

שאלות חזרה
חושן משפט
חלק - ג



סימן קפט

מכר חפץ לנפקד אם קנה מדין חצר? ומה הדין אם נתן חפץ לנפקד?

תשובה:

א. מכר חפץ לנפקד אם קנה מדין חצר

הטור כתב שהמפקיד אינו יכול להקנות לנפקד את החפץ המצוי אצלו, משום שאין בזה מעשה קנין. **הב"י התקשה** שהרי יכול הנפקד לקנות את החפץ ע"י קניין חצר שהרי החפץ מצוי בחצרו: **הט"ז כתב לזה 2 ישובים:**

1. הטור דיבר במציאות שהמוכר גילה דעתו קודם לכן שברצונו להקנות לנפקד, וכעת הנפקד רוצה לקנות ללא דעתו, ובזה כתב הטור שלא ניתן, משום שאין כאן מי שיקנה.
 2. הטור סבר כדעת הרשב"ם בב"ב פה. (ד"ה 'המופקדים) שהמפקיד נחשב כבעלים על הקרקע שתחת הפיקדון, וממילא אין זה שייך לנפקד ואינו יכול לקנות בקניין חצר.
- הקצות הביא שהמהרי"ט הביא בשם חכם אחד את תירוץ השני של הט"ז** שהקרקע קנויה למפקיד, **והקשה על כך המהרי"ט מספר קושיות:**
- א. לא יתכן שהמפקיד קנה את הקרקע ללא מעשה קניין.
 - ב. אף אם נאמר שקנה, מדוע שלא יקנה בחזרה את הקרקע יחד עם הפיקדון כשם שניתן להקנות את גטו וידו יחד?
 - ג. לעיתים אין לנפקד מקום מסוים, וא"כ איזה קרקע קנה המפקיד?
- הקצות צידד בשיטת הט"ז ואותו חכם** [שהמפקיד קנה את הקרקע שתחת הפיקדון] ולכן הנפקד לא יכול לקנות בקניין חצר, והשיב על קושיות המהרי"ט אחת לאחת:
- א. לדעת הרמב"ם ניתן לקנות ע"י 'שימוש' (אכילת פירות) את גוף הקרקע, ואף לדעת שאר ראשונים אפשר לקנות בקניין זה את השימושים.
 - ב. דין גטו וידו באין כאחד שייך רק כאשר עשה מעשה כגון שנתן גט לעבד, אבל אם היה אומר קנה לעצמך זה לא היה מועיל, והוא הדין שלא יועיל לומר לנפקד לקנות בחפץ שנמצא אצלו.
 - ג. הקושיא שלעיתים אין לנפקד מקום מסוים אינה קשה כלל, שיכול הנפקד להקנות לו כל קרקע שבה תמצא הפיקדון.

הקצות הביא מס' גמרות שסותרות לכאורה את ההנחה שהמפקיד זכה במקום הפקדון, ותיירץ את כולם מלבד אחד שנשאר בצ"ע, ואלו הן:

- גמרא בע"ז סג.** : 'האומר לזונה התבעלי לי בטלה זה שנמצא בחצרה נאסר הטלה', ומשמע שחצרה קנתה לה.
- ותירץ הקצות** ששם הטלה לא הגיע מדעתה לחצר.
- גמרא בב"מ לד.** : שומר חנים שנגנב ממנו חפץ ואינו רוצה להישבע, קונה את הכפל שעה קודם הגניבה- כלומר הנפקד קונה את הפיקדון בחצרו.
- ותירץ הקצות** שהואיל ופירש כן מתחילה הרי זה כמפקיד ללי יום ולאחר לי יום חזר החצר לבעליו?
- גמרא בקידושין מז.** 'האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך'- מקודשת אפילו אם נגנב כל עוד נשאר בזה שווה פרוטה.

הקצות נשאר בקושיא מכוח גמרא זו.

הנתיבות בסימן ר צידד לדינא בשיטת המהרי"ט שיכול הנפקד לקנות את הפיקדון, וזאת על אף שקיבל את טענת הקצות שהמפקיד קונה את הקרקע לעניין זכות שימוש, וטען הנתיבות שקניה לעניין זכות שימוש אינה מעכב מהבעלים האמתיים שהוא הנפקד לקנות בקניין חצר.

לסיכום:

מדברי הטור עולה כי לא יכול המפקיד להקנות לנפקד את הפקדון **הב"י השיג עליו** שיכול להקנות ע"י קנין חצר. **הט"ז וחכם אחד המובא במהרי"ט וכן הקצות סברו** שלא ניתן להקנות משום שהקרקע שתחת הפקדון קנויה למפקיד כמבואר ברשב"ם בב"ב פה. **אמנם הקצות נשאר בצ"ע** מכוח הגמרא בקידושין מז. האומרת שאשה מקודשת ע"י פקדון שבידה.

הנתיבות והמהרי"ט סברו שניתן להקנות פקדון שנמצא ביד הנפקד, וביאר הנתיבות שעל אף המקפיד קנה זכויות שימוש בקרקע, אין הוא הבעלים ויכול הנפקד לזכות בפקדון ע"י קרקע זו.

ב. מתנה

הטור התייחס למציאות של הקנאה בתמורה לסכום כסף, ומשמע שזהו מדין מכר. **אולם המהרי"ט** עסק במתנה ולא חילק בין הדברים.

יש לציין שהרמב"ם בעניין מתנה (זכיה מתנה ג, ב) כתב במפורש שניתן להקנות לנפקד, **וכן פסק השו"ע בסימן רמא סעיף ב.**

אמנם הפרישה דייק מלשון הב"י בסימן רמא שזה דווקא במציאות שהפיקדון נמצא בידו ומכוח קניין משיכה וכדעת הטור כאן (יש להעיר שהב"י כאן סתר דבריו, אמנם באמת שם משמע מלשוננו שם שאמר שקנה בקניין משיכה).

הרמ"א שם פסק ע"פ הרא"ש והמהרי"ק שבמתנה צריך לשון מתנה ולא מועילה לשון מחילה.

סימן קצ

במקום שנהגו לגמור מקח על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר האם קונה, והנימוק לכך

תשובה:

קנין קרקע בכסף

במשנה בקידושין כו. נאמר שקרקע נקנית בכסף בטר ובחזקה. **ומבואר בגמרא** שבמקום שנהגו לקנות בטר אין קונים בכסף לבדו. **עוד מבואר בגמרא** שאף במקום שנהגו ניתן להתנות שקניין כסף יועיל לבדו. **וכל זה נפסק בשו"ע.** (סעיפים א, ז, ח).

קנין קרקע בפרוטה - ואם קניין כסף הינו 'כסף קניין' 'כסף שיווי'

כתבו הרמב"ם (מכירה א, ד) **ורבינו ירוחם** (נתיב יא חלק א) שקרקע אינה נקנית בפחות משוה פרוטה, **וכן פסק השו"ע.**

ומכול מקום עולה שניתן לקנות את הקרקע בפרוטה בלבד.

וביאר הסמ"ע שהכוונה שקנה בפרוטה ואת השאר זקף במלווה, משום שקניין כסף הוא קניין בעבור התמורה והשווי.

הסמ"ע למד כן מכך שקנין זה נלמד משדה עפרון, ששם הכסף ניתן כשיווי.

אמנם הט"ז חלק עליו וסבר שפשוט שהקניין בקניין כסף אינו קשור לתמורה ולכן אין בעיה לקנות סתם כך בפרוטה.

הט"ז הביא 2 ראיות לדבריו: א. פסק הרמ"א שהאומר שקונה את כל השדה בפרוטה קנה (וזה כדעת תוס' ושלא כרש"י, ודוק). ב. אשה נקנית בפרוטה ופשוט שאין זה השווי שלה.

הנתיבות צידד אף הוא בשיטת הט"ז והביא ראיה נוספת מקידושין ו: שם מבואר שקניין כסף מועיל גם במתנה על מנת להחזיר וזאת על אף שאין בזה משמעות של פירעון.

האם קנה קרקע כאשר שילם רק חלק מהמעות וא"כ מה קנה?

הגמרא בב"מ עז: דנה במציאות ששילם אדם רק חלק מסכום הקרקע, וכעת אחד מהצדדים רוצה לחזור בהם.

ושם מבואר למסקנה שכל שהבעלים לא חיזר בעבור מעותיו או שאמר 'ערבוני יקון' נקנתה הקרקע לגמרי ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו.

אך במידה והמוכר חיזר אחר מעותיו- יכול לחזור בו, משום שגילה דעתו שמכר רק בעבור שיקבל את מעותיו בזמן.

ונחלקו הראשונים במציאות שחיזר אחר המעות, אם ניתן לחזור בו מכל המקח, או רק מהקרקע אשר לא נתקבל בעבורה המעות:

לדעת הר"ן והרמב"ם (ע"פ הבנת הטי"ז) עולה שלא ניתן לחזור מהמקח שניתן בעבורו מעות.
ולדעת הרא"ש (ע"פ ביאור הסמ"ע) **והטור** ניתן לחזור מהכול, הואיל וקנין שבטל מקצתו בטל כולו.
[ונחלקו הראשונים אם משלמים כשווי ששווה הקרקע עכשיו או כשווי שפסקו וכן אימתי יכול לסלק המוכר את הלוקח בקרקע זיבורית ומתי בעידית ואין כאן המקום להאריך בזה].

קניה בפרוטה במקום שנהגו כך לקנות

בגמרא בב"מ ע"ד. מבואר שקנין שנהגו בו הסוחרים הקרוי 'סיטומתא' מועיל לקנין 'מי שפרע' ובמקום שנהגו שקונה ממש, הוא קונה ממש.
הרא"ש (ב"מ ה, עב) כדוגמא לקניין זה כתב: 'במקום שנהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובוזה נגמר המקח', **וכן העתיק השו"ע שם בסעיף ב.**
[יש להעיר שלכאורה בקרקע אין צורך להגיע לזה, שהרי אם נהגו לקנות בזה, לכאורה זה קונה מדין קנין כסף לפחות לשיטת הטי"ז שקנין כסף אינו בתורת שיווי, ואף לדעת הנהגות זה יועיל כי מן הסתם מתכנן לשלם את שאר הכסף בהמשך והרי זה כזקף עליו במלווה]

א. מהם הקניינים ששדה נקנית בהם?
ב. מוכר שדהו מפני רעתה ומסר המוכר שטר ללוקח בלי עדים האם קנה?
ג. מוכר פירות אילן לחברו והיו צריכים לקרקע, והחזיק הקונה בקרקע, לקנות הפירות בלבד, האם קונה הפירות ומה הדין כשאין הפירות צריכים לקרקע?

תשובה:

- א.** **במשנה בקידושין כו. נאמר** שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה.
הב"י ציין שבגמרא בב"מ מז. וכן בקידושין ג. עולה שקרקע נקנית אף בקניין סודר.
יש להעיר שעל אף שבעקרון קרקע נקנית בכל אחת מדרכים אלו, מכול מקום מבואר בגמרא שבמקום שנהגו לכתוב שטר, קרקע אינה נקנית לבדה.
עוד מבואר בגמרא שלעולם קרקע אינה נקנית בשטר לבד ללא מסירת מעות (ומחלוקת ראשונים לגבי מציאות שמכר מפני רעתה).
- הקצות בסימן קצד** כתב שאף קניין אודיתא מועיל בקרקע.
בעניין קניין 'סיטומתא' סבר הב"ח שלא מועיל בקרקע, הואיל ורק במטלטלים נהגו קניינים שונים הואיל ואין פנאי לעשות בו משיכה מה שאין כן בקרקע.
הש"ך השיג עליו והביא שמבואר בסמ"ע ובמהרש"ל שזה מועיל אף בקרקע, ונראה שאף הב"ח יודה שכשנהגו זה מועיל וכל כוונתו לגלות את המנהג.
- ב. ציינו בסעיף הקודם** שמבואר בגמרא שקרקע אינה נקנית ללא מסירת מעות, ולגבי מוכר שדהו מפני רעתה יש לכאורה מחלוקת אמוראים.
והרמב"ם הכריע כרב המנונא שניתן לקנות בשדה מפני רעתה אף ללא מעות.
הב"י טרח לבאר מדוע הרמב"ם נשאר בדברי רב המנונא שהוא האמורא הראשון וביאר שיתכן שסבר שאין מחלוקת לדינא, או שהלכה כדיעה זו הואיל ובמקום אחר (ב"מ עז:) סתמה הגמ' חילוק זה בעניין המקרה ההפוך של קניין כסף במקום שנהגו לכתוב שטר.
השו"ע פסק כרמב"ם שבמכירת שדה מפני רעתה מועיל קניין שטר אף ללא מסירת מעות.
הרמב"ם הוסיף שהשטר מועיל אף ללא עדים.
וכבר כתב הב"י ששטר קניין מועיל אף ללא עדים שלא 'איברו סהדי אלא לשקר' (ועיין תוס שביאר שאין זה סותר לב"ב מ. שם נאמר: 'קניין בשנים' משום ששם הכוונה לעניין זה יכולים לכותבו).
בגמרא מבואר שהשטר מועיל אף כשהוא עשוי מחרס.
וביאר הסמ"ע שעל אף שהוא עשוי להזדייף, אין צורך בשטר מכר שיהיה נועד לימים רבים.
מדברי הסמ"ע עולה שאין צורך גם בעדי מסירה.
והשיג עליו הב"ח שודאי צריך עדי מסירה כמבואר בתוס' בב"ב (נא. ד"ה 'כתב) בשם ר"ת.
אמנם הש"ך בסימן מב ס"ק ב וכן ה"ט **ז' בסימן קצב הצדיקו את דברי הסמ"ע** שאין צורך בעדי מסירה, והביא הש"ך שכן מבואר בר"ן (גיטין יא. בדפי הרי"ף) ובתוס' בקידושין (ט. ד"ה 'כתב')
אמנם הקצות בסימן מב ס"ק א צידד בדעת הב"ח וביאר שכאן מדובר בכתב ידו שחשוב כעדים.
- במשנה בב"ב פד: נאמר:**
'הלוקח פשתן מחבירו הרי זה לא קנה עד שימשכנו ויטלטלנו ממקום למקום ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה'.

הגמרא בדף פז מבארת שמדובר כשהמוכר אמר לו: 'לך יפה לך קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה'
הרשב"ם ותוספות ביארו שע"י החזקה בקרקע קונה את מה שמעליה וזאת אף על גב שלא מתכוון לקנות את הקרקע עצמה.
אמנם הרמב"ם (מכירה ג, יח) **פירש** שמדובר בדבר שהוא תלוש ואינו צריך לקרקע (ולשיטתו זה נחשב כתלוש לשאר דברים למעט דיני שומרים) וביאר המ"מ שקנה זאת בקניין אגב, וכדבריו פירש הרמב"ן (ב"בפז. ד"המשום) בשם הרי"ף בתשובה (סי' קפז)
הטור פסק שניתן לקנות את המחובר לקרקע ע"י החזקה בקרקע וכפירושם של תוס' ורשב"ם.
אף הרמב"ם כתב שהמחובר לקרקע דינו כקרקע כאשר צריך לקרקע ונקנה בכל אחד מדרכי הקניין.
והמ"מ הבין שכוונתו גם כשאינו רוצה לקנות את גוף הקרקע וצ"ל כמקור לגמ' ב"ב פז.
והעיר הב"י שלכאורה אין זה מקור לדברי הרמב"ם שסבר ששם מדובר בפירות שאינם צריכים לקרקע ושדינם כמטלטלים, ונקנים בקניין אגב.

לסיכום: כאשר הפירות צריכים לקרקע ניתן לקנותם ע"י חזקה בקרקע, ובטור הוסיף שזאת גם כשאינו קונה את הקרקע עצמה ולא מצינו מפורש מי שחולק.
 כאשר הפירות אינם צריכים לקרקע לדעת הרמב"ם דינם כמטלטלים ויכולים להקנות רק בקניין אגב, ולכאורה לחולקים וסוברים שדינם כקרקע, לא יהיה חילוק בזה

קיימא לן במקום שרגילים לכתוב שטר, לא קנה קרקע בכסף לחוד, איך הדין בקנין חליפין לחוד במקום שכותבין שטר, האם קונה?

תשובה:

מבואר בגמרא בקידושין כו. שבמקום שרגילים לכתוב שטר לא ניתן לקנות בכסף לחוד.
אמנם לעניין קניין חזקה כתב הרא"ש (קידושין א, לו) שניתן לקנות אף ללא דמים ואף ללא שטר אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר.
הרא"ש למד כן מכך שהגמרא בקידושין כז. כתבה בעניין הקונה עשר שדות ונתן כסף בעבור שדה אחת, שאם החזיק באחת לא החזיק בכלם, ומשמע שאם היה קונה שדה אחת היה מחזיק בה גם כשלא שילם את כולה.
הרא"ש ביאר שהחילוק בין חזקה לשטר הוא, שבשטר הקנין נעשה בגוף המעשה, ולכן הוא קנין 'אלים'.
אמנם הביא הב"י שהעיסוד חולק בזה וסובר שדין חזקה כדין קנין כסף.
השו"ע הכריע כדעת הרא"ש בסימן קצב סעיף טז

לגבי קנין סודר הביא הפת"ש מחלוקת אחרונים:

מהריב"ל הסתפק בזה.

בחוט המשולש כתב שזה מועיל אף ללא כתיבת שטר, **והביא שכן כתבו הרמב"ן והרשב"א** אך הביא שהתשב"ץ סבר שאין זה מועיל, ודחק בדבריו שזה דווקא כשהמוכר מעכב את השטר ומגלה דעתו שאינו סומך על קנין הסודר לבדו.
הפת"ש רצה להביא בתחילה ראייה לכך שקניין סודר מועיל גם ללא מעות מפסק השו"ע בסימן קצב לענין חזקה, וסבר שקנין סודר עדיף מחזקה שהרי דעת הרמב"ן כטור לעניין חזקה שאין זה מועיל ללא כתיבת שטר במקום שנהגו, ואילו לענין סודר כתב שמועיל.
אך לבסוף הסיק הפת"ש שזוהי ראייה לסודר, משום שמבואר ברא"ש שכל הסיבה שבחזקה זה מועיל הואיל ועשה מעשה בגוף הדבר, וטעם זה אינו שייך בסודר, וא"כ ניתן לדייק מהשו"ע להיפך שדווקא קנין סודר מועיל ללא כתיבת שטר, אך לא שאר דברים, **והביא שכדבריו הוכיח הרשמי שאלה.**

במקום שכותבים את השטר ונתן כסף ולא נתן שטר, האם יש מי שפרע אם חוזר?

תשובה:

התבאר כבר בתשובות הקודמות כי מן הדין קרקע נקנית בכסף או בשטר או בחזקה.
אלא שמבואר בגמרא שבמקום שנהגו לכתוב שטר, אין הקרקע נקנית בכסף בלבד, וכן מבואר שאין הקרקע נקנית בשטר ללא מסירת מעות משום שאין בזה גמירות דעת למעט שדה הנמכרת מחמת רעתה.
ונשאלת השאלה האם מכול מקום יש לחייב את החוזר בו מן הקניה ב'מי שפרע'.

והנה מקור חיובו של 'מי שפרע' אמור לגבי קנין כסף במטלטלים שם מן הדין קנה, אלא שתקנו שלא יקנה גזירה שמא יאמר המוכר נשרפו חיטך בעליה (דעת ר' יוחנן).

ומדברי הרי"ף (ב"מ כט.) נראה שדין זה נכון אף ביחס לקרקע משום שהרי"ף כתב שאין 'מי שפרע' על הקונה במשכון והוכיח כן מהסוגיא בקידושין ח. בענין הקונה אמה במשכון, שם אומרת הגמרא שאין זה מועיל משום שיפריטי אין כאן- משכון אין כאן.

וכבר העירו עליו הראשונים כדוגמת הרמב"ן והר"ן שלכאורה אין ראייה מסוגיא זו משום שבקרקע לא שייך 'מי שפרע' [הרמב"ן כתב זאת בבטחה ואילו הרי"ן כתב זאת בלשון 'שמא', ולענין משכון הביא הרמב"ם ראייה אחרת לשיטת הרי"ף].

הרמב"ן נימק שרק במטלטלים שייך מי שפרע הואיל ומן הדין קונה במעות ובטלו חכמים, אבל בקרקע שאף מן הדין קונה במעות לא בטלו, וזאת למרות שיש מקומות בהם לא קנה כגון במקום שנהגו לכתוב שטר.

הב"י כתב שלדעת הרמב"ן לא שייך מי שפרע בקרקע ושהר"ן הסתפק בזה והסיק למסקנה שאין דין מי שפרע אלא במה שקונה מן התורה/הנהמעיין יראה שהר"ן רק ציטט מהרמב"ן בקצת שינוי לשון].

ולפי זה הסיק הב"י שלדעת הרי"ן במקום שנהגו לכתוב שטר, יהיה מי שפרע הואיל ומן התורה שייך מי שפרע בקרקעות.

[ויש להעיר שהרי מן הדין אינו קונה ואין זה גזירה שהרי לא סמכו דעתו, ותירץ המשכנות יעקב (חו"מ- מה) שלדעת הב"י אף במקום שנהגו לכתוב שטר, קונה מן התורה ואין זו אלא גזירה מדרבנן, וכפי שמבואר ברשב"א (קידושין כו. ד"ה 'אמר שמואל) בענין קנין בקרקע לא מסירת מעות]

השו"ע והרמ"א לא הזכירו מחלוקת זו כלל.

ורע"א תמה על כך שענין זה הושמט מהפוסקים.

והפתי"ש ביאר שכוונתו לפוסקים שלאחר הב"י והד"מ שדנו בזה במפורש.

ובמשכנות יעקב הכריע שיש 'מי שפרע' אף בקרקעות, והביא ראשונים רבים שכך פסקו וכתב שאף הרמב"ן לא התכוון לחלוק לדינא.

קנה שטח אדמה, ושילם כסף או עשה חזקה או קניין סודר ולא כתב שטר, האם תופס הקניין]

תשובה:

[הכל מבואר בתשובות קודמות]

עיקר הדין

נאמר במשנה בקידושין כו. שקרקע נקנית בכסף שטר ובחזקה.

הב"י ציין שמהגמרות בב"מ מז. וכן בקידושין ג. עולה שקרקע נקנית אף בקניין סודר.

קניין כסף במקום שנהגו לכתוב שטר

אמנם מבואר בגמרא שבמקום שנהגו לכתוב שטר קרקע אינה נקנית בכסף ללא שטר.

קניין חזקה במקום שנהגו לכתוב שטר

הרא"ש למד שדין זה אינו נכון לגבי חזקה משום שהוא קנין אלים שעושה בגוף הקרקע ודייק כן מהגמרא בקידושין כו. בענין הקונה עשר שדות ושילם רק על אחת שמשמע שם שאם שילם רק על חלק קנה גם יותר מכנגד מעותיו.

העיטור חולק על הרא"ש בזה.

אך השו"ע הכריע כדעת הרא"ש וסבר שכן דעת הרמב"ם ועוד ראשונים.

קניין סודר במקום שנהגו לכתוב שטר

בענין קניין סודר נחלקו האחרונים:

המהריב"ל הסתפק

הרא"א מטאוהו בחוט המשולש הסיק שקנה אף ללא שטר, והביא שכן כתבו הריטב"א והרשב"א.

אך הביא שהתשב"ץ סבר שלא קנה, ודחק בו שזה רק כשהמוכר עיכב את השטר וגילה דעתו בזה שאינו סומך על קנין הסודר.

הפתי"ש רצה בתחילה לצדד בדעת החוט המשולש מכוח דברי השו"ע בסימן קצב שפסק כרא"ש שבחזקה אין צורך בשטר אף במקום שנהגו לכתוב שטר וסבר שכל שכן לקנין סודר שבו הרמב"ן חולק על הרא"ש. אך למסקנה הסיק שזוהי ראייה לסתור שהרי שם עשה מעשה בגוף הקרקע, ומסתימת השו"ע משמע שרק שם זה מועיל, והביא שכן הסיק הרשמי שאלה.

מי שפרע בדברים אלו:

הבאנו לעיל שהרמב"ן כתב שנראה שבקרקעות לא שייך דין מי שפרע. והב"י הבין שלדעת הרמב"ן שייך מי שפרע בדבר שקניינו מדאורייתא, והבין שהוא הדין במקום שלא קנו מפני שנהגו לכתוב שטר, וא"כ לשיטה זו בכל המקרים שלפנינו שייך לשיטתו 'מי שפרע' וכפי שבארנו שקונים מן התורה. המשכנות יעקב הכריע לדינא ששייך מי שפרע אף בקרקעות אף לדעת הרמב"ן ושלא התכוון לחלוק לדינא על הרי"ף.

מכר קרקע או מטלטלין ועייל ונפיק אזוזי מתי קנה כנגד מעותיו? והאם יש הבדל בין קרקע למטלטלים?

תשובה:

מכר כששולם רק קצת מעות בקרקע

בברייתא בב"מ עז: נאמר שכאשר נעשתה עסקה על קרקע, והלוקח שילם רק מקצת מהמקח - יכולים הצדדים לחזור בהם ויד החוזר על העליונה אם הפרעון יהיה מהעדית או מהזיבורית. הגמרא הביאה שברייתא זו סותרת לברייתא אחרת ממנה עולה שאף שילם מקצת מהשדה כבר קנה הכול והשאר חייב לשלם כפרעון למעט מציאות שאמר 'ערבוני יקון'. הגמרא תירצה שיש חילוק בין מציאות שהמוכר מחזר אחר מעותיו למציאות שאינו מחזר וכדברי רבא. ונחלקו הראשונים בהבנת הסוגיא, ומחלוקתם סובבת סביב ג' שאלות מרכזיות:

- א. הם ניתן לחזור גם מהחלק שכבר שילם עליו?**
- ב. האם משלם המוכר ללוקח כפי שסיכמו או כפי שווה הקרקע כעת?**
- ג. האם הלוקח יכול לקבל חלק בעדית שבקרקע אף כשהמקח קיים או רק כשהתבטל?**

דעת הר"ן:

הר"ן סבר שלא יתכן לומר שכאשר המקח קיים יקבל הלוקח מאיזה חלק שירצה, שהרי זה סותר את דברי הגמרא בב"ב קז: שכאשר קנה קרקע שאינה מסויימת נוטל בכחוש שבה. כמו כן הניח הר"ן שלא ניתן לחזור מהמקח שכבר שולם עליו. על כן ביאר הר"ן שבמידה וחזר בו המוכר, יכול הלוקח לבחור אם לקיים את המקח או לבטלו, ובמידה ורוצה לבטלו נוטל מן העדית שבקרקע וכשער של עכשיו (במידה ואינו פורע במעות) הואיל וקרקע זו אינה נגבית מכוח הקנייה, ואין שייכות למה שפסקו אלא לגבייה כעת, אך במידה ורוצה לקיים את המקח, הוא יטול בכחוש שבשדה וכשער שפסקו על הקרקע.

שיטת הטור והרא"ש לפי ביאור הסמ"ע:

הטור כתב (וכן ביאר הסמ"ע בדעת הרא"ש) שכאשר אחד הצדדים רוצה לחזור בו מן המקח שלא כנגד המעות, בטל המקח גם שכנגד המעות משום שאין קניין לחצאין. ובזה רשאים המוכר או הלוקח להחליט אם ברצונם לקיים את המקח שכנגד המעות או לא, ואם בוחר אחד מהם שלא לקיים אף את המקח שכנגד המעות, בזה ידו על התחתונה, ובמקרה זה לעולם ינתן החוזר כשער של עכשיו, הואיל והכסף לעולם לא ינתן בעבור פרעון ולא בעבור שווי הקרקע. **הנתיבות חידד** שלשיטתם אם החזרה היא רק על המקח שאינו כנגד המעות, אין בזה יד החוזר על התחתונה ורק כשבוחרים לחזור גם מהמקח שכנגד המעות, בזה מי שבוחר לחזור ידו על התחתונה.

שיטת הרמב"ם:

הרמב"ם כתב שאם שילם מקצת מעות לא קנה את 'כולה' ומשמע שמקצתה קנה. אך הוסיף הרמב"ם וכתב שאם בוחר הלוקח לקבל 'קרקע הוא נוטל מן העדית. הסמ"ע כתב שלא ניתן לבאר את דברי הרמב"ם כפשוטו משום שזה סותר לגמ בב"ב קז: ולכן צריך לומר שמודה לרא"ש שהמקח בטל לגמרי, ומה שכתב שלא קנה כולה, הכוונה שהיות ולא קנה כולה, לא קנה כלל, וכן סבר הגר"אנאלא שלדעתו המקח גם שכנגד המעות בטל מאליו, ולכן מי שביטל את המקח שלא כנגד המעות, הוא זה שידו על התחתונה ושלא כדעת הרא"ש).

אך הנתיות והט"ז סברו שהרמב"ם חולק הן על הר"ן והן על הרא"ש וסובר כר"ן שהמקח שכנגד המעות לא מתבטל, וכן שבכל זאת יכול הלוקח ליטול את הקרקע שלו מהטוב שבעידית, ואין קושיא לזה מבב"ב קז: שלענין זה נחשב כניזק ולא כלוקח.
השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.

והרמ"א הוסיף על דבריו באופן מתמיה, ומדבריו עולה שכאשר הלוקח חוזר בו משלם זיבורית כשער של עכשיו וכאשר המוכר חוזר בו משלם מן העדית כשער שפסקו.

וביאר הט"ז שסבר הרמ"א שזו שיטת הרמב"ם שסבר שבכל מציאות צריך שיהיה בחינה של 'מזיק' ובחינה של 'לוקח' ולכן כשהמוכר חוזר בו משלם עדית כימזיק וכשער שפסקו כ'לוקח' ואם הלוקח חוזר בו משלם זיבורית כ'לוקח' וכשער של עכשיו כימזיק.

אמנם הנתיות כתב שיש לשנות את הגרסא ברמ"א כך שתתאים לשיטת הר"ן שכל שחוזר מן המקח נוטל כשער הנוכחי וכל שמקיים נוטל כשער של עכשיו.
וסיים הנתיות: שיהיה איך שיהיה העיקר לדינא כדעת הר"ן.

מהיכן גובים?

בגמרא יש 2 דיעות אם גובים מעדית שבה או מעדית שבנכסיו.

הרמב"ם והר"ן פסקו כעדית שבה.

והרא"ש והטור פסקו שגובה מעדית שבנכסיו.

השו"ע פסק כרמב"ם שגובה מעדית שבה.

דין מטלטלים:

הגמרא ממשיכה ומביאה דין דומה לגבי חמרא, ושם משמע שאם שולם רק חלק ניתן לבטל את כל המקח.
רוב הראשונים (הרמב"ן ועוד) סברו שאין חילוק בזה בין מכר למטלטלים, אלא ששם מדובר בדבר שאינו בר חלוקה, ולגביו בטל המקח לגמרי.

והרמב"ם הבין שהוא הדין במציאות שהיה מעשה קנין שניתן לבטל את המקח לגבי מה שעוד לא שולם.

אמנם המאור חלק וסבר שדין זה נכון רק כאשר לא נעשה מעשה קניין ולענין מי שפרע בלבד.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

דבר שאינו בר חלוקה ואם יש חילוק בזה בין קרקע למטלטלים:

הבאנו לעיל שלדעת ראשונים רבים שווה דין מטלטלים לקרקע בענין מכר ששולם עליו חלק מן התשלום.
ולדעת הרמב"ן ועוד מדובר בגמרא בדבר שאינו בר חלוקה שבה בטל לגמרי.

אמנם כתבו הר"ן והנמוקי"ש שיש שסברו שבדבר שאינו בר חלוקה המקח קיים לגמרי הואיל ואין לומר שהתכוון להקנות רק חלק, ולשיטתם מדובר בגמרא ביין שהוא בר חלוקה ובאמת קנה כנגד המעות, וכל מה שלא קנה הוא שלא כנגד המעות.

הטור פסק כדעת הרמב"ן ועוד שבדבר שהוא בר חלוקה לא קנה, אך כתב שהרמב"ם לא חילק בזה בין קרקע למטלטלים.

הב"י כתב שלא ניתן ללמוד דבר מהרמב"ם מכך שלא חילק בין קרקע למטלטלים משום שגם בקרקע שייך דבר שאינו בר חלוקה.

השו"ע העתיק בסעיף יז את לשון הטור שחילק בזה בין קרקע למטלטלים.

הסמ"ע ביאר שבמטלטלים אין חילוק זה ולעולם קנה כנגד המעות משום שיכול למוכרה למי שסמוך לקרקע זו.

הט"ז חלק ואמר שאין זה מסתבר, וכתב שיתכן שלא כתבו כן בקרקע משום שאין זה שכיח, עוד הוסיף שבמטלטלים אם המוכר חוזר בו איננו אומרים שיד החוזר על העליונה משום שאין הבדל בפרעון שלעולם מטלטלים נחשבים כעדית.

הקצות והנתיות השיגו עליו שאף למטלטלים יש נ"מ:

הקצות ציין לכך שלדעת הרא"ש יכול לכופו ליטול קרקע עדית כשם שלשיטתו במקרה של ביטול מקח בקרקע יכול לכופו שישלם בקרקע ולא במעות, שלא כדין מזיק רגיל.

והנתיות כתב שיש נ"מ אחרת שיכול לכופו ליטול דווקא מעות.

על כתב הנתיות שצריך לומר שמה שחילקו הטור והשו"ע בין קרקע למטלטלים, זה לענין מקח 'בר חלוקה' שבמטלטלים אם ביטל המוכר את החלק שאינו כנגד המעות, לא יכול הלוקח לבטל גם מה שכנגד המעות, שבה לא שייכת הטענה שרצה לקנות דווקא הכל ושאיין לו מה לעשות בחצי.

מוכר ולוקח חתמו על זכרון דברים למכירת דירה האם יכולים לחזור בהם, ואם רק דיברו ביניהם וסיכמו מחיר ואח"כ אחד מהם רוצה לחזור האם יש איסור בדבר, ואיך מכריעים בזה להלכה?

תשובה:

התשובה לשאלה זו תלויה בסוגיות רבות, ואין כאן המקום. רק אעיר לסוגיות לכאורה הנדונות שיש לדון בהם לשון השטר: עתיד או הווה, וקשור לדיון אימתי שטר נחשב כמכר ונחשב כראיה (קצא). האם ניתן להתחייב להקנות חפץ מסויים, (סימו סו, ו) ומחלוקת נתיבות וקצות בסימן רג אם ניתן להתחייב על חפץ מסויים כשאין בזה שעבוד הגוף. מהות קניין סיטומתא (רא). דינא דמלכותא דינא. האם יש חיוב לרישום בטאבו. ועוד. [ניתן לעיין בתשובת הרב לוי יצחק מרקובסקי מדייני בית הדין נתיבות חיים¹].

סימן קצא

[בסימן זה השאלות אינם מצויים במאגר מבחני הרבנות ונכתבו לצורך השינון]

האם ניתן לקנות בקרקע בשטר ובמחילת חוב ומה הדין בשטרות של נכרים?**תשובה:**

מבואר בגמרא בקידושין כו. שלא ניתן לקנות בשטר ללא מסירת מעות, הואיל ואין דעת המוכר סומכת על השטר לבדו. **הב"י הביא תשובת רשב"א שכתב** שניתן לקנות בשטר ובמחילת מלוה, היות ובזה סומך דעתו על השטר. **הרשב"א הוסיף וכתב** שמועילה קניית קרקע אף בשטרות הכתובים בגופם של נכרים ובמחילת חוב. **הרשב"א ביסס דבריו על הגמרא בגיטין י:** שם מבואר שכל השטרות עולות בערכות למעט גיטי נשים ושחרורי עבדים, ובגמרא מופיעים 2 טעמים: האחד שמועיל מכוח דינא דמלכותא, ובאמת שמועיל רק בשטרי ראייה. **הקצות (ב) העיר שהרשב"א כנראה סמך על התירוץ הראשון**, שהרי כאן השטר הוא שטר קנין משום שלא ניתן לקנות במחילת מלווה.

לסיכום: ניתן לקנות בקרקע בשטר ובמחילת חוב, וכן ניתן לקנות בשטרות הכתובים בגופן של נכרים במידה והם נועדו לראיה, ואם נועדו לקניין הדבר תלוי בב' תירוצי הגמרא בגיטין י:

האם שטר מכר חייב להיות של המוכר? ומה לגבי שכר הסופר?**תשובה:**

בגמרא בגיטין כ: נאמר: 'ת"ש: אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד והיה מלוה לכל בני הכפר, וכותב בכתב ידו ואחרים חותמים, ובא מעשה לפני חכמים והכשירוהו; ואמאי? הא בעינא ספר מקנה וליכא! אלא לאו משום דאמרין אקנויי מקנה להו. **מבואר בגמרא ששטר מכר צריך להיות שייך למוכר**, ובמקום שהקנה ללוקח זה מועיל. ובעניין גט מבואר בגמרא בגיטין כ. שחז"ל תקנו להקנות את השטר לבעל בשביל שהגט יועיל. וכתב הקצות שתקנה זו אינה שייכת במקח. **כמו כן העיר הקצות** שצריך שהתשלום לסופר יהיה מכספו של המוכר כפי שמבואר בעניין גט. **הנתיבות הסכים** ששטר המכר צריך להיות של המוכר, אך חלק לעניין תשלום הסופר, וכתב שזה שייך דווקא בגט שצריך 'כתיבה' של הבעל, ואין לומר שבכתיבה הקונה קונה את השטר, שמבואר בב"ק צט שהצובע לא קנה את הבגד. **הנתיבות הודה שהרמב"ן סובר** שצריך שגם הכתיבה במכר תהיה משל המוכר, אך ציין שאין זה משנה לדינא, הואיל ולדעת הרמב"ן תקנו חכמים שהשטר יקנה למוכר כשם שתקנו לעניין גט.

¹ מופיע בקישור: http://din.org.il/wp-content/uploads/alon_hamishpat/50.pdf

מכר שנעשה בשטר ויש ויכוח אם הלוקח שילם בעבור הקרקע, על מי חובת הראיה?

תשובה:

כתב העיטור בשם רב האי שכאשר יש ויכוח, אם שילם המוכר בעבור המקח, חובת הראיה היא על הלוקח.

הרשב"א נשאל האם דין זה נכון גם במציאות שכתוב בשטר שהכסף שולם.

הרשב"א השיב שיש חילוק בזה בין מקום שנהגו לכתוב שטר ואח"כ לתת מעות, שבזה חובת הראיה על הלוקח, לבין מציאות שנהגו לתת מעות ואח"כ לכתוב שטר שבזה חובת הראיה היא על המוכר. **הרשב"א עצמו כתב שיש לחלוק על דברי רב האי** שהיה חובת המקח חל, דינו של הלוקח כדין מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי.

השו"ע פסק כדברי רב האי וכחילוקו של הרשב"א שבמקום שנהגו לתת קודם מעות חובת הראיה על המוכר, ובמקום שנהגו לכתוב שטר חובת הראיה על הלוקח. (ובשו"ע לא חילק בין מציאות שכתוב בשטר שניתנו מעות למציאות שלא כתוב).

המהרי"ט כתב שיתכן שלא נחלקו רב האי והרשב"א ובמציאות שהקניין נעשה בשטר נכונים דברי רב האי שכל שלא שילם מעות כלל לא קנה, ולכן חובת על הלוקח ששילם, ובמציאות שעשה קניין אחר, והשטר נכתב כראיה, המקח חל, ולכן חובת הראיה על המוכר לומר שהלוקח לא פרע, ונאמן המוכר לומר פרעתי.

הנתיבות כתב שלפי מה שייסד הנתיבות בסוגיות 'עייל ונפיק אזוזי' שכל שכעת רוצה את כל המעות ולא נותן לו- הוא יכול לבטל, אז לעולם אין המקח חל עד שיתברר שהלווה שילם את הכל.

אך הקשה הנתיבות על כך ממספר סוגיות מהם עולה שאיננו חוששים לכך שהלוה לא שילם:

מבואר בב"ב טז: שמחזירים שטר ללוקח ואיננו חוששים שלא שילם.

מבואר ברמב"ן בכתובות קי. שגם בשטר הלווה יש מקומות שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות, וא"כ מדוע איננו חוששים שמא לא שילם.

על כן ייסד הנתיבות יסוד שיש לחלק בין שטרי קניין לשטרי ראייה, ובאמת מחזירים רק שטרי ראייה, אבל שטרי קניין אין מחזירים, ועליהם הלוקח אינו נאמן לטעון שפרע.

ומכול מקום כתב הנתיבות שמידה והחזיק הלוקח בקרקע בפני המוכר, לעולם נאמן לומר ששילם, משום שאחרת לא היה המוכר מניח לו להחזיק בקרקע, **וכתב שכן כתב המהרי"ט.**

לסיכום:

העיטור כתב שהלוקח אינו נאמן לומר ששילם בעבור המקח.

השו"ע פסק כדבריו אך חילק ע"פ הרשב"א בין מקומות שנהגו לכתוב שטר ואח"כ לתת מעות ומקומות שנהגו להיפך.

מדברי הרשב"א משמע שלעולם נאמן הלוקח.

המהרי"ט חילק בין מציאות שהיה קניין אחר שבזה נאמן הלווה, למקומות שהקניין הוא השטר.

הנתיבות כתב שבשטרי קניין לעולם אינו נאמן משום שכל עוד לא שילם הכל המוכר יכול לבטל את המקח, ובשטרי ראייה נאמן, ומכול מקום אם החזיק בפני המוכר, לעולם נאמן לטעון ששילם.

הקונה קרקע במעות לאחר ל' יום ונאנסו המעות, אם קנה את הקרקע?

תשובה:

בגמרא בקידושין נח: מבואר שאשה שנתקדשה במעות לאחר ל' יום, ונתקדשה לאחר בנתיים מקודשת לשני, אך אם לא קידשה לאחר, מקודשת לשני ואע"פ שנתאכלו המעות משום שאינו דומה לפקדון שהרי היא אכלתם ולא למלוה משום שנתנו בתורת קידושין.

אמנם הרמ"א בסימן קצא פסק שכל שלא אמר מעכשיו לא קנה.

ותמהו הסמ"ע והקצות שזה סותר את פשט הגמרא.

הסמ"ע כתב לבאר שכוונתו במידה ואין לאשה מנין לשלם, לא התקדשה הואיל ואינה נהנית ממחילת המלוה מבוססים על תוס' שהקנין במעות לאחר ל' יום עובד מכוח הנאת מחילת מלוה.

הט"ז השיג עליו וכתב שמבואר בתוס' שאף שאין לה מעות מתקדשת וכן דייק מרש"י

הקצות כתב ליישב את דברי הסמ"ע שכוונתו לומר שבמקום שנאנסה על המעות אינה מחוייבת לשלם, וממילא אין לה הנאת מחילת מלוה.

אמנם הקצות השיג אף על זה משום שלדעתו היות וקיבלה בתורת קידושין וחזרה בה הרי היא כגוזלת ומחויבת באונסים.

הנתיבות הוכיח נגד הקצות מתוס' בב"מ מג. (ד"ה 'מאי איריא') שם מבואר שהסיבה שהחוזר בו מן הקמה מחוייב בשמירת מעות היא רק משום שאין שמירה למעות אלא בקרקע, אך באמת אינו מחוייב באונסים.

ולדינא כתב הנתיבות שמחלוקת הט"ז והסמ"ע תלויה במחלוקת התוס' והר"ן האם הסיבה שהאשה מקודשת כשנתן לה מעות לאחר ל' יום היא משום הנאת מחילת מלווה כתוס' ובה צדקו דברי הסמ"ע, הוא שמשעה ראשונה נתקדשה בעבור שעבוד המעות, וכבר קנתה את המעות ולכן אף אם נאנסו, שלה נאנסו ומקודשת.

סימן קצב

האם מועיל קניין חזקה שלא בפני המוכר?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב נב: שקנין חזקה מועיל בפני המוכר אף כשלא אמר לו 'לך חזק וקני', וכן מועיל כשלא בפני המוכר אך זאת רק במידה ואמר 'לך חזק וקני'.

מתנה

עוד הסתפק רב בדף נג: האם יש צורך באמירה זו אף בעניין מתנה, והסיק שמואל שפשוט שהוא הדין לגבי מתנה. להלכה נפסק כשמואל שאין חילוק בזה בין מכר ומתנה.

שותף

המחנה אפרים הביא שהרדב"ז סבר ששותף יכול לקנות ע"י חזקה בנכסי שותפו אף ללא אמירת 'לך חזק וקני'.

אמנם המחנה אפרים אמר שתוס' ורא"ש חולקים בזה בב"מ ג. וכתבו לעניין חלוקת חצר שיכול להחזיק אף ללא אמירת 'לך חזק וקני'.

הפת"ש כתב שאין להכריע כרא"ש ותוס' משום שהרמב"ן חלק בזה, ועוד שיתכן שאף הם לא כתבו כן אלא ביחס לבירור חלוקה ולא להקנאה ממש של חלק משותף אחד לחבירו. ונשאר הפת"ש בצ"ע.

תחליפים לאמירת 'לך חזק וקנה'

מסירת מפתח - מבואר בגמ' בב"ק נא: שמסירת מפתח מהווה תחליף לאמירת 'לך חזק וקנה' [אמנם הרשב"ם בב"ב נג. סבר שהמסירה מהווה חזקה בפני עצמה ולמד כן מפסחים ד. שם מבואר שמסירת המפתח מחייבת בבדיקה את השוכר, אך תוס' בב"ב דחו דבריו].
השו"ע פסק כתוס' ושאר ראשונים שהמסירה מהווה רק תחליף לאמירת 'לך חזק וקני', ואינה מועילה למעשה קניין.

מסירת כיסוי הבור - מבואר בב"ק נא: שמסירת כיסוי הבור נחשבת כאמירת 'לך חזק וקני' וכן פסק השו"ע בסימן קצב סעיף ב.

**הנותן לחבירו מתנה עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן או לא?
ומה הדין בשדה הפקר ורפק בה פורתא האם קנה כל השדה או לא?**

תשובה:

1. מתנה - החזקה בשדה אחת על מנת לקנות שאר שדות

מבואר בגמרא בקידושין כז. בשם שמואלשניתן לקנות הרבה שדות ע"י החזקה באחת מהם, אך זאת בתנאי שנמסרו המעות בעבור השדות.
ישנה גמרא שעומדת לכאורה בסתירה לגמרא זו:
בגמרא בב"ב דף נג: נד. בעניין קנין בנכסי הגר נאמר שהמחזיק בשדה אחת אינו קונה את השדה הסמוכה לה.

- הרא"ש בב"ב (ג, ס) ורבינו יונה (ב"ב נג. ד"ה 'אמר רב אשי') כתבושיש לחלק בין מכר להפקר. ורבינו יונה מבואר שהחילוק הוא שבהפקר אין דעת אחרת מקנה. וכתבו הרא"ש ורבינו יונה שמתנה דומה למכר, אך למכר שניתן בה כסף רק בעבור שדה אחת, ולכן אינו יכול לקנות אלא שדה אחת, אולם אם התנה במפורש שהחזקתו תועיל לקנות את כל השדות זה מועיל.
- ובתוס' בקידושין כתבו בשם ר"ח שבעניין מתנה, היות ואין כסף די בהחזקה באחד בכדי להחזיק בכולן.
- בתוס' בב"ב (נג: ד"ה 'אותה קנה') כתבו שדווקא במכר מועילה החזקה בשדה אחד משום שתשלום המעות מועיל לכך שדי בחזקה קצת ואין זה מועיל במקום שאין תשלום כגון במתנה ובהפקר. השו"ע בסימן קצב סתם כדברי הר"ח המובא בתוספות שניתן לקנות במתנה עשר שדות ע"י החזקה באחד מהן.
והרמ"א הביא את דעת הרא"ש בלשון 'יש אומרים' שהקנין מועיל רק לשדה אחת.
הנתיבות תמה על כך שהרמ"א לא הזכיר שאם התנה במפורש שיחזיק על מנת לקנות עשר שדות- זה יועיל, כדברי הרא"ש.

2. הפקר- החזקה בשדה אחת על מנת לקנות שאר שדות

ציינו לעיל שבגמרא בב"ב מבואר שאם החזיק בשדה אחת בנכסי הגר לא קנה את השניה.
ורבינו יונה פירש שזאת משום שאין דעת אחרת מקנה.
ובתוס' ב"ב פירשו שזה משום שאין מעות.
השו"ע בסימן ערה סתם כדברי הגמרא.
ובסמ"ע (יד) ביאר כדברי רבינו יונה שדווקא בנכסי הגר אין זה מועיל משום שאין דעת אחרת מקנה.

3. הפקר- החזיק במקצת שדה אם קנה את כולה?

בגמרא בב"ב נד. -: נחלקו האמוראים בדבר מציאות שהחזיק אדם בחלק מסויים מקרקע הגר:
רב הונא בשם רב סבר שדי בהחזקה זו בכדי לקנות את כל השדה.
שמואל סבר שקנה רק באותו מקום בו עבד בשדה.
בהמשך הגמרא מתואר כי רב נחמן פסק להלכה כשיטת רב שדי בפעולה קטנה בשדה בכדי לזכות בכל השדה במידה והיא מוגדרת בגבולות ברורים, וכן פסק השו"ע.
הגמרא ממשיכה לדון בשיטת רב (ע"פ ביאור רשב"ם) ושואלת מה יהיה הדין במקרה שאין לשדה גבולות ברורים והיא פתוחה לרשות הרבים או לשדות אחרים.
הגמרא הניחה שבמקרה זה לא תועיל פעולה קטנה של הכשת מכוש בכדי לקנות את כל השדה.
לפירושו של רשב"ם שאלת הגמרא היא, מהי הפעולה המינימלית שיצטרך לעשות בכדי לזכות בכל השדה? לפי פירוש זה השיב רב פפא שבכדי לזכות בכל השדה, הוא צריך לחרוש בצמד בקר שתי שורות בשדה מקצה אל קצה, ואף חרש פעמים מצפון לדרום, זכה בכל השדה גם ממזרח למערב. תוספות (ד"ה ושאניה) דחו את פירושו של רשב"ם וביארו ששאלת הגמרא היא כמה יזכה בשטח השדה במידה ויכיש הכשה אחת בשדה.
לשיטתם השיב רב פפא שבהכשת מכוש אחד הוא קונה כשיעור תלם בתוך השדה, והפרות היו יודעות לחרוש רק כשיעור תלם, ולאחר מכן חזרו על מקומן.
כדברי תוספות סברו ראשונים רבים, הלא הם: הרמב"ם (זכיהא, ט) רשב"א (ב"ב נד. ד"ה 'אמר רב פפא') רמב"ן (ב"ב נד: ד"ה 'עד כמה) הר"ן (נד: ד"ה אזיל תיאר) והרא"ש (ב"ב פרק ג סימן סד).
וביאר הרא"ש שהשיעור הוא: 'כשיעור מענה לאורך השדה ולרחבו, ואם ניכש בגבולי השדה באמצע השדה קנה מלוא מענה לימינו ומלוא מענה לשמאלו ומלוא מענה לפניו מרובע כגון אם המענה מאה אמה קנה מאתיים אמה על מאה ואם ניכש באמצע השדה קנה מאתיים על מאתיים.
הטור בסימן ערה פסק כדברי הרא"ש.
השו"ע נקט כלשון הרמב"ם שהשיעור הוא בכדי שילך הצמד בשעת החרשה ויחזור, וכדברי הגמרא.

לסיכום:

ניתן לקנות בקרקע מסויימת ע"י החזקה בחלקה, ובקרקע שאינה מסויימת לא ניתן.
- לדעת הרשב"ם אם חרש בצמד בקר שתי שורות בשדה זכה בכל השדה אף בשדה שאינה מסויימת, ולדעת שאר ראשונים אין זה מועיל, אלא שאם הכיש הכשה אחת זכה כשיעור תלם בשדה.

4. מצבים בהם מועילה החזקה בקרקע שאינה מסויימת בשדה הפקר ע"י מעשה מועט

לעיל ביארנו שבשדה שאינה מסויימת לא ניתן לקנות ע"י החזקה בחלקה.

אמנם נראה שיש גמרא הסותרת זאת.

בגמרא בב"ב דף נה. שואלת הגמרא מה הדין במקרה שאין מיצרא וחצב בשדה.

ופירשבי מרינוס, שבמידה והשדה נקראת על שמו, הוא זכה בה.

לכאורה דברי רב מרינוס הללו סותרים למבואר לעיל שבמידה ואין לשדה גבולות, לא זכה המחזיק בכולה.

בביאור היחס בין ב' הגמרות הנ"ל מצאנו ד' שיטות:

א. **התוספות** (נו. ד"ה 'אין שם') **ביארו** שדברי הגמרא כאן נסובים אך ורק לעניין הפסקה לטומאה, ולא לעניין נכסי הגר.

לשיטה זו, לעולם לא ניתן לקנות בשדה שאינה מסויימת כולה, ע"י החזקה בחלקה.

ב. **הרמב"ן והרשב"א ביארו** שיש לחלק בין שדה בעל-המקבלת את המים מן הגשם, שבה לא ניתן להחזיק בכולה על ידי מעשה בחלק מהשדה, לבין שדה שלחין-המקבלת את מימיה על ידי השקיה, שבה ניתן להחזיק בפעולה אף בחלק מן השדה.

מן הסמ"ע ערה ס"ק י מבואר שטעם הדבר הוא שכל שהשדה מושקית ע"י אדם, היא קרויה על שמו של הגר, וממילא דומה דינה לשדה המוגדרת בגבולות, שניתן לקנות בכולה על ידי פעולה בחלקה, (אך הוסיף הסמ"ע וכתב שמדברי הטור משמע שהדגש הוא שצריך שתקרא על שם הבאר שממנו לוקחים את המים).

ג. **הרמב"ם סתם את ב' המימרות ולא ביאר את החילוק:**

המ"מ ביאר שלדעתו יש לחלק בין פעולת החזקה ע"י מכוש שבוה לא די בהחזקה בחלק מהשדה, לבין שאר פעולות של החזקה שמועילות לכל השדה.

ד. **הב"י ביאר בדעת הרמב"ם** שיש לחלק בין מציאות שעשה פעולה בחלק מהשדה וכוון במפורש לקנות את כולה, שזה מועיל, לבין מציאות שלא כיוון במפורש לקנות את כולה.

השו"ע בסימן ערה סעיף ז סתם כלשון הרמב"ם.

והרמ"א הביא את דברי הטור, שיש לחלק בין בית השלחין לבית הבעל.

עוד כתב הרמ"א מכוח דברי הטור, שבמידה ופירש במפורש שברצונו לקנות את כל השדה, קנה אף בשדה בעל.

האם אכילת פירות הוי מעשה קניין לקנות על ידי כך שדה חבירו או שדה הפקר?

תשובה:

האם מועילה אכילה פירות בשדה חבירו במכר?

המשנה בב"ב נו. עוסקת בפעולות שאדם עושה בקרקע, אשר מהוות חזקת ראייה לכך שהוא הבעלים על השדה, ומחלקת בין סוגי הפעולות השונות.

הגמרא מנסה לברר מהו ההבדל בין סוגי הפעולות הראשונות אשר אינן נמהוות ראייה (העמדת: בהמה, תנור, ריחים וכיריים, ומגדל תרנגולים, נתינת זבל), לבין הפעולות אשר מהוות ראייה (העמדת מחיצה לצורך הדברים הנ"ל, הכנסת תרנגולים לביתו עשיית מקום לזבל).

עולא מציע ביאור להבדל, והוא, שהפעולות הראשונות אינן יכולות להוות קניין בנכסי הגר, והוא הדין שלא יוכלו להוות 'קניין בנכסי חבירו'.

רב ששת מקשה על דברי עולא, ומוכיח שפשוט שאין לדמות באופן מוחלט בין קניין בנכסי הגר ל'קניין בנכסי חבירו', שהרי ניתן לקנות בניר בנכסי הגר על ידי מעשה עידור קטן, ואין זה מועיל לעניין קניה ב'קניין חבירו'. וכן להיפך: ניתן ל'קנות בשדה חבירו' על ידי אכילת פירות, ואילו אכילת פירות אינה מועילה לעניין קניה בנכסי הגר.

נראה שהגמרא קיבלה את דברי רב ששת, הואיל וטרחה לחפש טעמים אחרים להבדל בין סוגי הפעולות. א"כ, מן הגמרא עולה שבנכסי הגר, לא מועיל אכילת פירות, אך מועיל מעשה עדירה, וב'קניין בנכסי חבירו', מועילה אכילת פירות, אך לא מעשה עדירה.

נחלקו הראשונים למה התכוונה הגמרא כשדיברה על 'קניין בנכסי חבירו':

רשב"ם מבאר שהביטוי: 'קניין בנכסי חבירו' אינו נאמר לגבי מעשה קניין, אלא לחזקת ראייה, בדומה לנדון המשנה העוסק בחזקת ראייה. עוד ביאר הרשב"ם, שמעשה קניין בנכסי חבירו שווה בכל גדריו לקניין בנכסי הגר, ונקנה במעשה עידור בשדה ניר, ואינו נקנה על ידי אכילת פירות.

כדברי הרשב"ם סברו הראב"ד בהשגות, הרמב"ן (קידושין כב, בד"ה 'מתני') **והרשב"א** (שם ד"ה ת"ר) **והר"ן** (שם ח, א בדפי הרי"ף) **והרא"ש** (שם פ"א ס"י כ"ח) **והטור** (סימן קצב סעיף י"א), והם סברו ששימוש בפירות מועיל רק לענין חזקת ג' שנים ולא לעניין קניין בקרקע.

אמנם הרמב"ם (זכיהב,א) הבין ביטוי זה כפשוטו, ולשיטתו אין לדמות קניה בנכסי הגר (הפקר) לקניה במכר או במתנה. לשיטתו במכר ומתנה ניתן לקנות ע"י אכילת פירות ולא ע"י מעשה עידור בשדה ניר, ואילו בשדה הגר להיפך.

א"כ עולה שלדעת הרמב"ם ניתן לקנות במכר ע"י אכילת פירות. ולדעת שאר ראשונים לא ניתן.

הרמב"ם פסק כן בעניין מקרים רבים:

א. שטיחת פירות בשדה ולמד כן מהגמרא בב"ב כט: שם מבואר שמעשה זה מועיל כראיה.
ב. הליכה בשביל לצורך הגעה לכרם. ופסק כן מכוח הגמרא בב"ק ק. (כפי שנביא לקמן בזה אין חולק ונצטרך לבאר מדוע)

ג. מוכר שאסף פירות לצורך הלוקח ולמד כן מהגמרא בב"ב לה: שכתבה כן לעניין חזקת ג' שנים.
ישנם עוד מקרים רבים בהם סבר הרמב"ם כלל זה, לדוגמא: בענין חזקת תשמישים בשכנים שלדעת הרמב"ם די בחזקה לאלתר וביארו הקצות(קנ"ג, א) ועוד האחרונים שלדעתו קנה את השימוש ע"י אכילת פירות, עיי"ש [אמנם בזה היה מקום לומר שאף שאר ראשונים יודו היות וקונה רק לעניין תשמישים וכפי שיבוא לקמן, אך למעשה הרבה חלקו עליו אף בזה עיי"ש].
השו"ע סתם כרמב"ם בכל הדברים. והרמ"א הכריע כשאר ראשונים.

האם אכילת פירות מועילה לקניין תשמישים בקרקע?

בעניין הליכה בכרם לא חלקו הראשונים על הרמב"ם. וביאר הקצות בסימן קנ"ג ס"ק ג שאף הם מודים שניתן לקנות באכילת פירות תשמיש בקרקע, ורק את גוף הקרקע לא ניתן.

כדברי הקצות כתב המחנה אפרים (שכירות, א) והסיק לפי זה שניתן לקנות שכירות בהכנסת כלים. אך הנתיות דחה יסוד זה וכתב שלפי זה היה לראב"ד לקבל גם שניתן לקנות קרקע ע"י שטיחת פירות לעניין התשמיש, אלא על כרחך שגם לעניין תשמיש אין זה מועיל.
וביאר הנתיות שבשביל של כרמים הטעם שקנה הוא משום שגופו נהנה מהם. וכתב הנתיות שלענין חזקת תשמישים הטעם שמועילה חזקה היא מדין מחילה על היזקים. ולכן חילק הנתיות שמועילה חזקה ע"י שימוש רק בשביל התשמיש אך אין בזה קניין בגוף הקרקע לעניין תשמיש.

והוסיף הנתיות שניתן לבאר שלכן ניתן לקנות שימוש בשביל ע"י הליכה.
[ותמה עליו הדברי חיים (חזקת קרקעות, יד) שסותר דבריו לעיל שבשבי של כרמים הסיבה שקנה היא משום שנהנה מגוף הקרקע עיי"ש] על פי זה כתב הנתיות שניתן לקנות זכות ישיבה בכסא בית כנסת ע"י החזקה בישיבה.
וכן כתב המשאת בנימין(לא)
אלא שהבית יצחק דייק מדבריו שקנה גם את גוף הכסא לעניין השימוש.

האם מועילה אכילת פירות בקנייה מההפקר?

הבאנו לעיל שמהגמרא בב"ב נז: מבואר שהקניינים המועילים בקנייה מנכסי הגר אינם מועילים בקניה מנכסי חבירו, ומה שמועיל בנכסי חבירו לא מועיל בהפקר.
וכן ציינו שרוב הראשונים הבינו שאין הכוונה לחילוק בין קניה מן ההפקר לקנייה במכר ובזה שווה דינם, והחילוק הוא רק בהחזקת ג' שנים כראיה.

אמנם הרמב"ם הבין כפשוטו שמה שמועיל במכר אינו מועיל בקניה מנכסי הגר וכן להיפך.
השו"ע העתיק בסימן ערה סעיף יב את לשון הרמב"ם, וזה תואם גם לפסיקתו בסימן קצב כדעת הרמב"ם שקניין פירות קונה במתנה ובמכר, ודווקא בנכסי הגר אינו קונה.
אך תמה הסמ"ע (יח) על כך שהרמ"א לא השיגו בסימן ערה, בעוד בסימן קצב סעיף יא פסק כראב"ד ו'דעימיה' שלעולם לא ניתן לקנות קרקע ע"י אכילת פירות.
וכתב הסמ"ע שיש לומר שהרמ"א סמך על דבריו שם, משום ששם מקומם, שהרי לעניין קניה מן ההפקר, אין מחלוקת שלא ניתן לקנות ע"י אכילת פירות.

[אמנם יש להעיר שעל אף שהרמב"ם כתב בפשטות שקנייני הגר אינם מועילים בנכסי חבירו.
הכסף משנה בשם ר' יהושע הנגיד מבני בניו של הרמב"ם סייג זאת וכתב שכל שאמר 'לך חזק וקני' מועילים קנייני הגר אף במכר. נראה שלכן בסימן קצב סעיף ט סתם השו"ע שניתן לקנות קרקע ע"י הצעת מצעות]

מה הדין בהציע מצעות ושכב עליהם האם הוי מעשה קניין?

תשובה:

בסעיף הקודם הבאנו באריכות את דברי הגמרא בב"ב מ נז: ממנה עולה שהקניינים המועילים בקנייה מנכסי הגר אינם מועילים בקניה מנכסי חבירו, ומה שמועיל בנכסי חבירו לא מועיל בהפקר.

והבאנו שלדעת רוב אין הכוונה לחילוק בין קניה מן ההפקר לקנייה במכר ובזה שווה דינם, והחילוק הוא רק בהחזקת ג' שנים כראיה.

אמנם הרמב"ם הבין כפשוטו שמה שמועיל במכר אינו מועיל בקניה מנכסי הגר וכן להיפך. **א"כ בפשטות**, היה צריך לומר שאף בעניין הצעת המיטה יחלקו הרמב"ם ושאר ראשונים שלדעת הרמב"ם לא יועיל במכר, ולדעת שאר ראשונים זה יועיל.

ואכן הרמב"ם (ואף הטור בסימן קצב) לא הזכירו שניתן לקנות קרקע ע"י הצעת המיטות. **אך השו"ע פסק** שניתן לקנות ע"י הצעת מיטות.

וזאת על אף שהשו"ע פסק תמיד כרמב"ם בעניין היכולת לקנות בקרקע ע"י אכילת פירות.

פסק זה מתבאר ע"פ דברי הכסף משנה בשם ר' יהושע הנגיד מבני בניו של הרמב"ם שביאר שאף הרמב"ם מודה שמועילים קנייני הגר אף במכר במידה ואמר המוכר 'לך חזק וקני'.

ר' יהושע הנגיד נצרך לחדש זאת בכדי ליישב סתירה ברמב"ם שמנה בין קניי הגר שאינם מועילים במכר את 'הנר את השדה' בעוד בפרק א הלכה טז פסק שניתן לקנות שדה ע"י שנר בה.

לשיטות שהצעת מיטה הוי מעשה קניין - מדוע?

כפי שהבאנו לעיל רוב הראשונים סברו שהצעת מיטות מועילה כקניין אף במכר.

הרשב"ם ביאר שהגמרא חידשה שעל אף שלא נעשה קניין בגוף הקרקע, ניתן לקנות בזה, משום שבפעולה זו הוא נהנה מן הקרקע, והבין שנלמד כן מדרשת הגמ' בקידושין כו. 'ושבו בעריכס אשר תפשתם' שניתן לקנות ע"י ישיבה והדומה לישיבה.

אמנם הד"מ (ב) נשאר בצ"ע כיצד זה מועיל לשיטות הדורשות שינוי בגוף הקרקע.

ובשטמ"ק מובא בשם הראב"ד שהצעת מיטות נחשבת כשינוי בגוף הקרקע.

[יש להעיר שהרא"ש כתב שיש צורך בהצעת מיטות ובנוסף שכיבה ע"י"ש].

האם ניתן לקנות קרקע ע"י סתירת בית לצורך בניית בית חדש? (שאלה שלא נשאלה כאן במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

המרדכי בב"ב (סימן תקנ"ג) פסק שהנוטל גבשושית מבית קנה בבית ואם סתם גומא, אבל חפירה אינה מועילה אלא בשדה העשויה לבורות.

הקצות החושן בשו"ת אבני מילואים (סימן כה) למד מכאן שניתן לקנות קרקע ע"י סתירת הבית לצורך תיקונו.

הנתיבות בתשובה בסוף סימן קצא האריך לדחות דבריו שהרי לא ניתן לקנות בקרקע ע"י השבחה בבית אלא ע"י נעילה וכיצד סתירה עדיפה מנעילה.

הקצות השיב שיש לחלק בין שבח בבית שאינו מועיל לבין שבח בקרקע שדי בכל שהוא.

הנתיבות כתב שזהו תרתי דסתרי לומר שהבניין נחשב כגופו של קרקע, ושסתירתו נחשבת כתיקון בבנין.

ועוד שלדעת הרא"ש (ב"ב ג, סא) לא ניתן לקנות קרקע ע"י חפירת יסודות וכל שכן שלא בסתירה, ואף החולקים לא חלקו אלא בחפירה בקרקע ולא בסתירת הבנין.

הקצות השיב שחפירת יסודות שונה משום שהקרקע ראויה לבניין אף ללא זה, ולכן החפירה הינה השבחה בבנין ולא בקרקע שהיה גדול ע"י"ש.

וביחס לדברי המרדכי כתב הנתיבות שנטילת גבשושית מועילה רק בשדה הוא בבית שכבר נגמר, ולא בתהליך הבנייה, ע"י"ש.

מוכר לחבירו קרקע אחת, וקרקע שניה בשכירות, והחזיק הקונה בקרקע של המכר, או בקרקע השכירות, האם קונה גם את השניה?

תשובה:

לעיל התבאר מדברי שמואל בקידושיו כז: שאמר שאם שילם בעבור עשר שדות, יכול להחזיק בשדה אחת ולקנות ע"י את שאר השדות.

ובתוספתא (ליברמן- ב, יב חלקה הובא ברא"ש ב"ב ד, יא) **מפורש** שהוא הדין כשחלק מהקרקעות מכר וחלק מהם שכירות, **וכן פסק הרמב"ם** (מכירה א, כ) **וכן פסק השו"ע** (סימן קצב סעיף יד).

הב"י כתב שבשכירות אין צורך שישולמו בעדם מעות (כתב כן לגבי קניה של עשר שדות שכירות אך נראה שאין לחלק בזה).

ובד"מ (ו) משמע שסבר שהרא"ש יחלוק בזה כשם שעבר לעניין מתנה שלא מועיל ללא מעות, אלא כנגד אותה שדה.
אך הפרישה כתב שאף הרא"ש יודה מפני ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולכן אין דעתו כלל על הדמים, ואין זה דומה למתנה שהאיל ולא מקבל תמורה אינו מתכוון להקנות אלא מה שהחזיק.

סימן קצג

מה דין מחובר לקרקע לגבי קנינים, האם דינם כקרקע או כמטלטלים?

תשובה:

במשנה בשבועות מב: נחלקו התנאים (ע"פ ביאור הגמ' בדף מג.) האם ענבים העומדים להבצר נחשבים כקרקע או כמטלטלים לעניין שבועה.
לדעת ר"מ כל העומד להבצר נחשב כבצור.
ולדעת חכמים יש להחשיב את הענבים כקרקע.
להלכה נפסק כחכמים שיש להחשיבם כקרקע.
אלא שנחלקו הראשונים האם דין זה נאמר דווקא ביחס לשומרים או ביחס לכל דבר:
לדעת הר"י מיגאש ובפשטות גם הרמב"ם דין זה נאמר דווקא לגבי שומרים, שבה יש סברא שהמפקיד רצה שהענבים ישארו בקרקע לצורך השמירה.
אמנם לדעת תוס' בב"מ ק: ובשבועות מג. דין זה נאמר גם ביחס למכר וחוב, ובסימן צה ביאר הש"ך שזאת משום שאין דעת בעל חוב סומכת עליהם.
השו"ע בסימן קצג פסק ע"פ הרמב"ם שענבים העומדות להבצר חשובות כמטלטלים לעניין מכר ואונה.
והרמ"א הביא את דעת תוס' שחולקים וסוברים שדינם כקרקע.
הסמ"ע התקשה מדוע הרמ"א השיג דווקא כאן ולא בסימן צה, וכן מדוע השו"ע בעניין שומרים פסק שדין ענבים כקרקע.
וכתב הסמ"ע לומר שבשומרים אף אם צריכים קצת לקרקע דינם כקרקע, ובשאר דברים רק במידה שצריכים הרבה, והרמ"א הסכים עם השו"ע בסימן צה שכשאינו צריך לקרקע כלל דינו כמטלטלים רק חלק כשצריך קצת.
הש"ך כתב שלחנם דחק הסמ"ע ופשוט שהשו"ע סבר כרמב"ם ובר"י מיגאש שיש חילוק בין שומרים לשאר דברים, והרמ"א חולק, ולא השיג בסימן צה, היות ולענין שבועה אין כל כך נ"מ שבלאו הכי נשבעים מדרבנן.

ראובן מסר לשמעון כרם ענבים העומדים להבצר לשומרו בשכר ונגנב, ראובן תובע את שמעון להשבע שלא פשע ושהוא שמר כראוי ושמעון משיב שמאחר והענבים היו מחוברים לקרקע פטור הוא משבועה מה הדין. פרט מתי השומר חייב להשבע ואיזו שבועה ומתי אינו חייב להשבע?

תשובה:

עיין לעיל ובסימן שא.

סימן קצד

תן דוגמא שאחד החזיק בקרקע ובא השני ועשה קנין, שהשני קנה ולא הראשון.

תשובה:

בגמ' בב"ב נד: מבואר שהקונה קרקע בנכסי הגוי בכסף, ובא אחר קנה, זכה השני, הואיל והגוי הסתלק מהקרקע לאחר שקיבל מעות, אך הקרקע לא הוקנתה לקונה משום שהגוי אינו מקנה בכסף ולכן נעשית הקרקע כהפקר וכל הקודם- זוכה.

מדברי הרשב"א מבואר שאף אם הראשון יחזיק לאחר נתינת המעות אין זה מועיל, משום שלא התכוון לקנות בהחזקה זו, ולכן השני הוא זה שזכה בשדה.

אמנם המ"מ דייק מלשון הרמב"ם שאם החזיק הראשון- קנה הראשון, [וכן דייק הב"י מלשון הרשב"ם]

וביאר המ"מ סברתו שלא מסתבר שקניין מעות וחזקה יגרע מקניין מעות בלבד.

הטור למד מדברי הרא"ש שסבר כרשב"א שלא תועיל חזקה של הראשון ללא כוונה מפורשת לקנות, משום שכתב ש'הפקח יתן מעות ויחזיק בתורת הפקר', ומשמע שצריך כוונה.

הב"י כתב שאין הכרח לזה בלשון הרא"ש.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם שאם החזיק הראשון- לא תועיל החזקה של השני.

אמנם הרמ"א הכריע כדעת הרשב"א אך הגביל זאת מכוח דברי המרדכי שאם החזיק קודם הקנתה המעות זה מועיל, וביאר בדרישה שההקנין הוא במעות אלא שבהחזקה גילה דעתו שרצונו לקנות אף בלא שטר.

הסמ"ע תמה על כך שהרמ"א לא הזכיר שגם לדעת הרשב"א מועיל החזקה של הראשון אם כיוון במפורש לקנות.

**האם ניתן להקנות ולהתחייב ב'אודיתא'?
ציין את המקורות לקניין אודיתא.
האם מועיל קניין זה כשנעשה שלא בפני עדים?**

תשובה:

הגמ' בב"ב ב דף קמט. מסתפקת על משמעות הודאתו של שכיב מירע.

ופושטת הגמרא את הספק מסיפורו של איסור הגר שרצה להקנות את נכסיו לבנו רב מרי שהורתו של בקדושה ולידתו בקדושה ואינו מיוחס אחר אביו, ולא מצא דרך הקנאה אפשרית עד שגילה לו רב איקא בנושל רב אמי שיכול להודות שנכסיו שייכים לרב מרי ולהקנותם ב'אודיתא' ואכן זה הועיל.

מקור נוסף לקניין אודיתא:

הקצות סבר שאף דברי הגמרא בכתובות קא: בעניין התחייבות ע"י שטר, עובדת מדין אודיתא. אך יש שחלקו בזה וסברו שזה מועיל מדין ערב ואכמ"ל.

הראשונים נחלקו האם קניין זה מועיל מתורת הודאה או כמעשה קניין, וגם אם מועיל הוא כמעשה קניין, אם זה מועיל דווקא בעניין שכיב מירע או ביחס לכל אדם.

מדברי תוספות שם עולה שההודאה יוצרת קניין מחודש, ומכאן פושטת שאמירתו של שכיב מירע על דבר פקדון שיש בידו אינה נחשבת כאמירת שכיב מירע ולכן אינו יכול לחזור בו, שהרי לגבי איסור לא שייך מתנת שכיב מירע שהרי הוא לא שייך בתורת ירושה. **וכן מבואר בתוס' בב"ב דף מז. ד"ה 'וניקנינהו ניהליה'.**

אמנם הברכי יוסף הביא שנחלקו האחרונים אם כוונתם של תוס' בב"ב לומר שההודאה יוצרת קניין גמור כמתנתבריא, או שההודאה מחייבת כהודאתו של אדם בריא.

מלשון הרא"ש נראה שמדובר בהודאה ולא בקניין מפני שכתב: 'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והרי הודה שהיה שלו', **וכן ביארהראב"ד בתשובה, וכן פירש הר"י מיגאש בפירושו הראשון.**

אף מבין הסוברים שההודאה משמשת כקניין יש שצמצוזאת דווקא למקרה של שכיב מירע: כן עולה מהאפשרות השניה בר"י מיגאש שם ביאר הר"י מיגאש שהספק הוא האם בשכיב מירע הודאתו משמשת כקניין. וכן כתבו העיטור (הודאה עב עמוד ב), תרומות (שער נא חלק ח בשם 'איכא מאן דאמר'), אור זרוע (תשנב, ד), תשב"ץ (א קנב). שאילת יעב"ץ (ב, כב).

אמנם מאידך יש שסברו שהודאה מועילה כקניין בכל הקניינים: כך כתב התרומות(מב שער ד אות ג)בשם הראשונים.

הקצות צידד במקומות רבים בדעת התרומות, ובסימן קצד כתב שזהו הפתרון הטוב ביותר למכירת חמץ לגוי.

אף הנודע ביהודה (מהדורא קמא סימן ל) **כתב** שזהו הקניין הגדול שבכל הקניינים.

הקצות בסימן ס"ק א האריך בכך שלא מועיל קניין 'אודיתא' ללא עדים וללא אמירת 'אתם עדיי, והאריך לחלוק בזה על הפנ"י. וביאר שהצורך בעדים הוא לא לצורך בירור אלא לצורך מעשה קניין.

אמנם בסימן פא(ס"ק יג) משמע שאף הקצות מקבל את האפשרות שבמקום שהדבר ידוע לכל העולם כגון במקרה של איסור גיורא אין צורך באמירת אתם עדיי.

סימן קצה

האם מועיל קנין סודר בעופות, פרחים או בהמות?

תשובה:

בגמרא בב"מ מז. נחלקו האמוראים אם ניתן לקנות קניין חליפין בפירות או רק בכלי. דעת רב נחמן שצריך דווקא כלי ולמד כן מהפסוק ושלף 'מנעלו' ודעת רב ששת שניתן לקנות גם בפירות. להלכה הכריעו הראשונים כדעת רב נחמן שקניין חליפין מועיל רק בכלי. ונחלקו הפוסקים מהי הגדרת 'כלי' לעניין זה:

- מדברי רש"י עולה שרק כלי לא מועיל ולא שאר דברים כגון בהמות וכיו"ב.
- דעת תוס' (קידושין כח: ד"ה 'מטבע לא קני') שאף בהמות בכלל זה, בר"ו מבואר שרק דבר המרקיב לא מועיל.
- עוד טעם שמשמע בר"ן (חידושים ב"מ מו. ד"ה 'אלא רב נחמן') הוא שכל דבר שעושים איתו מלאכה מועיל.
- בעיטור כתב שכל דברי שנעשה בידי אדם מועיל, ובידי שמים אינו מועיל. הב"י כתב שנראה שדעת הרמב"ם כדעת רש"י שקנין מועיל דווקא בכלי. השו"ע סתם כלשון הרמב"ם. והרמ"א הוסיף שניתן לקנות ע"י בהמה. הסמ"ע נימק כטעם העיטור שכל שנעשה בידי אדם מועיל. ותמה עליו הש"ך שלא ניתן להביא טעם זה על הרמ"א שהרי לפי טעם זה בהמות אינם נחשבות ככלי. הב"י הסתפק בעניין טלה, היות ואינו מרקיב אך לא עושים בו מלאכה. וכתב שנראה עיקר שכל שאינו מרקיב נחשב ככלי וכפי שעולה מדברי הר"ן בחידושים ב"מ מה: אך כתב הב"י שנראה שהרא"ש סובר שההגדרה היא כל שעושים בו מלאכה, ולכן טלה נחשב כפירות, וכן הסיק ההגהות אשר"י (ב"מ ד, ב). הסמ"ע כתב שמסתמת הרמ"א שכתב בהמה משמע שאף טלה מועיל. דיון זה לגבי טלה שייך גם לגבי עופות שאין עושים בהם מלאכה אך אינן מרקיבים, ולפי הבנת הסמ"ע נפסק שאף הם נחשבים ככלי ומועיל בהם קניין חליפין. אמנם בעניין פרחים פשוט לכ"ע שלא ניתן לקנות בהם ודינם כפירות ממש, שהרי הם מרקיבים, ולא עושים בהם מלאכה, ונעשו בידי שמים.

יש להעיר שכל זה אמור בקנייה על ידם, אך מבואר בגמ' בב"מ מה: שניתן לקנות פירות ע"י קניין חליפין. עוד יש להעיר שכל זה נאמר לגבי קנין שאינו שווה בשווה, אבל בקנין של שווה בשווה לדעת ר"ת מועיל אף בפירות, וכן הוא ברמב"ם אלא שהרמב"ם קורא לזה 'החלפה'.

האם בגוי שייך קניין סודר?

תשובה:

תוספות בקידושין ג. מביאים שר"ת היה נוהג להקנות לגוי בחליפין ולמנות אותו כמורשה. ר"ת מוכיח שניתן להקנות לגוי בחליפין מהגמרא בקידושין ח. שם מבואר שקנין עבד לגוי אינו מועיל בחליפין ונלמד כן מפסוק, ומשמע שבשאר דברים קונה הגוי בחליפין. אך כתב ר"ת שיש להיזהר שלא לכתוב 'וקנינא מיניה' הואיל ולא מועיל שליחות בגוי. וביאר הסמ"ע שהכוונה שהעדים לא יקנו את סודרם משום שהגוי לא שייך בשליחותין. אך הקצות כתב שיכולים העדים להקנות משום שההקנאה עובדת מתורת 'עבד כנעני' אלא שיקפידו שלא יכתב בלשון שליחות. השו"ע פסק כדברי רבינו תם בסימן קכג. אמנם הש"ך בסימן קכג סעיף יד השיג על תוס' וכתב שניתן לדחות ראייתו שמפסוק זה נלמד לכל קנייני הגוי שאינם מועילים בחליפין, וכתב הש"ך שלא ראינו נוהגים להקנות בחליפין במכירת חמץ

התומים בסימן קכג הצדיק את דברי ר"ת, וכתב שהסיבה שלא מקנים במכירת חמץ היא משום שחוששים לדעת החולקים באיסור דאורייתא.

האם אפשר לעשות קניוא. בדבר שאסור בהנאה. ב. בפירות, ג. במטבע שנפסל?

תשובה:

איסור הנאה

נחלקו רב ולוי בב"מ מה: אם מטבע נעשה חליפין.

ובגמ' בב"מ מז. נאמר:

אמר רב ששת בריה דרב אידי: כמאן כתבינן האידינא במנא דכשר למקניא ביה. במנא - לאפוקי מדרב ששת, דאמר קונין בפירות.
דכשר - לאפוקי מדשמואל, דאמר: קונין במרוקא.
למקניא - לאפוקי מדלוי, דאמר בכליו של מקנה, קמא משמע לן למיקניא- ולא לקנויי.
ביה רב פפא אמר: למעוטי מטבע,
ורב זביד ואיתימא רב אשי אמר: למעוטי איסורי הנאה.
א"כ מבואר שלא ניתן לקנות במטבע וכן לא באיסורי הנאה.

פירות

התבאר לעיל בשאלה הקודמת שיש 4 ד' הגדרות לפירות:

א. כל דבר שאינו כלי. ב. דבר שאין עושים בו מלאכה. ג. דבר שמרקיב. ד. כל דבר שנעשה בידי שמיים.
וההשלכה לעניין בהמות וחיות שלא עושים בהם מלאכה (שנחשבים כפירות לכל השיטות למעט לשיטה שכל דבר שאינו מרקיב נחשב ככלי), או חיות בכלל (שנחשבים כפירות לשיטה שכל דבר שאינו כלי נחשב כפירות או לשיטה שכל שבידי שמים נחשב כפירות), ע"ש

מטבע שנפסל

כתב הרא"ש שהיות ומבואר בגמרא שכל הבעיה היא מחמת שדעתו על הצורה, לכן במטבע פסול זה יועיל.

אך כתב הב"י שבדעת רש"י משמע שלעולם לא יועיל קניה במטבע היות ואין זה כלי, והטעם בגמרא נאמר לשיטת רב ששת הסובר שניתן לקנות בפירות.

השו"ע בסימן קצה סתם שאין קונים במטבע, והרמ"א הוסיף שניתן לקנות במטבע פסול.

יש לציין שלכאורה שיטת הרא"ש כתובה במפורש במשנה בב"מ מד. שם נאמר שמעות רעות קונות את היפות וביארה הגמ' בדף מו: שמדובר במעות שנפסלו וניתנים להוצאה במדינה אחרת שנחשבים כמטלטלים וקונים מעות שנפסלו ויוצאים בדוחק באותו מקום.
א"כ עולה שמטבע פסול קונה בחליפין כדין מטלטלים.

וכתב הגר"א אורג, (ד) שלשיטת הרמב"ם ור"ת שסוברים שניתן לקנות בחליפין שוה בשוה נובלשון הרמב"ם 'החלפה' אין קושי, משום שהמשנה עוסקת בחליפין שוה בשוה, ולכן אין להם בעיה לומר שדין מטבע כדין פירות.

אכן מלשון הרמב"ם והשו"ע בסימן רג סעיף חעולה שדין מטבע פסול כדין פירות.

וכתב הגר"א שהרמ"א סובר שלא ניתן לקנות בשוה ושוה, ולכן לשיטתו מוכרחים לומר שמטבע שנפסל נחשב ככלי וקונה בחליפין.

קניין סודר משמש בבית הדין למתן תוקף להתחייבויות שונות. הקניין מתבצע בסודר של בית הדין.

הסבר כיצד מועיל קניין סודר ליצירת התחייבות ומה הטעם לשימוש בסודר ששייך לבית הדין?

תשובה:

כיצד קניין סודר מקנה?

בגמ' בב"מ מז. נחלקו רבא ולוי אם קניין סודר נעשה בכלי קונה או בכלי לוקח.

לדעת רב הקניין נעשה בכלי לוקח וכתמורתו מקנה המוכר את החפץ.

לדעת לוי המוכר הוא זה שמקנה את הסודר, ובאותה הנאה שהלוקח מקבל ממנו הוא מקנה את החפץ.

להלכה נפסק כרב שהקנין נעשה בכלי לוקח.
א"כ נראה מכאן שבקניין סודר, המוכר מקנה את החפץ כתמורה לסודר שקיבל מהלוקח.
אמנם יש להעיר שלדעת חלק מהראשונים אין הסודר נקנה באופן גמור ללוקח ואינו יכול לעכבו אצלו.
המחלוקת נסובה סביב הגמרא בנדריים מח: שם רב אשי הניח שיכול הלוקח לעכבו בידו, ורב נחמן השיב
שלא ניתן.

הרא"ש והר"ן פסקו כרב נחמן.

ואילו העיטור מרדכי ותוס' בקידושין פסקו כרב אשי.

ובשיטות שלא ניתן לעכבו לברר א"כ האם זהו קניין חליפין ממש שניתן כתמורה, אלא שאינו יכול
לעכבו בעקבות תנאי כמו במתנה על מנת להחזיר, או שלעולם לא קנה המוכר את הסודר קניין ממש.

האמרי ברוך בשם פסקי הרא"ש כתב שהקנין מתבצע באופן של מתנה ע"מ להחזיר.

אך הקצות כתב בדעת הר"ן שאין בזה קנייה ממשית אלא רק בשביל להקנות.

הרשב"א בתשובה (ד, רב) חקר במהותו של קניין סודר ושאל האם קניין סודר עובד מתורת קניין כסף
ורצה לתלות בזה את מחלוקת רב נחמן ורב אשי בנדריים מח: אם מועיל קניין סודר לאחר ל' יום ללא
אמירת 'מעכשיו' או שיש בזה בעיה של 'כלתה קניינו', שאם נאמר שקנין סודר עובד מתורת קניין כסף
יועיל גם לאחר שכלתה קניינו כדין נתאכלו המעות, ואם אינו בתורת כסף לא יועיל.

ולמסקנה כתב הרשב"א שקנין סודר אינו עובד מתורת קניין כסף.

ובדבר אברהם (א) רצה לחדש שקניין סודר מועיל מכוח שכך נהגו, וכי קנין סיטומתאי ולמד כן
מהירושלמי בקידושין (א, ה) שם נאמר: 'הגואל נתן לבועז חזרו להיות קונים בקצצה מהו בקצצה בשעה
שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו היו קרוביו מביאין חביות וממלין אותן קליות ואגוזים ושוברין לפני
התינוקות והתינוקות מלקטין ואומר נקצץ פלוני מאחוזתו ובשעה שהיה מחזירה לו היו עושין כך
ואומרים חזר פלוני לאחוזתו', ומשמע שאף קנין סודר נגזר מן המנהג.

שימוש סודר בבית דין

כתבו הראשונים שמועיל קניין סודר שאינו של הלוקח אלא של העדים.

התוס' והרא"ש הוכיחו כן מהלשון 'קנו מידו' שמשמע שהעדים הם אלו שמקנים.

מלשון העיטור נשמע שהעדים קונים מדין 'זכין' ללוקח.

וכתב הקצות שאין הכוונה ל'זכין' משום שדין 'זכין' עובד מדין שליחות, ושליחות אינה מועילה בכליו
של אחר.

על כן ביאר הקצות שהקנין מועיל מדין עבד כנעני.

אמנם התיבות סבר שהעדים מקנים ללוקח וקונים בשמו.

מדוע נהגו לקנות מסודר העדים או ב"ד?

בטעם הסיבה שנהגו שהעדים הם אלו שמקנים כתב הרא"ש שזה משום שרוב הקניינים נעשים שלא
בפני הקונה.

אמנם העיטור בשם רב עמרם כתב טעם נוסף לשיטתו שסבר שהלוקח יכול לעכבו את הסודר בידו,
וביאר שדבר זה יוצר מריבות ולכן העדיפו לתקן שהעדים יתנו ולגבם אין חשש כזה.

**סודר המונח על השולחן הגבוה שלפני הדיינים- האם יש צורך להגביהו ג'
טפחים מעל השולחן או די בהגבהה כל שהיא? הוכח ד**

תשובה:

בקניין סודר הקניין נקנה בד"כ בהגבהה, ולגבי קניין הגבהה נחלקו הראשונים כמה צריך להגביה
בכדי לקנות:

רש"י בקידושין (כו. ד"ה חבילי זמורות) ובכתובות (לא. ד"ה דאי) כתב שצריך להגביה ד' טפחים.

אמנם ר"ת (קידושין כו. כתובות לא.) סבר שדי בהגבהה טפח..

השו"ע הביא את 2 הדיעות להלכה.

נמצא בתוך ידו ממש

הנתיבות כתב שבמידה והחפץ נמצא בתוך ידו ממש קנה מתורת יד ואינו צריך בהגבהה כלל.

א"כ לשיטת הנתיבות במידה והסודר קטן מידו, אין צורך בהגבהה.

נמצא על מקום גבוה אם צריך להגביה ג' טפחים :

במידה והוא גדול ונמצא על שולחן גבוה עדיין נותר לברר אם צריך להגביה ג' טפחים (לשיטת רש"י) או שדי פחות היות והוא גבוה.

והנה בעניין זה נחלקו הסמ"ע והב"ח וכפי שיבואר להלן :

הגמרא בב"מ ט.דנה ברכוב ומנהיג המחזיקים בחמור הפקר, וסבר ר' אבהו שהרכוב זכה בכל המוסירה וזאת על אף שהחזיק רק בחלקה והשני קשורה לחמור, והטעם הוא שיכל לנתק את המוסירה בקלות.

הגמרא דוחה דבריו ואומרת שלפי דבריו היה יוצא שטלית שקשורה על עמוד, ובא אחד והגביה מהקרקע והשני הגביה מהעמוד שיזכה הראשון משום שיכל לנתק מהעמוד.

תוס' התקשו בכך שמכול מקום יוצא מהגמרא, שאם הוא היה מנתק מן העמוד הוא היה זוכה בטלית על אף שהיא נופלת כולה לארץ ובמה זה שונה מהמבואר בגיטין נט: שעני המנקף בזית לא קנה אלא משום דרכי שלום

ותירצו תוספות שהיות וכאן מדובר שהוא מחזיק בקצה השני של הטלית מועיל הניתוק, מה שאין כן שהזית נופל כולו לארץ.

עוד תירצו תוספות שמדובר שהטלית לא נופלת עד הסוף לארץ.

עוד כתבו תוס' והרא"ש שאמנם מבואר בחולין קמא: שניתן לקנות גוזלים ע"י שמקיש על הקן והם פורחות, וזאת אע"פ שהוא עצמו לא מגביהם והם חזרו למקומם, אך אין לדמות בין המקרים משום ששם הם הוגבהו קצת מכח הקשתו.

על פי דברים אלו פסק הטור שלא מועיל הניתוק מהעמוד כשאינו מחזיק באחד מהצדדים, אבל אם הטלית הייתה מונחת על דף והכה בדף ועלה מכחו ג' טפחים קנאו, אך אם מיד נפל לארץ לא קנה על אף שהדף גבוה ג' טפחים.

דברי הטורקשים משום שברא"ש משמע שדי בהגבהה קצת ואין צורך שיגביה ג' טפחים.

על כן כתב הסמ"ע שהטור דיבר במציאות שהטלית חזרה לדף ולכן צריך שיהיה גבוה ג' טפחים מהדף שהדף נחשב כקרקע לגביו, אבל אם הטלית תפול לארץ די בהגבהה קצת.

אך הב"ח חלק עליו מכך שהרא"ש דימה זאת למקיש על הגוזלים ושם הם חזרו למקומם, ואעפ"כ סבר הרא"ש שדי בהגבהה קצת בכדי לקנותם.

לכן ביאר הב"ח שהטור דיבר בדף המונח על גבי קרקע.

יוצא מכאן שלדעת הסמ"ע ופשטות הטור צריך להרים ג' טפחים מעל גבי השולחן או להגביהו מעט ולהפילו לקרקע.

אבל לדעת הב"ח וכפשטות תוס' והרא"ש די בהגבהה מועטת.

בקנין חליפין אם תפס הקונה בכלי, והתפיסה היא פחות משלוש אצבעות האם קנה?

תשובה:

בגמ' בב"מ בדף ז. למד רב משרשיא מדין של שנים שאדוקים בטלית שבקניין סודר די בתפיסת שלוש על שלוש בחפץ, ואין צורך שיתפוס באופן שיוכל לנתקו מהשני ובשונה מדין גט שם צריך שהאישה תוכל להחזיק באופן שלא יוכל הבעל לנתק ממנה, משום שכל עוד יכול הבעל לנתק אין בזה כריתות, ואילו בקנין סודר די בנתינה.

הרמב"ם פסק לאור גמרא זו שניתן לקנות ע"י תפיסת ג' על ג' או אפילו פחות במידה וניתן לנתק. **הרשב"א והר"ן השיגו על הרמב"ם** שבגמרא לא הוזכר שאם יכול לנתק זה מועיל אף בפחות מג' על ג' ומשמע שגדר זה אינו שייך כלל לקניין סודר.

הנימוקי יוסף (ב"מ ג:) **כתב ליישב את דברי הרמב"ם** שכל כוונת הרמב"ם לומר שבכלי שפחות מג' מועילה ההגדרה שיוכל לנתק, אך גם הרמב"ם יודה שבכלי גדול יש צורך בהחזקה של ג' על ג'.

השו"ע סתם כפשט הרמב"ם.

והרמ"א הביא את דעת הרשב"א והר"ן.

א"כ יוצא, שלדעת השו"ע ניתן לקנות אף אם תפס פחות משלוש אצבעות במידה ויכול לנתק את החפץ. **ולדעת הרמ"א** אין זה יועיל.

אמנם יתכן שאף הרמ"א יודה לנמוק"י שאם החפץ עצמו פחות מג' תועיל התפיסה כשיכול לנתק את בחפץ.

האם מקבל הסודר יכול לתפוס את הסודר או חייב להחזירו?

תשובה:

הגמרא בנדרים מח: זנה באדם שרצה להקנות לבנו נכסים רק על מנת שיוריש לבניו במידה ויהיו ת"ח חכמים.

וסבר רב נחמן שיכול לעשות כן כשם שניתן לקנות סודר רק על מנת להקנות חפץ. **והקשה עליו רב אשי** שבקניין סודר מי אמר שאינו יכול הקונה לעכב בעדו, ואילו כאן לא קנה הבן לעניין שום דבר.

והשיב לו רב נחמן שאף בקניין סודר לא ניתן לעכב בעדו.

הרא"ש והר"ן פסקו כרב נחמן שאינו יכול לעכב והביאו ראייה מקידושין ו: שאומרת שלא ניתן לקדש אישה בחליפין, ואם הייתה יכולה לעכב בעדה מדוע שלא תוכל להתקדש.

אמנם העיטור והמרדכי כתבו בשם רב עמרם שהלכה כרב אשי שיכול לעכב בעדו, **וכן עולה מתוס' בקידושין ו:**

הרמ"א סתם כדעת הרא"ש והר"ן שלא ניתן לעכב בעדו.

הקצות למד מדברי הר"ן שלא זכה אף לאותו זמן בשום שימוש בחפץ למעת לקנות על מנת להקנות **אמנם האמרי ברוך כתב שמפסקי הרא"ש עולה** שדומה קניין סודר למתנה על מנת להחזיר לכל דבריה.

לקח סודר שלא מדעת חבירו האם מועיל הקניין?

תשובה:

כתב הרשב"א במיוחסות לרמב"ן שאם תפס אדם בכנף מעילו של חבירו וקנה בקניין סודר, אין זה מועיל, **וכן פסק הרמ"א.**

ובמרדכי כתב שאף בסודר שאול לא מועיל להקנות.

הב"י השיג עליו משום שאין דרך בני אדם להקפיד בזה.

הד"מ השיג על הב"י מכוח תשובת הרשב"א שהבאנו לעיל שלא מועילה הקנאה בסודר שלא מדעת בעל הסודר.

אך הסכים הד"מ שאם ירשה בעל הסודר זה יועיל למרות שאין זה הסודר שלו, שיכול לתת לו על מנת להחזיר.

וכדבריו פסק הרמ"א להלכה.

אמר הקונה למוכר: קנה הסודר, ואחר 10 ימים אקנה אני את החפץ. האם מועיל?

תשובה:

נראה שבעניין זה נחלקו רב נחמן ורב אשי בגמרא בנדרים מח:

ובזה הכריעו הפוסקים כרב אשי שלא מועיל קניין סודר לאחר זמן ללא אמירת מעכשיו.

הרשב"א בתשובה(ד, רב)ביאר שנחלקו רב אשי ורב נחמן אם קניין סודר עובד מדין תורת כסף ובזה מבואר בקידושין נט. שמועיל הקניין אף ללא אמירת מעכשיו ואף שקנתה קניינו משום שהיא משועבדת לו.

אך הסיק הרשב"א שקניין סודר אינו עובד בתורת קניין כסף ולכן אין זה מועיל.

[ולקמן נביא שהר"ן סבר שרב נחמן מודה שאין זה מועיל ללא מעכשיו, אלא שלדעתו סתם קניין הינו כמעכשיו] **אך כל זה נכון ללא אמירת מעכשיו, ובאמירת מעכשיו נחלקו הראשונים וכפי שיבואר להלן:**

האומר קנה מעכשיו לאחר 10 ימים:

בגמרא בקידושין בדף ס. נאמרו ג' שיטות בדבר המקדש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום:

דעת ר' יוחנן שהקידושין מתחילים עכשיו ונגמרים לאחר ל' יום.

דעת שמואל שאלו קידושין על תנאי וחלים מעשה ראשונה.

רב סובר שזהו ספק אם זה תנאי כשמואל או שזה 'שיורא' כדברי ר' יוחנן.

תוס בכתובות פב. ופו הניחו שהלכה כר' יוחנן ולכן סברו שקניין מעכשיו יועיל רק כאשר נשאר הקניין בעולם, ולכן בסודר זה לא יועיל.

אמנם הר"ן בנדרים כתב שאם אומר מעכשיו אף רק אשי שחלק על רב נחמן יודה, ויתכן שסבר כדבריו בכתובות שקונה קניין גוף עכשיו ופירות לאחר זמן.

הטור פסק שהקניין לא מועיל באמירת מעכשיו וצריך להוסיף שהקניין יחול מעכשיו.

הב"י תמה א"כ מדוע כלל יש צורך לומר מעכשיו וביאר שזה ל'רבותא' בעלמא. **השו"ע פסק כטור.**

הש"ך לעומת זאת חלק על פסק השו"ע והטורוהסיק שפשוט שהלכה כשמואל ולכן כל אמירת מעכשיו כמוה כתנאי ואין צורך להתנות במפורש, וכן הוכיח הש"ך מפסק הרמ"א בסימן קצא סעיף שם כתב שמועיל קניין בשטר ומעכשיו.

אך הקצות ציין שכבר השיג ה"ט"ז על הרמ"א בסימן קצא שם, והכריע שהעיקר כדעת הטור והשו"ע. **הדגול מרבבה** הסכים עקרונית שהלכה כר' יוחנן אך למעשה פסק כש"ך שבסתם קניינים שאינם שידוכים ותנאים יועיל הקניין במעכשיו, משום שאני מניחים שהקנה גוף עכשיו ופירות לאחר זמן, וכפי שהבאנו לעיל בשם הר"ן.

המקנה בסתם לאחר ל' אם נפרש שכוונתו שמקנה מעכשיו

הבאנו לעיל שנחלקו רב נחמן ורב אשי בנדרים מח: אם מועיל קניין סודר לאחר זמן.

וביאר הר"ן שאף רב נחמן מודה שאין זה מועיל ללא אמירת מעכשיו, אלא שסבר שמסתמא אנו מפרשים שכוונתו למעכשיו (וזה שלא כפירושו של הרשב"א שהבאנו לעיל שסבר שרב נחמן סובר שועיל אף ללא אמירת מעכשיו), וכדברי הר"ם סברו המ"מ (מכירה יג, יח) והמהרי"ק (שורש כ ענף ד).

אך הנמוק"י (ב"ב עח. ד"ה אמר הריטב"א) **כתב** שסתם קניין אינו כמעכשיו.

הטור והרמ"א הכריעו שסתם קניין אינו כמעכשיו.

אמנם כתב הרמ"א ע"פ תרומת הדשן (סימן קעג) שכאשר אנו רואים קניין כזה אנו מניחים שנאמר בו מעכשיו.

למעשה:

א"כ בציור לפנינו אם ידוע שלא נאמר מעכשיו הקניין יועיל לדעת הר"ן והמהרי"ק משום שסתם קניין כמוהו כמעכשיו.

אך להלכה הכריע הרמ"א שאין זה מועיל.

ואם לא ידוע לנו אם נאמר מעכשיו, אנו נניח שנאמר מעכשיו ונקיים את הקניין כפסק הרמ"א.

קנין שנעשה במשיכה או במסירה או בהגבהה או חזקה או בפרוטה או בסודר האם יכול לחזור כל זמן שעסוקים באותו ענין, ומה הדין אם אחד עסוק והשני הפליג האם יכול לחזור בו?

תשובה:

הקדמה - חזרה תוך כדי דיבור

בגמ' בב"ב קכט: וכן בנדרים פז. נאמר שהכול חוזרים תוך כדי דיבור חוץ מד' דברים.

וא"כ נראה בפשטות שבכל הקניינים ניתן לחזור תוך כדי דיבור, וכל השאלה היא אם יש קניינים בהם ניתן לחזור גם לאחר מכן.

אך כפי שנבאר הנחה זו אינה פשוטה ויש שסברו שבקניינים מסוימים לא ניתן לחזור אפילו תוך כדי דיבור.

קנין סודר:

בגמרא בב"ב קיד. מבואר שבקניין סודר ניתן לחזור בו כל עוד הם עסוקים באותו עניין, **וכן נפסק בשו"ע.**

[אמנם העיטור הביא שיש סוברים שדין זה נכון לעניין שכיב מירע, ולא נתקבלה דעתם, וכן הר"ן הביא שר"ת סבר שדין זה נכון גם לשאר קניינים וגם דעתו לא התקבלה]

ובראשונים מצאנו לכאורה 2 טעמים בשאלה במה נתייחד קנין סודר משאר קניינים שניתן לחזור בו אף לאחר זמן של תוך כדי דיבור:

הרא"ש ביאר שבד"כ קניין זה נעשה בחטף ולכן נתנו חכמים זמן לחשוב על כך.

רבינו יונה ביאר שזאת משום שלא עשה מעשה בגוף החפץ, ולא קיבל דמים בעבור זה ולכן אין לו בזה גמירות דעת.

הסמ"ע נקט כטעמו של רבינו יונה ולאור כך נדרש לחלק מדוע קניין כסף לא דומה לסודר שהרי גם בקניין זה לא נעשה מעשה בגוף הדבר הנקנה, והסיק שקבל המעות יוצר גמירות דעת.

קניין בפרוטה

לאור זה הסיק הסמ"ע שבמידה וקניין הכסף נעשה בפרוטה, יוכל לחזור בו כל עוד עסוקים באותו עניין וכדין קניין סודר.

הש"ך סבר שאין חילוק בין טעמו של הרא"ש ורבינו יונה ואחד מהם, וחלק על מסקנתו של הסמ"ע. וכן צידד הקצות ואמר שאם לא נאמר כן לא יהיה מובן מדוע במתנה יכול לחזור בו, והרי אינו מחה לשוויות המקח.

מסירה הגבהה וחזקה.

ההגהות מיימוניות כתבבשם רבינו יונה שבמסירה והגבהה וחזקה ניתן לחזור תוך כדי דיבור. אך הביא שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שהואיל וכבר לקח את החפץ שוב לא יכול לחזור בו. הב"י כתב שאין להתחשב בסברת ה"ש מקום', ופשוט שניתן לחזור כמבואר בע"ז שרק ד' דברים אינם ניתנים לחזרה בתוך כדי דיבור.

וכן פסק השו"ע שבשאר קניינים ניתן לחזור תוך כדי דיבור.

אמנם הושב הכהן והט"ז סברו שאכן בקניינים אלו לא ניתן לחזור לאחר המעשה, ואלו ראיותיהם:

א. הושב הכהן למד כן מפסק הרמב"ם בעניין המקדיש בהמה שלא יכול לחזור תוך כדי דיבור, והרי ידוע שאמירה לגבוהה כמסירה להדיוט, וא"כ יוצא שבמסירה לא ניתן לחזור אף תוך כדי דיבור.

ב. הט"ז כתב שיש להוכיח כן מב"מ י. בעניין מגביה מציאה שלאחר שהגביה לחבירו לא יכול לחזור אף תוך כדי דיבור.

הקצות צידד בדעת השו"ע ודחה את ראיית הט"ז מב"מ י. וכתב ששונה מציאה שאין בה דעת אחרת מקנה.

ולעניין ראית הושב הכהן ניתן לדחות בפשטות שלא לכל דבר אמירה כמסירה, ודווקא בהקדש לא שייך לחזור בו, וניתן גם לומר כסברת הקצות אך להיפך שכאן יש רק דעת מקנה ולא דעת לוקח וכל שהדבר תלוי בצד אחד, אין מקום לחזרה.

קניין סודר- האחד הפליג והשני עסוק בדיבורו כסף הקדשים הסתפק בעניין זה.

והיה מקום לתלות זאת בטעמי הרא"ש ורבינו יונה:

שהנה לפי טעם הרא"ש שהדבר נעשה בחטף, נראה שאין חילוק ודי שאחד מהם עדיין עסוק בעניין בכדי שיוכל לחזור בו, אך זאת במידה שברור שהיה עסוק בעניין.

אך לפי רבינו יונה שהמוכר לא גמר דעתו, נראה שאם הוא כבר הפליג גילה דעתו שגמר דעתו, וממילא גם הקונה אינו יכול לחזור בו

האם שכירות קרקע נקנית בקניין סודר?

תשובה:

התוספות בקידושין כז. סברו ששכירות והשאלה אינם נקנים בסודר ולמדו כן מהמשנה במעשר שני שם דנה כיצד הקנה ר"ג המעשר לר"ע והסיקה בקניין אגב, ומבואר שהקנה בכסף את הקרקע, ולכאורה פשוט יותר היה להקנות את הקרקע בקניין, ומכוח שלא העלו אפשרות זו משמע שאין זה מועיל.

הרא"ש בב"מ (א, לא) דחה זאת וכתב שיותר קל היה להקנות בפרוטה.

הטור כתב ששכירות נקנית בקניין סודר והביא שיש אומרים שלא מועיל קניין סודר בשאלה.

ותמה עליו הב"י שאין סיבה לחלק בזה.

השו"ע הביא בזה את ב' הדיעות (ובסתם כתב שמועיל)

הקצות הביא ראיה לכך שמועיל קניין סודר בשכירות מהגמרא בב"מ קג. בעניין המשאיל כלי בטובו, ומשמע שמועיל בזה קניין.

הנתיבות דחה שהיות ושם החפץ הופחת הרי זה כמכר.

מקח שנעשה בשבת האם חל המקח?

תשובה:

נאסר לקנות בשבת גזירה שמה יכתוב.
הרא"ש בביצה (ה, ב) על הגמרא בב"מ לו: הביא את דברי הירושלמי וזה לשונו: 'יכולן שעשו בין שוגגין בין אנוסין בין מוטעין מה שעשו עשוי בשבת ואין צריך לומר ביום טוב.
וכתב על כך הרא"ש ש'ושמעמינהמאןדעברואקניבשבתממקרקעיאוממטלטליהקנאתוהקנאה'.
הקצות התקשה כיצד מועיל הקניין כאשר הוא מסודר העדים והרי אין שליחות לדבר עבירה.
ומכאן הוכיח הקצות את שיטתו שאין זה פועל מדין שליחות אלא מדין 'עבד כנעני'.
האחרונים נתקשו בדין זה ובדין המבואר בב"מ סה. בעניין מקח באבק ריבית שחל. שהרי בתמורה ו. נפסק כרבא (ע"פ הכלל במחלוקות אביי ורבא) ש'אי עביד לא מהני'.
ותירצו הסמ"ע שכל שיכל להיעשות בהיתר לא בטל.
והנתיבות ביאר שהכוונה שכל הביטול לא יתקן את האיסור אין זה מתבטל.
ובט"ז חילק בין מכר שאסור מצד עצמו שבטל, לבין מכר שאינו אסור מצד עצמו, כגון בשבת או באבק ריבית שזהו תוספת דמים הצדדית למקח.

לפרש הע"ע בקש"מ בדל"ב שכותבים בכל השטרות, לבארם ולפרש טעם כל דבר.

תשובה:

"העיד על עצמו בקנין סודר במנא דכשר למקני ביה"
 ובגמרא בב"מ מז. - :
במנא - לאפוקימדרבששת, דאמרקוניןבפירות.
דכשר - לאפוקימדשמואל, דאמר: קוניןבמרוקא.
למקניא - לאפוקימדלוי, דאמרבכליושלמקנה, קאמשמעלןלמקניא - ולאקנויי.
ביהרבפאאמר: למעוטימטבע,
ורבזבדואיתימארבאשיאמר: למעוטיאיסוריהנאה.
איכאדאמרי:
ביה, אמררבפא: למעוטימטבע.
דכשראמררבזבדואיתימארבאשי: למעוטיאיסוריהנאה.
 אבלמוריקאלאאצטריך.
התרומת הדשן סבר שאם לא כתוב שנקנה בכלי כשר אין מוציאים ממון על פי שטר זה.
הבדק הבית הט"ז והנתיבות תמהו על דבריו וכתבו שפשוט שדבריו נאמרו לרבותא בעלמא.
החכם צבי בהגהותיו על הט"ז כתב שפשוט שתרומת הדשן מודה לזה, והוא דיבר במציאות שלא מועיל קניין סודר, ואמר שאין לתלות שהקנה באגב.

פרט ארבעה דברים שבהם קנין סודר שונה מיתר הקנינים.

תשובה:

1. חזרה תוך כדי דיבור.
2. אחרונים רבים סברו שקנין סודר מועיל ללא שטר גם כשנהגו לכתוב שטר והרמב"ן סובר כן על אף שאפילו בחזקה חולק
3. שכירות ושאלה לדעת תוספות.
4. לאחר ל' יום כלתה קניינו אפילו במעכשיו שלא כש"ך.

סימן קצח

**קנה מטלטלין בכסף והמטלטלין היו מבוטחים, האם מועיל קנין זה.
ב. שכירות של מטלטלין האם קונים בכסף?
ג. חז"ל הפקיעו קניין מעות, מה הדין אם התנה שיקנו המעות?**

תשובה:

א. האם מועיל קניין כסף כשהמטלטלים מבוטחים?

במשנה בב"מ בתחילת פרק הזהב (מד.) מבואר שמטלטלים אינם נקנים במעות ונקנים במטלטלים או במעות הפסולים עיי"ש.

ונחלקו בגמ' (ב"מ מז' בכורות יג. -): ר"ל ור' יוחנן:

לדעת ר' למהתורה מטלטלים נקנים במשיכה ולא במעות.

ולדעת ר' יוחנן מהתורה מטלטלים נקנים במעות אלא שתקנו חכמים שיקנו במשיכה גזירה שמה יאמר המוכר נשרפו חיטיך בעלייה.

בפשטות רוב הראשונים הסיקו שהלכה כר' יוחנן.

אמנם מרש"י בקידושין (יד.) עולה שהלכה כר"ל, וזאת מכוח דברי הגמרא שם שאומרת שכל קניינו של גוי בכסף, ומבואר בבכורות שקניני גוי וישראל הפוכים הם.

השו"ע הכריע כרוב ראשונים (ולא מצאנו מי שכתב לחוש כאן לשתי השיטות שתוס' והרא"ש כתבו כן לענין קניין גוי וצ"ע).

בגמרא מופיעים מספר דוגמאות בהם לדעת ר' יוחנן קניין כסף קונה, או משום שהחשש שיאמר 'נשרפו חיטיך בעלייה' לא קיים (כגון שהמוכר שוכר בית מהלוקח - ב"מ מט.), או משום שזהו מציאות שאינה שכיחה שבה לא גזרו חז"ל 'ימכור לי באלוי' - ב"מ מז' - מז.) או במקום מצווה (ד' עונות שבהם בשר נקנה בכסף - חולין פג.).

ונחלקו הראשונים האם בכל מציאות בה חשש זה לא קיים, ניתן לקנות בכסף, או שחכמים לא חילקו בדבריהם ומלבד במקרים שהוזכרו לעיל כסף אינו קונה מטלטלים.

דעת העיטור (הובא בהגהות המרדכי הראשונות בב"מ סימן תמט) שבכל מקום ששריפה אינה מצויה, ניתן לקנות בכסף.

אמנם הב"י כתב שנראה שאין לחלק בזה.

הרמ"א פסק את דברי העיטור להלכה.

אמנם הש"ך הכריע שהעיקר כדעת הב"י שלא חילקו חכמים בזה.

וכתב הפת"ש שלפי הכרעת הש"ך יוצא שגם במציאות שכל הסוחרים מבוטחים זה את זה במקרה של שריפה, לא ניתן לקנות בכסף, ובפרט שיש סברא לומר שאף שללוקח אין בעיה שישרף החפץ שקנה, היות והוא מבוטח, מכול מקום שייכת תקנה זו ביחס לשאר הסוחרים שיצרכו לספוג את דמי החפץ במקרה של שריפה, ולכאורה סברא זו שייכת אף ביחס לחברות ביטוח שלנו.

א"כ למסקנה עולה שלפי הכרעת הרמ"א היה מקום לומר שבמצב של ביטוח כסף יקנה.

אך גם לשיטת הרמ"א יש לומר ששייכת 'סברת נשרפו חיטיך' ביחס לחברת ביטוח.

ולפי הב"י והש"ך פשוט שאין כלל חילוק בין מציאות שאין ביטוח למציאות שיש ביטוח, ולעולם כסף אינו קונה מטלטלים.

ב. האם שכירות של מטלטלים מועיל בקניין כסף?

הר"ן בב"מ (מט.): כתב שקניין מטלטלים מועיל בשכירות כסף, היות וגוף החפץ שייך למשכיר אין חשש שלא ידאג לחפץ ויניחנו להישרף, וכדברי הר"ן מופיע גם בנימוק"י.

השו"ע פסק כדעת הר"ן.

אמנם רע"א ציין שישנם ראשונים רבים וביניהם נמוק"י (ב"מ מח') בשם הרשב"א שחלקו על הר"ן וסברו שאף בשכירות מטלטלים, כסף אינו קטנה.

רע"א תמה עליהם שלכאורה לא שייך כאן החשש של 'נשרפו חיטיך בעלייה'.

ובראשונים הנ"ל מבואר שסברו שחכמים לא חילקו בזה.

הפת"ש הביא שהמראות הצובאות תמה כיצד הכריע השו"ע בפשטות כדעת הר"ן בעוד 'רבים חלקו עליו'.

ותירץ הנאות דשא שהיות שזהו ספק תקנת חז"ל, אין אנו מניחים ספק תקנה כנגד דין תורה ודאי שכסף קונה.

אמנם הפת"ש ציין שהשער משפט סבר שגזירת חז"ל אינה בגדר תקנה, ואין להעמיד על דין תורה, והביא שכן כתב המ"מ במפורש.

ג. מה הדין אם התנה שיקנו המעות?

הב"י כתב שיכול אדם להתנות שיקנו מעות כשם שניתן להתנות שקניין כסף יועיל בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר.

הרמ"א פסק כדברי הב"י.

הש"ך השיג על הכרעת הרמ"א והב"י וכתב שאין לדמות בין מציאות שקונה מעיקר הדין והכול תלוי במנהג לבין מציאות של קנין כסף במטלטלים שלהלכה אינם קונים.

הש"ך הביא ראיה לדבריו מכתובות נו. שם מבואר שבדבר שתקנו חכמים לא מועיל תנאי שחזקו דבריהם יותר משל תורה, והביא הש"ך שכדבריו כתב הריטב"א.

הקצות הצדיק את פסק הרמ"א מכוח הגמרא בבכורות יג: שם מבואר שגוי שרוצה לקנות בקניין ישראל- זה מועיל, והוציא מכאן הקצות יסוד, שכל קניין שמועיל לדברים מסויימים, ניתן להתנות עליו שיועיל אף לשאר דברים.

הנתיבות הביא את דברי הב"ח שצייד בפסק הרמ"א מטעם אחר והוא שהואיל והתקנה שכסף לא יועיל היא לטובת הלוקח, הוא יכול לומר שאינו חפץ בתקנה זו. (וכן עולה מדברי הד"מ (ב-ה) שביאר במה שונה דין זה מהדין המבואר בר"ן בקידושין ט: שלא ניתן לקנות במסירה במקום שמועיל משיכה אף שהמוכר מתנה עמו שיועיל, ומכול מקום יש להעיר שדין זה סותר את יסודו של הקצות, ודוק).

מה הדין בראובן שמכר לשמעון מטלטלין ונתן הלוקח את הדמים או מקצתן ולא משך וחזר בו אחד מהם ואמר המוכר ללוקח בוא וטול מעותיך ונגנבו או נאבדו ברשות מי נגנבו או נאבדו?

תשובה:

הקדמה- מטלטלים נקנים במשיכה

מבואר במשנה בב"מ מד: שמטלטלים נקנים במשיכה ולא בכסף, ומכול מקום אם שילם כסף ולא קנה וחזר בו אחד מהצדדים, הוא צריך לקבל קללת 'מי שפרעי'.

ומבואר בב"מ מז. שר' יוחנן סבר שמהתורה כסף קונה, אלא שתקנו שיקנה במשיכה, גזירה שלא יאמר המוכר 'נשרפו חטיף בעליה'.

חזר בו המוכר ואמר בוא וטול מעותיך

הגמרא בב"מ מט. מספרת על מציאות שמוכר וקונה עשו עסקה על שומשומין ושילם הלוקח במעות, והתייקר השומשומין ולאור כך חזר בו המוכר, ואמר ללוקח בוא וטול מעותיך ובנתיים נאנסו המעות. ופסק רבא שהמוכר פטור מהכול ואינו חייב אפילו על גניבה ואבידה, הואיל ואמר 'בוא וטול מעותיך'.

והקשו עליו רבנן שהרי בשביל לחזור בו, הוא צריך לקבל 'מי שפרעי'.

והשיב רבא 'אין הכי נמי'.

ומרש"י מבואר שיכול לקבל עכשיו מי שפרע ולהפטר.

רב פפי הביא עדות מפי רב טובות שסיפור זה לא היה ולא נברא, וסיפר סיפור אחר על רבא.

הרי"ף (כט:ל) כתב בשם רב האי שרב פפי בא לחלוק על הסיפור הראשון, ולמסקנה עולה שאף אם אמר 'בוא וטול מעותיך' הוא מחוייב באונסים.

הב"י ביאר זאת לאור תלמידי הרשב"א שסבר רב האי שלמסקנת הגמרא כל שלא קיבל 'מי שפרעי' לא עדיין המעות שלו, ולכן זה לא יועיל שיקבל כעת.

ובאמת הרשב"א הר"ן המרדכי (גיטין שצד) והטור פסקו שאם קיבל קודם 'מי שפרעי' פטור, אך הביא שהרמ"ה חולק גם בזה, וכן מדוייק מלשון הרמב"ם

הב"י הביא שהר"ן הביא שתוספות חולקים וסוברים שגם כשאמר בוא וטול מעותיך הוא חייב באחריות.

וכתב הב"י שהוא לא מצא תוס' מפורש על כך.

אך מצא בתוס' בדף מג. שכתב בתחילה שמוכר שחזר בו אינו רשאי להשתמש במעות, וממילא אינו מחוייב באחריות אלא כשומר חנם.

אך גם שם בתירוצם השני פסקו שלא התבטל הקניה של הכסף, וחכמים בטלו רק את המטלטלים ולכן רשאי להשתמש ומחוייב באונסים.

השו"ע הכריע כדעת הרי"ף שמחוייב באונסים אף כשאמר 'בוא וטול מעותיך' וכן הכריע שאם קיבל קודם 'מי שפרעי' שוב אינו מחוייב.

חזר בו הלוקח ואמר המוכר: 'בוא וטול מעותיך':

הרמב"ם פסק כרבו הרי"ף שמוכר שחזר בו ואמר בוא וטול מעותיך, חייב עדיין באחריות המעות. אך כתב הרמב"ם שאם הלוקח הוא זה שחזר בו ואמר המוכר 'בוא וטול מעותיך' הוא נפטר מאחריות. **הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב** שלא מצינו ברב האי חילוק בין מוכר ללוקח. **המ"מ ביאר את חילוקו של הרמב"ם** שדווקא כאשר המוכר חוזר בו, אנו מניחים שכל שלא קיבל 'מי שפרע' עוד לא חזר בו מן המקח ולכן חייב באחריות המעות, אך כאשר הלוקח חזר בו ואמר המוכר 'בוא וטול מעותיך' הוא הסתלק לחלוטין מן החפץ. **השו"ע פסק כדברי הרמב"ם**.

קיבל 'מי שפרע' וחזר בו, אך השתמש במעות הבאנו לעיל שרוב הראשונים (למעט הרמ"ה) **הכריעו** שאם המוכר קיבל עליו 'מי שפרע' קודם שנאנסו המעות, הוא אינו חייב באחריותם. **ונחלקו הראשונים** מה הדין במציאות שהמוכר השתמש אח"כ במעות: **הר"ן הרשב"א והמרדכי סברו** שבמציאות זו הוא נעשה הלווה ומחוייב באונסים. **אמנם הרמב"ן סבר** שאף אם השתמש במעות, הוא יכול לתת לו מעות אחרים במקומם ולומר טול מעותיך ואינו מחוייב באונסים. **השו"ע הביא את ב' הדיעות**. **ונחלקו הנתניבות והגר"א** האם הדיעה הסוברת שפטור היא רק כאשר נתן בפועל ללוקח את המעות ומדין נתניה בעל כרחו (נתניבות וכפי שמשמע מלשון השו"ע) או שאף אם לא נתן ואמר בוא וטל נפטר לדעת הרמב"ן (גר"א - כפי שעולה מלשון הרמב"ן).

הקונה מטלטלין בקנין כסף דמן התורה קונה, רק מדרבנן אינו קונה – ויש מי שפרע, האם לגמרי בטל הקנין כסף, או שבטל רק לאחר קבלת מי שפרע?

תשובה:

נראה שיש לפצל שאלה זו ל2 מוקדים: האחת האם קניין כסף אינו חל כלל או שניתן לחזור בו. השני, אם קודם קבלת 'מי שפרע', לא מועילה חזרתו ונחשב עדיין בעלים על החפץ?

קניין כסף אם בטל לגמרי, או רק לאחר חזרה?

והנה הפוסקים הכריעו כדעת ר' יוחנן שמהתורה מטלטלים נקנים בכסף ומדרבנן אינו קונה אלא במשיכה גזירה שמא יאמר המוכר 'נשרפו חטיך בעלייה'.

התוס' התקשו במס' מקומות(עירובין פא. ב"מ מג. ועוד) מדוע אין חשש שהלוקח גם יאמר כן לגבי המעות. בחלק מהתירוצים הנקודה היא שאין לחוש לזה בכסף.

אך אחד מהתירוצים הוא שלא בטלו את קניין הכסף, ואכן הכסף שייך ללוקח.

אמנם נראה שנחלקו בזה הקצות(סו, ד) **והנתניבות**(קצח, א יובא לקמן) האם לדעת תוס' קנה לחלוטין את המעות או שדינו כשואל.

והנה הסמ"ע כתב שאם קידש אשה בכסף קנה משום שלא בטלו את הקניים לחומרא, ובנתניבות ציין שאין צורך לזה לפי טעמו של תוס' שהמעות קנויות ללוקח ממש (וכבר ציינו לעיל שלדעת הקצות דינו כשואל בלבד)

כל זה אמור בעניין קניית המעות אך לעניין החפץ מוסכמת הפוסקים היא שהחפץ לא נקנה עד שימשוך, ולכן סברו רוב הראשונים שיכול הלוקח לחזור בו גם לאחר שנאנס החפץ.

אמנם המאור סבר שלאחר שנאנס החפץ לא ניתן לחזור בו, משום שכל עוד לא חזר בו קנה את החפץ וכן דייק ההגהות מיימוניות מדעת רש"י.

השו"ע הכריע כדעת רוב הראשונים שיכול לחזור בו אף לאחר שנאנס.

ולפי זה יוצא שלהלכה החפץ לא נקנה קודם המשיכה אף לאחר שחזר בו, אמנם יש לעיין בזה מהסוגיא בב"מ מט. וכפי שיבואר להלן:

האם המקח מתבטל רק לאחר קניין 'מי שפרע'

בסוגיא בב"מ מט. נאמר שכל שחזר המוכר ואמר בוא וטול מעותיך אינו מחוייב באחריות האונסים. אך הרי"ף והרמב"ם בעקבות רב האי הכריעו שלמסקנת הסוגיא כל עוד לא קיבל מי שפרע מחוייב באונסים, וכן הכריע השו"ע.

ובתלמידי הרשב"א מבואר שכל שלא קיבל מי שפרע קנה את המעות.

ההר כרמל (ח"מ-לו) למד מסוגיא זו שקודם מי שפרע לא נתבטל המקח.

אמנם יש מקום לדחות שהפוסקים עסקו בעניין המעות ובזה שיתכן קנה כהלוואה וכפי שמשמע קצת בלשון הרי"ף אך המקח עצמו לא נקנה ודוק.
[עוד עיין בקצות רד, ב שדן בשאלה אם דין מי שפרע תלוי בכך שהקנין הינו מדאורייתא ודוחה זאת היות ואף אם מדאורייתא קנה, כבר בטלוהו חכמים ו'מאי אולמיה' עיי"ש.]

האם בזמננו כסף קונה במטלטלין לגמרי?

תשובה:

נראה שבעניין זה יש לדון במספר שאלות:

- א. האם בימינו כשהשריפה אינה מצויה שייכת גזירת חז"ל 'שמא יאמר נשרפו חיטיך בעלייה'.
- ב. האם בימינו במציאות בו במקומות רבים יש ביטוח על בתי עסק אין חשש של נשרפו חיטיך בעליה.
- ג. האם מועיל תנאי שיועיל קניין כסף.
- ד. האם מועיל קניין כסף במקום שכך המנהג מדין סיטומא.

והתשובות בקצרה:

- א. נחלקו בזה עיטור והב"י.
הרמ"א פסק כעיטור כשאין חשש- כסף קונה.
הש"ך הכריע כב"י.
- ב. הפת"ש כתב שלפי הש"ך והב"י אף כשיש ביטוח כסף אינו קונה והוסיף סברא שלכאורה נכונה גם לדעת הרמ"א והיא שהמבטחים מפסידים מזה.
הב"י כתב שניתן להתנות וכן פסק הרמ"א
- ג. הש"ך חלק שאין לדמות לקניין כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר, ששם הדבר תלוי במנהג.
קצות צידד ברמ"א הואיל וקניין כסף מועיל במקומות מסויימים.
ב"ח ונתיבות סברו שהקניין מועיל משום שהתקנה היא לטובת הלוקח ויכול לבטלה.
- ד. עניין סיטומא מבואר בגמ' ב"מ עד. ובסימן רא והרא"ש נתן דוגמא לקניין המועיל כגון שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר.

לסיכום: נראה שהדבר יועיל לכ"ע מדין סיטומא וכדברי הרא"ש.

סימן קצט

מי שהיה חייב לחבירו מחמת הלואה או מכר, ומכר קרקע או מטלטלין, האם קונה למי שפרע או לגמרי (האם מלוה נחשבת ככסף לענין קנין וקידושין?)

תשובה:

קניה במלוה שחייב לו המוכר

הגמ' בב"מ מו: דנה בשאלה האם ניתן לקנות קנין חליפין במעות, ורוצה להביא ראיה מהמשנה בב"מ שם נאמר שכל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפיו.
הגמרא דוחה שמדובר בחליפי שור ופרה כמבואר בהמשך המשנה.
ושואלת הגמ' מה סבר המקשה?
ומבארת הגמ' שהוא סבר שהמשך באה להוסיף דין נוסף שניתן לקנות בפירות ולכן ניתן לקנות שור בחמור.
ומבארת הגמרא שלשיטה הסוברת שלא ניתן לקנות בפירות יבוארו שמדובר בדמי שור וחמור.
(אמנם יש גרסאות שונות בגמרא זו ואכמ"ל)
לכאורה תירוץ זה אינו נצרך למסקנה.

אך כתב הרי"ף שמכול מקום דין זה אמת הוא וניתן לקנות דמי פרה בשור, ואין בזה בעיה של קנייה בדמים הואיל וזהו דבר שאינו שכיח ולא גזרו בזה חז"ל שמעות אינם קונות כדין המבואר לעניין האומר 'מכור לי באלו'.

דין זה של הרי"ף אינו מוסכם בראשונים וערערו עליו מסיבות שונות.

- א. **רב האי סבר** שדין זה אינו נכון למסקנה, היות ואיננו זקוקים לתירוץ זה.
- ב. **הראב"ד כתב** שדין זה נכון רק כשהדמים ידועים ובזה דומה ממש למקרה של האומר 'מכור לי באלו'.
- ג. **ראשונים רבים** (ר"ן רמב"ן ועוד) **נתקשו בכך** שדין זה סותר לכאורה את העולה מקידושין מזו. שכשם שלא ניתן לקדש אישה במלווה, כך לא ניתן לקנות במלווה.

דבריהם של רב האי והראב"ד לא נתקבלו בקרב הפוסקים.

אך קושיות הראשונים בדבר קניין במלווה נדונה הרבה בפוסקים:

הר"ן והרמב"ן סברו שהרי"ף דיבר כשקנה בהנאת המלווה, אך במלווה עצמו אין זה מועיל. **אמנם ברמב"ם מבואר במספר מקומות** (מכירה ה, ד. מכירה ז, ד). שדין זה נכון גם כרוצה לקנות במלווה עצמו.

המגיד משנה ביאר שהרמב"ם סבר שיש מחלוקת בין הסוגיות והלכה כסוגיא בב"מ. **אמנם את המ"מ הטרידה קושיא אחרת** והיא שהקנין נעשה כאשר המעות כבר אינם בעולם, וגם לא ניתנו בעבור המכר.

על כן רצה המ"מ לבאר שהרמב"ם כתב כן רק במציאות שקונה בדמי המכר, אבל אם קונה בהלוואה אחרת אין זה יועיל אלא לעניין מי שפרע.

דברי המ"מ קשים בלשון הרמב"ם ממנו עולה שניתן לקנות אף במלווה רגיל. **הלחם משנה והנחלת צבי ביארו שהמ"מ מודה** שלדעת הרמב"ם ניתן לקנות ע"י מלווה, וכל קושייתו הייתה ביחס לדמי מכר שבהם מעולם לא היה כסף.

הרא"ש כתב כדעת הראשונים שניתן לקנות רק בהנאת מחילת מלווה, אך בסוגיא בב"מ מו סתם כדברי הגמ' כפשוטה.

ומכאן למד הב"י שהרא"ש מחלק בין סתם מלווה שלא מועיל לבין חוב שבא מחמת המכר שמועיל.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם ממנו עולה שניתן לקדש בחוב.

והרמ"א הביא את דעת הר"ן והרשב"א בלשון יש אומרים.

א"כ עולה:

מפשטות הרמב"ם משמע שניתן לקנות בכל מלווה שהוא.

ומפשטות המ"מ בדעת הרמב"ם יש חילוק בזה בין סתם מלווה שמועיל רק לעניין מי שפרע לבין דמי המכר שבהם מועיל הקנייה לחלוטין.

ולפי ביאור הלחם משנה והנחלת צבי אף המ"מ הבין את דברי הרמב"ם כפשוטו.

ולדעת הרמב"ן הר"ן והרמ"א מלווה אינו מועיל כלל, אלא אם כן קונה בהנאת המחילה.

קנייה במלווה שאחרים חייבים לו

בענין זה נחלקו ר"מ וחכמים בקידושין מזו.

והסיק הש"ך שאמנם לעניין קידושין אנו חוששים מספק שמקודשת, אך לעניין מכר פשוט שאין זה מועיל הואיל והמוכר אינו סומך דעתו על הלכות, משום שיכול הלוקח למחול על החוב.

עוד כתב הש"ך שאף שאנו מחייבים מדין 'גרמי' את המוחל אין זה מועיל לעניין מכירה, שהרי ר"מ הוא זה שמחייב בגרמי ומכול מקום הוא נזקק לסברא שהאשה סומכת דעתה בכדי לומר שהקידושין תופסים.

אמנם הקצות הביא שבתוס' בב"ב קמז: (ד"ה 'המוכר') מבואר שניתן לקנות בשטר חוב מכוח שבלאו הכי יתחייב לשלם בגרמי ורק לעניין קידושין היה סברא לומר שזה לא מועיל, היות והאשה בושה לתבוע

בבי"ד, **וכן בתוס' בב"מ מטז.** (ד"ה האי שטרא) **משמע שרק באשה יש סברא שאינה סומכת.**

ובשטר ממרני אף הש"ך מודה היות ואינו יכול למחול.

האם ניתן לקנות בשטר חוב שמחייב את עצמו בשעת המכר.

ברמ"א באבן העזר סימן כט סעיף ו נפסק שאשה אינה מתקדשת אף בשטר שמחייב את עצמו.

אמנם הקצות תלה זאת במחלוקת הראשונים בהבנת הסיבה שמשכון אינה מועיל ובנימוק הגמרא: 'מנה אין כאן - משכון אין כאן'.

לדעת הרא"ש שזה משום שלא ניתן ליצור שעבוד נכסים ללא גוף, **וכן לשיטת הרי"י מיגאש** שלא ניתן לקנות משכון אלא ע"י בי"ד או בשעת הלוואתו, יוצא שבשטר חוב זה יועיל, הואיל ויכול אדם לחייב עצמו.

אבל לדעת הרמב"ן והרשב"א שהטעם הוא משום שאף שהמשכון חל, הוא עדין 'אגיד ביה' א"כ יצא שהוא הדין שלא ניתן למכור בחוב עצמו.
המחנה אפרים נקט כדבר פשוט שניתן לקנות בחוב עצמו ואפילו במטלטלים.
ובמב"ט משמע שניתן ליצור התחייבות לקנות, אך לא קונים את גוף החפץ.
הבית אפרים הסיק למסקנה שבתורת חליפין שטר חוב אינו מועיל ולענין קניין כסף הדבר נתון במחלוקת ראשונים.

העולה מכל הנ"ל, והתייחסתו ל'מי שפרע'

מלווה בדמי המכר:

לדעת הרי"ף והרמב"ם מועיל לחלוטין משום שקונים במלווה וכן לא גזרו בזה שלא יקנה במעות הואיל ואינו שכיח, **וכן סבר הב"י בדעת הרא"ש**.
לדעת הרמב"ן מועיל רק בהנאת מלווה.

מלווה רגיל:

לדעת הרמב"ן ודעימה מלווה אינו קונה ואף לא שייך במי שפרע.
לדעת הרמב"ם בפשטות דינו ככל קניין וקונה בקרקע, אך במטלטלים קונה רק לעניין מי שפרע.
והמ"מ חילק בזה בין מלווה רגיל שמועיל רק לעניין מי שפרע, לבין דמי מכר שמועיל לכל דבר, וכן סבר הב"י בדעת הרא"ש.

מלווה אחרים:

לדעת הש"ך אין זה מועיל **והקצות סבר** שזה מועיל.

מחייב עצמו בשטר בשעת המכר

מדברי הרמ"א באבן העזר משמע שלא מועיל.
הקצות תלה זאת במחלוקת הראשונים בהבנת 'מנה אין כאן' - משכון אין כאן' ולדעת הרא"ש ורי"י מיגאש יועיל ולדעת הרמב"ן לא יועיל.

**אדם שסיכם עם חברו להשכיר רכבו ומכר הרכב לאחר ומי מהם רוצה לחזור בו
 מתי יש איסור בדבר?**

תשובה:

**נכנס לחנות בערב שבת ושילם למוכר כסף ליין או לחלות ולא הגביה ואחר כך בא
 אחר והגביה לפני הגבהת הראשון מי זכה, ציין מקור ונמק**

תשובה:

בגמרא בחולין פג. מבואר שבד' עונות בשר נקנה בדמים מחמת המצוה.
ובעירובין פא. נאמר דין זה אף לגבי לחם לעירוב.
ופסק הרמ"א ע"פ מהרי"ל שהוא הדין לעניין קניית יין לקידוש.
החתם סופר כתב שהוא הדין לעניין בשר לפורים שהוא מצווה כמבואר במג"א (תרצו, טו).
ולפי זה יוצא שהראשון קנה, והשני לא קנה.
הגר"א ביאר דברי מהרי"ל בגמרא אך כתב שאינם מוכרחים משום שבעירובין ניתן לומר שדין זה נכון רק לדעת ר"א עיי"ש.
וברע"א כתב שלפי התוספת שבת מבואר שדעת הרמב"ם שלא כמהרי"ל, וא"כ יכול המוכר לומר קים לי ולחזור מהמקח.

הבא דוגמא שמעות קונות

תשובה:

1. **קרע** – במקום שלא נהגו לכתוב שטר או במקום שהתנו.
2. **מטלטלים כאשר המוכר שוכר אצל הלוקח.**
3. **'מכור לי באלו'.**
4. **מלה של מכר לדעת הרי"ף והרמב"ם** הואיל ואינו שכיח, ובמלווה רגיל רק לעניין מי שפרע ככל מעות.
5. **שכירות מטלטלים - הרי"ן פסק ע"פ השו"ע** שמעות קונות בשכירות מטלטלים. ואמנן הביא רע"א שיש ראשונים חולקים, אך ביאר בנאות דשא שזהו ספק תקנה ומעמידים על דין תורה, אך השער משפט כתב שלא שייך לומר בזה ספק תקנה, הואיל וזו גזירת חז"ל.
7. **בשר בד' עונות - גמ' חולין פג.**
8. **דבר מצוה - מהרי"ל** אך רע"א אומר שהרמב"ם חולק.
9. **הקדש - בגמ' בקידושין כט.** מבואר שהקדש נקנה בכסף בלבד, וגם במשיכה שלא גרע כוחו משל הדיוט.
10. **צדקה - הרמ"א פסק עי"פ הרי"ן** שצדקה דומה להקדש ונקנית בכסף בלבד, הקצות השיג עליו שלא דימה אלא ליתומים שיכולים לחזור קודם משיכה אך לא שמעות קונות, וצדקה אינה דומה להקדש.
11. **כשאין חשש לדליקה - הרמ"א והעיטור פסקו** שמועיל קניין כסף. הבי"י והש"ך חלקו.
12. **התנו שיקנו במעות - הבי"י והרמ"א** כתבו שזה מועיל ולמד כן מדין קנין כסף בקרע שמועיל אף במקום שנהגו לכתוב שטר כאשר כך נהגו, הש"ך השיג משום ששם זה מכוח המנהג. הקצות צידד בפסק הרמ"א עי"פ בכורות יג. שקנין שמועיל בדבר אחר ניתן להתנות שיועיל באחר. הנתיות והבי"ח סברו שיועיל הואיל והתקנה היא לטובת הלוקח ויכול לוותר עליה.
13. **עובר - קצות רט, י משום שאינו יכול למשוך וכדין מתנה בתוסי' ע"ז עא.** ושלא כרמב"ן, עי"ש.

סימן ר

(השאלות על קניין חצר נולא על קניין בכלים) אינן ממאגר שאלות הרבנות ונכתבו לצורך השינון)

האם חצר קונה מתורת יד או שליחות - הבא את השיטות השונות?

תשובה:

- הגמרא בב"מ י: חוקרת** אם חצר פועלת מדין יד או מתורת שליחות.
- המסקנה היא** שפשוט שפועלת מתורת שליחות והשאלה אם פועלת גם מתורת יד, נ"מ לקטן שאינו שייך בשליחות.
- ולבסוף נותרה הגמרא בג' אפשרויות:**
- א. **לדעת ר"ל** יד מועיל בקטנה רק בגט ולא במציאה, ולדעת ר' יוחנן אף במציאה.
 - ב. **אף ר"ל מודה** שקטנה יכולה לקנות בתורת יד במציאה, אך לדעתו קטן אינו יכול, ור' יוחנן סבר שאף קטן יכול.
 - ב. **לא נחלקו ר"ל ור' יוחנן** וכל אחד דיבר במקרה אחר (רשב"ם מציאה ב' אפשרויות במה דיברו)

להלכה:

- רי"ף ורמב"ם** - הכריעו שאשה קונה מתורת יד וגבר אינו קונה מתורת יד אלא מתורת שליחות.
- הרי"ן סבר** - שבמתנה חצר נקנית בין מתורת יד ובין מתורת שליחות, אבל במציאה אינה נקנית אלא מתורת יד, משום שלא שייכת שליחות שלא בשליחות בעל הממון.
- ברא"ש מבואר** - שחצר קונה הן מתורת יד והן מתורת שליחות, ובמציאה קונה מתורת יד רק כאשר עומד האדם בצדו, ואלו בתורת שליחות אף כשאינו עמד מצידו במידה והחצר משתמרת, ובמתנה אף כשאינו משתמרת די שתהיה משתמרת מדעת הנותן (וברש"י ותוסי' משמע שאף אין צורך בדעת הנותן).

הנתיבות רצה לייסד יסוד אחד שחורז את כל השיטות, והוא שכולם מודים שחצר קונה הן מתורת יד והן מתורת שליחות, וכל הספק בגמרא הוא שבפשוט קטן אינו שייך בתורת יד' הואיל ואינו נחשב כעומד לידו, בזה נצרכה הגמ' להסתפק אם ניתן לרבות מגט שאף הוא לא יש תורת יד כשם שלקטנה יש. אבל גדול פשוט שקונה הן מתורת יד והן מתורת שליחות.

לאור זאת יישב הנתיבות קושיות רבות על הרי"ף מגמרות מהם עולה שפשוט שחצר קונה בתורת יד (בי"מ יב. חצר איתרביי משום יד, ולא גרעה משליחות. גיטין עז שמקבילה בין חצר של גניבה ליד, ע"ז עא. חצר מועילה בגוי ועל כרחק שלא מתורת שליחות).

כמו כן תירץ הרי"ף את הקושיא על הרי"ן שסבר שחצר קונה מתורת יד וא"כ מדוע שלא תקנה בקטן, וביאר שלקטן אין יד.

כמו כן תירץ את הסתירה ברא"ש אשר מחד דן בחצר הן מדין שליחות והן מדין יד כמבואר לעיל, ולעומת זאת ציטט את דברי הרי"ף ללא חולק שחצר קונה מתורת יד באשה ולא בגבר, וביאר שזה רק לענין קטן וכפי שביאר ברי"ף.

מסקנות הלכתיות מסיכום השיטות לאור דברי הנתיבות:

האם קטנה קונה בחצר כאשר אינה עומדת ליד - לכ"ע אינה קונה היות ואינה שייכת בשליחות, ואף שהרי"ן כתב שניתן לקנות בתורת יד' אף כשאינו עומד לידו, אין זה שייך בקטנה שצריכה להיות כעין גט.

האם ישן יכול לקנות בחצר - במשתמרת קונה לרי"ף בתורת שליחות ולרי"ן מתורת יד, ובאינה משתמרת לא קונה משום שעובדת רק מתורת יד, וכשישן אין בזה שם יד.

קניין מטלטלים בחצר - אם צריך שתהיה משתמרת ושיעמוד לצדה?

תשובה:

במשנה בב"מ יא. מבואר שניתן לקנות בחצר גוזלין שלא פרחו וצבי שבור. **רב יהודה בשם שמואל** הגביל זאת למציאות שעומד לצד השדה, משום שחצר קונה בעצמה רק כאשר היא משתמרת.

מדברי רב פפא עולה שדין זה נכון רק במציאה ולא במתנה, היות ובמתנה יש דעת אחרת מקנה לכן אין צורך לעמוד בצדו ודימה זאת לדברי ר' יוחנן שבמתנה אין צורך שיוכל לתפוס את הצבי.

רב שימי הקשה מגט שאף יש דעת אחרת מקנה צריך לעמוד בצדה. **תירץ רב אשי**: 'חצר איתרביי משום יד, ולא גרעה משליחות. גבי גט דחוב הוא לה - אין חבין לאדם אלא בפניו. גבי מתנה, דזכות הוא לו - זכין לאדם שלא בפניו.

נחלקו הראשונים בהבנת דבריו והעולה להלכה:

- **שיטת רש"י תוס' ורא"ש** שדבריו מוסבים על דברי רב פפא, ויוצא שבמציאה צריך שיעמוד לצדו, הואיל ועובד מתורת יד', אך מתנה עובדת מתורת שליחות ואין צורך שיעמוד בצדו, ובגט לא שייך שליחות הואיל וחוב הוא לו.
- **בפשוט** דעת הרא"ש היא שצריך מכול מקום שתהיה משתמרת למקנה אף במתנה. אך הגר"א **ציין שמדברי תוס' ורש"י** לא משמע כן.
- **אף הקצות הביא מהשטמ"ק** שאין צורך כך ורצה הקצות לבאר כן אף בשיטת הרא"ש.
- **שיטת הרי"ף והרמב"ם** שדברי רב פפא לא התקבלו להלכה, ובכל חצר שאינה משתמרת צריך לעמוד בצד החצר.

השו"ע הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם שבחצר שאינה משתמרת צריך תמיד לעמוד לצדה. והרמ"א **כתב שיש להורות כדעת הרא"ש** שבמתנה אין צורך שתשתמר לקונה ודי שתשתמר למוכר. וכפי שהבאנו **דעת הגר"א והקצות** שאין צורך שתשתמר אף לדעת המוכר. **הנתיבות רצה לחדש** שאף השיטות שלא מצריכות עמידה בצד, לא אמרו כן בחצר שאינה משתמרת ממש, אלא בחצר משתמרת שיש בה גם מפירות המוכר.

האם הקדש ובית כנסת קונים מתורת חצר?

תשובה:

הקדש

בב"ב עט. נאמר שאין מעילה בבור הקדש נתמלא מים, אלא אם כן הוקדש עם מימיו. **לדעת הרשב"ם ותוס'** זאת משום שהקדש אינו קונה בחצר שאין יד להקדש. (האחרונים התקשו מדוע שלא יקנה בתורת שליחות: **התוספות יום טוב הציע בדוחק** שהחצר היא שליח הגזבר ואין שליח עושה שליח. **הצאן קדושים הציע** שזאת מכוח הספק אם הגבר 'שלוח רחמנא' או 'שלוח דידן'. **הקצות ביאר ע"פ השטמ"ק** שמי שאינו שייך בחצר מתורת יד אינו שייך גם מתורת שליחות. **הנתיבות כתב ע"פ הר"ן** שחצר מתורת שליחות פועלת רק משליחותו של בעל הממון **עוד הקשה הנתיבות שמבואר בש"ך ע"פ הגמרא בנדריים נט.** שלאחר שהגיע לגזבר לא ניתן להשאל על ההקדש ומשמע שיש יד להקדש, ולאור זאת דחה את שיטת רשב"ם ותוס')

ולדעת הרמב"ן ההקדש קונה את המים אלא שלא שייך תורת מעילה בדבר שלא הוקדש ע"י אדם. (קושיות על הרמב"ן):

מבואר במשנה בשקלים (ז,ב) שהר הבית לא זוכה במעות שבו? הקצות תירץ שזאת מפני שביאסורא אתא לידיה'. הנתיבות תירץ שבמציאה לא שייך היות ואינו בעל הממון ולא אמר הרמב"ן כן אלא במים שאין שם כלל בעל הממון) **מבואר בשבועות כז:** שדבר שנשחט במקדש ניתן להשאל עליו, ומשמע שעוד לא נקנה להקדש! הקצות הוכיח מכאן כרשב"ם ותוס'. הנתיבות תירץ שהיות ואם יזכה ההקדש יתחייב בעל הקרבן שלא יוכל לחזור בו, אין ההקדש קונה.

בית כנסת

המגן אברהם (קנד, כג), **כתב בשם האגודה** שבית כנסת אינו קונה אבידה, היות והקדש לא קונה בקניין חצר. **הקצות מביא שזו גמרא מפורשת בב"מ כא:** שהמוצא בבתי כנסיות הרי אלו שלו. **על כן ביאר הקצות** שאף הרמב"ן מודה בזה משום שבית כנסת נחשבת כחצר השותפים. **הנתיבות דחה** שאף שזה חצר השותפים, כבר שיעבדו הקהל זאת לצורך בית כנסת. **אך ביאר הנתיבות לשיטתו** שבמציאה אף הרמב"ן מודה שהקדש אינו קונה, משום שצריך להיות שליח של בעל הממון.

המשנה ברורה (קנד, נט) **כתב בשם המגן גיבורים** שהדבר נתון במחלוקת ראשונים, וצ"ע שלכאורה בברייתא בב"מ מבואר שקונה (ואף שהגמ' העמידה בבית כנסת של גוים אין זה מהטעם שבית כנסת קונה, אלא שבשל גוים מתיאשים וגם בהמשך העמידה שניתן לבאר שמדובר בבית כנסת של ישראל שמצויים שם גוים, וצ"ע ג).

הרוצה לקנות בחצר שאינה משתמרת אם די בכך שיעמוד בצד שדהו?

תשובה:

בגמ' בעירובין צב: מבואר שאשה שעומדת בחצר קטנה וזרק לה גט לחצר הגדולה היא אינה מקודשת. **רש"י הבין** ששתי החצירות שלה, ולא קנה הואיל ולא עמדה בתוכה אלא רק בצדה. **תוס' הציעו פירוש אחר** שמדובר שהשאלו לה את החצר הקטנה לצורך גירושין ולכן אומדים שלא התכוונו לגדולה, אך אם השאלו את הגדולה, מן הסתם התכוונו גם לקטנה. **המ"מ הביא את הדיעה שעולה מרש"י** שיש צורך שיעמוד בשדה ממש, וכן פסק הרמ"א בלשון יש אומרים. **הרמב"ם והשו"ע לא פסקו דין זה** אף לעניין גט. **וביאר הזכרון יוסף** שזאת מכוח הגמרא אצלינו שמשמע שדי בעמידה בצד השדה.

האם ניתן לקנות בד' אמות במתנה, והאם זה מועיל כשחפץ היה שם קודם האדם ב-אבידה ובמציאה?

תשובה:

קניין ד' אמות

בגמ' בב"מ י. **חידוש ריש לקיש משום אבא ברדלא** שד' אמותיו של האדם קונים לו. **דין זה נאמר לגבי מציאה** ודנו הראשונים אם שייך גם במתנה.

הר"ן כתב שמהראשונים משמע שדין זה שייך דווקא בזכיה מהפקד.
אך הביא שבירושלמי בגיטין מבואר שדין זה שייך אף במתנה.
מדברי הרא"ש והרמב"ם משמע שהכריעו כירושלמי שדין זה שייך אף במתנה (ואף שהמ"מ רצה לדייק אחרת ברמב"ם, העיר הב"י שמפורש ברמב"ם שדי' אמות קונות אף במתנה).
הטור לא הזכיר דין זה בסימן ר העוסק קניין חצר.
ותמה עליו הב"י שהרי הרא"ש פוסק שדין זה נכון גם במתנה.
הש"ך דחה את תמיהתו שהרי הטור הזכיר זאת בהלכות מתנה בסימן רמג.
הרמ"א כתב בלשון יש אומרים שקניין די' אמות מועיל במקח ומכר כמו במציאה.
ותמה עליו הש"ך שהביא זאת בלשון יש אומרים בעוד בסימן רמג פסק כן השו"ע בפשיטות.
הש"ך בסימן רמג הביא מדברי תוס' שלא תקנו קניין די' אמות בגניבה, וכתב הש"ך שאף לסוברים שתקנו במתנה, לא תקנו בגניבה, שהרי עוד לא יצא מרשות בעלים ולא שייך לתקן די' אמות בכדי להוציא מרשות בעלים.
רע"א בסימן רמג כתב שנראה מהירושלמי שדין זה נכון גם לגבי מתנה.

האם ניתן לקנות בד' אמות כשהחפץ קדם לאדם?

הר"ן רצה לחדש שכאשר החפץ קדם לאדם אין זה מועיל, ולכן הוצרכו חכמים לתקן סוגי קניינים אחרים.
הב"י כתב שהרא"ש לא חילק בזה.
הש"ך כתב שנראה שאף הר"ן 'ודעימיה' לא כתבו כן אלא לעניין מתנה ומקח וממכר, אך במציאה מבואר בגמ' שמועיל אף קדם החפץ לאדם.

האם ניתן לקנות בחצר המוכר, ומה הדין בחצירו של הנפקד?

תשובה:

בגמ' בב"ב פה. נאמר שלא ניתן לקנות בחצר המוכר עד שיגביהנה או יוציאנה מרשותו.
 וברשות הלה המפקיד אצלו המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או שישכור מקומו.
לפי גירסא זו יוצא שדווקא מוכר אינו יכול להקנות בחצירו עד שיגביהנה אבל אצל המפקיד זה מועיל אם מקבל עליו שיקנה.
וביאר רשב"ם שהכוונה היא שמייחד לו מקום.
הב"י דייק מהרמב"ן שדין זה נכון רק אם המוכר אמר לנפקד לקנות בשביל הקונה.
אמנם מדברי הרמב"ם נראה שגרס אחרת בגמרא ולדידו אין חילוק בין רשות מוכר לרשות נפקד ובשניהם צריך להוציא מרשותם בכדי לקנות.
מדברי הרשב"ם עולה דיעה קיצונית לכיוון השני והוא שאף ברשות מוכר זה מועיל אם ייחד מקום, וביאר שהגמ' לא כתבה כן, הואיל ובד"כ המוכר אינו רוצה לייחד מקום אצלו משום שרוצה לפנות את ביתו.
השו"ע סתם כרמב"ם ממנו עולה שאף בנפקד לא מועיל יחוד מקום.
הרמ"א פסק כסתמות הגמרא שהנפקד יכול לייחד מקום אך אם המוכר אינו יכול.

כליו של אדם, באיזה מקום קונים לו והאם משיכה בכליו של מוכר קנה

תשובה:

ברה"ר ובסימטא

בגמ' בב"ב פד:-פה. אמרו רב ושמואל שניתן לקנות בכליו של הלוקח בכל מקום למעט רה"ר ולדעת ר' יוחנן ור"ל ניתן לקנות בכלי מוכר אף ברה"ר.
וביאר רב פפא שלא נחלקו ושניהם מודים שלא ניתן לקנות ברה"ר וניתן לקנות בסימטא ברשות לוקח ובסימטא, אך לא ברשות הרבים.

בכלי מוכר ובכלי לוקח

בדף פה: הסתפק רב ששת אם ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר.

הגמרא ניסתה להוכיח שלא ניתן לקנות מכך שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח (בעל שזרק גט לקלתה של האשה ברשותו) הגמ' דחתה ראייה זו, מכול מקום עולה הנחה בגמרא שאם כלי מוכר קונים ברשות לוקח, פשוט שכלי לוקח אינם קונים ברשות מוכר.

הרי"ף גרס שהגמרא הכריע שהוכרע שלא ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר, וכן פסק הרמב"ם.

והרא"ש כתב שלא מצא גירסא כזו בשום מקום, ולהלכה מספק לא קנה ומשאירים ביד המוכר.

הרי"ף והרמב"ם הכריעו גם שלא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח.

ודברים אלו לכאורה סותרים את דברי הגמ' שתלתה בין הדינים.

וכתב הבי"ה שהרי"ף למד מכך שהגמ' טרחה להעמיד שלא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח.

מדוע לא ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר ?

ברשב"ם מבואר שלצד שלא ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר, זאת משום שהכלי בטל רשות בה הוא נמצא, ונמצא שלשיטתו הספק אם הכלי בטל לרשות או שאינו בטל.

אך מדברי תוס' נראה לכאורה שהטעם שאינו קונה הוא משום שהמוכר לא נותן רשות להניח שם, שכתבו תוס' שהסיבה שברה"ר פשוט שלא ניתן לקנות בכלי ואילו לגבי רשות מוכר הסתפקה הגמרא, זאת משום שברה"ר פשוט שאין לו רשות להניח שם, מה שאין כן ברשות מוכר שיתכן שהמוכר נתן לו רשות להניח שם את כליו.

וביאר התיבות שאין לומר שטעם זה חולק על רשב"ם, אלא התוס' מניחים שפשוט שהמוכר נותן לו רשות להניח את הכלי ואעפ"כ הסתפקה הגמ' האם דין אוויר הכלי ככלי ואם אוויר שאין סופו לנוח נחשב כמונח, ולאור זאת מובן התלות בין כלי מוכר לרשות לוקח לכלי לוקח ברשות מוכר, שאם אנו אומרים שכלי לוקח לא קונים ברשות לוקח על כרחך אוויר הכלי אינו ככלי ואוויר שאין סופו לנוח נחשב כמונח, וא"כ פשוט שבכלי מוכר ברשות לוקח קנה, הואיל ומונח בחצירו.

האם ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר כשאמר זיל קנה ומה הדין בכלי לוקח ברשות מוכר כשאמר זיל קני

בגמרא מבואר שפשוט שניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר כשאמר 'זיל קני'.

הנתיבות ביאר לשיטתו שבאמירה זו המוכר מקנה ללוקח את אוויר הכלי.

ולענין אמירה זו בכלי מוכר ברשות לוקח כתב הרא"ש בשם רבינו יונה שאין זה מועיל.

וביאר התיבות לשיטתו משום שאם נאמר שאוויר שאין סופו לנוח אינו נחשב כמונח, לא יועיל שירשה לו להניח ברשותו משום שסוף כל סוף החפץ אינו נמצא בכלי הלקוח.

בניגוד לשיטת הרא"ש ורבינו יונה ביאר הבי"ה בדעת הרי"ף והרמב"ם שאם מדד או אמר 'זיל קני' זה מועיל.

הבי"ה הוכרח לזה מכוח ביאורם לסוגיית כור בשלושים שביארו שמדובר שהכלי היה ברשות מוכר ומשמע שהמכירה מועילה וביאר הבי"ה שזאת משום שמדד ומדדיה כמוה כאמירת 'זיל קנה'.
[אמנם עיין בגר"א שביאר שהסיבה היא אחרת והיא שהמוכר מקנה ללוקח את החפץ והמרכבת המשנה ביאר שמדידה הינה מעשה קניין בפני עצמו].

כלי לוקח ברשות מוכר בכלי שקנה מן המוכר

הבאנו לעיל שהגמרא ניסתה להוכיח שלא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח מדברי המשנה בגיטין בה משמע שניתן להקנות גט בכלי לוקח ברשות מוכר.

ודחתה הגמרא ששם מדובר בעל שמוכר קלתות (לפי ביאור הר"י מיגאש)

ויוצא שאם הוא מוכר קליות הוא אינו מקפיד על מקום הכלי הואיל והוא נהנה מהמכירה.

וכן פסק השו"ע.

משיכה בכלי של מוכר

הראשונים (תוס' רא"ש ר"ן תלמידי הרשב"א) **כתבו שמכירה בכליו של מוכר קונה.**

תוס' הוכיחו כן מדברי הגמרא שהעמידה את דברי הברייתא שאמרה שברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה ויוציאנו מרשותו שמדובר בכלי מוכר, ומשמע שאם מגביה את כלי המוכר זה מועיל.

הרא"ש הביא ראיה לזה מהסתפקות הגמ' בב"מ ט : בענין קניית כלי ע"י משיכת הבהמה ושם משמע שדווקא בבהמה אין זה מועיל.

הרמב"ן כתב שיש שחולקים על דין זה, **אך דחה דבריהם.**

השו"ע פסק כדברי הראשונים שמועיל מכירה בכלי מוכר של הקונה.

כלי בתוך כלי העומדים בחצירו של הלוקח החיצונה של המוכר והפנימית של הלוקח והפירות נמצאים בפנימית, אם קנה הלוקח את הפירות?

תשובה:

בגמרא בגיטין בדף עט: נאמר:

שתי קופות זו בתוך זו, פנימית שלה וחיצונה שלו, וזרקו לה, אפילו הגיע לאויר פנימית - אינה מגורשת, מאי טעמא? דהא לא נח.
וכי נח מאי הוי? כליו של לוקח ברשות מוכר הוא!
הכא במאי עסקינן - בקופה שאין לה שוליים.
לומר מבואר בגמרא שגט אינו נקנה במציאות שנתן את הגט בקופה של האשה שמונחת בקופתו שלו, משום שהגט לא נח וזה דווקא כשאין לה שוליים, אבל כשיש לה שוליים אפילו במידה ונח אינו קונה.
וביאר הר"ן שמדובר שנח ברשותה ואעפ"כ לא קונה.
ולמד הב"ש (אבן העזר קלט, יד) **מכאן** שלא ניתן לקנות בכלי קונה שנמצאים בתוך כלי מוכר, וזאת אע"פ שהם נמצאים ברשות הלוקח.
הקצות (ו) השיג עליו וכתב שהר"ן התכוון לומר שנמצא שלא ברשות הבעל אלא בסימטא, אבל אם זה נמצא ברשותו פשוט שזה מועיל.
וביאר הקצות שפשוט שלשיטת הרא"ש ודעימיה שסברו שהדינים של 'כלי לוקח ברשות מוכר' ו'כלי מוכר ברשות לוקח' הינם ספק, שבמציאות זו יש 'מה נפשך' שאם נאמר שהכלי לא בטל למה שתחתיו קנתה בכלי שלה, ואם הוא מתבטל אז זה מצוי ברשותה.
וכתב הקצות שנראה שאף הרמב"ם והרי"ף שפסקו שב2 המקרים הקונה לא קונה בתורת ודאי יודו שכאן זה שונה, הואיל וזה גם כליו וגם ברשותו.
אף רע"א סבר כדעת הקצות וכתב שאף אם נקבל את דברי הבי"ש בעניין גט, יש לומר שדין זה נכון דווקא בגט הואיל ויש לבעל זכות בפירות של שדה האשה, ולכן הכלי שלו לא מתבטל לחצרה והכלי שלה מתבטל..
לסיכום:
לדעת הב"ש-ש לא קנה כאשר הכלי של הלוקח נמצא בתוך כלי המוכר ברשות הלוקח.
ולדעת הקצות ורע"א - קנה.

מוכר שמכר ללוקח תבואה שהייתה עמוסה על בהמותיו והלוקח הכניס את הבהמות לביתו כשהם עמוסות ופסקו הדמים והתחיל המוכר או הלוקח למדוד את התבואה ואחד מהם חזר בו האם כל הפעולות הנ"ל נקראים משיכה וחזרה אינה חזרה או לא?

תשובה:

בגמרא בבבביתא בדף פה. מבואר שכל עוד לא פסק ומדד לא קנה אף אם משך חמריו ופועליו והכניסו לביתו.
ולכאורה משמע שאם פסק ומדד קנה.
וצריך לבאר מהו הקניין שעשה?
רשב"ם ביאר שמדובר שמדד לתוך חצירו ולכן קנה בקניין חצר.
תוס' כתבו שכלל לא קנה והגמ' נקטה בלשון זו אגב ההמשך.
רבינו יונה הרשב"א והריטב"א כתבו שמדובר כשהלוקח מדד וקנה בקניין הגבהה.
על שיטת רבינו יונה ו'דעימיה' יש להקשות **מלשון המשנה בב"ב פד:** ממנו עולה שמדידה אינה מועילה כקניה, וזה לשון המשנה: 'מדד ולא משך לא קנה'.
הריטב"א ביאר שהכוונה שהמוכר הוא זה שמדד אך אם הלוקח מדד - קנה.
מכול מקום הראב"ד חלק וסבר שמדידה אינה מועילה בכדי לקנות.
ונשמעו 2 טעמים בשיטתו:
א. הרשב"א כתב שהמדידה לא קונה הואיל ונעשית גם לצורך המוכר.
ב. רבינו יונה והטור כתבו שהמדידה לא קונה הואיל ולא התכוון לקנות במעשה זה.
הטור הכריע כדעת רבינו יונה ודעימיה שניתן לקנות במדידה, ומשמע שסבר שאף כאשר לא התכוון לקנות במעשה זה, זה מועיל.
הט"ז הקשה במה זה שונה מהעודר בנכסי הגר שלא קנה הואיל ולא התכוון לקנות.
ותירץ הט"ז שכאן זה שונה הואיל ומקדם נתכון לקנותה.
וביאר רע"א בתשובה שהכוונה שבמקרה כאן הוא התכוון לקנות אך לא בקניין זה, ושם לא התכוון לקנות.

רע"א הציע חילוק אחר ששם אין דעת אחרת מקנה והוכיח כן מהשו"ע בסימן רעה סעיף כא שם נפסק שאף אם התכוון לקנות בבניה והרים את האבן לא קנה את האבנים, אך הוכיח גם כט"ז מהמבואר בסימן רסח שהמגביה מציאה זכה הואיל והוא התכוון לקנות ושם אין דעת אחרת מקנה. **על כן הסיק רע"א** שאם יש דעת אחרת מקנה זה מועיל אף אם התכוון לקנות במעשה בהמשך, וכשאינן דעת אחרת מקנה זה מועיל רק אם התכוון לקנות המעשה כעת, אך אם התכוון לקנות במעשה בהמשך אין זה מועיל.

המשנה למלך הקשה על הטור מהמבואר ביו"ד סימן קלב שעכו"ם לא קונה ע"י מדידה אף כשהוא מגביה. **הקצות תירץ** שהקנייה מועילה רק בדעת אחרת מקנה (וכפי שכתב רע"א) ואין זה שייך בגוי, משום שזה מועיל מזכיה שהיא מתורת שליחות וגוי לא שייך בשליחות. **הנתיבות תירץ** שהמדידה קונה מכוח ידו ומתורת חצר שקונה שלא מידיעתו, וגוי אינו שייך בחצר.

יש לציין שלעניין משיכת הבהמה נותרה הגמרא בזה בספק בב"מ ט: אם מועילה משיכת הבהמה לקנות את הפירות שמעל.

לסיכום:

מפשט הברייתא משמע שאם פסקו דמים ומדד קנה בהעמסת בהמותיו.

הרשב"ם ביאר שקנה מתורת חצר.

תוס ביארו שלא קנה.

ורבינו יונה ודעימיה ביארו שקנה ע"י המדידה בקניין הגבהה.

הראב"ד סבר שהגבהה לא מועילה, יש שכתבו בשמו שזאת משום שהוא לא מתכוון לקנות ויש שכתוב הואיל וההגבהה אינה רק לצרכו.

הטור הכריע שהמדידה קונה.

האחרונים דנו מדוע במציאות כאן קנה אע"פ שלא התכוון בעוד יש מקורות מהם עולה לכאורה שאם לא התכוון לקנות אין זה מועיל ונאמרו בזה מס' טעמים: כאן התכוון לקנות רק באופן אחר, כאן יש דעת אחרת מקנה, הקנייה מועילה מתורת זכין ולכן לא מועילה בגוי, הקנייה מועילה מתורת ידו שדומה לחצירו ואינה שייכת בגוי.

סימן רא

מהו קניין סיטומתא והיכן נזכר בש"ס? האם מועיל קניין זה מן התורה או מדרבנן וכן האם מועילה סיטומתא בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו קצוב? (האם בדינא דמלכותא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם?)

תשובה:

בגמ' בב"מ עד. נאמר שסיטומתא קונה.

והביאה הגמ' מחלוקת האם זה דווקא לעניין מי שפרע' או שקנה לגמרי

ולהלכה נפסק שזה רק לעניין מי שפרע' אמנם במקום שנהגו שזהו קונה ממש, הדין הוא שקונה ממש.

רש"י ביאר שמדובר בחותם שרושמים הסוחרים בחביות שלוקחים הרבה יחד, ומעין זה כתב הרמב"ם אלא שכתב שהלוקח הוא זה שרושם.

הרא"ש וראשונים רבים הבינו שמכאן עולה שניתן לקנות בכל קניין בו נהגו הסוחרים.

אמנם הריטב"א התקשה בזה, שא"כ כיצד לא מובן כיצד הייתה דיעה בגמרא שסברא שניתן לקנות בזה אף במקום שנהגו שאין זה קונה.

על כן ביאר הריטב"א בשם אחיו של מורו רבי פנחס שמדובר במטבע שאין בו צורה והשאלה אם קונה בקניין כסף.

המשכנות הרועים תירץ את קושיית הריטב"א שלא היה ידוע לאמוראים האם המנהג היה שיקנה לחלוטין או לעניין מי שפרע ולכן הסיקו להחמיר מספק, אך במקום שידוע שהמנהג לקנות לכל דבר ודאי שזה מועיל.

דברי הריטב"א לא הוזכרו כלל בקרב הפוסקים הקודמים, והתעוררו אליו בקרב פוסקי הדור הקודם, וכבר תמה על כך הרב שילה רפאל בהגהותיו על הריטב"א שלא הזכירו את שיטתו.

מכול מקום למעשה השו"ע פסק כדעת רוב הראשונים שקניין שנהגו בו מועיל.

האם מועיל קניין זה מדאורייתא או מדרבנן?

הנתיבות הניח בפשטות שקניין זה מועיל מדרבנן בלבד.

אמנם החתם סופר השיג עליו וכתב שפשוט שהוא מדאורייתא, וחזק יותר אפילו מקניין דרבנן שבזה יש שיטות הסבורות שאינו מועיל דרבנן. עוד כתב החתם סופר שאף הנתיות יודה שזה מועיל מדאורייתא מכוח ספק ספיקא- ספק סיטומתא קונה מן התורה, וספק שקניין דרבנן מועיל לדאורייתא. הדבר אברהם צידד בדעת החתם סופר, והביא ראיה לזה מהירושלמי בקידושין (א, ה) שמשמע ממנו שגם בקניין חליפין הכול תלוי במנהג שבתחילה עשו במנעל אח"כ בקציצה וכו' עיי"ש.

האם קניין סיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם?

המרדכי בשבת(הבונה, תשעג) כתב בשם רבינו יחיאל שקניין סיטומתא אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם. **וכן פסקו הקצות והנתיבות**

אמנם החתם סופר כתב שפשוט שזה מועיל ואף המרדכי לא אמר כן אלא במקום שהמנהג היה שלא יקנה, והביא שכן כתב בתשובת רא"ש. הפת"ש תמה עליו שדבריו דחוקים במרדכי.

האם דבר שלא בא לעולם נקנה מדינא דמלכותא?

הנתיבות כתב שלפי המרדכי לא ניתן לקנות גם 'אורענדי' (זכיינות) ע"י קניין סיטומתא, והביא שהמהרש"ל פסק שניתן לקנות 'אורענדי', וביאר הנתיבות שכנראה זה מכוח 'דינא דמלכותא' ויוצא שפשוט שניתן לקנות ע"י דינא דמלכותא בדבר שלא בא לעולם אף לדעת הנתיבות.

האם ניתן לקנות דבר שאינו קצוב בקניין סיטומתא?

נחלקו הראשונים אם יכול אדם לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון בהתחייבות לזון לזמן מסויים, או לספק בגדים לזמן מסויים.

דעת הרמב"ם שלא ניתן להתחייב באופן זה.

ולדעת ראשונים רבים וביניהם-ראב"ד, רמב"ן, רשב"א, ר"ן, תרומות ורא"ש- ניתן להתחייב אף באופן זה

מן המשנה בכתובות קא: לכאורה עולה שלא כדעת הרמב"ם מפני שמבואר שם שהפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה, על אף שמתחייב בדבר שאינו קצוב.

הרמב"ם ענה על שאלה זו וכתב שהטעם ששם ניתן להתחייב אף בדבר שאינו קצוב, הוא משום שפסק כן בשעת נישואין ודימה זאת למבואר בגמרא בכתובות קב: שניתן להתחייב באמירה בלבד בשעת נישואין ולמד הרמב"ם שהוא הדין במקרה זה.

[מכל מקום עדיין לא ברור מהו המקור שממנו לקח הרמב"ם שלא ניתן להתחייב בדבר שאינו קצוב?

המגיד משנה כתב שלא מצא מקור לדינו של הרמב"ם.

אמנם הכסף משנה הציע כי המקור לכך הוא מן הגמרא בכתובות קב: שם מביאה הגמ' ברייתא שאומרת שאם פסקה אשה עם שני בעליה הראשונים שישלמו לה ולבנותיה מזונות חמש שנים ונשאת לאחר ומתו הבעלים הראשונים, האשה יכולה לגבות את מזונותיה מנכסים משועבדים, ובנותיהם יגבו מנכסים בני חורין ורצתה הגמ' להציע שמדובר במציאות שאף הבנות היו בשעת ההתחייבות של הבעל, ונאלצה הגמ' לצייר מקרה בו גירשו את האשה ולאחר מכן נשאו אותה שוב, וזאת בכדי לבאר כיצד בנותיהם היו בשעת ההתחייבות, וכתב הכסף משנה שמכאן מוכח שהגמ' סברה שלא ניתן להתחייב לאחר הנישואין בזה, הואיל וזהו דבר שאינו קצוב, שהרי אם היה ניתן להתחייב, היה ניתן לומר בפשוט שמדובר במציאות שהבעלים התחייבו לאחר לידת בנותיהם..

הגרי"א בסימן ס"ק י הביא שמקורו מן הירושלמי בכתובות פרק יב הלכה, עיי"ש.

הרמב"ן הביא השגות רבות על שיטת הרמב"ם ונזכירם בקצרה:

א. מבואר בגמ' שר"ל סבר לבאר שההתחייבות של הבעל במזונות נעשה ביטורי פסיקתא', כלומר בהתחייבות הנעשית בשעת הנישואין, אך נראה שם שר' יוחנן לא סבר כן, ולדעתו ההתחייבות נעשתה ע"י כך שיכול אדם לחייב עצמו כשם שיכול לומר חייב אני לך מנה עיי"ש (אף הראב"ד בהשגות הקשה קושיא זו).

ב. לא שייך לומר שמעמד הנישואין יצור יכולת להקנות דבר שאינו בר הקנאה כלל, שהרי אין פה תנאי בית דין אלא סברא שהאדם גומר בדעתו להקנות בשעה זו, וזהו דווקא בדבר שניתן להקנותו באחד מדרכי הקניין.

ג. כיצד לדיעה הסוברת ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, והרי הוא אינו קצוב?

ד. מבואר בגיטין נ: שניתן לגבות חוב משבח קרקעות בני חורין, ולכאורה שבח הינו דבר שאינו קצוב.

השו"ע בסימן רז סעיף כא הביא את דעת הרמב"ם וכתב שכל האחרונים חלקו עליו .

הש"ך בסימן ס"ק יב הביא שהמהריב"ל, מהרש"ד, מהרש"ך, והגיזולי תרומה כתבו שהמוחזק יכול לומר 'קים לי' כדעת הרמב"ם.

אך הש"ך השיג עליהם וכתב שאין לומר 'קים לי' כדעת יחיד. ועוד שהעיקר בש"ס הוא שלא כדעת הרמב"ם.

הרב עובדיה יוסף(אבן העזר ט, כט)דן האם ניתן להתחייב בדבר שאינו קצוב בקניין סיטומתאוכתב שהיות והרמב"ם פסק שלא מועיל קניין בדבר שאין בו קצבה, הוא הדין שלא יועיל בסיטומתא והאריך במחלוקת

הפוסקים אם מועיל קניין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, והביא מהרא"ש (יב, ג) שמכול מקום אין זה מועיל ללא מעשה.
וכתב הרב עובדיה בשם הרבה אחרונים שאפילו בארבעה וחמשה ספקות א"א להוציא מן המוחזק, כיון שיכול לומר קים לי.

אם קידש אשה בדבר הנקנה בסיטומתא, האם מקודשת מהתורה או מדרבנן?

תשובה:

הנתיבות הניח שקניין סיטומתא מועיל מדרבנן בלבד.
והחתם סופר סבר שהוא מדאורייתא וכתב שאף הנתיבות יודה שמועיל מדאורייתא מכוח ספק ספיקא-ספק קניין סיטומתא קונה מן התורה, וספק אם קניין דרבנן מועיל מדאורייתא.

חווה מכירה הנהוג היום אם קונה על פי דין תורה, או האם זקוקים לקניינים נוספים?

תשובה:

שטר מכר מדין תורה צריך להיות של הקונה כמבואר בקצות ובנתיבות מכוח הגמרא בגיטין כ. ולדעת הקצות גם שכר הסופר צריך להיות משל הלוקח ובה חלק עליו הנתיבות שדין זה נכון רק בגט.
הקצות כתב שהתקנה שהשטר נקנה לקונה שייך בגט ולא במכר, אמנם הנתיבות הביא מהרמב"ן שאף במכר תקנו כן.
שטר הלוואה צריך להכתב בשטר שאינו יכול להזדייף.
אמנם הרמ"א פסק ע"פ הר"ן שבשטר מכר זה מועיל אף כשיכול להזדייף, וכן הכריעו הסמ"ע והט"ז בסימן קצא.
אך הב"ח האריך להשיג על הסמ"ע שלא ניתן לקנות בשטר שיכול להזדייף.
הקצות צידד בב"ח אך ביאר שכאשר יש עדי מסירה זה מועיל אף בשטר שיכול להזדייף.
וא"כ אם אין עדי מסירה השטר לא מועיל להרבה שיטות.

מכול מקום נראה שקונה מדין סיטומתא.

ואמנם הב"ח כתב שקניין סיטומתא לא מועיל בקרקע, הואיל ורק במטלטלים נהגו קניינים שונים הואיל ואין פנאי לעשות בו משיכה מה שאין כן בקרקע.
אך כבר השיג עליו הש"ך והביא שמבואר בסמ"ע ובמהרש"ל שזה מועיל אף בקרקע, ונראה שאף הב"ח יודה שכשנהגו זה מועיל וכל כוונתו לגלות את המנהג.
והריב"ש כתב במפורש ששטר מכר אף שלא מועיל מדינא, אם נהגו בו מועיל מדין סיטומתא וזה לשונו:
ואח"כ נמלכתי שלא להוציא לעז על השטרות הראשונות, ואני סומך להכשירם מכח המנהג; דכיון דרגילי למקני בהכי, קני. דומיא דסיטומתא, דבאתרא דרגילי למקני ממש, קני; כדאיתא בפ' איזהו נשך (עד); ופרש"י ז"ל, שהוא הרושם שרושמי החנונים החבית, כשקונין אותה; ור"ח פי', כמו שנהגין בגמר המקח, שתוקע כפו לכף חבירו, ובזה נגמר המקח...
אך יש לציין שבשו"ת באר מים חיים כתב שקנין סיטומתא אינו מועיל בקנין קיים שנעשה שלא כדין ועובד רק בקניין מחודש שחידשו מכוח המנהג.
ויש שלמדו כן מדברי שער הציון בסימן תמח ס"ק נא שביאר מדוע ניתן למכור חמץ בפרוטה כסיטומתא ואין בזה בעיה של קניין כסף, וזאת משום שקניין כסף הוא פרעון מעות מה שאין כן במקרה זה שזהו 'אקט' בלבד וזאת כדעת הסמ"ע בענין קניין כסף.
אלא יש להעיר שלשון שטרי החוזים בד"כ משמע שאין בזה קניין אלא התחייבות בלבד למכור.

היכי תימצי שאם נתן לו פרוטה על המקח יקנה יותר משאדם יתן לו את כל הכסף.

תשובה:

ביאר הסמ"ע שבקנין סיטומתא אין חשש של נשרפו חיטיך בעליה, הואיל ולא קיבל את כל שווי והוא הדין בענין קניין כסף כששילם רק מעות.

סימן רב

בקנין אגב קרקע, האם מהניתלוש ולבסוף חיברו.

תשובה:

הקדמה - האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כקרקע
הגמרא בב"ב סה:-סז. מביאה שנחלקו ר"א וחכמים האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כקרקע, ולמסקנה עיקר מקום מחלוקתם הוא בהלכות טומאת כלים.
ובסימן זה הביא הטור שהעיטור כתב שתלוש ולבסוף חיברו, כגון כותל בנין וצנור וכוורת דבורים, דינם כמטלטלין וכדעת חכמים.
אבל הדרכי משה הביא מהמרדכי שבית דינו כמחובר.
והש"ך הביא שכן כתב הרשב"ם שם בשם ר"ח.
והרמ"א בסימן זה הביא את ב' הדיעות.
הש"ך בסימן זה כתב שהעיטור דיבר דווקא לגבי כותל אך בבית כולם מודים שדינו כקרקע.

בקניין אגב

לקנות אגב התלוש לבסוף חיברו - לכאורה פשוט שאם תלוש ולבסוף חיברו נחשב כמטלטלים לא ניתן לקנות אגבו מטלטלים, ואם הוא כקרקע ניתן לקנות אגב מטלטלים.
לקנות את התלוש ולבסוף חיברו אגב קרקע - הקצות בסימן ערה ס"ק א חקר אם ניתן לקנות בנכסי הגר אגב קרקע או שלא ניתן היות ואין דעת אחרת מקנה.
ורצה הקצות להוכיח שניתן לקנות ב'אגב' אף בנכסי הגר מהמבואר שניתן לקנות בית בנכסי הגר, ולשיטתו שיתלוש ולבסוף חיברו נחשב כמטלטלים פשוט שלא ניתן לקנותו בקניין חזק, אלא על כרחך שנקנה בקניין אגב הקרקע.
אך דחה זאת משום שניתן לומר שהוא קונה את הבית בקניין חצר וכגטו וידו באים כאחד.
מכול מקום רואים מדבריו שפשוט שניתן לקנות את הבית אגב קרקע כשיש דעת אחרת מקנה, וגם ניתן לקנות תלוש ומחובר בקניין חצר של הקרקע שעליו הוא נמצא.

[קניין עציץ וזרעים

מבואר בגיטין כב. שאם היה לאדם עציץ שלו וזרעים של אחר אם רוצה בעל הזרעים לקנות את עציץ עליו לבצע קניין משיכה משום שהוא נדון כמטלטלים וכתב המ"מ שזה גם בעציץ נקוב, אך הזרעים נחשבים כקרקע ויש לקנותם בחזקה.
אך לכאורה אין לזה שייכות לכאן שהזרעים יונקים מן הארץ ונחשבים כקרקע ממש]

חמור טעון פירות והם של הפקר ובא אחד ומשך את החמור על מנת לקנות גם הפירות אם קנה את הפירות?
מה הדין אם בא אחר כך אחר והחזיק בפירות למי שייכים הפירות לראשון או לשני, והאם יש בזה הבדל בין זוכה מהפקר לקונה מחבירו?

תשובה:

הגמרא בב"מ ט: נותרה בספק אם ניתן לקנות כלים ע"י משיכת הבהמה.
לאור זאת פסקו הרמב"ם ותלמידי הרשב"א שמספק לא קנה.
הר"ן כתב שהיות ותפס ברשות אין מוציאים מידו.
והרא"ש כתב שבמקח ומכר לא קנה ומוציאים מידו ומשאירים ממון אצל בעליו אבל במציאה קנה משום שהוא מוחזק מספק, ולכן לא יכול אחר להוציא ממנו.
השו"ע פסק כרמב"ם שלא קנה.
והביא בלשון יש מי שאומר את דעת הרא"ש שמחלק בין מכר למציאה.
הש"ך בתקפו כהן הקשה על הרא"ש שסותר עצמו שלעניין נכסי הגר כתב בענין שדה ממיצר שהואיל והגמרא נותרה בספק לא קנה.
הש"ך תירץ ששם לא החזיק בשניה מעולם ולכן לא קנה.
קונטרס הספיקות השיג על זה שאף במקרה שלנו אינו נחשב מוחזק משום שתפיסה ללא קניין אינה תפיסה.

הקצות השיג על אחיו והאריך בכך שתפיסה מועילה אף ללא קניין.
אך כתב הקצות שזאת דווקא במציאות שרצה לקנות גם את הבהמה ובזה הוא מוחזק ממש, אך אם רצה לקנות רק את הכלים אין הוא נחשב כתפוס ובדומה למה שכתב הרא"ש בכתובות (ט,ה) שתפיסה בחפיסת שטרות אינה מועילה וביאר הקצות שזאת משום שתפוס בנייר ולא בחוב.
אמנם הב"ח סבר שאף אם רצה לקנות רק את הפירות זה מועיל.

[יש להעיר שכאן משמע שיש ספק אם משיכת הפרה קונה את הפירות שעליה ולעומת זאת הראשונים הכריחו שניתן לקנות ע"י משיכת כלי המוכר, הרא"ש והר"ן חילקו בין כלי לבהמה, ותלמידי הרשב"א סברו שאם התכוון לקנות במשיכה ולא בחצר זה יועיל גם בבהמה אך השו"ע פסק כרא"ש וכו"ן]

לסיכום:

לדעת הרמב"ם לא קנה כלל.

ולדעת הרא"ש במקח וממכר לא קנה, ולכן אם יקנה אחר יזכה השי אבל במציאה קנה מכוח הספק, ולכן אם בא אחר נוציא מידו.

לדעת הקצות גם במציאה זה רק במידה וקנה גם את הפרה.

ולדעת הב"ח זה גם במציאות שלא קנה את הפרה

האם צריך דוקא לשון אגב ומה הדין אם אמר לו קני המטלטלין עם הקרקע

תשובה:

הגמ' בקידושין כז. הסתפקה אם לשון 'אגב' מעכבת והכריעה שכן.

הרמב"ם חידש שבמידה והדבר צבור בקרקע אין צורך בלשון אגב.

הראב"ד והר"ן השיגו עליו.

השו"ע הכריע כרמב"ם.

והרמ"א כחולקים.

הב"י ביאר שלדעת הרמב"ם בצבור זה מועיל מתורת חצר ולכן לא צריך לשון אגב ולפי זה צריך שהחצר תהיה משתמרת.

אך בכסף משנה הציע ביאור נוסף שקונה מתורת חצר, ואין צורך באמירת 'אגב' משום שעצם זה שהחפץ צבור, מעיד על כך שרוצה להקנות ב'אגב'.

האם לשון 'עם' מועילה במקום 'אגב':

מלשון רש"י משמע שלשון 'עם' אינה מועילה וכן דייק הר"ן.

אך הביא הר"ן שהרא"ה חולק.

הרמ"א הביא את 2 הדיעות.

הלבוש כתב להוכיח שהעיקר כרא"ה שהרי בפסוק כתוב 'ערי בצורות עם יהודה'.

הסמ"ע דחה שהפסוק לא בא ללמד את הלשון שצריכה להיאמר והראיה שהגמ' הסתפקה אם צריך לומר 'אגב ולא הביאה ראיה מהפסוק.

[ולכאורה יש לדחות את ראיית הסמ"ע שסברה הגמ' שיתכן לשון 'עם' אינו בדווקא אך לא מסתבר שלשון זו לא תועיל]

מקנה בהמה וכלים שעליה כאחד לחבירו באיזה אופן קונה?

תשובה:

לעיל התבאר כי זהו ספק בגמרא.

ולדעת הרמב"ם לא קנה כלל.

ולדעת הרא"ש במקח וממכר לא קנה, ולכן אם יקנה אחר יזכה השני אבל במציאה קנה מכוח הספק, ולכן אם בא אחר נוציא מידו.

לדעת הקצות גם במציאה זה רק במידה וקנה גם את הפרה.

ולדעת הב"ח זה גם במציאות שלא קנה את הפרה.

ויוצא שיכול לקנות לדעת הרא"ש לעניין מציאה.

כמו כן לדעת תלמידי הרשב"א זה יועיל אם ירצה לקנות במשיכה כדין משיכה בכלי מוכר.

אך תוס' ור"ן חלקו

השו"ע הכריע כר"ן ותוס'.

סימן רג

הקנה בחליפין מעות ומטלטלים ביחד מה הדין בזה, וכן אם הקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"מ מז. שמטבע אינו קונה ואינו נקנה בחליפין.
ובגמרא בב"ב קמג. ישנה מחלוקת משולשת בדין אדם שהקנה את כל נכסיו לאדם מסויים ולחמור.
רב נחמן אומר שהאדם קנה חצי מהנכסים.
רב המנונא אומר שהאדם לא קנה כלום.
ורב ששת אומר שקנה הכול.
בפשטות, ההלכה היא כרב נחמן ע"פ הכלל שהלכה כרב נחמן בדיניי וכן נפסק בשו"ע בסימן רי סעיף ג.
ובמרדכי (ב"ב, תרה) הביא מחלוקת משולשת בדבר אדם שהקנה בקנין סודר קרקעות מטלטלים ומעות בבת אחת, ומדברי שלושת הדיעות נראה שהניחו שהלכה כרב המנונא שכשהקנה לאדם ולחמור לא חל הקניין כלל ורק דנו אם יש לדמות זאת למציאות שהקנה בקנין סודר קרקע מטלטלים ומעות: [המהר"ל ביאר שהמרדכי סבר שאין לפסוק כרב נחמן וכן צידד הסמ"ע.
ובהגהות וגם בקצות דחו פירוש זה ותירצו שהפוסקים במרדכי חילקו בין קניה לז גופים שונים לבין קנייה לגוף אחד, עיי"ש] יש שסברו שיש לדמות לדין עם החמור ולא קנה כלום.
יש אומרים שקנה הכול מכוח זה שהקניין חל על המטלטלים וקרקעות הוא חל גם על המעות.
ורבינו שמחה פסק שקנה חצי, משום שדווקא לעניין חמור אנו אומרים שלא קנה כלום היות ואינו בר קניין, אבל במטבע שייך קניין.
הרמ"א הביא בסימן שלנו את שלושת הדיעות.
אמנם בסימן רט סעיף ד פסק בעניין אדם שמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, שקנה רק את הדבר שבא לעולם וכדעת רבינו שמחה.
וביאר הסמ"ע שהרמ"א הכריע כרבינו שמחה שמסתבר טעמו, אך כאן הביא את ג' הדיעות היות ומקומו של דין זה כאן ורמזו לכך שהלכה כרבינו שמחה בכך שהביאו בסוף.
אמנם הנודע ביהודה כתב שיש לחלק בין קניין מעות ומטלטלים בקרקע שבה יש יותר סברא לומר שלא קנה, הואיל ויתכן שרצה להקנות הכול יחד, מה שאין כן בדבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, שהיות ובכל מקרה הדבר שלא בא לעולם, אינו כאן כעת, איננו אומרים שיעכב את המקח בעבורו.
וציין הפת"ש שיש תשובות בהם משמע שהנו"ב הכריע בפשטות שאם הקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, קנה את הדבר שבא לעולם ויש מקומות שמשמע שזה ספיקא דדינא.
ומכול מקום פשוט בנו"ב שאם זה דבר שלא בטוח שיבוא, אז נקנה הדבר שבא לעולם הואיל ובה פשוט שלא תלה את הקניין בדבר שלא בטוח שיבוא.

לסיכום:

בעניין קניית מטלטלים עם קרקע ומעות בקנין סודר הביא הרמ"א ג' שיטות או שקנה הכול או כלום או רק את המעות והקרקע.
ובעניין דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם הכריע הרמ"א שקנה את הדבר שבא לעולם.
הסמ"ע סבר שהרמ"א הכריע כן גם בעניין מעות ומטלטלים ורמז לכך שהביא דיעה זו לבסוף.
אמנם הנודע ביהודה ביאר שרק בדבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם הכריע הרמ"א אבל בעניין מטלטלים וקרקע מעות בקניין סודר נותר הדבר בספק, ויש מקומות בנו"ב שמשמע שאף דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם נותר בספק

ראובן ערך הסכם גירושין עם אשתו ובאחד הסעיפים מופיע שהבעל מתחייב להעביר לה הדירה שעתיד לקבל מחברת עמיד וההסכם קיבל תוקף פסק דין, לאחר הגירושין תובעת האישה את האיש לקיים את התחייבותו הנ"ל והאיש טוען שבזמן ההסכם הדירה לא הייתה כלל בעולם, ולכן לא קנתה. מה הדין?

תשובה:

בשאלה זו יש לדון במספר נושאים:

- א. האם יש משמעות להתחייבות הבעל לדברים מסויימים במידה והם התגרשו או שיש בזה אסמכתא, והאם התוקף של פסק הדין פתר את בעיית האסמכתא?
- ב. האם יש משמעות להתחייבות לתת דבר שלא בא לעולם.
- ג. האם 'הסכם גירושין' יכול לקבל תוקף של קניין 'סיטומא'?

אסמכתא

בעניין הגדרת אסמכתא מצאנו ד' שיטות מרכזיות:

שיטת הרמב"ם שכל תנאי בלשון אם הוא אסמכתא.

שיטת ר"י שרק בדבר שהדבר בידו ולא בידו יש בזה אסמכתא, או שבידו ומגזים.

שיטת ר"ת שאינו בידו יש בזה אסמכתא למעט מציאות בה מוכנים הצדדים להקנות באסמכתא בכדי שגם הצד השני יקנה להם.

עוד שיטה בר"ת שכל שמתחייב בכדי שיאמינהו חבירו אין בזה אסמכתא.

בפשטות יוצא שלדעת ר"י יש מקום להגדיר זאת כאסמכתא הואיל וזהו בידו ולא בידו וכן שהוא מגזים בחיוב.

וכן לפי הרמב"ם שסבר שכל תנאי בלשון אם הינו אסמכתא.

אך לפי השיטה בר"ת שכל שמחייב בכדי שיאמינהו חבירו אין בזה אסמכתא א"כ פשטות שאף בהסכמי גירושין הדין וכן.

וכן לפי הטעם בר"ת שכל ששניהם מתחייבים אין אסמכתא הדבר תלוי אם בהסכם הגירושין ישנם התחייבויות דו צדדיות.

אך יש להעיר שלעניין קנסות שידוכים הועלו צדדים רבים בקרב הפוסקים לומר שאין בעיה של אסמכתא וחלקם שייכים אף להסכמי גירושין וכפי שיתבאר:

הרא"ש כתב שבקנסות שידוכין אין בעיה של 'אסמכתא' משום שהחיוב הזה הינו כנגד הבושת שיצר בביטול הקידושין, ועל זה נחשב שהתחייב במה שהפסידו, ויש לדון אם לומר כן אף בהסכמי גירושין, ששם לא מדובר בביטול חד צדדי בד"כ ומכול מקום לרוב יש בושת וצער והחיוב יכול לבוא כנגדו.

תוס' הוסיפו טעם נוסף והוא שהואיל וכך מנהג העולם, זה מועיל כדין 'סיטומתא'.

ומכול מקום תוס' בנדרים הביאו בשם ר"ת שנהגו לאסוף את כל בני העיר בשעת השידוכים, כדי שהקנס יעשה בפני בי"ד חשוב, ולא תהיה בעיה של 'אסמכתא'.

ר"י דחה שם את דברי ר"ת וכתב שאין בקנסות אלו בעיה של אסמכתא, וגם אין זה מועיל שאוספים את בני העיר, מפני שהרבה פעמים נמצאים שם רק קרובים, וגם לא עושים שום מעשה לקיום התנאי.

הד"מ (טו') הביא שהריב"ש כתב שראשונים רבים חולקים ואומרים שקנס בשידוכין נחשב כ'אסמכתא', ולכאורה כוונתו לכך שראשונים אלו סברו שכל תנאי בלשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא'.

אכן מלשון הרמב"ם עולה שיש בקנסות שידוכים בעיה של אסמכתא ונתן לזה פתרון ע"י מנהג אנשי ספרד.

השו"ע סתם כדברי הרמב"ם.

וכתב בלשון י"א כדעת הרא"ש וסייעתו שאין בקנסות שידוכים משום 'אסמכתא'.

וכתב הרמ"א שנוהגים בכל גלילות אלו כדברי הרא"ש.

א"כ יוצא שנתרנו במחלוקת הפוסקים האם יש בהסכמי גירושין בעיה של אסמכתא.

ומכול מקום ראינו שרבינו תם תיקן שיעשו בפני בי"ד חשוב ובה לא תהיה בעיית 'אסמכתא'.

אמנם לדעת הרמב"ם לא מועיל קנין בפני בי"ד חשוב כשלא מתפס זכויותיו.

על כן נראה שכל עוד לא כתוב בהסכם 'מעכשיו' לא יהיה ניתן להוציא מהבעל את ההתחייבות שיכול לומר 'קים לי כדעת הרמב"ם והשו"ע' למעט מקומות בהם נשמר המנהג עליו מעיד הרמ"א שקניין בפני בי"ד חשוב מבטל אסמכתא.

התחייבות בדבר שלא בא לעולם

תוספות בכתובות (נד: ד"ה 'אע"פ') התקשו כיצד חתן מתחייב לכלתו סכומים ומשעבד נכסיו בעוד בפועל אין לו נכסים, וכתבו תוס' שאם היה לו קצת נכסים היה מובן שהיות וכבר חל שעבודו הוא יכול לשעבד גם נכסים שאינם בעולם, שאמנם לא ניתן להקנות נכסים שאינם בעולם אך ניתן לשעבדם, כמבואר בדין 'דאיקני'.

והביאו תוס' שהשיב רבינו אליהו לר"י שיכול לשעבד גופו כעת על אף שאין לו נכסים, ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו, ואין זה נחשב כקניין דברים הואיל ומשעבד גופו.

התרומות (שער סד חלק ב אות א) **לקח את דברי תוס' צעד נוסף וכתב** שבלשון חיוב יכול אדם לחייב עצמו בכל מה שירצה ואפילו שאינו בעולם ואפילו בדבר שאינו מצוי בידו.

דברי התרומות נפסקו בשו"ע בסימן ס סעיף ו.

וכן פסק הרמ"א בסימן רט סעיף ד.

א"כ יוצא לכאורה שבמידה ואין בדבר 'אסמכא' יוכל הבעל להתחייב להקנות דבר על אף שכעת אינה ברשותו.

אלא שנחלקו הקצות והנתיבות בסימן רג האם יכול אדם לחייב עצמו להקנות דבר מסויים כאשר אין לו שום אחריות על גופו.

לדעת הקצות כאשר כל חיובו חל על דבר מסויים וכשאינו קיים אינו מחוייב כלל לשלם, אין משמעות להתחייבות.

אמנם הנתיבות השיג עליו והוכיח כנגד דבריו מעצם דינו של התרומות שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם ותמיד הוא אינו מסויים.

ונראה שלדעת הקצות דין זה של התרומות נכון רק כאשר האדם עצמו מחויב במידה ולא נותן את החפץ.

הסכם גירושין מדין סיטומתא

הריב"ש כתב:

ואח"כ נמלכתי שלא להוציא לעז על השטרות הראשונות, ואני סומך להכשירם מכח המנהג; דכיון דרגילי למקני בהכי, קני. דומיא דסיטומתא, דבאתרא דרגילי למקני ממש, קני; כדאיתא בפי איזהו נשך (עד); ופרש"י ז"ל, שהוא הרושם שרושמן החנונים החבית, כשקונין אותה; ור"ח פי', כמו שנוהגין בגמר המקח, שתוקע כפו לכף חבירו, ובזה נגמר המקח.

מדברי הריב"ש עולה שאם המנהג הוא לקנות בשטרות שאינם כשרים זה מועיל.

ועיין לעיל שהבאנו שלפי הבאר מים חים אין זה מועיל ויש שדייקו כן מהמשנה ברורה.

וא"כ במציאות שהנוהג הוא גם בקרב אנשים יראי שמים לתת תוקף להסכם גירושין נראה שזה יועיל. **והרא"ש כתב בתשובה** (יג, כ) שקניין סיטומתא מועיל אף באסמכתא.

וביאר בפתחי החושן הואיל וכל החסרון באסמכתא הוא מצד גמירות דעת, והיות ונהגו לקנות בסיטומתא יש בזה גמירות דעת.

אך עדיין יש לדון אם יועיל 'סיטומתא' לפתור בעיית דבר שלא בא לעולם.

ומדברי המרדכי קצות ונתיבות משמע שאין זה מועיל.

והחת"ס כתב שמועיל.

והרב עובדיה יוסף כתב שמספק אין להוציא מהמתחייב.

אך נראה שהיות ומדובר בהתחייבות אין בזה בעיה של דבר שלא בא לעולם, ויש לדון אם הקצות יודה שמכוח סיטומתא יכול להשתעבד ללא שעבוד גוף

לסיכום:

ישנה מחלוקת אם יש אסמכתא בהתחייבות זו, וכן ישנה מחלוקת אם ניתן להתחייב לתת חפץ מסויים מבלי שהאדם ישועבד לכך. וכן בפשטות הסכם הגירושין יכול להועיל מדין 'סיטומתא' במידה ואנשים יראי שמים נוהגים בכך, אלא שאף בזה יש מחלוקת אם סיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם ושמה בעניין התחייבות אף הקצות יודה שיועיל אף ללא התחייבות של גופו.

סימן רד

לוקח שנתן הכסף למוכר עבור החפץ ועדיין לא משך, ונמצא שיש כאן אונאה בשתות, והמתאנה רוצה לחזור בו אף שהמתאנה מוכן להחזיר לו דמי אונאה, האם יש לחייבו במישפרע?

תשובה:

הב"ח בסימן רכז פסק שבמקרה זה יכול לחזור בו אף ללא קבלת מי שפרע.

הב"ח למד כן מדברי הגאון שהביא הרי"ף (בי"ב מב.) **על הגמרא בב"ב פג: - פד.** שם אמר רב חסדא שאם הייתה אונאה של שתות הלוקח יכול לחזור בו והמוכר אינו יכול, ולכאורה דברי רב חסדא סותרים את דעת רבא שאמר שבשתות לא ניתן לחזור מן המקח, אלא רק לתבוע את דמי האונאה.

ותירץ הגאון שמדובר כשקנו במעות בלבד, ויכול לחזור בו לעניין שאינו צריך לקבל מי שפרע.

הרי"ף כתב: 'וכדמעיינת בה אשמעתא לא סלקא בהאי סברא כל עיקר'.

הב"ח סבר שהרי"ף חלק אך ורק על פרשנות הגמרא ולא על הדין עצמו.

אך הש"ך השיג עליו ואמר שדין קניין מעות לענין מי שפרע משווה לחלוטין לדין משיכה לעניין קניין גמור, וכשם שאם היה מושך לא היה יכול לחזור בו מאונאה של שתות, הוא הדין שלא ניתן לחזור באונאת שתות בקניין מעות ללא קבלת 'מי שפרע', וכתב הש"ך שהב"ח לא ירד לעומק דברי הרי"ף

(וכוונתו שודאי הרי"ף השיג גם על עצם דינו של הגאון)

מה הדין אם נתן כסף על קרקע במקום שכותבים שטר ואחד מהם חזר בו, האם יש לחייבו מי שפרע?

תשובה:

מבואר במשנה בקידושין שקרקע נקנית בכסף שטר וחזקה. **ובגמרא מבואר** שבמקום שנהגו לכתוב שטר, הקרקע אינה נקנית בקניין כסף לבד. **ונחלקו הראשונים** האם במקרה זה יחול המקח לעניין לחייב את החוזר בו בימי שפרע'. **הרי"ף כתב** שהחוזר בו לאחר נתינת משכון אינו מקבל עליו 'מי שפרע' והוכיח כן מהסוגיא בקידושין שם אומרת הגמ' שניתן לחזור מקניית אמה במשכון היות ו'פריטי אין כאן- משכון אין כאן', ולא הוזכר בגמרא שיש לחייבו במי שפרע. **הרמב"ן דחה ראיה** זו היות ודין אמה כקרקע ולא שייך דין 'מי שפרע' בקרקע שלא תקנו כן אלא בקניין מעות במטלטלים שקונה מן התורה ובטלוהו חכמים, אבל קניין מעות בקרקע קונה מן התורה למעט מקום שנהגו לכתוב שטר ולשם כך לא תקנו 'מי שפרע'. **הר"ן חזר על דברי הרמב"ן בשפה קצת שונה**, ולעניין מי שפרע בקרקעות כתב 'שמא לא שייך מי שפרע בקרקעות. **הב"י בסימן קצא הציג זאת באופן קצת שונה** וכתב שלדעת הרמב"ן לא שייך 'מי שפרע' בקרקעות. והר"ן הסיק שבמקום שקונה מן התורה שייך וכשאינו קונה מן התורה אינו שייך. **ולאור כך הסיק הב"י** שהר"ן יסבור שבמקום שנהגו לכתוב שטר ולכן אין קונים במעות יתחייב ב'מי שפרע'. **לכאורה יש להעיר על דברי הב"י** שכאשר נהגו שלא לקנות בכסף לבד אין זה קונה כלל אף מן התורה. **אך המשכנות יעקב ביאר** שהב"י סבר שאף במקרה זה זוהי תקנת חכמים בלבד שאינו קונה, והביא סימוכין לדברי הב"י מדברי הרשב"א בקידושין שאמר כן לגבי קניין קרקע בשטר במקום שנהגו לתת מעות קודם, וכתב שרק מדרבנן אין זה קונה. **השו"ע לא הזכיר כלל מחלוקת בזה**. **ותמה על כך רע"א** שלא הוזכר דיון זה בפוסקים. **רע"א עצמו הכריע** ששייך דין מי שפרע אף בקרקעות. **וכן הכריע המשכנות יעקב** וכתב שאף הרמב"ן לא התכוון לחלוק על הרי"ף לדינא.

האם שייך מי שפרע בדבר שלא קונה מן התורה?

לגבי הסברא שהוזכרה בר"ן שדין מי שפרע שייך רק בדבר שקונה מדאורייתא: **אכן כך כתב הר"ן בדעת הרי"ף** בביאור הסיבה מדוע במשכון לא שייך מי שפרע. **אמנם בת' ר"י מיגאש המובא בשטמ"ק מבואר** ששייך 'מי שפרע' אף בדבר שלא קונה מדאורייתא. **והנה השטמ"ק הקשה בשם הרשב"א ממס' דינים בהם משמע** ששייך 'מי שפרע' אף בדבר שאינו קונה מן התורה כגון בקניין סיטומתא וכן בב"מ עד: **בדבר הקונה דבר שלא היה ביד המוכר בשעת המכר. הקצות כתב ליישב** שאף הרי"ף מודה ששייך דין מי שפרע בכל קניין ולא דווקא בדבר שקונה מן התורה, ורק במעות אין זה שייך משום שהיות והמכר לא חל המוכר כלל לא זכה במעות ויוצא שלא נעשה מעשה קניין כלל [לכאורה סברא זו שייך יותר בדעת הסמ"ע הסובר שקנין כסף הינו כסף שיווי ולא כט"ז שהוא כסף קניין, ודוק]. **וביאר הקצות** שהסיבה שבקניין מטלטלים שייך מי שפרע אף בקניין מעות זאת משום שהמוכר זכה במעות ויכול להשתמש בהם כמבואר בתוס' ולכן המעשה קניין חל, עיי"ש בדבריו.

הבטיח לחברו לתת לו מתנה, ולא נתן. האם הוא נקרא מחוסר אמנה?

תשובה:

בגמ' בב"מ מט. נחלקו רב ור' יוחנן אם החוזר בו מדברים נחשב כמחוסר אמנה. **ולהלכה נפסק כר' יוחנן שנחשב כמחוסר אמנה**. **הגמרא הקשתה שר' יוחנן סותר עצמו** שאמר לעניין מתנה שהחוזר אינו נחשב כמחוסר אמנה. **הגמרא חילקה בזה** בין מתנה מרובה שאינו נחשב כמחוסר אמנה, הואיל והמקבל אינו סומך דעתו על המתנה, לבין מתנה מועטת שבזה סומך דעתו ונחשב כמחוסר אמנה. **וכן פסק השו"ע**.

הד"מ הביא את דברי המרדכי שכתב שמתנות כהונה נחשבות תמיד כמתנה מועטת ונחשב כמחוסר אמנה.

המתחייב לתת לעני

ובירושלמי ב"מ(ד,ב) כתוב שאם התחייב לתת לעני חייב מדין נדר אף במתנה מרובה. ובטור בסימן רמג כתב שחייב לתת הואיל ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. הב"י השיג עליו שלעניין צדקה לא שייך דין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

וביאר הב"י שחייב מדין נדר כמבואר בירושלמי.

הסמ"ע בסימן קכה ס"ק כה הצדיק את דברי הטור מהמבואר בר"ה ו. שגם לגבי צדקה לעני אנו אומרים שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שהרי הגמרא למדה מן הפסוק "מוצא שפתיך.. לה' אלוקיך" גם לגבי הקדש וגם צדקה ועל כולם כתוב לה' אלוקיך, וביאר שאמירה לעניים דינה כהקדש הואילועניים זוכים משולחן גבוה.

האומר הולך מנה מתנה לת"ח אם יכול לחזור בו?

הפת"ש בסימן קכה ס"ק ג הביא שהכנה"ג הביא את דברי המב"ט שהאומר הולך מנה לת"ח אינו יכול לחזור משום שהתחייב לקיים מצוה של 'עץ חיים היא למחזיקים בה'.

אך השבות יעקב השיג על הכנה"ג וכתב שהמב"ט דיבר במקרה של ת"ח עני, וכתב כן רק לרווחא דמילתא, אבל אם אינו עני ופרנסתו בריווח, יכול לחזור בו.

[ולכאורה נראים דברי השבות יעקב שהרי אם הוא אינו צריך לכסף נראה שגם לא קיים בזה 'עץ חיים למחזיקים בה' שהרי אינו צריך להחזיקו].

סימן רה

**חמסן שחטף חפץ מחבירו ונתן לו את דמיו, האם דינו כמו שאנסוהו שממכרו ממכר?
ב. אם סבור אתה שיש חילוק ביניהם ציין מהו החילוק ובמה הם שונים.**

תשובה:

מקור דין מכר בכפייה באונס חיצוני – 'אנסוהו'

בגמ' בדרף מז. - מח: מתבאר כי לדעת רב הונא שנפסקה להלכה המכר חל אף במציאות שהמוכר מכר אגב כפייה [יתליוהו וזבין] אך זאת בתנאי שקיבל מעות, ואנו אומרים ש'אגב אונסיה' גמר ומקנה' (בראשונים הביטוי הוא אגב אונסיה וזווי' וזאת מפני שמבואר בגמרא שיש צורך שיביא מעות).
גמרא זו מתייחסת למכר שנעשה ע"י אונס.

מקור דין מכר בכפייה על אונס החפץ - 'חמסן'

הגמרא בב"ק סב. עוסקת בהגדרתו של 'חמסן' ושואלת במה שונה חמסן מגזלן, ומשיבה הגמרא שחמסן לוקח את החפץ ונותן מעות בתמורה.
הגמרא מקשה על כך א"כ מדוע הוא נקרא חמסן והרי רב הונא פסק שאם 'יתליוהו וזבין זביניה זביניה'.

הגמרא משיבה שבמקרה של רב הונא מדובר כשאמר 'רוצה אני' וחמסן נקרא חמסן במציאות שהמוכר לא אמר 'רוצה אני'.

בפשטות, מגמרא זו עולה שישנה השוואה גמורה בין מציאות של אונס חיצוני - 'יתליוהו וזבין' לבין מציאות של חמסן.

כמו כן עולה כי ב2 המקרים המכר חל רק כאשר המוכר אומר 'רוצה אני'.

הב"י אמר שאין צורך באמירה מפורשת וכל שלא אמר שאינו רוצה אנו מניחים שהוא רוצה.

יסודו של הנתיבות - חילוק בין מכר שנעשה ע"י אונס חיצוני למכר שנעשה על ידי אונס החפץ

הנתיבות כתב שלכאורה דברי הב"י דחוקים מאוד שהרי בגמרא משמע שכל שלא אמר רוצה אני אין המכר חל.

אך מכול מקום הנתיבות קיים את דברי הב"י ע"י חלוקה בין מכר שנעשה ע"י אונס חיצוני כגון 'יתליוהו וזבין' שבו אף שלא אמר רוצה אני המכר חל, משום שגמר להקנות תמורת הסרת האיום, לבין מציאות שהאונס הוא בחטיפת החפץ בלבד כגון במקרה של חמסן שאינו מאיים עליו אלא לוקח לו את החפץ ואגב כך מתרצה הקונה למכור, ובמציאות זו המכר יחול רק במידה ואמר 'רוצה אני'.

הנתיבות ביסודו זה מבאר גם את דברי הסמ"ע עליהם כתב הנתיבות שלכאורה אין ביאור לדבריו: **הסמ"ע יצר מחלוקת בין הרשב"ם והרא"ש לרי"ף ולרמב"ם** במציאות שהמוכר לא נאנס ע"י הקונה אלא מכר שלא ברצונו הטוב שלדעת הרשב"ם והרא"ש אין זה מועיל ולדעת הרי"ף והרמב"ם זה מועיל. **וביאר הנתיבות** שכוונת הסמ"ע למציאות שהאונס אינו חיצוני, אלא שהחפץ עצמו נלקח כמו במקרה של חמסן, והסיק שלמסקנה אין מחלוקת וכולם מודים שאם אמר רוצה אני זה מועיל וכשלא אמר רוצה אני אין זה מועיל.

הנתיבות ביסוד זה רצה לבאר גם מדוע הרמב"ם פסק כרב ביבי שבמציאות שגזלן משלם בעבור המקח אין המקח חל וגם כרב הונא שיתליוה וזבין זביני זביני, וזאת על שבגמרא במפורש נאמר שיש מחלוקת ביניהם, וביאר שלדעת הרמב"ם יש חילוק בין אונס חיצוני לאונס החפץ וכפי שביארנו. אלא שרב ביבי עסק גם בגזלן מחמת נפשות ובזה חלוק על רב הונא, והרמב"ם פסק כמותו רק במקרה של אונס החפץ בלבד.

[דין 'פרדיסא'

יש להעיר כי יסודו של הנתיבות נתון לכאורה במחלוקת ראשונים:

שהנה בגמרא בב"ב מ: מופיעה במפורש סיפור בו האונס הינו אונס החפץ בלבד, והוא במקרה של 'פרדיסא' שם הקונה החזיק בקרקע שלוש שנים כמשכון ואיים על המוכר שאם לא ימכור לוט הוא יעלים את הראיות שהקרקע שייכת למוכר, ולכן נאלץ המוכר למכור לו.

בפשטות, הגמרא דנה דין זה כדין מכר שמחמת אונס שמועילה מודעה לבטלו.

וכך הבינו רוב הראשונים ויוצא שלשיטתם אין חילוק בין אונס חיצוני לאונס על החפץ עצמו.

אך הרמב"ן כתב במפורש כי במקרה זה של 'פרדיסא' המקח בטל מאליו אף ללא מסירת מודעה וכל תפקידם של העדים הוא להעיד שהיה אונס, וביאר שהיות ואנסוהו במקח עצמו, ובלאו הכי לא יכל להציל את המקח, אין זה נחשב כמציאות של 'אגב אונסיה' גמר ומקנה.

ונראה שהנתיבות יבאר ששאר הראשונים סוברים שמדובר כאן במציאות שאמר רוצה אני!].

לסיכום:

הנתיבות כתב שיש חילוק בין מציאות שאנסוהו למכור ע"י אונס חיצוני שבזה המקח חל אף מבלי שאמר 'רוצה אני', לבין אונס של חמסן שחוטף את החפץ ואגב כך מתרצה המוכר למכור, שבזה המכר חל רק במידה ואמר המוכר 'רוצה אני'.

כמו כן כתב הנתיבות שנראה שזו הסיבה שהרמב"ם פסק שגזלן שיצא עליו שם גניבה ושילם מעות אין המכר חל, לבין מציאות שאנסוהו למכור שבזה המכר חל.

אנו הראינו שלכאורה נחלקו הראשונים במפורש האם אונס החפץ מוגדר כאונס כזה שאגבו גומר ומקנה או שלא.

שלדעת הרמב"ן במקרה זה אין המכר חל כלל אף ללא מסירת מודעה.

ולדעת שאר ראשונים נראה בפשטות שאין כלל חילוק בין אונס זה לשאר אונסים (ונראה שהנתיבות יבאר בדבריהם ששם מדובר כשאמר 'רוצה אני')]

ראובן מכר לשמעון חפץ ולפני שמכר מסר מודעה בפני שני עדים שהוא מוכרו מחמת אונס ולאחר זמן בא שמעון ותבעו לראובן ורוצה לבטל את המכר הואיל ונודע לו שראובן מסר מודעה ובאונס מכר לו וראובן משיב אבל מסרתי מודעה לפני המכר אך עתה כבר השלמתי עם המכר מה הדין?

תשובה:

החותיאייר (סימן מ) פסק שאף הקונה יכול לבטל מקח שנעשה בכפייה במידה והמוכר מסר מודעה לבטל את המקח, ונימק זאת מן הטעם שודאי הקונה לא גמר דעתו לקנות במציאות שהמוכר יכול לחזור בו.

וכתב החוות יאיר שאין לדמות זאת לדינו של הרי"ף(העולה מדברי רב חסדא בב"ב פג: פד. ונפסק בסימן רכז סעיף ד) **שכתב** שבאונאה יותר משתות יכול המתאנה לחזור בו ולא המתאנה שלא יהיה חוטא נשכר, משום שכאן היכולת של הלוקח לחזור בו אינה מכוח חטאו שהרי ניתן לקנות ע"י כפייה, אלא מחמת מסירת המודעה, ולכן במקרה זה אין לחלק בין יכולת החזרה של הלוקח ליכולת החזרה של המוכר.

הקצות הסכים עם דין החוות יאיר מטעם אחר והוא שמסירת מודעה מבטלת לחלוטין את המכר, ולכן פשוט שגם המוכר יכול לחזור בו, וכתב שאין להקשות מדין הרי"ף בעניין מודעה, משום שלהלכה נפסק שגם באונאה אם כבר חזר בו המתאנה, יכול גם המתאנה לחזור בו, והוא הדין לעניין מסירת מודעה.

רק השיג הקצות על העולה מדברי החוות יאיר שבקנייה על ידי כפייה אין 'חטא' וכתב שפשוט שיש חטא בדבר.

**הדין שתליוהו זבין הוה זבינא, ותליוהו ויהיב לא הוה מתנה -
 א. מה הדין בתליוהו ועשה פשרה?
 ב. באם מסר מודעה על מתנה וגט בלא אונס האם מועיל מודעה ומה הדין
 במכר?
 האם יש הבדל במתנה בין אונס קל ואונס גדול
 (במה חלוק מכר ממתנה כשהיה באונס)**

תשובה:

א. תליוהו ועשו פשרה

- כתב הרמב"ם** שאם נאנס אדם להתפשר, הדין כמו מקח וממכר שהפשרה קיימת ויכול למסור מודעה. וכן פסק השו"ע.
- הנושאי כלים הקשו שדין זה סותר את דברי תשובת הרשב"א שנפסקה להלכה בסימן יב**, שאם אדם נאלץ להתפשר, אין תוקף לפשרתו משום שעשה כן מחמת האונס ומשמע שדומה דינו לאונס של מתנה. ונאמרו בעניין זה מס' תירוצים:
- א. **הקצות והמבי"ט כתבו** שיש חילוק בין מציאות שידע שהדין עמו והתפשר רק מחמת האונס לבין מציאות שלא ידע.
- הקשה הנתיבות שמבואר בסימן יב ע"פ תשובת רשב"א אחרת** שגם במקום שלא היו עדים ולאחר זמן בו עדים הפשרה בטלה משום שזוהי מחילה בטעות.
- ותירץ הנתיבות** שיש לחלק בין מציאות שלא ידע מה יפסקו בי"ד לבין מציאות שהסכים לפשרה משום שסבר שאין לו יכולת להוכיח, ולאחר מכן התברר שיש עדים, וכתב הנתיבות שהוא הדין למציאות שהבעל דין עצמו יודה שדינו כדעים.
- ב. **החמדת שלמה כתב לחלק** שבסימן יב האנוס רק התחייב לפשרה, ולכן אין לזה תוקף, אך אם כבר הפשרה נתבצעה יש לזה תוקף כפי שפסקו הרמב"ם והשו"ע בסימן רז.
- ג. **הבאר היטב כתב בשם הר"ר עוזר** שכל מה שפסק הרמב"ם שפשרה דינה כמכר זה לעניין שלא ניתן לבטלה ללא אונס, אך במציאות שידוע שהיה אונס, היא בטילה מאליה ללא מסירת מודעה, ובזה אין סתירה בין פסקי השו"ע.
- הנתיבות כתב כדברי מהר"ר עוזר מסברתו**, אך כתב שהואיל והמהרי"ט ושאר פוסקים לא אמרו כן, הוא מבטל דעתו בפניהם.
- ב. **מסירת מודעה במתנה, גט, ומכר.**

במכר

בגמרא בב"ב מ"ח: קבע רב הונא שמכר שנעשה בכפייה מועיל [תליוהו זבין זביני זביני] **עוד מבואר שם בגמרא** שאם מסר מודעה לביטול המכר, המכר חל.

אך מדברי הגמרא בב"ב מ: יש לכאורה סתירה לדין זה שם קבעו נהרדעי שכל מודעה שלא נאמר בה שהעדים מכירים באונס אין לה תוקף.

והקשו בגמרא שלכאורה לפי רבא אין זה מובן שהרי בגט ומתנה המודעה הינו גילוי בעלמא, ובמכר לא ניתן לכתוב מודעה לדעת רבא. ותירצה הגמרא שמדובר באונס כמו ב'פרדיסא' שהלוקח איים על המוכר שיעלים את הראיות לכך שהקרקע של המוכר.

א"כ יוצא לכאורה שלדעת רבא במכר המודעה אינה מבטלת את המקח!!

ואכן כך ביאר רשב"ם וכתב שאין הלכה כרבא היות ורבא לשיטתו שמכר באונס תקף רק כשאמר שדה סתם, והמוכר בחר איזה שדה למכור, וא"כ בזה מכר מדעתו ואין כלל צד לבטל את המקח.

הרמב"ן השיג עליו וסבר שרבא סבר לחלוטין כרב הונא, וכל כוונתו היא שמכר לא בטל מאליו ע"י אונס ולכן דברי נהרדעא אינם מובנים ממה שעולה מדבריהם שיכולים העדים לכתוב מודעה לבד, ורק במקרה של אונס החפץ כמו במקרה של פרדיסא, אכן המקח בטל אף ללא מודעה.

הסמ"ג כתב בשם ר"י שדברי רבא נפסקו להלכה כפשוטם ולא ניתן לבטל מכר ע"י מודעה למעט במקרה של פרדיסא.

הב"י כתב שהרי"ף ורמב"ם סברו שניתן לבטל מכר ע"י מודעה וגם במקרה של 'פרדיסא'.

וביאר הב"י שכנראה הם סברו שכל מה שאמר רבא הוא שצריך לוודא שהאיום שמאיים הלוקח הינו בר מימוש או שבאונס מחמת עצמו אין המכר בטל.

השו"ע פסק כפי שהבין ברי"ף וברמב"ם שכל מכר שנעשה ע"י אונס מתבטל ע"י מודעה.

לסיכום עולה כי להלכה ניתן לכתוב מודעה בכל מכר שנעשה באונס. [וזאת בניגוד לדעת הרמב"ן שבמקרה של פרדיסא אין צורך במודעה, ובניגוד לדעת ר"י בסמ"ג שבמקרה של אונס מכר שאינו 'פרדיסא' לא ניתן לבטלו ע"י מודעה]

באונס על שדה סתם אם ניתן למסור מודעה?

כפי שהבאנו לעיל הרשב"ם ביאר שרביא סבר שמודעה אינה מועיל הואיל ובשדה זו לדעתו המקח בטל מאליו, וכשאמר לו הלוקח למכור שדה סתם והמוכר בחר איזה שדה למכור, לא מועיל מודעה הואיל ומכר מרצונו.

הרמב"ן הקשה על הרשב"ם שלא מצינו בפוסקים שבמקרה זה לא תועיל מסירת מודעה. הב"י כתב שהרשב"ם יכול בעצמו לומר כן מלבד שמצינו כן במרדכי בשם הריצב"א ור' חיים. אך להלכה כתב הב"י שנראה שאף במקרה זה ניתן למסור מודעה ושכן דעת הרשב"ם משום שלדעת רב הונא אין לחלק בין אונס על שדה זו לאונס על שדה סתם, וכל שנעשה בכפיה ניתן למסור עליו מודעה.

בגט ובמתנה

מסירת מודעה ללא אונס במתנה

הבאנו לעיל שהתברר בגמרא שבגט ומכר המודעה היא לגלוי מילתא בעלמא.

ונחלקו הראשונים בהבנת ביטוי זה:

הרשב"ם סבר שאף גט ומתנה אינו מתבטל ללא אונס, אלא שאין צורך שהעדים ידעו על כך משום שמסברא אנו מניחים שאם נתן ואח"כ ביטל כנראה עשה כן מחמת אונס. אך דעת רוב הראשונים שבמתנה וגט ניתן למסור מודעה ולבטל אף כשאין כלל אונס. וכן פסק השו"ע בסימן רה סעיף ו.

מתנה באונס אם מתבטלת ללא מסירת מודעה

בגמ' בב"ב מח: מתבאר בדעת רב הונא שנפסקה להלכה שאם 'תליוהו וזבין- זביני זביני'.

ושם מתבאר שזאת רק במציאות שניתן בעבור המקח מעות.

מכאן למדו תוס' והרא"ש שבמתנה המקח בטל מאליו אף ללא מסירת מודעה.

לכאורה יש סתירה לזה מהגמרא בגיטין נה: שם משמע שהסיקריקון קונה את הקרקע במציאות בה יש לו רשות להרוג ומשמע שזאת גם במציאות שלא שילם מעות בעבור הקרקע.

הב"י רצה לחלק בין אונס חמור לקל, שבאונס נפשות מועילה ההקנאה אף במתנה, אך כתב שזהו דוחק משום שמצינו בכתובות לג. שאונס יסורים חמור מאונס נפשות.

על כן כתב הב"י לתרץ שבמקרה של סיקריקון, המוכר הציע בעצמו לתת לו קרקע בכדי להנצל ובזה זה מועיל אף ללא נתינת מעות.

עוד כתב לתרץ שהיות ובמציאות זו המוכר יודע שהקרקע לא תחזור אליו הוא גומר דעתו לתת, והביא שמעין זה כתב הרשב"א.

הנתיבות הביא שהמהרח"ש הכריע כתירוץ הב"י שאומר שאם נתן מעצמו קרקע, זה חל אף ללא מסירת מעות.

הנתיבות הגביל זאת למציאות שנתן את המתנה בפועל, אך במידה ורק התחייב לתת, אין לזה תוקף ללא קבלת מעות.

האם ניתן לבטל מודעה במתנה?

הקצות הניח כי לדעת הרשב"ם לא ניתן לבטל מודעה במתנה, היות ואנו מניחים שתמיד היה אונס במידה ומסר מודעה, והמתנה בטלה מאליה, ולא יועיל ביטול המודעה.

הנתיבות חלק וסבר שאף הרשב"ם מודה שאיננו מניחים ודאי אנסו לתת, ויתכן שמכר מחמת אונס עצמי שבזה המתנה אינה בטילה מאליה ללא מודעה, וממילא גם ניתן לבטל את המודעה.

אדם שנאלץ למכור מחמת עלילה ואח"כ נתבטלה, אימתי המקח בטל, ומה דין פירות שאכל הקונה, והאם הכסף שקיבל או השטר יכולים להועיל לאחר ביטול העלילה.

(באם אנסו לתת מעות ומחמת כן מכר האם המכירה נחשבת לאונס)?

תשובה:

הרמ"א פסק ע"פ התשב"ץ (א, ג) שמי שהעלילו עליו, וכדי להבריא מכר קרקעותיו וקבל המעות, כשנתבטלה העלילה בטל המקח, אפילו אם נתרצו אחר כך במקח, משום שהשטר הראשון לא היה כלום והיה שטר הברחה, וכעת הוא נחשב כשטר מוקדם שפסול. ובתשב"ץ עצמו מבואר ששטר זה נחשב גם כאמנהוהינו 'חספא בעלמא'

מלשון הרמ"א והסמ"ע (לב) נשמע שאף אם נותרו המעות בעין, לא ניתן לקנות בהם, ואם רוצים להקנות יש לעשות קנין מחדש.

הפת"ש (ח) ציין לדברי הבית מאיר (אבן העזר סימן צ סעיף ז) שכתב שפשוט שכל שהמעות בעין, ניתן לקנות בהם, וציין שבתשב"ץ מבואר שהמוכר החזיר את המעות, וכתב הבית מאיר שנראה שיש טעות סופר בדברי הרמ"א, ויש לגרוס 'ולא קבל המעות', והסמ"ע דחק להבין את דברי הרמ"א הואיל וספר התשב"ץ לא היה לפניו.

לעניין אכילת פירות

מבואר בתשב"ץ שצריך לחשב עם המוכר על אכילת הפירות כלומר שלא זכה בפירות. וכתב הנתיבות שזאת בניגוד לדין מברחת רגילה ששם הקונה זכה בפירות משום שכאן המכירה הייתה ממש כשטר 'אמנה' ולא היה לה שום תוקף ולא נתכוון לשם מתנה כלל. אמנם הגר"א כתב שעד ביטול העלילה הלוקח אכן זכה בפירות.

אנסוהו לתת מעות ונאלץ למכור

בגמ' בב"ב נאמר שתליוהו וזבין זביני זביני, אך אם מסר מודעא זה בטל. **ובב"ב מ:** משמע מדברי רבא שלא ניתן למסור מודעא על מכרו.

ובקרב הראשונים נאמרו ישובים רבים.

העיטור כתב שכוונת רבא שלא ניתן לכתוב מודעא במציאות שנאלץ למכור מחמת אונס עצמי ואפילו במידה ונאלץ לתת מעות ומכוח זה מכר.

הבית יוסף כתב שאף ששאר ראשונים פירשו את הגמרא אחרת דין זה נכון להלכה, **וכן פסק בשו"ע.**

סימן רו

אם אמכור שדה זו הרי היא מכורה לך ומכר לאחר האם קנה הראשון?

תשובה:

1. **האומר אם אמכור שדה זו הרי היא מכורה לך - אם צריך קניין או אמירת מעכשיו?**
נחלקו האמוראים בגמ' בע"ז עב. מה הדין במציאות שאמר אדם לחברו אם אמכור את השדה, אמכור לך במאה זו, ולאחר מכן הציעה לו אחר יותר כסף.
לדעת רב כהנא קנה הראשון ולא השני.
ולדעת ר' יעקב מנהר פקוד קנה השני, הואיל והמעות אנסו את המוכר למכור לשני.
ונפסק כר' יעקב מנהר פקוד.
מדברי הגמרא עולה כי במידה ולא העלה השני מעות, ומכר לשני, קנה הראשון ולא השני.
ולכאורה יש לברר במה נעשה מעשה הקנין.
רש"י ביאר שמדובר במציאות שעשה מעשה קניין.
והרמב"ם כתב שמדובר במציאות שאמר 'אם אמכור הרי היא מכורה לך מעכשיו'.
הקצות סיכם שיש שסברו שצריך מעשה קניין בכדי לבטל אסמכתא וקניין דברין, ויש שסברו שזאת מפני שאם לא יאמר 'מעכשיו' תכלה קניינו, וביאר הקצות שסברת 'כלתה קניינו' שייכת בנידון דידן בכל הקניינים ולא רק בקניין סודר, משום שגם בשאר קניינים בלא אמירת מעכשיו יכול השני לקנות קודם שיחול הקניין כמבואר בקידושין נט.

2. **האומר אם אמכור שדה אמכרנו לך מעכשיו.**
הטור פסק כרמב"ם שמדובר כשמכרה בלשון מעכשיו.
אלא שבניגוד לרמב"ם כתב הטור כלשון הגמרא שאמר 'אמכרנו לך'.
וביאר המהר"א ששון שנחלקו הטור והרמב"ם לשיטתם בסימן רמא האם מועילה אמירת מעכשיו בקניין אתן: לדעת הטור זה מועיל, ולדעת הרמב"ם אין זה מועיל.

3. **המתנה במפורש שימכור דווקא לו גם אם יציעו לו מחיר יקר**
הרמב"ן כתב שבאופן זה, קנה הראשון, וזאת לשיטתו שביאר שמה שנאמר שהמעות אנסוהו הכוונה שכשם שלא התכוון להתנות גם במקרה של אונס, הוא הדין שלא התכוון למכור לראשון במידה ויציעו לו מחיר יקר יותר, **וכן כתב בהגהות מרדכי וכן פסק הרמ"א.**

4. **המחייב עצמו למכור לו שדה.**
מלשון הריב"ש שנפסק ברמ"א משמע שמועילה לשון התחיבות במכירת השדה.

והקשה במשנה למלך כיצד זה מועיל ללא מעשה קניין. וביאר שסבר כדעת המהר"א ששון שבלשון התחייבות אין צורך במעשה הקניין, ויתירה מזאת כתב שבמקרה זה לא תועיל מכירתו לאחר אף אם יוסיף דמים, משום שכבר חייב עצמו וזה חזק מהקנאה. בהגהות למשנה למלך הקשה על דברי מהר"א ששון שהיות ורק חייב עצמו, לא נקנה הקרקע לראשון וא"כ חלה המכירה לשני, וכיצד ניתן להוציא מידו. הקצות כתב שאין קושייתו קשה משום שהקרקע השתעבדה לו בנכסים משועבדים. אך כתב הקצות שיש קושיא אחרת על המהר"א ששון והיא שלא ניתן להתחייב בחפץ מסויים הואיל ואין בזה שעבוד על גופו, והביא שכן סבר המבי"ט. התיבות פקפק בדחייתו של הקצות לקושיית ההגהות למשנה למלך וכתב שיתכן שהיות והתחייב להקנות לו בעתיד וכבר מכר לאחר, יצא שאין תוקף כלל להתחייבתו שהתחייב לדבר שאין בידו לקיימו ולכן זכה השני. ובעניין דחייתו של הקצות לדינו של המהר"א ששון, שלא ניתן להתחייב בחפץ מסויים, כתב התיבות שאין זה נכון כמבואר בסימן ס סעיף ו ע"פ שניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם, וזהו תמיד דבר שאינו מסויים.

5. המתנה במפורש 'אל תמכור אלא לי' בשותף וכשלא אמר 'לכשאמכור

הרמ"א פסק ע"פ מהרי"ק שאם התנה במפורש שלא ימכור אלא לו, ומכר לאחר, קנה הראשון, אף אם שילם השני יותר. התיבות תמה על פסק זה שהרי אין כאן מעשה קניין, וכתב שהמהרי"ק כתב כן בעניין שותפים שבזה אין צורך במעשה קניין שתנאי שלהם נגמר בדיבור, וכתב שאף את דברי הרמ"א יש לפרש במציאות שלא היה צורך במעשה קניין או בלשון תנאי ולא בלשון לכשאמכור.

סימן רז

ראובן המתגורר במדינת הים החליט לעלות להשתקע בארץ ישראל. טרם צאתו ציוה לחלק את רוב רכושו למוסדות צדקה. לאחר ששהה בארץ מספר חדשים כבדו עליו חבלי הקליטה והחליט לחזור למקומו באותה מדינה. האם יוכל לחזור בו ולבטל את דבריו הראשונים ? ?

תשובה:

מוכר קרקע על מנת לעלות לארץ ישראל, כשאמר במפורש וכשלא אמר בגמ' בקידושין מט. הוכרע כי אדם שמכר ביתו על מנת לעלות לארץ ישראל, ולבסוף לא עלה, הוא אינו יכול לבטל את המקח במידה ולא אמר במפורש שמוכר על מנת לעלות לארץ ישראל. אך במידה ואמר במפורש שמוכר על מנת לעלות לארץ ישראל הוא יכול לבטל את המקח. ומשמע שיכול לבטל אף ללא משפטי התנאים: אמנם הר"ן כתב באחד מפירושו שיש צורך במשפטי התנאים. בפירוש אחר כתב הר"ן שגילוי דעת עדיף מתנאי. ותוס' כתבו שבמקום שיש אומדנא לתנאי, די בגילוי דעת בעלמא. השו"ע פסק כלשון הרמב"ם שמשמע ממנו כפירושו של הר"ן השני שכל גילוי דעת עדיף מתנאי שנעשה בלשון 'אם'.

עלה ולא מצא מקום לדור, או שמצא מקום לדור בדוחק

הגמרא מביאה מחלוקת מה הדין במציאות שמכר על מנת לעלות ועלה ולא מצא מקום לדור. והכריעו הפוסקים שבמקרה זה אינו יכול לחזור בו משום שעלה. אלא שהטור כתב כן במציאות שמכר על מנת לדור. הש"ך והט"ז תמהו על לשון הטור שהרי אם התנה ע"מ לדור, פשוט שיכול לחזור אם לא דר, ולכן שינה הט"ז את הגרסא. החתם סופר קיים את גרסת הטור וכתב שפשוט שגם כשאמר שמוכר על דעת לעלות כוונתו ע"מ לדור, ואם לא מצא כלל מקום לדור יכול לחזור בו, והגמרא דיברה כשיכול לדור על ידי הדחק. וכתב שאף הט"ז ו'דעימיה' מודים לזה, אלא שהם סברו שכשאמר שמוכר על מנת לדור, יכול לחזור בו כל שלא מצא מקום לדור שלא ע"י הדחק.

המוכר מטלטליו על מנת לדור

כתב הרא"ש בשם רש"י ותוס' שכאשר מוכר אדם מטלטליו ע"מ לעלות לארץ ישראל, הוא אינו יכול לחזור בו במידה ולא עלה, ואין זה דומה לקרקע עד שיכפול תנאו, **וכן כתב הטור**. **הב"י דייק שכן דעת הרמב"ם** שסתם דין זה דוקא בקרקע. **השו"ע סתם כלשון הרמב"ם**.

והרמ"א כתב במפורש שבמטלטלים אין המקח בטל.

הפרי תבואה ציין שבר"ח מבואר שהסיבה שלא קנה במטלטלים הוא רק מכוח הספק וסבר שכן דעת הטור, ולכן אם המוכר מוחזק אין להוציא מידו. **וכן פסק החת"ס אך מטעם אחר** שהיות והיות והשו"ע לא חילק בין קרקע למטלטלים יכול המוכר לומר 'קים לי כמותו'.

ובנחלת צבי תמה על החת"ס שהרי הב"י כתב במפורש שלשון הרמב"ם מוכיחה שדין זה הינו דווקא בקרקע והשו"ע סתם כדבריו.

[יש להעיר שהטור הביא מחלוקת בין רבינו יונה לר"ח האם דין זה נכון אף לגבי קנייה ולא לגבי מכירה ושם עסקו במטלטלים ונראה מדברי שניהם שאין חילוק בין קרקע למטלטלים, ותירץ הדרישה שהר"ח סבר שדין קנייה במטלטלים דומה למכר קרקע שאינו קונה אלא לצורך אבל מכירת מטלטלים אינה דומה למכירת קרקע. האחרונים דייקו שהטור פסק במחלוקת זו כר"ח שאין חילוק בין מכר לקנייה עיי"ש]

המתחייב לתת לצדקה

בירושלמי בב"מ (ד, ב) כתוב שאם התחייב לתת לעני חייב מדין נדר אף במתנה מרובה.

ובטור בסימן רמג כתב שחייב לתת הואיל ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

הב"י השיג עליו שלעניין צדקה לא שייך דין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

וביאר הב"י שחייב מדין נדר כמבואר בירושלמי.

הסמ"ע בסימן קכה ס"ק כה הצדיק את דברי הטור מהמבואר בר"ה ו. שגם לגבי צדקה לעני אנו אומרים שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שהרי הגמרא למדה מן הפסוק "מוצא שפתיך.. לה' אלוקיך" גם לגבי הקדש וגם צדקה ועל כולם כתוב לה' אלוקיך, וביאר שאמירה לעניים דינה כהקדש הואילועניים זוכים משולחן גבוה.

המפרש ויוצא לשיירא

מדברי הרי"ף לאור המשנה בגיטין סה: עולה שאם צווה לתת נכסיו לפלוני כאשר פירש לשיירא, דינו כמצווה מחמת מיתה ומקנה אף ללא מעשה קנין ויכול לחזור בו במידה והוא חוזר.

הרא"ש חולק וסובר שאין זה דומה למצווה מחמת מיתה.

ומדברי הנמוק"י בשם רבינו יונה עולה שצריך לעשות מעשה קניין, אך אם לא השתקע יכול לחזור בו, שלא צווה לתת אלא על דעת להשתקע.

א"כ יוצא לכאורה שלדעת הרי"ף יכול לחזור בו רק במידה והתחייב ממש סמוך להפלגה (כן כתב מהרש"ד וכן מסתבר).

ולדעת הרא"ש לעולם לא יוכל לחזור בו.

ולדעת רבינו יונה תמיד יכול לחזור בו וגם אם צווה מס' ימים קודם, הואיל ואנו מניחים שצווה כן רק על דעת שהשתקע שם, ולכאורה לשיטתו יש לחלק בין מכר שבזה צריך שיאמר במפורש לבין מציאות שצווה לתת לפלוני כמו בנדון דידן, שאף ללא שיאמר שנותן על דעת לדור ולהשתקע, הוא יכול לחזור בו כל עוד לא השתקע.

העולה מכל האמור:

בפשטות עולה שהיות וכבר דר במקום, כבר נתקיים התנאי ואינו יכול לחזור, בו אלא שהיה מקום לדון לשיטת הטי"ז (עיי"פ ביאורו של החת"ס) שמא זה נחשב כדיור על ידי הדחק, ולכן במידה ואמר שמוכר על מנת לדור יכול לחזור בו, אך כל שאמר שמוכר על מנת לעלות לכ"ע לא יוכל לחזור בו.

אך יש לומר שהיות וכאן מדובר בציווי ולא במכר, לכן כל שלא קיימו התחייבותו הוא יכול לחזור בו.

אלא שעדיין יש צד לחייבו הואיל ואמר לתת לצדקה ובוזה'אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט (לטור) או שדין אמירתו כדין נדר (לבי"י)

אך עדיין יש לומר שהיות וכאן מדובר בצווי לתת ולא במכר, שיכול לחזור בו במידה ולא השתקע לפי שיטת רבינו יונה, ולדעת הרי"ף יכול לחזור אם צווה כן סמוך לנסיעתו.

אימתי אין אנו צריכים למשפטי התנאים כדי לבטל מקח ואימתי גם דברים שבלב הוי דברים?

תשובה:

מתי אין צורך במשפטי התנאים?

בגמרא בקידושין מט. מבואר שהמוכר על מנת לעלות לארץ ישראל ובסוף לא עלה, אינו יכול לבטל את המכר, אלא אם כן אמר כן במפורש.
ומכול מקום הבינו תוס' שאין צורך למשפטי התנאים, היות ויש בזה מקצת גילוי מילתא.
ובר"ן הביא אפשרות שאף בזה יש צורך במשפטי התנאים.
עוד כתב הר"ן שכל פעם שאומר דבר בדרך גילוי דעת זה מועיל.
וברשב"ם כתב שכל משפטי התנאים נצרכים באיסור ולא בממון.
השו"ע סתם כלשון הרמב"ם שמשמע ממנו כר"ן שבכל גילוי דעת אין צורך במשפטי התנאים.

מתי די בגילוי דעת בלבד?

וכתבו תוס' שישנם מציאויות בהם אין צורך אפילו לומר בפה, ונביא מדבריהם כן נביא עוד מקרים שהועלו בקרב הפוסקים:

א. כתבו תוס' שבמקרה שכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בנהמתנה בטלה אף ללא שום אמירה.

ב. כתבו תוס' שבמקרה שכותב כל נכסיו לאשתו או אומרים שלא עשאה אלא אפטרופא אף שלא פירש לפי שאנו אומדים שכך דעתו

ג. לענין מציאות שמכר מחמת שהוצרך למעות ובסוף לא היה צריך: משמע ברש"י (כתובות צז. ד"ה זבינן) שבטל המקח אף כשלא אמר שמכר מחמת שהיה צריך למעות.

אמנם בתוס' בכתובות (צז. ד"ה זבינן) כתבו שבכדי שיתבטל צריך שיאמר. אך בתוס' בבכורות כתבו שבמקרה שמכר מחמת שהיה צריך למעות ולבסוף היה צריך המכר בטל אף מבלי שיאמר וכדעת רש"י.

ד. האור זרוע ריא"ז? ושלטי גיבורים פסקו שבמתנה אין צורך שיאמר שמוכר על דעת כן עשה בגילוי דעת. וכן פסק הרמ"א.

וביאר הסמ"ע שזאת משום שבמתנה יש אומדן שהיות ולא קיבל מעות, מבטל מקח על כל שינוי.

ה. החוות יאיר סבר שאם המוכר אמר לו שיש אדם שהציע יותר כסף ובעקבות כך קנה והתברר ששיקר, הוא יכול לבטל את המקח משום שפשוט שעל דעת כן קנה. אמנם הט"ז בסימן שלב הניח שאין זו סיבה לביטול מקח, היות וכך דרכם של סוחרים. הפת"ש נשאר בצ"ע בדין זה.

ובמשפט שלום כתב שאין מחלוקת ביניהם והחוות יאיר כתב כן דווקא במציאות שהמוכר נשבע על כך בנקיטת חפץ ובוזה האומדנא היא שהקונה קנה על דעת כן.

אם נתן ערבון לחבירו ואמר לו: אם אחזור בי הערבון מחול לך, והמוכר אמר: אם אחזור בי אכפול ערבונך, וחזר אחד מהם, האם יש בזה דין אסמכתא?

תשובה:

הברייתא בב"מ עז: מביאה מחלוקת בין ר' יוסי לר' יהודה במציאות שנתן משכון לחברו ואמר אם אחזור בי הערבון מחול לך והשיב לו חבירו, אם אחזור בי, אני אכפיל לך ערבונך.

לדעת ר' יוסי אסמכתא קונה.

ולדעת ר' יהודה אינה קונה.

להלכה נפסק כר' יהודה שאסמכתא אינה קונה

נחלקו הראשונים האם לדעת ר' יהודה גם התנאי הראשון שיקנה הערבון לא חל, או רק התנאי השני: לדעת רש"י ראב"ד רמב"ן ותוס' וראשונים נוספים אין התנאי חל כלל.

אמנם הרמב"ם סבר שהתנאי שהמשכון יקנה חל, ורק התנאי השני לא חל.

הראשונים ביארו שהרמב"ם כתב כן לשיטתו שכאשר הקונה מוחזק במשכון אין בעיה של 'אסמכתא'. אמנם אף ראשונים נוספים מודים ליסוד זה במקרים מסויימים, אך סוברים שבנדון דידן אין זה מועיל ונציג בזה את השיטות השונות:

התוס' בב"ב סו. כתבו שתפיסה במטלטלים מועילה ורק בקרקע לא, וכאן גם במטלטלים אין

זה מועיל משום שהתנאי הראשון תלוי בשני וכשהשני בטל גם הראשון בטל.

□ **הרמב"ן סבר שתפיסה במטלטלים אינה מועילה ורק במשכון מועילה, וכאן אין זה מועיל משום שהמשכון ניתן כקנס ולא כפירעון.**

הב"י הביא 2 טעמים מדוע זה אסמכתא אף שהחזיק א. משכון בתמורה להלוואה מועיל משום שמלווה עשה לו טובה, ואין זה שייך בערבון. ב. כטעמו של תוס' שהתנאים תלויים זה בזה.

וכתב הב"י שהנ"מ היא במציאות שאחר התפיס בידו, שלטעם הראשון עדיין לא יועיל ובשני יועיל שאין התנאים תלויים זה בזה.

השו"ע פסק כרמב"ם שהתנאי הראשון חל.

הרמ"א כתב שיש חולקים שאף התנאי הראשון לא חל אע"פ שהוא בידו וכל שכן שהוא ביד שלישי.

הפתי"ש כתב בשם המים חיים והנודע ביהודה שיכול המוחזק לומר 'קים לי' כרמב"ם ולהחזיק במשכון.

הסבר מהו ההבדל בין התניית תנאים בהסכם מסחר או קידושין לבין דין אסמכתא, ובאיזה אופן ניתן להימנע מבעיית אסמכתא לא קניא? קיימא לן דאסמכתא לא קניא, הסבר מה ההבדל בין תנאים רגילים לאסמכתא וכיצד ניתן להתגבר ולסלק את האסמכתא?

תשובה:

הבדל בין תנאים במסחר לדיני אסמכתא

דיני התנאים נלמדו מתנאי בני גד ובני ראובן, ולמדנו משם שישנם ד' ממשפטי התנאים ההכרחיים לתנאי: שיהיה הן קודם ללאו, שיכפול תנאו, שיהיה תנאי קודם למעשה, שיהיה התנאי דבר שניתן לקיימו. (כן מבואר במשנה בגמרא בקידושין סא: - סב.)

מכול מקום משמע שאם התנאי נעשה ע"פ משפטי התנאים התנאי קיים.

אמנם מהגמרא בב"מ סו. נאמר בשם רבא שכל תנאי נאמר בלשון 'דאי אינו קונה', ובפשטות משמע שכל תנאי שנאמר בלשון 'אם אינו מועיל'.

וא"כ נדרשים אנו לברר מהו תנאי שמועיל ומהו תנאי המוגדר כ'אסמכתא'.
כמו כן ישנם מספר גמרות מהם עולה שלא לעולם תנאי מוגדר כ'אסמכתא':

בגמ' בב"מ עג: מבואר שפועל שאמר שאם הוא לא יעבוד בשדה הוא ישלם מן המיטב - חייב לשלם משום שהדבר 'בידו' ואין בזה 'אסמכתא'. זאת בניגוד למציאות שהתחייב למכור יין ופסע ולא מחר, שאינו חייב לשלם כסכום שהיו קונה בשוק לדעת רב אשי משום שכל ההתחייבות לשלם הינה 'אסמכתא' שאין ערבות לכך שיקנו ממנו ואין הדבר 'בידו'.

ובגמרא בב"מ קד: עולה שאף במקרה של התחייבות של פועל לשלם במידה והוא לא יעבוד בשדה, ההתחייבות תועיל רק במידה ולא הגזים בסכום החיוב, אך אם הגזים זוהי 'אסמכתא' שאינה קונה.

ובגמרא בסנהדרין כד: נחלקו האמוראים אם יש בעיה של 'אסמכתא' במשחק בקוביא, ורוב הפוסקים הכריעו כרב ששת שאין בזה בעיה של 'אסמכתא' ושם מדובר בדבר שאינו בידו וגם לכאורה בחיוב מוגזם, וצריך להבין א"כ מדוע אין בזה בעיה של 'אסמכתא'.

ונאמרו בזה שיטות שונות:

□ **הרמב"ן הנמוקי והר"ן כתבו בשם הגאון** שלדעתו הכלל של רבא החלטי שכל 'דאי לא קני' והדין המבואר בב"מ עג: בעניין התחייבותו של פועל הינו דין יוצא מן הכלל הנובע מתקנת חכמים שקנסו את האריס על כך שלא מילא את חובתו.

בפשטות היה נראה שלשיטתו דין זה הינו דין מיוחד באריס שהזיק את בעליו בכך שלא מילא את חובתו.

אמנם הב"י ביאר בדברי הגאון שבכל מציאות שהאדם מתחייב שלא בדרך הגזמה וכשהדבר בידו קנסו חכמים שיועיל תנאו, וכתב הב"י שאף שבר"ן לא משמע כן, הוא כתב אגב שיטפא.

- שיטת ר"י** שכל שהדבר בידו ואינו מגזים אינו אסמכתא במידה, ואם אינו בידו כלל אף אם מגזים אינו אסמכתא, וכאשר הדבר בידו ושאינו בידו הרי זה 'אסמכתא'.
 - שיטת ר"ת הראשונה** שכל שאינו בידו הרי זה אסמכתא למעט מציאות שבו שני הצדדים מתחייבים אחד לשני ואגב שהאחד גומר ומקנה אף חבירו גומר ומקנה.
 - שיטת ר"ת השנייה** רק במציאות שהתנאי נעשה כקנס במידה ולא יקיים תנאו יש בזה בעיה של אסמכתא.
 - מדברי הרמב"ם נראה** שסבר כל תנאי בלשון 'אם' כאסמכתא, וחילק בזה לבין תנאי שבתנאי הוא נותן לו בית על תנאי שיהיה כך וכך, ואילו ב'אסמכתא' הוא אומר לו שאם יעשה כך וכך יקבל את הבית.
- ונחלקו האחרונים בהבנת חילוקו של הרמב"ם:**
- המ"מ והב"י הבינו** שהחילוק הוא בין מציאות שכבר החזיק הקונה בדבר שבזה התנאי אינו אסמכתא, לבין מציאות שלא החזיק.
- הסמ"ע הבינו** שהחילוק הוא בין מציאות שעיקר רצונו לתת אלא שמתנה בכך וכך שזה מועיל, לבין מציאות שעיקר רצונו בקיום התנאי אלא שאומר שאם יעשה יקבל כך וכך שזה מוגדר כ'אסמכתא'.
- הנתיבות כתב** שתנאי מועיל שרוצה להקנות לו עכשיו, אבל כשמקנה בלשון 'אתן' אין זה מועיל בתנאי.
- האבן האזל והגר"א הבינו** שהחילוק בין לשון 'על מנת' שפירושה 'מעכשיו' - שמועיל, לבין מציאות שלא אמר על מנת - שלא מועיל. (ולמדו כן מהגרסאות שם כתוב 'על מנת' אך ישנם גרסאות רבות שכתוב בהם 'על תנאי').
- [ובעניין משחק בקוביא הרמב"ם פסק שיש בו משום גזל והיה נראה שפסק כרמי בר חמא, אך פסל משחק בקוביא רק כשאינו עוסק בישובו של עולם וזאת כרב ששת.
- הב"י הבין שפסק כרמי בר חמא** שזהו אסמכתא.
- אמנם הסמ"ע והתומים פסקו שפסק כרב ששת** שאין זה אסמכתא ואעפ"כ יש בזה משום גזל של דבריהם וביאר התומים שהוא פוסל רק במציאות של חימוד ממון.]

לסיכום והעולה להלכה:

- לדעת הרמב"ם ופשט דברי הגאון המובאים בר"ן היא** (שלא כהבנת הב"י בגאון) כל תנאי במסחר הינו אסמכתא כאשר אומר בלשון 'אם' כלומר אם תעשה כך וכך אקנה לך את הבית וכדו'.
- ונחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם** מתי התנאי אינו אסמכתא:
- לדעת המ"מ והב"י** כאשר הקונה מוחזק בדבר.
 - לדעת הסמ"ע** שעיקר רצונו להקנות.
 - ולדעת הנתיבות** כאשר רוצה להקנות מעכשיו ולא בקניין אתן.
 - ולדעת הגר"א ואבן האזל** כל שלא אמר בלשון מעכשיו או על מנת הרי זה אסמכתא.
 - השו"ע פסק כשיטה זו.**
- אמנם הרמ"א הביא את השיטות הנוספות שהבאנו בתוס':**
- לשיטה הראשונה** (ר"י) כל שהתנאי הוא בדבר שבידו ואינו מגזים החיוב אין בזה אסמכתא, ואם אינו בידו כלל אף אם מגזים אין בזה אסמכתא, ורק בדבר שבידו ואינו בידו הרי זה אסמכתא.
- ולשיטת השניה ר"ת** כל שאינו בידו הרי זה אסמכתא, אלא אם כן 2 הצדדים מתחייבים זה לזה.
- ולשיטת ר"ת השניה** כל קנס שאינו בידו או שמגזים הרי זה אסמכתא, אך התחייבות שאינה בדרך קנס מועילה כדיני התנאים.

הבדל בין תנאי בקידושין וגיטין לדיני 'אסמכתא':

- הראשונים העירו שבענייני קידושין וגיטין** מצאנו תנאים רבים בלשון 'אם' ומעולם לא הוזכר בגמ' שיש בזה בעיה של 'אסמכתא'.
- הראשונים נמקו זאת במספר טעמים:**
- תלמידי הרשב"א כתבו** שהיות וגיטין וקידושין הינם דברים שאדם מקפיד עליהם, ברור שכאשר הוא התנה הוא גמר בדעתו.
 - הרשב"א והר"ן כתבו בשם רבינו יונה** שבעיה של 'אסמכתא' זה רק במציאות שרוצה להרוויח משהו.

אופנים בהם אפשר להמנע מבעיית 'אסמכתא':

- **לשון מעכשיו**-בגמרא בב"מ סו: מבואר שלשון 'מעכשיו' מבטלת בעיית 'אסמכתא', אך גמרא זו עומדת לכאורה כנגד הגמרא בנדירים כז: משם עולה שאף אם נעשה קניין סודר

צריך קניין בפני בי"ד חשוב בכדי לבטל בעיה של 'אסמכתא' וזאת על אף שפשוט שקניין סודר תמיד נעשה בלשון מעכשיו שאם לא כן 'כלתה קנינו'.
תוס' ורא"ש הבינו מכאן שצריך גם לשון מעכשיו וגם בפני בי"ד חשוב.
אמנם הרי"ף בשם גאון והרמב"ם הבינו שלשון מעכשיו מבטלת 'אסמכתא', והגמי' בנדריים עסקה במקרה מיוחד של התפסת זכויות.
השו"ע סתם כרי"ף ורמב"ם שלשון 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' ואילו הרמ"א פסק שיש צורך גם בקניין בפני בי"ד חשוב.
הנתיבות כתבשאף החולקים על הרמב"ם ומצריכים קניין בפני בי"ד חשוב, מודים שזה דווקא בתנאי שנעשה בתורת קנס, אך ללא זה פשוט שלשון 'מעכשיו' מועיל והביא לזה מספר ראיות מהש"ס:
א. קידושין ו:- ניתן להקנות על מנת להחזיר.
ב. קידושין כז- זכו בשדה זו לפלוני על מנת שתכתבו לו שטר.
ג. ב"מ לד- שמתנה המפקיד שאם תגנב הפרה וישלם השומר עליה תקנה לו מעכשיו.

- **קניין בפני בי"ד חשוב-כפי שהבאנו לעיל בגמי' בנדריים כז:** משמע שמועיל קניין בפני בי"ד חשוב לבטל אסמכתא, והבאנו שתוס' ורא"ש הבינו שזה בנוסף ללשון מעכשיו, והגאון הבין שזה דווקא בהתפסת זכויות ונחלקו האם לשיטתו צריך גם לשון מעכשיו. מדברי הרשב"א עולה שיש צורך ב2 הדברים ולדעת הר"ן די בקניין בפני בי"ד.
מדברי כל הראשונים הנ"ל עולה שסתם כך לא מועיל קניין בפני בי"ד חשוב לבטל 'אסמכתא'.
אך העיטור סבר שקניין בפני בי"ד חשוב מבטל כל אסמכתא.
השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.
והב"י הסתפק אם לדעתו זה מועיל רק בהתפסת זכויות או בכל אסמכתא.
הרמ"א כתב כדברי הרא"ש שקניין בפני בי"ד חשוב מועיל בכל אסמכתא [ולכאורה זה דווקא בתוספת לשון מעכשיו] וכתב שכך נהגו העולם.
בעניין הגדרת בי"ד חשוב הביא הרמ"א ג' דיעות דעת הרא"ש שיהיו בקיאים בדיני אסמכתא ודעת המרדכי שיהיה חשוב שבעיר ודעת הרשב"א שיהיה מומחה לרבים (ונראה מדבריו שדעת המרדכי והרשב"א הינה דיעה אחת).
- **שטר שנכתב בו שנעשה ע"פ בי"ד חשוב- הרמ"א פסק ע"פ מהר"ם שניתן לכתוב בשטר שנעשה בפני בי"ד חשוב ודי בזה לבטל אסמכתא, משום שהודאתו חייבתו וזאת גם כשידוע שלא נעשה בפני בי"ד חשוב**
הסמ"ע ביאר שעל אף שלעניין קניין אגב אין זה מועיל להודות כשיש קרקע כשידוע שאין לו, באסמכתא זה מועיל הואיל ומראה בזה גמירות דעת.
ולמד הנתיבות מדבריו שבדבר שלא בא לעולם זה לא יועיל שיכתוב באופן המועיל, היות ושם הבעיה אינה בגמירות הדעת.
- **הרמב"ם הביא שמנהג ספרד** הוא שהמתחייב באסמכתא מתחייב כסף לחבירו, וחבירו מתנה שאם התקיים התנאי הוא ימחל לו על חובו.
- **הרא"ש הציע** שכל אחד מהצדדים כותב שטר התחייבות לחבירו ללא שום תנאי ונותן לשליש, ומתנים שאם יקרה כך וכך ינתנו השטרות לאחד, ואם יקרה אחרת ינתנו שתי השטרות לשני.
- **הרמ"א פסק ע"פ הרשב"א** שבדבר שמועיל מכוח דינא דמלכותא אין בעיה של אסמכתא.

אם אמר אם אוביר ולא אעבוד בשדה אשלם במיטבא, האם זה נחשב אסמכתא?

תשובה:

הקדמה הסוגיות השונות בעניין זה

בגמרא בב"מ עג: מבואר שאם אמר'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' זה מחייב אותו, וזאת בניגוד למציאות שהתחייב למכור יין ופשע ולא מחר, שאינו חייב לשלם כסכום שהיו קונה בשוק לדעת רב אשי משום שכל ההתחייבות לשלם הינה 'אסמכתא' שאין ערבות לכך שיקנו ממנו ואין הדבר 'בידו'.

ובגמרא בב"מ קד: מבואר שבמידה והפועל מגזים בסכום חיובו במציאות שלא קיים תנאי, אין משמעות לתנאו.
מהגמרות הללו נראה שכל שמתחייב בדבר שבידו ואינו מגזים בחיוב- תנאו מועיל ואין בזה בעיה של אסמכתא.
אך מהסוגיא של משחק בקוביא (סנהדרין כד:) עולה שלדעת רב ששת אין במשחק בקוביא משום אסמכתא.
וביאר רש"י שהיות והדבר אינו בידו, אינו סומך דעתו על כך שיצליח ולכן גמר והקנה.
ולכאורה דבריו סותרים את המבואר בב"מ עג: שדווקא כאשר הדבר בידו אין בזה בעיה של אסמכתא וכשאינו בידו יש בעיה של אסמכתא.
מלבד זאת בגמרא בב"מ סו: **אומר רבא** שכל תנאי בלשון 'אם', יש בו בעיה של אסמכתא ומשמע שאין מקום לכל החילוקים שהבאנו במקורות לעיל.

שיטות הראשונים:

רמב"ן ר"ן ונימוק"י כתבו בשם גאון שלעולם כל דאי לא קני, ובמקרה של פועל זהו תקנה מיוחדת.
הב"י ביאר שהכוונה שתקנו כן בכל מי שהתחייב בדבר שבידו ולא גזים, אך בפשטות נראה שתקנו דווקא במי שהפסיד את חבירו בכך שלא קיים תנאו.
ר"י פירש שכל בידו ולא מגזים אין בעיה של אסמכתא ואם אינו בידו כלל אינו אסמכתא אף אם מגזים וכשבידו ואינו בידו, יש בזה בעיה של אסמכתא.
ר"ת בפירושו הראשון סבר שכל שבידו ואינו מגזים אינו אסמכתא ובשאר המקרים נחשב כאסמכתא למעט מציאות שבו 2 הצדדים מתחייבים זה לזה, ואגב כך גומרים להקנות זה לזה.
ר"ת בפירושו השני ביאר שכל שהוא בדרך קנס אז צריך שיהיה בידו ולא יגזים, אך כשאינו בדרך קנס אין בזה בעיה של אסמכתא.
מכול מקום פשוט לכל השיטות שבמקרה שאמר אם אוביר ולא אעביד אשלים במיטבא אין בזה בעיה של אסמכתא כמבואר בגמרא.

קנסות שנהגו להתחייב בשידוכין מפני מה אין בזה משום אסמכתא! ומה הדין במשרתת או מורה או קבלן שקיבלו ביצוע משימה והתחייבו שאם יחזרו במ ישלמו סכום גדול, האם יש בזה אסמכתא ואם סלקה צריכים קניין?

תשובה:

אסמכתא

בעניין הגדרת אסמכתא מצאנו ד' שיטות מרכזיות:

שיטת הרמב"ם והגאון שלא לפי פירוש הבי"י שכל תנאי בלשון אם הוא אסמכתא'.
שיטת ר"י שרק בדבר שהדבר בידו ולא בידו יש בזה אסמכתא, או שבידו ומגזים.
שיטת ר"ת שאינו בידו יש בזה אסמכתא למעט מציאות בה מוכנים הצדדים להקנות באסמכתא בכדי שגם הצד השני יקנה להם.
עוד שיטה בר"ת שכל שמתחייב בכדי שיאמינהו חבירו אין בזה אסמכתא.
בפשטות יוצא שלדעת ר"י יש מקום להגדיר זאת כאסמכתא הואיל וזהו בידו ולא בידו וכן שהוא מגזים בחיוב.
וכן לפי הרמב"ם שסבר שכל תנאי בלשון אם הינו אסמכתא.
אך לפי השיטה בר"ת שכל שמחייב בכדי שיאמינהו חבירו אין בזה אסמכתא א"כ פשטות שאף בהסכמי גירושין הדין וכן.
וכן לפי הטעם בר"ת שכל ששניהם מתחייבים אין אסמכתא הדבר תלוי אם בהסכם הגירושין ישנם התחייבויות דו צדדיות.

אמנם שלעניין קנסות שידוכים העלו צדדים רבים בקרב הפוסקים לומר שאין בעיה של אסמכתא:
הרא"ש כתב שבקנסות שידוכין אין בעיה של 'אסמכתא' משום שהחיוב הזה הינו כנגד הבושת שיצר בביטול הקידושין, ועל זה נחשב שהתחייב במה שהפסידו.
תוס' הוסיפו טעם נוסף והוא שהואיל וכך מנהג העולם, זה מועיל כדין 'סיטומתא'.
ומכול מקום תוס' בנדרים הביאו בשם ר"ת שנהגו לאסוף את כל בני העיר בשעת השידוכים, כדי שהקנס יעשה בפני בי"ד חשוב, ולא תהיה בעיה של 'אסמכתא'.
ר"י דחה שם את דבריו ר"ת וכתב שאין בקנסות אלו בעיה של אסמכתא, וגם אין זה מועיל שאוספים את בני העיר, מפני שהרבה פעמים נמצאים שם רק קרובים, וגם לא עושים שום מעשה לקיום התנאי.
הד"מ (טו') הביא שהריב"ש כתב שראשונים רבים חולקים ואומרים שקנס בשידוכין נחשב כ'אסמכתא', ולכאורה כוונתו לכך שראשונים אלו סברו שכל תנאי בלשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא'.

אכן מלשון הרמב"ם עולה שיש בקנסות שידוכים בעיה של אסמכתא ונתן לזה פתרון ע"י מנהג אנשי ספרד.

השו"ע סתם כדברי הרמב"ם.

וכתב בלשון י"א כדעת הרא"ש וסייעתו שאין בקנסות שידוכים משום 'אסמכתא'.

וכתב הרמ"א שנוהגים בכל גלילות אלו כדברי הרא"ש.

קנס על מלמד האם יש בו משום 'אסמכתא'?

הזכרנו לעיל שתוס' (ב"מ סו.) הביאומס' טעמים מדוע בקנסות שידוכין אין בעיה של 'אסמכתא' וביארו שהואיל וכך נוהגים זה מועיל מדין סיטומתא, וכן שהיות והפסידו ראוי לחייבו, וכתבו תוס' שהוא הדין לעניין מלמד.

וכפי שהבאנו הריב"ש כתב שראשונים רבים סוברים שיש בעיה של 'אסמכתא' בקנסות שידוכין, ולכאורה הוא הדין לגבי קנס של מלמד.

ובשו"ע סתם כרמב"ם שיש בעיה של 'אסמכתא' בקנסות קידושין והרמ"א הכריע שאין בעיה בזה.

לשיטת שקנסות שידוכין וקנס מלמד אינו 'אסמכתא' אם צריך מעשה קניין?

הרמ"א פסק על פי המרדכי שאף שאין בעיה של אסמכתא בקנסות שידוכין, יש צורך במעשה קניין. **הש"ך סבר** שאין צורך במעשה קניין הואיל ומתחייב מן הדין על שהפסידו בבושת.

הקצות צידד בפסק הרמ"א וכתב שוודאי שמן הדין אינו מחויב בבושת דברים כמבואר בב"ק צא. **ביישו בדברים פטור מכלום'.**

הקצות כתב שאמנם בעניין אריס שלא עשה עבודתו יש ראשונים שמשמע מהם שמתחייב גם ללא קניין אך זאת דווקא במציאות שנכתב בשטר שדנו כקניין.

אמנם הודה הקצות שבעניין מלמד משמע בפוסקים שאין צורך במעשה קניין, אך כתב הקצות שיתכן שזה משום שכבר התחיל במלאכה ולכן בשכיר די בקניין דברים.

יש לציין שמדברי התוס' בקידושין ח. משמע כש"ך משום שכתבו שיתכן שניתן ליצור משכון בקנסות שידוכין ע"י השעבוד שנוצר מחמת הביוש. ומשמע שהחויב נוצר מן הדין אף ללא מעשה קניין.

מי שנאלץ למכור נכסיו כדי להבריח ואחר כך נתבטלה הסיבה האם המקח בטל והאם משנה אם מכרו בכסף, בשטר, ומה הדין באם המעות עדין ברשות המוכר ונתרצו לקיים המקח?

תשובה:

הרמ"א פסק ע"פ התשב"ץ (א, יג) שמי שהעלילו עליו עלילה, ומכר קרקעותיו בכדי להבריחם וקיבל בעבורם מעות - כשנתבטלה העלילה בטל המקח, אפילו אם נתרצו אחר כך במקח, משום שהשטר הראשון לא היה כלום והיה שטר הברחה, וכעת הוא נחשב כשטר מוקדם שפסול.

ובתשב"ץ עצמו מבואר ששטר זה נחשב גם כאמנהוהינו 'חספא בעלמא'

מלשון הרמ"א והסמ"ע (לב) נשמע שאף אם נותרו המעות בעין, לא ניתן לקנות בהם, ואם רוצים להקנות יש לעשות קנין מחדש.

הפת"ש (ח) ציין לדברי הבית מאיר (אבן העזר סימן צ סעיף ז) שכתב שפשוט שכל שהמעות בעין, ניתן לקנות בהם, וציין שבתשב"ץ מבואר שהמוכר החזיר את המעות, וכתב הבית מאיר שנראה שיש טעות סופר בדברי הרמ"א, ויש לגרוס 'ולא קבל המעות', והסמ"ע דחק להבין את דברי הרמ"א הואיל וספר התשב"ץ לא היה לפניו.

אשה שהתחייבה בהסכם הגירושין שאם תתבע מזונות מבעלה עבור הילדים תשלם לבעל כל הפסדיו שיהיו לו בגלל תביעת המזונות, אחר הגירושין תבעה אותו האשה שישלם מזונות ונאלץ לשכור עורך דין וגם הפסיד שכר יום עבודתו הקבועה האם חייבת האשה לשם לו הפסדיו הנ"ל

תשובה:

הרמב"ם כל דאי לא קני'והיה מקום לומר שהוא הדין כאן.

אלא שלכאורה דין זה דומה ממש לדין של 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' שכתב עליו הרמב"ם:

ומפנימהנתחייבלשלםמפנישלאפסקעלעצמודברקצובכדישנאמררהיהאכאסמכתאאלאהתנהשישלםב מיטבאולפיכךגמרושיעבדעצמו'.

מכול מקום לשאר השיטות הדבר פשוט יותר שאין בזה 'אסמכתא':

לשיטת ר"י נראה שאין בזה משום 'אסמכא' משום שהדבר בידה ולא הגזימה.

וגם בשיטת הגאון נראה שיועיל, הואיל ותקנו חכמים במקום שביטול התנאי גורם להפסד, וזאת גם אם לא נבאר כב"י שלדעת הגאון זה מועיל בכל תנאי שבידו ולא גזים.

ולשיטת ר"ת נראה גם כן שיועיל הואיל וזה בידו ולא גזים ורק כאשר הדבר אינו בידו הוצרך לטעם של שניהם גומרים ומקנים.

א"כ נראה שלכל השיטות אין בזה משום 'אסמכתא' ודומה ממש לדין של 'אם אוביר ולא אעביד-אשלם במיטבא'.

א. האם אסמכתא אינה קונה הוא מדאורייתא או מדרבנן?

ב. באיזה אופנים אפשר לסלק דין אסמכתא (מנה לפחות 3 היכי תמצוי שיש בהם כדי לבטל אסמכתא)(האם קנין מעכשו מועיל לסלק אסמכתא?)

ג. האם בגוי יש דין אסמכתא?

ד. מה תיקנו חכמי ספרד.

תשובה:

א. אסמכתא אינה קונה מתורה או מדרבנן?

הב"ח התקשה מדוע תנאי בני גד ובני ראובן מועיל והרי זה 'אסמכתא' לפי הכלל שכל 'דאי הוי אסמכתא'.

ותירץ ג' תירוצים:

א. שזה היה בפני בי"ד חשוב. ב. שאמרו 'מעכשיו'. ג. שמדאורייתא 'אסמכתא' קונה ורק מדרבנן אינה קונה.

הש"ך השיג על הפירוש השלישי וכתב שפשוט ש'אסמכתא' אינה קונה מן התורה.

הקצות צידד בדברי הב"ח והביא שהמרדכי כתב במפורש ש'אסמכתא' אינה קונה.

אך כתב שלכאורה יש ראייה כנגד הב"ח ממחלוקת רמב"ם ראב"ד בעניין קניית ומכירת חמץ לגוי באסמכתא' שלדעת הרמב"ם 'אסמכתא' אינה קונה אף בגוי ולדעת הראב"ד קונה.

ולכאורה אם נאמר שבלאו הכי מהתורה קונה היה לנו להחמיר לעניין חמץ.

ותירץ הקצות שקניין דרבנן מועיל לדאורייתא.

אמנם החת"ס בתשובה אכן סבר שזו מחלוקת רמב"ם ראב"ד, אך כתב שיתכן שאף הרמב"ם מודה שאסמכתא קונה מדאורייתא ורק מדרבנן אינה קונה, אלא שסבר שרק כשהישראל הוא הקונה העמדנו על דין תורה ולא כשהוא המוכר.

ב. אופנים בהם ניתן לסלק אסמכתא- עיין לעיל שענינו על כך לעיל, ויובא כאן בקצרה:

- מעכשיו לרמב"ם ולפי הנתיבות לכ"ע במה שאינו קנס.
- מעכשיו ובי"ד חשוב לרא"ש ודעימיה'.
- בי"ד חשוב לבד לעיטור.
- מנהג ספרד להתחייב ללא תנאי ואח"כ למחול בתנאי.
- עצת הרא"ש לתת 2 שטרות לשליש שינתנו לאחר הקיום או חוסר קיום התנאי לצד שהתחייבו כלפיו.
- רמ"א ע"פ רשב"א במקום שכך דינא דמלכותא אסמכתא מועילה.
- שטר שכתוב בו שנעשה ע"פ בי"ד חשוב ע"פ המהר"ם שפסק הרמ"א וזאת גם כשדוע שלא נעשה בי"ד חשוב הואיל ויש בזה גמירות דעת (סמ"ע).

ג. האם בגוי יש דין 'אסמכתא'?

מבואר לעיל שנחלקו בזה ראב"ד ורמב"ם (הובא ברא"ש ופסחים ב, י) וחת"ס כתב שיתכן שאף הרמב"ם יודה שגוי אינו קונה באסמכתא, אך הוא מוכר באסמכתא.

וכתב החת"ס שלדעת רוב הפוסקים אף גוי קונה באסמכתא כמבואר במגן אברהם סימן תמא ס"ק ב.

ד. מה תקנו חכמי ספרד?

כתב הרמב"ם שתקנו חכמי ספרד להפטר מבעיית 'אסמכתא' בתנאים ובקנסות שידוכין וכדו' ע"י שהמתנה מתחייב לחברו מעכשיו ללא שום תנאי, ולאחר מכן חברו מוחל לו בתנאי שיקיים תנאו. **פרשני הרמב"ם התקשו מדוע הרמב"ם נצרך לכך** והרי לשיטתו אמירת מעכשיו לבדה מבטלת 'אסמכתא'.

הב"י כתב שמנהג ספרד לא בא לפטור בעיית 'אסמכתא' אלא בעיה שלא היה לקניין על מה לחול שלא תמיד הקנו חפץ מיוחד ויחוד מטבע אינו מועיל. הסמ"ע והנתיבות דחו זאת שכשמחייב עצמו אין לך דבר מיוחד מזה.

הסמ"ע כתב שעשו כן על הצד הטוב ביותר. **המהרי"ט סבר** שלשון מעכשיו אינה מועיל בהתחייבות שזהו דבר שאינו ממשי, ומועילה רק בהקנאת חפץ, ומעין זה כתב באבן האזל.

**האם תקיעת כף מועילה באסמכתא?
האם לאחר תקיעת כף יכולים לחזור בהם?
האם יש חילוק בתקיעת כף אם זה לעצמו או עבור אדם אחר.
והאם יש חילוק בין יד ימין ליד שמאל?**

תשובה:

האם תקיעת כף מועילה ב'אסמכתא'?

השו"ע פסק ע"פ מרדכי (ב"ק מד-מו) **שהביא מהר"ם** שתקיעת כף מועילה באסמכתא, וראייתם מכך שרוב נדרי התורה נאמרו בלשון 'אם'.

הרמ"א הפנה לסימן רט סעיף ד שם מבואר שיכול אדם להישאל על שבועתו, ומבואר שהבין שתקיעת הכף לא ביטלה את ה'אסמכתא', אלא חייבה אותו לקיים דבריו מדין נדר. **הסמ"ע הגביל את דברי הרמ"א** למציאות שלא עשו קניין, אך סבר הסמ"ע שבמידה והיה גם מעשה קניין-תקיעת כף מבטלת לחלוטין את האסמכתא והרי זה דומה לקניין בפני בי"ד חשוב. **והביא הסמ"ע שכן כתב הריב"ש** שלסוברים שקניין בפני בי"ד חשוב מבטל 'אסמכתא' הוא הדין לקניין ושבועה.

הב"ח השיג על הסמ"ע וכתב שגם אם היה קניין ניתן להישאל על כך. **הש"ך הכריע כדעת הב"ח** שלעולם ניתן להישאל.

והנו"ב כתב אף הוא שאפילו לא ניתן לומר 'קים לי' כדעת הסמ"ע הואיל ורבים חולקים עליו.

האם לאחר תקיעת כף יכולים לחזור בהם?

כפי שביארנו כשלא היה מעשה קניין לא חל עליהם חיוב ממוני ואם חוזרים בהם לא ניתן לרדת לנכסיהם, אלא שעוברי על שבועתם, אך הם יכולים להישאל על נדרם, וכשהיה מעשה קניין הדבר נתון במחלוקת סמ"ע וב"ח.

והנודע ביהודה כתב שלא ניתן לומר קים לי כסמ"ע ולעולם ניתן להשאל על כך.

האם תועיל תקיעת כף של אחר?

הש"ך הביא את דברי המהרי"י וויל שכתב שילולא דמסתפינא' היה אומר שלא תועיל תקיעת כף של אחר, משום שתקיעות כף המצויים בפסוקי התני"ך עוסקים תמיד בתקיעת המתחייב שבוה יש מימד של כריתת ברית.

הפת"ש הביא שהשבות יעקב כתב שהמהרי"י וייל לא הכריע כן בוודאות, אלא בצירוף טעמים נוספים. **עוד העיר השבות יעקב שהד"מ ביו"ד סימן רלט השיג על המהרי"י וייל** וכתב שדעת רוב הפוסקים אינה כן.

האם יש חילוק בין יד לימין לשמאל?

הפת"ש כתב בשם החוות יאיר (סימן קצד) שאין הבדל בין יד ימין לשמאל.

[**אמנם בספר משכנות הרועים לר' עוזיאל אלחייך**] (אות ת סימן כט- תקיעת כף) **הסתפק** שמא יכול לומר בזה 'משטה אני' הואיל וכולם יודעים שאין יד שמאל גומרת קניין, וסיים שצריך להתיישב בדבר].

אם התחייב באסמכתא ונשבע לקיים את התחייבותו האם שבועה מוציאה את חסרון האסמכתא וחייב גם מדין התחייבות. מה נפ"מ בין חיוב מדין שבועה ובין חיוב מדין אסמכתא?

תשובה:

האם שבועה מוציאה חסרון אסמכתא או מחייבת מדין שבועה נ"מ לעניין היכולת להשאל

השו"ע פסק ע"פ מהר"ם המובא במרדכי שנדר שבועה ותקיעה מבטלים בעיית 'אסמכתא'. ובהפניית הרמ"א לסימן קט סעיף ד עולה שסבר שניתן להשאל על כך. הסמ"ע הגביל זאת למציאות שלא נעשה מעשה קניין בנוסף, אך אם נעשה קניין נוסף הדבר נקנה לחלוטין וממילא לא תועיל שאלה. הש"ך והב"ח חלקו עליו. והנו"ב כתב שלא ניתן לומר 'קים לי כסמ"ע'. א"כ עולה שלדעת הב"ח ש"ך ונו"ב החיוב במקרה זה הוא מכוח השבועה בלבד, ולדעת הסמ"ע אם נעשה מעשה קניין, החיוב הוא גמור כדין כל התחייבות. א"כ נ"מ ראשונה היא האם ניתן להשאל על כך כאשר נעשה מעשה קניין.

נ"מ נוספת- שבועה הכתובה בשטר

האחרונים ציינו שיש נ"מ למחלוקת הסמ"ע והב"ח במציאות שכתב את השבועה בשטר. המהר"ם מפדובה הסתפק בעניין זה, ושורש ספיקו הוא האם נאמר שכתב כן כתיקון הספרים או כשבועה ממש, ומשמע שאם כוונתו לשבועה זה מועיל. הריב"ש הכריע ששבועה הכתובה בשטר אינה מחייבת. אמנם הד"מ סבר שאם כתוב בשטר זה מחייב, ולמד כן מפסק המהר"ם שכתב שאם כתוב שהשטר נעשה בפניו בי"ד חשוב זה מועיל אף אם בפועל הוא לא נעשה בפניו בי"ד חשוב. להלכה פסק הרמ"א שאם כתוב בשבועה שטר זה מועיל ושלא כיש חולקים וכוונתו לריב"ש. הסמ"ע נשאר בצ"ע על פסק הרמ"א שיוצא שכיום לעולם אין בעיית 'אסמכתא' היות ותמיד כתוב בשטר שנעשה בשבועה. הנתיות והקצות כתבו שלדעת הב"ח והש"ך לא יועיל שייכתב בשטר שהייתה שבועה אם בפועל לא הייתה, הואיל והשבועה לעולם אינה מבטלת 'אסמכתא' אלא רק מחייבתו לקיים שבועתו, ואם בפועל לא נשבע אין מה שיחייבו. ובניאר הקצות שלא מועילה הודאה שנשבע, שאין הודאה מועילה בדבר שבינו לבין קונו. אך ציין הקצות שבנו"ב משמע שהודאה מועילה גם בינו לבין קונו.

נ"מ נוספת- האם בניו מחוייבים בשבועה זו ומה הדין לגבי נתינה לבני המקבל?

הריב"ש כתב שהיות והחיוב הוא רק מדין שבועה, אין בניו מחוייבים לקיים שבועת אביהם. הקצות הסתפקמה קורה במידה ומת המקבל אם מחוייב הנשבע לתת לבני המקבל. והסיק הקצות שמחוייב ואין זה דומה לנשבע לשלם לעני, שיתכן שרצה לעשות מצווה מצווה דווקא לעני מסויים, אבל התחייבות שאינה שייכת למצוה אין לחלק בינו לבין בניו, והוכיח כן מתוס' בב"ב קכג: בעניין המתחייב לתת למכירי כהונה שבניו מוחזקים בזה מדין מתנה מועטת, וזהו כל שכן למקרה שנשבע.

נ"מ נוספת- אם ניתן לרדת לנכסיו

כתב הריב"ש שהיות והחיוב הינו מדין שבועה לא ניתן לרדת לנכסיו.

שטר שכתוב בו שראובן חייב לשמעון מנה וזמן פרעונו הוא ביום פלוני ואם לא יפרע באותו יום יתחייב לשלם לו סכום מסוים, וכתוב דלא כאסמכתא וכו', האם חייב ראובן לשלם אותו סכום שהתחייב בו אם לא פרע בזמן המסוים או לא.

תשובה:

כתוב בגמרא בב"ב מד: שכאשר משעבד מטלטליו אגב קרקע, כותב בשטר 'דלא כאסמכתא'. הרשב"ם ביאר שזאת משום שאין ששעבוד אינו מכירה גמורה ודומה ל'אסמכתא'. וברמב"ן ביאר שמבואר בגמרא ששעבוד נכסים דומה לערב וכתבה הגמרא שבערב יש מקצת אסמכתא.

וּכְתַב הַטּוֹר בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן בְּתוֹכָהּ שֶׁלִּשְׁוֹן זֶה אֵינָה מוֹעִילָה לְבַטֵּל 'אֲסֻמְכְתָא' מִמֶּשׁ, וְכֵן כְּתַב הַתְּרוּמוֹת הַרַמְבַּ"ן וְהַעֵיטוֹר.
**אֲמַנְס רַבִּינוּ יְרוּחַס כְּתַב בְּשֵׁם גֵּאוֹן שֶׁלִּשְׁוֹן זֶה מוֹעִילָה אִף לְבִיטוּל 'אֲסֻמְכָא'.
 הַשּׁו"ע פֶּסֶק כְּרוֹב הָרִאשׁוֹנִים שֶׁלִּשְׁוֹן 'דְּלֵא כְּאֲסֻמְכְתָא' אֵינָה מוֹעִילָה לְבִיטוּל 'אֲסֻמְכְתָא.**

מפני מה המחייב עצמו בדבר שלא היה חייב אין בו אסמכתא?

תשובה:

בגמ' בכתובות קב. מבואר בדעת ר' יוחנן שיכול אדם לחייב עצמו כשאומר מנה אני חייב לך בשטר. ונחלקו הראשונים בביאור גמרא זו.
ולדעת הרמב"ם הכוונה שיכול לחייב עצמו בחיוב חדש כאשר אומר לשון זו.
**וביאר הב"י שהחידוש הוא שאין בזה בעיה של 'אסמכתא'.
 והטעם הוא משום שהוא מחייב את עצמו כעת משעה ראשונה ואינו תולה זאת בשום דבר.
 [וכעת נרחיב מעט ביכולת של אדם לחייב את עצמו אף לדברים שלא קיימים כעת מכוח זה שמחיל את חיובו משעה ראשונה:**

האם ניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם?

בגמ' בב"ב קנז. מבואר שלווה יכול לשעבד בחובו מטלטלים שעוד לא הגיעו אליו ויגיעו אליו בעתיד, שעבוד זה קרוי בלשון הגמרא 'דאיקני'. והגמרא דנה האם 'דאיקני טעות סופר או שאינו טעות סופר.
תוס' ביארו ששעבוד אינו דומה לקניין ולכן מועיל אף בדבר שלא בא לעולם, הואיל והאדם משעבד את גופו מהרגע הראשון.

הרמ"א הביא את דעת תוס' וכתב שיש חולקים.

ותמה עליו הש"ך שלכאורה זה כנגד הגמרא שניתן לשעבד בדאיקני.
וכתב הש"ך שכוונת הרמ"א לשיטת הרשב"א שכל עוד לא הגיעו הנכסים יכול המתחייב לחזור בו מהשעבוד, ושלא כרמב"ן והובאה מחלוקתם בסימן קיב, ושם הכריע הש"ך כרמב"ן שלא ניתן לחזור משעבוד 'דאיקני'. והשיג ה"ך על הלבוש שהבין את דברי הרמ"א כפשוטם, וזאת כנגד דברי הגמרא.

האם ניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם?

התוס' בכתובות מד: התקשו כיצד מתחייב המשודך למשודכת כאשר אין לו עדיין שום נכסים, וביארו שניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם, כשם שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם וזאת משום שמחייב את גופו משעה ראשונה.

התרומו' הרחיב יסוד זה שיכול אדם להתחייב לתת כל דבר אף שאינו בעולם ואף שלא ברשותו כל שאומר כן בלשון התחייבות, הואיל והחיוב חל על גופו.

וכן פסק השו"ע בסימן ס סעיף ו והרמ"א בסימן רט סעיף ד

אמנם נחלקו הקצות והנתיבות במספר מקומות אם יכול אדם להתחייב לתת חפץ מסויים מבלי שיהיה לו שעבוד על גופו:

שלדעת הקצות לא ניתן.

ולדעת הנתיבות ניתן.

ראובן נתחייב לשמעון לספק לו מזונותיו למשך כמה שנים וקבלו ממנו קנין האם הוא משועבד לספק לו את מזונותיו או לא?

תשובה:

במשנה בכתובות בדף קא: מבואר שיכול אדם להתחייב לאשה שיזון את בתה חמש שנים. ומגמרא זו עולה לכאורה שיכול אדם לחייב את עצמו אף בדבר שאינו קצוב.
אכן ראשונים רבים פסקו שיכול אדם לחייב את עצמו אף דבר שאינו קצוב.
אך הרמב"ם פסק שאדם אינו יכול לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב.
הרמב"ם התייחס בעצמו לגמרא זו וביאר ששם מדובר שהתחייב בשעת הנישואין ולכן זה מועיל אף כשהדבר אינו קצוב.

המגיד משנה כתב שלא מצא מקור לדינו של הרמב"ם.

הכסף משנה סבר שהרמב"ם למד זאת דווקא מסוגיא זו של האדם המתחייב לאשה לזון את בתה, שם בגמרא בכתובות קב: מחפשים היכי תמצא לכך ששני בעלים התחייבו לאשה לזון את בתה, ונאלצו לחפש את ההתחייבות בשעת הנישואין, ומשמע שלאחר הנישואין אין תוקף להתחייבות זו.

הרמב"ן הקשה קושיות רבות על הרמב"ם:

○ **משמע בגמרא שדווקא לשיטת ר"ל התחייבות הבעל נעשת בשטרי פסיקא במעמד הנישואין ולדעת ר' יוחנן לא.**

- שעת הנישואין מועיל לגמירות דעת, אך לא להקנות משהו שאינו בר קנייה.
 - מוכח מהדיעה הסוברת שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, שאין חסרון להקנות דבר שאינו קצוב.
 - בגיטין נ: מבואר שבעל חוב גובה מן השבח אע"פ ששבח אינו דבר קצוב.
- השו"ע הביא את דעת הרמב"ם** וכתב שרבים חולקים עליו.
- המהריב"ל מהרשד"ם מהרש"ך וגידולי תרומה סברו** שיכול המוחזק לומר 'קים לי' כרמב"ם. **והש"ך השיג עליהם** משום שרבו החולקים עליו וגם שמפשט הש"ס עולה שלא כדעת הרמב"ם.

סימן רח

אם עשו הסכם קנייני בכתב ביום השבת האם ההסכם מחייב?

תשובה:

האם מקח שנעשה באיסור בטל?

מבואר במשנה בביצה לו. כי נאסר לקנות בשבת גזירה שמא יכתוב, וק"ו שאסור לכתוב בשבת שזהו איסור דאורייתא מלט מלאכות.

הרא"ש בביצה (ה, ב) הביא את דברי הירושלמי וזה לשונו: 'וכולן שעשו בין שוגגין בין אנוסין בין מוטעין מה שעשו עשוי בשבת ואין צריך לומר ביום טוב. **וכתב על כך הרא"ש** שישמע מינה מאן דעבר ואקני בשבת ממקרקעי או ממטלטליה קנאתו הקנאה'. **הקצות התקשה** כיצד מועיל הקניין כאשר הוא מסודר העדים והרי אין שליחות לדבר עבירה. **ומכאן הוכיח הקצות** את שיטתו שקנייה מסודר העדים אינה פועלת מדין שליחות אלא מדין 'עבד כנעני'.

האחרונים נתקשו בדין זה ובדין המבואר בב"מ סה. בעניין מקח באבק ריבית שחל. שהרי בתמורה ו. נפסק כר"ב (ע"פ הכלל במחלוקות אביי ורבא) ש'אי עביד לא מהני'.

ותירץ הסמ"ע שרק כאשר האיסור אינו בגוף המקח אין המקח בטל, אך כאשר האיסור הוא בגוף המקח, המקח בטל.

והסכים הש"ך והוסיף לבאר שכל שיכל להיעשות בהיתר לא בטל.

הקצות הקשה על הש"ך שמבואר בתמורה לענין תרומה שקדמה לביכורים שאף שיכל לעשות בהיתר שייך בזה הכלל של 'אי עביד לא מהני'.

לאור קושיית הקצות וקושיות נוספות ביאר התיבות בדעת הש"ך שהכוונה שכל שהביטול לא יתקן את האיסור אין זה מתבטל, וביאר שהוא הדין במכר בשבת שהאיסור הוא במעשה ולא בגזירה.

א"כ לכאורה בנדון דידן לפי פשט טעמו של הסמ"ע המקח בטל, היות ויש איסור בעצם מעשה הכתיבה (אך זה קשה על הסמ"ע גם במקח רגיל בשבת וכפי שהקשה עליו הט"ז).

ולפי טעמו של הש"ך אין לבטל את המקח משום שהוא יכל לעשות בהיתר.

וכן לפי טעמו של התיבות אין לבטל את המקח, משום שביטול המקח לא יבטל את האיסור.

קים לי מדרבה מיניה

אך יש לדון לבטל את המקח במידה והקניין נעשה ע"י מעשה הכתיבה שהיות וכבר התחייב מיתה במעשה הכתיבה קים לי מדרבה מיניה כמבואר בב"ק ע: ואין לחייבו על הממון.

אלא שמדברי רש"י בב"ק צא. משמעם לעניין אתנן שהמקח חל בקים לי מדרבה מיניה, אלא שלא ניתן לתבוע אותו בב"ד.

אך המהרש"ל כתב שלא כתב כן רש"י אלא במקום שלא עונשים אותו בפועל על העונש החמור, אך אם עונשים אותו, אינו חייב כלל.

ומדברי הקצות בסימן כח משמע שלדעת המהרש"ל אינו חייב אפילו בידי שמים.

התומים לא הסכים לחילוקו של המהרש"ל לכתב שבכל קים לי מדרבה מיניה החיוב חל, ורק בשאר דברים של לצאת ידי שמים אינו חייב מן הדין.

ויתכן שיש לחלק בין אתנן שבו קיבל תמורה, לבין מקח רגיל שכל המקח בטל, וצ"ע.

קימ"ל אין קונין בשבת, בקנין סודר, אם עשו בשבת קנין סודר האם תופס?

תשובה:

עיין לעיל מבואר ברא"ש ובירושלמי שהמקח תופס, ויש לבאר את היחס בין זה לדינו של רבא בתמורה שיאי עביד לא מהני עיין לעיל.

מה הדין בנשבע שלא למכור ועברו מכר? (*3) ומה הדין אם מכר על ידי שליח?

תשובה:

נשבע שלא למכור ועבר ומכר

בהגהות מרדכי (שבועות תשפד) **כתוב** שאם נשבע שלא למכור ועבר ומכר, אין המכר חל. **הב"י** כתב **שדברי המרדכי הללו סותרים לדברי הראשונים שלמדו מהגמרא בב"מ סה**. שאף כאשר המלווה לקח גלימא כריבית, הוא קנה את הגלימא מן הדין ואף לדיעה שחייב להחזיר, זה רק משום שנראה שמשתמש בריבית.

על כן פסק הרמ"א בחו"מ סימן רח שלא כמרדכי ושהמקח חל אף במקרה של שבועה. **אמנם ביו"ד סימן רל סעיף א פסק כדברי ההגהות מרדכי** שהמקח בטל. **הסמ"ע הש"ך והנתיבות השיגו על פסק הרמ"א בסימן רח** משום שרבא בתמורה ו. קבע שכל העושה מעשה ע"י איסור אין זה מועיל ובלשון הגמרא: 'אי עביד לא מהני'.

והועלו מספר חילוקים בין המציאות של לקיחת הגלימא לעבירה על שבועה שלא למכור הוא:

- סמ"ע** - האם האיסור בגוף המכירה.
 - ש"ך** - האם המקח יכול להיעשות אף ללא האיסור (ש"ך)
 - נתיבות בביאורו לש"ך** - האם ביטול המקח לא יבטל את האיסור
- הסמ"ע הכריע למעשה** שאם נשבע ומכר אין זה מועיל. **הש"ך והב"ח שאירו דין זה ב'ספיקא דדינא'.**

אם מכר על ידי שליח האם זה מועיל?

מבואר בקידושין מב. שאין שליח לדבר עבירה, וא"כ לכאורה אם שלח שליח לעבור על איסור אין זה מועיל.

ואכן הקצות התקשה כיצד ניתן לקנות בקניין סודר בשבת בסודר העדים והרי אין שליח לדבר עבירה, ומכאן הכריח את שיטתו שהקניין מסודר העדים אינו עובד מתורת 'זכין' או שליחות, אלא מדין 'עבד כנעני'.

וא"כ לפי תפיסת הקצות ייצא שאם שליח יעשה מקח באיסור, זה לא יועיל.

אכן רע"א כתב שאם הדבר נעשה ע"י שליח המקח בטל.

אך כתב רע"א שכאשר המוכר הוא זה שנשבע ולא השליח והשליח עצמו לא עובר שום עבירה הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים מה הדין במקרה שהשליח אינו בר חיובא, אך יתכן שכאן כ"ע יודו שהמקח בטל, היות והשליח שייך באיסור זה ואין זה דומה לישראל שקידש גרושה לכהן.

אמנם יש להעיר שנראה שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים האם הכלל שיאין שליח לדבר עבירה קובע שהמעשה בטל, או שהוא קיים אלא שהשליח אינו מחויב בעונש.

ועיין בנתיבות בסימן קפב ס"ק א שהסיק שלדעת רוב הפוסקים המעשה קיים.

והדבר תלוי בתירוצי תוס' בב"מ י:

מכר חפץ מוקצה ביום שבת ובמוצ"ש מכר ולאחר מי קונה?

תשובה:

ביארנו לעיל שלמדו הראשונים בב"מ סה. שמכר שנעשה באיסור חל וכן פסק שו"ע בסימן רח **אמנם במציאות** שמכר אדם לחבירו מוקצה מבואר בגמ' בב"מ ט. שכל שאמר לו לקנות כדרך הקונים, לא יועיל שיגביה ארנקי בשבת, שאין זו דרך הקונים.

ומלשון השו"ע והרמב"ם בסימן קצז סעיף ה משמע שגמרא זו נאמרה דווקא כשאמר במפורש לקנות כדרך הקונים, וכן כתב הב"י.

אך הסמ"ע דייק מלשון הטור שאף אם לא אמר כן במפורש אנו מניחים שכוונתו שיקנה כדרך הקונים.

סיכום: מעיקר הדין ניתן לקנות מקח גם במידה והדבר נעשה באיסור, אלא שיש לברר האם דעתו של המוכר להקנות באופן זה, ומפשט השו"ע רק כאשר אמר לו לקנות כדרך הקונים, אין דעתו לכך, ולדעת הסמ"ע מסתמא אין דעתו לכך.

מכר חפץ באיסור ריבית?

תשובה:

נחלקו האמוראים בגמרא בב"מ סה. בדין מלווה לקח גלימא כריבית. לדעת אבבי קנה את הגלימא. לדעת רבא לא קנה משום שנראה שמתמש בריבית. הראשונים דייקו מכאן שכל שאין חשש זה המקח חל על אף שנעשה באיסור וכן פסק השו"ע בסימן רח. מכול מקום הלכה כרבא ולעניין חפץ שנקנה בריבית הוא לא חל מחשש שנראה שמתמש בריבית.

מצא מציאת מוקצה ביום שבת ולקחו ובמוצ"ש חברו תפסו ממנו מי קונה?

תשובה:

הבאנו לעיל שדייקו הראשונים שקניין מועיל אף במידה והדבר נעשה באיסור. ולענין הנדון של השאלה הדבר מפורש בגמ' בב"מ ט. בסוף העמוד עיי"ש.

סימן רט

- א. אם הקנה דבר שלא בא לעולם וקדם הקונה ותפס, האם מהני תפיסתו?
ב. ומה הדין במזכה לעובר, האם קנה?
ג. והאם יש הבדל בין בריא לשכיב מרע?
ד. ומה הדין במזכה לשוטה, האם קנה השוטה?

תשובה:

א. האם מועילה תפיסה בדבר שלא בא לעולם?

א. מבואר בב"מ סו: שהאומר אם לא אשלם עד זמן מסוים תקנה השדה. הגמ' דנה מה דין הפירות שאכל בנתיים בעל הקרקע. וכן מה הדין במציאות שמכר דבר שלא בא לעולם ומבואר שם בגמרא שיש לחלק בין מכר (כגון בדבר שלא בא לעולם) להלוואה (שאומר אם לא ישלם תקנה השדה)- במכר, מחילה בטעות היא מחילה ואינו צריך לשלם בעבור הפירות שאכל, ובהלוואה, חייב להחזיר את הפירות.

הראשונים ביארו באופנים שונים את ההבדל בין מכר להלוואה:

- א. הרי"ף והרשב"ם (וכן משמע ברמב"ם) סברו שמחילה בטעות הרי היא מחילה, למעט מציאויות בהם יש בעיה של איסור ריבית.
ב. ר"ת המופיע בתוס' סבר שכל שהתכוון להקנות אלא שהמחילה לא הועילה, מחילה בטעות היא מחילה, הואיל והמוכר רוצה לקיים מקחו שלא יצא לו שם של אחד שחוזר בו מן המקח.
ג. ר"ת ע"פ הריב"ש סבר (וכן הבין הקצות בדעת הרא"ש) שכל שסבר שהוא מקנה, הוא מחילה על שאף שאין זה מועיל, אך במידה ולא התכוון להקנות אין זה מועיל.
א"כ עולה מהגמרא שלעניין דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסה ואם אכל אין מוציאים מידו. על פי זה פסק השו"ע שאם תפס הלוקח מן הפירות אין מוציאים מידו.

האם מועילה התפיסה כאשר המוכר לא ידע מהתפיסה?

וכתב הרא"ש שזו דווקא במציאות שהמוכר ראה מתפיסתו של הלוקח. הקצות הביא שהפרי חדש בספרו מים חיים סבר שדינו של הרא"ש נכון דווקא לפי טעמו של הריב"ש שהמחילה היא מחילה רק שהתכוון להקנות ולכן צריך לראות שהקונה קנה. אמנם הקצות כתב שנראה שדין זה נכון גם לפי טעמו של ר"ת המובא בתוס' משום שאף שידוע שהיה מוחל בשעה שידע, אין זה מועיל עד שימחל בפועל כדין יאוש שלא מדעת. אך כתב הקצות שהש"ך סבר שאם ידוע שאדם היה מוחל על שימוש בחפץ שלו, אין צורך שיידע בפועל שמתמשים בחפצו. ולסיום כתב הקצות שרבו החולקים על הש"ך בזה.

האם מועילה התפיסה לאחר שחזר בו המוכר?

כתב הסמ"ע שאם חזר בו המוכר קודם שתפס, שוב לא מועילה תפיסה. הש"ך הצדיק דבריו שכל שידוע שלא מוחל אין משמעות לתפיסתו.

האם מועילה תפיסה שהקנה דבר שלא בא לעולם בקניין סודר? כתב התיבות שלא מועילה תפיסה כאשר קנה בדבר שלא בא לעולם, הואיל וכבר 'כלתה קניינו'.

ב. מה הדין במזכה לעובר, האם קנה?

מבואר במשנה בב"ב קמ. שאם אמר: אם תלד זכר יקבל מאתיים ואם נקבה מאתיים, חייב לשלם. הגמרא בב"ב קמב. –קמב: רצתה להוכיח מכאן שניתן לזכות לעובר ודחתה שדווקא לגבי בנו זה מועיל, הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו. אמנם לפני כן נחלקו רב הונא ורב נחמן האם מועיל לזכות לעובר לכשתלד.

לדעת רב נחמן זה מועיל

לדעת רב הונא אין זה מועיל.

הרי"ף והרמב"ם פסקו כרב הונא שאין זה מועיל.

אמנם הרא"ש והטור הכריעו כרב נחמן שניתן לזכות לעובר לכשתלד.

השו"ע הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם שאין זה מועיל אף לכשתלד.

והסכים עמו הרמ"א וכתב שזה שלא כדעת החולקים.

ונחלקו הפרשנים בטעמו של רב נחמן (שכמותו פסקו הרא"ש והטור) מדוע זה מועיל שמזכה לכשתלד: ברשב"ם מבואר שזאת משום שעובר נחשב כדבר שבא לעולם אלא שלא לחלוטין ולכן צריך תיקון לשון.

ובדעת התוס' מבואר שיש חילוק בין הקניית דבר שלא בא לעולם, לבין זיכוי לדבר שלא בא לעולם שזה קל יותר ומועיל במציאות שאמר לכשתלד.

בסמ"ע נראה שסבר שלא כהטעמים הללו ולכן סבר שמחלוקת הרי"ף והרא"ש היא המחלוקת המופיעה ברמ"א בסימן רט סעיף ד אם ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם לכשיבוא.

הט"ז השיג עליו שעובר נחשב כדבר שבא לעולם.

הנתיבות השיג עליו שיש חילוק בין הקנת דבר שלא בא לעולם לבין הקנאה לדבר שלא בא לעולם.

ג. האם יש הבדל בין בריא לשכיב מירע בזיכוי בדבר שלא בא לעולם?

כפי שהבאנו השו"ע הכריע לאור שיטת הרי"ף ו'דעימיה' שלא ניתן לזכות לעובר למעט לבנו הואיל ודעתו קרובה אצל בנו.

אמנם הרמב"ן סבר שדין זה נכון דווקא לגבי שכיב מירע ופירש כן אף בדעת הרי"ף, היות והעמיד את דין המשנה ב'שכיב מירע'.

הרשב"א בתשובה דחה את דיוקו של הרמב"ן ברי"ף וכתב שהרי"ף העמיד את המשנה ב'שכיב מירע' בכדי לבאר מדוע אין בקניין זה משום 'אסמכתא'

השו"ע פסק בסתם שיכול להקנות לעובר בנו.

ובלשון יש אמרים כדעת הרמב"ן שדין זה הינו דווקא בשכיב מירע.

הש"ך הכריע שלא כרמב"ן ושדין זה נכון אף בבריא, וכתב שכן משמע בגמ' שכל הסוגיא עסקה בבריא, וכתב שאף שהרמב"ן הביא ראיה מהירושלמי בבבלי לא משמע כן.

ד. מה הדין במזכה לשוטה, האם קנה השוטה?

מבואר בב"ב קנו: שניתן לזכות לקטן וישנה שם דיעה שדווקא לקטן ניתן ולא לגדול.

אך להלכה נפסק שמזכין בין לקטן ובין לגדול.

ופסק הרמב"ם שהוא הדין שניתן לזכות לשוטה.

וכתב הב"י שזה פשוט שאף שאין לו דעת וזה נחשב שלא בפניו שהרי זכין לאדם שלא בפניו.

וכתב שהמ"מ הביא ראיה לדברי הרמב"ם מיבמות קיג בענין פקח שנשא שוטה שלא יכול לכתוב לה מאה מנה הואיל ורצה ליזוק בכתובתה, ומשמע ללא טעם זה יכול לזכות לה.

וכתב הב"י שאין צורך לראייתו.

ובשו"ע בסימן רמג סעיף טזפסק שניתן לזכות לשוטה.

הקצות (ו) כתב שדין זה מסופק אצלו היות וקטן אינו בר שליחות וממילא אינו שייך בזכיה

כמו כן דחה הקצות את ראיית המ"מ מפקח שנשא שוטה ששם כתב לה בשעת נישואין והרי זה כשוחר שפחה לשמשו, ושכר מלאכה שייך אפילו בחרש ושוטה.

וכתב הקצות שמוכח שהרא"ש חולק על הרמב"ם שאין דין זכיה לשוטה שכתב בכתובות (ב, יד) בשם הרמ"ה שניתן לזכות לבר שטיא משום שלעיתים הוא בריא, משמע שאם הוא שוטה לעולם אין זה מועיל.

ונשאר הקצות בצ"ע.

ראובן מכר לשמעון דבר שאותו יום לא היה ברשותו ולאחר זמן ראובן קנה אותו דבר שמכר, שמעון טוען שקנה אותו דבר רק כדי לעמוד בדיבורו, ראובן משיב שקנהו רק לעצמו, עם מי הדין.

תשובה:

האם ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו?

ישנם 2 מקורות מהם עולה לכאורה שניתן להקנות דבר שאינו ברשותו:

- א. בתוספתא נאמר שלא כל הימנו לאבד זכותו של זה**
 - ב. בגמרא בב"ב ס"ט: נאמר שאם התחייב למכור קרקע 2 דקלים ולא היו דקלים צריך להביא דקלים.**
- ואכן כתב העיטור בשם רבינו ניסים שאף בדבר שאינו ברשותו מחוייב לעמוד בדיבורו. אמנם רוב הראשונים חלקו על רבינו ניסים הנ"ל, והדרכי משה כתב שאף העיטור לא הסכים עמו לדינא. ולעניין ביאור הגמרא בב"ב ס"ט: נחלקו הפירושים: הרי"ף והרמב"ם סברו שאינו מחוייב להביא דקל אלא שאם רוצה להביא דקל, אין הלוקח יכול לבטל את המקח על הקרקע. הרשב"ם והרא"ש ביאר שאמנם לא הקנה את הדקלים אך צריך להביא את הדקלים בכדי לעמוד בדיבורו. השו"ע סתם כרמב"ם. והרמ"א הוסיף את דעת הרא"ש שבכדי לעמוד בדיבורו צריך להביא את הדקלים. אמנם התרומת הדשן כתב שדין זה נותר ביספיקא דדינא'**

אם קנה את הדבר שאינו ברשותו, האם זכה בו הלוקח?

הבאנו לעיל שנפסק שלא ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו. ופסק הרמ"א ע"פ תרומת הדשן שאם קנה את הדבר שהתחייב שלא היה ברשותו, אנו מניחים שקנה בשביל הלוקח ואינו יכול לחזור בו. וכתב הנתיבות ע"פ הש"ך בשם מהרשד"ם שאם גם המוכר לא ידע שמה שמכר אינו ברשותו, אין לומר שקנה בשביל הלוקח (המהרשד"ם והש"ך כתבו כן בדעת העיטור שמודה במקרה זה שאינו חייב לקיים דבריו והנתיבות למד כן לדינו של תרומת הדשן). הנתיבות הגביל את דינו של תרומת הדשן למציאות שהתחייב להקנות חפץ מסויים, אבל אם התחייב לקנות לו תבואה, וקנה, אין להוכיח שקנה בשבילו. למסקנה עולה שאם מדובר בחפץ מסויים הדין עם הלוקח וזכה בחפץ זה, אך אם מדובר בדבר שאינו מסויים כגון תבואה וכדו' הדין עם המוכר..

בקנין כסף שהפקיעו חז"ל, האם ניתן להתנות עלי ולהקנות בו, ואיך ניתן להתמודד עם מכירת סחורה שאינה ברשותו כשאינה עדיין בעולם? המוכר מטלטלין דשלבל"ע או שאינו ברשותו ונותן הקונה כסף, האם יהיה בזה מי שפרע? (מכר דבר המצוי בשוק האם קנה)

תשובה:

אם ניתן להתנות שיקנה בקניין כסף? ב"י בסימן קצ כתב שניתן להתנות ודימה זאת למקום שנהגו לכתוב שטר שאם יתנו שיקנה בכסף זה מועיל, וכן פסק הרמ"א. הש"ך השיג ששם מן הדין קונה וכאן ביטלו. הקצות צידדבפסק הרמ"א משום שכל קניין שמועיל לעניין אחד ניתן להתנות שיועיל לאחר כמבואר בבכורות יג: בעניין קניין גוי שנוהג כדיני ישראל. הנתיבות והב"ח צידדו בב"י וברמ"א מטעם אחר, שתקנה זו נתקנה ללוקח ויכול לוותר עליה.

איך ניתן להתמודד עם מכירת סחורה שאינה ברשותו כשאינה עדיין בעולם?

האם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם לכשיבוא לעולם?
 הרמ"א בסימן קט הביא מחלוקת בין 2 מרדכי אם ניתן להקנות דבר שלא בא לכשיבוא בעולם.
 הסמ"ע סבר שזוהי מחלוקת רא"ש ורי"ף אם ניתן להקנות לעובר לכשיוולד.
 הט"ז השיג עליו שעובר הוא דבר שבא לעולם וכדברי הרשב"ם.
 הנתיות הוכיח שלדעת הרא"ש שבתשובה עובר אינו דבר שבא לעולם/
 אך מכול מקום ביאר הנתיות שאין לדמות את המחלוקת בין המרדכי למחלוקת רא"ש ורי"ף, משום
 שיש חילוק בין הקנאת דבר שבא לעולם, לבין הקנאה לדבר שבא לעולם, וכדברי תוס'.

לשעבד ולהתחייב בדבר שלא בא לעולם?

בב"ב קנז מבואר שניתן לשעבד בחובו נכסים שעוד לא באו לעולם.
 ומכאן למדו תוס' שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם.
 אלא שנחלקו רמב"ן ורשב"א אם יכול לחזור בו קודם שיבוא.
 הרמ"א כתב שיש אומרים שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם ויש חולקים.
 וביאר הש"ך שאין הכוונה שחולקים שלא ניתן לשעבד, שהרי זה כנגד גמ' אלא שיכול לחזור.
 וציין הש"ך שהכריע בסימן קיב כרמב"ן שאינו יכול לחזור בו.
 ובתוס' בכתובות נד: התקשה כיצד חתן מתחייב ומשעבד נכסיו כשאין לו נכסים, ומסיק שניתן
 להתחייב אף בדבר שלא בא לעולם.
 התרומות הרחיב זאת שיכול אדם להתחייב כל דבר ואף שלא בא לעולם.
 וכן פסק השו"ע בסימן ס סעיף ו והרמ"א בסימן קט.
 אמנם נחלקו הקצות והנתיות במספר מקומות אם יכול לחייב עצמו בדבר מסויים שלדעת הקצות אין
 זה מועיל משום שאין לו שעבוד על גופו ולדעת הנתיות אין בעיה בזה.
 ומכול מקום לעניין סחורה פשוט שזה יועיל משום שאינו מתחייב לערימת חטים מסויימת.

האם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם כשכבר יצא עליו השער?

הרמב"ם פסק שיכול אדם לפסוק לתת ערימת חטים כאשר יצא עליו השער.
 המ"מ כתב שהרמב"ם למד כן מהמשנה בב"מ מב: שכתבה כן לעניין ריבית.
 אמנם הב"י כתב שעיקר מקורו מהתוספתא שהביא רבינו ניסים לשיטתו שניתן להקנות דבר שאינו
 ברשותו (עיין לעיל)
 השו"ע פסק כרמב"ם.
 ונחלקו הסמ"ע והש"ך האם במצב זה קנה ממש משום שהדבר מצוי (סמ"ע) או שכל כוונתו שמחוייב
 במי שפרע הואיל והתחייב ואין חילוק בין מצוי ללא מצוי (ש"ך)
 הנתיות ביאר באופן נוסף שכל שהקנה דבר ספיציפי אין זה מועיל אך כשמתחייב להביא תבואה זה
 מועיל, אך הסכים עם הש"ך שגם זה כשזה מועיל זה רק לעניין מי שפרע וכדעת הש"ך.
 הקצות ביאר שנחלקו בין היתר בשאלה האם ימי שפרע' שייך בדבר שאינו קונה מן התורה.
 הפת"ש הביא שהפנים מאירות וכן הושב הכהן הכריעו כדעת הסמ"ע שכל שהדבר מצוי ניתן להקנות
 אף שאינו ברשותו.
 אמנם הפת"ש כתב שלדעתו נשאר דין זה בספיקא דדינא משום שהנתיות הסכים עם הש"ך ורע"א
 נשאר בזה בספק.

מכר שדה ושייר פירות לאחר האם יקנה האחר. שייר לעצמו האם הבנים יורשים כמו שחולקים מתנת שכיב מרע.

תשובה:

בגמ' בב"ב קמח. מתבאר שאם מכר שדה לאחר ושייר פירות לאחר, לא הועיל השיור הואיל וזהו דבר
 שלא בא לעולם.
 וכתב הב"י שבגמרא לא מבואר אם בטלה כל ההקנאה או שזכה השני.
 והביא שמהראשונים מבואר שזכה השני בהכל.
 וכתב הסמ"ע שהשני אינו צריך לשלם בעבור הפירות.
 הנתיות הגביל זאת למציאות שאין הפרש בכדי אונאה בתוספת של הפירות.

המשייר לעצמו

עוד מבואר בגמרא שאם שייר לעצמו את הפירות זה מועיל, משום ששייר לעצמו בעין יפה וודאי השאיר
 לעצמו את מקום האילן.

שייר לעצמו האם הבנים יורשים?

מבואר בב"ב סג. בעניין בן לוי ששייר לעצמו מקום מעשר ראשון. שהשיור הוא רק לעצמו ולא לבניו.

ונחלקו בזה הפרשנים בטעם הדבר:

לדעת הרשב"ם זאת משום שהואיל וכל הסיבה ששייר לעצמו זה בגלל לשון מיותרת די לנו שיועיל לו ולא לבניו.

הרמב"ן השיג שהרי אם השאיר לעצמו מקום האילן כבר זכו היורשים.

אלא ביאר שהיות ואין זה דבר ממשי יש לדמות זאת לתנאי שבזה אנו אומרים שכשאמר 'לי' כוונתו 'לי ולא לבניי'.

ועל כן הסיק הרמב"ן שהמציאות שהדבר ממשי כגון ששייר לעצמו מקום דיוטא בזה יורשים בניו, והו הרמב"ם בהלכות מכירה לא הזכיר שהיורשים לא זוכים אך בעניין בן לוי למעשר כתב שהיורשים לא זוכים.

ונשאר הב"י בצ"ע בזה.

הלכה פסק השו"ע שאין היורשים זוכים בשיור האב.

שכיב מרע שנתן מתנה ושייר פירות, האם שיורו שיור?

הראב"ד סבר ששכיב מרע ששייר אין שיורו שיור, שהרי מבואר בגמרא שאדם משייר לעצמו ולא לבניו.

אמנם הרשב"א סבר ששיורו שיור.

הב"י כתב שלכאורה הרשב"א מוקשה מהגמרא.

וביאר הב"י שבשכיב מרע פשוט ששייר בעבור בניו ואין זה דומה למשייר לעצמו כשהוא בריא. **השו"ע סתם כדברי הרשב"א.**

**האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, לכשיבוא לעולם?
והאם מועילה תפיסת הלוקח בדבר שלא בא לעולם? ציין את המקור.
האם ניתן לשעבד ולמחול דבר שלא בא לעולם?
כנ"ל האם ניתן להסתלק או להתנות על דבר שלא בא לעולם?**

תשובה:

האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם לכשיבוא לעולם?

המרדכי בסימן רט הביא בזה מחלוקת בין 2 מקורות במרדכי.

הסמ"ע חיבר זאת למחלוקת רי"ף ורא"ש אם נפסק כרב נחמן שניתן לזכות לעובר לכשיבוא לעולם. הט"ז השיגו שעובר נחשב כדבר שבא לעולם כמבואר ברשב"ם.

והנתיבות השיגו שנחשב שיש חילוק בין הקנאת דבר שלא בא לעולם לבין זיכוי למה שלא בא לעולם.

האם מועילה תפיסת הלוקח בדבר שלא בא לעולם.

מבואר בדברי רב נחמן בב"מ סו: שמועיל משום מחילה בטעות, בשונה מהאומר אם לא אחזיר את הכסף תקנה השדה, משום שיש לחלק בין מכר להלוואה.

לדעת הרי"ף והרשב"ם החילוק הוא בין דבר שיש בו ריבית לדבר שאין בו ריבית.

לפי ר"ת בתוס' החילוק אם תכנן למכור שרוצה לעמוד בדיבורו.

ולפי ר"ת בריב"ש (וכן הבין הקצות ברא"ש) כל שהתכוון להקנות אף שלא עבד יש בזה מחילה בטעות וכשלא התכוון אין בזה מחילה בטעות.

ע"פ זה פסק השו"ע שאם תפס פירות אין מוציאים מידו.

הרא"ש הגביל זאת למציאות שהמוכר ידע מהתפיסה, והביאו הש"ך.

הפרי חדש בקונטרס מים חים כתב שדין זה נכון דווקא לפי ר"ת בריב"ש ולא לפי ר"ת המופיע בתוס'.

והקצות כתב שדין זה נכון גם לפי ר"ת המופיע בתוס' משום שיאוש שלא מדעת אינו מועיל בניגוד לשיטת הש"ך שניתן להשתמש בחפץ שידוע שימחל במידה וידע.

האם ניתן לשעבד ולמחול דבר שלא בא לעולם?

בב"ב קנז מבואר שניתן לשעבד בחובו נכסים שעוד לא באו לעולם.

ומכאן למדו תוס' שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם.

אלא שנחלקו רמב"ן ורשב"א אם יכול לחזור בו קודם שיבוא.

הרמ"א כתב שיש אומרים שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם ויש חולקים.

וביאר הש"ך שאין הכוונה שחולקים שלא ניתן לשעבד, שהרי זה כנגד גמ' אלא שיכול לחזור. **וציין הש"ך** שהכריע בסימן קיב כרמב"ן שאינו יכול לחזור בו. **ובתוס' בכתובות נד:** התקשה כיצד חתן מתחייב ומשעבד נכסיו כשאין לו נכסים, ומסיק שניתן להתחייב אף בדבר שלא בא לעולם. **התרומות הרחיב זאת** שיכול אדם להתחייב כל דבר ואף שלא בא לעולם. **וכן פסק השו"ע בסימן ס סעיף ו והרמ"א בסימן קט.** **אמנם נחלקו הקצות והנתיבות** במספר מקומות אם יכול לחייב עצמו בדבר מסויים שלדעת הקצות אין זה מועיל משום שאין לו שעבוד על גופו ולדעת הנתיבות אין בעיה בזה. ומכול מקום לעניין סחורה פשוט שזה יועיל משום שאינו מתחייב לערימת חיטים מסויימת.

האם ניתן להסתלק או להתנות על דבר שלא בא לעולם?

בפרק תשיעי בכתובות פג. נאמר במשנה: הכותב דין ודברים אין לי בנכסייך זה מועיל רק אם אומר כן קודם שנשא.

ושם מבואר שלדעת הרשב"ם זה משום שיכול למחול על תקנה שנעשתה לטובתו. **ולדעת הר"ן** מועיל סילוק קודם שהדבר בא לעולם, אך רק במידה ויש לו קצת שייכות בדבר. **ונחלקו האחרונים בדעת תוס':**

המארנ"ח סבר שדעת תוס' כדעת רשב"ם שמועיל רק כאשר מוחל על תקנה דרבנן. והקצות האריך להוכיח שדעת הקצות כדעת הר"ן, וכל מה שכתוב שמועיל מכוח מחילה על תקנה זו לשיטה שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, ולכן כתבו שכאשר התקנה לטובתו הוא יכול להתנות. **הקצות כתב** שלכאורה דין זה הינו כנגד דברי הרשב"א שסבר שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה כאשר מבטל את הדין, ומועיל רק מדין מחילה, שהרי לא ניתן למחול על דבר שלא בא לעולם, ולכן השיג על הרשב"א.

הנתיבות כתב שאין כלל קושיא על הרשב"א משום שאף דין סילוק עובד מדין מחילה. **הרמ"א פסק בסעיף ח** שניתן להסתלק מדבר שלא בא לעולם וכתב כן בעניין אשה שהתחייבה שלא תמנע את בעלה למכור בית על אף שהוא משועבד לכתובה.

אמנם בסעיף ד פסק הרמ"א ע"פ תשובת הר"ן שלא ניתן למחול על מתנה שרוצה אדם ליתן לו משום שלא ניתן למחול על דבר שלא בא לעולם.

הסמ"ע ביאר שכאשר לאדם שעבוד הוא יכול להסתלק, אך כשאין לו כלום הוא לא יכול. **הט"ז השיג עליו** שמבואר בכתובות פג. שכאשר כבר זכה בנכסים הוא לא יכול לומר דין ודברים אין לי בנכסייך.

ותמהו עליו הנתיבות והקצות, שמבואר בר"ן שזה דווקא כאשר זכה בנכסים לגמרי, אך כאשר יש לו רק שעבוד כגון שהוא ארוס זה מועיל.

אך התקשו הקצות והנתיבות בכך שמשמע בסמ"ע שאם הדבר בידו ממש זה מועיל ובר"ן משמע שצריך שלא יהיה בידו.

הקצות כתב שדברי הסמ"ע אינם מדוקדקים.

והנתיבות כתב שלשון סילוק אין זה מועיל, אך בלשון מחילה זה מועיל אף כשזה בידו.

אשה המוחלת על מכירת נכסים של בעלה.

הבאנו לעיל שפסק הרמ"א שמועילה מחילה של אשה על מכירה של נכסי בעלה על אף שזה משועבד לכתובתה.

וכתב המהרי"ט שמוכח ברמ"א שנתן להסתלק אף כשאין כלל שייכות בדבר ושלא כדעת הר"ן שהבאנו לעיל.

הקצות השיג עליו שלאשה יש כבר שייכות בנכסים.

הקצות כתב שלכאורה דינו של המהר"ם תלוי במחלוקת המבוארת באבן העזר אם יכול ארוס להסתלק מנכסים שיפלו לאחר שבא לעולם, שהרי מבואר בתוס' שדין מלוה בנכסים משועבדים כדין בעל.

אך כתב הקצות שניתן לומר שבמקרה זה יודו כולם שזה שבעל חוב יכול לחזור לדעת הרשב"א מנכסים שעוד לא השתעבדו ואילו ארוס אינו יכול.

לסיכום:

לדעת הר"ן ניתן להסתלק מדבר במידה ויש לו שייכות מועטת, וכן פסק הרמ"א שניתן להסתלק מדבר שלא בא לעולם כגון אשה שמסתלקת ממה שימכור בעלה.

אך לעניין מחילה פסק הרמ"א ע"פ תשובת הר"ן שלא ניתן למחול.

הסמ"ע חילק בין מציאות שיש לו קצת שייכות למציאות שאין, והצדיקו דבריו הקצות והנתיבות. בניגוד לט"ז שהשיג.

המהרי"ט סבר שלדעת הרמ"א ניתן להסתלק מדבר אף שאין לו כלל שייכות בדבר. והקצות השיגו.

הנתיבות כתב שניתן למחול על דבר שבא לעולם, אך לשון סילוק אינו מועיל.

מנהל ישיבה סיכם עם מנהל חנות ירקות שכל שבוע יספק לישיבה כמות מסויימת של ירקות במחיר קבוע, ניתנו המחאות בתאריכים דחויים, לאחר כמה חדשים עלו המחירים וטוען מנהל החנות שקשה לו לעמוד בהתחייבות, האם המקח קיים? ואם על החוזר בו לקבל מי שפרע?

תשובה:

האם ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו בדבר מצוי ושאינו מצוי?
ישנם 2 מקורות מהם משמע שניתן להקנות דבר שאינו ברשותו: א. תוספתא: 'לא כל הימנו לחזור בו. ב. גמרא בב"ב סט. לגבי מקנה שדה ו 21 אילנות ולא היו אילנות. ואכן כתב העיטור בשם רבינו נסים שמחוייב לקיים דבריו. אך הרמב"ם רא"ש רשב"ם ושאר ראשונים חלקו וסברו שלא ניתן להתחייב בדבר שאינו ברשותו, אלא שיש חילוק.
לדעת הרי"ף והרמב"ם אין כלל משמעות לחיוב, וכל משמעות הגמרא שאם רוצה לספק את האילנות אין הלוקח יכול לחזור בו.
ולדעת הרשב"ם והרא"ש צריך לקיים דברו בשביל לעמוד בדיבורו.
השו"ע פסק כרמב"ם.
אמנם ברמב"ם מבואר שאם כבר יצא עליו השער מועיל התחייבתו:
ולדעת הסמ"ע יש חילוק בין דבר מצוי לשאינו מצוי.
ולדעת הש"ך זהו רק לעניין מי שפרע ואין כלל חילוק בין מצוי לשאינו מצוי.
הפת"ש הביא שהושב הכהן ועוד אחרונים הכריעו כסמ"ע.
הנתיבות הכריעו כש"ך.
ורע"א הסתפק.
ולכן כתב הפת"ש שזהו ספיקא דדינא ואין להוציא מן המוחזק, וכן אין לחייב מי שפרע בדבר שאינו מצוי.

קנייה במעות?

להלכה נפסק כר' יוחנן שמן הדין מעות קונות במטלטלים ומדרבנן אינו קונה גזירה שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליה.
אמנם היה מקום לומר שכאן יועיל קנין מעות בדבר שהוא מצוי לדעת הסמ"ע היות ובזה אין חשש שיאמר נשרפו חיטיך בעליה שהרי אין הדבר ברשותו.
ואכן הנתיבות הוכיח מכאן כדעת הש"ך שהרי הרמב"ם כתב שהוא במי שפרע בלבד.
אך כתב הנתיבות שלשיטה שאין לחלק בגזירה וגזרו לעולם היות ולא פלוג אין ראה.
וא"כ נראה שאף במציאות זו מעות אינם קונות בין לדעת הסמ"ע ובין לדעת הש"ך שהרי כך פסקו הרמב"ם והשו"ע.
אך מכול מקום מועילה קנייה במעות לעניין מי שפרע

האם קנייה בצ'יקים דחוקים מועילה כקניין כסף.

נחלקו הראשונים האם ניתן לקנות במלווה.

בגמ' בקידושין מח. עולה שלא ניתן בקידושין והוא הדין במכר.

אף בב"ק מו משמע שמועיל.

רוב ראשונים הסיקו שאין זה מועיל אלא בהנאת מחילת מלוה.

ולדעת הרמב"ם וכן משמע ברי"ף (שלא כביאורו של הרמב"ן) מועילה קנייה במלווה.

אמנם אף לשיטות שאין מועיל קנייה במלווה נחלקו מה הדין כאשר נותן שטר חוב בשעת המכר.

שהנה בגמרא בקידושין מופיע מחלוקת בין ר"מ וחכמים כשנותן שטר חוב של אחר

ובקידושין נותר הדבר בספק מהחשש שאינו סומך דעתו משום שיכול למחול

אך סבר הש"ך שלענין מקח פשוט שאין זה מועיל, וכתב שאין לומר שזה מועיל הואיל ובלאו הכי

מחוייב מדינא דגרמי שהרי הגמרא עסקה בשיטת ר"מ המחייב ביגרמי.

אמנם הקצות הוכיח שמתוס' משמע שבמקח זה יועיל הואיל ומחוייב בגרמי.

וכתב הש"ך שבממרני זה מועיל שבזה ודאי סמכה דעתו

[וכתב הפת"ש שמשמע בש"ך שבשאר שטר חוב אין זה מועיל והביא בזה מחלוקת גדולה באחרונים.

והקצות תלה זאת במחלוקת הראשונים בהבנת מנה אין כאן משכון אין כאן, שלדעת הרא"ש זה יועיל

הואיל ושטר מחייב ולדעת הרמב"ן לא יועיל הואיל ואגיד ביה.]

מכול מקום בעניין ממרני כתב הש"ך שזה מועיל ולכאורה הוא הדין לגבי 'ציק'.

אלא שיש לדון האם דין זה נכון גם בצייק דחוי, ולכאורה נראה שכן משום שכל שטר חוב יש לו זמן פרעון והש"ך נימק בממרני שמועיל משום שסמכה דעתו ולא משום שיכול לגבותו בכל עת.

קנה במעות ועלה המחיר אם יכול לחזור בו?

נחלקו הראשונים האם החוזר בו מחמת שינוי שער נחשב כמחוסר אמנה : לדעת המאור והרא"ש אינו נחשב כמחוסר אמנה והוכיחו כן מקידושין ח: לגבי מקח של שפחה שעלה המחיר.

הרמב"ן הרשב"א והראב"ד כתבו שנחשב כמחוסר אמנה.

הסמ"ע והגר"א דייקו מלשון הרמב"ם והשו"ע שאף בשינוי שער נחשב כמחוסר אמנה.

הרמ"א הביא את 2 הדיעות והכריע אף הוא שלעולם נחשב כמחוסר אמנה.

הב"ח נשאר בספק הואיל ובירושלמי מפורש כמאור שאין בזה משום מחוסר אמנה.

הפתי"ש בסימן רז הביא שהחת"ס צירף את שיטת המאור 'יודעימיה' לעניין מי שפרע'.

והשיג עליו הפתי"ש שאף ראשון לא אמר כן לעניין מי שפרע.

ומעין זה נחלק בנחלת צבי על הרב העשיל בסימן רכז.

לסיכום:

נראה שבמידה וסיכמו על דבר שכבר נפסק עליו השער באנו למחלוקת סמ"ע וש"ך.

ואם לא נפסק עליו השער לדעת הש"ך מחוייב במי שפרע ולדעת הסמ"ע אינו מחוייב אף במי שפרע (

ולדעת הפתי"ש אין לחייבו מספק.

אך לשיטה שיש לחייב נראה שיש לחייב אף בצייקים דחויים שדינם כממרני, ואין לפטור מחמת שעלה

השער הן משום שגם מהשו"ע וגם מהרמ"א נראה שהכריעו שאין חילוק בזה, והן משום שכל המחלוקת

היא לעניין מחוסר אמנה, אך לעניין מי שפרע אין מי שמקל בזה למעט החת"ס.

סימן רי

באיזה דין יש הבדל בין אם האב הוא המקנה לבין אדם אחר והאם יש חילוק בין אבא לסבא, ובין אבא לאמא, והאם יש הבדל בין בריא לשכ"מ, ומה הדין בירושה דממילא.

תשובה:

האם ניתן לזכות לאדם שלא בא לעולם

מבואר במשנה בכתובות קמ: האומר אם בן יטול מנה ואם בת מאתיים זה מועיל.

ובגמרא קמב: רצו להוכיח מכאן שניתן לזכות לדבר שלא בא לעולם.

ודחתה הגמרא שדעתו של אדם קרובה אצל בנו.

אמנם לפני כן נחלקו רב הונא ורב נחמן האם ניתן להקנות לכשיוולד.

ונחלקו הרי"ף והרא"ש כמי נפסק להלכה.

ומכול מקום מבואר שאף הרא"ש שסובר שניתן להקנות לכל אדם לכשיוולד, יודה שבבנו זה מועיל אף

כשלא אמר כן.

וכן פסק השו"ע.

האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם לבנו?

רע"א כתב בשם המבי"ט שכשם שיכול לזכות לבנו שלא בא לעולם, כך ניתן להקנות לבנו דבר שבא

לעולם.

והביא רע"א שהשער המלך הקשה על המבי"ט שמבואר ברמב"ם ובשו"ע באבן העזר בעניין דברים

הנקנים באמירה שלא ניתן להקנות לבן דבר שלא בא לעולם.

יש להעיר שלכאורה לפי הסמ"ע שחיבר בין מחלוקת המובאת ברמ"א בסימן רט סעיף ד לגבי הקנאת

דבר שלא בא לעולם לכשיבא למחלוקת הרא"ש והרי"ף לגבי זיכוי לעובר לכשיבא נכונים דברי המבי"ט

[ולפי ה"ט"ז והנתיבות שהשיגו עליו נכונים דברי השער המלך כל אחד לשיטתו ל"ט"ז משום שעובר נחשב

דבר שבא לעולם, ולנתיבות משום שיש הבדל בין להקנות לדבר שלא בא לעולם לבין להקנות דבר שלא

בא לעולם.]

האם יש הבדל בין בריא לשכיב מרע?

הרמב"ן סבר שדין זה נכון רק בשכיב מרע וכן דייק ברי"ף שביאר משנה זו בשכיב מרע.

אמנם הרשב"א בתשובה דחה את דברי הרמב"ן שהרי"ף כתב כן לפטור בעיה של 'אסמכתא'.

השו"ע סתם שניתן לזכות לבנו ובלשון יש אומרים כתב כרמב"ן שזה רק בשכיב מירע. והש"ך האריך לצדד בשיטת הרשב"א שדין זה נכון לכל אדם וכתב שכן פשטות הש"ס.

האם ניתן לזכות לבן בנו?

הד"מ הביא שבתשובת הרא"ש כתב שאין אדם מזכה לבן בנו שאין דעתו קרובה אליו. אמנם בתרומת הדשן מבואר שהדבר מועיל אף בבן בנו שדעתו קרובה אף לגביו. הרמ"א בסימן רי פסק כרא"ש שלא ניתן להקנות לבן בנו. ואילו בסימן קנז סעיף ב פסקה הרמ"א כתרומת הדשן שניתן. הקצות נשאר בצ"ע על סתירה זו. השבות יעקב סבר שהרמ"א הכריע כרא"ש רק מכוח הספק ולכן לא ניתן להוציא מהסבא. ורע"א הביא שהמהרי"ט הכריע כתרומת הדשן שיכול אדם לזכות לבן בנו.

האם יכולה אשה לזכות לבנה?

כתב רע"א בשם המבי"ט שאשה אינה יכולה לזכות לבנה שאין דעתה קרובה כמו של האב וכן מדויק בגמרא שכתבה כן דווקא לגבי האב. אך הביא רע"א שהמהרש"ך חולק וסובר שאין חילוק בין אב לאסוכן כתב הפת"ש בשם השבות יעקב.

האם עובר יורש?

עניין זה נתון במחלוקת ר' יוסי וחכמים בגמרא ביבמות סז. ונחלקו הראשונים כמי לפסוק: הרי"ף פסק כחכמים שלא ניתן לזכות. והראב"ד סבר שהלכה כר' יוסי, שהרי נפסק שניתן לזכות לבנו וכל שכן בירושה שבה ממילא כמבואר בגמרא בב"ב קמב: שירושה הבאה ממילא עדיפה. הרמב"ן דחה את דברי הראב"ד שדווקא לשיטתו שדווקא בשכיב מירע תקנו כן שזוכה כעין ירושה. אמנם הרא"ש חלק על הרמב"ן שאין הבדל בין שכיב מירע לאדם רגיל. הש"ך האריך לצדד בשיטת הרי"ף שעובר אינו יורש למרות שלא הסכים לביאורו של הרמב"ן שניתן לזכות רק לשכיב מירע. וביאר הש"ך בשם חתנו הר"ר מאנש שכל מה שנאמר שירושה שבה ממילא עדיפה זה דווקא לשיטה שניתן לזכות לעובר, אך לשיטת הרי"ף שלא ניתן ודווקא בבנו ניתן משום שנעשה שהקנה באופן המועיל א"כ ברור שזה שייך דווקא בהקנאה ולא בירושה. הבי"ח התקשה מה הני"מ בכך אם עובר יורש או שאינו יורש בלאו הכי אינו יכול להנחיל לאחיו מן האדם לאחר מותו, ואם כבר נולד שוב אין הוא עובר. וביאר הבי"ח שיתכן שהני"מ במקום שיש ספק שמא האם מתה קודם. הנתיות הקשה שהרי היורשים מוחזקים וממילא אף מספק אין מוציאים מידם. הבי"ח הציע שהני"מ שאם אינו יורש הוא לא יכול לזכות בפירות בצמחו קודם בואו. הנתיות כתב שיש ני"מ גדולה במקרה שקדשו אחיו בנכסים אלו קודם שנולד. [יש להעיר שמדברי הנתיות והבי"ח נראה שהבינו שאם הוא אינו יורש, הוא זוכה רק משעה שנולד ולא קודם לכן. אמנם אחרונים רבים דייקו מתוס' ביבמות סז. שאף אם אינו יורש הוא גובה למפרע כשנולד, וע"פ זה מבוארת יותר שאלת הבי"ח.]

מה הדין במוכר דבר שלא בא לעולם לבנו, האם זוכה או לא. סעיף א'

תשובה:

האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם לבנו?

רע"א כתב בשם המבי"ט שכשם שיכול לזכות לבנו שלא בא לעולם, כך ניתן להקנות לבנו דבר שבא לעולם. והביא רע"א שהשער המלך הקשה על המבי"ט שמבואר ברמב"ם ובשו"ע באבן העזר בעניין דברים הנקנים באמירה שלא ניתן להקנות לבן דבר שלא בא לעולם. יש להעיר שלכאורה לפי הסמ"ע שחיבר בין מחלוקת המובאת ברמ"א בסימן רט סעיף ד לגבי הקנאת דבר שלא בא לעולם לכשיבא למחלוקת הרא"ש והרי"ף לגבי זיכוי לעובר לכשיבא נכונים דברי המבי"ט [ולפי הט"ז והנתיות שהשיגו עליו נכונים דברי השער המלך כל אחד לשיטתו לט"ז משום שעובר נחשב דבר שבא לעולם, ולנתיות משום שיש הבדל בין להקנות לדבר שלא בא לעולם לבין להקנות דבר שלא בא לעולם.]

- א. הלכה אין אדם מקנה למי שאינו בעולם, באיזה מקרה אדם מקנה למי שאינו בעולם, ציין את כל התנאים הדרושים כדי שהקנין יחול.
- ב. אם הקנה קנין אחד למי שבא לעולם עם מי שאינו בעולם האם הקנין חל. (אמר לחבירו קנה נכסי אתה, ובהמה זו, מה הדין בזה?)

תשובה:

מתי ניתן להקנות למי שאינו בעולם?

-לשיטת הרא"ש והטור כשמקנה לכשיוולד, ולדעת הרי"ף לא. השו"ע והרמ"א פסקו כרי"ף.

-לשיטות שזה מועיל צריך שיהיה העובר בעולם ונחלקו הפוסקים אם צריך שיהיה בן 40 יום (שם נחלקו לגבו בנו, אך הוא הדין לבן אחר לשיטות שזה מועיל) לעיטור אין צורך שיהיה בן 40 יום, והנמוקי"י בשם הריטב"א חלק.

השו"ע הכריע כעיטור שאין צורך ב40 יום.

הש"ך הכריע כריטב"א.

ורע"א כתב שהעיקר כשו"ע ע"פ תוס' בגיטין יד :

-מבואר בגמרא שלבנו ניתן להקנות, אמנם הרמב"ן סבר שזה דווקא בשכיב מרע והרשב"א השיגו, השו"ע סתם שניתן, והביא בשם י"א את דעת הרמב"ן שזה רק בשכיב מרע. הש"ך האריך לצדד בשיטת הרשב"א.

ב.אם הקנה למי שבא לעולם יחד עם מי שבא לעולם

בגמ' בב"ב קמג. יש מחלוקת לגבי אדם שמקנה לאדם ולחמור. ג' דיעות באמוראים, או שהאדם לא קנה כלל, או שקנה הכול או שקנה מחצה.

המרדכי הביא ג' דיעות לגבי הקנאת מטלטלים וקרקעות במעות.

ובסימן רג הביא הרמ"א את ג' הדיעות.

אך לעניין דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם הביא הרמ"א רק את הדיעה שקנה מחצה.

הסמ"ע סבר שכך הכריע להלכה, ומכול מקום כתב את ג' הדיעות בסימן רג משום ששם עיקר הדין.

הנו"ב סבר שהרמ"א חילק בין דבר שבא לעולם, שבו לא שייך לומר שהתכוון להכל לבין הקנאת מטלטלים וקרקע שקיימים כרגע.

ולדינא יש מקומות בהם משמע בהם הכריע הנו"ב בפשטות שקנה מחצה, ויש מקומות שהסתפק [עייין לעיל סימן רג]

סימן ריא

אדם שאמר לחברו מה שאירש מאבא מכור לך או מה שאירש מאבא היום מכור לך או מה שאדוג היום מכור לך האם זה תופס.

תשובה:

בגמ' בב"ב מ טז. מבואר שאין זה תופס, למעט מציאויות בהם צריך הבן את הכסף לצורכי קבורת אביו או לצורך פרנסתו, וכן פסק השו"ע.

האם ניתן להקנות ירושה מסויימת?

ר"ת סבר (כתובת צא: ד"ה 'דזבנה') שאם מקנה ירושה ספיציפית זה מועיל, משום שהיא באה מאליה. ואלו ראיותיו:

א. כתובות צא: - ניתן למכור כתובת אמא בטובת הנאה.

ב. בב"ב קנט. - בן שמכר מנכסי האב יכול להוציא את הקרקע מהקונה בטענה שהוא יורש הסבא, ומשמע שללא זה אינו יכול משום שהמקח חל.

העיטור הביא שרב האי חולק בזה.

ולעניין הגמרא בב"ב קנט. כתב שהמכר באמת לא חל, והטענה שירש מכוח הסבא באה לבאר מדוע הוא לא צריך להשיב את הדמים.

ולגבי הגמרא בכתובות צא: על טובת הנאת האם הביא העיטור מס' דחיות:

א. המכר באמת לא חל, אלא שאם יהיה ערעור על המכר מצד האם יהיה הבן מחוייב להשיב דמים.

ב. האם הייתה גוססת ולכן זה חל.

ג. הבן נחשב כמוחזק בכתובת האם.

ד. לשיטת העיטור ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם ע"י נתינת שטר.
השו"ע פסק שלא כר"ת ושאינן זה מועיל אף בירושה מסויימת.
הרמ"א הביא בלשון יש אומרים את דעת ר"ת.

כמה יכול למכור כשמוכר לצורך פרנסתו?

הרא"ש הר"ן והמ"מ כתבו בשם רב האי שמוכר רק בכדי חייו לאותו יום.
וכתב הב"י שברמב"ם משמע שיכול למכור באותו יום אף ליותר מכדי חייו, ומשמע בב"י בהמשך שלשיטתם ניתן למכור אף לכמה ימים.
הר"ן ותלמידי הרשב"א כתבו שיש אומרים שיכול למכור אפילו לכמה ימים ודחו דבריהם.
הד"מ הבין שכל הדיון הוא כמה ימים למכור אך ודאי שאינו יכול למכור יותר מכדי חייו.
הגהות דרישה ופרישה השיג על הב"י והד"מ:
על הב"י השיג שלא התירו הר"ן והרמב"ם אלא למכור באותו יום אף אם יעלה יותר מכדי חייו, אך לא למכור כמה ימים.
על הד"מ השיג שלדעת הרמב"ם ניתן למכור באותו יום אף ביותר מכדי חייו ושלא כרמ"א.
השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.
והרמ"א הוסיף מהרשב"א שאין מדקדקים יותר מדי כמה אם מכר מעט יותר.

**א. פקדון או מלווה ביד אחרים בשטר או בע"פ אם יכול המפקיד או המלווה למכור לאחרים ובאיזה קניין, מה הדין אם הנפקד כבר בפקדון?
ב. מקנה לחברו ריבית שיקבל מהבנק מחשבון סגור שלו האם קונה.
ג. הפקיר דבר שאינו ברשותו האם חל הפקר.**

תשובה:

א. הקנאת פקדון או מלווה שביד אחרים

פסק הרמב"ם שיכול אדם להקנות פקדון שנמצא אצל אחרים.
אך לעניין מלווה כתב שהדרך היחידה היא ע"י מעמד שלושתם.
הטור כתב שכבר ביאר בסימן קכג שיש דרך אחרת להקנות מלווה, וכוונתו להרשאה.
והרמב"ם אינו מודה בזה.
השו"ע פסק כדברי הרמב"ם.
ולעניין דבר שכופר בו, כתב הרמב"ם שאין זה מועיל.
וכתב המ"מ שמקורו בב"ק סח. שלא ניתן להקנות גזל היות ואינו ברשותו, וכן בב"ב עז: שלא ניתן להקנות בהרשאה 'מטלטלי דכפריה'
הקצות הביא שנחלקו המאור והרמב"ם (ב"ק יח. בדפי הרי"ף) במציאות שכפרו בפקדון או שגזל ואח"כ חזר בו ורוצה להשיב, האם זה נחשב שחזר להיות ברשותו.
וציין הקצות שנראה שדעת תוס' בב"מ ו. כשיטת המאור שניתן שם משמע שאף אם תפס את כל הטלית ואח"כ מודה שחציה של חבירו, יכול חבירו להקדיש, ע"י ש.
וכתב הקצות שהרמב"ן יסבור שהגמ' שם דנה בכך שאין הודאתו תועיל.

ב. מקנה לחבירו ריבית שיקבל מבנק בחשבון סגור, האם קונה?

לגבי הקנאת חוב כתב הרמב"ם שלא ניתן אלא במעמד שלושתם והטור העיר לשיטתו שניתן גם בהרשאה.
ואם עשו על כך מעשה קניין יש לדון אם נפרש דבריו שכוונתו גוף המעות לרווחיהם כשם שכתב הרמ"א כן לעניין דבר שאין בו ממש, ונחלקו בזה רע"א והנתיבות.
ולגבי מעות לרווחיהם נחלקו הקצות והמהר"ם אלשיך ותלה הקצות במחלוקת רמב"ן רשב"א לגבי עבד לקנסא, ע"י ש.
אך כאן לכאורה כאן אין שום מעות בעין ללא הלוואה ולכן בלאו הכי לא יועיל, וצ"ע.

ג. הפקיר דבר שאינו ברשותו האם חל הפקר?

הב"ח בתשובה כתב שזה מועיל מדין נדר ולמד כן מהרמב"ם שכתב שאע"פ שאינו נדר דינו כנדר.
והוכיח כן גם מרשי בכריתות כד. שכתב שם רש"י שהנותן לחבירו קרקע שאינה בידו ואמר המקבל אי אפשי, ומבואר בגמרא שכל המחזיק בה זכה, ואם כבר באה המתנה לידו ואמר תיבטל- מבוטלת, אי אפשי

בה לא אמר כלום (ע"פ גרסת רש"י), בטילה אינה מתנה - לא אמר כלום וביאר רש"י שאין זה לשון הפקר אלא לשון מתנה ולכן אין זה מועיל, ומשמע שבלשון הפקר זה מועיל על אף שאינו ברשותו. **הקצות דחה דבריו מהמבואר בב"ק סט.** בעניין הצנועין שם דימתה הגמ' דין הפקר שאינו ברשותו לדין הקצות דבר שלא בא לעולם, וכן דחה את ראייתו מרש"י שרש"י עסק במציאות שהדבר ברשותו ולכן לא מועיל לשון הפקר. **הנתיבות כתב שאף הב"ח מודה** לקצות ולא כתב כן אלא לעניין חמץ שמן הדין אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאילו ברשותו.

סימן ריב

מה הפרש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירות.

תשובה:

הרמב"ם כתב שבמוכר קרקע לזמן קצוב, הוא רשאי לעשות בה מה שרוצה, ובקניין פירות אינו רשאי אלא לעבוד בקרקע לצורך הפירות. **הראב"ד כתב** שאינו יודע מה מותר לעשות כשמקנה לדבר קצוב, ורק כאשר מקנה ב'אחריד' זה מועיל. **וכתב הראב"ד** שניתן להסכים לדברי הרמב"ם במציאות שמקנה ל40 או חמישים שנה שבזה זה דומה לדין קנייה עד היובל שרשאי לעשות כבשלו. **המגיד משנה כתב** שמדין היובל למד הרמב"ם כן לכל קנייה לדבר קצוב. **השו"ע פסק כרמב"ם.**

ראובן נדר לבית הכנסת סכום כסף. האם זכאי בית הכנסת לאחר מותו של ראובן לדרוש מן הבנים לקיים את נדר אביהם?

תשובה:

בעניין זה נחלקו מרן ר' יוסף קארו והרמ"א בתשובתיהם. **כתב הב"י באבקת רוכל** שאם התחייב אדם בנדר לתת סכום כסף לצדקה, מחוייבים בניו לקיים נדרו. אמנם הרמ"א חלק עליו וסבר שאין חיובו מחייב את יורשיו. **הקצות כתב לצדד בדעת הב"י וכתב** שהנדר יוצר שעבוד על הנכסים. אך כתב הקצות שבפוסקים משמע כדעת הרמ"א. **הפת"ש הביא שהחת"ס במספר תשובות סבר** שמחוייבים הבנים לקיים נדר אביהם. **ותמה עליו הפת"ש** שהרי הדבר אינו מוסכם כלל בפוסקים. **ומכול מקום פשוט לכאורה** שאם נדר האב לתת דבר שלא בא לעולם אין היורשים מחוייבים לכ"ע, שהרי הנכסים לא היו בעולם ולא חל עליהם שום שעבוד. אך מדברי הרמב"ם עולה לכאורה היפך כך, וכתב שהיורשים מחוייבים והתקשו בדבריו האחרונים **והוצעו מספר ביאורים:** **המ"מ כתב** שמחוייבים מכוח מצוה לקיים דברי המת. **בב"י כתב** שהיורשים היו במעמד ומחוייבים גם הם בשבועה. **הסמ"ע ביאר** שהאבא הקנה את גוף הבית לשכירות. **הב"ח ביאר** שזוהי תקנה בשכיב מרע. **האבן האזל ביאר** שהיות וזה מועיל בבריא, זה נעשה קניין גמור בשכיב מרע. **השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.** אך הרמ"א פסק ע"פ תשובת מרדכי בשם מהר"ם כנגד הרמב"ם ובמידה והדבר אינו בעולם אין היורשים מחוייבים לקיים דבריו (ובתשובת הרמ"א כתב לשטתו שמ שכתב שאינו בעולם אינו בדווקא ואף היו בעולם אין נדר אביהם מחייבם)

אדם רוצה לתת את פירות פרדסו לכשיגדלו לקנות קרקע, לטובת גמ"ח א. באיזו לשון תחול ההתחייבות?

ב. מת לפני שנתן, האם היורשים חייבים לקיים את דבריו?

תשובה:

א. באיזה לשון תחול ההתחייבות?

בגמ' בב"ק לו: מבואר שניזק שאומר שישלם לעניים הוא מחוייב לשלם היות וידינו כיד עניים. והבינו הראשונים שהחייב הוא מדין מעמד שלושתם. וכתב הרי"ף שיש שלמדו מכאן שללא מעמד שלושתם לא ניתן להתחייב לצדקה באמירה. הרי"ף דחה דבריהם ששם התחייב בבר שלא היה ברשותו ולכן נצרך לזה. הרא"ש כתב שמכול מקום אם יאמר בלשון חיוב זה יועיל אף כשאין הדבר ברשותו ומחוייב לקיים נדרו, ורק כשאומר בלשון קניין אין זה מועיל. אמנם מדברי הרמב"ם עולה שאף אם אמר מלשון קניין הוא מחוייב מדין נדר, אלא שהדבר לא נקנה לו. הראב"ד השיג על הרמב"ם כדברי הרא"ש. הב"י טען שאין מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם ואף הרא"ש מודה שמתחייב גם כשאמר בלשון קניין. הדרישה תמה עליו שהרי מפורש ברא"ש שיש חילוק בין הלשונות. וביאר הדרישה שסבר הב"י שאף הרא"ש מודה שבדבר שלא בא לעולם אין הבדל בין הלשונות ורק בדבר שאינו ברשותו יש הבדל, ולזה מודה אף הרמב"ם. השו"ע פסק בסעיף ז' כדברי הרמב"ם ובסעיף ח' כרא"ש. והעיר עליו הרמ"א שאלו 2 שיטות שונות. הש"ך כתב שהסמ"ע צדק וזו שיטה אחת ומוכרחים לומר כן שהרי מבואר בכתובת נט: שהאומר שדה זו כשאקחנה אקדישנה אין הקדשו הקדש, ואף הרמב"ם מוכרח להודות לזה. אמנם בהגהות על הש"ך דחה את ראיית הש"ך שכל מה שכתוב בגמרא זה שהדבר אינו הקדש, אך לא נאמר שאינו מחוייב לקיים דבריו. ההגהות מרדכי הביא ראייה כנגד הש"ך מדברי הרמב"ם בערכין שהוכיח שמחוייב לקיים דבריו מיעקב אבינו שאמר: 'כל אשר תתנו לי עשר אעשרנו לך' והרי שם מדובר בדבר שאינו ברשותו. הפת"ש הביא שהחת"ס דחה את הוכחת הגהות הש"ך שדבר שמגיע מהקב"ה נחשב כדבר שברשותו.

לסיכום:

כאשר אדם נודר בלשון התחייבות:

כולם מודים שהדבר מועיל.

ואם נודר בלשון מתנה:

לדעת הסמ"ע והש"ך יש חילוק בין פירות שיגדלו שמועיל לכ"ע לבין קניית קרקע שאינו ברשותו שבזה יש לא מועילה לשון מתנה. וכן נראה לבאר בדעת השו"ע שהציג את שיטת הרא"ש והרמב"ם כשיטה אחת.

אך לדעת הרמ"א וההגהות על הש"ך אין חילוק בין הקנאת פירות שיגדלו לבין הקנאת קרקע שיקנה ובשניהם לדעת הרמב"ם תועיל לשון מתנה לחייבו, ולדעת הרא"ש לא תועיל לשון מתנה.

ב. מת לפני שנתן האם היורשים מחוייבים לקיים דבריו?

מסברא היה צריך לומר שאם נדר האב לתת דבר שלא בא לעולם אין היורשים מחוייבים לכ"ע, שהרי הנכסים לא היו בעולם ולא חל עליהם שום שעבוד, וכל החייב הוא משום נדר. אך מדברי הרמב"ם עולה לכאורה היפך כך, וכתב שהיורשים מחוייבים והתקשו בדבריו האחרונים והוצעו מספר ביאורים לבאר את שיטת הרמב"ם: המ"מ כתב שמחוייבים מכוח מצוה לקיים דברי המת. בב"י כתב שהיורשים היו במעמד ומחוייבים גם הם בשבועה. הסמ"ע ביאר שהאבא הקנה את גוף הבית לשכירות. הב"ח ביאר שזוהי תקנה בשכיב מרע. האבן האזל ביאר שהיותו זה מועיל בבריא, זה נעשה קניין גמור בשכיב מרע. השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.

אך הרמ"א פסק ע"פ תשובת מרדכי בשם מהר"ם כנגד הרמב"ם ובמידה והדבר אינו בעולם אין היורשים מחוייבים לקיים דבריו (ובתשובת הרמ"א כתב לשטתו שמכתב שאינו בעולם אינו בדווקא ואף היו בעולם אין נדר אביהם מחייבם).

אמנם כל זה במידה והפירות לא הגיעו לעולם עד מות האב.

אך אם הגיעו הפירות לעולם קודם מות האב, הדבר נתון במחלוקת ב"י ורמ"א כמבואר בתשובה הקודמת.

סימן ריג

[השאלה בסימן זה אינה מצויה במאגר מבחני הרבנות ונכתבה לצורך השינון]

במה שונה קניין פירות שובך מקניין דקל לפירותיו? ומהם ההגבלות לקניית פירות השובך?

תשובה:

במה שונה קניין פירות שובך מקניין דקל לפירותיו?

- מבואר בב"ב פ:** שניתן לקנות פירות שובך (כלומר את האפרוחים והביצים).
ולמד מכאן הרמב"ם שדי בכך שיאמר שמקנה פירות שובך, **וכן פסק השו"ע**
הראב"ד הבין שמדובר כשהקנה שובך לפירותיו.
אך בבדק הבית השיג עליו וכתב שהרמב"ם סובר שאף שלא אמר שמקנה שובך לפירותיו, אנו אומרים
 שמסתמא כך עשה והביא לכך 2 סיבות והסמ"ע הוסיף סיבה נוספת.
- **הב"י כתב** שהיות ונמצא בשובך להאכיל את היונים אנו מנחים שקנה גם בגוף.
 - **עוד כתב הב"י** שהשובך טפל לפירות, ולכן מן הסתם הקנה לו אותו.
 - **הסמ"ע הוסיף טעם אחר** שהיות וקרה להם פירות שובך משמע שהקנה את השובך ואין זה דומה לפירות דקל שהרי הפירות באמת יוצאים מן הדקל.

מהם ההגבלות לקניית פירות השובך?

- בחולין קמא: מבואר** שלא ניתן לקנות את הגוזלים והביצים עד שיפריח את האם.
אמנם ברמב"ם משמע שעד שלא יפרחו הגוזלים לא קנה.
וכתב הב"י שעל כרחך אין זו כוונת הרמב"ם שהרי לפיכך אין משמעות בהפרחת האמהות שיכולות לחזור והשיג על המ"מ שהבין את דברי הרמב"ם כפשטם.

סימן רכ

[השאלה בסימן זה אינה מצויה במאגר מבחני הרבנות ונכתבה לצורך השינון]

האם סכום המקח מעיד על מה קנה הקונה ומתי? [האם 'דמים מודיעים'??]

תשובה:

- במשנה בב"ב עז:** נחלקו התנאים:
לדעת ת"ק מכר את הקרון לא מכר את הפרדות וכן להיפך והוא הדין לגבי הצמד והבקר.
לעומתו סבר ר' יהודה שסכום המכר הוא זה שיעיד לנו אם קנה יחד עם הקרון את הפרדות וכן לשאר דברים, כלומר שה'דמים מודיעים'.
- הגמרא מתקשה בדעת** חכמים שהרי אם נתן יותר מהסכום מדוע שלא יבטל המקח
וביארה הגמ' שמדובר בסכום גדול שאין הדעת טועה בו ולכן אנו מניחים שהתכוון לתת לו במתנה.
כלומר, מגמרא זו עולה שסכום המקח שניתן בעבור המקח, אינו יכול לשמש כראיה לגבי הדבר הנמכר.
אמנם כנגד גמרא זו עומדת הגמרא בב"ב צב. שם מניחה הגמרא בפשטות שלפי סכום המקח ניתן להבין אם קנה האדם את השור לחרישה ולכן במידה והוא נגחן בטל המקח, או שקנאו לשחיטה ולא בטל המקח.
- ובקרב הראשונים מצאנו מס' אפשרויות לישוב הסתירה:**
- תוס' כתבו** שבמקום שיש רוב וחזקה לדבר אחד (שהרוב קוראים לצמד צמד והמוכר מחזיק במקח) אין הדמים מודיעים לבין מציאות שהרוב לטובת אחד והחזקה לטובת אחר (רוב לחרישה והמוכר מחזיק בדמים) שבזה הדמים יכולים להוות ראיה.
 - רמב"ן וריטב"א** כתבו שהדמים אינם מהווים ראיה כשמשנים את משמעות הלשון (צמד-בקר) אך כאשר הם יכולים להסביר לשם מה נקנה הדבר, [כלומר אם השור נקנה לחרישה או לטביחה].
 - הלחם משנה למד ברמב"ם** שסבר שהסוגיא בב"ב צב. הינה לשיטת ר' יהודה שדמים מודיעים ולהלכה לעולם הדמים אינם מודיעים.
- השו"ע סתם כרמב"ם וכדברי הגמרא.**
הרמ"א הביא יש אומרים כדעת תוס' שכאשר הרוב לטוב הלוקח הדמים מודיעים.

אמנם בסימן שיב פסק הרמ"א לענין שכירות שדמי המקח מעידים מה שכר ושם אין רוב לטובתו.
והש"ך הקשה על דבריו מכוח דבריו כאן.
ותירץ הקצות שאף הרמ"א מודה שכאשר הדמים אינם משנים מן הלשון, הם יכולים להוות ראייה.

סימן רכא

[בסימן זה השאלות אינם מצויים במאגר מבחני הרבנות ונכתבו לצורך השינון]

מוכר וקונה שהתווכחו על סכום המקח, ולאחר מכן קנו, מהו הסכום המקח, ומה הדין הקידושין?

תשובה:

הרי"ף בקידושין ד. הביא את דברי התוספתא שפסקה שהדבר תלוי מי ביצע את הקניה בסוף: אם המוכר נתן ללוקח, הולכים לפי הסכום שנקב הלוקח, ואם הלוקח משך את החפץ הולכים לפי הסכום שנקב המוכר.

הנמוק"י הקשה שלכאורה דין זה סותר את המבואר בב"מ עז. שפועלים שחזרו בהם מן הסכום שקצצו ואח"כ חזרו ונתרצו, הולכים לפי מה שקצצו ומשמע שזה גם שבעה"ב הוא זה שאמר להם לחזור.

לאור קושיא זו חידש הנמוק"י שיש חילוק בין מציאות שקצצו למציאות שלא קצצו.
אמנם הנמוק"י הוסיף חילוק נוסף שלבעל הבית יש תרעומת על כך שחזרו בהם הפועלים לאחר שקצצו.

הרמ"א פסק על פי הנמוק"י שבמידה וקצצו לעולם הולכים אחר הקציצה.

הקצות התקשה שהרי הנמוק"י כתב כן רק במציאות שיש תרעומת.

ותירץ הקצות שהרמ"א דיבר במציאות שחזרו בו מחמת שינוי השער, שסבר הרמ"א בסימן רד שיש לו עליו תרעומת ולכן זה מועיל.

על פי זה השיג הקצות על הב"ש שכתב דין זה אף לגבי אדם שאמר לאשה התקדשי לי בדינר על מנת שאשלים לך מנה והיא אמרה שישלים מאתים, שבמידה ויש קציצה הולכים אחר הקציצה, וכתב הקצות שבמקרה זה הולכים תמיד אחר מי שחזר בו, משום שאין בזה תרעומת.

מה הדין כשסיכמו על סכום מסויים, ובשטר כתוב סכום אחר?

תשובה:

הב"י בסימן רכא הביא את דברי הרשב"א בתשובה שכתב שבמקרה זה הולכים אחר מה שסיכמו ויש לקבל את טענת הלוקח שלקח שטר זה רק בכדי שיהיה לו ראייה על המקח, ולא נתרצה לסכום שכתב שם.

סימן רכב

א. מכר קרקע לשנים וכל אחד אומר לי מכר, מה הדין, ואם המוכר הוא מפסולי עדות האם ישתנה הדין?

ב. קנה מחמשה בני אדם ואינו יודע ממי קנה, מה הדין?

ג. מוכר אומר מכרתי ואיני יודע למי, ובא אחד ואמר לי מכרתי, מה הדין.

ד. מה הדין אם יש ספק אם היה תנאי במכירה

תשובה:

א. מכר קרקע לשנים וכל אחד אומר לי מכר, מה הדין, ואם המוכר הוא מפסולי עדות האם ישתנה הדין?

נאמנות המוכר במטלטלים

ישנם שתי סוגיות העוסקות בנאמנותו של המוכר לומר למי מכר:

הגמרא בקידושין עג: והגמרא בב"מ ב:

בשני הסוגיות משמע לכאורה שאם ידוע מי נתן את הדמים, אין כלל משמעות לדברי המוכר, ורק במידה ושניהם שילמו ולא ידוע למי נתרצה, יש משמעות לדברי המוכר.

ומצינו 4 שיטות מרכזיות בסוגיא זו:

- פשוט רש"י ורי"ף ע"פ הרא"ש** - כל שהמקח ביד המוכר נאמן לעולם, וכשהמקח אינו ביד הלוקח יש חילוק בין מציאות שקיבל מעות רק מאחד, שבוה נאמן הואיל והוא מדקדק לבין מציאות שקיבל מעות משניהם שאינו נאמן היות ואינו מדקדק.
- ונחלקו הטור ובדק הבית** האם לשיטת רש"י יהיה נאמן לומר שקיבל מעות מאחד ונתרצה לאחר:
- לדעת הטור רש"י** סובר שבמקרה זה יהיה נאמן לומר שקיבל מעות מאחד ונתרצה לאחר
- לדעת בדק הבית** אינו נאמן.
- שיטת תוס' בשם ר"ת** - שכל המקח בידו נאמן למעט מציאות שטוען שקיבל מעות מאחד ונתרצה לאחר, וכשאינו בידו אינו נאמן כלל.
- הבנת הט"ז ברמב"ם** - שכאשר מקחו בידו נאמן לעולם וכשאין מקחו בידו אינו נאמן לעולם.
- שיטת הש"ך** - כל שהמקח בידו נאמן למעט מציאות שידוע ע"י עדים או ע"י הודאת הצדדים שנתן מעות לאחד, אבל אם הוא אומר שנתן לאחד נאמן לומר שנתרצה לאחר, וכל שאין המקח בידו אינו נאמן כלל.
- הנתיבות הסכים למעשה עם הש"ך** למעט מציאות שידוע בעדים שאמר המוכר לך ותחזיק, שאם לא כן יכול לחזור בו וביסס דבריו על שיטת הרמב"ן.

נאמנות המוכר בקרקע

כל האמור לעיל נאמר לגבי נאמנות המוכר במטלטלין.
ובעניין קרקע הסתפק כסף קדשים האם גם בזה שייכת נאמנותו של המוכר.
וביאר כסף הקדשים את ספיקו שאם הנאמנות היא מצד מיגו של מוחזקות אז גם בקרקע המוכר מוחזק. אמנם יתכן שהנאמנות היא מצד שמדקדק, ובקרקע הוא מדקדק פחות, וכן יתכן שלא שייך לתת לו נאמנות מיוחדת של דיין בקרקע שיתכן שכל התקנה היא במטלטלים.

האם מוכר שפסול לעדות נאמן על המקח?

הכסף הקדשים הסתפק גם אך שייכת נאמנות זו במוכר שהוא פסול עדות, שיתכן שריעותא זו מבטלת את הנאמנות.
והסתפק אם לדמות זאת לשבועת היסת ע"פ עד פסול, שלדעת הש"ך ניתן גם ע"פ נכרי הואיל ויש בזה רק גילוי מילתא.
עוד הסתפק אם לדמות זאת לעד אחד באיסורים שכשר גם באשה.

ב. קנה מחמשה בני אדם ואינו יודע ממי קנה, מה הדין?

מבואר בגמרא ביבמות ק"ח: שלענין מכר פשוט שיכול להניח את המקח וללכת.
אמנם הב"ח סבר שזה דווקא במציאות שמכר בפני חמשה וכתב כן בכדי ליישב את היחס בין דין זה לבין הדין העולה בב"מ לו בעניין נפקד שקיבל פיקדון מ2 אנשים, שם מבואר שנאמן דווקא כשקיבל מהם בכריכה אחת.
הש"ך השיג על הב"ח וכתב שיש לחלק בין המקרה שם בעניין פקדון למקרה שלהו לגבי מכר, הואיל ושם מדובר בסכומים שונים והיה לו לדקדק, וגם פקדון ניתן לזמן ארוך והיה מוטל עליו לזכור.
עוד כתב הש"ך שבלאו הכי אין תירוץ של הב"ח מיישב את שיטת הרמב"ם והרי"ף שסברו שבפקדון אף במציאות שהיה בפני חמש אין זה מועיל עד שיקבל ממש באותה כריכה, וא"כ מוכרחים לחלק בין מכר לפקדון.

עד כאן ביארנו שאין מוציאים מן המוכר מן הדין.

אך כתב הרמב"ם שמכול מקום חסיד ישלם לכל אחד.

הב"י סבר שמקורו מהגמ' בב"מ לו. שם נאמר בעניין גזלן שחייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים.
אמנם נתקשה הש"ך שהשו"ע בסימן ש הכריע כשיטה שכשלא פשע אינו מחוייב בכדי לצאת ידי שמים.
וכתב הקצות שאכן מקורו אינו נובע מהדין של לצאת ידי שמים אלא מהגמרא בב"ק קג. בעניין החסיד.

ג. מוכר אומר מכרתי ואיני יודע למי, ובא אחד ואמר לי מכרתי, מה הדין.

ההגהות מיימונית מביא שהירושלמי מסתפק בזה.
והביא שהריב"א הכריע שצריך לתת לו משום שטוען לו אינך בעל דברים שלי ואם יבוא אדם ויטען שזה שלו, יבוא עימי בדין.
הרמ"א פסק כריב"א בלשון יש אומרים.
אמנם הב"י הביא שהרשב"א פסק ע"פ גרסתו בירושלמי שאינו מביא לאותו אדם.
וכן צידד הש"ך.

הנתיבות ביאר את החילוק בין הדין בסימן רכג סעיף השם מבוארשמוכר שאינו יודע למי מכר גדול ולמי קטן, שאינו נותן למי שטוען שהוא קנה את הגדולה, וביאר הנתיבות שכל שאינו נפטר מאחריות אינו צריך להשיב, אך כאן הוא נפטר מאחריות ולכן צריך לתת למי שטוען שזה שלו.

ד. מה הדין אם יש ספק אם היה תנאי במכירה

כתב הרמב"ם שבזה הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ועל הלוקח להוכיח שלא היה התנאי.

סימן רכג

[בסימן זה השאלה אינם מצויה במאגר מבחני הרבנות ונכתבה לצורך השינון]

המחליף פרה וחמור ונחלקו אם ילדה הפרה קודם משיכת החמור, והאם יש חילוק בזה בין טענת ברי לטענת שמא?

תשובה:

במשנה בב"ק ק. נאמר שבמקרה זה יחלוקו.
ובגמרא מבואר שזו דעת סומכוס שממון המוטל בספק- יחלוקו, ומדובר כשנמצא באגם.
ונחלקו האם דין זה נכון גם בברי ובברי, או שמדובר במשנה בטענת שמא ושמא.
בפשטות משמע שמכול מקום דין זה נכון רק לדעת סומכוס.
והפוסקים כולל הרמב"ם פסקו כחכמים שממון המוטל בספק חולקים.
ומכול מקום הרמב"ם פסק כדין המשנה במקרה של שמא ושמא, ובמקרה של ברי של הלוקח ושמא של המוכר משמע שפסק שאין מוציאים מן המוכר.
פסק זה תמוה הן מכך שפסק כסומכוס והן מכך שמשמע שטענת ברי של הלוקח גרועה מטענת שמא שלו.
פרשני הרמב"ם פירשו שפשוט שאין לחלק בין טענת שמא לברי:
במ"מ משמע שהרמב"ם רצה לומר שאף בטענת ברי אינו יכול לטול הלוקח הכל, אך פשוט שחולקים כדין שמא ושמא.
ובסמ"ע ביאר שהרמב"ם דיבר במציאות שהולד ברשות המוכר שבזה אין מוציאים מידו, ורק כאשר נמצא באגם מוציאים מידו.

ולעניין השאלה מדוע הכריע כאן כסומכוס בעוד במקומות אחרים פסק כחכמים:
בארו הט"ז והגר"א שכאשר יש רק חזקת 'מרא קמא' הלכה כסומכוס.
השב שמעתתא והנתיבות סברו שכאשר יש חזקה כנגד חזקת מרא קמא כגון חזקת מעוברת- הדין שיחלוקו ואף חכמים מודים בזה (לדעת הקצות הסוגיא בדף ק נדחתה להלכה מפני הסוגיא בב"ב צו ולדעת הנתיבות לאחר שהעמדנו בשמא ושמא אין צורך להעמיד בדעת סומכוס והוא הדין לחכמים).

סימן רכד

המוכר בהמה לשחיטה ונמצאת טריפה על מי להוכיח מתי נולד והאם גם על טריפות של סירכא ישנה? ומה הדין בספק טריפה לענין טענת מום?

תשובה:

בגמ' בכתובות עו. מופיעים דברי רב יהודה אמר שמואל שהמחליף פרה וחמור ומשך הבעל החמור את הפרה ומת החמור קודם שמשכו בעל הפרה ונחלקו מתי מת החמור- חובת הראיה על בעל החמור להוכיח שהחמור מת לאחר משיכת הפרה.
הגמרא מקשה על כך מדין קונה בהמה ונמצאה טריפה שבמידה ולא ניתן להוכיח מאופי המכה, אם הייתה קודם המכר או לפני, על הלוקח להביא ראיה שנטרפה קודם.
ואמר רמי רב חמא שאין לקבל את כלל של שמואל והכלל הוא שכל שנולד הספק ברשותו, עליו חובת הראיה.
הרא"ש הבינו כפשוטו שהגמרא חזרה בה, ולכן תמיד הדיון הוא מי בעלים מבחינה ממונית על החפץ ולכן ב2 המקרים לאחר הקנייה חובת הראיה מוטלת על הקונה.
אמנם מדברי הרי"ף והרמב"ם עולה שסבר שלדינא דינו של שמואל נכון, וכל מה שחידש רמי בר חמא הוא שחובת הראיה מוטלת על מי שנמצא המקח בפועל ולכן במקרה של החלפת פרה וחמור, הפרה

עדיין ברשות בעל הפרה, ולכן חובת הראיה מוטלת עליו, אבל במקרה שקנה בהמה ונמצאה טריפה, הבהמה כבר ברשות הקונה, ולכן חובת הראיה מוטלת עליו. **מכול מקום כולם מודים** שלעניין ספק טריפה חובת הראיה היא על הלקוח: לרא"ש משום שכבר קנה, ולר"ף משום שזה בבעלותו.

האם ניתן לבטל מקח מחמת ספק טריפה?

בברייתא בחולין נ: מבואר שניתן לבטל מקח מחמת טריפה כאשר ידוע שהטריפה הייתה קודם המקח. **אמנם כתב הפת"ש בסימן רלב ס"ו** שנדמה כי בימיו לא נהגו לבטל מקח מחמת טריפה, ונראה שמנהג מבטל הלכה, ועל כן יש לחקור אחר המנהג.

ושם בסימן רלב סעיף יב מביא הב"י מחלוקת בין רבינו אפרים לרמב"ן אם ניתן לבטל מקח מחמת טריפת הגוף (רמב"ן) או רק מחמת טריפה שנוצרה בעקבות מכה שהוא דבר מצוי (רבינו אפרים ורא"ש). **השו"ע סתם כרמב"ן** שניתן לבטל מקח אף על טריפת הגוף. **והוסיף השו"ע** שיש חולקים.

סימן רכה

ראובן שכר חברת הובלה להוביל ספינת משא מת"א לנמל אשדוד כדי להטעינו על הספינה המפליגה ביום פ' והחברה קיבלה על עצמה והתחייבה בכל אונס שיארע. ובינתיים הוכרזה שביתת תחנות דלק בכל הארץ ועל ידי כך נמנע מן החברה להוביל את המטען בזמן, השוכר תובע מן החברה לפצותו על כל ההפסדים שנגרמו לו שהרי התחייבה בכל האונסים, החברה משיבה מה עלינו לעשות הרי הוכרזה שביתה של תחנות דלק בכל הארץ, מה הדין? סעיף ג,

תשובה:

מבואר בגיטין עג. שאף כשקיבל עליו אחריות על כל אונס, אין הכוונה לאונס שאינו מצוי כגון שנפסק הנהר וכל כיוצא בזה, וכן פסק השו"ע. ויש לדון האם שביתה בסדר גדול כזה הינה דבר מצוי.

הקונה קרקע, מתי יש להניח שקנאו באחריות, והאם יש חילוק בזה בין קנין במעות לקניין בהחלפה? [שאלה שלא נשאלה במבחני הרבנות]

תשובה:

מבואר בגמ' בב"מ טו: שבכל מכר יש להניח שנקנה באחריות, וכן נפסק בשו"ע.

ונחלקו הראשונים מה הדין במכר שלא נעשה בשטר:

לדעת התרומות אין בזה אחריות עד שיקבל בפני עדים.

ולדעת רשב"א ר"ן ונמוק"י אין הבדל בזה בין מכר בשטר למכר שאינו בשטר.

מלשון הרמב"ם והשו"ע משמע כדעת הרשב"א ו'דעימיה' משום שכתבו ששי אחריות אפילו במכר שנכתב בשטר, וביאר הסמ"ע שבה יש יותר חידוש היות ולא כתבו והיה להם לכתוב.

ובעניין מכר שנעשה בהחלפה נחלקו בזה האחרונים:

לדעת הצמח צדק והעבודת הגרשוני אין בזה אחריות, הואיל וכל אחד מועיל על האחריות שבחפץ שלו.

והביאו ראיה לשיטתם מהמבואר בב"ב קז. שהאחים שחלקו אין להם אחריות זה על זה.

הקצות והנתיבות דחו דבריהם, ואף בזה אומרים 'אחריות טעות סופר' והביאו שכן עולה מתשובת

הר"י מיגאש, ודחו את הראיה מדין האחים שחלקו, ששם החוב חל שניהם במידה שווה, ומחלו על

הגביה שתגבה מקרקע זו או אחרת, ואילו בחליפין האדם יודע שבמקח שלו אין בעיה, ולכן לא מוכן

לוותר על אחריות של המוכר לו.

סימן רכו

[בסימן זה השאלות אינם מצויים במאגר מבחני הרבנות ונכתבו לצורך השינון]

מכר קרקע שלא באחריות וחזר וקנה באחריות מן הלוקח והוציאו ממנו בטענה שקרקע זו גזולה, אם יכול לתבוע מהמוכר השני?

תשובה:

מבואר בכתובת צא: ע"פ גירסת הרי"ף שהמוכר שלא באחריות וחזר וקנה באחריות, אינו יכול לתבוע את המוכר השני, במידה ובעל חובו של המוכר הראשון גבה את הקרקע, משום שודאי קיבל על עצמו 'אחריות דנפשיה'.

רע"א בתשובה נטה לומר שבמציאות בה הוציאו מן המוכר הראשון את הקרקע מחמת גזילה, הוא יכול לתבוע את המוכר השני שזוהי 'אחריות דעלמא' ולא אחריות 'דנפשיה'.

קנה בית בקנין סודר ועוד לא החזיק בו חזקה גמורה ונפל הבית, האם יכול לחזור בו?

תשובה:

בגמ' בב"ק ח-ט. ובב"מ יד.-: מבואר שאם יצא ערער על הקרקע קודם ש'דייש אמצרי' יכול לחזור בו.

לדעת רש"י הכוונה שבזה קנה את הקרקע.

אך לדעת תוס' והרמב"ם אף אם כבר עשה מעשה קניין יכול לחזור בו קודם ש'דייש אמצרי'. לתוס' הכוונה שהלך בשדה, ולרמב"ם הכוונה שהשתמש בקרקע, ומבאר הרמב"ם שזהו מום גדול שיצא עליו ערער קודם שנהנה מהקרקע.

השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.

ובב"י הביא שרבינו ירוחם הביא מחלוקת בדבר בית שנקנה בקנין סודר ונפל קודם שהחזיק בו. והשאלה היא אם לדמות למקרה של שדה שיצא עליו עוררו, הוא שהיות וזהו דבר שאינו מצוי קנה ולא שיר את האפשרות הנ"ל עיי"ש.

סימן רכז

המוכר לחבירו חפץ בששים זוז, ואינו שוה רק נ"א, מה דינו לענין אונאה אם דנים לפי ערך המקח, ולפי זה יש כאן אונאה יתירה על שתות, או דנים לפי סכום הכסף שנתן ושיעור האונאה הוי פחות משתות?

תשובה:

בגמרא בב"מ נ: פסק רבא שבאונאה פחות משתות המקח אינו בטל ולא ניתן לדרוש מעות, ויתר משתות המקח בטל לחלוטין, ובאונאת שתות המקח נותר בעינו והמוכר צריך להשיב ללוקח את הפרש האונאה.

ובדף מט: נחלקו רב ושמואל האם הולכים רק ע"פ אונאת המעות, או גם ע"פ אונאת המקח, ונפסק שהולכים גם ע"פ אונאת המקח, ויוצא מכאן שאם המקח היה שווה 70 ש"ח ושילם הלוקח בעבורו רק שישים ש"ח זה נחשב כאונאת שתות היות ונתאנה המוכר בשישית מהמעות, וזאת על אף שמבחינת המקח נתאנה רק בשביעית.

ונפסקה בזה הלכה כשמואל.

ומלשון הרמב"ם יוצא שאם קנה מקח ששווה 60 ש"ח ושילם בעבורו 51 ש"ח אין זו אונאה הואיל וזה פחות משישית במקח.

והתקשה בזה המ"מ שהרי האונאה כאן היא כמעט שישית במעות בעוד האונאה שהבאנו לעיל היא שביעית, שזה הרבה פחות.

ולכן שינה המ"מ מגירסת הרמב"ם בכדי שיתיישב עם ההגיון.

אמנם מדברי המרדכי עולה כפשט דברי הרמב"ם, ומבואר בטעם הדבר שאנשים טועים בשישית או מסכום המקח או מסכום המעות.

ובריטב"א כתב גם כן כדברי המרדכי וביאר שלא יתכן לומר שיש אונאת שתות כאשר אין אונאת שתות שאין להטיל 'פשרה בין בצדדים, אלא על כרחך שהולכים בזה אחר המקח'.

השו"ע פסק כדברי המ"מ.

אמנם הרמ"א פסק כדברי המרדכי.

הט"ז צידד בפסק הרמ"א וכתב שאין ללמוד סך קטן מסך גדול אלא חכמים השוו מידותיהם שהדבר תלוי בשתות דווקא.

הסמ"ע תמה על כך שהרמ"א לא ציין לכך שהמרדכי חולק על פסק השו"ע.

והט"ז השיב שהשו"ע פסק כמקרה של המ"מ שעליו אין חולק, והסמ"ע הוסיף שהוא הדין במקרה של המרדכי.

מקח שנעשה בקניין סודר או בקניין מעות, עד מתי יכולים הלוקח והמוכר לחזור בהם? (שאלה שלא נשאלה במאגר שאלות הרבנות)

תשובה:

הגמרא בב"מ נ: קובעת שמוכר חוזר לעולם.

ומבואר בגמרא שזאת משום שהמקח אינו בידו ואינו יכול להראות לאנשים את מקחו ושיאמרו לו שטעה.

ומכול מקום כתבו הראשונים שלאחר שהזדמן לו מקח דומה, שוב אינו יכול לחזור בו. וכתב הנתיבות לאור גמרא זו שבמציאות שקנו בקניין סודר, הדין הוא הפוך שהלוקח יכול לחזור בו אף לאחר זמן מרובה, היות ואין מקחו בידו, והמוכר אינו יכול לחזור בו לאחר זמן שיכל להראות לתגר. והעיר הפת"ש שהנתיבות הלך לשיטתו שסבר שהסיבה שכאשר המעות ביד הלוקח הוא יכול לחזור אף לאחר שיראה לתגר, היא משום שיש לו מיגו שהחזיר את המעות ולמוכר אין מגו, אבל לשיטת שכל המעות בידו הוא לא חשש לתבוע את אונאתו, ייצא שאף המוכר יכול לחזור בו אף לאחר הזמן שיראה לתגר, היות וגם המקח וגם המעות בידו, ולכן לא ראה צורך לתבוע כרגע את אונאתו. והביא הפת"ש שאף רע"א כתב כדבריו והוסיף רע"א שאף מי שיחלוק בזה יודה שאם הקניין נעשה במעות בלבד, יכול המוכר לחזור ואינו מחוייב אפילו בימי שפרע'.

באונאה במקח יותר משתות אם שניהם יכולים לחזור בהם או רק המתאנה בלבד, האם יש הבדל בין אם המתאנה תובע החזרת דמי האונאה או לא? (שאלה דומה - מה הדין אם מכר חפץ השוה שקל אחד בחמשה שקלים)

תשובה:

הקדמה - האם יכול המתאנה לחזור בו באונאת שתות?

בעניין אונאת שתות נחלקו הרי"ף והרמב"ם מול תוס':

לדעת הרי"ף והרמב"ם באונאת שתות אין אחד מהצדדים יכול לחזור בו כפשוט דברי רבא בדף נ:

ולדעת תוס' המאנה אינו יכול לחזור בו, אבל המתאנה יכול לחזור בו.

לתוס' יש 2 מקורות שלכאורה מצדיקים את שיטתם:

א. בברייתא בדף נ: אומר רבי שכאשר המוכר נתאנה, ידו על העליונה - ירצה אומר תן לי מקחי או

תן לי מה שאינתני.

ב. בגמרא בב"ב פג:-- פד. אומר רב חסדא שאם מכר שווה חמש בשש אם התייקר לטובת הלוקח,

הוא יכול לחזור בו מן המקח, ואם הוזל אין המוכר יכול לחזור בו.

הרי"ף משיב למקורות אלו שר' נתן בברייתא חולק על רבי ורב חסדא סובר כרבי, ולא נפסק כמותו להלכה.

השו"ע הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם ואף הרמ"א לא השיגו על כך.

במקח היתר משתות מי יכול לחזור בו - המתאנה או גם המאנה?

הרי"ף כתב שאמנם דברי רב חסדא אינם נפסקו להלכה, אך ניתן להוציא מהם הלכה, והוא שבאונאה

היתירה על שתות, אם התייקר המקח, אין המוכר יכול לחזור בו, אך הלוקח יכול לחזור בו.

וביאר הרמ"א ש ורבינו יונה שהרי"ף כנראה יסבור שמה שנאמר בדעת רבא שביותר משתות שניהם יכולים לחזור בהם, זה רק במידה והמתאנה כבר דרש את מעות המקח חזרה, (וכפי שפירשו תוס' בב"ב פד.

ד"ה 'אי לאו' בתירוצם השני).

אמנם הרמ"א הביא שדעת רבינו יונה היא שגם המוכר יכול לחזור בו וכפשוט דברי רבא בדף נ:.

אך לבסוף סייג דבריו רבינו יונה ואמר שאם כבר קיים המתאנה את המקח אין המאנה יכול לחזור בו.

ועל פי זה כתבו הרמ"א ש ורבינו שנייתן לומר שאף הרי"ף לא חולק בזה ודווקא כשנתייקר אנו אומרים שהמאנה אינו יכול לחזור בו, הואיל ואנו מניחים שהלוקח כבר קיים את המקח.

הרמב"ם סתם כפשוט דברי הרי"ף שבאונאה היתירה על שתות, יכול המאנה לחזור בו ולא המתאנה.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

והרמ"א כתב בלשון יש אומרים כדעת רבינו יונה שכל עוד לא נתרצה המתאנה, יכול גם המאנה לחזור בו.

אמנם בהמשך, השו"ע פסק שכל שהתייקר המקח יכול רק המתאנה ולא המאנה.

ובזה לא השיגו הרמ"א וזאת משום שבזה גם רבינו יונה מודה, היות ואנו מניחים שכבר נתרצה המתאנה במקח.

לסיכום:

לדעת השו"ע רק המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה, אמנם נראה שאף הוא מודה שאם כבר תבע המתאנה את המעות, יוכל המאנה לחזור בו, היות וכבר בטל המקח וכפי שפירשו הרא"ש ורבינו יונה בדברי הרי"ף.

ולדעת הרמ"א כל עוד לא נתרצה המתאנה במקח, יכול גם המאנה לחזור בו, למעט מצב בו המציאות מוכיחה שמן הסתם המתאנה נתרצה, כגון שנתאנה הלוקח ונתייקר המקח לטובתו.] יש להעיר שדעת המאור היא שגם לאחר שכבר חזר בו המתאנה, הוא יכול לשוב ולקיים את המקח. והרמב"ן במלחמות השיגו שלא ניתן לחזור מן החזרה, הואיל וכבר נתבטל הקניין עיי"ש]

מה הדין אם מכר חפץ השוה שש פרוטות בשבע פרוטות?

תשובה:

בב"מ נה. נחלקו רב כהנא ולוי אם יש אונאה בפרוטה.
ופסקו הראשונים כרב כהנא שאין אונאה בפרוטה.
מפשטות הרמב"ם והרי"ף משמע שיש אונאה ביותר מפרוטה.
אך הרא"ש סבר שעד מעה כסף אין אונאה.
השו"ע סתם כרמב"ם.
והסמ"ע סבר שניתן לבאר ברמב"ם שגם הוא מודה שעד מעה אין אונאה ושלא כב"י.

סוחר שקונה ומוכר האם יש לו טענת הונאה?

תשובה:

נחלקו בזה התנאים בב"מ נא. :
לדעת חכמים יש אונאה לתיגר.
ולדעת ר' יהודה אין אונאה לתיגר
ונפסק כחכמים שיש אונאה לתגר.
וביאר הנתיות שתגר יכול לחזור בו עד שיראה לתגר חבירו, משום שאינו סומך על עצמו מחמת שלהוט אחר הקנייה, ועוד משום שלא חילקו בזה חכמים.

האם במציאות שאנו רואים שהייתה אונאה, מחוייב הלוקח להוכיח שלא נשתנה השער? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

המרדכי כתב בשם רבינו אביגדור שעל המתאנה להוכיח שלא נשתנה השער, וכן פסק הרמ"א.
הנתיבות הבין לאור המקום שהרמ"א הביא דין זה שלא די שיוכיח שנתאנה בשעה ראשונה אלא שגם לא השתנה השער ומחמת זה חזר בו, וביאר לפי סברת המהרי"ט שרק במידה שאין לנו סיבה להסביר למה חזר בו אנו מניחים שלא מחל, אבל אם ניתן לומר שנתנה השער, אנו נניח שמחמת זה חזר בו.
הקצות התקשה בעצם דינו של המרדכי במה הוא שונה מהבמאור באבן העזר בסימן לא ע"פ הרמ"ה שהמקדש אשה בפרוטה מקודשת ואיננו חוששים שבשעה שקידשה לא הייתה שווה פרוטה.
ובאבני מילואים כתב שאכן אף בעניין קידושין יש לחוש לדעת רבינו אביגדור ולומר שאינה מקודשת.
אמנם הנתיבות כתב שלעולם אנו מנסים לקיים את העומד לפנינו, ולכן ההנמחה היא שהמקח בעינו וכן שהקידושין-קידושין עד שיוכח אחרת.

האם יש אונאה בקניין חליפין, והאם יש חילוק בזה בין כלים לפירות ואם נשמו או שלא נשמו? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

האם יש אונאה בחליפין?

בגמ' בב"מ מו: -מז. נאמר שהאומר 'מכור לי באלו' קנה. ונחלקו האמוראים אם יש בזה אונאה.

לדעת רבה יש בזה אונאה שהיות ונקוט בלשון מכירה ולא חליפין משמע שהקפיד על דמיהם. ור' אבא חולק.

ונחלקו הראשונים כמי לפסוק (הרי"ף פוסק כרבה יש אונאה והרא"ש סובר שדין זה נותר בספק). מכול מקום משמע מן הגמרא שבקניין חליפין אין בזה אונאה.

מדוע אין אונאה בחליפין?

לכאורה מצינו בראשונים 2 טעמים לזה.

הרמב"ם כתב שזאת משום שיש רוצה במחט יותר בשריון ויש שרוצה בשריון יותר ממחט. הב"י הביא מתלמידי הרשב"א בשם הרי"ף בתשובה שהטעם הוא משום שדין אונאה נאמר דווקא לגבי ממכר ולא לגבי חליפין.

ולקמן נביא נ"מ בין הטעמים.

האם יש אונאה בחליפין של פירות?

הרמב"ם פסק שדווקא בכלים אין אונאה, אבל בפירות יש אונאה.

הראב"ד השיג עליו וכתב שבתורת חליפין פירות אינם נקיים ובתורת מכר יש להם אונאה. השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

האם יש אונאה בפירות שלא נשמו או בכלים שנשמו?

הרמב"ם כתב שלפירות יש אונאה בין נשמו לפני ובין אם נשמו אחרי.

הסמ"ע הב"ח והכסף משנה הבינו שמשמע שמכול מקום יש אונאה רק במידה ונשמו. ומכאן למדו שאף אם הכלים נשמו אין להם אונאה.

וביאר הב"י שכנראה סבר הרמב"ם כתלמידי הרשב"א שסיבה שאין אונאה אינה מוכח שאינו הקפיד אלא שאין דין אונאה בחליפין.

וביאר הסמ"ע שמה שכתב הרמב"ם: 'יש רוצה במחט יותר מבשריון' הכוונה שזהו הסיבה מדוע חליפין אינם נחשבים כמכר וממילא אינם מכלל הפסוק.

אמנם המחנה אפרים סבר שהרמב"ם לא התכוון לומר שיש אונאה בפירות רק במידה ונשמו וכוונתו שאף אם נשמו אח"כ ונתברר שהייתה אונאה, המקח בטל. אך במידה ונעשה שומא יש אונאה אף בכלים.

הנחלת צבי הביא שאף הסמ"ג ביאר בשיטת הרמב"ם כדברי המחנה אפרים וכן כתב היעב"ץ. להלכה הסיק הנחלת צבי שיש ללכת בזה אחר המוחזק.

האם יש אונאה בחליפין שנקנו לצורך סחורה?

הבאר היטב הכריע שאין אונאה אף בחליפין שנקנו לסחורה, משום טעם תלמידי הרשב"א שאין כלל די אונאה בחליפין, ולא רק משום שאינו מקפיד.

הפת"ש הביא שלכאורה נחלקו בזה המהרשד"ם והרדב"ז.

אך כתב הפת"ש שיתכן שלא נחלקו והמהרשד"ם דיבר במציאות שלא דמו ולכן אין אונאה, והרדב"ז דיבר במציאות ששמו ולכן יש אונאה.

וכתב הפת"ש שאם לא נשמו, אמנם אין אונאה עד כפול משוויה אבל בכפול משוויה יש אונאה היות ולא שייך הטעם שיש רוצה במחט יותר מבשריון, ורק משום שלא שייך בדין אונאה ולכן דינו כקרקעות (יש להעיר שלדעת הרמב"ם בקרקעות אין אונאה גם ביותר משוויה)

האם יש אונאה בהקדש לעניים ומה הדין בממון הציבור? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:**האם יש אונאה בהקדש לעניים?**

במשנה בב"מ נו. נאמר שאין אונאה להקדש.

רבינו ירוחם הביא מחלוקת בין הרי"ף לרב האי האם יש אונאה בהקדש לעניים.

רבינו ירוחם כתב שהעיקר כרב האי שיש אונאה בהקדש לעניים.

הב"י דקדק שהטור סבר כרי"ף שאין אונאה בהקדש לעניים ולכן לא הביא דין זה.

הסמ"ע צידד בדברי הב"י וכתב שדין הקדשות שלנו כדין חולין.

האם יש אונאה בממון הציבור?

כתב הפת"ש בשם הבאר עשק שאין אונאה בממום הציבור משום שהוא אינו בכלל 'רעד'.
אמנם השבות יעקב השיגו מכוח המשנה שמיעטה דווקא הקדש, ומשמע שבשאר ממון הציבור יש אונאה.
אמנם מכול מקום הודה השבות יעקב שאם אין בכדי להשיב פרוטה לכל אחד אינו חייב להשיב, אך נשאר בזה בצ"ע מכוח לשון הלבוש ממנו משמע שדין זה נכון דווקא באבידה.

אם יש טענת הונאה ביהלומים?

תשובה:

בב"מ נו. נחלקו חכמים ור' יהודה אם יש אונאה בספר תורה מרגליות ובהמה:

לדעת ר' יהודה אין אונאה.

ולדעת חכמים יש אונאה.

בברייתא בדף נח: הסביר ר' יהודה שהסיבה שאין אונאה במרגליות, היא משום שהמרגלית יקרה לו יותר משוויה הואיל ורוצה לזווגה לאחר.

והשיבו לו חכמים שהכל רוצה אדם לזווגו, ואעפ"כ יש בו אונאה.

להלכה נפסק כדעת חכמים ושלא כדעת ר"ח שהובאה ברי"ף.

והוסיפו הרמב"ם והשו"ע שהיות ולא כולם בקיאים באבנים טובות, יכול הלוקח לחזור בו עד שיבוא בקיא לעיר ויודיעו שטעה.

אמנם כתב הכנסת יחזקאל שבמקום שנהגו שאין אונאה ביהלומים, הדין עמהם וכפי שכתב הרא"ש שמשום תיקון העולם יש לסמוך על דעת יחיד אפילו מן התנאים, ולכן יש להניח שלא באו לעקור מן הדין, ולכן במקרה שהאונאה היא כפול מהמחיר יש בזה אונאה וכדעת ר' יהודה.

[הרחבה - האם בכל מציאות שהחפץ שווה יותר לאדם מסויים יש אונאה?

הקצות העיר שדין זה סותר לכאורה את שיטת הריטב"א שלמד מהגמרא בקידושין ח. שכאשר הדבר שווה לאדם מסויים יותר מכדי שוויו אין בזה אונאה, ולמד כן ממה שאמרה הגמרא לגבי רב כהנא שסודר שווה בעיניו יותר מהרגיל הואיל והוא אינו הולך בגילוי ראש.

והקשה הקצות על הריטב"א שהרי זוהי בדיוק טענת חכמים שאף בדבר שיקר לאדם באופן מיוחד הואיל ורוצה לזווגו, מכול מקום יש בזה אונאה.

והדרכי דוד והבית יצחק (או"ח, קח) **כתבו ליישב את הריטב"א** שיש לחלק בין מציאות שהחפץ מצד עצמו שווה לו יותר שבה אין אונאה, לבין מציאות שהחפץ עצמו אינו שווה בעיניו יותר, אלא שווה לו יותר רק משום שרוצה לזווגו.]

א. קימא לן אין אונאה לקרקעות, האם בשכירות קרקע יש דין אונאה? ב. אם מכר קרקע במחיר יותר מכפול מהשווי, האם יש בזה אונאה?

תשובה:

א. האם יש אונאה בשכירות קרקע?

מבואר במשנה בדף נו. שאין אונאה בקרקעות (ולקמן נתייחס מה הדין באונאה הכפולה במחיר) **מכול מקום כתב הרמב"ן** בפירושו לתורה שפשוט שישנו איסור להונות אף בקרקעות, ולא נתמעטו קרקעות אלא מחובת השבה (ובסמ"ע הביא שהמהרש"ל כתב כן דעתו ומטעם אחר שהאיסור הוא כאונאת דברים ותמה עליהם בפת"ש שנעלמו מעינים דברי הרמב"ן).

ובדף נו: הסתפק ר' זירא האם יש אונאה בשכירות.

והסיקה הגמ' שפשוט שיש אונאה, הואיל ושכירות הינה 'מכר ליומיה', והתורה לא כתבה שהאונאה היא רק במכר לעולם.

וכתב הרמב"ם שכשם שאין אונאה בקרקעות, כך אין אונאה בשכירות קרקע.

וביאר המ"מ שדין זה עולה מהגמרא הנ"ל שהשוותה בין מכר לשכירות לעניין אונאה.

אמנם המודכי (ב"מ סימן שה) **הביא שיש סוברים** שיש אונאה בשכירות קרקע.

השו"ע פסק כרמב"ם ולא השיגו הרמ"א.

הסמ"ע כתב שדווקא לדעת הרמב"ם אין אונאה אפילו בכפול משווי אבל לדעת הרמ"א הדין יהיה שווה למכירת קרקע ובכפול משווי יהיה אונאה כפי שנבאר לקמן לגבי מכירת קרקע.

אמנם הפת"ש ציין לספרו נחלת צבי שם העלה אפשרות שבשכירות יודה הרמ"א לשו"ע ונשאר בזה בצ"ע.

ב. האם יש אונאה בקרקע באונאה הכפולה משווי המכר?

מבואר במשנה בב"מ נו. שאין אונאה לקרקעות.

אמנם בגמרא שם הסתפק ר' אמי אם יש ביטול מקח בקרקעות.

והכריעו ר' אמי ור' יוחנן שיש ביטול מקח בקרקעות.
 ומשמע שכאשר האונאה מגיע ליותר משישית שהוא סכום של ביטול מקח יש אונאה אף בקרקעות.
אמנם בגמרא בב"מ קח. בעניין דינא דבר מצרא' עולה שאם קנה אדם קרקע הסמוכה למיצרו בכפול משוויה, האדם הסמוך לשדה זו אינו יכול לטעון שרוצה לקנותה בפחות, משום שאין אונאה בקרקעות.
הרי"ף סבר שזוהי מחלוקת בין ר' אמי לרב נחמן והלכה כרב נחמן משום שהוא 'בתרא' ועל כן להלכה אין אונאה בקרקעות כלל.

עוד הביא הרי"ף שיש שסברו שהלכה כר' אמי ובכל אונאה היתירה על שתות יש ביטול מקח.
עוד הביא הרי"ף שיש שסברו שעד כפול משוויה אין אונאה בקרקעות ויתר מזה יש אונאה בקרקעות.
תוס' ורא"ש סברו כשיטה השלישית שעד כפול משוויה אין אונאה בקרקעות, אך יתר מזה יש אונאה בקרקעות, וכתב הרא"ש שהכלל הלכה כ'בתרא' שייך לאחר אביי ורבא ואינו שייך לגבי רב נחמן.
הרמב"ם והשו"ע הכריעו כרי"ף שאין אונאה כלל בקרקע.

והרמ"א הביא בלשון יש אומרים כדעת תוס' והרא"ש שיש אונאה ביותר משוויה.
הש"ך בסימן קכב הכריע כדעת השו"ע שאין אונאה בקרקעות, והביא שכן הסיקו ראשונים רבים, וביאר שישנם אמוראים מאוחרים מאביי ורבא שעולה מהם שאין כלל אונאה בקרקעות.
אמנם הביא הש"ך שהמרשד"ם סבר שדין זה נותר בספק ואין מי שיכריע בזה.

לשיטות שיש אונאה בקרקעות האם זה גם בכפול משוויה או רק ביותר מזה?

מדברי הגמרא בעניין בר מצרא בב"מ קח. משמע שגם בכפול משוויה אין דין אונאה.
 וצינו תוס' שבירושלמי משמע בדעת ר' יוחנן שאף בכפול משוויה יש אונאה.

ומצינו בזה ב' דיעות בתוס':

בכתובות (צח. - ד"ה 'אלמנה שמכרה') כתבו שהעיקר כירושלמי, ובבלי הכוונה שקנה בקצת פחות משוויה, וכן כתב הרא"ש.

אמנם תוס' בקידושין כתבו (מב:) שהעיקר שאין אונאה בכפול משוויה אלא רק ביותר וכפי ששמע בבבלי, ובירושלמי אין זה בדווקא.

הרמ"א נקט כדברי תוס' בקידושין שיש אונאה רק ביותר מכפול משוויה.

הסמ"ע תמה על כך שזה כנגד הרא"ש, וביאר שדברי הרמ"א אינם בדווקא.

אמנם הש"ך צידד בפסק הרמ"א וכתב שדוחק לומר שהגמרא בב"מ דיברה שלא בדיוק.
 השער המלך צידד בדעת הסמ"ע וכפשט הירושלמי.

ראובן שכר שמעון שהוא בעל רכב להסיעו במשך יום שלם וקצב אתו מחיר, ולאחר מכן התברר לשמעון שהמחיר בשוק הוא יותר גבוה האם יכול לטעון שנתאנה?

תשובה:

בגמ' בב"מ נו: הסתפק ר' זירא האם יש אונאה בשכירות.

והסיקה הגמ' שיש אונאה הואיל והתורה אמרה דין אונאה בכל 'ממכר' ולא דווקא בממכר לעולם.
והרמב"ם פסק שבשכירות קרקע אין אונאה.

וביאר המ"מ שלמד כן מכך שהגמ' דימתה בין שכירות למכר.

על פי זה כתב הרמב"ם שאין אונאה בשכירות פועלים הואיל ושוכר דומה לעבד. **וכן פסק השו"ע.**

ובתרומת הדשן כתב שאם שכרו יחד עם סוס, נותן אונאה על הסוס, **וכן פסק הרמ"א.**

א"כ יוצא שבנדון דידן אין אונאה על שכר הנהג, אך יש אונאה על שכירות הרכב.

יש להעיר שבמידה והוא שכיר קבלן יש לו אונאה וכפי שפסקו הרמב"ם והשו"ע בסעיף לו, (שלא כדעת הרמב"ן).

ראובן מכר לשמעון מטבע זר – מטבעות ושטרי כסף – במחיר הגבוה בעשירית מערכם באותו יום. האם רשאי שמעון לתבוע את ראובן על האונאה?

תשובה:

בגמ' בב"מ נא:-נב. נחלקו התנאים בדבר אונאה במטבעות.

ונחלקו אביי ורבא האם מחלוקתם היא דווקא לעניין מטבעות או לשיעור כל אונאה.

הרי"ף פסק כרבה שמחלוקת זו נסובה לכל אונאה, ולכן למעשה אין הבדל בין פרוטה לשאר מקח ואנו פוסקים ששיעור האונאה היא בשתות.

אמנם הרא"ש השיג על הכרעה זו וגרס בגמרא 'רבה' ולא 'רבא', ופסק כאביי משום שהוא 'בתרא', ועל פי זה הכריע במחלוקת התנאים כדעת ר' יהודה ששיעור אונאה במטבע הוא אחד משתים עשרה.

השו"ע פסק כרי"ף ו'דעימיה' ששיעור אונאה במטבע ככל אונאה והוא שתות.

והרמ"א פסק כרא"ש ששיעור אונאה הוא אחת משתים עשרה.
השו"ע סייג וכתב שבמקום שמוציאים במשקל יש להחזיר אפילו על כל שהוא וכוונתו לשיטת הר"י מיגאש בעניין דבר שבמידה ובמשקל שאינו בטל ומשיב את ההפרש.

א"כ למעשה :

לדעת השו"ע אין בזה אונאה הואיל וזה פחות משתות, וכיום אין מוציאים במשקל.
ולדעת הרמ"א יש להחזיר הואיל וזהו שיעור הגדול מאחד בשתים עשרה.

**א. האם יש הונאה בביצוע עבודה בקבלנות בקרקע או במטלטלין?
ב. ומה הדין אם הקבלן חשב שיש לו לחצוב בקיר בלוקים, וקבע מחיר נמוך,
ואחר כך התברר שזה קיר בטון והעבודה קשה ביותר, האם יכול לטעון הונאה.**

תשובה :

א. האם יש הונאה בביצוע עבודה בקבלנות בקרקע או במטלטלין?

בגמ' בב"מ נו: הסתפק ר' זירא האם יש אונאה בשכירות ונפסק שיש.
וברמב"ם פסק שזהו דווקא בשכירות מטלטלים אבל בקרקע או בשכיר יום אין אונאה.
אך כתב הרמב"ם שיש אונאה בשכיר קבלן, וכן פסק השו"ע (שלא כרמב"ן).
הגמ' בדף נו: הסתפקה מה הדין בחיטים שזרעם בקרקע, והרמב"ם ביאר שמדובר בפועל שזרע שלא כפי שצריך והספק אם נחשב כקרקע ויש אונאה או שאינו כקרקע.
וביאר הכסף משנה שמדובר בפועל קבלן, ויוצא שלדעת הרמב"ם אין דין אונאה בקבלן שעושה עבודה בקרקע, וכל הספק הוא האם זריעת זרעים בקרקע נחשבת כעבודה בזרעים וכעבודה במטלטלים או כעבודה בקרקע ודינה כקרקע.

ב. קבלן בקרקע שנקב סכום נמוך כי חשב שזוהי עבודה קלה ונתברר שהוטעה במציאות?

הבאנו לעיל שלדעת הרמב"ם יש דין אונאה בקבלנות.
ולפי ביאור הכסף משנה אין דין אונאה בקבלנות קרקע.
הפת"ש הביא תשובת עמודי אור שקבלן בניין שנתנאה דינו ממש כספק הגמרא לעניין חיטים וזרעם, ומכול מקום יש לשום את שפיית העצים בפני עצמה כדינו של תרומת הדשן על פועל וסוס.
והביא רע"א מתשובת מהריט"ץ (סימן רסה) שאם מכר לו קורות מחוברים לקרקע שיתלשם והייתה בזה אונאה, יש אונאה משום שדינם כמטלטלים הואיל ומטרתם לתלישה, וכתב שאמנם היה נראה לומר שיש לדונם כקרקע או לכל הפחות כספק הגמרא לעניין חיטים וזרעם, אך היות וכבר אינם צריכים לקרקע- לדעת הרמב"ם דינם כמטלטלים.
ובפתחי חושן (שכירות פרק הערה ט) הסתפק מה הדין במציאות שהניתוח הוא לצורך הקרקע שנראה שבה דינם כקרקע.
עוד הסתפק הפתחי חושן (גניבה ואונאה פרק י הערה י) במציאות שטעה בדבר שבמציאות כמו בנדון דידן שלכאורה זהו מקח טעות, אך כתב שיש לדון כיצד ישלם כיון שבטלה הקציצה, ואם קרה כן באמצע העבודה נראה שיכול לקבוע מחיר מחדש.

סימן רלא

מה הדין אם חלק מבעלי אומנויות עשו תנאי ביניהם שכל אחד מהם שיעסוק באומנות חבירו ביום של חבירו ייענש וכד' האם תנאים קיים או לא?

תשובה :

נאמר בברייתא בב"ב ח: שרשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור קנוסים אותו כך וכך.
ובברייתא בדף ט: מסופר על בני האומנות שהתנו ביניהם שכל מי שיעבוד ביום של חברו יקרעו את עור בהמתו, ואחד עבר על התקנה וקרעו את עור בהמתו.
וחייבם רבא על מה שקרעו.
וביאר רב פפא שעל אף שרשאים בני העיר להתנות, זה דווקא כשאין ביניהם אדם חשוב, אך כשיש ביניהם אדם חשוב, אין תוקף לתקנה מבלי שהתיעצו עמו.

ומבואר מכאן שכשאינן אדם חשוב מועילה תקנת בני האומנות בלבד, ואין צורך לכל בני העיר, וכן פסק השו"ע הרמב"ן כתב שמכול מקום יש צורך בכל בני האומנות ולכן שינה מגרסת הגמ' ששמע שמדובר רק בשני אנשים. הר"ן כתב שכאשר אין בדבר הפסד לאחרים אין צורך להיעוץ באדם חשוב, וכן פסק הרמ"א.

בהגדרת אדם חשוב כתב הר"י מיגאש שזהו הממונה פרנס על הציבור והוא ת"ח (ובר"ן לא מופיע בשמו שצריך שיהיה ת"ח).
וכן ברמ"ה משמע שצריך גם שיהיה חכם וגם שיהיה ממונה על הציבור וברמב"ם כתב: "חכם חשוב לתקן מעשה המדינה", **וכן פסק השו"ע.**

סימן רלב

ראובן תושב באר שבע קנה מכונית משא משמעון שגם הוא תושב באר שבע, על מנת שהיא תקינה, והקונה נסע במכונית כדי להוביל משא לחיפה, באמצע הדרך הרגיש בתקלה ומיד חזר לבאר שבע, ותובע מהמוכר לבטל את העסקה כי מכונית תקינה קניתי ממך והרי היא לא תקינה והמוכר טוען היה עליך להודיעני מיד כשהרגשתי בתקלה, עם מי הדין?

תשובה:

כתב הרמב"ם שכאשר גילה מום במקח, הוא יכול להחזירו אף לאחר זמן שיראה לתיגר. אך הגביל זאת הרמב"ם למציאות שלא השתמש במקח, אך אם השתמש כבר גילה דעתו שרצונו במקח. וכתב הרמ"ם שמקורו בכתובות עה: שם מבואר שהכונס אשה שיש עליה מומים, מן הסתם מחל עליהם, שחזקה שאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו.
וכתב הנתיבות שכאשר הוא מצא מום ואינו יכול להחזיר, דינו כשומר אבידה, וכאשר הדבר עושה ואוכל יכול להשתמש, אך כשאינו עושה ואוכל, אם השתמש שוב לא יוכל להחזיר.
והביא הפת"ש שהארחות משפט הסתפק בדבר מציאות שנסע בסוס וגילה את המום באמצע ולא ידע שהשימוש גורם לביטול המקח, האם בזה נאמר שלא מחל.
וכתב הפת"ש שנראה שלא חילקו בזה חכמים, ומכול מקום לעניין סוס כתב שיכול להשתמש וכדברי הנתיבות הואיל והסוס עושה ואוכל.
אך כתב הפת"ש שעדיין שייכים דבריו בעגלה שאינה עושה ואוכלת (כלומר שאינה אוכלת אם לא משתמשים בה).
אך כתב הפת"ש שנראה שכאשר השתמש מחמת אונס אין זה מהווה מחילה.

א"כ בנדון דידן המכונית אינה עושה ואוכלת ודומה לעגלה ולא שייכת סברת הנתיבות, וגם בפשטות אין כאן טענת אונס, שלא היה מחוייב להשתמש במכונית, ולכן בפשטות השימוש מהווה ראייה על כך שהתרצה למקח.
אלא שיש מקום לדון, אם הנוהג הוא שמתגלה פגם במכונית שחוזר עם המכונית, שבזה נראה שאין ראייה לכך שמחל, והדבר תלוי במציאות.

**א. ראובן מכר קרקע לשמעון ונמצא בה מום האם מום בקרקע מבטל המכירה?
 ב. יש מומים שמבטלים המכירה ויש שאין מבטלים ונאמר בזה כלל איזה מומים מבטלים איזה אינם מבטלים מה הוא הכלל?
 ג. מה הדין אם יש ספק אם המום מבטל המכירה?**

ד. ראובן ושמעון אחים, חילקו על תנאי, שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי, ולא שמו אל ליבם שיכולים בני המבוי לעכב, ונפל אותו בית לראובן ואומר שמעון אסלק ממך התרעומת של בני המבוי האם יכול ראובן לבטל החלוקה. סעיף ה

תשובה:

א. האם מוס בקרקע מבטל את המקח

בעניין אונאה מצינו בב"מ נו. שיש חילוק בין קרקע למטלטלים. ולדעת הרמב"ם והרי"ף אין כלל אונאה בקרקע, ולדעת ר"ת ועוד יש אונאה רק בכפול משוויו. אבל לעניין מקח טעות מוכח מגמרות רבות וכן מדברי הפוסקים שאין כלל חילוק בזה בין מטלטלים לקרקע.

כן עולה מהדיון בפוסקים לגבי הגמרא בב"ק קג: ביחס לאומר בית כור אני מוכר לך, וטעה במשקל, שדנו הפוסקים מדוע המקח קיים, ואיננו אומרים שבדבר שבמידה ובמשקל המקח בטל, ולדעת הרשב"ם יש חילוק בין קרקע למטלטלים אך רק ביחס לטעות במידה ובמשקל ומשמע שסתם כך המקח בטל.

ולדעת שאר ראשונים אין כלל חילוק בין קרקע למטלטלים: לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם לעולם המקח קיים ומשלים, ולדעת הרמב"ן הדבר תלוי במציאות אם ניתן להשלים עיי"ש.

ב. אלו מומים מבטלים את המקח?

❖ **השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם** שכל מום שהמנהג לבטל בו את המקח, המקח בטל, וכשהמנהג שלא לבטל אין המקח בטל.

❖ **כתב הרא"ש בתשובה** שאם קנה בית שהושחרו כתליו, אין זו עילה לביטול מקח משום שיכול לתקן.

ובר"י מיגאש כתב שאם צריך להחליף את הכתלים יכול לבטל משום שפנים חדשות באו לכאן.

השו"ע פסק כרא"ש והרמ"א הוסיף את דברי הר"י מיגאש.
וחידד הנתיבות בחידושים שהיסוד הוא שכל שהוא דבר שלא בא לעולם לא קנה, וכל שנותר המקח המקורי אלא שצריך שינוי, אינו יכול לבטל את המקח.

ג. מה הדין כשיש ספק אם המום מבטל את המכירה?

בסימן רכב סעיף ד פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם שלאחר שנעשה המקח חובת הראיה היא על הלוקח שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם טוען שלא ידע מהמקח והמוכר טוען שהלוקח ידע ומחל, חובת הראיה היא על הלוקח.

וכעת נביא עוד פרטים מזה:

טען הלוקח שקנה זהב ונמצא בדיל וטען הסרסור שאינו מאמינו בסימן רלב פסק הרמ"א ע"פ מהר"ם שכאשר טוען הלוקח שקנה זהב ונמצא בדיל והסרסור אינו מאמינו שנמצא בדיל, הסרסור נשבע שאינו יודע מזה ונפטר, **וכן פסק הרמ"א.**

הסמ"ע (מג) הקשה מדוע המוכר צריך להשבע, והרי הלוקח אינו יודע בוודאות שהמוכר יודע שהטבעת עשויה מבדיל, ואין משביעים על טענת ספק?

ותירץ הסמ"ע שניתן לומר שמדובר כשהלוקח טוען שהמוכר לא קנה אותה אלא צווה לצורך לעשות כן. **הש"ך כתב (יג)** שאין צורך לזה, שטענת הלוקח שמצא בו בדיל היא טענת ברי, מפני שהוא יודע בוודאות שהמוכר חייב לו, והרי זה דומה לאומר ברי לי שאתה חייב והלה אומר איני יודע, שחייב להשבע כמבואר בסימן עה סעיף ט.

הפת"ש (ז) ציין לתשובות בית אפרים ורשמי שאלה שהצדיקו את דברי הסמ"ע משום שפשוט שאם הלוקח מודה שלא היה למוכר לדעת אינו יכול להשביעו.

טען המוכר שנפרע במעות רעות והלוקח טוען שאינו יודע אם רעות הם או יפות?
הש"ך (טו) ציין לתשובת מהרשד"ם חו"מ סימן פ שאם פרע במעות וטוען המוכר שהם מעות רעות והלוקח טוען שאינו יודע אם רעות או יפות מחוייב לשלם כדינו של האומר 'איני יודע אם פרעתי'.

ובסימן עה דנו בעניין זה הקצות (ו) והט"ז (בסוף הסימן) והפת"ש (כז) שאר נ"כ אם מציאות זאת נחשבת כאיני יודע אם פרעתי, או לא, עיי"ש באורך,

והפת"ש כאן בס"ק ט הביא בהג"ה על הבאר היטב מהה"ג מו' עוזר שהשיג על המהרשד"ם וכתב שאינו דומה למציאות שאינו יודע אם פרע, משום שלא היה ללוקח למידק יותר מהמוכר.

נמצאה טריפה

מבואר בחולין נ: ובכתובות עו: שאם הבהמה נמצאה טריפה אצל הלוקח חובת הראיה על הלוקח, לרא"ש משום שהיא ברשותו הפיזית, ולרי"ף משום שברשותו הממונית. **ושם מבואר** שגם כאשר המעות ביד הלוקח חובת הראיה מוטלת עליו.

גבינה שיש בה רקבון גדול

פסק השו"ע ע"פ הרא"ש שיש לשאול את עושי הגבינות אם רקבון זה יכול להיעשות בזמן שהיה אצל הלוקח, וא"כ חובת הראיה היא על הלוקח.

הסמ"ע ביאר שבמקרה זה אם המעות ברשות הלוקח, לא ניתן להוציא ממנו ואין זה דומה לספק בטריפה משום שלבהמה יש חזקת הגוף, ואילו לגבינה אין חזקה שאינה מסרחת.

שיטה זו מתאימה לשיטת הקצות ולא לנתיבות ולשב שמעתתא שסברו שבטריפה אף ללא חזקת הגוף, הלוקח מחוייב לשלם.

ולשיטתם ביאר השב שמעתתא שיש לחלק בין טריפה שבו יש זמן מסויים של 'לידת הספק' שבו אנו אומרים: 'כאן נמצא- כאן היה' לבין מציאות של ריקבון גבינה שאינו תלוי בזמן מסויים אלא מרקיב והולך ולכן הספק קיים תמיד.

ד. חלקו האחים על תנאי שיפתחו מבוי והשכנים האחרים מעכבים

פסק השו"ע בסימן רכז סעיף לט ע"פ תשובת הרא"ש שבמציאות שחלקו האחים על תנאי שיפתחו למי שיפול לו הבית פתח למבוי והשכנים האחרים מוחים, שבטלה החלוקה והאחים אינם יכולים לטעון שירצו את השכנים, משום שיכול האח לטעון שאינו רוצה לחיות איתן בתים, ועוד שהחלוקה מלכתחילה הייתה טעות, היות וטעו בה הדיינים.

מה מקרי מום לבטל מקח, ואם המוכר התנה על מנת שאינך חוזר במום, האם מהני התנאי?

תשובה:

מצאנו 2 כללים בעניין הגדרת מום המבטל את המקח:

הרמב"ם כתב שתלוי במה שנהגו.

הרא"ש כתב שכל שיכול לשנות ללא פנים חדשות, אין זה מום במקח (כן עולה מהשילוב בין תשובת הרא"ש לתשובת הר"י מיגאש ובביאור הנתיבות).

מתי מועיל תנאי שהלוקח אינו יכול לחזור בו ממום במקח?

כתב הרמב"ם שלא ניתן למחול על מום במקח כאשר המוכר לא מודיע לו על המום, ודימה זאת לדין תנאי באונאה, שמועיל רק במידה ו'מפרש'.

הטור הביא את שיטת הרמב"ם וכתב שכתב כן לשיטתו שסובר שלא ניתן להתחייב בדבר שאינו קצוב. **הב"י הצדיק את דברי הטור.**

אך בבדק הבית כתב שמקורו של הרמב"ם הינו מדין אונאה ואין זה קשור לדין של התחייבות בדבר שאין לו קצבה.

השו"ע פסק כרמב"ם.

הסמ"ע תמה מדוע הש"ע פסק כרמב"ם, בעוד בסימן ס וכן בסימן רז סעיף כא הכריע שלא כדעת הרמב"ם בעניין התחייבות בדבר שאינו קצוב.

והציע הסמ"ע שיש לחלק בין התחייבות בדבר שאינו קצוב לתנאי מחילה במום במקח שדומה לדין אונאה.

וכן כתב הש"ך (וכפי שצינו, כן מבואר בבדק הבית במפורש, אלא שלא היה לפני הסמ"ע).

ובדעת הטור נשמעו דיעות שונות ביחסו לדין זה:

- אפשרות ראשונה בדרישה-** הטור חולק לחלוטין על הרמב"ם וסובר שאף באונאה אין צורך לפרש את הסכום של האונאה ודי לפרש שיש אונאה, וא"כ יוצא שגם לענין מקח טעות צריך לכל הפחות לפרש שיש מום.
- אפשרות שניה בדרישה-** באונאה צריך לפרש את הסכום, משום שיתכן שלא העלה על דעתו סכום זה, אך במקח די שיאמר שיש מום.
- הנתיבות בסימן רלב-** במקח אין שינוי בסכום ולכן אינו צריך לפרש ואילו באונאה יש שינוי בסכום וצריך לפרש.
- נתיבות בסימן ס-** באונאה יש חיוב לפרש מכוח הפסוק 'לא תנוני', ובמקח אין צורך בזה.
- ושב הכהן-** הטור לא חלק על הרמב"ם לדינא אלא בטעם הדבר וסבר שאין זה מכוח התחייבות בדבר שאינו קצוב.

הלכה הכריע השו"ע כדעת הרמב"ם שתנאי על מחילה במום מועיל רק כאשר פירש את המום. **הושב הכהן הסתפק** מה הדין במציאות שלא פירש המוכר את המום, אך הודה הלוקח שאכן מחל על כל מום שיהיה, ונשאר בצ"ע.

ראובן מכר כלי לשמעון ונמצא פגום פגם המפחית אותו מדמיו האם ראובן יכול לומר לשמעון קח את הכלי ואני אשלם לך דמי הפגם? ומה הדין אם שמעון מוכן לקחת את הכלי ואומר לראובן אקח את הכלי בתנאי שתשלם לי דמי הפגם?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם שכאשר נמצא מום במקח, אין המוכר יכול לכפות את הלוקח לקנות החפץ ושישלם לו את דמי הפגם, והוא הדין שהלוקח אינו יכול לכפות על המוכר למכור לו את החפץ ולהחזיר לו את דמי הפגם, וכן פסק השו"ע.

אמנם מצאנו מספר סייגים לדין זה:

- דבר שיכול להשיבו למצבו המקורי**- השו"ע פסק ע"פ תשובת הרא"ש שבמידה ויש פגם שניתן להשיבו לקדמותו, יכול המוכר לתקן ולהשאיר את המקח אצל הלוקח, שם דיבר הרא"ש בבית שנמכר והושחרו קירות הבית.
- ופסק הרמ"א ע"פ הר"י מיגאש** שבמידה והקירות עצמם דרושים החלפה, המקח בטל, משום שאף אם יתקן- פנים חדשות באו לכאן.
- שינוי באיכות המוצר**- בגמרא בביצה ב"דף ז. משמע שהקונה ביצים לאכילה ורצה שלא ממעי התרנגולת אינו יכול לבטל את המקח, אלא מקבל את דמי ההפרש בלבד.
- ועל פי זה פסק הרמ"א בסימן רלג בשם תרומת הדשן** שהקונה איל מסורס וקיבל שאינו מסורס, אינו יכול לבטל את המקח במידה ורצה לאכילה למעט מי שהוא אסטניס.
- אמנם לכאורה דין זה סותר משנה מפורשת בב"ב פג.** שם מבואר שיכול הלוקח לבטל מקח כאשר קיבל רעות במקום יפות.
- ואכן הב"ח דחה את פסק הרמ"א** וכתב שהר"ן שינה את הגרסא בביצה כדי שלא יצא ממנו דין זה וגרס שמדובר במציאות שלא ניתן להשיב את הביצים, וכתב הב"ח שאף ללא שינוי הגרסא מוכרחים לפרש שלא ניתן לכופו לקנות ביצים שאינו רצה, וכל שכן בנדון של תרומת הדשן שפירש שרוצה איל מסורס.
- אף הנתיבות כתב שנשמט מהתרומת הדשן דברי הר"ן.**
- ואף הושב הכהן כתב שדינו של תרומת הדשן צריך עיון.**
- כסף בחזקת צרוף ונמצא שיש בו סייגים**- הרמ"א פסק ע"פ המרדכי בשם האביאסף שבמקרה זה לא ניתן לבטל את המקח ומחזיר את שיעור האונאה.
- הש"ך השיג על העולה מפשט הרמ"א לאור המשנה בב"ב פג.** שניתן לבטל מקח מחמת שינוי באיכות המוצר.
- ולכן גרס הש"ך בדברי הרמ"א** שרק המוכר אינו יכול לחזור בו.
- הנתיבות כתב** שהסיבה שהש"ך לא קיבל דין זה למרות שניתן לזקק את הכסף הוא משום שהזיקוק דורש הוצאות.
- אמנם הבאר היטב קיים את פשט דברי הרמ"א** משום שניתן לזקק את הכסף וכתשובת הרא"ש שהובאה לעיל.

המוכר לחבירו מטלטלין או בהמות ונולד מום וקשה לקבוע מאמתי המום מי צריך להוכיח? ואם לטריפות של סירכות יש דין מיוחד?

תשובה:

בגמ' בכתובות עו. מופיעים דברי רב יהודה אמר שמואל שהמחליף פרה וחמור ומשך בעל החמור את הפרה ומת החמור קודם שמשכו בעל הפרה ונחלקו מתי מת החמור- חובת הראיה על בעל החמור להוכיח שהחמור מת לאחר משיכת הפרה.

הגמרא מקשה על כך מדין קונה בהמה ונמצאה טריפה שבמידה ולא ניתן להוכיח מאופי המכה, אם הייתה קודם המכר או לפני, על הלוקח להביא ראיה שנטרפה קודם.

ואמר רמי רב חמא שאין לקבל את כלל של שמואל והכלל הוא שכל שנולד הספק ברשותו, עליו חובת הראיה.

הרא"ש הביין כפשוטו שהגמרא חזרה בה, ולכן תמיד הדיון הוא מי בעלים מבחינה ממונית על החפץ ולכן ב2 המקרים לאחר הקנייה חובת הראיה מוטלת על הקונה.

אמנם מדברי הר"י והרמב"ם עולה שסבר שלדינא דינו של שמואל נכון, וכל מה שחידש רמי בר חמא הוא שחובת הראיה מוטלת על מי שנמצא המקח בפועל ולכן במקרה של החלפת פרה וחמור, הפרה עדיין ברשות בעל הפרה, ולכן חובת הראיה מוטלת עליו, אבל במקרה שקנה בהמה ונמצאה טריפה, הבהמה כבר ברשות הקונה, ולכן חובת הראיה מוטלת עליו.

מכול מקום כולם מודים שלעניין ספק טריפה חובת הראיה היא על הלקוח: לרא"ש משום שכבר קנה, ולר"ף משום שזה בבעלותו.

האם ניתן לבטל מקח מחמת ספק טריפה?

בברייתא בחולין נ: מבואר שניתן לבטל מקח מחמת טריפה כאשר ידוע שהטריפה הייתה קודם המקח. אמנם כתב הפת"ש בסיומן רלב ס"ו שנדמה כי בימיו לא נהגו לבטל מקח מחמת טריפה, ונראה שמנהג מבטל הלכה, ועל כן יש לחקור אחר המנהג.

ובסיומן רלב סעיף יב מביא הב"י מחלוקת בין רבינו אפרים לרמב"ן אם ניתן לבטל מקח מחמת טריפת הגוף (רמב"ן) או רק מחמת טריפה שנוצרה בעקבות מכה שהוא דבר מצוי (רבינו אפרים ורא"ש). השו"ע סתם כרמב"ן שניתן לבטל מקח אף על טריפת הגוף. והוסיף השו"ע שיש חולקים.

א. מכר דבר שיש בו מום והקונה עשה מום אחר בממכר טרם שנודע לו המום, ורוצה להחזיר את המקח, האם חייב לשלם למוכר עבור תיקון המום שעשה בו?
ב. מכר בית לחבירו ונמצא בו מום שמבטל המקח, ובא להחזירו למוכר, האם חייב לשלם לו שכ"ד על התקופה שדר בו?

תשובה:

א. היה מום ועשה הלוך מום אחר במקח

בברייתא בחולין נ: ובכתובות ח: מבואר שאם קנה בהמה ושחטה ונמצאה טריפה, אם ברור שהטריפה הייתה קודם, המקח בטח וכשהדבר בספק, חובת הראיה היא על הלוך. **מברייתא זו למד הרמב"ם** שאם קנה דבר שיש בו מום ועשה בו מום נוסף, עדיין המקח בטל, ואין לחייבו על המום כשם שאין לחייב את הלוך על כך ששחט את הבהמה. **אך הרמב"ם הגביל זאת** למציאות שלא שינה מהדרך המקובלת, אך במידה ושינה הוא מחוייב לשלם על מה שהזיק. **הנתיבות ביאר** מדוע כששינה - חייב, ואין זה דומה לדין יתומים שאכלו משל אביהם שמשלמים רק על ההנאה, וביאר שאונס היתומים דומה לאונס של גניבה, בעוד אונס המשנה דומה לאונס אבידה.

ב. היה מום במקח אם חייב לשלם שכירות

מבואר בב"מ סו: שמחוייב לשלם כאשר בטל המקח השדה ואכל בפירות ובה שונה ממקנה שלא בא לעולם, שזהו מכר וזהו הלוואה. **ונאמרו בזה ג' שיטת מרכזיות:**
א. ר"ף ורמב"ם הבדל בין מקום שיש איסור ריבית למקום שאין.
ב. ר"ת בתוס' מקום שרצה להקנות, מוחל אף כאשר המקח לא חל משום שרוצה לעמוד בדיבורו.
ג. ר"ת בריב"ש-א התכוון להקנות אף שאין זה הועיל הרי זו מחילה בטעות.
השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם שהוא הדין למקח בשדה שבטל, שצריך לשלם שכירות. **הלבוש** נימק זאת משום ריבית, **והסמ"ע** נימק זאת משום שלא מחל.

המוכר חלב לחברו ואחרי שהלוך שתה החלב נודע לו שזה היה חלב בהמה טמאה, אם יכול לדרוש בחזרה את הדמים?
ומה הדין אם לפני ששתה עירב הלוך את החלב בששים של היתר אם חייב הלוך לשלם למוכר דמי החלב, או יכול אף לדרוש החזרת הכסף אם כבר שילם למוכר דמי החלב.

(האם יש הבדל בהלכות מכירה בין מכר דבר האסור מן התורה לבין דבר האסור מדרבנן, מה ההבדל ומה הסברא בזה).

תשובה:

הקונה דבר האסור מדאורייתא בטעות ואכלו

במשנה בבכורות בדף לז. נאמר בעניין בכור וטריפה שאם קנה בטעות בכור או טריפה ואכלו, יכול הלוך לתבוע את כספו חזרה מהמוכר.

הרמב"ם פסק דין זה לגבי כל איסור דאורייתא.

הסמ"ע הציע 2 טעמים לדין זה:

1. חכמים קנסו את המוכר, ולכן על אף שכבר אכל הלוקח, הוא חייב להשיב כספו.
 2. הלוקח אינו נחשב כנהנה, משום שאכל איסור, ולכן יכול לתבוע כספו חזרה.
- הנתיבות כתב שהנ"מ בין הטעמים היא** במציאות שעירב הלוקח את הדבר בהיתר באופן שהתבטל, שלפי הטעם הראשון עדיין חייב המוכר לשלם מכוח הקנס, ולפי הטעם השני אינו חייב לשלם, משום שבפועל נהנה מן האכילה שהרי לא אכל שום איסור.

הקונה דבר האסור מדרבנן ואכלו

הרמב"ם פסק שבמידה וקנה הלוקח דבר שאסור מדרבנן בלבד, ואכלו, אין המוכר מחויב להשיב לו את המעות.

המגיז משנה כתב שלא מצא מקור לחילוק זה למעט עצם זה שהדינים שנאמרו במשנה בבכורות עסקו באיסורי דאורייתא.

הסמ"ע הציע 2 טעמים לחילוק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן:

1. לא קנסו חכמים באיסור דרבנן.
 2. רק בצער של איסור דאורייתא הלוקח לא נחשב כנהנה.
- הש"ך דחה את 2 טעמיו וכתב** שגם לשיטתו עדיין לא מובן מדוע שהמוכר לא יחזיר את ההפרש שבין המקח המותר למקח האסור.
- על כן נתן הש"ך טעם שלישי** והוא שחכמים לא גזרו על איסור דרבנן במקום הפסד ממון.
- אמנם הפרי חדש כתב** שבאמת המוכר צריך לשלם ללוקח את ההפרש שבין דמי המותר לדמי האסור.
- הנתיבות ביאר** שהסיבה שאינו חייב לשלם ללוקח, הוא משום שאין איסור באכילת דבר האסור מדרבנן בשוגג.
- וכתב הפת"ש שיוצא לפי הנתיבות** שאף במידה ולקח בהקפה חייב לשלם, משום שנהנה מן הבשר, והביא שכן כתב השער משפט.
- אמנם החת"ס כתב** שכל עוד לא שילם הלוקח מעות, אינו מחוייב לשלם אף באיסור דרבנן.
- והפת"ש הכריע כחת"ס** וכתב שכן מדויק מלשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו שאין הלוקח מחזיר כלום, משמע שזה רק במידה שכבר שילם.

סימן רלה

קימ"ל קטן מקחו מקח במטלטלין, איך הדין אם נתן הקטן מעות על חפץ וחזר בו או שחזר המוכר האם יש מי שפרע?

תשובה:

הגמרא בגיטין נב. אומרת שנכסי יתומים הם כהקדש ואינם נקנים אלא בכסף, ולכן אם משך מהם לוקח חפץ והתייקר, יכולים היתומים לחזור בהם. אבל אם הוזל, הקונה לא יכול לחזור בו, שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש, וכן אם משכו היתומים ונתייקר לא יכול המוכר לחזור בו. ואם הוזל, אין היתומים יכולים לחזור, שאם תאמר שיכולים לא יסכימו אנשים למכור ליתומים אלא בנתינת הכסף.

עוד מבואר שם שאם שילמו היתומים כסף עבור מטלטלין והוזלו, יכולים לחזור כמו הדיוט. ואם התייקרו יכול המוכר לחזור בו, שאם לא תאמר כן לפעמים יאמר המוכר 'נשרפו חיטיך בעליה'. ואם שילם אדם כסף עבור מטלטלין של היתומים והתייקרו, יכולים היתומים לחזור בהם כמו הדיוט. ואם הוזלו יכול הקונה לחזור בו ולקבל 'מי שפרע', שאם לא תאמר כן לא יקנו אנשים מהיתומים עד שיתנו להם את המטלטלין.

לסיכום עולה שדין יתומים שווה לכל אדם בענין כסף שבי' הצדדים יכולים לחזור בהם, וכן שווה לעניין משיכה כאשר משכו היתומים, שוב אינם יכולים לחזור בהם (שלא יטריחום לקנות במעות, והשוני היחיד הוא כאשר הלוקח משך ולא שילם, שבוזה יכולים היתומים לחזור בהם כאשר התייקר המקח).

השו"ע פסק דינים אלה להלכה בסימן קצט.

ובסימן רלה פסק השו"ע ע"פ המ"מ והטור שמכול מקום היתומים אינם מקבלים מי שפרע, ורק מי שקנה או מכר להם מקבל מי שפרע.

קטן שנעשה ערב והגדיל האם חייב לשלם ומה הנימוק?

תשובה:

כתב רבינו ירוחם שקטן שנעשה ערב, הוא פטור מלשלם אף כשיגדיל, וכן פסק השו"ע.

וביאר הסמ"ע שזאת משום שהוא מתפתה בקל להיות ערב, ואין בזה משום תקנה של בכדי חייו.

מה דין קטן שלוח כסף או הזיק או גנב או חבל האם חייב לשלם כשיגדיל?

תשובה:

קטן שלוח

הרא"ש בכתובות (יג, ז) הביא מחלוקת בזה:

הרמ"ה כתב שחייב לשלם לכשיגדיל, ולמד כן מדברי הגמרא בבכתובות ק. שם דנה הגמרא אם חייב הבעל לפרוע את הלואות אשתו כשלוותה בעודה קטנה לצורך מזונתיה, ומשמע שצריכה לשלם על מה שהלוותה.

אמנם רבינו יונה סבר שאינו חייב לשלם משום שאם יידע שיפרעו ממנו כשיגדיל הוא יבזבז כל נכסיו בקטנתו, ואין להוכיח מהגמרא בכתובות ק. ששם מדובר בחוב שחייב הבעל לאשה, ולכן יכול להוציא מידה או מיד הבעל.

הרא"ש עצמו הכריע שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו- נפרעין ממנו אפילו כשהוא קטן ודימה זאת לעצם התקנה שתקנו שמקח קטן מועיל משום כדי חייו. אך במידה ולא ידוע שהלווה לצורך מזונותיו אין נתינת קטן כלום אפילו כשיגדיל.

השו"ע הביא את כל שלושת הדיעות.

הרמ"א הוסיף ע"פ דברי הרשב"א שקטן יכול לשעבד מנכסי אביו.

הזיק חבל וגנב

נאמר במשנה בב"ק פז. "חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה- החובל בהן חייב, והם שחבלו באחרים פטורין, העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם".

ועולה מדברי המשנה שקטן אינו חייב במקרה שחבל, ומשמע מהמשך המשנה שדווקא עבד חייב כשישתחרר ואשה כשתגדיל, אבל קטן אינו חייב אף לכשיגדיל.

הרמב"ם פסק דין זה אף לגבי גניבה ואף לגבי היזק.

וכן פסק השו"ע לעניין גניבה בסימן שמט ולענין חבלה בסימן תכד.

וכתב הפת"ש בשם השבות יעקב שהקטן פטור רק במידה ואבד הממון, אבל במידה והוא נהנה מהממון הוא חייב לשלם לכשיגדיל. עוד כתב שגם כשהלך לאיבוד הוא חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים.

דין קטן

א. לעניין קניית מטלטלין.

ב. לעניין מכירת מטלטלין.

ג. לעניין קניית קרקע

ד. לעניין מכירת קרקע

באלו קניינים קונה ומקנה בכל אחד מאלו והאם נדרשת ממנו רמת הבנה

כלשהי? (שאלה זו לקוחה מסיכומי חו"מ של עו"ד ערן וגה)

תשובה:

א-ב. קניה ומכירת קטן במטלטלים

קניית ומכירת מטלטלים

מבואר במשנה בגיטין נט. שהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלים.

ובגמ' מבואר שאין גיל מסויים בו מקחו מקח אלא הדבר תלוי בחריפותו ובהבנתו במשא ומתן.

אמנם הטור כתב בשם הרמב"ם שקטן יכול לקנות רק מגיל 12.

ותמה עליו הב"י שאין גרסא כזו ושגרסא זו סותרת את הגמרא.

עוד מביא הטור מחלוקת מתי יש צורך לברר שהקטן בקיא במשא ומתן:

לדעת הרמ"ה עד גיל עשר יש צורך לברר. ומגיל עשר יש להניח שהוא בקיא עד שיתברר אחרת.

ואילו הרא"ש סבר שלאחר גיל עשר מקחו מקח לעולם, אלא אם כן הוא שוטה.

השו"ע סתם כרמב"ם שמשש שנים עד שיגדיל בודקים אם הוא בקיא.

והרמ"א כתב כדעת הרא"ש שמגיל עשר לעולם מקחו מקח.

הסמ"ע מעיר לכך שדעת השו"ע אינה כן וסבר שדעת השו"ע כרמ"ה (אך מלשון הרמב"ם עולה שעד שיגדיל צריך לבדוק).

האם יכול למכור יותר מכדי חייו?

בגמרא מבואר שתקנו שמקחו של קטן מקח משום 'כדי חייו' נחלקו רב האי מול שאר ראשונים אם יכול הקטן למכור יותר מכדי חייו: לדעת רב האי לא ניתן, ולדעת שאר ראשונים ניתן. הסמ"ע ציין למחלוקת זו.

מקח קטן במעות ובמשיכה

מבואר בגיטין נב. שדין קטן במעות כדין כל אדם. אלא שפסק השו"ע ע"פ המ"מ שאם קנה מטלטלים במעות יכול לחזור בו אף מבלי לקבל ימי שפרעו. ובמידה ומשך הקטן דינו ככל אדם. אך במידה ומשך הקונה ממנו, יכול עדיין הקטן לחזור בו.

מקח קטן בסודר

הרמב"ם בהלכות מכירה (כט הלכה ט) כתב שקנין סודר אינו כלום משום שנועד לכתיבה, ואין העדים חותמים אלא על שטר של גדול, ולכן במידה וקנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאין מוציאין מידי הקטן. (אמנם בהלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה י) משמע שהסיבה שלא ניתן לכתוב שטר אע"פ שעשו קנין סודר, היא משום שאין קנינו כלום, כלומר שהסודר הוא הבעיה ולא השטר). **הראב"ד השיג על הרמב"ם** וכתב שהרי בהמשך כתב הרמב"ם שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אף על פי שאין ממכרו בקרקע כלום, משום שזכין לו לאדם שלא בפניו, וא"כ אף במקרה של קניה בקנין סודר היה צריך לקנות במטלטלים ע"י השכירות. **המ"מ השיב** שהיות וקטן לא שייך בקניית קרקעות אין זה מועיל. **הסמ"ע ביאר** בדעת הרמב"ם שקטן מוכר רק כאשר יצא החפץ ברשותו, ולכן בקניין סדר אין זה מועיל הואיל והחפץ עדיין בידו. **הנתיבות האריך להשיג על טעם הסמ"ע מלשון הרמב"ם** וביאר טעם אחר והוא שהקטן אינו יכול להשכיר משום שבכל השכרה יש שעבוד גוף וקטן אינו יכול לשעבד עצמו. **עוד כתב הנתיבות** שהסיבה שקנין סודר אינו מועיל בקטן הוא משום שנאמר "ושלף איש נעלו" ולא קטן. **וכתב הנתיבות** שלעניין חליפין שוה בשוה הדבר תלוי במחלוקת אם צריך בזה כלי, ע"ש.

האם קטנה קונה בקניין סודר?

כתבו הרמב"ם והשו"ע שקטן אינו יכול לקנות בקניין סודר וכן לא בקניין חצר, היות ואינו קונה באחד מהקניינים, אמנם קטנה השייכת בקניין חצר מפני שנתרבתה מדין שליחות, שייכת גם בקניין סודר. **הש"ך השיג על דבריהם**, שאין שום סיבה לקשר בין קניין חצר לסודר, ולכן אם קטן אינו קונה בסודר, הוא הדין לקטנה, ואם קטנה קונה בסודר הוא הדין לקטן. **והביא הש"ך** שמדברי ראשונים רבים כגון ר"ן ותוס' משמע שקניין סודר אינו מועיל בקטן, וא"כ נראה שהוא דין לגבי קטנה. **הנתיבות ביאר את שיטת הרמב"ם** שבקטן אינו יכול לקנות לו שום קניינים למעט משיכה, אבל בקטנה שתקנו גם חצר כמבואר בתוס' במ"א. שזהו מדרבנן א"כ למדנו שתקנו גם שאר קניינים.

האם קטן וקטנה קונים בקניין חצר?

כפי שהתבאר לעיל קטן אינו קונה בקניין חצר, וקטנה קונה בקניין חצר כמבואר בבב"מ יא. ועיין עוד פרטים בזה בסימן ר.

האם קטן קונה במסירה? (ואם יכול למכור שטר חוב)

השו"ע פסק ע"פ תשובת רא"ש שקטן יכול למכור שטר חוב שירש מאביו שדינו כמטלטלים. **הד"מ הביא שהריטב"א חולק** וסובר שלא מועילה מכירת שטר חוב בקטן היות ויש צורך בכתיבה ומסירה.

הקצות כתב שמוכח ברמב"ם שחולק על הרא"ש שהרי כתב שעדים אינם כותבים על שטר של קטן. **עוד הוסיף הקצות שאף ר"ת חולק בזה על הרא"ש** שהרי ר"ת סובר (תוס' ב"ב עו. ד"ה 'ספינה') שמסירה אינה מועילה שלא בפני המוכר, והיות שקטן נחשב כאינו בפניו, לא ניתן למסור את השטר לידו. **על כן הסיק הקצות** שאם קדם הקטן וגבה אין מוציאים מידו.

הנתיבות השיג על הקצות וכתב שקטן יכול למכור שטר חוב בכתיבה ובמסירה, ואין קשר לדברי הרמב"ם בעניין כתיבת שטר, הואיל ושטר זה אינו זוקק עדים, וכן ודאי שאף ר"ת מודה שמועילה מסירה בקטן, וכל מה שהצריך בפניו הוא בכדי שהמסירה תהיה מיד ליד.

קטן שיש לו אפוטרופוס אם יכול להקנות מטלטלים?

הרמב"ם פסק שכאשר יש לקטן אפוטרופוס, ממכרו אינו ממכר, **וכן פסק השו"ע**. דין זה עולה מהגמרא בכתובות ע.

ונחלקו הרמב"ם והר"ח האם גם במתנה הדין כן, שלרמב"ם הוא הדין במתנה, ולר"ח במתנה יכול הקטן לתת אף כשיש לו אפוטרופוס. המהר"ם אלשיך הכריע כר"ח וכתב שאף הרמב"ם מודה שכאשר הדבר ברור שכך רצונו שזה מועיל אף כשיש אפוטרופוס.

ג. האם קטן יכול למכור קרקע?

מבואר בב"ב קנה: שקטן אינו יכול להקנות קרקע אף לאחר שהגדיל עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן, **וכן פסק השו"ע**.

הרמ"א פסק ע"פ המרדכי שמכול מקום בי"ד יכולים למכור קרקעותיו לפרוע חוב אביו וכיוצא בזה. **עוד מבואר בגמרא** שאינו יכול למכור קרקע שירש מאבותיו עד שיגיע לגיל 20 ויביא 2 שערות, וכשהגיע לגיל זה מוכר, אף אם אינו יודע עדיין בטיב משא ומתן.

ד. האם קטן יכול לקנות קרקע?

פסק השו"ע ע"פ רמב"ם שקטן שקנה קרקע ושילם דמים והחזיק בה, קנה את הקרקע משום שניתן לזכות לאדם שלא בפניו.

וכתב הסמ"ע שמכול מקום יכולך הקטן לחזור בו מן המקח (וכתב התיבית שבמדה וחזר בו, הוא צריך לשלם את הפירות שאכל).

המגיד משנה כתב שמקור הרמב"ם הוא מהגמרא בקידושין מב. העוסקת בזכיה ומביאה הוכחה לכך שזכין לאדם שלא בפניו מחלוקת הארץ שחילקו גם לקטנים ודינם כמי שאינם לפניו.

וכתב המ"מ שאמנם תירוץ זה נדחה בגמרא אך ישנה ראייה מגמרא נוספת בב"ב קלז. שם מבואר רב ביבי הקנה דקל לבנו הקטן.

הקצות ציין לכך שתוס' ביארו שהסיבה שקטן זוכה אינה מדין 'זכין' אלא משום שיש 'דעת אחרת מקנה'.

והביא שכך הבין המהרי"ט ברמב"ם, וכתב שברמב"ם מפורש לא כך.

אך תמה הקצות על המ"מ שהביא ראייה מקידושין שהרי שם מדובר בכך שמזכין לקטן, ואילו במקרה שלנו הקטן רוצה לזכות בעצמו, וכטעמם של תוס'.

והסיק הקצות שהסיבה שניתן להקנות ע"י 'דעת אחרת מקנה' היא שזה עובד מדין זכיה.

האם קטן יכול לזכות בקרקע בחזקה בלבד ללא נתינת מעות?

הסמ"ע הסתפק אם יכול הקטן לזכות בקרקע ע"י חזקה ללא נתינת מעות, שהרי גם בזה שייך הטעם שזכין לו שלא בפניו, או שיתכן שרק כאשר נתן דמים ונסתלק ממנו הקטן זה מועיל שכל זמן שלא נתן הקטן את המעות, קרובה דעתו לחזור בו.

סימן רלו

ישראל שמשכן קרקע לגוי ועבר זמן הפרעון ומכרה הגוי לישראל אחר, מתי יכול הראשון להוציא את הקרקע מהשני?

תשובה:

הרמ"א פסק ע"פ התשב"ץ שבמידה ומכר הגוי במחיר האמיתי, קנה השני ולא יכול הראשון להוציא ממון, והואיל והגוי נהג כשורה כשמכר, אך במידה ומכר שלא במחיר ואפילו בקצת יכול הראשון להוציא מן השני כדין שליח ששינה משליחותו.

וכתב התיבית שבזה לא שייך לומר שכל הבא מחמת גוי דינו כגוי, משום שגם בדיניהם אסור למכור בפחות, אלא שבדיניהם אין מוציאים מן הקונה, ואנו מוציאים.

סימן רלז

אדם שיש לו מוסד חינוכי פרטי שיש בו צוות עובדים בהוראה ובתחזוקה, האם רשאי חברו למשוך עובדים ממנו באיזה שהיא טענה?

תשובה : (מקובץ תשובות של ר' איתן וגנר)
בקידושין נט. מבואר שעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע.
וכתבו התוס' שבמצאה אין את הדין הזה.
והפוך מרש"י שם שמשמע שגם בהפקר נאמר הדין.
וכתבו התוס' שלפ"ז אם יש מלמד אצל אחד, יכול בעה"ב אחר לשכרו, כי יכול לומר שהוא יותר טוב
והרי זה כמו מצאה. ולפי רש"י יהיה אסור.
השו"ע פסק כדברי התוס'.

סימן רלח

מתני כותבין שטר למוכר בלעדי הקונה ?

תשובה :
האם צריך שיעשה קנין בשטר ?
במשנה בב"ב קסז: נאמר : 'כותבים שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, ואין כותבים ללוקח עד
שיהא מוכר עמו והלוקח נותן שכר'.
ובגמרא בב"מ יב: יג. התקשה הגמרא מדוע איננו חוששים בהלוואה דשטר מוקדם, ושיגבה
מלקוחות קודם הקנייה בפועל.
רב אסי תירץ שמדובר בשטר אקנייתא, כלומר שמתחייב לו גם קודם שלוה בפועל.
אביי תירץ שהעדים הם יוצרים את השעבוד- 'עדיו בחתומי זכין לוי ולכן גם אם יגבה קודם, יגבה כדין.
הרי"ף פסק כרב אסי.
והרא"ש פסק כאביי.
השו"ע פסק גם בהלכות הלוואה כרי"ף וגם כאם הצריך שיעשו קניין כדין, ונראה שזה בכדי שלא יגבה
באחריות שלא כדין וכדין מלוה.
אמנם הש"ך כתב שהרמב"ם מחלק בין מלוה למכר, ובמכר אינו מצריך שטרי אקנייתא'.
והנתיבות כתב שהרמב"ם אינו מחלק בדין בין מר להלוואה, אלא סובר כרבו הרי"י מיגאש שנביא לקמן
שכותבים שטר מוקדם רק כשמודה שכבר קיבל מעות וממילא השטר הוא רק כעין תנאי במקח וזוכה
משעה ראשונה ע"י נתינת המעות.

האם העדים צריכים להכיר את הקונה ואת המוכר ?
במשנה שם בב"ב כתוב לענין גט שהעדים צריכים להכיר את הבעל והאשה.
ולמד הטור שהוא הדין לעניין מכר.
אמנם הסמ"ע תמה על כך שלכאורה די שיכירו את המוכר.
ויישב הסמ"ע בדוחק שזה בכדי שיכולו לכתוב שהשטר נעשה על דעת שניהם, משום שללא זה יש לחוש
שהלוקח אינו רוצה שיצא קול שיש לו שדה וכדעת הרמ"ה שהביא הטור.

האם צריך שהמוכר שיעיד שקיבל עליו מעות ומה כותבים בשטר ?
הרי"י מיגאש סבר שניתן לכתוב למוכר רק שהודה שקיבל מעות בכדי שלא יתבע אח"כ את הלוקח.
הרמ"ה כתב שאף כשהודה המוכר שקיבל מצעות אין לכתוב לשון שתורה שהלוקח נתרצה, שמא אינו
רוצה שייצא עליו קול שיש לו קרקע.
הרמב"ן סבר שניתן לכתוב למוכר אף כשלא ידוע שקיבל מעות, הואיל ואין בשטר ראייה לחייב את
הלוקח היות וכך המנהג לכתוב אף ללא הלוקח.
השו"ע הביא את כל הדיעות.

סימן רמא

מתנה נקנית בא' מדרכי הקניינים ציין לפחות ארבעה מקרים שבהם המתנה נקנית בדיבור בלבד.

תשובה :
א. דברים הנקנים באמירה - כתובות קב.
ב. אודיתא - בב"ב קמט ומחלוקת הראשונים אם זה קניין ואם מועיל בבריא.
ג. שכיב מירע - דברי שכיב מרע ככתובים ומסורים כמבואר במקומות רבים.
ד. חייב אני לך מנה בשטר בפשט דברי הרמב"ם, ונחלקו אם זה רק לעניין התחייבות או גם לגבי קניין.

- ה. **סיטומתא**- 'ברכה והצלחה' בקרב סוחרי יהלומים.
- ו. **הנותן לצדקה**- הטור כתב שזה כמסירתו להדיוט, אמנם הב"י השיג עליו שאין בזה מסירה אלא מחוייב מדין נדר, ומכול מקום דעת הב"י בשו"ת אבקת רוכל שחיוב זה חל על היורשים וביאר הקצות משום שיש בזה שעבוד גוף.
- ז. **נתנית חפץ לנפקד**- לטור לא מועיל ב"י תמה שיקנה מדין חצר, ונחלקו בזה מהרי"ט ונתיות מול קצות אם מועיל קניין חצר או שקנויה החצר למפקיד, ובמתנה סתם השו"ע ע"פ רמב"ם שמועיל, ובדרישה ביאר שזה רק כאשר נמצא בידו ולא בחצירו ודייק כן בב"י אלא שדיוק זה סותר לב"י בסימן קפט.
- ח. **מעמד שלושתם בפקדון**- גיטין יג.

באם היה לו חפץ ביד חברו ואמר לו מחול, האם מחילתו מחילה?

תשובה:

- פסקו הרמב"ם והשו"ע ע"פ הרמב"ם** שלא מועילה הקנאת חפץ שנמצאת בידו בדברים ללא מעשה קניין.
- ומכול מקום פסקו הרמב"ם והשו"ע** שאם החפץ ביד המקבל, יכול להקנות לו, וקונה ע"י רשותו (ועיין לעיל שמשמע שדעת הטור אינה כן).
- ופסק הרמ"א ע"פ דברי רא"ש ומהרי"ק** שלא מועילה בזה לשון מחילה וצריך לשון קניין.
- הלחם משנה כתב שלכאורה יש סתירה בזה בלשונות הרמב"ם** בין הלכות זכיה להלכות מכירה וכתב שהעיקר כלשון בהלכות זכיה שלשון מחילה אינה מועילה.
- אמנם המשנה למלך סבר** שהעיקר כלשון בהלכות מכירה שאף לשון מחילה מועילה.
- הסמ"ע העיר** שאף מעות פקדון דינם כחפץ ולא מועיל בהם לשון מחילה.
- ומכול מקום מצאנו מספר מקרים בהם יש דיון אם תועיל בהם לשון מחילה על חפצים שמצויים ביד המקבל וכפי שיפורט להלן:**

מחילה על חפץ שחברו יקח ממנו בעתיד:

- פסק השו"ע ע"פ תשובת רשב"א** שאם מחל על חפץ שיקח לו חברו בעתיד, יכול לחזור בו קודם לכן אבל אם לקח אינו יכול לחזור בו.
- הסמ"ע נתקשה** כיצד מועילה לשון מחילה במתנה.
- וכתב הש"ך שבימי חורפו סבר** שהיות ויש לו תביעה עליו יכול למחול על התביעה.
- עוד הציג הש"ך** שהיות ואינו יודע איזה חפץ לקח, מועילה לשון מחילה.
- הנתיות השיג על טעמי הש"ך והציע טעם משלו** והוא שדין זה דומה למקנה דבר שלא בא לעולם, שלאחר שכבר תפס זה מועיל.

מחילה על חוב בשטר

- ראשונים רבים הכריעו ע"פ הסוגיא בסנהדרין ו. ועוד מקומות** שמחילה אינה צריכה קניין.
- אמנם מצאנו מחלוקת לגבי מחילה על חוב בשטר:**
- הרמ"א פסק בסימן רמא ע"פ מרדכי** שמחילה מועילה אף בחוב שבשטר.
- אמנם ברבינו ישעיה המופיע בטור בסימן יב משמע** שמחילה אינה מועילה בחוב בשטר.
- הב"ח נקט כשיטת רבינו ישעיה** וביאר שלהלכה שטר דינו כגבוי.
- הש"ך חלק עליו** שהרי הלכה כבית הלל, וכן שזה סותר את פסק הרמ"א.
- ובסימן רמא כתב הש"ך** שדין זה נותר ב'ספיקא דדינא'.
- הקצות כתב** שהיה מקום להוכיח כדיעה הסוברת שניתן למחול על שטר חוב מכך שהמחול שטר חוב ומחלו מחול, אך יש לדחות בפשטות ע"פ שיטת רבינו תם ששם יש לו רק שעבוד גוף ללא נכסים.
- וביאר הקצות את שיטת רבינו ישעיה** שאף לדעת בית הלל שטר שחובו ברור דינו כגבוי כמבואר בכנסת הגדולה.
- אך להלכה כתב הקצות** שניתן למחול על חוב שבשטר.
- הנתיות חילק** בין מחילה על החוב שמועילה היות ולא ניתן לגבות מנכסים משועבדים כשאר מחול על שעבוד הגוף, אך מחילה על גוף השטר אינה מועילה ויכול לעכב אצלו עד שיפרע לו חובו.

מחילה על משכון

- הרמ"א בסימן רמא פסק ע"פ המרדכי** שמועילה מחילה אף על משכון.
- הנתיות הבין שהש"ך סבר** שאף דין זה נותר כ'ספיקא דדינא'.
- הנתיות עצמו הכריע** כפי שהבאנו לעיל שהמשכון עצמו לא נמחל, אך החוב שבו נמחל.
- הקצות כתב שהרשב"א והריטב"א חלוקים על המרדכי.**

וכתב הקצות שאמנם יש ראייה למרדכי מקידושין טז. שם נאמר שלא ניתן למחול על עבד עברי משום שגופו קנוי ומשמע שבלאו הכי זה היה מועיל על אף שהאדון תפוס בו.
אך כתב הקצות שיש לדחות ראייה זו שאם גופו לא היה קנוי ממילא האדון לא היה תפוס בו.
להלכה כתב הקצות שקשה להוציא מהמוחזק כנגד שיטת הריטב"א והרשב"א.

מוחל חוב ויש בידו שטר או משכון מה הבעיה אם מהני המחילה וכיצד מכריעים להלכה בדיון זה?

תשובה: עיין בתשובה הקודמת.

קיי"ל אדם יכול לזכות מתנה לחבירו על ידי אדם שלישי, מה הדין אם אדם מחל לחבירו על חוב שיש לו עליו בפני עדים, האם זכה החייב ואין בעל החוב יכול לחזור בו או לא, אע"פ שהמחילה לא היתה בפני החייב?

תשובה:

הראשונים פסקו ע"פ הגמרא בסנהדרין ו. ועוד שמחילה אינה צריכה קניין, וכן פסק השו"ע אמנם הביא הפת"ש שהבית מאיר הסתפק מה יהיה הדין כשמחל שלא בפני החייב, אם מועיל ללא קניין, וכתב שהיה מקום לדייק מלשון השו"ע באבן העזר סימן לח סעיף לה, שם נאמר שהבעל מחל על תנאו בפני האשה ומשמע שזה הכרחי.
אמנם במקום אחר הסיק הבית מאיר שאין צורך במעשה קניין אף שלא בפני החייב

אם עשו קנינים ורוצים המוכר והקונה למחול זה לזה האם המכר בטל?

תשובה:

הרמ"א פסק בסימן קפט ע"פ תרומת הדשן והריב"ש שלאחר שעשו מעשה קניין, שוב לא מועיל שימחלו זה לזה.
הגר"א ציין למקורות רבים מהם עולה דין זה: כתובת פג. - האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו.
גיטין לב. - מקבל מתנה שאמר אי אפשרי בה. ועוד.

במתנה על מנת להחזיר האם צריך הקנאה חדשה או שממילא היא חוזרת? והאם ניתן לומר לפי זה שאפשר להקנות לולב לקטן בחג הראשון של הסוכות.

תשובה:

דעת הרא"ש (סוכה ג, ל) **והריטב"א** (קידושין ו): שדין מתנה להחזיר כדין תנאי ולכן צריך מעשה קניין חדש בכדי להחזיר.
הרא"ש שולל את האפשרות שזהו קניין לזמן ואחד מראיות מסוכה מו. שם נאמר שלא להקנות לולב לקטן ביום הראשון היות ואינו יודע להקנות חזרה, ומשמע שצריך מעשה קניין.
אמנם הקצות כתב שלולא דברי הראשונים היה אומר שמתנה על מנת להחזיר הינה קניין לזמן כדין 'אחרית לפלוני' ופוקעת מאליה, והצורך בתנאי הוא בכדי שלא יכלה את החפץ עד סוף שעת הקניין **ואת דברי הגמרא בסוכה ביאר הקצות** ששם מדובר שזה דווקא כששייר לעצמו מגוף הלולב.
הקצות הוכיח כן גם מתשובת רשב"א שניתן לטול אתרוג של ציבור.
ושמח הקצות שמצא כדבריו בתשובת הרא"ש בתשובת רבינו אביגדור הכהן.
הנתיבות צידד בדעת הרא"ש שצריך להקנות את המתנה חזרה, וכתב שהלכה כרוב הראשונים ואלא כרבינו אביגדור.
הפת"ש הביא שכן הכריע החמדת שלמה.

לסיכום:

לדעת הרא"ש ריטב"א והכרעת הנתיבות יש צורך במעשה קנינים חזרה, ואכן אין לתת לולב לקטן ביום הראשון וכדברי הגמרא.
ולרבינו אביגדור הכהן והקצות ניתן להקנות לזמן, ולכן אם יקנה לזמן יוכל לתת גם לקטן

ראובן נתן לשמעון שור על מנת להחזיר והלך שמעון והקדישו והחזירו לראובן האם הוא מוחזר בזה או לא? ומה דינו של השור האם הוא קדוש או לא?

תשובה:

בב"ב קלז. מבואר בגמרא שיש חילוק בזה בלשונות: אם אמר על מנת שתחזירהו, יכול להקדישו ולומר הרי שלך לפניך, ואם אמר הרי שתקדישהו לי אינו יכול, וביארו הרשב"א וריטב"א ורמב"ם שבה לא חל ההקדש.

הנתיבות התקשה כיצד הקדיש כשאמר על מנת שתחזירהו, שהרי אם הקדיש שוב אינו יכול להקנות חזרה לנותן, והבאנו לדעת הרא"ש והריטב"א מחוייב לתת.

ויישב הנתיבות שמדובר דווקא בקדשי דמים ולא בקדשי בדק הבית ובאמת לעניין קדשי בדק הבית לא יהיה חילוק בין הלשונות.

אמנם בהמשך הודה הנתיבות שמדברי הנמוק"י משמע שדין זה נכון אף ביחס לקדשי דמים, היות וכתב שדין זה נכון גם לגבי מציאות שמכר לאחר (והקצות היסס בדין זה מטעם אחר שבהקדש זהו רק גורם לממון ופה זה היזק גמור)

על כן ביאר הנתיבות שדעת הנמוק"י כדעת הר"ן בגיטין (מג: בדפי הרי"ף) שאמר בעניין תנאי בגט שנתן הבעל אפשרות שתנשא לרגע בכדי שיתבטל התנאי, והוא הדין כאן שהועיל החזרתו לנותן לרגע ואח"כ חוזרת הבהמה להיות שייכת להקדש.

האם יכול להשיב מעות במקום החפץ?

עייך לקמן בתשובה הבאה.

הנותן לחבירו מתנה על מנת להחזיר, והמקבל החזיר רק את דמי המתנה ולא את גופה, האם המתנה עומדת בתוקפה?

תשובה:

הרמ"א פסק ע"פ דברי רבינו ירוחם והרא"ש בקידושין (א, ט) שיכול להחזיר גם את דמי החפץ, ולכאורה בזה יועיל המכר גם כשאמר המוכר החזירהו לי.

וכתב הקצות שזה רק כשהחפץ אינו בעין כגון שקידש או מכר, אבל בהקדשות של ימינו שבהם דיברו השו"ע והטור שאין בהם קדושת הגוף, לא יועיל שיחזיר מעות וצריך להשיב את החפץ היות שהוא בעין.

נתן מתנה לחבירו על מנת להחזירו בזמן מסוים, והדבר נגנב או מת.

א. האם חייב לשלם לו.

ב. האם צריך לשלם לו מה שנהנה מן המתנה

ג. מה הדין אם פשע?

תשובה:

הרשב"ם (ב"ב קלז.) **פסק** שאם קיבל מתנה על מנת להחזיר ונגנב או מת אינו חייב לשלם. **ומשמע שדעתו** שהמקח בטל אלא שאינו מחוייב באונסים, ומדברי הרשב"ם משמע שמחוייב בפשיעה

[והקשה הנתיבות מדוע שנחייבו בפשיעה והרי אין לו דין שומר כלל.

והשיב שמוגדר כשומר חנם בעבור השימוש בחפץ בנתיים וזאת על שחייב לשלם על השימוש וכהכרעת השער משפט שנביא לקמן].

אמנם הרא"ש בסוכה (ג, ט) **כתב** שיש לחייבו, משום שכאשר הוא לא הציל הוא נחשב כגזלן לכתחילה. **אך הביא הרא"ש שדעת רבינו ישעיה** היא שאינו חייב לשלם והמקח לא בטל, הואיל וכל התנאי הוא שיחזיר במידה והדבר בעין, והיות ואינו בעין לא הפר תנאו.

א"כ יוצא:

שדעת הרא"ש חייב לשלם.

ולדעת רשב"ם ורבינו ישעיה אינו חייב לשלם.

החלקת יעקב וכן המשנה למלך העירו לכך יש חילוק בין טעמו של רשב"ם לטעמו של רבינו ישעיה אם המקח בטל לחלוטין, ויש לזה מספר נ"מ:

קיבל לולב כמתנה על מנת להחזיר ונגנב או נאבד - לדעת רבינו ישעיה יצא ידי חובה, ולדעת רשב"ם לא יצא.

אכל בפירות בנתיים - המל"מ הסתפק אם חייב לשלם ושורש ספיקו היא האם המקח בטל או לא.

השער משפט הסיק שחייב לשלם וכטעמו של רשב"ם והוכיח כן מפסק השו"ע באו"ח לגבי כשקיבל מתנה על מנת להחזיר ונגנב הלולב שלא יצא ידי חובתו.

□ **המשנה למלך הבין** שלדעת רבינו ישעיה אינו חייב גם בפשיעה וברשב"ם כתוב במפורש שחייב בפשיעה. [יש להעיר שמלשון הרא"ש משמע שלא פטר רבינו ישעיה אלא מגניבה ואבידה, עיין ודוק]

השו"ע פסק בחו"מ בסימן רמא שאין לחייבו על פשיעה.

ובאו"ח פסק שאם קיבל לולב במתנה על מנת להחזיר ונגנב או ננאבד לא יצא ידי חובה, ומשמע שפסק כדעת רשב"ם.

לאור זאת נשיב על השאלות:

א. השו"ע פסק שאינו חייב לשלם במידה ונגנב או נאבד וכדעת רשב"ם ורבינו ישעיה שלא כרא"ש.

ב. **המשנה למלך הסתפק** אם צריך לשלם על הפירות שאכל בנתים ותלוי בטעמי הרשב"ם ורבינו ישעיה אם בטל המקח אלא שאינו חייב באחריות, או שהמקח היה שלו והכריע המל"מ שחייב להשיב.

ג. **הרשב"ם והשו"ע פסקו** שחייב בפשיעה, אמנם המל"מ הבין שלדעת רבינו ישעיה יש לפטור אף בפשיעה.

נתן את כל נכסיו לבניו מחיים, כדי שלא תהנה אשתו מנכסיו, האם רשאים הבנים לפרנס את אשתו?

תשובה:

מבואר בגמ' בנדרים מה. ובב"ב דף קלד. שאם אדם נכסים לחבירו רק בכדי שיוכל אביו שמודר הנאה ממנו לאכול, ולא הסכים שהקונה יקדישם וכיוצא בזה - מתנתו אינה מתנה.

הרא"ש כתב שהוא הדין למציאות שלא מרשה שיקדיש וכיוצא בזה.

אך סייג הרא"ש דין זה דווקא למציאות שלא התנה במפורש 'על מנת שלא תקדיש', ולמד מהירושלמי שעיקר הבעייתיות היא שמכירה זו נעשית כהערמה.

השו"ע פסק ככל דברי הרא"ש.

ועיין אבן העזר סימן ק סעיף א.

סימן רמב

1. קיי"ל שכל הנותן מתנה בין של בריא ובין של שכיב מרע צריך שתהא גלויה ומפורסמת, מה הדין בשכיב מרע שאמר אל תגלו מתנה זו אלא לאחר מותו?

תשובה:

נאמר בגמרא בב"ב מ: "אמר רב יהודה האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנתא טמירתא אמר רב יוסף דאמר ליה לסהדי זילו איטמרו וכתבו ליה ואיכא דאמרי אמר רב יוסף דלא אמר ליה תיתבו בשוקא ובברא ותכתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא. איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והילכתא חיישינן".

כלומר להלכה לא ניתן לתת מתנה כאשר היא אינה גלויה ומפורסמת.

וכתבו הרא"ש והרמב"ן והנמוק"י בשם רבינו האי שבמקרה ששכיב מרע צווה לתת מתנה ואמר להודיעה רק לאחר מותו, המתנה מועילה הואיל ובשעה שחלה המתנה, היא גלויה, והרמב"ן והנמוק"י הביאו לכך מקור מתוספתא.

רע"א כתב בשם התשב"ץ שהוא הדין במציאות שאמר לא לגלות אלא זמן לאחר מותו [כנראה סבר שניתן להקנות במתנת שכיב מרע לאחר זמן].

האם דין זה שייך אף במצווה מחמת מיתה?

כתבו הרמב"ם והשו"ע שבמצווה מחמת מיתה אין צורך שיאמר שיגלו את המתנה, ואף בסתם איננו חוששים לכך שהיא מוסתרת.

הסמ"ע הבין שהרמב"ם והשו"ע כתבו כן דווקא ביחס למצווה מחמת מיתה.

וביאר הנתיות בטעם החילוק שבמתנת שכיב מרע רגילה אין לנו אומדנא ברורה שצווה מחמת מיתה ולכן יתכן שעשה כן להחניף אבל במצווה מחמת מיתה זה ברור.

אמנם הקצות סבר שדין זה נכון אף למתנת שכיב מרע רגילה, ואין סברא לחלק ביניהם.

רע"א כתב שאף במצווה מחמת מיתה אם אמר רק לא לגלות בלבד המקח בטל

אך כתב שהמהריק"ש כתב שאף במקרה זה יש לפרש שכוונתו רק עד שעת מיתה.

סימן רמג

אימתי ניתן לזכות על ידי קטן לאחרים, ואם יש היכי תימצי שקטן יכול לזכות לעצמו?

תשובה:

בגמ' בגיטין סד: אמר רב יהודה אמר רב אסי שיכול קטן לזכות לעצמו כאשר הוא מבחין בין צרור לאגוז, אך אינו יכול לזכות לאחרים.

אמנם בגיטין נט: משמע שקטן אינו זוכה מן הדין אלא מדרכי שלום.

הר"ן תירץ שאינו זוכה מההפקר ללא דעת אחרת מקנה, אבל זוכה כשיש דעת אחרת מקנה.

אמנם הביא הר"ן שבגמ' בב"ב קנו: משמע שקטן אינו יכול לזכות בעצמו ולכן תקנו שיזכו לו.

והביא הר"ן שיש שפירשו שקטן זוכה דווקא במטלטלים כשמגיעים לידו, אבל בשאר מעשה קניין אינו זוכה.

עוד הביא הר"ן שיש שפירשו שקטן יכול לזכות לעצמו, והגמרא בב"ב קנו: עסקה בקטן שאינו מבחין בין צרור לאגוז.

השו"ע סתם וקטן שקטן שמבחין בין צרור לאגוז יכול לזכות לעצמו, ולא חילק בזה.

הרמ"א כתב שזה דווקא כשיש דעת אחרת מקנה וכפי שחילק הר"ן בתחילה.

הש"ך השיג על הרמ"א וכתב שהעיקר הוא שלעולם קונה, ואין שום סברה לחלק בין מציאות שיש דעת אחרת מקנה למציאות שאין דעת אחרת מקנה, וכן מפורש בירושלמי, וכן עולה מהסוגיא בב"מ בדף י:

שדנה אם קטן קונה בקניין חצר, ומשמע שעקרונית יש לו קנייה, ואף שבתוס' משמע שהדיון הוא מדרבנן, אין זה פשט הסוגיא.

כמו כן דחה הש"ך את הסתירה מגיטין נט: משום ששם מדובר בקטן שאינו מבחין בין צרור לאגוז.

הקצות הצדיק את פסק הרמ"א, וודאי שמצינו חילוק בין מציאות שיש דעת אחרת מקנה למציאות שאין דעת אחרת מקנה לעניין מי שעודר במקום וחושב שהוא שלו, שבנכסי הגר אין זה מועיל, ואילו במתנה קונה במציאות זו, והוא הדין לקטן שכיש דעת אחרת מקנה אין צורך בכוונה.

המחנה אפרים והנתיבות כתבו שבירושלמי מוכח היפך דברי הש"ך ושהקניין בקטן מועיל רק כשיש דעת אחרת מקנה.

א"כ יוצא שלדעת הרמ"א הקצות נתיבות ומחנה אפרים קטן יכול לזכות מהתורה רק כשיש דעת אחרת מקנה ורק כשיודע להבחין בין צרור לאגוז, ואינו יכול לזכות כשאין דעת אחרת מקנה, ולעולם אינו יכול לזכות לאחר.

ומכול מקום תקנו שגם כשזוכה לעצמו זכה מדרכי שלום.

ולדעת הש"ך כל שיודע להבחין בין צרור לאגוז יכול לזכות לעצמו אף כשאין דעת אחרת מקנה.

האם יש מציאות בה גם לחולקים על הש"ך יכול הקטן לזכות לעצמו מהתורה?

בגמ' ביבמות צט: נאמר שניתן לשגר תרומה לקטן.

ולמד מכאן הפרי חדש שהוא הדין שניתן לתת ה סלעים בעבור פדיון בכור לקטן.

הקצות הוציע ג סיבות מדוע ניתן לזכות לקטן והרי לכאורה אין זה ממון הנותן אלא ממון כהנים ואין כאן דעת אחרת מקנה:.

א. לגבי פדיון, זהו ממון בעלים משום שאין מטבעות מסויימות שאותם מחוייב לתת, אך עדיין קשה כיצד זה מועיל בתרומה?

ב. היות והתרומה הינה ממון בעלים כבר זכה בהם הקטן, והוא הדין לדמי פדיון

ג. מועילה נתינה בעל כורחה כאשר היא לחובת הנותן שהרי גם בגט היה ניתן לגרש שוטה ללא הטעם שמגרשת וחוזרת.

אמנם הקצות הקשה על טעם זה מקידושין (ז): שם מבואר בסוגיית קידושין בישרא"י שאף לעניין פדיון בכור יש צורך בסמיכות דעת של הכהן.

הנתיבות חלק על הפרי חדש וכתב שאין לדמות תרומה שם אינו צריך לזכות לקטן אלא רק לוותר על זכותו בטובת ההנאה ובהחלטה למי לתת, אבל בפדיון צריך לתת משלו.

ומכול מקום כתב הנתיבות שאם הקטן אכל מה' סלעים הוא יצא ידי חובה שהרי אין צורך שיזכה אלא שיהיה שלו.

האם יש זכיה לשוטה, ואם ניתן לזכות לו ע"י אחר? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם ששוטה אינו יכול לזכות ולא ניתן לזכות לו, אך ניתן לזכות לו ע"י אחר. **המגיד משנה הביא ראיה לכך** שניתן לזכות לשוטה ע"י קטן מהגמרא ביבמות קיג. שם מבואר שפקח שנשא חרשת או שוטה אע"פ שכתב לה מאה מנה כתובתה קיימת מפני שרצה ליזוק בנכסי, ושם מדוקדק שאם לא רצה לא תקנו ומשמע שיש זכיה למי שאינה בת דעת.

הב"י כתב שאין צורך לדיוק זה וזה פשוט שניתן לזכות לאדם שלא בפניו.

אמנם הקצות פקפק בדין זה וכתב שלא בכדי הביא המ"מ ראיה שבקטן מועילה זכיה רק משום שהוא עתיד לגדול, אך לגבי שוטה אין לומר כן ואין לומר שיתכן שיחלים שא"כ הינו אומרים כן אף לגבי גוי ומבואר שלא ניתן לזכות לגוי משום שאינו בר זכיה, ולכן נזקק המ"מ לראיתו.

וכתב הקצות שראיית המ"מ אינה ראיה משום שבאשה זה מועיל משום שמתחייב לה כדין שמתחייב לשפחה בכדי שתשמשו ושכר מלאכה שייך גם אצל חש"ו.

והביא הקצות שאכן הרמ"ה (הביאו הרא"ש כתובות ב, יד) **סובר** שדין זה נכון דווקא במציאות של שוטה שלעיתים חלים ועיתים שוטה. נראה לי דס"ל דאין זכין לשוטה.

וסיים הקצות בצ"ע.

הנתיבות הביא שהמחנה אפרים ציין אף הוא לשיטת הרמ"ה שדין זה נכון רק כשהוא לעיתים בריא. **וביאר המחנה אפרים** שהרמב"ם סבר שהשליח הוא של הנותן ולא של המקבל ולכן זה מועיל אף כשאינו בריא לעיתים.

לסיכום:

אין זכיה לשוטה.

אמנם כתב הרמב"ם שניתן לזכות לו ע"י אחר, וכן פסק השו"ע.

אך הקצות האריך לפקפק בזה והביא שהרמ"ה סבר שדין זה נכון רק כשלעיתים הוא בריא.

קי"ל שזכין לקטן אפילו בן יום אחד, האם ב"ד יכולים לפדותו במידה והוא בכור? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הצידה לדרך פסק שבי"ד יכולים לפדותו היות וזכין לאדם שלא בפניו.

הט"ז ביו"ד (סימן שה ס"ק יא) **השיגו** וכתב שאין זה זכות גמורה, הואיל ולוקחים לו את המצווה, ודווקא בגדול מועילה זכיה אף באופן זה כגון לתרום משלו על של חבירו, הואיל וניחה ליה שתעשה מצווה בשלו, אבל בקטן אין אומרים כן.

הש"ך בנקודות הכסף האריך להשיג על הט"ז שהרי מבואר בכתובות יא: שמטבילים קטן לגיור על אף שיש בזה קצת חובה.

עוד כתב הש"ך שאין בזה לקיחת מצווה, הואיל ובי"ד מזכים את המעות לקטן וזה נחשב שהוא קיים את המצווה.

הש"ך מביא מספר ראיות לכך שניתן לפדות קטן ע"י בי"ד:

1. כתב הרשב"א שמן הדין אפטרופוס יכל לעשר אף בכדי להניח ואין לומר שהיתומים מעדיפים לקיים את המצוה בעצמם.
2. בגמ' בקידושין מב. מבואר שניתן לחוב לקטנים על מנת לזכות, ומשמע שזה מועיל אף כשיש בזה צד חובה.

הקצות האריך לדחות את דברי הש"ך ואלו טענותיו:

בפדיון הבן כשפודים במעותיו אין בזה כלל זכות, בניגוד לתורם משלו על של חבירו, שהוא מרוויח בזה. אין ראיה מדברי הרשב"א בעניין מעשר אפטרופוס ששם כבר שייך המעשר לכהן, ויש בזה רק משום חלוקה שמועיל כוחו של אפטרופוס.

מכוח יסוד זה דחה את גם את ראיתו מקידושין מב. משום ששם מדובר שחלוקה בלבד ובה יש רק גילוי מילתא ומועיל.

הקצות הביא את דברי הפלפולא חריפתא בדברי חמודות בבכורות שכתב טעם שלא יועיל לפדותו בעודו קטן והוא משום שעדיין אינו בר חיובא, והסכים עמו הקצות הואיל ואינו בן מעבד מצוה ואף לשיטה שישעבדא דאורייתא לא שייך שעבוד הגוף בקטן שפטור אפילו מגניבה ומגזילה וכל שאינו בשעבוד הגוף לא שייך שעבוד נכסים כמבואר בבכורות מח:

אך סיים הקצות בצ"ע.

האם יכולה משרתת להפריש חלה שלא מדעת בעלת הבית קודם שתחמיץ העיסה? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הרמ"א ביו"ד פסק על פי תרומת הדשן שיכולה להפריש, משום שזכות הוא לה, ואין לדמות לתרומה ששם יש צורך שימנהו שליח, משום שבתרומה יש מדות שונות, מה שאין כן בהפרשה. ה"ט"ז כתב שיש להתיר אף שלא במקום הפסד משום שזהו זכוך. הקצות חלק על פסק הרמ"א והביא את דברי הרשב"א ותוספות בנדריים לו שזכין רק כשהזוכה מקבל איזה דבר, וכאן אינו מרוויח אפילו את קלקול העסה שהרי יכולה לאפות ושבעלת הבית תפריש אח"כ.

ראובן זרק חפץ לביתו של שמעון שיקנהו במתנה ונכנס בפתח אחד ויצא בפתח השני ובעוד החפץ באויר חזר בו ראובן האם קנה שמעון? ומה הדין כשזרקו ראובן מגגו לחצר שמעון וחזר בו בעודו באויר האם קנה שמעון?

תשובה:

אוויר שאין סופו לנוח - המקרה הראשון
 בגמ' בב"מ יב. מסתפקת הגמרא במציאות שנתן מתנה וזרק לביתו של חבירו ונכנס מפתח אחד ויצא אחר, וחזר בו הנותן מנתינת המתנה, ושורש הספק הוא האם אוויר שאין סופו לנוח נחשב כמונח. הגמרא לא פשטה ספק זה.
 על פי זה כתב הרא"ש שיש להעמיד את המתנה בחזקת מרא קמא, ובמידה והפקיר יש להעמיד בידי הבעלים הראשון, משום שזכה מוכח הספק, אמנם בזה חלוק הנימוק"י וכתב שבהפקר כל הקודם זוכה.
 השו"ע פסק כדעת הרא"ש שבמתנה יש להעמיד בחזקת מרא קמא, אבל בהפקר אם זכה אחר מוציא מיד הבעלים.
 הש"ך תמה כיצד השו"ע פסק כרא"ש שלא מועילה תפיסה והרי לשיטת הרמב"ם והשו"ע מועילה תפיסה ב'ספיקא דדינא', ונשאר בצ"ע.
 הנתיות בסימן כה ביאר שבספק אם הועיל קניין, מודה הרמב"ם שלא מועילה תפיסה.

אוויר סופו לנוח - המקרה השני

אמנם לגבי המקרה השני שזרק מהגג לחצר הכריע הגמ' שאינו יכול לחזור אף כשהדבר באוויר, משום שאוויר שסופו לנוח דינו כמונח וכבר זכה המקבל.

סימן רמד

[שאלות בסימן זה אינם ממאגר שאלות מבחני הרבנות]

האם יכול אדם למנות שליח שימנה שליח לכתוב שטר מתנה? ומה הדין כשממנה שליח שימנה שליח למסור מתנה?

תשובה:

האם יכול למנות שליח שימנה שליח לכתוב שטר מתנה?
 הגמרא בגיטין כט. מביאה מחלוקת האם דווקא בגט לא יכול מי שצווה לכתוב גט למנות שליח אחר, או שגם במתנה הדין כן.
 למעשה הכריעו הפוסקים כשמואל שאף במתנה לא יכול השליח למנות שליח אחר משום שימילי לא ממסרן לשליח.
 ולעניין גט מבואר בגיטין סו: שדעת ר' יוסי שאף כאשר הבעל מצווה במפורש שימנו אדם אחר שיכתוב את הגט [אומר אמרו] אין זה מועיל מאותו הטעם שימילי לא מימסרן לשליח.

רוב הפוסקים הכריעו בזה כר' יוסי, שאף ב'אומר אמרו' אין זה מועיל. **אמנם נחלקו הרמב"ם והרמב"ן** האם גם במתנה לא מועיל כשאומר במפורש שימנו אדם אחר שיכתוב: **לדעת הרמב"ם** אין בזה חילוק בין מתנה לגט ואף 'באומר אמרו' אין זה מועיל'. **אמנם דעת הרמב"ן היא שרק בגט** אין זה מועיל משום שיש בזה חסרון בלשמה, אבל במתנה פשוט שזה יועיל שהרי אין בעיה למנות שליח שלא בפניו. **השו"ע פסק כדברי הרמב"ם** שאף כשאומר אמרו אין זה מועיל. **והוסיף השו"ע את דעת הרמב"ן** בלשון 'ויש מכשירין'. **הקצות כתב שמלשון הטור משמע שלדעת הרמב"ן** מועיל כשאומר לשליח למנות אחר, אף כשלא מצווה לו על מינוי של אדם מסוים. **אך העיר הקצות שמדברי הר"ן עולה** (גיטין לג: בדפי הרי"ף) שכאשר אינו ממנה אדם מסוים אין זה מועיל, משום שאין זה שייך למינוי שליח שלא בפניו, וזהו 'מילי בעלמא'. **א"כ יוצא שלדעת הרמב"ם** לא מועיל כלל שימנה שליח שימנה שליח לכתוב שטר מתנה. **ולדעת הרמב"ן ע"פ הר"ן** זה מועיל במידה וממנה אותו שימנה אדם מסוים. **ולדעת הטור ברמב"ן** זה מועיל אף כשלא ממנה אותו שימנה אדם מסוים.

האם יכול למנות שליח שימנה שליח למסור שטר מתנה?
הקצות דייק מלשון השו"ע שכל הבעיה היא למנות שליח שימנה שליח לכתוב, אבל יכול למנות שליח שימנה שליח למסור.
אך העיר הקצות שזה כנגד יסודו של הקדוש מרדוש שהובא במרדכי (קידושין תקה) ונפסק ברמ"א באבן העזר סימן לה שביאר שדווקא בגט ניתן למסור בשליח ע"י שליח משום שהכל נגמר מהרגע הראשון והאשה אינה יכול להתנגד, מה שאין כן בקידושין שיכולה להתנגד, וא"כ הוא הדין במתנה שיכול המקבל לסרב לקבלת המתנה, שזהו 'מילי' שאינם נמסרים לשליח.
אמנם הנהיבות חלק על הקצות וביאר שמתנה שונה מקידושין, משום שבמתנה אין צורך בשני הצדדים לצורך המעשה ודי ברשות המקנה, וכל הקניין יעשה ע"י הקונה, וזאת בניגוד לקידושין, אך זאת בתנאי ששליח אין סמכות לקבוע את מחיר החפץ.

מינה שליח לקבל בעבורו מתנה, אם יכולה חצר השליח להקנות למשלח?

תשובה:
הטור והשו"ע באבן העזר (סימן קמא סעיף ג) **פסקו ע"פ תשובה לגאון** ששליח קבלה הינו מילי, ולכן אינו יכול למנות שליח אחר.
זאת בניגוד לדעת המרדכי (גיטין סימן תכ) שסבר שהיות והוא ממונה על גמר המעשה אין זה מילי ויכול לעשות שליח.
הקצות כתב שהעיקר כדעת הטור והשו"ע ששליח קבלה אינה יכול למנות שליח.
לאור זאת הסתפק הקצות האם חצירו של השליח יכולה לקנות בשביל המשלח, שהרי לכאורה חצר קונה מתורת שליחות, ויוצא שהחצר היא שליחה של השליח ואין זה מועיל.
והביא הקצות שהטור הסתפק בעניין גט אשה והסיק שחצר השליח קונה את הגט לאשה.
והבי"י שם כלל לא הבין מה הספק בזה וכתב שהוא פשוט.
וכתב הקצות שהספק ברור וכפי שבארנו, וכתב שיתכן שכל מה שהכריע הטור הוא דווקא לגבי אשה שדין חצרה כדין ידה, אבל לגבי איש דין חצר כדין שליחות ולכן יתכן שחצר השליח לא תקנה למשלח.
אך כתב הקצות שהיה מקום להוכיח מהגמרא בב"ב פה. שאף באיש חצרו של השליח מקנה למשלח, וכפי שמבואר שם שחפץ שבחצר הנפקד יכול לקנות בשביל הקונה.
אך הקצות דחה ראיה זו ששם זה בתורת זכיה, וזכיה אינה בתורת שליחות.
הנהיבות כתב שפשוט שבחצר המשתמרת זה מועיל אף באיש וכפי שהאריך בסימן ר שחצר המשתמרת קונה מתורת יד אף באיש, ורק בקטן אינה קונה מתורת יד.
אך כתב הנהיבות שאף חצר שאינה משתמרת שקונה רק מתורת שליחות יכולה לקנות בשביל המקבל, וזאת משום שאין מושג כזה של שליח קבלה במתנה, ולעולם השליח נחשב כשליח בעל הממון כלומר הנותן, וממילא אין זה 'מילי'.

סימן רמה

א. פרט המושג של קנין דברים והמקרים שמדובר בנדון זה.
ב. קנין "אתן" מועיל או לא מועיל?

תשובה:

א. פרט המושג של קניין דברים והמקרים שמדובר בנדון זה

מקור דין קניין דברים בב"ב ג. שם נאמר שאם הסכימו ביניהם הצדדים לבנות גדר ביניהם אין זה מועיל אף אם יעשו על כך קניין, משום שזהו 'קניין דברים' ולכן העמידה הגמרא שמדובר שחלקו ברוחות. המשמעות של קניין דברים היא שהאדם מתחייב לעשות פעולה מסוימת, ולא מקנה חפץ או דבר מסויים.

כמו כן מדובר באופן שאינו משעבד את עצמו, שבזה כבר חידש התרומות ונפסק להלכה בסימן ס סעיף ו שיכול אדם להתחייב לדבר מסויים ובוזה לשעבד את עצמו לדבר.

יש מהראשונים שסברו שאף התחייבות בלשון 'אתן' הינה קניין דברים, ולקמן נבאר בפירוט דין זה.

ב. קניין 'אתן'

בעניין קניין 'אתן' ישנם 2 מקורות מרכזיים:

בגמרא בגיטין מ: נחלקו התנאים האם לשון אתננה מועילה בטר, ונפסק להלכה שאינה מועילה.

בגמרא בע"ז עב. מבואר שאם אדם אומר לחבירו שאם ימכור בעתיד את הקרקע, הוא ימכור לו, זה מועיל במידה ולא הציעו לו מחיר יקר יותר, ומכאן משמע לכאורה שקניין 'אתן' מועיל.

ומצינו בזה ג' שיטות:

א. **מדברי רש"י בגיטין עב. משמע** שקניין אתן מועיל כאשר הוא נעשה עם מעשה קניין, ומשמע מלשונו שהחפץ עצמו נקנה, ולגבי הגמרא בגיטין נראה שיבאר כפי שביא לקמן בשם הרמ"ה והמ"מ ששטר שונה משאר מעשה קניין.

ב. **שיטת הרמ"ה** שקניין 'אתן' אינו מועיל, ובגמרא בע"ז מדובר כשהיה מעשה קניין ואמירת מעכשיו.

וכן משמע ברמב"ם וברמב"ם גם שינה מלשון 'אמכרנה' ללשון הרי היא מכורה לך מעכשיו והעירו על כך המהרשד"ם והנתיבות בסימן רו.

[אמנם הרמב"ן למד בדעת הרמב"ם שקניין אתן מועיל בזה וכן האריך בזה האבן האזל ועיקר ראייתם מדברי הרמב"ם בעניין 'אסמכתא' ותנאים שמשמע שכל החסרון בכך שמתחייב להקנות היא 'אסמכתא'].

ג. **הרשב"א בתשובה ביאר** שקניין אתן מועיל, משום שאנו מפרשים שלא התכוון להקנות דברים בעלמא אלא מסתמא כוונתו לשעבד את עצמו לקיום הדבר, וזה מועיל כפי שביארנו לעיל.

השו"ע סתם בסעיף א כלשון הרמב"ם וביאר הרמ"א שזאת כדברי הרמ"ה שהקניין אינו מועיל. **ובסעיף ב כתב השו"ע** שיש אומרים שקניין אתן מועיל.

הבאר הגולה ציין כמקור לשיטה זו לרשב"א בתשובה ומשמע שמועיל מדין התחייבות.

אמנם הגר"א ציין כמקור לדיעה זו את דעת רש"י ומשמע שמועיל כקניין גמור.

וכתב הרמ"א שדעת המהר"י וויל שקניין אתן אינו מועיל ובוזה ביאר מדוע לא די בקניין שעושים המשודכים בשעת השידוכים וצריכים לחזור ולהתחייב על כך בשעת הנישואין.

וביאר הסמ"ע שבשעת הנישואין כבר מתחייבים בקניין גמור, ולא בלשון אתן

ראובן נתן שדה לשמעון בשטר מתנה, ואח"כ החזיר שמעון את השטר לנותן, ומחל על המתנה, האם המתנה בטילה?

תשובה:

השו"ע פסק ע"פ הרא"ש בתשובה שאין זה מועיל, **וכן עולה מהגמרא בב"ב קסט.** **וביאר הסמ"ע** שהיות וכבר הקנה, לא מועילה מחילה וצריך לחזור ולהקנות מחדש.

הפקיר הלוח נכסיו אם גובין ממנו מלוה ע"פ? ומה הדין אם בע"ח זכה מההפקר אם נאמן לומר שזכה מהפקר ורוצה לגבות פעם שניה?

תשובה:

בגמרא בכריתות כד. אמר ר"ל שכאשר מקבל המתנה אמר 'אי אפשי' נעשה הדבר כהפקר, ויכול כל אדם לזכות בזה.

וכתבו הטור והרמ"א שבעל חוב יכול לגבות מהפקר זה.

וכתב הסמ"ע שאין הכוונה שאם גבה מההפקר, אינו יכול לשוב ולגבות מבעל חובו, אע"פ שדין זה נכון כמבואר בנמוק"י סג: [אמנם התיבות והקצות חלקו על הבנתו בנמוק"י וביארו שרק במידה והוציא מלקוחות הדין כן, אך אם זכה מההפקר, יכול לומר שזכה סתם ככל אדם ולחזור ולגבות חובו] שאין זה במשמעות לשון הרמ"א, אלא הכוונה שכאשר החוב בשטר, יכול להוציא אף מן הזוכים מההפקר.

הט"ז סבר בניגוד לסמ"ע שאף במלווה ע"פ יכול הבע"ח להוציא מן הזוכים מההפקר.

הט"ז הוכיח כן מכך שאדם לא נאמן לומר שחפץ מסויים אינו שלו, ואם היה יכול להפקירו ובכך לגרום שלא יוכל הלווה לגבות ממנו היה לו מיגו והיה לנו להאמינו שחפץ זה אינו שלו במיגו שיכל להפקירו. הקצות דחה את ראיית הט"ז שהרי בלאו הכי יכול לתת מתנה ולהוציא מרשותו ומכול מקום אין לו מגו כפי שביאר המ"מ: או מפני שמגו אינו מועיל כנגד 'חזקת מה שתחת יד אדם שלו' או שאין זה מגו טוב מפני שלא רוצה לתת לאחר.

מכול מקום הסכים הקצות עם הט"ז לדינא, משום שלדעתו אף בחוב ע"פ יש שעבוד בהפקר, וכפי שעולה בסימן רעה סעיף לא בעניין נכסי הגר ומדברי הרשב"א שם, וכתב הקצות שלמרות שהשלטי גיבורים הסתפק בזה. מכול מקום הדין פשוט.

א"כ למעשה:

לדעת הט"ז והקצות אף במלווה ע"פ יכול המלווה להוציא מן הזוכים בהפקר.

ולדעת הסמ"ע דין זה נכון רק במלווה בשטר.

הסמ"ע למד מדברי הנמוק"י שאם גבה הבע"ח מההפקר, שוב אינו יכול לחזור ולגבות מהלווה, אך הקצות והנתיבות השיגו על הבנת הסמ"ע וכתבו שדין זה נכון רק במידה והוציא מאנשים שזכו בהפקר, אך אם זכה בעצמו דינו ככל אדם ויכול לשוב ולגבות חובו.

**א. ראובן זיכה מתנה על ידי אחר לשמעון, וזה שתק ואחר כך צווח שאינו רוצה בה, ובא לוי והחזיק בה, האם זוכה לוי.
ב. ומה יהא הדין אם בא ראובן ותפסה מידו של לוי, האם זוכה בה ראובן.**

תשובה:

א. ראובן זיכה לשמעון ע"י אחר וצווח שאינו רוצה ובא לוי והחזיק

נחלקו בזה ת"ק ורשב"ג בברייתא בב"ב קלח.

לדעת ת"ק זכה בחפץ.

ולדעת רשב"ג לא זכה.

הגמרא בחולין לט: מתארת כי בקסרי חששו לשתי השיטות.

על פי זה פסק הרמב"ם שדין זה נותר בספק.

אמנם הרא"ש והראב"ן הכריעו כחכמים שזכה הראשון ולכן לא תועיל תפיסת השני.

השו"ע פסק כרמב"ם.

והרמ"א והמהרש"ל פסקו כרא"ש.

הסמ"ע למד ברמב"ם שיכול בעה"ב לחזור ולתפוס מהאחר, ואין זה דומה לשאר 'ספיקא דדינא' היות וידוע מי היו הבעלים הראשונים.

אמנם הש"ך בתקפו כהן האריך להשיג על הסמ"ע בעניין זה וביאר שהרמב"ם מודה שמועיל תפיסה בכל ספק בדין ולא דווקא במקרה זה משום שבספק בדין אין סברא שהודה לתופס הראשון עיי"ש.

סימן רמו

ראובן נסע לעיר רחוקה בהגיעו ליעדו לא מצא אכסניא, אחד מתושבי העיר, שמעון, הזמינו לביתו ללינה ולארוחה, למחרת הגיש שמעון לראובן חשבון ותבעו לשלם לו עבור הלינה והארוחה, ראובן סירב וטען שקיבל את ההזמנה משום שסבר כי מדובר במצות "הכנסת אורחים" ללא תשלום. מי צודק? הסבר.

(בזמננו מי שמסיע את חברו בטרמפ, האם יכול לתבוע תשלום ומה הדין באם אמר לו אכול אצלי או שבור כדי, האם חייב לשלם, האם יש הבדל בין אם ידע שזה של חברו לאו לא ידע)

האומר לחבירו בוא ודור בחצרי, האם חייב לשלם.
 המפרנס יתום האם יכול לתבוע שכרו, האומר לחבירו בוא ואכול עמי האם חייב?
 (היה אוכל בבית התבשיל בחינם והזמינו לאכול אצלו ותובע?)
 (נסע לחו"ל לחופשה, ואמר לידידו שיכול לבא לנופש בדירתו, ואחר כך תובע שכרו, האם מגיע?)

תשובה:

כללי- אם חייב לשלם כשאמר לו דור עימי וכיוצא בזה

נחלקו הראשונים האם במציאות שאמר אדם לחבירו 'דור עמי' בסתם הוא יכול אח"כ לדרוש מעות בעבור הדירה והאכילה שאכל אצלו.

דעת התשב"ץ שכאשר אמר בסתם אינו יכול לדרוש אח"כ שישלם לו בעבור ההנאה.

דעת תרומת הדשן שחייב לשלם שמשום שמסתמא התכוון שישלם לו, והוכיח כן מהגמ' בב"ק צב. שהאומר לחברו 'קרקע כסותי' מבלי שאמר 'והפטר' אין הוא נפטר, ועל כן איננו מניחים בסתמא שאדם מוחל, והוא הדין שאיננו מניחים מסתמא שמחל על השימוש בדירה ועל מה שאכל.

הרמ"א פסק בסימן רמו כשיטת תרומת הדשן.

אמנם בסימן שסג הביא את דברי התשב"ץ.

הש"ך והט"ז נשארו בצ"ע על פסק הרמ"א.

והקצות כתב שדברי התשב"ץ נאמרו באדם שאינו עשוי להשכיר, ולכן אינו צריך לשלם, ואילו דברי תרומת הדשן נאמרו באדם שעשוי להשכיר ולכן חייב לשלם מדין נהנה.

על שיטת תרומת הדשן הובאו מספר קושיות:

א. **הש"ך הקשה שמהסוגיא בב"ק צב.** ממנה הוכיח תרומת הדשן את שיטתו משמע לכאורה להיפך, משום ששם מבואר שכאשר לא הגיע לידו בתורת שמירה, אף כשלא אמר 'והפטר' חייב, ומשמע שבסתמא זו מחילה.

ב. **מבואר בתוס' בחולין (ק:)** שאין חיוב על מה שאכל מחבירו מדין 'נהנה' הואיל ויכול לטעון שהיה מתענה.

בעניין הקושיא הראשונה מב"ק תירצו הקצות והנתיבות שללא אמירת והפטר לעולם אין מחילה, והפטר במזיק הוא מדין מזיק ברשות חבירו שיאיהו אזיק אנפשיה.

בעניין הקושיא השניה שאין לחייבו מדין נהנה היות ויכול לצום תירץ המהרי"ט שמכול מקום חייב מדין מזיק, ובחולין מבואר בממון שאין לו תובעים.

הקצות והנתיבות דחו דבריו ופשוט שהחיוב הינו מדין מזיק אלא מדין נהנה, ומכול מקום נכונים דברי המהרי"ט שהחילוק הוא בין ממון שאין לו תובעין לממון שיש לו תובעים.

[מדברי הקצות והנתיבות עולה בפשטות שלא זכה האורח בקניין שאכל אלא שנחשב כמשתמש ומשלם מדין נהנה, וכך באמת נראה לכאורה מהסוגיא בנדרים לד: האוסרת לאורח להביא אוכל לאחר עיי"ש ובפירוש הראשונים, אלא שהרמ"א באבן העזר סימן כח פסק ע"פ ריא"ז שניתן לקדש באוכל שהוגש לפניו ועיין בט"ז שהקשה והסיק שזה רק מספק, ובקובץ שיעורים שכתב שלא קנה אך יש לו אפשרות לקנות]

תשובה למקרים:

מי שהוזמן לאכול אצל חבירו- לדעת התשב"ץ בסתמא זו מחילה ולדעת תרומת הדשן אינה מחילה והרמ"א פסק בסימן רמו שאינה מחילה ובסימן שסג שהיא מחילה.

לגבי טרמפ- במבט עקרוני אותו דין, למעט שכאן לכאורה המנהג שאינו משלם, והוא הדין לגבי אורח כאשר כך המנהג.

דור בחצרי- אותו הדין אלא שבזה חילק הקצות בין אדם שעשוי למיגר לאדם שאינו עשוי למיגר.

אכל בבית תבשיל ואמר לו לאכול אצלו- הש"ך הביא מהרש"ל שאם אכל אצל אחר פטור מלשלם וצריך להשבע היסת שדעתו הייתה לאכול חינם (ויש לעיין שהרי אין כאן טענת ברי).

המפרנס יתום:

הב"י בסימן רצ הביא שהרשב"א (חלק ד סימן סח) **והתרומת הדשן** (סימן שמח) **כתבו** שיכול לגבות מהם ואינו כמניח מעותיו על קרן הצבי שיש חילוק בין פורע חוב שחייב חבירו, לבין מפרנס סתם אדם שבזה יש לדמות ליורד לשדה חבירו שלא ברשות, שיש לשלם לו..

אמנם הב"י בסימן קכח כתב בשם התרומות (שער סה חלק ב סימן ב) **בשם תשובת רי"ף** (סימן קטז) שהיתום אינו מחוייב לשלם לו, ויש להניח שעשה כן בתורת גמילות חסדים, ומכול למד הב"י מדבריו שאם היה לו ממעות היתומים יכול לעכב, עוד כתב שגם אם היה קטן חייב הקטן לשלם במידה והיו לו נכסים.

השו"ע פסק כדברי הרי"ף ביו"ד שהיתומים לא חייבים לשלם.

אמנם בסימן רצ סעיף כה פסק השו"ע כרשב"א וכתרומת הדשן שלא איבד מעותיו.

רע"א בתשובה (קמא, סימן קמז) **כתב ליישב** שכאשר סמוך על שולחנו, יש לו דין אפוטרופוס, ולכן חייבים לשלם לו, ולכן כתב שבמקרה רגיל, אף אם תפס הפורע מוציאים מידו, הואיל ואין כלל חולק על הרי"ף.

וכתב רע"א שאמנם תרומת הדשן הבין שאף סתם אדם שפרנס יתומים לא הניח מעותיו על קרן הצבי, אך הוא לא ראה את דברי הרי"ף הנ"ל, ואולי אם הוא היה רואה הוא היה חוזר בו, והשו"ע פסק כרי"ף ביו"ד כמבואר לעיל, ולכן יש לפסוק בזה כרי"ף ויש לומר שאף תפיסה לא תועיל בזה. **ובהגותיו הביא שהמהר"ם אלשיך כתב** שאכן תשובת הרשב"א סותרת לרי"ף. **ובנו"ב** (תניינא לד) כתב 'שזהו מהלכות עמומות והדברים סותרים זה לזה בכמה מקומות... והאריך וסיים שהכל לפי ראות עיני הדיין איך היה דעת האפוטרופוס בעת שנתן המזונות.

סימן רמז

מי שהיה במדינת הים ושלח בגדים מעורבים או תכשיטים שונים ואמר לשליח שיתנם במתנה לביתו. היו בהם דברים הראויים גם לבנים ולבנות ואין לו לא אשה ולא בנות. למי השליח צריך ליתנם נמק.

תשובה:

בגמ' בב"ב קמג: מבואר שכאשר שלח אדם בגדי משי לביתו, הדין משתנה לפי פרטי המקרה: אם הבגדים ראויים לבנים ינתנו לבנים.

ואם ראויים לבנות- במידה ויש לו בנות שאינן נשואות ינתנו לבנות.

ואם כל בנותיו נשואות ויש לו כלות ינתנו לכלות.

וכשאין לו כלות ינתנו לבנותיו הנשואות.

ובירושלמי נאמר שאם היה במדינת הים ואמר ינתנו לבניו- בנותיו בכלל, אך בשעת מיתה, אין בנותיו בכלל.

הנמוק"י ביאר במסקנתו שהירושלמי דיבר בנכסים ששייכים דווקא לבנות, ואף בזה חילק הירושלמי בין מציאות שנתן מחיים שכוונתו לבנות לבין מציאות שנתן בעודו שכיב מריע שאיננו מניחים שרצה להוציא מהירושלים.

וא"כ יוצא שאין התייחסות מה הדין בנכסים שהם גם לבנים וגם לבנות.

הטור כתב בשם הרמ"ה שכאשר הנכסים שייכים גם לבנים וגם לבנות יתנו לכולם בשווה.

אמנם הרמב"ם כתב שכאשר הדבר מתאים לשניהם, יש לתת רק לבנים.

וכן הבין הב"י וביאר המ"מ שזאת משום שדעתו קרובה יותר אצל בניו.

אמנם הב"ח והסמ"ע סברו שהרמב"ם אינו חולק על הרמ"ה, והרמ"ה דיבר כששלח סתם ולא אמר לשון 'בניו', ואילו הרמב"ם כתב כן רק כשאמר לבניו, אך כשאמר לביתו, יחלקו הבנים והבנות יחד, **ויוצא שהטעם שהעדיף הרמב"ם את הבנים** אינו משום שדעתו קרובה אצלם כדברי המ"מ, אלא משום שנקט בלשון 'בניו'.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.

והש"ך הכריע כביאורם של הסמ"ע והב"ח שאף הרמב"ם מודה שאם אמר לתת לביתו ינתן לבנים ולבנות יחד, ורק כשאמר לבניו ינתן רק לבנים.

[יש להעיר שמהגמרא בהמשך משמע כהנחה פשוטה שלשון בניי כוונתו לבנים בלבד, אך רוב הראשונים פירשו שזה דווקא בשכיב מריע למעט הרשב"ם ע"ש].

שכיב מריע שאמר נכסי לקרובי או לקרובתי מי נכנס במסגרת קרובים?

תשובה:

כתב הנמוק"י בשם הריטב"א שיש לפרש שהכוונה לכל קרוביו הפסולים לעדות ואפילו הם מאה. **הקצות דן** האם יש להעדיף את הקרוב קרוב קודם, וכתב שהדבר תלוי בהבנת הסוגיא בב"ב לג שם טען אחד שהוא קרוב יותר ולכן זכותו בדבר, ובאחד מפירושי תוס' מדובר כשצווה לתת לקרוביו ומשמע שיש להעדיף את הקרוב יותר, אך כתב הקצות שיתכן שלפי פירוש זה יש לגרוס בגמרא שטוען שהוא קרוב ולא שהוא קרוב יותר.

הנתיבות הניח בפשטות שאין להעדיף את הקרוב יותר.

וכתב החת"ס שאם צווה לתת סך גדול לקרוב העיר והם מועטים, יש אומדנא שכוונתו אף לקרובים שאינם פסולים לעדות, אך הסתפק במידה ויש קרובים הפסולים לעדות בעיר סמוכה, אם עדיף לתת להם.

עוד מבואר בחת"ס שאם אמר לתת לקרוביו העניים, יש להעדיף את העניים יותר.

עוד מבואר בחת"ס שקרובי אשתו אינם בכלל קרוביו, למעט מדינות שיש אומדנא שהתכוון אליהם.

מי שהיה לו בנים מאשה אחת ועמד לשאת אשה שניה והתנה עם בניו שהיו לו מהאשה הראשונה שחצי מהירושה יטלו אותו בניו שיהיו לו מאשתו השניה, ונולדו לו מהאשה השניה רק בנות, האם הבנות נוטלות חצי מהירושה או לא?

תשובה:

פסק הרמ"א ע"פ המרדכי שבמקרה זה אין לתת לבנות, והביא לזה 2 נימוקים:
 א. בת אינה נכללת בלשון בניו.
 ב. לא ניתן לעקור ירושה דאורייתא.
הסמ"ע ביאר שוודאי כונתו לתת לבנות שהרי הבנים יורשים בלאו הכי, אלא שאין זה עובד משום שלא ניתן לעקור ירושה דאורייתא וכטעם השני של המרדכי.
הנתיבות הקשה שלכאורה בלאו הכי אין זה מועיל משום שמקנה דבר שלא בא לעולם.
 וכן **הקשה בחידושי אנשי שם ותירץ** שהמרדכי סבר שניתן להקנות לדבר שלא בא לעולם לכשיבוא, ולפי זה **הסיק הנתיבות** שלהלכה אף אם יהיו בנים לא תועיל הקנייתו הואיל וזה דבר שלא בא לעולם.

מחלק נכסיו מחמת מיתה, וכתב שיחלקו יתומי אחותו ויש בהם בנים ובנות, גדולים וקטנים, האם כולם בכלל?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תשובת הרא"ש שבמקרה זה כולם בכלל.
 וזאת בניגוד לדעת הרשב"א בתשובה שסבר שאף במקרה זה יש לפרש שכוונתו לבנים בלבד.
הד"מ הבין שעיקר טעמו של הרא"ש הוא משום שלשון יתומים חל גם על בנות.
אמנם הפנים מאירות השיג על הרמ"א וכתב שעיקר טעמו של הרא"ש הוא משום שכאן הוא לא עוקר לעקור נחלה דאורייתא, ולכן אין את האומדנא שהתכוון דוקא לבנים.
השבות יעקב השיג על הפנים מאירות שהשיג על גדולי ראשונים ואחרונים ללא ראיה.

סימן רמח

קי"ל נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון.

- א. **היש חילוק בזה במתנת בריא למתנת שכיב מרע?**
- ב. **היש חילוק אם הראשון ראוי ליורשו או זר.**
- ג. **מה הדין אם גם השני ראוי ליורשו?**
- ד. **מה הדין אם אמר ואחריך לפלוני מעכשיו?**
- ה. **נכסי לך ואחריך להקדש ומכר הראשון האם מה שעשה עשוי או אמרינן כל דלהקדש ככתובים וכמסורים דמי?**
- ו. **היש חילוק בין הקדש להקדש בדין זה?**

- א. האם יש חילוק בין מתנת בריא למתנת שכיב מרע?**
מבואר בגמ' בב"ב קלג. שכאשר הראשון ראוי להיות יורשו אז אף כשאמר לשון מתנה, אנו מניחים שכוונתו לירושה וירושה אין לה הפסק, ובמקרה זה לא יזכה השני.
הרמב"ם סבר שדין זה נכון רק במתנת שכיב מרע אך במתנת בריא גם במידה וראוי לירושו אנו מניחים שכוונתו למתנה ויש לה הפסק וזוכה השני.
המגיד משנה ביאר שזאת משום שלשונו חייבת להתפרש כמתנה ולכן יש לה הפסק.
וכתב הנהיבות שלפי טעמו של המ"מ היה צריך להיות הדין לכאורה שאף שכיב מרע שיש לו בכור ופשוט ואמר 'נכסי לבני הפשוט במתנה ואחריו לפלוני', שיועיל שהרי במקרה זה מחוייב לומר בלשון מתנה ואינו יכול לומר בלשון ירושה.
אך מכול מקום הסיק הנהיבות שאף במקרה זה אנו אומרים שירושה אין לה הפסק ולא יזכה השני, וביסס דבריו על המהרי"ט שגם כשאמר בלשון מתנה לא ביטל לשון ירושה ו'ארכביה אתריה רכשיה' שלעניין הבכור נחשב כמתנה ולעניין אחריו נחשב כירושה, אלא אם כן אמר במפורש שזהו מתנה ולא ירושה.
- ב. האם יש חילוק אם הראשון ראוי ליורשו?**
מבואר בגמרא כשהראשון ראוי ליורשו אז לא זכה השני משום שירושה לא פסקה, ואם אינו ראוי ליורשו ודאי קיבל כמתנה, ויזכה השני אחריו, **וכן פסק השו"ע.**
- ג. מה הדין אם גם השני ראוי ליורשו?**
הרמב"ן הביא שדעת הגאונים היא שאם גם השני הוא יורש, יש לירושה הפסק ועוברת לשני.
אך הרמב"ן השיג עליהם וכתב שאין לחלק בזה ולעולם אין לירושה הפסק.
הרמ"א פסק כדברי הרמב"ן.
הקצות ביאר שסברת הגאונים היא שכאשר אומר אחריו לאדם שהוא יורשו זה דומה למקרה שאומר אחריו לעצמי שבזה אנו מניחים ששייר לעצמו את הגוף ולא הביא לראשון אלא את הפירות כמבואר בחידושי הרמב"ן בסוגיא בב"ב קלז: לגבי אשה שהקנתה דקל לרב ביבי לכל ימי חייו, וביאר שם הרמב"ן שהיא שיירה לעצמה את הגוף.
- ד. מה הדין אם אמר ואחריו לפלוני מעכשיו?**
בב"ב קכה: מסופר על אדם שהקנה לסבתא ולאחר מכן שתירש בתו, ומתה בתו בחיי הסבתא וכעת בעלה תובע מהסבתא.
ופסק רב הונא שהדין עמו ויורש הוא משום שכוונת המקנה שירשו גם יורשי הבת.
לעומתו סובר רב ענן שאינו יורש שלא התכוון הנותן לכך.
להלכה הכריעו בארץ ישראל שהלכה שאינו יורש אך מטעם אחר שבעל אינו יורש בראוי.
וביארה הגמ' שרב הונא סבר שהיות וקנין מאחריו הוא קנין מעכשיו, ממילא אין זה נחשב ראוי.
א"כ בפשטות נראה כי להלכה נפסק שסתם קניין אחריו אינו כקניין מעכשיו, וא"כ יש לדון מה הדין כשאומר מעכשיו, אמנם לא כל הראשונים קבלו את ההנחה שסתם קנין אחריו אינו כמעכשיו וכפי שיתבאר להלן:
המאור סבר שאף להלכה קנין אחריו נעשה מעכשיו, וכתב שמוכרחים לומר כן שאחרת לא מובן כיצד השני זוכה לאחר הראשון.
אך לדעת המאור אע"פ שהקנין חל מעכשיו, הראשון יכול למכור, ורק מה שישאר אצל הראשון יקנה לשני למפרע. ויוצא שאף החולקים על רב הונא מודים שהקנין נקנה מעכשיו אך הם סוברים שאין זה מגדיר את המתנה כ'מוחזקי' ועדיין היא בגדר 'ראוי' היות והראשון יכול למכרה.
שיטת הרי"ף והרמב"ן היא שקנין אחריו אינו כמעכשיו.
לשיטתם אם יקנה במפורש מעכשיו לא יוכל הראשון למכור את המתנה, משום שבמציאות זו גוף הקרקע נקנית לראשון משעה ראשונה, והוא הדין שבמקרה זה יש לירושה הפסק הואיל וכבר קנה הראשון משעה ראשונה.
לרשב"א בתשובה ישנה שיטה ממוצעת: לשיטתו גם אם יקנה במעכשיו תהיה לירושה הפסק וכדעת המאור, אך מכול מקום אם יאמר מעכשיו לא יוכל הראשון למכור את המתנה.
הנהיבות ביאר שסברתו היא שבאמירת מעכשיו קונה השני את גוף הקרקע מיד, והראשון קונה גוף לפירות, ולכן הראשון לא יכול למכור משום שהקרקע עצמה קנויה לשני, אך מצד ירושה אין לה הפסק משום שסוף כל סוף ירש הראשון את הגוף לפירות ובהוה אין הפסק **השו"ע פסק כדברי הרי"ף** שכאשר הקנה ב'מעכשיו' יש לירושה הפסק והראשון אינו יכול למכור.

הרמ"א כתב בתחילה שיש אומרים שבמקרה שהקנה מהים אנו אומרים שש לירוש הפסק וזה כשיטת הרי"ף.
אך כתב שיש אומרים שאף במקרה זה יש לירוש הפסק.
הסמ"ע ביאר שהדיעה השנייה היא הרשב"א ומודה אף היא שהראשון אינו יכול למכור.
אמנם הקצות סבר ששיטה זו הינה שיטת המאור שסובר שכל קניין אחר כך הינו קניין מעכשיו, ואעפ"כ יכול הראשון למכור.

לסיכום עולה שפסק השו"ע הוא, שאם הקנה מעכשיו הראשון אינו יכול למכור, ובזה יש לירוש הפסק.
והרמ"א הביא שיש חולקים.
ונחלקו הסמ"ע והקצות אם דעת החולקים היא שיש לירוש הפסק אך מכול מקום אין הראשון יכול למכור וכדעת הרשב"א, או שלשיטתם אין כלל הבדל כשאמר מעכשיו שכל קניין 'אחר כך' הוא כמעכשיו.

נספח- האם קניין אחר כך רגיל חל כאשר בריא הקנה ומת קודם שנסתיים קניינו של ראשון? הקצות והנתיבות התייחסו לבעייתיות בשיטת הרי"ף: הרי"ף סבור שקניין אחר כך רגיל אינו חל מעכשיו, וא"כ לא מובן כיצד זוכה השני.
וביאר שבמידה והנותן שכיב מרע, זוכה השני מדין מתנת שכיב מרע שחלה לאחר מיתת הנותן.
אבל כאשר בריא נותן, הקניין יחול רק אם הנותן חי כשנסתיים קנינו של ראשון, וכן רק בתנאי שנעשה בקניין שלא כלה כגון בשטר וכיוצא בזה.
אמנם דעת החזון איש (ח"מ ליקוטים יג, יז) **ור' שמעון שקאפ היא** (מערכת הקניינים) שאף לדעת הרי"ף השני קונה מהרגע הראשון את הגוף והפירות שלאחר מיתה, ולכן אין צורך שיהיה הנותן חי בשעה שנסתיים קנינו של הראשון.

ה. **האומר נכסי לך ואחר כך להקדש, אם יכול הראשון למכור נכסים אלו?**
הרמ"א פסק על פי הרשב"א שבמידה והקנה לאדם שהוא בר ירושה ואמר אחר כך להקדש, אין זה מועיל משום שאף בזה אנו אומרים שאין לירוש הפסק.
ובספר החינוך (מצווה ת) **מבואר** שהוא הדין בקנין לאדם שאינו בר ירושה, שיכול למכור ולעשות כחפצו, עיי"ש, וכן מבואר בתשובת חכמי פרובינצא סימן מג.

אמנם יש להעיר שהרא"ה נחלק בזה על הרשב"א.

ו. **האם יש לחלק בזה בין הקדש להקדש?**
 לא מצאתי חילוק.

כתב לחבירו שנתן לו ד' אמות ואגבן כל מטלטלין וקרקעות, האם קונה הכל ומה הדין אם היה במטלטלין ספר תורה?

תשובה:

בגמ' בב"ב קנ:-קנא. מבואר שאם אמר אדם נכסי לפלוני, הוא נוטל את כל המטלטלים וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמות והעופות והתפילין עם שאר ספרים.
אך בעניין ספר תורה נותרה הגמ' בספק.
השו"ע פסק כדברי הגמרא ופסק שבספר תורה הדין הוא שאם תפס אין מוציאים מידו.
הנודע ביהודה ביאר שספק הגמרא הוא האם יש להכלילו בשאר נכסים אף על פי שלא ניתן למכרו אלא לדברים מאוד מסויימים כגון לשא אשה וכדו'
ולפי זה כתב הנודע ביהודה שאם נותן כל ספריו אין ספק שבלשון זו כלול גם ספר תורה.
אמנם החתם סופר כתב שהספק הוא שמא לא שייך להכליל את ספר התורה בכלל הנכסים מפאת חשיבותו, ולי זה גם אם אומר כל ספריי, אין ספר תורה בכלל.
עוד הביא הפת"ש שדעת המג"א היא שספק הגמרא הוא דווקא לגבי ספר תורה שנמצא בבית כנסת שאסור למכרו.

סימן רנ

- א. מהו גדר שכ"מ, האם: א. פיסח ב. סומא, ג. גידם ד. חושש בראשו, ה. כאב עיניים, ו. כאב רגליים, נחשב שכ"מ?
 ב. דין מתנת שכ"מ, האם צריך החולה לומר שהוא מצווה מחמת חולי?
 ג. צוואת שכ"מ שלא נכתב בה שהיה מיושב בדעתו, האם היא תופסת?

תשובה:

א. מהו גדר שכיב מרע?

הראשונים הביא את דברי הירושלמי שקובע שההבדל בין שכיב מרע למצווה מחמת מיתה הוא ששכיב מרע הוא מי שלא קפץ עליו החוליו וקרוביו נכנסים אצלו רק לאחר ג' ימים. אך במידה וקפץ עליו החולי הרי זה מצווה מחמת מיתה שיכול להקנות אף חלק מנכסיו.
אמנם נחלקו הרא"ש והרמב"ם מה דינו של מי שלא קפץ עליו החולי ונפל למשכב יותר מג' ימים: **לדעת הרא"ש** דינו כמצווה מחמת מיתה.
ולדעת הרמב"ם הוא עדיין נחשב כשכיב מרע.
לאור דברים אלו פסקו הרמב"ם והשו"ע שהפיסח הסומא הגידם החושש בראשו או בשאר אבריו הרי הם כבריאים לכל דבריהם, ושכיב מרע זה דווקא מי שחש בכל גופו ובעקבות זה נופל למשכב. על כן כל הדוגמאות שהובאו בשאלה אינן מגדירות את האדם כשכיב מרע.

ב. האם במתנת שכיב מרע צריך לומר שהוא מצווה מחמת חולי?

מתנת שכיב מרע שייכת בכל אדם שעונה להגדרות שהבאנו לעיל, וזאת על אף שלא אמר שהוא מצווה מחמת חוליו, **וכן פסק הרמ"א בשם הרשב"א**.
והעיר הסמ"ע שזאת דווקא במידה שנתן כל נכסיו ובהם אנו מניחים שנתן במתנת שכיב מרע. אמנם במידה ועשה מעשה קניין, להלכה לא מועילה הקנתו של השכיב מרע משום שיש לחוש שרצה להקנות כמתנת בריא וכדעת שמואל (אמנם לדעת מרדכי [ב"ב תרל] ותוס' דווקא קנין בשטר אינו מועיל).
ובגמרא בב"ב קנא - (בסיפור עם אחותו של רב דימי בר יוסף) **מבואר** שהמצווה מחמת מיתה קניינו קניין אף אם נתן רק מקצת נכסיו, ואף במקרה זה אין צורך שיאמר שעושה כן מחמת מיתה, אלא כל שרואים שהוא קרוב למיטתו ונפל מיד למשכב או שהוצא הורג וכיוצא בזה.
אך הרמב"ם הוסיף לחדש שאם אמר במפורש שנתן מחמת שכיב מרע דינו כמתנת שכיב מרע אף אם הקנה מקצת נכסיו.
 [ובעניין אם במקרה זה מעשה קניין אינו מבטל את הקניין, הרמב"ם כתב במפורש שצריך שהקניין יהיה ליפוי כוח ובעניין מצווה מחמת מיתה לא התייחס לזה.
והראב"ד כתב שדין מפרש במתנת שכיב מרע דינו כמצווה מחמת מיתה.
וביאר האור שמח שהראב"ד הבין שלדעת הרמב"ם יש חילוק בזה, ובה מועיל מעשה קניין אף ללא יפוי כוח, אך כתב שבאמת אף הרמב"ם יודה שאין חילוק בזה, וכן עולה מדברי הסמ"ע.
אכן הטור כתב בשם הר"א אב"ד שבמצווה מחמת מיתה לא מועילה מתנתו כשעשה קניין ללא יפוי כוח.
אמנם הניתיבות הביא בשם מהרי"ט שבה יש חילוק בין מצווה מחמת מיתה למפרש שנתן מחמת שכיב מרע, ובאמת כשמצווה מחמת מיתה דינו כנותן מהיום ולאחר מיתה ולכן אף אם עשה מעשה קניין גמור ללא יפוי כוח זה יועיל.
א"כ לסיכום יוצא שסתם כך אין צורך שיאמר השכיב מרע שמקנה מחמת מיתה, אך במידה ומקנה רק מקצת נכסיו צריך לומר כן, ומכול מקום אין זה יועיל אם יעשה קניין ללא יפוי כוח אף במידה ופירש כמבואר ברמב"ם.

ג. צוואת שכיב מרע שלא נכתב בה שהיה מיושב בדעתו

הרמ"א כתב בשם הריטב"א שאף שלא נכתב בשטר שהשכיב מרע מיושב בדעתו אין זה פוסל, ולא כותבים כן אלא לשופרא דשטרא.
 הגר"א הביא ראיה לזה מגיטין עא. שם משמע שדווקא כשנשתק יש לברר אם הוא מיושב בדעתו.

ראובן שהתנה עם אשתו שאם ימות בחייה תיטול מחצית מנכסיו, והמחצית השניה יטלו אחיו, ולאחר מכן חלה וציוה שמחצית מנכסיו ינתן לישיבה פלונית ומת ובאו אחיו וביקשו מבי"ד לבטל את הצוואה מאחר ויש בידם שטר התנאים שהתנה ראובן עם אשתו כנ"ל, מה הדין.

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תשובת רא"ש שאין בדבריהם כלום משום שכל התנאי היה עם האשה שאם תטול תשאיר לאחיו, ולא הקנה לאחיו כלום מחיים.



- מתנת שכיב מרע בכל, דקיי"ל אם עמד חוזר.**
- א. היאך הדין אם קנו מידו?**
- ב. היאך הדין אם זיכה על ידי אחר.**
- ג. היאך דין מצוה מחמת מיתה בכל הדרכים הנ"ל.**
- ד. מה הדין אם התנה שלא יוכל לחזור.**

תשובה:

א. היאך הדין אם קנו מידו

בגמ' בב"ב קנא: אמר שמואל ששכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר, אפי' קנו מידו יכול לחזור בו וכן פסק השו"ע.

אמנם בגמ' בב"ב בדף קנב. עולה שדעת שמואל שמעשה קניין מבטל מתנת שכיב מרע, אלא אם כן נעשה ביפו כוח, וכן נפסק להלכה

בעניין זה של מעשה קניין בשכיב מרע נחלקו רב ושמואל בב"ב קנב.

רב סבר 'ארכביה אתרי רכישה'.

ושמואל אמר שלא ידע כיצד לדון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר.

להלכה נפסק כשמואל שכאשר עשה מעשה קניין לא חלה המתנה כלל, וממילא יכול לחזור בו לעולם, אלא אם כן קנה ביפו כוח.

ב. היאך הדין אם זיכה ע"י אחר?

זיכה ע"י אחר אם דינו כמתנת שכיב מרע

בגמ' בב"ב בדף קנב: נחלקו רב ושמואל מה הדין במקרה ש'כתב וזיכה לזה, כתב וזיכה לזה':

לדעת רב ראשון קנה.

ולדעת שמואל שני קנה

ומבואר בגמ' שמחלוקת זו נובעת ממחלוקת אחרת ביניהם בדבר שכיב מרע שעשה מעשה קניין, אם נאמר ש'ארכביה אתריה רכשיה' או שבטלה המתנה לגמרי.

הראשונים נחלקו בהבנת המשפט: כתב וזיכה לזה, כתב וזיכה לזה.

הרשב"ם הבין שמדובר במציאות שמסר שטר לאחד ואח"כ מסרו לאחר.

אמנם תוס' האריכו לדחות את פירושו.

והביאו תוס' את פירוש הריב"ם שביאר שמדובר במציאות שזיכה ע"י אחד ואח"כ זיכה ע"י אחר, וזה מקביל ממש למחלוקתם כששכיב מרע עשה מעשה קניין.

וביאר הרא"ש שמדובר במציאות שהקנה ביפו כוח, שאם לא כן אף השני לא קנה הואיל וזו מתנת שכיב מרע בקניין.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם שהיא כלשון הגמרא ולא ביאר מהו המקרה.

מכול מקום מדברי הרא"ש בפירוש ריב"ם עולה שדינו של מזכה ע"י אחר, מקביל ממש לדינו של שכיב מרע שנתן מתנה ועשה על כך קניין, שאם לא עשה את הקניין ביפו כוח, לא חל הקניין כלל, ואם עשאו ביפו כוח דינו כמתנת שכיב מרע ולכן במידה והקנה כך לשנים קנה השני ע"פ הכלל 'כל שאילו עמד חוזר, חוזר במתנתו'.

אך יש להעיר שמבואר בגמרא שאם כתב וזיכה וקנו מידו דינו כמתנת בריא ממש ואין אחר קניין כלום.

מתנת שכיב מרע שיצאה מידו אם יכול לחזור בו כשלא הבריא וכשהבריא

ולעניין השאלה אם יכול לחזור בו לאחר שכבר הוציא מרשותו.

הנה הרמ"ה והטור בסימן קכה למדו מדברי הגמ' בגיטין יד: שכאשר אמר הולך לפלוני והוא שכיב מרע שוב אינו יכול לחזור בו כל עוד לא הבריא, אבל אם הבריא יכול לחזור בו.

וציין הרמ"א שזה כנגד דברי המרדכי שהכריע בדבר שותפה לאשה שהייתה 'שכיב מרע' שהחזקתה אינה מועילה לה, ויכול לחזור בו השכיב מרע אף כשלא הבריא.

הסמ"ע כתב לחלק בין מציאות שהגיע לידי המקבל בכדי שיקנה עכשיו לבין מציאות שהגיעו לידו שלא על מנת שיקנה עכשיו.

אך הט"ז סבר שאכן יש מחלוקת בין הטור למרדכי.

והש"ך כתב שפשוט שאף שהוציא מידו יכול לחזור בו כמבואר בסימן קכה בשם הרמ"ה שכתבו כן במידה והברי והקשה מתשובת רשב"א שכתב שאם הקדיש אינו יכול לחזור בו.

ותמה הקצות על תמיהתו שהרי מבואר בטור שכל מה שיכול לחזור זה רק אם הבריא, והרשב"א דיבר שלא יוכל לחזור כשלא הבריא.

עוד כתב הקצות שביאר בסימן קכה שלדעת הרשב"א אף אם הבריא אינו יכול לחזור בו וחולק על הרמ"ה הנ"ל, אך זה דווקא כשהוציא במכוון מידו, אבל במציאות כמו במקרה של המרדכי אין זה יועיל הואיל ולא הוציא במכוון מידו ופשוט שיכול לחזור כפי שפסק הרמ"א בסעיף ד.

ג. היאך דין מצווה מחמת מיתה בכל הדרכים הנ"ל.

כאשר קנו מידו
כתב הטור בשם הראב"י אב"ד שאף במצווה מחמת מיתה לא מועיל מעשה קנין ללא יפוי כוח וכדין מתנת שכיב מרע, **וכן פסק השו"ע בסעיף יז.**
יש לציין שכך כתב הרמב"ם בעניין שכיב מרע שהקנה במקצת ופירש שהקנה לצורך מתנת שכיב מרע. **ועל כך כתב הראב"ד** זהו מצווה מחמת מיתה, וביאר האור שמח שהראב"ד הבין שהרמב"ם חילק ביניהם ולדעתו במצווה מחמת מיתה אין צורך ביפוי כוח.
אך האור שמח עצמו כתב שאף במצווה מחמת מיתה יש צורך ביפוי כוח.
אמנם הנתיות הביא את דברי מהרי"ט שכתב שבמצווה מחמת מיתה אין צורך ביפוי כוח, וזאת משום שמצווה מחמת מיתה פועל כדין קנין מהיום ולאחר מיתה, וממילא אין חסרון בכך שעשה קניין, **יש לחזק את דברי מהרי"ט** שבעניין מצווה מחמת מיתה לא הזכיר הקמב"ם שצריך שיהיה יפוי כוח בניגוד למה שכתב במי שמפרש שנותן מחמת מיתה.
א"כ למעשה לדעת הטור השו"ע והאור שמח אף במצווה מחמת מיתה לא מועיל מעשה קניין ללא יפוי כוח.
אמנם לדעת מהרי"ט (וכן נראה שהסכים הנתיות) במצווה מחמת מיתה מועיל מעשה קנין אף ללא יפוי כוח.

כאשר זיכה ע"י אחר
כפי שהבאנו לעיל עולה מדברי הרא"ש שדין מזכה ע"י אחר מקביל ממש לדין מתנת שכיב מרע בקניין, וא"כ מחלוקת הראב"י אב"ד והמהרי"ט תהיה תקיפה אף כאן.

כתב וזיכה וקנו מידו
הבאנו לעיל שבמקרה זה, אף כששכיב מרע עשה כן דין מתנתו כדין מתנת בריא רגילה, ואי אחר קנין כלום.
ובזה הביא השו"ע 2 דעות האם דין זה נכון גם לגבי מצווה מחמת מיתה.
מדברי הנמוקי בשם הר"י מיגאש עולה שבמצווה מחמת מיתה לעולם יכול לחזור בו ואף כשהקנה בכתובה וזיכוי וקנו מידו.
אמנם דעת הרמ"ה שהוא הדין למצווה מחמת מיתה, אך אם אמר במפורש שנותן מחמת מיתה ווי שאני מת, אז לעולם דין מתנתו כמתנת שכיב מרע ואף כשזיכה וקנו מידו.
השו"ע סתם בתחילה שמצווה מחמת מיתה יכול לחזור בו לעולם אף כשהקנה בכל מיני הקנאות **ולאחר מכן כתב שיש מי שאומר** שאינו יכול לחזור בו אלא אם כן אמר במפורש וי לי שאני מת לעולם מתנתו כמתנת שכיב מרע.
הב"ח כתב שהיות והדבר נתון במחלוקת יש להשאיר את הנכסים בידי היורש.

ד. מה הדין אם התנה שלא יוכל לחזור

מבואר בגמרא ב"ב קנא: בשם שואל ששכיב מרע שעמד חזרה מתנתו בידוע שלא היה מצוה אלא מחמת מיתה.
וכתב הרא"ש שדין זה נכון גם במציאות שלא חזר במפורש הואיל ואנו מניחים שרצה להקנות במתנת שכיב מרע ושלא תחול במידה ויבריא, **ודייק כן מהסוגיא בגיטין עא.**
וכתב הריב"ש שכדברי הרא"ש כתבו כל האחרונים ולא מצא מי שחולק בזה.
וכתב הריב"ש בשם הרשב"א בתשובה שאף אם יתנה במפורש שלא יוכל לחזור בו אין זה מועיל, משום שמתנת שכיב מרע נתקנה רק למציאות שהאדם ימות, ומכול מקום מבואר בריב"ש שאם עשה מעשה קנין שיוכל לחזור בו, זה מועיל.
הרמ"א פסק כדברי הריב"ש שאף אם יתנה שלא יוכל לחזור בו, אין זה מועיל אלא אם כן עשה על כך מעשה קניין.
הגר"א תמה על כך שלכאורה מהגמי עולה שאף עשה מעשה קניין אין זה מועיל.
[ולכאורה מטעמו של הרא"ש משמע שאם ירצה להתנות במפורש שלא יוכל לחזור בו זה יועיל, שהרי תלה זאת בדעתו ולא כרשב"א שתלה זו בכוח תקנת שכיב מרע, אך מכול מקום הריב"ש הבין כן אף בדעת הרא"ש.
ועיין בהגהות ר' משה שמואל שפירא על הר"י מיגאש שהאריך להוכיח שלדעת הרי"י מיגאש וכן תוס' בב"ב קנא. הכול תלוי בדעתו וכל שלא חר במפורש יש תוקף למתנה]

- דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו:**
- מהן התנאים הדרושים כדי שיהיה למתנה דין מתנת שכיב מרע?
 - באלו מקרים גם במתנת שכיב מרע אם עמד אינו חוזר?
 - באיזה מקרים גם במתנה במקצת דינה כמתנת שכיב מרע?
 - מהם ההבדלים בין מתנת שכיב מרע למצווה מחמת מיתה?

תשובה:

א. תנאים למתנת שכיב מרע

מבואר ברמב"ם שצריך שיפול למשכב ולא די שיהיה גידם או פסיח וכיו"ב.

- צריך שיקנה כל נכסיו - ב"ב קנא:
- שיהיה ידוע לנו שאלו כל נכסיו - ב"ב קמח:
- שלא יעשה מעשה קניין ללא יפוי כח שבוה יש לחוש שהתכוון לקנות לאחר מיתה ואין זה מועיל - ב"ב קנב. (אמנם נחלקו רוב הראשונים מול המרדכי (תרל) אם דין זה נכון לגבי כל קניין או דווקא כשכתוב בשטר).
- יכול להקנות מקצת מנכסיו אם מפרש שנותן במתנת שכיב מרע - רמב"ם.
- מצווה מחמת מיתה יכול לתת גם מקצת נכסיו - ב"ב קנא. - אחתיה דרב דימי בר יוסף.
- שלא יהיה גוסס (קידושין עה.) - לדעת רש"י צריך שלא יהיה גוסס, ולדעת תוס' יכול להיות גוסס אך צריך שיוכל לדבר (קצות) ולדעת הגט פשוט אף שאינו יכול לדבר הוא מוגדר כשפוי.

ב. מתי במתנת שכיב מרע אם עמד אינו חוזר?

- שכיב מרע במקצת שעשה מעשה קניין - ב"ב קמט. קנא:
- כתב וזיכה וקנו מידו - גמ' בב"ב קנא:
- התנה שיוכל לחזור בו ועשו על כך קניין - רמ"א בסעיף ב ע"פ ריב"ש ותמה על כך הגר"א שבגמרא משמע שהקניין אינו מועיל.

ג. מתי דין מתנה במקצת כדין מתנת שכיב מרע?

- מצווה מחמת מיתה - ב"ב קנא: לר"י ולרמב"ם זה גם במפרש ויוצא בשיירא - גיטין סה:
- פירש שנותן במתנת שכיב מרע - רמב"ם.

ד. ההבדלים בין מתנת שכיב מרע למצווה מחמת מיתה

- מתנה במקצת.
- קניין ללא יפוי כוח למהרי"ט.
- כתב וזיכה וקנה מידו לדעת הר"י מיגאש וכן לרמ"ה כאשר אמר כן מפורש עיין לעיל
- מתנה טמירתא - נאמר בגמרא בב"ב מ: שלא ניתן לתת מתנה כאשר היא אינה גלויה ומפורסמת.
- וכתבו הרא"ש והרמב"ן והנמוק"י בשם רבינו האי שבמקרה ששכיב מרע צווה לתת מתנה ואמר להודיעה רק לאחר מותו, המתנה מועילה הואיל ובשעה שחלה המתנה, היא גלויה, והרמב"ן והנמוק"י הביאו לכך מקור מתוספתא.
- כתבו הרמב"ם והשו"ע שבמצווה מחמת מיתה אין צורך שיאמר שיגלו את המתנה, ואף בסתם איננו חוששים לכך שהיא מוסתרת.
- הסמ"ע הבין שהרמב"ם והשו"ע כתבו כן דווקא ביחס למצווה מחמת מיתה, וביאר הנהיבות בטעם החילוק שבמתנת שכיב מרע רגילה אין לנו אומדנא ברורה שצווה מחמת מיתה ולכן יתכן שעשה כן להחניף אבל במצווה מחמת מיתה זה ברור.
- אמנם הקצות סבר שדין זה נכון אף למתנת שכיב מרע רגילה, ואין סברא לחלק ביניהם (ועיין עוד לעיל סימו קמב).

האם גוסס יכול לתת מתנה או לצוות מחמת מיתה?

תשובה:

בגיטין עא. מבואר שאדם שאינו יכול לדבר יכול להקנות ע"י הנהון וכיוצא בזה.

ובגמרא בקידושין עח: הגמרא דנה בדין "יכיר", ושואלת בדעת חכמים מה החידוש בדין "יכיר" ומבארת הגמרא כשכשלא ידוע אם הוא בנו נאמן האב, ואין לומר שאין זה חידוש הואיל ויש לו מינו שיכל להקנות לו משום שהחידוש הוא שזה מועיל בכדי להקנות נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס.

רש"י ביאר שגוסס אינו נחשב כשפוי ואין מתנתו מתנה.

תוס' האריכו לדחות את דברי רש"י, והביאו לכך ג' ראיות:

א. **במסכת שמחות מבואר** שדין גוסס כחי לכל דבר.
ב. **מבואר בגיטין ע:** שאף כשנשחט אדם רוב שניים, הוא יכול לתת גט.
מבואר במשנה בגיטין כח. שגוסס ששלח שליח לתת גט אין נותנים מחשש שמת, משמע שאם ידוע שהוא חי גטו גט.

על כן ביארו תוס' שמדובר בגוסס שאינו יכול לדבר.

הגט פשוט סבר שאף גוסס שכזה נחשב כשפוי אלא היות ואינו יכול להקנות בעצמו מבלי שיהיה מי שיסמן לו אין זה מינו.

הקצות שדברי הגט פשוט ערבים וחביבים אך אינם נכונים בדברי תוס' ודעת תוס' היא שכאשר הגוסס הוא לא יכול לדבר הוא נחשב כלא שפוי.

השו"ע סתם וכתב שגוסס יכול להקנות וכדעת תוס'.

לסיכום:

פסק השו"ע שגוסס יכול להקנות כדעת תוס' ושלא כרש"י.
ונחלקו הגט פשוט והקצות האם דין זה נכון גם כשלא יכול לדבר.

באיזה מקרה אפילו נכתב בשטר לאחר מיתה מהני, ובאיזה מקרה אף על פי שכתוב בשטר היום ולאחר מיתה לא מהני?

תשובה:

מקרה בו מועיל שטר אף כשנכתב בו 'לאחר מיתה'

המקרה בו מועיל שטר כשנכתב בו לאחר מיתה, הוא במידה וכתוב בו 'מהיום ולאחר מיתה, וכך נאמר בגמרא בב"ב קלה. וכן במקרה שכתוב בשטר זמן שאנו מפרשים בו שהכוונה 'מהיום ולאחר מיתה וכפי שיבואר:

הגמרא בב"ב קלה: מביאה ברייתא המבארת את המושגים 'מתנה' ודייתיקי', וזה לשונה: 'איזה היא דייתיקי כל שכתוב בה "דא תהא למיקם ולהיות" ואיזה היא מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה'.

ומבאר אביי שכאשר הקנה מהיום ולאחר מיתה זוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מירע.
ומבואר בב"ב קלו. שלדעת ר' יוסי שכמותו נפסק להלכה מועיל לשון לאחר מיתה אף כשלא כתוב במפורש שמקנה מעכשיו, כל שכתוב בשטר זמן.
וכך פסק השו"ע בסימן רנח סעיף א.

מקרה בו לא מועיל שטר אף כשנכתב בו מ'היום ולאחר מיתה'

מבואר בגמ' בב"ב קנב. ששכיב מרע שאמר 'כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבים ונותנים משום שחוששים שהתכוון להקנות בשטר ואין שטר לאחר מיתה, וסברא זו שייכת גם כשאמר לכתוב מהיום ולאחר מיתה.

עוד מציאות היא במקרה שאמר אחריך לפלוני והקנה הראשון לאחר במתנת שכיב מרע שמבואר ברשב"ם שאין זה מועיל הואיל וכבר קדמו אחריך.

אדם שמת ומצאו צוואה בביתו, מתי היא מחייבת ומתי לא.

תשובה:

נאמר במשנה בב"ב קלה: שמי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו- הרי זו אינה כלום.

רשב"ם ביאר שזאת משום שדעתו הייתה להקנות בשטר ואין שטר אלא לאחר מיתה.

אמנם הרמב"ם כתב שזאת משום שיש לחוש שנמלך לבסוף ולא התכוון לתת.

[**הבית מאיר למד מדברי הרמב"ם** שכל שיצא השטר מידו והגיע ליד העדים, אין לחוש לזה ולכן ניתן לתת את הצוואה].

עוד מבואר במשנה שאם זיכה בה לאחר, זה מועיל.

הרשב"ם הבין שזיכה שטר של אחד לאחר וזה מועיל הואיל ויכול להקנות גם בדיבור בלבד.

אמנם הראב"ד פירש שהכוונה שזיכה את השטר ע"י אחר, ובוזה כבר קנה, וזאת על אף שהקנה ע"י אחד מיורשיו ואין לומר שעדיין לא יצא מידו.

המ"מ הבין שהרמב"ם פירש באופן שלישי והוא שכל שהתכוון להקנות להקנות מאחד מאלה הכתובים בשטר, אנו מניחים שהתכוון להקנות לכולם, אך כתב המ"מ שלא מצא מי שפירש כן ברמב"ם (יש להעיר שאכן כך מבואר בפירוש ראב"י אב"ד המובא בשיטת הקדמונים).

וכתב הרמב"ם ע"פ הרי"ף בתשובה שאף במידה ונתן לשליש, אין נותנים למקבל, הואיל ויש לחוש שלא התכוון עדין להקנות.

הרא"ש הגביל דין זה דווקא ביחס להלוואה אבל לא לגבי מתנה.

אך הנמוק"י כתב שלדעת הרי"ף והרמב"ם לא מועיל שטר זה קודם שהגיע לידי המקבל.

הריב"ש חלק וסבר שפשוט שאף הם מודים שמועיל השטר גם קודם שהגיע לידי המקבל.

הרמ"א סתם כדברי הרא"ש ששטר מתנה חל אף קודם שהגיע לידי המקבל.

הש"ך סבר מעבר לכך שאפילו בהלוואה יודו הרי"ף והרמב"ם ולא כתבו כן אלא במציאות שלא היה מעשה קניין על ההלוואה.

השו"ע פוסק בהלכות מתנת שכיב מרע שאם נתן מטלטלין סתם מעכשיו ולאחר מיתה ולאחר מותו טוענים יורשיו למקבלים הביאו ראיה שהמטלטלין היו בשעת המתנה אין בדבריהם כלום, מה סיבת הדין, ומהו הקושי בדברי המחבר, האם יש הבדל בין מטלטלים לקרקע סעיף כו.

תשובה:

השו"ע פסק ע"פ דברי הרשב"א שהנותן מטלטלים לאדם מעכשיו ולאחר מותו, יש לתת את כל הנכסים שנמצאים בשעת מיתה, ואין לחוש שחלקם הגיעו לאחר המתנה, משום שלמקבל יש חזקת 'כאן נמצא- כאן היה'.

האחרונים התקשו שדין זה סותר לכאורה למבואר בסימן קיב שם הביא השו"ע מחלוקת במציאות ממש זהה שהקנה נכסיו מעכשיו ולאחר מיתה ונחלקו האם חובת הראיה על היורשים לומר שנכסים אלו לא היו בשעת המתנה או שחובת הראיה על המקבל.

והרמ"א הכריע שהחובה היא שחובת הראיה על המקבל.

הסמ"ע דחה את האפשרות שהחילוק הוא בין קרקעות שבהם חובת הראיה על המקבל היות ויש להם קול, לבין מטלטלים שבזה החובה היא על היורשים.

אך כתב הסמ"ע שאכן החילוק הוא בין קרקעות ומטלטלים מטעם אחר, שבקרקעות לא שייכת החזקה: 'כאן נמצא- כאן היה'.

הש"ך בסימן ס דחה את חילוקו של הסמ"ע וכתב שהעיקר כדעת הגאונים והשו"ע בסימן רנ שחובת הראיה היא על היורשים.

הנודע ביהודה כתב שבדברים שיש ליורשים מיגו שיכלו לומר שנכסים אלו שייכים להם, חובת הראיה היא על המקבל.

סימן רנא (השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

מה הדין כשנותן מתנה טוען שהיה שכיב מרע בשעת הנתנה ורוצה לחזור בו, ומה הדין כשיש מחלוקת פוסקים בדבר זכייתו של המקבל במתנה?

תשובה:

במשנה בב"ב קנג. נחלקו ר"מ וחכמים בדבר אדם שנתן מתנה ונותן שהיה שכיב מרע בשעת נתינת המתנה ורוצה לחזור בו.

לדעת ר"מ חובת הראיה על הנותן.

ולדעת חכמים חובת הראיה על המקבל.

השו"ע פסק בעקבות הרי"ף והרמב"ם שחובת הראיה על המקבל לעולם, וגם במציאות שהיה שנתן כשהיה חולה ולא ידוע אם אכן מת מאותה מחלה (וזאת בניגוד לרשב"ם שסבר שבזה הלכה כר' נתן שיש ללכת אחר סברא דהשתא).

ופסק הרמ"א ע"פ הרמב"ם שכל שלא הביא המקבל ראיה, נשבע הנותן שבועת היסת ונפטור.

וכתב הסמ"ע שכאשר הנותן אינו חי פטורים היורשים אפילו משבועת היסת, שיתומים נשבעים היסת רק בכדי לטול ולא בכדי להפטר.

במידה והחפץ נמצא ביד המקבל:

כתב הרמב"ם שחובת הראיה על הנותן הואיל ויש לו מיגו.
המ"מ רצה לומר שדין זה נכון אף ללא מגו היות והוא מוחזק ונשאר בצ"ע.
הכסף משנה והש"ך הצדיקו את פשטות הרמב"ם.
והקצות סבר שאין כלל מחלוקת בזה והמ"מ דיבר כשכבר יצא החפץ ביד הנותן בשעת הנתינה, שבזה המתנה ברורה והספק הוא התנאי, והרמב"ם דיבר כשלא הוציא מידו את החפץ בשעת הנתינה

מה הדין כשיש מחלוקת פוסקים בדבר זכייטו של המקבל?

עוד פסק הרמ"א ע"פ מהרי"ק ומהר"ם מפאדובה שדין זה נכון אף בספק של מחלוקת הפוסקים, שלעולם חובת הראיה היא על המקבל.

[עיינו לעיל בסוף סימן הקודם שם פסק השו"ע ע"פ תשובת רשב"א שלעניין ספק אם המטלטלים הגיעו קודם המתנה או אחריה, בזה חובת הראיה על הנותן מכוח חזקת 'כאן נמצא – כאן היה', ושהרמ"א בסימן קיב הכריע שגם בזה חובת הראיה על המקבל ושהסמ"ע חילק בין מטלטלים לקרקע, והש"ך כתב שהעיקר כשו"ע שבזה חובת הראיה היא על הנותן]

סימן רנב

מזון האלמנה והבנות וכן חיוב כתובה, האם גובה ממתנת שכיב מרע? מה הדין אם נשאר הנכסים ביד היורשים

תשובה:

ממסקנת הגמרא בב"ב קלג. ע"פ הגרסאות שלפנינו עולה שיכולות האלמנה והבנות לגבות את הכתובה והמזונות ממתנת שכיב מרע, משום שאין סברא לומר שמירושה דאורייתא ניתן לגבות וממתנת שכיב מירע שהיא ירושה דרבנן לא ניתן לגבות.

אמנם הביא הרי"ף שיש מרבנותא שלא קיבלו גרסא זו מגמרא, ולפי גרסתם לא ניתן לגבות מזונות וכתובה בין מירושה ובין ממתנת שכיב מרע.

עיקר ראיתם של אותם 'רבנותא' היא מהמשנה בגיטין מח: שם מבואר שלא ניתן לגבות בעבור מזונות האשה והכתובה (הכוונה לכתובת בנין דכרין) מנכסים משועבדים, ולשיטתם אין מקום לחלק בין נכסים משועבדים למתנת שכיב מרע.

הרי"ף השיב על דבריהם שיש לחלק בין סתם נכסים משועבדים למתנת שכיב מרע, משום שמתנת שכיב מרע ומזונות האשה חלים יחד.

דברי הרי"ף סתומים לכאורה שהרי אם הם חלים יחד לנו לומר שיחלוקו ומדוע גוברים מזונות הבנות והכתובה על מתנת שכיב מרע.

והועלו בפירוש דברי הרי"ף מס' אפשרויות:

□ **הנמוק"י כתב** שתקנת מזונות קדמה לתקנת מתנת שכיב מרע (יש שהבינו שהכוונה מבחינה הסטורית, אמנם הלחם משנה ביאר שחיום התחיל משעת הנשואין על אף שהשעבוד בפועל נוצר רק לאחר מיתה ולכן הוא קודם).

□ **הקצות הציע** שמזונות וכתובה הינם חיוב חכמים ומתנת שכיב מרע הינו חיוב הנוצר מעצמו ובזה שייכת הסברא שדברי הרב ודברי התלמיד שומעים לדברי הרב וביסס דבריו על הגמרא בתמורה כה. בעניין מחילה על בכור.

□ **באבני מילואים** (קג, ד) **הציע** שגופה של תקנת מזונות וכתובה היא שכאשר היא באה יחד עם הירושה היא קודמת והוא הדין לגבי מתנת שכיב מרע.

עד כאן עסקנו בדעת הרי"ף אך ברא"ש מבואר שהטעם שגוברים ממתנת שכיב מרע היא משום שעשואה כירושה לכל דבר [ולפי האבני מילואים יתכן שזוהי גם כוונת הרי"ף].

הרמב"ם פסק כרי"ף בל מקומות ולכאורה סותר דבריו בטעם הדין: בהלכות זכיה כתב שחיוב המזונות קדם למתנת שכיב מרע [וביאר הסמ"ע שחז"ל תקנו לתת כבר בשעה שהוא גוסס בניגוד לשכיב מרע שאינו מקנה עד שימות ממש מחשש שמא יתרפא], ובהלכות אישות כתב כרי"ף ששניהם חלים יחד.

השו"ע העתיק את הטעם שמתנת השכיב מרע קדמה לחיוב המזונות.

אך הקצות כתב שהעיקר כטעמו של הרי"ף ששניהם חלו יחד ואעפ"כ מזונות הבנות והכתובה קודמות.

אמנם הב"ח בתשובה סבר שהרמב"ם סובר 2 הטעמים אמת, ואמרם לרבותם שבמקום שהנכסים ביד יורשי הנותן היה די בטען ששני המתנות חלות יחד וכפי שביאר הנמוק"י, וכאשר מסר השכיב מרע את המתנה לאחר בשעת הנתנה נזקקים אנו לטעם שחיוב מזונות האשה קדם.

האם האשה והבנות יכולות לגבות ממנת שכיב מרע שכבר הגיע למקבל או ליורשיו?
על פי דבריו שהבואו לעיל פסק הב"ח שאף אם החזיק המקבל במתנה, יכולות האשה והבנות לגבות ממנו, משום שחיובם קדם.

וכתב הב"ח שדין זה נכון אפילו לשיטת הרמ"ה שהובא בטור בסימן קכה שסובר ששכיב מרע שמסר את החפץ אינו יכול לחזור בו, משום שאף לשיטה זו החפץ נקנה למפרע משעת מיתה, והיות וחיוב האשה קודם לכך, שוב אין משמעות למתנה.

הקצות השיג על הב"ח מכוח דברי הרמ"ה בסימן קכה וסבר שאם יצא החפץ מידו ונמצא בידי המקבל או יורשיו (או שליח) לא יוכלו האשה והבנות לגבות ממנו.

הנתיבות צידד בפסק הב"ח משום שאין לדמות בין הנדון דין למקרה בסימן קכה, משום שבמקרה של הב"ח החפץ לא הוצא בידו על מנת לתת למקבל.

אם יכולות הבנות והאשה לגבות ממתנת שכיב מרע כשנותרו נכסים ביד יורשי הבעל?
פסק הרמ"א ע"פ הנמוק"י שכל שנותרו נכסים ביד יורשי הבעל, לא ניתן לגבות ממתנת שכיב מרע.

לסיכום:

השו"ע פסק כרי"ף ודעימיה' שמזונות הבנות וכתובת האשה נגבות ממתנת שכיב מרע.
ולשיטת הב"ח דין זה נכון אף במקרה שהשכיב מרע מסר את החפץ לאחר, ומצוי ביד המקבל או בידי יורשיו.

הקצות השיגו שבזה כבר קנה השכיב מרע.

והנתיבות הצדיק את פסק הב"ח היות ובמקרה שלו החפץ לא יצא מידו לצורך שיקנה המקבל עכשיו.
מכול מקום פסק הרמ"א ע"פ הנמוק"י שכל עוד נותרו נכסים ביד יורשי הבעל, לא ניתן לגבות ממתנת השכיב מרע.

מהם הם התנאים הדרושים לדין "מצוה לקיים דברי המת"? האם יש מצוה לקיים דברי אדם שצוה בהיותו בריא, ואחר כך מת? סעיף ב'

תשובה:

במשנה בכתובות סט: נחלקו ר' מאיר ור' יוסי מה הדין כשנתן אדם מעות לשליש על מנת שיתן לבתו ומת ורצתה האשה שינתנו המעות לבעלה.

לדעת ר"מ לא נותנים ומבואר בגמרא שזאת משום מצווה לקיים דברי המת.
 ולדעת ר' יוסי נותנים.

להלכה נפסק כשיטת ר"מ שמצווה לקיים דברי המת.

בפוסקים נאמרו תנאים שונים הדרושים לדין זה (ורובם נתונים במחלוקת):

האם המצווה היא רק שהושלש הממון ביד שלישי?

נחלקו הראשונים האם חיוב זה הוא דווקא כשהממון נמצא ביד שלישי.

לדעת תוס' ופשט לשון הרמב"ם דין זה נכון דווקא כשניתן המעות ביד שלישי.

עיקר ראייתם מהגמרא בגיטין יג. שם מתקשה הגמרא מדוע מחויבים לקיים דבר אדם שמת וצווה לתת מנה במידה ואמר כן שהוא בריא, ולא תרצה הגמרא שחייבים מכוח המצווה לקיים דברי המת

אמנם דעת הר"ן הריטב"א והרא"ה שדין זה נכון גם כשלא הופקד הממון ביד שלישי, וביארו את הגמרא בגיטין באופן אחר וכפי שיבואר לקמן.

השו"ע בסימן רנב סתם כלשון הרמב"ם, **אך בסימן רנג** הביא את ב' הדיעות.

רע"א ציין שהרמ"א בתשובה פסק כרמב"ן שדין זה נכון אף כשלא הופקד הממון ביד שלישי.

אמנם הגר"א הכריח כדעת תוס' שאם לא כן לא מובן מדוע הצורכו חכמים לקתן תקנת שכיב מרע.

האם המצוה היא רק כשצווה לאחרים בלשון ציווי לעשות כן?

הרמב"ן והריטב"א ביארו את הגמרא בגיטין יג. ששם לא היה חיוב לקיים את דברי המת, משום שהמת לא אמר כן בלשון צווי.

מדברי הש"ך עולה שהריטב"א סבר שתנאי זה נכון גם לשיטה הסוברת שהחיוב הוא רק כשהפקיד המת את הממון ביד שלישי.

והשיגו עליו בזה רע"א והנתיבות.

האם המצווה היא רק בממון המת?

התשב"ץ כתב שהחייב לקיים צוואת המת אינה מכוח היותו שליט ומושל, אלא דין זה נאמר דווקא ביחס לנכסיו, ומדין נחלות.

השבות יעקב צידד בשיטת התשב"ץ אך פסק שמכול מקום לפני משורת הדין יש לקיים דברי המת אף שלא בממונו ולכן אם נשבע לקיים, אינו יכול לחזור בו, הואיל ובחזרתו יש נדנוד עבירה ובוזה אין להתיר נדר.

האם החייב לקיים דברי המת מוטל דווקא על הבנים?

בהגהות מרדכי (ב"ב תרסד) כתב שהחייב בזה חל דווקא על היורשים משום שהם מצווים לקיים מצות אביהם.

אמנם הרשל"צ הרב עוזיאל בשו"ת משפטי עוזיאל כתב שההגהות מרדכי הנ"ל הינה שיטה יחידאית.

חפץ שנתן במתנת שכיב מרע וחפץ אחר שיש בו דין מצוה לקיים דברי המת - אם קדמו היורשים ומכרו החפצים הללו, מה דינם? האם יש הבדל בין קרקעות למטלטלים (האם יש הבדל בין דבר שזוכין בו מחמת דין מתנת שכיב מרע לבין דבר שזוכין בו מחמת הדין שמצוה לקיים דברי המת)

תשובה:

הרמ"א פסק על פי דברי ההגהות מרדכי שבמתנת שכיב מרע יכול להוציא מיד הלקוחות, אם החייב הוא רק מכוח המצווה לקיים את דברי המת, אין להוציא מיד הלקוחות. **אמנם מדברי רבינו ירוחם עולה**, שגם במידה ונתנו היתומים סתם כך במתנת בריא אין להוציא מן הלקוחות.

הד"מ והב"י תמהו על דברי רבינו ירוחם שהרי תקנת הגאונים היא שיש לגבות אף ממטלטלים.

הב"י הציע שרבינו ירוחם כתב דין זה ביחס לדין התלמוד.

אמנם בד"מ יישב שכוונתו שהאבא כבר נתן והיתומים הם אלא שמסרו.

אך הסמ"ע תמה על תמיהתם וכתב שדברי רבינו ירוחם נכונים כפשטם משום שאין מוציאים מה שמכרו מכוח תקנת השוק.

ולפי זה נאלץ הסמ"ע לבאר שמה שכתב המרדכי שמוציאים מן היתומים כאשר זו מתנת שכיב מרע, זה דווקא בקרקע.

אמנם הש"ך חלק על הסמ"ע וסבר שתקנת השוק אינה שייכת במתנה.

וביאר הש"ך שהסיבה שלדעת רבינו ירוחם לא יכולות האשה והבנות להוציא ממה שנתנו היורשים היא משום שאין דין קדימה בשעבוד מטלטלים, ולכן לאחר שנתנו לא ניתן להוציא, אבל מקבל המתנה עצמו ודאי יכול להוציא גם במטלטלים, ומכול מקום מודה הש"ך שאם הציווי הוא רק מחמת מיתה אינו יכול להוציא.

לסיכום:

הרמ"א פסק ע"פ מרדכי שאם נתנו היורשים מתנת שכיב מרע, יכול המקבל להוציא מיד הלקוחות, אבל אם קיבל רק מחמת הציווי אינו יכול להוציא.

הסמ"ע סבר שאף שכיב מרע אינו יכול להוציא מטלטלים מכוח תקנת השוק, ורק קרקע יכול להוציא. **אמנם הש"ך חלק וסבר** שלא שייכת תקנת השוק במתנה ומקבל מתנת שכיב מרע יכול להוציא אף מטלטלים.

הבדלים בין מצווה לקיים דברי המת למתנת שכיב מרע

רבינו ירוחם מנה 3 הבדלים:

- **שליש-** בשכיב מרע חל אף כשלא הפקיד בידי שליח ובמצווה לקיים דברי המת, לא.
- **כשצווה בעודו בריא ומת מקבל בחיי נותן-** במתנת שכיב מרע נותנים ליורשים, ובמצווה מחמת מיתה לא נותנים.
- **קניין בפי כוח-** מועיל דווקא במתנת שכיב מרע, אך בבריא עדיין יש לחוש שלא התכוון להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, ולכן אין חיוב אף מכוח מצווה לקיים דברי המת.

אם נשבע לתת מנה לפלוני ומת הנשבע האם יש כאן מצוה לקיים דברי המת

תשובה:

הרמ"א פסק ע"פ תשובת ריטב"א שאינם מחוייבים כלל משום שהנדר לא חל עליהם (וזהו לשיטת הריטב"א שלא ציווי מפורש אין חיוב, ולכן לכאורה לחולקים יש חיוב וכפי שביא לקמן בשם במ"מ).
אמנם הקצות העיר שלדעת הרמ"מ יש חיוב על היורשים מכוח המצווה לקיים דברי המת.
עוד העיר הקצות שלדעת הב"י בשו"ת אבקת רוכל אם נדר יש להם חיוב גמור, משום שנדר יוצר שעבוד גוף ומחייב את היורשים.
אך הרמ"א בתשובה השיג עליו וסבר שנדר האב אינו מחייב את היורשים כלל.
רע"א ציין לסתירה בין לשון הרמ"א בסימן ריב שם משמע שרק נדר על דבר שלר בא לעולם אינו מחייב את היורשים.
אך הרמ"א בתשובה התייחס לשאלה זו שהרי לשונו לקוחה מתשובת מהר"ם וכתב שלשון זו אינה בדווקא.
הקצות בסימן רצ כתב שאף הב"י יודה שבשבועה לא חל שעבוד ואינם מחוייבים, ורק בנדר מחוייבים.

נשבע וצווה לבניו לפני מותו שיפרעו נדרו
לדעת הקצות אין זו מתנת שכיב מרע, ואינם מחוייבים בזה.
ולדעת החתם סופר יש לזה גדר מתנת שכיב מרע ומחוייבים מן הדין לקיים דבריו.

א. צוה בחייו שבן אחד לא יאמר קדיש אחריו אם חייב לשמוע לו?
ב. צוה שכל סכסוך שיהיה בענין הצוואה שידון דווקא דין מסוים אם חייבים לקיים דבריו?
צוה שלא יספידו אותו ולא יקברו אותו אם צריכים לשמוע לו?

תשובה:

א. מבואר במשנה בכתובות סט: ובגמרא **שם** שדעת ר"מ שמצווה לקיים דברי המת, וכך הכריעו הפוסקים להלכה.
ומהגמרא בגיטין יג. למד ר"ת שדין זה נכון דווקא בדבר שהוציא מידו ליד שלישי, ולדעת הריטב"א ודעימיה זה רק כשאמר בלשון ציווי.
השו"ע פסק כר"ת.
ובפשטות לדעת ר"ת לא שייכת חובה זו כאשר לא הפקיד דבר ביד השלישי.
והתשב"ץ כתב שדין זה שייך רק בממונו ומדין נחלות נגעו בה
והיה מקום לומר שהוא הדין לפי זה שאין חיוב להקשיב מכוח מצווה לקיים דברי המת
אך מסתבר שבאמירת קדיש יש להקשיב לו הואיל והכל זה לכבודו וכפי שמבואר בגמ' בסנהדרין מו:
כשצווה שלא יספידוהו.
וכן כתב הפת"ש ביו"ד (שדמ) בשם אבן שוהם (סימן עב).

ב. השבות יעקב דן כן ביחס לאמא שצוותה שידונו דווקא בדבר ופסק כתשב"ץ שהחובה לקיים דבריו רק מממונו ומדין נחלות ולכן אין זה שייך כלל בשאר ציוויים.
ומכול מקום כתב השבות יעקב שאם נדר לקיים דבריו אין להפר לו, הואיל ויש בזה חובה לפנים משורת הדין, ואין מפירים נדר במקום נדנד עבירה.

ג. מבואר בגמרא בסנהדרין מו: שאם צווה שלא יספידוהו, אין מספידים אותו.
ובכתובות מה. מבואר שהאומר אם מת הוא לא תקברוהו מנכסיו - אין שומעין לו, לאו כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הציבור.
ובסנהדרין מו: **מסתפקת הגמרא** אם יכול לוותר לחלוטין על הקבורה.
והרמב"ן הכריע שלא ניתן מכוח ספק דאורייתא.
וברמב"ם נימק זאת משום שזוהי מצווה מהתורה.
לאור זאת פסק השו"ע (רנג, ט) שאם אמר שלא יספידוהו אין מספידים, ואם אמר שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעים לו.

סימן רנג

מה הדין שכיב מרע שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם היו לו, ואם לא היו לו יהיו נכסי לבני נפתלי הזכרים. וירדו מיד בני נפתלי לנכסים. ואחר פטירת המצוה נולדו בנים זכרים לשמעון?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תשובת רשב"א שאף אחד לא קנה את המתנה, בני שמעון לא קנו היות ולא היו חיים בשעת מיתת השכיב מרע, ובני נפתלי לא קנו היות ולא נתקיים התנאי שאין לבני שמעון בנים.

שטר צוואה שנעשה בערכאות של גויים:
א. באיזה ענין השטר כשר – סבר ונמק
ב. באיזה ענין השטר פסול הסבר ונמק.

תשובה:

נאמר במשנה בגיטין י: 'כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אף על פי שחותמיהם עובדי כוכבים - כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים' **ר"ש אומר:** אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט. **הגמרא מבינה** שדין זה נכון בין בשטרי מכר ובין בשטרי מתנה. **ומקשה הגמרא** שמילא בשטרי מכר, השטר הינו ראייה בלבד, ולכן זה מועיל, אבל בשטר מתנה השטר יוצר את הקניין והלא הוא חספא בעלמא. **ותירץ שמואל** שהשטר מועיל מדינא דמלכותא. **תירוץ נוסף** שהכוונה שכל השטרות כשרים חוץ מכגיטי נשים שיוצרים קניין. **לאור זאת פסק השו"ע פסק ע"פ תשובת רא"ש** ששטרי צוואה העולים בערכאות של גויים כשרים. **וכתב הסמ"ע שמבואר בגוף התשובה** שזה דווקא בשטר של מצווה מחמת מיתה, הואיל והשטר אינו עושה קניין ונועד לראיה בלבד, אך שטר צוואה של בריא הינו כ'חספא' בעלמא. **וכן פסק הרמ"א במפורש בסימן סח סעיף א.** **אך הוסיף הרמ"א שם** שבמידה שמשפט המלך לכתוב הכל בערכאות אף שטרי מתנות מועילים מ'דינא דמלכותא'. **וכן כתב ערוך השולחן במפורש** בענין צוואות. **אמנם המנחת יצחק פסק** (ו, קסה) שלא אומרים דינא דמלכותא אלא בדבר שנוגע למלך ומנתו, ואף אם זה ספק יש להחזיק בידי היורשים. **הנתיבות הוסיף** ששטר שנועד לתת רק בכדי שלא יהיה חשש שדעתו על השטר, מועיל אף אם הוא של ערכאות.

א. איזה לשון מועיל בצוואת בריא ואיזה לא מועיל ואם לשונות המועילים בשכיב מרע מועילים גם בבריא.
ב. אם כתב לשון שאינו מועיל האם יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת?

תשובה:

א. לשונות המועילות בבריא ובשכיב מרע

נאמר בגמ' בב"ב קמח: שלשון יטול, יזכה, יחזיק, ויקנה הינם לשונות מתנה, אך יחסין וירת מועילים רק ביחס לראוי ליורשו. **והסתפקה הגמרא** מה הדין בלשון 'יהנה בהן', 'יראה בהן', 'ישען בהן', ונשארה בתיקו. **ולאור זאת פסקו הרמב"ם והשו"ע** שלא קנה בלשונות המסופקים. **הבאר הגולה כתב** שאף לשון יהנה בו קונה לכל הפחות לעניין שיהנה בהם קצת, וכפי שהסתפקה שם הגמרא. **אך ציין באר הגולה שלכאורה משמע בסמ"ע** שלא קנה כלל, ונראה שטעמו משום שזהו קניין דברים בעלמא.

האם לשונות אלו שהן בלשון עתיד מועילות במתנת בריא?

הרמב"ם סבר שכל הלשונות הללו שהינם לשון עתיד מועילות אך ורק בשכיב מרע. **הראב"ד השיג** עליו שהרי מצינו שאם אמר 'אחת מכם תתקדש לי שקידושין קידושין, וכן עקוץ תאנתי ותקנה לי גנבתך ועוד.

המ"מ האריך לדחות קושיות הראב"ד אך כתב שלא מצינו סעד לדברי הרמב"ם.
 וציין המ"מ שהמקור היחיד לרמב"ם הוא לכאורה בב"מ ט. בעניין קניין משיכה שמבואר שאם אמר לו לקנות לא קנה, אך רש"י ביאר שהבעיה היא שמשמע שאינו רוצה להקנות לו.
 השו"ע בסימן קצ"ז סעיף ז סתם בזה כלשון הרמב"ם שלשון עתיד אינו מועיל במתנת בריא.
 ובסימן רנג הביא את 2 הדיעות.
 וכתב העבודת הגרשוני שדעת השו"ע אינה כדעת הרמב"ם.

לשון אני מניח

עוד פסק השו"ע ע"פ תשובת רא"ש שלשון מניח מועילה בשכיב מרע אע"פ שאינה מועילה בבריא ואין זה סותר את הכלל שכל שאינו בבריא אינו בשכיב מרע, משום שכאן הדבר תלוי בפרשנות כוונתו.
 הש"ך ציין שהמהרי"ק חולק וסובר שלשון מניח אינו מועילה אף בשכיב מרע.
 וכתב החת"ס שאין בכוונת הש"ך להכריע כן, אלא כתב כן בכדי לצרף זאת לעוד דברים.
 עוד הוסיף החת"ס שכיום כולם יודו שלשון זה מועיל הואיל וכבר נהגו כפשט השו"ע ויש לזה דין לכל הפחות כמנהג מדינה.
 רע"א הביא שדעת התשב"ץ שלשון אני עוזב כמוה כאני מניח.
 אך דעת המהר"ש בשם מורו שלשון זו גרועה ואינה מועילה אף בשכיב מרע.

ב. אם כתב בלשון שאינו מועיל אם יש בזה משום מצווה לקיים דברי המת

בפשטות נראה שכן, במידה ויעמוד בתנאי מצווה לקיים דברי המת: לתוס' ודעימיה כשהשליש, ולריטב"א ודעימיה' כשאמר בלשון ציווי, והרמ"א בסימן רנג סעיף פסק ע"פ הריטב"א שכאשר צווה לפרוע לאשתו כתובה במזומנים אינו מחויב אף משום מצווה לקיים דברי המת, הריטב"א סבר לשיטתו היות ואין לשון ציווי, והסמ"ע ביאר ברמ"א כתוס' שזאת משום שלא השליש.

האם מתנת שכיב מרע מועיל במקום שקנין בריא לא מהני.

תשובה:

בגמרא בב"ב קמ"ז - קמח. מבואר שמתנת שכיב מרע אינה מועיל במקום שמתנת בריא לא מועילה ולכן לא ניתן להקנות במתנת שכיב מרע שידור פלוני הואיל ואין זה מועיל בבריא.
 הגמרא דנה אם כן מדוע אמר רב נחמן ניתן להקנות חוב.
 דעת רב פפא משום שניתן להוריש חוב, ויוצא שהכלל שכל שאינו במתנת בריא אינו בשכיב מרע אינו תקף תמיד.
 דעת רב אחא בריה דרב איקא, הואיל וישנו בבריא במעמד שלושתם.
 וכתב הר"ן שהלכה כרב אחא בר איקא ולכן לא ניתן להקנות אוויר על אף שניתן להורישו.
 הרא"ש כתב שלעניין לשונות המתנה לא שייך כלל זה, ולשון מניח מועיל בשכיב מרע אע"פ שאינו מועיל בבריא, וכן עולה מדעת הרמב"ם שסבר שכל לשון עתיד מועיל דווקא בשכיב מרע.
 רע"א הסתפק אם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, כאשר הוא בא לעולם קודם מות השכיב מרע והציע לדייק מתוס בגיטין יד: שמשמע שפשוט שאם הדבר בעולם קודם שמת הנותן זה מועיל ונשאר בצ"ע.

אם אמר תנו נכסי לחנן ובא אחד ואמר אלי התכון האם נותנים או שיש להסתפק למישהו אחר ואם באו שניים האם יש עדיפות לאחד על השני והאם זה משנה אם אמר מתנה או אמר שחייב לחנן ובאו שניים באותו שם? סעיף כט

תשובה:

בגמרא בכתובות פה: מבואר דין זה באומר נכסי לטוביה והעולה מהגמרא:
 א. אם הגיע טוביה נותנים לו, וביאר הרא"ש שזה מן הסתם הוא ולכן הקדים ובא.
 ב. אם הגיע רב טוביה אין נותנים אלא אם ידוע שלב הנותן גס בו.
 ג. אם הגיעו שנים יש סדר עדיפויות לת"ח קרוב, שכן וחכם.
 ד. כששניהם שווים עושים שודאד דייני, לרש"י ורמב"ם ושו"ע ע"פ שיקול דעת בי"ד, ולפי ר"ת לפי רצון בי"ד.
 אמנם דברי הגמרא סותרים לכאורה לירושלמי ממנו עולה שאין להעדיף אחד על גבי השני לפי אהבתו וכיוצא בזה.

הר"ן תירץ שהגמרא דיברה במתנת שכיב מרע והתוספתא במלווה. **הריטב"א דחה פירוש זה** וסבר שבמלווה אף אחד לא יכול להוציא מהלווה ודווקא במתנה ניתן.

השו"ע סתם כדברי הגמרא.

הרמ"א פסק כדברי הר"ן

אך הש"ך הסכים עם פירושו של הריטב"א וסבר שהתוספתא חולקת על הגמרא וסוברת שלא עושים שודא אלא חולקים ואנו לא פוסקים כן, והעיר שחילוקו של הר"ן לא מסתבר לדעת ר"ת שעושים שודר דדינא לפי החלטת בי"ד ולכן אין לחלק בין הלוואה למתנה אך השיג על הש"ך על הריטב"א במה שסבר שבמתנה ניתן להוציא מהיורשים, וסבר הש"ך שאין חילוק בין הלוואה למתנה ובשניהם לא ניתן להוציא מהיורשים, וביאר שהגמרא דיברה במציאות שאין יורשים, או שמוכנים לתת. **הקצות צידד בפסק הרמ"א**, והעיר על הערת הש"ך שאדרבה לדעת ר"ת פשוט שלא שייך שודא בהלוואה הואיל ומפסידו כמבואר בתוס' בכתובות צד: ד"ה לימא.

לסיכום:

בגמרא מבואר סדרי עדיפויות ברורים.

השו"ע סתם כדברי הגמרא.

ופסק הרמ"א ע"פ הר"ן שדין זה נכון במתנה ולא בהלוואה.

הש"ך חלק על הרמ"א וסבר שבשני המקרים אין להוציא מן היורשים, ובמקרה שאין יורשים או שמוכנים לתת בשניהם הולכים ע"פ סדרי העדיפויות שמופיעים בגמרא.

א. שכיב מרע שאמר פלוני יאכל פירות אילן זה ובשעת הציווי לא היו פירות ולפני מיתתו גדלו פירות האם מתנתו קיימת?
ב. באיזה אופן יזכה בפירות אע"פ שלא צמחו?

תשובה:

א. **רע"א הסתפק** אם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, כאשר הוא בא לעולם קודם מות השכיב מרע והציע לדייק מתוס בגיטין יד: שמשמע שפשוט שאם הדבר בעולם קודם שמת הנותן זה מועיל ונשאר בצ"ע.

ב. במידה ויקנה לו גוף לפירות, או לפי הצד בספקו של רע"א וכן לדעת הקצות לפי צד זה יועיל הקנאה גם בדבר שצמח לאחר מותו, הואיל ולדעתו ניתן להקנות במתנת שכיב מרע אף לאחר מיתה.

מה הדין אם בהסכם הגירושים התחייבה האשה סכום כסף לנדונית הבת ומתה הבת קודם שנשאת?

תשובה:

הפת"ש הביא תשובת משכנות יעקב שכתב שפשוט שלא קנתה הבת, ולכן יורשיה אינם יכולים לירש אותה, וכן לא בטל ההסכם עם האם, שפשוט שאין זה נחשב שהפרה את התנאי.

סימן רנה

האם יש הבדל בין שכיב מרע לבין בריא לגבי טענת "משטה אני בך"?
האם יש הבדל בין שכיב מרע לבין בריא בענין "שלא להשביע את בניו"?

תשובה:

האם יש הבדל בטענת משטה אני בך בין בריא לשכיב מרע?

בב"ב קעה. הסתפק רבא בדבר שכיב מרע שהודה אם צריך לומר אתם עדי או שאינו צריך והספק הוא אם אדם משטה בשעת מיתה או שאין אדם משטה בשעת מיתה.

ופשט רבא את ספיקו שאין אדם משטה בשעת מיתה ולא צריך לומר אתם עדי.

הב"י בסימן לב סבר שגם אם הבריא אינו יכול לטעון משטה שאם היה יכול היינו טוענים כן ליורשים. **הש"ך בסימן פא השיגו וביאר** שהגמרא אמרה שמסתמא אינו משטה ולכן אין טוענים ליורשים, אך הוא עצמו יכול לטעון כן.

האם יש הבדל בטענת השבעה בין שכיב מרע לבריא?
בגמרא בב"ב קעז: מופיעים דברי רב ושמואל ששכיב מרע צריך לומר תנו בהודאתו בכדי שלא יאמר שאמר בכדי להשביע את בניו.
אמנם מהמשך הגמרא משמע מדברי רבה שאם אמר מנה לפלוני בידי, אם אמרו חזר ואמר לנו פרעתי נאמנים.
ומשמע שאם לא טוענים שפרע חייבים לשלם ומבואר שם שלא אמר תנו.
ותירצו הרי"ף והרמב"ם שמדובר כשהודה בהודאה גמורה כמבואר בסנהדרין ל.
והרא"ש תירץ שמדובר כשהייתה תביעה.
השו"ע פסק כדברי הרי"ף והרמב"ם.

הקדיש כל נכסיו ובתוך כדי דיבור אמר אני חייב מעות לפלוני, או כלי זה שייך לפלוני, האם נאמן?

תשובה: (בערבון מוגבל)
בגמ' בב"ב קעז: אמר רב הונא ששכיב מרע שהקדיש כל נכסיו, ואמר מנה לפלוני בידי - נאמן, משום שחזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש.
רב נחמן הקשה במה זה שונה מדברי רב ושמואל שכשהודה בחוב צריך לומר תנו שיתכן שאמר כן בכדי שלא להשביע את בניו, ומדוע שלא נאמר שאין אדם עושה קנוניא על בניו.
ותירץ רב נחמן שדברי רב הונא נאמרו כשיש שטר מקויים כנגדו.
ובגמרא בשבועות מב: מבואר שבאדם בריא איננו מאמינים לו, ורק בשכיב מרע מאמינים משום שאין אדם חוטא ולא לו.
הרמב"ם פסק שגם בהקדש נאמן דווקא כשאמר בשעה שהקדיש, **וכן פסק השו"ע.**
הכסף משנה וסמ"ע סברו שאף הרמב"ם והשו"ע מודים שמועילה חזרה בבריא בתוך כדי דיבור, וכל החילוק בין בריא לשכיב מרע הוא לאחר כדי דיבור.
הש"ך חלק בהבנת דעת הרמב"ם אך הסכים עמם להלכה.
אבל לפי התיבות בריא אינו יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבורו, ושכיב מרע אינו יכול לחזור לאחר כדי דיבור.

סימן רנו

האם שתוקי יכול לתת מתנת שכיב מרע?

תשובה:
בגמרא בב"ב קמט. מבואר שגר לא יכול להקנות לבנו שהורתו שלא בקדושה במתנת שכיב מרע, הואיל ואינו בתורת ירושה.
הרי"ף והרמב"ם ביארו שזאת משום שמתנת שכיב מרע ניתנת בלשון יורשה, ויש לחוש שיחשבו שאותו אדם הוא בנו, ולכן יכול להקנות במתנת שכיב מרע למי שאינו בנו.
אמנם רא"ש ותוספות סברו שגר אינו יכול להקנות כלל במתנת שכיב מרע.
השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שגר יכול להקנות למי שאינו בנו.
והרמ"א כתב שהעיקר כדעת רא"ש ותוספות.
ובתרומת הדשן כתב שדינו של שתוקי שווה לדינו של גר בגלל שאין לו יורשים ידועים, וכתב שכשנותן למי שאינו בנו הדבר נתון במחלוקת רי"ף ותוס' ואין להוציא מהמוחזק ואם שניהם מוחזקים - יחלוקו.
הרמ"א פסק כדברי תרומת הדשן.
הסמ"ע ביאר את דברי הרמ"א כפשוטם שהספק הוא אם הלכה כרי"ף או כתוס'.
והקשה על כך הש"ך שכבר הכריע הרמ"א במחלוקת זו, על כן ביאר שכוונתו למחלוקת אחרת אם יש מצווה לקיים דברי המת בגר וזו מחלוקת רי"ף ור"ת, ומדובר כשהשליש ביד אחר

סימן רנט

מהם התנאים שצריכים להיות כדי שיחייבו להשיב האבידה, פרט הטעמים והמקורות.

תשובה:

השו"ע בסימו רנט הביא ע"פ הרמב"ם מספר תנאים לחיוב בהשבת אבידה:

- א. במקום שהוא חייב להשיב משם - למעט מקום שרובו גוים כמבואר בב"מ כד.
- ב. במקום שראוי להסתפק בה באבידה - למעט אבידה שמונחת במקום המשתמר כמבואר בב"מ לא.
- ג. שתהא בענין שמוכח שהיא אבידה - למעט חמור וכליו הפוכין וכיוצא בזה.
- ד. שלא תהיה מדעת - למעט אשפה העשויה להיפנות.
- ה. שיהיה בה שוה פרוטה
- ו. שיש סימן בגופה או במקומה
- ז. שהיה מטפל בה אם היתה שלו - למעט זקן ואינה לפי כבודו.
- ח. שתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו - למעט אבידת גוי.

מתי מחוייב ב'השב תשיבם' - כשראה או רק כשהרים, ומה הדין כשנטל בכדי לגזול?

בגמ' בב"מ כו: אמר רבה שהחייב להשיב את הגזילה הוא דווקא במידה ונטל את החפץ קודם היאוש, אך אם המתין עד שהתייאשו הבעלים ולקח אח"כ לא עבר על מצוות השב תשיבם, אך מכול מקום עבר על הלאו של 'לא תוכל להתעלם'.

עוד אמר רבה שאם לקח קודם יאוש על מנת לגזול עבר גם על גזל ולא מועילה השבתו שלאחר מכן ומה שהשיב זוהי מתנה בלבד, והוא עבר כבר על האיסור.

בפשטות עולים מדברי רבה 2 תנאים בכדי שיתחייב אדם ב'השב תשיבם':

שיקח קודם יאוש ולא ימתין עד יאוש בעלים.

שלא יקח מתחילה על מנת לגזול.

האם יש חיוב 'השב תשיבם' כשראה והתעלם?

הסמ"ע הביין מהתנאי הראשון שהבטח בלבד אינה מחייבת במצוות השב תשיבם.

והתקשה בזה בלשון השו"ע שכתב שהרואה חייב לטפל, וכתב שאין לשונו בדווקא.

אמנם הט"ז כתב ע"פ הר"ן שאדם מחוייב בראיה בלבד, ודווקא כשהמתין עד שיתייאשו הבעלים אין לחייבו.

הר"ן דייק כן אף מדברי הרמב"ם שכתב שהרואה ונתעלם עובר על עשה ולא תעשה.

האם יש חיוב השב תשיבם [וכן והשיב את הגזילה] כשלקח מתחילה על מנת לגזול?

כפי שהבאנו לעיל מפשט דברי הגמ' עולה שאין חיוב 'השב תשיבם' כשלקח מתחילה על מנת לגזול, ומה שנותן זו מתנה בלבד.

אמנם תוס' ביארו שפשוט שחייב בזה, והגמ' התייחסה רק לכך שכבר עבר על הלאו של 'לא תוכל להתעלם'.

אך הרמב"ן כתב בשם גאון שאכן אין כלל חיוב השבה, משום שקנה את המציאה לאחר יאוש הבעלים כדין אבידה שנקנית ביאוש, וזאת על אף שגזילה אינה נקנית ביאוש משום שיש לה גם דין אבידה, ורק במידה ולקח מתחילה בכדי להשיב אינו יכול לקנות ביאוש מפני שידו כיד הבעלים.

הקצות הקשה על הרמב"ן מגמרות רבות מהם עולה שניתן לקנות ביאוש אף ברשות הבעלים, וממילא לא שייך לומר שזה הסיבה שלא קנה ביאוש כאשר לקח לצורך השבה.

כן מבואר בכריתות כד. ששור הנסקל כל הקודם זכה בו אפילו ברשות בעליו.

וכן בב"מ כא: בדין תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנה תחתיה שקנה על אף שהיא ברשותו.

וכן במ"מ כד. בהו"א שניתן לזכות במעות המצויים בבית הכנסת אף שהן ברשות השותפים.

על כן הסיק הקצות שהכוונה שהיות וידו כיד בעלים והשומר עצמו לא מתייאש, זה נחשב שאף יאוש הבעלים אינו יאוש.

אמנם הנתיות סבר שבאמת יאוש ברשות אינו מועיל וכל הראיות של הקצות מהגמרות הם כאשר החפץ נמצא ברשותו במקום שאינו משתמר.

לסיכום:

מפשט הגמרא עולה שבכדי להתחייב בחיוב של השב תשיבם, צריך שיקח בתורת השבה, ושיקח קודם יאוש שלא ימתין ליאוש בעלים.

הסמ"ע הביין מכאן שאין חיוב השבה כאשר ראה את החפץ ולא הרימו.

והט"ז השיג עליו וכתב שרק במידה ושמר על החפץ עד היאוש אינו עובר על מצוות 'השב תשיבם'.

בפשטות עולה מהגמרא שאם לקח בתורת גזל אינו מחוייב בהשבה וכן סבר הרמב"ן (לקצות משום שהיאוש של הבעלים אינו מועיל, ולנתיבות משום שלא מועיל יאוש ברשות בעלים).

אמנם תוס' סברו שאף במקרה זה מחוייב בחיוב השבה.

באיזה מקרים חייבים להשיב אבידה לפני משורת הדין?

תשובה:

עיר שרובה גוים

מבואר בב"מ כד: שמר שמואל אמר לרב יהודה שיש להשיב ארנקי הנמצא במקום שרובם גוים במידה ובא ישראל ונתן בה סימן וזאת לפני משורת הדין.
מר שמואל דינה זאת לסיפור של אבנה דשמואל שהחזיר חמרים שנמצאו במדבר אף לאחר 12 חודש.
וכן פסקו הרמב"ם והשו"ע שיש להחזיר לפני משורת הדין אבידה לישראל בעיר שרובם גוים.

זקן ואינה לפי כבודו

בגמרא בב"מ ל: מסופר שר' ישמעאל בר' יוסי קנה את מטען חברו בכדי שלא לעזור לו וזאת לפני משורת הדין היות ואין זה לכבודו.
על פי זה פסק הרמב"ם שאף זקן שאינה לפי כבודו צריך להשיב אבידה לפני משורת הדין.
אמנם הרא"ש חלק וסבר שאסור לזקן להשיב שאין זה כבוד תורה, ואם רוצה לעשות לפני משורת הדין ישלם מכיסו כמבואר בסיפורו של ר' ישמעאל בר' יוסי.
השו"ע פסק כרמב"ם שיש בזה לפני משורת הדין.
והרמ"א פסק כרא"ש שאין לו להשיב, ואם רוצה להכנס לפני משורת הדין ישלם מכיסו.

כאשר אבידתו קודמת

מבואר בב"מ לג. שאבידתו קודמת לכל אדם.
ומכול מקום אמר רב יהודה אמר רב שכל המקיים בעצמו כד- סוף בא לידי כך.
ע"פ זה פסק השו"ע בסימן רסד סעיף א שיש לו לאדם ליכנס לפני משורת הדין ולא לדקדק בהפסדו אלא בהפסד מוכח.

סימן רס

מצא דבר שאין בו סימן וספק אם הונח או נפל ולקחו, האם מותר לו להשתמש בו?

ומה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו, האם מותר להשתמש בו? והאם בקנין חצר אמרינן גם כן באיסורא אתא לידיה?

תשובה:

מתי יש לקחת מציאה בספק הינוח?

בגמרא בב"מ כה: נאמר שבספק הינוח לא יטול, ואם נטל לא יחזיר.
ומבואר בגמרא שזה דווקא כשאין סימן ומשמע שם שכשיש סימן חייב לטול אף בספק הנוח.
אמנם מהברייתא בב"מ ל: משמע שבספק הינוח אין לטול במדה ויש סימן בחפץ.
הרא"ש חילק בזה בין מקום משתמר קצת למשתמר הרבה.
אמנם הרמב"ם כתב שכל שמונח לא יטול.
על הרמב"ם קשה מהגמרא מהגמרא בב"מ כה:
ותירץ המגיד משנה שהרמב"ם גרס שם אחרת בגמרא, ובכסף משנה האריך לבאר שהגמרא שם דנה בפרשנות המשנה ולא בשאלה ההלכתית שחייב להרים כשיש סימן.
אמנם הט"ז סבר שמוכרחים לומר שאף הרמב"ם מודה שכאשר יש סימן חייב להרים, והרמב"ם דיבר רק במציאות שאינו ספק הינוח, אלא ודאי.
השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

עבר ולקח אבידה שאין בה סימן בספק הינוח- אם מותר לו להשתמש?

שם בגמרא בב"מ כה: אמר רב כל ספק הינו לא יטול ואם נטל לא יחזיר.

הראשונים נחלקו בביאור מימרא זו:

רש"י פירש שמדובר באבידה שאין בה סימן והכוונה שלא יחזיר לדורשים אותה היות ואינם יכולים לתת סימנים.

אמנם תוס' פירשו שהכוונה שאסור לו להחזיר למקום ממנו לקח, וחילקו בזה שאם זה מקום משתמר לגמרי כל עוד לא הלך, יכול להחזירה למקום וכשהלך שוב אינו יכול מהחשש שכבר חיפש שם המאד את חפצו ולא יחזור שוב ואם זהו מקום שאינו משתמר לגמרי לא יחזיר אף כשנשאר במקום.

[רא"ש רמב"ן ורשב"א חולקים על חידושם האחרון של תוס' וסוברים שכל שברור שלא באו בעלים, תמיד יכול להחזיר].
מדברי הרמב"ם נראה שפירש כתוס' לעניין זה שהכוונה שלא יחזיר למקום שממנו נטל את האבידה (וביאר המ"מ שסובר כרוב הראשונים שזה דוקא כשעזב את המקום).

אך חידש הרמב"ם שבמצאות זו אם יש לאבידה סימנים - יכריז, ואם אין סימנים זכה בה לעצמו.
הראשונים והאחרונים התקשו רבות בדברי הרמב"ם הללו כיצד זכה באבידה שאין בה סימן כאשר לקחה קודם יאוש, והרי ב'איסורא אתא לידיה', והם סברו שהחפץ יהיה מונח עד שיבוא אליהו, וכן השיג הראב"ד על הרמב"ם.

ונאמרו בדברי הרמב"ם 2 תירוצים מרכזיים :

- א. **הש"ך ומרכבת המשנה ביארו** שכל הדין ש'יאוש שאינו מדעת אינו יאוש', נכון דוקא במציאות שידוע מי הבעלים, אך כל שלא ידוע מי הבעלים יכול המוצא לעשות בחפץ כרצונו, ואם יבוא בעל האבידה ישיב לו.
 - ב. **הסמ"ע הר"א ורע"א הסבירו** על פי המבואר בגמרא בב"מ כו. שמי שראה אבדה ונטלה על דעת להחזירה ולאחר שהתייאשו הבעלים התכוין המוצא לגזולה עובר רק על 'השב תשיבם'. ממילא במקום שאין דרך להשיב משום שאין סימן, לא שייך החיוב של 'השב תשיבם' ולכן זכה בה המוצא.
 - ג. **הנתיבות סבר** שאנו מניחים שכבר התייאש קודם, והסיבה שאין לקחת קודם, משום שזה נמצא במקום שמשתמר קצת, והיאוש היה ברשות ולא הוי יאוש, ולכן במקרה שלקחו משם, זכה הואיל והיאוש היה קודם שהגיע לידו.
- השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שכאשר אין סימן אם נטל ונתייאשו בעלים, שוב אינו מחוייב להחזיר. **והרמ"א פסק כדעת החולקים** שישאיר את החפץ אצלו עד שיבוא אליהו.

היוצא מהנ"ל - מה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו?
מהמבואר לעיל עולה כי לדעת הראשונים החולקים על הרמב"ם שכל שלקחו קודם היאוש בפועל, צריך להשאירה אצלו עד שיבוא אליהו.
ולדעת הש"ך ומרכבת המשנה בדעת הרמב"ם כל שלא ידוע כרגע מי הבעלים רשאי להשתמש.
ולדעת הסמ"ע והגר"א בדעת הרמב"ם אם לקחו בתחילה על מנת להשיבה, ואין בה סימן, זכה הואיל ולא שייך בזה חיוב השב תשיבם, אך אם לקח בתחילה שלא על מנת להשיב, יהיה מונח עד שיבוא אליהו.
ולדעת הנתיבות הרמב"ם מודה לשאר ראשונים שכל שהוא קודם יאוש, לא זכה, אלא שסובר הרמב"ם שיש להניח שהתייאש אלא שהיאוש לא הועיל ברשות, ולכן זכה, ולכן כל שידוע שלקח קודם יאוש יודה הרמב"ם שלא זכה המוצא.

האם בקנין חצר, אמרינן גם שבאיסורא את לידיה?
תוספות בב"מ כו. (ד"ה ידשתיד') **הביאו ראיה לכך** שחצרו של אדם אינה קונה לו בדבר שיכול שלא ימצאנו לעולם מדין המשנה בב"מ כו: שאם מצא בחנות הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לשולחני.
ולמד מכן המהרש"ל בחכמת שלמה שסברו תוס' שבחצר לא שייך הכלל שכל שהגיע שלא מדעת, 'באיסורא אתא לידיה', וכתב שזה שלא כדעת הנמוק"י והרא"ש שכתב במפורש שדין זה נכון גם בחצר, ובאמת השמיט את הראיה מהמשנה הנ"ל.
אמנם המהרש"א השיג על החכמת שלמה שהרי שם אנו תולים ברוב גויים, והראיה שהנמוק"י עצמו הביא גם ראיה מדין החנות
הש"ך הביא את מחלוקתם וכתב שהעיקר כדעת הרא"ש וסייעתו שדין 'איסורא אתא לידיה' שייך גם בחצר, **ושלא כדעת המהרש"ל.**

סימן רסא

המאבד ממונו לדעת מה דין הממון ומדוע?

תשובה:

המושג של אבידה מדעת מוזכר 5 מקומות בש"ס:

1. **ב"מ כא:--** מכנשתא דבי דרי (פירות שאספם והשאיר חלקם) אבידה מדעת היא וניתן לקחתה.
2. **ב"מ כג:--** חביות של יין פתוחות פשוט שאלו אבידה מדעת ויכול לקחתם.
3. **ב"מ כה:--** כלים שנמצאים באשפה העשויה להפנות הינם אבידה מדעת ואין חובה להכריז.
4. **ב"מ לא:--** פרה שרצה בין הכרמים אין צריך להכריז על אבידת גופה ואף שיתכן שיהרגנה בעל הכרם היות וכבר התרו בבעלים וזוהי אבידה מדעת.

5. **ב"ב פז:**-- אדם ששלח בנו עם צלוחית ומילא החנווני שמן ונשברה הצלוחית בדרך החנווני פטור משום שהאב ששלח את בנו עם הצלוחית וזו אבדה מדעת.
- 22 המקרים הראשונים פשוט** שהכוונה שניתן לקח את ה'אבידה מדעת', אך ב2 המקרים הנוספים לא ברור שניתן לקחת, ורק נאמר שאינו חייב להחזיר (והמקרה החמישי עוסק בכלל בדיני מזיק).
- ונחלקו בעניין זה הטור והרמב"ם.**
- הרמב"ם כתב** שאין לחייב על אבידה מדעת, אך אסור לקחתה, והביא לכך 2 דוגמאות:
- השליך כסו ברה"ר והלך.
 - הניח פרתו ברפת בלא דלת ולא קשרה.
- הטור הבין שהרמב"ם יאמר כן אף לגבי המקרה ה-4 בב"מ לא:** בעניין בהמה שהלכה בכרם, **והביא שכן סבר הרמ"ה.**
- אך הטור השיג על דבריהם** וכתב שבמקרים אלו יכול המוצא לקחת את החפץ לעצמו.
- הב"י צידד בדברי הרמב"ם** וכתב שאין הכרח שהפקיר מכך שלא חשש לפקח על ממונו.
- השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.**
- והרמ"א הביא את דעת הטור.**
- הב"ח צידד בדעת הרמב"ם** וכתב שבכדי להפקיר צריך לומר בפירוש: 'נכסי אלו הפקר'.
- הש"ך מצדד בדעת הטור וכתב** שבמקום שברורה כוונתו, אין צורך באמירה מפורשת.
- וביאר הש"ך** שטענת הטור שבכל המקומות שנאמר שזוהי אבידה מדעת- מותר לקחת, וכפי שמבואר ב2 המקורות הראשונים.
- אמנם רוב הנושאי כלים שאחרי הש"ך השיגו על הכרעתו** (ט"ז, קצות, גר"א, אמרי ברוך) וכתבו שמוכח מהמקרה ה-5 בב"ב פז. שאין הכוונה במושג 'אבידה מדעת' לכך שאינו בעלים, וכפי שעולה שם בגמרא שהחנוני מחוייב על האיסור שנתן כעודף לכסף שהביא הקטן, והרי אף הכסף המקורי היה 'אבידה מדעת' ויכל לזכות בה לעצמו, ומכאן מוכח שפירוש הביטוי 'אבידה מדעת' אינו עקבי אלא מתחלף.
- הקצות כתב** שמוכרחים לומר שאף הטור מודה שכאשר האבידה נמצאת במקום המשתמר לא זכה כמבואר בב"ב פז. ובזה השיג על שו"ת הב"ח בסימן צז שפסק שמעות שביד קטן הינם אבידה מדעת וניתן לזכות בהם ולקדש בהם אשה, והקשה הקצות שזה סותר את הגמרא בב"ב פז.
- לסיכום:**
- לדעת הרמב"ם** במידה ואדם אינו שומר על ממונו כגון השליך כיסו ברה"ר והלך,, או הניח פרתו בלא דלת ובלא קשירה, אין חובת השבה אבל אסור לקחת.
- ולדעת הטור** מותר לקחת בכל המקרים הללו (אמנם במקרה של רפת הוא למד שאין זו אבידה מדעת והביאו הרמ"א).
- הש"ך הצדיק את דעת הטור.**
- הב"י הבי"י הקצות הט"ז ועוד** הצדיקו את דעת הרמב"ם.

סימן רסב

מה הדין אם מצא אבדה שווה פרוטה, והוזל ושווה פחות שווה פרוטה?

תשובה:

הגמ' בב"מ בדף כז. מביאה מחלוקת בין ר' יהודה וחכמים מניין לומדים שאין להשיב אבידה הפחותה משווה פרוטה:

לדעת חכמים מ'אשר תאבד ממנו'.

ולר' יהודה מ'ומצאתה'.

למסקנה מסיקה הגמ' שהנ"מ היא במציאות שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה: לחכמים חייב משום שבשעת האבידה הייתה שווה, וכן בסוף ולדעת ר' יהודה אינו חייב, משום שצריך שיהיה שיעור פרוטה של אבידה מתחלה ועד סוף

ומכיל מקום יוצא שכולם מודים בתחילה הייתה פחות משווה פרוטה, או שבסוף היא שווה פחות משווה פרוטה אין חיוב השבה.

להלכה פסק השו"ע כדעת חכמים שכאשר הוקרה והוזלה וחזרה והוקרה יש חיוב השבה.

עוד פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם שאם הייתה שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, חייב להכריז אף אם כעת הוזלה ושווה פחות.

ראובן שראה שנפל חפץ משלושה אנשים ומצאו ואין בו סימן, באוזה אופן חייב להכריז ובאיזה אופן אינו חייב.

תשובה:

בגמרא בב"מ כו. - אמר רב נחמן שאם ראה אדם סלע שנפל משנים חייב להחזיר, משום שזה שנפל ממנו אינו מתייאש, שברור לו שחבירו שהיה עמו הוא זה שלקח ויאמר לו שהוא לקח ממנו.

רש"י ביאר שהוא יוכל להשביעו היסת שלא נטל ממנו.

ותוס' הקשו עליו "וכי יוכל להשביעו בטענת ספק"? [כלומר כיצד יודע המאבד שהאדם השני הוא זה שנטל ממנו את הכסף?]

ותרצו תוס' שיש לומר שטענתו טענת ברי

ומכול מקום מבואר בגמרא שאם יש שלושה יכול לקחת משום שודאי מתייאש, שלא יכול להוכיח מי לקח לו.

אמנם רבא מסייג דין זה שאם יש יותר משווה פרוטה לכל אחד, אינו יכול לקחת, היות ויתכן והם שותפים ואינם מתייאשים.

ובלישנא השנייה אומר רבא שאפילו בשתי פרוטות אומרים שמא מחל אחד מהם.

הרא"ש פסק כלישנא השנייה שאפילו ב2 פרוטות צריך להחזיר, והבין שאף רבא מודה שבפרוטה אחת אינו חייב להשיב.

אך הרי"ף והרמב"ם הבינו שרבא חולק לחלוטין על דינו של רב נחמן, היות ותמיד ניתן לתלות שמחלו שניים לשלישי, ולכן אף כשיש רק פרוטה אחת חייב להשיב.

השו"ע פסק כדעת הרא"ש והוסיף שאם נודע שלא היו שותפים אז הרי אלו שלו.

סימן רסד

מי שירד להציל חמור חבירו, ועל ידי זה איבד את שלו, האם בעל החמור חייב לשלם למציל?

תשובה:

בגמרא בב"ק קטו: מבואר שאם לא התנה עמו, אינו חייב לשלם לו אלא דמי פעולתו, ואם התנה חייב לשלם כפי שהתנה וכן פסק השו"ע.

ונבאר עוד מספר פרטים בזה:

אם בעל החמור הניצל לא היה במקום

ראשונים רבים למדו לאור דברי תוס' בעניין מציל דבש חבירו שאם בעל הדבש לא נמצא במקום והציל חבירו בחביתו ע"י ששפך יינו, חייב בעל הדבש לשלם לחבירו על הזק יינו, משום שבזה אינו יכול לטעון שהיה מציל בעצמו, או שוכר אחר בזול, אך כשאין לו טענות אלו חייב לשלם כפי שבעל האבידה משלם על דמי העבודה שהפסיד המוצא בטיפול באבידה.

אמנם הרמב"ן חלוק בזה וסובר שגם כשבעל הדבש אינו כאן אין לחייב אותו על הפסד היין של המציל, וביאר שהסיבה שאינו חייב לשלם ואינו דומה לאבידה משום שאינו מחוייב להציל, וכן שבעל החמור הניצל לא נהנה מהפסד חמור חבירו, בניגוד לטרחת טיפול האבידה שבעל האבידה נהנה מעצם הטיפול.

מסתמת הרמב"ם עולה שאף שבעל הדבש איננו כאן הוא לא מחוייב לשלם.

השו"ע סתם בזה שלא כתוס'.

והרמ"א פסק כתוס'.

וכתב הסמ"ע שלפי דעת תוס' והרמ"א, יש לשלם למציל במידה ובעל החמור הניצל לא היה במקום.

[ובמידה והתנה עם בעל החמור והציל חייב לשלם לו, אף אם בסוף חמור חבירו עלה לבדו מן הים, משום שמן השמים ריחמו עליו.]

ובמידה ולא התנה ולא הצליח להציל - פסק הרמ"א שלא משלם לו כלום, ולמד כן מהמהר"ם מפדובה, וביאר הסמ"ע שזאת משום שתמיד יש לרדת ב'חד דרגא'.

ואם התנה ולא הצליח להציל - פסק הרמ"א שמשלם לו רק דמי פועלו, וביאר הנתיות שהסיבה שהתנאי מועיל למרות שבפועל לא הציל, היא משום שגילה בזה שהיה שוכר אחר, וממילא נהנה מכך שהוא היה השוכר [אמנם הלבוש סבר שהתנאי מועיל רק אם התנו במפורש שישלם גם אם לא יציל, והסמ"ע השיגו בזה].

במידה והתנה וניצל חמור חבירו מאליו- המהר"ם מפאדובה כתב שבמקרה זה משלם לו דמי פועלו בלבד ותלה זו במחלוקת רמב"ן וראב"ד בביאור הסתירה בין ב"מ עז. שם משמע שאם ירד גשם מאליו אין לשלם לפועלים על ההשקיה, לבין גיטין עד: שם משמע שחייב לשלם. **שהראב"ד סבר** שיש לחלק בין מקרה שהתחיל במלאכתו למקרה שלא התחיל. **והרמב"ן סבר** שאינו חייב לשלם למעט אריס שנחשב כשותף בשדה, והביא הרמב"ן סימוכין לדבריו מירושלמי שכתב במפורש בנדון דידן שאם עלה חמור חבירו לבד, אינו חייב לשלם. **הסמ"ע כתב שבתשובה האריך להשיג על המהר"ם מפאדובה וסבר** שאם התנו, חייב לשלם הכול. **והנתיבות תמה עליו** שזה כנגד פסק השטמ"ק ע"פ קדמונים שפסקו ע"פ הירושלמי הנ"ל שלא חייב לשלם. [ובבאר יצחק תלה זו במחלוקת שו"ע [תוס'] ורמ"א [רא"ש] בדבר ספינת משא שטבעה ברך אם צריך בעל המשא לשלם גם על החזור בטענה שבעל הספינה מוכן עדיין למלא תפקידו אלא שהמשא לא קיים, ע"ש]

א. שלטון שתפס שני אנשים למאסר ואחד יש לו עו"ד שטפל בשחרורו וממילא שוחרר גם השני, האם חייב להשתתף בהוצאות.
ב. ומה הדין בכל טובה שאדם עושה לחבירו מבלי ידיעתו, האם יוכל לטעון בחינם עשית לי.

תשובה:

א. שנים שנאסרו והוציא אחד הוצאות על עו"ד שגר לשחרור שניהם

המהר"ם מפאדובה דן במקרה ששניים נאסרו והוציא אדם הוצאות לשחרר את שניהם ואחד השתחרר לבדו.

ופסק שאותו אחד אינו חייב לשלם כלום במידה ולא התנו, ודימה זאת לגמרא שירד להציל חמו חבירו ועלה מאליו, וחידש שכשלא התנו אינו חייב כלום (אמנם בת' מבואר שזה דווקא במציאות שידוע שלא היה שוכר אחר וכפי שכתב הנתיבות מדנפשיה) וכתב שאף במידה והתנו אינו חייב לשלם אלא דמי פועלו משום שבפועל לא הצילו, ותלה זאת במחלוקת ראב"ד וראב"ד ביחס הסוגיות בין ב"מ עז. לגיטין עד: (מבואר בתשובה הקודמת קחה משם).

הד"מ כתב שלכאורה דין זה סותר לפסק מהר"ם שפסק שאם אחד טרח להציל עצמו והציל אף את חבירו וטוען חביר שיכל להנצל לבד ע"י שר אחר אע"פ שבאמת יכל להנצל, חייב לשלם. **ויישב הרמ"א** שנראה שאין מחלוקת משום שבפועל חבירו הוא זה שהצילו, ולכן צריך לשלם מה שנהנה ממנו.

על כן פסק הרמ"א כדברי מהר"ם שכל שלא הצילו אינו חייב לשלם אף אם התנה אלא דמי פועלו, אך במידה והצילו צריך לשלם מה שנהנה אף שיכל להנצל באופן אחר.

אך הרמ"א המשיך לסייג דין זה ע"פ דברי הר"י מפאריש שהובא בשלטי גיבורים שאם טרח אדם להציל את שלו ושל חבירו ולא הוציא תוספת הוצאות בעבור חבירו, שאין חבירו חייב לשלם לו. **אך גם את דין זה סייג הרמ"א** שזאת במידה ולא ירד מתחילה ע"מ להציל את שניהם, אך במידה וירד מתחילה על מנת להציל את שניהם, חייב חבירו לשלם לו.

הנתיבות הוסיף וביאר שאף אם חבירו יאמר במפורש שאינו רוצה להשתתף, יוכל חבירו לכופו כשם שכופים שיירא שיצא עליה גיס להשתתף בהוצאת ההצלה.

הפת"ש הביא שהבית יעקב תמה על פסק הרמ"א שכתב שאם הוציא הוצאות בעבור שנים אינו חייב לשלם, שזה סותר את הדין שכופים את בני העיר בהוצאות שמירה וכיו"ב [לכאורה אין זה קשה כלל על הרמ"א שהרי אף הרמ"א מודה שאם מתחילה עשו על דעת כן שחייב לשלם וכפי שהבאנו בשם הנתיבות שכופים על כך, וצ"ע].

ובשבות יעקב חילק בזה בין ציבור ליחידים, ופטר ע"פ זה בנדון שהיה לפניו ששבר אדם גגו ע"מ למנוע שריפה, ששאר הדיירים הסמוכים אינם חייבים להשתתף בהוצאות.

א"כ יוצא להלכה שבנדון דידן אם תשלום העו"ד לא עלה יותר בעקבות הטיפול בשניהם, ומתחילה לא אמר האדם ששכר את העו"ד ששוכר עבור שניהם, אין חבירו חייב לשלם לו וכפסק הר"י מפאריז. אך במידה ואמר בתחילה שמשלם בעבור שניהם, חייב לשלם לו וכפי שהכריעו הרמ"א והנתיבות (ודברי השבו"י צ"ע שלכאורה סותרים לפסק הרמ"א).

ב. טובה שעושה לחבירו אם יכול לומר בחינם עשית לי

הרמ"א פסק ע"פ הר"ן בכתובות סג. בדפי הרי"ף (בסוגיא של הפורע חובו של חבירו) שכל שעשה לו טובה והנהו חייב לשלם לו על הוצאתו והביא כן בשם הר"ן.

ובפת"ש הביא שהפרי תבואה כתב שזאת על אף שמוחה במפורש ואמר שאינו חפץ לשלם, משום שבסופו של דבר נהנה וחייב לשלם על ההנאה.

אך בס"ק ד כתב הפת"ש בשם הבית יעקב שכאשר גילה דעתו שאינו רוצה, אינו חייב לשלם, ודווקא במקרה של הצלת נפשות כגון בטביעה בנהר חייב לשלם, אבל בעניין ממון אין הדין כן.

שנים שהיו באים בדרך, ולאחד מהם היה כד של יין ולשני כד של ויסקי ונסדק הכד של ויסקי. ואמר לחבירו שפוך את יינך והציל את המשקה שלי, ואשלם לך את היין. האם חייב או לא. אם עשה כך מדעתו, האם חייב בעל הויסקי לשלם לו. הבא כמה אופנים.

תשובה:

מבואר במשנה בב"ק קטו. שאם עשה מדעתו, אינו משלם אלא דמי פועלו, ובמידה והתנה חייב לשלם לו **ותוס' ודעימיה' סברו** שאם בעל הויסקי אינו כאן, חייב לשלם לו אף כשלא התנו, כדין החיוב לשלם לשומר אבידה על הפסד עבודתו. **הרמב"ן חלק וסבר** שאינו דומה לאבידה משום שבאבידה הוא מצווה לעשות כן, וכך הוא נהנה עצם הפעולה של המוצא, וכן יתכן שתקנו כן דווקא באבידה שהוא הפסד מצוי. **השו"ע סתם בזה ונראה שדעתו כרמב"ן.** והרמ"א פסק כתוס'.

האם המציל יכול לזכות בוויסקי לעצמו?

יש להעיר שאם עשה כן מדעתו לדעת רש"י יכול לזכות בזה לעצמו כאשר בוודאות היה נופל לרצפה. **אמנם המ"מ למד בדעת הרמב"ם** שזה רק כשכבר נפל לרצפה. **השו"ע פסק כרמב"ם.** והרמ"א הביא יש אומרים כרש"י.

אדם שהיה במצוקה – עצר מונית בסביבה שוממת, נזקק לרופא באמצע הלילה, עזרה בבריחה מהשלטון, והסכים למחיר מופרז. האם יכול ראובן לחזור בו, לאחר מכן? ציין את המקור.
(אם הבטיחו לשדכן או למתווך סכום כסף גדול לכשיגמור את הענין האם חייבים לתת לו כל מה שהבטיחו)

תשובה:

ברח מבית האסורים והתחייב לבעל המעבורת שיעבירו בסכום מופרז הגמרא בב"ק קטז: מביאה ברייתא שם **מבואר** שאם אדם נאלץ לברוח מבית האסורים והייתה שם מעבורת והתחייב לשלם סכום יקר, הוא לא חייב לשלם, משום שיכל לטעון שטען כן בכדי לשתותו. **בראשונים מצינו ג' טעמים לסיבה שאינו חייב לשלם אף במידה והתחייב על כך:**

- ברמב"ן ועוד מבואר** שהיות והוא היה אנוס יש לנו אומדנא לכך ששיטה בו ולא התכוון לכך.
- במרדכי** (בי"ק קעג) **מבואר** שזאת משום ובעל המעבורת היה מחוייב להצילו.
- בשטמ"ק בשם רבינו יהונתן מלוניל מבואר** שזאת משום שהוא נתאנה.

וביאר הנהיבות שלמרות שהטעות היא ביותר מכדי שהדעת טועה ובד"כ אנו מניחים שנתן במתנה, כך יכול לטעון ששיטה בו, ויכול לתבוע על אונאתו.

מה הדין במציאות שיכל בעל המעבורת להרוויח כסף ממלאכה אחרת באותו הזמן?

עוד מבואר בגמרא שבמידה ואותו אדם דייג, מחוייב לשלם לו, היות והוא הפסיד את עבודתו בזה. **ולמד הרא"ש מכאן** שבמידה ויכל להרוויח באותו זמן, יכול לגבות את כל הסכום שסיכמו אף אם זה יותר ממה שיכל להרוויח.

הסמ"ע סבר שזה רק במציאות שיתכן והיה מרוויח סכום כזה.

אמנם הקצות (וכן הפלפולא חריפתא) **כתב** שאף אם לא היה מרוויח יכול לגבות משום שכבר יצא מגדר ז'ה נהנה וזה לא חסר', והיות והוא חסר יכול לגבות כל מה שפסק.

מה הדין במציאות שכבר שילם את הכסף?

פסק השו"ע ע"פ הרשב"א והמרדכי שבמידה וכבר נתן מעות שוב אינו יכול לחזור בו. **אמנם רבינו יהונתן מלוניל וכן הריטב"א כתבו** במפורש שיכול לחזור בו אף במקרה זה.

הנתיבות ביאר בדעת הריטב"א שזאת משום שלדעתו הסיבה שיכול לחזור היא מחמת שנתאנה, ולכן יכול לחזור גם לאחר שקיבל את הכסף, אך רק במידה וכילה את החפץ שאם לא כן יצטרך להחזירו.

קעת ניגש למקרים שהיו בשאלה ונדון לפי מה שהעלנו ובתוספת פריטים הנוגעים לאותו המקרה:

עצר מונית, עזרה בבריחה מהשלטון:

במקרה זה עולה מהמבואר למעלה שבמידה והוא היה במצוקה ועצר מונית או נעזר בבריחה מהשלטון והתחייב למחיר מופקע הוא אינו מחוייב לעמוד בהתחייבותו, ומשלם לו כשכר הרגיל.
אמנם לדעת הקצות בדעת הרא"ש אם ישנה אומדנא שיכל לקחת אדם אחר באותו זמן (וכך מסתבר) לא יכול הלוקח לחזור בו מכל סכום שהוא.
ולדעת הסמ"ע זאת דווקא במחיר שיתכן שהיה משיג מאדם אחר, או ממלאכה אחרת.

נזקק לרופא באמצע הלילה, ומה הדין ביחס לתשלום על התרופות?

כפי שבארנו אדם יכול לטעון שמה שהתחייב מחמת מצוקה היה רק בכדי לשטות בו, וא"כ הוא הדין ביחס לתשלום על רופא באמצע הלילה (כמובן במידה וזהו המחירים של רופא באמצע הלילה, נראה שיהיה מחוייב לשלם כדין דייג, וכוונתו במציאות שגבה יותר מהמחיר הסביר אף ללילה).
ואף כאן תהיה שייכת מחלוקת הסמ"ע והקצות במידה ונראה שהרופא יכל ללכת למטופל אחרת, שלדעת הקצות יוכל לגבות כל שכרו, ולדעת הסמ"ע רק מחיר סביר.

ובענין רופא יש לדון גם ביחס לתשלום על התרופות:

הרמב"ן והריטב"א חידשו שאף אם קנה תרופות במחיר יקר ועשו על כך מעשה קניין, יכולים לחזור בהם.

והריטב"א הוסיף שזה גם במציאות שכבר שילם את המעות

הקצות השיג בזה על הריטב"א וכתב שאין לדמות מקח לשכירות, ובמקח פשוט שחייב לשלם, היות וכבר עשה מעשה קניין, ובזה אינו יכול לטעון טענת השטאה [ובענין זה הביא הנתיבות מחלוקת בין רשב"א ורא"ש בתשובות אם לאחר מעשה קניין יכולים לטעון טענת השטאה, וכתב שנראה שאף הרשב"א שכתב שלא ניתן, לא כתב כן אלא במקום מצוה, אך ללא זה אף הוא יודה שלא יכול לטעון כן לאחר מעשה קניין].

הנתיבות ביאר בדברי הריטב"א שסבר שהסיבה שניתן לחזור, היא מחמת אונאה, ולכן יכול לחזור גם לאחר מכן, אך זאת במידה והדבר אינו בעין, שאם לא כן הוא מחוייב להחזיר את החפץ במידה ונתאנה.

דמי שדכן

המרדכי הביא שנחלקו מהר"ם ורבינו שמחה בדבר אנשים שהבטיחו לשדכן מחיר יקר מעבר לשכרו כאשר הנוהג כך.

לדעת רבינו שמחה אינו יכול לחזור בו, משום שהדרך לפסוק בזה מחיר יקר [וכן עולה לכאורה מתוסי' ביבמות קו. שכתבו שאם הדרך פסוק סכום יקר, לא שייכת טענת השטאה]
ולדעת המהר"ם יכול לחזור בו.

הרמ"א הביא את דעת רבינו שמחה בלשון יש אומרים בענין דבר שהדרך לפסוק עמו בו יותר מהמוקבל שאינו יכול לחזור בו.

אך לענין דמי שדכנות פסק הרמ"א בפשטות שאינו חייב לשלם לו וכדעת המהר"ם.

הקצות כתב שנראה שאף מהר"ם לא כתב כן אלא במציאות שלא יכל להרוויח כלום באותו זמן, אך במידה ויכל להרוויח, פשוט שיכול לגבות את כל הסכום [וכפי שהבאנו בשמו לעיל שכבר יצא מגדר זה נהנה זה לא חסר].

הש"ך הביא שהמהרש"ל פסק שבשדכנות חייב לשלם הכול.

וכתב הש"ך שנראה שלא חלק המהרש"ל על הרמ"א וכתב כן במקום ש אין סכום קצוב לשדכנות.

הפת"ש הביא שהב"ח בתשובה הכריע כרבינו שמחה ושלא כרמ"א, וחייב לשלם את כל הסכום, היות וכך המנהג.

והפנים מאירות השיגו וכתב שאין לזוז מפסק הרמ"א, אך הודה שכשנתן משכון או שטר, יכול השדכן לטעון קים לי כחולקים על הרמ"א.

החכם צבי והפת"ש תמהו על דברי הפנים מאירות בענין שטר, שהרי השטר לא נותן כלל מוחזקות.

התשב"ץ והחוות יאיר פסקו מעין פשרה שכל שהתשלום אינו הרבה מעבר למקובל מחוייב לשלם.

הנתיבות כתב שהגדר הוא אם הסכום עבר את הישירות וכדיני 'אונאה'.

הקצות הוסיף שאם נשבע מחוייב לשלם, מדין שכירות ולא רק מדין נדר.

דמי מתווך.

הש"ך כתב שדין מתווך (סרסור) כדין שדכן, ואם גבה מעבר לרגיל, יכול המתחייב לחזור בו.

אך הביא שדעת הדברי והריבות והמהר"י בן לב, שיש לחייב על סרסור:

הדברי ריבות פסק כן היות והכריע לחלוטין כרבינו שמחה.

והמהר"י בירב סבר שיש לקבל את פסק הרמ"א רק בדבר מצווה.

סימן רסז

בזמננו אם אדם מצא עט או תיק של חברו האם יכול לעכבם לעצמו ולשלם תמורתם?

תשובה:

נאמר במשנה בב"מ כח: 'כל דבר שעושה ואוכל - יעשה ויאכל, ודבר שאין עושה ואוכל - ימכר. שנאמר והשבותו לו - ראה היאך תשיבנו לו.

מה יהא בדמים?

רבי טרפון אומר: ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן.

רבי עקיבא אומר: לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אין חייב באחריותן.

הגמרא שם מביאה ברייתא שנותנת זמן טיפול לכל דבר ומכאן ואילך שם דמיהן ומניחם.

וכן אמר שמואל בב"מ כט: ביחס לתפילין שהמוצאן בשוק שם דמיהן ומניחן לאלתר.

ומבואר שם שדין זה נכון דווקא לתפילין ולא לס"ת שחייב לשומרם.

נחלקו הפוסקים בפירוש דברי הגמרא "שם דמיהן ומניחן":

הרא"ש הביא שפירש רש"י שהכוונה שמוכרן בבי"ד ומניח את הדמים אצלו.

והביא דעת תוס' (פסחים יג. ד"ה 'מאי') שיכול למכור בעצמו, ואף להשתמש בהם ולשום כנגד דמיהם ואמרו שכן מבואר בעניין התפילין שאין הכוונה שמניח את המעות פיזית, אלא בראשו שהרי שמואל פסק כר' טרפון שניתן להשתמש במעות.

והבין הב"י שדעת הרמב"ם היא שצריך למכור בבי"ד וכדעת רש"י.

נחלקו הנושאי כלים בלשון הרמב"ם האם דווקא תפילין ניתן למכור היות ואין לו חביבות מיוחדת כלפיהם שנועדו למצוותם (סמ"ע) או דווקא דבר שניתן לקיים בו מצוה ומעדיף בעליו שימכר ויעשו בו מצווה.

מכול מקום משום שניהם מודים שזהו היתר מיוחד לתפילין.

אולם ברא"ש משמע שכל דבר שמצוי לקנותו תמיד, ניתן למכור.

השו"ע סתם כלשון הרא"ש שניתן למכור תפילין היות והוא מצוי בכל שעה.

להלכה כיום כתב ר' שלמה זלמן אויערבך (מנחת שלמה תניינא סימן ק"ו ס"ק ג') לגבי בגדים עם סימן שנמצאים בישיבה שיכולה הנהלת הישיבה למכורם אחרי חודש או חודשיים, אך יש לעיין שהוסף שידוע הישיבה כן בתחילה, אך נראה שכתב כן לרבותא.

וכן פסקו להלכה בשו"ת פאת שדך (קס) **ובחשב האפוד** (ב,יא) שניתן לשום דמיהם ולהשתמש בחפץ.

סימן רסח

אם מי שהוא רואה אדם שעולה לרכב ונופל ממנו שטר כסף והרכב נסע, האם יהיה מותר לו לקחת ולהשתמש בכסף הזה, ומה דעתך באם נפל השטר לחצרו של אדם, האם יהיה מותר לו לקחתו לעצמו?

תשובה:

נפל לאדם שטר ועלה על טרמפ

בב"מ כא: מבואר שבמעות אין חשש של 'יאוש שלא מדעת' הואיל ודרך האדם למשמש בכיסו בכל שעה.

אך מכול מקום מבואר בב"מ כו: שאפילו רבא שסובר ש'יאוש שלא מדעת' הוא 'יאוש' מודה שאם ראה שנפל ונטל לפני יאוש אז הוא נחשב כגולן.

אמנם יש לדון בנדון דידן אם אינו מכיר את האיש, שנראה שיכול להמתין עד זמן שיחשב כיאוש ואז להרים, הואיל ואין לו דרך להחזיר לבעליו.

ולדעת הש"ך והמרכבת המשנה בדעת רמב"ם יתכן שמותר לו לקחת לכתחילה את החפץ ולהשתמש, וכפי שבארנו לעיל בדעתם שסברו שכשאינו יודע מי הבעלים רשאי לקחת.

נפל שטר לחצרו אם יכול לקחתו?

תוספות בב"מ נו. (ד"ה 'דשתיך') **הביאו ראייה לכך** שחצרו של אדם אינה קונה לו בדבר שיכול שלא ימצאנו לעולם מדין המשנה בב"מ כו: שאם מצא בחנות הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לשולחני.

ולמד מכן המהרש"ל בחכמת שלמה שסברו תוס' שבחצר לא שייך הכלל שכל שהגיע שלא מדעת, 'באיסורא אתא לידיה', וכתב שזה שלא כדעת הנמוק"י והרא"ש שכתב במפורש שדין זה נכון גם בחצר, ובאמת השמיט את הראיה מהמשנה הנ"ל.

אמנם המהרש"א השיג על החכמת שלמה שהרי שם אנו תולים ברוב גויים, והראיה שהנמוק"י עצמו הביא גם ראייה מדין החנות

הש"ך הביא את מחלוקתם וכתב שהעיקר כדעת הרא"ש וסייעתו שדין 'איסורא אתא לידיה' שייך גם בחצר, ושלא כדעת המהרש"ל.

סימן רסט

(השאלה בסימן זה אינה ממאגר שאלות מבחני הדיינות)

אמר אדם לחברו לקנות סחורה עבור שניהם, האם יכול הקונה לאחר שקנה לטעון שקנה בשביל עצמו?

תשובה:

הקדמה - האומר אדם לחברו זכה לי באבידה והגביה וטען שזכה לעצמו

נאמר במשנה בב"ב בדף ט: שאם היה אדם רוכב על גבי בהמה וראה מציאה ואמר לחברו תנה לי, אם נטלה חברו ואמר אני זכיתי בה- זכה בה, אך אם אמר כן לאחר שנתנה לחברו- לא אמר כלום.

הטור חילק בזה בין מציאות שאמר הרוכב תנה לי שנאמן לומר השני שזכה לעצמו לבין מציאות שאמר זכה לי שאינו נאמן.

הש"ך התקשה שמשמע בסוגיא בתחלה שלא חלקה בזה.

ותירץ הש"ך שלא חילקה לגבי היכולת לזכות, אך יתכן שלגבי הנאמנות יש חילוק.

אמר לחברו לקנות סחורה עבור שניהם וטען שקנה בעבור עצמו?

המרדכי בב"מ (סימן רלב) **מביא מחלוקת** בעניין זה:

דעת הראב"ן שלא יכול השליח לומר שקנה רק לעצמו ויחלקו בסחורה כדין האומר 'זכה לי' שלא יכול השני לומר שקנה לעצמו.

אך הראב"ה חולק וסובר שיכול לומר שזכה לעצמו, וכתב יש חילוק בין המקרים: שבמציאה המשלח יכול היה לרדת בעצמו מהחמור ולזכות במציאה, אך בסחורה שאין למשלח כסף לקנות בעצמו יכול השליח לזכות לעצמו.

אך כתב הראב"ה שאם באמת יש למשלח כסף, השליח אינו יכול לטעון שקנה לעצמו.

עוד הוסיף הראב"ה שאם השליח התרצה בפירוש לקנות עבור המשלח הוא לא יכול לומר אחר כך שקנה עבור עצמו.

הטור בסימן קפג סעיף ד פסק בשם הרמ"ה במקרה דומה שהשני לא יכול לטעון שקנה לעצמו.

ושם ציין הב"ח שזוהי מחלוקת בין הראב"ה והראב"ן ששניהם מודים שאם הסכים בפירוש אינו יכול לחזור בו **לבין העיטור והרשב"א** שסברו שלעולם יכול לחזור בו, אך כל אחד מטעמו הוא:

העיטור סובר שיכול לחזור כי רק דברים קושרים ביניהם ואין שום דבר מחייב מבחינת המקח. **והרשב"א סובר** שיכול לטעון משטה הייתי כך.

הרמ"א בסימן קסט סעיף ו הביא את דעת הראב"ן ואת דעת הראב"ה.

ובסימן קפג סעיף ד פסק כעיטור שיכול לחזור בו גם כשאמר בפירוש.

ונאמרו בסתירה זו מספר תירוצים:

הב"ח תירץ שהעיטור דיבר במקרה שלא מינה שליח, והראב"ן והראב"ה דיברו על מקרה שהיה מינוי מפורש ומסודר.

הסמ"ע תירץ שבסימן רסט מדובר שהשליח מודה שקנה סתם אך טוען שכוונתו היה לקנות עבור עצמו, ובסימן קפג מדובר שטוען שבשעת המקח חזר בו וקנה לעצמו בפירוש.

סימן ער

ראובן יש לו בנים גדולים הסמוכים על שלחנו והרויחו סכום גדול בעסק מסחרי או בעבודה אחרת למי שייך הרווח ומה הדין אם מת האב, האם זכאים הירושים האחרים לרשת חלק מהרווחים האלו או לא?

תשובה:

נאמר במשנה בב"ב יב. שמציאת בנו של קטן, לאביו.
ובגמרא אמר ר' יוחנן שגדול הסמוך על שולחן אביו דינו כקטן.
הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן כתב שכשם שמציאת גדול הסמוך על שולחן אביו שייכת לאביו, הוא הדין במה שמרוויח במלאכתו, והביא לכך 2 ראיות:

א. בגמרא בב"ק פז.-: עולה שהסיבה שהאב אינו זוכה בחבלת בנו, היא משום שיש בזה צער הגוף, ומשמע שכאשר אין צער הגוף זוכה האב.

ב. בגמ' בב"מ צב: עולה מתחילת הסוגיא ומסופה שאם פועל אוכל 'משלו' והאב מעלה מזונות לבניו הגדולים, פשוט לגמרא שיכול להתנות עם המעביד של בניו שבניו לא יאכלו ויוסיף להם בשכרם ויביא לו, ומכאן שהאב זכאי בשכרם של בניו הסמוכים על שולחנו כמו שזכאי במציאתם.

הרמ"א פסק כדברי הרשב"א הנ"ל.
אך סייג הרמ"א פסק זה על פי ההגהות המרדכי שזכות זו אינה עוברת ליורשים כמבואר בכתובת פרק רביעי שאין אדם מוריש זכות בתו לבניו.
רע"א ציין שהעיטור חולק על דינו של הרשב"א וסובר שהאב לא זוכה בשכר בניו הגדולים על אף שהם סמוכים על שולחנו.
ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי (סימן לה) כתב שזוהי מחלוקת ראשונים בין התוס' והרב"ה והרשב"א והרא"ש והרב המאירי ז"ל שסוברים ששכרו של הבן הוא לאב, לבין הראב"ד והרמב"ן והרא"ה והריטב"א והר"ש משפירא ז"ל שסוברים שהשכר לבן.

סימן רעב

ראובן ושמעון שכרו יחד משאית כדי להוביל מטען שהיה לכל אחד מהם. באמצע הדרך אירעה במשאית תקלה, וכתוצאה מכך נאלץ הנהג להוריד חלק מהמטען. המטען שהורד היה במקרה של ראובן, אשר נאלץ לאחר מכן לשכור משאית במחיר גבוה שתוביל את מטענו ליעד. ראובן תבע משמעון להשתתף בהוצאות. שמעון סרב, מה הדין? הסבר

תשובה:

בגמרא בב"ק קטז: נאמר שבספינה שהקלו ממשאה מחויבים כולם לתת לפי המשקל ולא לפי השווי, וכן פסק השו"ע בסימן רעב סעיף יז.
והכוונה שצריך להוריד כל אחד במשקל שווה.
[והצמח צדק כתב שזה בדיעבד אך לכתחילה וודאי יכול בעל הנכסים השווים יותר לכופ את בעל הנכסים השווים פחות שיוריד יותר משקל ושיקזז לו מנכסיו].
ישנו רמב"ם הסותר לכאורה דין זה והובא להלכה בסימן שפ סעיף ד שם פסק הרמב"ם שאם היה משא כבד בספינה, והוריד אחד מהמשוי, פטור מלשלם, משום שהיה מותר לו להוריד מדין רודף.
הראב"ד אכן השיג על הרמב"ם מכוח גמרתו.
והמ"מ תירץ שאף הרמב"ם לא כתב כן אלא במציאו שאדם פשע והטעין יותר מדי.
אמנם הנמוק"י כתב שהרמב"ם פטר בכל עניין.
השו"ע סתם כדברי הרמב"ם.
והרמ"א סייג את דברי הרמב"ם ע"פ המ"מ והוסיף ע"פ הטור שאם רק אחד הטיל את המשוי משלמים לו כולם על ההפסד.
הש"ך צידד בביאור הנמוק"י בדעת הרמב"ם.
א"כ פשוט שלפי ביאור המ"מ ופסק הרמ"א צריך השני לשלם לו על ההפסד.
ובנדון דידן יתכן שאף הנמוק"י והש"ך יודו שיש חיוב לשלם, הואיל ולא היה במציאות כאן שום סכנת נפשות, ולא שייך בזה דין רודף.

אדם שבהמתו רובצת תחת משאו ובעל הבהמה יושב ואומר לחבירו, הואיל ועליך מצוה לפרוק, פרוק.

1. האם קיימת מצוה עליו לפרוק.
2. האם יכול לקבל שכר על פריקה זו? נמק תשובתך.
(באר גדרי האסור והמותר בקבלת שכר על מעשה מצוה)

תשובה:

בב"מ לב. מבואר שאם ישב הבעלים ואמר עליך מצוה לפרוק - אינו חייב לפרוק. אי"כ אין עליו חובה לפרוק.
בגמרא בב"מ לב. מבואר שדעת חכמים היא שפריקה בחינם וטעינה בשכר. וא"כ נראה שהיות ואינו מצווה לפרוק, יתכן שיכול לדרוש אף על הפריקה. ובעניין מצווה פריקה פסק הרמ"א שלא יכול לתבוע שכר כמו באבידה. ודייקו מדבריו הנו"כ שאם בטל ממלאכתו יכול ליטול שכר בטלה כדין אבידה וכשאר פרטי אבידה. והוא הדין לכל מצוה למעט טעינה שהתמעט ונלמד שיכול לדרוש שכר.

סימן רעג

א. המפקיר שדהו או חפץ אחר האם יכול לחזור ולומר הריני חוזר ממה שהפקרתי, או בענין שיחזור לזכות בו מן ההפקר.
ב. האם יש איזה זמן מסויים לחזרה או לזכיה, הבא מקורות.
ג. באיזה אופן יכול לחזור בו, האם מספיק שיאמר אני חוזר בי ממה שהפקרתי או שצריך לעשות פעולה כל שהיא.
ד. האם יש הבדל בענין זה בין יאוש להפקר.

תשובה:**א. המפקיר שדה או חפץ אם יכול לחזור בו**

בגמ' בנדרים מג:- מה. מאריכה הגמרא לדון בדעת חכמים ור' יוסי בעניין אם יכול אדם שהדיר את חבירו להפקיר נכסיו כדי שיזכה חבירו, ושם עולה בסוגיא שלדעת חכמים יצא החפץ מרשותו בשעת הפקרה ולכן יכול להפקיר שיאכל חבירו, ובדעת ר' יוסי הדבר תלוי בבי' פירושי המפרש, עיי"ש.
מכול מקום במהלך המשא ומתן מביאה הגמרא ברייתא עולה שהמפקיר שדהו יכול לחזור בו כל ג' ימים ראשונים, ולאחר ימים אלו לא ניתן לחזור בו, עוד מבואר בברייתא שאם הפקיר לזמן מסויים, לעולם יכול לחזור בו.
הגמרא שם מאריכה לדון האם ברייתא זו כדעת חכמים וכפי שעולה מכך שניתן שלא לחזור לאחר ג' ימים והסיבה שלא ניתן בתוך ג' היא מתקנה, או שהמשנה כדעת ר' יוסי וכפי שעולה מהמפקיר לזמן שיכול לחזור בו לעולם.
הרמב"ם והשו"ע פסקו ככל דברי הברייתא להלכה שניתן לחזור כל ג' ימים, וגם שאם הפקיר לזמן מסויים לעולם יכול לחזור בו.
אמנם הטור לא הביא את הדין של חזרה לזמן, ונראה שסבר שאינה להלכה אלא לדעת ר' יוסי.

חזרה במטלטלים

כתב הרא"ש שדין זה נכון אף לגבי מטלטלים, שיכול לחזור בתוך ג' ימים, ולאחר מכן לא יכול לחזור, שלא חלקו בזה חכמים.
אמנם תוס' כתבו שדין זה לא נכון לגבי מטלטלים.
לכאורה אף מלשון השו"ע והרמב"ם משמע שדין זה נכון דווקא לקרקע.
השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.
והסמ"ע הוסיף את דעת הרא"ש שאף לגבי מטלטלים ניתן לחזור בתוך ג' ימים.
הקצות הביא שנחלקו בעניין זה העבודת הגרשוני והחוות יאיר.
והקצות הכריע בפשטות שאין חילוק בזה בין קרקע למטלטלים ושיטת התוס' היא יחידאית, ואף דברי תוס' לא נאמרו אלא לגבי ההבנה שאף ר' יוסי מודה שהחפץ יצא מרשותו מדאורייתא בשעת ההפקרה, ובירושלמי מבואר לא כך.

האם יכול לחזור בתוך ג' ימים לאחר שזכה בו אחר, ואם יכול לזכות בעצמו בתוך ג' ימים כזכיה מההפקר?

הברייתא אומרת בסופה שאם הפקיר לזמן יכול לחזור בו אלא אם כן זכה בו הוא או אחר.
ונחלקו הראשונים האם דין זה נכון גם לגבי הדין בתחילת הברייתא של תוך ג' ימים, או שבזה יכול לחזור בו אף לאחר שזכה בו אחר.
הר"ן סבר שבתוך ג' ימים יכול לחזור בו אף במידה וזכה בו אחר.

אמנם הרא"ש סבר שכלל זה נכון גם למקרה של 'תוך ג' ימים' ואם זכה בו אחר, לא ניתן לחזור, ויכול הוא לזכות בזה מההפקר ולהפטר מהמעשר.
על שיטת הרא"ש קשה, שאם לא יכול לחזור בו לאחר שזכה בו אחר, מה הועילו חכמים בכך שתקנו שאין הפקרו הפקר, שהרי עדיין יכול להפקירו ולזכות מחדש ובה להפטר מן המעשר.
ותירץ הרא"ש שהאדם לא יפקיר סתם מהחשש שמא ילקט מצד זה ויבוא אחר וילקט מצד אחר.
והתקשה הנהיבות שחשש זה היה קיים אף קודם התקנה, וגם אם הפקרו היה הפקר מהרגע הראשון.
ותירץ הנהיבות שקודם התקנה הוא יכל לחזור ולזכות בכל השדה, וכעת יכול לזכות רק במה שלקט וחושש שבנתים ילקטו בצד השני.
השו"ע סתם כלשון הברייתא.
והסמ"ע ביאר את דבריו כפירושו של הרא"ש שאף בתוך ג' ימים ראשונים לא יכול לחזור במידה ותפס אחר.

לסיכום:

בשדה - ניתן לחזור בתוך ג' ימים ולא ניתן לחזור לאחר מכן.
במטלטלים - נחלקו בזה רא"ש ותוס', שו"ע סתם. הקצות הביא שנחלקו בזה עבודת הגרשוני והחוות יאיר, והקצות הכריע כרא"ש שדין זה נכון גם לגבי מטלטלים.
אם יכול לזכות בעצמו מההפקר - פשוט שלאחר ג' ימים יכול לזכות ככל אדם.
ובתוך ג' ימים הדבר נתון במחלוקת ר"ן ורא"ש:
שלדעת הר"ן אין זו זכיה מההפקר אלא חזרה.
ולדעת הרא"ש יכול לזכות בה ככל אדם ולהפטר מהמעשר.

ב. האם יש איזה זמן מסויים לחזרה או לזכיה?

התבאר בסעיף א שבשדה יכול לחזור בו רק בתוך ג' ימים, ובמטלטלים הדבר נתון במחלוקת רא"ש ותוס' והקצות הכריע כתוס'. והמקור הוא הברייתא בנדרים ביחס לשדה.

ג. באיזה אופן יכול לחזור בו?

דין זה תלוי בסעיפים הקודמים, כל ג' ימים ראשונים יכול לחזור בו באמירה בלבד, אך לאחר ג' ימים יצטרך לזכות בו ככל אדם.
אמנם מדברי הרא"ש עולה שאף בתוך ג' ימים יכול לזכות בתורה זכיה ע"י מעשה, אך נראה פשוט שאף הוא מודה שיכול גם לחזור בו מעצם ההפקרה.

ד. האם יש הבדל בעניין זה בין יאוש להפקר?

כפי שהבאנו בהפקר לאחר ג' ימים, יצא הדבר מרשותו ושוב, אינו יכול לחזור בו.
הנהיבות בסימן רסב ס"ק ג האריך להוכיח שביאוש אין הדין, כן, וכל שלא זכה בו אחר, יכול לחזור בו בדיבור בלבד, משום שאין בזה הוצאה מרשותו, אלא מתן רשות לאחר לזכות בו, ובה ביאר את דברי הגמרא בב"ק קטז שם מבואר שרב ספרא לא צריך בחמורו מחדש למרות שנתנו לאריה, וביאר שזאת משום שהוא רק התייאש ולא הפקיר ולכן לא יצא מרשותו, ע"ש.
המחנה אפרים תלה זה מחלוקת רש"י ותוס'.

האם יש חילוק בין הפקר סתם להפקר לזמן?

תשובה:

הבאנו לעיל שבברייתא בנדרים מופיע חילוק בזה שאם הפקיר לזמן יכול לחזור בו, מה שאין בהפקר רגיל.
הגמרא שם דנה האם דין זה נכון דווקא לשיטת ר' יוסי שיתכן שסובר שבהפקר לא יצא החפץ מרשותו, או שדין זה נכון גם לשיטת חכמים.
הרמב"ם והשו"ע פסקו דין זה להלכה.
אמנם הטור השמיט דין זה.
וביאר הדרישה שהטור סבר שדין זה לא נכון להלכה.

סימן ערה

גר שמת והניח בן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, האם הוא יורשו?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ב מט: שבנו של 'איסור גיורא' אינו יורשו משום שהורתנו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, וכן פסק השו"ע.

השולח שליח לעדור בנכסי הגר והתכוון על ידי עדורו של השליח לקנות השדה, והשליח לא ידע שהשדה של הפקר ולכן לא כוון לקנות השדה, האם קנה השולח את השדה על ידי מעשה השליח. ומה הדין בשלח את השליח להציע מצעות בשדה ולשכב עליהן אם קנה המשלח השדה.

תשובה:

שליח שלא כוון לקנות והמשלח כיוון, האם קנה?
כתב הקצות שאף שהשליח לא כיוון לקנות, כל שכיוון המשלח קנה.
הקצות הוכיח כן מדברי השטמ"ק בב"ב י. **שביאר בשם הרא"ש** שהסיבה שכשאמר אדם לחבירו תנה לי מציאה זו, לא זכה בו למרות שהמשלח התכוון לזכות היא משום שאמר תן ולא התכוון לזכות בשביל עצמו, אך אם היה אומר 'הגבה לי' היה זוכה שאף שהשליח לא היה יודע כלל שהחפץ הפקר.
עוד הוכיח כן מתוס' בב"מ י: שכתבו שגנב נהיה גנב גם כשהשומר שלו מגביה ואין בעיה של 'שליח לדבר עבירה' הואיל והשומר לא מודע לעבירה, ומכח שקנה אף באופן זה.
אמנם ר' שמעון שקאפ השיג על הקצות וסבר שלא ניתן לחלק את הכוונה והמעשה בין 2 אנשים ודחה את 2 הוכחותיו:
את ראייתו מהשטמ"ק בעניין אדם שאומר לחבירו להגביה מציאה, דחה ששם משמע בדיוק ההיפך שעל אף שיתכוון לזכות בהגבהה זה לא מועיל.
ואת הוכחתו מתוס' בעניין קניין גזילה דחה שבקניין גזילה אין צורך בקניין אלא מעשה גרידא.

שלח את השליח להציע מצעות בשדה?

הרשב"ם ביאר שהאדם קונה בהצעת המצעות הואיל וגופו נהנה בזה.
לאור זאת כתב ר' שמעון שקאפ (שערי יושר ז, ח ד"ה ועפ"ז) שבעניין זה לא יועיל שממנה שליח משום שאין שליחות להנאה ועוד שזה היפוך הקניין שהקרקע משמשת לשליח ולא לאדון, ומכול מקום כתב שיועיל בזה תנאי, הואיל וסוף כל סוף יש בזה שם של מעשה קניין, עיי"ש (והביאו במשפטיד ליעקב חלק ו סימן טו וכן בספרו ערוגת הבושם פרשת לך לך ☺)

שתי שדות של הפקר ומצר אחד ביניהן ובא אחד והחזיק באחת מהן לקנות אותה ואת הבאר ואת השניה האם הוא קונה את המצר והשדה השניה או לא. ומה הדין אם בא אחר כך איש אחר והחזיק בשדה שניה אם מעמידין השדה בידי השני?

תשובה:

מבואר בב"ב נג: שבנכסי הגר לא ניתן לקנות קרקע אחת ע"י החזקה בחברתה.
אמנם הגמרא נותרה בספק בדבר מציאות שהחזיק בקרקע על מנת להחזיק במצר ובשדה השניה.
ופסקו הרא"ש והרמב"ם שהיות והדבר נותר בספק אם בא אחר והחזיק לא ניתן להוציא מידו.
[הראשונים נדרשו ליחס בין דין זה לדין המבואר בקידושין שניתן לקנות עשר שדות ע"י החזקה באחת הואיל וסדנא דארעא חד הוא, ובתוס' מבואר שהחילוק הוא בכך שלא ניתנו מעות (וסותרים דבריהם במקום אחר) וברבינו יונה מבואר שהחילוק הוא בכך שאין דעת אחרת מקנה וכן ביאר הסמ"ע].

גר שמת והיה לו שטר על שדה, ובא אחד והחזיק בשטר כדי לקנות את השדה, האם זכה בשדה?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב מט: שכאשר מת הגר פקע שעבודו ולא ניתן לזכות בחוב ע"י החזקה בשטר.
ושאל שם רב יבא סבא את רב נחמן אם יכול לזכות בגוף השטר עצמו בשביל לצור צלוחיתו.
והרמב"ם פסק שזוכה בגוף השטר.

הלחם משנה הקשה על הרמב"ם 2 קושיות :

1. משמע בגמ' שיש ספק אם התכוון לצור על צלוחיתו.
 2. ברמב"ם משמע שזכה אף אם לא התכוון לזכות דווקא בגוף הנייר.
- הש"ך ביאר שהרמב"ם סבר שסוגיא זו דחוויה מהלכה הואיל ונפסק להלכה שחצרו קונה לו לאדם שלא מדעתו [ובתוס' תירצו שיש חילוק בין מציאות שאינו יודע כלל מהחפץ לבין מציאות שיודע ואינו מתכוון לקנותו] הרמב"ם פסק דין זה בעניין שטרי מכר.
- וכתב הש"ך שזה פשוט יותר בשטרי הלוואה וכך גם ביאר את התרומות שלא כגידולי תרומה.

הזכר כל ההבדלים בין חזקה של מוכר וקונה לבין מחזיק בנכסי הגר?

תשובה:

יש להקדים כי הראשונים נחלקו האם יש כלל הבדל בין קניה מנכסי הגר לקניה כאשר יש דעת אחרת מקנה.

עיקר המחלוקת נסובה סביב פירוש הגמרא בב"ב נז.

שם מבואר שיש דברים שקונה בנכסי הגר ולא קונה בנכסי חבירו.

הרשב"ם ועמו רוב הראשונים פירשו שאין הכוונה 'בנכסי חבירו' לקניין בקרקע, אלא רק לחזקת ראייה.

אמנם הרמב"ם פירש את דברי הגמ' כפשוטה שיש הבדל בזה בין קנייה מנכסי חבירו לקנייה מנכסי הגר.

באבן האזל ביאר שהחילוק ברמב"ם הוא שבנכסי הגר קונה ע"י תיקון מועט שאינו מועיל בנכסי חבירו משום שהיה אחר מתקנו, ובאכילת פירות קונה בנכסי חבירו משום שמראה בזה בעלות, אך בנכסי הגר אין בזה הפגנת בעלות היות ומותר לכולם לאכול מהם.

יש להעיר שעל אף שמדברי הרמב"ם יוצא שיש הבדל בין הדברים כתב הכסף משנה בשם ר' יהושע הנגיד מבני בניו של הרמב"ם שזאת רק במציאות שלא אמר 'לך וקני' אך אם אמר 'לך וקני' קנה אף בנכסי חבירו בכל הקניינים של נכסי הגר, וכתב כן בכדי ליישב סתירה ברמב"ם שמנה את הנר בשדה בין הדברים שלא מועילים בנכסי חבירו, בעוד כתב שהנר בשדה קונה בנכסי חבירו.

כעת נציג את הדברים בהם נאמר שלא קונים בנכסי חבירו וזאת דווקא לדעת הרמב"ם וכפי שביארנו:

סיוד, כיוור, צר צורה, הצעת מיטות, מעשה עידור, קטיפת ענפים, ליקוט ענפים.

ובעניין השווית פני הארץ- מבואר בגמרא שקנה רק אם דעתו לתקן את הארץ כגון שלקח עפר ממקום גבוה למקום נמוך,

ונחלקו הרמ"ה ורב האי, האם גם בנכסי חבירו קנה רק במקרים אלו:

לדעת הרמ"ה הוא הדין לנכסי חבירו.

ולדעת רב האי דין זה נכון דווקא בנכסי הגר, משום שבנכסי חבירו פשוט לנו שהתכוון לקנות הואיל והמקנה עומד לידו או שאמר זיל קנה.

וביאר הקצות שאף רב האי מודה שאין צורך כלל בכוונת קונה כשיש דעת מקנה, אלא שלדעתו כל שלא נראה שלקח לצורך יפוי הקרקע אין כאן כלל מעשה קנין, והרמ"ה סבר שמוכח שעשה תיקון היות ורצה לקנות.

קניית קרקע אחת ע"י חברתה- התבאר באחת התשובות לעיל, שבזה יש חילוק בין נכסי הגר לנכסי חבירו, או משום שאין נתינת מעות (תוס') או משום שאין דעת אחרת מקנה.

כיוון לקנות ע"י מעשה אחד ועשה מעשה קניין אחר- ביבמות נב: מבואר שאין זה מועיל בנכסי הגר, וכתב הקצות שכאשר יש דעת אחרת מקנה זה מועיל, ואין צורך כלל בדעת הקונה.

כמבואר בב"ב מא. בעניין הגדר שנפלה ובנה רב ענן חומה, ומשמע שאם המקנה היה מתכוון להקנות היה קונה, וכפי שכתב הנמוק"י.

וכמבואר בגיטין כ: בעניין הזקן שהקנה שטרותיו לכל לווה העיר ללא ידיעתם, וכפי שכתב הרשב"א.

מכול מקום הגביל הקצות דין זה ב2 מקרים:

- א. התכוון לקנות דווקא ע"י מעשה אחד ולא אחר וכפי שביאר הרשב"א מדוע מסירה קונה דווקא ברה"ר ומשיכה דווקא בסימטא.
- ב. עכו"ם אינו קונה בלא כוונה הואיל ואינו בר זכיה וכפי שכתב הטור ביו"ד שגוי אינו קונה יין ע"י מדידה.

ראה בית הפקר או של גר שמת וסייד בו קטע האם קנה הבית, ואם ראובן בנה בקרקע של גר ובא שמעון והתקין בו חלונות מי קנה?

תשובה:**המסייד קטע בבית של נכסי הגר**

מבואר בגמרא בב"ב נג: שהסד או מצייר בבית קנה אך דווקא בגודל אמה וכנגד הפתח, וסבר הרשב"ם שאם עשה יותר מאמה קנה גם שלא כנגד הפתח, והרמב"ם חולק. **השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.**

הבונה בית בבית הגר ובא אחר והתקין בו חלונות

מבואר בגמרא בב"ב נג: שהבונה פלטרין ובא אחר והעמיד דלתות- קנה השני. **הרשב"ם ביאר** שזאת משום שכל עוד לא העמיד דלתות לא תיקן אלא קלקל משום שהבית אינו ראוי לכלום.

אמנם הר"י מיגאש ביאר שכל שלא תיקן בקרקע, לא קנה, והסיבה שהמעמיד דלתות בקרקע קנה, הוא משום שלאחר שבנה הראשון, נעשה הבית כחלק מקרקע נכסי הגר, ולכן תיקון בבית נחשב כתיקון בקרקע.

נתקשו הראשונים כיצד זכה השני בחומרי הבניה של חבירו.

הר"י מיגאש סבר שהראשון הפקיר את הבית וזכה השני.

ר' ישעיה סבר שאכן מחוייב לשלם לשני על החומרים.

הרמ"ה פירש שמדובר שבנה מלבני הגר, והיות ולא התכוון לקנות לא קנה.

אמנם הרא"ש חלק וסבר שאף שהרים בסתמא זכה בחומרים ולכן ביאר שמדובר כשפועליו בנו ולא התכוונו לקנות, או שהתכוון לא לקנות. **השו"ע סתם וכתב** שזכה השני.

והרמ"א כתב כדברי הרא"ש שזה דווקא כשבנה ע"י פועלים או שלא התכוון לזכות.

האם חפירת היסודות יוצרת קניין בנכסי הגר?

עוד נחלקו הר"י מיגאש והרא"ש מה הדין כשהראשון חפר ביסודות בכדי לבנות:

הר"י מיגאש סבר שקנה.

והרא"ש סבר שלא קנה שלא יפה את הקרקע.

הרמ"א הביא בתחילה את דעת הר"י מיגאש.

ואח"כ הביא את דעת הרא"ש.

העולה להלכה מכל האמור:

לכאורה העמדת חלונות אינה מועילה ללא העמדת דלתות משום שהבית עדיין פרוץ, ולכן אף השני לא יזכה עד שיעמיד דלתות.

ואם כבר היו דלתות והיו חסרים דלתות יש לדון אם ללא החלונות נחשב הבית כפרוץ, וצ"ע.

מכול מקום אם הראשון גם חפר יסודות, קנה הראשון לדעת הר"י מיגאש והשו"ע, אך לא קנה לדעת הרא"ש.

גר שמת ולא השאיר יורשים שהדין הוא כל הקודם זה, ובא אחד ובנה בנין על הקרקע, האם זכה בקרקע, וכן אם בא אחד וגר בבית של גר האם קנה?

תשובה:

לגבי הבונה בית- עיין בתשובה הקודמת.

האם הגר בבית קנה?

מבואר בגמ' בב"ב נג: שהמציע מצעות קנה.

הרשב"ם הבין שדי בשכיבה על המצעות משום שגופו נהנה.

אך הרא"ש סבר שצריך גם להציע אותם וגם שישכב שגופו ינהה.

מדברי המ"מ בשם הר"י מיגאש עולה שעיקר הקנייה היא בעצם הצעת המיטת משום שבזה הוא מתקן את הקרקע.

השו"ע פסק כדברי המ"מ.

ומשמע מלשון השו"ע שאין צורך שישכב בפועל.

אך הרמ"א הצריך זאת מכוח דברי הרא"ש שצריך שגופו ינהה.

א"כ עולה שמלבד שיטת הרשב"ם לא מועיל מגורים לבד ללא מעשה הצעה וכיו"ב.

קיי"ל העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם לא קנה. מה הדין בעודר בנכסי הגר וכסבור שהם של גר אחר אם קנה

תשובה:

מבואר בגמ' ביבמות נב: שאם סבור שהוא של גר אחר והתכוון לקנות- קנה, וכן פסק השו"ע.

גר שמת ועמד אדם והחזיק בנכסיו כדין, ואח"כ שמעו שעדיין לא מת, והחזיר המחזיק את הנכסים, ואח"כ שמעו שהשמועה הראשונה היתה אמת, ובא אחר והחזיק בנכסים, מי זכאי בנכסים אלו ומדוע?

תשובה:

הרמב"ם הבין שזו המקרה בה עסקה הגמרא בב"ב קמב. [בניגוד לרשב"ם שביאר שבאמת בתחילה לא מת] ושם נפסק שהראשונים לא קנו.

וביאר המ"מ שזאת משום שהשמועה הראשונה לא הייתה ברורה מספיק והחזקתם הייתה רפויה. **אך הגר"א ביאר** שזאת משום שהרפו מהקרקע לאחר ששמעו שהשמועה הראשונה לא הייתה נכונה. **הסמ"ע ביאר** שאין זה דומה לאבילות שאם שמעו וקרעו, ואח"כ אמרו שהשמועה אינה נכונה ולבסוף התברר שהיא נכונה, שהועיל קריעתם, הואיל ושם קיימו את הקריעה בשעת חימום.

סימן רעו

מי שמת ואחר כך מתה אמו והשאירה ירושה, ולבן שמת אחים או בנים האם הם קודמים ליורשי האם או לאב?

תשובה:

מבואר בב"ב קמב: ובעוד מקומות שירשי האב אינם קודמים ליורשי האם, משום שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב, וכן פסק השו"ע (סימן רעו סעיף ה).

שתוקי שמת מה עושים בנכסיו? ומה דינו של נפקד שמחזיק בחפץ ואינו יודע מי הוא בעל החפץ? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

נכסי שתוקי

פסק הרמ"א ע"פ תרומת הדשן שדין נכסי שתוקי כנכסי הגר, וכל הקודם בהם-זוכה, ולענין דיני ממונות אין האם נאמנת לומר מי האב.

החוות יאיר התקשה שהיות ויש יורשים אלא שהם אינם ידועים הדין צריך להיות שיהיה מונח עד שיבוא אליהו.

הנתיבות ביאר שהיות והדבר אינו יכול להתברר לעולם, נעשה הדבר כהפקר. המים חיים סייג דין זה שאם היה ידוע מי האב והלך למדינת הים ונשכח מי הוא, יש להשאיר את הנכסים שמא יתברר הדבר

נפקד המפקיד בחפץ ואינו יודע מי בעל החפץ

הפת"ש בסימן רפה הביא מחלוקת בעניין זה.

דעת המהר"ם מלובלין שינתן החפץ לאפוטרופוס.

ודעת היעב"ץ והחתם סופר שזכה בהם הנפקד וכפי שהבאנו לעיל שהיות ולא ניתן לברר נעשה הדבר הפקר.

האם עובר נוהל ומנחיל כשמת לאחר אמו? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הגמרא בב"ב קמב: דנה האם ניתן לזכות לעובר.
הגמרא רצתה להוכיח שלא ניתן מהמבואר שתינוק בן יום נוחל ומנחיל, ומשמע שעובר אינו יורש.
רב ששת דוחה, שהכוונה שאינו יורש מן הקבר להנחיל לאחיו מן האב, היות וההנחה היא שתמיד האם מתה לאחר העובר ואף שהתינוק מפרכס אין זה מעיד על חיותו.
תוס' בנדה מתקשים שהרי בערכין ז. מתוארים מצואיות בהם עובר מת.
ומתריצים תוס' שאכן במקרים אלו העובר ינחיל, אלא שהברייתא לא כתבה כן משום שאין הדבר פסוק.
הקצות בסימן רט הציע תירוץ אחר ע"פ דברי תוס' על הדף שהציעו שאם האם מתה קודם אין התינוק מוגדר כלל כעובר, ולכן פשוט שזוכה.
יש לציין שהדיון כאן בגמרא הוא בנחה שעובר זוכה, אך הכריעו הרי"ף הרמב"ן ובעקבותיהם השו"ע שעובר אינו יורש, וממילא לכאורה בלאו הכי לא יוכל התינוק להנחיל אף אם מת לאחר מות האם, **ואכן כך כתבו הרמב"ן והריטב"א.**
אמנם לשיטת הקצות היה ניתן לומר שכן ינחיל היות ואינו נחשב כעובר.
השו"ע והרמ"א סתמו שתינוק בן יומו נוחל ומנחיל ולא התייחסו לעובר שמת לאחר אמו.
והלבוש כתב במפורש שאף במקרה זה אינו מנחיל היות ועובר אינו זוכה.
 אך הסמ"ע השיגו לאור דברי תוס' שבמידה ומת לאחר האם, הוא מנחיל לאחיו.
הנתיבות הסכים עקרונית עם הסמ"ע שיכול עובר שמת לאחר אמו להנחיל, אך סבר שלעולם אין ודאיות שהוא מת לאחר מכן ואף שבגמ' בערכין משמע שיש מקרים שהוא מת לאחר האם כגון ישבה על המשבר וכיו"ב, אין זו הכרעה אלא מכוח הספק, אך להלכה קי"ל שירשי האם מוחזקים בנכסים, ולכן לא ניתן להוציא מהם מכוח הספק.

לסיכום:

מדברי תוס' עולה שאם יש סימנים שהוא מת אחר כך כגון שישבה על המשבר, הוא מנחיל לאחיו מן האב.
מדברי הרמב"ן עולה שלעולם אינו מנחיל משום שעובר אינו יורש.
השו"ע והרמ"א סתמו שתינוק בן יומו נוחל ומנחיל ומשמע שעובר לא.
הלבוש כתב שזאת גם במידה ומת לאחר מות האם וכדברי הרמב"ן.
הסמ"ע השיגו וכדברי תוס'.
הנתיבות הצדיק את הלבוש הואיל ולעולם אין ודאיות שמת קודם, ויורשי האם מוחזקים.

האם תינוק שאין לו סיכוי לחיות יכול להוריש לאחיו? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

בברייתא בב"ב קמב: מבואר שתינוק בין יום נוחל ומנחיל.
הרמב"ם כתב שדין זה נכון אף לתינוק שלא כלו לו חודשיו.
הראב"ד השיגו שתינוק כזה נחשב כנפל ואינו נחשב כלל חי ואינו מנחיל.
המ"מ ביאר שהרמב"ם דיבר בתינוק שגמרו סימניו ומדאורייתא די בזה כדי שיחשב חי, ולכן בירושה העמדנו על דין תורה.
השו"ע פסק כדברי הרמב"ם.
הקצות הביא שהלחם רב כתב שאין לפסוק כרמב"ם אפילו בתורת יקים ליי משום שאין לפסוק כגאון מפורסם כאשר כל החולקים חולקים עליו.
הקצות הצדיק את הכרעת השו"ע וכתב שדעת הרמב"ם אינה דעת יחיד ואף תוס' סוברים כן.
הקצות הוכיח כן מתוס' בב"ב קמב. (ד"ה 'בן יום') שם כתבו שהסיבה שהברייתא אמרה שעובר בבטן אינו פוסל את העבדים מלאכול בתרומה הוא רק מהחשש שמא הוא נקבה ושמא הפילה ואף שגם אם הפילה הוא יורש (לשיטה שעובר קונה) מכול מקום יתכן שאכלו לאחר שהפילה. והסיק הקצות שכשם שלא מפריע לתוס' שנפל קונה לשיטה שעובר קונה, הוא הדין לדין במידה ונולד.
הנתיבות דחה דבריו שזאת דווקא לשיטה שעובר יורש, משום שלגדר עובר הוא היה בר קיימא.
הקצות הקשה על שיטת הרמב"ם מכתובות לה:--לט. שם דחתה הגמ' את האפשרות שהספק בשאלה אם יש בגר לקבר, זה אם העובר יורש את הקנס של הבת, משום שאינה יכולה להוליד ילד בר קיימא, ומדוע שבלאו הכי לא ירש על אף שאינו בר קיימא.
הנתיבות דחה קושיא זו הן מפני שלדעת המ"מ אף הרמב"ם מדבר בבר קיימא, ועוד שבהנחה שהעובר יירש הוא יכול להוריש דווקא לאונס שהוא אביו, וזהו אכן ספק הגמרא בהמשך ולא יתכן שיש לה עוד ילד, שהוא ודאי לא יספיק לחיות וגם שלא נוכל להוכיח מי אביו היות וכבר נבעלה לשתים ודינו כשתוקי.

האם קרובים בעבירה יורשים? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

מבואר ביבמות כב.-כב: שאף יורשים שנולדו בעבירה יורשים למעט אח מן השפחה ומן העובדת כוכבים, וכן פסק השו"ע.

האם אדם יורש טובת הנאה, ומה הדין בדבר שאין בו ממש? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

האם אדם יורש טובת הנאה?

המהרי"ק כתב שאין אדם מוריש טובת הנאה כגון את הזכות לחלק בצדקה, ולמד כן מתשובת מהר"ם שכתב כן בעניין שנחלקו שניים האם נתן לו חברו את הזכות באופן שלא יכול לחזור בו, ולמד מכאן מהרי"ק שכאשר יצאה טובת ההנאה מרשותו, שוב היא אינה שייכת לו (הרמ"א פסק את דברי מהר"ם בסימן פז סעיף לה ושם משמע שזה רק לעניין משביעים היסת אך אם מודה חייב להחזיר לבעליו עיי"ש) הרמ"א פסק כדברי מהרי"ק שלא ניתן לרשת טובת הנאה.

הש"ך כתב שזאת דווקא במציאות שיצאה מרשותו, אך אם נותרו המעות ביד האב, זכו היורשים בטובת ההנאה.

הקצות הביא שהשל"ה חולק על הקצות וסבר שלא כלל להוריש טובת הנאה, ולכן נכון שיחלק האדם את כל הצדקה שבידו קודם שימות.

הקצות הביא ראיה לשיטת השל"ה מתוס' בנדדים פה: מהם עולה שטובת הנאה הינה גזירת הכתוב ולכן שייכת רק בימי הגשמים, וסבר הקצות שהוא הדין שלא נאמרת גזירת כתוב זו ביחס ליורשים. הנתניבות חלק וסבר שהעיקר כדעת הש"ך והוכיח כן מפסק הרמ"א בסימן ריד ע"פ הרשב"א שיכול אדם לשייר לעצמו אוויר, וכתב שהוא הדין לירושה שבן כרע דאבוה (ולקמן נראה שזה כנגד פסק רמ"א שלא ניתן להוריש דבר שאין בו ממש).

האם אדם יורש דבר שאין בו ממש?

בגמרא בב" קמז: מבואר ששכיב מירע אינו יכול להקנות דיור בבית משום שדבר זה אינו נקנה בבריא, וכל שאינו בבריא, אינו בשכיב מירע.

ובהמשך שואלת הגמרא א"כ כיצד שכיב מירע מקנה הלוואה.

ותירץ רב פפא שזאת משום שהוא שייך בירוש.

אמנם רב אחא בריה דרב איקא ביאר שהסיבה שניתן להקנות הלוואה היא משום שגם בריא יכול להקנות במעמד שלושתם.

המרדכי הביא בשם העיטור שפסק לאור דברי רב פפא שירש אינו יכול לירש דבר שאין בו ממש, שאם היה יכול, אז גם שכיב מירע היה יכול להקנות.

אמנם הר"ן סבר שירש יכול לירש דבר שאין בו ממש, וסבר שדברי רב פפא נדחו מהלכה ואין לדמות בין יורש לשכיב מירע אלא לבריא כדברי רב אחא בריה דרב איקא.

הרמ"א פסק כדברי המרדכי שלא ניתן להוריש דבר שאין בו ממש.

אמנם כפי שצינו לעיל הנתניבות הניח שפשוט שניתן ותמה עליו בזה המנחת פיתים שסותר דברי הרמ"א.

סימן רעז

- א. בן יחיד, האם יש בו דיני בכורת נחלה?
- ב. האם בכור ממזר נוטל פי שנים בנכסים?
- ג. האם בכור נוטל פי שנים בכתובת בנין זכרין?
- ד. האם בירושת בן נח יש דיני בכורה?

תשובה:

א. האם שייך דין בכור שיש בכור זכר יחיד?

מבואר במשנה בב"ב קכו: שטומטום אינו נחשב בכור, ואינו ממעט חלק בבכורה. הרשב"ם וכן הרמב"ם כשנתנו דוגמא לדין זה הביאו דוגמא שיש מספר אחים (הרשב"פ 3 והרמב"ם 4. והביא השבות יעקב שדיין אחד רצה להוכיח מלשון הרשב"ם שכל שיש רק טומטום וזכר רגיל, לא שייך כלל חלק בכורה, משום שאין בן פשוט רגיל שהוא בכור לגביו. הנ"מ שרצה להוציא מכאן אותו דיין היא למציאות שיש בן ובת שמקבלת שטר חצי זכר, שלא שייך לומר שיטול הזכר שלושת רבעים והיא רבע מכוח שהוא בכור. אמנם השבות יעקב השיגו וכתב שאין לדייק כן מדברי הרשב"ם והרשב"ם נאלץ לבאר כן מלשון הגמרא (והיה מקום להעיר שזו ראייה לסתור, מפני שמהגמרא עצמה מוכח שדיברה בזה). עוד דחה זאת השבות יעקב מכך שהרמב"ם נקט מקרה של 4 וזה ודאי אינו בדווקא. עוד הביא בפת"ש שהשב יעקב הסכים עם דינו של אותו דיין, אך נראה שלא מטעמו, אלא משום שפירש במשמעות שטר חצי זכר שתטול שלישי והוא שני שלישי.

ב. האם בכור ממזר נוטל פי שנים?

מבואר בגמ' ביבמות כג. שאף בן הבא מחייבי לאוין נוטל פי שנים ונלמד כן מממה שכתוב שאין להעדיף את בן האהובה על בן השנואה, ופירשו חכמים שהכוונה ששנואה מפני העבירה. הרמב"ם פסק דין זה אף לגבי ממזר. הלחם משנה תמה על הרמב"ם משום שהפרשה שם עסקה בחייבי לאוין. הגר"א תירץ שהרמב"ם למד מכפילות המילה 'שנואה'. הד"מ ציין שאכן השלטי גיבורים (יבמות יט): חלק על הרמב"ם וסבר שממזר אינו נוטל פי שנים. השו"ע סתם כדעת הרמב"ם. והרמ"א לא השיגו.

ג. האם בכור נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין?

הדרכי משה באבן העזר (א) הביא שהמדוכי בב"ב (תקצט) כתב שלא שייך דין בכורה בכתובת בנין דכרין. אך ציין במרדכי בכתובות (קסא) הביא תשובת מהר"ם שממנה עולה ששייך דין בכורה אף בכתובת בנין דיכרין. ובשלטי גיבורים (כתובות יט). ובעקבותיו בב"ש בסימן קיא ס"ק ח כתבו שהבכור נוטל חלק בכורתו ורק אח"כ לוקחים כתובת בנין דכרין, אך אינו נוטל חלק בכורה בכתובת האם. ובאבני מילואים האריך בזה והכריע כן להלכה. ורע"א בגליון (ח"מ רעז) ציין לשלטי גיבורים הנ"ל.

ד. האם יש דין בכור בירושת בני נוח?

מבואר בקידושין יז: שגוי יורש מן התורה ונלמד כן מבני עמון ומואב. ובגמ' בבכורות מז. נאמר שעכום לאו בני נחלה הם. וביארו תוס' שאין הכוונה לסתור לגמרא בקידושין אלא הכוונה שאינם בתורת בכורה (עיי' רש"י שביאר באופן אחר). וכן היה ניתן ללמוד מדברי הרמב"ם שכתב שבשאר הירושות משאירים אותם כמהגם. וביאר המ"מ שלא מצינו סדר ירושה אלא בישראל, ומסתבר שהוא הדין ביחס לדין הבכורה ששייך רק בישראל וכדברי תוס'.

א. נאמנות האב לומר בני הוא ובכורי הוא, האם גם כשאינו מוחזק כלל שזה בנו, האם נאמן?

ב. אב שאמר בני זה בכור הוא, האם נוטל פי שנים?

ג. האם ברמיזה או בכתובה אומר בכורי הוא, האם נאמן?

תשובה:

א. האם נאמן האב לומר שהוא בכור גם כשאינו מוחזק

בעניין זה נחלקו הראשונים:

דעת רשב"ם ותוס' שאינו נאמן לומר שהוא בנו כשלא ידוע שהוא בנו כאשר אין לו מגו שיכל לתת לו א הנכסין,

כך פירשו הרשב"ם ותוס' את דברי הגמרא בב"ב קלד: שאמרה שפשוט שהאב נאמן לומר שזהו בנו וביארו שזאת משום שיש לו מגו.

אך הרא"ש הביא שהר"מ השיג על דברי הרשב"ם.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם ממנו עולה שנאמן לומר שזהו בנו אף כשלא הוחזק ואף ללא מגו. לעומת זאת הקצות כתב שהעיקר כשיטת רשב"ם ותוס' שאינו נאמן ללא מיגו, וביאר שכל נאמנותו דין יכיר זה רק במי שידוע שהוא בנו והביא שכן כתב השלטי גיבורים (קידושין לב.).

הקצות רצה להוכיח כן מהגמרא בכתובות כה: שם משמע שרק כשהוא מוחזק בנו נאמן לומר שהוא פסול.

(ולכאורה הוכחתו של הקצות תמוהה וכי סבר הקצות שלדעת הרמב"ם יהיה נאמן האב לפסול סתם אדם בטענה שהוא בנו ופסול, ועל כרחך שלא כתב כן אלא לעניין ממון וכן ביאר הרב דוד פוברסקי בשיעוריו).

הקצות התקשה בכך שבירושלמי משמע שלא נאמן אב לומר על בנו שהוא כהן אף כשידוע שהוא בנו. יש שכתבו שמהירושלמי נראה שמדובר כשלא ידוע שהוא בנו ושיש חילוק בין נאמנות על ירושה לנאמנות על כשרות, וזו ראייה לרמב"ם (משפטי שאול סימן א)

ב. אב שאמר בני זה בכור אם נוטל פי שנים

להלכה פסקו הראשונים כר' יהודה בב"ב קצז.-: שנאמן אדם להעיד על בנו שהוא בכור אף שלא במקום שצריך 'היכרא'.

אמנם מבואר בב"ב קנו: שכשאמר סתם האב שבנו זה בכור, היה מקום לחוש שהכוונה בכור מן האם ודווקא במקרה שם ברור היה שכוונתו לבכור מן האב הואיל ואמר שרוקו מרפא וזה שייך דווקא בבכור מן האב.

ועל פי זה פסקו הרמב"ם טור והשו"ע שכל שאמר סתם בני זה בכור, אין להחזיקו בבכור, ורק כשאמר 'בכור' יש להחזיקו בבכור.

ופסק הרמ"א ע"פ המהרי"ק שאם ספד לבן ואמר 'או על בני בכורי' יש להחזיקו בבכור.

ג. האם יש להחזיק אדם בבכור ע"י רמיזה או כתיבה של האב

מבואר בגיטין עא. שניתן לקבל דברי האב לעניין ירושת הבכורה ע"י רמיזה או כתיבה של האב במידה והוא אלם.

רש"י ביאר שעדות האב היא לעניין השווית הבכור כפשוט.

אמנם תוס' ורמב"ם פירשו שעדות האב היא לומר על אחד מהבנים שהוא בכור.

השו"ע פסק כפירושם של תוס' והרמב"ם.

האם הנוולד אחר נפל נוטל חלק בכורה ואם יש חילוק אם יצא ראש של נפל חי או כולו?

תשובה:

מבואר בבכורות מו. שנחלקו בזה ר"מ וחכמים.

ונפסקה הלכה כחכמים שהנוולד אחר נפל נוטל חלק בכורה.

ומבואר בנדה כג: שזאת משום שאינו נחשב כראשית אינו היות ואין לבו דוח עליו.

השארית יוסף רצה לדייק מרש"י בבכורות שזה דוקא כשיצא ראשו חי, אך אם יצא כולו חי, אזוה הבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה.

אמנם הסמ"ע הב"ח והש"ך דחו דבריו.

והש"ך הביא שרש"י בחולין בדף סח. כתב במפורש שאין חילוק בזה בין יצא ראשו ליצא כולו.

ובחתם סופר הביא ראייה לשארית יוסף מלשונו של הרמב"ם.

והשער המשפט הציע שיטה ממוצעת שאם כלו חודשיו של הנפל אז יש חילוק בין יצא ראשו ליצא כולו, ואם לא כלו לו חודשיו, אין חילוק בזה.

האם ניתן להוכיח בכורה לפי חישוב תאריך הכתובה?

הב"י והסמ"ע הביאו תשובת גאונים שם מבואר שאין לסמוך על כך כי אינה צוואה ואין מדקדקים בה.

האם נאמן האב לומר שבנו בכור כנגד קול או עדים?

תשובה:

הרשב"ם (ב"ב קכז.) **כתב** שכל הנאמנות היא רק כנגד קול ולא כנגד עדים. **הרמב"ן** **כתב** שאדרבה פשוט שנאמן כנגד עדים שיכול לומר שמי שיודעים שהוא הגדול אינו בנו כשם שיכול לומר שהוא ממזר, אך כנגד קול אינו יכול שהרי אם אמר כבר שהוא בכור אינו יכול לחזור ולהגיד.

הסמ"ע **דקדק** מלשון **השו"ע** **שפסק** **כרמב"ן** יש להעיר שבפשטות כלל לא מוכרח שנחלקו הרשב"ם והרמב"ם, ויתכן שהרשב"ם דיבר בקול שלא יצא מאביו ושאינו נאמן להכחיש במפורש עדים ואף הרמב"ן מודה שאינו יכול להכחיש את העדים לומר על הגדול שהוא קטן וכיוצא בזה.

ובעניין זה נחלקו האחרונים:

דעת הרדב"ז **והמהר"י בן לב** שהרמב"ן יכול להכחיש אף ישירות את העדים. **ודעת המהרש"ם** שאינו יכול ולכן דקדק וכתב שנאמן רק לומר שאינו בנו ולא על הגדול שהוא קטן.

האם בכור מקבל חלק בכורה שקיבל אביו כשהוא גוסס?

תשובה:

הגמרא בב"ב קכז. - ביארה שזהו החידוש של חכמים בדין 'יכיר' שכשצריך היכרא נאמן אף כשאין לו מגו משום שלא יכל להקנות שהרי הוא גוסס. **הב"י** **כתב** שאף שפסקנו כדעת ר' יהודה ואיננו זקוקים לדין זה מכול מקום זהו כש"כ שלדעת ר' יהודה זכה הבכור בנכסים שקיבל האב כשהוא גוסס. **אמנם הנמוק"י** **כתב** שדין זה אינו נכון לדעת ר' יהודה. **הרמ"א** **בסימן** **רעט** **סעיף** **א** **פסק** **בעניין** **ירושא** שנאמן האב אף בנכסים שנפלו כשהוא גוסס, ונראה שיסבור כן אף בעניין בכורה וכדעת הב"י.

סימן רעח

האם בכור נוטל פי שניים בכספים שהיו לאביו בבנקים?

תשובה:

האם בכור נוטל חלק בשבח?

מבואר במשנה בבכורות נא: שבכור אינו נוטל בראוי וכן אינו נוטל בשבח. **ובגמרא בב"ב קכג.** **והלאה** מבואר שנחלקו בזה ר' יהודה וחכמים: **לדעת חכמים** לא נוטל חלק בכורה בשבח אף כשהוא לא נוצר בידי היורשים. **ולדעת ר' יהודה** נוטל בכורה בשבח במידה והוא לא נוצר מהיורשים. **רב פפא חידש** שאף חכמים מודים בשבח שנשתנה גוף הדבר עצמו כגון אילן ונתעבה. **הגמרא מביאה דיעות שונות** ביחס לפסיקה להלכה: אם הלכה כר' יהודה, או שאסור להורות כר' יהודה או שהלכה כחכמים אך אם הורה כר' יהודה הדין דין. **להלכה פסקו הרי"ף ועמו רוב הראשונים** כחכמים שלא נוטלים חלק בשבח. **אמנם הרי"ף הביא שיש שפסקו כר' יהודה** לאור הכרעת הגמרא בהמשך שיש לבכור קודם חלוקה, ולאור זאת נראה שיש לו לטול בשבח. **הרי"ף דחה דבריהם** שלבכור יש חלק בכורה רק בדבר שהיה ביד אביו, ולא במלווה ובדברים שלא היו ביד אביו באותו הזמן.

הרמ"ה דחה באופן אחר שאכן לא זכה בירושה קודם חלוקה אלא יש לו זכות בה ואותה יכול למכור. **והרשב"ם דחה באופן אחר**, והוא שברגע שמחליט הבכור שרוצה לירש, אז יש לו חלק בה. **השו"ע** פסק כדעת רוב ראשונים שבכור אינו נוטל חלק בשבח.

האם בכור יכול לירש מלוה?

א"כ, ביארנו שלהלכה בכור אינו נוטל חלק בשבח.

הגמרא בב"ב קכד. מביאה דיון ארוך האם לדעת חכמים בכור גם לא נוטל חלק במלווה, או שבזה או נוטל הואיל ומלווה נחשב כגבוי.
ואף בעניין זה הכריע רב פפא ובעקבותיו הפוסקים והשו"ע שבכור אינו נוטל חלק במלווה.
אך הגמרא ממשיכה ומבארת שאף לסוברים שלדעת חכמים בכור אינו נוטל חלק במלווה, לענין מלווה בעמו כלומר שחייב הבן לאב הדין הוא שיפלגי
הרשב"ם ביאר שהפירוש הוא שיתנו הכול לבכור.
אך הרי"ף ורוב הראשונים ביארו שיחלקו הבכור והיורשים בחלק בכורתו, הואיל ודין זה נותר בספק.
ובטעם הספק נחלקו הראשונים:
הרי"ף ביאר שיתכן שהיות והבן מחזיק בו אין זה נחשב ראוי
הרמ"ה ביאר שיתכן שכל הסיבה שאינו נוטל בראוי הוא משום שהאב אינו יכול להקנות והיות והדבר בידו יכל האב להקנותו.
הרשב"ם ביאר שיתכן שהבן הקנה לאביו בעין יפה בכדי שיוכל לירש חוב זה

דין שטרות אג"ח

ולעניין אג"ח ממשלתיות כתב הנו"ב שיש להגדירם כראוי, וזאת אף לדעת הראב"ד שסובר שבמשכנתא שגבה מהקרקע נחשב כמוחזק, הואיל וכאן הגביה היא ממועות ואין זה משנה שיש שעבוד המלך לקרקע.

מלווה עם משכון.

כתב הרשב"ם שכאשר יש על המשכון מלווה, זה נחשב כמוחזק ונוטל בזה בכור חלק בכורה.

וכן פסקו המרדכי והמהרי"ק בשם ר"ח.

וכתב המהרי"ק שדין זה נכון גם לגבי משכון שלא בשעת ההלוואה.

וכן פסק הרמ"א.

הש"ך הסכים לדין זה על אף שסבר שלא קנה כלום בממון, וזאת משום שמכול מקום שעבודו עמו.
אך הנתיות סבר שהטעם הוא אחר, והוא משום שלמפרע הוא גובה, ונתברר שהיה שלו משעה ראשונה.

מעות שיש לאב ביד אחרים

הרמ"א פסק ע"פ מהרי"ק שמעות המצויים לאב בידי אחרים נחשבים כמוחזקים, ונוטל הבכור בהם חלק בכורה.

אמנם יש להעיר שזה לכאורה כנגד דברי הגהות אשר"י שכתב שבהמה משוכרת נחשב כראוי הואיל ויכול לכפור בה, ולכאורה הוא הדין מעות המצויים בידי אחרים, אך כבר ציין הקצות שחלקו על ההגהות אשר"י הנ"ל.

כסף שבבנק ומעות עיסקא

לאור פסקי הרמ"א היה ניתן לומר שהיות והכסף שבבנק הינו מעות עיסקא וחלקו פקדון, אז לכל הפחות יטול חלק בירושה במעות הפקדון.

אך בעניין זה נחלקו האחרונים:

הדברי ריבות סבר שיש להחשיב את הכול כראוי ואף את מעות הפקדון.

הנתיות הצדיק את דבריו וביאר שהמעות נחשבים כראויים הואיל ועדיין יש צורך בגביה בכדי להגיע אליהם, וכן משום שהוא לא מחזיר לו את אותם המעות.

ובחוט השני צידד בשיטת הדברי ריבות מטעם השני בלבד של הנתיות שלא מקבל את אותם המעות.

אמנם הרדב"ז כתב שמעות הפקדון נחשבים כמוחזק ומעות העיסקא נחשבים כראוי.

והשער משפט סבר שאף מעות העיסקא נחשבים כמוחזק, משום שהיות והם מושקעים יש להחשיבם כמלווה עם משכון שמבואר ברשב"ם בעניין משכון.

וביאר השער משפט שכנראה הרדב"ז חילק בין משכון שבידו למשכון שביד אחרים. וכדברי השער משפט כתב השבות יעקב.

לסיכום:

בפשטות היה מקום לומר שדין הכסף שבבנק כדון 'ראוי' הואיל והוא נתון בהלוואה לבנק.

אך היות ואין זו הלוואה גמורה אלא 'עיסקא':

לדעת השער משפט הן מעות ההלוואה והן מעות הפקדון נחשבים כ'מוחזק' משום שמעות ההלוואה נחשבים כמלווה עם משכון.

אך הדברי ריבות והנתיות וחוט השני סברו שאף מעות הפקדון נחשבים כ'ראוי' ולא נוטל חלק בכורה.

והרדב"ז חילק בין מכעות ההלוואה למעות הפקדון.

אחד שמת והניח נכסים משועבדים לכתובת אשה או לבעלי חובות או למס הכנסה או למיסי ארנונה, או נשבע לתת מתנה לחבירו ומת המקבל, (או מכירי כהונה) בכל אלו הדוגמאות האם הבכור נוטל בנכסי אלו פי שנים?

תשובה:

האם נכסים משועבדים נחשבים כ'ראוי' או כ'מוחזק'?
מבואר בגמרא בב"ב נה. שנכסים המשועבדים למלך נחשבים כ'ראוי', אך שעבוד המס והגולגות אינם מבטלים מוחזקות
וכתבו הנמוק"י ועוד שדין זה נכון דווקא ביחס לשעבוד המלך ולא ביחס לשעבוד לאדם פרטי.
 וכן פסק השו"ע.
ומדברי הנודע ביהודה מבואר שדין זה אינו שייך בחוב למלכות אשר ידוע שגובים ע"פ שומא בדקדוק רב ולא יתר מהחוב, ושאינן גובים ללא בוא הזמן.
א"כ עולה שפשוט שבכל השעבודים המוזכרים בשאלה, הקרקעות נחשבות עדין כ'מוחזק' והבכור נוטל בהם חלק ירושה, ומלבד שמבואר בגמרא שמש הגולגלת אינו מבטל מוחזקות.

הנשבע לתת מתנה לחבירו, אם יכול הבכור לטול חלק בכורה ממתנה זו?
בגמרא בב"ב קכג: מבואר שבכור נוטל חלק בכורה בימכירי כהונה, כלומר בחלק זרוע לחיים וקיבה שהיו נהוגים מכרי אביו לתת לאביו.
ובתוס' ביארו שהסיבה שהם נחשבים כ'מוחזקים' היא מפני שדינם כדין מתנה מועטת שאסור להם לחזור בהם.
הקצות למד מדבריהם שהוא הדין לעניין מציאות שנדר אדם לתת לאבי הבכור מתנה.
אך התקשה הקצות שדין זה סותר לכאורה את הגמרא בב"ב קכה: שם מבואר שאף שהתחייב אדם לתת נכסיו לסבתא במתנת 'אחריד' לא יכול בעל הבית לירש זאת משום שזה נחשב כ'ראוי'.
והביא שאכן המהרי"ל למד מגמרא זו שאין להשוות בין דין מתנה למכירי כהונה, ודווקא במכירי כהונה זה נחשב כ'מוחזק' היות ואינו יכול לחזור בו.
הקצות דחה שקושיא זו אינה קשה לדעת רוב הראשונים למעט המאור שסברו שקנין אחריד לא חל משעה ראשונה.
וכן תמה הקצות על המהרי"ל במה שכתב שלא ניתן לחזור מימכירי כהונה' בעוד מפורש בתוס' שניתן לחזור.
הנתיבות הצדיק את פסק המהרי"ל וביאר שדין זה שייך דווקא במכירי כהונה שאין לנותן בהם אלא טובת הנאה וכאשר נתן זאת באופן שאסור לו לחזור בו כבר נסתלק מן החפץ שלא נתנה התורה טובת הנאה באיסור, וביאר שלזה כיוון המהרי"ל.

האם הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו, חייב לשלם פי שנים בחובות של אביו? במידה וכן, האם ויתורו של הבכור על נטילת פי שנים בחלק מנכסי אביו – למרות שביתר הנכסים נוטל פי שנים – משחררת אותו מתשלום פי שנים על חובות אביו? הוכח זאת.

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב קכד. שבכור משלם פי שנים מן החובות, כשם שנוטל פי שנים.
 אך הוא יכול לוותר על חלק הבכורה, ובכך גם להפטר מן החוב.
מדברי תוס' עולה שאף שהוא מוותר, הוא יכול לחזור בו במידה וירצה לשיטה שאין לבכור קודם חלוקה.
אך הראב"ד סבר שלאחר שהסתלק כבר איבד זכותו בבכורו (וכתב כן אף ביחס לפשוט שמוותר על כל ירושתו שלא כר"י מיגאש שסבר שניתן לוותר רק על חלק בכורה משום שהיא מתנה)
ויש להוכיח שאף ויתור על חלק מנכסיו יועיל שהרי הביא הרשב"ם דעת יש מפרשים שאם ויתר על שטר חוב שיש לאב על אדם אחר, יכול להפטר מחלק הבכורה כנגד זה. והשיג עליהם הרשב"ם משום ששטרי החוב שיש לאביהם על אחרים דינם כמטלטלים ואינם משועבדים לחוב, ולכן כל שלא ויתר על קרקעות אין זה מועיל.
ועולה מהרשב"ם שאם ויתר על חלק מהקרקעות זה יועיל.
 [ומסתבר שזה דווקא כשיוותר על חלק בכורה בקרקעות שהם כנגד חוב].
וכן הוכיח כן הנו"ב מהדו"ק סימן לד וכתב שגם כל דחיותו של הרשב"ם היא מכוח שמטלטלי לא משתעבדי לבעל חוב, וא"כ כיום שמטלטלים משתעבדים נכונים דברי היש מפרשים אף להלכה.

האם בכור יכול לתת או לוותר על חלקו קודם לחלוקה, או לוותר לאביו בחיים שלא יעבור עליו ב'לא יוכל לבכר'?

תשובה:

אם יכול לתת או לוותר על חלקו קודם בכורה?

הגמ' בב"ב קכו. דנה בשאלה אם יש חלק לבכור קודם חלוקה ומביאה שהנ"מ היא אם יכול להקנות לאחר קודם החלוקה, וכן אם זה שחלק עם אחיו בחלק מהשדות כפשוט מוכיח שויתר על חלקו כבכור אף בשאר הנכסים.

ולהלכה נפסק שיש לבכור קודם חלוקה. (ולעיל ציינו ליחס בין פסק זה לפסק שאינו נוטל בשבח).

אם יכול לוותר לאביו בחיים?

ולעניין לוותר לאביו בחיים על חלק בכורתו משמע בגמ' בב"ב קכו: שהסיבה שהאב אינו יכול לסלק מהבכורה היא משום שאינו מוחל, ומשמע שאם היה מוחל זה מועיל, וכן סבר הקצות.

אך הביא הקצות שמהנמוק"י בתירוצו הראשון עולה שאינו יכול למחול.

והעיר הקצות שאין זה פשוט משמעות הש"ס.

והביא שאף ההגהות אשר"י משמע שיכול למחול אלא שכתב שבירושלמי נאמר שלא יכול (וכתב הקצות שלא מצא מקורו וברי"י פערלא כתב שזו טעות והכוונה בירושה בניגוד לחלק בכורה ולא כראב"ד).

הקצות למד מכאן שלעולם יכול לסלק עצמו מן הבכורה קודם שבאה לידו ואף ביחס לאחר, וכתב שדין זה נכון לשלושת הטעמים שנאמרו בסוגיא בכתובות פג. בעניין סילוק: שלדעת תוס' שזה מועיל דווקא בדרבנן, אין זה שייך לגבי דין בכור על אף שהוא דאורייתא שהרי יכול למחול על כך לאחר מות אביו ואין סיבה לומר שלא יוכל קודם, ולשיטה שזה משום שעדיין אינו בידו ושייך בזה אז הוא הדין כאן, ולשיטה שכל שהדבר תלוי במעשה יכול להסתלק, אז אף כן הדבר תלוי במעשה שאינו זוכה ללא שרוצה בכך.

אך הנהיבות השיג עליו וכתב שאינו יכול להסתלק וכתב שאין לדמות בין דין מחילה לאב, שבעקרון יכול האב לתת לאחר למעט האיסור, והיות שמחל נתן רשות לאב, אך לאחר לא תועיל מחילתו.

נכסים גנובים שהוחזרו, האם הבכור יקבל בהם פי שנים? האם יש הבדל בדין ראוי בין בכור לבעל?

תשובה:

כתב הנמוק"י (ב"ב נג): שקרקע גזולה נחשב כ'מוחזק' וכן פסק הרמ"א.

ובעניין מטלטלים הביא הד"מ את דברי המרדכי (תקעד) שכתב שספרים גנובים נחשבים כ'מוחזק'.

וכתב הד"מ שנראה לו שזה דווקא בספרים אשר אינו מתייאש מהם, אבל שאר מטלטלים נחשב כ'ראוי' ואין הבכור נוטל מהם חלק בכורה, וכן פסק הרמ"א להלכה.

הקצות השיג על הרמ"א וכתב שהמרדכי לא כתב דין זה אלא לגבי גביית חוב אשה מן הכתובה ודווקא לגביה יש להחשיב זאת כמוחזק, כשם שמלווה נחשב כמוחזק לעניין כתובה, אך לעניין בכורה זה נחשב כראוי הואיל ואין הדבר מצוי לפניו.

וכתב הקצות שאין לדמות זאת לדינו של הנמוק"י שלא כתב כן אלא בקרקע שאינה נגזלת.

אמנם הנהיבות הצדיק את פסק הרמ"א וכתב שכל שלא נתייאשו הבעלים, זה נחשב כמצוי, משום שגוף החפץ עדיין שייך לבעלים ואינו דומה למלווה, וכתב הנהיבות שאמנם המרדכי כתב את הדימוי למלווה אך כטעם נוסף, ובאמת סבר שדין זה נכון אף לבכורה.

הנהיבות עצמו סבר שאין לחלק בין ספרים לשאר מטלטלים ותמה על הקצות שחילק נפלא שהרמ"א הוא שחילק בזה והקצות רק ניסה לבאר דבריו.

סימן רעט

אדם שאמר על מי שהוחזק שאינו בנו ואומר שהוא בנו האם נאמן?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ב קלד כי זהו מילתא דפשיטא שנאמן אדם לומר על מי שלא הוחזק כבנו שהוא בנו לעניין בכורה.

הרשב"ם ותוס' סברו שזה רק מכוח מיגו הואיל ויכול לתת לו את הנכסים.

אמנם הרא"ש בשם הר"מ, הרשב"א והרמב"ם סברו שדין זה נכון אף ללא מיגו.

ונאמרו בזה טעמים שונים:

- הרשב"א סבר שזהו דבר פשוט שיכול אדם לומר על מי שלא ידוע מיהו שהוא בנו וכן עולה מן התשב"ץ שפשוט שהחזקת אדם באחר כבנו מועילה.
 - הקצות סבר שדין זה מועיל מיגו אך מועיל גם לנכסים שיבואו מכוח שיכול להתחייב ולעשבד ב'דאיקני'.
 - ערוך השולחן הבין שדין זה מועיל מדין יכיר, ומה שכתב הרמב"ם דין זה אף ביחס לשאר יורשים הוא רק מכוח מיגו, וכן נראה מהמ"מ. ובלבוש משמע שדין יכיר מורחב אף לשאר יורשים.
 - מכול מקום דייקו הקצות והנתיבות ועוד מלשון הרמב"ם שנאמן אדם לומר על מי שלא הוחזק כבנו שהוא בנו, אך אינו נאמן לומר על מי שהוחזק שאינו בנו שהוא בנו.
 - הקצות ביאר לשיטתו שהיות וכל הנאמנות היא מטעם מגו, אין זה מועיל כנגד חזקה. אך ציין שמדברי הר"ן והמ"מ עולה שמגו מועיל כנגד חזקה כשם שפסקו שנאמן אדם לומר שיש לו אחים בכדי לפטור את האשה מן היבום אף כשהוחזק שיש לו.
 - הנתיבות חלק וסבר שאין לדמות בין מצאות שהמגו אינו סותר מפורש את החזקה שיתכן שהיו ואיננו מכירים, לבין מצאות שהוחזק כבנו שאינו מועיל.
 - אך הודה הנתיבות שהר"ה (קידושין כז:) סבר שהוא נאמן אף כנגד חזקה ממש, אך כתב שהוא דעת יחיד.
- [יש להעיר שלעניין נאמנות לומר שבנו בכור מבואר בב"ב קכז. - שנאמן אף כנגד חזקה, ונחלקו בזה רמב"ן ורשב"ם אם זה כנגד עדים או קול, ומחלוקת אחרונים ברמב"ן אם נאמן גם כשסותר מפורש את העדים, ועיין לעיל בסימן רעז]

האם יש נאמנות לאדם לומר על מי שהוחזק באחי או בנו לומר אינו אחי ואינו בני שלא ירשו אותו, האם זה משנה באם יש לבנו בנים?

תשובה:

- כתב הרמב"ם שנאמן אדם לומר על מי שהוחזק כבנו שאינו בנו כמבואר בדעת ר' יהודה שנפסק להלכה, אך אינו נאמן כן ביחס לשאר היורשים.
- וביאר המ"מ שזאת משום שדין יכיר נכון רק ביחס לבן.
- עוד כתב הרמב"ם שעל אף שלעניין איסורים אינו נאמן האב לומר על הבן שהוא פסול כשיש לו בנים הואיל ואינו נאמן לפסול בני בניו, מכול מקום לעניין ירושה זה מועיל.
- המ"מ הביא לזה ב' טעמים:
- א. אין ליורשי הבן נגיעה בירושה בחיי האב.
- ב. יש לאב מגו שיכל לתת לאחר, ואף שמגו לא מועיל במקום שפוסל כאן זה מועיל הואיל ויש לו נאמנות ביחס לבן.
- המ"מ למד מכוח ב' הטעמים שכאשר מת הבן שוב אינו נאמן.
- השו"ע פסק כדברי הרמב"ם עם סייגו של המ"מ.
- הקצות כתב שבמקום שיש ספק שקול נאמן אף כשמת הבן ובזה יישב פסקו של מהרי"ק.
- הנתיבות סייג שאף כשאין חזקה אינו נאמן לומר על בנו שאינו בנו כשהמשמעות היא שבנו ממזר.

א. פרט כמה הלכות לומדים מהלכתא דיכיר, לפי דברי הפוסקים יש בזה יותר מעשרים עניינים פרט מה שיותר. ב. האם נאמן אדם להכיר יתר יורשיו כגון אח וכדומה. קצות סק"א

תשובה:

א. הלכות הנלמדים מדין "יכיר"

- א. נאמנות על בנו שהוא בכור-ב"ב קכז. - נחלקו ר' יהודה וחכמים אם נאמן לומר על אדם שהוא בכור כשכבר אחר מוחזק בכבור או שנאמן רק שצריך היכרא, ונפסקה הלכה כר' יהודה.
- ב. נאמנות על מי שלא הוחזק כבנו שהוא בנו- כן מבואר בבב"ב קל. ונחלקו רשב"ם ותוס' מול רמב"ם רא"ש ורשב"א אם נאמן אף ללא מיגו כלומר אף לנכסים עתידים (לדעת הקצות אף לסוברים שנאמן זה מכוח מיגו שיכול לעשבד ב'דאיקני, אך לדעת הלבוש זה מכוח דין יכיר' וכן עולה מהמ"מ וערוך השולחן).
- ג. נאמנות על מי שהוחזק כאינו בנו שהוא בנו- כך פסק הרמב"ם ובעקבותיו השו"ע.
- ד. נאמנות על שאר קרוביו לעניין ירושה- כך פסק הרמב"ם וכתב המ"מ שזה פשוט שהרי יכל לתת לו מתנה, אמנם מדברי הלבוש משמע שזו הרחבה של דין יכיר, אך בזה מבואר ברמב"ם שאינו נאמן כאשר הוא מוחזק שאינו קרובו וזאת בניגוד לנאמנות על בנו.

- ה. **נאמנות האב על אדם שהוא בנו ביחס שירשו בניו האחרים את אותו הבן** - מדברי החוות יאיר משמע שמועיל גם במציאות זו, אך יתכן שמסתפק בזה ולכן כותב שאם תפס אחר מועיל כדין נכסי שתוקי (כתב כן ביחס למי שנולד לו בן, וטענה משרתת שזה ממנה והוא הכחיש, ובערוב הימים הודה אחר שבנו ממנה ושהוא יזם את העלילה)
 אמנם ר' שמעון שקאפ בשערי יושר כתב שאינו נאמן והוכיח כן מירושלמי.
- ו. **נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה** - מבואר בקידושין עח:
- ז. **נאמן לומר שבנו ממזר וכן שאינו בנו** - מבואר בקידושין עח.:

ב. האם יש לאדם נאמנות ביחס ליתר יורשיו

הבאנו בסעיף א באות ד שנאמן אדם אף ביחס לשאר קרוביו לומר שהם קרוביו לעניין ירושה, ובפשטות זהו מכוח מגו או לדעת הרשב"א והתשב"ץ שזהו מושכל פשוט שיכול אדם להחזיק במישהו כקרובו, ומלשון הלבוש עולה שזה הרחבת דין "יכיר".

ראובן שהיתה לו משרתת נכריה והוליד ממנה בן, לאחר מותו הוציא הבן כתב ע"י האב שהמשרתת התגיירה לפני לידת הבן. תאריך הכתב והחתימה היה ביום א' תשרי תשל"ז, ותובע חלקו בירושה. לעומתו טוענים שאר היורשים שמאחר והכתב נכתב ונחתם בראש השנה ה"ז פסול! מה הדין?

תשובה:

מבואר ביבמות כב. שבן הבא מן השפחה אינו יורש.
אמנם הביא הרי"ף בשם רב נטרונאי שזה דווקא כשבא על שפחה שאינה שלו, אך בשלו יש לתלות ששחרר אותה קודם שבא עליה.
עוד הביא הרי"ף שגאון אחר דן בזה מכוח הספק שבאיסורין יש ללכת לחומרא, ובממון הוא אינו יורש, אך הוא לא קנוי ליורשים.
הרמב"ם הביא בזה מס' שיטות והכריע שלעניין ירושה במידה והוא ת"ח תולים ששחרר אותה, אך לא לעניין איסור.
הרא"ש הכריע כרב נטרונאי שאנו מניחים ששחרר קודם שבא עליה, והוכיח כן מגיטין לט: שם משמע שלא ישא אדם שפחה ללא שחרור וכתב שדוחק לחלק בין ביאה לשם נישואין לשם נישואין והמ"מ כתב שהרמב"ם סבר כדחיה זו).
השו"ע סתם כרמב"ם.
הרמ"א הביא שיש אומרים שאשת האב חולצת ולא מתייבמת ויש אומרים שלעניין ממון המוציא מחבירו עליו הראיה.,
ונחלקו הנושאי כלים בהבנת דבריו:
הסמ"ע סבר שהדיעה הראשונה חוששת רק לאיסור ולא לממון והדיעה השניה אף לממון.
הש"ך סבר שהדיעה הראשונה סוברת שזהו ספק ולכן יכולים לירש ביחס לאחי האב שזה ספק מול ספק, ולדיעה השניה לעולם אינו יורש.
וא"כ לגבי שאלתנו בפשטות אם היה נראה שהאב צדיק ות"ח היינו תולים בלאו הכי שהוא שחררה לדעת השו"ע.
אך כאן שיש ראיה שעבר איסור אינו ת"ח ולכן לכאורה לא נאמן לומר ששחררה.
אך מכול מקום נאמן האב לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו לכל הפחות מכוח מיגו ולכן מסברא נראה שירשו עמהם, וצ"ע.

סימן רפ

ראובן ואשתו ושתי בנותיו שנפלו עליהם הבית ומתו כיצד חולקים את הרכוש, האם זה משנה באם הבנות היו נשואות?

תשובה:

במשנה בב"ב קנח: נחלקו ב"ש וב"ה מה הדין כשנפל בבית עליו ועל אשתו, ויש ספק אם האב מת קודם וממילא האם זכתה בכתובתה ונוטלים יורשיה, או שמת האשה קודם וכבר ירשה בעלה ונוטלים יורשה.
לדעת ב"ש יחלקו.
ולדעת ב"ה ישארו הנכסים בחזקתם.
ובעניין מציאות שנפל הבית על אם ובנה נחלקו בזה בן עזאי ור' עקיבא:
לדעת בן עזאי אף בית הלל יודו שיחלקו.

ולדעת ר' עקיבא יעמדו הנכסים בחזקתם.
הרי"ף ועמו רוב הפוסקים הכריעו להלכה ע"פ שיטת ר' אילא ור' זירא למסקנה שנשארים הנכסים בידי יורשי האם.
אמנם רבינו שמחה פסק שיחלוקו.
השו"ע פסק כרוב הפוסקים.
המ"מ רצה לחדש שדין זה נכון גם ביחס למציאות שנפל הבית עליו ועל בתו הנשואה שיש להשאיר את נכסי האב בידי יורשיו, **וכן פסק השו"ע.**
אמנם הנתיות ציין שדין זה סותר לדינו של המרדכי וכפי שיבואר להלן:
בגמ' בב"ב קנט: נאמר שאם נפל הבית עליו ועל בן בתו והשאלה אם ירשו יורשי הסב או יורשי הנכד שהדין הוא שיחלוקו.
ר' ישעיה סבר שדין זה אינו להלכה שכבר נפסק בסעיף הקודם שיש להשאיר את הנכסים בידי יורשי האם.
אך הרמב"ם פסק דין זה.
הרא"ש בתשובה ביאר בדעת הרמב"ם שהיות וגם יורשי הסב וגם יורשי הנכד יורשים מכוח האם, אז ממילא כבר הנכסים שייך לאם והשאלה היא אם הנחלה ממשמשת למעלה או למטה ונותר הדין בספק.
לכאורה לאור פסק זה פסק המרדכי שאם נפל הבית על זוג ושתי בנותיהם הנשואות והספק הוא אם ירשו יורשי האב, יורשי האם, או בעלי הבנות, והדין הוא שיחלוקו בשווה.
וביאר הנתיות שהסיבה שאף הבעלים בספק ואיננו משאירים את הנכסים בידי יורשי האב, היא משום שבלאו הכי הירושה עוברת דרך הבת.
וזה כנגד פסק המ"מ שאין הבעלים יורשים כלל.
ובביאור שיטת המ"מ כתב הנתיות שהמ"מ סבר שיש לחלק בין ירושת הבעל שהיא מדרבנן ובזה איננו אומרים שהיות וכבר משמשת הירושה דרך הבת הספק שקול, לבין ירושה דאורייתא של יורשי הסב וירוש בן הבן וכפסק הרמב"ם.
הרמ"א פסק כדברי המרדכי.

כל זה אמור בבנות נשואות, אך כאשר הבנות אינן נשואות, כל הספק הוא אם ירשו יורשי האיש או יורשי האשה, ובזה פסק המרדכי, שאין לומר שיורשי האיש ירשו יותר [מפני שכל שלא מתה האם בסוף הנכסים מגיעים אליהם] משום שכל הקבוע כמחצה על מחצה דמי, **וכן פסק הרמ"א.**

סימן רפא

הדין שאח יורש את אחיו כשאין לנפטר ילדים, האם זה ירושה ישירה מאח לאח, או ירושה החוזרת לאבי הנפטר, והוא מוריש לאח?

תשובה:

מבואר בגמרא בכתובות סט: -ע. שיכול אדם לצוות שיתנו שקל לבניו בכל יום, והשאר ירשו אחרים תחתיהם.

והתקשו בזה הראשונים, והובאו בזה ביאורים רבים, ולענין השאלה נתמקד בביאורו של רש"י:
רש"י כתב שדברי הברייתא נאמרו דווקא במידה ומתו הבנים בלי בנים, ולכן יורשים אחרים תחתיהם.
הב"י כתב בתחילה שצריך לומר ש'בנים' לאו דווקא, וכוננתו שאותם בנים מתו בלי יורשים כלל.

אך הוסיף הב"י אפשרות נוספת והיא שבאמת אם מתו בלי בנים ויורשיהם הם אחי האב, יכול האב להתנות שהם לא ירשוהו משום שהם יורשים מכוחו.

עוד כתב הב"י שבאחי הבן אין זה מועיל משום שהם אינם יורשים מכוח אביהם אלא באופן ישיר מהאח.
הד"מ השיג עליו וכתב שאף אחי הבן יורשין מכוח אביהם, **וכן העיר הקצות (ט).**

א"כ רואים אנו שדין זה נתון במחלוקת הב"י והד"מ **והקצות:**

לדעת הב"י האחים יורשים באופן ישיר מהאח.

ולדעת הד"מ והקצות האחים יורשים את האח מכוח אביהם.

הרמב"ם פסק לגבי דינו של ר' יוחנן בן ברוקה שיכול אדם להעביר נחלה לראוי לירש, שיכול להנחיל גם לאח בין האחים.

הקצות וכן הנתיות הניחו כדברי הד"מ שהאחים יורשים דרך האב.

ועל פי זה התקשו כיצד יכול אדם להחליט על ירושת אביו.

ותירצו הקצות והנתיות שהיות וסוף כל סוף הירושה באה מכוחו, זכותו להנחיל למי שהוא רוצה.

הנתיות כתב לפי זה שיכול גם להנחיל לבני אחיו.

**א. מי שהיו לו ב' אחיות ובן אח ונתן מתנה לבן אח וכתב שבזה מסלקו מכל חלק וזכות שיש לו בירושתו והשאר נתנו לבני אחיות מה דינו?
ב. מתי ובאיזה אופן מועיל תנאי בירושה?**

תשובה:

א. נתן מתנה לבן אחיו וכתב שבזה מסלקו מכל זכות שיש לו בירושה?
פסק השו"ע ע"פ תשובת הרשב"א שבמקרה זה יורש בן האח לחלוטין, היות ולא אמר במפורש שמוריש את השאר לבנות.

ב. מתי ובאיזה אופן מועיל תנאי בירושה?

1. **ירושת גר בנכסי אביו הגוי** - מבואר בקידושין יז: שאע"פ שגר אינו יורש את אביו תקנו שירש בכדי שלא יחזור לסורו, וכתב הרמב"ם בלשון 'ויראה ליי' שמועיל תנאי בירושה זו היות והיא מדרבנן, וכן פסק השו"ע בסימן רפג סעיף א.
2. **בעל בירושת אשתו קודם שנשא** - מבואר בכתובות פג. שמועיל, ומצינו בזה ג' שיטות: א. רשב"ם - היות ויורש רק מדרבנן. 2. היות ויש לו שייכות אך עדיין לא הגיעה לידו (ר"ן). 3. הדבר תלוי במעשה ולכן יכול להסתלק.
3. **בכור יכול להסתלק מחלק בכורתו** - ולדעת הקצות דין זה נכון אף בחיי האב כפי שעולה בב"ב קכו: ושלא כפירוש הראשון בנמוקי. התיבות מוכיח שדעת הרשב"ם אינה כן.

לראובן יש בת מאומצת. ברצונו של ראובן להבטיח כי לאחר מותו תירש בתו המאומצת את נכסיו, ולא קרוביו האחרים, כיצד יעשה זאת?

תשובה:

מבואר במשנה בב"ב קל. שלא ניתן להתנות כנגד ירושה דאורייתא, ולכן האומר 'איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן - לא אמר כלום.
ושם מבואר שדעת ר' יוחנן בן ברוקה היא שאם רוצה להנחיל לראוי לירש, זה מועיל, וכן נפסק להלכה.
א"כ בפשטות לא ניתן להתנות שבתו המאומצת תירש בתורת ירושה.
אלא שיש אפשרות להקנות לה באופן אחר וכפי שיבואר:
בגמ' בב"ב קלה: נאמר שמתנת מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דינה כמתנת שכיב אך צריך לעשות מעשה קניין.
וכתב על זה הרמ"א בסימן רנז סעיף ז שאם רוצה להקנות דבר שאינו בידו באותה שעה, לא מועיל קניין, אבל יכול לעשות כן דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה.
ודבריו מבוססים על פסק התרומות שנפסק להלכה בשו"ע בסימן ס סעיף ו שניתן להשתעבד בדבר שלא בא לעולם.
וכתב הרמ"א שכך יעשה כשרוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא.
וא"כ הפתרון הוא שיכתוב בדרך הודאה שחייב לה סכום עצום המוערך ביותר מנכסיו שיהיו לו, ובזה ישתעבדו כל הנכסים לאותה הבת.

אגב כך נביא בקצרה עוד פתרונות להוריש למי שאינו בר ירושה, אך אין הם מועילות לגבי נכסים שיבואו לו בעתיד, או למציאות שרוצה להוריש הכל רק לאדם אחר:

מתנת חצי זכר

בב"ב קכח: נאמר שהאומר שתיטול אשתו כאחד מן הבנים נוטלת, אך לפי נכסים של עכשיו.
ובאר רשב"ם שמדובר במתנת שכיב מרע או מתנת בריא.
וכתב המרדכי (ב"ב תקפד) שמכאן שיכול לתת לבתו לירש כאחד מן הבנים, ולשון הירושה מגרע כחה שלא תקדם לבע"ח, וגם לא מועיל למה שלא יכול לתת עכשיו.
הרמ"א הביא את דברי המרדכי והוסיף שהיות וכיום נוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב, צריך ליתן לה בכל אשר לו, כלומר ואף ממה שיבוא לה בעתיד משום שהעיקר הוא החוב, ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב, וכן המנהג.

עוד פסק הרמ"א ע"פ מהרי"ל שאם כתוב בשטר חצי זכר שיטלו יוצאי חלציה, נוטלים בניה ובנותיה בשווה, הואיל ואל אמר שיטלו יורשים יוצאי חלציה.

הקצות נאלץ להעמיד את דברי המהרי"ל במציאות שיורשי חלציה של בתו חיים בשעה שכתב שאם לא כן הרי זה מקנה לדבר שלא בא לעולם ואם הקנה לבת, אז ממילא אינו יכול להפקיע את ירושת בניה.

הנתיבות השיג עליו וכתב שהיות והמנהג הוא להתנות שאם לא יתנו לבת או לבניה יצטרכו לתת סך גדול יותר, ממילא פשוט שיכול להתנות שיתן גם למי שאינו בעולם, אך במידה וירצו היורשים לתת את הסכום הגבוה, אכן לא יהיו מחוייבים לתת ליוצאי חלציה הנקבות.

הממעט חלק מהירושה לבכורים ולפשוטים, אם נתמעט חלקו של בכור ומה הדין של הפשוטים?
והאם ניתן להוריש לראוי לירש יותר מחלקו, בעוד המוריש בריא? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הממעט חלק מהירושה לבכור ולפשוט
מבואר במשנה בב"ב קל. שלא ניתן להתנות כנגד הירושה, ושדעת ר' יוחנן בן ברוקה שיכול להוריש לראוי לירש.

הגמרא שם דנה האם תחלת המשנה היא גם כדעת ר' יוחנן בן ברוקה, ובאפשרות השניה עולה שכל המשנה הינו כר' יוחנן בן ברוקה והמשנה מחוסרת, ומבוארת שיכול להוריש רק לראוי לירש כעת.

ונחלקו הראשונים האם גם מה שנאמר במשנה 'שכשריבה לאחר ומיעט לאחר דבריו קיימים רק במידה שלא אמר כן בלשון ירושה' נכון גם לדעת ר' יוחנן בן ברוקה.

דעת הרשב"ם שדין זה אינו נכון לשיטתו משום שלשיטתו יכול להוריש לראוי לירש.

אמנם הר"י מיגאש ביאר שדין זה נכון אף לשיטת ר' יוחנן בן ברוקה, הואיל ושם מיעט גם את חלקו של הבכור, וכשם שלא הצליח למעט חלקו של הבכור, כן לא הצליח למעט משאר היורשים.

השו"ע (רפא, ז) סתם כלשון הר"י מיגאש.
והביא בלשון יש אומרים כדעת הרשב"ם שאף כשמיעט מחלק בכור, הועילה מה שמיעט לפשוטים.

אם יכול להוריש לראוי לירש בעודו בריא?

בב"ב קלא. הסתפק בזה רבא.

ונחלקו הראשונים בהכרעה למעשה:

הרשב"ם סבר שנפשט הספק שאף בריא יכול להוריש לראוי לירש

הר"י חולק וסובר שדין זה נותר בספק ולכן להלכה אין זה מועיל.

המאור השיג על הר"י.

והרמב"ן האריך לקיים את שיטת הר"י.

ולהלכה פסק השו"ע כדעת הר"י ודעימיה שאינו יכול להוריש בעודו בריא לראוי לירש.

ק"ל כר' יוחנן בן ברוקה ש'אם אמר על מי שראוי לירשו - דבריו קיימים':

א. האם יכול להנחיל רק מקצת נכסים?

ב. האם יכול להנחיל נכסים הבאים לאחר מכן?

ג. האם יכול לחזור בו ממה שהנחיל?

(שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

א. האם יכול להנחיל רק מקצת נכסים?

כתב הריטב"א שאין זה מועיל אלא כשמוריש כל נכסיו, שלא מצינו מתנה במקצת שמועיל לא קניין.

הנתיבות הקשה מהגמרא בב"ב קלא. שרצתה להוכיח שדינו של ר' יוחנן בן ברוקה נכון גם במתנת

בריא, מלשון ירושת בנין דכרין שכתוב 'ירתון', ושם מדובר שלא בכל נכסים שחייב להשאיר דינר?

ותירץ הנתיבות שאכן כל הבעיה בהקנאה במקצת היא משום שזה כמתנת בריא, ואם דינו של ר' יוחנן

בן ברוקה היה נכון גם בבריא, זה היה מועיל אף במקצת.

ב. האם יכול להנחיל נכסים הבאים לאחר מכן?

הנתיבות הסתפק בזה והסיק שלא ניתן להנחיל דברים שאינם קיימים, והביא לכך שלוש ראיות:

- א. **הגמרא בב"ב קלג.** שואלת מה הנ"מ אם מה שנתן ליורשיו היה במתנה או בירושה, ואם היה ניתן להנחיל דברים שלא היו בא לעולם, זו הייתה הנ"מ. (החת"ס בתשובה דוחה שהגמ' בשיטת רב הונא שסובר שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם).
- ב. **הגמ' בב"ב קלא. מעלה אפשרות** שדינו של ר' יוחנן בן ברוקה נכון בבריא, ואם היה יכול להקנות גם דבר שלא בא לעולם, לא היה משמעות לדין 'יכיר'.
- ג. **הגמ' בב"ב קנא. מתארת** שאמו של עמרם חסידא הקנתה לו שטרות ומסיקה שזה במתנת שכיב מירע, ומכך שלא אמרה שהקנתה מכוח ירושה משמע שאין זה מועיל בדבר שאין גופו ממון והוא הדין לדבר שלא בא לעולם (החת"ס דוחה שנאמר כן לרווחא דמילתא).
- רע"א כתב שכדברי הנתיבות כתב במפורש בתשובת הרי"ף.**

ג. האם יכול לחזור בו ממה שהנחיל?

הקצות סבר שאינו יכול לחזור בו, אך יכול לרבות לאחד וע"י זה למעט לאחר, אך כתב שבתוך כדי דיבור יכול אף לחזור ולומר שלא ירש.

הנתיבות חולק וסובר שיכול גם לחזור בו והוכיח כן בב"ב קלג. שהקשתה מה הנ"מ אם היורש יורש משום מתנה או משום ירושה ולקצות יש נ"מ לעניין חזרה, ועוד הביא שהנמוק"י כתב שפשוט שיכול לחזור בו כמתנת שכיב מירע.

סימן רפב

- א. **האיסור להעביר נחלה מבן אחד לבן שני. האם זה מהדין או חסידות? ואם מעביר רק חלק מהנחלה לאחד מהבנים בחייו או לפני מיתתו האם מותר?**
- ב. **האם יש הבדל בין בן כשר לבן מומר או מחלל שבת בפרהסיא או אם הבן מוסר?**
- ג. **אם נותן בשעת מותו לצדקה כל נכסיו או חלקם, האם מותר?**

תשובה:

א. **מעביר נכסיו מבניו**

במשנה בב"ב קלג: נאמר: ' הכותב את נכסיו לאחרים, והניח את בניו, מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו.

עוד מבואר במשנה שדעת רשב"ג היא שאם בניו נוהגים שלא כשורה זכור לטוב אם מעביר נכסיו מבניו.

הגמרא שם דנה האם חכמים מודים לרשב"ג בעניין זה ומסיקה שחכמים חולקים עליו. להלכה נפסק כדעת חכמים.

וא"כ, אף אם מעביר נכסיו בבנו שאינו כשר אין דעת חכמים נוחה הימנו.

ובגמרא בכתובות נב:-נג. נאמר שאף לתת לבת עישור מנכסיו זהו בעיה של 'עיבורי אחסנתא' וראוי שלא להיות כלל במעמד זה.

ומדברי הגמרא עולה שאין זו מידת חסידות בלבד שלא לעשות כן, אלא זהו מעשה אשר חכמים מגנים וראויים מעשה זה בחומרא רבה.

ובעיטור הביא בשם הירושלמי שהעושה כן עליו נאמר: "ותהי עוונותם על עצמותם".

בעיטור מבואר שהבעיה היא דווקא כשלא שייר לבניו כלום.

התשב"ץ הביא את דברי העיטור וכתב שלכן משיירים בטופס השאר ד' זוזים ובה אין בעיה של 'רוח חכמים, והביאו התשב"ץ.

החת"ס השיג על המשתמע מהתשב"ץ שאין בעיה במידה ומשאיר מקצת מנכסיו, וכתב שהעיטור כתב כן רק ביחס לדברי הירושלמי שעליו נאמר 'ותהי עוונותם על עצמותם', אך גם כשאינו שייך בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו.

ברמב"ם ובשו"ע מבואר שמידת חסידות שלא להעיד על כך, ומשמע שעצם המעשה חמור יותר מגדר של מידת חסידות.

מהגמרא בכתובות משמע שהאיסור הוא אף כשעושה כן בחייו.

אך במרדכי (ב"ב צג) משמע שדווקא במידה והוא שכיב מירע יש בזה בעיה משום שכתב שאם שלח מתנה ממדינת הים והוא שכיב מירע יש להניח שהתכוון לבנים ולא לעבורי מחסנתא.

ב. אם יש הבדל בין כשר לשאינו כשר?

כפי שהבאנו דעת חכמים שאיסור זה תקף אף לגבי בן שאינו נוהג כשורה.

וברי"ף כתב שהכוונה שאינו מכבד את אביו.

וברמב"ם כתב שבן מומר יורש את אביו, אך אם ראו ב"ד לקנסו הרשות בידם **וכן פסק השו"ע.**

ולפי זה יתכן שבמקרה קיצון כאלה, גם יהיה נכון שיעביר נכסיו מבניו. ולגבי מחלל שבת תלוי כיצד דנים מחלל שבת בימינו (בניין ציון וכו').

ולגבי מוסר

בב"ק קיט. נחלקו האמוראים אם מותר לאבד ממונו של מוסר.

ולהלכה נפסק בשו"ע (שפח, יג) שאין לאבד ממונו.

וברמ"א שם פסק ע"פ המרדכי שמותר לקחת ממון מוסר לעצמו, וא"כ יתכן שהוא הדין שיהיה מותר להעביר נכסיו ממנו.

אך המהרש"ל חלק וכתב שאסור לקחת לעצמו משום בניו, ויתכן שאף כאן אין להעביר משום בניו של המוסר.

ג. אם יכול לתת בשעת מותו כל נכסיו או חלקם?

הבאנו לעיל שהתשב"ץ פסק בעקבות העיטור שאם נותן רק מקצת נכסיו אין בעיה בזה.

והחת"ס השיג עליו, וכתב כן אף ביחס לאדם הקדיש נכסיו.

אך מכול מקום כתב החת"ס ליישב את המנהג של מי שאין לו בנים שתורם כל נכסיו, משום שבזה מציל עצמו מהעבירה (שהקב"ה מלא עליו עבירה).

הפת"ש השיג על החת"ס וסבר שבצדקה אין בעיה כשמקדיש רק חלק, אמנם יש בעיה כשמקדיש הכל, ובמתנה מודה הפת"ש לחת"ס שיש בעיה גם כשנותן מקצת.

סימן רפג (השאלה בסימן זה לא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

מה דינו של מומר לעניין ירושה?

ומה הדין כשקבצה אם כסף לפדיון בתה והמירה הבת דתה?

תשובה:

הגמרא בקידושין יז: מבארת שגוי יורש את אביו ד"ת, (אך מדרבנן תקנו שירש) ורצתה הגמרא להוכיח שירש מעשיו עליו נאמר: "כי ירושה לעשו נתתי הר שעיר", ודוחה הגמ' ידלמא ישראל מומר שאני.

ומדברי הגמרא למדו הרמב"ם והרא"ש שמומר יורש.

אך כתב הרמב"ם שאם יראה לב"ד לאבד ממונו ולקנסו של ירש הרשות בידם.

ומעין זה כתוב ברא"ש אלא שברא"ש משמע שמעכבים את הממון ואם ישוב יחזירו לו

ובתרומת הדשן כתב שלא נחלקו, אלא תלוי במציאות אם נראה שיש סכוי שיחזור בו.

וכתב הרא"ש בתשובה שאם קבצה אמה כסף בעבור פדיון בתה והמירה הבת דתה, אם ניתן להחזיר

את המעות לנותנים, יחזירו, ואם לא ניתן להחזיר לכל אחד ואחד, יעשו בו צרכי ציבור, והכי טוב

שיהיה לפדיון שבויים, ואם יתכן לפדות אותה שבוייה באחרית הימים תפדה בהם, וכן פסק השו"ע.

סימן רפד

האם חובה על בית הדין לחקור אחרי יורשים אחרים שאינם ידועים בזמן שירש ודאי רוצה צו ירושה.

ואם עד אחד או אשה נאמנים לומר שמת כדי להוריד יורש לנכסיו?

תשובה:

פסקו הרמב"ם והשו"ע (סימן רפ סעיף א) שכל כל היורשים יורשים בחזקה אף ללא עדות ברורה.

והמ"מ כתב שכן מפורש בתוספתא שדי שינהג האדם בשני כיוורו בשביל שנחשיבהו כיוורש.

הרמ"א בסימן רפד הוסיף ע"פ תשובת רא"ש שכאשר יש אחד שמוחזק כיוורש, אין צורך לחוש שיש יורש קרוב ממנו.

עוד פסק הרמ"א על פי דברי הריב"ש שאין מורידים קרוב לירושה ע"פ עד אחד.

והש"ך ציין שהדבר מפורש בכתובות קז. שם נאמר שאם שמעה האשה שמת בעד אחד, יכולה לטול מזונות כשם שיכולה להנשא, אבל בניו ובנותיו אינם נוטלים מזונות כשם שאינם יורדים לנכסיו ע"פ

עד אחד.

אמנם התשב"ץ חלק על הריב"ש וסבר שניתן להוריד ע"פ עד אחד, וכל המבואר בגמרא שם הוא בענין

עד מפי עד, אך בעד גמור זה מועיל אף לנחלה.

ובכנסת הגדולה הביא שראשונים רבים סוברים כתשב"ץ ואף הנודע ביהודה האריך לצדד בזה בשיטת

התשב"ץ שכל שהדבר יעביד לאגלויי די בעד אחד.

ורע"א כתב שלהלכה משמע כהפוסקים שלא כתשב"ץ אלא כריב"ש.

מי שמת ולא היו לו כאן יורשים ידועים ובא אחד וטען שהוא קרובו הראוי ליורשו האם נאמן בלי עדים ומה יהיה הדין אם יבוא אחר כך עוד א' ויטען שגם הוא קרוב ואין לו עד?

תשובה:

במשנה ובגמ' בב"ב קלד: מבואר שאם אחד האחים טען שיש עוד אחד עמהם שהוא קרובו, ושאר האחים מכחישים, אז יורש אותו האחד לבדו במידה והוא מת.
הנתיבות הקשה כיצד נאמן אותו אדם לבדו לומר שהוא קרובו.
ותירץ הנתיבות שבמקום שאינו מוחזק, נאמן לומר שהוא קרובו, ואם יבוא אחר ויטען שאף הוא קרובו הדין הוא שכך דאלים גבר.
אמנם הרש"ש כתב שתפס קודם שבא אחר וזכה.
והנצי"ב בשו"ת משיב דבר (ג, ה) דחה את הקושיא משום שמדובר במציאות שהוחזק כיוורשו בחיים, אך באמת לא יהיה נאמן סתם כך לומר שהוא יורשו, והוכיח מדברי הריב"ש שאמר שאף שאין חזקה עד אחד אינו נאמן, וכל שכן היורש עצמו.

סימן רפח

מי שצווה בשעת מותו שיתנו דקל מסויים לראובן ומת, ולא זוכרים לאיזה דקל התכוון וחלקו שני בניו את הנכסים וכל אחד טוען שמא לא להדקל אשר ברשותי התכוון, ודוחה אותו להשני, האם ראובן הפסיד את זכותו או לא?

תשובה:

בגמרא בכתובות קט: נאמר שאם אמר אדם לתת דקל לבתו וחלקו מבלי לתת, התקנה היא שיתנו לה ויחלקו מחדש.
וא"כ, הוא הדין בנדון דידן.
הרמ"א הוסיף ע"פ הרא"ש שאם רוצה אחד מהאחים לקיים את החלוקה ולתת משלו, ושחבירו יתן לו כנגדו מעות הרשות בידו.
אמנם הנושאי כלים הקשו במה זה שונה מהדין המבואר בסימן קעה שאחים שחלקו בלא ידיעת האח, בטלה חלוקתם ואף אסירצה האח ליטול קצת מזה וקצת מזה, כל אחד יכול לבטל את החלוקה משום שהיא חלוקה בטעות.
הסמ"ע תירץ שבמקרה של הדקל, ידעו האחים מהחלוקה ולכן אין היא נחשבת כחלוקה בטעות.
אמנם ערוך השולחן תירץ שיש לחלק בין שהחלוקה עצמה לא נכונה, לבין הנדון דידן שהחלוקה נכונה ויש חוב חיצוני מחמת הצוואה, ולכן יכול אחד מהאחים להחליט לקיים את הצוואה.

סימן רצ

מהי האפשרות שאשה או האם תהיה אפוטרופסית? ובאיזה מקרה בית הדין ממנים אותה?

תשובה:

בברייתא בגיטין בדף נב. נאמר שאין למנות נשים עבדים וקטנים כאפוטרופסין, אך אם מינה אותם אבי היתומים- הרשות בידו.
כך היא גרסת הרי"ף הרא"ש והרמב"ן.
אמנם הרשב"א גרס 'הרשות בידן', והכוונה ביד ביי"ד, וביאר הרשב"א שאם מינה אותם האב בחייו, יכולים ביי"ד למנותם כאפוטרופוס לאחר מותו, הרשב"א הוכיח דין זה גם מהגמרא בב"מ לו. בעניין שומר שמסר לשומר שם משמע שאם רגילים הרועים ביד הסבתא, רשאי אחד הרועים להפקיד בידה, והביא שכן כתוב במפורש בתוספתא (תרימות א, ג).
הב"י והסמ"ע כתבו שנראה שלדינא יודו לזה אף הרי"ף הרא"ש והרמב"ם
אמנם רע"א ציין לתשובת מהר"ם מלובלין שכתב שהרשב"א סותר לדברי הרא"ש בתשובה שנפסק ברמ"א בסעיף א שלא ממנים אפוטרופוס לפי מה שמונה בחייו, שיתכן שסמך עליו רק בעודו בחיים שאימתו עליו.

כמו כן בגמרא בגיטין נב. מסופר על יתומים שהיו סמוכים אצל סבתא ועשאה רב נחמן אפוטרופוסית, ועולה שאם סמכו גם אצל אשה נעשית כאפוטרופוס.

לסיכום:

בעיקרון, אין למנות אשה כאפוטרופוס, אלא אם כן מינה אותה האב.

וכתב הרשב"א שגם אם היא הייתה אפוטרופוסית בחיי האב, ממניס אותה לאחר מותו.

המהר"ם מלובלין כתב שזה כנגד תשובת הרא"ש שפסק הרמ"א.

כמו כן, במידה והיתומים סמוכים אצל אשה, היא נעשית כאפוטרופוסית לכ"ע.

א. ראובן נתמנה על ידי בית דין לאפוטרופוס על יתומים קטנים, כיצד ינהג ראובן אם הוגשה לבית הדין תביעה ממונית נגד היתומים, האם עליו ליצגם בדין?
ב. האם כשר אפוטרופוס להעיד לטובת היתומים?
ג. האם אפוטרופוס יכול לחזור בו ולבטל את מינויו, בתוך התקופה שנתמנה לה? הסבר.

תשובה:

א. האם אפוטרופוס דן בנכסי יתומים?

בברייתא בגיטין נב. נאמר שאפוטרופוס לא דן בין לזכות ובין לחובה.

ושאלת הגמ' מדוע שלא ידון לזכות?

וביאר הגמרא שאין לדון לחוב על מנת לזכות.

מדברי רש"י עולה שיכול האפוטרופוס לדון בנכסי יתומים, אך במידה והפסידו, אין לזה תוקף.

אמנם הרמב"ם פסק שאין לדון בתביעה שהיא כנגד היתומים שמא יפסידו.

והראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב שידון ואם יפסידו היתומים, לא יוציאו מידם.

המ"מ ביאר שהרמב"ם סובר שאין זה הוגן להכנס לדין במציאות שהתובע לא יכול לזכות, ולכן אין לדון בתביעה שהיא כנגדם, אך ניתן לדון בתביעה שהם תובעים כנגד אחר.

אמנם מרכבת המשנה ביאר שהרמב"ם התכוון לומר שאין לדון לחייב אותם על מנת שירוויחו דבר

אחר, וזה בהקשר של שאר הדינים בברייתא וברמב"ם שאין למכור רעה מפני יפה וכיו"ב.

השו"ע פסק כדברי הרמב"ם שאין לאפוטרופוס לדון בתביעה שיצאה כנגד היתומים

מה קורה במידה ודנו?

המ"מ כתב שלדעת הרמב"ם אף אם דנו כנגד היתומים, אין להוציא מידם והבין שזו גם דעת רש"י,

ושגם רש"י לא כתב אלא בדיעבד ולא נחלקו בזה כלל, וכן פסק השו"ע, והוסיף שאם זכה- זכיתו זכיה.

ב. האם אפוטרופוס כשר להעיד לטובת היתומים?

הטור כתב בשם הרא"ש בשם העיטור שאפוטרופוס כשר להעיד כעד אחד, וכן פסק השו"ע בסימן לו.

אף בסימן רצ פסק הרמ"א ע"פ המרדכי שנאמן האפוטרופוס (והמרדכי עצמו כתב שנאמן כשליש ויותר מכוחו

של עד אחד, וכתב הש"ך שזאת במציאות שיש בידו משכון, וכן שהלווה מודה שהאפוטרופוס הלווה ממעות היתומים).

אמנם הד"מ ציין שבמרדכי במקום אחר משמע של נאמנותו היא רק במידה ואינו עוסק בצרכי

היתומים שבוה אינו נחשב כנוגע.

וכן הביא הנתיבות שהקשה האגודת אזור על השו"ע בסימן לו שלא הגביל דין זה למציאות שאינו

עוסק בצרכי היתומים.

אמנם הנתיבות יישב שדברי השו"ע והרמ"א עוסקים במציאות שהוא קיבל נאמנות ללא שבועה, כי

אחרת יש להחשיבו כנוגע, ואילו המרדכי דיבר במציאות שלא קיבל נאמנות ללא שבועה.

ג. האם אפוטרופוס יכול לחזור בו בתוך התקופה שהתמנה?

הראשונים הביאו את דברי התוספתא שכל עוד לא החזיק בנכסים יכול לחזור בו, ולאחר שהחזיק אינו

יכול לחזור בו.

הנתיבות ביאר שהסיבה שיכול לחזור בו קודם שהחזיק ולא התחייב מדין נדר, זאת משום שאין דין

נדר בטרחת הגוף.

הרמ"א פסק ע"פ הריב"ש שאם התעסק בנכסי היתומים, אינו יכול לחזור בו אף קודם שהחזיק.

הקצות ביאר שהסיבה שאין לדמותו לפועל שחוזר באמצע היום, היא משום שלגביו אין את הבעיה של

'עבדי הם- ולא עבדים לעבדים' משום שהוא עבד ד'.

עוד פסק הרמ"א ע"פ התשב"ץ שאם האפוטרופוס הולך מהעיר הוא יכול להביא את הנכסים בפני

בי"ד ואז ימנו אפוטרופוס אחר.

מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים על עזבונו ורוצים הבנים לסלקו האם רשאים לסלקו?

תשובה:

בגמרא בב"מ לט. מבואר שאין ממנים אפוטרופוס לדיקנני, כלומר לילדים גדולים. ומכול מקום כתב הרמב"ם שאם האב עצמו מינה אפוטרופוס לגדולים, יש לעשות כדבריו. הב"י כתב בשם רבינו ירוחם שאין מצווה לקיים דברי המת כאשר לא הופקד הממון ביד שלישי, ולכן יכולים לסלק את האפוטרופוס, ורק במידה והשליש את הממון, יש לעשות כדבריו.

השו"ע הביא את דברי הרמב"ם.

והרמ"א את דברי רבינו ירוחם.

המבי"ט כתב שדברי רבינו ירוחם והרמב"ם סותרים זה את זה.

אך הכנסת הגדולה הציגה שאין סתירה:

- או משום שהרמב"ם דיבר במציאות שהשליש האב את המעות, ורבינו ירוחם דיבר במקרה שלא השליש.
 - או משום שהרמב"ם עסק בגדול שמכלה ממונו ודומה לקטן, ואילו רבינו ירוחם עסק בסתם גדול.
 - או שהרמב"ם דיבר כשמינה את האפוטרופוס כשהילדים היו גדולים, ואילו רבינו ירוחם דיבר שהאב מינה את האפוטרופוס בעוד הילדים קטנים.
- הרשב"א בתשובה הלך עם דברי הרמב"ם והוסיף וכתב שאף אם הבן שעבד את הנכסים בתוך התקופה שצווה האב, לא מועיל שעבודו.

א. אפוטרופוס של יתומים שסילקוהו מחמת חשד שנהנה מנכסי יתומים האם משביעין אותו שלא הפסיד מנכסיהם בטענת שמא.
ב. מתי נאמרת באפוטרופוס שבועת המשנה ומתי נאמר באפוטרופוסין שבועת היסת. פרט את התנאים שמחייבים שבועות אלו.
ג. האם נאמרו הלכות אלו באפוטרופוסין של הקדש וצדקה. האם חלים על אפוטרופוס זה דיני השומרים?

א. האם משביעים אפוטרופוס של יתומים שסילקוהו מחמת החשד?

בגמ' בגיטין מסופר שרב נחמן לא הסכים להוריד אפוטרופוס מתפקידו מפני חשדות ושמעות שלא ניהל את נכסי היתומים כראוי, והסכים לזה רק בעקבות ראייה ברורה. הרמב"ם כתב שדין זה נכון דווקא ביחס לאפוטרופוס שנתמנה ע"י אב היתומים, אך אם נתמנה ע"י ב"ד יש להסירו אף מכוח חשד, וכן הסכים עמו הרמב"ן. אמנם הרשב"א חלק וסבר שאין שום סברא לחלק בין האפוטרופוסים השונים, ואין אזכור לחילוק זה בגמרא.

השו"ע הכריע בזה כדברי הרמב"ם.

והרמ"א כתב שיש חולקים.

הרמב"ם והרי"ף כתבו שבמידה והורידו אפוטרופוס בעקבות שבזבז מעות היתומים, יש לו להשבע שלא לקח ממעות היתומים, וכן פסק השו"ע.

ב. מתי יש להשביע אפוטרופוס בשבועת המשנה ומתי היסת?

איזה אפוטרופוס משביעים?

במשנה בגיטין נב. נחלקו אבא ושאל וחכמים איזה אפוטרופוס משביעים, ואיזה אין משביעים: לדעת חכמים יש להשביע אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים, ואין להשביע אפוטרופוס שמינהו ב"ד. ולדעת אבא שאל יש להשביע אפוטרופוס שמינהו ב"ד ואין להשביע אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים.

בגמרא נחלקו האמוראים כמי לפסוק, ושוואל פסק כאבא שאל.

על כן פסקו הרי"ף והרמב"ם כאבא שאל שיש להשביע אפוטרופוס שמינהו ב"ד ואין להשביע אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים, וכן פסק השו"ע.

מכול מקום כתב הרי"ף ובעקבותיו השו"ע שבטענת ברי יש להשביע אף את אבי היתומים. הנהיבות ציין לדברי הט"ז בסימן צג שפסק שאין להשביע אפוטרופוס ללא טענת ברי על חשד כלשהו, [וכך גם ביאר הנהיבות מדוע סבר העיטור שיש צורך לחשב לפני עם האפוטרופוס לכ"ע בכדי שתהיה טענת בריא].

אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים ויש לו חלק בריוח

כתב הטור (בשם הרמ"ה-ע"פ ב"י) שבמידה ויש לאפוטרופוס ריווח, יש להשביעו אף כשמינהו אבי היתומים, שבוזה אין חשש שימנע מלהיות אפוטרופוס, **וכן פסק השו"ע**.

האם יש להשביע אפוטרופוס שיתומים סמוכים על שולחנו?

הראב"ד הרמב"ן הרשב"א והריטב"א סברו שאין להשביע אפוטרופוס שסמוכים היתומים על שולחן אביהם, שבוזה יש חשש גדול שימנע מלתמוך בהם.
אמנם הרא"ש כתב שנראה שיש להשביע מהחשש שיבואו 'אינשי דלא מעלי' ויקחו אצלם יתומים והשתמשו בכספם, וכתב שיש ללכת בזה לפי ריאות עיני ב"ד.
השו"ע הביא את 2 הדיעות.
הפתי"ש הביא שהתפארת שמואל כתב שאין הלכה כרא"ש שחלק על גדולים ללא ראייה.
וכתב הריב"ש שאם הוא סמוך על אמו פשוט שיש להשביע, שאין חשש שתמנע מלפרנסו, **וכן פסק הרמ"א**.

האם משביעים אפוטרופוס על כפירה ללא הודאה במקצת?

בגמרא בשבועות מה. מבואר שלדעת רב אין משביעים את האפוטרופוס והטענה שתי כסף, כל שהכפירה עצמה אינה שתי כסף.
רש"י למד מגמרא זו ששבועת אפוטרופוס קיימת רק במציאות שהודה במקצת.
אמנם הר"י מיגאש חלק וסבר שדי שהכפירה תהיה שתי כסף, ואף שכופר בכל [ולכאורה אף הר"י מיגאש יודה שהני"מ לדיון הגמרא שצריך כפירה שתי כסף היא כשהודה במקצת, ודוק].
הב"י בסימן צג כתב שדעת הרמב"ם כדעת הר"י מיגאש שאין צורך בהודאה במקצת בכדי להשביע אפוטרופוס.
אמנם בשו"ע בסימן רצ וכן בבדק הבית משמע שסבר שאין להשביעו ללא הודאה במקצת.
וכן כתב הסמ"ע בדעתו.
אך הש"ך כתב שפשוט שהשו"ע סבר כר"י ממיגאש וכפי שעולה מדבריו בב"י בסימן צג וכן בכסף משנה.

הפתי"ש הביא את דברי הכנסת יחזקאל שהצטער כל ימיו על המנהג להשביע שתף אף ללא הודאה במקצת מבלי לחוש לדעת רש"י, עד שנתיישב הדבר על לבו מכוח דברי העיטור שדי שישאר קצת בשותפות, ולכן לעולם יש להשביע שהרי אם כבר חלקו ואין כלום בשותפות, ממילא אין משביעים.

שבועת המפסיד את היתומים

הרי"ף הרמב"ם ובעקבותיהם השו"ע פסקו שיש להשביע אפוטרופוס שהפסיד מנכסי היתומים, אף במידה ונתמנה ע"י האב שבד"כ אין משביעים.

מתי משביעים שבועת היסת?

כתב בבדק הבית שאם כפירת הטענה אינה כשווי שתי כסף, אמנם אין משביעים שבועת המשנה, אך משביעים שבועת היסת, **וכן פסק בשו"ע**.

האם משביעים שבועת השומרים בטענת שמא?

כתב הטור בשם הרמ"ה שיש להשביע אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים בטענת ספק כאשר איבד חפץ, **וכן פסק השו"ע**.
וביאר הסמ"ע שזאת במידה וידוע שאב ומשביעים שלא פשע, אך אין להשביע סתם כך.
וברע"א הביא שדעת תוס' (ב"ק לט.) שאף אם ידוע שאבד, אין להשביעו.

ג. דין אפוטרופוס של הקדש וצדקה

מבואר במשנה בב"מ נו. שאין דין שמירה בקרקעות שטרות והקדשות לענין שבועה בשומר חינוס וחיוב תשלום בשומר שכר.

וכתבו הרא"ש והנמוק"י שהוא הדין שאין חיוב של שואל באונס, **וכן פסק השו"ע**.

אמנם לענין חיוב פשיעה בשומר חינוס נחלקו הפוסקים:

הראשונים דייקו מרש"י וכן כתב הרמב"ם במפורש שחיוב לשלם במידה ופשע.

אמנם רוב הראשונים סברו שאין לחייב אף בפשיעה.

הב"י (סימן שא) כתב שהעיקר כדעת רוב הראשונים שפטור אף מפשיעה.

ובשו"ע (סימן שא) הביא את דעת שאר הראשונים בסתם, ואת דעת הרמב"ם בלשון 'יש אומרים'.

הש"ך בסימן סו האריך רבות לצדד בדעת הרמב"ם שיש חיוב שמירה בפשיעה אף בהקדש ועניים, ועיקר טענתו שכן מדויק במשנה בב"מ שלא התמעט שומר חינוס אלא מחיוב שבועה, וכן מדויק מלשון המשנה בשבועות שנתמעט רק מן השבועה, וכן משמע בב"מ נח. שדנה הגמרא לענין שבועת

הגזברים שלא פשעו והסיקו שהיא מדרבנן, ומשמע שכל הדיון לעניין שבועה, אך פשוט שאם פשע חייב לשלם.

וביאר הש"ך שהחוב אינו כמזיק, אלא מדין שומר, אלא שלא נתמעט בפסוק לגבי הקדש, ע"ש.

אך כל זה מדובר במעות עניים שאינן קצובות לכל אדם, אך מבואר בב"ק צג. שאם הם קצובות דינו כשומר רגיל.

[נספח- חיובו של אפוטרופוס של יתומים בשמירה

בעניין זה נשמעו דיעות רבות בראשונים, והעניין נדון סביב ג' מקורות מרכזיים:

- **הגמרא בב"מ מב:** דנה בדבר אפוטרופוס שקנה שור בלא שיניים, ושם משמע שבמידה ופשע חייב לשלם מדין שומר.
- **מהגמ' בב"ק לט:** משמע שאין לחייב אפוטרופוס על פשיעה, ולכל הפחות יגבו ממנו וישלמו לו היתומים כשיגדילו.
- **בירושלמי בגיטין עולה** שיש לחייב אפוטרופוס.

ונאמרו בזה שיטות רבות בראשונים:

- ◆ **התוס' הביאו שדעת ר' חיים** שאין לחייב אפוטרופוס במידה ופשע.
 - ◆ **תוס' הביאו שר' שלמה בחור בן ר' יוסף הקשה** מהעולה בב"מ מב. שחייב.
 - ◆ **ועל כן הסיק** שלעלם יש לחייב ורק במציאות שנתמנה שלא לצורך היתומים אלא לצורך תקנת העולם (כמו במקרה בב"ק לט) אין לחייבו.
 - ◆ **הרמב"ן סבר** שיש חילוק בזה בין אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים שאינו חייב, לבין אפוטרופוס שמינהו ב"ד שחייב.
 - ◆ **הרשב"א הביא את דעת הראב"ד שסבר** שיש לחלק בין מציאות שנעשה היזק ליתומים שחייב, לבין מציאות שנעשה היזק לעולם שאינו חייב.
- השו"ע פסק כדעת תוס'** שיש לחייב אפוטרופוס על פשיעה למעט מציאות שנתמנה לצורך העולם ולא לצורך היתומים.

הש"ך העיר שהשו"ע היה צריך לחייב אף בגניבה ואבידה, הואיל והוא סבר בניגוד לתוס' שנעשה שומר שכן מדין 'פרוטה דרב יוסף' והוא הדין שיעשה שומר שכן כאן שעושה מצווה.

אמנם הנתיות בסימן עב כתב שכל מצווה שאינו מצווה לעשות בעצמו אינה בגדר 'פרוטה דרב יוסף', **וביאר הנתיות שהש"ך סבר** שכשאחרים אינם יכולים לטפל, אז זה נחשב שהוא מצווה בעצמו.

הש"ך השאיר דין זה בספיקא דדינא, הן מצד השאלה אם יש לחייב מכוח פרוטה 'דרב יוסף', והן מצד שיש לחוש לשיטת הרמב"ן שכשמינהו אבי היתומים אינו חייב אף בפשיעה.

א. אפוטרופוס שנתמנה ע"י אבי היתומים או על ידי בית דין וטוען שהוציא כספים משלו לצורך היתומים. אם נאמן ואם יש הבדל אם כספי היתומים נמצאים ברשותו או שכבר נתנם ליתומים.
ב. מה הדין אם בנו של אפוטרופוס טוען שברשימות של אביו כתוב שהוציא משלו, האם נאמן?

תשובה:

(התשובה עונה הן על סעיף א והן על סעיף ב)

הרמ"א פסק מכוח תשובת רשב"א שהאפוטרופוס נאמן לטעון שהוציא מכספו לצורך היתומים, ולהוציא מהם בשבועה.

השו"ע פסק מכוח תשובת רא"ש שמכוח מקום בני האפוטרופוס אינם יכולים להוציא כסף מהיתומים מכוח מה שכתוב בפנקס אביהם שהוציא בעבור היתומים, הואיל ויתכן שכבר נפרע מהם.

המהרש"ם כתב שבמידה ובני האפוטרופוס מוחזקים בממון היתומים, הם יכולים להוציא מהם מכוח פנקס אביהם, ודברי הרא"ש נאמרו כשהנכסים כבר מצויים בידי היתומים.

הש"ך השיג עליו שלא מועיל תפיסה מכוח טענת 'אמר לי אבא'.

עוד סבר הש"ך שבמידה והאפוטרופוס לא מוחזק ביתומים, אך הוא עצמו לא נאמן להוציא מהם ממון.

הנתיות הקשה שלכאורה מתשובת הרא"ש בסימן צא סעיף ה שאליו ציין הש"ך בעצמו מוכח שנאמן האפוטרופוס להוציא מן היתומים אף כשאינו מוחזק.

וביאר הנתיות שדברי הש"ך נאמרו דווקא במציאות שהחזיר את הנכסים שבזה יש להניח שלא היו חייבים לו, שאחרת לא היה מחזיר להם ולכן לא נאמן לאחר מכן לומר שחייבים לו.

ולעניין **נאמנות בן האפוטרופוס, הכריע הנתבות** שבמידה ויש עדים שנכסי היתומים בידם, אינו נאמן, וכשאינן עדים נאמן מכוח מיגו.

לסיכום:

הרמ"א פסק תשובת רשב"א שאפוטרופוס נאמן להוציא מהיתומים.

והשו"ע פסק ע"פ רא"ש שבן האפוטרופוס לא יכול להוציא מכוח פנקס אביו.

לדעת המהרשד"ם האפוטרופוס נאמן אף כשאינו מוחזק בנכסים ובן האפוטרופוס יכול לעכב רק כשמוחזק בנכסים.

לדעת הש"ך האפוטרופוס נאמן רק כשהוא מוחזק, ובן האפוטרופוס לעולם אינו יכול לטול.

הנתבות הסיק שפשוט שהאפוטרופוס נאמן אף כשאינו מוחזק, אלא שבמידה והחזיר את הנכסים, יש לו ריעותא ואינו נאמן, ובן האפוטרופוס נאמן רק במידה ויש לו מגו.

האם אפוטרופוס יכול להתעסק בממון היתומים לעצמו ולא ליתנו לאחרים?

תשובה:

הנמוק"י כתב בשם הראב"ד שיכול האפוטרופוס ללוות ממעות היתומים לעצמו.

אך הטור כתב שנראה שלא יכול לעשות כן משום לזות שפתיים.

הב"י הצדיק את דברי הראב"ד וכתב שכל שמודיע על כך לבי"ד אין בזה בעיה.

הרמ"א פסק כדברי הראב"ד בלשון 'ויש אומרים'.

הסמ"ע כתב שדווקא לגבי קטן מועילה הודעה לבי"ד, אבל לגבי גדול אין זה מועיל.

סימן רצא

שרה שאלה משכנתה רבקה תכשיט שלדברי רבקה היה מצופה בזהב, שרה איבדה את התכשיט, ואז טענה רבקה כי התכשיט היה של זהב טהור, וכי אמרה שהוא מצופה זהב בלבד כדי שלא להשביע את עיני השכנים. ורבקה הוכיחה את דבריה בעדים, האם חייבת שרה לשלם לרבקה דמי תכשיט זהב?

תשובה:

בב"ק בסב. אומר רבא שהנותן דינר לאשה ואמר לה הזהרי שהוא של כסף, והסתבר שהוא זהב, אינה מחוייבת לשלם אלא כשל כסף במידה ופשעה, אך אם הזיקתו חייב לשלם כשל זהב, משום שיכול לטעון כנגדה שלא היה לה כלל להזיקו.

בהגהות מרדכי הורחב דין זה גם למציאות שנתן לחבירו סוף, והסתבר שהוא סייף יקר, אך סיים בזה שצ"ע.

הרמ"א פסק כדברי המרדכי.

המהרש"ל האריך להשיג על פסק המרדכי וסבר שדווקא במציאות שפשע כשאמר לה שהוא של כסף, היא פטורה, אך במקרה רגיל חייבת כפי מה שהדבר שווה.

הש"ך הצדיק את פסק הרמ"א וכתב שאין לחלק בין מציאות שאמר 'הזהרי של כסף' וכפי שכתבו תוס' שבמקרה זה היה לה להעלות על דעתה שאומר כן רק בכדי שתסכים לקבל את השמירה.

אמנם הקצות הסכים עקרונית שאין לחייב את השומר לשמור על דבר שאינו יודע שקיבלו, משום שהחוב הוא רק מכוח קבלת השמירה.

אך הקצות חילק בין מציאות שקיבל דבר אחד והתברר שהוא אחר, לבין מציאות שלא העריך נכון את השוויות, שהרי בזה פשוט שאין ללכת אחר השוויות שבשעה הראשונה שהרי החוב הוא משעת פשיעה, ואף לסוברים שהתחיל החוב משעה ראשונה, אין זה אלא לעניין השעבוד, ועל כרחך שמשעה ראשונה קיבל על עצמו לשלם על חפץ זה בכל שווי שיהיה.

מכול מקום בנדון דידן הדבר פשוט ששרה אינה מחוייבת לשלם תשלום של זהב, שהרי רבקה פשעה בכך שאמרה לה שהתכשיט עשוי כסף.

אמנם הקצות הסתפק במקרה של שואל שגילה במהלך השמירה שהמטבע הוא של זהב ולא של כסף, משום שיתכן שע"י שנהנה גילה שקיבל עליו את השמירה.

הנתבות כתב שאין לחלק בזה, הואיל והמפקיד נתן לו בתורת כסף ויוצא שלא דרש ממנו שמירה של זהב, ואין סיבה להניח שהשומר התנדב מעצמו להתחייב ביותר מדרישת המפקיד.

אדם שהשאל או הפקיד או הלוח או מסר משכון לחבירו והלה החזיר את הפריטים הנ"ל לאשת המפקיד או המשאל או המלוה האם נפטר מחיובו?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ק לו: שאף השיטות הסוברות ש'שומר שמסר לשומר' חייב, יודו שאם מסר לאשתו ובניו הוא פטור, משום שיכל המפקיד-על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד'.

אך עניין זה נאמר לעניין שומר שמסר לבני משפחתו.

ויש לדון האם דין זה נכון גם במקרה ההפוך שמסר לבני ביתו של המפקיד.

הרשב"א בתשובה כתב גם בעניין פורע לאשת המלוה.

וגם נאמר כן במרדכי, שאם החזיר לבני ביתו, הוא נפטר מן החוב, והובאו דבריו בשו"ע בסימן קיז, וכן פסק הרמ"א.

אמנם המהרש"ל חלק על דין זה וסבר שחייב להחזיר לבעלים ממש, משום שאין זו סברא ודאית שסומך על אשתו ובניו אלא שמסתמא הדבר כן, ולכן כשהפקיד לקח זאת בחשבון, אבל יתכן שהשומר עצמו אינו סומך על אשתו, ולכן לא ניתן להחזיר לאשתו.

הד"מ העיר שדין זה שנפטר ע"י מסירה לבני ביתו סותר לתשובת רשב"א שלמד מהמשנה בב"מ צח: שם משמע שכל שלא החזיר מדעת המשאיל הוא חייב.

וכתב הד"מ שיתכן שיש לחלק בין שואל לשומר אחר.

ואכן הרמ"א פסק בסימן שדמ לעניין שואל שלא מועילה מסירה לבני ביתו

וביאר הסמ"ע שהיות וכל ההנאה שלו, הוא צריך להזהר יותר.

א"כ להלכה:

במקרה של שומר חנם ושומר שכר- נחלקו בזה רמ"א ומהרש"ל: לדעת הרמ"א פטור, ולדעת המהרש"ל חייב.

ובמקרה של שואל- בין לדעת הרמ"א ובין לדעת המהרש"ל השואל חייב.

במקרה של הלוואה- ציינו שהרשב"א בתשובה כתב שנפטר וכן פסק הרמ"א בסימן קכ.

התנה שומר חנם להיות כשואל האם היה מתחייב בדבר לבד או צריך קניין?

תשובה:

מבואר במשנה בב"מ צד. שיכול שומר חנם להתחייב להיות כשואל.

ומבואר בגמרא שדין זה נכון אף לשיטת ר"מ שסובר שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, וזאת משום שמשעה ראשונה קיבל על עצמו להיות שומר חנם.

ושם בגמרא מבואר שדעת ר' יוחנן שנפסקה להלכה שאין צורך במעשה קניין.

אמנם תוס' בב"מ נח. ציין לכאורה ששם ר' יוחנן סותר דבריו ובאחד מתירוציו כתב שדווקא שומר חנם יכול להתחייב דווקא להיות שואל אך לא שומר שכר.

אמנם הפת"ש דייק מתשובת מהר"א ששון ועוד פוסקים שאין לחלק בזה.

א"כ למעשה יכול שומר חנם להתנות שיתחייב כשואל ללא מעשה קניין, ולדעת רוב הפוסקים יכול להתנות שיתחייב כדין שומר שכר.

האם מועיל תנאי לאחר שכבר התחייב?

הרמ"א בסימן שדמ פסק ע"פ מרדכי שלא מועיל תנאי שיפטר מחיובי שואל לאחר שכבר קיבל עליו שירה, כמבואר בגמ' שזה מועיל לר"מ משום שהתחייב לזה משעה ראשונה.

הנתיבות התקשה בדברי המרדכי שהרי סברא זו נאמרה דווקא לשיטת ר"מ ור' יהודה אינו זקוק לה, וכן דחה את ראית המרדכי מדין קרע כסותי והפטר (ב"ק צג). שם נאמר שאם התחייב בחיובי שמירה, לא יועיל שיאמר 'קרע כסותי', שהרי כשאמר 'והפטר' זה מועיל.

וביאר הנתיבות שהמרדכי סבר שאכן אינו נפטר מכוח פטור שומר, אלא משום שהמפקיד התחייב מדין ערב.

אמנם בדברי הרמ"א כתב הנתיבות שסבר שדווקא לגבי שואל לא שייך תנאי לאחר שכבר התחייב, הואיל והחיוב באונסים הוא רק שיאנס ובוזה דינו כמוחל על דבר שלא בא לעולם.

א. מכניס ברשות אם חייב הנפקד?

ב. שומר אם צריך קניין?

תשובה:

א. מכניס ברשות אם חייב הנפקד?

בעניין זה נחלקו רבי וחכמים האם המכניס ברשות קיבל עליו חובת שמירה.

ובגמרא מבואר:

שכאשר אמר בשוק הנח לפני נעשה שומר.

וכאשר אמר הנח לפניך לא נעשה שומר.

וכשאמר הנח סתם נותר הדבר בספק, ולכן הסיקו הראשונים שלא נעשה שומר לענין זה. וכל מחלוקת רבי וחכמים נסובה כאשר אמר הנח בחצר שבזה לדעת רבי לא נעשה שומר, ולדעת חכמים נעשה שומר.

הרי"ף והרמב"ם פסקו כרבי שלא נעשה שומר.

אמנם תוס' העלו אפשרות שהלכה כחכמים.

השו"ע פסק כרבי שלא נעשה שומר כשנתן רשות להניח בחצר.

והרמ"א בסימן שצח הביא את דעת תוס'.

והש"ך הביא שהמהרש"ל הכריע כתוס' שנעשה שומר.

ולענין נתינת רשות להניח בבית:

מבואר בגמ' שכשאמר 'הא ביתא קמך' לא נעשה שומר.

אך ההגהות אשר"י כתב בשם האור זרוע שבבית אף רבי מודה שנעשה שומר, וביאר שדווקא כשאמר 'הא ביתא קמך' לא נעשה שומר משום שבזה גרע וגילה דעתו שאין ברצונו להיות שומר.

הנתיבות ביאר שהסיבה שבבית אנו מניחים שקיבל חובת שמירה, היא משום שפשוט שלא התכוון שחבירו ישמור בעצמו בתוך ביתו.

הנתיבות ייסד יסוד שהוא נכון גם לגבי קבלת שמירה בחצר וגם בבית, והיא שבדבר שהוא זקוק לשמירה, מועילה אמירת הנח לפני אף ללא אמירה 'ואשמור', אך בדבר שיכול להשמר מאליו, לא נעשה שומר עד שיאמר 'אשמור וביסס דבריו על רמב"ן ותוס' שהצריכו אמירה זו מכוח דברי התוספתא.

הרא"ש כתב שבמידה והניח על החמור להוליך למקום ואמר הנח לפני נעשה שומר אף לדעת רבי משום שבמקום שאינו משתמר אף רבי מודה שנעשה שומר, וכן פסק השו"ע.

הרמ"א כתב שדין זה סותר לנמוקי שאמרו כדברי הגמרא שכאשר אמר 'הנח' בשוק לא נעשה שומר.

וביאר הסמ"ע שפשוט שאף הרא"ש מודה לכך שכאשר אמר הנח בשוק לא נעשה שומר, אלא שסבר שיש חילוק בין מציאות שיכל המפקיד לשמור בעצמו לבין מציאות שלא יכל.

הנתיבות כתב שחילוקו של הסמ"ע נכון אך אינו נכנס בלשון הרא"ש, והרא"ש רצה לתרץ מדוע חילוק זה לא נכון גם כאשר מניח בבית שאינו יכול חבירו לשמור, וביאר הרא"ש ששם מדובר במקום משתמר, ולכן יתכן שלא התכוון לשמור, אבל בדבר שצורך שמירה, והמפקיד לא יכול לשמור בעצמו, פשוט שקיבל עליו חובת שמירה.

מי שעומד בתחנת אוטובוס וביקש מידיד הנוסע לעיר אחרת שיקח אתו חבילה לבנו בישיבה, ושכחו באוטובוס, או שנגנב, או כל אונס אחר.

1. האם חייב הידיד על התשלום של דמי החבילה?

2. האם כשעמדו בתחנה ראה שהוא מזיע, קנה לו פחית שתיה, האם השתנה

דינו?

3. מה הדין כשיש ויכוח ביניהם, איך אמר לו, מה דינו?

תשובה: (ערוך מתשובות ר' איתן וגנר עם שינויים והוספות)

א. היות ומדובר כאן על שומר חנם, הוא פטור מגניבה ואבידה, וכ"ש מאונס. [ב"מ צג.] אך חייב שבועה.

אך נראה ששכחה מוגדרת כפשיעה והיה מקום לדמות לתשובת הרא"ש לגבי שולח על חמור, וכאן פשוט יותר לחייב שמסר בידים.

ב. **הרמ"א בסימן קפה סעיף א פסק ע"פ הגהות מרדכי** שנתנית דורון לשומר עושה אותו כשומר שכו. וזה אף שנתן דורון לאחר תחילת השמירה. וא"כ יתחייב באבידה.

ובגמרא בב"מ צז. נאמר: 'אמר רבא: האי מאן דבעי למישאל מידי מחבריה וליפטור, נימא ליה: אשקיין מיא, דהוי שאילה בבעלים. ואי פקח הוא, נימא ליה: שאיל ברישא, והדר אשקייד'.

ומבואר שאם הוא משקוה מים, אז יש לזה דין שמירה בבעלים אך זאת דווקא שעשה כן קודם השאילה ובנדון דידן נתן לו ורק אח"כ מסר לו, ולכן לכאורה לא שייך פטור זה.

ובסימן שמו ד נפסק שגם כשהמשאל המציא עצמו ללא בקשת השומר יש דין שאלה בבעלים, ואף שדעת המרדכי שרק בביקש השואל הוי בבעלים, אך הרמ"א כתב שלא קי"ל כך.

ג. **פסק הרמב"ם** (שכירות ב, יא) שכשהוא טוען שאמר 'הנח לפניך' נשבע היסת וכולל בשבועתו של שלח בה יד ושלא איבדו בידים, וכן פסק השו"ע בסימן רצו סעיף ז.

וביאר הקצות (רצא, ב) **והנתיבות** (רצו, א) שאין כוונת הרמב"ם שישבע שבועה שלא שלח בה יד רגילה שהרי רק שומר מתחייב בשליחות יד כזו והוא טוען שאינו שומר, אלא הכוונה שלא שלח בה יד באופן שאף אדם שאינו שומר מתחייב.

המ"מ ובעקבותיו הש"ך הקשו שהרמב"ם סותר את עצמו בהלכות שאלה (ו, ב-ג) שם פוסק הרמב"ם שאם טוען השומר שהיה ביניהם תנאי, מחוייב להשבע שבועת השומרים ונאמן רק מכוח טענת נאסו.

המ"מ והש"ך תירצו שהדין בענין תנאי מדובר שהיו עדים על השמירה, וצריך גם לומר שלא זזה ידי העדים ממנו, והעירו שהיה לרמב"ם לומר כן.

אמנם הכסף משנה הנהיג ונהג סברו שאין כלל מקום לדמות בין המקרים, משון שבמציאות שטוען שאמר הנח לפני, הוא כופר בעצם היותו שואל, ולא שייך לחייבו שבועת השומרים, אך כשטוען שעשו תנאי לפוטרו, הוא מודה בעובדת היותו שומר.

סימן רצב

הגביה ארנק על מנת לקנות דינר אם נקרא שולח יד על הכל?

תשובה:

הקדמה- דין שליחות יד

מבואר בגמרות בדף מ: והלאה כי מפקיד שתכנן לשלוח יד בחפץ עליו הוא שומר, הוא נחשב כשולח יד ומחוייב באונסים, דין זה נלמד מן הפסוק: "שבועת ד' תהיה בין שניהם- אם לא שלח יד במלאכת רעהו" ומשמע שאם שלח חייב לשלם.

(והתקשו האחרונים בביאור הסוגיא שם וגם בהבנת הצורך באיסור מיוחד של שליחות יד שהרי בלאו הכי הוא מחוייב כגזלן מדין שואל שלא מדעת, ונאמרו בזה מסי ביאורים:

א. מדברי הטור השו"ע והרמב"ם נראה שסברו ששואל שלא מדעת זה רק במידה והשתמש בדבר, ואילו שליחות יד מתחילה אף קודם שהשתמש.

ב. הר"ם סבר שאכן אין הבדל בין המושגים ובשומר כל גזלן נקרא שולח יד.

ג. שואל מתחייב רק במידה ומשתמש אך רק לצורך עצמו, אך אם פועל בו כרגיל ותוך כדי משתמש אינו נחשב כשואל שלא מדעת, אלא כשולח יד).

ובגמרא נחלקו רב ולוי אם מתחייב בשליחות יד גם במידה ולא חיסר מן החפץ (האם שליחות יד צריכה חסרון).

ולהלכה פסקו הראשונים והשו"ע כדעת רב ששליחות יד אינה צריכה חסרון.

המגביה ארנקי על מנת ליטול דינר

במשנה בב"מ מג: נאמר שאדם שהטה את החבית בשביל ליטול רביעית ונשברה החבית, הוא חייב מדין שליחות יד רק על הרביעית, אך במידה והגביה את החבית בשביל ליטול רביעית הוא חייב על הכול.

ובגמרא בדף מד. אומר שמואל שאף אם הגביה ולא נטל בפועל הוא חייב על הכל.

הגמרא רצתה להוכיח מכאן שסבר שמואל ששליחות יד מועילה ללא חסרון.

הגמרא דחתה שביין הדבר שונה משום שהחבית נעשית בסיס לכל היין.

לאחר מכן הסתפק רב אשי מה הדין במציאות שהגביה ארנק בשביל לטול דינר, האם יש לחייבו על כל הארנק, או לא.

בפשטות, ספק זה נכון דווקא לשיטה ששליחות יד אינה מועילה ללא חסרון, אך אם מועילה נראה שאין מקום לספק ופשוט שנחשב כשולח יד בכל הארנק.

ואכן הרי"ף והרא"ש השמיטו ספק זה.

אך הרמב"ם פסק שהדין זה של מגביה ארנק בשביל לטול דינר נותר בספק.

והראב"ד השיגו שספק זה אינו שייך להלכה שנפסק ששליחות יד מועילה אף ללא חסרון, וכפי שביארנו.

השו"ע פסק כדברי הרמב"ם.

והנתיבות ביאר כי הרמב"ם הבין שכאשר אדם מרים גופים רבים על מנת לשלוח יד באחד מהם, אין הוא נחשב כשולח יד בכולם, וספק הגמרא הוא האם הארנק מחשיב את כל המעות כגוף אחד (ומעין זה ביאר באבן האזל).

שולח יד על ידי שליח מי חייב השליח או המשלח? אימתי חייב המשלח, ומה הבעיא בדין זה.

תשובה:

בגמרא בקידושין מד. עולה מדברי בית הלל שלעניין שליחות יד' יש לחייב את המפקיד ששילח אחר, ובפשטות הכוונה שלעניין זה אומרים שיש שליח לדבר עבירה, וכן פסק השו"ע.

אמנם הסמ"ע כתב שהמשלח חייב רק במידה והתקיים אחד מג' תנאים:

1. השליח לא ידע מכך שהוא שולח יד בחפץ של אחר.

2. השליח אינו בר חיובא.

3. אין לשליח ממה לשלם.

הנושאי כלים שבאו אחרי הסמ"ע נתקשו בדברי הסמ"ע שהרי הוכרע בגמרא שלעניין שליחות יד, יש שליח לדבר עבירה, ומדוע יש צורך בתנאים אלו, ונאמרו בזה מספר ביאורים:

◆ **הש"ך כתב בשם אביו** שכל עוד השליח מחוייב לשלם ויכול לשלם, אין לגבות מהמשלח, הואיל וגם השליח מחוייב, והגמרא רק חידשה שכשאין לשליח, ניתן לגבות מהמשלח.

הקצות והנתיבות נתקשו בביאור זה, שהרי אם נניח שיש שליח לדבר עבירה, ממילא סרה האחריות מהשליח, הנתיבות ביאר שהרי יוצא שמעשה הקנין נעשה בעבור המשלח והשליח כלל לא קנה את החפץ לעניין שליחות יד.

◆ **הקצות ביאר שלדעת הסמ"ע** המשלח חבירו לישלוח יד' אינו מחוייב מדין משלח, ובאמת אין שליח לדבר עבירה אף ב'שליחות יד', וחובו הוא מדין פושע, ולכן פשוט שאף השליח עצמו חייב, וכל שיכול לשלם אין להוציא מן המשלח.

◆ **הנתיבות כתב** שצריך לומר שדברי הסמ"ע נאמרו במציאות שהשליח אכל את החפץ, ובזה באמת שניהם חייבים מדין אב שגזל והאכיל את היתומים קודם יאוש, שהדין הוא שרצה מזה גובה - רצה מזה גובה.

אך כתב הנתיבות שבניגוד לעולה מדברי הסמ"ע שכל שהשליח יכול לשלם אין לגבות מהמשלח, הדין הוא שהמשלח יכול לבחור ממי מתוכם לגבות.

היה בידו מעות של פקדון והשתמש בהם בין ברשות ובין שלא ברשות והרויח בהם למי מגיע הרווח. אם תבע ממנו בעל הפקדון ואמר לו אני רוצה להרויח לעצמי, מה הדין? ומה הדין במלוה ולווה. מה הדין בתובע גזלן על הדמים שגזל ממנו.

תשובה:

במשנה בב"מ מג. נאמר ששולחני שהופקד אצלו מעות, רשאי להשתמש בהם רק במידה והם אינם צרורים ולכן חייב באחריותם, ובעל הבית לעולם אינו רשאי להשתמש, ולכן אינו חייב באונסים.

הגמרא מסייגת זאת ואומרת ששולחני רשאי להשתמש אף במעות צרורים כל שאין בהם קשר משונה. **עוד מבואר בגמרא** שכל עוד הוא לא השתמש יש לחייבו רק על גניבה ואבידה כדין שומר שכר ורק במידה והשתמש מחוייב באונסים.

עד כאן עסקנו במציאו שהשתמש ברשות.

אך במידה והשתמש שלא ברשות, דינו כשולח יד ומחוייב לשלם את המעות, ובפשטות במידה והרוויח, הרווחים הולכים לעצמו.

וכן פסק הרמ"א בעקבות המרדכי שבמידה והרוויח, בין אם השתמש ברשות ובין שלא השתמש ברשות, הרווחים שייכים לנפקד.

ולעניין מציאות שהמפקיד אמר שברצונו להרוויח, והלה מעכב בידו:

הנה מבואר בירושלמי שהמבטל כיסו של חבירו, אין לחבירו עליו אלא תרעומת, ועל כן במידה ואדם נתן לחבירו מעות בשביל שירוויח בהם, ולא הרוויח בהם, חבירו אינו יכול לתבוע ממנו על כך שמנע **בעקבות כך פסק הרמ"א ע"פ המרדכי** שאם אמר המפקיד ברצונו להרוויח הבא לי מעות פקדנו, והלה מעכב בידו, אינו מחוייב לשלם על מניעת הרווח.

אך חידשו המרדכי והרמ"א שבמידה ואותו אדם הרוויח בנתים ממעות הפקדון, הוא חייב לשלם לבעל המעות את הרווחים.

הש"ך הביא שהמהרש"ל חלק על דברי המרדכי וכתב שאף במקרה זה אינו מחוייב לשלם.

אמנם החתם סופר צידד בדברי המרדכי והרמ"א והקשה על המהרש"ל מדברי הרא"ש בב"ק (ב, ו) מהם עולה שבמידה ואדם גר אצל חבירו ונהנה מכך חייב לשלם, ושם דימה זאת לדין המבטל כיסו של חבירו, עיי"ש.

אמנם החוות יאיר סובר שדברי הרא"ש נאמרו דווקא ביחס לתוקף ונכנס לבית כמבואר שם, ואין זה דומה למי שהשתמש במעות שהגיעו אליו בהיתר.

והקצות חילק באופן אחר, שקרקע לעולם נחשבת בחזקת בעליה, ולכן חייב לשלם על השימוש, ואילו במעות גולם ואינו משלם אלא כשעת גזילה.

נפקד שמרוויח ממעות הפקדון, האם יש להניח שהרוויח לעצמו או לצורך המפקיד?

עד כאן ביארנו שנפקד שהרוויח ממעות הפקדון, הרוויח לעצמו בין שהשתמש ברשות ובין שהשתמש שלא ברשות.

אלא שיש מקום לשאול מה הדין בסתמא :
והנה ברשב"א בתשובה מבואר שבסתמא אנו מניחים שהרוויח לצורך עצמו, אלא אם כן פירשו שזה לצורך המפקיד.
אך הרמ"א העתיק את דבריו בהיפוך.

הנתיבות ביאר שזו טעות סופר.
אמנם הט"ז הצדיק את העולה מדברי הרמ"א שמסתמא הרוויח לצורך המפקיד והביא ראיה לזה מדברי מהר"ם בתשובה.

א"כ יוצא להלכה מכל הנ"ל:
שכל שהשתמש במעות והרוויח בין ברשות ובין שאינו ברשות, הרוויחם הולכים לנפקד.
וגם אם אמר לו המפקיד להחזיר את המעות משום שברצונו להרוויח מהם והלה מעכב אין הוא מחוייב לשלם על מניעת הריוח.
אך במידה והרוויח בנתיים :
לדעת הרמ"א חייב לתת את הריוח למפקיד.
ולדעת המהרש"ל אינו חייב לתת את הריוח למפקיד.
ואם הרוויח בסתמא הדבר תלוי במחלוקת נתיבת וט"ז בהבנת הרמ"א.

המבטל כיסו של חברו האם חייב? ומה הדין בהרויח כסף של חברו בלא רשותו?

תשובה:
התבאר בתשובה הקודמת ובקצרה: מבואר בירושלמי שהמבטל כיסו של חברו חייב ועפ"ז פסקו המרדכי והרמ"א שאין לחייב את הנפקד אף שעכב מהמפקיד להרוויח, ובמידה והרוויח לדעת המרדכי והרמ"א חייב לשלם, ולדעת המהרש"ל אינו חייב, ובסתמא כתב הרשב"א שאנו מניחים שהנפקד הרוויח לצורך עצמו, אמנם הרמ"א העתיק להיפך, הנתיבות כתב שזו טעות סופר, והט"ז הצדיק את העולה מדברי הרמ"א שמסתמא הרוויח לצורך המפקיד.

מסר פקדון של חברו לגנבים שבאו אצלו, מתי הוא פטור והאם יש חילוק בין שומר לאינו שומר ומי גרוע יותר?

תשובה:
בגמרא בב"ק קיז. מבואר שישראל שאנסוהו ומסר ממון חברו אינו חייב אלא אם נטל ונתן ביד, או שהראה מעצמו.
הרי"ף פסק כפשטות הגמרא.
אך הביא שיש שסוברים שבמידה והוא אנוס יש לפוטרו אף במידה ונטל ומסר ביד.
ובראשונים הובאו ג' אפשרויות בדעת החולקים על הרי"ף:
◆ **רבינו אפרים** (מובא בדפי הרי"ף ב"ק מג.) - במידה ואנסוהו סתם ונתן ביד ממון חברו חייב, אך במידה ואנסוהו על ממון חברו אינו חייב אף כשנתן ביד.
◆ **רמב"ן בשם רב האי** - לעולם אינו חייב כשאנסוהו ליטול ולתת ביד, אבל אם מעצמו נתן ביד חייב.
◆ **ראב"ד** - שבמידה ואנסוהו בהריגה פטור אף כשנתן ביד, אבל כשאנסוהו בממון חייב במידה ונתן ביד.
השו"ע הב"ח והמרש"ל הכריעו כדעת הרי"ף שכל שנתן ביד חייב.
אך **הש"ך צידד בדעת רבינו אפרים** שיש חילוק בין מציאות שאנסוהו למסור ממון סתם, לבין מציאות שאנסוהו לממון חברו שבוזא אין להחשיבו כמציל עצמו בממון חברו, אלא שאם לא יעשה כן, יציל ממון חברו ע"י נפשו.
אחד מראיות רבינו אפרים היא מהמשך הגמרא בדף קיז: שם נפטר שומר על כך שמסר פקדון כוס כסף שהיה בידו במידה ואינו אמיד, ויש להניח שבאו בשביל הפקדון.
אמנם הרמב"ן דחה ראיה זו שיש חילוק בין שומר לשאר אדם, ושומר אינו מחוייב לסכן עצמו בעבור הפקדון, משום שרשותו כרשות הבעלים ורואים כאילו הבעלים היו כאן שהיו מוסרים את הגביע בעבור הצלתם, **וכן כתבו תוס' ורא"ש.**

א"כ לסיכום: לדעת הרי"ף כל שמסר ביד חייב אף במידה ונאנס, והביא שיש חולקים שפטור אף כשנתן ביד, ויש שחילקו בין מציאות שאנסוהו לממון זה לאנסוהו סתם, ויש שחילקו בין אנסוהו לתת ביד ללא אנסוהו, ויש שחילקו בין אונס ממון לאונס נפשות.
השו"ע פסק כרי"ף, והש"ך כרבינו אפרים שיש חילוק בין אנסוהו לתת ממון זה לבין אנסוהו סתם. ולעניין החילוק בין שומר לסתם אדם כן כתבו הרמב"ן תוס' ורא"ש ששומר עדיף ולכן גם כשנתן ביד פטור.

א. אדם הפקיד אצל חבירו חפץ והנפקד ערבו עם חפציו הדומים לזה. ונגנב חלק מהם של מי ההפסד.
ב. אם שניים הפקידו אצל אחד חפצים שווים ונגנב חלק מהם איך דנים בזה והאם יש חילוק איזה סוג חפץ?

(ראובן קבל משמעון עשרת אלפים ל"י כדי להוליכם לעיר אחרת. גם לוי העביר בידי ראובן סכום של אלפיים לירות בכדי להוליכם לאותה כתובת. אם כל הכסף הכניס ראובן לארנקו שבו היו אלף ל"י משלו בדרך התנפלו שודדים על ראובן וטרדו מארנקו סכום של אלפיים ל"י, כיצד יחלק סכום הכסף שנותר בארנק? הסבר.)

תשובה:

א. עירב חפציו עם חפצי השומר ונגנב חלק מהם

מבואר במשנה מ. שאם עירב את פירותיו עם פירות המפקיד והופסדו חלק מהפירות, מחשבים את ההפסד באופן יחסי, וכן פסק השו"ע.
 ובגמרא בבבכורות יח: מבואר שהנותן בהמה לרועה ומתה בהמה אחת, יכול לומר למפקיד שמא שלך מתה.
 התרומת הדשן נדרש ליחס בין הגמרות, וביאר שיש לחלק בין חפצים שיש בהם קפידא לבין פירות, וכן פסק הרמ"א.
 הש"ך הביא את המשך חידושו של תרומת הדשן שאפילו במציאות שרוב הפרות הם של הנפקד, יכול הנפקד לומר למפקיד שמא הבהמה שלך היא זו שמתה.

ב. שנים שהפקידו אצל אדם ואבד או נגנב חלק מהם

פסק הרמ"א ע"פ תרומת הדשן שבמקרה זה יש ללכת אחר הרוב, ומי שיש לו יותר, ההנחה היא שנגנב ממנו, אך במידה אם נגנב בפניו אז הבהמה נחשבת כ'קבוע' וכל קבוע כמחצה על מחצה ויחלוקו בהפסד.
 אך כתב הש"ך שבעניין גניבה דין זה נכון דווקא בדבר נייד שפירש מעצמו, אבל כל שלקחו אדם משם כגון במטלטלים, דינו כקבוע.
 אך חידש הש"ך מכוח תשובת מהר"ח אור זרוע שבגנב גוי, הולכים אחר הרוב ואין זה נחשב כקבוע.
 הקצות השיג וכתב שגם בגנב גוי יש איסור ודינו כקבוע, ולא כתב מהר"ח כתב אלא באיסור נבילה שלא שייך בנכרי, והספק אינו נוגע אליו
 התייבות קיים את דברי הש"ך שבגוי הספק הוא בין היהודים כי אין מצות השבה, אך בגנב ישראל יש ספק אצל הגנב למי חייב להחזיר.
 עוד כתב התייבות שהנמוק"י חולק על דין זה וסובר שלעולם יחלוקו וכדין 'קבוע', וכתב התייבות שכן מסתבר, משום שהדין הוא על מה שנשאר ולא על מה שפירש.

מי שהפקיד אצל חבירו סכום גדול של דולרים והנפקד שמע שמחיר הדולרים עומד לרדת האם רשאי למוכרים לפני הפיחות או לא. האם יכול לקחנו לעצמו?

תשובה:

במשנה בב"מ לח. נחלקו ת"ק וחכמים:

לדעת חכמים אין לגעת בפירות פקדון, אף במידה והם אבודים.

ורשב"ג סובר שימכרם בפניו ביי"ד מפני שהוא כמשיב אבידה.

ובגמרא אמר רבה בר בר חנה בשם ר' יוחנן שאף ת"ק מודים שביותר מכדי חסרון יש למוכרם בבי"ד.

ונחלקו האמוראים כמי נפסק להלכה:

ר' יוחנן פסק כרשב"ג ויוצא שאף בפחות מכדי חסרונו, ימכור.
ורבא בשם רב נחמן פסק כחכמים, ומשמע שרק ביותר מכדי חסרונו, ימכור.
הרי"ף פסק כחכמים
והרא"ש פסק כרשב"ג.

השו"ע פסק כרי"ף שרק ביותר מכדי חסרונו, ימכור.
ולכן בנדון דידן בפשטות הדין הוא שאם ההפסד הוא גדול צריך למכרם ובמקרה זה יש לדון אם רשאי לקחתם בעצמו, ובעניין זה יש לעמוד על השאלה הראשונית, אם רשאי סתם כך להשתמש במעות פקדון:

נאמר במשנה בב"מ מג. ששולחני רשאי להשתמש במעות למעט מעות צרורים, ובגמ' מבואר שגם בצרורים רשאי אא"כ היה בהם קשר משונה, אבל אדם שאינו שולחני אינו רשאי להשתמש.
אלא שכתב המרדכי (וכן הרא"ש בשם רבינו תם) שבימיהם שרוב העסקאות בממון, נראה שדין כל אדם כשולחני, אך סיים שהכל לפי העניין, **וכן פסק הרמ"א** שהכל לפי העניין.
א"כ במציאות שהאדם משתמש במעות, נראה שרשאי בלאו הכי להשתמש בהם וכש"כ במקום הפסד. ואם זה אדם שלא רגיל להשתמש, או שהאומדנא היא שקיבל שלא על דעת להשתמש, הסברא היה שהיה צריך להמירם בפני בי"ד כדין חפצים.

אלא שכתב הרמב"ם שלאחר שמוכר חפץ רשאי להשתמש במעות כדין מעות פקדון.
המ"מ ציין למקור את הדין שמותר להשתמש במעות פקדון [ותמה עליו הלחם משנה שמבואר במשנה שאסור לבעה"ב להשתמש אף במעות המותרים, ותירץ שסבר המ"מ שהכוונה לצרורים שאים בקשר משונה, ועיין במרכבת המשנה ובגרי"א דדוק].

ולפי זה נראה שצריך ללכת לבי"ד ויכול לקחתם לעצמו שבזה לא שייך החשד [אך צריך בי"ד לצורך הביקורת שלקח בשווי הנכון וכיו"ב]

ספר תורה או שאר ספרים יקרים שהופקדו אצל שומר, האם מותר לו לפותחם ולקרוא בהם, או להעתיק בהם לצורך עצמו? (השאלה לקוחה מהספר באר שלמה) האם מותר לגנוב ד"ת?

תשובה:

כתוב בגמרא בב"מ כט: שהמפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל יב חודש, וכשפותחו רשאי לקרוא בו. **ושם מבואר** שלדעת סומכוס יש חילוק בין ס"ת יש לחדש, שאת החדש יש לפתוח כל ל' יום ואת הישן כל יב חודש.

ואילו דעת ר' אליעזר בן יעקב שבשניהם צריך לפתוח אחת ל' יום.

הרמב"ם פסק כת"ק שלעולם כל יב חודש.

הטור פסק כר' אליעזר בן יעקב שלעולם כל ל' יום.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שיש לפתוח כל יב חודש וכתב בב"י שכן דעת הרי"ף והרא"ש.

אך הב"ח והש"ך הכריעו כדעת הטור וכתבו שאין הכרח ברי"ף וברא"ש שפסקו כת"ק.

הסמ"ע כתב שאסור להשתמש בספר תורה בתוך ל' יום.

ותמה הש"ך שדבריו מוסבים על דברי השו"ע וא"כ אסור בתוך כל יב חודש?

אך הקצות ביאר שאף הרמב"ם מודה שמותר לפתוח כל ל' יום, אלא שלא הטריחוהו חכמים, אך אם פותח וקורא כל ל' יום, הרשות בידו.

וכתב המרדכי (ב"מ רצג) שאם הנפקד הוא ת"ח רשאי ללמוד ולהעתיק בו והביא לכך ב' סיבות:

א. היות והנפקד ת"ח, מן הסתם נתן לו המפקיד על דעת שילמד בהם.

ב. מבואר במדרש משלי שאין לבזות את הגונב ד"ת: "לא יבזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו".

הרמ"א פסק כדברי המרדכי ומהטעם הראשון שמסתמא נתן לו המפקיד על מנת שילמד בזה.

הסמ"ע העיר שלפי זה אם ידוע שנתן שלא על נת שיקרא, אסור לו לקרוא, ותמה על כך שהתעלם הרמ"א מהטעם השני שבמרדכי.

הש"ך ביאר שהמרדכי נתן טעם אחד להיתר השימוש, והוא שעל דעת כן נתן לו, והוסיף שלכן יהיה מותר לו להעתיק אף שמקפיד על העתקה, משום שמותר להעתיק דברי תורה, ועל השימוש כבר מחל.

(ועיין בויכוח בין הרב גורן לרב ישראלי בעניין גניבה בד"ת, וביחס למאמר ביומא שכל שלא אמר לחבירו אמור הרי הוא בלא אמור).

סימן רצג

ארבעה שומרים שקבלו שמירה לזמן קבוע. האם יכולים השומרים לחזור בהם בתוך הזמן, והאם בעל החפץ יכול לחזור בו בתוך הזמן

תשובה:

הראב"ד למד מדברי הגמרא בקידושין יב: שבעל הפקדון אינו יכול להחזיר למפקיד את הפקדון בתוך הזמן שקבעו, ולכן לא יכלה אשה להחזיר פקדון לבעל הפקדון סתם כך, ע"ש. **הרשב"א השיג עליו** שלא גרע מפועל שיכול לחזור בו בחצי היום. **הקצות, החת"ס והקובץ שיעורים יישבו** שיש לחלק בין חובת השמירה לחובת התשלום, ולגבי חיוב התשלום, לא נפטר עד סוף הזמן. **השו"ע פסק ע"פ המ"מ** שאינו יכול להחזיר בתוך הזמן, ובפשטות פסק כדעת הראב"ד. **אך האבן האזל כתב** שהמ"מ לא התכוון להכריע כראב"ד וכתב כן רק לגבי הדין שיכול להחזיר במקום אחר, וכתב שבתוך הזמן אינו רשאי.

[מר' איתן וגנר:]

לגבי חזרת המפקיד - בשוכר ושואל פשוט שלא יכול לחזור בתוך הזמן, וכמבואר בדין שואל שמת. ולגבי שומר שכר - זה דומה לפועל. וא"כ לכל הפחות תהיה ידו של המפקיד על התחנתה וכו' וכדין בעה"ב החוזר בו, אך נראה שפה הרי יש משיכת הכלי וזכה במלאכתו]

סימן רצד

שמעון שהפקיד אצל ראובן פקדון וכשבא המפקיד לדרוש את הפקדון טען הנפקד שנגנב או נאבד במקום כלשהוא, והמקום היה ידוע כמקום שמתאספים בו אנשים. האם הנפקד יהיה חייב שבועה שהוא דובר אמת ולא פשע או שחייב להביא ראיה אחרת.

תשובה:

מבואר בגמרא בב"מ פג. שבמציאות שידוע שישנם אנשים, חובה עליו להביא עדים. **הטור סייג בשם הרמ"ה** שזאת במציאות של אונס כזה שברור שהאנשים יכלו לראותה, אבל בדבר שאין העין שולטת בה, הוא אינו מחוייב להביא עדים. **המהרי"ט סייג דין זה** למציאות שאין לו מגו שיכל לומר שהיה במקום אחר. **הקצות התקשה** לפי זה לעולם יש לו מיגו שיכל לומר החזרתי או לאדם ונפל דין זה. **וכתב הקצות שלפי המאור (ב"ב יז.)** כל שיכול להביא עדים בקלות לא מועיל מגו. **אך נשאר הקצות בצריך עיון לשיטות של הרמב"ן ודעימיה** החולקים על המאור שמגו מועיל אף במקום שיכל בקלות להביא עדים. **הנתיבות הסיק** בפשטות שלא מועיל בזה מגו, משום שזה נחשב כמגו במקום עדים.

שומר שטוען שנאנס לו החפץ והביא עדים שאכן נאנס לו חפץ, אך אינם יודעים שזהו אותו החפץ, האם השומר נפטר מן השבועה? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הטור כתב בשם הרמ"ה שאם הביא השומר עדים שנאנסה לו גלימא, אע"פ שאין העדים יודעים שזוהי גלימת המפקיד, נפטר השומר מן השבועה, משום שאפילו אם היה מחזיר למפקיד את הגלימא, והמפקיד היה טוען שאין זו גלימתו, הנפקד היה נאמן בלא שבועת השומרים. **השו"ע פסק** כדברי הרמ"ה **הב"ח הביא ראיה לדברי הרמ"ה מהגמ' בבכורות יח:** שם נאמר לענין פדיון בכור שאם יש עדים שמת טלה אחד, וטוען בעלה הפרה שזה הבכור, הוא נפטר מלתת לכהן, משום שהמוציא מחבירו עליו הראיה. **אך הביא הב"ח שלכאורה יש ראיה כנגד דברי הרמ"ה מהגמרא בב"מ לה.** שרצתה להוכיח שלא צריך להשבע שאינה ברשותו משום שאחרת לא מובן החשש של הגמרא שיכול אח"כ להוציא את הפקדון ולגלות שהמפקיד נשבע לשקר על שווי החפץ, ומבארת הגמ' שמדובר שהיו עדים שנשרפה, וא"כ לא יתכן שיוציא. ולכאורה לפי הרמ"ה יכלו העדים להעיד על גלימא אף ללא וודאות שזו היא, ואח"כ יאמר הנפקד שטעה ומצא את הגלימא האמיתית. **הש"ך תירץ** שאף הרמ"ה לא אמר שהעדים נאמנים אלא כשמעידים שנאנס חפץ ששוא ממש כחפץ שהופקד וממילא במקרה זה אין חשש שיוציא ויראה ששוא פחות. **הנתיבות חלק וכתב** שברור שלדעת הרמ"ה, הוא יפטר מהשבועה אף שהעדים לא יודעים שהחפץ שווה פחות, כשם שהנפקד היה נאמן במקרה זה וכפי שטען הרמ"ה. **הנתיבות עצמו תירץ** שכל שבועה שלא ברשותו נתקנה דווקא כשרוצה לשלם ויש חשש שישאיר אצלו משום שבענינו אין זה גזל הואיל ומשלם, אך לא תקנו שבועה זו כשאינו מתכוון לשלם.

הט"ז חלק על עצם דינו של הרמ"ה וכתב שאין לדמות בין מציאות שבפועל הנפקד מחזיר חפץ וטוען שזה החפץ, לבין מציאות שלא מחזיר כלום ואין לו עדים שאכן חפץ הנפקד נאנס, וכיצד יפטר בלא שבועה.

מה הדין במציאות שגנב אדם מבית השומר והחזירו לחצר, ולאחר מכן פשע בה השומר? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

בעניין זה מסתפק רבה זוטי בגמרא בב"ק קח: ונשאר הגמ' בתיקו.

הרא"ש הרי"ף והטור לא הביאו ספק זה.

אך הרמב"ם פסק דין זה וכתב וכתבו שלכן אינו חייב, אך אם תפס המפקיד אין להוציא מידו. השו"ע לא הביא דין זה.

הקצות תמה מדוע התעלמו הפוסקים מדין זה.

בתחילה רצה הקצות לתלות השאלה בדין זה בשאלה אם שומר מתחייב בשעת פשיעה או משעת משיכה. אך לבסוף הסיק הקצות שהדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם ורש"י בהבנת הסוגיא לפני, בעניין מציאות שהוכר הגנב קודם שנשבע השומר, שלדעת רש"י מחוייב השומר לשלם והוא יעשה דין עם הגנב וא"כ פשוט שלא כלתה שמירתו, וכש"כ במציאות שפשע שהגיע לחצירו, וממילא ספק זה אינו להלכה, ולדעת הרמב"ם הכוונה היא שיטרח להוציא מהגנב אך אינו מחוייב ממון, וממילא אין סתירה בין דין זה לספקו של רב זוטי (וכן כתב הפני"י).

קיבל שכר על תיווך וביצע עבודתו, ולאחר מכן התקלקל העסקה, אם מחוייב המתווך לדאוג לקיומה של העסקה? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

התרומת הדשן פסק (סימן שכד) כתב שאמנם לפי סברת הלב היה נראה בתחילה שלא לחייבו, אך נראה מהגמ' בב"ק קח: שחייב כשם ששומר מחוייב לטרוח להוציא מן הגנב אם הוכר קודם שנשבע, ושומר שכר מחוייב בכך אף לאחר שנשבע.

הב"י כתב שדברי תרומת הדשן מגומגמים.

וכן הסכים הש"ך עם השגת הב"י.

ובערוך השולחן רצה לומר שלא נחלקו לדינא, ותרומת הדשן דיבר במציאות שהמתווך הוא זה שעשה את כל העסקא ולכן פשוט שהוא האחראי ומוטל עליו לטרוח, ואילו הב"י והש"ך דיברו במציאות שהוא רק תיווך ולא ביצע את העסקה בפועל.

סימן רצה

שואל שהתנה שיהיה דינו כשומר חנינם ונגנב הפקדון, והשואל רוצה לשלם, ועדיין לא שילם, ונמצא הגנב, האם השואל זוכה בכסף?

תשובה:

בגמ' בב"מ לד. נחלקו האמוראים האם גם בשואל שייך הדין שאם קיבל על עצמו לשלם, זכה בכפל במידה וימצא הגנב.

ולהלכה פסק ר' זירא שאם כבר שילם, זכה ואם לא שילם לא זכה.

ובגמרא מופיעות 2 אפשרויות מדוע דינו שואל שונה מדינו של שומר אחר, או משום שאינו נפטר אלא כשמתה מחמת מלאכה, או משום שכל ההנאה שלו.

וכתבו תוס' שהנ"מ בין התירוצים היא כששואל התנה שדינו יהיה כשומר חנינם, שלצד שחייב רק במתה מחמת מלאכה, כאן אין זה שייך, ולכן יזכה בכפל משעה שקיבל עליו, ולצד זה משום שכל הנאה שלו, דינו ככל שואל שאינו זוכה עד שישלם.

ראובן הפקיד אצל שמעון דבר חביב עליו אך בסך הכל שווה פרוטה אחת. שמעון מכחישו או טען שנגנב ממנו. האם חייב שבועה או לא? האם הנפקד צריך שיודה במקצת ואח"כ ישבע או אפילו כפר הכל?

תשובה:

האם שבועת השומרים שייכת בפרוטה?

נחלקו בזה הראשונים והובאו הדברים ברא"ש שבועות ו, ו, וכן ברי"ן שם.
לדעת רוב הראשונים, דינו כרוב השבועות שאין לחייב על פחות משתי כסף.
ולדעת הר"י מיגאש והרמב"ם דינו כשבועת עד אחד שמבואר בשבועות מ. שמתחייב אף על פרוטה.
השו"ע כתב שיש מי שאומר שחייב רק פרוטה (כדעת הר"י מיגאש והרמב"ם) אך רבו החולקים עליו.
ובב"י כתב במפורש שראוי לדון כדעת החולקים, שהמה רבים ואחרונים.

האם שבועת השומרים קיימת רק כשיש הודאה במקצת?

הגמ' בב"ק קו. - קז: מביאה מחלוקת בזה.

ולהלכה הכריעו הראשונים שהלכה כר' חיה בר יוסף שאין צורך בהודאה במקצת.
 ובמציאות שטען החזרתי או לא הפקדת, דעת רוב הראשונים שאינו מתחייב שבועה ללא הודאה במקצת,
 ושלא כדעת רש"י.

סימן רצז

הפקיד אצל חברו בעדים או שלא בעדים ומת הנפקד, מתי רשאי המפקיד להוציא את הפקדון מן היתומים?

תשובה:

בגמרא בב"ב מה. -: מבואר שכל המחזיק בחפץ נאמן לומר לקוחה היא בידי במגו שהחזרתי או שלא היו דברים מעולם, אלא אם כן היו עדים שראו את נתינת החפץ, וגם לא זה ידו מידם וראו שלא החזיר לבעל החפץ.

ובגמרא ביבמות בדף קטו: מסופר על אדם שהפקיד שומשומים אצל חברו וטען שהחזירם וטען כנגדו המפקיד שהביא לו כמות מסויימת ובדיוק כמות זו מצויה עדין בחבית, והשיב לו הנפקד שאלו אחרים ונפסק להלכה שאין זו ראייה.

וביאר הרמב"ן שמדובר במציאות שהיו עדים על המסירה ושהפקיד בחבית בדיוק בכמות זו.
ועל פי זה פסקו הרמב"ם והשו"ע שאף שיש עדים שמכירים את החפץ בזיהוי של כמות, אין מוציאים מידו עד שיכירו בסימנים מובהקים.

ולדעת הב"ח במקרה שאין סימנים מובהקים, נאמן גם לטעון לקוח במיגו שהחזרתי.
אך הש"ך חולק בזה וסובר, שאין לו מיגו, היות והוא יודע שיש עדים שמכירים שיש בידו חפץ זהה, ולכן נאמן רק בטענת החזרתי.

ובגמרות בכתובות בדף פה: מבואר ממספר מקרים שם, שכאשר הדעים מזהים חפץ בצורה מוחלטת שהפקיד אדם אצל אביהם של היתומים, ניתן להוציא מידם, במידה ויודע הדיין שאין אביהם אמוד בחפץ זה, ואף אם המפקיד עצמו נותן סימנים מובהקים מוציאים מידם, אלא אם כן הוא רגיל בביתו ויתכן שהכיר את החפץ על אף שלא היה שלו, ועל אף שהאב היה יכול לטעון שלקוח הוא בידו במגו שהחזרתי, אין טוענים כן ליתומים.

וכן פסקו הטור והשו"ע מכוח הגמרות בכתובות שאם טוען התובע שיש חפץ עם סימנים כאלו וכאלו מוציאים מידם בכדי לראות, על אף שלאביהם לא היינו עושים כן, משום שליתומים אין טענת ברי.

אמנם כתבו הרמב"ם והשו"ע שבימינו אין מוציאים ע"פ אומדנות ולכן לא ניתן להוציא ע"י סימנים אף בצירוף הסברא שאין אביהם אמוד בחפץ זה.

ופסק הרמ"א שאם החזיר דיין ע"פ אומדן דעתו, ודיין אחר חלק עליו באומדן, אין זו טעות גמורה ולא חוזר הדין (כך פירש ערוך השולחן את לשון הרמ"א: 'החזיר פקדון ע"פ ב"ד ואח"כ נודע שטעו, הנפקד פטורי').

לסיכום: מעיקר הדין ניתן להוציא מן היתומים ע"י סימנים מובהקים ואומדן שאביהם אינו אמוד בחפץ זה, אך כיום אין מוציאים ע"פ אומדן כלל, ופסק הרמ"א (ע"פ ביאור ערוך השולחן) שאם דיין דן ע"פ אומדן, אין להחזיר את הדין בטענה שאין זה אומדן טוב, שאין זו טעות בדבר משנה.

סימן רחצ

ראובן הפקיד אצל שמעון ארנק סגור וחותם ואמר לו שהארנק מכיל דולרים ופשע שמעון בשמירתו ונתחייב בדין כדי שומר חנם. אך הם חלוקים בסכום הכסף שהיה בארנק, המפקיד טוען שבתוך הארנק היו עשרת אלפים דולרים ואילו הנפקד טוען שאינו יודע כמה הכיל הארנק אך אינו מאמין שהיה בו סכום גדול כל כך מאחר והמפקיד אינו אדם אמיד? מה הדין?

תשובה:

בירושלמי (ב"ק פרק ו הלכה ז) **נאמר** שאדם שהפקיד שק צרור אצל חברו וטוען שהיה בו טמקסין והנפקד טוען שהיה מלא סיגין, נשבע המפקיד ונוטל.

ונחלקו הראשונים בביאור דברי הירושלמי:

הר"י מיגאש ביאר שמדובר שהנפקד טוען שמא היו סיגים ומחוייב מכוח 'דררא דמונא' ובה ברי ושמה ברי עדיף, ואין לחייבו מכומ משואיל"מ הואיל ומה שטענו לא הודה לו, אך אם היה טוען שהיה שם מטמקסין אך אינו יודע כמה, הוא היה מתחייב מדין משואיל"מ.

הרמב"ם הלך בעקבות רבו הר"י מיגאש ופסק שבמידה וטען שמא סיגים, ישבע הלה ויטול במידה והוא אמוד בו, אך אם הודה שהיה שם מטמקסין ואינו יודע כמה מחוייב מדין 'משואיל"מ'.

אמנם הרמב"ן סבר שדברי הירושלמי אינם שייכים כלל לדיני טוען ונטען רגילים, והחייב שם מכוח תקנת הנגזל בהיזק של אש.

ברא"ש בב"ק ישנה פשרה בין 2 השיטות: הרא"ש סבר שאכן דין זה עוסק בנפקד, אך החיוב הוא מכוח תקנת הנגזל שעשו אף בנפקד.

וכתב הטור בסימן צ שנראה מדברי הרא"ש שלא עשו תקנת הנפקד אלא כשטוען טענת שמא, אבל כשטוען בברי שהיו שם סיגים פשוט שהוא פטור,

הראב"ד השיג על טענת הר"י מיגאש והרמב"ם שאם הודה במקצת המעות ואינו יודע כמה, שמחוייב מדין משואיל"מ, משום שלא היה לו לדעת, ובה לא שייך דין 'משואיל"מ'.

השו"ע פסק כדברי הרמב"ם שבמקרה שהודה הנתבע שהיו מעות אך אינו יודע כמה, הוא מחוייב לשלם הכל מדין 'משואיל"מ', ונוטל הבעלים בלא שבועה.

ובסימן צ כתב השו"ע שיש אומרים שנשבע הנפקד ונפטר, ושם נחלקו הנושאי כלים אם כוונת השו"ע שהיש אומרים חולקים על דין זה, (ונתקשו א"כ מדוע בסימן רחצ לא הזכר שיטה זו), או על הדין שהנפקד טוען שמא סיגין היו, וכונתם שלא עשו תקנת הנגזל בנפקד.

אך כתבו הרמב"ם שו"ע שכל זה במידה והמפקיד אמוד בסכום שהוא טוען.

לסיכום:

לדעת הרמב"ם והשו"ע במקרה שהמפקיד טוען סכום והנפקד טוען שאינו יודע כמה, אך מודה שהיו מעות יטול התובע ללא שבועה.

הראב"ד חולק על דין זה.

ונחלקו הנושאי כלים אם שיטת הראב"ד הובאה בשו"כ בלשון 'יש אומרים'.

מכול מקום במקרה שלפנינו פשוט שאינו נאמן הואיל ואינו אמוד בסכום זה, ולזה מודים אף הרמב"ם והשו"ע.

סימן רצט (השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

ראובן ושמעון הפקידו מחשב נייד משותף אצל לוי, לאחר זמן בא ראובן ליטול את המחשב חזרה בטענה שלשמעון אין פנאי לבוא בעצמו, האם יכול לוי להשיב לראובן את החפץ?

תשובה:

הרא"ש בשבועות (ה, ב) הביא מחלוקת ראשונים בהבנת דברי הירושלמי בשבועות פרק ה הלכה א: **לדעת הרמב"ן** מבואר בירושלמי שאם שניים הלוח יחד לאדם אחד, אחד המלווים אינו יכול לבדו לתבוע את חובו.

ולדעת הר"א אב"ד מבואר בירושלמי בדיוק להיפך שכל אחד מהמלווים יכול לתבוע לבד את כל החוב.

הרא"ש הכריע כדעת הרמב"ן שמלווה אחד אינו יכול לתבוע לבדו.

אך כתב הרא"ש שכל הדין שאין מלווה אחד יכול לתבוע לבדו את הלווה זה דווקא כשהמלווה השני אינו נמצא בעיר, אבל אם המלווה השני נמצא בעיר ולא בא, הרי זה מעיד שהוא סומך על שותפו ושליחותו הוא עושה. חילוק זה מבוסס על הגמרא בכתובות צד. שם קובע רב הונא שכאשר יש שני שותפים שיש להם דין עם אדם מסויים, יכול כל אחד מהם לעשות דין עם אותו אחד, ולא יכול אותו אדם לומר לאחד השותפים שאינו בעל דברים שלו.

רב נחמן הסיג עליו וסבר שהלווה אינו מחוייב לרדת לדין עם אחד, אבל זאת דווקא במציאות שהשותף השני אינו נמצא בעיר, אבל אם הוא נמצא, היה מוטל עליו לבוא ולכן יכול עשות דין רק עם אחד.

בסימן עז פסקו הטור והשו"ע כדעת הרא"ש שכל שהשותף השני אינו בעיר, אין הלווה צריך להשיב לאחד המלווים.

אמנם הרא"ש בכתובות (י"ב) **סותר דבריו לכאורה** וסובר שגם כאשר השותף השני אינו בעיר הוא יכול לתבוע את כל החוב, בניגוד לדעת הרמב"ם שסבר שיכול לתבוע רק חצי מהחוב.

הטור בסימן קכב הכריע שלא כאביו הרא"ש אלא כרמב"ם שכאשר השותף השני אינו בעיר, הוא רשאי לתבוע חלקו בלבד, **וכן הכריע השו"ע.**

ובסימן רצט פסקו הטור והשו"ע כדעת הרא"ש בשבועות וכפסק בסימן עז שכל שאינו בעיר לא יכול אחד מהשותפים לתבוע כלל.

א"כ יוצא שפסקי הטור והשו"ע בסימן עז ובסימן רצט (שלא ניתן לתבוע כלל) סותרים למה שפסקו בסימן קכב (שיכול לתבוע את חלקו שלו)?
ונאמרו בזה ג' תירוצים:

- **הסמ"ע בסימן עז ס"ק כא כתב לחלק** שבסימן עז מדובר לעניין להוציא ממון שאין יכול המלווה להוציא לבדו, ורק אם חבירו בעיר ולא בא, יכול, שמן הסתם עשהו שליח. ואילו בסימן מדובר רק לעניין העמדה בדיון, שבזה יכול כל מלווה לתבוע בפני עצמו, **וכן כתב הלבוש**.
- **הש"ך בסימן עז ס"ק כה כתב שלא נראים דבריהם** שכיוון שאין יכול מלווה אחד להכריחו לתת לו חלקו, מה יועיל שיתבענו?
- **הש"ך כתב לחלק באופן אחר** שבסימן עז מדובר שאין יודע כמה חלק יש לכל אחד מן השותפים בהלוואה, ולכן לא יכול אחד לתבוע לבדו, ואילו בסימן קכב מדובר שידוע שלכל אחד יש חצי מן ההלוואה, ולכן יכול כל אחד לתבוע לבדו את חלקו אף שחבירו אינו בעיר.
- **הנצי"ב** (מרומי שדה שבועות לו) **כתב לתרץ באופן שלישי וכתב** שיש לחלק בין שנים שהלואה שאינם שותפים ממש, שודאי הלואה על דעת שיפרע לשניהם יחד, ובזה מדובר בסימן עז, ובסימן קכב מדובר בשותפים ממש שבזה פשוט שיכול הלואה לתת את כל הסכום לאחד מהם, ולכן מחוייב לתת לו לכל הפחות את החצי שלו.

סימן ש (השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

מה הדין במקרה שאדם קיבל פקדון מ2 אנשים בסכומים שונים, ולא זוכר מי נתן את הסכום הגבוה ומי נתן את הסכום הנמוך?

תשובה:

במשנה בב"מ בדף לז. מבואר שאדם שאומר שגזל לאדם ואינו יודע ממי מבין שנים, או לחילופין שאומר שאביו של אחד מהם הפקיד בידו פיקדון ואינו יודע ממי, צריך לשלם לכל אחד מהם את כל הסכום. **אך המשך המשנה לכאורה סותרת את תחילתה** מפני ששם כתוב ששנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתיים, וכל אחד מהם טוען שהוא הפקיד את המאתיים, אין הנפקד צריך לתת למפקידים אלא פקדון בשווי מנה בלבד, ואת המנה המותר יניח עד שיבא אליהו, ולדעת ר' יוסי הכל יהיה מונח עד שיבא אליהו. ואין אנו מחייבים את הנפקד לשלם לכל אחד מהמפקידים פיקדון בשווי מאתיים, כפי שחייבנו ברישא בענין אדם שקיבל פקדון בשווי מנה ואינו יודע מאביו של מי קיבל.

הגמ' עומדת על הסתירה בין הרישא לסיפא, ומציינת שברישא משמע שמוציאים מן האדם ממון מן הספק, ואילו בסיפא משמע שאיננו מוציאים ממון מספק. **ובתחילה ניסתה הגמ' לחלק** בין מקרה של גזל שבזה אנו מוציאים ממון מספק, הואיל והאדם עבר איסור ולכן קנסוהו חכמים, לבין מקרה של פקדון שלא קנסוהו. **אך הגמ' דוחה את האפשרות הנ"ל מבי' סיבות:**

א. ברישא מדובר גם במקרה של פקדון שהפקיד אביו של אחד מהם, וכתבה המשנה שאף בזה יצטרך לשלם לשניהם את הפקדון.

ב. אף בעניין גזל מצינו סתירה, שבמשנתנו מבואר שצריך לשלם לשניהם את כל הסכום, כלומר שמוציאים ממון מספק, ואילו בברייתא מובאת דעת ר' טרפון שהגזול מנה מה' אנשים וכל אחד טוען שהמנה שלו, הגזולן מניח את הגזילה ביניהם ומסתלק, והגמ' מוכיחה שאף ר' טרפון מודה לדינו של המשנה, שהרי בסוף הברייתא שם כתוב שמודה ר' טרפון באומר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם שנותן לזה מנה ולזה מנה.

לעניין הסתירה בין פקדון לפקדון תירצה הגמ' שברישא מדובר במקרה שהפקידו בב' כריכות שונות, ולכן היה עליו לדייק ולשים לב מי נתן לו מנה וממי מאתיים, ובסיפא מדובר שנתנו לו ביחד בכריכה אחת את המעות, ולכן יכול הנפקד לומר להם, שאתם בעצמכם לא הקפדתם להפריד בין המעות, ומדוע שאני אקפיד בזה?

יש לציין שרש"י בד"ה 'סיפא' כתב שבמשנה לא דובר במציאות בו הלואה בכריכה אחת ממש, אלא כיון שהפקידו זה בפני זה גילו דעתן שלא חשדו זה את זה לומר שמא חבירו יתבע המאתים, ודינם כאילו הלואה בכריכה אחת, **וכן סברו התוס' והרא"ש**.³
וזאת בניגוד לדעת הרמב"ם⁴ **והרי"ף**⁵ שסברו שגם כאשר הלואה יחד, אין לו לדייק, אלא א"כ הלואה בכריכה אחת ממש.

² לז: ד"ה והאמר.

³ ב"מ פ"ג ס' ח-ט.

⁴ הלכות שאילה פרק ה הלכה ד.

⁵ כא. בדפ"י הרי"ף.

ולעניין הסתירה בין גזל לגזל תירצה הגמ' שמה שנאמר במשנה שלעניין גזל חייב לשלם לשניהם את הסכום הגבוה, זה מדובר במקרה שלא תבעו אותו ו'בבא לצאת ידי שמים', ואילו מה שאמר ר' טרפון שאינו חייב לשלם, זה במקרה שתובעים אותו מן הדין.

וכן בהמשך הגמ' הביאה את דעת ר' עקיבא שסובר שהגזל מה' בני אדם מנה ואינו יודע ממי, אינו יוצא מידי עבירה עד שישלם לכל אחד מנה, ומקשה הגמ' שרואים במקומות אחרים, שר' עקיבא סובר שאין מוציאים מאדם ממון מספק.

ובתחילה תירצה הגמ' שבשמה ושמה אין מוציאים ממון מספק, אבל בברי וברי מוציאים. **אך הגמ' דחתה תירוץ זה** מפני שמבואר שר"ע מחייב אף באומר לשניים גזלתי לאחד מכם ואיני יודע מי, וזה מקרה של שמה ושמה.

על כן תירצה הגמ' כשם שתירצה לעיל בדעת ר' טרפון, שר' עקיבא מדבר בבבא לצאת ידי שמיים, אבל מן הדין באמת אינו מחוייב לשלם לכל אחד ואחד.

התוס' בד"ה 'התם' כתבו שלכאורה אחר שתירצה הגמ' בעניין הגזל שיש חילוק בין תבעו לבין בא לצאת ידי שמים, תירוץ זה יכל לפתור את הקושיה בין פיקדון לפקדון, ולא היה צורך לחלק בין הלווה בכריכה אחת להלווה ב' כריכות, אך כתבו תוס' שמסתימת הגמרא נראה שלא חזרה בה מהתירוץ הראשון.

לכן כתבו תוס' שנראה שהמשנה שלנו עסקה כולה בבא לצאת ידי שמים, ולכן אם הלווה ב' כריכות חייב לשלם מידי שמיים אף אם לא תבעוהו כלל, ואם הלווה בכריכה אחת, אינו חייב לשלם אפילו בבא לצאת ידי שמים.

וכתבו תוס' שהמשנה עסקה בסיפא במקרה שאומר שאביהם הלווהו, בשביל לומר שלדעת ר' טרפון אפילו בשמה ושמה חייב לשלם בבא לצאת ידי שמיים במקרה שהלווהו ב' כריכות, וכן בא ללמד שאפילו לשיטת ר' עקיבא שסובר שחייב מדיני אדם בברי וברי⁶ וק"ל כמותו, יודה שכאן פטור בדיני אדם, ואינו חייב אלא בדיני שמיים, הואיל ולא תבעו בברי, שמסתמא היתומים אינם טוענים ברי, אך אם היה מדובר בברי, היה חייב לשלם אף בדיני אדם.

עוד כתבו תוס' שבסיפא של המשנה, כתבה המשנה בלשון 'שנים שהפקידו ולא שאביהם הפקיד, כדי לומר שאפילו אם תבעו בברי, אינו חייב לשלם ואפילו בדיני שמיים, ואף לדעת ר' עקיבא, הואיל ולא היה לו לדייק, שר' עקיבא אינו מחייב בדיני אדם, אלא בברי ושמה ובמקרה שהיה לו לדייק.

הדרישה ציין שנראה שהרא"ש חלוק על תוס' בב' דברים:

א. מדברי תוס' מבואר שאם הלווה בכריכה אחת, אינו חייב לשלם להם אפילו בידי שמים אף אם תבעוהו, ומדברי הרא"ש מבואר שצריך לשלם בדיני שמיים, הואיל והם ברי והוא שמה, אף שלא היה לו לדייק.

ב. מדברי תוס' נראה שגם אם הלווה אחד ואינו יודע מי הלווהו ולא תבעוהו, חייב אם ברצונו לצאת בידי שמיים, מכך שלא פירשו שהסיבה שכתבה המשנה בסוף שמדובר שאביהם של אחד מהם הפקיד בידי, זה מפני שאם אחד מהם בעצמו הפקיד, לא היה צריך לשלם כלל, כפי שבאמת פירש הרא"ש והסיבה שלפי הרא"ש הוא פטור זה מפני שהיה למפקיד עצמו לדייק, בשונה מיורשים שלא היה להם לדייק, והתביעה היא שמה ושמה, וכתב הדרישה שאמנם מן הגמרא משמע שאף בזה חייב בבא לצאת ידי שמים, שהרי הגמרא העמידה את המשנה בבא לצאת ידי שמים, אך נראה שהרא"ש הבין שתירוץ זה מוסף רק על הרישא במקרה ששנים הפקידו זה מנה וזה מאתיים. ואף הרמב"ן סבר כרא"ש.

הסמ"ע (ג) כתב שהטעם שבמקרה שהלווהו ב' כריכות ולא תבעוהו, שאינו חייב לשלם להם מן הדין, הוא מפני שיכול להיות שדקדק ושכח, כשם שהם עצמם שכחו.

וכתב הנתניבות בסימן עו שאין זה הטעם הנכון שגם במקרה שאומר אביכם של אחד מכם הפקיד לי, אינו חייב בדיני שמים, אלא עיקר הטעם הוא שלכ"ע אין מוציאים ממון מספק כששני צדדים טוענים טענת 'שמה'.

הנתניבות בסימן עו האריך לבאר שיש חילוק מהותי בין מלוה, לפקדון וגזל: שבמלוה לעולם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך שהרי צריך לשלם למי שחייב, לעומת גזל ופקדון שיש חפץ בעין יכול לומר הרי שלך לפניך, ואם יש ספק של מי זה, אין זו אחריותו של הנפקד, או הנגזל שהוא כבר השיב את החפץ עליו הוא מופקד. **להלכה פסק השו"ע** שאם קיבל נפקד סכומים שונים משני אנשים ואינו יודע מי נתן את הסכום הגבוה ומי את הסכום הנמוך, הדין הוא שכל שתבעו בברי חייב לתת לכל אחד מאתיים, ואם טוענים שמה חייב לשלם כל אחד בכדי לצאת ידי שמים, אך במידה וקיבל בכריכה אחת אינו חייב להם אפילו בכדי לצאת ידי שמים, וזאת כדעת הרי"ף והרמב"ם שכל שלא קיבל בכריכה אחת ממש, אינו חייב.

וגם זה כנגד דעת הרא"ש שסבר שאף במקרה של כריכה אחת יש חיוב לצאת ידי שמים. **הרמ"א הביא את דעת הרא"ש** שאף בכריכה אחת יש חיוב לצאת ידי שמים, הואיל וטענתו שמה וטענתם ברי.

עוד פסק השו"ע כרמב"ם שיהיה מונח- הכוונה בביתו.

אמנם הרמ"א הביא את דעת המרדכי שהכוונה בבי"ד בכדי שלא יערים.

הש"ך הצדיק את פסק השו"ע משום שהדבר לא תלוי רק בנפקד, והמפקדים יכלו להמנע שלא להפקיד בכריכה אחת.

⁶ כלומר תוס' למדו, שמה שתירצה הגמ' בתחילה לחלק בין שמה ושמה לברי וברי, נשאר למסקנה, ובאמת בברי ושמה ר"ע מחייב מדינא, אלא שהברייתא עסקה בשמה ושמה, ודוק.

סימן שא

המפקיד שטרות של חברו והתנה השומר שיתחייב השומר על שטרות אלו בדיני השומרים, אם צריך קנין או מתחייב בדיבורו בלבד?

תשובה:

מבואר במשנה בב"מ נז. שאין חיוב שומרים בשטרות קרקעות והקדשות [ונחלקו הראשונים, האם הפטור הוא גם מפשיעה (רוב ראשונים והכרעת שו"ע) או שחייב אף בפשיעה (רמב"ם והכרעת השי"ך)].
ובמשנה בב"מ צג נאמר שמתנה שומר חנם להתחייב כשואל.
ומבואר בגמרא שדין זה נכון אף לשיטת ר"מ שסובר שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, ומכול מקום כאן הדין שונה, משום שמרגע קבלת השמירה, קיבל על עצמו באופן זה.
ובגמ' שם (דצ.) נחלקו האמוראים אם יש צורך במעשה קניין ונפסק להלכה שאין צורך בזה במעשה קניין.
אמנם מבואר בגמ' בב"מ נח. שלעניין תנאי בשמירה על קרקעות והקדשות, ניתן להתנות רק ע"י מעשה קנין.

הראשונים נתנו ביאורים שונים לסיבת ההבדל:

- התוס' הציעו** שתנאי מועיל רק במציאות שמתחייב כשואל, היות ויש לו הנאה שחושבים שנתן לו להשתמש בחפץ.
 - עוד הציעו תוס'** שבמקום שמתחילה לא התחייב כלום, לא מועיל תנאי ללא מעשה קנין.
 - ובנמוק"י ביאר בשם הרמב"ן** שלא שייך כלל לקבל חיוב שמירה זה או אחר, כאשר אינו בשמירה, ולכן אין זה מועיל ללא מעשה קניין.
 - ובש"ך ביאר** שכל היכולת להתנות ללא מעשה קניין, הוא משום שמודה שהוא שואל או שומר שכר וכיו"ב, ואין זה מועיל בדבר שאף אם היה שואל, לא היה חייב.
- א"כ למעשה פשוט, וכך פסק השו"ע** שלא מועיל תנאי להתחייב בשמירה, ללא מעשה קנין, אך אם עשה מעשה קנין, זה מועיל.

[אמנם בעניין הקדש נתקשה הקצות מדוע לא תועיל אמירה שדינה כמסירה בהדיוט, ונשאר בצ"ע.
 והנתיבות כתב שאכן תועיל אמירה במידה ויאמר אותה בתור התחייבות ולא בתור קבלת שמירה]

א. בדיני השומרים קיי"ל דאין נשבעים על הקרקעות ועל ההקדש והעבדים, האם נשבעים שבועה שאינה ברשותם או לא.
ב. האם ישנה שבועה אחרת כל שהיא או כלל לא.

תשובה:

א. האם בקרקעות הקדשות ועבדים נשבעים שבועה שאינם ברשותם?

הרשב"א כתב בשם רבותינו הצרפתיים שבמקרים אלו יש לפוטרו מכל שבועת השומרים.
הרשב"א עצמו נשאר בזה בצ"ע.
הר"ן (שבועות כג: בדפי הרי"ף) **השיג על 'רבותינו הצרפתיים'**, וכתב שיש לחייבו על שבועה שאינה ברשותו שתקנה חכמים מכוח החשד.
אמנם הנמוק"י (בי"מ לב:) **הסיק** שאין לחייבו שבועה כלל, וכן עולה מסתימת הרמב"ם.
השו"ע פסק שפטור מכל השבועות.
אמנם הש"ך בסימן סו סבר שהעיקר הוא שחייב להשבע שבועה שאינה ברשותו וכתב שיתכן שאף הרמב"ם מודה שחייב מדרבנן ולא עסק אלא בדאורייתא, ולאפוקי משיטת הראב"ד שחייב אף מדאורייתא.
אך הודה הש"ך שמפשט הרמב"ם משמע שאינו חייב להשבע כלל.

עוד יש להעיר שמבואר בגמ' לעניין הקדש תקנו שבועה, בכדי שלא יזלזלו בהקדש.

ב. האם ישנה שבועה אחרת כל שהיא או כלל לא.

מבואר בכתובות פז: שעל אף שאין שבועה על השטרות, יש להשביע מדרבנן שבועת היסת, **וכן פסק השו"ע.**

השוכר או השואל דירה מחבירו ופשע ולא נזהר ונשרפה הדירה, במה יהיה חייב ובמה יש פוטרים?

תשובה:

מבואר במשנה בב"מ נז. שאין חיוב שבועה בשומר חנינם לגבי שטרות הקדשות ועבדים, וכן שומר שכר אינו חייב בהם בגניבה ואבידה.

וכתב הרא"ש שהוא הדין ששואל אינו חייב בהם באונסים.

אמנם נחלקו הראשונים, האם יש חיוב בפשיעה בדברים אלו.

דעת רוב הראשונים שאין חיוב בפשיעה (ואלו ראיות הראשונים בקצרה: 1. **הראב"ד** - בעליו עמו פטור אף בפשיעה ואין סיבה לחלק, 2. הלימוד בשומר חנינם דומה לשומר שכר שנפטר אף מחיובי תשלום, 3. **ב"ק צג**. לשמור ולא לעניים ופטור רב יוסף אף מהתשלום).

ודעת הרמב"ם שמחוייב בפשיעה.

הב"י כתב שהעיקר כדעת רוב הראשונים, וכן סתם בסימן שא, אך בסימנים אחרים הביא את ב' הדיעות בלשון יש ויש.

הש"ך צידד בשיטת הרמב"ם. (ג' ראיות: לשון המשנה בב"מ, ולשון המשנה בשבועות שעוסקות דווקא בשבועה, והגמרא בב"מ נח שממנה עולה שתקנו בהקדשות שבועה, ונראה כדבר פשוט שאם ודאי שפשע חייב)

הפת"ש הביא מס' אחרונים שהכריעו כפסק השו"ע ורוב ראשונים שאינו חייב בשבועה, וביניהם שו"ת פנ"י ושם עולה שחלק מהאחרונים הכריעו כאן בתורת ודאי, וחלק (זכרון יוסף) בתורת ספק ומדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

ופסק הרמ"א ע"פ המרדכי שהשיטות שפוטרות בשבועה, פוטרות אף כשנשרף הבית בפשיעה.

אמנם הלבוש הגביל דין זה למציאות שהאונס לא בא מכוח השואל.

אך הסמ"ע השיגו וכפשוט דברי המרדכי.

א"כ לסיכום: כ"ע מודים שאינו חייב במידה ולא פשע, ובמידה ופשע דין זה נתון במחלוקת רמב"ם ושאר ראשונים.

והבאנו לעיל שהב"י כתב שהעיקר כדעת רוב הראשונים.

מסר לשומר שכר לשמור אילנות טעונים פירות, ולא שמר כראוי ונגנבו הפירות, האם חייב השומר לשלם לבעלים?

תשובה:

מבואר בשבועות מב: שענבים העומדות להבצר להלכה נחשבות כמחוברות לקרקע.

וכן פסקו רוב ככל הראשונים לעניין חיוב שמירה.

אלא שנחלקו הר"י מיגאש והרמב"ם מול רא"ש תוס' ועוד ראשונים, האם גם ביחס לשאר דברים דין דבר העומד להבצר דינו כבצור, ואכמ"ל.

עפ"ז פסק השו"ע שאין חיוב שמירה בדבר המחובר לקרקע, אף שהוא עומד להבצר.

אמנם נחלקו הראשונים האם הפטור בקרקעות וכ"כ זה גם לעניין שמירה:

דעת רוב ראשונים והב"י הכריע כמותם שאין חיוב אף בפשיעה.

אמנם הרמב"ם וכמותו הכריע הש"ך בסימן סו, שיש לחייב בפשיעה, (ועיין בתשובה לעיל).

מה דינם של גבאי צדקה בזמנינו שיש קופות צדקה עירונית, או שכונתית המקבלים צדקה מהתורמים שפשעו בטרם שהעבירו לקופה. האם חייבים להשיב לקופה?

ומה הדין שנגנב מהגזברים המחלקים?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ק צג. שרב יוסף חייב אדם ששמר על מעות צדקה ופשע בהם, וזאת על אף שנלמד מן הפסוק שאין חיוב שמירה במעות עניים, משום שנאמר: 'לשמור' ולא לחלק לעניים', מכול מקום במציאות שהכסף קצוב לכל עני, אין זה נחשב כממון ללא תובעים ומתחייב לשלם.

וכן פסק השו"ע.

הנתיבות כתב שבמידה והמעות אינם קצובות אין לחייב אף במידה והזיק ממש, משום שזהו ממון שאין לו תובעים וכפי שנמקו השו"ע והרמב"ם בדין זה. [אך הרשב"א כתב במפורש שכאשר הזיק בידיים חייב ובה ביאר מדוע

כשפדה אדם עצמו בממון פדיון שבויים נפטר רק משום שאין לך פדיון שבויים גדול מזה, אך נראה שהרא"ש המופיע בשטמ"ק מודה שכתב שהסיבה ששם נצרכנו לטעם זה היא משום הגובר עצמו לא היה זה שמחלק].

ומכול מקום כתב הפת"ש בשם החוות יאיר שחייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים.

הנתיבות כתב שדין זה נכון רק במציאות שלשומר עצמו יש את הזכות להחליט למי לחלק, אך במידה ויש כללים קבועים, או שהוא מעביר לאחר, אין לפוטרו, משום שלגבוי זה ממון שיש לו תובעים, והוא הדין במציאות שהציבור יכול לקחת ממנו בכל זמן שירצו.

ובזה ביאר הנתיות את פסק הרמ"א בשם המרדכי (ב"ק סימן קא) שכתב שאם אמר הגבאי לשומר שמור לי לצרכי- חייב שלם, וביאר הנתיות שעל אף שהמרדכי כתב זאת במציאות שאמר לו: 'ואם תפשע תתחייב לי', סבר הרמ"א שאין זה משמעותי, משום שאם היה פטור מן הדין, לא היה מועיל תנאי זה ללא קנין.

להלכה:

במקרה הראשון של גבאי צדקה שמעבירים לקופות, נראה שיש לחייבם כדברי הנתיות שכל שאין לו שליטה בכסף, זה נחשב כממון שיש לו תובעים. (וכן הרא"ש בשטמ"ק שחילק בין גבאי שמחלק בעצמו לגבאי שמחויב להחזיר)

ובמקרה השני שהגזברים הם אלה שמחלקים, בפשטות יש לפוטרים משום שזהו ממון שאין לו תובעים, אלא אם כן החלוקה שלהם הינה קבועה כמבואר בגמ' שבמקרה זה חייב הגבאי ככל שומר.

סימן שג

ראובן הפקיד אצל שמעון חפץ לשומרו כשומר חנינם לימים נפלה דליקה בביתו של שמעון, והלה עסק תחילה בהצלת חפציו הפרטיים, ובינתיים נשרף החפץ של ראובן. האם ניתן לחייב את שמעון?

תשובה:

בשו"ת הרמ"א כתב שיש לחייבו במקרה זה, משום שהיה מוטל עליו להציל ממון חברו קודם. **הרמ"א הביא 2 הוכחות לשיטתו:**

א. **הרשב"א כתב** שאין לפטור שומר שכר באונס גופו, אלא רק באונס הפקדון (דין זה הובא כפשרה לשאלה האם שומר שכר פטור באונס בגניבה וחילק בין אונס הגוף לאונס הפקדון, שלא כתוסי שחייבו בכל אונס, או כרמב"ן שחילק בין מציאות ששם במקום שומר ולא שמר שחייב לבין מציאות שהיה לו אונס הגוף ולכן לא שמר שפטור).

ב. **כתוב במרדכי** שאדם ששמר על ספר ונשרף בבית חייב כל שיכל לשכור אנשים ולהציל.

אמנם השואל רצה להוכיח מסוגיא שצריך להקדים ברועים ובמקלות, שאין לחייב, שהרי מבואר שם שהבעלים מחזיר לו על הוצאותיו, ועולה שאין לו להפסיד ממון של עצמו. אך הרמ"א חילק בין הפסד חיצוני, לבין כסף שהוציא בעבור השמירה. הש"ך כתב שמדברי הרמ"א משמע שאף שומר חנינם חייב בזה, משום שכתב שפשע. אמנם אחרונים רבים (קצות נתיבות נו"ב) סברו שהרמ"א כתב כן רק ביחס לשומר שכר, שהרי הביא מדברי הרשב"א שאמורים רק לעניין שומר שכר. עוד כתב הנו"ב שאם לדין יש תשובה לדברי הרמ"א אלא שאינו ראוי לחלוק. החת"ס הגביל את דינו של הרמ"א וכתב ששומר שכר שקיבל הנאה מועטת, אינו מוגדר כשומר שכר לעניין זה.

עוד כתב החת"ס שאם לא עלה על דעתו שאם יציל את שלו לא יוכל להציל גם את ממון חברו, אין לחייבו.

א. שומר שכר שפשע בשמירתו ובעליו היו עמו, האם זכאי המפקיד שלא לשלם לו שכרו? ציין מקור.

ב. ראובן קבל משמעון חפץ לשמרו כשומר שכר, לבסוף נאנס החפץ על ידי שודדים. שמעון המפקיד שהפסיד את החפץ מסרב לשלם לראובן את שכרו. האם יש הצדקה לסירובו?

ג. מה הדין בשומר שכר שהתנה להיות כדין שומר חנינם ונגנב. האם מגיע לו שכרו?
ד. שומר שכר שנגנב או נאבד, האם מפסיד שכרו?

תשובה:

א. שומר שכר שבעליו היו עמו ופשע, אם מקבל שכרו?

מבואר בב"מ נת. שאף בקרקעות הקדשות ושטרות, אין חיוב שמירה, ואין לחייב שומר שכר על גניבה ואבידה, מכול מקום כל שלא ישבעו ששמור כראוי, אין הם מקבלים את שכרם על מה שעשו. וכתב הנתיות שאף במציאות שיש לשלם לו, אין לשלם לו על השמירה מכאן ולהבא, היות ושני הצדדים אינם אשמים בזה.

ולכאורה הוא הדין במקרה זה.

וכן כתב הקצות בסימן שה (ס"ק ב) שאף כשיש לשומר שכר פטור בעליו עמו, אין לו לקבל שכרו במידה ופשע, ונראה שהוא הדין במידה שנגנב או נאבד, והוכיח כן מהגמ' בב"מ נח.

ואמנם נחלקו הקצות והנתיבות בעניין אומן:

לדעת הקצות היות שהוא מקבל שכרו הוא בעבור מלאכתו ולא בעבור שמירה אף שממילא נעשה שומר שכר אין לו להפסיד שכרו במידה ובעליו עמו משום להחשיב זאת שהחזיר לבעלים, **וביסס דבריו על שו"ת התשב"ץ**, **והנתיבות חולק** שהרי גם בגמ' בב"מ מדובר בגבאים שמקבלים שכר שליחות ולא שכר שמירה).

ב. מפקיד המסרב לשלם לשומר שכר שנגנב ממנו החפץ ע"י שודדים?

אין הצדקה לסירובו, שעל אף שנחלקו הראשונים אם יש פטור אונס בגניבה ואבידה, כ"ע לא פליגי שיש לפטור במקרה של ליסטים מזויין כמבואר בגמרות.

ג. דינו של שומר שכר שהתנה להיות כשומר חינוס, אם מגיע לו שכרו?

מבואר במשנה בב"מ צג. שמתנה שומר חינוס להיות כשואל, ומבואר שדין זה נכון אף לשיטת ר"מ שסובר שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, היות ומתחילה לא קיבל עליו חיוב שמירה אלא באופן זה, **ומבואר בב"מ צד. שדעת ר' יוחנן** שכמותו נפסק להלכה, שאין צורך בזה במעשה קנין.

אמנם תוס' הקשו במה זה שונה מהעולה בב"מ נח. שתנאי בהקדש אינו מועיל ללא מעשה קנין. **ובאחד מתירוציהם כתבו תוס'** שתנאי מועיל ללא מעשה קנין, רק במציאות שמתחייב להיות כשואל, ויש לו הנאה שחושבים שהרשה לו להשתמש בחפץ.

ולפי שיטה זו לא יועיל תנאו של השומר שכר להיות כשומר חינוס.

אמנם הפת"ש (רצא, כב) **כתב להוכיח מדברי המהר"א ששון ושאר הפוסקים** שדברי התוס' לא התקבלו להלכה, **ולהלכה נפסק** שמועיל תנאי בכל שמירה למעט במציאות שלא שייך כלל חובת שמירה כגון קרקעות שטרות והקדשות.

ומכול מקום כתב הש"ך (שה, ב) **בשם המהר"א ששון** שאף במידה שהתנה שדינו יהיה כשומר חינוס, אינו מקבל שכרו במידה ונגנב או נאבד, **וכן מבואר במאירי.**

ד. שומר שכר שנגנב או נאבד, האם מפסיד שכרו?

מדברי הגמ' בב"מ נח. עולה שכל ששומר שכר לא עשה תפקידו כראוי, הוא לא מקבל שכרו, **וכן הביא הש"ך בשם המ"מ.**

סימן שד

אומן ששבר כלי האם חייב לשלם, האם יש בזה לפניו משורת הדין לוותר לאומן והאם יש הבדל בין אומן עני לאומן עשיר והאם חייב לשלם לו שכר עבודה?

תשובה:

מבואר במשנה ובגמרא ב"מ פב: שמדין תורה המעביר חבית לחבירו ממקום למקום ושברה חייב לשלם, אך תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה, ואם פשע בה חייב לשלם.

הטור הבין ממהלך הגמרא שלהלכה יש חילוק בין מציאות שנפל לו במדרון שפטור, לבין מציאות שלא במקום מדרון שנחשב פושע וחייב.

אך הרי"ף הרא"ש והרמב"ם פסקו שאין לחייב אף שלא במקום מדרון, והבינו שהגמ' כתבה כן לשיטה שאינה להלכה.

השו"ע פסק כרוב הראשונים שאינו חייב לשלם אף שלא במקום מדרון.

ונחלקו הסמ"ע והט"ז אם חייב המעסיק לשלם לו על עבודתו:

דעת הסמ"ע שחייב לשלם וזוהי חלק מהתקנה.

אמנם הט"ז סבר שאינו חייב לשלם, ואדרבה אם תחייבהו לשלם, קלקלת למעסיק שהפועל לא ישמור עצמו כלל, היות ובלאו הכי יקבל שכרו.

עוד מבואר בגמ' שישנם מקרים בהם יש לחייב חצי והדבר תלוי בפירושי תוס' ורמב"ם אם מדובר במציאות ששנים נשאו משא כבד שכבד לאחד וקל לשנים, או שהכוונה שנשא בעצמו דבר זה (רש"י, ראב"ד)

ומכול מקום מסופר בגמרא שרבא פטר פועלים עניים ששברו באופן שחייבים לשלם, וגם חייב את מעסיקם לשלם להם והכל לפני משורות הדין.

הטור פסק כן ביחס למציאות ששברו במישור, לשיטתו שחייבים בזה. השו"ע והרמב"ם לא הזכירו דין זה.

ומכול מקום עולה בטור שלפנים משורת הדין הוא דווקא ביחס לעני.

ובערוך השולחן משמע שהעניין שלא ליטול שכר שייך בכל אדם, והעניין לשלם שכרו שייך רק ביחס לעני

סבל ששבר חבית של יין לחנווני ונתחייב לשלם, האם צריך לשלם כפי ששווה החבית ביום השוק, או כפי ששווה בשאר ימות השנה? (שאלה שאינה ממאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

דין זה נדון בגמרא בב"מ צט:

ונחלקו הראשונים בפירוש הסוגיא והעולה למעשה, והדבר תלוי גם בגרסאות שונות:

□ **לדעת רש"י ותוספות** אין שום משמעות לזמן שבו נשבר החבית, וכל שמשלם קודם יום השוק יכול לתת לו חבית יין, ואם שילם לאחר יום השוק, משלם כשער היקר, אך זאת בתנאי שלא היה לו יין אחר שיכל למכור ביום השוק.

□ **דעת הרא"ש** (ה, יז) במידה ושבר ביום השוק חייב לשלם כשווי של יום השוק, בתנאי שלא היה לניזק יין אחר למכור, אך יכול לפרוע ביום השוק עצמו בחבית יין.

□ **דעת הרמב"ם** (שכירות ג, ג) אין משמעות לזמן ששבר (כדעת רש"י) אלא הדבר תלוי בזמן שהוא פורע, אם פורע בשאר ימות השנה - יכול לשלם יין, וביום השוק משלם כשער היקר, אלא אם כן יש לניזק יין ביום השוק, ובוה משלם אף ביום השוק כשער היקר.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שהכל תלוי בזמן שבו הוא פורע.

הקצות תמה הן על שיטת רש"י והן על שיטת הרמב"ם שלשניהם יוצא שהתשלום אינו נמדד לפי שעת הנזק אלא לזמן הפרעון וזה סותר לכלל שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה.

הקצות תירץ לשיטת רש"י שהחייב לשלם כשער היקר במידה ופרע לאחר יום השוק הוא מדינא דגרמי ודימה זאת לדינו של ר"ש בדין דבר הגורם לממון שאם אכלך חמץ בפסח חייב כמבואר בפסחים כט:.

הנתיבות השיג על הקצות שאין זה דומה לחמץ בפסח שאין לו כלל שוויות בפסח עצמו, ולכן דנים עליו כשוויותו בעתיד.

הנתיבות ביאר שזהו דין מיוחד לפועל שמנע עבודה מבעליו, וכתב שאף הרמב"ם מודה שאין לחייבו במידה ושילם קודם יום השוק וכדעת רש"י, וכל דבריו נאמרו במידה וכבר עיכב יום השוק אחד ובוה יש חילוק אם פרע בשאר ימות השנה או ביום השוק.

ולדעת הש"ך הרמב"ם יודה לרא"ש שאם שבר ביום השוק אף אם משלם בכסף משלם לפי המחיר הזול..

[במרכבת המשנה כתב שאין כלל לדמות בין הנדון דידן לדין הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, משום שבנדון דידן מדובר כשיש שני שערים בזמנים שונים, ולא שיש שער אחר שמשנתה עם הזמן]

סימן שו

האם אומן קונה בשבח כלי?

א. האם זה קנין גמור או משכון בעלמא.

ב. לסוברים שקונה, האם גם בהשביח קרקע שייך לומר שאומן קונה בשבח.

ג. אם יש הבדל בין קבלן לשכיר.

ד. למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי האם יש אומן שקונה בשבח כלי לכו"ע.

(ראובן מסר לחייט בד כדי לתפור ממנו חליפה החייט דרש סכום של 2000 ל"י עבור העובדה. לאחר שסיים את עבודתו דרש תוספת של 1000 ל"י בטענה שהמחירים עלו. ראובן סרב לשלם את התוספת למרות שהווה בעובדה שהמחיר עלה בשיעור זה, בטענה כי סיכמו על מחיר נמוך יותר, כתוצאה מכך סרב החייט למסור לראובן את החליפה. הצדק עם מי? הסבר).

תשובה:

האם אומן קונה בשבח כלי?

מבואר בגמ' בב"ק צח: שנחלקו בזה ר"מ ור' יהודה.

הרי"ף פסק כדעת ר' יהודה שאין אומן קונה בשבח כלי, שכך עולה מהגמרא שנתנה ג' אוקימתות להבנת הדין שיכולה אשה להתקדש כשנתנה לאדם טבעות שיתקן לה ותתקדש בהם, ובשלושת ההסברים העמידה הגמ' שהדין הוא שאומן אינו קונה בשבח כלי.

הרא"ש במקום אחד העתיק את הכרעת הרי"ף.

ובמקום אחר השיג על ראיית הרי"ף וכתב שאין הכרח שהלכה כר' יהודה ויתכן שהגמ' הביאה אוקימתות אלו, כי אלו היו האפשרויות לבאר את הברייתא.

אף דעת הטור אינה ברורה דיה, שהנה בסימן שלנו פסק כדעת הרי"ף שאין אומן קונה בשבח כלי, וכן פסק לעניין כל תליון, שאם גמר האומן את מלאכתו בתוך הזמן, עובר על כל תליון, ומבואר בגמרא שזה נכון לדעה שאין אומן קונה בשבח, משום שלדעה שקונה בשבח כלי, אין זה שבר פעולה, אלא שבר קנייה

שקונה ממנו את החפץ, ואין לזה שייכות בבל תליון, אך באבן העזר בסימו כח כתב הטור שהרא"ש חולק על הרי"ף בזה.

השו"ע פסק כדעת הרי"ף שאין אומן קונה בשבח כלי.

הש"ך הכריע שדין זה הינו ספיקא דדינא, משום שגם הבה"ג פסק שאומן קונה בשבח כלי, וגם אין הכרח שהטור חולק במה שכתב בעניין בל תליון, שיתכן שכונתו כפי האוקימתא שבגמ' שמדובר שיבטש בטושי"ש שאין בזה שבח.

וכתב הש"ך שכן מוכח ממחלוקת הפוסקים בעניין טבילת כלים על כלי שעשאו אומן גוי, עיי"ש.

א. האם זה קנין גמור או משכון בלבד?

הקצות כתב שפשוט שאין הכוונה שהאומן קונה בקניין גמור, אלא שזה שעבוד בלבד כמו משכון, אך כתב שהקנין עדיף במשכון בכך שיש לו קנין חלקי בכל החפץ ולא רק כנגד מעותיו.

עוד כתב הקצות שהקנין עדיף בכך שהוא שייך גם בגוי, על אף שבמשכון הוא לא שייך.

הקצות הוכיח כדבריו מדברי הר"ן שחולק על הרמב"ן (שבועות כז). וכותב שמשכון עדיף משבח אומן, ששם קונה משהו בגוף, וזאת בניגוד לרמב"ן שכתב שאומן עדיף בשבח ולכן אינו צריך להשבע שבועת הגאונים בכדי ליטול.

ואף הרמב"ן עצמו במקום אחר (מלחמות כה). כתב להוכיח שהמחזיק במשכון נחשב כשומר שכן ולא מתחייב באונסים כמו אומן שעל אף לא קנה את השבח לחלוטין בכדי להתחייב באונסים כפי שמבואר במשנה שחייב רק כשומר שכן.

אף הנתניבות הסכים לדברי הקצות, שאין לו אלא שעבוד, והביא שכן כתב הרשב"א שהאומן מקנה את השבח לבעלים, מלבד לעניין חובת תשלום בהיזק, ומחזיק גם כנגד התשלום.

אמנם הש"ך בסימן סו סבר שהאומן קונה בשבח קניין גמור, ודחה את ראיות הראשונים וכתב שמה שנאמר שאומן נעשה שומר שכן, זה רק במציאות שלא השביח.

יש לציין שכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב שהסיבה שבעה"ב אינו יכול לומר לאומן טול עציך ואבניך, היא משום שהאומן אינו קונה בשבח ומשמע שאם היה קונה, היה יכול לומר לו כן הואיל וזה שלו.

וכן נראה גם מהגמרא שסברה שלשיטה שאומן קונה בשבח כלי, אין בל תליון הואיל והחפץ שלו כמבואר לעיל.

ב. אם גם בקרקע קונה בשבח?

הנתניבות למד מדברי הסמ"ע בסימן שעה שאף בקרקע קונה בשבח, מכך שביאר לעניין היורד לשדה חבירו שזוהי הסיבה שיכול לומר לו טול עציך ואבניך.

אך הקשה הנתניבות מהגמ' בב"ק כ: שחייבה בונה ביתו של חבירו כשהשחיר את הכתלים.

ותירץ הנתניבות ששם החיוב אינו מדין מזיק אלא מדין 'נהנה', והואיל וחיסר את בעה"ב חייב לשלם.

ג. האם יש הבדל בין קבלן לשכיר.

כתב בפלפולא חריפתא שבשכיר יום, לכ"ע אינו קונה בשבח.

וכתב בערוך השולחן שיש בזה 'טעמא דמסתבר' ששכיר יום עינו וליבו לשכירות ולא לעשיית הכלי בשלימות

הביא ערוך השולחן את קושיית הש"ך שאם דין זה נכון, חזרה הוכחת הרי"ף מדוע הגמ' לא העמידה את דין הברייתא של המקדש בשיראים, במציאות שהוא שכיר יום, ובאמת אומן קונה בשבח כלי.

ערוך השולחן כתב שאין זה קשה משום שסתם אומן הוא בקבלנות. [נצ"ע שלכאורה זהו דין העולה במפורש בב"ק צט. ובב"מ קיב]

ד. האם יש אומן שקונה בשבח כלי לכ"ע?

כתב הקצות בסימן שלט (ג) בשם המהר"א ששון שכאשר החפץ עצמו שלו, ודאי קנה את השבח ק"ו מהדיעה שסברה שאפילו כשאינו שלו קנה את השבח, והרי זה כמכר והלוואה עיי"ש.

ה. דינו של אומן שמעלה את המחיר באמצע?

לכאורה נראה שלדעת הקצות והנתניבות שלא קנה אלא שעבוד, אינו יכול לדרוש מעבר למה שסיכמו.

אבל לפי הש"ך והפשט בדעת הרמב"ם, קנה האומן את השבח לחלוטין ויתכן שיכול לדרוש תוספת שכן, בפרט שיש הצדקה לכך, וצ"ע.

יש להוכיח כדברינו שלשיטה הסוברת שקנה האומן לגמרי בשבח שיכול להעלות שכן מדברי רע"א:

רע"א הסתפק האם אומן שלא קיבל שכן, יכול לדרוש שכן לדיעה שאומן קונה בשבח כלי, או שהיות ובתחילה היה בחינם, אין הוא קונה בשבח, ונשאר בצ"ע.

ועולה מדבריו שפשוט הדבר שאם אומן קונה בשבח הכלי, הוא יכול להעלות שכן, ודוק.

ובחכמת שלמה דן בעצם העניין שעלה השכן, אם יכול לגבות כשכר שהוקר או כפי שסגרו.

ותלה זאת במחלוקת מהר"ש הלוי ותרומת הדשן אם קנה את גוף הכלי, שבזה יכול לדרוש או רק כנגד השבח.

וכתב החכמת שלמה שאם היה הקצות רואה את דברי הרשב"א היה חוזר בו, ונראה שכוונתו שמדברי הרשב"א נראה שבעיקרון האומן קנה הכול, אלא שהקנה לבעלים את הגוף, אך לא לעניין נגזלה, ויתכן שכוונתו שהוא הדין לעניין יוקר, ודוק.

האם יכול בעל החפץ לומר לאומן תן לי דמי המוצר או האם האומן יכול לומר לבעל הבית טול דמי החפץ. אם לא רוצה לקחת, האם חייב לשלם, והאם יש בזה משום בל תלין?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ק צח: שנחלקו ר"מ ור' יהודה אומן קונה בשבח כלי הרי"ף פסק כדעת ר' יהודה שאין אומן קונה בשבח כלי, וכן פסק השו"ע. ודעת הטור והרא"ש אינה ברורה דיה בזה.

השו"ע פסק כדעת הרי"ף שאין אומן קונה בשבח כלי.

הש"ך הכריע שדין זה הינו ספיקא דדינא, משום שגם הבה"ג פסק שאומן קונה בשבח כלי, וגם אין הכרח שהטור חולק במה שכתב בעניין בל תלין, שיתכן שכוונתו כפי האוקימתא שבגמ' שמדובר ש'בטש בטושי"ש שאין בזה שבח. וכתב הש"ך שכן מוכח ממחלוקת הפוסקים בעניין טבילת כלים על כלי שעשאו אומן גוי. א"כ לשיטה שאין האומן קונה.

וכתבו הקצות והנתיבות שאף לשיטה שאומן קונה בשבח הכלי אין האומן יכול לעכב בידו, שאין לו בזה אלא שעבוד.

והבאנו שמפשט מהר"ש הלוי והרמב"ם ודעת הש"ך לשיטה שאומן קונה בשבח כלי יש לו קנין בגוף ממש.

וברמב"ם משמע שלשיטה זו, יכול בעה"ב לומר לאומן טול את החפץ ולא לשלם וכפי שיתבאר:

מבואר במשנה שבמידה ושינה האומן ממלאכתו, יש בזה ג' רמות:

א. אם הקדיח היורה-צריך האומן לתת לו דמי צמרו.

ב. אם כיער- יד האומן על התחתונה אם לקבל את השבח או את היציאה.

ג. אם שינה את הצבע- נחלקו בזה ר"י ור"מ ולהלכה נפסק כר"י שידו על התחתונה אם יקבל את השבח או את היציאה.

ופסק הרמב"ם שבמקרה זה אף אם ירצה בעה"ב לומר לאומן, טול עציד אינו יכול משום שאין האומן קונה בשבח כלי.

אמנם הראב"ד כתב שאין לזה טעם.

רוב הפרשנים הבינו שהראב"ד בא להשיג על הרמב"ם ולדעתו יכול לומר לו טול עציד (למעט האור שמח שהבין שהשיג על טעמו של הרמב"ם).

הבי"י הביא שהרמב"ם בפירוש המשניות ביאר שהסיבה שאינו יכול לומר כן, היא משום שתקנה זו נתקנה ל2 הצדדים (ולכאורה שונה מטעמו בהלכות שתלה בכך שאין האומן קונה בשבח הכלי).

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

והמהרש"ל הכריע כדעת הראב"ד.

הש"ך השיג על הכרעת המהרש"ל שהרי מבואר בגמ' כי לדעת ר' יהודה אין האומן קונה בשינוי, וא"כ אין שום הצדקה שיוכל בעה"ב לתת לו את העצים.

הקצות ביאר את שיטת הראב"ד שנוון הדבר שאינו קונה בשינוי, אבל מקום מקום דומה דינו ליורד לשדה שאינה עשויה ליטע שלא ברשות שיכול לסלקו בעצים.

וכתב הקצות שאף הרמב"ם מודה ולא חלק אלא מכוח התקנה.

הנתיבות השיג על הקצות וכתב שאין לדמות בין יורד לשדה חבירו שלא ברשות, ששם יש לו מה לעשות עם העצים.

הנתיבות ביאר את דעת הראב"ד באופן אחר, והוא, שבעה"ב והאומן נעשו שותפים בכלי ויכול בעה"ב לומר לו או שנשאיר שותפים או שתתן דמי עצים, וכתב שאפשר שאף הרמב"ם מודה לזה.

עוד יש לדייק שלדעת הרמב"ם (בהלכות), לשיטה שאומן קונה בשבח כלי, הוא אכן יכול לסלקו בעצים בלבד.

השו"ע בסימן שלג סעיף ח פסק ע"פ תשובת רא"ש שאם אמר לאומן לעשות כלי ויקחנו, ולא לוקח חייב מדינא דגרמי.

מפשטות, היה נראה שהרא"ש כתב כן לשיטתו שאומן קונה בשבח הכלי, ולכן מן הדין יכול לומר לו כן, אלא שחייב מדינא דגרמי וכן עולה מגליון רע"א על השו"ע בסימן שו.

אך הנתיבות לשיטתו (שאף לשיטתו שאומן קונה בשבח כלי אין זה אלא לעניין שעבוד) כתב שלא מדובר על אומן, שהרי באומן לא יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, וכתב שמדובר שלא עשאו פועל אלא הבטיח שיקנה, ולכן חייב רק בדבר האבד. ומשמע שגם בקבלן אם עושה בשל בעה"ב נקנה מיד לבעה"ב וחייב לשלם.

לסיכום:

בפשטות, השאלה אם יכול הבעלים לומר לאומן קח את החפץ, או האומן יכול לבחור לקחת החפץ, תלויה בשאלה אם אומן קונה בשבח כלי, וכן עולה מהרמב"ם, רע"א ותשובת רא"ש. אלא שהקצות והנתיבות סוברים שלכ"ע לא יכול האומן לעכב בידו את החפץ, משום שיש לו רק שעבוד. ולעניין היכולת של בעה"ב לסלק את האומן בחפץ, נפסק בשו"ע ע"פ ברא"ש שמכול מקום אם יעשה כן יתחייב מדינא דגרמי, ובשו"ע בסימן שו נפסק שגם אינו יכול לומר כן גם כששינה האומן, אלא צריך לתת לו או את השבח או את היציאה, ובזה המהרש"ל חולק.

ולענין איסור בל תלין- מבואר בגמ' שהדבר תלוי בשאלה אם אומן קונה בשבח כלעי, ובזה אף הטור הכריע שששיך בבל תלין ומשמע שאינו קונה, אך כתב הש"ך שאין זו הוכחה, שיתכן שכוונתו להעמדת הגמרא שמדובר במקרה שאין שבח [בטש בטוש].

א.מה הדין אם נתן לנגר עצים לעשות ריהוט טוב ועשה ריהוט גרוע, האם יכול לדרוש את העצים כמו שנתן לו.
ב. נתן בהמה לטבח ונבלה, מה הדין בודאי ובספק.
ג. נתן דולרים לבדיקה ואמר לו טובים הם, ונמצאו מזוייפים

תשובה:

א.מה הדין אם נתן לנגר עצים לעשות ריהוט טוב ועשה ריהוט גרוע, האם יכול לדרוש את העצים כמו שנתן לו.

התבאר בשאלות הקודמות כי השו"ע פסק כר"י שאין האומן קונה בשבח כלי. וכי לדעת ש"ך דין זה נותר בספק. ובמידה וכיער האומן, מבואר במשנה שנותן לו את הפחות מבין היציאה או השבח. וכתב הרמב"ם שאינו יכול בע"ב לדרוש את דמי העצים. והראב"ד כתב שאין לזה טעם. השו"ע והש"ך פסקו כרמב"ם. המהרש"ל הכריע כראב"ד. (וביתר פירוט עיין בתשובה הקודמת)

ב. נתן בהמה לטבח ונבלה, מה הדין בודאי ובספק.

מבואר בגמ' בב"ק צט:

שלדעת שמואל טבח שקלקל לעולם חייב, ואף במידה שהוא אומן. ולדעת ר' יוחנן אין לחייב את האומן, אלא אם כן קיבל שכו. האחרונים למדו מדברי תוס' שהחייב בטבח שקלקל הוא מדין מזיק וחייבו כאונס אבידה, אלא שאם הוא אומן הרי זה אונס של 'גניבה' שאדם המזיק אינו חייב בו, ובזה נחלקו האחרונים אם חיובו מדין שומר או מדין מזיק.

אמנם הרמב"ן כתב שכל אומן שקלקל אינו חייב מדין מזיק, והבינו בו האחרונים (קובץ שיעורים, ועוד) שחיובו מדין שומר.

ובתשב"ץ כתב שטבח שאינו אומן חייב מדין מזיק, וכשהוא אומן וקיבל שכר חייב מכוח ההסכם שביניהם. הנ"מ בין הטעמים לכאורה היא האם יש בזה פטור של בעליו עמו. כל זה אמור בטבח שניבל בודאי.

ולענין ספק מסופר בגמרא שלעניין 'הגרמה' הטרף רב את הבהמה, אך לא חייב את הטבח מכוח הספק: לדעת ר"י רב הסתפק אם הלכה כמותו או לא.

ולדעת ר"ת רב החמיר על אותו אדם כדי שלא יקל גם בטבעת הגדולה.

ע"פ זה פסק השו"ע מכוח המ"מ שאין לחייב על ספק טריפה.

התרומת הדשן כתב שכאשר ידוע שאנו מטריפים מכוח הספק פשוט שיש לחייב,

אך הד"מ כתב שעולה מהסימן שלנו, שאין לחייב אף במקרה זה.

הרמ"א פסק כדבריו בד"מ וכתב שזה שלא כחולקים.

אמנם הש"ך הצדיק את דברי תרומת הדשן, וכתב שפשוט שאם הדין הוא שמחייבים שהוא חייב, ואף שהשו"ע לא חייב כששה במיעוט סימנים, זה משום שאין אנו בקיאים במותר ובאסור, אך לאשכזים שמחמירים בכל, פשוט שיש לחייב.

הקצות חילק בין קלקול בשהיה שזהו הזיק שאינו ניכר, ובזה שיש לחייב רק בודאי שבוה נחשב שערך ראשה, לבין קלקול בהגרמה שהוא ניכר וחייב בלאו הכי וביסס דבריו על הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי.

הנתיבות השיג על הקצות וכתב שבכל חומרא יש להחשיב זאת כערירת ראש וכיהזק ניכר.

אך הודה הנתיבות שאם בבדיקה ניתק את הסרכות אין לחייב שזהו הזיק שאינו ניכר והשחיטה עצמה נעשתה כראוי.

ג. נתן דולרים לבדיקה ואמר לו טובים הם, ונמצאו מזוייפים

מבואר בגמרא בב"ק צט:-ק. ששולחני שהראו לו דינר ואמר שהם טובים והתברר שמזוייפים הם, חייב למעט מציאות שהוא אומן כאיסור ודנכא.

ומבואר בגמ' שאף אומן חייב לשלם לפני משורת הדין.

ובהמשך מבואר שכשאמר 'ראה- עליך אני סומך' חייב לשלם.

ונחלקו הראשונים האם יש צורך באמירת 'ראה- עליך אני סומך' בכדי להתחייב וא"כ באיזה מציאות:

- הרי"ף והרמב"ם סברו שבכל אומן אין לחייבו כשלא אמור כן.
- רא"ש ותוס' סברו שאין צורך באמירה זו, שהרי הדבר מוכח מכך שפנו אליהם.
- הרז"ה כתב שרק כשלא נעשה בפני יש צורך ברמ"ה, וכתב הרמב"ן שאף הרי"ף יודה לזה וכל העניין שיהיה דבר המוכיח שסמך עליו.
- המרדכי הביא רבינו אלחנן ממנו עולה שכל החיוב הוא רק במציאות שמחוייב לעשות על פיו, כגון שהסכימו שהוא יכריע וכיו"ב, והאמירה נדרשת בכדי לבאר עניין זה.
- והגהת אשר"י הביא בשם מהר"יח שאין צורך באמירה זו לסתם שולחני, אך בבקי גמור שבד"כ נפטר, אם אמרו לו כן חייב.

השו"ע פסק כדעת הרי"ף, וכן הכריע הרמ"א

המהרש"ל פסק כתוס' ורא"ש שחייב אף ללא אמירה.

הש"ך צידד בפסק השו"ע והרמ"א שאין לחייב ללא אמירה, אך בכסיוגו של הרמב"ן שאין לחייב ללא אמירה או שיהיה הדבר מוכח, וכן חיבר את פיסקהם לשיטת רבינו אפרים, והבין בדבריו, שכל שידוע שדבריו מחייבים אין צורך באמירה וללא זה צריך אמירה (ואין זה פשוט רבינו אפרים למעייף).

אומן ששינה ממה שצוהו בעל החפץ, ועשה דבר אחר או צבע בצבע אחר האם חייב בעל החפץ לשלם לאומן.

תשובה:

מבואר בתשובות הקודמות.

סימן שז

א. מה הדין בשומר חנם על חפץ, ומסרו מדעת הבעלים לשומר שכר לשמור ונגנב או שאבד, למי ישלם השומר שכר? סעיף ה, פת"ש א
ב. שוכר בית שביטח הבית בחברת ביטוח ושילם דמי הביטוח, ונשרף הבית, מי זוכה בדמי הביטוח? עיין באור שמח הלכות שכירות פרק י

תשובה: (בערבון מוגבל)

במשנה בב"מ לה: נחלקו ת"ק ור' יוסי בדבר שוכר שהשאל לאחר ומתה הבהמה כדרכה, למי ישלם השואל.

לדעת ת"ק לשוכר, שהרי הוא זה שהשאל לו.

ולדעת ר' יוסי למשכיר, שאין אדם עושה סחורה בבהמת חברו.

הגמרא מעמידה דין זה במציאות שהמשכיר נתן רשות לשוכר להשכיר, שאם לא כן יש לחייבו מדין שומר שמסר לשומר.

ובפת"ש הביא שהשבות יעקב סבר שדין זה נכון רק ביחס לשוכר שמסר לשואל, אבל שומר חנם שמסר לשומר שכר, יכול ליטול את החיוב בגניבה ואבידה, משום שהוא נתן על כך שכר מכיסו.

הפת"ש תמה על דבריו שתוס' בב"ק יא: הניחו בפשטות שאף כשנתן לשומר שכר, אינו יכול לעשות סחורה בפרת חברו.

[עוד הביא השטמ"ק מחלוקת אם צריך הבעלים לשלם לשומר חנם על השכר שנתן לשומר שכר].

ולכאורה לפי סברת השבות יעקב, פשוט שהכסף מגיע לשוכר.

ובשו"ת שואל ומשיב דן במקרה שהמשכיר התמהמה מלשלם את הביטוח ושילם השוכר בעצמו ושם הסיקו ששני שלישי יילך למשכיר ושליש לשוכר, וצידד בזה ונתן רמז לזה מדין חבלה באשה ששני שלישי לבעל ושליש לה.

אור שמח (ה, ו) כתב שעך אף שיש לדמות דין זה למשנתינו, יש לחלק הואיל והשוכר שילם ממש בעבור האחריות, ולא יתכן שזה ישלם, וזה יקבל, ואין זה דומה לנותן לשואל שאגב כך קיבל גם אחריות, והביא מדברי השואל ומשיב שהבאנו.

ובאור שמח (שכירות ז, א) דן גם במקרה הפוך שהמשכיר הוא זה שביטח ודן אם יכול לתבוע את תשלום השריפה גם מהשוכר, והסיק האור שמח שרשאי המשכיר לתבוע גם את השוכר.

מה הדין שכר פרה ונולד בה מכה בפשיעת השומר שלא מחמת מלאכה וסוף המכה להבריא?

תשובה:

בגמ' בב"ק פו. מבואר שהחובל באדם חבלה שעתידה להתרפאות, אינו משלם על הנזק, אלא רק על השבת.
לאור כך פסקו חכמי צרפת (הובאו ברא"ש ב"מ ח, ד) שבמידה והשכיר בהמה ונולד בה מכה שסופה להתרפאות, אין לשלם, היות ואין תשלומי שבת בשור.
דברי חכמי צרפת נסתרים לכאורה מהגמרא בב"מ צו: שפוטרת שואל על כחש בשר שנוצר מחמת מלאכה, ומשמע שאם זה שלא מחמת מלאכה- חייב.
הרא"ש ביאר שלשיטתם יש לבאר שמדובר בכחש שאינו מתרפא בעצמו.
הרא"ש הביא שיש חולקים (וכן הוא בתוס' מב: ד"ה 'שורי' בשם ר' חיים) וסוברים שדווקא באדם יש לפטור על מכה העתידה להתרפאות משום שאינו עשוי להמכר, וכן שדמי יקרים ואין פחת גדול.
הטור בסימן שז הביא את המחלוקת ולא הכריע, **וכן הוא בשו"ע.**
והרמ"א כתב שהעיקר כחכמי הצרפתים שפטור.
כן עולה לכאורה גם מדברי הטור בסימן שמ פטר על כחש בשר, ומשמע שזו כדעת חכמי צרפת וכן כתב הבי"י.
אמנם הסמ"ע סבר שיש לחלק בין היזק ממש, לבין נזק שנוצר מאליו מחוסר שמירה.
הש"ך השיג על הסמ"ע שברא"ש מבואר שאין חילוק בין הדברים.
ולהלכה הסיק הקצות שזהו 'ספיקא דדינא' ואין להוציא מן המוחזק.
הקצות האריך לצדד בחילוקו של הסמ"ע וביאר ששומר יכול לומר 'הרי שלך לפניך' והוכיח כן מהשטמ"ק.
הנתיבות השיג על דברי הקצות והשטמ"ק שלא ניתן לומר 'הרי שלך לפניך' בהיזק שהוא ניכר.
הנתיבות הוכיח כן מדברי הגמ' בנדה מח. שחייבת האשה לכבס בגד שהכתימה, ואינה יכולה לומר הרי שלך לפניך.

מה הדין כשהמכה תתרפא רק ע"י טיפול רפואי?

המרדכי פטר במקרה זה.

וביאר הנתיבות שסבר המרדכי שדינו כזורק מטבע לים שיכול לומר הרי שלך לפניך, על אף שיצטרך להוציא ממון בכדי להוציאו מן המים.
הנתיבות סייג את דין המרדכי למציאות שהבהמה יכולה להתרפא גם לבד, אך באופן איטי יותר.
הנתיבות הוכיח שכשהדבר אינו בר ריפוי חייב, מהמגמ' בנדה מח. בעניין אשה ששאלה בגד והכתימה שחייבת לכבס.

סימן שח

(השאלות בסימן זה אינם ממאגר מבחני הרבנות)

השוכר חמור, ומעמיס משקל מעבר למה שסוכם, מתי יש לחייבו על כך ומדוע?

תשובה:

הגמ' בב"ק עט: מביאה ברייתא שם נאמר: 'השומר את החמור לרכב עליה איש, לא תרכב עליה אשה וכו', **וכתב הרמב"ן** שמכול מקום גם במידה ושינה אין לחייבו, כל שהמקובל הוא שחמור זה נושא גם אשה, והוא הדין למציאות שסכמו שיסחב החמור משקל מסויים ושינה במקצת שאין לחייבו, משום שדרך כל חמור לשא זאת, ורק במידה והעמיס על החמור מעבר למקובל יש לחייבו.

אמנם מהרמב"ם עולה שכל ששינה ממה שסכמו חייב.

[האבן האזל ביאר שהחילוק בין שינוי קטן שמחייב לבין מי ששכר ללכת בבקעה והלך בהר, היא שבמציאות שהעמיס יותר, הוא נחשב כשולח יד].

הבי"י הביא שיטה ממוצעת בשם תלמידי הרשב"א, והיא, שאם המשכיר הוא זה שהגביל את הסכום המותר, חייב לשלם, שיש לשער שידע שהחמור לא יוכל לסחוב יותר, אך השוכר הוא זה שאמר ששוכר למשקל זה אין לחייב.

וכתב הבי"י שאלו דבריו טעם, ומתאימים לדברי הרא"ש בתשובה, ונראה שאף הרמב"ם יכול להסכים לזה. השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.

והרמ"א הביא את דעת הרמב"ן והוסיף ע"פ המ"מ שמכול מקום במידה והעמיס יותר מהמקובל, ומקובל לגבות על התוספת יותר כסף, מחוייב לשלם את התוספת.

הש"ך תמה על הרמ"א מדוע הציג את שיטת הרמב"ן כחולקת, שהרי לפי חילוק תלמידי הרשב"א נראה שאין מחלוקת.

הקצות כתב שבמידה והעמיס מעבר למקובל יש לחייב בכל אונסים כדין גזלן ושולח יד.

ובנתיבות כתב בדעת השו"ע שחייב גם כשלא העמיס, שאינו נחשב כשולח יד ולכן יש לחייבו רק אם מתה וניתן לתלות שמחמת זה, שלא גרע מסתם אדם שהיה לוקח בהמה המיועדת לשכירות שאין לו דין גזלן. [ונראה שאין האחד חולק על חברו]

המעמיס משא על חברו מעבר ליכולתו וניזוק אם חייב לשלם, וא"כ מה?

תשובה:

נאמר בגמ' בב"ק פ: שיש לחייב את המעמיס על חברו וע"י כך הזיקו. **והקשה הגמרא** שלכאורה אין סיבה לחייבו משום שהאדם הינו בר דעת ויכל להמנע מכך. **ונאמרו בזה ג' תירוצים:**

- **אביי ביאר** שמדובר שמיד ניזוק מחמת הכובד.
- **רבא אומר** שאף שניזוק לאחר זמן, מכול מקום חייב לשלם לו על כך שחב לו יותר (תשלום כפועל).
- **רב אשי אמר** שאף שניזוק לאחר זמן, יש לחייב את המעמיס משום שהסוחב יכול לטעון שסבר שזה כבד עליו הואיל והוא חלוש, ולא עלה בדעתו שהעלה על גבו משקל כזה שאין ביכולתו לסחוב.

הרא"ש כתב שהלכה כרב אשי ולא כאביי ורבה. **ויוצא לכאורה** שלהלכה יכול לתבוע את הנזק, אך לא תוספת שכר. **הב"ח תמה על הרא"ש** מנין לומר שלדעת רב אשי אין הוא יכול לדרוש תוספת שכר, ומה הטעם בזה. **ותירץ הב"ח** שאדרבה הרא"ש רצה לומר שיכול לדרוש תוספת שכר על כל הוספה על שאינה משמעותית, ולא כפי שמשמע מרבה.

הרמב"ן הקשה מדוע יש לחייב את המעמיס, והרי לא הזיקו באופן ישיר. **ובשטמ"ק ביאר** שהחייב הוא מדין מראה דינר לשולחני, שסמך עליו שיעמיס עליו משא שיוכל לסחב. **הטור פסק לאור זאת לכאורה** שאינו חייב אלא על הנזק, ולא תשלומי ד' וה'. **הקצות ביאר** שזאת משום שהחייב הוא מכוח 'גרמי' ובה אין חיוב ד' וה', ולכן כשחבט לאלתר חייב אף בד' וה'.

אמנם הנתיבות כתב שחיובו מדין ממונו המזיק ולעולם אין לחייב ד' וה'.

לסיכום:
יכול הסוחב, לתבוע את הזיקו, וכן את תוספת השכר בעבור תוספת המשא. **וכתב הרמ"ה** שאינו גובה אלא חיוב נזק ולא שאר תשלומי ד' וה' ולקצות רק כשלא נחבט לאלתר, ולנתיבות אף במקרה זה) **ולכאורה מסתימת הרמב"ם והשו"ע נראה** שחייב אף בתשלומי ד' וה'.

הנכנס לחברת השכרה ולקח רכב שלא ברשות ע"מ לשלם בהמשך ונאנס, אם חייב לשלם, ומה הדין כשלקח רכב מאדם פרטי ע"מ להציל ממונו?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"מ צז. שהתוקף ספינתו של חברו, מחוייב באונס רק במידה ואינה מיועדת להשכרה, או שלא לקח על דעת לשלם.

וכן פסק הרמ"א בסימן שח ע"פ תרומת הדשן בעניין הלוקח חמור שמיועד להשכרה. **אך כתבו התרומת הדשן והרמ"א** שאם בני ביתו של המשכיר, הפציר באדם שלא לקחת דינו כשואל שלא מדעת וכגזלן ומחוייב באונסים.

ואם לקח על מנת להציל את שלו, אין לחייבו שזה תנאי ב"ד שיכול להציל עצמו בממון חברו. [ויש להעיר שדעת הרמב"ם והשו"ע בסימן רסד אינה כן, ושתקנה זו אינה להלכה]

סימן שט

(השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

א. לקח בהמה על מנת ללכת למקום פלוני ביום אחד, ולהחזירה ביום אחר, ועשה כן ביום אחד, ומתה לאחר מס' ימים האם יש לחייבו, והאם צריך הוכחה לכך שמתה מחמת ההליכה המרובה?

ב. האם יש מציאות בה ניתן לפטור שוכר שלקח חמור ונעשה פיסח בדרך ואעפ"כ הניח עליו משוי, ומת בעקבות כך?

תשובה:

א. השו"ע פסק ע"פ תשובת רא"ש שיש לחייב במקרה כזה, (שם מדובר שהשוכר גם ניסה לרפאות את הבהמה).

הקצות הבין שזה דווקא במציאות שיש הוכחה גדולה לכך שהמוות נגרם בעקבות מעשיו, וכשיטת הרמב"ן שהבאנו בסעיף שח, שלא כל שינוי מחייב את השוכר, ושלא כרמב"ם שחייב גם כשהעמיס מעט מעבר להסכם.

אמנם הנתיות (סימן שח) חלק על הקצות וסבר שהרא"ש סובר כרמב"ם, וכל הסיבה שהצריך ראייה גדולה היא לכך שהחולי לא התחיל לאחר שחזרה.

ב. הרמ"א פסק ע"פ תשובת רא"ש שבמקרה שלקח חמור ונעשה פיסח באמצע, והמשיך להעמיס עליו משוי, ומת חייב, אך במציאות שהיה נחוץ לדרכו, ולא היה אדם נאמן להפקיד את החמור אצלו, אין לחייבו, ואם יכל לשכור חמור אחר היה לו לעשות כן, ואף כשלא מצא אדם נאמן להפקיד אצלו, היה צריך איתו את החמור ללא משא.

הנתיות כתב שלמרות שמשמע ברא"ש שכל שיכול להשאיר את החמור ביד נאמן בכפר, חייב לעשות כן, יודה הרא"ש שכל שאינו יכול להשלים את השכירות באופן אחר, רשאי לכתחילה להשתמש בחמור גם אם יכלהו בכדי להשלים שכירותו כמבואר בסימן שי. (יש להעיר ששם מבואר שדעת הרמב"ם היא שאינו רשאי להשלים שכירות מבהמה כשהיא חי, ודין זה נכון רק במידה שמתה)

סימן שי

מי שכר מכונית מחבירו למספר ימים כדי להגיע למקום מסויים ובחזרתו נגרמו עיכובים ותקלות והתעכב ימים נוספים:

1. באיזה עיכובים ותקלות אין מחייבים אותו לשלם עבור הימים הנוספים ובאיזה מקרים מחייבים?

2. במקום שחייב לשלם האם הוא ישלם את הסכום המלא או ישלם כפועל בטל (המכונית עומדת ולא נוסעת)?

תשובה:

השו"ע פסק ע"פ תשובת רא"ש שבמידה ואדם השכיר בהמה ליומים, ובחזרתו ביום השני התעכב מחמת שהנהר עלה על גדותיו, יש לחלק באיזה אופן שכר את הבהמה:

במידה ושכר לפי ימים, פשוט שצריך לשלם לו עבור כל יום וגם בעבור היום הנוסף.

אך במידה ושכר ע"מ ללכת למקום פלוני ולחזור, או שהשכיר ליומים אך אמר שזה בכדי ללכת למקום פלוני שידוע שהוא יומיים, אינו חייב לשלם בעבור היום הנוסף בתנאי שנהר זה אינו מועד לכך שהוא עולה על גדותיו, או שהוא מועד לכך ובעה"ב מודה לכך, אך אם רק השוכר ידע- חייב לשלם.

החוות יאיר פסק במקרה דומה שהתעכב לחזור מחמת עלילת השר ולכן לא השיב את הסוס שאינו חייב לשלם הואיל והיה אנוס ולא נהנה.

אך במידה ולא שכר לימים מסויימים חייב לשלם בעבור כל יום, ומשלם דמי שכירות רגילה ואין להתחשב בכך שהסוס נח, שיכל לומר שאדרבה היה נוח לו שימשיך להיות ברגילות של רכיבה.

הקצות כתב שדין זה דומה ממש לדינו של הרא"ש שהיות ושכר לימים והודיע בעבור מה נוסע הוא פטור

הקצות השיג על החוות יאיר וכתב שמנכה לו שכר בטלה, ואינו משלם שכירות רגילה.

הנתיות השיג על ההשוואה בין דינו של הרא"ש לדינו של החוות יאיר, וביאר שבמקרה של החוות יאיר, הוא לא היה אנוס כלל משום שיכל לשלוח את הסוס ע"י אחר, ולכן חייב לשלם.

הנו"ב ביאר שהחובב לשלם אינו בעבור השבת הבהמה אלא מכוח החוזה, שהרי אין שבת לבהמה.

העולה מכאן:

○ כל שלא היה לאף אחד מהצדדים לצפות את העיכוב אינו חייב לשלם, אך זאת במידה ולא שכר לימים, או שהודיע בעבור מה נסע.

○ נחלקו הקצות והחוות יאיר, האם במידה והבהמה ישבה בבטלה מנכה מהשכירות את הבטלה (קצות) או שאינו מנכה (חוות יאיר)

ובמקרה של שכירות מכונית יתכן שאף החוות יאיר יודה, הואיל ובזה ודאי נוח לו בכל שנחה.

ראובן שכר מונית לנסיעה מיוחדת מתל אביב לירושלים, במחיר 1000 ל"י. בהגיע לשער הגיא חלה תקלה במונית וראובן נאלץ להזמין מונית מיוחדת מירושלים שתקחהו ליעדו. עבור המונית השניה שילם ראובן 700 ל"י.
בעל המונית הראשונה דרש מראובן שישלם לו לפחות את מחיר הנסיעה מתל אביב לשער הגיא בסך 500 ל"י.
ראובן מוכן לשלם לו רק 300 ל"י (כסכום ההפרש בין מחיר הנסיעה מת"א לירושלים, לבין הסכום ששילם עבור הנסיעה משער הגיא לירושלים) הצדק עם מי? ציין מקורות.

תשובה:

בגמ' בב"מ עח: אמר רבה בר רב הונא אמר רב: השוכר את החמור לרכוב עליה, ומתה לו בחצי הדרך - נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומות.

ושואלת הגמ' במה מדובר: אם מדובר שיכול לשכור ממקום זה והלאה, מדוע יש לו עליו תרעומת, ואם לא ניתן להשכיר מכאן, מדוע שיתחייב לשלם לו על חצי מהדרך.
ועונה הגמ' שמדובר כשלא ניתן להשכיר ואעפ"כ חייב לשלם, משום שיכול המשכיר לומר לו: אילו היית רוצה לבוא עד כאן היית צריך לשלם סכום זה.
תוס' התקשו בדברי הגמ' שלכאורה טענת המשכיר אינה ברורה, ומה בכך שאם היה רוצה להגיע לכאן, היה צריך לשלם, והרי הוא לא רוצה בכך ולא קיבל שום הנאה.
ותירצו תוס' 2 תירוצים:

מדובר במציאות שיכול לשכור מכאן חמור להמשך הדרך אלא שיעלה לו קצת יותר, ומכול מקום היות וקיבל הנאה, והמשכיר אנוס - חייב לשלם.
 מדובר במציאות שיכול למכור סחורתו אף במקום זה, וסוחרים אחרים עושים כן.
הרמ"א פסק את 2 התירוצים להלכה.
הגר"א כתב כי לדעת הרמב"ם והשו"ע, לעולם חייב לשלם בעבור חצי מהדרך אף שלא קיבל הנאה כלל.
א"כ יוצא לכאורה מכאן שחייב השוכר לשלם דמי חצי מהדרך, על אף שכעת יצטרך לשלם יותר בעבור המשך הנסיעה, ונמצא שהצדק עם הנהג מונית.

מה הדין שכר רכב מחברת השכרה ליום שלם, ובחצי היום נתקע הרכב, האם משלם על חצי היום השני, ומי ישלם את שכר הגרר.

תשובה:

(מרי איתן וגנר)

לגבי חצי היו השני - כמו בשאלה הקודמת לגבי שוכר חמור לרכיבה. ולכן משלם עבור חצי. ולגבי שכר הגרר - מסתבר שבכל מקרה לא ישלם השוכר.

סימן שיב

ראובן השכיר בית לשמעון לתקופה של שנתיים, ובתוך הזמן הציע שמעון לראובן שיפנה את הבית ויחזירו לו, וראובן הסכים, או להיפך ראובן ביקש משמעון שיפנה לו את הבית, ושמעון הסכים, האם יכולים לחזור בהם או לא?

תשובה:

המהרי"ט זן (חוי"מ קיח) במציאות שהיה ריב בין השוכר למשכיר, וכשהקפיד המשכיר אמר לשוכר: "תריק לי הבית", וכעת רוצה השוכר לעזוב בטענה שהמשכיר מחל לו.
ופסק המהרי"ט שאין רשות לשוכר לעזוב את הבית, כדין המבואר בב"ק צג. בעניין האומר 'קרע כסותי' שכל שבא בתורת שמירה, אין זה פוטר את הקורע, עד שיאמר "והפטר", ואפילו במקרה שאמר והפטר יכול האומר לחזור בו קודם שקרע, והוא הדין שיכול לומר לו שאינו מוכן שיעזוב, ורק אם היה מקבל את עזיבתו היה ניתן לפוטרו מהתשלום.
הקצות הביא שהמשנה למלך (שכירות ה, ה) **הביא** שנחלקו בעניין זה שבעל הבית אומר לשוכר צא ואתה פטור, אם יכול לחזור בו:

לדעת הדרכי נועם (סימן ד) יכול בעל הבית לחזור בו.
לדעת המארני"ח (סימן לח) אין בעל הבית יכול לחזור בו.
וכתב הקצות שנראה עיקר כדעת מהרי"ט שיכול בעה"ב לחזור בו, וכפי שכתב הריב"ש (סימן תקי) לגבי המציאות ההפוכה שמחילה של הריב"ש בדיבור בלבד אינה מועילה.
וכתב הקצות שהדרך היחידה שתועיל המחילה אף ללא קנין, היא כשיאמר לו המשכיר: 'הריני פוטר אותך משכירות ובהנאת מחילת מלוה תריק לי הבית' ובה מועיל הקנין במלווה של השכירות ושוב לא יוכלו הצדדים לחזור בהם, ומחילה זו מועילה אפילו תוך הזמן.

**המשכיר בית לחברו לשנה וקבעו גובה השכירות ובנתיים עלה שכירות הבתים.
האם המשכיר יכול לדרוש יותר?
ומה הדין אם נחרב ביתו של המשכיר, האם השוכר חייב לצאת.
או אם מת השוכר האם יורשיו חייבים לשלם עד תום שנת השכירות?**

תשובה:

השכיר לשנה, ועלה גובה השכירות, אם יכול להעלות את השכירות?
בגמ' בב"מ קא: אמר רב אסי ששוכר שנכנס בימות הגשמים, לא ניתן לסלקו מהחג עד הפסח. ומבואר בגמ' שהכוונה היא שכל שההודעה על הסילוק מהבית היה פחות מלי' יום קודם ימי הגשמים, הוא לא יכול לסלקו עד פסח.
ואמר רב הונא שמכול מקום יכול להעלות את דמי השכירות, ומבואר בגמ' שזה דווקא במציאות שהתייקרו הבתים בנתיים (וכתב הר"ן שאם עבר הזמן ועמדו בסתם אינו יכול להוסיף שכר ורק כשאמר קודם שעבר זמן ההודעה יכול להעלות).
דין זה נאמר במציאות שהשכיר בסתם ולא קבע לו זמן.
ולדעת רוב הראשונים דין זה נכון דווקא למציאות זו, אבל במקרה שהשכיר לזמן מסויים הוא לא רשאי להעלות את השכר.
ותוס' לענין נפילת הבית של המשכיר (עיין לקמן) סברו שגם כשקצבו זמן, אם נפל הבית, הוא לא חייב לתת לו בית אחר, ויתכן שלדעתם אף גם בענין העלאת השכר הדין נכון גם למציאות שקצבו זמן.
מכול מקום השו"ע פסק כדעת רוב הראשונים שדין זה נכון רק לשכירות סתם, ולכן במקרה שהשכיר לשנה, הוא לא רשאי להעלות את השכירות.

נחרב ביתו של המשכיר, אם חייב השוכר לצאת?
נאמר בגמ' בב"מ קא: שאם נפל בית המשכיר, יכול המשכיר להוציא את השוכר מביתו, מפני שיכול לומר לו: 'לא עדיפת מינאי'.
רוב הראשונים הבינו שדין זה נכון רק במציאות שהשכירו בסתם, ושיכול לסלקו בתוך זמן שמודיע לו ואינו צריך לי' יום, אך אם השכירו לזמן קצוב אינו יכול להוציא מביתו.
אך מדברי תוס' (ב"מ קב): מוכח שהם חולקים על דין זה, משום שטרחו לבאר שאף לדעת אביי שאנשים פורעים בתוך לי' יום דין זה אינו נכון לגבי שכירות, משום שהשוכר לא ישלם קודם הזמן שירא שמא יפול הבית או או ביתו של המשכיר ויוציאנו.
השו"ע פסק כדעת רוב הראשונים שדין זה נכון רק בשכירות בסתם ולזמן ההודעה.
אף הרמ"א לא חלק על השו"ע.
אלא שהתקשו הנושאי כלים על הרמ"א שפסק כדעת המרדכי שבמידה והדרך היחידה להציל את ביתו מן הגוי היא למכרה, שיכול למכור, ונראה מדברי המרדכי שסברתם בנויה על שיטת תוס' שכשנפל הבית יכול לסלקו.
הגר"א רצה לחלק בין המציאות של המרדכי שיש סכנה לבית המשכיר, ולכן רוצה לסלק את השוכר מבית ששכר, לבין מציאות שהסכנה היא בבית השוכר עצמו.

מת השוכר האם היורשים חייבים לשלם עד סוף זמן השכירות?
כתוב במרדכי (ב"מ סימן שמה) בשם מהר"ם ששוכר שמת תוך שנה, אם עוד לא שילם על כל השנה, אין היורשים צריכים לשלם את השכירות על כל השנה, כיון שהשוכר אנוס בכך שמת, ולכן אינו מחוייב להשלים את השכירות כמבואר בב"מ עז. לגבי שוכר פועלים ובא מטר שאינו צריך לשלם, ואין זה דומה למקרה של בעל הספינה שהפסיד ספינתו שבזה ההפסד של שניהם, עיי"ש.
ומכול מקום צריכים לשלם בעבור מה שגר אביהם במידה ולא שילם.
ואם כבר שילם את הכסף למשכיר על כל השנה, יכולים להשכיר למי שירצו כשאינו קשה מן הראשון, ואם לא מוצאים בעל הבית לא צריך להחזיר את השכר ומשלם להם רק כפועל בטל 'מה שהבית פנוי לו לעשות כל מה שירצה'.
אך הרשב"א בתשובה (סימן אלף כח) כתב שמחוייבים היורשים לשלם את דמי כל השכירות משום ששכירות הינה כמכר גמור.

הרמ"א בסימן שלד סעיף א הביא את 2 הדיעות.

הרמ"א הכריע שהיות ויש מחלוקת, אם כבר קיבל את הכסף, הוא לא צריך להחזיר כלום, ולא כדעת מהר"ם שמחזיר דמי פועל בטל.

הש"ך כתב שנראה עיקר כדעת המרדכי שאינם חייבים לשלם, משום שכל מה שנאמר ששכירות ליומא ממכר היא, זה רק לעניין אונאה כמבואר בתוס' בב"מ נו. ואף אם נאמר ששכירות נחשב כמכר, מכול מקום כל יום בפני עצמו (הרשב"א התייחס לזה וכתב שעל אף שכל מכר בפני עצמו, הוא לא ראוי לצאת קודם הזמן), ועוד שהיה למשכיר להתנות שחייב לשלם אף במידה של אונס

ומכול מקום כתב הש"ך שלדינא נכונה הכרעת הרמ"א משום שבמידה ונתן את המעות מראש, התרצה השוכר לכך שאף אם יאנס יהיה הבית שלו, אך מכול מקום יצטרך לשלם לו שכרו כפועל בטל, (ובעצם יצא שהכריע ממש כמהר"ם).

הנתיבות הקשה במה זה שונה מציאות שנפל בית שאינו צריך להשלים את השכירות.

ותירץ הנתיבות ששם הריעותא הייתה בבית והרי זה כמום במקח, ואילו בנדון דידן האונס היה של השוכר.

אדם שהשכיר לאוהבו ונעשה שונאו, האם יכול להוציאו בתוך הזמן? (שאלה מתוך הספר באר שלמה)

תשובה:

בגמ' בב"מ קא: מסופר על אדם שחיפש מקום להניח את חביות היין שלו, ולא מצא מי שישכיר לו, ומצא אשה שלא הסכימה להשכיר לו, וקדשה ולאחר מכן השכירה לו, ולאחר מכן שלח לה גט, וכתוצאה מכך שכרה פועלים שיוציאו את היין מהבית, ולקחה את הכסף בעבור הפועלים מחביות היין.

ופסק רב הונא בריה דרב יהושע שהדין עמה - 'כאשר עשה כן יעשה לו גמולו'.

הנמוקי יוסף (ב"מ נו.) **ביאר** שדין זה נכון דווקא משום שהיה אומדנא ברורה שהשכירה לו רק על דעת זה שקידשה, אך לא בכל פעם שהשכיר לאוהב ונעשה שונא יוכל להוציא מביתו.

על פי זה פסק הרמ"א שלא ניתן להוציא אדם שהיה אוהבו בשעת השכירות ונהיה שונאו, אלא אם כן אמר לו מתחילה שמשכיר לו רק משום שהוא אוהבו.

הקצות תמה על פסק הרמ"א שבמידה ואמר לו בפירוש שהשכיר לו משום שהוא אוהבו, שיכול לסלקו במידה ונעשה שונאו, שהרי לא היה כאן 'משפטי התנאים'.

הנתיבות תירץ שהרמ"א מדבר במציאות שהבית לא עמד כלל להשכרה, ורק מחמת שאוהבו השכירו, ובזה אין צורך למשפטי התנאים, שזוהי 'אומדנא דמוכחי' שלגביה אין צורך בתנאי כפול.

שוכר ששכר בית וסיכם עם בעה"ב שהתשלום יהיה 3000 ₪ בחודש, ולא סיכמו לכמה זמן הוא שוכר, ושילם השוכר בתחילה 42.000 ₪, האם יכול השוכר להוציאו בתוך 14 חודש שהם הזמן של תשלום זה? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

הטור כתב שבמדה והקדים השוכר שכר, לא יכול השוכר להוציאו קודם זמן זה.

הב"י הבין שהטור התכוון לומר שזאת גם במציאות שלא קצבו זמן, שכל שהקדים שכר, אינו יכול להוציאו עד שיגמר הסכום אותו שילם.

הרמ"א פסק כפירושו של הב"י.

הסמ"ע כתב שאמנם דינו של הב"י אמת, אך אין זו כוונת הטור.

הסמ"ע ביאר שכוונת הטור היא לכתוב ברא"ש (ב"מ ח, כה) שאם המשכיר מכר את ביתו לאדם אחר, והשוכר השכיר לזמן קצוב וכבר שילם שכרו, אין הקונה החדש יכול להוציא את השוכר מהבית, על אף שהוא לא מקבל כעת דמי שכירות.

הש"ך הסכים עם פרשנות הסמ"ע.

אך בניגוד לסמ"ע סבר הש"ך שדינם של הרמ"א והב"י אינו נכון ואין הדמים מודיעים על הזמן של השכירות ויש לפרש שנתן לו כן כמתנה או כפקדון כמבואר בב"ב עז :

הקצות כתב שפסק הרמ"א נכון משום שמבואר ברשב"ם שכשאין דבר שסותר את ראיית ה'דמים'- הדמים מודיעים

הנתיבות הסכים עם טענת הש"ך וכתב שכל ששכר ללא זמן קצוב, הרי משמע ששכר ל' יום שסתם שכירות ל' יום ולכן זה כן סותר את 'ראיית הדמים'.

החוות יאיר הצדיק את פסק הרמ"א וכתב שפשוט שיש לפרש שהדמים מגלים ששילם בעבור סכום של שכירות מסוימת שאין אדם שוכר מעותיו, ורק במציאות שהאדם אומר משהו ואנו מסתפקים בכוונתו אז אומרים שאין הדמים מודיעים.

שכר מלמד ללמד את את בנו וקבעו סכום שנתי וסכום חודשי, והייתה השנה מעוברת, ושניהם מודים שלא שמו לב לכך בזמן ההסכם, האם צריך המלמד ללמד כל השנה או רק 12 חודש, ובמידה ולימד שנה אם צריך האב לשלם לו תוספת על חודש זה? (שאלה שאינה מצויה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

במשנה בב"מ קא: - קב. נאמר שאם השכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה- נתעברה לשוכר, ואינו צריך להוסיף תוספת תשלום על אותו החודש. ואם השכיר לו לחודשים ונתעברה השנה- נתעברה למשכיר. **בהמשך מביאה המשנה מקרה** שבו נתעברה השנה, ופסקו רשב"ג ור' יוסי שיחלקו. וביארה הגמ' שמדובר במציאות שסיכמו לשנה ולחודשים. **אמנם להלכה נפסק כרב נחמן** שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכן הדין עם המשכיר. [הר"ן כתב בשם הרשב"א שדין זה נכון רק כשעמד בתחלת השנה, שאם עמד באמצע, אם אמר שנה זו, אז הכוונה לאותו שנה בלבד, ואם אמר שנה אחת כוונתו 12 חודש.

אמנם הר"ן השיג עליו.

הטור פסק בעניין שכירות כדעת הרשב"א.

והשיג עליו הב"י שאף הרשב"א עצמו בתשובה כתב שאינו מורה כן הלכה למעשה, היות וחבריו חולקים עליו ואף הרמב"ם פסק כשאומר שנה האחת חודש העיבור בכלל].

השואל בתשובת הרשב"א שאל מה הדין באדם ששכר מלמד וסיכמו סכום לחודש ושנה, האם יש לדמות זאת לדין המשנה בעניין שכירות בית, וממילא יש להעמיד את המלמד בחזקת גופו ולא יתחייב אלא ל12 חודש.

והשיב הרשב"א שבמידה ולימד במלמד 13 חודש, אין האב חייב לשלם לו אלא על 12 חודש, ונימק זאת ב3 טעמים:

1. דוקא קרקע בחזקת בעליה עומדת, ואין זה שיד למלמד.

2. המלמד בחר ללמד מדעתו, ואילו בשכירות השוכר הוא זה שהמשיך להשתמש ולא המשכיר.

3. המלמד בן חבירו תורה שלא מדעתו, אין האב חייב לשלם.

הרמ"א פסק כדברי הרשב"א.

הקצות כתב שהטעם השני עיקר, ולכן במידה ועוד לא לימד, יכול המלמד לסרב מללמד את החודש הנוסף.

להלכה: יכול המלמד לסרב וללמד רק 12 חודש, אך אם לימד אינו יכול לדרוש תשלום על החודש הנוסף.

סימן שיג

חצר המושכר קונה לשוכר או למשכיר. והאם יש הבדל בין מציאה שנפלה בחצר לבין מעות

תשובה:

נאמר במשנה בב"מ קא: שהזבל הנמצא בחצר הבית המושכר שייך למשכיר.

ושואלת הגמרא (קב.) במה מדובר, שאם מדובר בחצר השכורה לשוכר, פשוט שהשוכר קונה, ואם מדובר בחצר שאינה שכורה, והשוורים אינם של השוכר, הרי זה פשוט.

ועונה הגמרא שמדובר בחצר של משכיר ושוורים שהגיעו מבחוץ.

רש"י מבאר שמדובר בחצר שאינה מושכרת לשוכר, ואם היא הייתה מושכרת לשוכר, השוכר הוא זה שהיה קונה.

רש"י עקבי בזה וכתב כן גם בגמ' בב"מ מט. בעניין גזירת נשרפו חיטיך בעליה, שאינה משייכת כשאר המוכר שוכר בית מלוקח, וביאר שאין זה משום שהלוקח קנה בחצירו שהרי היא מושכרת למוכר, אלא משום שבמקרה זה לא שייכת הגזירה.

אמנם הרמב"ם הבין שמדובר בחצר השכורה לשוכר, ואעפ"כ קנה המשכיר (יתכן שגרסתו הייתה אחרת, עיין לח"מ).

הרמב"ם עקבי אף הוא בזה וכך ביאר ביאר את הגמ' בב"מ מט.

הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב שפשוט שהמשכיר אינו קונה בחצר השוכר, אלא השוכר הוא זה שקונה, והביא לכך ב' ראיות:

בגמ' נאמר שהחצר הוא של המשכיר, ולא שהיא מושכרת לשוכר(כבר היערכנו שנראה שגרס אחרת).

מבואר בב"ב פד: שיכול אדם לשכור מקום מהמוכר בשביל לקנות.

השו"ע פסק בסימן שיג כדעת הרמב"ם.

אמנם בסימן רס פסק השו"ע (סעיף ד) שמציאה שצבי שבור שנכנס לבית שגרים בו השוכר והמשכיר, זוכים בו שניהם, וזאת ע"פ תשובת רא"ש

והקשה הסמ"ע שמימנו רס משמע שהשוכר קונה בחצר, וא"כ כשהוא גר לבד זוכה רק הוא, ונשאר בצ"ע.
 הש"ך צידד בדעת הרמב"ם וכתב שגם מתוס' בב"מ יא: משמע כדעתו.
 ותיירץ הש"ך את הקושיא בב"ב פד: 2 אופנים: 1. דעת אחרת מקנה שאני. 2. שם הוא שכר על דעת לקנות ולכן זה מועיל.
 התורת חיים ביאר בדעת הרמב"ם ששוכר אכן קונה בחצירו אך רק לעניין מה שהושכר לו, וחצר לא הושכרה לצורך זבל.
 וכתב הש"ך שלפי תירוצו היה ניתן ליישב את הסתירה בשו"ע שלעניין אבידה אכן זוכה, משום שלם כך קנה אך לא לעניין זבל.
 הקצות ביאר בדעת הרמב"ם שמתחילה השכיר המשכיר לשוכר עם שיור לחלק מקנייני החצר.

סימן שיז

(השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

האם משכיר צריך לתקן תקלות בבית של השוכר, וא"כ אלו תקלות?

תשובה:

נאמר במשנה בב"מ קא: "המשכיר בית לחבירו חייב בדלת נגר ובכל דבר שמעשה אומן, אבל דבר שאינו מעשה אומן השוכר עושהו".
 ובגמרא: "המשכיר..חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה, לסמוך לו קורה, ושוכר חייב לעשות לו סולם, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב, ולהטיח את גגו.
 וכתב הנמוק"י שבמידה והשכיר בית בסתם- המשכיר חייב כן רק בשעת ההשכרה, אך אם התקלקל, אינו חייב לתקן, אך אם השכיר לו בית סתם חייב להעמיד לו כן, כל זמן השכירות.
 הרמ"א פסק כדברי הנמוק"י.
 הקצות הקשה שהשו"ע פסק בסימן שיב סעיף יז בשם יש מי שאומר מכוח תשובת רא"ש שחייב המשכיר לשלם על תיקון הבית במידה והוא מסוכן, ונשאר בצ"ע.
 וניתן לתרץ ע"פ הנהיבות שכל החיוב הוא רק מכספי השכירות, וכאן הרמ"א דיבר שלא מכספי השכירות.

סימן שטז

א. שכר בית מחבירו לשלוש שנים ובתוך השנים האלו השכיר הבית לאחר במחיר יותר גבוה, למי שייך הרווח הזה?
 ב. ומה הדין אם רוצה השוכר להחזיק בדירה עד תום המועד ולהשאיר ריקה ולהמשיך לשלם את השכירות?

תשובה:

א. השכיר בתוך הזמן ביותר כסף למי מגיע הרווח?

בגמ' בב"מ עט: מבואר שאדם ששכר ספינה, יכול באמצע הדרך להביא שוכר אחר שישלים את הדרך, ואין לבעל הספינה עליו אלא תרעומת שגרם לו לסבול להתרגל לאדם אחר.
 הרמב"ם (שכירות ה, ד) למד מדין זה שיכול שוכר להשכיר את הבית לאחר בתוך זמן השכירות, אך זאת בתנאי שאינו מוסיף דיורים.
 אך כתב הרמב"ם שיכול בעה"ב לפטור את השוכר מדמי השכירות ולטפל בשכירות בעצמו.
 הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב שיש בדורינו שאומרים שלא יכול להשכיר משום שיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתם.
 המרדכי (ב"מ סימן שנה) הביא שהמהר"ם חולק על הרמב"ם לכיוון השני וסובר שיכול להשכיר וגם להרבות דיורים.
 המ"מ כתב שלדעת הרמב"ם יכול להשכיר אף ללא תרעומת, משום שהתרעומת שייכת רק כאשר גרים יחד כמו בספינה וכמבואר בגמ'.
 בב"י ובד"מ כתבו שהעיקר כדעת הרמב"ם.
 וכן פסק בשו"ע.
 וכתב הנמוק"י (ב"ק ט). שבמקום שהשכיר השוכר כדן וקיבל יותר כסף, הריווח הולך אליו, ובמקום שהשכיר שלא כדן כגון בתוספת דיורים התוספת הולכת לשוכר, וכן פסק הרמ"א בסימן שסג.
 ורע"א הביא שכתב שהמשאת משה (סימן סז) שבמקרה זה שמרוויח יותר, לא יכול בע"ב לעכב בעדו ולומר שהוא ישכיר שבה לא שייכת סברת הרמב"ם שיכול בעה"ב לומר לשוכר 'למה תטרח', וכן כתב שאם כבר השכיר, לא יכול בעה"ב להוציא את השוכר היות והשכיר כדן.

ב. שוכר שרוצה להמשיך לשלם ולהשאיר את הדירה ריקה?

כתב המרדכי (ב"ב סימן תקכט) שאם השוכר משאיר את הבית ריק, יכול המשכיר להשכירו לאחר, וזאת על אף ששילם השוכר, משום שבית נועד לכך שיגורו בו, וכן פסק הרמ"א.
הסמ"ע הבין שהמשכיר לא צריך להחזיר לשוכר הראשון את דמי השכירות, על אף שכעת מקבל פחות. הקצות השיג וכתב שלא יתכן שירוויח פעמיים על חשבון השוכר.
הנתיבות כתב שדברי הקצות נכונים במקום שיכל השוכר להשכיר ולא עשה כן, כך במקום שלא יכל כגון שגרו יחד, זכותו לקבל שכירות כפולה.

חמשה אנשים שלמו לנהג מונית עבור נסיעה של אלף שח, שני נוסעים ירדו בדרך והנהג העלה שני נוסעים חדשים וגבה מהם מאתיים שח עבורו, הנוסעים טוענים כי הכסף הזה שייך לחברים ששילמו עבור הנסיעה ולא נסעו, הדין עם מי?

תשובה:

כפי שבואר בתשובה הקודמת נחלקו הסמ"ע והקצות האם במציאות שיכול המשכיר להשכיר דירה שנשארה מחוסרת דיור, הוא יכול לקחת את השכר לעצמו, על אף שקיבל גם מהשוכר (סמ"ע), או שצריך להחזיר את הכסף לשוכר הראשון (קצות).
והנתיבות הכריע שיש חילוק בין מציאות שהשוכר הראשון היה רשאי להשכיר, למציאות שהשוכר הראשון לא היה רשאי.
ועל כן בפטות בין לנתיבות ובין לקצות צריך הנהג לשלם את הכסף לחברים הראשונים, ולדעת הסמ"ע אינו צריך.
אך נראה שמכול מקום, זהו דין שצריך להיעשות בין נהג המונית לחברים הראשונים, אך הנוסעים השניים אינם רשאים לעכב תשלום לנהג בעקבות כך, ויכול בעל הנהג לחייבם לשלם, ואם ירצו הנוסעים הראשונים לתבוע אותו על הכסף ישלם להם, כן נראה לי.

ישיבה הנמצאת במבנה בשכירות מוגנת. האם רשאית להשכיר לכולל שאינו שייך לישיבה להשתמש בנכס המושכר. למי ישלם הכולל דמי שכירות, לבעלי המבנה או לישיבה?

תשובה:

ע"פ חוק, בשכירות מוגנת רשאי הדייר המוגן להשכיר ולמכור את זכויותיו לאחר, אך חלק משמעותי מהכסף יועבר לבעלים – בהתאם למספר השנים שעברו, ולכן פשוט שהישיבה רשאית להשכיר לכולל שאינו שייך לישיבה.
וללא חוק זה גם ניתן להשכיר כפי שכתב הרמב"ם אמנם הראב"ד חולק.
ולגבי הוספת דיורים, ע"פ הרמב"ם לא ניתן, וע"פ מהר"ם ניתן, ונפסק כרמב"ם.
ולגבי התשלום, כפי שאמרנו החוק אומר שחלק משמעותי יועבר לבעלים בהתאם למספר השנים שעברו, אך לולא החוק מבואר ברמ"א ע"פ נמוק"י שכל שהשכיר ברשות, הכסף הולך לשוכר, ולכן רשאית הישיבה לקחת את הכסף לעצמה.

ראובן ושמעון שכרו דירה בשותפות ומבקש ראובן להושיב אדם אחר במקומו, האם יכול שמעון להתנגד, והמקור לכך.

תשובה:

השו"ע בסימן שטז פסק ע"פ תשובת רא"ש (כלל א סימן ב) שאין אחד מהשותפים יכול להשכיר חלקו, משום שיכול חברו לומר אותך אני יכול לקבל, אבל לא אחר.
הד"מ (ג) כתב שנראה שאין כן דעת הרמב"ם, ומשמע שלדעתו ניתן להשכיר גם כאשר הבעלים נמצאים עמו, אך יישב שיתכן שאין מחלוקת ואף הרמב"ם מודה שאם המשכיר גר בבית, אינו יכול להשכיר.
הרמ"א ציין לסימן קעא, ט ששם מבואר שיש חולקים.
וכוונתו לכאורה לפסק השו"ע עצמו שם שסותר את הפסק שלו כאן ופוסק ע"פ הרמב"ם (שכנים א, ג) ששנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד יכול לומר לחברו 'גוד או איגוד' כלומר או שכור חלקי או השכר לי חלקך.
ושם השיג הראב"ד וסבר שלא שייך בזה גוד או איגוד.
ותירץ הסמ"ע - בחצר ושדה יכול לכוף לגוד או איגוד משום שאין היזק ראייה מה שאין כן בבית.

סימן שיז

משכיר ושוכר, מי נקרא מוחזק לגבי תשלום השכירות, גובה השכירות, סיום זמן השכירות.

תשובה:

מבואר בגמ' בב"מ קב:-קג. שאם טוען השוכר ששילם את השכירות בתוך הזמן- אינו נאמן, ולאחר הזמן- נאמן, והוא הדין ביום השלושים.
הראב"ד העיר שהכוונה לכל שכירות לפי זמנה.
 [הש"ך העיר שהרמב"ם כתב כן בדווקא ללמדנו שסתם שכירות לי יום, אלא שקשה שהשו"ע פסק כאן כרמב"ם ובסימן עח פסק שבסתם הלוואה איננו אומרים שאינו פורע בתוך הזמן,
 ותיריך הקצות שאין לדמות סתם הלוואה לסתם שכירות והכל לפי המנהג].
האחרונים התקשו מדוע נאמן השוכר ביום האחרון ואיננו מעמידים את הקרקע בחזקת בעליה כשם שנפסק בסימן שיב סעיף טו שכשהשכירו לחודשים ולשנים קרקע בחזקת בעליה עומדת כמבואר בב"מ קב:
הסמ"ע תירץ שיש הבדל בין ספק בהסכם שאין להוציא בעל הקרקע, לבין ויכוח לגבי התשלום, שבוה אין שייכות לכך שהקרקע בחזקת בעליה.
הש"ך מוסיף שאין זה דומה כי המוחזק בממון טוען טענת ברי.

סימן שיט

הכניס סחורה לבית חבירו או למחסן של חבירו שלא בידיעתו או שפשוט הטעה אותו ונעלם. האם יכול בעל הבית להוציא החפץ למקום הפקר, ואם עליו להודיע לבעלים?

תשובה:

בגמ' בב"מ קא: מסופר על אדם שחיפש מקום להניח את חביות היין שלו, ולא מצא מי שישכיר לו, ומצא אשה שלא הסכימה להשכיר לו, וקדשה ולאחר מכן השכירה לו, ולאחר מכן שלח לה גט, וכתוצאה מכך שכרה פועלים שיוציאו את היין מהבית, ולקחה את הכסף בעבור הפועלים מחביות היין.
ופסק רב הונא בריה דרב יהושע שהדין עמה- יכאשר עשה כן יעשה לו גמולו.
וכתב הרא"ש (ב"מ ה, כו) שצריכה האשה להודיע לשוכר שהוציאה את חביותיו, ומאז שהודיעה פטורה על האונסים.
הב"י כתב שמדברי הרמב"ם (שכירות ז, י) **נראה** שחולק וסובר שאין חובה להודיע, וזוהי מידת חסידות, ואף אם לא הודיעה היא אינה מחוייבת בתשלום.
הב"ח והסמ"ע חלקו על הב"י וכתבו שכל מה שכתב הרמב"ם שזו מידת חסידות, זה כשמודיע קודם שמוציא כלל החוצה.
הרמב"ם למד לכאורה מהמקרה של המשנה לכל מציאות שהכניס אדם פירות לרשות חבירו שלא ברשות. **השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.**
והרמ"א הביא את דעת הרא"ש שצריך להודיעו תחילה.
הסמ"ע כתב בשם רבינו ירוחם שיש חולקים על הדימוי בין המקרה בגמ' לאדם שהכניס פירות שלא ברשות, וסוברים כשהכניס שלא ברשות הדין נכון רק בחצר שאינה עשויה לשכירות ולכן רשאי מדין עבד אינש דינא לנפשיה, אך כשהיא עשויה לשכירות אינו רשאי.
הט"ז כתב שאף הרמב"ם לא כתב כן אלא כשצריך למקום ומקורו בב"ק כח.

סימן שכא

בקיץ הזה יש מצב מלחמה בדרום הארץ בעיקר.
א. מה הדין במי שסיכם עוד לפני כמה חדשים צימר לתחילת החופש הגדול בדרום הארץ וכעת מתוך פחד אינו יכול לנסוע ורוצה לבטלו?
ב. מה הדין באם טרם שילם ורק הזמין, ואיך הדין באם כבר שילם, האם על פי הדין יכול לתבוע בחזרה את הכסף?

תשובה:

א. שכר צימר אם יכול לבטל מפחד המלחמה?

בגמ' בב"מ עז. נאמר שאם שכר אדם פועל שישקה שדהו, ופסק הנהר בחצי היום, אם אין דרכו להפסיק, הפסיד הפועל ואינו חייב לשלם לו ואם דרכו להפסיק והפועל אינו בן המקום ואינו יודע מזה חייב בעל הבית לשלם.

[כך הבינו רוב הראשונים את הגמרא והרמב"ם הבין באופן קצת שונה, אך לדינא אין הבדל]

ופסק הרמ"א ע"פ הרא"ש שעקרון זה נכון לכל אונס שרק במידה והיה לבעה"ב לדעת ולא לפועל חייב לשלם, אך אחרת אינו חייב.

ונחלקו הראשונים האם דין שכירות דומה לדין פועל.

במרדכי (ב"מ סימן שמה) **בשם מהר"ם זן** בשוכר שמת תוך שנה, ועוד לא שילם על כל השנה, ופסק שאין היורשים צריכים לשלם את השכירות על כל השנה, כיון שהשוכר אנוס בכך שמת, ולכן אינו מחוייב להשלים את השכירות ודימה זאת לדין שלנו, אך כתב שאם כבר שילם בעל הבית לא צריך להחזיר את השכר משלם להם רק כפועל בטל 'מה שהבית פנוי לו לעשות כל מה שירצה'.

אך הרשב"א בתשובה (סימן אלף כח) כתב שמחוייבים היורשים לשלם את דמי כל השכירות משום שכירות הינה כמכר גמור.

הרמ"א בסימן שלד סעיף א הביא את 2 הדיעות.

הרמ"א הכריע שהיות ויש מחלוקת, אם כבר קיבל את הכסף, הוא לא צריך להחזיר כלום, ולא כדעת מהר"ם שמחזיר דמי פועל בטל.

הש"ך כתב שנראה עיקר כדעת המרדכי שאינם חייבים לשלם.

ומכול מקום כתב הש"ך שלדינא נכונה הכרעת הרמ"א משום שבמידה ונתן את המעות מראש, התרצה השוכר לכך שאף אם יאנס יהיה הבית שלו, אך מכול מקום יצטרך לשלם לו שכרו כפועל בטל, (ובעצם יצא שהכריע ממש כמהר"ם).

וא"כ אם נחשיב את השכרת הצימר כשכירות היה מקום לדמות זו למחלוקת רשב"א ומרדכי, ולדעת המרדכי השוכר אינו צריך לשלם, ולדעת הרשב"א חייב לשלם.

אמנם יתכן שמקרה זה דומה למכת מדינה, ובמכת מדינה הדין היא שבטלה השכירות, ובזה כולם יודו שאין לחייב את השוכר על דמי השכירות: **כמבואר בב"מ קה**: שבמכת מדינה מנכים מהשכירות.

אך בסימן שלד פסק הרמ"א ע"פ המהר"ם מפדובה שהבורח מחמת אויר הרי זה כאונס רגיל, ולכן ההפסד הוא לפועל למעט מציאות שהיה לבעל הבית לדעת מזה ולא לפועל.

אמנם הש"ך כתב שמדברי המהר"ם מפדובה עולה שאם כולם אז יש להחשיב זאת כמכת מדינה, ומכול מקום משמע שאם רק הרוב ברחו, אין זו מכת מדינה.

הש"ך השיג על המהר"ם מפדובה וכתב שבגמ' מוכח שגם אם הרוב בורחים, זה נחשב כמכת מדינה.

בנדון של השאלה, נראה שהיה מיעוט גדול שברח, אך ודאי לא הרוב, וממילא היה מקום לומר שאין להחשיב זאת כמכת מדינה.

אמנם נראה שאין לבדוק זאת לפי רוב האנשים הגרים שם, אלא לפי רוב הנופשים, וא"כ יש לבדוק אם באמת רוב הנופשים ביטלו את החופשי הרי לש"ך זו מכת מדינה, ואם כולם בטלו, אז גם לדעת מהר"ם מפדובה, זו מכת מדינה.

[אלא שיש לדון בתוקף השכירות קודם הזמן]

ב. מה הדין שכבר שילם?

מבואר במרדכי שאם שילם יחזיר רק כדמי פועל בטל, **והרשב"א כתב** לא יחזיר כלום. **וכפי שאמרנו** יתכן שמכת מדינה כולם יודו שיש להחזיר את כל הכסף.

סימן שלב

שכר פועלים בשכירות או בקבלנות וסיכם לשלם ארבעה במקום שכולם משתכרים בשלושה, אם חייב לשלם להם ארבעה, ומה הדין בשדכנות?

תשובה:

סימן שלג

א. קימ"ל פועל יכול לחזור בו וידו על העליונה, פרט מקרים שאינו יכול לחזור בו כלל, ומתי יכול לחזור וידו על התחתונה?

ב. כלא בהמת חברו ובטלה ממלאכה אם חייב לשלם.

ג. כלא עבד חברו ובטלו ממלאכה אם חייב לשלם.

תשובה:

א. פרט מקרים ששכיר אינו יכול לחזור בו או שידו על התחנתונה

מבואר בב"מ י. שפועל יכול לחזור בו בחצי היום משום שילי בני ישראל עבדים- עבדי הם ולא עבדים לעבדים, וכן מבואר שם שכשחוזר בו ידו על העליונה.
אמנם יש מציאותות שאינו יכול לחזור בו, או שיכול לחזור בו ואין ידו על העליונה:

- **קבלן- לדעת ר"ת (תוס' ב"מ מח.)** קבלן אינו כפועל, ואינו יכול לחזור בו במידה ומשך בעה"ב את כלי האומן.
 [לכאורה ההנחה שקבלן אינו שייך ביכולת לחזור, מפורשת בגמ' בב"מ מח. שמחלקת בין קבלנות לשכירות (וכן הקשה רע"א על הגליון מדוע זה נאמר כחידוש של ר"ת).
אמנם אבן האזל למד שהרמב"ם סבר שאין חילוק בזה בין קבלן לפועל, וביאר שהגמ' חילקה בין פועל לקבלן רק בכך שקבלן שחוזר בו ידו על התחנתונה, היות והתשלום הוא אינו על הזמן אלא על גוף העבודה, והיות ולא נעשתה ידו על התחנתונה]
הרמב"ן הרשב"א וריטב"א הסכימו עם ר"ת שקבלן אינו פועל ואינו יכול לחזור בו, אך סוברים שמשרכת כלי האומן אינה יוצרת קנין, ורק במידה ונעשה קנין אינו יכול לחזור בו.
הרמ"א פסק כדעת ר"ת.
וכתב הש"ך שכן עיקר בש"ס.

[פועל שחזר בו, אם יכול בעה"ב לעכב כלי אומנות?

כפי שהבאנו לעיל הרמב"ן הרשב"א והריטב"א חלקו על ר"ת וסברו שעכוב כלי אומנות אינם מועילות לחייב את הקבלן.
והם ביארו את דברי הגמרא בב"מ מח. בעניין בעה"ב שמשך מספרים של הספר שמסופר בשוכר, והם הבינו שקנה בעה"ב את כלי האומן ויכול לעכבם בידו לצורך האומנות במידה וחזר בו.
הרמ"א פסק כדבריהם.
הנתיבות ביאר שאין הכוונה שניתן למכור את כלי האומנות בעבור השכירות, אלא רק שניתן להשתמש בהם לצורך המלאכה.
הש"ך תמה שלשיטת ר"ת אין מקור לדין זה שהרי הם למדו את הגמ' באופן אחר].

□ **שכיר שעשה מעשה קנין אם יכול לחזור בו?**

הב"י הביא את דברי הריטב"א בתשובה שכתב בשם רבו, שאם היה קנין אף שכיר אינו יכול לחזור בו. (וכן עולה מדברי הריטב"א בב"מ מח.)
הש"ך השיג עליו שמדברי כל הפוסקים שסתמו בזה, משמע שאף שעשו קנין ניתן לחזור, וכן משמע מתוס' שלמדו שרק בקבלן מועיל מעשה קנין.
וכתב הש"ך שגם אין משמעות לקנין שזהו קנין דברים.
וכתב הש"ך שהיה נראה להסביר שאף הריטב"א דיבר דווקא בקבלן, אלא שלא משמע כן מדבריו.
הקצות כתב שאין בעיה של קנין דברים משום שמשעבד גופו לעבודה.
אלא הסכים הקצות שדעת השו"ע אינה כריטב"א, שהרי פסק שאף שקיבל שכרו יכול לחזור מדין 'עבדי הם'.
אך העיר הקצות שמקור דינו של השו"ע במהרי"ק והוא עצמו הסכים לדינו של הריטב"א וכנראה חילק בין קבלת שכר למעשה קניין.

□ **קבלן ידו על התחנתונה**

בגמרא בב"מ עו מבואר (בדברי ר' דוסא) שקבלן ידו על התחנתונה, והבאנו לעיל שכתב ר"ת שגם לא יכול לחזור בו, ושלבן האזל ביאר שלדעת הרמב"ם יכול לחזור אך יכול לחזור בו.

□ **שכיר בדבר האבד**

מבואר בב"מ עז.-עז: שפועל שחוזר בו באמצע העבודה והפסיד את בעה"ב בדבר האבד אינו מקבל שכר, ואם נאנס מקבל על מה שעשה ולא על מה שלא עשה, עיי"ש.

- **פועל שחוזר בו משום שרוצה יותר כסף או בכדי לעבוד אצל בעל בית אחר**
כתב הטור בשם ר"י ששוכר אינו יכול לחזור מחמת יוקר, וכן פסק הרמ"א.
הב"ח כתב שהטעם הוא משום שבזה לא שייך הטעם של 'עבדי הם'
ובפתחי תשובה (ד) הביא מחלוקת פוסקים בדבר פועל החוזר בו בכדי לעבוד אצל אחר.
לדעת החוות יאיר והמים חיים הוא יכול לחזור בו.

ובמים חים כתב שכל דברי הרמ"א נכונים רק לענין שידו על התחתונה, אך יכול לחזור בו שסוף כל סוף לא חל עליו שעבוד ולכן יכול לחזור.
והחוות יאיר סבר שאף ידו על העליונה (ותמה הפת"ש שזה כנגד הרמ"א).
והמאמר קדישין סבר שאינו יכול לחזור כלל, וכן עולה מהב"ח.

ב. כלא בהמת חבירו ובטלה, האם חייב לשלם?

כתב הקצות שהטעם שהשוכר פועלים חייב כשהפסידו בגללו על אף שלא הלכו [כמבואר בתוס' שזה דינא דגרמי] הוא משום שבת, ולכן אין להקשות שאין לחייב על ביטול כסו של חבירו.
ו**כתב הקצות** שזה דווקא בנזק לאדם, אך במבטל בהמת חבירו הוי כמבטל כיסו ופטור, משום שאין לחייב שבת על בהמה.
יש לציין שהרא"ש בב"ק (ח, א) כתב שבמידה וכלא בהמת חבירו ללא שלקחה בידיים אינו מחוייב אף במידה והרגה ולמד כן מהפורץ גדר חבירו, 'ומה לי פורץ, ומה לי גודר בפניה', וכן פסק השו"ע בסימן תכ סעיף יא.

ג. כלא עבד חבירו ובטלו ממלאכה.

הגמרא בב"ק פה: ונתנת דוגמא לתשלום שבת ללא נזק, והוא 'דהדקיה בהינדורנא' ובטליה'.
וכתב הרא"ש**** שזה דווקא כשלקחו בידים, אבל אם רק סגר אינו חייב שזהו גרמא, ולמד כן מדין הפורץ גדר בפני בהמת חבירו, **וכן פסק השו"ע**.
והוא הדין לעבד.

הלכה ידועה שפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום. מהם ההבדלים בין פועל לקבלן ומהם המקרים שגם פועל אינו יכול לחזור בו. ומה הדין במלמד תינוקות או סופר ומה הדין אם השתעבד הפועל בקניין הסבר את הטעמים?

תשובה:

רוב התשובה מבוארת בתשובה לעיל ונתמצת בקצרה.

הבדל בין קבלן לשכיר

- האם קבלן יכול לחזור בו** - תוס' כתבו בשם ר"ת שקבלן אינו יכול לחזור בו במידה ומשך בעה"ב את כליו.
אמנם ברמב"ם הבין אבן האזל שאף קבלן יכול לחזור אלא שידו על התחתונה.
הרמב"ן והרשב"א סברו שמשיכת כלי האומן אינה מועילה אלא קנין.
הרמ"א והש"ך פסקו כר"ת.
א"כ ההבדל הראשון הוא שקבלן לא יכול לחזור בו במידה ובעה"ב משך כליו ופועל יכול.
- כשנעשה קנין** - כתב הש"ך שלדעת ר"ת זה יהיה חילוק בין שכיר לקבלן שבשכיר יכול לחזור בו אף כשנעשה קנין, בניגוד לתשובת ריטב"א כששתב שגם שכיר בקנין אינו יכול לחזור. א"כ, **לר"ת זהו ההבדל השני**.

מקרים בהם פועל לא יכול לחזור בו:

- כשנעשה קנין** - כתב הריטב"א שאף שוכר אינו יכול לחזור בו, והשיג הש"ך שדעת רוב הפוסקים אינה כן.
הקצות כתב שלכאורה נראה שאף השו"ע אינו מודה שהרי כתב שגם שכבר קיבל שכרו, יכול לחזור בו, אך אין זה מוכח שהרי דין זה ממנה"ק וסבר בזה כריטב"א וכנראה שיש חילוק בין קנין לשכר.
- דבר האבד** - מבואר בגמ' שפועל אינו יכול לחזור בו.
- חוזר מחמת יוקר** - פסק הרמ"א **בשם ר"י** שכשחוזר מחמת היוקר ידו על התחתונה, ולדעת המאמר קדישין אף אינו יכול לחזור בו.
ולדעת המים חים יכול לחזור בו.

מה הדין במלמד תינוקות וסופר?

בב"מ קט: מבואר בשם רבא שימקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא וספר מתא - כולן כמותרין ועומדין דמי. כללא דמילתא: כל פסידא דלא הדר - כמותרין ועומדין דמי,
ולמד המרדכי (בי"מ סימן שמג) **בשם מהר"ם** מכך שנאמר שזהו הפסד שאינו חוזר, ששוכר אינו יכול לחזור בו כדין דבר האבד.
וכן פסק הרמ"א שמלמד החוזר בו מיקרי דבר האבד.
וכתב הש"ך**** (כו) שאם מוצא מחליף אז יכול לחזור בו, כי אין איבוד זמן לימוד, והוא הדין כשהולך בטל.

והסמ"ע כתב (כח) שאם כששכר מלמד לא יכל למצוא אחר, אין זה דבר האבד.

מה הדין אם השתעבד הפועל בקנין?

הבאנו לעיל בהבדל בין קבלן לשכיר.

ובטעם הדבר:

לדעת הש"ך אין הקנין מועיל שזהו קנין דברים

ולריטב"א זה יועיל וביאר הקצות שזאת משום שהוא משעבד את גופו לכך.

השוכר פועל וחוזר בו או הפועל חזר בו, באיזה מקרים יש חיוב אחד לשני, ובאיזה מקרים בעה"ב חייב לשלם את מלא השכר ובאיזה מקרים כפועל בטל? מה הדין בשליח שנשלח להביא איגרת שהלך חצי מהדרך והפסיק אז את שליחותו.

תשובה:

מבואר בב"מ עז. שבשכירות פועלים, בין בעל הבית ובין השוכר יכולים לחזור בהם, אלא שיש על החוזר תרעומת.

בסיבת התרעומת כתב הנמוק"י שזאת משום שמטריחו לחפש עבודה אחרת.

ובריטב"א כתב שזאת משום שמוציא על השני לזות שפתיים.

ומכול מקום כתב בתשובת חת"ס (קכב) שמשנת חסידים היא שלא לחזור.

חזרת בעה"ב

מבואר בברייתא בדף עו: שאם הפועלים הלכו כבר למקום שסיכמו ולא מצאו תבואה, חייב בעה"ב לשלם. **התוס'** הבינו שהדגש אינו בכך שהם הלכו, אלא שההליכה יוצרת בד"כ הפסד שלא יוכלו להשכר לאדם אחר.

ומשמע מהם שבע"ב חייב לשלם מדינא דגרמי.

אמנם הרמב"ן כתב שמשמע במשנה שהדגש הוא בכך שהלכו, וביאר שכוונת המשנה שבהליכה כבר נוצר הקנין ולכן לאחר שהלכו חייב לשלם להם אף אם לא היו יכולים למצוא שכירות במקום אחר.

אמנם הודה הרמב"ן לדין תוס' שבמידה והיו יכולים להרוויח וכעת הפסידו שחייב לשלם, משום שזה נחשב לגבם כדבר האבד.

הקצות הקשה על סברת תוס' שהחיוב הוא מדינא דגרמי שהרי זה מבטל כיסו של חבירו, ולכן צידד בטעם שהביא הרמב"ן שהחיוב הוא משום שזהו כדבר האבד.

ומכול מקום הביא הקצות שמהר"ם בתשובה חלק על דינו של תוס' מטעם זה וסבר שאין לחייב על כך שהפסידים מלהשתכר במקום אחר, משום שזהו מבטל כיסו של חבירו.

וכתב הקצות להלכה דין זה נשאר בספיקא דדינא ואין להוציא מן המוחזק.

הנתיבות ביאר שהחיוב בדבר האבד הוא מתקנת חכמים וסמך דבריו על הריטב"א בביאור הסוגיא בב"מ עג: בעניין הלוקח חביות יין לזולשפט שחייב לשלם.

א"כ יוצא שלדעת רוב הראשונים למעט מהר"ם כל שהחזרה הפסידה את השוכר, חייב בעה"ב לשלם,

ולדעת הרמב"ן אם הלכו, חייב לשלם אף כשלא הפסידו.

וכל החיוב הוא דווקא כשלא בדק ערב לפני כן ופשע, אך במידה ובדק בערב, והיה אז יכולת לבצע את המלאכה, הוא אנוס ופטור.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ן.

משלם כפועל בטל, או את כל התשלום:

במקרים אלו החובה לשלם היא כפועל בטל, ואם מצא עבודה אחרת אינו משלם ואם קיבל פחות, משלם להם הפחת.

והמקרים בהם חייב לשלם שכר מלא (לא כולם עוסקים בחזרה ממש, וחלקם כשהעבודה לא בוצעה):

1. **פועל החוזר** - כאשר אין זה דבר האבד מקבל תשלום מלא בעבור מה שעבד.
2. **באכלושי דמחוזא** - שמעדיפים לעבוד, ולכן לא ניתן לנכות מהם שכר עובד בטל.
3. **השולח שליח להביא ממקום למקום ולא מצא מה שיביא** - הרמב"ם הרי"ף והרא"ש פסקו ע"פ התוספתא (בי"מ ז, ב) שבמקרה זה מקבלו שכר מלא, **וכן פסק השו"ע** (שלה, א). **וביאר המגיד משנה** שאין זה דומה למציאות שהלכו חמריו ולא מצאו תבואה, משום ששם שכרו למהלך יום אחד ובפועל לא הלך, ואילו במקרה של השליח הוא את כל דרך שליחותו (הסמ"ע הבין שהמ"מ בא לבאר מדוע מקבל שכר מלא ולא כפועל בטל, ואילו הנתיבות הבין שבא לבאר מדוע חייב בעה"ב גם במידה והוא אנוס.
4. **שכרו לשמשו בדרך ומת בחצי הדרך** - הרשב"א בתשובה (חלק ו סימן רכד) פסק שבמקרה זה חייבים היורשים לשלם לו כל שכרו שהרי קיבל כסף שישמשו בדרך, והוא באמת שימשו כל זמן שהיה חי, ועוד שכך המנהג.

הנתיבות הקשה במה זה שונה ממלמד שמת תלמידו באמצע שנפסק בסימן שלד סעיף א ע"פ הרא"ש בשם רבינו יואל שאם לא היה לשני הצדדים לדעת מכך הפסיד הפועל, וכפי שעולה מהסוגיא בב"מ עז.
ותירץ שהרשב"א סובר כדעת הראב"ד שקבלן שונה משוכר, והוא אינו מפסיד.
על פי זה הסיק הנתיבות שדין זה אינו להלכה.
אך הודה הנתיבות שאם שכרו סתם לכל זמן שילך בדרך, שאז אפילו מת באמצע הדרך חייבים לשלם לו משלם.

[ולעניין האם במידה והשוכר יכול למצוא עבודה אחרת אך קשה יותר, אם מחוייב בזה, כתב המרדכי שחייב, ותלמידי הרשב"א כתבו שאינו חייב, וכתב הש"ך שיתכן שאין בזה מחלוקת וכל שמוסיפים משכורת על הקושי חייב, וכשאין מוסיפים אינו חייב].

חזרת הפועל

פועל שחוזר אם אין זה דבר האבד מקבל כל שכרו, ובדבר האבד, בעה"ב שוכר עליו או מטעהו, ודוקא כשהשוכר אינו אנוס.

שליח שהפסיק באמצע

שליח שהפסיק באמצע, דינו כקבלן ולכן ידו על התחתונה ויקבל אלא בניכוי ההוצאות שיצטרך בעה"ב להוציא. [ואם זו שכירות אז יקבל לפי חצי מלאכה, אך בגמרא מבואר ששליחא דאיגרתא זו קבלנות].

פועל שהתחיל במלאכתו, ואח"כ דורש תוספת שכר, ואומר שאם לא יוסיפו לו יחזור בו לגמרי, האם יכול לחזור בו?

תשובה:

כתב הטור בשם ר"י ששוכר אינו יכול לחזור מחמת יוקר, וכן פסק הרמ"א.
הב"ח כתב שהטעם הוא משום שבזה לא שייך הטעם של 'עבדי הסי' ובפתי תשובה (ד) הביא מחלוקת פוסקים בדבר פועל החוזר בו בכדי לעבוד אצל אחר.
לדעת החוות יאיר והמים חיים הוא יכול לחזור בו.
ובמים חיים כתב שכל דברי הרמ"א נכונים רק לענין שידו על התחתונה, אך יכול לחזור בו שסוף כל סוף לא חל עליו שעבוד ולכן יכול לחזור.
והחוות יאיר סבר שאף ידו על העליונה (ותמה הפת"ש שזה כנגד הרמ"א).
והמאמר קדישין סבר שאינו יכול לחזור כלל, וכן עולה מהב"ח.

פועל שעובד בחינם אצל בעל הבית האם יכול לחזור בו בחצי היום בדבר האבד, והאם מורה שחוזר בו באמצע שנת הלימודים מיקרי דבר האבד.
האם רשאי מלמד תינוקות או מורה להתפטר בתוך תקופת עבודתו? ציין מקור ונמק.

תשובה:

בב"מ עו: מבואר שבדבר האבד גם פועל מפסיד.
ופסק הרמ"א בשם מהרי"ק שפועל העושה בחנם יכול לחזור אפילו בדבר האבד, כי תחילת המלאכה היא הקנין, ופה אין קנין כזה כי לא מקבל שכר על המלאכה הזו.
וכתב הש"ך שצריך לומר שכל כוונתו היא שיכול לחזור ולדרוש כסף, אך גם הוא יודה שאם הפסיק חייב לשלם מ'דינא דגרמי'.
הנתיבות השיג על הש"ך וכתב שמוכח במהרי"ק שאינו חייב לשלם גם כשחוזר בו בדבר האבד, הואיל והיה עליו להעלות על דעתו שהיות ונשכר בחינם יתכן שיחזור בו, ולכן אין בזה היזק ב'גרמי'.

מה הדין במלמד תינוקות וסופר?

בב"מ קט: מבואר בשם רבא שימקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא וספר מתא - כולן כמותרין ועומדין דמי. כללא דמילתא: כל פסידא דלא הדר - כמותרין ועומדין דמי, ולמד המרדכי (בי"מ סימן שמג) בשם מהר"ם מכך שנאמר שזהו הפסד שאינו חוזר, ששוכר אינו יכול לחזור בו כדין דבר האבד.

וכן פסק הרמ"א שמלמד החוזר בו מיקרי דבר האבד.

וכתב הש"ך (כו) שאם מוצא מחליף אז יכול לחזור בו, כי אין איבוד זמן לימוד, והוא הדין כשהולך בטל.
והסמ"ע כתב (כח) שאם כששכר מלמד לא יכל למצוא אחר, אין זה דבר האבד.

פועל שנשכר לפרק זמן מסוים, ונפל למשכב למשך מספר ימים – האם חייב בעל הבית לשלם לו "דמי מחלה" עבור התקופה שנפל למשכב?

תשובה:

בגמ' בב"מ עז. מבואר שבמידה ואחזתו חמה הרי הוא אנוס ויכול לחזור בו ומקבל דמים בעבר מה שעבד. ויוצא מגמרא זו שבעל הבית לא חייב לשלם לו בעבור מה שלא עבד. והקשו הראשונים במה זה שונה מהגמרא בקידושין יז. שם נאמר שעבד עברי שחלה שלוש שנים מתוך השש אינו צריך להשלים עבודתו, ויוצא שהבעלים שילם לו בעבור שש השנים על אף שעבד רק שלוש שנים מתוכם?

ותירצו תוס' (קידושין יז. ד"ה 'חלה שלש') בתירוצם הראשון שהדין בקידושין נכון דווקא לגבי עבד עברי שגופו קנוי, ולכן הסיקו לגבי מלמד שאין הדין כן, וגם אם חלה אין צורך לשלם לו על הזמן שלא עבד. ובתירוצם השני כתבו תוספות שעיקר עבודתו של עבד עברי הוא שלוש שנים.

וברא"ש (ב"מ ו, ה) הביא 2 תירוצים אחרים:

רבינו מאיר תירץ שהעבד כבר קיבל שכרו ולכן אינו מחוייב להשיב.

הרא"ש עצמו תירץ שמדובר כשחזר מעבודתו ובזה גילה הבעה"ב דעתו שלא הקפיד על זמן זה ומחל לו ולכן צריך לשלם לו על הכל.

בניגוד לתוס', 2 תירוצים אלו של הרא"ש אינם מחלקים בין עבד עברי לשאר פועל.

הרמ"א פסק 2 תירוצים אלו להלכה שאם כבר קיבל שכרו אינו משיב, ושם המשיך להעסיקו צריך לשלם גם על הזמן שהיה חולה.

הש"ך לא קיבל את 2 הדינים האלו להלכה וכתב שהעיקר כדברי תוס' בקידושין שאין לדמות בין עבד לפועל.

הש"ך הביא גם את שיטת הריטב"א שכתב שאם הוא מושכר לכל מלאכה שהיא- דינו כעבד, ואם נשכר למלאכה מסויימת אין דינו כעבד.

וכתב הש"ך שמהתוס' נראה שאין חילוק בזה.

פועל שיכול לחזור בו בחצי היום. אם עשה קנין האם ישתנה הדין? אם הולך לעבוד אצל אחר האם יכול לחזור בו?

תשובה:

מעשה קנין

הב"י הביא את דברי הריטב"א בתשובה שכתב בשם רבו, שאם היה קנין אף שכיר אינו יכול לחזור בו. (וכן עולה מדברי הריטב"א בב"מ מח.)

הש"ך השיג עליו שמדברי כל הפוסקים סתמו בזה, משמע שאף שעשו קנין ניתן לחזור, וכן משמע מתוס' שלמדו שרק בקבלן מועיל מעשה קנין.

וכתב הש"ך שגם אין משמעות לקנין שזהו קנין דברים.

וכתב הש"ך שהיה נראה להסביר שאף הריטב"א דיבר דווקא בקבלן, אלא שלא משמע כן מדבריו.

הקצות כתב שאין בעיה של קנין דברים משום שמשעבד גופו לעבודה.

אלא הסכים הקצות שדעת השו"ע אינה כריטב"א, שהרי פסק שאף שקיבל שכרו יכול לחזור מדין 'עבדי הס'.

אך העיר הקצות שמקור דינו של השו"ע במהרי"ק והוא עצמו הסכים לדינו של הריטב"א וכנראה חילק בין קבלת שכר למעשה קנין

הלך לעבוד אצל אחר

כתב הטור בשם ר"י ששוכר אינו יכול לחזור מחמת יוקר, וכן פסק הרמ"א.

הב"ח כתב שהטעם הוא משום שבזה לא שייך הטעם של 'עבדי הס' ובפתיחי תשובה (ד) הביא מחלוקת פוסקים בדבר פועל החוזר בו בכדי לעבוד אצל אחר.

לדעת החוות יאיר והמים חיים הוא יכול לחזור בו.

ובמים חיים כתב שכל דברי הרמ"א נכונים רק לענין שידו על התחתונה, אך יכול לחזור בו שסוף כל סוף לא חל עליו שעבוד ולכן יכול לחזור.

והחוות יאיר סבר שאף ידו על העליונה (ותמה הפת"ש שזה כנגד הרמ"א).

והמאמר קדישין סבר שאינו יכול לחזור כלל, וכן עולה מהב"ח.

מלמד או מורה שפוטר בתוך תקופת עבודתו על ידי המעסיק, במכתב פיטורים או בעל פה, האם זכאי המעסיק לחזור בו מן הפיטורים ולדרוש ממנו לחזור להשלמת תקופת עבודתו? כיצד הדין בפועל בכגון זה. הסבר.

תשובה:

כתב המרדכי (ב"מ סימן שמו) שבעה"ב האומר למלמד: 'לך מעמדי' אין בכך ביטול השכירות, ויכול בעה"ב לחזור בו.

המרדכי הביא לכך 2 טעמים:

א. גופו של המלמד קנוי ואמירת 'זיל' לא מועילה כמבואר בקידושין טז. בעניין עבד עברי.

ב. הנער זכה בשכירות ויש שעבוד כלפיו שאותו לא יכול בעה"ב למחול.

רבנו ירוחם כתב דין זה מהטעם השני בלבד.

וכתב ע"פ זה שבפועל שאינו מלמד, תועיל ההסתלקות בפני שנים [וכתב השי"ך שבפני שנים לאו דווקא], וכבר לא יוכל בעה"ב לחזור בו, ולכן גם בדבר האבד הולך הפועל ללא קנס.

עוד הביא רבנו ירוחם שתי דעות לגבי מקרה שאמר לו בע"פ לך בדרך כעס, האם פטור מהמשך העבודה או לא.

הרמ"א פסק כמו רבנו ירוחם והטעם השני של המרדכי.

השי"ך ציין שבמרדכי יש טעם נוסף, וכתב שהרמ"א לא הביאו כי הפוסקים חולקים וסוברים שפועל אינו עבד. **וכ"כ הגר"א.**

האם יש חילוק בין כתב לע"פ?

כתב השי"ך בשם מהרשד"ם שגם לגבי מלמד אם כתב את המחילה, כבר מחל.

השי"ך כתב שדינו אינו נכון.

וביאר הנהיבות שדברי מהרשד"ם הם לפי הטעם במרדכי שזה כעבד עברי, ובעבד עברי שחרור בשטר מועיל. וטעם השי"ך כי לשון 'לך' לא טוב אפי' בתוך שטר, ע"ש בפירוש דברי התוס'.

במידה וכבר קיבל שכר

כתב השי"ך שאף אם קיבל הפועל שכרו, בכ"ז אמירת 'לך' מועילה לפטרו וא"צ להחזיר.

אך בשב הכהן חלק וכתב שזה נכון דווקא כשבאמר: 'לך ואין לי עליך כלום'.

מלמד שהפסיק את לימודיו בישיבה באמצע השנה, ועזב עם תלמידיו. האם צריך להחזיר שכרו שכבר קיבל מהישיבה

תשובה:

[מרי' איתן וגנר: פה אין דבר האבד כי לקח את התלמידים. ואף שיש הפסד לבעלים, אך זו רק מניעת רווח. הדבר האבד שבמלמד הוא הפסד זמן הלימוד.] ועי' שאלה 5.

פועל שקבל את שכרו מראש לכל תקופת עבודתו, האם יכול לחזור בו בחצי היום?

תשובה:

השו"ע בסעיף ג פסק ע"פ דברי מהרי"ק (סימן קפא) שפועל יכול לחזור בו, אף במידה וקיבל כבר כל שכרו. **וכתב המהרי"ק** שהפועל יכול לחזור בו אף כשאין לו יכולת להחזיר את הכסף שקיבל בעבור העבודה שעוד לא עשה, וזאת בניגוד לעבד עברי שאינו יכול לצאת ללא 'גרעון כסף', כלומר ללא שפודה את עצמו בסכום שנתר עד הסוף (שכבר שילם עליו האדון בתחילה את כל הסכום),

הקצות כתב שנהיה שדעת מהר"ם אינה כמהרי"ק משום שסבר שדינו של פועל כדין עבד עברי, ועצם זה שיכול לחזור בו נלמד מדין 'גרעון כסף', וא"כ יוצא ששנים דינהם ואם אינו יכול להחזיר את הכסף- אינו יכול לחזור בו.

אמנם דייק הקצות מתוס' בב"מ י. שסובר כמהרי"ק משום שכתבו תוס' שהסיבה שיכול להשכיר עצמו על אף שעבד אינו יכול, היא משום שיכול לחזור בו, ומשמע שהחזרה אינה דומה ל'גרעון כסף', שהרי זה שייך גם בעבד.

עוד כתב הקצות שלכאורה דין המהרי"ק סותר לריטב"א שסבר שאם עשו קנין לא ניתן לחזור, שהרי כסף עושה קניין ובכל זאת התיר המהרי"ק לחזור, אלא שיתכן שסבר שקנין חזק יותר שבא להוסיף (א"א- מה

שאינן כן גוף התשלום שהוא דבר נצרך)

הנהיבות כתב שנחלקו בירושלמי (ב"מ ו, ב) **רב ור' יוחנן** בעניין זה ממש אם הסיבה שפועל יכול לחזור הוא מדין 'גרעון כסף' או שכלל לא נקנה מדאורייתא לבעה"ב, והחיוב לשלם כשביטל הוא רק מדינת דגרמיי.

והסיק הנתיות שבבלי משמע שהלכה כרב שהסיבה שיכול לחזור אינה מדין גרעון כסף, אלא משום שמעולם לא נקנה לבעלים וזאת כדעת מהרי"ק ותוס'.

אדם שעבד במוסד בתנאים מסויימים שנה אחת ואחר כך המשיך שנה שניה, אימתי אמרינן שזה לפי התנאים הראשונים, ומה הדין אם התחלפו מנהלי המוסד, ומה הדין בשוכר שהמשיך בשנה שניה מבלי לדבר על תנאים.

תשובה:

נאמר במשנה בכתובות ז. שאב שהשיא את בנו הקטן, וגדל הבן-כתובת האשה קיימת, מפני שיש להניח שעל כן קיימה, והוא הדין לגר שנתגיירה אשתו עמו.

על פי זה כתבו המהרי"ק והריב"ש, שהוא הדין בשכיר שעבד בתנאים מסויימים, ואז השכיר עצמו למחליפים (שם מדובר בחזון שהשכיר עצמו לאותה העיר עם מנהיגים אחרים) בלי לפרט תנאים, מסתמא על התנאי הראשון הסכימו.

עוד פסק הרמ"א שזה דווקא שחזר והשכיר עצמו, אבל כשהמשיך לעבוד בסתמא, איננו אומרים שנשאר על התנאי הראשון (והסתפק השי"ך בדעת הרמ"א אם המשכורת ממשיכה וכל הדיון הוא לגבי התנאים, או שגם לגבי המשכורת דינו כמי שלא קצץ).

השי"ך והט"ז חלקו על הדין השני וסברו שכל שהמשיכו בסתם הרי זה כהסכמה לתנאים הקודמים.

וכתב השי"ך שכנראה סבר הרמ"א שנחשב כפועל חדש ממש.

השי"ך הוסיף בדין הראשון שהשכיר עצמו מחדש, וכתב שאם הזכיר את הסכום שהיה שכור לקודם ולא דיבר על שאר התנאים, אז יש להניח שלא הסכים לתנאים הקודמים אלא רק לתשלום.

הפתי"ש הביא שהחמדת שלמה הסתפק בדעת השי"ך מה הדין במקרה ששינו את הסכום, והסיק שכל שדיברו על תנאים אז בטלו ההסכמות הראשונות ואף במידה ושינו את הסכום.

ובעניין שוכר פסק השו"ע (שיב, ט) ע"פ תשובת הרשב"א, ששוכר שהמשיך- מסתמא על דעת המחיר הראשון המשיך, ואף שנשתנה המחיר.

ראובן חתם חוזה עבודה לשנה עם חברת הי-טק, הנ"ל קיבל משכורת חודשית ותנאים נלווים נוספים כגון רכב, מגורים וכד'. מה דין השכירות והתנאים הלנווים לאחר שנה כאשר: א. הנ"ל המשיך לעבוד ללא כל דיבור על תנאי העסקתו. ב. כאשר סיכמו שהמשכורת תמשיך כדאשתקד ולא דיברו על התנאים הנוספים. ג. כנ"ל ונעשה שינוי בגובה המשכורת.

תשובה: (הכל מבואר בתשובה הקודמת)

א. מבואר בתשובה הקודמת שפסק הרמ"א ע"פ ריב"ש ומהרי"ק שכל שחזר והשכיר דעתם על תנאים הראשונים ומקורם בכתובות ז בעניין קטן שנישא והגדיל, וגר שנתגייר עם אשתו.

והרמ"א הבין שבנדון דידן שלא חזרו להשכיר, אלא נעשה הדבר בסתמא, אין שום תנאים (והסתפק השי"ך מה דעתו לגבי גובה המשכורת).

אך השי"ך והט"ז סברו שאין לחלק בין המקרים.

ב. במקרה כזה כתב השי"ך שבטלו כל התנאים

ג. הסיק החמדת שלמה שאף במקרה זה, בטלו כל התנאים כמבואר בסעיף הקודם.

אברהם מסר כתב יד ליצחק כדי שיקליד לו, וסיכמו מחיר. לפני שיצחק התחיל בעבודה, חזר בו אברהם ורוצה את כתב היד בחזרה. האם יכול לחזור בו?

תשובה:

בב"מ מח. מדובר על מציאות בו בעה"ב מושך את כלי תספורת של הספר, ומשמע שאינו יכול לחזור.

וכן פסק הרמ"א ע"פ ר"ת.

אמנם הרמב"ן והריטב"א סברו שאין זה מועיל לעניין שלא יוכל לחזור, אלא כל העניין שיכול לעכב את המספריים לצורך השכירות.

וכתב הנתיות (סוף סי"ק א) בשם הריטב"א שבכלי אומנות שניתן בעבור התיקון פשוט שאם משך האומן שוב אין הצדדים יכולים לחזור בהם.

סימן שלה

המלמד תורה את בן חבירו, שלא מדעת האב, האם חייב האב לשלם לו? הסבר את תשובתך.

תשובה:

הגהות מרדכי (ב"מ סימן תנו) הביא תשובת מהר"ם שחייב אדם שאמר ללמלמד ללמד את בנו ולא סיכם עמו שכר וכתב שדינו כשכיר שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, ומקבל כסתם מלמד.
הרמ"א הבין מנימוקו שאף אם לימד מדעתו, חייב האב ללמד.
והרשב"א בתשובה כתב שאין האב חייב לשלם. והביא ראיה מנדרים לה: שהמודר הנאה מחברו מותר ללמד את בנו תורה.
הרמ"א ציין לשתי הדעות.
והש"ך כתב שאף המהר"ם לא חלק על הרשב"א ולא כתב אלא במציאות שהאב אמר לו ללמד, וכל דימויו מיורד שלא ברשות, היא שבמידה וגילה דעתו שיש לו הנאה מזה, חייב לשלם,
וכתב הש"ך שאף אם דעת מהר"ם כפי שהבינו הרמ"א מכול מקום העיקר כרשב"א כי ראייתו ברורה.
השער משפט כתב שמכול מקום אם יש למלמד משל בעה"ב בידו יוכל לעכבו כדין המבואר בפורע חובו של חברו.

סימן שלו

שכר פועל האם יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך?

תשובה:

במשנה בב"מ ק"ח. נאמר שהשוכר פועל אינו יכול לומר לו: 'טול מה שעשית בשכרך' **הגמרא מתקשה מכוח ברייתא** שאומרת שאם אמר כן - שומעין לו.
רב נחמן רצה לתרץ שכשאמר לו לעשות בשלו, אינו יכול לומר כן, אבל בשל חבירו יכול לומר.
אך רבא דחה תירוץ זה שבמקרה שאמר לו לעשות בשל חביר צריך לתת לו 'שכרו משלם'.
ומתוך רב נחמן שאם אומר לו לעשות בשל הפקר, הוא יכול לומר לו טול מה שעשית ובזה דיברה הברייתא.
מבואר א"כ, שכשאומר לו לעשות בשלו, אינו יכול לומר 'טול מה שעשית בשכרך', וכשאומר לו לעשות בשל הפקר אינו יכול לומר.
כמו כן הבאנו שמבואר שגם כשאומר לו לעשות בשל חבירו: 'אינו יכול לומר לו: 'טול מה שעשית בשכרך'.
אך תוס' הגבילו דין זה וכתבו שבמציאות שאמר לו שהוא עושה בשל חבירו, הוא רשאי לומר לו: 'טול ממני'.
הטור הביא שהרמ"ה הגביל גם את המקרה של הפקר, ואמר שכל שיש לו משלו חייב לשלם ורק כשאין לו, הוא משוה ומעדיף (וביאר הב"ח שסוף סוף חייב לתת מה שסיכם אתו, וכל דין טול פירושו שיכול לומר לפועל לקחת בעצמו ולא חייב בעה"ב לתת).
אמנם דעת רש"י והטור שבהפקר לעולם יכול לומר טול מה שעשית.
השו"ע פסק שבשכר לעשות בשלו חייב לתת משלו, אך בשל חברו והודיע ששל חברו, או בשל הפקר, יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, ומשמע אפ"י יש לבעה"ב משלו.

לקח אצל חנוני בהקפה, האם יכול לשלם לו אחר כך בשוה כסף.

תשובה:

השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו, האם יכול לשלם לו את שכרו בשוה כסף. והאם יש הבדל בין משלם לו שוה כסף לבין נותן לו דבר מאכל?

תשובה:

מבואר בב"מ ק"ח. שכששכר לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, הוא לא יכול לומר לו טול מה שעשית.
וביאר רש"י שעל אף שבד"כ ניתן לשלם בשוה כסף, בעניין פועל אין הדין כן הואיל והוא ביבל תלין וחייב כפי שהתנה.

לגבי תשלום בדבר מאכל למד המרדכי (ב"ק סימן א) שמכך שהגמ' דיברה דווקא בפועל שעובד בקש ותבן, שרק בזה אינו יכול לומר 'טול מה שעשית' אבל בדבר מאכל יכול בעה"ב לומר לו טול משם. הבדק הבית תמה עליו וכתב שמהתוספתא (ב"מ ז, ב) מוכח שדין זה נכון אף בדבר מאכל. אף הש"ך השיג על דברי המרדכי הללו וכתב שאלו 'דברי חלומות אין מעלים ואין מורידים'. הפת"ש (א) הביא שהביא שהדברי משפט דייק מרש"י שכל שאינו בבל תליו יכול לומר טול שכרך במה שעשית ולכן אם שכרו להביא חפץ רשאי. וכתב שמהרשב"א נראה לא כך שתלה זאת בכך שצריך מזונות, וזאת על אף שאינו בבל תליו. וכתב הפת"ש שדברי הרשב"א תואמים למרדכי הנ"ל שעיקר הענין הוא במאכל ויתכן שאם נותן לו מאכל, אין בעיה שיטול גם במה שעשה.

סימן שלח

(השאלה בסימן זה אינה ממאגר מבחני הרבנות)

האם יש איסור של אמירה בנכרי בלאוין?

תשובה:

הגמרא בב"מ צ. מסתפקת האם מותר לאדם לומר לגוי שיחוסם פרתו וידוש, ועיקר הספק האם אמירה לגוי נאמרה דווקא באיסור שבת שהוא איסור סקילה ולא באיסורי לאוין. הגמרא מנסה להוכיח מדין סירוס שאמירה לגוי אסורה גם בשאר לאוין. רב פפא דוחה את הראיה מסירוס, משום שבני נוח מצווים על הסירוס, והאיסור הוא משום לפני עיוור. הגמרא לא הכריע ספק זה באופן מפורש. וכתב הרא"ש (ב"מ ז, ו) בשם הראב"ד שמאחר והספק לא נפשט אין איסור בזה משום שיסיקא דרבנן לקולא. אך הרא"ש חלק וסבר שנפשט בגמ' לאיסור מכך שהחמירו האמוראים בענין סירוס, ותירוצו של רב פפא לא התקבל משום שלהלכה בני נח אינם מצווים על הסירוס, וכן פסק הרמב"ם.

סימן שלט

האם עובר בבל תליו?

א. שוכר קרקע?

ב. שוכר דירה?

ג. שותפים בחנות שאחד מהם מנהל בפועל את החנות והוא לא שילם את שכר הזבן בזמנו מתוך הכסף שהצטבר בקופה?

תשובה:

א. האם בשכירות קרקע יש איסור בל תליו.

מבואר במשנה בב"מ קיא. שאחד שכר אדם, ובהמה וכלים הרי הוא עובר ב'בל תליו'. הטור כתב בשם הרמ"ה שבקרקע אינו עובר משום בל תליו, משום שנאמר בפסוק 'בארצך' והכוונה דווקא במה שבתוך הקרקע ולא הקרקע עצמה. הגר"א כתב שדינו של הרמ"ה תמוה משום שהרמ"ה בונה על לימודו של ת"ק בברייתא לכך שאף בהמה וכלים שייך מבל תליו והוא מהפסוק בארצך, אבל התנא של המשנה לומד זאת מ'אתך' כל שפעולתו אתך, ולפי זה אין חילוק בין קרקע למטלטלים. עוד כתב הגר"א שגם לפי התנא שבברייתא אין דינו של הרמ"א מוכרח. השו"ע הביא את דברי הרמ"ה בתור 'יש מי שאומר'. הפת"ש הביא את דברי השער משפט שכתב שלהלכה יש להחמיר שיש איסור בל תליו אף בקרקע משום שכן עולה בתורת כהנים ביראים ובסמ"ג.

ב. אם בתשלום על שכירות דירה יש איסור 'בל תליו'?

לכאורה, אם נקבל את דין הרמ"ה שאין דין בל תליו בקרקע, הדבר תלוי במחלוקת התנאים והראשונים הלכה למעשה, האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כקרקע שהרי התשלום הוא על הבית. והרמ"א פסק בסימן צב שדינו כקרקע. אמנם כתב הקצות שאף הרמ"א שפסק שדינו של בית כקרקע יודה שעובר על בל תליו, משום שלעניין איסור דאורייתא יש לחוש לשיטה החולקת. וכבר הבאנו לעיל שהשער משפט הכריע כן אף בקרקע ממש.

ג. שותפים בחנות שאחד מהם מנהל בפועל את החנות והוא לא שילם את שכר הזבן בזמנו מתוך הכסף שהצטבר בקופה?

(מר' איתן וגנר)

בגמ' ב"מ קי: - קיא. מבואר שמעבר ליום הראשון יש רק בל תשהא. וגם מבואר שהשוכר ע"י שליח ואמר השליח שכרכם על בעה"ב, שניהם לא עוברים על בל תלין. וכ"פ בשו"ע שבמקרה כזה אין בל תלין אבל יש בל תשהא. וא"כ בנידו"ד, השותף שמנהל בפועל ודאי עובר בחלקו. אך השותף השני לא עובר כי הוא לא שכרו.

שכרו ליום ערב שבת האם עובר על בל תלין באם לא פרעו מאחר ובל תלין אינו אלא בבוקר ראשון והוא שבת?

תשובה:

כתב בספר החינוך שהשוכר בערב שבת נראה שאינו עובר בבל תלין אחרי שבת כי כבר נדחה, אך שייך בבל תשהא. והמנחת חינוך ביאר שזה דומה למציאות שאין לו בעל הבית, או כשאין לו אלא ביום השוק, שעל דעת כן נשכר, ואחרי הזמן אין בל תלין אלא רק בל תשהא. וכמבואר בב"מ קיא. וכן נפסק. ולכן אף שהאיסור הוא דרבנן, אך הוא כתנאי שלא לפרוע בזמנו.

- א. שכר פועל בעצמו או על ידי שליח ותבע הפועל שכרו בעצמו או על ידי שליח, מתי עובר בבל תלין ומתי לא.
- ב. שכר פועל לעבודה ביום שישי, מתי עובר בבל תלין.
- ג. ירד לשדה חבירו שלא ברשות ועבד, האם עובר עליו המעביד בבל תלין.

תשובה:

מר' איתן וגנר

א. בב"מ קיא. מבואר שהשוכר ע"י שליח, אם אמר שכרכם על בעה"ב, או שידעו שזה בשביל בעה"ב, אז לא השליח ולא בעה"ב עוברים, ובשכרכם עלי עובר השליח. וכן נפסק בשו"ע עם הרמ"א. ולגבי תביעת השכיר – רעק"א ציין לדברי שו"ת הלכות קטנות, שכתב שאם השכיר עשה שליח לתבוע אין עובר בעה"ב, כי הוא מעין שליח לדבר עבירה. ודימה זאת למקרה שהשוכר עושה שליח. וכתב רעק"א שאין דבריו נראים. [ועי' כסף הקדשים, שנראה שפשוט לו שאם נתן רשות לשליח לגבות אז שלוחו כמותו, אך אם השליח רק תובע ולא גובה אז לא עובר בעה"ב.]
ב. עי' שאלה קודמת.
ג. לכא' דומה למקרה של שליח, שלא יעבור בעה"ב מאחר ולא שכרו. וכ"כ בפת"ש פט ב כדבר פשוט, שלא גרע משליח.

סימן שפו

- מצאנו שלושה מושגים קרובים: א) גרמא ב) גרמי ג) גורם לממון.
- א. מהו גרמא ומהו גרמי ומה דינם?
- ב. מהו גורם לממון והאם מי שסובר שגרמי חייב סובר שדבר הגורם לממון כממון דמי?

תשובה:

א. מהו גרמא ומהו גרמי ומה דינם?

ישנם ג' מקורות העוסקים במושג 'גרמא' ובשלושתם המסקנה העולה מן הסוגיות היא שיש לפטור בגרמא, ואלו הן:
א. ב"ב כב: - בעניין נמיה העולה על הסולם לשובך.
ב. ב"ק ס. - ליבה ולבתו הרוח, זורה ורוח מסייעתו - שם מבואר שישנו איסור אך פטור על התשלום.
ג. ב"ק מח: - בור שהבאיש מימיו שאינו פטור על הסרחון שבא לאחר זמן.
לעומת מושג זה, המושג 'גרמי' מוזכר במקומות רבים, ובמס' סוגיות משמע שההלכה היא שיש לחייב בגרמי:
א. כן עולה מהגרמא בב"ק צח: בעניין שורף שטרות חבירו.
ב. כן עולה בב"ק ק. בעניין מראה דינר לשולחני שם אומר ר"ל שהלכה כר"מ שדן דינא דגרמי.

ג. **כן עולה כתובות פו.** בעניין מוכר שטר וחזר ומחלו שחייב שמואל ומבארת הגמ' שזאת כדעת ר"מ שמחייב בדינא דגרמי.

ומצינו שיטות רבות בביאור היחס בין 2 המושגים הללו:

- **דעת הראב"ן והעולה מרש"י ומהרמב"ם** - אין הבדל בין המושגים ולהלכה יש לחייב בכל המקרים.
- **דעת הרא"ש בחילוקו הראשון ורמב"ן** - 2 מושגים, גרמי כשהאדם עושה בעצמו את ההיזק וברי היזקא וחייב, וגמרא כשאין הדבר כן פטור.
- **דעת הרא"ש בחילוקו השני** - 2 מושגים, כל שנעשה מיד- גרמי וחייב, ולאחר זמן- גרמא ופטור.
- **תוס' בשם ריצב"א וכן מרדכי** - אין הבדל אמיתי בין המושגים, אך ישנו הבדל הלכתי, כל שאינו מצוי הינו גרמא שפטור מעיקר הדין, וכל שהוא מצוי חייבו בו חכמים.

השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.

והרמ"א הביא את שיטת הריצב"א שיש לחייב מדרבנן במה שהוא מצוי.

המהרש"ל סבר שהעיקר שהחוב הוא מדאורייתא וכשיטת הרמב"ן.

הש"ך האריך רבות להוכיח שהעיקר כדעת הריצב"א שהחוב הינו מדרבנן בלבד, ונ"מ שאין היורשים מתחייבים בזה, וכן שאין לחייב על שוגג שבוז לא קנסו, וזאת כנגד שיטת הרמב"ן שהאריך אף הוא להוכיח כנגד שיטה זו:

לרמב"ן ישנם 2 ראיות מרכזיות:

1. הלשון דינא דגרמי מורה שזהו מעיקר הדין.
2. הגמרא בב"ק קטז. מסתפקת לכאורה ממש בשאלה זו אם מסור מחויב מן הדין או מקנס ומבואר בגמ' שחיובו מכוח גרמי ונראה שההכרעה היא מכוח המשנה שחיובו מן הדין.

הש"ך דוחה את הראיות הללו:

1. מהלשון משמע להיפך שר"מ דן דינא דגרמי ולא שכך הדין מעיקר.
2. ובעניין הראיה בב"ק קטז. הרמב"ן עצמו הסכים שאין הכרח שהגמ' הכריחה כן מכוח המשנה.

ראיות הש"ך הם:

1. **בירושלמי מבואר** שהקורע שטר חבירו חייב מן הקנס.
2. ספק הגמרא בב"ק סב. לחלק בין תקנת נגזל באש לתקנת נגזל במוסר מובן רק אם חיוב מוסר הינו מדרבנן.

ב. מהו גורם לממון והאם מי שסובר שגרמי חייב סובר שדבר הגורם לממון כממון דמי?

מבואר בגמרות רבות (פסחים ה:, כט., בבא קמא עא: ב"ק צח:) **שר"ש מחייב** בדבר הגורם לממון. **וחכמים פוטרם.**

הגדרת דבר הגורם לממון היא שהמעשה שעשה האדם לא הזיקו, אלא שיש לו השלכה הגורמת לחבירו להוציא מכוחה ממון כגון שגנב הקדש שיש לאדם אחריות עליו ומכוח זה מחייב את האדם לשלם להקדש קרבן אחר, (שם מדובר לעניין כפל, או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח שיכול לומר הרי שלך לפניך ובאר אחר וגזלו ממנו).

בגמרא בב"ק צח: רואים שאף ר"ש שסובר שיש לחייב בדבר הגורם לממון יתכן שיפטור אדם ששורף שטרות חבירו משום שאין עיקרן ממון.

ומכול מקום מסיקה הגמ' שלשיטה המחייבת בגרמי יש לחייב במקרה זה.

א"כ מוכח שניתן לסבור שניתן לפטור בדבר הגורם לממון ולחייב מכוח גרמי (הן משום שבמקרה זה אף ר"ש פטר, והן משום שהגמרא סברה שלמחייב בדינא דגרמי יש לחייב אף לשיטת חכמים, וכן אנו פוסקים להלכה שאין לחייב בדבר הגורם לממון, ומכול מקום מחייבים בגרמי).

הש"ך הביא את דברי התרומות שפסק שיש חיוב שבועה על סכום הכסף שהיה בשטר ששרף המזיק.

וכתב הש"ך שזאת לשיטתו שסבר שלהלכה שמחייבים בדינא דגרמי הוא הדין לדבר הגורם לממון ולכן יש להשביע על כך.

אך הש"ך האריך להוכיח שאיננו פוסקים להלכה שיש לחייב בדבר הגורם לממון, ובפרט לפי הכרעת הש"ך שהחוב בגרמי הינו מדרבנן.

[הקצות סובר שאף טעמו של התרומות אינו משום כך, אלא היות ומדובר בהיזק ממוני שנוצר מכוח שריפת השטר, השבועה אינה על שטר אלא על ממון, ותלוי הדבר במחלוקת רמב"ם ראב"ד בעניין הזקי קרקע, אמנם נראה שאף הקצות יודה שבמקומות רבים רואים שהתרומות סובר שלהלכה יש לחייב בדבר הגורם לממון]

[התוס' בב"ק עא: דנו מדוע נצרכה שם הגמרא לחייב את הגונב שור הנסקל מן השומר ובוז מונע ממנו להשיב את השור עצמו, מכוח דבר הגורם לממון ואינה מחייבת מכוח דינא גרמי והביאו ג' תירוצים: א. דינא דגרמי הוא רק בדבר שההיזק שווה לכל העולם. ב. דינא דגרמי מחייב בקרן ולא בדי' וה'. ג. דינא דגרמי הינו מדרבנן. ומדבריהם אלו יש לראות את היחס בין דבר הגורם לממון לגרמא].

בהמה שהזיקה רק בדינא דגרמי. האם חייב בעל הבהמה?

תשובה:

בגמ' בב"ק מח: מבואר שלדעת רבא אין לחייב שור שהבאיש את המים מחמת מותו, ורק אם הבאיש מחמת הלכלוך שהיה עליו חייב, וזאת משום שאין לחייב על גרמא'.
הרמב"ן ציין לכך שהרי"ף לא הביא מסקנה זו.
והעלה הרמב"ן אפשרות שלדעת הרי"ף יש לחייב משום שהזיק זה נחשב כ'גרמי'.
עוד הציע הרמב"ן שאדרבה לדעת הרי"ף יש לפטור אף במידה והזיק בגופו, משום שהזיק המים נחשב כהזיק של כלים והזיק השור מחוייב מדין בור ואין חיוב על כלים, והציע הרמב"ן שעל הזיק בהמה אין כלל לחייב בגרמי'.
הרמב"ן עצמו הסיק שיש לחייב אף בגרמי של בהמה, ומכול מקום פטור במידה והבאיש שלא מגופו משום שההזיק הגיע מרוחו.
הנמוק"י (בי"ק כא. ד"ה מריחו) הביא את 2 האפשרויות הראשונות, או שיש לחייב מדינא דגרמי או שאין דינא דגרמי בבהמה.
הרמ"א פסק שאין לחייב בדינא דגרמי בבהמה.
הש"ך תמה על כך שהנמוק"י כתב בשם רבו של הרא"ה שאין לחייב שהרי הרמב"ן הוא רבו והוא חייב. מכול מקום הש"ך עצמו פסק שאין לחייב שלשיטתו שהחיוב הוא מכוח קנס בדבר שכיח, אין לחייב על נזק בהמה.
לסיכום: הרמ"א והש"ך הכריעו שאין חיוב דינא דגרמי בבהמה, וזאת בניגוד לשיטת הרמב"ן.

האם גרמי חייב מהתורה, או מדרבנן, והאם צריך כוונה כדי לחייב?

תשובה:

בעניין דאורייתא או דרבנן ביארנו לעיל שלדעת רוב הראשונים מלבד הריצב"א משמע שהוא מדרבנן. השו"ע סתם כרמב"ם והרמ"א הביא את דעת הריצב"א. הרמב"ן האריך לסתור את שיטת הריצב"א והש"ך האריך להעמידה, והני"מ לעניין חיוב יורשים ושוגג, עיין בזה בשאלה הראשונה לסימן זה.

האם צריך כוונה בכדי להתחייב בגרמי?

הרמב"ן הניח שאדם חייב בגרמי אף באונס כדין כל מזיק, וחילק שעל אף שבמוסר מפורש שיש לפטור אנוס, זה דווקא משום שהזיקו בדיבור בלבד.
הש"ך פטר לשיטתו שסבר שכל החיוב הוא מדרבנן וכקנס ולכן אין לחייב את האנוס והביא שאף המהרש"ל פטר את השורף שטרותיו באונס.
וכתב הש"ך שחילוקו של הרמב"ן בין מוסר לשאר דינא דגרמי דחוק.
וכן הכריע החוות יאיר שיש לפטור באונס.
עד כאן דיברנו בפטור שוגג, אך יתכן שיש פטור אף כשלא שגג ולא הייתה כוונתו בשביל להזיק וכן עולה משיטת הראב"ד בענין קריבתה דרב נחמן (כתובות פה:) שכאשר מחלה על מה שמחלה לטובתה ושלא בשביל להזיק אינה חייבת מדינא דגרמי, עיי"ש.
יש לציין גם לרמב"ם שכתב בעניין דין שטעה שאינו חייב משום שלא התכוון להזיק ולכן חייב רק כשנתן ביד.

ובספר נוכח השולחן (אבן העזר, יג) האריך לחקור בזה אם יש חיוב בגרמי שמתכוון להנאת עצמו ולא להזיק והביא שגידולי תרומה הסתפק בזה וכתב דצריך להתיישב בדבר.
והביא הנוכח השולחן מתשובת הרמב"ם שכתב במפורש שכל שלא התכוון להזיק פטור, אך ציין לסתירות בזה עיי"ש. ועיין חידושי ר"ש (בי"ק, סימן מא)

[נספח- האם מוסר חייב כשכוונתו לא הייתה להזיק?

מבואר בב"ק קיז. ששנים שהיה להם מריבה על חפץ ומסר האחד את השני למלכות, מנדים אותו ואינו יכול להסתלק בכך שטוען שמסר את שלו.

וכתב במרדכי בשם ר' אליעזר מטולא שמכול מקום אין לחייבו, הואיל והוא לא התכוון להזיק.

אמנם הביא המרדכי שהמהר"ם חולק וסובר שיש לחייבו.

הרמ"א בסימן שפח הביא את 2 הדעות בעניין מוסר.

המהר"ם מלובלין הכריע שהעיקר כר' אליעזר מטולא שאין לחייב.

והש"ך השיג שאין להכריע כנגד המהר"ם שלא היה חכם כמותו בדורו, והביא שאף המהרש"ל כתב שזהו חילול ד' לפטור במקרה זה.

עוד הוסיף הש"ך שאך ר' אליעזר מטולא לא פטר אלא במציאות שלא יכל להציל באופן אחר.]

הזורק כלי שלו מראש הגג, והיו תחתיו כרים וכסתות שאם יפולו עליהם לא ישברו, וקדם אחר וסילקם, ונחבט הכלי בארץ ונשבר מה דינו והאם יחשב מאבד ממונו לדעת?

תשובה:

בב"ק כו: קובע רבה כי יש לפטור את הזורק כלי מראש הגג במידה ובאותו זמן של הזריקה לא היה צריך הכלי להנזק משום שהיו למטה כרים וכסתות, אלא שלאחר מכן בא אחר וסלקן או שקדם וסלקן. **נחלקו הראשונים** האם יש לקבל את דינו של רבה להלכה, או שהיות ואנו פוסקים למעשה שיש לחייב על 'דינא דגרמיי' יש לחייב אף במקרה זה (כשם שלא קיבלנו דינים אחרים של רבה: שורף שטרות חבירו, זורק מטבע לים וכו') **הרי"ף** (ב"ק יב.) **כתב** שלהלכה יש לחייב במקרה שזה כשם שאנו מחייבים ב'דינא דגרמיי'. **התוספות** (ב"ק כו: ד"ה 'קדם וסילקו') **הביאו שר"י חולק על הרי"ף** וסובר שיש לפטור במקרה זה, הואיל וזהו 'גרמא בנייקין', ומבואר בתוס' בב"ב כב: שכאן יש להגדיר כ'גרמא' ולא כ'גרמיי' משום שלא הזיק בידים.

חלק מהראשונים (נמוק"י ראב"ד) הבינו שהרי"ף התכוון לחייב את המסלק, אך לא את הזורק. אך **מפשטות הרי"ף משמע** שיש חיוב לזורק, שהרי רבה פטר את הזורק, ובזה כתב הרי"ף שיש לחייב, וכן העיר הב"י.

הרמב"ם פסק שאם בעל הכלי הוא זה שזרק ובא אחר וסילק את הכרים - חייב המסלק. **כמו כן פסק הרמב"ם** שאם אחר זרק, יש לחייבו הכול אף במידה ובעל הכלי שהוא בעל הכרים סילקם. ואם שנים שאינם בעלי הכלי, אחד זרק ואחד סילק, כל אחד משלם חצי. **ותמהו על כך הראב"ד והטור** שאין לחייב את הזורק משום שבאותו הזמן הוא לא נחשב כמזיק. **ותמה עליהם בב"י שבפשטות דברי הרי"ף משמע** שיש לחייב וכפי שביארנו לעיל **הב"ח הקשה על שיטת הרמב"ם** כיצד חייב את המסלק במה זה שונה ממה שפסק הרמב"ם שאם שני אנשים אחד זרק ואחד סילק ששניהם חייבים יחד וא"כ לכל הפחות יתחייב המסלק רק בחצי. **ויישב הב"ח** שעל בעל הכלי שזרק לא היה להעלות על דעתו שיבוא אחר ויסלק, ולכן אין הוא נחשב כלל מזיק, מה שאין כן באחר.

על כן לכאורה במקרה זה לא שייך לומר שאבד ממונו וכפי שביאר הב"ח בדעת הרמב"ם וכל שכן לדעת הראב"ד והטור שסוברים שהזורק לעולם אינו נחשב כמזיק.. אך **נחלקו בענין זה הרא"ש ורש"י** במקרה שזרק ללא כרים וכסתות ובא אחר ושבר, שרש"י ביאר שהזורק הוא בעל הכלי והזיק עליו הרא"ש שבזה אין כלל דיון משום שהזיק ממונו מדעת. **השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שיש לחייב המסלק (ולא התייחס לזורק). **והרמ"א הביא את דעת החולקים** שיש לפטור את המסלק מדין גרמא.

סימן שפח

נהג לקח מזוודה של לקוח, הנהג לא קשר את המזוודה היטב. הנהג נסע במהירות ולפתע בלם. המזוודה נפלה ונעלמה. בעל המזוודה טוען כי במזוודה היו בגדים רבים וספר עתיק בן 500 שנה יקר ערך. מה דין כאשר הנהג טוען:

א. איני יודע.

ב. אני ידוע שלא היה שם ספר עתיק.

ג. יש עדים שהיה שם ספר עתיק?

תשובה:

הגמ' בב"ק סא. מסיקה שתקנו תקנת הנגזל באש, ויכול הנגזל להשבע כמה היה ולגבות מהמזיק. **הגמ' הסתפקה שם מה הדין** במקרה שזרק כספת של חבירו למים וטען הניזק שהיה שם מרגלית יקרה, והספק הוא אם הדרך להניח מרגלית יקרה כזו שם, ונשארה הגמ' בספק. **ועל פי זה פסק הרמב"ם** שאם תפס הניזק אין מוציאים מידו. **והטור כתב שרא"ש חולק** משום שלא מועילה תפיסה ב'ספיקא דדינא'. **ונחלקו הראשונים** האם הספק הוא רק אם יכול הניזק לטעון כך, או שאף אם יטען לא נחייבו משום שהוא פשע ששם שם דבר יקר שלא היה להעלות על הדעת שיהיה שם: **תוס' סברו** שאף אם נדע בעדים שהמרגנית הייתה שם, אינו חייב.

◆ **הרשב"א סבר** שיש לחייב, אך חילק בין נדון זה לנדון המשנה בענין מזיק באש ששם לא הזיק בידיים, **וכן נקט הש"ך**.

◆ **הרמב"ן סבר** שיש לחייב במידה וידוע שהיה שם, והוא הדין בהיזק שנעשה ע"י אש. **א"כ בנדון דידן** במידה ונניח שאין הדרך להניח דבר יקר כל כך במזוודה (לרמב"ם זה גם כשאין הדרך להניח שם ולשאר ראשונים מפשטות הגמי' נראה שזה רק כשיש ספק בזה), והדרך להעביר דברים יקרים כאלו במשלוחים כמיוחדים וכיוצא בזה, אז כל עוד אין לניזק ראייה שאכן היה שם דבר יקר כל כך אין לחייבו. **ולדעת תוס'** אין לחייבו אף בעדים.

ונראה שאף הרשב"א יודה שבמקרה זה אין לחייבו אף בעדים שהרי לא הזיקו בידים, ודומה להיזק אש. **אך לדעת הרמב"ן יש לחייבו**, כשם שמחייב בהיזק אש. אך אם נניח שהדרך להניח דברים יקרים במזוודה, ויש עדים על כך - פשוט שיתחייב.

תקנת הנגזל כשפשע

ובמידה ואין עדים, נראה שבזה לא תקנו תקנת הנגזל, ונשבע הנהג מונית שהיה פחות ונפטר וכפי שיתבאר: **המרדכי כתב בשם הראב"ה** שתקנו תקנת הנגזל לכל מי שמפסיד ממון חברו בפשיעה ויש לו עדים שאיבד ממנו.

המהרש"ל חייב שלא חייב אלא במזיק במכוון ולא כשפשע או ששגג או כשהזיק שלא בידיים. **הש"ך הסכים** שאין לחייב על שוגג, אך הסכים לראב"ה שאם הזיק שלא בידיים ממש, אלא דחפו למים חייב.

ומשמע שבסתם פשיעה אף לפי הש"ך אף לדעת הראב"ה לא תקנו תקנת הנגזל.

המזיק אינו יודע כמה היה אך מודה שחייב, האם יש לחייבו מדין משואיל"מ? אמנם אם הניזק אינו יודע כמה היה ופשוט שהתחייב בממון. **לכאורה לדעת הרמב"ם חייב מדין משואיל"מ**.

והראב"ד חולק משום שלא היה לו לדעת וגם אינו מודה בדבר שהוא במידה ובמשקל. **הש"ך בסימן סו הכריע שהעיקר כרמב"ם** שחייב מדין משואיל"מ גם כשלא היה לו לדעת. אך **כתב הש"ך שאף הרמב"ם יודה** שאם יודה הניזק שהמזיק אינו יודע, שפטור.

מזיק שטוען בוודאות שלא היה שם יותר מכך וכך

ובמידה והנהג מונית טוען בוודאות שלא היה שם ספר התיק.

הש"ך דייק מדברי הרמב"ם שבמקרה זה נשבע המזיק ונפטר.

וכתב הש"ך שלכאורה זה כנגד מה שדייקו הסמ"ע והמ"מ מדברי הרמב"ם בעניין שורף גדיש חברו, ששם סבר שנאמן הנגזל אף כנגד טענת ברי של המזיק.

וכתב הש"ך שיש לחלק לשיטתם בין מציאות שיש עדים על גוף ההיזק שבזה נאמן הניזק לטעון כמה היה שם, לבין מציאות שלא היו עדים על גוף ההיזק שבזה נאמן המזיק במגו. אך **הש"ך כתב** שלדעתו אין לחלק בזה, ולעולם יש לפטור את המזיק בטענת ברי.

א"כ להלכה:

בין אם נדמה את הספר למרגלית ובין אם לא, במידה וטוען הנהג מונית שאינו יודע מה היה, אין להוציא ממנו, משום שלא תקנו תקנת הנגזל בפושע.

ולכן אין לחייבו בין טוען איני יודע ובין טוען בבריא.

ואף במידה ויש עדים שאכן היה שם הספר, אם נדמה למרגלית, נראה שלדעת תוס' והרשב"א והש"ך אין לחייב הואיל ולא הזיק בידיים, ולא היה לו להעלות על דעתו.

אך לדעת הרמב"ן חייב כשם שחייב באש.

ראובן בעל מוסך שהופיע אצלו שווד ואיים שאם לא יראהו מכונית פיג'ו וירשהו לקחתה יכהו וכד' והראהו מכוניתו וגם את מכונית שמעון שהיתה אצלו לשם תיקון לאחר שהשווד בחר במכונית שמעון פקד עליו להסיע את המכונית לחוף לעיר וימסרנה לו שם וכך עשה, ורק לאחר מכן הודיע למשטרה, חברת הביטוח שילמה את הנזק לשמעון ואחר כך תבעה את בעל המוסך לדין תורה בטענה שהציל את עצמו בממון אחרים האם חייב לשלם?

תשובה:

מבואר בב"ק קיז: שרי שמעון בן אליקים ור' אלעזר בן פדת חייבו את המוסר מדינא דגרמי (ומקורם במשנה בב"ק קטז:).

ושם מבואר שרבא אמר להחזיר דין כאשר רב הונא בר יהודה חייב מוסר שמסר באונס.

רבא ביסס דבריו על ברייתא ששם מבואר שיש חילוק זה בין מציאות שמסר בידיים למציאות שלא מסר בידיים.

הרי"ף פסק לאור זה שאף אנוס פטור במידה ומסר בידיים.

אך הביא שיש חולקים והאריך לסתור דבריהם.

הראשונים מזהים את החולקים עם הר"ח ורב האי, ונאמרו ד אפשרויות בקרב החולקים:

א. רבינו אפרים מחלק בין מציאות שאנסוהו לממון זה שפטור אף כשעשה בידיים לבין אנסוהו לממון סתם.

ב. הרמב"ן ביאר בדעת רב האי שהחילוק היא בין מציאות שכפוהו לתת ביד לבין מציאות שלא כפוהו לתת ביד.

ג. הראב"ד חילק בין מציאות שאנסוהו בנפשות שפטור במידה ונתן ביד לבין מציאות שאנסוהו בממון.

ד. המהר"ח אור זרוע סימו רנה) כתב שיש לחלק בין מציאות שיכל להשמט שבוה פטור רק אם לא נטל ונתן ביד, לבין מציאות שלא יכל להשמט שיש לפטורו אף אם נטל ונתן ביד.

אחד הראיות של החולקים היא מהמבואר בב"ק קטז. בעניין שומר שמחזיק בכוס כסף ונתן לאנס, שאם יש להניח שהגיעו בעבור אותו ממון יש לפטורו אף כשנתן ביד.

אמנם הרמב"ן והרא"ש דחו ראיה זו בכך שיש חילוק בין שומר לאדם רגיל, וביאר הרמב"ן ששומר עומד במקום בעלים ואף הבעלים היה פוטר עצמו בממון.

השו"ע פסק כרי"ף ודעימיה שאם נשא ונתן ביד חייב לעולם.

בסימן רצב פסק השו"ע את דברי הגמ' בעניין כוס הכסף וביאר הסמ"ע (כה) שהפטור הוא משום שהוא שומר וכדברי הרמב"ן והרא"ש.

וא"כ בנדון דידן בעל המוסך נחשב כשומר, ולכן יש לפטורו במידה ובאו בעבור ממון.

כמו כן נראה שהיות והוא בעל מוסך, הם באו בשביל שיראה את המכונות שבאות אליו ולא בשביל מכונתו הפרטית ודומה למי שבאו עליו בעבור זה שהוא שומר.

עוד נראה שבמקרה כאן יש סיבה נוספת לפטורו וזאת משום שבתחילה הוא הראה את הממון ורק אח"כ נשא ונתן ביד, ומבואר בגמ' בב"ק קיז. שבמידה זה פטור אף כשנשא ונתן ביד, משום שהממון כבר 'נשרף' ברגע שהראה לו, **וכן פסק השו"ע.**

על כן פשוט שבעל המוסך אינו מחוייב לשלם לבעל הממון.

ק"ל דאסור להציל עצמו בממון חברו, ואם עשה כן חייב לשלם, מתי הוא פטור? מה הדין אם הציל עצמו בממון של פדיון שבויים ידועים שהיה מופקד אצלו.

תשובה:

מתי יש לפטור את המציל עצמו בממון חברו?

הבאנו לעיל שדעת הרי"ף וכן נפסק להלכה, שאנוס פטור, אך רק במידה שלא נטל ונתן ביד.

ודעת רב האי ור"ח שפטור אף כשנטל ונתן ביד (ולדעת רבינו אפרים החילוק הוא בין אנסוהו סתם לאנסוהו לממון זה, ולדעת הראב"ד החילוק בין אנוס נפשות לאנוס ממון, ולדעת הרמב"ן החילוק הוא בין מציאות שכפוהו לתת ביד למציאות שלא כפוהו).

מכול מקום להלכה נפסק כדעת הרי"ף שיש לחייב בנשא ונתן ביד.

ומכול מקום יש מספר מקרים בהם יש לפטור אף כשנשא ונתן ביד.

- שומר שמחזיק בחפץ חברו** - אינו חייב במידה והאומדנא שבאו בגלל בפקדון כמבואר בדעת הרא"ש ורמב"ן בביאור הסיפור של הנפקד שקיבל כוס כסף שנפסק בשו"ע בסימן רצב.
- הראה, ואח"כ נשא ונתן ביד** - מבואר בגמ' שאם כבר מסר ורק אח"כ נשא ונתן ביד יש לפטורו, הואיל והממון נחשב כשרוף.
- ידע האנס ממון חברו** - הטור הביא סייג נוסף בשם הרא"ש שאם האנס יודע שיש לחברו ממון אינו חייב.
- הב"י הביא בשם המרשים** שזה דווקא במציאות שגם ידע היכן נמצא הממון.
- הפרישה ביאר שאף המרשים יודה** שהיה לוקח לו זמן למצוא, וזה תוספת החידוש של הרא"ש.
- ובשלטי גיבורים נראה שהבין** שכל שידע שיש לחברו ממון פטור, משום שלא יכל להתחמק.

האם מותר להציל עצמו מהיזק וע"י כך ניזוק חברו?

מבואר בירושלמי והביאו הנמוק"י (בי"ב ה:.) שרשאי אדם להציל עצמו מהיזק על אף שע"י כך יגיע ההיזק לחברו, אך זאת בתנאי שעוד לא הגיע ההיזק אצלו, **וכן פסק הרמ"א.**

הש"ך הביא שהמהר"י בן לב פסק כן גם לגבי מציל חברו וע"י כך יבוא נזק לאחר ולמד מהגמ' ביבמות עט. שדוד התפלל שמפיבושת לא יתפס בספר תורה.

המציל עצמו בפדיון שבויים?

מבואר בגמרא שהמביא מעות לאנס שקיבל בעבור פדיון שבויים, פטור ש'אין לך פדיון שבויים גדול מזה'. וכתב הראשונים שזה דווקא במציאות שהממון לא היה מיועד בעבור שבו מסויים (והקשה הרשב"א שא"כ היה לפטרו מדין ממון שאין לו תובעים, ותיירץ שהיות ומסר ביד חייב ולא פטרו אלא בשבועה וזה כנגד התיבות שפטר פושע, אך הרא"ש תירץ שמדובר במי שאינו לו זכות לחלק ולא שייך בפטור זה) **וכן מבואר** שזה דווקא כשלא יכל לפדותו עצמו בממון שלו, וכתב הסמ"ע שאף שהיה לו מעות בבית, כל שלא היה לא כאן פטור.

שנים שהיתה בנייהם מריבה על קרקע ומטלטלין שכל אחד טוען שהיא שלו ועמד אחד מהם ומסרה ביד אנס, מה דינו והאם נקרא מוסר וחייב לשלם לחבירו כל נזק שיגרם או לא.

תשובה:

מבואר ב"ק קיז. ששנים שהיה להם מריבה על חפץ ומסר האחד את השני למלכות, מנדים אותו ואינו יכול להסתלק בכך שטוען שמסר את שלו. **וכתב במרדכי** (ב"ק סימן קיח) **בשם ר' אליעזר מטולא** שמכול מקום אין לחייבו, הואיל והוא לא התכוון להזיק. **אמנם במקום אחר הביא המרדכי** (ב"ק סימן קצג) **שהמהר"ם חולק וסובר** שיש לחייבו. **הרמ"א בסימן שפח הביא את 2 הדיעות בעניין מוסר.** **המהר"ם מלובלין הכריע** שהעיקר כר' אליעזר מטולא שאין לחייב. **והש"ך השיג** שאין להכריע כנגד המהר"ם שלא היה חכם כמותו בדורו. **והביא שאף המהרש"ל כתב** שזהו חילול ד' לפטור במקרה זה. **עוד הוסיף הש"ך שאך ר' אליעזר מטולא** לא פטר אלא במציאות שלא יכל להציל באופן אחר.

האם מותר ליטול או לאבד ממונו של מוסר?

תשובה:

בגמ' בב"ק קיט. נחלקו רב הונא ורב יהודה אם מותר לאבד ממונו של מוסר: **האחד סבר** שמותר ק"ו מכך שמותר להרגו. **והשני סבר** שאסור, משום שיתכן שיצא מזרעו אדם כשר, ויש להותיר לו את הממון. **הרי"ף הוכיח שההלכה היא** שאסור לאבד ממונו מכך שהסתפקה הגמ' אם תקנו תקנת הנגזל במוסר, ומשמע שסתם כך ללא ראייה אין לאבד ממונו (המרדכי הוכיח מדברי הרי"ף שחולק על הרמב"ם וסובר שמותר להרוג מסור גם לאחר שמסר, שאלי"כ לא הייתה ראייה שהרי מדובר בנטילת ממון לאחר שמסר, ובתשובת מהר"ם יש דחיה לזה שהרי"ף דיבר במוחזק שמותר להרגו גם לאחר מכן) **וכן פסק השו"ע.** **מכול מקום מצאנו מספר מקרים בהם מותר ליטול ממונו:**

- כתב הטור בשם העיטור** שמותר להזיקו ב'גרמי', **והביאו הש"ך.**
- אך כתב הש"ך** שאסור למסור ממונו לעכו"ם על אף שזהו רק 'גרמי'.
- עוד כתב הש"ך** שאם כוחו של המסור הוא בכך שהוא עשיר, ודאי שמותר לטול ממונו.
- פסק הרמ"א ע"פ המרדכי** שמותר לעכב את ממון המוסר במידה ונמצא בידו.

המהרש"ל והש"ך השיגו על דברי המרדכי. **אמנם החת"ס צידד** בשיטה זו, משום שגם הסברא שיש להשאיר ממון לצדיק נכונה חגבי המעכב אצלו כשם שנכונה לגבי היורשים.

קי"ל שהמוסר ממון חבירו חייב
א. האם דין זה נכון כשדיבר דברי מסירות והגיעו לבדם לשלטון?
ב. מה הדין במוסר ע"י שליח?
(שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

א. האם דין זה נכון כשדיבר דברי מסירות והגיעו לבדם לשלטון?

פסק הרמ"א ע"פ תשובות המיוחסות לרמב"ן שבמקרה זה אין לחייבו, ומכול מקום חייב דיני שמים הואיל והפסיד ממון חבירו ודימה זאת למרביץ ארי בפני בהמת חבירו (ב"מ ז:). **ולישאל שמכר קרקע לגוי הגובלת למיצר ישראל, ומנדים אותו עד שישלם.**

ב. מה הדין במוסר ע"י שליח?

התשב"ץ (סימן קנו) **כתב** ששליש המחזיק בשטר ומסרו לזקן העיר שמסר לשר וכעת תובע השר את הלווה חייב לשלם מדין מוסר ואין לפטרו מדין שליח לדבר עבירה ממספר סיבות:

א. הואיל ומסר למי שמוחזק בסרבנות, לא שייכת הסברא של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.
 ב. הואיל ומדובר בשומר, אין שליח לדבר עבירה בשליחות יד.
 ג. ברגע שמסר למי שמוחזק כמוסר, הרי זו מסירה.
הרמ"א פסק כדברי התשב"ץ.
הש"ך והקצות חלקו על פסק הרמ"א וכתבו שסברת 'דברי הרב ודברי התלמיד' דברי מי שומעין אינה הטעם העיקרי לכך שאין שליח לדבר עבירה.
עוד כתב הש"ך שלא שייך שליחות יד בשטר, משום שאין גזילה בשטרות.
אמנם השבות יעקב והחת"ס צידדו בפסק הרמ"א.
וביאר החת"ס שעיקר הטען לחייב הוא משום שהמוסר למוסר, הרי זו מסירה.

האם תקנו תקנת הנגזל כשמסר גופו של חברו? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)**תשובה:**

גמ' בב"ק סב. מבואר שהסתפק אמימר אם תקנו תקנת הנגזל במוסר.
ונותרה הגמ' בתיקו.
ונחלקו הרמב"ם והרא"ש אם מועילה תפיסה בזה, כמחלוקתם בכל תפיסה בספיקא דדינא. [יש לציין שרב האי סבר שהדין הוא שיחלוקו ולא נפסק כמותו]
המהרי"ל (סימן פו) **פסק** שכל הספק הוא כשמסר ממונו, אך כשמסר גופו, פשוט שדינו כמזיק ממש, שתקנו בו תקנת הנגזל.
הרמ"א פסק כדברי המהרי"ל.
הש"ך האריך להשיג על פסק זה ודחה את ראיות המהרי"ל אחת לאחת:

א. **המהרי"ל הוכיח מסתירה במודכי** שבמקום אחת פסק כר"ת ששיכת תקנת הנגזל כטענת ברי של הניזק, ובאחת כתב שלו.
 ודחה הש"ך שבשום מקום לא פסק כר"ת וזו טעות סופר.
 ב. **המהרי"ל הביא מדברי רבינו אפרים** שכתב שדינו של מסור גוף חברו כמזיק ממש.
 ודחה הש"ך שמדובר שמסר בידיים והחידוש שעל אך שההיזק עצמו לא נעשה על ידו, הוא נחשב כמזיק.
 ג. **בתשובות מיימוניות מסופר** שדנו אדם בשם אלכסנדר שמוסר אדם למלכות וכתוצאה מכך מת והחשיבוהו כמזיק בגירי דיליה.
 ודחה הש"ך ששם מדובר רק לענין כפרה.
הקצות ביאר שיסוד דברי המהרי"ל הם שבהיזק אדם יש לחייב גם על הזקים שאינם ישירים כגון שבת וריפוי.
 אך **היסס הקצות ביסוד זה** משום שבמקרים אלו נוצר היזק בגוף, וכתוצאה מכך נוצרו גם נזקים עקיפים. ומכיל מקום צידד הקצות בדינו של המהרי"ל מטעם אחר, והיא שסבר הקצות שכל ספק הגמרא אם תקנו תקנת הנגזל במסור, היא רק כשהמוסר כופר בבריא, והשאלה אם מסור חמור משאר מזיקים, ובמוסר גופו אין צד להסתפק בזה שדינו כחובל, ובחובל מבואר במשנה בשבועות שתקנו בו תקנת הנגזל (והנחבל) אף כשכופר החובל בבריא.

סימן שצד**אדם קצץ אילנו של חברו כיצד שמין את הנזק?****תשובה:**

גמ' בב"ק נח--נט. מביאה הגמ' סיפור דבר אדם שקצץ דקלו של חברו.
ראש הגולה שם את השווי של עץ זה יחד עם שני עצים נוספים שהיו שם, וחייבו שלישי.
הלך האיש לרב נחמן בטענה שהוא דן לו דין של פרסים.
ואכן רב נחמן שם לו כמה יהיה חסר העץ הזה ביחס לעוד 60 שזה יוצא סכום פחות בהרבה.
הגמ' הסיקה שהלכה כראש הגולה בדקל פרסי, וקרב נחמן בדקל ארמי.
נחלקו הראשונים בהבנת ההבדל בין העצים השונים:
לדעת רש"י והרמב"ם ההבדל הוא בין עץ חשוב [פרסי] שנשום בפני עצמו, לבין עץ רגיל ששמים בחיסורו ביחס 60 עצים.
והרא"ש פירש שההבדל הוא בין עץ שנגמר גידולו וניתן לעוקרו ממקומו, לבין עץ שלא נעקר גידולו.
השו"ע פסק כרש"י וקרמב"ם.
והרמ"א פסק כדעת הרמב"ם

סימן שצה

ראובן שיחרר את כלבו ברחוב. שמעון שיסה את הכלב של ראובן בלוי, והכלב נשך את לוי. כמה נחייב ואת מי, את ראובן את שמעון או את שניהם? ציין מקור והסבר. (שור או כלב שלמדום לנגוח או שיסו אותם, האם בעליהם או המלמדים אותם חייבים לשלם הנזקים או במיתה אם המיתו).

תשובה:

מבואר במשנה בסנהדרין עו: נאמר שהמשסה כלבו של חבירו בחבירו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים ובעל הכלב חייב.
ובב"ק בדף כג: מביאה הגמ' ברייתא שם נאמר שבמידה ושיסה בו את הכלב שיסה בו את הנחש- פטור. וביאר רש"י שהפטור הוא משום שהחיוב הוא בגרמא' בלבד, ו'גרמא' בנזיקין פטור. ומבואר בגמ' בב"ק שבעל הכלב הוא זה שחייב לשלם.
וכתב הב"י שאמנם הגמ' דחתה אפשרות זו וכתבה שיתכן שאף בעל הכלב פטור, מכול מקום אין זה להלכה, ודחיה זו נאמרה רק לשיטה שפי' פרה' נחשבת כחצר המזיק, ואינה להלכה.
הרמב"ם פסק שבעל הכלב משלם חצי נזק בלבד.
וכתב הראב"ד שמכול מקום במידה והוא מועד מחויב בנזק שלם.
אמנם המגיד משנה כתב שנראה לו שאף מועד אינו משלם אלא חצי נזק, משום שהכלב לא עשה כן בעצמו, אלא שיסו אותו, ולמד כן מכך שפטרה התורה שור אצטדין שהרג אדם (ב"ק לט). שנאמר כי יגח ולא שיגיחוהו.
השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.
והמהרש"ל פסק שהעיקר כדעת הראב"ד.

סימן שצו

שומר שנתן בהמתו לשומר אחר לשמור והזיקה אחרים מי חייב? הבעלים השומר הראשון או השני?

תשובה:

האם שומר מקבל ב'סתמא' שמירה שהבהמה לא תזיק?
נאמר בגמ' בב"ק מה: 'א"ר אלעזר מסר שורו לשומר חנם הזיק חייב הוזק פטור'.
ושאלה הגמ' באיזה מצאות מדובר, אם מדובר שקיבל השומר 'שמירת נזקיו', היה לנו לחייב גם במידה והוזק, ואם לא קיבל פטור אף כשהזיק.
והשיב רבא שמדובר שקיבל עליו שמירת נזקיו, והכיר בו שהוא נגחן והניח שמן הסתם הוא לא יוזק אלא יזיקוהו אחרים.
וכתב הרשב"א (מה: ד"ה 'אמרי') שאף שלא קיבל השומר בפירוש שמירה, הוא מחוייב בשמירה ומה שכתבה הגמ' שמדובר שקיבל עליו בפירוש זה לאו דווקא.
ומדברי הראב"ד משמע שצריך לקבל שמירת נזקיו.
והמ"מ כתב שהרמב"ם סבר כדעת הרשב"א.
השו"ע פסק כרשב"א וכמ"מ ששומר קיבל ב'סתמא' שמירה שלא יזיק.

שומר שמסר לשומר

בב"מ לו: נפסק ששומר שמסר לשומר חייב, וזאת אפילו אם השומר הראשון הוא שומר חני והשני הוא שומר שכן.
ובגמ' מופיעים 2 טעמים או משום שאין ברצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, או משום שהראשון נאמן למפקיד בשבועה והשני לא, ולהלכה פסק השו"ע כטעם השני שהסיבה היא מטעם נאמנות השבועה.
ובגמ' בב"ק נו: מבואר שהוא הדין לגבי מצאות שהשור הנפקד הזיק, שהשומר הראשון חייב לניזק, ואח"כ יעשה השומר הראשון דין עם השני, וכן פסק השו"ע.
הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם כתב שהניזק יכול לבחור אם לגבות מהראשון או מהשני.
וכתב הב"י שפשוט שאף הרמב"ם מודה בזה, אלא שרצו לחדש שיכול לתבוע אף את השני, משום שאף הוא נחשב שגם הוא פשע, וכן פירש הסמ"ע בדברי השו"ע.
עוד פסק הרמב"ם ובעקבותיו השו"ע שאם מסר השומר הראשון לאחד בני ביתו השומר הראשון פטור ובני ביתו חייבים.

סימן תג

האם יש למזיק חלק בשבח, ומתי לא?

תשובה:

בגמרא בב"ק לד: מבואר שנחלקו ר' מאיר ור' יהודה האם יש למזיק חלק בשבח הנבילה, וזאת על אף שפחת הנבילה היא לניזק בלבד.
לדעת ר' מאיר שהשבח הולך לניזק.
ולדעת ר' יהודה חולקים.
להלכה נפסק כר' יהודה שחולקים, אך מבואר בגמ' שהמזיק לא יכול לקבל יותר ממה שהזיק.
הרמב"ם והשו"ע פסקו דין זה בין לגבי שור תם, ובין לגבי שור מועד.
 עד כאן עסקנו בנבילה שהשביחה.
אמנם מבואר בגמ' בב"ק דף לד. בעניין שור חי שנזק והשביח שמשלם המזיק כשעת הנזק, ואין מתחשבים בשבח שהשביח הניזק בהמשך.
הסמ"ע ביאר בטעם החילוק שכאשר השור הניזק חי, אין לשייך את השבח למזיק, משום שיכול הניזק לומר שלולא הנזק הייתה משביחה יותר, מה שאין כן בנבילה שאין דרכה להשביח.
אמנם הט"ז והמהרש"ל ביארו את החילוק באופן אחר, והוא, שרק במידה והבהמה מתה, יש למזיק שותפות בבהמה (הט"ז תלה זאת בעיקר שהפסוק חידש כן דווקא לגבי נבילה).

סימן תז

**א. שור תם שהזיק ומיהר המזיק למכרו או נתנו במתנה בין לפני שעמד בדין ובין אחר שעמד בדין, האם חלה המכירה, ואם יכול הקונה להשתמש בו?
 ב.אם בעלי חובות של המזיק תפסו את השור מה יהיה הדין?**

תשובה:

א. מכר המזיק את השור התם קודם שעמד בדין

בגמ' בב"ק לג. נאמר שאם מכר המזיק את השור התם שהזיק לאחר שעמד בדין, אין מכירתו מועילה.
 ואם מכר קודם שעמד בדי נראה בסוגיא שהדבר תלוי במחלוקת ר' ישמעאל ור"ע:
ולדעת ר' ישמעאל ששמים בניזק, המכר חל וחוזר וגובהו.
ולדעת ר"ע ששמים במזיק, ולכן אין המכר חל.
על פי זה פסקו תוס' ומהרש"ל שאין המכר כלל, היות והלכה כר"ע מחבירו.
אמנם הרמב"ם פסק לא כך, ואם מכר קודם שעמד בדין המכר חל, ונראה שהייתה לו גרסא אחרת בגמ' וכפי שמופיע ברב האי.
השו"ע פסק כרמב"ם שאם מכר קודם שעמד בדין, המכר חל.
אמנם הש"ך כתב שהעיקר כדעת תוס' והמהרש"ל

ב. מה הדין כשתפסו בעלי חובות של המזיק את השור

בגמרא מבואר בב"ק לג: שאם קדמו בעלי חובות וגבו אין זה מועיל, וזאת גם במידה וגבו קודם הנזק וזאת משום שהניזק יכול לטעון שאפילו אם היה היה מזיק אצל הבע"ח ג"כ היה משתלם מגופו.
התוס' פירשו שאין הכוונה שהיה מתחייב הבע"ח, שהרי עכשיו לא פשע, אלא פירשו לומר שהשעבוד של הניזק עדיף כי גובה רק מגופו. והבינו כן גם ברש"י.
 ודייק מדבריהם הטור, שאם השור הוא אפותיקי מפורש לבע"ח, והבע"ח קדם אז כן יוכל לגבות.
אך הרמב"ם סתם שלא יוכלו לגבות, וכתב את הטעם של הגמרא, ומשמע בפשיטות שלעולם הניזק קודם לבע"ח.
השו"ע סתם כרמב"ם.
והרמ"א הביא את דברי הטור.

סימן תח

שור של עכו"ם שהיה ברפת עם שוורים אחרים ובאו הרועים והמשרתים שהיו נוכחים והעידו בבית דין שהשור של העכו"ם הוא שנגח, האם בית הדין יחייב את העכו"ם לשלם או לא?

תשובה:

מבואר במשנה בב"ק יד: שבכדי לחייב בנוזיקין צריך עדים בני ברית. וברמב"ם מבואר (נוקי ממונ ח, יג) **שהחידוש הוא** שלא תאמר הואיל ואין מצויין באוריות הסוסים וברפת הבקר וגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן אם העידו שבהמה זו היא שהזיקה את זו שומעין להן או אם העידו קטנים או נשים שאדם זה חבל את זה או העידו בשאר נזקין סומכין עליהן, אין הדבר כן, אלא לעולם אין מחייבין ממונ על פי עדים עד שיהיו עדים הכשרים להעיד שאר עדיות ויעידו בבית דין...! **הרא"ש הציע** שהחידוש הוא יש צורך בעדים אף בכדי לחייב שור של עכו"ם שהזיק. הטור כתב כדברי הרא"ש בשם ר"י והביא כן הסמ"ע להלכה. **השער משפט כתב שבספר החינוך** (מצוה קכב) מבואר שחולק על דעת ר"י וסובר שגוים נאמנים להעיד על גוים. **המהרש"ל הקשה אף הוא על שיטת ר"י מהגמ' בב"ק קיג.** שם נאמר שכשבאו ישראל ועכו"ם לדין, ניין לדון לפי דינהם, וא"כ מדוע שלא יהיו נאמנים עדים גוים? **ותירץ המהרש"ל** (יש"ש ב"ק א, מא) שהגמ' כתבה כן דווקא לגבי הפקעת הלוואתו, שממילא מותר להפקיע לו מן הדין, אבל בגזל ממש אין לדון אלא לפי דיני ישראל.

סימן תי

בור שנחפר מאליו ברשותו של ראובן, ונפל בו שור, אם יש לחייבו ומתי, והאם זה משנה עם הוא נחפר ע"י שור או ע"י אדם אחר? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

בגמ' בב"ק מח. אמר רבא שבמידה ושור נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות, וחפר בו בורות, וניזוק בהם שור, בעל השור חייב, ואע"פ שנאמר בתורה 'כי יכרה איש בור' - ולא שור בור, מכול מקום הואיל והבור היה ברשותו היה לו לסותמו, **וכן פסק השו"ע** וביאר **הסמ"ע** שמדובר במציאות שהפקיר רשותו הסמוכה לו ולא בורו, אך אם הכול ברשותו אין לחייבו משום שלא היה לאנשים להכנס ברשותו. **תוס' בב"ק מח.** (ד"ה אע"ג) **כתבו** שגם במציאות זו חייב בעל הבור. **אך מדברי ר"י בתוס' בנעאור לברייתא בב"ק מט.** (ד"ה ופתחו) **עולה** שאין לחייב אלא את החופר. **אמנם בנמוק"י מתבאר שניתן ליישב שכל מה שעולה בב"ק מט.** הוא כשלא היה לבעל הבור לדעת מכך, אך כשהיה לו לדעת, יש לחייבו. **הרמ"א פסק כדברי תוס'** שיש לחייב את בעל הבור על חפירה שעשה אדם אחר ברשותו, אך זאת במציאות שהיה לו לדעת **וכדברי הנמוק"י**. **אמנם הגר"א** ציין שנראה שהרמב"ן אינו סובר כן, שכתב לעניין אבנו סכינו ומשאו שלא מצינו בכל התורה כולה ז"ה חופר וזה מתחייב.

אדם שנתקל בחפץ של חבירו ברה"ר וע"י כן נחבט בקרקע, האם חייב בעה"ב לשלם על ההיזק? (שאלה שלא נשאלה במאגר מבחני הרבנות)

תשובה:

בב"ק נ:-נא. נחלקו רב ושמואל האם בור שחייבה תורה הוא רק להבלו או גם לחבטו. **ולהלכה פסק השו"ע ע"פ הרי"ף** כשמואל שחייב התורה להבלו וכש"כ לחבטו. **הגמ' הביאה שהנ"מ היא** במציאות שעשה גובה ברה"ר. **רש"י ביאר** שהכוונה שנפלה מהתל. **תוס' כתבו** שלא ניתן לומר שהחוב הוא על ההתקלות בתל, שבוזה גם רב צריך לחייב מדין אבנו סכינו ומשאו. **אך כתבו תוס'** שגם לא ניתן לבאר שהחוב הוא שנתקל בתל ונזק בקרקע, שהרי בזה 'קרקע עולם הזיקתו' ואף שמואל יודה שפטור, כשם שפטור שמואל בהמה שנפלה מחמת קול הכריה שהרי קרקע עולם הזיקתו, **ולכן נאלצו תוס' לבאר** שמדובר במציאות שבנה תל 5 טפחים ומסביבו חפר בור של 5 טפחים שלדעת שמואל יש לחייב בזה גם במיתה, כדין עשרה טפחים ולדעת רב אין לחייב. **[הרמב"ם ביאר** שמדובר שנתקל בתל עצמו וכתב שאם הוא גבוה עשרה טפחים ומת שחיב.

ונתקשה הסמ"ע שאם נזוק מהתל עצמו מה זה משנה הגובה שלו, עוד כתב הסמ"ע שאם נזוק בקרקע יש לחייבו (וכנגד דברי תוס' ונראה גם כנגד דברי עצמו בסימן תיא עיין לקמן)
השו"ע בסימן תיא פסק כתוס' שאין לחייב במציאות שנתקל בקרקע מחמת התל שבוה קרקע עולם הזיקתו, **וכן הסכים הסמ"ע**.
ויוצא לפי השו"ע שאין לחייב על הזיק שנתקשה בקרקע עצמו.
אך החזו"א הביא שדעת הרמב"ן והרשב"א שיש לחייב אף על חבטה בקרקע עצמה, וכתב שכן יש להכריע הואיל ותוס' הסתפקו בזה ולאותם ראשונים הדבר ברור.

חפר בור 6 טפחים, והשני השלים ל- 10 טפחים. או שחפר בור 10 טפחים ובא חבירו והרחיב את הבור. מי חייב לשלם, וכמה?

תשובה:

בגמ' בב"ק נא. מבואר שנחלקו רבי ורבנן בדבר אדם שחפר בור תשעה טפחים ובא אחר והשלימו לעשרה ונפסקה הלכה כרבנן שיש לחייב את האחרון.
עוד הסתפק בגמרא (נא): רב שיזבי מה הדין כשהיה הבור עשרה והרחיבה אחר שמצד אחד מיעט את ההבל ומצד שני הרחיב את הסיכוי להנזק.
ויש 2 לישנות בהכרעת רב אשי:
האחת - יש לבדוק מחמת מה מת אם מההבל או מהחבטה.
השניה - אם מת מההרחבה חייב השני, ואם מהמקום שהיה קודם חייב הראשון.
הרמב"ם חיבר לכאורה בין הלשונות וכתב שאם מת מההרחבה ומת מחמת ההבל פטור השני ואם מחמת החבטה חייב, ואם מת שלא מההרחבה לעולם השני פטור, **וכן פסק השו"ע**.
[ובב"י ביאר שמוכרחים לומר כרמב"ם שהלישונות אינן חולקות זו על זו כדי שלא יוקשה כפי שהקשו תוס' על הלישנא הראשונה, שכל שמת מחמת ההבל יש לפטורו, והרי אם נפל ממקום ההרחבה, לולא חפירת השני הוא לא היה מת.
הרמ"א פסק ע"פ הרא"ש שיש להכריע כלשינא השנייה שהשאלה היא איפה נפל.

שני בני אדם דחפו אדם שלישי לבור האדם הזק ונשתברו כליו:

- א. מה הדין במזיד?**
- ב. מה הדין בשוגג?**
- ג. האם דנים היום דיני בור? הוכח.**
- ד. מה הדין כאשר לאחד מן המזיקים אין כסף לשלם עבור הנזק?**
- ה. מה הדין כאשר שור תם ושור מועד דחפו לבור והשור התם ברח?**

תשובה:

א-ב מה הדין בשוגג ובמזיד?

בגמ' בב"ק נג: אמר רבא שבמידה ושור ואדם דחפו לבור לעניין נזקים כולם חייב (ועיין שם לגבי שאר הדברים שכל אחד חייב בדיניו), **וכן פסק השו"ע**.
וכתבו תוס' שמוכרחים לומר שמדובר כשעשה כן בשוגג, משום שבכוונה אין לחייב את בעל הבור כשם שאין לחייב בעל האש במידה ואדם אחר זרק חפץ חבירו לאש.
ובשטמ"ק מופיע דעת הרא"ה שכתב שיש לחייב את בעל הבור אף שהאדם דחף בכוונה הואיל ועדיין ביחס לבעל השור נחשב גם בעל הבור פושע.
השו"ע פסק כתוס' שהחויב של בעל הבור הוא רק במידה ודחף האדם בשוגג.
ולעניין בעל השור רואים מדברי הרא"ה שפשוט שיש לחייבו אף כשאדם הזיק בחינם וכל הדיון היה לגבי בעל הבור, **וכן הניח הקצות בפשטות שבוה אף תוס' יודו**.
אמנם החזו"א (ב"ק ה, ה) סבר שכל שלא יכל השור לדחפו לבד, אין לחייב את בעל השור.
[הקצות כתב שפשטות היה נראה שאף כשדחף בכוונה יש לבעל השור והבור להתחייב ברבע ולאדם חצי, אך מדברי תוס' משמע שבמקרה זה אין לחייב כל את בעל הבור]
א"כ יוצא שלדעת השו"ע אם דחף האדם במזיד - אין לחייב את בעל הבור.

[אך הניח הקצות שיש לחייב את בעל הבור.

ולדעת החזו"א כל שלא יכל השור לדחוף לבד אין לחייב אף את בעל השור].

ולדעת הרא"ה אף כשהוא מזיד, יש לחייב את בעל השור.

ובמידה והוא שוגג מבואר בגמ' שמתחייבים כולם יחד בנזק וכל אחד בתשלומים המיוחדים לו.

ג. האם דנים היום דיני בור?

בב"ק כז: מסופר ששמואל שחייב אדם שהניח חבית ונתקל בה אחר.

וכתב הנמוק"י בשם הרמ"ה שמוכח מכאן שגובים דיני בור בימינו.

וביאר הגר"א שזאת משום שדוחק לומר שמדובר במציאות שתפס. **ואף מדברי השו"ע יוצא שמחייבים בימינו**, הואיל ובמקרה של שור ואדם שדחפו לבור, פטר רק את השור בימינו הואיל וחייבו מכוח קנס, ומשמע שבעל הבור חייב אף בימינו.

ד. מה הדין כאשר לאחד המזיקים אין כסף לשלם בעבור הנזק?

בגמ' בב"ק נב. ועוד מקומות מבואר שדעת ר' נתן שכאשר שנים הזיקו, ואחד אינו בר חיובא יש לגבות את כל הנזק מהשני.

וכתב הטור בשם הרמ"ה שהוא הדין במציאות שלאחד אין מנין לשלם, שגובים את הכול מהשני.

אמנם הטור השיג עליו וכתב שכל שהשני בר חיובא, לא ניתן לגבות את הכל מהשני.

ולאור זה פסק הטור שבימינו שאין גובים קנס, אם דחפו שור ואדם יחד לבור, על אף שבעל השור אינו משלם משום שפלאג דנזקא קנס, מכול מקום אין לחייב את בעל השור ובעל הבור יותר.

הקצות הביא בתחילה ראייה לשיטת הטור מהגמ' בב"ק מו: שם עולה שכשיש ספק אם גם העובר הזיק רו רק הפרה, לא ניתן לגבות מהפרה את כל הנזק.

אך כתב הקצות שיש לדחות ששם מדובר בפרה תמה ולכן מרגע שהזיקה הוחלט החיוב בגוף ולכן לא יתן לגבות הכול רק מהפרה ולא מהולד.

עוד הביא הקצות שנראה שרש"י סובר כרמ"ה שכתב בב"ק נג: שיש לחייב את השור בכל הכופר ולא את האדם משום שהוא פטור מדין 'קים לי מדרבה מינה' וזאת על אף שמבואר מרש"י בב"ק צא. שאף בקים לי מדרבה מינה, יש חיוב אלא שלא ניתן לגבות ממנו.

ובאלום משפט דחה ראייתו שבמקרה של קים לי מדרבה מינה אין החיוב מעולם נגבה בב"ד ואין זה דומה לדיני קנסות שבעיקרון ניתן לחייב רק לא בימינו שאין לנו ב"ד סמוכים.

ה מה הדין כאשר השור התם ברח?

יש לדון שמחד הלכה כר"ע ונראה כאילו כבר זכה הניזק בתשלום מהשור, ולכן יאמרו האחרים שזו בעיה שלו, אך מדברי תוס' מתבאר שהוא זוכה רק משעה שפסקו ב"ד למפרע, וצ"ע.

סימן תיא

מי שהניח על אדן החלון סיר עם שמן, לאחר כמה שעות ירדו גשמים והסיר התמלא וגלש ונשפך על בגדי האנשים ברחוב וניזוקו בגופם. האם חייב השכן בנזקים וכו'?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ק דף ו. שיש לחייב על אבנו סכיננו ומשאנו שנפלו מראש הגג ברוח מצויה, ומבואר שאם הזיקו בשעת הנפילה חיובם משום אש, ואם הזיקו לאחר שהונחו ברה"ר, חיובם משום בור.

על כן אם הגשמים נחשבים כרוח מצויה יש לחייבו.

ואם אינה מצויה מבואר בב"ק כט. ש'אפקורי אפקר להוא ופטור.

ולדעת תוס' פטור אף אם הפקיר לאחר שיכל לסלק.

ולדעת הריב"א בשטמ"ק (ב"ק כט.) כל שהפקיר לאחר מכן אין זה מועיל.

הב"ח סבר כתוס',

והדברי משפט סבר כריב"א.

[האמרי משה (כט ס"ק יג-יח) חיבר מחלוקת זו לשאלה אם כשהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ולאחר מכן הפקיר בורו יש לפוטרו עיי"ש].

א"כ, במידה והגשם לא היה אמור לבוא, יש לפוטרו לדעת תוס' אף אם יפקיר לאחר שכבר יכל לפנות, ולדת הריב"א אם יכל לפנות ולאחר מכן הפקיר, אין זה מועיל.

סימן תיט

א. יש ללוח או למזיק שתי קרקעות, האם יכול התובע לדרוש אחת מהם?
ב. אם מרצונו נותן לו איזה קרקע שבקש, האם יכול להחשיב לו כשער שעתיד להיות.

תשובה: (בערבון מוגבל)

הגמ' בב"ק ז: דנה הגמ' ביחס ללימודים סותרים בנוגע לאופי גביית תשלומי נזק מן המזיק (מיטב שדהו, ישיב אפילו סובין).

באחד מיישובים אלו סבר אביי לומר שאכן צריך לשלם מן המיטב ומשלם לו כפי שווי הנכס היום, ויתכן שירוויח הניזק שיקבל יותר קרקע, אך במידה ורוצה הניזק לגבות מבינונית או זיבורית, יכול המזיק לסלקו כפי השווי שיהיה שווה הקרקע בעתיד בזמן שהיא מתייקרת כגון בימי ניסן, ובעצם לתת לו פחות קרקע (וזהו הכוונה: 'לרבות שווה כסף ואפילו סובין', שאם רוצה הניזק לגבות סובין, כלומר בינונית וזיבורית, יכול לסלקו בשווה כסף גם עתיד-רש"י).

רב אחא בר יעקב דחה גם ביאור זה, משום שיוצא שהורע כוחו של ניזק ביחס לבינונית וזיבורית ומשמע מהפסוק שהתורה רצתה לחזק כוחו שיגבה מן העדית ולא לגרוע מכוחו.

בפשטות עולה מסוגיא זו שלעולם הבחירה ביד הניזק מנין לגבות את הזקו, ויכול לדרוש לגבות אף מבינונית ומזיבורית כשער הנוכחי.

ואכן כך כתב בהגהות אשר"י בשם תוספות.

אמנם הרא"ש (ב"ק א, ב) **כתב** שאין יכולת ביד הניזק לחייב את המזיק להגבותו מן הבינונית או מן הזיבורית שלא כדינו.

הרא"ש טען שדברי הגמרא נאמרו דווקא באופן שנראה שהמוכר אינו חפץ בקרקע הבינונית או הזיבורית, אלא שמנסה לדחוק את המלוה, ובזה אינו רשאי.

הטור הבין בדעת הרא"ש שגם במידה ובחר המזיק לתת מעידית מסויימת ששוב אינו יכול לדחוק ליטול כשעת היוקר במידה והניזק חפץ בקרקע מסויימת.

הלבוש חלק על הטור וסבר שכאשר הנדון הוא על 2 קרקעות עדית ודאי שהברירה ביד המזיק לדחוק לאיזדה קרקע שירצה.

אמנם הסמ"ע צידד בדעת הטור וביאר שאין זה דומה למלוה ולזה שבוה יד המלוה על התחונה, וזאת משם שדינו של המלוה הוא בבינונית ולכן אם רוצה עידית, יכול הלוח לדחותו לשער היקר, מה שאין כן בניזק שדינו מן הדין בעידית.

הש"ך הצדיק את דברי הלבוש.

הט"ז השיג על כל דברי הרא"ש, וסבר כדעת ההגהות אשר"י שלעולם הבחירה ביד המזיק לבחור קרקע בינונית.

סימן תכא

מה הדין באדם שהוציא קול על חבירו או תבעו לדין שהוא גנב ממנו דבר מה, אך אינו יכול להוכיח זאת, ובניתיים לחבירו נגרמה בושה, האם חייב לו דמי בושת או לא?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ק צ. שאין מחייבים על בושת דברים.

ומכול מקום כתב הרא"ש בשם רב שרירא שמן התקנה יכולים לחייב עד שיפיסנו כראוי..

השו"ע פסק כדברי הרא"ש שיש לבית הדין לחייב לפי הצורך.

והסמ"ע השיג על הלבוש במה שהבין שיש לחייב מן הדין.

א"כ יוצא שעל אף שמן הדין יש לחייב בביוש, ניתן לחייב מכוח התקנה.

אך מכול מקום בנדון דידן נראה שאין לחייב מטעם אחר.

והוא ע"פ המבואר במשנה בב"ק פו: שאין חיוב על בושת ללא כוונה.

ולאור זאת פסק הרמ"א ע"פ המהר"י וייל שהקובל על חבירו שמסרו או גנב לו, אף על פי שלא יכול לברר זאת פטור משום שלא התכוון לביישו.

ובסימן תכ פסק הרמ"א (סעיף לח) **ע"פ מהר"ם מריזבוק** שאם הוציא עליו קול שהוא עבד ואינו יכול לברר זאת, אינו נפטר מכך.

מי שנכנס לרשות חבירו שלא ברשות, האם רשאי להוציא בעל כרחו, ומה הדין באם חבל בו, והאם רשאי לגרש בכח עובד שחושש שגונב ממנו?

תשובה:

מהסוגיא בב"ק כח: בעניין 'עביד איניש דינא לנפשיה' משמע בפשטות שלשיטה שניתן לעשות דין לעצמו רשאי גם לחבול לשם כך.

וכן פסק הטור.

אמנם כנגד גמ' זו ניצבת הגמ' בב"ק מח: ממנה עולה שאם נכנס אדם לרשותו והזיקו בעה"ב חייב משום שיכול לומר לו הניזק שאע"פ שהיה לו רשות להוציאו, לא היה לו רשות להזיקו.

הטור לשיטתו פירש שמדובר במציאות שיכל להוציאו בדרך אחרת.

אך הרמב"ם פסק שהסיבה שמותר לחבול בעבדו שאינו רוצה לצאת מרשותו היא משום שמפרישו מהעבירה, ומשמע שסתם כך אסור (וכפי שעולה מהגמ' שתירץ זה נאמר לשיטה שאסור לאדם לעשות דין לעצמו).

המשנה למלך הקשה שזה סותר את המבואר בב"ק כח:

- **ותירץ המשנה למלך בשם מהרש"ך** שכל מה שמשמע בגמ' בב"ק כח שלשיטה שניתן לעשות דין לעצמו אין קושיחא מכך שניתן להכות, משום שלא היה הכרח ששיטה זו סובר כדן של רב פפא שנפסק בב"ק מח. אך למסקנה אכן אין הבדל בזה בין בשיטות.
 - **התומים לעומתו סבר** שאף הרמב"ם מודה שניתן לחבול כשעושה דין לעצמו, אך זאת דווקא כשלא ניתן לעשות זאת באופן אחר כמבואר בגמ', ובעבד יכול לאסור רשותו עליו בקונס ומן הסתם ילך העבד (והגמ' הקשתה על השיטה שלא ניתן לעשות דין לעצמו משום שסברה שלשיטה זו, אסור להכות אף בכדי להפריש מהאיסור).
 - **הנתיבות תירץ** שמותר להכות רק במקום הפסד שהרי אף לבי"ד אסור להכות אדם שלא במקום הפסד, ולכן בעבד אין הפסד בכך שילך לבי"ד שיוציאוהו, (והגמ' לא הקשתה מדין זה על השיטה שיכול לעשות דין לעצמו, משום ששיטה זו יכלה לתרץ שמדובר במקום הפסד).
- השו"ע פסק כטור בלשון יש מי שאומר** שרשאי אדם להוציא מי שנכנס ברשותו אף בהכאה כשאינו יכול להוציאו באופן אחר.
- והרמ"א הוסיף ע"פ המרדכי** (ב"ק סימן לה) שמי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות, ואם מסרב יוכל להכותו עד שיצא

אדם שהתגונן מפני המכה אותו וחבל בו, האם חייב בתשלום?

תשובה:

מבואר במשנה בב"ק לג. שאם שני אנשים חבלו זה בזה, יש לחייב את זה שהזיק יותר בהפרש. **הרא"ש** (ב"ק ג, יג) **הגביל דין זה וכתב** שזה דווקא כשהתחילו יחד, אך במידה והאחד קדם לחבירו, פטור השני ועל אף שבאדם לא שייך הכלל שיכל המשנה ובא אחר ושינה- פטור, מכול מקום רשאי להתגונן, אך באמת אם יכל להתגונן באופן אחר כגון בחבלה מועטת וחבל הרבה חייב.

השו"ע פסק כדברי הרא"ש.

הסמ"ע רצה לחדש שבמידה והחזיר האדם מיד פטור אף כשיכל לחבול במידה מועטת, משום שעשה כן מחמת ה'חיימוס' וכל דברי הרא"ש אמורים כשלא חבל מיד.

וכך גם עולה לכאורה מפסק הרמ"א ע"פ מהר"י וייל (סימן כח) שכתב שכאחד בייש את חבירו והחזיר לו בביושו פטור השני משום שעשה כן מחמת חמימות הלב.

אמנם החוות יאיר ציין לסתירה במרדכי האם הפטור כשמחזיר הוא רק בכך שלא ינדהו, אבל אין פוטרים את חיוב הממון, או שזה פטור גם מממון.

וכתב החוות יאיר לתרץ שאם חיבל האדם בגופו, אין לפטור אותו מחיוב ממון, אך אם רק ביישו יש לפטור משום שהחיוב ממון אינו מן הש"ס.

- א. **אדם שראה אחד מישראל מכה חבירו, האם יכול להציל המוכה על ידי שיכה את המכה.**
- ב. **מה הדין באדם הרואה את חבירו שעושה עבירה, האם רשאי להכותו כדי להפרישו מאיסור, והאם הלכה זו נאמרה בכל אדם.**
- ג. **מה הדין באדם הרואה את חבירו מכה את בנו או בן משפחתו**

תשובה:

מבואר משנה בב"ק לג. שאם שני אנשים חבלו זה בזה, יש לחייב את זה שהזיק יותר בהפרש. **הרא"ש הגביל דין זה וכתב** שזה דווקא כשהתחילו יחד, אך אם אחד התחיל רשאי חבירו להתגונן.

והוסיף הרא"ש שהוא הדין שבמידה וראה שנכיון את אביו או בניו או אחיו והכה את הבמכה על מנת להציל את קרובו-פטור.

עוד הוסיף הרא"ש שהוא הדין כשרואה אדם שמכה את ישראל חבירו ורוצה להצילו.

הסמ"ע נדרש לכפילות הדברים וביאר שכשמציל קרובו הוא ראשי להכות את המכה אף כשאינו רגיל להפריש אנשים מקטטות, אבל ביחס לסתם אדם שמכה את חבירו, אינו רשאי במידה ובד"כ אינו מונע קטטות משום שיש להניח שכעת היכה מכוח השנאה.

הט"ז השיג על הסמ"ע וכתב שאף אם באמת מכה מחמת שנאה אין בזה איסור, כל שבפועל מונע מהמכה להכות את חבירו, ואין הדבר תלוי בכוונת הלב.

הט"ז ביאר את הכפילות באופן אחר, והוא שבקרובו אינו צריך להוכיח שלא יכל למנוע באופן אחר, מה שאין כן כשמציל אדם אחר.

סימן תכד

ראובן שכעס על בנו הכהו וחבל בו ונתבע לדין תורה על ידי האגודה למען הילד (פרט לחקירת המשטרה על התעללות בבנו) בטענה שישלם לבן כל חמשת הדברים והאב משיב שמאחר והוא המפרנס פטור כל נזק שגרם לבן! מה הדין?

תשובה:

בגמ' בב"ק פז. מבואר שהחובל בבנו, אפי' גדול, פטור אם סמוך על שולחנו. **הרא"ש ביאר** שהפטור הוא מחיוב 'שבת' אבל חייב בנזק, למעט מציאות שהכה את בתו שפטור משום שיכל לקשה ונמצא שמפסיד את עצמו. **אמנם מדברי הרמב"ם משמע** שפטור אף מחיוב נזק ומכול ד' הדברים. **הגר"א נשאר בצ"ע** מדוע שיפטור מריפוי וצער שהם שלו. **השו"ע סתם כלשון הרמב"ם. והרמ"א הביא את דעת הרא"ש** **השבות יעקב כתב** שרב שרודה בתלמידיו ואב המכה את בנו פטור מד' דברים משום שעושה כן לצורך מצוה **וכתב הפת"ש** שלפי דברי השבות יעקב צריך לומר שכל הדינים שאמרנו לעיל אמורים במציאות שמכה שלא על מנת לייסרו. **אמנם הביא הפת"ש שהקרית חנה חולק ומחייב בד' דברים** אף כשמכהו על מנת לייסרו.

סימן תכו

האם חייב אדם להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל את חברו

תשובה:

בגמ' בסנהדרין עג. מבואר שמחוייב אדם להציל את חברו מדין "לא תעמוד על דם ריעך". **הב"י הביא** שההגהות מימוניות כתב שחייב אדם להכנס לספק סכנה על מנת להציל את חברו וכתבו שכך מבואר בירושלמי. **הנצי"ב בהעמק שאלה** (קמז) **ביאר** שכוונתם לירושלמי בתרומות (ה, ד) שמספר על ריש לקיש שירד להציל את רבי איסי, ואמר או אהרוג או איהרג וזאת בניגוד לר' יונתן שסבר שיש להכין כבר את תכריכיו של רבי איסי. **השו"ע לא הביא דין זה להלכה.** **וכתב הסמ"ע** שזאת משום שהראשונים לא הביאו דין זה, ומשמע שחולקים **הפת"ש הביא שאף האגודת אזור סבר שהבבלי חולק על הירושלמי** וכוונתו למבואר בנדה (סא.) שר' טרפון סירב לשמור על בני הגליל שיצאה עליהם שמועה שהרגו נפש וביקשה המלכות להרגם, וטען ר' טרפון שיש לחוש לשמועה, ובשאלתות מבואר שר' טרפון נמנע להצילם מחשש סכנה. **ובהשמטות הביא האגודת אזור שברדב"ז** (ג, תרכז) משמע שגם לא נכון לעשות כן. **אך ישנה תשובת רדב"ז** (ה, ריח) **שם עולה** שצריך אדם לסכן עצמו על מנת להציל את חברו. **האגרות משה** (יו"ד ב, קעד) **כתב** שפשוט שאין חיוב לסכן את עצמו בעבור חברו, שהרי לא של לא תעמוד ריעך הוא לאו ככל הלאוין ונדחה מפני פיקוח נפש, אך כתב שבשונה משאר הלאוין ראשי אדם לסכן עצמו, משום שעל כל פנים תנצל נפש.

האם האיסור של לא תעמוד על דם רעך מטיל חיוב ממוני להצילו והאם אדם חייב או מותר לו להכנס לספק סכנה כדי להציל את חברו והאם יש הבדל בין חיים אזרחיים או בזמן מלחמה, הסיפא ענה מסברא?

תשובה:

מבואר בגמ' בסנהדרין עג. שיש חיוב להוציא ממון על מנת להציל את חברו מסכנת נפשות. **בעניין החיוב וההיתר** להכנס לסכנה עיין בתשובה הקודמת. **מסברא נראה פשוט** שבזמן מלחמה אדם נדרש לסכן עצמו בעבור אחרים.

כללי

במקום שנפסק להלכה שטוב לעשות לפני משורת הדין, האם בי"ד כופה על כך? ומהם אופני הכפיה? האם ניתן לקבוע כללים לחיוב, וכללים לכפיה לעשייה לפני משורת הדין.

תשובה: (מסימן יב בחושן משפט)

כתב המרדכי (בי"מ רנז) שכופים על לפני משורת הדין במקום שהנתבע עשיר ויכול להרשות לעצמו ושכן **כתב האבי עזרי והאגודה**.

וכן **הצדיקו הב"ח** והביא ראיות לדבריו מהגמרות הבאות:

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא שקל לגלימיייהו אתו אמרו לרב אמר ליה

הב להו גלימיייהו, אמר ליה דינא הכי? אמר ליה אין למען תלך בדרך טובים יהיב להו גלימיייהו

אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי אמר ליה זיל הב אגרייהו א"ל דינא

הכי אמר ליה אין וארחות צדיקים תשמור" (ב"מ פג).

ומבואר שרב כפה את רבה בר בר חנן להשיב הגלימא ולשלם השכר לפמשה"ד. שכך כתב רש"י: " בדרך

טובים - לפני משורת הדין". וכן:

רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו?

אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? א"ל חייב להחזיר תרתי!! אמר ליה

לפנים משורת הדין (בי"מ כד).

מהגמרות הללו למד הב"ח שיש חיוב לשלם אף בלפמשה"ד, וא"כ רשאים אף לכוף.

אך הרא"ש (בי"מ פ"ב ס' ז) על המקרה של ארנקי כתב: "ולאו דכייפי ליה דאין כופין לעשות לפני משורת הדין"

וגם **הב"י הסיק** שראיות המרדכי אינם מוכיחות שיש לכוף.

והתומים כתב לפרש שלא נחלקו המרדכי והרא"ש ושניהם מודים שאין לכוף במעשים אך ניתן לכוף

במילים ולומר "חייב אתה לעשות כן ואם אינך שומע אתה עבריי" **וכ"כ שב"י ח"א קס"ח**

אך בצמח צדק הקדמון כתב שרשאים לנדות בשמתא ואף הוא כתב שלא נחלקו בזה המרדכי והרא"ש.

וכתב הפת"ש שנראה שהחת"ס י"ד ס"ס רלד מסכים עימו.

[המחלוקת המשולשת בין התומים והצ"צ וההבנה הפשוטה במרדכי שרשאים לכוף ממש, מפורשת היא

בריטב"א בביאור הגמ' בכתובות מט: - נ. זה לשון הגמרא:

"אמר ריש לקיש באושא התקינו הכותב כל נכסיו לבניו הוא ואשתו נזונים מהם..

איבעיא להו הלכתא כוותיה או לית הלכתא כוותיה? ת"ש דרבי חנינא ור' יונתן הו קיימי אתא ההוא

גברא גחין ונשקיה לר' יונתן אכרעיה אמר ליה ר' חנינא מאי האי? א"ל כותב נכסיו לבניו הוא ועשיתיהו

לזניה אי אמרת בשלמא לאו דינא משום הכי עשיינהו אלא אי אמרת דינא עשיינהו בעי" [

ובתשובת שב יעקב אבעה"ז? ס"ס כט כתב שאין לסמוך על הב"ח לכוף, שהרי הרמ"א הביא את שני

הדיעות בסתם וי"א ואת דעת המרדכי הביא כ"א וידוע שהלכה כסתם,

ועוד שיכול הנתבע לומר קים לי וכיצד נכופו, ובפרט בזמן הזה ח"ו לתת לבי"ד כוח לכוף לפמה"ד.

וכתב פת"ש שיתכן שאף השבות יעקב יודה שניתן לכוף במילי, בפרט היכא שנזכר במפורש בפוסקים

שחייב לפני משורת הדין.