יחזיר לו, אפילו בגלל אונס, תתבטל המתנה.
ר' מרדכי מיכאל יפה, בהערתו לשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח (נדפס בתחילת מהד' תר"כ), מקשה על מה ששו"ע פסק שלא יצא המקבל במצוה כי לא נתקיים התנאי, הרי "זה נהנה וזה לא חסר" - הנותן לא חסר אם יחשיבנו לקיום התנאי, כלומר, מה איכפת לנותן שייחשב קיום התנאי, הרי בלאו הכי לא יקבל תשלום, ולפחות המקבל ירוויח את המצוה? הוא מעלה אפשרות שהנותן מתכוון לזרזו שיתאמץ לקיים מצוה, כלומר, שידע מראש שאם לא יחזיר לא יקיים את המצוה, ולכן הנותן מקפיד גם על אונס.

B

מל"מ מדייק מדברי הרא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, שאומר בשם העיטור שאם נגזל האתרוג, לא יצא כי באתרוג לא מועילה חזרת דמים - מכאן שאף שפטור מהגניבה, זה לא נחשב קיום התנאי, ולכן צריך להחזיר דמים כדי לקיים את התנאי. אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ד (ז ע"א), דוחה הוכחה זו, שמש"כ בראי"ש "ואם נגזל ממנו" הוא ט"ס וצ"ל "ואם גזל ממנו", ורק אם גזל בעצמו, לא מתקיים התנאי, משא"כ אם נגנב; או שמדובר שנגזל בפשיעתו ולכן לא נתקיים התנאי, אא"כ יחזיר דמים; או שהרא"ש מדבר לפי הדעה שגם באונס חייב ולפיה בודאי נתבטל התנאי. גם דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"א), דוחה את הוכחת מל"מ, שהעיטור מתכוון למצב שאבד בפשיעה, שבזה הנותן התכוון שלא תהיה מתנה, והתנאי התבטל, ולכן הוצרך לומר שנתינת דמים היא קיום התנאי בשאר דברים ולא באתרוג. שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"ב), דוחה הוכחה זו, שכן אם נאמר שמועילה חזרת דמים באתרוג, א"כ בנאנס המתנה קיימת רק אם יחזיר דמים כפי שהסביר לעיל שהא בהא תליא.
מל"מ כותב שהי"א המובאים בראי"ש שם, סוברים שאם נאנס, נתבטלה המתנה כלשונם "ונהי נמי שלא החזירהו" כלומר שלא התקיים התנאי כיון שלא החזירו (והסכים עמו שו"ת ס' יהושע, סי' א, דף ג ע"ב, שזו דעתם).
בן המחבר, בהגהתו בדברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"ב), מביא ראיה שאם אבד באונס, המתנה בטלה, מס' התרומות (הערה 295) האומר שאם אמר "ע"מ שתחזירהו לי" ומת הנותן, המקבל לא יכול להחזיר ליורשיו אלא נתבטלה המתנה משום ש"לי" משמעותו שיחזיר דבר הראוי לו, ואומרים שהתכוון להתנות בדווקא כי הוא זקוק לו (הוא מציין שכך מבואר בשעה"מ הל' אישות, ז, י, ובחידושי אביו שבסו"ס דברי משפט, רמא, ס"ק ב); ואם נאמר שאם אבד באונס המתנה קיימת, כי התנאי היה רק שיחזיר אם זה בעין, א"כ גם אם מת הנותן, נאמר שהתכוון שיחזיר לו דבר ראוי אם יוכל להחזיר, משא"כ אם מת הנותן, שאז אינו יכול להחזיר לו, ועל זה לא היה התנאי; אלא מכאן ראיה שהולכים לפי משמעות לשונו, שיחזיר בכל מצב, וכיון שהתנאי לא התקיים, אף שהיה בגלל אונס, המתנה בטלה. הוא מדייק כך גם משו"ת הריב"ש סי' שמא, שכתב שאם אבד באופן שא"א להחזירו, בטלה המתנה למפרע - משמע שגם אם לא פשע, המתנה בטלה.
חי' ר' יצחק אוירבך, בסוף דברי משפט, סי' רמא, ס"ק ג, דוחה את הוכחת שער המלך, הלכות זכיה, ג, י, מר"ן גיטין עה, שמעמ"ל שנאנס, אף שפטור מאונס, לא התקיים התנאי - עיי"ש.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קד ע"ב), כותב שהמקבל מעמ"ל וקידש בה אשה ואבד, גם אם נאמר שבאונס המתנה מתבטלת, מקודשת, כי כשמקדש אותה נותן לה במתנה גמורה (כי המקדש במעמ"ל לא מקודשת), א"כ מקודשת, אלא שיש מחלוקת האם חייב לנותן על האבדן, ומספק פטור, וממילא האשה מקודשת. דבריו קשים, שהרי אם נניח שהמתנה מתבטלת באונס, כיון שאינו מחזיר אותה או דמיה, אף שפטור מלהחזיר, הרי המתנה מתבטלת, בין אם חייב לשלם על האבדן או לא, ואיך יכול לקדש בדבר שאינו שלו?
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"א), מוכיח שר' ישעיה סובר שהמתנה בטלה, ממה שהרא"ש כותב שלפי ר' ישעיה היה פטור בגנו"א לולא שנהנה; ואם נאמר שבמצב שהוא פטור, המתנה קיימת, אין לחייב בגנו"א מצד שנהנה,

שכיון שהאונס מנע את קיומו, ייחשב כאילו התקיים התנאי, שהרי כלל הוא[384] ש"אונס רחמנא חייביה לא אמרינן"[385].

שהרי אם הוא פטור, זה שלו מראש, והוא נהנה מנכס שלו; אלא ר' ישעיה סובר שאם אבד באונס, המתנה בטלה, ובכל זאת אם הוא בעין ומחזיר, זה "לכם" למפרע כיון שפטור באונס, והטעם שפטור באונס הוא כי לא נכנס בתורת שאלה, אבל בגניבה חייב כי נהנה, ולא התקיים התנאי, נמצא שנהנה מחפץ של מישהו אחר.
גם שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"ג), כותב שר' ישעיה סובר שהמתנה בטלה, ודוחה את הבנת מל"מ (לעיל) שר' ישעיה סובר שמה שאתרוג במעמ"ל נחשב "לכם" הוא כי כאילו התנה שיהיה פטור מאונס - שהרי א"כ שואל אתרוג והתנה להיות כש"ח, יוצא ידי חובה, וזה לא ייתכן (עיי"ש בהוכחתו לכך); אלא כוונת ר' ישעיה היא שפטור מאונס כי הדבר ניתן לו במתנה ולא בתורת שומר, אף שהמתנה בטלה בגלל אי-קיום התנאי, ולכן נחשב "לכם".

[384] ש"ך חו"מ סי' כא ס"ק ג.

[385] שו"ת ס' יהושע, סי' א (ד ע"א). קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כח ע"א), מעלה אפשרות שגם ר' ישעיה שפוטר באונס במעמ"ל, מסכים שהמתנה בטלה אף שאונס גרם שאינו יכול לקיים את התנאי (כדעה ליד ציון הערה 152), אלא שבמעמ"ל פטור מאונס כי נתן בדרך מעמ"ל ולא בלשון שאילה, והא ראיה, שהרי ר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"א (בדפי הרי"ף), פוסק שאונס כמאן דלא עביד, ומ"מ בקידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף), כתב שבמעמ"ל פטור מאונס, אא"כ נעשה הגהה בר"ן שם וצ"ל שהוא עצמו מחייב באונס. גם משכנות יעקב שם (עמ' קעב) כותב ששו"ע סובר שהמתנה בטלה כי אונס כמאן דלא עביד.

אבל יש אומרים שלא התבטלה[386]. טעם הדבר הוא, שכיון שהנותן נתן לטובת המקבל, מסתמא בעין יפה נתן והתכוון שהתנאי היה שיחזיר רק אם יהיה בעין, אבל אם ייאנס לא יצטרך להחזיר[387]. באתרוג יש יותר סיבה לומר שהמתנה קיימת: בדברים אחרים נתינת דמים מועילה בהם כקיום התנאי[388], ולכן י"ל שאף שהוא נתן לטובת המקבל, בכל זאת התכוון שאם ייאנס, ישלם המקבל כסף וגם אז המתנה תהיה תקפה; אבל באתרוג לא מועילה החזרת דמים מפני שהנותן זקוק דוקא לאתרוג[389], אם כן, היות שהנותן רוצה שהמתנה תהיה קיימת, על כרחו הוא פוטר את המקבל מהחזרה במקרה של אונס, שהרי א"א לתת תוקף למתנה ע"י החזרת דמים; ועוד, שבאתרוג שאין מועילה החזרת דמים, לא יועיל לנותן לומר שהמתנה תתבטל אם ייאנס, שהרי המקבל פטור מלשלם, ודוקא במקום שמועילה החזרת דמים, ירוויח הנותן בהתנאתו שהמתנה תתבטל אם ייאנס, כי המקבל

---

[386] משנה למלך שם (הובא בבית יחיאל חו"מ, ח"א, ביאורים סי' א, עמ' קו), בדעת ר' ישעיה המובא בראי"ש שם; בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא דף קכז ע"ד (כי לא היה יכול למנוע את האונס), ודף קכח ע"ד (בדעת רשב"ם ור' ישעיה).
אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ב, כותב שלרש"י אם אבד האתרוג באונס, נחשב קיום התנאי, כי באתרוג לא מועילה החזרת דמים וירד ברשות ולא היה יכול לקיים את התנאי ע"י תשלום כסף; ומה שאמר רש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא), שאם לא החזיר את האתרוג לא יצא כי נעשה גזלן למפרע, הוא אם אכלו או מכרו, ואז המתנה בטלה ולכן נחשב גזלן למפרע. הוא מוכיח גם מתוס' קידושין ו ע"ב, שאונס נחשב קיום התנאי (עיי"ש להוכחתו).
משנה למלך שם מוכיח שר' ישעיה סובר שלא נתבטלה המתנה, שהרי אילו סבר שהמתנה נתבטלה, א"כ הפטור מתשלומין אינו סיבה לומר שייחשב "לכם" (כפי שאמר ר' ישעיה) שהרי אם המתנה בטלה, אינו "לכם" (כך נראית כוונתו), אלא פטור כי לא קיבל ע"ע חיוב שמירה.
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ד (ח ע"ב), מוכיח שגם לי"א שבראי"ש, המתנה קיימת - עיי"ש בראיותיו מדקדוקי הלשון, ומסביר (בדף ח ע"ג) שהם טוענים, שאם נאמר שהמתנה בטלה אם נאנס, א"כ יוצא שהוא חייב באונס כשואל (יש להעיר שאין זה הכרחי, כי אולי המתנה בטלה ומ"מ פטור מלשלם על האונס), וזה לא ייתכן, שהרי א"כ מדוע יוצא ידי חובה באתרוג במעמ"ל ולא בשאול, אלא על כרחך שהמתנה קיימת, כי התנאי היה שיחזיר אם יהיה בעין. הוא מוכיח עוד (בשריג ו דף י ע"ד) שאם נאנס, לא נתבטלה המתנה (לדעה שאינו חייב לשלם), ממה ששו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף, כותב (הערה 295 - ראה שם שלא כתב כך בפירוש) שאם מת הנותן לא נתבטלה המתנה, וק"ו כאן שיש אומדנא דמוכח שהתנאי היה רק שלא יפשע. הוא מסכם את דבריו (בדף ח ע"ג), שכיון שהלכה שפטור מאונס, המתנה קיימת, ופטור מלשלם על הפירות שאכל, ובאתרוג יצא גם אם אמר "לי".
וראה לעיל, שמחנה אפרים אומר שלר' ישעיה, המתנה קיימת.
טעם המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, נוקט שלרשב"ם אינו יוצא דוקא אם פשע, משמע שסובר שלרשב"ם אם נאנס, יצא, כי נחשב שהתקיים התנאי.
שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' קטז, דף קצט ע"ג (הובא בשער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, ד"ה איך), כותב שמי שפוטר סובר שמה שהתנה "על מנת שתחזירהו לי", הוא רק אם יהיה בעין, או אם יאבד בפשיעה.
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג א (א ע"ג-ע"ד), מדייק מהגהמ"י שכתב שמעמ"ל מועילה בחמץ מעיקר הדין (לעיל, הערה 203), משמע שהמתנה קיימת אף אם אבדה, שהרי אם היא בטלה, מסתבר שמעמ"ל לא יועיל בחמץ אף מעיקר הדין, שהרי אם יאבד אחרי פסח לפני שהגוי מחזיר, נמצא שנתבטלה המתנה והישראל עבר בבל ייראה, וכמו שנאמר בפסחים ה ע"ב שחמץ של גוי המופקד אצל ישראל והישראל חייב בגנו"א, הישראל עובר עליו, וכך כאן, כיון שאם יאבד יתברר שהיה של ישראל (הוא חוזר על נקודה זו בשריג ה דף ח ע"ג, שכיוון שלמסקנתו המתנה קיימת, אינו עובר בבל יראה).
הוא מביא (בדף ד ע"ב-ע"ג) עוד ראיה מרב האי המובא בר"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף), שהמקדש אשה במעמ"ל, אינה מקודשת, גזירה משום קידושין בחליפין, שהרי מעמ"ל דומה לחליפין, כי המקנה חייב להחזיר את הסודר; ואם נאמר שמעמ"ל מתבטלת אם אבדה, למה הוצרכה הגמרא לומר שבמעמ"ל אינה מקודשת גזירה אטו חליפין, הרי יכלה לומר שמעיקר הדין אינה מקודשת, כי דעתה לא סומכת, שמא יאבד ותתבטל המתנה ותצטרך לשלם עבור הפירות או השימוש; וגם אם נאמר שמקודשת אם השתמשה בחפץ והחזירה אותו, כמו כל קידושין על תנאי, מ"מ הגמרא היתה צריכה לומר שלא מקודשת שמא יאמרו שמקודשת גם אם אבד ולא החזירה; ואמנם בתנאי רגיל בקידושין לא גוזרים כך, אבל כאן יש מקום יותר לגזור, שמא יחשבו שמקודשת גם אם אבד ולא החזירה, שיחשבו (כדעת מל"מ) שבמקרה זה המתנה קיימת, וגזירה זו יותר סבירה מהגזירה אטו חליפין (עיי"ש שהסביר שהגזירה אטו חליפין הוא חלשה). ואין לומר שאמנם בדרך כלל המתנה בטלה אם אבדה, אבל בקידושין במעמ"ל כיון שהוא רוצה שתתקדש לו בהנאת השימוש, א"כ גם אם אבד לא צריכה לשלם לו על הפירות או השימוש, ולכן מקודשת מעיקר הדין - זה לא נכון, שכיון שהמתנה בטלה, והוא קידש אותה במתנה, אינה מקודשת. הוא מביא (בדף ו ע"א ובשריג ג דף ו ע"ד) עוד ראיה שאם אבד שלא בפשיעת המקבל, המתנה קיימת, מק"ו: אם לא אמר "לי", והקדישו, המתנה קיימת (שאל"כ לא היה ההקדש חל, כאמור ליד ציון הערה 299), כ"ש אם מתה מאליה, המתנה קיימת (אבל אפשר לדחות הוכחה זו, שבהקדש, הדבר בעין, משא"כ בבהמה שמתה, שניכר הנזק).
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' ג, מעלה את שתי האפשרויות: או שטעמה של הדעה שפטור באונס במעמ"ל, הוא שהתנאי היה שיחזיר אם יהיה בעין, ואם ייאנס או ייגנב יהיה מתנה למפרע, ולפי זה פטור מלשלם שכר שימוש; או שחייב שכר שימוש כי לא נחשב שהתקיים התנאי, אבל פטור מאונס כי המקבל ירד לשם מתנה ולא על דעת להתחייב באונס, ואינו שולח יד כי ירד בתורת מתנה ולא לשם שאלה.
ר' יואב יהושע מקינצק, דגל התורה תרפ"א סי' יג, כותב כאילו מל"מ כתב שבאונס המתנה קיימת; ואולי כוונתו היא שמל"מ כותב כך בדעת ר' ישעיה.
הבחנה: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, כותב שהשו"ע סובר שבדרך כלל לא מתבטל התנאי באונס, אבל אתרוג שונה, מפני שבאתרוג גם בסתם נחשב כאילו התנה ע"מ להחזיר (כאמור ליד ציון הערה 495), ואם אמר בפירוש "ע"מ להחזיר לי" בוודאי בא להוסיף שאפילו נאנס לא יֵצא בהחזרת הכסף. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון".

[387] שו"ת סי' יהושע, סי' א (ג ע"ב). גם דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"א), מנמק את הדעה שהמתנה קיימת, שאמנם מי שלא קיים תנאי מחמת אונס לא נחשב כאילו קיים (כאמור ליד ציון הערה 152), אבל במעמ"ל שרוצה לתת לו מתנה, יש אומדנא שהתכוון להתנות "ע"מ להחזיר אם יהיה בעין ואם לא יהיה בעין יהיה מתנה".
שו"ת הר צבי, או"ח, הלכות לולב, סימן קיב, נימק שלא נתבטלה המתנה למפרע מפני שהוא אנוס מלקיים את התנאי.

[388] ליד ציון הערה 435.

[389] ליד ציון הערה 448.

ישלם לו כסף, ולכן יש להניח שהתכוון שיצטרך להחזיר כסף גם אם ייאנס; ואין לומר שבאתרוג הנותן מעוניין שתתבטל המתנה אם ייאנס כי אז ירוויח הנותן את הפירות שהמקבל יצטרך להחזיר לו, והפירות של אתרוג הם היכולת להשכירו לאחרים שיברכו עליו, שהרי בתחילה נתן את המתנה על דעת שהמקבל יאכל פירות, כך שאין להניח שהוא רוצה אותם חזרה[390].

אבל דעת הרא"ש היא שהוא חייב באונס[391], והוא אף יותר חמור משואל, בכך שאפילו במתה מחמת מלאכה הוא חייב, שהרי המתנה בטלה כי לא החזירו והתנאי בטל, ואם כן הוא נעשה גזלן למפרע, כמו ששולח יד בפקדון שלא ברשות הוא גזלן אע"פ שירד ברשות, וחייב באונס כגזלן[392]. המתנה בטלה אף שאונס הוא שמנע את קיום התנאי,

---

[390] ספר יהושע שם.

[391] רא"ש, סוכה שם (הובא בקצות החושן, שמו, ס"ק ו, בגן נעול, כפתור ג, פרח כד, אות א, בס' טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"ב, ובשו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא, דף עא ע"ב).
כך פוסק גם שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח.
שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"ד), כותב שגם הטור מחייב באונס, שהרי הטור כתב שאם לא החזיר, לא יצא, ולא חילק בין נאנס או לא נאנס, משמע שסובר שגם באונס המתנה בטלה ולכן לא יצא וחייב לשלם גם את הפירות (אבל יש להעיר שלעיל ראינו שגם בין הפוטרים באונס י"א שהמתנה בטלה). גם שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז (קצט ע"ד), כותב שגם הטור סובר שחייב באונס. והוא כותב שאפשר לומר קי"ל שחייב באונס.
שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לג ע"ד) כותב שהרא"ש מחייב באונס גם אם לא עבר הזמן (וכך כתב גם בסי' כט, דף לה ע"ב), כגון שהנותן כבר יצא בו, ונתנו במעמ"ל ביום הראשון בבוקר, שיש לו זמן להחזיר עד מחר בבוקר.
שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"ג), נוטה להכריע שחייב באונס כדעת הרא"ש.
המחלוקת בהיקף אחריות המקבל מובאת בספר מישרים, נתיב טו, חלק ב, בשו"ת אוריין תליתאי (תאומים), סימן צז, בב"ח, חו"מ, שמו, כ, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנז ע"ג), בבית יחיאל חו"מ, ח"א, ביאורים סי' ב, ובשבי בנימין, סי' סו (כה ע"ג).
בהכרעת המחלוקת, שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעג ע"א), כותב שאם הנותן מוחזק, יכול לטעון קי"ל כרא"ש שחייב באונס; ואילו אם המקבל מוחזק, אינו יכול לומר קי"ל כפוטרים, מפני שזה ודאי חיוב (להחזיר) וספק פטור - האם נפטר מתנאי החזרה (דבר זה הובא בשמו בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף יא ע"ב). הוא מוסיף (בדף קעה ע"א) שאע"פ שזה ספק בדין, שהשמא הוא טוב, כי לא יכול לדעת כמי הלכה, הרי גם לשכנגדו יש שמא טוב. אבל הוא כותב (בדף קעה ע"ב) שלדעה שקים לי נחשבת טענת ברי (א"כ זה ודאי חיוב וודאי פטור), יוכל לומר קים לי שפטור, ובלבד שיהיה ידוע בוודאי שנגנב או נאבד.
דעת העיטור: שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"ג), כותב שגם העיטור, הלכות לולב, דף צב ע"א, מחייב באונס, שהרי כתב שלא מועילה חזרת דמים באתרוג אם נגזל ממנו, ולכן לא יצא; הרי שנחשב שלא קיים את התנאי, ולכן חייב באונס. אבל בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכז ע"ד), מעלה אפשרות שזה רק באתרוג, כי מסתמא הנותן נתן לו ע"ד שיחזיר גם אם ייאנס, ועוד, שהעיטור דיבר בשנאנס אחרי שיצא בו, והרי האתרוג ניתן לו רק עד שיצא בו, וכיון שעבר על התנאי, חייב באונס (ראה בשמו בהערה 382).
הבחנה: בני אהרן, חו"מ סי' רמא (קכז ע"ד-קכח ע"א), כותב שלדעת שולחן ערוך, בדרך כלל פטור באונס (כמצוין להלן) אבל באתרוג חייב באונס כפי שפסק באו"ח סי' תרנח שלא יצא באתרוג אם קרה אונס, מפני שמסתמא הנותן רוצה שיחזיר, וכאילו התנה בפירוש שיהיה חייב באונס; ועוד שמיד כשיצא חל עליו חיוב להחזיר, ואם נאנס אח"כ נמצא שלא קיים תנאו כשחל עליו החיוב לקיימו (ראה בשמו בהערה 382). שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"א), מקשה על הסברו, מדוע דוקא באתרוג נחשב שהתנה שיתחייב באונס? ומש"כ העיטור שמניחים שהתכוון שיחזיר את האתרוג הוא רק אם הוא בעין, ולכן לא מועילה חזרת דמים כי רוצה לצאת בו (הערה 448), אבל אם נאנס ואינו בעין, מה טעם יש לחייבו לשלם יותר מדבר אחר? על הטעם השני, שמיד כשיצא חל עליו חיוב החזרה - הוא מקשה, מדוע יהיה חייב אם נאנס כשהוליך אותו להחזירו?
בדומה, אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ד (ח ע"ב), כותב שהרא"ש מחייב באונס רק באתרוג, שלא מועילה בו חזרת דמים (ראה הערה 448), ולכן מתברר למפרע שהיה גזלן; אבל בדבר אחר, שמועילה חזרת דמים, פטור מלשלם על אונס (דבריו קשים - אם לא משלם, אין אפילו חזרת דמים, והמתנה בטלה!); אבל הוא מדייק מב"י סי' רמא שהרא"ש מחייב באונס גם בדבר אחר.
בתנאי מכללא: ספורנו, שמות כב, יד, כותב שגם לדעה שחייב באונס, הרי מי שנתן בהשאלה ואנחנו מניחים שהתכוון למעמ"ל (ראה דוגמאות לכך בסעיף 2), ואין תנאי מפורש, א"כ המתנה תקפה גם אם לא יחזיר (!), ולכן פטור באונס ואף בפשיעה. כמו כן, אבני החושן, רמא, ס"ק י, מעלה אפשרות שבנותן אתרוג סתם, שמניחים שהתכוון למעמ"ל כי רצה שיוכל לצאת בו (ליד ציון הערה 495), אם נאנס, יצא, כי אמנם יש להניח שרצה שיחזיר, אבל אין כאן אומדנא שאם ייאנס לא יצא, וי"ל שהתנאי היה רק שאם יהיה בעין, יחזיר. הוא לא דיבר על החיוב באונס אלא על התבטלות המתנה. ראה מקורות נוספים על כך בחוק לישראל, שומרים, עמ' 801, אותיות ה-ח.
אונס בדבר אחר: בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ד), מעלה אפשרות שאם קרה אונס בדבר אחר, ולא בגוף דבר המתנה, גם לרא"ש המתנה לא בטלה - כלומר, הוא פטור מלשלם.

[392] רא"ש שם.
שו"ת ס' יהושע, סי' א (ד ע"א) מסביר שגם באתרוג, אם השתמש חייב באונס מטעם שליחות יד מפני שהוא מתקלקל עקב משמוש היד, או אם השכירו לאחר והתקלקל ע"ז. שו"ת הרמ"ץ (ויטמאיר), או"ח, סימן לג, אות ו, הסביר שגם אם השתמש בנכס רק באופן שאינו מחסרו, מכל מקום, אם בעל הנכס מקפיד שלא יקחנו בכלל, נעשה גזלן עוד לפני השימוש.
שו"ת הרי"ם, חו"מ, סימן ו, מקשה על טעם זה, הרי גם בהחזרת דמי הנכס מתקיים התנאי, ואם כן איך אפשר לחייבו לשלם, הרי אם ישלם, יתקיים התנאי, וזה שלו למפרע, ופטור מאונס וגנֵבה ואבֵדה; ואמנם אם לא ישלם, נמצא שלא היה שלו (וזהו מעגל קסמים), מכל מקום אי אפשר לפסוק דין שישלם, מפני שאז יהיה שלא כדין? ותירץ: א) מחייבים אותו לקיים את התנאי על ידי תשלום כסף, מפני שאם לא יקיים יהיה גזל, וזה כמו כל מתנה על מנת להחזיר שכופים להחזיר ולקיים בזה את התנאי כדי שלא יהיה גזל. ב) הטעם שמפרשים שהתנאי מתקיים גם בתשלום כסף הוא מפני שיש להניח שכשהנותן התנה "על מנת שתחזיר", התכוון להרווחה, שלא יפסיד, ואם על ידי שאומרים כך, יוצא שהמקבל פטור, בוודאי יש לפרש את דבריו שדווקא החזרת החפץ מקיימת את התנאי, ואם כן הוא גזלן למפרע. וכנגד זה הוא כותב שהפוטרים סוברים שאין מתקיימת החזרה בכסף, ולכן אינו יכול לקיים את התנאי בזה שישלם. הוא מנמק את מה שהרא"ש מחשיבו

כמו שראינו[393] שבכל תנאי, אם נתן מתנה על מנת שיעשה המקבל דבר פלוני היום ונאנס ולא עשאו, נתבטלה המתנה[394]. הנותן נקט לשון מתנה במקום לשון שאילה, כדי שהמקבל יהיה חייב בממ"מ, כי זה שייך למקבל לגמרי ולא יכול לטעון "שלך מת" (שלא כשואל שפטור מממ"מ בגלל טענה זו), ולכתחלה משך ע"מ שיחזיר, ובזה שעבד את עצמו להחזיר[395].

כגזלן, אף על פי שגזלן בשוגג פטור (ראה הערה 396), שזה מפני שידע מראש שאם לא יתקיים התנאי יהיה גזלן למפרע, ולכן אינו שוגג ממש.

שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"א) מקשה על הרא"ש, אם נאנס בתוך הזמן, מדוע נחשב שולח יד למפרע, הרי שוכר פטור באונס ולא אומרים שאם נאנס ולא החזיר בזמן מתברר למפרע שהיה שולח יד, וכן שואל פטור בממ"מ ולא אומרים שכיון שלא החזיר, מתברר למפרע שהיה שולח יד ויהיה חייב בממ"מ; ועוד שהרא"ש עצמו בב"מ פ"ח סי' ג כתב שקונה לזמן הוא ש"ח? הוא מסביר (בדף לד ע"ב), שהרא"ש סובר שכיוון שלא ירד לתורת שמירה, דינו ככל מי שעושה תנאי עם חברו, שאם אינו מקיים את התנאי, המתנה בטלה מעיקרא, ויש אומדנא שאילו ידע הנותן שהמקבל לא יחזיר לו, אפילו מחמת אונס או מחמת ממ"מ, לא היה נותן לו, ולא מתחשבים בדעת המקבל אלא בדעת הנותן, כמו שכתבו תוס' כתובות מז ע"ב, ד"ה שלא (ראה על כך בהרחבה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 178-176), שבנותן מתנה מתחשבים רק בדעת הנותן; ולכן נעשה גזלן למפרע, כי ממה נפשך: אם המקבל רוצה לקיים את המתנה, צריך לקיים את התנאי שאפילו נאבד באונס, ישלם, כי עד"ז נתן לו; ואם רוצה לבטל את המתנה, אמנם בשאר מתנה על תנאי יכול להימנע מקיום התנאי ואז המתנה בטלה (ליד ציון הערה 137), אבל כאן אינו יכול, שהרי כבר השתמש בחפץ, ואם יבטל את המתנה נעשה גזלן למפרע במזיד כי שלח יד, ולכן חייב באונס כדין שולח יד; ודוקא בקונה לזמן, צריך להתחשב בדעת שני הצדדים, כי זה מכר, והקונה לא התכוון להיות חייב כש"ש, ולכן הוא רק ש"ח.

לגבי ממ"מ, שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"ג), מקשה על הרא"ש, הרי שואל פטור מממ"מ כי המשאיל פשע בזה שהשאיל לו דבר שאינו ראוי למלאכה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 271), ומדוע לא נאמר במעמ"ל שהנותן פשע שנתן לו דבר שאינו מתאים? הוא מתרץ, שיש להניח כאמור שהנותן התכוון שגם אם לא יחזיר בגלל אונס, המתנה תתבטל, ולכן חייב גם בממ"מ.

מדוע קונה זמן הוא ש"ח (תוס' ב"מ צו ע"ב, ד"ה בעל), ואין אומרים שיהיה חייב באונס כי נחשב גזלן למפרע כיון שלא החזיר? שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לה ע"ב) מביא שחתנו הסביר שבקונה לזמן לא היה תנאי ולכן אין לומר שבטל המקח בגלל אי-ההחזרה כך שייחשב גזלן (כך הסבירו גם קצות החושן, שמו, ס"ק ו, ובית יעקב, שמו, יח). אבל המחבר דוחה (בדף לה ע"ג) הסבר זה ע"פ תוס' קידושין מט ע"ב (ד"ה דברים) וראה"ש ב"ב פ"ח, סי' מח, האומרים שבמקום שיש גילוי דעת א"צ אפילו תנאי כפשוטו; והרי בקונה לזמן, יש אומדנא דמוכח שאם הקונה יחזיק יותר מזמן זה, המוכר אינו רוצה את המכירה, שהרי לקח מחיר נמוך מהרגיל כיון שזה רק לזמן, א"כ זה כאילו התנה; ועוד שחידושי הריטב"א (הישנים), ב"מ צו ע"ב, כותב שמוכר לזמן "תנאה הוא" ואם לא יחזיר המקח בטל. המחבר אינו מציע הסבר אחר מדוע קונה לזמן אינו חייב באונס מהטעם האמור.

[393] ליד ציון הערה 152.

[394] שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן יח; קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כח ע"א); שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"ג).

אבל שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא (שלא ראה את שו"ת מהר"ח אור זרוע), מקשה על הרא"ש, מדוע המתנה בטלה, הרי כיון שהוא אנוס מלקיים את התנאי, המתנה קיימת כאילו קיים את התנאי (ראה בשמו בהערה 152; וראה שם שרוב הפוסקים חולקים עליו בזה)? והוא מתרץ (וכן תירץ שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' א, ד"ה ולפי הנלע"ד, ובדומה הסביר גם חידושי ר"ע איגר, או"ח, תרנח), שבסתם מעמ"ל, שיכול להחזיר את דמיו (ליד ציון הערה 435), הרי גם אם אבד באונס, עדיין בידו לקיים את התנאי ע"י החזרת דמים, ולכן אינו אנוס מקיום התנאי; וגם באתרוג שמחמירים שלא די בהחזרת דמים (ליד ציון הערה 448), מ"מ אינו גרוע משאר מעמ"ל, שאם אי אפשר בהחזרת עצמו צריך להחזיר כסף, ואם לא שילם כסף, לא נתקיים התנאי, כי אינו אנוס לגבי תשלום כסף, וממילא התבטלה המתנה, ולכן הוא נחשב שולח יד (נמצא שאם הוא משלם, אין זה תשלום על הנזק, אלא קיום התנאי).

בדומה, דברי חיים דיני מתנת בריא סי' ג (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ב) כותב בדעת הרא"ש והטור, שכיון שמועילה החזרת דמים גם אם החפץ בעין, לכן גם אם אבד באונס יכול לקיים את התנאי בדמים או בשוה כסף אחר, ולכן אם אינו מחזיר אף דמים, הוא מבטל את התנאי שלא מתוך אונס ונעשה גזלן למפרע; אבל הוא כותב (שלא כחתם סופר) שבאתרוג שלא מועילה החזרת דמים (ליד ציון הערה 448), ולכן אם נאנס לא יכול לקיים את התנאי, אכן **לא נעשה** גזלן למפרע, כי מה שהשתמש לא נחשב גזל שהרי ירד ברשות, ולכן **פטור** באונס; וזה מש"כ הטור באו"ח שאינו יכול להחזיר דמים אם נאנס - היינו שפטור מלשלם, ולכן גם אם רוצה לשלם לא יצא; ומה שהרא"ש מחייב באונס הוא בדבר שמועילה בו החזרת דמים. אבל בהגהות בן המחבר שם (הובא באמרי בינה שם) העיר שמב"ח או"ח שם, נראה שהרא"ש והטור מחייבים באונס גם באתרוג; והעיר שלפי דברי חיים שרק במקום שמועילה החזרת דמים, חייב באונס, א"כ אם אמר "לי" ומת הנותן, שלא מועילה החזרה ליורשים (ליד ציון הערה 295), ואח"כ אבד החפץ באונס, פטור מלשלם גם לרא"ש שהרי גם אם ישלם אינו מקיים את התנאי וממילא אינו גזלן למפרע.

גם שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעב [מסומן קעג] ע"ד), מבין שטעם הרא"ש הוא שע"י שמשלם מקיים את התנאי; והתקשה, הרי הרא"ש כתב שבאתרוג לא מועילה החזרת דמים (הערה 448). והוא עצמו כותב בסי' סח, שלרא"ש שחייב באונס, חייב לשלם גם אם לא מועילה החזרת דמים, כי אם אינו מחזיר, בטלה המתנה למפרע, וא"כ הוא גזלן; ואף כותב שאם נאמר שחזרת דמים לא נקראת חזרה, המתנה בטלה למפרע גם אם ישלם, וחייב לשלם את הפירות שאכל.

[395] שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לה ע"ד). זאת בניגוד לר' ישעיה שסובר שהנותן נקט לשון מתנה כדי שיהיה פטור מאחריות שמירה. הוא מסביר (בדף לו ע"א) שלכן בשוכר אין אומרים שחייב באונס מטעם שנעשה גזלן למפרע, כי דוקא מקבל מעמ"ל חייב באונס מפני ששינה מלשון שאילה ללשון מתנה, ואילו בשוכר לא אמר לשון מתנה, ולכן פטור באונס, ולכן גם אם עשה תנאי "אני משכיר לך ע"מ שתחזיר לאחר שלשים יום", פטור באונס; וכן בשואל, גם אם אמר "ע"מ שתחזיר ביום פלוני", פטור מממ"מ. אבל הוא מתקשה בהסבר זה, שהרי מלשון הרא"ש "נהי דשואל לא הוי" משמע שאילו היה שואל זה היה סיבה להחמיר, ולפי האמור דוקא שואל יותר קל.

גם בני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכז ע"ד, כתב שטעם הרא"ש הוא שלכן נתן במתנה ולא בשאלה - כדי לחייבו באונס ובממ"מ, וכאילו התנה בפירוש שיתחייב בכך.

כנגד זה, הדעה הראשונה סוברת התנאי היה שיחזיר אם יוכל להחזירו, ואם נאנס אין בידו להחזיר, ולכן לא נתבטלה המתנה למפרע[396]. ועוד, שיש שיטה[397], ש"אונסא כמאן דעביד", כלומר, אדם שרצה לעשות משהו, ונאנס ולכן לא עשה, נחשב כאילו עשה, ולכן כאן הוא כאילו החזיר, ולכן המתנה תקפה, ורק לענין חיוב התשלום, "אונס רחמנא פטריה"[398]. ועוד, שלא נעשה גזלן, שהרי אילו ידע שייאנס ולא יוכל להחזיר, לא היה משתמש ולא היה מקבל ע"ע להיות שואל וכ"ש גזלן, וכשהשתמש, השתמש בחזקת שהוא שלו וחשב שיקיים את התנאי; ודינו כדין יתומים שאביהם שאל פרה וחשבו שהיא שלו, שאם טבחוה ואכלוה משלמים רק דמי בשר בזול כי אילו ידעו שאינו שלהם לא היו אוכלים, ורק מי שיודע שהוא של חברו נחשב גזלן ומזיק, ומזיק פטור באונס גמור[399].

קביעת המחיר שלפיו ישלם: אם נאנס, לפי הדעה שאפילו נאנס חייב המקבל לשלם, או אם פשע, שחייב לשלם לפי כל הדעות, והוזל הנכס בין שעת הנתינה לבין שעת הנזק, לכאורה הוא חייב לשלם כמו שהיה שוה בשעת הנתינה, שהרי עקב אבדן הנכס, התבטלה המתנה ונעשה גזלן למפרע, וכלל הוא "כל הגזלנין משלמים כשעת הגזילה". בכל זאת נפסק שדי שישלם לפי שוויו בשעת הנזק, שהרי חזרת דמים מועילה[400], ואם כן, אם החזיר המקבל כסף כשוויו עכשו, הרי קיים את תנאו, ואינו בגדר גזלן. שני חריגים לדבר: (א) באתרוג אין לומר כך, שהרי חזרת דמים

שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"א), דוחה טעם זה, שהרי הוא לא שייך באתרוג, שהרי אולי הסיבה שלא השאיל היא שאתרוג שאול פסול, ואינו רוצה לתת מתנה עולמית, ולכן נתן במעמ"ל, ואין להסיק מזה שהוא רוצה שהמקבל יהיה חייב באונס. עוד יש להעיר שאולי הוא רצה **לפוטרו** מאונס ולכן לא רצה לתת בשאילה.

[396] מחנ"א הל' זכיה סי' יח; בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ד).

בית יחיאל חו"מ, ח"א, ביאורים סי' א, עמ' קו-קז, מסביר שר' ישעיה אינו מתחשב בטענת הרא"ש שנעשה גזלן לפרע, מפני שהוא סובר שמעמ"ל היא רק קנין הגוף לזמן, ולפי דעה זו הסביר קצות החושן (הערה 270) שאף שבלאו הכי הנכס חוזר לנותן בסוף הזמן, הוצרך הנותן להתנות שיחזיר כדי שלא יוכל המקבל לאוכלו; וכיון שהתנאי מטרתו רק למנוע שלא יאכל, הרי אם נאנס, לא נתבטל התנאי (אבל בס' ב עמ' קט נוקט שגם לדעה שפטור באונס, המתנה בטלה אם לא החזיר דמים); ואילו הרא"ש לשיטתו (בהערה 262) שזה מתנה לעולם, והתנאי נחוץ כדי שיחזור אליו, ולכן אם לא הקנה לו חזרה, נתבטלה המתנה, גם אם הסיבה היא שנאנס.

מחנ"א מוסיף שגם אם התנה בפירוש (שיצטרך להחזיר גם אם יקרה אונס), הרי זה תנאי שא"א לקיים, שבו התנאי בטל והמעשה קיים. מקנה אברהם, חידושי דינים, מע' מ, אות רכז (לח ע"ד), דוחה סברה זו, שרק אם בשעת התנאה ידוע שא"א לקיים את התנאי, התנאי בטל, אבל כאן בשעת התנאה היה אפשר לקיימו אלא שהתגלגל הדבר אח"כ שא"א לקיימו (עיי"ש, שמביא ראיה שבמצב זה התנאי קיים). כמו כן, בן המחבר, בהגהותיו במחנה אפרים שם (הובא בשו"ת עטרת ישראל, סימן כו, אות ו), מבאר שהרא"ש סובר שזה לא נחשב תנאי שאי אפשר לקיימו כיון שאם לא נאנס היה אפשר לקיימו, כמו שכתב שו"ת מהר"ם בר ברוך (דפוס קרימונה) סי' לא, שתנאי שאי אפשר לקיימו בסופו שבטל הוא אם בשעת התנאי ידע שאי אפשר לקיים את התנאי כגון ע"מ שתעלי לרקיע, משא"כ אם בשעת התנאי היה אפשר להתקיים.

[כאן יבוא מעמ' 65 לעמ' 64 למעלה, ציוני]

[397] ר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"א בדפי הרי"ף.

[398] שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' א (ד"ה ולפי הנלע"ד); משפט כהן, סי' לח, אות א, ברמז.

חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, הסביר שר' ישעיה סובר שכיון שכשהוא בעין לא מועילה חזרת מעות באתרוג, לכן כשנאנס א"צ להחזיר אפי' כסף (בניגוד לרא"ש - ראה בשמו לעיל), והמתנה קיימת כיון שהוא אנוס מלהחזיר את האתרוג עצמו (יש להעיר שלפי זה יודה ר' ישעיה שבדברים אחרים, שמועילה בהם החזרת דמים, חייב לשלם אם נאנס). אבל הוא מעיר שמהשו"ע, או"ח, תרנח, ד, יוצא שבאתרוג גם אם נאנס, המתנה בטלה, ולא מועילה החזרת כסף, ובכל זאת פטור באונס - ראה בשמו בסמוך.

שו"ת הרי"ם, חו"מ, סימן ו, מנמק דעה זו, שמאחר שעשה ברשות, ולא ביטל את התנאי בפשיעה, לא בטלה הרשות למפרע, ולא נעשה גזלן, וזאת גם אם השתמש בנכס, ואומרים "אונסא כמאן דעביד", מפני שבוודאי לא קיבל על עצמו חיוב באונס, וכדי להתחייב כשואל צריך שיסכים להיות שואל. כנגד סברה זו הוא מסביר שהרא"ש סובר שהוא גזלן למפרע, מפני שהוא קיבל את הנכס בתנאי זה, ומשתמש בו, ולכן מן הסתם הוא התכוון שאם יקיים את התנאי, הוא משתמש בתורת שלו, ואם לא יקיים, יהיה שואל או גזלן, שהרי הוא יודע שזה תלוי בקיום התנאי; ואילו הפוטרים סוברים שמאחר שנאנס באי קיום התנאי, לא היה בדעתו להתחייב על זה, ודווקא אם לא קיים את התנאי מחמת פשיעה, נחשב גזלן, והם יסכימו שאם התנה בפירוש שיתחייב באונס, חייב, מפני שנעשה גזלן למפרע.

[399] משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) (עמ' קעא). בדומה נימק בית יחיאל חו"מ, ח"א, ביאורים סי' כח עמ' קנא, ע"פ קצוה"ח סי' כה, ס"ק א, שכותב ששוגג לא נחשב גנב, ומקבל מעמ"ל הוא שוגג כי כשהשתמש חשב שזה שלו, ובאמת היה מותר לו להשתמש כי היה יכול לסמוך על חזקה שלא יקרה אונס, ולכן לא נעשה גזלן למפרע. יש להעיר, שכל האחרונים שכתבו שגם לפי הפוטרים באונס, המתנה בטלה (ליד ציון הערה 383), יצטרכו לומר כהסבר זה, להסביר מדוע לא יחויב באונס כגזלן.

בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ה, מבאר שהמחלוקת בחיוב אונס תלויה בהגדרת מעמ"ל (ראה בשמו בהערה 243): ר' ישעיה סובר שמעמ"ל היא חזרת עצם המתנה, וכל מה שהיא נקראת מתנה היא כי פטור מאונס, ולכן אומדים את דעת הנותן שאינו רוצה שתתבטל המתנה אם ייאנס, כי אל"כ אינה מתנה; ובזה מובן מה ששאל ר' ישעיה בראי"ש, סוכה פ"ג, סי' ל, מה ההבדל בין מעמ"ל לשאילה, והרי גם לר' ישעיה מעמ"ל היא קנין עולמי, כפי שמשמע מהרא"ש (ושלא כמו שכתב שער המלך בדעת ר' ישעיה, שהיא מתנה לזמן); ור' ישעיה השיב שמ"מ נחשב מתנה כי פטור מאונס; ואילו הרא"ש סובר שזה תנאי חיצוני, וכמו שבתנאי ע"מ שיתן מאתיים זוז לא אומדים דעתו שאם ייאנס ייחשב קיום התנאי, אלא התנאי מתבטל, כך כאן אם נאנס בטלה המתנה. באות ו הוא כותב שלכן שו"ע פוטר מאונס, כי הוא סובר שמעמ"ל היא החזרת עצם המתנה, וא"כ זה רק מתנה לשעתה, אבל הוא סובר (שלא כר' ישעיה) שהמתנה בטלה אם אבד החפץ באונס, כפי שפסק באו"ח שאם נאנס לא יצא, היינו כי המתנה בטלה (עיי"ש שהסביר את יסוד מחלוקתם).

[400] ליד ציון הערה 435.

באתרוג לא מועילה[401], וא"כ חייב בתשלום משום גזלן. (ב) אם סירב המקבל לשלם, אף שכופים אותו בדין לשלם, התשלום אינו מקיים את התנאי, כיון שלא שילם מרצונו, אלא זה תשלום על גזל, וישלם כשעת הגזילה - כשעת הנתינה[402].

אם לא השתמש: גם לדעת הרא"ש, אם לא השתמש בחפץ, פטור מאונס, כי אינו נעשה שולח יד, וגם אין לחייבו כשואל (שחייב באונס גם אם לא השתמש) כי הדבר לא בא לידו בתורת שמירה[403].
אחריות צד שלישי שהזיק לנכס: לפי דעה אחת, צד שלישי שמזיק למעמ"ל, חייב לשלם למקבל, ואף שאין למקבל הפסד בגלל הנזק, שהרי בלאו הכי החפץ לא יישאר בידיו, וגם אינו חייב לשלם לנותן על הנזק כי זה אונס - בכל זאת המזיק חייב לשלם למקבל כי עכשו הדבר שלו ויש לחפץ זה שווי לכל העולם[404].
לפי דעה שנייה, המזיק ישלם לנותן שהרי הזיק לנותן ולא למקבל, ופטור מלשלם למקבל, כי אין אדם יכול לעשות סחורה בפרת חברו, והרי אם היה בעין היה צריך להחזיר לנותן, ורק מפני שאבד באונס אין לנותן טענה על המקבל, ואם נאמר שישלם למקבל, נמצא שהרוויח מהנזק, שאילו לא הזיק היה מחזיר לנותן, ועכשו ייקבל כסף, ונמצא עושה סחורה בפרת חברו[405].
דעה שלישית היא שהמקבל חייב לתבוע מהמזיק את הנזק ולהשיב את הכסף לנותן, ובכך מקיים את התנאי ההחזרה, כי הכסף בא במקום החפץ[406], ורק אם נאנס לגמרי ואין את מי לתבוע, פטור המקבל[407].

אם נפחת ערכו של דבר המתנה והחזירו

אם נשבר דבר המתנה ועדיין שמו עליו, יחזירנו ונתקיימה המתנה[408]. ויש מי שעשה הבחנה: אם לא אמר "לי", מועילה החזרה אף אם שינה המקבל את דבר המתנה ואינו ראוי לנותן; ואם אמר "לי", רק אם הדבר עדיין ראוי לנותן למרות השינוי, מועילה החזרה, ובלבד שלא חסר דבר מדבר המתנה[409].

הנותן אתרוג מהודר במעמ"ל, והמקבל מישמש בו ובגלל זה הוכהה מראיתו ושווה פחות, והחזירו - נתקיים התנאי, וגם אם אמר "שתחזירהו **לי**", שאז אם הקדישו והחזירו לא נחשב החזרה, זה מפני שהקדש לא נחשב ראוי לנותן, אבל אתרוג ראוי לנותן גם אם פחת ערכו[410].

---

[401] ליד ציון הערה 448.

[402] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן יט. הוא כותב שלדעה שאם לא הסכים הנותן לא מועילה חזרת דמים (ראה בשמו בהערה 442), הרי אם לא הסכים הנותן לחזרת דמים (כגון שהוא מבין שחזרת דמים היא לפי השווי הנמוך של שעת הנזק), נמצא שלא התקיים התנאי, והמקבל נעשה גזלן למפרע, וישלם כשעת הגזילה - שעת הנתינה.
מהר"ח אור זרוע שם נוקט בסתמיות, שישלם "כדמעיקרא".
אבל דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' ג, בהגהת בן המחבר, כותב שגם אם סירב המקבל לשלם, אם הוזל החפץ, די שישלם כשוויו אח"כ, כי לא נעשה גזלן מעיקרא, לפי דברי חיים (הערה 391) שחיוב התשלום באונס הוא בגלל היכולת להחזיר דמים - אם כן לא ייתכן לחייבו לשלם יותר משוויו (כך נראית כוונתו).
בחוק לישראל, שומרים, עמ' 803, כתבתי ע"פ מחנה אפרים, שלגבי מקרה של אונס, לפי הרא"ש המחייבו לשלם אז, ישלם לפי ערכו בשעת המתנה, אך לדעה שמועילה החזרת דמים, ישלם כערכו בשעת האבדן. אולם לדעה שהוא שומר שכר, וגם לפי שער המלך שהסביר שחייב בפשיעה כשומר חינם (ובפשטות זו גם כוונת הר"ן), ישלם לפי ערכו בשעת האבדן, כאמור בחוק לישראל, שומרים, עמ' 307, לגבי כל שומר.

[403] שו"ת ס' יהושע, סי' א (ג ע"ג); אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ה (ט ע"ג) (שפטור אז אף מגנו"א); שו"ת אבן שתייה, סימן ז. לגבי אתרוג מוסיף ס' יהושע לנמק (בדף ג ע"ד) שאינו שואל כי זה מצוה ואין כל ההנאה שלו - ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 145.
אך שו"ת הרי"ם, חו"מ, סימן ו, כותב שהרא"ש מחייב באונס גם אם לא השתמש, מפני שמכל מקום היה יכול להשתמש, ולקנות במתנה זו.

[404] ר' יואב יהושע מקינצק, דגל התורה תרפ"א סי' יג. עיי"ש, שהוכיח באופן כללי שמזיק חייב גם אם הניזק לא הפסיד מזה מסיבה כלשהי.

[405] ר' אברהם מנדל שטיינברג, דגל התורה תרפ"ב סי' מו (עמ' פ).

[406] כאמור ליד ציון הערה 435.

[407] ר' מרדכי שמעון סלוצקי, דגל התורה תרפ"ב סי' מח. נראה שכוונתו היא שהמזיק חייב לשלם למקבל (שהרי אם לא כן, לא יוכל המקבל לתבוע אותו עבור הנותן), כי הנותן הפסיד מהנזק, ולא צריך להגיע לחידוש של ר"י מקינצק שיש חיוב נזק גם אם אין הפסד.
לפני כן כתב שלפי קצות החושן (הערה 270), שמעמ"ל הוא רק קנין לשעה אצל המקבל, המזיק חייב לשלם כי לנותן יש קנין עולמי ולגביו יש הפסד גמור. נראה שסיום דבריו, שהמקבל תובע את המזיק ומשלם לנותן, אמורים גם לדעת קצות החושן.

[408] שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח.

[409] אהלי יהודה (הכהן), ע' מתנה ע"מ להחזיר (פז ע"ב). הוא מביא ראיה מדין המקדיש מעמ"ל.
כמו כן, אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (י ע"ג), כותב שהמקבל אתרוג במעמ"ל ונפסל, לא מועילה החזרת אתרוג פסול אם אמר "לי", אבל אם לא אמר "לי", גם המחזיר אתרוג פסול, נתקיים התנאי, כמו שאם לא אמר "לי", מועילה החזרה אחר החג (ליד ציון הערה 422), ואז גם מועילה החזרת דמים.
שו"ת נזר הקודש (רוזין) אהע"ז סי' מב, אות טו, כותב שהמקבל רשאי להשתמש בחפץ עד שיכלה הרבה משווייו, וגם אם בסוף לא יהיה שווה פרוטה, זה נחשב החזרה. אבל נראה שמדובר שלא אמר "לי", שהרי הוא משווה דין זה לדין שיכול להקדיש ולהחזיר, ושם זה רק אם לא אמר "לי", כאמור ליד ציון הערה 299.
שו"ת אבן שתיה, סי' פה (קד ע"ב), כותב שאסור למקבל לקלקל את דבר המתנה. אבל הוא כותב (בדף קד ע"ג), שלרמב"ם, הלכות מכירה, כג, ו, שקונה לזמן רשאי לקלקל, גם מקבל מעמ"ל רשאי לקלקל ובלבד שיתקן מה שקלקל או שיחזיר כסף, שהרי ר' אביגדור סובר שמעמ"ל כמתנה לזמן (הערה 243).

המקבל בהמה במתנה ע"מ להחזיר, והמית אותה, והחזיר את נבלתה, לא נחשב שקיים את תנאי ההחזרה, גם אם לא אמר "לי", כי החזרת בהמה מתה אינה קרויה החזרה[411]. אפילו שחט אותה שחיטה כשרה, והחזיר את הבשר, לא נתקיים התנאי, כי זה נחשב קלקול ביחס למצבו בחיים, כפי שנפסק[412], שסכין של ע"ז מותר לשחוט בה בשר, ואינו נחשב שנהנה מע"ז, כי השחיטה מקלקלת ומורידה את ערך הבהמה[413].

אבל אם המקבל רק עשה את הבהמה בעלת מום עד שאינה ראויה למלאכה, או עשאה טריפה, והחזיר אותה כך, התקיים התנאי כיון שהיא עדיין בחיים. זאת אם לא אמר "לי", אבל אם אמר "לי", לא מועילה החזרת בהמה שאינה ראויה לעבוד[414].

זמן ההחזרה

אם לא קבעו הצדדים מתי צריך המקבל להחזיר את המתנה, יכול להחזיק אותה אצלו כל חייו, וכל זמן שהוא מחזיר, נחשב שקיים את תנאו[415]. הרי נותן בעין יפה נותן, ואילו הנותן היה מקפיד שיחזיר בהקדם, היה לו לקבוע זמן כדי להראות שאף שבדרך כלל נותן בעין יפה, מתנה זו אינה בעין יפה[416]. הנותן אינו מקפיד על שהיית הזמן, כי בכל מצב דבר המתנה יחזור אליו בסופו של דבר[417]. אף שסתם שאילה צריך להחזיר מיד, הרי כאן שהתחיל

---

[410] שו"ת גור אריה יהודה או"ח סי' לד.

[411] משנה למלך, הלכות זכיה, ג, י (הובא בנתיבות המשפט, רמא, ס"ק ח); אור שמח, הלכות זכיה, ג, י; אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ב , דף ה ע"א-ע"ב (כי משמעות התנאי היא שלא יעשה דבר שיגרום הפסד לנותן); מעשה רקח, הלכות זכיה ומתנה, ג, י.
אור יקרות, הלכות זכיה ומתנה, ג, י, מקשה על הבחנת משנה למלך בין הקדש למיתה, מירושלמי פאה פ"א (עיי"ש), וכותב שיש לחלק.
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (י ע"ב), מדייק מהרשב"ם, שגם אם לא אמר "לי", והמיתו והחזירו, חייב, שהרי כתב רק שאם מת מעצמו פטור, משמע שאם המיתו חייב. אבל אח"כ הוא כותב (בדף י ע"ג) שרשב"ם דיבר באופן שנאבד לגמרי, ולא החזירו.
אך מגיד משנה, הלכות זכיה, ג, י (הובא בב"י שם), מסתפק האם נחשב שקיים את תנאי, כמו אם החזיר אותה מוקדשת, או שמא החזרת בהמה מתה אינה קרויה החזרה, אף כשלא אמר "לי".
בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"א), כותב שמגיד משנה לא הסתפק באומר "לי" כי אז בודאי התכוון לדבר שראוי לו. והוא מוכיח מהרא"ש (הערה 391) שמחייב גם בממ"מ כיוון שלא קיים את התנאי, הרי שאם מתה אינה נחשבת החזרה.
שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כג ע"א), דוחה הוכחה זו, שהרא"ש מדבר בשאמר "לי". בדף קכט ע"ב-ע"ג מביא ראיות לכאן ולכאן, ודוחה אותן - עיי"ש.

[412] חולין ח ע"א.

[413] מעשה רקח שם.

[414] אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (י ע"ג).

[415] ספר התרומות, שער ב ח"ב אות ב; שו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קיח (אפילו שנה או שנתיים); שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף וח"ב סי' רסא (הובא בפנים במשפט, סי' יב אות כה, וסי' עג, אות ד); ב"י ורמ"א (שבהערה 424); שו"ת גור אריה יהודה, או"ח, סי' לד; תורת גיטין, קמג, ס"ק יב וס"ק יד; חזון איש, אהע"ז, סי' מה, ס"ק ד; ר' שלום מרדכי סגל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פג; חיי אדם, כלל קנב, סעיף ד (אף באתרוג).
סמ"ע, רמא, ס"ק טז, הסביר שאם לא אמר "לי", אינו צריך להחזיר בזמן שיהיה ראוי לשימושו, כמו שאז יכול להחזיר נכס מוקדש (ליד ציון הערה 299).
ספר התרומות שם (הובא בטור, חו"מ, קיא, טו, ובשו"ע, חו"מ, קיא, יט; עיי"ש בנו"כ), כותב על פי זה שאם הנותן חייב כסף למישהו והמלווה בא לקחת מהמקבל את דבר המתנה (במצב שאין על החפץ שעבוד, ולכן הנושה אינו יכול לטרוף אותו מהמקבל אם החייב מכר אותו או נתן אותו לאחר, כגון שזה מטלטלין ולא שעבד אותם אגב קרקע), יכול המקבל לדחות אותו ולומר "אחזיר לו מחר".
לגבי אישה שנתנה מעמ"ל למישהו כדי שיקדשנה בה, ראה הערה 187, בשם המקנה, מתי מניחים שהתכוונה שיחזיר.
ר' שלום מרדכי סגל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פט, כותב שאם כהן נתן חמשה סלעים לאבי הבן שיתן לו לפדיון הבן, גם אם לא אמר בכלל "ע"מ להחזיר" אלא אומדים דעתו שהתכוון למעמ"ל (ראה הערה 495), מפרשים שהתכוון שיחזיר אחרי זמן הפדיון כדי שהפדיון יחול.
אם נשבע להחזיר בחייו: המגיה בשו"ת משה ידבר הל' זכיה סי' ה, מעלה אפשרות שהנותן מעמ"ל בלי לקצוב זמן, ונשבע המקבל שיחזיר בחייו - חייב להחזיר מיד, שמא ימות מיד ולא יספיק לקיים את שבועתו, וכיון שייתכן שימות עכשו, משמעות שבועתו היא כמי שנשבע להחזיר מיד. והוא מעלה אפשרות שגם אם לא נשבע אלא רק עשה תנאי "לא אפטר מן העולם עד שאחזיר", חייב להחזיר מיד מטעם זה.
אם קבעו זמן - הקפדה על הזמן: בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ג-ע"ד), מעלה ספק, אם קבעו זמן, והמקבל עיכב את דבר המתנה בידו יום או יומיים, האם המתנה בטלה? מצד אחד יתכן שכיון שנותן בעין יפה נותן, אינו מקפיד על איחור כזה, וקבע את הזמן רק לזרז את המקבל; ומצד שני יתכן שכיון שהטיל תנאי, לא אומרים שנותן בעין יפה.

[416] שו"ת מעשה אברהם יו"ד סי' לד (פ ע"ג). הוא מסתמך על האמור בב"ב פח ע"א, שנותן בעין יפה נותן.
שני אליהו, דרוש כה, דף צג ע"א, מנמק, כי אין חובה לקיים תנאי (כאמור ליד ציון הערה 137), ולכן הוא לא חייב להחזיר, ואם לא ירצה, המתנה תתבטל. הסבר זה קשה, שהרי כאן אין דנים על החיוב להחזיר אלא האם החזרה אחרי זמן רב נחשבת קיום התנאי. אפשר שכוונתו היא, שכיון שאין חובה להחזיר, יש להניח שהנותן התכוון שגם אם יחזיר אחרי זמן רב, ייחשב קיום התנאי.

[417] שו"ת מעשה אברהם יו"ד סי' לד (פ ע"ד-פא ע"א). הוא כותב שזאת כוונת שו"ת הלכות קטנות ח"א סי' פ, שכותב שהדין כאן דומה לדין שואל ע"מ למרפק פרדסי, שעליו נאמר בב"מ קג ע"א, ורמב"ם, הלכות שאלה, א, ו, שהשואל קרדום לעדור

להתנות "ע"מ להחזיר" ולא גמר את דיבורו, לומר מתי יחזיר, מסתמא התכוון שיוכל המקבל להחזיר באיזה זמן שירצה[418]. כיוון שתלה את זה בדעת המקבל, באמירת "ע"מ שתחזירהו", יכול להחזיר כשירצה[419]. אבל המקבל חייב להחזיר, כדי לצאת ידי שמים[420]. אם תפס הנותן את המתנה עצמה, אין מוציאים ממנו, גם אם התנו בפירוש שיחזיר כל זמן שירצה המקבל, וגם אם המקבל צווח שאינו רוצה להחזיר עכשו; אבל אם הנותן תפס דבר אחר במקום המתנה, והמקבל אומר שאינו רוצה להחזיר, מוציאים מידו, כי לא נשתעבדו נכסי המקבל לנותן[421].

גם אם זה אתרוג, יכול להחזיר אפילו אחרי חג הסוכות, אף שאז כבר התמעט ערכו מאוד[422].

אם לא אמר "לי", גם אם הנותן טוען עכשו שהוא זקוק לזה, המקבל אינו חייב להחזיר מיד, כיון שבשעת הנתינה לא היה צפוי שיצטרך ולא אמר שכשיצטרך יוכל לדרוש את החפץ, ולא משנה שאח"כ נוצר צורך[423].

בו פרדסים, יכול לעדור כמה שירצה, ורא"ש, ב"מ, פ"ח, סי' לד, הסביר, שהמשאיל לא מקפיד כל כך כי סופו לחזור, ולכן א"צ להחזיר מיד.

[418] משנה למלך, הלכות שאלה, א, ה.

[419] פנים במשפט, סי' עג שם.

[420] משה ידבר הל' זכיה סי' ד.

[421] משה ידבר הל' זכיה סי' ד.

[422] רשב"א שם; רמ"א שם; חיי אדם שם; גור אריה יהודה שם; בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכח ע"ד, גם בדעת חידושי הריטב"א קידושין ו ע"ב; משנה ברורה, תרנח, ס"ק טז; חי' ר' יצחק אוירבך, בסוף דברי משפט, רמא, ס"ק ג.
דעות חולקות: בני אהרן, חו"מ, סי' רמא (קכח ע"ד), וקרבן נתנאל, על הרא"ש, סוכה פ"ג סי' ל אות נ, כותבים שלפי העיטור (הערה 433) שבנותן אתרוג סתם, צריך להחזיר תוך סוכות, קל וחומר שאם עשה תנאי, גם אם לא אמר "לי", צריך להחזיר תוך סוכות, שלא כרשב"א.
בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק י, כותב כמו בני אהרן, שכיון שאפילו בסתם צריך שיחזיר מיד (ליד ציון הערה 433), א"כ גם אם התנו בלי לומר "לי", צריך להחזיר מיד גם אם יש לנותן אתרוג אחר, כי אולי הוא רוצה דוקא את זה כי הוא יותר מהודר, שהרי אמר "עמ"לי", וכ"ש אם כבר נטל אותו היום, מה שמראה שהוא מעדיף את זה שנתן ולכן נטל דוקא אותו; ומה שכתב הרשב"א שאם לא אמר "לי" יכול להחזיר כשירצה, טעמו כי אינו הולך אחר האומדנא והוא סובר שסתם אינו כמו על מנת להחזיר, ואין כך הלכה; והוא נשאר בצ"ע על הרמ"א בחו"מ שפסק כרשב"א.
פרי מגדים, אשל אברהם, תרנח, ס"ק ו, כותב שאם לא אמר "לי", יצא אם החזיר אחרי החג אם יש לנותן אתרוג אחר, ואם אין לו אתרוג אחר, צריך להחזיר מיד.
מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה כבר ביארנו), כותב שהמקבל לולב במעמ"ל צריך להחזירו בזמן מספיק שלא תפקע מצות הנטילה מבעליו למחרתו, כי כך יש לאמוד את דעת הנותן - משמע גם אם לא אמר "לי". ובמאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה מתנה), פוסק שהכל תלוי ברצון הנותן, שברגע שהנותן תובעו, צריך המקבל להחזירו, ואם עיכב, לא קנה, ובאתרוג דעת הנותן שיחזיר בזמן שיוכל לצאת בו למחר, וכל שלא החזירו בשיעור זה, אף אם לא תבעו, אינה מתנה; וכן כל דבר ודבר לפי ענינו. ולא הבחין בין אמר "לי" ללא אמר "לי". והוא מביא גם דעה שאם לא קבע הנותן זמן להחזרתו, יכול המקבל להישמט כמה שירצה, ובלבד שיחזיר לבסוף, ואין הנותן יכול לכופו להחזיר; ומביא דעה שזמנה שלשים יום.
תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב, נוקט שהנותן אתרוג במעמ"ל, נתנו לו במתנה עד זמן שיצא בו. משמע שצריך להחזיר מיד אח"כ גם אם לא אמר "לי".
אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"א-ע"ב), כותב ששו"ע או"ח תרנח, ד, סובר שצריך להחזירו בזמן מצוותו גם אם לא אמר "לי", בגלל האומדנא. אילנא דחיי שם מחלק בדעת הרמ"א, שאם המקבל יודע שאין לנותן אתרוג אחר וגם א"א להשיג אחר, גם ב"ע"מ שתחזירהו" בלי "לי" צריך להחזיר תוך זמן מצותו, אבל אם המקבל לא יודע זאת או שיכול להשיג אחר גם אם רק בטורח גדול, אם לא אמר "לי" יכול להחזיר אחר זמן.
שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כג ע"א), מקשה איך רמ"א סי' רמא הביא את דברי רשב"א, ובאו"ח סי' תרנח מביא שו"ע את העיטור שסתם הוא כמפרש, והרמ"א לא חלק? ומגן אברהם תרנח ס"ק ד (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קלא) חילק כדעת הרשב"א בין אמר "לי" ללא אמר, והרי זה נגד השו"ע שם שסובר כעיטור? מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ב), מיישב שתנאי מכללא עדיף מתנאי מפורש בלי "לי", שבו העובדה שלא אמר "לי" מראה שאינו מקפיד על זמן ההחזרה. ראה ליד ציון הערה 327, שהוא אומר דבר דומה לענין הקדש, והוא מזכיר בהקשר זה את הבחנת הרשב"א לגבי זמן ההחזרה. כ"כ גם אילנא דחיי שם (יא ע"א-ע"ב) בלשון "אפשר". כך כתב גם ביאור הלכה, סי' תרנח (ד"ה אפילו), אבל הביא גם את האומרים שהעיטור חולק על הרשב"א.
שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סי' קיד, כותב (מכוח הקושיה מהאומדנא), שאם יש לנותן לולב אחר לצאת בו, או שיכול לצאת בלולב של חברו או של הקהל, א"צ להחזיר מיד (וגם אז, אם אמר "לי", צריך להחזיר מיד, כי נוח לו לעשות מצוה בממונו); ואם אין לנותן לולב אחר, הוא בודאי רוצה שיחזיר מיד. אח"כ כתב שגם אם אין לנותן לולב אחר, הרי אם המקבל לא ידע שאין למקבל לולב אחר, יכול להחזיר כשירצה, כי אז לא משנה שהנותן רצה שיחזיר מיד, כיון שהמקבל לא קיבל על דעת כן (כך נראית כוונתו). אח"כ הבחין בין סוגי מעמ"ל, על פי מה שכתב (ראה הערה 193) שסתם מעמ"ל אינה קנויה לגמרי למקבל וא"צ להחזירו לנותן בהקנאה, ורק בלולב ביו"ט ראשון מקנה הנותן למקבל לגמרי כי אם לא כן לא יוכל המקבל לצאת בו, ולכן צריך להחזיר בהקנאה; במעמ"ל רגיל, יכול להחזיר כשירצה (וגם אז, אם אמר "לי" שמשמעותו דבר שראוי לו, צריך להחזיר מיד כדי שהנותן יכול ליטלו), אבל אם נתן לו ביו"ט ראשון כדי שיוכל לצאת בו, הוא שלו לגמרי וכשיחזיר צריך הקנאה, לכן צריך להחזיר מיד. וצ"ע, מדוע מי שמחזיר בהקנאה צריך להחזיר מיד, ומי שמחזיר בלי הקנאה אינו צריך להחזיר מיד.
אגודת אזוב (גניזן) חו"מ סי' רמא, כותב שאם לא אמר "לי", או שנתן בסתם, מחזיר כשירצה, והנותן לא יכול להוציא מידו בדין, כי לענין זה לא הולכים אחר אומדנא כי היה לו לפרש מתי יחזיר לו; אבל יוצא בו חובת אתרוג רק אם החזיר כשהנותן זקוק לו, ואם לא החזיר אז, לא יצא, בגלל האומדנא. הבחנתו אינה מובנת, מדוע האומדנא מועילה רק באופן חלקי? הרי כיון שיש אומדנא שהמתנה היא על תנאי שיחזיר בזמן שיוכל הנותן לצאת בו, אם לא החזיר אז, המתנה בטלה, והנותן יכול לתובעו מטעם גזל.

אבל אם אמר הנותן "ע"מ שתחזירהו **לי**", וזהו דבר שהדעת מכרעת שהנותן זקוק לו עכשו, כגון אתרוג בחג הסוכות, אנו מניחים שהתכוון שיחזירנו לו לדבר שהוא צריך אותו, לאחר שעה, ואם אינו זקוק לו עכשו, יכול להחזיר בכל זמן שירצה, ובלבד שיחזירנו באופן שהוא ראוי לנותן[424].

לגבי אתרוג, אם הנותן עוד לא קיים את המצווה, על המקבל להחזיר לו באותו יום כדי שיוכל לקיים את המצוה[425].
ואם כבר קיים את המצוה, חייב להחזיר לו למחרת כדי שיוכל לקיים את המצוה למחרת[426]. אפילו כבר בירך הנותן, אם לא בירכו עדיין בניו הסמוכים עליו ושדרכם תמיד לברך על לולב של אביהם, צריך להחזיר בזמן שבניו יוכלו לברך, כי יש אומדנא דמוכח שאין אדם מניח בניו בלא מצוה ונותן לאחרים[427]. י"א שגם אם הנותן כבר יצא בו היום, צריך להחזיר לו מיד, כי אולי הנותן רוצה לכבד אחרים לצאת בו[428]. אבל יש חולקים, בנימוק שטעם החובה להחזיר בהקדם הוא שיש אומדנא דמוכח שרוצה שיחזיר לו בזמן מצוותו, אבל לגבי הרצון לכבד אחרים, אין אומדנא, ואדרבה, רוב אנשים מקפידים לא לתת לאחרים כדי שלא יתלכלך[429].

אם החזירו בזמן שהנותן עדיין יכול לקיים את מצוותו, נחשב החזרה גם אם לא החזיר בשעה מוקדמת שבה המצווה נעשית ביתר הידור, מתוך זריזות להקדים[430].

---

[423] בני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכט ע"א (הובא בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כג ע"א). הוא מסביר שזה שונה ממה שאומר הרי"ף (הערה 81) שהנותן מתנה לחברו על תנאי שכשיצטרך, יוכל לחזור בו, אם שכניו וקרוביו אומרים שהוא צריך, יכול לחזור בו - כי שם אמר בפירוש שכשיצטרך יוכל לחזור בו, משא"כ כאן.

[424] שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף, וח"ב סי' רסא (הובא בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ד, ובאילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו, דף י ע"ד); רמ"א, חו"מ, רמא, ו; שו"ת מהרשד"ם, או"ח, סי' כא; חיי אדם, כלל קנב, סעיף ד.
כמו כן, חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, כותב שהמקבל אתרוג במתנה על מנת להחזיר, משמעות התנאי הוא שיחזיר בזמן שראוי לו לצאת בו ולא אחר החג, כי "תחזירהו לי" משמעו "דבר שראוי לי", שמטעם זה אם הקדישו אינו יכול לקיים את התנאי (ליד ציון הערה 316). ובחידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (הובא בשו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעב [מסומן קעג] ע"ד), כתב שרק אם החזירו בזמן שיוכל הנותן לצאת בו, קיים את תנאו. ובחידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב, כתב שבמעמ"ל באתרוג, צריך להחזירו בו ביום כדי שיוכל לצאת בו אם עדיין לא יצא באותו יום, או למחר, כי יש אומדן דעת שהתכוון שיחזירנו לו כדי שיצא בו לכשיצטרך; אבל אם לא החזירו עד שעבר זמן מצותו, לא יצא, שכיון שלא קיים את תנאו, בטלה המתנה. ראה עוד בהערה 422 ראשונים שמשמע מהם שבאתרוג צריך להחזיר מיד אפילו לא אמר "לי", וקל וחומר שיאמרו כך אם אמר "לי".
שו"ת ר' יחיאל באסן, סי' כט (יט ע"א), מסביר שדוקא כאן אם אמר "לי" ויש אומדן דעת שצריך אותו מיד, צריך להחזירו מיד, ואילו בתנאי "ע"מ שתתן לי" אף שאמר "לי" ויש אומדנא שצריך לו מיד, יכול לתת כשירצה (ראה בשמו בהערה 177), כי כאן "לי" מיותר, כי ברור שהחזרה היא לנותן, והמלה "לי" המיותרת מלמדת: בזמן שאני זקוק לו; אבל ב"ע"מ שתתן לי", המלה "לי" נצרכה לגופו, כי בלי זה לא היינו יודעים למי לתת. אבל משנה למלך הלכות זכיה ומתנה, ג, י (ד"ה כתב בעה"ת), דוחה את דבריו, שגם כאן הוצרך "לי" ללמד "ולא ליורשי", ובכל זאת לומדים מ"לי" גם "בזמן הראוי לי", כי שקולים הם ויבואו שניהם.
מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ו ע"ב, כותב שכמו שצריך להחזיר את האתרוג בתוך החג, כך בכל מצוה, אם אמר "לי", צריך להחזיר כל זמן שצריך למצותו, ואם החזיר אחרי שעבר זמנו, לא מועילה החזרה, והמתנה בטלה למפרע.
מצב אחר הוא אם החזיר **מוקדם מדי**: מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ו ע"ב, כותב שאם הנותן התנה שיחזיר אחרי ל' יום או אחרי שנה דוקא, והחזיר תוך הזמן, לא נתקיים התנאי.

[425] משנה ברורה, תרנח, ס"ק טז.
שער הציון, תרנח, ס"ק כא, כותב שצריך להחזיר לו לפני קריאת ההלל, כדי שיוכל לעשות את הנענועים; והוא מסתפק, אם החזיר אחרי הלל, האם נתקיים התנאי.
הרמ"א בחו"מ כתב שצריך להחזיר את האתרוג מיד. אבל אגודת אזוב (גניזן) חו"מ סי' רמא, כותב שאינו בדוקא, אלא לאחר שעה, שהרי יכול אף לתת לאחר (ליד ציון הערה 353).

[426] משנה ברורה, תרנח, ס"ק טז.
בני אהרן קכט ע"א (הובא בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כג ע"א), מדייק מחידושי הריטב"א קידושין ו ע"ב, שגם אם אמר "לי", גם אם החזיר רק ביום האחרון של החג, קיים את התנאי. אבל הוא מדייק מהרשב"א ומהטור שהתנאי מתקיים רק אם החזיר באופן שיוכל הנותן לקיים את המצוה בכל הימים שהוא זקוק לו.
מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ו ע"ב, כותב שאם עבר יום ראשון שהוא דאורייתא, גם אם החזיר ביום שני לא קיים את התנאי כי אז זה חיוב דרבנן. ואין דבריו מובנים: אם הנותן עוד לא קיים את המצוה היום, והמקבל החזיר למחרת, התנאי לא מתקיים גם בלי הנימוק שזה דאורייתא וזה דרבנן; ואם הנותן כבר קיים את המצוה היום, מדוע צריך להחזיר היום, הרי את המצוה דאורייתא של היום כבר קיים?

[427] מור וקציעה, סי' תרנח; ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה לאחר.

[428] פרי מגדים, תרנח, אשל אברהם, ס"ק ד (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סו ע"ד). הוא מדייק כך מרמ"א חו"מ, רמא, ו, שכתב "צריך להחזיר לו מיד".

[429] שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לד ע"ד). הוא דוחה את דיוקו של פמ"ג מלשון הרמ"א, שאולי כתב "מיד" בניגוד לדבר שאינו זקוק לו, שעל זה כתב שיכול להחזיר כשירצה, אבל גם באתרוג א"צ להחזיר ממש מיד אלא יכול להחזיר למחרת. הוא מביא ראיה משו"ת הרשב"א ח"א, סי' אלף, שכתב בפירוש שלא צריך להחזיר את האתרוג מיד אלא "בענין שיהיה ראוי לו", ולא הזכיר שצריך לאפשר לו לכבד אחרים. כמו כן, אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"א) דוחה את דעת פרי מגדים מכוח דברי הריטב"א בסוכה, ומסביר שמה שכתב הרמ"א "מיד" כוונתו כשהנותן יצטרך.

[430] ר' מרדכי מיכאל יפה, בהערתו לשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' קיח (נדפס בתחילת מהד' תר"כ).

אם יש לנותן עוד לולב כשר לברך עליו, אמנם אין מועילה החזרה אחרי החג שהרי "לי" משמעו שיהיה ראוי, אבל די שמחזיר אפילו ביום השביעי[431].

גם הנותן אתרוג **בסתם** בחג הסוכות, שאף שלא התנה מניחים שהתכוון שהמקבל יחזיר[432], מפני שהנותן זקוק לו מן הסתם - צריך המקבל להחזיר בתוך חג הסוכות כדי שהנותן יוכל לקיים בו את המצוה[433].

אם הנותן מחל למקבל על התנאי

הנותן מתנה על מנת להחזיר, יכול אח"כ למחול למקבל על התנאי, והנכס קנוי למקבל באופן מוחלט גם אם לא יחזיר אותו[434].

---

[431] ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה לאחר.
אבל פרי מגדים, אשל אברהם, תרנח, ס"ק ו, כותב שאם אמר "לי" צריך להחזיר מיד גם אם יש לו אתרוג אחר.

[432] ליד ציון הערה 495.

[433] בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכח ע"ד, בדעת העיטור; קרבן נתנאל על רא"ש סוכה פ"ג סי' ל אות נ, בדעת העיטור; מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ב); אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"א-ע"ב); ביכורי יעקב, תרנח, ס"ק י; פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ו (ב ע"ד); פרי מגדים, אשל אברהם, תרנח, ס"ק ד (אף שנמצא שתנאי בלי "לי" גרוע מסתם).
פרי מגדים שם כותב שאם אמר סתם, אף שצריך להחזיר מיד, אבל אם הנותן כבר יצא, די אם יחזיר מחר לפני זמן הנטילה, ואף שיפסיד את האפשרות לכבד אחרים, מכל מקום האומדנא שאינו רוצה להפסיד את המצוה הוא רק לגבי עצמו אבל אין אומדנא שרוצה לתת לאחרים, שלא כמו אם אמר "לי" (ראה בשמו בהערה 424). ונשאר בצ"ע. בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק יב, כותב שאם בני ביתו עוד לא נטלו, צריך להחזיר מיד אפילו בסתם, כי יש אומדנא שהנותן רוצה שהמקבל יחזיר כדי שבני ביתו יוכלו ליטול.
דעה חולקת: בית יעקב שם ואגודת אזוב שם כותב שדין הנותן אתרוג סתם כדין הנותן בלי לומר לי"; ראה בשמם בהערה 422, מה הדין לדעתם שם.
בני אהרן שם מדייק גם מתולדות אדם וחוה (שנביא בהערה 448) שבנותן סתם, יכול להחזיר אחרי סוכות.

[434] מאירי, סוכה מא ע"ב, ד"ה כבר ביארנו (הובא במשנה ברורה, תרנח, ס"ק טו) וקידושין ו ע"ב; מקור חיים, תמח, ס"ק ח (לב ע"א במהד' למברג); חידושי חתם סופר, גיטין עה ע"א; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא (וכותב שאינו צריך קנין משיכה מחדש כי כבר קנאו לגמרי); זרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו; משה ידבר הל' שבועות סי' ח, דף מ ע"ג (ברמז); חידושי ר"ע איגר, או"ח, תמח, על מג"א ס"ק ז; מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ג); חידושי יעב"ץ (אלטנקונשטאט), עמ' קכז. על מחילת תנאי במתנה באופן כללי, ראה ליד ציון הערה 43 ואילך.
יש חידוש בכך שמועילה מחילה בתנאי להחזיר מעבר למחילת תנאי רגיל, שהרי שם התנאי הוא משמעותי מאד - החזרת דבר המתנה עצמו. ראהCorbin עמ' 488-487, שלפי המשפט האמריקאי, אם התנאי היה חלק מהותי מהתמורה בעד ההתחייבות המותנית (ובמתנה על מנת להחזיר, יש להניח שהנותן הסכים לתת את המתנה רק משום שידע שיקבל אותה חזרה), מחילת התנאי תקפה רק אם ניתנה תמורה חדשה, מפני שהמחילה בעצם יוצרת חיוב חדש.
דעה חולקת: זית רענן ח"ב סי' ח אות ד, כותב שבמעמ"ל אין יכול לומר הכ"ה, כי קיום התנאי הוא רק בהקנאה חזרה כמש"כ הרא"ש (הערה 262). אבל יש להעיר שליד ציון הערה 265 ראינו מי שאומר שההקנאה נחוצה רק כדי להכניס את החפץ לבעלות הנותן, ולא כקיום התנאי.
הבחנה בין אתרוג לדבר אחר: חיי אדם, כלל קנב, ה, כתב שבאתרוג לא מועיל "הריני כאילו התקבלתי" בקיום התנאי (וסיים ב"צריך עיון"), ונימק בנשמת אדם, שם ס"ק ג, שהרי הרא"ש (הערה 448) כתב שאתרוג דומה לגט, לענין שלא מועילה החזרת דמים אלא צריך להחזיר איצטלא או אתרוג דוקא, א"כ לא תועיל מחילת התנאי, כי התנאי לא היה להרווחה אלא בהקפדה על האתרוג, כמו שבתנאי בגט שהוא לצערה, לא מועילה מחילת התנאי (גיטין עד ע"ב), מפני שהולכים לפי כוונתו בשעת ההתנאה, שהתכוון בדוקא. וכ"כ ר' יצחק אוירבך, בחידושיו שבסוף דברי משפט, סי' רמא ס"ק ג (על מי שאמר "על מנת שתחזירהו **לי**", שאינו יכול להחזיר כסף). אבל יש להעיר שי"א שמועילה החזרת אתרוג אחר (אף שאינו מוכן שיתן לו כסף - ראה על כך ליד ציון הערה 456), הרי שלא שייך לומר "לצעורי מכוון", וממילא יועיל "הריני כאילו התקבלתי".
אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ג), כותב בתחילה שבמתנה ע"מ להחזיר, אם מחל הנותן על התנאי, א"צ קנין חדש, ולכן אם נתן מתנה על מנת להחזיר למי שמודר הנאה ממנו, אסור לו למחול על התנאי כי בכך הוא מהנה אותו. אבל אח"כ כתב (בדף סז ע"ג), שכמו שבגט לא מועילה מחילת תנאי כי התכוון לצערה, כך באתרוג, שהרי דינם שוו לענין שאין מועילה החזרת דמים (ליד ציון הערה 448); ואמנם שו"ת הרא"ש, המובא בטור אהע"ז סי' לח, כותב שאפשר לבטל תנאי לא מצד מחילה, כי אתי דיבור ומבטל דיבור; אבל חידושי הרשב"א, גיטין עז, ומגיד משנה, הלכות גירושין פ"ח סוברים שבגט לא מועיל ביטול תנאי מעיקרו, וא"כ גם באתרוג לא יועיל. ובאות ב, כתב שמועיל במעמ"ל ביטול תנאי, אבל אם כבר התבטל המעשה, לא מועיל ביטול התנאי (ע"פ בית מאיר סי' לח ואבני מילואים סי' לט), וא"כ אם אבד הנכס באונס ואינו בעולם, לא מועיל ביטול התנאי, ולכן שו"ע סי' תרנח אומר שלא יוצא אם אבד האתרוג באונס, ואין אומרים שהנותן ימחל לו כדי שיצא.
בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק ט, מוכיח שלא מועילה מחילה, ממה שאומר שו"ע, או"ח, תרנח, ד, שאם נאנס לא יצא, שבוודאי מדובר שהנותן מחל, שהרי המקבל נאנס ולא היה יכול למנוע זאת, ואין סיבה שלא יסכים הנותן לקבל תשלום כקיום תנאו; ובכל זאת לא מועילה מחילה על התנאי להחזיר את הדבר עצמו. הוא לא נימק, ולכן לא ברור האם דיבר בכל מעמ"ל או רק באתרוג.
שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, מקשה, הרי בתנאי שנועד לצער לא מועילה מחילה (כמו בגט, בגיטין עד ע"ב), והרי באתרוג הנותן צריך לצאת בו ומקפיד על אתרוג זה עצמו, ולמה תועיל מחילה לומר הכ"ה? ואמנם אפשר לקנות אתרוג בשוויו, ועל הכסף מועילה מחילה, אבל על האתרוג עצמו לא מובן איך תועיל כאילו אמר "קיבלתי". הוא מיישב ע"פ מה שכתב הרא"ש, גיטין, פ"ו סי' ז, שגם בגט, אם הבעל מוכן לקבל כסף, מועיל אף שהתכוון לצערה, וכן באתרוג, מסתמא יש לנותן אפשרות להשיג אתרוג, ולכן מועילה מחילה. עוד הוא מקשה, שבאתרוג לא מועיל לתת כסף אף בהסכמת הנותן (ליד

החזרת כסף במקום דבר המתנה

אם המקבל לא החזיר את הנכס עצמו אלא החזיר כסף כערך הנכס, יש בכך קיום התנאי והמתנה קיימת[435], כי אומדים את דעת הנותן שכיון שאינו מפסיד בכך שהמקבל נותן דמים, ו"זה נהנה וזה לא חסר", מוכן שיתקיים התנאי בכך, כדי שלא ינהג במידת סדום[436]. זאת גם אם אמר "על מנת שתחזירהו **לי**"[437].

כמו כן, אם נותן המתנה חייב כסף למקבל, והמקבל ניכה את ערך המתנה מהחוב, נתקיים התנאי, וא"צ להחזיר את דבר המתנה, כי אין הבדל בין אם החזיר כסף בעד המתנה ובין אם ינכה מחובו[438].

כמן כן, אם החזיר חפץ דומה, קיים את תנאי ההחזרה[439]. גם אם נתן מיטלטלין אחרים במקום דבר המתנה, נתקיים התנאי[440]. אבל לא מועיל שיחזיר לו חפץ כזה ששווה פחות מהחפץ המקורי, גם אם חפץ זה יכול לשמש ע"י הדחק וכדומה, כי יש להניח שהנותן לא היה מוכן מראש לכך[441].

החזרת כסף מועילה אפילו נגד רצון הנותן, כי "ע"מ שתחזירהו לי" היינו או גופו או דמיו ולכן יכול להחזיר את דמיו אפילו נגד רצון הנותן, ונתקיים תנאו[442].

אם השתנה מחיר הנכס מאז הנתינה, ישלם המקבל לפי שוויו בשעת התשלום[443], כיון שהשבת הכסף משמשת תחליף להשבת הנכס עצמו.

י"א שהחזרת כסף מקיימת את התנאי גם אם דבר המתנה עצמו עדיין קיים בעין[444]. אבל י"א שהחזרת כסף אינה מקיימת את התנאי אם דבר המתנה עצמו עדיין קיים בעין[445]. טעם דעה זו הוא, שמראש הנותן התנה שיתן לו

ציון הערה 453), הרי שמחילה לא מועילה. הוא מעלה אפשרות שמועילה מחילה רק לענין שמכאן ואילך הוא שלו וא"צ קנין חדש, אבל לא מועילה למפרע, וזאת ע"פ הדעה בשו"ע אהע"ז, קמג, ו, שאם מחל **כל** התנאי, מועילה נתינת כסף, אבל זה רק אם הגט בידה, שחל מעכשו (כלומר, אלו גירושין חדשים בלי תנאי), וכן כאן, אם הלולב עדיין בידו, והנותן מוחל על התנאי, כאילו לא היה תנאי, ונותן לו מתנה מחדש בלי תנאי, אבל למפרע לא תועיל מחילה.

[435] רא"ש, קידושין, פ"א סי' כ, ושו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב (הובא בטור אהע"ז סי' כח, בש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק י, בשו"ת אבן שתיה, סי' פה, בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, בקהלת יעקב (אלגזי), תוספת דרבנן, סי' קלח (מא ע"ג במהד' שאלוניקי), בשו"ת שבות יעקב, ח"ב, סי' פג, בס' המקנה, קו"א, כז, א, ד"ה אך מה, בבית יחיאל, חו"מ, ח"א, ביאורים, סי' ב, בשער המלך, הלכות לולב, ח, י [אפילו אמר "לי"], בחקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' יח, דף לה ע"ד, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז דף קצט ע"ב, ובמשכנות יעקב חו"מ סי' סד [סי' מה מהד' וילנא], עמ' קעב); ר' אביגדור כהן צדק בשו"ת הרא"ש שם (הובא בחידושי הרי"ט (אונגר), סי' סח, עמ' קעט); העיטור, הלכות לולב, דף צב ע"ב (הובא בב"י או"ח סי' תרנח, ובשו"ת מהרשד"ם, או"ח, סי' כא); רא"ש, ב"ב פ"ח סי' מו (הובא בקצות החושן, רמא, ס"ק ה); בני ישחק, הלכות זכיה, ג, ו; המקנה, קונטרס אחרון, כח, יט; שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעט); רמ"ש סלוצקי, דגל התורה תרפ"ב, סי' מח.

[436] שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של. הוא מוסיף שהדבר אינו בעולם, לשיטתו להלן ליד ציון הערה 445 שרק אז מועילה החזרת דמים, וזה מחזק את האומדנא שהנותן מוכן לקבל כסף, כי בלאו הכי החפץ כבר אינו בעין.

[437] ר' אביגדור שם.

אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ג (ו ע"ג), מוכיח שחזרת דמים מועילה גם אם אמר "לי", שהרי הרא"ש כתב שבאתרוג לא מועילה חזרת דמים כי הוא צריך את האתרוג לצאת בו, אבל בדבר אחר מועילה חזרת דמים, ולגבי אתרוג מדובר שאמר "לי", מכאן שבשאר דברים מועילה חזרת דמים גם אם אמר "לי".

[438] שו"ת מראה יחזקאל, ח"א, סי' לד, ע"פ הרא"ש.

[439] מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ו ע"ב; שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"ב (החזרת סוכה אחרת במקום זו שניתנה). מנחת עני מביא ראיה מהדין שאם לא אמר "לי" והקדישו, זה נחשב החזרה (ליד ציון הערה 299), אף שהוא קיבל חולין ומחזיר הקדש - הרי שגם החזרת חפץ אחר דומה נחשבת החזרה. בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכז ע"א), מדייק מהפוסקים לענין המגרש "ע"מ שתתני לי אצטלית", שאם נותן חפץ אחר מסוגו של דבר המתנה, נחשב קיום התנאי גם אם דבר המתנה בעין; ואילו בדעת רמב"ם בפירוש המשנה, גיטין, פ"ז, מ"ה, הוא מעלה אפשרות שאם זה בעין לא יכול להחזיר דבר כמוהו.

[440] ס' המקנה, קו"א, כז, א (ד"ה אך מה), בדעת שו"ת תורת אמת, סי' סג.

אבל בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ו, הערה 8, כותב שגם לדעה שבמעמ"ל יכול להחזיר דמים, לא יכול להחזיר שוה כסף, שהרי רא"ש ב"ק יח [שלא מצאנו] אומר שבגזלן לא אומרים שוה כסף ככסף, ואמנם יכול להשיב דמים כי "מה לי הן מה לי דמיהן", וכאילו החזיר את החפץ עצמו, אבל אין אומרים שני דברים יחד: שוה כסף ככסף, וכסף כמו החפץ עצמו.

[441] שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של.

[442] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן יט, בדעת הרא"ש והר"י. אבל הוא מציין שהוא כתב לפני כן שחזרת דמים מועילה רק אם נתרצה הנותן.

[443] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן יט.

[444] שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' פג; שו"ת פנים מאירות, ח"א, סי' צב, בדעת טור, אהע"ז, סי' כח (עמ' רסד במהד' הטור השלם); מחנ"א, הל' זכיה, סי' כ, בדעת הרא"ש בקידושין (אף בלי הסכמת הנותן); פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ד, במסקנתו; שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעב [מסומן קעג] ע"ג), בדעת הרא"ש (כי בלשון בני אדם "חזרה" אינה דוקא הדבר עצמו); זרע יעקב (ניניו) דרוש ב דף לא ע"א, בדעת טור אהע"ז סי' כח; שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תכב), בדעת מכתב מאליהו (הערה 489), בדעת הרא"ש; חי' ר' מנחם אוירבך, בסוף דברי משפט, סי' רמא, ס"ק ד, בדעת רמ"א וש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק י; שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"ג) בדעת הרשב"א (ראה בשמו בהערה 352); ר"א סופר, בהערתו למאירי, קידושין ו ע"ב, הערה 11, בדעת המאירי.

בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכז ע"ב), מדייק מהר"ן בסוכה שגם אם דבר המתנה בעין, מועילה חזרת דמים. וכך הוא מדייק מהרא"ש (הערה 352) שכתב שהמקדש במתנה שקיבל במעמ"ל, יחזיר את דמיה, הרי שמועילה חזרת דמים גם אם החפץ בעין; ואין לומר שכיון שקידש בו נחשב שאינו בעין, שהרי יכול לקנותו ממנה ולהחזיר אותו עצמו. אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קד ע"ב), כותב שאם המקבל קידש אשה בחפץ, נחשב שאינו בעין.

בני אהרן שם דף קכח ע"ב, כותב שלפי הדעה (ליד ציון הערה 193) שצריך הקנאה חזרה, כי החפץ קנוי למקבל, יכול להחזיר דמים במקום החפץ, גם אם החפץ בעין, כמו שגזלן שקונה בשינוי יכול להחזיר דמים גם אם החפץ בעין, וגם כאן כל זמן שלא הקנהו חזרה הוא שייך למקבל. שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ד), ובספרו שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"ב), דוחה את השוואתו לגזלן, שהרי התנאי היה שיחזיר את החפץ, וכל שלא קיים את התנאי להחזיר באופן שהתנה, אינו קנוי למקבל, ולכן לא תועיל החזרת דמים, שלא כגזלן שקנה ביאוש ושינוי.

שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פג ע"א, מביא שר"א בלחובר כתב שגם אם זה בעין, יכול להחזיר דמים, כי אל"כ יהיה תו"מ בד"א (ראה ליד ציון הערה 489 שמעמ"ל לא נחשב תו"מ בד"א כי יכול להחזיר דמים) והתנאי בטל ולא יצטרך להחזיר כלום, וזה כמו נאבד, שכתב תה"ד שאז מועילה החזרת דמים מפני שיש אומדנא שהאדם רוצה לפחות את דמיו. שער החיים עצמו כותב (בדף פג ע"ב) שגם אם הוא בעין, מועילה החזרת דמים (אבל לא מהטעם של ר"א בלחובר), ע"פ רא"ש תחלת קדושין וטור אהע"ז סי' כח, ומחנ"א הל' זכיה סי' כ בדעת הרא"ש. וחזר על דבריו בחלק חוקת הפסח, פתיחה יב לסי' תמח (נ ע"ב).

בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ב, מדייק משו"ע שיכול להחזיר דמים גם אם הדבר בעין אם לא אמר "לי". ובאות ג, מוכיח שזאת דעת הטור, שהרי טור חו"מ סי' רמא כתב שאם הקדיש לא חל הקדש כי זה נחשב פשיעה, ואילו טור אהע"ז סי' כח כתב שאם המקבל קידש בה אשה, מקודשת, הרי שאינו נחשב פשיעה; וצ"ל שבאהע"ז מדובר שלא אמר "לי" ואז יכול להחזיר דמים גם אם החפץ בעין, ובחו"מ מדובר שאמר "לי". באות ה הוא מסביר את מחלוקת רא"ש והטור האם מועילה חזרת דמים אם החפץ בעין אם אמר "לי": לפי הרא"ש מעמ"ל היא עם תנאי חיצוני (ראה בשמו בהערה 243), ולכן יכול להחזיר דמים גם אם החפץ בעין גם אם אמר "לי", כמש"כ רמ"א לגבי תנאי לתת חפץ (ראה בשמו בהערה 552); ואילו הטור סובר שמעמ"ל היא החזרת עצם המתנה, ולכן לא יכול להחזיר דמים, שהרי התנאי מצריך להחזיר את עצם המתנה, ואם היא בעין, צריך להחזיר דוקא אותה, וזאת אם אמר "לי", שאז זה החזרת עצם המתנה, אבל אם לא אמר "לי", יכול לתת דמים גם אם החפץ בעין, כי אז זה תנאי חיצוני. בזה הוא מסביר (באות ו) גם את הטור והשו"ע שפסקו שאם הקדיש לא חל הקדש אם אמר "לי", והטעם הוא כי לא יכול להחזיר דמים אם החפץ בעין אם אמר "לי", ולכן ההקדש הוא פשיעה והמתנה בטלה (ראה בשמו בהערה 334); וזה כשיטה שמעמ"ל הוא החזרת עצם המתנה. באות ו הוא תולה מחלוקת זו במחלוקת לגבי גזלן שמשיב דמים, שמלחמות ה' ב"מ יד ע"ב (בדפי הרי"ף) כתב שבהשבת דמים הגזלן מקיים מצות השבה, ואילו חי' ר"ח הלוי, הלכות גזילה, ב, טו, כותב שלרמב"ם לא מקיימים מצוות השבה בהשבת דמים וזה רק דין תשלומין; א"כ לפי מלחמות ה', גם במעמ"ל, השבת דמים מועילה כי היא נחשבת השבת עצם המתנה (אבל יש להעיר שהוא עצמו מביא שם שרשב"א וריטב"א, ב"ב קלז, כתבו שבמעמ"ל צריך השבה טובה יותר מבגזלן כיון שהתנה עמו ולכן אף שגזלן שהקדיש יכול לומר הרי שלך לפניך, במעמ"ל שהקדיש אין לומר כך), ולפי הרמב"ם, לא מועילה.

בית יצחק שם, אות ג, מסביר את מחלוקת האחרונים בדעת הרא"ש, שמחנ"א לשיטתו (ראה הערה 334) שהמקדיש מעמ"ל, הקדש חל כי לא פשע בזה שהקדיש, כי גם אם החפץ בעין יכול לתת דמים, ולכן הוא מוכרח לומר שלפי הרא"ש גם אם החפץ בעין יכול לתת דמים; ואילו פנים מאירות וקרבן נתנאל סוברים שטעם הרא"ש שחל הקדש הוא כי פשיעה לא מבטלת את המתנה, או כמו שהסביר קצוה"ח שגם לפי הרא"ש זה לא נחשב פשיעה (ראה הערה 334), או כי לא משנה אם פשע או נאנס והכל תלוי אם יקיים את התנאי, ולכן אמרו שלפי הרא"ש אם זה בעין לא יכול להחזיר דמים. הוא מקשה, הרי רמ"א בחו"מ לא חלק על שו"ע (הערה 334) שכתב שאם הקדיש לא חל הקדש, והרי הטעם שלא חל הקדש הוא כמש"כ מחנ"א שאם זה בעין לא יכול לתת דמים, וא"כ כשמקדיש פשע ובטלה המתנה, והרי הרמ"א סובר שבתנאי לתת חפץ, יכול לתת דמים גם אם החפץ בעין (ראה בשמו בהערה 552)? הוא מתרץ, שאם אמר "לי" לא יכול לתת דמים, ואז **לא** חל הקדש, ומש"כ שיכול לתת דמים גם אם החפץ בעין, הוא אם לא אמר "לי" או שמתנה לתת חפץ מסוים (המקרה ליד הערה 547); או שלפי הרמ"א רק המתנה עם חברו לתת לו חפץ, יכול לתת דמים גם אם החפץ בעין, ולא במעמ"ל, אפילו לא אמר "לי". הוא מסתפק האם המחלוקת היא באומד דעתו של הנותן, או בעצם דין התנאי במעמ"ל.

[445] קצות החושן, רמא, ס"ק ז (שהרי הוא מקשר זאת לדין, להלן, ליד ציון הערה 547, שבתנאי "ע"מ שתתן לי נכס פלוני" יכול לתת כסף אם הנכס אינו בעין) (הובא בשו"ת עין יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' עו, אות יד), וסי' רמח ס"ק יב, ואבני מילואים, כט, ס"ק ג; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קד ע"ב); פנים מאירות שם בדעת רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל; קרבן נתנאל על רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, אות ס, בדעת הרא"ש שם; מחנה אפרים, הל' זכיה סי' כ, בדעת הטור; שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה בתוס' ד"ה הילך), (ושגם החזרת חפץ אחר כזה לא מועילה, את דבר המתנה בעין); שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"ב-ע"ג), בדעת תה"ד, סי' שיא (שדיבר על קיום תנאי של נתינה) ובדעת העיטור; שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"ב), בדעת חידושי הריטב"א, סוכה מה, וחידושי הריטב"א, קידושין יג ע"א; שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, בדעת תרומת הדשן.

תרומת הדשן שם כותב שאם החפץ בעין, צריך להחזיר את גוף החפץ כי הנותן מקפיד לכתחלה על החפץ, אבל בדיעבד, שאינו בעין, אינו רוצה שתתבטל המתנה, ולכן הוא מוכן שיתקיים תנאו בחזרת דמיו.

ספר המכתם, סוכה מא ע"ב, מביא את הדעה שאם נשרף יכול להחזיר את דמיו.

שער המלך, הלכות לולב, ח, י (ד"ה ודברי הר"ן) (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא אות א), מעלה אפשרות שמה שכתב ר"ן על הרי"ף, סוכה כ ע"א (בדפי הרי"ף), שחזרת דמים מועילה הוא דוקא בנגנב או אבד, אבל אם הוא בעין, לא מועילה, וראיה מגיטין עד ע"ב (עיי"ש).

מקנה אברהם, חידושי דינים, מע' מ, אות רכז (לח ע"ג-ע"ד), כותב שגם העיטור סובר שחזרת דמים מועילה רק אם הדבר אינו בעין, שהרי הרא"ש כותב בשמו שאם נגזל ממנו ולא החזירו מועילה חזרת דמים, משמע דוקא אז, שאינו בעין; ושלא ככנה"ג, חו"מ, רמא הגה"ט אות מג, שמדבר על מצב שהדבר בעין וכתב שהעיטור סובר שחזרת דמים מועילה. הוא מעלה אפשרות שמש"כ הריב"ש שחזרת דמים לא מועילה הוא דוקא אם הדבר בעין. הוא מדייק מר"ן המובא בב"י או"ח סי' תרנח, הכותב שחזרת דמים באתרוג לא מועילה כי הנותן בוודאי הקפיד לקבל את הדבר עצמו, משמע שלדעתו בדרך כלל חזרת דמים מועילה. והוא מעלה אפשרות שהר"ן סובר שחזרת דמים מועילה רק אם אינו בעין, או שסובר שחזרת דמים מועילה רק אם הנותן מסכים.

שו"ת פנים מאירות, ח"א, סי' צב, מביא ראיות לדעה זו - עיין שם.

אותו חפץ בדוקא אם יהיה בעין, ולכן לא מועיל להחזיר כסף; אבל אם אינו בעין, כיון שהתנה לטובת המקבל, יכול להחזיר כסף בעל כרחו[446].

כמובן, אם הנותן התנה בפירוש ע"מ שיחזיר את החפץ עצמו ולא דמיו, לא מועילה החזרת כסף, שהרי הראה שהוא מקפיד[447].

חריג באתרוג: המקבל אתרוג במעמ"ל אינו יכול להחזיר כסף, משום שיש להניח שהנותן רוצה דוקא את האתרוג בחזרה כדי שיוכל לקיים בו את המצווה[448]. גם אם האתרוג אינו בעין, אין מועילה החזרת כסף[449], וזאת גם אם אבד באונס[450]. ואף שי"א שאם נאנס, נחשב שהתקיים התנאי והמתנה קיימת[451], מ"מ באתרוג יש אומדנא דמוכח שהנותן לא התכוון שהמקבל יצא בו ולא הוא[452]. גם אם הנותן הסכים לקבל כסף במקום האתרוג, לא מתקיים התנאי בכך, משום שכשהתנה "על מנת שתחזיר לי האתרוג" התכוון לאתרוג דוקא משום שהוצרך לצאת בו[453].

חי' ר' מנחם אוירבך, בסוף דברי משפט, סי' רמא, ס"ק ד, כותב שאם הנותן מוכן לקבל כסף, מועילה החזרת כסף גם אם החפץ בעין, כמו שמועילה מחילת תנאי (ראה לעיל ליד ציון הערה 434); ואם הנותן רוצה דוקא את החפץ, א"כ כשנותן כסף זה נתינה בע"כ, שספק אם היא מועילה (ראה לעיל, ליד ציון הערה 145), וכיון שהמקבל מוחזק בחפץ, מועילה החזרת כסף; ואם הנותן אומר לב"ד "אני רוצה שהמקבל יקיים את התנאי" ואינו דורש דוקא את החפץ אלא רוצה שהתנאי יתקיים, תלוי במחלוקת מה משמעות התנאי.

[446] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן כ. הוא כותב שגם אם החפץ בעין, הרי אם הסכים הנותן לקבל כסף, מועיל, שהרי אפילו מחילה על ההחזרה בכלל מועילה.

שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה בתוס' ד"ה הילך), נימק, כי רוצה אדם יותר בקב שלו. הוא מביא ראיה מהדין שאם אמר "ע"מ שתחזירהו לי" והקדישו המקבל אינו מוקדש (ליד ציון הערה 316), ואם היתה מועילה החזרת דמים, היינו צריכים לומר שיהיה מוקדש ויחזיר דמים.

[447] שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"א); שער החיים [ספר החיים] (ביק), חוקת הפסח, פתיחה יב לסי' תמח (נ ע"ג), ועץ הדר דף פב ע"ד.

[448] רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ו (הובא בשו"ת תורת אמת, סי' סג, בשער המלך, הלכות שופר, ח, י, באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא דף סז ע"ג, במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' כ, בקהלת יעקב, תוספת דרבנן, סי' קלח, דף מא ע"ג, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א סי' קטז, דף קצט ע"ב, בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כא ע"ב, בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג, ומהדו"ד, ח"ב, סי' קלב, בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, בבית יחיאל, חו"מ, ח"א, ביאורים, סי' ב, בשו"ת חמדת משה (בעק), חדושי סוגיות, דף צד ע"ג, בס' ודרשת וחקרת ח"ה עמ' תשב, בשו"ת מהרשד"ם או"ח סי' כא, ובטל חיים וברכה, דף נט ע"א); העיטור, הלכות לולב, דף צב ע"ב (הובא בספר המכתם, סוכה מא ע"ב); חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב; מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה כבר ביארנו); דעה במאירי, קידושין ו ע"ב; תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד (ס ע"ג), בשם העיטור (גם אם נגזל ממנו); שו"ע, או"ח, תרנח, ד; ר"ש איגר שם (עמ' רעט); שו"ת אוהל יהושע, ח"א, סי' טז, אות א.

אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"ג) מדייק משו"ת הר"י מיגאש, סי' מב, שכתב שמש"כ "לא החזירו לא יצא" הוא רק אם אכלו, אבל אם זה בעין כופים אותו להחזיר והמתנה קיימת ויצא (ליד ציון הערה 253), משמע שסובר שבאתרוג לא מועילה החזרת דמים, שאל"כ קשה מה ההבדל בין אם אכלו לבין אם לא אכלו ולא החזירו? אלא, כיון שלא מועילה החזרת דמים, אם אכלו כבר לא יכול לקיים את התנאי.

דעה שמועילה החזרת כסף גם באתרוג: העיטור שם מביא דעה שמועילה החזרת כסף גם באתרוג. מכתב מאליהו שער ח, סימן א, משפט ה (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תכא), כותב שגם באתרוג מועילה חזרת דמים, לדעת הרא"ש. מנחת ברוך סי' צב (קיב ע"ד), כותב שר' אביגדור סובר שגם באתרוג יכול להחזיר דמים.

[449] שפת הים שם (סז ע"ב) בדעת הריטב"א. וכך מוכח מהפוסקים, ליד ציון הערה 445, שכתבו שבדבר אחר מועילה החזרת כסף רק אם הדבר אינו בעין, ולפי זה מה שהעיטור הבחין בין אתרוג לדבר אחר הוא אם הדבר אינו בעין. וכן מוכח מהפוסקים בסמוך, שכתבו שאף אם נאנס אין מועילה החזרת כסף.

[450] שו"ע או"ח שם.

[451] ראה הערה 386.

[452] אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ו (יא ע"א).

שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז (קצט ע"ג), נימק שהתנאי היה שיחזיר את גוף האתרוג.

שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה עוד), מנמק, שמאחר שבעודנו בידו מקפיד שיחזיר לו את האתרוג עצמו, נמצא שמה שאמר "ע"מ להחזיר" היה רק על גוף האתרוג, ולא נתקיים התנאי. אבל הוא כותב שאם לא התנה בפירוש "ע"מ להחזיר", אלא שיש אומדנא שנתן ע"מ שיחזיר (כבמקרה ליד ציון 495), הרי אם נאנס מועילה חזרת דמים, כי אין אומדנא שירצה דוקא את האתרוג, במצב זה שבכל מקרה האתרוג לא קיים. גם אליה רבה סי' תרנח ס"ק ו (הובא בשו"ת ס' יהושע, סי' א, דף ד ע"ב, ובאמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ב) כותב שבנתינה סתם, שאז יש רק תנאי מכללא שיחזיר, אפשר לסמוך על הדעה שהביא כל בו סי' עב, שבנאנס יוצא ידי חובה אם נתן דמים, ובזה גם ר' ירוחם אומר שיוצא אם נאנס ושילם כסף.

דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י, אות ג, מקשה על האומרים שאפילו נאנס לא מועילה החזרת כסף, הרי י"ל שדוקא בתנאי רגיל כמו הנותן גט ע"מ שתתן לו אצטלית, לא מועילה נתינת כסף במקומו, כי מטרתו היא קבלת האצטלית, ורק משום זה נתן את הגט, כי רצה את האצטלית, אבל במתנה ע"מ להחזיר לא שייך לומר שנתן לו מפני שרצונו שיחזיר, שהרי לשם כך היה עדיף אם לא היה נותן לו כלל, אלא מטרתו היא הנתינה, אלא שהוא רוצה שיחזירנו לו אח"כ, כי ברצונו ליתנו לו רק לזמן; ולכן אם נאבד הדבר באונס, שאי אפשר להחזירו, י"ל שהנתינה לזמן לא תתבטל, שהרי כבר אין נתלה בדבר. והוא נשאר בצ"ע.

ראה הערה 391 בשם חתם סופר, שלפי הרא"ש, אם אינו בעין, חייב להחזיר כסף, ורק לחומרא אומרים שלא מועילה החזרת כסף אם הוא בעין; ואילו לר' ישעיה, פטור מלהחזיר כסף גם אם נאנס ואינו בעין.

[453] כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה לא החזירו) בדעת העיטור; דברי חיים, דיני מתנה, סי' א, דף פה ע"ב, בדעת שו"ע; שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, בדעת שו"ע סי' תרנח.

אם הנותן כבר יצא באתרוג, מועילה חזרת דמים, ואף אם הנותן צריך את האתרוג לשאר ימי סוכות, מועילה החזרת כסף, כיון שיכול לצאת באתרוג שאול[454]. כמו כן, אם יש לנותן עוד אתרוג לצאת בו, מועילה נתינת דמים[455].

אם החזיר אתרוג אחר, קיים את התנאי, כי לא משנה לנותן איזה אתרוג יקבל[456]. כמו כן, במקום שמצויים אתרוגים לקנות, יכול להחזיר כסף[457].

כל זאת אם אמר "ע"מ שתחזירהו **לי**", שמשמעותו היא שיחזיר דבר שיוכל לצאת בו, אבל אם אמר "ע"מ שתחזירהו", יכול להחזיר כסף, כי אין במשמעותו שיחזיר דבר הראוי לו[458].

בנתינה סתם: גם אם לא עשו תנאי, אלא נתן סתם, שאז יש אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר[459], לא מועילה החזרת כסף, כי יש אומדנא שהנותן רוצה את האתרוג דוקא[460]. אבל במצב כזה, אם נגזל ממנו, משלם כסף והמתנה קיימת למפרע[461].

דבר חשוב אחר: כדין אתרוג כך דין כל חפץ שחשוב בעבור הנותן - לא מועילה החזרת כסף[462].

אבל מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ג), כותב שכמו שמחילת תנאי בממון מועילה מטעם הכ"ה, וכאילו נתקיים התנאי, כך כאן, אף שהתנה בדוקא ולא מועילה החזרת דמים, הרי מועילה מחילה, לומר הכ"ה, גם אם אבד ואין אתרוג אחר שיוכל הנותן לצאת בו.

[454] נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, ע"פ טור, או"ח, סי' תרנח; פתח הבית, טיקטין, תק"פ, סי' א, ענף ב; חי' ר' מנחם אוירבך, בסוף דברי משפט, סי' רמא, ס"ק ד. הנימוק שיכול ליטול אתרוג שאול מקורו בנחלת יעקב.
אבל כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה לא החזירו), כותב שגם אם הנותן כבר קיים את המצווה, החזרת דמים לא מועילה, שהרי הנותן צריך אותו לשאר הימים.

[455] ביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה אפילו. הוא נוקט שהדין כך לפחות אם אין הלולב בעין.

[456] מאירי ב"ב קלד ע"א, בשם "יש מי שאומר"; בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכז ע"ב) (בלשון "אפשר") (גם אם האתרוג המקורי בעין); מחנה יאודה, רמא, ז (אתרוג דומה); בני אהובה, הלכות אישות, ו, ב; בן המחבר, בהגהתו בדברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"ב) (אתרוג אחר ומהודר כזה), ובספרו אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ג) (בלשון "אפשר") (אתרוג יותר יפה ומהודר); שער החיים [ספר החיים] (ביק), חוקת הפסח, פתיחה יב לסי' תמח (נ ע"ד), ועץ הדר דף פ ע"א (אתרוג שחשוב כמו הראשון) ודף פב ע"א-ע"ב (אם האתרוג האתרוג המקורי אינו בעין, גם אם התנה כמשפטי התנאים; ולרווחא מילתא יטול שנית בלי ברכה); ביאור הלכה סי' תרנח (ד"ה אפילו) (אתרוג מהודר כמותו, ודוקא אם המקורי אינו בעין).
ביאור הלכה מסביר שאף שאפשר לומר שרוצה אדם בשלו, מ"מ הרי כל בו סי' עב מביא דעה פוסק שאם נשרף או נאבד וכדומה מועילה החזרת כסף, ואף ששו"ע לא פסק כך, מ"מ אם מחזיר לו לולב אחר כשר ומהודר, יוצא.
בן המחבר בדברי חיים שם מביא ראיה ממה שהאחרונים באהע"ז סי' כז כתבו שבתנאי בגט ע"מ שתתן לו משהו, התנאי מתקיים גם בנתינת שוה כסף.
מחנה יהודה ובן המחבר שם מיישבים בכך את קושיית הראשונים (הערה 798), הרי אם לא יכול להחזיר דמים, אינו יכול להקדיש את האתרוג, וא"כ אינו מתנה - התשובה היא, שיכול להקדישו ולתת אחר במקומו; וגם אם אין למקבל אתרוג אחר לתת לו, זה לא נחשב "שאינו יכול להקדיש" כי זה רק מניעה צדדית.
אבל בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ב, הערה 5, מקשה א"כ מדוע לא תירצו הראשונים כך? הוא מתרץ שהנותן אתרוג מקפיד יותר ולכן אם הקדיש זה נחשב פשיעה ובטלה המתנה.
דעות חולקות: שו"ת שם אריה, או"ח סי' יב, כותב שאין מועילה החזרת אתרוג אחר. כמו כן, בית יצחק שם מוכיח מהרא"ש שלא מועילה החזרת אתרוג אחר.
שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, כותב שבמעמ"ל באתרוג מהודר, אינו יכול להחזיר אתרוג פשוט, ואף שכתב שו"ת מהר"ם מינץ, סי' קיב, שהגוזל אתרוג מהודר די אם יחזיר אתרוג פשוט, הרי כאן אין התנאי מתקיים בזה, שהרי יש להניח שהנותן אינו מוכן לקבל אתרוג פשוט, וכשהתנה, התכוון שיחזיר אתרוג מהודר. כמו כן, מנחת עני (פראג, תק"מ), דף ו ע"ב, כותב שאם נתן אתרוג יקר במעמ"ל והאתרוג היקר ביד המקבל, הוא חייב להחזירו ולא יכול להחזיר לו אתרוג פשוט, ואם נגנב או אבד, פטור. הוא כותב שאם המקבל אכל את האתרוג היקר, ספק האם חייב להחזיר דמי שוויו או די שיחזיר אתרוג פשוט, בדומה לספק של משנה למלך, הלכות מעשה הקרבנות, טז, ז, לגבי מי שגנב אתרוג יקר.

[457] שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"א.

[458] חי' ר' יצחק אוירבך, בסוף דברי משפט, סי' רמא, ס"ק ג; שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"ב), בדעת הרשב"ם; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא; מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ב); אילנא דחיי שם שריג ג (ו ע"ג).
כך מוכח גם מתולדות אדם וחוה שם, מהרשד"ם שם ושער המלך שם, שנקטו שאם אמר "לי", לא מועילה החזרת כסף.
דעות חולקות: בני אהרן (לפפא), חו"מ סי' רמא (קכח ע"ד), כותב שגם אם לא אמר "לי", אין מועילה החזרת כסף, גם אם הדבר אינו בעין. כמו כן, בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ב, כותב שלפי השו"ע, באתרוג לא יכול להחזיר דמים גם אם לא אמר "לי", אפילו נאנס.

[459] ליד ציון הערה 495.

[460] שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פא ע"ג, בדעת העיטור; פתח הבית (טיקטין, תק"פ), סי' א ענף ו (בע"ד); ביאור הלכה, סי' תרנח (ד"ה דמסתמא).

[461] תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד (ס ע"ג), בדעת העיטור. נראה שדיוקו הוא ממה שהעיטור נימק שאינו יכול להחזיר דמים כי אמר "לי", והרי אם נתן בסתם, לא אומר "לי". אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ד, מסביר בזה את מש"כ ר' ירוחם שם שעדיף לתת סתם - כדי שיוכל המקבל להחזיר דמים.

אבל יש אומרים שבכל מעמ"ל אין התנאי מתקיים בהחזרת כסף, והמתנה בטלה למפרע[463].

אם התנאי לא נעשה לפי משפטי התנאים

גם אם לא עשה את התנאי "על מנת שיחזיר" לפי משפטי התנאים, יש לתנאי תוקף לפי הדעה[464] שתנאי במתנה תקף גם בלי משפטי התנאים[465].

אבל לפי הדעה[466] שאין תוקף לתנאי במתנה שלא נעשה לפי משפטי התנאים, כך גם במעמ"ל, אם התנאי נעשה שלא לפי משפטי התנאים, התנאי בטל והמתנה תקפה גם אם לא החזיר[467]. גם לדעה זו, אם אמר "על מנת להחזיר" (ולא "אם תחזיר"), יש תוקף לתנאי, לפי הדעה[468] שאין צורך במשפטי התנאים בתנאי של "על מנת"[469].

אבל י"א שגם לפי הדעה שתנאי במתנה בלי משפטי התנאים אינו תקף, הרי במעמ"ל התנאי תקף גם אם אינו כפול, כי ברור שהנותן התכוון שיחזיר, שהרי לא ירצה לתת מתנה לעולם[470].

---

[462] דעה במאירי, קידושין ו ע"ב ובמאירי בבא בתרא קלד ע"א (דבר שדרך בני אדם להקפיד עליו); ר' שלום מרדכי סגל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ח עמ' פה.

[463] חידושי הריטב"א, ב"ב קלז ע"ב; מאירי ב"ב קלד ע"א בשם "יש חולקין"; שו"ת תורת אמת סי' סג (הובא בשו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא דף, סט ע"ג) בדעת הריב"ש; שבות יעקב שם בדעת שו"ת הריב"ש, סי' ב; שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א סי' קטז, דף ר ע"ג, בדעת הריב"ש שם; שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סח; חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן מח (פא ע"ב), בדעת שו"ת הריב"ש, סימן ב וסי' שמא; שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סז ע"א), בדעת ר' ישעיה; שו"ת חקרי הלכות (בוכמן), ח"ב סי' קיב (עמ' שנג).

אבל שבות יעקב אומר שריב"ש דיבר רק בנותן שנתן חפץ שלו, שניתן לומר לגביו "רוצה אדם בקב שלו" ו"אין בעל הבית מוכר כליו", משא"כ בשאר חפצים.

פרח מטה אהרן כותב שאין לחוש לדעת הריב"ש מאחר שלא אמר זאת בפירוש אלא שניתן לדייק כך מדבריו.

שרשי הים שם (דף כא ע"ב) דוחה את ההוכחה מהריב"ש - עיי"ש, וכותב שלכל הדעות מועילה החזרת דמים אם אינו בעין.

שו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא (סו ע"א), כותב בתחילה שחי' הרשב"א קדושין ו ע"ב, סובר שלא מועילה החזרת דמים, שהרי הקשה הרי במעמ"ל לא יכול להקדיש ומתנה שא"א להקדיש אינה מתנה, ולא תירץ שאפשר להקדיש ולהחזיר דמים. אבל אח"כ (בדף סו ע"ג) כתב שהרשב"א סובר שחזרת דמים מועילה, ומה שהקשה הרי במעמ"ל א"א להקדיש ומתנה שא"א להקדיש אינה מתנה, הוא דוקא באתרוג, שלא מועילה בו החזרת דמים (כאמור ליד ציון הערה 448).

עדות ביעקב שם מוכיח שלא מועילה חזרת דמים, אפילו החפץ לא בעין, מהדין (ליד ציון הערה 316) שבאומר "לי" לא יכול להקדיש, ולא אומרים שיכול להחזיר דמים ובזה מקיים את התנאי וממילא היה שלו וחל ההקדש, הרי שחזרת דמים לא מועילה; ואמנם שם החפץ בעין, אבל הוא כאילו אינו בעין שהרי הוא מוקדש. על דיוק זה העיר גם בסי' סז, דף קעב ע"ג, אבל שם לא חלק על הרא"ש האומר שמועילה חזרת כסף, ואילו בסי' סח לא הזכיר את הרא"ש.

בתנאי מפורש: משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, י (ד"ה כתב הריב"ש), כותב שאם התנה "ע"מ שתחזיר לי תמורתה או בדמיה או בסחורה אחרת", יוכל לקיים את התנאי ע"י החזרת דמיה, כמובן. וכן שו"ת תורת אמת, סימן סג, כותב שגם לפי הריב"ש, האומר "הריני נותן לך דבר זה במתנה על מנת **שתחזיר לי דמיו**", יכול לקיים את התנאי בהחזרת דמים. וכן שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"א), כותב שגם לפי הריב"ש, אם אמר בפירוש "ע"מ שתחזיר לי אותה או את דמיה" החזרת כסף מועילה.

[464] להלן, ליד ציון הערה 503.

[465] שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ד), כותב שלפי דעת הגאונים שבממון א"צ משפטי התנאים, גם באיסור שיש בו ממון א"צ משפטי התנאים, ולכן א"צ משפטי התנאים במעמ"ל באתרוג כי אתרוג הוא איסור שיש בו ממון.

תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד, דף ס ע"ג, כותב בסתם שא"צ תנאי כפול במעמ"ל.

[466] ליד ציון הערה 502.

[467] תוס', גיטין עה ע"א (ד"ה לאפוקי); רא"ש, גיטין פ"ו סי' ח, וב"ב, פ"ח, סי' מח (הובא במחנה יאודה, רמא, ט, דף רכב ע"ב); ספר הקנה, סוד ההקפות, דף פג ע"ב במהד' תרנ"ד (על אתרוג) (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אותיות ג-ד); עצמות יוסף, קידושין ו ע"ב (הלכה יא), בדעת הסמ"ג, עשה מד.

אבל שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פא ע"ג, כותב שהרא"ש לא התכוון לפסוק כך, אלא כתב כך לפי רבא שאין הלכה כמותו (עיי"ש בהסברו).

אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ד, כותב בדעת ספר הקנה, ד"ה סוד ההקפות, דף עח, שאמנם אם נתן סתם התכוון מן הסתם שיחזיר כי אין לו לולב אחר (כאמור ליד ציון הערה 495), אבל אם עושה תנאי ואינו מתנה כהלכתו, זה יותר גרוע.

ר' אהרן יהודה אראק, הפרדס שנה מא חוב' ז (ניסן תשכ"ז) עמ' 21, כותב לענין נותן חמץ במעמ"ל לגוי, שאם לא כפל את התנאי, המתנה קיימת גם אם לא החזיר ולכן זה בוודאי היה שייך לגוי בפסח. יש להעיר שבחמץ אין לומר (כפי שאומרים באתרוג, להלן) שיש אומדנא שהנותן רוצה שהמתנה תהיה מותנית בכך שיחזיר, כי א"כ יעבור ב"בל ייראה".

[468] ליד ציון הערה 512.

[469] אוהל מועד, שיצוין בהערה 512.

[470] תוס' קידושין ו ע"ב (ד"ה לא) (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תח, בשערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט יד, אות מ, במשמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי' כה, דף סא ע"ג, בשו"ת חמדת משה (בעק), חדושי סוגיות, דף צד ע"א, ובתחומין כב, עמ' 303); סמ"ק סי' קצג; טור או"ח סי' תרנח (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תז, בשו"ת בית יעקב, צויזמיר, סי' קיד, ובבכורי יעקב, תרנח, ס"ק יא); ב"י או"ח סי' תרנח (הובא בתורת יהונתן, אות נה); מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ב) בדעת הרא"ש; כל בו סי' עב.

ראה ליד ציון הערה 507 על עיקרון זה באופן כללי, שמועיל תנאי בלי משפטי התנאים אם יש אומדנא שהתכוון לכך.

טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"ד, כותב שהאומדנא היא שהנותן רוצה שהמקבל יחזיר החזרה גמורה, ולא החזרה של מעמ"ל (שהנותן יצטרך להחזיר למקבל), שלא כמו בנותן סתם (ראה בשמו בהערה 500). יש להעיר שסברה זו

יש אומרים שהדברים אמורים בכל מתנה, שיש להניח שהנותן רוצה שהמקבל יחזיר לו[471]. אבל יש אומרים שהדברים אמורים רק באתרוג, שיש להניח שהנותן רוצה שהמקבל יחזיר כדי שיוכל הנותן לקיים בו את המצוה אח"כ, אבל בדברים אחרים אין אומדנא כזאת[472]. זאת אם אין לנותן אתרוג אחר, כך שברור שהוא רוצה שהמקבל יחזיר לו; אבל אם יש לו אתרוג אחר, אין יסוד לאומדנא שהתכוון שהמקבל יחזיר[473].

יש מי שאומר שאמנם אם לא החזיר, לא תתבטל המתנה למפרע עקב אי ההחזרה, שלא כמו בהתנאה לפי משפטי התנאים, אבל חייב המקבל להחזיר, ואם לא יחזיר, עובר באיסור גזל. זאת לפי שתי השיטות[474] בהבנת מתנה על מנת להחזיר. לפי השיטה שזו מתנה זמנית, והאמירה "על מנת להחזיר" אינה תנאי אלא שיור שהנותן משייר לעצמו בנכס כדי למנוע מהמקבל אפשרות לכלות את הנכס, הרי זה תופס בלי משפטי התנאים, ככל שיור במתנה, שאינו תנאי[475]. לפי השיטה שזו מתנה עולמית, על תנאי שיחזיר בהקנאה לנותן, הרי אם התנה שלא כמשפטי התנאים, הם כאילו הסכימו שהמקבל יתן לו נכס אחר או נכס זה בעדו, וכשמשך את הנכס מחוייב לתת את "תמורתו" כאילו התחייב לשלם לו כסף בעדו[476]. יש לכך נפקות מרחיקת לכת במעמ"ל באתרוג: באתרוג חייב

שייכת רק לשיטה שתוספות דיברו רק באתרוג, אבל לשיטה שבכל דבר מניחים שהנותן התכוון שהמקבל יחזיר כי אינו רוצה לתת מתנה גמורה, הדעת נותנת שהוא רוצה שהמקבל יחזיר לו באופן מוחלט.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"א) כותב שכיון שיש מחלוקת, ספק האם המתנה תקפה אם לא החזיר.

[471] בית שמואל סי' כט, ס"ק א, בדעת תוס'; שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פא ע"א.
כמו כן, אבני מילואים סי' כט ס"ק א, כותב שגם באומר "הילך מנה ע"מ שתחזירהו" במכר, אומרים אומדנא זו, כיון שכוונתו לתת רק כדי לקנות את השדה, ודי לכך בע"מ להחזיר, ולכן אינו נותן מתנה חלוטה; אבל בקידושין במעמ"ל, שאשה לא מקודשת בהם, הרי אם נתן לה ע"מ להחזיר ולא כפל את תנאו, אין אומדנא שנתן רק ע"מ להחזיר, כיון שאם יהיה מעמ"ל לא תהיה מקודשת, והרי הוא רוצה לקדש אותה.

[472] שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צב ע"ג); חמדת שלמה שם (דף צג ע"ב) בדעת ב"ח, אהע"ז, סי' כט (עמ' רסז במהד' הטור השלם).
שו"ת אחיעזר חלק ג סימן ז, אות ג, מוכיח שלתוס' אין אומדנא כזאת בכל מתנה ע"מ להחזיר, כפי שהוכיח המקנה, קידושין ו ע"ב, ממה שנאמר בגיטין עה ע"א שב"הרי זה גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר" מגורשת (גם בלי החזרת הנייר) לפי ר"מ שצריך תנאי כפול משום שלא כפל תנאו והתנאי בטל ומעשה קיים, ואין אומרים שנחשב כאילו כפל את התנאי מחמת האומדנא. וצ"ע מדוע לא אומרים שכיון שכדי לגרש א"צ לתת את הנייר במתנה מוחלטת אלא די במעמ"ל, נניח שהבעל התכוון למעמ"ל כמו באתרוג?
חידושי יעב"ץ, עמ' קכה, מקשה, נכון שיש אומדנא שהנותן התכוון שהמקבל יחזיר לו כי הוא זקוק לאתרוג, אבל אין זה הוכחה שהתכוון למעמ"ל, שהרי ייתכן שהתכוון לתת לו מתנה לזמן, ואז בסוף הזמן יחזור אליו האתרוג ויוכל לקיים בו את המצוה? הוא מתרץ שתוספות סוברים שהמקבל אתרוג במתנה לזמן אינו יכול לצאת בו כי יש לו בו רק קנין פירות, כדעת הרא"ש (הערה 867), והרי הנותן רוצה שהמקבל יוכל לצאת בו, ולכן ברור שלא התכוון למתנה לזמן.
דעה חולקת: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ד), כותב שלפי חידושי הרשב"א, גיטין עה (שנביא בהערה 508), שתנאי שלא כמשפטי התנאים גרוע יותר מאומדנא בלבד, הרי גם אם יש אומדנא שרוצה שיחזיר, התנאי בטל.
חידושי יעב"ץ, עמ' קכו, כותב שהסמ"ג סובר כרשב"א שם; ואמנם יש אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר לו את האתרוג, אבל אפשר שהוא מתכוון למתנה לזמן ולא למעמ"ל, ואין יוצאים באתרוג במתנה לזמן (הערה 867), ואין אומרים "אם לא התכוון שיוכל לצאת בו, מדוע נתן לו" (כמו ב"אחריך", הערה 658), כי ייתכן שלא ידע את הדין שבזה אינו יוצא; ולכן סמ"ג אומר (כפי שנביא בהערה 476) שעדיף שיעשה תנאי כפול, כי אם יעשה תנאי שאינו כפול, זה מתנה לזמן ואינו יוצא. עוד הוא כותב (בעמ' קכז), שהסמ"ג סובר שאם עושה תנאי שאינו כפול, אמנם יש אומדנא שהוא רוצה שהמקבל יחזיר, אבל האומדנא היא שזה שיור ולא תנאי (ראה שם בהוכחתו לכך), כלומר יש למקבל רק קנין פירות, ואינו יכול לקיים את המצוה באתרוג.

[473] מחנה יאודה שם; ר' מרדכי גלנטי, "בענין מתנה ע"מ להחזיר באתרוג", בית אהרן וישראל גל' יח עמ' יז, בדעת הרא"ש (דוקא אם אין לנותן לולב אחר, ועדיין צריך לצאת בו); שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תכא), בדעת הרא"ש.
דעה חולקת: שו"ת אחיעזר חלק ג סימן ז, אות ג, כותב שלא מצאנו שאם יש לנותן אתרוג אחר אין אומדנא; והוא מסביר שטעם האומדנא אינו משום שהנותן צריך לאתרוג לצאת ולכן יש להניח שנתן ע"מ להחזיר, אלא משום שכוונת הנותן היא שהמקבל יצא ידי חובתו, וכיון שלשם כך די במתנה ע"מ להחזיר, ממילא יש אומדנא שנתן רק ע"מ להחזיר.
כמו כן, רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 303, כותב שגם במצבים שאין אומדנא, כגון נותן אתרוג שיש לו אתרוג אחר, הרי אם אומר "על מנת", נוצר אומדנא שרוצה שיהיה עמ"ל, גם אם אין תנאי כפול, ואינה מתנה מוחלטת, וזאת ע"פ תוס', קידושין מט ע"ב (ד"ה דברים), שיש מצבים שצריך גילוי מילתא כדי שיחול תנאי.
ראה גם הערה 489 [__ישתנה], שמנחה בלולה כותב שגם אם יש לנותן לולב אחר שהוא יכול ליטול, מועיל תנאי שאינו כפול, כי גם אז יש אומדנא שנתן לו רק לברך, כלומר עמ"ל. וראה שם בשאלה האם החסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד מתוקן ע"י האומדנא.

[474] לעיל, ליד ציון הערה 243.

[475] קצות החושן, רמא, ס"ק ט.

[476] קצות החושן, רמא, ס"ק ט (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות א, בתורת יהונתן, אות נה, באחיעזר ח"ג סי' ז אות ג, במשמרת הכהנים (כהנוב), קידושין סי' כד, דף ס ע"ד, ובשו"ת חמדת משה (בעק), חדושי סוגיות, דף צד ע"א); ישועות יעקב, ישועות יעקב, או"ח, תמח ס"ק ז, ואהע"ז, לח, ס"ק יח (לעיל הערה 378). ראה על כך עוד בשמם בהערה 744 על תנאי באופן כללי.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ג), כותב שאם לא התנו כמשפטי התנאים, וחיוב ההחזרה הוא משום שכר פעולה, המקבל צריך להחזיר לנותן עצמו, שלא כמו במעמ"ל רגיל שיכול להחזיר ע"י אחר כאמור ליד ציון הערה 355. הוא כותב (בדף קג ע"ד-קד ע"א), שאם החיוב הוא משום שכר פעולה, יכול לתת כסף במקום החפץ, כפי שפסק רמ"א, חו"מ שלב, ד, שגם אם מעביד הבטיח לפועל חפץ בשכרו, יכול לתת כסף או חפץ אחר. הוא כותב (בדף קד ע"ב) שאם יש ספק האם

להחזיר את האתרוג ולא מועילה החזרת כסף[477], וכיון שאינו יכול לסלקו בכסף, נחשב שהנותן גובה למפרע, ולמפרע לא היה של המקבל גם אם אח"כ החזיר[478].

המעשה התקיים (מסיבה כלשהי), מספק פטור מלקיים את התנאי. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ד ע"א), כותב שאם לא התנה כהלכתו, זה הלואה, ויכול להחזיר דבר אחר.
טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"ב, כותב שבמעמ"ל, בתנאי שאינו כפול, לפי הרא"ש, החפץ שייך למקבל לעולם; ואילו לר' אביגדור (הערה 243) שמעמ"ל היא קנין לשעה, התנאי בטל רק לענין שאינו עוקר את כל המתנה, כי "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" אלא אם כן עשה כמשפטי התנאים, שבזה חידשה התורה בפרשת בגוב"ר שתנאי עוקר מעשה; אבל לענין מה שהוא גילה את דעתו שהוא רוצה לתת רק לפי שעה, שהוא שיור בגוף המתנה, זה מועיל גם אם אינו לפי משפטי התנאים, כי אין בזה ביטול "מעשה".
באונס: ישועות יעקב או"ח תמח ס"ק ז, מסתפק, כאן שחייב להחזיר בתורת שכירות, האם חייב אם נאנס החפץ? ייתכן שכיון שלא חייב מתורת שומר, אלא מצד מה שהתחייב מעצמו להחזיר, זה אסמכתא; ומצד שני ייתכן שלא שייך אסמכתא בזה כיון שהוא מחויב בדמי חפץ כזה, ולא משנה שארע אונס בענין אחר. והוא כותב שאם המקבל גוי, שאין אסמכתא בגוי, הוא חייב באונס.

דעות חולקות: שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"ג), מקשה על קצוה"ח, מדוע בתרומה יוצא בנתינה ע"מ להחזיר (כאמור ליד ציון הערה 219; עיי"ש שהוא מוכיח שלקצוה"ח מדובר שם בתנאי שלא כמשפטי התנאים), הרי בזה הוא כמוכר את התרומה לכהן, לפי קצוה"ח שהסביר שחל על המקבל חיוב להחזיר לא בתורת תנאי אלא בתורת שכירות, ולא קיים מצות נתינה; ורק לפי ההבנה הרגילה, שמחזיר בתורת תנאי, זה מובן, כי הוא נתן לכהן מתנה גמורה, ומה שהכהן מחזיר לו הוא מתנה בעלמא ולא דרך פרעון. הוא דוחה את ראיית קצוה"ח מנ"י ב"מ כז ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב שמי שמושך מחברו חפץ והתחייב לו כור חטים חדשים חייב לתת לו - ששם לא ירד ע"ד מתנה ולכן צריך לתת מה שפסק לו, אבל כאן ירד ע"ד מתנה, ולא יכול ליצור חיוב.
חידושי הרי"ט (אונגר), סי' סח (עמ' קפ), מיישב קושיה על קצות החושן מגט - עיי"ש. אבל הוא מוכיח (בעמ' קפא) שתוספות, גיטין עה ע"א (ד"ה לאפוקי), סוברים שבתנאי שלא כמשפטי התנאים לא חל חיוב לקיים - עיי"ש להוכחתו.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ד ע"א), חולק על מה שכתב קצות החושן שבתנאי שלא כמשפטי התנאים, חייב לקיים מטעם שכר. הוא דוחה את הראיה מחליצה, ששם החליצה חלה, לפחות לעניין שפוסלת את היבמה מלהתייבם, ולכן א"א לבטל את החליצה, אבל בדברים אחרים, אפשר שהדבר יתבטל אם לא התקיים התנאי, וא"כ אין חובה לקיים אותו מטעם שכירות; ואין לומר שחייב לקיים מה שהתנה, שהרי לא התנה כדין. הוא דוחה את ראיית קצות החושן מנימוקי יוסף האומר שהמושך חפץ מחברו והתנה לתת לו כור חטים, שחייב לתת - שם התנה שיתן כור חטים בעדו, ואילו כאן זה מתנה מותנית, וכיון שלא כפל את התנאי, התנאי בטל והמעשה קיים, ואין מה שיחייב אותו לתת כיון שהתנאי בטל.

[477] ראה לעיל ליד ציון הערה 448.

[478] קצות החושן שם.
הוא מיישב בזה את סמ"ג, עשה מד, המובא בהגהות מיימוניות הלכות לולב, ח, י, אות ד, ובב"י או"ח סי' תרלז, שכותב שבמעמ"ל באתרוג צריך להקפיד לעשות לפי משפטי התנאים - טעמו הוא כי אם יעשה שלא לפי משפטי התנאים, המקבל לא יוכל לצאת באתרוג גם אם יחזיר. ראה הערה 378, שישועות יעקב מסביר את הסמ"ג כמו קצות החושן. אמרי בינה דיני פסח סי' ה (לט ע"ד), מסביר את דברי קצות החושן, שאף שבדרך כלל אם זה חיוב של שכירות אינו חייב לתת חפץ מסוים אלא יכול לתת דמים, מ"מ אם משך חפץ והתנה לתת תמורתו חפץ מסוים, זה מחייב, כמש"כ קצות החושן סי' רג ס"ק ד.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ג), מסביר שבמעמ"ל באתרוג, חייב לתת דוקא אתרוג, כי ייחד לו חפץ ידוע, וכתב נימוקי יוסף, ב"מ כז ע"א (בדפי הרי"ף) (הובא בקצוה"ח סי' רג ס"ק ד), שמי שמשך חפץ מחברו והתנה לתת לו חטים בתמורה, חייב לתת חטים. שואל ומשיב מסביר שאף שהמבטיח חפץ לפועל בשכרו, יכול לתת לו כסף (ראה הערה 476), זה משום ששכירות פועל נקנה בדיבור בעלמא, וחייב לתת שכר פעולתו, ולכן לא קנה הפועל את עצם הדבר, אלא יש על המעביד שעבוד לתת לפועל את שכר פעולתו, ולכן יכול לתת כסף; אבל במכר, משיכת החפץ מחייבת אותו לתת חטים כמו שהתנה עמו; ולכן באתרוג, שיש אומדנא שהנותן רוצה דוקא אתרוג כדי לצאת בו, הרי גם אם יש לנותן אתרוג אחר, כך שהאומדנא לא כ"כ חזקה, מ"מ כיון שהמקבל חייב לפחות כסף, א"כ אינו מוחזק וחזקתו איתרע, ואנן סהדי שהנותן רוצה דוקא את האתרוג שלו, ולכן כופים אותו להחזיר את האתרוג; ועוד, שהנותן יכול לומר "לדידי שוה לי האתרוג כמה וכמה בגלל שווי המצוה שאין לה שיעור". גם שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ד ע"א), כותב שבאתרוג גם אם לא התנה כהלכתו, צריך להחזיר אתרוג, מפני שיש אומדנא שהנותן רוצה דוקא אתרוג; וכותב שזו כוונת תוס' קידושין ו ע"ב. אבל הוא כותב שדברי התוספות אינם מוכרחים, שהרי שו"ת מהר"ם מינץ סי' קיב, אומר שהגוזל אתרוג מהודר יכול להחזיר אתרוג רגיל, ואף שמשנה למלך, הלכות מעה"ק, טז, ז, חלק עליו, זה בגזל, משא"כ במעמ"ל שלא כמשפטי התנאים.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ב, סי' קלב, מבאר את מה שאומר קצות החושן שלא מועילה החזרת דמים באתרוג, שדוקא לפועל יכול לתת כסף גם אם הבטיח חפץ, כי אנן סהדי שמראש לא היה דעתו של הפועל על החפץ דוקא שהרי לא התנה עמו שיתן את החפץ דוקא (אלא בעה"ב הוא שהבטיח - כך נראית כוונתו), ולכן לא קנה הפועל את גוף החפץ והמעביד יכול לתת דמים, אבל כאן הנותן התנה שיחזיר אתרוג, ואמנם הוא צריך להחזיר בתורת שכר פעולה ולא בתור תנאי, אבל כיון שהתנאי היה רק על אתרוג, אינו יכול לתת דמים; ועוד, שהאתרוג היה של הנותן מקודם, אלא שנתן אותו למקבל, ואמנם התנאי לא יכול לבטל את המעשה כי אינו תנאי כפול, אבל אם אינו מחזיר לו את גוף האתרוג, זה גזל, כי אנן סהדי שזה מה שהנותן רוצה.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צב ע"ד), דוחה את סברת קצוה"ח, מה משנה אם צריך להחזיר בגלל חיוב או בגלל תנאי? להיפך, אם צריך להחזיר מחמת תנאי, שבלי ההחזרה המתנה בטלה, י"ל שכשמחזיר, למפרע גובה ולא היה שלו בשעה שנטל; אלא הסיבה שאין אומרים כך היא שכיון שהתנה שיהיה של המקבל, מחל הנותן על הזכות שלמפרע; וא"כ גם בתנאי שאינו כפול, שמעשה הנתינה יותר חזק, שאינו מתבטל בביטול התנאי, בוודאי מחל על הזכות שלמפרע.
שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"ג, מקשה על הסבר קצות החושן, הרי יכול להחזיר אתרוג אחר (ראה בשמו לעיל הערה 448), א"כ לא שייך לומר "למפרע הוא גובה". עוד הוא מקשה מגיטין עה (עיי"ש לקושייתו). והוא מביא שישועות יעקב הקשה עוד, שכיון שהחיוב הוא מכוח שכירות, יכול להחזיר כסף.
מועדים וזמנים ח"ב סי' קכז עמ' מט, מקשה על קצות החושן, הרי אין לומר כאן שלמפרע גובה, כי הנותן נתן לו ע"ד שיצא ולא רוצה שיהיה שלו למפרע כי א"כ המקבל לא יוכל לצאת בו.

ראה הערה 60, שערך שי מתקשה בסברת קצות החושן שגובה למפרע.
שו"ת בית יצחק, או"ח, סי' קד, אות ב, מיישב את הסמ"ג על פי מה שכתב קצות החושן שאם לא כפל את התנאי חייב להחזיר מטעם שכירות, אבל באופן שונה מיישוב קצות החושן: זה שיור בגוף המתנה, ולא יצא כי האתרוג לא ראוי לאכילה, שהרי המקבל צריך להחזיר אותו ואינו יכול לאכלו, ורק בתנאי שנעשה כהלכתו, לא משנה שאינו ראוי לאכילה, כי "תנאי מילתא אחריתי" - ראה בשמו בהערה 218, שהסביר כך מדוע במעמ"ל אין חסרון שהאתרוג אינו ראוי לאכילה.
האחרונים הציעו תירוצים אחרים לקושיה על הסמ"ג, וגם לפיהם המקבל אינו יוצא באתרוג אפילו החזיר, כיון שלא עשה כמשפט התנאים: חמדת שלמה שם (דף צג ע"א) מיישב את הסמ"ג כך: אם לא כפל את התנאי ולא החזיר, ספק אם המתנה תקפה (בגלל המחלוקת האם צריך תנאי כפול), ואמנם הוא מוחזק, אבל האתרוג אינו נקרא "שלכם", שהרי הש"ך פסק שתפיסה ממוחזק בספק מועילה; וממילא גם אם החזיר, לפי תוס' (הערה 470), לא יצא שהרי לדעתם גם בתנאי שאינו כפול מניחים שנתן ע"ד שיחזיר, וברור שהתכוון שהמקבל יהיה **חייב** להחזיר לו כדי שיהיה בטוח שיחזיר, אבל אם לא היה **חייב** להחזיר, גם אם מחזיר לו מרצונו, מ"מ לא נתן לו עד"ז; לכן כאן, שמספק לא חייב להחזיר, המתנה בטלה גם אם יחזיר, ולכן לא יצא באתרוג גם אם יחזיר; ואין לומר שהמתנה קיימת בכל אופן כי זה תנאי שא"א לקיים כיון שא"א לחייבו להחזיר בתנאי שאינו כפול, ותנאי שא"א לקיימו, התנאי בטל והמעשה קיים (ליד ציון הערה 525), כי זה שייך רק אם עושה התנאי **יודע** שא"א לקיימו, ואז ברור שלא התכוון ברצינות, אבל כאן הנותן חשב שהמקבל יהיה חייב להחזיר (שהרי זו סברת תוס' שם שמניחים שהנותן רצה שיחזיר) ואולי התכוון ברצינות. אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ד, דוחה את הסברו של חמדת שלמה, שהרי לפי תוס' שיש אומדנא שהנותן רצה שיהיה חייב להחזיר, יש גם אומדנא שהמקבל רצה לצאת בו ולקנות באופן המועיל שיוכל לצאת, שהרי לא נכנס לעניין כדי להרוויח כסף, ואם נניח שאם אינו חייב להחזיר לא יצא, א"כ ברור שהמקבל התכוון לזכות רק על תנאי שיהיה חייב להחזיר.
מקור חיים סי' תמח ס"ק ח (לב ע"א במהד' לבוב), תירץ את הסמ"ג, שבתנאי שאינו כפול, יש אומדנא שרוצה שיחזיר, וזה שיור, שנותן לו רק קנין פירות, ולכן לא יצא גם אם החזיר. שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"א), דוחה את הסברו: הרי יש אומדנא דמוכח שהנותן רוצה שהמקבל יצא בו, ולכן נותן לו קנין הגוף, כמו שב"אחריך" באתרוג יצא שאל"כ למה נתן לו (ליד ציון הערה 658); ועוד, שאפשר לתקן את החשש שנותן לו רק קנין פירות בזה שיאמר בפירוש שיחזיר לו **במתנה**, שמוכח מזה שאינו שיור ונותן לו גם קנין הגוף, ולא צריך בשביל זה לעשות תנאי כפול. גם אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ד, מקשה על מקור חיים, הרי האומדנא הוא שנתן לחברו לצאת בו, וא"כ יש אומדנא שנתן לו את הגוף. תורת יהונתן, פרק ז, אות נג, דוחה את הסבר מקור חיים, הרי הנותן אתרוג סתם בלי "ע"מ להחזיר" מניחים שהתכוון ע"מ להחזיר כי הוא זקוק לו, והמקבל יוצא באתרוג אם הוא מחזיר (ליד ציון הערה 495), והרי לפי מקור חיים אם יש אומדנא שרוצה שהמקבל יחזיר, הוא נותן לו רק קנין פירות, א"כ איך יוצא המקבל באתרוג, הרי אינו "לכם" (מקור חיים יצטרך לומר שהסמ"ג סובר שבנתינה סתם אכן לא יצא המקבל).
מועדים וזמנים ח"ב סי' קכז (עמ' נ), מיישב (בדומה למקור חיים) שהסמ"ג סובר שלא מועילה אומדנא לצאת במצות אתרוג (כלומר, שלא מועילה מתנה שיש אומדנא המצמצמת אותה), שרק אם עושה תנאי כפול, המקבל יוצא באתרוג, כי זה של המקבל לגמרי לעולם, והתנאי הוא דבר אחר, שהמקבל מסכים להחזיר; אבל אם לא התנה כדין, שהתנאי בטל, ונשאר אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר, המקבל לא יוצא, כי באומדנא, הדבר אינו שלו מצד גוף הנתינה, שהרי נותן רק ע"מ להחזיר (כלומר זה לא תנאי שהוא דבר אחר, אלא כמו שיור בנתינה), וזה לא "לכם"; והוא כותב שמטעם זה, הסמ"ג סובר שבנותן סתם, שיש אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר (כאמור ליד ציון הערה 495), המקבל אינו יוצא; אבל כיון שאנו פוסקים (כדעה שליד ציון הערה 495) שבנתינה סתם, המקבל יוצא אם החזיר, יוצא גם בתנאי שאינו כפול. אבל הוא מציין (גם בח"ו סי' נט) שהמדקדקים מקפידים לעשות תנאי כפול ותנאי קודם למעשה. ובח"ו סי' נט (עמ' צח), מביא את הסברו של מקור חיים לסמ"ג בתוספת ביאור: אם עשה תנאי כפול כדין, הקנין חל בכל אופן והאתרוג שלו לגמרי, אלא שאם אינו מקיים את התנאי, גזירת הכתוב היא שהמעשה בטל; אבל במצב שיש רק אומדנא, כגון בתנאי שאינו כפול, יש שיור במעשה, שהמעשה קיים רק באופן שאין אומדנא נגדו; ולכן אינו יוצא, כי אינו שלו אלא להחזיר, ואינו "לכם". והוא מסביר (בעמ' צט) שכשיש אומדנא יש שיור במעשה, כי עיקר הקנין בממונות אינו ע"י מעשה הקנין אלא ע"י רצונו וגמירת דעתו, אלא שמעשה הקנין מגלה שהוא מסכים, ולכן כשיש אומדנא, המתנה מתבטלת. גם שם הוא כותב שהסמ"ג חולק על הדעה (ליד ציון הערה 495) שבנתינה סתם, יצא אם מחזיר.
מדברי מועדים וזמנים, ח"ב שם, עולה הסבר נוסף בדעת הסמ"ג: שאם לא עשה תנאי כפול, המקבל אינו יוצא באתרוג אם הנותן לא נתן לו רשות מפורשת להקנות לאחר; וזאת על פי מה שכתב (ראה בשמו בהערה 218) שאם לא נתן לו רשות מפורשת להקנות לאחר, יוצא בו רק לדעה שיש למקבל קנין הגוף עולמי, והסמ"ג סובר שיש לו רק קנין לזמן; אלא שאם עשה תנאי כפול, יוצא גם בלי רשות מפורשת כזאת, מפני שלכל הדעות יש קנין הגוף אם עשה תנאי כפול (ראה בשמו בהערה 270). לפי הסבר זה, בשונה מההסברים האחרים, הסמ"ג מסכים שגם בתנאי שאינו כפול, המקבל יוצא במצב מסוים (אם החזיר) - אם קיבל רשות מפורשת להקנות לאחר.
המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה בא"ד וי"ל), מיישב את הסמ"ג, שספק האם צריך תנאי כפול, ולכן אם לא כפל את התנאי, ספק אם רשאי להחזירו ביו"ט לקיים תנאו, שמא בתנאי שאינו כפול, התנאי בטל והמתנה קיימת גם בלי החזרה, וא"כ אסור להחזירו ביו"ט כי אין מצוה בהחזרה; אבל ייתכן שתנאי שאינו כפול קיים, וא"כ אם לא יחזיר, המתנה בטלה; ורק אם כפל את התנאי, בוודאי מותר להחזיר, כי אז בוודאי יש צורך מצוה בהחזרה. אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ג, דוחה את דברי המקנה, שהרי לפי הצד שדי בתנאי שאינו כפול, צריך להחזיר, א"כ ההחזרה היא צורך מצוה, ומותרת ביו"ט. דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י (ד"ה אמנם יקשה), מעיר שסברת המקנה, שהיה אסור להחזירו ביו"ט אם לא משום שאל"כ לא יהיה יוצא ידי חובה, נכונה רק לדעת הרא"ש (הערה 262), שמקבל מעמ"ל צריך לחזור ולתת לו במתנה; והוא כותב שאם לא ירצה להחזירו, יכול הנותן לקחת ממנו בחזקה, שהרי לא קיים את התנאי והמעשה בטל, וכיון שא"צ להקנותו אלא הלה תובע ולוקח את שלו, זה מותר גם ביו"ט.
אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות ג, מיישב בדומה, שספק האם צריך תנאי כפול, ואם הלכה שצריך תנאי כפול, ונתן בלי תנאי כפול, נמצא שנתן מתנה מוחלטת, וביו"ט מותר לתת רק מעמ"ל ואסור לתת מתנה גמורה אף לצורך מצוה; ולכן הסמ"ג אומר שיתן דוקא בתנאי כפול. עוד הוא מיישב את הסמ"ג, ע"פ מש"כ ס' הקנה (ד"ה סוד ההקפות) דף עח, שבמעמ"ל בלולב אם התנאי שלא כהלכתו, המקבל אינו חייב להחזיר, ואם המקבל לא ידע זאת, והחזיר, זה נתינה בטעות, והבעלים המקורי לא יצא מאז ואילך; א"כ יש לעשות תנאי כפול כי אל"כ אם המקבל יחזיר זה עלול להיות החזרה בטעות (כך נראית כוונתו).

טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"ג, מציע הסברים אחדים לסמ"ג: (א) הסמ"ג סובר שאם לא התנה תנאי כפול, התנאי בטל, א"כ א"צ להחזיר, וזה מתנה עולמית, ולכן אסור לתתה ביו"ט, כמו שמג"א, שו, ס"ק טו, כתב שמותר רק לתת מעמ"ל ביו"ט כי אינה מתנה חלוטה כי צריך להחזיר (ראה הערה 496), ואם נתן מתנה חלוטה ביו"ט, זה קנין שנעשה באיסור, שאינו תקף (ראה סעיף 1(א)), וא"כ המקבל אינו יוצא ידי חובתו באתרוג זה (בדומה מסביר שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ב, סי' קלב, שאם עושה תנאי כפול, זה כמו שאילה, שמותרת בשבת, אבל אם התנאי לא כפול, זו מתנה גמורה, ואסור משום קנין בשבת; והוא מוצא מקור לסמ"ג בירושלמי סוכה פ"ד - עי"ש). (ב) לפי הצד במגן אברהם שם, שמותר לתת אתרוג ביו"ט כי זה לצורך מצוה, גם במתנה חלוטה, י"ל שהסמ"ג הסתפק האם הלכה כר' אביגדור, שלפיו אם לא התנה כמשפטי התנאים, התנאי מועיל רק לעשות את הקנין לקנין לשעה (ראה בשמו בהערה 476), ודי בכך כדי לקיים את המצוה, א"כ אין צורך מצוה לתת קנין חלוט, ולכן אם נתן קנין חלוט, זה מקח שנעשה באיסור ולא יצא (דבריו קשים, שהרי לדבריו, אם התנה שלא כמשפטי התנאים, גם אם נתן מתנה חלוטה, זה הופך רק לקנין לשעה לפי ר"א, וא"כ לא עשה איסור); אבל אולי אין הלכה כר"א אלא המקבל יוצא רק אם נתן מתנה חלוטה ואינו יוצא בקנין לזמן; ונמצא שבין אם נתן קנין חלוט ובין אם נתן מתנה לזמן, ייתכן שלא יצא; ורק אם התנה תנאי כפול, יצא המקבל ממה נפשך, והנותן לא עשה איסור, כי גם לר' אביגדור בפועל זה רק קנין לשעה כיון שהוא צריך להחזיר (ונמצא שגם אם הלכה כר"א, לא נתן יותר ממה שהיה צריך לתת). (ג) (בדף נט ע"ד) נאמר בשבועות לו ע"א, שבדבר שהוא רק איסור (בלי ממון) א"צ את משפטי התנאים, ולכן אם לא כפל את התנאי, זה מתנה חלוטה מצד הממון, אבל לגבי איסור נתינת מתנה ביו"ט, התנאי חל, לכן אם לא החזיר, לא יצא כי המתנה ניתנה באיסור נתינת מתנה חלוטה ביו"ט (כך נראית כוונתו). (ד) הסמ"ג פוסק **שאין** צריך תנאי כפול, וגם אם לא כפל את התנאי, אם לא החזיר לא יצא, אבל הוא חשש שמא אם לא יעשה תנאי כפול, ילך המקבל לרב שפוסק שצריך תנאי כפול, ויאמר לו שיצא גם אם לא החזיר, שזה לא נכון לפי הסמ"ג (ואילו עכשו שיכפול את התנאי, שום רב לא יאמר לו שיצא גם אם לא החזיר). (ה) הסמ"ג סובר שתנאי שאינו כפול בטל, ובכל זאת המקבל צריך להחזיר משום איסור נתינת מתנה ביו"ט, שלפי צד אחד במג"א, מותר לתת ביו"ט מעמ"ל גם בלי משפטי התנאים ובלבד שיחזיר; אבל עלול לבוא רב שיפסוק כצד השני במג"א שמותר לתת מתנה חלוטה ביו"ט לצורך מצוה (ויפסוק שאינו צריך להחזיר כי גם אם לא יחזיר זה מותר), והרי הסמ"ג סובר שזו טעות, ולכן המליץ לכפול את התנאי ואז שום רב לא יפסוק שא"צ להחזיר.

מחשבות משה, קידושין ס, כותב שהסמ"ג סובר שבמעמ"ל צריך את משפטי התנאים, ולכן הוא מסכים שאם אמר רק "אתרוג זה לך במתנה אם תחזירנו" המקבל יוצא בו גם אם לא החזיר, ומה שנקט שבלי תנאי כפול לא יצא, כוונתו למי שאמר רק "אתרוג זה **אינו** לך במתנה אם **לא** תחזירהו", שכיון שהתנאי אינו כפול, התנאי בטל והמעשה קיים, כלומר שאינה מתנה גם אם יחזיר; וזאת לפי מהרש"א קידושין סב שמוכח מדבריו שגם בתנאי בלשון שלילית, אם אינו כפול, התנאי בטל והמעשה קיים (ושלא כדעת המקנה שם הסובר שבשלילה לא שייך לומר כך).

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ד ע"א), מיישב את הסמ"ג, שאם התנה שלא כמשפטי התנאים זה כהלואה, ואסורה ביו"ט כמו שקנין אסור, משא"כ בתנאי כפול, שזה כפקדון כמו שכתב רדב"ז (ליד ציון הערה 206), שכל זמן שלא התקיים התנאי, זה כפקדון עד שיתקיים התנאי, ואינו קנין, ולכן מותר ביו"ט, ולכן כתב סמ"ג שיעשה תנאי כפול.

שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה והנה בהריטב"א), מיישב שהסמ"ג סובר שמעמ"ל הוא רק קה"ג לשעה, ואם זה אתרוג, המקבל לא יוצא בו, ורק אם עשו תנאי כפול, הסמ"ג סובר כדעת הרא"ה (הערה 866) שמתנה לזמן הופכת למתנה עולמית "כיון דפסקה פסקה", ולכן האתרוג קנוי למקבל ולכן יצא, אלא שבגלל התנאי המתנה בטלה אם לא יחזיר, אבל גוף המתנה מוחלטת למקבל; אבל בלי תנאי כפול, כופין אותו להחזיר מדין שכירות (לפי קצוה"ח), ולכן אין לומר "כיון דפסקה פסקה".

רז"נ גולדברג, "מתנה ע"מ להחזיר - למשמעות התנאי", תחומין כב עמ' 305, מסביר שהסמ"ג סובר שאם אין תנאי כפול, יש רק אומדנא שהנותן רוצה שיחזיר, אבל הנותן חושש שלא תתקיים מחשבתו, וכיון שהוא רוצה שתתקיים מחשבתו, יש להניח שנתן רק למראית עין, והמתנה בטלה כמו מתנת בית חורון (כפי שראינו בסעיף 1(א)) גם אם יחזיר, ורק אם עשה תנאי כפול המתנה קיימת, כי אז אין הערמה.

בית יצחק (ברטלר), סוכה, סי' מה, אות ד, מיישב שהסמ"ג סובר שמעמ"ל משמעו החזרת המתנה, וא"כ אין לה תוקף שהרי הנותן בעצם חוזר בו מהמתנה, ורק אם התנה כמשפטי התנאים, התנאי חל בעצם המתנה, שמתקיימת בתנאי זה (ראה בשמו בהערה 270, שהסביר כך את ר"י מיגאש), ולכן המתנה חלה, ואין זו חזרת המתנה, אלא מתנה עולמית שאינה מתקיימת אלא בתנאי שיחזיר, אבל אם לא עשה כמשפטי התנאים אין לומר כך, והמתנה בטלה לגמרי.

בכורי יעקב, סי' תרנח, ס"ק יא, מעיר שמהסמ"ג שלפנינו משמע שמה שכתב שזה דוקא בתנאי כפול - כוונו היא שרק אז אם לא החזיר לא יצא, וזה כדעה שצריך משפטי התנאים (ליד ציון הערה 467), ושלא כהגהמ"י שמביא כאילו כוונת הסמ"ג היא שרק בתנאי כפול, אם החזיר יצא. גם תורת יהונתן, פרק ז, אות נד, כותב שכוונת הסמ"ג היא שאם לא כפל את התנאי המקבל יצא גם אם לא החזיר.

אגודת אזוב (גניזן) חו"מ סי' רמא, מביא את הקושיה על סמ"ג.

דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י (ד"ה וע"ז נאמר), כותב כמו קצות החושן, שבמעמ"ל בלי משפטי התנאים, חובה להחזיר מדין שכירות; וכיון שהוא מוכרח להחזיר, א"כ זה קנוי לזמן, וממילא בטל מעשה הקנין שעשה בתחילה, שהרי בקנין לזמן לא שייך מעשה קנין; ואין לומר שנחשב שיש לו קנין הגוף (שמועיל בו מעשה קנין) משום שיכול לעשות שלא כדין ולא להחזיר, שהרי אין לבסס קנין על אפשרות של התנהגות אסורה (כך נראית כוונתו); אלא שבאתרוג זה קנוי למקבל משום האומדנא שאדם רוצה שתיעשה מצוה בממונו (ראה בשמו בהערה 243), אבל האומדנא היא רק שנוח לנותן שיהיה קנוי למקבל אם יחזיר, כדי שיוכל לקיים מצוה, אבל לא נוח לו שיהיה קנוי לו באופן מוחלט, ולכן אם לא החזיר, בטלה האומדנא וממילא בטל מעשה הקנין. אבל יש להעיר שלפי דבריו, בדברים אחרים שאינן מצוה, קנה רק מדרבנן ע"י שימוש (ראה בשמו שם).

באתרוג, אם קרה אונס: דברי ירמיהו, הלכות לולב, ח, י, אות ג, כותב שבמעמ"ל באתרוג, אם לא כפל את התנאי **ונאנס** ולא החזירו, המתנה תקפה: בעצם היינו צריכים לומר שנוח לנותן שתיעשה מצוה בממונו, ולכן המקבל יצא גם אם לא יחזיר, אלא שבהפסד ממון לא אומרים כך אלא הוא רוצה שיחזירו לו, אבל אם נאנס כך שאי אפשר להחזיר, יש להניח שנוח לו שהמקבל יצא למפרע ויהיה חייב באונס; וזאת על פי חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, שבמתנה נגד התורה לא שייך "מכלל הן אתה שומע לאו", ואפשר ללמוד מדבריו שבכל מצב שהוא נגד הסברא לא אומרים "מכלל הן אתה שומע לאו", וכך כאן, שזה נגד הסברה לומר שהוא רוצה שתתבטל המתנה אם לא יחזיר.

בעיית תנאי ומעשה בדבר אחד: אחד ממשפטי התנאים הוא שאם התנאי והמעשה הם בדבר אחד, התנאי בטל[479]. לכאורה, לדעה שתנאי במתנה בלי משפטי התנאים אינו תקף[480], מתעוררת השאלה במעמ"ל, מדוע יש תוקף לתנאי, הרי התנאי והמעשה הם בדבר אחד[481]? ואכן, יש אומרים שאם התנאי היה בלשון "אם", כגון "אם תחזיר לי את האתרוג הרי הוא לך במתנה ואם לא תחזירהו נתבטלה המתנה", התנאי בטל כי זה תנאי ומעשה בדבר אחד[482]; וכן אם אמר "ה"ז לך מתנה לכשתחזירנו לי" לא מועיל כי זה תנאי ומעשה בדבר אחד שסותרים זה את זה[483]; רק אם התנאי היה בלשון "על מנת", התנאי תקף, מפני שהאומר "על מנת" הוא כאומר "מעכשו", כלומר, בשעה שמקבל המקבל את דבר המתנה, הוא שלו, ואח"כ מקיים את התנאי להחזירו, ולכן אינו תנאי ומעשה בדבר אחד, שהרי התנאי לא סותר את המעשה, והמעשה והתנאי יכולים להתקיים[484]. גם לדעה שמעמ"ל היא

---

[479] ראה ליד ציון הערה 528, שי"א שזה בכלל לא ממשפטי התנאים, ולפי זה הדיון בפרק הזה מיותר.

[480] אשר לדעה שבממון א"צ משפטי התנאים, שו"ת מנחה בלולה (סוף ס' מנחת אהרן, פאדווא), דף ה ע"ג, מדייק מהטור שלמ"ד שבממון א"צ תנאי כפול, מועיל גם תו"מ בד"א. אבל בית שמואל, לח ס"ק ו (הובא בשער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף עט ע"ג) כותב שגם לדעה שא"צ משפטי התנאים בממון, מ"מ לא מועיל תו"מ בד"א, כי גם אם לא לומדים מבגוב"ר, זה דבר הגיוני, שלא שייך תו"מ בד"א.

[481] יש אכן דעה שלא מועיל תנאי במעמ"ל כי זה תו"מ בד"א: חקרי לב, יו"ד ח"ב, סי' יח (לד ע"ד), כותב שהרא"ש ב"ב, פ"ח, סי' מח, סובר שכיון שהלכה היא שתו"מ בד"א אינו תנאי, במעמ"ל זו מתנה מוחלטת ותקפה גם אם לא החזיר.
כמו כן, ר' יעקב הדס, "אתרוג זה במתנה", מזכרת עמ' 222, כותב שהיות שב"ש לח ס"ק ז וב"ח אהע"ז סי' קמג סוברים שלרא"ש גם ב"על מנת", בתו"מ בד"א התנאי בטל (ומציין שכנה"ג אהע"ז, לח, הגהב"י אות יח מביא שר' ירוחם אומר כך), א"כ במעמ"ל החפץ קנוי למקבל לגמרי, ולכן אם זה אתרוג, צריך שיחזיר לנותן בהקנאה כדי שהנותן יוכל לצאת בו; ורמ"א או"ח, תרנח, ה, סובר כך בדעת הרא"ש, או שחושש לדעה זו, ולכן כתב "צריך לחזור ליתנו לבעלים במתנה כדי שיהיה של בעלים ויצאו בו", כלומר, מטרת ההחזרה היא כדי **שהנותן** יוכל לצאת בו; ומה שפסק הרא"ש שבאתרוג אם לא החזיר לא יצא, הוא משום שחשש לדעה שבתו"מ בד"א התנאי קיים.

[482] כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה ולענין), בדעת טור, או"ח, סי' תרנח; כפות תמרים שם (ד"ה כתבו עוד), בדעת תוס' סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך); כפות תמרים שם (ד"ה ויראה), בדעת רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' מח (גם באומר "ה"ז אתרוג במתנה ע"מ שהאתרוג שלי").

[483] דרישה, חו"מ, רמא, יא, בדעת תוס' ב"ב קלז ע"ב (ד"ה לא) ותוס' קידושין ו ע"ב (ד"ה לא). אבל ראה לעיל, ליד ציון הערה 68, שיש אומרים שלשון "כש..." אינו תנאי אלא מתנה דחויה.

[484] תוס' רא"ש, סוכה מא ע"ב; תוס' ב"ב קלז ע"ב (ד"ה לא החזירו), בתירוץ שני; תוספות, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא) (הובא במהרש"א, גיטין עה ע"א, שהובא בדברי חיים, אוירבך, יו"ד, מים חיים, סי' מד); דרישה חו"מ, שם, בדעת תוס' ב"ב וקידושין שם; דרישה אהע"ז סימן לח ס"ק ז (והסכים עמו שער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תכג), בדעת הטור והרא"ש ותוס' גיטין עה ע"ב (ד"ה דתנאי); חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלז ע"ב, בהסברו השני; חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב, ובבא בתרא קלז ע"ב; כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה כתבו עוד), בדעת תוספות, סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך) (הובא באחיעזר, ח"ג, סי' ז, אות ג); שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פז ע"ד).
תוספות סוכה שם הסבירו שמעמ"ל אינו בגדר תנאי ומעשה בדבר אחד, כי התנאי בטל רק אם התנאי והמעשה סותרים זה את זה, כמו "הרי זה גיטך על מנת שתחזירי לי את הנייר". כפות תמרים מבאר את כוונת התוס', שמה שכתוב בגיטין עה ע"ב שהמגרש "ע"מ שתחזירי לי את הנייר" התנאי בטל, הוא לפי רב אדא בר אהבה, שסובר שהאומר ע"מ אינו כמעכשו, ולכן מגורשת רק כשהיא מחזירה את הנייר, ואז אין הגט בידה ונמצא שהתנאי סותר למעשה ולפיכך התנאי בטל; אבל רבא סובר ש"על מנת" כ"מעכשו".
חידושי הריטב"א, סוכה שם, מסביר שמעמ"ל לא נחשב תנאי ומעשה בדבר אחד, משום שכל האומר על מנת כאומר מעכשיו, וכשהחזירו התברר למפרע שזכה בו בשעת נטילה, אבל בלי "מעכשיו", זכה רק לאחר חזרה כשקיים את התנאי, וכשנטלו קודם לכן לא היה שלו, ולדעה שכל תנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל והמעשה קיים, גם אם לא החזירו יצא.
גם חלקת מחוקק, לח, ס"ק ה, כותב (לענין קידושין) שב"על מנת" מועיל גם תו"מ בד"א, ומנחה בלולה, דף ו ע"א, כותב ע"פ דבריו שלכן במעמ"ל אין חסרון של תו"מ בד"א.
שו"ת שערי צדק (פאנעט) או"ח סי' כה (סא ע"ב), מסביר שבמעמ"ל ברור שהתכוון שיחול מעכשו, שהרי אם תחול רק בעת ההחזרה, אין שום תוקף למתנה; ואילו בגט "ע"מ שתחזיר לי את הנייר" יתכן שהתכוון שהנייר בין האותיות יהיה שלו, וחשב שיכולים האותיות לפרוח באויר.
טעם אחר שהתנאי תקף ב"על מנת": בית שמואל, לח ס"ק ד (הובא בזרע יצחק, קידושין ו ע"ב), ושו"ת פרי הארץ (מזרחי), ח"ב, אהע"ז, סי' ג (עב ע"ג), כותבים שלדעת הרמב"ם, בע"מ לא צריך תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, מפני שהוא כאומר "מעכשו" שבו א"צ משפטי התנאים (כאמור ליד ציון הערה 512).
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ג), מעלה אפשרות שבאתרוג במעמ"ל, התנאי חל אף שזה תנאי ומעשה בדבר אחד גם לדעה שע"מ אינו כמעכשו, שהרי תוס' גיטין עד ע"ב (ד"ה אדמיפלגי), כתבו שלדעה זו, זה **ספק**; וא"כ באתרוג, אם לא החזירו לא יצא **שמא** ע"מ כמעכשו והתנאי קיים אף שהתנאי ומעשה בדבר אחד. אבל הוא כותב שלפי שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתקעב, הכותב שבמכר קרקע, ושני עדים אומרים שהיה תנאי ושנים אומרים שלא היה תנאי (ולא התקיים התנאי), הקונה זוכה כי הוא מוחזק והמכר היה ודאי ויש ספק רק בתנאי - לפי זה גם כאן, שוודאי נתן וספק אם התנאי תקף, המקבל זוכה, וא"כ יצא גם אם לא החזיר. הוא מעלה אפשרות לדחות זאת ע"פ משנה למלך, הלכות טוען, טו, יא, הכותב שכל דבר שסופו לחזור, אינו נחשב מוחזק; ובתנאי שאינו ע"פ משפטי התנאים כופים אותו לקיים את התנאי מתורת שכר פעולה (כאמור ליד ציון הערה 476), וא"כ כאן סופו לחזור, והמקבל לא נחשב מוחזק. אבל הוא משיב על כך, שהטעם שכופים לקיים את התנאי מטעם שכר פעולה, הוא כי א"א לבטל את המעשה, שכבר קיים מצוות אתרוג, והוא נתחייב בתמורה להחזיר את האתרוג כשכר פעולה; וזה שייך רק אם התנאי התחיל מקודם, אבל אם נאמר שבתנאי ומעשה בדבר אחד, התנאי בטל כי המתנה חלה רק אחרי שהחזיר, א"כ כל עוד לא קנה את האתרוג לא חייב להחזיר, ונקנה לו רק כשמחזיר, א"כ אם לא החזיר אין לומר שחייב לקיים את התנאי בשביל שכר פעולה, כי כל שלא קנה את האתרוג, עדיין לא עשה את פעולתו, כי מטרת האתרוג היא שיצא בו, ולכן לא נתחייב לשלם שכר על הפעולה; א"כ אם יש ספק האם התנאי חל, אינו חייב להחזיר, ואין סופו לחזור, ולכן המקבל מוחזק.

מתנה עולמית[485], אם המתנה היא מעכשו, והתנאי הופך את המתנה העולמית למתנה שאינה עולמית, אין זה נחשב שהתנאי סותר את המתנה, כיון שהתנאי אינו סותר את המעשה לגמרי, אלא משאיר את המתנה להיות קיימת משעת נתינה עד שעת החזרה, ולכן זה לא נחשב תנאי ומעשה בדבר אחד[486].

יש מי שכתב שבמעמ"ל התנאי תקף אפילו אמר תנאי בלשון "אם", ואין חסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד, כי התנאי אינו סותר את המעשה, כי גם בלשון זו מפרשים שהנותן התכוון שהחפץ יהיה של המקבל למפרע כשיחזירהו, כי אם לא כן לא יהיה תוקף למתנה[487].

הסבר אחר הוא, שאין במעמ"ל חסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד כי אפשר לקיים את התנאי ע"י החזרת כסף בשווי החפץ[488], כך שהתנאי אינו סותר את המעשה[489].

---

[485] ליד ציון הערה 242.

[486] מנחת ברוך סי' צד (קיד ע"ב).

[487] חידושי מהר"י בן לב, גיטין כ ע"ב (הובא בכפות תמרים, סוכה מא ע"ב, ד"ה עוד תירצו, ובחידושי חתם סופר, גיטין עה ע"א), בדעת תוס' גיטין וב"ב שם.
אבל שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תכג), כותב שלא זאת כוונת התוס' (עיי"ש להוכחתו), אלא כוונתם לומר שרבא סובר שבתנאי ומעשה בדבר אחד, בתנאי "אם", המעשה בטל, ובתנאי "ע"מ", המעשה קיים בהתקיים התנאי.
תוספות הרא"ש, קידושין ו ע"ב, מסביר שתנאי ומעשה בדבר אחד בטל רק אם הם סותרים זה את זה, כמו ב"ע"מ שהנייר שלי", אבל במעמ"ל אפשר לקיים את התנאי אחרי המעשה. אפשר ללמוד מדבריו שגם בלשון "אם", התנאי קיים.

[488] בני אהובה (שבסמוך) הוסיף, שגם באתרוג שאין מועילה בו החזרת כסף (כאמור ליד ציון הערה 448), יכול לתת אתרוג אחר - ראה ליד ציון הערה 456.
גם שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"א, מסביר שיכול להחזיר אתרוג אחר כשר בדמיו של הראשון כדי שבעליו יוכל לצאת בו; ומעלה אפשרות שבמקום שמצוי לקנות אתרוג, יכול להחזיר כסף והנותן יקנה בו אתרוג (ראה בשמו לעיל, הערה 457), ולכן אינו תו"מ בד"א.
דעה חולקת: טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף ס ע"א, כותב שתוס' סוברים שבאתרוג זה תנאי ומעשה בדבר אחד, כי באתרוג לא מועילה חזרת דמים (גם מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן כ, מסביר שתוספות וראי"ש לא תירצו מצד אפשרות החזרת דמים, כי באתרוג אין מועילה חזרת דמים). אבל הוא כותב שלפי הרא"ש בשום מקרה אין בעיה של תנאי ומעשה בדבר אחד באתרוג, כי אם הנותן לא צריך את האתרוג לצאת בו, מועילה חזרת דמים (כאמור ליד ציון הערה 454); ואם הנותן צריך אותו לצאת בו, הרא"ש (ליד ציון הערה 495) כתב שיש אומדנא דמוכח שרוצה שיחזיר וא"צ משפטי התנאים.

[489] בני אהובה, הלכות אישות, ו, ב; ב"ח, אהע"ז סי' כט (עמ' רסז במהד' הטור השלם); המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה באי"ד וא"ת) (הובא בשער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף עט ע"ד); מכתב מאליהו שער ח, סימן א, משפט ה, עמ' שיב במהד' ישמח לב (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תכא).
דעה חולקת: שו"ת תורת אמת, סימן סג, כותב שאף שיכול להחזיר דמים, זה בגדר תו"מ בד"א, כי הם דבר אחד כיון שהוא בעבור אותו הדבר; ועוד שא"א לתרץ כך באתרוג שבו לא מועילה החזרת דמים.
שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"א, כותב שתוס' בקדושין סוברים שתו"מ בד"א הוא כשהתנאי סותר למעשה, ולכן גם אם אפשר להחזיר דמים, עדיין התנאי בטל (וחזר על נקודה זו גם בדף פב ע"ב), ורק לפי הרא"ש שסובר שצריך תו"מ בשני דברים, אפשר להחזיר חפץ אחר, ולכן נחשב תו"מ בשני דברים. בדף פב ע"ד, הוא מביא שישועות יעקב כתב שתוס' סוברים שגם אם יכול להחזיר דמים נחשב תו"מ בד"א, אם נניח שתו"מ בד"א הוא גם אם התנאי לא סותר למעשה, כי זה לא דומה לתנאי בגוב"ר ששם היה תנאי בדבר אחר. הוא כותב (בדף פב ע"ד) שמה שכתב ראי"ש ב"ב פ"ח סי' מח, שמעמ"ל באתרוג הוא תו"מ בד"א, אינו מדברי הרא"ש עצמו אלא מדברי ר' שמשון המובא בראי"ש אח"כ, כמו שכתב עצמות יוסף, קדושין סא; ומסביר שר' שמשון סובר שגם אם יכול להחזיר אחר, נחשב תו"מ בד"א כי אינו דומה לתנאי בגוב"ר, אבל הרא"ש עצמו סובר שלא נחשב תו"מ בד"א כיון שיכול להחזיר כסף; ואכן אם התנה בפירוש להחזיר דוקא את גוף החפץ או גוף האתרוג שלו, שאז לא יועיל להחזיר לו כסף או אתרוג אחר (ראה בשמו בהערה 435), זה תו"מ בד"א, והתנאי בטל.
שער המלך שם, עמ' תכב, וקרבן נתנאל, על הרא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, אות ס, הקשו על ההסבר שכיון שיכול להחזיר דמים לא נחשב תו"מ בד"א, הרי יכול להחזיר דמים רק אם אינו בעין (ראה לעיל, ליד ציון הערה 444)? שער החיים שם (פג ע"א) כותב שאכן יכול להחזיר דמים גם אם זה בעין - ראה בשמו בהערה 445.
שו"ת מנחה בלולה (סו"ס מנחת אהרן על סנהדרין) דף ה ע"ד, דוחה הסבר זה, שהרי הרא"ש הקשה איך מועיל מעמ"ל באתרוג הרי תנאי ומעשה בדבר אחד, ולא תירץ שיכול להחזיר דמים; ואין לומר שמדובר שיש אומדנא שהנותן צריך את האתרוג עצמו, ולכן לא יכול להחזיר כסף, שהרי א"כ יכול היה הרא"ש לתרץ שצריך להחזיר בגלל האומדנא גם אם לא היה עושה שום תנאי; ועל כרחך שהרא"ש מדבר במקרה שאין אומדנא כגון שיש לנותן אתרוג אחר, ובכל זאת נחשב תנאי ומעשה בדבר אחד. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ד), דוחה את דבריו בשתי דחיות: (א) רק אם לא התנה כלל יש אומדנא, אבל אם התנה שלא כדין, רשב"א (הערה 508) כותב שזה יותר גרוע. (ב) לענין תנאי ומעשה בדבר אחד לא מועיל אומדנא (ראה בשמו בהערה 470). הוא כותב (בדף קד ע"א) שהסברא שמועילה תנאי ומעשה בדבר אחד במעמ"ל מצד שיכול להחזיר כסף, תיתכן רק אם נאמר שהחסרון בתנאי ומעשה בדבר אחד הוא כי לא יכול לקנות כי המתנה באה אחרי החזרה, ואם יכול להחזיר כסף במקומו, הרי קנה את גוף החפץ ואין חסרון; אבל אם החסרון הוא שאינו כתנאי בגוב"ר, כדברי ר' אדא בגיטין עה ע"א, א"כ לא משנה אם יכול להחזיר דמים.
הסברים נוספים: שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פח ע"ב), מקשה, הרי במעמ"ל התנאי סותר למעשה מבחינה נוספת (מלבד עצם הצורך להחזיר, שלגביו מועילים ההסברים הנ"ל), שהרי לפי המעשה הוא נותן לו מתנה ויכול להקדישו (שהרי כל מתנה שא"א להקדיש אינה מתנה - ליד ציון הערה 796), ואילו בגלל התנאי לא יכול להקדיש (כאמור ליד ציון הערה 316), והרי בתנאי ומעשה בדבר אחד אינו תנאי? הוא מיישב (בדף פח ע"ג) ע"פ תורת גיטין, גיטין כ ע"ב, שכתב שאם התנאי סותר את המעשה מצד הדין בלבד, התנאי קיים, ודוקא ב"ה"ז גיטך ע"מ שתחזירהו לי", שהתנאי סותר למעשה מצד לשונו, התנאי בטל.

באומדנא: יש אומרים שבמצב שיש אומדנא שהנותן התכוון שיחזיר (כגון באתרוג[490]), התנאי קיים אע"פ שזה בתו"מ בד"א, כי כפי שראינו לעיל[491], כשיש אומדנא א"צ את משפטי התנאים[492]. אבל יש אומרים שהאומדנא אינה פותרת את הבעיה של תנאי ומעשה בדבר אחד[493], מפני שרק אם יש ריעותא בלשון התנאי, מועיל אומדנא כי נחשב כאילו התנה בלשון המועיל, אבל בתנאי ומעשה בדבר אחד, שלא מועיל אפילו בלשון טובה, כי זה חסרון מהותי באופי התנאי, אומדנא לא עדיפה מתנאי מפורש[494].

בתנאי מכללא

אם ברור שהנותן זקוק לנכס, המתנה מותנית בהחזרת הנכס גם אם לא התנה הנותן "ע"מ להחזיר", כי מניחים שנתן על תנאי זה. כך נפסק לגבי מי שנתן לחברו אתרוג בחג הסוכות לקיים בו את המצווה, שברור שהנותן צריך את האתרוג אח"כ כדי לקיים בו את המצווה בעצמו[495].

המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה ולפי זה), כותב שאילו הדין היה שהמקבל אתרוג במעמ"ל אסור להחזירו ביו"ט כי זו מתנה ביו"ט, א"כ לא מועילה החזרה אפילו אם יחזיר, כי זה כמקח שנעשה באיסור, ואז זה היה בגדר כתנאי ומעשה בדבר אחד, שהמתנה קיימת גם אם לא החזיר משום שהתנאי בטל; אבל באמת מותר להחזיר ביו"ט (ראה בשמו בהערה 495). אבל נראה שלא דק בלשונו, וכוונתו היא שהתנאי היה בטל מצד שאי אפשר לקיימו; ואכן הוא מביא שם כאילו הר"ן כותב שבמעמ"ל לקטן התנאי בטל מטעם תו"מ בד"א, ובאמת הר"ן נימק מטעם שאי אפשר לקיימו (כאמור ליד ציון הערה 287).

[490] ראה ליד ציוני הערות 470, 495.

[491] ליד ציון הערה 470.

[492] מכתב מאליהו (שצוין לעיל, הערה 484).

[493] קובץ שעורים, קידושין סי' לט; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז (קג ע"ד), בדעת תוס' קידושין ו ע"ב, ורא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' מח; שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פא ע"ב, בדעת תוס' (גם בשם ישועות יעקב).
שו"ת מנחה בלולה (סוף ס' מנחת אהרן, פאדווא), דף ה ע"ג, עושה הבחנה בענין זה בדעת תוס' קידושין ו ע"ב: אם הנותן א"צ את האתרוג, אמנם א"צ תנאי כפול כי מסתמא נתן לו רק לברך (ורוצה שיחזיר), אבל צריך תנאי, ולכן לא מועיל תנאי גרוע, כגון תו"מ בד"א; אבל אם הנותן זקוק לאתרוג, שלפי הרא"ש והטור (הערה 495) א"צ שום תנאי, מועיל תנאי גרוע, כגון תו"מ בד"א. אבל הוא מדייק (בדף ו ע"א) מב"ח אהע"ז סי' כט, בדעת הרא"ש והטור, שאף שצריך להחזיר גם אם לא עשה שום תנאי, מחמת האומדנא, מ"מ אם הוא תו"מ בד"א, אינו צריך להחזיר.
ר' יעקב הדס, "אתרוג זה במתנה", מזכרת עמ' 220, תולה שאלה זו בשני תירוצי תוספות: התירוץ הראשון בתוס' בקדושין וב"ב (שהובאו לעיל, הערה 484) סובר שהחסרון של תו"מ בד"א הוא "חוק" בלי טעם, רק משום שלא דומה לתנאי בגוב"ר, ולכן גם אם יש אומדנא וגילוי דעת, התנאי בטל אם הוא תו"מ בד"א אף שאז א"צ את שאר משפטי התנאים; אבל התירוץ השני סובר שהחסרון של תו"מ בד"א הוא שזה סותר את המעשה, ואם יש אומדנא, נחשב כאילו אמר "מעכשו", שאז אינו סותר (כאמור ליד ציון הערה 484).

[494] קובץ שעורים שם; ר"י הדס שם, עמ' 221; שער החיים שם.
שואל ומשיב מסביר את ההבדל ע"פ שו"ת מהרי"ק שורש קכט, שכתב שסומכים על אומדנא בממון רק אם המעשה גלוי ויש ספק מה התכוון במעשהו, אבל אם יש ספק האם המעשה נעשה, לא הולכים אחר אומדנא; לפי זה, בשאר משפטי התנאים, שהמעשה גלוי, אלא שנתן על תנאי, ולא לפי משפטי התנאים, מ"מ גלוי לכל שנתן על אופן זה, ולכן מועיל אומדנא שרצה שיחזיר, ואמנם יש ספק אולי לא הקפיד על התנאי שאמר, אבל לזה מועיל האומדנא; אבל בתנאי ומעשה בדבר אחד, אם אומרים שלא מועיל, היינו שלא חל המעשה כלל לפני שהחזיר, ואחרי שהחזיר כבר אינו בידו, א"כ גוף המעשה לא ברור, אולי רצה להקנות רק אחרי שהחזיר, ולזה לא מועילה אומדנא.

[495] העיטור, הלכות לולב, דף צב ע"א, הובא בראא"ש סוכה, פ"ג, סי' ל (שהובא בשו"ת ממהרשד"ם, או"ח, סי' כא, במחנה יאודה, רמא, ט, דף רכב ע"א, ביד המלך, פלומבו, הלכות זכיה, ג, ט, בשו"ת מנחה בלולה, דף ה ע"ג, בקונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות ג, בעללת הבציר, פרשת אמור, דף מד ע"א, בשו"ת שפת הים, אהע"ז, סי' יא, דף עג ע"ג, ובטל חיים והברכה, דף ס ע"א); מאירי, סוכה מא ע"ב (ד"ה התבאר עוד); חידושי הריטב"א, סוכה דף מא ע"ב ודף מו ע"ב; טור, או"ח, סי' תרנח (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תז, ובתורת יהונתן, אות נג); תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד, דף ס ע"ג; שבלי הלקט, סי' שסד (סי' קיז במהד' ונציה); שו"ע, או"ח, תרנח, ה (הובא בשו"ת בית יעקב, צויזמיר, סי' קיד, ובשו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י, דף קכד ע"א); מקור חיים (מליסא), סימן תמח, ביאורים, ס"ק יא, וסידור דרך החיים, סי' קו, דינים פרטיים בלולב, אות ד; שיירי קרבן, סוכה פ"ד ה"ב; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא; שו"ת עין יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' עו, אותיות יג-יד; שו"ת הר צבי, או"ח, ח"ב, סי' קיג; רי"ז סגל, בית אהרן וישראל גל' כח עמ' נב-נד; חיי אדם, כלל קנב, סעיף ה; שו"ת קדושת יו"ט (אלגזי), סי' א (א ע"ג-ע"ד).
מחנה יאודה, רמא, ז, ורז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 304, מקשים, הרי שו"ע (ליד ציון הערה 797) פסק שאם לא התנה בפירוש אלא ניכר מדברי הנותן שהוא מגביל את המתנה, זה לא מתנה כי לא נתן בלב שלם? אפשר ליישב, ששם הכוונה שניכר שזו הערמה, שהנותן אינו נותן לטובת המקבל אלא למטרה צדדית, ואינו רוצה להקנות לו באמת; אבל כאן הרי המתנה היא לטובת המקבל, שיוכל לצאת באתרוג, ואמנם ברור שהנותן מגביל אותה, אבל זה רק כדי שלא יפסיד יותר מדי בגלל רצונו להיטיב עם המקבל.
טעם אחר לאומדנא: המקנה, קידושין ו ע"ב (ד"ה באא"ד וי"ל) (הובא בחלקו בילקוט הגרשוני, ליקוטים, ח"ב, ע' מעמ"ל, דף לד ע"ד) דוחה את הסברה שברור שהנותן התכוון שיחזיר כי הוא עצמו צריך את האתרוג למחרת - שהרי אף אם לא יחזיר לו במתנה יכול לצאת בו למחרת בדרך שאלה, שהרי בשאר הימים יוצאין בשאול (ואכן שואל ומשיב סובר שהאומדנא קיימת רק אם נתן לו ביו"ט ראשון לפני שיצא בו - ראה הערה 496). לכן הוא מפרש שהאומדנא מבוססת על דברי מגן אברהם, שו, ס"ק טו, שאף שאסור לתת מתנה ביו"ט, מותר לתת אתרוג במתנה עמ"ל משום שאינה מתנה גמורה - לכן גם אם לא התנה בפירוש, יש הוכחה שנתן לו ע"מ להחזיר, כדי לא לעבור באיסור נתינת מתנה גמורה ביו"ט, שהרי אין אדם חוטא כדי שיזכה חבירו; וכ"ש לפי דעת הפוסקים ביו"ד סימן רל, ובחו"מ סימן רח, שמקח שנעשה באיסור שבת, המקח בטל, אם כן ברור שהתכוון ע"מ להחזיר, שהרי אל"כ, כיון שזה איסור, המתנה בטלה; ואפילו לפי מה שכתב המג"א שם שלצורך מצוה מותר לתת מתנה ביו"ט, מוכח שנתן ע"מ להחזיר, שהרי אל"כ לא יוכל המקבל להחזיר לו ביו"ט, כי החזרה בו ביום אינה צורך

גם אם בעל האתרוג כבר יצא בו היום, יש תנאי מכללא שיחזירנו לבעליו אם הוא צריך אותו לשאר הימים של סוכות לצאת בו, ורק אם נתן לו ביום אחרון של סוכות, א״צ להחזירו לבעליו[496].

אבל אם יש לנותן אתרוג אחר, אומדנא זו לא קיימת, כי יתכן שהתכוון לתת אתרוג זה למקבל לחלוטין[497]. כך גם אם הנותן יכול להשיג אתרוג אחר כזה[498], וכך גם אם אין לנותן אתרוג אחר, אבל אנשים לא יודעים את זה[499].

כיון שהאומדנא היא שהנותן רוצה את האתרוג חזרה כי הוא צריך לצאת בו בעצמו אח״כ, יש להניח שהוא מוכן שהמקבל יחזיר לו באופן שיהיה מתנה (לנותן) ע״מ להחזיר (למקבל), כי די בכך כדי שהנותן יוכל לצאת בו מצוות לולב[500].

דוגמה נוספת לכך היא בפדיון הבן: אם הכהן נותן בתחילה חמישה סלעי כסף לאבי הבן, והאב חוזר ונותן לו לשם פדיון הבן - יש אומדנא דמוכח שהכהן לא נתן בהקנאה גמורה כי הם יקרי ערך לכהן, אלא התכוון לתת לאבי הבן במעמ״ל[501].

מצוה שהרי יכול להחזיר לו למחר; ועוד, שביו״ט שני יוצא בשאול, ואין הכרח שיחזיר לו ע״י מתנה, אלא ודאי התכוון למתנה ע״מ להחזיר בו ביום, ולכן יש מצוה גם בחזרה, שע״י החזרה יצא למפרע, שבזה מקיים את תנאו, ועוד, שהחזרה זו אינה מתנה גמורה, כדברי המג״א הנ״ל (אבל יש להעיר שהסבר זה שייך רק במקום שאמר ״ע״מ להחזיר״ בלי תנאי כפול, ובגלל אומדנא זו נחשב כאילו כפל, אבל אם נתן סתם, אולי הוא מוכן שלא יחזיר בכלל, ולא יעבור איסור בהחזרה). והוא כותב (בד״ה ולפי זה), שגם לדעה שמועילה החזרת דמים, אסור ביו״ט להחזיר דמים, כי זה כמכירה ואסור ביום טוב.
דעה חולקת: כל בו סי׳ עב, כותב שאין אומד דעת חזק כל כך לומר שכאילו התנה שיחזיר.
בכורי יעקב, סי׳ תרנח, ס״ק י, כותב שלפי הדעה שצריך משפטי התנאים, בסתם לא צריך להחזיר, כמו שכתב הטור. וראה הערה 415, שהוא כותב ששו״ת הרשב״א סובר שבסתם לא צריך להחזיר.
ראה הערה 476, שמועדים וזמנים כותב שהסמ״ג סובר שאין מניחים שהתכוון למעמ״ל, אבל לדבריו התוצאה היא שהמתנה אינה טובה. וראה שם שמקור חיים צריך לומר שהסמ״ג סובר שלא יצא במקרה זה אפילו החיזיר.
ראה הערה 424, בשאלה אם הרשב״א האומר שבאתרוג אם לא אמר ״לי״ יכול להחזיר אחרי החג, חולק על העיטור כאן.
הבחנה: ר״י פרלא, בביאור סהמ״צ לרס״ג ח״ג, דף קנב ע״ד, כותב שספורנו, שמות, כב, יד, סובר שכשאין תנאי מפורש היא חוזרת לנותן בסוף הזמן, אבל לא מתבטלת למפרע אם לא החזיר, כלומר האומדנא היא רק שזה מתנה לזמן ולא שיש תנאי.
הערה להיקף הדיון: כאן דנים רק במי שנתן מתנה, והשאלה היא רק האם התכוון למעמ״ל, ולכן לא שייך כאן דינו של הרא״ש שהמשאיל טבעת למישהו לקדש אשה, מניחים שהתכוון לתת במעמ״ל, ולא הדין של אתרוג של קהל, שבו אומרים שמניחים שכל אחד נתן את חלקו לחברו במעמ״ל, כי שם עיקר הענין הוא שמניחים שהתכוון למתנה ולא שאילה; עסקנו בדינים אלו בסעיף 2 - מתי מפרשים שהתכוון למתנה. זה לא שייך לסעיף 1(א), על מתנה מכללא, כי שם מדובר שלא היה מעשה נתינה בכלל, ואילו מקרה שהיה מעשה נתינה ורק לא ברור האם התכוון למתנה, מקומו בסעיף 2.

[496] כפות תמרים, סוכה מא ע״ב (ד״ה ומעשה).
אבל שו״ת שואל ומשיב, מהדו״ד, ח״ג, סי׳ קמז (קג ע״ג), כותב שביו״ט שני שיכול לצאת בשאול, אין אומדנא שהתכוון למעמ״ל. לפי דבריו, רק אם הנותן נתן ביום ראשון של סוכות, לפני שהספיק ליטלו בעצמו, מניחים שהתכוון לנעמ״ל, כי הוא זקוק לו ליטלו בעצמו. על נימוקו אפשר להשיב, שאף שיכול לשאול אותו מהמקבל, בכל זאת יש להניח שהוא רוצה שיהיה שלו, ושלא יהיה תלוי בחסדיו של המקבל, שישאיל לו.
ר׳ צבי, בן המחבר, בס׳ טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ״ל, דף ס ע״א, כותב שגם אם הנותן כבר יצא, הרי אם נתן כדי שכמה אנשים יקיימו בו את מצוה, כמו במעשה בר׳ גמליאל, ברור שלא התכוון לתת במתנה גמורה, שהרי אז האחרים לא יוכלו לצאת בו.
ראה הערה 493 שמנחה בלולה כותב שהאומדנא קיימת רק אם הנותן צריך את האתרוג.

[497] שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ׳ תכא); שו״ת שואל ומשיב, מהדו״ד, ח״ג, סי׳ קמז (קג ע״ג); רז״נ גולדברג, תחומין כב, עמ׳ 303, ע״פ משנה ברורה, תרנח, ס״ק יח.
בכורי יעקב, תרנח, ס״ק יד, כותב שגם אם יש לנותן אתרוג אחר אבל אינו כ״כ מהודר, יש אומדנא שהוא רוצה שהמקבל יחזיר, כי מסתמא לא התכוון לתת את המהודר לאחר והגרוע יישאר לו. בס״ק טז, כתב שהנותן אתרוג במתנה ואמר ״אחריך לפלוני״, ואין לנותן אתרוג אחר, צריך האחר להחזיר לנותן, בגלל האומדנא.

[498] אילנא דחיי ח״ב - שו״ת הרג״ת, ענף כט שריג ו (יא ע״א).

[499] אילנא דחיי ח״ב - שו״ת הרג״ת, ענף כט שריג ו (יא ע״א); רז״נ גולדברג שם.

[500] טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ״ל, דף נט ע״ד. ראה בשמו בהערה 470, שהדין שונה אם עשה תנאי שלא כמשפטי התנאים.

[501] ר׳ אהרן יוסף בריזל, ״בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן״, בית אהרן וישראל גל׳ ז עמ׳ עז; ר׳ שלום מרדכי סגל, ״בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן״, בית אהרן וישראל גל׳ ח עמ׳ פט. רש״מ סגל כותב (בעמ׳ צא) שאין בזה בעיה של ״שחתם ברית הלוי״ (בעיה שעורר שו״ת חת״ס יו״ד, סי׳ רצא), שהרי ממ״נ, אם הכהן מקנה לגמרי כדי שלא יהיה ״שחתם ברית הלוי״, טוב, ואם הכהן אינו חושש לכך ולא הקנה לגמרי, מניחים שהתכוון למעמ״ל.
אבל רא״י בריזל כותב (בעמ׳ עח) שלפי מגן אברהם, תרנח, ס״ק ג, שכתב שבמשאיל אתרוג לא אומרים שהתכוון למעמ״ל כי צריך ״לכם״ (ראה סעיף 1(א)), א״כ גם בפדיון הבן שצריך ״לכם״, לא נאמר שהתכוון באופן המועיל.

"משפטי התנאים"

כללי

יש אומרים שתנאי במתנה מחייב רק אם נעשה לפי הכללים של "משפטי התנאים", דהיינו שיהיה תנאי כפול, הן קודם ללאו, תנאי קודם למעשה, ותנאי שאפשר לקיימו; ואם לא נעשה התנאי לפי הכללים האלו, אינו תנאי, אלא המתנה קיימת גם אם לא נתקיים התנאי[502].

אבל יש אומרים שגם אם לא נעשה התנאי לפי הכללים הללו, התנאי תקף[503], מפני שמעיקר הדין א"צ משפטי התנאים בשום תנאי, ורק בגיטין וקידושין, מצריכים זאת לרווחא דמילתא, בגלל חומרת עריות[504]; ועוד, שבדיני

---

[502] שאלתות, שאלתא קלח; רמב"ם, הלכות אישות, ו, יד, והל' זכיה, ג, ז (הובא בשו"ת משפט צדק, ח"א, סי' טו, דף סז ע"א); סמ"ג, עשה מד (קכא ע"ד) ועשה פב (קסא ע"ב); ס' העיטור, תנאי (מ ע"ב במהד' רמ"י); ר"י בתוס' קידושין מט ע"ב (ד"ה דברים); יראים השלם, סי' ז (יא ע"א); המאור הקטן, ביצה י ע"א (בדפי הרי"ף); השגות הראב"ד על הרי"ף, גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף); תוס', גיטין עה ע"א (ד"ה לאפוקי) (הובא בקצות החושן, חו"מ, רמא, ס"ק ט); הגהות מיימוניות, הל' אישות, פ"ו, אות ו, בשם ר' שמחה; רא"ש, גיטין פ"ו, סי' ט, וב"ב, פ"ח, סי' מח, ותוס' הרא"ש, סוכה מא ע"ב (על מעמ"ל), וקידושין ו ע"ב (על מעמ"ל), ושו"ת הרא"ש, כלל עב, סי' ג (הובא בטור, חו"מ, רמא, טז), כלל פא סי' א (הובא בטור, חו"מ, רמא, סעיף יא וסעיף יב); אור זרוע, ב"מ סי' רסו, בסופו; מאירי, ב"ב קלג ע"ב; שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט יד, אות מ (שזו דעת רוב הפוסקים); טור, חו"מ, רמא, יא, בשם רבנו תם; שו"ת הרשב"ש, סי' של; שו"ע, חו"מ, רמא, יב (המפנה לאהע"ז סי' לח); שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שנו; שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא), ד"ה מכל (שזו דעת רוב הגדולים); ספר הקנה, סוד ההקפות, דף פג ע"ב במהד' תרנ"ד.
מתוספות, סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך), עולה שצריך את משפטי התנאים, שהרי הסבירו לענין מעמ"ל שמה שהתלמוד בשום מקום אינו מדקדק בלשונו להקדים תנאי למעשה ולומר תנאי כפול והן קודם ללאו, הוא רק משום שמקצר את לשונו מפני שלא זה החידוש שבא להשמיענו.
במטלטלין: בית הילל, אהע"ז, לח, ד (הובא במסגרת השלחן, רז, ס"ק א, ובעטרת צבי [מווילנא], רז, ס"ק א, ומשם הובא בנתיבות המשפט, סי' רז ס"ק א), כותב שנוהגים שבמטלטלין ובסחורות א"צ תנאי כפול. מסגרת השלחן שם (הובא ע"י רי"ש אלישיב, בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה [=פד"ר ו עמ' 100]) מסביר שנוהגים כן מפני תקנת השוק שאל"כ יתבטלו כל התנאים בכל משא ומתן במי שקונה או מוכר דבר על תנאי, דלאו כ"ע דינא גמירי ולא יודעים את משפטי התנאים. אבל ערוך השלחן סי' רז, ו (הובא ע"י ר"ע יוסף, שם, אות ב [=פד"ר ו עמ' 103]) העיר שלא שמענו על מנהג זה.
בשכיב מרע: מלחמות ה', ביצה י ע"א (בדפי הרי"ף) (הובא בב"ח, חו"מ, רנג, כד), ושי"ך, חו"מ, רנג ס"ק טז, כתבו שבשכיב מרע, היות שדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים, א"צ בו תנאי כפול, שמא תיטרף דעתו אם נדרוש את כל משפטי התנאים. אבל בס' אמר יוסף, הל' זכיה, יא, כ (מג ע"ב), העיר שמרמב"ם הל' גירושין, ט, כ, ושו"ע אהע"ז קמא ס"ק ה, מוכח שסוברים שגם שכ"מ צריך תנאי כפול.
בדבר שכרוך בו איסור: שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד, סי' ו (כא ע"א) מביא את מה שהסבירו הראשונים שמה שצריך משפטי התנאים הוא מפני שמצד הסברה, אין תנאי יכול לבטל מעשה, אלא שלומדים מבגוב"ר שתנאי יכול לבטל, ולכן רק אם הוא כמשפטי התנאים כמו בגוב"ר, מבטל את המעשה; והוא נוקט על פי זה שמה שהמעשה קיים בלי קיום התנאי (בתנאי שלא נעשה לפי משפטי התנאים) הוא הפקעה שחכמים הפקיעו את ממונו כי הפקר ב"ד הפקר (אבל בפשטות זה דין דאורייתא, שכך הסברה נותנת, לולא חידשה התורה את המושג של תנאי), וזה שייך רק במתנה רגילה, אבל אם מעורב בה איסור, כגון מדיר שנותן מתנה לצד ג כדי שהמודר הנאה ממנו יוכל ליהנות - באופן שאינו לפי משפטי התנאים או שהוא רק אומדנא - לא יכולים חכמים להפקיע את ממון המדיר שייחשב מתנה גמורה ויהיה מותר למודר ליהנות, שהרי רואים שלא גמר בדעתו להקנות מתנה חלוטה, ולכן המתנה שם מותנית בקיום התנאי - שהמודר ייהנה (הוא בא ליישב בזה את מה שאסרו בנדרים מח ע"ב על המודר ליהנות אם ניכר שהנותן התכוון לטובת המודר - האיסור הוא מפני שכל זמן שלא נהנה המודר, לא התקיים התנאי והחפץ עדיין שייך למדיר ואסור למודר ליהנות ממנו; אגב, לפי הבנתו, זו דוגמה לתנאי שאסור לקיימו, אבל כשיתקיים, האיסור יפקע; וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 74, שהטעם המקובל לאיסור שם הוא כי יש אומדן דעת שאין לו גמירת דעת לתת בכלל). הוא מוסיף (בדף כא ע"ב) שבמצב כזה גם מהצד הממוני המתנה אינה תקפה כלל, והנותן יכול לחזור בו, שכיון שא"א להפקיע את ממון הנותן לענין האיסור, גם לא יפקיעו לענין הממון, כי זה תרתי דסתרי, ואומרים הפקר ב"ד רק כשמפקיעים ממנו לגמרי, ולא כמו כאן, שייחשב ממונו עדיין לענין הנאת המודר.

[503] שו"ת הרי"ף סי' לא; הגהות מיימוניות הל' אישות פ"ו אות ה, בשם ר' שמואל בר חפני, הרב שב"ט (המסתמך על מעשים שבכל יום ו"מנהג עוקר הלכה"), וראבי"ה וראב"ן; תשובות הגאונים (הרכבי) סי' קנז; ר"י ברצלוני, ספר השטרות, שטר ע; רשב"ם, ב"ב קלז ע"ב (ד"ה ואם) (הובא בהגהות מיימוניות, הל' לולב, ח, י, אות ר); חידושי הרמב"ן, גיטין עה ע"ב, ב"ב קלז ע"ב, ושבועות לו ע"ב, ספר הזכות, גיטין לח ע"א (בדפי הרי"ף), ומלחמות ה', ביצה י ע"א (בדפי הרי"ף); ר' שמשון הזקן, המובא בראא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' מח, בשו"ת הרא"ש, כלל פא סי' א, ובטור, חו"מ, רמא, יג; שיטה מקובצת, ביצה כ ע"א; ראב"ד המובא בחידושי הרמב"ן, קידושין נ ע"א; רמב"ם, הלכות אישות, ו, יד, בשם "מקצת גאונים אחרונים"; רמב"ם, הלכות זכיה, ג, ח, בשם רבותיו; שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' קפו וסי' אלף סו וסי' אלף קכה וסי' אלף רמח, וח"ב סי' רצג; טור, חו"מ, רמא, יא, בשם "קצת גאונים"; מאירי ביצה כ ע"א; חידושי הריטב"א, כתובות עד ע"א (עמ' תקצז), גיטין עה ע"ב [לבדוק], קידושין נ ע"א, וב"מ צד ע"א, ושבועות לו ע"ב [לבדוק]; המאור, גיטין כד ע"א, בדפי הרי"ף (וסותר בכך לדבריו הנ"ל בביצה, וצ"ע); שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תטז), בדעת ר"ן על הרי"ף, גיטין לו ע"ב (בדפי הרי"ף) ושבועות טז ע"א (בדפי הרי"ף), ובדעת פסקי הריא"ז, גיטין פ"ז, הלכה ד, אות יא (הובא בשלטי הגיבורים גיטין לו ע"ב, בדפי הרי"ף), ובדעת רש"י, במדבר ה, יט.
שו"ת בית יעקב (מצויזמיר) סי' יד (יח ע"א), כותב שמשמעות הפוסקים שא"צ תנאי כפול בממון, שלא כדעת שו"ע.
שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' רנב (הובא בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ז, ובשו"ת מהרי"ל סי' עה), כותב שכיון שנחלקו בזה, מספק המע"ה.
שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז (קצט ע"ד), כותב שאפשר לומר קי"ל ככל אחת משתי הדעות.

ממונות די בגלויי דעת, ואפילו במקום שלא אמר כלום, ורק אפשר לתלות באומדן דעת, הולכים לפי אומדן דעת, וקל וחומר שיש תוקף לתנאי שאינו לפי משפטי התנאים[505].

צריך את משפטי התנאים רק בתנאי שאינו בגוף הדבר הניתן, כמו בתנאי בני גד ובני ראובן, שהתנאי היה אם יעברו והמעשה היה בנתינת הארץ וכל כיוצא בזה וכו', אבל בתנאי שהוא בגוף המתנה כגון שאומר "שדי נתונה לך כל זמן שהיא בידך", או "תהא מתנה כשארצה", או "כל זמן שארצה לחזור בי, אחזור בי", זה ביאור המתנה או שיור, ובמה שנותן נותן ומה שאינו נותן אינו נותן גם בלי משפטי התנאים[506].

יש אומרים שבדרך כלל צריך משפטי התנאים, אלא שיש תוקף לתנאי שאינו כמשפטי התנאים אם יש אומדנא שהנותן רוצה שהמתנה תתקיים רק אם יתקיים התנאי[507]. אבל אחרים אומרים שאם לא עשה את התנאי לפי

שו"ת דברי ריבות, סי' קכט וסי' שט, כותב שהיות שנחלקו הפוסקים אם צריך משפטי התנאים במתנה, מספק אין מוציאים מהנותן. אבל בסי' שעז הביא רק את דעת הרמב"ם, שצריך את משפטי התנאים.
שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פה, שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז סי' כו (כג ע"ד), שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' טז, ומטה שמעון, רמא, הגה"ט, אות מ, כותבים שהנותן המוחזק יכול לומר שהמתנה בטלה אם לא התקיים התנאי אף שלא היה תנאי כפול, בטענת קי"ל כדעה שבממון א"צ תנאי כפול. דיני ממונות ח"ג ש"ג פ"ב הערה 1, כתב שזה רק במקום שאומרים קי"ל נגד השו"ע.
שו"ת מנחה בלולה (סוף ס' מנחת אהרן, פאדווא), דף ו ע"ב, כותב שהיות ששו"ת הב"ח סי' לז אומר שבממון צריך תנאי כפול, ושו"ת מהר"ם לובלין סי' קכב פוסק שא"צ, לכן המוחזק יכול לומר קי"ל כאחד מהם.
שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא, כותב שאפשר לטעון קים לי ככל צד.
תנאי קודם למעשה, לדעה זו: מגיד משנה, הלכות אישות, ו, יד (הובא בדרישה, חו"מ, רמא, יא, ובשו"ת פרי הארץ, ח"ב, אהע"ז, סי' ג, דף עא ע"ד), מביא שהרמב"ן כתב שגם לדעה זו צריך תנאי קודם למעשה. כמו כן, תשב"ץ, חלק א, סי' צה, וסי' צו, כותב שהרי"ף מודה שצריך תנאי קודם למעשה אפילו בממונות. חידושי הרמב"ן, גיטין עה ע"ב, ור"ן על הרי"ף, גיטין לו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת שמחת יו"ט, סי' כה, דף צח ע"ב), וקידושין כה ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בשער המלך, הלכות אישות, ו, ב, עמ' תיז), כותבים שגם לדעה זו צריך תנאי קודם למעשה, ושיהיה אפשר לקיימו ע"י שליח, כי אלו דרישות הגיוניות, ואין צורך ללומדן מבגוב"ר. שו"ת מקור ברוך (קלעי) סי' כא, כותב שגם לדעה זו צריך תנאי קודם למעשה.
חידושי הריטב"א קידושין נ ע"א (עמ' תקלו), וחידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ צד ע"א (עמ' תשעו), וחידושי רבנו קרשקש, גיטין עה ע"ב (עמ' רכב), כותבים שלא צריך תנאי קודם למעשה. שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תיז), מיישב על פי זה את שו"ע אהע"ז סימן לח סעיף ד, שמביא שי"א שצריך משפטי התנאים רק לחומרא, ובית שמואל ס"ק ו, הקשה עליו, הרי מעיקר הדין צריך תנאי קודם למעשה? התשובה היא שהשו"ע סובר כריטב"א. הוא מציין ששו"ת שי למורא, סימן מו (ד"ה אמנם) (הובא גם בחקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו, דף קלו ע"א), כתב שלכל הדעות בממון צריך תנאי קודם למעשה, ושא"א לומר קים לי נגד זה, וזאת משום שלא ראה את הריטב"א. עוד יש לציין ששו"ת הרי"ף שם מונה תנאי לפני מעשה בין הדברים שאינם דרושים בממון.
אפשר לקיים ע"י שליח (ראה ליד ציון הערה 529): תוס', כתובות עד ע"א (ד"ה תנאי), חידושי הריטב"א כתובות עד ע"א (עמ' תקצז), קידושין נ ע"א (עמ' תקלו), וחידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ צד ע"א, וחידושי רבנו קרשקש, גיטין עה ע"ב (עמ' רכא), כותבים שגם לחכמים מועיל תנאי רק במעשה שאפשר לקיים ע"י שליח. תוס' שם נימקו, כי יש הגיון בכלל זה (ראה ליד ציון הערה 529), ולכן הכל מודים בו.

[504] רמב"ן, ב"ב שם (הובא במחנה יאודה, רמא, ט, דף רכב ע"א); ר' שמשון שם; מגיד משנה שם (הובא בדרישה, חו"מ, רמא, יא).

[505] רשב"ם, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה ואם לאו). אבל ראה הערה 507, שאפשר לומר שאומדנא יותר טובה מתנאי שאינו לפי משפטי התנאים.
גם הראב"ד, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח, נימק, שלא יתכן שהנותן קרקע במתנה ואומר "איני נותנו אא"כ יעשה לי כך וכך", ולא עשה המקבל מה שהתנה, שנוציא אותו מיד הנותן, ודוקא בגיטין ובקדושין יש אומדן דעת שכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש, אינו אלא כמפליג בדברים, וקירוב הדעת וריחוק הדעת אין תנאי מועיל בו לרחק ולקרב אא"כ חיזקו ע"י משפטי התנאים.
בדומה, מועדים וזמנים ח"ו סי' נט (עמ' צט), מבאר שבממון, העיקר אינו מעשה הקנין אלא גמירת הדעת, ולכן די בהם באומדנא, ותנאי שאינו כפול מועיל בתורת אומדנא; ובתנאי בני גד ובני ראובן הוצרך תנאי כפול אף שהוא ממונות, כי לא שייך לומר שהחלות חלה ברצון בלבד כי זה חל רק ע"י דיבורו של משה שהיה חזק כמו מעשה (כלומר שהנחלת א"י היא יותר מסתם הקנאת דבר מאדם לחברו שדי בגמירת דעת).

[506] שו"ת הרשב"א ח"ג סי' רה. הוא מדבר על הצורך שיהיה תנאי לפני מעשה, אבל נראה שדבריו שייכים בכל משפטי התנאים. ראה על שיור זה ליד ציון הערה 781. בדומה כותב חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב (ד"ה הכא, עמ' רנה במהד' מוהר"ק), לגבי הצורך בתנאי כפול בתנאי "ע"מ שאין לבעלך רשות בו", או "ע"מ שהמתנות שלי" - ראה בשמו בהערה 812.
ראה גם לעיל ליד ציון הערה 68 בדברי נתיבות המשפט שלשון "כש...." אינו צריך את משפטי התנאים.
על תנאי שענינו שיור זכות לנותן, ראה הערה 762 בשם מהרי"ט.
על הצורך במשפטי התנאים בתנאי הקובע רק את משך זמן המתנה (אבל עצם המתנה היא מוחלטת), ראה בפרק על מתנה לזמן, הערה 869. על הצורך במשפטי התנאים במתנת "אחריך" מותנית, ראה הערה 700.
שלטי הגבורים, ב"ב ב ע"א (בדפי הרי"ף), סוף אות ב, כותב שצריך משפטי התנאים רק בתנאי שקיום המעשה תלוי באותו תנאי, משא"כ בכגון שמלווה ולווה מתנים שיוכל להחזיר לו במדבר - שההלוואה כבר ניתנה ואינה תלויה בתנאי, לכן די בגילוי מילתא.

[507] תוספות, כתובות צז ע"א (ד"ה זבין), קידושין ו ע"ב (ד"ה לא) (כגון הנותן אתרוג במעמ"ל, שברור שרצה שיברך המקבל על אתרוג של הנותן), וקידושין מט ע"ב (ד"ה דברים); כנה"ג חו"מ סימן רז הגהת הטור אות כח, בדעת הרא"ש והטור. וראה הערה 470, על תוס' שם. על תוקפה של אומדנא כתנאי מכללא, ראה ליד ציון הערה 583 ואילך.

משפטי התנאים, זה מראה שאינו מקפיד על התנאי, אף שיש אומדנא שהוא רוצה בקיום התנאי, וזה יותר גרוע מאם אינו עושה תנאי בכלל ויש אומדנא שרוצה בקיום התנאי[508]. אפשר להסביר שחילוקי הדעות נובעות מתשובות שונות לשאלה: איך ייתכן שתנאי שאינו כמשפטי התנאים אינו תקף, והמתנה תקפה גם אם לא התקיים התנאי, ואילו אם יש אומדנא שהנותן התכוון שהמתנה תתקיים רק בהתקיים תנאי מסוים, יש לכך תוקף אף שלא אמר שום תנאי?[509] הדעה הראשונה כאן משיבה, שמה שלא מועיל תנאי שאינו לפי משפטי התנאים הוא רק אם אין נסיבות חיצונות המלמדות שהנותן מתכוון שהמתנה תהיה מותנית בתנאי זה (והאמירה "אם יהיה כך וכך" אינה נחשבת הוכחה, כי ייתכן שהוא אמר זאת סתם, וזו הוכחה יותר חלשה כי היא מתייחסת רק לאדם זה, שלא כבנסיבות חיצוניות,שהן הוכחה לגבי כל אדם), ואכן אם יש נסיבות חיצוניות, התנאי תקף; אלו הדעה השניה משיבה שעצם העובדה שעשה את התנאי שלא לפי משפטי התנאים מוכיחה שלא איכפת לו, גם אם יש נסיבות חיוניות המלמדות שהנותן התכוון לצמצם כך את תחולת המתנה.

יש מי שאומר שגם לדעה שאין צריך את משפטי התנאים, בכל זאת צריך לשון תנאי, כגון "על מנת" או דבר דומה שמשמעו תנאי, ובלי זה הוא רק גילוי מילתא, ואינו בדוקא[510].

גם לדעה שצריך את משפטי התנאים, הרי אם התנה בלי משפטי התנאים, חל על המקבל חובה לקיים את התנאי[511].

רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 303, מסביר את דברי תוס', שבתנאי שאין דרך בני אדם להתנות, כמו תנאי בני גד ובני ראובן או המגרש ע"מ שתתן מאתים זוז, צריך תנאי כפול. הוא דוחה (בעמ' 304) אפשרות להבחין בין תנאי של עתיד (שבו די באומדנא) לתנאי של עבר (שבו צריך תנאי כפול), שהרי במקרה של נותן מתנה ושמע שיש לו בן (ליד ציון הערה 589), די באומדנא בלי גילוי דעת אף שמדובר על דבר שבעבר - ע"מ שאין לו בן.
תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' רסז, כותב ע"פ תוס' שם, שבתנאי בנדוניה שאם תמות האשה בלי זרע, תחזור המתנה לאביה, א"צ משפטי התנאים כי יש הוכחה גמורה שהתכוון לכך. ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ג), לומד מדבריו לדין תנאי ה"השבון" של נדוניה, שכיון שהכל נוהגים בו, יש הוכחה גדולה שנשא עד"ז, ואין צריך משפטי התנאים (על משפטי התנאים בתנאי בנדוניה ראה הערות 539, 869).
כמו כן, שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא (הובא בשו"ת בית דוד (שלוניקי) אהע"ז סי' כו, דף כד ע"א), כותב שאשה שנתנה לבת בעלה נכסים בתנאי שאם תמות הבת לפני נישואיה, המתנה תתבטל (כלומר המתנה היא בתנאי שהבת תינשא), התנאי קיים גם אם לא היה לפי משפטי התנאים, ולכן המתנה בטלה אם הבת מתה לפני נישואיה, כי יש אומדנא שאדם לא נותן את נכסיו לזרים, היינו יורשי בת בעלה.
שו"ת משפטי שמואל סי' ס, דף מג ע"ג (הובא בשו"ת פני דוד (פאפו) דף קנח ע"ד), כתב שגם אם לא כפל את התנאי, הוא מועיל אם הצד השלילי נשמע גם בלי שנאמר "מכלל הן אתה שומע לאו", כגון שמלשון הנותן משמע שהוא רוצה שאם יתקיים התנאי, תהיה מתנה, ואם לא, לא.
אור הישר, קידושין ו ע"ב (על תוס' ד"ה לא), מקשה על תוס' מגיטין מה ע"ב, שם נאמר שבעל שאמר "משום שם רע אני מוציאך", לא נחשב תנאי אם אינו כפול, כמש"כ תוס' כתובות עד ע"ב (ד"ה משום). יש להשיב על על כך, ששם אין נסיבות חיצוניות שמלמדות שהתכוון לכך, כפי שאומרים תוס', כתובות שם, ששם לא די בגילוי דעת, וכוונתם היא שגילוי הדעת שם היה חלש.

[508] חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב (הובא בשפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה עוד), ובחידושי יעב"ץ, עמ' קכה), ושו"ת הרשב"א, ח"ב סי' שנז; יראים השלם, סי' ז (יא ע"א); ר"ן על הרי"ף, קידושין כא ע"א ודף כו ע"א (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות אישות, ו, יד (הובא במים חיים [במהדורה המלאה, ואינו בלקט שבתלמוד בנפוץ], גיטין מו ע"א), בדעת הגאונים והרמב"ם.
המאור הקטן, ביצה י ע"א (בדפי הרי"ף), מסביר שאם לא אמר כלום, זה יותר טוב כי מניחים שאילו הוציאו בפיו היה אומר לפי משפטי התנאים.
חידושי מהרי"ט, קידושין נ ע"א (בחידושיו על הרי"ף והר"ן), מסביר את הר"ן, שכשיש תנאי, אין חובה לקיים את התנאי (כאמור ליד ציון הערה 138), וכיון שאפשר לבטל את המעשה ע"י אי קיום התנאי, צריך תנאי כפול (שרק תנאי חזק יכול לבטל את המעשה), אבל בגילוי דעת, כגון במוכר שדה כי רצה לעלות לא"י, לא יכול לבטל את המעשה אא"כ קרה אונס (דבריו קשים, הרי הוא יכול לא לעלות ולבטל בכך את המכר).
שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תח) כותב שב"י, או"ח, סי' תרנח, שכתב שתנאי שאינו כפול עדיף מאומדנא בלבד, סובר שמה שכתב מגיד משנה שלדעת הגאונים אומדנא דמוכח עדיף מתנאי שלא כהלכתו, אין כונתו שגם במקום שיש אומדנא לא מועיל תנאי שאינו כהלכתו, שהרי בזה אפשר לעשות אומדנא במקצת דבריו, אלא כונתו לדחות את הוכחת רשב"ם (הערה 505 - ראה בסמוך) שבממון לא צריך תנאי כפול, ממה שאפילו אומדנא דמוכח מועיל בממון - כנגד זה כתב מגיד משנה שלדעת הגאונים שצריך תנאי כפול אפילו בממון, יותר מועיל גילוי דעת ואומדנא דמוכח מתנאי רגיל (שאין בו אומדנא) שאינו כהלכתו, ואף שיש שם גילוי הדעת, אינו גילוי דעת שמוכח לכל, אלא גילוי הדעת בא רק מצד תנאו. אבל הוא מעיר שמהרשב"א שנימק שכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו גילה בדעתו שאינו חושש בקיום התנאי, משמע שאפילו בדבר שיש בו אומדנא, תנאי לא כפול לא מועיל.
הבחנה: חידושי רבנו קרשקש, גיטין מה ע"ב (ד"ה אמר רב יוסף), כותב שלר"מ שלא סובר "מכלל לאו אתה שומע הן", גם אם יש אומדנא דמוכח צריך תנאי כפול, כי בלי זה הוא כאילו לא אמר כלום, אבל לא את שאר דקדוקי התנאים, הן קודם ללאו והתנאי קודם למעשה.

[509] ראה הערה 505, שהרשב"ם הוכיח מכוח קושיה זו שבממון מועיל תנאי שאינו לפי משפטי התנאים.

[510] שו"ת הרמ"א, סי' נב, עמ' רסא. כנראה, מדובר שלשונו אינה מספיק ברורה כדי ליצור אומדנא שהתכוון לתנאי, שהרי אם יש אומדנא, בלאו הכי הוא כאילו התנה, כפי שנראה להלן ליד ציון הערה 583 ואילך.
אבל ראה לעיל, הערה 81, בענין תשובת הרי"ף על "אם לא אחזור בי", שאם הצדדים הגבילו את המתנה בנוסח שאינו לשון תנאי, מפרשים את דבריהם כאילו ניסחו זאת כתנאי.

[511] ראה להלן, ליד ציון הערה 744.

"מעכשו או"על מנת

האומר "מעכשו" או האומר "ע"מ", א"צ את משפטי התנאים[512], מפני שבתנאי בלשון זו, המתנה חלה מעכשו, ורק בלשון "אם", שאין המתנה חלה עד שהתנאי יתקיים[513], והתנאי בא לבטל את המעשה שלא יחול עכשיו, צריך בו חיזוק יותר ע"י משפטי התנאים[514]. אבל תנאי שאי אפשר לקיים, אין לו תוקף גם אמר "מעכשיו" או "על מנת", מפני שברור שאינו מתכוון ברצינות[515].

אבל יש אומרים שגם בתנאי שהוא ב"ע"מ" צריכים להיות בו משפטי התנאים[516].

דבר דומה כותב שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו (כד ע"א) (הובא בשו"ת מחזה אברהם (בוטון), סי' ב דף י ע"ד): שגם לדעה שצריך משפטי התנאים במתנה, הרי בתנאי שאינו כמשפטי התנאים, אם לא התקיים התנאי, אמנם המתנה לא מתבטלת למפרע, ואינו חייב להחזיר פירות שאכל, אבל חייב המקבל לקיים את התנאי או להחזיר לנותן את גוף המתנה מהיום ואילך; שאל"כ, באומר לחברו "חפץ זה של זהב נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי לאחר ל' יום" - יוכל המקבל להחזיק בו בלי קיום התנאי, וזה לא מתקבל על הדעת. הוא מסביר, שצריך את משפטי התנאים רק כשבא לעקור את המתנה לגמרי, ובזה סותר את דבריו הראשונים, לזה צריך תנאי חזק, אבל גם בלי תנאי חזק, המקבל חייב להשלים את התנאי, ואם לא ישלים, יורדים לנכסיו כבכל חוב, אבל א"צ להחזיר פירות.

[512] רי"ף, גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות אישות, ו, יז (הובא בכפות תמרים, סוכה מא ע"ב, ד"ה תוס' ד"ה הילך, ובשו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד, עמ' רעו), והלכות זכיה ומתנה, ג, ח; ס' המנוחה, הלכות לולב, ח, י (על תנאי כפול); חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב, ובבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה אתרוג), ושו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף סו, וסי' אלף קכה, וסי' אלף קמב, וח"ג, סי' רה; מאירי, ביצה כ ע"א; חידושי הר"ן, בבא בתרא קלז ע"ב, בשם רב האי גאון; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ה; אוהל מועד (ירונדי), שער סוכה ולולב, דרך ה, נתיב ט (מ ע"א).
מאירי, בבא בתרא קלז ע"ב, נוקט שבלשון "על מנת" אינו צריך את **רוב** דיני התנאי, וביניהם שתנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל.
בקנין: שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה, כותב שבשטר מתנה שכתוב בה "בקנין גמור", א"צ את משפטי התנאים, ונימק המהדיר שם, הערה 10, כי כל קנין הוא "מעכשו". כמו כן, מאירי, ביצה כ ע"א, כותב שאם עשו קנין, אין צורך במשפטי התנאים, כי קנין הוא כמו "מעכשו". כמו כן, חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"א), כותב שאם יש בשטר זמן וקנין, הוא כ"מעכשו", ואין צריך את משפטי התנאים.
שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא) (ד"ה ועתה אומר), כותב שלפי הרי"ף והרמב"ם שפסקו שבאומר מעכשיו לא צריך תנאי כפול, ופסקו שזמנו של שטר מוכיח עליו, א"כ כל תנאי בשטר הוא כאומר "מהיום", ואינו צריך את משפטי התנאים.
שו"ת פרי הארץ, ח"ב, אהע"ז, סי' ג (עב ע"ד), כותב שלרמב"ם, גם ב"מהיום" אין צורך במשפטי התנאים.
"על תנאי": שו"ת הרדב"ז, ח"א, סי' פג, וחלק ד, סימן אלף פח (יא), כותב שב"על תנאי" צריך תנאי כפול, משא"כ ב"מעכשו" וב"על מנת". בח"א שם כתב שאם עשה תנאי בשפה זרה, צריך את משפטי התנאים. גם מעשה רקח, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח, כותב שהאומר "על תנאי כך וכך" צריך את משפטי התנאים, מפני שהדין ש"על מנת" אינו צריך את משפטי התנאים, הוא חידוש, ואין לך אלא חידושו. שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ד, מביא לעניין זה את מה שבית יוסף חו"מ סי' רז סעיף יד, כתב ש"על תנאי" אינו כ"מעכשיו", לענין הדין ש"על מנת" מבטל אסמכתא, ולעומתו את תורת גיטין סי' קמג, ס"ק ד (לעיל, הערה 13), ונתיה"מ סי' רמא ס"ק יא, האומר באופן כללי ש"על תנאי" הוא כ"מעכשיו".

[513] כאמור לעיל, ליד ציון הערה 13.

[514] חידושי הרשב"א גיטין עה ע"ב, בשם הראב"ד; מגיד משנה, הל' אישות, פרק ו, יח (הובא במשנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח).
ראה הערה 536, להשוואה לדברי הראב"ד שנביא שם.
השגות הראב"ד על הרי"ף, גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף), נימק בתחילה שתנאי בגוב"ר לא היה ב"על מנת", ולכן ב"על מנת" אין צורך במשפטי התנאים. אבל אח"כ הקשה, שבמעשה בגוב"ר, זכייתם בעבר הירדן היתה "מעכשו", ובכל זאת נזקקו למשפטי התנאים.

[515] רמב"ם, הלכות אישות, ו, יז.

[516] רא"ש, גיטין, פ"ו, סי' ט, ושו"ת הרא"ש כלל פא סי' א (הובא בטור חו"מ, רמא, יג, ואהע"ז סי' לח, עמ' שלח, ובטל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף ס ע"א); ר' חננאל, המובא בטור, אהע"ז סי' לח (עמ' שלח במהד' הטור השלם); תוס' גיטין עה ע"א (ד"ה לאפוקי).
שו"ע אהע"ז, לח, ג, מביא את שתי הדעות. אבל פרי הארץ שם, דף עג ע"א, כותב שהשו"ע פוסק כרמב"ם, שהרי הביא את דעתו תחילה בסתם, ואת הדעה השניה הביא בלשון "יש אומרים".
שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא) (ד"ה מכל), כותב שיש ללכת אחר הרא"ש והמרדכי שבמעכשיו צריך תנאי כפול מפני שהם אחרונים.
סמ"ג עשה מח (קכד ע"ב) (הובא בשלטי הגיבורים, גיטין לז ע"ב, בדפי הריף), כותב שב"על מנת" א"צ את משפטי התנאים. אבל רא"ם בתוספותיו על סמ"ג, הל' לולב, כתב שהסמ"ג כתב כך רק בדעת הרמב"ם, והוא עצמו סובר שצריך משפטי התנאים ב"על מנת", ולכן הסמ"ג הל' לולב כתב שיאמר "ע"מ שתחזירהו לי הרי הוא לך במתנה, ואם לא, לא יהא שלך". ר' מרדכי גלנטי, "בענין מתנה ע"מ להחזיר באתרוג", בית אהרן וישראל גל' יח עמ' טז, מביא ראיה לזה מדברי הסמ"ג, עשה נ (עיי"ש). רד"ך שם (ד"ה ועתה אומר) כותב שהסמ"ג סובר שבמעכשיו צריך תנאי כפול, כמבואר בדבריו במצות לולב ובעשה נ, ואף שבעשה מח הביא ראיה לדעת הרמב"ם, זה לא משום שסובר כמותו.
שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא, ור' בן ציון מאיר חי עוזיאל, בשו"ת פני דוד (פאפו), דף קסב ע"ג, כותבים שבמחלוקת זו, אפשר לטעון קי"ל. שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' טז, כותב שהנותן שהוא מוחזק יכול לטעון קי"ל שבמעכשו אין צורך במשפטי התנאים.
הבחנה: חידושי הרי"ט (אונגר), סי' סז (עמ' קעט), כותב שה"יש אומרים" המובא בטור, או"ח, סי' תרנח, האומרים שבמעמ"ל התנאי תופס רק אם כפל את התנאי, סוברים שב"על מנת" וב"מעכשו" צריך תנאי כפול אבל א"צ שיהיה התנאי קודם למעשה - עיי"ש בהסברו להבדל.

אופן התנאת הן קודם ללאו

צריך להקדים את אמירת הצד שבו תתקיים המתנה. לכן אם התנאי הוא חיובי, כגון תלות במעשה שיעשה המקבל, צריך לומר: "אם תעשה כך וכך, המתנה נתונה לך, ואם לא תעשה כך וכך, המתנה אינה נתונה לך".

ואילו בתנאי שלילי, של אי מעש, יש להקדים את הצד השלילי, משום שבו מתקיימת המתנה. לדוגמה, אלמנה שנתנה את נכסיה לבניה, ובניה עשו פשרה בחלוקת נכסיה, והאלמנה רצתה שאם לא יסכים הבן הקטן לפשרה, הבן הגדול יקבל את הכל, עליה לומר: "אם לא יסכים הבן הקטן לפשרה, כל נכסי נתונים במתנה לבן הגדול, ואם יסכים לפשרה, לא יהיו כל נכסי נתונים במתנה לגדול"[517].

אבל יש אומרים שהצד של התנאי שאנחנו רוצים שיתקיים, נחשב "הן" גם אם זה בלשון שלילה[518].

אופן התנאת תנאי קודם למעשה

בענין תנאי קודם למעשה, יש מפרשים שצריך לומר את התנאי לפני נתינת המתנה[519]. ויש מפרשים שצריך לומר "אם יהיה כך וכך, מתנה זו נתונה לך"[520].

יש אומרים שבשני החלקים של התנאי (שצריך להיות כפול, כאמור) צריך תנאי לפני מעשה[521]. אבל יש אומרים שדי אם הקדים תנאי למעשה בצד הראשון, גם אם בצד השני לא הקדים את התנאי למעשה[522], או אם בחלוקה ראשונה הקדים מעשה קודם התנאי, ובכפל התנאי הקדים תנאי למעשה[523].

תנאי שאי אפשר לקיימו

"תנאי שאי אפשר לקיימו" הוא דבר שא"א לקיימו מצד טבעו של עולם, כגון "ע"מ שתעלה לרקיע", או "ע"מ שתרד לים הגדול", או שא"א לקיימו מסיבה הלכתית[524], שמאחר שא"א לקיימו, יש להניח שמי שעשה את התנאי

---

[517] שו"ת הרא"ש, כלל עב, סי' ג (הובא בטור, חו"מ, רמא, טז). גם משנה למלך, הלכות אישות, ו, א (ד"ה וראיתי), כותב ש"הן" מתייחס למעשה ולא לתנאי.

[518] תוס' קידושין סב ע"א (ד"ה בשלמא).
אבל שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תט), כותב שכוונת תוס' היא שבמצב כזה שמה שאנו רוצים הוא בלשון שלילה, אפשר להקדים איזה שרוצים. בכך הוא מיישב את קושיית הט"ז בהקדמתו ליו"ד, משנה למלך, הלכות אישות, ו, ב (ד"ה הן אמת), ושו"ת מהריב"ל ח"א סי' כט על התוס' - עיי"ש.

[519] רמב"ם, הלכות אישות, ו, הלכות ג-ד; כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה תוס' ד"ה הילך), בדעת רש"י, ב"מ צד ע"א (ד"ה אפילו); שו"ת דברי ריבות, סי' קכט. כפות תמרים נוקט דוגמה, שאם אמר "הילך אתרוג זה במתנה אם תחזירהו לי, ולא תהיה מתנה אם לא תחזירהו", ואחר כך מסר לו את האתרוג, התנאי מועיל לדעת הרמב"ם.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' יא (צג ע"ד), מוכיח ממה שהרמב"ם דקדק באמירה שיאמר את התנאי קודם אמירת המעשה, מכאן שהוא סובר שצריך את שני הדברים, שאמירת התנאי תהיה לפני ביצוע המעשה ולפני אמירת המעשה.

[520] השגות הראב"ד, הלכות אישות, ו, ד; תוס', סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך); חידושי הרמב"ן, ב"מ צד ע"א; הגהות הרמ"ך, על הרמב"ם, הלכות אישות, ו, ד; מגיד משנה, הלכות אישות, ו, ד, בדעת הרשב"א; טור אהע"ז סי' לח (עמ' שלה במהד' הטור השלם); ר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"א (בדפי הרי"ף).
שו"ת פרי הארץ (מזרחי), ח"ב, אהע"ז, סי' ג (עב ע"א), דן בראיות לרמב"ם ונגדו - עיין שם.
שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' יא (צג ע"ד) כותב שרק אם אמר בלי הפסקה את התנאי אחרי אמירת המעשה לא מועיל, אבל אם הפסיק אחרי אמירת המעשה ואמר את התנאי אח"כ תכ"ד, מועיל, כי זה לא דבר אחד עם האמירה הראשונה, לכן התנאי הוא דבר בפני עצמו, ונחשב תנאי קודם למעשה. ראה בשמו בהערה 27.

[521] חי' רבנו קרשקש, גיטין עה ע"ב (עמ' רכ במהד' מוסד הרב קוק); טור אהע"ז סי' לח (עמ' שלד במהד' הטור השלם); משנה למלך, אישות, ו, א (ד"ה ולפי דעתי), בדעת תוס' קידושין סב ע"א (ד"ה הנקי); שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תי), בדעת חידושי הרשב"א גיטין עה ע"ב, ובדעת מגיד משנה, הלכות אישות, ו, ד.
כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (תוס' ד"ה הילך), מקשה שהטור עצמו, טור או"ח סי' תרנח, נוקט (בשם יש אומרים) "הרי הוא לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי, ואם לא תחזירהו לי לא ליהוי מתנה", הרי שהקדים מעשה לתנאי בצד הראשון. שער המלך שם (עמ' תי) מיישב שה"יש אומרים" שבטור סוברים שבאתרוג יש אומדנא דמוכח, שאין אדם מתרוקן ממצותו ונותנו לאחרים (ראה ליד ציון הערה 470), וכשיש אומדנא, די שכפל תנאו בלי תנאי קודם למעשה, לדעת רבנו קרשקש שהבאנו בהערה 508. ר' מרדכי גלנטי, "בענין מתנה ע"מ להחזיר באתרוג", בית אהרן וישראל גל' יח עמ' יז, כותב שהטור לא דק. והוא מביא שר' ישעיה עטייה תירץ שזה כדעת הרמב"ם ש"תנאי קודם למעשה" היינו לפני עשיית המעשה ולא צריך להקדים את התנאי באמירתו; אבל ר"מ גלנטי מעיר שהכל חולקים על הרמב"ם בזה.

[522] משנה למלך שם, בדעת רש"י, קידושין סב ע"א (ד"ה הנקי). אבל שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תי), דוחה את הוכחת מל"מ שזו דעת רש"י - עיי"ש.

[523] שער המלך שם, בדעת רש"י ב"מ צד ע"א (ד"ה אפילו תימא).
בשאלה זו עי' שו"ת ראנ"ח ח"ב סימן יח.

[524] ראה ליד ציון הערה 287, שבמעמ"ל לקטן, לא חל התנאי כי אינו יכול להקנות בגלל מניעה הלכתית.

לא התכוון ברצינות, ולכן אין תוקף לתנאי; אבל בתנאי שמצד טבעו של עולם אפשר שיתקיים, אף שאין אדם מסוים זה מסוגל לקיימו, נחשב תנאי שאפשר לקיימו[525].

תנאי ומעשה בדבר אחד

יש אומרים שהתנאי תקף רק אם התנאי וה"מעשה" הם בשני דברים שונים, אבל אם התנאי והמעשה הם בדבר אחד - התנאי בטל[526]. דוגמה לכך: האומר "חפץ זה נתון לך במתנה על מנת שהוא שלי"[527].

אבל יש אומרים ש"תנאי ומעשה בשני דברים" אינו ממשפטי התנאים בכלל[528].

תנאי בדבר שאי אפשר לעשותו על ידי שליח

יש אומרים שפעולה משפטית שא"א לעשותה ע"י שליח, אין מועיל בו תנאי[529]. טעם הדבר הוא שמעשה כל כך חזק שצריך לעשות בעצמו ולא מועיל ע"י שליח, אין תנאי יכול לבטלו, והוא כ"מפליגו בדברים"[530]. ועוד, שכיון שהמעשה אינו בידו שלא יכול לעשותו ע"י שליח, גם אינו בידו שיוכל להטיל בו תנאי[531].

יכולה להיות נפקות לעקרון זה במתנה שנעשה בה איסור, כגון מי שנשבע שלא יתן מתנה ועבר ונתן מתנה על תנאי - התנאי בטל והמתנה תקפה כי א"א לעשותה ע"י שליח, כי זה שלד"ע[532]. כמו כן, קטן שהגיע לגיל הפעוטות שנתן מתנה על תנאי, שזה מעשה שא"א לעשות ע"י שליח, שהרי אין שליחות לקטן, התנאי בטל והמתנה תקפה[533].

---

[525] שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תז). בכך הוא דוחה את דברי זהב שיבה, כתובות סט ע"א (דף קכו במהד' קושטא), שאומר שהתנאי של יהודה כלפי יעקב "אם לא אביאנו [את בנימין] אליך" נחשב תנאי שא"א לקיימו כי בנימין היה עלול למות ע"י אריות, גנבים או מחלה.

[526] רא"ש, גיטין פ"ו, סי' ט (גם בשם רבנו חננאל). מקורות נוספים לכך ראה בהערות 482-484, 487-489.

[527] הדוגמה לתנאי ומעשה בדבר אחד, הנידונה בגיטין עה ע"א, היא "הרי זה גיטיך והנייר שלי". לגבי בעית תנאי ומעשה בדבר אחד במעמ"ל, ראה ליד ציוני הערות 482-489.

[528] חידושי הרמב"ן, ב"ב קלז ע"ב (בהסברו הראשון); חידושי הר"ן, ב"ב קלז ע"ב; מגיד משנה, הלכות אישות, ו, ב (הובא בשער המלך שם, עמ' תכא), בדעת הרמב"ם; לחם משנה, הלכות אישות, ו, ב, בדעת הרמב"ם; משנה למלך, הלכות מכירה, יא, י, בדעת הרמב"ם. תוס' גיטין כ ע"ב (ד"ה על), וב"ב קלז ע"ב (ד"ה לא) (בתירוץ ראשון), ורא"ש, בבא בתרא פרק ח סי' מח (הובא בחקרי לב יו"ד חי"ב סי' מח, דף פא ע"ב), כתבו שזו דעת רבא.

כפות תמרים, סוכה מא ע"ב (ד"ה ודע דהרמב"ם), כותב שהרמב"ם סובר שאין בעיה בכך שתנאי ומעשה בדבר אחד, ולכן בהל' אישות פ"ו לא מנה משפט זה, שצריך תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, כי הוא סובר שהתנאי לא סותר למעשה כי מתרצים את דיבורו, שהתכוון שהמתנה תהיה של המקבל למפרע כשיחזיר, אפילו אמר תנאי בלשון "אם". הוא כותב (בד"ה ודע דהא) שגם לרמב"ם, אם אמר "אם הנייר שאני מגרשך בו שלי תהיה מגורשת ואם לאו לא תהיה מגורשת", אינה מגורשת כיון שלא נתן לה את הגט מעולם ואין זה כריתות, כמו שכתב רמב"ם הל' גירושין, ח, יד. אבל יש להעיר שייתכן שזה לא שייך במעמ"ל, ולכן גם תנאי "ע"מ שהאתרוג שלי" יועיל.

כמו כן, דרישה, חו"מ, רמא, יא (הובא במנחה בלולה, לעיל הערה 480), כותב שהטור השמיט שצריך שיהיה תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, כי נחלקו אמוראים אם זה נחוץ, ורמב"ם לא הצריך זאת אף בגיטין וקידושין, ואף הטור מצריך זאת רק בגיטין וקידושין, לחומרא, ולא בממון.

שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תכה), מנמק את דעת הרמב"ם, שתנאי ומעשה בדבר אחד תנאו קיים, כי לענין תנאי ומעשה בדבר אחד לא לומדים מתנאי בני גד ובני ראובן, ודוקא לענין תנאי כפול ושאר משפטי התנאים לומדים משם, ממה שהתורה כתבה את התנאי כך, משא"כ לגבי תנאי ומעשה בדבר אחד, משום שמעשה שהיה כך היה. והוא מסביר את הסוברים שתנאי ומעשה בדבר אחד תנאו בטל, שלדעתם לולא הפסוק הייתי אומר מסברא ששום תנאי לא יועיל לבטל המעשה, ולומדים מתנאי בני גד ובני ראובן שמועיל, אבל דוקא תנאי כמו בגוב"ר.

אבל שו"ת פרי הארץ (מזרחי), ח"ב, אהע"ז, סי' ג (עב ע"ב), כותב שהרמב"ם סובר שתו"מ בד"א התנאי בטל, והשמיט זאת כי הוא סובר שהפסול בתו"מ בד"א הוא כי צריך תנאי לפני מעשה בין בדיבור בין בעשייה, ואם תו"מ בד"א, א"א שהתנאי יבוא לפני המעשה, כגון במעמ"ל, שכשמקיים את תנאי ההחזרה, אין קיום מעשה אחריו, שהרי החפץ כבר אינו בידו, והמעשה של הנתינה היה לפני התנאי; והרמב"ם כבר כתב שצריך תנאי קודם למעשה. הוא כותב שגם תוס' גיטין עה סוברים שהפסול בתו"מ בד"א הוא כי אין בו תנאי לפני מעשה.

[529] מגיד משנה, הלכות אישות, ו, א. הוא כותב שהרמב"ם לא כתב פרט זה בהלכות אישות בין שאר משפטי התנאים, מפני שסמך על מש"כ בהלכות יבום וחליצה פ"ד הכ"ד שהחליצה מותנית כשרה אף שלא נתקיים התנאי. ראה גם הערה 503, ראשונים הכותבים שגם לפי הדעה ששאר משפטי התנאים אינם נחוצים בממון, דין זה נוהג גם בממון.

ראה הערה 218, שאוהל יהושע כותב שבמתנה בשבת לא מועיל תנאי כי א"א לעשותו ע"י שליח כי זו שליחות לדבר עברה. וראה הערה 287, שטור האבן כותב שלא מועיל תנאי של מעמ"ל בקטן כי אינו בר שליחות. וראה הערה 294 שאוהל יהושע אומר שמועיל תנאי של מעמ"ל לגוי אף שלא שייכת בו שליחות כי די שהמקנה הוא בר שליחות. וראה הערה 243 בשם מילי דקידושין.

אבל ראה הערה 502, שדרישה אומר שבממון כל דבר אפשר לעשות ע"י שליח ולכן זה לא רלוונטי.

[530] חידושי הריטב"א קידושין נ ע"א (עמ' תקלו), וחידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ צד ע"א.

[531] תוס' כתובות עד ע"א (ד"ה תנאי).

חמודי צבי (ליפשיץ), כלל עט (כ ע"ד), מנמק שדבר שא"א לעשות ע"י שליח הוא כמו מצוה שבגופו שא"א לקיים ע"י שליח, והרי מי שעושה מצוה ע"מ שיתנו לו מאתים זוז, ולא נתנו לו, פשוט שמצוותו חלה.

[532] חי' ר"ע איגר, חו"מ סי' רח; סי' המקנה קו"א סי' לח, ב (ד"ה דבר).

אבל ר"מ ויגודה העיר שבמתנה שיש בה עבירה, מועילה שליחות לפי השיטה שהכלל "אין שליח לדבר עברה" נוגע רק להיבט העונשי של המעשה ולא להיבט האזרחי (נתיה"מ קפב, ס"ק א ואחרים). [עי' מנחת אשר במדבר סי' סט-ע].

אבל י״א שמועיל תנאי גם בדבר שא״א לעשותו ע״י שליח[534].

תנאי לשעבר

בתנאי לשעבר, שאינו על עשיית דבר בעתיד אלא בירור מציאות שכבר קיימת, אין צורך במשפטי התנאים[535].

תנאי במתנה שתחול בעתיד

יש מי שאומר שמשפטי התנאים נחוצים רק במעשה המתקיים עכשיו, כגון ״הילך מנה זה ויהיה שלך אם אעשה כך וכך״, שאז המעשה חזק ואין תנאי יכול לבטלו אלא אם כן נעשה בצורה חזקה, במשפטי התנאים, אבל מעשה שלהבא, כגון ״תנו לפלוני בית זה אם יעשה כך וכך״, כיון שאין המעשה חל עכשיו, התנאי תופס גם בלי משפטי התנאים[536].

---

[533] בני אהובה הל׳ אישות פ״ו ה״ד (יד ע״ד במהד׳ פראג).
אבל הוא מעלה אפשרות שדין זה נאמר רק בחליצה, שהמעשה מצד עצמו א״א להתקיים ע״י שליח, ששייך בו הטעם של תוספות שם, משא״כ במתנה של קטן שהסיבה שא״א לעשותה ע״י שליח אינה בגלל אופי המעשה אלא מפני שהוא קטן. הוא מעלה אפשרות שלכן הרמב״ם השמיט דין זה, כי הוא שייך רק בחליצה. יש להעיר שלפי דבריו, גם במקרה הקודם, של מתנה אסורה, יועיל תנאי. נראה שזה גם טעמו של דרישה, חו״מ, רמא, יא, המסביר שהטור שם לא הזכיר שיהיה תנאי **שאפשר לקיימו ע״י שליח,** כי בממון כל תנאי אפשר לקיים ע״י שליח.
אור שמח, הלכות יבום, ד, כד, כותב שפעוטות שעשו תנאי במקח וממכר, יש תוקף לתנאי אף שאינו בר שליחות, ולכן אם התנאי לא התקיים, המקח בטל, כי התקנה היתה להשוות אותו לגדול משום כדי חייו, ואילו גדול עשה תנאי במכר ולא התקיים, המכר היה בטל, ולכן גם בקטן זה בטל.
יצוין שהמקנה שם (ד״ה ומה שהקשה) כתב שאם עשה את התנאי בשעת גמר הקנין מועיל גם בדבר שא״א לעשות ע״י שליח.
דוגמה נוספת לתנאי בדבר שא״א לקיים ע״י שליח, במתנה: מרכבת המשנה מהדו״ב, הל׳ אישות, ו, א, כותב שמעמ״ל באתרוג הוא תנאי שא״א לקיים ע״י שליח כי א״א לקיים מצוות לולב ע״י שליח, ולכן לפי הדעה שצריך שיהיה אפשר לקיים ע״י שליח, תנאי זה אינו תקף. אבל שו״ת עונג יום טוב סימן ג, כותב שבאתרוג מועיל תנאי במעמ״ל אף שזה מצוה שא״א לעשות ע״י שליח, כי שם התנאי הוא ״מילתא אחריתא״, שכיון שהקפידה התורה שהאתרוג יהא שלו, וניתן לו ע״מ להחזיר והוא לא קיים את התנאי ולא החזירו, המצוה מתבטלת מאיליו. נראה שכוונתו היא, שהמעשה המותנה הוא הנתינה, והנתינה יכולה להיעשות ע״י שליח, וקיום המצוה הוא רק **מטרת** הנתינה.

[534] שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ׳ תכה), כותב שרמב״ם סובר שא״צ שיהיה אפשר לקיימו ע״י שליח, מפני שאין ללמוד זאת מתנאי בני גד ובני ראובן, משום שמעשה שהיה כך היה.
כמו כן, מעשה חושב, על שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ׳ תכג), כותב שרמב״ם למד מקידושין נט ע״ב שא״צ שיהיה אפשר לקיימו ע״י שליח.
על תנאי בדבר שא״א לעשותו ע״י שליח ראה ברורה הלכה, כתובות עד ע״א, ציון ב.

[535] אור שמח הלכות זכיה ומתנה, ג, ח. אור שמח מסביר שלכן נאמר בב״ב קמ ע״ב שמועיל לומר ״אם ילדה אשתי זכר [בעבר] יטול מנה״ בלי משפטי התנאים.
משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח, כותב בתחילה שאין צורך למשפטי התנאים בתנאי שלעבר כגון ״אם אני כהן״ או ״אם אני עשיר״, אף בלשון ״אם״, לדעה (ליד ציון הערה 512) שב״מעכשיו״ אין צורך למשפטי התנאים, וזאת על פי טעמו של המגיד משנה (הערה 514), שרק תנאי ״אם״ שבו המתנה אינה חלה מיד בגלל התנאי וחלה רק כשמתקיים התנאי, צריך תנאי חזק כדי למנוע את חלות המתנה עכשו, אבל בתנאי ״מעכשו״ שהמתנה חלה מעכשו אלא שהתנאי עוקר אותה אח״כ אם לא יתקיים התנאי, לזה אין צריך תנאי חזק - הרי גם בתנאי לשעבר, אם התנאי מתקיים, המתנה חלה מעכשו, ולכן אינו צריך חיזוק. אבל אח״כ הוא מעלה אפשרות הפוכה: דוקא תנאי להבא, שבשעת אמירת התנאי יש אפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה, לכן אם אמר ״מעכשיו״ אינו סותר את דבריו הראשונים שהוא נותן מתנה, ולכן אינו צריך חיזוק; אבל בתנאי שלעבר, שידוע כבר האם הוא כהן או לא, שמאותה שעה מתבטלת המתנה, הרי גם אם אמר ״מעכשיו״, אין כח בתנאי לבטל את המעשה אא״כ חיזקו במשפטי התנאים. והוא נשאר ב״צ״ע״.

[536] השגות הראב״ד על הרי״ף ביצה י ע״ב (בדפי הרי״ף); מלחמות ה׳, ביצה שם; חידושי הרשב״א, ביצה כ ע״א; ב״ח, חו״מ, רנג, כד; שו״ת מהרי״ט, ח״ב, חו״מ, סי׳ מח; ש״ך, חו״מ, רנג, ס״ק טז.
כך כתב גם אור שמח הלכות זכיה ומתנה, ג, ח. הוא מסביר בזה את דברי המשנה בב״ב קמ ע״ב (לפי האוקימתא שם קמב ע״א) שמועיל לומר ״אם תלד אשתי זכר, יטול מנה כשתלד״ אף שלא אמר לפי משפטי התנאים - כי הוא רצה שיזכה העובר לכשיולד ויצא לאויר העולם, א״כ אין צורך במשפטי התנאים, שהרי המעשה נעשה רק אח״כ.
מהר״ם בן חביב, בשו״ת גינת ורדים יו״ד כלל ב סימן ב (ד״ה אך קשיא לי), מקשה שהראב״ד כתב כאן שלא צריך משפטי התנאים בדבר שהוא לעתיד ואינו נעשה עתה, ואילו מגיד משנה (הערה 514) כותב בשמו להיפך, שב״מעכשו״ אין צריך משפטי התנאים. שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ׳ תיז), מיישב שלראב״ד יש ג׳ חילוקים: א) אם המעשה נעשה מיד, כגון האומר ״מתנה זו נתונה לך ע״מ כך וכך״, שיש כאן מעשה של נתינת מתנה, הרי בתנאי של ״אם״, שבא לעקור את המעשה, שלא יחול מיד אלא משעת קיום התנאי ואילך, צריך משפטי התנאים כדי שיהא בו כח לבטל את המעשה; ב) ובתנאי ״מעכשיו״, כיון שבהתקיים התנאי חל המעשה מיד, לא צריך את משפטי התנאים. ג) במקרה שבביצה, שאין עתה מעשה של נתינת כסף, לא צריך משפטי התנאים; ומ״ש הראב״ד שצריך משפטי התנאים אם המעשה הוא עתה, אין כונתו לומר שחל המעשה מעתה, דהיינו באומר מעכשיו, אלא כונתו שהמעשה הנתינה נעשה מעתה.
משנה למלך, הלכות טוען ונטען פרק טו הלכה יא (ד״ה וזה חזיתי), לומד מדברי הראב״ד, שבמקרה של פני משה (להלן, הערה 673), שהנותן נתן מעכשיו שליש חנות לחנוך, והתנה שאם ימות חנוך בלא זרע יעבור השליש לבנותיו (של הנותן) ע״מ שיתנו לדינה אלפיים לבנים - שכיון שהנתינה היא לאחר זמן, התנאי מועיל גם בלי משפטי התנאים. וראה הערה 673, שמשנה למלך כתב ע״פ הראב״ד שבתנאי ב״אחריך״ אין צורך במשפטי התנאים.

תנאי שנעשה עם שליח

בתנאי שהנותן עושה עם שליח של המקבל א״צ משפטי התנאים, כי הוא נעשה שלוחו רק במה שנראה מתוך דבריו[537].

אם התנאי הוא המטרה

יש אומרים, שמשפטי התנאים נדרשים רק במצב שהמטרה היא המעשה, ומטיל תנאי שלא יחול המעשה עד שיתקיים התנאי, ואז, היות שלא עשה את התנאי כראוי, יש להניח שאינו מקפיד על התנאי לגמרי, והמעשה תקף גם אם לא התקיים התנאי; אבל במצב שהמטרה היא התנאי, וכדי לזרז את עצמו, קונס את עצמו בנזירות שהוא המעשה וכיוצא בו (וייתכן שיש דוגמה לכך במתנה, במי שרוצה לזרז את עצמו ללמוד מסכת מסוימת, ואומר ״אם לא אלמד, חפץ פלוני נתון לפלוני״, ואז אם למד, החפץ לא נתון, לדעה זו, גם אם לא נתקיימו משפטי התנאים), התנאי חל אף בלי משפטי התנאים, ואם לא קיים את התנאי, המעשה בטל[538], שהרי לא ייתכן שהמעשה, שהוא הטפל במקרה זה, יהיה תקף בצורה מוחלטת[539].

"וקנינא מיניה וכו' כתחליף למשפטי התנאים

אם בסוף השטר נאמר: ״וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשויים כתיקון חכמים״, התנאי תופס גם אם לא כתב את התנאי עצמו לפי משפטי התנאים[540].

כך גם אם כתוב בשטר ״ותנאים הללו נעשו כדין התנאים המקויימים״ או ״כתנאי בני גד ובני ראובן״[541].

הראב״ד שם כותב שגם אם מסר למקבל את דבר המתנה, זה כפקדון כיון שזה על תנאי, והיא עדיין ברשות הנותן, ולכן מועיל גם תנאי שאינו כמשפטי התנאים, ורק בגט ובקידושין צריך את משפטי התנאים כי בהם אי אפשר לראות את החיוב כפקדון.

[537] ר״ן על הרי״ף, קידושין כה ע״ב, בדפי הרי״ף (הובא בבית שמואל, לח, ס״ק ב, ובשו״ת בית דוד (שלוניקי), אהע״ז, סי׳ כו, דף כד ע״א).

דרך המלך (רפפורט), הלכות אישות, פרק ז, הלכה כ (כח ע״ב) והלכה כא (כח ע״ג), מנמק, ששליחות היא דבר חד צדדי. ראה על דבריו בחוק לישראל, שליחות, סעיף 5. על תנאי עם שליח ראה ליד ציון הערה 94.

[538] שו״ת פני משה ח״א סי׳ כו (סה ע״ד); שו״ת מהר״ם אלשיך סי׳ קג, בסופו.

אבל בית ישחק, הלכות זכיה ומתנה, ג, ז, מביא ראיות שגם אז נדרשים משפטי התנאים. הוא דן בראיות אלה גם בספרו בית מועד, הלכות זכיה ומתנה, ג, ז. גם שו״ת שמחת יו״ט (אלגזי), סי׳ ד (יז ע״ב), מביא ראיה נגד פני משה ומהר״ם אלשיך - עיין שם.

[539] פני משה שם; מהר״ם אלשיך שם.

חריג נוסף: ר״י חזן, בשו״ת אביר יעקב (גירון), אהע״ז סי׳ לא (קנח ע״ד), מסיק מדברי מהרי״ט, שהבאנו בהערה 508, שצריך תנאי כפול רק במצב שהמקבל יכול לבטל את התנאי ועי״ז לבטל את המעשה - מכאן שתנאי התלוי במציאות ולא במעשה של המקבל, כגון ״תנאי השיור״ שבנדוניה, שאם תמות האשה בלי זרע תחזור הנדוניה לבית אביה, שהבעל לא יכול לבטל את התנאי (שהרי התנאי לא תלוי בו - אם תמות בלי זרע), א״צ תנאי כפול.

חריג נוסף: ר״י חזן, בשו״ת אביר יעקב (גירון), אהע״ז סי׳ לא (קנח ע״ד), כותב שתנאי שרגילים לכתוב במתנה, תקף בלי משפטי התנאים, שהרי שו״ת הרשב״א ח״א סי׳ תתקסב כותב שכיון שנהגו לכתוב את ״תנאי השיור״ שבנדוניה, גם אם לא נכתב הוא כאילו נכתב, ויש ללמוד מזה שק״ו שאם נכתב בלי תנאי כפול, מועיל.

[540] שו״ת הרא״ש, כלל פא סי׳ א (הובא בטור, חו״מ, רמא, יד, ובשו״ת בית יעקב, מצויזמיר, סי׳ יד, דף יז ע״ב); שו״ע, חו״מ, רמא, יב; ר׳ מיכאל בלייכר, ״צוואה - עריכתה וניסוחה״, שורת הדין ח״ב, עמ׳ שנא.

רז״נ גולדברג, שורת הדין ח״ב, עמ׳ שס, מעלה אפשרות שאם העדים למתנה יודעים שבאמת לא נעשה תנאי כפול, אסור להם לכתוב ״נעשה כחומר כל תנאים וקניינים העשויים כתיקון חכמים״; ואין לומר שזה מועיל כהודאת בעל דין (שאכן היה תנאי כפול) שהרי התנאי הוא לטובת הנותן ו״הודאתו״ לא יכולה לחוב למקבל; אא״כ נאמר שנאמן במיגו שהיה יכול שלא לתת בכלל.

בלשון הודאה: ר׳ יוסף מרדכי הלוי, בשו״ת פני דוד (פאפו) דף קנו ע״ד, כותב שגם לדעה שתנאי תקף רק אם הוא לפי משפטי התנאים, הרי אם השטר כתוב בלשון הודאה, שאז אין מדקדקים איך עשה ומניחים שעשה כראוי (ראב״ד בטור, חו״מ, סי׳ ס, יד), מניחים שהתנה כדין, כלומר, אף שהתנאי לא כתוב כראוי בשטר, מניחים שבעל פה עשה תנאי כראוי. אבל ר׳ בן ציון מאיר חי עוזיאל, שם, דף קסב ע״ג, דוחה זאת, כי לשון ״נתתי״ היא הודאת הנותן לחייב את עצמו, וזה לא יכול להועיל לתנאי שהתנה לחייב את המקבל.

[541] שו״ת הרא״ש, כלל עב, סי׳ ג (הובא בטור, חו״מ, רמא, יז [שהובא בשו״ת בית יעקב, מצויזמיר, סי׳ יד, דף יז ע״ב]).

שו״ת חוות יאיר, סי׳ פ, כותב שאם כתוב בשטר ״וכל הא דלעיל הותנה בתנאי בני גד ובני ראובן״, זה מועיל על כל התנאים שבשטר, לא רק על התנאי הסמוך לו.

שו״ת חוות יאיר, סי׳ פ, כותב שהכותב תנאי סתם, אומרים שמן הסתם התנה בתנאי גמור, כי יש להניח שלא היה עושה דבר בכדי; וזאת ע״פ רמ״א, חו״מ, קצה, ה, האומר כך בתחום אחר. והוא מסביר שמה שנקט שו״ע שמועיל אם כתוב ״כתיקון חכמים״ או ״כחומר כל תנאים״, שמשמע שבלי זה אינו מועיל, זה רק אם יש לפנינו ריעותא בלשון השטר או בלשון התנאי.

שו״ת הרד״ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד׳ קושטא) (ד״ה תשובה), מביא שסמ״ג סימן נ, ומרדכי גיטין, סי׳ תלא, כתבו בשם ר״י, שאם אומר סתם שיהיה כתנאי ב״ג וב״ר, מועיל בלא כפילת התנאי, ורד״ך לומד מזה לשטר שכתוב בו שתנאי השטר יהיו כחומר כל התנאים העשויין כתיקון חכמים. אח״כ (בד״ה וכן נמי) כתב שבלשון זו, מספק אין להוציא מהמקבל אפילו לא התקיים התנאי.

פרשנות תנאים מיוחדים

"על מנת שירצה פלוני"

הנותן מתנה "ע"מ שירצה פלוני" או "שירצה המקבל", יש אומרים שהתנאי מתקיים רק אם אמר "אני רוצה"[542], ויש אומרים שדי אם ישתוק ולא יביע התנגדות[543].

גם אם אמר שאינו רוצה, יכול לחזור בו ולומר שהוא רוצה, ואז התנאי מתקיים[544].

"על מנת שתתן לי כך וכך כסף ונתן לו מיטלטלין באותו שווי

אם התנה הנותן את המתנה בכך שהמקבל יתן לו סכום מסוים של כסף, ונתן לו המקבל מטלטלין באותו ערך, התנאי מתקיים בכך[545], גם אם הנותן מסרב לקבל את המיטלטלין ודורש דווקא כסף[546].

"על מנת שתתן לי נכס פלוני"

אם התנה הנותן את המתנה בכך שהמקבל יתן לו נכס פלוני, יכול לתת לו כסף בערכו של אותו נכס, ונחשב שהתנאי התקיים[547], גם אם הנותן מסרב לקבל כסף אלא דורש דוקא את הנכס עצמו[548].

אך אם הנכס בעין, לא יוכל לתת כסף במקומו, אלא עליו לתת את הנכס עצמו[549], מפני שאילו רצה כסף, היה אומר "תן לי שוה כך וכך", והעובדה שאמר "תן לי נכס פלוני" מוכיחה שהוא מעוניין דוקא בנכס הזה, משום שהנכס חביב עליו; ורק אם אינו בעין, מניחים שאינו מעוניין שיתבטל תנאו, והוא מוכן לקבל כסף[550]. אם קידש אשה בנכס, או מכרו או נתנו לאחר, או הקדישו, יכול לתת כסף לקיום התנאי, כי נחשב שאינו בעין, מפני שיש להניח שאין הנותן רוצה שיתבטל התנאי מחמת זה; אך אם רק נשבע לתת אותו לאחר, או תקע כף לתת אותו לאחר, הרי היות שאין השבועה עושה קנין בגוף החפץ, ועדיין לא זכה בו האחר, הוא נחשב שהוא בעין, וכדי לקיים את תנאו, צריך לתת לנותן את הנכס ממש; וכך גם אם נדר לתת אותו לצדקה, מאותה סיבה, כיון שאין נדרו מעביר את הנכס לרשות צדקה[551].

אך יש אומרים שגם אם הנכס בעין, יכול המקבל לתת כסף במקומו[552].

---

[542] רמב"ם, הלכות אישות, ז, א

[543] שו"ע, אהע"ז, לח, ט. ראה ליד ציוני הערות 782-785, האם "לכשארצה" משמעותו שיאמר שהוא רוצה, או די שישתוק.

[544] קצות החושן, ט, ס"ק א (הובא בדברי חיים, דיני דיינים, סי' ב). הוא מביא ראיה ממגיד משנה, הלכות אישות, ז, א, שכתב באופן כללי שתנאי "על מנת שירצה" יכול להתקיים לעולם. קצות החושן כותב כך על נידונו של שו"ת הרא"ש, כלל לט, סי' ו, המובא במשנה למלך, הל' מלוה, ב, ו, ושם התנאי היה שהמקבל **יתבע** את ה"חוב".
ראה ליד ציון הערה 140 בענין תנאי "ע"מ שירצה המקבל" - האם כופים עליו לרצות כדי שנושיו יוכלו לגבות.

[545] ס' המקנה, קונטרס אחרון, סי' כז, א (ד"ה אך מה) (הובא בחי' ר"ע איגר, חו"מ, רמא, ז). בשאלה זו לגבי תנאי בקידושין, עי' בית שמואל, כז, ס"ק ב.

[546] המקנה שם.

[547] רא"ש, סוכה פרק ג סי' ל, ושו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב (גם בשם ר' אביגדור כהן צדק); מישרים, נתיב יא, ח"א, בסופו (הובא ברמ"א, חו"מ, רמא, ז, ובשו"ת חוות יאיר, סי' פ). ראה ליד ציון הערה 435 ואילך, על האפשרות להחזיר כסף לענין מעמ"ל.
בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות ג, כותב שאף שהריב"ש סובר שבמעמ"ל לא יכול להחזיר דמים (הערה 463), הוא מסכים שבתנאי לתת חפץ יכול לתת דמים. וראה הערה 435 בשם בית יצחק על החזרת דמים בנידוננו.
דעה חולקת: מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה, סי' כ, מוכיח מרש"י גיטין עד ע"ב (ד"ה תיבעי), שבמקרה זה, החזרת כסף לא נחשבת קיום התנאי. ר' מרדכי הלוי, בחקרי לב, יו"ד ח"ד (במהד' ביטון), סי' פג-פד, אות נט, מקשה עליו, הרי רש"י כתב כך רק בגט כי התכוון לצערה. האמת היא שמחנה אפרים מוכיח שנקודה זו אומר רש"י לפני שהגמרא מגיעה לסברת "לצעורה מכוון". עיין במחנה אפרים שם, שמוכיח מהסוגיה בגיטין שם שהחזרת כסף נחשבת קיום התנאי גם בלי הסכמת הנותן, ואילו מהרא"ש גיטין פ"ו סי' ז, הוא מוכיח להיפך; והוא נוקט שדינו כמו מעמ"ל.

[548] ס' המקנה, קונטרס אחרון, סי' כז, א (ד"ה אך מה).

[549] תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ט, במחנה אפרים שם, ובקצות החושן, רמא, ס"ק ז).
תרומת הדשן אינו מדבר בפירוש על מתנה מותנית, אלא מדבר באופן כללי על נתינת כסף במקום נכס.
מקנה אברהם, חידושי דינים, מע' מ, אות רכז (לח ע"ב), מדייק מטור אהע"ז סי' קמג, שכתב שאם התנה בגט "ע"מ שתתן לי אצטליתי", לא מועילה נתינת דמיה אא"כ הוא מסכים לקבלם, ובגיטין עד ע"ב הגמרא מנמקת כי התכוון לצערה, משמע שזה רק בגט. הוא כותב שמדובר שהדבר אינו בעין, ולכן דוקא בגט אינו מועיל (אם לא הסכים) ובדברים אחרים מועילה חזרת דמים, אבל אם הדבר בעין, גם בדברים אחרים לא מועילה חזרת דמים, כמו שכתב תרומת הדשן.

[550] תרומת הדשן, שם, הובא בקצות החושן שם, ובנתיבות המשפט, רמא, ס"ק ז.

[551] קצות החושן שם, הובא בנתיבות המשפט שם.

[552] שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פג ע"א, וחוקת הפסח, פתיחה יב לסי' תמח (נ ע"ב); חידושי חתם סופר גיטין עה ע"א, בדעת רמ"א חו"מ, רמא, ז (גם אם התנאי הוא שיחזיר לו פקדון שהנותן הפקיד אצלו); בני אהרן (לפפא), חו"מ, רמא, דף קכז ע"ב, בדעת מישרים שם; שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סח, בדעת מישרים שם.

על כל פנים, אם אבד הנכס ולא החזיר אפילו כסף, המתנה בטלה, ואין אומרים שכוונת הנותן היתה רק שאם הנכס יהיה בעין, יחזיר אותה, אבל אם לא יהיה בעין, ייראה כאילו התנאי התקיים. אף שיש אומרים שבנותן מתנה על מנת להחזיר מפרשים שהנותן התכוון "על מנת שתחזירהו לי כשהוא בעין", ואם הנכס נגנב או אבד, המתנה קיימת אף שלא החזיר[553], הרי דוקא במעמ"ל מפרשים כך את כוונתו, שהרי אילו התכוון שהמקבל יהיה חייב באונס ובגנבה ואבדה אין זה מתנה כלל, אלא הוא שואל, מה שאין כן בתנאי אחר[554].

אם הקדיש את הנכס או מכרו או נתנו לאדם אחר, ואח"כ נתנו לנותן, אין התנאי מתקיים בכך, מפני שמשמעות התנאי היא שיתן לו דבר הראוי לו[555].

"על מנת שתעשה בשבילי כך וכך" - האם די בעשייה חד פעמית

אם התנה הנותן "על מנת שתאמר עלי קדיש", לדוגמה, ואמר עליו המקבל קדיש פעם אחת, קיים בכך את התנאי, על פי הכלל הנ"ל[556] שאם יש ספק בפירוש התנאי, די בקיום לפי הפירוש המצמצם ביותר[557].

"על מנת שלא תמכור או לא תתן לאחר"

אם הנותן התנה עמו "על מנת שלא תמכור", והשכיר לאחר, אין זה נחשב ביטול התנאי[558]. אבל אם החליף אותו בדבר אחר, זה ביטול התנאי[559].

בני אהרן דף קכז ע"ג, מדייק כך גם מנימוקי יוסף שבהערה 555, שדי שיתן לו דבר הראוי לו, וכסף או דבר אחר כמוהו הם ראויים לו.

שו"ת פנים מאירות, ח"א, סי' צב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ט, בדברי חיים, אוירבך, דיני מתנת בריא, סי' ג, ובבית יצחק, ברטלר, סוכה, ס' מד, אות ג), מדייק מהרמ"א, חו"מ, סי' רמא, שלדעתו יכול לתת כסף גם אם הנכס בעין, אך הוא מביא ראיות להיפך.

[553] ראה הערה 378, דברי שער המלך בשם פרח מטה אהרן ובני אהרן.

[554] שער המלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (ד"ה והנה מדברי).

[555] חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (הובא בנימוקי יוסף ב"ב סג ע"א, בדפי הרי"ף, ומשם הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכז ע"ג ודף קכח ע"ב, בקצות החושן, רמא, ס"ק ו).

[556] לעיל, ליד ציון הערה 136.

[557] שו"ת ראנ"ח, ח"א, סי' עז (ד"ה עוד נראה). הוא כותב שאע"פ שלשון התנאי היה "על מנת שתאמר עלי קדיש ותלמד הלכה אחת בכל יום למנוחת נפשי", ואפשר היה לפרש ש"בכל יום" מתייחס גם לאמירת הקדיש - בכל זאת, מאחר שאפשר לפרש בצמצום, ש"בכל יום" מתייחס רק בלימוד, מפרשים כך. אך הוא מציין שהרשב"א בגיטין עה ע"ב העלה אפשרות, לגבי "על מנת שתשמשי את אבא", שאף לרב אשי שמפרש שדי בשימוש יום אחד, הוא דווקא לענין גט אבל בממונות צריך לשמשו כל זמן שהוא צריך שימוש; אך כתב ששאר פוסקים סוברים שרב אשי מקיל גם בממונות; אך ציין שיש פוסקים כרבא, שגם בגט צריך לשמשו כל זמן שהוא צריך, ובכל זאת פסק שכאן די בפעם אחת, כי ספק כמי הלכה. ראנ"ח אומר עוד שגם אם המקבל אומר קדיש בלאו הכי על אביו, זה נחשב קיום התנאי, אם התכוון גם לנותן המתנה. אבל הוא כותב שאם לא אמר כלל קדיש לזכרה כל הי"ב חדש, ואומר רק אחר הי"ב חדש, לא נחשב קיום התנאי, כמו שבתנאי להניק, צריך להניק בתוך כ"ד חודש (גיטין עה ע"ב). וגם לענין תנאי קריאת ההלכה בכל יום, הוא כותב שההקפדה היא רק שיהיה תוך השנה כמו אמירת הקדיש.

מישרים, נתיב טו, ח"א, מביא מחלוקת לגבי הנותן מתנה "ע"מ שיזון את בנו", או "ע"מ שתשמש את אבא", שי"א שיזון אותו כל חייו; וכן "ע"מ שתניקי את בני" - צריכה להניקו כל ימי הנקתו, כ"ד חודש, ולא די ביום אחד, כי מתכוון להרווחה; וי"א שדי ביום אחד.

חידושי הרשב"א גיטין עו ע"א (הובא בר"ן על הרי"ף, גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף), ובמישרים שם), מעלה ספק באומר "בית זה נתון לך במתנה ע"מ שתזון את בני" או "את אבי", האם צריך לזונו כל חייו, או די ביום אחד או שעה אחת.

שו"ת פני משה, ח"א, סי' ע, עוסק במי שנתן חנות במתנה ע"מ שהמקבלים יתן אלפיים לבנים מפירות החנות למישהי. בתחילה הוא כותב (בדף קע ע"ג) שיש הוכחה שהתכוון שיתנו לה 2000 כל שנה, ממה שאמר שיתנו מפירות החנות, ואם זה חד פעמי, מה משנה מאיפה יתנו? מכון שהתכוון לדבר מתמשך, ולכן אמר שיתנו מפירות החנות שהוא מתמשך. אבל הוא דוחה הוכחה זו, שנקט כך לטובת המקבלים, שאם לא יהיו פירות בחנות, יהיו פטורים מלתת. אח"כ הוא כותב (בדף קע ע"ד) שדי שיתנו 2000 בפעם אחת, וראיה ממה שלא אמר "בכל שנה". הוא מוסיף (בדף קעא ע"ב-ע"ג) שאף שכתב שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ה (הובא בב"י אהע"ז סי' קיד), שהמקבל עליו לזון או מזכה למישהו מזונות בנכסיו סתם, משמעותו כל זמן שצריך מזונות, הרי שו"ת הרא"ש כלל ו סי' כד (שהסתמך עליו ראנ"ח סי' קב) כתב שהמקבל עליו לזון את חברו, די בשנה אחת, ומכאן שלשון סתמית אין משמעותה לעולם, ואפשר לומר קי"ל כרא"ש; ועוד שחידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב, מסופק האם לרב אשי בנותן מתנה "על מנת שתזון את אבי", די ביום אחד, והרי הרמב"ם, הלכות גירושין, ח, יט, פסק כרב אשי. הוא מוסיף (בדף קעא ע"ד) שהרשב"א יודה כאן, כי הוא דיבר במי במתחייב לזון את חברו בלי שום קצבה, אבל אם אמר "הריני מתחייב לזון אותך סך 1000", הוא יודה שדי שישלם אלף; וכך כאן, שקצב סכום (הוא מציין שמשו"ת תורת אמת סי' מח, יש ראיה לחילוק זה). משנה למלך הלכות טוען ונטען פרק טו הלכה יא (ד"ה וזה חזיתי), כותב שהרשב"א מודה כאן מטעם אחר: מפני שדוקא במתחייב כסות או מזון או הנקה או שימוש, שהם דברים שאדם צריך אותם תדיר כל ימיו, מפרשים שהתכוון לכל ימי חייו, לדעת הרשב"א, אבל המתחייב לתת כסף, ולא תלאו בדבר שהוא צורך האדם, התכוון להתנות סתם כסף, ואין לומר שכוונתו לכל שנה ושנה, שהרי הוא אמר מאתים (לדוגמה) ואין לחייבו לתת מאה מנה. פני משה שם מוצא עוד הוכחה שלא התכוון שיתנו אלפיים בכל שנה, שהרי בנידונו, הנותן ביקש עוד שהמקבלים יתנו עשרת אלפים לאשתו, ובזה אמר "כל שנה", ולגבי התנאי האחר לא אמר זאת. עוד כתב, שגם אם הפירושים שקולים, מספק נוקטים בפרשנות מצמצמת - ראה בשמו בהערה 136.

התנאי "ע"מ שלא תמכור" כולל במשמעותו שלא יחול עליו שעבוד של נושה[560], כי כוונת הנותן היא שלא יצא הנכס מרשותו אלא ייקרא שמו עליו לעולם; אבל אם לקחו הנושה, לא נתבטלה המתנה, כי המקבל לא עבר על התנאי כיון שלא נתן לו מיוזמתו[561].

שונות

"כשאקבל את הנכס מפלוני", וקיבלו מפלוני באמצעות אדם אחר: ראובן שהיה לו בית, ולקחו המלך, וכתב ראובן ללוי: "אני נותן לך בקנין שלם ומעכשו את הבית כשיחזיר לי המלך"; ואח"כ נתן המלך את הבית לשר, והשר החזירו לראובן - ספק האם נחשב שהתקיים התנאי, כיון שהמלך לא החזיר לו בעצמו, ולכן אם בינתיים מכר ראובן את הבית לאחר, והאחר מוחזק, א"א להוציא מידו; ואם הבית עדיין ביד ראובן, קרקע בחזקת בעליה עומדת[562].

ראובן שציווה שאם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממונו ולאחיו השליש, ואם תלד נקבה ינתן לה שליש ממונו ולאחיו שני שלישים, וילדה זכר ונקבה, או שני זכרים או שתי נקבות, בטלה המתנה כי לא נתקיים אף אחד מן התנאים שהתנה[563].

"על מנת שלא תמשכן": הנותן מתנה מתנה "על מנת שלא תמשכן אותו", משמעות התנאי היא שלא ימשכן אף לצורך הוצאות לתיקון דבר המתנה, ואין אומרים שהתנאי היה רק שלא ימשכן לצורך עצמו, אלא התנאי היה שלא ימשכן בכלל כי הנותן רצה שזה ייקרא על שמו ותמיד ייזכר הנותן, ולא איכפת לו שיתקלקל[564]. אם מישכן, המתנה בטלה, ולא משנה אם אחרי שמישכן שיכנע את הממשכן שיסיר את המשכנתא - כי כבר בטלה המתנה[565].

אשה שנתנה מתנה למישהו "ע"מ שתתן לבעלי שיתעסק בנכסים בכולם או במקצתם", משמעותו "אם ירצה בעלי להתעסק בכולם, תן לו את כולם, ואם ירצה במקצתם, תן לו את מקצתם", כי לא מסתבר שתלוי בדעת המקבל, שיחליט כמה לתת לבעל[566]. דבר נוסף: משמעות התנאי היא שאם הבעל יתבע מהמקבל לתת לו להתעסק בנכסים, יתן לו, כי אומדים את דעת המקבל, שנתחייב לתת רק אם יתבענו הבעל[567].

מעשה במי שנתן מתנה לתלמיד חכם ע"מ שיקרא כל יום שמונה עשרה פרקי משנה; והתלמיד חכם עשה כך כמה ימים, ואח"כ אמר שהוא מעדיף ללמוד שמונה פרקים עם הבנה מלקרוא שמונה עשרה פרקים בלי הבנה. נפסק שהתנאי מתקיים ע"י לימוד שמונה פרקים בהבנה, כי אין ערך ללימוד משנה בלי הבנה[568], וזאת גם אם הנותן עומד על דעתו ודורש שיקרא י"ח פרקים[569].

מעשה בראובן שנתן מתנה לשמעון בתנאי שאחרי מותו ילמד שמעון עשרה דפים מהזוהר כל יום לעילוי נשמתו, ושמעון עמד בתנאי הזה אבל אחרי זמן רב לא היה יכול לסבול ללמוד בלי להבין, ורוצה ללמוד במקום זה הלכה בעיון לאותו משך זמן שהיה לוקח לימוד הזוהר. נפסק שאסור לשנות, כי לימוד זוהר מועיל מאוד לנשמת המת, וברור שהנותן התנה תנאי זה כי ידע על מעלת לימוד הזוהר; ולכן ילמד זוהר בשיעור שיוכל לסבול, והשאר ילמד הלכה בעיון, ויהיה לנותן נחת רוח מזה[570].

מי שאמר לאחד מבניו שאם ידרוש ברבים בבית הכנסת, יתן לו סכום מסוים, ודרש אותו הבן ברבים, אבל יש אומרים שלא דרש טוב - נחשב שקיים את התנאי, כי יש דעות שונות בענין הדרשות, ולפעמים דורש דרשן דרשה

---

[558] שו"ת דברי חיים, ח"ב, חו"מ, סימן כט.
שו"ת לבושי מרדכי, על ד' חלקי שו"ע, סי' רכב, מתקשה מדוע שו"ע סי' רמא, כשכותב על תנאי "ע"מ שלא תמכור", אינו כותב שזה כולל שלא ישכיר.
אם התנה עמו "על מנת שלא תמכור לאחר", ומכר לבנו - שו"ת דברי מלכיאל ח"ה סי' קכו, כותב (לענין תנאי במכר) שזה נחשב ביטול התנאי.
וראה על תנאי זה בפרק על שיור, ליד ציון הערה 795.
[559] שו"ת שערי דעה (ליטווין) ח"ב סי' קצד; שו"ת בצל החכמה, ח"ו, סי' קיב.
[560] ראה ליד ציון הערה 855, שמועיל תנאי "ע"מ שלא ישתעבד לנושה".
[561] קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כז ע"ב).
[562] שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף קנט (הובא בדרכי משה חו"מ, רמא, ס"ק ט).
וראה לעיל, ליד ציון הערה 68, על תנאי בלשון "כש...", שענייננו מתנה דחויה, ולא תנאי.
[563] שו"ת הרא"ש כלל פא, סי' ב (הובא בטור, חו"מ, רנג, מג, ובשו"ת דברי ריבות, סי' קכט וסי' שט). הוא עוסק במצווה מחמת מיתה.
[564] שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב, סי' קנ.
[565] משפטים ישרים שם. הוא מוסיף שהאומר "ע"מ שלא תמכור" ומכר וקנאו חזרה - המתנה בטלה.
[566] שו"ת לב שמח, חו"מ סי' כה.
[567] לב שמח שם.
[568] מגן אברהם, סי' נ, ס"ק ב.
[569] שערי חיים (אריה) דף קמ [מסומן בטעות קלז] ע"ד.
[570] זכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה, אות כב.

טובה ומ״מ דבריו אינם ערבים לשומעים מצד שאינו יכול להסביר דבריו היטב, וכן להיפך; ועוד שהתנאי היה שידרוש ברבים, ולא שידרוש מן המובחר. אבל אם יש עדים שלא חידש את הדרשה מעצמו אלא מפי אחרים או מספרים, לא נתקיים התנאי, כי כוונת אביו היתה כדי להתמיד בלימודו שיכול לדרוש מעצמו ועל ידי כן ״ברא מזכה אבא״, ולא שיקח דברים מאחרים ויחזיק עצמו במה שאין בו. אבל אם לא ידוע אם חידש מעצמו, המתנה קיימת, שאל״כ אין משמעות למתנה, כי תמיד יוכלו לבטל אותה בטענה כזאת; ואפשר לעשות לו מבחן, לתת לו מדרש תמוה וישב בחדר מיוחד זמן מה, לראות אם יכול לפרש אותו מעצמו באופן שראוי לאומרו ברבים[571].

מעשה בשמעון שהיה חייב מאה לראובן, וטען שאין לו במה לשלם, וראובן הקדיש את החוב לקופת העניים, ואמר ללוי ״אם תוכל לגבות את כל החוב הזה ממנו בשלמות, אתן לך במתנה דבר פלוני״. לוי לקח משמעון חפץ ששווה שמונים, כנגד החוב כולו, וקנאו לעצמו והביא את תמורתו, מאה, לקופת העניים. דבר המתנה שהבטיח ראובן לתת ללוי אחרי שיוציא משמעון את החוב, היה מונח כבר ביד לוי. לוי טוען ״זכיתי בדבר המתנה כי קיימתי את מה שהתנית עמי״. ראובן עונה: ״החפץ שלקחת משמעון במאה כנגד החוב, שוה רק שמונים, ונמצא שאתה לא קיימת את התנאי שעשיתי עמך, שתגבה את כל החוב במושלם, ואמנם אתה מסרת לקופת העניים מאה, אבל מכיסך שילמת את הנותר, ואני הבטחתי לתת לך את המתנה רק אם תוציא את כל המאה משמעון״. לוי משיב ״החפץ שלקחתי משמעון שוה עבורי מאה ושלמתי להקדש מאה בעבורו, ונמצא שאני לקחתי משמעון כנגד כל החוב״[572]. נפסק, שאם החפץ שקיבל לוי משמעון מצוי באותו זמן לקנות כמוהו בשוק בשמונים, צדק ראובן בטענתו, ולא זכה לוי במתנה, שהרי באמת לוי גבה משמעון רק שמונים, ומה שמסר להקדש מאה - נתן מכיסו; כי מטרת המתנה לא היתה לרווחת העניים, אלא מתוך כעסו של ראובן על שמעון ורצונו להוציא את כל המאה ממנו; ולוי אינו יכול לומר ״חפץ זה שוה בעיניי מאה״, כי זו הערמה. מצב אחר הוא אם בזמן שלקח לוי את החפץ משמעון, לא היה יכול לקנות כמוהו מן השוק, כי לא היה אז כמוהו בשוק, אלא שב״ד יודע ע״י שמאים שהוא שוה שמונים, והעידו שקודם זה נמכר כמוהו בשוק בשמונים; ולוי טוען ״הייתי זקוק לקנות חפץ זה, ולא היה בשוק, ולכן קיבלתי לקנותו לעצמי במאה, ואע״פ שאם היה שמעון מוציא חפץ זה למכרו בשוק לא היה מוצא מי שיקנה אותו יותר משמונים, מ״מ כיוון שהייתי נצרך לחפץ זה, ולא היה כמוהו בשוק לקנות, היה שוה אצלי מאה בזמן זה״[573]. אם לוי מכר את החפץ של שמעון **ליהודה** במאה, אע״פ שלא היה שוה מאה, נחשב שקיים את התנאי, שהרי השתדל לעשות טובה לשמעון למכור לו את החפץ לאחר ביותר משוויו. אבל אם לא מכרו לאחר אלא נטלו לעצמו יש הבחנה: אם לוי היה קונה באמת חפץ זה גם מאחרים במאה, או היה קונהו משמעון במאה גם אילולא היה לו מתנה מראובן, יכול לומר ״לדידי שוה לי״. אבל אם לוי באמת לא היה קונה חפץ זה משמעון או מאחרים אלא בשמונים, אינו יכול לקנותו עתה משמעון במאה, עשרים דינר יותר משווי החפץ, כדי שעי״ז יזכה במתנה מראובן, כי ראובן הבטיח לתת לו את המתנה רק ע״מ שיוציא את המאה בשלמות מכיסו של שמעון, כדי ששמעון יצטער בפרעון כל המאה שסירב לשלם לו, ועתה באמת לא הצטער שמעון אלא בפרעון שמונים, ובשאר המאה אדרבה שמח, שניצול מחובו בחנם, במה שלוי קיבל עליו את החפץ ביותר משוויו, ונמצא שרצונו של ראובן שבעבורה הבטיח את המתנה ללוי לא התקיימה כולה. הרי זה כמו אילו לוי אמר לשמעון ״קח מאה במתנה ותחזור ותתן אותם לי בתורת פרעון בעד חוב של ראובן״, שאז ודאי לא נחשב שהתקיים התנאי, כי אנן סהדי שמטרת ראובן לא היתה שהצדקה תרויח מאה, כי הוא לא הקדיש את המאה לטובת הצדקה, אלא כדי לצער את שמעון בפרעון המאה, ואם שמעון לא פרע מכיסו כלום, לא נתקיימה כוונת ראובן; וכך גם בנידוננו[574].

תנאי מכללא - אומדנא

עמדת החוק

יש מצבים שנוכל ללמוד על קיום תנאי מכללא[575], כגון הורה קשיש שעובר לגור אצל אחד מילדיו ומוסר לו את רוב רכושו - יש להניח שהרכוש ניתן בתנאי מכללא שהילד יספק להורה את מחסורו[576].

---

[571] שו״ת שבות יעקב חלק ב סי׳ קמו (הובא בפתחי תשובה, חו״מ, רמו, ס״ק ב). הוא מעלה אפשרות שגם אם הנותן התכוון לתת לו גם אם יקח דברים מאחרים, לא זכה הבן, כי זו עבירה, וכתב רמב״ם הלכות זכייה, פ״ט, ה״י, ששכיב מרע שצוה לעשות עבירה עם נכסיו אין שומעים לו. אבל נימוק זה שייך רק בשכיב מרע ולא בבריא.
הוא מוסיף שגם אם יש אומדנא שהאב התכוון רק שיוכל לדבר בפני רבים ולא יתבייש, ואז יקבל את המתנה אף שאינו לומד מעצמו (ואין בזה עבירה כגון שידוע לכל שאינו בר הכי), לא מועיל אומדנא להוציא מיורשים (רמ״א, חו״מ, רפא, י).

[572] ראה ליד ציון הערה 149, שלוי בוודאי זכאי לשמונים אחוז מדבר המתנה, והשאלה כאן היא האם נחשב שקיים את התנאי לגמרי ויקבל את כל המתנה.

[573] רב פעלים (שבסמוך) כותב שאף שכהן יכול לומר ״לדידי שוה לי״ לענין פדיון הבן (שו״ע יו״ד, שה, ה), זה משום שהכהן לא גרם בזה הפסד לאחרים, אבל כאן שאומר לוי ״לדידי שוה לי מנה״, הוא חב לאחרים, שגורם הפסד לראובן, ואין בכוחו לומר ״שוה לדידי מנה״ כדי לגרום הפסד לראובן, כמו שנאמר בכתובות צא ע״א לענין כתובת בנין דכרין, שבני אשה אחת אינם יכולים לומר ״לדידן שוה קרקע זו ביותר״ כדי שיפסידו בזה לבני האשה השניה. אבל אח״כ (בד״ה והשתא) הוא דוחה את הראיה מכתובות, כי אולי שם הטעם הוא שצריך ב״ד לעשות שומא על שעת המיתה, כמה הנכסים היו שווים, כי יורשי הכתובה הקטנה זכו כפי מה שהיה הערך בשעת מיתה, ולכן מה שאומרים בני הכתובה הגדולה עתה לא משנה.

[574] שו״ת רב פעלים, חלק ב, חו״מ, סי׳ יא.

[575] פרידמן וכהן, חוזים, כרך כג, עמ׳ 75-74.

מעשה בסבתא שפתחה תוכנית חיסכון ע"ש נכדה, והנכד נרצח בגיל 15, ואמו ירשה אותו. בית המשפט קבע שמבחן אובייקטיבי חיצוני מלמד שכוונתה של הסבתא היתה שהכספים ישמשו את הנכד רק בהגיעו לגיל בגרות ולהבטחת עתידו, שהרי הפקדות הכספים נעשו כך שהנכד לא יכול היה למשוך את הכספים טרם הגיעו לגיל 18, ולכן זו מתנה מותנית בתנאי מכללא, והיא בטלה בגלל אי קיום התנאי[577].

מתנות שניתנו לקראת נישואין הן על תנאי מכללא, שהמתנה נתונה בתנאי שהנישואין יתקיימו[578]. אבל אם הם כבר נשואים, והורה נותן מתנה לבן זוג של בנו, אין תנאי מכללא שהמתנה נתונה בתנאי שהנישואין יתקיימו, כי בדרך כלל לא צופים קלקול ביחסי המשפחה, ולכן אין להניח שהנותן חשב על כך והתכוון שהמתנה תחול רק אם ימשיכו לחיות יחד[579].

במתנה יש הצדקה מיוחדת (יותר מבפעולות משפטיות אחרות) לראות אותה כמותנית, מתוך אומדן כוונתו של הנותן, כי במתנה, ההגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה פוחתת בעומדה אל מול הצורך לתת ביטוי לרצונו של נותן המתנה[580].

עמדת המשפט העברי

כללי

אם יש אומדנא שהנותן התכוון שהמתנה תהיה מותנית בתנאי מסוים, יש תוקף לתנאי, ואם התנאי לא התקיים, המתנה בטלה.

לכאורה אפשר להגיע לאותה מסקנה בלי לראות כאן תנאי מכללא, אלא משום שזו מתנה בטעות - הנותן נתן מתוך שחשב שהתנאי יתקיים, והתנאי לא התקיים[581]. אבל יש מצבים שאין לראותם כטעות, כגון שלא היתה לנותן סיבה לחשוב שהתנאי יתקיים, ובכל זאת התכוון שאם התנאי לא יתקיים, לא תהיה מתנה; מצבים אלו בוודאי מקומם כאן שהרי לא היתה כאן טעות[582].

יש אומרים שדי באומדן דעת כל דהו כדי לקבוע שהמתנה מותנית בתנאי מסוים[583].

אבל יש אומרים שצריך אומדנא דמוכח[584].

---

[576] ראבילו ב, עמ' 299, בשם פ"מ תשל"ט(2) עמ' 404; אך הוא מציין ששם נדחית הטענה שבמתנה לאחד מבני הזוג היה תנאי מכללא של קיום יחסים תקינים ביניהם. ומביא ת"א (י-ם) מלך נ' מנהל עזבון הרב דויטש, שאפשר ללמוד מן הנסיבות על קיום תנאי שנעשה בעל פה.

[577] השופט דניאל טפרברג, פלונית נ' עזבון המנוח פלוני ואח', בית משפט לעניני משפחה - ב"ש, תמ"ש 2160/06, פסקה 29. בפסקה 35, הוא מגיע לאותה מסקנה מטעם אחר: שזו מתנה בטעות, כי הסבתא טעתה לחשוב שהכספים ישמשו רק את הנכד לאחר הגיעו לבגרות ולמען הבטחת עתידו, ואילו ידעה שלא יגיע לבגרות, לא היתה חוסכת עבורו את הכספים, ועל כן ההסכם בטל מטעם טעות; ואמנם זו טעות חד צדדית, ובה קובע חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 14(ב), שביטולו של ההסכם נתון לשיקול דעתו של בית המשפט שיורה על ביטולו מן הצדק לעשות כן - הרי כאן הצדק דורש את ביטול ההסכם, כי הסבתא היתה אישה מבוגרת שמשאביה הכספיים מועטים. אבל כפי שצויין בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 174-175, פסיקה זו נוגדת את הפרשנות המקובלת של החוק, שרק טעות במצב דברים שבהווה או בעבר מבטל חוזה, ולא טעות בדבר עתידי.

[578] ראבילו ב, עמ' 304.
ת.א. 4162/97 (רחובות), גדליהו וייץ נ' לובה גרינברג, עוסק באיש ואשה שהסכימו שיגורו יחד (בלי נישואין) ויטפלו זה בזה, והאיש נתן לאשה ארבע מאות אלף שקל במתנה, אח"כ היא עזבה את ביתו. נקבע (בפרק ב) שהמתנה היתה בתנאי מכללא שהם ימשיכו לגור יחד. בפרק ד, כתב השופט שהדין כך גם לפי המשפט העברי בגלל אומדנא, ומביא ראיה מהדין שמורדת חייבת להחזיר לבעלה מתנות שנתן לה, כי נתן לה על דעת שתישאר עמו, והוא לומד מזה גם לזוג שאינו נשוי.

[579] ראבילו ב, עמ' 305.

[580] השופט דניאל טפרברג, פלונית נ' עזבון המנוח פלוני ואח', בית משפט לעניני משפחה - ב"ש, תמ"ש 2160/06, על פי ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי, פ"ד נב(2) 582, 587.

[581] על מתנה בטעות ראה דיוננו בסעיף 1(א), וחוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 14. וראה חוק לישראל שם, עמ' 116-117, שלפי פרשנים אחדים, זכות הביטול של חוזה עקב טעות, טעמה הוא שיש תנאי מכללא בכל חוזה, שהוא תקף רק אם המצב בפועל תואם את מה שהבינו הצדדים בחוזה, ולא טעו.

[582] במצבים מסוימים, יש אומדנא שהנותן בכלל לא התכוון לתת מתנה, כגון מברחת. לא נדון בכך כאן בסעיף 1(א), בענין גמירת הדעת, ובחוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 13, בענין חוזה למראית עין. כאן נדון רק במצבים שיש אומדנא שהנותן התכוון שהמתנה תהיה קיימת, אבל רק בתנאי מסוים.

[583] רח"י רבינוביץ, שורת הדין, ח"ב, עמ' קכב, ע"פ רמ"א, חו"מ, רז, ד (שנביא בהערה 586).
גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן ט, כותב שמבטלים מתנה גם אם האומדנא אינו אומדנא דמוכח.
שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן קח (ד"ה ואם יתעקש), נוקט שבדבר קל אפשר לבטל מתנה על סמך אומדנא כזאת, יותר ממכר, או מנדר, לדוגמה, כמו יותר קל לבטל מתנה על ידי מודעא על כפייה, מלבטל מכר (חוק' לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 17, פרק תשיעי).

מכל מקום, מתנה שונה מפעולות משפטיות אחרות, בכך שרמת האומדנא הנדרשת כדי ליצור תנאי מכללא במתנה נמוכה מזו הנדרשת בפעולות משפטיות אחרות, כיוון שהנותן אינו מקבל תמורה, מה שיוצר הערכה שאינו מתכוון לתת מתנה מוחלטת[585].

אבל אם הנותן רק חשב בלבו את התנאי, ואין הוכחה חיצונית לכך, אין זו מתנה מותנית[586].

---

[584] שו"ת הריב"ש סי' קצה, עמ' רלה (הובא בט"ז יו"ד, ריח, ס"ק ב, בשו"ת עבודת הגרשוני, סי' ג, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א סי' קו, ובשו"ת תשורת שי, סי' קיג); תשב"ץ, חלק א, סי' צה (רק אם בוודאי התכוון לכך הנותן, אבל אם אפשר על דרך רחוקה לומר שלא היתה דעתו כן, אלו דברים שבלב, גם אם יותר נוטה הדעת למה שבלבו); שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה סי' א, ד"ה מ"מ נראה (רק אומדנא "ברורה ונכונה הרבה"). על דברי הריב"ש ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 37.
רא"ש, בבא בתרא פרק ח סי' מח, כותב שבדברים שהדעת מכרעת מאד, הולכים אחר אומדנא, ואין צריך אפילו גילוי דעת. הרי שהוא סובר שלא די באומדנא כל דהו. וראה בענין מי ששמע שמת בנו (להלן, הערה 589), ששערי תורה ושמן המור נוקטים "אומדנא דמוכח טובא".
גילוי דעת: שו"ת חוט השני, סי' לו, בתחילתו, כותב שתנאי במתנה מועיל אם גילה דעתו לפני המתנה שנותן על תנאי, גם אם לא התנה בשעת המתנה.

[585] ר' יצחק בר מרדכי, המובא באור זרוע, ב"ב סי' קפ, ובהגהות אשרי, ב"ב, פ"ח, סי' יח, אומר שבמתנה מועילים דברים שבלב - אם גילה דעתו, כיון שאינו מקבל תמורה, משא"כ במכר ובקידושין שלא מועיל גילוי דעת אם לא אמר בפירוש.
כמו כן, פסקי ריא"ז, כתובות, פרק יא, הלכה א, אות כה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות נו ע"א, בדפי הרי"ף, ברמ"א, חו"מ, רז, ד, ובשו"ת שמן המור, חו"מ, סי' א, דף מו ע"ג), נוקט שבמכר צריך גילוי דעת מצד האדם ולא די שאנחנו נבין שהוא מוכר על דעת כך וכך, כי אלו דברים שבלב, ואילו במתנה הולכים אחרי דברים שבלב, ואם אנו מכירים דעתו (כלומר, יש אומדנא) שאינו נותן בכל לבו, אין מתנתו מתנה, וראיה משכיב מרע, שאם עמד חוזר כי אנו מבינים שנתן ע"ד שימות. והוא מסתמך על פסקי רי"ד, קידושין נ ע"א, ותוס' רי"ד, קידושין נ ע"א, שגם הוא נוקט שמכר בטל רק אם יש גילוי דעת ולא די שיהיה מוכח (היינו באומדנא) שמכר על דעת כך וכך, ודוקא במתנה הולכים אחר אומדנא, כגון בנותן נכסיו לאחרים כי חשב שבנו מת (ליד ציון הערה 589), וטעם ההבדל בין מתנה למכר הוא שבמתנה אדם אינו עוזב את עצמו ונותן לאחרים, ולכן אם יש אומדנא לבטל את המתנה, מבטלים; ומסיק מזה שמי שרצה לעלות לא"י וחילק את קרקעותיו לקרוביו במתנה, ובסוף לא עלה, המתנה בטלה בגלל האומדנא אף שבשעת המתנה לא אמר כלום.
שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו (קכו ע"ג), כותב שריא"ז למד דין זה מהדין שמודעא במתנה מועילה גם אם לא ידוע שנאנס (בבא בתרא מ ע"ב).
שו"ת ציוני ח"ב סי' כח (לד ע"ג), כותב שביאור הגר"א, חו"מ, רז, ס"ק יד, מסכים לרמ"א.
חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"א), כותב שלפי הרמ"א וסיעתו, אם היה גילוי דעת בשעת המתנה, זה כתנאי גמור כי יש אומדנא של "לא יהיב אינישׁ ושביק נפשיה".
דברות משה, גיטין, סי' יט, ענף ב, כותב ע"פ תוס' כתובות מז (ד"ה שלא), שמניחים שהמתנה היתה רק באופן שטוב לנותן, מפני שבוודאי אינו רוצה להיכנס בשום ספק. והוסיף בענף ג, שאף שנחוצה גם קבלת המקבל, יש להניח שהמקבל היה מוכן לקבל גם בתנאי זה (ומדובר בתנאי כזה שהמקבל היה מסכים עמו) כי גם אם זו מתנה מותנית, זו עדיין מתנה (=רווח נקי) בשבילו.
אבן האזל, הלכות מכירה, פרק י, הלכה ח (ד"ה אכן), ופרק יא, הלכה ט (הובא בנתיבות הקניינים, סימן רה, סעיף ב, עמ' שצג), מסביר שלפי הריא"ז, דווקא במכר דברים שבלב אינם דברים מפני שהוא בין המוכר לקונה, ואינו יכול להגביל את המכר בלי ידיעת הצד השני, אבל מתנה תלויה רק בנותן ולכן מועילים דברים שבלב לבטל אותה, אם יש אומדנא, גם אם אינו אומדנא דמוכח. בפרק יא הוא מדייק מרמב"ם, הלכות זכיה, ו, א, שכותב שאומדים את דעת הנותן, משמע שסובר כריא"ז.
כמו כן, ר' יעקב דוד אילן, "בדין מחשבה בתרומה ובסוגיא דדברים שבלב", שחר אורך עמ' רסג, כותב ע"פ רמ"א שם, שאמנם אם אין הוכחה חיצונית למה שחשב בלבו, דברים שבלב אינם דברים מפני חסרון נאמנות, אבל אם לפני ביצוע הפעולה הזכיר הקפדה מסוימת, במכר אומרים שחזר בו אח"כ ומכר בכל אופן, ואין אומדנא דמוכח, ואילו מתנה מתבטלת באומדנא כל דהו, גם אם לא אמר בפירוש בשעת המתנה, ועדיף מדברים שבלב שאין בהם שום הוכחה חיצונית (כך נראית כוונתו).
דעה חולקת: שו"ת הרד"ם, חו"מ סי' ה, כותב שאנו פוסקים כדעה הראשונה ברמ"א שאומדנא דמוכח מועילה גם במכר, וכוונתו לומר שלכן אין הבדל בין מתנה למכר. כמו כן, כנה"ג, חו"מ, רז, הגה"ט, אות לח, כותב שרוב הפוסקים חולקים על הריא"ז.
שו"ת קול אליהו (ישראל), ח"ב, יו"ד, סי' ו (כא ע"א), כותב שרמב"ם ושו"ע (הערה 502) שכותבים שצריך משפטי התנאים במתנה, בוודאי סוברים שלא מועילים דברים שבלב, שלא כרמ"א (אבל ראינו בהערה 507 שיש מקום לומר שאומדנא עדיפה על תנאי שאינו לפי משפטי התנאים). הוא מקשה על הרמ"א, מהמשנה בנדרים מח ע"א, האומרת שאם מדיר נותן משהו לאחר לשם מתנה, מותר למודר הנאה ליהנות ממנו, והרי הנותן מתכוון כדי שהמודר יאכל, ולפי הרמ"א הדין צ"ל שהמתנה תקפה רק אם יתן למודר, ונמצא המדיר מאכיל את המודר באיסור? מכאן שהמתנה תקפה בלי תנאי, והטעם הוא שדברים שבלב אינם יכולים לסתור מעשה. אבל ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 74, שטעם ההיתר שם הוא שיש אומדנא שהנותן מתכוון למתנה גמורה.
יש גם דעה הפוכה: ר' שם טוב שאלודיש, בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' נג (צד [הראשון] ע"א), כותב שבמתנה, פחות יש לצמצם את המתנה בגלל אומדנא מבמכר, כי נותן בעין יפה נותן. כנה"ג, חו"מ, רז, הגה"ט, אות לח, מדייק מתשובת מהר"ש הלוי עצמו שם סי' נד (צד [השני] ע"ב), על אותו ענין, שהוא מסכים בזה לר"ש שאלודיש. אבל מהר"ש הלוי שם כותב שבנידונו לא היתה שאלה של תנאי מכללא, אלא האם הנותן בית התכוון גם לתת זכויות בחצר.

[586] כך עולה מהריב"ם ומהריא"ז שם, שמדברים רק במצב שיש הוכחה חיצונית שהתכוון לתנאי.
אבן האזל, הלכות מכירה, יא, ט, כותב שבדרך כלל, דברים שבלב שאינם ניכרים מבחוץ לא מועילים אף במתנה מעיקר הדין, משום שדברים שבלב לא יכולים לסתור דברים שבפיו, ולא רק כי בלא זה אינו נאמן שחשב על כך; אבל בתנאי, שלא סותר את מה שאמר לגמרי, מעיקר הדין מועיל תנאי בלבו, כי חשובה רק דעת הנותן (שלא כבמכר), אלא שאם חושב תנאי בלבו יש בעיה של נאמנות, ולכן צריך אומדנא גם לריא"ז.

במקום שיש ספק האם הנותן התכוון להתנות את המתנה בתנאי, מספק זו מתנה חלוטה בלי תנאי, מפני שאומדנא במהותה היא הערכה ודאית של כוונת הנותן, ואם יש ספק, אין אומדנא כלל[587].

גם אם האומדנא היא שהנותן התכוון להתנות את המתנה בדבר עתידי, כגון מי שאין לו ילדים ונתן את נכסיו במתנה לאחר, ואנו מעריכים שהמתנה מותנית בתנאי מכללא "על מנת שלא ייוולדו לי ילדים אחר כך", המתנה נחשבת מותנית בתנאי מכללא[588].

כמו כן, שו"ת הרד"ם, חו"מ סי' ה, מדגיש שגם לפי רי"ד וריא"ז, הנותן אינו נאמן לומר שכך היה בלבו, אלא אם אנו יודעים שכך היה באמת.
כמו כן, קונטרסי שיעורים (גוסטמן), קידושין, שיעור כא, אות ט, כותב שהרמ"א אינו סובר שבמתנה מועילים דברים בלי אומדנא, שהרי מקורו בריא"ז שדיבר על אומדנא. הוא מדייק ממאירי קידושין מט ע"ב, שבמתנה לא מועילים דברים שבלב בלי אומדנא, שהרי הביא ראיות ממתנה למכר, ולא כתב שמתנה שונה ממכר; ומבאר שאף שהמאירי שם כתב שבדבר שאין בו "טענה עם אחרים" כגון שבועה וביטול חמץ, מועילים דברים שבלב, הרי במתנה זה נחשב נוגע לחברו אף שאינו צריך את הסכמת חברו לקבל את המתנה. לעומת זאת, בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 36, מובאים פרשנים המסבירים את הריא"ז ע"פ דברי המאירי שם.
שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' טז, כותב שכיון שבמתנה דברים שבלב הם דברים, לכן כיון שבנידונו היה אומדנא שהנותן התכוון בדוקא שהמקבל יעשה מעשה מסוים, לכן אם לא עשה המקבל את המעשה, המתנה בטלה. הרי שהוא מפרש שמה שמועילים דברים בלב במתנה הוא במצב שיש אומדנא - היינו דברים שבלבו ובלב כל אדם.
דעה חולקת: משכנות הרועים, מע' מ, אות ח (קעו ע"ב), מבין כנראה שלפי הרמ"א, במתנה מועילים דברים שבלב גם בלי שום הוכחה חיצונית, שכן הוא כותב שהרמ"א עוסק במקרה שהנותן מוחזק, לכן אין מוציאים ממנו כי לא התכוון לתת (היינו, הוא טוען שבלבו לא התכוון לתת), אבל אין סומכים על דברים שבלב **להוציא** מהנותן - כלומר זו שאלה ראייתית, מה התכוון בלבו, כי אין הוכחה חיצונית למה התכוון. גם שו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן קיז, מבין כנראה שלפי הרמ"א במתנה דברים שבלב הם דברים גם בלי הוכחה חיצונית, שהרי הוא כותב שלפי הרמ"א, אם הנותן אומר שהיה אנוס, המתנה בטלה.
על דברי הריא"ז והרמ"א ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 28-29, 36-37, בעיקר בשאלה מה הדין לדעתם אם אין הוכחה חיצונית על כוונתו.
[587] ראי"ש ב"ב, פ"ט, סי' כא (הובא בב"י, חו"מ, רנ, טז, בשו"ת הרד"ם, חו"מ סי' ד, בשו"ת סם חיי, סי' נז, דף קי ע"ד, בשו"ת בני שמואל, סי' טו, בתחילתו, ובשו"ת מהריב"ל, ח"ג, סי' יט); שו"ת מנחת יצחק, חלק ו, סימן קע, ענף ז, ס"ק ט, בדעת שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצט (גם אם המקבל אינו מוחזק).
דעות חולקות: מנחת יצחק שם כותב שלפי שו"ת הרא"ם, סי' טז, בספק אומדנא, המתנה בטלה מספק אם הנותן מוחזק. בענף ח, ס"ק א, הוא מביא לענין זה את שו"ע, חו"מ, רמו, ה, שכתב ע"פ הרשב"א, שאם יש ספק האם הנותן התכוון למתנה גמורה, המתנה בטלה (אך הרשב"א דיבר על מקרה שייתכן שהנותן התכוון רק לעשות את המקבל אפוטרופוס, ולא בספק האם התכוון להתנות את המתנה בתנאי - ראה בשמו בסעיף 1(א)). והוא מקשה, ששו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רנג, עצמו מביא את דברי הרשב"א, שאם יש ספק האם הנותן התכוון למתנה גמורה, המתנה בטלה. בפשטות יש הבדל בין נידוננו, שיש מתנה בוודאי וספק האם יש בה תנאי, והיות שספק אומדנא אינה אומדנא, נשארת מתנה בלי תנאי; משא"כ שם, שיש ספק האם בכלל התכוון למתנה.
שו"ת מהריב"ל ח"ג סי' צג (השני), אומר שספק אומדנא מבטל מתנה. בני שמואל סי' טו (מו ע"א), מדייק מחידושי הרמב"ן, ב"ב קמח ע"ב (בשם הר"א אב"ד), ומנימוקי יוסף, ב"ב סט ע"ב (בדפי הרי"ף), שסוברים שבספק אומדנא המתנה בטלה; אבל הוא כותב שזה דוקא בנידונם, באומדנא שאין אדם נותן את כל נכסיו לאחר ומשאיר את עצמו בלי כלום, שזה אומדנא "גדולה וחשובה".
שו"ת מהריב"ל ח"א סי' ס אומר שיד רמה, ב"ב פ"ט סי' צג, חולק על הרא"ש, שהרי פסק ששכיב מרע שהקדיש את כל נכסיו והבריא, שספק האם יש אומדנא שאילו ידע שיבריא לא היה מקדיש - ההקדש בטל מספק. אבל שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ו ע"א), כותב שאין ראיה מהרמ"ה בענין הקדש, כי שם אין ספק באומדנא, אלא הספק הוא האם אומרים אומדנא בהקדש.
נתיבות משפט (אלגזי), נתיב כג (דף צו ע"ב), מיישב את מהריב"ל עם הרא"ש, שבמקרה של הרא"ש המתנה היא ודאית והספק בחזרה, ואילו במקרה של מהריב"ל יש ספק במתנה עצמה, האם אומדים שנתן רק על דעת שבתו תינשא בחייו. שו"ת בארות המים אהע"ז סי' כב (קנט ע"ב), דוחה תירוץ זה, שזה שייך רק אם מתנת שכיב מרע היא מעכשו אלא שאם עמד חוזר, והרי טור, חו"מ, סי' רנב, כתב שמתנת שכיב מרע קונה רק לאחר מיתה. שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ו ע"ב), משיב על כך, שאף שקונה רק לאחר מיתה, מ"מ המתנה נחשבת ודאית כי כשנתן מתנה גמורה בקנין, לא חשב שיבריא, ורק אם יבריא אומרים שאילו חשב שיבריא לא היה נותן; אבל במקרה של הרא"ש, שיש ספק אם שייר, הספק הוא לגבי החזרה. אבל שער אשר עצמו כותב שבמקרה של מהריב"ל, הספק הוא בחזרה, שהרי כשנתן, לא העלה על דעתו שימות לפני שנישאה הבת, לכן נותן מתנה בהחלט, והמתנה חלה עד שמת האב, ואמנם עכשו שמת אולי יש אומדנא שאילו ידע שימות לא היה נותן, אבל עכשו יכול לחזור בו אלא שלא שייך שיחזור בו כי הוא מת, אבל לגבינו אנחנו נותנין לו דין חזרה.
שו"ת כהונת עולם סי' יד (כא ע"ב), מחלק, שהרא"ש דיבר רק בשכיב מרע שדבריו ככתובים ומסורים, ולא חסר גוביינא, לכן מספק המתנה קיימת, משא"כ במקרה של מהריב"ל ששטר אינו כגבוי. שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ו ע"ד), מקשה עליו, הרי גם במקרה של הרא"ש ייתכן ששייר, ואינו מתנת שכיב מרע אלא זה כמתנת בריא שצריך קנין וא"כ חסר גוביינא.
שו"ת משפטים ישרים (גאון) סי' לד (סט ע"א), כותב שמי שפסק לגבי הקדש שאם עמד חוזר, סובר שספק אומדנא מבטל מתנה, שלא כרא"ש.
[588] מקורות לכך ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 180-186, בפרק על ביטול חוזה בשל טעות הנוגעת להתפתחות עתידית. על המקורות שם יש להוסיף את המקורות דלהלן:
פסקי רקנטי סי' נה, עוסק במי שנתן צדקה ואח"כ ירדו קרוביו מנכסיהם ונזקקו לקבל צדקה, ומביא ש"רבותינו שבפיהם" כתבו שיש אומדנא שאילו ידע זאת, לא היה נותן את נכסיו לצדקה אלא לקרוביו, והצדקה היתה מותנית בתנאי מכללא שקרוביו יישארו עשירים (והוא מסתמך על הדין שליד ציון הערה 589), ולכן הצדקה בטלה. אבל הוא כותב בשם ריא"ז שבדבר עתידי אין אומדנא שהתכוון לתת על תנאי, והצדקה קיימת. שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' תתקמב, עוסק במקרה

דוגמאות

הדוגמה הראשית לביטול מתנה עקב אומדנא, שממנה למדו הפוסקים למקרים אחרים, היא הנותן מתנה לאחר ששמע שמת בנו. מי שהיה בנו בחוץ לארץ, ושמע שמת הבן, ונתן את כל נכסיו במתנה לאחרים, ואח"כ התברר שבנו חי, המתנה בטלה, משום שיש להניח שאילו ידע שהבן חי לא היה נותן את כל נכסיו לאחרים, והוא כאילו עשה תנאי "ע"מ שבני מת"[589].

גם אם המקבל החזיק במתנה כמה שנים ואח"כ בא הבן, המתנה בטלה בגלל האומדנא[590].

דין זה נוהג לא רק במי שנתן משום ששמע שמת בנו, אלא גם במי שמעולם לא היו לו בנים ולא ידע שנולד לו או שלא ידע שאשתו מעוברת, וגם אז הולכים לפי האומדנא, והמתנה בטלה[591].

כדין בנו כך הדין גם אם חשב שאין לו קרובים, ונתן את כל נכסיו, והתברר שיש לו קרוב[592].

אם היו לו בנים אחרים ואעפ"כ נתן את נכסיו לאדם זר, אין אומדנא שנתן לו מפני שחשב שבנו מת, שהרי אנו רואים שנתן לאדם זר אף שידע שיש לו בנים, ולכן אין המתנה בטלה כשמתברר שהבן הזה חי; אבל אם נתן

דומה, וכותב שכיון שעניות היא דבר שכיח, אין אומדנא שהתכוון שהצדקה תהיה מותנית בכך שקרוביו יישארו עשירים, שהרי אילו התכוון לכך, היה לו להתנות בפירוש. שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ה ע"ד), מדייק מדבריו שאם קרה דבר לא שכיח, המתנה בטלה בגלל האומדנא, כיון שאין הוכחה מכך שלא התנה בפירוש. וכדי לא להרבות במחלוקת, הוא כותב שגם הריא"ז סובר כמהר"ם, והריא"ז דיבר רק בעניות שהוא שכיח. אבל הוא מעיר שהרמ"ה סובר שהולכים אחרי אומדנא בדבר עתידי גם אם הוא שכיח, לגבי מי שנתן את נכסיו לאחרים כי היו לו אויבים או נושים ואח"כ עשה פשרה עם אויביו ושלום עם נושיו (חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 181), שהרי הסרת שנאה היא שכיחה, כמש"כ שו"ת הראנ"ח ח"ב סי' עב. הוא עושה הבחנה, שבמקרה של הרמ"ה, שהתברר בבירור גמור שנתן בגלל האויבים, שהוא דבר שכבר היה, ונחשב כאילו פירש, ולא היה צריך להתנות בשעת המתנה, משא"כ במקרה של מהר"ם מרוטנבורג, שאמנם היתה אומדנא ברורה, אבל לא היה אירוע יוצא דופן בשעת המתנה, ואנחנו לא יודעים על האומדנא אלא לאחר זמן, כשירדו הקרובים מנכסיהם, מה שמלמד שהוא נתן על דעת שקרוביו יישארו עשירים - בזה אומר מהר"ם שהיה צריך לפרש, וכיון שלא פירש, הפסיד. הוא כותב במסקנתו, שמועיל אומדנא גם בדבר עתידי, אבל רק אומדנא ברורה מאוד כמו המקרה של הרמ"ה, אבל הוא חולק על מהר"ם מלובלין (חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 181) מפני שבנידונו, שנולד לו בן אחרי שנתן נכסיו לאחרים, לא היתה אומדנא ברורה, כי אולי היה מוכן לתת את כל נכסיו לאחר גם אילו ידע שיוולד לו בן, כי חשב שעד אז ישיג נכסים אחרים.
ערוך השולחן, חו"מ, רמו, ו, מסכים למהר"ם מלובלין.

[589] תוספתא, כתובות, ד, טו; ב"ב דף קלב ע"א ודף קמו ע"ב; תוס', קידושין מט ע"ב (ד"ה דברים) (הובא ע"י רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 303) (שכאן א"צ אף גילוי מילתא); שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תתקמב; תשב"ץ, ח"א, סי' פד (עמ' קצד במהד' מכון ירושלים) וסי' צה; סמ"ג, עשה פב (קסב ע"א); שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' לה וסי' ריז; ר"ן על הרי"ף, קידושין כ ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הריטב"א, קידושין נ ע"א; רא"ש, כתובות, פרק יא, סי' ט, וב"ב פ"ט סי' יח, ושו"ת הרא"ש, כלל לד, סי' א, כלל עח, סי' א וסי' ג, כלל פד, סי' ד, כלל פו, סי' א, וכלל קז, סי' ו; מרדכי, כתובות סי' רנד, וב"ב סי' תפו; טור, חו"מ, רמו, ב; שו"ע, חו"מ, רמו, א; שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' כז; שו"ת דברי ריבות, סי' קכט; שו"ת הגאונים בתראי, ס' נב, בתחילתו; שו"ת שארית יוסף (ידיד) ח"ב חו"מ סי' ב (עמ' רח) (ומוכיח מזה שהולכים אחר אומדנא); שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רנג; שו"ת פני משה ח"ב סי' נ (שהולכים לפי אומדנא כי זה תלוי רק בנותן); שו"ת שמן המור, חו"מ, סי' א (מו ע"ג) (כי זה אומדנא שמוכח טובא, וזה מתנת חינם, שיש להניח שלא היה נותן אילו ידע את האמת); שו"ת סם חיי סי' נז, דף קי ע"ג (הובא בשו"ת פני יצחק (אבולפיה), ח"ה, חו"מ, סי' ד, דף קמט ע"ב); שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ד, פרט א, אות ה, ופרט י, אות כו (שזה אומדנא דמוכח טובא); שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא; ר' יונה נבון, בשו"ת חיים שאל, ח"א, סי' סג (עמ' רנ במהד' יהדות); שו"ת הראנ"ח ח"א סי' לא; שו"ת מהר"ם מלובלין, סי' קח; שו"ת המבי"ט ח"ג סי' עט; שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תח); שו"ת מהרש"ל, סי' טז; אגודת אזוב (גניזן), חו"מ, סי' רמא; טל חיים והברכה, סוגיא דמעמ"ל, דף נט ע"ד.
שו"ת ארבעה טורי אבן, סי' א כותב שגם אם לא התברר שהיה לו בן והתברר רק שאשתו מעוברת, המתנה בטלה, כי יש לאדם קירוב דעת גם לבנו העובר. נראה שמדובר שנולד הבן אח"כ, והחידוש הוא לפי הדעה (בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 182, הערה 312, ולעיל, הערה 588), שמתנה אינה בטלה בגלל אומדנא עקב התפתחות עתידית; אבל אם הפילה לפני שנולד, המתנה תקפה, כאמור להלן, ליד ציון הערה 595.

[590] שו"ת המבי"ט ח"ג סי' עט (כמובא בשו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), יו"ד סי' א, דף ו ע"ב).

[591] שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' מו.
אמנם חי' ר"ע איגר, על שו"ע שם (הובא ביריעות החושן, רנג, ס"ק ו), מעלה אפשרות שמדובר רק אם שמע שמת בנו ובשעה ששמע נתן את המתנה, מתוך אותה שמועה, ואז יש להניח שהסיבה למתנה היתה שחשב שבנו מת, אבל אם נתן את המתנה רק אחרי זמן, לא נבטל את המתנה מתוך הנחה כזאת. אך שו"ת בעי חיי חו"מ, ח"א, סי' קפד, ד"ה אמנם אם (הובא בבאר היטב, חו"מ, רמו, ס"ק ה), כתב שגם אם עבר זמן בין השמועה למתנה, האומדנא קיימת. ומדברי בעי חיי אפשר להסיק שהדין כך גם אם לא היתה שמועה, כדעת גור אריה יהודה.

[592] בעי חיי שם (הובא בבאר היטב שם).
שו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' כט, כותב בתחילה שהדין אמור רק בבנו כי דעתו של אדם קרובה אצל בנו, ולא בשאר קרובים; אבל אח"כ מביא שבאר היטב כותב להיפך, והוא נשאר בצ"ע.
פת"ח, קניינים, פט"ו הערה קכה, מביא שדובב מישרים שם כותב שזה דוקא בקרובים שהם פסולי עדות, ולא ברחוקים יותר. ולא דק, שהרי דובב מישרים כתב כך על מקרה שרמז שהוא נותן מתנה מפני שאין לו קרובים (ראה בשמו בהערה 602). אבל יתכן שאפשר ללמוד מדבריו למקרה שלנו, שנתן סתם, שאם היורש הקרוב ביותר שנמצא הוא כזה שכשר לעדות לגביו, אין אומדנא שאילו ידע שהוא חי, לא היה נותן.

לאחרים רק את האחוז מנכסיו שהיה מגיע לבן שבחו"ל, יש אומדנא שנתן מתנה זו רק משום שחשב שהבן ההוא מת, ולכן המתנה בטלה כשמתברר שהוא חי[593].

המתנה בטלה דוקא אם נתן את נכסיו במתנה לאדם זר, אבל אם נתנם לבן אחר שלו, אין המתנה בטלה כשמתברר שהבן הראשון חי, כי ייתכן שגם אילו ידע זאת לא היה נותן הכל לבן השני[594].

גם במקרה שאין לו בנים אחרים, אם מת הבן לפני שהספיק לקבל את נכסי אביו, המתנה תקפה, שהרי התנאי מכללא של המתנה, "ע"מ שאין לי בן", התקיים[595].

אם נתן לאחרים רק **חלק מנכסיו**, ושייר לעצמו קצת, המתנה קיימת גם אם התברר שהבן חי, משום שאפשר שגם אילו ידע שהבן חי היה נותן את הנכסים לאחרים, מאחר שהוא השאיר לעצמו מה לתת לבנו[596].

יש אומרים שמדובר בין שנתן כשהיה בריא ובין כשנתן כשהיה שכיב מרע[597]. אבל אחרים אומרים שמדובר דוקא בשכיב מרע, אבל בבריא, גם אם התברר שבנו חי, המתנה קיימת, משום שכשם שהראה שהוא מוכן להשאיר את עצמו בלי שום נכסים (ולא היתה לו סיבה להניח שימות בקרוב ולא יזדקק לנכסיו), כך אפשר שהיה מוכן להשאיר את בנו בלי שום נכסים, והיה נותן את נכסיו במתנה לאחרים גם אילו ידע שהבן חי[598]. כנגד זה, הדעה הראשונה סבורה שאדם דואג לבנו יותר משהוא דואג לעצמו[599].

---

[593] בעי חיי שם (ד"ה כדמעיינינן).

[594] שו"ת לחם רב סי' רה (הובא בחי' ר"ע איגר שם). שו"ת בעי חיי חו"מ חלק א סי' קפד (ד"ה וכ"ת דוק), כותב באופן כללי, שאם נתן את נכסיו לקרוב שלו, והתברר שיש לו עוד קרוב באותה דרגה, מתנתו קיימת כי אין אומדנא שאילו ידע לא היה נותן. פת"ח, קניינים, פט"ו הערה קכז מקשה, אם מדובר שיש לו עוד בנים מלבד שני אלו, מדוע יש אומדנא שנתן לבן זה רק משום שחשב שהבן בחו"ל מת, אולי היה נותן לבן הזה גם אילו ידע שהבן שבחו"ל חי, כי הוא מעדיף את הבן הזה על פניו כמו שהוא מעדיף אותו על פני הבנים האחרים שכאן, ואם אין לו בנים מלבד שני אלו, מדוע הוצרך לתת את נכסיו במתנה לבן שכאן, הרי בלאו הכי יירש אותו?
שו"ת מנחת יצחק, חלק ו, סימן קע, ענף ז, ס"ק י, מביא את לחם רב, ומעלה ספק מה הדין אם נתן לנכדו כי חשב שמת בנו והתברר שבנו חי.
דעה חולקת: ערוך השולחן, חו"מ, רמו, ב, אומר שגם אם חילק את כל נכסיו לשאר בניו ואח"כ נודע שהבן שבחו"ל חי, נוטל חלקו בירושה כשאר הבנים, כי יש אומדנא שלא התכוון להעבירו מירושה. פת"ח, שם, הערה קכח, מקשה עליו, אם חשב שמת מדוע חילק את נכסיו, הרי בלאו הכי רק בניו שכאן יקבלו בירושה? אפשר לתרץ, שמדובר שרצה לרבות לאחד ולמעט לאחד ולכן לא היה יכול לסמוך על דיני ירושה רגילים. נראה שערוך השלחן מסכים שאם היו לו כמה בנים ונתן לבן אחד, אין אומדנא, מהטעם שכתב פת"ח הנ"ל, ורק אם נתן לכל שאר הבנים, נשארת האומדנא שאילו ידע שהבן שבחו"ל חי, היה משאיר חלק לו.
שו"ת מהריב"ל, ח"ב, סי' מה, בסופו, מסופק האם האומדנא קיימת אם חשב שבן אחד מת, ונתן את כל נכסיו לבנים האחרים. שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ו ע"א), מביא אותו במנוגד ללחם רב. אבל שו"ת תועפות ראם (אנקאווא) סי' ל (לו ע"ג), מבין שמהריב"ל שם סובר כמו לחם רב.

[595] מקורות לכך ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 192. למקורות שנזכרו שם, יש להוסיף ששו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' כט, כותב שהדעת נותנת שכאן המתנה **בטלה** (כדעת חזון יחזקאל שם), כי היא התבטלה לפני כן ולא יכולה לחול אח"כ.

[596] טור, חו"מ, רמו, יב; סמ"ג שם; רמב"ם, הלכות זכיה, ו, א; שו"ע, חו"מ, רמו, א; שו"ת מהר"ם לובלין, סי' קח; שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי מו; שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), יו"ד סי' א (ו ע"ג) (כי אז האומדנא חלשה); שו"ת תורת אמת, סי' קכד.
משכנות יעקב חו"מ סי' סד (סי' מה מהד' וילנא) עמ' קסו, מסביר, שאף שגם אם כתב מקצת, יש אומדן דעת שאילו ידע לא היה נותן, מ"מ המתנה קיימת כי האומדנא לא כ"כ ברורה.
פרישה על הטור שם וסי' רנ, ו, וסמ"ע, חו"מ, רמו, ס"ק ב (הובא בשו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' ל), כותב שכאן אפילו השאיר כל שהוא נחשב ששייר לעצמו מקצת. אולם ט"ז, חו"מ, רמו, א, וערוך השולחן, חו"מ, רמו, ב, כותבים שכמו שלענין שכיב מרע שכתב כל נכסיו, נחשב שיור רק אם שייר לעצמו כדי פרנסתו (לדעת רמ"א, חו"מ, רנ, ד), כך גם כאן, אבל אם שייר פחות מזה, המתנה תתבטל אם מתברר שבנו חי, כי ברור שלא היה נותן מנכסיו לאחרים בלי לשייר לבנו כדי פרנסתו, אילו ידע שבנו חי. כנגד זה, סמ"ע, רנ, ס"ק טז, הסביר (לענין מתנת שכיב מרע) שהבן יכול להרוויח באותו סכום מועט עד שיהיה לו כסף כדי פרנסתו, ולכן ייתכן שהיה נותן כך גם אילו ידע שבנו חי.
ערוך השולחן, חו"מ, רמו, ב, כותב שאם המקבל עדיין לא קיבל את המתנה, אין מוציאים מהנותן או מיורשו, מפני שיש ספק האם יש אומדנא במצב ששייר.

[597] יד רמה, ב"ב, פ"ט, סי' עח (הובא בטור, חו"מ, רמו, ג); שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), יו"ד סי' א (ו ע"ב).

[598] טור, חו"מ, רמו, ג, בשם הרמב"ן. שו"ע, חו"מ, רמו, ב, מביא את שתי הדעות.
חי' הר"ן, ב"ב קמו ע"ב (הובא בב"י על הטור שם, בסמ"ע, ס"ק ג, בט"ז, חו"מ, רמו, ב, ובשו"ת חיים שאל, ח"א, סי' סד, עמ' רנט), מעלה ספק, לדעת הרמב"ן, בבריא שנתן את נכסיו בדרך "מהיום ולאחר מיתה", שאז הקרן שייך למקבל מיד והפירות שייכים לנותן עד מותו (כאמור להלן, ליד ציון הערה 934), ואח"כ התברר שהבן חי, האם המתנה בטלה כי אינו בגדר "משאיר עצמו בלי נכסים" שהרי השאיר את הפירות לעצמו למשך ימי חייו, או שמא אין המתנה בטלה משום שהוא נחשב בגדר "משאיר עצמו בלי נכסים" כיון שלא השאיר לעצמו את האפשרות למוכרם. נימוקי יוסף, ב"ב סח ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהמתנה בטלה במקרה זה, גם לפי הרמב"ן, ונימק, שכיון שאנו רואים שהוא דואג לעצמו, ומשאיר לעצמו את הנכסים עד יום מותו, זה מוכיח שאילו ידע שבנו חי, היה דואג גם לבנו ולא היה נותן את המתנה. ש"ך, חו"מ, רמו, ס"ק ב (הובא בשו"ת חיים שאל, ח"א, סי' סג, עמ' רנ), מביא שהר"ן כותב בוודאות שבמקרה זה המתנה בטלה; ונראה שכוונתו לנימוקי יוסף, כפי שמצאנו שלפעמים האחרונים קוראים לנימוקי יוסף "ר"ן". ב"ח, חו"מ, רמו, ג, כותב, שמה שכתב

גם לדעה השנייה, נותן בריא שהשאיר לעצמו פרנסה ברווח עד יום מותו, כך שלא הזניח את עצמו, נשארת האומדנא שאילו ידע שיש לו בן לא היה נותן את כל נכסיו לאחרים[600], שכיוון שהשאיר לעצמו פרנסה ברווח נחשב שלא הזניח את עצמו אף שסילק את עצמו מהגוף; ואף שייתכן שיבוא אונס שיצטרך להוציא יותר ממנהגו ויוכרח למכור את הגוף לצורכו, ייתכן שלא חשב על זה, ואין הוכחה מזה שהזניח את עצמו כדי לקיים את מתנתו לומר שגם את בנו הזניח[601].

קל וחומר, שאם בשעה שנתן את המתנה גילה את דעתו שהוא נותן משום שאין לו בן ושאשתו אינה מעוברת, כגון שאמר "אין לי בן ולכן אני נותן", והתברר אחר כך שיש לו בן או שאשתו מעוברת, המתנה בטלה[602]. הדין כך גם אם אח"כ מת הבן[603]. יש ייחוד למקרה זה, שהיות שהזכיר שאין לו בן (כך הוא חשב), והוא כאילו התנה בפירוש, המתנה בטלה גם אם שייר חלק מנכסיו לעצמו[604], בשונה מהמקרה הקודם, שבו הסתמכנו על אומדן דעתו, ורק אם נתן את כל נכסיו, יש הוכחה חזקה דיה לכך שזאת היתה כוונתו.

בעל ואשתו שנתנו מתנות יחד: אדם שנתן את כל נכסיו למישהו, ובאותו שטר מתנה נתנה אשתו לאותו אדם את זכות גביית כתובתה, ונפל פגם בהקנאת הכתובה כך שמתנת האישה היתה חסרת תוקף, גם מתנת הבעל בטלה, מפני שיש להניח שהבעל נתן רק על דעת שגם למתנת אשתו יהיה תוקף[605].

מתנות הדדיות שבטלה אחת מהן: איש ואשתו שנתנו מתנות זה לזה, ומתנת הבעל לאשה בטלה חלקית או לגמרי מסיבה מסויימת, גם מתנת האשה לבעל בטלה, גם אם אין בה פגם עצמי, מפני שברור שהיא גמרה בדעתה לתת רק על דעת לקנות זכות בשלו[606].

חריגים: ראובן נתן לחתנו בית במתנה ע"מ שידור עמו בעיר שלוש שנים, ובתוך השלוש שנים מתה הבת, וטוען ראובן שהוא נתן את הבית על דעת שתדור בה בתו שלוש שנים. נפסק, שמאחר שלא נזכרה האשה בשטר המתנה, די שהוא ידור בעיר שלוש שנים; ואף שיש אומדנא דמוכח שנתן את הבית רק אם תדור בו בתו כל השלוש שנים, הרי הנותן נדוניא לבתו נותן על דעת שתהנה בתו ממנה, ובכל זאת אחר שנכנסה לחופה ומתה, הבעל יורש אותה, הרי ששיקול גדול זה אינו מספיק להוציא[607].

הרמ"ה שבבריא המתנה בטלה כשמת בנו, הוא כשנתן בדרך "מהיום ולאחר מיתה", שאז לא השאיר את עצמו בלי כלום; ואילו לרמב"ן אפילו בזה אין המתנה בטלה, כצד השני של הר"ן.

[599] ערוך השולחן, חו"מ, רמו, ג.

[600] שו"ת מהר"ם לובלין, סי' קח; ר' יונה נבון, בשו"ת חיים שאל, חלק א, סימן סג (עמ' רנ במהד' יהדות).
מהר"ם כותב שהדין כך גם לפי הר"ן שהסתפק לגבי בריא שנתן "מהיום ולאחר מיתה", מפני שפרנסה ברווח עדיפה על זכות לפירות מהנכסים.

[601] ר' יונה נבון שם.
החיד"א, שם, סימן סד (עמ' רס), כותב שאם השאיר לעצמו פרנסה ברווח נחשב שלא הזניח את עצמו, משא"כ אם השאיר לעצמו רק פרנסה בינונית.

[602] תוספתא, כתובות, ד, טו; ב"ב קמז ע"א; רמב"ם, הלכות זכיה, ח, ז; טור, חו"מ, רנג, י; שו"ע, חו"מ, רנג, ה.
תוספות, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא), מסבירים שאף שלא היה תנאי כפול, מועיל כי ברור שהיה דעתו לכך.
יריעות החושן, סי' רנג, ס"ק ו, כותב שהיות שאמר "כמדומה", המתנה בטלה גם אם הנתינה לא הייתה כתוצאה משמועה, בניגוד למצב שהמתנה בטלה רק בגלל אומדנא (ראה הערה 591 בשם ר"ע איגר).
שו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' כט, כותב שאם גילה דעתו שהוא נותן כי חושב שבנו או קרוב אחר שלו או אדם זר מתים, ונמצא שהם חיים, המתנה בטלה; ואם אמר שהוא נותן כי אין לו קרובים, אם התברר שיש לו קרוב שפסול לעדות, המתנה בטלה, ואם התברר רק שיש לו קרוב רחוק יותר, המתנה לא בטלה. בנידונו אשה ציוותה את נכסיה לצדקה, ועל כך כתב שאם התברר רק שיש לה קרוב רחוק יותר, הצדקה לא בטלה; וייתכן אם ציוותה לתת **מתנה** לזר, המתנה בטלה גם אם התברר שיש לו רק קרוב רחוק יותר, שאינו פסול לעדות. בסי' ל הוא כותב שאם הנותן לא תלה את נתינתו בכך שקרוביו מתו (לפי מחשבתו המוטעית), אלא אדם אחר שאל אותו לפני שנתן שאולי יפרסם בעיתונים לברר אם יש לו קרובים, והנותן דחה את העצה, אבל בזמן הנתינה לא הזכיר זאת - זה נחשב כנתינה סתם (ליד ציון הערה 589), שבה דנים רק על פי אומדנא.

[603] מקורות לכך ראה: חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 193. יש להוסיף למקורות שם את: שו"ת יכין ובועז, ח"א, סי' א; שו"ת דברי ריבות, סי' שט.

[604] שו"ת יכין ובועז, ח"א, סי' א (הובא בחי' ר"ע איגר, חו"מ, רנג, ה, ובשו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' כט); שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' מו; שושנת יעקב, סי' רנג, ס"ק ג. גם בספר אולם המשפט, רנג, ה, כתב כך, אבל הוא סיים שצריך עיון אם לפסוק כך למעשה.

[605] שו"ת מהר"ם לובלין, סי' קח, בסופו.

[606] שו"ת משאת משה, אהע"ז, סי' ל (קצה ע"א). התברר שמתנת הבעל היתה בטלה משעת המתנה. הוא מביא ראיות שבמתנות הדדיות, אם אחת בטלה גם השנייה בטלה; אבל ראיותיו הן מתחום של מתנות איש ואשתו, ומכר.

[607] שו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' קנז (הובא בשו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו, בסופו).
אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' ריד, חולק עליו, ודוחה את ההוכחה מסתם נדוניא, ששם לא היה גילוי דעת, משא"כ כאן שגילה דעתו; וכותב ע"פ הריא"ז (הערה 585), שהמתנה בטלה כי במתנה הולכים אחר אומדנא ובדברים שבלב.
לחריגים נוספים, שבהם אין הולכים אחר אומדנא, ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 185-184.

הנותן מתנה למישהו, וא"כ התברר שהמקבל יורש אותו, אין אומרים שיש אומדנא שאילו ידע שהמקבל יירש אותו, לא היה נותן לו מתנה, כי הרבה פעמים מצאנו שאדם נותן מתנה ליורשו[608].

מי שנתן מתנה לחברו בחזקת שהוא אוהבו ונמצא שבאותו שעה לא היה אוהבו, המתנה תקפה, מפני שדברים שבלב אינם דברים, והרי לא אמר בפירוש "על מנת שתהיה אוהב שלי"[609].

תוצאות ביטול מתנה מחמת ביטול תנאי מכללא

ר' יונה נבון[610] כותב שמתנה שנתבטלה מחמת תנאי מכללא שלא התקיים, ודבר המתנה אינו בעין, המקבל אינו צריך להחזיר את שוויו המלא, אלא פחות שליש.

אשר לפירות, יש אומרים שאם מתנה התבטלה משום שלא התקיים תנאי מכללא, אם בינתיים אכל המקבל פירות, אינו צריך להחזיר אותם[611], כי יש להניח שהנותן מעוניין שהנכס יהיה ביד המקבל בינתיים ויאכל את הפירות, שהלא היה מוכן לתת לו במתנה גמורה אילו מחשבתו הראשונה היתה נכונה, ומן הסתם גם כשהתברר שטעה הוא מוכן שהפירות יהיו שלו בינתיים, כאילו נתן לו במתנה על מנת להחזיר עד שיצטרך[612].

אבל יש אומרים שמאחר שהתברר שזה מתנה בטעות, חייב להחזיר את הפירות[613], ואין אומרים שנוח לו שיהיו ביד המקבל שיאכל את הפירות, שהרי אילו רצה כך, היה צריך לתת לו את המתנה בפירוש עד שיתברר שטעה[614].

מקבל אחר מקבל

כללי

לפי החוק, יכול הנותן למנות מקבל אחר מקבל, במסגרת מתנה על תנאי. אע"פ שהמקבל יצטרך להעביר את הנכס לאדם אחר, עדיין נחשבת המתנה "הקניית נכס" לראשון, משום שהראשון רשאי לעשות בנכס כבשלו, והשני יזכה רק במה ששייר הראשון[615].

גם לפי המשפט העברי, יכול אדם לתת מתנה לראובן, ולומר לו שאחרי מותו (של ראובן) תעבור המתנה לשמעון. במתנה כזאת, הגוף והפירות קנויים לראובן עד שימות[616].

---

[608] שו"ת תורת אמת סי' קכד.
אבל שו"ת שער אשר, חו"מ, סי' ח (ו ע"א), מציין ששו"ת מהריב"ל ח"ג סי' צג (השני), כותב שיש אומדנא שאדם רוצה להשוות את בניו ולא לתת לאחד מהם מתנה.

[609] שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן קמא (ד"ה והנה כללא) (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, סי' צט, ס"ק ז).

[610] ר' יונה נבון, שו"ת חיים שאל, חלק א, סימן סג (עמ' רנד במהד' יהדות). כנראה, הוא מסתמך על הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ו, כג (שהביא לפני כן), שכותב כך לגבי מתנות בין בני זוג שחוזרים אם נתבטלו הנישואין, וכן פסקו טור, אהע"ז, סי' נ (עמ' תכה במהד' הטור השלם), ושו"ע, אהע"ז, נ, ג.

[611] פרישה, חו"מ, רמו, יח, וסמ"ע, רמו, ס"ק כג; נתיבות המשפט, רמו, ס"ק ד. הם מזכירים את המקרים שבנו היה בחו"ל (ליד ציון הערה 589), ומי שחשב שהוא צריך לברוח (הערה 588). הם מפרשים שלכך התכוונו (בין היתר) רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ו, יג, טור, חו"מ, רמו, יז, ושו"ע, חו"מ, רמו, יז, שכתבו שאם מתנה התבטלה, אין המקבל מתנה צריך להחזיר את הפירות שאכל.
סמ"ע, שם, מציין שהטור בשם רמב"ם נוקט "פירות שאכלו", משמע שאם תלש פירות והם בעין, צריך להחזירם, ואילו שו"ע לא נקט "שאכלו", משמע שגם אם הם בעין, כיון שתלשם, אינו צריך להחזירם.
ר' יונה נבון, שו"ת חיים שאל, חלק א, סימן סג (עמ' רנא במהד' יהדות), כותב שזאת דעת מגיד משנה שם. אבל החיד"א, שם סימן סד (עמ' רסא), כתב שאין נראה מה שכתב ר' יונה נבון בדעת המגיד משנה.
ר' יונה נבון שם מעלה ספק לגבי נידונו (חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 183), בראובן שנשא אשה וילדה לו בנים, ומתה, ונשא אחרת, ומת, והיא ביקשה מהבנים שיעשו עמה חסד לכבוד בעלה-אביהם שהיא תישאר אלמנה כל חייה, ושלחו לה כסף ובגדים ומרקחות מדי שנה בשנה, ואחרי כמה שנים נישאה לאיש אחר - האם לדעת הסמ"ע יש להניח שנוח לבנים שהאלמנה תאכל פירות כל זמן שלא חזרה בה, או שזה נחשב נתינה בטעות מעיקרה, שלא נוח להם שתאכל פירות. בעמ' רנא-רנב הוא מביא ראיה מהטור לדעת הסמ"ע.

[612] פרישה שם.

[613] לחם משנה, הלכות זכיה, ו, יג (על מי שחשב שבנו מת); שו"ת ראנ"ח, ח"א, סי' כח (במתנה שהיתה בה טעות, כך שהמתנה בטלה למפרע).
ר' יונה נבון שם (עמ' רנב) כותב שבמתנה של כסף, אם נתבטלה המתנה, גם לפי לחם משנה הפירות לא חוזרים, כי יש חשש רבית אם יחזיר את הפירות, ודוקא בקרקע וכיוצא בזה אמר לח"מ שצריך להחזיר פירות במתנה בטעות, כי אין שם חשש רבית. הוא מביא ראיה (בעמ' רנג) ללח"מ שבמתנה בטעות הפירות חוזרים, שהרי בסבלונות ששלח חתן לכלה, ונתבטלו הנישואין, לדעת הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ו, כג, הכל חוזר; וקשה לסמ"ע שכתב שבדר"ש בן מנסיא אין הפירות חוזרים משום שנוח לו שיאכל פירות עד שיבוא בנו, הרי גם בארוסתו שייך טעם זה, ובכל זאת הרמב"ם אומר שהפירות חוזרים. אבל יש להעיר שטור, אהע"ז, סי' נ (עמ' תכו במהד' הטור השלם), כותב שמספק שבח סבלונות לא חוזר.

[614] ר' יונה נבון שם, עמ' רנב.

[615] ראבילו ב, עמ' 164.

במותו, פוקעת זכותו של ראובן מעצמה, ועוברת לשמעון[617]. א"צ מעשה קנין נפרד לשמעון, מפני שאם הנותן הוא שכיב מרע, הרי כל דבריו חלים בלי קנין, ואם הוא בריא, הרי בזה שאמר לראובן "קנה נכסי לך ואחריך לפלוני", משמעות הדבר היא שהקנין שראובן עושה יקנה לו עד מותו, ויקנה לשמעון מאותו יום ואילך, מדין "זכין"[618].

---

[616] רשב"ם, ב"ב קלז ע"א (לפי ר' שמעון בן גמליאל ע"פ הסברו של ריש לקיש, שהלכה כמותו); ר"י מיגאש, ב"ב קלו ע"ב (לפי רשב"ג ור"ל); תוס' רי"ד, ב"ב קלו ע"ב (לפי רשב"ג ור"ל); חידושי הרשב"א, ב"ב קלו ע"ב (לפי רשב"ג ור"ל); רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' מה (לפי רשב"ג); חידושי הר"ן, ב"ב קלו ע"ב (כי "אחריך" משמעו מה שתשייר אחריך, ונותן בעין יפה נותן); מאירי, ב"ב קלז ע"א; טור, חו"מ, רמח, ב; דברי אמת קונטרס ב (ח ע"א), בדעת ר"ן נדרים מה ע"ב.
בעיית "אעבורי אחסנתא": שו"ת פני משה, ח"א, סי' ע (קע ע"ג), נוקט שיש איסור אעבורי אחסנתא (ב"ב קלג ע"ב) אם יעקב נתן מתנה לחנוך, ואומר שאם ימות חנוך בלי זרע, המתנה תהיה למישהו אחר, שאינו יורשו של חנוך. זה חידוש, שאסור גם למנוע ירושה של יורש של מוריש אחר; וקשה, שאם כן, כל האומר "אחרי מותך, לפלוני" עובר באיסור זה.

[617] ר"ן נדרים כט ע"א, בשם ר' משה קרטבי (הובא בביכורי יוסף (וינר), ח"א, סי' יא אות ח).
קונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות ג (עמ' פא), כותב שלפי ר"י מיגאש ורה"ג, "אחריך" הוא רק תנאי שיקנה ואח"כ יתן לפלוני, וזה לא מגרע את המתנה, אלא כמו תנאי של ממון אחר (כלומר "ע"מ שתתן לי דבר אחר"), שלא כמו מעמ"ל, שנחשבת לדעתם מתנה שנגרעת ע"י התנאי (ראה בשמו בהערה 243).
קובץ שעורים, בבא בתרא, סי' תסו, מסביר (בלשון "אפשר"), שאף שיש לראשון קנין גמור לעולם ולא רק לזמן, כפי שמוכח מהדין שהראשון יכול למכור מכירה חלוטה, בכל זאת יכול הנותן להתנות שאחרי מות הראשון יפקע קנינו, כי מה שדיבור לא יכול לבטל מעשה הוא דוקא אם הדיבור היה לאחר המעשה, אבל דיבור שקודם המעשה יכול לבטל את המעשה, ולכן יוכל הנותן להתנות בתחלת הנתינה שיפקע הקנין לאחר זמן.
שו"ת ראשי בשמים (גוריון) או"ח סי' יז אות כב, מסביר שהנותן משעבד לשני זכות בגוף הקרקע, שבזמן שיפקע כח הראשון, יקנה השני את גוף הקרקע, כי מועילה הקנאת זכות בנכס אף אם יש לאדם אחר זכויות בנכס.
מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא, כותב שב"נכסי לך ואחריך לפלוני", שניהם מקבלי מתנה מהנותן, לראשון נתן בתחלה למשך חייו, ואחר מותו נתן לשני.
ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 115, מגדיר "אחריך" לפי ההוה אמינא בב"ב קלו ע"ב - עיין שם.
וראה הערה 650, שר"מ שפירא אומר שההקנאה לשני נעשית מיד, ואותה הקנאה לראשון עוברת לשני, אלא שהראשון מעכב אותה.
וראה הערה 625, שגן נעול אומר שהנותן מקנה גם לשני "מעכשו", ומזכה לו ע"י הראשון.
דעה חולקת: שו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' כז (קמז ע"ד), כותב שיש לראשון רק פירות (וחוזר על כך בדף קמח ע"ב), שהרי אסור לו למכור לכתחלה (כאמור ליד ציון הערה 635), ולכן א"צ הקנאה כשעובר לשני.
דברי אמת שם מעיר שהרא"ה (הערה 868) האומר שהנותן מתנה מוחלטת לזמן, היא נשארת למקבל גם אחרי הזמן, ואינה יכולה לפקוע מעצמה, צריך לומר "שאחריך" פועל בתור מעמ"ל, בדומה למש"כ שו"ת הרד"ך, בית כח, וראו"ש ב"ב פ"ח (בהערה 658 - הובא גם בדברי אמת דף ז ע"ד) שהסביר שלכן באתרוג ב"אחריך" הראשון יוצא - כי זה כמעמ"ל.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"א), מסביר שגם לפי הרא"ה, ב"אחריך" פוקעת זכותו של הראשון ממילא, כי הנותן אמר בפירוש "אחריך לפלוני", א"כ בעת שחלה לראשון הזכות חלה גם לשני. עוד הסביר, שקנין לזמן הוא שיור לנותן ולא מועיל שיור כזה, ולכן צ"ל שהקנה למקבל לגמרי (כלומר טעם הרא"ה הוא כי לא מועיל שיור בקנייתו במתנה), משא"כ ב"אחריך" שלא שייר הנותן לעצמו כלום, אלא הנותן נתן למקבל רק כל זמן חיותו של המקבל, ובשעה שראוי לקנות קנהו, וכשמת פקע קניינו כי אין זכייה למת.
חכמת שלמה, חו"מ, רמח, ז, מסביר שטעמו של הרא"ה הוא שכמו ששליח למכור לא יכול למכור לעצמו, כי צריך שתי דעות, המוכר והקונה, כך באומר "אחר זמן יהיה שלי", הוא המקנה והקונה ולא יכול להקנות לעצמו (והרי המקבל לא מקנה לו בסוף הזמן), ולכן נשאר של המקבל; אבל באומר "אחריך לפלוני", יש שתי דעות, שהנותן מקנה לפלוני, ולכן זה תקף.
ראה הערה 872, שבן המחבר בדברי חיים דיני מתנה סי' א, מסביר לפי הרא"ה את ההבדל בין מתנה לזמן שתחזור לנותן, לבין "אחריך לפלוני". נראה מדבריו שההבדל הוא שב"אחריך" הנותן מקנה לשני שהמתנה תחול אחרי מיתת הראשון, ובמתנה לזמן לא שייך שהנותן יַקנה לעצמו.
מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות יא, כותב שמבואר בב"ב קכה ע"ב שא"א לומר שב"אחריך" מקנה "מעכשו"; וא"א לומר שמקנה לאחר זמן, שהרי קנין לא מועיל על לאחר זמן כיוון שכלתה קנינו, ועוד, שאם הקנין חל רק לאחר זמן, אינו יכול לחול אחרי מות הנותן, וגם הנותן היה יכול לחזור בו בינתיים, ובאמת הנותן לא יכול לחזור בו, ואם הנותן מת, זכה השני (אבל אח"כ הוא מציין שנתיה"מ סי' רמח ס"ק ד, סובר שהנותן יכול לחזור בו, והשני זוכה אחרי מיתת הראשון רק אם השטר המקורי קיים, והנותן הראשון עוד חי, והביא אותו גם באות יג). והוא מסביר שכמו שיכול לשייר לעצמו זכות חזרה לאחר זמן, כך יכול להקנות את הזכות לחזור בו או שיחזור אליו לשני מעכשו, אף שעיקר הקניין לא נחשב מעכשו; אבל הרא"ה לא יכול להסביר כך שהרי הוא סובר שהנותן מתנה לזמן, נשאר למקבל לעולם, ואינו יכול לשייר לעצמו זכות חזרה; ומעדני ארץ כותב שהרא"ה יצטרך לומר ש"אחריך" מועיל רק בשכיב מרע (ומציין שאולם המשפט סי' רמא מפרש כך), וכיון שבבריא זה אפשרי בכסף או בשטר שלא נקרע עד שמת הראשון, לכן זה מועיל גם בשכ"מ, לפי הכלל שמה שישנו בבריא ישנו בשכיב מרע בלי קנין; או שכיון שהשכיב מרע יכול לעשות את השני ליורש, יכול גם לעשותו יורש ליורשו ולומר שאחרי הראשון, זה יהיה לשני מדין ירושה. באות יג, הסביר בדרך אחרת שמתאימה גם לרא"ה: "אחריך" נחשב כאילו שניהם זכו מיד בנכסים, על תנאי שהחלוקה ביניהם תהיה כך, שהראשון בעלים גמור כל חייו ואח"כ יהיו לשני, ואמנם לא מועיל קנין לאחר זמן, אבל הם שותפים ושותפים יכולים לחלק ביניהם באופן זה, כאילו השני מקנה לראשון כל חייו, ובתמורה יהיו שלו אח"כ, ולפי רשב"ג אומדים דעת הנותן שהוא רוצה שהחלוקה תהיה שהשני יקבל רק אם ישייר הראשון. באות יג הוא מציע הסבר אחר על פי מה שכתב (ראה הערה 868) שהרא"ה מודה שהנותן לזמן והתנה בפירוש שאחרי עשרה ימים יחזיר המקבל, נחשב כאילו מיד הקנה המקבל חזרה לנותן שיהיה שלו לאחר עשרה ימים - לפי זה אפשר לומר שב"אחריך", באותו קנין שהראשון זוכה לעצמו לכל חייו, יחד עם זה הוא מקנה אותו מיד למקבל שיזכה בו אחריו לאחר מותו, והראשון קונה ומקנה ביחד.
אבני מילואים, כח, ס"ק נג (הובא בבכורי יוסף שם) מסביר שהרא"ה סובר שהטעם שב"אחריך לפלוני" פוקעת הבעלות בכדי הוא כי באותו זמן שנתן לראשון, נתן לשני מה שישאיר הראשון, אבל לא יכול לשייר לעצמו כיון שפסקה רשות הנותן. נראה שכוונתו היא, שאדם אינו יכול להקנות לעצמו, ולכן א"א לומר שכשנתן לראשון, נתן לעצמו מה שישאיר הראשון. מעדני

אם חזר בו הנותן: בריא שאמר "אחריך לשמעון" יכול לחזור בו מהמתנה לשמעון אם לא הקנה לו "מעכשיו", כמו שהמקנה לאחר שלושים יום יכול לחזור בתוך שלושים[619]. שכיב מרע יכול לחזור בו מהמתנה לשמעון גם אם אמר "אחריך **מהיום** לשמעון", שהרי שכיב מרע יכול לחזור בו מכל מתנה עד שימות[620].

אם מת הנותן בחיי הראשון: אם הנותן הוא שכיב מרע, אף ששמעון קונה רק כשימות ראשון, קנייתו חלה אז גם אם אז כבר מת הנותן, כי כל מתנת שכיב מרע מועילה אף שהנותן מת בשעת הקנייה[621]. אבל אם זו מתנת בריא, המתנה לשמעון בטלה, כמו שהנותן מתנת בריא לאחר ל' ומת הנותן בתוך ל', אין הקנין חל לאחר ל'[622]. רק אם אמר הנותן "ואחריך לשמעון **מעכשו**", כך שהקנין חל בחיי הנותן, קונה שמעון גם אם הנותן מת בחיי ראובן[623].

מעשה הקניין המועיל: במתנת בריא, אם לא אמר "מעכשיו", שמעון קונה רק אם זו קרקע שניתנה בשטר והשטר קיים בשעת מיתת הראשון, אבל בשאר קנינים, שאין הקנין קיים בשעת מיתת הראשון, אינו קונה[624].

אם הראשון הוציא את הנכס מבעלותו

אם ראובן מכר את הנכס או כילה אותו, מה שעשה עשוי, ואין לשמעון טענות כלפיו[625], וכך גם אם נתן אותם במתנה לאחר[626], כי לא הזהיר אותו הנותן בשעת המתנה שלא ימכור[627]; ועוד, ש"אחריך" משמע "רק אם יהיו

ארץ, שביעית, סי' יד, אות יג, מקשה על הסבר אבני מילואים, הרי "אחריך" אינו כ"מעכשו", א"כ מה שהשני זוכה אחרי מיתת הראשון הוא כי נחשב שהנותן שייר לעצמו את הזכות הזאת והקנהו אח"כ לשני (אלא שנתן בעין יפה לראשון ולכן הראשון יכול למכור ולקלקל), אבל לדעת הרא"ה שגם לעצמו לא יכול לשייר זכות זו, איך יכול להקנותה לאחר?
ציונים לתורה, כלל לט (נז ע"ב), מיישב לדעת הרא"ה מדוע ב"אחריך לפלוני", קנין הראשון פוקע בכדי - כי אילו היה חל תחלה ה"אחריך לפלוני" ואח"כ ה"בחייך לך", היינו אילו אמר תחלה "נכסי אחריך לשמעון" ואח"כ היה אומר "בחייך לך", לא היתה זכייתו של ראובן יכולה להתפשט אחרי מותו, שהרי לגבי אחרי מותו, זה כבר נתון לשמעון והנכסים כבר אינם של הנותן להקנותם, ולכן גם באומר "נכסי לך ואחריך לשמעון", דינו כמו אילו אמר תחלה "נכסי אחריך לשמעון" ואח"כ היה אומר "בחייך לך", כי מה שאמר תחלה "נכסי לך" ואח"כ "אחריך לפלוני" הוא כי א"א לומר שני דברים בבת אחת, והיה מוכרח להקדים אחד מהם, ובמקרה הקדים "נכסי לך", אבל בענין החלות אין קדימה, אלא שניהם חלים בבת אחת; וכיון שלפי החלות של "אחריך לשמעון", הנכסים כבר אינם של הנותן להקנותם לאחר מות ראובן, והקנאתו לא יכולה להתפשט, לכן גם "נכסי לך" חל רק עד מיתתו (הוא מסביר שאין לומר להיפך: שכיון שלפי החלות של "נכסי לך" זכייתו ראויה להתפשט גם אחרי מותו, כבר א"א שתחול "אחריך לשמעון" - אין לומר כך, שהרי לראובן לא נתן לגבי אחרי מותו, וזה רק התפשטות של זכייתו שמכבר, ואילו לשמעון הוא זיכה את הנכסים, ולכן זכיית שמעון היא עצמית יותר ולכן היא חזקה יותר); ולעומת זאת, באומר "שדי נתונה לך היום ומחר תהיה **שלי**", הרי חוזרת להיות שלו, ולא פסק כחו לגבי מחר לתתו לאחר, כי גם מחר יוכל לתתו לו כיון שהוא שלו, ולכן מתפשט קנינו של המקבל לגבי מחר מכח ההקנאה שהקנה לו היום.
הוא מסביר בדרך זו בשינוי קל ע"פ מה שאומרים ש"פשטה קדושה בכולה" (קידושין ז ע"א) לא יכול לחול אם יש דעת אחרת (כמו בקידושי אשה): ב"אחריך לשמעון", אם יחול "אחריך לשמעון" א"א שקניינו של ראובן יפשוט לאחר מותו, שהרי הנכסים של שמעון, לכן אין קנין ראובן מתפשט כיון ששניהם חלים בבת אחת כאמור; אבל באומר "ומחר יהיה שלי" אין דעת אחרת, שהרי הנותן עצמו אינו דעת אחרת, לכן ההקנאה שהוא מקנה היום מתפשטת לעולם, כי זכותו של מחר אינה יכולה לעכב.

[618] שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעט). צ"ע, הרי אם עשה קנין משיכה וכדומה, כלתה קניינו.
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' א (פה ע"ד), בהגהת בן המחבר, נוקט שב"אחריך לפלוני", הנותן מקנה לשני את הגוף לאחר זמן ולראשון כל חייו גוף ופירות, ובקנין אחד שהוא עושה עכשו נקנה לשניהם.
ראה הערה 658, שחזון איש כותב שהראשון קונה גוף ופירות לעולם, אלא שתקנת חכמים היא שבשכיב מרע, השני קונה אחרי מיתת הראשון, וכותב שאכן זה נוהג רק בשכיב מרע (לא ברור האם כוונתו רק לדין שם, באתרוג, או בכל "אחריך").

[619] נתיבות המשפט, רמח, ס"ק ד; קובץ שעורים, בבא בתרא, סי' תסו, (בלשון "אפשר").

[620] נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יא. הוא מסביר שאף ששו"ע, חו"מ, רנ, ט, אומר ששכיב מרע שאמר "מהיום", יש למתנתו דין מתנת בריא ואינו יכול לחזור בו, שם זה משום שבוודאי התכוון למתנת בריא, שאילו התכוון למתנת שכיב מרע, לא היה צריך לומר "מהיום", כיון שמתנתו מועילה גם בלי "מהיום"; אבל כאן ייתכן שהתכוון למתנת שכיב מרע, ומ"מ הוצרך לומר "מהיום" כדי שלא יוכל הראשון למכור, כפי שנראה ליד ציון הערה 681 שב"מעכשו" אין הראשון יכול למכור.

[621] השואל בשו"ת הרא"ש כלל פד, סי' א (הובא בנתיבות המשפט, רמח, ס"ק ד).

[622] קצות החושן, רמח, ס"ק ד (גם אם שטר הקניין קיים); נתיבות המשפט, רמח, ס"ק ד; קובץ שעורים, בבא בתרא, סי' תסו, (בלשון "אפשר").

[623] קצות החושן שם.

[624] נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ד. הוא לומד זאת מרמ"א, חו"מ, קצא, ד, הכותב כך לגבי כל מקנה לאחר זמן.

[625] ר' שמעון בן גמליאל, ב"ב קלז ע"א. כרשב"ג פסקו: רי"ף, ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף), ושו"ת הרי"ף (לייטר), סי' י, ובתשובתו בתשובות הגאונים (הרכבי), סי' תקכ (גם בשם ס' המקח והממכר); רמב"ם, הלכות זכיה, יב, הלכה ה והלכה ט; רשב"ם, ב"ב קלז ע"א (ד"ה זה); חידושי הרשב"א, ב"ב קלז ע"א (גם בשם ר"י מיגאש); חידושי הר"ן, ב"ב קלז ע"א; חידושי הריטב"א, ב"ב דף קלו ע"ב ודף קלז ע"א; יד רמה, ב"ב, פ"ח, סי' קפא, סי' קפב, סי' קפג, סי' קפט וסי' קצב; שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב; הגהות מרדכי, ב"ב סי' תרסו; תולדות אדם וחוה, נתיב ח, ח"ד (ס ע"ג); טור, חו"מ, רמח, ב; שו"ע, חו"מ, רמח, ג; אבני מילואים, סי' כח ס"ק נג.
אע"פ שבסתם מתנה לזמן, אם מכר, יכול הנותן להוציא מהקונה, ואם כילה אותו, חייב לשלם לנותן מדין שומר או מזיק (ראה בפרק על מתנה לזמן, הערה 869), הרי ב"אחריך" הדין שונה מהטעמים דלהלן, אע"פ שהיא סוג של מתנה לזמן.

יש לציין שרמב"ם, הלכות זכיה, יב, יב, נוקט שהראשון זוכה בנכסים "על תנאי זה" שאחריו יהיו לשני. אבל ברור שאינו תנאי ממש, שהרי א"כ, אם מכר הראשון , הדין היה צריך להיות שהמתנה לראשון בטלה כי לא קיים את התנאי, וממילא המכר שמכר בטל.

דעה חולקת: תשובות הגאונים, הרשב"א והריטב"א שם מציינים שרבנו חננאל פסק כרבי, שאין מועילה מכירת הראשון. אמרי כהן (וארשאוויאק) פרשת משפטים עמ' קיח, כותב שיש לראשון רק קנין פירות ולא יכול למכור; וצ"ע שנקט כדעת יחיד.

"נכסי לראובן ואם ימות יחזרו לשמעון": מאירי, בבא בתרא קלו ע"ב, מביא מחלוקת האם במקרה זה, אם מכר, האם הנכסים נשארים לקונה, או שזוכים יורשי השני.

אם קנה חזרה: אבן האזל (כמובא במעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ט) מעלה אפשרות שב"אחריך", יכול למכור לאחר ולחזור ולקנות מהאחר, וזכה בה לעולם, כמו שאמרו בדומה בב"ב סג ע"א.

בשאלה האם באומר **"אחריך יחזור אלי"** יכול הראשון למכור, ראה הערה 869.

הנותן מתנה לאשה נשואה "ואחריך לפלוני": בכתובות צה ע"ב (הובא במחנה אפרים הלכות זכיה, סי' יח) נאמר שהנותן לאשה נשואה מתנה ואומר "ואחריך לפלוני" ומכרה אותה ומתה, הבעל מוציא מהלקוח, ופלוני מוציא מהבעל כי הנותן התכוון שפלוני יקנה ולא הבעל. הריטב"א כתובות שם כותב שהדין כך רק לפי הדעה שהנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, קנתה.

אבל שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא), ד"ה ועתה אומר (הובא במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא), כותב שגם לדעה שהנותן לאשה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, הבעל קנה (ראה הערה 812), כאן הבעל לא קנה, מפני שהוא כאילו מתנה ע"מ שהאשה תתן לפלוני; ומטעם זה דין זה מתיישב אפילו לרשב"ג (כתובות פג ע"א) שסובר שתנאי שעושה הבעל "ע"מ שלא יירשנה" לא מועיל משום שהוא מתנה עמש"ב - כאן שנותן המתנה עושה את התנאי זה שונה, משום שזה מתנה ע"מ שהמקבל יתן למישהו. גם מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא, כותב שדין זה הוא גם לדעה שיד אשה כיד בעלה, כי גם לדעה זו, זה לא כמו יד עבד כיד רבו, שזוכה הרב בין בגוף בין בפירות, ואילו יד אשה כיד בעלה הוא לענין פירות דוקא אבל הגוף הוא לאשה, א"כ באומר לאשה נשואה "נכסי לך ואחריך לפלוני", הבעל זוכה בפירות כל ימי חייה, ואחר מותה אינו יורש אותה כי כבר חלה מתנת המקבל השני מכח הנותן, ואין לומר שייחשב הבעל כקונה ממנו והרי במתנת "אחריך" אם מכר הראשון השני אינו מקבל - אין אומרים כך שהרי הנותן אמר ש"אחריך" יקנה ולא הבעל, והוא כאומר "נכסי לך ואחריך לשמעון, ואם תמכור ללוי, שמעון יוציא מידו", שאז אם מכר לאחרים, מה שמכר מכר ואין שמעון מוציא מידו, אבל אם מכר ללוי, שמעון מוציא מידו, ומשום כך כאן ה"אחריך" מוציא מהבעל, גם לדעה שיד אשה כיד בעלה; ועוד שמה שבעל נחשב לוקח בנכסי אשתו הוא דוקא אם אין הפסד לאחרים, אבל אם יש הפסד לאחרים, הוא כיורש (ב"ב קלט ע"ב); וכאן אף אם נאמר יד אשה כיד בעלה, היינו לפירות, אבל לא יקנה את הגוף כיורש, כי יש הפסד למקבל השני.

דברי אמת קונטרס ב (ח ע"ב), מסכים לריטב"א, שהרי הטעם של הדעה ששם האשה לא קונה, הוא כי כשמשייר בלשון המתנה, יש שיור בגוף המעשה, ואדם יכול לשייר לעצמו כמו "ע"מ שמעשר שני שלי", אבל לא מועיל שיור במתנה לאחֵר, שאינו שיור לעצמו; וגם האומר לאשה "אחריך" ומתכוון שהבעל לא יקנה, זה שיור לגבי הבעל, ולדעה שהנותן לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, קנה בעלה, הדין צריך להיות שהבעל קונה.

שו"ע, חו"מ, רמח, ח, פוסק שאם לא מכרה, השני זוכה ולא הבעל, כי הנותן רצה שהבעל לא יזכה, ואם מכרה, הקונה זוכה.

סמ"ע סי' רמח ס"ק לג, מסביר שגם לפי הרא"ש נדרים פי"א סי' ה שהנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, מועיל רק אם אמר שנותנו לה רק לדבר פלוני,הרי כאן שאמר "ואחריך לפלוי" הוא כאילו אמר לה על דרך הנ"ל. עוד הוא מסביר שדוקא הנותן לבתו להיות לה עולמית צריך להתנות כן אם רוצה שלא יהא לבעלה אפילו הפירות, משא"כ כאן שלא נתן לה מתנה עולמית שהרי אמר "ואחריך לפלוני".

הנותן מתנה לאשה פנויה, "ואחריך לפלוני": בכתובות שם (הובא בשו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' מה, בשו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב, ובשו"ע, חו"מ, רמח, ח) נאמר שבמקרה זה, אם נישאה, הבעל גובר על אותו פלוני, כי הוא נחשב שקנה מהאשה, ובכך נפקעת זכות ה"אחריך". שו"ת הרי"ף (לייטר), סי' י, מביא את ההבדל בין נשואה לפנויה. עי' על כך טור אהע"ז סי' צא.

הר"ן על הרי"ף, כתובות נה ע"א, בדפי הרי"ף (הובא במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא), מסביר שאף שנאמר בב"ב קלט ע"ב שבמקום שיש הפסד לאחרים, הבעל נחשב יורש מאשתו ולא קונה, וכאן יש הפסד ל"אחריך", מ"מ לא אומרים שהבעל נחשב כיורש ויקנה ה"אחריך", כי אשה עומדת להינשא, והנותן יודע שבדרך כלל בעל נחשב קונה, ובכל זאת לא אמר הנותן "אחריך יקנה ולא הבעל", לכן מפרשים שהתכוון ש"אחריך" יזכה רק אם אין בעל; אבל באומר לנשואה, ברור שהתכוון "אחריך יקנה ולא הבעל", שאל"כ לא היה מזכיר "אחריך".

קצות החושן, סי' רמח, ס"ק יג, כותב שהאומר לפנויה "נכסי לך ואחריך לפלוני" לכתחלה אסור לה להכניס נכסים אלו לבעל כמו שלכתחלה אסור לראשון למכור (ליד ציון הערה 635); מותר לה להינשא אבל היא צריכה לסלק את הבעל מהנכסים באופן שמועיל סילוק, כגון שיסתלק בעודה ארוסה (כתובות פג ע"א). נתיבות המשפט, רמח, ס"ק טו, מסכים עם קצות החושן.

אם נתן מתנה לאשה פנויה "ואחריה ליורשים שתלד", חכם אחד בשו"ת מהרש"ך ח"ב סי' קלה, [לבדוק] פסק שאם נישאת אח"כ, הבעל זוכה; אבל מהרש"ך עצמו שם כותב [לבדוק] שכיון שהמצווה אמר "ליורשים שתלד", ברור שחשב על כך שהיא תינשא, ורצה לסלק את הבעל מהנכסים, ושיהיו ל"אחריך", כמו בנותן לנשואה. קצות החושן, סי' רמח, ס"ק יג, דוחה את סברת מהרש"ך, שאפשר לומר שמה שהתנה "ואחריה ליורשיה שתלד", התכוון שאם יהיה שיור אחריה כגון שהבעל יסתלק מהנכסים, יעברו ליורשיה, אבל אם הכניסה הכל לבעל, הבעל זכה. אבל קצות החושן עצמו כותב שלא מועיל "אחריה ליורשיה שתלד" כי הם לא באו לעולם (כאמור ליד ציון הערה 695), וכיון שיורשיה לא זכו, ממילא זכה הבעל; ואפילו לדעת מהרש"ך שבמה שאמר "וליורשים הנולדים מגופה" התכוון לסלק את הבעל, וכן אפילו באומר לנשואה "ואחריך ליורשים מגופה" שודאי סילק את הבעל, מ"מ כיון ש"אחריך" לא זכה, ממילא זכה בעל. הוא מביא ראיה משו"ת חכם צבי סי' ל, הכותב שבאומר לנשואה "ואחריך לפלוני", אם "אחריך" נסתלק, זכה הבעל, כמו שב"אחריך לפלוני" פלוני גובר על יורשי הראשון, ומ"מ אם "אחריך" הסתלק כגון שמת קודם הראשון, זכו יורשי הראשון.

[626] שו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב; שו"ת המבי"ט, ח"א, סי' שלד.

[627] רשב"ם, ב"ב קעד ע"ב (ד"ה איזהו), והגהות מיימוניות, הלכות זכיה, יב, ט, אות ה (כמוסבר ע"י מתיבתא, ביאורי הפשט, סוטה כא ע"ב הערה כה); רשב"ם, ב"ב קלז ע"א, ד"ה זה המשיא (שהנותן לא הקפיד קפידא גמורה שלא ימכור).

הנכסים בידך כשתמות, יהיו לפלוני"[628]; ועוד, שהנותן התכוון להקנות לראובן גם את הגוף עד שימות, וכיון שקנה את הגוף, הוא יכול למכור[629]. ראובן אינו חייב לשמעון מדין גרמי על הנזק שמכירתו גרמה לו, כי הנכס עדיין לא שייך לשמעון[630].

אין אומרים שהנותן הקנה לראובן רק קנין פירות והגוף נשאר ברשות הנותן, ומידו בא הגוף לשמעון, שהרי אמר "אחריך", שמשמעותו היא שהנותן הסתלק מהנכס לגמרי, ומה שהקנה לראובן הוא מקנה לשמעון, ולכן ברור שהנותן הקנה לראובן גוף ופירות עד מותו, והנותן גם לא התנה את מתנתו לראובן בכך ששמעון יקנה אחריו, ולכן אם מכר ראובן באותו זמן, כיון שפקעה זכותו של נותן מן הנכסים, ועדיין לא חלה זכותו של שמעון, קנה הקונה גוף ופירות וזכה בהם לעולם[631].

הדין כך גם במיטלטלין[632].

אם דמי המכר קיימים ביד ראובן, יש אומרים שהם שלו (כלומר שגם אם מת, הם עוברים ליורשיו)[633]. אבל יש אומרים שאם הכסף עדיין בעין, זכה בו שמעון, אם ברור שזה הכסף שקיבל ראובן תמורת הנכסים[634].

---

[628] רש"י מהדו"ק כתובות צה ע"ב (מובא בשטמ"ק שם); מנחת ברוך סי' צג (קיג ע"ב); מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח.
גם קובץ שעורים בבא בתרא סי' שעד, מסביר, ש"אחריך" משמע מה שישתייר אחרי מות הראשון, ואם מכר הראשון, לא נשתייר, ובמה שלא נשתייר לא זכה השני מעולם.
גם רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 315-316, מסביר ש"אחריך" משמעו: מה שתשייר, ואם מכר, נמצא שלא השאיר כלום, אף שנמצא שהוא יכול למכור יותר ממה שיש לו, כי השני מקבל גוף ופירות לעולם, והראשון קונה גוף ופירות לזמן. ועולה מדבריו שאם אמר "נכסי לך כל ימי חייך ואחרי מותך לפלוני", לא מועיל המכר, כי לא אמר "אחריך".
[629] קהלת יעקב (ברוכין מקרלין), סוכה מא ע"ב, דף מ ע"ג בדפי הספר (הובא בגן נעול כפתור ב פרח ג אות א, דף לז ע"א).
מנחת ברוך סי' פט, ענף ב (קז ע"ד), מסביר את דעת רשב"ג ע"פ דברי קצוה"ח (הערה 868) שאפשר לתת מתנה בקנין הגוף לזמן, שיוכל למוכרו ורק אם נשאר בידו אחרי הזמן פוקעת ממילא (וחזר על הסבר זה בענף ג, דף קט ע"א, ובסי' צ, ענף א, דף קט ע"ג). בסי' צג (קיג ע"א), כותב שאם אמר בפירוש שנותן רק קנין פירות, גם לרשב"ג לא מועיל מכר; אלא שרשב"ג סובר שבאומר סתם "נכסי לך ואחריך לפלוני", התכוון לתת קנין הגוף. ושוב הוא כותב (בדף קיג ע"ב) שלפי ר"ל (שהלכה כמותו, שקנין פירות אינו כקנין הגוף), טעמו של רשב"ג הוא שיש להניח שהנותן נתן קנין הגוף לראשון. עיי"ש שהסביר איך ר' יוחנן מסביר את טעמי רבי ורשב"ג.
גן נעול כפתור ב פרח ג אות א (לז ע"ב), מבאר בדרך אחרת: שהנותן הקנה לראשון את הכל בקנין עולמי שגם אם ימכור תהיה מכירתו קיימת, אלא שאם לא ימכור, כשימות יעבור ל"אחריך".
גן נעול שם מקשה, הרי לפי דעה זו "אחריך" קונה במיתת הראשון רק אם הראשון לא מכר, ולצורך זה היה צריך לעשות תנאי כפול: אם הראשון ימכור, לא יזכה "אחריך", ואם לא ימכור, יזכה "אחריך" (והרי לא מצאנו שמדובר שעשו תנאי כפול)? הוא מתרץ על פי הדעה (ליד ציון הערה 512) שב"מעכשו" א"צ תנאי כפול, וכאן הקנה ל"אחריך" מעכשו אם ימות הראשון בלי למכור לאחר, שהרי בלי "מעכשו" המתנה לשני לא יכולה לחול, שהרי אחרי שיצא מרשות הנותן, אינו יכול להקנות לאחר. הוא מוסיף (בדף לז ע"ג) שגם לדעה (ליד ציון הערה 516) שגם ב"מעכשו" צריך תנאי כפול, כאן מועיל גם בלי שהוא כפול, שהרי תוס' כתובות נו (ד"ה הרי) כתבו שלולא הלימוד מבגוב"ר הייתי אומר שתנאי לא יכול לבטל מעשה כי זה רק דיבור, ולכן צריך משפטי התנאים כמו בבגוב"ר; אבל כאן שעושה **מעשה** בנתינה לשני, שמזכה לו ע"י המקבל הראשון, הרי מעשה יכול לבטל מעשה, ולכן א"צ תנאי כפול. הוא מקשה הרי בדאורייתא אין ברירה, וב"אחריך" זה כמו ברירה, שהשני יזכה רק אם ימות הראשון ויישארו הנכסים, ומדוע זוכה השני? הוא מתרץ, שמשו"ע אהע"ז קמה, ה, משמע שבתולה בדעת אחרים יש ברירה, וכאן זה תולה בדעת אחרים. עוד תירץ (בדף לז ע"ד), שגם לרשב"ג אסור לראשון למכור (כאמור ליד ציון הערה 635), ולכן מסתמא לא ימכור, לכן זה לא תלוי בברירה.
חזון איש, אהע"ז, עד, ס"ק יד, מסביר את מה שהראשון יכול למכור, בשתי דרכים: או כי נחשב כתנאי ("אחריך לשני אם יישאר"), או כהסבר מלחמות ה' (הערה 658) שנתן לו את הגוף לעולם עד שתחול מתנת השני, במתנת שכיב מרע.
[630] שו"ת בית אפרים, חו"מ, סי' ע. הוא מסביר שרק במעמ"ל, המקבל חייב בפשיעה כי ביטל בזה את תנאי ההחזרה (ראה הערה 366). יש להעיר שזה לא מדויק, כי א"כ מקבל מעמ"ל היה צריך להיות חייב באונס, וזה שנוי במחלוקת (שם); אלא ההבדל הוא שמקבל מעמ"ל נעשה שומר של הנותן, כיון שקיבל ממנו, ואילו כאן הראשון אינו שומר של השני, שמעולם הנכס לא היה שלו.
[631] חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלז ע"ב (הובא בחידושי הר"ן שם), לפי הסבר ריש לקיש. גם חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה גרסת), מסביר שהראשון יכול למכור כי הנותן סילק את עצמו מהנכסים ונתן לראשון כל ימי חייו גוף ופירות, ואין לשני זכות בהם אז, כי "אחריך" אין משמעותו "מעכשו".
מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות יב, מביא את הרמב"ן, ומסביר שבדרך כלל קנין פירות אינו כקנין הגוף כי קנין הגוף שייך לאחרים, אבל אם אין שום בעלים על הגוף, כמו כאן, מי שיש לו קנין פירות נחשב בעלים גמור לאותו זמן גם על הגוף.
יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קצב, מסביר שמאחר שאמר "נכסי לך ואחריך לפלוני", הוציא הנותן את הנכסים מחזקתו לגמרי, ויש לשני זכות בנכסים רק מחמת ההקנאה שהקנה לו הנותן אחרי הראשון, והקנה לו גוף ופירות רק לאחר מיתת הראשון, נמצא שלא קנה השני כלום בחיי הראשון, ולכן מכירת הראשון מועילה.
מאירי, בבא בתרא קלו ע"ב, מנמק שלשון "אחריך" משמעו שלא הקנה לשני כלום עד שימות הראשון.
יהל אור, ענף כו, דף יח ע"ג, מוכיח מדין זה, שגם בקנין לזמן, אם בתוך הזמן יכול למוכרו לצמיתות, זה נחשב קנין הגוף, אף שאם הוא נשאר בעין לאחר זמן נעשה ממילא של אחר, ומנמק, שקנין הגוף לא תלוי ביכולת להשהות את הגוף אלא ביכולת לעשות בגוף כרצונו.
[632] יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קפח; מאירי, ב"ב קלז ע"א.
[633] חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"א; ר"א סופר, בהערותיו למאירי, ב"ב קלז ע"א, הערה 1, בדעת רשב"ם שם (ד"ה וירד).

אבל לכתחלה אסור לראובן למכור או לכלות את הנכס[635], מפני שראוי שתתקיים דעתו של נותן, שגילה את דעתו שהוא רוצה שיישאר קצת לשמעון[636]. אסור לראובן למכור את הקרקע אפילו רק לפירותיה, כי זה גורם הפסד לשמעון, שהרי תהיה קנויה לקונה לעולם לפירות, גם אחרי מות ראובן; וגם אם מכר רק לשנה אחת, אפשר שימות המוכר לפני שהקונה קצר את הפירות, ונגרם הפסד לשמעון, כי אילו לא מכרו ראובן לפירות, היה שמעון אוכל את הפירות הללו[637].

המייעץ לראובן למכור נקרא רשע ערום[638], כי הוא חוטא ולא לו, אבל המוכר עצמו, דהיינו המקבל הראשון, לא נקרא רשע אף שלכתחלה אסור לו לעשות כן[639], כי אין זה איסור חמור, שהרי השליטו הנותן בגוף ובפירות לעשות בהם כרצונו[640].

אפילו היו בהם עבדים והוציאם לחירות, מעשיו תקפים, ואין אומרים שהנותן לא נתן לו על דעת שיעשה איסור של הוצאת עבדים לחרות, מלבד מה שהוא פוגע בשמעון[641].

כמו כן, אם היו בהם בגדים, ועשאם תכריכים למת, מעשיו תקפים, ואין אומרים שהנותן לא נתן לו על דעת שיעשה אותם לאיסורי הנאה, מלבד מה שהוא מזיק לשמעון[642]; ואין אומרים שכיון שאדם רוצה שייהנו אנשים מכספו ולא ילך לאיבוד, הנותן נתן לו ע"מ להנות בהם בני אדם[643], ואין אומרים שאיסור הנאה הוא פחות ממכר, וששמעון יכול לקחת אותו מהמת, אלא רואים כאילו המת קנה את הבגד[644]. אין שמעון יכול לטעון שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, מפני שמועילה מכירת ראובן, וכאן הם כמכורים[645]. אפילו זרק על המת יותר מן הצריך, שאין בזה מצוה, מה שעשה עשוי[646]. גם אם זרקם לים, מה שעשה עשוי ואינו משלם כלום לשני[647].

אם נתנו ראובן למישהו במתנת שכיב מרע, המתנה בטלה ושמעון זוכה, מפני שמתנת שכיב מרע קונה רק לאחר מיתת הנותן, וכשימות ראובן כבר קנה שמעון[648]. שמעון זוכה עם גמר מיתה, כי מהשעה שאין ראובן צריך את

---

[634] מאירי, בבא בתרא קלז ע"א; תוס' רי"ד בבא בתרא קלז ע"א (אם הכסף בעין או שקנה בכסף בגדים).

[635] ר' שמעון בן גמליאל, ב"ב קלז ע"א; שו"ת הרי"ף (לייטר), סי' י; רמב"ם, הלכות זכיה, יב, ח; טור, חו"מ, רמח, ז; שו"ע, חו"מ, רמח, ג.

[636] רשב"ם בבא בתרא קלז ע"א (ד"ה הא לכתחלה).

[637] יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קפג. אבל הוא כותב שמותר לראשון למכור את הקרקע לכל ימי חייו (של ראשון), כי אין לשני הפסד מכך.

[638] ב"ב דף קלז ע"א ודף קעד ע"ב; כתובות צה ע"ב; סוטה כא ע"ב; ערכין כג ע"א; רמב"ם, הלכות זכיה, יב, ט ("רשע"); שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב; הגהות מרדכי, ב"ב, סי' תרסו (כי לא נעשה נחת רוח למת); טור, חו"מ, רמח, ז; שו"ע, חו"מ, רמח, ג; שו"ת המבי"ט, ח"א, סי' שלד.
חידושי הריטב"א, בבא בתרא קעד ע"ב, כותב שמותר לייעץ למכור את הנכסים לת"ח. נראה שכוונתו היא שהראשון (או יורשו) הוא ת"ח, ועי"ז ירוויח.

[639] רשב"ם בבא בתרא קלז ע"א (ד"ה ערום); חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"א; פרישה, חו"מ, רמח, ז.
אבל לבוש, חו"מ, רמח, ז, כותב שכל שכן שהמוכר עצמו נקרא רשע.

[640] רשב"ם שם.

[641] ב"ב קלז ע"א (הובא במנחת ברוך, סי' פט, ענף ג); רמב"ם, הל' זכיה, יב, ט; טור, חו"מ, רמח, ג; שו"ע, חו"מ, רמח, ג.
תשב"ץ, חלק א, סי' צה, לומד מכאן שבכל מתנה שנאמרה סתם ולא התנה עמו בפירוש, היא תקפה אפילו במקום עבירה וביטול מצוה, ולא אומרים שלא נתן עד"ז.

[642] ב"ב קלז ע"א; רמב"ם, הל' זכיה, יב, ט; טור, חו"מ, רמח, ג; שו"ע, חו"מ, רמח, ג; פרשת דרכים, דרך האתרים, דרוש ג (עמ' מז-מח במהד' תשנ"ב).
באיסור נדר: מנחת ברוך סי' צ ענף ג (קי ע"ד), מעלה ספק, האם הראשון יכול לאסור את הנכסים על "אחריך" בקונם כמו שיכול להקדישם לעולם ולעשות תכריכים אסורים. הוא מעלה אפשרות שכשמת הראשון, פוקע הקונם שעשה, ואף שאדם יכול לאסור בנדר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו (נדרים מב), שם זה אם יצא מרשותו מכוחו כגון שמכרו או הפקירו, אבל כאן יוצא מרשותו מכוח מי שנתן לו, שפקעה המתנה שניתנה לו, וממילא פוקע הקונם שעשה, שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו; ואמנם אם מכר, המכר תקף לעולם, זה משום שאז המתנה לא יכולה לפקוע, שהרי לרשב"ג הראשון קיבל קנין הגוף לכל דבר ואף למכור, אלא שאם לא ימכור, תפקע המתנה ותעבור ל"אחריך", אבל אם רק עשה קונם, שלא יצא מרשותו של הראשון בחייו (בשונה ממכר או הקדש, שיוצא מרשותו) אלא נשאר אחריו, במותו המתנה פוקעת וממילא פוקע הקונם; ודווקא אם עשאן תכריכין למת, נשאר האיסור, כי יצאו מרשותו (כי איסור הנאה אינו בבעלותו).

[643] רשב"ם, בבא בתרא קלז ע"א (ד"ה לשוינהו).

[644] חידושי הר"י מיגאש, בבא בתרא קלז ע"א.

[645] מאירי, בבא בתרא קלז ע"א. הסביר ר"א סופר, בהערותיו למאירי, הערה יד, שקנאם המת. על קנין למת, ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 390.

[646] חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"א (הובא בנמוקי יוסף, ב"ב סג ע"א, בדפי הרי"ף, בב"ח, חו"מ, רמח, ג, בפרישה, חו"מ, רמח, ג, ובסמ"ע, רמח, ס"ק יג).

[647] ריטב"א שם (הובא בנימוקי יוסף שם).

[648] ב"ב קלז ע"א; רמב"ם, הלכות זכיה, יב, י; טור, חו"מ, רמח, ג; שו"ע, חו"מ, רמח, ד; שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סי' ה.
מאירי, בבא בתרא קלז ע"א, מביא שחכמי הצרפתים כתבו שגם אם השכיב מרע אמר "מהיום", לא קנה המקבל, מפני ש"מהיום" במתנת שכיב מרע לא מעלה ולא מוריד. אבל הוא מביא דעה (ר"א סופר, בהערה ב, כותב שכך סובר רמב"ם,

הנכסים, היינו כשהוא מתחיל לגסוס, זיכהו הנותן לשמעון אחריו מיד, ואילו מקבל המתנה מראובן קנה רק **לאחר** גמר מיתה, מפני שסתם שכיב מרע הנותן ממונו לאחר מיתתו אינו רוצה להוציא את ממונו מכחו עד שתגמר מיתתו[649]. הסבר קצת שונה הוא ששמעון קונה עם גמר מיתת ראובן משום שאינו בא מכח ראובן, שנאמר שיקנה רק לאחר מיתת ראובן, אלא הוא בא מכח הנותן, וראובן רק מעכב הקנאה זו כל ימי חייו, ולכן גמר מיתתו וזכיית שמעון בהקנאה שהקנה לו הנותן באים בבת אחת, וההקנאה אינה צריכה להתחדש עכשיו; אבל מקבל מתנת שכיב מרע קונה רק לאחר מיתה, כיון שהוא בא מכח המת[650]. הדין כך גם אם נתנם ראובן במתנת בריא בלשון "מהיום ולאחר מיתה"[651].

אם התנה שלא יוכל למכור: האומר "נכסי לך ואחריך לשמעון, ואם תמכור ללוי, שמעון יוציא מידו", אם מכר ראובן לאחרים, מה שמכר מכר ואין שמעון מוציא מידו, אבל אם מכר ללוי, שמעון מוציא מידו[652].

גם אם לא אמר "ואחריך לשמעון" אלא אמר "ואם מת ראובן יהיו נכסי לשמעון" - אם מכר ראובן, המכר תקף, כי הנותן לא התכוון לתת לשמעון כלום בחיי ראובן[653]. כך גם אם אמר "נכסי לך ואחרי מותך - לשמעון"[654].

הדברים אמורים בשמכר ראובן או נתן מתנה לאחרים, אבל אם מכר ראובן או נתן את הנכסים במתנה לבנו או לאחד מיורשיו, אין לכך תוקף, אלא שמעון מוציא מידם עם מות ראובן[655]. טעם הדבר הוא, שאומדים את דעת

הלכות זכיה, יב, יד; כנראה צ"ל: הל' זכיה, ח, יח, כבסמוך), שאם אמר "מהיום", המקבל קנאו וקודם ל"אחריך". פרשת דרכים, דרך האתרים, דרוש ג (עמ' מו במהד' תשנ"ב), כותב שאם אמר השכיב מרע שנותן מעכשו, המקבל זוכה, כי אז יש לה דין מתנת בריא כמש"כ רמב"ם הל' זכיה, ח, יח. הוא מסביר על פי זה (בעמ' מז) שבמתנת יעקב ליוסף, מתוך א"י שקיבל מה' בדרך "אחריך" (ראה בשמו בהערה 655), אמר "ועתה שני בניך", מפני שהיה חולה-שכיב מרע כשנתן, ולכן היה צריך לומר "מעכשו".

עי' חידושי הר"ן, ב"ב קלז ע"א (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי, סי' טז), מדוע לצד שמתנת שכיב מרע קונה עם גמר מיתה, המקבל זוכה ולא "אחריך".

שו"ת שואל ומשיב מהדורא א ח"א סי' מה, מקשה מהדין הזה על שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' עד, שאומר שבמתנת שכ"מ יש למקבל שעבוד מחיים, שא"כ שמעון כאן שזכה רק בגמר מיתה, זוכה אחרי מקבל מתנת שכ"מ, שנשתעבדה לו מחיי הנותן, וכמו שראובן יכול למכרו בעודו בחיים יכול גם לשעבדו מחיים ושעבודו קודם לשמעון? ואין לומר ששעבודו של שמעון קדם מכוח מה שציווה הנותן מתחלה, שהרי ראובן יכול למכרו ולשעבדו בחיים ולא אומרים שנשתעבד לשמעון.

קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ט, מסביר שאף שמקבל מתנת שכיב מרע זוכה למפרע משעת המתנה כמו שכתבו תוס' גיטין יד ע"ב (ד"ה הא) וראו"ש גיטין פ"א סי' יט, בסופו, וטור, חו"מ, רנ, א, מ"מ "אחריך" קודם למקבל מתנת שכיב מרע, כיון שעדיין לא הסתלק הראשון שהרי שכיב מרע יכול לחזור בו עד שעת מיתה, כמו שכתב מגיד משנה (הערה 667) שאם הראשון שעבד את הנכסים, השני זוכה כי הראשון לא הסתלק מהנכסים.

ש"ך חו"מ סימן רמח ס"ק ז, כותב שאם הוציא השכיב מרע את הדבר מתחת ידו כגון שנתנו לשליש, מתנתו קיימת כמו מתנת בריא, מפני שאז המקבל קונה מיד.

[649] רשב"ם, בבא בתרא קלז ע"א (ד"ה ה"ג, השני) (הובא בסמ"ע, רמח, ס"ק טז). גם מאירי, בבא בתרא קלז ע"א, מנמק ששמעון קונה עם גמר מיתה, כי מתנתו תלויה בנותן המקורי, שדעתו להקנות לשמעון עם גמר מיתה של ראובן.

[650] חידושי ר"י מיגאש, בבא בתרא קלז ע"א. רמ"ש שפירא, בהערותיו לר"י מיגאש, הערה 20, הסביר את כוונתו, שעיקר ההקנאה ב"אחריך" נעשית לשני מיד, אלא שהראשון מעכב, ולכן ההקנאה חלה עם גמר מיתת הראשון, ואילו במתנת שכיב מרע, כל ההקנאה נעשית לאחר מיתה, ומאחר שההקנאה חלה בגמר מיתה, קונה רק **לאחר** גמר מיתה. והוסיף להסביר, שההקנאה לשני אינה הקנאה נפרדת, אלא ההקנאה לראשון עצמה היא הקנאה שעוברת לשני מכח תנאי ממון. שו"ת ר"ב אשכנזי, סי' טז, כותב שטעם ר"י מיגאש נראה יותר מטעם הרשב"ם.

[651] רשב"ם שם (ד"ה מודה); נימוקי יוסף, ב"ב סג ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהריב"ל, ח"ב, סי' לה).

שו"ת ר"ע איגר, החדשות, סי' נח, מקשה על הרשב"ם, הרי המקבל קנה מחיים (ראה הערה 934) וקדם לשמעון. גם קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ט, מקשה הרי רשב"ם ב"ב קלה ע"ב (ד"ה דלא קני) כתב שבמתנת בריא "מהיום ולאחר מיתה", הגוף קנוי למקבל מיד, א"כ המקבל קדם ל"אחריך", וכשמת ממילא הפירות שלו. הוא כותב שדין זה נכון רק לפי תוס' ב"ב קלה ע"ב (ד"ה כל) המפרשים "מהיום ולאחר מיתה" - "מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה" (על המחלוקת ראה הערה 934), שלפי זה "אחריך" קדם אף שהנותן לא חזר בו בחיים, משום שהראשון שייר לעצמו זכות שיוכל לחזור בו ובכך לא סילק את עצמו ביחס למקבל, ולכן זה נשאר ל"אחריך", כמו שאם הראשון שיעבד את הנכסים, בע"ח לא יכול לגבות אחרי מותו, כי ראשון לא המסתלק לגמרי מהנכסים ואפשר לסלק את הנושה בכסף (ליד ציון הערה 667). נתיבות המשפט, רמח, ס"ק ט מסכים לנימוק של קצות החושן.

[652] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא.

כמו כן, שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ד) כותב שגם לרשב"ג, אם הנותן הקפיד שיישאר לשני, אין הראשון יכול למכור.

[653] חידושי הרשב"א, ב"ב קלז ע"ב (ד"ה גרסת); טור, חו"מ, רמח, ה, בשם ר' יונה (כי "נכסי לך" משמעו מתנה גמורה, והובא במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח); סמ"ע, רמח, ס"ק א.

[654] נימוקי יוסף, ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף).

[655] רמב"ם, הלכות זכיה, יב, י; ריב"א בהגהות מרדכי ב"ב סי' תרסו (הובא בשו"ת חושן האפוד חו"מ סי' ו); ב"ח, חו"מ, רמח, ג; שו"ע, חו"מ, רמח, ד.

הראב"ד בהשגתו שם, וחידושי הר"ן, ב"ב קלז ע"ב, הסבירו שהרמב"ם מפרש את הדין ברב ביבי (ב"ב קלז ע"ב), שאמרו על כך שלא מועיל מה שנתן לבנו הקטן כי "לעצמו מי אמר", שזה מצד שנתן לבנו שהוא כעצמו. הראב"ד מקשה עליו, מניין לו שגם נותן לבנו גדול לא מועיל. והראב"ד עצמו מפרש שכוונת הגמרא היא מצד שמי שנתן לרב ביבי נתן ע"מ שאחריו יחזור לעצמו, וזה מתנה לזמן (ראה הערה 869).

הנותן שלא היה בדעתו שיוכל ראובן לתת את הנכסים לבניו או לשאר יורשיו, שהרי א״כ לא הועיל כלום במה שאמר ״אחריך״, שהרי יש להניח שהנכסים לא יגיעו לשמעון לעולם, כיון שמסתמא ראובן יתנם לבניו, אבל זה שיוכל לתתם לאחרים לא מפריע לנותן, כי אין אדם חוטא לטובת אחרים, ומצוי שהנכסים יגיעו לשני כרצון הנותן[656]; ועוד, שבמה שאמר הנותן ״אחריך״, התכוון לסלק את יורשי ראובן, כאילו אמר ״ואחריך איני רוצה שיזכו יורשיך אלא פלוני״, ולכן הראשון לא יכול ליתנם ליורשיו בכדי שיזכו בו אחריו[657].

דינים שונים

אם המתנה היתה **אתרוג**, יכול ראובן לקיים בו מצות נטילת אתרוג בסוכות, כי ברור שלשם כך ניתן לו[658].

אור שמח הלכות זכיה ומתנה, יב, י, מסביר שהראב״ד הבין שלפי הרמב״ם, אם נתן לבנו הקטן, שהאב אוכל פירות השדה שנתן לבנו, נחשב כאילו נתן לעצמו, ולכן הראב״ד הקשה שלפי זה אם נותן לבנו הגדול שאין האב אוכל פירות, הדין צריך להיות שמועילה מתנתו.

מגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, יב, י, מיישב את קושיית הראב״ד, שהרמב״ם לא גרס ״לבנו קטן״ אלא ״לבנו״ סתם, ולמד מכך שהדין כך בכל בן. והוא כותב שכן פירש רבינו חננאל.

מאירי, בבא בתרא קלז ע״ב, כותב שאף שהוא אינו מסכים לפרש שזאת כוונת התלמוד, מ״מ הדין כך.

הבחנה: הרא״ש, המובא בשיטה מקובצת, בבא בתרא קלז ע״ב, כותב שאם הראשון הקנה לבנו הקטן הסמוך על שלחנו, הוא כאילו לא מכרו, כי לא יצא מרשותו. כמו כן, חידושי הרשב״א, בבא בתרא קלז ע״ב (ד״ה גרסת), כותב שלפי רבנו חננאל, אם הראשון נתן את הנכסים לבנו הקטן או הגדול שסמוך על שולחן אביו ומת, השני זוכה כי הראשון כאילו נתן לעצמו, כי מציאת הבן שייכת לאב, אבל אם נתן לבנו הגדול שאינו סמוך על שולחנו, הוא כנותן לאחר, והשני לא זוכה.

פרשת דרכים, דרך האתרים, דרוש ג (עמ׳ מו במהד׳ תשנ״ב), כותב שה׳ נתן את א״י ליעקב ואחריו לזרעו כמש״כ ״לך אתננה ולזרעך אחריך אתן את הארץ״ (בראשית לה, יב), ולכן לפי הרמב״ם שם, אילו יעקב היה נותן חלק בכורה ממנה במישרין ליוסף, לא היה לכך תוקף כי יוסף ראוי ליורשו, ולכן אמר ״אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי״ - אני לא נותן ליוסף אלא לאפרים ומנשה שאינם ראויים לרשת אותי, ולכן יש למתנה זו תוקף. המגיה למשנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, יב, י, מקשה עליו, הרי כאן לא שייך מה שהסביר מגיד משנה שמסתמא הנותן ידע שירצה לתת לבנו ואינו רוצה שיתנהו לבנו? הוא מיישב, שגם כאן מן הסתם ה׳ ידע שיעקב ירצה לתת ליוסף שהיה חביבו ודעתו היתה קרובה אצלו.

שו״ת גינת ורדים, אהע״ז, כלל ד, סי׳ ה (ד״ה ומ״מ אע״פ), כותב ע״פ דברי הרמב״ם, שאם התנה אב בעת נתינת הנדוניא לבתו ולחתנו, שאם תמות בלי זרע, יחזרו חצי מהנכסים ליורשיה, אף שיכולה לתת מתנה בחיים, היינו דוקא לאחר אבל לתתם לבעלה אינה יכולה כפי שהסביר מגיד משנה לגבי ״ואחריך לפלוני״, שהנותן התכוון להעבירם מזכות בניו ויורשיו של המקבל הראשון, וכך כאן, האב התכוון בתנאי השיור להעביר כחו של בעלה מהנכסים, ואע״פ שכאן זה לא ממש ״אחריך״ אלא מתנה נצחית לבעל בתנאי שאשתו לא תמות בלי זרע, מ״מ הרי בלשון תנאי זכות המקבל גרועה מבלשון ״אחריך״, שהרי ב״נכסי לך ואחריך לפלוני״ הראשון שליט בחייו בכל הנכסים, אבל בתנאי אין למקבל שליטה מוחלטת אלא אם יתקיים התנאי.

דעה חולקת: טור, חו״מ, רמח, ג, מביא את הרמב״ם, וכותב שאינו מבין מדוע אין תוקף למכר שמכר לבנו, אם מכר לו מכירה גמורה.

[656] חדושי הר״ן בבא בתרא קלז ע״ב; מגיד משנה, הלכות זכיה, יב, י.

ב״ח, חו״מ, רמח, ג, מוסיף לנמק, שגם לא שכיח שימכור לאחרים, כי לא איכפת לו אם הנכסים יהיו בידו או דמיהם יהיו בידו.

סמ״ע סי׳ רמח ס״ק טו, ביאר את כוונת מגיד משנה, שלא חשד הנותן שיחטא הראשון לתת או למכור לאחרים כיון שאסור לשנות מדעת הנותן, אבל חשד שיתן לבניו כדרך בני אדם ליתן.

ט״ז, חו״מ, רמח, ד, מנמק בדומה, שאילו נתן לו הנותן בלי ״אחריך״, היורש של המקבל היה יורש, ומכאן שבזה שאמר ״ואחריך לפלוני״, הנותן התכוון להפקיע מיורשי הראשון; ואף שיכול לתת לאחרים, הנותן אינו חושד בו שיעשה זאת, לעבור על דבריו, וחשש רק שהנכסים יעברו ממילא ליורשי המקבל, והתכוון להפקיע את כוחם באומרו ״ואחריך לפלוני״, וכיון שבא להפקיע מהם, הפקיע גם למקרה שהמקבל ימכור או יתן להם.

לקוטי חבר בן חיים, על הרמב״ם, הלכות זכיה, יב, י, מקשה על סברת מגיד משנה, שאין אדם חוטא ולא לו, הרי יכול למוכרם ולהיות הממון לבניו, ואז זה ״לו״.

[657] ר״ן שם.

[658] ב״ב קלז ע״ב (הובא בשו״ת אבני נזר, חו״מ סי׳ כה, בשו״ת שפת הים, אהע״ז, סי׳ יא, דף עא ע״ב, ובשרשי הים ח״ג, הל׳ זכיה, ג, ט, דף כב ע״ג); תולדות אדם וחוה, נתיב ח ח״ד (ס ע״ג).

אין בכך חידוש לפי רשב״ג (שהלכה כמותו) הסובר שיש לראובן קנין הגוף בנכס. החידוש הוא שגם לרבי שיש לראובן רק קנין פירות, ולכן לא מועילה מכירתו, יכול לצאת באתרוג. הפרשנים הציעו לכך הסברים אחדים:

רשב״ם ב״ב קלז ע״ב, ד״ה דאי (הובא במנחת ברוך סי׳ צב, דף קיב ע״ג) כותב שיצא כיון שנתן לו למצות נטילה, ונחשב ״לכם״ כי אין לשני כוח בו בחיי הראשון ואינו משועבד לו. גם עליות דרבנו יונה, ב״ב קלז ע״ב (הובא בגן נעול כפתור ב פרח ג אות ב, דף לח ע״א), הסביר שלרבי המקבל יוצא באתרוג אף שלא יכול למכור, שאין לו קנין הגוף, כי בכל זאת הוא נקרא ״לכם״ כי אינו משועבד לשני. אבל חזון איש, אהע״ז, עד, ס״ק יד, כותב שמסקנת רבנו יונה היא שגם לרבי, הנותן נתן לו קנין הגוף כדי שיצא בו.

מלחמות ה׳, ב״ב נד ע״ב (בדפי הרי״ף), מסביר ש״אחריך״ אינו כמעכשו אלא השני קונה רק אח״כ, והנותן נותן את זכותו באתרוג לראשון כדי שיוכל לצאת בו, ולכן יכול לצאת באתרוג לרבי אף שלא יכול למכרו. דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי׳ א (פה ע״ג), מסביר שכוונתו היא שהנותן נתן לו את הגוף. בן המחבר שם מסביר שאף שהראשון לא יכול למכור, זה לא פוגם בבעלותו, כי זה רק כאילו התנה הנותן שלא יוכל למכור אלא ישייר לשני, והתנאי הוא מילתא אחריתי. חזון איש, אהע״ז, עד, ס״ק יד, מסביר את כוונת מלחמות ה׳, שאף שבמתנה לזמן לא נחשב ״לכם״, ״אחריך״ שונה, שהראשון קונה גוף ופירות לעולם, ומעיקר הדין השני לא זוכה, אלא תקנת חכמים שדברי שכיב מרע קיימים גם לגבי מה שנתן לשני לאחר זמן, ולכן נחשב ״לכם״ לגבי הראשון, ואכן דין זה קיים רק בשכיב מרע.

חידושי הריטב״א, בבא בתרא קלז ע״ב, מסביר שלפי רבי זכה ראובן בגוף האתרוג לצאת בו כמו במתנה על מנת להחזיר, ולכן נקרא ״שלכם״. מנחת ברוך סי׳ פט, ענף א (קז ע״ג) מסביר שלא רצה הריטב״א (והרא״ש שבסמוך) לפרש שהתכוון לתת

לו קנין הגוף לשעה, שהרי הגמרא אומרת על זה שאם אכלו, לפי רבי צריך לשלם לשמעון, ואם נתן לו קנין הגוף לשעה הרי גם לדעת רבי יכול למכרו.
גם נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, כותב שכוונת הגמרא היא שהנותן התכוון לתת במתנה ע"מ להחזיר, אבל בלי זה לא יוצא, כי זה מתנה לזמן שיש לו בו רק קנין פירות.
רא"ש, ב"ב פ"ח סי' מו (הובא בשו"ת ציוני ח"ב סי' כט, דף לז ע"ד, בקונטרס הביאורים (שפירא, מהד' תשס"ד), קידושין, סי' כד, אות ג, ובמנחת ברוך, סי' צב, דף קיב ע"ג), ביאר שלרבי הוא כאילו אמר "אתרוג זה נתון לך במתנה על מנת שתתנהו לפלוני אחריך", ולכן זה כמו מעמ"ל שהמקבל יכול לצאת בו. קצות החושן, רמא, ס"ק ד, מעיר שאין כוונתו שיתן לפלוני בהקנאה, שהרי כשהוא מת אינו יכול להקנות (והביא מכאן ראיה לדעתו, הערה 270, שבהחזרת מעמ"ל א"צ הקנאה). נתיה"מ, רמא, ס"ק ה, כתב שכוונת הרא"ש היא שנותן על מנת שמיד אחרי שיצא בו יתנהו להשני, ויעשה הקנאה לשני כמו בהחזרת מעמ"ל (לדעתו, שחולק על קצוה"ח - הערה 262), ולכן יש לו קנין הגוף עד אז, ומה שאמר "אחריך" היינו בשעה שכבר לא יצטרך אותו (ולא אחרי מותו, כב"אחריך" רגיל), והרי אחרי שיצא בו, כבר א"צ לו שהרי אין אכילת פירות אחרת מהאתרוג. שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' י (צג ע"ב), ואבני החושן, רמא, ס"ק ו, דוחים פירוש זה, שהרי הרשב"ם כתב "שנתן כל ימי חייו". חמדת שלמה מסביר שרשב"ם הבין שלפי רבי יש למקבל רשות גם למכור את האתרוג לאדם אחר לצאת בו, אלא שמתחייב לשלם דמים, לכן יש לו קנין הגוף, ולכן יוצא בו. על דברי הרשב"ם והרא"ש, ראה הערה 795.
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנת בריא, סי' א (פה ע"ג), דוחה את דברי נתיבות המשפט, כי ברשב"ם (ד"ה אי מיפק) מבואר שגם לרבי לא צריך להחזיר אלא הולך לשני אחרי מות הראשון; ועוד, אם אומרים שאתרוג מיוחד לפי רבי, שצריך להעביר לשני מיד כשגומר לצאת בו, שלא כדברים אחרים שעוברים רק אחרי מותו, א"כ גם לרשב"ג, למה יכול למכרו, אולי נתן לו רק לצאת בו ואח"כ צריך לתת לשני. והוא מבאר (בדף פה ע"ד) שהרא"ש מתכוון להסבר הנ"ל של מלחמות ה' - שב"אחריך" יש למקבל קנין הגוף לשעה אף שאינו יכול למכור לפי רבי, כי למקבל השני אין זכות מעכשו כלל.
חזון איש, אהע"ז, עד, ס"ק יד, מבאר (ע"פ קצוה"ח שם) שהרא"ש מתכוון שהוא נותן לו גוף ופירות ע"מ שלא ימכור ואם ימכור תתבטל מתנתו.
ר' שלמה זלמן מרק, "בענין הקנאת לולב לקטן", בית אהרן וישראל גל' ס עמ' פח, מקשה על נתיבות המשפט האומר שבאתרוג ב"אחריך" זה בגדר מעמ"ל, הרי לרשב"ג ב"אחריך" יכול למכור או לאכול, ואם זה מעמ"ל לא יכול למכור או לאכול כי אז לא יוכל לקיים את התנאי והמתנה תתבטל למפרע? הוא מביא שמעדני ארץ, שביעית, סי' טו, מיישב שנתיה"מ מודה שמי שיש לו קנין לזמן באתרוג יכול לצאת בו, אבל סובר שזה רק אם יש לו זכות מכירה ואכילה, ולכן חלק על קצוה"ח האומר שקנין לזמן מועיל גם אם יש בנוסף תנאי שיחזיר שאז לא יכול לאכול וזה רק קנין פירות; ולנתיה"מ לרשב"ג מועיל ב"אחריך" כי זה קנין לזמן שיש לו זכות מכירה ואכילה, ורק לרבי שאין זכות מכירה ואכילה, הוצרך נתיה"מ לומר שזה מעמ"ל. הוא מביא שמעדני ארץ כותב שבמתנה לזמן אם קיבל זכות אכילה, יכול לצאת בו, והשו"ע, או"ח, תרנח, ג, האומר שלא יוצאים באתרוג שהוא מתנה לזמן, הוא אם לא אמר שנותן זכות אכילה. הוא מביא שדברי חיים דיני מתנה סי' א, מיישב, ש"אחריך" באתרוג מועיל מפני שאחרי מותו של הראשון יהיה של אחר, והנותן לא שייר לעצמו, וכיון שפסק כוח הנותן לגמרי, מועיל קנין לזמן, ומה ששו"ע אומר שלא מועיל קנין לזמן הוא אם שייר לעצמו, שאחרי הזמן יהיה לעצמו. רש"ז מרק לומד מדבריו שהמקנה לקטן לולב ואומר לו "קנה לולב זה ואחרי נטילתך יהיה לפלוני גדול", הקטן יכול לצאת בו, ויכול הנותן לקנותו אח"כ מהגדול.
גם אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קלז), מקשה על נתיה"מ ממה שרשב"ם שם (ד"ה אתרוג וד"ה אחריך וד"ה דאי מיפק) כותב ש"אחריך" היינו אחרי מותו, ואז א"א לומר שהמקבל אמור להקנותו לפלוני (ומקשה, מה שייך שיתן לפלוני את האתרוג אחרי מותו, הרי אז כבר יהיה יבש?). ובעמ' קלט, הוא מסביר בדרך אחרת, ע"פ מה שכתב (ראה הערה 869 [ישתנה]) שגם לרא"ש במתנה לזמן קצוב יש למקבל קנין הגוף, ורק באתרוג הנותן אינו רוצה להקנות לו קנין הגוף כי אז יהיה שלו לעולם כי "כיון דפסקה פסקה" - לפי זה ב"אחריך" הנותן מקנה לראשון קנין הגוף באתרוג כי הוא לא מפחד מ"כיון דפסקה פסקה" כי בלאו הכי אינו עתיד לחזור אליו (כך נראית כוונתו).
קצות החושן, סי' רמח, ס"ק יב, כותב שגם לפי הרא"ש, ב"אחריך" לרבי בדרך כלל זה לא בגדר תנאי "הרי הוא נתון לך על מנת שתתנהו אחריך לפלוני", כי אילו היה כך, אם מכר היתה המתנה בטלה למפרע והשני לא היה זוכה (ואע"פ שאין תוקף למכר, נחשב שעבר על תנאו, כדעה ליד ציון הערה 839), אלא אין לראשון גוף, ורק באתרוג שנותן לו גוף כדי לצאת בו, צ"ל שזה בגדר תנאי, ובטל למפרע אם מכר.
שו"ת עטרת ישראל, סימן כו, אות ז, כותב שאף על פי שכתב הרא"ש שהוא כאילו נתן לו מתנה על מנת להחזיר, מכל מקום אינו חייב באונס (אף שלרא"ש מעמ"ל חייב באונס - ליד ציון הערה 391), אלא רק בגנֵבה ואבֵדה, מפני שבוודאי לא התכוון שיהיה חייב באונס ויהיה גרוע מאילו לא הקנה לו את הגוף.
מחנה יאודה, רמא, ז, כותב שלרבי יוצא באתרוג מפני שהוא סובר שיכול להקדישו אף שאינו יכול למוכרו, כי אל"כ לא יוכל לצאת באתרוג. נראה שכוונתו היא שיש להניח שהנותן נותן לו רשות להקדישו כי אל"כ לא יוכל לעשות כלום באתרוג, ואם כן לשם מה נתן לו אותו?
שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סי' של, מסביר שהמקבל יוצא באתרוג אף שיש לו רק קנין לזמן (לפי רבי), והיה ל"אחריך" קנין עולמי, כי מ"מ עכשו אין לשני שום קנין, וקנין לזמן נקרא "שלכם" אלא אם כן קנין הגוף שייך לאדם אחר; וגם לפי מש"כ נתיה"מ שבאתרוג "אחריך" משמעו אחרי שתצא בו, מ"מ עד שיצא בו אין לשני שום קנין בו, אלא שקנין הגוף נשאר לנותן, ובאתרוג, הנותן סילק את עצמו מקנין הגוף לגמרי, כדי שהמקבל יוכל לצאת בו, ונותן לו גוף לשעה, ולכן זה נחשב שלו כיון שאין לאדם אחר קנין הגוף.
מנחת ברוך סי' צג (קיג ע"ד), כותב שכאן גם לרשב"ג זקוקים להסבר מיוחד מדוע יוצא באתרוג, שהרי לגבי אתרוג ב"אחריך" לפי הרא"ש משמעותו שנותן לו ע"מ שיתן לשני אחרי שיוצא בו (לפי נתיבות המשפט), והרי הרא"ש שם כותב שאם נתן לראשון לזמן מסוים ואחריו לפלוני, גם לרשב"ג הראשון לא יכול למכור (ליד ציון הערה 697), ו"אחרי שיוצא בו" דומה לזמן קצוב כי אינו לכל חייו, ומה שהגמרא אומרת שדין אתרוג תלוי במחלוקת רשב"ג ורבי, הוא לר' יוחנן שאין הלכה כמותו (עיי"ש בהסברו לכך).
גבעת פנחס (ארביטמן) עמ' ז, כותב שאין לומר שגם לרבי שיש לו רק קנין פירות, כאן הנותן התכוון להקנות לו שיהיה לו קנין גדול, שהרי אם הקנה לו קנין חזק שיוכל לצאת בו, היה הדין צריך להיות שיוכל גם למכור את האתרוג כיון שהקנה לו זכות בגוף. לכן הוא מסביר ע"פ הרא"ש שהוא כאומר "הרי זה נתון לך ע"מ שתתנהו אחריך לפלוני", וזה כמעמ"ל, שאף שעתיד להחזירו, זה נחשב שלו ויוצא בו, אבל לרבי לא יכול למוכרו כי א"כ לא נתקיים התנאי והמתנה בטלה למפרע. גבעת

שבח: אם השביח ראובן את הנכסים, שמעון נוטל את השבח, ואפילו שבח שעל ידי הוצאה, מפני שראובן אוכל פירות, וחל בו הכלל[659] "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל"[660].

אסור לראובן לגרום אבדתם וחסרונם של הנכסים, ואם עשה כן על דעת לגרום הפסד, הוא נקרא רשע ואוכל גזילות[661], וכן אסור לו לתלוש פירות שלא הגיעו לזמן תלישתם[662].

זכות נושה: נושה של ראובן אינו יכול לגבות מגוף הנכסים, אפילו בחיי ראובן[663], כי הנותן לא נתן לו על מנת שבית דין יגבו מהנכסים לחוב שלא מדעת המקבל במקום שיכול לסלקו בכסף, והנותן נתן רק על דעת שיוכל המקבל למכור ולתת מרצונו[664]. אבל אם ראובן עצמו פרע מהנכסים למלוה שלו בחובו או לאשתו בכתובתה, מה

פנחס מסביר שיצא כי תנאי הוא מילתא אחריתי, והמתנה היא מתנה גמורה. אבל הוא מקשה על פירוש הרא"ש, שהרי לא משמע בגמרא שמדובר שאמר "על מנת".
שפת אמת, סוכה מא ע"ב (ד"ה מילתא), מסביר שהראשון יוצא בו אפילו לרבי, כיון שיצא מרשות הנותן לגמרי ולרשות השני עדיין לא נכנס.
קובץ שעורים, בבא בתרא, סי' תסה, מבאר (בדעת הרשב"ם), שהכוונה היא שיהיה שלו לצאת בו, כעין הסבר הרשב"א, לגבי "קנה ע"מ להקנות" (הערה 108), שאינו בתורת תנאי, אלא שהקנה לו כדי להקנותם בלבד, והיינו שיהיו שלו לענין זכות הקנאה בלבד, ולא לשום תשמיש אחר, וכן באתרוג, אפשר שיהיה שלו לענין לצאת בו ולא לתשמיש אחר.
מחלוקת קצות החושן ונתיבות המשפט בהסבר דעת רבי מובאת במנחת ברוך, סי' פט, ענף ג. הסברי הרשב"ם והרא"ש מובאים בפתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ג.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"א), מבאר שיכול לצאת באתרוג אף שזה רק קנין לשעה, כי לפי הדעה שקנין פירות כקנין הגוף, גם קנין פירות בלבד נחשב "לכם"; ולדעה שקנין פירות אינו כקנין הגוף, כאן שאמר "אחריך לפלוני" אסור לראשון לאכול את גוף הדבר, ועל כרחך נתן לראשון לקיים בו את המצוה כי אל"כ מה נתן לו, וכיון שכל קנין הגוף הוא רק לשימוש הזה, לפירות הללו, קנין הפירות הוא קנין הגוף שלו, ולכן יכול לצאת בו. עוד הסביר, שבאתרוג די בקנין פירות, כי המחלוקת אם ק"פ כקה"ג היא רק בדבר ששווה לענין הגוף יותר מהפירות, אבל באתרוג קנין הגוף לאכילה וכיו"ב שוה פחות, ולענין שימוש מצוה שווה יותר, וא"כ קה"ג בטל לגבי ק"פ; וזה פירוש הטענה "למאי יהבה ניהליה", כלומר לא יתכן לומר שנתן לו רק לענין שווי הגוף ולא לענין ק"פ, שהרי אם לא יוכל לצאת בו אינו שוה כמו לענין לצאת.
שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה הנה מקור), מבאר ע"פ מל"מ, הל' מלוה פ"ד הי"ד, שכתב שמקדיש רווחים של כסף לצדקה הוא יותר מק"פ, כי כל ק"פ הוא רק לשעה, כמו מוכר שדהו לפירות, שהפירות הם רק לשעה, שבסוף הזמן יחזירו הפירות לבעלים, אבל כאן הפירות לעולם להקדש, לכן זה כקה"ג; לפי זה, באתרוג, שהפירות הם מה שיוכל לצאת בו, שהרי לא נתן לו למכור ולאכול, א"א לחזור בו, כי מה שיצא במצוה - יצא, ולאחר מותו שא"צ לצאת בו, נפקעו הפירות, ולכן יצא.
A
דעה חולקת: חזון איש, אהע"ז, עד, ס"ק יד, כותב שהרי"ף והרמב"ם לא הביאו דין זה, מפני שלדעתם אין הלכה כסוגיה בב"ב אלא אף לרשב"ג לא יצא, כפי שמוכח מסוכה מו, ששם אמרו לא לתת לולב לתינוק ביו"ט כי אינו יכול להקנותו חזרה, ולא אמרו שאפשר לתת לו מתנה לזמן, הרי שאין יוצאים באתרוג במתנה לזמן.

[659] כתובות עט ע"ב.

[660] מאירי, בבא בתרא קלז ע"א.

[661] מאירי, בבא בתרא קלז ע"א.

[662] תוס' רא"ש, בשיטה מקובצת, בבא בתרא קלז ע"א.

[663] רמב"ם, הלכות זכיה, יב, יא; מאירי, בבא בתרא קלז ע"א; שו"ע, חו"מ, סי' קד, יד, וסי' רמח, ה.
משמע מהרמב"ם שאם עשאם אפותיקי, ובא הנושה בחיי הראשון, וגבה ממנו, אין השני יכול להוציא ממנו, כי זה כמכר.
דעה חולקת: טור, חו"מ, סי' רמח, ה, כותב ששו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סי' רס (הובא במרדכי ב"ב סי' תקצה, ובקיצור בהגהות מיימוניות, הלכות זכיה, יב, אות ג), חולק על הרמב"ם, שהרי נשאל על אדם שנתן לבנו קרקע, והתנה שאם ימות בנו בלא זרע, תשוב הקרקע לבנותיו (מתנת "אחריך" מותנית), ומת בנו בלא זרע, ופסק שהאלמנה גובה מהקרקע את כתובתה. והסכים עמו שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב, ונימק, ששעבוד כתובה חל בחיי הבעל. ב"ח, על הטור שם, כותב שאף שמהר"ם עוסק בגבייה אחרי מות הראשון, קל וחומר שלדעתו יכול הנושה לגבות מהראשון בחייו. אבל פרישה, על הטור שם, כותב שמהר"ם חולק על הרמב"ם רק לגבי כתובת אשה, כי כתובת אשה נסמכת על קרקע יותר מחוב רגיל ולכן דומה יותר למכר, ואם מכר הראשון, מכרו קיים. בשו"ת מהר"ם שם מפורש שטעמו הוא שהמקבל הראשון היה ראוי לרשת את הנותן, ובמקרה כזה "ירושה אין לה הפסק" (ליד ציון הערה 675), ולכן אין השני זוכה גם אם הוא יורשו של הראשון (כאמור ליד ציון הערה 677), ולכן הראשון רשאי למכור לכתחילה, ונושיו גובים ממנו (על דברי מרדכי ראה הערה 675 בשם נתיבות המשפט). וכך הסביר מעצמו פרי חיים, על הרמב"ם, הלכות זכיה, יב, יא, שזה טעם מהר"ם. והוא כותב שהרא"ש והטור שלא הסבירו כך (וצריך לומר שלא ראו את התשובה בדפוס קרימונה), הבינו שמהר"ם מדבר בשנתן מתנת בריא לבנו, שבזה גם אם הראשון ראוי ליורשו יש לה הפסק (ליד ציון הערה 678), ובכל זאת פסק מהר"ם שכתובה גובה לאחר מותו, ומכאן שהוא חולק על הרמב"ם. טור, חו"מ, קד, טז, מביא את המחלוקת. יש להעיר ששו"ת הרי"ף (בסמוך) בוודאי חולק על מהר"ם, שהרי גם הוא דיבר על מתנה למי שראוי לרשת, ודיבר על כתובה, ובכל זאת כתב שהאשה גובה את כתובתה.
כמו כן, ס' התרומות שער מח ח"ב, כתב שאם הראשון שעבד, חל שיעבודו עליו ומגבים למלוה חובו מאותו קרקע אם אין לו דבר אחר ממה שיגבה חובו; והוא נשאר ב"צריך עיון" על דברי הרמב"ם.

[664] אור שמח, הלכות זכיה, יב, יא. שו"ת הרי"ף, סי' י, פוסק שחוב שהיה על הראשון קודם מתנה זו אינו נגבה מהנכסים, ואור שמח מדייק מדבריו שחוב שבא עליו אחרי נתינת המתנה נגבה מהם (ייתכן שהוא מדייק כך ממה שכתב הרי"ף שם שאם הראשון מישכן את הנכס, מה שעשה עשוי, ומפרש שהכוונה למקרה שהנושה גבה משכון זה בחיי הראשון). והוא כותב שהרמב"ם חולק וסובר שבכל מצב לא גובים.

שעשה עשוי, כי אינו גרוע מאם עבר ומכר, ודוקא ב"ד אינו מגבה להם מהנכסים, מפני שזה אסור כמו שאסור למכור אותם בשינוי מרצון הנותן[665].

אחרי מותו של ראובן, נושהו אינו יכול לגבות מן הנכסים אפילו עשאם ראובן אפותיקי, אלא הם של שמעון[666]. טעם הדבר הוא, שדוקא אם מכר ראובן או נתן לגמרי, שא"א לסלק את הקונה בכסף, הפסיד שמעון, אבל אם רק שעבד ראובן את הנכסים, הרי הוא יכול לסלק את הנושה בכסף, ולכן הם נחשבים עדיין ברשותו של ראובן, וכשמת, הם עוברים לשמעון[667].

מת שמעון: אם מת שמעון בחיי ראובן, במות ראובן עובר הנכס ליורשי ראובן[668], משום שמפרשים את מה שאמר שיעבור "לשמעון", שאינו כולל שיעבור ליורשי שמעון[669], והנותן לא רצה לתת לשמעון אלא אם שמעון יהיה בעולם אחרי מות ראובן[670]. אין אומרים שהנכסים יחזרו לנותן או ליורשיו, כיון שהנותן הסתלק מהנכסים בכך שנתן לראובן ואחריו לשמעון[671]. הדברים אמורים גם אם לא אמר "אחריך", אלא אמר "נכסי לפלוני, ואם מת, לפלוני", כי גם שם שייך הטעם שלא התכוון לתת לשני כל זמן שהראשון בחיים[672].

כמו כן, אם אמר לראובן "נכסי לשמעון ואחריו לך", ומת ראובן בחיי שמעון, במות שמעון עובר הנכס ליורשי שמעון, משום ש"לך" אינו כולל את יורשי ראובן[673].

אם ראובן **ראוי לרשת** את הנותן: אם ראובן הוא מיורשיו המיידיים של הנותן (כגון שראובן הוא בנו, או יש לו רק בנות ונתן לבתו, או שיש לו רק אחים ונתן לאחיו[674]), במותו של ראובן אין הנכסים עוברים לשמעון אלא ליורשי ראובן, מפני ש"ירושה אין לה הפסק"[675], והוא כאומר "אחרי מות ראובן, יקבל שמעון את נכסי ראובן", שאדם

שו"ת הרי"ף שם כותב שבמתנה לשני אחים, אם אמר הנותן "אם מת אחד מהן [בלי זרע] יעבור חלקו לאחיו" ("אחריך" מותנה), היות שזה מיותר שהרי בלאו הכי אח יורש את אחיו, יש להסיק מכך שהנותן התכוון שאם מת אחד מן האחים והניח אשה ולא הניח בנים, שלא תטול אותם נכסים בכתובה אלא יעברו לאחיו, וכאילו אמר: "על מנת שלא תקנה אותם אשתו בכתובתה". צריך לומר שמדובר אפילו נשא את האשה אחרי קבלת המתנה, שאז במקרה רגיל של "אחריך" האלמנה היתה גובה, לפי הרי"ף, ודוקא בגלל הלשון המיותרת הוא פוסק שאינה גובה. יש לציין ששו"ת הרא"ש, כלל פד סי' ב, עוסק במקרה דומה, ש"אם ימות בלי זרע יירש אחיו", ומסביר שבנידונו הלשון לא היתה מיותרת - עיין שם להסברו (וראה על דבריו בהערה 842). שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו), סי' תכז, עוסק במקרה דומה, מי שנתן מתנה לבנותיו ואמר "אם בת תמות, יחזור חלקה לאחיה הזכרים" ("אחריך" מותנה), ולומד מהלשון המיותרת (שהרי בלאו הכי אחיה יורשים אותה), שהנותן התכוון שלא יקחו האחים מדין ירושה אלא מכוח הצוואה, ורק האחים הנמצאים בעת הצוואה יקחו, ולא בני אחיהן.

[665] סמ"ע סי' רמח ס"ק יז.

[666] רמב"ם ומאירי שם; חידושי הריטב"א, ב"ב קלו ע"ב (הובא בנימוקי יוסף, ב"ב סג ע"א, בדפי הרי"ף); חידושי הר"ן ב"ב קכה ע"ב (ד"ה נכסאי) (בלשון "אפשר"); חי' הרשב"א ב"ב קכה ע"ב (ד"ה אבל); שו"ע, סי' קד, יד, וסי' רמח, ו (הובא בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קנד).
וראה הערה 663 שהטור אומר שמהר"ם חולק על הרמב"ם כאן.

[667] מגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, יב, יא (הובא בקצות החושן, רמח, ס"ק ט). סמ"ע, רמח, ס"ק יז, מביא את דברי מגיד משנה על המקרה שליד ציון הערה 663, לענין גבייה בחיי הראשון.

[668] רמב"ם, הלכות זכיה, יב, ז; מאירי, ב"ב קלו ע"ב (כי אין לשני שום זכות בנכס בחיי הראשון); טור, חו"מ, רמח, ב; שו"ע, חו"מ, רמח, ג; שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו (כד ע"א).

[669] שו"ת חוות יאיר סי' צא (הובא בפתחי תשובה חו"מ, רמא, ס"ק ז).
טעם זה עולה גם מתוס', ב"ב קכה ע"ב (ד"ה לבתי).

[670] חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלו ע"ב (ד"ה אחריך שאני). הוא כותב שגם לדעת רב הונא בב"ב קכה ע"ב, שהאומר "נכסי לבתי ואח"כ ליורשיה" מפרשים ש"יורשיה" כולל גם את יורשי יורשיה, שם זה משום שיורשי היורשים הם בכלל היורשים, אבל יורשי שמעון אינו במשמעות השם "שמעון".

[671] חידושי הר"י מיגאש, ב"ב קלו ע"ב; תוספות רי"ד, ב"ב קלו ע"ב; חידושי הרמב"ן, ב"ב קלז ע"ב; חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלז ע"ב; חידושי הר"ן, בבא בתרא קלו ע"ב.

[672] חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה גרסת).

[673] שו"ת חוות יאיר סי' צא (הובא בפתחי תשובה חו"מ, רמא ס"ק ז) [עי' שיעורי גר"פ שטיין ב"ב סי' כד - א205].

[674] סמ"ע, רמח, ס"ק ב.
שו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קלב, בסופו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמח ס"ק א) מעלה ספק אם הראשון אינו יורשו המיידי אלא יורשו מדרגה שנייה, כגון שהוא בן אחיו ואחיו עדיין בחיים, אבל אחיו מת לפני בן אחיו, כך שבמות בן אחיו, המקבל הראשון, הוא היורש - האם אומרים יאל"ה?

[675] ב"ב קכט ע"ב; שו"ת הרי"ף (לייטר), סי' י; תשובות הגאונים שער צדק, חלק ד, שער ג, אות ד; רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, יב, ה; שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה), סי' רס (הובא במרדכי ב"ב סי' תקצה, ובשו"ת בני משה, שלטון, סי' ד); טור, חו"מ, רמח, א; שו"ע, חו"מ, רמח, א.
ראה ליד ציון הערה 708, דין הנותן למי שראוי ליורשו, בשלשה מקבלים.
אם אמר "ואחריך מעכשו לפלוני": חי' הרשב"א ב"ב קכט ע"ב (ד"ה וכי תימא) ושו"ת הרשב"א ח"א סי' תשד וח"ג סי' קכב (עמ' עט במהד' מכון ירושלים) (גם בשם ר' יהודה אלברצלוני), כתב שאם הראשון ראוי ליורשו, אפילו באומר "ואחריך **מעכשיו** לפלוני", לא יזכה השני, שכיון שזכה בו הראשון, ירושה היא ואין לה הפסק. נמוקי יוסף ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף) מביא שכתב הרשב"א שאם הראשון ראוי לירש, ירושה אין לה הפסק ואין לשני כלום גם אם חל קנין השני מחיים כגון שנתן לו בקנין ואמר לו "מעכשיו נכסי קנויים לך בקנין זה". אבל חי' הר"ן ב"ב קכט ע"ב, כותב שלדעה שבאומר "ואחריך **מעכשיו** לפלוני" אם מכר ראשון, שני מוציא מיד הלקוחות (ליד ציון הערה 681), לא אומרים ירושה אין לה הפסק ב"מעכשו".

הרשב"א לכאורה סותר את עצמו, שבשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מה, כתב על הנותן מתנה לבתו הראויה לרשת אותו, ואמר לה "ואחריך מעכשיו ליורשי" זכו המקבלים השניים מפני שאין זו ירושה מופסקת אלא מעכשיו ניתנו הנכסים ליורשים השניים אלא שתלה את מתנתו להם בשתמות הבת. הסתירה מיושבת ע"פ דברי שו"ת הריב"ש, סי' קסח, שכתב (בלי קשר לסתירה) שהרשב"א מדבר שם על בריא ולא על שכיב מרע [על הסתירה עי' מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סי' לט].

סמ"ע סי' רמח ס"ק כא מנמק את הדעה שלא אומרים ב"מעכשו" ירושה אין לה הפסק, כי לא זכה היורש בגוף מעולם אלא בפירות, כמו ב"מעכשו" לסתם אדם. ובס"ק כב נימק את הדעה החולקת, כי הראשון זכה בפירות כל ימי חייו ולכן זכה גם בגוף, ולכן אין לה הפסק (כוונתו שזכה בגוף לענין שאין לה הפסק).

דרישה, חו"מ, רמח, ב, כותב שהטור סובר שאם הראשון ראוי ליורשו, השני **אינו** זוכה גם אם אמר "ואחריך מעכשו לפלוני". רמ"א, חו"מ, רמח, ז, ש"ך, חו"מ, רמח, ס"ק ג, וקצות החושן, רמח, ס"ק ב, כותבים שבמקרה זה השני **זוכה**.

כנסת הגדולה, חו"מ, רז, הגה"ט, אות לב, כותב שגם אם לא אמר "מעכשו" הרי אם אמר "על מנת", הוא כ"מעכשו", ובמעכשו אין יאל"ה. הוא מסביר בכך מדוע שו"ת הרא"ש כלל פא, עוסק במתנה של "אחריך", והראשון היה ראוי ליורשו, ומ"מ לא אמר יאל"ה.

קצות החושן, סי' רמח, ס"ק י, מסביר את הדעה שבאומר "ואחריך מהיום", לא אומרים "ירושה אין לה הפסק" - כי יש לראשון רק פירות, א"כ לא התחילה ירושה בגוף. ובס"ק יא, נימק את הדעה שאומרים "ירושה אין לה הפסק" גם באומר "ואחריך מעכשיו", כי לדעתם גם בנותן לאדם שאינו יורשו ואומר "ואחריך מעכשיו", יש לראשון קנין הגוף ויכול למוכרו (ראה על דעה זו בהערה 681), ומפרשים שהקנה לשני מעכשו רק מה שישייר הראשון (וכותב שלדעתם כל "אחריך" כאומר "מעכשיו", ובכל זאת מועיל אם מכר הראשון מטעם הנ"ל), וכיון שהראשון התחיל לרשת את הגוף, אומרים "ירושה אין לה הפסק". הוא מדייק כשיטה זו משו"ת הריב"ש סי' קסח ומשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכב. הוא מביא ראיה להסברו מהרשב"א שתלה דין זה במחלוקת אם ב"אחריך מעכשיו" יכול הראשון למכור.

נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יא, מסביר, שגם במעכשיו אומרים ירושה אין לה הפסק כיון שצריכים לומר שנתן ליורשו **גוף לפירות** כל ימי חייו, כמבואר בשו"ע, חו"מ, סימן רט, ז, שאי אפשר לשייר פירות לבד ויכול רק לשייר גוף לפירות; ולכן אינו יכול להקנות אחריו את הגוף לפירות לפלוני, כי הגוף לפירות שהוריש ליורש אין לו הפסק, וכיון שפלוני לא יקבל קנין הפירות, הגוף בלי פירות דומה לדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש, שלא קנה; ואף שלגבי "מהיום אחר מיתה" אם מכר הבן בחיי אב ומת הבן בחיי האב, קנה הקונה לדעת ריש לקיש (ב"ב קלו ע"א), אף שיש לבן רק קנין הגוף, שם זה כיון שירש את קנין הפירות בקבר, משא"כ כאן שלא יקבל קנין פירות לעולם; ובכל זאת לא מועילה מכירת הראשון, כיון שקנה השני את הגוף מיד והפירות לאחר זמן, כמו שאב אינו יכול למכור אם אמר "יהיה אחרי מיתתי מעכשיו לבני" (וזה שלא כר"ן שתלה את הדין כאן בשאלה אם מועילה מכירת הראשון ב"מעכשו").

אם מסר לשליש ולא הגיע לראשון: חידושי הרמב"ן, ב"ב קכט ע"ב, וחידושי הר"ן, ב"ב קכט ע"ב (הובא בסמ"ע, רמח, ס"ק ז), כותבים שהשני זוכה במקרה זה. גם ב"י, חו"מ, רמח, א, כותב שהרמב"ם סובר שאם הנכסים ביד שליש, אפילו אמר בלשון ירושה יש הפסק. שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' עד [לבדוק], מקשה הרי היורש זוכה מתורת ירושה, א"כ גם אם הנכסים ביד שליש, הם ברשות היורש? ודוקא בלשון מתנה, אם נתן ביד שליש כאילו עקר מתורת ירושה לגמרי לדין מתנה. ושו"ת מהרש"ך ח"א סי' יח [לבדוק], חולק על ב"י בזה. קצות החושן, סי' רמח, ס"ק א, מיישב, שאם זה ביד שליש, אמנם אין אחריך" זוכה מדין מתנת שכיב מרע כיון שירושה אין לה הפסק, אבל היורש צריך לתת ל"אחריך" משום "מצוה לקיים דברי המת", ולא שייך בזה ירושה אין לה הפסק, שהרי בדין מצוה לקיים דברי המת המקבל אינו זוכה אלא מוטל על היורשים לקיים דברי המת כמ"ש הגהות מרדכי ב"ב סי' תרסו (הובא בש"ך סימן רנב ס"ק ו), וכיון שמצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין אלא מטיל מצוה על היורשים, לא שייך בו "ירושה אין לה הפסק", כי איננו מפסיקים כלום וזה עדיין של היורש אלא שהוא מחויב לתת כדי לקיים מצוה; וכיון שאם הושלש מתחלה לכך מצוה לקיים דברי המת כמבואר בסימן רנב, סעיף ב (ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 32-30), צריך היורש לקיים את המצוה, וזה טעם הב"י, וקצות החושן מסכים עמו. אבל שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' ו (ד"ה וכי תימא), כתב שלא אומרים ב"אחריך" מצוה לקיים דברי המת כיון שבנו זכה בתורת ירושה, והתורה אמרה שאין לה הפסק, והוא מתנה על מה שכתוב בתורה, ואי אפשר לומר שמצוה לקיים את דבריו ולבטל דברי תורה. קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ה, משיב על כך, שמצוה לקיים דברי המת אינו קנין למקבל כאמור, אלא הנכסים הם בבעלות היורשים, ובכל זאת מצוה עליהם לקיים דברי המת על אף שירושה אין לה הפסק, כיון שאיננו מסלקים אותם מירושתם אלא מטילים עליהם לקיים את דבריו; וגם ב"אחריך" מוטל על היורשים לקיים את דבריו; ודוקא במתנת שכיב מרע שעושה קנין למקבל, אומרים שירושה אין לה הפסק ולא יזכה "אחריך" במתנה שתפסיק את הירושה. נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ו, דוחה את מה שהסביר קצוה"ח שהוא מטעם מצוה לקיים דברי המת, שהרי שו"ת רמ"ע מפאנו, סי' נ (ד"ה ובכגון), כתב שבמקום שהשני זוכה רק מכח הראשון (שהרי אם מת השני קנה הראשון) לא שייך מצוה לקיים דברי המת.

E

אם נתן רק חלק מנכסיו: חידושי הר"י מיגאש, ב"ב קכט ע"ב, כותב שהאומר "תנו שקל לבני בשבת ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם" אין נותנין להם אלא שקל, ולא אומרים ירושה אין לה הפסק, כי נתן להם רק שקל אבל השאר אינו בגדר הירושה. חידושי הרמב"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה האי), מסביר שאף שהאחרים זוכים רק לאחר שמתו בניו, שהרי אמר "אם מתו יירשו אחרים", ו"אם" בלא מעכשיו קונה רק כשמתקיים התנאי (ליד ציון הערה 13), ואז כבר חלה ירושת הבנים - אין אומרים שירושה אין לה הפסק, מפני שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ולהעביר מן היורש, ובכלל זה נתנה רשות להנחיל לאחר זמן וירושה עוברת ונפסקת מן היורש, ודוקא באומר "נכסי לד", שהתחיל בירושה של תורה (שנתן למי שראוי ליורשו) והנחילו בה, אינה נפסקת ממנו, אבל אם אומר סתם "אם מתו בניו יירש פלוני", זכה בהן. והוא מסביר שלכן מועילה מתנת שכ"מ על תנאי, אף שהמקבל זוכה רק בשעת קיום התנאי, כמבואר בביצה כ ע"א (ליד ציון הערה 51).

נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ו, מדייק משו"ע סעיף ב שהוא סובר שגם אם נתן ליורשים רק חלק ואת השאר זיכה לאחרים מיד, אומרים יאל"ה. הוא מנמק, שגם אז, פשטה קניית היורשים בכל הנכסים, שהרי אם יופסדו מקצת הנכסים יהיה הפסד רק לאחרים ולא ליורשים, וכיון שפשטה קניית היורשים בכל הנכסים, אומרים בכל הנכסים ירושה אין לה הפסק.

F

"אם ימותו בניי יירש פלוני": חידושי הרמב"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה האי), כותב שדוקא אם המוריש הוריד את היורש לנכסים בפירוש, כגון שאמר "נכסי לד", ירושה אין לה הפסק (עיין שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' עד, לפירוש דבריו), אבל האומר

אינו יכול לתת במתנה נכסים שאינם שלו[676]. זאת גם אם שמעון אף הוא ראוי לרשת את הנותן[677]. אבל זאת דוקא במתנת שכיב מרע, אבל במתנת בריא, במות ראובן עוברים הנכסים לשמעון[678], כי אין הבריא יכול להעביר נחלה

"אם ימותו בניי יירש פלוני", שהיורש בא מכוח סתם ירושה דאורייתא, אין אומרים יאל"ה, כי התורה נתנה לאב כוח להנחיל גם לאחר זמן אף שביתיים הנכסים ביד היורשים. אבל נ"י ב"ב נח ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בנתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק א), מביא ש"גדולי המפרשים" סוברים שדוקא מתנת שכיב מרע על תנאי מועילה אף שהמתנה חלה זמן מסוים אחרי מותו, כי התנאי הוא שמעכב בעד המקבל מלזכות במתנתו, אבל כאן שהירושה היא שמעכבת את מקבל המתנה מלקבל עד לאחר זמן (אחרי מות היורש), אומרים שירושה אין לה הפסק.

שו"ת ר"ב אשכנזי סי' ל (לא) [לבדוק], כותב שהרשב"א סובר כר"י מיגאש שהביא בחי' הרשב"א ב"ב קכט ע"ב, שבאומר "אם מת בני יירש פלוני", יאל"ה. המהדיר לשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכה (מהד' מכון ירושלים), הערה 13, מדייק מחי' הר"ן ב"ב קכט ע"ב, שבאומר "אחריך לפלוני" ולא אמר לראשון "נכסי לך", אומרים יאל"ה כי הראשון הוא היורש. [עי' שו"ת תורת חיים ח"ב סי' יא].

נתן ליורשו על תנאי, ואם לא יתקיים התנאי, יהיו לפלוני: נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ה, כותב שאם נתן ליורש על תנאי, ואם לא יתקיים התנאי, יהיה לפלוני, דינו תלוי במחלוקת באומר "אם ימות בני יירש פלוני", שלדעת הרמב"ן שלא אומרים "ירושה אין לה הפסק" אם המוריש לא הוריד את היורש לירושה בפירוש, א"כ כאן שנתבטלה הורדת המוריש את היורש למפרע בגלל ביטול התנאי (כמו שכתב שו"ת הרא"ש כלל פא סי' א, שאם נתן מתנה לראוי ליורשו על תנאי, ולא נתקיים התנאי, לא אומרים בזה ירושה אין לה הפסק, כי נתבטלה המתנה מעיקרא), ממילא מתנת פלוני קיימת; ואילו לדעת "גדולי המפרשים" שם, שאף אם לא הוריד הנותן את היורש לירושה בפירוש, אומרים "ירושה אין לה הפסק", כך גם כאן. יש להעיר שנ"י שם כותב שלפי הרמב"ן אם הוריד את היורש לירושה ונתן ל"אחריך" על תנאי, ירושה אין לה הפסק; וצריך לומר ששם מדובר שרק המתנה **לשני** מותנית, ואילו נתיבות המשפט מדבר על מקרה שהמתנה **לראשון** מותנית (שאם לא יתקיים התנאי, תתבטל המתנה ליורש מעיקרה), שבזה מדבר הרא"ש. נתיבות המשפט כותב שמה ש"גדולי המפרשים" כתבו עוד (כמובא בנ"י שם) שבמתנת שכיב מרע על תנאי (בלי "אחריך"), כיון שרק התנאי מעכב את המקבל מלקבל, לא אמרו "ירושה אין לה הפסק" - זה דוקא בתנאי שתלוי ביד המקבל השני לקיים תיכף, אבל בתנאי שאינו תלוי ביד המקבל השני, אומרים "ירושה אין לה הפסק", ולגבי תנאי כזה אמרנו שלדעתם יאל"ה. בזה הוא מסביר את מרדכי ב"ב סי' תקצה (הערה 663), שכתב באחד שנתן מתנה לבנו ע"מ שאם ימות בלא זרע, תשוב הנחלה לבנותיו, אין בנותיו זוכות, כי ירושה אין לה הפסק, וזאת אף שנתבטלה המתנה לבנו מחמת התנאי - ההסבר הוא שכיון שאין התנאי תלוי ביד המקבל, זה כמו נותן לאחר זמן, והמרדכי סובר כ"גדולי המפרשים" שאומרים בכגון זה ירושה אין לה הפסק (עוד אפשר להסביר שהוא סובר כרמב"ן, וכיון שהתנאי הוא על המתנה **לשני**, יאל"ה כאמור). מצד שני הוא כותב ששו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב, סובר כרמב"ן, שהרי עולה מדבריו שמי שנתן לבניו, והתנה שאם ימות אחד בלא זרע יפול חלקו לאחיו ולאחיותיו, כל דבריו חלים, ולא אומרים "ירושה אין לה הפסק" (כלומר שהחלק שקיבל שמעון ילך ליורשיו). נתיבות המשפט פוסק כרמב"ן בזה, שהרי רמ"א, חו"מ, רנ, א, ושו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכה פסקו שבמתנת שכיב מרע שתחול לאחר זמן (אחרי מותו) לא אמרו ירושה אין לה הפסק. וכך פסק גם בס"ק ח. על מתנת מותנית ל"אחריך" ראה ליד ציון הערה 700.

נתן ל"אחריך" אחרי זמן קצוב: נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ח, כותב שאם אמר ליורשו "נכסי לך עשר שנים ואח"כ לפלוני", אומרים ירושה אין לה הפסק.

[676] חי' הר"י מיגאש, ב"ב קל ע"א (ד"ה השער הרביעי).

[677] חידושי הרמב"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה הא); חי' הר"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה וכי); חי' הרשב"א, ב"ב קכט ע"ב (ד"ה וכי); חי' הר"י מיגאש ב"ב קל ע"א (ד"ה השער הרביעי); מגיד משנה, הלכות זכיה, יב, ד; רמ"א, חו"מ, רמח, א. ר"י מיגאש שם כתב שגם אם אמר "יירש פלוני בני כל נכסי לאחר מיתת פלוני אחיו" בין שאמר לשון מתנה או לשון ירושה, השני אינו זוכה בחלק אחיו אחר מיתתו.

B

דעה חולקת: הרמב"ן שם מביא מי שכתב להיפך. קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ב, מנמק את הדעה החולקת ע"י צירוף שתי הלכות: (א) הרמב"ן והר"ן (הערה 685) כתבו שב"אחריך ליורשי" משייר הגוף ליורשיו מעכשו ויש לראשון רק פירות; (ב) אם אמר "ואחריך לפלוני מעכשיו", גם אם הראשון ראוי ליורשו, לא אומרים ירושה אין לה הפסק כי יש לראשון רק פירות (הערה 675). לפי זה, אם השני ראוי ליורשו, אומרים שהתכוון לומר "אחריך מעכשיו לשני", כי השיור ששייר ליורשיו היא מעכשו כאמור, ולכן השני זוכה.

[678] רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, יב, ה; שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לא, ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מה; חי' הר"ן ב"ב קכט ע"ב; שו"ע, חו"מ, רמח, א; שו"ת פני משה, ח"א, סי' ע, בסופו, וח"ב סי' כה (מח ע"ג); שו"ת המבי"ט, ח"ב סי' קמז וסי' קנ וסי' קסא; ב"ח, חו"מ, רמח, א; פרישה, חו"מ, רמח, א (גם בדעת הטור); דרכי משה, חו"מ, רמח, ס"ק א.

דעה חולקת: שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ד), מדייק מהטור שגם בבריא אם הראשון ראוי ליורשו השני לא מקבל, שהרי כתב דין זה בסי' רמח, העוסק במתנת בריא. הוא מדייק כך גם מראב"ד הל' זכיה פרק יב, י, שכתב "והוא כתב שלא אמר ר' יוחנן בן ברוקה אלא בבריא", משמע שהוא עצמו סובר שגם בבריא אמר ריב"ב שירושה אין לה הפסק.

שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' ו (ד"ה ובר) [לבדוק], כותב שגם בבריא שנתן למי שראוי ליורשו, אומרים "ירושה אין לה הפסק", שהרי השאלה אם בריא יכול להנחיל לבניו היא בעיא דלא איפשטא בב"ב קלא ע"א, ולדעת ר"ח (המובא בהרא"ש ב"ב פ"ח סי' ל) נפסק שבריא יכול להנחיל, א"כ הוא כמו שכיב מרע שבו אומרים שירושה אין לה הפסק; ואפילו לדידן שלא נפשטה הבעיה, ולכן מספק לא מוציאים משאר יורשים לתת לאותו יורש שהבריא הוסיף בחלקו, אבל כאן הספק הוא בין היורשים ל"אחריך", ומספק "אחריך" אינו זוכה, שמא יש כוח לבריא להנחיל באופן של ירושה שאין לה הפסק; ואם יכול להנחיל בלשון ירושה יכול גם בלשון מתנה (ראה הערה 680, בענין לשון מתנה בשכיב מרע). ולכן הוא כותב שהרמב"ם מדבר רק בבן בין הבנים (שה"אחריך" הוא בן אחר), שכיון שהאב בריא, הראשון אינו זוכה במתנה מספק, והנכסים נשארים בחזקת כל היורשים בשווה, ואיך יזכה בו אחריך? (דבריו לא מובנים - הרי הוא מעמיד את הרמב"ם בזה, והרמב"ם אומר שבבריא "אחריך" זוכה), אבל אם הוא יורש יחיד, מספק אין לאחריך כלום כאמור [עי' על דבריו מחנ"א זכיה ומתנה סי' לט-מ]. אבל קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ד, כותב שמסתימת דברי הרמב"ם ושו"ע נראה דלא מדובר דוקא בבן בין הבנים, והוא משיב לטענת מהרי"ט, שדוקא בשכיב מרע שמתנתו חלה לאחר מיתה, היא ירושה ואין לה הפסק, אבל בבריא אפילו לדעת ר"ח שיכול להנחיל למי שירצה, היינו באומר לשון ירושה ולאחר מותו, אבל מתנת בריא דהיינו הגוף מהיום, אין זה ירושה אלא מתנה ויש לה הפסק, שכיון שבחייו זו מתנה, היא לא הופכת לירושה לאחר מיתה; ועוד, שכיון שמחיים הקנה האב לבן, גוף מהיום במתנת בריא, הסתלק האב לגמרי, וא"כ הבן לא יכול לרשת אותו, כי זה לא של האב, וכיון שאינה

בלשון ירושה אלא בלשון מתנה, והרי מתנה יש לה הפסק[679]. גם במתנת שכיב מרע, אם אמר שראובן יקבל בתורת מתנה ולא בתורת ירושה, שמעון זוכה אחרי מותו של ראובן[680].

ירושה, יש לה הפסק. עוד הוא מסביר, שבכל מצב אפשרי אין לומר "ירושה אין לה הפסק" במתנת בריא: אם אמר "ואחריך **מעכשיו** לפלוני" יש לה הפסק, שהרי בזה גם בשכיב מרע שנותן למי שראוי ליורשו יש לה הפסק (הערה 675); ואם לא אמר "מעכשיו", ומת הנותן בחיי המקבל הראשון, לא זכה השני אפילו נתן לו בשטר והשטר עדיין בידו, כי אין קנין לאחר מיתת הנותן (ליד ציון הערה 622); ואם מת הראשון קודם הנותן, זכה השני בחיי הנותן, ולא שייך בזה "ירושה אין לה הפסק" כיון שלא הגיעה ירושה לראשון.

נתיבות המשפט, רמח, ס"ק ד, כותב כהסבר האחרון של קצות החושן.

שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' לה, דן האם דין זה אמור גם בבריא שנתן נכסים למי שראוי ליורשו בלשון "מהיום ולאחר מיתה", ואחריו לאחֵר - היות שבמתנה בלשון זו, המקבל זוכה בגוף מיד ובפירות לאחר מיתה (להלן ליד ציון הערה 929), אפשר לראות את הפירות כירושה ולומר בזה "ירושה אין לה הפסק". הוא כותב שלפי הדעה (הערה 675) שבאומר "ואחריך מעכשו לפלוני" יש לה הפסק, מפני שהראשון מקבל רק פירות וזה לא נחשב ירושה, הרי גם באומר "מהיום ולאחר מיתה ואחריך לפלוני", יש לה הפסק, מפני שהפירות לא נחשבים ירושה; ואילו לפי הרשב"א שאפילו באומר "אחריך מעכשו", אם הראשון ראוי ליורשו, אף שהוריש לראשון רק פירות, הם נחשבים ירושה ואומרים ירושה אין לה הפסק, א"כ גם כאן, אף שלאחר מיתה הוריש רק פירות, כי את הגוף כבר הקנה מחיים, מכל מקום נחשבים הפירות ירושה, וירושה אין לה הפסק. אבל הוא מעלה אפשרות לחלק ולומר שלרשב"א דוקא במתנת ש"מ "ואחריך מעכשו" נחשבים הפירות ירושה ואומרים ירושה אין לה הפסק, אבל כאן נותן מתנה מחיים ומתנה לאחר מיתה, הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה, וקנין הגוף עדיף, ולכן זה מתנת בריא ויש לה הפסק. וכ"ש שאמר בלשון מתנה, וי"א שבלשון מתנה יש לה הפסק; והוא נשאר בספק בדעת הרשב"א.

[679] מגיד משנה, הלכות זכיה, יב, ה.

[680] רמב"ם, הלכות זכיה, יב, ו; שו"ע, חו"מ, רמח, ב; שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' קנ; דרישה, חו"מ, רמח, א.

שו"ת הריב"ש סימן קסח, כותב שגם לדעת הרמב"ם, אם אמר: "לא משום ירושה, אלא משום מתנה", השני לא מקבל, שהרי האומר: "פלוני בני לא יירשני", לא אמר כלום, ורק אם אמר בפירוש "לא משום ירושה אני נותן לך, שאין לה הפסק, אלא במתנה, והרי הפסקתיה", השני קנה, כי רק אז מובן בפירוש שהוא מתכוון להפסיק, אבל לא די בכוונתו לבד, שהרי כל האומר "ואחריך" כוונתו להפסיקה. הריב"ש עצמו שם ובסי' קסז חולק על הרמב"ם, ואומר שאפילו כשדעת הנותן להפסיק את הירושה לא יועיל, כי התורה אמרה שאין לה הפסק.

A

אם אמר לשון מתנה (בלי לעקור בפירוש תורת ירושה), נחלקו הפוסקים: המאור ב"ב נז ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שכאן השני מקבל אחריו, וכן כתב חי' הר"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה שאין) בדעת רשב"ם ב"ב קכט ע"ב (ד"ה אם אמר). אבל חי' הר"י מיגאש ב"ב קל ע"א (ד"ה השער הרביעי), רמב"ם הלכות זכייה, יב, ד, וחי' הרשב"א ב"ב קכט ע"ב, אומרים שאפילו באומר לשון מתנה, ירושה היא ואין לה הפסק. וכ"כ הר"ן שם בשם הגאונים. הר"ן מביא שיש אומרים שגם לגאונים, אם לא באו הנכסים ליד היורש מעולם, אלא הם ביד שליש, יש הפסק. שו"ת הריב"ש, סי' קסח, וב"י, חו"מ, רמח, א, כותבים שגם הרמב"ם סובר שאם לא באו הנכסים ליד היורש, אפילו אמר בלשון ירושה לא זכה בהם. כך כתב גם שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תשד (דעת עצמו).

ב"ח, חו"מ, רמח, א, ופרישה, חו"מ, רמח, א, כותבים שהטור סובר כרמב"ם, שאם רק אמר לשון מתנה, יאל"ה.

חידושי הרמב"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה הא), כותב שבשכיב מרע אפילו אומר לשון מתנה, זה ירושה, מפני שמה שהוא שלו בירושה אינו יכול ליתן לו במתנה, והתורה נתנה לו רשות לתת את נכסיו וזו ירושה.

שו"ת הריב"ש סימן קסז, כותב שכיון שיש מחלוקת בין הראשונים במי שאמר בלשון מתנה, אין מוציאין מחזקת היורש.

קצות החושן, סי' רמח, ס"ק א, מביא את המחלוקת בין רשב"ם ב"ב קכט ע"ב (ד"ה אם אמר) לגאונים.

נימוק יוסף, ב"ב נח ע"א (בדפי הרי"ף), מביא שהגאונים סוברים שאומרים "ירושה אין לה הפסק" גם אם אמר לשון מתנה.

והוא כותב (גם בשם הריטב"א) שהאומר "נכסי לך בחיים ואחריך לפלוני" בקנין כראוי, אין אומרים "ירושה אין לה הפסק". נראה שכוונתו היא שגם אם שכיב מרע נותן בלשון זו, דינה כמתנת בריא שבה אין אומרים יאל"ה.

שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' עד (ד"ה והרמב"ם), הקשה מדוע כאן לשון מתנה לא מועילה אא"כ אמר "לא משום ירושה" וכו', ואילו מי שיש לו בן בכור אינו יכול לתת בלשון ירושה לפשוט כמבואר בשו"ע, חו"מ, רפא, ז, אבל יכול לתת לפשוט בלשון מתנה סתם, או בלשון מתנה וירושה יחד? ותירץ ששם הענין הוא שאין לאב כוח להוריש, אבל יש לו כוח לתת מתנה, ולכן אפילו אמר את שתי הלשונות, ירושה ומתנה, מועיל משום שלשון ירושה לא מקלקלת אלא רק מייפה את כחו של המקבל; אבל ב"אחריך", הענין הוא שאם היורש קיבל בלשון ירושה, מתנתו חזקה ויאל"ה, וכדי להחליש אותה צריך לתת בתורת מתנה ולעקור שם ירושה, אבל אם לא עקר לשון ירושה, לשון המתנה משתמעת כירושה מאחר שיש בידו רשות להנחיל את בניו. נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ד, לומד מדבריו ששכיב מרע שיש לו בכור ופשוט או הרבה פשוטים, ואמר "נכסי לבני הפשוט במתנה ואחריו לפלוני" (בלי לעקור לשון ירושה), אומרים "ירושה אין לה הפסק", ואף ששם אם נתן לפשוט בלשון ירושה לא מועיל, ומגיד משנה כתב שבריא שנתן בלשון ירושה, יש לזה הפסק, כי אינו יכול לתת בלשון ירושה, ולכן זה מתנה - הרי במקרה של בכור ופשוט, מה שכתב לשון מתנה הוא תוספת על הירושה, לחזק את הנתינה ליורש, ומועיל להוציא מהבכור משום לשון המתנה, ועדיין זה ירושה ואומרים יאל"ה.

שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' עד (ד"ה והרמב"ם, בסופו), כתב שדוקא בבן בין הבנים מועיל מה שאומר בפירוש שאין כוונתו להנחיל אלא הוא נותן לו במתנה, כיון שהתוספת שנותן לו אינה ראויה לו משום ירושה של תורה אלא כשאביו רוצה להנחילו ולזכותו בזה יתר על אחיו, אבל אם הוא יורש יחיד, כיון שמדין תורה הוא יורש הכל ממילא, א"א לעקור ולומר "לא משום ירושה אני נותן". אבל נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק ה, מדייק מסתימת הפוסקים שלשון זו מועילה גם ביורש יחיד, והוא מנמק ע"פ חידושי הרמב"ן ב"ב קכט ע"ב (ד"ה הא) (הערה 675) שכתב שדוקא אם הנותן הוריד את היורש לנכסים בפירוש בירושה, אומרים שירושה אין לה הפסק, משא"כ באומר "אם ימות בני, יירש פלוני"; א"כ אם אמר בפירוש שלא משום ירושה, הרי לא הוריד את היורש לירושה של תורה אלא בלשון מתנה שיש לה הפסק. הוא מוסיף, שגם לפי "גדולי המפרשים" (הערה 675), שחולקים על הרמב"ן, הרי כאן שאמר בפירוש בלשון מתנה ולא משום ירושה, כמו שיכול לעקור את הירושה ע"י שנותן לאחר בלשון מתנה, כך יכול לעוקרה ע"י שנותן לו בעצמו בלשון מתנה.

שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' לה, מביא את ההסברים השונים מדוע ב"תנו שקל לבני כל שבוע" אין אומרים יאל"ה: י"א שבלשון מתנה יש לה הפסק; י"א שאם מסר ליד שליש יש לה הפסק; וי"א שכיון שלא אמר "נכסי לבני לתת מהם שקל"

"מעכשו אחריך לפלוני": אם אמר הנותן "נכסי לך **ומעכשיו** אחריך לשמעון", יש לראובן רק פירות, ואם מכר, שמעון מוציא מיד הקונה[681], ואם מת שמעון בחיי ראובן, הולכים הנכסים ליורשי שמעון[682], שהרי הנותן הקנה לשמעון את הגוף מהיום ולאחר מיתת ראובן, וכיון שמת ראובן ופקעה זכותו בפירות, ממילא קמו הנכסים בחזקת שמעון למפרע, וזכו בהם יורשי שמעון מחמתו[683].

"ואחריך ליורשי": אם הנותן אמר "נכסי לך ואחריך ליורשי", יש אומרים שאם מכר ראובן, אין תוקף למכר[684], מפני שזכות היורשים קיימת מעכשיו, והקנה לראובן כל ימי חייו ולא יותר, ומכאן ואילך הזכות בנכסים משויירת ליורשיו, שהרי לא מיעט ליורשים כלום אלא פירש שיור ששייר להם במתנתו[685], ונתן למקבל רק פירות[686]. כמו כן, האומר: "נכסי לך כל ימי חייך", שאחרי מות המקבל, חוזרים הנכסים לנותן או ליורשיו, המקבל אינו יכול למכור[687]. אבל יש אומרים שבאומר "ואחריך ליורשי", המכר תקף כמו בנותן "אחריך" לאדם זר[688].

אלא "תנו שקל לבני בשבת", נמצא שהקנה להם מנכסיו רק שקל בשבת והשאר לאחרים שאמר שיקנו לאחר מיתת בניו. והוא כותב שכל אחד חולק על החילוק של האחרים.
הדין שירושה אין לה הפסק ומתנה יש לה הפסק מובא באוהל משה (וינברג), פתח האוהל, פרק ט (ז ע"א).
חי' ר"ע איגר, חו"מ, רמח, א, מביא ששו"ת מהר"י בי רב סי' לב, כותב שאם יש בכור ופשוטים, וכתב לפשוט "נכסי לך ואחריך לפלוני" זה לשון מתנה ויש לו הפסק.
על דיני יאל"ה כאן, ראה בירור הלכה כתובות סט ע"ב ציון ח.

[681] יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קפט; חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלז ע"א (ד"ה והיכא), בשם מורו; חידושי הר"ן בבא בתרא קלז ע"א, בדעת הרי"ף; מאירי, בבא בתרא קלו ע"ב (אם אמר "נכסי לך מהיום ולאחר מיתת ראשון" או "מעכשו ולאחר מיתת ראשון"); שו"ע, חו"מ, רמח, ז; טור, חו"מ, רמח, ו; רא"ה, המובא בחידושי הר"ן, ב"ב קכה ע"ב (שלכן הוסיף "מעכשו", שהוא מיותר).
קובץ שעורים בבא בתרא סי' רפא, בסופו, כותב שב"נכסי לך ואחריך מעכשיו לפלוני", יש חלוקה לענין הזמנים, שבחיי הראשון שייכים הפירות לראשון, ולאחר מותו שייכים הפירות לשני, וכל אחד קיבל את זכותו בשעת נתינת המתנה.
שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צב ע"ד), עוסק באדם שנתן מתנה לשתי בנותיו, ואם תמות אחת מהן, יהיה מעכשו המתנה לאחותה, ובת אחת מכרה את חלקה, ובניה ערערו על המכירה. והוא כותב (בדף צג ע"א) שזכיית יורשיהן של האחיות היא כמו "אחריך" בלי "מעכשו", שהראשון יכול למכור, ומה שנכתב "מעכשו" בשטר אינו לגבי היורשים אלא לגבי אמם.
דעה חולקת: הריטב"א עצמו כותב שאפילו באומר "מעכשיו", אין לשני אלא מה שהשאיר הראשון. גם חידושי הר"ן דף קלז שם מעלה אפשרות שגם באומר בפירוש "ואחריך מעכשו לפלוני", אם מכר הראשון הפסיד השני, משום שהוא כאילו אומר לשני "זכה מעכשו במה שישייר הראשון מנכסים אלו, כולן או מקצתן". גם בדף קכה שם כתב שלא מדייקים מלישנא יתירא שבא לומר שיזכה הראשון רק בפירות, אלא הוסיף מלים לשופרא דשטרא, כי בכל דבר מסופק, יד המקבל על התחתונה, ולכן דרכו לכתוב בשטר דברים מפורשים ככל האפשר. גם המאור הגדול, ב"ב נד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא במנחת ברוך סי' צג, דף קיג ע"ב, ובנתיבות המשפט, רמח, ס"ק יא) כותב שגם אם אמר "אחריך מעכשו לפלוני" מועילה מכירת הראשון, מפני שמפרשים שהנותן התכוון לומר "מה שיישאר אחריך יהיה שייך מעכשו לפלוני". על המחלוקת ראה הערה 675, בשם קצות החושן.

[682] יד רמה, ב"ב פ"ח סי' קפא; מאירי שם; טור שם; שו"ע שם.
אבל הריטב"א שם כותב בשם מורו שהנכסים הולכים ליורשי **הנותן**.

[683] יד רמ"ה בבא בתרא, פ"ח, סי' קפא. אבל הוא כותב שאם היו שלשה ואמר "נכסי לך ואחריך מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני", הראשון והשני קנו רק פירות, והשלישי קנה את הגוף מהיום ופירות לאחר מיתת שני, ובתנאי שזכה בהם השני לפני כן, ולכן אם מת שני בחיי ראשון ופקעה זכות השני מעיקרא, התברר למפרע שלא הקנה לשלישי כלום, והנכסים בחזקת הנותן, ולכן יחזרו נכסים ליורשי **נותן**.

[684] חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלז ע"ב; חידושי הר"ן ב"ב קכה ע"ב (ד"ה נכסאי), ודף קלז ע"ב; מאירי, בבא בתרא קלז ע"ב; השואל בהגהות מרדכי, ב"ב סי' תרסו; רמ"א, חו"מ, רמח, ז (הובא במעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות י); שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז סי' קפה, בדעת הרמב"ם (כמוסבר במלאכת שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, יב, י); שו"ת חושן האפוד, חו"מ, סי' ו (ט ע"ד), בדעת רמ"ה, הג"א, המאור, ונ"י.

[685] רמב"ן שם. אבל ראה להלן, שקצות החושן אומר שלדעת הרמ"א הטעם הוא אחר, ולא שהיורשים זכו מעכשו.

[686] ר"ן שם ושם; רמ"א שם; שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז (ד"ה כתב הרב).

[687] שו"ת הריב"ש סי' תע; מאירי שם; רמ"א, חו"מ, רמח, ז.

[688] ריב"א, בהגהות מרדכי, ב"ב סי' תרסו; דרישה, חו"מ, רמח, ט, בדעת רשב"ם וטור; שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צד ע"ד), בדעת רשב"ם, הרא"ש והטור; שו"ת חושן האפוד, חו"מ, סי' ו (ט ע"ד), בדעת רשב"ם ב"ב קכה, רמב"ם, הלכות זכיה יב, יב, הראב"ד, הרא"ש והטור.
מאירי שם מביא דעה שבאומר "ואחריך לי או ליורשי", מועיל המכר.
שו"ת מבי"ט חלק א, סי' שלד, כותב שאב שנתן לבתו נדוניה בתנאי שתחזור חצי לו או ליורשיו אם לא יהיה לה זרע, והבת מכרה, המכר תקף, כמו ב"נכסי לך ואחריך לפלוני"; הרי שלדעתו גם ב"אחריך ליורשי" המכר תקף.
ב"ח, חו"מ, רמח, ט, מסביר שהטור סובר שדוקא ב"אחריך לעצמי", שמשייר לעצמו, לא נותן למקבל את הגוף, אבל ב"אחריך ליורשי" אין דעתו קרובה כל כך ליורשיו כמו לעצמו, ונתן למקבל מתנה גמורה, שיכול למכור.
שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סי' ה (ד"ה ויש לדחות), כותב שהרא"ש סובר שב"ואחריך ליורשי", המקבל יכול למכור, שהרי כתב בשו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב (הובא בטור סי' רמח, יב, ובשו"ת ר"ב אשכנזי, סי' טז) שמי שנתן מתנות לבניו, לראובן כך ולשמעון כך, והתנה שאם ימות אחד מהן בלא זרע, שיפול חלקו לאחיו ולאחיותיו, ונתן שמעון את חלקו במתנה לגיסו, ומת בלי זרע - המתנה שנתן שמעון לגיסו היא מתנה טובה, שהרי ב"נכסי לך ואחריך לפלוני", אם מכר הראשון, מכירתו תקפה - הרי שהוא סובר שדין זה קיים גם ב"ואחריך ליורשי". וראה הערה 700, שבמקרה של הרא"ש, המתנה ל"אחריך" מותנית. הוא כותב שזו גם דעת הטור, שהביא את הרא"ש שם, ואף שכתב בסי' רמח, ח, שאם אמר "ואחריך יחזור לי", ומכר הראשון ונתן - מעשיו בטלים (הערה 869), דוקא ב"אחריך לי" מעשיו בטלים, אבל ב"אחריך ליורשי" מעשיו קיימים, כי היורשים הם כאיש אחר.

אם אמר "ואחריך ליורשי", והיתה לו (לנותן) בת ומתה בחיי המקבל והניחה זרע, זרעה עומד במקומה לזכות בנכסים כשימות המקבל[689]. אבל אם אין לה זרע, לא יטלו שאר יורשיה כגון אחי אביה[690]. גם בעלה אינו יורש

שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז (ד"ה כתב הרב), כותב שהרמב"ם סובר שאפילו האומר "ואחריך לעצמי או ליורשי", שלא נתנו לו אלא כל ימי חייו, הראשון יכול למכור ולתת.
חושן האפוד שם כותב שלא דק שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' כט (כמובא בכנסת הגדולה חו"מ, סי' רמח, הגה"ט, אות לח, ובימי שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, יב, ט) הכותב שלדעת הטור ב"אחריך ליורשי" המקבל לא יכול למכור.
חושן האפוד שם (דף י ע"א) כותב שאפשר לומר קי"ל שמועיל מכר (ומציין שכ"כ שו"ת מהר"ש צרור סי' לב), ושלא כדברי שו"ת שב יעקב, אהע"ז סי' לא, שכתב שב"אחריך ליורשי" היורשים יכולים להוציא מהקונה.
הבחנות שונות: משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, יב, ט, כותב שלדעת הטור ורשב"ם האומר "ואחריך ליורשי", אם מכר הראשון מכרו קיים, אבל באומר "אחריך לי או ליורשי", אם מכר מכרו בטל, כמו אם אמר "ואחריך לי".
מגן גיבורים שם כותב שגם לר"ן וסיעתו, רק אם אמר "ואחריך ליורשי" שכלל את כל יורשיו, המקבל אינו יכול למכור, אבל אם אמר "ליורש פלוני", אינו כמו "לעצמי", וכ"ש במקום שגם הראשון וגם השני הם יורשים שלו, שבזה אין לומר שיורשיו כעצמו, כי מה לי אלו ומה לי אלו, ודינם שווה כאילו כולם לא יורשים, ומה שמכר הראשון תקף.
נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יב, כותב שרק בשכיב מרע שייך הסבר הרמב"ן (בתוספת הסבר משלו) שב"אחריך ליורשי" משייר במתנתו ונותן אותה רק כל ימי חיי המקבל, ואח"כ כלה מתנתו וחוזר ונעשה ירושה ליורשיו, ולכן לא מועילה מכירת הראשון: שכיב מרע לא חושב שיהיו לו עוד בנים ויורשים אחרים, ולכן אפשר לפרש שהוא משייר במתנת הראשון, שאחרי מיתת הראשון תתבטל מתנתו, וממילא נשארים הנכסים ליורשים שראויים לרשת בשעת מיתתו (של הנותן); ועוד, שצוואתו חלה לכשימות, ואם כן בוודאי התכוון ליורשים שבשעת מיתה שיירשו ממילא אחרי מיתת הראשון כדמעיקרא, ולכן אפילו מכר הראשון, מוציאים מהקונה מהטעם של הרמב"ן; אבל בבריא שאומר "נכסי לך ואחריך ליורשי" יש הוכחה שלא התכוון ליורשים שיהיו לו בשעת מותו, מזה שלא אמר "ואחריך לי", ולכן צ"ל שאין כאן שיור, אלא התכוון למתנה גמורה (אחרי מות המקבל) למי שהיו יורשיו בשעת הנתינה, וכיון שאין כאן שיור אלא מתנה נפרדת ליורשיו, דינו ככל "אחריך לפלוני" ומכירת הראשון מועילה. והוא כותב שלפי זה צריך להקנות בקנין סודר כשאר מתנת בריא, כי זה שיור שקונה ממילא ע"י ירושה. הוא מוסיף ע"פ נתיבות משפט, נתיב כג ח"ז דף קצב ע"א, שגם בבריא, אם אמר "אחריך לי או ליורשי", אומרים שכמו שלעצמו שייר את הגוף, שייר גם לגבי יורשיו כיון שבדיבור אחד נאמרו (והתקשה בדבריו מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' מב), שהרי כשאמר "לי או ליורשי" בוודאי התכוון שאם יהיה בחיים במות המקבל, יחזרו לו הנכסים, ואם ימות קודם מיתת המקבל יחזור ליורשים שיש לו כעת, ולא לבנים שיוולדו לו אח"כ, והתכוון לתת למתנה ליורשים שיש לו כעת, ובכל זאת כיון שבדיבור אחד נאמרו, אומרים שגם ליורשיו שייר את הגוף ולא במתנה נפרדת, ולא תועיל מכירת הראשון.
חי' ר"ע איגר, חו"מ, רמח, ז, כותב בשם ריב"א בהגהות מרדכי ב"ב סי' תרסו, שגם לדעה שהאומר "אחריך ליורשי" מועילה מכירה, הרי אם אמר "ואחריך לנכדיי" ובניו בחיים - אם מכר הראשון, המכר תקף. אבל יש להעיר שהריב"א סובר שבכל "ואחריך ליורשי" המכר תקף.
באומר "ואחריך ליורשיך": חידושי הר"ן ב"ב קכה ע"ב (ד"ה נכסאי), כותב שהאומר "נכסי לרחל ואחריה ליורשיה", והיתה לרחל בת ומתה הבת בחיי רחל, ואין לה (לבת) בן, הרי לפי השיטה ש"אחריך" כ"מעכשיו" (המאור ורבנו יונה), יורשי הבת ממשפחת אביה יורשים אותה, כי הבת זכתה מעכשו, וממנה זוכים יורשיה; אבל לדעת הרי"ף ב"ב נה ע"א (בדפי הרי"ף) ש"אחריך" אינו כ"מעכשיו", יורשיה ממשפחת אביה אין יורשים אותה, מפני שאין הבן כשהוא בקבר יורש את אמו להנחיל למשפחת האב (ב"ב קיד ע"ב). הוא כותב שלפי הרי"ף גם בן הבת לא יורש, כי התנה שהיורשת של רחל, דהיינו בתה, לא תזכה במתנה מכח רחל ע"י ירושה אלא מכח הנותן, וכיון שמתה הבת בחיי רחל ולא זכתה בנכסים, אף בנה של הבת אינו זוכה, שהרי הנותן עשה בת זו כאדם זר, אלא הנכסים חוזרים לשאר יורשי רחל. דרישה, חו"מ, רמח, ט, וסמ"ע, רמח, ס"ק כט, תמה על הר"ן בזה, הרי מהגמרא עולה שבן הבת זוכה. המהדיר לחידושי הר"ן, מהד' מוסד הרב קוק, הערה 422, השיב על כך, שהר"ן כתב כך רק לשיטת רב ענן (כמבואר בחידושי הר"ן, שלא כבנוסח המובא בבית יוסף, שאותה ראה הדרישה), אבל הוא מודה שלמסקנת הסוגיה, שאין הלכה כרב ענן, בן הבת זוכה.
רמ"א, חו"מ, רמח, ז, כותב שלפי הר"ן, גם כאן, אם מת היורש בחיי המקבל הראשון, הנכסים חוזרים לנותן, ואילו לרא"ש, הנכסים הולכים ליורשי היורש של המקבל.
סמ"ע סי' רמח ס"ק כט, כותב לגבי "ואחריך ליורשיך", שזה כולל יורשי יורשיו, שלא כבית יוסף בשם הר"ן, ואף שהאומר "ואחריך לשמעון" ומת שמעון בחיי הראשון, הנכסים אינם הולכים ליורשי שמעון, הרי כאן שאמר "ואחריך ליורשיך" כוונתו על כל יוצאי חלציהם של היורשים שיש היום.
לכאורה, המלים "אחריך ליורשיך" מיותרות שהרי בלאו הכי יורשיו יירשו מהמקבל. חידושי הר"ן שם מבאר שתוספת זו באה לומר שאסור למקבל למכור לכתחלה, כמו בכל "אחריך", כי הנותן רוצה שהנכסים יגיעו ליורשי המקבל. בתוך דברי הר"ן שהבאנו לעיל, יש עוד נפקויות מכך שאמר "ואחריך ליורשיך".
נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יד, כותב שגם לר"ן, ב"אחריך ליורשיך", יוצאי חלציו בכלל, והתכוון למעט רק יורשים שאינם יוצאי חלציו. נתיבות המשפט פוסק שכל יורשים שבשעת מיתה זוכים, וגם לדעה שב"ואחריך ליורשי" התכוון רק ליורשים שהיו לו בשעת המתנה, אפשר לומר שזה דוקא שם, משום שאילו התכוון ליורשים של שעת מיתה היה לו לומר "ואחריך לי", אבל ב"אחריך ליורשיך" אפשר שכוונתו ליורשים של שעת מיתה.

[689] טור, חו"מ, רמח, ט; רמ"א, חו"מ, רמח, ז; שו"ע, אהע"ז, צ, ב, וחו"מ, רמח, ט.
נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יג, כותב שרק הזרע שהיה לבת בשעת הנתינה עומד במקומה, אבל מי שנולד אח"כ לא קנה כי אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם (כאמור ליד ציון הערה 695).

[690] טור ורמ"א שם.
כמו כן, חי' הר"ן ב"ב קכה ע"ב (ד"ה אמר רבה), כותב שלדעת הרי"ף, אין קרובי הבת מצד האב יורשים את הנכסים, כי אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב.
בית יוסף, חו"מ, רמח, ט, תמה על הטור, הרי הנותן אמר "ואחריה ליורשי", ואחיו ובני אחיו הם יורשיו. ב"ח, חו"מ, רמח, ט, מבאר את דעת הטור, שהם אינם בכלל הביטוי "יורשי" בלשון בני אדם. והוא כותב שרמב"ם, הלכות זכיה, יב, יב, מסכים בזה לטור.
דרכי משה, חו"מ, רמח, ס"ק ו, נימק את דברי הטור, שהתכוון רק למי שהיו יורשיו בשעת המתנה, והיינו הבת או זרעה.

אותה, כי נכסים אלו הם בגדר "ראוי", כיון שלא הגיעו לאשתו בחייה, ובעל אינו יורש מאשתו את ה"ראוי"[691]. אם אמר "אחריך **מעכשיו** ליורשי", בעלה יורש, כי אז זה לא "ראוי" אלא "מוחזק"[692], ואז גם שאר יורשיה יורשים אותה, כיון שהיתה לה זכות בנכסים בחייה[693].

אם בשעה שנתן, היתה לו בת, ואח"כ נולדו לו בנים, הבנים אינם זוכים כי הנותן התכוון רק ליורשים שהיו לו בשעת המתנה[694].

אם שמעון עדיין אינו בעולם: במתנת "אחריך", אם לא נולד השני בשעת המתנה, אי אפשר להקנות לו, כיון שלא בא לעולם[695].

סמ"ע סי' רמח ס"ק כז, מסביר שזרעה של הבת עומד במקומה וכך גם זרע זרעה לדורות, כי האומר "ליורשי" מתכוון ליורש המוקדם שראוי ליורשו מן הדין, וכיון שהיה לו בשעת אמירה והנתינה בן או בת, דעתו היתה עליהם ועל כל יוצאי חלציהם, שהם מוקדמים ליורשו; אבל אם מתה הבת ולא הניחה שום אחד מיוצאי חלציה, שאר קרוביה הם כאחרים כיון שלא התכוון הנותן אליהן. והוא כותב שאם בשעת הנתינה לא היה לו בן או בת אלא רק אח, האח עם יוצאי חלציו דינו כדין הבת עם יוצאי חלציה, כי יש להניח שכשאמר "ואחריו ליורשי" התכוון למי שהיה באותה שעה ראוי ליורשו ויוצאי חלציו.
ט"ז, חו"מ, רמח, ז, מסכים לדרישה, ומסביר שמשמעות "ואחריו ליורשי" היא כמו "וכל מי שבא מחמתו", לכן זרעה במקומה אבל לא מי שהיה יורש אותו (את הנותן), שאינם נחשבים יורשי בתו אלא יורשיו.
אבל הר"ן שם כותב (בד"ה ונכסאי) שלפי הדעה ש"אחריך" הוא כ"מעכשו" (המאור, ר' יונה והרשב"א שם), יורשיה ממשפחת אביה יורשים אותה. ראה על כך בהערות 447-448 בחי' הרן מהד' מוסד הרב קוק.

[691] טור שם; שו"ע חו"מ רמח, ט.
בית שמואל, צ, ס"ק יג, מוכיח שגם הרמ"א סובר שהבעל אינו יורש כי זה ראוי, שהרי הרמ"א אינו מגיה כלום על שו"ע אהע"ז שם, משמע שהוא מודה לו. והוא מקשה, הרי הרמ"א סובר שב"אחריך ליורשי" הראשון אינו יכול למכור כי הוא כאומר "מעכשיו ליורשי", וא"כ זה מוחזק ולא ראוי. בית שמואל מיישב ע"פ מה שכתב מרדכי ב"ב סי' תקעז, שזה ראוי כיון שלא באו הנכסים לידי היורש, כיון שהלכה היא ש"אחריך" אינו כמעכשיו. קצות החושן, סי' רמח, ס"ק יב, ונתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יב, דוחים את דברי בית שמואל, כי הטעם שב"אחריך ליורשי" אין הראשון יכול למכור, הוא כמ"ש הרמב"ן שיש ליורשים זכות מעכשיו, וא"כ זה מוחזק. עוד מקשה קצות החושן על מה שהרמ"א כתב ששאר יורשי הבת אינם עומדים במקומה אא"כ אמר "מעכשיו ליורשי" שאז זכתה הבת מחיים - הרי לדעת הרמ"א באומר "אחריך ליורשי" אין הראשון יכול למכור, כי יורשיו זכו מעכשו, א"כ מה ההבדל בין אמר "מעכשיו" ללא אמר, הרי כל "אחריך ליורשי" הוא מעכשיו (הוא מעיר שמקור דין זה בטור, אבל עליו לא קשה, כי הוא לשיטתו שב"אחריך ליורשי" אין הראשון יכול למכור)? הוא מתרץ, שלשיטת הרמ"א "אחריך ליורשי" אינו כ"מעכשיו" (שלא כרמב"ן), ומה שאמר שב"אחריך ליורשי" אין הראשון יכול למכור, היינו משום שזה כמו תנאי, שהנותן מקפיד שיהיה משוייר ליורשיו, והרי אפילו באומר "אחריך לאחר" לכתחלה אינו רשאי למכור משום שמקפיד הנותן שיהיה משוייר לאחריו (ליד ציון הערה 635), אלא ששם הנותן אינו רוצה שיתבטל המכר בדיעבד משום כך, ואילו כאן הוא מקפיד יותר, וא"כ הוא נותן לראשון גוף ופירות "ואחריו ליורשי" בתנאי שלא ימכור הראשון, ואם מכר הראשון, נתבטלה המתנה למפרע (זה כדעה ליד ציון הערה 839 שבתנאי "ע"מ שלא תמכור", אם מכר המתנה בטלה אף שהמכר חסר תוקף), וזכו יורשיו מכח הנותן בירושה דממילא (יש להעיר, שלפי הסבר הרמב"ן שזה שלא יכול למכור הוא רק שיור, לא מתבטלת המתנה לראשון למפרע מפני שמכר, אלא פשוט אין תוקף למכר), וכיון שלפי הרמ"א, ב"אחריך ליורשי" אינו כאומר "מעכשיו", לכן זה "ראוי", ולכן שאר יורשי הבת אינם זוכים. אך הוא כותב שלפי הפוסקים שהביאו את דין "אחריך ליורשי" מהרמב"ן, הנימוק הוא כנימוק הרמב"ן, שזה מעכשיו, וא"כ לגבי הבעל זה "מוחזק" כמ"ש הרמב"ן; וכן שאר יורשיה עומדים במקומה אפילו לא אמר בפירוש "מעכשיו", כי כל "אחריך ליורשי" הוא מעכשיו.
נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יב, מדייק מסמ"ע ס"ק כה-כו שהוא גורס ברמ"א שם "ואחריך ליורשיך", כדי ליישב את סתירת הרמ"א, כי לפי גירסתו, ב"אחריך ליורשי" באמת הרמ"א סובר שהבעל ושאר יורשי הבת זוכים כי הבת זוכה "מעכשו", ומה שכתב שהבעל ושאר יורשי הבת אינם זוכים הוא ב"אחריך **ליורשיך**", שאינו כ"מעכשו". נתיבות המשפט דוחה את מה שכתב ש"ך ס"ק ח שהבעל יורש, שהרי הרמ"א פסק שאפילו שאר יורשים אינם באים במקום הבת, וכ"ש הבעל. נתיבות המשפט עצמו מיישב את סתירת הרמ"א ע"פ הבחנתו (לעיל) בין בריא לשכיב מרע, שבשכיב מרע "אחריך ליורשי" הוא שיור למי שיירש אותו במותו, ואילו בבריא זה מתנה נפרדת למי שהיו יורשיו בשעת המתנה: שמה שכתב הרמ"א שאם אמר "אחריך ליורשי" לא מועיל אם הראשון מכר כי זה שיור, הוא בשכיב מרע (או בבריא וכגון שאמר ואחריך "לי או ליורשי"), ומה שכתב על "אחריך ליורשי" והיתה לו בת, הוא בבריא, ולכן כתב שרק יוצאי חלציה של הבת בכלל, ואפילו נולדו לו אח"כ בנים, אינם זוכים כי התכוון רק למי שהיה יורשו בשעת המתנה, ולכן זה נחשב "ראוי" לגבי הבעל, ולכן אם מתה בחיי המקבל בלי זרע, הנכסים של יורשי ראשון; אבל בשכיב מרע זוכים כל מי שהיו יורשיו במותו, וגם אם נתעברה אשתו בחליו אחר אמירתו ומת, זוכה גם העובר, כי גם הוא יורש של שעת מיתה.

[692] רי"ף, ב"ב נה ע"א (בדפי רי"ף); רמב"ם, הלכות זכיה, יב, יב; טור, רמח, י; שו"ע חו"מ רמח, ט.
אבל חי' הר"ן ב"ב קכה ע"ב (ד"ה אמר רבה), מביא שכתבו בעל המאור ב"ב נד ע"ב (ד"ה ובמעשה) ועליות רבינו יונה ב"ב קכה ע"ב (ד"ה אמר רבה) וחי' הרשב"א ב"ב קכה ע"ב (ד"ה אמר רבה), שאפילו אמר "אחריך **מעכשיו** לבת" לא ירש בעל, כי זה ראוי.

[693] רמ"א שם.

[694] רמ"א, חו"מ, רמח, ז (בהמשך לדבריו הנ"ל בדרכי משה).
בשאלה הרי בלאו הכי לא מועילה הקנאה לבנים שעוד לא נולדו, כאמור ליד ציון הערה 695, עי' שו"ת מגן גבורים, סי' נח, דף צג ע"א-ע"ג).

[695] שו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב (הובא בשו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' לו, ובנתיבות המשפט, רמח, ס"ק יג); השואל בשו"ת הרא"ש כלל פד, סי' א (אפילו במתנת שכיב מרע) (הובא בקצות החושן, רמח, ס"ק יג); מרדכי ב"ב סי' תקעח, בשם ס' החכמה ור"י ממגנצא; ר' דניאל אשטרושא, בשו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ב); שו"ת מהריט"ץ סי' פו (ד"ה ועוד יש לבטל).

חודש חודש: אדם יכול להקנות מתנה חודש אחד לראובן וחודש אחד לשמעון, כמו שיכול להקנות "נכסי לראובן ואחרי מיתתו לשמעון"[696].

אם נתן לראובן את המתנה לעשר שנים, ואמר לו שאחרי עשר השנים תעבור המתנה לשמעון, אין ראובן יכול למכור תוך עשר השנים, משום שמניחים שהנותן התכוון שלא לתת לו את גוף הנכס אלא את פירותיו בלבד[697]. רק אם נותן לראובן כל חייו, המשמעות היא שנתן לראובן קנין הגוף ושמעון יקבל רק מה שיישאר, וזה לא שייך אם נתן לראובן לזמן קצוב[698]. אבל אם אמר בפירוש שהוא נותן לראובן גוף ופירות לעשר שנים ואחריו לשמעון, ראובן יכול למכור[699].

בהתנייה: אפשר שהמתנה לשמעון תהיה מותנית, כגון "נכסי לראובן, ואחרי מותו, אם לא יהיו לו בנים, יהיו לשמעון"[700]. אם לא התקיים התנאי, המתנה נשארת ליורשי ראובן[701].

כמו כן, שו"ת בני שמואל סי' יז, דף מט ע"ג (הובא בשו"ת פני משה ח"א סי' צד, דף רלט ע"א, וח"ב סי' כה, דף מח ע"ג, ובשו"ת נאמן שמואל סי' קי, דף קסא ע"ד), ושו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ה-ו, נשאלו על מי שעשה את ביתו "וואקף אולאד" (הקדש משפחתי; ראה על כך בחוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 415-412) לכל זרעו דור אחר דור (שזה בעצם מתנה של "אחריך"), וכתבו שאלו שעוד לא נולדו לא זוכים. בני שמואל כותב שגם מי שכבר נולד לא זוכה, מפני שזה "את וחמור", אלא שמהרי"ט חולק עליו ואומר שמי שכבר נולד קנה ואינו כמו "את וחמור" כי כאן זה שתי מלים ושתי ההקנאות אינן זוכות יחד.

דעות חולקות: שו"ת המבי"ט, ח"ב סי' קמז (נדפס גם בסי' קסה), כותב שמועיל "אחריך" למי שעוד לא נולד, מפני שזה שעוד לא נולד זוכה מכח מה שהנותן אמר, כיון שהוא נולד בשעת מות המקבל הראשון. אבל כנה"ג חו"מ רמח הגה"ט אות ב, כותב שטעמו האמיתי של המבי"ט הוא שהשני זוכה מכוח ירושה, כי בנידונו השני היה יורש של הראשון, אבל אינו יכול לזכות מכוח המתנה. אבל הוא מעיר שלא משמע כך מלשון המבי"ט.

כמו כן, מרדכי שם כותב שלפי רשב"ם, מועיל, שהרי הרשב"ם כתב (הובא בתוס' ב"ב קלא ע"א, ד"ה וש"מ) שכתובת בנין דכרין מועילה להקנות למי שעוד לא נולד, כי ההקנאה היא כשמת האב ואז הם בעולם.

כמו כן, ר' יהודה ב"ר יצחק המכונה זעלקל מזיא אשכנזי, חתן הב"ח, המובא בשו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"א), כותב שב"אחריך ליורשיך" מועיל גם אם היורשים אינם בעולם, כי הראשון כבר נמצא בעולם והקנה לו גוף ופירות, אלא שהתנה שאותו פלוני הראשון, מידו יזכה לאחריו כשיהיה בעולם.

כמו כן, ר' דניאל אשטרושא, מגן גבורים שם (צג ע"ג), כותב שהרמ"א, ח"מ, רמח, ז, סובר כרשב"ם שאפשר להקנות ב"אחריך" למי שעוד לא נולד (עיי"ש להוכחתו). אבל הוא כותב שטעם הרשב"ם הוא שבשעה שאמר שיזכו, הם בעולם, ולא כטעם שכתב ר' יהודה, שבא לו מכוח הראשון. אבל הוא כותב (בדף צד ע"ג) שאף שיש דעה שב"אחריך" מועיל להקנות לדשלבל"ע, הנכס יישאר למרא קמא מספק.

כמו כן, מורה צדק (לר' מיכאל ב"ר משה), סי' רמח, ט, כותב שהריטב"א חולק על הרא"ש וסובר שגם מי שעוד לא נולד זוכה מכוח הנותן.

ראה עוד הערה 625, שמהרש"ך עוסק במי שאומר "אחריך" למי שלא בא לעולם ופוסק ש"אחריך" זוכה.

המחלוקת מובאת בשו"ת כפי אהרן (עזריאל), ח"ב, חו"מ, סי' ט. ועי' על כך באריכות בשו"ת גבעות עולם (קובו) סי' לד-לז.

[696] ר"ן נדרים מה ע"ב (הובא בדברי אמת, קונטרס ב, דף ח ע"א); גן נעול כפתור ב פרח ג אות ב (לט ע"א).

[697] טור, חו"מ, רמח, ה, בשם רבנו יונה; רמ"א, חו"מ, רמח, ג (הובא בקצות החושן, רמא, ס"ק ד, בדברי חיים, דיני מתנה, סי' א, בחזון איש, אהע"ז, סי' עד, ס"ק יד, ובשו"ת מנחת ברוך, סי' פט, ענף א); מעדני ארץ שביעית סי' יד, אות י.

דעה חולקת: חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלז ע"ב (הובא בקצות החושן, רמח, ס"ק ח), כותב שגם אם אמר "נכסי לך כל ימי חייך ואחר כן לפלוני", או "נכסי לך לעשר שנים ואחר כן לפלוני", אם הראשון מכר, אין לשני אלא מה ששייר הראשון, שהרי גם כאן הסתלק הנותן, ולכן צריך לומר (כפי שהסביר לעיל, הערה 631) שהנותן הקנה את הגוף והפירות לראשון.

נימוקי יוסף, ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף), מסתפק אם נתן לראשון לזמן קצוב ואחריו לשמעון, אולי הראשון אינו יכול למכור, כי הנותן הראה שנתן לשני בעין יפה יותר, שהרי לא הגביל את זמן מתנתו.

[698] מנחת ברוך סי' צג (קיג ע"ד).

[699] מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות יב.

שו"ת הרמב"ם (בלאו), סי' שעד (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי, סי' יז), כותב שתנאי השיור בנדוניה, שאב הנותן נדוניה אומר שאם תמות הבת בלי זרע, תחזור הנדוניה לבית אביה, הוא כמו "אחריך ליורשי". גם שו"ת משפטים ישרים (גאון), סי' ב (ג ע"ד), משווה זאת ל"אחריך ליורשי". אבל ראשונים אחרים (ראה הערה 898) פירשו שתנאי השיור מועיל כתנאי רגיל. ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ג), מסביר שלדעתם זה שונה מ"אחריך", ששם הנותן עשה תנאי עם המקבל, "ואחריך ליורשי" (כלומר המתנה מסתיימת עם מות המקבל), ואילו כאן החתן הוא מקבל המתנה, והאב אומר שאם תמות הבת, תחזור המתנה (ולא שהיא מסתיימת עם מות המקבל). נמצא שנחלקו הראשונים האם יש מקום למתנת "אחריך" שאינה מסתיימת עם מות המקבל.

[700] שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב, מדבר על מקרה זה ודן בו כמתנת "אחריך" רגילה.

ראה לעיל שגינת ורדים עוסק במקרה של "אחריך" מותנה, **והתקיים** התנאי (אם הראשון ימות בלי זרע, ומת בלי זרע).

לפי ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 115, כל "אחריך" הוא בתנאי.

שו"ת בני משה (שלטון) סי' ד (ז ע"ד), כותב ע"פ מהר"ם במרדכי, ב"ב, סי' תקצה (שהבאנו בהערה 663), שגם במתנת "אחריך" שמותנית בתנאי, חל הסייג (ליד ציון הערה 675) שאם הראשון ראוי לרשת את הנותן, המתנה נשארת לו ואינה עוברת ל"אחריך" (הוא מדבר במי שציווה מחמת מיתה).

האם צריך משפטי התנאים: אם אמר "נכסי לך ואחריך לפלוני אם ימות הראשון בלא זרע", שהתנאי הוא על תחולת המתנה השניה ל"אחריך", כלומר, מתנה זו תיווצר רק אם ימות הראשון בלי זרע - כותב משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח, שאין צורך למשפטי התנאים, לפי מה שכתב הראב"ד (לעיל, הערה 536), שאם המעשה הוא לאחר זמן אין צורך במשפטי התנאים. אבל הוא מעיר ששו"ת פני משה, ח"א, סי' ע, הצריך משפטי התנאים אף בתנאי ב"אחריך לפלוני". הוא כותב עוד

בשלושה מקבלים

אפשר שהנותן יאמר לראובן: "נכסי לך, ואחר מותך - לשמעון, ואחרי מות שמעון - ללוי", ואז כל אחד זוכה בנכסים בתורו[702]. אם מת שמעון בחיי ראובן, אין אומרים שילכו הנכסים ללוי, אלא ילכו ליורשי ראובן, כפי שהדין הוא כך[703] אם היו רק שנים[704]. אין אומרים שלוי יזכה, כי הנותן לא נתן ללוי אלא שיקבלם משמעון כשימות, והרי שמעון איננו[705]. אם מת לוי בחיי שמעון, הנכסים הולכים ליורשי שמעון, כי הנותן לא נתן ליורשי לוי אלא ללוי אם יהיה בחיים אחרי מות שמעון, והרי איננו[706].

אם אמר "נכסי לראובן ואחריו **מהיום** לשמעון ואחריו **מהיום** ללוי", ראובן ושמעון קיבלו רק פירות, ולוי קיבל את הגוף מהיום ופירות אחרי מות שמעון; אבל אם מת שמעון בחיי ראובן, הנכס חוזר ליורשי הנותן, כי לוי זוכה רק מכוח שמעון[707].

ששאלה זו תלויה בשאלה האם תנאי לשעבר צריך את משפטי התנאים (ראה בשמו בהערה 535). ולא מובן מדוע "אם ימות בלי זרע" נחשב תנאי לשעבר.

במקרה של פני משה, יעקב נתן חנות במתנה לבנותיו רחל ולאה, ולחנוך בן בתו, שליש לכל אחד, ואמר שאם חנוך ימות בלי זרע, השליש שלו ילך לרחל וללאה, בתנאי שיתנו מפירות החנות 2000 לדינה, אחות חנוך מאביו; וזה כאילו אמר "נכסי לחנוך ואחריו לרחל וללאה, והמתנה לרחל וללאה היא בשני תנאים: (א) שימות חנוך בלי זרע, (ב) שיתנו אלפיים לדינה; והוא כותב (בדף קעא ע"ד) שאם התנאי לא היה כפול, המתנה קיימת גם אם לא נתנו לדינה, לפי הדעה שתנאי בלי משפטי התנאים בטל. משנה למלך הלכות טוען ונטען פרק טו הלכה יא (ד"ה וזה חזיתי), מקשה עליו, שלפי שיטתו, היות שלא כפל את התנאי שאם ימות חנוך בלא זרע, תעבור החנות לשתי בנותיו, א"כ נשארה מתנת שליש החנות נתונה לחנוך, גם בלי קיום התנאי, וא"כ דינה צריכה לרשת את חנוך, שהרי אילו חנוך הניח זרע, לא היו זוכות בנותיו של יעקב, וזוכות רק ע"י התנאי "אם ימות בלא זרע", והיות שלא כפל את התנאי, המעשה קיים, דהיינו מתנת החנות שנתן לחנוך, וממילא דינה תירשנו. ואין דבריו מובנים, שהרי המתנה לבנות מותנית בשני תנאים, (א) שימות חנוך בלי זרע, (ב) שיתנו אלפיים לדינה, וכיון שהתנאים לא נעשו לפי משפטי התנאים, הוא כאילו אמר "לחנוך ואחריו לבנותיי" בלי תנאי, ופני משה צודק.

"אחריך" מותנה שונה ממתנה מותנית רגילה, שבה עצם קיום המתנה תלוי בתנאי, וכאן המתנה עצמה קיימת באופן מוחלט, והתנאי קובע האם המתנה תימשך גם אחרי מיתת המקבל.

[701] מחנה ישראל, על הרמב"ם, הלכות זכיה, יב, ה. הוא מביא ראיה מהדין (ליד ציון הערה 668) שאם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי ראשון, הרי שלא אומרים שהנותן נתן לראשון רק בחייו ויחזרו לנותן, אלא יורשי הראשון יורדים לנחלה, גם אם יש שלישי (ראה ליד ציון הערה 704), וכ"ש ב"נכסי לך ואחריך לפלוני ע"מ שלא ישתה", שאם בטל התנאי, ותמה זכות השני בחיי הראשון, הראשון הרוויח ומנחיל לבניו, כי אין הבדל בין ביטול מחמת מיתת השני לביטול מחמת שעבר השני על תנאו. גם יקהיל שלמה (קמחי), חו"מ, סי' רמח, כותב (בלשון "אפשר") בדעת מהר"י דאנון (שהוא מביא שם) שפשוט שהנכסים הולכים ליורשי הראשון, כמו שאם מת שני בחיי ראשון, נשארים הנכסים ליורשי הראשון, וכך כאן, שהשני לא קיים את תנאו, נחשב כאילו מת.

אבל מטה שמעון, רמח, הגה"ט אות יא, דוחה את ההוכחה משם, כי י"ל שדוקא שם שנתן לשני בלי תנאי, מוכח שהתכוון לתת לראשון באופן מוחלט אלא אם ימות לפני השני, אבל כאן שעשה תנאי עם השני, ייתכן שהתכוון שיחזור לנותן, והנותן התנה לטובת עצמו, כי אל"כ לא היה צריך להתנות. והוא כותב שאם הראשון מכר, והשני שתה יין, לפי הצד במל"מ שחוזר לנותן, הנותן מוציא מהלקוחות, כי נתן רק לחיי הראשון, ודינו כמו האומר "ואחריך לי" (הערה 869), שאם הראשון מכר, המכר בטל.

מדברי מחנה ישראל יוצא שהתנאי על המתנה השניה משפיע על המתנה הראשונה, שאם יתקיים התנאי ויהיה תוקף למתנה השניה, תחדל המתנה הראשונה להתקיים, ואם לא יתקיים התנאי, המתנה הראשונה תימשך.

אבל משנה למלך, הל' זכיה, יב, ה, מסופק בשאלה למי חוזרת המתנה, לנותן או ליורשי הראשון. מצד אחד יתכן שהנותן התכוון ליתנו לראשון רק בזמן שהוא חי ואח"כ רצה ליתן מתנה **אחרת** מכחו לאחר בתנאי, ולפי זה אם השני לא קיים את התנאי, חוזרת המתנה לנותן. מצד שני יתכן שהנותן התכוון ליתנה לראשון לעולם, אלא שהתנה שאם לא ישתה פלוני יין, תיפסק מתנתו ותהיה לפלוני, ולפ"ז אם שתה יין בטל התנאי ולא נפסקה מתנתו וזכו בה יורשי המקבל הראשון.

מהר"י דאנון (המובא ביקהיל שלמה (קמחי), חו"מ, סי' רמח, ג), כתב שבמקרה של משנה למלך, יש ספק האם הנותן התכוון שגם המתנה לראשון תהיה מותנית בכך שהשני לא ישתה יין (יש להעיר שאם כן, אם שתה יין, הנכסים חוזרים לנותן **למפרע**).

ראה הערה 675 על "אחריך" מותנה, כשהראשון ראוי לרשת את הנותן.

[702] ב"ב קלו ע"ב.

[703] כפי שראינו לעיל ליד ציון הערה 668.

[704] ב"ב שם, הובא בתוס', ב"ב קכה ע"ב (ד"ה לבתי); טור, חו"מ, רמח, ג; שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ב).

שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' קנ, כותב שאם מת השני עוד לפני מיתת הנותן (בשכיב מרע), השלישי זוכה אחרי מות הראשון.

קצות החושן, סי' רמח, ס"ק ו (הובא בנתיבות המשפט, רמח, ס"ק ז), כותב בשם מלחמות ה' ב"ב נה ע"א (בדפי הרי"ף) (ואינו מפורש בדבריו) שדוקא באומר "ואחריך לפלוני ואחרי אחריך לפלוני", המשמעות היא שהשלישי בא דוקא אחרי השני, אבל אם לא הזכיר לשון "ואחריך", אלא אמר "נכסי לך כל ימי חייך ואחר מיתתך לפלוני ואחר מות שני לשלישי", אם מת שני בחיי ראשון ינתן לשלישי.

[705] חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלו ע"ב (ד"ה אחריך שאני); טור, חו"מ, רמח, ג.

[706] רשב"א שם; מגיד משנה, הלכות זכיה, יב, ז; סמ"ע, רמח, ס"ק ט.

אבל חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלו ע"ב, כותב בשם מורו (בהסבר תוספתא ב"ב פ"ח ה"א) שיש הבדל בין האומר "אם ימות" לאומר "אחריך", שהאומר "נכסי לפלוני **ואם מת** לפלוני **ואם מת** לפלוני", ומת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים **לשלישי**, ואם מת שלישי בחיי שני אוכל השני פירות ואח"כ יחזרו נכסים ליורשי נותן ואין לראשון אלא אכילת פירות.

[707] יד רמה ב"ב פ"ח סי' קפא, בסופו (הובא בטור, חו"מ, רמח, ו); שו"ע, חו"מ, רמח, ז.

אם שמעון ראוי לרשת את הנותן, לא קנה לוי, אלא יינתנו הנכסים ליורשי שמעון, גם אם ראובן זכה מכח מתנה ולא היה ראוי ליורשו[708].

"שתחייב את המקבל לעשות" - מתנה המטילה חיוב על המקבל

עמדת החוק

מתנה המחייבת את המקבל לעשות מעשה בדבר המתנה, או להימנע מלעשותו, היא מתנה מוחלטת (שלא כמו במתנה על תנאי), ותהיה תקפה גם אם לא יקיים המקבל את חיובו, אלא שקבלת המתנה מטילה על המקבל חובה משפטית לקיים חיוב כלשהו (שלא כבתנאי, שאינו חייב לקיים את התנאי אם אינו רוצה במתנה). הדרך לקבוע אם זה תנאי או חיוב היא ע"י בדיקת רצון הנותן[709].

אם הנותן מציין שרצוי שהמקבל יעשה שימוש מסוים בנכס, לטובת המקבל, זו המלצה אך לא חיוב משפטי. רק אם ברור שהנותן רוצה להטיל חיוב על המקבל, מפרשים זאת כך[710].

אם רק אחרי נתינת המתנה הטיל הנותן חיוב על המקבל, והמקבל הסכים מתוך הכרת תודה או סיבה אחרת, סעיף זה אינו חל על חיובו[711].

החיוב תקף גם אם אינו בכתב[712].

תיתכן גם צוואה שמטילה חיוב על היורש, לפי חוק הירושה, התשכ"ה-1965, סעיף 45. יש בכך חידוש, שאע"פ שצוואה היא פעולה חד צדדית של המצווה, הוא יכול להטיל חיוב על המקבל[713].

העובדה שמוטל חיוב על המקבל אינה נחשבת שהוא נותן תמורה למתנה, כי לחיוב המקבל אין תפקיד ראשי בעיסקה, והוא רק נספח; ומדובר שבדיקת רצון הנותן מראה שאכן זה המצב. שתי הפנים של מתנה זו קשורות זו לזו, אבל אינן תלויות זו בזו: הנותן רוצה להקנות נכס ללא תמורה, יחד עם הטלת נטל על המקבל, וכך רוצה המקבל. זו עיסקת חינם, מפני שההקנייה מלווה בנטל, ולא בגמול. הנטל אינו גמול אלא הגבלה כלכלית. כך המצב אם עיקר כוונת הנותן היא לתת מתנה, ולקיום החיוב יש חשיבות פחותה. ויש הבדל דק בין זה לבין מקרה שהנותן מייחס חשיבות מרובה לחיוב, שאז אין זה מתנה אלא מכר[714]. יש אומרים שמחשבים כמה עודף ערך דבר המתנה על ערך החיוב, וההפרש הוא מתנה; אך פרשנות דווקנית אומרת שהכל מתנה, שהרי החוק קורא לכל העיסקה הזאת מתנה, ואין לחלקה לשניים. נראה שיש לפרש את העיסקה, באופן שיהיה הוגן כלפי המקבל, ע"י כך שנתחשב בנטל המוטל עליו, במיוחד במקרה קיצוני, שנתן מאה ש"ח במתנה, עם חיוב נלווה מצד המקבל לתת ארבעים ש"ח לנותן[715].

ייתכן מצב שהמניע לתת מתנה הוא החיוב שהנותן רוצה שהמקבל יעשה; כגון שמעון שנותן מתנה ללוי כדי שלוי יקים מצבה לזכר שמעון. שמעון היה יכול לעשות זאת בעיסקת תמורה, אבל הוא רוצה לעשות זאת בדרך מתנה, למטרות חברתיות, כגון להיראות נדבן, או מתוך גאווה, ואז זה אכן מתנה[716].

ייתכן מצב שהחיוב יספוג את כל תוכן ההקנייה (כלומר, שהמקבל יצטרך לעשות משהו השקול בערכו לדבר המתנה), ואז יש מקום לומר שאין כלל מתנה, כי אין התעשרות מצד המקבל[717].

"לעשות מעשה בדבר המתנה" - זה כולל חיוב לעשות מעשה **במה שנרכש מכסף** המתנה[718]. לפי דעה אחת מדובר דוקא בחיוב לעשות מעשה בדבר המתנה עצמו (או בתמורתו), אבל הסעיף אינו חל על חיוב לעשות מעשה בדבר

---

[708] שו"ת הריב"ש סימן קסז וסי' קסח.

[709] ראבילו ב, עמ' 310-311. לדוגמה, פ"מ תשנ"ב(1) 518 אומר שאם הנותן הביע התנגדות נחרצת לכך שהמקבל יעביר את הנכס לאחר במשך חייו, ומוכח שהנותן לא היה נותן אילולא הבטיח שלא יעבירנו לאחר כל חייו - זה מתנה על תנאי ולא עם חיוב נלווה.

[710] ראבילו ב, עמ' 310-311.

[711] ראבילו ב, עמ' 310 הערה 2.

[712] ראבילו ב, עמ' 312. אך בהערה 5 הוא מעלה אפשרות שבמתנת קרקע, כגון הנותן דירה במתנה, ומטיל חיוב שיתן לו המקבל לגור בדירה, החיוב חל רק אם הוא בכתב, כי חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס' 8, מצריך כתב לגבי עיסקה במקרקעין.

[713] ראבילו ב, עמ' 313-314.

[714] ראבילו ב, עמ' 315-316.

[715] ראבילו ב, עמ' 317. לא ברור האם בכל מקרה נחלק את המתנה לשניים באופן זה. במהדורה הראשונה, עמ' 95, קיבל את הפירוש הדווקני. וראה בסמוך, שלפי השופטת נתניהו, אם סכום החיוב הוא מעל שווי המתנה, הסעיף אינו חל עליו.

[716] ראבילו ב, עמ' 317. וראה סעיף 1(א) בענין תמורה, על מקרה שהמתנה מותנית במעשה שיעשה המקבל.

[717] ראבילו ב, עמ' 315.

[718] פ"ד כט(1) 134.

אחר[719]. אבל דעה אחרת היא שאין הגבלה כזאת, והמלים "בדבר המתנה" נועדו רק למעט מעשה שעלותו גבוהה מערך דבר המתנה[720].

דוגמאות: מתנה של ניירות ערך, כשזכות הניהול שמורה לנותן; מתנה של סכום כסף, עם חיוב לתת חלק לנותן או לצד ג'; מתנה של סכום כסף, עם חיוב המקבל לבנות מצבה על קברו של הנותן; מתנה של סכום כסף, עם חיוב של המקבל להירשם לקורס מסוים, או להיות מנותח ע"י מנתח מסוים[721].

חיוב בלתי אפשרי או בלתי מוסרי: אם החיוב היה הסיבה העיקרית למתנה, והיה בלתי חוקי או בלתי מוסרי או נוגד את תקנת הציבור, החיוב בטל, ומחמתו בטלה גם המתנה. מסקנה זו עולה מתוך חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיף 30, האומר שחוזה שמטרתו בלתי מוסרית וכו', בטל. אבל אם הטלת החיוב לא היתה הסיבה העיקרית למתנה, החיוב בטל, והמתנה קיימת[722].

המוטב: החיוב יכול להיות לטובת המקבל (כגון שיבקר אצל רופא, או יקנה דירה לעצמו, בכסף של המתנה), לטובת הנותן (כגון כשנשמרת לנותן זכות ניהול הנכס, או זכות שימוש בו, או כשדורש מהמקבל לעשות מעשה לטובת הנותן), או לטובת צד ג' מוגדר, כגון הציבור, צד ג' שיבחר המקבל, או צד ג' שייבחר ע"י צד ד'[723].

הנותן יכול לקבוע שעל המקבל לבצע את החיוב לאחר מות הנותן. אף שחוק הירושה, ס' 8(ב), קובע שאם הקניית המתנה אינה בחיי הנותן, זו צוואה ולא מתנה, הרי כאן הקניית המתנה נעשית בחיי הנותן, ורק החיוב מבוצע לאחר מותו[724].

נטל ההוכחה לקיום החיוב מוטל על הנותן או על מי שמעוניין בקיומו[725].

"לעשות מעשה" - כולל לתיתו או להעביר את הבעלות בו[726].

תרופות על הפרת החיוב הן לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 - פיצויים או אכיפה[727]. האם יכול הנותן לבטל את המתנה עקב הפרת החיוב? לדעת מ' דויטש[728], יש לו זכות זו ע"פ חוק התרופות, והסעיף שמזכיר את חובת הקיום רק בא לקבוע מי זכאי לתבוע את הקיום. אבל הפסיקה קבעה שאין לנותן זכות ביטול, כי מטרת הסעיף היא לקבוע שיש לנותן רק זכות קיום ולשלול את זכות הביטול, ועוד, כי המתנה והחיוב אינם עומדים זה מול זה, אלא החיוב הוא רק נספח[729]. גם אם הטלת החיוב היתה המניע היחידי או העיקרי למתנה, אין המתנה מתבטלת עקב ביטול החיוב[730]. אבל אם מתברר שכבר בעת כריתת חוזה המתנה, המקבל התכוון לא לבצע את החיוב, רשאי הנותן לבטל את המתנה, מטעם פגם בכריתה[731] (כלומר, הטעייה). אם הנותן קבע בפירוש שאי מילוי החיוב יכול לגרום לביטול כל המתנה ע"פ בקשת הנותן, המתנה תתבטל, ותהיה לו זכות להשבה לפי הערך הריאלי של הנכס[732].

אם לאחר זמן לא היה המקבל יכול לקיים את החיוב, מסיבות שאינן תלויות בו - הרי אם מילוי החיוב היה הסיבה העיקרית או היחידה למתנה, המתנה המודלית היא כעין חוזה הדדי, וביטול החיוב גורר את ביטול המתנה; ואילו אם בעיני הנותן היה החיוב טפל לרצונו לתת, החיוב בטל והמתנה קיימת[733].

---

[719] השופט מצא, פ"ד מה(5) 410, וכן מ' דויטש, "דיני חוזים", ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"ד) 105, כמובא בראבילו.

[720] השופטת נתניהו, שם; ראבילו ב, עמ' 318.

[721] ראבילו ב, עמ' 318.

[722] ראבילו ב, עמ' 319.

[723] ראבילו ב, עמ' 321.

[724] ראבילו ב, עמ' 321.

[725] ראבילו ב, עמ' 323.

[726] ראבילו ב, עמ' 322.

[727] ראבילו ב, עמ' 322.

[728] מ' דויטש, דיני חיובים, חלק כללי (תשנ"ד), "ריבוי נושים", סעיף 4.70 הערה 204, כמובא ע"י ראבילו.

[729] פ"ד מד(2) 169, פ"ד לה(4) 771, פ"ד לו(4) 63, וכן דעת ראבילו ב, עמ' 323 הערה 6, ועמ' 324. פ"ד לו(4) 60 מזכיר את תרופת הביטול, אך כוונתו לזכות לבטל את **החיוב**, שהרי אח"כ כתוב שאינו יכול לבטל את המתנה. וכן פ"ד מה(2) 169, אומר שאפשר לבטל את **החיוב**.

[730] ראבילו ב, עמ' 327.

[731] ראבילו ב, עמ' 324.

[732] ראבילו ב, עמ' 328. מדובר שמשתמע מדברי הנותן שלא התכוון שזה יהיה בגדר תנאי.

[733] ראבילו ב, עמ' 320.

השופט דניאל טפרברג, פלונית נ' עזבון המנוח פלוני ואח', בית משפט לעניני משפחה - ב"ש, תמ"ש 2160/06, עוסק בסבתא שפתחה תכנית חסכון ע"ש הנכד באופן שאינו יכול למשוך ממנה עד גיל 18, ומת לפני גיל זה, וקובע שאם נראה זאת כמתנה עם מטלה בצידה (שישתמש בכסף לטובתו), תהיה חובת השבה (של כל המתנה) מכוח הפרת החיוב.

"להימנע" - יכול להיות חיוב שלילי, כגון לא להשתמש בנכס לשימוש מסוים[734].

לאחר שהוקנתה המתנה, נוצר החיוב, והוא ככל חיוב אחר. לדוגמה, יכול הנותן להעביר את זכותו ליורשים או להמחותו[735].

"רשאי לדרוש זאת מי שהחיוב הוא לזכותו" - כך הוא דינו של חוזה לטובת אדם שלישי (חוק החוזים, פרק ד), שאותו צד ג' זכאי לדרוש את קיום החיוב[736].

"אם היה בדבר ענין לציבור - היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו" רשאי לדורשו - "עניין לציבור" הוא יותר רחב מחיוב לטובת הציבור, ואינו רק אינטרס משפטי. נראה שעדיין יוכל הנותן וגם הנהנה לתבוע את הזכות, אע"פ שהושמטה המלה "גם" שהיתה בהצעת החוק[737]. לדוגמה, פסל שנתן פסל שלו במתנה לעיר, והמתנה מחייבת את העיריה להציב את הפסל בככר העיר - יש אינטרס ציבורי לביצוע החיוב[738].

זכות המקבל להשבה על ביצוע חיובו, אם התבטלה המתנה מסיבה כלשהי: אם החיוב היה כלפי הנותן, ישלם הנותן למקבל את ערכם הריאלי של החיובים שביצע (כגון אם התיר לנותן לגור בדירה של המקבל - שכר דירה לפי מחירי השוק[739]. אם החיוב היה כלפי צד ג, והמקבל ביצע אותו, ובטלה המתנה, יחזיר לנותן את המתנה בניכוי ערך החיוב שקִיים כלפי צד ג[740].

דרושה הסכמת המקבל להתחייבות זו. יש חזקה שהסכים המקבל[741].

נראה שלא יוכל המקבל להיפטר מהחיוב גם אם יחזיר את המתנה, מפני שאלו חיובים הדדיים שאינם תלויים זה בזה.

עמדת המשפט העברי

לפי הדעה[742] שאין תוקף לתנאי במתנה שנעשה בלי משפטי התנאים, הרי אם התנו את המתנה בתנאי ולא עשו אותו לפי משפטי התנאים, חובה על המקבל לקיים את התנאי, ואם אינו מקיים אותו, הוא עובר באיסור גזל (אם מדובר בתנאי של נתינת משהו לנותן), אלא שהמתנה אינה בטלה עקב כך. אע"פ שאם התנאי נעשה לפי משפטי התנאים, יש למקבל ברירה אם לקיים את התנאי או לא לקיים, ואם לא יקיים תתבטל המתנה[743], הרי כאן מאחר שבכל מקרה המתנה קיימת, מוטלת חובה על המקבל לקיים את התנאי, מפני שהתחייב בכך כתמורה למתנה[744].

---

[734] ראבילו ב, עמ' 312.
[735] ראבילו ב, עמ' 323.
[736] ראבילו ב, עמ' 325.
[737] ראבילו ב, עמ' 325.
[738] ראבילו ב, עמ' 312.
[739] ראבילו ב, עמ' 329 בשם פ"ד לו(4) 68.
[740] ראבילו ב, עמ' 330. נראה מדבריו שם שחייב צד ג להחזיר לנותן אם התכוון הנותן לתת מתנה לצד ג.
[741] ראבילו ב, עמ' 288.
[742] ליד ציון הערה 502.
[743] כפי שראינו ליד ציון הערה 137.
[744] קצות החושן, רמא, ס"ק ט (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קמז, ובידות נדרים, רלז, ס"ק ב), ואבני מילואים, כט, ס"ק א וס"ק יד; ישועות יעקב, שצוין לעיל, הערה 378 (הובא בשו"ת מצפה אריה (ברודא) תנינא, קרית ארבע, אהע"ז, סי' כט (דף כו ע"ג); ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 118. ראה על כך גם בענין מעמ"ל שנעשה בלי משפטי התנאים (לעיל, ליד ציון הערה 476).
הם מסתמכים על רש"י, יבמות קו ע"א (ד"ה הב), חידושי הרמב"ן, יבמות קו ע"א, חידושי הרשב"א, יבמות קו ע"א, חידושי הריטב"א, יבמות קו ע"א (הובא בשו"ת באר יצחק, יו"ד, סי' כה, בסופו, ובשו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד, דף פח ע"ב), מאירי, יבמות קו ע"א (ד"ה ולענין), וראה"ש, יבמות פרק יב, סי' טו (הובא בדברי ירמיהו, הל' לולב, ח, י), שכתבו לגבי "חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז", ששם התנאי בטל (מפני שאי אפשר לחלוץ ע"י שליח), שאם חלץ לה, היא חייבת לתת לו מאתיים זוז כי החליצה לא יכולה להתבטל, והתנאי הוא כשכירות.
חזון איש אהע"ז, נו, ס"ק א, נימק שיש ספק האם התכוון לתנאי או לתת בשכרו, וכיון שתנאי זה אינו תקף, מסתמא זה מתפרש כשכר, וזאת לא משום שמניחים שהתכוון לכך, אלא בלשון סתמית, הדין מכריע לפרש את הענין לפי הדרך הראויה; ורק אם התנאי יכול להיות תקף, יותר מסתבר שהתכוון לתנאי, כדי שהמקבל לא יוכל לאחר את קיום התנאי (שהרי המקבל יודע שאם לא יקיים את התנאי תוך זמן קצוב, המתנה תתבטל, ואילו אם זה חיוב, יוכל לדחותו ב"לך ושוב").
טיב חליצה, בסוף ההשמטות (דף כא ע"ג), מקשה על הראשונים שם, הרי אם המקבל לא ידע שהתנאי חסר תוקף, יכול לטעון שלא התכוון להתחייב לנותן, אלא רצה שהמתנה תהיה תלויה בקיום התנאי, ושיוכל לסרב לקיימו? הוא מקשה כך לגבי הנידון ביבמות, על חליצה, אבל הקושיה קיימת גם בתנאי חסר תוקף במתנה. קושייתו מתורצת בדברי חזון איש.
רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 306, מביא ראיה לעיקרון זה: רש"י שבועות לו ע"א (ד"ה בו קבלת), כותב שהאומר לחברו "על מנת שתקיים לי תנאי כך וכך" והלה אמר אמן, חייב לקיים את תנאו. והקשה ר"ע איגר בגליון הש"ס שם, הרי אין חובה לקיים תנאי, אם אינו רוצה שיתקיים המעשה? ולפי קצוה"ח אפשר להסביר שמדובר בתנאי שנעשה שלא לפי משפטי התנאים, שאותו חובה לקיים.

אבל אם המקבל לא עשה שום מעשה, כגון שאמר הנותן "אני נותן לך מתנה ע"מ שתתן לי מאתים זוז" והניח את המתנה בחצר המקבל והמקבל שתק - אינו חייב לקים את התנאי, אלא די שישלם את שווי המתנה[745].

דעה אחרת היא, שתנאי שלא נעשה לפי משפטי התנאים, נחשב "פיטומי מילי", ואינו מחייב בכלל[746]. אבל גם לפי דעה זו, תנאי בדבר שאי לעשותו ע"י שליח, שאין לו תוקף[747], התנאי יוצר חיוב על המקבל, שמאחר שאי אפשר לעשות תנאי בדבר כזה, לומר שהמעשה יתבטל אם לא יתקיים התנאי, ברור שמשמעות התנאי היא שהמקבל מתחייב לקיים את התנאי בתור חיוב, שלא כמו במתנה שמועילה בה התנאה, והתנה שלא כראוי, שבה המקבל יכול לטעון "רציתי שיהיה תנאי תקף, שאז אוכל להחליט אם לקיים את התנאי ולקבל את המתנה, אם לאו"[748]. כך גם בתנאי ומעשה בדבר אחד, שהיות שאין דרך אחרת לנסח את התנאי, באופן שיהיה לו תוקף כתנאי, הוא יוצר חיוב[749].

אפשר ללמוד מזה, שאם הנותן אמר בפירוש שהוא מטיל חיוב על המקבל, באופן שאינו תנאי (כלומר, המתנה קיימת בכל אופן), יש תוקף לחיוב שעל המקבל, אם המקבל הסכים להתחייב, משום שדבר המתנה מהווה שכר פעולה שנותן תוקף להתחייבותו; ובכל זאת נשאר על המתנה שם מתנה, ולא מכר. המסקנה מכך היא שמטלה זו יכולה להיות כל דבר, ואינו מוגבל לאופן השימוש בדבר המתנה, כמו שהחוק מגביל (לפי פרשנות אחת). אין אומרים שהחיוב הופך את המתנה למכר, אלא החיוב הוא רק נספח לעיסקה העיקרית ולכן זה נשאר מתנה, כמו שאין אומרים שבמתנה על תנאי שיעשה המקבל משהו לטובת הנותן (שהוא סוג מסוים של התנאה), התנאי הופך את המתנה למכר, אף ששם זה יותר דומה למכר, כי בלי הנתינה המתנה מתבטלת, כמו שמכר מתבטל אם אין תשלום, משא"כ בחיוב המוטל, שהמתנה אינה מתבטלת עקב אי-קיום החיוב.

ראה דבר דומה בעבודה על מחילת תנאי, שחובה לקיים את התנאי אף שהמעשה תקף גם אם לא יתקיים התנאי, בגלל המחילה.

[745] רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 306.

[746] נתיבות המשפט, רמא, ס"ק י, ותורת גיטין, קמג, ס"ק א; שו"ת חמדת שלמה, חו"מ, סי' י (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק יד).
חמדת שלמה שם כותב שזה פיטומי מילי, כמו שבכל תנאי שאינו כפול, לא אומרים "מכלל הן אתה שומע לאו", אלא אומרים שמה שאמר "על מנת" היה פיטומי מילי. הוא דוחה את הוכחת קצוה"ח מתוס' קידושין ו, ומביא ראיה נגד קצוה"ח מגיטין עו - עיי"ש.
חזון איש אהע"ז, נו, ס"ק א, מעלה אפשרות שרק בכגון המקרה ביבמות, שב"ד הוא שאמר את התנאי, האדם סומך על ב"ד שאומר באופן שמועיל, ולכן זה מתפרש כשכר, משא"כ אם אדם אמר כך מעצמו, ידו על התחתונה, כי ייתכן שהתכוון לתנאי. כמו כן, רז"נ שם מעלה אפשרות שדוקא אם המקבל אמר "אמן", הוא חייב לקיים את התנאי (כפי שמוכח משבועות שם), אבל המקבל מתנה על תנאי ושתק, אינו חייב לקיים את התנאי, כי לא קיבל זאת על עצמו. והוא מעלה אפשרות גם לדחות את הראיה מיבמות, שדוקא שם חייבת לתת מאתים זוז אף שלא אמרה אמן, כי שם מדובר שאמר בית הדין ליבם "חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז" (וכאילו אמרו בשליחותה), משא"כ אם היבם אמר לה "אחלוץ לך ע"מ שתתני לי מאתים זוז" ושתקה, אולי היא פטורה.
חזון איש אהע"ז, מה, ס"ק ג, דוחה את הראיה מחליצה בכמה דרכים: (א) שם יש אומדנא דמוכח שהתכוונה לתת שכר, אבל אם ידוע שהתכוונו רק לתנאי, פטורה. (ב) בחליצה לא יכול להיות תנאי, ולכן ברורה שהתכוונה להתחייב לתת שכר, או שטעתה וחשבה שיש תוקף לתנאי, ומקבלת על עצמה סיכון שאם זה לא תנאי, תתחייב לתת שכר, משא"כ בדבר שיכול להיות בו תנאי (כהבחנה שליד ציון הערה 748). (ג) שם היבם לא נהנה בכלל מהחליצה, וחלץ רק בגלל בקשת היבמה, מפני שהבטיחה כסף, ולכן יש אומדנא שאם לא יועיל כתנאי, יחייב אותה לשלם על פעולתו, משא"כ בנותן מתנה, אפשר שהתכוון שאם התנאי לא יהיה תקף, ימחל למקבל, שכשם שנתן לו מתנה מועטת, מוכן לתת מתנה מרובה (למחול על קיום התנאי), ואין אומדנא דמוכח שהמקבל מוכן לתת.
רז"נ גולדברג שם (בעמ' 307) מעלה אפשרות שנתיה"מ מודה שאם אמר המקבל "אמן", זו הסכמה להתחייב לקיים את התנאי, כפי שמשמע מרש"י בשבועות, כאמור, בהערה 744. גם מדבריו יש הוכחה שמתנה יכולה להטיל חיוב על המקבל, אם הוא מסכים לכך בפירוש (אלא שלדעת קצות החושן, מועיל גם אם לא הסכים לכך בפירוש, כחובת מתן תמורה).
המחלוקת מובאת בערך שי, או"ח, רמו, ד, ובאילת השחר (שטיינמן), גיטין עה ע"א.

[747] ראה הערה 503.

[748] תורת גיטין שם.
בדומה כותב חמדת שלמה שם (בדף צב ע"ד), שבחליצה, התנאי היה כדין אלא שגזיה"כ שלא מועיל תנאי בחליצה, וכיון שבודאי כוונתו שתתן לו, חייבת לתת לו מפני שהתחייבה; אבל בתנאי שאינו כפול וכדומה במתנה, הרי האדם אינו מקפיד על קיום התנאי כי לא אומרים "מכלל לאו אתה שומע הן", וכמו שלגבי התנאי אין קפידא (כלומר האדם מוכן שהמעשה יהיה קיים גם אם לא התקיים התנאי), גם לגבי ביצוע התנאי הוא לא מקפיד.
כמו כן, שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"ד, עושה הבחנה בתוך משפטי התנאים: בתנאי שאינו כפול יש סברה שהתנאי בטל כי אינו מקפיד עליו, ורוצה את קיום המעשה בלי התנאי, שאל"כ היה כופל; וכן במשפטי התנאים של מעשה קודם לתנאי ולאו קודם להן, התורה גילתה שמזה שלא התנה כמשפטי התנאים, מוכח שאינו מקפיד על התנאי; וכן בתנאי שא"א לקיימו, ברור שהתכוון להפליג בדברים ואינו מקפיד על קיום התנאי, ולכן כאילו לא התנה כלל כי אינו מקפיד עליו; ובאלו אין חיוב קיום מטעם שכירות, וראיה מלשון שו"ע אהע"ז סי' לח הכותב שאם לא עשה כמשפטי התנאים, "כאילו אין שם תנאי כלל", משמע שאף לא צריך לקיימו כשכירות; אבל במעשה שא"א לקיים ע"י שליח, אין הוכחה שאינו מקפיד, שהרי לא היה יכול להתנות באופן אחר - שם הטעם הוא רק שדיבור לא יכול לבטל מעשה; בהם צריך לקיים מטעם שכירות, כי אין הוכחה שאינו מקפיד עליו; והריטב"א ביבמות שכתב שצריך לקיים מטעם שכירות, עסק בתנאי שא"א לקיים ע"י שליח. בכך הוא מיישב (בדף פא ע"א) מדוע רמב"ם הל' אישות פ"ו לא מנה שצריך שיוכל לקיימו ע"י שליח ותו"מ בשני דברים - כי בזה גם אם אינו כמשפטי התנאים חייב לקיים מטעם שכירות, ולא נכון לומר עליו "כאילו לא התנה".

[749] שער החיים שם.

יש מקורות נוספים לכך שיש תוקף לחיוב המוטל על מקבל המתנה, חיוב שהוא נלווה למתנה ואינו תנאי לה: (א) ראובן שנתן לחתנו שמעון נכסים במתנה, ושמעון התחייב שאם תמות אשתו בלי ולד, יחזיר ליורשי אשתו ממשפחת בית אביה חצי מהמתנה - אין זה תנאי במתנה, אלא שמעון **התחייב מעצמו** (על תנאי) להחזיר חצי מהמתנה[750].

(ב) שטר מתנה שכתוב בו שהמקבל חִייב את עצמו לקבוע לימוד ביום פטירתה של נותנת המתנה - לשון "חייב עצמו" משמעה חיוב רצוני ולא תנאי, ועוד שלא מתאים לשון חיוב בתנאי, כי בתנאי אין חובה על המקבל לקיים[751].

(ג) אם התנאי לא נעשה כראוי ע"פ משפטי התנאים, ומת הנותן, חייב המקבל לקיים את התנאי, לא מטעם תנאי אלא מטעם "מצוה לקיים דברי המת"[752].

(ד) יש מי שאומר, שהנותן מתנה ואומר למקבל "ותחזירהו", נוצר חיוב על המקבל להחזירו, ואין זה תנאי[753].

יש גם מקור לחיוב להימנע ממעשה: להלן[754] נראה שיש אומרים שמתנה על תנאי שלא יעשה בה המקבל דברים מסוימים, הוא בגדר שיור במתנה ולא בגדר תנאי. הרי שהנותן יכול להטיל על המקבל חיוב להימנע מלעשות דברים מסוימים בדבר המתנה.

שיור

פרק א - מבוא

בפרק זה נעסוק בנותן מתנה ששייר חלק מדבר המתנה, שאינו עובר למקבל. כמובן, זה שונה ממתנה על תנאי, שבהו יש שתי אפשרויות: או שדבר המתנה יעבור כולו למקבל, או שהוא יישאר כולו אצל הנותן. שיור שונה גם מהדין שבפרק הקודם, שהנותן מטיל על המקבל חיוב לעשות משהו בדבר המתנה או להימנע מעשיית מעשה מסוים בדבר המתנה - שם הבעלות עוברת באופן מלא למקבל, אלא שמוטלת עליו חובה חוזית כלפי הנותן.

יש שני סוגים של שיעור: (א) מתנה שבה נשארת לנותן זכות בדבר המתנה, ובכך מצומצמת שליטתו של המקבל בו. (ב) מתנה שאין לנותן שום זכות בדבר המתנה, אלא שבעלות המקבל בו מצומצמת מבחינה כלשהי. כאן אפשר לומר שיש לנותן זכות שלילית בדבר המתנה, בכך שהוא מונע מהמקבל זכות מסוימת בו.

להלן נסקור דוגמאות שונות לשיור במתנה. תחילה כאלו מהסוג הראשון, ואח"כ מהסוג השני.

---

[750] שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סח. בנידונו הנכסים אבדו ואשתו מתה בלא ולד, והוא כותב שהיות שאין זה תנאי, דינו אינו תלוי במחלוקת אם מקבל מעמ"ל חייב באונס (ליד ציון הערה 378), אלא תלוי בשאלה אם החזרת דמים נקראת החזרה, שאז הוא חייב להחזיר את דמיהן, ולא משנה שאבדו, כי החיוב הוא לשלם מעות; ואם אינה נקראת חזרה, אם אינו בעין לא חייב להחזיר כלום.
יש להעיר שבמקרה דומה של נדוניה עם תנאי כזה, הסבירו ראשונים שזה אכן תנאי במתנה - ראה הערה 898.

[751] חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"ג).

[752] ר' יוסף מרדכי הלוי, בשו"ת פני דוד (פאפו) דף קנו ע"ד.

[753] אמרי בינה, שהבאנו בהערה 62.
דוגמאות נוספות לחיוב נלווה: נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ו, מדבר על האומר "שדי נתונה לך על מנת שתתן לי כל שנה עשרה זהובים", באופן שאינו תנאי, אלא התחייבות נפרדת (ראה הערה 163), והוא לא דן בשאלה האם זה עדיין נחשב מתנה, או הופך למכר מחמת התמורה.
שו"ת ראנ"ח ח"א סי' עז, עוסק במקבל מתנה שקיבל על עצמו לומר קדיש לעילוי נשמת הנותן, והוא דן האם זה תנאי לתקפות המתנה או רק התחייבות נלווית.
בן הרמה, על הרמב"ם, הל' שכירות, ג, ו (רו ע"ב), כותב שראובן שאמר לשמעון "קח את בני לשליחות אבל אל תוציא אותו מהעיר" זה לא תנאי אלא אזהרה (נידונו - חיוב שמעון על נזק שקרה לבן).
שו"ת רמ"ע מפאנו, סי' עב, עוסק במקבל מתנה שעשה תנאי עם הנותן, ונדר לו לחלק את הכסף לעניי א"י. הוא כותב שמאחר שהנותן זיכה את הנכסים לעניים זכייה גמורה, והאמין עליהם את המקבל, ויכול לחלקם כרצונו בין עניי א"י, טובת הנאה של המקבל; וגם אם האמין אותו על חלקים ידועים שאינו רשאי לשנות (כלומר שהתנו שיתן רק לעניים מסוימים), מ"מ המקבל זכה בכסף לשם העניים כי הוא יד עניים. נראה שאין הכוונה לתנאי, מתנה ע"מ שיתן לאחרים כמו "קנה עכל מנת להקנות" (לעיל, ליד ציון הערה 105), אלא הנותן הבטיח ("נדר") לתת את הנכסים לעניים (ובמקרה בנדרים לא אמרו כך), וזה חיוב נלווה. מה שנקט שזכה לעניים אינו זיכוי רגיל, כי אינם מסוימים, אלא זה כנותן צדקה לגבאי צדקה.
אולי הנותן עבד או בהמה במתנה נחשב שכולל חיוב להאכיל את העבד ואת הבהמה, אם הנותן ביקש ממנו זאת.
אולי דין שושבינות היא בגדר מתנה עם מטלה - שאם ראובן שלח לשמעון כסף להוצאות חתונתו, מוטלת על שמעון חובה להחזיר לו סכום כזה כשהוא מתחתן, אבל זה לא תנאי, כי אם אינו מקיים את חיובו אינו צריך להחזיר את מה שקיבל (רמב"ם, הלכות זכיה, ז, ב). אולי מנהג זה התחיל בישראל בהשפעת הרומאים, שהם המקור לדין מתנה עם מטלה.

[754] ליד ציון הערה 845.

פרק ב - שיור חלק כמותי מדבר המתנה לנותן

השיור הפשוט ביותר הוא במי שנתן נכס במתנה ושומר לעצמו חלק כמותי מהנכסים (כך שאין שום נכס שיש בו חלוקת שימושים).

אין מחלוקת על כך שיש תוקף לשיור כזה[755], ולכן נעסוק כאן רק בפרטי הדינים של פרשנות שיור כזה.

הנותן בית במתנה ומשייר לעצמו את הקומה העליונה, יש לו זכות בחצר להוציא זיזין מן הקומה שלו, מפני שאדם משייר לעצמו בעין יפה, והרי גם אילו לא אמר "חוץ מהקומה העליונה" הקומה העליונה לא היה כלולה במתנה, ולכן לשונו המיותרת מתפרשת כך ששייר לעצמו גם זכות הוצאת זיזים[756].

אם ראובן נתן קרקע מסוימת לשמעון, ושייר לעצמו שני אילנות בה, זה לא כמו מכר, שבו המוכר שייר לעצמו גם את הקרקע שיונקים ממנו האילנות ולכן גם אם יבשו או נקצצו יש למוכר זכות בקרקע, אלא יש לנותן רק שעבוד בקרקע, כל זמן שהאילנות נטועים בו, ולא אם יבשו או נקצצו, כי נותן בעין יפה נותן[757].

הנותן בית במתנה ושייר לעצמו בור מים שבתוך הבית, אין לו זכות לעבור דרך הבית כדי להגיע לבור שלו, כי נותן בעין יפה נותן, והתכוון לתת את הבית בשלמותו; ואם הוא רוצה להגיע לבור הוא צריך לקנות מהמקבל את זכות המעבר[758].

מי שנותן לחברו את כל נכסיו במתנה "חוץ מקרקע כל שהוא" או "חוץ ממטלטלין כל שהוא" (ולא ציין איפה אותו כל שהוא), השיור תקף[759].

הנותן נכסיו לאחר ושייר לעצמו קרקע פלונית, המקבל קונה הכל מחוץ מאותה קרקע, ולא אומרים שכיון ששייר מעט, שייר עוד נכסים[760].

הנותן נכסיו לאחר ושייר לעצמו "אחד חלקי ריבוא מהם", אינו יכול לומר על נכס פלוני "זה שווה בעיני אחד מריבוא", אלא הוא מקבל רק נכס ששווה אחד מריבוא מנכסיו, לפי שומא[761].

---

[755] בגיטין כ ע"ב נאמר שיכול לתת לאשה גט ולשייר לעצמו את הנייר שבין שורה לשורה; והסוגיה דנה רק בשאלה האם היא מגורשת.
אבל תורת גיטין, גיטין כא ע"ב (ד"ה בשלמא), כותב שאי אפשר שאדם יתן לאחר את היד של עבדו, מפני שלא שייך להיות בעלים על גוף העבד בלי יד או על יד העבד בלבד, כי אי אפשר לקצץ אותה, והיד זקוקה לעבד ולהיפך, ויכולה להיות רק שותפות בין ביד בין בגוף. אבל בערכין יט ע"ב מדובר בעבד שנמכר "וידו אחת מוכתבת לרבו ראשון", ורבנו גרשום פירש שהמוכר שייר לעצמו יד אחת. אבל רש"י שם פירש "שלא יעשה מלאכה לרבו שני", ולפיו לא קשה משם על תורת גיטין.

[756] ב"ב קמח ע"ב, על פי רשב"ם (ד"ה איבעיא וד"ה אליבא).

[757] שערי חיים (אריה), דף ו ע"א (כמוסבר בזכרנו לחיים, ח"ב, חו"מ, ע' מתנה אות י).

[758] שו"ת מהרש"ל, סי' טז.

[759] ראה סעיף 1(ב) על דבר שאינו מסוים, שיש אומרים שבמקרה כזה כל המתנה בטלה כי לא ברור מה ניתן ומה לא ניתן.
עבד: רשב"ם ב"ב קמט ע"ב (ד"ה שייר) (הובא בחי' הרשב"א גיטין ח ע"ב, ובחי' ר' קרשקש, גיטין ח ע"ב), כותב שאם האדון נתן את כל נכסיו לעבדו "חוץ מקרקע כלשהי" או "חוץ ממטלטלין כל שהם" לא יצא העבד לחרות כי ייתכן שאותו כל שהוא ששייר הוא העבד עצמו, כי ספק האם עבד נחשב "קרקע" או "מטלטלין". אפשר ללמוד מדברי רשב"ם שאם נתן לאדם אחר את כל נכסיו עם שיור כזה, ויש בנכסיו גם עבדים, אין אומרים שאת העבדים בודאי קנה, אלא גם הם בכלל הספק כי הם נקראים קרקע או מטלטלין.
אבל ייתכן שהדין משתנה לפי המסקנה, בב"ב קנ ע"ב, שהטעם שהעבד אינו משתחרר הוא כי אין "כרות גיטא", ופירש רשב"ם (ד"ה דאנן) שכדי שישתחרר צריך ודאות, וכאן ששייר מיטלטלין, גם אם נאמר שעבד אינו כמטלטלין, אולי התכוון לשייר גם את העבד לעצמו, וכן פירש רש"י, גיטין ח ע"ב (ד"ה לא יצא). לפי זה, אין ספק האם עבד הוא קרקע או מיטלטלין, וא"כ מי שנותן לאדם אחר את כל נכסיו עם שיור זה, דין העבד תלוי במחלוקת האם עבד נחשב מטלטלין או קרקע (על מחלוקת זו ראה ב"ק יב ע"א).
יש להעיר, שלפי הטעם של "כרות גיטא", בנותן לעבד, אינו משתחרר גם אם ציין איזו קרקע הוא משייר, כי בכל זאת חוששים שמא התכוון לשייר גם את העבד; ואולי גם לרשב"ם, למסקנה הדין כך.

[760] תורת גיטין, גיטין ח ע"ב; תוס' ר"ע איגר, פאה, ג, ח. תורת גיטין שם הסביר שדווקא בנותן כל נכסיו לעבדו ושייר, חוששים שמא שייר גם את העבד (כדברי רש"י ורשב"ם הנ"ל), כפי שהסביר ר"ן על הרי"ף, גיטין ב ע.א (בדפי הרי"ף), שכדי שישתחרר במתנה זו שצריך שיהיו גיטו וידו באים כאחד, ולכן צריך לומר דוקא "כל נכסי", ואם יש שיור, אינו "כל". תוס' ר"ע שם הסביר שדוקא בעבד חוששים כי צריך כריתות גמורה כדי שישתחרר, כלשון הגמרא "כרות גיטא".

[761] תורת גיטין, גיטין ט ע"א (ד"ה ברש"י) (הובא בפני אברהם סי' ב אות יב).
אבל רש"י שם (ד"ה עד שיאמר) כותב שאם נתן את כל נכסיו לעבדו בשיור כזה, הוא יכול לומר "עבד זה שווה בעיני אחד מריבוא בנכסי" אף שבאמת הוא שווה יותר. משנה אחרונה, על פאה, ג, ח, מסביר שאין זה מסתבר שהתכוון לשייר לעצמו אחד חלקי ריבוא ממש, שהרי זה חסר ערך, ומכאן ברור שהתכוון לדבר חשוב.
הרמב"ם בפירוש המשנה, פאה, ג, ט, וחי' ריטב"א כ"י גיטין ח ע"ב (עמ' לא), אומרים שאף שהעבד שוה יותר מאחד מריבוא, אומרים שייתכן ששייר אבר אחד ממנו - הרי שגם הם סוברים שאינו יכול לומר שהעבד שווה בעיניו פחות מערכו האמיתי. כך עולה גם מיד רמה, ב"ב, פ"ט, סי' קו, הנוקט שבמקרה זה י"ל שבוודאי שייר "בגופו של עבד".

אם הנותן משייר לעצמו דבר מסוים מהנכס, דבר זה עובר ליורשיו עם מותו[762]. דוגמאות לדבר מסוים: הנותן שדה ושייר לעצמו אילנות; הנותן בנין גדול ושייר לעצמו בית אחד בו; הנותן בית ושייר לעצמו את הקומה העליונה[763]. טעם הדבר הוא, שהדבר המשויר כאילו לא כלול במתנה, אלא מה שניתן הוא דבר נפרד, ומה ששייר הוא דבר נפרד, וממילא הוא עובר בירושה[764]. הנותן יכול גם למכור לאחר את מה ששייר לעצמו[765].

פרק ג - שיור זכות לא ממשית בנכס לנותן

המשפט הצרפתי מאפשר לתת נכס במתנה ולשמור לעצמו זכות אכילת פירות[766].

לפי המשפט העברי, אדם יכול לשייר לעצמו זכות שימוש בנכס, כגון שנתן בית במתנה ואמר "ושיירתי לי דירה", במובן של זכות לדור; ואף שדירה היא דבר שאין בו ממש, מפרשים שהתכוון לשייר לעצמו גוף הבית לדירה, שמועיל[767].

אם כתב בשטר המתנה "שיירתי לעצמי בלבד דירה", ואח"כ נשא אשה, האשה יכולה לדור שם עמו, שהרי לא יעלה על הדעת שתהיה לו אשה לעזור לו בצרכי הבית והוא יצטרך לעשות הכל בעצמו כי יחיה לבד (ולכן ברור שהתכוון שתוכל אשתו לגור עמו), וכן אם יש לו שמש, שמשו יוכל לדור עמו, כי לא יעלה על הדעת שיצטרך לאפות ולבשל לעצמו בעוד שיש לו שמש; ומה שכתב "לעצמי בלבד" הוא רק למעט בניו הקטנים או אחרים הנטפלים עמו[768].

הנותן עץ פרי במתנה ומשייר לעצמו את פירותיו, מן הסתם הוא משייר בעין יפה, והתכוון לשייר לעצמו את המקום בעץ שממנו צומחים הפירות[769].

אם הנותן שייר לעצמו דבר שאינו מסוים[770] כגון שנתן עץ פרי ושייר את הפירות, או שייר לעצמו איזה שימוש בדבר שנתן, לעצמו שייר ולא ליורשיו[771]. אבל הוא יכול למכור, להשכיר או להשאיל לאחר את הזכות ששייר

---

[762] חידושי רבנו קרשקש, גיטין עד ע"א; חי' הר"ן, גיטין שם; חי' הרמב"ן, ב"ב סג ע"א (הובא בחידושי הרשב"א שם); שו"ת הריב"ש, סי' רנז; רמ"א, חו"מ, סי' רט, ז (הובא בשו"ת שבסוף ס' תורת השלמים (נדפס בסוף תורת חטאת), סי' ז); שבט בנימין, סי' רצ (קכא ע"ג). ר' קרשקש מביא ראיה מב"ב סג ע"א, ששם נאמר שאם אמר "על מנת שדיוטא עליונה שלי", היא גם של יורשיו.
שו"ת מהרי"ט חלק ב יו"ד סי' ה, דן בשיור בלשון תנאי, כגון "ע"מ שאם אלך לעיר אחרת אוכל לקחתו עמי" (נידונו - המקדיש ס"ת לבית כנסת) - האם הוא מתכוון גם ליורשיו כי הוא מעוניין בהרווחתם; זאת לעומת שיור שבו אומרים רמב"ן, נ"י, שו"ע סי' ריד וריב"ש סי' רנז, שאם שייר לעצמו זכות בגוף הוא גם ליורשים. יש להעיר שהוא מכנה "שיור" מקרה של "ע"מ שדיוטא עליונה שלי" אף שהוא כותב ש"על מנת" אינו לשון שיור אלא לשון תנאי, וצריך לומר שהוא סבור שרק "על מנת" שתלוי במעשה נחשב תנאי. וראה בפרק על שיור בלשון תנאי.
שו"ת הרשב"ש סי' רעו (הובא בחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב, דף קמב ע"א), כותב שבשיור, אם מת המקבל בחיי הנותן, יורשי המקבל לא זוכים. אבל לא מדובר שם בשיור של מתנה.

[763] שו"ת הריב"ש, סי' רנז.

[764] ריב"ש שם.

[765] רמ"א, חו"מ, שטז, א.

[766] ראבילו ב, עמ' 394, הערה 7.

[767] שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' יח.

[768] שו"ת הרשב"א, ח"ו, סי' ריז (הובא בב"י, חו"מ, רנז, מחודש ב, וברמ"א, חו"מ, רנז, ו, ובשו"ת עדות ביעקב, סי' עג).
סמ"ע סי' רנז, ס"ק יב, כותב שגם אם היה נשוי בשעת המתנה ולא הזכיר את אשתו, הוא רשאי לדור שם עם אשתו.
אבל חי' רעק"א, חו"מ, רנז, ו, מדייק מהרשב"א (ממלים שנמצאות בציטוטו בב"י ואינם בשו"ת הרשב"א לפנינו) שיכול לדור שם עם שמשו רק אם אין לו אשה, ועם אשתו רק אם אין לו שמש, מפני שדי באחד מהם כדי לשרת אותו, אבל אין לו זכות לגור עם שניהם.

[769] ב"ב קמח ע"א (הובא בחידושי הריטב"א, ב"ב סג ע"א, בשו"ת הריב"ש, סי' רנז, ובשו"ת מהר"י וייל סי' י); טור, חו"מ, רט, יד; רמ"א, חו"מ, רט, ז.
חסדי דוד על תוספתא דמאי פ"ז ה"י, כותב שלרמב"ם הלכות מעשר, ו, יט, רק ב"על מנת" אומרים שהמוכר שדה ע"מ שהמעשר שלי, שייר לעצמו את מקום המעשר בקרקע, משא"כ ב"חוץ", ודוקא בנותן "דקל חוץ מפירותיו" שייר גם את מקום הפירות, כי הדקל נמצא בעולם והפירות רגילים לצמוח, משא"כ במעשר, שעוד לא חרש ולא זרע את השדה. אבל דוחה את דיוקו של חסדי דוד מהרמב"ם - עי"ש.
חידושי הרשב"א, בבא בתרא סג ע"א, כתב שהנותן לא שייר לעצמו ממש מקום בשדה. חידושי הרמב"ן שם נוקט שמשייר בשדה קנין גמור לפירות. אבל המהדיר לחידושי הרשב"א (מהד' מוסד הרב קוק), בבא בתרא סג ע"א, הערה 46, מדייק מרשב"ם ב"ב קמח ע"א (ד"ה איבעיא), ששייר ממש מקום בשדה, ומסביר שהוא לשיטתו בדף סג ע"א שגם דיוטא עליונה שהוא גוף ממש, יורשיו לא יורשים, כי אינו משייר בפירוש אלא אנו מפרשים כך בדעתו. הוא מדייק מעליות דר' יונה שם שמשייר ממש בגוף השדה ומ"מ יורשיו לא יורשים כי יש אומדנא שהתכוון לשייר רק לעצמו, כי השיור אינו כי הוא רוצה את השדה אלא כדי שייחשב דבר שבא לעולם. והוא מדייק מטור, חו"מ, רט, יד, שנקט ששייר הענפים, משמע כרשב"ם.
שו"ת מהרי"ט חלק א סי' קטז (ד"ה ונראה דלא), כותב שאם שייר לעצמו פירות, גוף לפירות שייר.

[770] נראה שאין זה קשור לשיטת הרמב"ם ששיור דבר שאינו מסוים פוסל את כל המתנה, כפי שראינו בסעיף 1(ב), כי שם הכוונה לחלק כמותי מהשדה שלא צוין מקומו, וכאן הכוונה לחלק מהותי מהזכויות בשדה, כגון הפירות, ונקרא "לא מסוים" כי אינו חלק מגוף השדה ועוד לא בא לעולם - שזה הטעם שאינו עובר ליורשים, כהסבר דלהלן.

לעצמו[772]. טעם ההבדל הוא, שדוקא ביורשים אומרים שהתכוון רק להרווחת עצמו, ולא דאג לרווחת יורשיו[773]; אבל כשמוכר זכותו לאחר, הוא כאילו משתמש בזכות בעצמו, כי הוא מקבל שכר, ויש לו הרווחה[774].

---

[771] חידושי רבנו קרשקש, גיטין עד ע"א; חדושי הר"ן, גיטין שם (הובא בחקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב, דף קלו ע"ב); חי' הרמב"ן ב"ב סג ע"א, ד"ה נ"ל (הובא בחידושי הרשב"א שם, ובשו"ת מהרי"ט חלק ב יו"ד סי' ה, בתחילתו).
חידושי הרשב"א, בבא בתרא סג ע"א, מנמק, כי אינו משייר ממש את מקום הפירות, אלא גוף השדה שייך למקבל, אלא שכדי שיועיל שיור פירות, משייר מקום הפירות לפירותיו, ובמשייר פירות דקל, הדקל שייך למקבל ואם מכרו מכור, כמו שהכותב נכסיו לבניו לאחר מותו ומכרם הבן מכורים לכשימות האב (ראה הערה 934) (המהדיר, הערה 52, מסביר שאילו היה לנותן קנין ממש בגוף, לא היה יכול לפקוע מעצמו במות הנותן, אלא היה צורך בהקנאה חזרה, ואין קנין לאחר מיתה, אבל כיון שיש לו רק קנין בגוף לפירותיו, כשמת, פוקע מעצמו); ואפילו לדעה שב"על מנת שתתן לי מאתים זוז" - משמעותו לי וליורשי (ראה הערה 156), כאן שונה, שלא שייר דבר קצוב אלא פירות שיצמחו כל שנה, אבל באמת פירות שבאו לעולם כשמת, אע"פ שלא הגיעו לידו, הם ליורשיו, כי זכה בהן; וכן אם התנה בדבר קצוב כגון שאמר "על מנת שמעשר של שנה זו שתים ושלש שלי", אפי' מת נותן ליורשיו.
חידושי הריטב"א, בבא בתרא סג ע"א, מנמק, שכיון שלא שייר לעצמו גוף מסויים, שהרי את הגוף מכר לגמרי ורק כדי שלא יהא שיורו דבר שאינו בעולם, משייר לעצמו שעבוד בגוף לתפוס בו את שיורו, ועדיין שיורו אינו דבר מסויים, ולכן אין זו זכיה גמורה אליו בחייו שיוכל להוריש ליורשיו, כי כשבאים הפירות לעולם בכל שנה הוא חוזר וזוכה למפרע בגוף לפירות, וכל זמן שאין פירות, כל הקרקע שייכת למקבל, ולכן כשמת, לפני שבאו הפירות של שנה זו, לא זכה בהם האב כלל ואינו מורישם לבניו.
ביאור הגר"א, חו"מ, רט, ס"ק כז, מנמק, שא"א להוריש דבר שאין בו ממש.
דעה חולקת: רשב"ם, ב"ב סג עא (ד"ה יתן), הסביר שבמקרה של שיור מעשר, היורש לא יורש כי זה לשון גרוע, שהנותן לא שייר לעצמו מקום בקרקע בפירוש, אלא כדי שלא יהיה לשונו מיותר, אנו מתקנים את לשונו, שהתכוון גם לשייר מקום לפירות; וכיון שלא בא אלא מפני ייתור ותיקון לשון, דיו שיועיל לו ולא ליורשיו. לפי זה מה שייר לעצמו בפירות עובר גם ליורשיו, גם אם אינו מסויים.
חידושי הריטב"א, בבא בתרא סג ע"א, מביא דעה שדקל לפירות נחשב דבר מסויים ויורשיו קמים תחתיו, ורק בלוי שמוכר שדה "על מנת שהמעשר שלי" נחשב דבר שאינו מסויים כי לא ידוע איפה בקרקע יהיה המעשר, והוא גם מפוזר בכל השדה, ועוד שהקונה יכול להפקיעו ע"י שלא יזרע את שדהו או ימרח תבואתו ע"י גוי או יכניס את הפירות בשיבולים, וזכיה כזאת היא רק לשעתה ולמפרע וכשמת לא זכה בעתיד ולכן לא יירשוהו יורשיו. והוא כותב שזה נכון.
אבן האזל הל' מכירה, כג, ד [לבדוק], כותב שרק במעשר נחשב דבר שאינו מסוים כי לא ידוע היכן מקום המעשר, אבל במוכר דקל ומשייר פירותיו, הוא דבר מסוים ויורשיו יורשים. אבל המהדיר לחידושי הרשב"א (מהד' מוסד הרב קוק), בבא בתרא סג ע"א, הערה 47, כותב שלא משמע כך מהרמב"ן.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, ח"א, סי' קסט, כותב שהמשייר לעצמו דריסת הרגל, שייר לו ולבניו, כי המשייר משייר בעין יפה. אבל כנראה הוא מדבר על מכר.

[772] שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף נג וסי' אלף קמה (הובא בתשובת הרמ"א בשו"ת מהרש"ל סי' טז). הוא כותב כך על הנותן דקל ושייר את פירותיו לעצמו, ועל הנותן בית ומשייר לעצמו זכות לדור בו. בסי' אלף קנה כתב שהדין כך גם אם כתב "שיירתי **לי**".
דעה חולקת: משנה למלך הלכות מכירה פרק כד הלכה טז, כותב ששו"ת הריב"ש, סי' רנז, חולק על הרשב"א וסובר שכמו שבדבר שאינו מסוים לא מוריש, כך אינו יכול למוכרו. גם דרכי משה, חו"מ, שטז, ס"ק ג, הבין שזו מחלוקת, ורמ"א, חו"מ, שטז, א, מביא את שתי הדעות. משנה למלך מקשה על הריב"ש מהדין שהכותב נכסיו לבניו מהיום ולאחר מיתה, שהגוף לבן והפירות משויירים לאב עד מותו (הערה 934) ומכר האב, הפירות מכורים, משמע שהמשייר פירות לעצמו יכול למכור זכותו.
שו"ת ראנ"ח ח"א, סימן פח, כותב שלדעת הריב"ש, המשייר אינו יכול למכור את מה ששייר. אבל הוא כותב שו"ת מהר"י וייל סימן י, חולק על הריב"ש, שהרי כתב שהמוכר בית ושייר לעצמו זכות מעבר לבית הכסא וישיבת סוכה, המשייר יכול למכור ולהשכיר את זכותו (והוא מבין שאין הבדל בין מכר למתנה).
לבוש, חו"מ, שטז, א, מסביר את ההבדל בין דבר מסויים לשאינו מסוים (לפי הבנת הרמ"א ששיור שאינו מסוים א"א למכור), שהוא מפני שהמקבל טוען "אותך אני יכול לקבל ולא אחר", ולכן אם הנותן שייר לעצמו חצי בית יכול למוכרו כי אפשר לחלק את הבית והקונה לא יפריע למקבל, אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים כגון "דירה", שא"א לחלק, לא יכול למכור או להשכיר. שער משפט, שטז, ס"ק ב, דוחה פירוש זה, שהרי הרמ"א נקט "כגון שיכול לסלקו" (זכות המשכיר לסלק את השוכר) כדוגמה לשיור שאינו מסוים, והרי לא שייך בשיור כזה שהקונה מפריע למקבל, שהרי הקונה מסלק את השוכר לגמרי מהבית; אלא ההבדל מוסבר בריב"ש, שזה משום ש"לי" משמעו לא ליורש ולא לקונה, אלא שבשיור דבר מסוים, המתנה כלל לא חלה על הדבר הנפרד.
אבל אור שמח הלכות מכירה פרק כד הלכה טז, כותב שהריב"ש מודה לרשב"א שהמשייר דירה או פירות דקל לעצמו כל ימי חייו יכול למכור ולהשכיר, אף שאינו מסויים, מפני שזכה בו כל חייו והקונה בא מכוחו.
גם שער משפט, שטז, ס"ק ב כותב ("לולא דברי הרמ"א") שהריב"ש מודה שיכול למכור, ומש"כ הריב"ש "ולא באי כוחו" כוונתו ליורשים, לא לקונה, ודוקא בנידונו פסק הריב"ש שלא יכול למכור, מפני שהמשכיר אמר שיוכל לסלק את השוכר "לצורך עצמו", משמע לא לצורך אחר.
גם לחקרי הלכות, ח"ב, סי' רפ (עמ' עח) כותב שאין מחלוקת בין הרשב"א לריב"ש, והריב"ש מודה שאם שייר לעצמו זכות דירה, או שייר לעצמו זכות לסלק את השוכר, יכול למכור לאחר את כוחו אף שאינו מסוים כי באי כוחו ושלוחו כמותו כל ימי חייו, ורק אחרי מותו אין יורשיו יורשים אותו בדבר שאינו מסוים אם לא אמר "לי וליורשי ולבאי כוחי"; ומה שהריב"ש כותב שלא מועיל מכר, הוא בנידונו, במשכיר שהתנה שלא יוכל לסלקו אלא לצורך דירתו, והמשכיר מכר את הבית לאחר, ועל זה פסק ש"לצורך דירתי" הוא דוקא והקונה לא יכול לסלק את השוכר, ואף שהקונה הוא שלוחו של המוכר הרי המוכר עצמו יכול לסלק את השוכר רק לצורך דירת עצמו; אבל אם התנאי הוא שיוכל לסלק מתי שירצה, הקונה ממנו מקבל זכות זו.
המהדיר לשו"ת הרשב"א (מהד' מכון ירושלים), ח"א סי' אלף קמה, הערה _, כותב בדרך אחרת שאין מחלוקת בין הריב"ש לרשב"א: הרשב"א אומר שיכול למכור לאחר את הזכות ששייר לעצמו, והריב"ש אומר שאם מכר את הבית, לא כלולה בזה הזכות שהיתה משוירת לבעל הבית. אבל זה שייך רק במשכיר בית עם שיור, שכן הבית עצמו שייך עדיין למשכיר, וזה לא שייך במתנה, שבה גוף הנכס כבר לא שייך לנותן.

פרק ד - נותן ששייר לעצמו זכות למזונות

הנותן מתנה ושייר לעצמו "כל זמן שאומַר 'צריך אני למזונות' תהיה לי רשות ליזון ולהתפרנס מהן" או "כל זמן שאצטרך למזונות, תהיה רשות בידי ליזון מהנכס", והעני והוא צריך למזונות, רשאי לחזור ולמכור מהנכס לצורך מזונותיו; אבל אם לא מימש את זכותו כשהעני, אלא לווה כסף וקנה בו מזונותיו, אינו יכול לחזור ולמכור מהנכס לצורך פרעון הלוואתו, מפני שזכותו היתה רק לקבל כסף כשיצטרך מזונות; ורק אם לווה בפני עדים, ואמר: "הרי שאני צריך למזונות ואני לווה מפלוני כך וכך", או "אני לווה על מנת להיפרע מהנכס שנתתי", הוא זכאי למכור אח"כ מהנכס כדי לפרוע את חובו, שהרי אמר בפני עדים "אני צריך", ואין צורך שיאמר כך מפני ב"ד או בפני המקבל, ומאותו זמן ואילך חל שעבודו ונעשה שיורו שיור[775]. כמו כן, אם קיבל מתנה מאחרים לצורך מזונותיו אינו רשאי לחזור ולמכור מהנכס, מפני שזה נחשב שהתפרנס משל עצמו[776]. אבל אם אמר "כל זמן שלא יהיה לי ממון לפרנס את עצמי ממנו, אהא ניזון ומתפרנס ממתנה זו", אם לווה לצורך מזונותיו, המלווה זכאי להיפרע מדבר המתנה[777].

אם שייר לעצמו מזונות, יוכל לגבות מדבר המתנה רק אם אין לו שום ממון, אבל אם אחרים חייבים לו כסף, גם אם אין בידו כסף מזומן, אינו יכול ליטול מדבר המתנה, מפני שיכול לגבות את החובות או למוכרם, ורק אם ראו ב"ד והבקיאים שאינו יכול לגבות או למכור את החובות הללו, יכול ליטול מדבר המתנה[778].

אם מכר הנותן את הדבר המתנה (או חלק ממנו) לצורך מזונותיו, והשיג כסף אחר כך, אינו צריך להחזיר למקבל את מה שלקח[779].

פרק ה - נותן ששייר עצמו זכות לעשות פעולות משפטיות בנכס

הנותן יכול לשייר לעצמו זכות למכור או לתת את הנכס לאחר[780].

סמ"ע, שטז ס"ק ד, הקשה על שו"ת הרשב"א, מדוע נותן המשייר זכות דירה לעצמו, יכול למכור את זכותו, הרי שנים ששכרו בית בשותפות לא יכול אחד להביא אחר במקומו (שו"ע שטז, ב)? לחקרי הלכות, ח"ב, סי' רפ (עמ' עו), מתרץ, שבשני שוכרים, הבית אינו שלהם, לכן לא יכול לשנות אם יש חשש נזק לאחר, ואילו המשייר, משייר לעצמו חלק בגוף הבית לדירה שאל"כ אינו נקנה כי הוא דבר שאין בו ממש, וכיון שקונה גוף לפירות, מותר להקנות לאחר אף שייתכן שייגרם בזה נזק, שהרי זה כשלו, ואדם יכול לעשות בשלו מה שהוא רוצה. עוד חילק (בעמ' עז), שדוקא בשני שוכרים, כל אחד יכול לומר לשני "אילו ידעתי שתביא אחר במקומי לא הייתי שוכר", ואילו במתנה, לא שייך שהמקבל יאמר "אילו ידעתי שכוונתך להביא אחר לא הייתי מקבל את המתנה".
לחקרי הלכות שם (עמ' עז-עח) כותב שהמשייר (במקרה של הרשב"א) אינו יכול לכוף על המקבל לחלוק עמו, והמקבל אינו יכול לדרוש "גוד או אגוד" כי לא הקנה לו עד"ז.

[773] כמו שרמ"א, חו"מ, רמא, ז, נימק בכך את דין "לי ולא ליורשי" בתנאי - ראה הערה 164.

[774] שער משפט, שטז, ס"ק ב.

[775] שו"ת הרמב"ן, סי' סז; ס' התרומות שער סה, חלק ב, אות א (הובא בקיצור בכנה"ג, חו"מ, רמא, הגה"ט אות לו). ס' התרומות אומר שהדין כך גם אם שייר את המזונות ב"נאמנות".
הרמב"ן שם כתב שגם בלי "נאמנות", הוא זכאי למכור לצורך מזונותיו, מפני שזה נכס שלו ועל המקבל להביא ראיה (כלומר אינו נחשב מוציא מחברו כי מה ששייר נחשב שלו כל הזמן).
גידולי תרומה כותב שאם אמר בפני עדים שהוא צריך מזונות, חל השיור ויכול לגבות מהמתנה גם אם בשעת ההלוואה לא אמר שצריך מזונות וגם אם אח"כ מצא מציאה או נתנו לו מתנה; ואין לומר שכיון שמצא מציאה או קיבל מתנה כבר אינו צריך מזונות, שהרי א"כ גם אם לווה, נאמר שאינו צריך מזונות כי יש לו כסף, וחוב ההלוואה הוא ענין נפרד.
ס' התרומות מביא ראיה מזה ששותף שאמר "לעצמי אני מציל" מועיל רק אם אמר כך בפני עדים (ב"ק קטז ע"ב). אך גידולי תרומה מציין שלפי מרדכי בשם ראבי"ה די שיישבע שהציל לעצמו, ולפי ראבי"ה גם כאן די שיישבע שלווה לצורך מזונותיו ויוכל לגבות מדבר המתנה.

[776] שו"ת הרמב"ן שם (הובא בס' התרומות שם).

[777] שו"ת הרמב"ן שם (הובא בס' התרומות שם). גידולי תרומה מקשה על הרמב"ן, שהיה צריך לחלק בין מקרה שאמר "כל זמן שאצטרך מזונות", שאז אם לווה כבר אינו צריך, לבין שאמר "כל זמן שלא יהיה לי ממון להתפרנס ממנו", שאז גם אם לווה הרי אין לו משלו; ואילו חלוקתו של הרמב"ן קשה, שאמר בתחילה שגם אם לווה או קיבל מתנה נחשב שיש לו ממון משל עצמו, וא"כ למה במקרה השני הדין שונה, הרי סו"ס יש לו ממון משל עצמו.

[778] שו"ת הרשב"א ח"ו, סי' ריז (הובא בב"י, חו"מ, רנז, מחודש ב, וברמ"א, חו"מ, רנז, ו).
אבל נתיבות המשפט, רנז, ס"ק ג, כותב שמדובר שכתוב בשטר המתנה "אהיה ניזון מהנכסים אם לא יהיו לי מזונות ממקום אחר", אבל אם שייר סתם שיהיה ניזון מהנכסים, יוכל לגבות מהם מזונות גם אם יש לו ממון אחר.

[779] רמ"א, חו"מ, רנז, ו. הרשב"א כותב שבמקרה הנ"ל, שב"ד והבקיאים העריכו שאינו יכול למכור או לגבות את החובות הללו, ועל סמך זה נטל מדבר המתנה לצורך מזונותיו, אינו צריך להחזיר גם אם אח"כ הצליח לגבות את החובות, מפני שזה נחשב כאילו בא לו כסף אחר.

[780] שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' קיח (הובא בב"י, חו"מ, רנ, מחודש טז) (שאם הנותן אמר שאם ירצה למכור, יוכל, זה נחשב שיור ולא תנאי, ויש לכך תוקף); דיני ממונות, ח"ג, עמ' קפח ("ושיירתי לעצמי... במתנות הנזכרים שיהיה רשות בידי למכור או ליתן"); ר"ש דיכובסקי, תחומין טו עמ' 291 (כמובא אצל ורהפטיג, ההתחייבות עמ' 501) ("אני משאיר לעצמי זכות למכור מרכושי כל חיי").

פרק ו - נותן ששייר עצמו זכות לבטל את המתנה

סוג אחר של שיור הוא כשהנותן משאיר לעצמו זכות חזרה: האומר "תהא מתנה כשארצה" (כלומר, רק כל זמן שארצה בקיום המתנה), או "כל זמן שארצה לחזור בי, אחזור בי", זה ביאור המתנה או שיור, ובמה שנותן נותן ומה שאינו נותן אינו נותן[781].

הנותן מתנה "מהיום ולכשארצה" - יש אומרים שמשמעותו, "מהיום תהא מתנה עד שארצה ולא אחזור בי, וכשאחזור בי תהיה בטלה", ולכן כל זמן ששותק הנותן, המתנה חלה[782], והמקבל רשאי לאכול את פירות הנכסים משעת הנתינה, כי המתנה חלה מאז[783], ואם מת בלי לומר כלום, המתנה תקפה[784]. ויש אומרים שמשמעותו היא שהמתנה תחול כשיאמר הנותן "רוצה אני", אבל כל זמן ששותק הנותן, המתנה אינה חלה[785], ואם מת הנותן בלי

שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' קו, כותב שמי שרוצה לתת במתנה רק מה שישאר מנכסיו אחרי מותו, יכול לומר: "הריני נותן לך כל נכסי אלו, מעכשיו ולאחר מיתה, ושיירתי לי במתנה זו", שיהא רשות בידי כל ימי חיי למכור בהם, ולאכול, ולעשות בכולן או במקצתן מה שארצה ואפילו בגוף הנכסים, ומה שישאר מהם אחר פטירתי, בין בגוף הנכסים או בפירותיהן או בפירי פירותיהם, תטול".

אבל א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 501, מסופק האם מועילה מתנה עם שיור כזה.

[781] שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה. ראה בשמו ליד ציון הערה 506, שכיון שזה לא תנאי, אין צריך בזה משפטי התנאים.

שו"ת הריב"ש, סי' רנז, עוסק במשכיר שאמר שתהיה לו זכות לסלק את השוכר אם יצטרך לדור בבית בעצמו, וכותב שאינו יכול למכור זכות זו. רמ"א, חו"מ, שטז, א, מביא את דבריו לגבי מתנה, שהוא שיור שאינו מסוים שא"א למכור - ראה על כך הערה 772.

דעה חולקת: רז"נ גולדברג (כמובא ע"י ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שמו), סבור שנותן האומר "אני שומר לעצמי את הזכות לבטל מתנה זו", זה לשון שיור ולא מצאנו קנין עם שיור שיוכל לבטלו, וזה לא קנין בכלל. כמו כן, רז"נ גולדברג, במכתבו בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 296-295, כתב שאם הנותן אינו מעביר את זכות המכירה למקבל, זכות המכירה נשארת לנותן, ולא העלה אפשרות שאין לזה ולא לזה זכות מכירה. ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 368, מסתפק האם מועיל שיור כזה.

משנה ברורה, תמח ס"ק כד, כותב שהנותן את חמצו לגוי בתנאי שכשיביא היהודי כסף, יחזיר לו הגוי את החמץ, החמץ אסור כי המתנה לא חלה כי כל הזמן רשות בידו לפדותו, כמבואר בשו"ע, חו"מ, רז, ו, שבמצב כזה אסור לקונה לאכול את פירות הנכס, כי הנכס אינו נחשב שלו אלא של המוכר, והכסף שנתן הוא הלוואה, ואכילת הפירות אסורה משום ריבית.

[782] הלכות גדולות, הלכות נחלות (עמ' תקמ במהד' מכון ירושלים); שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קיד (עמ' עב במהד' מכון ירושלים); רבינו חננאל, המובא בחידושי הרשב"א, כתובות עט ע"א, ובשו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה; טור אהע"ז סי' צ (עמ' קסח-קסט במהד' הטור השלם); חלקת מחוקק, צ, ס"ק כה, בדעת הרא"ש, כתובות פ"ח סי' ב; בית שמואל, צ, ס"ק ל, בדעת רש"י, כתובות עט ע"א (ד"ה עד) והרא"ש; קרבן נתנאל, על הרא"ש, שם, אות נ, בדעת הרא"ש; נתיבות מאיר, כתובות, סימן לו, אות ב, בדעת הרא"ש.

הפוסקים הללו עוסקים בדין זה לגבי אשה הנותנת נכסיה לאחר לפני נישואיה כדי להבריחם מבעלה. לשון "מהיום ולכשארצה" מופיע בכתובות עט ע"א, כלשון המתנה שנותנת האשה. ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 13, עמ' 30, בשאלה האם בטלות המתנה נובעת (גם) מכך שהתכוונה להבריח ולא התכוונה למתנה אמיתית.

שו"ת הרשב"א שם מביא מזה ראיה שהעובדה שיכול הנותן לבטל את המתנה אחרי נתינתה, לא פוגמת בגמירת הדעת שלו.

שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' קיח (הובא בב"י, חו"מ, רנ, מחודש טז), נוקט שהאומר "מהיום ולכשלא אחזור בי" או "מהיום ולכשארצה", משמעותו כשארצה שלא אחזור בי.

חסדי דוד, תוספתא כתובות, ט, ב (עמ' קסב), כותב שלפי ר"ח אם חזרה בה, המתנה מתבטלת מאותה שעה ואילך (במהד' תשנד חסרות 14 מלים), ועד אז היתה קיימת כמו שמעמ"ל תקפה באופן זמני; ואין הכוונה שבטלה למפרע, שהרי אם המתנה בטלה למפרע, אין כאן מתנה כלל והבעל יקנה למפרע.

בית שמואל, צ, ס"ק ל וס"ק לג, נוקט שזה "תנאי", אבל צריך לומר שלא דק בלשונו, כמו ששו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה, נוקט שתנאי כזה הוא שיור.

בית אולפנא דרבנו יוחנן, בית אהרן וישראל, גיליון ל, עמ' צח-צט, מדייק מלשון הרא"ש "מהיום תחול המתנה לכשארצה", שצריך רצון לקיום המתנה, לומר "כן", והמתנה אינה גמורה עד שהנותן יאמר "כן"; ולכן אומר הטור שלפי הרא"ש אם מת הבעל ואח"כ מתה האשה, יורשיה יורשים - כי גם לפי הרא"ש צריך שתאמר "כן", ועד אז המתנה תלויה, ולכן אם מתה אחרי הבעל ולא אמרה "כן", יורשיה יורשים, ורק אם מתה לפני הבעל, יש אומדנא שלא חזרה בה, ולכן הבעל לא יורש. והוא כותב שזאת גם דעת רש"י, שאף שהוא סובר שהמתנה חלה מיד, צריך רצון לקיים.

נתיבות מאיר שם כותב שלפי הרא"ש יש למקבל רק קנין פירות כמו שואל, כיון שהוא סובר (ראה הערה 264) שאי אפשר להקנות קנין הגוף לזמן קצוב. מדבריו יוצא שזה שונה ממתנה מותנית בתנאי "אם לא אחזור בי", שבה אם לא חזר בו הנותן, מתברר שהיה קנוי למקבל משעת הנתינה לגמרי (שהרי אמר "מהיום), עם קנין הגוף, ואם חזר בו, מתברר שהיה של הנותן כל הזמן.

שו"ת בני יהודה (=בית יהודה, חלק ב), סימן טו (עט ע"ד), כותב שאם אמר "כן", המתנה קיימת בלי הקנאה נוספת, והנותן כבר אינו יכול לחזור בו.

[783] תשובות הגאונים (מהד' הרכבי), סי' קלה; טור שם (הובא בשו"ת בני יהודה, סי' טו, דף עט ע"ב); בית שמואל, צ, ס"ק ל, בדעת הרא"ש; ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 172, בדעת הר"ח; תוספתא כפשוטה, כתובות עמ' 326, בדעת הלכות גדולות.

[784] חלקת מחוקק, צ, ס"ק כה, בדעת הר"ח והרא"ש; בית שמואל, צ, ס"ק ל, בדעת הר"ח והרא"ש.

[785] חידושי הרשב"א, כתובות עט ע"א, בדעת רמב"ם, הלכות אישות, כב, ט; מאירי, כתובות עח ע"ב; חדושי הריטב"א, כתובות עט ע"א; חידושי רבנו קרשקש, כתובות עט ע"א; מגיד משנה, הלכות אישות, כב, ט (גם בדעת הרשב"א).

מחלוקת זו תלויה במחלוקת כללית המובאת בשו"ע, אהע"ז, לח, ט, בענין תנאי "ע"מ שירצה פלוני", האם הכוונה שיאמר שהוא רוצה, או שישתוק.

לומר "רוצה אני", המתנה בטלה[786], והמקבל אינו זכאי לאכול מפירות הנכס כל זמן שלא אמר הנותן "רוצה אני"[787].

אם אמר "מהיום עד שארצה" או "מהיום עד שעה שארצה", יכול לבטל את המתנה כל שעה שהוא רוצה[788]. נראה שכך הדין כאן גם לפי הדעה השניה הנ"ל, מפני שמשמעות הלשון כאן היא שהמתנה חלה מעכשו עד שיחזור בו.

מחלוקת הר"ח והרמב"ם מובאת בר"ן על הרי"ף, כתובות לז ע"ב (בדפי הרי"ף).
הריטב"א, ר' קרשקש ומגיד משנה כותבים שאם אמר "רוצה אני", המתנה חלה למפרע כיון שאמר "מהיום". מגיד משנה מוסיף שמשום כך המקבל קנה את המתנה גם אם בשעת אמירת "רוצה אני" הנכס נמצא ברשות הרבים, מפני שהקנין חל כשמשך בתחילה.
מאירי, קידושין יט ע"ב, מביא שכתב "גדולי הדורות" (הרשב"א) שהנותן מתנה "מהיום ולכשארצה", אם מתרצה, מתנתו מתנה למפרע (כאמור במגיד משנה שם בשם הרשב"א); והוא עצמו מפקפק בדבר (כדעתו בכתובות), כיון שלא קצב זמן כמו ב"מהיום ולאחר שלושים יום". נראה שכוונתו היא, שדוקא מתנה "מהיום ולאחר שלושים יום" מתחילה מעכשיו (ראה ליד ציון הערה 915), מפני שאילו רצה שהכל יחול בסוף הזמן, לא היה אומר "מהיום", אבל לא שייך לקבוע שהמתנה מתמשכת אם אין קצבת זמן אלא תלות במעשה; וצריך לומר שמה שאמר "מהיום" כוונתו שהחל מהיום, בכל רגע שירצה, תחול המתנה אז.
לגבי אשה שנתנה מתנה בלשון זו לפני נישואיה כדי להבריחם מבעלה, עולה השאלה מהן זכויות הבעל. רמב"ם, הלכות אישות, כב, ט, ושו"ע, אהע"ז, צ, ז, כותבים שאם מתה, הבעל לא יורש אותה. ר"ן על הרי"ף, כתובות לז ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בשו"ת מהרש"ם חלק ה סימן לח, ד"ה ולכאורה י"ל לפמ"ש), מבאר את דעת הרמב"ם, שהמקבל זכה ליורשים, וירושת הבעל דרבנן ולא תיקנו באופן זה. שו"ת מהרי"ט חלק א סי' לח, בסופו, מבאר את כוונת הר"ן, שע"י נתינת מתנה זו היא מגלה את דעתה שאין רצונה שהבעל יקבל כלום, אלא רק יורשיה יקבלו. מועדים וזמנים, חלק ו, סימן נט (עמ' ק), מקשה על מה שהסביר הר"ן שהמקבל זכה ליורשים, הרי המקבל לא התכוון לזכות עבור היורשים ולא נתבקש לעשות זאת? על מה שהסביר הר"ן שירושת הבעל דרבנן ולא תיקנו באופן זה, הוא מקשה, הרי רמב"ם הל' אישות יב, ט, כותב שעשו את ירושת הבעל כשל תורה ממש. הוא מתרץ, שיש אומדנא דמוכח שהאשה העדיפה את המקבל על הבעל, אבל אם מתה, אומרים שהעדיפה את עצמה על פני כולם; ואם היינו אומרים שהבעל יורש, היתה רוצה שהמתנה תחול, כי היא מעדיפה את המקבל על הבעל; ולכן חכמים לא תיקנו במקרה זה, כי הם תיקנו ירושה רק במצב שבאמת הוא יירש, משא"כ כאן שכתוצאה מהתקנה, המקבל יקבל.
רא"א כהנא-שפירא, "הפקר בית דין הפקר", אפיקי יהודה, עמ' 277, מבאר את דעת הרמב"ם על פי מה שהוא מבאר שם שירושת בעל את אשתו יסודה בזכות שהוא זוכה בנכסיה בחיי אשתו: כיון שכאן היא יכולה לתת תוקף למתנה, נחשבים הנכסים כאילו אינם ברשות הבעל בחייה, ולכן אומר הרמב"ם שהבעל אינו יורש.
אבל ר"ן על הרי"ף, כתובות לז ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהבעל יורש, שהרי המתנה בטלה כיון שלא אמרה "רוצה אני". מחלוקת הרמב"ם והר"ן מובאת בשו"ת מים עמוקים, ח"ב, סי' ב (ד"ה וכן יש), בשו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' לח (ד"ה ולכאורה), וע"י ר' דניאל אשטרושה, ס' זכרון ניצוצי אש, עמ' סז.
הטור שם כותב שאם מת הבעל ואח"כ מתה ולא חזרה בה, רמ"ה סובר שהמקבל זוכה, והרא"ש סובר שיורשיה זוכים. אבל בית שמואל, צ, ס"ק לג, כותב שגם לרא"ש, אם מת הבעל ומתה היא ולא חזרה בה, המקבל יורש, שהרי אמרה שהמתנה תתבטל רק כשתחזור בה, והרי לא חזרה בה. קרבן נתנאל על הרא"ש כתובות פ"ח אות מ, כותב שהטור צודק, כי יש אומדנא שהתכוונה רק להבריח.
חזון איש, אהע"ז, סי' עו, ס"ק ח, מבאר שהמחלוקות הללו תלויות בשאלה האם מתחשבים בכך שהתכוונה להברחה: הר"ן סובר שב"מהיום ולכשארצה" לא מתחשבים באומדנא שהתכוונה להבריח גם אם נתנה את כל נכסיה, ולכן לדעה ש"רצה" הוא שתיקה, אם מתה בחיי הבעל, זכה המקבל, וגם אם מת הבעל ואח"כ מתה היא, זכה המקבל; ואילו הטור (וכנראה גם הרא"ש) סובר שב"מהיום ולכשארצה" יש גילוי דעת שמתכוונת להבריח, ולכן יש לאמוד את כוונתה. הוא מעלה אפשרות (וחוזר על כך בס"ק י) שהרמב"ם סובר שיש אומדנא שהתכוונה להבריח, ולכן המקבל יורש (שלא כמו שהבין הר"ן בדעת הרמב"ם), שהרי לא כתב שיורשיה יורשים. בס"ק י הוא תולה גם את דין הפירות בשאלה האם ב"מהיום ולכשארצה" מתחשבים באומדנא: לפי הרא"ש מתחשבים בה, ולכן מניחים שהיא מקנה את הפירות למקבל עד שתחזור בה (אלא אם כן היא מוחה), וגם אם אמרה "לא", אין אומרים שבטלה המתנה למפרע ושהפירות שלה; ולר"ן אין מתחשבים באומדנא והפירות בספק, אלא שהוא יכול לאכול פירות כל זמן שאינה מונעת ממנו, ואוכל משלה גם אם אינה בפנינו, והבעל לא זוכה בפירות שמא תתקיים המתנה ואלו נכסים שאינם ידועים; ולרמב"ם מפקידים את הפירות אצל שליש שהרי אם תאמר "כן" המתנה קיימת למפרע. הוא כותב שלפי הרא"ש יכולה למכור את הפירות לפני שגדלו, אבל אחרי שגדלו כבר זכה בהם המקבל וגדלו ברשותו ויכול למכור לאחר, ואינה יכולה לעכב לעצמה, כי אם תחזור בה מהפירות, הם נכסים ידועים והבעל יזכה; ואם מכרה אותם, אף שידע הבעל, המכירה תקפה, כי לא ביטלה את התנאי עד שיזכה השני, והמקבל זוכה למפרע ולכן אלו נכסים שאינם ידועים, שהבעל אינו זוכה בהם.

[786] מאירי, כתובות עח ע"ב; בית שמואל, צ, ס"ק ל, בדעת הרמב"ם.

[787] בית שמואל, צ, ס"ק ל, בדעת הרמב"ם; חסדי דוד, תוספתא כתובות, ט, ב (עמ' קסב) בדעת רש"י ורמב"ם.
אבל ר"ן על הרי"ף כתובות לז ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהפירות שאכל המקבל, אין מוציאים מידו אף שמעולם לא רצה הנותן, כי מסתמא הנותן מחל עליהם כיון שהמקבל אכל בהיתר. גם פסקי ריא"ז (הערה 788) כותב שפירות שאכל המקבל לפני שבטלה המתנה - הם שלו. אילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ד, דף ח ע"א, מעלה אפשרות שהרא"ש מסכים בזה לר"ן. שו"ת בני יהודה (=בית יהודה, חלק ב), סימן טו, דף עט ע"ב, כותב שגם לרמב"ם מה שכבר אכל המקבל אין מוציאים מידו.

[788] פסקי הריא"ז, כתובות פ"ח, הלכה א, אות ג. כמו כן, בתוספתא, כתובות, ט, ב, נאמר לגבי המקרה הנ"ל באשה שרוצה להבריח נכסיה: "מהיום עד שעה שארצה". פסקי רי"ד, כתובות עט ע"א נוקט שם: "מהיום עד זמן שארצה". אור זרוע, ב"ק, סי' שנח, נוקט לגבי אשה זו: "מהיום עד שארצה שלא אחזור בי ולכשארצה אחזור בי". ושו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' קח, נוקט לגבי זה "מהיום עד שארצה לחזור בי".

פרק ז - שיור לצד ג'

הנותן יכול לשייר חלק מהמתנה לצד ג', כגון שאמר "אני נותן בתים לראובן ומשייר גוף הבתים לדירה לשמעון", אבל רק אם זיכה את השיור לאותו צד ג', אבל אם לא זיכה, אין תוקף לשיור[789], אלא החלק הזה נשאר משויר לנותן[790]. אבל אם אמר "אני משייר לי ולשמעון דירה", מתוך שמועיל השיור לגבי הנותן, הוא מועיל גם לגבי שמעון, מפני שמן הסתם אדם רוצה לקיים את מתנתו, ולכן מפרשים אותו באופן שמועיל[791].

אבל יש מי שפסק שהנותן מתנה לאשה ואמר "אך שמחויבת האשה לתת אספקה לעשרה לומדים", זה בגדר שיור, וחובה על ב"ד להוציא ממנה לתת אספקה ללומדים אם לא תקיים בעצמה, כי הנותן שייר **לעצמו** כדי צורך סיפוק הלומדים[792]. הרי שגם שיור לצד ג' תקף בתור שיור לנותן[793].

המשייר דבר שלא בא לעולם, כגון פירות אילן, לצד ג', אין לכך תוקף[794], ורק המשייר לעצמו פירות, יש לכך תוקף מפני שמניחים שהתכוון לשייר לעצמו מקום באילן שממנו צומחים הפירות, מפני שהמשייר לעצמו משייר בעין יפה, מה שאין כן במשייר לאחר.

פרק ח - מתנה שהמקבל אינו יכול לעשות בה דברים מסוימים

הנותן יכול לומר במפורש שהוא נותן בהגבלה שהמקבל לא יוכל לתת או לא יוכל למכור את דבר המתנה לאחר, או שלא יוכל להקדיש אותו[795].

הכלל האמור במשנה[796], שמתנה שהמקבל אינו יכול להקדיש אינה מתנה, אמור רק אם הנותן לא אמר במפורש שלא יוכל להקדישו, אלא ניכר מדבריו ומהנסיבות שאינו נותן בדעת גמורה, ולכן המתנה בטלה[797], אבל אם התנה תנאי מפורש שלא יוכל המקבל להקדישו, יש תוקף למתנה ולתנאי[798].

---

[789] שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' יח.

[790] דין אמת, ריב, ג.

[791] שו"ת הרשב"א שם.

[792] שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' טז. הוא מביא ראיה מתשובת הרא"ש, חזה התנופה, סי' מז, המובא בטור אהע"ז סי' קז, על מי שציוה "אני נותן כל נכסי לאשתי, אמנם שידיה משועבדים לפרוע מהם מה שעלי לפרוע לבית המדרש", שעולה מדבריו שזה בגדר שיור. אבל אח"כ הוא כותב שהיה אומדנא שהתכוון שאם לא תתן את האספקה ללומדים, המתנה תתבטל, כי הוא רצה בזה לשם עילוי נשמתו (ראה בשמו בהערה 586), כלומר זו תנאי מכללא.

[793] ראה גם ליד ציון הערה 685, שהרמב"ן אומר שהנותן "נכסי לך ואחריך ליורשי", מתכוון לשייר ליורשיו. אבל שם זה לא במובן הרגיל של שיור, אלא כוונתו שהוא נותן מעכשו ליורשיו, לכשימות המקבל.

[794] שו"ע, חו"מ, רט, ז. נראה שמדובר גם אם עשה קנין לזַכותו לצד ג'.

[795] רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לח (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, חו"מ, סי' קצב, דף קסו ע"א, בעמק יהושע, סי' יד, בתורת מיכאל, סי' לב, עמ' קיא, ובשו"ת שארית ישראל (מינצברג) או"ח סי' לב), ושו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד; שו"ת הריטב"א, סי' נא (ע"מ שלא יוכל להקנותה לאחר); טור, חו"מ, רמא, ח (הובא באילנא דחיי ח"ב - שו"ת הרג"ת, ענף כט שריג ב, דף ו ע"א); תולדות אדם וחוה, נתיב יד, חלק ה, בתחילתו ("על מנת שלא תקדיש ולא תמכור"); שו"ע, חו"מ, רמא, ה; רמ"א, או"ח, תרנח, ד (ע"מ שלא יקדיש); מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן ז (ע"מ שלא ימכור). פוסקים אלו נקטו לשון "על מנת" - ראה על כך בפרק על שיור בלשון תנאי.
כמו כן, פסקי ריא"ז, נדרים פ"ד הלכה ו, אות ה, כותב שמועיל תנאי "ע"מ שלא תקדיש, שתהנה בה רק עד זמן פלוני ואח"כ יחזור", ואומר שזה מתנה ע"מ להחזיר.
רש"י, ערכין יט ע"ב (ד"ה ידו), מדבר על מוכר עבד עם שיור, שביד אחת שלו לא יעשה מלאכה עבור הקונה.

[796] נדרים מח ע"א.

[797] ראה על כך בסעיף 1(א).

[798] ירושלמי נדרים, ה, ו (על מתנת בית חורון) (הובא בר"ן, נדרים מח ע"א, בנימוקי יוסף, נדרים טו ע"ב (בדפי הרי"ף), בראב"ש, נדרים, פ"ה, סי' ה, בחידושי הריטב"א, נדרים מח ע"א, בפירוש ר"א מן ההר, נדרים מח ע"א, בחידושי הרשב"א, נדרים מח ע"א, במאירי, נדרים מח ע"א (עמ' קעט), בתוס', ב"ב קלד ע"א (ד"ה כל), וברמב"ן, נדרים טז ע"א, בדפי הרי"ף); רא"ש שם, ותוספות הרא"ש, סוכה מא ע"ב, וקידושין ו ע"ב; תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב; ר"י, בתוספות, בבא בתרא קלד ע"א (ד"ה כל); תוס', סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך) (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב ח"ב סי' ג, באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סז ע"ד, בביאור הלכה סימן תרנח, ד"ה ומותר, ובחידושי הרי"ט (אונגר), סי' סח, עמ' קפ); ר"ן, נדרים מח ע"א (הובא בשלמי נדרים שם), ור"ן על הרי"ף, קידושין ב ע"ב (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, נדרים טו ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הרשב"א, קידושין ו ע"ב (הובא בשרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט, דף כא ע"א); סמ"ג, עשה מד (הובא בדברי חיים (אוירבך), יו"ד, מים חיים, סי' מד); חידושי הריטב"א, סוכה מא ע"ב, וקידושין ו ע"ב; חידושי הרמב"ן, קידושין ו ע"ב (הובא בספר התרומות, שער ב, חלק ב, אות א), וב"ב קלד ע"א (הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות א); שו"ת הריב"ש, סי' ב (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא); שו"ת הרשב"ש, סי' תסח; ביאור הלכה, סי' תרנח (ד"ה מותר).
זרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו, מקשה על הרא"ש, אבל קושייתו אינה מובנת - עי"ש.
תוספות, סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך), ותוס' הרא"ש שם, מסבירים שבמקרה שם, המתנה לא ניתנה לו שיהנה המקבל שום הנאה אלא רק שיהיה מותר לאביו של הנותן, וזה ודאי הערמה, ואינה מתנה, שהרי לא זכה בה לענין עצמו לשום דבר וא"כ מה הקנה לו, ועוד שסעודתו הוכיחה שלא היה דעתו ליתן לענין שום דבר, רק שיבוא אביו ויאכל. בית הבחירה, בבא בתרא קלד ע"א, ושלמי נדרים, נדרים מח ע"א, מעירים שאף שהמקבל היה יכול לאכול מהסעודה, מדובר שכבר היה מן הקרואים לסעודה ואין מתנתו מוסיפה לו שום אכילה. ראה על כך חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 79-75.

הרא"ש ב"ב שם (הובא ע"י ר' יצחק יעקב וייס, בשו"ת המאור וזכרון בספר עמ' שצג), ותוס' סוכה שם, הסבירו בכך את הדין שמועילה מתנה ע"מ להחזיר אע"פ שאינו יכול להקדישו, כאמור ליד ציון הערה 316 (וצריך לומר שזה נחשב מפורש, כיון שאמר "ע"מ שתחזירהו לי").

תוס', סוכה מא ע"ב (ד"ה הילך), ותוס' הרא"ש, קידושין ו ע"ב, מסבירים בכך איך מועילה מתנה לעבד על מנת שיפדה בו את עצמו ויצא בזה לחרות (להלן ליד ציון הערה 814) אף שהמקבל אינו יכול להקדיש.

ב"ח ופרישה, על הטור שם, הסבירו שכיון שנתן סתם, ומחשבתו היא נגד מעשיו, זה יותר גרוע מאם פירש. אבל פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב, כותב שכוונת תוס' היא שרק במעשה בת חורון בטלה המתנה כי היתה הערמה שהוא התכוון שאביו יאכל ולא היתה מתנה כלל, אבל הם מסכימים שאם נותן מתנה גמורה, רק על דעת שלא יעשה בו דבר מסוים, מועיל גם אם לא פירש; ומביא ראיה מהדין שהנותן אתרוג סתם, מניחים שהתכוון למעמ"ל (ליד ציון הערה 495), ויש לכך תוקף אף שאינו יכול להקדישו והנותן לא אמר זאת במפורש.

דעה חולקת: רשב"ם, בבא בתרא קלד ע"א (בראש העמוד), תוספות, בבא בתרא קלד ע"א (ד"ה כל, בתירוץ הראשון), וס' הרוקח, סי' רכ (עמ' קיח) (הובא באגודת אזוב (גניזן) חו"מ סי' רמא), כותבים שמתנה שהמקבל אינו יכול להקדיש אינה תקפה. ר"ן על הרי"ף, סוכה כ ע"א (בדפי הרי"ף), והרוקח שם כותבים שלשיטה זו, במעמ"ל באתרוג לא מועיל "ע"מ שתחזיר לי" כי אז לא יכול להקדיש (כאמור ליד ציון הערה 316), ולכן אינה מתנה. ב"י, או"ח, סי' תרנח (הובא ע"י ר' מרדכי גלנטי, "בענין מתנה ע"מ להחזיר באתרוג", בית אהרן וישראל גל' יח עמ' יח), כותב שלפי זה מה שהגמרא נקטה שמועיל באתרוג "על מנת שתחזירהו **לי**" אינו בדווקא, ומדובר שלא אמר "לי", שאז יכול להקדיש, ולכן המתנה תקפה. בני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכט ע"ד, מקשה עליו, מדוע במעמ"ל בשור באומר "לי", אומרת הגמרא שלא יכול להקדיש, הרי היה לגמרא לומר שאינה מתנה כלל? שו"ת שערי צדק (פאנעט) או"ח סי' כה (סא ע"א), תירץ שבשור וכדומה יש למקבל הנאות אחרות מהמתנה ולכן יש לה תוקף גם לפי שיטה זו, אף שאינו יכול להקדיש אותה, משא"כ באתרוג שאין לו הנאה ממנו, כי מה שיכול לקיים בו את המצווה אינו נחשב הנאה כי מצוות לאו ליהנות ניתנו (ראה בשמו בפרק ח). יוצא מדבריו שלשיטה זו רק באתרוג חל הכלל שמתנה שא"א להקדיש אינה מתנה. אבל בפשטות הרשב"ם סובר שצריך שיוכל להקדיש בדווקא, ולא די בהנאות אחרות. שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כא ע"ב), תירץ שאכן זו כוונת הגמרא - שאם אמר "לי" לא יכול להקדיש וממילא אינה מתנה. עוד תירץ, שכיון שיכול להקדיש ולהחזיר דמים (ראה הערה 316), המתנה תקפה, ודוקא באתרוג אמר רשב"ם שאם אמר "לי" המתנה בטלה כי לא יכול להקדיש שהרי לא יוכל להחזיר אותו עצמו וגם לא יוכל להחזיר דמים שהרי לא מועילה באתרוג החזרת דמים (ראה ליד ציון הערה 448) (כך תירץ גם שער המלך, הל' לולב, ח, י, הובא באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, אות א, ובפתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב וענף ו בסופו). שער החיים [ספר החיים] (ביק), עץ הדר דף פ ע"א, מיישב על פי מה שכתב (ראה בשמו לעיל, הערה 448), שגם באתרוג יכול להחזיר אתרוג אחר.

טל חיים והברכה, בסוגיה דמעמ"ל, דף נט ע"א, מסביר שהרשב"ם סובר שאם אמר "לי", התנאי מבטל את המעשה, כי רשב"ם (הערה 503) פוסק שא"צ משפטי התנאים במתנה, ולא לומדים מבני גד ובני ראובן, ולכן כשהתנאי והמעשה סותרים, המעשה בטל, כמו שכתב חידושי מהר"ם שיף, גיטין עה ע"א, שבתנאי ומעשה סותרים זה את זה, היינו צריכים לומר שהמעשה יתבטל, אלא שמאחר שכל התוקף של תנאי נלמד מבני גד ובני ראובן, לכן תנאי שאינו דומה לבגוב"ר, בטל. הוא כותב שגם הסמ"ג, עשה מד, שכתב שהמקבל אתרוג במעמ"ל יצא רק אם היה תנא כפול (ולכאורה קשה, הרי אדרבה, אם אינו כפול, יוצא גם אם לא יחזיר; על קושי זה ראה הערה 476) סובר כרשב"ם בענין סתירת תנאי ומעשה, שהמעשה בטל, וסובר שבאתרוג יש אומדנא שהנותן רצה לצאת בו, ולכן המקבל אינו יכול להקדישו, וא"כ הוא מבטל את המעשה, אבל אם כפל את התנאי, מבטל בזה את האומדנא ומראה שזה רק תנאי (עיי"ש שמביא מקרה שאומרים בדומה), וצריך להיות דומה לבגוב"ר, וממילא התנאי של "לי" בטל, כי זה תנאי ומעשה בדבר אחד, והמעשה קיים, ויכול להקדישו, ולכן יצא.

בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יג, מוכיח שהרמב"ם סובר כרשב"ם שכל מתנה שאינו יכול להקדישה אינה מתנה, ממה שבהלכות לולב, ח, י, לגבי אתרוג במעמ"ל, לא כתב "לי". אבל אדני היד החזקה, הלכות לולב, ח, י, כותב שבכתבי יד כתוב "לו" (אבל גירסה זו אינה מופיעה בשנויי נוסחאות שבמהד' פרנקל). אבל הוא מציין שבהל' נדרים ז, טז, כתב שכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה.

בית יצחק (ברטלר) סוכה, סי' מד, אות א, הערה 2, כותב שראב"ד (הערה 334) ור' אביגדור (הערה 270) סוברים שמתנה שא"א להקדיש אינה מתנה.

בכורי יעקב, תרנח, ס"ק יג, כותב שהנותן לולב במתנה ע"מ שלא יקדיש, לא יצא המקבל (שלא כרמ"א, או"ח, תרנח, ד), כי י"א שמתנה שא"א להקדיש, בטלה; וגם הראב"ד סובר כך, אלא שכתב שמעמ"ל יש לה תוקף כי יכול להקדיש טוה"נ שיש לו בלולב (הערה 328), והרי אם נתן ע"מ שלא להקדיש, אינו יכול להקדיש טוה"נ.

ע' רכניץ, "פיצול וצמצום הבעלות", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 134-133, מסביר שפוסקים אלו סבורים שאי אפשר שהנותן יעביר למקבל בעלות מוגבלת בנכס.

ר"ע איגר, המובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קלא, אומר שמה שלא מועילה מתנה שאי אפשר להקדיש הוא כי בזה הנותן משייר לעצמו דבר בעצם המתנה, ולא מועיל שיור כזה, ודוקא מעמ"ל יש לה תוקף אף שאינו יכול להקדיש אותה, כי שם מה שאינו יכול להקדיש הוא בגלל התנאי, אבל המתנה היא מתנה גמורה. חתם סופר הבין שר"ע איגר סובר שלא מועילה מתנה עם שיור. והוא עצמו חולק ואומר שמועילה מתנה עם שיור, שנותן לדבר א ולא לדבר ב, ומועילה מתנה לחצאין. אבל ר' שמחה בונם איגר, בשו"ת חת"ס שם, כתב שר"ע איגר התכוון להסברו של שו"ת הריב"ש, סי' ב, שהחסרון במתנת בית חורון הוא ההערמה, והוא מסכים שמועיל שיור במתנה (כך הוסברו דבריו בילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים מח ע"א, הערה מא). נדרי זריזין, נדרים מח ע"א (ד"ה ר"ן במשנה), מסביר שלא מועיל שיור בגוף המתנה, ומה שבמעמ"ל מועיל אף שלא יכול להקדיש הוא כי כאילו התנה שלא יקדיש, וזה תנאי חיצוני; אבל כתב שלדעה שלא צריך הקנאה בהחזרת מעמ"ל, כי זה רק מתנה לזמן, א"כ יש שיור בגוף המתנה, וצריך להסביר כדברי הראשונים שרק במקום שיש הערמה, אינה מתנה.

שו"ת מהר"ם מרוטנבורק האחרונים, או"ח, סימן יב, כותב שמכירה לזמן בחמץ ובבהמה לשבת אינה מועילה כי המקבל לא יכול להקדיש, ומתנה שא"א להקדיש אינה מתנה. זה כשיטת הרשב"ם וסיעתו. לא ברור אם כוונתו שכל מתנה לזמן א"א להקדיש, או רק מתנה כזאת שנועדה להפקיע איסור.

מחנה לוי (הורוויץ), קידושין נד ע"ב, כותב שאי אפשר לתת מעשר שני במתנה, מפני שאי אפשר להקדיש אותו שכן הוא ממון גבוה, ומתנה שאי אפשר להקדיש אינה מתנה; וזאת כהבנת הרשב"ם וסיעתו. חידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, אות נג (עמ' כ), דוחה את דבריו, שמשמעות הכלל הזה היא שאם התנה שלא יוכל המקבל להקדיש, א"כ זה עדיין ברשות הנותן ולכן אינה מתנה (גם זאת כהבנת הרשב"ם), אבל לענין מעשר שני הרי גם הנותן לא היה יכול להקדיש, ונותן למקבל את כל

אבל אם נתן את המתנה באופן שהמקבל אינה יכול ליהנות ממנה שום הנאה, אינה מתנה, שהרי אפילו דבר שהוא שלו, אם הוא אסור בהנאה ואינה יכול להנות ממנו, לא נחשב שלו[799]; וגם לפי הדעה שאיסורי הנאה נחשבים שלו[800], זה רק בדבר שהיה שלו בתחילה, משא"כ במתנה שניתנת לו והתנה הנותן שלא יהנה בו, לא נחשב שלו[801].

שיור שונה ממה שהחוק מאפשר לנותן להטיל חובה חוזית על המקבל לעשות (או לא לעשות) את המעשה, מפני ששם מבחינה קניינית כל הנכס שייך למקבל, ואילו בשיור, יש יותר מחובה חוזית, אלא אין למקבל כח (שליטה) לעשות מעשה מסוים בנכס, מפני שהנותן משייר לעצמו זכות קניינית בנכס[802].

אם הנותן לא נתן למקבל זכות למכור או להקדיש את הנכס, אין הנושה של המקבל יכול לגבות מהנכס, שהרי הנותן לא נתן למקבל רשות להציאו מרשותו[803].

אם מת הנותן: בתנאי כגון שלא יוכל המקבל למכור או להקדיש, מאחר שזה שיור במתנה, אם מת הנותן, פקע כוחו, כי זה לא ממון שאפשר להוריש, וממילא יכול המקבל לעשות בו כרצונו[804].

פרק ט - מתנה שיוכל המקבל לעשות בה רק דבר מסוים

הנותן יכול לומר במפורש שהוא נותן בהגבלה שהמקבל יעשה בדבר המתנה רק דבר פלוני[805].

לדוגמה, כהן שנתן לאבי הבן חמישה סלעים שיפדה בהם את הבן, ואמר בפירוש שנותן לו רק שיפדה בהם, מועיל[806]. דוגמה נוספת למתנה הניתנת לצורך דבר אחד בלבד היא נתינת כסף לעבד ע"מ שיצא בו לחירות[807] - המתנה תקפה אף שהיא רק לצורך דבר אחד בלבד[808]. ראה עוד לעיל[809], שהנותן "על מנת שתמכרנו לפלוני" משמעותו "על מנת שלא תמכור לאחר", ואם מכר לאחר, המתנה בטלה; ודינו תלוי במחלוקת לגבי "על מנת שלא תמכור", האם התנאי מתבטל ע"י מכר שאינו תקף. הנותן מתנה לראובן ע"מ שיתן אותה לשמעון, שבו עסקנו לעיל[810], משמעותו שיוכל ראובן לעשות בה רק דבר זה, להקנותו, ולא שום דבר אחר. מי שהשליש כסף עבור אחר, ואמר שלא יזכה המקבל בכסף אלא לקנות בו שדה, זכה בו רק לעניין קניית שדה[811]. הרי דוגמה לשיור שיש למקבל רק זכות לעשות דבר מסוים בדבר המתנה.

זכותו, ולכן לא משנה שהמקבל אינו יכול להקדיש; ועוד, שכמו שמתנה לזמן ומעמ"ל תקפות אף שאינו יכול להקדיש, והסיבה היא כי יש למקבל קנין גמור בחפץ לשעתו, כך כאן, הוא של המקבל לגמרי לימים.

[799] שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תשמו. אפשר להשיב על הוכחה זו, שזה דוקא בדבר שהוא חסר ערך עבור כל אדם.

[800] חידושי הריטב"א, ע"ז מב ע"א. בשאלה זו ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' אסורי הנאה, הערות 182-159.

[801] שו"ת שערי צדק (פאנעט) או"ח סי' כה (ס ע"ד). הוא מסביר בכך מדוע הרישא במשנה בנדרים מח ע"א, אומרת שמודר הנאה שאין לו מה לאכול, מותר למדיר לתת אוכל למישהו במתנה והלה יתן למודר - כי שם המתנה תקפה כי יש לאמצעי הנאה מכך שהוא נותן למודר מתנה; ואילו במתנת בית חורון (נדרים שם), המשנה אוסרת מפני שהמדיר לא נתן את הסעודה לאותו אדם כלל שיתן לאביו מדעתו, אלא אמר "שיבוא אבא ויאכל", א"כ אין בזה ההנאה הנ"ל, ולכן לא חלה המתנה לגביו. הוא מסביר שזו כוונת המשנה שם האומרת שכיון שאינו יכול להקדיש את הסעודה, אינה מתנה (לעיל, הערה 796) - שאילו היה יכול להקדיש היתה חלה המתנה כי יכולת ההקדשה נחשבת הנאה, ואף שמצוות לאו ליהנות נתנו, הרי רש"י ר"ה כח ע"א (ד"ה לאו), נימק, שהמצוה ניתנה לעול ולא להנות, וזה שייך רק במצוה חיובית, משא"כ באדם שרצה לעשות מצוה מעצמו כגון להקדישו בנדבה, נחשב הנאה מה שיכול להקדיש, אבל אם גם לא יכול להקדישו, לא נחשבת מתנה. בכך הוא מסביר את הירושלמי האומר שכוונת המשנה היא שזה הערמה (לעיל, הערה 798) - שלא נתן לו את המתנה שייהנה ממנה בכלל (לפי דבריו, זה לא הערמה במובן של חוסר גמירת דעת אלא מצד שלא תיתכן מתנה בלי הנאה למקבל). לגבי מעמ"ל, הוא מסביר (בדף סא ע"א) שהמתנה תקפה מפני שיש למקבל הנאה מהשימוש עד ההחזרה; ובאתרוג במעמ"ל, אמנם קיום המצוה לא נחשב הנאה, וכן מה שנהנה מהריח לא נחשב הנאה (אף שסמ"ג עשה מד, דף קכא ע"ד, הזכיר את הנאת הריח, כדי להסביר מדוע זה מתנה), שהרי הטעם שמותר להריח הוא כי אינו עשוי לריח, וא"כ א"א לומר שזו הכוונה של הנאת המתנה באתרוג; אלא המתנה חלה כי יכול לעשות בו מה שירצה עד שיצא בו, למוכרו (ראה על כך בהערה 342) או להשכירו וכו'.

[802] במקרים שליד ציוני הערות 750 ו-751, שהגדרנו כחיוב שחל על המקבל לעשות משהו עם דבר המתנה, למעשה זה שיור, שלא יוכל המקבל לעשות בו דברים אחרים. אבל ייתכן ששם יש רק חיוב חוזי, אבל זכותו הקניינית של המקבל על הנכס היא מלאה.

[803] ערוך השולחן, חו"מ, רמא, י.

[804] ערוך השולחן חו"מ, רמא, י. פת"ח, קניינים, פט"ו הערה קה, מדייק מזה שהנותן אינו יכול למכור לאחר את הזכות ששייר לעצמו. והוא מסכים עם ערוך השולחן ומנמק שזה יותר גרוע מטובת הנאה (שאפילו אותה אי אפשר למכור).

[805] טור, חו"מ, רמא, ח; רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לח, ושו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד; שו"ע, חו"מ, רמא, ה.

[806] ר' אהרן יוסף בריזל, "בענין פדיון בסלעים שקנה אבי הבן מהכהן", בית אהרן וישראל גל' ז עמ' עז, ע"פ שו"ע שם.

[807] קידושין כג ע"ב; להלן ליד ציון הערה 814.

[808] תוספות הרא"ש, קידושין ו ע"ב.

[809] ליד ציון הערה 118.

[810] ליד ציון הערה 105.

[811] ר"ן על הרי"ף, כתובות לא ע"א (בדפי הרי"ף). הוא מדבר על מתנה לאשה, וכותב שלא יכולה לדרוש שהכסף יינתן לבעלה.

בעצם, מתנה זו כלולה באמור בפרק ח, שהרי אם המקבל יכול לעשות רק דבר אחד בנכס, הוא אינו יכול לעשות בו דברים אחרים. אבל כאן יש יותר חידוש, שרוב השימושים בנכס נמנעים מהמקבל, ובכל זאת יש תוקף למתנה. וייתכנו נפקויות נוספות.

ייתכן שבמקרה זה שאר השימושים שייכים לנותן (כמו במקרים בפרק ה), שלא כבמקרים בפרק ח, שבהם רק שימוש אחד או שנים לא ניתנו למקבל, ולכן אין שום שליטה חיובית לנותן.

הנותן מתנה לאשה לשימוש אחד: הנותן מתנה לאשה "ובלבד שאין לבעלך רשות בה אלא מה שאת נושאת ונותנת לפיך" או "שאת מתכסה בו", הנותן ייחד את המתנה לה למטרה מסוימת, ולא נתן לה לגמרי, והיא זוכה בו לענין זה, ולכן הבעל לא קנה[812]. אלא שהנותן מתנה לבתו בנוסח זה, והיא יורשת יחידה, זכה הבעל בזכויות נכסי מלוג אחרי מות האב, כי אז הנכס שלה מכוח ירושה ולא מכוח המתנה[813].
גם הנותן לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בו אלא מה שתצא בו לחרות", או "אלא מה שתאכל", וכן לאשה שאמר לה "ע"מ שאין לבעלך רשות בה אלא ע"מ שתפדי בו את המעשר" (שהמטרה שלו היא שלא תצטרך להוסיף חומש, כשתפדה אותו), הנותן לא הקנה כלום לעבד ולאשה אלא לדבר זה, ולכן האשה והעבד זוכים והבעל והאדון לא זוכים[814].

האשה קונה את דבר המתנה רק בשעה שהיא עושה את השימוש שלמענו הוא ניתן לה, ואסור לה לשנות אותו לדבר אחר, כיון שהיא לא קנתה את הנכס עד עשיית השימוש המיועד, ועד אז זה ברשות הנותן[815]. קל וחומר שאין הבעל יכול ליהנות מהנכס, שהרי הוא עדיין אינו שייך לאשה; ומאותה סיבה, אם מתה לפני שהשתמשה בנכס, אין הבעל יורש אותה[816].

אם אמר הנותן "ובלבד שאין לבעלך רשות בה ומה שתרצי תעשי", היא יכולה לעשות בה כרצונה, והבעל אינו זוכה[817]. האשה אינה קונה את החפץ לגמרי, אלא הוא שלה רק לאותו דבר שתרצה לעשות בו בכל פעם; כמו שאם נתן לה **לצורך** מיוחד, לא קנה הבעל, כך אם צימצם זאת למה שתרצה לעשות בכל פעם, והקנין חל רק באותה שעה, לאותו דבר[818].

---

[812] רמב"ם, הלכות נדרים, ז, יז ("ובלבד שלא יהא לבעלך רשות בהם אלא יהיו למה שאת נותנת בפיך"), והלכות זכיה, ג, יד "על מנת שתאכלי ותשתי בכסף" - ולא הזכיר את הבעל); ס' התרומות שער ו, ח"ג, אות ג; שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' קו; ר"ן, נדרים פח ע"א; תוס' הרא"ש, קידושין ו ע"ב, ושו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד; נימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ע, יו"ד, רכב, א, ואהע"ז, פה, יא; מאירי, נדרים פח ע"א. בפשטות, זה שיור. הטעם המובא בטקסט מקורו בפירושו השני של הרן שם.
במשנה בנדרים פח ע"א כתוב "ובלבד", וכן ברמב"ם הלכות נדרים שם. אבל בהלכות זכיה נקט "על מנת".
על "אלא מה שאת נושאת ונותנת לפיך", פירוש הרא"ש, נדרים פח ע"א (ד"ה לא), נוקט שאינה מתנה לכל דבר, אלא למה שפירש; תוס', נדרים פח ע"א (ד"ה לא), נוקט שאינה מתנה גמורה לאשה לכל דבר; וחידושי הרשב"א, נדרים שם, נוקט שנתן לה רק לדבר מיוחד - משמע שזה שיור.
פסקי רי"ד, נדרים פח ע"א, נוקט שב"ע"מ שאין לבעלך רשות בה אלא מה שאת נושאת ונותנת לפיך", הוא מקנה את החפץ לאשה **רק לאכילה** (שיור), ולכן הבעל לא קונה.

[813] שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' קו (הובא בתומים, סי' קיא, ס"ק ב).

[814] רמב"ן, נדרים יד ע"ב (בדפי הרי"ף). משמע שזה **שיור**.
גם רמב"ם, הלכות זכיה, ג, יד, כותב שהנותן מתנה לעבד "על מנת שתאכל בו" או "על מנת שתצא בו לחרות" או "על מנת שתעשה רק מה שתרצה בלי רשות האדון" - העבד קנה והאדון לא קנה. גם שו"ע, יו"ד, רסז, כב, כותב שאם נתן לעבד "על מנת שתצא בו לחרות", קנה העבד.

[815] מחנה אפרים, הלכות נדרים, סימן כ.

[816] מחנה אפרים שם. הוא מציין שכ"כ בעה"ת. והוא מקשה על הרא"ש, ב"ב, פ"ג, סי' נה, שכתב שגם אם נתנו לאשה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, אם מתה יירשנה בעלה, והרי הוא מתכוון לאופן שאמר "אלא מה שאת נותנת לתוך פיך", כי בלי זה הבעל זוכה מיד, כיון שפסק כרב שאין קנין לאשה בלא בעלה; והרי באופן זה, הבעל אינו יורש.

[817] רמב"ם, הלכות נדרים, ז, יז, והלכות זכיה, ג, יד; ס' התרומות, שער ו, ח"ג, אות ג; ר' נתן בר' מאיר, בס' הבתרומות, שער ו, ח"ד, אות ב (עמ' קפח במהד' מכון ירושלים); שו"ע, אהע"ז, פה, יא.

[818] ר"ן, נדרים פח ע"א (הובא ברדב"ז, הלכות נדרים, ז, יז, בכסף משנה, הלכות נדרים, ז, יז, ובאור שמח, הל' זכיה, יב, יא), בדעת הרמב"ם; ט"ז, יו"ד, רכב, ס"ק ב (בקיצור).
גם ר"א מן ההר, נדרים פח ע"ב, כותב שאם אמר הנותן "על מנת שמה שתרצי תעשי", לא קנה הבעל כי נתן לה רק שתעשה בה את חפציה, רק לצורך זה, וכן אם אומר שנתן לה לדבר מסוים כלשהו.
בגמרא, נדרים פח ע"א, כתוב "ובלבד", אבל הרמב"ם והשו"ע נוקטים "על מנת". בכל זאת, זה בוודאי שיור, שהרי אם זה היה תנאי, היה צריך להיות קנוי לה לעולם ברגע שעושה בו משהו שהיא רוצה.
אבל חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה ודע), כותב שלדעת שמואל, באומר "שלא יהיה לבעלך רשות ומה שתרצי תעשי", אם תרצה לתת לבעלה, הרצון הזה עצמו הוא קיום התנאי. משמע שזה תנאי ולא שיור.
חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה ואמנם), כותב בדעת ר"נ בר' מאיר, שם, ש"מה שתרצי תעשי" הוא תנאי, וכל זמן שלא רצתה לעשות בו דבר לא קנתה, וא"כ אם מתה לפני שגילתה את רצונה, המתנה חוזרת לנותן ואין בעלה יורשה; ואילו רשב"ם וראו"ש שהובאו בש"ך חו"מ סי' סב ס"ק ו, סוברים כחידושי ריטב"א, קידושין כג ע"א (להלן, הערה 852), שזה לא תנאי אלא שיור, שנתן מתנה גמורה אלא שהשאיר לעצמו באותה מתנה שכל זמן שלא תרצה האשה לעשות רצונה באותה המתנה הוא משויר אצלו, שכל מי שיעשה בו דבר שלא ברצון האשה פוגע בכוח שהשאיר לעצמו במתנה, ולפי זה כשמתה

הנותן אתרוג לחברו רק לכך שיקיים בו את המצוה: יש אומרים, שאתרוג שניתן למישהו לצאת בו בלבד, ואינו יכול לעשות בו פעולה אחרת, נחשב "לכם" כי קנוי לו לצאת בו, כמו שאדם יכול לתת דבר במתנה שיהיה שלו רק לדבר אחד, כמו הנותן לאשה "אלא מה שאת נותנת לתוך פיך", היינו שקנוי לה רק לאכילה, והנותן לעבד שיצא בו לחרות, שקנוי לו רק לזה, וב"קני ע"מ להקנות", שנתן לו שיהיה שלו רק לתת לפלוני[819]. אבל יש אומרים שהמקבל

האשה ובטל רצונה לא שייך לומר שיעשה אדם דבר שלא מרצונה, שהרי כבר לא יהיה לה רצון, וממילא בטל שיור ששייר במתנה והבעל יורשה. והוא עצמו נוטה לדעת ר"נ בן מאיר.

דעה חולקת: ראב"ד, הלכות נדרים, ז, יז, ושו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד, כותבים שאם אמר: "מה שתרצי עשי", קנה הבעל. שו"ע, יו"ד, רכב, א, מביא את שתי הדעות. ראה על כך בירור הלכה, קידושין כג ע"ב, ציון ג.

[819] מנחת ברוך סי' צב (קיב ע"ב), בלשון "אפשר". הוא מביא (בדף קיב ע"ג) שהרא"ש כותב שאינו נחשב "לכם", ואילו רשב"ם, ב"ב קלז ע"ב, ושטמ"ק שם, כתבו שנחשב "לכם" אם נותן לו רק לצאת בו (ראה בשמו בהערה 658). הוא כותב שגם לדעת מגיד משנה, שופר, ח, יא, נחשב שלו, שהרי הוא הסביר שבאתרוג של שותפים, כשכל אחד משתמש, מתברר למפרע שזה היה הזמן שהיה שלו, כלומר שגם מתנה לזמן לקנין פירות, רק שיוכל להשתמש בו, נחשב "לכם", שהרי למגיד משנה הענין הוא שכשכל אחד נוטלו, הוא קנוי לו לצאת בו אבל לא יכול למוכרו.

שו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' קלד אות יב, דחה את דברי דרך החיים שצריך שהמקבל יוכל לתת לאחר במעמ"ל, שהרי א"כ אין לדבר סוף כי צריך שגם המקבל ממנו יוכל לתת לאחר במעמ"ל, וכן הלאה; וכותב שלפי דעת הרא"ש שמעמ"ל היא חלוטה (חוץ מזה שצריך להחזיר ולהקנות לו), זה נחשב שלו גם אם אין למקבל רשות לתת לאחר; אבל לפי דעת ר' אביגדור, שמעמ"ל היא קנין לזמן, ומועילה כי קנין פירות כקנין הגוף ונחשב "לכם", צריך שיהיו כל הפירות שלו כמש"כ תוס' ב"ב כז ע"א (ד"ה לא), ולכן אם אינו יכול להקנותו ולהשאילו למשך הזמן הזה, אינו נחשב שלו, כי צריך שיהיו כל התשמישים של המקבל כולל שיוכל לתת לאחר. בסי' קלז אות ט הביא ראיה מקידושין ו ע"ב שנחשב שלו גם אם אין לו הנאת שווה פרוטה ממנו - עיי"ש. ואילך, על דברי ר"י מליסא. בסי' קד, אות א, כתב שצריך שיהיה בו דין ממון לאדם זה, כמו שכתב שו"ע תרמט, ב, בשם הרשב"א, שהמודר הנאה מאתרוג לא יוצא בו כי אין לו דין ממון; והטעם, כי צריך שיהיה שלו. אבל הוא לא הזכיר שם את דרך החיים.

חלקת יואב או"ח סי' לד הביא ראיה שאפשר לצאת בלולב גם אם אינו יכול לתתו לאחרים, מהדין שקטן יוצא באתרוג ביום ראשון אף שלא יכול להקנותו לאחרים. ר' מרדכי אברהם כהן, האוהל שנה א (תשט"ו), עמ' יט, בהערה, דוחה, שדרך החיים דיבר רק במי שלא יכול להקנות לאחרים כי קנאו רק לענין שיוכל לצאת בו בעצמו, כך שיש חסרון בבעלותו על החפץ ולכן אינו לכם; ואילו מה שקטן לא יכול להקנות אינו בגלל חסרון בבעלותו אלא כי התורה לא נתנה לקטן כוח להקנות, כי אין לו דעת, אבל גוף החפץ שלו לגמרי.

רמ"א, או"ח, תרנח, ד, פוסק שמי שקיבל אתרוג במתנה ע"מ שלא יקדיש, יכול לצאת בו (הבאנו את דבריו בהערה 795). ביאור הלכה סי' תרנח (ד"ה ומותר) מוכיח מהרמ"א שגם אם המקבל אינו יכול לתתו לאחר, והאתרוג שלו רק לקיום המצוה, נחשב "לכם"; ובכך דוחה את דברי דרך החיים. כמו כן, עמק יהושע, סי' יד (מהד' תרפ"ה) (עמ' עד), לומד מהרמ"א שם, שהנותן אתרוג במתנה ע"מ שלא יתננו לאחר - המקבל יכול לצאת בו. אבל הוא לא הזכיר את דרך החיים. אבל ר' גימפל ליפשיץ, שם, מעיר שרמ"א סי' תרמט, ב, פוסק שמודר הנאה לא יכול לצאת בלולב שנדר ממנו כי אינו "לכם", הרי שמה שנותן לו כדי לקיים את המצוה לא נחשב "לכם", אלא צריך שיהיה מותר לו שימוש אחר.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ג ע"ג), חולק על דרך החיים, ומנמק, שבכל מעמ"ל יש למקבל טובת הנאה (כמו שכתב הראב"ד, הערה 328, שיכול להקדיש טובת הנאה זו), וזה נחשב ממון; וגם לדעה שטובת הנאה אינה ממון, הרי מקור חיים, בפתיחה לסי' תלא (ד"ה והנה בפ"י), כתב שלכל הדעות טובת הנאה היא ממון ושוה כסף, ונחלקו רק האם זה ממון בגוף החפץ או רק קנין מבחוץ (אבל הוא מעיר [בדף ג ע"ד] שקשה על דברי מקור חיים מב"ק פט). הוא מביא ראיות שלא כדרך החיים: (א) הרא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, ושו"ע, או"ח, סי' תרנח, ג, כתבו שאם אמר "יהיה שלך עד שתצא בו" לא יצא כי הוא כשאול - משמע שלולא שזה כשאול, היה נחשב "לכם" (אף שזה ניתן לו רק לענין קיום המצוה). (ב) הרא"ש שם מקשה מדוע יוצאים במעמ"ל ולא בשאול; והרי לפי דרך החיים אפשר לתרץ, שבשאול יש לו זכות רק בזמן השאלה לצאת בו, ואין לו דין ממון, משא"כ במעמ"ל שמדובר שנתן לו גם רשות לתת לאחר במעמ"ל; ומזה שהפוסקים לא תירצו כך, מוכח שלולא ששאול פסול, היה יוצא בו אף שיש לו רק זכות קיום המצוה. (ג) הנותן כסף לעבד ע"מ שיצא בו לחרות, יצא לחרות (שו"ע, יו"ד, רסז, כב), אף שאין לו שימושים אחרים בכסף. (ד) מי שנטל לולב של ע"ז שלו, לולא "כתותי מיכתת שעוריה" היה יוצא גם ביו"ט ראשון (שו"ע, או"ח, תרמט, ג), והרי לפי הרבה פוסקים איסורי הנאה אין להם בעלים ואין לו שום זכייה בו חוץ מקיום המצוה, ומ"מ נקרא שלו. ועיין שם, שמביא ראיה מסוכה לה.

גם מועדים וזמנים ח"ב סי' קכז עמ' נ, כותב שרק לפי השיטה (ליד ציון הערה 270) שמעמ"ל היא קנין הגוף לזמן, יש מקום להחמיר שמועיל רק אם יש לו זכות ממונית בחפץ; אבל לרא"ש (ליד ציון הערה 264) שמעמ"ל היא מתנה גמורה על תנאי, והרי תנאי הוא דבר אחר, א"כ בעצם הנתינה היא מתנה גמורה, גם שיכול לאוכלו ולהקנותו, אלא שהמקבל מסכים להחזירו (ולא לאוכלו או להקנותו לאחר), א"כ מועיל גם אם אינו רשאי להקנותו לאחר.

רי"מ חרל"פ, קונטרס אחרון לציץ הקודש, סי' מח, אומר שאמנם צריך שתהיה למקבל זכות באתרוג, אבל זה עצמו שיכול לקיים את המצוה נחשב זכות, "לא תהיה כהנת כפונדקית"; ומש"כ הרשב"א (ראה בהערה הסמוכה) שאם המדיר נתן למודר אתרוג לא יצא, זה משום שאסור להקנות לו, ואסור גם להקנות לו למצוה לחוד, אבל באדם רגיל, עצם זה שהאתרוג ראוי לו למצוה נחשב "לכם", כי גם המצוה שוה כסף; ואם מישהו אסר על עצמו שלא יהנה מלולב זה שום שימוש של חול ואינו אוסר על עצמו שימוש של מצוה, יוצא גם לרשב"א, כי בגלל שיור זה, נחשב קנוי לו ונחשב "לכם".

שו"ת שארית ישראל (מינצברג) או"ח סי' לב (חלקו נדפס תחילה בהאוהל, א, תשט"ו, עמ' יט), מביא ראיה לדעה זו ממאירי (הערה 355) המביא דעה שבסתם מעמ"ל אין רשות למקבל לתת לאחר במעמ"ל, אלא שבאתרוג יש להניח שהוא מוכן שיתן לאחר כי זו מצוה; משמע שעצם זה שהמקבל לא יכול לתת לא מונע ממנו לקיים את המצוה (כך נראית כוונתו); ומאוהל מועד (ירונדי), שער סוכה ולולב, דרך ה, נתיב ט (מ ע"א), שכותב שאסור למקבל לתת לאחר (הערה 355) ומ"מ כתב שיוצא בו, שלא כדרך חיים. והוא מסביר שגם אם התנה הנותן בפירוש שלא יתן לאחר, יוצא בו, כמו שמועילה מתנה גם אם התנה שלא יתן לאחר (הערה 795).

גם ר' שמואל העליר בתשובתו באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סו ע"ד), כותב שיוצא גם אם אין לו רשות לתת לאחר, וראיה ממה שהעולם לא נוהגים להתיר למקבל לתת לאחר. הוא דוחה את מש"כ נחלת יעקב שצריך שיהיה דין ממון באתרוג, שיוכל למכרו ליהנות בו בפרוטה - שהרי הרמב"ם פוסק שא"צ שיהיה לאדם דין ממון באתרוג, כפי שכתבו בדעתו כסף

לולב במתנה, והנותן לא נתן למקבל רשות לתת לאחר במעמ"ל, אף שיש לו זכות לצאת בו, לא די בזה להיחשב "לכם", כי הזכות לקיים בו מצוה אינה זכות ממונית, ואין זה נחשב ממונו[820].

משנה, הלכות חמץ ומצה, ו, ח, ור"י קורקוס, הלכות ביכורים, ו, ד (ר"מ אוירבך שם משיב על כך, שיש חולקים על הרמב"ם, וגם בדעת הרמב"ם, לח"מ הל' חמץ ו, ח, מחנ"א בהגהותיו על הרמב"ם, ביכורים, ו, ד, שעה"מ, הל' חמץ, ו, ח, וצל"ח פסחים לח ע"א, כתבו שהרמב"ם סובר שמעשר שני הוא ממון בעלים בירושלים, ורק משום כך יוצאים באתרוג של מ"ש; וגם לפי ר"י קורקוס, דוקא במ"ש בירושלים יוצא אף שזה ממון גבוה, כי יש לבעליו זכות בו יותר מלאחרים, שאחרים לא יכולים לחטוף ממנו). והוא מביא ראיה מתוס' סוכה מא ע"ב (ד"ה ואם) - עיי"ש (ור"מ אוירבך, שם, דף סז ע"א, דוחה את הראיה - עיי"ש). עוד ראיה הוא מביא ממקורות האומרים שאסור למקבל לתת את האתרוג לאחר (ראה בשמו בהערה 355), משמע שהראשון יוצא גם אם אין לו רשות לתת לאחר (ר"מ אוירבך שם דף סז ע"א דוחה ראיה זו - עיי"ש). הוא מסביר שדוקא באיסור הנאה לא יוצאים כי אינו נחשב "לכם", משא"כ במעמ"ל שהוא שלו לענין לצאת בו; ואמנם מצוות לאו ליהנות ניתנו, מ"מ נחשב "לכם" כי אינו אסור באכילה.

ראה הערה 658, בשם קובץ שיעורים, שאדם יכול לקיים את המצוה באתרוג שניתן לו כדי לקיים את המצוה.

[820] ר"י מליסא, נחלת יעקב, סוכה לה ע"ב, ובסידורו דרך החיים, סי' קו, דינים פרטיים בלולב, אות ד (הובא בשדי חמד מע' ל כלל קמא אות לה); דברי חיים (אוירבך), דיני לולב סי' א; אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא.

מועדים וזמנים שם מקשה על דרך החיים, אם צריך שיהיה למקבל זכות ממונית באתרוג, איך מועילה אתרוג במעמ"ל לקטן (ראה ליד ציון הערה 285 ואילך), הרי הקטן לא יכול להקנות, א"כ אין לו זכות ממונית באתרוג? הוא מיישב שהקטן יכול לתתו לאחר לדברים שאינם צריכים "לכם", כגון לנענועים ולהקפות (ואף שזאת לא הקנאה אלא השאלה מהקטן, די בכך להיחשב זכות ממונית, כיון שהוא יכול להשאיל באופן שמישהו אחר ישתמש בו), וא"כ יש לקטן זכות ממונית בו ונחשב שלו.

אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"א) מנמק, שכיון שאין למקבל שום זכות מלבד היכולת לצאת בו, לא נחשב "לכם", וזה שיכול לצאת בו לא נחשב זכות כי מללה"נ. אבל מדבריו שם (בביאור דברי שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף), עולה שאם המקבל יכול רק או לצאת בו בעצמו, או לתת לאדם אחד שיצא בו והוא עצמו לא יברך - יכול לצאת בו. הוא כותב (בדף סז ע"ג) שדין אתרוג שאין למקבל זכות מלבד היכולת לצאת בו, תלוי במחלוקת (הערה 105) אם מועיל קעמ"ל, שלפי הדעה ששם הבן קנה אף שזה שלו רק לענין להקנותם לבנו, כך גם כאן, ואמנם שם יכול לסרב להקנות, מ"מ זה לא נחשב הנאה, כי אם לא יקנה לבנו, גם הוא עצמו לא יקנה, ובכל זאת חל הקנין אף שאין לו שום תועלת מזכייתו, כי הדבר בעצם שווה ממון. אבל הוא מעלה אפשרות שמעמ"ל עדיף מקעמ"ל, כי המקבל זוכה בה לשעתו קנין עולם, שלכן הרא"ש מצריך להקנות חזרה (הערה 262), והתנאי הוא מילתא אחריתי, ואם מחל הנותן על התנאי, הופך לקנין עולם מוחלט, לכן זה נחשב שלו לענין אתרוג גם אם אינו יכול להשתמש בו שימוש אחר. אבל הוא דוחה סברה זו בכך שבאמת הנותן אינו יכול למחול על התנאי (ראה בשמו בהערה 434), ולכן לא יכול להיות קנין עולם.

נחלת יעקב שם מביא ראיה משו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תשמז (הובא בשו"ע, או"ח, סי' תרמט) האומר שהמודר הנאה מלולב של עצמו לא יוצא בו ביו"ט ראשון כי אינו "לכם", הרי שאף שאין איסור מצד הנדר בשימוש בלולב (כי מללה"נ) מ"מ לא נחשב "לכם", כי הזכות להשתמש בו למצוה לבדה לא די בה להיחשב "לכם"; והוא דוחה אפשרות לומר שטעם הרשב"א הוא שאיסור הנאה לא נחשב בבעלותו של האדם, שהרי רשב"א סוכה לה כתב שאיסור הנאה נחשב שייך לאדם. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' ג (ג ע"ד), ור' שמואל העליר, באמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא, דף סו ע"ד (הובא בשו"ת בית יצחק, יו"ד ח"ב, סי' קלז אות ח), דוחים ראיה זו, שהרשב"א סובר שאיסו"ה לא נחשב שלו, וחידושי סוכה שנדפסו בשם הרשב"א הם באמת לריטב"א.

דברי חיים, דיני לולב שם, מביא ראיה משו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תשמו, שאסר לתת לולב לאדם שהוא מודר ממנו הנאה, והקשה מחנ"א, הלכות זכייה מהפקר, סי' ד, בסופו, הרי הוא נותן לו רק לקיים את המצוה א"כ אינו נהנה, כי מצות לאו ליהנות ניתנו? וצריך לומר שבוודאי נותן לו זכות לתת לאחר (כי אל"כ המקבל לא יוכל לצאת בו), וא"כ זו הנאה ולכן אסור במודר הנאה. אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ג), דוחה את הראיה, שהטעם שאסור להקנות למודר הנאה במעמ"ל, הוא כי עצם הקנין הוא קנין עולם אם ימחל; אבל אח"כ הוא חוזר בו מדחייתו, בנימוק שאי אפשר למחול - ראה בשמו בסמוך. הוא מביא עוד ראיה ממכירת עבד מוכה שחין - עיי"ש. עוד הוא מביא ראיה (בדף סז ע"ד) מתוס' סוכה מא, שכתבו שמעמ"ל מועיל מפני שהנותן מזכה לו שייהנה בו, משמע שצריך שיקנה ליהנות בו, ולא די בכך שקנוי לו לצאת בו, כי מללה"נ; והרי תוס' שם כתבו שמתנת בית חורון בטלה כי הנותן לא התכוון לתת למקבל לשום שימוש, הרי שאין אומרים שדי בכך שהיא של המקבל למטרה זו, שיאכיל את אביו, והטעם הוא כי אין למקבל שום הנאה לעצמו, ולא נחשב שזכה; וכך באתרוג, אם אין לו זכות בו מלבד קיום המצוה, לא נחשב שזכה בו. עוד הוא מביא ראיה מהראב"ד (הערה 328) שהאומר שהמקבל יכול להקדיש את טובת ההנאה שיש לו, משמע שצריך שתהיה לו איזו טובת הנאה, כי אל"כ אין לו מה להקדיש וזה בגדר מתנה שא"א להקדיש שאינה מתנה, ואם הנותן מקפיד שלא יוכל לתת לאחר, איזו טובת הנאה יש למקבל? הוא מסכם (בדף סח ע"א) שבאתרוג במעמ"ל ראוי לחוש לדעה שלא מועיל קעמ"ל אם אין לו שום זכות, כדעת דרך החיים. והוא מביא עוד ראיה מסוכה מב - עיי"ש. הוא מביא את מה שכתב בהגהותיו בדברי חיים שם, שגם אם אינו שו"פ נחשב דין ממון כי זה שלו וחזי לאצטרופי. הוא מביא ראיה מחסדי דוד, סוכה פ"ב, יג, הנוקט שעיקר המתנה היא שהמקבל יהיה רשאי לתת לאחר. והוא מסביר שמה שיש למקבל הנאת ריח, זה לא סיבה שייחשב "לכם".

שו"ת ציץ הקודש, ח"א, סי' מח, אות א, מביא ראיה לדרך החיים מרשב"א נדרים מח, שאומר שאי אפשר לרשת איסורי הנאה כי אין לו בהם כלום ואפילו נתנם אביו לבנו אינו זוכה בהם ואם קידש בהם אשה אינה מקודשת, וכן שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשמו [כצ"ל] כותב שהמודר הנאה מחברו אינו יוצא בלולבו שכיון שאסור ליהנות ממנו אינו קנוי לו ואינו "לכם". ציץ הקודש מסביר שאף שיש בו שווי ממון לאחרים, הרשב"א סובר שדבר שא"א להשיג תועלת ושימוש ממנו, לא שייך בו קנין וזכייה, וכך הוא בדבר האסור לו בנדר (הוא מעלה אפשרות להסביר שקנין שיש לאדם בדבר אינו על עצם הדבר, כי לה' הארץ ומלואה, אלא הקנין הוא על התועלת והשימוש של הדבר, ולכן בדבר שאין לו תועלת ממנו, אין לו כלום), וא"כ אם אין למקבל שום זכות שימוש בחפץ יותר מאחרים, אינו נחשב שלו. באות ד, הוא מביא ראיה נגד דרך החיים, משטמ"ק נדרים מח ע"ב (ד"ה אמרי, בסופו), האומר (כהסבר לדברי רב אשי שם) שקנין סודר מועיל אף שהוא קנה ע"מ להקנות (שהרי מחזירים את הסודר לקונה) כי זה דבר שאפשר לקנות ע"י קנין אחר, ולכן אף שאינו קונה את הסודר לגמרי, די בקנין "חצאין" להקנותו, אבל לא מועיל קנה ע"מ להקנות למי שעוד לא נולד (ראה הערה 116 שזו דעת רב אשי), כי א"א שיחול שום קנין כלפיו, וגם אין לומר שיקנה כשיבוא לעולם שהרי אז כבר חזר הסודר לבעליו; הרי שגם מי שסובר שלא מועיל קעמ"ל, מודה שמועיל קעמ"ל במקום שאפשר להקנות בקנין גמור; א"כ בכל מתנה, גם אם הנותן מקפיד שלא יתן לאחר,

נותן שאומר שלמקבל תהיה זכות רק לעשות דבר מסוים, ודבר זה הוא לטובת הנותן - אין זה מתנה, כי למעשה אינו נותן לו כלום[821].

פרק י - שלא תהיה למקבל בעלות בנכס לענין זכותו של צד ג להוציאו מהמקבל

הנותן מתנה וכותב "יהיה שלך לכל דבר חוץ מזה שלא ישתעבד לנושיך", המשמעות היא שלעולם תהיה מתנתו מתנה לכל דבר חוץ מדבר זה שלא יהיה למקבל כח בו לענין זה, ואף אם יגבה הנושה, לא תתבטל המתנה מפני זה, שלא כמו במתנה על תנאי, אלא הנושה אינו יכול לגבות מהנכס כי אינו שייך למקבל-החייב לענין שעבוד לנושה[822]. משום כך, גם אם אב נותן מתנה לבנו בלשון זו, ובנו הוא היורש היחיד, לא יוכל הנושה לגבות ממנו אחרי מות האב, שהרי המתנה לא התבטלה, ולא באה אל הבן מכח ירושה; ואין אומרים שהוא יורש מאביו את השיור ששייר האב, שלא יחול עליו שום שעבוד, שהרי האב לא הניח שיור זה לעצמו, ואף אם היה משיירו לעצמו בפירוש הרי הוא דבר שאין בו ממש או דבר שלא בא לעולם, ואמנם מועיל שיור דשלב"ל או דבר שאין בו ממש לעצמו[823], אבל אם מת המשייר אין לבן כלום[824], ולכן הנושה לא יוכל לגבות ממנו[825].

שיור דומה הוא הנותן מתנה לאשה או לעבד, ומשייר שלא תהיה לבעל או לאדון זכות בה. ראה על כך בפרק על שיור בלשון תנאי[826].

אמנם זה לא נחשב קנין כי אין תועלת למקבל, מ"מ יועיל כי היה יכול להקנות בקנין גמור, ודוקא בלולב של מי שהוא מודר הנאה ממנו אינו יוצא, כי לא יכול לקנותו בשום קנין. אבל הוא דוחה ראיה זו, שסברת שטמ"ק שמועיל קנין חלקי כיון שהיה יכול לקנות בקנין גמור, מועילה רק מדרבנן (ראה בשמו בהערה 105 שהוא מסתמך על כך שקנין סודר מועיל רק מדרבנן), וקנין דרבנן לא מועיל לקיים מצות אתרוג. באות ו, הוא מביא ראיה לדרך החיים מהפוסקים (שהוא מביא שם) שאם תפס המוכר את הסודר, תפס, וטעמם (כמבואר בנדרים מח ע"ב) הוא שלא מועיל קנין בלי תועלת למקבל, ולכן צריך שתהיה למוכר זכות בסודר שהקונה נותן לו שיוכל לתפסו אם ירצה; ואף שרמ"א, חו"מ, קצה, ד, פוסק שלא מועילה, זה רק תקנה אחרי חתימת התלמוד (עיי"ש בהסברו לכך).

שארית ישראל שם מעיר, שלפי הראשונים הסוברים שאין תוקף למתנה שלא יכול להקדיש (ראה הערה 798), פשוט שצריך שיוכל לתת לאחר. הוא מסביר בדעת דרך החיים, שמה שיכול לקיים את המצוה בעצמו לא נחשב זכות שימוש וקנין, כי מצוות לא ליהנות ניתנו, ורק אם יכול לתת לאחר לקיים בו את המצוה, יוכל לקחת שו"פ בתמורה ואז זה נחשב זכות ממונית באתרוג.

ר' גימפל ליפשיץ, "בענין גדרי בעלות בארבע מינים", בית אהרן וישראל גל' עג עמ' נב, כותב שהדין כאן תלוי במחלוקת הרשב"ם והרא"ש, מדוע באתרוג במתנת "אחריך", יוצא בו גם לפי רבי (הערה 658): רא"ש הסביר שהוא כאילו אמר לו "הרי הוא נתון לך ע"מ שתתנהו אחריך לפלוני", כמו מעמ"ל, ואילו רשב"ם הסביר, שכיון שנתן לו למצות נטילה אף שלא יכול למוכרו ולאכלו, נחשב "לכם"; הרי שחולקים הרשב"ם והרא"ש, במי שיש לו אתרוג שקנוי לו רק לקיים את המצוה האם נחשב "לכם" (ואכן ר' שמואל העליר שם הביא ראיה מהרשב"ם שיוצא, ואילו ר"מ אוירבך שם דף סז ע"א דוחה את ראייתו ע"פ הרא"ש). הוא כותב שבזה נחלקו גם ראב"ד וריטב"א בענין לולב של אשרה (עיי"ש).

[821] ערוך השולחן, חו"מ, רמא, י. הוא משווה זאת למתנת בית חורון.

[822] שו"ת תורת אמת סי' רכה (הובא באמרות טהורות, ישראל, קמג, יז, דף רצז ע"א). על מקרה זה, בלשון "על מנת", ראה בהרחבה בפרק על שיור בלשון תנאי.

דעה חולקת: חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ז, ס"ק כא = אהע"ז סי' עג, ס"ק יח, כותב שלא מועיל פיסוק שלא ישתעבד, אם אינו בדרך תנאי; ומעלה אפשרות שגם לחידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב, שמועיל פיסוק בעבד ואשה, זה משום שהתורה לא אמרה שיזכה האדון נגד רצון הנותן, ואין כלל דין מה שקנה עבד קנה רבו, אבל המשייר שלא יוכל למכור לפלוני או לשעבד אין זה שיור שהרי לא שייר לעצמו כלום אלא שיעשה המקבל או לא יעשה, וזה פטומי מילי. הוא מעלה אפשרות שמה שכתב תורת אמת שמועיל "חוץ", כוונתו לדעת הריטב"א, שהתורה לא אמרה שעבוד נגד רצון הנותן. והוא תמה על קצוה"ח (הערה 855) שמשמע ממנו שיכול לשייר שעבוד, ואינה מתנה לענין שעבוד, ויכול גם לשייר שלא ימכור.

נראה שר' שמחה (הערה 855) האומר שלא מועיל "על מנת שלא ישתעבד לנושה", יאמר כך גם בלשון "חוץ".

[823] טור חו"מ סי' רט, ז.

[824] טור שם רט, י.

[825] תורת אמת שם. אבל הוא מסתפק בזה, שהרי ב"י, חו"מ, רט, י, כותב שמדברי הרמב"ם נראה שהבן יורש את מה ששייר האב לעצמו.

אבל תומים, סי' קיא, ס"ק ב, חולק על תורת אמת ואומר שהנושה יכול לגבות מהבן, כי ממ"נ, או שהשיור יפקע כי אינו עובר ליורשים, או שבמותו יורשיו יורשים גם את השיור, וא"כ זכות הגבייה עוברת לבן, וכלשונו, "וכי במותו יפרח השיור הזה באויר?".

קצות החושן סי' קיא ס"ק ג, מסכים עם תורת אמת, ומסביר שהשיור לא עובר ליורש שהרי שו"ת מהרי"ק שורש קסא (הובא ברמ"א, חו"מ, רעו, ו), כותב שא"א לרשת דברים שאין בהם ממש או טובת הנאה בעלמא שאין ממון, כיון שגוף הדבר אינו שלו; ואמנם ש"ך, חו"מ רעו ס"ק ד, כתב שאם טובת הנאה ביד יורשים הם זוכים בו בתורת הפקר, הרי הבן אינו רוצה לזכות בתורת הפקר כדי שלא יגבה בע"ח, ולכן אינו זוכה, ועוד ששל"ה, ענין צדקה ומעשר, כותב שאין אדם זוכה בטובת הנאה בשום הקנאה אפילו היא בידו ממש.

[826] שם נראה ששו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' קמ, ופד"ר א עמ' 307, מזכירים "ובלבד שאין לבעלך" [או לאדון] רשות בו", שהוא לשון שיור. חזון איש, אהע"ז, סי' עג, ס"ק ג, כותב שגם לדעה ש"על מנת שאין לרבך רשות בו" הוא תנאי, מסכים שאותו דין הוא בלשון פיסוק כמו "ובלבד". אבל להלכה אין לשיור זה תוקף, כמו שאין לו תוקף בלשון "על מנת".

פרק יא - שיור בלשון 'על מנת'

יש שגם מתנה בלשון "על מנת" משמעותו שיור, היינו באופן שהנותן אומר "על מנת שחלק מדבר המתנה שלי" או "על מנת שתישאר לי זכות כך וכך בדבר המתנה". כאן יש מקום לומר שהנותן לא התכוון שהמתנה תהיה מותנית בכך שאותו חלק או אותה זכות יהיו שלו, ואם לא יהיו שלו, המתנה תתבטל, אלא התכוון לשייר לעצמו זכות קניינית בדבר המתנה.

יש להבחין בין כמה מצבים.

דבר נפרד ומסוים: אם התנאי מתייחס לחלק מסוים מדבר המתנה, כגון שנתן בהמה "על מנת שאבר פלוני שלי", יש אומרים שזה בגדר תנאי, כי אילו התכוון הנותן לשיור היה לו לומר "חוץ מאבר מסוים", שמשמעותו יותר כשיור[827].

חלק לא מסוים מהנכס: אם התנאי היה שחלק לא מסוים מהנכס יהיה לנותן, כגון "על מנת שעשירית מהנכס יהיה שלי", יש אומרים שזה בגדר שיור[828], ויש אומרים שזה בגדר תנאי[829].

דבר שלא בא לעולם: אם הנותן אמר "על מנת שתהיה לי זכות כך וכך בנכס" והזכות היא דבר שלא בא לעולם, כגון פירות שיצמחו, או חלק מהפירות שיצמחו, לפי הדעה שזה תנאי, השיור מועיל, שהרי תנאי בדבר שלא בא לעולם יש לו תוקף[830]. לפי הדעה שזה שיור, בעיקרון אין מועיל שיור דבר שלא בא לעולם, אבל מניחים שהנותן התכוון לשייר לעצמו חלק מהנכס שממנו יוצאים הפירות[831].

זכות שאין בה ממש לצד ג: מי שנתן מתנה בלשון "בית זה נתון לראובן ע"מ שידור בה שמעון כך וכך זמן", יש אומרים שמשמעותו תנאי, ומתנת הבית לראובן תקפה רק אם הניח לשמעון לדור בו למשך הזמן שהתנה הנותן[832]. אבל יש אומרים שזה שיור במתנתו, והרי שמעון לא קנה, שהרי מי שאמר "ידור פלוני בבית זה" לא אמר כלום[833], ולכן קנה ראובן את הבית אף אם לא ידור בה שמעון כלל[834], כמו שהנותן "דקל לאחד ופירותיו לאחר", כיון שהאחר לא זכה בפירות כי לא באו לעולם, עוברת כל הזכות לבעל הדקל[835].

"על מנת שלא תמכור": יש מי שהבינו שהכוונה לתנאי ממש, ואם לא קיים את התנאי, כגון שהקדיש את המתנה בניגוד לתנאי שלא יקדיש, המתנה בטלה[836].

---

[827] מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סי' ה. הוא כותב שגם הרמב"ן שבסמוך מסכים לזה, מכיון שכך נפסק לגבי כהן המוכר בהמה לישראל "על מנת שהמתנות שלי" (רמב"ם, הלכות ביכורים, ט, יא, ושו"ע, יו"ד, סא, כט).
אבל ראה הערה 762, שרבנו קרשקש כותב ש"על מנת שדיוטא עליונה שלי" הוא בגדר שיור. כמו כן, נתיבות המשפט סימן ריב ס"ק ד, כותב שבאומר "ע"מ שהדיוטא עליונה שלי" זה שיור, שמשייר לעצמו זכות שלענין זה לא תהיה מתנה, כי זה דבר שממילא, ותנאי הוא אם המתנה תלויה בקיום מעשה וכדומה. הוא מסביר שהמחלוקת בחולין קלד ע"א לגבי כהן המוכר בהמה "על מנת שמתנות כהונה [זרוע,לחיים וקיבה] שלי", האם הוא תנאי או שיור, היא רק לענין מתנָה על מה שכתוב בתורה, שחסרון מתנה על מה שכתוב בתורה שייך אפילו בתנאי שממילא, כמו ב"על מנת שאין לך עלי אונאה"; אבל לפי הדעה שזה שיור, שמשייר בגוף המכר שלא מכר לו המתנות כלל, אינו מתנה על מה שכתוב בתורה, כי הלוקח לא נתחייב כלל במתנות, ורק אם זה תנאי, שמכר לו הכל, רק התנה תנאי דממילא, ויש בו שיור זכות, דהיינו שמשייר לעצמו זכות בנתינת המתנות שלא יזכה הלוקח במה שזיכתה התורה ללוקח בנתינת המתנות, רק שמשייר לעצמו זכות נתינת המתנות וממילא יכול ליקחו לעצמו, וזה מתנה על מה שכתוב בתורה כיון שהתורה זיכתה נתינת המתנות לקונה; אבל לכל הדעות תנאי דממילא אינו תנאי לענין שהמתנה תתבטל בביטול התנאי.
ראה ילקוט ביאורים, בתלמוד מהד' מתיבתא, חולין קלד ע"ב, עמ' רסו, בשאלה האם במכר "על מנת" הוא תנאי או שיור.
[828] מחנה אפרים שם, בדעת חידושי הרמב"ן, ב"ב סג ע"ב. מחנה אפרים נוטה לפסוק כרמב"ן.
[829] מחנה אפרים שם, בדעת רא"ש, חולין, פ"י, סי' ח.
[830] כך כתב חידושי הרמב"ן, ב"ב סג ע"ב, לפי הדעה שזה תנאי.
אבל שו"ת מהרי"ט חלק א סי' קטז (ד"ה ונראה דלא), כותב שהאומר "על מנת שהפירות שלי", לא שייר במתנתו כלום, ולגמרי הסתלק מגוף ומפירות וסמך על התנאי, כי להלכה על מנת אינו שיור.
קובץ שעורים בבא בתרא סי' רפא, כותב שבמוכר עבדו "ע"מ שישמשנו ל' יום", הגוף קנוי ללוקח מיד, אלא שיש למוכר קנין פירות, ופירושו שחלקו את העבד לזמנים שונים, שלענין הזמן שלאחר ל', העבד שייך ללוקח לאלתר לענין הזמן שלאחר ל', ולכן אינו יכול לחזור בו, ולענין הזמן שבתוך ל', העבד הוא של המוכר.
[831] כך נאמר בב"ב סג ע"א, לגבי לוי המוכר שדה "על מנת שהמעשר שלי", ורמב"ן שם מסביר שזה לפי הדעה שזה שיור.
חידושי הריטב"א, בבא בתרא סג ע"א, כותב בסתם שגם אם אמר "על מנת", אומרים ששייר את מקומו, כי בעין יפה שייר, ושייר גוף לפירות כמוכר דקל לפירותיו.
נראה שכך הדין גם במוכר עבד "על מנת שישמשנו שלושים יום", שמחנה אפרים שם כותב שהוא בגדר שיור (ומביא ראיה מב"ק צ ע"א, ששם זה נחשב קנין פירות), וזאת אף שהוא דבר שלא בא לעולם - צריך לומר שמניחים שהנותן התכוון לשייר לעצמו חלק מגוף העבד, לשמשו.
[832] מחנה אפרים שם, בדעת הרא"ש.
[833] שו"ע חו"מ, ריב, א.
[834] מחנה אפרים שם בדעת הרמב"ן.
[835] חידושי הרמב"ן ב"ב קמח ע"א.
[836] ב"ח, חו"מ, רמא, ז.

לדוגמה, אם התנה הנותן "על מנת **שלא יוכל** המקבל למכור", מפרשים שכוונתו לעשות תנאי שאם ימכור המקבל, תתבטל המתנה, ואין מפרשים שהתכוון לומר **שלא יוכל** למכור ואם ימכור יהיה המכר בטל והמתנה קיימת, שהרי אם המתנה קיימת יכול לעשות בה כל שירצה[837]. הפירוש השני אינו אפשרי, משום שלפיו הנותן רוצה שהמתנה תהיה קיימת בכל מצב, ולכן אינו יכול לקבוע שאם המקבל ימכור, המכר יתבטל, שהרי הנכס שייך למקבל[838].

אע"פ שאם נאמר שנתבטלה המתנה נמצא שמכירתו לאותו פלוני חסרת תוקף, שהרי מכר דבר שאינו שלו (וזהו מעגל קסמים), מ"מ כיון שנתנו בדרך מכר, נחשב שעבר על התנאי[839]. כמו כן, הנותן מתנה ע"מ שהמקבל לא

כמו כן, ר"א מן ההר, נדרים מח ע"א, כותב שמועיל תנאי ע"מ שלא יקדיש, ואז המתנה תקפה רק אם יקיים את התנאי שלא יקדיש; הרי שלדעתו זה תנאי ממש.
חידושי ר"ע איגר, על הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, כותב בתחילה שבמקרה של שו"ת הרא"ש, כלל פא, סי' א, שהיה למקבל חלק בקרקע בכל מקרה בתור יורש, והשאלה היתה רק האם מועילה המתנה במה שקיבל במתנה יותר מחלקו, א"כ יש תוקף למכר שלו לענין חלקו, ולכן נחשב שעבר על התנאי, ואין ללמוד משם למקרה שבלי המתנה אין לו כלום. אבל הוא כותב שאם מכר חלק מסוים בקרקע, אין לכך תוקף גם אם הוא שותף בקרקע (שו"ת הרא"ש כלל צט סי' ג - ראה על דבריו בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 116), ובכל זאת הרא"ש אומר שהמתנה בטלה אם מכר חלק מסוים, ומכאן מוכח שמכירה שאינה תקפה מבטלת את המתנה.
כמו כן, שו"ת דברי ריבות, סי' שט וסי' שעז, ושו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שנו, עוסקים בתנאי "ע"מ שלא ימכור בלי רשות של פלוני", ונוקטים שהמתנה בטלה אם מכר בלי רשותו (ראה בשמם על זכות יורשי המקבל, לעיל הערה 168).
גור אריה, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, מעיר שרמב"ם, הל' מכירה יא, י, כותב שהנותן ע"מ שימכור לפלוני, ומכר לאחר ולא לפלוני, המתנה בטלה (ליד ציון הערה 118) - זאת אף שמה שמכר אינו תקף כיון שהתברר שאינו שלו.
ראה ליד ציון הערה 119 לגבי תנאי ע"מ שתמכור לראובן, שאם מכר לשמעון, גם אם חזר המקבל וקנה משמעון ואח"כ מכר לראובן, המתנה בטלה. ואפשר ללמוד מזה קל וחומר לכאן, שהיה תנאי מפורש שלא ימכור.
שו"ת חוט השני, סי' מב, מקשה על שו"ת הרא"ש כלל פא סי' א, האומר שמועיל תנאי "ע"מ שלא תמכור ולא תמשכן", הרי התנאי היה לתועלת המקבל, והמקבל יכול למחול על תנאי שנעשה לטובתו (ראה בשמו בהערה 46)? הוא מציע שני הסברים: (א) הרא"ש סובר כרשב"א המובא בר"ן, נדרים כד ע"א (ראה בעבודה על מחילת תנאי), שלא מועילה מחילה על תנאי של אי-עשייה. (ב) התנאי לא היה לתועלת המקבל אלא משום כבודו של הנותן, שלא תסוב נחלתו לאחרים. יש להעיר שלפי ההבנה שזה שיור ולא תנאי, מובן שאינו יכול למחול עליו.
רשב"ם, בבא בתרא קלג ע"ב (ד"ה במקלו), כותב שהנותן מתנה ע"מ שלא יתן המקבל לבניו של הנותן (כי לא נהגו כשורה), אם המקבל נותן לבני הנותן, המתנה בטלה וחוזרת לנותן, כי עבר על התנאי (ראה על כך הערה 841 בשם דברי חיים), והיה בדין שבני הנותן יירשו ממנו במותו, אבל מהנסיבות עלה שהנותן כאילו הפקיד אצלו כפקדון ע"מ שלא יתן לבניו במותו, ומצוה לקיים דברי המת - כך פירש תוס' הרא"ש בשטמ"ק שם (הובא בשערי חיים, על ס' המקח, שער ד, דף לו ע"ב) את הרשב"ם. אלא שבמקרה הנידון בסוגיה שם לא אמר הנותן תנאי זה בפירוש, ולכן במסקנה נפסק שהמתנה אינה בטלה גם אם נתן המקבל לבני הנותן.
שו"ת מנחה בלולה (סוף ס' מנחת אהרן, פאדווא), דף ה ע"ב, כותב בתחילה שלפי רמ"א, אהע"ז סי' לח, ד, שתנאי ומעשה בדבר אחד לא מועיל, נמצא שלא מועיל תנאי שלא יתן לאחר או לא ימכור, שהרי ב"ש שם ס"ק ז, כותב שלדעת רא"ש ב"ב פ"ח, גם אם התנאי אינו סותר למעשה, אם הוא באותו מעשה, התנאי לא תקף. הוא מעלה אפשרות (בדף ה ע"ג) שגם לפי תוס', שסוברים שרק אם התנאי סותר את המעשה אינו מועיל (הערה 484), כאן התנאי סותר את המעשה, ודוקא במעמ"ל אינו תו"מ בד"א כמ"ש תוס' בתירוץ אחד (ראה לעיל, הערה 487), כי יכול לעשות באותו זמן כל מה שירצה וזה מתנה חלוטה לזמן כמו מתנה לזמן, אבל בתנאים הנ"ל, הרי סתם מתנה משמעותה שיכול לעשות בה מה שהוא רוצה, ועכשו שהתנה שיעשה בה רק דבר פלוני, סותר את המעשה. הוא מקשה (בדף ה ע"ד), איך הטור כתב שמועיל תנאי ע"מ שלא ימכור, הרי הוא סובר באהע"ז סי' לח, שתו"מ בד"א התנאי בטל? הוא מתרץ ע"פ דרישה סי' רמא (הערה 528) שכתב שהטור מצריך שלא יהיה תו"מ בד"א באיסור, כחומרא, אבל בממון אינו מצריך זאת, כי זה מחלוקת בגמרא. אח"כ (בדף ו ע"ב) כתב ש"ע"מ שלא תמכור" מועיל לכל הפוסקים, כי בע"מ מועיל תו"מ בד"א, כמו שכתב חלקת מחוקק (שהובא בהערה 484).
ראה גם הערות 106-108, בשאלה אם "קנה על מנת להקנות" הוא תנאי או שיור.

[837] שו"ת הרא"ש, כלל פא סי' א (הובא בטור, חו"מ, רמא, טו, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ה, ובשו"ת תורת אמת, סי' קיח); שו"ע, חו"מ, רמא, יא.

[838] ב"ח, שם.

[839] חידושי הרמב"ן, גיטין פג ע"א (הובא במגיד משנה, הלכות גירושין ח, יב, ובבד קודש, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו); חידושי הרשב"א, גיטין פג ע"א (הובא בכבוד יו"ט, הל' מכירה, יא, י, ובכנה"ג, חו"מ, רז, הגה"ט אות טז); ר"ן על הרי"ף, גיטין מג ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בספר כך דרכו של תלמוד עמ' 35); שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' פט, בדעת שו"ת הריב"ש סי' קמה; משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, בדעת שו"ת הרא"ש, כלל פא, המובא בטור סי' רמא (על התנאי "ע"מ שלא תמכרנו לפלוני" ועבר המקבל ומכר לאותו פלוני); שו"ת עמק יהושע סי' יד (עמ' פ במהד' תרפ"ה).
ראה גם הערה 691, בדברי קצות החושן בדעת הרמ"א, על תנאי שלא ימכור ואם מכר המתנה בטלה אף שאין תוקף למכר.
שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סט (קעח ע"ב), מקשה, הרי בנידונו של הרא"ש א"א לפרש שהתנאי היה שלא ימכור אף מכירה שאינה תקפה, שהרי אמר "ע"מ שלא יוכל למכור עד שהקטן יהיה בן עשרים", כלומר שכשהקטן יהיה בן עשרים יהיה מותר למכור, והיינו למכור מכירה תקפה, ומכאן שגם התנאי לא למכור היה רק שלא למכור מכירה תקפה.
אמרות טהורות (ישראל), קמג, יז (רצז ע"א), כותב שטעם הרמב"ן הוא כי היה יכול לומר "שדי נתונה לך אם לא תתננו לפלוני" ואז אם נתן לפלוני אינו כלום שהרי זה דבר שאינו שלו והמתנה הראשונה תקפה (אולי צ"ל "שדי נתונה לך **אלא שלא** תתננו לפלוני", וזה לשון שיור ולכן המתנה לא בטלה אם נתן לאחר); ובזה שאמר "על מנת", שהיא לשון יתירה, מוכח שכוונתו שלא יתן לו דרך קנין גם אם הקנין לא יועיל, ואם יעשה כך, תתבטל המתנה הראשונה. הוא מסביר שזה גם טעמו של שו"ת הרא"ש - כי בנידונו הנותן היה יכול להתנות שהוא נותן בתנאי שלא תהיה רשות למקבל למכור עד שיהיה הקטן בן

ימשכן את הנכס, ומישכן אותו - בטלה המתנה אע״פ שבלאו הכי המשכון בטל כי לא יכול למשכן מה שאינו שלו[840]. אבל יש אומרים שבתנאי כמו ״ע״מ שלא תמכרנו״, מאחר שלמעשה לא יהיה תוקף למכר, שהרי אם ימכור תתבטל המתנה, לכן אם עבר ומכר המכר בטל והמתנה קיימת[841].

עשרים, והיה מובן מזה שאם ימכור אין לזה תוקף כי זה לא שלו, ומתנת האב תקפה כי המקבל לא עבר על התנאי כי אין תוקף למה שמכר; ומזה שאמר לשון יתרה ״ע״מ שלא יתן״ וכו׳ הראה שהתנאי כולל גם מכירה שאינה תקפה.
כבוד יו״ט, הל׳ נערה, א, ז, מסביר שאף שאין תוקף למכר נחשב ביטול התנאי, ואין אומרים ״כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני״, כי כאן המניעה באה מכוח הנותן, והוא מקפיד שלא ימכור גם מכר חסר תוקף.
ס׳ המקח, שער ד (עמ׳ כט במהד׳ עמק השער), כותב שמי שנתן מתנה והתנה שלא ימכרנו, ומכרו, המכר בטל, ולא כתב שהמתנה בטלה. אבל שערי חיים, על ס׳ המקח, שם (לו ע״ג), ועמק השער שם, כותבים שייתכן שלדעתם המתנה בטלה אלא שרה״ג לא הזכיר זאת כי אין זה עניינו שם.

[840] שו״ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח״ב, סי׳ קנ. הוא מביא ראיה משו״ת הרא״ש על הנותן מתנה ע״מ שלא ימכור, שאם מכר, המתנה בטלה, ומשו״ע (לעיל, הערה 118) האומר שהנותן ״ע״מ שתתן לפלוני״ ומכר לאחר, המתנה בטלה.

[841] משנה למלך שם, בדעת תוס׳ גיטין פג ע״א, ד״ה ועמדה (שכתבו שתנאי בגט ״ע״מ שלא תנשאי״ אין הכוונה למעשה בדרך נשואין אלא נשואין שהם תקפים ממש); דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי׳ ה, בדעת תוס׳ שם; חידושי ר״ע איגר, חו״מ, רמא, יא, בדעת תוס׳ שם. אבל משנה למלך נשאר ב״צריך תלמוד״. מכל מקום, ברור שמשנה למלך מבין שזה תנאי ולא שיור, שהרי אם זה שיור, אין לו **כוח** למכור לאחר, ולכן לא משנה מה כוונת התנאי - המתנה תקפה והמכר בטל.
אבל פרשנים רבים כתבו שתוס׳ מסכימים שכאן גם מכר שאינו תקף הוא ביטול התנאי: גור אריה, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, דוחה את הוכחת משנה למלך מן התוס׳, כי דוקא שם אם נישאת לאותו פלוני, לא נחשב ביטול התנאי, כי היא עומדת באיסור אשת איש לגבי אותו פלוני, ולכך אם נישאת לפלוני אין זו נישואין כיון שהיא אשת איש לגבי פלוני, כי היא עדיין אגודה בבעל לגבי פלוני, משא״כ במתנה על מנת שלא תמכרנה, כיון שעבר על התנאי, נתבטלה המתנה.
קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו (כז ע״ב), כותב שגם לדעה שב״ע״מ שלא תינשאי״ ונישאה לא בטל הגט כי א״א שיחולו הנישואין, הרי אם התנה ״ע״מ שלא תמכור״ ומכר, המקבל לא יכול לבטל את המכר שמכר, כי הקונה יטען ״אם אינו שלך, אתה לא בעל דיני״, ולכן נחשב שעבר על התנאי.
שו״ת עדות ביעקב (בוטון), סי׳ סט (קעח ע״א), כותב שגם לפי הדעה ש״ע״מ שלא תינשאי לפלוני״, כולל גם נישואין שאינם תקפים, זה משום שהבעל רצה לאסור אותה על אדם זה יותר מעל שאר בני אדם, ואם נאמר שהתכוון רק לנישואין תקפים הרי התנאי מיותר, ועל כרחך התכוון גם לנישואין לא תקפים; אבל בתנאי ״ע״מ שלא תמכור לפלוני״, אילו רצה לאסור את השדה על אותו פלוני, גם אם נאמר שהתכוון למתנה תקפה, הרי לעולם אין בזכייתו כלום, כי פלוני לא יכול לקנותה כיון שאם יקננה תתבטל המתנה הראשונה, ולכן אין צורך לפרש את דבריו בכוונה אחרת, שאסר גם נתינה שאינה תקפה (אולי כוונתו היא שלגבי נישואין יש מקום שירצה לאסור גם טקס נישואין פיקטיבי, שמא אותו פלוני נהנה מזה, אבל במתנה אין טעם שירצה לאסור מכר פיקטיבי, כי אין לקונה שום הנאה מזה). הוא כותב שבנידונו, שהיה תנאי ״ע״מ שהמקבלת לא תמכרנה לאחרים אלא יישאר לעולם ביד המקבלת ויורשיה״, ברור שהתנאי נעשה לתועלת יורשי המקבלת, שהרי אם היה לתועלת הנותן לא היה צריך להזכיר שתורישנה המקבלת ליורשיה; ולכן ברור שהתכוון רק שלא תמכור מכירה תקפה, שזה אכן לתועלת היורשים, שכן לעולם לא יכול להיות תוקף למכירה, כי אם תמכור מכירה תקפה, המתנה הראשונה תתבטל, וממילא לעולם לא יתבטל התנאי והמתנה לעולם לא תתבטל; אבל אם נפרש שהתכוון בתנאי שלא תמכור אף מכירה לא תקפה, נמצא שהיורשים עלולים להפסיד שהרי אם תמכור, בזה עוברת על התנאי והמתנה תתבטל ותחזור לנותן ויורשיה מפסידים, והרי אמרנו שהוא מעוניין בטובת היורשים. אבל אמרות טהורות (ישראל), קמג, יז (רצז ע״ג), כותב שאדרבה, תוספת המלים ״אלא תורישנה ליורשיך״, מלמדת שגם אם ימכור מכירה שאינה תקפה, כל שאינה דרך ירושה ליורשיו, המתנה תתבטל.
אבני מילואים, קמג, ס״ק ג (הובא באמרי בינה, דיני יו״ט, סי׳ כא, אות יב), כותב שגם לפי תוס׳, במתנה ״ע״מ שלא תמכור לפלוני״, אם מכר המתנה בטלה, כי אפשר לומר שהנותן התכוון שאם ימכור המכר יהיה תקף באותו רגע שהוא מוכר לפלוני כדי שהתנאי יתבטל, שהרי מועילה מכירה לשעה, ודוקא בגט אומרים תוס׳ שזה לא נחשב ביטול התנאי מפני שגט לא יכול לחול לרגע ולהתבטל אח״כ. הוא מיישב בזה את שו״ת הרא״ש שכותב שבתנאי ״ע״מ שלא ימכור״, אם מכר, המתנה בטלה.
דברי משפט, רמא, יא, ס״ק ד, כותב בדרך אחרת שתוס׳ מודים כאן: שדוקא שם שהנישואין לא יכולים לחול כלל, לא מבטלים את הגט, אבל במכר, הרי גם מוכר דבר שאינו שלו נקרא מכר במקצת, כי המוכר לא זכאי לקחת את כספו חזרה מהקונה עד שיתבענו בעל הנכס האמיתי, כמש״כ משנה למלך, גזילה ט, ז, בשם ס׳ התרומות, שער מז, בסופו, לכן נחשב שעבר על התנאי. ראה הערה 119 סברה דומה בשם נתיה״מ.
אמרי בינה, דיני פסח, סי׳ כא [לבדוק], ודיני יו״ט, סי׳ כא, אות יב, כותב בדרך אחרת שתוס׳ מודים כאן: דוקא ב״על מנת שלא תינשאי לפלוני״, אפשר לפרש שהתכוון שלא תינשא לו אחרי מותו, שאז יהיו תוקף לנישואין בלי הגט, ולא התכוון לנישואין בחייו, שאז אין להם תוקף, אבל במתנה בתנאי ״ע״מ שלא ימכור״, א״א לומר שכוונתו למכר אמיתי, שהרי לעולם לא יוכל למכור מכר אמיתי, שהרי אם ימכור, תתבטל המתנה והנכס לא יהיה שלו, אלא ודאי כוונתו גם למכר שאינו תקף; ואין לומר שרצה רק למנוע ממנו למכור, ולא רצה שאם ימכור תתבטל המתנה, שהרי א״כ היה לו לנקוט לשון שיור ולא לשון תנאי; ואין לומר שעשה בדרך תנאי כדי שיוכל למחול, שהרי בתנאי שאינו של ממון א״א למחול, לפי הרשב״א.
אמרי בינה, דיני יו״ט שם, עושה הבחנה אחרת: דוקא בגט, שאין שום אופן שהקידושין יחולו, אומרים תוס׳ שלא מבטלים את הגט, אבל בממון, שאפשר שיחול המכר ע״י שהנותן ימחל על התנאי, נחשב מכר במקצת, ומבטל את המתנה.
גם שו״ת שואל ומשיב, מהדו״ג, ח״ב, סי׳ קמח, כותב שגם מכר שאינו תקף נחשב שעבר על התנאי (ודוחה בזה את דברי מקור חיים, תמח, ס״ק ז, שבמכר ״על מנת שלא תמכור״, התנאי אינו כולל מכר שאינו תקף) גם לפי תוס׳ בגיטין, כי שם זה משום שנישואין לא תקפים לא נקראים נישואין. ולא הסביר מדוע זה יותר גרוע ממכר שאינו תקף.
עמק השער, על ס׳ המקח, שער ד, עמ׳ כט, מביא את מחלוקת ר״ע איגר ואבני מילואים בדעת תוס׳ כאן.
שו״ת תורת אמת, סי׳ קיח, כותב שאין הכרח לומר שהמתנה קיימת לפי תוספות, גיטין שם, ולכן יש לפסוק שבטלה המתנה מעיקרה.
הבחנה: דברי חיים, דיני מתנה, סי׳ ה, כותב שבדרך כלל לתוס׳ התנאי לא מתבטל ע״י נתינה חסרת תוקף, כי המקבל הראשון אומר למקבל השני, ״הרי בכל מקרה החפץ לא יכול להישאר אצלך, כי אם מתנתך תקפה, הרי שעברתי על התנאי והחפץ חזר לנותן״, ולכן המתנה השניה בטלה והראשונה תקפה; אבל במתנה שאב נתן לבניו, כגון במקרה של שו״ת הרא״ש, כלל פא שם, שהגדול מכר בניגוד לתנאי, בזה אם תתבטל המתנה לגדול, הנכסים יחזרו לאב, והבן הקטן יירש את

יש אומרים שגם אם היה תנאי מפורש "ע"מ שלא ימכור", מניחים שהנותן לא התכוון לאסור על המקבל למכור מתוך דחק, והנותן התכוון לאסור רק מכירה לשם רווח, כגון שידוע שהוא משופע בנכסים ואז מה שהוא מוכר הוא רק לשם רווח[842]. אבל זאת רק במצב שמהתנאי משתמע שהנותן התכוון לטובת היורשים (כגון שהזכיר אותם בשטר המתנה) ולא לטובת עצמו, ולכן יש אומדנא שהנותן מעדיף את טובת המקבל על טובת יורשי המקבל, ולכן יש להניח שלא התכוון לאסור על המקבל למכור מתוך דחק; אבל במקרה סתמי, ייתכן שעשה את התנאי לטובת עצמו, כגון שחש כבוד בכך שהנכס שנתן נשאר אצל המקבל, ולכן יתכן שהתכוון לאסור אף מכירה מתוך דוחק, ושאם ימכור מתוך דחק, יחזור לנותן, כמו שאמרו שהמשייר לעצמו משייר בעין יפה[843]. יש מי שעשה הבחנה אחרת: אם הנותן נתן את כל נכסיו, מסתבר שהוא מוכן שהמקבל ימכור מחמת הדחק כי אין לו ממון אחר, משא"כ במתנה חלקית, שאם יהיה למקבל דוחק יוכל להתפרנס ממקום אחר[844].

אבל יש מי שהבינו ש"על מנת שלא תמכור" וכדומה אינו תנאי אלא זה כאילו נתן לו את הנכס ע"מ שיהיה שותף עמו, שזה מועיל, ואף כאן, הנותן השאיר לעצמו זכות, שלא יהיה המקבל רשאי להקדישו וכדומה, וכל תנאי בממון קיים[845]. כלומר, רואים כאילו הנותן שייר לעצמו שימושים שונים בנכס, והדין הזה הוא ענין של שיור ושותפות ולא מדיני תנאי, ואם עבר על התנאי, המתנה אינה מתבטלת אלא הוא כשואל שלא מדעת[846].

הנכסים מהאב, א"כ הקטן רוצה שתתבטל המתנה (נראה שכוונתו היא שאם יש מי שירוויח מביטול המתנה, היא בטלה). הוא מסביר בזה גם את רשב"ם (הערה 836) כותב שהנותן ע"מ שהמקבל לא יתן לבניו של הנותן, ונתן לבניו, המתנה הראשונה בטלה - כי שם גם אם תתבטל המתנה הראשונה, יחזרו הנכסים לנותן והבנים יירשו מאביהם, ולכן התנאי מבוטל והמתנה בטלה. דברי חיים עושה הבחנה אחרת: דוקא במקרה של הרא"ש, מועילה מכירת הגדול, כי המתנה היתה שיקבל יותר מחלקו היחסי בירושת אביו, ולכן גם אם נתבטלה המתנה, הוא יורש מאביו, ומועילה מכירתו על חלקו בירושה (הוא רומז שזה תלוי בדין המוכר נכס שחלקו אינו שלו - האם המכר בטל כולו; ראה חוק לישראל, פגמים, עמ' 379), ולכן עבר על התנאי, כי התנאי היה שלא ימכור כלל, ולכן המתנה בטלה.

[842] שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סי' סט (קעח ע"ג). הוא לומד זאת משו"ת הרא"ש, כלל פד סי' ב, העוסק בנותן מתנה לבניו שאמר שאם ימות אחד מהם בלא זרע, יירשם אחיו; וכותב שאם אחד מהם נתן מתנה לאחר, יש תוקף למתנה, שהרי זו מתנת "אחריך" שבה אם מכר הראשון יש תוקף למכר (ליד ציון הערה 625); ומוסיף שאף שזו לשון מיותרת, אין להסיק מכך שהוא התכוון להתנות שלא יתנו ולא ימכרו לאחרים - אין לומר כך כי לא מסתבר שלא היה מוכן שבניו לא ימכרו גם אם יהיו בדחק, וימותו ברעב רק כדי להשאיר נחלה ליורשיהם; וכיון שיכולים למכור, יכולים גם לתת במתנה. וראה על דבריו בהערה 664. אבל שו"ת מגן גבורים, סי' נח (צג ע"ד), מביא שר' מן כתב, שמה ששו"ת הרא"ש כותב שהנותן מוכן שבניו יוכלו למכור במצב של דחק, זה משום שבנידונו לא נזכר תנאי זה בפירוש אלא לומדים מלשון יתרה, משא"כ אם יש תנאי מפורש שלא יוכל למכור.

[843] עדות ביעקב שם. הוא מיישב בכך מדוע בכלל פא סי' א פסל הרא"ש מתנה שהותנתה "ע"מ שהמקבל לא ימכור" ומכר, ומשמע שזה גם אם מכר מתוך הדחק - מפני ששם לא נזכרו היורשים.

[844] ר' דניאל אשטרושא, בשו"ת מגן גיבורים שם. במקרה של שו"ת הרא"ש כלל פד, נתן את כל נכסיו.

[845] פרישה, חו"מ, רמא, ח, וסמ"ע, רמא, ס"ק טו (הובא בערוך השולחן, חו"מ, רמא, י, ובתולדות יצחק (הורוביץ), דיני ציצית כלל ד, דף ד ע"א). הוא דיבר גם על תנאי "ע"מ שלא ימכור", ולא רק בתנאי "ע"מ שלא יוכל למכור" שמשתמע יותר כשיור. אבל אמרי בינה, דיני יו"ט, סי' כא (סז ע"ד), ופתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ב, מקשים על הסמ"ע האומר שהוא כמו שותף, הרי הרא"ש בב"ב כתב את חילוקו כדי ליישב איך מועיל מעמ"ל אף שא"א להקדיש אותה, והרי באתרוג במעמ"ל צ"ל שזה של המקבל לגמרי כי לא יוצאים באתרוג של שותפים.

כמו כן, רז"נ גולדברג, תחומין כב, עמ' 310, מדייק מלשון שו"ע, שם, סעיף ה, שנוקט "זו מתנה רק לאותו דבר שפירש", משמע שגם אם עבר על התנאי, המתנה לא מתבטלת לגמרי, אלא זה שיור. הוא מסביר (בעמ' 311), שבמקום שיש ספק האם "על מנת" הוא תנאי או שיור, אם יש לנותן תועלת בקיום התנאי, יש לפרש את דבריו כתנאי (עיי"ש שהוכיח עקרון זה משי"ך, יו"ד, סא, ס"ק יח); אבל בנותן מתנה ע"מ שלא יקדיש, וכדומה, אין לפרש שהתכוון לתנאי, כי אין לנותן תועלת בזה, ולכן מפרשים שהתכוון לשיור (דבריו קשים, כי במקרה של הש"ך (שם) הסיבה שמפרשים "על מנת" כשיור ולא כתנאי היא כי אל"כ אין משמעות לדבריו כי זה מתנה עמשכ"ב, משא"כ בסתם תנאי, שעדיף לפרשו כתנאי). עוד נימק (בעמ' 314), שבמתנה "ע"מ שלא יקדישנה" או "ע"מ שיעשה בה רק דבר פלוני", הוא שיור, כיון שהוא שוא"ת (די שלא יקדיש), והוא מתקיים מיד ולא תנאי עתידי (עיי"ש שהוכיח שתנאי המתקיים מיד הוא שיור). אבל ראה בענין קנה על מנת להקנות, שהוא כותב שהר"ן סובר שגם תנאי חיובי מתפרש כשיור.

זרע יצחק (קצנלבוגן) או"ח סי' ו ערוגה ו, כותב על מתנת בית חורון, שזה לא תנאי אלא שיור, שבשעת מעשה משייר לעצמו את הזכות שיוכל אביו ליהנות ממנו.

כמו כן, שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' רה, כותב שהאומר "שדי נתונה לך כל זמן שהיא בידך", זה שיור ולא תנאי. משמעות השיור היא שהמתנה תקפה רק כל זמן שהנכס ביד המקבל, אבל אם ימכור אותו, לא תהיה מתנה; כלומר, הנותן אינו נותן למקבל את היכולת למכור. יש במשמעותו גם שאחרי מות המקבל, המתנה חוזרת לנותן; נמצא שזה מתנה לזמן קצוב, עם שיור.

אבל עמק השער על ס' המקח, שער ד (עמ' כט), כותב שאין לומר שזה שיור, כי שיור שייך רק במי שמשייר לעצמו זכות בגוף המתנה, וכאן לא משייר דבר במתנה עצמה.

עדיף לפרש שהתכוון לשיור ולא לתנאי, שהרי אם זה תנאי, זה יוצר מעגל קסמים, כאמור.

שו"ת כרם חמר, ח"א, חו"מ, סי' ד, עוסק בראובן שנתן נכס במתנה מעכשו לשמעון שימכור אותו כשירצה לעלות לא"י, לצורך הוצאות העלייה לא"י. שמעון החליט לעלות, ומכר את המתנה, ושכר ספינה לעלות, אבל נמנע מלעלות כי שמע שיש לסטים בדרך. הוא פוסק שהמתנה קיימת, כי המתנה היתה לצורך הוצאות העלייה, והרי הוציא את הכסף כדי לעלות, אלא שנאנס ולא היה יכול לעלות. הוא לא מזכיר שזה תנאי, "ע"מ שימכור לצורך עליה לא"י", ולכן נראה שזה שיור, שנתן לו רק לצורך זה. כנראה מדובר שלא היה יכול לקבל את דמי הנסיעה חזרה. אבל הוא כותב שיש לחשוש שמא המקבל עשה קנוניה, שמכר והוציא מעט ואמר שהוא אנוס, ולכן הוא צריך לקבל חרם סתם שהוא אכן מכר הכל.

מתנה לעבד על מנת שאין לאדונו רשות בה: הנותן מתנה לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בו", אין מתחשבים בתנאי, אלא כיון שקנה העבד, קנה האדון[847], כי זה כמו תנאי שאינו יכול להתקיים, שאין לו תוקף[848], כי ברור שמי שעשה את התנאי לא התכוון שהמתנה תהיה על פי התנאי, שהרי א"כ היה צריך לשתוק, כי הוא יודע שהתנאי לא יתקיים ושהמתנה לא תהיה תקפה, ולכן ברור שהוא רוצה לתת מתנה ואמר את התנאי בצחוק[849]. ועוד, כי הוא כאילו התנה עם מקבל מתנה "על מנת שחצי גופך לא יזכה במתנה", שזה בלתי אפשרי[850]. ועוד שכל תנאי שסותר את המעשה, אינו תנאי, כמו שהנותן מתנה לחברו ואמר לו: "קְנֵה לך על מנת שלא יהיה שלך", קנה[851].

"ע"מ שאין לרבך רשות בו" אינו תנאי אלא שיור בגוף המתנה, ולכן מה שקנה עבד קנה רבו, כי הם כגוף אחד, ולכן א"צ בו משפטי התנאים[852].

הבחנה בין "על מנת" ל"בתנאי": שו"ת מנחה בלולה (סוף ס' מנחת אהרן, פאדווא), דף ז ע"ב, כותב שאם אמר "על מנת", זה שיור, כמו שכתב חידושי הרמב"ן, ב"ב סג ע"ב, לגבי "ע"מ שהמעשר שלי" מפני שמשמעו שהם שלו מעצמו, וזאת רק בלשון "ע"מ" שגרוע מלשון תנאי, כפי שנאמר בשו"ע אהע"ז סי' קלז, א, שלפעמים "ע"מ" הוא שיור; אבל בלשון "תנאי" א"א לומר שהוא שיור.

[846] פת"ח, קניינים, פ"כ הערה מו, בדעת הסמ"ע.
אבל חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ח, אות יב, חולק על הסמ"ע ואומר שלא מועיל שיור במתנה, כגון שנותן רק לדבר אחד, כי אין מתנה לחצאין.
מתנה שהמקבל אינו יכול למכור - האם עוברת ליורשיו: שו"ת ראנ"ח ח"א, סימן פח, עוסק במי שנתן לשכנו (שביתו סמוכה לחצרו) רשות שימוש בחצר, וכתב בשטר המתנה שאם ימכור המקבל או ישכיר את ביתו, הזכות לא תעבור לקונה ולשוכר, והמקבל התחייב שאם ימכור את ביתו יסתום את הכניסה מביתו לחצר ויאמר לקונה שאין לו רשות שימוש בחצר. זו מתנה עם שיור היכולת למכור את דבר המתנה (הנותן לא אמר במישרין שלא יוכל למכור את זכות השימוש בחצר, כי כל זמן שהבית שלו, לא שייך שאדם אחר ישתמש בחצר; אלא נקט שלא יוכל למכור את זכות השימוש ע"י מכירת ביתו); וזהו שיור שלא בלשון תנאי. הוא פוסק שיורשי המקבל אינם יורשים את זכותו, ואין אומרים שממה שהוצרך למעט את זכות המכירה לאחר, מכאן שהירושה של היורש בכלל הזכות - כי יתכן שחשש שמא יימצא מי שירצה לומר שקונה שונה מיורש, ולכן הוצרך למעטו; ועוד, שהוצרך להזכיר מכר מפני התחייבות המקבל לסתום את הפתח קודם המכירה ולהודיע לקונה ולשוכר וכו' כדי שלא יהיה לו דין ודברים עם הקונה או השוכר, מה שאין כן לגבי יורש, שלא התחייב לסתום לפני מותו. והוא כותב שגם אם יש ספק, יד הנותן על העליונה, כי המקבל בא לזכות רק מטעם הזכות שזיכהו הנותן.

[847] רמב"ם, הלכות זכיה, ג, יג; שו"ע, יו"ד, רסז, כב.

[848] רמב"ם, הלכות אישות, ו, ב.

[849] ר"ן על הרי"ף, קידושין ח ע"ב (בדפי הרי"ף) (בסוף העמוד).
קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ובעיקר), כותב בתחילה שהרא"ש, קידושין פ"א סימן כט, סובר שהטעם שלא מועיל תנאי "ע"מ שאין לרבך רשות בו" כי הוא תנאי שאי אפשר לקיים. קרן אורה מקשה, שאם כן לחכמים שחולקים על ר' יהודה בן תימא בב"מ צד ע"א, וסוברים שיש תוקף לתנאי שאי אפשר לקיים, הדין צריך להיות שהמתנה בטלה, ולא מצאנו מי שסובר כך. הוא מתרץ שחכמים חלקו על ר"י בן תימא רק בכגון "על מנת שתעלי לרקיע", שהם סוברים שאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא בקיום התנאי, ואע"פ שהוא דבר שאי אפשר, באמת לא רצה שיהיה גט, אבל כאן הוא רוצה במתנה לעבד, והתנאי "על מנת שאין לאדון רשות בו" הוא דבר שאי אפשר וקורה ממילא, בזה לכו"ע אינו תנאי, והמעשה קיים. אח"כ כותב שכוונת הרא"ש היא שזה תנאי שסותר את המעשה, שאינו תנאי, וכמו שאמר "הרי זה נתון לך על מנת שלא יהיה שלך".
ראה הערה 855, טעם אחר - שזה מטעם מתנה על מה שכתוב בתורה. וראה הערה 95, טעם נסף בשם הראב"ד.

[850] חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א.

[851] שו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד.
חידושי הריטב"א קידושין כג ע"ב, כותב שהנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו או "ע"מ שתצא בו לחרות", התנאי בטל כיון שזה תנאי ומעשה בדבר אחד (עיין שם, שמסביר מדוע לא נוקטת טעם זה). שו"ת הרי בשמים, מהדו"ת, סי' קיד (פח ע"ג), מקשה מכאן על תורת גיטין, גיטין כ ע"ב, שכתב שאם הסתירה בין התנאי למעשה היא סתירה דינית בלבד, התנאי קיים. הוא מתרץ ע"פ ב"ש לח ס"ק ו, שכתב שאין הלכה כר"מ וא"צ משפטי התנאים, אבל צריך משפטי התנאים שהם מסברא, ואילו ר"מ לומד מבני גד ובני ראובן גם משפטי תנאים שאינם מסתברים; א"כ י"ל שר"מ עצמו סובר שגם תנאי שסותר למעשה מצד הדין, אינו תנאי אף שמשפט זה אינו מסתבר, כי אינו כתנאי בגוב"ר, ובזה אין הלכה כמותו.

[852] חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב (הובא בשו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סי' מ, במחנה אפרים, הלכות דבר שלא בא לעולם, סי' ה, ובחידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), קידושין סי' כא, דף עא - עי"ש). והסכים עמו קצוה"ח, רמא, ס"ק ט (הובא בענין מחילה, בפרק על סילוק כהתנאה), המגדיר כל מעמ"ל כשיור (ראה הערה 270). המהדיר לחידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, הערה 461, מסביר ששיור לא מועיל כאן כי בשיור יש מעשה הקנאה גמורה וחלות חדשה של שיור, וכל זה לא שייך כאן. נתיבות המשפט, ריב, ס"ק ד, לומד מהריטב"א (ומראיות נוספות) שכל תנאי דממילא הוא שיור.
כנסת הגדולה, חו"מ, רז, הגה"ט, אות לב, כותב שהנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לאדון רשות בו, שקנה האדון לדעת הרא"ש, זה שיור, וכיון שלא התקיים השיור, שהרי האדון קנה, בטלה המתנה, כי המתנה תלויה בקיום השיור. ראה בשמו בהערה 857, שכנה"ג סובר שגם כשזה שיור, המתנה מותנית בקיומו.
חידושי הגר"ח מטלז (כמובא ע"י ר' אריה לייב לאפיאן, מוריה גל' צט-ק, עמ' לג), לומד מהריטב"א שנותן יכול לשייר לעצמו במתנה, שיכול לעכב את זכיית האדון בה. צ"ע, שהרי נפסק שלא מועיל שיור כזה. ואולי צ"ל "זכיית האחר", וכוונתו שבמקרה אחר מועיל שיור, ודוקא בעבד אינו מועיל.
גם שו"ת הרשב"א חלק ב סי' קמ (הובא במחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סי' ה), כותב שהנותן מתנה לאשת איש "ע"מ שאין לבעלך רשות בהן", משמעותו "ובלבד שאין לבעלך רשות בהן", ואינו תנאי מתלה שהמתנה תלויה בקיומו, כי ברור שהנותן לא התכוון לומר שאם תתן לבעלה את הנכס, שתהא המתנה בטלה, שהרי אילו התכוון לכך היה אומר: "ע"מ שלא תתן לבעלה כלום מהנכסים", אלא מטרת התנאי היא לסלק את רשות הבעל מעל נכסים אלו, שלא יוכל הבעל לעכב בעד אשתו מעשיית חפצה בהם, כאילו אמר: "ולא יהא לבעלה קנין ולא צווי ומניעה בהן", וזה כמו תנאי "ע"מ

מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה: הנותן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה, קנה בעלה[853]. כמו כן, הנותן מתנה לאשה ע"מ שלא יירשנה בעלה, הבעל יורש אותה[854].

שלא תשמטני בשביעית"; ולכן אם תרצה האשה לתת נכסים אלו לבעלה, הרשות בידה; וזה גם המשמעות של מתנה לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בהן", שהרי לא אמר "ע"מ שלא תתן לרבך", ועוד שהעבד אינו בעל התנאי, אלא האדון, והוא לא התנה עם האדון כלום. פד"ר א עמ' 307, מבאר שכוונתו היא שאין עצם חלות המעשה תלוי בתנאי זה, אלא התנאי מצמצם דברים מסוימים שנובעים מהמעשה, ובתנאי כזה א"צ את משפטי התנאים (ראה בשמו בענין סילוק והתנאה, שכ"כ חי' רעק"א ובית יעקב בענין "הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך שאר וכסות"). פד"ר מסביר שאף שתוס' כתובות נו פירשו "הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך שאר וכסות" כתנאי רגיל ולא כתנאי כזה (שעל זה תמה רעק"א שם), זה משום שלדעתם אם אמר "על מנת" בוודאי התכוון לתנאי מתלה, אבל יודו אם אמר "בלבד" או לשון אחרת שמשתמעת כך.

כנה"ג, חו"מ, רז, הגה"ט אות לב, מוכיח שגם שו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ג, סובר כמו הריטב"א שא"צ תנאי כפול בשיור (ראה בשמו בהערה 857). והוא כותב שהר"ן על הרי"ף, קידושין ח ע"ב (בדפי הרי"ף), חולק עליהם, שהרי כתב שהסוגיה בקידושין שם בענין תנאי "ע"מ שאין לאדון רשות בה", מדובר שהיה תנאי כפול, שאל"כ, לר"מ אין תוקף לתנאי; וכותב שא"א לומר קי"ל כר"ן כי הוא יחיד נגד הרא"ש והריטב"א. אבל ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ד), מעיר שגם חי' הרמב"ן והרשב"א, קידושין כג ע"ב, כתבו כר"ן שמדובר שכפל את תנאו (וצ"ע, שיש סתירה בין שו"ת הרשב"א הנ"ל האומר שזה שיור, לדבריו בקידושין), א"כ אפשר לומר קי"ל כמותם.

חזון איש, אהע"ז, סי' עג, ס"ק ג, מקשה על הריטב"א, מנין שהנותן התכוון לשיור, אולי התכוון לתנאי, ויועיל התנאי (ותתבטל המתנה כיון שלא התקיים התנאי)? לכן הוא פירש שהריטב"א מתכוון לומר שזה תנאי, אלא שגם אם לא כפל את התנאי, שאז אינו מועיל בתור תנאי (לר' מאיר המצריך תנאי כפול), מועיל בתור שיור, לפי חכמים בקידושין שם. אבל ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים פח ע"א, הערה לג, ציין שאין זה פשט דברי הריטב"א.

[853] רמב"ם, הלכות נדרים, ז, יז, והלכות זכיה, ג, יג; ס' התרומות, שער ו, ח"ג, אות ב; שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' קו; שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ד; ר"ת ור"י בתוס' קידושין כג ע"א (ד"ה ורבי); שו"ע, יו"ד, רכב, א, ואהע"ז, פה, יא.

חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ז, ס"ק כא = אהע"ז סי' עג, ס"ק יח, כותב שלר"ת שלא מועיל "ע"מ שאין לבעלך רשות בה", היא חייבת להודיע לבעל על המתנה, ולא אומרים שאם הבעל לא יודע לא זכה כי הם נכסים שאינם ידועים לבעל.

דעה חולקת: יד רמ"ה סנהדרין עא, כותב שמועיל להקנות לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בו. הרמב"ן, נדרים יד ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שאף שהנותן לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בו", קנה האדון, הרי באשה, היא קונה. חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, מסביר את דעת הרמב"ן, שאשה אינה קנויה לבעל קנין הגוף, ולכן מועיל התנאי הזה לסלק את יד הבעל ותהיה לאשה יד גמורה, אבל עבד קנוי לאדון קנין הגוף, ולכן תנאי כזה לא מועיל כמו שלא מועיל לומר שחצי גופו של אדם יזכה במתנה ולא חציו האחר. המהדיר לריטב"א, הערה 495, העיר שהסבר זה מובן אם החסרון של "ע"מ שאין לבעלך רשות בו" הוא שזה שיור, שלא מועיל בעבד ובאדון כי הם גוף אחד.

שו"ת הרשב"א חלק ב סי' קמ, כותב שאם היתה נשואה בשעת המתנה, התנאי מועיל לסלק את זכות הבעל מפני שבאותה שעה שנתן לה, הבעל ראוי לקנות, ועמד תנאי הנותן בפניו, אבל אם היתה פנויה, ונישאה, זכה בהן הבעל, כמו שהוא זוכה בשאר הנכסים שלה.

אבני מילואים, סי' פה, ס"ק ב (ד"ה ולפ"ז), מקשה, לרשב"א שתנאי על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים משום שהוא כאומר "ע"מ **שתמחלי לי** שאר וכסות" (ראה בשמו בהערה 855), א"כ ב"ע"מ שאין לבעלך רשות בהן" נאמר שהוא כאומר "ע"מ שיתן לך בעלך את הפירות במתנה", והרי בעל יכול לתת לאשתו במתנה, וקנתה ואינו אוכל פירות? הוא מתרץ שזה נאמר בנדרים פח ע"א לגבי בעל המודר הנאה מחותנו, והאב רוצה לתת לבתו, ושם א"א לומר שהוא כאומר "ע"מ שיתן הבעל לאשה", שהרי א"כ הבעל זכה בתחלה מהנותן והרי אסור לו ליהנות מחותנו. עוד כתב (בד"ה מיהו נראה) שגם אם אינו מודר הנאה, אין לומר שכוונתו היא שבעלה יתן לה במתנה, מפני ש"ע"מ שאין לבעלך רשות בהן" משמעו שאין לו שום רשות לזכות בהן, ולכן הוא מתנה על דברי חכמים, שתנאו בטל, ורק אם אמר בפירוש "ע"מ שיחזור הבעל ויתן לך את הפירות במתנה", מועיל, מפני שאינו גרוע ממתנה ע"מ להחזיר; וגם זה לא מועיל במקרה בנדרים שהרי אסור לו ליהנות מחותנו שהרי הדירו בהנאה. הוא מסביר (בד"ה ולפי שיטה) את הדעה שבאשה מועיל ע"מ שאין לבעלך רשות בהן ולא בעבד, ע"פ דברי חידושי הרשב"א קידושין כג ע"ב (עמ' קסח במהד' מוהר"ק), בשם הראב"ד (לעיל, הערה 95), שלא מועיל "ע"מ שאין לרבך רשות" משום שיד עבד כיד רבו רק לזכות לאדון אבל לא לחוב לו, ולכן לר"מ כשקנה העבד, קנה רבו, כי כשנתנו לעבד כאילו נתנו לרבו ממש, וכשהתנה עם העבד כאילו התנו עם אחר, ואילו לחכמים, האדון זוכה מכח זכיית העבד ולכן כשהתנה עם העבד זה תנאי עם מקבל המתנה עצמו ולכן תנאו קיים; אבל באשה אין לומר כך, שהרי בנכסים שאינם ידועים לבעל, אין לבעל פירות, א"כ אין לומר (כמו בעבד) שתיכף כשנותנו לאשה זכה הבעל והתנאי הוא עם איש אחר, שהרי עדיין לא זכה הבעל שהרי לא נודעו לו, וא"כ קדמה זכיית האשה, ורק אח"כ כשנודע לבעל הוא זוכה מן האשה, וכבר קדם התנאי שלא יהיה לבעל רשות, וזה דומה לעבד לדעת חכמים דר"מ, שזכיית האדון היא מצד זכיית העבד והתנאי קדם.

מחנה אפרים, הלכות נדרים, סימן כ, כותב שגם לפי הפוסקים שמועיל תנאי "ע"מ שאין לבעלך רשות בה", שקנתה בלא רשות הבעל, הרי אם מתה לפניו, הוא יורש אותה. הוא מציין שכך כתבו הרמב"ן ורשב"ם.

על הנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, ראה הערה 625 בשם דברי אמת. וראה בענין מתנה לעבד ע"מ שאין לאדונו רשות בה, שהרשב"א כותב שגם כאן זה בגדר שיור. וראה פרק ח על "על מנת שאין לבעלך רשות בה אלא מה שאת נותנת לפיך", שמשמע מהראשונים שזה שיור.

[854] שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' מה (הובא בדברי אמת קונטרס ב, דף ח ע"ב), כותב שהדין תלוי במחלוקת בנותן מתנה לאשה "על מנת שאין לבעלך רשות בה", והרי שם שו"ע פוסק שהבעל זוכה (אלא שיש חולקים).

טור, אהע"ז, סי' פה (עמ' קלו), כותב בשם הרמ"ה, שאם נתן מתנה לאשתו ע"מ שלא יירשנה, התנאי אינו מועיל, אלא בעלה יורש אותה (אבל מיד רמה, ב"ב, פ"ג, סי' רה, עולה שאם התנה לפני הנישואין שלא יירשנה, התנאי תקף). מחנה אפרים מבאר שאף שהרמ"ה (לעיל) פסק שב"ע"מ שאין לבעלך רשות בהם" אין הבעל אוכל פירות, ירושה שונה, כי הבעל כבר זכה באשה לירושתה, ואין לה יורש אחר זולת הבעל, ע"פ מה שכתב לעיל שיש הבדל בין השניים. הוא מבאר את דעת הרמב"ן, שמועיל תנאי שלא יירשנה אף שהוא יורש יחיד כאמור, שמ"מ כיון שהסתלק הבעל מירושתה, יש לאשה יורשים אחרים ממשפחת אביה, כמו שהם יורשים אותה בנכסי ראוי ובנכסים שאינם ידועים.

דעה חולקת: סי' התרומות שער ו ח"ג, אות ד, כותב בשם הרמב"ן, שאם נתן מתנה לאשה ע"מ שאין ליורשים רשות בהם, תנאו קיים, ומביא ראיה מב"ב קכו ע"ב לגבי "איש פלוני לא יירש עם אחיו". מחנה אפרים שם מבאר שהראיה היא, שרק

על מנת שלא יוכל נושהו של המקבל לגבות מדבר המתנה: יכול הנותן להתנות תנאי, על מנת שלא יחול שום שעבוד על דבר המתנה ושלא יוכל נושהו של המקבל לגבות ממנה[855], גם מחוב שהיה חייב לפני נתינת המתנה[856],

---

שם לא מועיל משום שהוא מתנה על מ"ש בתורה, משום שהוא בן בנכסי אביו שראוי ליורשו ואינו יכול לסלק את ירושתו ממנו כי לא מחל, אבל הנותן מתנה "ע"מ שלא יירשנה בעלה", שממון זה לא היה הבעל ראוי לירש, תנאו קיים, כמו שיכול להתנות "ע"מ שאין לבעלך רשות בהם בחייה". הרמב"ן לשיטתו, שפוסק (הערה 853) שהנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, הבעל אינו זוכה. אבל מחנה אפרים דוחה את הראיה מב"ב קכו ע"ב, שבאומר "איש פלוני לא יירש עם אחיו", לולא היה מתנה עמש"ב, שאר אחיו היו יורשים אותו; אבל בנותן לאשה ע"מ שלא יירשנה בעלה, גם ללא בעיית מתנה עמש"ב, מ"מ כיון שאין אחר ראוי ליורשה כשהיא נשואה, סוף סוף הירושה נופלת לבעל, שהרי כולם כזרים אצלה.

כמו כן, מישרים נתיב כג ח"ד (נו ע"ד), כותב שבעל שנתן מתנה לאשתו ואמר שאם מתה יהיו ליורשיה, מועיל תנאו.

מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא, מדייק מחי' הרמב"ן ב"ב נא ע"ב, שהתנאי "נכסים אלו נתונים לך ע"מ שלא יירשם הבעל" מועיל, שהרי כתב שאשה לא נאמנת לומר על נכסים שבידה "מישהו נתנם לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהם בחיי ובמותי", הרי שהתנאי מועיל, ומהרמב"ן שם מוכח ששאר יורשיה יורשים אותה, ולא שבטלה המתנה.

שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא) (ד"ה וכן הר"ן) (הובא במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא), כותב שאפילו ר"ת שפסק שהנותן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה התנאי בטל, מודה שאם היה תנאי בכתובה שאם תמות האשה בחיי בעלה ולא ישאר לו ממנה זרע של קיימא, יחויב הבעל להחזיר ליורשיה שליש הכתובה - התנאי קיים, שהרי לא התנה שלא יירש הבעל, אלא שיירש ויחוייב להחזיר ליורשיה. הוא מוסיף (בד"ה ועתה אומר) (והובא בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא, דף קנט ע"א) שאף אם התנו שהבעל לא יירשנה, התנאי קיים, כי הוא כמתנה ע"מ שהמקבל יתן למישהו או ליורשיו, ומביא ראיה מהדין שהאומר "נכסי לך ואחריך לפלוני" ומתה, "אחריך" מוציא מיד הבעל (הערה 625 - ראה בשמו שם), ואף ששם מדובר בנותן מתנה לנשואה, היינו משום שמדובר בסתם, ובנשואה הוא כאומר "אחריך יקנה ולא הבעל" משא"כ בפנויה, אבל אם התנה בפירוש שלא יירש הבעל, אפילו לפנויה מועיל, משום שזה מתנה ע"מ שהמקבל יתן למישהו. מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא, דוחה את הראיה מהנותן מתנה לאשה נשואה ואומר "ואחריך לפלוני", ששם הנותן נתן לה רק למשך חייה, ואחר מותה חלה מתנת השני מכח הנותן, ולכן מוציא מיד הבעל. ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ד), כותב שלפי הריטב"א (לעיל, הערה 852), התנאי שמתנים בנדוניה שאם האשה תמות בלי זרע, תחזור הנדוניה לאביה וליורשיו - א"צ תנאי כפול כי הוא שיור בגוף המתנה. ראה בשמו בהערה 869 בהגדרת מתנה זו.

[855] יד רמה, סנהדרין עא; ספר התרומות, שער ו, ח"ג, אות ד (הובא במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא, ובשער המלך, הל' עבדים, ה, ב); שו"ת הרא"ש כלל עד, סימן ג וסי' ד; שו"ת זכרון יהודה, סי' סב; חידושי הריטב"א, קדושין כג ע"ב (עמ' רסב במהד' מוסד הרב קוק); נימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף), בשם רמ"ה ורא"ה; טור, חו"מ, קיא, ה; שו"ע, חו"מ, קיא, ג.

דעה חולקת: ר' שמחה, באור זרוע, הלכות צדקה, סי' יא (הובא במרדכי בבא בתרא, סי' תצז), כותב שהדין כאן כדין הנותן מתנה לאשה "ע"מ שאין לבעלך רשות בה". קצות החושן, פו, ס"ק ג, וחי' ר"ע איגר, חו"מ, קיא, ג, מצטטים כאילו מרדכי כתב שלא מועיל תנאי זה, כנראה כי לפי רוב הפוסקים הנותן מתנה לאשה "ע"מ שאין לבעלך רשות בה", קנה הבעל (ראה הערה 853).

בתשובה להשוואה זו, הרא"ש שם סי' ד (הובא בביאור הגר"א, חו"מ, קיא, ס"ק ט, ובקצות החושן, פו, ס"ק ח), עושה הבחנה, שדוקא באשה קנה בעלה, כי יד האשה כיד בעלה, אבל זה לא שייך ב"ע"מ שאין לבעל חוב רשות בו", שהרי אין יד הלווה-מקבל המתנה כיד הנושה, שנאמר שזכה הנושה מיד בקבלת המתנה, שהרי אין לו בגוף הקרקע כלום, אלא שעבוד בעלמא, ומחוסר גוביינא, ושמא לעולם לא יגיע לטריפת הנכס, שמא יפרע הלווה כסף, ו"בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה".

אבני מילואים, סי' פה, ס"ק ב (ד"ה ולענ"ד), מסביר שדוקא באומר לעבד "ע"מ שאין לרבך רשות בו", לא מועיל, כפי שהסביר חידושי הרשב"א קידושין כג ע"ב (עמ' קסז במהד' מוסד כרב קוק), שכיון שהתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ואף שהלכה כר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים, הרי חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א וקידושין יט ע"ב, כתב שזה משום שהאומר "ע"מ שאין לך שאר וכסות" (לדוגמה) כוונתו היא "ע"מ שתמחלי", ומחילה מועילה בדבר שבממון, אבל האומר בפירוש "ע"מ שאין לך **דין** שאר וכסות" גם לר' יהודה תנאו בטל (ראה בעבודתי על סילוק), וא"כ ב"ע"מ שלא ישתעבד הנכס לנושה" אפשר לפרש שהכוונה היא שימחל הנושה על שיעבודו, ולכן מועיל, אבל ב"ע"מ שאין לרבך רשות בו" אין לפרש שכוונתו שימחל האדון לעבד על המתנה, שהרי אין העבד יכול לזכות במתנה מיד רבו כי אין יד לעבד בלא רבו. הוא מוסיף (בד"ה אמנם נראה) שגם לשיטת חידושי הרמב"ן ב"ב קכו (שכמוהו הכריע בקצוה"ח, רט ס"ק יא), שמועיל בממון גם "ע"מ שאין לך **דין** שאר וכסות" (לדוגמה), משום שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של האחר, יש הבדל בין המקרים: "ע"מ שאין לרבך רשות בו" לא מועיל אפילו במשמעות של "ע"מ שלא ירצה לזכות", מפני שאף אם לא ירצה האדון לזכות ע"י העבד, א"א שיזכה העבד בלא רבו, משום שיד עבד כיד רבו, ואם היד זכתה, הוא זוכה ג"כ, והאדון לא יכול לומר שיזכה העבד והוא לא יזכה, שהרי הוא ידו; אבל הנותן מתנה לחבירו ע"מ שלא ישתעבד לנושה, תנאו קיים, כי לא אמרה התורה שיזכה הנושה אלא מרצונו, וכיון שאם אין הנושה רוצה שישתעבדו לו נכסים אלו, אינם משתעבדים, לכן גם הנותן יכול להתנות ע"מ **שלא ירצה הנושה לזכות בשעבודו**, ואם ירצה לזכות תהיה המתנה בטלה. הוא מוסיף (בד"ה וכן באומר) שבאשה לא מועיל לומר "ע"מ שאין לבעלך רשות בה" במשמעות "על מנת שלא ירצה הבעל", כיון שאחרי הנשואין לא מועילה הסתלקות הבעל, שלא כנושה שיכול להסתלק קודם שקנה הלווה את הנכסים, כמ"ש קצוה"ח סי' רט ס"ק יג. המגיה שם, בהגהה א, מקשה, אמנם נושה שקדמה הלוואתו למתנה זו יכול להסתלק, כאמור, אבל איך יסתלק נושה שילוה לו אחרי המתנה, הרי קודם שהילווה אינו יכול להסתלק כמ"ש סמ"ע סי' רט ס"ק כא וקצה"ח שם ס"ק יג, ואחר שהילווה, שקנה כבר את הנכסים, לא מועיל סילוק? הוא מתרץ שבשעת ההלוואה יכול לייחד את השיעבוד על דבר אחד ולהסתלק מדבר אחר, שלא ייכנס בשיעבודו.

חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סי' ז, ס"ק כא = אהע"ז סי' עג, ס"ק יח, מסביר שזה לא נחשב מתנה עמשכ"ב, מפני שבאופן זה לא אמרה תורה דין שעבוד ואין בזה עקירת דבר מהתורה, ואף שבעבד לא מועיל תנאי כזה, זה מפני שקניית האדון היא דבר מוכרח, אבל שעבוד אינו מוכרח כמו קניית אדון, וכיון שאם יגבה תתבטל המתנה, לא חל דין שעבוד.

במתנה עם אחריות: הטור שם אומר שבמכר לא מועיל תנאי כזה. טעם ההבדל מבואר בתשובתו בשו"ת זכרון יהודה, סי' סב (הובא בב"י, חו"מ, צט, כ), שרק במתנה הנותן רוצה בכך כיון שאם תתבטל המתנה, תחזור אליו בחנם, וגם זכותו היא שתתבטל המתנה ותחזור אליו, אבל במכר, הרי אם יתבטל המכר, המוכר יצטרך להחזיר את הכסף, ולכן הוא אינו רוצה

ואז אם יגבה הנושה, תתבטל המתנה למפרע ונמצא שגבה מהנותן, שאינו חייב לו, וגבייתו בטלה[857]. אין אומרים שהמקבל זכה והחזיר לנותן, וממילא יוכל הנושה לגבות ממנו כמו מכל נכס שמכר החייב - אין אומרים כך, אלא כיוון שבטל התנאי, התברר למפרע שמעולם לא היה הנכס שייך למקבל[858]. הרי שזה פועל בתור תנאי ולא רק כשיור, בשונה מנותן שאמר "יהיה שלך לכל דבר חוץ מזה שלא ישתעבד לנושה שלך", שראינו לעיל.

אבל הנותן מתנת קרקע לבנו ע"מ שלא יחול שום שעבוד על הקרקע, ואין לו בן אחר, ומת האב, הנושה יכול לגבותו בחובו, מפני שכשבא הנושה לטורפו נתבטלה המתנה למפרע, ועברה הקרקע לבן מדין ירושה, והנושה של הבן גובה ממנו כי היא לגמרי של הבן[859].

ע"מ שלא יירשנו בנך: הנותן מתנה לחברו ע"מ שלא יירשנה בנו, אין תנאו קיים, שהרי הבן הוא יורש יחיד[860].

שיחול התנאי, וגם אם נאמר שכשבא הנושה לגבות התבטל המכר, הרי הכסף שקיבל המוכר מהקונה הפך להלואה שהמוכר חייב לקונה, ונמצא שהמוכר חייב לנושה משעבודא דר' נתן, ולכן יכול הנושה לטרוף מן הנכס אף אם התבטל המכר; ועוד, שדוקא במתנה, הנותן רצה להתנות למקבל, לתת לו מתנה חלוטה שלא יחול עליה שעבוד, אבל במכר, המוכר מעונין בכסף, והקונה הוא שדרש תנאי זה, והקונה אינו יכול להפקיע את שעבוד הנושה. ר' יעקב בן הרא"ש, בתשובתו שם, כותב שלפי זה, מתנה עם אחריות (שהנותן מקבל על עצמו לפצות את המקבל אם הנכס יילקח ממנו) דינה כמכר לעניין זה, שהרי ידוע שנותן מתנה מקבל אחריות רק אם קיבל תמורה; ומוסיף שבנידונו היו הוכחות שזה היה מכר, ושעשו שטר מתנה רק כקנוניה, כדי להפקיע את שעבוד הנושה. ייתכן שאם באמת לא נתן המקבל כסף, והנותן קיבל על עצמו אחריות כתוספת חיבה, יועיל בו תנאי זה, שלא כבמכר.
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, ח"ב, סי' קמח, כותב טעם אחר שהדין שונה במכר: במכר אין למוכר ענין להתנות לטובת הקונה, וזה פיטומי מילי, משא"כ במתנה, שנתן מרצונו, א"כ מובן שעשה תנאי שתישאר המתנה ביד המקבל שהוא אוהבו.

[856] רא"ש שם סי' ד.

[857] רא"ש שם, סימנים ג-ד; טור וזכרון יהודה שם; סמ"ע, קיא, ס"ק ה; ביאור הגר"א, חו"מ, קיא, ס"ק ט.
כנראה, מפרשים את דבריו כאומר "על מנת **שלא יגבה** הנושה", ואז אם יגבה הנושה, המתנה בטלה, וממילא מושגת המטרה שלא יוכל הנושה לגבות, שהרי אינו יכול לגבות מהנותן. לכאורה היה מקום לפרש את לשונו "ע"מ שלא **יוכל** לגבות", כפשוטו, שזה שיור; אבל לא מצאתי מי שפירש כך.
כנסת הגדולה, חו"מ, רז, הגה"ט, אות לב, כותב שהרא"ש סובר שכאן א"צ משפטי התנאים כיון שזה לא תנאי של עשייה או אי עשייה (כדברי הריטב"א, הערה 852, בענין "ע"מ שאין לרבך רשות בו"), אלא זה שיור, ולכן אם לא כתב "מעכשו", הרי נתקיימה המתנה שעה אחת ושוב אינה חוזרת לנותן, ורק אם כתב "מעכשו" או "על מנת", הרי תלה את המתנה בשיור (לדעתו גם כשזה שיור, המתנה תלויה בו), ואם נתבטל השיור, נתבטלה המתנה.
אורים ותומים, סי' קיא, אורים ס"ק ז, כותב שאם גם הנותן היה חייב לאותו נושה, הנושה יכול לגבות מהנכס, שהרי התבטלה המתנה והיא שייכת לנותן, וגם אם המתנה קדמה לחוב, הרי עכשו התברר שמאז ומעולם היה הנכס שייך לנותן והשתעבד לנושה.

[858] פרישה, חו"מ, קיא, ה.

[859] שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ג (הובא בטור שם); שו"ע, חו"מ, קיא, ד.
פרישה, חו"מ, קיא, ה, מוסיף שהבן אינו יכול לטעון שהוא מוכן לקבל את הירושה רק ע"מ שלא יחול עליה שום שעבוד, כי ברור שהמלווה סמך על קרקע זו שיירש מאביו, ולכן השעבוד חל עליה.
סמ"ע, קיא, ס"ק ט, כותב שאם יש בנים אחרים, הנושה יכול לגבות מבן זה לפי חלקו בירושה, ואין אומרים שהאב לא רצה שיירש את חלקו כדי שלא יגבה הנושה אלא רצה שהאחים האחרים יירשו הכל.
משנה למלך, הלכות מלוה, יח, א, ור' יהושע חנדאלי, בחי' מוהריא"ל (בסוף ס' שני המאורות הגדולים), סי' פא, מקשים, הרי בתשובתו בסי' ד שם הוא עוסק במי שנותן נכסיו לבתו היחידה במתנה על תנאי שלא ישתעבדו לנושיו, ופסק שלא יוכלו לגבות גם אחרי מותו? בד קודש, הלכות זכיה ומתנה, ג, ו, מתרץ שיש הבדל בין אם שייר לעצמו למקום שלא שייר כלל, שבסי' ג מדובר שלא שייר לעצמו כלום, ולכן לאחר שמת זוכה הבן מכח ירושה, אבל בסי' ד אמר האב שאם לא יועיל תנאי זה לא היתה הבת יורשת כלל אלא היה נותן את ממונו במתנה לאחרים כדי שלא יטרפו נושי בתו, ולכן עכשו שנתן לה בתנאי זה, אין הנושים יכולים לגבות מהנכסים, שהרי אילו התבטלה המתנה לא היתה זוכה מכח ירושה. וראה ליד ציון הערה 822, הבחנה שעשה תורת אמת עקב קושיה זו.
תומים, סי' קיא, ס"ק ב, עושה הבחנה: אם כתב הבן בשטר החוב "דאקני", כלומר שיעבד לנושה כל נכס שיקנה בעתיד, נכס זה משועבד לנושה, והנושה יכול לטרוף, ואמנם עי"ז התנאי מתבטל והמתנה מתבטלת, אבל הנושה מוכן לכך, שהרי אם תתבטל המתנה, יגבה מכח ירושה; אבל אם לא כתב "דאקני", אין שעבוד על נכס זה אלא יש חיוב על גוף הלווה, מפני שפריעת בעל חוב מצוה, ומי שאין לו נכסים, אינו חייב לקיים מצוה זו, והבן יכול לטעון "אני לא חייב לבטל את התנאי של מתנת אבי: הוא רצה שהמתנה תהיה בתנאי זה ואני שומר על התנאי", וב"ד לא יכול לכוף על לווה לבטל תנאי כדי לאפשר לנושה לגבות, ורק אם יש לנושה שעבוד על הנכס, הוא טורף בלי רצון הלווה, משא"כ אם אין לו שעבוד; ובסי' ד שם מדובר בלי "דאקני", ולכן הנושה אינו יכול לגבות. יש להעיר שצריך לומר שמדובר שהחוב נוצר לפני נתינת המתנה, שאל"כ גם בלי "דאקני" חל שעבוד על הנכס בשעת ההלוואה. הוא עושה הבחנה נוספת (גם אם כתב "דאקני"): במתנה של "מעכשו ולאחר מיתה" או "שעה אחת קודם מותי", מה שהאב התנה ע"מ שלא ישתעבד לנושה, הוא ללא תועלת, כי למרות התנאי, הנכס ישתעבד מכח ירושה, והרי אין אדם מוציא דבריו לבטלה, ולכן יש להניח שהתכוון לומר שאם יבוא הנושה לטרוף, יעבור הנכס ליורש רחוק (צריך להסביר שזה כמו "נכסי לך ואחריך לפלוני" על תנאי - ליד ציון הערה 700), ולכן הנושה אינו יכול לגבות; אבל אם נתן מתנה מחיים, אפשר שהתכוון שבחייו לא יוכל הנושה לטרוף, וזה לא לבטלה, ולא חשב על מה שיהיה אחרי מותו; לכן בסי' ג שנתן מחיים, אחרי מותו גובה הנושה מכח ירושה, אבל בסי' ד אמר שיתן "מהיום ולאחר מיתה" או "שעה אחת קודם מותי", ואז כוונת הנותן שאם יגבה הנושה תעבור המתנה ליורש רחוק. אבל הוא כותב שהבחנה זו צריכה עיון, כי לא משמע כך מהטור והרא"ש.

[860] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יא. הוא כותב שגם לפי הרמב"ן (לעיל) האומר שמועיל תנאי בנותן לאשה ע"מ שלא יירשנה בעלה, זה משום שיש לה יורשים אחרים אם בעלה מסתלק, משא"כ כאן.

שלא תהיה לנותן זכות לתבוע את הנותן על נזק לחפץ: יש מי שאומר שהנותן מתנה ואמר "ע"מ שאיני חייב באחריותו", אפילו הזיקו הנותן בידים פטור, כי הוא נחשב כאומר "אם אזיק לחפץ, לא תחול המתנה מעיקרו" (כלומר, זה תנאי ולא שיור), ולכן אם הזיק לו בטלה מתנתו למפרע, ואת שלו הזיק[861]. אבל יש מי שאומר שהוא חייב לשלם על הנזק, מפני שהתנאי היה רק שיהיה פטור מאחריות על נזק שיקרה לחפץ מגורם חיצוני, אבל חיוב מזיק אינו מצד אחריות (שהתנה ליפטר ממנה) אלא חיוב אחר[862]. לפי דבריו, זה שיור ולא תנאי.

מתנה זמנית

לפי החוק, יכולה להיות מתנה לזמן קצוב[863].
סוג מיוחד של מתנה לזמן הוא כגון טיימשארינג, שהוא זכות להחזיק בנכס כל שנה למשך תקופה מסויימת[864], וזו מתנה לזמן, שמתחדשת כל שנה.

גם לפי המשפט העברי, יכולה להיות מתנה לזמן קצוב, שלאחריו חוזר דבר המתנה לבעלותו של הנותן[865]. יש אמנם דעה של רבי אהרן הלוי[866], ולפיה לא תיתכן מתנה לזמן קצוב, אלא היות שהנכס יוצא מבעלותו של הנותן,

---

[861] תומים, עב ס"ק כג. הוא לומד זאת מהדין במנחות קט ע"א שהאומר "הרי עלי קרבן ע"מ שאיני חייב באחריות" פטור גם אם הקריבו בבית חוניו שזה כאילו הרגו, והטעם הוא כי נחשב כאומר "אם אזיק לו בידים לא יחול הנדר מעיקרו" ונמצא שמזיק דבר של עצמו.

[862] קצות החושן, עב ס"ק יד. הוא מסביר, שדוקא בקדשים פטור כי מזיק קדשים פטור. המחלוקת מובאת באמרי בינה דיני פסח סי' ה (לט ע"ב).
ראה הערה 278, בשם רי"פ פרלא, שמועילה מתנה ע"מ שלא יחזור ביובל - הרי דוגמה נוספת למתנה עם "תנאי" שאינו תנאי מתלה אלא "שיור" במתנה, במובן שמוסיף זכות למקבל.

[863] ראבילו ב, עמ' 279.

[864] ראבילו ב, עמ' 279.

[865] מחנה אפרים, הל' זכייה ומתנה, סי' יח, בדעת הרמב"ם הלכות מכירה פכ"ג; עיני כל חי, גיטין פד ע"א, בדעת הרמב"ם שם. כך עולה גם מהרא"ש וקצוה"ח ושאר הפוסקים שנביא בסמוך, הדנים האם קנין המקבל הוא קנין פירות או קנין הגוף, וכולם מסכימים שהוא רק לזמן.
אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קמ), כותב שהרמב"ם חולק על הרא"ה, שהרי אינו פוסק "כיון דפסקה פסקה" לגבי גט (הל' גירושין, ח, ט) שמשם למד הרא"ה את דינו. הוא כותב שגם הרא"ש חולק על הרא"ה, שהרי לפי הרא"ש, נדרים מג, קודם המתנה נכנסת לרשות המקבל ואח"כ הנותן מסתלק ויוצא החפץ מרשותו (ראה בשמו בסעיף 3), וא"כ יוצא מרשות הנותן רק במידה שקיבל המקבל, וא"כ במקבל לזמן, יצא מרשות הנותן רק לזמן, ואין לומר "כיון דפסקה פסקה", ולכן הרא"ש סובר שבמתנה לזמן לא אומרים "כיון דפסקה פסקה", וזה שונה מגט, ששם א"צ שהיא תקנה את הגט. הוא כותב עוד סיבה שלא ללמוד מתנה מגט: יש לבעל באשה גם **קנין** אישות, שאסורה לאחרים, וגם **בעלות** של אישות, שקנויה לו לאישות, ולכן האומר "היום אי את אשתי ולמחר את אשתי", כיון שנפסק קנין האישות ממילא נפסקה גם הבעלות של אישות שנובעת מהקנין; אבל בדיני ממונות יש רק דין של בעלות, ולכן אין לומר "כיון דפסקה פסקה", שהיות שיש לנותן זכות על להבא, מתחילה לא יצאה הבעלות של להבא ממנו; והוא מעלה אפשרות שהריטב"א והשו"ע חולקים על הרא"ה בגלל הבחנה זו, וסוברים שבממון אין "כיון דפסקה פסקה".
דברי אמת קונטרס ב (ז ע"ד), כותב שרמב"ם הל' מכירה פכ"ג חולק על רא"ה, שהרי פסק שהקונה קרקע לזמן שונה מקונה גוף לפירותיו. הוא כותב שגם שו"ת הרשב"א ח"א סי' סב וסי' תו (הובא במ"מ הל' לולב, ח, יא) חולק על הרא"ה, שהרי כתב ששותפים שקנו לולב לצאת בו, התכוונו שבשעה שכל אחד נוטל אותו, הוא יהיה כולו שלו, וא"צ להקנות לו; ולפי הרא"ה זה לא יתכן, שהרי ברגע שכולו נקנה לשותף אחד, אינו יכול להיקנות לשותף אחר שרוצה לצאת בו אא"כ יעשה קנין חדש; ואכן ריטב"א בסוכה כתב בשם הרא"ה הסבר אחר - שכל שותף דעתו להקנות לחברו ע"מ שיחזיר; ואין לומר שהרשב"א התכוון לסברת ר' אביגדור בשו"ת הרא"ש, ש"לכם" כולל במשמעותו שותפים, אם קנו אותו לשם מצוה, שהרי לר' אביגדור כל שותף יצא אף שרק חלק שלו, ואילו לרשב"א צריך שבשעת הנטילה הכל יהיה שלו.
ביכורי יוסף (וינר), ח"א, סי' יא אות ח, מוכיח שלפי רוב הראשונים קנין הגוף לא פוקע בכדי - עיי"ש.
מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח, אבני מילואים, כח, ס"ק נג (הובא במעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ז), וציונים לתורה כלל לט (נה ע"ג), מוכיחים שהר"ן, נדרים כט, חולק על הרא"ה, שהרי כתב שזכות ממונית יכולה לפקוע בכדי, אם קבע זמן למתנה. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"א), כותב שהר"ן בנדרים כט סובר שקנין לזמן הוא ק"פ וק"פ יכול לפקוע בכדי.
קבא דתירוצא, קושיה מו (עמ' צג), כותב שמה שקצות החושן, שמו, ס"ק ו, כתב בפשטות שהקונה בהמה לשלשים יום, אח"כ חוזרת לבעליה - זה שלא כרא"ה שם; וכן הראשונים הסוברים שהקונה בהמה לשלשים יום הוא שומר חינם (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 124), חולקים על הרא"ה.
קובץ שיעורים, קידושין, אות נא, כותב שפירוש הרא"ש, נדרים מד, חולק על הרא"ה, שהרי הוא סובר שבהפקר ליום אחד, אם מישהו זכה באותו יום, יהיה שלו לעולם, הרי שבאותו יום זה הפקר לעולם, ובכל זאת אם לא זכה בה שום אדם באותו יום, חוזר לבעלים ראשונים, ולדעת הרא"ה היה ראוי לומר שכיון דפסקה פסקה; ומכאן שהרא"ש חולק על רא"ה. אבל יש להעיר שדברי חיים דיני מתנה סי' ו, כותב שהרא"ה מודה בהפקר, שאם לא זכה אף אחד באותו יום, חוזר לבעליו, כי אף שיצא מרשותו, לא נכנס לרשות של אחר.
מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ט, כותב שלרמב"ם במכר לזמן מותר לקלקל בחפירת בורות (עיי"ש הוכחתו), ובכל זאת כתב שחוזר לנותן בסוף הזמן, ומכאן שהוא חולק על הרא"ה, שהרי א"א לומר שהרמב"ם דיבר רק באופן שהמוכר שייר לעצמו זכות, שהרי אז היה אסור לקונה לקלקל. אבל באות י כתב שייתכן שהרמב"ם לא מתיר לקלקל או למכור וא"כ יתכן שהוא מסכים לרא"ה. ובאות יא הוא דוחה נסיון להוכיח שהרמב"ם חולק על הרא"ה - עיי"ש.
מעדני ארץ אות יא מסביר את טעם החולקים על הרא"ה, שסוברים שאף שנתן למקבל גוף ופירות, וגם אם נניח שמותר למקבל לקלקל, לא פקעה לגמרי זכות הנותן, וגם בתוך הזמן יש קצת שיור בקניינו, ויש לו עדיין זכות בנכס, שאם לא כן לא ייתכן שיחזור אליו בסוף הזמן ממילא בלי שום קנין.

שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מה, כותב שהנותן לבנו קרקע לזמן ידוע, לא תהא המתנה מתנה עולמית, וזה שלא כרא"ה.
ציונים לתורה, כלל לט (נה ע"ג), מנמק, שגם אילו היה נותן לעולם, המקבל היה יכול לתתו לנותן בחזרה אחרי יום, לכן אפשר שההקנאה תחול רק ליום אחד, כי הוא מוחזר ועומד רק על יום אחד (והוא מסביר בכך מדוע לא ייתכן הקדש לזמן - כי הטעם הנ"ל לא שייך במקנה להקדש, לכן הקדש אינו פוקע בכדי. הוא מוצא (בדף נה ע"ד) נפקות מהסבר זה, לענין הדין שתבואה קנויה פטורה מתרומות ומעשרות (מהתורה) וממעשר בהמה: המקנה תבואתו לחברו לזמן, היות שמה שהקנין פוקע בסוף הזמן הוא כי המקבל היה יכול להקנות לו חזרה, א"כ ייחשב "לקוח" כמו אילו הקנהו למקבל לגמרי והקנהו המקבל חזרה; ועוד, שכיון שפקע רק מפני שהיה יכול להקנות לו חזרה, א"כ הוא נחשב של הנותן רק מכח המקבל, וייחשב "לקוח", כי הוא שלו מכוח אחר, לא מכוח עצמו מזריעתו; ועוד, שלענין פטור מעשר, קניין הקונה אכן אינו פוקע בסוף הזמן, כי לא שייך לומר שהיה יכול להקנותו חזרה, שהרי אילו הקנה חזרה לא היה כמו בתחילה שהיה פטור משום "לקוח", וכיון שאינו יכול לחזור לקדמותו, לא נפקע כלל. עוד הסביר (בדף נו ע"א-ע"ב), שקנין פוקע בכדי כי אם המקבל רוצה אחרי יום שיהיה הדבר של המקבל, זה נעשה של המקבל ברצונו בלבד, כי מה שצריך מעשה קנין אינו דבר עצמי, אלא בעצם הרצון עושה את ההקנאה, ומעשה הקנין נחוץ רק להורות על הרצון (על עיקרון זה ראה משפטי ארץ ג עמ' 97, וחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 335), ואם אנו סהדי שהוא רוצה, א"צ מעשה קנין; וכיון שלהקנאה די ברצון, אומרים כאן שאין הבדל בין אם החזיר ע"י רצון, או שמוחזר ועומד ע"י רצון; ואמנם אילו החזיר, היה צריך גם רצון של המקבל שירצה להחזיר, ואילו עכשו הוא מוחזר ועומד ברצון של הנותן בלבד, אבל זה לא משנה, כי צריך תמיד שמי שהדבר שלו יתנהו ברצונו, ואילו היה מקנה לעולם והיה הדבר של המקבל לעולם, היה המקבל צריך שיהיה שלו (של הנותן), ועכשו שהדבר עדיין של הנותן, תלוי במה שהוא עצמו אינו רוצה לתת אלא ליום אחד ורוצה שאחרי היום עדיין יהיה שלו - אין הבדל בין אם הוחזר ע"י מי שהוא בעליו (המקבל), בין אם הוא מוחזר ועומד מרצון מי שהוא בעליו, שעכשו הוא עצמו (הנותן) בעליו וזה מוחזר ועומד לו מרצון עצמו, ולכן חלה ההקנאה ליום אחד בלבד. הוא מסביר (בדף נו ע"ג) בכך מדוע קידושין לא יכולים לחול באופן זמני, כפי שהגמרא אומרת על כך "כיון דפסקא פסקא" (שזו ראיית הרא"ה) - ההסבר הוא שבממון המקבל יכול להחזיר לו ברצונו בלבד, לכן הוא מוחזר ועומד, משא"כ בגט, שהגט עושה את הפעולה העצמית. עוד הוא מחלק (בדף נו ע"ד), שדוקא בממון, אפשר שהדבר יפסוק ויחזור, אבל קידושין הם קדושה, וקדושה שפסקה שוב אינה חוזרת, מפני שקדושה לא יכולה לחול מאליה, אלא רק ע"י אדם, כי חצר לא קונה להקדש, אלא רק לממון, ולכן כשפקעה הקדושה, נסתלק מה שהאדם הקדיש, וא"א שתחזור מאליה; אבל קנין ממון יכול לחול מאליו, כגון חצר שקונה לאדם שלא מדעתו, וכן ירושה שבאה מאליה, לכן זה יכול להיעשות שלו מאליו ע"י מה שהדבר חוזר אליו. עוד הוא מחלק (בדף נז ע"א), שבאישות, אם נאמר שזה יחזור, א"כ גם לאותו יום שהוא רוצה שתתגרש לא תהיה מותרת, כי מתחשבים במה שיהיה בעתיד (עי"ש בהוכחותיו לכך), משא"כ בקנין, לא מצינו שדבר ייחשב שלו רק מפני שיהיה שלו לאחר זמן, ולכן יכול לחול קנין למקבל באותו יום שכבר אינו שלו, ויחזור להיות של הנותן.
לשם הברחה: ר"י ברצלוני, ספר השטרות, שטר נא (עמ' 73), מתאר מצב שהשתמשו במתנה לזמן כדי להבריח נכס מנושה, "שטר פסים" - "מהיום ועד עשר שנים וכו' ומהשלמת עשר שנים ואילך תחזור לרשותו ותהא שלו".
[866] חי' הר"ן, גיטין פד ע"א, אומר בשם הרא"ה, שהנותן לחברו גוף ופירות של נכס ליום אחד, "כיון דפסקא פסקא", ואין הקרקע חוזרת לנותן אלא המקבל זכה לעולם. גם חידושי ר' קרשקש (נדפס בעבר ע"ש הריטב"א), גיטין פג ע"ב, מביא ש"רבינו" (הוא הרא"ה) כותב, שאם אמר "הרי קרקע זה נתון אצלך גוף ופירות עד יום פלוני", הקרקע של המקבל לעולם, כיון שנתרוקן ממנו שעה אחת רשותו של בעלים, שכיון דפסקה פסקה. גם חידושי הריטב"א, נדרים סט ע"ב (הובא בציונים לתורה, כלל לט, דף נה ע"ג), אומר שהאומר לחברו "שדי נתונה לך יום ולמחר תהיה שלי", היא של המקבל לעולם, כי כיון שפסקה יום אחד, פסקה לגמרי.
אבני מילואים, כח, ס"ק נג, מסביר את הרא"ה, שהגוף לא יכול לחזור לבעלים בכדי, וממילא זוכה המקבל אח"כ מן ההפקר.
מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ח, מנמק את דעת הרא"ה, שהרא"ה נוקט בדווקא שהמוכר אמר שהוא נותן גוף ופירות לאותו יום (ולא נקט סתם שהקנה לו שדה ליום אחד), משמע שהמקבל יהיה רשאי לקלקל את גוף השדה או למכור לאחרים, כי עשאו בפירוש בעלים גמור לזמן זה, וכיון שהתרוקנה רשות הבעלים לגמרי לשעה, כיון דפסקה פסקה; ויסביר שמש"כ בב"ב קלו ע"ב שהאומר "נכסי לך ואחריך לעצמי" חוזר לנותן, הוא מפני שאין למקבל רשות למכור או לקלקל.
וראה הערה 617, הסברים שונים איך ב"אחריך לפלוני" פוקע קניינו של המקבל הראשון, לפי הרא"ה.
פת"ח, קניינים, פי"ג הערה סז, מקשה מהרא"ה על קצות החושן (הערה 869) שאומר שבמתנה לזמן יש למקבל קנין הגוף לזמן ואח"כ חוזר לנותן. כמובן, התירוץ הוא שקצוה"ח סבר שאין הלכה כרא"ה כיון שרמב"ם ושו"ע חולקים עליו.
דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' א (פה ע"ד), בהגהת בן המחבר, ובספרו אמרי בינה, או"ח, סי' ח (ז ע"א), כותב שגם הרמב"ם יכול לסבור כרא"ה, ומה שהזכיר קונה לזמן הוא במצב שהמוכר (או הנותן) הגביל את זכות הקונה, שהוא מתיר לו רק לשנות את צורת הקרקע, כמו שכתב הרמב"ם שקונה לזמן יכול להרוס, אבל לא התיר לו למכור לעולם, ואם הקונה לזמן מכר לאחר, בסוף הזמן חוזר לבעלים הראשון, שכיון שהמוכר שייר לעצמו זכות בקרקע שלא יוכל הקונה למכור מכירה עולמית, לא שייך לומר כיון דפ"פ, שהרי הנכס לא נפסק לגמרי מהמוכר; אבל אם מוכר לו בפירוש גוף ופירות לזמן לכל דבר ושיהיה לו גם כוח למכור - מודה הרמב"ם שבסוף הזמן לא חוזר לבעלים הראשון כי כיון דפ"פ.
גבול יאודה (אשכנזי), ליקוטים נפרדים, דף כה ע"ב, כותב שהרמב"ם יכול להסכים לרא"ה, ואף שלגבי גט הוא פוסק שאין אומרים כיון דפ"פ (הלכות גירושין, ח, ט), הוא מחלק בין מתנה לגט. עיני כל חי גיטין פד ע"א, מקשה, שהוא עצמו בספרו שרידי יהודה, דרוש ה להספד (דף כא ע"ג), כתב שגם במכירה אינה מכירה, כמו בגט.
אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קלו), מעלה אפשרות ששו"ע סובר כרא"ה, ומש"כ שיש מצב של קונה לזמן קצוב, הוא במוכר או נותן ע"מ להחזיר שבזה לא שייך "כיון דפסקה פסקה" שהרי אם לא מחזיר, בטלה המכירה או המתנה מעיקרא.
דברי אמת קונטרס ב (ז ע"ד), מסביר ע"פ הרא"ה מדוע אמרו בסוכה מו שאין להקנות לולב לקטן ביו"ט כי אינו יכול להקנות חזרה, ומדוע לא הציעה הגמרא להקנות לקטן גוף ופירות לזמן, שאז בסוף הזמן מתבטל הקנין ממילא וזה שייך לבעל האתרוג וא"צ את הקנאת הקטן? התשובה היא כי הנותן לחברו גוף ופירות ליום אחד, "כיון דפסקה פסקה" כמש"כ הרא"ה. הוא מקשה על הרא"ה מב"ב קסט, ששם נאמר "נעשה כאומר לו שדה זו נתונה לך כל זמן ששטר זה בידך", ושם אם לא החזיר את השטר, יש לו גוף ופירות, א"כ למה כשמחזיר את השטר, חוזר, נאמר "כיון דפסקה פסקה"?
שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"א), כותב שלר' אביגדור שייתכן קנין הגוף לשעה, א"כ כל זמן שלא חזר והקנה, פוקעת זכותו של הראשון לגמרי ואומרים "כיון דפסקה פסקה". ראה בשמו בהערה 617 בדעת הרא"ה.

אינו חוזר אליו אחרי הזמן שקצב, אלא הנכס נשאר לעולם בבעלותו של המקבל; אולם זו דעה יחיד שאין הלכה כמותה.

אם אמר הנותן: "אני נותן לך את המתנה עד מועד פלוני [או: עד שתעשה בו כך וכך], ואח"כ הוא יהיה שלי", יש אומרים שאין זה בגדר מתנה, אלא זו השאלה[867].

מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ז, מקשה על הרא"ה ממה שנזכר בב"ק סח ע"א "שהקנה לשלשים יום" ובגיטין מד ע"א "המוכר עבדו לשלשים יום"; וכן קשה מחולין קלח ע"א, על הקנאה לשלושים יום. הוא מתרץ שמדובר שהקנה באופן של מעמ"ל, שצריך הקנאה בהחזרה. ציונים לתורה, כלל לט (נז ע"ג), מיישב ע"פ רש"י בגיטין שמפרש שמכר **למלאכה** שלשים יום, וכן בב"ק מסביר רש"י שמכר למלאכה (כך תירץ גם דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' ו), וגם במקרה בחולין אפשר להסביר שמדובר שמכר לגזוז שלשים יום. לגבי הגמרא בב"ק הוא מוסיף לתרץ שאף שהמכר חל לעולם לפי הרא"ה, אין חיוב דו"ה כי אינו דומה לטביחה שהיא לעולם מצד עצמה, ואילו במכירה לשלשים יום, מצד עצמו היא רק לזמן אלא שזכייתו מתפשטת ממילא לעולם, כאילו המקבל **זוכה מההפקר,** אלא שא"צ זכייה חדשה, כי היותו שלו תוך הזמן פושט גם אח"כ כיון שכבר פקעה זכות הנותן ואינה מעכבת. אבל הוא דוחה הסבר זה, כיון שההתפשטות היא תוצאה הכרחית של המכירה לזמן, ופסיק רישיה שיישאר לקונה לעולם, ולכן זה מיוחס למוכר עצמו, כמו שפסיק רישיה בשבת נחשבת כאילו התכוון לתוצאה.

אורים גדולים לימוד מז, הקשה על הרא"ה הרי יש למקבל רק פירות וקנין פירות אינו כקנין הגוף ומדוע אומר "כיון דפסקה פסקה"? ותירץ שרא"ה מדבר שאופן שהקנה לו בפירוש גוף ופירות, ולכן יש לו קנין הגוף גמור. ואורים גדולים שם אומר שהרא"ה מסכים שבזמן היובל, כיון שאינו יכול להקנות את הגוף לעולם, כך שאין לומר "פסקא", לכן גם אם מקנה לו בפירוש את הגוף זה רק קנין פירות.

מצבים שהרא"ה מסכים שהמתנה פוקעת: חכמת שלמה, חו"מ, רמח, ז, כותב שהרא"ה מודה שאם הקנה לראשון כל חייו, כשמת יוצא הנכס מרשותו ממילא, כפי שמוכח ממה שהגמרא אומרת "אבל לעצמו לו", הרי שמועיל "אחריך לעצמי", אלא שהאמירה "אחריך לעצמי" עושה שלא ייעשה של היורשים, ולזה א"צ הקנאה חדשה לעצמו, שהיא בלתי אפשרית - ראה בשמו בהערה 617, שטעם הרא"ה הוא שא"א לומר שהוא מקנה לעצמו בסוף הזמן שהרי אדם אינו יכול להקנות לעצמו. וראה בשמו בהערה 270, שהוא מעלה אפשרות שהרא"ש סובר כרא"ה.

בני אהרן, סי' רמא (קכח ע"ג), הסביר שבמעמ"ל לא אומר הרא"ה כך, מפני שהוא כאילו לא נתן לו אפילו ליום אחד, כיון שהטיל בו תנאי (שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה אחר כמה), כותב שבני אהרן מתכוון למה שכתב שואל ומשיב בסמוך, שהרא"ה מודה שאם מתחלת הנתינה פסק רק עד זמן זה, זה לא הופך למתנה עולמית). בני אהרן שם (הובא באורים גדולים, לימוד מז), כותב שהרא"ה מסכים לרא"ש בסוכה, האומר שהנותן אתרוג באופן ש"יהיה שלך עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי", אינו יוצא בו, מפני שהרא"ש מדבר שנתן לו בסתם עד זמן מסויים, ואין משמע מכך שהוא נותן לו את הגוף, והרא"ה דיבר רק אם נתן לו את הגוף בפירוש.

מחנה יאודה, רמא, ט (רכב ע"ד), כותב שגם לפי הרא"ה, הנותן אתרוג ואומר "יהא שלך במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי", לא יצא, כיוון שהמתנה אינה מתנה לשום ענין, והתכוון רק לתת לו בדרך שאלה, שהרי אין צריך קנין כשחזיר לו; ואף אם אמר לו בפירוש שהוא מקנה לו גוף ופירות, הרי אנו רואים שזה ממש שאילה ואינו שלו לשום דבר; והרא"ה דיבר רק בנותן לזמן באופן שבאותו יום יכול למוכרו ולעשות בו כרצונו, כמו שהקונה לזמן קצוב רשאי להרוס, לכן אומרים כיון דפסקה פסקה, אבל באתרוג לא יכול לעשות בו דבר כזה, כי יש אומדן דעת שנתן ע"מ שיחזיר לו בהכשרו ולא יפסול אותו; ורק אם אמר לו שיעשה בו כרצונו, אומרים כיון דפסקה פסקה וא"צ להחזיר לעולם, ואם מחזיר צריך להקנות חזרה.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"א סי' רסו (ד"ה והנה כהריטב"א), כותב שגם לפי הרא"ה, אם אמר "אני נותן לך קרקע היום עד מחר", שבתחילת הנתינה פסק את זמן הנתינה, ושייר בנתינה שתהיה רק ליום אחד, מועיל כי הפה שנתן הוא הפה ששייר, כמו ב"אחריך"; ורק אם אמר שנותן גוף ופירות "יום אחד" ולא אמר "עד יום אחד", ולא שייר בפירוש, בזה סובר הרא"ה שכיון שאמר יום אחד, ויצאה מרשותו, לא חוזר. והוא כותב שמה שכתב הר"ן בנדרים שהקנין יכול לפקוע בכדי, הוא אם אמר "היום עד מחר", אבל אם אמר רק "יום אחד", הוא מסכים לרא"ה. אבל מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ז, מעיר שחי' ר' קרשקש, גיטין פג ע"ב, מביא בשם הרא"ה שגם אם אמר בפירוש "עד יום פלוני", כיון דפסקה פסקה (וכותב שממה שר' קרשקש לא חלק על הרא"ה, משמע שמסכים אתו). יש להוסיף שזה גם הנוסח בריטב"א בנדרים שם.

דברי חיים דיני מתנה סי' ו, כותב שגם לדעת הרא"ה, הנותן קרקע לחברו ליום אחד, והתנה שאם ירצה לתת למקבל כסף על הקרקע באותו יום, המקבל יהיה חייב להחזיר לו - בסוף היום חוזר הקרקע לנותן, כי לא פסקה זכות הנותן מהקרקע לגמרי; והרא"ה דיבר רק במצב שהמקבל היה יכול באותו יום למכור לאחר או להרוס, בלי שהנותן יוכל לתבוע ממנו תשלום, א"כ נפסקה מהנותן לגמרי לאותו יום גם אם בפועל המקבל לא מכר, ולכן זה ייפסק לגמרי מהנותן גם אח"כ. אבל מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות יב, כותב שדבריו דחוקים, כי אמנם יש לנותן זכות לפדות, אבל כל זמן שלא פדה, כאילו נתרוקנה מרשות הבעלים, והתנאי הוא דבר חיצוני.

קובץ שיעורים, קידושין, אות מח, כותב שהרא"ה מודה שאם גם בתוך הזמן קנינו הוא רק לזמן, וזה רק קנין פירות, לא אומרים כיון שפ"פ; והוא דיבר רק במצב שהנותן הקנה לו גוף ופירות לזמן, והיינו שבתוך הזמן יהיה קנוי לו לעולם, אלא שאחרי כלות הזמן יפקע קנינו מכאן ולהבא - בזה כיון דפסקה פסקה - כיון שבתוך הזמן היתה קנויה לו לעולם, לא יכול קניינו להתבטל אח"כ. ובאות נא, הסביר שהרא"ה סובר כיון שיום אחד נפקעה מרשות המוכר לגמרי, לא יכול לחזור להיות שלו, וכיון שאינה חוזרת למוכר, ממילא נשארת ללוקח, כי אינה יוצאה מרשות לוקח אלא ע"י הפקעת המוכר.

מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות יג, מעלה אפשרות שגם לדעת הרא"ה, אם נתן לחברו גוף ופירות לזמן, יכול לשייר לעצמו את הזכות שיצטרך להחזירו ושיוחזר אליו בלי שום קנין; ומצד שני, גם החולקים על הרא"ה סוברים שאם הקנה בפירוש גוף ופירות לזמן באופן שבמשך הזמן אין לנותן שום זכות במקח, אומרים "כיון דפסקה פסקה"; והמחלוקת היא אם אמר סתם שנותן גוף ופירות עד יום פלוני, שרא"ה אומר כיון דפסקה פסקה, כי לא הזכיר בפירוש שיהיה חייב אח"כ להחזיר. עוד אפשרות הוא מעלה, שאם התנה הנותן בפירוש שאחרי עשרה ימים יחזיר המקבל, נחשב כאילו מיד הקנה המקבל חזרה לנותן שיהיה שלו לאחר עשרה ימים, שהרי הרא"ה מודה שאפשר להקנות לאחר זמן, ואף שהנותן מקנה ולא קונה, מ"מ ההקנאה של המקבל מועילה שנאמר שהנותן שייר לעצמו זכות בעיקר ההקנאה, ושיור זה הוא במקום הקנאה מהמקבל לנותן. אבל אם לא הזכירו חובת החזרה, כיון שזכה לשעה אחת זכה לעולם.

[867] רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח (קנין פירות); חזון איש, אהע"ז, סי' עד, ס"ק יד (קניין פירות).

אבל יש אומרים שזו מתנה גמורה עד המועד שנקבע, וזה נבדל מהשאלה בכך, שכאן גוף הנכס שייך למקבל למשך הזמן, ואילו בשאילה, גוף הנכס שייך למשאיל, ולשואל יש רק פירות, זכות שימוש[868].

אמרי בינה או"ח סי' ח (ז ע"א), ובהגהותיו לדברי חיים דיני מתנה, סי' א, מסביר את דעת הרא"ש שלא ייתכן קנין הגוף מוחלט לזמן, שהרי אם הנותן יתן באופן מוחלט לזמן, אינו יכול לזכות בו אח"כ, אלא אומרים "כיון דפסקה פסקה", כדברי הרא"ה (הערה 866).

ר"ן נדרים כט ע"א (ד"ה אמר ליה אביי) (הובא בדברי אמת קונטרס ב, דף ז ע"ד), כותב שבכל קנין לזמן יש רק קנין פירות.

שו"ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי' רסו (ד"ה והנה לכאורה), כותב שקה"ג לשעה שא"צ להקנותו חזרה, הוא רק כפקדון.

דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' א (פה ע"ג), מסביר שכל קנין זמני הוא רק קנין פירות כדברי ר"ן נדרים שם, כיון שיש למוכר זכות מעכשו בנכס שיחזור אליו, וכיון שלא יצאה זכות הקרקע לגמרי מבעליו, יש למקבל רק קנין פירות; והוא מסביר שבמתנת "אחריך לפלוני" הדין שונה, אף שגם שם זה זמני, משום ששם זה הולך אח"כ לאדם שני, ולכן יש למקבל הראשון קנין הגוף, כי השני לא זכה מעכשו וזה נפקע מהנותן לגמרי.

נחלת יעקב, סוכה מא ע"ב, כותב שבמתנה לזמן, כגון שנתן לו אתרוג ואמר "יהא שלך עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי", יש לו רק קניין פירות כמו שכתב ר"ן, נדרים שם, שכל קנין שהוא לזמן הוא רק קנין פירות, כמו שנאמר בגיטין מח ע"א על המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג.

אבן ישראל ח"ח סי' קג (בעמ' קמ), כותב שהריטב"א שכתב שבמעמ"ל גם בשאר דברים, לא רק באתרוג, צריך הקנאה חזרה (הערה 262), טעמו הוא שאם זו רק הקנאה לזמן (שפוקעת מאליה בסוף הזמן) אין למקבל קנין הגוף בחפץ - הרי שהוא סובר שבכל מתנה לזמן אין למקבל קנין הגוף.

שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לו ע"א), מוכיח מב"ב קלו שבמתנה לזמן יש למקבל רק קנין פירות, שהרי ר"ל שם (שהלכה כמותו), שסובר שקנין פירות אינו כקנין הגוף, מסביר את דעת רשב"ג (שהלכה כמותו) שב"אחריך" הראשון יכול למכור, שכיון שנתן לו כל ימי חייו בלשון "ואחריך לפלוני" משמע שנתן לראשון גוף ופירות, והשני יקבל רק מה שישייר, אבל אם נתן לזמן ואח"כ לפלוני, פשוט שיש לראשון רק פירות ולא יכול למכור; וגם ב"אחריך", אם אמר "אחריך לעצמי" יש לו רק פירות, כאמור להלן ליד ציון הערה 875; וא"כ בקונה לזמן, שאח"כ הוא לעצמו, יש לו רק פירות. הוא כותב (בדף לו ע"ב) שגם הרמב"ם סובר שזה רק קנין פירות, שהרי מגיד משנה, הלכות מכירה, כג, ו, כתב שהרמב"ם למד את הזכות לחפור בורות בקרקע במכר לזמן ממכר בזמן היובל, הרי שזה רק בקרקע ולא במטלטלין; ובמכירה בזמן היובל, קנה רק פירות כאמור בגיטין מח; אלא טעם הרמב"ם הוא שגוף הקרקע קיים לעולם, ומה שבונה והורס בו נקרא פירות, אבל במטלטלין שמוכר לזמן, זה לא שייך (אלא אסור לו להרוס); ודוקא בקרקע רשאי להרוס; ואף שב"אחריך לעצמי" לא יכול למכור, וכ"ש במוכר לזמן קצוב שחוזר לעצמו, זה מפני שהגוף לא שלו, אבל יכול להרוס כי זה בכלל פירות כי גוף הקרקע נשאר.

וראה ליד ציון הערה 697, שכך הוא גם ב"אחריך" אם קצב זמן למקבל הראשון.

מתנה לזמן בלשון תנאי: שו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קטז (ד"ה על מ"ש), כותב שאם אמר "ע"מ שיהיה שלי אחר זמן מסוים" אינו קנוי למקבל, אלא זו שאילה, כמו שכתב רא"ש, סוכה, פ"ג, סי' ל, על האומר "ואח"כ יהיה שלי", והרי "על מנת" מגרע כיון שתלוי בספק קיום תנאי. שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לז ע"ב), מבאר שחתם סופר אומר ש"על מנת" גרוע יותר, כדי לתרץ מדוע הגמרא נוקטת שהמקבל אתרוג "על מנת להחזיר" יכול לקיים בו את המצוה, והרי לפי חתם סופר (הערה 60) גם באומר "ותחזירנו לאחר זמן" נקנה למקבל - תשובתו היא שהגמרא נקטה כך לחידוש, **שאפילו** ב"על מנת" מועיל שיהיה קנוי למקבל.

מנחת ברוך סי' פט, ענף א (קז ע"ד), כותב שכיון שלפי הרא"ש סתם הנותן מתנה לזמן נתן לו רק לשימוש, לכן זה שונה ממתנה רגילה שבה אם יש אומדנא שהנותן אינו מוכן שהמקבל יעשה בה שימוש מסוים, המתנה בטלה (ראה בשמו בסעיף 1(א)), ואילו כאן אין לומר שהמתנה בטלה מצד שהנותן לא מוכן שיאכל אותו (כי אם זה אתרוג, הנותן צריך אותו עצמו לצאת בו), כי אין בזה הערמה, שהרי ברור שנתן לו רק לשימוש. ובסי' צד (קיד ע"ב), כותב שכל מתנה לזמן היא רק לפירות, ודוחה בכך את דעת קצות החושן (הערה 868).

שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קעא, כותב בסתם שהנותן מתנה ופירש שהוא לזמן מסוים, בסוף הזמן חוזר הדבר למקומו. גם שי למורא, בכורות נב ע"ב ד"ה אמר (מג ע"ג בדפי הספר), כותב בסתם שאדם יכול לתת מתנת ע"מ שיחזור אליו בזמן מסוים.

יהל אור, ענף כו, דף יח ע"ג, כותב שבקנין לזמן, שייר בקנינו, שהדבר הוא שלו רק לזמן, לכן אינו קנין הגוף.

דברי אמת קונטרס ב (דף ז ע"ד), כותב שבמתנה לזמן יש רק קנין פירות ולא קנין הגוף, כמש"כ הרא"ש שם ור"ן נדרים כט בשם הרשב"א.

חזו"א אהע"ז סי' עד ס"ק יד כותב שלא מועיל קנין לזמן בשום אופן, ומה שהמקבל אתרוג ב"אחריך" יכול לצאת בו (כאמור ליד ציון הערה 658) הוא רק בנותן לכל ימי חייו, שאז יש לו קנין הגוף, ולא בקנין לזמן קצר יותר; ומש"כ נ"י, ב"ב סג ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א, ששותפים באתרוג יוצאים בו כי יש לאחד קנין הגוף לזמן - שם זה כי אין לאף אחד קנין הגוף יותר מחברו, ועיקר קנין הגוף נגרר אחר השימוש הנצחי, ואם יש לאחד שימוש לזמן ולאחד שימוש נצחי, הנצחי נחשב קנין הגוף, אבל אם הגוף והשימוש בשותפות, כל אחד יש לו גוף. ר' שלמה זלמן מרק, "בענין הקנאת לולב לקטן", בית אהרן וישראל גל' ס עמ' פט, מקשה על חילוק זה, שהרי הרא"ש (הערה 658) נוקט "ואחריך לפלוני, בירך בו ונתנו לפלוני", משמע שהמתנה היתה לזמן קצר.

וראה הערה 798, שמהר"ם מרוטנבורק (האחרונים) אומר שמתנה לזמן אינה מועילה כי המקבל אינו יכול להקדיש אותה.

וראה הערה 470, שחידושי יעב"ץ מוכיח שתוספות סוברים כרא"ש. חידושי יעב"ץ, עמ' קכה-קכו, מביא ראיה מסוכה מא, שלא יוצאים באתרוג במתנה לזמן.

[868] קצות החושן, רמא, ס"ק ד.

קצות החושן, רנז, ס"ק ג (הובא בתורת יהונתן, פרק ז, אות נו), כותב שקונה לזמן, וכן קונה קרקע בשעת היובל שצריך להחזירה בשנת היובל, אף שאין זה קנין לעולם, קנין הפירות שלו הוא כקנין הגוף משום שהקונה רשאי לחפור בו בורות שיחין, כמו שרמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ג, ה-ו, כותב שהקונה גוף קרקע לזמן קצוב רשאי לבנות ולהרוס.

שו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כה (ד"ה ובזה) כותב שבמתנה לזמן, הנכס קנוי למקבל. והוא מסביר (בד"ה וזוהי) מדוע המקבל אתרוג במעמ"ל יכול לקיים בה את המצוה, אף שלפי תוס' רי"ד (הערה 243) מעמ"ל הוא קנין לזמן, וקנין פירות אינו כקנין הגוף - שכאן הנותן רצה שיהיה קניינו של המקבל כקנין הגוף, כדי שהמקבל יוכל לצאת בו מצות לולב, ומוכח מב"ב קלו ע"ב

זה נבדל ממתנה על מנת להחזיר בכך, שכאן, אם המקבל מכר או כילה את הנכס בתוך הזמן, אינו חייב דבר לנותן, משום שעשה מה שעשה בשלו, ואילו במתנה על מנת להחזיר, אם עשה כך, לא יוכל לקיים את ההחזרה, שהיא תנאי לקיום המתנה, והמתנה תתבטל למפרע, ויצטרך לשלם לנותן על מה שעשה לנכס, שמתברר שהיה כל הזמן של הנותן[869].

שהגדרת קנין פירות כקנין הגוף תלויה בכוונת הנותן. הוא כותב (בד"ה וא"ת) שהמקבל מתנה לזמן, גם אם מסתלק המקבל תוך הזמן (כגון שהפקיר אותו או שזה גר שאין לו יורשין), השימוש עד סוף הזמן אינו שייך לנותן אלא הוא הפקר, שלא כשואל שמת, שהשימוש לבעלים, כי היה לשואל רק שיעבוד על החפץ, ולא היה לו קנין בו.

אבן ישראל ח"ח סי' קג (עמ' קלז), כותב שר' אביגדור בשו"ת הרא"ש סובר שגם באומר "יהיה שלך במתנה עד זמן פלוני ותחזיר לי" יש לו קנין הגוף עד זמן פלוני, ומציין ששעה"מ הל' זכיה ג, ו, כותב שגם ר' ישעיה והרשב"א סוברים כר' אביגדור. וכותב (בעמ' קלט) שגם הרא"ש סובר שבמתנה לזמן קצוב קונה קנין הגוף לזמן קצוב, ורק באתרוג במתנה לזמן כתב שלא נחשב "לכם", כי הנותן בודאי לא רוצה להקנות לו את הגוף שהרי אם הגוף יהיה של המקבל, יהיה שייך לעולם למקבל כי "כיון דפסקה פסקה" (כדברי הרא"ה בהערה 868; וצ"ע שהרי אבן ישראל כתב שהרא"ש חולק על הרא"ה, כפי שהבאנו שם בשמו).

מנחת ברוך סי' פט, ענף א (קז ע"ג-ע"ד), מנמק את דעת קצוה"ח, שהוא סובר שבאתרוג במתנה לזמן, הנותן מתכוון לתת גם קנין הגוף לאותו זמן, שאל"כ לא יכול לצאת בו (כלומר, יש לאמוד את דעתו שהתכוון לכך, כי ידע שבלי זה לא יוכל המקבל לצאת בו). הוא מסביר, שכיון שאמר בפירוש "אני נותן לך לשעה אחת ואח"כ תפקע המתנה ממילא", א"א לפרש שהתכוון למעמ"ל (כוונתו היא, שהרי אם תפקע ממילא א"צ להחזיר, ועוד שגם אם לא יחזיר זה לא מפקיע את המתנה למפרע), לכן מפרשים שהתכוון לתת לו קנין הגוף לשעה ויוכל למוכרו ולאכלו באותה שעה ועי"ז יוכל לצאת בו.

שרשי הים ח"ג, הל' זכיה, ג, ט (כב ע"ב), כותב שלר' ישעיה במתנה לזמן נחשב "לכם".

ברוך טעם, סוגיית קניין פירות (פח ע"ד, במהד' קראקא תרנ"ה), מביא את המחלוקת בין ר' אביגדור הסובר שקנין הגוף לזמן נחשב קנין הגוף, לבין ר"ן נדרים כט ע"א הכותב בתירוץ אחד, שקנין לזמן הוא קנין פירות.

פת"ח, קניינים, פי"ג הערה סז, מוכיח מהרמב"ם, הלכות מכירה, כג, ו, ושו"ע, חו"מ, ריב, ד, שאומרים שבמכירה לזמן יכול להרוס, שהם חולקים על הרא"ש שאומר שבמתנה לזמן זו רק שאילה. אבל ראה הערה 867, שציוני כותב שגם הרמב"ם סובר שזה רק קנין פירות.

גן נעול כפתור ב פרח ג אות ב (לח ע"ג), כותב שהרמב"ם סובר שאם מכר שדה לזמן קצוב, יש לקונה קנין בגוף הקרקע, לבנות ולהרוס.

שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעח), כותב שלמקבל מתנה לזמן יש קנין הגוף, שהרי רמב"ם, מכירה, כג, ו, ושו"ע, חו"מ, ריב, ד, פסקו שיכול להרוס. אבל הוא כותב שמדובר רק במתנה לזמן קצוב, כפי שנקטו הרמב"ם והשו"ע "לזמן קצוב", אבל אם אמר "תחזיר כשאתבע אותך", אין לו קנין הגוף, שהרי מגיד משנה שם כותב שמקורו של הרמב"ם הוא מהדין שקונה בזמן היובל יכול להרוס, והרי שם זה לזמן קצוב. והוא כותב שלענין אתרוג, גם אם זה לזמן קצוב, אינו יכול לצאת בו (עי"ש להוכחתו). אבל הוא כותב (בעמ' רעט) שאף שזה קנוי ממש למקבל, הנותן שייר לעצמו משהו במתנה ולא הסתלק ממנו לגמרי, שאל"כ היה צריך הקנאה חזרה לנותן בסוף הזמן, ובלי הקנאה זה היה הפקר; וכיון שהנותן לא הסתלק, הם כמו שותפים, ואין יוצאים באתרוג של שותפים, ולכן אין יוצאים באתרוג שניתן לזמן.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, ח"א, סי' קסט, מביא ראיה מירושלמי תחילת ביכורים לר' אביגדור שקנין לשעה הוא קנין הגוף (עי"ש). אבל הוא כותב שמכל הפוסקים לא נראה כן. במהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מו ע"ד), הסביר שלדעת ר' אביגדור, אף שבב"ב קלו ע"א מבואר שקנין הגוף לשעה נחשב קנין פירות, זה משום שלא יכול לאוכלו, אבל לענין לקיים בו מצוה, אף שאינו יכול לאוכלו מ"מ בשעה שנוטלו יש לו קנין הגוף ודי בזה, כיון שכתוב "ולקחתם" ולכן די שבשעת לקיחה יהיה שלו; אבל הוא כותב שמכל הפוסקים נראה שקנין לשעה אינו קנין הגוף.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"ב), מקשה על ר' אביגדור שאומר שקנין לזמן הוא קנין הגוף, מב"ק עח, ששם דורשים שהמקנה לשלשים יום לא נחשב מכירה לענין חיוב דו"ה. הוא מציין שאכן רמב"ם גניבה ב, יא, נקט שהקנה לאחֵר לאחר ל' יום, ומסביר שהרמב"ם לא היה יכול לפרש כגירסתנו שמכר לזמן, כי מכר לזמן אכן נחשב מכר לענין דו"ה, כי הרמב"ם סובר כר' אביגדור שקנין לשעה הוא קנין הגוף, ולכן הוצרך לפרש שהקנה לאחר ל', ורק זה לא נחשב מכר לענין דו"ה.

מתנה לזמן לקטן: משו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' נח (מז ע"א), יוצא שגם לר' אביגדור, במתנה לזמן לקטן אין לקטן קנין הגוף, שהרי הוא כותב שהנותן אתרוג במעמ"ל לקטן, לפי ר' אביגדור (הערה 270) שמעמ"ל היא רק לזמן, הקטן לא יוכל לצאת בו כי לא יכול לתת לו לעולם שהרי הקטן לא יוכל להקנות לו חזרה והרי הוא זקוק לו לצאת בו, וכל הקנאה לזמן היא ק"פ אם אינו יכול להקנותו לעולם, ודוקא דבר שיכול להקנות לעולם, יש לו קנין הגוף גם אם מקנה לזמן (ראה בשמו בהערה 243), והיינו לשיטת ר' אביגדור.

מנחת עני (תקמז) דף כ ע"ד, כותב שגם לר"א בסוכה כז ע"ב, שאדם מקיים מצוות סוכה רק בסוכה שלו, הרי מי שקיבל סוכה במתנה מעכשו עד לאחר ל' יום, יוצא בה.

רז"נ גולדברג, תחומין כא (תשנ"א), עמ' 315, מביא ראיה שמועילה מתנה לזמן, מתוך מה שהסביר שלפי רשב"ג, הנותן מתנה "ואחריך לפלוני", נחשב גוף ופירות של הראשון לזמן (ראה בשמו להלן). ועי' שם עמ' 316 ואילך, על מתנה לזמן.

[869] קצות החושן שם, ואבני מילואים, כח, ס"ק נג. הוא משווה זאת לדין האומר "נכסי לך ואחריך לפלוני", ואף כאן, הוא כאומר "נכסי לך ואחריך לעצמי". אך קצות החושן מציין שהרא"ש ב"ב פ"ח, סי' מט, כותב (ואינו מפורש בדבריו) שהאומר "נכסי לך ואחריך לעצמי", מניחים שלא התכוון לתת את הגוף למקבל, אלא לשייר את הגוף לעצמו (ראה על מקרה זה בסמוך); אבל הוא כותב שגם לרא"ש, אם נתן את הגוף למקבל בפירוש (או שברור שהתכוון לכך, כגון באתרוג, שצריך שיהיה הגוף של המקבל כדי שיוכל לצאת ידי חובה), דינו כאמור.

אבל שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לו ע"א), מביא שחתנו, ר' בנימין אב"ד מאוטיאן, כותב בדעת חידושי הריטב"א (הישנים), ב"מ צו ע"ב, שיש למקבל קנין בגוף החפץ כל זמן המתנה כדעת הרמב"ם ושו"ע, חו"מ, ריב, ד, וזה בגדר מעמ"ל - ראה בשמו להלן בענין חיוב באונס. כמו כן, ב"ח חו"מ סי' שמו, כ, כותב שבמתנה לזמן מסתמא הנותן מתנה עם המקבל ע"מ שיחזירנו אחרי הזמן, ולכן הוא כותב שדיני מתנה לזמן כדיני מעמ"ל.

לפי דעה זו, גם מי שנותן רק **גוף לפירותיו** לזמן, זה שונה משאילה, בכך שבשאילה זכות השימוש לא נקנית במשיכה, כי א״א לקנות במשיכה זכות תשמיש בדבר[870], ושואל חייב באונס, מפני שאינו קנוי לו, ואילו מי שמקנה את הגוף לפירותיו לאותו זמן, מועילה בו משיכה מפני שהגוף נקנה לו, והמקבל פטור מאונס מפני שהגוף שלו[871].

גם לדעה הראשונה, אם אמר הנותן בפירוש שהוא נותן את גוף הנכס במתנה גמורה לכל דבר לזמן קצוב, גוף הנכס נקנה למקבל למשך אותו זמן[872].

סוג מיוחד של מתנה זמנית היא **מתנה שתלויה בהתקיים מצב מסוים:** הנותן מתנה לחברו ואמר לו ״מתנה זו נתונה לך כל זמן ששטר המתנה בידך״, המתנה תקפה רק כל זמן ששטר המתנה ביד המקבל, אבל אם נגנב ממנו השטר או אבד או שהחזיר אותו לנותן, בטלה המתנה[873].

---

[870] חידושי הריטב״א, קידושין מז. עיין אמרי בינה (שבסמוך), דף טו ע״ב, שדן מדוע לא מועילה משיכה אם זה רק לשימוש, והאם הדין שונה בגוי.

[871] אמרי בינה דיני שבת סי׳ ג (טו ע״א). הוא מוסיף שגם אם הנותן נותן ע״מ שיהיה חייב באונס, זה חיוב שהנותן מטיל על המקבל, ולא חיוב עצמי.

[872] מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סי׳ יח; מנחת ברוך סי׳ פט, ענף א (קז ע״ג), בדעת הרא״ש (ואם זה אתרוג, הוא נחשב ״לכם״). מנחת ברוך מסביר שמה שכתב הרא״ש שמקבל אתרוג במתנה לזמן לא יכול לקיים מצוות אתרוג, הוא כי בסתם מתנה לזמן הנותן אינו נותן את גוף החפץ אלא לשימוש. וצ״ע שבענף ב (ד״ה והנה בהא) משמע מדבריו שגם לדעת קצות החושן סתם מתנה לזמן קנוי רק לשימוש, וא״כ מה המחלוקת בין הרא״ש לקצות החושן? בענף ג הוא מביא ראיות שאפשר לתת קנין הגוף לזמן, אלא שסתם מתנה לזמן הוא רק לקנין פירות. בסי׳ צ, ענף ב, הביא ראיה נוספת שאפשר לתת קנין הגוף לזמן, עיי״ש.
מחנה אפרים שם כותב שבמקרה זה, כיון שהגוף של המקבל, הוא פטור אף מפשיעה, כי לא תיתכן אחריות של שומר על דבר ששייך לו.
מחנה אפרים שם (הובא בחמדת הארץ, ח״א, עמ׳ 202, בפתחי חושן, קניינים, פרק טו, הערה קח, ובשו״ת שואל ומשיב מהדורא א חלק ב סי׳ סח), כותב שאם נתן לו גוף ופירות לזמן, שזו מתנה גמורה, אם מכרו המקבל (כך צ״ל במקום ״הנותן״) לאחר או שאכלו או אבדו, הנותן הפסיד, כמו שכתב ר׳ יונה (הערה 653) ש״נכסי לך״ משמע לשון מתנה גמורה, ואם המקבל מכר, מכירתו תקפה, כמו ב״אחריך״ מפני שהנותן קנין גמור ומסתמא נתן על דעת שיוכל למכור; ועוד שהרמב״ם, הל׳ מכירה פ׳ כג, ו, כתב שהנותן גוף הקרקע לזמן קצוב רשאי להרוס, משמע שאם מכרו לאחר, המכירה תקפה. הוא מוכיח שזו גם דעת הרשב״ם - עיי״ש. אבל יש להעיר שנתיבות המשפט, שטו, ס״ק א (הובא בשו״ת שואל ומשיב מהדורא א חלק א סי׳ רסו (ד״ה והנה הסמ״ע), כותב שהקונה לזמן יכול למכור את **זכותו**, משמע שהמכר תקף רק עד סוף הזמן, ואילו ממחנה אפרים נראה שאם מכר המקבל, המכר תקף לעולם. מעדני ארץ, שביעית, סי׳ יד, אות י, מקשה על ראיית מחנ״א מ״אחריך״, הרי רק הנותן לראשון לכל חייו ״ואחריך לפלוני״, מועיל אם הראשון מכר, אבל אם נתן לראשון רק לעשר שנים ואחריו לפלוני, הראשון לא יכול למכור (כאמור ליד ציון הערה 697), א״כ קונה לזמן לא נחשב בעלים גמור שיכול למכור או לקלקל; וכן ב״ואחריך לעצמי״ אינו יכול למכור (כאמור ליד ציון הערה 875).
אבל דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי׳ א (פה ע״ד), בהגהת בן המחבר, מדייק ממה שהרמב״ם כתב שקונה לזמן יכול להרוס, משמע שלא יכול למכור עולמית. והוא דוחה את ראיית מחנה אפרים מ״אחריך״, שדוקא ב״אחריך לפלוני״ או ״אחריך לעצמי״, כיוון שאמר ״נכסי לך״ משמעותו שיהיה שלו לעשות בו כל חפצו, אבל במוכר בפירוש את הגוף לזמן, לא יכול למכור. וראה בשמו לענין ״אחריך לעצמי״, שאינו יכול למכור.
ר׳ שלמה זלמן מרק, ״בענין הקנאת לולב לקטן״, בית אהרן וישראל גל׳ ס עמ׳ פח, לומד ממה שכתב מנחת ברוך שמועיל קנין לזמן אם הנותן נתן לו זכות אכילה, ורק אם הנותן צריך את האתרוג לעצמו, לא מועיל כי יש אומדנא דמוכח שאין דעתו להקנות לו זכות אכילה וזה הערמה - לפי זה אם מישהו נותן אתרוג לקטן לזמן בלי להגביל את הבעלות, כלומר בלי לומר שלא תהיה לו בעלות לענין אכילה ומכירה, יועיל, וגם אם הוא מזהיר אותו לא לאכול מצד חינוך והקטן יציית לו, זה לא מונע את הבעלות של הקטן, וא״כ הקטן יוכל לצאת בו; כיון שדי באזהרה זו, אין אומדנא שהוא מגביל את הבעלות, ולכן מבחינת הבעלות יש לקטן זכות אכילה ומכירה, ולכן יכול לצאת בו. אבל הוא מעיר שלפי הרא״ה (הערה 866), שהנותן לזמן, כיון דפסקה פסקה ונשאר למקבל לעולם, לפי זה לא יועיל להקנות לקטן לזמן, שהרי לא יוכל אח״כ לקנותו ממנו.
כמו כן, קהלת יעקב (ברוכין מקרלין), סוכה מא ע״ב (דף מ ע״ג בדפי הספר), כותב שגם לדעה שק״פ אינו כקה״ג, אם הקנה שדה לזמן, וגילה דעתו שמקנה גם את הגוף לזמן, קנה הקונה את הגוף לזמן, כי זה שק״פ אינו כקה״ג הוא מצד שאינו מתכוון לתת את קנין הגוף, אבל אם הוא מתכוון לכך, הוא יכול, ולא אומרים שכל שהגוף אינו קנוי לו לעולם, אינו קנין הגוף אף בתוך הזמן. אבל גן נעול כפתור ב פרח ג אות א (לז ע״ב), דוחה את הוכחתו - עיי״ש. והוא כותב שגם לדעת קהלת יעקב, אם מכר והקנה בפירוש את הגוף לזמן, הקונה לא יכול למכור את הקרקע לאחר.
אבל שפת אמת, סוכה מא ע״ב (ד״ה מילתא), מעלה ספק במי שמקנה נכס לזמן באופן שלמשך אותו זמן, תהיה רשות למקבל לאכלו ולאבדו, אלא שבסוף הזמן, אם הנכס עדיין קיים, יהיה של הנותן בלי קנין חדש - האם נחשב שלו (לענין אתרוג ביום ראשון), כי העובדה שהוא חוזר לרשות הנותן בלי קנין חדש, מראה שאינו קנוי למקבל אלא הוא שאול, ומה שבזמן זה יכול לעשות בו כל רצונו, הוא מצד רשות הנותן; או שמא כיון שנתן לו רשות לאכלו ולמכרו בתוך הזמן, נחשב של המקבל. והוא כותב שאם נניח שזה נחשב שלו, הרי במקרה כמו של רבן גמליאל, שנתן לכמה אנשים לצאת בו, אם היה נותן לר׳ יהושע במתנה לזמן, ר׳ יהושע היה יכול לתת לאחר, כמו שהסבירו התוס׳ לפי הצד שר״ג נתן במעמ״ל, שבדעתו של ר״ג היה שיצאו כולם ואח״כ יחזירוהו לו (הערה 355).
דעה חולקת: חזון איש, אהע״ז, עד, ס״ק יד, כותב שהנותן לזמן קצוב, גם אם הוא אומר שהוא נותן קנין הגוף, זה ״מילי דכדיבא״, ויש למקבל רק קנין פירות שאינו כקנין הגוף.

[873] יד רמה, ב״ב פ״י סי׳ צג. בפשטות, זה קביעת זמן קצוב למשך המתנה. אבל אפשר לומר בדוחק שזה תנאי, כאילו אמר ״המתנה שלך אם לא תאבד את השטר״.

סוג מיוחד של מתנה לזמן הוא אם אמר הנותן "נכסי לך ואחריך לעצמי", כלומר שנתן מתנה לכל ימי חיי המקבל, והוא רוצה שאחרי מות המקבל יחזור לנותן. אילו היה אומר "נכסי לך ואחריך לשמעון", המקבל היה זוכה בקנין הגוף חזק עד כדי כך, שאם מכר את הנכסים, יש תוקף למכר[874]. אבל כאן הדין שונה: המקבל זוכה רק בפירות, ויכול למכור לאחר רק פירות כל ימי חייו, ואם מכר את גוף הנכס, אין תוקף למכר[875]. דוקא באומר "ואחריך לאחר", מועילה מכירת הראשון, כי זכות השני חלה רק לאחר זמן, והנותן מסתלק מהנכסים; אבל כאן, בין שאמר "נכסי לך כל ימי חייך" סתם, שממילא מובן שאח"כ יחזור לנותן, ובין שהוסיף "ואחריך ליי", אם מכר המקבל, המכר בטל, כי מה שהנותן אמר שיחזור אליו הוא שיור במתנה, וזכותו בנכסים קיימת לו מעכשיו, שמשייר לו זכות בנכסים מעתה, ולא הסתלק, אלא הגוף משויר לנותן[876], ומה שאמר "ואחריך ליי" אין משמעותו "מה שישאר אחריך", אלא לומר שתפסק המתנה כשימות[877]. כיון שמראש הנכסים בחזקת הנותן, ואמר "ואחריך לעצמי" נמצא שמתחלה ועד סוף הגוף בחזקת הנותן, והקנה רק פירות, ולכן המקבל אינו יכול למכור את הגוף[878]. כיון שהנותן שייר לעצמו, הוא משייר את הגוף לגמרי, ונתן למקבל רק פירות לכל ימי חייו, ולכן המקבל אינו יכול למכור את הגוף[879].

אם מת הנותן בחיי המקבל, המתנה עוברת ליורשי המקבל עם מותו, כמו שנאמר[880] לגבי "נכסי לך ואחריך לפלוני", שאם מת השני בחיי הראשון, זוכים יורשי הראשון[881].

במתנה לזמן, בתום הזמן, חוזר הנכס לנותן בלי שיעשה קנין מחדש[882]; ואם הנותן רוצה שיקנה המקבל לזמן ארוך יותר, צריך לעשות מעשה קנין שוב למקבל, כי כלה קניינו הראשון[883].

---

[874] לעיל, ליד ציון הערה 625.

[875] רשב"ם, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה אפילו רבן שמעון); חידושי הר"ן, ב"ב קכה ע"ב (ד"ה נכסאי); שו"ת הריב"ש סי' תע (על האומר: "נכסי לך כל ימי חייך") (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז, דף ר ע"ג); טור, חו"מ, רמח, ח; רמ"א, חו"מ, רמח, ז (הובא במעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות י) (על האומר "ואחריך ליי" או "נכסי לך כל ימי חייך"); פרישה, חו"מ, רמח, ח (על מי שהקנה למקבל כל ימי חייו).

דעה חולקת: מגיד משנה, הלכות זכיה, יב, י, וחידושי הר"ן, ב"ב קלז ע"ב, כותבים שהרמב"ם סובר שאם המקבל מכר, המכר תקף כמו ב"אחריך לפלוני", כי יש לו פירוש אחר לדברי התלמוד (ב"ב קלז ע"ב) "אבל לעצמו לא", שמשם למדו הראשונים הנ"ל את דינם - ראה ליד ציון הערה 655. גם הריב"א, בהגהות מרדכי, ב"ב, סי' תרסו, כותב שכאן המכר מועיל, מפני שהוא מפרש את הסוגיה שם כמו הר"ח והרמב"ם. גם שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז (ד"ה כתב הרב), כותב שהרמב"ם סובר שאפילו האומר "ואחריך לעצמי או ליורשי", שנתן לו רק כל ימי חייו, הראשון יכול למכור ולתת. שו"ת חושן האפוד, חו"מ, סי' ו (י ע"א), כותב שכיון שי"א שגם ב"ליי" מועיל מכר, המוחזק יכול לומר קי"ל.

לעומתם, שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז סי' קפה, כותב שהרמב"ם מסכים להלכה לרשב"ם, שאם אמר "אחריך לעצמי", אם מכר או נתן המקבל אין לכך תוקף (כך הסביר את דבריו מלאכת שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכיה, יב, י). שו"ת משפטים ישרים (גאון), סי' ב (ג ע"ד), מסופק מה דעת הרמב"ם כאן.

שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סי' ה (ד"ה ויש לדחות), כותב שהרא"ש סובר שב"ואחריך לעצמי", המקבל יכול למכור, שהרי הוא סובר שב"נכסי לך ואחריך ליורשי", אם מכר המקבל, מכירתו תקפה (ראה בשמו בהערה 688), ו"אחריך לעצמי" דומה ל"אחריך ליורשי".

כמו כן, שו"ת מבי"ט חלק א, סי' שלד, כותב שאב שנתן לבתו נדוניה בתנאי שתחזור חצי לו או ליורשיו אם לא יהיה לה זרע, והבת מכרה, המכר תקף, כמו ב"נכסי לך ואחריך לפלוני"; הרי שלדעתו גם ב"אחריך לעצמי" המכר תקף.

שו"ת דברי ריבות סי' פה (ד"ה ובנדון), משווה את "אחריך לעצמי" למתנה ע"מ להחזיר, לעניין שהמקבל אוכל פירות כל זמן המתנה; ומשמע שהוא מבין ש"אחריך לעצמי" הוא מעמ"ל. על דבריו ראה הערה 27.

[876] חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלז ע"ב (הובא בקצות החושן, רמח, ס"ק ב וס"ק יב); חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה גרסת); חידושי הר"ן שם; שו"ת משפטים ישרים (גאון), סי' ב (ג ע"ד).

אבל קצות החושן, סי' רמח, ס"ק יב, כותב שהרמ"א סובר שב"אחריך לעצמי" מה שאינו יכול למכור אינו מהטעם של הרמב"ן שמשייר לעצמו מעכשו, אלא כי הנותן מקפיד בתור תנאי שיהיה משוייר לעצמו (ראה בשמו לענין "אחריך ליורשי").

שו"ת ר"ש איגר, ח"א, כתבים, סי' לד (עמ' רעט), מקשה, מדוע ב"אחריך לעצמי" הראשון אינו יכול למכור, הרי נותן בעין יפה נותן, כלומר, הוא דואג למקבל יותר משהוא דואג לעצמו, ואם ב"אחריך לפלוני" המקבל יכול למכור אף שזה פוגע במקבל השני, כל שכן שכאן המקבל יוכל למכור, שרק הנותן עצמו מפסיד? הוא מסביר (כהסבר הרמב"ן) שדווקא ב"אחריך לפלוני", הנותן הסתלק לגמרי, ולכן יכול המקבל למכור, אבל ב"אחריך לעצמי", הנותן לא הסתלק, ולכן אחרי מות המקבל חוזר אליו בלי קנין (כי כאן אי אפשר להסביר כפי שהסביר, בהערה 616, לענין "אחריך לפלוני", שהקנין שעושה המקבל יועיל גם שיקנה השני, שהרי כאן אחרי שקנה לעצמו, לא יכול לזכות לנותן, כי אדם אינו יכול לזכות דבר שלו לאדם אחר בלי צד שלישי, ולפני שקנה לעצמו לא יכול לקנותו עבור הנותן, כי זה עדיין של הנותן), וכיון שהנותן לא הסתלק, לא מועילה מכירת המקבל.

[877] חידושי הרשב"א שם.

[878] יד רמ"ה, בבא בתרא, פ"ח, סי' קצב. כמו כן, שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז (ד"ה כתב הרב), מנמק דעה זו, שיש למקבל רק פירות, ולכן אינו יכול למכור.

[879] מאירי, בבא בתרא קלז ע"ב. אבל הוא מביא מי שעושה הבחנה, שאם הקנה לו לכל ימי חייו, לא מועיל מכר, אבל אם הוסיף "ואחריך לי או ליורשי", מועיל המכר.

דברי חיים (אוירבך), דיני מתנה, סי' א (פה ע"ד), בהגהת בן המחבר, כותב שהרא"ש סובר שב"אחריך לעצמי" הראשון לא יכול למכור, וזאת גם אם אמר לו בפירוש שהוא מקנה לו את הגוף, מפני שאם לא נשארה מעכשו איזו זכות לנותן בנכס (כגון הזכות שלא יוכל המקבל למכור), היינו צריכים לומר שכיון דפ"פ, כדברי הרא"ה (ראה בשמו סברה זו לעיל).

[880] ליד ציון הערה 668.

[881] שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו (כד ע"א). אבל יש להעיר שליד ציון הערה 671 הבאנו ראשונים שהסבירו שהטעם ששם לא הולכים ליורשי הנותן הוא כי הנותן הסתלק מהנכסים, ולפי זה, כאן שהנותן לא הסתלק, צריכים הנכסים לחזור ליורשי **הנותן**.

יש אומרים שהמקבל קרקע במתנה לזמן, המקבל רשאי לקלקל את הקרקע, כי יש לקונה קנין הגוף[884]. אבל יש אומרים שאינו רשאי לקלקל אותה[885]. גם לדעה הראשונה, במתנת מטלטלין לזמן, אסור למקבל לשנותם, כיון שאינם קיימים לעולם וזה נחשב פגיעה בגוף, שאינו שלו; וכך הדין גם בבית, שאם יהרוס אותו, לא יישאר גוף[886].

יש אומרים שמתנה לזמן היא רק טובת הנאה ולכן אינה נקנה בחליפין[887].

אחריות המקבל: יש אומרים שמקבל מתנה לזמן הוא רק שומר חינם, כי הוא משתמש בשלו, שלא כשוכר ושואל, שאין להם שום קנין בחפץ, אפילו קנין לשימוש[888].

ויש אומרים שהמקבל חייב בגניבה ואבידה הואיל ונהנה במשך הזמן שהנכס היה ברשותו[889].

אבל יש אומרים שהוא חייב אף באונס, מפני שיש סתירה בדברי הנותן, כי "מתנה" משמע הקנאת הגוף, ואילו "לשלשים יום" משמע בלי הגוף, וכדי לתרץ את דברי הנותן, יש להסביר שהוא נותן מתנה גמורה ע"מ להחזיר, וכמו שמקבל מעמ"ל חייב באונס[890], כך כאן חייב באונס[891].

יש שהנותן נותן סתם ויש **אומדנא שהתכוון למתנה לזמן,** כגון הנותן בגדים לשכירו שדר אצלו בבית - השכיר צריך להחזיר אותם כשהוא עוזב את עבודתו אצלו[892], מפני שיש להניח שהתכוון לתת לו רק כל זמן שהוא עובד אצלו[893].

אדם יכול לתת מתנה רגילה, **שתהפוך למתנה לזמן בהתקיים תנאי** מסוים. דוגמה לכך היא הנותן מתנה והתנה שאם ימות המקבל בלי זרע, תחזור המתנה ליורשי הנותן. יש אומרים שבתנאי כזה אין צורך במשפטי התנאים[894], מפני שצריך משפטי התנאים רק בתנאי כזה שאם לא יתקיים, תתבטל המתנה למפרע, שכן רק תנאי העשוי

---

[882] שו"ת זכרון יהונתן, חו"מ סי' ג (קכא ע"א בהגהה); מקור חיים, סי' תמח, ס"ק ח (לא ע"ד-לב ע"א במהד' לבוב); חידושי יעב"ץ (אלטנקונשטאט), עמ' קכז. זכרון יהונתן כותב שהדין כך גם לפי הדעה (הערה 262) שבמעמ"ל צריך הקנאה חזרה.
כמו כן, שו"ת כפי אהרן ח"ב חו"מ סי' י (קכג ע"ד), מדייק מחידושי הרשב"א, נדרים כט ע"א, שאם נותן גוף ופירות לזמן, א"צ הקנאה מחדש כשמחזיר.
אמנם הוראת שעה פרק ל (עמ' קיד), מדייק מהרמב"ם, הלכות מכירה, כג, ה, שכתב "ובסוף תחזור לבעליה" ולא "חוזרת", מכאן **שצריך** הקנאה חזרה בסוף הזמן; אבל מעדני ארץ, שביעית, סי' יד, אות ז, כותב שדיוקו מהרמב"ם אינו הכרחי.

[883] חידושי יעב"ץ, עמ' קכז.

[884] שו"ת אבן שתיה, סי' פה (קד ע"ב), על פי מה שפסקו רמב"ם הל' מכירה, כג, ו, ושו"ע חו"מ, ריב, ד, לגבי הקונה קרקע לזמן.

[885] אבן שתיה שם, בדעת קצות החושן, שמו, ס"ק ה, שכתב שתוס' ב"מ צז שכתבו שקונה בהמה לזמן חייב בפשיעה, אוסרים על קונה לזמן לקלקל את הקרקע.

[886] שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לו ע"ב).

[887] שו"ת אבן שתיה, סי' פה (קד ע"ג). אבל לפני כן (בדף קד ע"ב) כתב שנקנה בחליפין כיון שיש לקונה קנין הגוף. ייתכן שהוא מתכוון לומר שלדעת הרמב"ם, נקנה בחליפין כי יש לו קנין הגוף, שלכן מותר לו לקלקל אותו (ראה בשמו בהערה 884), ואילו לפי תוס', שאינו רשאי לקלקל (ראה בשמו בהערה 885), אין לו קנין הגוף ולכן אינו נקנה בחליפין.

[888] שו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כה (ד"ה ובזה). ראה גם הערה 366, שבית יחיאל אומר שמקבל מתנה לזמן חייב בפשיעה.

[889] מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סי' יח. הוא מסתמך על תוס' ב"מ צו ע"ב, שכתבו בשם ר"י שקונה לשלשים יום חייב בפשיעה, ומנמק ע"פ מלחמות ה', פ' שור שנגח ד' וה', שהתופס דבר לעצמו הוא ש"ח. הוא מסביר שבמתנה לזמן חייב גם בגנו"א הואיל ונהנה, שלא כקונה לל' יום שחייב רק בפשיעה כי שילם כסף ולא נחשב שנהנה.
דברי אמת קונטרס ב (ז ע"ג), מעלה אפשרות שהמקבל מתנה לשלושים יום, לרשב"ם פטור אף מפשיעה, ודוקא במעמ"ל חייב בפשיעה (הערה 366) כי אם לא יחזיר, המתנה בטלה בגלל התנאי כפי שהר"ן הסביר; ואילו לפי הרמב"ן ב"מ צו, שקונה לזמן חייב בגנו"א, כך גם מקבל מתנה לזמן; וכותב שגם לפי הרא"ש ותוס' ב"מ צו, שפוטרים בגנו"א בקונה לזמן, במקבל לזמן חייב בגנו"א כי הואיל ונהנה מהנה (ראה על כך חוק לישראל, שומרים, עמ' 124, שכתב מסברה שמקבל כקונה). אבל הוא מעלה אפשרות (בדף ז ע"ד) שרק קונה לזמן חייב בגנו"א כי הוא דומה לשוכר, כמו שכתב רש"י ב"ק סח ע"א (ד"ה פרט), משא"כ מקבל מתנה לזמן.
חידושי הריטב"א קידושין מז ע"ב (הובא בבית יחיאל חו"מ, ח"א, ביאורים סי' א, עמ' קו-קז - ראה בשמו בהערה 378, שלומד מזה לענין מעמ"ל), כותב שהנותן כלי לפירות ולתשמיש (כלומר, מתנה לזמן), מקנה את הגוף לפירותיו לאותו זמן, ואין מקבל המתנה חייב באונס תוך הזמן ההוא.
פתח הבית (טיקטין תק"פ), סי' א, ענף ג, כותב שהנותן מתנה לשלשים יום, פטור מאונס.

[890] לפי דעה אחת, ליד ציון הערה 391.

[891] שו"ת ציוני ח"ב סי' כט (לו ע"א), מביא שחתנו, ר' בנימין אב"ד מאוטיאן, כותב כך בדעת חידושי הריטב"א (הישנים), ב"מ צו ע"ב, האומר שקונה לזמן חייב באונס.

[892] כתובות נד ע"א. ראה בירור הלכה שם, ציון א, פרק ד.

[893] משך חכמה, ויקרא פרק כה פסוק כו. הוא מיישב על פי זה, לדעת ר"מ הסובר שמתנה אינה כמכר ולא חוזרת ביובל (בכורות נב ע"ב), את הפסוק (יחזקאל מו, יז): "וכי יתן מתנה לאחד מעבדיו והיתה לו עד שנת הדרור ושבת לנשיא" - שמדובר שם בעבד עברי, היוצא לחירות ביובל, והוא התכוון לתת לו רק כל זמן שהוא עבדו.

[894] ראה עליהם לעיל, ליד ציון הערה 502 ואילך.

בצורה חזקה יכול לבטל למפרע; אבל בנדון זה, שאף אם ימות המקבל בלי זרע, המתנה אינה מתבטלת למפרע[895], והתנאי בא לומר רק שאם לא יתקיים התנאי, לא תימשך המתנה לעולם, אלא תהפוך למתנה זמנית - בזה אין צורך במשפטי התנאים[896]. דוגמה נוספת לכך היא הנותן מתנה ואמר שאם המקבל לא יתן לו כך וכך, המתנה תימשך רק עד עשר שנים - לפי דעה זו, גם אז אין צורך במשפטי התנאים, כי רק תנאי שבא לעקור את מתנתו משעה ראשונה צריך חיזוק ע"י משפטי התנאים, מפני שרק תנאי מחוזק יכול לעקור את דבריו הראשונים אם לא

---

[895] משנה למלך (שבסמוך) מוכיח זאת ממה שכתב שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב (שהבאנו בהערה 700), על מקרה זה, שאם המקבל מכר, המכר תקף. אבל יש להעיר שבמקרה של שו"ת הרא"ש, אמר הנותן שאם ימות בלי זרע, ילכו הנכסים לאחיו ולאחיותיו, ולא אמר "ליורשי הנותן", א"כ זה כמו "אחריך" שיש בו שתי מתנות נפרדות, ואולי שם צריך משפטי התנאים בשביל המתנה השניה, אבל במקרה של משנה למלך אולי באמת מתבטל למפרע אם ימות בלי זרע, ואם מכר בינתיים, אין לזה תוקף כי זה לא בגדר "אחריך". כנראה, משנה למלך הבין שבמקרה של הרא"ש, כשאמר "לאחיו ולאחיותיו" התכוון מצד שהם יורשי הנותן; וזה קשה שהרי אחיותיו לא יורשות.

שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סי' ה (ד"ה ויש לדחות), מסביר שבמקרה של הרא"ש שם, אין אומרים שהמתנה לשמעון מותנית בכך שאם ימות בלי זרע ילכו הנכסים לאחיו, ונמצא שאם שמעון מכר את הנכסים, לא נתקיים התנאי וכיון שלא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה שקיבל שמעון - אין אומרים כך, כפי שהסביר הרא"ש (הובא לעיל, הערה 842) שברור שהאב היה מוכן שימכרו בניו מחמת דוחקם, כי לא היה רוצה שימותו ברעב רק כדי להרבות נחלה אחרי מיתתם לאחיהם, ומאחר שיוכלו למכור, יוכלו גם לתת במתנה. נראה שכוונתו היא שכיון שיש להניח שזאת כוונת האב, אין אומרים שהמתנה לשמעון מותנית בכך שהנכסים יגיעו לאחיו אם ימות בלי זרע, שהרי אם יש תנאי כזה, נמצא שלא יוכל למכור. והוא כותב ע"פ דברי הרא"ש, שאב שנתן נדוניא לבתו ולחתנו, והתנה שאם תמות בלי זרע, יחזרו חצי מהנכסים ליורשיה, ומכרה מהנכסים בחייה, יש למכר תוקף גם אם מתה בלי זרע, מהטעם שכתב הרא"ש, כי לא היתה דעת האב שתשאר האשה בדוחק בשביל להרבות נחלה ליורשיה אחריה, וא"כ מאחר שתוכל למכור, תוכל גם לתת במתנה, כי ודאי יש לה קורת רוח וריוח במתנה זו; אבל לא תוכל לתת לאחר מותה, מפני שהנאת מתנה זו קלושה, כפי שעולה מדברי הרא"ש, שגם בנדונו אם היה שמעון נותן את חלקו לאחר מותו היו מעשיו בטלים, ובחייה היא שולטת בנכסים לעשות כרצונה, אבל אין לאשה כח לתת את הנכסים במתנה לאחר מיתתה שהרי בזה מתבטל התנאי שהתנה האב. אבל הוא כותב שאם האב לא התנה כך, אלא אנו דנים מכח התקנה שאם תמות בלי זרע, חוזרים חצי הנכסים ליורשיה, א"כ הוא כאילו האב נתן את הנדוניא מתנה מוחלטת לבת, והבת היא שעושה תנאי זה עם הבעל, שה"הישבון" יהיה ליורשיה, ומאחר שתנאי זה כחו בא מן האשה, היא יכולה לתת בין מתנה בחיים בין לאחר מיתה, כי הפה שאסר הוא הפה שיתיר; אבל בתקנת טוליטולא הוסיפו לומר שלא תוכל לתת לאחר מיתה, ובחייה יכולה לתת אפילו לבעלה. וראה לעיל הערה 699 בשם אביר יעקב, בשאלה האם תנאי כזה בנדוניה היא כמו "אחריך".

[896] משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ג, ח.

גם שו"ת בית דוד (שלוניקי), אהע"ז, סי' כו (כג ע"ג), כותב שמי שנתן מתנה לבתו בתנאי שאם תמות הבת בלי זרע, תחזור המתנה לנותן - א"צ את משפטי התנאים. אבל הוא מנמק נימוק אחר: כי צריך משפטי התנאים רק בדבר שבא מכח התנאי, כגון "הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מנה", שהבעל לא יכול לחייב אותה לתת את המנה בלי התנאי, ולולא התנאי לא היתה חייבת לתת, בזה צריך משפטי התנאים, אבל כאן א"צ תנאי שהרי אפילו אמר "מתנה זו נתונה לך ואחריך ליי", מועיל (ליד ציון הערה 875), לכן די שיאמר "ע"מ שתחזור לי כשתמות בלי זרע", שאינו גרוע מ"ואחריך ליי"; והטעם, כי כשאמר "נכסי לך" נתן לו רק את הפירות (יש להעיר שדבריו מתאימים לשיטה שמתנה לזמן היא רק קנין פירות, ליד ציון הערה 867), והגוף נשאר לנותן ובידו לבחור למי לתת אותו, וכיון שהוא שלו, די שיאמר "אחריך לפלוני" או "ליי", שהרי הוא נותן את שלו, ואין צריך תנאי כמשפטי התנאים כדי לתת את שלו (דבריו קשים, שהרי הוא עושה הקבלה בין התנאי של נתינת כסף בגט, לבין חזרת המתנה לנותן, שאת נתינת הכסף יכול הבעל להשיג רק ע"י התנאי ואילו את חזרת המתנה יכול להשיג גם בלי תנאי; אבל הרי באמת המקביל לנתינת כסף בגט הוא מיתת הבת, ואילו חזרת המתנה היא ה"מעשה"). הוא מביא ראיה (בדף כג ע"ד) משו"ת דברי ריבות, סי' פה (שהבאנו בהערה 27), העוסק באשה שנתנה מתנה לבתה בתנאי שאם תמות לפני נישואיה, תחזור המתנה אליה, ולא כתב שכיון שלא היה תנאי כפול, המתנה בטלה. הוא מקשה על זה מהראשונים שדנו איך מועיל מעמ"ל בלי תנאי כפול (ליד ציון הערה 464 ואילך), הרי היה יכול לומר "אחריך ליי" או "אחרי כך וכך זמן ליי", א"כ היו צריכים לומר על פי האמור, שיש תוקף לתנאי שיחזיר גם בלי משפטי התנאים? הוא מתרץ, שנכון שלענין חזרת גוף המתנה לנותן א"צ תנאי כהלכתו ואף תנאי פשוט א"צ, אבל הראשונים שם דנו לענין ביטול המתנה **למפרע**, שמחמתו חייב המקבל להחזיר את פירות שאכל (כאמור ליד ציון הערה 20; ויש להוסיף שנ"מ גם אם יצא בנטילת האתרוג), ולזה צריך תנאי כפול, כי כשאומר "זה נתון לך", הפירות נתונים למקבל, וכשמתנה "ע"מ שתחזירהו", כלומר שאם לא יחזיר יצטרך להחזיר פירות, לזה צריך תנאי כפול כדי לבטל את מה שנתן לו פירות. כוונתו היא, שאם הדיון הוא על תוקף המתנה עצמה, צריך משפטי התנאים, ואם התנאי לא היה לפי משפטי התנאים, המתנה תקפה גם אם לא התקיים התנאי; ורק לגבי המשכת המתנה מאז ואילך, יש תוקף לתנאי בלי משפטי התנאים. על פי זה הוא מסביר (בדף כד ע"א) את שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כא, העוסק באשה הנותנת מתנה לבתה בתנאי שאם תמות לפני נישואיה, תחזור אליה, ומתה הבת לפני נישואיה, וכותב שלפי הדעה שצריך משפטי התנאים במתנה, המתנה נשארת ליורשי הבת כי לא היה כמשפטי התנאים - ההסבר הוא, שבנידונו הנותנת תבעה קרן ופירות (כלומר,טענה שהמתנה בטלה מעיקרא), ולגבי חזרת הפירות צריך תנאי כפול כאמור, ואין הכי נמי, הקרן חוזר לנותן אף שלא היה לפי משפטי התנאים (עוד אפשר להסביר ששם התנאי היה שאם תמות לפני נישואיה, המתנה תתבטל מעיקרה, כלומר, קיום המתנה הוא על תנאי שלא תמות אז, ולכן אם לא היה לפי משפטי התנאים, המתנה תקפה גם אם מתה לפני נשואיה, ואין לומר שהקרן יחזור מאז ואילך, כי מראש לא דיברו על הפסקת המתנה באמצעה).

ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ב), כותב ששו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רכב, שו"ת מהרח"ש סי' כח, ושו"ת משפטים ישרים (חסון) סי' ו וסי' עג, סוברים גם הם (שלא כרד"ך שבסמוך), שבתנאי כזה אין צורך במשפטי התנאים, שהרי הם זיכו את יורשי האשה, ולא אמרו שצריך את משפטי התנאים.

מטה שמעון, רמא, הגה"ט, אות סה, מביא ראיה למשנה למלך בענין משך המתנה, משו"ת אבקת רוכל, סי' עב - עיי"ש.

יתקיים התנאי, אבל אם התנאי הוא רק לענין משך המתנה, א"צ חיזוק, מפני שאינו עוקר את דבריו הראשונים, והוא כאילו סיים דבריו שהמתנה היא עד זמן פלוני[897].
אבל יש אומרים שגם בזה צריך את משפטי התנאים[898].

מתנה לאחר זמן

לפי החוק, אפשר להתנות שהמתנה תחול לאחר זמן מסוים, אלא שתחולת המתנה צריכה להיות בחיי המקבל. לעומת זאת אם התנה **שהמתנה תחול אחר מות הנותן**, אין זו מתנה. חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 8(ב), קובע שאין תוקף למתנה שניתנה על מנת שתוקנה למקבל אחרי מות הנותן, ולשם כך דרושה צוואה[899]. אם יש למתנה תוצאות שחלקן בחיי הנותן וחלקן אחרי מותו, יחולו לפי המקרה דיני המתנה או הירושה[900].

אם הנותן לא רוצה שרק יורשי המקבל ייהנו מהמתנה (ולא ייהנה המקבל [לבדוק - אם הוא מקנה את המתנה מעכשו, למה לא ייהנה המקבל? ואם מקנה לאחר מותו, הרי אמרנו שזו צוואה ולא מתנה?]), יכול לעשות תנאי מפסיק, שהמתנה תתבטל אם המקבל ימות לפני הנותן. כך, המתנה קיימת כבר (לכן אינה צריכה להיות ע"י צוואה), ולא יוכל הנותן לחזור בו, והמקבל יוכל להשתמש בנכס ולמוכרו אך תוך התחשבות באפשרות שהמתנה

---

[897] משנה למלך שם. יש להבהיר שה"מעשה" שבו דן משנה למלך הוא **המשך** המתנה אחרי מות המקבל או אחרי עשר שנים; ואילו היה צריך משפטי התנאים, ועשה תנאי שלא כהלכתו, המתנה היתה נמשכת אחרי זמן זה גם אם לא התקיים התנאי, ועל זה אומר משנה למלך שא"צ משפטי התנאים, ולכן המתנה אינה נמשכת אחרי זמן זה אם לא התקיים התנאי. אין לפרש שה"מעשה" הוא חזרת המתנה לנותן, שהרי אילו היה צריך בזה משפטי התנאים, יוצא שאם עשה תנאי שלא כהלכתו, המעשה קיים אף בלי קיום התנאי, כלומר המתנה תחזור לנותן בכל מצב; ואילו מכלל דברי משנה למלך עולה שאילו היה צריך משפטי התנאים, המתנה לא היתה חוזרת לנותן לעולם.

[898] שו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' כז (קמז ע"ב). הוא מביא ראיה ממה שאמרו בסוכה מו שלא להקנות לולב לקטן ביו"ט כי אינו יכול להקנותו חזרה; והרי אפשר לתת לו במעמ"ל, ולפי בית דוד אף בלי שום תנאי והקנאה מהמקבל לנותן, הנכס חוזר לבעליו כיון שמעיקרא היה הגוף שלו; כלומר, לפי בית דוד אם לא היה תנאי כפול, לא נתבטלה המתנה למפרע אלא רק מכאן ולהבא, ונמצא שהקטן יצא וגם זה שייך לגדול מכאן ולהבא. עוד הוא מביא ראיה (בדף קמח ע"א) משו"ת הרד"ך בית י ובית כד, חדר א (בית כח במהד' קושטא) (הובא בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי (מהד' שצ"ב), סי' יח, דף מג ע"א [והסכים עמו], ובכנה"ג אהע"ז סי' קיח הגהב"י אות כ), הכותב שגם ב"תנאי השיור" שמתנים עם חתן שאם תמות הכלה בלי זרע, תחזור הנדוניה ליורשיה, אם לא כפל את התנאי, אינו מחזיר. והוא דוחה (בדף קמח ע"ב) את ראיית בית דוד מ"אחריך", ששם יש למקבל רק פירות (ראה בשמו בהערה 616), משא"כ כאן שנותן לו מתנה מוחלטת, עם הגוף, אם יהיה לה זרע, לכן צריך תנאי כפול לבטל את קניית הגוף.
גם שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' קטז, עוסק באשה שנתנה נכסים לבניה ע"מ שאם ימותו בחייה, יחזרו אליה הנכסים, והוא נוקט (בדף קצט ע"ד) שלדעה בממון צריך תנאי כפול, גם כאן צריך. יש להעיר שבתשובתו הוא דן בנידונו ע"פ דיני מעמ"ל, אף שבנידונו ההחזרה אינה התנאי אלא התוצאה של ביטול תנאי אחר - מיתת הבנים.
שו"ת הרד"ך, בית כד שם (ד"ה תשובה), עוסק בנותן לבתו נדוניה לנישואיה ואומר שיחזרו הנכסים לבית אביה אם תמות בלי בנים. על תנאי כזה כתבו ראשונים שזו בעצם מתנה של האב לבעל על תנאי שלא תמות האשה בלי בנים. כך כתבו: חי' הרמב"ן, כתובות פג ע"ב; חידושי הרא"ה, כתובות פד ע"א; ר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת תורת חסד, סי' פב וסי' פד, ובשו"ת מור ואהלות, אהע"ז סי' ב, דף לז ע"ד). הם נוקטים שזה "מעמ"ל", כלומר, על מנת שתחזור המתנה אליו אם תמות בלי בנים; אבל זה לא מעמ"ל רגיל, שבה בכל מקרה צריך להחזיר, וכאן צריך להחזיר רק אם תמות בלי בנים; אלא זה תנאי רגיל "אם לא תמות". כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סי' רכב, מגדיר את ה"הישבון" כמתנה על תנאי, שאבי האשה נתן את הנדונייא על תנאי, ואם לא יתקיים התנאי, בטלה המתנה מעיקרא ותחזור ליורשיו; וכותב על פי שו"ת הרשב"ש סי' עח, ושו"ת הרא"ש כלל נה, שלכן אין האשה יכולה לתת מהנדוניה שלה למישהו, כי על מנת התנאי ההוא נתן הנותן, ואם לא יתקיים התנאי אין המתנה כלום. ראה על כך בעבודה על מחילת דבר שלא בא לעולם. שו"ת משפטים ישרים (גאון), סי' ב (ג ע"ד), כותב (ע"פ הראשונים שם) שהאב כאילו אומר לחתן: "הנכסים שלך כל זמן שאתה נשוי לבתי, ואם תתאלמן או תתגרש, היא תזכה בנכסים, ואם היא תמות בחייך בלי בנים, אתה חייב להחזיר לי או ליורשי חצי הנכסים"; ואין לחתן זכות בגוף הנכסים אלא בפירותיהם לזמן שנתן לו. ובכן, הרד"ך כותב שרק אם נעשה התנאי לפי משפטי התנאים, יש לו תוקף, ואם לא יחזיר הבעל את הנדוניא אחרי מות אשתו, **התברר למפרע** שהנדוניא לא היתה של בתו מעולם אלא של אביה, ויורשי אביה יורשים את הנכסים, אבל אם התנאי אינו כפול, הבעל יורש את הנדוניה.
רד"ך האומר שאם לא היה תנאי כפול, הנכסים נשארים לבעל, בוודאי חולק על בית דוד שכתב שאפילו במעמ"ל, שהתנאי היה על עצם המתנה, גם אם לא היה תנאי כפול, חייב להחזיר את גוף המתנה (אך לא את הפירות שאכל), כי הנכס שייך לנותן מאז ואילך. אבל ייתכן שמשנה למלך חולק על בית דוד וסובר שבמעמ"ל אם לא היה תנאי כפול, הנכס נשאר למקבל לעולם, כי התנאי היה על עצם המתנה (ולא רק על המשך המתנה לאחר זמן מסוים), ולכן אם לא היה תנאי כפול, המתנה מוחלטת ונשארת למקבל לעולם; ולכן לא קשה עליו מהרד"ך, שגם בנידונו התנאי היה שאם תמות בלי זרע, המתנה בטלה מעיקרה. נראה שזו כוונתו של ר"י חזן, בשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' לא (קנח ע"ג), הכותב שנידונו של מל"מ שונה מנידונו של רד"ך - כוונתו היא שרד"ך עוסק בתנאי שהמתנה תתבטל מעיקרה, ואילו משנה למלך עוסק בתנאי שהמתנה לא תימשך, וזה כמו "אחריך".
שער המלך, הלכות אישות, ו, ב (עמ' תיג), כותב שמשו"ת הרשב"א, ח"א, סימן אלף קכה, נראה שלא כמל"מ.

[899] ראבילו ב, עמ' 305.
מלשון החוק שם משמע שמתנה לאחר זמן חלה בדרך תנאי - ע"מ שיקנה לאחר זמן (אבל אולי "על מנת" בלשון החוק שם אינו בדוקא). אבל זה מלאכותי, ואינו תנאי אמיתי (שהרי אין לומר את ההיפך: "ואם לא ייקנה באותו זמן, לא תהיה מתנה"). ואילו לפי המשפט העברי זה לא תנאי אלא דחיית ההקנאה. ייתכן שלפי החוק אי אפשר לדחות את חלות ההקנאה שלא בדרך תנאי.

[900] ראבילו ב, עמ' 178.

תתבטל, ורק אם ימות לפני הנותן, תתבטל המתנה. אפשרות אחרת: ידרוש שיורשי המקבל יתחייבו לו להחזיר את הנכס; אבל זאת חובה אובליגטורית, ויכול לדרוש אותה רק מן היורשים, משא"כ אם המתנה בטלה, שיכול לדרוש אותה מכל אדם[901].

גם לפי המשפט העברי, יכול הנותן לקבוע שהמתנה תחול רק אחרי משך זמן מסוים או בהגיע תאריך מסוים. עד הגעת הזמן, יכול הנותן לחזור בו[902].

עד הגעת הזמן, אין למקבל שום זכות בדבר המתנה, ולכן אינו יכול לתבוע את המתנה לפני שיגיע אותו זמן[903].

אם מת הנותן לפני הגעת הזמן, המתנה אינה תקפה[904], מפני שכשהוא מת, אינו יכול להקנות את המתנה.

היות שהמתנה חלה רק לאחר זמן, צריכים לעשות מעשה קנין בסוף הזמן, ולא מועילה עשיית מעשה קנין בשעת נתינת המתנה. לכן לא מועילה משיכה שנעשתה בשעת נתינת המתנה[905], מפני שבשעת ההקנאה כבר הפסיקה המשיכה[906]. כמו כן, לא מועיל קנין חזקה (בקרקע) בשעת הנתינה, כי בשעת חלות המתנה, כבר הפסיק מעשה החזקה[907]. כמו כן, לא מועיל קנין חליפין בשעת הנתינה, כי בשעת חלות המתנה, כבר חזר הסודר לבעליו[908]. כמו

---

[901] ראבילו ב, עמ' 306-307.

[902] ר"ן נדרים כט ע"ב (ד"ה הכא שאני) (הובא בקצות החושן, רנז, ס"ק א) (גם אם הנכס היה בחצרו של המקבל כל הזמן); חידושי הריטב"א, כתובות פב ע"א (על מכר).
ראא"ש, כתובות, פ"ו, סי' ג (הובא בטור, אהע"ז, סי' נג, ושו"ע אהע"ז, נג, ד) כותב שהנותן כסף לבתו שתינשא בו, אינו יכול לחזור בו אחר שהתקדשה, משמע שיכול לחזור בו לפני שנתקדשה אף שהגיע לידה. המקנה, קונטרס אחרון, נג, ג (הובא בשו"ת בית אפרים, חו"מ, סי' ע), הסביר שיכול לחזור בו עד הקידושין, כי הוא כאומר שהמתנה תחול רק כשתתקדש, והוא כמו נותן מתנה שתחול לאחר שלושים יום, שיכול לחזור בו כל שלשים היום.
דברי חיים (אוירבך), יו"ד, מים חיים, סי' מה, כותב שהנותן מתנה לאחר זמן, אף שיכול לחזור בו עד אז, אבל אם לקח הלוואה בינתיים, זה לא נחשב כאילו חזר בו, וזה שונה מתנאי "אם לא אחזור בי", שאם לקח הלוואה זה נחשב שחזר בו (ראה לעיל ליד ציון הערה 71 בשמו). כנראה, ההבדל הוא ששם הזכיר בפירוש את האפשרות לחזור, ולכן יש לנו יותר נטייה לפרש התנהגות שלו כחזרה.
דברי אמת קונטרס ב (ז ע"א במהד' קושטא, מד ע"א במהד' הלברשטט), כותב שרמב"ם הל' נדרים וחי' הרמב"ן ב"ב קמט שפסקו שקני ע"מ להקנות קנה (ליד ציון הערה 105), סוברים שקנין לאחר זמן מועיל.
ראה בפרק על "קנה ע"מ להקנות", שהרא"ש פירש שמדובר שנתן במתנה לאחר זמן. וראה בפרק הראשון, ליד ציון הערה 68, שתנאי בלשון "כש..." אינו תנאי אלא מתנה לאחר זמן.
רש"י כתובות פב ע"א (ד"ה התם) נוקט שהקנאה "לאחר שלושים יום" היא תנאי - שימלאו ל' יום. וצריך לומר שזה תנאי של "אם", שבו המתנה חלה רק כשמתקיים התנאי, ולא תנאי של "על מנת", שחל מיד.

[903] שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' תכ (ובדומה בסי' תלא, על מתנת שכיב מרע), פוסק שאם מישהו ציווה לתת סכום מסוים ללאה, ופירש "אינה זוכה בהם עד שתיכנס לחופה" - זה כמו מתנה לאחר שלשים יום, שלא זכה המקבל בקרן או ברווח עד שיגיע הזמן, וכך כאן, אין לה שום זכות בקרן או ברווח עד שתיכנס לחופה. על פי זה פסק שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סי' מ, שמי שכתב בצוואה לתת לנכדתו 500 זהובים "לכשתינשא", אין לה שום זכות בכסף עד שתינשא.
כמו כן, שו"ת בית אפרים חו"מ סי' ע, פוסק שאם ראובן נתן לשמעון כסף שיעשה בו סחורה, וכשתגיע לאה לפרק הנישואין יתן לה את הקרן והרווח ("ולכשתעמוד על פרקה... ייתן הקרן והרווח לה") (זה בעצם מתנה לאחר זמן), והתנה שלפני זה לא יהיה לה שום זכות בכסף בקרן או ברווח - אינה יכולה לתבוע אותו לפני שתינשא, וגם אם שמעון נתן לה את הכסף בידיה, ראובן יכול לחזור בו כל זמן שלא נתקדשה. עיי"ש, שהוא דן מצד דיני צדקה, אם הבת ענייה. בית אפרים כותב שגם אם המתנה נעשתה באופן שהנותן לא יכול לחזור בו (לא ברור איך זה ייתכן), והקנין חל בהגעת הזמן, בכל זאת מאחר שבינתיים לא זכה המקבל בשום דבר, אינו יכול לתבוע את הנותן (או את מי שהכסף בידו) עד אז, כמו שבן אינו יכול לתבוע בשם אביו אף שסופו לרשת אותו; וגם אם פשע הנותן או השליש והכסף נגנב, הוא פטור כלפי המקבל, כי זה רק "גורם לממון".

[904] השואל בשו"ת הרא"ש כלל פד, סי' א.

[905] כתובות פב ע"א; רמב"ם, הלכות מכירה, ב, ט; תוס', נדרים מח ע"א (ד"ה הלין); ס' הזכות, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ת הריטב"א, סי' יז (הובא בב"י, חו"מ, עב, מחודש לט); ר"ן, נדרים מח ע"ב (ד"ה וההוא); ריב"ש בשטמ"ק כתובות פו ע"ב; שו"ע, חו"מ, קצז, ז.

B

דעה חולקת: ר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שאם בסוף הזמן, הנכס נמצא במקום שמועילה בו משיכה, המקבל קנה ע"י המשיכה הראשונה. גם שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' יא (בסופו), כותב שאם הנכס באגם, קנה. נתיבות המשפט סי' קצז ס"ק ד, ובספרו בית יעקב, כתובות פו ע"ב, מבאר את דעת הר"ן ע"פ שו"ת הר"ן סי' נא, שכתב שבנודר לאחר זמן, נחשב שהנדר חל מיד כיון שזמן בא ממילא; וכך כאן, ב"משוך ותקנה לאחר ל'", כיון שזמן בא ממילא, נחשב שחל הקנין, וא"כ המשיכה היתה בשעת חלות הקנין, וזו משיכה אריכתא. והוא כותב שהר"ן מודה בהקנאה על תנאי, שאם משך לפני שהתקיים התנאי, אינו מועיל אף כשעומדת בחצירו כשהתקיים התנאי, כי שו"ת הר"ן שם כותב שנדר מותנה לפני קיום התנאי נחשב שעוד לא חל הנדר. ראה על כך לעיל הערה 13.
קצות החושן סי' קצז, ס"ק ג, כותב (בהסברו הראשון), שמה שכתב הר"ן שקונה במשיכה הראשונה גם אם הנכס באגם, זה בתנאי שהיה שם כל אותן הימים, כפי שכתב רבינו פרץ לגבי "מעכשו" (להלן הערה 919).

[906] תוס', כתובות פב ע"א (ד"ה הא).

[907] תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה); תוס' שאנץ, כתובות פב ע"א; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' יא.
אבל דרישה, חו"מ, קצה, יא, כותב שבחזקה קנה. בהגהות והערות שם (במהד' הטור השלם), אות עג, תמה מדוע חזקה עדיפה ממשיכה.

כן, אם עשה את הקניין ע"י שטר (בקרקע), ונקרע השטר או אבד בינתיים, לא קנה, כי בשעת חלות המתנה, אין כאן שטר; ורק אם השטר בעין אצל המקבל בסוף הזמן, קנה[909].

אם בסוף הזמן היה הנכס בביתו או בחצרו של המקבל, קנה אותו בקניין חצר[910].

סוג מיוחד של מתנה לאחר זמן הוא בקנין מדין עבד כנעני, שאומר ראובן לשמעון "הילך מנה ויהיה שדך מכור ללוי" (שזה בעצם מתנה מראובן ללוי), יכול לומר "הילך מנה ויהיה שדך שלי עד שלשים יום, ומשלשים יום ואילך תהיה קנויה לפלוני", ומועיל מדין עבד כנעני; זה סוג של מתנה שתחול לאחר זמן[911].

מתנה שתחול כשהנותן או המקבל גוססים: הנותן מתנה ואמר שהמתנה תחול כשיהיה הנותן גוסס, המתנה חלה אף שאינו בר הקנאה אז, כיון שהיה בידו להקנות עכשיו[912].

כמו כן, האומר לחבירו "נכסי קנויים לך עם פטירתך", הוא זוכה בהם כשהוא גוסס[913].

אבל אם אמר שהמתנה תחול אחרי פטירתו (של הנותן), אין לכך תוקף, כי אחרי מותו אינו יכול להקנות[914]. רק שכיב מרע יכול לתת מתנה שתחול אחרי מותו.

---

[908] תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה); תוס' שאנץ, כתובות פב ע"א; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' יא; תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' קעג; שו"ע, חו"מ, קצה, ה.
ב"י, חו"מ, קצה, יא, ב"ח, חו"מ, קצה, יא, וסמ"ע, קצה, ס"ק טו, כותבים שאם אמר "על מנת שתקנה לי לאחר שלשים יום", קנה גם בחליפין, כי "על מנת" הוא כ"מעכשו" ומשמעותו היא שהוא מקנה מעכשו בתנאי שלא יקנה עד שלושים יום (לא במובן רגיל של תנאי). אבל ט"ז, חו"מ, קצה, ה, כותב שלא קנה במקרה זה, כי על מנת" אינו יכול לשמש שני תפקידים, גם ליצור תנאי וגם שייחשב כ"מעכשו". דבריו קשים, שהרי ראינו ליד ציון הערה 512 שב"על מנת" אין צורך במשפטי התנאים כי הוא כ"מעכשו", הרי שהוא משמש בשני התפקידים.

[909] תוס' יבמות שם; תוס' שאנץ שם; ר"ן נדרים מח ע"א (שאם השטר קיים בסוף הזמן, קנה); דרישה, חו"מ, קצה, יא.
קנין כסף: תוס' יבמות שם אומר שאם עשה קנין כסף (בקרקע) קנה גם אם בסוף הזמן הכסף כבר לא בעין, אף שלא אמר "מעכשו", כי הכסף נשאר אצל הנותן, ואם לא היה הקנין חל, היה חייב להחזיר את הכסף. כך כתב גם דרישה, חו"מ, קצה, יא.

[910] השגות הראב"ד, הלכות מכירה, ב, ט; חידושי הרא"ה, כתובות פו ע"ב; שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' ח; חידושי הריטב"א, כתובות פב ע"א; ריב"ש, בשטמ"ק, כתובות פו ע"ב; ר"ן נדרים כט ע"ב (ד"ה הכא שאני) (הובא בקצות החושן, רנז, ס"ק א).
חידושי הריטב"א כתובות פו ע"ב, כותב שאם הנכס ברשות הזוכה בסוף שלשים יום, קונה במשיכה, ולענין זה גם אם זה בצידי רה"ר נחשב כמונח ברשותו.
משנה למלך הלכות מכירה, ב, ט, מסביר שהראב"ד סובר שאע"פ שאמר "משוך" והרי כלתה משיכתו, מ"מ הנותן התכוון שיקנה בכל דרך שתועיל, ולכן קנה מדין חצר. והוא מעלה אפשרות שהרמב"ם מסכים לראב"ד בזה.
אור שמח הלכות מכירה פרק ב הלכה ט, מסביר את דעת הראב"ד, שאף שהנותן אמר "משוך", הוא מוכן שהמקבל יקנה בקנין חצר, שהרי תוספות בבא בתרא עו ע"ב (ד"ה ספינה) כתבו ששכירות מקום היא כעין משיכה, שמביאה לרשותו, ולא שייך בה קפידא, הרי שגם אם אמר "משוך", אם ישכור את מקומה קנה, כי זה מדין משיכה ועדיפה ממנה.
דעה חולקת: מגיד משנה, הלכות מכירה, ב, ט, כותב שלא קנה גם אם בסוף הזמן היה הנכס בביתו.
בית יעקב כתובות פו ע"ב (ד"ה בגמרא), ואור יקרות, הל' מכירה, ב, ט, כותבים שהרמב"ם סובר שלא מועיל קנין חצר אם אמר לו "משוך פרה זו לקנותה לאחר זמן", מפני שהנותן מקפיד דוקא על משיכה.
נתיבות המשפט סי' קצז ס"ק ד, כותב שאם אמר "משוך", גילה דעתו שרוצה להקנות רק במשיכה ולכן א"א שיקנה מטעם חצר, אבל אם לא אמר כלום, אלא יש אומדנא שרוצה להקנות (כמו במקרה בב"מ לד ע"א), יש להניח שהוא מוכן שיקנה באיזה קנין שירצה, ולכן קונה מטעם חצר. ואח"כ הסביר שב"משוך פרה ולא תקנה עד אחר ל'", לא קנה כי כלתה משיכתו, ואין לו במה לקנות אחר ל', כיון דקודם ל' הכלי של המוכר, וכשהניחו בסימטא נעשה גם הסימטא של המוכר.
כמו כן, מחנה אפרים, הלכות קנין משיכה, סימן ג, כותב שאם אמר "קנה בהמה זו לאחר ל'", קנה אם עומדת ביום ל"א בחצרו, אבל אם אמר "משוך בהמה ולא תהא קנויה אלא לאחר ל' יום", גילה דעתו שאינו מקנה אותה לו אלא במשיכה זו ואין משיכה זו מועילה. הוא כותב שזו כוונת נימוקי יוסף ב"ב מג ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב שהאומר לחברו "משוך פרה זו ולא תקנה לך עד ל' יום", לאחר ל' יום לא קנה, כי אין גילוי דעת שיקנה כיון שלא קנה בשעת משיכה.
בדעת המאירי בענין זה יש סתירות: מאירי, כתובות פב ע"א, כותב שלא קנה גם אם בסוף הזמן היה הנכס בביתו. ואילו מאירי קידושין נט ע"א (עמ' 280 במהד' סופר) כותב שב"משוך פרה לקנותה לאחר שלשים" קנה אם היתה בביתו. ומאירי, ב"מ לד ע"א, עושה הבחנה: אם אמר "משוך פרה זו **ולא תקנה** אלא לאחר ל' יום", לא קנה גם אם היה בביתו, ואילו אם אמר "משוך פרה זו **לקנותה** לאחר ל' יום", קנה אם היתה בביתו. המהדיר בקידושין שם הערה 13 (שלא ראה את דבריו בב"מ) מסביר שהמאירי אינו מתחשב בסברת נתיבות המשפט (בסמוך) שהנותן גילה את דעתו שהוא רוצה שהקונה יקנה במשיכה דוקא, כי מאירי קידושין כה ע"ב (עמ' 148 במהד' סופר) סובר שאם הקונה עשה מעשה קנין טוב יותר מזה שאמר לו המוכר, קנה, ואין אומרים שיש קפידא שיעשה דוקא כהוראת המוכר.

[911] דברי חיים (אוירבך) יו"ד סי' מג.

[912] נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק י; מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' טז.

[913] שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שכז. נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק י, כותב שמדובר שזיכה לו על ידי אחר, כמו שכתב שו"ע, חו"מ, רמג, טז, שיכולים לזכות לשוטה על ידי אחר.
אבל מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' טז, כותב שא"א להקנות לו אם הקנין יחול כשהוא גוסס ולא יכול לדבר ואינו שפוי בדעתו.

[914] שו"ע, חו"מ, רנ, כד.

סוג מיוחד של מתנה לאחר זמן הוא הנותן מתנה "**מעכשיו ולאחר זמן** קצוב". נחלקו הפוסקים בהגדרת דרך פעולתה של מתנה זו. יש אומרים שקונה גוף מהיום ופירות לאחר הזמן הקצוב[915]. ויש אומרים שמפרשים שהנותן התכוון להקנות למקבל את הנכס מעכשו, בתנאי שלא יחזור בו תוך הזמן שנקצב[916]. ויש אומרים שהקנין מתחיל

---

[915] מלחמות ה', גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף), וספר הזכות, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הרא"ה, כתובות פו ע"ב; חידושי הרשב"א, כתובות פב ע"א, וב"מ לד ע"א; חידושי הריטב"א כתובות דף פב ע"א ודף פו ע"ב; ר"ן על הרי"ף, כתובות מה ע"ב (בדפי הרי"ף); ריב"ש בשטמ"ק כתובות פו ע"ב; נתיבות המשפט, קצז ס"ק ה, בדעת רמ"א, חו"מ, רנז, א.
חידושי הרשב"א קידושין ס ע"א (עמ' שנה במהד' מוהר"ק), כותב שלר' יוחנן "מהיום ולאחר מיתה" משמעותו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, כי הוא סובר שלשון "מהיום" דוקא ולשון "לאחר מיתה" דוקא, ולכן משתדלים לקיים את כל לשונו. משמע מדבריו שגם ב"מהיום ולאחר שלשים" הדין כך, כי טעם זה שייך גם שם; והוא פוסק שם (ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' תשז) כר' יוחנן לענין קידושין.
דברי אמת, קונטרס ב (י ע"ג), מביא ראיה מירושלמי קידושין פ"ג שבממון, "מעכשו ולאחר ל'" פירושו גוף מהיום ופירות לאחר ל'.

[916] שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' יא; לחם משנה, הלכות מכירה, ב, ט, בדעת הרמב"ם שם; בית שמואל, קמו, ס"ק א, בדעת הרמב"ם; משנה למלך, הלכות מכירה, ב, ט, בדעת הרמב"ם שם; דברי אמת, קונטרס ב (ח ע"ד במהד' קושטא = מה ע"ד במהד' הלברשטט), בדעת רמב"ם שם.
דברי אמת, קונטרס ב (ט ע"ד), כותב שגם רמ"ה המובא טור אהע"ז סי' קמה, סובר שמפרשים שהתכוון לתנאי, כי אם נפרש שהתכוון לחזור בו (ורוצה שיקנה רק לאחר שלשים), כלתה משיכתו (שהרי משיכה זו לא יכולה לקנות אחרי שלשים) ונמצאו דבריו לבטלה.
יש נפקות מכך שזה תנאי, לענין מעשה קנין, שבסמוך, שקונה גם אם בסוף הזמן לא היה הנכס בחצרו.

A

לחם משנה הלכות מכירה, ב, ט, מקשה, שרמב"ם, הל' אישות, ז, יב, פסק שהמקדש אשה "מעכשיו ולאחר שלשים יום", ספק אם הוא תנאי או חזרה? הוא מיישב, שהרמב"ם פסק שזה תנאי, ומה שפסק בהל' אישות שזה ספק, הוא משום חומרא דקידושין. כך תירץ גם בית שמואל, קמו, ס"ק א.
רמב"ם, הלכות מכירה, ב, ט, ושו"ע, חו"מ, קצז, ז, נוקטים שהוא כאילו הקנה מעכשו על תנאי. אבל קצות החושן, קצה, ס"ק ה, כותב ששו"ע לא התכוון לתנאי בדוקא, כפי שמוכח מדבריו לגבי מעשה קנין - ראה בסמוך.
רש"י, כתובות פב ע"א (ד"ה קני), מפרש ש"לאחר ל' יום כשיגיעו" יהיה קנוי לו מעכשו - משמע שקנוי לו מאז לגמרי למפרע.
מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה סי' כה, כותב שלפי הרמב"ם שזה תנאי, יכול הנותן לחזור בו תוך ל' היום. הוא מנמק את דעת הרמב"ם, שלא שייך כאן לומר גוף מהיום ופירות לאחר ל' יום, שהרי מסר את הנכס למקבל והניח אותו ברשותו, ואילו התכוון לשייר לעצמו פירות לא היה לו להניחו ברשות המקבל; וכן ברור שאין זו חזרה, שבסוף התכוון להקנות רק לאחר ל' יום, שהרי א"כ לא היה מוציא את הנכס מרשותו בלי להשתמש בו; ומכאן שזה תנאי.
תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה), כותב שלפי רב ספק אם זה תנאי או שחזר בו ממה שאמר "מעכשיו", לשמואל זה תנאי ע"מ שלא יחזור בו תוך הזמן, ולר' יוחנן הקנין מתחיל מעכשו ונגמר לאחר הזמן שנקצב. וכ"כ תוס' קידושין סג ע"א, ד"ה כגון (בדעת ר' יוחנן), תוס' שאנץ, כתובות פב ע"א (בדעת ר' יוחנן), ותוס' רא"ש, כתובות פב ע"א (בדעת ר' יוחנן). תוס' ביבמות הסבירו שלר' יוחנן דוקא ב"מהיום ולאחר מיתה" זה מתפרש שמקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה (ב"ב קלו ע"א) כי יש להניח שהתכוון להקנות את הגוף מהיום כדי להבריח את הנכסים מהיורשים, משא"כ באומר "מעכשו ולאחר שלושים".
קצות החושן, קצז, ס"ק ד, כותב שגם הרמב"ם סובר ש"מהיום ולאחר מיתה" שונה מ"מהיום ולאחר שלושים".
שו"ת ר' יחיאל בסאן סי' עג (מג ע"א-ע"ב), הסביר את דברי תוספות בשני אופנים: (א) אין אדם מוציא דבריו לבטלה, לכן אם אפשר לפרש את דבריו בשני אופנים, יש לפרשם באופן שדבריו יהיה תקפים; לכן ב"מעכשו ולאחר מיתה", אם נפרש שהתכוון שייגמר אחר מיתה, דבריו בטלים כי אין קנין לאחר מיתה, לכן יש לפרש גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, שאז דבריו תקפים; אבל "במעכשו ולאחר ל'", לשני הפירושים דבריו תקפים, ולכן יש לפרש באופן הפחות, שיור, שהמתנה יכולה להתבטל, ולא גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, שאינה יכולה להתבטל. אבל הוא מעיר שפירוש זה לא מתאים ללשון תוס', ועוד שהסבר זה לא טוב לרב ושמואל, שהרי בב"ב קלו ע"א רואים שאם אפשר לפרש גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, מפרשים כך ולא תנאי ולא חזרה, ומדוע לא אמרו כך בלאחר ל'? (ב) ב"מעכשו ולאחר ל'", עדיף לנותן שנפרש באופן שיוכל לחזור בו; אבל בכותב נכסיו לבנו, שרוצה להבריח מהיורשים, הוא רוצה שהמתנה תהיה תקפה כיון שהוא עצמו בכל מקרה לא יקבל כלום אחרי מותו, ולכן יש לפרש דבריו באופן שהמתנה תהיה תקפה; והסבר זה טוב גם לרב. אבל הוא מעיר שלשמואל קשה, הרי גם בלאחר מיתה היה אפשר לפרש שזה תנאי, והמתנה תהיה תקפה לגבי היורשים אם לא יחזור בו עד אז - ובכל זאת לא פירשו כך. עוד הוא מקשה, אם אנחנו דואגים לטובת הנותן בחייו, היינו צריכים לפרש ב"לאחר מיתה" שזה תנאי כדי שיוכל לחזור בו, ואילו לפי הפירוש גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, לא יוכל לחזור בו אפילו ימות ברעב. דברי אמת, קונטרס ב (ח ע"ד), מיישב את קושייתו על ההסבר השני, ע"פ ר"ן על הרי"ף קידושין כד ע"ב (בדפי הרי"ף), חידושי הרמב"ן, קידושין נט ע"א, ושו"ת הרשב"א ח"א סי' תשז, שפירשו שהתנאי הוא אם בסוף הזמן יהיו שניהם בחיים; והרי ב"מהיום ולאחר מיתה" אי אפשר לומר תנאי כזה, ואמנם בשכיב מרע אפשר לפרש "אם אמות מחולי זה" אבל בבריא לא שייך תנאי כזה, ולכן מוכרחים לפרש שהכוונה היא גוף מהיום ופירות לאחר מיתה.
מאירי בבא מציעא לד ע"א, נוקט שאם אמר "משוך פרה זו לקנותה מעכשו ולאחר שישים", הוא כמי שאומר "משכה לקנותה מעכשו על מנת שתזכה בה לאחר שלשים"; ואח"כ כתב שאם אמר "משוך פרה זו מעכשו ולא תקנה לך עד לאחר שלושים יום", משמעותו שלאחר שלושים יום תיקנה לו למפרע מעכשו. לא ברור אם הוא מתכוון להבחין בין שני הלשונות.
ר"י בסאן שם הסתפק באומר "נכסי לך מעכשו ושעה אחת לפני מותי", האם דינו כ"מעכשו ולאחר שלשים" שנחלקו בו רב ושמואל ור' יוחנן כנ"ל, או זה כ"מהיום ולאחר מיתה" שגוף מהיום ופירות לאחר מיתה. במסקנתו (דף מד ע"א) הוא כותב ע"פ שו"ת הרא"ש, כלל עד, סי' ד (בסופו), שב"מעכשו ושעה אחת קודם מיתתו" לא מקנה גוף מעכשו, שהרי א"כ היה יכול לקצר ולומר "מהיום ולאחר מיתה", ולכן אם מת המקבל בחיי הנותן לא קנה, והנותן יכול לחזור בו עד אז. לפני כן (בדף מג ע"ד) הוא העלה אפשרות לפרש בדעת הרא"ש, שהקנין מתחיל מעכשו, וקונה שעה לפני מותו גם אם עומדת אז באגם, וזה שונה מ"מעכשו ולאחר מותי" או "מעכשו ולאחר ל'", כי בדבריו "שעה אחת לפני מותי" אין סתירה הכרחית ל"מעכשו", כי אולי ימות עוד שעה, ולכן אין צריך פירוש לדבריו, אלא כוונתו שיחול עכשו, ואם לא ימות עוד שעה, יהיה כל רגע בהמשך בספק; ודוקא בשני המקרים האחרים יש סתירה, כי מעכשו לא יכול להיות לאחר ל או לאחר מיתה, ולכן צריך לפרש איזה פירוש בדבריו. הוא כותב (בדף מג ע"ב) שדעת התוס' בדין זה תלויה בשני ההסברים הנ"ל בדבריהם: לפי ההסבר הראשון,

מעכשו ונגמר בסוף הזמן[917]. לפי הפירוש הראשון, הנותן אינו יכול לחזור בו באמצע הזמן, ואילו לפי הפירושים האחרים, הוא יכול לחזור בו.

מעשה הקניין: האומר "משוך נכס זה ויהיה קנוי לך מעכשו ולאחר ל' יום", קנה גם אם לאחר ל' יום אינו בחצרו[918]. יש אומרים שקנה רק אם בסוף שלשים היום, הנכס נמצא במקום שראוי למשיכה (כגון סימטא ומרעה), מפני שהקנין מתחיל מעכשו **ונגמר** לאחר ל' יום[919]. אם הנכס נמצא בסוף הזמן במקום שמועילה משיכה, קנה המקבל ע"י המשיכה הראשונה, כי עשה את המקום הזה רשותו, וזו משיכה ארוכה שמתחילה עכשו ומסתיימת אחר ל' יום[920].

אבל יש אומרים שגם אם בסוף הזמן נמצא הנכס ברשות הרבים או ברשות הנותן, ששם משיכה אינה קונה, הנכס קנוי למקבל[921], מפני שבלשון זו קנה גוף מהיום ופירות לאחר ל'[922], וקנין פירות בא ממילא וא"צ שיהיה ברשותו,

---

שמה שקובע הוא אם יש משמעות לדבריו, לפי זה, ב"מעכשו ולשעה אחת קודם מיתתי" יש לפרש שמתחיל עכשו ונגמר בסוף הזמן, ולא גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, כי גם בפירוש הראשון יש תוקף לדבריו; ואילו לפי ההסבר השני, שמה שקובע הוא מה עדיף לנותן, לפי זה, ב"מעכשו ולשעה אחת קודם מיתתי" יש לפרש גוף מהיום ופירות בסוף הזמן, שהרי הנותן עצמו בכל מקרה לא ייהנה מהנכסים אחרי אותה שעה. דברי אמת, קונטרס ב (ח ע"ד-ט ע"א), כותב שלפי הרמב"ן, הריטב"א, הר"ן והריב"ש הנ"ל, שב"מעכשו ולאחר שלושים" הגוף נקנה מעכשו ופירות לאחר ל', פשוט שכך הוא גם באומר "נכסי לך מעכשו ושעה אחת לפני מותי"; וכן לשו"ת רשב"א ח"א סי' תשז שפוסק כר' יוחנן שבענייני ממון כוונתו גוף מהיום ופירות אח"כ, ולכן בתשובתו המובאת בב"י חו"מ סי' רנז (שנביא בסמוך), במקנה מעכשו עם פטירת המקבל, כתב שהגוף מהיום ופירות לאחר מיתה, וכן בתשובות המיוחסות סי' יא כתב שבמקום שאפשר לפרש גוף מעכשו ופירות לאחר זמן, לא מפרשים שהתכוון לחזרה או לתנאי. אבל הוא כותב שהרמב"ם והמרדכי שאומרים לגבי "מהיום ולאחר ל'" שזה תנאי, וכן תוס', יצטרכו להסביר את ההבדל בין זה ל"מהיום ולאחר מיתה", שהתנאי הוא "אם אחיה עד אז" וזה לא שייך ב"מהיום ולאחר מיתה" (כפי שהסביר דברי אמת לעיל); ובמקום שאין לפרש כתנאי, גם אין לפרש כחזרה לפי רב אלא מפרשים גוף מהיום ופירות אח"כ; ולפי זה גם באומר "נכסי לך מעכשו ושעה אחת לפני מותי", זה לא תנאי ולא חזרה אלא גוף מהיום ופירות אח"כ. וראה ליד ציון הערה 976, שחכמת שלמה כותב בפשטות ש"מהיום ושעה אחת לפני מותי" משמעותו גוף מהיום ופירות שעה אחת לפני מותי.

מהרח"ש המובא בשו"ת נאמן שמואל סי' קי (קנח ע"א), מבין את התוס' כפירוש הראשון של ר"י בסאן, שב"מהיום ולאחר מיתה" מפרשים גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כי אין קנין לאחר מיתה, אבל ב"מעכשו ולאחר ל'" לר' יוחנן הקנין מתחיל מעכשו ונגמר לאחר ל'. דברי אמת שם (ט ע"א) כותב שלפי דבריו, גם באומר "נכסי לך מעכשו ושעה אחת לפני מותי", הקנין מתחיל מעכשו ונגמר שעה אחת לפני מותו.

שו"ת מנחת יצחק, חלק ח סי' קמ, כותב שהאומר "מעכשו עד שעה קודם מיתה" יכול לחזור בו עד אותה שעה.

שו"ת שבות יעקב חלק ג סימן קנד, כותב שהנותן בית במתנה, גוף מהיום והפירות שעה אחת קודם מותו, ואמר שאם יגיע לדוחק בחייו תהיה לו רשות למכור מן הבית ולמשכן אותו עד שעה אחת קודם מותו - כיון ששייר לעצמו למכור בשעת דחקו ולמשכן, הוא יכול גם לשעבדם, כי לא נתן לבניו בחייו כלום.

"מעכשו ולאחר פטירתך": שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שכז (הובא בב"י חו"מ, רנז), כותב שהאומר "מעכשו ולאחר פטירתך", גוף מהיום ופירות בסוף הזמן. שו"ת ר' יחיאל באסן סי' עג (מג ע"ב), מעיר שזה לא נכון לפירוש השני שלו בתוס', שהרי לאחר פטירת המקבל תחזור המתנה לנותן אם יהיה בחיים כמו ב"מעכשו ולאחר ל'"; אבל זה נכון לפי ההסבר הראשון שלו בתוס', כי אם נפרש שהתכוון שייגמר הקנין אז, נמצא שדבריו בטלו כי לא יכול להקנות למקבל אחרי מותו.

[917] קצות החושן, סי' קצה, ס"ק ה, וסי' רנח, ס"ק ב; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה סי' כה, בדעת תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה). ראה בשם קצות החושן בהערה 974, שלכן אם מתו הנותן או המקבל בינתיים, או שחזר בו הנותן, המתנה בטלה.

ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 41, הערה 157, שגם לדעה זו, אפשר להקנות את גוף הנכס עתה ואת פירותיו לאחר שלושים יום, אם יאמר המקנה בפירוש שהוא מתכוון לכך. וראה שם, עמ' 451, הערה 196, ובירור הלכה, כתובות פב ע"א, ציון א, על הדעות השונות כאן.

[918] כתובות פב ע"א; תוס' כתובות פו ע"ב (ד"ה האומר), וב"מ לד ע"א (ד"ה אי); רמב"ם, הלכות מכירה, ב, ט; מאירי ב"מ לד ע"א (כי הוא כמו תנאי); שו"ע, חו"מ, קצז, ז.

[919] תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה), וכתובות פב ע"א (ד"ה הא), וקידושין סג ע"א (ד"ה כגון) (הובא בקצות החושן, רנח, ס"ק ב); תוס' רא"ש, ב"מ לד ע"א; כסף משנה, הלכות מכירה, ב, ט; דרישה, חו"מ, קצה, יא, בדעת הטור; סמ"ע, קצז, ס"ק יז, בדעת שו"ע; קצות החושן, קצה, ס"ק ה, בדעת שו"ע; קצות החושן, קצז, ס"ק ד, בדעת הרמב"ם.

תוס' יבמות שם כותבים שקנה גם אם יצא הנכס בינתיים למקום שאינו ראוי למשיכה, ואפילו לקח אותו הנותן חזרה לחצרו, ובלבד שבסוף הזמן חזר למקום הראוי למשיכה. אבל תוס' ר' פרץ, ב"מ לד ע"א, כותב שקנה רק אם הנכס נמצא מתחילה עד סוף במקום הראוי למשיכה. קצות החושן, קצז, ס"ק ג, מביא את שתי הדעות.

[920] תוס' יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה).

[921] ס' הזכות, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), ומלחמות ה' גיטין לז ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הרא"ה, כתובות פו ע"ב; חידושי הרשב"א, כתובות פב ע"א (אפילו הוא בבית גנב), ושו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' יא; חידושי הריטב"א, כתובות דף פב ע"א ודף פו ע"ב; ר"ן על הרי"ף, כתובות מה ע"ב (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף כתובות פו ע"ב; מגיד משנה, הלכות מכירה, ב, ט; ריב"ש, בשטמ"ק כתובות פו ע"ב; משנה למלך, הלכות מכירה, ב, ט בדעת הרמב"ם שם (כי זה תנאי); מעשה רקח, על הרמב"ם שם, בדעת הרמב"ם; בית שמואל, קמו, ס"ק א, בדעת הרמב"ם (כי זה תנאי); ש"ך, קצז, ס"ק ד, בדעת שו"ע; מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה סי' כה, בדעת הרמב"ם שם.

גם מאירי כתובות פב ע"א, כותב שאם אמר לו "מעכשו ולאחר שלשים", קנה **ביום שאחר שלשים** אפילו לא היתה אז בחצרו, אבל מטעם אחר: כי הוא כמקנה אותה מעכשו על תנאי ונתקיים התנאי; אבל דוקא כשעומדת בסוף שלשים במקום שהוא מקום קנין, ולכן הוא כאילו ברשותו, אבל אם היתה ברשות הרבים לא קנה. וצ"ע, אם זה רק קיום תנאי (שלא יחזור בו הנותן), מדוע צריך להיות במקום קנין. ואולי כוונתו שהתנאי הוא, "אם תוכל לקנותו לאחר שלשים".

אלא הנותן כאילו עושה תנאי לאכול פירות מהיום עד ל׳ יום, ובסוף שלשים קונה המקבל את הפירות ממילא כיון שנגמר התנאי[923]. הסבר אחר הוא שבלשון זו המקבל קונה את הנכס מעכשו, בתנאי שלא יחזור בו הנותן תוך הזמן שנקצב[924], והיות שכל ההקנאה חלה בשעת הנתינה, די במעשה קניין שנעשה בשעת הנתינה[925].

אם עשו קנין שטר (בקרקע), קנה המקבל גם אם בינתיים נקרע השטר או אבד[926].

אם עשה קנין חזקה או חליפין, לא קנה המקבל, כי בסוף הזמן החזקה כבר פסקה והסודר חזר לבעליו, וזאת גם אם בסוף הזמן הנכס נמצא במקום שראוי לחזקה[927].

הנותן ״מעכשו ולכשתעשה דבר פלוני״, משמעותו תנאי - כשיעשה דבר פלוני, קנה הכל מעכשו[928].

הנותן ״מהיום ולאחר מיתה״ - משמעותו גוף מהיום, ופירות לאחר מיתה[929].

במתנה שאדם נותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, מתעורר קושי: הרי אין קנין לאחר מיתה (אלא במתנת שכיב מרע)? יש מי שהסביר שאכן המקבל קנה הכל מעכשיו, כולל הפירות שיגדלו לאחר מיתה, אלא שהנותן שייר לעצמו את הקרקע לפירות שיגדלו כל ימי חייו[930], וכאילו חזר המקבל ונתן לו קרקע לפירות כל ימי חייו, ואחרי

שו״ת ר׳ יחיאל באסן סי׳ עג (מג ע״ג), מעלה אפשרות ששו״ת הרשב״א ח״ב סי׳ שכז, סובר שגם אם זה ברה״ר, קנה, כי קנה גוף מהיום ופירות בסוף הזמן (ולא ראה שהרשב״א כתב כך בפירוש במקומות הנ״ל).

[922] כאמור ליד ציון הערה 915.

[923] מלחמות ה׳ שם.

[924] כהסבר לעיל ליד ציון הערה 916.

[925] משנה למלך שם; בית שמואל שם.

[926] תוס׳ יבמות צג ע״א (ד״ה קנויה); תוס׳ שאנץ, כתובות פב ע״א.

[927] ר״י בתוס׳ יבמות צג ע״א (ד״ה קנויה); תוס׳ קידושין סג ע״א, ד״ה כגון (על סודר); תוספות נדרים מח ע״ב (ד״ה הלין) (על סודר); ב״ח, חו״מ, קצה, יא (על סודר).

דעה חולקת: ש״ך, חו״מ, קצה, ס״ק ח, כותב שבסודר קנה, כי הלכה כשמואל שזה תנאי. דגול מרבבה, חו״מ, קצה, ה (כמובא בפתחי תשובה, חו״מ, קצה, ס״ק ד), כותב שבסודר קנה, כי ב״מעכשו ולאחר ל״״ קנה גוף מהיום ופירות לאחר ל׳ (כר׳ יוחנן), וא״כ הסודר מועיל לקנות את הגוף מעכשו. ראה עוד ליד ציון הערה 976, שחכמת שלמה נוקט שמועיל סודר ב״מהיום ושעה אחת סמוך למיתתי״.

תוס׳ קידושין שם כותבים שלשון ״על מנת״ מועיל כי זה תנאי (לא במובן תנאי רגיל), ולכן ״טוב לומר על מנת מעכשו״. כמו כן, טור, חו״מ, קצה, יא, ושו״ע, חו״מ, קצה, ה, כתבו שאם אמר הקונה: ״קנה סודר זה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלשים יום״, קנה. נתיבות המשפט סי׳ קצז, ס״ק ה, מסביר שתוספות קדושין שם מצריכים ״ע״מ מעכשיו״, לשיטתם ביבמות צג ע״א שב״מעכשיו ולאחר שלשים״ לא אומרים גוף מהיום ופירות לאחר זמן (הערה 916), אבל השו״ע סובר שאפילו ב״מעכשיו ולאחר שלשים״ קונה גוף מהיום (ראה בשמו בהערה 915), ולכן סובר שב״מעכשיו״ לבד קנה.

[928] חידושי הרשב״א ב״מ לד ע״א. אבל דברי אמת, קונטרס ב (י ע״ב), כותב שתוס׳ יבמות צג ע״א (ד״ה קנויה) חולקים.

[929] ב״ב קלו ע״א; תוס׳ ב״ב קלה ע״ב (ד״ה כל); רמב״ם, הלכות זכיה, יב, יד; שו״ת הרשב״א ח״א, סי׳ תקסג וסי׳ תשז, ושו״ת הרשב״א המיוחסות לרמב״ן, סי׳ קו; טור, חו״מ, רנז, ו; שו״ע, חו״מ, רנז, א; שו״ת מהרי״ט חלק א סי׳ קטז (ד״ה ונראה דלא); בית שמואל קיא, ס״ק יד.

ראה על כך חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ׳ 41-40.

דברי אמת, קונטרס ב (ט ע״ב), דוחה את מה שכתב שו״ת פני משה ח״א סי׳ יד (לא ע״ג), שתוס׳ ורא״ש בב״ב פ״ח סוברים שסתם ״מהיום ולאחר מיתה״ כוונתו ״מהיום אם לא אחזור בי עד מותי״.

בפירוש רבנו גרשום, ב״ב קלה ע״ב, פירש את דברי הגמרא שב״מהיום ולאחר מיתה״ הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה: ״מהיום יתחיל מתנה זו שיהא ברשותך ומגמר לא תגמר אלא לאחר מיתה״. א׳ ורהפטיג, ההתחייבות עמ׳ 368, הערה 111, מסתפק האם כוונתו לשיטת ר׳ יוחנן בקידושין ס ע״א, שהוא קניין הדרגתי, או שמא כוונתו רק לציין שמכיוון שהפירות קנויים לאחר מיתה, הרי רק אז הוא גמר הדבר.

שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא תניינא סי׳ פח (ד״ה מה שכתב), עוסק במי שכתב ״בית פלוני אני נותן לבני פלוני במתנת בריא מעכשיו, ונגד זה מחויב ליתן לעזבוני כך וכך, ובפירוש התניתי שבידי לחזור ממתנה זו בכל עת שארצה״, וכותב שהבן זוכה בגוף מהיום ובפירות לאחר מיתה; וזאת אף שלא כתוב בשטר ״מהיום ולאחר מיתה״. כנראה הוא סובר שבכך שהתנה שיוכל לחזור בו עד מותו, הוא כאילו כתב ״ולאחר מיתה״.

הבחנה בין הנותן לבנו לנותן לאחר: תוס׳ גיטין מח ע״א (ד״ה אי) (הובא בשו״ת מהרש״ך, ח״ב, סי׳ קסב, בשו״ת מהרי״ט ח״א סי׳ ג וח״ב יו״ד סי׳ מה, בשו״ת מהרי״ל החדשות סי׳ קצח, בשו״ת מהריב״ל, ח״ג, סי׳ קז, בדרכי הים, דרוש ג לשבת הגדול, דף סח ע״ד, בשו״ת מהרש״ם, ח״ב, סי׳ טו, בשו״ת מהר״י ברונא, סי׳ קצח, בהגהה, ובשו״ת דברי משה, מזרחי, חו״מ סי׳ קכה), חידושי הרמב״ן, ב״ב קז ע״א (כמוסבר בקצות החושן, רנז, ס״ק ג), ומרדכי, גיטין סי׳ שפו, כתבו שבכותב לבנו מהיום ולאחר מיתה, יש לאב קנין פירות שאינו כקנין הגוף, כי האב מוחל לבנו, אבל באדם אחר, ק״פ שיש לנותן הוא ברמה של קה״ג.

אבל משנה למלך, הלכות מלוה, ד, יד, קצות החושן שם, שו״ת ר״ע הילדסהיימר אהע״ז סי׳ קסא, ושו״ת יביע אומר, ח״ח, או״ח, סי׳ כט, אות ה, כתבו שרוב הפוסקים סוברים שבכל מקרה קנין פירות אינו כקנין הגוף, שלא כתוספות שם (וא״כ לא משתמשים בסברה שהאב מוחל). גן נעול כפתור ב פרח ג אות א (לז ע״א) כותב שהרמב״ם סובר שגם באדם זר יש לנותן ק״פ שאינו כקה״ג. קהלת יעקב (ברוכין, מקרלין), סוכה מא (מ ע״ב בדפי הספר), כותב שדברי תוס׳ דחוקים כי לא מצאנו אמורא שסובר שיש הבדל בין אב לאחר. בגמרא, ב״ב קלו ע״ב, ר׳ יוחנן אומר בפירוש לענין זה שאב אינו מוחל לבנו, אלא שאין הלכה כר׳ יוחנן בזה.

[930] שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא תניינא סי׳ פח (ד״ה אבן העזר).

מיתת הנותן, שפקעה זכות זו, ממילא הכל שייך למקבל[931]. הסבר אחר הוא, שכיון שהתחיל הקנין בחייו, הוא יוכל להיגמר אחר מיתה לענין הפירות[932]. הסבר אחר הוא, שלא מפרשים "ולאחר מיתה" בדוקא שייגמר לאחר מיתה ממש, אלא מפרשים שייגמר קנין הפירות בשעה הסמוכה למיתתו, מפני שמשעה זו ואילך אינו צריך את הפירות, ולכן הוא רוצה שייגמר הקנין אז[933]. יש מי שהסביר שהמקבל קונה תיכף את הקרקע על הזמן שלאחר מיתה, ומיד הוא שותף בשדה, שלענין הזמן של עכשיו היא שייכת לנותן, ולענין הזמן של אחר מיתה היא של המקבל, ואינו דומה לקונה לאחר ל', ששם בתוך ל' אין לו כלום, ורק לאחר ל' תתחדש זכייתו[934].

הנותן "מהיום ולאחר מיתה" אינו יכול לחזור בו בינתיים[935]. רק אם אמר "מהיום - אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה - ולאחר מיתה", או "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה - אני נותן מהיום ולאחר מיתה", יכול עדיין לחזור בו, כפי שראינו לעיל[936], שהתנאי "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה" מועיל[937].

אם בנכסים יש מיטלטלין וכדומה, שאין להם פירות, צריך למכרם ולקנות בדמיהם קרקע כדי שהנותן יוכל לאכול מהן פירות, אלא א"כ הנותן התנה שיוכל לעשות בנכסיו כל ימי חייו כפי שירצה[938]. ואם הנותן לא קנה בהם קרקע אלא מכר את הנכסים לאחר בלי ידיעת המקבל, הרי שלח יד בשל חבירו ונתחייב בדמיו, ואפילו הפסיד את הכסף שקיבל במכירתם, צריך לשלם משלו כדין שולח יד בשל חבירו, ואם מת, חייבים יורשיו לשלם[939].

הוא מוכיח (בד"ה השבתי) שזה שיור, שהרי הגוף קנוי למקבל מהיום, וא"כ לא ייתכן שיאכל הנותן פירות שגדלו בשדה של המקבל, אלא אם נאמר שהוא משייר לעצמו את הפירות, וכיון שהפירות הם דבר שלב"ל, צריך לומר שהוא משייר את מקום הפירות.
אך הוא מביא (בד"ה והנה ידידי) שר' מאיר פוזנר הקשה על הסבר זה, שאם זה שיור, הוא שייר לעצמו כל גוף הקרקע, שהרי כולה היא מקום הפירות, ומה הגוף שהקנה למקבל מעכשיו? והוא מביא (בד"ה חזר הגאון) שר"מ פוזנר עצמו משיב על כך שאפשר ששייר מקום צמיחת פירות, ומה שתחתיו עד תהום ארעא נתן לו מעכשיו.
ראה הערה 963, שגם מהריט"ץ נוקט שהאב משייר לעצמו את הפירות, אבל לדעתו בנותן לאדם זר, זכותו היא יותר משיור.

[931] ר"ע איגר שם (ד"ה השבתי).
הוא מיישב בזה את קושיית ר' מאיר פוזנר (שם, בד"ה והנה ידידי) על הסבר זה, שאם הנותן שייר לעצמו מקום פירות שבקרקע, איך המקבל קונה את מה שהשאיר הנותן לעצמו ולא הקנה בשעת נתינת המתנה, הרי לא אמר "מעכשיו" על מה ששייר? התשובה היא שאין צורך בקנין, כי הקנאת המקבל לנותן פוקעת מעצמה במות הנותן.
קובץ שעורים בבא בתרא סי' רפא, מקשה על הסבר זה, שכדי שהמקבל יוכל לחזור ולהקנות לנותן, צריך מעשה קנין, ומעשה הקנין שעשו הוא מהמוכר להלוקח ולא מהלוקח למוכר.
חידושי הרשב"א, בבא בתרא סג ע"א, מסביר שהכותב נכסיו לבנו "מהיום ולאחר מיתה", שאף שהפירות לאב, לא שייר לעצמו כלום **מגוף הקרקע**, ולכן מועיל אם מכר הבן. המהדיר הערה 50, מביא מכך ראיה לדברי רעק"א שהנותן משייר מקום לפירותיו. אבל לגבי מש"כ רעק"א שהמקבל כאילו מחזיר לנותן את הפירות, כותב המהדיר שלא משמע כך מהרשב"א.

[932] ר' מאיר פוזנר, בשו"ת רבי עקיבא איגר שם (ד"ה והנה ידידי), בדעת רשב"ם והנ"י.
אבל הוא מעיר שתוס' קדושין ס כתבו שאין גט לאחר מיתה אף שהתחיל מחיים.
רעק"א שם (ד"ה אבן העזר) מדייק משו"ת מהריב"ל ח"ב סי' לה (שהבאנו בהערה 678) נוקט שב"מהיום ולאחר מיתה" זוכה בפירות אחר מיתה, משמע שאינו סובר כרעק"א שזוכה בפירות בחיים.

[933] ר' מאיר פוזנר שם, בדעת תוס' קידושין שם.

[934] קובץ שעורים בבא בתרא סי' רפא וסי' תסב.
אבל המהדיר לחידושי הרשב"א (מהד' מוסד הרב קוק), בבא בתרא סג ע"א, הערה 52, מוכיח מהרשב"א והרמב"ן שם שהנותן משייר לעצמו רק קנין הגוף לפירותיו, וכשמת זה פוקע, אבל אילו היה הנותן משייר גוף ממש, לא יתכן שיצא מרשותו במיתתו כי האחר צריך קנין להכניסו ברשותו ואין מתנה לאחר מיתה.
בדרך אחרת אפשר להסביר ע"פ מלחמות ה' (הערה 923), שכתב ש"מעכשו ולאחר שלשים" הוא כאילו הנותן עשה תנאי שיאכל פירות עד סוף הזמן, ובסוף הזמן הפירות עוברים ממילא לקונה כי נגמר נתנאי - לפי זה מובן שיכול לקנות את הפירות גם אחרי מות הנותן.

[935] חידושי הרמב"ן, ב"ב קלה ע"ב; שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' קיח (הובא בשו"ת עבודת הגרשוני, סי' פט); מגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, יב, יד; שו"ע, חו"מ, רנז, ו (הובא בשו"ת מנחת יצחק, חלק ח סי' קמ).

[936] לעיל, הערה 69.

[937] א' ורהפטיג, ההתחייבות עמ' 368, הערה 111. הוא מסביר שהכפילות נחוצה, שהרי המילים "עד לאחר מיתה" הן חלק מהתנאי (כך הוא מדייק גם משו"ת מנחת יצחק, ח"ח, סי' קמ), ולא יכולות לקבוע את צורת המתנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, כאמור. גם שו"ת מנחת יצחק, ח"ז, סי' קלב (שהבאנו ליד ציון הערה 76), נוקט לשון כפולה: "אם לא אהדרי בי במשך כל ימי חיי, תהיינה המתנות מעכשיו עד שעה אחת קודם פטירתי". אבל ר"א ורהפטיג שם מציין שר"מ בלייכר, "צוואה - עריכתה, נסוחה", שורת הדין, כרך ב, עמ' שנג, נוקט נוסח "ומקנה מהיום, אם לא אחזור בי עד למיתתי" בלבד.
שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' קח, כותב שאשה שרוצה להבריח את נכסיה מבעלה לפני נישואיה, ונתנה למישהו את נכסיה במתנת "מהיום ולאחר מיתה", משמעותו "מהיום תהיה מתנה אם ארצה שתהיה המתנה קיימת" (ראה ליד ציון הערה 782 על מקרה דומה). נראה שהסיבה ששם זה מתפרש בשונה מהפירוש הרגיל היא שיש אומדנא שהתכוונה להבריח, ושמרה לעצמה זכות לחזור בה.

[938] נימוקי יוסף, ב"ב סב ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; רמ"א חו"מ, רנז, א.

[939] שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חו"מ סי' כט (הובא בפתחי תשובה, רנז, ס"ק ב).

הנותן נכסיו "מהיום ולאחר מיתה", ומת המקבל בחיי הנותן, בניו של המקבל יורשים את הנכסים[940], מפני שבמיתת הנותן קנאם המקבל בקבר וירושתו נופלת לבניו[941]. מה שקנה המקבל בקבר אינו מטעם ירושה אלא מטעם מתנה, ומ"מ זכה כדי להוריש לבניו, מפני שמת יכול לזכות בקבר[942].

אם מדובר באב שנתן לבנו, וכשמת האב נשארו פירות מחוברים לקרקע, הם של הבן, מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, ולכן יש להניח שהאב התכוון לתת לבן גם פירות אלו; אבל אם היו פירות תלושים (גם אם נתלשו לפני שהגיע זמנם להיקצר[943]) או שהיו מחוברים אבל כבר הגיע זמנם להיקצר, הם של יורשי האב[944].

אם מכר הבן את זכותו לאחר, אין לאותו אחר זכות אף בפירות מחוברים שלא הגיע זמנם להיקצר, אלא הם של יורשי האב[945], כי יש להניח שדעת האב היתה להקנות לבנו בעין יפה דוקא אם הבן מקבל בעצמו, ולא אם ימכור את זכותו לאחר[946], ולכן אותו אחר נותן ליורשי האב כסף כשווי הפירות שגדלו קודם שמת הנותן[947], או שיישארו הפירות בקרקע עד שיגמרו, ואחרי שייגמרו, יטלום יורשי האב, ואינם צריכים לתת למקבל כלום בעד מה שגדלו לאחר שבאה הקרקע לידו[948].

כך גם אם הנותן נתן את הקרקע לאחר "מהיום ולאחר מיתה" (ולא לבנו) - אין למקבל זכות אף בפירות מחוברים שלא הגיע זמנם להיקצר[949]. אם נתן לבת בנו, דינו כמי שנתן לבנו[950], וכך גם אם נתן לבן בנו[951].

אם הנותן מכר את הנכסים, הפירות מכורים עד שימות, וכשימות הנותן, מוציא המקבל (או יורשיו[952]) מיד הקונה[953]. גם אם מכר הנותן לצורך מזונותיו, המכר בטל אחרי מות הנותן[954], ואין אומרים שיש אומדנא שהנותן מעדיף את צרכי עצמו על המקבל, כי זה לא אומדנא דמוכח כל כך שתוכל לבטל את המתנה[955]. אם נשארו פירות מחוברים לקרקע, שמים אותם ונותן המקבל את דמיהם לקונה; ואם היו פירות תלושים, או שהגיע זמנם להיקצר, הם של הקונה[956]. ואף שבאב הנותן לבנו, אם לא מכר האב, מקבל הבן פירות מחוברים שלא הגיע זמנם ליתלש, והבן אינו צריך לתת ליורשי האב כלום, הרי כאן שהאב מכר, האב אינו יכול לגרוע את כוחו של הקונה ולייפות כח של בנו המקבל, ולכן הפירות המחוברים שייכים לקונה[957]. אבל יש אומרים שהפירות המחוברים שייכים לבן[958], מפני שהאב מכר לקונה רק את זכותו, ולכן הבן אין צריך ליתן כלום ללוקח בעד הפירות המחוברים שגדלו ברשותו, כמו שלא היה נותן כלום ליורשי האב אילו נשאר הנכס ביד האב עד יום מותו[959].

---

[940] רשב"ם ב"ב קלו ע"ב (ד"ה לא קנה); חידושי הריטב"א, ב"ב קלו ע"ב; טור חו"מ סי' רנז, ד; שו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סי' א (א ע"ג); חקרי לב, חו"מ, ח"ב, סי' פב (קמב ע"א), בדעת יד רמה, ב"ב, פ"ח, סי' קעט.
דעה חולקת: שו"ת הרשב"ש סי' קלה, כותב שאשה שנתנה לבתה מתנה מהיום ולאחר מיתה, ומתה הבת בחייה, בן בתה אינו זוכה, כי ב"מהיום ולאחר מיתה" המקבל זוכה רק אחרי מות הנותן, ועוד כי האשה נתנה לבתה ולא ליורשיה. כנגד זה, מסביר חקרי לב שם שלא שייך לומר כאן "לי ולא ליורשי" כי הוא מקנה את הגוף לבן מהיום, וכיון שהבן זכה בגוף מהיום, נכדו זוכה בכל במיתת הסב.

[941] תוס' ב"ב קלו ע"ב (ד"ה לא קנה); הרא"ש המובא בשטמ"ק ב"ב קלו ע"ב.

[942] קובץ שעורים בבא בתרא סי' תסג. עיי"ש מקורות על יכולתו של מת לקנות, וראה על כך חוק לישראל, נאמנות בנכסים עמ' 390.

[943] רא"ש, ב"ב פ"ח סי' מג; טור, חו"מ, רנז, א.

[944] רא"ש, ב"ב פ"ח סי' מג; טור, חו"מ, רנז, א; שו"ע חו"מ, רנז, ב.
אבל רשב"ם ב"ב קלח ע"ב (ד"ה האב), כותב שפירות מחוברים שהגיע זמנם להיקצר במות האב, הם של הבן. ש"ך, חו"מ, רנז, ס"ק ב, כותב שפשט המשנה משמע כרשב"ם.

[945] רשב"ם, ב"ב קלט ע"א (ד"ה כאן באחר); טור, חו"מ, רנז, ב; רמ"א, חו"מ, רנז, ב.

[946] סמ"ע, רנז, ס"ק ג.

[947] טור, חו"מ, רנז, ב; סמ"ע, רנז, ס"ק ד.

[948] סמ"ע, רנז, ס"ק ה.

[949] ב"ב קלט ע"א; טור, חו"מ, רנז, ב; רמ"א, חו"מ, רנז, ב.

[950] סמ"ע, רנז, ס"ק ו, ע"פ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שנ, שכתב (על ענין אחר) שדעתו של אדם קרובה אצל בת בנו.

[951] רמ"א, חו"מ, רנז, ב, ע"פ תרומת הדשן שם.

[952] טור, חו"מ, רנז, ד; רמ"א, חו"מ, רנז, ג.

[953] שו"ע, חו"מ, רנז, ג; ציונים לתורה, כלל לט, דף נא ע"ג ודף נז ע"ב.
ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 125-126, בשאלה אם הקונה זכאי לבטל את החוזה בטענת מקח טעות.

[954] שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קיח (הובא בב"י סי' רנ מחודש טו); שו"ת עבודת הגרשוני סי' פט (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רנז, ס"ק ד).
עבודת הגרשוני מביא ראיה מהדין (כתובות נ ע"א, הובא בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 184), שהנותן את כל נכסיו לבניו במתנה, אינו זכאי לקבל מזונות מהנכסים, ואין מבטלים את המתנה בנימוק שהוא מעדיף את צרכי עצמו על בניו.

[955] עבודת הגרשוני שם.
אבל הוא מביא שר' טעבלי כתב שהמתנה בטלה והמכר תקף בגלל אומדנא זו.

[956] רמב"ם הל' זכיה פי"ב הי"ג; שו"ע, חו"מ, רנז, ג.

[957] סמ"ע, רנז, ס"ק ט.

[958] רמ"א, חו"מ, רנז, ג, בשם הרשב"ם.

[959] סמ"ע, רנז, ס"ק ט.

גם אם הנותן קנה מהמקבל את גוף הקרקע שנתן לו אחרי שמכר הנותן לאחר, אין תוקף למכירה שמכר הנותן לפני כן, ואחרי מות הנותן שייכת הקרקע למקבל[960], ואין אומרים שהוא כאילו לא נתנו למקבל מעולם ותישאר הקרקע ביד מי שקנה מהנותן, כיון שכשמכר לו לא היה כח ביד הנותן למכור את גוף הקרקע[961]. מאותו טעם, גם אם זה אב שנתן לבנו, ומת הבן בחיי האב אחר שהאב מכר, וירשה האב ממנו, כשמת האב יצא הנכס מידי מי שקנה מהאב[962].

לכתחילה אסור לנותן למכור כלל, שמא יהיה קשה למקבל להוציא מהקונה[963].

אם המקבל מכר מהנכסים, אין לקונה שום זכות בנכסים עד שימות הנותן[964]. כשימות הנותן, קנה הקונה גם אם מת המקבל בחיי הנותן[965], כי המקבל הקנה לו את גוף השדה שהיה שלו, ואף שאז היו הפירות שייכים לנותן, קנין פירות אינו כקנין הגוף[966]. לכתחילה אסור למקבל למכור, שמא הנותן אינו מוכן שימכור לאחר בחייו את מה שנתן לו במתנה[967].

אם נפסד מהקרן בחיי הנותן, המקבל מפסיד, ואין אומרים שהפירות שנהנה מהם הנותן בחייו משועבדים לגוף הנכסים ויצטרך למלא את ההפסד מהפירות[968].

גם אם לא אמר "מהיום ולאחר מיתה", אלא רק "לאחר מיתה", הרי אם יש תאריך בשטר, נחשב כאילו כתב "מהיום" כיון ש"זמנו של שטר מוכיח עליו"[969], בין נכתב הזמן בתחילת השטר, בין בסופו[970]. כמו כן, אם השטר כולל עשיית קניין, וכתוב בו רק "לאחר מיתה", דינו כאילו נכתב "מהיום ולאחר מיתה"[971], כי סתם קנין הוא "מעכשו"[972], והמקבל קונה כשמגיע השטר לידו[973].

הנותן "לאחר שלשים יום", אין אומרים "זמנו של שטר מוכיח עליו", שייחשב כאילו אמר "מהיום ולאחר שלושים יום", אלא זכה רק לאחר שלושים יום, ולכן אם מת הנותן או המקבל או שמכרו לאחר תוך שלשים יום, המתנה בטלה, והנותן יכול לחזור בו תוך שלשים, ומה שכתב את התאריך אינו כדי שיקנה מאותו תאריך מיד אלא כדי שנדע מתי מתחילים שלושים היום[974].

---

[960] נימוקי יוסף, ב"ב סב ע"ב (בדפי הרי"ף); רמ"א, חו"מ, רנז, ג.

[961] סמ"ע, רנז, ס"ק ח.

[962] נימוקי יוסף שם, הובא בסמ"ע שם.

[963] ב"ח, חו"מ, רנז, ג.
שו"ת מהריט"ץ, סימן נא (ד"ה ותו קשה), מנמק את האיסור בדרך אחרת: זכותו של האב בפירות היא משום שהוא שייר לעצמו את הפירות (כדברי ר"ע איגר, ליד ציון הערה 930), ולכן אם יעביר לאחר את הזכות בפירות הוא עושה "שלא כהוגן". אך הוא מדייק (בד"ה גם בזו) מהרמב"ם, הלכות זכיה, יב, יד, שבנותן לאדם זר "מהיום ולאחר מיתה", המקבל קונה את הגוף מהיום אבל זוכה בו רק לאחר מיתה, ולכן הפירות שייכים לנותן עד מותו מעיקר הדין (ולא רק בתור שיור), ולכן מותר לו למוכרם עד מותו.
ראה על דבריהם בחוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 540.

[964] שו"ע חו"מ, רנז, ד; שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' עז.
אבל הראנ"ח שם כותב שאם נכתב בשטר שהמקבל לא יוכל למכור בחיי הנותן, לא אומרים שזו לשון מיותרת שבאה להריע את כח המתנה.

[965] שו"ע חו"מ, רנז, ה.

[966] סמ"ע, רנז, ס"ק י.
נתיבות המשפט, סי' רמח, ס"ק יא, מסביר, שאף שהיה לבן רק קנין הגוף כשמכר, הכל עובר לקונה במות האב, כיון שהבן ירש את קנין הפירות בקבר.

[967] ב"ח, חו"מ, רנז, ג.

[968] נימוקי יוסף, ב"ב סב ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א, כמוסבר בסמ"ע, רנז, ס"ק א.

[969] רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, יב, טו; טור, חו"מ, רנח, א; שו"ע חו"מ, סי' רנז, א וסי' רנח, א.
אבל ר"ש בר צמח, המובא בב"י, חו"מ, רנז, ה, כותב שאם כתוב בשטר בפירוש "המתנה היא לאחר מיתה ולא מהיום והלאה בזמן שאני בחיים" וכדומה, אין אומרים "זמנו של שטר מוכיח עליו".
דעה חולקת: לדעת הגאונים והרי"ף, התאריך שבשטר אינו מועיל אם כתוב רק "לאחר מיתה". ראה על כך: י' פרנצוס, "קנין מהיום ולאחר מיתה", דיני ישראל ח (תשל"ז), עמ' קלז-קלט.

[970] סמ"ע, רנח, ס"ק א.

[971] טור, חו"מ, רנח, ג; שו"ע חו"מ, רנח, ב.
אבל הטור מביא שהרמ"ה חולק וסובר שבקנין לא נחשב כאילו אמר "מהיום".

[972] רמ"א, חו"מ, רנח, ב.

[973] טור, חו"מ, רנח, ג.

[974] יד רמה, ב"ב, פ"ח, סי' קעז (הובא בטור, חו"מ, רנח, ד, ברמ"א, חו"מ, רנח, ב, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' תכ, ובס' ההתחייבות, עמ' 367).
אבל ב"י, חו"מ, רנח, ד, דוחה סברה זו, שהרי אילו רצה שידעו מתי תחול המתנה, היה יכול לכתוב "נכסי נתונים לך ביום פלוני". הגהות דרישה ופרישה, רנח, אות ב, וסמ"ע, רנח, ס"ק ה, משיב על כך, שרצה לכתוב בדרך המקובלת, "לאחר שלשים יום".

אבל אם כתב שהוא נותן במתנת בריא משעה אחת לפני מותו ואילך, ויש תאריך בשטר, הוא כאומר "מהיום ושעה אחת קודם מותי", שמשמעותו הגוף מהיום והפירות שעה אחת לפני מותי, כי זמנו של שטר מוכיח עליו[975], ולכן יש תוקף לקנין אף שאילו הקנין היה חל כולו שעה אחת לפני מותו, היה הקנין בטל מצד שחזר הסודר לבעליו[976]. אם העדים כתבו את התאריך בעצמם בלי ציווי הנותן, אין זמנו מוכיח עליו[977]. אבל אם המתחייב עצמו כתב את השטר או חתם עליו, זמנו מוכיח עליו גם אם לא ציווה לכתוב תאריך, כי בחתימתו הסכים לזמן שכתוב בו; ועוד, שחתימה היא כהודאה שהכל כתב שלו, כולל הזמן; ועוד, שאם לא נאמר כך, יתבטל השטר לגמרי, ובמצב כזה אין "יד בעל השטר על התחתונה", ומניחים שעשו באופן המועיל, שציווה אותם לכתוב את הזמן[978].

אפשר לתת מתנה ולהקנותו למקבל **מיד,** כגון בקנין אגב קרקע, ולהתנות שדבר המתנה יישאר ביד הנותן, והמקבל יוכל לקחת אותו רק בתאריך מאוחר יותר[979].

הנותן "מהיום עד לאחר מיתה", אין משמעותו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אלא הקנאה בהדרגה, כמו "מהיום עד לאחר שלושים"[980].

קצות החושן, רנח, ס"ק ב, כותב שגם אם נניח שבמקרה זה זמנו של שטר מוכיח, זה כאומר "מהיום ולאחר שלושים יום", שזה שיור, שהקנין נגמר לאחר שלושים (ראה בשמו בהערה 917), וא"כ אם מת הנותן או המקבל בינתיים, או שמכרו לאחר בינתיים, לא חלה המתנה; ורמ"ה הוצרך לטעם שאמר כי הוא פוסק ש"מהיום ולאחר שלושים" הוא תנאי ולא שיור, אבל הלכה היא שזה שיור, ולכן המתנה בטלה בלאו הכי כאמור.

דעה חולקת: השואל בשו"ת הרא"ש כלל פד, סי' א, כותב שלדברי האומר "זמנו של שטר מוכיח עליו", אם כתב בשטר (עם תאריך) שהמתנה תחול לאחר שנה, ומת בינתיים, קנה, כי זה כמו "מעכשיו".

[975] כמובן, כאן אין מקום לסברת הרמ"ה שהתאריך נועד כדי שיהיה ידוע מתי חל סוף הזמן.

[976] חכמת שלמה, חו"מ, רנז, א. וראה הערה 916, בשאלה מה משמעות "מהיום ושעה אחת קודם מותי".

הוא מעיר שלכאורה יש הוכחה שהתכוון שהכל יחול שעה אחת לפני מותו, שהרי אילו התכוון להבדיל בין הגוף לפירות, לא היה צריך לומר "שעה אחת קודם מותי" אלא "לאחר מיתה", ומכאן שהתכוון שהכל יחול שעה אחת לפני מותו ולכן לא אמר "לאחר מיתה" כי הקנין לא יכול לחול לאחר מיתה. אבל הוא דוחה הוכחה זו, כי ממ"נ, אם התכוון שכל המתנה יחול שעה אחת לפני מותו, זה מוכיח שלא היה בקי בדינים, ולא ידע שלא מועיל קנין סודר לאחר זמן; ואם לא היה בקי, ייתכן שחשב שגם לגבי הפירות צריך להיות לפני מותו ולכן לא אמר "לאחר מיתה".

[977] נימוקי יוסף, ב"ב סב ע"א (בדפי הרי"ף); רמ"א, חו"מ, רנח, ב.

[978] חכמת שלמה שם.

[979] ס' התרומות, שער סד, ח"ב, אות ד (הובא בב"י, חו"מ, ס, יב), כותב בשם הראב"ד, שאם כתוב בשטר המתנה "הקניתי לפלוני מאתים דינרים אלו אגב קרקע", והתנה שהכסף יישאר בידו עד זמן פלוני, וכתב למקבל אחריות על הכסף, המקבל קנה את הקרקע ואת הכסף (בתנאי שהכסף נמצא ביד הנותן, שאם לא כן זה דבר שלא בא לעולם), והכסף יישאר ביד הנותן כהלוואה. זהו סוג של "מתנה לאלתר", שנתינתו מושהית.

[980] א' ורהפטיג, ההתחייבות עמ' 368, הערה 111.

הקנאת מתנה לאשה או לעבד בשיור [לפרק על שיור, לצרף לחומר שכבר קיים]

הנותן מתנה לאשה בתנאי "על מנת שאין לבעלך רשות בו אלא מה שאת נושאת ונותנת לפיך", הדבר אינו נקנה לבעל[981].

יש אומרים שהדבר נקנה לאשה רק כשהיא שמה אותו בפה, ואז הבעל אינו יכול לזכות ממנה; אבל אם אמר במקום "נותנת בפיך" "שאת מתכסה בו", באמת הבעל זוכה בה[982].

אבל י"א שגם אז הבעל לא קנה, כי הנותן ייחד את המתנה לה למטרה מסוימת, ולא נתן לה לגמרי[983].

---

[981] משנה, נדרים פח ע"א.
באומדנא: חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה וראיתי) כותב שהנותן מתנה לעבד כדי שיפדה את עצמו מעבדותו, כאילו התנה "ע"מ שאין לאדון רשות בכסף", כי יש אומדנא שהתכוון לכך. והוא מביא ששו"ת הרדב"ז ח"א סי' מז, כתב כך בעניין הלוואה.

[982] ר"ן, נדרים שם, בפירושו הראשון; חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב (עמ' רנט). נראה שהכוונה היא שהאשה זוכה כשהיא מתכסה, ואז הבעל זוכה. והכוונה היא שיש לו זכות פירות מהנכסים כדין מתנה שקיבלה אשה, כמבואר בב"ב נא ע"ב.
קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ומשום), מבאר שיטה זו, שאף לר' אלעזר (בקידושין כג) בדעת ר' מאיר שב"על מנת שתלבשי" קנה הבעל, זה משום שהיום עכ"פ מקנה לה על תנאי זה, וכל שיש לה קצת קנין קנה הבעל, אבל באומר לה "מה שאת נושאת ונותנת בפיך" לא הקנה לה כלל אלא בעת שנותנת לפיה, ולכן לא קנה הבעל.
נדרי זריזין, נדרים פח ע"ב (ד"ה אך ליישב) [לבדוק], כותב שב"ע"מ שאת נותנת לפיך", אם מתה, הבעל לא יורש אותה, כי לא זכתה בדבר לפני ששמה אותו בפיה.

[983] ר"ן שם, בפירושו השני; נימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ע, יו"ד, רכב, א; מאירי, נדרים פח ע"א.
חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, נוקט שלא זכתה בחפץ מיד.
"המפרש", שם (ד"ה לא) (הובא בט"ז, יו"ד, רכב, ס"ק א), כותב שאם אמר הנותן כך, מותר לבעל ליהנות מהחפץ גם אם הוא מודר הנאה מהנותן, כי אינו מקבל ממנו אלא מהאשה. וכ"כ חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א. הרי שהם סוברים שהדבר שייך לאשה לגמרי, שלא כר"ן בפירוש הראשון, שזכתה בו רק כשאכלה.
חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה ודע) מבאר את כוונת "המפרש", שהנותן עושה עם האשה תנאי שלא תעשה עם המעות אלא כך וכך, וכל שהיא משנה מהתנאי, היא גזלן ומתחייבת לשלם לנותן אם יתבענה בב"ד, וממילא אם נותנת לבעלה אינה נותנת משל אביה אלא מגזל שלה. וזה תמוה: מדוע לא נאמר שכשבטל התנאי בטלה המתנה - קושיית רא"ם שבסמוך. לפי דבריו, זה תנאי ולא שיור. ואח"כ נקט שאם התנה שתכסי בה או תעשה לפיך והיא משנה מהתנאי ונותנת לבעלה נעשה אצלה **כהלואה** שחייבת לאביה ובעלה נהנה ממנה ואין זה כיד בעלה.
הרא"ם בשיטה מקובצת, נדרים פח ע"א, [לבדוק] הקשה על המפרש, הרי שימוש הבעל בחפץ הוא הפרת התנאי, ואז המתנה מתבטלת, ונמצא הבעל נהנה מנכסי הנותן, שהוא מודר הנאה ממנו? הוא מתרץ, שמה שהאשה נותנת לבעלה היא גזילה מהנותן, וקונה אותו בשליחות יד, והנותן אינו מקפיד על כך. אבני מילואים, פה, ס"ק א, הסביר שבאמת הנותן נותן לה לכל מה שתרצה, אבל כיון שבפיו אמר שנותן לה רק לצורך מסוים, זה בגדר "נכסים שאינם ידועים לבעל", שאינו מקבל מהם פירות (כתובות עח ע"א), וזה פותר את הבעיה של איסור ההנאה של הבעל (הנידון בנדרים שם). שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז (עמ' קמב), הסביר את כוונת הרא"ם, שאנן סהדי שהנותן מוכן שהאשה תתן לבעלה, ועשה תנאי רק כדי שלא יזכה הבעל בפירות. דבריו קשים: אם התנאי לא קיים כי הנותן לא התכוון ברצינות, איך פועל התנאי למנוע את קניית האב? ואין לומר שכוונתו היא שהתנאי היא **שתקנה** אותו רק על תנאי זה, אבל תהיה רשאית **להשתמש** בו לכל דבר, שהרי בסמוך לגבי בן סורר ומורה הוא אומר שאמו **קנתה** גם בלי קיום התנאי.
דברי חיים (אוירבך), הלכות כתובות, סי' יא [לבדוק], תירץ שיש במתנה זו שני חלקים: הוא נותן לה מתנה גמורה לכל מה שתרצה, וגם נותן לה זכות שאם תתן לאחר, לא יקפיד עליה (הנותן); ונמצא שכשהיא נותנת לבעלה, היא נותנת משלה (אבל לא מובן לפי זה איך יתפרש לשון הנותן מה שאת נושאת ונותנת בפיך"); והוסיף שאם מתה, הבעל יורש את הזכות לעשות במתנה מה שירצה.
חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א [לבדוק], וחזון איש, אהע"ז, עג, ס"ק ח [לבדוק], כתבו כפשט דברי הרא"ם, שזה גזל ביד האשה, אלא שהנותן אינו מקפיד על כך, אבל אם ירצה, יוכל לתבוע ממנה לשלם על הגזילה.
לעומת המפרש, מחנה אפרים, הלכות נדרים, סי' כ [לבדוק], כותב שב"שאת נושאת ונותנת לפיך" אסור לבעל ליהנות מהחפץ, כי עד שתתן לפיה, החפץ שייך לנותן; וכתב שאם מישהו נתן מתנה לאשה ע"מ שלא ייהנה הבעל מהנכסים, אסור לו ליהנות, אף שהאשה קנתה (נראה שהוא מדבר לפי השיטה שב"ע"מ שאין לבעלך רשות בהם", קנתה האשה), כי אם הבעל ייהנה, מתבטל התנאי, ויחזור דבר המתנה לנותן, ונמצא שהבעל נהנה באיסור; והקשה על רא"ש, ב"ב, פ"ג, סי' נה, שכתב שאם מתה האשה, הבעל יורש את הנכסים - הרי כל זמן שלא נתנה לפיה, לא זכתה בנכסים? שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז [לבדוק], תירץ שהרא"ש סובר כמפרש, שלפיהם האשה זכתה בנכסים אף לפני שנתנה לפיה. אבני מילואים, פה, ס"ק א [לבדוק], תירץ ע"פ הסברו הנ"ל, שזה בגדר "נכסים שאינם ידועים", שבהם הדין הוא שהבעל יורשם.
שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז (עמ' קמג), מוכיח שמאירי, סנהדרין עא ע"א, סובר כמפרש, שהרי כתב שיש דין בן סורר ומורה בגונב מאמו מה שניתן לה "ע"מ שתתן לתוך פיך", וזאת אף שגנב ממנה לפני שנתנה לפיה, הרי שהיא זוכה בדבר עוד לפני כן, כדעת המפרש. ואילו ריטב"א, קידושין כג ע"ב [לבדוק] כתב שבאמת במקרה זה לא נחשב כגונב מאמו כי עדיין לא זכתה בדבר (והסביר שהאוקימתא שם טובה רק לדעת שמואל, שב"על מנת שאין לבעלך רשות בהם" האשה קנתה). שער המלך שם (עמ' קמג) הוכיח שתוס', סנהדרין עא ע"א (ד"ה ע"מ), סוברים כמו הריטב"א. אבני מילואים, פה, ס"ק א [לבדוק], כותב שהתנאי אינו "ע"מ שתאכלי" אלא נותן לה לצורך אכילתה, ועוד לפני שאכלה, זה שלה לצורך זה, ולכן הבן נחשב שגנב מאמו (וכפי שהעיר מחנה אפרים, שאלה זו תלויה בשני הפירושים בר"ן). חזון איש, אהע"ז, עג, ס"ק ט, הסביר שמאחר שאם אמו תתבע ממנו חזרה, חייב לתת לה כי בידה לקיים את התנאי, נקרא שגנב מאמו (כי העובדה שיש לה זכות תביעה בדין, נחשבת בעלות לענין חיוב בן סורר ומורה, אף שאינה בעלים עדיין, כמו שאם גנב מדמי סעודה המוכנת לאמו, נחשב

אם אמר לה הנותן "ע"מ שתתני לתוך פיך" (בלי "ע"מ שאין לבעלך רשות בו"), לא קנה הבעל[984].

אם אמר הנותן "על מנת שאין לבעלך רשות בו", יש אומרים שלא קנה הבעל[985].

אבל יש אומרים שקנה הבעל[986].

שגנב ממנה אף שאינו קנוי לה; ואין ללמוד מכאן שמקבל מתנה על תנאי שנגנב ממנו לפני שנתקיים התנאי, יכול לתבוע את הגנב). עוד העמיד חזון איש, כגון שהתנה הנותן שאם ייגנב או יאבד תהיה מתנה גמורה (נוסף על התנאי "שתתני לתוך פיך"), ורק אם תשתמש לדבר אחר תתבטל המתנה, ולכן נחשב שגנב מאמו.
חזו"א שם ס"ק ט [לבדוק] כתב שלפי המפרש, הנותן הקנה לה רק לדבר מסוים, אלא שאם נתנה לבעל, זה שלה מכוח קנין גזילה, אלא שהנותן יכול לתבוע אותה מדין גזל; ולפי זה אם האשה לא נתנה לבעל, לא יירש אותה, ומה שהרא"ש כתב שיורש אותה, הסביר חזו"א שם ס"ק ח [לבדוק], שהרא"ש דיבר לפי רב ששת, שהנותן מתנה לאשה "ע"מ שאין לבעלך רשות בה", קנתה.
חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, כותב שגם בעבד, אם נתן לו רק לדבר מסוים, לא קנה האדון, ואף שהוא כגוף אחד עם האדון, לא יתכן שהאדון יזכה יותר מהעבד, ודי שיהיו שווים.

[984] תוס' יו"ט, נדרים יא, ח, בדעת הרמב"ם; קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ומש"כ), בדעת הרמב"ם; חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה והנה), בדעת השולחן ערוך.
כמו כן, ט"ז, יו"ד, רכב, ס"ק ב, כותב שאם אמר רק "על מנת שתעשי בו דבר פלוני", קנה הבעל כיון שלא הזכיר את הבעל.
קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ובעיקר) כותב בדעת פירוש המשנה לרמב"ם, קידושין פ"א מ"ג, שב"על מנת שתצא בו לחרות", הקנין מתחיל מיד ולא נגמר עד שיצא לחירות, ואף שיש לו קצת קנין, לא קנה האדון, אלא באופן זה יש קנין לעבד בלא רבו. אבל הוא מדייק מדברי הר"ן (פח ע"א ד"ה הנודר) שהקנין חל רק בשעת קיום התנאי.
חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"ב, כותב שלדעת חכמים (שהוא פוסק כמותם) די שמייחד את המתנה לדבר מסוים (כגון "ע"מ שאת נושאת ונותנת בפיך", או "ע"מ לפדות בו מעשר", בלי "ע"מ שאין לבעלך רשות"), ובזה כאילו אומר במפורש שהבעל יסתלק, שלא יזכו לא האשה ולא הבעל אלא לדבר זה, כי המקנה יודע שאם הוא מזכה לאשה לגמרי, יזכה הבעל, ולא ישיג הנותן את מטרתו, ולכן יש אומדנא דמוכח שהתכוון לכך, וכאילו סילק את רשות הבעל בפירות.
קיצור פסקי הרא"ש, קידושין, פ"א, סי' כט [לבדוק], כותב שאם אמר לה "קני לך במה שאת נושאת ונותנת לפיך", קנתה האשה; מדייק מזה ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים פח ע"ב, שזה גם בלי "ע"מ שאין לבעלך רשות בהם". שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז [לבדוק], מדייק כך גם מר"ן על הרי"ף, קידושין ח ע"ב (בדפי הרי"ף).
אבל לחם משנה, הלכות זכיה, ג, יד [לבדוק], כותב ש"מה שאת נותנת לתוך פיך" לבד לא מועיל, באשה, אבל בעבד מועיל "ע"מ שתצא בו לחרות" בלבד, כי קנין הכסף נגמר רק כשיוצא לחרות, ולכן גם האדון לא זכה בכסף. אבל קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ומשום), מדייק מדברי הלח"מ שם, שדוקא ב"על מנת שתצא בו לחירות" לא קנה האדון, כי לא נגמר קנינו אלא בצאתו לחירות, וכמש"כ הרמב"ם בהל' עבדים שאם לא רצה האדון לקבל את הכסף, אין הכסף נקנה לעבד, אבל בשאר תנאי פרטי כמו "על מנת שתאכלי" או "על מנת שתלבשי" י"ל שרשות האדון והבעל שולטת בהם, וצריך לומר בפירוש גם "על מנת שאין לבעל רשות בהם".

[985] ר"ן, נדרים פח ע"ב, בשם ר' שמואל הנגיד; נימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף); פסקי ריא"ז, נדרים פרק יא, הלכה ב, אות ז; מאירי, נדרים פח ע"א; תפארת ישראל, נדרים, יא, אות טו; חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א; רמב"ן, נדרים יד ע"א (בדפי הרי"ף), גם בשם רס"ג ור"ש הנגיד בשם ר' עמרם (כי יש במשמעותו "ע"מ שמה שתרצי תעשי" שהרי זו מטרת מתנה סתמית); פירוש הרא"ש, נזיר כא ע"ב.
מגן אברהם, שסו, ס"ק יז, כותב שבמקרה זה לא קנה הבעל, אבל מחצית השקל שם כותב שלא דק בלשונו.
רמב"ן שם כותב שדין עבד כנעני שונה, שאם הנותן אמר לו רק "ע"מ שאין לרבך רשות בו", קנה האדון, כי יד עבד חלש יותר מיד אשה. גם ר"א מן ההר, נדרים פח ע"א, כותב שעבד גרוע מאשה, כי גופו קנוי, ולכן מועיל בו רק "ע"מ שתצא בו לחרות", שמקנה לעבד רק לצורך זה, ולא תנאי אחר.
המהדיר לריטב"א, נדרים מג ע"א, הערה 495, העיר שלפי ההסבר שהחסרון של "ע"מ שאין לבעלך רשות בו" הוא שזה מתנה עמשכ"ב, צריך להסביר את הרמב"ן ע"פ חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), קידושין סי' כג, שהכוונה היא שזה נגד כללי הקניינים שבתורה, ולכן זה יותר גרוע משאר תנאי בממון שמועיל, כי **בעצם** א"א שעבד יהיה בעליו של חפץ מול האדון; וי"ל שבאשה אין כלל כזה, כי לבעל יש רק דין זכייה במה שהיא זוכה, וכאן אינו יכול לזכות בגלל התנאי, ולכן האשה קונה.

[986] ר"ן, נדרים שם בשם רבנו תם והראב"ד, והרמב"ם; ר' אברהם מן ההר, נדרים פח ע"א; חידושי הרשב"א, נדרים פח ע"א; שו"ע, יו"ד, רכב, א.
קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ובעיקר), מקשה לר' אלעזר (קידושין כג) שב"קנה על מנת שתצא בו לחירות" לר"מ קנה האדון והתנאי בטל, מדוע לא יבטל התנאי את המעשה, כמו שאם נתן מישהו מתנה לעבד על מנת להחזיר, מועיל התנאי וצריך האדון להחזיר, ואם לא החזיר בטלה המתנה, וגם בתנאי "על מנת שתצא בו לחירות" מדוע לא יהיה האדון מחוייב להוציאו לחירות, ואם לאו תתבטל המתנה? הוא מתרץ, שכל תנאי שהוא מתנה על העבד הוא כסותר את המעשה, כי מתנה לעבד היא לאדון, ואין ביכולת העבד לקיים תנאו, ואינו כמתנה על מנת להחזיר, שהוא תנאי ששייך גם על האדון, והרי זה כאילו התנה עם האדון.
קרן אורה, נדרים פח ע"ב (ד"ה ובעיקר), מביא שפני יהושע, קידושין כג ע"ב (ד"ה אמר), כתב בשם הרשב"א שלא מועיל "על מנת שאין לרב ולבעל רשות בהם" משום מתנה על מה שכתוב בתורה. קרן אורה מקשה, הרי ר' יהודה אומר שמועיל תנאי בדבר שבממון.
המהדיר לחידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, הערה 461, מביא כמה טעמים לדעה שלא מועיל "ע"מ שאין לבעלך רשות בו" (לבדו): א) ריטב"א בקידושין כג ע"א הסביר שכמו שהנותן מתנה לחצי עבד, פשטה המתנה בכולה (והוא מתקשה מנין לריטב"א שמתפשטת), כך לא יכול העבד לזכות בלי אדונו. ב) חידושי הרשב"א, קידושין כג ע"א, הסביר בשם הראב"ד שיד עבד כיד רבו רק לזכות לאדון ולא לחובתו, ולכן מה שהתנה עם העבד כאילו התנה עם אדם זר, ותנאי במתנה צריך להיות עם מקבל המתנה (יש להוסיף, שכאן אינו עושה תנאי עם האדון, ומה שדיבר עם העבד לא נחשב כדיבור עם האדון, כי אין יד

אם אמר הנותן "על מנת שמה שתרצי תעשי", יש אומרים שלא קנה הבעל[987].

אבל יש אומרים שהבעל קנה[988], כי משמעות הדבר היא כמו "ע"מ שאין לבעלך רשות בו", שבו הבעל קנה[989].

אם אמר הנותן "ע"מ שאין לבעלך רשות בה ומה שתרצי תעשי", יש אומרים שלא קנה הבעל[990], כי בזה האשה אינה קונה את החפץ לגמרי, אלא הוא שלה רק לאותו דבר שתרצה לעשות בו בכל פעם; כמו שאם נתן לה **לצורך** מיוחד, לא קנה הבעל, כך אם צימצם זאת למה שתרצה לעשות בכל פעם, והקנין חל רק באותה שעה, לאותו דבר[991].

עבד כיד רבו לחובתו). ג) רמב"ן ור"ן בקידושין, וחידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, נימקו, שזה מתנה על מה שכתוב בתורה. ד) רא"ש בקידושין נימק כי הוא תנאי שסותר את המעשה, שאינו תנאי.
ילקוט ביאורים (מתיבתא), נדרים פח ע"א, הערה כד, מקשה על ההסבר שב"ע"מ שאין לבעלך רשות בהן" הבעל קנה כי מיד שנתן לאשה קנה הבעל, והתנאי אינו יכול לעקור - הרי יכול לחזור בו תוך כדי דיבור? הקושיה מתורצת לפי השיטה שאי אפשר לחזור תכ"ד אחרי מעשה.
חידושי הרמב"ן, קידושין כג ע"ב וב"ב קכו ע"ב [לבדוק], נימק שלא מועיל "ע"מ שאין לרבך רשות בו", כי זה מתנה עמשכ"ב כי המתנה חלה מיד, ולא משנה שהתנאי אינו יכול להתקיים, כי אין מעשה לחצאין. שיטה לא נודע למי, קידושין כג ע"ב [לבדוק], שילב את הסברי הרמב"ן והר"ן.
שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז [לבדוק], הקשה על פירוש זה, הרי הלכה כר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים? חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), קידושין סי' כא [לבדוק], וחזון איש, אהע"ז, סי' עג, ס"ק יג [לבדוק], תירצו שאם התנאי בא לעקור את עיקר המעשה, זה לא נחשב דבר שבממון, ורק אם הוא רוצה לעקור את הדין שאמרה התורה כלפי ממון מסוים, מועיל התנאי.
ראב"ד, המובא בחידושי הרשב"א, קידושין כג ע"ב, הסביר שלא מועיל התנאי, כי הבעל הוא מקבל המתנה, ואילו התנאי נעשה עם האשה שהוא כאדם זר, כי "יד אשה כיד בעלה" נאמר רק לטובת הבעל. אבני מילואים, פה, ס"ק ב, ביאר את כוונתו, שלא מועיל תנאי שנעשה עם אדם זר. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), קידושין סי' כא, דף עא [לבדוק], הסביר את דברי הראב"ד, שהוא כנותן מתנה לראובן ועושה תנאי עם שמעון שאם שמעון לא יזכה בה, לא תחול המתנה - זה לא בגדר תנאי.
עיקר חידושו של ר"ש שקאפ הוא שהראב"ד דיבר רק על עבד ואין ללמוד מזה למקרה אחר (ראה סעיף 4, בענין מזכה מתנה מותנית ע"י אחר).
אבני מילואים, לח, ס"ק כב, כותב שלפי טעם הראב"ד, אם ידוע שהאדון רוצה שהעבד יקנה את הדבר, התנאי תקף כי הוא לטובת האדון (עיי"ש בדוגמה שלו לגבי קרבן פסח - המקרה של חתם סופר שבסמוך).
חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א, כותב שלענין קרבן פסח, רועה שנותן טלה לעבד כדי שיוכל לקיים קרבן פסח (במקרה ברמב"ם, הלכות קרבן פסח, ג, ב), גם אם אמר רק "על מנת שאין לאדונך רשות בו", העבד קנה והאדון לא קנה, כי יש אומדנא דמוכח שהוא רוצה שהאדון לא יזכה בו, כדי ששניהם יוכלו לאכול קרבן פסח.

[987] ר"ן, נדרים פח ע"ב, בשם ר"ש הנגיד ורמב"ן; ר"א מן ההר, נדרים פח ע"ב (כי נתן לה רק שתעשה בה את חפציה, רק לצורך זה, וכן אם אומר שנתן לה לדבר מסוים כלשהו); חידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א (כי מועיל תנאי לסלק את זכות הבעל, כי אשה אינה כגופו ממש).
המהדיר לחידושי הריטב"א, נדרים מג ע"א, הערה 519, כותב שמשו"ת הרמב"ם (פריימן) סי' רמד, משמע שב"על מנת שמה שתרצי תעשי", בלבד, לא קנה הבעל, שלא כמשמעות דבריו במשנה תורה.
שער המלך, הלכות נדרים, ז, יז [לבדוק], מדייק מחידושי הרשב"א, נדרים פח ע"ב, שמועיל "מה שתרצי תעשי" בלבד. הפלאה, קונטרס אחרון, פה, ס"ק יא [לבדוק], כתב שמועיל "מה שתרצי תעשי" בלבד רק אם השתמשה בזה לדבר מסוים, ואז האשה זוכה והבעל לא זוכה, אבל אם מתה לפני שהשתמשה, הבעל זוכה בחפץ. דבריו קשים, שהרי הדין צריך להיות שהמתנה בטלה וחוזרת לנותן.
רמב"ן, נדרים יד ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שלחכמים (שהוא פוסק כמותם) אם אמר רק "ע"מ שתפדי בו את המעשר" (או לעבד "ע"מ שתצא בו לחרות"), הבעל לא קנה, כי נחשב כאילו אמר גם "ע"מ שאין לבעלך רשות בו" ומקנה לה רק על **תנאי** זה, כי ברור שלא רצה שהבעל יזכה, שהרי אילו היה זוכה לא היה נפטר מחומש בפדיון המעשר.

[988] ר"ן, נדרים פח ע"א, בשם רבנו תם, הראב"ד והרמב"ם; תוספות רבנו פרץ, נדרים שם, בשם רבנו תם; חידושי הרשב"א, נדרים שם, ושו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' קו [לבדוק]; ראב"ן, נדרים פח ע"א (דף רפז ע"ג במהד' ערנרייך); שו"ע, יו"ד, רכב, א.

[989] ר"ן שם.

[990] ר"ן, נדרים פח ע"א, בשם הרמב"ם, הלכות נדרים, ז, יז; פסקי רי"ד, נדרים פח ע"א; שו"ע, יו"ד, רכב, א; רי"ץ, בשיטה מקובצת, נדרים פח ע"א; מאירי, קידושין כג ע"א [לבדוק]; שו"ע, אהע"ז, פה, יא [לבדוק].

[991] ר"ן, שם (הובא באור שמח, הל' זכיה, יב, יא), בדעת הרמב"ם; ט"ז, יו"ד, רכב, ס"ק ב (בקיצור); כסף משנה ורדב"ז שם [לבדוק], בדעת הרמב"ם.
זה בוודאי שיור, שהרי אם זה היה תנאי, היה צריך להיות קנוי לה לעולם ברגע שעושה בו משהו שהיא רוצה.
חידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א (ד"ה ואמנם), מסביר שבשעה שתרצה לעשות, הוברר למפרע שע"ד דבר זה הקנה לה, ואע"פ ש"אין ברירה" בדבר דאורייתא, הרי כתב הר"ן, נדרים מה ע"ב, שאם עיקר הדבר מתברר מראש ומיעוטו אחר זמן, יש ברירה; וגם כאן, מאחר שכבר התנה שלא יהיה לבעלה רשות רק לה ולא יהיה תלוי אלא במה שתרצה, וקרוב לודאי שתרצה לעשות משהו במתנה, ורחוק הוא שתמות ולא תרצה לעשות בו שום דבר, א"כ יש ברירה; ולכן צריך שיאמר "ע"מ שאין לבעלך רשות" מצורף ל"מה שתרצי תעשי", ולא די ב"מה שתרצי תעשי" בלבד; אבל אם פירט שימוש מסוים, כגון "ע"מ שתתני לתוך פיך", מועיל בלי "ע"מ שאין לבעלך רשות בו", כי שם אין בעיה של "ברירה".