

שעבוד כשאין לאדם נכסים, וקנין אודיתא (נד, ב)

א. שאלת התוס' ותי' רבינו אליהו

בתוס' ד"ה אע"פ (נד, ב): "תימה דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטרין אע"פ שאין לו שוה פרוטה, דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפילו נאבדו אלו הנכסים וקנה אחרים הם משתעבדים, אע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ אדם משעבד דבר שלא בא לעולם כיון דכתב ודעתיד אנא למיקני כדאמרין במי שמת (ב"ב קנז. ושם), אבל אותו שאין לו היאך ישתעבד נכסיו שיקנה אחרי כן כיון שלא נתחייב לה היינו דבר שלא בא לעולם.

ושאל ר"י לרבי אליהו והשיב לו דמצינו כענין זה... שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו מעתה. ואין זה קנין דברים בעלמא דקנין דברים לא הוי אלא כההיא דריש בבא בתרא (דף ג.) שקנו מידם לחלוק חצר שאין בה דין חלוקה אבל מה שמשעבד גופו להתחייב לדבר זה משתעבד ואין זה קנין דברים בעלמא".

מבואר בתוס' שאם יש לו ש"פ, אין בעיה של דבר שלבלי"ע. מאידך, בלי ש"פ אינו יכול ליצור שעבוד כלל. ושאלו המפרשים מדוע - כיוון שאפשר לשעבד גם דשלבלי"ע, ישתעבד גם ללא ש"פ? ומתוס' משמע שאין שעבוד הגוף בפני עצמו ללא שעבוד ממון (ורבינו אליהו יתרץ שיש דבר כזה). אילו היה גם ממון, היה נוצר שעבוד הגוף, וממילא היו משתעבדים כל הנכסים שיקנה, מכוח 'דאיקני'¹.

נביא להלן שלושה הסברים - או שהחסרון הוא במעשה הקנין, או בגמירות הדעת, או בגדרי דבר שלבלי"ע.

א) נראה פשוט, ששעבוד הגוף הוא דבר אפשרי גם ללא נכסים, וראה לדבר מאדם שהשתעבד ואח"כ אזלו כל נכסיו, שודאי לא פוקע החיוב ומה שיקנה אח"כ ישתעבד (אם כתב דאיקני). א"כ החסרון אינו **במצואות** של שעבוד הגוף לבדו, כי אם **ביצירת** שעבוד הגוף ללא נכסים. מהו החסרון?

אפשר לומר שא"א לעשות קנין על גוף האדם, משום שאין לקנין על מה לחול. מפני שאם נאמר שהגוף עצמו משתעבד בקנין - אין הדבר כך (דאינו עבד כנעני שגופו קנוי), ואם נאמר שהממון משתעבד - הרי אין לו ממון כלל, ונותר לנו רק לומר שנוצרת 'התחייבות לענין הממון', וזהו דבר מופשט שאין קנין תופס בו, והוי כקנין דברים. א"כ זהו חסרון **במעשה הקנין**, שאחד מתנאיו הוא שהדבר הנמכר יהיה דבר ממשי, שלגביו יכול לבוא מעשה קנין ולבטא בעלות עליו. במילים אחרות, המושג 'שעבוד הגוף' אינו בגוף עצמו אלא זכות **ביחס לחיוב הנכסים** שלו.

לכן כשיש ש"פ, יש לקנין על מה לחול וממילא ישועבד גם הגוף. נראה שכך הבין ב'אבי עזרי' (אישות יח, יד), שכתב **שנוצר שעבוד ממון, והוא יוצר שעבוד הגוף**. וכ"כ ה'ברכת אברהם'.

ולכאורה אנו אומרים בד"כ להפך, ששעבוד הגוף עיקר ומכוחו נוצר גם שעבוד נכסים².

¹ ע"י בקצה"ח (ק"ב, א) שלמה הרי"ט הטעם הוא שהגוף בעולם, ומכוחו משתעבדים הנכסים וא"כ לא הוי דבר שלבלי"ע. ודעת קצה"ח שחכמים תיקנו ד"ז שלא לנעול דלת. ואכזהמ"ל.
² כמפורש בדעת המהרי"ט שהובאה בקצה"ח, בהערה הקודמת.

וצ"ל שאצלנו הממון נחוץ רק בשביל שיהיה לקנין על מה לחול³, וכמו שנתבאר, ולא ששעבוד הממון יוצר את שעה"ג.

ורבינו אליהו חולק על נקודה זו, ויש לקנין על מה לחול - על הגוף, שגדר שעה"ג הוא זכות בגוף לענין הנכסים, וכמו המקנה דקל לפירותיו, שקנה לכו"ע גם כשאין פירות בעולם (ב"ב קמז, ב).

ב) ויתכן שתוס' סבר מלכתחילה שאין חסרון במעשה הקנין, שחל על הגוף ביחס לממון, והחסרון הוא בגמירות הדעת. כך כתב ב'פשט ועיון', שכאשר אין לו נכסים, אולי יחשוב שיוכל להבטיח ממון רב ולא יצטרך לשלם אותו, כיוון שאין לו שום ממון כעת, ואין מה שהשתעבד. א"כ **יש פגם בסמיכות דעתו**. אך כאשר יש לו ש"פ אז יש גמירות דעת לאדם וחל השעבוד.

ג) בהפלאה משמע אחרת מכל האמור לעיל. הוא כותב שתוס' ס"ל כמ"ד **שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם** (דעת המרדכי, מובאת בשו"ע חו"מ רט, ד בהג"ה). ויוצא מדבריו שזהו הטעם שיאיקני מועיל⁴.

וקשה מדוע הזכיר את השו"ע, שדיבר על קנין, ואילו תוס' מחלקים בפירוש בין קנין לשעבוד? וצ"ל שלתוס' יש שיטה חדשה, שרק בשעבוד מועיל דבר שבא לעולם עם דשלבלי"ע (וההפלאה הביא רק את העיקרון מהשו"ע). ובטעם הדבר נראה **ששעבוד קל מקנין**, שאינו מקנה לגמרי חפץ אלא רק משתעבד, וכמשי"כ בשו"ת הרא"ש (עה, ג): "דיותר בקל אדם משעבד נכסיו ממה שמוכרם, דקי"ל דאיקני מועיל"⁵.

ועי"ק, שכתב שהרא"ש חולק על תוס' וסובר שאין אדם מקנה דשלבלי"ע עם דבר שבא לעולם, ממש"כ הרא"ש על תירוץ ב' של תוס', שאינו מועיל לנכסים שידוע שלא היו לו בשעת הקנין (יורחב לקמן בסעי' ו'). וקשה, שהרא"ש כתב בהדיא בתחילת דבריו שאם יש לו נכסים, יוכל לשעבד גם שאר נכסים מדין דאיקני.

ועי"ק על ההפלאה, שלאחר שהביא את דעת המרדכי שבשו"ע, כתב **שהתוס'** והרא"ש אינם סוברים כך. ולכאוי היה לו לומר שהתוס' כמרדכי, ורק הרא"ש חולק.

מכל הקושיות הללו, נראה כמו שאמר לי ר' מאיר בזהדנה, שדברי ההפלאה מוסבים על סוף התוס' בתירוץ השני, ששם באמת נחלקו התוס' והרא"ש כמבואר להלן, ועז"כ ההפלאה שיסוד מחלוקתם הוא הדין דשו"ע הנ"ל⁶. ולפי"ז באמת אין חילוק בין שעבוד לקנין. וגם אין סתירה בדברי הרא"ש (יבואר יותר בסעי' ו' להלן). וגם מובן מש"כ שגם התוס' אינו סובר כמרדכי - שכוונתו לתוס' עצמם (בקושיא ובתי' הראשון) ולא לייש מפרשים שאינו חלק מתוס' עצמו אלא פירוש שהובא בתוס'.

ב. השאלה לפי הרא"ש

ברא"ש ובתוס' הרא"ש הביא את קושיית התוס', אך הוסיף שגם כאשר אין לאדם ממון כלל, יש אפשרות להשתעבד: "בשלמא כשהוא מחוייב ממון, יכול לשעבד לו הואיל וגופו מחוייב... אבל זה שאין לו נכסים וגם אין משעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד אלא לכשתתאלמן או תתגרש...".

מוכח שהרא"ש סבר כבר בקושיא, שאפשר ליצור שעה"ג ללא נכסים, והבעיה לשיטתו היא אחרת - שהשעבוד אינו חל מיד, וא"כ הוי כקנין דברים. עולה גם ששאלת הרא"ש היא

³ ועדיין ילה"ע על זה, משיטת קצה"ח (קד, יא) שאין שעבוד ממון ללא שעבוד הגוף, ודוק.

⁴ עוד עולה מכך, ששעה"ג אינו יוצר שעבוד ממון, שאילו היה מסכים לכך לא היה נצרך להגיע להסבר שלו. א"כ שעה"ג אינו מועיל כלל, והדרך היחידה היא **לשעבד מראש כל נכסיו**, גם אלה שיקנה בעתיד.

⁵ אין כוונתי שמהרא"ש מוכח כמו הסבר ההפלאה, אלא רק להביא את העיקרון ששעבוד קל מהקנאה.

⁶ אולם כמה אחרונים הבינו בהפלאה, שמוסב על תחילת התוס', וצ"ב.

על כתובה דווקא, ואילו לתוס' קשה על כל התחייבות כשאין לו נכסים. והקשו על הרא"ש, שחוב הכתובה מתחיל מהנישואין, ורק שעת הגבייה היא כשתתגרש, שהרי כשתתגרש תטרוף נכסים משעת הנישואין. מצאנו שתי הבנות בדבריו. (א) אפ"ל שהשעבוד חל מיד, והרא"ש לא בא לחלוק על כך, וכוונתו אחרת: **החוב מוטל בספק** ואין ודאות שישלם, שהרי אם תמות בחייו פטור, ולכן חסר בגמירות הדעת שלו. כך כתב ב'פשוט ועיון', ואזיל לשיטתו שכל קושיית התוס' בנויה על חסרון בגמח"ד. כך הבין כבר תלמיד הרא"ש (מופיע בסוגריים בתוס' הרא"ש) שמסביר את דברי רבו: "פי' שהרי אינו מחויב בהם אלא אם יגרשנה או ימות, ושמה תמות קודם ולא יתחייב שום דבר"⁷. (ב) הקוב"ש (כתו' קנ"ז, וב"ב שפ"א) ואבי עזרי (אישות יח, יד) מחדשים שאותה סיבה שיוצרת את שעבוד הגוף יוצרת גם שעבוד ממון, ומקור אחד לשניהם (בשונה מההבנה שנוצר שעבוד הגוף ומכוחו שעבוד נכסים). הנישואין הם סיבת החיוב, ואף שאינו מתחייב עכשיו, אך חל עכשיו **דין שיתחייב אח"כ כשימות**, ומכוח זה משתעבדים הנכסים כבר עכשיו, והוא עצמו יתחייב רק כשימות או יגרשנה⁸.

ג. תירוץ הי"מ

"וי"מ דכיון דכותב סתמא שיהיו כל נכסיו אחראין למה לא נתחייב הרי הודה שיש לו נכסים ואע"פ שאנו יודעים שאין לו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ומטעם זה אור"ת שכותבין בהרשאות והקניתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי אע"פ שאנו יודעים שאין לו קרקע כיון דמודה שיש לו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

כיצד מועילה הודאה אע"פ ש"אנו יודעים" שאין לו? בפשטות י"ל שהודאת בעל דין מועילה יותר מעדים, כמש"כ רשב"ם בב"ב (קכת, ב), ולכן הוא נאמן. הסבר זה טוב מצד ה"בי"ד, שאין להם אלא הודאת בע"ד שלפניהם ועל פיה יפסקו. אולם מצד המודה עדיין קשה, כיצד אנו מתירים לו לכתחילה לעשות כן, הרי החתן והכלה יודעים שאין לו ושהנכסים אינם משתעבדים (כי א"א ליצור שעבוד ללא נכסים, כמשנ"ת), והאשה תטרוף מלקוחות שלא כדין, אע"פ שהיא נעזרת בבי"ד⁹.

לכן צריך להגיע להסבר של קצה"ח (ס"ס קצ"ד) שתוס' מתכוונים לאודיתא. המקור ל'אודיתא' הוא בב"ב (קמט, א) שאיסור גיורא רצה להקנות כסף לבנו, ולא מצא דרך להקנות לו, וגם לא יכל אגב קרקע כיוון שלא היתה לו קרקע כלל. לבסוף מציעה הגמ' פיתרון: **"וליקנינהו באודיתא"** אדהכי נפק אודיתא מבי איסור".

ונחלקו הראשונים האם זהו ממש קנין, או שמועיל מדין הודאת בע"ד אך אינו קנין. קצה"ח מוכיח מכמה ראשונים שזהו קנין, וז"ל (בסי' מ סק"א): "והוא קנין מעליא... קונה הוא אותו באודיתא של הנותן כמו שקונה במשיכה וכסף".

אלא שאם אודיתא הוא קנין, יש לשאול היכן מעשה הקנין? ניתן לומר (עי' קוב"ש ב"ב תקל"ז) שכבר מצינו בהורי החתן והכלה שמתחייבים זל"ז כמה כסף יתן כל צד, "הן הן הדברים הנקנים באמירה... בההיא הנאה דקמיחתני אהדדי, גמרי ומקני להדדי" (כתו' קנ"ז).

⁷ לפ"ז יבוארו דברי הרא"ש כך: אין משעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד, אלא מתחייב לכשתתאלמן. ואת הראיה משומר חנים ניתן להסביר כמש"כ המהרש"א ששם אין משעבד לו הנכסים, אלא מקבל על עצמו חיובי שואל, לכן גם אם יש לו נכסים אין בכך חסרון בראיה, דאינו משעבד אותם אלא את עצמו, ע"ש.

⁸ לפ"ז יבוארו דברי הרא"ש כך: אין משעבד עצמו מיד, אלא משעבד עצמו לכשתתאלמן. לפ"ז, מה הראיה משומר, הרי הרא"ש הקשה על כתובה דווקא מפני שהחוב חל כשתתאלמן, ואילו השומר מתחייב מעכשיו? וי"ל שהרא"ש יסביר את התוס' כמש"כ רע"א (בדרי"ח), ע"פ דעת רב פפא (לד, ב), שחיובי שואל אינם משעת השאלה אלא משעת האונס ואז כבר כלתה קניינו, וא"כ הוא ממש ככתובה, שאין החוב חל עכשיו אלא אח"כ.

⁹ עי' למשל בחי' הגרש"ש (כתו' סי' ח), על האומרת טמאה אני לך, שהדין הוא שמוותרת לבעלה: "... כופין אותה למלאות שעבודה, והיא אם יודעת האמת שנטמאה, מחויבת למסור נפשה שלא לשמוע לבי"ד כדין שאר מאנסין אותה". וה"ה אצלנו שלא ישתמש בבי"ד כדי להוציא ממון שלא כדין.

קב, ב). והסבירו האחרונים שיסוד הקנין הוא גמירות הדעת, ובד"כ בלעדי מעשה הקנין לא הושלמה גמיה"ד, אך בקידושין ודאי שיש גמיה"ד ולכן א"צ מעשה קנין. וה"ה באודיתא, שכיוון **שיודע שדיבורו יחייב אותו בבי"ד**, ויכפו אותו לקיים דבריו, גומר בדעתו ומקנה. יוצא שהודאת בעל דין יוצרת את הקנין. וכ"כ בחי' הגרש"ש (כתו' סי' ז) שבהודאה יש שני דברים: עצם ההודאה שהיא נאמנות, והחיוב שנוצר ממילא וזהו אודיתא. ולכן במקום שאין הודאה, גם אין אודיתא, ע"ש שסובר ד"ז גם לגבי שו"א אנפשיה - שזו נאמנות, וממילא גם מקבל על עצמו הדבר כמו בנדר.

גם ר"ת אומר עקרון זה, וא"ש לשיטתו בתוס' אצלנו. וז"ל תוד"ה אליבא (קב, א): "ור"ת מפרש כולה סוגיא בלא הודאה שלא היה חייב לו כלום מתחלה... שרוצה להשתעבד ולהתחייב לו מנה בשטר זה... ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר, דיש לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא **גמר ומשעבד נפשיה**, שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך, ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן בהזהב (ב"מ מט.) הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכה"ג גמר ומקנה".

לאור האמור, פשוט שצריך גדרים של הודאת בע"ד בקנין אודיתא¹⁰. ולכן, אע"פ שסתם קנין א"צ עדים, ולא איברו סהדי אלא לשקרי, באודיתא נחוצים עדים וגם צ"ל 'אתם עדי', כדי שתהיה כאן הודאת בע"ד. ואכן כך כותב קצה"ח (מ, א)¹¹.

ד. אודיתא אינו קנין

עד כה הסברנו את התוס' לפי השיטה שאודיתא הוא קנין. אולם נראה שאפשר להסביר אותם גם לפי החולקים. הרשב"א, למשל, סובר שאין כאן קנין, וז"ל (שו"ת הרשב"א ח"ג סס"ז, וכופל דבריו בחי"ד סי"ג): "... ובמה יקנה? והלא נכסים שאין להם אחריות אין נקנים אלא או במשיכה או בהגבהה או בחליפין או באגב? ולא מצינו בשום מקום שתהא קנייתן בהודאה. וההוא דאיסור, בשהודה שאותן נכסים שביד רבא שלרב מארי הן. ואעפ"י שאנו מוחזקים בו שאין לו לרב מארי בידו כלום, כל שהודה, הוא נאמן יותר ממאה עדים".

והקשינו לעיל על שיטה זו, שאם אין חלות של קנין, ורק ב"ד כופין מדין הודאה, כיצד הותר לאדם לרמות? ובמהרש"ל (גיטין יג, ב) כתב: "... לא קשה למה תקינו מעמד שלשתן, יקנה באודיתא? י"ל משום **דשיקרא הוא** ודבר שקר לא יכון לנגד עיניו וחכמים הרחיקו זו המדה כמה פעמים משום דמחזי כשיקרא תקנו מעמד שלשה שיהיו כל הקנינים ע"פ הדעת והאמת". וע"ש במהרש"א שחולק עליו.

ובהגהת הרב מקוטנא לשו"ת הרשב"א, כותב: "... ואם הלה יודע שאינו כן, והנותן חוזר, אסור לו ליטול משום גזל. ומ"מ, האי עובדא דאיסור גיורא קשה. היאך הראו לו עצה? ובדוחק י"ל כעין הא דקאמר רבא ב"ב (קמב, א): שאני הכא דרפוי מרפי'. דע"י הודאת איסור, לא יתכוין רבא לקנות". ויל"ע אם אפשר לומר את דבריו גם אצלנו בחתן, שהלקוחות מרפיא בידם כיוון שיודעים שהתחייב.

ונראה לבאר את הרשב"א באופן שלא יקשה עליו כלל, וזאת ע"פ החזו"א שכותב (ב"ק סי"ח, ו): "דהודאה אינו קנין, אלא **כח הדין לדון ע"פ הודאתו** כל שאינו חב לאחרים אלא

¹⁰ והקשה רע"א שא"כ במקום שכבר יש לו חובות, לא תועיל ההודאה, כיוון שהוא חב לאחרים שהרי הדין הוא שאם לזה ולזה ואח"כ קנה, משתעבד לשניהם ויחלוקו. ותי' שתוס' ס"ל כמ"ד שלפני שקנה יכול לחזור בו מ'אינקיני', והודאתו לא גרע מחזרה.

¹¹ ובנתה"מ (סק"א) חולק עליו, דא"צ עדים. ואולי ס"ל שאודיתא הוא קנין מדרבנן, כמובא להלן בשם תוס' הרא"ש, ויסבור שגדר הקנין שתיקנו הוא בדומה לכל קניינים, שא"צ עליהם עדים. וצ"ב.

לעצמו, וממילא כל התוצאות קובע הדין כפי הודאתו, וזהו שקראוהו הפוסקים קנין אודיתא, וא"כ הדין נותן דמהני אפי' בדבר שאינו ברשותו". ונל"פ כוונתו, שגדר אודיתא בנוי כולו על **הכוח המוחלט של הודאת בע"ד**. שכיוון שמדאו' יש דין של הודאת בע"ד, ממילא זו האמת ולא שייך לחשוש לגזל ורמאות, מאחר שהתורה בעצמה מורה לנהוג כך. לפי' נראה שאין באודיתא שום חלות של קנין¹², אלא כיוון שהודה, ממילא כך היא המציאות (ואולי הוא כעין סילוק, שהמודה בעצם מסתלק מנכסיו). לכן כותב החזו"א שאין בו גדר קנין רגילים, ומהני גם כשהחפץ אינו ברשותו, שהכל נקבע ע"פ הודאתו. לפי הסבר זה א"צ להגיע למש"כ לעיל, שאודיתא דומה לדברים הנקנים באמירה, מפני שאין כאן גדר של קנין שנזדקק למצוא היכן גמירות הדעת שמקנה.

ה. כיצד אודיתא מועיל לדבר שלבלי"ע?

עד כה הסברנו מהו אודיתא, אך עדיין קשה: כיצד אודיתא יכול ליצור שעבוד ללא נכסים, וכיצד משתעבדים כל הנכסים שעכשיו מודה שיש לו אותם, ובעצם רק בעתיד יגיעו אליו, הרי זהו דבר שלבלי"ע. ואין די בכך שאודיתא הוא קנין גמור, דבמה הוא עדיף על שאר קניינים?

(א) לפי החזו"א לק"מ, שאין אנו צריכים להיכנס לגדרי שעבודים וקניינים, אלא כיוון שהיתה הודאה גמורה, בי"ד דן על פיה וכך הוא הדין.

(ב) אולם לפי קצה"ח קשה. ונביא שני כיוונים בזה - או שההודאה מאפשרת לקנות דבר שלבלי"ע, או שההודאה מאפשרת ליצור שעה"ג גם ללא נכסים.

י"מ שהסיבה שא"א להקנות דבר שלבלי"ע היא שחסר בגמ"ד כיוון שהחפץ אינו בעולם. א"כ אפשר לומר עפ"מ שני"ת, שבאודיתא יש גמ"ד חזקה, כיוון שיודע שדיבורו יחייב אותו בבי"ד ויכפוהו לשלם, ולכן יכול לקנות גם דבר שלבלי"ע, וא"כ **אודיתא מהני אף לדבר שלבלי"ע**. יוצא שהי"מ מסכים עם העקרון של שאלת התוס', שא"א ליצור שעה"ג בפני"ע, והחידוש בתירוץ הוא שיש כאן גם שעבוד נכסים - היינו הנכסים שיהיו לו בעתיד. כן כתב הברכת אברהם, וסייע לכך ממש"כ בעל הטורים (בראשית כה, לא) בשם אביו הרא"ש, שהקשה על מש"כ "ויאמר יעקב **מכרה** כיום את בכרתך לי", כיצד עשו קניין על דבר שאינו בעולם? ולמד מכאן **שהנשבע למכור חפץ, מהני אף לדשלבלי"ע**, והיינו משום שמחוייב לקיים שבועתו וממילא יש גמ"ד וחל הקנין.

אולם ילה"ק על זה, כי שיטת הרא"ש היא שאודיתא הוא קנין מדרבנן ומעיקר הדין לא היה מועיל, כמש"כ השטמ"ק (ב"ב קמט, א) בשם תוספות רא"ש: "ולא עבד איסור איסורא במה שהודה שהיו של בנו וגם רב מרי במה שקבלם מאחר ששכיב מרע היה כי **תקנת חכמים היא שתועיל ההודאה כמו קנין סודר או משיכה**". ואם הודאה גורמת לכזו גמ"ד שמועילה אף לדבר שלבלי"ע, ק"ו שהיתה אמורה ליצור את עצם הקנין. לכן נראה לחלק, שדווקא בשבועה, שיש בה **איסור** כלפי שמיא, בזה האדם גומר בדעתו וחל הקנין, אך באודיתא רק הבי"ד יכפו אותו, אך הוא בעצמו יודע שאינו חייב ולכן אינו גומר בדעתו. מוסיף הברכ"א, שהסבר זה נוח דווקא לשיטת קצה"ח (לד, ד) שיסוד הודאת בע"ד הוא נאמנות שהתורה נתנה לו. אך למהר"י בן לב, הסובר שהודאה היא מגדר התחייבות, אין הבנה כלל, שהרי בניהון דידן היא גופא קשיא - איך נוצרת התחייבות ושעה"ג ללא נכסים. א"כ יש סיוע מתוס' לשיטת קצה"ח.

¹² החזו"א עצמו מכניס הסבר זה גם למ"ד שאודיתא הוא קנין. ואע"פ שאינו קנין, יפרש שאל אותה תוצאה שמביא הקנין - מביאה גם אודיתא, והם דומים בכך ששניהם מגיעים לאותה **תוצאה**.

ונראה שאכן א"ש לומר כך, ממש"כ התוס' (ט, א ד"ה קינוי, וכ"ה בתד"ה שאם, ב, א) שהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן והוי כעדים, "כיון דקים ליה". בשונה מהשטמ"ק שם שמדייק ברש"י שלא קים ליה ואעפ"כ נאסרת עליו. ומבואר באחרונים שמחלוקת זו תלויה בהבנת גדר שויה אנפשיה. שאם הוא מעין נדר (עי' בקצה"ח שם) אז גם אם לא קים ליה יכול לאוסרה עליו¹³. אך לפי קצה"ח, ששויה אנפשיה דומה להודאת בע"ד, ששניהם מדין 'אשר יאמר כי הוא זה', שהתורה סמכה **והאמינה** לדבריו - אין מקום להאמינו כאשר ידוע לנו שאינו בקי. וא"כ תוס' האומר שקים ליה, סובר כקצה"ח, ששויה אנפשיה וכן הודאת בע"ד, מדין נאמנות קאתו.

נחזור לתוס'. ישנו הסבר נוסף, מדוע אדם לא יכול להקנות דבר שלבלי"ע - שאין לקנין על מה לחול. כלומר החסרון אינו בגמיה"ד אלא **במעשה הקנין** (שאחד מהתנאים שלו הוא שיהיה חפץ שאליו המעשה מתייחס). ולפי"ז אפשר לומר כמש"כ הפרי משה (קנינים, סי"ב) שהחסרון במעשה הקנין הוא שכאשר יגיע הדבר לעולם, המעשה כבר נגמר. אך באודיתא, שנעשה בדיבור, אין חסרון זה, מפני שבדיבור אין אנו אומרים כלתה קניינו, ע"ש. וא"כ גם לשיטה זו אודיתא מהני לקנות דשלבלי"ע.

ג) דרך אחרת להסביר את הי"מ היא שאמנם אין לו ממון, אך אודיתא יוצר שעה"ג גם ללא ממון. הסברנו לעיל ששאלת התוס' היתה (לפי האבי עזרי והברכ"א) שא"א ליצור שעה"ג בפני"ע, דאין לקנין על מה לחול, והוי חסרון במעשה הקנין. ועי"ז כותב הגרא"מ שך במכתב ('משנת רבינו' סי' א) שתירוץ התו' הוא שיש כאן אודיתא, **שאין בו מעשה** כלל, וחל השעבוד. ומוסיף שלפי"ז תוס' מובן גם לפי מהריב"ל. ונראה לבאר, שאם הביאור הוא שבאודיתא הדיבור פועל קנין וא"צ מעשה אחר, וכמו בדברים הנקנים באמירה, א"כ עדיין קשה, שאין לדיבור זה על מה לחול, כיוון שאין נכסים. אלא צ"ל יותר מזה, שמשום שיש כאן הודאה ובי"ד יפעל על פיה, אין לך דבר ממשי יותר מזה, ותו לא הוי קנין דברים אלא קנין גמור¹⁴.

לפי"ז הי"מ דומה לעקרון של רבינו אליהו, שנוצר שעה"ג ללא נכסים, אלא שלרבינו אליהו כל קנין יכול לחול על הגוף, ולי"מ דווקא אודיתא. יוצא שנחלקו האחרונים בהבנת הי"מ, להסבר א' באודיתא חל קנין גם על דבר שאינו בעולם - היינו על הנכסים שיקנה בעתיד. להסבר ב' לעולם אודיתא אינו מועיל לדשלבלי"ע, אלא שמועיל ליצור שעה"ג ללא נכסים.

ו. שיטת הרא"ש

בתוס' הרא"ש הביא את שני תירוצי התוס', אמנם בפסקיו (סי' א) אחרי שהביא את הי"מ, הוסיף: "וני"ל שאין טעם זה מספיק לנכסים הידועים שלא היו לו באותה שעה והראשון עיקר". הרא"ש דוחה את הי"מ ונשאר עם התירוץ הראשון. ולכאורה קשה, גם אם ידוע בעדים שנכס מסויים לא היה שלו באותה שעה, הרי הודאת בע"ד עדיפא על עדים? אמנם לק"מ, שכאן אין העדות סותרת את עצם הודאתו (כגון עדים שאומרים שאין לו נכסים כלל, שע"ז דיבר התוס' בקושייתו), אלא מעידים על נכס מסויים, **שהוא** לא נכלל בהודאה שלו. יוצא שס"ל לרא"ש שיש אודיתא, אך זה לא מהני לדשלבלי"ע. וקשה, למה לא יועיל

¹³ וגם להבנת תרומת הכרי (סי' א) שמשמע ממנו שבי"ד אינם מאמינים לאדם שכך המציאות, אלא מאמינים רק **שהוא** מחזיק את הדבר לאסור לו - ג"כ מובן שיהיה דין שויה גם כשלא קים ליה, ואכמ"ל.

¹⁴ כשם שכאשר החפץ בעולם חל הקנין, שאז מעשה הקנין מבטא בעלות אמיתית, באותה מידה כפיית הבי"ד נותנת תוקף למעשה הקנין.

מדין דאיקני, והרא"ש בתחילת דבריו הסכים עם תוס', שכאשר יש לו ממון יכול לשעבד גם מה שלא בא לעולם? ונראה שאם ס"ל שאודיתא אינו קנין, מובן שלא שייך להחיל כאן דין דאיקני שנאמר בגדרי הקניינים והשעבודים, ובאודיתא אין קנין כלל. אולם ראינו שדעת הרא"ש שאודיתא הוא קנין (מדרבנן). ולכן אפ"ל שאולי לא שייך דאיקני באודיתא, משום שעצם ההודאה אינה קנין, דחלות הקנין באה ממילא ובאופן מסובב, ואינו יכול לשעבד ב'דאיקני' דבר שבא מאליו ולא על ידו.

וההפלאה כתב שהי"מ שבתוס' והרא"ש נחלקו במחלוקת הראשונים האם אדם יכול להקנות דשלבלי"ע עם דבר שבא לעולם (עי' חו"מ רט, ד), שלרא"ש אינו יכול ולי"מ יכול. ונראה, שפשוט לו שאין כאן 'דאיקני', אפילו לשיטת הי"מ (אולי מהטעם שכתבנו), אלא שיש טעם אחר למה ישתעבדו הנכסים, מהדין שמובא בשו"ע הנ"ל, ובזה נחלקו.