

# ולעולם כל משפט



סיכום הלכות מקח וממכר

(קפט-רכו)

סוכס ע"י יוסף סוראני

## תוכן העניינים

|     |                    |
|-----|--------------------|
| 3   | סימן קפט           |
| 5   | סימן קצ            |
| 30  | סימן קצא           |
| 37  | סימן קצב           |
| 52  | סימן קצג           |
| 54  | סימן קצד           |
| 71  | סימן קצה           |
| 87  | סימן קצו           |
| 89  | סימן קצז           |
| 102 | סימן קצח           |
| 117 | סימן קצט           |
| 124 | סימן ר             |
| 157 | סימן רא            |
| 160 | סימן רב            |
| 173 | סימן רג            |
| 189 | סימן רד            |
| 199 | סימן רה            |
| 223 | סימן רו            |
| 227 | סימן רז            |
| 273 | סימן רח            |
| 275 | סימן רט            |
| 302 | סימן רי            |
| 308 | סימן ריא           |
| 317 | סימן ריב           |
| 328 | סימן ריג           |
| 329 | סימן ריד           |
| 335 | סימן רטו           |
| 338 | סימן רטז           |
| 343 | סימן ריז           |
| 345 | סימן ריח           |
| 350 | סימן ריט           |
| 351 | סימן רכ            |
| 356 | סימן רכא           |
| 357 | סימן רכב           |
| 366 | סימן רכג           |
| 372 | סימן רכד           |
| 376 | סימן רכה           |
| 381 | סימן רכו           |
| 384 | תוכן עניינים מורחב |

# סימן קפט

## דין אין המקח נמכר בדברים ובו סעיף אחד:

### סעיף א

#### אין המקח נמכר בדברים

לשון המשנה בב"מ מד: (תחילת פרק הזהב)

הזהב קונה את הכסף אינו קונה את הזהב, הנחשת קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הנחשת. מעות הרעות קונות את היפות והיפות אינן קונות את הרעות. אסימון קונה את המטבע. והמטבע אינו קונה את אסימון. מטלטלין קונין את המטבע מטבע אינו קונה את המטלטלין. (זה הכלל) כל המטלטלים קונין זה את זה כיצד? משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו רבי שמעון אומר כל שהכסף בידו יזו על העליונה:

**כלומר מבואר במשנה** שכל מקח וממכר שנעשה שלא ע"פ קניינו הראוי, יכולים הצדדים לחזור בהם, ומכל מקום מוכר החוזר בו מן המקח לאחר שקיבל את הכסף, אומרים עליו 'מי שפרע מאנשי דור המבול ודור הפלגה, הוא עתיד להפרע ממי שלא עומד בדבורו'.  
**ובגמ' בדף מט. נחלקו רב ור' יוחנן** האם העובר על דיבורו ללא העברת מעות נחשב כמחוסר אמנה, ולהלכה נפסק כר' יוחנן שנחשב כמחוסר אמנה.  
ומכל מקום פשוט לכ"ע שכל שלא היה קניין ראוי, יכול לחזור בו מן הדין, ואע"פ שנתן כבר את המעות למוכר.  
על פי זה פסק השו"ע:

#### מתי ניתן לחזור לאחור קנין גמור?

עד כאן עסקנו במציאות שלא עשו קניין כראוי, אך כל שעשו קניין כראוי, שוב אינם יכולים לחזור בהם. **ופסקו הטור והרמב"ם<sup>1</sup> והגהות מימוניות<sup>2</sup> ותוס'<sup>3</sup> בשם רבינו תם<sup>4</sup>** שכאשר נעשה קניין, לא ניתן לחזור אפילו אם הקניין נעשה שלא בפני עדים.  
**דין זה עולה מן הגמרא בקידושין בדף סה:** שם מבואר שענין העדים הוא רק לברר שאכן המציאות קרתה, ובלשון הגמרא 'לא איברו סהדי אלא לשקרי'. [וביארנו תוס' שאף שכתוב בב"ב מ. שקנין בשנים, אין הכוונה שללא זה אין הקניין חל, אלא שדרך קנין רגיל הוא בשנים ובמציאות זו אין צריך לומר כתובו כמבואר שם].

#### האם ניתן לחזור מקניין כסף ושטר תוך כדי דיבור, ומה הדין בשאר קניינים?

**כתב הנימוק"י יוסף (ב"ב נב: ד"ה קנין)** שבקניין כסף ושטר ניתן לחזור תוך כדי דיבור, אך בשאר קניינים לא.  
**הד"מ (א) כתב** שיש להסתפק בזה, וציין לדברי הנימוק"י בדף נח. שהביא שיש שחולקים בזה וסוברים שאף בשאר קניינים ניתן לחזור תוך כדי דיבור.  
**הב"י בסימן קצה מחודש ד** הכריע כדעת הסוברים שאף בשאר קניינים ניתן לחזור תוך כדי דיבור.

#### עשו קנין ואח"כ מחלו זה לזה, האם זה מועיל?

**כתב הד"מ (א) בשם תרומת הדשן<sup>5</sup>**, שאם כבר נעשה קניין, אף אם מחלו אח"כ זה לזה על הקנין, אין זה מועיל, ואם רוצים לחזור בהם, צריכים לשוב ולהקנות בקנין הראוי, **וכן כתב הריב"ש בסימן תקי, וכן פסק הרמ"א.**

המשך לשון השו"ע והרמ"א:

<sup>1</sup> הלכות מכירה פרק ה הלכה ט  
<sup>2</sup> הלכות מכירה פרק ה אות ו.  
<sup>3</sup> תוס' קידושין סה: ד"ה 'לא'.  
<sup>4</sup> ספר הישר חידושים ס' תשלט.  
<sup>5</sup> סימן שיא.

) ' ' " : ( " ,

## מפקיד המקנה פקדון לנפקד ללא מעשה קניין, ונתן הנפקד מעות, אם יכולים לחזור בהם?

**מלשון הטור עולה** שאף במקרה של מפקיד שרוצה להקנות את הפקדון לנפקד, ושילם הנפקד מעות, ולא עשו מעשה קניין, יכולים לחזור בהם.

**אך בבדק הבית כתב** שיש לשנות את הגירסא בטור, ולומר שדיבר כשהפקדון לא נמצא ביד הנפקד כעת, שהרי אם הפקדון נמצא ביד הנפקד, קנה הנפקד את הפקדון, שהרי רשותו קונה לו כמבואר בב"ב פה. וברמב"ם בהלכות מכירה פרק ד הלכה ו.

**אך הט"ז כתב (בתירוץ השני)** שיש לקיים את דברי הטור כפשוטם, ובאמת במקרה של נפקד, אין רשותו קונה לו, הואיל והרשות בה נמצא החפץ, שייכת למפקיד וביסס דבריו על דברי הרשב"ם בב"ב פה.

**המהרי"ט הביא את סברת הט"ז בשם חכם אחד והאריך לדחות את דבריו**, וכתב שלא שייך לומר שלמפקיד יש זכות בקרקע של הנפקד, שהרי הוא לא עשה שום מעשה קניין לקנות את הקרקע.

**עוד הקשה** שלעיתים אין לפקדון מקום מיוחד, וא"כ כיצד ניתן לומר שקנה המפקיד את הקרקע שתחת הפקדון?

**עוד הקשה** שגם אם נאמר שאכן יש למפקיד זכות בקרקע בו נמצא הפקדון, מדוע שלא נאמר שכאשר הוא רוצה להקנות את הפקדון לנפקד, הוא מקנה לו ביחד עם הפקדון גם את הקרקע, ויחצירו ומתנתו באים כאחד, כשם שאנו אומרים בגיטין עז: שהבעל יכול לגרש את האשה בחצר מכח גיטה וחצירה באים כאחד.

**הקצות (א) צידד בדברי הט"ז ואותו חכם**, במה שכתבו שהקרקע שתחת הפקדון קנויה למפקיד, ולכן הוא אינו יכול להקנות את הפקדון לנפקד. וכתב הקצות שאין להקשות כיצד קנה המפקיד את הקרקע ללא מעשה קניין, מפני שכבר ביאר הקצות בסימן קנג ס"ק ג שכאשר אינו רוצה לקנות את גוף הקרקע, אלא רק את השימוש בו, די בעצם השימוש בו בשביל לקנות, ובפרט שלדעת הרמב"ם ניתן לקנות גם את גוף הקרקע מכח אכילת פירות כמבואר בהלכות מכירה פרק א הלכה טו. כמו כן כתב שאין להקשות כיצד קנה במציאות שלא ייחד לו מקום, מפני שניתן לומר בפשטות שהקנה לו את השימוש בקרקע בכל מקום שהפקדון יהיה מונח.

**הקצות הביא ראה** לכך שניתן להקנות שימוש בקרקע ללא מעשה קניין ואף ללא יחוד מקום, מהמבואר בב"מ בדף קטז: שם כתבה המשנה שהבית והעליה של שנים שנפלו, שניהם חולקים בעצים ובאבנים. ונתקשתה הגמרא, מדוע שלא נראה היכן עומדים האבנים ונשאיר את האבנים אצל בעל המקום מכח הכלל שיהמוציא מחבירו עליו הראיה, ותירצה הגמרא שמדובר בשותפים שאינם מקפידים זה על זה, וביאר רש"י שהכוונה היא שלכן גם אותו אדם שהאבנים אינם ברשותו נחשב כמוחזק, הואיל וחבירו נתן לו רשות להניח שם את אבניו, וממילא עולה שאף ללא מעשה קניין יכול לקנות לו את המקום לצורך השימוש, ואף שלא יחדו מקום מסויים.

**עוד כתב הקצות לדחות את קושיית המהרי"ט** שהקשה מדוע שלא נאמר שכאשר הקנה המפקיד את הפקדון לנפקד, הקנה יחד עם זאת את הקרקע וא"כ יקנה הנפקד את הפקדון מדין יחצירו ומתנתו באים כאחד, וכתב הקצות שאיננו אומרים כלל זה שיחצירו ומתנתו באים כאחד במציאות של דיבור בלבד, ורק כאשר עושה מעשה, כגון שנותן לאשה גט בחצירה, בזה שייך לומר שגיטה וחצירה באים כאחד.

**אמנם הקצות ציין למס' גמרות בהם משמע לכאורה שיכול מפקיד להקנות לנפקד ע"י חצירו:**

א. **בגמרא בע"ז סג. הגמרא דנה** מדוע האומר לוונה 'התבעלי לי בטלה זה' נעשה הטלה אתנן ונאסר, והרי הזונה לא קנתה במשיכה? ומתרצת הגמרא שמדובר שהטלה היה בחצרה, משמע מגמרא זו שאף בפקדון מועילה ההקנאה.

**ותירץ הקצות** שיש לומר ששם מדובר כשהטלה הגיע אליה שלא מדעתה, שבאופן הנ"ל אין המפקיד קונה חלק בחצירה.

ב. **בגמרא בב"מ דף לד. מבואר** ששומר חינם שנגנב החפץ ממנו ואינו רוצה להשבע על כך, משלם וזוכה בכפל לכשימצא הגנב. מפני שנעשה המפקיד כמפרש בשעת ההפקדה, שאם יגנב הפקדון ולא ירצה הנפקד להשבע, יזכה הנפקד בפקדון בשעה הסמוכה לגניבה. מכאן עולה שיכול המפקיד להקנות את הפקדון לנפקד אף ללא מעשה קניין, הואיל וחצירו קונה לו.

**ותירץ הקצות**, ששם זה שונה הואיל ופירש כן משעה ראשונה, והרי זה כמפקיד ללי יום שלאחר לי יום חזר החצר לבעליו.

ג. **בגמרא בקידושין מז. נאמר** שהאומר לאשה 'התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך' והלכה וגילתה שאותו פקדון נגנב או אבד, מקודשת במידה ונשתייר מן הפקדון שווה פרוטה. ולכאורה קשה שהרי אף אם נשאר פרוטה כיצד התקדשה ע"י כך, והרי לא עשתה קניין באותו הפקדון?  
**על מקור זה נשאר הקצות בצ"ע. עי"ש.**

**ולדינא נשאר הקצות בצ"ע, עי"ש.**

**הנתיבות בפתוחו לסימן ר הכריע כדעת המהרי"ט**, וכתב שעל אף שצודק הקצות שניתן לקנות זכות שימוש בקרקע ללא קניין, ודי בעצם השימוש בשביל לקנות, מכל מקום אין בזה קניין בגוף הקרקע וממילא הקרקע עצמה שייכת לנפקד, וכן ציין הנתיבות שאף הקצות הביא 'ראיה ברורה' לשיטת מהרי"ט מהגמרא בקידושין וכפי שהבאנו שאף הקצות נשאר בצ"ע מכח גמרא זו.

## סימן קצ דין קניית קרקע בכסף ובו יח סעיפים: סעיף א

### כיצד קרקע נקנית?

לשון המשנה בקידושין בדף כו.

נכסים שיש להם אחריות - נקנין בכסף ובשטר ובחזקה, שאין להם אחריות - אין נקנין אלא במשיכה.

הב"י ציין שבב"מ מז. וכן בקידושין ג. עולה שקרקע נקנית אף בקנין סודר, עיי"ש. הד"מ (\*א) כתב שדין מקח כדין שכירות, וכן פסק הרמ"א להלכה. לשון השו"ע:

;

### האם ניתן לקנות קרקע ע"י מחילת מלוה?

הש"ך (א) ציין לגמרא בקידושין מז. שם מבואר שלא ניתן לקדש אישה ע"י מחילת מלוה שהאשה חייבת לבעל. מבואר שם בגמ' שדין זה נכון אף לגבי מכר, הואיל ומלוה להוצאה ניתנה, וציין הש"ך שכך פסקו העיטור<sup>6</sup> והריטב"א בקידושין הביא שכן כתוב בירושלמי וברא"ש בפרק קמא דקידושין. אמנם הפת"ש (ב) ציין לדעת הרמב"ם בהלכות מכירה פרק ז הלכה ז שפסק שניתן לקנות מכר במלוה, שלעניין קניין דין מלוה כדין מעות, והראב"ד השיג עליו. השו"ע בסימן רד סעיף י הביא את ב' הדיעות.

פסק הרמב"ם מבוסס על דברי הגמרא בב"מ דף מו. וכפי שפירשה הרי"ף. וז"ל הגמרא שם:

יש דמים שהן כחליפין, כיצד? החליף דמי שור בפרה, או דמי חמור בשור. מאי טעמיה דרב נחמן? - סבר לה רבבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמה יאמר לו נשפרו חטיף בעלייה, ומלתא דשכיחא - גזרו ביה רבנן, מלתא דלא שכיחא - לא גזרו ביה רבנן.

הרי"ף ביאר שכוונת הגמרא היא שניתן לקנות פרה מכח החוב שהיה חייב לו חברו בזה שקנה ממנו שור, וא"כ מבואר מהגמרא שניתן לקנות חפץ מכח מחילת מלוה.

המגיז משנה כתב שהרמב"ם הכריע כגמ' שם ובניגוד למבואר בגמרא בקידושין, הואיל ולשיטתו יש מחלוקת בין הסוגיות.

אמנם התוס' בב"מ בד"ה 'יש דמים' ביארו ששם מדובר במציאות שרוצה לקנות בהנאת המחילה שבזה זה מועיל.

[בע"ה מחלוקת זו תתבאר באריכות בסימן קצט סעיף ב בעמוד 118].

### אם ניתן לקנות קרקע בשטר חוב שיש לו על אחרים?

הש"ך (א) הניח בפשטות שלא ניתן לקנות קרקע אף בשטר חוב שיש לו על אחרים. הש"ך מתבסס על דברי הגמרא בקידושין מז. שם מופיע מחלוקת בין ר' מאיר לחכמים אם ניתן לקדש בשטר חוב, שלדעת ר' מאיר ניתן לקדש בשטר חוב, ולדעת חכמים לא ניתן לקדש בשטר חוב.

הגמרא ניסתה בתחילה לומר ששורש מחלוקתם נעוץ בשאלה אם 'מוכר שטר חוב וחזר ומחלו- מחול'. שלדעת ר"מ אין שטרו מחול, ולדעת חכמים מחול, ועל כן אינה מקודשת הואיל ולא סמכה דעתה על שטר חוב זה.

אך לבסוף כתבה הגמ' שיתכן שאף ר"מ מודה שניתן למחול על שטר חוב, ומכל מקום סבר שהאשה מקודשת בשטר חוב, מפני שהאשה סומכת דעתה שלא ימחול לאדם אחר, ויעדיף אותו על פניה.

וכתב הש"ך שאמנם בעניין קידושין אנו פוסקים שהאשה מקודשת מספק, מכל מקום בעניין מכר, הדין פשוט שאין המכר חל כלל, מפני שדווקא לגבי האשה יש מקום להסתפק שמה סמכה האשה דעתה על אף שיכול הבעל למחול, אבל בשאר מכר, פשוט שהמוכר לא סומך דעתו על שטר חוב זה.

וכתב הש"ך שדין זה נכון אף לנו הסוברים שהמזיק ביגרמי חייב לשלם, ואין לומר שהואיל ואם ימחול יתחייב לשלם, כן המוכר סומך דעתו. הש"ך הוכיח שאין לומר כן, מפני שהסוגיא נסובה בדעת ר"מ, ור"מ סובר שיש לחייב על המזיק ביגרמי ואעפ"כ נזקקה הגמרא לסברא שהאשה סומכת דעתה שלא ימחול, (או שר' מאיר סובר שלא ניתן למחול כלל).

הש"ך הביא שאף הרי"ן כתב במפורש<sup>7</sup> שהקונה בשטר חוב, לא קנה, וכן מוכח מרש"י בקידושין<sup>8</sup> שכתב שפשוט שבמכר לא מועילה קניה ע"י נתינת שטר חוב, ודווקא לגבי אשה שייכת הסברה שהאשה סומכת על כך שבעלה לא ימחול לאחר.

<sup>6</sup> אות אגב דף ז' ע"ד.

<sup>7</sup> קידושין כ. בדפי הרי"ף.

<sup>8</sup> מח. ד"ה יוהכא'.

אמנם הקצות (א) כתב שמדברי תוס' בב"ב קמ"ב<sup>9</sup> מבואר שניתן לקנות בשטר חוב. שם נתקשו תוס' מדוע אשה אינה מתקדשת בשטר חוב של אחרים, והרי אף אם ימחל הבעל תוכל לתבוע את החוב ממנו, ותירצו שהאשה בושה מלידך לבי"ד, ומשמע מדבריהם שבמכר זה יועיל, הואיל ואין טעם זה שייך.

עוד הוכיח הקצות כן מדברי תוס' בב"מ<sup>10</sup> שביאר את לשון הגמרא בקידושין מז שם נאמר שישוין שבמכר קנה' שהכוונה לגבי מוכר בשטר חוב של אחרים, ואף בקידושין היה אמור להועיל בזה ללא הסיבה שאשה אינה סומכת דעתה באופן הנ"ל, ומשמע מדבריו שבמכר, המוכר סומך דעתו וזה מועיל.

וכתב הקצות לדחות את ראייתו של הש"ך מן הר"ן, וכתב שהגירסא הנכונה בר"ן אינה שבמכר לא קנה אלא שבשטר לא קנה, והכוונה לשטר קידושין.

[עוד עיין בקצות שתמה מדוע נאלצו תוס' בקידושין לבאר את דברי הברייתא ישוין במכר שקנה' שמדובר לעניין מוכר בשטר חוב, בעוד הגמרא העמידה משפט זה באומר התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר.

הנתיבות (א) ציין שקושיא זו כבר נשאלה ע"י המהרש"א על אתר.]

### אם ניתן לקנות בקרקע בשטר ממרני?

הש"ך (א) כתב ששטר ממרני [כלומר שטר בו מתחייב הבע"ח לשלם לכל מי שיגיע עם השטר הזה, ואינו יכול המלווה לומר שפרע], שונה משטר חוב רגיל, וניתן לקנות בו קרקע הואיל ולגביו לא שייכת הסברא שחושש שמא ימחל, שהרי לא ניתן למחול על שטר ממרני.

הש"ך כתב שכן עולה בגמ' בקידושין מז שם מבואר שהטעם שאשה אינה מקודשת בשטר חוב, היא משום שאינה סומכת דעתה וחוששת שמא ימחל, ומשמע שכאשר טעם זה לא שייך, יכולה אשה להתקדש בשטר, וא"כ פשוט שאף במכר הדין כן, שהרי מבואר בתחילת קידושין שאין קידושין חלים במציאות שבו מכר לא חל.

וכתב הש"ך שאף ששטרות 'אין גופם ממוין' ולכן התמעטו מעניין חיוב שבועה והונאה, מכל מקום אין זה רלוונטי לעניין מכר, שבמכר הכל תלוי אם יש לו הנאה בדבר, שכאשר יש לו הנאה הוא 'משעבד נפשיה' ומוכר את הקרקע.

### אם ניתן לקנות בשטר חוב שמחייב הקונה את עצמו בשעת המכר?

ציינו בפיסקא הקודמת שלדעת הש"ך ניתן לקנות ע"י שטר ממרני, הואיל ולא ניתן למחול על שטר זה. וכתב הפת"ש (ב) שנראה שמכל מקום לא יועיל לקנות בשטר ממרני של הקונה עצמו, וכל דברי הש"ך מוסבים במקרה שהקונה נותן למוכר שטר ממרני שאדם אחר חייב לו.

הפת"ש הכריח זאת מפסק הרמ"א באבן העזר בסימן כט סעיף ו, שם מבואר שאשה אינה מתקדשת בשטר חוב שכותב המקדש על עצמו בשעת המכר. אמנם הפת"ש ציין שיש אריכות באחרונים ובראשונים בעניין זה:

הקצות בס"ק ו האריך בזה, והקדים בדברי הגמ' בקידושין בדף ת. שם מבואר שאדם אינו יכול לקדש אשה במשכון, ונימוקה של הגמרא הוא שימנה אין כאן- משכון אין כאן.

ונחלקו הראשונים במשמעות דברי הגמרא:

שיטת הרא"ש<sup>11</sup> שלא ניתן ליצור משכון על חוב שלא קיים ובלשונו של הרא"ש: 'אדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו'. לשיטת הרא"ש אין שום חילוק בזה בין קידושין למכירת קרקע, או מכירת מטלטלים.

הרמב"ן<sup>12</sup> והרשב"א<sup>13</sup> סברו שאכן המשכון חל, אלא היות והוא לא קנוי בעצמו, אינו נחשב ככסף ולא ניתן לקדש בו או לקנות אשה הואיל והכסף עדיין לא יצא מרשותו של האדם ובלשון הגמרא הוא עדין "אגיד ביה", אך מטלטלים יכולים להקנות ע"י משכון הואיל ומטלטלים נקנים בחליפין- לכאורה טעות וכל

הכוונה שהיא המשכון עצמו חל, אך לא ניתן לקנות בו!!!

הקצות כתב שמחלוקת של הראשונים הנ"ל תוליד מחלוקת גם לנידון דידן אם ניתן לקנות קרקע ולקדש אשה בשטר חוב של עצמו, שלדעת הרא"ש יהיה ניתן לקנות קרקע ולקדש אשה באופן הנ"ל, הואיל והשטר חוב חל בניגוד למשכון. אמנם לדעת הרמב"ן והרשב"א לא יהיה ניתן לקנות בשטר חוב, הואיל ואף כאן עוד לא יצא הכסף ברשותו והוא עדין אגוד בו.

הקצות הביא שהר"ן<sup>14</sup> הביא שיטת שלישיית והיא שיטת הראב"ד שסובר כרא"ש שלא ניתן ליצור משכון ללא שעבוד הגוף, אך כתב שאם אמר לאשה קני במשכון זה שעבוד מנה, נוצר המשכון ומקודשת.

הקצות האריך להוכיח מדברי הראב"ד המובאים בר"ן שגויים ויש בהם טעות סופר, והראב"ד סובר כרא"ש לחלוטין שלא ניתן ליצור משכון ללא שעבוד הגוף, וא"כ אין שום יתרון בכך שאומר לאשה שתקנה שעבוד במשכון זה הואיל ואין לזה שום תוקף, והוכיח כן מדברי הראב"ד המובאים ברשב"א שכוונתו לומר שאם מקנה לה ממש את גוף המשכון בשווי החוב, על אף שיכול אח"כ לסלקה במעות זה מועיל, הואיל ונתן לה מגוף המשכון עצמו, רק שנתן לה בתנאי ובה זה מועיל, והאריך הקצות להוכיח שבמקרה זה, אף הרמב"ן והרשב"א יודו שזה מועיל וכנגד דברי הרב"ש באבהע"ז סימן כט.

<sup>9</sup> עמוד ב ד"ה 'המוכר'.

<sup>10</sup> טז עמוד א ד"ה 'האי שטרא'.

<sup>11</sup> קידושין פ"א סי' י'.

<sup>12</sup> קידושין ח. ד"ה מנה.

<sup>13</sup> קידושין ח. ד"ה התם.

<sup>14</sup> קידושין ד, ב בדפי הרי"ף.

עוד ציין הקצות לשו"ת הב"ח בסימן קמט שם כתב שאף הרמב"ן והרשב"א מודים שניתן לקנות קרקע בשטר חוב ובמשכון, וכל דבריהם נאמר דווקא לגבי קידושין שאין האשה סומכת דעתה באופן הנ"ל, וכתב שאמנם הגמרא השוותה בין קידושין לשאר מכר, אך צריך לומר שזה דווקא במציאות שלא הקנה לאשה מגוף המשכון.

**הקצות השיג עליו וכתב** שבמקרה שהקנה את גוף המשכון זה מועיל אף לענין קידושין, וכתב שלדעת הרמב"ן והרשב"א אין שום חילוק בין קידושין לשאר מכר, וכל עוד לא הקנה את גוף המשכון אין זה מועיל בין במכר ובין בפקדון.

**הקצות ציין לשיטה נוספת בעניין משכון והיא שיטת הר"י מיגאש**<sup>15</sup>, שלשיטתו משכון אינו נקנה במשיכה הואיל ואין ברצונו לקנות את גוף החפץ, ולכן הוא נקנה רק בשעת הלואה מכח קנין כסף או לאחר הלואה מכח גביית בית דין.<sup>16</sup>

#### **הקצות הביא מקור מהגמרא לכל אחת מהאפשרויות:**

א. **בגמרא בכתובות קב. נאמר** "כתב לכהן שאני חייב לך חמש סלעים חייב ליתן לו חמש סלעים ובנו אינו פדוי אמר עולא דבר תורה בנו פדוי לכשתין, ומאי טעמא אמרו אין בנו פדוי גזירה שמא יאמרו פודין בשטרות" ומשמע מן הגמרא שעצם ההתחייבות לתת, אינה מועילה לצורך הפדיון ואינה חשוב ככסף.

**והביא הקצות שאכן הרשב"א הוכיח מכאן** ששטר חוב אינו חשוב ככסף, וכתב הקצות שיש לדחות ראיה זו, שיתכן שהואיל ויש דין שאין פודים בקרקעות, כמו כן אין פודים בשטר חוב שיש בו שעבוד קרקעות, ואין זה רלוונטי לשאר דינים.<sup>17</sup>

ב. **הגמרא בקידושין בדף ה. רצתה** ללמוד שניתן לקדש בשטר מק"ו: 'ומה כסף שאינו מוציא (מגרש) מכניס (מקדש), שטר שמוציא (מגרש) אינו דין שיכניס (יגרש), ודחתה הגמרא 'מה לכסף שכן פודים בו הקדשות ומעשר שני, מה שאין כן בשטר'.

**וביאר רש"י** שמדובר בשטר שכותב האדם לגובר על מעות פדיון ההקדש. **ומשמע מהגמרא** שדווקא במעשר שני זה לא מועיל, אבל בקידושין ומקח וממכר זה מועיל, **והאריך הקצות להוכיח שביאור רש"י** מוכרח בגמרא, ועל כן נשאר בצ"ע על שיטת הרשב"א.

**המחנה אפרים**<sup>18</sup> האריך בשיטות הראשונים בזה, **והביא שרב האי בספר המקח שער יג כתב בשם גאון** ששטר חוב שלו עדיף מכסף וקונה אפילו במטלטלים.

**והסיק המחנה אפרים** שכן דעת רש"י<sup>19</sup> והריטב"א<sup>20</sup> והר"ן<sup>21</sup>, וכתב המחנה אפרים שאף הרשב"א<sup>22</sup> שחולק אינו עושה זאת בהחלטיות והדבר רפוי בידי.

**אמנם הפת"ש ציין שמדברי הש"ך בסימן לט ס"ק מט בשם המבי"ט**<sup>23</sup> **עולה** שהכותב שטר חוב על עצמו, אינו קונה בזה אלא יוצר התחייבות מצד המוכר לתת לו את החפץ.

**אף הבית אפרים**<sup>24</sup> **השיג על המחנה אפרים** וסבר שאין אדם יכול לקנות בשטר חוב של עצמו, וכתב הבית אפרים שהמחנה אפרים לא הבין את דברי הגאון שהביא רב האי.

**עוד השיג הבית אפרים על דברי המבי"ט שהביא הש"ך** שמהם יוצא שמכל מקום ניתן ליצור התחייבות ע"י שטר חוב של עצמו, וכתב שאף זה אינו נכון, וכתב שאכן מבואר ברמב"ן המובא בתרומות<sup>25</sup> שניתן ליצור התחייבות ע"י נתינת שטר חוב של עצמו, אך זה בכדי לחייב את המלווה להלוות ללווה, אך לצורך התחייבות לתת גוף חפץ מסוים לא תועיל נתינת השטר כלל, הואיל ועיקר נתינת השטר הייתה לצורך הקניית החפץ ובוזה נתינת השטר אינה מועילה.

**ובסיום דבריו כתב הבית אפרים**, שפשוט שאם ברצונו לקנות מכח שטר חוב זה בתורת חליפין, אין זה מועיל, ואם רוצה לקנות מכח שטר חוב זה בתורת קניין כסף, הענין תלוי במחלוקת ראשונים, שהריטב"א בכתובות צב: ד"ה 'ואמרי' כתב במפורש שאכן קנה באופן הנ"ל. [להרחבה בזה עיין בתוך דברי המחנה אפרים ובדבר אברהם סימן לט ענף ב.]

#### **האם מועיל קניין סודר לבדו במקום שכותבים שטר?**

**בסעיף ז יבואר** שקנין כסף אינו מועיל לבדו במקום שהנוהג לכתוב שטר. **הפת"ש (א) הביא שנחלקו הפוסקים** האם מועיל קניין סודר לבדו במקום שנהגו לכתוב שטר:

<sup>15</sup> מופיע בנימוק"י בבא מציעא בדף ב, א בדפי הרי"ף.

<sup>16</sup> ולענינו נראה שבענין שטר, זה יועיל הואיל ולא שייך טעם זה.

אך עיין בדבר אברהם סימן לט ענף ב שהביא שדברי הר"י מיגאש הנאמרו בנימוק"י אינם תואמים לדברי הר"י מיגאש המובאים בר"ן בריש ב"מ ושם הביא הר"ן בדברי הר"י מיגאש אף את דברי הרמב"ן שאף אם נאמר שהמשכון חל, לא ניתן לקדש בו ולקנות קרקע מפני שאינו ככסף שהכסף אינו יצא מרשותו ואגיד ביה ע"י.

<sup>17</sup> בתחילה רצה הקצות לדחות באופן אחר, והוא שהואיל והתמעטו מפדיון בכור עבדים וקרקעות כמו כן התמעטו ממנו שטרות, שאין גופם ממון, אך כתב שדחייה זו אינה טובה מפני שיתכן ששטר חוב של עצמו כן נחשב כגופו ממון.

<sup>18</sup> הלכות קנין מעות סימן ה.

<sup>19</sup> קדושין ה' ע"א ד"ה שטר.

<sup>20</sup> קידושין ט"ז ע"א ד"ה אילימא.

<sup>21</sup> קידושין ד' ע"ב מדפי הרי"ף.

<sup>22</sup> קידושין טז ע"א ד"ה אילימא.

<sup>23</sup> ח"ב סי' ר', ר"יג.

<sup>24</sup> ח"מ סימן כ.

<sup>25</sup> תרומות שער מ"ח ח"א סי' א' - ב'.

הבאר היטב (א) כתב שמהריב"ל הסתפק בזה, וציין הפת"ש שמבואר בדברי המהריב"ל שפשוט שאם עשו גם קניין סודר וגם נתן הלוקח מעות זה מועיל, ואף במקום שנהגו לכתוב שטר.  
רבי אברהם אבן טאוה בחוט המשולש<sup>26</sup> כתב בשם הרמב"ן והרשב"א שכוחו של קנין סודר 'אליס', ולכן מועיל אף במקום שנהגו לכתוב שטר.

אך כתב החוט המשולש שהתשב"ץ סבר<sup>27</sup> שקנין סודר אינו מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר.  
וכתב עליו החוט המשולש שדבריו תמוהים, וכתב לבאר דבריו שדיבר דווקא במציאות שהעיקוב של כתיבת השטר נעשה מצד המוכר ובאופן הנ"ל יש לומר שדעתו הייתה לעכב את השטר מפני שלא סמך על הקנין סודר לבדו.

וכתב הפת"ש שנראה שכן דעת הטור והרמ"א בסימן קצב סעיף י"ד וברמ"א סעיף ט"ז ששם מבואר שקנין חזקה מועיל אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר, וא"כ כש"כ שהוא הדין בקניין סודר שהרי כתב הרמב"ן<sup>28</sup> שקנין חזקה אינו מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר, ומכל מקום סבר שלענין קנין סודר זה מועיל כפי שכתב בשמו בחוט המשולש.

עוד הביא הפת"ש את דברי הרדב"ז<sup>29</sup> שמבואר בדבריו שסתמות המנהג הוא לקיים הכל ע"י קנין סודר ואף במקום שנהגו לכתוב שטר, אלא אם כן יש מנהג מפורש הסותר זאת.

אמנם לאחר מכן חזר בו הפת"ש וכתב שניתן לדחות את ראייתו מדברי הטור והרמ"א בסימן קצב, מפני שניתן לדייק מדבריהם להיפך, שמכך שכתבו דווקא לגבי חזקה שמועיל אף במקום שנהגו לכתוב שטר, משמע שלענין קנין סודר אין הדין כן. שהרי מקור דין זה ברא"ש בקידושין בסימן לו ושם ביאר הרא"ש שהסיבה שמועילה חזקה אף במקום שנהגו לכתוב שטר, הוא משום שקנין זה 'אליס' מפני שעשה מעשה בגוף הדבר. לפי זה בקנין סודר שאינו עושה מעשה בגוף הקרקע, באמת לא קנה בלא שטר במקום שנהגו לכתוב שטר.

והביא הפת"ש שאף הרשמי שאלה<sup>30</sup> הוכיח מדברי הרמ"א בסימן קצב שקנין סודר אינו מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר. עוד הוסיף הרשמי שאילה שדין זה פשוט עוד יותר לפי מנהגם שכותבין שטר אחר כל 'קניני קנין סודר מכירות קרקעות', שבה פשוט שלא יועיל קנין סודר ללא שטר.

## סעיף ב

### קניין קרקע בכסף, כיצד?

#### האם מועיל קניין כסף בפחות משווה פרוטה?

כתבו הרמב"ם<sup>31</sup> רבינו ירוחם<sup>32</sup> והטור שלא ניתן לקנות קרקע בפחות משווה פרוטה.  
רבינו ירוחם והרמ"ם כתבו שכך מובא בפרק ראשון של קידושין.

וביאר הב"י שכנראה כוונתם לגמ' בדף ג. שם כתוב שאשה אינה נקנית בפחות משווה פרוטה, וביארו שם תוס' בד"ה 'ואשה' שהוא מפני שקניין קידושין נלמד משדה עפרון שכתוב שם כסף, ובפחות משווה פרוטה אין זה נחשב כסף.

[וכתבו בהגהות והערות אות ד שזה דלא כגירסת רש"י שגורס בגמ' שאשה אינה מקנה עצמה בפחות משווה פרוטה, ולשיטתו אין ראייה מגמ' זו.]

רע"א בשם חכם אחד הקשה על הב"י מדוע חיפש מקור מדף ג והלא כתוב בדף יג. במפורש:

הכי א"ר אסי א"ר מני: כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ, כך אין קרקע נקנית בפחות מש"פ.

אכן הגר"א (ג) ציין על דברי השו"ע את הגמרא בדף יג.<sup>33</sup>

#### האם מועיל קניין כסף כשנותן על מנת שיחזיר?

לשון הגמרא בקידושין ו:

אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, במכר - לא קנה, באשה - אינה מקודשת, בפדיון

הבן - אין בנו פדוי, בתרומה - יצא ידי נתינה, ואסור לעשות כן, מפני שנראה ככהן המסייע

בבית הגרנות.

<sup>26</sup> ח"ד טור השלישי סוף סי' ד'

<sup>27</sup> ח"ב סי' רכ"ד.

<sup>28</sup> קדושין כ"ו ע"א ד"ה לא שנו.

<sup>29</sup> שו"ת הרדב"ז ח"א סי' שכ"ג.

<sup>30</sup> סימן נ"ב באמצע התשובה.

<sup>31</sup> מכירה א, ד.

<sup>32</sup> נתיב יא ח"א לה עמוד ד.

<sup>33</sup> ובחידושי הר"ם אות ד כתב ליישב ע"פ מה שנביא לקמן בשם הסמ"ע שקניין כסף אינו 'אקט' ממוני כי אם נתינת השווי, ועל היה ניתן לומר שהגמ' בדף יג דיברה רק במציאות שנותן פחות משווי המכר, כשם שבקידושין קבעה תורה שהשווי הינו פרוטה, כך לא יועיל קניין כסף בפחות משווה פרוטה כאשר הקרקע שווה יותר, אך משם אין ראייה שקניין קרקע פחות משווה פרוטה לא תועיל במציאות שבו הקרקע אכן שווה פחות משווה פרוטה, עיי' שהאריך בזה.



**מאי קסבר רבא?** אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולהו נמי! ואי קסבר לא שמה מתנה, אפילו תרומה נמי לא! **ועוד**, הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, **דאמר רבא**: הילך אתרוג זה על מנת שתחזירו לי, נטלו והחזירו - יצא, ואם לאו - לא יצא! **אלא אמר רב אשי**: ככולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין. א"ל רב הונא מר בריה דרב נחמיה לרב אשי: הכי אמרינן משמיה דרבא כוותיק. **א"כ מבואר בגמרא** שקניין כסף בקרקע מועיל אף במציאות שנותן לו כסף ע"מ שיחזיר לו.

### **האם קניין כסף מהותו נתינת שווי החפץ או שהוא מעשה קניין בעלמא?**

**הבאנו לעיל שנפסק** שאין קרקע נקנית בפחות משווה פרוטה, ומשמע שבשווה פרוטה זה מועיל אף במציאות שהקרקע שווה יותר.

**וכתב הסמ"ע (א)** שפשוט משמעותו של קנין כסף היא נתינת שווי הקרקע, ואינו מעשה בעלמא היוצר שעבוד קניין שטר וחזקה. **ע"פ זה ביאר הסמ"ע** שכל מה שנפסק שניתן לקנות בשווה פרוטה, הכוונה היא שאת שאר הסכום זוקף עליו במלוה, ופשוט שהפרוטה שנתן הייתה בעבור שווי הקרקע. **הסמ"ע הכריח זאת מכך** שקניין כסף נלמד משדה עפרון, ושם פשוט שנתנת הכסף הייתה בעבור שווי הקרקע.

**הט"ז חלק על הסמ"ע וכתב** שפשוט שבקניין כסף הנתינה אינה בעבור השווי של החפץ, וכתב להוכיח כן מפסק הרמ"א בסעיף י שהאומר שערבנו יקנה, קונה הכל ולא רק כנגד הערבון<sup>34</sup>, עוד הביא ראיה מקידושי אשה, שהרי פשוט שאין האדם קונה את האשה בשווי של פרוטה.

**הנתיבות (ב) כתב לצדד בדעת הט"ז והביא ראיה מכך** שמבואר בגמ' בקידושי ו: שקנין כסף מועיל אף כאשר נותן ע"מ להחזיר, ולכאורה אין שום משמעות של פרעון באופן הנ"ל וכתב שאמנם ניתן לומר שאף פרעון על מנת להחזיר הוא פרעון, אך זה דוחק.

**כמו כן תמה הנתיבות על מה שכתב הסמ"ע** שקנין כסף נלמד משדה עפרון שהרי מבואר בגמרא שקניין כסף נלמד מן הפסוק ישדות בכסף יקנו, וכתב הנתיבות שמבואר בפרישה שכוונתו שלמדנו שקניין כסף מועיל בפחות משווה פרוטה מאשה, ואשה נלמדה משדה עפרון, ושם מדובר במעות על שווי השדה, וכתב הנתיבות שאף דברי הפרישה הנ"ל אינם מדויקים, שאמנם הזכרנו לעיל שהב"י כתב שלמדנו מדף ג, שאין קניין בפחות משווה פרוטה, אך עיקר הלימוד הוא מכך שכתבו תוס' ששווה פרוטה אינו נחשב ככסף, וממילא אנו יודעים מן הפסוק ישדות בכסף יקנו שבפחות משווה פרוטה אינו קונה.

### **האם ניתן לקנות קרקע מכסף גזול?**

**הפתי"ש (ג) הביא את דברי השער משפט (א) שכתב שנראה לו** שאם גזל הכסף מאחר וקנה בו קרקע, לא קנה כמו בקדושי אשה כו', אך כתב השער משפט שיתכן שיש לחלק בין מקרה בו המוכר יודע שהמעות הינם מעות גזל, שבזה לא מועיל הקנין, שהרי לא נתן לו כלום שאינו שלו, והמוכר צריך להחזיר המעות לבעל המעות, משא"כ אם המוכר לא ידע שהמעות הינם מעות גזל שיתכן שקנה, עיי"ש.

לשון השו"ע:

## **סעיף ג**

### **מוכר האומר ללוקח תן מנה לפלוני ובוזה תקנה את השדה**

לשון הגמרא בקידושי ו: ז.

**אמר רבא**: תן מנה לפלוני אקדש לך - מקודשת מדין ערב, ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעביד נפשיה, האי איתתא נמי, אף על גב דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה...

**איתמר נמי משמיה דרבא**: וכן לענין ממונא.

<sup>34</sup> **נראה שכוונת הט"ז** לכך שפסק הרמ"א כתוס' שכשאומר שהערבון יקנה את כל המקח זה מועיל, והביטוי 'ערבוננו יקון' הינו ביטוי מושאל שהרי מבואר בגמ' ובתוס' שכשאומר כן לא קנה, ועיין נתיבות ס"ק ח שכתב שמשמע מתוס' שמשמעות לשון זו היא שאינו רוצה לקנות בזה, אלא שאם לא ישלם יקנה בזה (דלא כסמ"ע ניד) שמשמע ממנו שזה דווקא כשאומר כן.

**עוד יש להעיר** שרש"י והטור סברו שכל שאומר שהערבון יקנה הכל, אין זה מועיל, ולכאורה יש בזה ראיה לשיטת הסמ"ע, ואמנם יש לדחות שמבואר ברש"י ששם מדובר באופן שהלוקח רוצה לקנות את כל המקח בסכום של הפרעון ואין זה מועיל, מפני שודאי המוכר לא מסכים לזה, אך עדיין יש בזה מקצת ראיה, מפני שרש"י מפרש את הלשון 'ערבוננו יקון', בתור פרעון - שהערבון יהיה פרעון על הכל, ולכאורה לשיטת הט"ז אין בלשון קניין משמעות של פרעון, ואף שיש מקום לדחות, יש כאן מקצת ראיה.

**כלומר מבואר בגמ'** שניתן לקדש אשה ע"י שנותן כסף לאדם שהאשה מצווה שיתן לו, וכן יכול לקנות קרקע ע"י שנותן את המעות לאדם שצווה המוכר לתת לו, ודין זה נלמד מערב שמשעתבד אף שהוא עצמו לא קיבל כלום, אלא שהאדם נתן את המעות לאחר בציוויו.

**הר"ן**<sup>35</sup> **ציין שהרי"ף והרא"ש** השמיטו את דברי ה'איתמר נמי' שאף לעניין ממון יכול אדם לקנות כאשר נותן לאדם אחר מכח ציוויו של המוכר, וכתב הר"ן שאינו יודע מדוע השמיטו.

**וציין הר"ן שהרמב"ם**<sup>36</sup> **הביא דין זה** בעניין מכר, אך לא הביא את הדינים הנוספים בדף זה. בסעיפים הבאים נדון בסיבת הדבר.

**הטור כתב** שצריך הקונה לומר כאשר נותן הכסף לאדם האחר שנותן כן ע"מ לקנות את שדה המוכר. **ובבדק הבית כתב** שנראה לו שדווקא בעניין קידושין יש להקפיד בזה, בכדי שלא יהיה מצב שהאשה היא נחשב כמדברת בענין הקידושין, שבקידושין יש הקפדה שאמירת הקידושין תעשה ע"י הבעל, אבל לענין מכר אין להקפיד בזה.

**השו"ע הביא דין זה** והשמיט את הצורך שיאמר הלוקח שנתן את הכסף בעבור השדה, ואף הרמ"א לא טרח להוסיף כן.

**על כן הסיק הסמ"ע (ג) שהשו"ע והרמ"א חולקים על הטור בזה.**<sup>37</sup>  
לשון השו"ע:

: , , :

## סעיף ז

### **הנותן כסף למוכר ואומר שבעבור זה יקנה חבירו – דין 'עבד כנעני'**

המשך לשון הגמרא בקידושין ז.

ה"ל מנה והתקדשי לפלוני – מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אף ע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה, האי גברא נמי, אף על גב דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא.

**כלומר מבואר בגמ'** שיכול אדם לתת כסף לאשה ולומר לה שבעבור זה תתקדש לחבירו. **וכבר ציינו בסעיף הקודם** שבהמשך הגמ' כתוב שדין זה נכון אף בעניין ממון, **וכן היא גירסת הר"ח. וכן ציינו שהרי"ף והרא"ש** השמיטו את המימרא האומרת שדין זה נכון לעניין ממון. **והרמב"ם** אכן פסק את המימרא הנ"ל לגבי הדין של הסעיף הקודם, אך אף הרמב"ם לא הזכיר בשום מקום שיכול אדם לתת כסף למוכר וע"י כך יקנה המוכר את הקרקע לחבירו.

**הר"ן כתב**<sup>38</sup> שיתכן שהרמב"ם השמיט דין זה משום שסבר שדין 'עבד כנעני' שייך רק בקידושין משום שיש היקש 'לה' בין קידושין לעבד כנעני, ובאמת לשיטתו דין 'עבד כנעני' לא שייך במכר. **הב"י תמה על הנשמע מדברי הר"ן** שהרמב"ם מדעת עצמו חלק על דברי רבא, שהרי הרמב"ם אינו אמורא היכול לחלוק על אמוראים.

**על כן כתב הב"י** שיתכן שבגירסא שהייתה לפני הרמב"ם, המימרא שדין זה שייך רק בממון נסובה רק לגבי הדין של הסעיף הקודם ולא לגבי שאר הדינים המופיעים באותו עמוד, וכתב שכנראה הסיבה של גירסא זו היא כפי שכתב הר"ן שדין עבד כנעני לא שייך במכר.

**השו"ע** פסק דין זה לגבי מכר בלשון י"א (כנראה) מן הטעם שהרי"ף הרא"ש והרמב"ם השמיטו דין זה.

### **האם יש צורך שהלוקח יאמר שהשדה קנויה לו במעותיו של הנותן, או שהלוקח ימנהו שליח?**

**ציינו כבר בסעיף הקודם** שהטור כתב בעניין דין ערב שיש צורך שהקונה יאמר שהוא קונה את הקרקע בכך שנותן את המעות לאחר בציווי המוכר, והטור כתב תנאי זה אף במקרה שלנו שכאשר אדם אחר נותן כסף למוכר בכדי שיקנה הלוקח, צריך שהלוקח יאמר שהוא קונה את השדה מכח נתינת חבירו, או שימנהו שליח.

**כמו כן ציינו שהב"י כתב** שנראה שאין צורך לזה במכר, ורק בקידושין יש צורך בזה שלא יהיה מציאות שהאשה היא זאת שאומרת את אמירת הקידושין.

**השו"ע** אכן לא הצריך תנאי זה באף אחד מהמקרים. **אמנם הרמ"א** הצריך תנאי זה בדין שלנו וכן בדין של הסעיף הבא, אך לא הצריך תנאי זה בדין 'ערב', וכן לא בדין המבואר בסעיף ו.

**הסמ"ע (ו) כתב** שהרמ"א הצריך תנאי זה רק במציאות שלא ברורה דעתו של הלוקח, על כן במקרה של דין 'ערב' שנותן הלוקח מעות לאחר מכח ציווי של המוכר, פשוט שכוונתו הייתה לקנות, והוא הדין במקרה המבואר בסעיף ו שהמוכר נותן ללוקח מנה ובזה מוכר לו, שהואיל והמוכר נתן ללוקח עצמו, ודאי דעת הלוקח הייתה לקנות שאם לא כן לא היה מקבל את המנה, ואילו במקרה שלנו ושל הסעיף הבא, הלוקח אינו עושה דבר, ולכן צריך שיגלה דעתו שאכן רוצה לקנות.

<sup>35</sup> קידושין ג. ד"ה 'גרסי'.

<sup>36</sup> הלכות מכירה פרק א הלכה ו.

<sup>37</sup> ובסעיף ה ס"ק ו מבאר הסמ"ע מתי הרמ"א מצריך שיאמר כן ומובא אצלינו בסעיף ד.

<sup>38</sup> קידושין ג. ד"ה גרסי

**הקצות (ב) כתב** שלכאורה אף במקרה שלנו, אין צורך שהלוקח יאמר שברצונו לקנות, שהרי 'זכין לאדם שלא בפניו', ודווקא בקידושין יש צורך שיאמר שרוצה להתקדש שיתכן שלא נוח לו באותה אשה, וכתב הקצות שיתכן שמטעם זה השמיט השו"ע תנאי זה בכל הסעיפים.

**ובדברי הרמ"א כתב הקצות** שצריך לומר שדיבר דווקא במציאות שהנותן כסף למוכר, אינו מתכוון לתת הכסף בתור תשלום ודעתו שהמוכר יחזיר לו את הכסף והלוקח ישלם לו. על כן יתכן שאין הלוקח חפץ בזה. אך באמת אם הנותן התכוון לשלם בעצמו על המקח, הוא יכול לעשות כן אף מבלי ידיעתו של הלוקח שזכות הוא לו.

**וכתב הקצות** שבסימן קצה ס"ק ג ביאר הקצות שהשו"ע סבר שאף באופן שהלוקח צריך לשלם, זוהי זכות ללוקח לקנות, וזכין שלא בפניו (ואם ירצה יחזור בו מן המקח), ולכן השמיט את תנאו של הטור. לשון השו"ע:

" :  
,  
:  
( ) :

## סעיף ה

### האומר תן מנה לפלוני ותהיה השדה מכורה לאותו פלוני

**בסעיפים הקודמים ביארנו** שניתן לקנות חפץ מכך שנותן הלוקח מעות לאדם אחר בציווי המוכר, ודין זה נלמד מדין 'ערב', וכן ביארנו שניתן לקנות באופן שאדם אחר נותן מעות למוכר כדי שיקנה הלוקח ודין זה נלמד מדין 'עבד כנעני'.

כעת הגמרא בדף ז' מחדשת דין נוסף העולה מב' דינים אלו יחד, וזה לשון הגמרא:

תן מנה לפלוני ואקדש אני לו - מקודשת מדין שניהם, ערב לאו אף ע"ג דלא קא מטי הנאה לידה קא משעבד נפשיה, האי איתתא נמי, אף על גב דלא קא מטי הנאה לידה קא מקניה נפשה. מי דמי? ערב האי דקא קני ליה קא חסר ממונא, האי גברא קא קני לה להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי? עבד כנעני יוכיח, דלא קא חסר ממונא וקאי קני נפשיה. מי דמי? התם הך דקא מקני קא קני, הכא האי איתתא קא מקניא נפשה ולא קא קניא ולא מידי? ערב יוכיח, אף על גב דלא קא מטי הנאה לידה משעבד נפשיה

**כלומר מבואר מהגמרא** שיכולה האשה לומר לאדם 'תן מנה לפלוני ואתקדש אני לו', דין זה נלמד מצירוף ב' הדינים שהבאנו לעיל.

**וכבר ציינו** שמבואר בגמרא בהמשך שדינים אלה שייכים אף לגבי ממון.

**כמו כן ציינו שהרי"ף הרא"ש והרמב"ם** השמיטו דינים אלו לגבי ממון, ועל כן שנאם השו"ע בלשון י"א. **כמו כן כבר ציינו בסעיף הקודם** שהרמ"א הצריך בסעיף הקודם ובסעיף שלנו שהלוקח יאמר שקונה את החפץ, והשו"ע לא הצריך תנאי זה, והבאנו שהקצות סבר שאף הרמ"א יודה במציאות בו נותן המעות נתן אותם ע"מ לשלם למוכר, שבזה זוהי זכות גמורה ללוקח ועושים כן אף שלא מדעתו. לשון השו"ע:

" :  
,  
( ) .  
:(

## סעיף ו

### האומר קח מנה ותהיה השדה שלי מכורה לך בזה

המשך דברי הגמ' בקידושין ז'.

**בעי רבא:** הילך מנה ואקדש אני לך, מהו?

**אמר ר' זוטרא משמיה דרב פפא:** מקודשת.

**אמר ליה רב אשי לר' זוטרא:** אם כן, הוה ליה נכסים שיש להם אחריות נקנין עם נכסים שאין להם אחריות, ואנן איפכא תנן: נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות - בכסף, בשטר, ובחזקה!

**אמר ליה:** מי סברת דאמרה ליה אגב? הכא באדם חשוב עסקינו, דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה - גמרה ומקניא ליה נפשה.

**איתמר נמי משמיה דרבא:** וכן לענין ממונא. וצריכא; דאי אשמועינן קידושין, משום דהא איתתא נוחא לה בכל דהו, כדריש לקיש, דאמר ר"ל: טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, אבל ממונא - אימא לא; ואי אשמועינן ממונא, משום דאיתיהיב למחילה, אבל קידושין - אימא לא, צריכא.

**מבואר בגמ'** שר'בא הסתפק האם יכולה אשה להתקדש בכך שהיא נותנת מנה למקדש. **והסיק ר'ב פפא** שניתן להתקדש באופן הזה.

**רב אשי הבין בתחילה** שהאשה מקנה את עצמה בקניין אגב שמקנה את המנה, **והקשה** שהרי מבואר במשנה שלא ניתן לקנות נכסים שיש בהם אחריות בקניין אגב של נכסים שאין להם אחריות? **וביאר מר זוטרא** שכוונתו של רב פפא היא דווקא במקרה שהמקדש הוא אדם חשוב, והאשה מתקדשת בהנאה שנותן לה המקדש בכך שהוא מוכן לקבל ממנה את המנה. **כמו כן מבואר בשם רבא** שהדינים שנאמרו בדף זה זה נכונים גם לעניין ממון. **וכתב רש"י** שרבא דיבר לגבי הדינים שהבאנו בסעיפים הקודמים כדין ערב ועבד כנעני.

**וביאר הר"ן**<sup>39</sup> שהסיבה שרש"י לא ביאר שאף המקרה שלנו נכון לגבי ממון, הוא מפני שרבא הסתפק בדין זה אפילו לגבי קידושין, ולכן לא ניתן לפרש שאמר 'וכן לענין ממון'. אך באמת להלכה הואיל ונפסק שאשה מתקדשת במקרה זה, הוא הדין שגם ניתן לקנות בצורה כזו שהמוכר נותן מנה ללוקח במידה והוא אדם חשוב. והביא הר"ן שאף הר"ח סבר<sup>40</sup> שניתן לקנות באופן הנ"ל. **אמנם כבר ציינו בסעיפים הקודמים שהר"ף הרא"ש והרמב"ם** לא הביאו את דברי רבא הנ"ל ולשיטתם כנראה אין דין זה נכון לגבי מקח וממכר<sup>41</sup>, **על כן השו"ע פסק דין זה בלשון י"א.**

## **האם ניתן לעשות קנין חליפין באופן שהמוכר נותן ללוקח מנה על אף שאינו אדם חשוב ומדוע?**

**בגמרא בב"מ מז.** מבואר שנחלקו רבא ולוי כיצד מתבצע קנין חליפין: **לדעת רב** קניין חליפין מתבצע באופן כזה שהקונה נותן מכליו למוכר, וע"י הגבהת החפץ ע"י המוכר, זוכה הקונה בחפץ.

**לעומת זאת לוי סבר** שקניין חליפין מתבצע באופן הפוך, שהמוכר מקנה את כליו לקונה, והמוכר מקנה לקונה את חפץ הנמכר מכח ההנאה שנותן לו הלוקח בכך שקונה ממנו את כליו.<sup>42</sup> **הר"ן הקשה** שמגמ' זו עולה שלדעת לוי אף באדם שאינו חשוב, יכול המוכר להקנות לקונה כלי מכח ההנאה שמוכן הקונה לקחת ממנו חפץ אחר, ולעומת זאת בגמ' בקידושין מבואר שרק באדם חשוב שייכת סברא זו.

**וכתב הר"ן לתרץ** שבאמת אף באדם שאינו חשוב שייכת הסברא שכשהוא מוכן לקבל מהמוכר מתנה הוא נותן לו הנאה, אלא שאין בהנאה זו שווי של פרוטה, ולכן לא ניתן לקדש אשה מכח הנאה זו, אך ניתן לבצע מכח הנאה זו קניין חליפין, מפני שבקניין חליפין אין צורך שיקנה המוכר דבר השווה פרוטה. **ע"פ דברי הר"ן הנ"ל רצה הקצות לבאר את פסק השו"ע באו"ח סימן רכג סעיף ג,** שם נפסק ע"פ דברי הרא"ש שהמקבל מתנה מברך הטוב והמטיב. הואיל ויש כאן הנאה גם לנותן. שהרי אם המקבל עני, הנותן שמח בכך שקיים מצוה, ואם המקבל עשיר, הנותן שמח בטובת הנאה שהעשיר הסכים לקחת ממנו את ההנאה.

**והקשה המגן אברהם** שהרי הנאה זו שייכת רק באדם חשוב? **וכתב הקצות (ד) שע"פ דברי הר"ן מבואר** שהנאה זו שייכת בכל אדם, אלא שאינה שווה פרוטה, ולעניין ברכת הטוב והמטיב אין צורך שההנאה תהיה שווה פרוטה.

**וכתב הקצות שאין לומר** שלהלכה שאנו פוסקים כרב שקניין חליפין נעשה רק מכח כליו של הקונה, מוכרחים אנו לומר שאין הנאה מאדם שאינו חשוב, הואיל ואם היה הנאה, היה צריך להיות הדין שניתן לעשות חליפין אף בכליו של מקנה, הואיל ובחליפין אין צורך בשווה פרוטה. **וביאר הקצות** שהטעם שאין לומר כן הוא מפני שקניין חליפין צריך לעשות דווקא בכלי שהוא חשוב, אך בהנאה בעלמא אין זה מועיל. עוד הוסיף הקצות שלשיטת רב אף באדם חשוב זה לא יועיל, הואיל והמוכר לא קיבל כלי.

**[עוד כתב הקצות שגם לפי דברי הר"ח (שיובאו לקמן) שסובר שניתן לעשות קנין סודר אף בדבר שאינו כלי ודווקא בפירות לא ניתן הואיל ודרכס להרקיב, נראה לומר שלדעת רב לא יועיל הנאה מאדם שאינו חשוב, הואיל וזה דומה לפירות שמרקיבים הואיל וההנאה אינה מחזיקה לזמן, ודווקא לגבי אדם חשוב יסבור הר"ח שיועיל הקנין, הואיל ובאדם חשוב ההנאה מחזיקה לאורך זמן].**

## **האם ניתן לקנות מטלטלים כאשר המוכר נותן מנה ללוקח והלוקח אדם חשוב?**

**ציינו לעיל שהר"ן הביא בשם ר"ח** שאף בעניין מקח וממכר ניתן לקנות באופן שהמוכר נותן לאדם חשוב מנה, וכתב שם שדין זה נכון אף בקניית מטלטלים.

**הקצות (ג) התקשה** כיצד ניתן לקנות מטלטלים באופן הנ"ל והרי מטלטלים אינם נקנים בקניין כסף אלא בקניין חליפין, והאריך הקצות להוכיח שבקניין חליפין לא ניתן לקנות בדבר שאינו כלי, שמבואר שאף לוי שסובר שניתן לקנות בכליו של מקנה מכל מקום מצריך שזה יהיה כלי, ולא מועיל קניין בפירות, ועל כן פשוט שלרב הסובר שבד"כ לא ניתן לקנות בכליו של מקנה, על אף שמודה שבאדם חשוב ניתן לקנות ע"י כליו של מקנה, אך מכל מקום פשוט שיש צורך בכלי דווקא.

**וכתב הקצות** שנראה שר"ח כתב כן לשיטתו, הואיל והוא סובר שניתן להקנות חליפין אף שלא ע"י כלי, ודווקא בפירות לא ניתן הואיל והם מרקיבים.

<sup>39</sup> קידושין ג. ד"ה 'גרס'.

<sup>40</sup> קידושין ז. ד"ה 'תן'.

<sup>41</sup> (אמנם הרמב"ם הביא את דין ערב אף לגבי מקח וממכר כמבואר בסעיפים הקודמים).

<sup>42</sup> בתוס' (מז. ד"ה בכליו של מקנה) מבואר שלדעת לוי קניין חליפין הוא דווקא בכליו של מקנה, אמנם בתוס' בגיטין (לט. -מ. ד"ה 'משום') כתבו בשם רש"י שלוי סובר שניתן לקנות אף בכליו של מקנה וכש"כ בכליו של קונה.

**על כן הסיק הקצות** שהואיל ולהלכה אנו סוברים שקניין חליפין אינו מועיל ללא כלי, ממילא לא ניתן לקנות באופן הנ"ל מטלטלים.

**הנתיבות (ד) כתב** שדברי הר"ח נכונים גם לשיטתנו, הואיל והר"ח דיבר במציאות בה רוצה המוכר לקנות רק ע"י הנאה זו ואינו דורש תוספת סחר, ולכן קניין חליפין זה נחשב כקניין שוה בשוה ובזה סובר ר"ת שניתן לעשות קניין חליפין אף ע"י פירות, כמבואר ברמ"א בסימן רג סעיף א.

**עוד כתב הנתיבות** שהשו"ע דיבר במציאות בו המוכר רוצה לקבל עוד כסף בעבור הקניה ולכן אין זה מועיל מדין קניין חליפין כי אם מדין קניין כסף שקיבל שווה פרוטה, ולכן השו"ע כתב שדין זה מועיל לגבי קרקע ולא לגבי מטלטלים.

### **האם יכול מוכר להקנות קרקע בכך שנותן לקונה שהוא אדם חשוב מנה ע"מ להחזיר?**

**הר"ן בדף ג. בקידושין הקשה** כיצד בגמרא שלנו מבואר שניתן להקנות ע"י כך שהמוכר נותן לקונה שהוא אדם חשוב מנה, ואילו בב"מ מזו פסקנו כרב שקניין חליפין אינו מועיל בכליו של מקנה ואפילו הוא אדם חשוב, ומשמע שלא ניתן להקנות מכח ההנאה שהלוקח מקבל מתנה מן המוכר?

**ותירץ הר"ן** שבחליפין זה לא עובד הואיל והקונה אינו מקבל את החפץ מן המוכר במתנה גמורה אלא על מנת להחזיר.

**ולמד הב"ח מדברי הר"ן** שלא ניתן לקנות קרקע באופן שהמוכר נותן ללוקח שהוא אדם חשוב מנה במתנה ע"מ להחזיר.

**הקצות (ד) השיג על דבריו** וכתב שמתנה על מנת להחזיר הרי היא כמתנה לכל דבר וממילא שייכת בה טובת הנאה, וכתב הקצות שכוונת הר"ן הייתה דווקא לגבי קנין סודר ששם אין זו מתנה גמורה אלא נותן לו רק על מנת להקנות, ולכן דווקא בקנין סודר זה לא מועיל לשון השו"ע:

" " : ,

### **מלוה המוכר חפץ או קרקע ללוה שלו, אם יכול לקחת את המעות בעבור חובו ולא למכור לו את החפץ?**

**פסק הרמ"א ע"פ המרדכי בכתובות סימן רעח** שמלווה המוכר קרקע ללוה שלו, אינו יכול לעכב את המעות בעבור חובו, אלא חייב לתת לו את הקרקע ולגבות אח"כ את חובו מן הלוה.

**הסמ"ע ציין שבמרדכי מבואר** שבמטלטלים יכול לעכב את המטלטלים אצלו, הואיל ויש חשש שאם יתן לו את המטלטלים הוא יבריחם.

**אמנם כתב הסמ"ע** שאף במטלטלים הקניין תפס, (לעניין שמחוייב במי שפרע אך לא לחלוטין הואיל ומטלטלים אינם נקנים מעות), אלא שיכול לעכב אותו בתורת משכון.

**הקצות (ה) כתב** שדווקא במציאות שהמלווה נתרצה מתחילה לקבל את המעות בתורת מכר, הוא אינו יכול לעכב את המעות בעבור חובו. אבל אם הלווה אמר למלוה קח מנה ואקנה בו בו שדך ושתק המלווה, הוא יכול לומר שלקח את המעות בתורת פרעון החוב ולא בעבור המכר.

**וכתב הקצות** שאף שבעניין קידושין אין הדין כן, כפי שנפסק באבה"ע"י סימן כח סעיף ג שאדם שהיה חייב לאשה ואמר לה כנסי סלע סתם וחזר ואמר התקדשי לי, אין האשה יכולה לומר שלקחה את המנה בתורת פרעון. כבר כתב הרשב"א שדווקא בקידושין הדין כן הואיל ואנו מניחים שהאשה לקחה את הכסף בעבור הקידושין מפני שיש חזקה שנוח לאשה להתקדש, אך בעניין מלוה אם היה הלווה נותן כסף לאחד מהמלוים שלו בכדי לתת למלוה אחר, יכול המלוה שקיבל את הכסף לעכב את הממון בעבור חובו. וכתב הקצות שהוא הדין במקרה שנתן לו הלווה מנה בשביל לקנות ממנו שיכול להגיד שלקח את המנה בעבור הפרעון.

**עוד כתב הקצות** שמבואר ברשב"א שאף במציאות שהזכיר הלווה שנותן את הכסף בעבור המכר ונתרצה לכך המלווה, אם בתחילה הלווה אמר שנותן את הכסף בעבור פרעון, יכול המלווה לומר שלקח את המעות בעבור החוב, ודווקא בקידושין לא ניתן לומר כן משום שאנו מניחים שהאשה לקחה את המעות בשביל להתקדש.

לשון הרמ"א:

: ,  
,  
( : )  
:

### **סעיף ז**

#### **קניין כסף במקום שנהגו לכתוב שטר**

לשון המשנה בקידושין כו.

מתני'. וכסיס שיש להם אחריות - נקנין בכסף ובשטר ובחזקה.

לשון הגמרא שם:

גמ'. בכסף מנלן?

אמר חזקיה, אמר קרא: שדות בכסף יקנו. ואימא: עד דאיכא שטר, דכתיב: וכתוב בספר וחתום!  
אי כתיב יקנו לבסוף - כדקאמרת, השתא דכתיב יקנו מעיקרא, כסף - קני, שטר - ראייה בעלמא  
הוא.

אמר רב: לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר - לא  
קנה, ואי פריש - פריש;

כי הא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא, אמר: אי בעינא בכספא איקני, אי בעינא בשטרא איקני;  
אי בעינא בכספא איקני, דאי בעיתו למיהדר לא מציתו הדריטו, ואי בעינא בשטרא איקני, דאי  
בעינא למיהדר הדרנא בי.

מבואר בגמ' שניתן לקנות קרקע בכסף בלבד רק במקום שאין דרך המקום לכתוב השטר, אך במקום שדרך  
המקום לכתוב שטר, אינו קונה עד שיכתוב שטר. אלא אם כן מתנה האדם במפורש שברצונו לקנות בכסף,  
או בשטר לפי בחירתו כפי שעשה רב אידי בר אבין.

מבואר ברש"י (ד"ה לא קנה) שבמקום שנהגו לכתוב שטר, הלוקח אינו סומך דעתו על הקניה, כל עוד לא  
נכתב השטר, ולכן לא קנה.

הפתי"ש (ה) ציין לדברי הרשמי שאילה<sup>43</sup> שהאריך להוכיח שכשם שהלוקח יכול לחזור בו במקום שנהגו  
לכתוב שטר, כך המוכר יכול לחזור בו.

### האם יכולים לחזור בהם כששילם הלוקח כסף, במקום שנהגו לכתוב שטר ראייה?

הר"ן (דף י. ד"ה גמרא) כתב בתחילה שנראה שהגמ' דיברה דווקא במציאות שנהגו לכתוב שטר קניין,  
ולכן אינו קונה בקניין כסף, אך אם נהגו לכתוב שטר ראייה בלבד, מועיל קנין הכסף אף ללא כתיבת השטר,  
וכראיה להבנה זו הביא את דברי רב אידי בר אבין שאמר 'אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר'  
ומשמע מדבריו שמדובר בשטר קניין.

אך לבסוף דחה הר"ן הבנה זו וכתב שאף במקום שנהגו לכתוב שטר ראייה, אין קנין הכסף מועיל לבדו,  
הואיל והקונה אינו סומך דעתו על הקניה עד שיכתוב השטר (וכדברי רש"י שהבאנו לעיל). ואת דברי רב  
אידי בר אבין ביאר הר"ן בבי' מציאויות: האחת שבאמת יש שטרות שהם שטרות קניין ואליהם התכוון רב  
אידי בר אבין, והשניה שאף בשטר ראייה שייך לשון קנין, הואיל וקנין הכסף לא מועיל עד שיכתב השטר  
(אף שלאחר כתיבת השטר, קניין הכסף מועיל למפרע). וכן הכריע הסמ"ע (ח).

הר"ן כתב שאף מדברי הרמב"ם מדויק<sup>44</sup> שדין זה נאמר אף לגבי שטר ראייה.  
הבי"י כתב שאין להוכיח דבר מן הרמב"ם שסתם את לשונו כלשון הגמרא.

[הכנה]<sup>45</sup> הביא את שו"ת ר' בצלאל אשכנזי ריש סימן יז שהצדיק את דיוקו של הר"ן מן הרמב"ם, וכתב  
שכן מדויק מרש"י שכתב 'עד דנקיט שטרא' ולא כתב 'עד דקניי שטרא', וכתב הרב אשכנזי שכן משמע מרוב  
הפוסקים והמפרשים שאף במקום שנהגו לכתוב שטר ראייה אין הכסף קונה לבדו].

### מהו שטר קניין ומהו שטר ראייה?

כתב הר"ן (דף י. ד"ה גמרא) ששטר ראייה הוא דווקא שטר הכתוב בו שהוא מודה שאכן מכר את השדה,  
אבל שטרות הכתובים בימיהם אע"פ שכתוב שם 'ומכרתי ונתתי בלשון עבר דינם כשטרי קניין ולא כשטרי  
ראיה, והסיבה שכותבים בלשון עבר הוא לצורך חיזוק הקנין כלשון הפסוק 'נתתי כסף השדה'<sup>46</sup>.  
הר"ן הביא ראייה לדבריו מהגמרא בגיטין (מ): שם כתוב שהאומר 'נתתי שדה פלוני לפלוני, נתתיה לו הרי  
היא שלו קנה, ואמר ר' יוחנן וכולן בשטרי', ומשמע שמדובר בשטר קניין שהרי בהודאה אין צורך לכתוב.  
הבי"י הביא שכשיטת הר"ן סברו העיטור<sup>47</sup> והרשב"א<sup>48</sup> והגהות מיימוניות<sup>49</sup> ומגיד משנה<sup>50</sup> ונימוק"י<sup>51</sup>  
בשם העיטור (והרמב"ן<sup>52</sup>).

אמנם הנימוק"י כתב שהרא"ה חולק בזה, והבי"י ציין שאף הטור בסימן קצא סעיף ג חולק בזה.  
ולהלכה הכריע הבי"י כרוב הראשונים ששטרות הללו הינם שטרי קניין ולא ראייה.

לשון השו"ע:

," ; :

<sup>43</sup> סי' נ"ב.

<sup>44</sup> הלכות מכירה א, ד.

<sup>45</sup> הגהות ב"י אות נ.

<sup>46</sup> בראשית כג, יג.

<sup>47</sup> מאמר ג אגב יג עמוד א.

<sup>48</sup> קידושין כו. ד"ה ולענין שטר וכן בת' רשב"א המופיע בב"י סימן קצא מחודש ב.

<sup>49</sup> מכירה א, א.

<sup>50</sup> מכירה א, ז.

<sup>51</sup> ב"ב כז :

<sup>52</sup> בהגהות והערות (כט) כתבו שלא מצאו כן ברמב"ן ע"ש.

## הקונה בכסף במקום שנהגו לכתוב שטר ונשבעו הצדדים שלא יחזרו בהם, האם קנו?

הפתי"ש (ד) הביא את דברי המשנה למלך<sup>53</sup> שהביא את דברי מהר"י בן לב<sup>54</sup> שאף במקום שנהגו לכתוב שטר אם שילמו בכסף ונשבעו שלא יחזרו בהם, המכר חל, שהרי אם היה בכוונתם שיוכלו לחזור בהם עד השטר לא היה להם להשביע זה את זה. המשנה למלך פלפל בדבריו וציין שהמהר"י בן לב חזר בו בחלק ב סימן פט.

## הקונה קרקע בקניין סודר וכתב הסופר שנתנית המעות תהיה כשתעשה אשתו של המוכר קניין סודר, אם יכולים הצדדים לחזור בהם?

הפתי"ש (ה) הביא את דברי הרשמי שאלה<sup>55</sup> שדן במקרה שראובן מכר קרקע לשמעון בקניין סודר ועדיין לא נתן הכסף ולא נכתב השטר, רק הסופר הרשים לעצמו איך ראובן מכר קרקע שלו לשמעון בקניין סודר, וזמן נתינת המעות יהא כשתקבל אשת ראובן בקניין סודר באשה והדר בעלה כנהוג, וקודם נתינת המעות חזרה האשה ואינה רוצה לקבל קניין, והלוקח אומר שהוא מרוצה לקנות עתה אף בלי קניין סודר שלה ולעמוד בספק שאם ימות הוא קודם אז תחזור על קרקע זו, אלא שראובן המוכר גם הוא רוצה לחזור עתה. וצדדי הספק הם: האם יכול המוכר יכול לחזור בו מטעם שהלוקח לא סמך דעתו על הקניין סודר שהרי התנה את נתינת הכסף בכך שאף האשה תעשה קניין סודר, או שלא ניתן, והביא שהיו שרצו לומר שאינו יכול לחזור כמבואר בסימן קצה סעיף א שקניין סודר קונה בלא כסף ובלא שטר.

ובתחילה כתב בעל הרשמי שאלה שיכול המוכר לחזור בו, אך לבסוף כתב שלבו מהסס הואיל ויתכן שבמקרה זה סמכה דעתו של הלוקח שהרי היכולת של האשה לגבות תלוי בספיקות רבים, שמא תמות האשה קודם, ושמא יהיה אז שאר נכסים לגבות כתובתה.

ובעניין התנאי שכתב הסופר כתב הרשמי שאילה' שיש לחקור האם באמת תנאי זה נעשה כדרך תנאי גמור שהרי אין זה מועיל ללא כל משפטי תנאי כמבואר בשו"ע סימן ר"ז סעיף א'.

אך לבסוף הכריע הרשמי שאלה מטעם אחר שיכול המוכר לחזור בו והוא שהואיל ודרך לכתוב שטר, אין הקניין סודר קונה, ואין ראייה מדברי השו"ע בסימן קצה שקניין סודר קונה ללא שטר, ששם מדובר במקום שאין דרך לכתוב שטר וסיים שהוא מורה כן 'להלכה ולא למעשה עד שיסכים לזה רב מפורסם'. לעיין בסעיף א בעמוד 7 בכותרת 'האם מועיל קניין סודר לבדו במקום שכותבים שטר?']

## מוכר שדה מפני רעתה ושילם בכסף במקום שנהגו לכתוב שטר, אם יכולים לחזור בהם?

הפתי"ש (ו) ציין לדברי הנתיבות בסימן קצא ס"ק ב שהביא את דברי המהרי"ט<sup>56</sup> שכתב בפשיטות שהמוכר שדה מפני רעתה ונתן הלוקח מעות, יכול הלוקח לחזור בו אף במקום שנהגו לכתוב שטר, וכתב שאין זה דומה למבואר בשו"ע בסימן קצא שהמוכר שדה מפני רעתה ולא קיבל עדיין כסף, אינו יכול לחזור בו, מפני ששם הטעם שבד"כ המוכר לא סומך דעתו למכור קרקע בלא קבלת הכסף, ובשדה רעה סומך דעתו, אבל במקרה שלנו שהלוקח הוא זה שאינו סומך דעתו לקנות במקום שנהגו לכתוב שטר, אין רלוונטיות לכך שהמוכר מכרה משום רעתה. ואדרבה יש יותר סברא שאינו סומך דעתו במקרה זה שהשדה אינה טובה. [בדברי המהרי"ט מובא שהמהר"י בן לב<sup>57</sup> הסתפק בזה]

אך ציין הפתי"ש שהבאר יצחק<sup>58</sup> כתב שיש להוכיח כנגד המהרי"ט מת' רשב"א<sup>59</sup>.

## סעיף ח

### המתנה באיזה דרך יקנה, אם בשטר או בכסף

בסעיף הקודם הבאנו את הגמרא בקידושין כו. שמביאה שרב אידי בר אבין התנה שהוא יקבע אם הכסף הוא זה שיקנה או השטר לפי רצונו, ומבואר שם שזה מועיל. לשון השו"ע:

':  
,  
,  
,  
:

## סעיף ט

### האם ניתן לקנות קרקע ע"י משכון?

לשון הגמרא בקידושין בדף ח. - :

<sup>53</sup> פ"א מהלכות מכירה הלכה ד.

<sup>54</sup> ח"א סימן פב.

<sup>55</sup> סימן נב.

<sup>56</sup> ח"ב חו"מ סימן סה.

<sup>57</sup> ח"א סי' פ"ב.

<sup>58</sup> או"ח סימן ז

<sup>59</sup> ח"ו א סימן אלף רכו.

אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לה התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן, משכון אין כאן.

איתיביה רבא לרב נחמן: קידשה במשכון - מקודשת!

התם במשכון דאחרים, וכדרכי יצחק, דאמר רבי יצחק: מנין לבעל חוב שקונה משכון? שנאמר: ולך תהיה צדקה, אם אינו קונה - צדקה מנין? מכאן לבעל חוב שקונה משכון.

בני רב הונא בר אבין זבון ההיא אמתא בפריטי, לא הוו בהדיהו, אותיבי נסכא עליה, לסוף אייקר אמתא, אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: פריטי אין כאן, נסכא אין כאן.

הגמ' מביאה את דברי רבא בשם רב נחמן שסובר שאין אשה יכולה להתקדש במשכון שמביא לה המקדש, ונימוקו שהואיל ומנה אין כאן אף משכון אין כאן. [לקמן נבאר את משמעות המשפט].

עוד מבואר בגמ' בהמשך שזהו דווקא במשכון של המקדש אבל יכול לתת משכון של אדם אחר.

כמו כן מבואר בגמ' בהמשך שכשם שלא ניתן לקדש אשה במשכון, כך לא ניתן לקנות שפחה במשכון. בהבנת הטעם מדוע אין אשה נקנית במשכון נחלקו הראשונים, והקצות (ט) דן בדבריהם באריכות, והובאו דבריו באריכות בסיכומינו בסעיף א בעמוד 6, וכאן רק נסכם בקצרה את השיטות השונות:

א. שיטת הרא"ש<sup>60</sup> שלא ניתן ליצור משכון על חוב שלא קיים ובלשונו של הרא"ש: אדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו. לשיטת הרא"ש אין שום חילוק בזה בין קידושין למכירת קרקע, או מכירת מטלטלים.

ב. הרמב"ן<sup>61</sup> והרשב"א<sup>62</sup> סברו שאכן המשכון חל, אלא היות והוא לא קנוי בעצמו, אינו נחשב ככסף ולא ניתן לקדש בו או לקנות אשה הואיל והכסף עדיין לא יצא מרשותו של האדם ובלשון הגמרא הוא עדין "אגיד ביה", אך מטלטלים יכולים להקנות ע"י משכון הואיל ומטלטלים נקנים בחליפין לכאורה טעות וכל הכוונה שהיא המשכון ע צמו חל, אך לא ניתן לקנות בו!!!..

ג. הקצות הביא שהר"ן<sup>63</sup> הביא שיטת שלישיית והיא שיטת הראב"ד שסובר כרא"ש שלא ניתן ליצור משכון ללא שעבוד הגוף, אך כתב שאם אמר לאשה קני במשכון זה שעבוד מנה, נוצר המשכון ומקודשת.

הקצות האריך להוכיח שדברי הראב"ד המובאים בר"ן שגויים ויש בהם טעות סופר, והראב"ד סובר כרא"ש לחלוטין שלא ניתן ליצור משכון ללא שעבוד הגוף, והוכיח מדברי הראב"ד המובאים ברשב"א שכוונתו לומר שאם מקנה לה ממש את גוף המשכון בשווי החוב, על אף שיכול אח"כ לסלקה במעות זה מועיל, הואיל ונתן לה מגוף המשכון עצמו, רק שנתן לה בתנאי ובזה זה מועיל, והאריך הקצות להוכיח שבמקרה זה, אף הרמב"ן והרשב"א יודו שזה מועיל וכנגד דברי הבי"ש באבהע"ז סימן כט.

ד. הקצות ציין לשיטה נוספת בעניין משכון והיא שיטת הר"י מיגאש<sup>64</sup>, שלשיטתו משכון אינו נקנה במשיכה הואיל ואין ברצונו לקנות את גוף החפץ, ולכן הוא נקנה רק בשעת הלואה מכח קנין כסף או לאחר הלואה מכח גביית בית דין.

### האם לכ"ע לא ניתן לקנות קרקע ע"י משכון?

עוד ציין הקצות לשו"ת הב"ח שם כתב שאף הרמב"ן והרשב"א מודים שניתן לקנות קרקע במשכון, וכל דבריהם נאמרו דווקא לגבי קידושין שאין האשה סומכת דעתה באופן הנ"ל, וכתב שאמנם הגמרא השוותה בין קידושין לשאר מכר בכך שכתבה שאף שפחה אינה נקנית במשכון, אך צריך לומר שזה דווקא במציאות שלא הקנה לאשה מגוף המשכון.

הקצות השיג עליו וכתב שבמקרה שהקנה את גוף המשכון זה מועיל אף לעניין קידושין, וכתב שלדעת הרמב"ן והרשב"א אין שום חילוק בין קידושין לשאר מכר, וכל עוד לא הקנה את גוף המשכון אין זה מועיל בין במכר ובין בפקדון.

בדומה לדבריו של הב"ח הביא הבי"י את דברי המרדכי<sup>65</sup> שכתב בשם העיטור<sup>66</sup> שניתן לקנות שפחה ע"י נתינת משכון בשעת המכר, ובגמרא מדובר במציאות שלא הביאו את המשכון באותה שעה.

הבי"י תמה על דבריו שהרי הגמרא כתבה שהטעם ששפחה אינה נקנית במשכון הוא מטעם 'מנה אין כאן משכון אין כאן', וא"כ אין שום הבדל בין מציאות שהמשכון נמצא כעת לבין מציאות שהמשכון נמצא כעת, ועוד יש להקשות שהרי הגמ' דימתה זאת לענין קידושין ובקידושין ודאי שלא ניתן לקדש במשכון אף אם הוא כאן.

<sup>60</sup> קידושין פרק א סימן י.

<sup>61</sup> קידושין ח: ד"ה מנה.

<sup>62</sup> קידושין ד"ה התם.

<sup>63</sup> קידושין ד: בדפי הרי"ף.

<sup>64</sup> מופיע בנימוקי"י בבבא מציעא ב, א בדפי הרי"ף.

<sup>65</sup> קידושין תפד.

<sup>66</sup> מאמר ב י עמוד ג.





**לא קשיא; הא - זקא עייל ונפיק אזוזי, הא - דלא קא עייל ונפיק אזוזי. דאמר רבא: האי מאן**  
**דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי - לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי - קני.**  
**הברייתא הראשונה המובאת בגמרא** דנה במציאות בה הלוקח שילם על שדה רק מקצת מדמיה, וכעת רוצה אחד מהצדדים לחזור בהם מהמקח. הברייתא כותבת שיש משמעות לשאלה מי הוא זה שרוצה לחזור: אם המוכר הוא זה שרוצה לחזור, יד הקונה על העלינה, ויכול לבחור אם לקבל את מעותיו בחזרה, או לקבל קרקע כנגד המעות שהביא, והמוכר חייב לתת לו קרקע עידית. אמנם אם הקונה הוא זה שרוצה לחזור, יד המוכר על העלינה והוא יכול לבחור אם לתת לו מעות או קרקע. אם בוחר לתת לו קרקע, נותן לו מן הזיבורית.  
**הגמרא שואלת** מדוע מגיע ללוקח עידית במידה והמוכר חזר בו, והרי אפילו אם נחשיב את המוכר כבעל חובו של הלוקח, הוא אינו חייב לתת מן העידית כי אם מן הבינונית, ועוד שהלוקח נתן כסף בעבור שדה מסויימת וכיצד יוכל לקבל את הקרקע הכי משובחת שיש לו?  
**רב נחמן השיב** שאכן אינו יכול לקבל מן העידית שבנכסיו, כי אם בחלק העידית של אותה השדה.  
**אמנם רב אחא בריה דרב איקא ביאר** שניתן לומר שחייב לתת מהעידית שבנכסיו, והטעם הוא שמן הסתם הלוקח מכר נכסיו בזול בשביל לקנות את השדה, והלוקח ניזוק מביטול במקח, ולכן דינו כניזק שגובה מן העידית.  
**הטור והרא"ש הכריעו כדעת רב אחא בריה דרב איקא** שצריך לתת לו מן העידית שבנכסיו, כדין מזיק. **ואילו הרמב"ם והשו"ע הכריעו כדעת רב נחמן**, שנותן לו מהעידית שבקרקע שקנה, אך הלוקח אינו יכול לדרוש לקחת מן העידית שבנכסיו.

### **באיזה מציאות יכולים הצדדים לחזור בהם?**

**עוד מבואר מהמשך הברייתא בשם רבן שמעון בן גמליאל** שהדרך היחידה שבו הצדדים לא יוכלו לחזור בהם היא באופן שיכתבו שהסכום שאותו הלוקח עוד לא שילם, הינו מלווה שלוה הלוקח מן המוכר, כלומר שהתשלום כביכול שולם במלואו, והסכום שלא שולם נחשב כמלווה.  
**הגמ' מקשה שדברי רשב"ג נסתרים מדבריו בבבברייתא אחרת**, שם כתוב בשמו שרק במקרה שאומר הלוקח 'ערבוני יקון' יכולים לחזור בהם, אך אם לא אמר כן, אינם יכולים לחזור בהם, והלוקח חייב להשלים את התשלום. [למשמעות הביטוי 'ערבוני יקון' נתייחס להמשך].  
**הגמרא מתרצת** שהברייתא הראשונה מדברת באופן שהמוכר 'עייל ונפיק אזוזי' **וביאר רש"י** שהיה מחזר אחר הלוקח לקבל את שאר הכסף, ובכך גילה דעתו שסיבת המכירה הייתה בעבור הכסף, ועל כן אנו מניחים שהוא לא רצה לזקוף את שאר הכסף במלווה, ועל דעת כן לא מכר לו, ולכן כל עוד לא זקף עליו במלווה יכול לחזור בו, אך אם לא חיזר אחרי הלוקח אינו יכול לחזור, אלא אם כן אמר ערבוני יקון.  
**כלומר מן הגמרא עולה** שאף אם הלוקח שילם רק מקצת מהתשלום, לא יכולים הצדדים לחזור בהם, אלא אם כן אמר 'ערבוני יקון' או שהמוכר היה מחזר אחר הלוקח במטרה לקבל את שאר הכסף. כמו כן עולה מהגמרא שאם זקף עליו במלווה, קנה אף אם המוכר חיזר אחר הלוקח, הואיל וכבר מכר לו במכירה גמורה.

**כתב הב"י שמבואר בדעת רש"י ר"ן**<sup>73</sup> **רבינו ירוחם**<sup>74</sup> **והטור** שכל שנתן בסתם אנו מניחים שיתכוון לתת כתחילת פרעון, אלא אם כן אמר במפורש 'ערבוני יקון'.

### **במקרה שהלוקח שילם חלק מהמעות והמוכר חיזר אחר המעות, אם יכול הלוקח לחזור בו, או רק המוכר?**

**כתב הטור בשם הראב"ד** שהלוקח לעולם אינו יכול לחזור בו מן המקח, ואף במציאות שהמוכר חיזר אחר הלוקח לקבל מעותיו. **ובנימוק**<sup>75</sup> **כתב שכן דעת הרשב"א**.  
**וכתב הטור שדעת הרא"ש אינה כן** ואף הלוקח יכול לחזור בו, ומבואר ברא"ש שהטעם הוא שאין קניין לחצאין, **וציין הב"י שאף בדעת הרמב"ם**<sup>76</sup> **מבואר** שהלוקח יכול לחזור בו.  
**כתב הב"י** שמסתבר לו כדעת הראב"ד והרשב"א אך מדברי הרמב"ם משמע הפוך.  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**.

### **ביאור שיטות הפוסקים בהבנת הסוגיא:**

#### **הפוסקים העלו בסוגיא זו מספר נושאים הצריכים בירור:**

- א. האם יכול אחד מהצדדים לחזור גם על המקח שכנגד מה שכבר שילם הלוקח. או שניתן לחזור רק על המקח שאינו כנגד המעות, ואם חוזר אחד מן הצדדים על המקח שלא כנגד המעות, יכול חבירו לחזור בו גם על הצד שכנגד המעות הואיל ולא על דעת כן עשה את המקח?
- ב. מפשט הברייתא נשמע שאם המוכר חוזר בו מן המקח, יכול הלוקח לבחור לבטל את מקח, או לקיימו ולדרוש קרקע עידית (או מנכסיו, או מקרקע זו) ולכאורה זה סותר את הדין המבואר

<sup>73</sup> ר"ן על הרי"ף קידושין י. בסוף ד"ה 'אי בעינא'.

<sup>74</sup> נתיב ט חלק ד דף לב.

<sup>75</sup> ב"מ מז: ד"ה 'גמ'.

<sup>76</sup> מכירה ח,ב.

ב"ב קז: שהקונה חלק שאינו מסוים מקרקע של חברו נוטל את הכחוש, ולכאורה אף כאן הואיל והוא רוצה לקיים את המקח, יש לו ליטול מן הכחוש?  
ג. כאשר המוכר חוזר בו ורוצה הלוקח לקבל קרקע, האם הוא נוטל את הקרקע כשווי שלה עכשיו, או כשווי שלה בשעת המקח? (שאלה זו תלויה בב' השאלות הקודמות וכפי שיבואר לקמן)

#### קעת נציג את שיטות הראשונים השונות:

• הר"ן<sup>77</sup> **הבין בפשטות** שאין אחד מהצדדים יכול לחזור על המקח שכנגד המעות, הואיל ובזה נעשה מקח גמור. אך אם אחד הצדדים חזר בו מן המקח שלא כנגד המעות, יכול השני לבטל אף את המקח שכנגד המעות בתואנה שלא על דעת כן עשה את המקח.  
**כמו כן סבר הר"ן** שאם המוכר ביטל את המקח שלא כנגד המעות, ובחר הלוקח לקיים את המקח שכנגד המעות, הוא לא יכול לדרוש קרקע עידית אלא נוטל מן הכחוש שבשדה כדין המבואר בב"ב קז:.

**על פי זה נאלץ הר"ן לבאר** שמה שנאמר בברייתא שהמוכר מגביהו מקרקע עידית, זה במציאות שהלוקח אינו רוצה לקיים את המקח, ובזה צריך הלוקח לתת לו מן העידית (שבה<sup>78</sup>) מפני שאין זה מתורת מכר אלא כפרעון חובו.

**הסמ"ע (יא) כתב לחדש בדברי הר"ן** שכשהלוקח בוחר לבטל את המקח, הוא יכול לדרוש קרקע עדיית אף במציאות שיש למוכר מעות ורוצה לסלקו במעות.  
**כמו כן כתב הסמ"ע** שאם רוצה הלוקח מעות ולא קרקע, חייב המוכר למכור נכסיו ולהביא לו מעות על אף שיש לו קרקע עדיית.

**ר"ן על פי שיטתו כותב** שכאשר הלוקח בוחר לקיים את המקח, המוכר נותן לו מן הכחוש שבאותו קרקע ובשער של שעת המקח, אך אם הלוקח בוחר לבטל את המקח אף שכנגד המעות, המוכר נותן לו קרקע עדיית כשער של עכשיו, שהרי זה כפורע לו חוב.

#### הרא"ש כתב:

**דכיון דעייל ונפיק אזוזי מחמת דוחקו מכר ונתבטל המקח כנגד המעות שנתחייב לו עדיין. ומכאן ואילך אפילו לוקח יכול לחזור בו ונתבטל המקח לגמרי"**

**הסמ"ע (יא) הבין בדברי הרא"ש** שכוונתו שהואיל ויכול המוכר לבטל את המקח כנגד מה שעוד לא שילם, הוא יכול לבטל גם כנגד מה ששילם, ודייק זאת מסוף דברי הרא"ש שכתב 'שנתבטל המקח לגמרי'.

**הסמ"ע מבאר** שהטעם שיכולים לבטל את המקח שכנגד המעות, הוא מפני שהמוכר יכול לטעון שהוא היה צריך לדמי כל הקרקע והואיל ולא קיבל את הכל אינו חפץ במכר כלל, ולכן אף הלוקח יכול לחזור מכל המקח כי אין קיום מקח לחצאין.<sup>79</sup>

**כלומר לפי הבנת הסמ"ע בדעת הרא"ש יוצא** ששני הצדדים יכולים לבטל את המקח אף כנגד המעות שכבר שולמו ובניגוד לדעת הר"ן.

**ביאר הסמ"ע שלדעת הרא"ש** החוזר בו מן המקח שכנגד המעות ידו על התחתונה. שאם הלוקח בוחר לחזור בו, יכול המוכר לסלקו או בקרקע או במעות ונותן לו מן הזיבורית. ואם המוכר חוזר בו, יכול הלוקח לדרוש או מעות או קרקע ונוטל קרקע מן העידית.

**לפי שיטה זו עולה** שלעולם משלם המוכר בשער של הקרקע עכשיו, הואיל והמקח יתבטל, וכעת מחזיר לו את הקרקע בתורת חוב.

#### שיטה זו כתובה בפירוש בדעת הטור וז"ל:

**אבל אם מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם ה' מאות בתורת פרעון ... אי עייל ונפיק אזוזי...נתבטל המקח כנגד המעות שנשאר לו עדיין ..וכנגד המעות שנתן כבר איזה מהם שירצה יכול לחזור בו אלא שהחוזר בו ידו על התחתונה שאם המוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר תן לי מעותי או קרקע כנגד מעותי וצריך ליתנו מעידית שבנכסיו.**

**הנתיבות (ו) הוסיף וחייד** שלשיטתם המקח שאינו כנגד המעות בטל לגמרי, ובו לא שייך הכלל שיד החוזר על התחתונה, ורק על החזרה שכנגד המעות שייך כלל זה.<sup>80</sup>

#### הרמב"ם כתב:

**המוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כולה. חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו**

<sup>77</sup> ר"ן על הר"ף בקידושין י. באמצע ד"ה 'אי בעינא'.

<sup>78</sup> וכדעת הר"ף והרמב"ם שפסקו כרב נחמן.

<sup>79</sup> יש לציין שמלשון הרא"ש אין הכרח לפרש כדברי הסמ"ע ואדרבה משמע קצת להיפך, שהרי לא הזכיר שהמוכר יכול לבטל הכל ואדרבה כתב שיכול לבטל רק כנגד מעותיו, ודברי הרא"ש שנתבטל המקח לגמרי, נאמרו ביחס ללוקח, ובפשט הדברים נראה שכוונתו שלגבי שאר המקח שלא שולם, נתבטל המקח לגמרי כלומר שגם הלוקח וגם המוכר יכולים לחזור בהם, (בניגוד לדעת הראב"ד שסבר שאין הלוקח יכול לחזור בו וכפי שהבאנו לעיל) אך אינו חולק על הר"ן בכך שהמוכר אינו יכול לבטל את המקח כנגד המעות שקיבל. אמנם בדברי הטור מבואר שסבר שניתן לחזור אף על המקח שכנגד המעות וכביאור הסמ"ע וכנראה הטור הבין בדברי אביו כדעת הסמ"ע.

<sup>80</sup> עיין בדבריו שמאריך להוכיח זאת מקושיות מלשון הרא"ש ולפי מה שכתבנו בהערה 79 לבאר בדעת הרא"ש שמודה שהמקח שכנגד המעות לא נתבטל, לכאורה יתיישבו כל קושיותיו, ומכל מקום בדברי הטור מבואר כדבריו שהמקח שלא כנגד המעות בטל מאליה, ובו לא שייך הכלל שיד החוזר על התחתונה, וכן ביאר הגר"א (יב) בדעת הרא"ש.

הילך מעותיך או קנה מן הקרקע כנגד המעות שנתת לי ונותן לו מן הזבורית שבה, ואם חזר המוכר יד הלוקח על העלוונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה שבה. מפשט דברי הרמב"ם נראה שסבר שניתן לחזור דווקא מן המקח שלא כנגד המעות, שכתב 'לא קנה הלוקח את כולה' משמע שקנה את מקצתה, וכדברי הר"ן.

אך כתב הסמ"ע שמהמשך דברי הרמב"ם משמע שאם המוכר חזר בו ובחר הלוקח לקיים את המקח ולקבל קרקע, הוא מקבל מן העדית, ושלא כדעת הר"ן שסבר שאם בוחר לקיים את המקח נוטל מן הכחוש שבשדה וכשער של שעת המקח. וכתב הסמ"ע שכן מבואר שסבר הרמב"ם בפירוש המשניות וכן פירשו את דבריו הכסף משנה והמגיד משנה.

על כן כתב הסמ"ע שצריך לומר שהרמב"ם סובר כדעת הרא"ש והטור שהמקח התבטל לגמרי ואף כנגד המעות, ויש לבאר שמה שכתב הרמב"ם 'לא קנה הלוקח את כולה' כוונתו שהואיל ולא קנה את כולה, לא קנה גם את מחציתה הואיל ואין מקח לחצאין.

אף הגר"א (יב) הסכים עם הסמ"ע שלדעת הרמב"ם המקח בטל לגמרי. הט"ז חלק על הסמ"ע בביאור הרמב"ם וכתב שיש לבאר את דברי הרמב"ם כפשוטו שניתן לחזור רק על המקח שלא כנגד המעות וכדעת הר"ן, אך כתב שאף שהמקח קיים, יכול הלוקח לדרוש קרקע עידית בניגוד למקרה רגיל של קונה מחצית שדה שמקבל את הכחוש שבשדה, והטעם הוא שלעניין זה יש לוקח שם של בעל חוב שגובה מהיפה 'דהוה ליה כניזק'. הנתיות הסכים עם דברי הט"ז.

הט"ז הוסיף שבמקרה שהמוכר חוזר בו, הוא נותן ללוקח כשער שפסקו, הואיל והמקח קיים, ומכל מקום לעניין העידית נחשב כבעל חוב, ובמקרה שהלוקח חוזר בו, המקח קיים לעניין זה שנוטל מן הזיבורית כדין לוקח שקנה חצי שנוטל מן הכחוש, ומכל מקום דינו בעל חוב לעניין זה שנותן לו כשער הנוכחי.

[הסיבה שהכריחה את הט"ז לבאר כך היא פסק הרמ"א שנביא בהמשך וכן לשון הברייתא: "מגביהו מן העדית" שמלשון מגביהו משמע שדינו כבעל חוב, ולכאורה שאילה זו מוסיבת על מציאות שרצונו לקיים מקח, אלא על כרחך שיש דברים שבהם דינו כלוקח ויש דברים שבהם דינו כבעל חוב].

יש לציין שהר"ן בחידושו לבי"מ<sup>81</sup> וכן הנימוק<sup>82</sup> ציינו לשיטת הר"ח שסבר שכל ששילם מקצת המעות המקח בטל לגמרי, ולמד כן מדברי רבה 'האי מאן דזבין ליי מידי לחברי' וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני ומשמע שלא קנה כלל. ולשיטתו יוצא שגם לא שייך הכלל שיד החוזר על התחתונה, ולשיטתו ברייתא זו נאמרה דווקא במציאות שאמר 'ערבוני יקון'.

הראשונים השיגו על דבריו וביארו שדברי רבה נאמרו במציאות שלא נתן כלל דמים, אלא קנה בקניין אחר כגון שהחזיק או משך, ובזה אם המוכר יעיל ונפיק בטל המכר לגמרי.

#### סיכום: מענה לשאלות שהצבנו ע"פ כל ראשון:

שיטת הר"ן:

א. לא ניתן לחזור על המקח שכנגד המעות, אך אם אחד חזר בו על שאר המקח, יכול השני לבטל את הכל.

ב. במקרה שהלוקח בוחר לקיים את המקח, הוא נוטל מן הכחוש שבשדה, ורק כשרוצה לבטל את המקח מקבל מן העידית.

ג. במקרה שבוחר הלוקח לקיים את המקח הוא נוטל מן הכחוש שבשדה ובשער של שעת המקח, ואם בוחר לבטל את המקח, נוטל מן העדית וכשער הנוכחי.

שיטת הרא"ש והטור (עפ"י הסמ"ע):

א. ניתן לחזור אף על המקח שכנגד המעות.

ב. הסיבה שהלוקח נוטל מן העידית ולא מן הכחוש שבשדה, היא מפני שמדובר במציאות שחוזר בו מן המקח שכנגד המעות, וממילא התשלום אינו בעבור המקח אלא בעבור ביטול המקח.

ג. לעולם משלם המוכר קרקע ע"פ השער הנוכחי, הואיל ותשלום הקרקע אינו בעבור המקח.

שיטת הרמב"ם (עפ"י הסמ"ע) -

סובר כדעת הרא"ש והטור.

שיטת הרמב"ם (ע"פ הט"ז).

א. לא ניתן לחזור על המקח שכנגד המעות, אך אם חזר בו על השאר המקח, יכול השני לבטל את הכל.

ב. אם המוכר חזר בו, והלוקח בוחר לקיים את המקח הוא נוטל מן העדית, ואע"פ שהמקח קיים, לעניין זה הוא נחשב כבעל חוב.

ג. כאשר הלוקח חוזר בו, המוכר מגבה לו קרקע כשער הנוכחי, וכאשר המוכר חוזר בו, הוא מגבה לו קרקע כשער שפסקו בשעת המקח.

#### הנפסק להלכה

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

וכבר ציינו שנחלקו בדעתו הסמ"ע והגר"א מול הנתיות והט"ז:

שלדעת הסמ"ע והגר"א יכולים הצדדים לחזור בהם מכל המקח, ולעולם גובים בשער שפסקו.

<sup>81</sup> עז: ד"ה "דעייל".

<sup>82</sup> ב"מ מח.

**ולדעת הט"ז והנתיבות** ניתן לחזור רק על המקח שאינו כנגד המעות, ואם חזר אחד, השני יכול לחזור מכל המקח.

**ולשיטת הט"ז** כשהלוקח חוזר בו, המוכר מגבה לו כשער הנוכחי, וכשהמוכר חוזר בו מגבה לו כשער שפסקו.

**דברי הט"ז באו לבאר את פסק הרמ"א שכך פסק.**

**הסמ"ע התקשה בדברי הרמ"א האלה** מפני שלשיטתו הם לא מסתדרים לפי שום פוסק, שלדעת הרא"ש הטור והרמב"ם לעולם גובה כשער של עכשיו, ולדעת הר"ן, בכל פעם שבוחרים לקיים את המקח, גובים כשער שפסקו, וכשבוחרים שלא לקיים את המקח, גובים כשער הנוכחי, ואין הבדל בין מציאות שהמוכר חוזר בו למציאות שהלוקח חזר בו, **ונשאר בצ"ע.**

**הנתיבות כתב** שקושיית הסמ"ע הינה קושיא חזקה, וכתב שיש להפוך את דברי הרמ"א ולבארו ע"פ שיטת הר"ן שכל שחוזר מהמקח, נוטל כשער הנוכחי, וכל שמקיים את המקח נוטל מכחוש וכשער שפסקו אז. [עיי"ש שביאר באריכות כיצד נכנסים הדברים בלשון הרמ"א].

**וסיים הנתיבות** שיהיה איך שיהיה העיקר לדינא כדעת הר"ן, מפני ששיטת הרא"ש ע"פ ביאור הסמ"ע קשה, מפני שלא ברור כיצד יכול הלוקח לחייב את המוכר שחזר בו לתת לו קרקע ולא מעות, הרי אף בניזק הברירה ביד המזיק אם לתת מעות או קרקע עידית.

### **שילם הלוקח מקצת מעות ועשו קניין נוסף וחזרו המוכר אחר הלוקח, אם יכולים לחזור בהם?**

**כתב הרמב"ם**<sup>83</sup> שאם המוכר יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו אם כתב שטר או החזיק הלוקח בקרקע לא קנה כולה.

**הר"ן**<sup>84</sup> **מסיק** שאף שאין ראיה לזה מהש"ס, הדין נכון.

**וכן פסק הרא"ש וכתב** שכן נראה מהדין המבואר שאם המוכר אינו מחזר אחר הלוקח, אין הצדדים יכולים לחזור בהם, מפני שכבר עשו קניין מכח נתינת המעות, ומשמע שנתינת חלק מהמעות הינה קניין טוב על הכל, ואעפ"כ אינה מועילה במקום שהמוכר מחזר אחר הלוקח, על כן נראה שגם אם יוסיפו קניין נוסף, זה לא יועיל.

**הרא"ש הביא ראיה נוספת לכך** מהסיפור המופיע בגמרא מאדם שקנה חמור מחבירו, ושילם לו את כל הסכום מלבד זוז אחד, ונפסק שהאדם לא קנה, ומכאן מבואר שאף שכבר משך את החמור, המכר לא חל.

**וכן פסקו הטור והשו"ע.**

[**יש לציין שרבינו ירוחם**<sup>85</sup> **הביא דיעה הסוברת** שאם החזיק הלוקח או שעשו קניין, אין הצדדים יכולים לחזור בהם, אך כתב שהעיקר כדעת הרמב"ם ושאר ראשונים].

### **שילם הלוקח את כל הסכום מלבד זוז אחד, אם יכולים הצדדים לחזור בהם?**

**הבאנו בפסקא הקודמת** שמבואר בגמרא שאפילו אם שילם הלוקח את כל הסכום מלבד זוז אחד, יכולים הצדדים לחזור בהם, **וכן פסקו הרמב"ם והשו"ע.**

### **האם יכול המוכר לבטל את המקח שכנגד הדמים במציאות שאין ללוקח מעות לשלם?**

**כתב הנתיבות (ז)** שכל מה שנאמר שיכול הלוקח להכריח את המוכר לקיים את המקח כנגד הדמים ששילם כבר (כשיטת הר"ן), הוא דוקא כשטוען הלוקח שהוא רוצה כעת לשלם שאר המעות. אבל אם אומר הלוקח שישלם לכשיזדמן לו, יכול המוכר לבטל המקח לגמרי. מפני שהמוכר מכר על דעת לקבל דמים. **והביא הנתיבות שכן כתב השטמ"ק**<sup>86</sup> **בשם תשובת רי"ף.**

**עוד כתב הנתיבות** שנראה שאף אם המוכר לא יעיל ונפיק אזווי ביומוי יכול לבטל את המכר במידה ולללוקח אין מניין לשלם, ודייק הנתיבות מדברי הח"מ באבהע"ז סימן קכ ס"ק ה שאם הבעל לא משלם לסופר על הגט, יכול הסופר לבטל את הקניין.

**המשובב בסימן צא (על הנתיבות ס"ק ט)** דחה את דבריו וכתב ששם מדובר באופן שהתנה במפורש את הנתינה בכך שישלם לו מיד עיי"ש.

### **האומר 'ערבוני יקון'**

**ציינו בתחילת הסעיף שר"ג בברייתא השניה אומר** שקונה שנותן משכון למוכר ואמר 'ערבוני יקון', אינו קונה אלא כנגד המשכון, ואם נתן חלק מהמעות בתורת פרעון, קונה את כל הקרקע, וחייב לשלם את שאר הדמים.

**נחלקו רש"י ותוס' במשמעות הביטוי 'ערבוני יקון':**

**רש"י סובר** שמדובר במציאות שהאדם רוצה לקנות מכח הערבון את כל הקרקע, ואין זה מועיל שהרי המוכר לא הסכים להזיל את הקרקע רק לשווי של הערבון.

**ותוס' כתבו בזה הלשון:**

**ופרש"י ערבוני יקון** שאמר שיקנה לו ערבונו כנגד כל המקח.

<sup>83</sup> הלכות מכירה פרק ח הלכה א.

<sup>84</sup> קידושין י.

<sup>85</sup> נתיב ט חלק א דף כט עמוד ד

<sup>86</sup> ב"מ עז :

**תימה** דהא עדיף מנתן לו בתורת פריעה דקנה הכל כיון שפירש בהדיא שיקנה הכל ואם נפרש ערבוני יקון כנגד ערבונו לבד יקנה לו מן המקח א"כ לר' יוסי אמאי כופל לו ערבונו? **לכך** י"ל שלשון ערבוני יקון משמע שערבוני יהיה קנוי לך אם אחזור בי וגם משמע יקון שיהא קונה לו במקח שויו יותר מכדי הערבון אם תחזור בך דהיינו כאילו א"ל בהדיא תכפול לי ערבוני. **כלומר** מדברי רש"י עולה שאם אומר האדם שהערבון יקנה כנגד הכל אין זה מועיל, ולפי תוס' זה מועיל, ורק במציאות שנותן לו ערבון ואומר שקנה אותו רק במידה ויחזור בו אין זה מועיל. **הנתיבות (ח) הדגיש** שמדברי תוס' משמע שאין צורך שיאמר לו כך, ודי שיאמר 'ערבוני יקון' ופשוט שזה משמעות הביטוי, **זאת בניגוד למה שמשמע מהסמ"ע בס"ק יד**. **הרמ"א כתב כדעת תוס'** שאם אמר הלוקח שערבונו יקנה כנגד הכל זה מועיל, והוסיף שמכל מקום שניהם יכולים לחזור בהם, **(וביאר הגר"א (יט) שבמקרה שנותן לו ערבון אין חילוק בין מציאות בו מחזר המוכר אחר הלוקח למציאות שאינו מחזר)**. **עוד כתב הרמ"א** שבמקרה שחוזר אחד מן הצדדים נוטל הלוקח מן הכחוש שבשדה כדין הקונה חצי שדה. **הסמ"ע (טו) ציין** שדברי הרמ"א הנ"ל הינם כנגד שיטת רש"י שסובר שאם רצה שהערבון יקנה לו כנגד הכל אין זה מועיל, וציין הסמ"ע שאף הטור סבר כרש"י (אף הבי"י כתב שהטור סבר כרש"י).

**מכר לו עשר שדות ושילם לו רק על אחד מהם, אם יכולים הצדדים לחזור בהם?**

**כתב רע"א בשם הריטב"א** שאם מדובר במציאות שהמוכר אינו מחזר אחר הלוקח ומכר לו י" שדות ונתן לו קצת דמים על שדה אחת שיקנה בהם הכל, קנה את אותה שדה אף שלא נתן לה כולו (כמבואר בגמ' במקח על שדה אחת). אבל את השאר השדות לא קנה. אמנם אם נתן לו מקצת מעות סתם שלא על מקום מסויים קנה הכל.

לשון השר"ע:

והוא שנתן לו עשר שדות ושילם לו רק על אחת מהם, אם יכולים הצדדים לחזור בהם?  
 כתב רע"א בשם הריטב"א שאם מדובר במציאות שהמוכר אינו מחזר אחר הלוקח ומכר לו י" שדות ונתן לו קצת דמים על שדה אחת שיקנה בהם הכל, קנה את אותה שדה אף שלא נתן לה כולו (כמבואר בגמ' במקח על שדה אחת). אבל את השאר השדות לא קנה. אמנם אם נתן לו מקצת מעות סתם שלא על מקום מסויים קנה הכל.

**סעיף יא**

**המוכר שדה או מטלטלים מפני רעתה/ם ושילם מקצת דמים**

המשך לשון הגמרא ב"מ עז:

**דאמר רבא:** האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי - לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי - קני.  
**ואמר רבא:** האי מאן דאוזפיה מאה זוזי לחבריה ופרעיה זוזא זוזא - פרעון הוי, אלא דאית ליה תרעומת גביה. דאמר ליה: אפסדתניהו מינאי.  
**ההוא גברא** דזבין ליה חמרא לחבריה, ופש ליה חד זוזא, וקא עייל ונפיק אזוזא. יתיב רב אשי וקא מעיין בה: כי האי גוונא מאי, קני או לא קני?  
**אמר ליה רב מרדכי לרב אשי:** הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא: זוזא כוזי דמי, ולא קני.  
**אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי:** והא אמרינן משמיה דרבא קני! - אמר ליה: תתרגם שמעתין במוכר שדהו מפני רעתה.

הגמ' מביאה את דעת רבא שאומר שהמוכר דבר לחבירו, והמוכר חיזר אחר מעות הלוקח, לא קנה הלוקח.<sup>87</sup>

עוד מבואר בשם רבא שאם קנה את ה-יחמרא<sup>88</sup> ושילם כסכום המקח מלבד זוז אחד, והמוכר חיזר אחר הלוקח בשביל הכסף, המקח בטל, מפני שדין זוז אחד כדין זוזים הרבה.

הגמרא מקשה ממאמר אחר של רב שבו נאמר שקנה באופן הנ"ל.

ומתרצת הגמ' ששם דיבר רב במציאות שהמוכר מכר את שדהו מפני רעתה, ובזה אף כאשר חיזר אחר הלוקח לקבל את המעות, אין המקח בטל.

ביאר רש"י שהסיבה שאינו יכול לחזור כשמוכר מפני רעתה אף כאשר הוא מחזר אחר המעות, הוא מפני שיאנון סהדי שהסיבה שמכר ללוקח אינה רק בגלל שהיה זקוק למעות, ואנו מפרשים שהסיבה שהוא מחזר אחר הלוקח הוא מפני שחושש שהלוקח יחזור בו, ולא מפני שכל רצונו הוא לקבל את המעות מיד.

הב"י כתב שמבואר מרש"י שבמקרה שמוכר מפני רעתה, אין המכר בטל גם במציאות ששילם רק מקצת הסכום ולא רק במציאות ששילם כל הסכום מלבד זוז, והביא הב"י שכן כתבו תוס'<sup>89</sup>.

## קנה מטלטלים ושילם מקצת דמים, וחזר המוכר אחר הלוקח, באיזה אופן בטל המקח?

מהגמרא שהבאנו לעיל מבואר שדין זה שהמוכר יכול לחזור בו במידה והלוקח שילם מקצת דמים וחזר המוכר אחר הלוקח, נכון, לא רק לגבי מציאות של מכירת שדה, אלא אף במציאות של מכירת יחמרא.

לכאורה ע"פ גמרא זו פסק הרמב"ם<sup>90</sup> שאף במטלטלים יכול המוכר לחזור בו במידה ושילם הלוקח רק מקצת דמים וחזר המוכר אחר הלוקח, ואף אם הלוקח כבר משך את המטלטלים.

אמנם הב"י ציין לדברי המאור<sup>91</sup> שסבר שלא ניתן לחזור מקניית מטלטלים לאחר שמשך הלוקח את המטלטלים, וביאר שכל דברי הגמרא נאמרו באופן שלא משך, ורק לעניין זה שאינו מחוייב בימי שפרע.

וציין הב"י לדברי ההגהות מיימוניות<sup>92</sup> שכתב שאין לחלק בין מטלטלים לקרקע שהרי רבא כלל את כל המציאות בדין אחד.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שבמטלטלים אף אם משך ולא שילם הכל, וחזר המוכר אחר המעות בטל המקח.

[בסעיף טז נתייחס לכך שבגמ' משמע שבמטלטלים המקח בטל לגמרי ולביאור הראשונים שזהו באופן שהדבר אינו בר חלוקה, ולשאלה אם יש חילוק בזה בין קרקע למטלטלים עיי"ש]

לשון השו"ע:

והמוכר אחר הלוקח, נכון, לא רק לגבי מציאות של מכירת שדה, אלא אף במציאות של מכירת יחמרא.

## דינו של המוכר יין

כתב הפת"ש (ז) בשם השבות יעקב<sup>93</sup> שכל מכירות יין דינם כמוכר מפני רעתה, ואין המוכר יכול לחזור בו, והביא ראיה מפסחים דף קי"ג. שם אמר רב לאיבו בנו, שעל כל מכר יתחרט, לבד ממכר של יין.

## סעיף יב

המוכר נכסיו מפני שרוצה ללכת לעיר אחרת, ושילם הלוקח מקצת דמים וכו'.

לשון השו"ע:

מקור דין זה בטור בשם הרמ"ה.

## סעיף יג

המוכר קרקע שווה מנה במאותים ושילם הלוקח מקצת דמים וכו'.

לשון הגמרא בב"מ עח:

<sup>87</sup> בסעיף הקודם ציינו לדברי ר"ח שלמד מדברי רבא, שאף כנגד המעות ששילם חזר המקח, ושם ציינו שהראשונים דחו דבריו וביארו שרבא דיבר במציאות שהלוקח לא שילם אפילו על מקצת המקח, ורק החזיק או עשה קניין, אך אם שילם על מקצת המקח, המקח לא בטל עיי"ש.

<sup>88</sup> בסעיף יז נתייחס לשאלה אם מדובר ביין או בחמור ובהשלכות העניין.

<sup>89</sup> ד"ה יתתרגם שמעתיד'.

<sup>90</sup> מכירה ח, ד.

<sup>91</sup> ב"מ מז:.

<sup>92</sup> מכירה ח, א.

<sup>93</sup> ח"ב ס"י קע"ח.

פשיטא, בעי לזבוני במאה ולא אשכח, וזבין במאתים, וקא עייל ונפיק אזוזי - לא קני.  
אלא, אי בעי לזבוני במאה ולא אשכח, ואי טרח הוה משכח, ולא טרח וזבין במאתים, וקא עייל  
ונפיק אזוזי, מאי? כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא? - תיקו.

**פירוש הגמרא לפי גירסתינו הוא** שפשוט לגמרא שהמוכר שדה השווה מאתים משום שלא מצא מי שיקנה  
ממנו שדה בשווי מאה, ושילם הלוקח רק מקצת מעות וחזיר המוכר אחר הלוקח לקבל מעותיו, לא קנה  
הלוקח את שאר הקרקע כדין כל קרקע.

**אך נסתפקה הגמרא** במציאות שהמוכר יכל למצא אנשים שיקנו ממנו קרקע במאה אך לא רצה לטרוח  
בכך ומכר קרקע בשווי מאתים, האם אף במקרה זה יוכל לחזור בו, או שמקרה זה דומה למוכר שדה מפני  
רעתה שאינו יכול לחזור בו כמבואר בסעיף יא.

**אמנם הרמב"ם לא הביא דין זה ובמקומו הביא דין אחר**, וכתב שיש ספק במקרה שמכר אדם קרקע השווה  
מנה, במאתיים, ונתן הלוקח רק מקצת מעות והמוכר חזר אחר הלוקח לקבל מעותיו, האם יוכל המוכר  
לחזור בו כדין כל קרקע, או שיש לדמות מקרה זה למוכר שדהו מפני רעתה, ושורש הספק הוא, האם  
הסיבה שחזר אחר הלוקח הוא משום שהיה לחוץ על המעות, או שחשש שהלוקח יבטל את המכר, והמוכר  
יפסיד עיסקה כל כך טובה. **הב"י כתב** שמסתבר שלרמב"ם הייתה גירסא שבה המקרה הנ"ל מופיע בגמרא.  
**אך בדברי הרמב"ם ישנו דבר הצריך ברור**: הרמב"ם פסק שהואיל ויש ספק, המכר חל ואינם יכולים  
לחזור בהם, אך אם המוכר תפוס בשאר המקח אינו חייב להביא ללוקח מפני הספק.

**ותמהו האחרונים על דינו של הרמב"ם** שהרי אם נאמר שיש ספק על המכר, הדין היה צריך להיות  
שהלוקח אינו חייב לקיים את שאר המקח, הואיל והוא תפוס במעות.

**מכח קושיא זו נדחק הסמ"ע (כ) בביאור דברי הרמב"ם וכתב** שאכן הרמב"ם מודה שאין הלוקח מחוייב  
לקיים את שאר המקח, וכוונת הרמב"ם במה שכתב שאינם יכולים לחזור, היא, שאינם יכולים לחזור על  
המקח שכנגד המעות, וכתב הרמב"ם שמכל מקום אם גברה ידו של המוכר למנוע ממנו גם את הקרקע  
שכנגד המעות, הרשות בידו כל עוד לא יקבל מעות כנגד כל המקח, ובאותה מידה הפוך, שאם השדה  
שהפכה להיות שווה שלוש מאות התייקרה, יכול הלוקח לתפוס בכל הקרקע ואין המוכר יכול להוציא  
מידו, והסיבה שהרמב"ם הזכיר שרק המוכר יכול לחזור בו, הוא מפני שבדרך כלל המציאות היא שהקרקע  
אינה מתייקרת כל כך, ועוד האריך בביאור לשון הרמב"ם, ע"ש.

**הט"ז והנתיבות (ט) כתבו שדברי הסמ"ע דחוקים, וכתב הנתיבות<sup>94</sup>** לבאר את דברי הרמב"ם כפשוטם  
שהלוקח אינו יכול לחזור בו, הואיל והיה כאן מקח ברור, ואין מבטלים מקח מפני הספק, אך המוכר יכול  
לבטל מפני שטענתו טענת ברי שהסיבה שחזר הייתה מפני שהוא לחוץ על המעות, ועל כן המקח בטל,  
והואיל והנמי נשארה בספק, מועילה טענת ברי כנגד ספק הש"ס, אך ללוקח לא תועיל תפיסה, הואיל ואינו  
יודע בברי מדוע המוכר חזר אחר הכסף.

**מכל מקום ציינו הט"ז והנתיבות** שפשוט שהמוכר יכול לחזור רק מן המקח שאינו כנגד המעות שהרי על  
המקח שכנגד המעות, לא ניתן לחזור אף במקרה רגיל של לוקח ששילם מקצת מעות.  
לשון השו"ע:

;

## סעיף יז

**המוכר קרקע בשווי מאתים כי לא מצא מי שיקנה ממנו קרקע בשווי מנה (והלוקח  
שילם מקצת מעות וכו')**

**ציינו בסעיף הקודם שלפי גרסתינו בגמרא בב"מ עח: מבואר** שהמוכר שדה השווה מאתים משום שלא  
מצא מי שיקנה ממנו שדה בשווי מאה, ושילם הלוקח רק מקצת מעות וחזיר המוכר אחר הלוקח לקבל  
מעותיו, לא קנה הלוקח את שאר הקרקע כדין כל קרקע.

**אך נסתפקה הגמרא** במציאות שהמוכר יכל למצא אנשים שיקנו ממנו קרקע במאה אך לא רצה לטרוח  
בכך ומכר קרקע בשווי מאתים, האם אף במקרה זה יוכל לחזור בו, או שמקרה זה דומה למוכר שדה מפני  
רעתה שאינו יכול לחזור בו.

**וביאר רש"י** שכל שלא מצא מי שיקנה בשווי מנה, אנו מניחים שהוא נאלץ למכור את המותר וחזר אחר  
המעות לקנות קרקע אחרת תחת מותר הקרקע, אך במציאות שיכל לטרוח ולמכור במנה, ולא טרח, אנו  
מניחים שהקרקע אינה חביבה עליו כ"כ, [א"א- ולא מכרה רק מחמת המעות], ועל כן יתכן שהמקח נותר  
בעינו.

**הטור על הדין הזה הביא את דברי הרמב"ם** שבסעיף הקודם שכתב שהואיל והדבר נשאר בספק, אין אחד  
מהצדדים יכול לחזור בו, אך אם תפס המוכר מהמקח אין מוציאים מידו.

[בסעיף הקודם דנו, מדוע הלוקח אינו יכול לתפוס במעות ולחזור בו].

**הב"י תמה על הטור** שלא ציין שהרמב"ם לא דיבר במציאות זו, ושהייתה לו גירסא אחרת בגמ'.

**מכל מקום השו"ע הביא אף את דינו של הרמב"ם בסעיף הקודם, ואף את הדין שיוצא מן הגמרא ע"פ  
גירסתינו בסעיף זה.**

לשון השו"ע:

<sup>94</sup> הנתיבות כותב את דבריו ע"פ דברי הט"ז וביאר את דברי הט"ז שלשונו מגומגמת.



## סעיף 10

### מתי מוכר יכול לבטל מקח מכח זה שחזר אחר המעות?

**מבואר בסעיפים הקודמים** שכאשר הלוקח שילם מקצת ממעות המקח, והמוכר חזר אחר המעות, המקח בטל, הואיל ואנו מניחים שהמוכר מכר על דעת לקבל מעות מיד.

ומצינו ג' הגדרות בראשונים<sup>95</sup>, מתי אותו 'חזרו' מבטל את המקח:

א. **ר"ח פירש** שיחזור' מבטל את המקח דווקא במציאות שגילה המוכר דעתו בשעת המכר שמוכר מפני שצריך את המעות עכשיו בדוחק, אך אם מכר על דעת שישלם בעתיד בלא לחץ, הלוקח קונה מרגע המשיכה ואין זה משנה אם לאחר מכן המוכר יחזר אחר מעותיו.

ב. **הראב"ד פירש** שאף אם קבע לו זמן לפרעון וכשהגיע הזמן דוחקו לפרוע לו מעותיו, המקח בטל.

ג. **כתב הרא"ש להכריע** שהכל לפי ראות הדיין 'כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון שלא יראהו דחוק למעות ויזדלזלו נכסיו ואינו רוצה לקבל דמי המקח עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם וכשהגיע הזמן אין לך עייל ונפיק אזוזי טפי מזה הילכך בכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ונפיק ועייל אזוזי בטל המקח'.

**בדק הבית הכריע שהלכה כדעת הרא"ש** ובפרט שדברי רבינו חננאל יכולים להסתדר עמו. לשון השו"ע:

## סעיף 11

### מהו אותו חזרו המבטל את המקח?

**מבואר בסעיפים הקודמים** שכאשר הלוקח שילם מקצת ממעות המקח, והמוכר חזר אחר המעות, המקח בטל, הואיל ואנו מניחים שהמוכר מכר על דעת לקבל מעות מיד.

**הטור כתב בשם הרמ"ה** שהגדרת 'החזרו' היא שהולך לביתו ב' פעמים לקבל את הכסף, ואין זה משנה אם הלוקח היה בבית באותו זמן או לא.

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה הגדרה נוספת**: הגירסא המופיע לפנינו היא שהחזרו צריך להיות דווקא ביום שהועמד המכר או ביום שקרוב לו לפרוע. אך אם חזר לאחר מכן, אינו יכול לחזור בו.

**לשון זו אינה ברורה** שהרי יום המכר אינו דווקא יום הפרעון, ונראה מרוב האחרונים שהבינו שכוונת הרמ"ה שיחזרו' צריך להיות ביום הפרעון או סמוך לו, וכתב הבי"י שזה כדברי הראב"ד המופיע בסעיף הקודם שכתב שאין צורך שיהיה לחוץ על המעות בשעת המכר, ודי בשעת הפרעון, אמנם בלשון השו"ע הלשון קשה עוד יותר מפני שכתב 'ביום שקרוב לו' והשמיט את המילה לפרוע, אך מכל מקום הסמ"ע (כה) כתב שמוכרחים לומר שמדובר על יום הפרעון.

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה** שאם חזר בזמן, אף שבאותו זמן שתק ולא חזר בו, יכול לחזור לאחר כמה ימים.

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה** שאף אם חזר ב' פעמים באותו יום, כל ששילם הלוקח בתוך זמן הפרעון, אין המוכר יכול לחזור בו, שכל הפורע ביומו כ'פורע מיד דמי' **השו"ע הביא את כל דברי הרמ"ה בלשון 'יש מי שאומר'** לשון השו"ע:

<sup>95</sup> מופיע ברא"ש ב"מ פרק ו סימן ז.

## לוקח ששילם מקצת מעות וכתבו גם שטר במקום שנהגו לכתוב שטר, אם יכול המוכר לחזור בו?

בד"מ הארוך (יא ד"ה ואם הלוקח) הביא את דברי הנימוק"י (כ"כ הר"ן) כתבו שכל מה שנאמר שאם נתן מקצת המעות, המקח מתקיים רק בעבור מה שנתן, זה במציאות שקנה בכסף בלבד, אבל במקום שנהגו שהכסף אינו קונה ללא שטר, מתבטל המקח לגמרי משום שאין קניין לחצאין בשטר, ובלשונו של הנימוק"י 'היאך יקנה מחצה והרי השטר על כל הקרקע הוא נכתב ולא על חציו'.

ו**כתב הד"מ שמדברי הטור** משמע שאינו סובר כן, ונראה שכוונתו לכך שכתב הטור בסעיף יא שהמקח נתבטל כנגד המעות שלא שולמו אף באופן שהחזיק או קנה בשטר.<sup>96</sup>

ה**רמ"א פסק את דברי הנימוק"י להלכה** שבמקום שנהגו לכתוב שטר ושילם רק מקצת מעות והמוכר חיזר אחר הלוקח, המקח בטל לגמרי, והוסיף הרמ"א שמכל מקום אם התנו הכל לפי תנאו.<sup>97</sup>

**הקצות (ז) הקשה** מדוע במקרה זה אנו אומרים שאין קניין לחצאין, ואילו בכתובות פז: מבואר שאשה הטוענת שהבעל חייב לה סכום הפחות בכתובתה, נוטלת מכח השטר בלא שבועה, ונאמנת לומר שהם התנו ביניהם שהשטר יחייב רק על מקצת מהסכום, ומדוע שלא נאמר אף שם שאין קניין לחצאין.<sup>98</sup>

**ותירץ הקצות** שבמקרה בכתובות, השטר הינו שטר ראיה ולא קניין, ולכן הוא פועל אף לחצאין, אך במציאות שלנו, השטר הינו שטר קניין ואינו מועיל לחצאין.

**על פי זה כתב הקצות** שנראה שאם באמת הבעל התחייב לאשה רק מכח שטר זה ולא ע"י קניין אחר, באמת לא תוכל לגבות במקרה של פוחתת כתובתה, הואיל ואין קניין לחצאין, **והשאר בצ"ע**.

**הנתיבות (י) הסכים עם הקצות בכך** שיש חילוק בין כתובה לנידון דידן, ולכך שדווקא בשטר היוצר קניין אנו אומרים שאין קניין לחצאין.

**אך הנתיבות השיג על הקצות** במה שכתב שאם הבעל התחייב לאשה על כתובתה רק מכח השטר, אין קניין לחצאין, וכתב הנתיבות שאין הדין כן, הואיל ובהתחייבות, אין השטר יוצר את ההתחייבות אלא השטר רק יוצר גמירות דעת אצל האדם, ועל כן בזה לא שייך הכלל שאין קניין לחצאין, וכלל זה שייך רק בשטר מכר.

**על פי זה כתב הנתיבות** שבמקום שלא קונים בכסף עד שכותבים שטר ראיה, מועיל השטר לחצאין ודווקא במקום שהמנהג לכתוב שטר קניין אין דין כן (לכאורה דין זה נכון גם לקצות).

**עוד הוסיף הנתיבות** שנראה שבמקום שלא קנה כלל משום שאין שטר לחצאין, גם אין דין ידו על התחתונה, כמו במטלטלין שאין להם דין חלוקה.

**ציינו לעיל שכתב הרמ"א** שאם התנו הכל לפי תנאו.

**הנתיבות (יא) לפי הבנתו לעיל הבין** שאין כוונת הרמ"א לומר שניתן להקנות שאכן השטר יקנה בעבור חצי המקח שהרי אין קניין לחצאין, אלא כוונתו שיכול להתנות שהכסף הוא זה שיקנה ולא השטר, וכתב שדין

<sup>96</sup> אמנם היה מקום לדחות שהנימוק"י מדבר במציאות בה המקח עצמו חל מכח השטר, ואילו הטור דיבר במציאות שנעשה קניין גמור בכסף, ובנוסף גם נעשה קניין בשטר, ובה אין הקניין מוסיף על מה שהיה קודם, ועיין חילוק דומה בהגהות והערות על הד"מ הערוך סימן קצא אות א, ודוק.

<sup>97</sup> **הסמ"ע (כו) נתקשה** מדוע כתב הרמ"א דין זה בסעיף זה, שלכאורה אינו שייך לכאן, וכן נתקשה הסמ"ע לשיטתו שסובר שדעת השו"ע שבמקרה ששילם הלוקח מקצת מעות המקח בטל לגמרי, וא"כ יוצא שאין חילוק בין שטר לכסף ונאלץ לדחות שחילוק זה של הרמ"א מוסב על מקרה שאומר הלוקח ערבוני יקון ע"ש בדבריו.

<sup>98</sup> **יש להעיר שנראה בפשטות** שאין כלל דמיון בין המקרים, שהרי שם מדובר שכך התנו ביניהם ואכן זה מועיל, ואילו בנידון דידן, לכתחילה המקח נעשה על דעת הכל ועל דעת כן כתב הלוקח את השטר, אלא שהמוכר טוען שלא נתכון למכור הכל ללא קבלת המעות מיד, ונראה שבזה המוכר אינו יכול לומר ללוקח שקנה מכח השטר רק חצי מן הקניין, שהרי נעשה כן מעשה קניין אחד ולא על כן נתכוון הלוקח, ובה שונה מציאות של קניין כסף, שבה ניתן לפצל את הקניה ולומר שהלוקח קנה רק כנגד מעותיו, כן עולה מפשט דברי הרמ"א בהמשך שכתב שבאמת אם התנו הכל לפי תנאו, כלומר שאף בשטר ניתן לקנות פחות מהכתוב במידה והתנו כן מרא"ש, אמנם למעלה נביא שהנתיבות הבין את דברי הרמ"א באופן אחר לפי תפיסתו.

**יש להעיר שהבנה זו שהבאנו מסתדרת יותר לפי שיטת הסמ"ע הסובר** שקנין כסף פועל מכח השווי שנתן כנגד, ולא כאקט ממוני, ולפי דבריו מובן מדוע דווקא בקנין כסף ניתן לפצל את מעשה הקניין אך שהלוקח לא נתכון ליק, הואיל ובפועל נתן שוויות רק על מקצת הסכום, וזאת בניגוד לשטר שיכול לקנות הכל. אך ניתן לבאר זאת אף לפי שיטת הט"ז שסובר שקניין כסף הינו 'אקט' קנייני, מפני שניתן לומר שמכל מקום, במציאות בפועל היה ברור גם ללוקח וגם למוכר שכל הכסף ינתן בעבור המקח, ולכן יש יותר סברא לפצל את קנין הכסף כנגד שווי הקרקע הנמכרת, (אמנם אודה שלשיטת הט"ז פסק הרמ"א פחות ברור)

**וכן מצאתי בדברי הטבעת החושן שהביא אפשרות קרובה למה שכתבתי**, וכתב שיש לחלק בין המציאות בכתובות ששם השטר נכתב מתחילה על חצי, לבין מציאות שלנו שהשטר נכתב מתחילה על הכל, אך טבעת החושן דחה אפשרות זו מכח הסברא, וכתב שלא מסתבר לומר שניתן לקיים את השטר שלא כפי שכתוב בו, אך הודה הטבעת החושן שמדברי הרמ"א משמע כדברינו מכך שכתב שאם התנו זה מועיל, וסיים שיש לחלק, ולא ביאר.

**כמו כן מצאתי בספר אבני חושן (ו) שכתב** שפשוט שאף הר"ן (והנימוק"י) מודים שקניין נעשה לחצאין הואיל וניתן לחלק את דיבורו של האדם ובלשונו הגמרא- 'פלגינן דיבוריה', והר"ן דיבר דווקא במציאות שנתכוונו לקנות מכח השטר את כל המקח, ואף האבני חושן ציין שביאור זה מתיישב דווקא לשיטת הסמ"ע שסובר שכסף קניין הינו בעבור השווי שהרי אף בקניין כסף נתכוונו לקנות בעבור הכל, ומדוע שם ניתן לקנות לחצאין, אלא על כרחך משום שקניין כסף הינו שווי וכנגד המקח, וכבר ציינו לעיל שיש מקום לבאר את דברי הרמ"א אף לשיטת הט"ז על אף שהוא דחוק יותר.

זה מבואר בגמ' בקידושין כו. ועל כן השיג על המקור שמוסב ברמ"א שציין שמקורו הוא במ"מ מכירה א,  
לשון הרמ"א:

" ) ' : ( ' ) , ' . ( " " )

## סעיף יז

### מקח בדבר שאינו בר חלוקה במטלטלים וקרקע (ושילם הלוקח מקצת מעות וכו')

נחזור על דין הגמרא בב"מ עז :

ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה, ופש ליה חד זוזא, וקא עייל ונפיק אזוזא. יתיב רב אשי וקא  
מעין בה: כי האי גוונא מאי קני או לא קני? אמר ליה רב מרדכי לרב אשי: הכי אמר אבימי  
מהגרוניא משמיה דרבא: זוזא כוזי דמי, ולא קני.

**מבואר בגמ'** שהמוכר 'חמרא'<sup>99</sup> ושילם כסכום המקח מלבד זוז אחד, והמוכר חיזר אחר הלוקח בשביל  
הכסף, המקח בטל, מפני שדין זוז אחד כדין זוזים הרבה.

**מדברי הגמ' הללו לכאורה עולה** שהמשלם על מקצת המקח, בטל המקח כולו, ואף על מה ששילם כנגד  
המקח.

**וביאר הרמב"ן, הר"ן, הרא"ש, הנימוק"י, והמ"מ** שבגמרא מדובר בחמור ולא בדין, וחמור אינו ניתן  
לחלוקה (שלא על דעת כן נהיו שותפים בחמרא) ולכן המקח בטל לגמרי.

**אמנם ציינו הר"ן והנימוק"י שיש שחולקים וסוברים** שבדבר שאינו בר חלוקה, המקח מתקיים על הכל,  
הואיל ולא ניתן לומר שהמעות קנו רק חלק, ולשיטתם בגמרא מדובר בדין שהוא בר חלוקה ולכן המקח  
בטל, אך רק כנגד המעות.

**והסיק הרי"ף שהעיקר כדעת רש"י, וכרי"ף** שגרס 'חמרא' שפירושו חמור, ומשמע שבדבר שאינו בר  
חלוקה לא קנה כלל.

**אף הטור פסק** שבדבר שאינו בר חלוקה לא קנה כלל (וכתב כן דווקא לגבי מטלטלים), וכתב שהרמב"ם לא  
חילק בזה.

**הב"י כתב שאין ראיה מדברי הרמב"ם שאינו סובר** כן מכך שלא חילק בין מטלטלים לקרקעות, מפני שגם  
בקרקעות שייכת מציאות של דבר שאין בו דין חלוקה, אך כתב שמכל מקום ניתן להוכיח שהרמב"ם גרס  
שמדובר בדין, שאם היה גורס שמדובר בחמור, היה לו לכתוב חילוק זה, הואיל והוא מבואר בגמ'.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם בסעיף יא, ובסעיף שלנו העתיק את לשון הטור** שחילק במטלטלים בין  
דבר שיש בו חלוקה לדבר שאין בו חלוקה.

**הסמ"ע (כה) העיר שמלשון הטור** משמע שרק במטלטלים יש חילוק בין דבר שהוא בר חלוקה לדבר שאינו  
בר חלוקה, וביאר הסמ"ע שבקרקעות אף בדבר שאינו בר חלוקה, המקח חל כנגד מה ששילם, מפני שיכול  
הלוקח למכור את הקרקע למי שיש לו שדה בצדו.

**והעיר הסמ"ע** שבב"י מבואר שסובר בדעת הרמב"ם שאין חילוק בין קרקע למטלטלים בזה, וכפי שצינו  
לעיל, ואף בקרקע שאינו בר חלוקה המכר בטל. וכתב הסמ"ע שהשו"ע עצמו לא גילה מה דעתו בזה, והאם  
גם בקרקע שאינה בת חלוקה המקח בטל לגמרי.

**הט"ז השיג על הסמ"ע** במה שכתב שבקרקע שאינה בר חלוקה, אינו יכול לחזור מן המקח שכנגד המעות,  
וכתב הט"ז שבר"ן<sup>101</sup>. מפורש שגם בקרקעות בטל המקח לגמרי אם הוא דבר שאינו ראוי לחלק.

**עוד העיר הט"ז** שגם לא מסתבר לומר שניתן לכופ אדם לקבל קרקע שאינה ראויה לו ושימכור לשכן, ועוד,  
שע"י החלוקה יפסיד הלוקח בשווי של הקרקע, וזו הסברא עצמה שאמרו הראשונים שבהמה אינה ברת  
חלוקה הואיל ואינה שוה במיתתה כמו בחיה.

**וכתב הט"ז לבאר** שמה שמשמע מלשון הטור והשו"ע שיש חילוק בין קרקע למטלטלין אינו בעצם אלא  
שבד"כ אין אדם מוכר שדה קטנה כ"כ.

**עוד כתב הט"ז שנראה לומר** שיש חילוק בין קרקעות למטלטלים בכך שבמטלטלין אם המוכר חוזר בו  
איננו אומרים שיד החוזר בו על התחתונה הואיל ואין משמעות לזה שמחוייב המוכר לפרוע מן העדית,  
שהרי כל מטלטלים יש להם שם עידית.

**הקצות (ח) כתב** שלכאורה דברי הט"ז אינם נכונים לשיטת הטור והרא"ש שסוברים שכאשר יד הלוקח על  
העליונה הוא יכול ליטול מן העדית שבנכסיו (ולא רק מן העדית שבאותו המקח) שלשיטתם יוצא שיכול  
הלוקח לכופ את המוכר לתת לו קרקע אף כשרוצה המוכר לתת לו מעות, ויוצא שכוחו חזק מכוחו של ניזק  
שלגביו הדין שיכול לבחור המזיק אם לתת קרקע עדיית או מעות, וא"כ היה נראה לומר שלשיטתם אף  
במקרה של מטלטלים יכול כלוקח להכריחו לתת לו קרקע עדיית ולא מטלטלים.

<sup>99</sup> אמנם בהערה 98 ציינו שפשט דברי הרמ"א הוא שבאמת אם התנו שהשטר יקנה חצי זה יועיל, ועל פי זה מובן ציון  
המקור, ששם המ"מ כתב שכל המתנה ששטר קונה אף אם לא קיבל את המעות זה מועיל, ומכאן למד הרמ"א שכשם  
שניתן להתנות שהשטר יקנה הכל אף ללא תשלום מעות, כמו כן ניתן להקנות שהשטר יקנה כנגד המעות שנתן ולא  
יבטל כל המקח, ודוק.

<sup>100</sup> נתייחס לקמן לשאלה אם מדובר בדין או בחמור ובהשלכות העניין.

<sup>101</sup> על הרי"ף קידושין י.



מכירת שדה מחמת עלילה, אם מתבטלת כשבתלה העלילה, ומה הדין אם נתרצו אח"כ?

לשון הרמ"א:

לשון הרמ"א: ( " " ):

מקור דין זה בתשב"ץ ח"א סימן יג, ושם ביאר שהואיל והמקח היה בעבור הברחה, השטר נחשב כשטר אמנה, ואפילו אם נתרצו אח"כ במקח אין זה מועיל משום שהשטר הינו 'חספא בעלמא', וכתב ששטר זה נחשב גם כשטר מוקדם.

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<sup>105</sup> 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.

דין המוזכר ב"י ולא מופיע בשו"ע:

האומר קנה לאחר שלושים יום בכסף, ונתאכלו המעות בתוך השלושים

כתב הב"י: "אם קנה קרקע בכסף במקום שאין כותבין שטר או במקום שכותבין ואמר לו קנה לאחר שלושים יום אפילו לא אמר לו קנה מעכשיו קנה בסוף שלושים יום ואף על פי שנתאכלו המעות כיון דאילו לא נתקיים המקח היה צריך להחזירם חשובים כאילו הם בעין כן משמע מדברי התוספות בהאשה רבה (יבמות צג. ד"ה קנויה) גמרא האשה שהלך בעלה ובנה למדינת הים".<sup>106</sup>

<sup>105</sup> אבן העזר סימן צ סעיף ז.  
<sup>106</sup> עיין לקמן בסימן קצא סעיף ד בעמוד 33

## סימן קצא דין קניית קרקע בשטר ובו ד' סעיפים: סעיף א

### אופן קניית קרקע בשטר

לשון המשנה בקידושין כו.

מתני'. נכסים שיש להם אחריות - נקנין בכסף ובשטר ובחזקה.  
ובגמ':

**ובשטר. מנלן?** אילימא משום דכתיב: וכתוב בספר וחתום והעז עדים, והאמרת: שטר - ראה בעלמא הוא! אלא מהכא: ואקח את ספר המקנה.  
**אמר שמואל:** לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל במכר - לא קנה עד שיתן לו דמים.  
**מתיב רב המנונא:** בשטר כיצד? כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בהם שוה פרוטה שדי מכורה לך, שדי נתונה לך - הרי זו מכורה ונתונה!  
**הוא מותיב לה, והוא מפרק לה:** במוכר שדהו מפני רעתה.  
**רב אשי אמר:** במתנה ביקש ליתנה לו, ולמה כתב לו לשון מכר? כדי ליפות את כוחו.  
**למדנו מן המשנה** שניתן לקנות קרקע מכח כתיבת שטר, ומן הברייתא המופיעה בגמ' למדנו שהקניין מועיל אף אם השטר עצמו אינו שווה פרוטה, ואף אם השטר עשו מנייר או חרס.  
**וביאר הסמ"ע (א)** שלמרות שחרס ועלה הינם ברי זיוף, מכל מקום אין בזה רלוונטיות לגבי שטר קניין, שאינו נועד להתקיים לימים רבים ודי שיהיה קיים בשעתו.<sup>107</sup>  
[בסעיף הבא נתייחס לדיון המופיע בגמ': מתי שטר קונה ללא נתינת מעות].  
**ופסק הרמב"ם** ששטר קונה אף לא עדים, וכבר ציינו בסימן קפט שדין זה עולה מן הגמרא בקידושין בדף סה: שם מבואר שענין העדים הוא רק לברר שאכן המציאות קרתה, ובלשון הגמרא 'לא איברו סהדי אלא לשקרי'.<sup>108</sup>  
לשון השו"ע:

## סעיף ב

### האם מועיל קניין שטר בלא מסירת מעות?

**בגמ' בקידושין כו. שהבאנו בסעיף הקודם** מופיעה אמרתו של שמואל ששטר ללא מסירת מעות, מועיל דווקא במתנה, אבל בשטר מכר אין זה מועיל. **וביאר רש"י** בטעם הדבר, שאין אדם גומר דעתו להקנות ללא קבלת הדמים.  
**רב המנונא הקשה על מימרא** זו מדברי ברייתא בה מבואר שאף שטר מכר קונה ללא מסירת מעות.  
**ותירץ רב המנונא** שהברייתא דיברה במציאות שהאדם מכר את הקרקע מפני רעתה, ובזה אנו מניחים שרצונו למכור אף קודם מסירת המעות:  
**רב אשי אמר:** "במתנה ביקש ליתנה לו, ולמה כתב לו לשון מכר? כדי ליפות את כוחו".  
**רש"י ביאר** שכוונת רב אשי לתרץ את הברייתא באופן אחר, והוא שאף הברייתא דיברה במציאות של מתנה, ולכן קנה אף ללא מסירת מעות, והסיבה שלשון השטר הייתה בלשון מכר, הוא כדי ליפות את כוחו של המקבל. **וכן פירשו הר"ן, תוס' ורשב"ם.**  
**וסיכם הב"י שלפי שיטה זו** הלכה כרב אשי, ויוצא לפי זה שלעולם אין שטר קונה במכר, ואף במקרה שמוכר אדם שדה מפני רעתה.  
**אבל הרמב"ם והטור פסקו כדברי רב המנונא**, שבמקרה שאדם מוכר שדה מפני רעתה, המכר חל אף קודם מסירת מעות.  
**המגיד משנה ביאר** שהרמב"ם הבין שרב אשי בא לבאר את דברי רב המנונא במה שאמר שבמכר השטר מועיל אף קודם מסירת המעות, וביאר רב אשי שהואיל ואין האדם חפץ בשדה זו, הוא היה מוכן לתת לו אפילו במתנה, אלא שמכר לו בכדי ליפות כוחו.  
**הב"י הציע ב' אפשרויות נוספות לפסק הרמב"ם:**  
א. הרמב"ם סבר שרב אשי נתן ביאור נוסף לדברי הברייתא, אך לא חלק על דברי רב המנונא לדינא.

<sup>107</sup> ה"ח השיג על דברי הסמ"ע וכתב שמדברי הסמ"ע עולה שבשטר קניין די בחתימה ואין צורך שיהיה כתב ידו, וגם שאין צורך בעדי מסירה והשיג ה"ח שזה כנגד דברי תוס' (ב"ב נא. ד"ה כתב) בשם ר"ת.  
הש"ך (מב ס"ק ב) והט"ז (אצלינו) הצדיקו את דברי הסמ"ע וכתב הש"ך שדברי הסמ"ע מפורשים בר"ן (גיטין יא, א בדפי הרי"ף) ובתוס' (קידושין דף ט' ע"א ד"ה כתב).

<sup>108</sup> ושם הבאנו שביארו תוס' שאף שכתוב בב"ב מ. שקנין בשנים, אין הכוונה שללא זה אין הקנין חל, אלא שדרך קנין רגיל הוא בשנים ובמציאות זו אין צריך לומר כתובו כמבואר שם.

ב. הרמב"ם סבר שאכן רב אשי חלק על רב המנונא, אך הלכה כרב המנונא הואיל והחילוק במציאות שאדם מוכר שדה בפני רעתה מצוי בסתמא דגמרא בסוגיא בב"מ עז: לגבי לוקח שקנה בקניין כסף ושילם מקצת מהתשלום כמבואר בסימן הקודם.  
**השו"ע פסק כדברי הרמב"ם והטור** שבמקרה שאדם מוכר שדה מפני רעתה, המכר חל אף קודם מסירת המעות.

### כתב שטר קניין ומסר מקצת מעות, האם המכר חל?

**כתב הר"ן (קידושין י. בדפי הרי"ף) בשם איכא מאן דאמר** שבמקרה שהקניין נעשה מכח השטר, אין המכר חל עד שימסרו כל המעות, ואינו דומה למבואר בב"מ עז: שאם נתן מקצת מעות, המכר חל במקרה שהמוכר לא חיזר אחר מעות הלקוח, מפני ששם מדובר שהקניין שנעשה הינו קניין כסף, ולכן כל שלא חיזר אחר הלקוח, גילה דעתו שנה לו שמעות אלו יקנו את הכל, אבל במציאות שלנו שהמעות לא ניתנו בתורת קניין, אין ראייה בכך שקיבלם שנתרצה להקנות את הכל. וכתב הר"ן שאף כנגד מעותיו לא קנה, הואיל ואין קניין שטר מועיל לחצאין.  
לשון השו"ע:

, ; , : ,

### מוכר המקנה שדה בשטר וקונה במחילת חוב שהיה חייב ללוקח.

**מבואר בת' רשב"א שהביא הב"י (מחודש ב)** שאם מכר האדם קרקע בעבור מחילת חוב שמחל הלוקח על חוב שהיה חייב המוכר ללוקח, וכתבו שטר מכר, המכר חל, ואין צורך למסירת מעות, הואיל והמוכר גמר דעתו להקנות בעבור מחילת החוב.

### האם ניתן לקנות קרקע בשטרות של נכרים ללא נתינת מעות?

**בתשובה הנ"ל כתב הרשב"א** ששטר מכר קונה, אף במקרה שהוא כתוב בגופן של גויים, ואף במקרה שציינו לעיל שלא נתן הלוקח כסף אלא מחל על חוב שהמוכר היה חייב לו.  
**וכראיה לזה ציין הרשב"א לגמרא בגיטין י:**  
**שם כתוב במשנה** שכל השטרות עולים בערכאות של גוים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים.  
**וכותבת שם הגמ',** שמוכן כיצד שטר מכר מועיל, הואיל ואנו מניחים שכבר נתן הלוקח כסף לפני, וכבר קנה בקניין כסף והשטר הינו שטר ראייה בעלמא.  
**אך קשה** כיצד יועיל שטר מתנה, והרי אין לשטר שום תוקף הלכתי, ובלשון הגמרא-חספא בעלמא.  
**ותירצה הגמ'** שזה מועיל מכח 'דינא דמלכותא דינא'.  
**הגמ' תירצה תירוץ נוסף,** והוא שבאמת אין זה מועיל בשטר מתנה, ויש לגרוס בגמרא שזה מועיל בכל שטרות מלבד שטרות הדומות לגיטי נשים.  
**הקצות (ב) הקשה על דברי הרשב"א** שכתב שגם במקרה שהלוקח מחל על החוב זה מועיל, ולכאורה בזה לא שייך הטעם הראשון שמובא בגמ' שלא השטר קונה אלא המעות, מפני שלא היו כאן מעות, וכבר נפסק בשו"ע סימן נח סעיף א ששטרות שלהם אינם מועילות בשטרי מתנה.  
**וכתב הקצות לתרץ** שכנראה זה מועיל מכח 'דינא דמלכותא'.

## סעיף ג

### מהו שטר קניין ומהו שטר ראייה?

**כתב הר"ן (דף י. ד"ה גמרא)** ששטר ראייה הוא דווקא שטר הכתוב בו שהוא מודה שאכן מכר את השדה, אבל שטרות הכתובים בימיהם אע"פ שכתוב שם 'ומכרתי ונתתי' בלשון עבר דינם כשטרי קניין ולא כשטרי ראייה, והסיבה שכתובים בלשון עבר הוא לצורך חיזוק הקניין כלשון הפסוק 'נתתי כסף השדה'<sup>109</sup>.  
**הר"ן הביא ראייה לדבריו מהגמרא בגיטין (מ):** שם כתוב שהאומר 'נתתי שדה פלוני לפלוני, נתתיה לו הרי היא שלו קנה, ואמר ר' יוחנן וכולן בשטר', ומשמע שמדובר בשטר קניין שהרי בהודאה אין צורך לכתוב.  
**הב"י בסימן קצ הביא שכשיטת הר"ן סברו העיטור<sup>110</sup> והרשב"א<sup>111</sup> והגהות מיימוניות<sup>112</sup> ומגיד משנה<sup>113</sup> ונימוק<sup>114</sup> בשם העיטור (והרמב"ן<sup>115</sup>).**  
**אמנם הנימוק<sup>114</sup> כתב שהרא"ה** חולק בזה.  
**אף הטור בסימן שלנו כתב** שהשטרות שהיו מצויים בזמנם אינם שטרי קניין כי אם שטרי ראייה בלבד, ומקורו בת' הרא"ש **כלל סח סימן כא.**  
**הלכה הכריע הב"י כרוב הראשונים** ששטרות הללו הינם שטרי קניין ולא ראייה.

<sup>109</sup> בראשית כג, יג.

<sup>110</sup> מאמר ג אגב יג עמוד א.

<sup>111</sup> קידושין כו. ד"ה ולענין שטר וכן בת' רשב"א המופיע בב"י סימן קצא מחודש ב.

<sup>112</sup> מכירה א, א.

<sup>113</sup> מכירה א, ז.

<sup>114</sup> ב"ב כז:

<sup>115</sup> בהגהות והערות (כט) כתבו שלא מצאו כן ברמב"ן עיי"ש.

הד"מ (א) העיר שמדברי הר"ן מבואר שאם כתוב בפירוש שלא מכר בשטר ושאינו אלא לראיה, אין השטר קונה.  
השו"ע פסק כהכרעתו בב"י ששטרות של זמנם הינם שטרות קניין, והרמ"א הוסיף את הערתו שאם כתוב בשטר שאינו שטר קניין, הוא אינו קונה.

### האם השטר חייב להיות של המוכר, ומה הדין כהשלוקח משלם על שכר הסופר?

**הקצות (א) כתב** שכיום השטרות המצויות, הינם שטרי ראייה, מפני ששטר קניין חייב להיות שייך למוכר, וכן שהמוכר ישלם את שכר הסופר, והואיל ובזמנם הלוקח הוא זה ששילם, פשוט שאינו מועיל מדין שטר קניין אלא כראיה.

**הקצות למד כן** מדברי הגמרא בגיטין כ: שם מבואר שבין במכר ובין בגט יש צורך שהשטר יהיה של המוכר, אמנם שם מבואר שבגט תיקנו חז"ל שאף אם כותב בטבלא של האשה זה מועיל, וחז"ל הקנו את הטבלא לבעל, אך כתב הקצות שתקנה זו שייכת רק בגט.

**הנתיבות השיג על הקצות וכתב** שאמנם צריך שהשטר יהיה של המוכר, אך אין צורך שגם שכר הסופר יהיה מהמוכר, וכתב הנתיבות שדווקא בעניין גט יש צורך שהבעל ישלם על הכתיבה. הואיל וכתוב בתורה - 'וכתב', כלומר שהבעל הוא זה שיכתוב, אבל במכר אין צורך לזה. עוד כתב הנתיבות שאין סברא לומר שהואיל והלוקח שילם על הכתיבה, אזה הוא קנה את גוף השטר, שהרי מבואר בב"ק צט שאף הצובע בגד, אינו זוכה בבגד.

**אמנם כתב הנתיבות** שבאמת מדברי הרמב"ן בב"ב<sup>116</sup> עולה שאף במכירה יש צורך ששכר הסופר יהיה משל המוכר, אך מדברי הרמב"ן עולה שאף במכר תיקנו שיועיל אף בשטרו של הלוקח, וחז"ל מקנים את השטר למוכר, עיי"ש.<sup>117</sup>

### המוכר שדה שלא מפני רעתה והתנה שיקנה השטר אף ללא מעות

**הב"י הביא את דברי המגיד משנה**<sup>118</sup> שנראה ששטר יכול להועיל ללא נתינת כסף אף בקרקע שאינה נמכרת מפני רעתה, במידה והתנו מראש שהשטר יקנה בלא נתינת מעות ש'כל תנאי שבממון קיים'.

**הנתיבות (ב) הביא את שהמהרי"ט**<sup>119</sup> **והמהרי"י בן לב**<sup>120</sup> **הסתפקו בזה.**  
**וכתב הנתיבות,** שאין ספיקם מוציא מדברי המ"מ והב"י, והאריך בדחיית ראיות המהרי"ט לכך שאין תנאי מועיל, עיי"ש.

[**עוד הכריע המהרי"ט בתשובה הנ"ל** שהמוכר שדה מפני רעתה ונתן הלוקח מעות כקנין כסף, יכול הלוקח לחזור בו אף במקום שנהגו לכתוב שטר. הבאנו דבריו בסימן קצ סעיף ז בעמוד 15.  
**ושם הבאנו שהבאר יצחק**<sup>121</sup> כתב שיש להוכיח כנגד המהרי"ט מתי רשב"א<sup>122</sup>.]

### כיצד כתוב בנוסח השטרות שבני הזוג מוכרים יחד את הקרקע?

**הפתי"ש (ב) הביא את דברי הבית אפרים**<sup>123</sup> **שכתב:** "מימי תמהתי על נוסח שטר מכירה דידן שכותבין מכרנו אנחנו הזוג כו', דמה כח יפה במכירה זו והרי אין להאשה שום חלק ונחלה בגוף הקרקע רק שיש לה שעבוד כתובה... והגם דמתוסי בכתובות<sup>124</sup> מבואר דשייך גבה מכירה, י"ל דזהו בנכסי צאן ברזל כיון דעכ"פ מיוחד לה, ואף על גב דמכירתה בנכסי צאן ברזל לאו כלום הוא, מ"מ כשנתרצה הבעל מהני. אבל מה שנוהגין עכשיו לכתוב כן בכל שטרי מכר, אף אם הבעל מוכר קרקע שלו שלא היה לה תפיסת יד מעולם ואין לה על זה רק שעבוד, אי"כ לשון זה שהיא מוכרת אין לו מובן כללי"

**ותירץ הבית אפרים ע"פ דברי הרמב"ם**<sup>125</sup> **שכתב:** "וכן העבד שקנה או מכר... וכן האשה שמכרה או נתנה בין בנכסי בעלה ובין בנכסי צאן ברזל... ואם ירצה לקיים יקיים..."

**וכתב הבית אפרים** שמבואר ברמב"ם שאשה יכולה למכור את נכסי בעלה אלא שצריך שבעלה יסכים לזה אח"כ. לפי זה כתב הבית אפרים שניתן להבין את לשון השטרות של ימיהם, שהרי גם אשה יכולה למכור, והואיל והבעל מקיים את המכירה זה מועיל.

### התנו בשטר שהזוג מתחייב באחריות המכר, האם האשה חייבת באחריות?

**עוד דן הבית אפרים בתשובה הנ"ל** על הנוסח שהיה מקובל בזמנם לכתוב שהזוג קיבל אחריות על המכר, ושאל הבית אפרים האם גם האשה מחוייבת באחריות.

<sup>116</sup> קסז: ד"ה 'ולוקחי'.

<sup>117</sup> עיין בטבעת החושן שהאריך בדברי הקצות והנתיבות בזה.

<sup>118</sup> א, ז ד"ה בד"א.

<sup>119</sup> ח"ב חו"מ סימן סה.

<sup>120</sup> ח"א סי' פ"ב.

<sup>121</sup> או"ח סימן ז

<sup>122</sup> ח"ו א סימן אלף רכו.

<sup>123</sup> חו"מ סי' ו.

<sup>124</sup> דף צ"ה ע"א ד"ה 'כתבה לראשון'.

<sup>125</sup> הלכות מכירה פרק ל הלכות ב - ג'.



והביא הבית אפרים את דברי הבית שמואל<sup>126</sup> שכתב שאין האשה מחוייבת באחריות, ונימק זאת מן המנהג שכותבין אחריות ועושים קנין מן האשה ורק אח"כ מבעל בכדי שלא תאמר שעשתה קניין רק בשביל לעשות נחת לבעלה, ומוכח ממנהג זה שהאחריות שכותבים בשטר היא על האיש בלבד, שהרי אם האחריות הייתה על שניהם, היו יכולים לעשות קנין אפילו מן האיש תחילה כמבואר בשו"ע באבן העזר סימן צ סעיף י"ז שאם קיבלה אחריות אינה יכול לומר שחתמה בכדי לעשות לומר נחת רוח לבעלה, על כן פשוט שכל הקנין שעשתה היה על כך שלא תוכל למחול ולא על האחריות. אלא אם כן פירשו במפורש שהיא לוקחת אחריות, וכן פסק הט"ז באבה"ז ס"ק ה.

ו**כתב הבית אפרים שלפי זה יוצא** שבשטרות שהיה בזמנם שכתוב בפירוש שהאשה לוקחת אחריות, אף היא מחוייבת לפצות.

**אך ציין הבית אפרים שהט"ז פקפק** אף במציאות שכתוב במפורש שהיא מתחייבת באחריות, מפני שיתכן שהבעל כתב כך בלא דעת האשה.

**למסקנה הסיק הבית אפרים** שדין זה צ"ע גדול, וכתב ש'נראה שיש לחפש ולחקור אחר המנהג בזה, כי לא שמענו להוציא מיד האשה לפצות הלוקח'.

## סעיף ז

**קנה הלוקח בשטר וטוען שכבר שילם מעות, וכן מה הדין במקרה שמכר בשטר ובמעות לאחר ל' יום, וקודם ל' יום נקרע השטר או שאבדו המעות?**

### קנה הלוקח בשטר וטוען שכבר שילם מעות

**כתב העיטור**<sup>127</sup> **בשם רבינו אפרים שכתב בשם רב האי** שכל הקונה קרקע בין בשטר ובין בעדים ולא ידוע אם שילם את הדמים, על הקונה להביא ראיה ששילם.

**הרשב"א נשאל ביחס לדברי רב האי**, מה יהיה הדין במקרה שכתוב בשטר שהמוכר קיבל מן המוכר כסף, האם בזה ישתנה הדין, ואין הלוקח מחוייב להביא ראיה ששילם?

**הרשב"א ענה לשואל** שמסתבר שיש חילוק בין מציאות שנהגו לכתוב שטר ואח"כ לתת מעות, שבזה ניתן לומר שחובת הראיה על הלוקח, לבין מציאות שנהגו לתת מעות ואח"כ לכתוב שטר, שבזה אין הלוקח צריך להביא ראיה, 'שהרי העיד כאן על עצמו שקבל מעות'.<sup>128</sup>

**הרשב"א הביא ראיה לזה מן הגמרא בכתובות קי**. שם מבואר שכולם מודים שבמקום שנהגו לתת כסף ואח"כ לכתוב שטר מכר, ומכר המלוה קרקע ללוהו, שאינו יכול לתבוע ממנו את חובו, שהרי אם היה הלוה חייב לו, לא היה למוכר למכור לו קרקע, אלא היה צריך לקחת את המעות בתורת חוב [א"א- ורצונו לומר שאף כאן לא היה למוכר לכתוב שטר קודם קבלת המעות].

**עוד כתב הרשב"א** שאינו מסכים עם עיקר דינו של רב האי, ולדעתו לעולם חובת הראיה היא על המוכר, שהרי ברגע כתיבת השטר כבר חל הקנין, והחובה לשלם את המעות הינה חובה כמלוה ע"פ ובה נאמן הלוקח לטעון פרעתי. [הרשב"א הביא ראיות רבות לשיטתו ונתייחס אליהם לקמן].

**השו"ע פסק כדברי רב האי** שחובת הראיה על הלוקח, אך דווקא במציאות שנהגו לכתוב שטר ואח"כ לתת מעות כדברי הרשב"א בתחילה.<sup>129</sup>

**המהרי"ט**<sup>130</sup> **האריך רבות בדברי הרשב"א הנ"ל** ובאמצע התי' כתב שפשוט שכל דברי רב האי נאמרו דווקא במציאות שאם לא ישלם הלוקח המכר לא חל, כגון במקרה רגיל של מכר קרקע שכל שהלוקח לא נתן מעות, אין המכר חל. ולכן על הלוקח להביא ראיה שהרי המוכר מוחזק בקרקע שיכול לטעון שהמכר לא חל כלל. אך יודה רב האי במציאות שהמכר חל אף אם לא שילם, שאין הלוקח צריך להביא ראיה ששילם, הואיל והוא מוחזק במעות, והמב"ט הביא דוגמאות למקרים שהמכר חל כגון במציאות שהמכר זקף את דמי המכר במלוה, או במקרה שאמר המוכר ללוקח 'לך חזק וקני', ועוד.

**וביאר המהרי"ט בתחילה שהרשב"א חולק וסובר** שאף במקרה זה אין הלוקח מחוייב להביא ראיה, הואיל ובעיקרון המכר חל, אלא שיתכן שיתבטל במידה ולא שילם, ואין זה דומה למוכר על תנאי שיעשה הלוקח, שבזה הדין שעל תנאי שיש בו מעשה חובת המצווה בו להוכיח שעשה, הואיל וכאן אין זה תנאי מפורש אלא שאנו מניחים שבד"כ המוכר מוכר על דעת לקבל מעות.

**אמנם בסוף דבריו כתב מהרי"ט** שנראה שאף הרשב"א מודה שבמקום שהמכר לא חל אם הלוקח לא ישלם, חובת הראיה היא על הלוקח, ודייק כן ממה שכתב הרשב"א 'וטעמא דמסתבר הוא שהקרקע הוא שנקנה וחזרו עליו המעות כחוב וכמלוי' על פה', משמע שמדובר דווקא באופן שהמכר חל אף לפני ששילם<sup>131</sup>

<sup>126</sup> אה"ע סימן צ' ס"ק ס"ג.

<sup>127</sup> מכירת קרקעות סו עמוד ד.

<sup>128</sup> נראה מדברי המהרי"ט והשו"ע שנביא לקמן שהבינו שהרשב"א ביאר כן את דברי רב האי, שדוקא במקרה שנהגו לכתוב שטר ואח"כ לתת מעות, חובת הראיה היא על הלוקח, אבל נראה מדברי הרשב"א שחילוק זה נאמר דווקא במציאות שכתוב בשטר שהמוכר קיבל את המעות, שאם לא נאמר כן בכל התשובה שלא השיב הרשב"א לשאלת השואל ודוק.

<sup>129</sup> עיין הערה 128.

<sup>130</sup> ח"א סימן קנב.

<sup>131</sup> לכאורה יוצא לפי זה שלא נחלקו רב האי והרשב"א כלל, אלא שהרשב"א לא הבין דברי רב האי, ויש לעיין בתי המהרי"ט במתינות כי ארוכה היא.

**הנתיבות (ג) הביא את דברי מהרי"ט בקצרה** במה שכתב שכל שאין המכר חל במידה ולא שילם, חובת הראיה על הלוקח, ורק במקום שהמכר חל אף במקרה שמוכר לא קיבל מעות, אין חובת הראיה על הלוקח. וכתב הנתיבות שלפי מה שכתב הנתיבות בסימן קצ ס"ק ז בשם השטמ"ק שכל שהמוכר רוצה את הכסף עכשיו והלוקח דוחהו, הוא יכול לבטלו, ייצא שלעולם חובת הראיה היא על הלוקח, שהרי במציאות שלנו הלוקח טוען שכבר שילם ולא רוצה לשלם שוב, ובוהו המקח בטל, שהרי לטענת המוכר הוא לא קיבל את המעות וממילא המכר לא חל כלל.

**אך הנתיבות הקשה על שיטת רב האי**, מכמה גמרות שם משמע שלשטר יש תוקף ואיננו חוששים שמא הלוקח לא שילם על המכר, ומשמע שאין הלוקח צריך להביא ראיה לכך ששילם:

**ראיתו הראשונה הינה ממסכת ב"מ טז:** שם מבואר שמחזירים שטר הקנאה לבעלים, ולא חוששים שמא הלוקח לא שילם את הכסף והמכר בטל.

**עוד הקשה הנתיבות** כיצד גובים מכח שטר מכר מנכסים משועבדים והרי ניתן לטעון ללוקח שהלוקח לא שילם על המכר וממילא המכר בטל..

**עוד הקשה הנתיבות מהמבואר ברמב"ן בכתובות קי.** שאף בשטר הלוואה יש מקומות בהם כותבים שטר ואח"כ נותנים מעות, וא"כ נשאלת השאלה כיצד גובים מהלוה, שהרי יכול לטעון שעוד לא קיבל את הכסף. **מכח קושיות אלו כתב הנתיבות לחדש** שכל דברי רב האי נאמרו בשטרי קניין שלא נועדו לראיה, וכל עניינם ליצור קניין, ובאמת לא ניתן להוכיח מתוכם שום דבר לגבי המקח, ובשטרות אלו הדין הוא שאם מוצא אדם שטר קניין כזה הוא לא יכול למסרו ללוקח מהחשש שעדיין לא שילם את הכסף, ואילו דברי הגמרא נאמרו בשטרי ראיה.

**הנתיבות ציין לשיטתו בסימן כח** שבשטר קניין העדים מעידים רק על ההכשר של השטר ולא על עצם המכר, וכל הראיה שיש בו, היא מכח שאנו נחשבים כעדים לכך שאכן השטר נמסר, אך באמת אין לנו שום ראיה לכך שהכסף שולם.

**כראיה לחילוק זה הביא הנתיבות את פסק הרמ"א בסימן רלח סעיף ג** שם נפסק שכשיש ללוקח שטר ראיה על המכר הוא נאמן לומר שכבר פרע, ואם לא נקבל את חילוק הנתיבות בין שטר מכר לשטר ראיה יצא שפסק זה סותר לדברי השו"ע כאן שאין הלוקח נאמן לטעון שפרע במקום שנהגו לכתוב שטר ואח"כ למסור מעות.

**הנתיבות סיכם להלכה** שבשטר קניין אין הלוקח נאמן לטעון שפרע, אך זה דווקא במקרה שהלוקח לא החזיק בקרקע, ואם החזיק בקרקע נאמן לטעון שפרע שהרי המוכר לא היה מניח לו להחזיק בקרקע לפני שהוא שילם, אך אם החזיק בקרקע מבלי ידיעת המוכר, אינו נאמן לטעון שפרע, והביא שכן כתב מהרי"ט בתשובה הנ"ל, וציין הנתיבות שאף שראיית המהרי"ט לדין זה הינה מהרשב"א בב"ב קנד: , ושם מדובר בשטר ראיה ואין בזה ראיה לגבי שטר קניין, מכל מקום 'מי יבוא אחר דבריו (של המהרי"ט) לשתור הסברא שכתב'.

לשון השו"ע:

, : , : , : , :

## **האומר קנה בשטר או במעות לאחר לי יום ונקרע השטר או שנתאכלו המעות**

[בסעיף זה השתמשתי לאורך כל הדרך בלשון קידושין (ע"פ הגמרא), והוא הדין הדין למקח וממכר]

לשון הגמרא בקידושין נח:

וכן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום, ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום - מקודשת לשני, בת ישראל לכהן תאכל בתרומה; מעכשיו ולאחר שלשים יום, ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום - מקודשת ואינה מקודשת.

הגמרא בדף נט. מתייחס לדין הראשון שכל שלא אמר מעכשיו וקידשה אחר מקודשת, וז"ל הגמרא:

לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים, מהו? רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מקודשת, ואף על פי שנתאכלו המעות; מאי טעמא? הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו; לפקדון לא דמו, פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי, והני ברשותא דידה קא מתאכלי; למלוה נמי לא דמו, מלוה להוצאה ניתנה, הני בתורת קידושין יבניהו ניהלה.

**במשנה מבואר** שהאומר הרי את מקודשת לי לאחר לי יום (ולא אמר מעכשיו), היא אינה מקודשת באותו זמן, ואם בא אדם וקידשה באותו זמן מקודשת.

**ובגמרא מבואר בשם רב ושמואל** שאם לא בא אחר וקידשה, הקידושין תקפים אף במציאות שקידשה במעות, ולאחר לי יום המעות כבר לא היו בעין ובוזבזו.

**הגמרא ביארה** שאין לדמות מקרה זה למקרה של אדם הרוצה לקדש אשה בפקדון שהפקיד בידה, [שבמקרה זה הדין הוא שכל שלא נותר ממנו שווה פרוטה בשעת הקידושין, האשה אינה מקודשת כמבואר בדף מז.]. הואיל והמקדש נתן לאשה את המעות והמעות בוזבזו ברשותה בניגוד לפקדון שהיה ברשות הבעל.

**כמו כן כתבה הגמרא** שאין להגדיר מעות אלו כמעות של מלוה שבהם אשה אינה מתקדשת, משום שכאן המעות הובאו לאשה בתורת קידושין.

**דין זה של הגמרא טעון ברור**, מפני שלא ברור כיצד האשה מתקדשת בשעה שכבר המעות אינם בעולם, והרי מבואר בכמה מקומות בשי"ס<sup>132</sup> שלא ניתן לקנות ע"י מעשה קניין שכלה בשעת הקניין עצמו, ובלשון הראשונים 'כלתה קניינו, [וכן לא כל כך ברור מה כוונת הגמרא באומרה שהמקרה כאן אינו דומה למקדש במלוה הואיל והמעות ניתנו מתחילה בתורת קידושין]:  
**מצינו ב' גישות מרכזיות בראשונים בישוב שאלה זו**.<sup>133</sup>

• **מדברי רשב"א**<sup>134</sup> **ותוס'**<sup>135</sup> **עולה** שמעשה הקידושין נעשה לאחר לי יום. לשיטתם אף שהמעות באותו זמן אינם בעולם, הם עדיין נחשבים כאילו הם קיימים, מפני שאם האשה לא הייתה רוצה להתקדש, היא הייתה צריכה להשיב לבעל את המעות, ובלשון הרשב"א מבואר שהאשה מתקדשת מכח הנאת מחילת המלוה.<sup>136</sup>

• **אמנם מדברי הר"ן**<sup>137</sup> **משמע** שמעשה קידושין נעשה ברגע הראשון, והאשה מקנה את עצמה באותו הזמן בעבור אותם מעות, ואעפ"כ אין כאן בעיה שמעשה הקניין לא קיים בשעת הקניין, הואיל והאשה עדיין משועבדת לבעל מכח מעות אלה. [בביאור דברי הר"ן ביתר פירוט עיין הערה <sup>138</sup>]

**הב"י בסוף סימן צא כתב ע"פ דברי תוס'** שהקונה בקניין כסף ואמר לו המוכר 'קנה לאחר שלשים יום' אפילו לא אמר לו 'קנה מעכשיו' קנה בסוף שלשים יום, ואף על פי שנתאכלו המעות. כיון שאם המקח לא היה מתקיים, הוא היה צריך להחזיר את המעות, ועל זה נחשב כאילו המעות מצויים כעת.  
**אמנם הרמ"א בסעיף שלנו כתב** שבין בקנין כסף ובין בקנין שטר, אם אמר המוכר 'קנה לאחר לי יום' ונאכלו המעות או שנקרע השטר, לא קנה, אלא אם כן הקנה לו מעכשיו.  
**הסמ"ע (ט) ציין** שהד"מ כתב כן בשם הב"י שכתב בשם תוס'. **ותמה הסמ"ע** שבתוס' כתוב להיפך כפי שבקניין כסף מקודשת אף אם לא אמר המוכר 'מעכשיו וכפי שהבאנו לעיל!  
**הקצות (ג) והט"ז חידדו את הקושיא** שהרי בשי"ס מפורש שניתן לקנות בקניין כסף לאחר לי יום אם לא אמר מעכשיו.

**הסמ"ע כתב שניתן ליישב את דברי הרמ"א בדוחק ולומר** שהרמ"א דיבר במציאות שהמוכר אינו יכול להפרע מן הלוקח בעבור אותם מעות, ודייק כן מדברי הב"י שכתב שהסיבה שניתן לקנות בקניין כסף לאחר לי יום אף באופן שנתאכלו המעות, הוא מפני שאם המקח לא התקיים, הלוקח יהיה חייב להשיב את הכסף, ומשמע שאם הוא אינו חייב, אין המקח קיים הואיל וכלתה קניינו.  
**הט"ז השיג על תירוצו של הסמ"ע**, וכתב שפשוט שאף בתוס' משמע שגם במידה ואין לאשה מנין לשלם, היא מקודשת, הואיל והיא אכלתם לשם קידושין<sup>139</sup>, וכן דייק מלשון רש"י שכתב: 'אבל אלו לא ניתנו לה להוציאן אלא ע"מ שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה דידה אכלה ולכי מטא זמנא מקדשי'<sup>140</sup>.

<sup>132</sup> כתובות פב. פו: נדרים כח: [עיין בר"ן שם].

<sup>133</sup> בסעיף זה ביארנו את הגמרא ע"פ הבנת הר"ן והתוס', אמנם יש להעיר שנראה שגמרא זו מתבארת טוב יותר לשיטת הרמב"ם הסובר שניתן לקנות מקח ע"י מלוה, ודוקא בקידושין אין זה מועיל הואיל וצריך לקדש 'בהנאה מיוחדת', ולפי דבריו יש לבאר שכאשר נתן מתחילה את המעות לשם קידושין, אין בעיה מכך שהאשה אינה מתקדשת מהמעות עצמם כי אם ממחילת המלוה שנוצר ממעות אלו, הואיל ומעות אלו ניתנו מתחילתם לשם קידושין (כן שמעתי מר' דניאל סגרון).

<sup>134</sup> קידושין נט. ד"ה 'אע"פ'.

<sup>135</sup> יבמות צג. ד"ה 'קנויה לך מעכשיו'.

<sup>136</sup> ביארנו את דברי הרשב"א והתוס' כפי שנראה לנו פשוט דבריהם, אמנם נראה לקמן שהט"ז לא הבין כן, ונראה שהבין בדבריהם באופן אחר.

<sup>137</sup> ר"ן על הר"ף קידושין כד. ד"ה 'רב ושמואל', ר"ן (על הגמרא) נדרים כח: ד"ה 'וכתב הרשב"א'.

<sup>138</sup> כפי שכתבנו למעלה, מדברי הר"ן עולה שמעשה קידושין נעשה ברגע הראשון, והאשה מקנה את עצמה באותו הזמן בעבור אותם מעות. מכח זה כתב הר"ן שמוכרחים לומר שאין הבעל יכול לחזור בו מן הקידושין ולדרוש את כספו חזרה, הואיל וכבר הקנה לה את אותם המעות, וכתב הר"ן שאם נאמר שהמעות לא קנויים לה מהרגע הראשון ויכול הבעל לחזור בו, לא יהיה מובן כיצד האשה תהיה מקודשת לאחר לי יום בשעה שהמעות אינם נמצאים בעולם.

**ביאורו של הר"ן לכאורה לא מבאר** מדוע אין בעיה שהאשה תתקדש לאחר לי יום מכח אותם מעות שכבר אינם בעולם, והרי מבואר בכתובות פב. פו: ועוד שלא ניתן לקנות מכח מעשה קניין שכבר אינו קיים [בלשון הראשונים 'כלתה קניינו' ע"ש. אך ניתן להבין דבריו ע"פ פירושו לנדרים (כח: ד"ה 'וכתב הרשב"א') שם כתב שהסיבה שהקניין מועיל אף כאשר נתאכלו מעות ואין זה נחשב ככלתה קנינו, הוא מפני ששעבוד המעות קיים אף לאחר לי יום.

**כלומר מדברי הר"ן עולה** שמעשה הקניין חייב להיות בשעה שהמעות בעולם, וכבר בשעה זו האשה קנתה את המעות, אך מכל מקום הקידושין עצמם יכולים להתבצע אף לאחר שנתאכלו המעות, הואיל והשעבוד שנוצר מכח אותם מעות קיים.

**נראה לפרש בדבריו** שהר"ן סבר שסבר שקניין כסף יוצר קניין ע"י שהוא יוצר שעבוד של האשה כלפי הבעל מכח המעות שקיבלה, ומכח שעבוד זה מקנה האשה את עצמה לבעל, ומבואר בדבריו שבכדי שקניין כסף יעבוד, צריך שהשעבוד מתחילתו ייוצר בעבור הקידושין, שאם לא כן כל אשה שהיתה חייבת כסף למקדש, הייתה יכולה להתקדש מכח אותו מלוה, וקיי"ל שלא ניתן לקדש במלוה וביאר הר"ן שהסיבה היא משום שבשעה שהלווה לה את הכסף זה לא היה בעבור הקידושין, עיין בלשון הר"ן ודוק.

<sup>139</sup> דברי הט"ז לא נתחוררו לי דין, ולא ברור לי אם הוא מסכים להנחה שלדעת התוס' כל הסיבה שהיא מקודשת היא מכח שהבעל מוחל כעת על החוב, וקצת משמע בדבריו שאינו מודה לזה ולדעתו הקידושין חלו מכח מעשה הנתנה, מכל מקום מלשון תוס' משמע כפי שכתבנו למעלה שהקידושין חלים מכח מחילת החוב, אך עדיין שייכת השגת הט"ז במקרה שאין לה ממה לשלם, שבזה עדיין היא חייבת, ויכול האיש לקדשה מכח המחילה, ונביא לקמן שהקצות התייחס לטענה זו בלבד.

**הקצות הסכים עם תמיהת הט"ז** וביאר שאמנם תוס' והר"ן כתבו שהאשה מתקדשת מכח זה שאם היא לא תתקדש היא תהיה מחויבת לשלם לבעל בעבור המעות, אך מכל מקום פשוט שאף כשאין לאשה מנין לשלם, היא עדיין משועבדת למקדש, ועל כן הוא יכול לקדשה מכח זה שהיא חייבת לו.

**וכתב הקצות לבאר את דברי הסמ"ע** שכוונתו שבמקום שנאנסו המעות, ואינה מחויבת לשלם מן הדין, אינה מקודשת, הואיל ואינה משועבדת כלל למקדש<sup>141</sup>.

**אך הקצות השיג אף על זה** וכתב שנראה שהאשה חייבת אף באונסין הואיל וקיבלה את המעות בתורת קידושין ולבסוף לא רצתה להתקדש, והרי היא כגוזלת את המעות ומחויבת באונסים, והאריך להוכיח שכך הדין בזה, וכתב הקצות למסקנה שנראה שאף שלא השתמשה עדיין במעות היא נחשבת כגזלנית, הואיל וכשלקחה בתחילה בתורת קידושין, ודאי התכוונה להשתמש, ודינה כשולחת ידה בפקדון.

**הנתיבות (ד) כתב שמחלוקת הט"ז והסמ"ע תלויה במחלוקת רשב"א והר"ן שהבאנו לעיל:**

**לדעת הר"ן** שסובר שהאשה כבר קנתה את המעות ברגע הראשון ונתקדשה בהם, פשוט שאף אם נאנסו המעות, היא מתקדשת, [א"א- הואיל וכבר קנתה אותם בקניין גמור ונשתעבדה בעבורם, ואף אם הם נאנסו אין זה מעלה ולא מוריד, שמעותיה נאנסו, והיא נשתעבדה מכח קנייתם]<sup>142</sup>

**לדעת הרשב"א [א"א- ותוס']** אם נאנסו המעות אינה מקודשת הואיל והרשב"א ביאר שהקנין לא חל ברגע הראשון, ומכל מקום מתקדשת האשה ע"י כך שאם לא תרצה להתקדש היא תהיה מחויבת להחזיר את המעות שקיבלה, ועל כן כל שנאנסו המעות היא אינה מתקדשת, הואיל ואינה מחויבת בתשלום.

**הנתיבות דחה את דברי הקצות שכתב** שהואיל וחזרה בה האשה, אף שלא נשתמשה במעות, היא מחויבת כדן שולח יד בפקדון. הנתיבות כתב להוכיח כנגד טענה זו מהמבואר בתוס' (ב"מ מג. ד"ה 'מאי איריא') שהמוכר מטלטלים במעות וחוזר בו המוכר קודם שמשך הקונה, אינו חייב על אונס המעות ובעיקרון היה יכול לומר לקונה 'נשרפו מעותיך בעליה', אלא שאינו יכול לומר כן משום שהשמירה המינמלית על כסף היא בקרקע, מכל מקום מבואר בדבריהם שהחוזר בו מן המקח, אינו חייב באונסים.

**אך כתב הנתיבות** שודאי צודק הקצות שאם השתמשה האשה במעות, הם נעשו כהלוואה עליו, אך הרמ"א דיבר באופן שנאנסו המעות ובזה באמת לפי תוס', אין האשה מתקדשת, אלא אם אמר מעכשיו.

#### **לסיכום:**

**מדברי הגמ' עולה** שהמקדש במעות על מנת שתתקדש לאחר ל' יום, זה מועיל, אף אם לא אמר מעכשיו, [בניגוד לשטר שלא מועיל באופן הנ"ל הואיל וכלתה קניינו].

**הרמ"א כתב** שהקונה במעות לאחר ל' יום זה לא מועיל, כל עוד לא אמר מעכשיו.

**ותמהו האחרונים על דבריו:**

**הסמ"ע יישב** שכוונתו במקרה שהמוכר אינו יכול להפרע מהלוקח, שבאופן זה לא שייכת הנאת מחילה. **הקצות והט"ז חלקו עליו, וכתב הקצות** שלעולם המכר חל, שגם אם אין ללוקח מעות זה לא משנה מפני שהוא עדיין משועבד, ואף אם הוא נאנס זה לא משנה, הואיל והוא חייב גם על האונס.

**הנתיבות כתב שמחלוקת הסמ"ע מול הט"ז והקצות, הינה מחלוקת רשב"א ור"ן:**

**שלדעת הר"ן לעולם** המכר חל ואף במקרה של אונס, הואיל וכבר קנה הלוקח את המעות בשעה ראשונה, **ולדעת הרשב"א אין** המכר חל במקרה של אונס, הואיל ובזה לא שייכת הנאת מחילת מלווה, מפני שהלוקח לא חייב כלום.

[עיין בסימן קצה סעיף ה בעמוד 81 לגבי מה ששמע ברמ"א כי ניתן לקנות בשטר בלשון מעכשיו גם כאשר נקרע לאחר ל' יום].

לשון הרמ"א:

... ( : " ) :  
... :  
... :  
... ( " " ) :  
... :

<sup>140</sup> מלשון רש"י משמע כדברי הר"ן שמעשה הקידושין חלו בשעה הראשונה, ויכולה להתקדש מכח נתינה זו אף לאחר ל' יום ואף שנתאכלו המעות, וכפי שביארנו למעלה בדעת הר"ן. וקצת תמוה שהט"ז חיבר בין שיטת רש"י לשיטת תוס' ועיין בהערה 139 שם כתבנו שקצת משמע בט"ז שסובר שאף תוס' סוברים כשיטת הר"ן, מכל מקום פשוט דברי תוס' כפי שכתבנו למעלה, ודוק.

<sup>141</sup> לקמן נביא בשם הנתיבות שביאור זה אינו מיישב את דברי הר"ן שלשיטתו האשה קנתה את המעות לחלוטין ולכן אין זה מועיל שנאנסו המעות, ועיין לקמן הערה 142.

<sup>142</sup> ועיין במילואי משפט (דזימטרובסקי) על הנתיבות הערה 27 שכתב על דברי הנתיבות בזה הלשון: "צריך ביאור דגם להר"ן הרי מה דאין בזה כלתה, הוא משום דשעבוד המעות קיים, דהיינו אם תחזור בה חייבת לשלם לו, וכיון דנאנסו ופטורה יש כאן כלתה' ולפי דברינו למעלה מיושב, שהואיל וקנתה האשה את המעות לחלוטין לא שייך לפטורה משום אונס, והוא פשוט ודוק.

## סימן קצב

דין קניית קרקע בחזקה ובו טז סעיפים:

### סעיף א

#### קרקע נקנית בחזקה

לשון המשנה בקידושין כו.

מתני'. נכסים שיש להם אחריות - נקנין בכסף ובשטר ובחזקה.  
**מן המשנה בקידושין למדנו** שאחד מממעשה הקנין בהם קונים קרקע היא חזקה.  
**במשנה בב"ב מב. ובגמרא נג.** מבואר כיצד קונים קרקע בחזקה מנכסי הגר, וברא"ש<sup>143</sup> מבואר שהגדרות אלו נכונות אף בקנייה מן המוכר, וז"ל המשנה שם:

והמחזיק בנכסי הגר - נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה  
ובגמרא בדף נג.

וכמה? כל שהוא.

**כדשמואל, דאמר שמואל:** גדר גדר והשלימו לעשרה, ופרץ פרצה כדי שיכנס ויצא בה - הרי זו חזקה.

**האי גדר היכי דמי?** אילימא דמעיקרא לא הוו סלקי לה והשתא נמי לא סלקי לה, מאי עבד?  
ואלא דמעיקרא הוו סלקי לה והשתא לא סלקי לה, טובא עבד!

לא צריכא, דמעיקרא הוו סלקי לה ברווחא, והשתא קא סלקי לה בדוחקא.

**האי פרצה היכי דמי?** אילימא דמעיקרא הוו עיילי בה והשתא נמי עיילי בה, מאי עבד? ואלא דמעיקרא לא הוו עיילי בה והשתא קא עיילי בה, טובא עבד!

לא צריכא, דמעיקרא הוו עיילי בה בדוחקא, והשתא עיילי בה ברווחא.

**כלומר מבואר במשנה** שהדרך לקנות בחזקה, היא ע"י שימוש בקרקע כגון נעילת דלת החצר, או הוספת גדר בחצר, או לחילופין פריצת הגדר. עוד מבואר במשנה שאפילו עשייה מינמילית בזה מהווה חזקה ואפילו אם גדר ופרץ כלשהו כבר קנה. אמנם הגמרא מגבילה זאת דווקא למציאות שנוצר שינוי מכח שגדר או שפרץ, כגון שלפני כן היו נכנסים בקלות לחצר, ומכח שגדר את החצר, הכניסה לחצר נעשית בדוחק. או לחילופין שבתחילה הכניסה הייתה בדוחק, וע"י שפרץ נעשתה הכניסה מרווחת יותר.  
**בסעיף זה השו"ע רמז להגדרות הללו** בלשון 'גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו'. בסעיפים הבאים נרחיב יותר בגדרים אלו.

#### איזה חזקה מועילה לשוכר בקרקע שרוצה לקנותה מן המשכיר?

**המחנה אפרים**<sup>144</sup> **כתב בשם הרדב"ז**<sup>145</sup> שאדם ששוכר קרקע ורוצה לקנותה מן המשכיר, לא יכול לקנות ע"י שיפתח וינעל באופנים שעשה כן אף שהיה שוכר, ואף אם אמר לו המוכר לפני כן 'לך חזק וקני', אלא צריך לעשות דבר חדש בקרקע שלא עשה לפני כן.

**המחנה אפרים השיג על דבריו וכתב** שלדעתו אינו חייב לעשות דבר שלא עשה לפני כן במידה ואמר לו לקנות. והוכיח כן מהגמרא בב"מ סז: בעניין משכנתא באתרא דמסלקי עיי"ש.

לשון השו"ע:

?

:

#### האם מעשה קניין יכול להיעשות ע"י פועלי הקונה, ומה הדין כאשר הפועלים גויים?

**הפתי"ש (ב) הביא תשובת מהרשד"ם**<sup>146</sup> **שכתב** שניתן לקנות מכח חזקה שעושים פועלי המחזיק בקרקע, ואפילו אם הפועלים גויים שאינם בני שליחות, מפני שאינם קונים מדין שליחות אלא משום שיד פועלים כיד בעה"ב.

**המחנה אפרים**<sup>147</sup> **הסתפק בדבר דומה** ודן האם קנין הגבהה מועיל באופן שנעשה ע"י פועלי הקונה, ואפילו בפועלים ישראלים ששייך בהם דין שליחות נסתפק בדבר, מפני שיש לומר שאף שהם בני שליחות אין זה

<sup>143</sup> ב"ב פרק ג סימן נט.

<sup>144</sup> שכירות, יג.

<sup>145</sup> קכב.

<sup>146</sup> חו"מ סימן שעו.

<sup>147</sup> קנין מעות, טו.

מועיל, משום שהם לא מתכוונים לזכות לקונה. המחנה אפרים הביא צדדים לכאן ולכאן, ובסוף דבריו נטה לומר שהפועלים לא קנו בעבור בעה"ב הואיל ואף אם נאמר שידם כיד בעה"ב, דינם כחצר מהלכת.<sup>148</sup>

**הפת"ש בסימן קצ"ד ס"ק ג הביא את דברי הכנסת יחזקאל<sup>149</sup> שאף הוא כתב** שכל שלא התכוונו הפועלים, לא קנו בעבור בעה"ב.

**הנתיבות בסימן קפ"ח ס"ק א השיג על המחנה אפרים**, וכתב שפשוט שמועיל מעשה קנין של הפועל לזכות לבעה"ב אף כשהוא גוי. הנתיבות הוכיח כן מהגמרא בב"מ י. שם מבואר שאף השיטה הסוברת שלא יכול אדם לזכות לחבירו מציאה מתורת שליחות, מודה שיכול פועל לזכות מציאה לבעה"ב, ומשמע שפועל אינו קונה מדין שליחות וממילא אין סיבה למעט בזה את הגוי. [וכתב הנתיבות שהמחנה אפרים לא שת ליבו לראיה זו].

**עוד כתב הנתיבות** שכל שקונה מדין פועל, אינו צריך להתכוון לקנות ודי בכוננת בעליו. **אך כתב הנתיבות** שבקנין משיכה צריך הפועל למשוך לתוך רשותו של בעה"ב, במידה והוא גוי, אך אם הוא יהודי, הוא יכול למשוך אף ברשותו ולהקנות לו בתורת שליחות.

## סעיף ב

### כיצד מחזיק בפניו ושלא בפניו?

לשון הגמרא בב"ב נב:

**תני רב הושעיא בקדושין דבי לוי: נעל, גדר, פרץ כל שהוא בפניו - הרי זו חזקה.** בפניו אין, שלא בפניו לא? **אמר רבא**, הכי קאמר: בפניו - לא צריך למימר ליה לך חזק וקני. **מבואר בגמרא** שבכדי לקנות בחזקה בפני המוכר, אין צורך שהמוכר יאמר לו להחזיק, ודי בכך שיתרצה למכור לו (רשב"ם). אך בכדי להחזיק שלא בפני המוכר צריך שהמוכר יאמר לו לפני כן שיחזיק ויקנה [בלשון הגמרא - 'לך חזק וקני'].

### כיצד מחזיק במתנה שלא בפניו?

לשון הגמרא בב"ב נג.

בעי רב: מתנה היא? אמר שמואל: מאי תבעי ליה לאבא? השתא ומה מבר דקא יהיב ליה זוזי, אי א"ל לך חזק וקני - אין, אי לא - לא, מתנה לא כל שכן!  
**מבואר בדעת שמואל** שאף הבא להחזיק מנותן המתנה שלא בפניו, צריך שהנותן יאמר לו לפני כן 'לך חזק וקני'.  
**פסקו הרא"ש**<sup>150</sup> **הרי"ף**<sup>151</sup> **והרמב"ם**<sup>152</sup> כדעת שמואל, **וביאר הב"י** שפסקו כשמואל משום שהלכה כשמואל ב'דיני', ועוד שרב לא חלק במפורש על שמואל אלא רק הסתפק בדבר.

### האם שותף יכול לקנות ע"י חזקה בנכסי שותפו שלא בפניו אף בלא אמירת 'חזק וקני'?

**המחנה אפרים**<sup>153</sup> **כתב שמדברי הרדב"ז**<sup>154</sup> **עולה** ששותף אינו יכול לקנות ע"י חזקה שלא בפני שותפו, אם השותף לא אמר לו במפורש 'לך חזק וקני', כדין כל אדם.  
**אך ציין המחנה אפרים שהתוס'**<sup>155</sup> **והרא"ש ב"ב**<sup>156</sup> **כתבו** שכשהקרע היא של שניהם מועילה החזקה מדעתו שלא בפניו אף בלא אמירת 'חזק וקני'.  
**הפת"ש (ג) כתב שלדעתו אין לסתור את דברי הרדב"ז מכת דברי תוס' והרא"ש הנ"ל, מב' סיבות:**

1. הרמב"ן<sup>157</sup> חולק על דברי תוס' והרא"ש הנ"ל.
2. דברי תוס' והרא"ש הנ"ל נאמרו דווקא במציאות שהיה צורך רק לברר את החלקים ביניהם, אך לא במציאות שרוצה השותף לקנות חלק מבורר של שותפו.

**ונשאר הפת"ש בצ"ע.**

<sup>148</sup> כך הוצגו דבריו ע"פ הפת"ש והנתיבות, אך במחנה אפרים הוסיף צד נוסף לומר שיועיל מעשה קנין אף ע"י גוי וז"ל:

**אבל עדיין יש לצדד דבמ"א כתבתי דכל מידי דאם עשהו שלא מדעת בעלים כגון עשיית מעקה או איזה פעולה הרי הוא עשוי ככה"ג לא אימעית גוי משליחות, דכי אימעית גוי משליחות היינו במידי דבעינן שליחות ואם עשהו שלא מדעת בע"ה אין מעשיו כלום עד שיעשנו שלוחו או ידעינן דניחא ליה לבע"ה בכך דחשיב כאלו הוא עצמו עשהו שליח לכך, אבל במידי דלא בעינן שליחות כגון מי שאמר לגוי לעשות לו מעקה ועשהו הרי מה שעשה עשוי וכיוצא לזו כתב הרשב"א בתשובה.**

<sup>149</sup> חו"מ סימן צג.

<sup>150</sup> ב"ב פ"ג סימן נט

<sup>151</sup> ב"ב כח.

<sup>152</sup> מכירה א.ח.

<sup>153</sup> הלכות שכירות סי' י"ג.

<sup>154</sup> ח"ד סי' קכ"ב.

<sup>155</sup> ג'. ד"ה רב אשי.

<sup>156</sup> ב"ב פרק א סימן ג.

<sup>157</sup> ב"ב ג. ד"ה להדרו.

## האם מסירת מפתח נחשבת כחזקה?

לשון הגמרא בב"ק נא:-נב.

א"ר יהושע בן לוי: המוכר בית לחבירו, כיון שמסר לו מפתח - קנה. ה"ד? אי בכספא, ליקני בכספא! אי בחזקה, ליקני בחזקה! לעולם בחזקה, ובעי למימר ליה לך חזק וקני, וכיון שמסר לו מפתח, כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

**מבואר מגמ'** זו שמסירת המפתח אינה יוצרת חזקה בפני עצמה, אלא מסירת המפתח נחשבת כאמירת 'לך חזק וקני' ויכול הקונה להחזיק אף שלא ברשות המוכר.

**אמנם בגמרא בפסחים ד.** דנה הגמ' במקרה של אדם המשכיר את ביתו סמוך לפסח, ומסיקה שהחיוב בבדיקת החמץ מוטל על המשכיר כל עוד הוא לא מסר המפתח למוכר קודם יד ניסן, אך אם מסר את המפתח למוכר קודם יד ניסן, חובה על השוכר לבדוק, ומשמע שברגע שנמסר המפתח, הבית שייך למוכר.

**הרשב"ם בב"ב נג.** (ד"ה 'והשתא קעילי') **נקט** כדברי הגמרא בפסחים שמסירת מפתח מהווה חזקה, ושם ביאר שדווקא בנכסי הגר לא מועיל נעילה בעלמא מפני שאין מי שימסור לו את המפתח.

**התוס' 158** כתבו שר"י הקשה על הרשב"ם מן הגמ' בב"ק שהבאנו, בה מבואר שאין מסירת מפתח יוצרת קניין. כתבו תוס' שאין ראייה מהגמרא בפסחים הואיל והחובה לבדוק אינו על מי שקנה את הבית אלא על מי שיש לו את היכולת לבדוק כיון שיש לו מפתח.

**הב"י הביא חבל ראשונים כדעת תוס'** שאין מסירת מפתח יוצרת קניין, וכן פסק להלכה.

## מסירת כיסוי הבור בקניית הבור

לשון הגמרא בב"ק נא :

א"ר אלעזר: המוכר בור לחבירו, כיון שמסר לו דליו - קנה. היכי דמי? אי בכספא, ליקני בכספא! אי בחזקה, ליקני בחזקה! לעולם בחזקה, ובעי למימר ליה לך חזק וקני, וכיון שמסר לו דליו, כמאן דאמי ליה לך חזק וקני דמי.

**מבואר בגמ'** שיכול אדם להחזיק בבור בלא נוכחות המוכר במידה המוכר מסר לו את 'דליו', מפני שמסירת 'דליו' כמנהג האמירת 'לך חזק וקני'. וביאר הסמ"ע שפירושו הביטוי דליו הוא כיסוי הבור וכן הוא בטור, וכן פסק השו"ע.

לשון השו"ע:

? ; , : , . , : ; , . , : ; , . , : ; , . , :

## סעיף ג

### חזקה ע"י נעילה

**ציינו בסעיף א שמהמשה בב"ב מב.** למדנו שאחת מהדרכים שבהם ניתן לקנות קרקע, היא ע"י נעילה. ישנם ג' שיטות מרכזיות כיצד קונים ע"י נעילה:

א. **שיטת הרשב"ם - הרשב"ם** כתב שניתן לקנות גם ע"י נעילה מינמלית כמבואר במשנה שאפילו נעילה כלשהי מועילה וביאר הרשב"ם שנעילה כלשהי מתבטאת במציאות שסתם פתח שהיו יכולים להכנס דרכו בריווח וכעת נכנסים בו בדוחק, או ע"י קביעת מנעול בדלת, אך כתב שסגירת הדלת ונעילה במפתח אינה יוצרת קנין, ואין זה אלא כשומר בית של חבירו וכמצילו מן ההיזק.

**מדברי רשב"ם עולים ב' נקודות חשובות:** האחת שלא ניתן לקנות ע"י נעילת דלת, והשנייה שהתקנת מנעול מקנה אף ללא הנעילה בפועל.

ב. **שיטת תוס' - תוס' בב"ב 159** חלקו על הרשב"ם וכתבו שנעילת דלת במפתח, יוצרת קנין, שהרי בנעילה זו הוא מראה שהוא הבעלים.

**אמנם הביאו תוס' שכתב הרשב"א** שבגמרא בהמשך שם משמע שניתן לקנות דווקא ע"י העמדת דלתות, ומשמע שנעילה לחוד אינה מועלת.

**התוס' כאן לא תירצו קושיא זו אך בב"ק 160** תירצו שבאמת ניתן לקנות גם ע"י נעילה בלבד, והגמרא נקטה בלשון דרך העולם שבד"כ הנעילה נעשית ע"י העמדת דלתות.

**הרא"ש כתב כדברי תוס' והוסיף תירוץ נוסף** והוא שבהעמדת דלתות ניתן לקנות אף בלא נעילה בפועל, ולמד כן מדברי הרשב"ם שממנו נשמע שניתן לקנות ע"י התקנת מנעול אף מבלי לנעול.

**כמוכן שיש נ"מ בין תירוץ תוס' (וכן תירוץ הראשון של הרא"ש) לבין תירוץ השני של הרא"ש,** לגבי השאלה אם ניתן לקנות בהעמדת דלתות אף ללא נעילה.

**הטור כתב בסימן שלנו** שניתן לקנות בהעמדת דלתות אף בלא נעילה, וכתירוץ השני של הרא"ש.

158 נב. ד"ה 'כיון דמסר לוי'.

159 נב: ד"ה גדל ופרץ.

160 נב. סוף ד"ה 'כיון'.

**אמנם בסימן רעה כתב** שלא ניתן לקנות בנכסי הגר, ע"י נעילת דלתות לחוד. **הב"י תמה על הסתירה שבדבריו**, וכתב שאמנם היה מקום ליישב שיש חילוק בין מציאות בו רוצה האדם לקנות ממוכר שמקנה לו מדעתו, שבזה מועילה העמדת דלתות אף ללא נעילה, לבין הבא לקנות מנכסי הגר, אך תמה על הטור מדוע החליט לחלק בזה.

**הדרישה האריך להוכיח מלשון רא"ש ותוס'** שסברו שיש חילוק בין הבא לקנות מכח רצון המוכר לקונה מנכסי הגר וכדברי הטור.

**לסיכום:** הרא"ש ותוס' חולקים על הרשב"ם וסוברים שניתן לקנות ע"י נעילה בלבד, ולגבי טענתו השניה של הרשב"ם שההתקנה מועילה ללא הנעילה בפועל, בזה יש נ"מ בין ב' תירוצי הרא"ש, והטור הכריע כרשב"ם בקונה ממוכר, ודלא כרשב"ם בבא לקנות מנכסי הגר.

**שיטת הרמב"ם -** כתב הרמב"ם: "כיצד המחזיק בנעילה קנה? כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו הרי זה החזיק וקנה, שהרי נשתמש בה שימוש המועיל"

**לכאורה מדברי הרמב"ם עולה** שקנין בנעילה מועיל רק באופן שפותח אח"כ. **וכן הבין הטור בדברי הרמב"ם וכתב** שהוא אינו מבין מדוע הצריך הרמב"ם שיפתח אח"כ. **הב"י כתב שאף המגיד משנה והרמב"ן<sup>161</sup> הבינו** שהרמב"ם סבר שקנין בנעילה מועיל רק באופן שפותח אח"כ, וביאר המ"מ שהרמב"ם למד כן מדברי הגמ' בגיטין עז. שם כתוב שהאשה יכול לקנות בשטח בעלה ע"י שתסגור ותפתח את אותו השטח. משמע שהנעילה מועילה רק לאחר הפתיחה.

**אך הב"י כתב** שנראה שאף הרמב"ם מודה שניתן לקנות ע"י נעילה בלבד, והרמב"ם כתב שחזר ופתחו, לחדש שאף באופן שפותח אח"כ זה מועיל, אך ודאי שאם לא פותח זה מועיל.

**עוד כתב הב"י שניתן לבאר** שבאמת יש צורך שיפתח אח"כ, אך זאת בשביל לגלות שהנעילה שנעל לא הייתה בשליחותו של בעה"ב בשביל לשמור על מה שבבית, אלא לצרכו, ובאמת בפועל קנה על ידי הנעילה לחוד, שע"י הפתיחה ניכר שנעשתה לצורך קניין.

**הסמ"ע (ו) כתב שהיה מקום לבאר** שלדעת הרמב"ם נעילה במנעול מועילה לבד כפשוט המשנה בב"ב. אך סגירה ללא נעילה אינה מועילה אלא אם כן יפתח אח"כ ובזה דיברה הגמ' בגיטין. **אך כתב הסמ"ע** שיש דוחק בביאור זה, משום שהיה לרמב"ם לכתוב שנעילה במנעול מועילה לבד.

#### **לסיכום יצא לנו ד' אפשרויות (מרכזיות) בהגדרת קניה ע"י נעילה.**

- **רשב"ם -** התקנת המנעול קונה אף ללא נעילה, ונעילה אינה קונה.
  - **תוס' ורא"ש בתירוץ הראשון -** נעילה לחוד קונה. העמדת דלת או התקנת המנעול אינה קונה ללא הנעילה בפועל, **וכן פסק הטור בענין קניה מנכסי הגר.**
  - **רא"ש בתירוץ השני -** התקנת דלת/ מנעול קונה אף ללא נעילה. נעילה לחוד קונה אף ללא התקנה. **וכן פסק הטור בענין קניה מן המוכר.**
  - **רמב"ם -** קונה ע"י נעילה ופתיחה לאחר מכן [או שזה עצמם הקניין או שהפתיחה מגלה שהנעילה נעשתה לצורך קניין] (אמנם הב"י העלה אפשרות ראשונה שהרמב"ם לא מצריך כלל שתהיה פתיחה לאחר הנעילה, וכן הסמ"ע ציין שישנה אפשרות שנעילה במנעול מועילה לבד).
- השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם, והוסיף בלשון יש אומרים** שצריך לנעול במפתח, ונראה שכוונתו לשיטת תוס' והתירוץ הראשון ברא"ש שהעמדת דלתות ללא נעילה בפועל אינה יוצרת קניין (וכ"כ בבאר הגולה).
- הרמ"א הוסיף** שיש אומרים שהתקנת מנעול או העמדת דלתות מועילה ללא התקנה בפועל, וכוונתו לשיטת התירוץ השני ברא"ש וכן שיטת הטור.
- וכתב הסמ"ע (ד)** שמסתימת דברי השו"ע בתחילת דבריו, עולה שנקט כפירושו השני ברמב"ם, שאכן צריך שיפתח לאחר שינעל וזאת כדי לגלות שהנעילה הייתה לצורך קניין.

לשון השו"ע:

?

" ( ) ( ) :

### **סעיף ז**

#### **כיצד קונים ע"י גדירה?**

**בסעיף א הבאנו שמבואר במשנה** שניתן לקנות ע"י נעילה גדירה ופריצה של כל שהוא. **כמו כן הבאנו את דברי שמואל** שביאר כגון שגדר והשלימו לעשרה. **ובהמשך ביארה הגמ'** שהיכולת לקנות ע"י גדירה מינימלית של כלשהוא, היא במציאות שהיה ניתן להכנס לחצר קודם שגדר בריווח, ואף לאחר שגדר ניתן להכנס, אך יותר בדוחק.

<sup>161</sup> ב"ב נב. ד"ה נעל





ואמר אביי: ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין, עד שלא החזיק בה - יכול לחזור בו, משהחזיק בה - אין יכול לחזור בו; מ"ט? דאמר ליה: חייאת דקטרי סברת וקבלת מאימת הואי חזקה? מכי דייש אמצרי..

נאמר בגמרא שאדם שקנה שדה<sup>164</sup> ויצאו עליה עוררין, יכול הלוקח לחזור בו כל עוד לא החזיק בקרקע, אך לאחר שהחזיק אינו יכול לחזור בו. הגמרא שואלת ממתי נחשב שהחזיק בקרקע, ועונה משעה ש'דייש במצרי'.

רש"י בב"מ<sup>165</sup> ביאר שכוונת הגמ' שמשעה שתיקן את גבולות השדה, קנה את השדה ואינו יכול לחזור בו. תוס' בב"ב<sup>166</sup> חלקו על רש"י וכתבו שפשוט שאין כוונת הגמרא לשאול כיצד קונים קרקע ע"י חזקה שהרי יש משנה מפורשת בב"ב מב. שמבארת שקרקע נקנית ע"י נעילה גדירה ופריצה, וכן לא ברור מדוע דווקא כאן הביאו דרך אחרת.

על כן פירשו תוס' שכוונת הגמרא לומר שאף שקנה כבר ע"י קנין גמור, יכול לחזור בו כל עוד לא 'דייש אמצרי' ולשיטתם פירוש הביטוי 'דייש אמצרי' הוא שכל שלא הלך בשדה לראות עניינה יכול לחזור בו.

הרמב"ם<sup>167</sup> כתב באופן דומה לתוס' שאף שכבר קנה יכול לחזור בו, אך לפי הרמב"ם זהו דווקא קודם שהוא השתמש בקרקע, וביאר בטעם הדבר שזהו מום גדול שעוד לא נהנה וכבר באו תובעים. א"כ מן הדברים הללו עולה שמדברי רש"י אנו למדים מגמרא זו שניתן לקנות קרקע ע"י תיקון גבולות השדה, אך לפי פירוש תוס' והרמב"ם לכאורה אין מקור לזה.

הרי"ף בב"ק ד. הביא שיש שפירשו את הגמרא בב"ק בדומה לפירוש רש"י אך קצת שונה, ולשיטתם מדובר באדם שקנה שדה הסמוכה לשדה שלו, ויכול לקנותה באופן שמטשטש את הגבולות בין ב' השדות ועושה אותם לשדה אחת.

הרמב"ם<sup>168</sup> פסק את דינם של המפרשים הללו להלכה.

וכתב המ"מ שכנראה פסק לאור דברי המפרשים הללו, וסבר שדינם אמת, על אף שפירש את הגמרא באופן אחר.

הטור והשו"ע הביאו את דברי הרמב"ם הללו להלכה.

## חזקה ע"י הליכה בשדה

לשון הגמרא בב"ב ק.

דתניא: הלך בה לארכה ולרחבה - קנה מקום הילוכו, דברי ר' אליעזר.

וחכמים אומרים: אין הילוך מועיל כלום עד שיחזיק.

אמר ר' אלעזר, מ"ט דר' אליעזר? דכתיב: 'קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי לך אתננה'. ורבנן? התם משום חביבותא דאברהם הוא דקאמר ליה הכי, כדי שיהא נוח לכבוש לפני בניו.

א"ר יוסי בר' חנינא: מודים חכמים לר"א בשביל של כרמים, הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך. כי אתו לקמיה דרב יצחק בר אמר, אמר להו: הבו ליה כי היכי דדרי טונא דשבישתא והדר. ולא אמרן אלא דמסיימין מחיצתא, אבל לא מסיימין מחיצתא - כי היכי דשקיל כרעא ומנח כרעא.

[ביאור הגמ' הינו ע"פ רשב"ם אלא אם כן כתוב אחרת]

מבואר בגמ' שנחלקו ר"א וחכמים אם ניתן לקנות בחזקה מכח ההליכה בשדה.

לדעת ר"א ניתן לקנות ע"י הליכה ולמד כן מאברהם אבינו שנצטווה ללכת בארץ.

וחכמים סברו שלא ניתן לקנות בהליכה, והסיבה שנצטווה אברהם לילך בארץ הוא בכדי שיהיה נוח לבניו לכבוש שם<sup>169</sup>.

ונפסקה הלכה כדעת חכמים, שלא ניתן לקנות ע"י הליכה.

אך מבואר בהמשך הגמ' שאף חכמים מודים שבמקרה שרוצה המוכר למכור לחבירו שביל של כרמים, יכול הלוקח לקנותו ע"י חזקה, הואיל וכל מטרת השביל היא בשביל הילוך.

עוד מספרת הגמ' שבאו לפני רב יצחק בר אמר בדיון על אדם שהחזיק בדרך של כרמים<sup>170</sup>, וכתב שיש לתת לו שיעור של שביל שיוכל לסחוב משא של זמורות באופן כזה שלא יגעו במחיצות השביל. לפי הגירסא המופיע לפנינו הגמרא מגבילה זאת דווקא במציאות שהיה שם מחיצות בצדדים, ועל כן יש צורך לתת שיעור כזה שיוכל להעביר משאותיו בלי להתקע, אך במציאות שאין מחיצות מסביב, צריך לתת לו שביל מינימלי יותר שיוכל להגביה רגל ולהניח רגל<sup>171</sup>.

<sup>164</sup> בגמרא יש ב' לשונות האם זה דווקא באחריות או לא, ואין לזה רלוונטיות לעניינו.

<sup>165</sup> יד: ד"ה 'אינו יכול לחזור בו', ד"ה 'מכי דייש אמצרי'.

<sup>166</sup> ט. ד"ה 'משחזיק'.

<sup>167</sup> מכירה יט, ב.

<sup>168</sup> מכירה א, יג.

<sup>169</sup> וביאר רשב"ם: 'שיהיו כיורשים ולא כגזלנים, ולא יהיה רשות לשטן לקטרג ולא פתחון פה לבעל מדת הדין.

<sup>170</sup> כך ביארו רשב"ם ורמב"ם אמנם הרשב"ם הביא שר"ח פירש שבאו לפניו בעניין אדם שאבדה לו הדרך, ולמעלה

<sup>171</sup> יש להסתפק בדעת רשב"ם האם במציאות שיש מחיצות צריך להקנות לי כשיעור סחיבת משא, או שרק צריך

להסיר את המחיצות, אך עדיין יכול לשתוך מסביב ולהשאיר לו מקום הגבהת רגל והנחת רגל.



לה רב ביבי בר אביי: אלא מעתה, צונמא במה יקנה? אלא באוקומי בה חיותא ומשטחא בה פירי.  
ה"נ איבעי ליה לאוקומי בה חיותא, אי נמי משטחא בה פירי.  
**גמ'** זו עוסקת בשאלה כיצד אדם מוכיח את בעלותו בקרקע ע"י חזקת ג' שנים, ושם אומר רבא שאם זרע אדם בשדה חוץ משטח מסויים לא החזיק באותו השטח.  
**ואמר רב הונא** שזה דווקא במקרה שאותו שטח ראוי לזריעה, אם הוא אינו ראוי לזריעה, הוא נקנה אגב הזריעה בשאר השדה.  
רב ביבי השיג עליו ואמר שכשם שבקרקע שכולה צחיחה, הוא מחזיק בה ע"י העמדת בהמות, או שטיחת פירות, גם כאן היה לו להשתמש באותו שטח לצרכים אלו.  
**הרמב"ם פסק** בעניין חזקת ג' שנים, שבקרקע צחיחה הוא מחזיק בה ע"י שטיחת פירות והעמדת בהמות, וכן פסק כן לעניין קניית קרקע זו מכח חזקה.  
**הגר"א (י) כתב** שיתכן שהרמב"ם הבין שדוגמתו של רב ביבי הייתה מדין קניית קרקע ע"י חזקה, ועל פי זה הקשה שכשם שניתן לקנות באופן זה, כמו כן ניתן להחזיק כך בחזקת ג' שנים, אך ציין הגר"א שאין צורך לבאר כן, שהרי דעת הרמב"ם היא שניתן לקנות קרקע בחזקה גם ע"י אכילת פירות כשם שמועילה בזה חזקת ג' שנים, וא"כ פשוט שהוא הדין בעניין שטיחת פירות בקרקע שהיא צחיחה שניתן לקנות כשם שניתן להחזיק.  
**הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב** ששטיחת פירות וכו' מועילה כראיה, אך לא כמעשה קנין, מפני שבכדי לקנות צריך לעשות פעולה המועילה בקרקע, [כמבואר בסעיף ז שבסילוק היזק לא ניתן לקנות].  
המגיד משנה הביא ב' ראיות לשיטת הרמב"ם:  
א. בירושלמי בקידושין מבואר שניתן לקנות בית בחזקה ע"י העמדת פירות לתוכה.  
ב. המ"מ כתב שיש מקצת ראיה מהמבואר ב"ב"ב ק. [מובא בסעיף ז] שניתן לקנות שביל של כרמים ע"י הילוך בתוכו, והוא הדין שניתן לקנות קרקע צחיחה ע"י שימוש בה.  
**השו"ע** סתם כדעת הרמב"ם, **והרמ"א** בסעיף יא הכריע כדעת הראב"ד.  
לשון השו"ע:

## סעיף ט

### קניית בית ע"י הצעת המיטות ושכיבה בהם או עריכת השולחן ואכילה בו

לשון הגמ' בב"ב נג':

**אמר רב עמרם:** האי מילתא אמר לן רב ששת, ואנהרינהו עינין ממתניתא: המציע מצעות בנכסי הגר - קנה. ואנהרינהו עינין ממתניתא, מאי היא? דתניא: כיצד בחזקה? נעל לו מנעלו, או התיר לו מנעלו, או שהולך כליו אחריו לבית המרחץ, והפשיטו, והרחיצו, סכו, גרזו, והלבישו, והנעילו, והגביהו - קנאו..  
**רב עמרם מביא את דברי רב ששת** שניתן לקנות מנכסי הגר ע"י הצעת המיטה בביתו [וביאר ברשב"ם שמדובר שגם שוכב במיטה].  
**וכתב רב עמרם** שדין זה רמוז גם בברייתא האומרת שניתן לקנות עבד ע"י זה שהוא משמש את אדונו כגון שנועל לו מנעלו וכדו'.  
**הרשב"ם ביאר** שהחידוש הוא, שפעולות אלו מועילות על אף שלא עושה תיקון בדבר שאותו הוא קונה, בשונה מפעולות גדירה פריצה ונעילה. הרשב"ם ביאר שבפעולות אלו הוא קונה ע"י שנהנה מן הקרקע וכתב שנראה לו שלמדו שפעולות אלו מועילות מדרשות הגמ' בקידושין כו. שם למדו שקרקע נקנית בחזקה, וז"ל הגמרא: 'וישבו בעריכם אשר תפשתם' במה תפשתם בישיבה, דבי ר' ישמעאל תנא וירשתם אותה וישבתם בה במה ירשתם בישיבה. וכתב הרשב"ם ששכיבה על הקרקע כמוה כישיבה.  
**הרא"ש**<sup>178</sup> כתב שלא מועילה שכיבה וישיבה בבית ללא הצעת המיטה, מפני שאין זה נחשב כתשמיש חשוב. אך כתב הרא"ש שנראה שניתן לקנות ע"י עריכת השולחן ואכילה בו.  
**הב"י** כתב שפשוט שכשם שניתן לקנות בצורה זו מנכסי הגר כשאין דעת אחרת מתנה, כל שכן שניתן לקנות בצורה זו במכר ובמתנה שאין דעת אחרת מקנה.  
**אמנם הרמב"ם כתב**<sup>179</sup> שדווקא בנכסי הגר ניתן לקנות באופן הנ"ל, ולא במכר רגיל.  
**אף הטור השמיט דין זה פה**, ולא הביאו אלא בעניין נכסי הגר.  
**הב"י** לא הזכיר את דברי הרמב"ם ולא את השמטת הטור, **אמנם בכסף משנה** הביא מדברי 'הנגיד רבינו יהושע מבני בניו של הרמב"ם' שכתב שכל מה שכתב הרמב"ם שאין חזקה זו מועילה בבא לקנות מן המוכר, זה דווקא במקרה שלא אמר המוכר 'לך חזק וקני', אך ודאי שבאמירת 'לך חזק וקני' זה מועיל.<sup>180</sup>  
**הגר"א (יא) ציין לדברי הרמב"ם ולהשמטת הטור** וכתב שדברי ושל הב"י שדין זה נכון אף בקונה מן המוכר אינם מוכרחים.

<sup>178</sup> ב"ב ג, סא.

<sup>179</sup> זכיה ומתנה ב, ג.

<sup>180</sup> דברים אלו נאמרו בכדי ליישב את דברי הרמב"ם שמנה מס' דברים שמועילים בקניה מן הגר, ואינם מועילים בקניה מן המוכר, וביניהם 'הנר את השדה' ודין זה סותר את דברי הרמב"ם בפרק א הלכה טז שם כתב שניתן לקנות שדה ע"י שנר בה.

[בב"י מבואר שאף הסוברים שלא ניתן לקנות ע"י תשמישים ואכילת פירות בקרקע כפי שיבואר בסעיפים הבאים, יודו שע"י הצעה ושכיבה ניתן לקנות.  
וכן כתב הסמ"ע (יז) וביאר שאף שלא עושה תיקון בקרקע זה מועיל הואיל ונהנה בגופו.  
אמנם הד"מ (ב) נתקשה בדיוק בנקודה זו ושאל כיצד לשיטת הראב"ד ודעימה ניתן לקנות אף שלא עשה דבר המועיל לקרקע, ונשאר בצ"ע<sup>181</sup>.  
השו"ע פסק כדבריו בב"י שניתן לקנות ע"י הצעת מיטות.  
כמו כן הוסיף השו"ע את הדין המוזכר בירושלמי בקידושין שהבאנו בסעיף הקודם שניתן לקנות בית בחזקה ע"י העמדת פירות לתוכה.  
לשון השו"ע:

## סעיף י

**קניית שדה ע"י זריעה נירה או ליקוט פירות**  
לשון השו"ע:

דין זה מקורו מן הרמב"ם<sup>182</sup>.  
וכתב הראב"ד שדין זה נכון דווקא לשיטת הרמב"ם, הסבור שניתן לקנות ע"י שימוש בקרקע, ואין הדין כן. וביאר המגיד משנה שהרמב"ם סובר שכל דבר שמועיל לחזקת ג' שנים, מועיל גם לעניין קניה בחזקה, אך כתב שהרמב"ם גם כתב שיש דברים שמועלים לקנות אף שאינם מועלים בחזקת ג' שנים, מפני שכל שהשתמש בקרקע כדרך בעלים זה מועיל.  
הנתיבות (ב) ציין לדברי המ"מ<sup>183</sup> שכתב שנראה שדעת הרמב"ם שמועילה חזקה אף בדבר שנהנה בגוף הקרקע אף שאינו משנה בקרקע, אך זה דווקא כשיש דעת אחרת מקנה, [א"א- לאפוקי בקונה מן הגר].

## סעיף יא

**עוד בעניין המחלוקת אם ניתן לקנות ע"י אכילת פירות, ואם ניתן לקנות ע"י נטילת גבשושית?**

**עוד בעניין המחלוקת אם ניתן לקנות ע"י אכילת פירות**

כבר ציינו בסעיפים הקודמים שדעת הרמב"ם היא שניתן לקנות קרקע ע"י אכילת פירות וכן שניתן לקנות בכל הדברים המועילים לחזקת ג' שנים.  
על פי זה הוסיף הרמב"ם שניתן לקנות גם מכח זה שהמוכר אסף פירות לצורך הלוקח, ודבריו מבוססים על הגמ' בב"ב לה: שם מבואר שאם בעל השדה מסייע לאדם ללקוט פירות בחצירו, אותו אדם החזיק בשדה לאלתר, וביאר המ"מ שהרמב"ם הבין שהוא הדין שיכול גם לקנות בחזקה זו.  
כמו כן ציינו שהראב"ד חולק וסובר שבשביל לקנות ע"י חזקה צריך לעשות דבר המועיל לקרקע.  
וכתב הטור שדברי הראב"ד מסתברים, וכן הכריע הרמ"א.  
הסמ"ע (יז) כתב שנראה שאף הראב"ד הטור והרמ"א יודו לדין המבואר בסעיף ט שניתן להחזיק בבית ע"י הצעת מיטות בבית ושכיבה שם. למרות שאף שם אינו עושה מעשה המועיל לקרקע. הואיל ומ"מ נהנה גופו מן הקרקע, וזה דומה לקונה עבד ע"י שימוש בו.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> יש לציין שבשטמ"ק מופיע שהראב"ד עצמו מבאר את ההבדל בין הצעת מיטות ואכילת פירות וז"ל:  
כללא בנכסי הגר שצריך תיקון הקרקע או אפילו יפוי כגון סיווד וכיור או הצעת מצעות ולגבי קנין עבדים נמי יפוי הוא חזקה דאמרינן הרחיצו סכו גרדו הוא חזקה. מיהו התם בעינן שהעבד מיפה לרבו ובנכסי הגר בעינן הוא מיפה הנכסים או שיתקן בהם תקון מועיל אבל אכילת פירות מהם אינה חזקה  
כלומר מבואר שלדעת הראב"ד יש בהצעת המיטות, דבר המועיל לקרקע, ובוה סרה קושיית הד"מ, ואין צורך לדברי הסמ"ע שהינם דוחקים בלשון הטור שכתב שהראב"ד מצריך תיקון בקרקע. יש לציין שלשון השו"ע בסימן רעה סעיף טו תואמת לדברי הראב"ד וז"ל שם: 'המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתו, קנה', [יש להעיר שהשו"ע אינו פוסק כראב"ד בעניין אכילת פירות, ושמא כתב כן דווקא בעניין הצעת מיטות שלדעת הרמב"ם לא מועיל בקונה מן המוכר, ויש לעיין בזה ואין בידי פנאי לזה כעת].  
עוד יש להעיר שדברי הראב"ד הנ"ל מישבים רק השאלה מהצעת מיטות, אך עדיין נותרת ראייה הראב"ד מכך שניתן לקנות שביל של כרמים ע"י הילוך, על אף שלא עשה שום תיקון בקרקע.  
<sup>182</sup> מכירה א, טז.  
<sup>183</sup> מכירה א, טו.  
<sup>184</sup> עיין בסיכומינו לסעיף ט הערה 181 שהבאנו שבשטמ"ק מופיע ביאור אחר בשם הראב"ד לשאלה זו. עוד עיין בסעיף זה שהבאנו שדעת הרמב"ם והטור שלא מועילה הצעת מיטות בקונה מן המוכר ורק בנכסי הגר זה מועיל.

## האם ניתן לקנות ע"י אכילת פירות כאשר שילם דמים במקום שנהגו לכתוב שטר?

הבאנו לעיל שהטור פסק כדעת הראב"ד שלא ניתן לקנות קרקע ע"י אכילת פירות. אמנם הטור בסימן רעה סותר דבריו וכותב שדווקא בנכסי הגר לא מועילה אכילת פירות, אך בקונה מן המוכר ניתן לקנות אף ע"י אכילת פירות.

השער משפט (ב) כתב ליישב שהטור שם דיבר באופן שהלוקח שילם מעות קודם החזקה במקום שנהגו לכתוב שטר, וכתב שבזה אף הראב"ד יודה שמועילה אכילת פירות בכדי לקנות את השדה. בטעם הדבר כתב, שהרי הסיבה שאין הלוקח קונה בדמים במקום שנהגו לכתוב שטר, הוא משום שאינו סומך על הקניה, אבל כאשר יש חזקה הוא כן סומך, שהרי חזקה קונה אף בלא כתיבת שטר ואף במקום שנהגו לכתוב שטר, הואיל והאדם סומך על הקניה כיון שהדבר בא לרשותו. לכן על אף שלא קנה מכח החזקה, קנה מכח קנין כסף, אך כתב השער משפט: 'זה נכון בסברא אלא שלא מצאתי גילוי לזה בדברי הקדמונים'.

## אם ניתן לקנות ע"י נטילת גבשושית, וע"י סתירת כותל בית ישן לצורך בניית בית חדש?

כתב הד"מ (ב) בשם המרדכי (ב"ב סי' תקנג) שאם היה גבשושית בבית ונטלה, שהייתה גומא וסתם אותה. קנה את הקרקע בקנין חזקה, אבל אם חפר בקרקע קצת לא קנה, אלא אם כן זו שדה העשויה לחרישה.

וכתב הנתיות (ג) שנראה שזה רק בשדה או בית שכבר נגמר בדתות, אבל אם עשה פעולות אלו כהכשרה לבנין הוא לא קנה מפני שכל עוד לא נסתיים הבית הוא אינו נחשב כקרקע, וממילא אין בפעולה זו שום תיקון בקרקע.

בסוף הסימן מופיע תשובה של הנתיות שם האריך להוכיח דין זה, וכתב שלא ניתן לקנות ע"י סתירת כמה כתלים בבית ישן לצורך בניית בית חדש, כל שהבית עדיין ללא דלתות. ועיקר טענתו היא כי לא יתכן שבנייה בבית לא תהיה חזקה עד שינעל ואילו סתירה בו תועיל, וכתב 'מי שאומר שבבנין לא קנה ובסתירת הבנין קנה הוא אצלי כאומר על אבן שהוא זהב' והשיג בזה על חכם אחד, והוא בעל הקצות החושן בשו"ת אבני מילואים.

האבני מילואים (כה) טען כנגדו שיש לחלק בין תיקון שבח בקרקע שבזה די בכל שהוא בכדי לקנות ואף בהכשרה לצורך בנין, לבין עשיית שבח בבנין שבזה צריך דבר שלם.

הנתיות הוסיף נימוקים נוספים מדוע לא ניתן לקנות את הקרקע ע"י סתירת הבנין הישן, וכתב שיש בזה תרתי דסתרי לומר שהבנין נחשב כגופו של קרקע ולכן התיקון בו הינו כתיקון בגוף הקרקע, ויחד עם זאת לומר כי עצם התיקון היא בהריסת הבנין, שהרי באמירה זו בעצם יוצא שאין הבנין שייך לגוף הקרקע עצמו שהרי התיקון הוא בהריסתו.

וכן פשוט שלדעת הרא"ש המופיע בסימן רעה שסובר שלא ניתן לקנות קרקע ע"י חפירת יסודות, הוא הדין שלא ניתן לקנות ע"י סתירת הכתלים, אך בזה אף החולקים משום ששם התיקון נעשה בקרקע לצורך הכשרתו, ואילו כאן הסתירה נעשית בבנין ואינה נחשבת כחלק מהקרקע עד שתהיה בנין שלם עם דלתות, ועוד שגם לשיטה זו לא מספיק חפירת חלק מהיסודות אלא יש צורך בחפירת כל היסודות, וא"כ אף כאן לא די בסתירת כותל אחד.

ולסיום כתב הנתיות שכל הטעמים שכתב היה לצורך צירוף, אך הדבר שפשוט לו הוא שלא ניתן לקנות ע"י חפירת יסודות, ורק בבית יש בו דלתות ניתן לקנות ע"י עשיית צורה בתוכו. לשון השו"ע:

...  
( ) " " " .  
...  
( ) :

## סעיף יב

### הקונה שדות ועשה חזקה באחד מהשדות, האם קנה את כולם?

הגמרא בקידושין כז. מביאה את דברי רבא שאומר שהקונה עשר שדות ונתן כסף בעבור שדה אחת, קנה רק את אותה שדה, הגמרא מביא ברייתא המסייעת לדבריו. הברייתא מציינת שיש בזה הבדל בין קניין כסף לקניין חזקה, וז"ל הגמ':

תניא כוותיה דרבא: יפה כח הכסף מכח השטר, וכח השטר מכח הכסף... ויפה כח שניהם מכח חזקה, וכח חזקה מכח שניהם... יפה כח חזקה, שחזקה, מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם - קנאם כולם; במה דברים אמורים - שנתן לו דמי כולן, אבל לא נתן לו דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו.

מסייע ליה לשמואל, דאמר שמואל: מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהן - קנה את כולן.

**מדברי הגמרא** **אנו למדים** שניתן לקנות כמה שדות, ע"י חזקה שנעשתה באחד השדות בלבד. אך זאת בתנאי שהלוקח נתן מעות בעבור כל השדות. הברייתא ציינה שזה עדיפותו של קניין חזקה על פני קניין כסף ושטר, שבהם לא ניתן לקנות כמה קרקעות במעשה קניין שנעשה באחד מהם.

**התוס' ביארו**<sup>185</sup> שהטעם שיש צורך לקנות בחזקה במציאות שכבר שילם דמי כל השדות, ולא די בקניין כסף, הוא מפני שמדובר במקום שנהגו שלא קונים בכסף לבדו.

**כתב הב"י בשם רבינו ירוחם**<sup>186</sup> שאם אמר המוכר ללוקח במפורש שיחזיק שדה אחת ויקנה בהם את כולם קנה, אף שלא נתן מעות,<sup>187</sup> **הנתיבות (ה) הביא כן בשם הרשב"א**<sup>188</sup>.

**כתב הנימוק**<sup>189</sup> שדין זה נכון גם לגבי קניית כמה בתים או בית ושדה ע"י חזקה באחד מהם. **וכן פסק הרמ"א**.

**הסמ"ע (כה) כתב** שהיה מקום לומר שלא יועיל קניה של אחת בשביל כולם במקרים אלו, הואיל והם אינם נמצאים באותו מקום, ואינם כקרקע אחת שמחוברת בכל מקום שהוא שהרי מדובר בבתיים. והטעם שזה מועיל היא שהקרקע של הבתים מחברתם בכל מקום שהם.

### האם מקבל מתנה יכול לקנות כמה שדות ע"י חזקה בשדה אחת?

**הקשו תוס'** שלפי תנאי זה של הברייתא שכל היכולת לקנות בחזקה אחת, הרבה שדות, הוא כאשר שילם מעות בעבור כל השדות, לא מובן מדוע אמרה הברייתא שבוזה עדיפה חזקה על פני קניין כסף, והרי קניין חזקה אינה מועיל לבדה.

**וכתבו תוס' לתרץ בשם ר"ח** שישנה עדיפות לחזקה במציאות של מתנה, בה ניתן לקנות לבד אף בלא נתינת מעות.

**עוד כתבו תוס' בשם ר' שמואל מאיבר"א** שיש מציאות נוספת בה חזקה קונה לבדה, והיא במציאות שהלוקח אינו משלם כעת מעות למוכר, אלא שמוכר חייב לו, והלוקח מוחל לו על החוב תמורת השדות, ובוזה קניין הכסף אינו מועיל, והקניה מועיל אך ורק מכח החזקה.

**מתירוצו הראשון של תוס' יוצא** שבמתנה ניתן לקנות הרבה שדות, ע"י החזקה באחת מהם, וכן פסק הרמב"ם<sup>190</sup>.

**אמנם הרא"ש כתב**<sup>191</sup> שמתנה נחשבת כמכר שנתן מעות רק על שדה אחת<sup>192</sup>, ועל כן קונה בחזקה רק כנגד אותה שדה. אך כתב הרא"ש שאם התנה המוכר במפורש שיחזיק ע"י לקנות שאר השדות זה מועיל.<sup>193</sup>

**השו"ע כתב שהלכה כר"ח וכתב"ם** שבמתנה ניתן לקנות את כל השדות ע"י החזקה באחת מהם. **והרמ"א כתב** בלשון יש אומרים את דעת הרא"ש.

**הנתיבות (ה) תמה על הרמ"א** שלא כתב שאם התנה המפורש שיחזיק בעבור כל השדות, קנה אף במתנה.<sup>194</sup>

### הבא לקנות עשר שדות ושילם על אחד מהם והחזיק באחד מהם, והמוכר לא מחזר אחר מעותיו, האם קנה ומה קנה?

**בסימן קצ סעיף י הבאנו שבגמרא בב"מ עז: מבוואר** שאם הלוקח שילם מקצת מהתשלום המקח, אין המוכר והקונה יכולים לחזור בהם משאר המקח, הואיל וכבר קנה הלוקח בקניין כסף ושאר הכסף נזקף עליו במלווה, אך זאת דווקא במציאות שהמוכר לא חיזר אחר הלוקח לקבל את כספו, אך במידה וחזר המוכר, יכולים לחזור בהם, והואיל והמוכר גילה דעתו שלא מכר אלא כנגד המעות.

<sup>185</sup> כז: ד"ה 'במה דברים אמורים'

<sup>186</sup> מישרים נתיב יא חלק א.

<sup>187</sup> נראה שדבריו מבוססים על דברי הרא"ש שהבאנו בסוף הפסקא הבאה, וראה הערה 193 שם הבאנו שרבינו יונה הביא אפשרות שדי באמירת 'לך חזק וקני' אף במציאות שלא נתן מעות, ושאיין צורך לפרש שיקנה ע"י זה את שאר השדות.

<sup>188</sup> קידושין כז: ד"ה 'במה דברים אמורים'.

<sup>189</sup> ב"ב לו. סוף ד"ה 'גמי במוכר'

<sup>190</sup> מכירה א, כ

<sup>191</sup> ב"ב פרק ג סימן ס.

<sup>192</sup> ביאר הסמ"ע (כד) שטעמו היא שהואיל ולא קיבל כלום מסתמא בדעתו שכל שלא קנה הכל יוכל לחזור מן המתנה, ואכן משמע שסיבתו של הרא"ש היא מכח האומדנא שלא יתכון להקנות את כל השדות ע"י חזקה זו, והראיה שכתב שאם התנה במפורש זה מועיל, אמנם ר' דניאל וסטברוק הבין מלשון הרא"ש בב"מ (פרק ו סימן ח) שאין יכולת במעשה החזקה לקנות שדות אחרים כל שלא שולם מעות, וז"ל הרא"ש שם: 'דאין חזקת שדה שבמדינה זו מועלת לקנות שדה שבמדינה אחרת אא"כ נותן לו דמי אותה שדה', אך נראה לי פשוט שכוונתו מכח האומדנא, וכפי שכתבתי לעיל, ומצאתי בספר מורשת משה על ב"ב סימן סו להרב משה שטינהויז שניסה לחבר את ב' הדברים יחד ולטעון שאכן יש כאן בעיה במעשה הקניין כמבואר ברא"ש בקידושין, אך מכל מקום כאשר יש כאן דעת אחרת מקנה זה מועיל אף באופן זה ולכן מועיל כשפירש, ולא הבנתי דבריו, ונראה עיקר כמו שכתבתי.

<sup>193</sup> רבינו יונה נג. (סוף ד"ה אמר רב 'אשי') כתב כדברי הרא"ש, ובתחילה כתב שלא ניתן לקנות במתנה את הכל השדות ע"י החזקת שדה אחת אף במציאות שאמר המוכר 'לך חזק וקני' כל שלא אמר במפורש שיקנה ע"י חזקה זו את כל השדות, ובמכר באופן ששילם את כל המעות די באמירת 'לך חזק וקני' בכדי לקנות את כל השדות, אך כשלא אמר לך חזק וקני, לא קנה אלא את אותה שדה ואף ששילם דמי כל השדות, ולבסוף כתב שיתכן שכשלאמר 'לך חזק וקני' זה יועיל אף במתנה לקנות את שאר השדות, ואף שלא אמר במפורש שיקנה בזה את כל השדות (ודלא כרא"ש), ובמכר אף שסתם ולא אמר כלום, יכול לקנות את כל השדות במידה ושילם כדמי כל השדות.

<sup>194</sup> וכן ציין הרשב"א כתב כן אף בסתם מכר ששילם קצת מעות והבאנו דבריו ושכן כתב רבינו ירוחם.

וכתב שם הרא"ש<sup>195</sup> שבמקרה שבא לקנות עשר שדות, ושילם רק על שדה אחת, והחזיק רק בה, קנה רק את אותה השדה כמבואר בקידושין, וזאת אף במציאות שהמוכר אינו מחזר אחר המוכר. מפני שאין חזקת שדה שבמדינה זו מועלת לקנות שדה שבמדינה אחרת אלא כדברי הר"ן<sup>197</sup> ורבינו ירוחם<sup>198</sup> בשם הראב"ד והר"ח. אך רבינו ירוחם הביא שר"ח פירש שדווקא במקרה שהמוכר חיזר אחר המעות, לא קנה הלוקח אלא כנגד מעותיו.

וכתב הב"י שמדברי רבינו ירוחם משמע שלדעת הראב"ד, אם המוכר חיזר אחר המעות, לא קנה הלוקח אפילו את אותה שדה שהחזיק בה.

והביא הב"י שהר"ן כתב שנראה לו שבמציאות שהמוכר חיזר אחר הלוקח, דינו כלוקח ששילם מקצת מעות שיכולים הצדדים לחזור בהם מן המקח שלא כנגד המעות, אך כל החוזר בו, ידו על התחתונה, ויכול השני לחזור אף מן המקח שכנגד המעות.

דברי הר"ן צריכים ביאור, שמשמע דבריו שדווקא כאשר המוכר חיזר אחר הלוקח, וביטל אחד מהם את המקח שאינו כנגד המעות, יכול חבירו לבטל את המקח, שכנגד המעות. אך כאשר לא חיזר אחר המוכר, אף אם ביטל אחד את המקח שכנגד המעות, לא יכול חבירו לבטל את המקח שכנגד המעות, ולכאורה אין סברא לחלק בין המקרים<sup>199</sup>.

[דברי הנתיבות אינם ברורים לי כל צרכם וכתבתי מה שהבנתי והמעייין יעיין]

הנתיבות (ד) התייחס לקושיא מעין זו<sup>200</sup> וכתב שהר"ן סובר (לשיטתו<sup>201</sup>) שכאשר אדם מכר לחבירו קרקע, ושילם חבירו רק מקצת המעות. אין הלוקח יכול לחזור בו ממה שקנה, ורק במקרה שהמוכר חיזר אחריו לקבל מעותיו, הוא בעצם נתן לו רשות לבטל אף את המקח שכנגד המעות, ולכן במקרה שלא חיזר אחריו, אין הלוקח יכול לבטל את המקח שכנגד המעות, אף אם המוכר מקיים את שאר המקח.

וכתב הנתיבות כתב שאנו איננו סוברים כר"ן בזה, ופוסקים שכאשר הקניה נעשית רק כנגד מקצת המעות, לא ניתן לחזור על שאר המקח, כפי שפסק הרמ"א בסימן צ סעיף יז שגם במקח שאינו בר חלוקה, אם אמר 'ערבוני יקון', לא ניתן לחזור מחלק מן המקח, ועל כן הדין הוא שגם אם חיזר המוכר אחר הלוקח, וביטל המוכר את שאר המקח, אין הלוקח יכול לחזור בו ממה שקנה.

ובזה קיים הנתיבות את דברי הסמ"ע (כב) שכתב שגם אם חיזר המוכר אחר הלוקח, לא ניתן לבטל את המקח, ולכאורה זה כנגד דברי הראב"ד והר"ן, אך לפי הנתיבות מבואר שאנו לא פוסקים כן.

## האם יכול לקנות כמה שדות ע"י חזקה באחד מהם, כאשר תשמישם שונה?

ואמר (רבה) [רבא] אמר רב נחמן: מכר לו חולסית ומצולה, החזיק בחולסית - לא קנה מצולה, החזיק במצולה - לא קנה חולסית.

אינו והא אמר שמואל: מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהן - קנה כולן; התם הוא דסדנא דארעא חד הוא, וכולה חדא תשמישתא הוא, אבל הכא - הא תשמישתא לחוד, והא תשמישתא לחוד.

ואיכא דאמרי, אמר (רבה) [רבא] אמר רב נחמן: החזיק בחולסית: קנה מצולה. פשיטא, דהא אמר שמואל: מכר לו עשר שדות וכו'; מהו דתימא: התם הוא דסדנא דארעא חד הוא, אבל הכא הא תשמישתא לחוד והא תשמישתא לחוד, קא משמע לן.

כלומר מצינו בגמ' ב' לישנות בגמ' החלוקות בשאלה: אם ניתן לקנות כמה שדות ע"י חזקה באחד מהם כאשר תשמישם שונה, כגון שקרקע אחת גבוהה והשניה מצולה.

<sup>195</sup> ב"מ פרק ו סימן ח.

<sup>196</sup> עיין בהערה 192 שדנו בפירושו לשון הרא"ש הנ"ל.

<sup>197</sup> קידושין י: יא.

<sup>198</sup> מישרים נתיב יא חלק א.

<sup>199</sup> שהרי ההבדל בין מציאות שחזר למציאות שלא חזר יכולה להשפיע על השאלה אם ניתן לבטל את המקח שלא כנגד המעות (או במקרה שלנו את המקח שלא נקנה בחזקה) מכח זה שהמוכר לא התכוון למכור את השאר ללא קבלת מעות. אך לכאורה אין לה שום שייכות לכך שאם ביטל המוכר את המקח שלא כנגד המעות (או במקרה שלנו שלא נקנה בחזקה) שיוכל הלוקח לחזור על מה שניתן עליו מעות, ומה הסברא לומר שדווקא בגלל שחזר וביטל המוכר יש ללוקח זכות לחזור בו מן המקח במידה וחזר המוכר, ואם לא חיזר המוכר וביטל המוכר, לא יוכל הלוקח לחזור בו.

<sup>200</sup> הנתיבות ניסח קושיא באופן אחר ביחס לסוגיית ערבוני יקון, עיי"ש. אך העיקרון הבסיסי של שאלתו היא שאין סברא לחלק בזה בין מציאות שחזר אחר המעות למציאות שלא חיזר, ועל כן או שיש לומר שבשני המקרים יכול לחזור כדין המשלם מקצת מעות, וכן סבר התוס' ביחס לאומר ערבוני יקון, שאף שקנה רק מקצת המקח, אם חזר בו אחד ממה שלא נקנה, יכול חבירו לחזור בו אף ממה שנקנה, או שבשני המקרים לא ניתן לחזור ממה שלא נקנה, הואיל וקנה רק חלק מסויים, ובחלק הזה נגמר המקח לחלוטין וכפי שסבר הר"ן ביחס לאומר 'ערבוני יקון', עיי"ש ודוק.

<sup>201</sup> לא ברור מנין הוציא שכך שיטתו, ועין מילואי משפט שהביא שו"ת אור גדול החדשות סימן טז שהשיג על הנתיבות בהבנת הר"ן, וכתב לבאר את הר"ן באופן אחר, וכעת אין הספר בידי.





על פי דבריו ביאר הנתיות שכל ראיותיו של המהרי"ט עוסקות במציאות בו רוצה האדם לקנות ע"י קנין חצר ובזה צריך לעשות קנין בגוף הקרקע, ולא די בחזקה תשמישים, אך כאשר רוצה זכות שימוש בלבד, ניתן לקנות ע"י שימוש.

**עוד כתב הנתיות** על פי דברים אלה, שיש לומר שאף בשביל של כרמים לא זכה האדם בגוף הקרקע כי אם בשימוש בלבד<sup>210</sup>, ועל דין בהליכה בשביל לזכות, וכתב שזו הסיבה שניתן לקנות בבית הכנסת ע"י ישיבה בלבד, הואיל ואינו קונה את גוף הקרקע השייכת לציבור.

**אמנם הט"ז בסעיף ז הביא את דברי המשאת בנימין בסימן לא** שמבאר כי מקומות בבית הכנסת נקנים בישיבה כיון שכל תשמיש המקום הוא לכך ודומה למהלך בשביל של רכמים.  
**וכתב בשו"ת בית יצחק**<sup>211</sup> שמשמע מדבריהם שקנה גם את גוף הקרקע.<sup>212</sup>

### האם ניתן לקנות זכות בשימוש בדבר שלא בא לעולם?

**עוד כתב הנתיות** שלא ניתן לקנות זכות בשימוש בדבר שלא בא לעולם, ורק בהלוואה ניתן לשעבד בדבר שלא בא לעולם, משום נעילת דלת. וכתב שרק במקום שהשכירות כבר קיימת בפועל, נוצר גם שעבוד כגון המשכיר לתת לו בית סתם מחוייב לתת לו בית אף אם אין לו כעת, אך כל זאת במצב שבשעת השכירות היה לו בית ואגב כך נוצר גם שעבוד שיעמיד לו בית.<sup>213</sup>

### סעיף יז

**אם ניתן לקנות קרקע אחת בשביל כולם כאשר חלקם מכר וחלקם שכירות**  
לשון השו"ע:

כן מבואר בתוספתא<sup>214</sup> שהבאנו בסעיף הקודם וברמב"ם בהלכות מכירה א, כ.

### סעיף טו

לשון השו"ע:

:"

### סעיף טז

**בסעיף יב הבאנו את דברי הגמרא בקידושין כז. שם מבואר** שהקונה עשר שדות ונתן כסף בעבור שדה אחת, קנה רק את אותה שדה.

**הרא"ש**<sup>215</sup> **דייק מן הגמרא הנ"ל** שדווקא שקונה כמה שדות יחד, לא יכול לקנות את כולם אם לא שילם עליהם, אבל אם קנה שדה אחת והחזיק בה קנה אף אם לא שילם על הכל, ואף שבמקום שנהגים לכתוב שטר על המכר. וביאר הרא"ש שאמנם בקניין כזף לא קנה במקום שנהגו לכתוב שטר, הואיל ואינו סומך דעתו על המכר ללא כתיבת השטר, אבל בחזקה הדין שונה הואיל וקנינו אלים בכך שעשה מעשה בגוף הדבר.

**הב"י כתב שכן משמע מדברי הרמב"ם** שלא חילק בזה, **וכן כתבו רבינו ירוחם**<sup>216</sup> **והר"ן**<sup>217</sup> **והתרומות**<sup>218</sup> **והרשב"א**<sup>219</sup>.

**ומבואר ברשב"א** שאם המוכר חיזר אחר מעותיו לקבל מעות, אינו קנה אלא כנגד מעותיו כדין המבואר בסימן קצ בעניין קניין כסף.

**אמנם הביא הב"י שהעיסור**<sup>220</sup> **חולק וסובר** שדין חזקה כדין קנין כסף שאינה קונה במקום שנהגו לכתוב שטר.

**ובבדק הבית הכריע כדעת רוב הראשונים** שקניין חזקה קונה לבדו אף במקום שנהגו לכתוב שטר, וכן פסק בשו"ע.

**הרמ"א הוסיף את דברי רבינו ירוחם** שאם התנה במפורש שלא יקנה הכל לפי תנאו.

<sup>210</sup> לכאורה סותר דבריו הראשונים שבשביל של כרמים קונה משום שנהנה בגופו ומשמע שקונה אף בגוף הקרקע, ועיין בספר תורת הקניינים ח"א פרק ז ענף ג סוף ס"ק קכה שהביא שכן הקשה בדברי חיים דיני חזקת קרקעות סימן יד.

<sup>211</sup> או"ח סימן כג אות א.

<sup>212</sup> ועיין בתורת הקניינים ח"ט פרק ז ענף ג הערה קכו המציין לדברי חת"ס או"ח סי' כט ולליקוטי הערות על החת"ס אות א שמביא עוד מקורות בנושא.

<sup>213</sup> דינים אלו מבוארים בשו"ע סימן שי סעיף א, וסימן שיב סעיף י"ז.

<sup>214</sup> ב"ב ב, ה, (בליברמן ב, ב).

<sup>215</sup> קידושין א, לו.

<sup>216</sup> נתיב יא חלק א סוף דף לה.

<sup>217</sup> קידושין י: ד"ה אמר.

<sup>218</sup> שער סד חלק ג.

<sup>219</sup> קידושין כו. ד"ה 'אמר רב'.

<sup>220</sup> מאמר ג יג:

-

לשון השו"ע:

) :  
:( " " ) ( ' , . ( ' )

## סימן קצג

### המחובר לקרקע דינו כקרקע ובו סעיף אחד:

#### סעיף א

**פסק הרמב"ם**<sup>221</sup> שכל המחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנה בכסף שטר וחזקה. **הטור הוסיף** שאם החזיק בקרקע ע"מ לקנות את המחובר לקרקע, קנה אף את הקרקע ואף אם לא התכוון לזה. **המגיד משנה כתב** שהמקור לכך שניתן לקנות דבר המחובר לקרקע ע"י חזקה בקרקע, הוא מן המשנה בב"ב פד: שם נאמר שהלוקח פשתן מחבירו לא קנה עד שימשכנו. ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה, ובגמ' ביאר רב ששת שקנה ע"י שהחזיק בקרקע מכח יפוי הקרקע. **הב"י תמה על דבריו** שהרי גמ' זו יכולה להוות מקור לדין זה דווקא לפי פירוש הרשב"ם ותוס', אך הרמב"ם פירש את הגמ' באופן אחר, ולשיטתו הוא זכה בפשתן אגב שזכה בקרקע, ולא משום שהחזקה בקרקע הועיל בעצמה לפשתן.

#### האם ניתן לקנות את הענבים העומדות להבצר בדרכי הקניין של קרקע.

[סוגיית ענבים העומדות להבצר נדונה במקומות שונות, ובארה בסיכומינו להלכות טוען ונטען סימן צה.]. **במשנה בשבועות: נחלקו התנאים** מה הדין במקרה שטוען אדם שמסר לחבירו עשר גפנים טעונות, והלה מודה בחמש. ר"מ אומר שאין דינם כקרקע ונשבע שבועת מודה במקצת, וחכמים אומרים שכל המחובר לקרקע כקרקע הוא.

**ובגמרא בדף מג. מבואר** שנחלקו בענבים העומדים להיבצר, **שר"מ סובר** שכבצורים הם **וחכמים חולקים**. **הר"י מיגש סבר** שכולם מודים שענבים העומדות להבצר דינם כמטלטלים, וכל המחלוקת נסובה דווקא לגבי סוגיות של שמירה, שבזה יש סברא שהמפקיד רצה שהענבים ישארו כפי שהם ועל כן יש להחשיבם כקרקע.

**בפשטות נראה שאף הרמב"ם הלך בעקבות רבו**<sup>222</sup> ופסק שלשאר עניינים, ענבים העומדות להבצר דינם כקרקע, ולכן פסק כאן שכל שהענבים אינם צריכים לקרקע דינם כמטלטלים לעניין מכר והונאה.

**אמנם התוספות בב"מ ק: 223** ובשבועות מג.<sup>224</sup> **סברו** שחכמים סוברים שאף בשאר דברים ענבים נחשבים כקרקע, ורק לגבי גביית חוב יש להחשיב את הענבים העומדים להיקצר כקצורים.

**בסימן צה ביאר הש"ך** שטעמם של תוס' הוא שמכיון שאין דעתו של בעל חוב סומכת עליהם, הם נחשבים כמטלטלים.

**הטור ציין בסימן צה שהרא"ש חולק על הרמב"ם** וסובר שענבים העומדים להבצר נחשבים כקרקע. **וכתב הב"י בסימן צה** שזה מפני שהרא"ש כתב את דברי המשנה כפשוטה ולא חילק.

**אף בסימן שלנו כתב הטור** שענבים העומדים להבצר נחשבים כקרקע, וכשיטת תוס' והרא"ש. **השו"ע פסק** שענבים העומדים להבצר ואינם צריכים לקרקע דינם כמטלטלים לעניין מכר והונאה. **והרמ"א כתב** שיש חולקים וסוברים שאפילו שהם אינם צריכים לקרקע דינם כמטלטלים.

**הסמ"ע (ב) נתקשה** מדוע הרמ"א השיג דווקא כאן על פסק השו"ע ואילו בסימן צה לא השיג הרמ"א על השו"ע אף שגם שם פסק כדעת הרמב"ם. עוד העיר הסמ"ע שבסימן שא פסק השו"ע בעניין שמירה שענבים העומדים להבצר דינם כקרקע, ולא חילק בין מציאות שצריכים לקרקע למציאות שאינם צריכים.<sup>225</sup>

**על כן כתב הסמ"ע** לחדש שהרמב"ם והשו"ע סוברים שדווקא בעניין הדין של שומרים יש לחלק בין ענבים הצריכים לקרקע קצת לענבים שאינם צריכים כלל, אך בשאר דברים אף אם הם צריכים לקרקע קצת דינם כמטלטלים, כל שאינם צריכים כלל, ועל כן לא נצרך השו"ע בסימן שא לחלק ופסק בסתמא שדינם כקרקע הואיל ובעניין שומרים די בזה שצריכים לקרקע קצת בכדי להחשיבם כקרקע. וכאן בסימן שלנו פסק השו"ע שכל שאינם צריכים לקרקע הרב, אף אם צריכים קצת דינם כמטלטלים.

**על פי זה כתב הסמ"ע** שהרמ"א הסכים עם פסק השו"ע בסימן צה שבעניין שומרים כל שאינו צריך לקרקע כלל דינו כמטלטלים, ואם צריך לקרקע קצת דינו כקרקע, ורק כאן השיג על השו"ע במה שפסק שבשאר דברים אף אם צריך לקרקע קצת דינו כמטלטלים, כל שאינו צריך הרבה לקרקע.

**עוד הביא הסמ"ע** שהלבוש כנראה ניסה ליישב את דברי הרמ"א באופן אחר, שבאמת הרמ"א מודה שכל שאינו נצרך לקרקע דינו כמטלטלים וכשיטת הרמב"ם והר"י מיגאש, אך מכל מקום יש סוברים שניתן לקנותו בדרכי קניין של קרקע בקניין אגב הקרקע.

**הסמ"ע האריך להשיג על הלבוש וכתב** שביאור זה לא מסביר מדוע יש לחלוק לגבי הונאה והרי הרמ"א לא חילק בהשגתו בין הונאה לקניין, ועוד שקנין אגב אינו מועיל באופן שרוצה להקנות דווקא את המטלטלים אלא אם כן אומר זאת במפורש, והיה לרמ"א לפרש זאת.

**הש"ך (א) כתב שבחנם נדחק הסמ"ע** ופשוט שלדעת הרמב"ם והשו"ע כל שצריכים לקרקע דינם כקרקע, ושאינם צריכים לקרקע אין דינם כקרקע למעט לגבי שומרים, ובסימן שא סתם השו"ע שדינם כקרקע הואיל ושם מדובר בשומרים, וכתב שיש להשיב על כל דברי הסמ"ע ואין כאן המקום, מפני שכבר הכריע הש"ך בסימן צה כדעת הרמ"א ותוס' שלעולם נחשבים ענבים העומדים להבצר כקרקע, והסיבה שהרמ"א

<sup>221</sup> מכירה א, יז.

<sup>222</sup> אמנם יש פירושים שונים ברמב"ם עיין במל"מ ובר"ן ועוד, וסוגיא זו בוארה בסימן צה.

<sup>223</sup> ד"ה ואמר ר' יוסי.

<sup>224</sup> ד"ה כבצורות.

<sup>225</sup> התשובה לזה ברורה שהרי הרמב"ם חילק בין שומרים לשאר דברים וכדעת רבו הר"י מיגאש.

לא השיג על השו"ע בסימן צה, הוא מפני ששם השו"ע דן לגבי חיוב שבועה, ובלאו הכי נשבעים מדרבנן אף על הקרקעות ואין נ"מ גדולה בזה. [עיין עוד שהאריך הש"ך על דברי הב"ח בזה].  
לשון השו"ע:

· ,  
, ,  
, , ,  
, " ,  
) . ,  
:( ) (

## סימן קצד

עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל כסף ולא כתב שטר ובו ג' סעיפים:

### סעיף א

**האם גוי קונה מישראל בחזקה ובכסף ואם ישראל קונה מגוי בחזקה ובכסף וכיצד קונה ע"י שטר?**

#### האם גוי קונה ע"י חזקה ללא שטר?

לשון הגמרא בב"ב לח:

אמר רב יהודה אמר רב: ישראל הבא מחמת עכו"ם - הרי הוא כעכו"ם, מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר, אף ישראל הבא מחמת עכו"ם - אין לו חזקה אלא בשטר. **בגמ' מבואר** שגוי לא יכול להחזיק בקרקע מכח חזקה, אלא רק ע"י שטר. בפשטות, גמרא זו עוסקת בחזקה המשמשת כראיה, ולא בחזקה של קניה. כן עולה מהמשך הגמ' שמסיקה שישראל הבא מחמת עכו"ם וטוען שהוא ראה שהגוי קנה מהישראל מועילה לו החזקה במיגו שיכל לטעון שהוא בעצמו קנה מהישראל.

**אמנם הרמב"ם בהלכות מכירה פסק<sup>226</sup>:**

**העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף, וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר.**

**וכתב המגיד משנה** שמקורו היא מן גמרא זו, ושהרמב"ם פירש שגמרא זו עסקה גם בחזקה של קנין. **עוד כתב המ"מ** שהסיבה שהצריך הרמב"ם נתינת כסף על אף שתנאי זה לא הוזכר בגמ', הוא מפני שפשוט שגוי לא עדיף מישראל, וישראל אינו קונה בשטר בלא נתינת כסף אלא במוכר שדהו מפני רעתה כמבואר בסימן קצא.

**המגיד משנה ביאר** שהסיבה שגוי אינו קונה ע"י חזקה, היא מפני שהוא אלם, ויש חשש שהיה מחזיק מכח אלמותו, אבל בשטר אין חשש כזה מפני שילכתוב לו שטר כולי האי לא עבד'.

**הכסף משנה העיר** שהרמב"ם הביא דין זה אף בהלכות זכיה, ושם מבואר טעם אחר מדוע גוי אינו קונה בלא שטר וז"ל הרמב"ם:

**אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר<sup>227</sup>.**

**כלומר מדברי הרמב"ם משמע** שהסיבה שגוי קונה דווקא בשטר, היא מפני שהגוי סומך רק על השטר. **וכתב הכסף משנה** שבלאו הכי טעמו של המגיד משנה מסביר רק מדוע הגוי אינו קונה בחזקה, אך לא מסביר מדוע ישראל אינו קונה בחזקה מן הגוי.<sup>228</sup>

**הסמ"ע (א) צידד בדברי המ"מ** במה שכתב שהטעם שגוי אינו קונה בחזקה הוא משום אלמותו, וביאר שבאמת טעמו של המ"מ שייך רק לגבי גוי הבא לקנות מישראל, אך באמת ישראל הבא לקנות מן הגוי קונה בחזקה (ע"פ שיטתו שנביא לקמן), וכל מה שביאר הרמב"ם בהלכות זכיה שאין ישראל קונה ללא שטר מפני שהגוי לא סומך דעתו, זה רק במציאות שרוצה לקנות במעות לבד, אך בחזקה באמת זה יועיל ועל זה סומכת דעתו.

**א"כ מצינו עד כאן ב' טעמים מדוע לפי הרמב"ם אין גוי קונה בחזקה או מצד אלמותו, או מצד שאינו סומך על קניין ללא שטר.**

**אך מדברי הגר"א בס"ק א וביתר פירוט בס"ק יא מבואר** כי גוי אינו יכול למכור [ולקנות] אלא ע"י חזקה מדין תורה, ואין זה תלוי לא בדעתו ולא בכך שהוא אלם.

**הגר"א בס"ק א מביא שכן סבר רב האי בספר המקח**, ורב האי סובר שאף בקנין כסף אינו יכול למכור [ולקנות] מדינא, ושם מביא רב האי ראיה לדבריו מן הדין המבואר בגיטין שכותבים שטר בשבת בשביל לקנות מן הגוי, ומשמע שהוא אינו יכול למכור באופן אחר.

**אמנם הגר"א (יא) מסיק שלדעת הרמב"ם** דווקא חזקה אינו קונה מן הדין, אבל מעות קונות מן הדין והסיבה שאינו קונה ע"י מעות הוא משום שאינו סומך דעתו. [ונרחיב בזה לקמן]

<sup>226</sup> מכירה א, יז.

<sup>227</sup> מפשטות נראה שהכוונה היא שאין דעתו של הגוי סומכת על השטר, אך קשה שהרי במציאות שקיבל את הכסף הגוי כבר נסתלק הואיל והמעות בידו וכיצד ניתן לומר שאין דעתו סומכת ועיין באבן האזל שכתב לבאר שהכוונה היא שאין דעתו של הישראל סומכת על השטר מחמת אלמותו וכטעם המגיד משנה והרשב"א שנביא למעלה, אך עדיין נתקשה שא"כ מדוע כשהיהודי קיבל מעות, אין דעתו סומכת, וביאר שחושש שמחמת אלמותו יחזור העכו"ם וידרוש ממנו את הכסף. ובה מתיישבת קושיית הכסף משנה על המ"מ שכתב שטעמו אינו טעמו של הרמב"ם, ומכל מקום למעלה פירשנו לפי הפירוש המקובל שדברי הרמב"ם נסובים על הגוי ולכאורה לפי הבנה זו צריך לומר שאף שהגוי קיבל מעות הוא מסתלק מן המקח אך אין בדעתו להקנות, וצ"ע.

[ועיין במל"מ שפירש גם כן שבמשפט 'אין דעתו סומכת על השטר' מוסב על הישראל ותמה על הכ"ס שפירש לא כך]<sup>228</sup> עיין בהערה 227 שם הבאנו שאבן האזל ביאר שהגוי אינו סומך דעתו אף שהמעות בידו משום שחושש הגוי יכפה לבטל המקח ולהחזיר את המעות.

עד כאן הצגנו את שיטת הרמב"ם, אמנם הב"י ציין שהטור השמיט את דברי הרמב"ם הללו משום שהוא סובר שהגמי בב"ב עסקה אך רק בחזקת ראייה וכפי שפירש רשב"ם, ולשיטתו גוי יכול לקנות ע"י חזקה<sup>229</sup> הב"י הביא שכפירוש הרשב"ם פירשו הר"ן<sup>230</sup> והראב"ד<sup>231</sup> הגר"א (א) ציין שמדברי הרשב"ם ותוס' בב"ב נד: מבואר שחולקים על הרמב"ם וסוברים שגוי יכול לקנות ע"י חזקה ושאינו כלל הבדל בדרכי קנין קרקע בין ישראל לגוי, מפני שמבואר בדבריהם שניתן לקנות ע"י קנין כסף כאשר הגוי חפץ בזה, ולמד הגר"א שהוא הדין לגבי חזקה. [נביא את דבריהם בפיסקא' האם קנין כסף מועיל במקום שלא כותבים שטר, והאם יכולים הגוי והיהודי להתנות שיקנו ע"י כסף או חזקה ללא שטר?]

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שגוי אינו קונה אלא בחזקה.  
אף הגר"א סיכם בס"ק יא שדעת כל הפוסקים שלא כרשב"ם ושגוי אינו קונה בחזקה.<sup>232</sup>  
[לקמן נביא שהרמ"א פסק שאם התנו במפורש שיקנה זה מועיל ונביא את מחלוקת הפוסקים בזה]

### האם גוי שקונה צריך לתת דווקא שטר ואח"כ כסף או שניתן לקנות גם להיפך?

לשון הרמב"ם בהלכות מכירה פרק א הלכה יז: 'העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף'.  
הכסף משנה כתב שהיה מקום לדייק מדברי הרמב"ם שצריך דווקא שיתן את השטר ורק אח"כ את הכסף אבל להיפך לא קנה.<sup>233</sup>  
אך כתב הכ"מ שיותר נראה שגם נתינת הכסף לפני מועילה, וכשיתן את השטר, יקנה למפרע ע"י הכסף. [ולגבי הקונה מן הגוי אם צריך שהגוי יכתוב שטר קודם, עיין לקמן סעיף ג].

### האם ניתן לקנות מן הגוי ע"י חזקה ללא שטר?

מפשטות דברי הרמב"ם משמע שכשם שהגוי לא קונה בחזקה, כך לא ניתן לקנות מן הגוי בחזקה. כך עולה מדבריו בהלכות זכיה: 'אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר', וכפי שצינו הרמב"ם למד כן מן הגמרא האומרת 'מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר', וכן כתב הרמב"ם בהלכות מכירה.  
אמנם הסמ"ע כתב שהרמב"ם מודה כי ניתן לקנות מגוי ע"י חזקה, ומה שכתב שלא ניתן לקנות ללא שטר, הכוונה ע"י כסף לבד, הואיל ולא סמך דעתו, אבל ע"י חזקה ניתן לקנות, שבזה הישראל סומך דעתו, שהרי אם לא היה סומך מדוע החזיק.

וביאר הסמ"ע שהרמב"ם פירש את דברי הגמרא: 'מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר' שבתחילת דבריה קובעת הגמי שגוי אינו קונה ע"י חזקה, אך סוף הגמרא עוסק בחזקת ג' שנים ואומרת הגמי שהמחזיק מחמת הגוי לא מועיל לו חזקה כראיה.  
הסמ"ע ביאר שהסיבה שהרמב"ם חילק בין תחילת דברי הגמי לסופם, הוא מפני שהלשון 'הבא מחמת' נראה שעוסק בחזקת ראייה ולא בחזקת קניה. עפ"י כתב הסמ"ע שאף דברי הרמב"ם בהלכות מכירה שאומר שישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה, עוסקים בחזקת ראייה ולא בחזקת קניין, וע"פ זה כתב הסמ"ע ליישב קושיות רבות שהקשה הכסף משנה על הרמב"ם והמגיד משנה.  
הנתיבות (א) השיג על דברי הסמ"ע וכתב שפשוט שלא ניתן לקנות מהגוי ע"י חזקה.  
יש לציין שהטור הביא את שיטת הרשב"א הכותב במפורש כי לא ניתן לקנות מן הגוי ע"י חזקה, הואיל והישראל אינו סומך דעתו בחזקה זו מפני שהגוי אלם.  
[ונראה מלשונו שסבר שאף הרא"ש הסכים עמו]

בפיסקא הקודמת הזכרנו את דברי הגר"א (א) שכתב שרשב"ם ותוס' סוברים שגוי יכול לקנות ע"י חזקה. ואת דברי הגר"א בס"ק יא שהסכמת הפוסקים שלא ניתן לקנות מן הגוי אלא בשטר.  
השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם וכפי שצינו נחלקו האחרונים בפרשנות לשון זו.

### האם ניתן לקנות קרקע מן הגוי ע"י קניין כסף?

לשון הגמרא בב"ב נד:

<sup>229</sup> כן עולה מפשטות מדברי תוס' בע"ז ד"ה רב אשי, אך שם מדובר במציאות שאינו דורש מעות, ולפי דברי הדבר אברהם ח"א סימן י אות טז, בזה כ"ע לא פליגי שמועילה חזקה לבד, ולשיטתו אין ראייה מדברי התוס' הללו, ע"י ש ובהרחבה בתורת הקנינים פרק ז ענף ד ס"ק קכט, קלא.

<sup>230</sup> בחידושו ב"ב לה:

<sup>231</sup> כפי שצינו לעיל פירוש זה הינו פשטות הסוגיא ואף הרמב"ם לא חלוק בכך שיש לפרש את הסוגיא לגבי חזקת ג' שנים וכך פסק בהלכות טוען ונטען יד, ה. אך סבר שדין זה נכון גם לגבי חזקת קניין.

<sup>232</sup> קצת תימה שהכריע שכך פסקו כל הפוסקים שהרי הטור לא הזכיר שגוי אינו קונה בחזקה, והזכיר רק להיפך שאין יהודי קונה מן הגוי בחזקה הואיל ואינו סומך על הגוי שהוא אלם. כמו כן דין זה לא הוזכר בשאר ראשונים מלבד הרמב"ם והרמב"ם מבסס דבריו על הגמרא בב"ב לה: , ונראה פשוט ששאר הפוסקים לא למדו כן בגמרא. ואף הסברא שאין הגוי סומך על מכר מלבד שטר לא מצויה בשאר ראשונים מלבד הרמב"ם ומנין לגר"א שהפוסקים מסכימים לזה, ושמה כוונתו לשו"ע והרמ"א שפסקו את דברי הרמב"ם, ודוחק וצ"ע.

<sup>233</sup> הכסף משנה הפנה לדברי הנימוק"י בב"ב כט. ד"ה 'הרי הן כמדברי' שם כתב לגבי המקרה ההפוך שכשהיהודי קונה מן הגוי יש לכתוב את השטר קודם המעות, מפני שאם יקבל את המעות כבר יסתלק הגוי מן הקרקע ושוב אינו יכול לכתוב שטר על הקרקע מפני שכבר אינו שייך בה, ולכאורה טעם זה אינו שייך במקרה שגוי קונה מן היהודי ודוק.

**אמר רב יהודה אמר שמואל:** נכסי עובד כוכבים הרי הן כמזבד, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מבי מ"טו זוזי לדידה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לדידה, הלכך הרי הן כמזבד, וכל המחזיק בהן זכה בהן.

**הגמרא מביאה את דברי רב יהודה בשם שמואל שאומר** שכאשר אדם קונה שדה מן הגוי ע"י קניין כסף ועוד לא קיבל שטר מן הגוי, נותר 'וואקום' בו הנכס עוד לא נקנה לישראל עד שיכתב שטר, אך כבר יצא השדה מרשות הגוי הואיל וכבר קיבל הגוי את המעות, ועל כן יכול כל אדם לתפוס את הקרקע ולקנותו מן ההפקר.

**מגמ' זו אנו למדים** שלא ניתן לקנות קרקע מן הגוי ע"י כסף ללא שטר [בטעם הדבר ובהשלכת ההלכתיות נתייחס לקמן, ושם נראה שלדעת רשב"ם ותוס' ניתן לקנות מגוי בכסף בלבד, ורק במקום לכתוב שטר לא ניתן וכדין ישראל].

### **האם גוי קונה קרקע מישראל ע"י קניין כסף?**

**כפי שהבאנו לעיל מבואר בגמ' בב"ב נד:** שישראל אינו קונה קרקע מגוי ע"י קניין כסף, אך לא מוזכר שם שאין הגוי יכול לקנות מהיהודי ע"י קניין כסף.

**אמנם כבר ציינו בפסקאות הקודמות שהרמב"ם פסק** שלא ניתן לקנות מגוי ע"י כסף אלא ע"י שטר, ושכתב המ"מ שמקורו מן הגמרא בב"ב לה:

**ומבואר ברמב"ם בהלכות זכיה** שטעם הדין הוא מפני שהגוי לא סומך על הקניה ללא שטר.

**והבאנו שהסמ"ע כתב שאף המ"מ מודה** לטעם זה בעניין קניין כסף, ורק לגבי קניין חזקה נתן טעם אחר שהגוי אלם.

**בס"ק א מבואר בגר"א** שלדעת הרשב"ם אין דין זה נכון, ורק במקום שישראל אינו קונה בכסף, אף גוי אינו קונה, אך במקום שישראל קונה אף גוי קונה. [כפי שנבאר בפסקא הבאה]

**אמנם בס"ק יא סיים** הגר"א בכך שדעת כל הפוסקים כרמב"ם שאין גוי קונה בכסף משום שאינו סומך עליו ושלא כרשב"ם וסייעתו<sup>234</sup>. כמו כן הגר"א סובר שמקור הרמב"ם לגבי קניין כסף אינו מן הגמ' בב"ב

לה: ודווקא לגבי חזקה למד מן הגמרא הנ"ל, אך לגבי קניין כסף סובר הרמב"ם שאכן מן הדין קונה הגוי אלא שאינו סומך דעתו כמבואר בדברי הרמב"ם. [ונתייחס לדבריו לקמן]

### **האם קניין כסף מועיל במקום שלא כותבים שטר, והאם יכולים הגוי והיהודי להתנות שיקנו ע"י כסף או חזקה ללא שטר?**

**הבאנו לעיל שמבואר בגמ' בב"ב נד:** שלא ניתן לקנות מן הגוי ע"י קניין כסף.

**בטעם הדבר ביאר הרשב"ם (ד"ה אסתלק)** שהסיבה שלא קונים בכסף לבד, הוא מפני שאין הגוי עדיף על הישראל שאינו קונה בכסף לבדו בלא כתיבת שטר, ועל אחת כמה וכמה בגוים שהם אנסים ואין אדם סומך על המכירה ללא שטר.

**מדברי הרשב"ם עולה** שכל מה שנאמר שאין קונים מן הגוי ע"י כסף לבדו, זה דווקא במקום שנהגו לכתוב שטר, שהרי הרשב"ם כתב שאף מישראל ללא קונים ללא שטר, ודין זה נכון רק במציאות שנהגו לכתוב שטר, כמבואר בסימן קצ.

**כן מבואר בדברי תוס'**<sup>235</sup> שהקשו מדוע שלא יגמור בדעתו הישראל לקנות ע"י הכסף בלבד בכדי שלא תהיה השדה הפקר? ותירצו שהיות ולא פירש, אנו עדים שלא התכוון לקנות ע"י שטר כדרך שהוא רגיל.

**וכן כתבו במפורש רבינו ירוחם**<sup>236</sup> **והר"ן**<sup>237</sup> שכל דין זה נאמר דווקא במקום שנהגו לכתוב שטר.

**וכתב הר"ן** שזהו דווקא במקום שכותבים שטר קנין שאם נוהגים לכתוב שטר ראייה, לא יוכל אחר לקנות שהרי בשעה שהגוי יכתוב לראשון שטר, הוא יקנה את השדה למפרע מכח המעות.

**כתב הב"י על פי דברי הראשונים הללו** שכל שהתנה במפורש שדי לו בקניית כסף, זה מועיל ואין אחר יכול לזכות בשדה.

**הד"מ (א) כתב** בתחילה שחילוקו של הב"י נכון דווקא לשיטת הרשב"ם ודעימיה הסוברים כי לא ניתן לקנות מגוי ע"י כסף דווקא במקום שנהגו לכתוב שטר. אך כתב שהטור סתם ולא חילק בזה, עוד כתב שאף מדברי הרא"ש משמע שאין חילוק, מפני שנתן עיצה שלאחר מתן המעות יחזיק מיד בקרקע שלא יקדימו אחר ויקנה קרקע זו, ולא הציע שיתנו מתחילה שיקנה ע"י המעות לבד.

**אך לבסוף כתב הרמ"א** שבסוף דברי הטור משמע שהכל תלוי בדעת הלוקח ולכן חילק בין קרקע למטלטלים, ולכן הסיק שנראה שאין מחלוקת כלל בין הטור והרא"ש לרשב"ם ודעימיה.

**על פי זה פסק הרמ"א** שאם התנה שיקנה בכסף בלבד קנה.

**אמנם הב"ח השיג על פסק הרמ"א וכתב** שפשוט שאף במקום שלא נהגו לכתוב שטר אין זה מועיל ואף במקום שמתנה במפורש אין זה מועיל, הואיל ולא סומך דעתו במקום שהגוי אלם. והוכיח כן מדברי הרשב"א שהביא הטור שכתב שהקונה מן הגוי בלא שטר לא קנה אף אם החזיק, ואם היינו אומרים

<sup>234</sup> איני יודע מנין למד כן מן הפוסקים וכפי שכבר הערתי בהערה לגבי חזקה, כמו כן לא מצאנו עוד פוסק שמוזכר את סברת הרמב"ם שהגוי אינו סומך על קניה ללא שטר

<sup>235</sup> ד"ה ישראל.

<sup>236</sup> נתיב כב נד סוף עמוד ג.

<sup>237</sup> קידושין י. ד"ה 'אי בעינאי'.



שבמקום שלא נהגו לכתוב שטר קנה, אז היה לו לקנות בחזקה שהרי חזקה קונה אף במקום שנהגו לכתוב שטר.

**על כן כתב הב"ח** שמה ששמע בטור שהדבר תלוי בדעתו, אין הכוונה שהוא יכול להתנות אלא הכוונה שבקרקע לעולם אין דעתו לקנות באמת עד שיכתב שטר הואיל ואינו סומך כל הגוי, וזה נכון אף במקרה שיתנה.

**הט"ז כתב כדברי הב"ח וחזר על ראיותיו והוסיף** שאף מדברי הרמב"ם נראה כי אין הדבר תלוי בדעתו כלל. [אמנם בפסקא הקודמת הזכרנו שהגר"א מחלק בזה בין חזקה לכסף ונתייחס לזה לקמן].

**הנתיבות (סוף ס"ק ג)** צידד בדברי הט"ז והב"ח שלדעת הרשב"א והראב"ד לא מועיל תנאי לעומתם **הסמ"ע כתב** שאף לפי טעמו של הרשב"א תלוי הדבר בדעתו ואם יתנה במפורש שיקנה זה יועיל.

**הקצות (ב) כתב** שנראה שאף הש"ך מודה לדברי הסמ"ע היות ולא השיג עליו<sup>238</sup>, ועל אף שחלק על הרמ"א בסימן קצח וסבר שאין תנאי מועיל בקניית מטלטלים ע"י כסף, כאן זה שונה הואיל והדבר תלוי בסמיכות דעתו. אך ציין לדברי הט"ז והב"ח שסברו שכאן זה שונה.

**אמנם הקצות כתב** שיש טעם נוסף לומר שהתנאי יועיל, ושלא לדברי בסימן קצח ס"ק ג שכתב שאף אם נאמר שאין קנין כסף מועיל כלל בגוי (וכפי שהבין הט"ז ברמב"ם<sup>239</sup>) מכל מקום מבואר בגמרא בבכורות יג: שכל שקנין זה מועיל לגבי ישראל יכול הגוי להתנות שיועיל גם אצלו.

**החזו"א<sup>240</sup> השיג על דבריו** ופירש את הסוגיא בבכורות ע"פ הריטב"א באופן אחר, והסיק שלא מועיל תנאי בזה.

**הגר"א (יא) כתב** שלדעת הרמב"ם והשו"ע יש חילוק בזה בין קניין חזקה שאינו מועיל אף בתנאי היות ודין זה מבוסס על הגמרא בב"ב לה: ושם מבואר שאין הגוי קונה בחזקה מן הדין, אך לקניין כסף מועיל תנאי הואיל ודין זה אינו מבוסס על הגמרא הנ"ל ושלא כדברי המ"מ אלא על כך שאין הגוי סומך דעתו אלא על השטר.

**הגר"א ציין שדברים אלו סותרים את שיטת רב האי** הסובר שגם קנין כסף אינו מועיל מן הדין, וכפי שהבאנו לעיל.

**ועל כן כתב הגר"א** שדברי הרמ"א שמועיל תנאי בקניין כסף נכונים לכ"ע מלבד משיטת רב האי.

**הפת"ש (ב) הביא תשובת כנסת יחזקאל<sup>241</sup> שכתב** שכל מה שכתבו הב"י שניתן לקנות ע"י כסף בלבד במידה והתנה, זה דווקא אם יקבל לבסוף שטר, ואז קונה ע"י המעות למפרע אבל אם גם בסוף לא מקבל בטל המכר. עוד כתב שזה דווקא במציאות שהיו עדים על התנאי.

## סיכום העולה עד כה:

### 1) שיטת הרמב"ם:

גוי לא קונה ולא מקנה אלא ע"י שטר.

טעם הדבר:

**לדעת הב"י** הסיבה היא מפני שהגוי לא סומך על מכירה שאינה בשטר.

**המגיד משנה כתב** שזה מפני שהגוי אלם והיהודי לא סומך עליו.

**הסמ"ע כתב** שלגבי קניין מעות, זה מפני שהגוי לא סומך, ולגבי חזקה זה מפני שהוא אלם.

**הגר"א כתב** שהמעות אינם קונות ומקנות מפני שאינו סומך, וחזקה אינה קונה ומקנה מדין תורה.

אם ניתן לקנות מן הגוי ע"י חזקה:

בפשטות דברי הרמב"ם לא ניתן לקנות מן הגוי ע"י חזקה ולדעת הסמ"ע ניתן.

האם מועיל תנאי לדעת הרמב"ם:

**הגר"א כותב** כי תנאי מועיל לרמב"ם לגבי קניין כסף אך לא לגבי חזקה.

**ולפי הט"ז** תנאי אינו מועיל לדעת הרמב"ם.

### 2) שיטת רשב"ם ותוס'

בפשטות לפי רשב"ם ותוס' קנייניו של גוי מקבילים לקנייניו של היהודי לחלוטין, ובמקום שישראל מקנה בכסף אף גוי מקנה בכסף, וכן גוי מקנה וקונה ע"י חזקה.

### 3) שיטת הרשב"א (והטור):

**שיטת הרשב"א היא** כי גוי אינו מקנה ע"י כסף ולא ע"י חזקה, מפני שהיהודי אינו סומך עליו מחמת אלמותו. **והביאו הטור.**

**ונחלקו הט"ז והב"ח והנתיבות מול הסמ"ע והקצות** אם לשיטתו ניתן לקנות כאשר עשו תנאי.

<sup>238</sup> יש לציין שהש"ך ציין לדברי הב"ח שחולק ואכן הנתיבות (סוף ס"ק ג) הציג את הש"ך כחולק על הסמ"ע.

<sup>239</sup> וכפי שהבאנו בתחילת הסעיף שהביא הגר"א בשם הגאון.

<sup>240</sup> בכורות יח ה.

<sup>241</sup> סימן צג.

לא נמצא בדברי הרשב"א איזכור לכך שגוי אינו קונה בכסף או בחזקה, ואף הטור לא הזכיר זאת בשום מקום.

#### 4) שיטת רב האי :

גוי לא קונה ולא מקנה מדין תורה אלא בשטר ולא מועיל תנאי בזה (ע"פ הגר"א).

#### 5) פסק הלכה :

**השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם.  
**הרמ"א הוסיף ע"פ הב"י** שתנאי מועיל, **וכן סברו הסמ"ע הקצות.**  
**הב"ח והט"ז חלקו וסברו** שתנאי לא מועיל.  
**הסמ"ע סבר** שניתן לקנות מן הגוי ע"י חזקה.  
**הגר"א כתב שהכרעת הפוסקים** שגוי לא קונה ולא מקנה אלא בשטר, ותנאי מועיל בכסף אך לא בחזקה.  
**הכנסת יחזקאל כתב** שאף הב"י והרמ"א מודים שתנאי לא מועיל ללא כתיבת שטר אח"כ, וכן שצריך עדים על התנאי.

### הקונה מן הגוי במעות, אם יכולים הצדדים לחזור בהם קודם כתיבת השטר?

**המשנה למלך**<sup>242</sup> **סבר** שהואיל והמכר לא חל, יכול [אף הגוי] לחזור בו. המל"מ דימה זאת לקנין ישראל מישאל במקום שנהגו לכתוב שטר ונתנו מעות שיכולים הצדדים לחזור בהם.

**הנתיבות (ב) השיג על דבריו מהמבואר בדברי הרא"ש**<sup>243</sup> שברגע שנתן היהודי את הכסף לגוי, הוא אינו יכול לבקש ממנו את הדמים מפני שבדיניהם זכה בקניין גמור וכן בדיננו, וא"כ פשוט שגם הגוי אינו יכול לחזור בו מן המקח.

**וכתב הנתיבות** שכשקונה מן הגוי במעות, חל הקנין ואין הצדדים יכולים לחזור בהם, אלא שהישראל אינו קונה משום שאינו סומך על הגוי מחמת אלמותו, והואיל והגוי הקנה בקניין גמור מפני שאינו יודע שהישראל מחזיקו לאנס, נעשה הקרקע כהפקר כדין הנותן מתנה לחבירו ואמר חבירו אי אפשר. ואין זה דומה לקניין ישראל מישאל במקום שנהגו לכתוב שטר, שבה כל עוד לא כתבו שטר, שני הצדדים אינם מתכוונים לקנין גמור, ואין המכר חל כלל ויכולים הצדדים לחזור בהם.

### האם ניתן לשכור מן הגוי ע"י כסף בלבד?

**הב"י בסימן קצב מחודש ו כתב שהרשב"ם ודעימיה הסוברים** שניתן לקנות מן הגוי בכסף במקום שלא נהגו לכתוב שטר, יסברו שבשכירות ניתן לקנות ע"י כסף אף ללא שטר כלל, משום שאין רגילות לכתוב עליו שטר.

**ע"פ דברי הב"י פסק הרמ"א** ששכירות נקנית ע"י כסף בלבד.

**הסמ"ע (ה) ביאר** שהרמ"א סובר שדין זה נכון אף לחולקים על הרשב"ם וסוברים שלא ניתן לקנות בכסף מן הגוי אף במקום שלא נהגו לכתוב שטר. בטעם הדבר כתב שבדבר שהואיל ושכירות הינה לזמן, הגוי סומך על כסף לבדו אף ללא שטר.

**אמנם הט"ז השיג על פסק הרמ"א וכתב** שדין זה נכון דוקא לשיטת הרשב"ם ודעימיה, אבל לשיטת הרשב"א שסובר שגוי אינו קונה בכסף משום שהישראל אינו סומך על הגוי מחמת אלמותו, ייצא שאף בשכירות אין הגוי קונה בכסף לבד.

**הקצות (ב) כתב לצדד בדברי הרמ"א והסמ"ע** שבשכירות ניתן לקנות אף בכסף לבד.

**הקצות הביא ראיה לכך מדברי תוס' והרא"ש ב"מ מח.** שם רצתה הגמ' להוכיח שמעות אינם קונות במטלטלים, מדברי הברייתא האומרת שהנותן פרוטה של הקדש לבלן בשכר שירחצנו בבית המרחץ, מעל. ודייקה הגמ' מכך שדווקא מהבלן ניתן לקנות במעות משום שאין צורך במשיכה מה שאין כן במטלטלים. והתוס' והרא"ש כתבו לבאר שר' יוחנן הסובר שניתן לקנות במעות יתרף שמדובר בבלן גוי שבאמת אינו קונה במטלטלים ללא משיכה, ומכל מקום מוכח מדבריהם שניתן לשכור מן הגוי בכסף בלבד.

**הנתיבות (ג) דחה ראיה זו ע"פ שיטתו שהובאה לעיל** שאף במכר, הגוי מסתלק ע"י מעות בלבד ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו מן המכר, וע"פ זה כתב שהיות והגוי זכה במעות לגמרי, מעל היהודי.

**עוד כתב הנתיבות שעל פי דברים אלו מובן פסק הרמ"א** שפסק שלכ"ע שניתן לשכור מן הגוי ע"י כסף, שהרי כל המשמעות לכך שהישראל לא קנה במכר ע"י מעות בלבד, הוא שיכול אחר לזכות בנכס הואיל והגוי הסתלק מן הנכס והיהודי עוד לא קנה משום שלא סמך על הגוי מחמת אלמותו. אבל בשכירות אין משמעות לזה שהרי הגוי אינו מסתלק מן הנכס, שהרי אם הישראל ירצה להשאיר את הנכס ללא דיוורין יוכל הגוי להכניס דיירים אחרים כמבואר בסימן שטז, ועל כן פשוט שלא יכול אדם אחר לזכות בנכס. והוסיף הנתיבות בטעם הדבר, שאין לבית דין הפקר במציאות זו והוא שבשכירות יש למשכיר כביכול שעבוד גוף כלפי השוכר להעמיד לו בית. מה שאין כן במכר שאין שעבוד כזה אלא מוכר לו נכס בלבד, ע"י ש שהאריך להוכיח זאת.

### האם מומר נחשב כגוי לעניין קניינים ושליחות?

**הפתי"ש (א) הביא את דברי החתם סופר שכתב**<sup>244</sup> שלעניין קניינים דין מומר כדין ישראל גמור.

<sup>242</sup> זכיה ומתנה פרק א הלכה יד.

<sup>243</sup> ב"ב פרק ג סימן סה.

החת"ס הביא כראיה לדבריו את דברי השלטי גיבורים בגיטין<sup>245</sup> שכתב שמומר יכול להיות שליח בגט. וכן הביא כראיה את דברי האבן העזר שכתב<sup>246</sup> שמומר לעבודת כוכבים עושה שליח ונעשה שליח כישאל גמור.

וכתב החת"ס שאמנם בדיני קניינים כתוב ויכי תמכרו ממכר לעמיתך<sup>247</sup>, ובב"מ דרשה הגמרא<sup>248</sup> שזה נאמר דווקא למי שהוא יאתך בתורה ומצוות. אך זה נאמר דווקא לגבי המצווה לקנות מן היהודי ולא מן הגוי ולא לגבי גדר הקניין. החת"ס מבאר מדוע לדעתו מומר נחשב ישראל לעניין זה וז"ל: ש'במקום שאין טעם סברא רק גזירת הכתוב, לא נראה לי לחלק בינו לישראל לעניין הקניינים.

לשון השו"ע:

(ולא בכסף),

( " " ) .

( " ' " ) .

## סעיף ב

### הקונה קרקע מן הגוי ע"י כסף ובא אחר והחזיק בנתיים

לשון הגמרא בב"ב נד:

אמר רב יהודה אמר שמואל; וכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מביא זוזי לידה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן.

א"ל אב"י לרב יוסף; מי אמר שמואל הכי? והאמר שמואל; דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באגרתא!

אמר ליה; אנו לא ידענא, עובדא הוה בדורא דרעותא, בישראל זבן ארעא מעובד כוכבי, ואתא ישראל אחרינא רפיק בה פורתא, אתא לקמיה דרב יהודה, אוקמה ביזא דשני.

א"ל; דורא דרעותא קאמרת? התם באגי מטמרי הוו, דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר: מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא.

הגמרא מביאה את דברי רב יהודה בשם שמואל שאומר שהקונה קרקע מן הגוי במעות ללא שטר, ובא אחר והחזיק בקרקע זכה. מפני שהגוי כבר הסתלק מן הקרקע והיהודי עוד לא זכה בקרקע.

אב"י שאל את רב יוסף האם באמת שמואל אמר כך והרי שמואל עצמו כתב שיש תוקף לחוק המלך, וחוק המלך קובע שלא ניתן לקנות קרקע ללא שטר, וא"כ לא מובן כיצד השני זכה בקרקע מכח חזקה בלבד.

רב יוסף סיפר על מעשה כזה שהיה במקום הנקרא 'דורא דרעותא' שהגיע לפני רב יהודה ופסק שהשני קנה.

אמר לו אב"י שבמקום זה מובן מדוע פסק כן, שהרי במקום זה לא היו נותנים מס למלך, ובמקרה כזה קובע חוק המלך שכל שלוקח את השדה על מנת לשלם מס, זוכה, ולכן ברור מדוע במקרה זה נפסק שהיהודי השני זכה.

בהמשך הגמ' (שלא הובאה כאן) מסופר שרב נחמן ור' אבין ור' אילעא הכריעו שאם החזיק השני אין מוציאין מידו. ואמר רב הונא בר אבין שיכל רבותינו שוין בדבר'.

וכתב הב"י שהלכה ככל האמוראים הנ"ל וכתב שאין להקשות מדברי שמואל שידינא דמלכותא דינא, שנראה שרב יוסף סבר שלא כך חוק המלך, ושניתן לקנות אף שלא בשטר, ועל פי זה כתב הב"י שאם יהיה מקום שבו חוק המלך שאין קונים אלא בשטר, השני לא יקנה.

הב"י הביא שכדברי שמואל פסקו הרי"ף<sup>249</sup> הרא"ש<sup>250</sup> הרמב"ם<sup>251</sup> והרשב"ם<sup>252</sup> והגהות מימוניות<sup>253</sup>. אמנם הרשב"ם והגהות מימוניות הביאו שר"ח סובר שהלכה שלא כשמואל הואיל ודבריו נסתרים ממירא אחרת שלו - דינא דמלכותא דינא.

וכפי שכתבנו הב"י הכריע להלכה כדעת רוב ראשונים שהלכה כשמואל וזכה השני.

ע"פ דברים אלו פסק השו"ע שהקונה מן הגוי בכסף ובא אחר והחזיק כדרך שמחזיקים בנכסי הגר<sup>254</sup>, זכה השני, אלא אם כן חוקי המלך קובעים שלא זכה.

<sup>244</sup> חו"מ סימן קל"ד.

<sup>245</sup> י"ב ע"א מדפי הרי"ף אות א'.

<sup>246</sup> או"ח סימן קפ"ט סעיף א'.

<sup>247</sup> ויקרא כ"ה י"ד

<sup>248</sup> עיין ב"מ נ"ט ע"א.

<sup>249</sup> ב"ב כט.

<sup>250</sup> ב"ב פרק ג סימן סה.

<sup>251</sup> זכיה א, יד-טו.

<sup>252</sup> ב"ב נד: ד"ה 'הרי הן כמדבר'.

<sup>253</sup> הלכות זכיה פרק א אות י.

## קנה ישראל מן הגוי בדמים והחזיק, ואח"כ החזיק חבירו, מי קנה?

**נחלקו הראשונים** מה יהיה הדין במקרה שקנה אדם בדמים בלא שטר והחזיק, ואח"כ החזיק חבירו: **לדעת הרשב"א**<sup>255</sup> זכה השני, וטעמו שכשם שמעות אינם קונות בלא שטר משום שהישראל לא סמך דעתו לקנות בלא בשטר מחמת אלמות הגוי, הוא הדין שלא קונה בחזקה. והשני קנה בחזקה הואיל ובדעתו לקנות מכח החזקה בלבד.

**אמנם המגיד משנה והב"י דייקו מדברי הרמב"ם** שחולק, מפני שכתב: "וקודם שיחזיק בה, בא ישראל אחר והחזיק בה...זכה האחרון", ומשמע שאם החזיק הראשון קודם, זכה הראשון.

**הב"י דייק שכן דעת הרשב"ם** שכתב: "אי אתא ישראל אחרינא ורפק ביה פורתא מקמי האי, קנה' ומשמע שאם החזיק הראשון קודם, קנה.

**וביאר המ"מ בטעמים** שלא יתכן שתגרע חזקת מי שנתן דמים, ממי שלא נתן דמים<sup>256</sup>.

**הב"י התקשה** כיצד מועיל לדעת הרמב"ם שיחזיק הראשון, והרי ביארנו באריכות בסעיף הקודם שלא ניתן לקנות מן הגוי בחזקה ללא שטר.

**ותירץ הב"י** שהואיל וכבר נסתלק הגוי, מועילה חזקה כקונה מן ההפקר, ואע"פ שלא התכוון לקנות מן ההפקר זה מועיל, הואיל והחזיק לשם קניין.

**הטור הביא את דברי הרשב"א** שאף אם החזיק הראשון, ואח"כ החזיק השני זכה השני.

**ולאחר מכן הביא את דברי אביו הרא"ש שכתב** שאם פיקח הוא, מיד לאחר שיתן מעות יחזיק 'בתורת הפקר' בכדי שיזכה מיד.

**הב"י ציין שמדברי הטור משמע** שצריך להחזיק דווקא לשם הפקר, ומשמע שסובר כרשב"א שאם החזיק בסתם, לא קנה, **וכן דקדק הב"ח בדברי הטור**.

**אך כתב הב"י** שבדברי הרא"ש אין הכרח לזה, מפני שהרא"ש כתב שיחזיק מיד, וניתן לפרש שכוונתו שיחזיק בסתם.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** ובפשטות נראה שהכריע שלא כרשב"א, ואם החזיק הראשון כבר זכה. **והרמ"א כתב שנראה לו כדעת הרשב"א** שאף אם החזיק הראשון ואח"כ החזיק השני, זכה השני.

**הסמ"ע (ח) תמה** מדוע השו"ע והרמ"א לא הזכירו שאף לדעת הרשב"א תועיל חזקה של הראשון במידה והתכוון לקנות מן ההפקר, וכפי שמשמע מלשון הטור<sup>257</sup>.

**הפתי"ש (ג) הביא את דברי הכנסת יחזקאל**<sup>258</sup> **שכתב** שיקבלה בדינו במקום דרמ"א מכריע, הכרעתו הכרעה אף להוציא ממון'.

[עוד הוסיף וכתב שבמקרה שלו אף הרמב"ם יודה הואיל והחזקה נעשתה ע"י פועלים<sup>259</sup>, וגם כתב שאין לחוש במקרה שלו שאבי היתומים החזיק בכדי לזכות מן ההפקר שיתכן שלא אמר הרא"ש כן אלא במקום שיש עדים, ועוד שאין לנו לנו להניח שכך היה ללא עדים, מפני שבדבר אינו מורגל, איננו מניחים שקרה ללא עדים.]

## מה הדין במקרה שהחזיק הישראל בנכס קודם נתינת המעות?

**הרמ"א את דברי המרדכי**<sup>260</sup> שאם החזיק בקרקע קודם שנתן מעות, זכה ואין אחר יכול להחזיק בו. **הדרישה תמה על דברי המרדכי הנ"ל** שהרי חזקה אינה מועילה לקנות מן הגוי, וא"כ מה זה מועיל שהחזיק לפני.

**וכתב לתרץ** שכנראה כוונתו דווקא במקרה שהחזיק ומיד אח"כ נתן מעות שבוזה גילה דעתו שרצונו לקנות ע"י המעות הללו אף בלא שטר, אבל אם החזיק לפני נתינת המעות, נראה שלא תועיל חזקתו.

<sup>254</sup> כתב כן מפני שיש הבדל בין חזקה מן ההפקר כמו בנכסי הגר לבין חזקה ממוכר.

<sup>255</sup> ב"ב נד: ד"ה 'יהקשה הראב"ד'.

<sup>256</sup> **הגר"א (ד) ביאר שמחלוקת הרשב"א והרמב"ם תלויה במחלוקת שהבאנו בסעיף א' האם הסיבה שאין קונים מן הגוי היא מן הדין או מפני שאינו סומך דעתו:**

**שלדעת הרשב"א** זה מפני שאינו סומך דעתו ולכן מאותו טעם לא יועיל שיחזיק אף לאחר שישתלק הגוי.

**ולדעת הרמב"ם והגאונים** הוא אינו קונה מן הדין, ואין בעיה של סמיכות דעת ולכן יכול לקנות לאחר שנתן מעות מן ההפקר ואינו שונה מכל אדם אחר.

**וכתב הגר"א שהרמ"א סבר כרשב"א** ולכן פסק כמותו כאן וכן בסעיף א פסק שאם התנו זה יועיל וכן בשכירות, **והשו"ע הלך כשיטת הגאונים והרמב"ם** ולכן לא כתב בסעיף א שהתניה תועיל וכן לא כתב שיועיל בשכירות.

**יש להעיר שהגר"א בס"ק זה כותב** שהרמב"ם סבור שגוי אינו קונה ומקנה בכסף מן הדין וכדעת הגאונים.

**אך בס"ק יא נראה שחוזר בו** וכותב שלענין כסף מודה הרמב"ם שאינו מן הדין אלא משום שאינו סומך דעתו, ורק לענין חזקה סובר הרמב"ם שהוא מן הדין, ואכן שם כתב שדברי הרמ"א לענין שכירות והתניה הינם לכ"ע ודוק.

<sup>257</sup> עיין נתיבות ס"ק ד שביאר את החילוק בין חזקת הקונה לחזקת האדם השני, ולכאורה דבריו פשוטים.

<sup>258</sup> סימן צג.

<sup>259</sup> עיין מה שכתבנו בזה בסיכומינו לסימן קצב בעמוד 37 תחת הכותרת 'האם מעשה קניין יכול להיעשות ע"י פועיל הקונה, ומה הדין כאשר הפועלים גויים?'

<sup>260</sup> ב"ב סימן תקנג, ובד"מ דייק מדבריו שסובר כרשב"א שאם החזיק לאחר מתן מעות לא קנה, ובהגהות דרישה ופרישה תמה על דיוק זה שהרי שם מדובר בישראל שפתח חלון לחצר הגוי, וכתב המרדכי שבכדי שלא יחזיק הישראל בפתחת החלון, מומלץ לישראל הקונה להחזיק בקרקע קודם נתינת המעות, וא"כ אין שום הכרח מדבריו שאם יחזיק אח"כ זה לא יועיל, ורק שם אוטומטית הישראלה השני היה מקדימו.

**שילם הישראל במעות לגוי והחזיק השני, אם צריך השני להחזיר לראשון את מעותיו?**  
**הטור הביא את דעת רב האי שסובר** שאם שילם ישראל במעות לגוי, והחזיק השני, על אף שהזכה השני הוא צריך להחזיר לשלם לראשון את המעות ששילם לו, ובטעם הדבר כתב<sup>261</sup> שאמנם הראשון לא זכה בגוף הקרקע מכח נתינת מעות, אך מכל מקום הקרקע משועבדת לו בתורת משכון, ועל כן חייב השני לשלם לו. וכ"כ הרא"ש בשם" ר"ח.

**הנתיבות (ה) ביאר בטעם זה** שהישראל לא סמך דעתו על המכר ללא שטר, ולכן נתן את המעות לגוי על תנאי שאם לא יקנה, ינתנו המעות בתורת חוב, ולכן על אף שהפקיר הגוי נכסיו, יכול ליטול מן השני בתורת נכסים משועבדים הנגבים גם מן ההפקר כמבואר בסימן רמה.

**אף הרמב"ן כתב** שחייב השני לשלם לראשון אך נימק זאת מטעם אחר, והוא משום שנהנה מנתינת מעות הראשון, והנאה משתרשת אצלו.

**אף הרמב"ם כתב** שחייב השני לשלם לראשון, אך לא נתן טעם לדבר. **אמנם הסמ"ע (י) ביאר שסבר כר"ח**.<sup>262</sup>

**בניגוד לשיטה זו ניצבת שיטת הרשב"ם והרא"ש שחולקים וסוברים** שהואיל וזכה השני מן ההפקר, הוא אינו חייב לשלם לאף אחד.

**הב"י כתב שיש להכריע כדעת הר"ח רב האי רמב"ם ורמב"ן**, הואיל וראשונים רבים סוברים כן. **וכן פסק בשו"ע**.

### **תפס השני וירד שווי הקרקע, אם צריך לשלם לראשון את כל המעות או כדמי הקרקע?**

**הנתיבות (ה) כתב שיש נ"מ בין טעמו של הרמב"ן לטעמו של הר"ח:**  
**שלדעת הרמב"ן** שמשלם מפני שנהנה ממה ששילם הראשון, הוא חייב לשלם לו רק כפי ששוה הקרקע עכשיו, ואף אם שילם הראשון יותר, שהרי זה מה שנהנה.

**אך לדעת הר"ח** שמשלם מכח החוב שנשתעבדה הקרקע, הוא חייב לשלם לו את דמי כל החוב, שאם לא ישלם לו דמי כל החוב, יוכל הראשון לומר שהקרקע שווה לו כדמי כל חובו ולגבות ממנה כמבואר בסימנים קט וקטו.

### **קנה מן הגוי מטלטלים במעות ולא משך, ותפס השני אם צריך לשלם לראשון?**

**הנתיבות ציין שיש עוד נ"מ בין טעם הר"ח לטעם הרמב"ן**, בעניין מקרה של אדם שקנה מטלטלים מן הגוי במעות ולא משך ובא אחר ומשך<sup>263</sup>, אם צריך לשלם את המעות שנתן הראשון.

**שלפי הרמב"ן צריך לשלם לראשון**, הואיל ומכח נתינת המעות נסתלק הגוי מן המטלטלים, ונהנה השני מכך.

**ולדעת הר"ח** אינו חייב לשלם, הואיל וכל הסיבה שחייב לשלם היא מכח השעבוד שיש לישראל על הגוי, ולא ניתן לגבות ממטלטלים משועבדים בעבור החוב, ואף שזכה מן הפקר זה נחשב כנכסים משועבדים, ושלא כדעת הט"ז בסימן רמה סעיף י שכתב שאפילו מלוה ע"פ יכול לגבות מנכסי הפקר, וכפי שהשיג עליו החכם צבי בהגהותיו על הט"ז.

### **קנה מן הגוי במעות והחזיק השני, אם יכול הראשון לדרוש את המעות מן הגוי?**

**הבאנו לעיל שלדעת רשב"ם** אם החזיק השני, הוא אינו חייב לשלם לראשון מעות.

**וכתב הרשב"ם** שמכל מקום יכול לתבוע את הגוי על מעותיו.

**והרא"ש תמה על דבריו** שהרי הגמרא אומרת שנסתלק הגוי מן המקח, וממילא אינו חייב להעמיד לו מקחו, ולכן כתב הרא"ש שהוא אינו יכול לתבוע כלל.

**התוס' כתבו**<sup>264</sup> שיכול לתבוע את הגוי, ואע"פ שזה יגרום לגוי לקחת את הקרקע מן השני, הואיל ותביעת הישראל הינה תביעה כדין, שהרי הוא נתן לו את המעות על דעת שיקבל קרקע ולא קיבל, וכתבו תוס' שזכותו של השניש החזיק להשטט מלשלם לגוי, אף שבכך מפסיד את הלוקח הראשון.

**אך כתבו תוס'** שאם השני מוכן לפרוע לראשון, והראשון מנסה לגרום לגוי להוציא את השני מן הקרקע, דינו של הראשון כמסור ממש, **וכן כתבו הגהות אשר"י**<sup>265</sup> **ומרדכי**<sup>266</sup>.

**יש לציין שנראה פשוט שלפי דעת הר"ח** יכול הראשון לתבוע את הגוי, שהרי כל הטעם שהוא תובע מן השני הוא מפני שהגוי חייב לו. **[בדעת הרמב"ן עיין הערה**<sup>267</sup>**]**

<sup>261</sup> עיין הערה 267 שבדברי רב האי משמע שטעמו אחר.

<sup>262</sup> בספר המקח עולה שהשני קנה ישירות מן הגוי ולכן אחריותו עליו, ועיין בהערה שהבאנו ב' פירושים לפי זה מדוע חייב השני לשלם לראשון, או מפני שהגוי חייב לראשון מפני שלא נתן לו קרקע והשני חייב לגוי בעבור המכר, וגובה הראשון מן השני מדין 'שעבודא דר' נתן' (כך שמעתי מפי ר' דניאל ווסטברוק) או שהראשון ביצע את המכר בעבור השני, וחייב השני לשלם לו בעבור הנאה זו כן משמע שהרמב"ן הבין בדברי רב האי ועיין עוד בהערה 267.

<sup>263</sup> שכתב הש"ך בסעיף הבא שיכול אחר ולזכות.

<sup>264</sup> נד: ד"ה 'וישראל'.

<sup>265</sup> ב, ב ג סימן סה הגהה ב.

<sup>266</sup> ב"ב סי' תקנ.

[השו"ע לא התייחס לשאלה זו אך הבאנו לעיל פסק שחייב השני לשלם לראשון, והסמ"ע (י) ביאר טעמו ע"פ ר"ח שגובה מכח השעבוד על הגוי, ולפי זה נראה פשוט שיכול לתבוע מן הגוי, אך יש לציין שהשו"ע סיים בלשון הרמב"ן שהגוי אחראי על המכר כלפי השני וכדעת הרמב"ן שנביא לקמן, ועיין הערה 267 מה שכתבנו בדעת הרמב"ן].

**הרמ"א פסק כדברי תוס'** שאם הראשון השתדל אצל העכו"ם שיוציא את הקרקע מן השני אף שהשני נותן לו מעותיו, הוא נקרא מסור.

## קנה במעות מהגוי והחזיק אחר ושילם מעות לראשון, מי חייב באחריות? ומה הדין עם העכו"ם עצמו חזר וגבה מהמחזיק את הקרקע?

**כתב הרמב"ן**<sup>268</sup> **ובעקבותיו השו"ע** שאף ששילם השני לראשון, אין הראשון חייב באחריות על השדה, אלא האחריות מוטלת על הגוי [ועיין הערה 267 בטעם הדבר].

**אף הנימוק**<sup>269</sup> **כתב כן אך לאחר מכן כתב** שהסיבה שהשני יכול לקנות בחזקה והראשון לא (כמבואר בדעת הרשב"א בתחילת הסעיף) היא מפני שהראשון אינו סומך דעתו על החזקה, אך השני לא אכפת לו שאינו מפסיד כלום ואף שהמחזיק צריך לשלם דמים לראשון, אין זה משנה מפני שאם יאנסו העכו"ם הוא יקח את המעות חזרה.

**בגריסאות ד"מ (ג) המופיע בשירת דבורה כתב שהנימוק** **סותר את דברי הרמב"ן** ומשמע ממנו שאין הגוי חייב באחריות אלא הישראל, אך כתב שבנימוק"י משמע שיש חולקים וכנראה כוונתו לדברי הנימוק"י שורה לפני, שכתב כדברי הרמב"ן שאין הראשון חייב באחריות אלא העכו"ם.<sup>270</sup>

**אמנם מדברי הסמ"ע (יא) נראה שגרס בדברי הד"מ** שדברי הנימוק"י הינם כדברי הרמב"ן והביא מדבריו לכאורה היפך דבריו ממש, שאם בא הגוי ואנס את השני הוא אינו יכול לגבות את המעות מן הראשון.

**בנתיבות (ו) מבואר שהד"מ והסמ"ע פירשו שהנימוק"י כתב** שהשני אינו חושש להחזיק ולשלם את המעות לראשון, מפני שיודע שאם יאנס אותו המוכר הגוי ויקח לו את הקרקע, המוכר הגוי יחזיר לו את המעות.<sup>271</sup>

**הנתיבות כתב שאף שמדברי השו"ע משמע** שכוונתו שאין הישראל הראשון חייב באחריות במידה והקרקע נתגלתה כגזולה או כשבא בעל חוב קודם של הגוי לקרקע זו, **לא ניתן לומר כן** ופשוט שבאופן הנ"ל חייב הישראל הראשון להחזיר את המעות. מפני שלסוברים שחייב לשלם את המעות לראשון משום

<sup>267</sup> **ויש לדון בדעת הרמב"ן** שלכאורה אין הכרע בדבר, הואיל ולשיטתו הסיבה שחייב לשלם אינה מחמת החוב אלא מחמת ההנאה שנתן לשני, אך מכל מקום יתכן שהגוי חייב לו מפני שלא נתן לו קרקע, או שישבור כרא"ש שהגוי כבר נסתלק לחלוטין.

**אך יש להעיר שבסוף דבריו כתב הרמב"ן** שהאחריות על הקרקע כלפי השני הינה על הגוי וכפי שנביא לקמן, ולכאורה נשמע כביכול שהשני הוא זה שקונה את הקרקע מן הראשון וכפי שכתבנו בהערה 262 בדעת רב האי.

**וא"כ יש לשאול** מדוע יכול הראשון לתבוע את השני על המעות?

**ובדעת רב האי היה ניתן לבאר** שהוא משום שהפרעון של הראשון היה בטעות, והמוכר חייב מעות לראשון, והשני חייב מעות לגוי בעבור המקח, ולכן יכול הראשון לתבוע מן השני את המעות מכח שעבודא דר' נתן. (כך שמעתי מר' דניאל ווסטברוק)

**אך נראה שהרמב"ן הבין את דברי רב האי באופן אחר**, מפני שכתב שהחובה לשלם לשני היא מכח שנהנה ממנו, ונראה שהבין שהראשון ביצע את המכירה בעבור השני, ומכח נתינת המעות הגוי הסתלק (לא בתור הפקר אלא שנתן ידעת מקנה' למכור את החפץ) ומכח זה יכל השני לקנות, ולכן חייב לשלם לו על הנאה זו, ויתכן שלפי ביאור זה, הראשון אינו יכול לתבוע את הגוי, מפני שהגוי נתן את דעתו למכור ונסתלק מכח נתינת המעות, ומבחינתו כבר אינו שייך לזה, ולכן השני חייב לשלם לראשון מפני שנהנה מנתינת מעות אלו שבזכותם קנה מן הגוי. אך יוצא שלפי הרמב"ן, השני לא זכה מן ההפקר אלא קנה מן הגוי מכח המעות של הראשון.

ועיין בברכת אברהם (על הגמרא הנ"ל) שביאר בדברי הרמב"ן בדומה לדברינו שהקונה הראשון הוא כביכול קנה בעבור השני, ובאמת הגוי לא הפקיר ממש אלא שהואיל וקיבל מעות מקנה למי שיקנה, אך בשונה מדברינו חיבר הברכת אברהם את דברי הרמב"ן לדעת המל"מ שבאמת המכר עוד לא חל כל עוד לא החזיק השני ויכולים הצדדים לחזור בהם.

אך לי נראה שאדברה ההיפך הוא הנכון והעיקר כדברי הנתיבות שאינו יכול לחזור בו מפני שהגוי מבחינתו נתן גמירות דעת של דעת מקנה ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו, ומכח זה קונה השני את הנכס ולכן חייב לשלם לראשון בעבור ההנאה וכפי שביארנו.

שהרי לפי הברכת אברהם ייצא דבר מוזר שיכולים הצדדים לחזור בהם מן המקח אך רק קודם שהחזיק השני, ולא נראה לי מפני שלא מסתבר לומר שקודם שהחזיק השני לא נעשה מקח גמור ומכח שהחזיק השני נגמר המקח ולא יוכל הראשון לחזור בו, וכיצד פעולה של השני מחייבת את הראשון? אלא על כרחך שהראשון אינו יכול לחזור בו משעה ראשונה וכדברי הנתיבות, אלא שנעשה רק מעשה קניין ולא קנה בפועל, ומבחינת הגוי יכול כל אחד לבא ולקנות, ועל כן זכה השני.

<sup>268</sup> ב"ב נד: סוף ד"ה 'נכסי הגר'

<sup>269</sup> ב"ב כט. ד"ה 'הרי הן כמדברי'.

<sup>270</sup> ולכאורה מדברי הנימוק"י משמע שזו דיעה אחת, ונראה שסבר הנימוק"י בדיוק היפך דברי הנתיבות שנביא לקמן, ולדעתו הגוי חייב באחריות ולא הישראל הואיל והישראל השני קנה מן העכו"ם ישירות וכפי שביארנו בהערות הקודמות, אך במקרה והמוכר עצמו לקח ממנו את הקרקע ממילא לא התקיים המכר כלל וא"כ הישראל הראשון לא נתן לו שום הנאה וחייב להשיב לו את המעות חזרה.

<sup>271</sup> ולכאורה דבריו אלו אינם נכנסים כלל בדברי הנימוק"י והרשב"א, וז"ל הנימוק"י: אבל השני שמחזיק בלא זווי דעתיה למקני בהא חזקה מימר אמר אי אניס לה העובד כוכבים מינאי לא מפסידנא מידי דאע"פ שחייב להחזיר זווי ללוקח ראשון כדאמרן על תנאי זה מחזיר דאי אניס ליה עובד כוכבים מידיה ניהדר ליה זוזי" ולשטת הנתיבות מה שייך לכתוב שהשני מחזיר על תנאי שאם הגוי יאנס אותו הגוי עצמו יחזיר לו את הכסף וצ"ע.

שהקרקע ממושכנת בעבור החוב לגוי, כבר ביאר התיבות בס"ק ה [הובאו דבריו לעיל] שיכול הישראל הראשון לגבות מהשני אפילו יותר משווי הקרקע, והרי פשוט שהשני אינו יכול לדרוש את הסכום הנ"ל מן הגוי, ואף אם פרע לבעל חוב יותר יכול לומר לו הגוי שפרע כדין הפורע חוב חבירו שלא ברשות, ואין סברא שבמצאות זו לא יחזיר הישראל הראשון את המעות, ואף אם נאמר שחייב הגוי לשלם, אין סברא שאם אין לגוי, שלא ישלם הישראל הראשון, שהרי כל מה שפרע לו הישראל השני היה מפני שהוא חשב ששדה זו משועבדת לחובו, אך היות והסתבר שהקרקע הייתה משועבדת לבעל חוב קדום או שהיתה גזולה, כל פריעתו הייתה בטעות, ומדוע שלא יחזיר לו הראשון את מעותיו!?

**וכתב התיבות** שאף לפי טעמו של הרמב"ן שחייב השני לשלם לראשון מפני שנהנה מן הראשון בכך שאפשר לו לקנות את השדה, כאן הרי לא נתן לו שום הנאה, וברור שחייב הראשון להשיב לו את מעות. [אמנם כתב התיבות שבזה יש הבדל בין טעמו של הרמב"ן לטעמו של הר"ח שלפי הרמב"ן אם אכל המחזיק השני פירות בנתיים, הוא מנכה זאת ואינו גובה מן הראשון הואיל ונהנה בכך, ולפי טעמו של הר"ח שחייב להחזיר משום שהקרקע משכון לחוב, כאן אינו חייב להחזיר משום שנתברר שאינה משכון לחוב].

**על כן הכריח התיבות** שכל כוונת השו"ע היא לומר שאם המוכר הגוי עצמו אנס את הישראל השני, אין הראשון מחוייב להשיב לו את הכסף, ודין זה מובן מפני שאין הישראל הראשון אחראי על כך שהגוי גזלו לאחר מכן.

**האם הישראל השני שהחזיק נקרא רשע?**

**כתב הרשב"ם**<sup>272</sup> שכאשר קנה ישראל קרקע מן הגוי במעות ובא אחר והחזיק, הוא נקרא רשע כדין המבואר בקידושין נט. לגבי עני המהפך בחררה ובא אחר ולקחה לו שנקרא רשע. אך הרא"ש חלק על הרשב"ם וכתב שאינו רשע כלל, מפני שרק במקום שיכל להשיג ממקום אחר ולקח מחבירו נקרא רשע, אבל במקרה כמו אבידה ומציאה שלא יכל להשיג ממקום אחר אינו נקרא רשע. **וכתב הבי"י שהמחלוקת הנ"ל תלויה בשאלה** אם חייב השני להשיב מעות לראשון, שהרא"ש סבר שאינו חייב ולכן דינו כמציאה, אך לדברי האומרים שחייב לשלם הוא נקרא כרשע. **וכתב בבדק הבית שכבר הכריע להלכה** שצריך לתת מעות [וא"כ עולה שנקרא רשע]. **לכאורה דברי הבי"י אינם ברורים** שהרי הרשב"ם עצמו סובר שהשני אינו חייב לשלם מעות לראשון, ואעפ"כ כתב שנקרא רשע?

**וביאר הפרישה** שכוונת הבי"י שהואיל והרשב"ם סבר שיכול הישראל הראשון לדרוש מעותיו מן הגוי ואינו נחשב כמסור וממילא יחזור הגוי אחר השני לדרוש מעותיו, ממילא אין זה נחשב כמציאה, אבל הרא"ש חולק אף בזה וסובר שהגוי נסתלק לגמרי ולכן זה נחשב כמציאה.

**אך הפרישה עצמו כתב** שנראה שאין המחלוקת תלויה זו בזו ואף לסוברים שהשני אינו צריך לשלם מעות לראשון יש מקום לקרא לו רשע מפני שיווד ממש למחייתו אחרי שגמר וקנה מן הגוי ואינו דומה כתופס מציאה, וזה באמת טעמו של רשב"ם וכתב הפרישה שכן משמע במרדכי בסימן תקנא. **הרמ"א פסק** שהשני שהחזיק נקרא רשע וכדעת רשב"ם.

**הפת"ש (ד) הביא ת' פנים מאירות**<sup>273</sup> שדן במקרה שגוי כתב שטר לישראל שיקנה לו את הבית תמורת החוב שחייב לישראל במידה והשררה תרשה למכור ליהודי, וכשהרשתה המלכות, החליף ביתו עם יהודי אחר.

**ופסק הפנים מאירות** שאין היהודי האחר נחשב רשע לכ"ע, הואיל והבי"י כתב שהסיבה שנקרא רשע הוא מפני שחייב לתת לישראל הראשון מעות ואינו דומה למציאה, ובמקרה זה אין השני חייב לשלם, הואיל ולא נהנה ממעות חבירו שהרי הראשון לא שילם מעות בעבור המכר, ולא שייך לומר שהבית נעשה כמשכון לחוב, שהרי החוב קדם, וגם לא שייכת פה הסברא שנהנה מן מעות חבירו, וממילא חזר דין זה כדין מציאה, ובפרט שלא עשה שום פסידא לראשון. לשון השו"ע והרמ"א:

, , ,  
 , " ) ( , ' " " " " ' ,  
 , ( ' ) ( , , ,  
 , , ,  
 " ' ( " ) ( " : " " ,  
 , " ( ' ) ( " " " )  
 : ,

<sup>272</sup> ד"ה 'הרי ה'.  
<sup>273</sup> ח"ב סימן נט.

## גוי הנותן פקדון הנמצא בידי ישראל אחד, לישראל אחר ע"י שטר, אם יכול הראשון לעכב את הפקדון בידו?

לשון הרמ"א

:

( " " " " )  
**הנתיבות (ז) תמה בתחילה על דין זה**, שהרי גוי אינו קונה בשטר, ומבואר ברשב"ם בב"ב נד: וכן בתוס' שם שכאשר הגוי אינו קונה בדינהם לא שייך לומר שכבר נסתלק הגוי. וא"כ לא מובן כיצד נסתלק הגוי כאשר נתן לראשון שטר, והרי גוי אינו קונה [ומקנה] בשטר, וק"ו במטלטלים שאף ישראל אינו קונה בשטר?  
**וכתב הנתיבות שמכל מקום דין אמת הוא**, מפני שאף שהגוי לא נסתלק באמת, אין השני חייב להשיב לו מפני שהפקעת הלוואתו מותרת אצל הגוי כאשר הדבר הגיע בידו בהיתר וגם אין כאן חילול השם הואיל והגוי אינו ידוע, ומבואר בחלקת מחוקק באבהע"ז סימן כח ס"ק כא שהפקעת הלוואתו שייכת אף בפקדון, והישראל הראשון אינו יכול לתבוע את השני, הואיל והוא לא זכה, ויכול השני לומר לו 'אינך בעל דיני'.

### האם יכול הישראל הראשון לומר לגוי, שהשני לא נתן לו את הפקדון?

**הסמ"ע (טו) ציין** שבסימן עב סעיף מ כתב הרמ"א דין זה ושם כתב שהעכו"ם מת, וכתב הסמ"ע שאין זה בדווקא, ואף שהעכו"ם חי זכה השני כפי העולה מטעמו של הרמ"א, שהואיל ולא קנה הראשון, זכה השני, והטעם שכתב שהוא מת היה לאורחא דמילתא מפני שאם הוא יהיה חי הוא מן הסתם ישאל את הישראל הראשון אם קיבל את הפקדון, ובוודאי זכותו של הישראל לומר שלא קיבל, ואז יוציא העכו"ם ממנו.  
**הנתיבות (ז) ביאר** שלמרות שמבואר בתוס' בב"ק<sup>274</sup> שיש איסור להעיד על ישראל שמפקיע הלוואת הגוי, כאן מותר לו שהרי יש לו הפסד מכך, שידוע שאין אדם נותן מתנה לחבירו אם חבירו לא עשה לו הנאה, וא"כ היהודי נתן הנאה לגוי, והישראל השני לקח לו את תמורתו, ולכן כשהוא אומר לעכו"ם הוא מציל את עצמו מההיזק, בשונה מעדות שאין לעדים שום תועלת להעיד כנגד הישראל.  
**והסתפק הנתיבות** האם לפי סברא זו יהיה מותר לישראל לומר לגוי גם כאשר הגוי לא שואל אותו ונשאר בצ"ע.

### האם יכול העכו"ם להקנות שוב לישראל הראשון בקנין המועיל?

**עוד הסתפק הנתיבות (ז)** אם יוכל העכו"ם להקנות שוב לישראל בקנין המועיל, הואיל והחפץ נותר שלו, כפי שביארנו לעיל שהרי אין גוי קונה בשטר, וכתב שאין זה דומה להקניית 'מטלטלי דכפריה' שנמצאים אצל אחר שמבואר בב"ק ע. שלא יכול להקנות, ונשאר בצ"ע.

## סעיף ג

### קנה ישראל מן הגוי במעות ולאחר מכן כתב הגוי שטר, ועוד בדיני קנינים בגוי

#### קנה ישראל מן הגוי במעות ולאחר מכן כתב הגוי שטר

**כתבו הרא"ש והנימוק"י** שבמקרה וקנה ישראל מן הגוי במעות, לא יועיל שהגוי יכתוב אח"כ שטר לישראל הואיל והוא כבר הסתלק מן הנכס כמבואר בב"ב נד: ולכן אם יחזיק אחר יזכה, ואף הרמב"ן **הסתפק שמא יש לומר כן**.  
**והוסיף הטור** שאפילו אם החזיק הישראל כמה שנים בנכס, אך החזיק שלא לשם קניה, הואיל וסבר שע"י השטר קנה, אם יבטא ישראל אחר ויחזיק יזכה בנכס.  
**השו"ע פסק את דברי הראשונים הללו בלשון 'יש מי שאומר'**.  
 לשון השו"ע:

### האם גוי קונה ומקנה במטלטלים ע"י נתינת מעות בלבד?

לשון הגמרא בע"ז עא. עג.

**אמר אמימר**: משיכה בעובד כוכבים קונה; תדע, דהני פרסאי משדרי פרדשני להזדי ולא הדרי בהו.

**רב אשי אמר**, לעולם אימא לך: משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, והאי זלא הדרי בהו, דרמות רוחא הוא דנקיטא להו...

**כלומר נחלקו אמימר ורב אשי**, אם גוי קונה ע"י משיכה:

<sup>274</sup> קיד. ד"ה 'ולא אמרן'.



**לדעת אמימר קונה, ולדעת רב אשי אינו קונה.** בהמשך מופיע שרב אשי מנסה להביא ראיה לשיטתו שמשיכה אינה קונה בעובד כוכבים ממימרא של רב, והגמ' דוחה ראיה זו, לאחר מכן מביאה הגמ' עוד ברייתא שמוכיחה לכאורה כדבריו, ודוחה גם ראיה זו. לאחר מכן מר קשישא מקשה על שיטת רב אשי מדברי המשנה המופיעה בגמרא בעא.. ורב אשי מתרץ קושיא זו, לאחר מכן רבינא מקשה על שיטת רב אשי מברייתא וז"ל:

**א"ל רבינא לרב אשי: תיש, דאמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן: בן נח נהרג על פחות משה פרוטה, ולא ניתן להישבון; ואי אמרת משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, אמאי נהרג? משום דצעריה לישראל. ומאי לא ניתן להישבון? דאינו בתורת הישבון. אי הכי, אימא סיפא: בא חבירו ונטלה ממנו - נהרג עליה; בשלמא רישא - משום דצעריה לישראל, אלא סיפא - מאי עביד?**

**אלא ש"מ: משיכה בעובד כוכבים קונה, ש"מ.**

**כלומר רבינא מביא ראיה לשיטת אמימר** שמשיכה קונה מדברי הברייתא הקובעת כי בן נוח שגזל שווה פרוטה חייב מיתה, ומשמע שמכח המשיכה קנה את החפץ שהרי אם לא קנה עדיין הוא לא עבר על שום גזל, ובתחילה ניסתה הגמ' לדחות שאף שלא קנה את החפץ הוא חייב משום שציער את הישראל, אך הגמ' דחתה את התירוץ הנ"ל מפני שמבואר בהמשך הברייתא שאם בא גוי אחר וגנב מן הגנב הוא נהרג, והרי הוא לא הוסיף שום צער ליהודי.

**מכח ראיה זו הסיקה הגמ' שגוי קונה ע"י משיכה.**

**בתחילת הגמ' אמימר מביא ראיה לכך** שגוי קונה ע"י משיכה מהפרסים ששולחים פרדשני אחד לשני ואינם חוזרים בהם.

**רש"י ביאר בתחילה**<sup>275</sup> שהכוונה שנותנים מתנות אחד לשני, וקונים ללא קבלת מעות, ומפירוש זה עולה שרב אשי שחולק על ראיה זו, סובר שגוי אינו יכול לקנות במשיכה אף במתנה.

**אך לאחר מכן כתב רש"י**<sup>276</sup> **בשם הגאונים פירוש אחר**, שמדובר בסוחרים ששולחים חטים שפוסקים דמים ביניהם, ואח"כ שולח הסוחר לחבירו את הדמים שיראה כמה הם יפות ואם הלוקח מעכב אצלו קנה.

**כתבו תוס'**<sup>277</sup> **שפירוש זה עיקר**, מפני שרב אשי עסק במכר ולא במתנה והביאו בשם ר"י שכתב שבמקרה של מתנה ומציאה שאין בהם כסף, אף רב אשי יודה שיכול גוי לקנות ע"י משיכה בלבד<sup>278</sup>.

**[אמנם הריטב"א בב"מ מז הביא שהרמב"ן חולק וסובר שאף במתנה אינו נקנה במשיכה כי אם בקניין אגב או בחצר (יש לציין ששם הוא דיבר לגבי יהודי**<sup>279</sup>**).**

**מגמ' זו עולה בפשטות שגוי קונה ע"י משיכה.**

**אמנם יש לעיין בדברי הגמרא בבכורות בדף יג. יג.:**

**אמר ר' יצחק בר נחמני אמר ריש לקיש משום ר' אושעיא: ישראל שנתן מעות לעובד כוכבים בבהמתו בדיניהם, אף על פי שלא משך - קנה וחייבת בכורה; ועובד כוכבים שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהם, אף על פי שלא משך - קנה, ופטור מן הבכורה.**

**אמר מר: ישראל שנתן מעות לעובד כוכבים בדיניהם, אף על פי שלא משך - קנה וחייבת בכורה מאי בדיניהם?..**

**אלא אמר אביי: בדיניהם - שפסקה להם תורה, "או קנה מיד עמיתך", מיד עמיתך הוא דבמשיכה, הא מיד עובד כוכבים בכסף; ואימא: מיד עובד כוכבים כלל כלל לא! אמרי: לא ס"ד, ק"ו הוא, אם גופו קונה, ממונו לא כ"ש? ואימא: מיד עובד כוכבים עד דאיכא תרתו! אמרי: ולא ק"ו הוא? גופו - באחת, ממונו בשתיים? ואימא: או בהא או בהא! דומיא דעמיתך, מה עמיתך - בחדא, אף עובד כוכבים נמי - בחדא.**

**אמר מר: ועובד כוכבים שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהן, אף על פי שלא משך - קנה ופטור מן הבכורה, מאי בדיניהן?..**

<sup>275</sup> ד"ה 'פרדשני'.

<sup>276</sup> ד"ה 'ולא הדרי בהו'.

<sup>277</sup> ד"ה 'פרדשני'.

<sup>278</sup> לכאורה לפי ההנחה שבמתנה פשוט שניתן לקנות ע"י משיכה, יש לשאול מה הראיה של הגמ' מגזל, והרי אף שם לא מדובר במקח וממכר שיש בהם מתן מעות, ותירצו תוס' בדף עב. ד"ה 'ומאי' שגזל דומה למקח הואיל ובאיסורא איתה לדידה, ולא ברורה לי כוונתם, אמנם בביאורי תוס' של המתבתא ביארו שכוונתם שבאיסורא אתא לדידה והתחייב לשלם, ולכן זה דומה למקח.

ור' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'קניינים של הגוי ומהגוי' כתב לבאר מדוע גזל אינו קונה במשיכה בלבד לדעת רב אשי בזה הלשון:

**נראה לבאר שאם לא שהיה משיכה קנין חשוב לגבי הגוי אפילו במכר, לא היה לנו לחייב אותו עליו. ואף שודאא קונה מתנה במשיכה, מ"מ לא מצינו שיש כח במשיכת הגוי כדי ליצור חלות על דבר חיצוני לחפץ שהוא מושך.**

<sup>279</sup> ועיין לקמן סימן קצח סעיף א בעמוד 102.

אלא אמר אביי: בדיניהם שפסקה להם תורה, "וכי תמכרו ממכר לעמיתך", לעמיתך - במשיכה, הא לעובד כוכבים - בכסף ואימא: לעובד כוכבים כלל לאו וכו'.... ואימא: או בהא או בהא? דומיא דעמיתך מה עמיתך - באחת, אף עובד כוכבים נמי - באחת.

אמרי: ולאמימר דאמר משיכה בעובד כוכבים קונה, הניחא אי סבר לה כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות משיכה לא, אהני לעמיתך, לעמיתך - בכסף, לעובד כוכבים במשיכה; אלא אי סבר לה כר"ל דאמר משיכה מפורשת מן התורה, לעמיתך - במשיכה, ולעובד כוכבים - במשיכה, לעמיתך למה ל? אמרי: לעמיתך אתה מחזיר אונאה, ואי אתה מחזיר אונאה לכנעני; לכנעני - מאל תונו איש את אחיו נפקא! חד בכנעני וחד בהקדש, וצריכי: דאי כתב רחמנא חד, הוה אמינא: לכנעני הוא דאין לו אונאה, אבל הקדש - יש לו אונאה, קמ"ל. הניחא למ"ד גזילו אסור - היינו דאצטריך קרא למישרי אונאה, אלא אי סבר לה כמ"ד גזילו של כנעני מותר, אונאה מיבעיא? אמרי: אי סבר לה כמ"ד גזילו מותר - על כרחיך כר' יוחנן ס"ל...

**הגמ' מביאה את דברי ר' יצחק בר נחמני בשם ריש לקיש בשם ר' אושעיא שאומר** שישראל קונה מגוי במעות, וכן גוי מישראל ומבואר שדין זה שישראל קונה מגוי בכסף נלמד מן הדרשה "מיד עמיתך הוא דבמשיכה, הא מיד גוי בכסף." כלומר שקנין מגוי שונה מקנין מישראל, והואיל ומישראל קונה ממשיכה<sup>280</sup>, מגוי קונה בכסף, הגמ' בהמשך מביאה לימוד דומה גם לכך שגוי קונה מישראל בכסף מפני שכתוב 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך' כלומר שמכירה לישראל שונה ממכירה לגוי, והואיל ומכירה לישראל נעשית במשיכה, מכירה לגוי נעשית כסף. ומבואר בגמרא שלא ניתן לומר שגוי קונה גם בכסף וגם במשיכה, מפני שכשם שישראל קונה רק במשיכה, כך גוי קונה רק בכסף.

**הגמ' מתקשה** כיצד אמימר הסובר שגוי קונה במשיכה, מסתדר עם פסוק זה, ומבארת הגמ' שלכאורה אמימר יכול להסתדר דווקא לשיטת ר' יוחנן הסובר שישראל קונה מהתורה במעות, ועל כן מובן מדוע קונה הגוי במשיכה, אבל לשיטת ר"ל שאף ישראל קונה במשיכה, לא מובן מה לומד אמימר מן הפסוק מיד עמיתך? שהרי גם יהודי וגם גוי קונים במשיכה!?

**וביאה הגמ'** שאמימר לומד מן הפסוק שאין הונאה בגוי, ממשיכה הגמ' ואומרת שלשיטה הסוברת שגזל הגוי בלאו הכי מותר, אין צורך ללמוד שהונאה מותרת ועל כרחך אם אמימר יסבור כשיטה זו הוא יהיה מוכרח לסבור כר' יוחנן שישראל קונה בכסף.

**לסיכום עולה** שהגמ' בבכורות ניסתה להכריח שדעת אמימר שגוי קונה במשיכה מסתדרת דווקא לשיטת ר' יוחנן שישראל קונה בכסף, אך למסקנה עלה שאין הדבר מוכרח. **וא"כ בפשטות נראה** שבין אם הלכה כר' יוחנן ובין אם הלכה כר"ל יש לפסוק כאמימר ע"פ דברי הגמ' בע"ז שהבאנו לעיל שהכריע כאמימר שגוי קונה במשיכה.

**אמנם הגמ' בקידושין יד:** דנה בקניין עבד עברי ושואלת הגמ' מנין שעבד עברי נקנה בכסף ועונה שזה נלמד מן הפסוק 'מכסף מקנתו', אך שואלת הגמ' שפסוק זה נאמר דווקא לעבד עברי שנמכר לעכו"ם, אך מנין לנו שהוא הדין בעבד עברי הנמכר לישראל, והרי יש לומר שדווקא עבד עברי הנמכר לעכו"ם נקנה בכסף, הואיל וכל קניינו בכסף. ומביאה הגמ' פסוק אחר לכך שעבד עברי נקנה בכסף.

**רש"י<sup>281</sup> פירש** שכוונת הגמ' באומרה 'שכל קניינו בכסף', היא שכל קניינו של גוי במטלטלים הוא בכסף, שהרי ישראל קונה במטלטלים רק במשיכה, וקנין עכו"ם שונה מקנין ישראל. **כלומר נראה שרש"י סבר** שהגמ' סתמה כר"ל שישראל קונה במשיכה ולפי זה הכריעה כנגד שיטת אמימר, וקבע שגוי אינו קונה אלא בכסף.

**התוס'<sup>282</sup> תמהו על פירושו וכתבו** שאין סברא לומר שהגמ' סתמה כר"ל, והרי מבואר ביבמות לז. שבמחלוקת ר"י ור"ל הלכה כר"י, **ועוד קשה** שפסק כנגד אמימר בעוד שנפסקה הלכה במפורש במסכת ע"ז כדעת אמימר שגוי קונה במשיכה.

**על כן ביארו תוס'** שכוונת הגמ' שכל קניינו של גוי בעבד עברי הוא בכסף, הואיל ולא שייך לגביו הלימוד שיקנה בשטר.

**התוס' בב"מ מח: כתבו** שאף אם נפסק כר' יוחנן שישראל קונה במעות, ניתן לפסוק כרב אשי שגוי אינו קונה במשיכה, ולפרש שרב אשי לומד שהפסוק 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך' נסוב לגבי הונאה וכפי שהציעה הגמ' בדעת אמימר.

**התוס' בבכורות<sup>283</sup> ובע"ז<sup>284</sup>** מביאים את צדדי הספק אם לפסוק כאמימר כפי סתמות הגמרא בע"ז או כרב אשי שהוא בתרא.

**ומביאים תוס' שר"ת הכריע כאמימר**, הואיל ולפי ר' יוחנן הלכה כמותו והכלל הוא שהלכה כר' יוחנן כפי שכתבנו לעיל (בניגוד למה שכתבו בב"מ שאין הכרח שרב אשי אינו סובר כר' יוחנן), **וכן הכריע הרמב"ן<sup>285</sup>.**

<sup>280</sup> כשיטת ר"ל שישראל קונה במשיכה בניגוד לשיטת ר' יוחנן שנראה לקמן שישראל קונה בכסף.

<sup>281</sup> ד"ה 'הואיל וכל קניינו'.

<sup>282</sup> ד"ה 'הואיל וכל קניינו'.

<sup>283</sup> ג: ד"ה 'רב אשי'.

<sup>284</sup> ד"ה 'רב אשי'.

<sup>285</sup> הלכות בכורות פרק ב.

**התוס' בע"ז לא הגיעו להכרעה ברורה בין רש"י לר"ת וכתבו** שהרוצה לחוש לשתי הדיעות במכירת הבכור ימכור לגוי בכסף וגם יתן לו למשוך לרשותו. [נתייחס לפתרון זה של תוס' לקמן].  
**הרא"ש בבכורות (סימן א) פסק כדברי ר"ת, והביא שכ"פ בה"ג ורב האי** אך אף הרא"ש בתחילת המסכת<sup>286</sup> כתב כיצד ניתן לצאת ידי ב' השיטות וכתב שזהו 'המחוור שבכולן'.  
**הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה**<sup>287</sup> פסק שגוי קונה במשיכה, ומקנה או במשיכה או בדמים.  
**וביאר המגיד משנה** שכוונתו שגם לגבי קניה קונה או במשיכה או בדמים, שהרי כך פסק הרמב"ם במפורש בהלכות בכורות<sup>288</sup> שגוי קונה ומקנה את הבכור בכסף. וכתב המ"מ שהרמב"ם פסק כנגד הסוגיא בבכורות ששם משמע שגוי קונה רק בקניין אחד<sup>289</sup>. **אף הרשב"א בע"ז**<sup>290</sup> כתב שלשית אממר גוי קונה בין במעות ובין במשיכה<sup>291</sup>.

**א"כ יוצא לנו ג' שיטות בראשונים:**

- א. **דעת רש"י** - גוי קונה ומקנה בכסף ולא במשיכה.
- ב. **דעת ר"ת ורמב"ן ורא"ש בה"ג ורב האי** (מעיקר הדין) - גוי קונה ומקנה במשיכה ולא במעות.
- ג. **דעת הרמב"ם והרשב"א** - גוי קונה ומקנה בין במשיכה ובין במעות.

**מה פסקו הטור והרמ"א לגבי קניין מעות בגוי במטלטלים? והאם יש חילוק בין קניין הגוי לקניין מהגוי?**

**הטור כתב** שכל מה שנאמר בסימן שלנו שאין ישראל קונה מן הגוי אלא בשטר, זהו דווקא לעניין קרקע, אבל במטלטלים ניתן לקנות בנתינת מעות בלבד (וביאר הסמ"ע (טז) שבמטלטלים סומך הישראל הואיל והוא לוקח מיד את המטלטלים לביתו), **וכן פסק הרמ"א להלכה**.  
**לכאורה עולה מדבריהם שפסקו כדעת רש"י והרמב"ם** שניתן לקנות מן הגוי בכסף ודלא כדעת ר"ת שסובר שמטלטלים נקנים במשיכה בלבד.  
**אמנם בדברי הסמ"ע (א,טז) נראה שסבר** שאף ר"ת מודה שניתן לקנות מן הגוי במעות בלבד, אלא שגוי אינו קונה אלא במשיכה, ולכן כתב שדווקא השאלה אם גוי קונה מישראל במעות תלויה במחלוקת הרמב"ם עם רמב"ן ור"ת, ומשמע שפסק הטור והרמ"א שניתן לקנות מהגוי במעות הינו לכ"ע.  
**הש"ך (א, ד) השיג על דברי הסמ"ע וכתב** שמבואר בגמרא בבכורות שאין הבדל בין קניה מהגוי לקניה הגוי, וכתב שמבואר ברא"ש ובמ"מ בדעת הרמב"ן שלא ניתן לקנות מן הגוי אלא במשיכה.  
**על כן כתב הש"ך (ד) שמוכרחים לבאר** שאין כוונת הטור לומר שניתן לקנות מטלטלים במעות וכנגד ר"ת ודעימיה אלא כוונתם שבניגוד לקרקע אין צורך בשטר, וניתן לקנות בכסף 'בקנייני מטלטלין ע"פ דין ולמ"ד שצריך משיכה הוא הדין שצריך משיכה, וצ"ע הש"ך שהטור והרמ"א כתבו בעצמם ביו"ד בעניין קניין בכור שיש לחוש לב' השיטות.  
**הנתיבות כתב** לקיים את פסק הרמ"א והטור ב' אופנים:

- א. **בתחילה כתב שכל כוונת הטור והרמ"א** שבמטלטלים קנה במעות, הוא לענין שאם תפס אחר ניתן להוציא ממנו ע"י שיאמר לגוי שהוא לקח לו, ויכול לעשות כן מכח 'מה נפשך' שאם הלכה כרש"י וכרמב"ם הרי זה שלו מן הדין, ואם הלכה כר"ת, המטלטלים שייכים עדיין לגוי, ונמצאים אצל השני בגזל גמור, ויכול לומר לגוי שיקח ממנו.
- ב. **לבסוף כתב הנתיבות לצדד בדברי הסמ"ע** שיש חילוק בין קניין מהגוי לקניין הגוי מפני שמצא בתשובת מיוחסות לרמב"ן<sup>292</sup> שכיום אף ר"ת מודה שניתן לקנות מטלטלים במעות מן הגוי, מכיון שכיום המנהג שגויים קונים במעות, ורק במכירה לגוי לא קנה במעות לפי ר"ת.

לשון הרמ"א:

( ) ( ) :

**הקונה מטלטלים אגב קרקע ושילם לגוי מעות בלא שטר, אם יכול אחר לזכות בהם?**

**הפתי"ש (ה) הביא את דברי החת"ס בת**<sup>293</sup> **שכותב** שאם קנה הישראל מן הגוי מטלטלים אגב קרקע ונתן מעות, דינם כקרקע ויכול אחר לזכות בהם, הואיל ובמקרה זה לא שייכת סברת הסמ"ע שסומך דעתו על מטלטלים הואיל ולוקחם לביתו.

<sup>286</sup> פרק א סימן ב.

<sup>287</sup> פרק א הלכה יד.

<sup>288</sup> פרק ד הלכה ה.

<sup>289</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'קניינים של הגוי ומהגוי':

**לי נראה להעיר שמדברי רבינא בסוף הסוגיא בבכורות עצמה נראה כדברי הרמב"ם, שאמר שהאפשרות של הישראל לחזור בו מקנין מגוי הוא במקרה שלא שילם ולא משך.**

ועיין בחידושי החת"ס ע"ז עא. ד"ה 'ולכאורה' שכתב ליישב את השקלא וטריא בבכורות ע"פ ההבנה שאממר סבר שגוי קונה בין במשיכה ובין במעות, וכן עיין בזבחי צדק שם ד"ה ולאממר.

<sup>290</sup> ד"ה ונראין דברי הרמב"ן.

<sup>291</sup> נראה שכתב כן בשם הרמב"ן אך הרמב"ן בהלכות בכורות כתב במפורש שגוי קונה במשיכה ולא במעות.

<sup>292</sup> רכה.

## האם מועיל קניין חצר בגוי?

**הבאנו לעיל שתוס' והרא"ש כתבו** שטוב לחוש גם לשיטת רש"י שגוי קונה בכסף וגם לשיטת ר"ת שגוי קונה במשיכה.

**ובתוס' כתבו** כיצד למכור בהמה מבכירה לגוי בכדי לפטור את הוולד מן הבכורה באופן שיועיל לכ"ע, והוא, שיתן העובד כוכבים כסף ושימשוך העובד כוכבים בסימטא או לרשותו של עובד כוכבים שהוא שלו ואם אין לו רשות לעובד כוכבים מקנה לו הישראל חדר בביתו והעובד כוכבים ינעול ויפתח וע"י כך יקנה את אותו רשות, ואח"כ ימשוך העובד כוכבים את הבהמה לאותו חדר.

**וברא"ש בתחילת בכורות כתב** שיקבל מן הגוי פרוטה, ויקנה לו את המקום שהבהמה עומדת שם, ויקנה לו אוזן הבהמה. והטור ביו"ד שכ כתב שהמקום יקנה לו אוזן הבהמה, וכ"כ השו"ע שם (סעיף ו) שהמקום יקנה לו חלק באם.

**הקצות (ג) הביא שהמהר"ש קאדנבור<sup>294</sup> למד מדברי הרא"ש הטור והשו"ע** שגוי קונה ע"י חצר, **והביא שכ"כ הב"ח** לגבי מכירה חמץ.

**המהרש"ק תמה על דבריהם**, שהרי קניין חצר פועל מדין שליחות למעט מקרה שבעל החצר עומד ליד החצר וקונה מדין יד, וא"כ כיצד גוי לקנות ע"י חצר והרי אין שליחות לגוי?

**וכתב המהרש"ק שדוחק לבאר ע"פ דברי המשאת בנימין בסימן צד שכתב** שיש שליחות מגוי לגוי, וא"כ הוא הדין שיש שליחות מחצר לגוי. מפני שחידושו של המשאת בנימין צריך עיון למעשה.

**על כן הציע המהרש"ק** שהפתרון הטוב ביותר למכירת בהמה מבכירה וכן למכירת חמץ, היא כפי שכתב רבינו ירוחם<sup>295</sup> שיקנה את הפרה לגוי אגב קרקע ולא מדין חצר.

**הקצות עצמו העיר** שהמעין בדברי התוס' והרא"ש וסייעתם יראה שלא דיברו בקנין חצר, אלא בקנין משיכה לחצר של הגוי<sup>296</sup>.

**אמנם הקצות בעצמו סבר** שקניין חצר מועיל בגוי, וכתב לתרץ את קושיית מהרש"ק במה שהקשה שדין חצר עובד מדין שליחות ואין שליחות לגוי, וביאר הקצות שכל הצורך שהמשלח יהיה בן ברית הוא דווקא במציאות שהשליח הוא בן ברית, והואיל וחצר שהיא השליח איננה בת ברית ומכל מקום חידשה תורה שמועילה מדין שליח, הוא הדין שמשלחה אינה צריך להיות בן ברית.

**טענת הקצות מבוססת על גירסת השטמ"ק בב"מ עא:** שממנה עולה שלמדנו שהמקור לכך שצריך שהמשלח יהיה בן ברית הוא מן הדרשה 'מה אתם בני ברית- אף שלוחכם בני ברית' ומלשון מה אתם עולה שאף המשלח צריך להיות בן ברית.

**וכתב הקצות** שאף לפי רש"י שאינו גורס כן בגמרא, עולה שיש תלות בין המשלח לשליח, מפני שרש"י בגיטין<sup>297</sup> כתב שלמדנו שמשלח צריך להיות בן ברית מן הפסוק 'אתם גם אתם' שהוקש שליח למשלח שבד"כ הצריכה תורה שהשליח והמשלח יהיו בני ברית ובני דעת, אך חצר עובדת אף שאינה בת דעת ובת ברית, ועל כן גם משלחה אינו צריך להיות בן דעת ובן ברית.

**וכתב הקצות שאין להקשות** שא"כ תועיל חצר גם לגבי קניה לקטן הואיל ואין חסרון בכך שאינו בר שליחות, מפני שלקטן יש לימוד מיוחד שאינו יכול להיות משלח כמבואר ברש"י בקידושין מב. והוא שעיקר דין שליחות נאמר לגבי גט, ואין קטן שייך בגט.

**הקצות הביא ראיה לכך שמועיל קנין חצר לגוי מהגמרא בע"ז דף עא.** שם מבואר שכליו של גוי קונים עבורו, וכלים קונים מדין חצר כמבואר ברשב"א<sup>298</sup> ואף שהיה אפשר לדחות שהסוגיא שם היא לפי רב אשי שסובר שישראל יכול להיות שליח עבור גוי, שלשיטתו אין חסרון בכך שהמשלח גוי. מכל מקום רואים שהרמ"א ביו"ד קלב (סעיף ב) פסק להלכה שכליו של גוי קונים עבורו, ומשמע שדין זה נכון להלכה ולא רק לפי רב אשי. [והביא עוד הוכחה שיש קנין חצר לגוי מב"מ י: ע"פ דברי התוס' שם (ד"ה ואין)]

**הנתיבות בפתחה לסימן ר חלק על דברי הקצות וכתב** שלא ניתן לומר שבחצר אין חסרון שהמשלח יהיה גוי, כשם שקטן לא יכול להיות משלח בחצר, ותמה על חילוקו של הקצות שכתב שבקטן יש לימוד מיוחד, הואיל ועיקר דין שליחות נאמר בגט, ואין קטן שייך בגט, שהרי מאותו טעם יש לומר שאין גוי יכול להיות משלח, שהרי עיקר דין שליחות נאמר בגט, ואין גוי שייך בגט.

**לכן כתב הנתיבות** שפשוט שכל מה שמועיל קניין חצר בגוי, אינו מתורת שליחות אלא מדין יד, וכתב שלפי שיטת הר"ן, חצר קונה מדין יד אפילו שאינו עומד לצידה, כל שהיא חצר המשתמרת. וכתב שבאמת לפי שיטת הר"ף והרא"ש שאין חצר קונה מדין יד כשאינו עומד לצידה, הוא הדין שחצרו של גוי אינה קונה עבורו כאשר הוא לא עומד בצידה.

**על כן כתב הנתיבות** שחצר שאינה משתמרת אינה קונה מתנה לגוי, בניגוד לישראל שניתן לקנות ע"י דעת אחרת מקנה.

## האם גוי קונה בקניין אגב?

**הבאנו לעיל שרבינו ירוחם<sup>299</sup> כתב** שגוי יכול לקנות מטלטלין אגב קרקע.

<sup>293</sup> ח"מ סימן סו.

<sup>294</sup> תשובתו מופיע בשו"ת נחלת שבעה סימן ל.

<sup>295</sup> אדם וחיה נתיב כ חלק ב.

<sup>296</sup> יש להעיר שאכן כך משמע מלשון תוס' אך מלשון הרא"ש נראה פשוט שכוונתו לקנין חצר, עיי"ש ודוק.

<sup>297</sup> (כג: ד"ה לאו משום).

<sup>298</sup> ב"מ ד"ה הא דבעי ר' אלעזר.

<sup>299</sup> אדם וחיה נתיב כ חלק ב.

והמהרש"ק כתב על דברי רבינו ירוחם שעל כל הקניינים שהציעו בגוי יש פירכא מלבד קניין אגב של רבינו ירוחם שעליו אין פירכא.

**הקצות כתב שגם על קניין זה יש 'פירכא' שהרי התוס'<sup>300</sup> והרא"ש בב"ק יב.** כתבו שקניין אגב הוא מדרבנן.

**ורבינו ירוחם בעצמו כתב<sup>301</sup>** שקניין דרבנן אינו מועיל מדאורייתא והמקדש אשה בקניין דרבנן, אינה מקודשת מדאורייתא.

**ואפילו לפי הבי"י באהע"ז סימן כח<sup>302</sup> שחולק עליו,** יש לחשוש לדברי הלבוש<sup>303</sup> והסמ"ע<sup>304</sup> שסברו שלפי השיטה שמכירת שטרות היא תקנה דרבנן, לא תיקנו אותה בגוי. וניתן לומר שהוא הדין לגבי קניין אגב, שהיות והוא מדרבנן, הוא לא נתקן לגבי גוי.

**התומים בסימן קכג ס"ק יב כתב** שקניין אגב אינו מועיל בגוי ולכן הפוסקים לא הציעו במכירת חמץ וכד' להקנות לגוי אג"ק.

**הקצות שם בס"ק ו השיג עליו וציין** שאכן נהגו לעשות קניין אגב בקניין חמץ ע"פ דברי המהרש"ק שהבאנו.

### קניין אודיתא והאם גוי קונה בקניין זה ואם מועיל לגבי איסור?

**לאחר שכתב הקצות** שקניין חצר מועיל בגוי, כתב שעדיין אין זה פותר את כל הבעיות במכירת חמץ שהרי יש מציאויות בהם החמץ נמצא בעיר אחר, וכתב שהאחרונים לא מצאו פתרון למציאות זו **וכתב הקצות** שנראה לו שהפתרון לכך הוא שיקנה לו את החמץ בקניין אודיתא כלומר שיכתוב 'חתימת ידי תעיד עלי... איך שמכרתי את כל החמץ לפלוני באופן המועיל' וכיון שמודה שמכר באופן המועיל קנה העכו"ם את החמץ בקניין 'אודיתא'.

**וכן כתב הקצות** שקניין אודיתא מועיל אף לגבי איסור וכשיטת הבי"ח בהלכות ריבית סימן קסח, ולא כט"ז שם ס"ק י"ד שכתב שקניין אודיתא מועיל רק לגבי ממון הואיל נאמן אדם על עצמו לחובתו, אך ודאי שלא יועיל לגבי איסור 'בשביל שקר שלו'.

**וכתב הקצות להוכיח** שקניין אודיתא מועיל אף לגבי איסורין מדברי תוס' בב"מ<sup>305</sup> שם דנה הגמ' כיצד יקנה אדם לחבירו את פירותיו בכדי שיפטר מן החומש שבפדיון מעשר שני, והקשו תוס' מדוע שלא יקנה לו בקניין אודיתא, ומשמע שקניין אודיתא מועיל גם לגבי איסורין.

**אך כתב הקצות** שבתוס' בב"ק<sup>306</sup> משמע שאין זה מועיל לגבי איסורין מפני שכתבו שם שהסיבה שבגמ' בב"מ לא הקנה לו את הפירות באודיתא, הוא מפני שצריך שהמעות יהיו שלו מן התורה.

**והתקשה הקצות בדבריהם** שהרי אף אם נניח שקניין אודיתא הוא מדרבנן, מדוע שלא יועיל קניין זה אף מדאורייתא. שהרי מבואר בב"י באהע"ז שהבאנו לעיל שקניין דרבנן מועיל אף לדאורייתא. וכתב שכן מוכח בגמ' בב"מ שם שהציע שיקנה אותם אגב קרקע, והרי לשיטת תוס' קניין אגב הינו מדרבנן.

**מכל מקום כתב הקצות** שאף מדברי התוס' הללו עולה שאם האיסור היה מדרבנן, היה מועיל לו קניין אודיתא, ולכן במכירת חמץ זה יועיל, הואיל וכל האיסור הוא מדרבנן, שהרי מדאורייתא מספיק לבטל את החמץ.

**הקצות הביא שהט"ז הביא ראיה לשיטתו** שאין קניין אודיתא מועיל לגבי איסור ממשותב מיימוני, וכתב הקצות שמתשובה זו יש ראיה לשיטתו, מפני שביאר שם שהקניין לו מועיל הואיל ולא ניתן להקנות מלווה ע"פ, ומשמע שאם היה ניתן להקנות, אף קניין אודיתא היה מועיל, אך היות שאינו ברשותו לא מועיל ללא שום קנין מלבד מעמד שלושתם, ואף הוא מילתא בלא טעמא. והביא הקצות שתוס' ב"ב קמח. נתקשו מדוע לא מועיל קניין אודיתא במלווה ע"פ, וזאת לשיטתם שסברו שמלווה ע"פ נחשב כדבר שברשותו שמועיל לו קניין, ולכן כתבו שניתן להקנות מלווה אגב קרקע, אבל לשיטתנו שאין מלווה ע"פ נחשב ברשותו, פשוט שלא מועיל בו קניין אודיתא.

### האם מועיל קניין אודיתא בבריא או רק בשכיב מירע?

**הקצות האריך להוכיח** שקניין אודיתא הינו קניין שלם ומועיל אף בבריא ולא רק בשכיב מירע.

**בניגוד לדעת התשב"ץ שכתב<sup>307</sup>** שקניין אודיתא מועיל בשכיב מירע ולא בבריא. וכתב שאמנם נחלקו בדבר זה הראשונים אך כבר הכריע הש"ך בסימן ס ס"ק לב שקניין אודיתא מועיל אף בברי, ודחה הקצות את ראיותיו של התשב"ץ, עי"ש.

**עוד הוכיח הקצות שקניין אודיתא מועיל בבריא מדברי הרמ"ה** שהביא הטור בסימן רסז שכתב שאם אמר בלשון הודאה גמורה ששחרר את עבדו, קנה העבד את עצמו, אלא שצריך גט שחרור בכדי להתירו בבת חורין, וביאר הקצות שהסיבה שצריך גט שחרור להתירו בבת חורין הוא מפני שקניין אודיתא מועיל רק לדבר התלוי בממון, שהרי גם כאשר אדם מפקיר עבדו הוא צריך לת לו גט שחרור בכדי להתירו בבת חורין.

**וכתב הקצות שהמהר"ם אלשיך ביאר את פסק הרמ"ה באופן אחר,** וכתב שבעבד ניתן לשחרר אף בלא קניין כאשר מראה בלשונו שלא נשאר עליו שום שעבוד. וביסס דבריו על הרמב"ם בהלכות עבדים<sup>308</sup>.

<sup>300</sup> (ד"ה אנא)

<sup>301</sup> חוה נתיב כ"ב ח"א קפא, ע"ג.

<sup>302</sup> ד"ה היה לו מלווה על אחרים.

<sup>303</sup> סימן סו סעיף כה

<sup>304</sup> סימן סו ס"ק א.

<sup>305</sup> דף מו. ד"ה 'וניקנהו'.

<sup>306</sup> קד : ד"ה 'אגב אסיפא דביתא'.

<sup>307</sup> ח"א ס"י קנ"ב.

**הקצות כתב שדבריו תמוהים** שהרי הרמב"ם לא אמר אלא שכתב כן בשטר, אך ודאי שבמילים בלבד אין זה מועיל, אלא אם כן נעשה כאן מעשה קנין כקניין אודיתא.

### **האם קניין אודיתא חייב להעשות בפני עדים?**

**עוד העיר הקצות** שקניין אודיתא חייב להעשות בעדים כשרים, ושונה משאר מציאויות בהם העדים נועדו רק לראיה, [נועין עוד בזה בקצות בסימן מ ס"ק א שם הביא פניי שחולק, וכן עיין עוד בסימן פא ס"ק יד ויט].

### **אם קנין אודיתא באופן שרוצה להקנות אגב קרקע ואין לו קרקע ומה הדין כשרוצה לשעבד אגב קרקע?**

**הקצות כתב** שקניין אודיתא יכול להועיל גם במציאות שרוצה להקנות אגב קרקע ואין לו כלל קרקע אלא שמודה שיש לו, שהואיל ומטלטלים ברי קניין הרי הודה שהקנה באופן הראוי, אך כתב שאם ירצה לשעבד מטלטלים אגב קרקע, לא יועיל שיודה שיש לו קרקע במידה שיש לו, הואיל ומטלטלים אינם ברי שעבוד כלל ללא קרקע, והואיל ובמציאות אין לו קרקע לא נשתעבדו המטלטלים, ע"פ זה כתב לתרץ את קושיית ר' חזקיה בתוס ב"ב מד: ד"ה 'דלא', עיי"ש.

### **האם מועיל קניין חליפין בגוי?<sup>309</sup>**

**התוספות בקידושין<sup>310</sup> כתבו שר"ת** היה רגיל לשלוח הרשאה ביד גוי, והיה מקנה בחליפין. **וכן פסקו הטור והשו"ע בסימן קכג סעיף יד.**

**הש"ך שם (ל) כתב שיש להשיג על דינו של ר"ת** מפני שנראה שלא מועיל קנין חליפין בגוי, וכתב שלא מצינו מפורש בש"ס שקניין חליפין מועיל בגוי, וכן הביא הש"ך מספר מקרים שהפוסקים דנו כיצד להקנות לגוי הואיל ואינו קונה במשיכה ולא הציעו שיקנה בקניין חליפין.

**וכתב הש"ך לדחות את ראיית ר"ת** שהביא ראיה מכך שנצרך פסוק ללמד שאין גוי קונה עבד עברי בחליפין משמע שלשאר דברים קונה, וכתב שאין ראייתו ראיה שהרי פסוק זה מלמד שעבד עברי לא נקנה בחליפין אף לישראל.

**עוד כתב הש"ך שניתן לומר** שהפסוק הזה עצמו בא ללמדינו שגוי לא קונה בחליפין, והשמיעה התורה דין זה בעבד, והוא הדין לשאר דברים. [עוד עיין קצות סימן קצה ס"ק א שהצדיק את ר"ת].

**התומים בסימן קכג ס"ק יב חלק על הש"ך וכתב** שקניין חליפין מועיל בגוי והאריך בזה מאוד, וכתב שהסיבה שהפוסקים לא הציעו פתרון זה לענין חמץ הוא מפני שרש"י ורשב"ם אכן סוברים שאין קניין חליפין מועיל, ובאיסורים חוששים לשיטתם מה שאין כן בממונות.

<sup>308</sup> פ"ח מעבדים הי"ז.

<sup>309</sup> אינו נמצא כאן בנושאי כלים אך הכנסתי לכאן כהשלמה לקנייני גוי, ונלקח מסיכומי לסימן קכג סעיף יד.

<sup>310</sup> ג. ד"ה ואשה.

## סימן קצה

דין קניית קרקע או מטלטלים בחליפין ובו יא סעיפים:

### סעיף א

#### קניין חליפין

דין קניין חליפין וסודר מצוי במקומות רבים בש"ס [חלקם יובאו לקמן בסימן זה].

#### כיצד מתבצע קניין חליפין, בכליו של קונה או בכלי של מקנה?

**בגמרא בב"מ מז.** מבואר שנחלקו רבא ולוי כיצד מתבצע קניין חליפין: **לדעת רב** קניין חליפין מתבצע באופן כזה שהקונה נותן מכליו למוכר, וע"י הגבהת החפץ ע"י המוכר, זוכה הקונה בחפץ. **לעומת זאת לוי סבר** שקניין חליפין מתבצע באופן הפוך, שהמוכר מקנה את כליו לקונה, והמוכר מקנה לקונה את חפץ הנמכר מכח ההנאה שנותן לו הלוקח בכך שקונה ממנו את כליו.<sup>311</sup> **הרי"ף**<sup>312</sup> **והרא"ש**<sup>313</sup> **פסקו כרב** שיש לקנות בכליו של קונה, מפני שמבואר שם בגמ' שתנא קמא סובר כרב, ור' יהודה סובר כלוי, ויש להכריע כסתם ת"ק. ועוד למדו שמסקנת הגמ' היא כרב. **וכן פסק הרמב"ם**<sup>314</sup>.

#### מה צריך לומר בשעת הקניין?

**כתב הרמב"ם**<sup>315</sup> שכשנותן הקונה למקנה את הכלי, צריך לומר לו שיקנה תמורת כלי זה את הדבר שמוכר לו. **וכתב הטור** שכיום לא נוהגים לומר כן, מפני שאנו מניחים שמסתמא, דעתו של הקונה לכך. **השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם, **והרמ"א** העתיק את לשון הטור.

#### האם קניין חליפין מועיל כשלא היו עדים או כשהעדים היו פסולים?

**פסק הרמב"ם**<sup>316</sup> שקניין מועיל, אף שאין עדים בדבר כל שיש עדים שמודים שהדבר נעשה. **דין זה מבוסס על דברי הגמרא בקידושין סה:** שם מבואר שעניין העדים הוא רק לברר שאכן המציאות קרתה, ובלשון הגמרא 'לא איברו סהדי אלא לשקרי'. **כדברי הרמב"ם פסקו הטור והגהות מימוניות**<sup>317</sup> **ותוס'**<sup>318</sup> **בשם רבינו תם**<sup>319</sup> שכאשר נעשה קניין, לא ניתן לחזור אפילו אם הקניין נעשה שלא בפני עדים. **אמנם הראב"ד כתב** שלא כולם מודים לגבי קניין חליפין. **וביאר המ"מ** שהסיבה שהם אינם מודים היא מפני שבגמרא בב"ב מ. כתוב שקנין בשנים. **אך כתב המ"מ** שכל כוונת הגמרא היא לומר שכאשר יש שנים הם יכולים לכתוב מבלי לשאול, אך פשוט שכל שמודים הצדדים בקניין חייבים לקיימו, ומעין זה כתבו בתוס' שם. **הד"מ (א) הביא שכתב הרא"ש בת**<sup>320</sup> שאף אם העדים היו פסולים, כל שהצדדים מודים בקנין, הקנין קיים, **וכן פסק הרמ"א להלכה.**

#### האם קניין סודר מועיל בלא שטר במקום שנהגו לכתוב שטר?

**השו"ע פסק כלשון הרמב"ם** שקניין סודר מועיל לבדו אף ללא חזקה, נתינת כסף, שטר, או משיכה. ועיין בסיכומינו לסימן קצ' בעמוד 7 'האם מועיל קניין סודר לבדו במקום שכותבים שטר?': לשון השו"ע:

':  
( ) ( ) .  
,  
,  
,

<sup>311</sup> בתוס' (מז. ד"ה בכליו של מקנה) מבואר שלדעת לוי קניין חליפין הוא דווקא בכליו של מקנה, אמנם בתוס' בגיטין (לט. -מ. ד"ה 'משום') כתבו בשם רש"י שלוי סובר שניתן לקנות אף בכליו של מקנה וכש"כ בכליו של קונה.

<sup>312</sup> ב"מ כח.

<sup>313</sup> ב"מ פרק ד סימן ז.

<sup>314</sup> הלכות פרק ה הלכה ה.

<sup>315</sup> הלכות מכירה פרק ה הלכה ה.

<sup>316</sup> מכירה פרק ה הלכה ט.

<sup>317</sup> הלכות מכירה פרק ה אות ו.

<sup>318</sup> תוס' קידושין סה: ד"ה 'לא'.

<sup>319</sup> ספר הישר חידושים ס' תשלט.

<sup>320</sup> כלל סו סימן ח.

## סעיף ב

### האם ניתן לקנות קניין סודר ע"י דבר שאינו כלי?

לשון הגמרא בב"מ מז.

**תנא:** קונין בכלי, אף על פי שאין בו שוה פרוטה.

**אמר רב נחמן:** לא שנו אלא בכלי, אבל בפירי - לא.

**רב ששת אמר:** אפילו בפירות.

**מאי טעמא דרב נחמן:** אמר קרא נעלו נעל - אין, מידי אחרינא - לא.

**מאי טעמיה דרב ששת -** אמר קרא: לקים כל דבר. לרב נחמן נמי, הכתיב לקים כל דבר! - ההוא

לקים כל דבר דניקנין במנעל. - ורב ששת נמי, הכתיב נעלו! - אמר לך רב ששת: מה נעלו דבר

המסויים - אף כל דבר המסויים, לאפוקי חצי רמון וחצי אגוז, דלא.

**אמר רב ששת בריה דרב אידי:** כמאן כתבינן האידינא במנא דכשר למקניא ביה. במנא - לאפוקי

מדרב ששת, דאמר קונין בפירות...

**בגמרא מבואר שנחלקו רב נחמן ורב ששת** אם ניתן לקנות קניין חליפין ע"י פירות:

**דעת רב נחמן** שניתן לקנות דווקא בכלים ולא בפרי ולמד כן ממגילת רות שם מתואר שקנין חליפין נעשה

במנעל, ומשמע שדווקא בכלי ולא בפירות.

**ורב ששת סובר** שניתן לקנות גם בפירות שהרי כתוב במגילת רות 'לקיים כל דבר'.

**עוד מבואר** שכיום בנוסח קניין חליפין נאמר שהדבר נקנה בכלי שכשר לקנות בו, והמלה כלי באה להוציא

מדעת רב ששת שניתן לקנות בפירות.

**וא"כ יוצא שלהלכה** ניתן לקנות בכלי ולא בפירות.

**ונחלקו הראשונים** בשיטת רב נחמן אם כוונת דבריו היא שלא ניתן לקנות בפירות אך בשאר דברים ניתן

לקנות, או שצריך דווקא כלי, ונפרס כעת את שיטת הראשונים:

**רש"י**<sup>321</sup> **סבר** שניתן לקנות דווקא בכלי ולא בשאר דברים, ועיקר ראייתו מכך שרב נחמן למד דין זה

ממנעל ומשמע דווקא כלי.

**התוספות בקידושין**<sup>322</sup> **הביאו שר"ח ור"י סברו** שאין צורך דווקא בכלי, אלא כל דבר שמשתמשים בו קרוי

כלי לעניין זה, כגון שור וחמור, ובזה ביארו שכל מה שנלמד ממנעל הוא שניתן לקנות דווקא בדבר

שמשתמשים בו וראוי למלאכה.

**מחלוקת זו תלויה בפרוש הסוגיא בקידושין בדף כח:** שם מקשה הגמרא על שיטת רב נחמן שסובר שיש

לקנות דווקא בכלי, מהמשנה שאומרת שיש חליפין בשור וחמור. ומתרצת הגמ' שהמשנה מדברת במקרה

שהחליף דמי שור בפרה או דמי חמור בשור.

**לכאורה מגמ' זו משמע** כשיטת רש"י, שלדעת רב נחמן לא ניתן לקנות בחליפין ע"י שור וחמור.

**אמנם החולקים גורסים אחרת בגמ' ולשיטתם הגמ' הקשתה על הדיעה הסוברת שמשנה זו באה לחדש**

**שניתן לקנות חליפין בפרוטה, והקשתה הגמ' שהדוגמא של המשנה בעניין פרה ושור אינה שייכת לדין זה**

**ותירצה הגמ' שלשיטה זו הגמרא באה לחדש חידוש נוסף, והוא שניתן לקנות חליפין אף בפירות, וגרסה**

**הגמרא שמדובר שקונה בשור וחמור, ובאמת דין בשור וחמור שווה לפירות, הואיל ולא ניתן להשתמש בו**

למלאכה.<sup>323</sup>

**התוס' הקשו על רש"י ממספר גמרות** בהם משמע שניתן לקנות בחליפין ע"י שור וחמור:

א. **בב"מ ק.** עוסקת המשנה במקרה שמחליף אדם פרה בחמור ויש ויכוח אם הולד נולד קודם

המכירה או אחרי, מכל מקום משמע שקנין חליפין מועיל בפרה וחמור

**אך כתבו תוס' שיש לדחות ראייה זו ולומר שמדובר בדמי פרה.**

ב. **בגמרא בב"מ בדף מז.** מתואר במפורש שפרה נקנית ע"י משיכת החמור.

**הב"י דייק שהרי"ף**<sup>324</sup> **סבר כשיטת ר"ח ור"י החולקים על רש"י** הואיל והוא ביאר את הגמרא כמותם.

**והביא שכן פירשו הגה"מ**<sup>325</sup> **ותלמידי הרשב"א בדעת הרי"ף.**

**אף הרי"ן**<sup>326</sup> **והרא"ש**<sup>327</sup> **כתבו** שניתן לקנות בחליפין ע"י שור וחמור.<sup>328</sup>

<sup>321</sup> קידושין כח: ד"ה 'מטבע לא קני'.

<sup>322</sup> כח: דיבור ראשון.

<sup>323</sup> יש לציין שנראה שאף רש"י גרס 'בשר שור' אך כתב שכש"כ שור רגיל, כלומר שלסוברים שניתן לקנות בפירות כל

שכן שניתן לקנות בשור, אך לכאורה לפי שיטת רש"י קשה מדוע שינתה הגמ' את הגרסא מן המשנה, ועיין ברש"י

בב"מ מו: ד"ה 'הכי קאמרי' שכתב במפורש שאין לגרוס בשור שור, ועיין מהרש"א ומהרש"ל בקידושין.

<sup>324</sup> ב"מ כז.

<sup>325</sup> מכירה ה, אות כ

<sup>326</sup> חידושים ב"מ מו. ד"ה 'אלא לרי' נחמן'.

<sup>327</sup> ב"מ פ"ד סימן ב.

<sup>328</sup> ונתייחס לשיטת הרי"ן הרא"ש ביתר פירוט בפיסקא הבאה.



ההגהות מיימוניות<sup>329</sup> דייק שאף הרמב"ם סובר שניתן לקנות בחליפין ע"י שור וחמור. וביאר הב"י שדיוקו הוא מכך שכתב בהלכה ו' שחליפין לא קונים אלא בכלים, ולא בפירות ולא במטבע. ואם היה סובר שכלי הוא דוקא, לא היה צריך לחזור ולומר שלא בפירות. אלא ודאי דוקא פירות ומטבע נתמעטו ולא שאר דברים.

הב"י כתב שאין דיוקו מוכרח ברמב"ם שהרי הרמב"ם נקט בלשון הגמרא. וכתב הב"י שמלשון הרמב"ם בפרק ו' הלכה ב' משמע שסובר שקנין חליפין מועיל דווקא בכלי ולא בשאר מטלטלים, מפני שכתב שלשונות של זהב הרי הן כשאר מטלטלין ונקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה, והכוונה שדינם כשאר מטלטלים שנקנים בקנין אך לא קונים בקנין ומכל מקום קונים בהחלפה (שהוא קניין שוה בשוה (כמבואר בסימן רג), משמע ששאר מטלטלים שאינם קנין אינם קונים בסודר.

עוד כתב הב"י שכן נראה ממה שכתב הרמב"ם בפרק ה' הלכה ח' שאנו כותבים כיום שקנין חליפין נקנה בכלי למעט פירות וכיוצא בהם משמע שסובר שכל שאינו כלי דינו כפירות.

עוד כתב הב"י שכן נראה מכך שהרמב"ם השמיט את מה שכתבה הגמרא שאנו כותבים בשטר 'וקניניה ביה' למעט מטבע, ומשמע שהוא הבין שדי במה שכותבים כלי, למעט כל דבר שאינו כלי.

הטור כתב שקנין חליפין קונה בכלי ולא בפירות ולא באיסורי הנאה ולא בשאר מטלטלים שאינם כלי, אך הביא את דברי ר"י שבהמה היא ככלי וקונים בה.

הב"י תמה מדוע השמיט את שיטת רש"י הסובר שאין קונים בבהמה.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם, והרמ"א הוסיף את דברי הטור שדין בהמה כדין כלי וקונים בה.

הב"י הביא בשם העיטור<sup>330</sup> הגדרה אחרת לכלי ופירות והיא שכל דבר הנעשה בידי אדם דינו ככלי. ציינו לעיל שלשון הטור (והרמ"א) הוא שבשאר מטלטלים אין קונים. [בסימן רג סעיף פסק השו"ע במפורש שבהמה קונה בחליפין].

וכתב הסמ"ע (ח) שזה כדברי העיטור שכל דבר שאינו בידי אדם, אין קונים בו. הש"ך (ד) תמה על דברי הסמ"ע כיצד חיבר את דברי העיטור לדברי הרמ"א והטור, שהרי לפי העיטור לא ניתן לקנות בבהמה מפני שאינה מעשה אדם, בניגוד לשיטת הטור והרמ"א.

### לשיטה שבהמה קונה בחליפין, אם זה רק בראוי למלאכה, או כל דבר שאינו מרקיב?

הבאנו בפיסקא הקודמת שנחלקו רש"י מול ר"י ור"ח אם ניתן לקנות בחליפין ע"י בהמה.

כמו כן הבאנו שלדעת הר"ן<sup>331</sup> והרא"ש<sup>332</sup> ניתן לקנות ע"י בהמה.

הר"ן ביאר שהסיבה שקונים בבהמה, היא שהגדרת פירות שאינם ראויים לקנין זה דבר שאינו ראוי אלא לאכילה והולך ומרקיב, אבל בעלי חיים הראויים למלאכה הרי הם ככלי וקונים בהם.

הב"י ציין שלכאורה הר"ן נתן ב' הגדרות סותרות מפני שבתחילה כתב שרק דבר ההולך ומרקיב הרי הוא כפירות שאינו קונה, ומשמע שניתן לקנות בטלה הואיל והוא אינו הולך ומרקיב, אך בסוף דבריו כתב הר"ן שקונים בבהמה הואיל והם ראויים למלאכה ודומים לכלי, ומזה עולה שטלה שאינו ראוי למלאכה אלא לאכילה אינו קונה ודינו כפירות.

וכתב הב"י שיתכן שהר"ן סובר שאף טלה ראוי למלאכה משום שהוא הוא עומד לגדל צמר ויגזזו אותו ממנו ויעשו מזה בגדים.

לבסוף הביא הב"י שהר"ן כתב במפורש במקום אחר<sup>333</sup> שדווקא בדבר שמרקיב לא קונים, אבל בשאר דברים כן, ויוצא שתחילת לשון הר"ן עיקר. והביא שכדברי הר"ן כתוב תלמידי הרשב"א<sup>334</sup>.

אך הביא הב"י שבהגהות אשר"י<sup>335</sup> כתוב במפורש שאין קונים בטלה וכיוצא בזה, הואיל והם אינם ראויים למלאכה.

עוד כתב הב"י שהיה מקום לדייק מלשון הרא"ש כדעת הגהות אשר"י מפני שהרא"ש דייק מן הגמרא בב"מ מזו. העוסקת במשיכת פרה וחמור, ששור וחמור דינם ככלים לענין חליפין (וכדיוק תוס' שהבאנו לעיל) ולא הזכיר שאף בטלה הדין כן, למרות שגם הוא הזכיר שם בגמרא.

וכתב הב"י שכן יש לדייק מדברי הרא"ש בפ"ד סימן ב' שכתב שהדיעה שסברה שניתן לקנות במטבע, זה מפני שניתן לתלותו על הצואר ודינו ככלי (והסיבה שאינו קונה משום שדעתו על הצורה שבמטבע שיעבידא דבטלה), ומשמע שהגדרה היא דווקא דבר שניתן להשתמש בו ככלי.

ציינו לעיל שהשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם והרמ"א העתיק את לשון הטור שבהמה נקראת כלי. וכתב הסמ"ע (ז) שהסיבה שסתמו וכתבו בהמה, היא משום שסברו שאף טלה נחשב כלי משום שמשתמשים בגיזתו.

### האם מטבע נעשה חליפין?

לשון הגמרא בב"מ מה:

<sup>329</sup> מכירה פרק ה' אות ה'.

<sup>330</sup> מאמר שני יא עמוד ד'.

<sup>331</sup> חידושים ב"מ מו. ד"ה 'אלא לרי' נחמן'.

<sup>332</sup> ב"מ פ"ד סימן ב'.

<sup>333</sup> חידושים ב"מ תחילת דף מה:

<sup>334</sup> ההגהות והערות על הטור בהוצאת שירת דבורה הערה לח שלחו לעיין בלשון הרשב"א בדף מה: ושם כתב כלשון

הר"ן הראשונים שערבב בין ב' ההגדרות, עיי"ש.

<sup>335</sup> ב"מ פרק ד' סימן ב'.

איתמר, רב ולוי, חד אמרו מטבע נעשה חליפין,

וחד אמרו אין מטבע נעשה חליפין.

אמר רב פפא: מאי טעמא דמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין - משום דזעתיא אצורתא, וצורתא עבידא דבטלא.

נחלקו רב ולוי האם ניתן לבצע קניין חליפין ע"י מטבע.

וביאר רב פפא שהטעם של הסובר שלא ניתן לבצע קניין חליפין ע"י מטבע הוא מפני שדעתו על צורת המטבע, שעתידה להתבטל.

רש"י ביאר<sup>336</sup> שהואיל והצורה הולכת להתבטל הרי זה כדבר שאינו מסויים שאין קונים בו.

והר"ן ביאר<sup>337</sup> שהואיל והצורה הולכת להתבטל, הרי זה כאותיות שאין גופן ממון<sup>338</sup>.

כתב הרא"ש<sup>339</sup> בשם ר"ת<sup>340</sup> שללא טעם זה היה ניתן לקנות במטבע, ומטבע נחשב ככלי מפני שהוא ראוי לצור על צואר בתו או לשקול כנגדו.

ולמד הב"י מדבריהם שאם נפסל המטבע ניתן לקנות בו, הואיל וכבר אין דעתו על הצורה, וכן כתב רבינו ירוחם<sup>341</sup> במפורש, וכן משמע בעיטור<sup>342</sup>.

אך כתב הב"י שמדעת רש"י<sup>343</sup> עולה שלעולם לא ניתן לקנות במטבע, והגמרא דיברה דווקא לשיטת רב ששת שסובר שניתן לקנות בפירות, אבל לדעת רב נחמן שמצריך דווקא כלי, לא היה ניתן לקנות במטבע אף אם דעתו לא הייתה על הצורה, משום שמטבע אינו כלי. [מתאים לשיטתו לעיל שאף בהמות אינם חשובות ככלי].

הטור סתם וכתב שאין קונים במטבע.

ותמה הב"י שלא הזכיר את שיטת הרא"ש אביו ושאר ראשונים שזהו דווקא במטבע שלא נפסל.

אך באמת הטור הזכיר זאת בסימן רג. [וכתבו בהגהות והערות (נב) שתמיהת הב"י היא על כך שלא כתב הטור כאן מפני שזה עיקר מקומו].<sup>344</sup>

השו"ע סתם וכתב שאין קונים במטבע, והרמ"א הוסיף שניתן לקנות במטבע שנפסל.<sup>345</sup>

### מה הדין בקניין חליפין שלא כתוב שנעשה בכלי הכשר לקנות בו?

הב"י (מחודש כד) הביא את דברי תרומת הדשן<sup>346</sup> שכתב שאם לא כתבו בשטר 'במנא דכשר למקניא ביה' אין מוציאים ממון מכוחו.

ובבדק הבית כתב שאין דבריו נראים לו, מפני שמסתמא קנה כדין, ומה שנוהגים לכתוב כן אינו אלא לרווחא דמילתא.

הדרכי משה (ט) כתב שעכשיו שנהגו לכתוב 'קנין סודר' הוא כמו שכתבו 'במנא דכשר למקניא ביה'.

הסמ"ע (ה) הביא דברי התרומת הדשן כאן ובסימן מב סקט"ז.

הש"ך בסימן מב ס"ק יא כתב שע"כ מדובר בענין שהסופר טעה וסבר שקנין אחר מועיל, שאל"כ לא אומרים שיד בעל השטר על התחתונה במקום שיתבטל השטר לגמרי.

הט"ז בסימן מב הביא דברי הבדק הבית וכתב שאין לסמוך על דברי התרומת הדשן, אף שהביאם הסמ"ע.

והחכם צבי בהגהותיו לט"ז כתב 'אחרי המחילה מעצמות הקדושים של הגאונים', נראה שלא הבינו דברי התרומת הדשן, ואין כוונתו שהקניין פסול מפני שלא כתב 'דכשר למקניא ביה', שחלילה לומר כן. אלא התרומת הדשן דיבר במקרה שלא היה מועיל קנין חליפין, כגון בהקנאת מטבע. ורק אמר שלא תולים

שהקנה אגב קרקע.<sup>347</sup>

הנתיבות בסימן שלנו בחידושים (ד) העתיק את דברי הסמ"ע שאם לא כתוב אין מוציאים ממנו.

ובסימן מב בחידושים (יג) כתב הנתיבות שהעיקר הוא כדברי הט"ז ודלא כסמ"ע.

ותמה הפת"ש (ב) שהנתיבות סותר את עצמו, והכריע להלכה דלא כדברי הסמ"ע והביא שכן סבר התומים.<sup>348</sup>

<sup>336</sup> ב"מ מב: ד"ה 'משום צורתא'.

<sup>337</sup> חידושים מה: ד"ה 'משום'.

<sup>338</sup> בסיכומינו לסימן רג סעיף ג בעמוד 179 נרחיב יותר במחלוקת זו, עיי"ש.

<sup>339</sup> ב"מ פרק ד סימן ב.

<sup>340</sup> תוס כח. ד"ה 'שמע מינה'.

<sup>341</sup> נ"י ח"ג לד ע"ג.

<sup>342</sup> מאמר שני יא עמוד ד.

<sup>343</sup> ב"מ מה: ד"ה 'מאי טעמא'.

<sup>344</sup> בסימן רג התבאר כי מטבע אף לא נקנה בחליפין בניגוד לפירות ושאר דברים שנקנים בחליפין ורק אינם קונים בחליפין, ודין זה נלמד מן הגמרא שם.

<sup>345</sup> עיין בסיכומינו לסימן רג הערה 1042 שם הבאנו שהגר"א כתב שהרמ"א סבר שלא ניתן לקנות בפירות אף בחליפין שוה בשוה, ולכן נאלץ לומר שמטבע פסול נחשב ככלי, אבל לדעת הרמב"ם ר"ת והשו"ע מטבע פסול נחשב כפירות ואעפ"כ קונה בחליפין

<sup>346</sup> ח"ב סימן רו.

<sup>347</sup> עיין בתשובה בפנים שמפורש שלא כדבריו, אל הפוך שיש חשש שלא עשו קנין סודר אלא אחר, ונראה שמדובר במציאות שלא מועיל קניין אחר (מרי דניאל ווסטברוק).

<sup>348</sup> סימן מב ס"ק ו.

## האם ניתן לקנות בכלי שאינו חשוב?

לשון הגמרא בב"מ מז. - :

**אמר רב ששת בריה דרב אידי:** כמאן כתבינן האיזנא במנא דכשר למקניא ביה... דכשר - לאפוקי מדשמואל, דאמר: קונין במרוקא.  
**כלומר מבואר בגמ'** שלהלכה לא ניתן לקנות ע"י 'מרוקא' וביאר רש"י שהוא כלי העשוי מגללי בקר, ועל כן אומרים בקנין שקונים בכלי הכשר לקנות בו, למעט כלי שאינו כשר כגון כלי גללים. **וכן פסק הרמ"א.**

## האם ניתן לקנות בכלי הפחות משווה פרוטה?

**מבואר בברייתא בדף מז.** שניתן לקנות בכלי שאע"פ שהוא פחות משווה פרוטה, **וכן פסק השו"ע.**

## הנותן פירות לחבירו בתנאי שימכור לו חבירו חפץ, האם זה מועיל?

**כתב רע"א שנראה** שאף שלא ניתן לקנות בפירות מתורת חליפין, אם נתן לחבירו בתנאי שימכור לו חפץ, חייב חבירו לתת לו חפץ מתורת 'חיוב' רק שלא נקנה לו הכלי, ולמד כן מדברי רש"י בתחילת פרק הזהב שפירש בדברי המשנה 'כל המטלטלים קונים זה את זה' בזה הלשון: "בין בתורת חליפין, שהחליף אלו באלו, כיון שמשך האחד - קנה חבירו את שלו, בין בתורת דמים: בכמה תתן לי את שלך, - בכך וכך, וזה חוזר ואומר לו: בכמה תתן לי שלך, בכך וכך ונתרצו, ומשך האחד - נתקיימו הדברים".<sup>349</sup>

לשון השו"ע:

( ) , ( ) ( ) , ( ) ( ) , ( ) ( ) , ( ) ( ) .  
350 . ( ) , ( ) ( " ) ( ) .

[בסימן רג סעיף א יבואר שכל הדיון כאן הוא לגבי קניין סודר, אבל בקניית החלפה של שווה בשוה, יש הסוברים שניתן לקנות אף בפירות ממש, ובע"ה יבואר במקומו].

## סעיף ג

## האם ניתן לקנות בקניין חליפין ע"י כליו של אחר ומה הדין כשאינו כאן?

### האם ניתן לקנות בקניין חליפין ע"י כליו של אחר?

**כתב הרמב"ם**<sup>351</sup> שניתן לקנות בקניין חליפין ע"י כליו של אחר.  
**וכן כתבו ראשונים רבים וביניהם תוס'**<sup>352</sup> **ורא"ש**<sup>353</sup> והביאו ראייה לזה מכך שבהרבה מקומות בש"ס מופיע קנין סודר בלשון 'וקנינא מיניה'<sup>354</sup> או 'שיקנו מידו'<sup>355</sup> ומשמע שהעדים הם אלה שקונים בכלים שלהם, **וביאר הרא"ש שהסיבה לנוהג שהעדים הם אלה שמקנים את הכלי,** הוא מפני שרוב הקניינים נעשים שלא בפני הקונה, ועל כן הנהיגו כן אף בקניין סודר.  
**העיטור**<sup>356</sup> **בשם רב עמרם הביא טעם אחר לנוהג זה** המבוסס על דעתו<sup>357</sup> שיכול המוכר לעכב את הסודר של הקונה בידו<sup>358</sup>, ועל כן יש חשש למריבות, וכאשר העדים נותנים אין חשש לזה, מפני שהמוכר לא יקח מאדם חיצוני.  
**וכתב העיטור** שכשם שנוח לקונה שהמקנה יקנה את כליו וע"י זה ימכור לו, כך נוח לו שיקנה כליו של אחר וימכור לו, שהרי מקובלנו שניתן לזכות לאדם שלא בפניו, וכש"כ כאשר נעשה הדבר בפניו.<sup>359</sup>

<sup>349</sup> כלומר נראה שרש"י בא לבאר כיצד ניתן לקנות במטלטלים אף לשיטת ר' נחמן שסבור שחליפין נקיים דווקא בכלי וביאר שנקנה בתורת דמים וביאר רע"א שהוא מתורת חיוב, שנתחייב לו דמים על הפירות ומכח חיוב זה מתחייב למכור לו, ודוק.  
<sup>350</sup> דין זה התבאר בסעיף א.

<sup>351</sup> מכירה ה, ז.

<sup>352</sup> ד"ה ה"ג.

<sup>353</sup> קידושין פרק א סימן לה.

<sup>354</sup> ב"מ מז.

<sup>355</sup> ב"מ טו. ב"ב מג.

<sup>356</sup> מאמר שני סוף דף יא.

<sup>357</sup> של רב עמרם ולקמן בסעיף ד נראה שדעת העיטור אינה כן ושלא יכול לעכב לעצמו.

<sup>358</sup> בסעיף ד נביא שהרמ"א פסק שאין המוכר יכול לעכב את הסודר בידו, עיי"ש.

<sup>359</sup> מלשון העיטור יש לדייק שסובר שרק יכול אחר לקנות דווקא בפני הקונה, מפני שכתב כש"כ בפניו, משמע שהניח בפטות שמדובר פה במציאות זו, וזה כדעת ר' שמעיה שנביא לקמן וכנגד רוב הפוסקים (מרי' דניאל ווסטברוק). אמנם יש לדחות שאין כוונתו לומר שכשם שמועיל בשאר מקומות בשלא בפניו, כש"כ שמועיל במקרה שלנו בפניו, אלא שכוונתו לומר שגם לענין חליפין מועיל שלא בפניו וכש"כ לפניו, אמנם בפטות משמע כפי שכתבנו בתחילה.

**מפשט לשונו של העיטור** משמע שהאחר קונה בשביל הקונה מדין 'זכין'. אך **הקצות בס"ק ט כתב** שאין כוונתו לומר שהאחר קונה מדין 'זכין', מפני שדין 'זכין' פועל מדין שליחות, ונראה שמדין שליחות אין זה מועיל כאשר קונה בכליו של אחר. ולכן ביאר הקצות שכל כוונת העיטור לומר שאין לומר שאנו מזכים לו בעל כרחו, מפני שזכות הוא לקונה, אבל לא שזה עובד מדין 'זכין'. וביאר **הקצות** שהאחר קונה לשני מדין 'עבד כנעני' המבואר בקידושין בדף ז. שכשם שיכול אדם לתת כסף לאדון וע"י כך משתחרר העבד, הוא הדין שיכול אחר לתת כסף למוכר וע"י כך לקנות לקונה, וכתב הקצות שאין לחלק בין קנין כסף לקנין סודר, ולומר שהואיל ובקנין סודר אין למוכר שום זכיה בחפץ<sup>360</sup>, לא מועיל קנין באופן שאחר נותן למוכר, והוכיח הקצות שאין לומר כן מפני שדין זה נלמד מעבד כנעני, ואף עבד כנעני נקנה בחליפין.

**ומדברי הנתיבות (א) שנביא** לקמן נראה שאין זה עובד מדין עבד כנעני אלא שהעדים מקנים לקונה את הכלי, ואז מקנים בשמו למקנה.

### האם ניתן לקנות לאדם בחליפין כאשר אינו לפנינו?

**הגמ' בקידושין כו:** מספרת על אדם שרצה להקנות מטלטלים רבים לאדם מסויים ועשה כן אגב קרקע של טפח על טפח, וקיימו חכמים דבריו.

**הגמ' רצתה להוכיח מכאן** שניתן להקנות אגב קרקע גם מטלטלים שאינם צבורים שהרי לא ניתן להכניס את כל המטלטלים לאותו טפח.

**הגמ' דחתה** ראייה זו וכתבה שמדובר במציאות שרצה להקנות מעות, וניסתה להוכיח כדבריה שהרי אם היה רוצה להקנות מטלטלים, הוא היה יכול להקנותם בחליפין.

**הגמרא דחתה ראייה זו**, שהרי אף את המעות היה יכול להקנות במשיכה, אלא על כרחך שמדובר במקרה שמקבל המתנה לא היה כאן, ולכן לא היה ניתן להקנות לו בחליפין ומשיכה.

**התוספות<sup>361</sup> הביאו שרבינו שמעיה דייק מגמ' זו** שקנין סודר לא מועיל אלא בפני הקונה. וכתבו **תוס' שדברים אלו היו פלא גדול בעיני ריב"ן** שהרי מעשים בכל יום שמקנים מתנה בסודר שלא בפני המקבל.

**עוד כתב** שבכל התלמוד משמע שמועיל קניין סודר שלא בפני מקבל המתנה, שהרי בהרבה מקומות בש"ס מופיע קנין סודר בלשון 'וקנינא מיניה' או 'שיקנו מידו' ומשמע שהעדים הם אלה שקונים בכלים שלהם, והם קונים בשביל הקונה, ואם קנין סודר לא היה מועיל שלא בפני הקונה, אין שום סיבה מדוע הגמ' עשתה עיקר, את קנין העדים שמועיל דווקא כשהוא בפנינו, ולא את קנין הקונה שמועיל לעולם.

**מכאן דברים אלו שינו תוס' את גירסת הגמ' וגרסו שהגמ' רצתה לדחות את ההעמדה שמדובר שאותו אדם רצה להקנות מעות, שהרי יכול להקנות במשיכה, ותירצו שהקונה לא היה כאן, ולפי גירסא זו הגמ' לא התייחסה בזה לקניין חליפין. והביאו תוס' שכן גרס רש"י בכתב יד שלו.**

**אמנם ברש"י שלפנינו לא גרס כן** אך מכל מקום עולה מדבריו שסובר כדעת תוס' מפני שכתב: 'ואחר לא היה שם שחפץ בהנאתו של קונה ליתן כליו בשבילו', ומשמע שמצד הדין ניתן להקנות אף שלא בפניו, וכ"כ תוס' שניתן לקיים את הגירסא שבפנינו ע"פ פירוש רש"י הנ"ל.

**הרא"ש כתב אף הוא<sup>362</sup>** שניתן לקנות בקניין סודר אף שלא בפני הקונה וכתב שאם היה צריך לעשות כן דווקא בפני הקונה, היינו צריכים לפרש בשטר שנעשה הקניין בפניו, כמו שמפרשים שהקניין נעשה בדבר הכשר לקנות בו.

**עוד הביא הרא"ש שר"י הלבן הוכיח כן מהגמרא בכתובות קב:** שם אומרת הגמ' שלא מועיל קנין למי שאינו בעולם, ומשמע שאם הוא בעולם זה מועיל על אף שאינו לפנינו.

**עוד הביא הרא"ש ראייה לזה מהגמ' בב"מ יב:** המבארת שמה שכתבה המשנה שכותבים שטר ללווה אע"פ שאין המלווה עמו זה בשטרי הקנאה, וסתם הקנאה הינו קניין סודר, ומשמע שמועיל שלא בפניו. **כשיטה זו כתבו גם המרדכי<sup>363</sup> ורבינו ירוחם<sup>364</sup> והגהות מיימוניות<sup>365</sup>, וכן פסק השו"ע.**

### האם מועיל קנין שלא בפני הקונה דווקא במתנה או גם במכר?

**הד"מ (ג) הביא שהמהר"י וייל בסימן ד כתב** שכל מה שסברו רש"י תוס' שיכול אחר לקנות שלא בפני הקונה, זה דווקא במתנה שבוה ברור לנו שנוח למקבל בקבלת המתנה, אבל אין אחד יכול לקנות בשביל חברו, מפני שיתכן שאינו רוצה בקניה, ולכן לא מועיל הקנין אף אם יתרצה הקונה אח"כ מפני שיתכן שבשעת הקניה לא רצה.

[**עוד הביא הד"מ בשמו** שנראה שאף במתנה זה לא מועיל, מפני שיש לומר שאינו חפץ במתנה משום 'שונא מתנות יחיה' ולכן אין לחלק בין מכר למתנה, ורק אם ידוע לנו שנוח לקונה מהקנין זה מועיל (ונתייחס לזה לקמן)].

**הרמ"א פסק את תחילת דברי מהר"י וייל** שכל מה שנאמר שמועיל מקח שלא בפני הקונה זה דווקא במתנה, הואיל וידוע לנו שנוח לו, אבל במכר לא.

<sup>360</sup> כשיטת הקצות בס"ק ד בניגוד לשיטת העיטור שהבאנו לעיל

<sup>361</sup> ד"ה ה"ג.

<sup>362</sup> קידושין פרק א סימן לה.

<sup>363</sup> ב"מ סימן ש.

<sup>364</sup> נתיב י חלק ג לד.

<sup>365</sup> מכירה ה, אות ז.

**הקצות (ג) כתב שמדברי תוס'** מוכח שלא כדברי מהר"י וייל, ונראה שסברו שאף במקח ניתן לקנות שלא בפניו, שהרי אחת ההוכחות של תוס' לכך שניתן לקנות שלא בפניו היא מן הגמרא בקידושין שמבארת שמה שנאמר במשנה שכותבים ללוה שלא בפניו זה בשטר קניין [שהוא שטר מכר].

וכן ממה שהוכיחו תוס' שהיה לנו לפרש כן בשטרי הקניין שלנו, ולפי שיטת מהר"י וייל שבמקח באמת זה לא מועיל כשאינו נמצא, נותרה הקושיא בעינה מדוע איננו מפרשים כן בשטר.

**עוד ציין הקצות שהב"י (ו-ז) כתב** במפורש שמועיל קנין שלא בפניו אף במקח, וכתב שכן משמע ברמב"ם. **אמנם ציין הקצות שבסימן רלה ס"ק ז ביאר הקצות שנחלקו הרא"ש<sup>366</sup> והרמב"ם<sup>367</sup>** אם ניתן לזכות ללוקח שלא בפניו במקח:

**לדעת הרמב"ם<sup>368</sup> והשו"ע בסימן רלה ז** ניתן לזכות בלא דעתו אף במקח.

**ולדעת הרא"ש<sup>369</sup>** אין זכין אלא במתנה אבל לא במקח.

**וא"כ לפי הרא"ש** הדין נכון שלא ניתן לזכות במכר שלא בפניו.

**אך מכל מקום** לא ניתן לומר כן בדעת תוס' שהרי מהוכחתם עולה שסברו שדין זה נכון גם במקח<sup>370</sup>. **הקצות כתב ש'אע"פ שאין תלמיד כמוני מכריע' נראה להלכה** שכאשר הסחורה בזול, לכ"ע ניתן לזכות ללוקח אף שלא בפניו.

**והביא ראיה לזה מדברי הטור בשם הרמב"ן והמרדכי<sup>371</sup>** שכתב שאם בא לחצירו סחורה בזול, חצירו זוכה לו. וכתב הקצות שאם חצירו קונה לו, כש"כ שאדם אחר קונה לו. וכתב הקצות שאף החולקים שם לא חלקו אלא מפני שהדבר תלוי ביד המוכר מה שאין כן כאן שהמוכר הוא זה שנותן לאותו אדם.

**עוד כתב הקצות להביא ראיה מפסק בשו"ע בסימן שני"ט סעיף ב'** שכתב שאסור לגזול אפילו על מנת לשלם דבר יפה, אבל אם מזכה לו מיד דבר שהוא יפה יותר זה מותר משום שזכות הוא לו.

**וכתב הקצות שכך יש להכריע** בפרט שדברי מהר"י וייל בלאו הכי אינם מסתדרים לשיטת התוס' והרמב"ם, וציין גם לפסק השו"ע בסימן רלה סעיף כג המבוסס על דברי הרמב"ם שם כתוב שמוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזיכה ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה, אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם רצה תחזור לבעלים, ומפורש שמועילה זכיה במקח שלא מדעת הקונה.

**הנתיבות (א) כתב** שאכן יש קושי בפסק מהר"י וייל, שהרי מבואר בסימן רלה סעיף כג, שניתן לזכות ללוקח שלו מדעתו וכפי שהעיר הקצות, וביאר הנתיבות שהסיבה שזוהי זכות לו היא מפני שמכח שהשני זוכה בשבילו יש לו את הזכות אם לקיים את המקח או לא.<sup>372</sup>

**על כן ביאר הנתיבות** שיש לחלק בין מציאות בו המוכר אומר לאדם אחר לזכות בשביל השני שבזה ניתן לזכות אף שלא מדעתו, הואיל ובלשון זו כוונתו שרצונו לזכות לו ולתת לו את הבחירה אם לקנות או לא, ונעשה האחר שלוחו של המוכר, אבל במקרה שאומר לו הולך לפלוני כוונתו להקנות לשני ע"י אחר, והואיל והשני יכול לחזור בו, יכול גם המוכר לחזור בו הואיל ואין קנין לחצאין וכדברי הרא"ש על הגמ' בב"מ עז בעניין לוקח שנתן מקצת מעות<sup>373</sup>.

**ע"פ זה ביאר הנתיבות את פסק הרמ"א בסימן קצ סעיף ז** שכתב 'שדין עבד כנעני' [שנותן אדם אחר ללוקח כסף בכדי שיקנה הקונה], עובד דווקא במקרה שהקונה עצמו אומר שהוא קונה את הקרקע בכך שחבירו נתן את המעות, והתקשה שם הקצות שהרי זוהי זכות לו, וביאר הנתיבות שהואיל ולא נתן לו בתורת זכיה אלא רצה להקנות, אין הקנין חל, הואיל והלוקח יכול לחזור בו, וכאשר הלוקח יחזור בו, יתחייב המוכר להשיב את המעות לנותן המעות [נרחיב בזה בפסקא הבאה], ואין קנין לחצאין.

**הנתיבות כתב שמוכר חס לומר כדבריו**, שאם לא נאמר כן, פסק השו"ע בסימן ילה יסתור את דברי הגמרא בחולין פג. שם אומרת הגמ' שחוץ מארבעה פרקים בשנה אם זיכה טבח בשר לאחר, שניהם יכולים לחזור בהם, וזה כנגד פסק השו"ע שאין המוכר יכול לחזור בו, אלא על כרחך שכל שנעשה בתורת מקח ולא בלשון זכה, אין זה מועיל משום שאין קניין לחצאין.

**עפ"י ז יישב הנתיבות את ראיות הקצות** וכתב שמה שכתבו תוס' שניתן לכתוב שטרי הקנאה שלא בפניו, זה דווקא כשאמר בלשון זכה, שזה מועיל אף שלא בפניו. עוד כתב שכל הוכחתם מכך שלא כותבים בשטר שהדבר נעשה בפני הקונה, זה דווקא לגבי קנין, שבזה היה סברא שיעשו כן הואיל וזכות הוא לו, אבל במקח פשוט שאין צורך לכך לפי שיטת מהר"י וייל, הואיל ואנשים יודעים שבמקח יש חובה לקונה ולא ניתן לעשות כן שלא בפניו.

<sup>366</sup> כתובות פרק ב סימן יד.

<sup>367</sup> מכירה פרק כט הלכה יא.

<sup>368</sup> כט ממכירה הי"א.

<sup>369</sup> כתובות פ"ב סי' י"א.

<sup>370</sup> לכאורה דברי הקצות תמוהים שהרי ראיות אלו מופיעות דווקא ברא"ש ולא בתוס' וצ"ע.

<sup>371</sup> ב"מ סימן רלח.

<sup>372</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'קנין חליפין':

**זה צל"ע, שלכאורה צריך זכות בעצם הקנין ולא בספק שנוצר מהאפשרות לחזור. ולולא דבריו הייתי מבאר בפשיטות, שעצם הקנין הוא זכות לקונה ורק ההתחייבות לשלם עבורו אינו זכות.**

<sup>373</sup> הנתיבות כתב הגדרה נוספת והיא שבשביל להיות שליח צריך להיות שליח של בעל הממון, ולכן לא מועיל להיות שליחו של הקונה, אלא אם כן הוא שלוחו בעניין הממון שמשלם למוכר, ועל כן כאשר המוכר מזכה, השליח נהיה שליחו של בעל הממון, ואילו כאשר אינו מזכה אלא רוצה להקנות כביכול שיהיה שלוחו של הקונה אין זה מועיל, הנתיבות עירב בין הטעם שהבאתי למעלה לטעם שכתבתי פה, ולא זכיתי להבין את כוונת דבריו ואת היחס בין הדברים. ומצאתי מקצת התייחסות בהערות יאיר נתיב על הנתיבות (מופיע באוצר החכמה) אך עדיין לא זכיתי להבין את הדברים ובע"ה ד' יאר עיני בזה.

## האם יש שיטות שגם במתנה לא יכול אחר לקנות לקונה שלא בפניו?

**בפיסקא הקודמת הבאנו שהד"מ כתב בשם מהר"י וייל שנראה שאף במתנה לא יועיל שיקנה אחר שלא בפני הקונה, מפני שיתכן שאינו חפץ במתנה משום ששונא מתנות יחיה' ולכן אין לחלק בין מכר למתנה, ורק אם ידוע לנו שנוח לקונה מהקנין, זה מועיל. אמנם הרמ"א לא הביא דיעה זו להלכה.**

**הסמ"ע (יא) הביא את דברי מהר"י וייל ובסוגרים כתב שדין זה תלוי במחלוקת המופיעה בסימן רע"א סעיף י, אם ניתן לכופף את האדם בחלוקה למתנה או שיכל לומר שאינו חפץ במתנה משום ששונא מתנות יחיה', וכתב שהסיבה שהרמ"א סתם כאן שאין זה מועיל בעוד שם מופיע מחלוקת, היא מפני שכאן רק בא לומר שלסוברים שניתן להקנות שלא בפניו זהו דווקא במתנה, אך באמת יש שיטות שאף במתנה זה לא יועיל.**

**הקצות (ב) תמה על דברי הד"מ והסמ"ע הללו** וכתב שפשוט שאין מי שיסבור שלא ניתן לזכות מתנה בלא דעת הקונה שהרי זו גמרא מפורשת בב"ב קלח שנחלקו שם רק במציאות שצווח לבסוף, וכתב הקצות שגם אין להביא ראיה מהמחלוקת בסימן רע"א, מפני ששם מדובר במקרה שמוחה במפורש, אבל פשוט שבמקרה סתמי אנו מניחים שזכות הוא לו, **והביא שכן מפורש בדברי הרשב"א**<sup>374</sup>.

**וכתב הקצות שבדברי מהר"י וייל לא כתוב כן**, אלא כתוב שיתכן שלא ניתן להקנות שלא בפני הקונה מכח השיטות הסוברות שלא ניתן לבצע קנין חליפין ללא הקונה, אך לא מצד שאין זה זכות לו, ובאמת בשאר קנינים יועיל שלא בפניו.

**הנתיבות (א) כתב שאכן דברי הסמ"ע תמוהים** שהרי השי"ס והפוסקים מלאים בכך שניתן לזכות מתנה ע"י אחר.

**אך כתב הנתיבות** 'שלמען אשר לא יחשב בעל הסמ"ע' (והדרכי משה) כטועה בדבר פשוט שאפילו תינוקות של בית רבן יודעים אותו יש ליישב שכאן זה שונה מזכיה של מתנה רגילה משום שבזכיה רגילה הנותן תולה את הקנייה בזכותו של המקבל, ולכן אף שהמקבל יכול לסרב לקבל, הנותן אינו יכול לחזור בו. אבל במי שרוצה לקנות עבור חברו בכסף שלו, מכיון שאם יסרב חברו מלקבל יצטרך המוכר להחזיר את הכסף [או במקרה שלנו את הסודר] לנותן, אין קנין לחצאין וגם המוכר יכול לחזור בו [וכפי שהבאנו בשמו לעיל].

**אמנם כתב הנתיבות** שאין זה פשוט שהמוכר יתחייב להחזיר את המעות לנותן, והדבר תלוי במחלוקת הרא"ש והרשב"ם המופיעה בסימן רמ"ה, שנחלקו מה קורה במקרה שאדם זיכה מתנה לאדם ע"י אחר וסירב האחר, שלדעת הרשב"ם המתנה יוצאת להפקר, ולדעת הרא"ש חוזרת לבעליה, וא"כ יוצא שלדעת הרשב"ם אין המוכר צריך להחזיר את המעות שהרי הוא כבר הסתלק מן החפץ, ולדעת הרא"ש המוכר צריך להשיב את המעות משום שהחפץ חוזר לבעליו.

**וביאר הנתיבות** ששורש המחלוקת היא בשאלה אם לקבל את סברת 'שונא מתנות יחיה', שהרא"ש סבר שאנו חוששים שהמקבל יסרב משום ששונא מתנות יחיה, ולכן המתנה לא חלה כלל במידה וצווח, ולדעת הרשב"ם אין חשש כזה ולכן נגמר הקנין.

**וכתב הנתיבות שע"פ זה מובנים דברי הסמ"ע** (בסוגרים) שהשאלה האם ניתן להקנות מתנה שלא מדעת הקונה, תלוייה במחלוקת אם מקבלים שטענת 'שונא מתנות יחיה' הינה טענה טובה.

**מכל מקום כתב הנתיבות שהעיקר להלכה** הוא שניתן להקנות מתנה בקנין סודר ע"י אחר אף שלא בפני הקונה, מפני שהאחר מקנה את הסודר למוכר רק על מנת להקנות, כפי שיבואר בסעיף ד, וממילא אין המוכר יהיה חייב כלום לבעל הכלי במידה ויחזור בו המקבל שהרי בלאו הכי לא קיבל כלום, ולא שייך כאן הכלל שאין קנין לחצאין.

**עוד כתב הנתיבות לבאר את דברי הסמ"ע באופן אחר**, וכתב שהואיל ומקובלנו שקנין חליפין צריך להעשות בכליו של קונה, יוצא שאותו אחר צריך להקנות את כליו לקונה, ואח"כ להקנות בשליחותו למוכר, ודבר זה לא ניתן להיעשות משום שאין כאן דעת מקנה<sup>375</sup>.

**אך כתב הנתיבות שבש"ך בסימן שנח מבואר** שכשיש אומדנא המוכיחה שאם המקנה היה יודע היה מסכים אפשר להקנות עבורו. מפני שזכין לאדם שלא בפניו אפילו להוציא דבר מרשותו (זכין מ'י). אך הסמ"ע סבר שהואיל וכאן אין אומדנא ברורה שהרי יתכן שאינו רוצה משום רוצה מתנות יחיה', לא קנה. **אך שוב כתב הנתיבות** שהעיקר כדעת הרמ"א שניתן לקנות בקנין סודר במתנה שמכיון שסודר הוא רק קנין ע"מ להקנות כפי שיבואר בסעיף ד, על כן זה מועיל אפילו שלא בפני הקונה.

## האם ניתן להקנות בקנין סודר באופן שמקנה את הסודר במתנה ע"מ להחזיר?

**כתב הרמב"ם**<sup>376</sup> שקנין חליפין מועיל גם במציאות שהקנה הקונה את הכלי למקנה בקנין ע"מ להחזיר. **וכתב המגיד משנה** שהרמב"ם למד כן מן הגמרא בקידושין ו: שמסיקה שדווקא בקידושין לא מועילה מתנה ע"מ להחזיר, אבל בשאר דברים זה מועיל. **והביא המ"מ שכדברי הרמב"ם כתב העיטור**<sup>377</sup> **בשם הגאונים**.

לשון הר"ע:

<sup>374</sup> קידושין כג. ד"ה ולענין פסק.

<sup>375</sup> עיין בתחילת הסעיף שם הבאנו שלדעת הקצות, קנין חליפין אינו פועל באופן הזה, אלא מדין עבד כנעני.

<sup>376</sup> מכירה ה, ז.

<sup>377</sup> בהגהות והערות על הטור בהוצאת שירת דבורה הערה ט ציינו לדברי העיטור במאמר ב קנין יב ע"ג שכתב שם סתם חליפין הוא על מנת להחזיר ולא כתב כן בשם הגאונים.



הפתי"ש (ג) הביא שהבאר יצחק ביאר כתב שמכיון שמצאנו בצמר ופשתים ששלוש אצבעות מספיק, ה"ה בכל דבר ששם כלי עליו, וסיים הפתי"ש: 'והאריך בזה בחריפות'.

### האם לדעת הרמב"ם ניתן לקנות את הכלי עצמו בפחות מג' או רק לצורך קנין סודר?

הש"ך (ו) התקשה מדוע כאן פסק הרמב"ם שניתן לקנות אף בפחות מג', כל עוד יכול לנתקו, ואילו בסימן רסט סעיף ה נפסק ע"פ הגמ' בב"מ ט. שהמגביה טלית וניתק ראש אחד מהטלית לא קנה אע"פ שיכול לנתקו.

על כן כתב הש"ך שיש חילוק בין קניין סודר לצורך קניית דבר אחר, שבזה די שיוכל לנתקו, לבין מציאות שרוצה לקנות את גוף החפץ, שבזה לא די בכך שיוכל לנתקו. עוד כתב שיתכן שאף במכר די שיוכל לנתקו הואיל ויש דעת מקנה, אבל במציאה שאין דעת מקנה, לא די בכך שיוכל לנתקו.

[לא הבנתי את דברי הנהגות (ב) לאשורם ולכן לא כתבתיים והמעייין יעין]

### האם המוכר יכול לעכב את הסודר בידו?

הגמ' בנדרים מח: מביאה מחלוקת בין אנשי פומבדיתא לרב נחמן, האם ניתן לבצע קנין שכל מטרתו הוא על מנת להקנות, כגון שהקונה עצמו אסור בחפץ וקונה רק ע"מ להקנות לבנו אשר אינו נולד במידה ויהיה תלמיד חכם.

שלדעת אנשי פומבדיתא אין זה מועיל ולדעת רב נחמן זה מועיל.

רב נחמן הביא ראיה לדבריו מקנין סודר שכל קניינו הוא קניין על מנת להקנות ומועיל.

רב אשי דחה את ראיית רב נחמן מב' טעמים:

האחת: מי אמר לנו שאם ירצה המוכר בקניין סודר לעכב את החפץ בידו שאינו יכול לעשות זאת, וא"כ יוצא שקנה את הסודר כקניין גמור, ולא רק ע"מ להקנות.

השנייה: שבמקרה של קניין סודר, המוכר קנה כעת ע"מ להקנות עכשיו, ואילו במקרה שרוצה להקנות לעובר במידה ויהיה ת"ח, כאשר זה יקרה הסודר כבר יחזור לבעליו, וממילא לא יהיה במה לקנות.

א"כ לכאורה עולה שלדעת רב נחמן אין המוכר יכול לעכב את הסודר בידו, מפני שכל מהות הקניין היא רק על מנת להקנות.

ולדעת רב אשי יכול המוכר לעכב את הסודר בידו.

הרא"ש והר"ן פסקו כרב נחמן שאין המוכר יכול לעכב את החפץ בידו וכתבו שאף רב אשי מודה לזה ולא אמר כן אלא כ'דרך דחוי'.

הר"ן הביא ראיה לדבריו מדברי רב אשי עצמו בקידושין ו: שאומר שלא ניתן לקדש אשה במתנה ע"מ להחזיר, גזירה שמא יאמרו שאשה נקנית בחליפין. ואם נאמר שרב אשי סובר שיכול המוכר לעכב לעצמו מדוע שהאשה לא תתקדש שהרי אין לך קנין גדול מזה. אף הרא"ש הוכיח כן מקידושין, אך נראה שיש הבדל ביו ב' הראיות עיין הערה<sup>388</sup>. וכן דעת העיטור<sup>389</sup> ורבינו ירוחם<sup>390</sup>.

וכתב הר"ן שכן דעת הרמב"ם שהרי פסק בהלכות נדרים<sup>391</sup> כרב נחמן שיכול להקנות לבן ע"מ שיקנה לנכדו.

אמנם העיטור<sup>392</sup> והמרדכי<sup>393</sup> כתבו בשם רב עמרם שאם תפס הקונה אין מוציאים מידו, ויוצא שפסק כרב אשי. אף מתוס' בקידושין<sup>394</sup> עולה שפסקו כרב אשי שיכול המוכר לעכב את הסודר אצלו, עיי"ש<sup>395</sup>.

וכתב הב"י שלשיטתם יש לבאר שהגמ' בקידושין דימתה בין חליפין למתנה ע"מ להחזיר משום סודר העדים שבזה אין המוכר יכול לעכב לעצמו, ולכן אין לחלק אף בסודרו של הקונה<sup>396</sup>.

<sup>387</sup> ב"ב קעג: סוד"ה חסורי.

<sup>388</sup> מדברי הר"ן עולה שכל הסיבה שאשה אינה נקנית בקידושין היא מפני שהיא לא קיבלה כלום.

ולכאורה אין זה עולה בקנה אחד עם דברי הגמ' בקידושין ג. שכתבה שהסיבה שאין אשה נקנית בחליפין היא מפני שאינה מקנה [לעצמה] בפחות משווה פרוטה, ולפי דברי הר"ן אין זה קשור לשווה פרוטה אלא לכך שלא קיבלה כלום וכן הקשו בנדרים זירוזין (ד"ה לא לאתויי) ובקהילות יעקב (קידושין סימן א).

ותירצו הקהילות יעקב והדברי יחזקאל (סימן לט אות ב) שקושיית הר"ן היא מדוע לא תקנה האשה על כל פנים מדין שווה כסף כאשר הביא לה דבר ששוה יותר משווה פרוטה, ועל כרחך משום שלא קיבלה כלום.

אמנם נראה שהוכחתו של הרא"ש אינה מכך שאינה מקודשת, אלא מכך שדימו בין קנין חליפין למתנה ע"מ להחזיר, ומשמע שבשניהם אינו יכול להחזיק לעצמו.

אמנם עיין במאירי בסוף פרק חמישי בנדרים שדחה ראיה זו, שהרי יתכן שאם תפס המוכר זה יועיל, אך אע"פ זה דומה למתנה ע"מ להחזיר הואיל וסוף כל סוף דרך האנשים להחזיר את הסודר ולא לתפוס בו, ועיין ברא"ש בקידושין פרק א סימן ו שבביאר שהסיבה שגזרו במתנה על מנת להחזיר היא מפני שדרך הוא להחזיר הסודר שמקנין בו ויבואו להתבלבל בין קניין סודר למתנה ע"מ להחזיר, ולפי זה לכאורה אזלא ראיית הרא"ש בנדרים וצ"ע.

<sup>389</sup> מאמר שני יב עמוד ג.

<sup>390</sup> נ"י ח"ג לד סוף ע"ב, נ"טו ח"ג מח ריש ע"ב.

<sup>391</sup> ה, ז.

<sup>392</sup> מאמר שני סוף דף יא.

<sup>393</sup> ב"מ סימן ש.

<sup>394</sup> ו: ד"ה 'לבר מאשה'.

<sup>395</sup> האמרי ברוך ציין שכן דעת תוס' רי"ד בקידושין ג.

<sup>396</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו קניין חליפין:

חילוק זה אינו מובן לי מסברא, שאם ההלכה היא שתפיסה מועילה ע"כ הסכים בעל הסודר לזה. שאל"כ לא יועיל הקנין כלל





**אמנם** עניין זה שקניין מעכשיו מועיל אף כאשר מעשה הקניין נגמר לאחר הזמן, אינו ברור וכפי שיבואר להלן:

**סוגיא זו של הקניית דבר לאחר זמן, מופיעה גם בכתובות פב. ופז.** שם מבואר שלדעת רב יוחנן לא ניתן למשוך פרה כדי לקנותה לאחר זמן אלא אם כן אמר בקנין שיקנה 'מעכשיו', ובאופן הזה הקניין מועיל אפילו אם הבהמה נמצאת באגם.

**תוס' 406 הבינו** שמכל מקום חייבת הבהמה להיות באגם<sup>407</sup>, אך ברשות הרבים אין הבהמה נקנית, אפילו אם אמרו מעכשיו, וביארו תוס' שדין זה מבוסס על שיטת ר' יוחנן בקידושין ס. הסובר שכאשר אדם אומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר לי יום, הוא קידש את האשה עכשיו, אך הקידושין מתמשכים עד סוף לי יום, (לשון תוס' 'שירא'), ועל כן במקרה של משיכת בהמה, הבהמה צריכה לאחר לי יום במקום שראוי לקניין משיכה.

**שם בגמ' מופיע עוד ב' שיטות:**

**שיטת שמואל**, שאמירה זו הינה תנאי ועל כן חלה מהרגע הראשון.

**ושיטת רב** שמסתפק אם אמירה זו הינה תנאי, או שהיא חזרה, ועל כן פוסק שאם קידש אשה בנתיים מקודשת לשני מספק.

**לאור הדברים הללו שאלו תוס' 408** לפי שיטת ר' יוחנן כיצד אנו כיום עושים קנין סודר לאחר זמן בשידוכים ושאר תנאים, והרי לפי ר' יוחנן אף אמירת מעכשיו אינה מועילה, הואיל ובשעת קניין הסודר חזר לבעליו, וכלתה קניינה.

**ותירצו תוס' בשם הר"מ** שיתכן שאף ר' יוחנן יודה שכאשר אומרים במפורש שיקנה על מנת שיקנה מעכשיו ולאחר לי יום זה מועיל, ובאופן זה אין הקנין מתחיל מעכשיו (שירא) אלא הרי זה כתנאי שיכול מעכשיו כאשר יעברו לי יום.

**כלומר מדברי תוס' עולה בניגוד לדברי הר"ן** שאמירת מעכשיו לבדה לא מועילה בקניין סודר, ויש צורך גם באמירת על מנת. **וכן פסק הטור.**

**הב"י תמה על דברי הטור** (ולכאורה גם תוס') מדוע לא הסתפקו באמירת 'על מנת' ללא אמירת 'מעכשיו, שהרי די באמירת 'על מנת' בשביל ליצור תנאי?

**וכתב הב"י** שנראה שבאמת די באמירת 'על מנת', ויתכן שהטור כתב את לשון 'מעכשיו' לצורך פרסום הדבר שהקניין נעשה מעכשיו, ולא לעיקר הדין.

**השו"ע העתיק להלכה** את לשון הטור שצריך שיאמר 'על מנת שתקנה לי מעכשיו'.

**הסמ"ע (טו) ביאר** שהעיקר הוא לשון מעכשיו וכדברי הב"י.

**הש"ך (ח) תמה על דבריהם** וכתב שפשוט שדי באמירת מעכשיו לבדה בשביל שהקנין יועיל. שהרי הלכה כשמואל ואף תוס' בקידושין מודים שלשמואל די באמירת 'מעכשיו'<sup>409</sup>.

**וביאר הש"ך** שמה שכתב הטור 'לשון על מנת' זהו 'סירכא דלישאנא', הואיל וכל קנין חליפין הינו על מנת, ואין זה מעיקר הדין.

**הקצות (ה) צידד בדברי הסמ"ע והב"י** וציין לדברי התוס' שהבאנו שמבואר שהכריעו כדעת ר' יוחנן ועל כן הצריכו לשון על מנת, וכתב הקצות שגם מלשון הטור והשו"ע בסימן קצא סעיף ז עולה שפסקו כר' יוחנן, מפני שהצריכו בעניין קניית פרה במשיכה לאחר לי יום שתעמוד הפרה באגם לאחר לי יום וכדעת ר' יוחנן.

**אמנם ציין הקצות לראיית הש"ך מפסק הרמ"א בסימן קצא סעיף ד** שפסק שם שאף אם נקרע השטר קונה במידה ואמר מעכשיו, אך כתב הקצות שעל פסק הרמ"א הנ"ל כבר השיג הט"ז, ויתכן שכל כוונת הרמ"א שם הוא באופן שאמר בלשון 'על מנת'.

**עוד תמה הקצות על ראייה אחרת של הש"ך** שכתב שהקונה הוא זה שאומר 'על מנת', ועל כן ברור שלשון מעכשיו היא זו שמועילה, וכתב עליו הקצות 'שותא דמרן לא ידענא דמה לי הקונה אמר או המקנה,

ועיקרא דמילתא דהיכא דהוא בע"מ ודאי תנאה הוי ולא שירא'<sup>410</sup>.

<sup>404</sup> כתובות פב. ד"ה לא קשיא.

<sup>405405</sup> עיין בתשובות רשב"א ח"ד סימן רב שבתחילה הציע שרב נחמן סובר שהרי זה כאומר מעכשיו, וכדברי הר"ן אך לשונו שם היא: 'ואמרת באולי, כי רב נחמן סבור דזה קנה מעכשיו, אותה קנייה מועטת, כי היכי דליקנינהו לבר ברא, כי הוי צורבא מרבנן. וקנייתו נמשכת מן השתא, ועד שעה שיקנה לבנו'. וקצת משמע ממנו שזה קניין מתמשך, ולא קניין גוף לפירות, אך אין זה מוכרח וניתן לבאר שכוונתו כביאורו בכתובות לעניין משיכה, של גוף לפירות, וכוונתו שקניין הגוף מתחיל עכשיו והפירות נעשה לאחר זמן.

ובהמשך הציע הרשב"א שרב נחמן סובר שקניין סודר פועל בקניין כסף וממילא מועיל הקנין לאחר לי יום (לכאורה אף מבלי שאומר 'מעכשיו' כמבואר בקידושין נט. לגבי קניין כסף).

למסקנה הסיק הרשב"א שקניין סודר אינו פועל בקניין כסף, וממילא לא ניתן להקנות לאחר לי יום, עיי"ש בדבריו.

<sup>406</sup> כתובות פב. ד"ה 'הא דאמר מעכשיו'.

<sup>407</sup> הר"ן הרשב"א והרמב"ן סברו שמה שכתב ר' יוחנן באגם הוא לאו דווקא שהרי כל שאמר מעכשיו כבר הקנה את הגוף משעה ראשונה וכפי שהבאנו בשם לעיל.

<sup>408</sup> קידושין סג. ד"ה 'כגון'.

<sup>409</sup> יש לציין שאף מדברי הרמב"ם עולה שאמירת מעכשיו ולאחר לי יום הינה תנאי (לכאורה כדעת שמואל) וז"ל בהלכות מכירה פרק ב הלכה ט:

**האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך, לא קנה, ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום שלשים, שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי.**

אך לפי זה יש לומר שמה שכתב 'ואפילו היתה עומדת באגם ביום שלשים' הוא לאו דווקא ואפילו אם עומדת ברה"ר קנה וכדעת הרמב"ן ודעימיה, שהרי קנה משעה ראשונה, ואכן כך פירש הרמב"ם בדברי הרמב"ם, ובעי"ה נתייחס לזה בסימן קצא סעיף ז.



תוך כדי דיבור. וכדברי הרא"ש שבשאר קניינים לא ניתן לחזור כאשר עסוקים באותו עניין כתבו ראשונים רבים, וביניהם הרמב"ם<sup>417</sup> רבינו יונה<sup>418</sup> רבינו ירוחם<sup>419</sup> והעיטור<sup>420</sup> והגהות מיימוניות<sup>421</sup>, וכן פסק השו"ע. ורבינו יונה הביא טעם נוסף לחילוק בין קניין סודר לשאר קניינים והוא שבקניין סודר, לא החזיק הקונה בגוף המקח ולא נתן דמים, ולכן נתנו לו חכמים שיעור שתתיישב דעתו כליו.

**הסמ"ע (יז) העתיק את טעמו של רבינו יונה**, שההבדל הוא בכך שהקניין אינו בגוף המקח ושלא נתן דמים, וביאר שהסיבה שאף שטר דומה לשאר קניינים, הוא מפני שגם בשטר אין המכר מועיל בלא נתינת דמים כמבואר בסימן קצא, ואם זו שדה שמוכרה מפני רעתה, הקניין מועיל בלא נתינת מעות, אך בזה פשוט לנו שגמר דעתו מיד, וכן במעמד שלושתם, הואיל ובשעת המעשה נסתלק הנותן לגמרי, גמר דעתו מיד **ועל פי זה כתב הסמ"ע בסוגריים** שאם קנו בקנין כסף באופן שנתן רק פרוטה, יכול לחזור כל שעסוקים באותו ענין כדין קניין סודר.

**והשיג הסמ"ע על הלבוש** שלא הביא טעם זה אלא את הטעם שהבאנו בשם הרא"ש, וכתב עליו הסמ"ע שכתב טעם אחר מלבו ולא שם לבו לדברי הטור בסימן קכו.

**אמנם הש"ך (ט) ציין** שמקור טעמו הלבוש הוא מן הרא"ש וכפי שהבאנו לעיל, והש"ך ביאר שטעמם של רבינו יונה והרא"ש אחד הוא שכאשר הדבר נעשה שלא בגוף, נעשה פתאום, ועל כן נתנו חכמים זמן להתבונן, וכתב שזהו הטעם המבואר בטור בסימן קכו.

**הקצות (ו) כתב** שטעמו של הלבוש הוא עיקר, שהרי לפי טעמו של הסמ"ע שהסיבה שניתן לחזור בקניין סודר הוא מפני שלא קיבל את שווי המקח, ייצא שמתנה יהיה ניתן לחזור, ואילו כל דין חזרה בגמרא שם עוסק בעניין מתנה, לכן נראה שהחילוק הוא בין קניין בגוף המקח לקניין שאינו בגוף המקח.

### **האם ניתן לחזור מתקיעת כף (סיטומתא) כל שעסוקים באותו עניין?**

**הפת"ש (ה) הביא ת' חוט השני (סימן ד) שכתב** שנראה שדין תקיעת כף כדין קניין סודר, שניתן לחזור בו כאשר עסוקים באותו ענין, מפני ששייך בו גם טעם רבינו יונה שלא נעשה הקניין בגוף הדבר, וגם טעם הרא"ש שדרך לעשות פתאום, אך כתב שאין הדבר ברור לו, **ונשאר בצ"ע**.

**וציין הפת"ש שהנתיבות בחידושים (יד) כתב בפשיטות** שדין סיטומתא כדין קניין סודר.

לשון השו"ע:

## **סעיף ז**

### **האם ניתן לחזור משאר קניינים תוך כדי דיבור?**

**הבאנו בסעיף הקודם שכתב הרא"ש** שבשאר קניינים לא ניתן לחזור כאשר עסוקים באותו עניין, אלא רק תוך כדי דיבור.

**וכתב ההגהות מיימוניות<sup>422</sup> בשם רבינו יונה<sup>423</sup>** שהמקור לכך שניתן לחזור תוך כדי דיבור אף בשאר קניינים, הוא מן הגמרות בב"ב קכט: ונדריים פז. הקובעות שכל כדי דיבור הרי הוא כדיבור מלבד בע"ז מקדש מגדף ומגרש, ומשמע שדווקא בקידושין ובגירושין, אין אומרים שתוך כדי דיבור כדיבור, מכח חומרת האיסור של אשת איש, אבל בתנאי ממון, אנו אומרים שתוך כדי דיבור כמוהו כדיבור.

**אמנם כתב שם שהיה מקום לבעל דין לחלוק ולומר** שלמוד זה נכון דווקא לגבי קניינים שאינם בגוף החפץ כגון קנייני שטר וכסף, אבל בקנייני משיכה חזקה לא ניתן לחזור אפילו תוך כדי דיבור, הואיל וכבר נעשה מעשה בגוף המקח.

**וכתב הב"י שלעניין הלכה** אין להתחשב ב'דברי בעל דין החולק' ולעולם ניתן לחזור תוך כדי דיבור, **וכן פסק השו"ע**.

**הפת"ש (ו) הביא שהושב הכהן (ס' יט) פקפק על ההכרעה** שאף בקניין הגבה ומשיכה ניתן לחזור תוך כדי דיבור, וסיבת פקפוקו היא מכח דברי הרמב"ם מהלכות קרבנות פרק טו הלכה א שפסק שלא ניתן לחזור מן ההקדש בתוך כדי דיבור, ועל כרחך הטעם הוא משום שאמירתו לגבה כמסירתו להדיוט, וא"כ עולה שבמסירה לא ניתן לחזור תוך כדי דיבור, וכתב הושב יעקב שניתן לומר שאף הרא"ש לא חולק בזה, וכל מה שאמר בשאר קניינים ניתן לחזור תוך כדי דיבור, הכוונה דווקא לקנייני כסף ושטר וחזקה, **וסיים שדין זה צע"ג**.

**נראה שאף הט"ז לא קיבל כלל זה כדבר פשוט:** הקצות (ז) הביא את דברי הט"ז באהע"ז<sup>424</sup> שסבר שכאשר כבר נתן את החפץ, אינו יכול לחזור בו ולומר תנאי, וכתב להוכיח כן מדברי רש"י בב"מ י בעניין המגביה מציאה לחבירו ששם מבואר שאם הגביה בשביל אחר, שוב אינו יכול לחזור בו ולקחתו לעצמו, ומשמע אפילו תוך כדי דיבור.

<sup>417</sup> מכירה ה, י.

<sup>418</sup> עליות דרבינו יונה ב"ב קיד. ד"ה אתמר.

<sup>419</sup> נתיב י חלק ב דף לד. ובנתיב טו חלק ג דף מח.

<sup>420</sup> מאמר ב יב עמוד ד.

<sup>421</sup> מכירה ה דפוס קושטא הלכה י.

<sup>422</sup> מכירה ה דפוס קושטא הלכה י.

<sup>423</sup> עליות דרבינו יונה ב"ב קיד. ד"ה אתמר.

<sup>424</sup> סימן ל"ח ס"ק ב.

**הקצות תמה על הט"ז** שדבריו סותרים את הכרעת העיטור והב"י שאף בחזקה ומשיכה אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור, ובמשיכה מגיע החפץ לידו, וכן מבואר מלשון הרא"ש שאפילו בהגבה אינו יכול לחזור. **וכתב הקצות לדחות את ראית הט"ז מן הגמ' בב"מ** וכתב שיש לחלק בין מוכר שיכול לחזור בו תוך כדי דיבור על אף שנתן, לבין הזוכה מן ההפקר בדבר שאינו שלו ומעולם לא היה שלו, והואיל וזכה לחבירו ואין לו שום שייכות בזה, אינו יכול לחזור בו, וסיים הקצות: 'זוה פשוט וברור'.  
[הפתי"ש ז] הביא שהבית מאיר חלק על הט"ז וסבר שכשם שניתן לחזור תוך כדי דיבור כך ניתן ליצור תנאי תוך כדי דיבור, ובחמדת שלמה (חו"מ יא) תמה כיצד מועיל תנאי לאחר מעשה, והרי קיי"ל שכשהמעשה קודם לתנאי התנאי בטל, ותירץ שכל שבלשון התנאי קודם התנאי למעשה אין חסרון אף אם לפני כן הזכיר את המעשה, עיי"ש].

לשון השו"ע:

:

## סעיף ח

### אם פירשו שלא יוכלו לחזור

**כתב העיטור בשם גאון** שאם אמרו במפורש שלא ניתן לחזור מקניין סודר, אינם יכולים לחזור, וכן אם כתבו שטר, או קיבלו דיינים לפשרה בקנין, אינם יכולים לחזור אלא תוך כדי דיבור, **וכן פסק השו"ע. והעיר הסמ"ע (יט)** שמדוייק שמכל מקום ניתן לחזור תוך כדי דיבור ע"פ הגמרות שהבאנו בסעיף הקודם שלעולם תוך כדי דיבור כדיבור מלבד ד' המקרים שנמנו לעיל.  
לשון השו"ע:

': , , :

## סעיף ט

### האם קניין סודר קונה בשכירות והשאלה?

**בגמרא בב"ק עט. ובב"מ צט. מבואר** שכשם שקרקע נקנה בכסף, שטר וחזקה, כך שכירות קרקע נקנה בכסף, שטר וחזקה.

**התוספות בקידושין**<sup>425</sup> **דייקו** ששכירות לא נקנית בחליפין. ובב"מ<sup>426</sup> כתבו שגם שאלת קרקע לא נקנה בחליפין. **ובתוס' בערכין כתוב**<sup>427</sup> שכל דבר החוזר לבעליו לא נקנה בחליפין, מפני שאינו אלא כטובת הנאה, ואף מתנה ע"מ להחזיר לא נקנית בחליפין.

**תוס' למדו דין זה מן המשנה במעשר שני פרק ה משנה ט**<sup>428</sup>, שם מסופר על רבן גמליאל שרצה להקנות את המעשר לר' יהושע והקנה לו את הפירות אגב מקום שהשכיר לו, ומפורש שם במשנה שהשכירות נעשתה ע"י נתינת מעות, והקשו תוס' מדוע לא הקנה לו את הקרקע בקניין חליפין, ותירצו שיתכן ששכירות אינה נקנית בחליפין. ובתוס' בב"מ הוכיח מכאן שקניין חליפין אינו מועיל אף לגבי שאלה שהרי יכל להשאיל לו.

**הרא"ש בב"מ**<sup>429</sup> **דחה ראיה זו** וכתב שיותר קל לשכור בפרוטה מאשר לעשות קניין סודר<sup>430</sup>. **הרא"ש כתב** שדברי תוס' אינם מתרצים מדוע ר"ג השכיר את הקרקע במעות, שהרי הוא יכל להקנותו בקניין חליפין לזמן<sup>431</sup>.

**הטור כתב** ששכירות קרקע נקנה בחליפין, ולעניין שאלה כתב שיש אומרים שלא נקנה בחליפין, וכתב שאין כן דעת הרא"ש.

**הב"י תמה על דברי הטור** בכך שחילק בין שכירות להשאלה, ולא הביא שיש סוברים שחליפין לא מועיל אף לשכירות.

**השו"ע כתב בסתם** שניתן לקנות בחליפין גם בשכירות וגם בשאלה, **והביא בלשון יש אומרים** שלא ניתן לקנותם ע"י חליפין.

**הקצות הביא ראיה לכך שקנין חליפין מועיל אף בשאלה ושכירות** מן הגמרא בב"מ קג. שם אומרת הגמ' שאם השאיל אדם לחבירו 'כלי בטובו', השאיל לו לעולם, עד שיפחת הכלי ואז יחזיר לו את חלקו, וכן מביאה הגמ' דין דומה לגבי השאלת מעדר לעבודה בשדה, שיכול להשתמש בו עד שיפחת, והגמ' התנתה זאת בכך שיעשה קניין, ומשמע שקניין סודר מועיל אף במציאות של שאלה, אמנם כתב הקצות שהיה

<sup>425</sup> כז. ד"ה ומקומו.

<sup>426</sup> יא: ד"ה מקומו.

<sup>427</sup> ל. ד"ה ולא ידענא.

<sup>428</sup> מופיע בקידושין כו: ובב"מ יא.

<sup>429</sup> פרק א סימן לא.

<sup>430</sup> וכתב הרא"ש שכל מה שהקשתה הגמ' בב"מ שיקנה בחליפין זה כתחליף להקנות הקרקע, אם כבר מקנה את הקרקע, עדיף לו לעשות כן במעות.

<sup>431</sup> לקמן נתייחס להנחת הרא"ש שקניין חליפין ודאי מועיל בחליפין.

מקום לדחות שהואיל ולשון הגמי' היא 'וצריך למקניה מניה' ולא כתוב מ'ידיה' יתכן שאין הכוונה לקנין סודר, אלא לקניין המועיל שהוא חזקה (כפי שדקדקו תוסי' בכתובות דף נה בהבדל בין ב' לשונות הללו), אך כתב שאין דחייה זו מועילה לעניין המקרה האחרון של הגמי' שמשאיל לו מקום בקרקע לחפור באר שיכול לחפור בכל מקום שירצה עד שימצא מים, שהרי בזה אינו יכול להחזיק בכל מקום ומקום ולחפור שם. **על כן הסיק הקצות** שמוכח מכאן שקניין חליפין מועיל אף לגבי שאלה ושכירות. **הנתיבות (ד) דחה את ראייתו וכתב** שכל מה שאמרנו שקניין חליפין לא מועיל בשאלה ושכירות זה דווקא בדבר שנשאר כמות שהוא, אבל במקרים בב"מ הדבר המושאל נפחת, ובזה פשוט שמועיל קניין חליפין, שהרי זה כאילו הקנה לו את גוף החפץ או הקרקע.

### **לשיטות שחליפין אינו מועיל בשכירות ושאלה מה האם ניתן להקנות בחליפין במתנה על מנת להחזיר?<sup>432</sup>**

**ציינו לעיל שהתוס' בערכין כתבו** שחליפין אינו מועיל בכל דבר החוזר לבעליו, ועל כן אינו מועיל אף במתנה על מנת להחזיר. **הקצות הקשה על דברי תוסי' הללו** שהרי המקור של קניין חליפין, הינו ממגילת רות שבועז קנה את השדה מהגואל, ושדה זו סופה לחזור אל הגואל ביובל. **וכתב הקצות** שלרא"ש היה פשוט שאף הסוברים שחליפין לא מועיל בשכירות, ושאלה מודים שיועיל במתנה ע"מ להחזיר, וכנגד סברת התוסי' בערכין, ולכן דחה הרא"ש את דבריהם מכך שלא תירצו מדוע ר"ג לא הקנה בחליפין בקניין לזמן, וכתב הקצות שזוהי הסיבה שהשו"ע לא הזכיר את שיטת התוסי' בערכין שאף מתנה על מנת להחזיר לא נקנית בחליפין.<sup>433</sup>

לשון השו"ע:

... ( )<sup>434</sup> : " , " :

### **סעיף י**

#### **האם ניתן לקנות שכירות ומשכונא ע"י מלווה?**

לשון השו"ע:

... : ( " ) :

דין זה מקורו בתרומות שער סד חלק ג.

### **סעיף יא**

#### **האם ניתן לקנות בשבת ע"י קניין סודר, והאם הקנין חל כשעשו כן?**

לשון השו"ע:

... ; :

מקור דין זה מרבינו ירוחם<sup>435</sup> ע"פ הגמרות בב"ב קנו : ובגיטין עז : ובביצה לו : הקצות (ט) ביאר שאף כאשר העדים הם אלו שמקנים את הסודר, הקניין חל אפילו אם נעשה בשבת ואיננו אומרים שאין שליח לדבר עבירה, מפני שהעדים אינם מקנים את הסודר מדין שליחות אלא מדין עבד כנעני, ועיין בסעיף ג בעמוד 75 שם הבאנו את דברי הקצות במלואם (למעט ההתייחסות לסעיף שלנו).

[הב"י בסוף הביא עוד פרטי דינים רבים שלא הוזכרו בשו"ע, לגבי איזה דברים מועיל קניין סודר ואיזה אינו מועיל כגון טובת הנאה, ודברים שאין בהם ממש, ולא הבאתים ונראה שיתבארו בסימנים רג – רד בע"ה, מכל מקום המעיין יעיין].

<sup>432</sup> השאלה אינה האם ניתן להקנות את הסודר על מנת להחזיר שבה כ"ע לא פליגי שניתן, אלא כל המחלוקת היא האם ניתן ע"י קניין סודר להקנות מתנה על מנת להחזיר.  
<sup>433</sup> אמנם עיין בדברי הקצות שע"פ יסודם של תוסי' הנ"ל שכל דבר החוזר לבעליו אינו נקנה בחליפין, תירץ את קושיית המל"מ מנין למד הרמב"ם שעבד עברי אינו נקנה בחליפין, והוא משום שהוא דבר החוזר ואין צורך לפסוק ע"ש.  
<sup>434</sup> עניין זה בואר בסיכומינו לסימן קצד סעיף א ברמ"א בעניין שכירות לגוי, והעקרון הוא שבשכירות אין רגילות לכתוב שטר ועל כן אינו סומך דעתו עליו, והב"י בסימן שלנו דייק כן מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק א הלכה יח.  
<sup>435</sup> נתיב טו ח"ג מח עמוד ג.

## סימן קצו דין קניית עבד כנעני ובו ה' סעיפים :

### סעיף א

#### דרכי קניין של עבד כנעני לשון השו"ע:

כּן מבוואר במשנה כב: שנקנה בכסף שטר וחזקה, ובגמרא מופיעה ברייתא המוסיפה שנקנה גם בקניין סודר, וכתב הב"י שכשם שקונים קרקע בדרכי קניין אלו, כך קונים בהם עבדים.

### סעיפים ג-ג

#### כיצד נקנה עבד בחזקה?

בגמ' בקידושין כב: מבוואר שדרך קניין חזקה בעבד הוא להשתמש בו כדרך שמשתמשים בעבדים כגון שיתיר לו מנעלו, או שיוליך כליו למרחץ וכדו'.  
והרמב"ם בהלכות מכירה פרק ב הלכה ג כתב שאם עושה את החזקה שלא בפני רבו, צריך רבו לומר לקונה לך 'חזק וקנה'.  
וכתב המגיד משנה שלמד כן מקניין קרקע כמבוואר בב"ב נב: ונפסק בסימן קצב סעיף ב ועבד הוקש לקרקעות.  
לשון השו"ע בסעיף ב:

#### האם ניתן לקנות עבד ע"י הגבהתו?

עוד מבוואר בגמ' שם שנחלקו ת"ק ור' שמעון אם ניתן לקנות עבד ע"י שיגביה אותו שלדעת ת"ק לא ניתן ולדעת ר' שמעון ניתן מפני שקנין הגבהה טוב יותר מחזקה וכשם שקונה בחזקה כך קונה בהגבהה.  
הרמב"ם<sup>436</sup> פסק שניתן לקנות בהגבהה, ותמה עליו הטור מדוע פסק כר' שמעון.  
הראב"ד בהשגות כתב שכנראה בגירסתו של הרמב"ם לא נחלקו בזה ר' שמעון ות"ק, וכתב שכן גרס הרי"ף (ובהגהות והערות ג) בהוצאת שירת דבורה ציינו שכן הוא בכת"י פרמא).  
אמנם המ"מ כתב שבגירסאות של הרי"ף שלנו כן נחלקו ר"ש ות"ק.  
אך כתב שאעפ"כ הרשב"א<sup>437</sup> הכריע כר"ש שהרי שמואל פסק שעבד נקנה במשיכה (כפי שנביא לקמן בסעיף ה) וא"כ כש"כ שנקנה בהגבהה. וכן פסק הרי"ן<sup>438</sup>.  
השו"ע כתב את דעת הרמב"ם והרשב"א בלשון י"א.  
כתב הנתביבות (ב) שנראה שלא נחלקו אלא כשהוגבה מכוחו, אבל כאשר הגביהו בידו, לכ"ע שהרי שזוהי משיכה שמשכו לרשותו, שהרי ידו עדיפא מחצירו ונחשבת כרשותו.  
לשון השו"ע בסעיף ג:

### סעיף ז

#### האם ניתן לקנות עבד שתופר לו בגד וכדו'?

הרא"ש<sup>439</sup> הרמב"ן<sup>440</sup> הראב"ד<sup>441</sup> והרשב"א<sup>442</sup> סברו שלא ניתן לקנות עבד בכך שיתפור לקונה בגד וכיוצא בזה, מפני שצריך שיעשה העבד מלאכה של שימוש גופו.  
וכתב המ"מ<sup>443</sup> שלדעת הרמב"ם שניתן לקנות קרקע ע"י אכילת פירות, הוא הדין שניתן לקנות עבד באופנים הללו, וצ"י הב"י שהעיטור סובר כדעת הרמב"ם.  
השו"ע הביא בסתם את דעת הרמב"ם שניתן לקנות באופנים אלו, ובלשון יש אומרים את החולקים.

<sup>436</sup> מכירה ב, ב.

<sup>437</sup> כב: ד"ה הגביהו.

<sup>438</sup> ח. ד"ה כיצד.

<sup>439</sup> קידושין פרק א סימן כח

<sup>440</sup> קידושין כב: ד"ה מתני' בחזקה

<sup>441</sup> כ"כ המגיד משנה (מכירה א, טו) בשמו.

<sup>442</sup> קידושין כב: ד"ה ת"ר.

<sup>443</sup> מכירה ב, ב

לשון השו"ע:

" ; , ,

:

## סעיף ה

### קניין משיכה בעבד

לשון השו"ע:

, : , ; ,

**כן מבואר בגמ' בקידושין כב: בשם שמואל** שעבד נקנה במשיכה, והסיבה שאינו נקנה בקריאה, הוא מפני שהולך על דעת עצמו, אבל קטן הולך על דעת רבו ולכן נקנה בקריאה.  
**בגמ' לא כתוב** שאם אמר לו רבו הראשון לך, לא נקנה, **אך הרמב"ם כתב** כן בהלכות מכירה פרק ב הלכה ג **וכתב המ"מ** שהדבר פשוט משום שגם כאן הוא הולך על דעת עצמו.

### האם ניתן לקנות עבד קטן כאשר הולך מכח קריאת אדונו הראשון?

**וכתב הסמ"ע (ה)** שנראה שכשם שקטן נקנה בקריאה, כך הוא נקנה כאשר הוא הולך מכח רבו הראשון.  
**אך הקצות (א) כתב** שקניין זה לא התברר, שהרי קריאת הקונה מועילה מפני שהוא מנהיג את העבד ובוה קונה אותו, אבל כאשר רבו הראשון קורא לו אין זה מועיל, וכתב הקצות שכן מדויק מלשון השו"ע שכתב שקטן נקנה דווקא כשהקונה קורא לו.  
**אף הנתיבות (ב) כתב** שדברי הסמ"ע תמוהים, ושאין שום משמעות לכך שהולך מכח קריאת אדונו הראשון.

### כיצד נקנה עבד במשיכה והרי אין קרקעות נקנים במשיכה?

**הפנ"י בחידושי (ד"ה גמ')** **התקשה** כיצד נקנה עבד במשיכה והרי אין קרקעות נקנים במשיכה והאריך בזה, אך למסקנה כתב ב' תירוצים:  
א. נאמר בעבד ריבוי קניינים והוקש לקרקע לרבות קניינים ולא למעט.  
ב. אין דנים אפשר משאי אפשר, כלומר עבד יכול להקנות במשיכה וקרקע לא, לכן אין ללמוד מקרקע לעבד.  
**הנתיבות (א) הקשה על תירוצו השני של הפנ"י** שהרי מבואר בסימן רב שאין קונים זרעים של עציץ נקוב במשיכה, הואיל ודינם כקרקע, ומשמע שאף כשאפשר, קרקע לא נקנית במשיכה.  
**על כן כתב הנתיבות** שתירוצו הראשון של הפנ"י עיקר. (עיי' עוד שם שדחה את סברת הפנ"י שהואיל ואין סברת 'נשרפו חטיף' אין לתקן קניין משיכה).



## סימן קצז

דין קניית בהמה גסה ודקה ובו ז' סעיפים :

### סעיף א

#### איזה קניינים מועילים לבהמה גסה ודקה?

לשון משנה בקידושין כה :

בהמה גסה נקנית במסירה, והדקה - בהגבהה, דברי רבי מאיר ור' אליעזר.

וחכ"א: בהמה דקה נקנית במשיכה.

ובגמ' שם :

דרש רב בקימחוניא: בהמה גסה נקנית במשיכה.

אשכחיהו שמואל לתלמידי דרב, אמר להו, מי אמר רב: בהמה גסה נקנית במשיכה? והאנן

במסירה תנן, ורב נמי במסירה אמר, הדר ביה מההיא? הוא דאמר כי האי תנא, דתניא:

וחכ"א: זו וזו נקנית במשיכה. רבי שמעון אומר: זו וזו בהגבהה...

במשנה מבואר שבהמה גסה נקנית במסירה, ושנחלקו ר' מאיר ור' אליעזר עם חכמים, האם בהמה דקה נקנית במשיכה או בהגבהה.

אמנם בגמרא דרש רב שבהמה גסה נקנית במשיכה בניגוד לדברי המשנה שנקנית במסירה.

שמואל ניסה לברר האם באמת רב אמר כנגד המשנה!?

וביאה הגמ' שאכן רב סובר כדעת חכמים בברייתא שגם בהמה גסה וגם דקה נקנים במשיכה (בניגוד לדעת ר"א בברייתא שסובר ששניהם נקנים דווקא בהגבהה).

ההגהות מיימוניות<sup>444</sup> הביא שהראב"ה פסק כדעת חכמים במשנה שבהמה גסה נקנית במסירה.

אך רוב הפוסקים הכריעו כדעת רב ע"פ הברייתא שבין בהמה גסה ובין בהמה דקה נקנים במשיכה.

אמנם נחלקו הראשונים בדעת רב:

התוס' למדו בדברי רש"י שסבר<sup>445</sup> שכוונת רב לומר שחכמים חידשו שבהמות אלו נקנים אף במשיכה, ואין צורך במסירה, אך פשוט שנקנים גם במסירה, שהוא קניין טוב יותר. אף ר"ת המופיע בתוס' סבר שמסירה עדיפה ממשיכה.

אמנם ר"י בתוס' חלק עליו וסבר שלא ניתן לקנות במסירה אלא דווקא במשיכה שזהו קניין טוב יותר.

תוס' הוכיחו כדברי ר"י מהגמרא בב"מ ח: שם מבואר שלכל הדיעות ניתן לקנות בהמה במשיכה<sup>446</sup> וא"כ

כל המחלוקת היא האם גם מסירה מועילה ונפסק להלכה שלא. והביאו שכן פרשב"ם בב"ב<sup>447</sup>.

כדברי ר"י סברו הרא"ש<sup>448</sup> והר"ן<sup>449</sup>, רב האי<sup>450</sup> והר"י מיגש<sup>451</sup> והרמב"ן<sup>452</sup> ורבינו יונה<sup>453</sup> והסמ"ג<sup>454</sup>.

ורבינו ירוחם<sup>455</sup>.

הב"י דייק שאף הר"ף סבר כדעת ר"י שבהמה אינה נקנית ממסירה מכך שהשמיט את הברייתא המבארת כיצד מבצעים קניין מסירה בבהמה.

אף הרמב"ם<sup>456</sup> סתם שבהמה נקנית במשיכה ואין צורך בהגבהה<sup>457</sup> ומשמע בדבריו שמסירה אינה מועילה.

אמנם הטור פסק שבהמה נקנית בין במסירה ובין במשיכה ולאחר שביאר כיצד נקנית במסירה כתב ולזה הסכים אדוני הרא"ש.

הב"י תמה עליו שזה כנגד רוב הראשונים מלבד שיטת רש"י ור"ת, וכנגד הכרעת אביו הרא"ש, והתימה שכתב שלזה הסכים אביו הרא"ש.

הב"י בהמשך (ז) ביאר שמקור טעותו של הטור היא מדברי הרא"ש (ב"ב פרק ה סימן ג) שכתב שלא יכול להיות שמטלטלים נקנים במסירה מפני שלא מצינו מסירה אלא בספינה ובעלי חיים, ומשמע מדבריו שמסירה מועילה לגבי בעלי חיים, אך כתב הב"י שאין ראייה שכך פסק, אלא כל כוונתו לומר שמצינו שיש

<sup>444</sup> מכירה ב, ב.

<sup>445</sup> ד"ה בהמה גסה, השנייה.

<sup>446</sup> לשון הגמ' שם: 'מנהיג לחודיה מי איכא מאן דאמר לא קני' ומנהיג קונה מדין משיכה.

<sup>447</sup> עו: ד"ה משיכה.

<sup>448</sup> קידושין א, לג. ב"ב ה, ד.

<sup>449</sup> קידושין ט. ד"ה מתניתין, ב"ב עו. ד"ה במאי, ב"ב עו: ד"ה אביי.

<sup>450</sup> ספר המקח שער יג לד:.

<sup>451</sup> ב"ב פו:

<sup>452</sup> ב"ב עו. ד"ה 'אי'.

<sup>453</sup> שם עו.

<sup>454</sup> עשין פב קנו עמוד ד.

<sup>455</sup> נתיב י חלק ב לג עמוד ג.

<sup>456</sup> מכירה ב, ה.

<sup>457</sup> קניין הגבהה הוא המעולה שבקניינים ומועיל לכ"ע ולקמן בסעיף ב פסק השו"ע שהגבהה קונה בכל מקום.



## סעיף ב

### היכן מתבצע קניין הגבהה ומשיכה?

לשון הגמרא בב"ב עו:

והא אב"י ורבא דאמרי תרווייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום!  
כלומר מבואר שניתן לבצע קניין הגבהה בכל מקום, וקניין מסירה מתבצע ברה"ר<sup>460</sup> ומשיכה בסימטא. **הסמ"ע כתב** שהטעם שהגבהה קונה בכל מקום הוא משום שהקניין נקנה מכח שמגביה את החפץ בידו וע"י כך מביאו לרשותו שכל מה שביד האדם הוא כאילו מונח בביתו.  
**הקצות (א) כתב** שאפילו כאשר החפץ אינו בידו ממש ורק הוגבה מכוחו, נקנה החפץ ע"י הגבהה, וצ"י **לדברי התוספות בב"ק צח. (ד"ה וה"מ)**, וכתב שאף באופן הזה ניתן לקנות ברה"ר ואין לחלק בין סוגי ההגבהות השונות.  
לשון השו"ע:

## סעיף ג

### כיצד מתבצע קניין משיכה?

#### כיצד נקנית ע"י קריאה?

לשון הברייתא בקידושין כב: ובב"ב עה:

כיצד במשיכה? קורא לה והיא באה, או שהכישה במקל ורצתה לפניו, כיון שעקרה יד ורגל קנאה. **רבי אסי ואמרי לה ר' אחא אומר**, עד שתהלך לפניו מלא קומתה.  
**פסקו הרי"ף<sup>461</sup> והרא"ש<sup>462</sup> כת"ק** שדי בעקירת יד ורגל בכדי לקנות.

#### האם ניתן לקנות בהמה ע"י רכיבה?

**גמ' בב"מ ט.:-: אומר רב יוסף** שהוא שמע משמואל בדבר ב' דרכי קניין בבהמה: רכיבה והנהגה, שבאחת מהם ניתן לקנות, ובאחד מהם לא ניתן לקנות, ואמר רב יוסף שאינו יודע מה קונה ומה אינו קונה. **והגמ' ביארה** שאין ספק כלל שניתן לקנות ע"י הנהגה, וכל הספק הוא במקום שיש גם מנהיג וגם רוכב, האם במציאות זו הרוכב הוא זה שקונה משום שהוא תפוס בבהמה, או שהמנהיג קונה משום שהבהמה הולכת מכוחו.

**הגמ' מסיקה** ששמואל סובר שהמנהיג הוא זה שקונה, ויתירה מזאת שלדעת שמואל רוכב אינו קונה כלל אפילו כאשר אין מנהיג.

**ולמדה הגמ' כן** מכך ששמואל היפך את הדיעות בברייתא מסויימת בכדי שייצא שחכמים הם אלו שסוברים שאם שני אנשים היו בקרון שנסחב ע"י ב' בהמות של כלאיים, המנהיג לוקה לבדו, והיושב אינו נחשב שעשה מעשה אף שלעיתים הבהמה הולכת מכח שהקרון טעון. ור"מ סובר ששניהם לוקים, ומכך שטרם שמואל להפוך את הדיעות משמע שסבר שיושב לא עשה כלום והוא הדין שלא קנה. וביארה הגמ' שאין לחלק בין יושב לרוכב, על אף שרוכב תופס במוסירה, משום ששמואל סובר שהחזקה במוסירה אינה יוצרת קניין.

**הגמ' מקשה על המסקנה שרוכב אינו קונה** מהמבואר במשנה ששנים הרוכבים על גבי בהמה, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי יחלוקו, ואמרה הגמ' שלא ניתן לומר שמשנה זו הינה לפי ר"מ הסובר שהיושב לוקה, שא"כ מדוע נצרכה המשנה לחדש זאת שוב כאן, אלא על כרחך שמשנה זו הינה לשיטת חכמים ובאה ללמד שאף שיושב אינו נחשב שעושה מעשה בבהמה, מכל מקום ברוכב אנו כן מגדירים אותו כמוביל את הבהמה, ולכן קנה.

**ותירצה הגמ'** שהמשנה מדברת במציאות שהרוכב מנהיג ברגליו את הבהמה, ובדרך זו ודאי קונה שהרי זו משיכה גמורה.

הגמ' מביאה עוד ראיות כנגד ביאור זה מברייתות שונות ומתרת את כולם.

**הרא"ש כתב<sup>463</sup>** שמכיון שהגמ' תירצה את כל הקושיות על שמואל, ולא מצאנו מי שחולק, מסתבר שההלכה כמותו, שלא ניתן לקנות בהמה ע"י רכיבה. **וכן פסק הטור להלכה.**

**אמנם הרי"ף** לא הביא את כל דברי הגמ' הללו, והעתיק את המשנה לבדה.

**וכתב הרי"ן<sup>464</sup>** שמשמע מהשמטתו שאינו פוסק את דינו של שמואל, וניתן לקנות בהמה ע"י רכיבה, ואם אחד רוכב ואחד מנהיג יחלוקו כפשט דברי המשנה.

<sup>460</sup> בסימן קצח סעיף ט נתייחס בע"ה לקניין מסירה ושם יתבאר אם נקנה דווקא ברשות הרבים, או גם בסימטא.

<sup>461</sup> ב"ב מג:

<sup>462</sup> ב"ב ה,ב.

<sup>463</sup> ב"מ פרק א סימן טז.

גם הרא"ש בהלכות כלאים (סימן ו) דייק מהרי"ף שפסק דלא כשמואל, וביאר שסובר הרי"ף שאין לסמוך על תירוצים דחוקים ולהפוך את המשנה בכלאים.

וציין הרי"ן שנראה שכך פסק הרמב"ם בהלכות גזילה<sup>465</sup> מכך שכתב שאם אחד רכב על בהמה ואחד החזיק במוסירה, הרוכב קונה את הבהמה, ולא ציין שזהו דווקא במקרה שמנהיגה ברגליו וכפי שתירצה הגמ' שם לשיטת שמואל. וכן למד המ"מ בהלכות גזילה בדברי הרמב"ם.

הב"י ציין שהרמב"ם כתב זאת בצורה מפורשת יותר בהלכות מכירה<sup>466</sup> שאין צריך לומר שקונים את הבהמה ע"י שרכב בה והלכה בו, אלא אף אם קרא לה והלכה בו קנה. אך כתב הב"י שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שמה שכתב הרמב"ם ירכב בה והלכה בו הכוונה ע"י שהנהיגה ברגליו.

אך כתב הב"י שמכיון שהרי"ן והמ"מ נקטו בדעת הרמב"ם שרוכב קונה בלי זה, 'הכי נקטינן בדעתו'. [יש לציין שהרמב"ם בהלכות כלאים (ט, ט) פסק שהיושב בקרון לוקה, וזוהי עוד ראיה שלא פסק כשמואל].

עוד הוסיף הב"י שאף לדעת הרמב"ם יש צורך שהבהמה תלך בשביל לקנותה ברכיבה, אך די בכך שתעקור יד ורגל, כשם שדי בכך לעניין כאשר קורא לה ובאה.

הב"י הביא שרבינו ירוחם<sup>467</sup> פסק כדעת הרא"ש שלא ניתן לקנות ע"י רכיבה. אך הב"י הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם שניתן לקנות ע"י רכיבה. וכן פסק השו"ע. הנהיבות (א) כתב שכולם תמהו על הרמב"ם כיצד פסק כנגד דברי שמואל לפי ביאורו של רב יהודה, בעוד שהגמרא תירצה את כל הקושיות עליו<sup>468</sup>.

ועל כן כתב לבאר שהרמב"ם סבר כדעת הריצב"ש בשטמ"ק שכל מה שנאמר שבהמה לא נקנית ע"י רכיבה זה במקרה שהבהמה עומדת במקומה, אבל כאשר היא הולכת פשוט שקנה, ומה שאמרה הגמ' שכאשר יש רכוב ומנהיג לא קנה, ומשמע אף שהלכה הבהמה, זה דווקא במקרה שיש מנהיג, ובה יש לומר שהמנהיג מבטל את כח הרכוב.

[עוד ציין הנהיבות למה שכתב בחידושי מדוע אין לומר שהרכוב יקנה ע"י ד"א, והוא משום שרצה לקנות בדרך קנייה אחרת, אבל למ"ד שרכוב אינו קונה כלל, אז באמת ניתן יהיה לקנות מכח ד"א (לשיטה בסימן ר שד' אמות קונה אף במקח וממכר), מפני שלא שייך לומר שגילה דעתו שברצונו לקנות ע"י רכיבה].

## האם מועילה משיכה לחמור והנהגה לגמל?

הבאנו לעיל שרב יהודה ביאר בדעת שמואל שלא ניתן לקנות בהמה ע"י רכיבה. הגמ' ניסתה להביא ראיה לשיטה זו מברייתא בה נאמר:

שנים שהיו מושכין בגמל ומנהיגים בחמור, או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג, במדה זאת קנו. רבי יהודה אומר, לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור

וטענה הגמ' שמברייתא זו עולה שניתן לקנות דווקא ע"י משיכה או הנהגה אך לא ע"י רכיבה.

הגמרא דחתה את הקושיא ואמרה שבאמת גם רכיבה קונה, והגמ' נקטה דווקא בלשון משיכה והנהגה להוציא מדעת ר' יהודה שסובר שרק משיכה מועילה בגמל (שדרך גמל במשיכה) ורק הנהגה בחמור (שדרך חמור בהנהגה).

הגמ' הקשתה על זה שא"כ היה לגמ' לערב ולשנות שנים שהיו מושכין ומנהיגין, בין בגמל בין בחמור<sup>469</sup>. ותירצה הגמ' שהסיבה שהמשנה לא נכתבה כך, היא מפני שאף ת"ק מודה שאחת הבהמות לא נקנות מאחת מדרכי הקניין, יש שאומרים שחמור אינו נקנה במשיכה, ויש אומרים שגמל אינו נקנה בהנהגה.

הרא"ש<sup>470</sup> כתב שאף שלפי מה שנפסק (לשיטתו כפי שבואר לעיל) שלא ניתן לקנות בהמה ע"י רכיבה אין צורך לבאר שדעת ת"ק היא שאחד מהבהמות לא נקנות באחד מדרכי הקניין, וניתן לומר ששניהם נקנים בבי' הקניינים<sup>471</sup>, מכל מקום 'סברת הגמרא אמת היא דאין בהמה נקנית אלא כמו שרגילים בהנהגתה', והואיל ואיננו יודעים איזה בהמה אינה נקנית בקניין שאינה רגילה בו, אין להוציא מן הקונה במידה ונעשה קניין כזה, הואיל ובממון אנו מעמידים את הממון על חזקתו. אך לעניין מציאה והפקר אם קנה באחד בדרכי הקניין אין מוציאים מידו, הואיל והזוכה נחשב כמחזק.

אמנם הטור הביא שהרמ"ה סבר שגמל וחמור נקנים בין במשיכה ובין בהנהגה.

<sup>464</sup> ב"מ ט. ד"ה ולענין.

<sup>465</sup> פרק יז הלכה ז.

<sup>466</sup> פרק ב הלכה ו.

<sup>467</sup> נתיב י חלק ד דף לד עמוד ד.

<sup>468</sup> לעיל הבאנו כבר את ביאורו של הרא"ש לזה שהרי"ף לא סמך על תירוצי הגמרא הדחוקים, וכך ניתן לפרש גם בדעת הרמב"ם.

<sup>469</sup> ישנם דיעות שונות בראשונים, לגבי כיצד המקשן עצמו קרא את הברייתא, ונציין לדברי התוס' (ט. ד"ה 'אי הכי ליערבנהו') שנראה שכך סברו הראשונים שאנו מביאים פה כגון הרא"ש והרמ"ה, והוא שאף המקשן סבר שלדעת ת"ק ב' הבהמות נקנות בבי' הקניינים אך לשיטת המקשן אין קושי בלשון הברייתא, מפני שלשון זו באה להשמיע לנו שבהמה נקנית דווקא בדרכי קניין הללו ולא ברכיבה, ולפי ביאור זה ייצא שלשיטה זו אין צורך למסקנת הגמ' שאחד מהבהמות לא נקנות בקניין שאיננה רגילה בו, וכפי שנראה למעלה שסברו הרא"ש והרמ"ה, אמנם יש לציין לדברי הריטב"א שממנו עולה שהמקשן סבר שבהמה אחת אינה נקנית בבי' דרכי הקניין וכמסקנת הגמ', ולפי פירוש זה מסקנת הגמ' הכרחית גם לשיטה הסוברת שבהמה אינה נקנית ברכיבה, ודוק.

<sup>470</sup> ב"מ ב, יז.

<sup>471</sup> עיין הערה 469.

**וביאר הב"י** שהוא סובר שהואיל ונפסק שרכיבה לא קונה אין צורך לומר שת"ק מודה לר' יהודה בצד אחד. והוסיף **הב"י** שנראה שכן דעת הר"י, הואיל והשמיט את כל דברי הגמרא.<sup>472</sup>

**הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה**<sup>473</sup> כתב "שנים שראו גמל או חמור של מציאה, וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו, או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג, קנו שניהם. במה דברים אמורים? בחמור. אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך, המושך קנה ולא המנהיג."

**המ"מ והב"י ביארו שהרמב"ם הבין** שלא הייתה אפשרות בגמרא שאחד מהבהמות אינו נקנה באחד מדרכי הקניין אלא במציאות ששנים ביצעו בבהמה ב' קניינים שונים, שבזה הסתפקה הגמ' אם בחמור זכה זה שהנהיג, או שבגמל זכה זה שמשך.

**מכל מקום תמה הראב"ד** כיצד הכריע הרמב"ם שדווקא בגמל יש להעדיף את הקניין שהוא רגיל בו, והרי הגמ' לא פשטה ספק זה.

**ותירץ המגיד משנה** שהואיל והגמ' כתבה שיש אומרים שחמור נקנה דווקא בקניין שלו, ויש אומרים שגמל נקנה דווקא בקניין שלו, פסק הרמב"ם כדרכו כ"ש אומרים [איכא דאמרי] השני.

**אמנם בהלכות מכירה הרמב"ם** לא הזכיר כלל שיש הבדלי קניין בגמל וחמור, ונראה שסבר שכל הגמרא מדברת דווקא לגבי זכיה מהפקר ולא במכר.

**ותמה הב"י** מנין למד הרמב"ם שדין זה שייך דווקא לגבי זכיה מהפקר.

**וכתב הב"י** שיתכן שבאמת הרמב"ם סובר שאין הבדל, והסיבה שלא כתב כן בהלכות מכירה היא מפני שסמך על מה שכתב בהלכות גזילה ואבידה.<sup>474</sup>

**כתב הב"י** להלכה שהואיל והר"י והרמ"ה מסכימים לדיעה אחת שגמל וחמור נקנים בב' הקניינים כך יש לנקוט להלכה.

**על כן השו"ע** לא הזכיר כלל שיש חילוק קניינים בחמור וגמל, והסמ"ע (ו) ציין לזה.

### שני רוכבים ומנהיגים ברגליהם מי קנה את הבהמה?

**הבאנו לעיל שהרא"ש פסק** שאין אדם קונה בהמה ע"י רכיבה, אלא רק ע"י רכיבה שמנהיג ברגליו כשעת שמואל, והגמ' פירשה שכן פירש שמואל את המשנה הראשונה בב"מ לגבי שנים שרכבו בבהמה שחולקים.

**וכתב הרא"ש** שהמשנה לא באה לחדש שניתן לקנות ע"י רכיבה כשמנהיג ברגליו, שהרי זה דבר פשוט. אלא עיקר חידושה של המשנה היא שאם שנים רוכבים יחד ומנהיגים חולקים, ואין אנו אומרים שהראשון קונה משום שהוא העיקרי והשני טפל לו.

### אחד רוכב על חמור והשני תופס במוסרה.

**בברייתא בב"מ דף ט.** נאמר שאם אחד רוכב בחמור והשני תופס במוסירה, זה קנה את החמור וזה את המוסירה.

**והקשטה הגמ'** על שיטת שמואל שסובר שבהמה אינה נקנית ברכיבה, ומשמע כאן שנקנית, ותירצה הגמ' שמדובר ברוכב ומנהיג ברגליו, הגמ' הקשטה שא"כ מדוע לא יקנה הרוכב אף את המוסירה, וענתה שאכן יש לגרוס שזה קנה חמור וחצי מוסירה וזה קנה חצי מוסירה, הגמ' מקשה שבעל המוסירה אינו יכול לזכות ביותר ממה שתפס, שהרי חבירו אינו מגביה בשבילו את החלק השני.

**לבסוף מסיק רב אשי** שכל אחד זוכה רק בחלק, הרוכב זוכה ברצועות הבטילות לסוס, והמנהיג זוכה רק במה שבידו, והשאר לא נקנה לאף אחד מהם.

**הטור פסק דין זה כאן.**

**הב"י כתב** שכל דין זה לכאורה נצרך דווקא לסוברים שרוכב קונה, אבל לסוברים שרוכב אינו קונה, אין צורך לזה, ולא מוכן מדוע נפסק כן להלכה, והסיק שהם גורסים שביאור זה עצמאי ואינו בא רק כתירוץ לשיטה זו.

**הדרישה ציין שהב"י הפך את היוצרות** ויש לגרוס בדבריו הפוך שכל דין זה נצרך לסוברים שרוכב לא קנה, אבל לסוברים שרוכב קנה את צורך לזה וכו'.

**הבדק הבית העיר** שלכאורה דין זה אינו שייך למקח וממכר אלא לעניין זכיה מהפקר (ומקומו בסימן רע"א) וכתב שיתכן שהטור סבר שדין זה שייך אף לגבי מקח וממכר.

### אין קונים במשיכה בלא אמירה של המוכר 'לך משוך וקני'

**בגמ' בב"ב נב.** מבוואר שבכדי לקנות במשיכה, יש צורך שהמוכר יאמר לקונה 'לך משוך וקנה', [ונרחיב בגמ' זו בסעיף הבא].

**וכתב הרמב"ם**<sup>475</sup> שכל הצורך בזה הוא דווקא כאשר המוכר לא נמצא בשעת המשיכה.

**וביאר המגיד משנה** שלמד כן מדין קניין קרקע ע"י חזקה המבוואר גם כן בגמרא שם.

<sup>472</sup> כתב ר' דניאל בסיכומו 'מסירה משיכה והגבהה': "לכאורה זה לא מסתדר לפי מ"ש הטור והר"ן שהר"י סובר שרכיבה קונה", ובאמת דברי הב"י צריכים עיון.

<sup>473</sup> פרק יז הלכה ה.

<sup>474</sup> כתב ר' דניאל ווסטבורק בסיכומו 'מסירה משיכה והגבהה':

אבל לי נראה שמכיון שהסוגיא דיברה בזכיה מההפקר, אין ללמוד למקח וממכר. ש"ל שהסכמת המוכר להקנות היא חזקה יותר מההפקעה של השני (דעת אחרת מקנה שאני).

<sup>475</sup> מכירה ב, ו.



הואיל ואין דרך בני אדם לרכב בעיר, לא קנה. [הטור כתב שדין סמטא ברה"ר כדין שדה וניתן לקנות שם ברכיבה.] ממשיכה הגמ' ואומרת שיש מקרים בהם ניתן לקנות בעיר כגון ברשות הרבים, או אדם חשוב או אשה או לפי הגמרא עולה שגם כאשר אמר המוכר לקונה 'קנה כדרך שבני אדם קונים' ניתן לקנות ברשות הרבים. וכן פסק הרמב"ם<sup>479</sup>.

## סעיף ה

### מה הדין במקרה שאמר המוכר לקונה 'קנה בהמה זו כדרך שקונים'?

כפי שצינו בסעיפים לעיל רב יהודה ביאר בדעת שמואל שבהמה אינה נקנית ברכיבה. הגמ' בדף ט. הקשתה על כך מברייתא האומרת בשם ר' אליעזר שניתן לקנות בהמה בשדה ע"י רכיבה, ובעיר ע"י הנהגה, ומשמע מכאן שניתן לקנות ע"י רכיבה. תירצה הגמ' שמדובר ברוכב שמנהיג ברגליו.

הקשתה הגמ' על כך, אי"כ מדוע רוכב אינו קונה בעיר. ותירצה הגמ' שמדובר במציאות שאמר המוכר לקונה 'קני כדרך שבני אדם קונים', והואיל ואין דרך בני אדם לרכב בעיר, לא קנה. [הטור כתב שדין סמטא ברה"ר כדין שדה וניתן לקנות שם ברכיבה.] ממשיכה הגמ' ואומרת שיש מקרים בהם ניתן לקנות בעיר כגון ברשות הרבים, או אדם חשוב או אשה או אדם מזולזל, שבכל המציאות האלו, הדרך היא לרכב אף בעיר. לפי הגמרא עולה שגם כאשר אמר המוכר לקונה 'קנה כדרך שבני אדם קונים' ניתן לקנות ברשות הרבים. וכן פסק הרמב"ם<sup>479</sup>.

אמנם נראה שהרא"ש גרס אחרת בגמ', ולשיטתו רק אדם חשוב, אשה ואיש מזולזל קונה ברכיבה ברשות הרבים, אך אדם רגיל אינו קונה ברה"ר.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שממנו עולה שכל אדם יכול לקנות ברכיבה ברה"ר. אמנם על מה שכתב השו"ע שבעיר לא קנה, הגיה הרמ"א 'ברשות הרבים', ולפי הגהה זו יוצא שאדם רגיל אינו קונה ברה"ר.

הסמ"ע (יד) העיר שהגהה יוצרת סתירה בתוך דברי השו"ע שהרי בהמשך כתוב שניתן לקנות ברשות הרבים.

וכתב הסמ"ע שניתן ליישב בדוחק שאף הרא"ש מודה שברה"ר גמורה אף אדם רגיל קונה ברכיבה, וכוונת הרמ"א שרק ברה"ר שאין הרבה עוברים ושבים, אין אדם רגיל קונה ברכיבה, ודייק הסמ"ע שכן הבין הלבוש.

### מהי הגדרת אנשים מזולזלים?

הטור כתב שלפי הרמב"ם נראה שדווקא אנשים מזולזלים קונים בעיר כגון המטפלים בגידול בהמות והעבדים, אבל שאר אנשים אינן קונים.

וכתב הטור שלפי הרא"ש נראה שרק מי שמוגדר כאדם בינוני אינו קונה בעיר, אבל שאר אנשים אפילו אינם עבדים וכדו' יכולים לקנות ברכיבה בעיר.

### האם בסתמא או אומרים שאמר לו לקנות כדרך שבני אדם קונים?

הרא"ש<sup>480</sup> והטור כתבו שבמציאה והפקר, כל אדם קונה ברכיבה בעיר. וכתב הב"י שנראה שהוא הדין בכל מקח וממכר כאשר המוכר לא אמר שיקנה כדרך שקונים, והסיבה שכתבו כן לגבי מציאה והפקר מפני שבוזה אין מי שיאמר לו שיקנה כדרך שקונים.

אמנם בדרישה ובסמ"ע (יב) השיג על זה וביאר שכוונת הגמ' שמן הסתם או מניחים שכוונת במוכר היא שיקנה בדרך שקונים, ודייק כן מלשון רבינו ירוחם<sup>481</sup>, וכתב שנראה שזוהי כוונת הטור.

### כיצד ניתן לקנות ברכיבה ברה"ר והרי משיכה אינה קונה ברה"ר?

הקצות (ב) ורע"א<sup>482</sup> הקשו כיצד ניתן לקנות ברכיבה ברה"ר והרי משיכה אינה קונה ברה"ר, ונשאו בצ"ע.

הנתיבות (ב) כתב לתרץ ע"פ דברי השטמ"ק<sup>483</sup> שקניין רכיבה מורכב מצירוף בין קנין מוסירה לקנין משיכה, ולכן אין לחלק בין רה"ר לסימטא.

עוד כתב הנתיבות שניתן לתרץ שמדובר ברכיבה מרה"ר לסימטא, והחידוש הוא שקונה אפילו אם נכנס רק כל שהוא מהבהמה לסימטא, כמבואר בסימן קצח סעיף יד, אבל מרה"ר שאין דוחקים שם רבים, לא יקנה אלא במשיכה גמורה בסימטא, מכיון שמה שעשה ברה"ר אינו כדרך שבני אדם עושים. לשון השו"ע:

<sup>479</sup> מכירה ב, י.

<sup>480</sup> במ א, יח.

<sup>481</sup> נתיב י חלק מד לד עמוד ד.

<sup>482</sup> מופיע במהדורות של השולחן ערוך הישנות.

<sup>483</sup> ח: ד"ה רכוב עדיף.





## סעיף ז

### דין 'כלתה קניינו' במשיכה (האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר לי יום)

#### הקדמה

בסעיף ז אנו דנים באיזה אופנים, אם בכלל, ניתן לקנות לאחר זמן עיני קניין משיכה, הבעייתיות בקניה לאחר זמן, היא בכך, שכאשר הקניין יחול, מעשה הקניין כבר לא יהיה בעולם, מציאות זו קרואה בפי הראשונים 'כלתה קניינו'. [בסעיף זה נתמקד בקניין משיכה אך נציין בקצרה גם מה הדין בשאר קניינים]. שאלה זו מתחלקת לבי מקרים שונים:

- א. האומר משוך פרה זו וקנה לאחר זמן. (לדוג' לאחר לי יום), ולא אמר מעכשיו.
  - ב. האומר משוך פרה זו וקנה מעכשיו לאחר לי יום.
- ראשית נדון לגבי קניה במשיכה כאשר אומר לקונה משוך פרה זו וקנה מעכשיו לאחר לי יום.

#### האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר לי יום.

ישנם מס' מקורות הדנים בשאלה, אם קניין חל כאשר מעשה הקניין מתבצע כעת, ואילו הקניין עצמו יכול לאחר לי יום כאשר לא אמר 'מעכשיו':

**בעניין קניין כסף** מבואר בקידושין נט. כי קניין זה חל אף בשעת הקניין אם כבר נתאכלו המעות, אמנם הרמ"א בסימן קצא סעיף ד פסק שבמציאות זו אין הקניין חל, והאחרונים תמחו על דבריו עיין שם בסיכומינו (עמוד 34).

**בעניין קניין בשטר נראה מקידושין ס:** שהמקח חל רק במידה והשטר קיים בשעת הקניין עצמו (כלומר לאחר לי יום) גם דין זה נפסק בסימן קצא סעיף ד.

**בעניין קניין סודר** נתבאר מן הגמרא בנדרים מח: שאין המקח חל לאחר לי יום, הואיל ובשעת הקנייה כבר חזר הסודר לבעליו, דין זה נפסק בסימן קצה סעיף ה (עמוד 81).

אמנם לגבי קניין משיכה נראה שיש לכאורה סתירה בין בי גמרות:

**בגמרא בכתובות בדף פב.** הגמרא מציינת לסתירה בדברי ר' יוחנן, שבמימרא אחת אמר שהאומר לחברו 'לך ומשוך פרה זו, ולא תהא קנויה לך אלא לאחר שלושים יום' קנה לאחר שלושים יום אפילו אם הפרה עומדת באגם. ופעם אמר שלא קנה. ומתרצת שקנה רק אם אמר 'מעכשיו'.

**כלומר מגמרא זו** עולה שללא אמירת מעכשיו, לא ניתן לקנות את הפרה לאחר לי יום, הואיל ובשעת הקניין כבר כלה מעשה הקניין.

**אמנם בגמרא בכתובות פו:** לכאורה משמע שניתן לקנות בקניין משיכה לאחר לי יום אף בלא אמירת מעכשיו וכפי שנבאר להלן:

**שם בגמרא שאל רמי בר חמא את רב חסדא** האם אשה מגורשת במקרה שהבעל אומר לאשה 'הרי זה גיטיך, ולא תתגרש בו אלא לאחר שלושים יום', ולאחר לי יום הגט היה בצידי רשות הרבים.

**רב חסדא רצה להוכיח** שהאשה מגורשת, מדברי רב נחמן בשם רבה בר אבוה, שהאומר לחברו 'לך ומשוך פרה זו, ולא תהא קנויה לך אלא לאחר שלושים יום', קנה ואפילו עומדת באגם. ומשמע שניתן לקנות אף כאשר החפץ נמצא באגם הדומה לצידי רשות הרבים, ודוחה הגמרא שיש הבדל בין אגם לצידי רשות הרבים.

**א"כ נראה מדברי רב נחמן** שכאשר הבהמה נמצאת באגם לאחר לי יום, היא נקנית, אף אם הוא לא אמר 'מעכשיו'.

**ואכן כך הבינו הר"ן<sup>486</sup> והרמב"ן<sup>487</sup> והרשב"א<sup>488</sup>** בדברי רב נחמן וסברו שרב נחמן חולק על ר' יוחנן.

**הר"ן פסק כרב נחמן** שמועיל משיכה אפילו בלא אמירת מעכשיו כאשר החפץ נמצא באגם.

**אמנם הרשב"א כתב** שאכן רמי בר חמא ורב חסדא הבינו שרב נחמן חולק על ר' יוחנן וסובר שניתן לקנות אף לא אמירת מעכשיו, אך להלכה איננו מקבלים פירוש זה וסוברים שרב נחמן דיבר דווקא כאשר אמר מעכשיו וכדעת ר' יוחנן.

**לעומת פירוש הראשונים הנ"ל סברו תוס'<sup>489</sup>** שאף רמי בר חמא פירשו דברי רב נחמן במקרה שאמר מעכשיו, וכ"ע מודים שכאשר לא אמר מעכשיו אין זה מועיל. **הרמב"ן הביא שכן פירש רבינו אפרים, והר"ן הביא שכן פירש הרשב"א.**

**אך הרמב"ן והר"ן לא קיבלו פירוש זה,** מפני שאם היה פשוט שכאשר לא אמר מעכשיו, לא מועיל הקניין לאחר לי, אז לא היה ניתן לומר שכאשר מעכשיו האשה הייתה מקודשת, שהרי לפי רב בקידושין כאשר המקנה אומר מעכשיו אנו בספק אם הקנה עכשיו ורק התנה שיקנה לאחר לי או שהוא חזרה, ולכן מספק לא היה ניתן לומר שהיא מגורשת.

**הרמב"ם<sup>490</sup> פסק** בעניין מקח וממכר שלא מועיל הקניין לאחר לי יום כאשר לא אמר מעכשיו.

<sup>486</sup> מה: ד"ה גרסינן בגמ'.

<sup>487</sup> כתובות פו: ד"ה הא דאמרין.

<sup>488</sup> כתובות פב. ד"ה לא קשיא.

<sup>489</sup> כתובות פו: ד"ה 'האומר'.

<sup>490</sup> הלכות מכירה ב, ט.

א"כ יוצא שלדעת הרשב"א הרמב"ם והתוס', להלכה לא ניתן לקנות כאשר אומר משוך עכשיו וקנה לאחר ל' יום במידה ולא ולא אמר מעכשיו.

**ולדעת הר"ן** ניתן לקנות אף באופן הנ"ל כאשר הבהמה נמצאת באגם.

**הטור והשו"ע העתיקו את לשון הרמב"ם** שלא ניתן לקנות בלא אמירת מעכשיו.

**הקצות (ג) הקשה על שיטת הר"ן** שסובר שאף בלא אמירת מעכשיו ניתן לקנות, מדברי הגמ' בב"מ לד. שם דנה הגמרא בדין שומר שנגנב ממנו בהמה ואינו רוצה להשבע שמשלם, ואם נמצא הגנב נוטל את הכפל, והגמרא דנה ממתי קנה השומר את בהמה בכדי לזכות בכפל, דיעה אחת סוברת שאנו מחשיבים כאילו בשעת ההפקדה אמר המפקיד לנפקד: 'לכשתגנב ותרצה ותשלמני - הרי פרתי קנויה לך מעכשיו' ודיעה אחת סוברת שנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך. הגמרא מביאה ב' נ"מ בין הלשוניות, ואחת מהם היא במקרה שהבהמה נמצאת באגם בשעה שנגנבה שלדיעה השניה לא קנה, הואיל ובשעת הקניה לא הייתה במקום שראוי לקנות.<sup>491</sup>

**ולכאורה גמרא זו סותרת את שיטת הר"ן** הסובר שאף כאשר לא אמר מעכשיו, הבהמה נקנית משעה ראשונה.<sup>492</sup>

**על כן חידש הקצות** שהר"ן סובר שכאשר אמר מעכשיו, הוא קונה רק אם הבהמה לא יצאה מהאגם, כל אותו הזמן.

**עוד כתב הקצות** שיש ליישב את הר"ן ע"פ דברי השטמ"ק שמבאר שמה שאומר 'לכשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך' אין הכוונה שאומר לו כן בשעת הפקדון, אלא שנעשה כאומר לו כן סמוך לגניבה, וממילא לא שייך לומר שיקנה מכח המשיכה הראשונה.

**הנתיבות (ד) כתב ליישב קושיא זו בב' אופנים:**

א. הואיל ובמקרה בב"מ אין דעת קונה ומקנה בשעת המשיכה, אלא רק אומדנא, אין זה מועיל לגבי קניין, ועל כרחך הקניין מועיל רק מכח קניין חצר, ולכן כאשר הבהמה באגם, לא קנה.

ב. יש חילוק בין אומר משוך וקנה ולאחר זמן, שבזה אנו אומרים שהקנין חל כעת והזמן ממשיכו 'ממילא קאתי', לבין מציאות שאומר לכשתגנב ותשלמני תקנה, שבזה אנו אומרים שהקניין הוא אח"כ, ועל כן המשיכה נעשתה קודם זמן הקנייה. וביסס את דבריו על תשובת ר"ן סימן נא בעניין נדר, עיי"ש. (זה מה שהבנתי בדבריו והמעין יעניין).

## **האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר ל' יום, אם קנה כאשר לאחר ל' יום נמצאת ברשותו?**

**צינו לעיל שהרמב"ם והשו"ע פסקו על פי הגמרא בכתובות פב.** שלא ניתן לקנות בהמה כאשר אומר משוך ולא תקנה אלא לאחר ל' יום במידה והיא באגם. ולא ברור האם דין זה נכון אף כאשר הבהמה נמצאת בחצר הקונה לאחר ל' יום.

**הרמב"ם סתם וכתב** שלא קנה, ומשמע שזה גם במקרה שהבהמה נמצאת בחצירו.

**הראב"ד השיג עליו** וכתב שקנה ולמד כן מדין קניין כסף שקנה אף אם נתאכלו המעות, וכפי שהבאנו למעלה.

**המגיד משנה הקשה** על דימוי הראב"ד שהרי קניין משיכה כלה לאחר ל' יום ואין לדמותו לקידושין<sup>493</sup> [א"א - ששם מדובר בקניין כסף, עליו אומרת הגמ' שאע"פ שנתאכלו המעות קנה משום שנתר לו הנאה מן הכסף (עיי' בסיכומינו לסימן קצא בביאור הדבר)].

**הנתיבות (ד) ביאר** מדוע אין לומר שיקנה בקניין חצר, הואיל והמוכר אמר לו לקנות בקניין משיכה, ומבואר בב"ב עו: שכשאמר לו לקנות בקניין אחד אינו קונה באחר.<sup>494</sup>

## **סתירה בין פסק הרמב"ם בעניין משיכה בקניין לפסק הרמב"ם בעניין גט?**

**צינו לעיל שהרמב"ם פסק** שבעניין משיכה במקח וממכר, לא ניתן לקנות כאשר אומר משוך וקנה ולאחר ל' יום, אם לא אמר מעכשיו.

**אמנם בהלכות גירושין<sup>495</sup> פסק** שכאשר אמר הבעל 'הרי זה גיטך, ולא תגרש בו אלא לאחר שלושים יום', ולאחר ל' יום היה הגט בצידי רשות הרבים, האשה מגורשת, הואיל ויחדה את הגט במקום שאינו רשות הרבים.

<sup>491</sup> מדברי הגמ' עולה שאף כאשר לא אמר מעכשיו, הבהמה נקנית כאשר היא ברשותו מכח קניין חצר (כך פירש רש"י) ורק כאשר נמצאת באגם אינה קונה, ועיין לעיל הערה 494 מדוע אין זה סותר את דעת הרמב"ם שכאשר לא אמר מעכשיו אינו קונה אף כאשר הבהמה נמצאת ברשותו.

<sup>492</sup> עיין בקרית מלך רב (מכירה ב, ט) ובחתי"ס (כתובות פו:). שתירצו שהר"ן כתב כן לדעת רב נחמן והגמ' בב"מ דיברה לדעת ר' יוחנן. עוד עיין בשיעורי רבינו חיים הלוי לב"מ שנת תרמ"א (הוצאת ירושלים תשנ"ח) שכתב שדווקא במקרה שלקח ע"מ לקנותו קונה אף באגם, מה שאין כן במקרה שלקח ע"מ לשמור, שאז האגם נקנה לבעלים.<sup>493</sup> ולכאורה יש להבין את דברי הראב"ד כיצד קנה ע"י משיכה כאשר כלתה קניינו וקשה לומר שיקנה מכח קניין חצר שהרי לא התכוון לכך וכפי שכתב הנתיבות שנביא לקמן.

וביאר האור שמח שהראב"ד סבר שהמציאות שהחפץ ברשותו הינה המשך של קניין המשיכה שהרי משמעותה של קניין משיכה היא ההכנסה לביתו, וא"כ לא כלה קניין המשיכה הראשונה.

<sup>494</sup> הנתיבות הקשה כן ביחס לגמרא בב"מ לד. שהבאנו לעיל ששם מבואר שכאשר אמר כשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך, הבהמה נקנית כאשר היא נמצאת ברשותו מכח קניין חצר, וחילק ששם הייתה דעתו בסתמא לקנות בכל דרך שירצה ולכן קנה אף בקניין חצר, ואילו במקרה שלנו פירש שיקנה בקניין משיכה ולכן אין זה מועיל. וכדברי הנתיבות כתב בספר או יקרות להרב מאיר יצחקי על הרמב"ם (מכירה ב, ט), והוא פשוט.

ה'ר"ן תמה על הרמב"ם שפסקו סותרים זה את זה, שהרי הגמי' תלתה את הדינים זה בזה. המגיד משנה כתב ליישב שהרמב"ם הבין שרב דימי הסתפק האם גט מועיל במקרה זה אף במקרה שהבעל לא אמר מעכשיו, ורצה ללמוד שהגט מועיל מדברי רב נחמן בעניין קניין שאמר שהקניין מועיל כאשר אמר מעכשיו, והסיבה שרב דימי דימה בין גט שלא אמר מעכשיו לקניין שאמר מעכשיו, הוא מפני שהאשה מתגרשת מכח הכתב והכתב קיים גם לאחר לי' יום והרי זה דומה לקניין משיכה שאינו נמצא לאחר לי', אך אמר מעכשיו.

**הנתיבות (ד) כתב לתרץ את פסקי הרמב"ם באופן אחר והוא, שהרמב"ם הבין שכאשר הבעל אומר 'הרי זה גיטיך, ולא תתגרש בו אלא לאחר שלושים יום' כוונתו להקנות את גוף הגט לאשתו בשעה שנתן לה, אלא שרוצה שהגט עצמו יחול רק לאחר לי' יום, ומכיון שקנתה את הגט מההתחלה, כאשר הניחה את הגט בצידי רשות הרבים היא קנתה מקום הגט כחצר, ולכן היא מגורשת בסוף הזמן כאילו היה ברשותה, הנתיבות הוכיח שבגט אין צורך בקניה מחודשת בשעת הגירושין מהמבואר בגיטין (פב, פד:). שהמגרש חוץ מפלוני קנתה האשה את הגט להפסל לכהונה, ואעפ"כ יכול לשוב ולגרשה כאשר נתן לו אותו הגט שוב אף אם היא לא תקנה לו חזרה, והוא הדין שדי בקנייה של הגט בשעה הראשונה, ומתגרש לאחר לי' מכח שהגט ברשותה. אבל בפרה מכיון שלא קנה בשעת מעשה הקניין, לא קנה את הרשות שבה עומדת הפרה וא"א לקנות בסוף הזמן.**

### האומר משוך וקנה מעכשיו לאחר לי' יום

**הבאנו לעיל שבגמ' בכתובות פב. מבואר שדעת ר' יוחנן היא שכאשר אמר המוכר לקונה משוך וקנה מעכשיו לאחר לי' יום, מועיל הקניין, אפילו במציאות שהבהמה נמצאת באגם. ונחלקו הראשונים האם יש צורך שהבהמה תהיה באגם, או שקונה אף במציאות שהבהמה נמצאת ברשות הרבים.**

**שאלה זו נובעת מהבנת עוד ב' גמרות נוספות.**

**בגמ' בקידושין ס. מופיעה מחלוקת בעניין מה הדין במקרה שאדם אומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר לי' יום:**

**שיטת שמואל, שאמירה זו הינה תנאי ועל כן חלה מהרגע הראשון.**

**ושיטת רב שיש ספק אם אמירה זו הינה תנאי, או שהיא חזרה, ועל כן פוסק שאם קידש אשה בנתיים מקודשת לשני מספק.**

**לדעת ר' יוחנן הקידושין חלים מהרגע הראשון אך מתמשכים עד סוף לי' יום, ולכן כל המקדש את האשה באותו זמן, קידושיו תופסים.**

**לכאורה לגמ' זו יש השפעה רבה לשאלה שלנו, שלפי שיטת שמואל, נראה שבמקרה של משיכת בהמה, הבהמה נקנית מהרגע הראשון, הואיל ואמירת לאחר לי' יום היא תנאי בלבד, ולפי שיטת רב המקח נתון בספק.**

**וכתבו תוס'<sup>496</sup> שלדעת ר' יוחנן הקידושין חלים מהרגע הראשון, אך גם לאחר לי' יום צריך מעשה הקניין להיות בעולם, ועל כן צריכה הבהמה לאחר לי' יום להיות באגם שהוא מקום הראוי למשיכה.**

**אמנם הר"ן<sup>497</sup> הרמב"ן<sup>498</sup> והרשב"א<sup>499</sup> סברו שבמקח וממכר הדין שונה מקידושין, ובמקח וממכר אנו אומרים שכל שאומר מעכשיו ולאחר לי' יום, הרי הוא מקנה את גוף הדבר עכשיו ואת הפירות לאחר לי', ולכן אין צורך שלאחר לי' יום, הקניין יהיה בעולם מפני שהמקח חל משעה ראשונה. ולשיטתם אף אם הבהמה ברשות הרבים לאחר לי', הקניין מועיל.**

**הראשונים הני"ל למדו כן מהמגמרא בב"ב קלו. שם מבואר במשנה, שת"ק סבר שהכותב נכסיו לבניו צריך לכתוב מהיום ולאחר מיתה ושאלה הגמ' כיצד זה מועיל והרי לעניין גט כתבה הברייתא שאין זה מועיל אלא מספק<sup>500</sup> וענתה הגמ' שבמקרה של כותב נכסיו זה שונה משום שאנו אומרים שכוונתו להקנות את הגוף עכשיו ואת הפירות לאחר מיתה. והבינו הראשונים שהוא הדין בנידון דידן.**

**אמנם התוס' ביבמות<sup>501</sup> כתבו שמסתבר לומר שדווקא כאשר אומר היום ולאחר מיתה אנו מניחים שרצה להקנות גוף היום ופירות לאחר מכן הואיל ורצונו היה להבריא את נכסיו משאר יורשים.**

**הרמב"ם<sup>502</sup> כתב כלשון הגמרא שאם אמר מעכשיו קונה אפילו באגם, אך בביאור הדין כתב 'שהרי זה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי.**

<sup>495</sup> ט, ג.

<sup>496</sup> כתובות פב. ד"ה 'הא דאמר מעכשיו'.

<sup>497</sup> מה: ד"ה 'אלא לאחר'.

<sup>498</sup> כתובות פו: ד"ה הא דאמרין.

<sup>499</sup> כתובות פב. ד"ה לא קשיא.

<sup>500</sup> הגמ' מפרשת את המשנה כדעת רב, שלשון זו הינה ספק, אמנם הגמ' בקידושין ס. מבארת שלדעת ר' יוחנן שלשון זו הינה לשון שיעור, הסיבה שבגט אינה מגורשת היא מפני שכל גט שיש בו שיעור אינו גט, הרמב"ן (קידושין ס. ד"ה ולענין) למד מן הגמרא כאן שהלכה כדעת רב, אמנם עיין רשב"א (קידושין ס. ד"ה ומסתברא) שכתב שאין להוכיח מכאן שהלכה כרב, מפני שלדעת ר' יוחנן לא הייתה קושיא כלל, שכשם שהוא מקיים את לשון מעכשיו ולאחר זמן שהוא לשון שיעור, כך פשוט שהוא מפרש כאן שהכוונה היום קניין גוף ופירות לאחר מיתה, אף הריטב"א (קידושין ס. ד"ה ולענין) סבר שאין להוכיח מכאן שהלכה כרב, עוד עיין במרומי שדה (בב קלו).

<sup>501</sup> ד"ה גיטא.

<sup>502</sup> צא. ד"ה קנויה לך.

הלכות מכירה ב, ט.

**ומשמע מדברי הרמב"ם** שלשון זה הינה לשון תנאי (לכאורה כדעת שמואל) וחלה מהרגע הראשון, ועל כן נראה שדעתו שאף אם הבהמה הייתה ברשות הרבים, קנה, **ואכן כך ביאר המ"מ בדעת הרמב"ם**. **הב"י תמה על המגיד** כיצד למד המ"מ כן בדעת הרמב"ם, והקשה שהרי מבואר בכתובת פו: שיש חילוק בין אגס לרה"ר.

**השו"ע העתיק** את דעת הרמב"ם להלכה. **הסמ"ע (יז) ביאר** שכאשר אמר מעכשיו קונה דווקא באגס ולא ברה"ר וכדעת תוס' והב"י. **הש"ך (ד) השיג עליו** וכתב שפשוט שכאשר אמר מעכשיו, הוא קונה גם כאשר הוא ברה"ר וכפי שכתב המ"מ.

**ולגבי קושיית הב"י** מן הגמרא בכתובות פו: ששם מבואר שיש חילוק בין אגס לרה"ר, הפנה הש"ך לדברי הר"ן שביאר ששם מדובר במציאות שלא אמר מעכשיו, וכן דחה בהגהות דרישה ופרישה (ד) את קושיית הב"י.

**אמנם הקצות (ד) כתב** שדחייה זו אינה טובה לדברי הרמב"ם, שהרי הרמב"ם פסק שכאשר לא אמר מעכשיו אינו קונה אף באגס, וא"כ מבואר שהוא לא פירש את הגמ' כדברי הר"ן<sup>503</sup>.

**עוד תמה הקצות על קושיית המ"מ על הרמב"ם** מהמבואר בב"ב קלו, שקנין מהיום ולאחר מיתה, יוצר קנין גוף מעכשיו, וא"כ יש לומר כן אף לגבי אמירת משוך מעכשיו. וכתב הקצות שפלא שלא ראו את דברי התוס' ביבמות שהבאנו לעיל שכתבו במפורש שאין לדמות בין מקרה שרוצה להקנות לאחר מיתה, מפני ששם ברור שרצונו להקנות מעכשיו.<sup>504</sup>

**הט"ז תמה על פסק השו"ע והטור** שכאשר אומר מעכשיו זה מועיל, שהרי לפי דעת רב שכאשר אומר מעכשיו יש ספק בין תנאי או חזרה, היה צריך להיות שלא קנה, אפילו כאשר הבהמה ברשותו, והטור פסק בסימן מ' אבעה"ז בשם הרא"ש שהלכה כרב.

**הנתיבות (ה) כתב שהוא תמה על הט"ז** שהרי מבואר בסימן רנו סעיף א ברמ"א במפורש שכשם יכול להקנות לבנו בלשון מהיום ולאחר מיתה כך יכול בלשון מהיום ולאחר ל' (ודווקא בהקדש לא, עיי"ש) משום שבענין ממון אנו אומרים שהקנה גוף להיות לאחר זמן כדעת הרמב"ן ודעימיה, ולא כתוס' שסברו שדין זה נכון רק לגבי האומר מהיום ולאחר מיתה.<sup>505</sup>

**כמו כן תמה הנתיבות על הסמ"ע** שהצריך שהבהמה תעמוד באגס ולא ברה"ר, והרי לפי סברא זו קנה כבר עכשיו, ואין בעיה שתעמוד ברה"ר. [עוד עיין בנתיבות שהאריך בדין המבואר בסימן רנו, ולא ראיתי מקום להביאו כאן].  
לשון השו"ע:

:  
, , ,  
, , ,  
:  
, , ,  
:  
, , ,

### **סיכום ההלכות היוצאים מסעיף זה (בענין משיכה).**

האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר ל' יום ונמצאת הפרה באגס.  
ר"ן- קנה.

**הרשב"א תוס' ורמב"ם ושו"ע-** לא קנה.

האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר ל' יום ונמצאת הפרה ברשותו.  
ראב"ד- קנה.

**רמב"ם ושו"ע-** לא קנה.

האומר משוך וקנה מעכשיו לאחר ל' יום ונמצאת הפרה באגס לאחר ל' יום לדעת כל הראשונים וכן לדעת השו"ע קנה.

**אמנם הט"ז כתב** שנראה ע"פ תוס' שלא קנה הואיל ונפסק כרב שכשאומר מעכשיו הרי זה ספק חזרה וספק תנאי, ולכן לא קנה מספק.

האומר משוך וקנה לאחר ל' יום ונמצאת הפרה ברה"ר.

<sup>503</sup> אמנם ניתן לדחות שהרמב"ם סבר כדעת הרשב"א שאין לפסוק כהבנת רב דימי בדברי רב נחמן וכפי שהבאנו לעיל.  
<sup>504</sup> כמו כן דן הקצות בדין המבואר בסימן רי סעיף א שניתן לזכות לבנו עובר, והש"ך כתב שמדברי הסמ"ע שם ס"ק ב עולה כדבריו שאף כשאינו באגס קונה, וכתב הקצות שאדרבה מבואר בסמ"ע שאם הקנה ע"י קניין משיכה צריכה הבהמה להיות באגס בשעה שיוולד העובר.

אך מכל מקום התקשה הקצות כיצד ניתן לומר שקניין התחיל מהרגע הראשון, והרי לא ניתן להקנות ברגע הראשון לדבר שלא בא לעולם והביא שכן הקשה המל"מ, והסיק שעובר נקרא כדבר שבא לעולם, לענין זה (נחשב קצת כבר קנין, אלא שלא ניתן לגמור בו קניין).

<sup>505</sup> אמנם הטבעת החושן ועוד אחרונים העירו שמכל מקום פשוט לשון השו"ע כאן שהוא מטעם תנאי, ועיין בטבעת החושן שכתב לחלק בין קרקע שבה עיקרה לפירות ולכן אנו אומרים שהקנה גוף עכשיו ופירות אח"כ לבין קניין בהמה שבו אין כוונתו על הפירות. [אמנם יש להעיר שעל אף שהשו"ע נקט בלשון תנאי, נראה שהוא עצמו לא סבר כן, שהרי הוא כתב בב"י במפורש שזה מועיל דווקא באגס ולא ברה"ר, וא"כ פשוט שדעת השו"ע עצמו היא שהלכה כר' יוחנן ומשום שיורא וכדעת תוס', ואף בסימן רנו לא כתב כלום והוא מלשון הרמ"א שם, ודוק].

**תוס' וב"י** - לא קנה משום שהלכה כר' יוחנן שהקניין מתמשך, וצריך להיות לאחר לי יום במקום הראוי למשיכה.  
**רמב"ן הרשב"א הר"ן והרמב"ם ע"פ המ"מ** - קנה.  
[לדעת הרמב"ן ודעימיה משום שקנה את גוף היום ואת הפירות לאחר זמן, ולדעת הרמב"ם נראה משום שקנה עכשיו על תנאי (לכאורה כדעת שמואל)]

## סימן קצח

### דין קניית מטלטלים איזו במשיכה ואיזו במסירה ומה דינו במעות שבידו ובו טו סעיפים:

#### סעיף א

#### כיצד נקנים מטלטלים?

לשון המשנה בב"מ מד.

מטלטלין קונין את המטבע, מטבע אינו קונה את המטלטלין. (זה הכלל): כל המטלטלים קונין זה את זה. כיצד? משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות - אינו יכול לחזור בו, נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות - יכול לחזור בו.

**כלומר מבואר במשנה** שמטלטלים אינם נקנים ע"י קנין כסף - מטבע אינו קונה את המטלטלין.  
**עוד מבואר** שמטלטלים נקנים ע"י משיכתם - משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו.  
הגמרא מביאה מחלוקת האם דין זה מדאורייתא או מדרבנן, וזה לשון הגמרא דף מז:

**אמר רבי יוחנן:** דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה. - סוף סוף, מאן דשדא דליקה בעי שלומי! - אלא, גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה, טרח ומציל, ואי לא - לא מסר נפשיה טרח ומציל.  
**יש לקיש אמרו:** משיכה מפורשת מן התורה. מאי טעמא דריש לקיש - אמר קרא וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד...

**כלומר נחלקו האמוראים** האם דין זה של המשנה שמטלטלים נקנים במשיכה הוא מן התורה או מדרבנן:  
**לדעת ר' יוחנן** מן התורה מעות נקנים בכסף ולא במשיכה, אך גזרו שלא יקנו בכסף אלא במשיכה מהחשש שהלוקח כבר ישלם למוכר, בעוד החפץ עדיין נמצא אצל המוכר, וכאשר תפרוץ שריפה, המוכר לא יציל את המטלטלים משום שהם אינם שייכים לו, ועל כן תיקנו שמטלטלים יקנו במשיכה.  
**לעומתו סבר ר"ל** שמטלטלים נקנים במשיכה מן התורה שנאמר 'קנה מיד עמיתך' - דברים הנקנים מיד ליד.

**התוספות**<sup>506</sup> **והרא"ש**<sup>507</sup> האריכו להוכיח שהלכה כר' יוחנן, **וכתב הב"י** **שכן דעת הרי"ף**<sup>508</sup> **שהביא את דעת ר' יוחנן, ושכן דעת הרמב"ם**<sup>509</sup>, **וההגהות מיימוניות**<sup>510</sup> **הביא שכן דעת רב האי**<sup>511</sup>.

#### מניין למד ר' יוחנן שמועיל קניין כסף מן התורה?

**רש"י בבכורות יג:**<sup>512</sup> כתב שהמקור לכך שמטלטלים נקנים בכסף, הוא מן הפסוק הנאמר בהקדש 'ונתן הכסף וקם לו'.

**אמנם תוס'**<sup>513</sup> **ועוד ראשונים** השיגו על רש"י שאין לומדים מהקדש להדיוט.  
**על כן תוס' הצינו בסוף דבריהם** שדין זה נלמד מן הפסוק 'או קנה מיד עמיתך' וסתם קנין הינו קניין כסף שנאמר 'שדות בכסף יקנו' וכן נאמר 'מכסף מקנתו'.  
**הנימוק"י כתב**<sup>514</sup> שאין זה נלמד מפסוק כלל, אלא מסברא הואיל ורוב קניינים נקנים בכסף.

#### האם מתנה נקנית אף מן התורה במשיכה?

**כתב התיבנות (א) שנראה** שמתנה נקנית אף מן התורה במשיכה, הואיל ולא שייך בה מעות, וציין לדברי **התוס' בע"ז**<sup>515</sup> שם כתבו לעניין גוי שפשוט שאף הסובר שגוי אינו קונה במשיכה, יודה שבמתנה קונה הוא במשיכה.

**אמנם רע"א והקצות (א) הביאו שאמנם בשטמ"ק הביא שכן כתב הריטב"א**<sup>516</sup> בשם תוס', אך הביא הריטב"א שדעת הרמב"ן היא שאף מתנה אינה נקנית מן התורה במשיכה אלא או בחליפין או באגב או בחצירו.

<sup>506</sup> במ מח. ד"ה נתנה.

<sup>507</sup> ב"מ פרק ד סימן ח.

<sup>508</sup> ב"מ כח:

<sup>509</sup> מכירה ג, א.

<sup>510</sup> מכירה ג, א.

<sup>511</sup> ספר המקח שער יג דף כח.

<sup>512</sup> ד"ה 'הניחא'.

<sup>513</sup> בכורות יג: ד"ה 'דבר תורה'.

<sup>514</sup> ב"מ כח: ד"ה 'דבר תורה'.

<sup>515</sup> עא. ד"ה 'פרדשני', הובאו דבריו בסיכומינו לסימן קצד סעיף ד תחת הכותרת 'האם גוי קונה ומקנה במטלטלים

ע"י נתינת מעות בלבד? בעמוד 64

<sup>516</sup> וכן הוא בחידושי הריטב"א שלפנינו.

**הקצות תמה על דברי הרמב"ן** כיצד ניתן לקנות מתורת חצר שהרי חצר קונה או מטעם ידו או מטעם שליחות, והרי למ"ד שמן התורה מעות קונות, יוצא שיד עצמה אינה קונה מן התורה (שבמשיכה אינו קונה) וא"כ כיצד יועיל קניין חצר שעובד מתורת יד, ואף מי שאומר שחצר קונה מדין שליחות מודה, שכאשר ידו אינה קונה, אף חצר לא קונה.<sup>517</sup>

### **קנה הלוקח במעות ולא משך, וקידש המוכר באותם מעות, האם אשה מקודשת?**

**כתב הסמ"ע (ג)** שאם קידש המוכר אשה בכסף שקיבל מהקונה, אף שלא משך את החפץ שרוצה לקנות, היא מקודשת, הואיל ומהתורה די בקניין כסף, לא עקרו חכמים דברי תורה בתקנתם לחומרא. **הפת"ש (א)** הביא את דברי הדגול מרבבה שכתב שלפי דברי הסמ"ע יוצא שאם קידש אדם אשה בדבר שקנה במשיכה, ובא שני וקידשה, צריכה גט משניהם, הואיל ולשיטתו אף קניין משיכה לא תקנו בדין תורה לחומרא.

**הנתיבות (א)** כתב שכל טעמו של הסמ"ע נצרך לסוברים שכשם שלאחר התקנה אין המעות קונות את המקח, כך המוכר לא זכה במעות, אך לפי דברי התוס' בב"מ (מג. ד"ה 'מאי איריא' בתירוצם השני) עולה שלדעת ר' יוחנן שמעות קונות מן התורה, לא ביטלו את הקניין של המוכר במעות, אלא רק את קניינו של הלוקח, וא"כ פשוט שיכול המוכר לקבל במעות שקיבל. אך העיר שפשוט שאם כבר חזר בו וקיבל מי שפרע שוב אינו יכול לקדש בזה אשה.

### **איזה מטלטלים נקנים במשיכה ואיזה רק בהגבהה?**

לשון הגמרא בב"ב פו.

לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה, אבל דברים שדרכן להגביה - בהגבהה אין, במשיכה לא. **כלומר הגמרא קובעת** שמטלטלים שדרכם בהגבהה אינם נקנים במשיכה, הגמי' מנסה להביא מס' ראיות כנגד דין זה ודוחה את כולם, ונציג כעת ראיה אחת ודחייתה, הואיל ויש לזה השלכות הלכתיות: **הגמרא מקשה על הכלל הנ"ל** מברייתא שם כתוב שפירות נקנים במשיכה, והרי פירות הינם דבר שהוא בר הגבהה.

**מתרצת הגמ'** ששם מדובר בחבילות גדולות שלא ניתן להגביהם.

**הגמ' מקשה על תירוץ זה** מהמשך הברייתא שם נאמר שהפשתן אינו נקנה אלא בטלטול ממקום למקום, אף שגם פשתן יכול להיות בחבילות גדולות.

**מתרצת הגמרא** שבפשתן הדין שונה הואיל והוא משתמט.

**נחלקו הראשונים בפירוש תירוץ זה.**

1) **הרשב"ם מפרש** שהואיל והפשתן מחליק לא ניתן לעשות ממנו חבילות גדולות, ולכן הוא נקנה דווקא בהגבהה.

**וכן נראה שפסק הטור שכתב** שחבילות גדולות של פשתן נקנות במשיכה, ומשמע שהבין שאין הבדל בין פשתן לשאר דברים, אלא רק שאין דרך לערום פשתן בחבילות גדולות.

2) **הרשב"ם הביא את פירושו של ר"ח** שכוונת הגמרא היא שאין דרך למשוך פשתן הואיל והוא מתנתק, וכתב הרשב"ם שלפי פירוש זה ניתן לומר שהברייתא דיברה אף בחבילות גדולות של פשתן, ואעפ"כ הם אינם נקנים במשיכה אלא בהגבהה, **וכן פירש הרמב"ן**<sup>518</sup>.

3) **בפירוש המיוחס לרבינו גרשום פירש באופן שלישי** והוא שפשתן אינו נקנה במשיכה משום שיש אפשרות לשומטו ולהשליך ממנו עד שיהיה ניתן להגביה, ועל כן לא אפשרו חכמים לקנותו במשיכה.

**כדברי רבינו גרשום כתב הרמב"ם בזה הלשון**<sup>519</sup>: "המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהן, ועשה מהן טעון גדול שאי אפשר להגביהו, אינו נקנה במשיכה. שהרי אפשר להתיר האגד ולהגביהו עץ עץ. וכן כל כיוצא בזה. אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלין או של שקדים וכיוצא בהן, והיה גדול שאין אחד יכול להגביהו, הרי זה נקנה במשיכה. שאם יתירו יתפרד ויהיה לו בו טורח גדול. וכן כל כיוצא בזה."

**הראב"ד השיג על הרמב"ם וסבר כדעת ר"ח** שהואיל ואין דרך למשוך פשתן, הוא אינו נקנה במשיכה.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**, שכל שניתן להפריד את החבילה ולהגביה עץ עץ, אין לקנותו במשיכה. **כפי שצינו לעיל הטור פסק** שאף חבילות פשתן גדולות נקנות במשיכה, **והביאו הרמ"א בלשון י"א.**

<sup>517</sup> **עיין בטבעת החושן שהביא אחרונים רבים שתמהו על דברי הקצות** (וביניהם דברי חיים, אמרי בינה ואבני חושן), כיצד למד שקניין יד אינו מועיל מדין משיכה, והרי במשיכה לא כל החפץ נמצא בידו, ואילו חצר קונה כאשר כל החפץ בידה, ועיין בסעיף ב שכן חילק הנתיבות (ג) שכאשר כל החפץ בידו קונה מדין יד אף בפחות מטפח.

אך הביא בשם הדברי יחזקאל סימן ס' בשם הבאר יצחק (יו"ד כג) שציין שלכאורה דברי הקצות כתובים בגמ' בע"ז ע"א, שם הוכיחה הגמ' שגוי קונה במשיכה מכך שנהרג על הגזל של פחות משווה מפרוטה ומשמע שקנה את החפץ, ואם היה יכול לקנות בתורת יד, לא הייתה הוכיחה שיתכן שמדובר באופן שכל החפץ בידו וקנאו מתורת יד, אלא על כרחך שכל שאינו קונה במשיכה, אינו קונה אף מתורת יד. עוד עיי"ש שהאריך הרבה בעניין זה.

<sup>518</sup> בי"ב פו: ד"ה א"ה.  
<sup>519</sup> הלכות מכירה פרק ג הלכה ב.

## שילם את כל הכסף אם יכול לקנות במשיכה דבר שדרכו בהגבהה?

**הפת"ש (ב) הביא את דברי השער משפט שכתב** שנראה מדברי הפוסקים שדבר דרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה אף אם כבר שילם הלוקח עליו את כל הכסף.  
לשון השו"ע:

;

( ) ( ) ,

,

:

" ( ) :

## סעיף ב

### כמה צריך להגביה בכדי לקנות?

רש"י בקידושין<sup>520</sup> ובכתובות<sup>521</sup> כתב שבכדי לקנות בהגבהה צריך להגביה שלושה טפחים, כדי שיצא מתורת לבוד.

**התוספות בב' המקומות**<sup>522</sup> הביאו שר"ת חולק וסובר שדי בטפח.

**במסכת בעירובין עט:** מפורש שלגבי שיתופי מבואות צריך להגביה מהקרקע טפח.

**וכתבו התוס' שם**<sup>523</sup> שאין מזה ראייה לשיטת ר"ת שאף בהגבהה רגילה די בטפח, מפני שיתופי מבואות הינו דין דרבנן.

**השו"ע הביא את ב' הדיעות להלכה.**

**הסמ"ע (ד) ביאר** שטעמם של תוס' שדי בטפח הוא מפני שהוא בידו, ולכן זה נחשב כאילו הוא נמצא ברשותו.

**הנתיבות (ג) השיג על דבריו וכתב** שכאשר החפץ נמצא רק בידו, אין מי שחולק שקנה את החפץ מתורת חצר<sup>524</sup>, ואין צורך בהגבהה כלל כמבואר בתוס' בב"ק<sup>525</sup>, עוד כתב שאף אם החפץ יוצא מתוך ידו כלפי מעלה, הוא נקנה מתורת חצר ואף אם הוא פחות מטפח, הואיל וחצר קונה גם כנגד האויר שמעליה, ואין צורך במציאות כשהוא נח כמבואר בגיטין עט.

**על כן כתב הנתיבות** שכל המחלוקת בין רש"י לתוס' היא במקרה שהחפץ יוצא מתוך ידו מן הצד, שבאופן הזה אינו יכול לקנותו בתורת חצר.<sup>526</sup>  
לשון השו"ע:

:"

### האם הגבהה מחמתו כאשר לא תפס בידו, מועילה כקניין?

**הביא הש"ך (ג) שבתוס' בב"מ**<sup>527</sup> **ובהגהות מרדכי שם** נשמע שהגבהה מועילה כאשר החפץ מוגבה מחמתו אף באופן שאינו תופסו בידו.

**וכוונתו** לדברי תוס' שכתבו שטריפת הקן קונה הואיל ומכח זה האפרוחים עפים קצת ומוגבהים מכוחו, ושם נראה שתוס' לא חילוק בין מטלטלים לבעלי חיים **וכתב הש"ך שכן דעת הרא"ש**<sup>528</sup> **ורבינו ירוחם**<sup>529</sup>.

**אמנם הביא הש"ך שהפלפולא חריפתא בב"ק כתב** שלדעת הרא"ש ותוס' לא ניתן לקנות כאשר הוגבה מחמתו ולא תפס, וכתב שאין דבריו נכונים, אלא האמת כדברי היש"ש בסוף חולין<sup>530</sup>.

**עוד הביא הש"ך שבתוס' בב"ק**<sup>531</sup> **נשמע** שיש להסתפק בזה **וכן הוא בהגהות אשר"י**<sup>532</sup> **שם**.

<sup>520</sup> כו. ד"ה בחבילי זמורות.

<sup>521</sup> לא. ד"ה דאי.

<sup>522</sup> קידושין כו. ד"ה אי נמי, כתובות לא. ד"ה נימא.

<sup>523</sup> ד"ה צריך.

<sup>524</sup> ועיין בהערה 517 שם דנו בדברי הקצות שסובר שכאשר משיכה אינה קונה, אינו קונה אף מתורת חצר, ויתכן

שהוא הדין לגבי קניין הגבהה, עיי"ש ודוק.

<sup>525</sup> כט. ד"ה 'אלא אמרי'

<sup>526</sup> ולא ביאר הנתיבות מדוע לדעת תוס' אין צורך שיהיה מעל ג' טפחים בכדי שלא יהיה לבוד.

<sup>527</sup> ט: ד"ה 'הואיל'.

<sup>528</sup> בי"מ פרק א סימן כא.

<sup>529</sup> נ"י ח"א.

<sup>530</sup> לכאורה כוונתו לפרק יב סימן ט.

<sup>531</sup> צח.

<sup>532</sup> בי"מ פרק א סימן כא.



אך העיר הש"ך שאף לשיטת תוס' בב"ק פשוט שבעלי חיים נקנים באופן הנ"ל, ושם מבואר שטעם החילוק הוא שבמטלטלים אין זו דרך משיכה באופן הנ"ל מה שאין כן בעלי חיים שזה נחשב כדרך הגבהה, כשם שאם קוראה לה והיא באה זה נחשב משיכה.

## סעיף ג

### כמה צריך למשוך בכדי לקנות?

לשון הגמרא בב"ב עה.

איתמר: ספינה - רב אמר: כיון שמשך כל שהוא - קנה; ושמואל אמר: לא קנה עד שימשוך את כולה.

**כלומר נחלקו האמוראים** האם בכדי לקנות ספינה במשיכה, יש צורך למשוך את כולה או שדי בכלשהו. **ופסקו הרי"ף**<sup>533</sup> **והרא"ש**<sup>534</sup> **והרמב"ם**<sup>535</sup> כדעת שמואל שצריך שימשוך את כולה. **הרא"ש הביא שיש שפירשו** שאף שאר מטלטלים אינם נקנים באופן שלא משך את כולם, **וכן פסק רבינו יונה**<sup>536</sup>

**אך כתב הרא"ש** שנראה לו שדין זה שייך דווקא בספינה, הואיל ובמשיכה מועטת היא זזה בעצמה, והוא הדין לגבי בעלי חיים אבל במטלטלים שכל משיכתם הינה מכח האדם, די במשיכה מינימלית. **וכן כתוב בהגהות אשר"י בשם הרשב"א**<sup>537</sup>.

**כדעת הרמב"ם נחלקו הפרשנים וכפי שיבואר להלן:**

**הרמב"ם כתב**<sup>538</sup> שדבר הנקנה במשיכה, אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה (וזאת על פי הדין שיבואר בסעיף י שמשכה אינה קונה ברה"ר). **הראב"ד השיג עליו** וכתב שצריך שימשוך את כל החפץ כמבואר בדעת שמואל.

**המגיד משנה כתב** שאף הרמב"ם סובר שמטלטלים נקנים ע"י משיכת כל החפץ, וכדעת היש מפרשים שהביא הרא"ש, אך סובר שלגבי הוצאה מרשות הרבים, די בהוצאה חלקית.

**אמנם הבי"י הביא שרבינו ירוחם**<sup>539</sup> **ביאר** את דברי הרמב"ם כדעת הרא"ש שסובר שבשאר מטלטלים די במשיכה כל שהיא.

**השו"ע בסעיף ג כתב** שמשכה קונה רק כאשר מושך את החפץ כולו ומוציאו מהמקום שהוא בו.

**ואף בסעיף יז פסק** שאף בשאר מטלטלים יש צורך במשיכת כל החפץ.

לשון השו"ע:

:

## סעיף ז

### האם ניתן לקנות בהגבהה דבר שאין דרכו בהגבהה?

**הגמ' בדף פו.** קובעת כלל שדבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה, הגמ' מקשה על כלל זה מברייאת האומרת שהגונב כיס מתחייב בגניבה בשעה שמגביה אותו, ואם היה מגרר ויוצא מתחייב רק בשעה שהוציאו מרשות הבעלים. ומשמע שאף שאפשר להגביהה, קונה במשיכה, ודוחה הגמרא שמדובר בכיס כבד שצריך חבל כדי למשוך אותו.

**הרא"ש**<sup>540</sup> למד מן הגמרא הנ"ל שגם דבר שאין דרכו בהגבהה אפשר לקנות בהגבהה (שהרי הכיס כבד ואין דרכו בהגבהה). וכן מדויק ברמב"ם<sup>541</sup>, **וכן פסקו הטור והשו"ע.**

לשון השו"ע:

:

## סעיף ה

### טעם התקנה שמטלטלים נקנים במשיכה והשלכותיה ההלכתיות

**בתחילת הסימן הבאנו את דברי הגמ' בב"מ מז.** שנחלקו ר' יוחנן ור"ל האם מן התורה מטלטלים נקנים במשיכה או במעות.

**והוכרעה הלכה כר' יוחנן** שמהתורה מטלטלים נקנים במעות, אך גזרו חכמים שלא יקנו במעות אלא במשיכה מהחשש שהלוקח כבר ישלם למכור בעוד החפץ עדיין נמצא אצל המוכר, וכאשר תפרוץ שריפה, המוכר לא יציל את המטלטלים משום שהם אינם שייכים לו, ועל כן תיקנו שמטלטלים יקנו במשיכה.

<sup>533</sup> בי"ב לח:

<sup>534</sup> בי"ב פרק ה סימן ב

<sup>535</sup> מכירה ג, ג.

<sup>536</sup> עו: ד"ה 'עלה'.

<sup>537</sup> בהגהות והערות בהוצאת שירת דברוה הערה יט כתבו שנראה שהכוונה לר"ש משאנך וציינו לעיין ברשב"א ב"ב פו:

<sup>538</sup> ד"ה 'אי הכי'.

<sup>539</sup> מכירה ד, ד.

<sup>540</sup> נתיב י חלק א.

<sup>541</sup> בי"ב ה, יז.

<sup>541</sup> מכירה פרק ג הלכות א, ד

**התוס' בעירובין פא: הקשו מדוע לא תקנו שמטלטלים יקנו בכסף ובמשיכה**<sup>542</sup>.  
**ותירץ ר"י** שהוא משום תקנת השוק שיוכל לקנות מהר במשיכה.  
**ורבי"ן תירץ** שאם היינו מתקנים שהלוקח לא יקנה עד שישלם. היה נוצר מצב שהלוקח היה מושך את החפץ לביתו ועדיין לא קונה, ואם הייתה נוצרת שריפה, לא היה מציל, מפני שעוד לא קנה את החפץ.  
**הסמ"ע (ז) הביא את ב' הטעמים.**

### **שילם הקונה כסף ונאנס המקח קודם משיכה, האם יכול הלוקח לחזור בו?**

לשון המשנה בתחילת פרק הזהב דף מד.  
נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות - יכול לחזור בו. אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומזור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו.  
**רבי שמעון אומר:** כל שהכסף בידו - ידו על העליונה.  
**כלומר נחלקו ת"ק ור"ש** האם ניתן לחזור מן המכר כאשר הלוקח נתן מעות ולא משך, שלדעת ת"ק יכול הלוקח לחזור בו, ולדעת ר"ש כל שהכסף בידו, ידו על העליונה, כלומר שהמוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח.<sup>543</sup>  
**הגמ' בב"מ מז:**<sup>544</sup> **ניסתה להוכיח מן המשנה כדעת ר' יוחנן** שמהתורה מעות קונות, ולכן לפי ר' שמעון הלוקח אינו יכול לחזור בו לאחר נתינת המעות, ורק המוכר יכול לחזור.  
**וביאר רש"י** שהואיל וכל העניין הוא תקנת חכמים בכדי שהמוכר יציל את המקח במידה וישרף, די לנו לתקן שהמוכר יכול לחזור בו, ולכן אם תהיה שריפה הוא יציל הואיל ויתכן שהסחורה תעלה יותר וכך יוכל לחזור בו.  
**הגמ' אמרה** שאכן ריש לקיש מודה שר"ש סובר שמן התורה מעות קונות, אבל חכמים סוברים שמן התורה משיכה קונה, ועל כן לא חילקו בין מוכר ללקוח.  
**ושאלה הגמ' מדוע** באמת לשיטת ר' יוחנן לא די לתקן שהמוכר יכול לחזור בו וכפי שסבר ר"ש?  
**ענתה הגמ'** שחכמים סברו כדברי רב חסדא שכדרך שתקנו משיכה במוכרים כך תקנו משיכה בלקוחות.  
**בפשטות הגמ' עולה** שלדעת חכמים גם הלוקח וגם המוכר יכולים לחזור בהם כאשר הייתה נתינת מעות ולא משיכה, ובפשטות דין זה נכון אף לאחר שנאנסו המעות.  
**אמנם ההגהות מיימוניות**<sup>545</sup> **דייקו מרש"י**<sup>546</sup> **שלדעתו** אם הלוקח שילם במעות, הוא אינו יכול לחזור בו מחמת אונס, אף אם עוד לא משך, ודייקו מכך שרש"י ביאר שהסיבה שתקנו שאף לוקח אינו יכול לחזור בו, הוא בכדי שהמוכר יציל את המטלטלים מן האונס מחשש שהלוקח יחזור בו ברגע שיראה דליקה באה, ומשמע מדבריו שדווקא קודם האונס יכול לחזור בו, ולא לאחר מכן.  
**וכדברים הללו כתב המאור**<sup>547</sup> **במפורש** שהלוקח יכול לחזור בו רק במציאות שהמקח נמצא בעין.  
**אמנם הטור פסק** שאף לאחר שנאנסו המעות יכול הלוקח לחזור בו.  
**הב"י שכדברי הטור סברו רוב הראשונים וביניהם הר"י**<sup>548</sup> **הרא"ש**<sup>549</sup> **הרמב"ם**<sup>550</sup> **הר"ן**<sup>551</sup> **הר"ח**<sup>552</sup> **אבי העזרי** **רשב"ם** **ור"ת המובאים במרדכי**<sup>553</sup> **תוס'**<sup>554</sup> [וכן ציין ההגהות מיימונית בעצמו לראשונים החולקים על רש"י].

<sup>542</sup> עיין הערה 543 שם כתבנו שהיה מקום לומר שאכן ר"ש סבר שמטלטלים נקנים בכסף ומשיכה יחד, אך שמדברי רש"י לא משמע כן.

<sup>543</sup> רש"י פירש את דברי ר"ש שהם אמורים דווקא לגבי המוכר (לפחות כך משמע מדבריו) ודברי רש"י לקוחים מן הגמרא שלנו וז"ל: 'נתן, רבי שמעון אומר: כל שהכסף בידו - ידו על העליונה. מוכר הוא דמצי הדר ביה, לוקח לא מצי הדר ביה', אמנם לכאורה אין כלל הכרח לפרש כך את דברי ר"ש והגמ', הואיל והגמ' כאן עסקה בכך שקניין הכסף מועיל לבדו מן התורה, ולכן ציינה לכך שר"ש סובר שיש מציאויות בהם קניין הכסף קונה לבדו לעניין זה שהלוקח אינו יכול לחזור בו, אך אעפ"כ ניתן לומר שר"ש יסבור כפי שעולה מפשט לשונו שאם הלוקח משך ולא נתן כסף, הוא יכול לחזור בו, וכל תקנת חכמים שמשיכה קונה היא דווקא יחד עם קניין כסף ולא לבדו, וזה מתאים לשיטתו הכללית שאף לאחר התקנה שמשיכה קונה, לא ביטלו חכמים את קניין כסף מדאורייתא במקום שאפשר, וכעת לא מצאתי מי שכתב כן, וכתבתי כן אגב שיטפא, ויש לעיין בזה [מכל מקום אין בזה נ"מ לדינא אלא ילמסבר קראי הואיל והלכה כחכמים].

<sup>544</sup> ביאור הגמ' הינו ע"פ רש"י מלבד מקומות בהם נציין במפורש שהראשונים חלקו על רש"י, [אין בסתימת הפירוש אמירה כי הראשונים אינם חולקים על רש"י בשאר הדברים].

<sup>545</sup> מכירה פרק ג אות ח.

<sup>546</sup> מז: ד"ה כך תיקנו.

<sup>547</sup> ב"מ כח:

<sup>548</sup> ב"מ כח:

<sup>549</sup> ב"מ ד ח.

<sup>550</sup> מכירה ג, ו.

<sup>551</sup> מז: ד"ה כך

<sup>552</sup> בגליון מז: ד"ה מתני'.

<sup>553</sup> ב"מ סימן שג

<sup>554</sup> ב"מ מז: ד"ה אי. יש לציין שתוס' סברו שאף ר"ש מודה שכאשר נאנס יכול הלוקח לחזור בו, ולא חלק ר"ש אלא במציאות שלא השתנה דבר החפץ, שבזה סבר ר"ש שיכול הלוקח לחזור בו, וחכמים חלקו.

## האם לוקח שחזור בו מחמת שנאנסו המטלטלים עובר על מי שפרע?

עוד הביא ההגהות מיימונית את דעת הראב"ה שסובר שלוקח שחזור בו מחמת האונס, אינו עובר אף על מי שפרע, מפני שרק כאשר חוזר מחמת העלאת או הורדת מחירים עובר על זה, ולא כאשר אירע אונס. אך הראב"ן חלק עליו וסבר שמכל מקום עובר על מי שפרע. הטור פסק בדברי ראב"ה שאינו עובר אף על מי שפרע, וכן פסק השו"ע בסימן רד סעיף ב, ושם הביא בב"י שכן דעת הרבה ראשונים.

## האם בקנין סודר וסיטומתא כשנתן מעות יכולים לחזור בהם, ומה הדין שקנה בקניין כסף ונתן מקצת מעות?

הסמ"ע (ז) כתב לבאר מדוע קונה אדם בקניין סודר וסיטומתא אף בלא משיכה, ואיננו אומרים שיש חשש שהמוכר לא יציל את המקח בשעת שריפה, כשם שאנו חוששים לעניין כסף, והוא מפני שבקניינים אלו המוכר לא קיבל את הכסף בעבור המקח, ולכן הוא יבא להציל את המטלטלים, מפני שאינו רוצה ללכת עם הלקוח לבית הדין בכדי לקחת ממנו את הכסף.

[הנתיבות (ג) העיר שלעניין קניין חליפין יש ביאור פשוט יותר מדוע אין חשש שהמוכר לא יציל את המטלטלין, והוא מפני שאף המוכר נתן חפץ ללוקח].

אך הקשה הסמ"ע מדוע בקניין כסף, אין חשש שהמוכר לא יציל את מעות הקונה, הואיל ולא קנה אותם. וכתב לתרץ שאין טירחא בהצלת מעות, ועל כן אין חשש שלא יצילם. [דברי הסמ"ע לקוחים מדברי תוס' בעירובין פא: ד"ה שמא עיין הערה<sup>555</sup>]

הנתיבות (ג) כתב שבקניין חליפין וסיטומתא, אף אם יתן הלקוח מעות, יקנה, ואין לומר שבאופן הנ"ל יש לחוש שהמוכר לא יציל את החפץ הואיל וקיבל מעות, מפני שבד"כ אין דרך לתת מעות וחכמים לא חילקו בכך, וכתב הנתיבות שהוא הדין במקרה שקנה בקניין כסף ולא שילם כשווי כל הסכום, שלא קנה, ואין לומר שיקנה הואיל והמוכר יציל, מפני שלא קיבל את כל המעות, והטעם לכך שחכמים לא חילקו בתקנותיהם וכפי שכתבנו.

הפתי"ש (ג) העיר שמדברי הסמ"ע בסימן רא ס"ק ד משמע שכאשר לא שולמו דמי כל המכר, מועיל קניין כסף.

אך הביא הפתי"ש שרע"א<sup>556</sup> והחת"ס<sup>557</sup> חולקים עליו בזה וסוברים כנתיבות שלא חילקו חכמים בזה. החת"ס הוסיף שעוד יותר פשוט לשיטת הב"י והרמ"א (שנביא לקמן) שניתן להתנות אף במעות שיקנו, על כן פשוט שקנה בסיטומתא וסודר, אף אם שילם את המעות.

אמנם לבסוף כתב החת"ס שלכאורה דין זה תלוי בבי' הטעמים שהובאו בתוס' בעירובין מדוע לא תקנו חכמים שיקנה גם בכסף וגם במשיכה, שהרי ריב"ן כתב שהוא מפני שיש חשש שכאשר יקח הלוקח קודם שישלם מעות, לא יציל את המקח, ומשמע שחוששים אף למציאות שאינה שכיחה ואיננו אומרים שהמוכר הפסיד עצמו בכך שנתן לו את המקח במשיכה קודם נתינת מעות (אף אם הדין היה שהחפץ לא נקנה באופן הנ"ל כמבואר בתוס' שם).

וכתב החת"ס שהואיל והסמ"ע הזכיר את טעם ריב"ן וגם טעם ר"י אין להקל כנגד טעמו של ר"י ולהוציא מן המוחזק.

## הגביה חביות ורשם שמו עליהם (סיטומתא) וגם שילם דמי החביות, האם קנה?

עוד דן החתם סופר שם במקרה שהופנה עליו על אדם שקנה חביות ושילם דמי כולם ואף הגביה אותם ורשם שמו עליהם כמנהג התגרים (קניין סיטומתא).

וכתב החת"ס שהיה מקום לומר שלפי מה שעולה מדברי הסמ"ע שקניין משיכה אינו מועיל כאשר שילם דמי כל המעות, משום החשש שהמוכר לא יצילם בשעת דליקה, ואף שהגביה ולכאורה הגביה קונה לכ"ע, היה מקום לומר שהואיל ורשם שמו על החבית כמנהג התגרים, הוא גילה דעתו שאין רצונו לקנות בהגביה אלא ברישום, אך כתב הנימוק<sup>558</sup> שכל הסברא שיכול לומר שאינו רוצה לקנות בקניין מסוים הוא דווקא בקניין דרבנן, אבל בקניין דאורייתא, הוא אינו יכול לבטל את הקניין הדאורייתאי שעשה, ואף שרש"י סבר שאף בדאורייתא שייך לומר כן, מכל מקום לא ניתן להוציא מיד המוחזק, הואיל והדבר במחלוקת.

## מציאויות בהם ניתן לקנות מטלטלים בקניין מעות בלבד

כפי שצינו לעיל, נחלקו ת"ק ור"ש אם לוקח ששילם מעות ולא משך יכול לחזור בו. לדעת ת"ק יכול לחזור, ולדעת ר"ש יכול לחזור. ובדף מט: נאמר.

<sup>555</sup> בתוס' שם מבואר שכל השאלה מדוע איננו חוששים שהמוכר לא יציל את המעות, נכונה לשיטת ריב"ן שהבאנו בתחילת הסעיף הסובר שהסיבה שלא תקנו שיקנו גם במעות וגם במשיכה הוא מפני שיש לחוש שהלוקח ימשוך ויקח את החפץ ולא יצילו מן השריפה הואיל ואינו שלו, ולשיטתו יוצא שאנו חוששים אף למציאות שאינה שכיחה שיתן המוכר ללוקח את החפץ על אף שלא קנאו, וא"כ יש לחוש גם כאן שהלוקח יתן למוכר מעות קודם משיכה, אבל לשיטת ר"י היה ניתן לתרץ בפשטות שלא חוששים למציאות שאינה שכיחה, ולקמן נתייחס לזה בדברי החת"ס, עוד עיין שם בתוס' שהביא תירוצים שונים לשאלה זו.

<sup>556</sup> שו"ת רע"א סימן קלד

<sup>557</sup> חו"מ צט.

<sup>558</sup> ב"מ ה.

**תניא, אמר רבי שמעון:** אימתי - בזמן שהכסף והפירות ביד מוכר, אבל כסף ביד מוכר ופירות ביד לוקח - אינו יכול לחזור בו,

מפני שכספו בידו. - בידו? - ביד מוכר הוא! אלא: מפני שדמי כספו בידו. - פשיטא!

**אמר רבא:** הכא במאי עסקינן - כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר. טעמא מאי תקינו רבנן משיכה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה, הכא ברשותיה זלוקח וינהו. אי נפלה זליקה באונס - איהו טרח ומייתי לה.

**מבואר מגמ' שר"ש אומר** שכל מה שתקנו חכמים שלוקח אינו קונה בקניין כסף, זה דווקא במציאות שהמקח נמצא ביד המוכר, שבזה יש חשש שלא יציל את המקח משריפה, אבל במציאות שהמוכר שכר את העלייה מן הלוקח, ושם נמצא החפץ, החפץ קניין במעות בלבד, הואיל והבית שייך ללוקח והוא מצוי אצלו, והוא יוכל בעצמו להצילו מן השריפה.

**וכתבו הרי"ף והרא"ש** שדין זה נכון אף לשיטת חכמים, **וכן פסק המרדכי.**

**ולשון הרמב"ם בעניין זה צריכה ביאור,** הואיל והוא כתב שאם המקח נמצא בבית שהשכיר המוכר ללוקח, נקנה החפץ משום שהמקח ברשות לוקח.

**ותמה המגיד משנה** שמשמע מהרמב"ם שהסיבה שהחפץ נקנה הוא משום שקנאו בקניין חצר, ולא מהטעם המבואר בגמרא.

**הב"י כתב** שהרמב"ם התכוון לטעם הגמרא שהואיל והוא ברשותו, הוא יכול לטרוח בעצמו להצילו.

**אמנם כדברי המ"מ לכאורה משמע מההלכה הבאה של הרמב"ם** שכתב: וכן השוכר המקום שאותו המטלטלין הנמכרין מונחין בו קנה, ואין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שלא הגביה ולא משך ולא נמסרו לו, שהרי נעשה ברשותו.

**ומכך שהשווה בין הדינים,** משמע שקנה מכח קניין חצר, ולא מדין קניין כסף, **וכן העיר הסמ"ע.**

**השו"ע כתב** שאם הבית של הלוקח מושכר למוכר, הוא קנה בקניין כסף, הואיל והלוקח מצוי אצל ביתו ויכול להציל, ולאחר מכן כתב 'וכן השוכר המקום שאותם המטלטלים הנמכרים מונחים בו... קנה.. והוא שתהא החצר משתמרת לדעת השוכר'.

**הסמ"ע תמה על השו"ע** שלא היה לשו"ע לחבר בין הדינים הואיל ולדעת השו"ע הדין הראשון אינו מתורת חצר כי אם קונה מכח קניין כסף.

**עוד תמה הסמ"ע** מדוע הצריך השו"ע שהחצר תהיה חצר המשתמרת לדעת השוכר אותו מקום שהוא הלוקח, והרי דווקא לדעת הרמב"ם יש צורך בזה, אך לשיטת הרא"ש והטור בשביל לקנות מתורת חצר, די שתהיה החצר משתמרת לדעת המוכר כמבואר בסימן ר.

**הש"ך (ה) צידד בדעת הב"י** שכוונת הרמב"ם היא שקונה מדין קניין כסף ולא מתורת חצר, שהרי מבואר בש"ס שאין זה מתורת חצר. ועוד שאין הלקוח יכול לקנות מתורת חצר בבית זה, הואיל והוא הושכר למוכר ודווקא הוא יכול לקנות בו בקניין חצר. וכתב שאין ראייה מדברי הרמב"ם מכך שכתב אח"כ וכן השוכר מקום.. וכי מפני שאין זה אומר שב' הדינים עובדים מאותו קניין.

**עוד כתב הש"ך שאין הוא מבין את קושיית הסמ"ע** מכך שהצריך שתהיה חצר המשתמרת ללוקח, שהרי השו"ע סובר כרמב"ם ולא כרא"ש [אמנם בס"ק ח כתב שאכן קשה על הרמ"א שלא השיגו והרי בסימן ר פסק כדעת הרא"ש שדי שתשתמר לדעת המוכר].

**אך כתב הש"ך** שהקושיא האמיתית היא מדוע יש צורך בחצר המשתמרת כאשר דר שם שהרי אינו קונה בתורת חצר, אלא מתורת 'קנין כסף'.<sup>559</sup>

## **אם ניתן לקנות מטלטלים ע"י שאילת המקום?**

**כתב הש"ך (ו)** שכשם שניתן לקנות מטלטלים ע"י ששוכר את מקומם, הוא הדין שניתן לקנות כשאר שואל את מקומם.

## **אם שכר או השאיל את המקום רק לגבי דריסת רגל, האם יכול לקנות מטלטלים בו?**

**כתב הש"ך (ו)** שמדברי הריטב"א בתחילת ב"מ עולה שאם שהשאיל לחבירו חצר לגבי דריסת רגל, אין הוא יכול לקנות מטלטלים בתוכה. וכתב הש"ך שנראה שהוא הדין לגבי שכירות.

## **מה הדין כשהלוקח לא גר בבית ליד הבית שהשכיר למוכר?**

**כתב רבינו ירוחם** שכל מה שנפסק שהלוקח קונה במעות בלבד כאשר המוכר שוכר את ביתו מן הלוקח. זה דווקא כאשר הלוקח גר בבית תחתיו, אבל הלוקח גר בבית בפני עצמו, יכול הלוקח לחזור בו, **והביא הב"י שכדבריו כתבו תלמידי הרשב"א והריטב"א.**

**עוד כתב רבינו ירוחם** (נ"פ גירסת הבי"י) שלדעת הרמב"ם אפילו אם הלוקח גר בבית אחר אינו יכול לחזור בו. **הבדק הבית כתב** שבשאר הפוסקים לא מצאנו שכתבו שאם הלוקח אינו גר סמוך לא קנה, ועל כן אין הלכה כתלמידי הרשב"א והריטב"א.

<sup>559</sup> נראה בפשטות שהרמב"ם והשו"ע דיברו באופן שמשכיר את המקום רק על מנת לקנות, ואינו גר שם, וא"כ אזלא ליה הקושיא.

## האם ניתן לשכור את החצר והמטלטלים יחד, או קודם את החצר ואח"כ המטלטלים?

הש"ך (ז) כתב שאם רוצה לקנות מטלטלים ע"י ששוכר את חצר, צריך לשכור קודם את החצר, ורק אח"כ לקנות את המטלטלים.

הקצות (ב) תמה מדוע שלא ישכור ויקנה יחד, ויקנה מדין 'מטלטלי וחצרו באים כאחד', כשם שאנו אומרים בגיטין עז: שהבעל יכול לגרש את האשה בחצר מכח 'גיטה וחצירה באים כאחד'<sup>560</sup>.

וכתב הקצות שהיה מקום לחלק שדווקא בקניין חצר של אשה בגט שקונה מתורת 'יד' אומרים 'גיטה וחצירה באים כאחד', אבל בקניין חצר של גבר שקונה מדין שליחות, איננו אומרים כן.

אך כתב הקצות שמדברי המשנה במעשר שני פרק ה משנה ט<sup>561</sup> נשמע שאף בזה אומרים 'חצירו ופירות באים כאחד', שם מסופר על רבן גמליאל שרצה להקנות את המעשר לר' יהושע והקנה לו את הפירות אגב מקום שהשכיר לו.

והוכיח הקצות מהמרדכי<sup>562</sup> שאין לומר שהקנה לו את החצר ורק אח"כ את הפירות, מפני שאז לא הייתה מועילה הקנייה כאשר הקונה אינו ליד, ולא היה מועיל תירוצה של הגמי שכאשר דעת אחרת מקנה אין צורך שיהיה ליד, הואיל ואין זה שייך בטובת הנאה.

מכל מקום כתב הקצות שכדברי הש"ך מצא בשטמ"ק<sup>563</sup> בשם תוס' חיצוניות, וכ"כ הגהות אשר"י<sup>564</sup> ונשאר בצ"ע.

## האם ניתן לקנות במעות ללא משיכה במקום שאין חשש לדליקה?

הב"י הביא את דברי ההגהות מרדכי הראשונות בב"מ<sup>565</sup> שכתב בשם העיטור<sup>566</sup> שניתן לקנות מטלטלים במעות בבית שלא מצוי בו דליקה, ודווקא בעליה לא ניתן לקנות הואיל ומצוי בו דליקה. ולמד כן מדברי הירושלמי בב"מ פרק ד הלכה ב. (וביאר הסמ"ע (י) שאין לחוש לשאר אונסים הואיל ואינם שכיחים).

הב"י כתב שלא נראה כן מדברי הפוסקים, וכן מסברא נראה שחכמים גזרו בכל מצב ולא נתנו דבריהם לשיעורים. ובבדק הבית כתב בצורה חריפה יותר שדברי העיטור תמוהים שהרי הדליקה מצויה בבית כמו בעלייה ואין לדייק מכך שחכמים נקטו דווקא בלשון עליה.

אמנם הרמ"א הביא את דינו של העיטור להלכה, שבמקום שאין חשש לשריפה, קונה במעות בלבד.

הש"ך (ט) כתב שדברי הב"י עיקר, וכן משמע מלשון הרמב"ם שאין לחלק בזה.

הנתיבות (ה) הקשה על שיטת הרמ"א והעיטור מן המשנה הראשונה בפרק הזהב שקובעת שכסף אינו קונה את הזהב, הואיל והזהב נחשב כמטלטלים ביחס לכסף, ואין מטלטלים נקנים ללא משיכה, ולכאורה לגבי מעות של זהב לא שייך החשש שהמוכר לא יצילם מן השריפה, [והראיה שאף שהלוקח הביא מעות למוכר איננו חוששים שהמוכר לא יצילם מן השריפה וכפי שהבאנו לעיל] ואעפ"כ תקנו שאינו קונה, ומשמע שחז"ל לא חילקו בזה.

אך כתב הנתיבות שאין זו קושיא, שהרי לפי שיטת ר"י שהבאנו לעיל שסובר שהמוכר אכן קנה את המעות מהלוקח, עולה שאכן חשש זה שייך אף במעות, ואף לתירוץ האחר המובא בתוס' (שלא הבאנו לעיל) שסובר שהואיל ומעות אינם נשמרים אלא בקרקע, אין חשש שישרפו, עולה שזה דווקא כאשר התחייב להיות שומר חנם שלהם, לכן כבר שמר עליהם ואין חשש שישרפו, אבל אם היינו קובעים שכאשר הלוקח שילם בעבור הזהב הוא קנאם, המוכר לא היה נחשב אפילו שומר חנם כלפיהם כפי שכתב הב"י בסוף הסימן בשם הטור, ועל כן הוא לא היה שומרם בקרקע והיה חשש שהם ישרפו והוא לא יצילם, ואין ראייה שכאשר החשש לא קיים, עדין מעות אינם קונות.

הפתי"ש (ו) כתב שלפי דברי הש"ך שסובר שאף במקום שאין חשש לדליקה, המעות לא קונות נראה שאפילו במקום שנהגו לעשות ביטוח בין הסוחרים על שריפה, ואף שאין לו הפסד בכך, הואיל ולא חילקו חכמים בזה,

ועוד שיש מקום לומר ששייך עם זה לגבי שאר הסוחרים שלא יפסידו מחמת שלא יציל את סחורתו. וכתב שלפי טעם זה נראה שלא תועיל הקניה במעות אף אם יתנו במפורש שניתן לקנות מעות (עיי' בפסקא הבאה שהש"ך בלאו הכי סבר שתנאי אינו מועיל בזה).

## האם ניתן להתנות במפורש שהמטלטלים יקנו ע"י מעות בלבד?

כתב הב"י שנראה לו שאם התנו שתגמר קנייתם במעות מכרן קיים ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכמבואר בקידושין כו. לגבי קרקע שיכול אדם לומר אם ארצה אקנה בכסף לבד, בלא שטר, אף במקום שכותבים שטר, וכן פסק הרמ"א להלכה.

הש"ך (י) כתב שדין זה אינו נראה בעיניו שהרי חז"ל תקנו שלא ניתן לקנות בכסף ומה מועיל שיתנו בזה, וכתב שראיית הב"י אינה קשורה כלל, שהרי ניתן לקנות קרקע בכסף, אלא במקום שכותבים שטר דעתו על השטר, ולכן לא קנה, ולכן אם התנה במפורש שדין לו בקניין הכסף, זה מועיל.

<sup>560</sup> עין חידושי ר' שמעון שקאפ ב"מ סימן כג.

<sup>561</sup> מופיע בקידושין כו: ובב"מ יא.

<sup>562</sup> ב"מ סי' רמא.

<sup>563</sup> ב"מ כה, ב ד"ה לא נצרכה.

<sup>564</sup> ב"מ פרק ב סי' ט.

<sup>565</sup> סימן תמט.

<sup>566</sup> ח"א מאמר ב קנין, יא ע"ד.



## סעיף ז

### כיצד קונים ספינה והאם שאר מטלטלים נקנים במסירה?

#### כיצד קונים ספינה?

**הגמ' בב"ב עו.:** מביאה מחלוקת בין רבי לחכמים אם ניתן לקנות ספינה במסירה: **לדעת חכמים** לא ניתן, ולדעת רבי ניתן.  
**הגמ' מעמידה שם את המחלוקת** במציאות שהמוכר אמר במפורש לקנות במשיכה, ולכן לדעת חכמים לא קנה, שלדעת חכמים אנו אומרים שהמוכר הקפיד דווקא על קניין משיכה, ולדעת רבי אין המוכר הקפיד בכך אלא רק הראה לו מקום. **להלכה פוסקים כחכמים.**  
**אך לכ"ע** אם לא אמר כן ספינה נקנית במסירה.  
**ובסעיף ג הבאנו כבר שנחלקו האמוראים** שם האם בכדי לקנות ספינה במשיכה, יש צורך למשוך את כולה או שדי בכלשהו. **ופסקו הרי"ף<sup>571</sup> והרא"ש<sup>572</sup> והרמב"ם<sup>573</sup>** כדעת שמואל שצריך שימשוך את כולה. **הרמב"ם<sup>574</sup> ביאר** שהסיבה שהקלו לקנות ספינה במסירה ולא רק במשיכה, היא מפני ש"אי אפשר להגביהה, ויש במשיכתה טורח גדול, ואינה נמשכת אלא לרבים".

#### האם שאר מטלטלים נקנים במסירה ואם יש חילוק בין כבדים לקלים?

**המגיד משנה למד מדברי הרמב"ם** שהזכרנו לעיל שכל הכלים הגדולים שאינם נמשכים אלא לרבים נקנים במסירה, **וכן מדויק מכך שכתב** 'וכן כל כיוצא בזה' **והביא שכן סבר הרשב"א<sup>575</sup>.**  
**אך הרשב"א הביא שרבותיו סברו** שאף כלים גדולים נקנים דווקא במשיכה, **וכ"כ רבינו יונה<sup>576</sup>.**  
**וכן הביא הטור בשם ר"י בתוס' והרא"ש** שדווקא ספינה נקנית במסירה הואיל וכשאוחז בחבל הספינה ומנענה אותה כל שהוא, היא הולכת מכוחו על פני המים, לכן אף אם לא הלכה נקנית במסירה והוא הזדין לבעלי חיים, אבל שאר מטלטלים, לא.  
**אמנם לרמ"ה יש דיעה שלישית והיא** שכל המטלטלים נקנים במסירה, אך זה דווקא במציאות שהמקנה עצמו מסר לו בידו, אבל שלא מסר לו<sup>577</sup> אלא אמר לו 'לך חזק וקני' ותפס שלא בפניו, או אפילו בפניו, אבל לאחר שנתרצה להקנות לו, אנו אומרים שדבר שדרכו במשיכה נקנה במשיכה, ושדרכו במסירה נקנה במסירה.  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** ומשמע שסבר שכל המטלטלים הכבדים נקנים במסירה. לשון השו"ע:

" :  
, . , : ,  
, :  
:

## סעיף ח

### כיצד מתבצע קניין מסירה?

**התוס' בקידושין<sup>578</sup> דייקו מלשון רש"י** שמסירה צריכה להעשות דווקא מיד ליד.  
**התוס' הביאו שכן פירש ריב"ם** ושדייק זאת מהגמרא בב"מ ח: שאומרת שלשון מוסירה היא כאדם המוסר דבר לחברו. וכן מכך שכתבה הגמ' שלא ניתן לקנות מהפקר במסירה, מפני שאין מי שימסור לו, משמע שחייב שיהיה מי שימסור.  
**אמנם ר"י בתוס' הקשה על שיטה זו** מלשון הברייתא המופיעה בקידושין כב: ובב"ב עה: שם מבואר שקניין בהמה במסירה<sup>579</sup> מתבצע ע"י אחיזה בטלפיה, ומשמע מלשון זו שהקונה אחז מעצמו, ולא שהמוכר מוסר לו.  
**וכתבו תוס' שלכן נראה לרבי** שלא צריך מיד ליד, ומספיק מה שאומר המוכר 'לך חזק וקני'.  
**תוס' הביאו עוד ראיה לדבריהם** ממחלוקת התנאים האם האומר 'לך משוך וקני' מקפיד על משיכה דוקא, ולכאורה מדובר במציאות שלא הייתה מסירה, שהרי אם מסר בפועל מן הסתם בטלה הקפדתו.

<sup>571</sup> ב"ב לח :

<sup>572</sup> ב"ב פרק ה סימן ב

<sup>573</sup> מכירה ג, ג.

<sup>574</sup> הלכות מכירה ג, ג.

<sup>575</sup> ב"ב עו: ד"ה וכלים.

<sup>576</sup> ב"ב עו: ד"ה עלה.

<sup>577</sup> בסעיף הבא נדון האם מסירה צריכה להתבצע דווקא באופן שהמוכר מוסר לו מיד ליד, ומדברי הרמ"ה כאן עולה שניתם לקנות במסירה אף שלא מיד המוכר, אך שקניין זה פחות טוב ואינו מועיל בכל המטלטלים.

<sup>578</sup> כה: ד"ה בהמה גסה, הראשון.

<sup>579</sup> בסימן קצז הבאנו שדעת ראשונים רבים וכן דעת השו"ע שלהלכה אין בהמה נקנית במסירה, אך מכל מקום ניתן ללמוד מכאן לגבי אופיו של קניין מסירה.

הב"י הביא בסימן קצז (סוף ס"ק ז) שאף הרשב"א<sup>580</sup> הרמב"ן<sup>581</sup> והנימוק<sup>582</sup> סברו שאין צורך במסירה מיד ליד.

אף הרא"ש<sup>583</sup> הכריע שאין צורך במסירה מיד ליד, אך מדבריו בסי' ד משמע שמכל מקום צריכה המסירה להעשות בפניו.

אך כתב הב"י שניתן לומר שהרא"ש כתב כן רק לשיטת הסוברים כן ולרווחא דמילתא, וכתב שכך נראה שהבין הטור בדבריו שהרי הוא לא הצריך מסירה מיד ליד.

השו"ע פסק שמסירה קונה אף כשלא מסר מיד ליד.<sup>584</sup> לשון השו"ע:

## סעיף ט

### היכן מתבצעים קנייני משיכה מסירה והגבהה

לשון הגמרא בב"ב עו:

והא אב"י ורבא דאמרי תרויהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה

קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום!

הב"י בסימן קצז (ח) מחלוקת ראשונים האם ניתן לבצע קניין מסירה בסימטא או רק ברה"ר.

הרשב"ם סבר שמסירה קונה רק ברה"ר, ובסימטא אינו קונה הואיל וניתן לקנות שם במשיכה.

תוס'<sup>585</sup> הביאו שר"ת הקשה על רשב"ם יוכי מצות הן משיכה ומסירה שמבטלות זו את זו, שאין לעשות אלא מן המובחר?!

על כן כתב ר"ת שניתן לקנות במסירה אף בסימטא, ור"ת סבר (לשיטתו בסימן קצז) שקניין מסירה עדיף ממשיכה, ועל כן אם כתוב שמשיכה קונה בסימטא, ק"ו שמסירה קונה שם.

תוס' הביאו שרבינו חיים כהן הצדיק את דברי הרשב"ם שמסירה אינה קונה בסימטא, אך מטעם אחר והוא שהואיל וסימטא קנויה לכל הקודם לזכות בה ע"י השתמשות (בשעת השתמשות), יוצא שהבהמה נמצאת במקומו של המוכר, ולכן מסירה לא תועיל בזה, הואיל וצריך לעקור את הבהמה ממקומה.

הב"י הביא שראשונים רבים סברו כרשב"ם שמסירה אינה קונה בסימטא והם: הרא"ש<sup>586</sup> הרמב"ם<sup>587</sup>, רבינו ירוחם<sup>588</sup>.

### באיזה מציאות קונה בחצר שאינה של שניהם?

מבואר בגמ' שהבאנו שקניין מסירה נקנה בחצר שאינם של שניהם.

וכתב הרשב"א<sup>589</sup> שזה דווקא במקרה שהמוכר הכניס את החפץ לחצר, שלא מדעת בעל בחצר, שהרי אם החפץ נכנס ברשות הוא נחשב ברשותו, ולא מועיל בזה קניין מסירה, וכן פסק הרמ"א.

### האם ניתן לקנות במשיכה ברה"ר או מסירה בסימטא, כאשר אמר לו המוכר במפורש לקנות כך.

הרמ"א פסק ע"פ הר"ן בקידושין ט: שאף אם המוכר אמר לקונה לקנות במשיכה ברה"ר, או במסירה במקום שמועיל משיכה, לא קנה.

וביאר שם הר"ן שאין ללמוד מדין של קניין קרקע בכסף, שאם התנה שקונה בלא שטר, זה מועיל, משום ששם מעיקר הדין מועיל קניין כסף אלא שדעתו על השטר, ולכן מועיל בזה תנאי, כמו כן כתב שאין לדמות זאת למבואר בב"ב פו. שניתן לקנות בכליו של לוקח ברשות מוכר כאשר אמר לו קנה, מפני שאף שם כל הטעם שלא קונה כאשר כליו ברשות מוכר, הוא מפני שלא נתן לו רשות להניח כליו, ולכן כשנתן רשות זה מועיל.

הגר"א (יד) כתב שדין זה של הרמ"א סותר את פסק הרמ"א בסעיף ה שניתן להתנות שיקנו מטלטלים במעות.

<sup>580</sup> ב"ב עו: ד"ה כיצד, ב"מ ח: ד"ה מחברו.

<sup>581</sup> עו: ד"ה הספינה אחזה.

<sup>582</sup> ב"ח לח סוף עמוד ב.

<sup>583</sup> ב"ב פרק ה סימנים ב, ד.

<sup>584</sup> כתב ר' דניאל בסיכומי מסירה משיכה והגבהה:

העיר לי זכריה שמשון הרמב"ם (ג, ד) "או ימסור המוכר ללוקח דבר שאין דרכו להמשך ..... או נמסר לו

דבר שאין דרכו להמשך" משמע שהצריך מסירה מיד ליד דוקא (אף שלדעתו משיכה 'עדיפה').

<sup>585</sup> תוס' עו. ד"ה ספינה.

<sup>586</sup> ב"מ פרק ה סימן ד.

<sup>587</sup> מכירה ד, ג.

<sup>588</sup> נתיב י' חלק ה' (לה ע"א)

<sup>589</sup> עו: ד"ה אב"י



[אמנם יש ליישב את פסקי הרמ"א בקלות ע"פ דברי הד"מ (ב-ד) שהעיר על סברת הבי"י שניתן לתנות שהקניין מועיל סתם כך, וכתב שדווקא במקרה של סעיף ה הדין נכון, הואיל והתקנה הייתה לטובת הלוקח, וא"כ מובן מדוע כאן הכריע כדעת הר"ן שלא ניתן להתנות שקניין שאינו מועיל, יועיל.] לשון השו"ע:

( ) " :  
" ) , , :  
:

### סעיף י

#### מוכר שאמר לקונה למשוך ספינה הנמצאת ברה"ד

דין זה יתבאר כבר בסעיף ז בעמוד 111, ונעתיק רק את לשון השו"ע:

:" , " , :

### סעיף יא

#### כיצד קונים ספינה בסימטא או בחצר שניהם?

לשון השו"ע:

:" ,

כן מבואר בב"ב עו. - :

### סעיף יב

#### התחיל למשוך את הספינה ברה"ד והפסיק, האם קונה במשיכה?

לשון השו"ע:

," " , " , "

מקור דין זה בר"י מיגאש ב"ב עו. ד"ה ספינה

הפת"ש (ט) הביא שהמשכנות יעקב<sup>590</sup> תמה על הרמ"א שלא הגיה כאן כלום, ואילו בסימן רסח סעיף א הביא דעת הסוברים שאפשר לקנות בקנין ד' אמות אף אם התכוון לקנות בנפילה, ונשאר בצע"ג.

הפת"ש תמה על המשכנות יעקב, שלא זכר את דברי המשנה למלך<sup>591</sup> שכתב שכאן לא קונה לדברי הכל מכיון שלא התכוון לקנות בשעה שנמסר לידו אלא אחר מכן כשימשוך לסימטא.

### סעיף יג

#### כיצד נקנית ספינה הנמצאת ביבשה?

הנימוק<sup>592</sup> דייק מדברי הרשב"ם שספינה נקנית במשיכה דווקא כאשר היא נמצאת במים, אבל כשהיא ביבשה אינה נקנית אלא בהגבהה. השו"ע פסק דין זה בלשון י"א.

והעיר הסמ"ע (יט) שברשב"ם מבואר שאף במסירה אינה נקנית כאשר אינה במים.

לשון השו"ע:

:" , ;

<sup>590</sup> סוף סימן נח  
<sup>591</sup> זכייה ומתנה ב, ט.  
<sup>592</sup> ב"ב לח :

## סעיף יז

### כמה צריך למשוך?

דין זה כבר בואר לעיל בסעיף ג<sup>593</sup> שנחלקו האמוראים בב"ב עה. אם בקניין משיכה של ספינה צריך למשוך את כל החפץ או די בכל שהוא, ונפסקה ההלכה שצריך למשוך את כולה. ונחלקו הראשונים האם אף בשאר מטלטלים יש צורך במשיכת כולה. השו"ע הכריע כשיטה הסוברת שאף בשאר מטלטלים צריך למשוך את הכל. אך פסק ע"פ ביאור המ"מ ברמב"ם שבמשיכה מרה"ר לסימטא, אין צורך למשוך את כולה לסימטא, אלא די במשיכת כל החפץ, והכנסת מקצתו לסימטא. לשון השו"ע:

";

## סעיף טו

### קנה מטלטלים ממעות וחזרו מן המקח, אם חייב הלוקח באונס אותם מעות?

לשון הגמ' בב"מ מט.

ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי, לסוף אייקר שומשמי, הדרו בהו ואמרו ליה: לית לן שומשמי, שקול זוזך. לא שקיל זוזיה, איגנוב.

אתו לקמיה דרבא. אמר ליה: כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית - לא מבעיא שומר שכר דלא הוי, אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי.

אמרו ליה רבנן לרבא: והא בעי לקבולי עליה מי שפרעו! - אמר להו: הכי נמי.

אמר רב פפי אמר לי רבינא: לדידי אמר לי ההוא מרבנן ורב טבות שמיה, ואמרי לה רב שמואל בר זוטרא שמיה, דאי הווי יהבי ליה כל חללא דעלמא לא הוי קא משני בדבוריה. בדידי הוה עובדא, ... אמרי ליה: והא אמרו [ליה] רבנן לרבא: איבעי ליה לקבולי עליה מי שפרעו! - ואמר לי: לא היו דברים מעולם.

הגמרא מביאה סיפור, בו קנה הלוקח שומשומים ע"י נתינת מעות בלא משיכה, ולאחר מכן חזר בו המוכר מן המקח מחמת התייקרות השומשום. המוכר אמר ללוקח לקחת את מעותיו חזרה, ולא לקח, ונגנבו המעות. ופסק רבא שכיון שאמר לו ליטול את הזוזים, הוא אינו נחשב כשומר כלל ואפילו לא שומר חנם, ופטור.

שאלו חכמים את רבא והרי בשביל לחזור בו, צריך המוכר לקבל 'מי שפרעו' ושמא לא היה מקבל והיה המקח נשאר, והמעות שלו והוא הפסידם.

השיב רבא 'הכי נמי' וביאר רש"י שבאמת אם הוא רוצה להפטר צריך לקבל 'מי שפרעו'.

רב פפי הביא עדות מרב טבות (עד מפי עד) שאמר שהוא עצמו היה בעל המעשה, והסיפור לא היה קשור כלל לחזרה ממקח, אלא לסוגיא אחרת (שאינו מקומה כאן), והדו שיח המתואר בגמרא לעיל, לא היה ולא נברא.

הרי"ף ביאר שרב פפי כתב כן כדי לחלוק ולומר שאין שום התייחסות לגבי שאלת חיוב המוכר במעות הלוקח לאחר שחזרו בהם מן המקח.

והביא הרי"ף שרב האי גאון סבר שבאמת להלכה המוכר חייב אף באונסים ואף אם אמר ללוקח לקחת את המעות, והסיבה היא מפני שכל שלא קיבל 'מי שפרעו' הוא רשאי להשתמש במעות, ודין המעות הללו כדין מעות הלוואה שמחוייב באונסיהם. הרי"ף ביאר את דבריו ע"פ תלמידי הרשב"א שכתבו שהואיל ולא בטוח כלל שהמוכר יקבל עליו מי שפרע, אין זה משנה שהמוכר אמר ללוקח לקחת את מעותיו, שהרי אם לא יקבל מי שפרע, הוא לא יוכל לחזור מן המקח. כדברי רב האי גאון פסקו הרמב"ם<sup>594</sup>, הגהות מיימוניות<sup>595</sup> והרמב"ן<sup>596</sup>.

הרי"ף<sup>597</sup> כתב שתוס' סברו שרב פפי לא בא לחלוק על הנאמר בגמרא לעיל, אלא רק להציג את הסיפור האמיתי שהיה, ובאמת להלכה אינה מחוייב באונסים, והחפץ כפקדון בידו, ואם אומר ללוקח בא וטול את המעות, פטור אף מגניבה כדין נפקד הרוצה להוציא פקדון תחת ידו. והביא שהרמב"ן דחה דבריהם.

הרי"ף כתב שלא מצא תוס' שהתייחסו במפורש לפירוש הגמרא שלנו אך מצא שתוס' בב"מ מג.<sup>598</sup> כתבו בתחילה שמוכר שחזר בו אינו רשאי להשתמש במעות ולכן דינו כשומר חנם שפטור באונסים ובגניבה

<sup>593</sup> עמוד 101

<sup>594</sup> מכירה ז, ג.

<sup>595</sup> מכירה ז, ג מהדו"ק.

<sup>596</sup> בי"מ מט. ד"ה 'עוד'.

<sup>597</sup> בי"מ מט. ד"ה 'אמר רב פפא א"ל'.

<sup>598</sup> ד"ה 'מאי'.

ואבידה, והוכיחו כן מהגמי' בדף מח: שמניחה שספר שקיבל מעות בעבור תספורת, לא מעל עד שימשוך הלוקח את התספורת, ומשמע שקודם לכן אין לו זכות שימוש במעות.  
**אמנם בהמשך הצינו תוס'** שיתכן שמה שתקנו שמטלטלים אינם נקנים במעות אלא במשיכה, זה רק לגבי המטלטלים, אבל המעות עצמם נקנים מהרגע הראשון, ומה שמבואר בגמרא בדף מח: זה דווקא לגבי ספר גוי שאינו קונה במעות אף מדין תורה.

**על פי זה העיר הב"י** שהיה לר"ן לומר שלשית תוס' הנ"ל אסור למוכר להשתמש במעות, כמו כן כתב שמבואר שרק בתירוצם הראשון חלקו תוס' על הר"ף ודעימיה, אבל בתירוצם השני, מודים שחייב אף באונסים, הואיל והמעות שלו.

**אמנם תוס' בעירובין פא: ד"ה 'שמא' מתייחסים לגמרא בב"מ מט.** ומבינים מדברי הגמרא שכל שהמוכר לא אמר ללוקח בא וטל זוזך, הוא נחשב כשומר שכו, הואיל והוא יכול להשתמש בהם, ועל אף שתקנו חז"ל שמעות אינם קונות מטלטלים, מכל מקום הואיל ומן התורה קונה, 'אלים כוחו ויכול להוציא'.  
[תוס' הביאו שם אפשרות בשם ר"י שבאמת אינו נחשב כשומר שכו, וכוונת הגמרא באומרה 'כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית - לא מבעיא שומר שכו דלא הוי', שאף אם ישלם לו בעבור השמירה, הוא לא ייחשב כשומר שכו].

**יש להעיר שדברי תוס' הנ"ל שונים מדברי תוס' בב"מ**, שלפי דברי תוס' בב"מ המעות שלו לגמרי וחייב אף באונסים, ולפי דברי תוס' בעירובין, המוכר נחשב כשומר שכו בלבד, ואינו מחוייב באונסים אלא בגניבה ואבידה.

**ומדברי הראב"ד שנביא לקמן עולה** שסבר כתוס' שחייב דווקא בגניבה ואבידה, וכן העיר המגיד משנה.

א"כ יוצא לנו ג' שיטות בשאלה האם המוכר חייב באחריות המעות, ואם מותר לו להשתמש בהם:  
א. ר"ף רמב"ם רמב"ן והגהות מיימוניות - מותר לו להשתמש, ולכן נחשב כלווה וחייב אף באונסים גם אם אמר לו ליטול מעותיו.

ב. **תוס' באחד מתירוציהם** - אינו רשאי להשתמש במעות ודינו כשומר חנם שפטור אף על גניבה ואבידה.

ג. **תוס' בעירובין וראב"ד** - מותר לו להשתמש בהם, ונחשב כשומר שכו שחייב על גניבה ואבידה ופטור על אונס.

**השו"ע פסק כדעת הר"ף ודעימיה**, שהמוכר מחוייב אף על אונסים. [בפיסקא הבאה נראה שפסק כן דווקא לגבי מוכר ולא לגבי לוקח

### האם יש חילוק בין מציאות בו הלוקח חזר בו למציאות שהמוכר חזר בו?

**הרמב"ם כתב** שדווקא כאשר המוכר חזר בו מן המקח, הוא חייב באונסים אף כשאומר בא וטול מעותיך, אבל כאשר הלוקח חוזר בו, והמוכר אומר לו בא וטול מעותיך, המוכר פטור אף מגניבה ואבידה, הואיל ודינם כפקדון. רבינו ירוחם<sup>599</sup> **כתב שכן נראה דעת הר"ף**<sup>600</sup>.

**הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם וכתב** שאינו יודע מנין הגיע לו חילוק זה, והרי רב האי גאון לא חילק בזה ומשמע שבשני המקרים דינו כשומר שכו שחייב בגניבה ואבידה<sup>601</sup>, וכתב שאם כבר היינו מחלקים, היה לנו לחלק להיפך, שדווקא כאשר הלוקח חוזר בו, והמוכר חפץ במקח, הוא חייב באחריות שהרי המעות יוצאות מינו בעל כרחו, וכל זמן שהלוקח לא קיבל מי שפרע, הם נחשבות עדיין בידו.

**המגיד משנה כתב** לבאר את סברת הרמב"ם שהואיל והמוכר אומר ללוקח טול מעותיך, גילה דעתו שהוא מוכן שהלוקח יקח את המעות אף קודם שיקבל הלוקח 'מי שפרע', וא"כ אין שום סיבה להגדירו כמחזיק במעות ודינו כנפקד רגיל, שהרי קבלת 'מי שפרע' היא לתועלת מי שלא חזר בו ולא לרעתו.

**הב"י כתב** שיש מקום לבעל דין לחלוק שיתכן שהלוקח אינו לוקח את המעות, בכדי שהמוכר ימחל לו על 'מי שפרע', ואם לא ימחל יתכן שיקיים את המקח, ועל כן כל שלא מחל המוכר ללוקח, נשאר המעות ברשותו וחייב באחריותם.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**, שאם הלוקח חזר בו, אין המוכר חייב באחריות המעות.

### חזר בו המוכר וקיבל 'מי שפרע' ואמר ללוקח קח מעותיך, האם חייב באחריות המעות?

**הר"ן**<sup>602</sup> **והרשב"א**<sup>603</sup> **והמרדכי**<sup>604</sup> **כתבו** שלאחר שקיבל המוכר 'מי שפרע' המעות נחשבים כפקדון, וכאשר אמר לו בא וטול זוזך, פטור על האונס.

**הטור הביא שהרמ"ה סובר** שאף כאשר קיבל 'מי שפרע' ואמר טול מעותיך, הוא חייב בכל אונסים כדין מלוה רגיל. **וכתב הטור שכן מסתבר.**

**השו"ע הכריע שלא כטור** שאם קיבל מי שפרע והמעות בעין ואמר טול מעותיך הוא אינו חייב באחריות<sup>605</sup>.

<sup>599</sup> נתיב ט חלק ד לב עמוד א.

<sup>600</sup> ושמה למד כן מכך שהר"ף דיבר כל הזמן לגבי המוכר שחזר בו, אמנם נראה שהמשיך עם פשט הגמרא שעסקה במקרה זה.

<sup>601</sup> וסבר כדעת תוס' שדינו כשומר שכו וחייב בגניבה ואבידה ולא באונסים וכפי שהבאנו בפיסקא הקודמת.

<sup>602</sup> בי"מ מט. ד"ה 'אמר רב פפא א"ל'.

<sup>603</sup> בי"מ מט. ד"ה 'בההוא'.

<sup>604</sup> גיטין שצד.

הקצות (ה) ביאר שהסיבה שכאשר קיבל 'מי שפרע' הוא לא חייב באחריות, הוא מפני שהמעות אצלו בפקדון, ובפקדון אין חיוב השבה, בניגוד להלוואה שקיבל את המעות לחלוטין ולכן חייב להשיב לו אחרים.

### חזר בו המוכר לאחר שקיבל מי שפרע והשתמש במעות, האם חייב באחריות?

הר"ן והרשב"א והמרדכי כתבו שאם המוכר השתמש במעות, חייב באונסייהם אף שכבר קיבל מי שפרע, ואמר בא וטול זוּזְך.

**אמנם הרמב"ן<sup>606</sup> כתב** שיש לומר שאף אם הוציא את המעות, הוא אינו נחשב כלווה ולכן אף על שלווה חייב לפרוע ביד בכדי להפטר מן הלוואה, המוכר אינו מחוייב בזה, ודי שיאמר ללוקח 'הרי מעותיך מזומנים לך אינם שלי ועתה', ואינו חייב באחריותם.

**רבינו ירוחם<sup>607</sup>** הביא את דיעה שכאשר הוא השתמש במעות דינו כשומר חנם בלבד, ואם לא השתמש הוא אפילו לא שומר חנם.

**השו"ע הביא את ב' הדיעות בזה הלשון:** אבל אם הוציאם ויחד אחרים תחתיהם וקבל מי שפרע, י"א שחזרו הלוואה וחייב, אפילו באונסים, עד שיבאו לרשות לוקח. ויש מי שאומר שאפילו הוציאם, כיון שקבל עליו מי שפרע ונותנם לו, אף על פי שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור.

**הנתיבות (ו) הבין** שהמחלוקת היא האם נתינה בעל כרחו, נחשבת כנתינה. **והגר"א כתב (כג)** שאף שמלשון הטור והמ"מ משמע שנחלקו הראשונים בזה, נראה שאין מחלוקת כלל, וכולם מודים שנתינה בעל כרחו נחשבת כנתינה, והדיעה הראשונה לא עסקה במציאות שנתן, אלא רק אמר בא וטול, וזה אינו מועיל לכ"ע.<sup>608</sup>

[עייין בסימן קכ סעיף ב שם דנו האחרונים בסתירה, לגבי השאלה אם אמירת בא וטול מעותיך פוטר את הלווה מן האחריות ונחשבת כנתינה בעל כרחו, או שאינה נחשבת].  
לשון השו"ע:

ואם השתמש במעות והעמיד תחתיהם מעות אחרים, עיין בפיסקא הבאה.  
ב"מ מט. ד"ה יעודי.  
נתיב ט חלק ד לב עמוד א.  
אמנם ברמב"ן מפורש שלדעתו ניתן לומר שמוכר פטור אף אם לא נתן כלל ורק אמר בא וטול, (וכן כתב הר"ן בשמו), ושם כתב בהלוואה חייב לתת ביד, ודי בנתינה אפילו בעל כרחו. אמנם יש להעיר שמלשון השו"ע באמת נשמע שדיבר דווקא במציאות שנתן ממש, אך יתכן שכוונתו בלשון 'נותנם לוי' שאומר בא וטל ודוק.

<sup>605</sup> ואם השתמש במעות והעמיד תחתיהם מעות אחרים, עיין בפיסקא הבאה.

<sup>606</sup> ב"מ מט. ד"ה יעודי.

<sup>607</sup> נתיב ט חלק ד לב עמוד א.

<sup>608</sup> אמנם ברמב"ן מפורש שלדעתו ניתן לומר שמוכר פטור אף אם לא נתן כלל ורק אמר בא וטול, (וכן כתב הר"ן בשמו), ושם כתב בהלוואה חייב לתת ביד, ודי בנתינה אפילו בעל כרחו. אמנם יש להעיר שמלשון השו"ע באמת נשמע שדיבר דווקא במציאות שנתן ממש, אך יתכן שכוונתו בלשון 'נותנם לוי' שאומר בא וטל ודוק.



## סעיף ב

### האם ניתן לקנות מטלטלים או דמים בדמי מכר, ומה הדין בדמי חוב?

**הגמרא בב"מ מ.ו. - מו:**<sup>611</sup> **דנה בשאלה** אם ניתן לבצע קנין חליפין ע"י מעות.  
**הגמ'** **מנסה להביא ראיה** שניתן לבצע קנין חליפין ע"י מעות, מלשון המשנה בקידושין כח. שם כתוב 'שכל הנעשה דמים באחר, כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין'. משמע שדמים נקנים בחליפין.  
**הגמ'** **דוחה ראיה זו ומבארת** שאין הכוונה שניתן לקנות במטבע, אלא לקנות בדברים שנישומים בדמים, ומוכיחה שכן משמע מהמשך המשנה המבארת כלל זה וכותבת "כיצד? החליף שור בפרה או חמור בשור כו", ומוכח שאין הכוונה לחליפין של חפץ במעות אלא של חפץ בחפץ.

**הגמ'** **שואלת** על מי שסבר להוכיח מכאן שמטלטלים נקנים בחליפין, כיצד הוא הבין את המשך המשנה.  
**וביארה הגמ'** שהוא הבין שהמשך המשנה באה להוסיף דין שכשם שניתן לעשות קנין חליפין ע"י מעות, כך ניתן לעשות קניין חליפין ע"י פירות ועל כן ניתן לקנות שור בחמור.<sup>612</sup>

**הגמ'** **שואלת** א"כ כיצד יבארו אלו הסוברים שלא ניתן לבצע קניין חליפין ע"י פירות?  
**וענתה הגמ'** שהם יסברו שכוונת המשנה לתת מציאות בהם ניתן לקנות אף בדמים כחליפין, וזאת במציאות של החלפת דמי שור בדמי חמור, שהואיל ומציאות זו אינה שכיחה, מועיל בו קניין כסף, ולא גזרו חכמים שיקנה דווקא במשיכה, (וכפי שראינו בסעיף הקודם בעניין דמים שאינם ידועים).

**הרי"ף**<sup>613</sup> **כתב** שלמרות שתירוץ הגמ' האחרון לא נצרך אלא להו"א של מי שניסה להוכיח שמטבע נקנה במעות, מכל מקום הדין הינו דין אמת, וניתן לקנות דמי פרה בדמי שור, הואיל וזו מציאות שאינה שכיחה.  
**הרי"ף כתב להוכיח כן** מעצם השקלא וטריא [עיי"ש]

**הרא"ש**<sup>614</sup> דחה הוכחה זו, אך כתב שדברי הרי"ף נכונים להלכה מסיבה אחרת, והיא מדברי רב הונא בהמשך הגמ' שנפסק בסעיף הקודם שהאומר מכור לי באלו (בדמים שאינם ידועים) קנה הואיל והדבר אינו שכיח ולא גזרו בו חז"ל, והוא הדין לדמי שור וחמור.

**ע"פ זה פסק הרמב"ם**<sup>615</sup> שניתן לקנות מטלטלים בדמים שחייב לו מחמת מכר. על דין זה של הרמב"ם נשמעו מספר ערעורים בראשונים:

א. **ההגהות מיימוניות**<sup>616</sup> **הביא שרב האי סבר** שתירוץ זה אינו להלכה ובאמת לא ניתן לקנות דמי פרה בדמי שור.

**הב"י כתב** שהואיל ורוב ראשונים לא סברו כרב האי, אין הולכים כמותו ויש לפסוק תירוץ זה להלכה.

ב. **הראב"ד חלק על דין זה מטעם אחר**, ולשיטתו כל מה שנאמר בגמרא שניתן לקנות דמי פרה בדמי שור, זה דווקא במציאות שאין הדמים ידועים, ובזה אין הדבר שכיח כפי שבואר בסעיף הקודם.  
**המ"מ כתב (בפרק ה)** שדברי הראב"ד צריכים עיון.

ג. **הרי"ף**<sup>617</sup> **והרמב"ן**<sup>618</sup> **הקשו על דברי הרי"ף** במה שכתב שניתן לקנות מטלטלים בחוב של מכר מהגמרא בקידושין מזו. שם מבואר שלא ניתן לקדש אישה ע"י מחילת מלוה שהאשה חייבת לבעל, ומבואר שם בגמ' שדין זה נכון אף לגבי מכר, הואיל ומלוה להוצאה ניתנה.

**על כן כתבו ליישב**<sup>619</sup> ששם מדובר במציאות שרוצה לקנות בהנאת המחילה שבזה זה מועיל, אך באמת בחוב עצמו לא ניתן לקנות וכן כתבו **תוס' בב"מ בד"ה 'יש דמים' אמנם ברמב"ם מבואר** שסבר שדין זה נכון אף אם קונה בחוב עצמו.

**וכן כתב בפרק ז הלכה ז** שהקונה בחוב של מעות לא קנה אך עובר על מי שפרע, ובקרקע אינם יכולים לחזור בהם, ורואים שהבין שדין חוב כדין מעות ממש, ואינו קונה במטלטלים בחוב רגיל מכח תקנת חז"ל שתקנו שמטלטלים יקנו במשיכה אך מכל מקום עובר על מי שפרע, ועל כן בקרקע קונה.

**והראב"ד העיר בב' המקומות** שבחוב רגיל אינו עובר על מי שפרע, ובפרק ה העיר שאף בחוב של מתנה לא קנה אך מכל מקום עובר על מי שפרע.<sup>620</sup>

<sup>611</sup> כן הוא בקידושין כח:

<sup>612</sup> עיין בסימן קצה סעיף ב בעמוד 72 אם הכוונה לקניין הבהמות בעצמם ומשמע שדינם כפירות שאינם נקנים בחליפין (רש"י) או שהכוונה למכירת בשר שור ובשר חמור שדינו כפירות, אבל הבהמות עצמם נחשבים ככלי ונקנים בחליפין (שאר ראשונים).

<sup>613</sup> ב"מ כז:

<sup>614</sup> ב"מ פרק ד, סימן ה.

<sup>615</sup> מכירה פרק ה הלכה ד, ופרק ז הלכה ד.

<sup>616</sup> מכירה פרק ה אות א.

<sup>617</sup> ב"מ מו: ד"ה 'הכי'.

<sup>618</sup> ב"מ מו: ד"ה 'וישי'.

<sup>619</sup> ברמב"ן מח. ד"ה 'יגון' משמע שתירץ כן בדעת הרי"ף ולא בדעת הרמב"ם, ועל הרמב"ם כתב יולא ידעתי על מה סמך הרי"ף ז"ל, עיי"ש.

אמנם בר"ן ב"מ מו: ד"ה 'הכי קאמר' משמע קצת שתירץ כן אף לדעת הרמב"ם, אמנם עיין בר"ן על הרי"ף בקידושין ד. שם כתב שהרי"ף והרמב"ם סברו שהסוגיא בב"מ חולקת על הסוגיא בקידושין ולא פסקו כמותה וכפי שביא לקמן בשם המ"מ.

<sup>620</sup> ובלחם משנה כתב בזה הלשון:

**המגיד משנה כתב** שהרמב"ם הכריע כגמ' שם ובניגוד למבואר בגמרא בקידושין, הואיל ולשיטתו יש מחלוקת בין הסוגיות.

**אך התקשה המ"מ** כיצד ניתן לקנות בחוב כאשר המעות אינם כבר בעולם, וכתב שהואיל והחוב נוצר מחמת מכר, אנו רואים כאילו מעולם לא היה חוב, אלא נתחלפו הפרה בחמור, ובאמת במעות הלוואה לא ניתן לומר כן, ולכן לא קנה, אך מכל מקום עובר על ימי שפרע<sup>621</sup> [ענין הערה<sup>622</sup> כיצד ביאר הנתיות את דברי המ"מ]

**הב"י הביא שתלמידי הרשב"א הציעו שהרמב"ם** למד לדחות את הסוגיא בב"מ מז: שם הביא רבא ראייה לשיטת ר"ל שמעות אינם קונות מן התורה שהכופר בהלוואה שיחד לו הלוי כלי עליה, אינו מחוייב בהשבת הכלי, הואיל והמלווה לא קנאו במשיכה. ולכאורה אין ראייה מכאן שהרי מדובר בהלוואה, אלא על כרחך שאף הלוואה נחשבת כדמים.

**ותלמידי הרשב"א דחו ראייה זו** שהרי ניתן ליישב בפשטות שמדובר שיחד לו את הכלי בשעת ההלוואה, ונקנה לו מכח נתינת המעות, ואין לעזוב סוגיא מפורשת בקידושין על בסיס הסוגיא הנ"ל. [כעין זה נמצא ברמב"ן מח. ד"ה 'כגון'.<sup>623</sup>]

**הרא"ש בקידושין פסק**<sup>624</sup> שלא ניתן לקנות במלוה וכדעת הר"ן והרמב"ן, אך הביא בב"מ את הסוגיא ולא פירש כלום.

**הב"י למד מסתימת דבריו** שהוא מודה שניתן לקנות מטלטלים בדמי מכר וביאר שלדעתו, הואיל והדבר אינו שכיח, העמידו חכמים את הדין על דין תורה שמעות נקנים במלוה, ועשו כאילו אין הדמים מלווה<sup>625</sup>.

**הדרכי משה (א) השיג על הב"י וכתב** שאין הכרע לפרש כן ברא"ש, וניתן לפרש שהבין שהגמ' דיברה בהנאת מחילת מלווה וכפי שפירשו הר"ן והרמב"ן את הסוגיא. **השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**הרמ"א כתב את דעת הר"ן והרשב"א בלשון יש אומרים** שאינו קונה א"כ אומר 'מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך'.

**הסמ"ע (ד) העיר** שכאן סתם השו"ע על פי לשון הרמב"ם שבחוב רגיל לא קנה, ולא פירט שלדעת הרמב"ם חייב מכל מקום במי שפרע, הואיל ולדעת הרא"ש והטור פטור אף על ימי שפרע, וכ"ע מודים שבחוב רגיל לא קנה. [יש לציין שאף הכסף משנה על הרמב"ם העיר שמכל מקום חייב במי שפרע כפי שכתב הרמב"ם בפ"ז הלכה ג]. לשון השו"ע:

, : , : , :

**וצריך עיון מאין לו לחלק בין מחמת מכר לחוב דעלמא כיון שהוא אינו מפרש פשט דמים שהם כחליפין כדברי רבינו ז"ל:**

<sup>621</sup> **ולא הבנתי דבריו**, כיצד יבאר את פסק הרמב"ם בפרק ז הלכה ד שם כתב: 'לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו או אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר ויוצא מכאן שניתן לקנות אף בחוב רגיל, והסיבה שבמטלטלים לא קנה בחוב רגיל הוא מפני שמטלטלים אינם נקנים במעות, מן הגזירה שמא יאמר המוכר ינשרפו חיטיך בעלייה'.

**אחרי כתיב זאת** מצאתי שכן הקשה בלחם משנה, והוסיף עוד קושיות רבות על המ"מ, וכתב ליישב דבריו בזה הלשון: **וני"ל לתרץ כל הקושיות ולומר דה"ה ז"ל הוקשה לו כאן בלשון זה אבל בפ"ז ניחא ליה דהתם כיון שהיו מעות בשעת הלוואה חשיב ליה כאילו היה בשעת המכר אבל כאן הוקשה לו דמעולם לא היו כאן מעות ובמה יקנה...ותירץ דכיון דמחמת מכר בא ה"ל כאילו החליף כלומר אף על פי שהפרה שמכר לו אינה בעולם שהרי לא הצריך רבינו ז"ל שיהיה הפרה ברשותו אלא כיון שנתחייב הדמים באותן הדמים קנה דהכי משמע לישנא דאמר דמים שהם כחליפין וחשיבנן לה כאילו עתה בעולם והחליף פרה בשור ומכאן למד רבינו ז"ל לכל מלוה דאע"פ שאינה בעולם חשיבנן למעות כאילו היו עתה בעולם ומפני כן כתב בפ"ז דמלוה קונה דכי היכי דהיכא שנתחייב לו מעות הפרה חשיבנן לפרה כאילו היא בעולם אף על גב דליתא משום המעות שנתחייב לו ממנה ה"ה למעות שהיו בשעת ההלוואה דחשיבנן להו כאלו היו עתה בעולם. ומ"ש ה"ה ז"ל אבל במעות הלוואה ליכא למימר הכי ר"ל מטעמא דהוי דבר שהוא מצוי ולהכי ליכא אלא מי שפרע לבד אבל אין כוונתו לומר דבמעות הלוואה לא שייך לומר דהמעות איתנהו בעולם אלא דאע"ג דאיתנהו משום דהוי דבר שהוא מצוי לא קני ומה שהצריכו בגמרא טעמא דמיתלתא דלא שכיחא משום דאין כאן חילוף פרה בשור דהפרה ליתא בעולם כדכתיבנא אלא מחמת המלוה חשיבנן לה לפרה כאילו איתא וזה נכון בעיני ליישב דברי ה"ה ז"ל והבן:**

<sup>622</sup> הנתיות (ב) ביאר את כוונת המגיד ע"פ יסודו של המחנה אפרים, שלעולם ניתן לחזור ממקח של מעות כאשר הלוקח אינו מוכן לסלקו כעת בכל סכום המקח, והואיל ויכול לוותר על המקח, זה נחשב כחליפין, וצריך לומר שמדובר באופן שהחפץ בעין.

<sup>623</sup> עיין קצות (א) שהביא שטמ"ק שכתב לתת ביאור אחר מדוע ניתן לקנות בדמי מכר, והקצות תמה על דבריו, כמו כן עיין נתיבות שכתב לבאר את דברי הרמב"ם, ע"פ היסוד המבואר בסימן קג שכאשר עבר זמן הפרעון, אנו אומרים שהלוה גובה את חובו למפרע, וא"כ יוצא שהקונה קנה כביכול משעת נתינת מעות, וביאר שבקידושין לא שייך לומר כן עי"ש.

<sup>624</sup> פ"א סימן ה.

<sup>625</sup> דברי הב"י לכאורה צריכים ביאור במה שכתב שאף שסבר הרא"ש שמלוה אינו קונה, מכל מקום בדמי מכר העמידו על דין תורה, ועשו כאילו אין הדמים מלוה, שלכאורה על אף שאינו שכיח אין זה מעות ומדוע שחז"ל יחשיבוהו כמעות, ועיין בשו"ת דברי שלום (לרב שלום יצחק מזרחי חלק ב סימן סב) ובספר הלכה למשה לרבי חיים משה אמאריילי בהלכות מכירה פרק ה, מה שכתבו בעניין זה, ולצער אין לי הפנאי לזה כעת.

הפתי"ש (א) בשם השבות יעקב<sup>626</sup> שכשם שיכול לוקח לקנות מטלטלים מן הלוקח תמורת מעות שחייב לו הלוקח על מטלטלים אחרים, כך יכול מוכר לקנות את החפץ שמכר תמורת אותם מעות שחייב לו הלוקח, הואיל ומציאות זו שכיחה פחות.

הפתי"ש (א) שלפי טעמו של המ"מ שהבאנו לעיל, יוצא שהדין אינו כך, שהרי המ"מ ביאר שכל הסיבה שניתן לקנות בחוב, הוא מפני שאנו מחשיבים כאילו קונה תמורת החפץ עצמו, אך כאן כשמחזיר לו את החפץ אין זה שייך.

## אם יכול המוכר לקנות את החפץ שמכר במעות שחייב לו הלוקח תמורת אותו החפץ?

**הביא הפתי"ש (ב) הביא את דברי החת"ס<sup>627</sup>** שכתב שמדברי הרמב"ם נראה שסבר שמלוה נחשב כמעות ממש לענין מקח, ואינו קונה מטלטלים משום שגם מעות אינם קונים מדרבנן, ועל כן בזמנים שניתן לקנות בשר במעות כפי שיבואר בסעיף הבא, ניתן לקנות אף במלוה.

**אך כתב** שטעמו של המ"מ שהבאנו, יוצא שלא ניתן, שנשמע מדבריו שניתן לקנות דווקא בדמי מכר, הואיל ואנו מחשיבים כאילו קנה במכר עצמו ובתורת חליפין.

**וכתב הפתי"ש** שלדעתו הדברים צריכים עיון.

## האם לדעת הרמב"ם ניתן לקנות בשר במלוה באותם זמנים שניתן לקנות במעות?

**הפתי"ש (ב) הביא את דברי החת"ס<sup>627</sup>** שכתב שמדברי הרמב"ם נראה שסבר שמלוה נחשב כמעות ממש לענין מקח, ואינו קונה מטלטלים משום שגם מעות אינם קונים מדרבנן, ועל כן בזמנים שניתן לקנות בשר במעות כפי שיבואר בסעיף הבא, ניתן לקנות אף במלוה.

**אך כתב** שטעמו של המ"מ שהבאנו, יוצא שלא ניתן, שנשמע מדבריו שניתן לקנות דווקא בדמי מכר, הואיל ואנו מחשיבים כאילו קנה במכר עצמו ובתורת חליפין.

**וכתב הפתי"ש** שלדעתו הדברים צריכים עיון.

**[ושלח לספרו נחלת צבי** שם ביאר את דברי המ"מ ע"פ הלחם משנה שהבאנו בהערה 621, שדווקא בחוב של מתנה נצרכנו לטעם זה הואיל ולא היו מעות בעין, אבל פשוט שבמלוה רגיל יודה המ"מ שדינו כמעות ממש, כשם שפסק הרמב"ם שניתן לקנות בהם קרקע, ולכן פשוט שניתן לקנות בחוב רגיל באותם זמנים שניתן לקנות בשר במעות].

## סעיף ג

### זמנים שבהם ניתן לקנות בשר במעות, והאם הוא הדין לכל דבר מצווה?

#### זמנים שבהם ניתן לקנות בשר במעות

**במשנה בחולין פג. מבואר** שבארבעה פרקים בשנה משחיטים את הטבח בע"כ, ואפילו שור שוה אלף דינרים ואין לו ללוקח אלא דינר. והם ערב יו"ט האחרון של חג (ביארו התוס' שבעיו"ט הראשון טרודים העם בסוכה ולולב, ואין שוחטים כ"כ), ערב יו"ט הראשון של פסח, ערב עצרת וערב ר"ה.<sup>628</sup> ולפיכך בזמנים האלה אם מת הבהמה (קודם שהספיק לשחוט), מת ללוקח. אבל בשאר ימות השנה אם מת מת למוכר.

**הגמ' מקשה** על משנה זו, כיצד קנה את הפרה במעות בלבד והרי לא עשה משיכה?

**ותירץ ר' שמואל בר רב יצחק** שמדובר כשיזכה לו המוכר ע"י אחר, וזה מועיל רק בארבעה פרקים האלה שבהם זוהי זכות למוכר.

**ר' יוחנן תירץ** שבארבעה פרקים האלה העמידו חכמים את דבריהם על דין תורה, וקונה בכסף.

**הרי"ף<sup>629</sup> והרמב"ם<sup>630</sup>** הביאו רק את תירוצו של ר' יוחנן. ומשמע שסברו שהתירוצים חלוקים והלכה כר' יוחנן.

**אמנם הרא"ש<sup>631</sup> ורבינו ירוחם<sup>632</sup>** הביאו את ב' התירוצים להלכה.

**וביאר הב"י** שהם סברו שאף שהלכה כר' יוחנן, מכל אף ר' יוחנן מודה שאם זיכה לו אחר זה מועיל.

**השו"ע והטור הביאו כאן את דינו של ר' יוחנן** שבזמנים אלו ניתן לקנות בשר במעות.

#### האם ניתן לקנות מטלטלים במעות לדבר מצווה?

לשון המשנה בעירובין פא.

נותן אדם מעה לחנוני ולנחתום כדי שיזכה לו עירוב, דברי רבי אלעזר. וחכמים אומרים: לא זכו לו מעותיו.

<sup>626</sup> חלק ג סימן קע.

<sup>627</sup> חו"מ סימן קע.

<sup>628</sup> ר' יוסי הגלילי הוסיף אף את ערב יום כיפור בגליל, וכתב הב"י שהואיל וידוע שר' יוסי הגלילי ות"ק הלכה כת"ק (עיינין רי"ף שבועות לג:). לא הזכירו הפוסקים זמן זה, ובפרט שאף ר' יוסי לא אמר זמן זה אלא בגליל.

<sup>629</sup> חולין כח.

<sup>630</sup> מכירה פרק ט הלכה ז.

<sup>631</sup> חולין ה'ו.

<sup>632</sup> נתיב ט חלק ה לג עמוד א.





## האם הקדש נקנה במשיכה?

**הגמרא בקידושין כט.** אומרת שבפודה מהקדש, אם משך במנה ולא הספיק לפדות עד שעמד במאתים, נותן מאתים. מפני שכתוב 'ונתן הכסף וקם לו', ואינו קונה אלא בכסף. ואם משך במאתים ולא הספיק לפדות עד שעמד במנה, גם נותן מאתים. שלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש.

**הנתיבות (ד) הקשה** מדוע אנו אומרים שאם משך במנה, והתייקר ההקדש לא קנה הלוקח, ואיננו חוששים, שאם תבא שריפה, הוא לא יציל את ההקדש, וכאן לא שייך מה שכתבו תוס' לגבי יתומים שהמושך נעשה כשומר שכן, מפני שאין דין של שומר בהקדש, כמבואר במשנה בב"מ נו. מלבד זאת יש עוד טעם מדוע אינו שומר, שהרי אינו יכול להנות ממנו בנתיים שהרי זו מעילה להנות ממנו כל עוד לא יצא לחולין.

**ותירץ הנתיבות** שבהקדש אין חשש שהוא לא יציל את ההקדש, שהרי כאשר ההקדש אצלו הוא נחשב הגזבר, וכשם שאיננו חוששים שהגזבר לא ישמור על ההקדש הואיל ואינו שלו, אך אין לחשוש כאן. **עוד כתב הנתיבות לתרץ** שחכמים אינם יכולים לתקן שהקונה יקנה במשיכה ולא במעות, שהרי מדין תורה אינו יוצא לחולין בלי כסף וחכמים אינם יכולים לעקור דין זה בקום ועשה.

## האם הקדש נקנה בכסף?

**עוד נאמר בגמ' בקידושין** שאם פדה בכסף את ההקדש ולא משך, קנה את ההקדש ושני הצדדים לא יכולים לחזור בהם, ואין לומר שהקונה לא יקנה 'שלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש', שאינו נקנה בכסף ללא משיכה. משום שגם בקניינים רגיל, אם חוזר בו המוכר צריך לקבל 'מי שפרע'.

**תוס' הקשו**<sup>635</sup> מדוע בעניין הקדש אנו אומרים שאין ההקדש יכול לחזור בו מקנין כסף, ואין זה נחשב שכח הדיוט חמור ממנו הואיל ואף בהדיוט מחוייב במי שפרע, ואילו ביתומים אנו אומרים שיכולים לחזור בהם כאשר קנה הלוקח מהם בכסף כדין הדיוט.

**ותירצו תוס'** שהואיל והואיל וקנין הקדש מן התורה בכסף, אנו מעמידים על דין תורה ואיננו חוששים שלא יהא כח הדיוט עדיף משום שאף ההדיוט מחוייב במי שפרע, אבל יתומים אינם קונים מן התורה בכסף, ולכן אנו אומרים שלא יגרע כוחם משאר אדם.

**נראה שתוס'** הבינו שסוגיא זו הינה לשיטת ר"ל הסובר שמן התורה קונים במשיכה ולא במעות.

**אף המרדכי**<sup>636</sup> הוכיח שהסוגיא היא לשיטת ר"ל, מכך שביארה הגמ' שהיתומים קונים בכסף משום שהם הקדש, ולא אמרו בפשטות שליתומים לא תקנו קניין משיכה לרעתם.

**אמנם המרדכי עצמו תירץ** באופן אחר את ההבדל בין יתומים להקדש, שבהקדש יש זלוול בכך שיקבל מי שפרע, ולכן אנו אומרים שהמקח לא חל כל, ואילו ביתומים לא שייך טעם זה.

**הר"ן**<sup>637</sup> **כתב כתירוץ של תוס'**, אך לא כתב שיתומים קונים במשיכה מהתורה אלא 'מדינא'. ונראה שלדעתו הסוגיא מתיישבת אפילו לפי ר' יוחנן, שהתקנה לקנות במשיכה קדמה לתקנה שאין קונים נכסי יתומים אלא בכסף.

## היצא להלכה בעניין קניית הקדש

**א"כ יוצא להלכה** שאם קנה אדם הקדש במשיכה, הוא אינו יכול לחזור בו, אך ההקדש יכול לחזור בו. ואם נקנה הקדש בכסף ב' הצדדים אינם יכולים לחזור בהם, וכן פסק הרמ"א להלכה.

## האם דין צדקה דומה ליתומים או להקדש?

**הר"ן כתב** שניתן ללמוד מהקדש לצדקה, הואיל וצדקה דומה להקדש שנקנית באמירה בלבד. וכל מה שנאמר לגבי יתומים נכון ג לגבי צדקה.

**הרמ"א פסק ע"פ דברי הר"ן הנ"ל** שדין צדקה כדין הקדש שנקנים במעות, ואינו דומה ליתומים ולכן אם קנה אחד בדמים מן ההקדש, אין ההקדש יכול לחזור בו, (בניגוד ליתומים שיכולים לחזור שלא גרע כוחם מהדיוט).

**הקצות (ג) השיג על הרמ"א** וכתב שנראה ברור שלהקדש (שלנו) וצדקה יש דין היתומים ממש, הואיל ונשבעים על הצדקה, ומבואר ביו"ד קס שלצדקה יש דין הדיוט, וכן צדקה לעניים לא חלה במחשבה כמבואר בסימן ריב. וכן ההקדשות שלנו דין הדיוט יש להם כמבואר בסימן צה. ורק לפי מ"ש המרדכי, שבדין שלנו דין הקדש שונה מדין היתומים משום זילותא, י"ל שגם בהקדשות שלנו יש זילותא אם יחזור מן המקח. אבל לפי מה שחילקו התוס' שהקדש שונה מכיון שמן הדין קונה בכסף, להקדשות שלנו יש דין הדיוט. וגם הרשב"א והר"ן כתבו כחילוק של התוס' (כמו שהבאנו כבר). ומה שלמד הרמ"א את דבריו מדברי הר"ן אינו נכון, שהר"ן כתב במפורש שיש לצדקה דין היתומים, ולא דימה להקדש אלא למעליותא ולא לגרעיותא. וכן מוכח מסוף דברי הר"ן, שכתב שיש ללמוד דין צדקה גם מהסוגיא בגיטין.

**הנתיבות (ג) השיג על דברי הקצות במה שכתב** שצדקה לא חלה במחשבה, שהרי מבואר ביו"ד ס"ס רנח שצדקה חלה במחשבה. וכן בסימן ריב כותב הרמ"א שהעיקר כדיעה שצדקה חלה במחשבה. וביאר שלענין חלות הנדר והתפסת הקדושה לומדים צדקה מהקדש, שההיקש הוא בדין בל תאחר. אבל לענין שבועה וריבית ואונאה, שבהם נתמעט הקדש מ'רעהו', לצדקה יש דין הדיוט מכיון שגם עניים הם בכלל 'רעהו'. וכאן לענין פדיון נתפס הקדושה על המעות כמו בהקדש (וכדעת הרמ"א).

<sup>635</sup> קידושין כט. ד"ה אטו, גיטין נב. ד"ה יחבי

<sup>636</sup> גיטין שצד.

<sup>637</sup> קידושין יא:



## סימן ר

דין קניית מטלטלים ע"י חצירו וכיצד קונה כליו ובו יב סעיפים:  
נושאים כלליים בקניין חצר

### קניין חצר מדין 'יד' או מדין 'שליחות'?

בסימן זה נדון בדרך קנייה חדש הנקרא 'קניין חצר'. כלומר שהאדם קונה חפץ ללא שעושה שום מעשה קנין, מלבד עצם המציאות שהחפץ נמצא ברשותו. דין זה מתבאר ממקורות שונים.  
מצאנו בגמ' במס' מקומות ב' הגדרות שונות למשמעותו של קניין חצר:  
א. חצר קונה כשליחו של האדם.

ב. חצר נחשבת כידו של האדם, וכאשר החפץ הגיע לחפץ זה נחשב שהגיע לידו.  
גמ' בב"מ י: מופיעה התייחסות ישירה לשאלה האם חצר נחשב כשליח או כ'יד', וזה לשון הגמרא:  
ואמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: קטנה אין לה חצר, ואין לה ארבע אמות.  
ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר: יש לה חצר ויש לה ארבע אמות.  
במאי קמפלגי?

מר סברו חצר משום ידה איתרביא, כי היכי דאית לה יד - חצר נמי אית לה.  
ומר סברו חצר משום שליחות איתרביא, וכי היכי דשליחות לית לה - חצר נמי לית לה.  
מי איכא מאן דאמר חצר משום שליחות איתרביא? והתניא: בידו - אין לי אלא ידו, גגו חצירו וקרפיו מנין? תלמוד לומר 'המצא תמצא' - מכל מקום. ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרביא אם כן מצינו שליח לדבר עבירה, וקיימא לן: אין שליח לדבר עבירה!  
אמר רבינא: היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה - היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא - מיחייב שולחו...

רב סמא אמר: היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה - היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד. אבל חצר, דבעל כרחה מותיב בה - מיחייב שולחו...  
ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרביא? והתניא: ידה - אין לי אלא ידה, גגה חצירה וקרפיה מנין? תלמוד לומר 'ונתן' מכל מקום.  
לענין גט - כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרביא, כי פליגי - לענין מציאה.  
מר סברו ילפינן מציאה מגט, ומר סברו לא ילפינן מציאה מגט.  
ואיבעית אימא: בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מפלגי.  
מר סברו ילפינן קטן מקטנה, ומר סברו לא ילפינן קטן מקטנה.  
ואיבעית אימא: מר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי.

הגמ' מציגה מחלוקת בין ריש לקיש לר' יוחנן האם קטנה יכולה לקנות בקניין חצר<sup>640</sup> (ר' יוחנן) או שאינה יכולה (ריש לקיש).

בתחילה ביארה הגמ' ששורש המחלוקת היא האם חצר קונה מתורת 'יד', וממילא אף קטנה שייכת בקניין חצר, או שקונה מתורת שליחות, וקטנה איננה בת שליחות.  
הגמ' מתקשה לומר שקניין חצר פועל מדין 'שליחות' שהרי הברייתא למדה את הדין של קניין חצר מדין תשלומי כפל של גנב, שם אומרת התורה 'אם המצא תמצא בידו הגנב משור עד חמור עד שיה חיים שנים ושנים', ולמדה הברייתא מן המילים 'המצא תמצא' שכל שימצא החפץ ברשותו הוא מתחייב ומכאן שחצרו קונה לו. וא"כ לא יתכן שחצר פועלת מדין שליחות, שהרי לא יתכן שהחצר תהיה שליחו של הגנב והרי אין שליח לדבר עבירה.

הגמ' מתרצת בב' אפשרויות מדוע חצר יכולה להיות שליחה אף לדבר עבירה: או מפני שאינה מחוייבת בדבר, או שאין לה בחירה כיצד לפעול.

הגמ' ממשיכה ומקשה כיצד ניתן לומר שחצר אינה פועלת מדין 'יד' והרי מבואר בעניין גט שלמדה הברייתא מן המילה 'ונתן' שכאשר הגיע הגט לרשותה של האשה, בכל מקום שהוא, נתגרשה.  
וביאר רש"י שהקושיא היא שלא יתכן לומר שהכוונה שהחצר מועילה מדין שליחות שהרי כבר למדנו שניתן לגרש ע"י נתינה לשליח האשה מן הפסוק 'ושלחה', ועל כרחך שהכוונה כאן שהאשה מתגרשת מתורת 'יד'<sup>641</sup>.

<sup>640</sup> לענין קניין ד' אמות תהיה התייחסות בסוף סעיף א.

<sup>641</sup> כלומר רש"י סבר שאין כלל צורך לחדש שחצר פועלת מדין שליחות ואין חידוש בדבר, ואף לענין גניבה לא היה צורך לומר כן אלא מפני שהיה ניתן לומר שאין שליח לדבר עבירה.  
[בענין זה עיין רמב"ן (ד"ה 'יתיל ונתן') ריטב"א (ד"ה 'ימי איכא') חידושי ר"ן (ד"ה 'יתיל נתן') מהרש"א, מהר"ם, מהר"ם שיף, פניי ונו"ב (קמא אבעה"ז פ ס"ק יג), אמנם עיין במגן גיבורים (ד"ה ונתן) שסבר שאף רש"י מודה שיש צורך ללמוד דין חצר, אלא שלמדו כן מגניבה ואע"פ שאין לומדים איסור ממון, זהו גילוי מילתא בעלמא.]

**לאור קושיא זו, הגמ' מציגה ג' אפשרויות במה נחלקו ריש לקיש ור' יוחנן:**

- א. נחלקו האם ניתן ללמוד מגט אף לעניין מציאה שכשם ששם ניתן לקנות בחצר מתורת יד, הוא הדין למציאה, או שלא ניתן ללמוד מגט לעניין מציאה.
  - ב. אף ריש לקיש מודה שקטנה יכולה לקנות מציאה בתורת יד, הואיל ויש ללמוד כן מגט, ונחלקו האם ניתן ללמוד כן אף לגבי קטן. [כלומר האם לומדים קניין יד בגט דווקא לאשה או גם לגבר].
  - ג. ר' יוחנן וריש לקיש לא נחלקו כלל וכל אחד דיבר במציאות אחרת.
    - רש"י מביא ב' אפשרויות על מה דיבר כל אחד:
      - ריש לקיש דיבר בעניין מציאה ובוזה אף ר' יוחנן מודה שלא מועיל, ור' יוחנן דיבר בגט.
      - ריש לקיש דיבר בקטן ובוזה אף ר' יוחנן מודה שלא מועיל, ור' יוחנן דיבר בקטנה.
- כלומר אנו רואים שהגמ' קובעת שפשוט שלעניין גט, חצר פועלת מתורת יד, ולגבי ממון אין הכרע ברור בעניין זה, יתכן שחצר לעולם אינה עובדת מתורת יד, ויתכן שעובדת מתורת יד דווקא באשה ולא בגבר, ולדעת ר' יוחנן יתכן שלעולם חצר עובדת מתורת יד (בדעת ר"ל לא ניתן לומר כן). הנתיבות בהקדמתו מנסה לקבוע כיצד הכריעו הראשונים בשאלה זו.**

**שיטת הרי"ף:**

**הרי"ף הכריע בסוגייתנו**<sup>642</sup> כי קטנה קונה בחצר, ואילו קטן אינו קונה בחצר, ומבאר כי דין חצר של קטנה נלמד מגט, ואילו חצירו של גבר הינו מתורת שליחות ואינו מועיל בקטן.

**וביאר הרא"ש**<sup>643</sup> **שהרי"ף הכריע** או כאפשרות השלישית שר' יוחנן ור"ל לא נחלקו כלל, ור"י דיבר באשה ור"ל בגבר, או שפסק כאפשרות הראשונה שנחלקו אם ניתן ללמוד מגט למציאה, ונפסק שניתן. [וביאר התפארת שמואל (ו) שלפי אפשרות זו, הרי"ף יבאר שכל הדיון היה אם ניתן לדמות כן באשה אף בגבר אף ר' יוחנן יודה שלא ניתן, ולכאורה אפשרות זו דחוקה יותר, ודוק].

**הנתיבות הבין בתחלה** שהרי"ף הכריע כי חצר אצל אשה מועיל מתורת יד, ואילו אצל גבר לעולם קונה רק מדין שליחות:

**הנתיבות הקשה מס' קושיות על שיטתו:**

- א. **מבואר בב"מ יב**<sup>644</sup> שחצר קונה מדין יד ולא גרעה משליחות, ומשמע שפשוט שקונה בתורת יד.
  - ב. **הגמרא בגיטין עז**. מקבילה בין חצר של גניבה לחצר של גט, ואם חצר עובדת מדין שליחות בלבד לא שייך להשוות לחצר של גט שמועיל מתורת יד.
  - ג. אם קנין חצר הינו מתורת שליחות מדוע הוא מועיל בגוי כמבואר בע"ז עא: והרי גוי אינו שייך בשליחות.
- הקצות בסימן קצד ס"ק ג תירץ זאת וכתב** שהואיל וחצר עצמה אינה בת ברית ומועילה בתור שליח, כך גם משלחה אינו צריך להיות בן ברית, ואינו דומה לקטן הואיל ושליחות נלמד בגט, ורטן אינו מתורת גט.
- הקשה הנתיבות** שאף גוי אינו בתורת גט.

**על כן כתב הנתיבות** שאף הרי"ף מודה **שיש מציאות שניתן לקנות בחצר מתורת יד**, ולכן באמת גוי יכול לקנות בחצר כאשר הוא עומד לידו [כפי שיבואר בסעיף הבא בשיטת הרי"ף].

**אך מכל מקום קטן לא יכול לקנות מתורת יד**, הואיל והוא לעולם אינו נחשב כעומד לידו, הואיל והדבר אינו משתמר בידו, וכפי שכתב הרי"ן בגיטין<sup>645</sup> לעניין ישנה בגט, שאף אם נתן בידה, היא אינה מגורשת הואיל ואין זה נשמר בידה. אמנם הגמ' העלתה אפשרות שישנה גזירת הכתוב מגט המבארת שאף לקטן יש יד, והרי"ף הכריע להלכה שגזירת הכתוב הזו נכונה דווקא לגבי קטנה ולא לקטן.

**שיטת הרי"ן:**

**דברי הרי"ן יבוארו ביתר ביאור בסעיף הבא** העוסק בשאלה האם חצר קונה כאשר היא אינה משתמרת, וכאשר אינו עומד בצידי.

**אך בתמצות נבאר כי הרי"ן סובר** שמציאה לעולם אינה נקנית מתורת שליחות, משום שבשביל להיות שליח, צריך להיות שליח של בעל הממון, ואמנם נפסק שיכול אדם לתפוס מציאה לחבירו, אך זה רק מכח שיש לו 'מיגוי' שיכל לזכות לעצמו וזה אינו שייך בחצר.

**על כן סבר הרי"ן** שמציאה לעולם נקנית בחצר מתורת יד, ואפילו כשאינו עומד לצדו, כל שהחצר משתמרת היא נחשבת כידו בדבר שזכות הוא לו, הואיל ונוח לו שהיא תקנה בחצר המשתמרת.

**הנתיבות הקשה על שיטתו**, שלפי דבריו שאף בממון חצר קונה מתורת יד, אף קטן היה יכול לזכות בחצר מתורת יד.

**אמנם תוס' (ד"ה 'ואי משום שליחות')** ביארו שהלימוד מן הברייתא, שגט נקנה מתורת יד, הוא מכך שהברייתא לא חילקה בעניין נתינה בעל כרחו ובעניין קטנה, ומשמע שקניין חצר מועיל אף במציאויות אלו, ועל כרחך שאין זה מתורת שליחות, אלא מתורת יד.

ונראה שתוס' סברו שללא לימוד מיוחד משליחות מועילה מתורת חצר, לא היינו למדים זאת, ועל כן לא ניתן לפרש כרש"י, וכן מבואר בשטמ"ק בשם תוס' חיצוניות ד"ה 'יכתב' שם כתוב במפורש שללא לימוד מפורש מן הפסוק, לא היינו יודעים שחצר קונה מתורת שליחות, מפני שהיינו אומרים משליחות מועילה רק בן דעת, ע"ש.

<sup>642</sup> ב"מ ה: בדפי הרי"ף.

<sup>643</sup> ב"מ א כט.

<sup>644</sup> גמרא זו תובא באריכות לקמן בסעיף א.

<sup>645</sup> מ.

ותירץ הנתיות כפי שהבאנו בשמו לעיל שלקטן, חצר אינה נחשבת כיד, והוסיף לבאר שגם לפי סברת הר"ן שבדבר שזכות הוא לו, חצר המשתמרת נקראת כידו הואיל ונוח לו בזה, אין סברא זו שייכת בקטן, הואיל ולעולם נתינה לקטן הינה אבידה מדעת, ואין זה נחשב כשמור, [א"א- וממילא זו אינה זכות].  
**אך כתב הנתיות שלפי זה היה לכאורה מקום להקשות** מדוע הגמ' ביארה שחצר אינה קונה בקטן משום שאינו בר שליחות, והרי לשית הר"ן הוא אינו יכול לקנות אף מתורת יד. וביאר הנתיות שזה משום שמכל מקום במתנה אין צורך בחצר המשתמרת כיון שיש דעת אחרת מקנה [כפי שיבואר בסעיף הבא] והיה מקום לומר שקטן יקנה מתנה חצר, ועל כך תירצה הגמ' שבמתנה הסיבה שניתן לקנות אף בחצר שאינה משתמרת זה מדין שליחות וזה לא שייך בקטן שאינו בתורת שליחות.  
**כתב הנתיות שלפי הר"ן יוצא** שגוי יכול לקנות בחצר כאשר הוא עומד בצדו ואף שהחצר אינה משתמרת, וכן קונה בחצר משתמרת אף שאינו עומד בצדו, הואיל ושני המקרים הללו קונים מתורת יד, אלא שאינו קונה במתנה כאשר אינו עומד מצדו, הואיל וזה פועל מדין שליחות<sup>646</sup> וגוי אינו בן שליחות.

## שיטת הרא"ש:

**אף שיטת הרא"ש תתבאר בע"ה ביתר ביארו בסעיף הבא.**  
**אך אף כאן נתמצת שהרא"ש בסימן לא ע"פ הסוגיא בדף יא:** ביאר שחצר קונה מתורת יד רק כאשר האדם עומד בצד חצירו (בניגוד לשיטת הר"ן שסבר שכל חצר המשתמרת קונה מתורת יד).  
וחצר קונה בתורת שליחות אף כשאינו עומד לידו, כל שהחצר הינה חצר משתמרת. כל זאת במציאה, אך במתנה ובמכר יש חידוש רחב יותר, שאין צורך שהחצר תשתמר לדעת הזוכה, ודי שתשתמר לדעת הנותן.  
**אמנם בסימן כט** בהקשר לסוגיא שהבאנו לעיל על חצר לקטנה, כתב הרא"ש כדברי הר"ן שאשה קונה בחצר מתורת יד, ואילו גבר מתורת שליחות.  
**הנתיות התקשה** שלכאורה הוא סותר את דבריו שהרי בסימן לא פסק שאף בגבר יש מציאות של חצר הקונה מתורת יד.  
**ותירץ הנתיות ע"פ** מה שכתבנו בשמו לעיל שאף הר"ן מודה שחצר קונה מתורת יד, אך לא בקטן, וכפי שבארנו לעיל.

**אמנם הפלפולא חריפתא<sup>647</sup> כתב** שהרא"ש באמת סבר כפשט דברי הר"ן שקניין חצר באיש עובד אך ורק מתורת שליחות, וכל מה שכתב בסימן לא שחצר קונה בתורת יד' כאשר הוא עומד ליד, כוונתו דווקא לאשה ולא לגבר, [ופשוט שכך סבר גם בשיטת הר"ן ודוק<sup>648</sup>].

## האם קטנה קונה בחצר כאשר אינה עומדת ליד?

**כתב הנתיות** שלכל השיטות יוצא שקטנה קונה רק במציאות שעומדת ליד, הואיל ואינה קונה אלא מתורת יד ולא משליחות, ואף שהר"ן סובר שיד קונה גם כאשר אינו עומד לידו, מכל מקום לקטן אין יד וכפי שהבאנו בשם הנתיות לעיל, ואף שלקטנה יש יד, זהו לימוד מיוחד וצריך שיהיה כעין גט, על כן הצדיק הנתיות את דברי רש"י תוס' ור"ן שהביא השי"ך בסימן רמג ס"ק י שקטנה אינו קונה כאשר אינה עומדת ליד.

## האם ישן יכול לקנות בחצר?

**כתב הנתיות** שלפי מה שביאר לעיל יוצא שישן יכול לקנות בחצר המשתמרת הואיל והוא אינו צריך לעמוד ליד, וקונה מתורת שליחות לר"ן או מתורת יד לר"ן. אבל בחצר שאינה משתמרת, לא קנה, הואיל ולכ"ע זה עובד מתורת יד, וצריך שיעמוד בצדו, וישן לא נחשב כעומד לצדו, וכפי שהבאנו לעיל בשם הר"ן.

## האם הקדש קונה בקניין חצר?

**הגמ' בבבא בתרא<sup>649</sup> מביאה משנה במעילה<sup>650</sup> שם** נאמר שאם אדם הקדיש בור ואח"כ נתמלא הבור מים, אין מעילה במים, אלא בבור בלבד, ורק אם הקדיש מתחלה את הבור עם המים יש מעילה אף במים.  
**נחלקו הראשונים מדוע אין מעילה במים המצויים בבור:**  
**הרשב"ם<sup>651</sup> ותוספות<sup>652</sup> כתבו** שאין מעילה משום שהבור אינו קונה את המים בקניין חצר, הואיל וחצר קונה מתורת יד, ואין יד להקדש.  
**לעומתם כתב הרמב"ן** שגם אם נאמר שההקדש אכן זכה במים אלו בתורת חצר, מכל מקום יתכן לומר שאינו מתחייב במעילה, הואיל והדבר לא הוקדש ע"י אדם, אלא ההקדש זכה בו לבדו.  
**א"כ מצאנו מחלוקת ראשונים**, האם הקדש קונה בקניין חצר, כעת נציג את קושיית האחרונים על כל אחת מהשיטות:

## קושיות על שיטת תוס' והרשב"ם:

<sup>646</sup> פרטים אלו יבוארו בע"ה ביתר ביאור בסעיף הבא.

<sup>647</sup> ב"מ א לא ס"ק ב.

<sup>648</sup> וא"כ צריך עיון כיצד יבאר את הגמ' בע"ז שם משמע שיש קנין חצר וגוי ויתכן שיאמר כדברי הקצות שהבאנו בסימן קצד ס"ק ג שהבאנו לעיל, שגוי יכול לקנות בחצר בתורת שליחות הואיל ואף החצר עצמה אינה בת ברית ודוק.

<sup>649</sup> ע"ט.

<sup>650</sup> פרק ג משנה ו.

<sup>651</sup> ד"ה 'הכי קאמר'.

<sup>652</sup> ד"ה 'ואין מועלין במה שבתוכו'.

## א. קושיה ראשונה מדוע שחצר לא יקנה מתורת שליחות?

התוספות יום טוב<sup>653</sup> הקשה על דברי התוס' והרשב"ם מדוע שהקדש לא יקנה מתורת שליחות, כאשר הגזבר יעמוד ליד, ובוזה החצר נחשבת כחצר המשתמרת, להלן התיירוצים שנאמרו לגבי שאלה זו:

- 1) **התוספות יום טוב כתב שדוחק לתרץ** שהואיל וגזבר ההקדש הוא עצמו שליח, אין שליח עושה שליח.
- 2) **הקצות (א) הביא שהצאן קדושים**<sup>654</sup> **כתב לתרץ** שהואיל והגמ' הסתפקה האם כהנים הנם שלוחי רחמנא' או 'שלוחי דידן', והואיל ויתכן שהגזבר הינו גם שליח שלנו, הוא אינו יכול לקנות מתורת שליחות.
- 3) **הקצות תמה על דבריו** וכתב שהספק לגבי כהנים אינו קשור לגזבר הממונה על הקדש, ואף שהתוספות יום טוב הביא מדברי הגמ' שם לעניין זה שגזבר הינו שליחו של ההקדש, זה היה רק כראיה לכך שיש מציאות של שליח של 'שמים'.
- 3) **הקצות עצמו כתב לתרץ את קושיית התוספות יום טוב באופן אחר**. וביאר שחצר אינה פועלת מדין שליחות במציאות שאין לה תורת יד, ורק במציאות שיש לה תורת יד, ניתן לקנות מדין שליחות אף במציאות שאינה משתמרת. כעת נבאר כיצד הגיע לגדר זה:  
**הגמרא בגיטין בדף כא**. פוסקת שניתן לגרש אשה ע"י נתינת גט בחצר המגרש כאשר הוא מניח שם גם שטר מתנה על החצר, הואיל וגטה וחצרה באים כאחד.  
**אביי** הקשה על דין זה, שהרי דין חצר מועיל מתורת יד, ואשה מתגרשת בידה בעל כרחיה, ואילו במציאות כאן היא אינה מתגרשת בעל כרחיה, הואיל והיא יכולה לבחור שלא לקבל את מתנת הקרקע.  
**השיב לו רב שימי בר אשי** וכי אישה אינה יכולה להתגרש במציאות שהדבר תלוי בדעתה, והרי אישה מתגרשת כאשר היא ממנה שליח קבלה, ודבר זה תלוי בדעתה.  
**הגמ' מבארת** שאביי יענה שאין לדמות בין דין יד לדין שליחות, ובשליחות באמת ניתן לגרש אף בדבר התלוי בדעתה, אך לא בקניין חצר הפועל מתורת יד.
- תוס' בגיטין**<sup>655</sup> **והשטמ"ק בב"מ**<sup>656</sup> **התקשו בדברי גמרא זו**, שמגמרא זו יוצא שחצר קונה רק מתורת יד ולא מתורת שליחות ואילו בב"מ בדף יב. מבואר שחצר קונה גם מתורת שליחות ולכן במציאות שהדבר זכות הוא לה החצר קונה אף במציאות שאינו עומד ליד חצירו, מתורת שליחות, וא"כ אף כאן היה לה להתגרש מכח שליחות.
- על כן תירצו תוס'** שכל מה שאמרנו שניתן לקנות אף שלא בפניו הואיל וחצר לא גרעה משליחות, זה דווקא לעניין שניתן לקנות שלא בפניו, אבל בשאר דברים, שווה גדריה של קניין חצר ליד, והראיה שחצר אינה קונה בעוד היא מהלכת, בעוד שבשליחות אין בעיה בזה, ובשטמ"ק מבואר יותר שהואיל וחצר נלמדה מתורת יד, למדנו שבמקום שאינה דומה ליד אינה קונה אפילו מתורת שליחות.
- 4) **הנתיבות בהקדמתו לסימן כתב תירוצו אחר לקושיית התוספות יום טוב** על פי יסודו של הר"ן בב"מ יב. שבשביל להיות שליח בממון, צריך להיות שליח של בעל הממון, וכן משום שלא ניתן לקנות במציאה מתורת שליח הואיל ויש בזה חוב לאחרים, ולכן הגזבר שהוא שליח של 'שמים' לזכות בחפץ, אינו יכול לקנות בחצר, הואיל ואינו שלוחו של בעל הממון. ואף שהביאו בשטמ"ק בשם הר"ן בב"מ יב. שיתכן שניתן לזכות במציאה משום שליחות דרבנן<sup>657</sup>, לא תקנו כן בהקדש אלא בהדיוט כשם שתקנו שיקנה בדי' אמות בכדי שלא יבואו לריב.

## ב. קושיא שנייה - והרי מצאנו שיש יד אף להקדש?

**הנתיבות הקשה קושיא נוספת על שיטת תוס' והרשב"ם** שלכאורה מלבד תורת שליחות, מצאנו גם שיטת תורת יד להקדש כמבואר בש"ך בסימן רנ"ה ס"ק ו, שם כתב שלא ניתן לשאול הקדש ברגע שהגיע לגזבר, הואיל והגזבר כבר זכה בחפץ בשביל ההקדש במשיכה, ומשמע שידו של הגזבר כיד ההקדש.  
**וכתב הנתיבות** שמכאן לכאורה יש להוכיח כשיטת הרמב"ן שיש יד להקדש.

קושיות על שיטת הרמב"ן שיש יד להקדש

## א. מדוע הר הבית אינו קונה מעות אבידה?

<sup>653</sup> מעילה ג, ו.

<sup>654</sup> מגילה יג, א.

<sup>655</sup> כ"א. ד"ה אטו שליחות.

<sup>656</sup> יב, א ד"ה ודעת גליון תוס'.

<sup>657</sup> כן כתב בתירוצו השני לבאר כיצד קונה כאשר אינו בחצר שאינה משתמרת מציאה, והרי החצר אינה שליחתו של בעל הממון, ובתירוצו הראשון כתב כפי שהבאנו בשמו לעיל, שאף כשאינו עומד לידו, הוא קונה מתורת יד, עיי"ש.

הקצות הקשה על תירוצו של הרמב"ן המבאר שחצר קונה להקדש, שהרי מבואר במשנה בשקלים<sup>658</sup> שמעות שנמצאו בהר הבית הם חולין, ומבואר בירושלמי שאיננו חוששים שאלו מעות של תרומת הלשכה מפני שיש חזקה שכהן אינו מוציא מעות מתרומת הלשכה לפני שהוא מחללן. ולכאורה לפי שיטת הרמב"ן היה צריך לומר שמעות אלו יקנו להקדש מקנין חצר, כיון שהר הבית הינו מקום הקדש.

הקצות כתב לתרץ ע"פ דברי הרא"ש<sup>659</sup> והנימוק<sup>660</sup> והמגיד משנה<sup>661</sup> שביארו שכאשר מציאה מגיעה לחצר קודם יאוש, האדם אינו זוכה בה הואיל וביאוסורא אתי לידיה, ולפי זה מבואר שאף ההקדש אינו זוכה במעות הואיל והמעות הגיעו אליו קודם יאוש, ואע"פ שאדם עשוי למשמש כיסו בכל שעה, מכל מקום בשעת נפילת המעות עצמם עוד לא היה יאוש.

אמנם הקצות ציין שדברי הראשונים הנ"ל נאמרו בכדי לבאר את דברי הגמ' שהמוצא בגל חצירו לא קונה לו.

אך הרמב"ם<sup>662</sup> וראשונים נוספים תירצו שהטעם אינו משום שהדבר הגיע אליו קודם יאוש אלא משום שאין חצירו זוכה שלא מדעתו אלא בדבר שרגיל לבא. וכן פסק הרמ"א בסימן רסח בסעיף ג, וא"כ בחצר של הקדש לא שייך טעם זה, שהרי בהקדש אין מציאות של זכייה שלא מדעת כמבואר בב"ק כ:

וכתב הקצות שצריך לומר שבאמת הרמב"ם יודעימה' סוברים כשיטת רשב"ם ותוס' שאין כלל דין חצר בהקדש, ולכן הר הבית אינו קונה את המעות.

הנתיבות כתב שאין מהמשנה בשקלים שום קושיא על הרמב"ן, מפני שאף הרמב"ן מודה שחצר אינו קונה להקדש במציאה, משום שהחצר אינה שליחה של בעל הממון (וכפי שנרחיב בזה לקמן בפסקא לגבי מעות בבית כנסת).

### ב. ראייה מהגמ' בשבועות כד:

הקצות הקשה על שיטת הרמב"ן מהגמ' בשבועות כד: שם מציירת המשנה ציור בו אדם יכול לאכול אכילה אחת ולהתחייב עליה בארבע חטאות ואשם אחד, ואחד מאיסורים הוא המנויים הוא שהוא אוכל מן הקודשים, ושואלת הגמ' מדוע לא ציירה המשנה ציור שהאדם נשבע שלא יאכל מדבר זה, ועובר אף על השבועה, ותירצה שהמשנה שנתה רק איסורים שלא ניתן להשאל עליהם, ושאלה הגמ' א"כ מדוע מנתה הגמ' הקדש והרי גם עליו להשאל, ותירצו שמדובר בבכור שלא ניתן להשאל עליו.

והקשה הקצות שהרי מדובר שם בקדשים שנשחטו בעזרה, וא"כ לשיטת הרמב"ן הם כבר נקנו בתורת חצר, והרי ברגע שכבר הדבר הגיע ליד ההקדש לא ניתן להשאל עליו כמבואר בתוס'<sup>663</sup> ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי (סימן יד), ומדוע נצרכה הגמ' לתרץ שמדובר בבכור.

הקצות נשאר בצ"ע וכתב שנראה שמכאן יש ראייה ברורה לשיטת תוס' והרשב"ם שחצר אינה קונה בהקדש.

הנתיבות דחה את ראייתו של הקצות על פי שיטתו, שאף הרמב"ן מודה שבמקום שהזכיה יוצרת חוב לאחרים, אין החצר קונה בשביל הקדש, וכאן הדבר יוצר חוב שהמקדיש לא יוכל לחזור בו, אך כשאין חוב לאחרים, חצר קונה להקדש.

(עייני עוד בנתיבות שהקשה קושיות אחרות על גמ' זו ומה שתירץ, ואין זה שייך לכאן).

### ג. ראייה מהגמ' בנדריים לד:

הקצות הביא ראייה נוספת כנגד הרמב"ן מהגמ' בנדריים, שלמד הקצות משם (כפי שנראה בפסקא הבאה) שאם זכה אדם מציאה בחצירו לטובת ההקדש, תפס ההקדש ויש בו מעילה, ומכאן ראייה שאם ההקדש תפס, יש מעילה, על אף שהדבר לא הוקדש ע"י אדם אלא ע"י זכיה. וכנגד שיטת הרמב"ן שסבר שחצר קונה בשביל ההקדש אך אין מועלים בה<sup>664</sup>.

<sup>658</sup> פרק ז משנה ב.

<sup>659</sup> ב"מ רא"ש פ"ב סי' ט.

<sup>660</sup> ב"מ נ"י יד.

<sup>661</sup> גזילה, ט.

<sup>662</sup> גזילה ח, טז.

<sup>663</sup> פסחים מו, ב ד"ה הואיל.

<sup>664</sup> עיין באור שמח (מעילה ה, ו) שסבר שהואיל והיכולת של האדם להקנות להקדש הינו מכח 'מיגו' שהוא יכל לזכות לעצמו, על כן זה נחשב שההקדש הגיע מקדשי בני ישראל ולא שההקדש זכה לעצמו.

הקהלות יעקב כתב גם כן לדחות את ראיית הקצות אך בסברא מחודשת יותר, והיא שכאשר אדם מזכה בשביל חבירו, אין זה עובד מתורת יד ושכאלו החבר עצמו זכה, אלא האדם ביצע מעשה קניין בשביל חבירו, ולפי זה פשוט שבמקרה שהאדם מזכה להקדש הרי זה בכלל 'קדשי בני ישראל' מפני שהאדם הוא זה שמבצע את מעשה הקניין עבור ההקדש.

יש לציין שנראה שהקהלות יעקב סובר שכל מציאות של 'זכין' לסוברים שאינה מתורת 'שליחות עובדת באופן כזה שהמעשה נעשה ע"י אחר, אלא שמועיל לזוכה.

ומצינו בר"ן ב"מ יא: שגם לסוברים ש'זכין' עובד מתורת 'שליחות', ישנם מציאויות בהם האדם מקנה לחבירו שלא מתורת שליחות והוא במציאות של 'מיגו דאי בעי זכי' שמועיל אף כאשר אינו שליחו של בעל הממון, הואיל ואין הדבר עובד מתורת שליחות, וניתן לבאר ככוונתו שהמציאות עובדת כביאורו של הקהילות יעקב שהאדם עושה מעשה, והוא מועיל לחבירו, מעין רישום 'בטאבו' ע"י חבירו, שעל אף שהזוכה לא עשה שום מעשה קניין הוא זכה בנכס.

עוד עיין בקצות בסימן קה ס"ק ב שנראה שסבר ש'מיגו דאי בעי זכי' אכן עובד מתורת שליחות, ודווקא 'מיגו דזכי' עובד שלא בתורת שליחות ולכן מועיל אף בדבר עבירה ע"י' ובנתיבות ודוק.



וביאר הקצות שאף שלמדה הגמרא שאין מעילה בקדשי עכו"ם הואיל ודין זה שייך רק בקדשי בני ישראל ומשמע שצריך שיהיה הדבר קדוש ע"י אדם מישראל, ולא ע"י זכיה, מכל מקום מוכח מתוסי בזבחים<sup>665</sup> שהצורך שהדבר יהיה קדוש ע"י אדם מישראל הוא דווקא בקדשי מזבח ולא בקדשי בדק הבית, והכח שאנו עוסקים בו, הינו קודשי בדק הבית.

### האם חצר הדיוט יכולה לקנות בשביל הקדש?

**הקצות כתב** שנראה שאף לשיטת הראשונים שחצר הקדש אינה קונה בשביל ההקדש, יכול הדיוט להקנות בחצירו בשביל ההקדש.

**הקצות הביא ראייה לדבריו מהגמ' בנדרים לד'**: שם אומר רבא שאם הייתה מונחת לפני האדם ככר של הפקר ואמר ככר זה להקדש, הקדשו תופס ושייך בו מעילה.

**וביאר הר"ן** שמדובר שהככר נמצא בד' אמותיו, ולכן זכה בהם, וכתב הקצות שהואיל וד' אמות קונים מדין חצר, יש מכאן ראייה שקנין חצר זוכה בשביל ההקדש. וכתב הקצות שזו ראייה ברורה. [ענין עוד בקצות שפלפל בדין זה מן הגמ' בבב"ב ע"ט שם מבארת הגמ' לר"מ שניתן להקדיש יונים שיבאו לשובכו ומים שיבואו לבורו, והקשו שם תוסי כיצד יזכה לטובת ההקדש והרי אין חצר להקדש, עיי"ש].

### למי שייכת מציאה הנמצאת בבית הכנסת?

**המגן אברהם**<sup>666</sup> הביא את דברי האגודה<sup>667</sup> שפסק ע"פ דברי תוסי והרשב"ם שהמוצא חפץ בחצר בית הכנסת, זכה בו, ואין הבית כנסת קונה את אותו החפץ, הואיל והקדש אינו קונה בחצר.

**הקצות כתב** שלכאורה דין זה לא נכון לשיטת הרמב"ן הסובר שהקדש קונה בקניין חצר, כפי שהובא לעיל. אך למסקנה הסיק הקצות שאף הרמב"ן יודה שבית הכנסת אינו זוכה במציאה, מפני שלביהכ"ס אין דין של הקדש אלא של חצר השותפים כמבואר בנדרים מו: וכן פסק הריב"ש בסימן רה שלכן ניתן לזכות לאדם בד' אמות בבית הכנסת כדין חצר השותפים ודברי הריב"ש הובאו להלכה בבית שמואל<sup>668</sup>. וזוהי ברייתא מפורשת בב"מ כא: שהמוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות הרי אלו שלו<sup>669</sup>. על כן שייכים בו הטעמים שהביא הקצות לעיל מדוע המוצא בגל חצירו לא קנה, או משום שהגיע אליו קודם יאוש, או משום שאינו יכול לזכות בחצירו שלא מדעתובדבר שאינו רגיל לבא.

**הנתיבות דחה את דברי הקצות** במה שכתב שבית הכנסת הינו חצר שותפים ולא הקדש, וכתב שאף שנכון הדבר שבית הכנסת הינו חצר השותפים, מ"מ כיון ששיעבדו הקהל את הבית לצורך הקדש של בית הכנסת, הוא לא גרע מחצר המושכר להקדש, שקונה להקדש.

**מכל מקום כתב הנתיבות** שגם בהקדש עצמו מודה הרמב"ן שחצר אינה יכולה לקנות לו מציאה, מפני שאף אם נגדיר את חצר כיד הגזבר, מכל מקום הגזבר עצמו אינו אלא שליח של ההקדש, ושליח אינו יכול לזכות במציאה מפני שאינו שליחו של בעל הממון, וכן שהוא חב לאחרים<sup>670</sup>.

**על פי זה כתב הנתיבות** שדווקא בבור כתב הרמב"ן שהקדש יכול לקנות את המים שבתוכו, הואיל והמים הינם הפקר, ובהפקר אין צורך שיהיה שלוחו של בעל הממון הואיל ואין בעל הממון כלל, וגם אין מציאות של חוב לאחרים מפני שללא הבור לא היו המים נאגרים כלל. מה שאין כן במציאה שכל שלא בא ליד הזוכה לא יצא מרשות בעלים.

**א"כ יוצא שבין לפי הנתיבות ובין לפי הקצות** דינו של האגודה נכון אף לשיטת הרמב"ן ואין בית הכנסת זוכה במציאות המצויים אצלו.

**אמנם המשנה ברורה**<sup>671</sup> כתב בשם **המגן גיבורים** ששאלה זו תלויה במחלוקת ראשונים, וכנראה כוונתו למחלוקת תוסי ורמב"ן אם הקדש קונה בקניין חצר<sup>672</sup>.

## סעיף א

### האם בשביל לקנות מטלטלים בקניין חצר צריך חצר המשתמרת?

לשון המשנה בב"מ בדף יא.

ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר זכתה לי שדי, זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפריחין, ואמר זכתה לי שדי, לא אמר כלום.

<sup>665</sup> מה. ד"ה 'דומיא'.

<sup>666</sup> קנד, כג.

<sup>667</sup> תחילת מעילה.

<sup>668</sup> אבן העזר סימן ל ס"ק ט.

<sup>669</sup> הגמרא בדף כד. סברה בתחילה שמדובר בשל ישראל, ואח"כ העמידה שמדובר בשל גויים, אבל מטעם אחר שבשל גוים מתייאשים ולא מן הסיבה שבשל ישראל זכה ההקדש, וכן לבסוף כתבה הגמ' שניתן להעמיד את הברייתא בביהכ"ס של ישראל שמצויים שם גוים.

<sup>670</sup> ואף שלהלכה ניתן לתפוס מציאה בעבור חבירו, כבר ביאר הר"ן שאין זה מטעם שליחות, אלא מכח מגו שיכל לזכות לעצמו.

<sup>671</sup> סימן קנד ס"ק נט.

<sup>672</sup> ולכאורה פלא שהוא נגד פשט משנה שניתן לזכות במציאה שנמצאת בבתי כנסיות.

**מבואר במשנה** שיכול אדם לזכות בצבי שבור ובגוזלות שלא עפים מכח קניין חצר, אך לא ניתן לקנות בקניין חצר בצבי שרץ כדרכו או גוזלות שיודעים לעוף.  
**הגמרא** מגבילה את היכולת לקנות בקניין חצר אף בצבי שבור וגוזלות שלא פרחו, וכתבה שזה דווקא במציאות שבעל השדה עומד בצד השדה, אבל אם הוא לא עומד בצד לא קנה, ומבארת הגמ' שלמרות שקניין חצר מועיל אף שלא מדעת בעל החצר, מכל מקום חצר קונה רק כאשר היא משתמרת.  
**הגמרא מוכיחה חילוק זה** מברייתא שם כתוב שאין דין שכחה במקום שבעל השדה עומד בצד השדה ומתכוון לזכות בדבר שהפועלים שלו שכחו.

**ר' אבא מקשה על דברי הגמ' ממשנה במעשר שני**<sup>673</sup> שם מסופר שר"ג נתן מעשר ראשון לר' יהושע ע"י שהשכיר לו את המקום שבו היה נמצא, וכן זיכה לר"ע מעשר עני בדרך זאת כדי שיזכה בו לעניים, ומבואר שם שר' יהושע ור"ע לא עמדו בצד השדה, ואעפ"כ זה הועיל.  
**ותירץ 'הוא גברא'** ששם הקנין לא היה קנין חצר, אלא קניין מטלטלים אגב קרקע. כלומר ר"ג הקנה להם קרקע ואגב כך הקנה להם את הפירות.  
**רב פפא תירץ** שכאשר אדם אחר מקנה ע"י קנין חצר (דעת אחרת מקנה), אין צורך שהבעלים יעמדו בצד החצר.

**רב פפא הכיח את חילוקו מדברי רבי אבא בר כהנא** שאומר, שלמרות שאמר ר' יוחנן שבכדי לזכות ע"י שדהו בצבי של מציאה, הוא צריך להיות במרחק כזה שיוכל לרדוף אחריו ולתפסו קודם שייצא משדהו, מכל מקום לעניין מתנה אין צורך בזה, ומכאן רצה להוכיח רב פפא שיש חילוק בין מציאות שיש דעת אחרת מקנה למציאות שאין, וסבר רב פפא שהוא הדין לעניין הצורך של עמידה בצד השדה.  
**רב שימי הקשה על תירוץ של רב פפא** מדברי עולא לעניין גט שאמר שאשה אינה מגורשת ע"י חצרה אא"כ עומדת בצידה. ובגט יש דעת אחרת מקנה ואעפ"כ צריך שתעמוד בצדה.  
**הגמרא תירצה בתחלה** שאין ללמוד מגט לעניין מתנה הואיל ובגט האשה מתגרשת בעל כרחא.  
**הגמ' מקשה על זה** שאדברה היה לנו ללמוד מגט בכל שכן, ומה גט שאין צורך בדעתה, היא אינה מתגרשת כאשר היא לא עומדת ליד, כל שכן במתנה שלא ניתן להקנות לו בעל כרחו.  
**למסקנה מתרץ רב אשי** שהואיל וחצר נלמדה מדין יד, היא אינה גרועה משליחות, וכאשר הדבר הינו חוב לאדם כגון גט, אין החצר קונה שלא בפניו, אבל במתנה שזכות הוא לו, יכולה החצר לקנות אף שלא בפניו. נחלקו הראשונים בהבנת דברי רב אשי:

א. **רש"י סובר** כי רב אשי בא לבאר את תירוץ של רב פפא המחלק בין מציאות בו יש דעת אחרת מקנה, שאין צורך שיעמוד, למציאות שאין דעת אחרת מקנה שבו צריך לעמוד לצדו.  
**ומבאר רב אשי** כי חצר יכולה לעבוד הן מדין שליחות, ויש גדר מיוחד יותר לחצר והוא שהוא נחשב כיד.

**הגדר הבסיסי של חצר** הינו מתורת שליחות ובאופן זה אין צורך שיעמוד בצדו, אך מציאות זו עובדת רק כאשר יש דעת אחרת מקנה, מפני שבשביל להיות שליח, צריך או את דעת המשלח הנותן, או את דעת השליח, ולחצר אין דעת, ועל כן לא ניתן לזכות במציאה בתורת שליחות, ובמציאות זו ניתן לקנות אף בחצר שאינה משתמרת ע"י הקנתה המוכר.  
**בנוסף לגדר זה נתחדש שחצר יכולה לקנות גם מתורת יד**, אך זאת רק במציאות שהקונה נמצא ליד, ובזה חצירו נחשבת כידו.

**לגבי גט מבאר רב אשי** שלא ניתן לקנות בתורת שליחות על אף שיש 'דעת אחרת מקנה', הואיל ושליחות מועילה מדעת הנותן רק כאשר הדבר הינה זכות לזוכה, ולא בגט שזו חובה לאשה.  
**הריטב"א הקשה על שיטת רש"י** שלפי דבריו לא מובן כיצד ניתן לקנות מציאה בחצר המשתמרת כאשר הוא לא עומד שם, והרי מתורת יד צריך האדם לעמוד ליד החצר כמבואר בגט.  
**הר"ן כתב**<sup>674</sup> לתרץ שחצר המשתמרת היא נחשבת כידו בדבר שלזכותו אפילו בלי עמידה בצידה בשונה מגט שהוא לחובתו.

**עוד כתב לתרץ** שניתן לקנות בחצר המשתמרת מתקנה דרבנן כקנין ד' אמות.<sup>675</sup>

**תוספות**<sup>676</sup> **רא"ש ור"י ברגלוני** הסכימו עם רש"י בכך שרב אשי בא לבאר את דברי רב פפא, אך בניגוד לרש"י הם בארו שכל הדיון כאן נסוב על קנין חצר מתורת שליחות.  
**וביאר הרא"ש** שהסיבה שצריך חצר המשתמרת במציאה היא מפני שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר לדעתו, אבל במתנה האדם רוצה בזה הואיל ושמירת הנותן נחשבת לו כשמירתו.

**מפשטות דברי הרא"ש יוצא** שבמתנה אין צורך שהחצר תהיה משתמרת מדעת הלוקח ודי שתהיה משתמרת לדעת המוכר, הואיל והלוקח סומך על שמירתו [ובדעת רש"י ותוס' עיין הערה<sup>677</sup>].

<sup>673</sup> פרק ה משנה ט.

<sup>674</sup> חידושי הר"ן ב"מ יא: ד"ה 'האי חצר'.

<sup>675</sup> לכאורה יש הבדל בין שיטת רש"י לר"ן הואיל ומרש"י עולה שהסיבה חצר אינה עובדת מדין שליחות במציאה, היא משום שיש צורך בדעת השליח, ואין לה, אמנם מהר"ן עולה שאף כשיש דעת לא ניתן להיות שליח במציאה, הואיל והוא אינו שלוחו של בעל הממון, והסיבה שיכול אדם לזכות במציאה לחבירו, הוא מכח מיגו שיכל לזכות לעצמו ע"י ש.

<sup>676</sup> ב"מ יב. ד"ה 'חצר'.

<sup>677</sup> אמנם יש להעיר שבדברי רש"י ותוס' לא רמוז עניין זה שיש צורך שהחצר תהיה משתמרת לדעת המוכר, ולקמן נראה שהקצות הביא שיטה מפורשת הסוברת שאין צורך שישתמר לדעת המוכר. [ועיין בספר תורת הקניינים ח"ב סימן ח ענף ב סוף ס"ק מה שהסתפק בזה בשיטת רש"י].

א"כ יוצא שבין לשיטת רש"י ובין לשיטת הרא"ש ודעימה מתנה נקנית אף בחצר שאינה משתמרת ואף שאינו עומד בצדו, ומציאה נקנית רק בחצר המשתמרת ואף שאינו עומד בצדו.

ב. הרי"ף והרמב"ם<sup>678</sup> והרמב"ן לא פסקו את דברי רב פפא, ולעניין הצורך בעמידה בצד שדהו בחצר שאינה משתמרת לא חילקו כלל בין מציאה לאבידה<sup>679</sup>. לשיטתם יוצא שבכל חצר שאינה משתמרת אינו קונה אם לא עמד בצד שדהו.

הרמב"ן הוכיח שאין הלכה כרב פפא, הואיל ובגמ' בקידושין כז. הסיקה הגמ' כאוקימתא הראשונה ולא כתירוצו של רב פפא.

עוד כתב הרמב"ן שאין ראיה מכך שיש חילוק בין מציאה למכר ומתנה לענין הצורך לתפוס את הצבי קודם שייצא משדהו, לענין שאר דברים.

עוד מבואר מדברי הרי"ף ו'דעימיה' שדברי רב אשי לא באו לבאר את חילוקו של רב פפא, בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת מקנה, אלא בא לבאר מדוע בגט צריך שיעמוד בצדו אף כשהחצר משתמרת, ואילו בממון, אין צורך שיעמוד מצדו כאשר החצר משתמרת, והסיבה שבגט זה חוב לה, ועל כן אין זה מועיל מתורת שליחות.

ג. הקצות (ב) ציין שישנה שיטה שליטת והיא שיטת השטמ"ק<sup>680</sup> ולפיה במכר ומתנה אין צורך כלל שתהיה חצר משתמרת, ואפילו לא מדעת המוכר, ולא כפי שהבאנו לעיל בדעת הרא"ש<sup>681</sup>.

הקצות הביא ראיה לשיטה זו מדברי הגמ' בב"ק קב. שם נאמר שכאשר יצא שם מציאה בעיר, כלומר שכל העיר יודעת שהגיע מציאה לשדהו, הוא זוכה בה אף בחצר שאינה משתמרת מפני שכאשר יצא לו שם מציאה בעיר, אנשים בדלים ממנה.

וכתב הקצות שבמקרה שיש דעת אחרת מקנה, הדבר פשוט יותר שאנשים בדלים ממנה, מפני שאין בדעת הנותן לתת להם אלא לאותו אדם, ולכן פשוט שזכה בו אף כאשר החצר אינה משתמרת.

הרא"ש והטור בסימן רסח הביאו גמרא זו להלכה, אך כפי שצינו לעיל מדעת הרא"ש משמע שצריך מכל מקום שהשדה תהיה שמורה לדעת המוכר, וצריך לראות כיצד יסתדר עם גמרא זו.

הקצות כתב שיתכן שאף הרא"ש מודה לשיטה זו, ומה שכתב שצריך שמירה של הנותן כוונתו לדברי השטמ"ק שהואיל ואנשים בדלים ממנה, זוהי שמירתו<sup>682</sup>.

ויש לציין שהרי"ף והרמב"ם כלל לא פסקו דין זה להלכה, והב"י בסימן רסח תמה עליהם מדוע השמיטו גמרא זו, אך אף בשו"ע לא הובא דין זה להלכה.

הקצות הביא שהב"י בסימן רב הביא את דברי ההגהות מיימונית (דפוס קושטא) שבכדי לקנות עבד בחצר הוא אינו צריך להיות ישן, משום שבמכר אין צורך בחצר המשתמרת הואיל ויש דעת אחרת מקנה, וכתב הקצות שמדברי ההגהות רואים שאין צורך בשמור כלל ואפילו מדעת הנותן.

אמנם במהדורה שלפנינו (וונציאה) כתוב להיפך שלא יתן לקנות עבד בחצר כאשר אינו כפוף. הב"י כתב שפשוט לכ"ע שלא יתן לקנות בחצר שאינה משתמרת, וכל מה שדברו הרא"ש ודעימיה, זה במקרה שהחצר משתמרת לדעת המוכר.

הקצות תמה על הב"י כיצד כתב שאין מי שאומר שאין צורך בשמור כלל, והרי הוא בעצמו הביא את דברי ההגהות שמשמע שאין צורך בשימור כלל, ואף שלפנינו כתוב להיפך, 'ודאי היה לפניו הגהת מיימוני שכך כתוב'<sup>683</sup>. כפי שצינו לעיל הקצות הביא שכדעת ההגהות הללו כתב השטמ"ק, ושיתכן שזו אף דעת הרא"ש בעצמה.

## סיכום והיוצא להלכה:

א"כ מצאנו ג' שיטות לגבי הצורך בחצר המשתמרת ובעמידה בצדו, בקניין חצר:

א. רש"י ור"ן ותוס' ורא"ש סוברים שבמציאה יש צורך בחצר המשתמרת אך אין צורך שיעמוד בצד. ובמכר ומתנה יתן לקנות אף בחצר שאינה משתמרת ואף כשאינו עומד בצדו.

ב. רש"י רמב"ם ורמב"ן, אף בחצר המשתמרת אינו קונה כל עוד הוא אינו עומד לידו.

פשוט דעת רא"ש היא שכאשר יש דעת אחרת מקנה, אין צורך בחצר המשתמרת לדעת הלוקח אך יש צורך שתשתמר לדעת המוכר, [ובשיטת רש"י ותוס' בזה עיין הערה 677].

אחרי כתבי זאת מצאתי שהגר"א (ג) כתב שבגמרא לא משמע כדברי הרא"ש ושאל בתוס' לא משמע כן, [להרחבה בעניין זה עיין בספר משפט הקניין לרב עובדיה יוסף טולדאנו ח"ג פ"א סעיף ה, דעת משפט ס"ק ז.].

<sup>678</sup> גולה ואבדה יז, יא; זכיה ומתנה ד, ט.

<sup>679</sup> אמנם לענין הצורך להיות מסוגל לתפוס את הצבי קודם שייצא משדהו, כתבו שזה דווקא במציאה אבל לא במכר ובמתנה הואיל ויש דעת אחרת מקנה.

<sup>680</sup> יב: ד"ה 'יחצר'.

<sup>681</sup> ועיין בהערה 677 שם כתבנו שיתכן שדעת רש"י ותוס' מדעת השטמ"ק הני"ל.

<sup>682</sup> עי"ש בקצות שע"פ שיטה זו רצה ליישב את קושיית תוס' בגיטין עט: ד"ה 'דהא לא נח'.

<sup>683</sup> עיין במאמרו של הרב דוד דבליצקי על היחס בין ב' הדפוסים הללו, ועל טענתו שדפוס ונציאה הוא המהימן והמוסמך יותר, מופיע גם באתר 'היברובוקס' בקישור:

[http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks\\_org\\_26453\\_50.pdf](http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks_org_26453_50.pdf)

אמנם עיין גם כן מאמרו של הרב פלס בישורון יג תשס"ג החולק על מסקנותיו, מופיע אף הוא בהיברובוקס תחת

הקישור [http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks\\_org\\_46421\\_752.pdf](http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks_org_46421_752.pdf).

ג. **דעת השטמ"ק והקצות אף בדעת הרא"ש** שכאשר יש דעת אחרת מקנה אין צורך כלל בחצר המשתמרת ואף לדעת המוכר. [ובשיטת רש"י ותוס' בזה עיין הערה 677].

**השו"ע הכריע בדעת הרי"ף והרמב"ם** שכל שאינו עומד לצדו, צריך שהחצר תהיה משתמרת לדעת הלוקח. **הרמ"א כתב שיש חולקים** שסוברים שמספיק שימור לדעת הנותן, **וכתב שכן נראה להורות**. **הש"ך (א) השיג על הכרעת הרמ"א**, וכתב שמסברא היה צריך לפסוק כדעת הרי"ף והרמב"ם, שכן מוכח מהגמ' בקידושין (כהוכחת הרמב"ן) **וכן סברו התוס' רי"ד בקידושין כז.**, **סמ"ג**<sup>684</sup>, **רבינו ירוחם**<sup>685</sup>.

**אך כתב הש"ך** שהואיל ויש ראשונים רבים שסוברים כדעת הרא"ש והם: **העיטור**<sup>686</sup>, **הראב"ן**<sup>687</sup>, **הגהות מרדכי**<sup>688</sup> **והגהות מיימוניות**<sup>689</sup>. לכן זהו ספיקא דדינא, אך מכל מקום פשוט שאין להכריע בפשטות כדעת הרא"ש שהיא השיטה הפחותה מסתברת.

[הקצות בסימן רעה ס"ק א דן בישוב הגמרא בקידושין לשיטות הסוברים דלא כרי"ף וכרמב"ם, אף הנתיבות כאן בס"ק א התייחס לישוב הגמרא, עיי"ש].

**לקמן נביא את דברי הנתיבות (ב) שכתב** שאף הרמ"א לא הכריע שניתן לקנות ע"י חצר שאינה משתמרת כלל כאשר יש דעת אחרת מקנה, וכל דברי הרמ"א נאמרו רק במציאות שהחצר משתמרת, אלא שמעורבים פירותיו עם פירות המוכר.

**הגר"א (ג) השיג על דברי הרמ"א** במה שכתב שלדיעה הסוברת שאין צורך בחצר המשתמרת במציאה, צריך מכל מקום שתשתמר לדעת המוכר, וכתב הגר"א שדעת הרא"ש שיש צורך שהחצר תשתמר לדעת המוכר, אינה מסתברת ובפשטות לדיעה הסוברת שאין צורך בחצר המשתמרת במציאה, הכולנה שאין צורך כלל, וכתב שכן משמע בתוס' ובשאר פוסקים<sup>690</sup>.

### השכיר המקנה את חצירו לצורך קניין חצר ובאותו מקום היו מצויים אף פירותיו

**הבאנו לעיל שר' אבא** ניסה להוכיח שניתן להקנות בקניין חצר בחצר שאינה משתמרת, אף כשאינו עומד לצדו, מהסיפור המובא במשנה על ר"ג שהקנה מעשרות לר"ע ור' יהושע ע"י השכרת חצירו, והם לא עמדו ליד.

**תוס' 691 התקשו בראיה זו** שהרי מבואר בירושלמי במעשרות<sup>692</sup> שפירות אלו של ר"ג היו מצויים בבית. ובית הוא מקום משתמר, וא"כ ברור מדוע שם לא היה צורך שיעמדו בצד, וא"כ לא מובנת הראיה.

**ותירצו תוס'** שהואיל ולא היה הפסק בין תבואת ר"ג לתבואה שהקנה לר"ג ולר' יהושע, אין זה נחשב כמקום המשתמר.

**כדברי תוס' כתבו בהגהות מרדכי**<sup>693</sup> שאם מקנה אדם לחבירו פירות שהם בביתו ומשכיר לו מקומן ואין הפסק בין אותן פירות לפירות של בעל הבית לא קנה הואיל וחצירו אינה משתמרת<sup>694</sup>.

**אמנם כתבו שם** שבמתנה קנה, הואיל והלכה כרב פפא שכשיש דעת אחרת מקנה, אין צורך בחצר המשתמרת, ולכן קנה גם כשאינו עומד בצדו.

**הב"י הביא את דברי ההגהות מרדכי** בלי לציין לסוף דבריו שבמתנה קנה.

**בעקבות כך פסק הרמ"א**, שלא ניתן להקנות מטלטלין המעורבים בתוך מטלטלין של המוכר ע"י שכירות מקום.

**הסמ"ע (ב) כתב** שאף אם אינם מעורבים ממש, כל שאין הפרדה, לא קנה.

**הש"ך (ב) תמה על פסק הרמ"א**, שהרי מפורש בהגהות מרדכי שלדעת רב פפא, קנה במתנה אף באופן הניל, והרי הרמ"א פסק כרב פפא.

**הנתיבות (ב) כתב** שאף הרמ"א מודה לדברי הש"ך, וצריך לשנות את מקום דברי הרמ"א לתחילת הסעיף, ושהוא מוסב על פסק השו"ע שפסק שלא כרב פפא, ושאר במתנה צריך שהחצר תהיה משתמרת. והרמ"א בא לבאר שחצר שאינה משתמרת זה דווקא במציאות שהשכיר המוכר למקבל בתוך חצרו, ובפירות מעורבים. אבל אם הפירות היו בחצר משתמרת של הלוקח, קנה, אף אם היו מעורבים בפירות של המוכר, ואע"פ שיש למוכר רשות כניסה ויציאה, הוא אינו נחשב אלא כאכסנאי ואינו מבטל את שמירת הלוקח.

**על פי זה חידש הנתיבות חידוש גדול יותר** והוא שאף דעת החולקים שהביא הרמ"א שסוברים שכשיש דעת מקנה ניתן לקנות בחצר שאינה משתמרת, אין כוונתם לחצר שאינה משתמרת ממש, אלא באופן זה שהקנה לו המוכר מקומו ויש פירות מעורבים, וסברו החולקים שהלוקח סומך על שמירת הנותן ולכן זה נחשב כחצר המשתמרת, אבל כולם מודים שאם הפירות נמצאים ברשות הלוקח באופן שאינו משתמר שלא קנה ואף במתנה, והוסיף הנתיבות שאפילו אם המוכר יעמוד בצד אין זה יועיל ע"פ מה שנביא מן הנתיבות

<sup>684</sup> עשין פב.

<sup>685</sup> נתיב טו חלק ב.

<sup>686</sup> תחילת אות קנין.

<sup>687</sup> ראב"ן בב"מ.

<sup>688</sup> ב"מ תכג.

<sup>689</sup> מכירה ג, ט, ה, ז.

<sup>690</sup> ועיין הערה 677.

<sup>691</sup> ד"ה יוכי'.

<sup>692</sup> פרק ג סוף הלכה א (דף טו).

<sup>693</sup> ב"מ תכג.

<sup>694</sup> ולכאורה אם הלוקח עומד לצדו פשוט שקנה, ודוק.

לקמן שהעמידה בתוך<sup>695</sup> שדהו מועילה מתורת 'ידי', ועל כן אין זה יועיל אם המוכר עצמו יעמוד ליד, הואיל ועדיין זה לא יהיה ידו.

### **קנה הלוקח בקניין חצר ע"י שכירות חצר והיו פירות הנותן מעורבים, והקנה את הפירות והמקום לאדם אחר, האם קנה?**

**כתב התיבות (ב)** שלשיטה הסוברת שנית להקנות בקניין חצר אף בפירות מעורבים, הואיל ויש דעת אחרת מקנה. הוא הדין שניתן להקנות אף במציאות שהלוקח שקנה את הפירות ושכר את המקום, מקנה לאדם נוסף. ואף שכעת הפירות אינם משתמרים לא לדעת הלוקח ולא לדעת המוכר, אלא נשמרים ע"י המוכר של המוכר, אע"פ זה מועיל.

**הנתיבות הוכיח כן** מכך שרב פפא הוכיח את דעתו שאין צורך בחצר המשתמרת כאשר יש דעת אחרת מקנה, מן המשנה של ר"ג, ושם מסופר שר' יהושע שקיבל את הפירות מר"ג, הקנה אותם לר' אלעזר בן עזריה. [וכפי שהבאנו לעיל שתוס' ביאר ששם מדובר באופן הנ"ל שהפירות היו מעורבים].

### **מהי הגדרת 'עומד בצד שדהו'?**

**בגמרא בעירובין צב: מבואר** שאם אשה עומדת בחצר גדולה וזרק לה בעלה גט לתוך חצר קטנה הסמוכה לה, אינה מגורשת<sup>696</sup>.

**ביאר רש"י** שמדובר במקרה ששתי החצרות שלה, ואעפ"כ היא אינה מגורשת כאשר זרק לה לחצר הקטנה, משום שהיא אינה עומדת בתוך אותו חצר.

**כתבו תוספות**<sup>697</sup> שלפי פירושו של רש"י יוצא שכאשר דרשה הגמ' בגיטין עז: שבכדי שהאשה תתגרש ע"י נתינת גט לחצרה, היא צריכה לעמוד בצד ביתה, אין הכוונה בצד, אלא בתוך הבית.

**אמנם תוס' הביאו שר"י פירש את הגמ' בעירובין באופן אחר**, והוא שמדובר שהשאילו לה את החצר הקטנה בלבד, ולכן אם הגט מונח בגדולה היא אינה מגורשת, ולדעתו במקרה שהשאילו לה את הגדולה, מן הסתם התכוונו גם לקטנה.

**המגיד משנה**<sup>698</sup> הביא את הדיעה שצריך לעמוד דווקא בתוך השדה אף לגבי מציאה.

**הרמ"א כתב** שיש אומרים שכאשר החצר אינה משתמרת צריך לעמוד דווקא בתוך החצר.

**הנתיבות (ג)** כתב שטעם הסוברים כן, הוא מפני שעמידה בצד החצר, אינה מגדירה את החצר כחצר המשתמרת, משום שלא החצר שומרת על החפץ אלא האדם, ולכן לא ניתן לקנות בחצר זאת מתורת 'שליחות' אלא רק מתורת 'יד', ולכן צריך שהיד תהיה סמוכה ממש בתוך החצר. אמנם כתב התיבות שאף כאשר קונה מתורת 'יד' צריך שהעמידה תהווה שמירה על החפץ כשם שיד בעצמה שומרת על החפץ ולכן אם השדה גדולה והחפץ מונח בצד השני, אפילו עמידה בתוך השדה לא מועילה.

[**אמנם בנתיבות בסימן רב ס"ק ה** עולה שעמידה בצד השדה מועילה מתורת שליחות, הואיל ובשליחות אין הבדל בין שדה המשתמרת מצד עצמה לשדה המשתמרת ע"י אחר, וטען שם שבמקח וממכר כולים מודים שדי בעמידה בצד, וביאר שדווקא במציאה יש שסברו שצריך שיעמוד בתוך השדה ממש, הואיל ובמציאה לא ניתן לקנות מתורת 'שליחות' מטעמו של הר"ן שהחצר אינה שלוחו של בעל הממון ועל כן בתורת יד צריך שיעמוד בתוך השדה, ע"ש].

**יש להעיר שהרמב"ם והשו"ע השמיטו דין זה**, אפילו בעניין גט.

**ובשו"ת זכרון יוסף**<sup>699</sup> ביאר שהרמב"ם סבר שדברי הגמ' בגיטין לא נפקו להלכה משום שבגיטין ובב"מ משמע שדי בעמידה בצד שדהו. **הפ"ש הביא את דבריו באבן העזר סימן קלט ס"ק ב.**

### **קנין ד' אמות**

לשון הגמרא בב"מ י.

**אמר ריש לקיש משום אנא כהן בודלא:** ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. [מאי טעמא]

תקינו רבנן - זלא אתי לאנצויי.

**כלומר מבואר בגמ'** שיכול אדם לקנות בדי' אמותיו בכל מקום מתקנת חכמים כדי שלא יבואו אנשים לידי מריבות. כלומר שלא יבא אדם לתפוס חפץ הנמצא כבר בדי' אמותיו של חבירו, הואיל וכבר קנה השני.

**הר"ן כתב**<sup>700</sup> שנראה מדברי הראשונים שתקנה זו שייכת רק בזכיה מן ההפקר, ולא במכר ומתנה.

**אך כתב הר"ן שבירושלמי בגיטין**<sup>701</sup> **עולה** (בדעת ר' יוחנן) שקונה אף במתנה מכל שכן ממציאה 'מה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחר הרי הוא זכה בתוך ארבע אמות. מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחר לא כל שכן'.

**הרא"ש**<sup>702</sup> **פסק ע"פ הירושלמי** שניתן לקנות בדי' אמות אף במתנה ובמקח וממכר, **וכן פסק רבינו ירוחם**<sup>703</sup>.

<sup>695</sup> ולא ליד שאינה מועילה כשיטת היש אומרים ברמ"א שנביא לקמן.

<sup>696</sup> אבל במקרה ההפוך מגורשת, מפני שהקטנה נחשבת חלק מהגדולה.

<sup>697</sup> עירובין צב: ד"ה 'אשה'.

<sup>698</sup> גזלה ואבדה יז, ח.

<sup>699</sup> אבן העזר סימן יב.

<sup>700</sup> חידושי הר"ן ב"מ י ד"ה 'די אמות'.

<sup>701</sup> פרק ח הלכה ג.

**הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה**<sup>704</sup> כתב לעניין מתנה שניתן לקנות בד' אמות. **המגיד משנה בהלכות גזילה ואבידה**<sup>705</sup> הציע שניתן לדייק מדברי הרמב"ם שם שקניין ד' אמות שייך דווקא במציאה. **הכסף משנה שם השיג עליו** שהרי הרמב"ם כתב במפורש שקניין ד' מעות מועיל אף במתנה, וכפי שהבאנו לעיל. **הב"י תמה על הטור** שלא הביא דין זה כאן בעוד הרא"ש ורבינו ירוחם סברו שדין זה שייך אף במכר ומתנה. **הרמ"א** הביא את הדין הזה כאן בלשון יש אומרים דארבע אמות של אדם קונים כמו במציאה. **הש"ך (ד) העיר** שאין כלל קושיא על הטור במה חא הביא דין זה כאן, מפני שהביא דין זה בסימן רמג לגבי מתנה, ואף השו"ע הביא את הדין הזה רק שם, וכתב שאדרבה הקושיא היא על הרמ"א שהביא דין זה כאן בלשון יש אומרים, בעוד שבסימן רמג, נפסק דין זה ללא חולק.

### מהי הגדרת ד' אמות?

**הב"י כתב** שארבע אמות שאמרו שקונים לאדם אם הם ארבע אמות לכל רוח, וביסס דבריו על הרא"ש<sup>706</sup>.

### אם ניתן לקנות בד' אמות הסמוכות לאדם, כאשר החפץ היה מונח שם קודם האדם?

**הר"ן הקשה** מדוע חכמים הוצרכו לתקן קנייני משיכה ומסירה בסימטא, והרי לעולם יכול אדם להקנות לחבירו ע"י הנחת הדבר בד' אמותיו. **ותירץ הר"ן** שקנייני בד' אמות מועיל רק במידה והאדם קדם לחפץ, אך כאשר החפץ היה מונח שם קודם, אין זה מועיל, הואיל ובעל הכלי (המוכר) כבר זכה בד' אמות הללו, ושוב אין הקונה יכול לקנות על ידם. **הב"י הביא שכן כתבו תלמידי הרשב"א.** **הב"י ציין** שהרא"ש לא חילק בין מציאות שקדם האדם לכלי, למציאות שקדם הכלי לאדם [א"א- ומשמע שאינו סובר כן] **הסמ"ע (ג) הביא את דברי הר"ן** וכתב שאף רבינו ירוחם לא חילק בכך. וכתב שמסתימת הרמ"א משמע שאף הוא אינו מחלק בכך. **הש"ך (ה) כתב** שאף הר"ן ותלמידי הרשב"א לא חילקו כן אלא לגבי מכר ולא לגבי מציאה, שמבואר בגמ' שבמציאה זה מועיל אף קודם שהיה שם אדם. **עוד כתב הש"ך** שלדעת הסוברים שאין חילוק בזה, יש לומר שהסיבה שנצרכו לתקן קניין מסירה ומשיכה ולא הסתפקו בקניין ד' אמות, הוא מפני שיש מציאות שהקונה מושך בחבל והוא נמצא חוץ לד' אמות. **עוד כתב** שע"י משיכה הוא קונה מדאורייתא, ואילו ע"י ד' אמות הוא קונה רק מדרבנן. לשון השו"ע:

י  
: (" )  
,  
,  
( " )  
,  
( " )<sup>707</sup>  
,  
,  
( " )  
:"  
( " )

### סעיף ב

### האם וכיצד ניתן לקנות בחצר של אחרים?

בגמ' בב"ב פה.

**ת"ש:** ארבע מדות במוכרין... **במה זברים אמוריס?** ברה"ר ובחצר שאינה של שניהן.

**אבל ברשות מוכר,** לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו.

**ברשות לוקח,** כיון שקבל עליו מוכר - קנה לוקח.

**ברשות הלה המופקדים אצלו,** לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו

מדברי הברייתא עולה דבר פשוט שלא ניתן לקנות ע"י חצירו של המוכר ושניתן לקנות ע"י חצירו של הלוקח בקניין חצר.

**אך מגירסת הברייתא כפי שהוא מופיע לפנינו** מופיע דין מחודש ביותר, והוא שניתן לקנות ע"י חצירו של הנפקד, (שאינו המוכר ואינו הלוקח) במידה והוא מקבל עליו, או שהוא משכיר לו את מקומו.

<sup>702</sup> ב"מ א, כח.  
<sup>703</sup> נתיב י' חלק ב' לג עמוד ד.  
<sup>704</sup> פרק ד הלכה ט.  
<sup>705</sup> פרק יז הלכה י.  
<sup>706</sup> עירובין פ"ד ס"י יא.  
<sup>707</sup> דין זה מבואר בגמ' בכתובות פה.

**רשב"ם**<sup>708</sup> ביאר שהפירוש 'מקבל עליו' הוא, שהוא מייחד ללוקח רשות לקנות לו פירות באשר הוא שם. אמנם הרמב"ן כתב שבגרסת הרי"ף היה כתוב: 'ברשות הלה המופקדין אצלו עד שיגביהנו או יוציאנו ברשותו', ולכאורה יוצא שלשיטתו אף ברשות הנפקד לא מועיל קניין כל עוד אינו מגביה ומוציאו מרשותו. [יש לציין שבגרסאות הרי"ף שלפנינו כתוב כגירסת הגמ'].

אך כתב הרמב"ן שעל אף גרסא זו, אף הרי"ף מודה שאם קיבל הנפקד לייחד לו מקום זה מועיל. אך דייק הבי"י מדברי הרמב"ן והמ"מ<sup>709</sup> שהקבלה מועילה רק באופן שהמוכר אמר לנפקד לקנות בשביל הקונה הואיל וזה נחשב כאילו המוכר אמר לנפקד לזכות בשביל הלוקח, אבל אמירת הלוקח אינה מועילה בזה.

**הרמב"ם פסק**<sup>710</sup>: 'היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן וכיוצא בו.

**הבי"י למד מדבריו** שגרס כגרסת הרי"ף ולא קבל את דברי הרמב"ן, אלא סבר שאף אצל הנפקד לא ניתן לקנות ללא הגבהה או הוצאה מרשותו.

**השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם, ו**הרמ"א** כתב שקבלה מועילה אפילו בדיבור לבד, אצל הנפקד. אך התנה זאת במציאות שהמוכר הוא זה שאמר לנפקד לייחד מקום, וכפי שכתב הבי"י בדעת הרמב"ן והמ"מ.

### **כאשר הנפקד מייחד מקום, האם צריך שהמוכר יאמר לו זכה בשביל הלוקח?**

**כפי שצינו לעיל, הבי"י כתב שלשיטת הרמב"ן**, הייחוד מקום מועיל רק במקרה שהמוכר אמר כן לנפקד, הואיל ואמירה זו, כמוה כאמירת 'זכה', וכתב הבי"י שאף שמשמע ברמב"ן שצריך לומר 'זכה', אין כוונתו לכך, אלא די שיאמר לו המוכר לייחד לו מקום.

**הש"ך השיג על הבי"י** וכתב שודאי צריך שיאמר המוכר 'זכה', הואיל ואמירת 'תן' אינה כ'זכה'. והביא שכן מפורש בהמשך דברי הרמב"ן (בתירוץ אחד לקושייתו שם).

**הנתיבות (ה) נתקשה בתחילה מהי המציאות המדוברת** שהרי אם הלוקח נמצא באותה שעה פשוט שדי באמירת 'תן', שהרי קונה הלוקח מכח הקניין של מעמד שלושתם, ואם מדובר באופן שהלוקח אינו נמצא שם, אף אם המוכר אומר במפורש 'זכה', יכול הלוקח לבטל את המקח, כמבואר בסימן רלה סעיף כג, שבאופן כזה יד הלוקח על העליונה, ובמשנה משמע שאף אחד מהצדדים אינו יכול לחזור בו, הואיל וכתוב ש'קנה'.

**על כן כתב הנתיבות** שמוכרחים אנו לומר שמדובר במציאות שהלוקח מינה את הנפקד כשליח, ועל כן חצירו של השליח נחשב כחצירו של הלוקח.

**והסיק הנתיבות** שבמקרה זה פשוט שאף אם אמר המוכר לנפקד, 'תן' זכה הלוקח, ועל אף שלעניין מתנה יש מחלוקת בסימן קכה האם אמירת הולך כמוה כזכה, לעניין חוב כולים מודים שאמירת 'הולך' כמוה כאמירת 'זכה'. א"כ הוא הדין במקח וממכר, הואיל ולאחר שכבר שילם הלוקח דמים נעשה המוכר כחייב לו בחוב.

**אמנם כתב הנתיבות שיש ערעור על הכרעה זו ע"פ דברי הש"ך והתומים בסימן קכה**<sup>711</sup> שכתבו שאף בחוב, אם לא נתן הלוח לשליח את המעות בשעת האמירה, אמירת 'תן' איננה נחשב כאמירת 'זכה'.

### **האם מועיל ייחוד מקום בחצירו של המוכר?**

**כתב הרשב"ם** שדין זה שניתן לקנות ע"י שהנפקד מייחד מקום בחצירו בשביל הלוקח, אינו מיוחד דווקא לנפקד, וגם המוכר יכול להקנות ע"י שייחד לו מקום על מנת שיקנה, אך הברייתא לא כתבה כן אצל מוכר, הואיל ובדרך כלל המוכר לא רוצה להשאיל את רשותו לקונה, הואיל וברצונו לפנות את ביתו, ולנפקד לא אכפת, שכשם שהסכים לשמור על החפץ עד עכשיו, כך הוא מסכים מעכשיו.

**התוספות**<sup>712</sup> **הקשו על מה שכתב רשב"ם** שיכול הלוקח לקנות בחצירו של המוכר כאשר הוא מייחד לו מקום, שהרי חצירו נחשבת כידו של המוכר, והוא אינו יכול להקנות ע"י ידו, כשם שמבואר בעירובין עט: שהמוכר לא יכול להקנות לקונה, ע"י בניו של המוכר הואיל וידיו כידו, וא"כ הוא הדין חצירו

**הבי"י הביא שעם דברי תוס' הסכימו הרא"ש**<sup>713</sup>, **רבינו ירוחם**<sup>714</sup>, **והרמב"ן**<sup>715</sup>.

**כפי שצינו לעיל השו"ע לא פסק כלל** שניתן לקנות ע"י ייחוד מקום אף לגבי נפקד.

**אך הרמ"א כתב שניתן לקנות ע"י אמירה של הנפקד שיזכה לו חצירו**, וכתב שמכל מקום לעניין מכירה, אין זה מועיל, עד שישכיר לו את המקום באחד מדרכי הקנייה שמועילים, וכנגד שיטת הרשב"ם. לשון השו"ע:

<sup>708</sup> ד"ה יעד שיקבל עליו.

<sup>709</sup> מכירה ד, ו.

<sup>710</sup> מכירה ד, ו.

<sup>711</sup> ש"ך ס"ק כ"ח. תומים ס"ק יא.

<sup>712</sup> ד"ה 'ארבע מדות'.

<sup>713</sup> ב"ב פרק ה סימן טז.

<sup>714</sup> נתיב י חלק ב דף לג עמוד ג.

<sup>715</sup> ב"ב פה. ד"ה 'ארבע'.





אך מכל מקום הגמ' הסיקה שכאשר המוכר אמר ללוקח 'לך וקנה', קנה ע"י הכלי, אף אם הוא נמצא ברשות המוכר.  
אמנם הר"ף גרס שרב הונא פשט לרב ששת שלא ניתן לקנות בכלי הלוקח כאשר הם נמצאים ברשות המוכר. אף הרמב"ם<sup>721</sup> כתב בפשיטות שלא ניתן לקנות בכלי הלוקח כאשר הם מצויים ברשות המוכר. הר"א"ש כתב<sup>722</sup> שלא ראה גרסא הפושטת את הספק בשום ספר, ולכן נראה שלהלכה נותר הדין בספק. אף הר"י מיגאש כתב שדין זה נשאר בספק.  
אך כתב הר"א"ש שמכל מקום הלוקח לא קנה, הואיל ומעמידים את הממון בחזקת בעליו. כדברי הר"א"ש כתב הטור.  
השו"ע העתיק את הכרעת הרמב"ם.

### מה הטעם שכליו של לוקח לא יקנו ברשות מוכר?

רשב"ם פירש ששורש הספק של רב ששת אם כליו של קונה קונים ברשות לוקח, הוא האם הכלי בטל לגבי הרשות שבו הוא נמצא, וממלא זה נחשב שהחפץ הנקנה לא יצא מרשות המוכר, או שהכלי אינו בטל לרשות.

תוספות ביארו<sup>723</sup> מדוע הסתפק רב ששת אם כליו של קונה, קונים ברשות לוקח ולא דימה זאת לרשות הרבים ששם הכלים אינם קונים, והוא מפני שברשות הרבים אין לו רשות להניח שם ולכן לא קנה, אבל אצל המוכר יש מקום לומר שהמוכר משאיל ללוקח את המקום על מנת שיקנה.  
בפשיטות נראה שתוס' מבארים את ספק רב ששת בשונה מרשב"ם, שלדעת הרשב"ם הספק הוא אם הכלי בטל או שנחשב כרשות בפני עצמו, ולתוס' פשוט שלא ניתן לקנות בכלי סתם כך, אלא שיש מצב שהמוכר הרשה לו להשתמש במקום.

אמנם הנהיבות (ח) כתב שתוס' והרשב"ם אינם חולקים, ותוס' ורשב"ם מודים לכך שהמוכר מרשה ללוקח להשתמש בחצר, אך עדיין לא בזה נסתפקה הגמרא, אלא ספק הגמרא הוא האם אווירו של הכלי נחשב ככלי או כחצר. שאם הוא נחשב ככלי, קנה הלוקח, ואם אינו נחשב ככלי אלא כאוירו של בעל החצר, יתכן שלא קנה הלוקח. [אך יתכן שמ"מ קנה מפני שזהו אויר שאין סופו לנוח. ולקמן נרחיב בעניין זה].

### אם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר כשאמר 'לך וקנה' ומה הדין כשנתן רשות להניח כליו?

כפי שהבאנו לעיל הגמרא הכריעה שכליו של לוקח, קונים אף ברשות מוכר כשאמר המוכר 'לך וקנה'. וכתב הרמ"ה<sup>724</sup> שזה דווקא כשאמר במפורש 'לך וקנה', אבל כשהמוכר רק נתן רשות ללוקח להניח שם כליו, לא קנה.

הטור כתב שהר"י מיגאש<sup>725</sup> חולק על דין זה, והתבסס על דברי הר"י מיגאש שיובאו בסעיף הבא, שאומר שאם קנה הלוקח כלי מהמוכר, הוא יכול לקנות בו אף ברשות המוכר, הואיל ואינו מקפיד על מקומו וכאילו השאילו לו.

בבדק הבית כתב שאינו מבין כיצד למד מדברי הר"י מיגאש הללו שהוא חולק על הרמ"ה, שהרי אלו עניינים מחולקים ואינם עניין זה לזה.

הב"ח ביאר שהטור למד מכך שהר"י מיגאש כתב שהרי זה כאילו השאיל לו את המקום, ומשמע שדי בזה ואין צורך באמירת 'לך וקנה', וכתב הב"ח על דברי בדק הבית שאין ספק שתקפה עליו משנתו<sup>726</sup>.  
הב"ח כתב שגם מדברי תוס' עולה שסבר שדי בהשאלה בלבד, וביסס דבריו על תוס' שהבאנו לעיל שביאר שספק הגמרא אם כליו של קונה קונים ברשות מוכר, היא האם המוכר השאיל לו את המקום ומשמע שדי בהשאלה בלבד.

על כן הכריע הב"ח כדעת הר"י מיגאש וידעימיה, שדי בהשאלה בלבד. והסכים עמו הש"ך (ז).  
אמנם הנהיבות (ח) צידד בפסק הרמ"ה שללא אמירת 'לך וקנה' לא קנה, ובסוף דבריו כתב שאם היה די בהשאלה בלבד, לא היה לגמרא לומר שאם אמר לך וקנה, קנה, אלא היה לומר שאם השאיל לו את המקום, קנה.

הנהיבות האריך מאוד לבאר שכן מוכרח גם בדעת תוס', ושלא יתכן לומר שתוס' סברו שספק הגמרא בעניין כליו של לוקח ברשות מוכר, הוא האם המוכר השאיל לו את המקום, שא"כ לא היה לגמרא בדף פו. (שנראה לקמן בסעיף ה) לקבוע שאם ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, לא ניתן לקנות בכליו של לוקח ברשות מוכר, שהרי לפי דברי תוס' אין תלות בין הדברים. שהרי יתכן שלא ניתן לקנות בכליו של לוקח ברשות מוכר משום שהמוכר לא משאיל ללוקח את המקום ולכן אף שהכלי לא נתבטל לקרקע לא קנה. ולא ניתן גם כן לקנות בכליו של מוכר ברשות לקוח הואיל ולא נתבטל הכלי לקרקע.

<sup>721</sup> מכירה ד, א

<sup>722</sup> ב"ב פרק ה סימן טו.

<sup>723</sup> ד"ה 'כליו של לוקח'.

<sup>724</sup> ב"ב פו. סימן קג.

<sup>725</sup> ב"ב פו. ד"ה אמר ליה רבינא.

<sup>726</sup> אמנם יש להעיר שהיד רמ"ה בעצמו כתב בסימן צט כדברי הר"י מיגאש וכתב ביתר ביאור שכל שנתן לו רשות זה מועיל, ובסימן קג כתב שלא די בנתנית רשות בעלמא אלא יש צורך באמירת לך וקנה, והמעין בדבריו יראה שאין סתירה בדבר, מפני שכתב בסימן קג, שרשות בעלמא אינה מועילה מפני שנתן רשות דווקא להניח, ולא על מנת לקנות, ונראה שסבר שבמקרה שמכר את הכלי, הוא נתן לו רשות גם על מנת לקנות, אך עדיין צריך ביאור מניין הניח שנתן לו רשות אף על מנת לקנות, ונראה בסימן צט שמעצם המעמד משמע שהדבר נעשה ע"מ לקנות, וצ"ע.

**על כן ביאר התיבות** (כפי שהבאנו לעיל) שפשוט לתוס' שהמוכר השאיל את המקום, ואעפ"כ הסתפקה הגמ' האם זה מועיל, משום שיתכן שהאויר שבכלי שייך לבעל החצר, ועל כן הצריכה הגמ' בדווקא שיאמר לו 'לך וקנה' משום שבאופן הנ"ל המוכר מקנה ללוקח גם את אוויר הכלי, שהרי השאיל לו באופן שהקנייה תועיל.

**וכתב התיבות** שלפי ביאור זה מובנת התלות של הגמרא בין כליו של קונה ברשות מוכר, לכליו של מוכר ברשות לוקח. שהרי אם לא ניתן לקנות בכליו של לוקח שברשות מוכר, אנו מוכרחים להניח שאויר הכלי אינו ככלי, וכן שאף אוויר שאין סופו לנוח נחשב כמונח, וממילא פשוט שכליו של מוכר ברשות לוקח קנו, מפני שזה נחשב כמונח אצל הלוקח, וכן להיפך אם נאמר שכליו של לוקח קנו ברשות מוכר, אנו חייבים להניח אחת מב': או שאויר הכלי ככלי ולכן קנה הלוקח בכליו, וממילא לא ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, הואיל והאוויר שייך למוכר ולא ללוקח. או שאויר שאין סופו לנוח אינו כמונח, ולכן זה נחשב ברשות לוקח. וא"כ כאשר כליו של מוכר נמצאים ברשות הלוקח, לא קנה הלוקח, משום שהאוויר אינו נחשב כמונח, ואין אנו מחשיבים את החפץ כנמצא ברשות הלוקח.

לשון השו"ע:

':

':

":

':

':

## סעיף ז

### האם ניתן לקנות ברשות מוכר בכלי שקנה מן המוכר?

**בסעיף הקודם** הבאנו שרב ששת הסתפק, אם ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח. **הגמ' ניסתה להוכיח מן המשנה בגיטין עח.** שניתן לקנות בכליו של קונה אף ברשות מוכר, שם נאמר שבעל שזרק גט לתוך קלתה של האשה, האשה מגורשת גם במציאות שהאשה עומדת ברשות הבעל. **הגמ' דוחה וכותבת** שלא ניתן להוכיח דבר מן המשנה הנ"ל, הואיל והאמוראים לא למדו משנה זאת כפשטה, והעמידו את המשנה במציאויות ('אוקימתות') שונות, ואחד מהעמדות הללו היא העמדתו של רב משרשיא בריה דר' אמי שאמר שמדובר במציאות שבעלה מוכר קלתות.

**רשב"ם ביאר בשם רש"י בגיטין** שהואיל ובעלה מוכר קלתות, הוא לא מקפיד על מקום קלתה, ולכן היא יכולה לקנות שם.

**אמנם הר"י מיגאש פירש<sup>727</sup>** שמדובר במציאות שהאשה קנתה מבעלה את קלתה, והואיל והוא נהנה מן המכירה, הוא אינו מקפיד על מקום הכלי, ולכן האשה יכולה לקנות ע"י קלתה.

**על פי זה כתב הר"י מיגאש** שאם הלוקח קנה כלי מהמוכר בהגבהה, ואח"כ הניחו ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו פירות, הוא יכול לקנות ע"י הכלי הזה. **וכן פסקו הרמב"ם<sup>728</sup> והשו"ע.**

לשון השו"ע:

## סעיף ה

### האם ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח

**כפי שצינו בסעיפים הקודמים,** רב ששת הסתפק, אם ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח. **הגמרא ניסתה להוכיח** שלא ניתן לקנות בכליו ברשות מוכר מדברי ברייתא ששם כתוב שהלוקח יכול לקנות דבר הנמצא ברשותו מיד אחרי שפירק אותו המוכר מעל חמורו, ומן הסתם מדובר במציאות שאותו החפץ נמצא עדיין בכליו של מוכר, ואעפ"כ קנה. וא"כ נראה שכשם שניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, כך לא ניתן לקנות בכלי לוקח ברשות מוכר.

**וביאר רשב"ם** שכשם שכליו של מוכר קונים ברשות לוקח הואיל ונתבטלו לרשות הלוקח, כך כליו של לוקח לא קנו ברשות מוכר, הואיל ונתבטלו לרשותו של המוכר.<sup>729</sup>

**רב מר רב אשי דחה ראיה זו** וביאר שהברייתא דיברה בסחורה שאין בה כלים (חבילות שומים ללא שקים), ולכן קנה הלוקח ע"י חצירו.

<sup>727</sup> פה: 'די"ה אמר רב אדא'.

<sup>728</sup> מכירה ד, א.

<sup>729</sup> עיין בסעיף ג בעמוד 137 תחת הפסקא 'אם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר כשאמר 'לך וקנה' ומה הדין כשנתן רשות להניח כליו? שם הבאנו את דברי התיבות שהוכיח מגמרא זו שהסתפקות הגמ' בשאלה אם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר, אינה תלויה בשאלה אם המוכר הרשה לו להניח שם את הכלי, אלא בשאלה אם אוויר הכלי ככלי או שאוויר הכלי כחצר, ע"ש.

א"כ מגמרא זו אנו למדים שהשאלה אם כליו של מוכר קונים ברשות לוקח, תלויה בשאלה אם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר, שאם כליו של לוקח ברשות מוכר קונים, כליו של מוכר ברשות לוקח לא קונים וכן להיפך.

**כפי שהבאנו בסעיף ג ה"י מיגאש והרא"ש סברו** שהדין של לוקח ברשות מוכר, נשאר בספק, **ולכן הכריעו אף כאן שכליו של מוכר לא קונים ברשות לוקח מספק.**

**כתב הרא"ש שהרי"ף פסק** שכליו של מוכר קונים ברשות לוקח, ע"פ גרסתו בגמרא שהובא בסעיף ג' שהגמי הכריע שכליו של לוקח לא קנו ברשות מוכר.

**אמנם בגרסאות הרי"ף**<sup>730</sup> **המופיעות לפנינו הביא הרי"ף את דברי מר בר רב אשי** שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, ושהברייתא מדברת בחבילות שומים ללא שקים. **וכן פסק הרמב"ם**<sup>731</sup> **וכתב ה"י** שאם גרסא זו הייתה מופיעה אצל הרא"ש הוא לא היה כותב שדעת הרי"ף שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח, ולכן מן הסתם הייתה לפניו גרסא אחרת.

**כתב ה"י** שלכאורה סברת הרא"ש נכונה שלפי שיטת הרי"ף שסובר שכליו של לוקח לא קונים ברשות מוכר, יוצא שהכלי בטל לרשות, וא"כ מדוע שלא יקנו כליו של מוכר ברשות לוקח?

**ותירץ ה"י** שכנראה הרי"ף סבר שיש צורך גם שיהיה ברשות שניתן לקנות בה כגון סימטא וגם בכלי הלוקח, וכתב שכנראה הרי"ף למד כן מכך שמר בר רב אשי העמיד את הברייתא במציאות שהחפץ לא נמצא בכלי מוכר משמע שלא קנה באופן הנ"ל, והרי"ף הבין שאוקימתא זו נאמרה לא רק בשביל לתרץ את השיטה הסוברת שכליו של לוקח קונים ברשות מוכר. ה"י כתב שהרי"ף הבין כן מכך שמר בר רב אשי 'משכן את נפשו' להעמיד את הברייתא בהעמדה דחוקה, ועל כרחך שלא עשה כן לדחייה בעלמא אלא מכח הדין האמיתי שכלי מוכר לא קונים ברשות לוקח.

**ה"י הביא שהמ"מ ביאר אף הוא** שהרמב"ם פסק שכליו של מוכר לא קונים ברשות לוקח מכח דברי מר בר רב אשי, ושהוא סבר שדחייה זו הינה לדברי הכל. אך תמה עלי ה"י בכך שלא ביאר מדוע לומר שהעמדה זו הינה לדברי הכל.

**עוד תמה ה"י על המ"מ** על שהשווה בין פסק הרמב"ם לפסק הרי"ף מיגאש, שהרי הרי"ף מיגאש פסק כן כח הספק, ולכן הכריע שבב' המציאות לא קנה, ואילו הרמב"ם הכריעה בוודאות בב' המקרים.

### **האם ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח כאשר אמר המוכר 'לך וקנה'?**

**בפסקא הקודמת הבאנו שהרי"ף והרמב"ם הכריעו** שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר אף ברשות לוקח. **ה"י ציין שלכאורה הרי"ף סותר את עצמו** מיד לאחר דברים אלו, מפני שהרי"ף מביא את דברי רב ושמואל שאומרים שמוכר שאומר ללוקח שהוא מוכר לו כור בשלושים, הוא יכול לחזור בו כל עוד לא נתן לו את כל השלושים, ואם אמר שהוא מוכר לו כור בשלושים, ומפרט כי כל סאה עולה סלע, הוא אינו יכול לחזור על מה שכבר מילא בכלי, הואיל וגילה בדעתו שמוכר כל סאה בפני עצמה. הרי"ף דן באיזה מעשה קניין קנה הלוקח, ומבאר שלא ניתן לומר שקנה בקניין חצירו, הואיל ובמקרה זה הוא קונה אף קודם המדידה אלא צריך לומר שמדובר בסימטא ושקנה ע"י כליו, או ברשותו של הלוקח ובכלי המוכר. **וכתב ה"י** שדבריו של הרי"ף לכאורה סותרים את פסיקתו לעיל, שלא ניתן לקנות בכלי מוכר אף ברשות לוקח.

**אף הרמב"ם**<sup>732</sup> **כתב כדברי הרי"ף**, אך ברמב"ם הסתירה נראית קיצונית יותר, הואיל ובתחילה נימק שהסיבה שלא קנה כאשר אמר - 'כור בשלושים' היא מפני שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר, ואילו לבסוף כתב שאם אמר - 'כור בשלושים סאה בסלע' קנה, 'שכיון שפסקו הדמים על כל סאה וסאה, כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה', ולכאורה זוהי סתירה 'מיניה וביה' שהרי בתחילה כתב שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר, ומדוע כשהוא אומר 'כור בשלושים וסאה בסלע' זה מועיל. **הראב"ד באמת השיג על הרמב"ם בעניין זה** וכתב שהרמב"ם עשה 'ערבוב דברים' שהרי אם מדובר בכליו של מוכר לא קנה אף לבסוף.

**אמנם ב"י ובכסף משנה תירץ** שהרי"ף סובר שכאשר המוכר מדד, יכול הלוקח לקנות אף ע"י כליו של מוכר, הואיל ומדידה נחשבת כאמירת 'לך וקנה' שמועילה בכלי מוכר ברשות לוקח.

**כלומר עפ"י ה"י יוצא שלדעת הרי"ף והרמב"ם** ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, כאשר המוכר אמר 'לך וקנה' או כאשר מדד.

**אמנם הרא"ש והטור הביאו את דעת רבינו יונה** שסבר שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח, אף אם אמר 'לך וקנה', מפני שבאמירה זו הוא לא אומר שהוא משאיל לו את הכלי, ואין זה דומה למה שמועילה אמירה זו בכלי לוקח ברשות מוכר, ששם הוא רק מרשה לו להניח את כליו ברשותו.<sup>733</sup>

<sup>730</sup> ב"ב מג.

<sup>731</sup> הלכות מתנה פרק ד הלכה ב.

<sup>732</sup> בפסיקא הבאה נראה סתירה לכאורה בהכרעה זו בדברי הרי"ף והרמב"ם ואת היישוב בדבריהם.

<sup>733</sup> מכירה ד, ז.

<sup>733</sup> **בפרישה הציע ב' אפשרויות להבנת דבריו:**

א. שאמירה בלבד לא מועילה לגבי הקנאת הכלי (כדעת רוב ראשונים לגבי הקנאת החצר של המוכר כמבואר בסעיף ג), ובכליו של לוקח ברשות מוכר הוא אינו מקנה לו את החצר אלא רק נותן לו רשות לקנות ע"י כלי שלו, ובזה מועילה אמירה בלבד. [ענין לקמן שיתבאר ע"פ הנתיות שהלוקח לא יכול לקנות ע"י חצירו כאשר הדבר נמצא בכליו של מוכר, הואיל והחפץ אינו נחשב כמונח ברשותו הואיל והוא באור שאלו סופו לנוח, ודבריו תואמים לדברי הסמ"ע כאן]

השו"ע לא התייחס לשאלה אם אמירת 'לך וקנה' מועילה בכליו של מוכר ברשות לוקח. והרמ"א **כתב** בלשון יש אומרים שאף אמירת 'לך וקנה' לא מועילה כדעת רבינו יונה. **בסעיף הקודם הבאנו את דברי הנתיות (ח) שביאר** שאמירת 'לך וקנה' מועילה בכליו של לוקח ברשות מוכר, הואיל ובאמירה זו, המוכר מקנה ללוקח אף את אוויר הכלי. **עוד ביאר הנתיות שם** מדוע אמירת 'לך וקנה' לא מועילה בכליו של מוכר ברשות לוקח, והוא מפני שאם נאמר שאוויר שאין סופו לנוח אינו נחשב כמונח, ממילא ייצא שאף אם המוכר יאפשר לו לקנות בכלי זה, לא יועיל, הואיל וזה לא מונח ברשות הלוקח כלל.<sup>734</sup>

### מתי מדידה קונה בלא אמירת 'לך וקנה'?

**העיר הנתיות (ט) שמדברי הבי"י מבואר** שאף במדידת המוכר בלא אמירת 'לך קנה' קנה בכלי מוכר ברשות לוקח. **ושאל הנתיות** במה זה שונה מהמבואר בסעיף ג בשם הרמ"ה שבכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה במדידה בלא אמירת 'לך וקנה'. **והביא שהלחם משנה תירץ** שמדידה מועילה לעניין השאלת הכלי, אך לא לעניין השאלת החצר. **והנתיות כתב** שיש להסביר את הדברים שבמקרה של כליו של מוכר ברשות לקח, הלוקח היה אמור לזכות מיד בחפץ מכח אויר חצירו, אלא שהכלי יוצר חציצה ומעכב, ולכן כאשר המוכר מודד, הרי הוא כאומר שאינו רוצה לשאול ממנו את המקום מתחת וממילא הכלי לא יוצר עיכוב לקניה. אך אין זה מועיל במקרה של כליו של לוקח ברשות מוכר, מפני שע"י המדידה, איננו אומרים שהוא השאיל לו את המקום בחצירו. **עוד העיר הנתיות (י)** שפשוט שלשיטת הרא"ש והר"י מיגאש שהביא הרמ"א שלא מועילה אמירת 'לך קנה' בכלי מוכר ברשות לוקח, הוא הדין שלא מועילה מדידה, ועל כן נתקשה הנתיות מדוע לא העיר הרמ"א בסעיף ז על השו"ע שהביא את דברי הרמב"ם שכאשר מדד בכלי מוכר ברשות לוקח קנה. עיי"ש.

### קנה לוקח פעמיים: אחת בכליו ברשות מוכר, ואחת בכלי מוכר ברשותו

**כתב הטור בשם הרמ"ה**<sup>735</sup> שאם קנה אדם ממוכר אחד, ב' דברים, האחד בכליו של לוקח ברשות מוכר, והאחד בכלי מוכר ברשות לוקח, קנה הלוקח אחד מהם מכח 'ממה נפשך', אלא שיד מוכר על העליונה לתת לו איזה שירצה והוא הדין בב' תובעים ונתבע אחד, כשנתנו שני התובעים הרשאה אחד על השני. **דברי הרמ"ה הללו** נאמרו לשיטתו כי ב' דינים אלו נותרו בספק, והכרענו שאינו קונה רק מכח שאין להוציא מבעליו בספק. **וכתב הבי"י** שפשוט שדין זה לא נכון לדעת הר"י והרמב"ם שהכריע בוודאות שבב' המקרים לא קנה. **עוד ציין הבי"י** שהדין שהלוקח קנה מכח 'ממה נפשך' נלמד מבי"ב קעג. והדין שיכולים ב' לוקחים לתת הרשאה זה לזה נלמד מכתובות צד: ומבי"ב קכו. ומיבמות ק:.

### האם ניתן לקנות בכלי לוקח שנמצא בתוך כלי מוכר הנמצאים ברשות לוקח?

**השו"ע באבן העזר סימן קלט סעיף ט פסק** שאם הניח הבעל גט בקופת האשה שיש לה שולים המונחת בקופתו שלו, האישה אינה מגורשת מפני שהאשה אינה יכולה לקנות בכלי שלה ברשות בעלה, אלא אם כן הבעל אינו מקפיד על מקומו. **הקצות (ו) הביא את דברי הבי"ש**<sup>736</sup> שהניח השו"ע דיבר במציאות שהכלים נמצאים ברשות האשה, שהרי בסימטא אינה יכולה לקנות אפילו בכלי שלה, וביסס דבריו על הר"ן<sup>737</sup> שכתב שמדובר שהכלי נמצא בקרקע שלה. **וכתב הבי"ש** שמכאן יש ללמוד שלא ניתן לקנות בכלי לוקח שנמצא בתוך כלי מוכר על אף שהם נמצאים ברשות לוקח. **הקצות השיג על כל דבריו:** **בתחילה השיג על כך שכתב שלא ניתן לקנות בסימטא**, וכתב הקצות שזה כנגד גמרא מפורשת בב"ב פה. וכפי שמובא אצלנו בסעיף ג, וכתב שאף שלדעת הטור והרא"ש לא ניתן לקנות בלא אמירת 'לך וקנה' או מדידה, זה דווקא דבר בדבר ששיך בו מדידה, ואין זה שייך בגט<sup>738</sup>. וביאר הקצות שמה שכתב הר"ן שמדובר כשעומדת בקרקע שלה, הכוונה בקרקע שיכולה לקנות בו כגון סמטא, ולא ברשות הרבים.

ב. עוד כתב שניתן לבאר גם על פי שיטת הרשב"ם שסובר שניתן להקנות חצרו של מוכר ע"י אמירה בלבד, ולבאר שכאן הבעיה היא שאין במשמעות לשונו להשאיל לו את הכלי עצמו בכדי שיקנה פירותיו.  
<sup>734</sup> נראה שכוונת דברי הנתיות היא, שפשוט שלא מועילה אמירה 'לך וקנה' בשביל לתת לו הכלי באופן מלא ושיקנה רק ע"י ידו, שהרי בזה לא די באמירה, אלא היה צריך להקנות לו את הכלי בקניין גמור כמבואר בסעיף ב' לעניין השכרת מקום בחצר, אלא שאמירה זו נותנת רשות לקנות ברשות הלוקח ורשותו של המוכר לא תהווה עיכוב, וזה מועיל דווקא בכלי לוקח ברשות מוכר, שם הלוקח קונה בכלי, וחצירו של המוכר אינה מעכבת בעדו, אבל בכלי מוכר ברשות לוקח, הוא אינו יכול לקנות ע"י חצירו, הואיל וזהו אוויר שאין סופו לנוח, וא"כ הוא יכול לקנות רק מכח כלי המוכר, וזה לא מועיל ללא הקנאה לחלוטין של של הכלי כמבואר בסעיף ב. [ועיין מה שכתבנו בעניין זה בהערה 733].  
<sup>735</sup> ב"ב פה: סימן ק.  
<sup>736</sup> אבן העזר קלט ס"ק יד.  
<sup>737</sup> גיטין מא, א בדפי הר"י.  
<sup>738</sup> וכפי שהאבנו בסעיף ג בשם הנתיות.

כמו כן השיג הקצות על מסקנת הב"ש שלא ניתן לקנות בכלי לוקח שנמצא בכלי מוכר שנמצאים ברשות לוקח. וכתב שלפי הרא"ש והר"י מיגאש והרמ"ה, דין זה הינו ספק, ולכן במקרה שלנו פשוט שקנה, שהרי אם הכלי אינו מתבטל לרשות שתחתיו, אז יכולה לקנות ע"י הכלי שלה, ואם הכלי מתבטל, אז החפץ מצא בחצירה.

עוד כתב הקצות שניתן לומר שאף לפי הרמב"ם והר"י שהכריע מתורת יודאי' שלא ניתן לקנות בכלי של לוקח ברשות מוכר, וכן לא ניתן לקנות בכלי של מוכר ברשות לוקח, מכל מקום יתכן שידו כאן שניתן לקנות, מפני שכאן החפץ נמצא גם בכלי שלה, וגם סוף כל סוף נמצא ברשותה, ולכן יתכן שאף שיש הפסק באמצא, זה מועיל.

וסיים הקצות שאף אם נאמר שלדעת הרמב"ם והר"י לא קנה, מכל מקום הלכה כרא"ש וכו"י מיגאש. אף רע"א באבן העזר השיג על הב"ש כעין דברי הקצות והוסיף שאף אם נקבל את ההנחה שבגט אינה מגורשת באופן כזה, אין ללמוד כן לקניין רגיל, מפני שיש לומר שדווקא בבעל שיש לו זכות בפירות של שדה האשה, הכלי שלו לא מתבטל לחצירה, ואילו הכלי שלה מתבטל לכלי שלו, אבל בקניין רגיל לא ניתן לומר כן, ועל פשוט שקנה מכח ממה נפשך. לשון השו"ע:

( " : , ' ) ( " " " ) :

## סעיף ו

### האם ניתן לקנות חפץ הנמצא בכלי המוכר ע"י משיכת הכלי?

פסקו תוספות<sup>739</sup> רא"ש<sup>740</sup> והר"ן<sup>741</sup> ותלמידי הרשב"א<sup>742</sup> שניתן לקנות במשיכה חפץ אף שהוא נמצא בכלי של מוכר, ע"י משיכת הכלי.

תוס' הביאו ראיה לכך מהגמרא בב"ב פה: שם רצתה הגמ' להוכיח שלא ניתן לקנות מכלי של לוקח ברשות מוכר, מדברי הברייתא שכתבה שברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו, וסברה הגמ' שמדובר בכלי של לוקח, ואעפ"כ לא קנה הואיל וזה ברשות מוכר. הגמ' דחתה ראיה זו וכתבה שמדובר בכלי של מוכר.

ולמדו הראשונים מברייתא זו שניתן לקנות במשיכה אף חפצים שנמצאים ברשות לוקח. הרא"ש הביא ראיה נוספת מהגמרא בב"מ ט: שם הסתפק ר"א אם ניתן לקנות כלים ע"י משיכת בהמת חבירו. ומשמע שהספק הוא דווקא בבהמה משום שאינה בסיס לכלים<sup>743</sup>, אבל פשוט שניתן לקנות חפץ שנמצא בתוך כלי ע"י משיכת הכלי.

אמנם הרמב"ן<sup>744</sup> הביא שיש אומרים שלא ניתן לקנות חפץ ע"י משיכת כליו של מוכר. אך הרמב"ן דחה דבריהם וכתב שניתן לקנות ע"י משיכת כלי המוכר וכתב שכן נראה מדברי רשב"ם ורבינו חננאל.

כתב הב"י שכיוון שרוב הראשונים סוברים שניתן לקנות ע"י משיכת כלי המוכר, כך הלכה.

### אם ניתן לקנות חפץ הנמצא בכלי המוכר במשיכתו אף שלא אמר המוכר לך משוך הכלי?

הרא"ש כתב שניתן לקנות במשיכת הכלי אף שלא אמר לו משוך הכלי לקנות הפירות אלא שמשך בפניו. וכן כתב רבינו ירוחם<sup>745</sup> שניתן לקנות בין במשיכה ובין בהגבהה אף מכלי של מוכר, וזאת כאשר אמר המוכר לקונה 'לך וקנה' או שמדד לו פירותיו, ואף אם לא נתן לו רשות למשוך את הכלי קונה. השו"ע פסק ע"פ דברי הרא"ש ורבינו ירוחם, שקנה במשיכה אע"פ שלא אמר לו משוך כלי לקנות בו מה שבתוכו.

הנתיבות בסימן רב ס"ק ו כתב שלפי התירוץ השני בתוס' בב"מ ט: <sup>746</sup> צריך אמירה מפורשת של המוכר 'קני' (בניגוד לפסק השו"ע). לשון השו"ע:

': : , , , :

<sup>739</sup> ב"ב פה: ד"ה לא.

<sup>740</sup> ב"ב פרק ה סימנים טו וסוף סימן טז.

<sup>741</sup> חידושי הר"ן ב"מ ט: ד"ה 'מי מהני'.

<sup>742</sup> מובא בבב"י.

<sup>743</sup> אמנם בב"מ (א, כג) כתב הרא"ש חילוק אחר, והוא שאין משיכת המטלטלים והקרקע שווה, וכן כתבו תוס' שם בסוגיא, ועיין בספר משאת מלך סימן תלה שעמד על עניין זה, והפנה לחידושי הגרא"ז באבן העזר שכתב שהרא"ש ב"ב חזר מדבריו מב"מ מחמת דוחקם, והמשאת מלך תמה על דבריו, ועיין שם שהאריך בזה.

<sup>744</sup> פו. ד"ה פסק.

<sup>745</sup> נתיב י' חלק ב' לג עמוד ד.

<sup>746</sup> ד"ה 'משוך'.

## סעיף ז

### האם קניין חצר תלוי בפסיקת דמים ובמדידת המטלטלים?

מבואר בב"ב פו.

ת"ש...פירקן והכניסן לתוך ביתו, פסק עד שלא מדד - אין שניהן יכולין לחזור בהן, מדד עד שלא פסק - שניהן יכולין לחזור בהן.

**כלומר מבואר** שכאשר לוקח מכניס את המטלטלים הנקנים לתוך ביתו, הוא קנה את המטלטלים במידה שפסקו את הסכום ביניהם אע"פ שלא נעשתה מדידה, ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו. אך אם לא פסקו את הסכום, לא קנה אע"פ שנעשתה מדידה.

**בגמרא מבואר** שהסיבה שלא קנה כאשר לא פסקו סכום, הוא מפני שאין סמיכות דעת ללא פסיקת הדמים.

### האם ניתן לקנות בחצר ללא פסיקת דמים בדבר שדמיו קצובים?

הרא"ש<sup>747</sup> הר"י מיגאש<sup>748</sup> והרמב"ם<sup>749</sup> פסקו שבדבר שדמיו קצובים, ניתן לקנות בחצר אף ללא פסיקת דמים.

**המגיד משנה**<sup>750</sup> כתב שדין זה נלמד מדברי הגמרא בב"ב פח. שם מבואר מדברי שמואל שהנוטל כלי קצוב מן האומן הוא חייב באונסיו הואיל וכבר קנאו. הגמ' שם מביאה סיפורים בעניין זה, כגון סוחר שלקחו ממנו דלעת, ורצה להקדיש את הדלעת, כיון שלא רצה שיקחו ולא ידע ממנו לדרוש את מעותיו, ופסק רב כהנא שאין ההקדש מועיל, הואיל וכבר זכו הלוקחים בסחורה זו.

**רשב"ם פירש**<sup>751</sup> שדבר שדמי קצובים, פירושו: כלים שיש להם קצבה למכור אותם תמיד באותו הסכום. כן נראה שסבר הרמב"ם שכתב: יהיה דבר הנמכר דמיו קצובין וידועין.

**אמנם הרמב"ן**<sup>752</sup> והרשב"א<sup>753</sup> פירשו שהכוונה שהמוכר קצץ את הסכום, או שאמר עכשיו בפירוש כלי זה בכך וכך, או שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא לקחת ממנו כלי כזה.

**הר"י מיגאש ורבינו ירוחם**<sup>754</sup> כתבו שהרי"ף חולק על מה שהבאנו וסובר שאף כאשר דמיו קצובים, לא קנה בקניין חצר ללא פסיקת דמים.

**אמנם כתב הב"י** שנראה שאף הרי"ף יודה שניתן לקנות בחצר בדבר שדמיו קצובים ע"פ הרשב"א והרמב"ן, כלומר שהמוכר עצמו הוא זה שקצץ את הדמים. **השו"ע פסק כדעת הרשב"ם והרמב"ם** שכל שדמיו קצובים קנה, אף אם לא פסקו.

### האם קנה הלוקח בחצר, כאשר אמר המוכר 'הריני מוכר לך כפי שישומוהו שלושה'?

**כתב הטור** שאם אמר המוכר 'הריני מוכר לך כפי שישומוהו שלושה' קונה, אפילו אם אין דמיו קצובים. **וכתב הב"י** שכנראה הטור למד כן מהגמ' בע"ז עב. והביאה הרי"ף בב"ב נא: שם כתבה הגמ' עניין זה לגבי קניית קרקע. והטור השווה בין המקרים. **כדברי הטור פסק השו"ע**. לשון השו"ע:

... ;  
" , , , , ,  
' , , , , ,  
: " . , . " , , , , , .

### סוגיית 'כור בשלושים אני מוכר לך'

לשון הגמרא בב"ב פו:

**רב ושמואל דאמרי תרוייהו:** כור בשלשים אני מוכר לך - יכול לחזור בו אפילו בסאה האחרונה; כור בשלשים, סאה בסלע אני מוכר לך - ראשון ראשון קנה.

**רב ושמואל אומרים** שמוכר שאומר ללוקח שהוא מוכר לו כור בשלושים, הוא יכול לחזור בו אפילו בסיאה האחרונה, וביאר רשב"ם שהכוונה שאפילו אם מדד המוכר לקונה את 29 הסאות מלבד הסאה האחרונה, יכול לחזור בו.

**עוד אמרו רב ושמואל** שאם אמר שהוא מוכר כור בשלושים, ומפרט כי כל סאה עולה סלע, הוא אינו יכול לחזור על מה שכבר מילא בכלי, הואיל וגילה בדעתו שמוכר כל סאה בפני עצמה.

<sup>747</sup> ב"ב פרק ה סימן טז

<sup>748</sup> ב"ב פו. סוף ד"ה אי"ל הונא.

<sup>749</sup> מכירה פרק ד הלכה יב.

<sup>750</sup> מכירה פרק ד הלכה יב.

<sup>751</sup> ב"ב פח. ד"ה יוהני

<sup>752</sup> ב"ב פח. ד"ה יוהני.

<sup>753</sup> ב"ב פח. ד"ה יוהני.

<sup>754</sup> נתיב י חלק ב דף לג עמוד ג.

בסוגיא זו צעות שאלות הלכתיות שונות, ונעלה אותם כעת ונברר כל נושא בפני עצמו:

- א. מבואר מדברי רב ושמואל שאף כאשר אמר 'כור בשלושים, סאה בסלע', לא קנה אלא את הסחורה אותה מילא המוכר לקונה. האם ניתן ללמוד מדברי רב שמואל כי כאשר האדם קונה כמות מסויימת, הוא לא קנה אותה קודם מדידה? או שהסיבה שלא קנה אינה משום שלא נעשתה מדידה, אלא שלא נעשה שום מעשה קניין באותם פירות, או שיש לחלק בזה בין אומר 'כור בשלושים' לאומר כור בשלושים, סאה בסלע?
- ב. האם ניתן ללמוד לכל הפחות מדברי רב ושמואל כי לא ניתן לקנות בקניין כלי ללא מדידה?
- ג. האם דין זה של רב ושמואל שכאשר אמר כור בשלושים, לא קנה עד שמשך/מדד את הכל, נכון בכל מעשה קניין או דווקא בקניין כלי?
- ד. רב ושמואל קובעים כי ניתן לחזור מהקניין במידה ואמר כור בשלושים כל עוד לא ביצע מעשה קניין על הכל, א"כ יש לשאול מה יקרה כאשר משך את כל הכור אך כל סאה בפני עצמה, האם קנה, או שנאמר שלא קנה, הואיל ובשעה שמשך לא הועילה המשיכה, ולאחר זמן כבר 'כלתה קניינו'?

[ישנם עוד שאלות הלכתיות שיעלו במהלך בירור הסוגיא ונבררם במקומם].

### אם קונים בלי למדוד כשאמר 'כור בשלושים אני מוכר' או 'כור בשלושים סאה בסלע'?

**כפי שצינו לעיל מדברי רב ושמואל עולה** כי לעולם לא קנה הלוקח מן הסחורה קודם שהמוכר מדדה. **המאור ביאר כי יש ללמוד מכאן**, כי בכל קניין לא ניתן לקנות ללא מדידה במידה והמקח נקבע לפי מידת הסחורה, וביאר המאור שכל מה שמבואר בגמרא בפד: שאם משך קנה אף בלא מדידה, זה דווקא במקרה שקבעו על דבר מסויים ולא לפי מדידה, והמדידה נעשית רק בשביל לברר את מידת הסחורה ולכן היא אינה מעכבת, אבל כאשר המכירה היא על כמות מסויימת, לא קנה קודם שמדד.

**מדברי המאור מבואר** שדין זה נכון בין אם אמר 'כור בשלושים' אני מוכר, ובין אם אמר 'כור בשלושים סאה בסלע' אני מוכר מפני שבשניהם הסחורה נקבעת לפי מידתה.

**דברי הרשב"ם אינם ברורים בעניין זה אך הפרישה הבין שהוא סובר** שכאשר אמר 'כור בשלושים', לא קנה אף אם נעשה מעשה קניין בכל המקח, כל עוד לא נעשתה מדידה, וכן הוא בציונים על הרמ"א וכפי שנראה לקמן. [לבירור דברי הרשב"ם עיין הערה<sup>755</sup>]

**אף הטור כתב בשם הרא"ש** שכאשר אמר 'כור בשלושים' ולא מדד לא קנה אף אם משך את כל הכור, ונימק זאת מפני שהמוכר והקונה אינם סומכים על המקח קודם מדידה<sup>756</sup>.

**דברי הטור מתחברים לשיטת המאור** שסובר שדבר שנקבע לפי מידה, לא קנה קודם מדידה. **אמנם יש להעיר** כי בדברי הרשב"ם רא"ש וטור אין התייחסות מפורשת לשאלה אם גם כאשר אמר 'כור בשלושים סאה בסלע' צריך מדידה של כל סאה בפני עצמה או שדי במשיכתה.

**והנה לשון הטור היא כך**: 'במה דברים אמורים שאין מדידה מעכבת כשלא הזכיר לו סכום כל המקח, אלא אמר לו כל מדה ומדה דבר בכך וכך, לכך הוי כל מדה ומדה דבר בפני עצמו'.

**והנה מתחילת דבריו משמע** שלא כמאור, ושדווקא כשאומר כור בל', המדידה מעכבת, אבל כשאמר סאה בסלע, קנה אף ללא מדידה, אמנם בהמשך לשונו כתב שכל 'מדה ומדה דבר בפני עצמו', ומשמע שיש צורך במדידה, אך די במדידת כל סאה בפני עצמה.

**הפרישה כתב** שכוונתו היא שבמקרה זה אין צורך במדידה כלל, וכלשונו בתחלה, ומה שכתב שכל מדה בפני עצמה, אינו בדווקא [להרחבה בשיטת הטור והרשב"ם בזה עיין הערה<sup>757</sup>].

<sup>755</sup> דברי הרשב"ם בעניין זה אינם ברורים דיים שמצד אחד כתב:

**ואף על פי שמשך הכ"ט סאין אינה משיכה מעליא דכור זה חד מקח הוא ועד דמשיך כוליה לא קני'**

ומשמע שאין צורך במדידה אלא במשיכת כל המקח, אמנם בהמשך כתב:

**ומתניתין דקתני משך ולא מדד קנה היינו כשמקנה לו כל החבילה כמות שהיא והמדידה גלויי מילתא בעלמא היא להודיע כמה מכר.**

וקצת משמע מדבריו שסבר שכאשר אמר 'כור בשלושים' דעתו על המדידה ולא קנה קודם מדידה. כמו כן לפני כן כתב הרשב"ם:

**'הלכך אם משך ואף על פי שפסק ואפילו ברשות לוקח ובכליו של לוקח לא קנה עד שיהא הכור מדוד כולו דהכא מדידה מעכבא'**

ומשמע מדבריו שאף שנעשה מעשה קניין בהכל, לא קנה קודם מדידה. אך כשצינו זה נראה כסותר לסוף דבריו שתלה את הסיבה שלא קנה הכל, מפני שלא ביצע מעשה קניין בהכל. וניתן לומר שכוונתו שבמציאות זו לא נעשה קניין ללא מדידה, ודבריו צ"ע עיון. מכל מקום הפרישה סבר שלדעת הרשב"ם מדידה מעכבת אף אם נעשה מעשה קניין על הכל. וכן בציונים על הרמ"א הבינו שהרשב"ם סבר שאף מעשה קניין בכל המקח לא מועיל ללא מדידה.

<sup>756</sup> את דברי הרא"ש ניתן ללמוד בב' פנים וז"ל הרא"ש:

**ואף על גב דאמר במתני' משך ולא מדד קנה שאני הכא שפירש כור אני מוכר לך שגילה בדעתו שלא רצה שייגמר המכר אלא בבת אחת כי היה צריך לדמי כור שלם:**

כלומר בתחילה הקשה מהמשנה שם משמע שמדידה אינה מעכבת, ומשמע מדבריו שכאן המדידה מעכבת, אמנם לבסוף כתב שהסיבה שלא קנה כל עוד לא מדד הכל, הוא מפני שרצה שכל המקח יגמר יחד, וא"כ משמע שאם ימשוך הכל קודם זה יועיל. מ"מ הטור כתב בדבריו שסובר שאף אם משך קודם לא קנה קודם מדידה, וכתב הב"י שיתכן שזה מפני שלא טרח להעמיד כאן את המציאות שלא ברשות לוקח, ומשמע שאף שנעשה קניין גמור, לא קנה קודם מדידה. [כך הבנתו מדברי הב"י עיין שם ודוק].

<sup>757</sup> ונראה לבאר שכוונת הטור שהואיל ולא הקפיד למכור דווקא שלושים, ומוכן למכור כל מידה בפני עצמה, א"כ אין המדידה מעכבת, מפני שלא אכפת לו איזה כמות ימכור, אלא עיקרה הדגש שישלם על כל סאה כך וכך.

**אמנם הרי"ף ובעקבותיו הרמב"ם הרמב"ן והריטב"א ועוד ראשונים כתבו כי פשוט שאם מתחילה נעשה מעשה קניין על כל הסחורה, נקנית הסחורה אף קודם מדידה, ועל כן לא ניתן לבאר שדברי רב ושמואל נאמרו במציאות שהפירות נמצאים ברשות לוקח. ופשוט שהוא הדין למקרה שמשכו או הגביהו את כל השלושים שקנו אף קודם מדידה, וכן משמע בר"י מיגאש, שכל העניין הוא שלא ניתן לקנות במעשה משיכה חלק מהסחורה, אך אם עשה מעשה קניין יחד על כל הסחורה, קנה על אף שלא משך<sup>758</sup>.**

**השו"ע פסק שאם שהסחורה נמצאת אצל הלוקח קנה אף קודם מדידה. ואילו הרמ"א פסק שלא קנה אף במציאות זו קודם מדידה. ובצינוני הרמ"א כתוב שכן דעת הטור בשם הרא"ש והרשב"ם.**

**הב"ח כתב שמספק יש להכריע שכל שלא שילם הלוקח מעות, לא קנה המוכר וכדעת הטור והרשב"ם, אך אם כבר שילם מעות, לא ניתן להוציאם מן המוכר, הואיל ויתכן שכבר נעשה קניין וכדעת הרמב"ם ושאר ראשונים, הש"ך (יא) הביא את דברי הב"ח.**

### האם קונים בכלי לוקח בסימטא ללא מדידה?

**כפי שצינו לעיל הרי"ף ובעקבותיו עוד ראשונים ביארו כי דברי רב ושמואל לא נאמרו ברשות לוקח, מפני שאז קנה אפילו קודם מדידה, על כן ביאר הרי"ף שדברי רב ושמואל נכונים או בכליו של לוקח בסימטא או בכליו של מוכר ברשות לוקח.**

**הרמב"ן ביאר<sup>759</sup> שאין כוונת הרי"ף לומר שבמקרה שאמר כור שלושים סאה בסלע, הפירות היו מונחים כבר בכלי הלוקח בסימטא, שהרי במציאות זו כליו היו קונים לו אף קודם מדידה, אלא כוונתו שקודם האמירה הפירות היו בסימטא, ולאחר האמירה העבירם לרשות לוקח, ועל כן לא קנה אלא רק מה שמדד, מפני שרק במה שמדד נעשה מעשה קניין<sup>760</sup>.**

**אמנם רבינו יונה הבין שהרי"ף מדבר אף במציאות שהכלים היו ברשות לוקח קודם האמירה, ולמד מכאן שסבר הרי"ף שלא ניתן לקנות בכלי לוקח ללא מדידה, וכן כתב הט"ז בדעת הרי"ף.**

**הרמב"ם העמיד את המציאות של 'כור בלי בסימטא או בחצר של שניהם, או בכלי מוכר ברשות לוקח וכדברי הרי"ף, ובעניין כור בלי סאה בסלע, כתב שכאשר זה בכליו של מוכר לא קנה קודם שמדד, אם אם הפירות לא היו בכלי מוכר, הם היו קונות כיוון שהם ברשות לוקח.**

**הט"ז הבין כי כוונת הרמב"ם שדווקא ברשות הלוקח עצמו קנה ללא מדידה, אבל בכלי לוקח בסימטא לא קנה בלא מדידה, וכפי שהבין בדעת הרי"ף.**

**אמנם הסמ"ע (כא) כתב שמה שכתב שברשות לוקח קנה ללא מדידה, נכון גם לכלי לוקח בסימטא, וכדעת הרמב"ן בדעת הרי"ף, שרק כאשר הפירות נמצאים בסימטא עצמה לא קנה, אבל בכליו קנה.**

**הנתיבות (יא) כתב שהסמ"ע לכאורה סותר את עצמו מפני שבס"ק טו ביאר שיש חילוק בין מדידה בכלי לוקח בסימטא שלא קונה קודם שיגמור למדוד, לבין מדידה בכלי לוקח ברשות לוקח, ששם קונה הלוקח כל מידה בפני עצמה, מפני שהואיל וזה גם ברשותו וגם בכליו, אנו אומדים שהמוכר התכוון להקנות כל מידה בפני עצמה.**

**וכתב הנתיבות שעולה מדברי הסמ"ע שאף בכלי לוקח בסימטא לא קנה.**

**ותירץ הנתיבות שבאמת הסמ"ע סובר שאם מתחילה היה כל הכור בכלי לוקח בסימטא, קנה, הואיל ונעשה מעשה קניין בכל הכור. וכל כוונת בסמ"א בס"ק טו הוא לומר שאם היו הפירות בתחילה בסימטא**

אמנם מדברי הרשב"ם שכתב שהמשנה שאמרה שמדידה לא מעכבת, דברה במציאות שברור בדיוק על איזה כמות מדובר, משמע שבמקרה שלא ברור על כמה מדובר, המדידה מעכבת, ואף כשאומר 'סאה בסלע' המדידה מעכבת, מפני שרק כאשר מדד, הוא רואה בדיוק כמה היא כל סאה, ואם הרשב"ם היה סובר כטור, היה לו להגיד שהמשנה שכתבה שמדידה מעכבת, דיברה במציאות שמכר כל מידה בפני עצמה, ומדוע נצרך לומר שמדובר באופן שהתכוון למכור את כל מה שלפניו.

אמנם מראש דבריו משמע לא כך שכתב שהסיבה שלא קנה חלק, כאשר אמר 'כור בלי' הוא מפני שהתכוון למכור דווקא כמות זו, לא פחות ולא יותר, ומשמע שכל שלא אכפת לו המידה המדוייקת, קנה הלוקח, אף שאינו יודע בשעת המקח בדיוק כמה מכר, ולכן כשאומר 'סאה בסלע' קנה אף בלא משיכה ולא כמאור, וצ"ע.

ונראה לי שבאמת הרשב"ם סובר דלא כמאור, והסיבה שביאר את המשנה במקרה שמכר חבילה כמות שהיא, הוא משום שהוא הבין שהמשנה מדברת כשמוכר כמות גדולה, ולא כשנוקב שכל מידה בפני עצמה נמכרת בנפרד.

<sup>758</sup> הד"מ (ג) כתב שכשיטת הטור הכריע המ"מ ע"פ ראשונים רבים, ולכאורה נראה שלא דק בזה, שהראשונים הנ"ל מודים שאם נעשה מעשה קניין על הכל, קנה אף קודם מדידה, וכל השגתם על הרמב"ם [והרי"ף] היא בעניין אחר שלא ניתן לקנות בכליו של מוכר אף ברשות לוקח, וכפי שיבואר לקמן ודבריו צריכים עיון.  
<sup>759</sup> מלחמות ד' מג.  
<sup>760</sup> ז"ל הרמב"ן:

אבל דברי רבינו הגדול ז"ל הם עיקר דלא משכחת לה אלא כשהפירות מונחין בסימטא או בכלי דמוכר ברשות לוקח והוא מודד מכליו לכלי דלוקח דראשון ראשון קנה וקודם שתתמלא שנתו יכול לחזור בו אפי' במה שמדד כליו שיכול לחזור בו במה שנשאר דאי ברה"ר או רשות מוכר לא קנה ראשון ראשון שאין כליו קונה לו ואם הפירות כולן מונחין ברשות לוקח וליתנהו בכליו דמוכר קנה באותו כדי כור או סאה ואף על פי שלא מדד שחצירו קונה לו ואין צריך לפנים..

והעריני ר' אהרון קרמר שאמנם מוכר מדבריו שברשות לוקח מדובר שהפירות נמצאים בכלי מוכר ומעבירם לרשות לוקח, אך אין הכרח שבסימטא מדובר שנמצא דווקא בסימטא מתחילה ולא בכלי לוקח.

מכל מקום נראה לי מתחילת דבריו שמדובר בנמצא בסמטא ומעביר לכלי לוקח, ולא בא לחדש שכלי לוקח בסימטא צריכים מדידה, אם כי צודקים דברי אהרון שאין הכרח גמור ברמב"ן שניתן לקנות בכלי לוקח ללא מדידה כנגד שיטת תוס' שהבאנו בסעיף ג.



ומדד סיאה סיאה לתוך כליו, לא קנה עד שימדוד את הכל, מפני שהמוכר לא התכוון להקנות כל סיאה לבדה.<sup>761</sup>

### האם ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח כאשר נעשתה מדידה?

**כפי שציינו לעיל הרי"ף העמיד את דברי רב ושמואל אף במציאות שהסחורה נמצאת בכלי מוכר ברשות לוקח.**

**בפשטות היה ניתן להבין מדבריו, שאם מודד המוכר בכלי מוכר קנה ברשות לוקח, קנה.** אמנם הרמב"ן ביאר שהרי"ף לא התכוון כלל לכך שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח, וכל כוונתו היא שקודם המדידה הייתה הסחורה בכלי מוכר, ולכן לא קנאה בשעת הפסיקה על אף שהיא ברשותו, אבל לאחר הפסיקה, מדד המוכר מכליו לכלי לוקח, סאה סאה, ולא קנה כאשר אמר כור בשלושים עד שיעשה משיכה על הכל וכפי שבארנו לעיל.

**המ"מ כתב שפשט דברי הרי"ף אינם נראים כן, אך ניתן לבאר כן בדבריו, מכל מקום להלכה כתב כדברי הרמב"ן, שלעולם לא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח.**

**אמנם בדברי הרמב"ם מבואר שלא כביאור זה ברי"ף מפני שכתב במפורש שמדובר שהמדידה עצמה נעשית לתוך כליו של מוכר, וביאר שלא קנה דווקא משום שלא ניתן לקנות בכלי מוכר, אך אם היה מודד לכלי לוקח, היה קונה ואע"פ שמדד סאה סאה.**

**א"כ יש לבאר כיצד סבר הרמב"ם שכליו של מוכר קונים בכלי לוקח כאשר מדד:**

**כבר הבאנו בסעיף ה' שהב"י ציין שזה סותר למה שפסק שלא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח, כעת נציע את התירושים השונים שנאמרו בעניין זה:**

א. **הב"י תירץ שהרי"ף סבר שכאשר נעשתה מדידה ניתן לקנות אף בכלי מוכר ברשות לוקח משום שמדידה כמותה כאמירת 'לך וקנה'. [הב"י כתב כן אף בדעת הרי"ף וכנגד הבנת הרמב"ן בדבריו]. ובסעיף ג ציינו שרבינו יונה ועוד סברו שאף אמירת 'לך קנה' לא מועילה בכלי מוכר ברשות לוקח עיי"ש. כדברי הב"י כתב הט"ז.**

ב. **הדרישה (סוף ס"ק ז) ביאר כי הסיבה שקנה ע"י המדידה בכלי מוכר ברשות לוקח, היא משום שהמדידה גורמת לכלי להיות בטל לרשות, וקנה ע"י חצירו. [כעין זה כתב הב"י סוף ס"ק ח].**

ג. **גר"א (ב) ביאר כי מדובר שהמוכר עצמו הוא זה שמדד לתוך כלי המוכר, וסבר הגר"א כי באופן זה ניתן לקנות בכלי המוכר, הואיל המוכר משאיל ללוקח את הכלי, על פי זה סבר הגר"א שאף בסימטא ניתן לקנות ברשות לוקח. [ועיין באבן האזל מכירה ד, ז, שדן בדברי הגר"א הנ"ל].**

ד. **המרכבת המשנה ביאר כי הרמב"ם סבר שמדידה היא קניין בפני עצמו, וקונה בה.<sup>762</sup> נראה שאף המגיד משנה סובר כן מפני שבפרק ד הלכה י כתב על הרמב"ם בזה הלשון: 'ואני תמה במדה של מוכר במה יקנה לוקח והלא משנה שלימה מדד ולא משך לא קנה ואולי שהוא מפרש אותה דדוקא בכור בשלשים שלא גמרה מלאכת המדידה'. כלומר המ"מ הבין שהרמב"ם סובר שהלוקח קונה מכח המדידה ועל כן הקשה כי במשנה משמע שמדידה אינה קונה, ותירץ כי הרמב"ם סבר שמדידה אינה קונה, דווקא במקרה שאומר כור בלי, [כן פירש אבן האזל בדעתו].**

להלכה:

**בסעיף ה' הביא הרמ"א את דעת רבינו יונה ודע"מיה' שלא ניתן לקנות בכלי מוכר, אף אם אמר המוכר 'לך וקנה'.**

**השו"ע כאן העתיק את לשון הרמב"ם שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח, והרמ"א לא השיג על דבריו. הנתיבות (י) תמה על הרמ"א כיצד לא השיג על השו"ע, והרי לפי השיטת שהביא בסעיף ג, לא ניתן לקנות אף באמירה מפורשת של 'לך וקנה' וכל שכן שלא ניתן לקנות במדידה.<sup>763</sup> וכתב שיתכן שסמך על מה שכתב בסעיף ג.**

### אמר 'כור בשלושים' ומשך הלוקח חלק מהסחורה האם קנה את אותה סחורה?

**לאור מה שבארנו לעיל עולה כי הרמב"ם סובר שכל שנעשה מעשה קניין אפילו על חלק מהסחורה קנה, ואף אם אמר המוכר כור בשלושים, ודווקא בכלי לוקח בסימטא או בכלי מוכר ברשות לוקח, לא קנה קודם המדידה. ונראה שכך הבין בדעת הרי"ף.**

**[וכבר הבאנו לעיל שביאר הסמ"ע (טו) בטעמו של הרמב"ם הוא שהואיל וזה גם ברשותו וגם בכליו, אנו אומדים שהמוכר התכוון להקנות כל מידה בפני עצמה, אף כאשר אמר 'כור בשלושים'. בניגוד למציאות של כלי לוקח בסימטא שאין אומדנא כזו ולכן לא קנה קודם שמילא את הכל לכלי הלוקח]**

**אמנם ציינו לעיל שרוב הראשונים סוברים שבמקרה שאמר 'כור בשלושים' לא קנה עד שיעשה מעשה קניין על הכל, הואיל והקפיד המוכר שלא למכור חלק מהסחורה אלא דווקא שלושים. כן כתבו הרי"י מיגאש<sup>764</sup> והרא"ש<sup>765</sup> הרמב"ן<sup>766</sup> רשב"א<sup>767</sup> ריטב"א<sup>768</sup> ועוד.**

<sup>761</sup> ופשוט שזוהי כוונת הסמ"ע, עד שלא הבנתי מתחילה, מה קשה לנתיבות, שהרי הסמ"ע מפורש עוסק במציאות בה כל דבר נקנה בפני עצמו, ומשווה למדידה מכלי מוכר לכלי לוקח ברשות לוקח, ופשוט.

<sup>762</sup> עיין לקמן בהערה 811 בעמוד שגיא! הסימניה אינה מוגדרת. בשם מרכבת המשנה שאף שמדידה הינה קניין בפני עצמו, מכל מקום לא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות מוכר על ידי מדידה, הואיל וצריך שהמקח ייצא מרשותו, ואף בסימטא וברשות לוקח לא קנה בכלי מוכר וברשות לוקח עד שיערה מכלי לכלי ואפילו ששניהם כלי המוכר, הואיל והוא קונה בשלב שיצא בין כלי לכלי..

<sup>763</sup> כלומר הנתיבות הבין את דעת הרמב"ם כב"י שהסיבה שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח, היא שמדידה כמותה כאמירת 'לך וקנה'.



רבינו יונה כתב אף אף לשיטתו שאמנם משיכה קונה כל סאה בפני עצמה, אבל בכלי לוקח לא, ולכן במדידה לא קנה אלא אם כן נשארה כל הסחורה עד סוף המדידה.  
הטור הביא את דברי רבינו יונה שמדידה קונה רק כאשר כל הפירות נמצאים יחד לאחר המדידה.  
אך כתב הטור שהרא"ש חולק וסובר שקנה לבסוף אף אם לא נמצאים כל הסחורה בכלי הלוקח, מפני שכל סאה וסאה נקנית למפרע משעת משיכתה (וכדברי רבינו יונה בתירוץ הראשון).  
הנתיבות (יא) כתב שמדברי השו"ע משמע שהכריע כדעת הטור, שכנה לבסוף אם הפירות לא נמצאים לבסוף בכלי הלוקח, [ולא ביאר מניין דייק כן מלשון השו"ע].

### אמר 'כור בלי' סאה בסלע', ולא נתן הלוקח מעות, האם יכול הלוקח לחזור בו?

כפי שצינו כבר פעמים רבות, שמבואר מדברי רב ושמואל כי כאשר אומר 'כור בשלושים, סאה בסלע אני מוכר לך', קנה כל מידה בפני עצמה.  
ובגמרא בב"ב בדף קה. מבואר שר"ב ושמואל סברו שיש ספק האם לתפוס את הלשון הראשונה, של 'כור בלי' ולפרש שהתכוון למכור את כל הכור יחד, או את הלשון האחרונה של 'סאה בסלע', והכוונה שמוכר כל סאה בפני עצמה, והכריעו שמספק, אין להוציא מן הלוקח, וקנה כל סאה בפני עצמה.  
והעיר הב"י שהוא הדין במקרה ההפוך שאמר סאה בסלע, כור בלי' אני מוכר, שנאמר מספק שהלוקח קנה כל סאה בפני עצמה.  
והביא הטור בשם הרמ"ה שהלוקח עצמו יכול לחזור בו מן המקח כל שלא שילם מעות, הואיל ויש ספק, לא ניתן לחייבו על המקח. אך אם שילם כבר מעות, הוא אינו יכול להוציאם מן המוכר בתורת ספק.<sup>773</sup>  
הרמ"א הביא את דברי הרמ"ה בלשון 'יש אומרים'<sup>774</sup>. זה לשון הרמ"א:

( " ) :

### מכר עשר חביות, וחזר בו הלוקח באמצע מדידת החבית הראשונה

כתב הטור בשם אביו הרא"ש בת' שאם סכמו מוכר ולוקח על מקח של עשר חביות יין בלשון של 'אני מוכר לך חביות אלו המידות בכך וכך'<sup>775</sup>, ולאחר שלקח הלוקח קצת מהיין מחבית אחת, חזר בו ולא רצה להמשיך את המקח על שאר החביות. הוא אמנם רשאי לחזור מן המקח של שאר החביות הואיל ולא עשה בהם מעשה קניין, אך לגבי אותה חבית שפתח, אמנם הוא לא קנה אותה הואיל ולא משכה, אך יש לו אחריות עליה הואיל ופתחתה גורמת לה להחמצה יותר מהירה, לכן יש באפשרותו לקנות את כולה, או לקחת אחריות על נזק החמצה, ולהשאיר את שאר היין למוכר ע"פ שומת ב"ד.  
וכתבו הב"ח והסמ"ע (נד) שאינו חייב לשלם לו על החמצה שתבא מכאן ולהבא, הואיל ולא קנה את החבית, ועל המוכר מוטל למכרה, אלא חייב לשלם על ערך שירד מכח זה שהיין כעת יבא להחמצה באופן מהיר יותר, ובפרישה דן בדברי הטור, וכתב שוודאי כך כוונתו, ובסמ"ע כתב שכן כוונת הרמ"א.  
הט"ז הקשה על דינו של הרא"ש מכך שמשמע בב"מ דף מד. שדווקא נפקד ששלח יד בחבית מחוייב על החמצתה, אבל אדם אחר לו משום שאין כאן היזק ברור [לשון הט"ז 'לא ברי היזיקא'].  
וכתב הנתיבות (יג) שעל פי דברי הסמ"ע [והב"ח] מתורץ שנפקד חייב לשלם אף על מה שהוחמץ אח"כ הואיל והוא מוגדר כגזולן וחייב באונסים, אבל שאר אדם אינו חייב בזה. ומכל חייב על ירידת הערך כרגע בעקבות חשש החימוץ.  
והעיר הנתיבות שאינו חייב לשלם אף על החמצה שנעשתה קודם השומא, ואף שמבואר בב"ק לד. שחייב בעל השור המזיק לשלם על היזק השור המזוק אף על הכחשה שהגיעה לאחר מיתה קודם העמדה בדיון, כתב הנתיבות שאין זה דומה, הואיל שדרך אנשים להחזיק שור חייב שמא יתרפה, אבל ביין שעתיד להחמיץ היה לו למכור.  
לשון הרמ"א:

( " " ) :

<sup>773</sup> הדי"מ (ד) העיר שמלשון הטור בשם הרמ"ה משמע שכל הסוגיא דיברה במציאות שנתן מעות ואעפ"כ כאשר אמר 'כור בלי' יכול לחזור, כל שלא מדד הטור ושלא כדעת הרשב"א שהובא לעיל.  
אמנם יש להעיר שמכל מקום אין הכרח שהרשב"א יחלוק על הרמ"ה, מפני שיתכן שכל הסוגיא דיברה במציאות שלא נתן מעות, ואעפ"כ הלוקח קנה לעניין זה שלא ניתן להוציא ממנו, אך אם ירצה יכול לחזור בו הואיל ולא נתן מעות, ועיין דרישה שהבין שהגמ' דיברה במציאות זו, ולכן לשונה הוא 'ראשון ראשון קנה', שהוא לטובת הלוקח, שלא נ יתן להוציא ממנו את המכר, אם ירצה הלוקח יוכל לחזור בו, ודוק.  
<sup>774</sup> יש להעיר שהרמב"ם לא חילק בעניין זה, ולא כתב שיש מציאות בה הלוקח יכול לחזור בו, וקצת משמע שלא דבר כרמ"ה בזה, וצ"ע שלכאורה נראה בגמ' כדברי הרמ"ה שדין זה הינו מכח ספק, וא"כ כיצד ניתן להוציא מן הלוקח, ועיין דרישה שהבין מלשון הגמרא 'ראשון ראשון קנה', שהכוונה שלא ניתן להוציא מן הלוקח, אך הלוקח עצמו יכול לחזור בו, ולפי זה היה נראה לומר גם ברמב"ם שנקט אף הוא בלשון זו. אך אין הדבר מספק דיו, שכן היה לרמ"בם לפרש ולא להסתמך על דיוק לשון זה, בפרט שאינו נראה מוכרח כ"כ, וצ"ע.  
<sup>775</sup> דייק הפרישה שלשון זו כמוה שלשון 'סאה בסלע', שקונה כל מידה בפני עצמה ולכן כתב הרא"ש בהמשך שהסיבה שלא קנה את החבית הבודדת היא מפני של משך, ומשמע שאם משך חבית אחת קנאה, על אף שלא משך את כל החביות.

## האומר הבא לי סחורה ממקום פלוני ואקנה ממך, וחזר בו, אם חייב לשלם על ההוצאות?

**כתב הנתיות (יג)** שמתשובת הרא"ש שהובא ברמ"א יש ללמוד שאם אמר אחד לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידועה שדמיה קצובים ואקנה אותה, ואח"כ לא רצה לקנות. שחייב לשלם לו על הוצאותיו, ולמד כן גם מסימן יד סעיף ה שם כתב הרמ"א בשם המרדכי<sup>776</sup> שאם ראובן אמר לשמעון שילכו יחד לב"ד הגדול ושמעון אמר אני אבא אחר כך והלך ראובן, ושמעון לא בא חייב שמעון לשלם לראובן את הוצאות הנסיעה.

### האם ניתן לקנות פירות ע"י מדידת הלוקח?

**הרמ"א כתב בסעיף זה** שיש הסוברים שניתן לקנות במדידת הלוקח, ויש שחלקו, ודין זה יתבאר בע"ה בסעיף הבא, (וכתב הסמ"ע (כה) שהרמ"א כתב מחלוקת זה כאן 'אגב שיטפאי של לשון הטור).

" ( ) : ( " )

### נקנה המוקח ונפלו חילוקים ביניהם

לשון הרמ"א:

" ( " ' " )

### סעיף ח

**לוקח הרוצה לקנות תבואה ע"י שימושך לחצרו את חמור המוכר, שנושא את התבואה. ואם לוקח יכול לקנות ע"י מדידה**

**לוקח הרוצה לקנות תבואה ע"י שימושך את חמור המוכר שנושא את התבואה לחצרו**

לשון הברייתא בב"ב פה.

ת"ש משך חמריו ופועליו והכניסו לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד, ובין מדד עד שלא פסק שניהן יכולין לחזור בהן...

**מבואר בברייתא** שהלוקח אינו יכול לקנות את הפירות המצויים בבהמת המוכר, ע"י משיכת הבהמה לחצרו<sup>777</sup>, בין אם פסק ולא מדד, ובין אם מדד ולא פסק.

**לכאורה עולה מדברי הברייתא** שאם פסק ומדד קנה, ויש לשאול מכח איזה קניין קנה, ונציע ג' הבנות בעניין זה:

א. **הרשב"ם**<sup>778</sup> ביאר שהכוונה שמדד לתוך חצירו, ולכן קנה בקניין חצר.

ב. **תוס' כתבו**<sup>779</sup> שאף אם פסק ומדד לא קנה, הואיל ואין לו במה לקנות, והסיבה שנקטה הגמרא בלשון זו, היא משום המשך הברייתא.

ג. **רבינו יונה**<sup>780</sup> **הרשב"א**<sup>781</sup> **והריטב"א**<sup>782</sup> פירשו שמדובר שהלוקח הוא זה שמודד, וקנה ע"י המדידה, מפני שבמדידה הוא מגביה<sup>783</sup> את הפירות. [בפסקא הבאה נראה שיש שסוברים שלוקח אינו יכול לקנות ע"י הגבהה במדידה]

**מכל מקום מברייתא זו עולה** שהלוקח אינו יכול לקנות את הפירות המצויים בבהמת המוכר, ע"י משיכתו לחצרו.

**כמו כן כל הראשונים שהבאנו מודים**, שאף אם יפסקו מחיר, והמוכר הוא זה שיבצע את המדידה, לא יקנה הלוקח, הואיל ולא נעשה כאן שום מעשה קניין. **וכן פסקו הטור והשו"ע.**

<sup>776</sup> סנהדרין תשז.

<sup>777</sup> לגבי השאלה מדוע לא קנה ע"י משיכת הבהמה ובמה זה שונה מהסתפקות הגמ' בב"מ ט: עיין רבינו יונה (ב"ב פה). ד"ה והכניסו), ריטב"א (פה. ד"ה לא), ועיין רשב"ם (ד"ה בין) שמשמע שהבין שמדובר במשיכת חמרים (בני אדם) ולא חמורים.

<sup>778</sup> ב"ב פה: ד"ה 'בין מדד'.

<sup>779</sup> ב"ב פה: ד"ה 'בין פסק'.

<sup>780</sup> ב"ב פה: ד"ה 'בין'.

<sup>781</sup> ב"ב פה: ד"ה 'משך'. יש לציין שהרשב"א כתב שקנה במשיכה בניגוד לרבינו יונה והריטב"א שכתבו שקנה בהגבהה.

<sup>782</sup> ב"ב פה: ד"ה 'והכניסו'.

<sup>783</sup> לרשב"א-מושך כמבואר בהערה 781.

## פירוק הלוקח את התבואה לתוך ביתו

עוד מבואר בהמשך הברייתא שאם הלוקח פירק את התבואה והכניס לתוך ביתו, קנאם מכח קניין חצר, אך זאת בתנאי שפסקו את המחיר, ואע"פ שלא נתבצעה מדידה. וכן פסקו הטור והשו"ע.

### האם לוקח יכול לקנות ע"י מדידה?

ראינו לעיל שרבינו יונה הרשב"א והריטב"א ביארו בברייתא שכאשר הלוקח מושך את התבואה, הוא קונה אותה אף אם התבואה היא על חמור המוכר משום שבמעשה המדידה הוא מגביה את התבואה. כדברי ראשונים אלו סברו הר"י מיגאש<sup>784</sup>, הרמב"ם<sup>785</sup>, הרמ"ה<sup>786</sup> הרמב"ן<sup>787</sup>. לכאורה היה ניתן לסתור שיטה זו מן המשנה בב"ב פד: שם נאמר:

המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה, מדד ולא משך לא קנה.

בפשטות היה נראה שמדובר שאף שהלוקח מדד, לא קנה, שהרי כתוב שאם משך קנה, ופשוט שהכוונה שהלוקח הוא זה שמשך.

אך כתב הריטב"א<sup>788</sup> שכוונת המשנה היא שאם מדד זה שרגיל למדוד, כלומר המוכר, לא קנה הלוקח, ואם משך מי שרגיל למשוך, כלומר הלוקח קנה. אך באמת אם הלוקח ימדוד הוא יקנה מכח הגבהה. אמנם כנגד שיטה זו הביאו ראשונים רבים את שיטת הראב"ד שסובר שלא ניתן לקנות ע"י מדידת הלוקח.

### בקרוב הראשונים נשמעו ב' טעמים לדעת הראב"ד:

א. ברשב"א<sup>789</sup> וכן בשטמ"ק<sup>790</sup> מופיע שהסיבה שהלוקח אינו קונה במדידה, היא מפני שהמדידה אינה נעשית לצורך הלוקח בלבד, אלא גם לצורך המוכר, וכל שלא עושה את מעשה הקניין לצרכו לא קנה.

ב. רבינו יונה<sup>791</sup> והטור כתבו בשם הראב"ד שהטעם הוא משום שמעשה המדידה לא נעשה על דעת שיחיה מעשה קניין, ולכן הוא אינו מועיל.

כטעם זה כתב הרשב"א בעצמו, אך הסתפק שיתכן שאין צורך בדעת הקונה, הואיל ויש כאן את דעת המוכר למכור<sup>792</sup>. [ובריטב"א הכריע שפשוט שאין צורך בדעת קונה כאשר יש דעת מוכר].

הטור הביא את דעת הראב"ד שלא ניתן לקנות ע"י מדידת הלוקח, וכתב שדבריו אינם מסתברים. השו"ע כתב בלשון 'ויש מי שאומר' את דברי הראב"ד שאין הלוקח קונה במדידה משום שלא התכוון לקניה.

והרמ"א כתב שיש אומרים שאם הלוקח מדד קנה, כדעת רוב הראשונים, וכבר ציינו שהרמ"א חזר על מחלוקת זו בסעיף הקודם.

### מתי אומרים שאין צורך בדעת הלוקח בקניין כשיש דעת אחרת מקנה?

הנתיבות (יד) והקצות (סימן רעה ס"ק ד) התייחסו לטעם המופיע בטור בשם הראב"ד, שהסיבה שלא קנה, הוא משום שלא התכוון לקניין. והקשו הקצות והנתיבות שהלא הנימוק"י בב"ב<sup>793</sup> כתב בשם הראב"ד שכאשר יש דעת אחרת מקנה, אין צורך שהקונה התכוון לקניין. [כן כתב הרשב"א בגיטין כ:]. הקצות בסימן רעה כתב שכנראה אלו ב' ראב"ד שונים.

ואילו הנתיבות כתב שכל מה שכתב הנימוק"י בשם הראב"ד שאין צורך בדעת הקונה במעשה קניין כשיש דעת מקנה, זה רק במציאות שהמקנה מתכוון להקנות באותו קניין דווקא, אבל כשגם הקונה וגם המקנה אינם מתכוונים לקנות במעשה קניין מסויים, אלא רק מתרצים לקניין, אין זה מועיל.

עוד כתב הנתיבות שיתכן שכל מה שנאמר שכאשר יש דעת מקנה, אין צורך בדעת הקונה במעשה הקניין, זה דווקא במתנה, אבל במכר, יתכן שהלוקח אינו רוצה להתחייב כעת במעשה הקניין אלא רק לאחר זמן, ולכן אין זה מועיל.

### האם מי שהתכוון לקנות אך לא במעשה זה, קנה אף כשאין דעת אחרת מקנה?

הט"ז הקשה על הטור שסבר שקנה אף שלא התכוון למעשה הקניין, במה זה שונה מהעודר בנכסי הגר כמה שנים שלא קנה בחזקה כמבואר בסימן רעה. ותירץ הראב"ד שכאן זה שונה, הואיל 'מקדם נתכוין לקנותם'

<sup>784</sup> בי"ב פד: ד"ה 'המוכר'.

<sup>785</sup> הלכות מכירה פרק ד הלכה ה.

<sup>786</sup> בי"ב פד: אות צה.

<sup>787</sup> בי"ב פד: ד"ה 'מדד'.

<sup>788</sup> בי"ב פד: ד"ה 'מדד'.

<sup>789</sup> בי"ב פד: ד"ה 'מדד'.

<sup>790</sup> בי"ב פד: ד"ה 'יז"ל הראב"ד'.

<sup>791</sup> בי"ב פד: ד"ה 'המוכר'.

<sup>792</sup> ולכאורה יש להקשות מדוע לא הכריע מדברי הברייתא בב"ב פה: שמבואר (ע"פ פירושו) שאם מדד ופסק קנה מכח

מדידת הלוקח, [כן הקשו בילקוט ביאורים המופיע במתיבתא על דף פה: הערה קכב]

<sup>793</sup> כב. בדפי הרי"ף.

**הפתי"ש (ז) הביא את דברי רע"א בת'<sup>794</sup> שביאר שכוונת הט"ז היא שכאן הוא התכוון לקנות, רק לא התכוון למעשה הקנין, ואילו במקרה בסימן רעה, הוא לא התכוון כלל לקנות.**  
**ורע"א כתב** שיש לו טעם אחר לחלק בין הדינים, והוא שבמקרה שלנו יש דעת אחרת מקנה, ובמקרה של סימן רעה, אין דעת אחרת מקנה מפני שהוא בא לקנות מן ההפקר.  
**רע"א הביא בתחילה ראייה לטעמו של הט"ז** מסימן רסח שם מבואר שאדם זוכה במציאה בדי' אמות אף שהתכוון לקנות ע"י הנפילה, ושם אין דעת אחרת מקנה, ומוכרח לומר כט"ז ששם זה שונה הואיל והוא התכוון לקנות ומועיל על אף שאין דעת אחרת מקנה.  
**אך הביא רע"א גם ראייה לדבריו** שכשאין דעת אחרת מקנה, אין זה מועיל אף אם התכוון לקנות מכך שבסימן רעה סעיף כא מבואר שאין אדם זוכה באבני הגר אף במקרה שהוא מרים אותם, הואיל ולא התכוון לקנותם בהגבהה אלא בבניה, ומשמע שאף שהתכוון לקנות, לא קנה כאשר לא התכוון לקנות במעשה קניין זה, ועל כרחך שזה משום שאין דעת אחרת מקנה. [עד כאן הובא בפת"ש].  
**ויישב הרע"א בין המקורות** שכאשר דעתו לקנות כעת, רק בקניין אחר, קנה אף שאין דעת אחרת מקנה כמבואר בסימן רסח, וכאשר לא נתכוון לקנות כעת אלא אח"כ, כמו בסימן רעה שהתכוון לקנות רק כשיבנה, לא קנה אלא אם כן הייתה דעת אחרת מקנה.  
**א"כ מדברי רע"א עולה** שבמקרה שהתכוון לקנות כעת אך במעשה קניין אחר, קנה אף ללא כוונת קניין ואף שאין דעת אחרת מקנה.  
**אך סיים רע"א** : 'ומכל מקום אין רצוני לסמוך על היתרא לחודא להמציא דבר חדש מה שלא מצאתי לזה הערה בגדולי האחרונים'.

### האם גוי יכול לקנות כשאין דעתו על מעשה הקנין ויש דעת אחרת מקנה?

**הקצות (ז) הביא שהמשנה המלך<sup>795</sup> הקשה** שיש סתירה בטור, מפני שבסימן שלנו הכריע שהלוקח יכול לקנות במדידה אף שאינו מתכוון למעשה הקנין, ואילו ביו"ד בסימן קלב פסק הטור שעכו"ם אינו קונה ע"י מדידה על אף שהוא מגביה, הואיל ולא התכוון לקנות בהגבהה זו, **ונשאר המשנה למלך בצ"ע.**  
**הקצות בסימן רעה ס"ק ד תירץ** שהואיל וכל הסיבה שהקונה קונה אף שלא התכוון למדידה, היא משום שש דעת אחרת מקנה, בגוי אין זה מועיל, הואיל ודעת אחרת מקנה מועיל מתורת זכיה, ואין זכיה לעכו"ם.  
**הנתיבות (טו) כתב לתרץ את הסתירה בטור באופן אחר** וכתב שכל הסיבה שניתן לקנות במעשה קניין מבלי להתכוון לכך, הוא מכח קניין חצר, שחצר קונה לאדם אף שלא מידיעתו, ואף במדידה הוא קונה בהגבהה מכח ידו, ואף ידו קונה שלא מידיעתו שאינה גרועה מחצירו מפני שאף היא רשותו. לפי זה מובן מדוע ביו"ד פסק הטור שגוי לא קנה הואיל וגוי אינו שייך בשליחות, ממילא אין ידו קונה לו שלא בידיעתו, מפני שקנייה בלא ידיעה מועילה רק מתורת שליחות.  
 לשון השו"ע:

### סעיפים ט, י

#### מדת סרסור

לשון הברייתא בב"ב פה.

ארבע מידות במוכרים<sup>796</sup>:

- 1) עד שלא נתמלאה מדה, למוכר. משנתמלאה מדה, ללוקח. במה דברים אמורים? במדה שאינה של שניהן.
  - 2) אבל אם היתה מדה של אחד מהן, ראשון ראשון קנה. במה דברים אמורים? ברה"ר ובחצר שאינה של שניהן. ...
- נבאר את הברייתא ע"פ הרשב"ם (לעיתים נביא שיטות החולקות על ביאורו):

1) **כאשר המוכר מודד את הפירות במידה שאינה של מוכר ואינו של קונה**, אלא של אדם שהשאל להם את המידה לצורך המקח, הלוקח לא קנה את הפירות עד שהמוכר ימדוד את הכל, ואף במציאות שיש מידות בכלי, ואמר המוכר שמוכר לו לפי מידה, לא קנה הלוקח, משום שאנו מניחים שבעל המידה השאל את המידה למוכר עד שימדוד למכור את הכל.  
**במקרה זה שמוכר מכלי של אחר, כאשר סיים המוכר את המדידה קנה הלוקח**, מפני שאנו מניחים שהמשאל השאל לו את המידה לאחר המדידה בכדי שיקנה בה לאחר המדידה.

<sup>794</sup> יו"ד סימן לו.

<sup>795</sup> הלכות מכירה רק ד הלכה ה.

<sup>796</sup> יש שפירשו שהכוונה שיש די' רשויות שונות במכר, אך לקמן נפרש ע"פ רשב"ם שדחה פירוש זה, וביאר שמדובר שמדובר בדי' חילוקי דינים.

2) במקרה שהמדה של אחד מהם, קנה כל מידה בפני עצמה, ומבואר בגמרא בדף פו: שמדובר במציאות שאמר המוכר שהוא מוכר לו 'הין בשנים עשר סלעים, לוג בסלע', ובאופן שיש שנתות בכלי.

### האם ניתן לקנות במידה של סרסור ברשות מוכר?

ציינו לעיל שמבואר בברייתא שאם המידה היא של אחד מהם, ראשון ראשון קנה. וכתב הרשב"ם שאם המדה היא של המוכר, אין הלוקח קונה באותה מידה, הואיל ולא ניתן לקנות בכלי מוכר. ומה שכתוב שאם המדה של האחד מהם ראשון ראשון קנה, הכוונה היא שאם המידה של המוכר, אז הפירות עדיין של מוכר, ולא קנה הלוקח. אף רמב"ן<sup>797</sup> רבינו יונה<sup>798</sup> רשב"א<sup>799</sup> וריטב"א<sup>800</sup> הסכימו עם הרשב"ם שאין הלוקח קונה במידה של מוכר, אך פירשו שמה שכתוב שהמדה של אחד מהם, הכוונה ללוקח<sup>801</sup>. אמנם הרמב"ם<sup>802</sup> העתיק את דברי הברייתא כלשונה, ומדבריו נשמע שניתן לקנות במידה של מוכר. וכתב המ"מ שנראה שהרמב"ם הבין שכל מה שנאמר שלא ניתן לקנות על ידי מדידה זה דווקא במציאות שאמר המוכר שהוא מוכר 'כור בל', [נראה שהמ"מ הבין שלרמב"ם קניין מדידה קונה בפני עצמו בלי קשר לכלים וכדבריו סבר המרכבת המשנה עיין הערה 811]. הגר"א (כ) ביאר את דברי הרמב"ם ע"פ שיטתו בסעיף ז שכאשר המוכר מודד, קונה הלוקח, הואיל והמדידה מראה כי הוא משאיל ללוקח את הכלי<sup>803</sup>. השו"ע בסעיף י העתיק את לשון הרמב"ם. הרמ"א כתב שיש אומרים שלא ניתן לקנות במידה של מוכר, עד שיערה אותה<sup>804</sup> [א"א - לתוך רשות או כלי הלוקח]. [דברי הסמ"ע בס"ק כח תמוהים שמשמע ממנו שאף הרמ"א מודה שניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח כאשר נתמלאה המידה. הנתיבות (טז) מאריך לבאר דבריו, עיי"ש].

### האם הקונה יכול לקנות במידה של סרסור ברשות לוקח קודם מדידת כל המקח?

מבואר בברייתא לאחר הדין השני שכל דין זה נאמר כאשר הכלי נמצא ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם, אבל ברשות לוקח קנה הלוקח וברשות מוכר לא קנה הלוקח. הגמרא מבארת שאין הכוונה לרה"ר אלא לסימטא, ואין הכוונה לחצר שאינה של שניהם, אלא לחצר של שניהם, והכוונה שאינו של אחד מהם בלבד, ועל כן דינו כסימטא, שלכל אחד מהם יש רשות להניח שם. הרמב"ם<sup>805</sup> והרמב"ן<sup>806</sup> (בדעתו ובדעת הר"ף) הבינו שסייג זה נאמר במלואו דווקא במקרה השני שהייתה המידה של אחד מהם, אבל במקרה שהמידה היא של הסרסור, אף אם המדידה ברשות לוקח, לא קנה הלוקח עד סוף המדידה. וביאר הרמב"ן שהטעם הוא שעל דעת כן הקנה הסרסור את הכלי וכפי שהבאנו לעיל. אמנם הראב"ד<sup>807</sup> והמאור<sup>808</sup> והרמ"ה<sup>809</sup> סברו שכאשר המדידה היא ברשות לוקח, קנה הלוקח על כל מדידה בפני עצמה, במקרה ויש שנתות<sup>810</sup>. השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שלא ניתן לקנות בכלי סריס קודם מדידת כל המקח, אף ברשות לוקח. רע"א הפנה לדברי המאור והראב"ד שסוברים שניתן לקנות בכלי סריס ברשות לוקח

### האם ניתן לקנות במידה של סרסור ברשות מוכר?

כל הראשונים מודים שלא ניתן לקנות בכלי סרסור ברשות מוכר אף בסוף המדידה.<sup>811</sup>

<sup>797</sup> בי"ב פה. ד"ה 'ארבע מידות'

<sup>798</sup> בי"ב פה. ד"ה 'ארבע מידות'

<sup>799</sup> בי"ב פה. ד"ה 'אס'.

<sup>800</sup> בי"ב פה. ד"ה 'אס'.

<sup>801</sup> וברשב"א ובריטב"א ביארו שהכוונה למיוחד שבהם, וברבינו יונה כתב שנקט כן אגב מידה של שניהם.

<sup>802</sup> מכירה ד, י.

<sup>803</sup> בדברי המ"מ והגר"א הרחבנו בסעיף ז בעמוד 145 תחת הכותרת 'האם ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות לוקח כאשר נעשתה מדידה?'

<sup>804</sup> יש להעיר שלפי מה שהבאנו בהערה 811 בשם מרכבת המשנה יוצא שאף הרמב"ם מודה שצריך לערות מכלי המוכר, אך לשיטתו ניתן לערות אפילו לכלי אחר של המוכר, ולא דווקא לרשות לוקח, עיי"ש.

<sup>805</sup> מכירה פרק ד הלכה ח.

<sup>806</sup> מלחמות ד' מג.

<sup>807</sup> כך עולה מהשגתו על פרק ד הלכה ח שכתב שמה שכתב הרמב"ם 'ברשות לוקח' אינו מדוייק, ובפשטות כוונתו שבסרסור קונה ברשות לוקח, ודווקא בסימטא ובחצר של שניהם לא קנה, אמנם יש מחלוקת גרסאות במיקום השגה זו, עיין בנושאי כלים.

<sup>808</sup> בי"ב מג.

<sup>809</sup> בי"ב פו: אות קט.

<sup>810</sup> עיין באבן האזל מכירה ד, ח בטעם הדבר.

<sup>811</sup> ציינו מספר פעמים שהמ"מ ומרכבת המשנה (חעלמא) ביארו שהרמב"ם סובר שניתן לקנות בכלי מוכר כאשר נעשתה מדידה, הואיל וקניין מדידה הינו קניין מצד עצמו, וא"כ יש לשאול מדוע לא ניתן לקנות ברשות מוכר, וכמו כן

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_

812

\_\_\_\_\_

" ) ( ) ( .

### מדד הסרסור בשכר ונשברה המדה?

**מבואר במשנה בב"ב פז.** שאם מדד הסרסור את הפירות בחבית ונשברה החבית, הוא חייב באחריות **וביאר הרא"ש**<sup>813</sup> שמדובר בסרסור בשכר והוא חייב מפני שהוא נחשב כשומא שכר אף על החבית למרות שהוא מקבל את התשלום דווקא על המדידה. **הטור הביא דין זה**, אך כתב שהוא חייב על המידה במידה ושברה. **וכתב בבדק הבית** שכנראה הוא שינה מלשון המשנה, מפני שהוא לא הבין מדוע לחייב על החבית, והרי הוא אינו שומר שכר עליה. **אך תמה עליו בדק הבית** שהרי במשנה מפורש שהוא חייב על החבית. **הב"ח כתב** שפשוט שהטור מודה שחייב אף על החבית, והסיבה שכתב מידה, היא מפני שכל הדינים פה עסקו במידה, וכתב שהבדק הבית לא הבין כן בטור 'ושרא ליה מריה'. **השו"ע** לא הביא דין זה פה, אלא הביאו בסימן קפה סעיף יז בזה הלשון: " כל סרסור שאבד החפץ מידו או נגב, אפילו בשעת הליכה, חייב לשלם, מפני שהוא נושא שכר".

### סעיף יא

### הנוטל כלי מן האומן בכדי לבדוקו, מתי קנאו ולא יזה עניין?

לשון הגמרא בב"ב פח.

**גופא, אמר שמואל:** הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב. והני מיילי הוא - זקיצ' דמיה.

**מבואר בגמרא** שהלוקח חפץ מן האומן ע"מ לבדוק אם הוא רוצה לקנותו, חייב על אונסיו, אך זאת בתנאי שדמי המקח קצובים.

מדוע לא ניתן לקנות בסימטא על כל מידה ומידה בפני עצמה, שהרי אף אם הסרסור השאיל את הכלי למוכר זה אמור להועיל, וגם אם לא השאיל והכלי שייך לסרסור, מדוע שיגרע מכלי מוכר?

**וביאר מרכבת המשנה** שאין הלוקח והמוכר סומכים על השנתות של מידת הסריס, הואיל והם אינם מכירים אותם, אבל על מידת לוקח ומוכר, הם סומכים, ולכן הרמב"ם סבר שאף אם המידה היא של מוכר, קנה במדידה, כפי שהבאנו לעיל.

**עוד כתב המרכבת המשנה** שאף שניתן לקנות בקניין מדידה, לא ניתן לקנות בכלי מוכר ברשות מוכר, הואיל והמקח לא יצא מרשותו, ועל כן אף בסימטא לא מועילה מדידה בכלי מוכר עד שירוקן את המקח מכלי לכלי, ואף ששניהם כלי המוכר, הואיל ובמעבר בין הכלים יצא מרשות מוכר וקנה הלוקח, (וכן מדוייק מלשון הרמב"ם בהלכה ז שהתקנה את הקנייה בכך שיערה מן הכלי, עיי"ש)

**מסכם מרכבת המשנה** שיש דבר בו עדיף מידת המוכר על מידת הסריס, והוא שבכלי מוכר ניתן לקנות על כל מידה בפני עצמה ובכלי סריס לא, וכפי שהבאנו לעיל. אך יש מצאות בו מידת הסריס עדיפה, והיא שבמידת מוכר לא מועילה המדידה כל עוד ירוקן את המקח מן המידה ואפילו לסמטא, ואילו בכלי הסריס ניתן לקנות במדידה בתוך הכלי עצמו, אף בלי לרוקן.

**נראה לכאורה שלדעת הגר"א** (כ) שסובר שהסיבה שניתן לקנות בכלי מוכר כאשר מדד המוכר, היא משום שבמעשה המדידה, הוא השאיל ללוקח את הכלי, פשוט מדוע בסריס אין זה מועיל, משום שהמדידה אינה מקנה, ועל כן אף בסימטא לא קנה עד שימודד את הכל, מפני שרק אז הסריס מקנה לו את הכלי, ופשוט.

**אך יש להעיר שמדברי הגר"א** משמע שאף הוא מודה למרכבת המשנה שבכלי מוכר קונה רק כאשר עירה מכלי לכלי, אך כאשר עירה לקרקע לא קנה.

**אך האבן האזל (מכירה ד, ז ד"ה 'אכני') ביאר בדבריו** שפשוט שאם מדד לכלי שלו קנה, אף אם לא עירה אח"כ לכלי אחר, ודווקא אם עירה לקרקע לא קנה, משום שכאשר עירה לקרקע אין בכוונתו להקנות לו את הכלי.

<sup>812</sup> עיין בכסף משנה בביאור כפילות דברי הרמב"ם.

<sup>813</sup> ב"ב פרק ה סימן יח.



## אם ניתן לחזור ממוקח שלקח הלוקח על מנת לבקרו ודמיו קצובים?

וכתבו הר"י מיגאש<sup>814</sup> מגיד משנה<sup>815</sup> ורבינו ירוחם<sup>816</sup> שהלוקח יכול לחזור בו מן המקח, אבל המוכר אינו יכול לחזור בו.

### האם מצד מידת חסידות חייב הלוקח כלי על מנת לקנותו שלא לחזור בו.

הטור כתב שאף שהלוקח כלי על מנת לקנותו יכול לחזור בו, מכל מקום מידת חסידות היא שלא יחזור בו. הב"י הביא שדברי הטור מבוססים על דברי הגמרא בב"ב פח. שמביאה ברייתא שכותבת שהלוקח ירק מן השוק וגמר בלבו לקנותו - קנה ונתחייב במעשר. ומבארת הגמרא שאין הכוונה שקנה את החפץ אלא שירא שמים מקיים בעצמן את הפסוק 'ודובר אמת בלבבו' (תהלים טו ב). הב"ח כתב שיש לתמוה על דברי הטור, שהרי הלוקח לקח על מנת לבקרו ושאם לא ייטב בעיניו יחזיר, ואין זה דומה לגומר בלבו לקנות, ואין שום סיבה שיהיה חייב להחזיר ממידת חסידות. על כן כתב הב"ח שכוונת הטור היא שאם החפץ טוב בעיניו ורוצה לחזור מטעם אחר, הרשות בידו, אך מידת חסידות שלא לעשות כן, הואיל ולקח על מנת שאם ייטב בעיניו, יקחנו.

### מהו מקח שדמיו קצובים?

רשב"ם פירש<sup>817</sup> שדבר שדמיו קצובים, פירושו: כלים שיש להם קצבה למכור אותם תמיד באותו הסכום. כן נראה שסבר הרמב"ם<sup>818</sup> שכתב: 'היה דבר הנמכר דמיו קצובין וידועין'. אמנם הרמב"ן<sup>819</sup> והרשב"א<sup>820</sup> פירשו שהכוונה שהמוכר קצץ את הסכום, או שאמר עכשיו בפירוש כלי זה בכך וכך, או שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא לקחת ממנו כלי כזה. השו"ע סתם וכתב: 'אם היו דמיו קצובים', ומשמע שדי שהחפץ יהיה קצוב, וכן משמע שסתם בסעיף ז עיי"ש.

### נטל כלי מהאומן לבדקו, אם חייב באחריות דווקא במציאות שהמקח נמכר בקלות?

מהגמרא במסכת נדרים בדף לא: מופיע הגבלה נוספת לדין זה: הגמ' שם כותבת שמדברי שמואל יוצא שכאשר אדם קונה, הוא נחשב נהנה, ועל כן הוא חייב באחריות. ואילו במשנה שם נאמר שאם אדם נודר שלא להנות מישראל, הוא יכול למכור לישראל רק בפחות מן המקח, ומשמע שאם מוכר לו במחיר הרגיל, המוכר נחשב נהנה ולא הלוקח. מכח שאלה זו הגמרא מגבילה את דינו של שמואל דווקא למקח שנמכר בקלות, ועל כן אין למוכר הנאה במכירתו, אלא ללוקח. [והמשנה דיברה במקח ממוצע שיש בו הנאה גם למוכר וגם ללוקח, עיי"ש]. רוב הראשונים פסקו על פי הגמרא הנ"ל שבכדי להתחייב באונס, יש צורך גם שהמקח יהיה קצוב, וגם שהמקח נמכר בקלות<sup>821</sup>, וביניהם הרשב"ם<sup>822</sup>, ר"י מיגאש<sup>823</sup> רשב"א<sup>824</sup> ור"ן<sup>825</sup>. אמנם הריטב"א<sup>826</sup> כתב בשם רבו שבשביל להתחייב באונסים די באחת מבי: או שיהיה המקח קצוב, או שימכר בקלות, וביאר<sup>827</sup> שאם המקח קצוב חייב מדין לוקח, ואם נמכר בקלות חייב מדין שואל [שיטה זו לא הוזכרה בנושאי כלים מלבד בחכמת שלמה]. השו"ע פסק כדעת רוב הראשונים שצריך שהחפץ יהיה קצוב, וגם שיהיה חביב על הלוקח בכדי שיתחייב באונסיו, אבל חפץ שהמוכר קץ בו ורוצה למכרו, לא התחייב הלוקח באונסיו קודם פסיקת דמים והגבתה המקח. [ולעניין השאלה אם בלוקח לבית חמיו צריך שיהיה המכר שנמכר בקלות, עיין נתיבות סימן קפו ס"ק באבן האזל (מכירה ד, יד)].

<sup>814</sup> בי"ב פח. ד"ה 'גופא'.

<sup>815</sup> מכירה ד, יד.

<sup>816</sup> נתיב י חלק דף לד עמוד א.

<sup>817</sup> בי"ב פח. ד"ה 'והני'.

<sup>818</sup> מכירה ד, יב.

<sup>819</sup> בי"ב פח. ד"ה 'הא'.

<sup>820</sup> בי"ב פח. ד"ה 'גופא'.

<sup>821</sup> לקמן נראה שדעת רוב ראשונים היא שהטעם שחייב באונסים, הוא משום שהוא נחשב כלוקח, ולפי זה קשה מדוע יש צורך שהמקח ימכר בקלות, והרי הגמרא הביאה גדר זה כדי להחשיבו כנהנה, ולכאורה לעניין שייחשב כשואל. וכפי שהבאנו לעיל תוסי' אכן התקשו בזה ולא תירצו.

<sup>822</sup> והרמ"ה (אות קכא ד"ה ובמסקנה) ביאר שהלוקח מוכן לקנות דווקא חפץ שנמכר בקלות מהחשש שימכר, וכן משמע בר"י מיגאש (סוף ד"ה 'גופא').

<sup>823</sup> בי"ב פח. ד"ה 'והני מילי'.

<sup>824</sup> בי"ב פח. ד"ה 'כמעשה'.

<sup>825</sup> בי"ב פח. ד"ה 'גופא'.

<sup>826</sup> בי"ב פח. ד"ה 'אמר שמואל'.

<sup>827</sup> בי"ב פח. ד"ה 'גופא', ב"מ פא. ד"ה תניא.

בי"מ פא. ד"ה 'תניא'.

## מדוע הלוקח חייב באונסי הכלי?

**תוס' בב"ב<sup>828</sup> כתבו** שמדברי הגמרא בנדרים משמע שהסיבה שהלוקח חייב באונסי הכלי, הוא משום שהוא נהנה מלקיחת הכלי, ומשמע שהוא נחשב כשואל שחייב באונסים. **וכתבו שכן משמע בב"מ פ': אמנם תוס' הביאו שרש"י בב"מ פ':** ביאר שהסיבה שהלוקח חייב, הוא משום שהוא קנה את הכלי לעניין זה. **וכתבו שכן סבר ר"י.**

**הב"י הביא ראשונים רבים** שסברו שהטעם הוא משום שהוא נחשב כלוקח, **ובינהם הרא"ש<sup>829</sup> הרמב"ן** **וכתבו שכן נראה מדברי הרמב"ם<sup>830</sup>.**

[יש לציין שברמ"ה<sup>831</sup> מבואר שהטעם שהוא חייב באונסים, ואינו יכול לחזור בו מן המקח, הוא משום שהלוקח קנה את החפץ בתנאי שיוכל לחזור בו בזמן שיוכל להשיב לו את החפץ, אך הואיל והחפץ נאנס, שוב אינו יכול להשיב, ולא נתבטלה קנייתו.

**אמנם ברמב"ן<sup>832</sup> ועוד ראשונים<sup>833</sup>** עולה שאין זה הטעם, אלא הואיל וקנאו, כבר נתחייב בחיוב השבה, ועל כן על אף שחזר בו, לא נפטר עד ששישב את הפך לבעליו].

## אם נתחייב הלוקח במקח שלקח על מנת לבקרו, קודם שהגביהו?

**הרמב"ם פסק<sup>834</sup>** שהלוקח מקח על מנת לבקרו התחייב באונסיו רק במידה שהגביה את החפץ. [ומכאן למד הב"י שסבר שהסיבה שהתחייב הוא מכחש קנאו ודוק].

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**הסמ"ע (כט) כתב** שהטור הרא"ש והתוס' לא סברו כן והם סברו שהתחייב אף ללא הגבהה כל שלא גילה דעתו שרצונו לחזור בו.

**ותמה הסמ"ע על הרמ"א** מדוע לא הביא את דעתם שמתחייב באונסים אף ללא הגבהה.

## האם הלוקח חייב באונסים אף כאשר כבר החליט שאינו חפץ במקח?

**ישנה מחלוקת משולשת בראשונים** בעניין חיובו באחריות של הלוקח מקח על מנת לבקרו כאשר חזר בו הלוקח:

א. **דעת המפרש בנדרים**, שדינו כשומר חנם ואינו חייב באחריות אף על גניבה ואבידה. **וכן נראה**

**שהיא דעת רש"י בב"מ וכפי שיבואר להלן, וכן דעת הרמ"ה<sup>835</sup>.**

ב. **דעת רוב ראשונים** שדינו כשומר שכר, וחייב רק על גניבה ואבידה.

ג. **דעת הרשב"ם** שאף לאחר חזרה חייב גם באונסים, **וכן כתב הטור בשם הרא"ש.**

כעת נבאר מניין הוציא כל ראשון את שיטתו:

**הגמ' בנדרים לא: מביאה ברייתא המסייעת לדינו של שמואל** (שהנוטל כלי בכדי לבקרו חייב באונסיו).

**שם כותבת הברייתא:** 'הלוקח כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו ונאנסו בהליכה חייב, בחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר'. כלומר מתחילת דברי הברייתא מפורש כדברי שמואל, שהואיל ולקחם בשביל לבדקם (בבית חמיו) הוא חייב באונסיו.

**נחלקו הראשונים בפרשנות המשך הברייתא:**

**הברייתא ממשיכה** שבחזרה הוא פטור משום שהוא נושא שכר, ולכאורה משפט זה אינו ברור, שהרי אם הוא נושא שכר זהו טעם לחייבו ולא לפטרו:

א. **המפרש לנדרים כתב** שמשפט זה מוסב על הדין הקודם שחייב בהליכה משום שהוא נושא שכר,

יש לו הנאה בכך שנותן לו להביא את הכלי לבית חמיו. ולשיטתו בחזרה הוא פטור לחלוטין ואף על גניבה ואבידה משום שהוא שומר חנם.

**לקמן נראה שאף משיטת רש"י והרמ"ה יוצא** שלאחר שחזר בו הוא אינו נחשב כשומר שכר, אך לא מכח פירושו של המפרש, אלא משום שלדעתם יש לחלק בין הנוטל כלי לבקר, ללוקח להביאם לבית חמיו.

ב. **אמנם הרא"ש<sup>836</sup> הר"ן<sup>837</sup> והרמב"ן<sup>838</sup> ועוד ראשונים פירשו** שהמשפט מוסב על החזרה, והכוונה שאינו חייב באונסים מפני שאינו נחשב כשואל, אלא חייב רק על גניבה ואבידה כשומר שכר.

ולשיטה זו יוצא שאף בחזרה מחוייב הלוקח על גניבה ואבידה.

**הב"י בסימן רפו האריך להוכיח** שזו השיטה הנכונה ודעת 'כל המפרשים', ושיטת המפרש לנדרים הינה שיטה דחויה, שכן מוכח בגמרא בב"מ צט. ועוד שלא יתכן לפרש שהסיבה שחייב באונסים הוא משום שהוא שומר שכר, שהרי שומר שכר אינו חייב באונסים.

<sup>828</sup> פז: ד"ה 'הלוקח'.

<sup>829</sup> ב"ב שם סי' כא.

<sup>830</sup> מכירה ד, יד.

<sup>831</sup> ב"ב פח. סימן קכא.

<sup>832</sup> פז: ד"ה 'הכא'.

<sup>833</sup> ר"ן (פז: ד"ה 'בשלמא') ריטב"א (פח. ד"ה 'ואגבי').

<sup>834</sup> מכירה ד, יד.

<sup>835</sup> ב"ב פח. סימן קכא

<sup>836</sup> בפירושו לנדרים.

<sup>837</sup> נדרים לא: ד"ה 'ובחזרה'.

<sup>838</sup> ב"ב פח. ד"ה 'הא'

**אמנם ציין הב"י** שעדיין יש מקום לומר שנוטל כלי לבקרו אינו חייב במידה שחזר בו, משום שרש"י בב"מ<sup>839</sup> ביאר שהסיבה שהלוקח כלים בבית חמיו נחשב כשומר שכר בחזרתו, הוא משום שנהנה במקח זה והתפאר בו בבית חמיו, וטעם זה אינו שייך במקרה רגיל של נוטל מקח על מנת לבקרו, וכך ביאר את דברי הרמ"ה שהביא הטור, שכתב שכאשר חזר בו דינו כשומר חנם. [הרמ"ה ביאר שהואיל וכל הסיבה שהוא חייב זה מכח זה שהוא קנה, כאשר חזר בו שוב אינו חייב בזה<sup>840</sup>].

**וכתב הב"י** שאותם הסוברים שאף הנוטל מקח על מנת לבקרו נחשב כשומר שכר, ישיבו שאין חילוק בין מקרה זה ללוקח לבית חמיו, שהרי הלוקח לבית חמיו מתנה עם המוכר שאף אם לא יקבלו בבית חמיו את המקח, הוא ישלם על ההנאה שהייתה לו, וממילא הוא אינו נחשב כשומר שכר, שהרי הוא משלם על אותה ההנאה.

**הב"י הקשה על שיטה זו** מהמבואר בב"ב פז: שהלוקח צלחת על מנת לבקרה חייב באונסים כאשר הביא לתינוק להחזיר לבעליו, והרי כאשר חזר בו שוב אינו חייב באונסים? **ותירץ הב"י** שבמקרה זה הוא נחשב כפושע הואיל והמחזיר לתינוק, כמוהו כמחזיר למקום האיבוד.

ג. **הרשב"ם**<sup>841</sup> **כתב** שהלוקח חייב באונסים עד שיחזיר את המקח לאומן. **וביאר הב"י** שהרשב"ם סבר שאין זה דומה ללוקח ע"מ להביא לבית חמיו, מפני שבמקרה שלוקח לבית חמיו, הוא מתחייב לשלם על ההנאה שיש לו בנתים, ולכן אינו נחשב כשואל. **הטור כתב שהרא"ש סובר כדעת הרשב"ם.**

**וביאר הב"ח שלמד כן מכך שכתב (ב"מ פרק ח'<sup>842</sup> סימן יז)** לגבי אומן שפטור בחזרתו, ואח"כ הביא את הלוקח חפץ ע"מ לבקרו ולא הביא פרט זה ומשמע שסבר שבמקרה זה, לעולם חייב באונסיו.

**השו"ע הביא בלשון יש אומרים** שאם חזר בו דינו כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה **ובלשון יש אומרים (בתרא)** שדינו כשומר חנם כדעת המפרש. [ולא הזכיר כלל את שיטת הרשב"ם והרא"ש שחייב אף באונסים]. **בלשון השו"ע:**

## סעיף יב

### שיכול אדם למנות שליח שיקנה לו באחד מדרכי הקנין

בלשון השו"ע:

**מקור דברי השו"ע מן הרמב"ם** בהלכות מכירה פרק ד הלכה טו. **וכתב המ"מ:** 'זה פשוט בכמה מקומות ומתבאר במציעא (דף ח' וט') גבי מציעא. **הסמ"ע (לב) ציין לדברי הד"מ (א) שכתב** שהוא הדין שיקנה בכל דרכי הקניין המתבארים בקידושין ז: כגון קניין ערב, עבד כנעני, ומתנה של אדם חשוב.

**הנתיבות (יח) תמה על הדברים הללו ע"פ המבואר בר"ן בקידושין**<sup>843</sup> שמשמע מדבריו, שדווקא נתינת אדם חשוב מועילה אף במטלטלים, הואיל וההנאה לקבל מאדם חשוב חשובה ככלי, ודינה כחליפין, אבל שאר הקניינים שם מועילים מדין 'קנין כסף', וקניין כסף אינו קונה במטלטלים ללא משיכה ומועיל רק לעניין 'מי שפרע'<sup>844</sup>.

<sup>839</sup> פא. ד"ה בחזירה.

<sup>840</sup> ועיין הערה שגיאה! **הסימניה אינה מוגדרת.** בטעם הראשונים שסוברים שדינו כשומר שכר, אע"פ שכל חיובו הינו

מכח זה שהוא לוקח.

<sup>841</sup> ב"ב פז: ד"ה 'חייב'.

<sup>842</sup> ב"ח כתוב שהוא בפרק האומנים אך בהגהות והערות (שירת דבורה) העירו שהוא במקור שצינו למעלה.

<sup>843</sup> ג. ד"ה 'גרסי'.

<sup>844</sup> ולכאורה יש להעיר שאף קניין מדין ערב יועיל, מפני שאף ערב משתעבד מכח ההנאה שקיבל, ודומה לקניין אדם חשוב.

ונראה שניתן היה לתלות זאת בשאלה כיצד מתחייב הערב האם זה נחשב שהוא עצמו קיבל את המעות, וא"כ דמיא לקניין כסף, או שנהנה בכך שהמלווה הלווה ללווה מכח צויו, ויוצא שנתחייב מכח ההנאה ודומה לאדם חשוב. [ועיין בריטבי"א בב"ב סט: שם משמע שנחשב כאילו הערב קיבל את כסף, אמנם עיין בריטבי"א בקידושין ז. (ד"ה הערב) שם משמע שאין זה נחשב שהערב קיבל את הכסף אלא שיש לו הנאה בכך שהמלווה מוציא מעות מכח אמירתו ועיין בחזו"א (ח"מ ליקוטים סימן יז ס"ק א) שם שביאר שהכל מצד שקיבל את הכסף].

---

אמנם נראה שאף הסוברים שזה נחשב שהערב קיבל את הכסף, פשוט שאין זה כפשוטו, אלא שנהנה כאילו הוא קיבל, ולכן הוא נחשב כלווה של המלווה, אך עדיין מעשה הקניין נעשה מכח ההנאה ודמיא לאדם חשוב, ויש לדון עוד בזה ואין לי הפנאי לזה כעת [ועיין בסיכומינו לסימן רד סעיף א בעמוד 191, שזכינו בתחילת דברינו לכוון לדברי המחנה אפרים, אך עדין יש לדון אם דברינו לבסוף נכונים שאף הסוברים שכאילו קבל המעות, יודו שזה קנין חליפין, ודוק].

## סימן רא

דין הרושם על החבית והתוקע כפו לחבירו (סיטומתא) ובו ב סעיפים :

### סעיפים א-ב

#### קנין סיטומתא

לשון הגמרא בב"מ עד.

**אמר רב פפי משמיה דרבא:** האי סיטומתא קניא.

למאי הלכתא? –

**רב חביבא אמר:** למקניא ממש, **רבנן אמרי:** לקבולי עליה מי שפרע.

**והלכתא:** לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש – קנו.

**מבואר בגמ'** שניתן לקנות על ידי קניין 'סיטומא' (לקמן נבאר מהו).

**ונחלקו האמוראים** אם קניין סיטומתא קונה לגמרי או רק כדי לקבל 'מי שפרע'.

**ונפסקה הלכה** שקניין סיטומתא קונה רק כדי לקבל מי שפרע, אלא שבמקום שנהגו לקנות בזה, קונה לגמרי.

**הסמ"ע (ד) ביאר** מדוע קנין סיטומתא מועיל במקום שנהגו לגמרי, ולא חשו שמא ישרפו החיטים, והמוכר לא יטרח להצילם משום שיאמר שחיטיו של הלוקח הם שנשרפים, כשם שחששו חז"ל לזה בקנין מעות ותיקנו שאינו קונה ללא משיכה, והטעם שלא חששו לזה, הוא מפני שרק במקום שכבר ניתן המעות יש חשש לזה, אך כל שהמוכר לא קיבל את המעות, הוא עדיין יטרח להציל את המקח.

#### מהו קניין סיטומתא?

**רש"י פירש** שקניין סיטומתא הוא החותם שרושמים המוכרים על החביות שלוקחים הרבה ביחד, כדי לדעת שכל הרשומות נמכרות.

**כדברי רש"י כתב הרמב"ם**<sup>845</sup>, רק שהרמב"ם כתב שהלוקח הוא זה שרושם על החביות.

הרא"ש הביא בשם ר"ח שקניין סיטומא הוא תקיעת הכף שעושים הסוחרים ביניהם בסוף המקח.

וכתב הרא"ש שכל דבר שנהגו לגמור בו את המקח קונה, כגון במקום שנהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובה נגמר המקח.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם בסעיף א.**

**ובסעיף ב** כתב שהוא הדין בתקיעת כף ובנתינת פרוטה במקום שנהגו.

**והוסיף השו"ע ע"פ הרמב"ם** שקניין זה מועיל רק אם עשאו בפני המוכר, או שאמר לו המוכר 'לך ורשום מקחך' וכדין של שאר קניינים<sup>846</sup>.

#### האם קניין סיטומתא מועיל מדאורייתא או מדרבנן?

**הנתיבות (א) כתב** שקניין סיטומתא מועיל רק מדרבנן.

**הפת"ש (א) הביא שהחת"ס**<sup>847</sup> **סובר** ש'סיטומתא' הינו קנין דאורייתא ממש, ועדיף מקניינים שתיקנו רבנן שלא ברצון הסוחרים שהם מועילים רק מכח הפקר בית דין, ויש פוסקים שסוברים שהקידושין במקרים

אלה הינם רק מדרבנן כמבואר בבית שמואל<sup>848</sup>.

**החת"ס כתב שעניין זה מפורש בת' המיוחסות לרמב"ן**<sup>849</sup> שכתב שקניין שנהגו בו מועיל לעניין חמץ ולפטור מן הבכורה.

<sup>845</sup> מכירה פרק ז הלכה ו.

<sup>846</sup> עיין ריטב"א שתמה על פירוש רש"י כיצד ניתן לקנות בסיטומא במקום שלא נהגו.

והביא את פירושו של מורו בשם אחיו הרב פנחס שסיטומא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה שנותנים לסימן, ונחלקו האמוראים האם נותנים אותו בתורת כסף ולא ניתן לקנות בו, ומועיל רק לעניין מי שפרע, או שנותנים אותו בתורת חליפין ונקנה שהרי מטבע שאין בה צורה נקנית בחליפין.

[ובמשכנות הרועים תירץ את קושייתו בזה הלשון: 'מוכרחין אנו לומר דלא ידיע היכי נהגו בו בתורת דמים ולקבולי מ"ש או"ד למקני ביה קנין ממש ובהא איפסיקא הלכתא כיון דמדינא לא קנה כלל ומספק"ל במנהגא מסתייה לאוקומי מנהגא לענין מ"ש ומסיק באתרא דנהיגי למקני בה מממש כאלומשך קני לגמרי'].

ועיין במהדיר על הריטב"א (מוסד הרב קוק- הרב שילה רפאל זצ"ל) הערה 53 שכתב שהריטב"א השמיענו חידוש גדול שאין מנהג המדינה עושה קניין, והאריך בזה ותמה על הפוסקים שלא הזכירו שיטה זו.

ויש להעיר שעיקר השגתו אינה על כך שלא ניתן לקנות בלא מעשה קנין (כפי שמשמע בדברי הרב שילה), אלא כיצד קנו לשיטה שלא היה קניין, אך מכל מקום משמע מהמשך דבריו שדבר שסותר הלכה אינו מועיל ללא תנאי בני העיר, ולכאורה זה שלא כדעת שאר ראשונים שסוברים שעצם המנהג מועיל לקבעו כקניין וכפי שכתב הרשב"א בחידושו במפורש וז"ל:

**ושמענין מינה שהמנהג מבטל ההלכה וכל כיוצא בזה, שכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין הלכך בכל**

**דבר שנהגו התגרים לקנות קונין.**

ודוק.

<sup>847</sup> חו"מ סי' י"ב אות ב'.

<sup>848</sup> סימן כח ס"ק לא.

**ובת' אחרת**<sup>850</sup> **השיג החת"ס על הנתיות וכתב** שמכל מקום אף הנתיות יודה במקרה לעניין בכור הואיל ויש בזה ספק ספקא: אולי סיטומתא קונה מן התורה, ואף אם הוא מדרבנן, שמא קנין דרבנן מועיל לדאורייתא. ובמקרה שלו הוסיף שיתכן שתקיעת הכף מועילה אף מ'דינא דמלכותא', ודינא דמלכותא' הוא מן התורה בלא ספק.

**הדבר אברהם**<sup>851</sup> **כתב** לחזק את דברי החת"ס שקניין סודר מועיל מדאורייתא מן הירושלמי בקידושין פרק א הלכה ה שם כתוב:

בראשונה היו קונין בשליפת המנעל הזא היא דכתיב [רות ז ז] וזאת לפני ישראל על הגאולה ועל התמורה שלף איש נעלו וגו'. חזרו להיות קונים בקצצה מהו בקצצה בשעה שהיה אדם מוכר שזה 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.

**ולמד הדבר אברהם** מכאן שכל קניין חליפין מקורו מן המנהג, ורואים שהקניינים משתנים לפי המנהגים, עיי' בדבריו.

### האם ניתן לקנות סחורה ע"י מסירת המפתח של המקום בהם הן נמצאים?

**הב"י הביא שההגהות מיימוניות כתבו**<sup>852</sup> **בשם הראב"ן**<sup>853</sup> שכיום ניתן לקנות סחורה ע"י מסירת המפתח של המקום בה היא מצויה כעין שכירות, בית שנקנית במסירת מפתח, ומשמע שכוונתם מדין סיטומתא, הואיל ודין זה הובא על דין הרמב"ם בסיטומתא<sup>854</sup>.

**אך בפרק א אות ג הביאו ההגהות מיימוניות דין זה בשם ראב"י** ושם זה מוסב על הרמב"ם בהלכה ז שכתב שמסירת מפתח כמותה כאמירת לך וקנה.

**וכתב הב"י** שאם כוונת ההגהות לומר שמסירת מפתח מועילה לקנות את הקרקע מדין קניין חזקה כדעת הרשב"ם<sup>855</sup> ומכח זה קונה את המטלטלים בקניין אגב, כבר נפסק בסימן קצב שאין הלכה כמותם. ואם כוונתם שניתן לקנות באופן הזה מכח המנהג ומדין 'סיטומתא', הדין דין אמת (אך תמה על לשון ההגהות שעירבו עניין שכירות בית בזה).

**הרמ"א הביא את דברי ההגהות מיימוניות** שבמקום שנהגו לקנות במסירת מפתח, קנו. **וביאר הסמ"ע (ו)** שכוונתו מכח המנהג, ולא מכח קניין חזקה.

### האם ניתן לקנות קרקע בקניין סיטומתא?

**כתב הב"ח** שנהגו היום לקנות במסירת מפתח, אך נראה שמנהג זה הוא דווקא במטלטלים ולא בקרקע, **ודייק כן מלשון הטור** שכתב שיש דברים שהמטלטלים נקנים בו, משמע מטלטלים ולא קרקע.

**וביאר הב"ח בטעם הדבר** שדווקא במטלטלים אין פנאי לעשות קניין ע"י חליפין או משיכה, הואיל והמשא ומתן רב בו, לכן נהגו בו קניינים שונים כגון תקיעת כף ומסירת מתפתח וכדו', אבל בקרקע אין זה מועיל.

**הש"ך (א) כתב שדברי הב"ח צריכים עיון לדינא**, וכתב שבסמ"ע (משמע) ובמהרש"ל<sup>856</sup> מפורש שסיטומתא מועיל אף בקרקע. וכתב שנראה שגם הב"ח יודה שניתן לקנות בסיטומתא כאשר נהגו כן בקרקע, והב"ח רק בא לגלות מהו המנהג.<sup>857</sup>

### האם ניתן לקנות מטבע בקניין 'סיטומתא'?

**כתב הנתיות (א)** שנראה שלא ניתן לקנות מטבע בקניין 'סיטומתא' שהרי כתב הרמב"ם<sup>858</sup> שלא ניתן לקנות מטבע מלבד אגב קרקע. וכן מבואר בר"ן<sup>859</sup> שמטבע דומה לאותיות שאין להם קניין, ואין מעות נקנים ללא כתיבה ומסירה וכל שכן במקום שאין מנהג ברור על מטבע, שאין ללמוד ממטלטלים למטבע.

<sup>849</sup> סימן רכ"ה.

<sup>850</sup> יורה דעה סימן שיד.

<sup>851</sup> ח"א סימן א אות ג.

<sup>852</sup> הלכות מכירה פרק ז אות ה.

<sup>853</sup> ב"מ דף רד עמוד ד.

<sup>854</sup> אמנם בראב"ן יוצא שאין זה מן המנהג, אלא שמסירת מפתח קונה, וכפי ששמע בהגהות מיימוניות בפרק א שניבא לקמן.

<sup>855</sup> מובא בסיכומינו לסימן צב סעיף ב בעמוד 39.

<sup>856</sup> יש"ש ב"ק פרק ה סימן לו.

<sup>857</sup> ואכן נראה שהב"ח דיבר מצד המנהג, אך נראה שהב"ח רצה להעיר את תשומת לבנו, שאין להשליך באופן ישיר מהמנהג ממטלטלים לגבי קרקע, הואיל ויש שוני ביניהם.

<sup>858</sup> מכירה ו, ז.

<sup>859</sup> חידושים ב"מ מה:.



## **סימן רב**

### **דין קניית מטלטלין אגב קרקע או עבדים וקרקע או עבדים וקרקע או עבד ומטלטלין או בהמה וכלים שעליה ובו טו סעיפים :**

#### **סעיף א**

#### **קניין מטלטלים אגב קרקע**

לשון המשנה בקידושין כו.

נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות - בכסף, ובשטר, ובחזקה. ובגמ':

מנהני מילי? אמר חזקיה, דאמר קרא: ויתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות ביהודה. **מבואר במשנה** שניתן לקנות מטלטלים אגב קניית הקרקע, וקנייה זו נעשית באותם קניינים בהם נקנה קרקע.

**הגמ' מביאה לכך מקור מדברי הימים**<sup>867</sup> שם מסופר שיהושפט נתן לבניו מתנות עם ערים מצורות ביהודה, ולמדה הגמ' שהקניין של המתנות נקנה אגב אותם ערים מצורות.

#### **האם ניתן להקנות מטלטלים במתנה אגב הקניית הקרקע במכר?**

לשון הגמרא בקידושין כז.

**איבעיא להו:** שדה במכר ומטלטלין במתנה, מהו?

**ת"ש:** עיבור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו, ש"מ.

**הגמ' הסתפקה** האם ניתן להקנות מטלטלים במתנה, אגב מכירת הקרקע.

**הגמ' הוכיחה מסיפורו של ר"ג**<sup>868</sup> שניתן לעשות כן. שם מסופר שרבן גמליאל הקנה את המעשר לר' יהושע במתנה אגב שהשכיר לו את המקום בו המעשר נמצא.

#### **אם ניתן להקנות את המטלטלים במתנה אגב הקניית הקרקע בשכירות?**

**רבינו ירוחם כתב** שהוא הדין שניתן להקנות במתנה מטלטלים אגב שכירות כמבואר מהסיפור בגמ' שר"ג השכיר לר' יהושע.

**הרמ"א כתב בלשון יש אומרים** שניתן אפילו להקנות קרקע בשכירות, ואגב כך את המטלטלים כמתנה, כדברי רבינו ירוחם.

**הש"ך תמה על לשון הרמ"א**, שהרי אין זה אפילו ודין זה הינו פשוט יותר ומפורש במשנה.

#### **האם ניתן להקנות את המטלטלים במתנה אגב קרקע שנקנית בתורת שאילה?**

**עוד כתב רבינו ירוחם** שיש מי שכתב שלא ניתן להקנות את המטלטלים במתנה אגב קרקע שנקנית בתורת שאילה.

**אך כתב רבינו ירוחם שמדברי תוס'**<sup>869</sup> **משמע** שניתן להקנות אף באופן הנ"ל, מפני שתוס' שאלו מדוע נאלץ ר' יהושע לשכור את הכסף במעות, ולא השכיר או השאל לו בחליפין. ומשמע שסברו שאף ע"י שאלה ניתן להקנות את הפירות. [אף הרא"ש]<sup>870</sup> הקשה את קושיית תוס'.

**הש"ך (ב) תמה על דעת היש אומרים** שלא ניתן לקנות מטלטלים אגב שאלה, וכתב שאינו מבין במה גרע שאילה משכירות, וכתב שמהתוס' והרא"ש בב"מ משמע שאף בשאילה זה מועיל.

**הקצות (א) כתב** שקושיית הש"ך אינם קשות ווודאי שיש שוני בין שאלה לשכירות, כשם שמצינו בסימו קצד שיש שסברו שחליפין נקנה בשכירות אך לא בשאלה.

**עוד כתב הקצות** שאין ראיה מדברי הרא"ש מכך שהקשה שיקנה בשאלה, מפני ששם הרא"ש התכוון שיקנה מקניין חצר, וכתב הקצות שעל כן רבינו ירוחם לא הביא ראיה מהרא"ש אלא מתוס' בקידושין ששם עסקה הגמרא בקנין אגב.<sup>871</sup>

<sup>867</sup> דברי הימים ב פרק כא פסוק ג.

<sup>868</sup> מופיעה במשנה במעשר שני פרק ה משנה ט.

<sup>869</sup> במ יא: ד"ה 'מקומו'.

<sup>870</sup> ב"מ א לא.

<sup>871</sup> ב"מ א לא.

ותימה שהרי התוס' בקידושין כז. ד"ה 'מקומו' לא השכירות שאילה אלא רק שכירות, ודוקא בב"מ השכירו גם שאלה, וא"כ יש לומר שאף מתוס' אין ראיה לזה, אחרי כתבי זאת מצאתי שכן הביא הפת"ש (א) בשם הדגול מרבבה שצ"ע שכן כתב בספרו צ"ח ב"מ יא:.. וכתב שאדרבה מדברי תוס' ראיה להיפך מכך שתב כן דווקא בבא מציעא, שעוסק בקניין חצר ולא בקידושין שעוסק בקניין אגב.

עוד יש לציין לדברי התוס' רא"ש שהקשה כקושיית תוס' וכתב שאין לומר שהסיבה שלא השאילה הוא משום שלא ניתן להקנות מטלטלים באגב כמבואר ששדה במכר ומטלטלין במתנה אינם נקנים באגב, מפני שאין זה מבאר מדוע לא ניתן להקנות בקניין חצר.

ולכאורה דברי התוס' רא"ש תמוהים שהרי בגמרא נפשט שניתן להקנות שדה במכר ומטלטלים במתנה.



**הפתי"ש (א) הביא את דברי הדגול מרבבה שכתב** שמתוסי יש להוכיח כנגד הש"ך, ושלא ניתן לקנות בשאלה אגב קרקע, מכך שלא הקשו זאת אלא בב"מ העוסק בקניין חצר, ובקידושין העוסק בקניין אגב הקשו רק לגבי שכירות ולא לגבי שאלה.

[לעין בטבעת החושן שהאריך בשורש מחלוקתם, וביאר שנחלקו אם קניין חצר פועל מכח זה שהחפץ בטל לקרקע, ואז צריך שאף הקרקע תמכר ממש (והוא הדין שכירות שהוא כעין מכר) ולא די בשאלה, או שהוא משום שמעשה הקניין בקרקע מועיל גם למטלטלים, ואין צורך שאף הקרקע תמכר ממש.]

### **אם ניתן להקנות את המטלטלים במכר אגב הקניית הקרקע**

**כתב הב"י שנראה** שכשם שניתן להקנות את המטלטלים במתנה אגב מכירת הקרקע, הוא הדין שניתן להקנות את המטלטלים במכר, אגב נתינת הקרקע במתנה, **וכן פסק השו"ע**.  
לשון השו"ע:

" )

### **סעיף ב**

### **האם בשביל לקנות מטלטלים אגב קרקע, המטלטלים צריכים להיות צבורים?**

לשון הגמרא בקידושין כה: -כו.

**איבעיא להו:** בעינן צבורים או לא?

**אמר רב יוסף:** תא שמע, ר' עקיבא אומר: קרקע כל שהוא חייבת בפאה ובכורים, ולכתוב עליה פרוסבול, ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות; ואי אמרת בעינן צבורים, כל שהוא למאי חזי? **תרגומא רב שמואל בר ביסנא קמיה דרב יוסף:** כגון שנעץ בה מחט.

**א"ל רב יוסף:** קבסתן, איכפל תנא לאשמועי' מחט?

**אמר רב אשי:** מאן לימא לן, דלא תלה בה מרגניתא דשוויא אלפא זוזי.

**ת"ש:** **אמר ר' אלעזר:** מעשה במדוני אחד שהיה בירושלים, שהיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה, אמרו לו: אין לו תקנה עד שיקנס על גבי קרקע; מה עשה? הלך ולקח בית סלע סמוך לירושלים, ואמר צפוני זה לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות, ומת, וקיימו את דבריו.

**ואי אמרת** בעינן צבורים בה, בית סלע למאי חזי?

**מי סברת** בית סלע - סלע ממש? מאי סלע? דנפיש טובא, ואמאי קרו ליה סלע? דקשי כסלע.

**ת"ש:** **דאמר רב יהודה א"ר:** מעשה באדם אחד שחלה בירושלים, כרבי אליעזר, ואמרי לה בריא היה, כרבנו, שהיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה, אמרו לו: אין לו תקנה עד שיקנס ע"ג קרקע; מה עשה? הלך ולקח בית רובע סמוך לירושלים, ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות, ומת, וקיימו חכמים את דבריו.

**ואי אמרת** בעינן צבורים, טפח על טפח למאי חזי?

**הכא במאי עסקינן** - לדמי.

**ה"נ מסתברא,** דאי ס"ד מאה צאן ומאה חביות ממש, ניקנינהו ניהליה בחליפין.

**ואלא מאי לדמי,** ניקנינהו ניהליה במשיכה! **אלא** דליתיה למקבל מתנה, ה"נ דליתיה למקבל מתנה. וניזכינהו ניהליה אגב אחר! לא סמכה דעתיה, סבר, שמיט ואכיל להו. **ואלא מאי אין לו תקנה?** ה"ק: למאי דלא סמכה דעתיה, אין לו תקנה עד שיקנס על גבי קרקע.

---

וכתב המגיה על התוסי' רא"ש שנראה שכוונתו שדווקא לעניין מכר נפשט כן אך לא לעניין שאלה, ולפי דבריו יוצא שדעת הרא"ש היא שלא ניתן להקנות אגב בשאלה ודלא כשו"ך.

עוד ציין המגיה לשיטה הלא נודע למי שכתב בזה הלשון:

והב"י מסתפק אם ניקנין מטלטלין אגב שאלת קרקע ע"ש) הניחא למ"ד מטלטלי אגב מקרקעי הקנה.

עוד יש לציין שבשיטה הנ"ל כתוב מעבר לכך שלא ניתן להקנות באגב אף בשכירות, ודווקא בטובת הנאה ניתן כמו במקרה של ר"ג ור' יהושע. והוא תימה מפני שבגמרא משמע שהספק הוא בכל מצב.

עוד עיין לרע"א שהביא את דברי המהרי"ט (חוו"מ סימן פג) והגאב"ד דברסלוי שכתבו שלא ניתן לקנות אגב בשכירות.

ותמה עליו רע"א (קידושין כז. ד"ה גמי) שזה כנגד דברי הגמרא שפשט מהסיפור כאן שניתן להקנות אגב בשכירות. ושמה סברו כשיטה הלא נודע למי שזהו רק בטובת הנאה, וצ"ע.

**תא שמע:** מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר להם רבן גמליאל לזקנים: עישור שאני עתיד למוד נתון לו ליהושע, ומקומו מושכר לו, ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לו לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו;

**ש"מ** בעיני צבורים בה!

**שאי התם**, כי היכי דלא ליטרחינהו.

**ת"ש:** דאמר רבא בר יצחק אמר רב, שני שטרות הן: זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר - חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, ע"מ שתכתבו לו את השטר - חוזר בין בשטר בין בשדה.

**ורב חייא בר אבין אמר רב הונא**, שלשה שטרות הן: תרי הא דאמרו, איזך - אם קדם מוכר וכתב לו את השטר, כאותה ששינו: כותבים שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, כיון שהחזיק עמו בקרקע - וקנה שטר בכל מקום שהוא,

**שמע מינה** לא בעיני צבורים בה!

**שאי שטר**, דאפסירא דארעא הוא.

**והא עלה קתני**, זו היא ששינו: נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות - בכסף, בשטר, ובחזקה?!

**ש"מ לא בעיני צבורים בה! ש"מ.**

**הגמ' מסתפקת** האם במקרה שמקנים מטלטלים אגב קרקע, צריכים המטלטלים להיות בקרקע. **הגמ' מסיקה** לאחר משא ומתן ארוך של ראיות לכאן ולכאן, שניתן להקנות מטלטלים אגב קרקע, אף במציאות שהמטלטלים אינם נמצאים בתוכה.

### **האם צריך המוכר לומר שהוא מוכר את המטלטלים אגב הקרקע?**

לשון הגמרא בקידושין כז.

**איבעיא להו:** מי בעיני אגב או לא? **ת"ש:** דקתני כל הני ולא קתני אגב.

**ולטעמין,** קני מי קתני? אלא עד דאמר קני, הכא נמי עד דאמר אגב.

**והלכתא:** צבורים לא בעיני, אגב וקני בעיני.

**הגמ' מסתפקת** האם בכדי להקנות מטלטלים אגב קרקע, צריך המוכר לומר שמקנה ב'אגב'. **ומסיקה הגמ'** שצריך לומר אגב וכן צריך לומר 'קנה', ומכל מקום אין צורך שהמטלטלים יהיו בתוך הקרקע כפי שהבאנו לעיל.

**הרמב"ם**<sup>872</sup> **כתב** שאם המטלטלין צבורים בתוך הקרקע, ניתן לקנות אף כאשר המוכר אינו אומר שמקנה ב'אגב'. **המ"מ כתב שלשון הרי"ף**<sup>873</sup> נוטה לדעת הרמב"ם.

**הרי"ן**<sup>874</sup> **כתב** שנראה שהרמב"ם סבר שכאשר המטלטלים צבורים, הוא קונה ע"י קניין חצר, ועל כן אין צורך באמירת אגב.

**אך כתב שאין דברי הרמב"ם מחוורים** שא"כ היה לו לרמב"ם לומר שזה מועיל דווקא בחצר משתמרת, או בחצר שאינה משתמרת כאשר עומד בצדה.

**וכתב הב"י** שאמנם הרמב"ם לא פירש שמדובר בחצר המשתמרת, אך 'לא בשביל כך לא יהיה פירושו בגמרא מחוור', ויתכן שסמך על דבריו בפרק ד שאין חצר קונה כשאינה משתמרת, ופשוט שכאן קונה מדין חצר [עיין בפסקא הבאה בכ"מ הביא ביאור אחר לרמב"ם].

**הב"י ביאר שנראה שהרמב"ם למד כן** מכך שהגמ' אמרה כאמירה אחת שצריך קניה ואגב ואין צריך צבורים, על אף שכבר לעיל הכריעה הגמ' שאין צורך בצבורים, ומשמע שהגמרא חזרה על כך, בכדי לומר שדווקא כאשר הם אינם צבורים, יש צורך בזה.

**הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם וכתב** שמשמע שלא כדבריו, שהרי הגמרא קבעה שאין צורך בצבורים ויש צורך באגב 'וקנה', ולשיטתו יש גם מציאות הפוכה שיש צורך בצבורים, ואין צורך באמירת אגב וקנה.

**הב"י כתב** שלפי מה שביאר ברמב"ם, אין קושיא, משום שהרמב"ם מפרש את דברי הגמרא שמשום שאין צורך בצבורים, לכן צריך לומר אגב ו'קנה'.

**הטור כתב שאף הרא"ש חולק על הרמב"ם וסובר** שלעולם צריך שהמוכר יאמר שהוא מקנה ב'אגב' ו'קנה'. **השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**והרמ"א הכריע** שהעיקר הוא כדעת החולקים שלעולם צריך לומר אגב וקנה.

<sup>872</sup> הלכות מכירה פרק ג הלכה ט.

<sup>873</sup> קידושין י: .:

<sup>874</sup> קידושין י: ד"ה 'הנה'.

## אם כשהמטלטלים צבורים ולא אמר אגב וקנה, צריכה החצר להיות חצר המשתמרת?

**כפי שהבאנו לעיל הרמב"ם פסק** שכאשר המטלטלים צבורים בחצר ניתן לקנות אף ללא אמירת אגב. **והבאנו לעיל שהר"ן והב"י כתבו** שהטעם הוא משום שקונה בקניין חצר, ועל כן צריך שהחצר תהיה משתמרת, או אינה משתמרת ושיעמוד בצדה.

**אמנם בכסף משנה כתב** (לאחר שכתב כפי כתב בב"י) שהנכון בדברי הרמב"ם, שאין צורך שבחצר תהיה משתמרת, ואינו קונה בקניין חצר אלא בקניין אגב, והסיבה שלא צריך לומר אגב וקנה, הוא מפני שעצם מציאות המטלטלים בחצר, מעיד שכך המוכר מקנה את המטלטלים.

**הדרישה כתב** שדברי הכסף משנה עיקר. **ובסמ"ע הוסיף** שבמקרה שהחצר משתמרת, אף החולקים על הרמב"ם יודו שניתן לקנות מכח קניין חצר, ואין צורך באמירת אגב וקנה.

[הקצות (ג) העיר שלפי שיטתו בסימן ר ס"ק ב לעולם אין צורך בחצר המשתמרת כאשר יש דעת אחרת מקנה, ואפילו אין צורך שתהיה משתמרת לדעת המקנה<sup>875</sup>]

**הש"ך השיג על הסמ"ע וכתב** ששמע שהחולקים על הרמב"ם, יחלקו אף בחצר המשתמרת, וביאר הש"ך שחצר קונה רק במידה והייתה שלו קודם שהמטלטלים היו בתוכו, אך לא ניתן להקנות את החצר והמטלטלים יחד, ואיננו אומרים שחצירו ומתנתו (או מקחו) באים כאחד<sup>876</sup>.

**הקצות בסימן קצח ס"ק ב כתב לבאר שכנראה הש"ך סבר** שדווקא בגט אנו אומרים גיטה וחצירה באים כאחד משום שהאשה קונה מתורת יד, ואילו גבר קונה מתורת שליחות.

**אך תמה הקצות כאן (ג) ובסימן קצח** שדבריו סותרים את דברי הש"ס בכמה מקומות:

**שהרי במשנה במעשר שני פרק ה משנה ט<sup>877</sup>** מסופר על רבן גמליאל שרצה להקנות את המעשר לר' יהושע והקנה לו את הפירות אגב מקום שהשכיר לו, **והוכיח הקצות מהמרדכי<sup>878</sup>** שאין לומר שהקנה לו את החצר ורק אח"כ את הפירות, מפני שאז לא הייתה מועילה הקנייה כאשר הקונה אינו ליד, ולא היה מועיל תירוצה של הגמ' שכאשר דעת אחרת מקנה אין צורך שיהיה ליד, הואיל ואין זה שייך בטובת הנאה.

**מכל מקום כתב הקצות בסימן קצח שכדברי הש"ך מצא בשטמ"ק<sup>879</sup> בשם תוס' חיצוניות, וכ"כ הגהות אשר"י<sup>880</sup> ונשאר בצ"ע.**

**ובסימן שלנו הוסיף הקצות להקשות מהגמ' בב"מ ט: שם** מבואר שהאומר משוך פרה כפותה לקנות כלים שעליה קנה, ומדוע שלא נאמר שאין זה מועיל הואיל והפרה והכלים באים כאחד.

**אף המחנה אפרים<sup>881</sup>** דחה את דברי הש"ך מכח קושיות אלו.

**הנתיבות (א) כתב** שיכדי שלא לאשוויי לאדונינו בעל הש"ך כטועה בדבר משנה יש לפרש שאין כוונת הש"ך שלא ניתן להקנות את החצר והמטלטלים יחד, אלא כוונתו שבכדי להקנות את המטלטלים אגב קרקע יש צורך באמירת 'אגב' ולא מועיל שהמוכר אומר 'לך וחזק בקרקע' (לשיטת החולקות על הרמב"ם), ובכדי להקנות מתורת יד של חצר, צריך שהמוכר יאמר 'לך משוך וקנה'. אמנם אם המוכר נמצא בשעה שהלוקח מחזיק, אין צורך באמירת 'לך משוך וקנה' (כמבואר בסימן קצח סעיף ג<sup>882</sup>), לכן אם הקרקע הינה של המוכר, ומקנה לה אותו יחד עם המטלטלים, יכול הקונה להחזיק בקרקע בפניו, ולקנות אף את המטלטלים בתורת יד, ואין צורך באמירת המוכר כלל.

אך אם הקונה אינו מחזיק בקרקע בפני המוכר, אלא רק לאחר מכן, הוא לא יוכל לקנות את המטלטלים ללא שהמוכר יאמר לו שהוא מוכר לו אגב קרקע, או שיאמר לו שימשוך ויקנה את המטלטלים, ואין מועיל שיגיד לו 'לך חזק וקני' שבוזה כוונתו דווקא על הקרקע ולא על המטלטלים, ולזה כוון הש"ך שכל שהמטלטלים היו בחצרו של לוקח קודם המכר, אז קנה במכירה ע"י חצירו מתורת יד, ואין צורך בשום אמירה, משום שמעשה זה נעשה בשעת המקח, אבל אם חצירו ומתנתו באים כאחד, לא יוכל הלוקח לקנות את המטלטלים ע"י שיחזיק בקרקע שלא בפני הלוקח.

<sup>875</sup> ולכאורה קשה לפי שיטה זו, מדוע סברו הראשונים שלא ניתן לקנות בצבורים, והרי יש פה דעת אחרת מקנה, והקצות עצמו האריך להוכיח שקשה לומר כדברי הש"ך (שנביא לקמן) שאין זה מועיל משום שחצרו ומתנתו באים כאחד, וצ"ע.

ועל כרחק צריך לומר מעין דברי הנתיבות בהמשך שהם סברו שבכדי שיקנה בקניין חצר, צריך שיאמר לו שיקנה בכך, (הנתיבות התבטא שיאמר 'לך משוך וקני', ולכאורה הלשון צריכה להיות קנה ע"י חצרך וכדו' ודוק). אך יש לדון מה הדין במקרה שהחזיק בקרקע בפניו שלדעת הנתיבות, בזה אין צורך שיאמר, ויש לעיין בזה.

עוד ניתן לתרץ ע"פ דברי הדגול מרבבה שהובא בפת"ש, שהראשונים דברו באופן שהקנו רק מקום דריסת רגל שבאופן כזה לא ניתן לקנות בקניין חצר, אך יש בתירוץ זה מן הדוחק.

<sup>876</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'קנין אגב':

**דברי הש"ך צע"ג. שכאן ל"צ לקנות את החצר והמתנה כאחד, אלא אפשר לקנות את החצר ואח"כ את**

**המטלטלין בקניין חצר**

<sup>877</sup> מופיע בקידושין כו: ובב"מ יא.

<sup>878</sup> ב"מ סי' רמא.

<sup>879</sup> ב"מ כה, ב ד"ה לא נצרכה.

<sup>880</sup> ב"מ פרק ב סי' ט.

<sup>881</sup> קנין חצר סימן יד.

<sup>882</sup> מובא בסיכומינו בעמוד 93.

**הפתי"ש (ב) הביא שאף הנוב"י**<sup>883</sup> **תמה על הש"ך** מן הגמרא בב"מ יא. וכתב לבאר שהש"ך כתב שלא ניתן שחצירו ומתנו יקנו באחד, רק כאשר רוצה לקנות את החצר בקניין גמור, אבל אם מקנה לו את החצר רק על מנת לקנות את הפירות, אין בעיה בזה.

**עוד כתב בדגול מרבבה** (של אותו מחבר) שכל קושיית הסמ"ע והש"ך מדוע לשאר ראשונים, לא ניתן לקנות בלא אמירת אגב בצבורים מכח קניין חצר, אינה קשה, מפני שניתן לומר שדיברו במציאות שמקנה את החצר רק לעניין דריסת רגל, שלא ניתן לקנות ע"י בקניין חצר כמבואר בש"ך בסימן קצח ס"ק ו.

### **האם ניתן לקנות הפקר בקניין אגב כאשר הם צבורים בקרקע?**

**הקצות בסימן רעה ס"ק א כתב** שלדעת הרמב"ם ניתן לקנות אף הפקר בקניין אגב כל עוד הם צבורים בתוך הקרקע.

**שם ביאר הקצות שלדעת הרמב"ם** יש ב' סוגי קניין אגב, האחד הוא כאשר המטלטלים אינם בקרקע ובזה הקניין נעשה מכח דעת אחרת מקנה, ואין זה מועיל בהפקר, והשניה כאשר המטלטלים צבורים בקרקע שנעשו בקרקע ממש, וניתן לקנותם אף בהפקר על אף שאין דעת אחרת מקנה.

עיקר ראיית הקצות היא מן הגמרא בב"ק ק"ז: שם מבואר שלדעת ר' אליעזר שקרקע נגזלת, אם הייתה פרה רבוצה בתוך השדה, היא נגזלת עמה בקניין אגב, ושם אין דעת אחרת מקנה, כמו כן סבר הקצות שזו ראייה נצחת לשיטת הרמב"ם שכאשר המטלטלים צבורים בקרקע, 'אין צורך באמירת אגב וקנה'.

**הנתיבות אצלו (ב) השיג על הקצות וכתב** שלא ניתן לקנות אגב בהפקר, הואיל ודין זה נלמד מפסוק שעוסק במתנה, שיש בו דעת אחרת מקנה, ולא ניתן ללמוד ממנו להפקר שאין בו דעת אחרת מקנה.

**וכתב הנתיבות לדחות את ראייתו מב"ק ק"ז**, וכתב בתחלה שיתכן רש"י לא התכוון שקנה בקניין אגב אלא בקניין חצר, והשיב על דברי הקצות בסימן רעה שכתב שקניין גזילה בחצר אינה מועילה בשביל לקנות בה בתורת חצר, והשיב הנתיבות שלעניין לקנות דבר על החצר בתורת גזל זה מועיל, ורק לקנות מטלטלים ממש בחצר זו, אין זה מועיל.

**עוד כתב הנתיבות** שיתכן שר"א סבר ש'סתם גזילה יאוש בעלים', וממילא זה נחשב שיש כאן דעת אחרת מקנה, ולכן קנה בקניין אגב, וביאר הנתיבות שנוח לנגזל להקנות לו את המטלטלים בקניין גזילה לעניין זה שהתחייב באונסים.

### **האם צריך שהמוכר יאמר דווקא 'אגב' או שיכול לומר תקנה מטלטלים עם קרקע?**

**כפי שהבאנו לעיל הגמ' הסתפקה**, אם צריך שהמוכר יאמר אגב בכדי להקנות וקניין אגב, ורצתה הגמ' להוכיח שאין צורך בכך מכל הברייתות שהובאו לעיל שלא נזכר בהם לשון 'אגב' (הגמ' דחתה ראייה זו).

**הרש"י ציין לדברי הברייתא שם נאמר**: 'צפוני זה לפלוני ועמו מאה צאן' ולא כתוב 'אגבן מאה צאן'. **הר"ן**<sup>884</sup> **דייק מדבריו** שלדעתו לשון עם אינו מועילה עד שיאמר 'אגב'.

**אך הביא שהרא"ה חולק וסובר** שגם לשון 'עם' מועילה ורק כשאומר שיקנה קרקע ומטלטלים אין זה מועיל, וביאר שהגמ' הביאה ראייה מברייתות אחרת שבהם אף לשון 'עם' לא מוזכר.

**הרמ"א הביא את ב' הדיעות** בלשון יש אומרים ויש חולקים.

**הסמ"ע (ו) הביא שהלבוש הכריע כדעת הרא"ה** מן הפסוק ממנו נלמד קניין אגב שם כתוב 'עם ערי מצורות'.

**הסמ"ע דחה את דבריו** וכתב שהפסוק לא בא ללמד באיזה לשון מקנה, אלא רק את עצם הקניין, וכתב שעל כרחק צריך לומר כן שהרי לשיטת הלבוש יש להקשות במה נסתפקה הגמ' והרי כתוב בפסוק שצריך לומר עם, אלא על כרחק שאין במשמעות הפסוק ללמד באיזה לשון מקנה.<sup>885</sup>

לשון השו"ע:

?

:

:

:

:

:" ( " " ) :

:" ( " " ) :

:" ( " " ) :

<sup>883</sup> תניינא או"ח סג.

<sup>884</sup> קידושין י: ד"ה 'והלכתא'.

<sup>885</sup> ויש לדחות בפשטות שהגמ' הסתפקה האם מה שכתוב 'עם' הוא בדווקא, אך לא שייך לומר שצריך לומר בלשון שלא נאמרה בלשון הפסוק ממנו נלמד דין זה, ודוק.

## סעיף ג

### קרקע לאחד ואגב כך את המטלטלים לאחר?

הגמ' בקידושין כז. הסתפקה האם ניתן להקנות את הקרקע לאחד ואגב כך את המטלטלים לאחר, ולא הגיע להכרעה.  
הרמב"ם<sup>886</sup> פסק שלא ניתן לקנות באופן הנ"ל אך אם תפס הקונה, אין מוציאים ממנו, וכתב הב"י שזאת לשיטתו ברוב הספיקות בש"ס שאם תפס אין מוציאים מידו.  
הר"ן<sup>887</sup> כתב שלדעת הרמב"ן<sup>888</sup> והרשב"א<sup>889</sup> פסקו אף אם תפס מוציאים מידו, לשיטתם שבספקות הש"ס כל שלא תפס ברשות מוציאים מידו.  
הטור והשו"ע סתמו כדעת הרמב"ם.  
והרמ"א הביא בלשון י"א את דעת הרמב"ן והרשב"א שאף אם תפס אין מוציאים מידו.  
לשון השו"ע:

והוא שיש להקנות את הקרקע לאחד ואגב כך את המטלטלים לאחר, ולא הגיע להכרעה.  
( " " ) ( " " ) .

## סעיף ד

### אם נתן להקנות קרקע לגבאי צדקה/אפטרופוס ומטלטלים לעניים/יתומים?

ראינו בסעיף הקודם שהגמ' הסתפקה אם ניתן להקנות קרקע לאחד ומטלטלים לאחר.  
הגמ' ניסתה להוכיח שניתן להקנות מן המשנה במעשר שני, שם מבואר שר"ג הקנה הקנה את המעשר עני לעניים אגב הקנת את קרקע לר"ע.  
הגמ' דחתה הוכחה זו בב' דרכים: או שהוא באמת הקנה גם את הקרקע לעניים, או שר' עקיבא הוא יד של העניים.  
על פי זה פסק השו"ע שניתן להקנות את הקרקע לגבאי, ואגב כך את המטלטלים לעניים.

### האם ניתן להקנות קרקע לאפטרופוס ומטלטלים ליתומים?

הר"ן<sup>890</sup> כתב בשם הרשב"א<sup>891</sup> שכשם שניתן להקנות קרקע לגבאי ואגב כך, מטלטלים לעניים, הוא הדין שניתן להקנות קרקע לאפטרופוס ומטלטלים לעניים.  
אך הביא הר"ן שיש אחרים שאומרים שדין זה נכון דווקא בגבאי צדקה מכיון שמוטל עליו לפרנס את העניים, ואם לא יהיה לו כסף לתת להם יצטרך לטרוח להביא ויש לו טובת הנאה בזה, ולכן זה מועיל.  
הר"ן הכריע כדעת הרשב"א, וכתב הב"י שאף המגיד משנה<sup>892</sup> הזכיר רק את דעת הרשב"א.  
השו"ע הביא את הדין דווקא לגבי אפטרופוסים (וכנראה מפני שהוא היותר מחודש), והרמ"א הוסיף שהוא הדין בגבאי צדקה.  
כתב הב"י שאף באפטרופוס של גדול ניתן לעשות כן, והרשב"א כתב על היתומים, מפני שבד"כ אפטרופוס הוא של יתומים.  
לשון השו"ע:

( " " ) ( " " ) .

## סעיף ה

### האם ניתן להקנות בהמות אגב קרקע?

בגמרא שהבאנו בסעיף ב מבואר שניתן להקנות צאן אגב קרקע.  
ולקמן בסעיף ט נראה שכתבה הגמ' שאף השיטה הסוברת שעבד נחשב כמטלטלים, לא ניתן להקנותו אגב קרקע משום שהוא מטלטל נייד.  
ולכאורה היה מקום להקשות א"כ כיצד ניתן להקנות בהמות אגב קרקע והרי אף הם ניידים.  
וביארנו תוס' בב"ק<sup>893</sup> שכל זה נאמר דווקא בדבר שיש לו דעת, ולא בהמות, וכן כתבו הרא"ש<sup>894</sup> והרשב"א<sup>895</sup>. וכן פסק השו"ע.

<sup>886</sup> מכירה ג, י.  
<sup>887</sup> י: ד"ה יגרסי  
<sup>888</sup> ב"מ ו. ד"ה מדקאמרינן  
<sup>889</sup> כן הביא הר"ן בשמו.  
<sup>890</sup> י: ד"ה יגרסי  
<sup>891</sup> קידושין כז. ד"ה יושדה.  
<sup>892</sup> מכירה ג, י.  
<sup>893</sup> יב: ד"ה שאני מטלטלי.  
<sup>894</sup>  
<sup>895</sup>

לשון השו"ע:

:

## סעיף ו

### האם ניתן לקנות קרקע אגב קרקע?

כתבו התוספות<sup>896</sup> והמרדכי<sup>897</sup> והרשב"א<sup>898</sup> ורבינו ירוחם<sup>899</sup> וריב"ש<sup>900</sup> שלא ניתן לקנות קרקע אגב קרקע, ואפילו אמר שתקנה קרקע הסמוכה לתהום אגב הקרקע שמעליה אין זה מועיל. וביאר הסמ"ע (יג) שהסיבה היא שבפסוק של קנייים אגב הוזכר שניתן לקנות דווקא מטלטלים. לשון השו"ע:

:

## סעיף ז

### באיזה שיעור צריכה להיות הקרקע, ואם צריכה להיות מסויימת ועוד פרטים?

#### באיזה שיעור צריכה להיות הקרקע?

מבואר במשנה בפאה<sup>901</sup> שניתן לקנות מטלטלים אפילו אגב קרקע ששיעורה כל שהוא. וכן פסק השו"ע: לשון השו"ע:

.

,

### האם צריך להקנות אגב קרקע מסויימת, והאם צריך שנדע בוודאות שיש לו?

כתב הב"י בשם תשובת הרשב"א<sup>902</sup> שאין צורך להגדיר אגב איזה קרקע הוא מקנה את המטלטלים, ועל אף שבסיפורים בגמ' רואים שהגדירו מקום מסויים, אין זה בדווקא וכן פסק הרמ"א. הש"ך הביא שכדברי הרשב"א כתב הרמב"ן בב"ב<sup>903</sup> שניתן להקנות אגב בית הכנסת הואיל וכולם שותפים בו אע"פ שאין לו קרקע מסויימת. עוד מבואר בתי הרשב"א הנ"ל. שמן הסתם אנו תולים שיש לאדם קרקע, אא"כ רגילים אצלו ויש חזקה שאין לו קרקע. וכן פסק הרמ"א. הנהיבות (ג) ציין שהרמ"א קיצר מת' הרשב"א ושם מבואר שאם כתב בשטר גלא כטופסי דשטרא או שהודה במפורש שיש לו קרקע, אז חל הקניין על אף שאנו יודעים שאין לו, הואיל והודאתו מחייבתו. לשון הרמ"א:

:

" ( " ) . "

### האם ניתן להקנות מטלטלים אגב מקומות בבית הכנסת?

הב"י ציין לתשובות הרשב"א<sup>904</sup> שם כתוב שניתן להקנות מטלטלים אגב מקומות בבית הכנסת, מפני שהם שאולים לאנשים, וכן פסק הרמ"א. לשון השו"ע:

( " )

<sup>894</sup> ב"ק א, יד.

<sup>895</sup> ב"ק יב: ד"ה 'בעינין'.

<sup>896</sup> ב"ק יב. ד"ה 'למה'.

<sup>897</sup> ב"ק פרק א סימן יג.

<sup>898</sup> ב"ק יב. ד"ה 'מהא', ובתשובות ח"א סימן תתקנד.

<sup>899</sup> נתיב יא חלק א דף לה עמוד ד.

<sup>900</sup> סימן שמה, הוא לא הזכיר את עניין התהום.

<sup>901</sup> פרק ג משנה ו ומופיעה בגמ' בקידושין כו.

<sup>902</sup> שו"ת הרשב"א ח"ג סימן קיד ד"ה 'ומה שטען שאפילו'.

<sup>903</sup> מד:

<sup>904</sup> תתקלד ותתקלה.

## האם ניתן להקנות זכות אגב קרקע?

הב"י הביא תשובת ריטב"א<sup>905</sup> שלא ניתן להקנות זכות במטלטלים אגב קרקע, מפני שהוא דבר שאין בו ממש, ואין לומר שיש לו חלק בגוף הנכסים עיי"ש.

## האם ניתן לקנות גט בקניין אגב

**בגיטין עז:** מבואר בגמרא שהאשה יכולה לקנות גט עיי"ש תעשה מעשה בקרקע בה נקנה הגט. ורש"י ביאר<sup>906</sup> שהאשה קונה בקניין אגב את הגט.

**הרמב"ן**<sup>907</sup> ו**הרשב"א**<sup>908</sup> השיגו על רש"י וכתבו שפשוט שאין גט נקנה באגב, שא"כ הייתה יכולה לקנות אף במציאות שהגט לא נמצא בחצירה, אלא הכוונה שהאשה תקנה את הגט בקניין חצר. **הקצות (ד) תירץ את דברי רש"י** שאכן אשה יכולה לקנות באגב, אך רק במידה והגט בתוך החצר, שאם לא הבעל עדיין אגוד בגט, ואין זה מועיל.

## האם ניתן לקנות גט בקניין סודר?

**כתב הקצות** שמכל מקום לכ"ע פשוט שלא ניתן לקנות גט בקניין סודר, והביא שכן מבואר בגמ' בב"ב קנא: שיגט לאו בר קנין, וביאר הקצות שהטעם הוא שבגט כתוב 'ונתן' וסודר אינו דרך נתינה אלא דרך מקח וממכר.

## סעיף ח

### האם ניתן להקנות עבדים אגב קרקע?

**הגמ'** בב"ק יב. מצינת שיש סתירה בין ב' ברייתות שבאחת כתוב שהמחזיק בקרקעות קנה את עבדים, ובשניה כתוב שלא קנה.

**הגמרא מסיקה** שהברייתא שאומרת קנה את העבדים מדברת במקרה שהעבדים נמצאים בתוך הקרקע. **ומבאר ה' הגמ'** שבין אם נאמר שעבדים דינם כקרקע ובין אם נאמר שעבדים דינם כמטלטלים<sup>909</sup>, לא ניתן לקנות עבדים בקרקע כאשר הם לא נמצאים בתוכה, הואיל והם ניידיים.

**הרא"ש**<sup>910</sup> **כותב** שלהלכה פסקנו שעבדים הינם כמטלטלים, אך רק לענין דרבנן כגון קניין אגב אך לא לקניין דאורייתא, על כן לענין חזקה, דין עבדים כקרקע.

**וביאר הסמ"ע (טו-טז)** שלכן כאשר האדם מחזיק בקרקע, הוא קונה את העבד מכח קניין חזקה, כדין קונה כמה שדות, אך בניגוד לשדות שניתן לקנותם בחזקה אף שנמצאים במקומות שונים, בעבד לא ניתן לקנות כאשר אינו נמצא בקרקע, כפי שמבואר בגמרא שדווקא בקרקע זה עובד משום שישדנא דארעא חד הוא, והני"מ בכך שהוא נקנה מדין חזקה ולא מקניין אגב, הוא לכך שאין צורך לומר שמקנהו באגב<sup>911</sup>. אך זאת בתנאי ששילם דמי כולם כמבואר לענין קרקעות, ואם לא שילם דמי כולם, יכול לקנות במידה ואמר 'אגב', אך גם זאת רק במידה שהם בתוך הקרקע.

**עוד מבואר בברייתא** שלא ניתן לקנות קרקע עיי"ש החזקה בעבד<sup>912</sup>. לשון השו"ע:

והוא כענין הקרקע, וכל עבד שיש לו חזקה בקרקע, יכול לקנות עבד בקרקע, ואם לא שילם דמי כולם, יכול לקנות עבד במידה ואמר 'אגב', אך גם זאת רק במידה שהם בתוך הקרקע.

### האם קנין אגב הינו מדאורייתא או מדרבנן?

**הבאנו לעיל שהרא"ש כתב** שקניין אגב הינו מדרבנן, **וכן כתבו תוס'**<sup>913</sup>. **הקצות (ה) הקשה על דברי הרא"ש** שאגב הינו קניין דרבנן, מהמבואר בב"מ מו. שמשמע שקניין אגב מועיל אף לדאורייתא, וכתב שיתכן שזה משום הפקר ביי"ד הפקר, אך הקשה א"כ כיצד זה מועיל בגט לדעת רש"י (כפי שהבאנו בסעיף הקודם), וכתב שיתכן שחכמים הפקיעו את הקידושין מלכתחילה, **עוד כתב הקצות** שיתכן שלדעת הנימוק<sup>914</sup> קניין אגב הינו מדאורייתא, עוד הפנה לדבריו באבני מילואים סימן ל, ס"ק ה.

<sup>905</sup> סימן קלט.

<sup>906</sup> ד"ה 'הרי זו חזקה'.

<sup>907</sup> גיטין עז: ד"ה 'ותיזיל'.

<sup>908</sup> גיטין עז: ד"ה 'ותיזיל'.

<sup>909</sup> נדון בזה בסעיף הבא.

<sup>910</sup> ראש ב"ק א יד.

<sup>911</sup> לשיטות המצריכות זאת עיין לעיל בסעיף ב.

<sup>912</sup> ולכאורה פשוט שאם עבד נחשב כמטלטלים אין זה מועיל, משום שאגב מועיל רק אגב קרקע, ואם עבד נחשב כקרקע, זה מפני שהתנא סבר שלא ניתן לקנות אגב קרקע דנידי, ומכל מקום להלכה אין צורך לזה שקי"ל כרב נחמן שעבדא כמטלטלים לכל הפחות למילי דרבנן כגון קניין אגב.

<sup>913</sup> ב"ק יב: ד"ה 'אנא'.

<sup>914</sup> ב"ק לד:

## סעיף ט

### האם ניתן לקנות מטלטלין אגב עבדים?

הגמ' בדף יא:- יב. מביאה מחלוקת בין רב נחמן לאמוראים רבים, האם עבדים נחשבים כקרקע: **עולא, רבי אלעזר, דייני דנהרדעא, רב חנא בר ביזנא סברו** שעבדים נחשבים כקרקע, וממילא ניתן לגבותם אף מיתומים.

**לעומתם סבר רב נחמן** שעבדים נחשבים כמטלטלים וממילא לא ניתן לגבותם מיתומים. **הגמ' מציעה לומר שזוהי מחלוקת תנאים**, מפני שבברייתא אחד כתוב שהמחזיק בעבדים אינו קונה מטלטלים, ובמטלטלים אינו קונה עבדים, ומשמע שעבדים אינם כקרקע ולכן ניתן לא ניתן לקנות אגבם את המטלטלים. ולעומת זאת בברייתא אחרת כתוב שהמחזיק בעבדים קנה מטלטלים, ומשמע שדינם כקרקע.

**רב איקא בריה דרב אמי דוחה אפשרות זאת** ואומר שניתן לומר ששתי הברייתות סוברות שעבדים הם כקרקע, ומ"מ לפי ברייתא אחת אי אפשר לקנות מטלטלין אגבם. מפני שבכדי לקנות בקניין אגב צריך שהקרקע תהייה ניידה ולא ניידה, ותנא זה למד כן מן הפסוק של אגב ששם מדובר בערים מצורות.

**הגמרא מביאה נוסח אחר בשם רב איקא בריה דרב אמי**, ששתי התנאים סוברים שעבדים הינם כמטלטלים, ומי שאומר שניתן לקנות מטלטלים בהחזקת הקרקע, מדבר במציאות שהמטלטלים נמצאים על גבי העבד, והעבד כפות, וממילא נקנים המטלטלים, ע"י העבד מכח קניין חצר, ואין בעיה של חצר המהלכת היות והוא כפות.

**על פי גמרא זו פסקו כל הפוסקים** שלא ניתן לקנות מטלטלים ע"י החזקה בקרקע, אלא אם כן העבדים נמצאים בתוך הקרקע, והעבד כפות, **וכן פסק השו"ע**.

**הסמ"ע (יז) ביאר** שאינו יכול לקנות מטלטלים אגב עבדים כשאינו כפות משום שהעבד נייד. **הנתיבות (ד) תמה עליו** שטעם זה נצרך רק לסוברים שעבד קרקע, אך להלכה אנו פוסקים שעבד כמטלטלים, ולכן פשוט שלא ניתן לקנות בהחזקתו את המטלטלים מדין אגב.

### האם הקונה במטלטלים שנמצאים על עבד כפות כשהוא ער?

**תוס' 915 והרא"ש 916 כתבו** שמעבר להיותו כפות, צריך העבד להיות ישן כמבואר בגיטין עח. לגבי גט אשה. **ורבינו ירוחם כתב 917** שיכול להיות כפות בידיו ורגליו אפילו הוא נייעור, או כפות ברגליו בלבד במידה והוא ישן. **הב"י כתב** שאינו יודע מנין לו עניין זה.

**הרמב"ם 918 בניגוד לדברי תוס' והרא"ש**, לא הזכיר כלל את הצורך שהעבד יהיה ישן, וזאת לשיטתו שאף בגיטין לא הצריך ישן 919.

**אף ההגהות מימוניות כתבו 920** שכאן ניתן לקנות בכפות אף כשאינו ישן, אך לא מטעם הרמב"ם אלא כתב שדווקא בגט יש צורך שיהיה ישן, משום שהגט הוא חוב בשבילה, אבל במכר ומתנה שזכות הוא לו ויש דעת אחרת מקנה, אין צורך שהחצר תהיה משתמרת כלל וגם אינו צריך שיעמוד בצדו, ולכן די בכך שהעבד ברגליו ולא בידיו ואין צורך שיהיה ישן.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** שניתן לקנות עבד בקרקע, רק בהיותו כפות. **ואח"כ הוסיף בלשון יש אומרים** שצריך שיהיה ישן, וכדעת תוס' ודעימיה'.

לשון השו"ע:

, ; , ' , ; . " ; :

## סעיף י

### כיצד קונים עציץ?

**מבואר בגמ' בגיטין כב**. שאם היה לאדם עציץ שלו והזרעים היו של אחר. אם רוצה בעל הזרעים לקנות את העציץ, עליו לבצע משיכה, מפני שהעציץ נחשב כמטלטלים.

**כתב הרב המגיד 921** שמדובר כאן בעציץ נקוב 922 ואף הוא נחשב כמטלטלים לעניין זה.

<sup>915</sup> ב"ק יב. ד"ה 'והלכתא בכפות'.

<sup>916</sup> ב"ק א, יד.

<sup>917</sup> נתיב י חלק ג דף לד עמוד ג.

<sup>918</sup> מכירה ג, יב.

<sup>919</sup> גירושין ה, יז. ועיין בזה באבן העזר סימן קלט סעיף יז.

<sup>920</sup> דפוס קושטא מכירה פרק ג הלכה יב, הקצות (ו) העיר שבדפוסים שלפנינו (ונציא) לא כתוב כן, ועיין לעיל בסימן ר

<sup>921</sup> סעיף א בעמוד 131 ושם בהערה 683.

<sup>922</sup> מכירה ג, טו.

<sup>922</sup> כפי שנראה בסעיף הבא שלכן הזרעים נחשבים כקרקע.



[מבואר בתוס'<sup>923</sup> שדין זה נכון אף במקרה שהזרעים והעציץ של אותו אדם ורוצה להקנות לחבירו את העציץ והזרעים, ונקטה הגמרא מקרה זה בכדי ללמדנו שאף שהזרעים נמצאים בעציץ הלוקח, הם אינם נקנים ע"י כלן<sup>924</sup>.  
**אמנם הר"ן כתב**<sup>925</sup> שלכאורה במקרה שרוצה להקנות גם העציץ גם את הזרעים, לא קנה את העציץ ע"י משיכה הואיל ולא התכוון להקנות חצי אלא הכל יחד ודימה זאת למוכר כור בל', שכל עוד לא מדד את הכל לא קנה כלום. ] לשון השו"ע:  
 , , , , :

## סעיף יא

### כיצד קונים זרעים המצויים בתוך עציץ?

**עוד מבואר שם בגמרא** שבכדי לקנות את הזרעים המצויים בעציץ, יש לקנותם בקניין חזקה, הואיל והם נחשבים כקרקע  
**וביאר המגיד משנה**<sup>926</sup> שמדובר בעציץ נקוב, ולכן הזרעים נחשבים כקרקע הואיל והם יונקים מן הקרקע.  
 : , , ,

## סעיף יב

### אם יכול להקנות את הזרעים אגב החזקת העציץ ומה הדין להיפך?

**עוד מבואר שם בגמרא** שאם לאדם יש גם עציץ וגם זרעים ורוצה להקנות את שניהם לחבירו, לא יועיל שהקונה יחזיק בעציץ. בכדי לקנות אף את הזרעים, ואם עשה כן לא קנה אף את העציץ, מפני שדין העציץ כמטלטלים כפי שבארנו בסעיף י'.  
 אך אם החזיק בזרעים קנה אף את העצים בקניין אגב, שהרי הזרעים נחשבים כקרקע וניתן לקנות אגבם את העציץ שנחשב כמטלטלים.  
**הב"ח כתב** שאם ימשוך את העציץ יקנה אף את הזרעים, 'ולא שהקרקע נקנית אגב המטלטלים אלא כיון דהזרעים דזרעים צריכין לעציץ קנה הזרעים עם משיכת העציץ'.  
**והש"ך (ח) תמה על דבריו וכתב** שאין בהם טעם וריח'.  
 לשון השו"ע:

### האם צריך לומר 'אגב וקנה' כשקונה את העציץ אגב הזרעים?

**התוספות**<sup>927</sup> **הסתפקו** האם צריך לומר 'אגב וקני' כאשר קונה את העציץ אגב הזרעים, או שמא במקרה זה לא צריך כיון שהעציץ בטל לזרעים.  
**והר"ן**<sup>928</sup> **כתב בשם תוס'** בפשיטות שאין צורך לומר 'לך חזק וקני'.

### אם עציץ של חרס נחשב כנקוב על אף שאינו נקוב, ומה הדין בעציץ של עץ?

לשון הרמ"א:  
 ( " ) ( " " ) ( " ) , ( " )  
 ( " ) .

## סעיף יג

### האם ניתן לקנות כלים ובהמה ע"י משיכת הבהמה כשהכלים עליה?

לשון הגמרא בבבא מציעא בדף ט :

**בעי רבי אלעזר:** האומר לחבירו משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו? –

<sup>923</sup> גיטין כב. ד"ה 'עציץ של אחד'  
<sup>924</sup> **בתוס' רי"ד** (רבי יעקב דוד וילובסקי 1845, ירושלמי פ"א ד, ב) **מבואר** שהטעם הוא מפני שקרקע אינה נקנית בקניין חצר.  
<sup>925</sup> **ואילו האור שמח כתב** (גירושין א, ו) שזה מפני שהזרעים יונקים מן הארץ, ולכן אין העציץ נקרא חצרם.  
<sup>926</sup> גיטין י: (בדפי הרי"ף) ד"ה 'וגרסינן תו'.  
<sup>927</sup> מכירה ג, טו.  
<sup>928</sup> גיטין כב. ד"ה 'החזיק בקרקע'.  
 גיטין י: (בדפי הרי"ף) ד"ה 'וגרסינן תו'.

לקנות? מי אמר ליה קני?

אלא: משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, מהו? מי מהניא משיכה דבהמה לאקנויי כלים, או לא?  
**אמר רבא:** אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה. וכי תימא כשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה - עומד ויושב לא קנה.

**והלכתא - בכפותה.**

נבאר את הגמ' ע"פ פירוש רש"י:

**ר' אלעזר הסתפק** האם ניתן להקנות כלים שנמצאים ע"י בהמת חבירו, והסיקה הגמ' שמדובר במציאות שאמר לו משוך בהמה וקנה כלים שעליה.

**רבא הבין מדבריו** שפשוט לו שאם המוכר היה מקנה לו אף את הבהמה, הוא היה קונה את הכלים מתורת חצר.

**ותמה עליו רבא,** כיצד ניתן לקנות בקניין חצר, והרי זו חצר המהלכת.

**ותירצה הגמ' להלכה** שפשוט שבמקרה שהבהמה כפותה, ניתן לקנות את הכלים שעליה, כאשר הוא מוכר לו גם את הבהמה וגם את הכלים.

**מן הגמ' יוצא** שלא נפשט ספקו של ר' אלעזר עצמו אם ניתן לקנות כלים ע"י משיכת בהמת המוכר. וציין הב"י שספק זה נכון אף במציאות שהבהמה כפותה, מפני שהיות והבהמה אינה של הלוקח אין זה מועיל.

**ומצינו ג' שיטות בראשונים כיצד להכריע בספק זה:**

א. **הרמב"ם**<sup>929</sup> **ותלמידי הרשב"א**<sup>930</sup> **סברו** שהיות והמצב נותר בספק, לא קנה באופן הנ"ל.

ב. **הר"ן כתב**<sup>931</sup> שהיות וקנה בהיתר ותפס ברשות אין מוציאים מידו, ולמד כן מהמבואר בב"ב קה:

וב"מ קב: בעניין האומר כור בשלושים סיאה בסלע, שם אומרת הגמ' שהיות ומשך את התבואה בהיתר אין מוציאים מידו מספק. [עיי' בסיכומינו לסימן ר סעיף ז בעמוד 147]

**וכתב הר"ן** שאמנם יש שחילקו ואמרו ששם כבר משך אצלו ולכן אין להוציא ממנו, מה שאין במציאות שלנו שיתכן שהקניין כלל לא עבד, ולכן מספק לא קנה.

**וכתב הר"ן** שטענה זו 'אינה כלום' בעיניו מפני שאף לענין כור בלי יתכן שכלל לא קנה, ואע"פ אנו אומרים שאין מוציאים ממנו.

ג. **הרא"ש כתב**<sup>932</sup> שבמקח וממכר לא קנה, הואיל ומספק אנו משאירים את הממון אצל בעליו.

אבל באבידה ומציאה קנה, מפני שהוא מוחזק מספק, ולכן אם תפס אחר לאחר מכן מוציאים מידו.

**השו"ע כתב בתחילה את לשון הרמב"ם** שכל שהבהמה לא כפותה לא קנה.

**ואח"כ הביא בלשון יש מי שאומר את דעת הרא"ש** שבמציאה קנה אף במקרה שמשך בהמה ע"י לקנותה ואת הכלים שעליה.

**בפסקא הבאה נראה שלדעת הב"ח** מציאות זו אינה בדווקא, ואף אם משך ע"י לקנות רק הכלים שעליה קנה במציאה לדעת הרא"ש.

**ולדעת הקצות** לא קנה באופן הנ"ל הואיל והוא אינו נחשב כתפוס בכלי, ורק כאשר הכלים נמצאים על בהמותו, קנה מכח שהכלים נמצאים ברשותו.

### **מתי מועיל במציאה קניין בספק, והאם מועילה תפיסה שאין בה מעשה קניין?**

**הבאנו לעיל שסבר הרא"ש** שבמציאה, קונה האדם את הכלים ע"י משיכת הבהמה, הואיל והוא נחשב כמוחזק

**הש"ך בתקפו כהן (יט)** הקשה שהרא"ש סותר עצמו שהרי לגבי המחזיק בנכסי הגר לקנות שדה ומיצר וכו' הסיק הרא"ש<sup>933</sup> שהואיל והגמ' נותרה בספק, אם בא אחר והחזיק אח"כ קנה, ומדוע שלא נאמר שהואיל

וכבר קנה הראשון מן ההפקר הוא מוחזק כמו שאומר הרא"ש כאן.

**ותירץ הש"ך** ששם זה שונה, הואיל ומעולם לא החזיק בשדה השניה, ועל כן אינו נחשב שם כמוחזק **וכן כתב מהר"ם מינץ**<sup>934</sup>.

**ובקונטרס הספיקות**<sup>935</sup> השיג על זה **וכתב** שאף במקרה שלנו הוא אינו נחשב כמוחזק, מפני שתפיסה שאין עמה קניין לאו שמייה תפיסה, ולכן כל שאיננו יודעים שהקניין הואיל, לא מועילה תפיסתו, והוכיח כן

מדברי תוס'<sup>936</sup> ורא"ש<sup>937</sup> בכתובות שתפיסה בחפיסת שטרות אינו מועילה ללא שנעשה קניין של כתיבה ומסירה.

<sup>929</sup> מכירה ג, יג-יד.

<sup>930</sup> כן הביא בשם הב"י.

<sup>931</sup> ב"מ ט: ד"ה 'והלכתא'.

<sup>932</sup> ב"מ פרק א סימן כד.

<sup>933</sup> ב"ב פ"ג סי' ס.

<sup>934</sup> סימן עז.

<sup>935</sup> כלל ח סעיף א.

<sup>936</sup> כתובות פה: ד"ה 'אית'.

<sup>937</sup> כתובות פרק ט סימן ה.



התוס' הרא"ש<sup>943</sup> והר"ן<sup>944</sup> כתבו לחלק שבמטלטלים שנמצאים על הכלי, שבזה משיכת הכלי לקנות את המטלטלים עליו, הואיל ומשיכת הכלי דומה למשיכת המטלטלים, אבל במטלטלים הנמצאים על גבי בהמה אין זה מועיל, משום שאינה דומה משיכת המטלטלים למשיכת הבהמה, שהרי משיכת בהמה נעשית ע"י הילוך, ומשיכת מטלטלים ע"י גרירה<sup>945</sup>.

**לעומתם הביא הב"י את דעת תלמידי הרשב"א** שסוברים שבאמת ניתן לקנות את המטלטלים ע"י משיכת הבהמה, ולשיטתם הגמ' לא דיברה במציאות זו, אלא במציאות שרוצה לקנות מכח קניין חצר, אך מבלי להקנות את הבהמה אלא רק להשאילה לצורך שתקנה בקניין חצר בלבד ונסתפקה הגמ', האם השאלת הבהמה באופן זה מועילה בשביל לקנות בתוכה בקניין חצר.  
**השו"ע פסק כדעת תוס' רא"ש ור"ן** שלא ניתן לקנות מטלטלים ע"י משיכת בהמת המוכר. לשון השו"ע:

## סעיף טו

### קניין מטלטלים ע"י משיכת כלי המוכר

כבר ציינו בסעיף הקודם שהכריעו הפוסקים שניתן לקנות מטלטלים המצויים בכלי המוכר, ע"י משיכת הכלי, ובסעיף הקודם הבאנו את חילוק הפוסקים בין מטלטלים על כלי למטלטלים ע"י בהמה, ועיין בזה בסימן ר סעיף ו בעמוד 141.  
לשון השו"ע:

:"

<sup>943</sup> ב"מ פרק א סימן כג.

<sup>944</sup> ט: ד"ה מי מהני

<sup>945</sup> אמנם בב"ב (ה, טו) כתב הרא"ש חילוק אחר, והוא שבהמה אינה נעשית בסיס לכלי ועיין בספר משאת מלך סימן תלה שעמד על עניין זה, והפנה לאבן האזל (מכירה ג, יד) שכתב שהרא"ש בב"ב חזר מדבריו מב"מ מחמת דוחקם, והמשאת מלך תמה על דבריו, ועיין שם שהאריך בזה.

## סימן רג

### כל מטלטלים נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין ובו י סעיפים:

סימן זה עוסק בקניין חליפין. קניין זה מצוי במקומות רבים בש"ס, וחלקם יובאו לקמן במהלך בירור הנושאים. לסימן זה יש מקבילה בסימן קצה. הטור חילק זאת לבי' סימנים: סימן קצה עוסק בקניין חליפין בקרקע, וסימן רג עוסק בקניין חליפין במטלטלים. ישנם מקבילות רבות בין הסימנים, וידברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר.

## סעיף א

### מהם הדברים הנקנים בקניין חליפין?

#### האם פרי ומטבע נקנה בחליפין?

ישנם מחלוקות שונות בגמרא בב"מ בפרק הזהב באיזה דברים ניתן לבצע קניין חליפין, כגון האם ניתן לבצע קניין חליפין בפירות או דווקא בכלי, וכך אם ניתן לבצע קניין חליפין במטבע. להלכה נפסק שלא ניתן לבצע קניין חליפין לא בפירות ולא במטבע.<sup>946</sup> הגמרא בב"מ מה: הניחה שאף לסוברים שלא ניתן לבצע קניין חליפין בפירות, יודו שניתן לקנות פירות ע"י קניין חליפין, וניסתה הגמ' לומר שהוא הדין לגבי מטבע. אך להלכה נפסק שמטבע לא קונה ואף לא נקנה בקניין חליפין. וכתב הבי"י שמבואר בדברי הרמב"ם<sup>947</sup> ורש"י<sup>948</sup> שעל אף שנפסק שמטבע אינו נקנה בחליפין, אין זה סותר את הנחת הגמרא שפירות נקנים בחליפין. וכן פסקו הטור והשו"ע שהכל נקנה בחליפין מלבד מטבע. [בסימן קצה סעיף ב בעמוד 72 הבאנו מחלוקת ראשונים האם בהמה קונה בחליפין, וכאן סתם השו"ע כדעת הטור והרמ"א בסימן קצה שבהמה קונה בחליפין].

#### מהו קנין דברים והאם ניתן להקנותו בחליפין?

במשנה בתחילת ב"ב כתוב שהשותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בונים כותל באמצע. הגמ' בדף ג. ביארה המשנה דברה בקרקע שאין בה חובת חלוקה, ושאלה הגמ' אי"כ כיצד התחייבו לעשות מחיצה, והרי אפילו אם יעשו על כך קניין אין זה יועיל שהרי זה 'קניין דברים בעלמא'. תירצה הגמרא שמדובר במציאות שחלקו ברוחות, כלומר שכבר ביררו איזה חלק שייך למי, ובה הקניין אינו על דברים בעלמא, ויש לו תוקף. מגמרא זו למדנו שאין תוקף למעשה קנין שנעשה על התחייבות בלבד. על פי זה כתבו הרמב"ם<sup>949</sup> טור ושו"ע שקניין אינו מועיל בדברים שאין בהם ממש כגון התחייבות בקניין ללכת למקום פלוני או לחלוק בשדה. [וברמב"ם נוסף כגון התחייבות להיות שותפים יחד באומנות].

#### האם צריך לשום את החליפין בכדי לקנותו?

הגמ' בב"מ מז. מביאה מחלוקת בין רבה לרב אבא בדעת רב הונא בדבר השאלה האם יש אונאה במציאות שהלוקח אומר למוכר לי חפץ זה במעות אלו ונתברר שיש במעות פחות משווי החפץ: לדעת רבה יש בזה אונאה ולדעת רב אבא אין בזה אונאה.<sup>950</sup> אך שני האמוראים מודים שהמקח קיים הואיל ומציאות זו דומה לחליפין.<sup>951</sup> ומסתפקת הגמ' האם ניתן לקנות חליפין כאשר המושך מקפיד על שוים, ללא שימושך את החפץ הנקנה<sup>951</sup>, או שהואיל והוא מקפיד עליו, דינו כדמים ואינו קונה את החפץ השני עד שימושך אותו. לבסוף מסיק רבא שפשוט שקנה אף ללא שימושך את החפץ הנקנה, שהרי תמיד בחליפין יש הקפדה על שווים שהרי האנשים שקונים אינם טפשים שיקנו בלי שאי יהיה אכפת להם שווי ואעפ"כ קונים כאשר אחד הצדדים מושך את החפץ (ע"פ רש"י). מגמרא זו לכאורה עולה בפשטות שקניין חליפין מועיל אף במציאות שהמטלטלים לא נישומו. ואכן כך סברו הר"ן<sup>952</sup> המאור<sup>953</sup> שחליפין נקנים אף באופן שלא שמו את ערכם. וכן עולה בפשטות מדברי הרמב"ם<sup>954</sup> שכתב שחליפין נקנים אף באופן שמקפיד עליהם ושיערו 'כמה שזה זה וכמה שזה זה', ומשמע שפשוט שניתן לקנות חליפין כשלא שיערו כמה שווה כל אחד מהם.

<sup>946</sup> פרטי דינים אלו בוארו בסיכומינו לסימן קצה, כמו כן יבואר לקמן בסעיף זה שיש שסוברים שניתן אף לקנות פירות בחליפין במציאות של שוה ושוה.

<sup>947</sup> מכירה פרק ו הלכה א.

<sup>948</sup> ב"מ מו. ד"ה יואף.

<sup>949</sup> מכירה ה, יד.

<sup>950</sup> ומבואר בגמ' בהמשך שעל אף שאין מטבע נקנה בחליפין, כאן ניתן לקנות מטבע מפני שמציאות זו אינה שכיחה, ועל כן לא גזרו בזה חז"ל שמטלטלים לא יקנו במעות [עיי' בסיכומינו לסימן קצה בעמוד 113].

<sup>951</sup> רש"י ביאר שמדובר בקניין סודר, ומקפיד המושך שהסודר יהיה שווה 'כל כך', אמנם הרמב"ן והריטב"א ביארו שמדובר בקניין שוה ושוה, והקונה מקפיד, שהחפץ יהיה שווה כחפץ שהוא נתן.

<sup>952</sup> קידושין יא: ד"ה 'כל הנישום'.

<sup>953</sup> ב"מ כז. ( באמצע דיבור המתחיל והא דתנן המתחיל בעמוד הקודם)

<sup>954</sup> מכירה ה, א.

אמנם הר"ח<sup>955</sup> סבר שלעולם צריך לשום את החפץ, ולמד כן מדברי רב יהודה המופיעים בכמה מקומות<sup>956</sup> שאומר ש'כל הנישום דמים באחר כיון שזכה, נתחייב זה בחליפיו'.

**וביאר הר"ן והרמב"ן<sup>957</sup>** שהר"ח מודה שאין לשום חפץ כנגד חבירו בכדי לראות שהם שווים אותו דבר, שהרי מבואר בגמרא שהבאנו שכאשר הוא מקפיד עך השווי, זה ריעותא למקח ולא טיבותא. אך מכל מקום סובר הר"ח צריך לשום כל חפץ בפני עצמו בכדי שידע במה הוא קונה.

**עוד ביאר הרמב"ן** שכל דברי הר"ח נאמרו בקניין חליפין שמוכר דבר כנגד חבירו, ולא בקנין סודר שבוה אין צורך כלל לשומו, ובוה מתורץ מדוע קנין סודר מועיל אף בפחות משווה פרוטה, [ונדחתה קושיות המאור].

**הר"ן דחה את שיטת הר"ח** מתחילת הגמ' שהבאנו, שם מבואר שמציאות שאומר 'מכור לי חפץ במעות אלו' דומה לחליפין ומשמע שבחליפין הוא אינו יודע את שווי ואעפ"כ זה מועיל.<sup>958</sup>

**ולגבי דברי רב יהודה:** 'כל הנישום דמים באחר כיון שזכה, נתחייב זה בחליפיו' **ביאר רש"י<sup>959</sup> ור"ן** שהכוונה כל שרגילים לשומו בדמים, והכוונה לכל מטלטלים למעט מטבע (כן פירש הריטב"א), ולא שיש צורך לשום אותם.<sup>960</sup>

**רבינו ירוחם<sup>961</sup>** הביא את ב' הדיעות והכריע שהעיקר שלא כר"ח, ושארין צורך לשום חליפין, וכן הכריעו הטור והשו"ע.

## האם ניתן לקנות מטלטלים בחליפין הבאים בתורת דמים כאשר אינו מקפיד על שווים?

**הסמ"ע (ב) כתב** שמה שכתבו הטור והשו"ע שחליפין נקנים כשאינו מקפיד לידע שווי החפץ, מדובר במציאות שהחליפין אינם נועדו לתשלום אלא שאח"כ ישלם במעות, שהרי אם הם נועדו לתשלום אין צורך לחליפין ונקנה אפילו בתורת דמים, כדין האומר 'מכור לי חפץ זה במעות אלו'.

**הנתיבות (א) תמה על דבריו** וכתב שפשוט שבתורת דמים אין זה מועיל, ורק בתורת חליפין זה מועיל. ואין זה דומה למעות שאינו רואה כלל כמה יש, ואילו כאן הוא רואה את החפץ ומנסה להעריך את שווי [א"א-ונראה שכוונתו שזה בגדר מעות דקפדי, שאינם קונים ללא משיכה], והקשה הנתיבות שלשיטת הסמ"ע לא היה לראשונים להתקשות בביאור דברי הגמ' 'יש דמים שהן בחליפין' עיי"ש בדבריו.<sup>962</sup>

## האם ניתן לעשות קניין על התחייבות לתת? ומה הדין בהתחייבות להחזיר זכויות? ועוד

**הד"מ (ב)** [וכן הרמ"א להלכה] הפנה לסימן רמה (סעיפים א-ב) שם מבואר שיש מחלוקת האם ניתן להתחייב בקניין לתת דבר מסויים [קניין 'אתן'], או שקניין זה נחשב קניין דברים.

**ובסימן רמה סעיף ב הכריע הרמ"א** שקניין כזה הינו קנין דברים ואינו מועיל.

**עוד הביא הרמ"א בשם תשובת רשב"א<sup>963</sup>** שניתן לעשות קניין על התחייבות להחזיר זכויות שיש לאדם על חבירו, אך לכתוב שטר מחילה על חבירו לא ניתן, משום שהוא קנין דברים.

**הט"ז תמה על הרמ"א** שהרי בתי הרשב"א מבואר שהתחייבות להחזיר זכויות כמוה כהתחייבות לתת, והרשב"א הכריע שם שקניין זה מועיל כשם שהכריע כן לענין קניין 'אתן', ולא כפי שמשמע ברמ"א שקניין על התחייבת להחזיר זכויות מועיל לכ"ע, ועוד יותר תמוה שהרמ"א בסימן רמה הכריע שקנין אתן אינו מועיל כפי שהבאנו לעיל, וא"כ היה לו להכריע אף לגבי התחייבות להחזיר זכויות. אך כתב שיתכן שהרמ"א הבין שדברי הרשב"א נאמרו לכ"ע.<sup>964</sup>

<sup>955</sup> ב"מ מו: סוף ד"ה 'ובא', מו: ד"ה 'ודחה', מו: ד"ה 'וכל'.

<sup>956</sup> קידושין כח. ב"מ מו:

<sup>957</sup> מלחמות ד' ב"מ כז.

<sup>958</sup> עוד הקשו הרמב"ן (מלחמות ד' ב"מ כז.) והריטב"א (קידושין כח. ד"ה 'אמר רב יהודה') ממה שהוכרע להלכה

בקידושין ט. שהמקדש בשיראי מקודשת ואין צורך בשומא, וא"כ מדוע בחליפין יש צורך בשומא.

וכתב החת"ס (ז, לה) שאינו מבין קושייתם, שהרי בגמ' בקידושין מבואר שהבעל אומר לה כמה זה שווה והיא סומכת עליו, ואין צורך בשומא של בקיאים, אך מכל צריכה האשה לדעת במה היא מתקדשת, וסבר הר"ח שהוא הדין כאן שצריך לדעת כמה זה, שווה ואין צורך בשומת בקיאים ודי שהמוכר יאמר כמה זה שווה, עיי"ש בדבריו שהאריך בסוגיא זו.

<sup>959</sup> ב"מ מו: ד"ה 'כל הנישום'.

<sup>960</sup> אמנם עיין בדברי כרש"י בקידושין כז: ד"ה 'אמר רב יהודה' שקצת משמע מדבריו כדברי ר"ח, מפני שכתב כל דבר

שאם בא לתת דמים באחר צריך לשומו בדמים דהיינו כל המטלטלין בר ממטבע, אך נראה שכוונתו למה שכתב

ב"מ שכן הדרך ולא שיש צורך הלכתי בכך ודוק.

<sup>961</sup> נתיב י חלק ג דף לג:

<sup>962</sup> **דברי הנתיבות הנ"ל אינם ברורים לי** דיים וקשים מכמה אנפי עיין היטב בדבריו.

**ועיקר מה שאינו ברור הוא**, מהי הנ"מ בדבריו ומתי לדעתו המכר נעשה בתורת דמים שאינו קונה, ומתי הוי מתורת

חליפין שקונה בין מקפיד ובין שאינו מקפיד.

**ועיין בזה באבני חושן** שהבין שהנתיבות סבר שכאשר מחליף שור וחמור הרי זה חליפין, אך כאשר שם את השור

ומביא לו את החמור כתשלומים, הוי כדמים ולא קונה.

**והאבני חושן השיג עליו** וכתב שאף באופן זה, הוי חליפין.

**עוד עיין בדברי הנתיבות בפנים** שהוכיח מן הגמרא בקידושין ט. בענין שיראי, ומה שהשיג עליו האבני חושן בזה].

<sup>963</sup> חלק א אלף לג.

<sup>964</sup> וז"ל הרשב"א:

**עוד תמה הט"ז על הסמ"ע בסימן יב ס"ק כ** שכתב שניתן להתחייב בקניין שהתובע ימחול על תביעתו, וכתב הט"ז שכנראה הסמ"ע למד מדברי הרמ"א שדווקא התחייבות לכתוב שטר מחילה הינו קניין דברים, אבל מחילה על תביעה אינה קניין דברים. וכתב הט"ז שמבואר בת' הרשב"א לא כך, ושאל מחילה אינה מועילה, וכתב שיתכן שהסמ"ע חולק על הכרעת הרמ"א, אך היה לו להביא ראיה לדבריו, וכתב שדברי הסמ"ע צריכים עיון.

### **האם טובת הנאה נקנית בחליפין?**

**הגמרא בב"מ יא: דנה בשאלה** אם ניתן לקנות בקניין חצר כאשר הזוכה אינו עומד בצד שדהו. **רצתה הגמ' להוכיח מהמשנה במעשר שני**<sup>965</sup> שניתן לקנות אף כשאינו עומד בצד שדהו משום שמבואר במשנה שר"ג הקנה את המעשר לר' יהושע בכך שהשכיר לו את הקרקע בה הפירות נמצאים, ומבואר שר' יהושע לא עמד בצד אותו מקום שהרי הוא היה באותו זמן בספינה.

**הגמ' דחתה ראייה זו** וכתבה שר"ג לא הקנה מכח קניין חצר, אלא מכח קנין אגב. **רבא דחה ראייה זו** ואמר שקנין אגב לא מועיל במציאות זו, הואיל ומדובר בהקנת טובת הנאה בלבד. כלומר המעשר לא היה שייך לר"ג והיה מחויב לתנו כמעשר, וכל הזכות שלו הייתה לבחור למי לתת, וזוהי טובת הנאה שאינה נקנית בקנין אגב.

**רבא הביא ראייה לדבריו** מכך שר"ג לא הקנה את המעשר בקנין חליפין שזו הצורה הפשוטה ביותר, ועל כרחך שזה משום שטובת הנאה אינה נקנית בחליפין, והוא הדין לגבי קנין 'אגב'.

**הגמ' דוחה את דברי רבא ואומרת** שבאמת ניתן לקנות טובת הנאה בחליפין, והסיבה שר"ג לא יכל להקנות את המעשר בחליפין, הוא משום שבמעשר צריך 'נתינה', ולחליפין אין שם נתינה אלא דרך של מקח וממכר. [אך ניתן לקנות מעשר בקנין אגב, הואיל ולזה יש שם נתינה מעולה].

**השטמ"ק**<sup>966</sup> **הביא בשם הרדב"ז שדייק מדברי רש"י**<sup>967</sup> שלמסקנה לא ניתן לקנות טובת הנאה בחליפין מכך שכתב רש"י שמכאן לא ניתן להוכיח שלא ניתן לקנות טובת הנאה מחליפין, ומשמע שמכל מקום כך הדין.

**אף הד"מ (א) הביא את ההגהות מיימוניות שכתבו בשם העיטור**<sup>968</sup> שלא ניתן לקנות טובת הנאה בחליפין ובי'אגב, ושם כתב שהוכרע כאמוראים שסברו שלא ניתן לקנות באגב טובת הנאה, **וכן פסק הרמ"א להלכה**.

**הש"ך (א) תמה על דברי העיטור** וכתב שמשמע בגמרא שהוכרע שטובת הנאה נקנית בחליפין, וכתב שנראה שאף על פי שטובת הנאה אינה חשובה כמוון [כפי שהכריע הש"ך בסימן שנ ס"ק א], מכל מקום לענין להקנותה בחליפין ובאגב, טובת הנאה נחשבת כמוון<sup>969</sup>. **על כן הכריע הש"ך להלכה** שטובת הנאה נקנית בחליפין ובאגב.

**הקצות (א) צידד בפסק הרמ"א** וכתב שכבר פסק הרמ"א בסימו רעו סעיף ו ע"פ דברי מהרי"ק<sup>970</sup> ומהר"ם מפאדובה<sup>971</sup> שטובת הנאה אינה עוברת אפילו בירושה, וכן הסכים הש"ך שם בס"ק ד<sup>972</sup>. וא"כ פשוט שלא ניתן להקנות טובת הנאה, שהרי יותר קל להוריש מלהקנות. [הקצות הפנה לדבריו בסימן רעא ס"ק א]. **הנתיבות (ב) כתב להצדיק את פסק הרמ"א והעיטור וכתב** שאף שעולה מן הגמרא שניתן לקנות טובת הנאה בקניין אגב, יש לומר שבחליפין אין הדין כן הואיל ואין גופו ממוון, כשם שמטבע אינה נקנה בחליפין משום שאין גופו ממוון. וכן כתב שהיה מקום לומר שדווקא במעשר עני ניתן להקנות, הואיל ויש לו הנאה שמותר לו לכלותו, ולבסוף הביא את דברי השטמ"ק בשם הרדב"ז שהבאנו לעיל שביאר שאף שכתוב במסקנת הסוגיא שטובת הנאה נקנית בחליפין דרך מקח וממכר ורק במעשר שהוא דרך נתינה לא ניתן לקנות בחליפין, אין זה נאמר למסקנה אלא לשיטה הסוברת שטובת הנאה נחשבת כמוון<sup>973</sup>.

---

**השיב מי שקנו מידו שיחזיר לראובן כל זכיות שיש לו עליו גם שיעשה לו שטר מחילה הוא ואשתו. מי הוא קנין דברים או לא?**

**והשיב זה מחלוקת בין הגאונים ז"ל יש מהם שאמרו דכל בלשון עתיד שאעשה כך או אתן כך הוא קנין דברים עד שקנו מידם ברוחות ויש מי שאמר שכל האומר אתן כך וכך לא קנין דברים הוא אלא הרי הוא כאלו קנו מידו בחי' אותו סך ואין קנין דברי' אלא באומר אחלוק עמך שאלו דברים בעלמא וכך אנו עושין מעשה בכל יום בפסקי הנדוני' שקונין מפלוני שיתן לפלוני כך וכך זהובים בנדונית בתו. ומחלוקת זה בספ' העיטור בקנין. והילכך כל שקנו מידו שיחזיר כל זכיות שיש לו בזה לאו קנין דברים הוא אבל במה שקנו מידו שיעשה לו הוא ואשתו שטר מחילה נראה שלא עשה ולא כלום ואין צריך לומר במה שקנו מידו שתעשה אשתו שטר מחילה שזה אין צריך לפני' שאינו כלום שאם קונין מזה שיעשה הוא מחילה לא עשה ולא כלום שזה קנין דברים בעלמא הוא שאין מחילה אלא סילוק שעבוד ואם קנו מידו שישלך לאחר זמן שעבוד שיש עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה ולא כלום.**

ומפשט דברי הרשב"א משמע שהמילה 'הלכך' מוסבת על הכרעת הרשב"א שהמנהג הוא לעשות קניין על אתן, וכתב הט"ז שכנראה הרמ"א הבין שהמלה הלכך הינה לכ"ע ושהמקרה של החזרת זכויות אינה נחשבת כקנין אתן כלל.

<sup>965</sup> פרק ה משנה ט.

<sup>966</sup> ב"מ יא ד"ה 'טובת הנאה'.

<sup>967</sup> ב"מ יא: ד"ה 'ולא היא'.

<sup>968</sup> מאמר ב- קנין.

<sup>969</sup> עוד לפלפל הש"ך שבעיטור באות שכירות משמע שהוא הבין בעצמו שהמקרה של ר"ג היה בקנין אגב ומשמע שטובת הנאה נקנית באגב, עיי"ש שהאריך בזה.

<sup>970</sup> סימן קסא.

<sup>971</sup> סימן סא.

<sup>972</sup> אמנם עיין שם שהש"ך כתב שדין זה נכון דוקא במציאות שהירושה נמצאת ביד אחר.

<sup>973</sup> דברי הנתיבות טעונים ברור משום שבי' דבריו הראשונים אינם עומדים מצד עצמן, שהרי בגמרא מבואר שטובת הנאה נקנית בדרך מקח וממכר, וא"כ לא מועיל לתרץ שמדובר דווקא במעשר עני שיש בו הנאת כילוי וכן לא שייך

## האם שטר נקנה בחליפין?

הד"מ (א) הביא את דברי ההגהות מיימוניות<sup>974</sup> שכתבו ששטר אינו נקנה בחליפין משום שאין גופו ממון. והמעין בפנים יראה ששם הביא את דברי העיטור<sup>975</sup> שהביא בשם רב האי שכתב שמצא שאחד מהגאונים כתב ששטר נקנה בחליפין, ושהדבר אינו ברור לו. ואח"כ כתב העיטור בשם רבינו ברוך ששטר אינו נקנה בחליפין משום שאין גופו ממון. על פי זה פסק הרמ"א להלכה ששטר אינו נקנה בחליפין. [עוד עיין בזה בסימן סו סעיף א].

## האם שטר 'באנקייטע' נקנה בחליפין?

הפת"ש (א) הביא את דברי החת"ס בסימן קנג שכתב ששטרי 'באנקייטע' נקנים בחליפין משום שאין גופם מטבע אלא שעבוד נכסי הקיסר.. והביא הפת"ש שזה סותר לתשובתו בסימן קפז שנכתבה לאחר מכן שם כתוב שאין שטרי 'באנקייטע' נקנים בחליפין משום שגם מעות וגם שטר אינם נקנים בחליפין<sup>976</sup>.

## האם פירות קונים ב'חליפין שוה בשוה'?

כתבנו בתחילת הסעיף שהגמ' הכריעה שפירות אינם קונים בחליפין [אך נקנים בחליפין], ושכן פסק השו"ע כאן ובסימן קצה.

אמנם כתבו תוס'<sup>977</sup> ורשב"א<sup>978</sup> בשם ר"ת שחליפין של שוה בשוה נקנים אף בפירות. ר"ת למד כן ע"פ גרסתו בברייתא בלומדה מן הפסוק ברות (ד, ז) וְזֹאת לְפָנֶיךָ בְּשָׂרָאֵל עַל הַגְּאוּלָּה וְעַל הַתְּמוּנָה לְקַיִם כָּל דָּבָר שֶׁלְּךָ אֵישׁ נִעְלוּ וְנָתַן לְרֵיחֹהוּ... ולמד ר"ת שהברייתא למדה מן הפסוק ג' סוגי מכירה שונים:

- א. גאולה- שהוא קנין כסף לר"י ומשיכה לר"ל.
- ב. תמורה- שהוא קנין חליפין שוה בשוה, וקניין זה נקנה אף בפירות.
- ג. לקיים כל דבר- שהוא קניין חליפין שנועד רק לקיום המקח ואינו ניתן בתורת תמורה, ורק לגבי נאמר שלא ניתן לעשותו בפירות<sup>979</sup>.

המגיד משנה<sup>980</sup> זייק שכן סבר הרמב"ם מפני שהרמב"ם כתב בתחלת הלכות חליפין: כל המטלטלין קונים זה את זה, כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן, ומשמע שניתן לקנות בחליפין שוה בשוה אף

---

חלק בין קניין אגב לחליפין שהרי הגמרא לא חילקה בזה. ולאחר שהביא את דברי הרדב"ז לכאורה שוב לא נצרכו כל דבריו הראשונים. עוד יש להעיר שהרדב"ז לא חילק בין קנין אגב לחליפין ושלא כדברי התיבוב, וביאר הרדב"ז שקניינים אלה קניינים גרועים ולכן אינם מועילים אפילו למאן דאמר שטובת הנאה נחשב ממון.

<sup>974</sup> מכירה, ה, ז,

<sup>975</sup> מאמר ב קנין.

<sup>976</sup> ועיין עוד בעניין באנקייטע' בפת"ש תחילת סימן צה

<sup>977</sup> ב"מ מז' גאולה.

<sup>978</sup> קידושין כח: ד"ה 'ור"ת ז"ל'.

<sup>979</sup> עיין בדבריו המאלפים של הפנ"י שמשגיג בחריפות על דברי ר"ת וכתב שדבריו דברי נביאות, אך מסכים לדבריו מטעם אחר, והוא משום שכל חליפין שוה בשוה, הינם קניין כסף וז"ל:

אבל בעיני יפלא היאך אפשר לומר כן כיון דקרא דעל הגאולה ועל התמורה אתרווייהו קאי לפר"ת ונעל דכתיב עלייהו קאי אם כן איך שייך לומר דלענין על הגאולה דרשינן נעל אין מידי אחריני לא ולענין על התמורה דהיינו חליפין דשוה בשוה לא נדרוש דרשא דנעל. ועוד קשה דאם כן כי מקשינן לקמן לר"נ דאמר נעל דוקא לקיים כל דבר מאי עבד ליה ואמאי לא מוקי ליה לענין שוה בשוה, וכה"ג גופא יש להקשות לענין כליו של מקנה ללוי דדריש להו מקראי דבועז ואם כן היאך שייך לחלק בכך בין חליפין לחליפין כיון דשניהם במקרא אחד נאמרו ועל כיוצא בזה אמרינן סכינא חריפא מפסקא קראי ואין אלו אלא דברי נביאות ובאמת הרבה מגדולי האחרונים נחלקו על שיטת רבינו תם הנ"ל..

אמנם כן לענ"ד הקלושה יראה דאי אפשר בשום ענין לחלוק על זה ולומר שלא יועיל חליפין דשוה בשוה בפירות דוודאי מהני אבל לאו מטעמיה דרבינו תם שסובר דחליפין דשוה בשוה לא ידעין אלא מדברי קבלה דבועז .. אלא דלדעת חליפין דשוה בשוה לא צריכי לדברי קבלה אלא קונה מדברי תורה קנין גמור דהא קי"ל הלכתא כרבי יוחנן דמעות קונה דבר תורה ופרש"י דילפינן מדכתיב בהקדש ונתן הכסף וקם לו ושאר המפרשים כתבו דבלא"ה פשיטא לן כיון דכסף קונה בכל מקום והדבר ידוע דבכל מקום שאמרו כסף קונה אמרינן דשוה כסף ככסף וקי"ל דאפילו שומא אין צריך ואם כן כשמחליף פרה בחמור נעשה הפרה שוה כסף לגבי החמור וכיון שמשך בעל החמור את הפרה הרי הגיע שוה כסף לידו ואם כן נקנה החמור לבעל הפרה דקנין הכסף שנתן בכל מקום שהוא הוה קנין גמור ונתחייב נמי באונסי הפרה דברשותיה קאי לגמרי כמו שהיה הדין במעות ממש לדין התורה ונהי דבמעות ממש קמו רבנן אמילתיה ובטלוהו משום שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה אפ"ה בחליפין כה"ג שהיא מדין שוה כסף לא שייך האי טעמא לבטל זה הקנין דאם כן כ"ש שיאמר בעל החמור שמשך כבר את הפרה נשרפה הפרה שלך בעליה וכמו שאכתוב לקמן באריכות בלשון התוספות בד"ה ש"מ מטבע כו' שזה הכרח גמור וממקומו נמי הוא מוכרע דאי ס"ד דאפילו בכה"ג שייך האי טעמא אם כן אף אם נאמר דילפינן לה מדין הקנין דדברי קבלה דבועז אכת"ה הו"ל לחכמים לבטל זה הקנין כמו שבטלו קנין המעות דעדיף מיניה וכן הקשו התוספות לקמן ותירוצם לא שייך בחליפין כה"ג אלא על כרחך דכתיבנא וכמו שיבואר שם דלא שייך הכא הטעם דנשרפו חיטיך לענין חליפין דשוה בשוה ואם כן אוקמוה אדאורייתא שקונה מדין תורה מחמת קנין כסף. ולפי"ז אתי שפיר דכו"ע מודו דלא בעינן כליו של מקנה ולא בעינן דומיא דנעל אלא אפילו בפירות דהא נמי שוה כסף הוא וכל זה למאי דקי"ל כר"י דמעות קונות אבל אליבא דריש לקיש ודאי צריכינן אנו לומר דחליפין דשוה בשוה היינו מטעם חליפין דקנין סודר והא דמהני בפירות משום דריש לקיש לשיטתו דפירי עבדי חליפין..

<sup>980</sup> מכירה ה, א.



בשמך שהוא פירות [יש לציין שבלשון הרמב"ם יש הבחנה ברורה בפרק בין 'החלפה' שהוא קניין שוה בשוה לבין 'חליפין'].

**אך הביא המגיד משנה שיש מקצת מפרשים** שסברו שאף חליפין שווה בשוה לא יכולים להקנות בפירות, [וכן עולה בפשטות בהשגת הראב"ד בהלכות מכירה פרק יג הלכה א, אמנם עיין בלח"מ שפירש השגתו באופן אחר, ואכמ"ל]<sup>981</sup>.

**הרמ"א הביא בלשון יש אומרים** שאם העריכו זה כנגד זה, אף פירות קונים וכדעת ר"ת, והוסיף ויש חולקין.

**כתב (ג) הנתיבות** שלכאורה אף השו"ע הכריע כדעת ר"ת שהרי בסעיף ג פסק שלשונות של זהב קונים זה את זה בחליפין, והיות ואינם כלי פשוט שאינם נקנים בחליפין, אלא משום שזהו חליפין שוה בשוה וכדעת רבינו תם, וכן תמה על הרמ"א שלא הגיע על השו"ע בסעיף ג שיש סוברים שלא ניתן לקנותם בהחלפה, לשיטת שפירות אינם קונים אף בשוה ושוה<sup>982</sup>.

**עוד כתב הנתיבות** שלדעת ר"ת שפירות קונים בחליפין שווה בשוה, אין זה דווקא במשיכה, אלא גם בשאר דרכי קניין, שאם זכה באחד, נקנה גם השני, ולמד כן מדברי המשנה בקידושין כו. 'כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ומשמע שיכול לזכות בכל צורת קנין ולא דוקא בחליפין.<sup>983</sup>

### האם מטבע נקנה בחליפין שוה בשוה?

**רוב הראשונים הכריעו** שדווקא פירות קונים בשוה בשוה אבל מטבע אינו קונה אף בשוה בשוה. **עוד יש שהציעו** שפירות קונים בשוה בשוה רק במינים כלומר פירות קונים פירות וכדו', אבל פירות אינם קונים כלים אף בשוה בשוה, ועיין בהרחבה ב' עניינים אלו בהערה<sup>984</sup>]

### נמהי הגדרת חליפין שוה בשוה?

**בתוס' ב"מ** משמע שכל שהפרש בין ב' החפצים המוחלפים אינם כפליים משווי, זה נחשב חליפין שוה בשוה.

**וביאר חזו"א**<sup>985</sup> שאין הכוונה דווקא כפלים, אלא כל שהיתר לא ניתן בתורת ויתור נחשב כשוה בשוה, ואם ניתן בתורת ויתור נקרא חליפין.

**אך העיר החזו"א שלכאורה מדויק מתוס' בב"ק**<sup>987</sup> שאף באופן זה נקרא חליפין, ורק במציאות שהחליפין אינם כל התשלום בעבור החפץ ונותן תשלום נוסף, אין זה נקרא חליפין.

**החזו"א כתב** שנראה עיקר כתוס' בב"ק שכל שאין תשלום נוסף זה נחשב כשוה בשוה, וכתב שדברי התוס' בב"מ צריכים עיון].

לשון השו"ע:

<sup>981</sup> ועיין באנציקלופדיה התלמודית שהביאו שכן דעת המאור והעיטור, ולא מצאתי כעת זאת במפורש.

<sup>982</sup> עיין בלח"מ משנה (מכירה ו, ב) שמתפק בדעת הרמב"ם (שהוא מקור הדין בסעיף ג בעניין לשונות של זהב) אם לשונות של זהב הרי הם כפירות ומועילים רק בהחלפה (שוה בשוה) או ככלים לכל דבר, וקונים אף בסודר.

ועיין באבן האזל שתמה על דבריו שפשוט ברמב"ם שכוונתו שדינם כפירות ולא ככלים. אך כתב שאכן הרמב"ם סבר שמטבע שאין לו צורה דינו ככלי כשם שכתב כן לעניין פרה, אך דעת הרמב"ם אינו כן.

ומדברי הנתיבות כאן נראה שהבין שאין לדמות בין מטבע ללשונות, וכנראה הוא סבר שלשונות אינם ראויים לצור על צוואר הבת בניגוד למטבע.

<sup>983</sup> עוד ציין הנתיבות לתירוץ התוס' (ב"מ מו. ד"ה 'שמע מינה מטבע') והרמב"ם (ב"מ מז: ד"ה 'ופי') ששאלו מדוע לא גזרו אף בחליפין שוה בשוה שלא יקנו כשם שגזרו בקניין כסף מחשש שהבעלים לא ישמרו על החפץ משריפה מפני שהלוקח כבר קנאו:

**תוס' תירצו** שמציאות של שוה בשוה אינה שכיחה משום שבד"כ אין ערכם שווה ואין דרך אדם לקנות באופן זה ולכן לא גזרו בזה חז"ל. [אמנם עיין בתוס' שלא תירצו כן בכל חליפין אלא דווקא בחליפין של מטבע למ"ד מטבע נעשה חליפין, עיי"ש דוק].

**ואילו הרמב"ם תירץ** שלא שייך שיתקנו זאת, מפני שאז המושך לא ישמור על החפץ שמשך משום שעדיין לא קנאו. **וכתב הנתיבות** שלכאורה ב' התירוצים נצרכים משום שלפי הרמב"ם לא מובן שיטת המ"ד שמטבע נעשה חליפין, שהרי בזה ודאי היה שייך לתקן שלא יקנה ואין חשש שלא ישמור על המעות אם לא יקנם כמבואר בתוס' בעירובין פא: שהביא מסי' סיבות לזה או משום שאין טורח להצילם או ששמירת מעות בלאו הכי בקרקע. ואף לדברי תוס' יש לברר מה יהיה הדין במציאות שהעריכו במדויק את ערך המטלטלים.

**אך כתב הנתיבות** שיתכן שתוס' לא יזדקקו לתירוץ הרמב"ם ויאמר שהואיל ובד"כ המציאות אינה שכיחה, לא גזרו בזה אף במציאות שכיחה, ואף הרמב"ם לא יזדקקו לדברי תוס' ויאמר שאף שבמעות לתקן שלא יקנו, לא תקנו הואיל ובד"כ בחליפין לא שייכת תקנה זו.

<sup>984</sup> לגבי השאלה האם חליפין שוה בשוה נקנים מטבע, נראה שרוב ראשונים סברו שאף לדעת ר"ת אין זה מועיל וכן משמע בתוס' בב"מ מז: ד"ה 'גאולה' ומפורש בתוס' מו: ד"ה 'ולרב נחמן', וכן סבר הרשב"א (קידושין כח: ד"ה 'ור"י') במסקנתו (שלא בדעת ר"ת).

אמנם הרשב"א הביא בשם ר"ת שאכן מטבע קונה בשוה בשוה, אך מאותו המין כגון מטבע קונה מטבע, אך מטבע אינו קונה תלית, ונראה שהוא הדין שפירות אינם קונים כלים.

והרשב"א השיג על דברי ר"ת בב' הדברים וסבר שפירות קונות אף כלים בשוה בשוה, ושמטבע אינו קונה אפילו במינה. ובתוס' רא"ש (ב"מ מו ע"ב, ד"ה כיצד) ביאר אף הוא בדעת ר"ת שפירות קונים בשוה ושוה רק במינים, וכתב התוס' רא"ש שלעניין מטבע לא ניתן לקיים פירוש ר"ת, ובדומה לזה מופיע בשטמ"ק בשם תוס' שאנן (ב"מ מו: ד"ה 'כיצד').

<sup>985</sup> מו: ד"ה 'ולרב נחמן'.

<sup>986</sup> בי"מ ליקוט' סימן כ ד"ה 'מו: תוד"ה ולרב' עמוד 492.

<sup>987</sup> ע: ד"ה 'באומר'.

);  
( " )  
,  
( " )  
:  
, " )  
?  
:  
" )

## סעיף ב

### חליפין של דבר אחד בשנים, אם קנה את האחד במשיכת אחד מן השנים?

בסעיף הקודם הבאנו שהגמרא בדף מז. דנה בשאלה אם מטלטלים נקנים בחליפין כאשר מקפיד על דמיהם.

הגמ' רצתה להביא ראיה שאינם נקנים מדברי ברייתא, שם נאמר: 'הרי שהיה תופש פרתו ועומד, ובא חבירו ואמר לו: פרתך למה? - לחמור אני צריך. - יש לי חמור שאני נותן לך. פרתך בכמה? - בכך וכך. - חמורך בכמה? - בכך וכך. משך בעל החמור את הפרה, ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור - לא קנה בעל החמור את הפרה', הגמ' רצתה ללמוד מדברי הברייתא הנ"ל שמטלטלים שמקפידים על דמיהם אינם נקנים בחליפין.

**רבינא דחה את הראיה ואמר** שהברייתא מדברת במציאות שהלוקח רצה לקנות את החמור בפרה וטלה, ולכן כאשר משך את הפרה בלבד, החמור לא נקנה עד שימשוך גם את הטלה.  
**א"כ מדברי הגמרא הללו עולה** שהקונה חמור בפרה וטלה, לא קנה את החמור, עד שימשוך השני את הפרה ואת הטלה.

**הרשב"א**<sup>988</sup> **והר"ן**<sup>989</sup> **הקשו** מדוע לא נאמר שקנה כנגד מה שמשך כמבואר בקידושין כז. שהבא לקנות עשר שדות ומשך אחת מהם, קנה את אותן אחד.

**ותירצו הרשב"א והר"ן** שהואיל והחמור אינו דבר שמתחלק, לא ניתן לזכות בו רק כנגד הפרה שנמשכה. **על פי זה כתבו הר"ן והרשב"א** שאם מכר את הפרה והטלה בכור חיטים ומשך את הפרה בלבד, קנה בכור בחיטים אלו כנגד אותה פרה, **וכן כתב הרדב"ז**<sup>990</sup>.  
**הטור כתב** שהרא"ש חולק וסובר שאף במציאות זו לא קנו כלל.  
**השו"ע הביא את דברי הרשב"א והר"ן בלשון יש אומרים.**

### המחליף עם שני אנשים והאחד חוזר בו, האם בטל המקח כלפי זה שלא חזר בו?

**הד"מ (ד) הביא את דברי תרומת הדשן**<sup>991</sup> שכתב שאם ראובן החליף עם שני אנשים והאחד חוזר בו, בטל המקח למר"י, **הרמ"א הביא דין זה בלשון יש אומרים**<sup>992</sup>.

**אך הנהיבות (ה) כתב** שדין זה אינו עניין לכאן, מפני שמפורש בדברי תרומת הדשן שאם החיוב היה בקניין סודר, לא ניתן לבטל קנין אחד אף חבירו מחל, וכל מה שכתב התרומת הדשן שאם לא היה קנין אלא שהתחייבו שאם יבטלו יתנו קנס לצדקה, בזה די שאחד יתרצה לחזור בו מן המקח, ושוב הוא אינו חייב לקיים את המקח כנגד חבירו, 'שהרי לא קיבל עליו להחליף אלא כנגד שניהם'.  
לשון השו"ע:

:  
;  
,  
( " )  
,  
( " )  
:

<sup>988</sup> ב"מ מז. ד"ה 'דאמר ליה'.

<sup>989</sup> ב"מ מז. ד"ה 'משכה'.

<sup>990</sup> חלק א סימן תנ.

<sup>991</sup> סימן שיא.

<sup>992</sup> לא ברור אם כוונתו שתרומת חולק על דברי הר"ן והרשב"א וסובר שמקח לחצאין מתבטל אף כשהוא בר חלוקה, או שהרמ"א כתב דין זה בפני עצמו, עיין בלשונו ודוק.

## סעיף ג

**בפרטי קניה במטבע מתורת חליפין ומעות, ואם ניתן להתחייב ללא שעבוד גוף?**

**האם מטבע קונה או נקנה בחליפין ובאילו תנאים?**

**ביארנו בסעיף א** שנפסק שמטבע לא מקנה ולא קונה בחליפין. **ובסימן קצה סעיף ב בעמוד 73 הבאנו את דברי הגמ' בב"מ מה:** שמבארת שהטעם שלא ניתן לקנות במטבע הוא משום שדעתו על צורת המטבע, והיא עתידה להתבטל. **והבאנו שם שהראשונים למדו** מכאן שכאשר המטבע אבד את צורתו ניתן לקנות בו, הואיל והוא נחשב ככלי שניתן לצור בו על צוואר התינוק.

**וכן בארנו שם שלדעת רש"י**<sup>993</sup> הסיבה שלא ניתן לקנות בצורת המטבע, היא משום שהיא הולכת להתבטל והרי זה כדבר שאינו מסויים שאין קונים בו.

**הר"ן הקשה על שיטת רש"י** שהרי ניתן לקנות דבר שאינו מסויים בחליפין ורק להקנותו אי אפשר. **על כן פירש הר"ן**<sup>994</sup> שהסיבה היא שהואיל והצורה הולכת להתבטל, הרי זה כאותיות שאין גופן ממון, ולכן לא ניתן לקנות בהם וגם לא לקנותם.

**הפרישה כתב לתרץ את דברי רש"י** שכוונת רש"י לבאר שלא ניתן לקנות מטבע, משום שאין אדם סומך על מטבע שאינו בידו, הואיל וצורתו עתידה להתבטל, אבל טעם זה אינו מבאר מדוע לא ניתן לקנות במטבע, שהרי כבר המטבע בידו ולא שייך לומר שגם כאשר המטבע אצלו, הוא אינו סומך עליו הואיל וסופו להתבטל, שהרי אין לדבר סוף [ומוסיף אני- שא"כ אף קניין כסף בקרקע לא היה מועיל מהטעם הנ"ל], ולכן כתב רש"י שהסיבה שאינו קונה הוא משום שהוא דבר שאינו מסויים שלא ניתן לקנות בו.

**כתב הרמב"ם**<sup>995</sup>: 'לשונו של זהב ושל כסף הרי הן כעשיות של ברזל או של נחשת, והכל כשאר המטלטלין הן, ונקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה כמו שביארנו, אבל המטבעות של כסף או דינרין של זהב, או המעות של נחשת, הרי הן כולן דמים כנגד שאר המטלטלין'.

**המגיד משנה כתב שהרמב"ם** למד כן המדין המבואר במשנה בדף מז שמעות הרעות קונות את היפות, וכן יתכן שלמד זאת מדברי המשנה בדף מד. שאסימון קונה.

**ומכל מקום דברי הרמב"ם תואמים למה שכתבנו למעלה** שמעות שאין להם צורה נחשבים כפירות שנקנים בהחלפה.

**[ענין לחם משנה שמסתפק אם דינם כפירות שנקנים בהחלפה [שוה בשוה] ולא בכלים שנקנים אף בקנין סודר.**

**ועיין אבן האזל שכתב** שפשוט ברמב"ם שנקנים דווקא בהחלפה ולא בסודר, וכן עולה שסבר התיבות בס"ק ג שהוכיח מהשו"ע כאן שסבר שחליפין שוה בשוה נקנים אף בפירות, ולשונו של זהב דינם כפירות ועיין לעיל הערה 982].

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** (בשינוי קצת) שלשונו של זהב נקנים בהחלפה, אבל מטבעות לא קונות ולא נקנות.

**הסמ"ע (ז) דייק בלשון השו"ע** ולעניינו נביא רק שעולה מדבריו שהמעות אינם יכולים לקנות בתורת חליפין וכן לא בתורת מעות, הואיל ולהלכה נפסק שמעות אינם קונות ללא משיכה מן הגזירה שהמוכר לא ישמור על החפץ שנמצא אצלו משריפה, לאחר שכבר קנאו הלוקח הואיל ואינו שייך לו.

**משך חפץ ונתחייב חבירו מעות כנגדו אם קנה, ומה הדין כשהתחייב מעות מסויימים?**

**הטור כתב** שיכול אדם למשוך חפץ וע"י כך מתחייב לו חבירו מעות בתורת דמים. אבל אם עושה כן בתורת חליפין ומייחד שבמשיכה יקנה מעות מסויימות לא קנה, משום שכוון שיחד אותם, ברגע שמשך את החפץ הוא כבר אינו חייב באחריות המעות, ועל כן מוכר החפץ לא סומך על אותם מעות ואינו מקנה לו את החפץ, וכשם שלא זכה המוכר במעות, כך לא זכה המושך בחפץ.

**הפרישה הקשה על דברי הטור** מדוע נימק שמטבע אינו נקנה בחליפין משום שחושש שיאבד, והרי בגמרא מבואר שמטבע אינו נקנה בחליפין משום שדעתו על הצורה.

**עוד הקשה** שלפי דברי הטור שהטעם הוא משום שחושש שהמטבע יאבד בנתיים, לא מובן מדוע חשש זה לא שייך אף בהחלפת מטלטלים במטלטלים.

**על כן ביאר בפרישה ובסמ"ע (ז)** שכוונת הטור היא שכאשר ייחד מעות מסויימות, לא קנה הואיל ודעתו על צורתם והם עתידים להתבטל ולהאבד, ואין הקונה חייב באחריותם, ועל כן המוכר אינו סומך דעתו במכירה זו<sup>996</sup>, ועל כן לא קנאם. אך כל שלא יחד מעות מסויימות קנה, הואיל ולעולם הקונה יהיה חייב לשלם לו מעות. וכתב שאין להקשות מדוע בחליפין אינו אומרים שיתכן שהחליפין שנקנו יאבדו, ועל כן המוכר אינו סומך דעתו עליהם, וזאת משום שאבידה פחות שכיחה.

**הט"ז הקשה על דברי הסמ"ע ב' קושיות, והנתיבות (ו) הוסיף תמיהה נוספת:**

**א. הקשה הט"ז** שבדברי הטור מבואר שהחשש הוא שמא יאבדו המעות, ולא כפי שכתב הסמ"ע שהחשש הוא שתבטל הצורה.

<sup>993</sup> ב"מ מב: ד"ה 'משום צורתא'.

<sup>994</sup> חידושים מה: ד"ה 'משום'.

<sup>995</sup> מכירה פרק ו הלכה ב.

<sup>996</sup> כפי שביאר הפרישה בדברי רש"י בפיסקא לעיל.

ב. **הקשה הט"ז** שלא מסתבר לומר שאבידה פחות שכיחה מביטול הצורה.  
ג. **הנתיבות הוסיף** שלכאורה חשש של ביטול מטבע שייך גם במציאות שלא ייחד לו מעות, כל שהתחייב לשלם לו דוקא מסוג מטבע מסויים.

**הט"ז כתב לבאר בדברי הטור** שכוונתו לומר שכל שהאדם מקנה את גוף החפץ, איננו אומרים שאין האדם סומך מחשש שמא יאבד החפץ, ודווקא במציאות שאינו מקנה לו דבר אלא רק מתחייב לשלם לו, או אומרים שכל שאין אחריות על ההתחייבות, המוכר אינו סומך דעתו. על כן בחליפין לעולם קנה משום שבמשיכת חפץ אחד, נקנה מיד החפץ השני. ואילו מטבע אינו נקנה בחליפין משום שהוא דבר שאין בו ממש (וכסברת הר"ן), ולכן במשיכת החפץ נוצר רק חיוב לשלם מעות, וכאשר התחייב לשלם לו במעות מסויים, הוא אינו חייב באחריותם, ועל כן אין דעתו של המוכר סומכת על מכר זה.

**הקצות (ב) כתב בשם המסגרת לשולחן (ז)**<sup>997</sup> שלפי דברי הט"ז יוצא שאף מטלטלים שאינם מסויים אינם נקנים בחליפין, הואיל ואין דעת האדם עליהם, ולכן פסק שהקונה י"ש בחליפין לא קנאו, על אף שיש סימון בחבית, הואיל וקנה דווקא את הי"ש ועליו אין סימון<sup>998</sup> [ועיין הערה<sup>999</sup> שלכאורה הדברים לא נאמרו בדברי הט"ז אלא מכח קושיא על הט"ז, ושדבריו צריכים ביאור].

**הקצות כתב שדברי המסגרת לשולחן 'זרים'** שהרי מבואר בגמרא שהסיבה שמטבע אינו נקנה הוא משום שדעתו על הצורה, ולא משום שאינו מסומן.

**הקצות כתב לבאר את דברי הטור באופן** אחר, והוא שלעולם לא ניתן ליצור חוב על חפץ מסוי ללא שנוצר חיוב על גופו, וזה סיבת החילוק בין מעות שאינם מיוחדים, שלקונה יש אחריות עליהם וממילא יכול לחייב עצמו לשלם, לבין מחייב עצמו לתת דמים מסויים, שהואיל ואינו חייב באחריותם, הוא אינו יכול להתחייב עליהם, מפני שלא שייך התחייבות שלא חלה על גופו וכפי שבארנו.

**הקצות הביא שאף המהרי"ט<sup>1000</sup> כתב יסוד זה במפורש** שכל חיוב שאינו חל על גופו ואינו מחייבו באחריות, נחשב כקניין דברים בעלמא שאינו מועיל<sup>1001</sup>.

הנתיבות (ג) ביאר את דברי הטור 'כעין מה שכתב הט"ז', אך לא כדבריו ממש. לדברי הנתיבות הטור סובר שכאשר האדם מייחד מעות מסויים, זה בעצם מעיד על כך שאין כוונתו להתחייב, אלא להקנותם בתורת חליפין, ולכן אין זה מועיל, אך אם יאמר במפורש שהוא מתחייב לתת מעות מסויים זה יועיל<sup>1002</sup>.

ובזה השיג הנתיבות על דברי הקצות במה שאמר שלא ניתן להתחייב על דבר מסויים, כאשר האדם אינו מתחייב באחריותו, וכתב שאף המהרי"ט לא התכוון לזה, ולא כתב כן אלא במציאות של אבא שמתחייב לתת רק לאחר מותו, ובעצם לא חל עליו שום התחייבות לתת, אך במציאות שהאדם מתחייב לתת חפץ מסויים זה מועיל, על אף שהוא אינו חייב באחריותו.

**הנתיבות כתב להוכיח** שניתן להתחייב לתת דבר מסויים אף שאינו חייב באחריותו, מן הרש"י בב"מ מו: ד"ה 'כיצד'<sup>1003</sup>, וכן מהמבואר בסימן ס' סעיף ו שיכול אדם לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם, אע"פ שהוא דבר מסויים.

[הנתיבות הביא ראיה לדברי הטור מהגמ' בב"מ מה: ע"ש].

**א"כ להלכה יוצא שלדעת הסמ"ע הט"ז וקצות** לעולם לא ניתן לקנות חפץ במשיכתו וע"י כך לחייב את הקונה לשלם במעות מסויים, [לסמ"ע משום שצורת המטבע עתידה להתבטל, לט"ז משום שאין אדם סומך על חוב ללא אחריות, ולקצות משום שלא ניתן להתחייב בחוב ללא אחריות].

**ולדעת הנתיבות** ניתן למשוך חפץ וע"י כך לחייב את הקונה לשלם במעות מסויים, אך זאת בתנאי שהקונה שאומר בפירוש בלשון חיוב שמתחייב לפרוע דווקא מדמים אלו.  
לשון השו"ע:

<sup>997</sup> (מופיע בהיברובקס בקישור <http://www.hebrewbooks.org/pdfpager.aspx?req=8634&st=&pgnum=205>)

<sup>998</sup> ומבואר במסגרת לשולחן שהואיל ויכול להעביר את הי"ש מחבית לחבית, אין משמעות לאותו הסימון.

<sup>999</sup> **אמנם המעיין במסגרת לשולחן יראה** שלא הוציא כן מדברי הט"ז עצמם, שהרי אין רמז לעניין זה בט"ז, אלא הגיע לזה מכח קושיא, שלא הבין מה החילוק בין יחוד מעות ליחוד מטלטלים, שכשם שמחוייב להעמיד לו מעות מסויים, כך מחוייב להעמיד לו מטלטלים מסויים, ועל כן חידש שלמעות אין סימן ולכן אינו סומך עליהם מפני שיכול הלוך להבריחם מה שאין כן במטלטלים שיש עליהם סימון.

**ולא הבנתי קושייתו כלל**, ולכאורה נראה שהמסגרת לשולחן לא ירד לחילוק בין מטלטלים שהם קנויים לו ממש, לבין מעות מיוחדים, שאינם קנויים לו כלל אלא שהתחייב הקונה להביאם למוכר.

**ולפי זה יוצא** שאין שום קשר בין דינו של המסגרת לשולחן לפשט דברי הט"ז, וגם לא נראה לי שהמסגרת לשולחן כתב כן בדברי הט"ז, ונראה שבא להציע הסבר נוסף (ודלא כפי שמשמע בקצות), ע"ש בדבריו ודוק.

<sup>1000</sup> ח"מ סימן פא.

<sup>1001</sup> **עוד כותב שם המהרי"ט** שלא ניתן ליצור קניין ואח"כ להתנות שלא תהיה אחריות משום שהתנאי סותר את עצם משמעותו של הקניין.

**המהרי"ט** מקשה על יסוד זה מהגמרא במנחות קט. שם משמע שמועיל תנאי סותר את עצם האמירה הראשונה משום שמבואר שם שהאומר הרי זו עולה ע"מ שאקריבה בבית חוניו, אם הקריבה בבית חוניו יצא, משום שנעשה כאומר הרי זו עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה.

**הקצות האריך לבאר מדוע שם** אין התנאי סותר את האמירה הראשונה, משום שהאדם מחויב באחריות להפריש את העולה, אלא שמתנה שלאחר ההפרשה שוב לא יהיה מוטל עליו אחריות, ולמד כן מהמבואר ברי"ה ו. שניתן להפריש עולה ע"מ שלא להתחייב באחריותה כדין נדבה, ועל כן מוכרחים לחלק בין האחריות להפריש, לבין האחריות לאחר ההפרשה.

<sup>1002</sup> וזה לכאורה שלא כדברי הט"ז שסובר שאין זה מועיל, הואיל ואין דעתו סומכת על התחייבות ללא אחריות. ורק על קניין ממש סומך האדם אף ללא התחייבות.

<sup>1003</sup> עיין שם שלא פשוט שלזה כוון רש"י ובהערות על הנתיבות (דזימטרובסקי) לא הבין את כוונת הנתיבות שהרי ברש"י מדובר על חליפין ממש, ונראה שכוונת הנתיבות לסוף דברי רש"י שם משמע שמקנה את הפרה בתורת מעות, ואעפ"כ זה מועיל, ועדיין לא ברור שזו כונת רש"י, עיין שם ודוק.

( ) :

## נאדם שקיבל שטר חוב מחבירו ע"מ שילוהו, אם יכול לחזור בו ולא להלוות?

**בסימן לט סעיף יז פסק השו"ע ע"פ הרשב"א**<sup>1004</sup> שאף אם קיבל אדם שטר חוב מחבירו ע"מ שילוהו, יכול לחזור בו, ולא להלוות לו.

**הרשב"א הביא ראיה לדבריו מהגמ' בקידושין דף מז:** שם מבואר שנחלקו ר"ש בן אלעזר בשם ר"מ ות"ק, אם אדם שהלוה לחבירו מעות וחבירו עוד לא השתמש בהם, יכול לחזור בו ולבקש את מעותיו חזרה, או שמא ברגע שהגיעו לידו, הם נחשבים כאילו כבר בוזבו, ואינו יכול לבקשם חזרה, הואיל ומלוה להוצאה ניתנה.

**ומכל מקום עולה מהגמ' בפשטות** שכל שעוד לא נתן את הכסף יכול לחזור בו, על אף שכבר ניתן שטר, ולדעת ר"מ אפילו כאשר קיבלם, יכול לחזור בו, ומשמע שאין לומר שהואיל וכבר נשתעבדו נכסי הלוה מכח השטר, מחוייב המלוה להלוותו.

**אמנם הרמב"ן**<sup>1005</sup> **חלק על הרשב"א וסבר**, שאין המלוה יכול לחזור בו, הואיל וכבר נשתעבדו נכסי הלוה מכח השטר, וכבר זכה בהם מכח חליפין<sup>1006</sup>, על כן הוא חייב לשלם ללוה את אותם דמי הלוואה.

**הקצות (ג) כתב** שלפי דברי הטור שהבאנו לעיל, מובן כיצד יסתדר הרמב"ן עם הגמ' בקידושין, מפני שהרמב"ן יבאר שבמקרה שהמלוה נתן מעות ללוה, המעות הללו נחשבים כמעות מיוחדים הואיל ובשעת נתינת המעות המלוה אינו חייב בשום אחריות ללוה שהרי אף אם יאבדו המעות, הלוה יתחייב באחריותם. ולכן לא ניתן לקנותם מכח הזכות שזכה המלוה בשעבוד הנכסים, שהרי השעבוד אינו יכול לחייב מעות אלו, כשם שמשרכת מטלטלים אינם מחייבים את הקונה לשלם במעות מיוחדים, ולכן יכול לחזור בו. אבל כאשר המלוה קיבל שטר מהלוה, ברגע שזכה המלוה בשעבוד נכסי הלוה, נתחייב ללוה להלוות לו מעות, והואיל ואין אלו מעות מיוחדים, זה מועיל ומחוייב לשלם לו<sup>1007</sup>.

## סעיף ז

### אם זהב קונה את הכסף ואם נחושת קונה את הכסף ועוד

לשון המשנה בב"מ מד.

הזהב קונה את הכסף, והכסף אינו קונה את הזהב. הנחשת קונה את הכסף, והכסף אינו קונה את

הנחשת. מעות הרעות קונות את היפות, והיפות אינן קונות את הרעות.

**הגמ' בדף מה: דנה בשאלה** אם מטבע קונה בחליפין, ורצתה הגמ' להוכיח שכן, מכך שהזהב קונה את הכסף, אך למסקנה אומרת הגמ' שהזהב אינו קונה את הכסף בתורת חליפין, אלא שהזהב נחשב כמטלטלים ביחס לכסף, ולכן הוא נקנה בקניין משיכה, ועל כן מחוייב הקונה לשלם כסף תמורתו.

**הגמרא מוכיחה כן** מכך שהכסף אינו קונה את הזהב, ומשמע שמטבע אינו קונה בחליפין, ואף במשיכה אינו קונה, משום שכסף נחשב כמעות ביחס לזהב, ולכן לא נקנה במשיכה.

**בגמרא בדף מד. מובא** שרבי סבר בילדותו שכסף קונה את הזהב וזהב אינו קונה את הכסף, וזאת משום שזהב חשוב יותר ועל כן הכסף נחשב כמטלטלים לגביו, אך בזקנותו חזר בו רבי משום שכסף 'חריף' יותר, וביאר רש"י שהכוונה שכסף יוצא בהוצאה ועובר לסוחר יותר מן הזהב.

להלכה מצאנו ג' שיטות לגבי מעמדו של הזהב:

א. **הרי"ף**<sup>1008</sup> **הרא"ש**<sup>1009</sup> **והרמב"ם**<sup>1010</sup> **פסקו** שהלכה כרבי בזקנותו שזהב נחשב כמטלטלים ביחס

לכסף, ולכן ניתן לקנות זהב במשיכה וע"י זה לקנות את הכסף.

**כמו כן סברו הרי"ף הרא"ש והרמב"ם**<sup>1011</sup> שביחס לדברים אחרים, זהב נחשב כמעות ואינו נקנה

במשיכה.

<sup>1004</sup> ב"ב קסז, ב ד"ה כותבין ובתשובות הובא בב"י סעיף י"ט.

<sup>1005</sup> הובא בתרומות שער מ"ח ח"א סי' א' - ב'.

<sup>1006</sup> כאן משמע שזכה בקרקע מכח חליפין שקנה את השטר, אמנם עיין בקצות בסימן לט ס"ק ח שביאר שף הרמב"ן מודה ששטר אינו קונה בחליפין, עיי"ש בדבריו.

<sup>1007</sup> יש לציין שלכאורה תירוץ זה מבאר רק את דברי ר"מ מדוע סבר שהמלוה יכול לחזור בו על אף שנתן מעות, אך לא מבאר את מה שדייק הרשב"א שמשמע שכ"ע מודים שקודם שנתן מעות, יכול לחזור בו, ומשמע שאפילו כשכבר קיבל שטר, וכנראה סבר הקצות, שאין לדייק מכאן שאם יש שטר אינו מחוייב, ושבגמ' מדובר דווקא במציאות שהמעות קדמו לשטר, וצ"ע.

<sup>1008</sup> ב"מ כו.

<sup>1009</sup> ב"מ ד, א.

<sup>1010</sup> מכירה ו, ג.

<sup>1011</sup> מכירה ו, ב.

- ב. **הרי"ף הביא שרב האי חולק וסובר**<sup>1012</sup> שזהב קונה במשיכה כל דבר, הואיל והוא לעולם נחשב כמטלטלים.  
**תוס'**<sup>1013</sup> הביאו אף הם את שיטת רב האי וכתבו שיתכן רב האי כתב כן לפי תקופתו, שהזהב לא היה סחיר כלל.  
ג. **תוס' בעצמם כתבו** שנראה שזהב אינו קונה במשיכה אפילו מעות, הואיל ויתכן שהלכה כרבי בקטנותו שזהב נחשב כמעוה אפילו ביחס לכסף.  
**השו"ע פסק כדעת הרי"ף הרא"ש והרמב"ם** שזהב קונה את הכסף, אך אינו קונה שאר דברים.

### הקובע לשלם ממעות חדשים אם יכול לשלם ממעות ישנים?

**כפי שהבאנו לעיל, הגמרא בדף מה: דנה בשאלה** אם ניתן לקנות חליפין בפרוטה. **הגמ'** רצתה להביא ראייה שניתן לקנות חליפין בפרוטה, מדברי הברייתא שכותבת ש"אם מכר לו דינר של זהב בעשרים וחמשה דינר של כסף, כיון שמשך את הזהב - נקנה כסף בכל מקום שהוא, ומלשון 'בכל מקום שהוא' רצתה הגמ' לדייק שהכוונה שקנה כסף מסויים, ומשמע שניתן לקנות מטבע בחליפין. **וענתה הגמ'** שבאמת לא קנה מטבע כסף מסויים, אלא הכוונה היא שאם התחייב לתת לו מעות חדשות, הוא אינו יכול לתת לו מעות ישנות, ואע"פ שמעות ישנות טובות יותר. הואיל ויכול המוכר לטעון שהוא רוצה להשאירם זמן מרובה ולא רוצה שיחלידו.

### משך חפץ והתחייב לתת בעבורו חפץ מסויים, אם חייב לתת דווקא את אותו חפץ, ומה הדין בפועל?

**הקצות (ד) הביא את דברי הנימוק**<sup>1014</sup>, שכתב שכשם שהמושך חפץ ונתחייב לשלם מעות חדשים, אינו יכול לפרוע בישנים, אף המושך חפץ ומתחייב בכור חיטים חדשים, חייב לתת לו דווקא כור חיטים חדשים. **[והעיר הנתיבות (ז)]** שזה אפילו בכור חיטים שלא היו כעת בעולם, הואיל וניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם].

**הקצות הביא שהקשה אחיו [וכן הקשו המחנה אפרים**<sup>1015</sup> **והנתיבות (ז)]**, במה זה שונה מדברי הרי"ף<sup>1016</sup> שנפקדו ברמ"א בסימן שלב סעיף ד, שהשוכר פועל ומתחייב לפרוע לו בכור חיטים יכול לפרוע במעות הואיל ולא משך את אותם חיטים.

**ותירצו הקצות [והמחנה אפרים]** שעבודת שכיר נחשבת כמעוה, ולכן היא אינה יכולה לחייב בחפץ מסויים, מה שאין כן משיכת מטלטלים שיכולה לחייב לפרוע בחוב של דבר מסויים.

**הנתיבות (ז) הביא תירוץ זה בשם המחנה אפרים והקשה עליו** מפני שבסימן שלב משמע שלכתחילה אינו חייב לשלם לשוכר בכור חיטים, ואם היינו מחשיבים את שכירת השוכר כקבלת מעוה היה למשכיר לקבל 'מי שפרע', שהרי הקונה במעות וחוזר בו מקבל 'מי שפרע'.

**על כן כתב הנתיבות שבאמת** אם יאמר המשכיר 'עשה עימי כפועל ויהיה חפץ זה שלך' יהיה מחוייב בימי שפרע לתת לו חפץ זה, אך כאן מדובר שאמר 'עשה עימי כפועל ואתן לך חפץ זה' ולשון אתן אינו קניין.

**אך עדיין נתקשה הנתיבות** שלכאורה במקרה ששוכר את הפועל בקניין סודר באופן כזה שלא יוכל לחזור בו, לכאורה הדין היה צריך להיות שיהיה חייב לתת לו מה שהתחייב לתת לו<sup>1017</sup>.

**ותירץ הנתיבות** שהואיל ואין גופו של פועל קנוי, הוא לא זכה בשום חפץ, וממילא לא מתחייב בעבורו לשלם בחפץ מסויים. לשון השו"ע:

?

:

( )<sup>1018</sup>.

?

"

"

"

<sup>1012</sup> ספר המקח שער מא.

<sup>1013</sup> ב"מ מה. ד"ה ישאני.

<sup>1014</sup> ב"מ כז, א בדפי הרי"ף.

<sup>1015</sup> הלכות דבר שלא בא לעולם סי' ג.

<sup>1016</sup> קידושין ד: בדפי הרי"ף.

<sup>1017</sup> וביאר במילואי משפט (דזימטרובסקי הערה 121) שברגע שאינו יכול לחזור בו, נעשה העבד עצמו כחפץ שזכה בו, מלבד עצם העבודה עצמה שחשובה במעות, ועל כן מכח קבלת בחפץ היה צריך להתחייב לו לתת חפץ מסויים וכדברי הנימוק"י.

<sup>1018</sup> ענין זה נתבאר בסעיף הקודם, עיי"ש.

## סעיף ה

### נחושת קונה את הכסף ומה הדין במטבע מעורב?

למדנו בסעיף הקודם שנחושת נחשב כמטלטלים לגבי כסף, ולכן אם משך את הנחושת קנה את הכסף, ואם משך את הכסף, לא קנה את הנחושת.  
**וכתב רבינו ירוחם**<sup>1019</sup> שהמעות שהיו בימיהם שמעורב בהם כסף נחושת, נחשבים כמעות לכל דבר, ואינם קונים את הכסף.  
 לשון השו"ע:

', ' , ( ' ) ( ' ) : ( " :

## סעיף ו

### האם נחושת קונה את הזהב?

**כפי שהבאנו בסעיפים הקודמים מצויין במשנה** שנחושת נחשבת כמטלטלים ביחס לכסף, ולכן הנחושת קונה את הכסף, הגמרא מבארת שהייתה סברא לומר שנחושת תחשב כמעות ביחס לכסף, הואיל ובמקום שמשתמשים בנחושת, הנחושת יותר עוברת לסוחר [חריפה] מכסף, אך מכל מקום אין הדין כן הואיל ויש מקומות שכלל לא סוחרים בנחושת, ואילו כסף נסחר בכל מקום.

**הרא"ש**<sup>1020</sup> **הביא שהתוספות כתבו**<sup>1021</sup> שנחושת נחשבת כמעות ביחס לזהב, ולכן הזהב קונה נחושת ואין נחושת קונה את הזהב שהרי אפילו ביחס לכסף חשבה הגמ' בתחילה לומר שנחושת הם כמעות ביחס לכסף.

**אך הרא"ש כתב** שנחושת נחשבת כמטלטלים ביחס לכסף, מפני שזהב חשוב ורק כסף נחשב יותר מעות מהם מפני שהוא סחיר מאוד ('חריף') אבל נחושת אינה מבטלת את חשיבות הזהב, ונחשבת כמטלטלים לגביה.

**הרא"ש דייק שבמשנה משמע כדבריו** מכך שכתבה את הנחושת באחרונה, משום שהיא נחשבת כגרועה ביותר, ואינה חשובה כמעות ביחס לזהב וכסף. **כדברי הרא"ש הביא הטור בשם הרמ"ה**.

**הרמב"ן**<sup>1022</sup> **הרשב"א**<sup>1023</sup> **הר"ן**<sup>1024</sup> **והנימוק**<sup>1025</sup> **סברו כדעת תוס'** שזהב קונה את הנחושת ונחושת אינה קונה את הזהב, והביאו ראיה לדבריהם ראיה מן הירושלמי<sup>1026</sup>.  
**השו"ע כתב שיש אומרים** שנחושת נחשבת כמטלטלים לגבי זהב וכדעת הרא"ש והרמ"ה.,  
**ויש אומרים** שנחשבת כמעות ביחס לזהב וכדעת הר"ן ו'דעימיה'.  
 לשון השו"ע:

: , , :

## סעיף ז

### האם מטבע קונה מטלטלים, ואם מטבע קונה מטבע כמותה?

**כתב הטור** שכל המטבעות נחשבות ככסף לגבי שאר מטלטלים, ואם משך אותם לא קנה את המטלטלים<sup>1027</sup>.

**הב"י הביא שכן כתב רבינו ירוחם**<sup>1028</sup>, **וכן פסק השו"ע**.

**והבאנו בסעיף ז שלדעת רב האי** זהב נחשב כמטלטלים אף ביחס לשאר דברים, ושהשו"ע לא פסק כן.  
**עוד כתבו הרא"ש**<sup>1029</sup> **הרמב"ן**<sup>1030</sup> **והר"ן**<sup>1031</sup> שמטבע אינו קונה מטבע כמותו, כלומר שזהב אינו קונה זהב וכסף אינו קונה כסף וכן הלאה. **וכן פסק השו"ע**.

<sup>1019</sup> נתיב י חלק ג דף לד :

<sup>1020</sup> ב"מ פרק ד סימן א.

<sup>1021</sup> אינו נמנע בתוס' אך מופיע בשטמ"ק מד. ד"ה 'וכתב בגליון'.

<sup>1022</sup> ב"מ מד. ד"ה 'ובתוספתא'.

<sup>1023</sup> ב"מ מד. ד"ה 'הזהב'.

<sup>1024</sup> חידושים מד. ד"ה 'הנחושת'.

<sup>1025</sup> ב"מ כו.

<sup>1026</sup> ב"מ פרק ד הלכה א.

וכתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'מסירה משיכה והגבהה':

**אבל לענ"ד ראיה זו תמוה, שדעת הירושלמי היא שאפילו זהב הוא כפירות נגד כסף וכ"ש נחושת. ואולי כוונתם היא שלא מסתבר לומר שהבבלי חולק על הירושלמי עד כדי כך. והשו"ע הביא שתי הדיעות.**

<sup>1027</sup> בסעיף הבא נראה שלטור הייתה כוונה נוספת במשפט זה, והיא לומר שאפילו מעות שחוקות שיוצאות בדוחק נחשבות כמעות ביחס למטלטלים, אך השו"ע הביא כלל זה כאן, לשיטתו שמעות שחוקות דינם כמעות לכל דבר וקונות גם את הכסף, ולכן אין צורך לכלל זה לגביהם.

<sup>1028</sup> נתיב י חלק ד דף לד :

<sup>1029</sup> ב"מ פרק ד סימן א.

<sup>1030</sup> ב"מ מד. ד"ה 'ומסתברא'.

## סעיף ח

### מעות שנפסלו אם קונים במשיכה ומה הדין במקרה שיוצאים בדוחק?

#### מעות שנפסלו ע"י מלכות, האם קונות בחליפין?

**במשנה בתחילת פרק הזהב (מד.)** נאמר שמעות רעות קונות את היפות ויפות אינם קונות את הרעות וכן אסימון קונה מטבע ואין מטבע קונה אסימון.  
**עוד כותבת המשנה** שכל המטלטלים קונים זה את זה.  
**וביאה הגמ' בדף מו:** שכוונת משפט זה לומר שאפילו מעות שנפסלו ע"י מלכות ועדיין ניתן להוציאם בצנעא, קונים מעות שנפסלו במדינה, אע"פ שעדיין ניתן להוציאם במדינה אחרת.  
**ע"פ זה פסקו הרי"ף<sup>1032</sup> הרא"ש<sup>1033</sup> והטור והשו"ע** שמטבעות שלא יוצאים בהוצאה בין אם נפסלו ע"י המדינה ובין אם נפסלו ע"י מלכות, דינם כמטלטלים לכל דבר.

#### דין מטבע שנשחק, או שניתן להוציאו בדוחק

**נחלקו הראשונים** מה הדין במטבע שנשחק ויוצא בהוצאה רק בדוחק:  
**הנימוק<sup>1034</sup> הביא שדעת הראב"ד והרשב"א<sup>1035</sup>** שאף אם המעות יוצאות בדוחק, הן נחשבות כמטלטלים, והם פירשו שזה כוונת המשנה באומרה שמעות הרעות קונות את היפות, **וכן כתבו תוס'<sup>1036</sup>** **הרא"ש<sup>1037</sup>** פירש שאסימון הינו מטבע שנשדק, **וביאר הטור** שהכוונה שהוא עדיין יוצא בהוצאה, ואעפ"כ נחשב כמטלטלים ביחס לשאר מעות, וכדעת הראב"ד והרשב"א.  
**אמנם כתב הטור** שמכל מקום ביחס למטלטלים ממש, דינם כמטבע<sup>1038</sup>. [וברשב"א מבואר יותר שמעות רעות נחשבות כמעות אפילו ביחס לזהב, ורק ביחס למעות כסף יפות נחשבות כמטלטלים, הואיל והיפות 'חריפות' מהם].  
**אמנם הביא הנימוק<sup>1039</sup> שרש"י** ביאר שמעות הרעות אלו מעות שנפסלו. [הב"י ציין שנראה שתוס' למדו שרש"י סובר כמותם ולא כהבנת הנימוק<sup>1039</sup> (והמ"מ) בדבריו, עיי"ש].  
**וכתב המגיד משנה<sup>1039</sup> שהרמב"ם סבר כדעת רש"י** ולשיטתו כל שיוצא בהוצאה בדוחק, עדיין נחשב כמעות, המ"מ למד כן מכך שכתב הרמב"ם שמעות שפסלתן מלכות הרי הם כפירות ונקנים בקנין ומתחייבים ע"י משיכתם, ומשמע שזה דווקא במקרה שנפסלו לגמרי.  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** שמשמע ממנו שדווקא מעות שנפסלו דינם כפירות לכל דבר<sup>1040</sup>.  
**והרמ"א הביא את דעת הראב"ד והרשב"א** שאפילו מעות רעות שלא נפסלו לגמרי דינם כמטלטלים<sup>1041</sup> **וכתב שכן עיקר.**  
**הש"ך (ב) העיר שהשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שכתב** שמטבע פסול דינו כפירות וכוונתו שנקנה בחליפין אבל אינו קונה [ומכל מקום קונה בהחלפה שוה בשוה] אבל בסימן קצה בסעיף ב ברמ"א מבואר שיש הרבה ראשונים שסוברים שמטבע פסול דינו ככלי לכל דבר וקונה אף בחליפין, והובאו דבריהם בקצרה בתחילת סעיף ג.<sup>1042</sup>  
 לשון השו"ע:

<sup>1031</sup> ב"מ מה. ד"ה 'ושאני'.

<sup>1032</sup> ב"מ כו :

<sup>1033</sup> ב"מ פרק ד סימן א.

<sup>1034</sup> ב"מ כה : ד"ה 'הזהב'.

<sup>1035</sup> ב"מ מד. ד"ה 'מעות הרעות'.

<sup>1036</sup> ב"מ מד. ד"ה 'אסימון'.

<sup>1037</sup> ב"מ פרק ד סימן א

<sup>1038</sup> עין הערה 1027 בעמוד 183.

<sup>1039</sup> מכירה ו, ו.

<sup>1040</sup> בניגדו לראשונים שסברו במעות שיוצאות בדוחק שדינם כמטבע ביחס לשאר דברים, וכפי שכתבנו.

<sup>1041</sup> מלשון הרמ"א קצת משמע שדינם כמטלטלים לגמרי ואף ביחס למטלטלים אחרים, אך כבר הבאנו שברשב"א ובטור מבואר, שביחס לשאר מטלטלים דינם כמעות, ונראה שאף לזה כוון הרמ"א אלא שלא דייק בלשונו, ודוק. אחרי כותבי זאת מצאתי שכן העיר הגר"א ס"ק לד עיי"ש.

<sup>1042</sup> הגר"א (לד) העיר אף הוא כהערת הש"ך שדעת הרמב"ם שמעות פסולות הינם פירות ולא כלי, ולדעת הרמ"א מעות פסולות נחשבות ככלים. אך הגר"א תלה מחלוקת זו בשאלה אם ניתן לקנות פירות בשוה ושוח, שלדעת השו"ע והרמב"ם ניתן לקנות אף בשוה ושוח ולכן אין צורך לומר שמעות פסולות נחשבות כלי, ולדעת הרמ"א לא ניתן, ולכן צריך לומר שהמעות נחשבות ככלי. וכתב שדעת הרמ"א בסימן קצה סעיף ב שמטבעות נחשבים ככלי אינה כרמב"ם ור"ת שסוברים שניתן לקנות בשוה ושוח, עיי"ש בדבריו.



" ) , ' , ( " :

## סעיף ט

### כיצד קונים מטבע?

**כתב הרמב"ם**<sup>1043</sup> שאין דרך להקנות מטבע, אלא ע"י קניין אגב, וגם זאת דווקא במציאות שמקנה מעות פקדון, אבל לא ניתן לקנות הלוואה ע"י אגב.  
**המקור לכך שמטבע נקנה אגב קרקע הוא מן הגמרא בב"מ מו.** שם מסופר שרב פפא הקנה יתריסר אלפי זוזי, אגב קרקע.  
**הב"י נתקשה בתחילה** במה שכתב הרמב"ם שאין דרך אחרת להקנות מטבע, שהרי ניתן למשוך מטלטלים, ומכח זה להתחייב במטבע כמבואר בסימן זה בסעיף ד.  
**וביאר הב"י** שכוונת הרמב"ם שלא ניתן לזכות בגוף המעות ממש לעניין שלא התחייב לשלם במידה שנאנסו, אלא בדרך זו.

### האם ניתן להקנות 'באגב' מעות פקדון?

**הקצות (ה) הביא שהשארית יוסף**<sup>1044</sup> **דייק מדברי הנימוק**<sup>1045</sup> שלא ניתן להקנות מעות שניתנו בפקדון על אף שהן בעין, הואיל ומותר לנפקד להשתמש בהם לכן הם אינם חשובות כדבר בעין, וניתן להקנות דווקא מטלטלים של פקדון.  
**הקצות השיג עליו וכתב** שבשו"ע אצלינו מבואר שכל שהמעות בעין, יכול להקנותם, הואיל ואם המפקיד יבקש את המעות, הנפקד יהיה מחוייב להחזיר לו דווקא אותם ולא יוכל להביא אחרות תחתיהם, וכתב שכל דברי הנימוק"י באו להוציא מעות שהאדם כופר בהם, שאותם לא ניתן להקנות.

### האם ניתן להקנות חוב אגב קרקע?

**צינו לעיל שכתב הרמב"ם** שקנין אגב מועיל דווקא במעות בעין ולא בהלוואה.  
**דברי הרמב"ם כתבו הרשב"א**<sup>1046</sup> **והרמב"ן**<sup>1047</sup> **והביאו ראיה לזה מהגמרא בב"ב קמח.** שם יוצא שלא ניתן להקנות לבריא הלוואה אלא במעמד שלושתם.  
**והביא הב"י שבדברי התרומות**<sup>1048</sup> **מבואר** שניתן להקנות הלוואה אגב קרקע במידה והגיע זמנה והמעות בעין, ולמד כן מן הגמרא בב"ק קד: ששם עולה שר' אבא הקנה חוב אגב קרקע. [ונראה שמקורו בתמים **דעים סימן סג**]  
**המגיד משנה הביא שהרשב"א** לא גרס בגמרא זו את המילה 'מסיק', ולפי זה לא מדובר שם בחוב, כי אם במעות.

### דרכים בהם ניתן להקנות חוב?

**הטור הוסיף שלדעת הרא"ש** ניתן להקנות חוב בהרשאה<sup>1049</sup>.  
[**בבבדק הבית הבין** שהטור בא לומר שהרא"ש יחלוק גם על מה שכתב הרמב"ם שלא ניתן להקנות חוב אגב קרקע, וכתב שאין דבריו 'מכוונים'.  
**והב"ח כתב** שהטור לא התכוון לומר שהרא"ש חולק על הרמב"ם בזה].  
**עוד כתב הטור** שניתן להקנות את החוב במעמד שלושתם כמבואר בסימן קכו או ע"י מכירת שטרות כמבואר בסימן סו.

### האם ניתן להקנות מטבע באודיאתא?

**הפת"ש (ג)** האריך כאן בדיון אם ניתן להקנות מטבע בקניין אודיאתא, וציין לדברי החכם צבי בסימן טו שכתב שניתן.  
**וכן ציין להגהות עפרא דארעא**<sup>1050</sup> **שהביא תשובת מוצל מאש**<sup>1051</sup> **שהסתפק** אם יוצא אדם בלולב חבירו ביום ראשון של סוכות, כאשר חבירו מודה לו שהוא שלו, או שמא לעניין לצאת ידי חובה, לא מועיל קניין 'אודיאתא, הואיל וכלפי שמים גלוי וידוע שאין הלולב שלו, והסיק שזה מועיל. אך נסתפק האם יכול הזוכה להחזיר את הלולב לבעליו שוב בקניין אודיאתא, כדי שבעליו המקורים יצאו בו ידי חובה או שממה נפשך אחד מהם לא יצא ידי חובה.

<sup>1043</sup> הלכות מכירה פרק ו הלכה ז.

<sup>1044</sup> סימן כח.

<sup>1045</sup> ב"מ ג: בדפי הרי"ף.

<sup>1046</sup> ב"ק קד: ד"ה 'גירסת'.

<sup>1047</sup> ב"ב עז: ד"ה 'אגב'.

<sup>1048</sup> שער נ חלק ג סימן ו.

<sup>1049</sup> בעניין אם ניתן להקנות חוב ע"פ ובשטר בהרשאה עיין בסימן קכג שלדעת הרמב"ם לא ניתן, הואיל ואין גופו ממון ולדעת תוס' ורא"ש ניתן מפני שאין צורך בקניין גמור, עיין בסיכומינו שיש אריכות בזה.

<sup>1050</sup> על הספר ארעא דרבנן אות קצא.

<sup>1051</sup> סימן י.



**עוד הביא בד"מ את דברי תרומת הדשן**<sup>1058</sup> שהסתפק בדבר קניין על קנס ועל קניין דברים, אם הקנס תקף או שבוטל כשם שהקניין דברים בטל, בדומה לדין של מקנה נכסיו לאדם ולחמור, וכתב הד"מ שדין זה תלוי במחלוקת המופיעה במרדכי, **וכן כתב ברמ"א**.

**במרדכי נראה שיש הנחת יסוד** שהמקנה נכסיו לאדם וחמור לא קנה וכדעת רב המנונא, [וכן משמע מהסתפקותו של תרומת הדשן]

**והקשה בהגהות על המרדכי** שהרי רב נחמן פסק שקנה חצי, והלכה כרב נחמן. **ותירץ בתחילה בשם המהר"ל מפראג** שהמרדכי סובר שבזה אין הלכה כרב נחמן, הואיל והגמ' מקשה בכל מקום שהמקנה נכסיו לאדם ולחמור לא קנה<sup>1059</sup>.

**ההגהות דחה תירוץ זה** וכתב שאין מכאן הוכחה שאין הלכה כרב נחמן, הואיל והגמ' הקשתה כן לאותה שיטה הסוברת שבמציאות זו לא קנה.

**על כן תירץ ההגהות** שנראה שכל הדיעות המובאות במרדכי מודים שהלכה כרב נחמן, אלא שיש שסברו שדווקא במקרה זה קנה מחצה, הואיל ולא שייך לומר שמתוך שלא קנה החמור, אף האדם לא קנה, הואיל וזה ב' קניינים לבי' גופים שונים, ולמה יפסיד האיש מכח שהחמור לא קנה. אבל במקרה שמקנה לאותו אדם מעות וקרקע, ניתן לומר שמתוך שהקרקע לא נקנו אף המעות לא נקנו.

והדיעה שסברה שקנה הכל, סברה בדיוק להיפך שניתן לומר שמתוך שקנה את הקרקע, קנה אף את המעות. ורבינו שמחה סבר שדינו של רב נחמן נכון אף במקרה שמקנה קרקע ומעות, והוכיח שאין לומר מיגו. ומה שכתב שאין זה דומה למקנה לאדם וחמור, זה רק בשביל לומר, שאף רב המנונא יודה במקרה זה. [הקצות בסימן רי ס"ק ה ציין לדברי ההגהה הנ"ל].

**הסמ"ע (יט) כתב כדברי המהר"ל**<sup>1060</sup> שהדיעה שסברה שלא קנה כלום סברה כרב המנונא, מכח שהגמ' בקידושין מקשה לשיטה זו, ובוזה ביאר מדוע אף התרומת הדשן הסתפק אם לדמות את דינו למקרה של מקנה נכסיו לאדם וחמור שלא קנה, וזאת מפני שסבר שדין זה נשאר בספיקא דדינא, ואין להוציא ממון מספק על פיו.

**הפת"ש (ד) הביא את דברי הנודע ביהודה**<sup>1061</sup> שסבר אף הוא שהדין של מקנה נכסיו לאדם ובהמה, נשאר בספיקא דדינא<sup>1062</sup> ועל כן לא ניתן להוציא מן המוחזק.

**הסמ"ע (יט) התקשה** מדוע הרמ"א הביא כאן ג' דיעות ואילו בסימן רט סעיף ד הביא הרמ"א רק את הדיעה הסוברת שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בעולם, קנה רק את מה שלא בא לעולם. **ותירץ הסמ"ע** שנראה שהרמ"א סבר כדעת רבינו שמחה שמתברר טעמו, ומכל מקום כאן הביא את ג' הדיעות, הואיל וזה מקום דין זה, ורמז לכך שהלכה כרבינו שמחה, בכך שהביאו באחרונה.

**עוד כתב הסמ"ע** שיתכן שבסימן רט לא הביא את הדיעה שלא קנה כלום הואיל וכבר נפסק בסימן רי סעיף ג, שאף במקנה נכסיו לאדם וחמור, קנה האדם מחצה. וגם לא הביא את הדיעה שקנה גם את הדבר שלא בא לעולם, הואיל ולא שייך לומר שקנה הכל אלא בדבר ששייך בו קניין.<sup>1063</sup>

**הפת"ש (ד) הביא שהנודע ביהודה ביאר**<sup>1064</sup> מדוע רק כאן הביא הרמ"א את ג' הדיעות וזאת משום שרק במציאות של קנין מעות וקרקע, שייך לומר שלא קנה גם את המעות משום שמדובר במציאות שכל המקח לפניו והמוכר אומר 'כל מה שמונח כאן אני מקנה לך'. ולכן יתכן שכל המקח בטל, אבל בדבר שלא בא לעולם אין זה שייך, הואיל ובשעת הקנין, עוד לא היה קיים הדבר שלא בא לעולם.

**עוד כתב** שדווקא במקרה שלנו יתכן שהקונה מקפיד לקנות דווקא את הכל, אבל בדבר שלא בא לעולם אינו מקפיד, הואיל ויודע שלא יקנה כעת דבר שלא קיים.

### מהי הכרעת הנו"ב בקונה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם?

**הפת"ש ציין שמדברי הנו"ב בסימן כט** משמע שפסק הרמ"א בסימן רט ברור, ושקניין של דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, מועיל לגבי מה שבא לעולם, ואילו בסימן כה משמע שזהו ספיקא דדינא ויתכן שלא קנה כלל, וכדעת רב המנונא.

**עוד ציין הפת"ש שבתשובות נו ונח מבואר** בדברי הנו"ב שאף אם נאמר שקנין של דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם לא מועיל כלל, זה דווקא בדבר שבא לעולם שעתיד לבא, שבזה יש לומר שהאדם סמך דעתו עליו ולא התכוון לקנות בלעדיו, אבל בדבר שלא בטוח שיבא, פשוט שקנה את הדבר הקיים כעת. לשון הרמ"א:

":  
" )  
(.

<sup>1058</sup> פסקים קעג.

<sup>1059</sup> עיין קידושין נא.

<sup>1060</sup> מבלי לציינו.

<sup>1061</sup> מסימן כה ען סימן כח.

<sup>1062</sup> וזאת שלא כדברי הבי"ב בסימן רי שכל הפוסקים פסקו כרב נחמן שידוע שהלכה כמותו בדיני.

<sup>1063</sup> וניתן למצא רמז לזה בהסתפקות התרומת הדשן לגבי קניין דברים, ששם הסתפק אם התחייב על הקנס, או שלא, ולא העלה אפשרות שיקנה גם את הקנין דברים, אמנם מלשון הרמ"א קצת משמע שהמחלוקת המשולשת רלוונטית אף למקרה זה, ואף הסמ"ע (כ) כתב שגם במקרה זה שייכת אותה מחלוקת, ושמה סבר שיש חילוק בין דבר שלא בא לעולם לקניין דברים, וצ"ע. ועיין בפת"ש (ד) שהקשה קושיא דומה בדברי הנו"ב.

<sup>1064</sup> סוף סימן כט

## האם ניתן לעשות קנין סודר על החלפת נכסים?

הד"מ (ג) הביא שכתב הריב"ש<sup>1065</sup> ששנים שעשו חילוף מכל נכסיהם ונטלו קנין אין זה מועיל, ובת' בפנים מבואר שהטעם הוא משום שהוא 'אסמכתא', ולא ניתן לקנות 'אסמכתא'.

אך ציין הד"מ שבדברי תרומת הדשן<sup>1066</sup> משמע שקניין מועיל בזה, אך אין הם מחוייבים להחליף את כל נכסיהם, אלא יכול כל אחד להשאיר עם נכסיו, וזה שיש לו יותר, יביא את המותר לשני, משום שכל מטרת הקניין הייתה להרויח ובוה נתקיים הקנין.

הרמ"א להלכה את ב' הדיעות.

הש"ך (ו) כתב שנראה שתרומת הדשן אינו חולק על דברי הריב"ש שהחלפה זו נחשבת כאסמכתא ואינה קונה, והתרומת הדשן דיבר במציאות שעשו קנין בבי"ד חשוב וכדו'. לשון הרמ"א:

" ( " ' " )

" ,

'

:'

"

"

.( " "

)

'

<sup>1065</sup> סימן רס"ג.  
<sup>1066</sup> סימן שיא.

## סימן רד

### אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה ובו יא סעיפים : סעיף א

#### אימתי מקבל החוזר 'מי שפרע'?

לשון המשנה בב"מ מד : (תחילת פרק הזהב)

משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו...

**מבואר במשנה** שמשכיכה קונה, ומעות אינם קונות, ואע"פ כן אם שילם אדם מעות ורוצה אחד מן הצדדים לחזור בו<sup>1067</sup> אומרים עליו 'מי שפרע מאנשי דור המבול ודור הפלגה, הוא עתיד להפרע ממי שלא עומד בדבורו'.

#### הכופר בדבר שאם יודה בו יהיה צריך לקבל "מי שפרע" האם מחוייב היסת בכפירתו?

**הרא"ש בתחילת ב"מ כתב** שעל אף שנפסק שמוכר אינו נאמן לומר למי מכר במידה ואין מקחו בידו [עיין בזה לקמן סימן קכב], ולכן אינו נאמן לומר ממי נטל את המעות ולמי מכר את החפץ, מכול מקום נאמן בזה כעד אחד רגיל.

**וכתב ההגהות אשר"י**<sup>1068</sup> שנראה שכיום אינו נאמן אפילו כעד אחד, משום שיכול זה שטוען שלא מכר לו להשביעו, שהוא זה ששילם את המעות, ושלו מכר את החפץ.

**השלט"ג**<sup>1069</sup> כתב שמדברי ההגהות אשר"י יוצא שעל אף שבדברים בלבד אינו נגמר המקח, מכול מקום יכול להשביעו שבועת היסת. [א"א- ונראה שהוא משום שמחוייב בימי שפרע'.

**הש"ך (א) תמה על דבריו וכתב** שפשוט שלא שייך לחייב שבועת היסת במציאות שיכול לחזור בו, וכתב הש"ך שאת דברי ההגהות אשר"י יש לבאר במציאות שקנה בקניין המועיל, עיי"ש.

**הקצות בסימן פז ס"ק כב הביא שהכנה"ג הסתפק** במקרה שאדם כופר בדבר שאם יודה בו לא יהיה מחוייב ממון, אבל יהיה צריך לקבל "מי שפרע", האם פטור מן השבועה הואיל ואין כפירתו על ממון, או שחייב שבועה, הואיל ואם יודה לא יכול להשתמט מן החיוב אלא באיסור?

**והקצות כתב להכריע** שיש להחרימו חרם סתם, ונימוקו הוא שלדעת השו"ע בסעיף ד, אף מה שב"ד אוררין אותו בימי שפרע' הוא שלא בלשון נוכח, א"כ פשוט שכאן די בחרם סתם, ואף הרמ"א שסבור שם שבימי שפרע' אוררין בלשון נוכח, יודה שבמקום שכופר, די בחרם סתם. **וסיים הקצות** "ובזה יצאנו ידי ספק". [וחזר על דבריו בקצרה כאן בס"ק א].

#### שילם מקצת המקח במעות, האם מחוייב ב'מי שפרע'?

**כתב הטור** שאפילו אם נתן רק מקצת מעות מקבל עליו מי שפרע.

**מקור דינו בגמ' בב"מ מח: שם נחלקו רב ור' יוחנן** בדבר ערבון האם קונה רק כנגדו (רב) או כנגד הכל (ר' יוחנן), וביאר רש"י שהכוונה שנתן מקצת מעות, ולעניין קרקע השאלה אם קנה הכל, ולעניין מטלטלים השאלה היא, אם מחוייב בימי שפרע'.

**ופסקו הרי"ף**<sup>1070</sup> **הרא"ש**<sup>1071</sup> **והרמב"ם**<sup>1072</sup> כדעת ר' יוחנן, הואיל ומבואר במסכת ביצה<sup>1073</sup> שבמחלוקת רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן.

**הב"י ציין לסימן צ סעיף י** שם מבואר שקניין בתורת משכון אינו מועיל, ואף אם שילם מקצת מעות ואמר 'ערבוני יקוני' אין זה מועיל.

**ונחלקו רש"י ותוס' בביאור הביטוי 'ערבוני יקוני'.**

**לרש"י הכוונה** שאומר במעות אלו יקנה את כל הקרקע ולכן לא קנה.

**ולדעת תוס'** אם אומר שקנה במעות אלו את כל הקרקע, ודאי קנה שהרי זה עדיף ממקרה שנתן בתורת פרעון ולא כוון לקנות בזה הכל.

**וביאר תוס'** שפירוש הביטוי 'ערבוני יקוני' הוא' שמתכוון להקנות רק במידה שיחזור בו, וגם משמע שיקנה במשכון יותר משוויו.

**וציין הב"י** שמחלוקת זו רלוונטית גם לגבי מטלטלים, שלדעת רש"י במקרה שאמר שערבוני יקנה הכל, לא שייך 'מי שפרע', ולדעת תוס' כן.

לשון השו"ע:

<sup>1067</sup> כן מבואר ברמב"ם (מכירה ז, א) שמדובר בין במוכר ובין בלוקח, וכתב הב"י שזה פשוט מפני שהטעם הוא משום שאינו עומד בדבורו, ואין הבדל בזה בין מוכר ללוקח.

<sup>1068</sup> ב"מ פרק א סימן ב.

<sup>1069</sup> ב"מ א : בסופו

<sup>1070</sup> ב"מ כט.

<sup>1071</sup> ב"מ פרק ד סימן יא.

<sup>1072</sup> מכירה ז, א.

<sup>1073</sup> ד .:

## האם יש 'מי שפרע' בקרקעות?

לקמן בסעיף הנראה שלדעת הר"ף<sup>1074</sup> אם נעשה קניין במשכון, וחזרו בהם אחד מהצדדים, הם אינם מחוייבים בימי שפרע.

**ראיית הר"ף היא מהמבואר בגמרא בקידושין ח:** שלא ניתן לקנות שפחה במשכון, הואיל ו'פריטי [מטבע] אין כאן, ולכן אף משכון אין כאן, ומשמע שאין שום קניין, ואפילו לעניין 'מי שפרע'.

**הרמב"ן**<sup>1075</sup> כתב שאין ראייה מגמרא זו, הן מצד שיתכן שבאמת מחוייב בימי שפרע והגמרא לא ציינה זאת. ועוד יתכן ששפחה דינה כקרקע, ולא שייך דין מי שפרע בקרקעות משום שדין 'מי שפרע' תוקן דווקא למטלטלים שמעיקר הדין קונים במעות, וגזרו חז"ל שלא קנה, ולכן אמרו שמכל מקום עובר בימי שפרע, אבל קרקע שבעיקרו קונה בקניין כסף לא תיקנו זאת, אף על פי שיש מציאויות שלא קנו כגון במקום שנהגו לכתוב שטר.

**אח"כ כתב הרמב"ן** שיש סמך לדברי הר"ף שמשכון אינו קונה במעות, מכך שהגמרא בדף צו: הקשתה שאם מעות אינם קונות, לא מובן מדוע שייך 'מי שפרע', ואמנם הגמרא תירצה לר"ל שאף בדברים עובר על 'מי שפרע', אבל משמע שלדעת ר' יוחנן אין צורך לזה, ולא עובר על מי שפרע, אלא בדבר שקונה מדאורייתא, אבל משכון לא.

**לאחר מכן הביא הרמב"ן ראייה מפורשת לשיטת הר"ף** מן הירושלמי במסכת שביעית<sup>1076</sup>.

**הר"ן**<sup>1077</sup> כתב ממש כדברי הרמב"ן רק בשפה בהירה יותר, וכן במקום קביעתו הנחרצת של הרמב"ן שבקרקע לא שייך 'מי שפרע', כתב הר"ן ששמה לא שייך 'מי שפרע' בקרקע.

**הב"י** כתב שדעת הרמב"ן שבקרקע לא שייך 'מי שפרע', והר"ן הסתפק ולבסוף הסיק שאין דין מי שפרע אלא בדבר שקונה מדאורייתא.

**וכתב הב"י** שלפי הר"ן עולה שאם נתן כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר, יש מי שפרע, אבל אם נתן משכון אין מי שפרע<sup>1078</sup>.

**הפת"ש (ב) הביא שרע"א**<sup>1079</sup> העלה בפשיטות שגם בקרקע שייך 'מי שפרע' במקום שנהגו לכתוב שטר והביא ראייה מדברי התוס' בכתובות<sup>1080</sup>. וכתב הפת"ש שכן מבואר בתוס' בב"מ<sup>1081</sup>.

**ותמה רע"א** מדוע בפוסקים לא הזכירו עניין 'מי שפרע' בקרקע.

**ותמה עליו הפת"ש** שהרי הב"י (כאן) והד"מ (בסימן קצ) דנו בזה במפורש, וכתב הפת"ש שכנראה כוונתו לפוסקים שלאחר השו"ע.

**עוד הביא הפת"ש שהמשכנות יעקב**<sup>1082</sup> הכריע אף הוא מכח פוסקים רבים שיש 'מי שפרע בקרקעות', הלא הם המרדכי<sup>1083</sup> והעיטור<sup>1084</sup> ותוס' [שהובאו לעיל] והריטב"א<sup>1085</sup> והגהות אשר"י<sup>1086</sup>, ושם כתב שפשוט

שאף הרמב"ן לא התכוון לחלוק על הר"ף<sup>1087</sup>.

<sup>1074</sup> ב"מ כט.

<sup>1075</sup> ב"מ מח: ד"ה 'כתב'.

<sup>1076</sup> פרק י הלכה ד.

<sup>1077</sup> ב"מ מט. ד"ה 'דברים'.

<sup>1078</sup> ולכאורה דברי הב"י תמוהים, שהרי אף מעות במקום שנהגו לכתוב שטר לא קונות מדאורייתא הואיל ולא סמכא דעתיה, ומדוע לומר שבה יהיה שייך מי שפרע.

אך מצאתי שהמשכנות יעקב חו"מ סימן נה הבין שהב"י תפס שמדאורייתא קונה אף במקום שנהגו לכתוב שטר והביא ראייה לדברי הב"י מהרשב"א בקידושין (כו. ד"ה 'אמר שמואל') שכתב על המקרה ההפוך שבמקום שנהגו לשלם מעות שלא קנו בשטר בלבד, שזהו תקנה דרבנן.

עוד יש להעיר שמדברי הב"י נראה שהר"ן הסיק לבסוף ששייך מי שפרע בקרקע בדבר שקונה מדאורייתא, אך לא בדבר שקונה מדרבנן. ואין שום רמז להכרעה זו בר"ן, ואם משום שהכריע כדעת הר"ף בעניין משכון, אף הרמב"ן הכריע כך ומאותם ראיות בדיוק, וכל דברי הר"ן הינם תמצות דברי הרמב"ן למעניין. והרואה יראה שעיקר ההכרעה כדעת הר"ף אינה מכח הגמ' בקידושין אלא מראיות אחרות, וא"כ אין שום מניעה לומר שבקרקע לעולם לא יהיה 'מי שפרע'.

אמנם עיין במשכנות יעקב הנ"ל שהבין שאף הרמב"ן מודה לר"ף לדינא ששייך מי שפרע בקרקעות, שהרי דברי הר"ף אצל הרמב"ן הינם הלכה ברורה, ואין לעשותו חולק על הר"ף ללא ראייה ברורה, ולא יעלה על הדעת לדחות דברי הר"ף שדבריו דברי קבלה משום ספק שנמצא אצל הרמב"ן לפום ריהטא.

<sup>1079</sup> שו"ת רע"א סימן קלד.

<sup>1080</sup> דף צג ע"א ד"ה עד.

<sup>1081</sup> יד. ד"ה 'עדי'.

<sup>1082</sup> חו"מ סימן נה.

<sup>1083</sup> קדושין סי' תפ"ד.

<sup>1084</sup> מאמר שני קנין.

<sup>1085</sup> ב"מ ס"ג ע"א ד"ה והא.

<sup>1086</sup> קידושין פרק ד סימן ח.

<sup>1087</sup> עיין הערה 1078 בסופה, וכן ציין לדברי הר"ן שהובא בב"י ודבריו נדונו בהערה הנ"ל.

## האם אדם שקנה בדמים והונה בפחות משתות ורוצה לחזור בו עובר על 'מי שפרע'?

הש"ך (ב) הביא שהב"ח בסימן רכז<sup>1088</sup> פסק שאדם שהונה בפחות משתות, ושילם דמים ולא משך, ורוצה לחזור בו, אינו עובר על מי שפרע ולמד כן מדברי הגאון ברי"ף בב"ב מב. הש"ך השיג עליו וכתב שדין מעות לעניין 'מי שפרע', כדין משיכה לעניין קניין גמור, ולכן כשם שאם משך קנה בקנין גמור, כך בנתינת מעות, עובר על 'מי שפרע'. [הפתי"ש (ג) הפנה לחידושי רעק"א ב"מ מט:].

## המתחייב בשטר לשלם דמים על מקח, האם קנה לגמרי, או שמחוייב רק ב'מי שפרע'?

המחנה אפרים<sup>1089</sup> כתב שהמתחייב בשטר לשלם דמים על מקח, קנה בקניין גמור, ואע"פ שהוא קניין מעות. הואיל ובשטר לא שייך לתקן שלא יקנה מחשש שלאחר שיקנה המוכר לא יציל את המקח משריפה, מפני שבמקרה זה המוכר עדיין לא קיבל את המעות. הנתיות (א) חלק וכתב שהואיל והתחייבות בשטר קונה מתורת דמים, אין היא מועילה במטלטלים אלא לעניין 'מי שפרע', ואין זה משנה שהחשש לא שייך, משום שחכמים לא חילקו בתקנה זו. הנתיות הוכיח את טענתו מכך שהכסף אינו קונה את הזהב [וזהב נחשבים כמטלטלים ביחס לכסף], אע"פ שבמעות לא שייך החשש של נשרפו חיטיך בעליה כמבואר בתוס' בב"מ<sup>1090</sup>, [כלומר שאין חשש שהמוכר לא ישמור על המטבעות זהב]. עוד כתב הנתיות שזהו ק"ו מהמשלם במקצת מעות שלא קנה אלא לעניין 'מי שפרע', ואיננו אומרים שהואיל והמוכר לא קיבל את הכסף, הוא ישמור על המקח, שהרי בשטר יש סברא לומר שכבר קיבל משהו, שהרי יכול למכור את השטר לאדם אחר.

## הקונה בקניין 'ערב' אם קנה בקניין גמור, או רק לעניין מי שפרע?

כתב במחנה אפרים<sup>1091</sup> שהקונה בקניין 'ערב', כלומר שאמר המוכר תן מנה לפלוני ואמכור לך חפץ זה<sup>1092</sup>, קנה הלוקח בקניין גמור ואין הצדדים יכולים לחזור בהם. המחנה אפרים תלה זו במחלוקת בהבנת דין ערב: וכתב שמשמע בדעת תוס' בב"מ<sup>1093</sup> שדין ערב פועל בצורה שכאילו הערב עצמו קיבל את הכסף, ולכן נראה שזהו קניין מעות ממש ואינו מועיל כקניין גמור במטלטלים. אך בדעת הרמב"ם<sup>1094</sup> והריטב"א<sup>1095</sup> עולה [וכתב שכן נראה בדעת רש"י] שאין זה נחשב שהערב קיבל את המעות, אלא שמקנה בטובת ההנאה שנתן אותו אדם על פיו, ולשיטתם זה עובד מתורת חליפין ולכן מועיל כקניין גמור. הנתיות השיג עליו וכתב שדין ערב אינו נחשב כחליפין, ורק לעניין קניין בכך שנתן לאדם חשוב<sup>1096</sup> כתב הר"ן שזה נחשב כחליפין, הואיל והמוכר קיבל הנאה בלבד שהאדם חשוב הסכים לקבל ממנו כסף<sup>1097</sup>.

## סעיף ב

## האם החוזר בו מן המקח מחמת אונס מקבל 'מי שפרע'?

בסימן קצח סעיף ה הבאנו<sup>1098</sup> מחלוקת בין רש"י והמאור לשאר ראשונים בדבר לוקח ששילם על מטלטלים במעות בלבד, אם יכול לחזור בו לאחר שכבר נאנס המקח. ההגהות מיימוניות<sup>1099</sup> דייקו מרש"י<sup>1100</sup> שלדעתו לא ניתן לחזור במקרה זה, ורק אם עוד לא אירע האונס ניתן לחזור מן המקח.

<sup>1088</sup> סעיף ז ד"ה גרסינן.  
<sup>1089</sup> הלכות קנין מעות סימן ה.  
<sup>1090</sup> עג. ד"ה 'מאי'.  
<sup>1091</sup> קנין מעות סימן ב.  
<sup>1092</sup> עיין בעניין קניין זה בסימן קצ סעיף ג בעמוד 9.  
<sup>1093</sup> עא: ד"ה 'מצאו ישראל'.  
<sup>1094</sup> אישות פרק ה הלכה כא.  
<sup>1095</sup> קידושין ז. ד"ה 'ערב'. ועיין בסיכומנו לסימן קכט [גבית חוב הרשאה ערב] שהבאנו שבריטב"א בב"ב סט: משמע שנחשב כאילו הערב קיבל את כסף ודלא כריטב"א בקידושין, ועיין בחזו"א חו"מ ליקוטים סימן יז ס"ק א שכתב שזוהי דעת הריטב"א ושכן יש לפרש בריטב"א בקידושין ושלא כמחנה אפרים הנ"ל.  
<sup>1096</sup> עיין בעניין קניין זה בסימן קצ סעיף ו ושם בעמוד 13 בעניין אם קנין זה עובד גם במטלטלים.  
<sup>1097</sup> עיין בהערות על הנתיות (דזימטרובסקי) הערה 122 שביאר שכוונת הנתיות לומר שאף שלשית הריטב"א והרמב"ם הוא קונה בהנאה, אין לומר שהנאה זו תהיה עדיפה מכסף, ועי"ש במה שפלפל בזה.  
ועיין בסיכומינו לסימן ר סעיף יב בעמוד 155 שהבאנו שבסמ"ע עולה כדברי המחנה אפרים שדין ערב מועיל במטלטלים, והנתיות השיג עליו כהשגתו פה, ועיין שם שתמנהו עליו שהרי אף דין ערב הינו מכח הנאה ובמה שונה מאדם חשוב, וכתבנו שיתכן שזה תלוי במחלוקת כיצד פועל דין ערב וכדברי המחנה אפרים, ולאחר מכן כתבנו שיתכן שאף הסוברים שנחב כאילו קיבל בידו, יודו שאין זה מעות ממש, ומועיל מתורת חליפין, וכתבתי שלא מצאתי הפנאי לעיין בזה, ולצער אף כעת אין לי הפנאי לזה.  
<sup>1098</sup> עמוד 106  
<sup>1099</sup> מכירה פרק ג אות ח.  
<sup>1100</sup> מז: ד"ה כד תיקנו.

וכדברים הללו כתב המאור<sup>1101</sup> במפורש שהלוקח יכול לחזור בו רק במציאות שהמקח נמצא בעין. אמנם דעת הר"ף<sup>1102</sup> הרא"ש<sup>1103</sup> הרמב"ם<sup>1104</sup> הר"ן<sup>1105</sup> הר"ח<sup>1106</sup> אבי העזרי רשב"ם ור"ת המובאים במרדכי<sup>1107</sup> ותוס'<sup>1108</sup> שכל שלא משך הלוקח, הוא יכול לחזור בו אף לאחר שאירע האונס. השו"ע כאן הכריע כדעת רוב ראשונים שניתן לחזור אף מחמת אונס.

### נתן מעות ולא משך, וחוזר בו קודם שאירע האונס, האם מחוייב ב'מי שפרע'?

כפי שראינו נפסק להלכה שניתן לחזור מן המקח אף לאחר שאירע האונס במידה ולא נעשתה משיכה. בפסקא זו נראה שלדעת ראשונים רבים במידה שחוזר בו מן האונס, הוא אינו עובר אף על מי שפרע, אמנם יש שחילקו בין מציאות שכבר אירע האונס שאינו מחוייב, למציאות שחוזר מחמת אונס עתידי, ונתחיל בדברי הגמרא:

בגמרא בב"מ מט: מסופר על אדם ששילם בעבור יין ועדיין לא משך, ושמע שרוצים לקחת את היין הזה מבית שר אחד, ולכן החליט לחזור בו מן המקח.

רב חסדא פסק שהדין עמו שכשם שתקנו משיכה למוכרים, וכל עוד לא משך הלוקח, יכול המוכר לחזור בו, כך תקנו משיכה ללוקחים, וכל שלא משך הלוקח יכול הלוקח לחזור בו.

התוספות<sup>1109</sup> והרא"ש<sup>1110</sup> כתבו שבמציאות זו גם אינו עובר על 'מי שפרע' מכיון שהוא חוזר מחשש הפסד גמור ולא מחמת שינוי במחיר, ודייקו זאת מכך שבגמרא לא כתוב שמקבל עליו 'מי שפרע'. רבינו ירוחם<sup>1111</sup>

הביא שכן דעת רב האי<sup>1112</sup>. וכן כתב הר"ן<sup>1113</sup> בשם הראב"ד.

הר"ן כתב שהגאונים חולקים על שיטה זו וסוברים שהחוזר בו מחמת חשש אונס, מקבל 'מי שפרע'. אך הודו הגאונים שאם כבר אירע אונס, אינו מקבל אפילו 'מי שפרע' כיוון שלא קיבל כלום [לשון הר"ן 'לא יהיב מידי', אך נראה שזו הכוונה]. וכתב כן אף בדעת רב האי, וכתב שלשיטתם במקרה של רב חסדא, אף מחוייב האדם במי שפרע, אלא שלא אמר כן, הואיל ולא נשאל על כך.

יש לציין שב"ח משמע שגרס בגמרא שרב חסדא אמר לאותו אדם שהוא מחוייב במי שפרע<sup>1114</sup>. ובחידושי תלמידי הרשב"א הביאו שאף הר"י אלברגילוני סבר שאם חזר בו קודם שאירע האונס מחוייב במי שפרע. אף המרדכי<sup>1115</sup> כתב שמחוייב במי שפרע.

[בפסקא הבאה נראה שהב"י הסיק בדעת הרמב"ם שאם חזר בו קודם שאירע האונס מחוייב במי שפרע, ורק אם חזר לאחר שאירע האונס פטור].

השו"ע פסק שאם חזר בו מחמת אונס אינו מחוייב במי שפרע, ומשמע שאם חזר קודם מחוייב במי שפרע. והוסיף השו"ע בלשון יש אומרים שאף אם חוזר מחמת שחושש שיפסיד את המקח, אינו מחוייב במי שפרע.

הש"ך הביא שהב"ח הכריע כיש אומרים, שאף אם חוזר מחשש אונס עתידי, אינו מחוייב במי שפרע.

### האם החוזר בו לאחר שאירע האונס מחוייב ב'מי שפרע'?

עד כאן ראינו הסכמה בראשונים שאם חזר מחמת אונס שאירע אינו מחוייב במי שפרע, מלבד שיטת רש"י שאינו יכול לחזור כלל, ובר"ח לא התייחס למציאות של אונס ממש.

המרדכי<sup>1116</sup> הביא את דברי ר"ח שחייב במי שפרע, וכתב שמסתברים דבריו "שבמה יפטר ממי שפרע". הב"י כתב שנראה מנימוקו, שאף אם אירע אונס ממש, יתחייב במי שפרע, שהרי אין מה שיפטרנו.

מלבד דיוקו של הב"י במרדכי, מצינו שיטה מפורשת בהגהות מיימוניות<sup>1117</sup> בשם ראב"ן שכתב שאף כשאירע אונס, אם חוזר בו מתחייב במי שפרע.

הב"י דייק בתחילה שאף הרמב"ם סובר שגם כאשר נאנסו המעות ממש, מתחייב במי שפרע, הואיל ולא חילק בזה כלל.

אך בבדק הבית כתב שיותר נראה שסובר כדעת הגאונים שכאשר אירע אונס ממש, פטור ממי שפרע. ודייק זאת מלשון הרמב"ם בהלכות מכירה פרק ג הלכה ו, עיי"ש.

כפי שצינו לעיל השו"ע הכריע שאם חזר בו מחמת אונס, אינו מחוייב במי שפרע.

<sup>1101</sup> ב"מ כח:

<sup>1102</sup> ב"מ כח:

<sup>1103</sup> ב"מ ד ח.

<sup>1104</sup> מכירה ג, ו.

<sup>1105</sup> מז: ד"ה כך

<sup>1106</sup> בגליון מז: ד"ה מתני'.

<sup>1107</sup> ב"מ סימן שג

<sup>1108</sup> ב"מ מז: ד"ה אי. יש לציין שתוס' סברו שאף ר"ש מודה שכאשר נאנס יכול הלוקח לחזור בו, ולא חלק ר"ש אלא במציאות שלא השתנה דבר החפץ, שבזה סבר ר"ש שיכול הלוקח לחזור בו, וחכמים חלקו.

<sup>1109</sup> מז: ד"ה אי, בשם ר"ת.

<sup>1110</sup> ב"מ פרק ד סוף סימן יג.

<sup>1111</sup> נתיב ט חלק דף דף לב.

<sup>1112</sup> ספר המקח שער יג.

<sup>1113</sup> ב"מ מז: ד"ה 'כך תקנו'.

<sup>1114</sup> אף הר"ן ציין שלשיטת הר"ח מחוייב במי שפרע.

<sup>1115</sup> ב"מ סימן רצז.

<sup>1116</sup> ב"מ סימן רצז.

<sup>1117</sup> מכירה פרק ג אות ח.



## לשיטה שהחוזר מחשש אונס לא חייב במי שפרע, אם זה דווקא בהפסד של כל המקח?

הבאנו לעיל **שדעת תוס' רא"ש ועוד ראשונים** שהחוזר מחמת חשש אונס [במידה ונתן מעות ולא משך] אינו מחוייב במי שפרע. **וכן כתב רבינו ירוחם**<sup>1118</sup>.  
**אך רבינו ירוחם סייג זאת** דווקא למציאות בה נפסד המקח לגמרי, אך אם נוצר רק הפסד קצת כגון יין שהחמיץ, אם חוזר בו מקבל 'מי שפרע'.  
**הב"י כתב שכן מדוייק מדברי הרא"ש**, [כנראה כוונתו למה שכתב הרא"ש: 'אבל אם חוזר מחמת שירא להפסיד הכל אפי' מי שפרע ליכא'].  
**הסמ"ע (ה) דייק** שאף השו"ע דקדק לכתוב כן מכך שכתב השו"ע: וי"א שהוא הדין למי.. שהוא ירא להפסיד כל המקח, ומשמע שדווקא אם ירא להפסיד את כל המקח, ולא חלקו.  
**הפת"ש (ה) הביא שהשער משפט (א) כתב** שאם נפסד חלק מהמקח לגמרי, וחוזר בו אינו מחוייב במי שפרע, ורק במקרה שנשאר הכל רק שהופסד, כגון יין שהחמיץ, אם חוזר בו מחוייב בימי שפרע, והוכיח כן מהתוספות בבכורות יג: (ד"ה הכי קאמר).  
לשון השו"ע:

, : ,  
,  
:

### סעיף ג

לשון השו"ע:

" ) " , ' :

### סעיף ד

## כיצד אומרים מי שפרע?

### מהו הנוסח?

הבאנו בסעיף א שמבואר במשנה בב"מ מד: שהנותן מעות ולא מושך אומרים לו 'מי שפרע מאנשי דור המבול ודור הפלגה הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו'.  
**ובברייתא בדף מח. נוסף** שמלבד שאומרים לוימי שפרע מאנשי דור המבול ודור הפלגה, אומרים גם 'ומאנשי סדום ועמורה וממצרים בים'.  
**הסמ"ע (ח) ביאר** שכל אלו הם אנשים שהקב"ה נפרע מהם בפומבי לפי מעשיהם.

### האם מקללים אותו או רק מודיעים לו?

לשון הגמרא בב"מ מח:

אבל אמרו מי שפרע וכו'.

**איתמר, אביי אמרו:** אודועי מודעינן ליה, **רבא אמרו:** מילט לייטינן ליה.

**אביי אמרו:** אודועי מודעינן ליה, דכתיב ונשיא בעמך לא תאר.

**רבא אמרו:** מילט לייטינן ליה, דכתיב בעמך – 'בעושה מעשה עמך'..

**אביי סבר** שאין מקללים את הנותן מעות ולא משך וחוזר בו מן המקח, הואיל ויש איסור לקלל יהודי, ועל כן רק מודיעים לו שהקב"ה יפרע ממנו.

**ולדעת רבא** מקללים אותו ואין איסור בדבר הואיל והוא אינו עושה מעשה ישראל.

**ופסקו הרי"ף**<sup>1119</sup> **והרמב"ם**<sup>1120</sup> כדעת רבא. **וכן פסק השו"ע**.

**וכתב הב"י** שהרי ידוע שיאביי ורבא הלכה כרבא [מלבד מיע"ל קג"ם<sup>1121</sup>].

### האם מקללים אותו בלשון נוכח או בסתם?

**הרמב"ם**<sup>1122</sup> **העתיק את לשון המשנה** שאומרים לו 'מי שפרע מדור המבול וכו'... הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו ומשמע שלא מקללים אותו בלשון נוכח, אלא בלשון כללית.

**אמנם הרא"ש כתב**<sup>1123</sup> שמקללים בלשון נוכח: "מי שפרע וכו' הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך." **השו"ע** העתיק לשון הרמב"ם, שמקללים בלשון נוכח.

<sup>1118</sup> נתיב ט חלק דף דף לב.

<sup>1119</sup> ב"מ כט.

<sup>1120</sup> מכירה ז, ב.

<sup>1121</sup> ב"מ כב:

<sup>1122</sup> מכירה ז, ב.

<sup>1123</sup> ב"מ פרק ד סימן י.

הרמ"א הביא בלשון יש אומרים כדעת הרא"ש.  
הש"ך (ג) הביא שהב"ח (נב) פסק כדעת הרמב"ם והשו"ע שמקללים בסתם.

### אם צריך שיאמר בפיו, ואם אומרים ברבים, ועוד פרטים

הדרכי משה (א) הביא את דברי המרדכי<sup>1124</sup> שכתב ששמע שצריך לומר את ה'מי שפרע' בפיו או שפוסקים לו ברבים, ושיש אומרים ששליח ציבור עומד על המגדל ואומר לו 'מי שפרע'.  
הרמ"א הביא רק בלשון יש אומרים שאומרים זאת ברבים.

לשון השו"ע:

": " ,  
( " ) : ( " ) ( " ) .

### סעיף ה

### האם הנותן משכון בעבור המקח מחוייב במי שפרע?

בסעיף א הבאנו שהרי"ף<sup>1125</sup> סבר שהנותן משכון בעבור המקח, אינו עובר על מי שפרע.  
והוכיח כן מהגמרא בקידושין ח: שם מבואר שהקונה שפחה במשכון לא קנאה, ולא מוזכר שמחוייב במי שפרע.

ושם הבאנו שהרמב"ן<sup>1126</sup> והר"ן<sup>1127</sup> דחו את ראייתו מהגמרא בקידושין, אך מכל מקום הצדיקו את דבריו מכח הירושלמי<sup>1128</sup>, ומבואר בר"ן וברמב"ן שסברת הרי"ף היא שדבר שאינו קונה מדאורייתא, אינו מחייב ב'מי שפרע'.

המרדכי<sup>1129</sup> הביא שהעיטור<sup>1130</sup> כתב בתחילה לחלק בין משכון שנתן בשעת המקח, שבו מחוייב במי שפרע, לבין מציאות שנתן את המשכון לאחר מכן שבו אינו מחוייב במי שפרע, וכך ביאר את הסיפור בגמרא בקידושין לגבי שפחה שמדובר שנתן את המשכון לאחר המקח, ולכן לא הוזכר שם חיוב 'מי שפרע'.  
ולבסוף כתב שיתכן שבאמת במקרה בקידושין באמת מחוייב במי שפרע.

וכתב הב"י שלפי פירושו השני, מחוייב הקונה ב'מי שפרע' אף אם נתן את המשכון לאחר המקח.  
השטמ"ק<sup>1131</sup> הביא ת' ר"י מיגאש בה מבואר שסבר שאף בדבר שאינו קונה מדאורייתא, מחוייב בו במי שפרע.

הרמב"ם והשו"ע הכריעו כדעת הרי"ף שאינו מחוייב במי שפרע במשכון.

הקצות (ב) הביא שהשטמ"ק<sup>1132</sup> הקשה בשם הרשב"א על שיטת הרי"ף שסבר שאינו מחוייב במי שפרע בנתנת משכון, הואיל ומשכון אינו קונה מדאורייתא, והרי מצינו שהחוזר בו מקניין 'סיטומתא' [במקום שלא נהגו שקונה בקניין גמור] מחוייב במי שפרע, על אף שהוא מדרבנן, וכן הקשה מהגמרא בב"מ בדף עד: ששם מבואר שגם הקונה דבר שלא היה ביד המוכר בשעת המכר, מחוייב ב'מי שפרע', ונשאר השטמ"ק בצ"ע.

הקצות כתב לתרץ שאף הרי"ף מודה שכל שנעשה מעשה קנין כל שהוא מחוייב במי שפרע, ולכן בקניין סיטומתא מחוייב אף במציאות שהקניין לא הועיל, ודווקא בקנין מעות אין זה מועיל במידה והמעות לא עברו למוכר, הואיל ובו לא נעשה שום קנין<sup>1133</sup>, והסיבה שבקנין מעות מחוייב במי שפרע אינו משום שמעות קונות מדאורייתא, שהרי שלאחר שעקרו קניין מעות, אין משמעות לכך שקנה מדאורייתא, אלא הסיבה שבמעות מחוייב במי שפרע, הוא משום שהמוכר רשאי להשתמש במעות אלו כמבואר בתוס' בב"מ מג. (ד"ה 'מאי')<sup>1134</sup>, ובמשכון אינו מחוייב ב'מי שפרע', הואיל והמוכר אינו רשאי להשתמש במעות. ולגבי

<sup>1124</sup> ב"מ סימן שח.

<sup>1125</sup> ב"מ כט.

<sup>1126</sup> ב"מ מח: ד"ה 'כתב'.

<sup>1127</sup> ב"מ מט. ד"ה 'דברים'.

<sup>1128</sup> פרק י הלכה ד.

<sup>1129</sup> קידושין תפד.

<sup>1130</sup> מאמר ב' עמוד ד.

<sup>1131</sup> ב"מ מז: ד"ה 'וה"ר יוסף' מיגאש ז"ל.

<sup>1132</sup> ב"מ מז: ד"ה 'מהא דאמרין'.

<sup>1133</sup> נראה שהקצות סובר כדעת הסמ"ע בתחילת סימן קצ שמעות כסף מועיל בתור פרעון, וכאשר לא ניתנו למוכר אין לזה שום משמעות (וכפי שהצדיק את דברי הסמ"ע בספרו אבני מילואים סימן כט ס"ק ב) ובוזה מובן החילוק בין קנין סיטומתא, שפועל כאקט ממוני, ולכן אף שלא קנה מחייב במי שפרע לבין קניין כסף, שכל שלא ניתן למוכר, אין לו שום משמעות, ודוק. אמנם היה מקום לדחות שאף הט"ז החולק על הש"ך וסובר שמעות אינם קונות בתור פרעון, יודה שכל שהם אינם שייכות למוכר, לא נעשה כאן שום פעולה של קנין מעות, בשונה מסיטומתא שבו הקנין אינו פועל מכח שניתן למוכר, וסברא זו נראית לי ישרה, ויש לדון בזה.

<sup>1134</sup> הקצות ביאר שבו מבואר מדוע הגמרא הקשתה על ר"ל שסבר שמעות אינם קונות מדאורייתא, מדוע מחוייב במי שפרע, וזאת משום שדווקא לפי ר' יוחנן שמעות קונות מדאורייתא, רשאי המוכר להשתמש בהם ולכן שייך שיתחייב במי שפרע, אבל לר"ל שסובר שמהתורה אינו קונה, אין המוכר רשאי להשתמש, ולכן לא מובן מדוע שיהיה מחוייב במי שפרע.

הגמרא בב"מ ע"ד: ביאר שאין קושי, הואיל ושם [למרות שהחפץ לא היה ביד המוכר] הלוך נתן למוכר את המעות ע"מ שישתמש בהם, וביסס דבריו על תוס' בב"מ הנ"ל.  
**וכתב הקצות** שלפי זה ייצא שלדעת הרמב"ן והרשב"א שהנותן משכון בעבור מכר, המשכון שייך למוכר, אלא שאינו מועיל לקניין, צריך לומר שבאמת יהיה מחויב במי שפרע<sup>1135</sup>.  
לשון השו"ע:

## סעיף ו

### הקונה בקנין סיטומתא במקום שנהגו שאינו קנין גמור לענין מי שפרע

סעיף זה עוסק בקניין סיטומתא ובואר בסיכומינו לסימן רא בעמוד 157 על כן נעתיק כאן את לשון השו"ע בלבד:

": ( " ) . :

## סעיף ז

### החוזר מדבורו הרי הוא ממוחוסר אמנה

**צינו בסעיפים הקודמים** שהנותן מעות וחוזר בו מן המקח, מחויב ב'מי שפרע'.  
**ומבואר בברייתא בדף מח**. שאם סיכמו על קניין בדברים בעלמא החוזר בו, אין רוח חכמים נוחה הימנו.  
**ודייק מכך רבא** שאינו מחויב 'במי שפרע', אלא רק אין רוח חכמים נוחה הימנו.  
**ובדף מט**. נחלקו רב ורב יוחנן האם החוזר ממצב כזה נחשב כמחוסר אמנה:  
**לדעת רב** אינו נחשב כמחוסר אמנה, **ולדעת ר' יוחנן** נחשב כמחוסר אמנה.  
**ופסקו הרא"ש**<sup>1136</sup> **רמב"ם**<sup>1137</sup> **והשו"ע** כר' יוחנן שהחוזר בו נחשב כמחוסר אמנה.  
[בסעיף יא נביא מחלוקת האם גם החוזר בו מחמת שינוי השער של החפץ נחשב כמחוסר אמנה.  
הסמ"ע (יב) דייק מלשון הרמב"ם והשו"ע שדעתם שאף במקרה זה נחשב כמחוסר אמנה, מכך שלא חילקו בזה, וכן דייק הגר"א (י)].  
לשון השו"ע:

## סעיף ח

### האם החוזר בו מהתחייבות לתת מתנה נחשב כמחוסר אמנה?

**צינו בסעיף הקודם שמבואר בגמ' בב"מ מט**. שנחלקו רב ור' יוחנן האם החוזר בו מדברים בעלמא, נחשב כמחוסר אמנה, ולדעת ר' יוחנן (שנפסק כמותו להלכה) אף במקרה זה נחשב כמחוסר אמנה.  
**הגמ' מקשה שדברי ר' יוחנן הללו סותרים זה את זה** שהרי אמר רבה בר חנה בשם ר' יוחנן שמותר לאדם לחזור בו מהתחייבות לתת מתנה.  
**ומתרצת הגמ'** שבמתנה מועטת באמת אינו יכול לחזור בו ואם חוזר בו נחשב כמחוסר אמנה, הואיל והמקבל סומך דעתו על מתנה זו, אבל במתנה גדולה יכול לחזור בו, הואיל ואין המקבל סומך דעתו על מתנה זו, **וכן פסק השו"ע**.  
**הד"מ (ג) הביא את דברי המרדכי בגיטין (שסג) שכתב** שכל מתנות כהונה נחשבות כמתנה מועטת ואסור לחזור בהם לכתחילה, ולמד כן מראיית הגמרא לחילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת, עיין הערה<sup>1138</sup>.

<sup>1135</sup> אמנם כבר הבאנו במפורש כאן ובסעיף א שהרמב"ן הסכים לדעת הר"ף שאינו עובר על 'מי שפרע' במשכון.

<sup>1136</sup> ב"מ פרק ד סימן יד.

<sup>1137</sup> מכירה ז, ח.

<sup>1138</sup> הגמרא מביאה ראייה לכך שהחוזר בו ממתנה מועטת נחשב כמחוסר אמנה, מדברי ר' יוחנן שהאומר לבן לוי 'כור מעשר יש לך בידי רשאי הבן לוי לעשותו תרומת מעשר על דבר אחר. והוכיחה מכאן הגמרא מכאן שזה משום שידוע שהאומר כן לא יחזור בו בכדי שלא יהיה מחוסר אמנה.

והקשה השטמ"ק כיצד יכול להקדיש והרי עדיין המעשר אינו שלו. ותירץ שמדובר במכירי לוייה שנשב כאילו זה שלו, או שלא גרע ממקרה שחבירו נותן לו רשות להקדיש בשבילו.

הקצות הקשה על ב' התירוץ הנ"ל: על התירוץ הראשון הקשה מה הועיל שמדובר במכירי לוייה, אם נאמר שבמכירי לוייה זכה לגמרי, אז לא מובנת ראיית הגמרא שנחשב כמחוסר אמנה, ואם נאמר שלא קנה אז עדיין לא מובן כיצד עישר.

על התירוץ השני הקשה, שלא שייך לומר שבעל הפירות נתן לו רשות לתרום משם, שהרי אף לבעל הפירות אין זכות במעשר אלא טובת הנאה בלבד, ואף לשיטה הסוברת שטובת הנאה ממון, עדיין אין גוף הפירות שלו, ואף שיתכן שסבר השטמ"ק שלמ"ד טובת הנאה ממון, אף גוף הפירות שלו, מכל מקום להלכה נפסק, שטובת הנאה אינה ממון.

### סעיף ט

**רבים שהתחייבו לתת לאדם מתנה מרובה וחזרו בהם, נקראים מחוסרי אמנה**  
לשון השו"ע:

מקור דין זה בהגהות מרדכי ב"מ פרק ו סימן תנח.

### סעיף י

**האם הקונה מטלטלים בחוב, וחזר בו מחוייב במי שפרע?**

**בסימן קצט סעיף ב בעמוד 118 הבאנו באריכות את המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן בשאלה אם ניתן לקנות קרקע בחוב, או אם מחוייב מי שפרע כאשר קנה מטלטלים בחוב:**  
**שלדעת הרמב"ם** קניין חוב זהה לקנין מעות שקונה בקרקע, ומחוייב מי שפרע במטלטלים.  
**ולדעת הרמב"ן**, חוב אינו קונה, אלא אם כן קנה בהנאת מחילה המלווה, עיי"ש באריכות.  
**ושם הבאנו שהרא"ש סובר כדעת הרמב"ן** שחוב אינו קונה, אלא אם כן קנה בהנאת מחילת מלווה, וכן הביא הטור בשמו כן.  
**והוסיף הטור בשם הרא"ש** שאפילו אם לא מחל לו על החוב רק האריך לו את הזמן, יכול לקנות בהנאת הארכת הזמן, וכן כתב הרמ"א בדיעה זו.  
**[אמנם עיין שם שהב"י כתב שהרא"ש סובר שבדמי מכר קונה אף ללא הנאת מחילת מלווה, וכן כתב הסמ"ע כאן בס"ק טו ועיין מה שכתבנו שם בעמוד 119 הערה 625]**  
**השו"ע הביא כאן את ב' הדיעות** כ"ש אומרים (רמב"ם) ו"ש חולקים (רא"ש ורמב"ן).  
**הנתיבות (ב) הביא בשם השטמ"ק**<sup>1139</sup> שההבדל בין קניה במלווה לקניה במחילת מלווה, היא בלשון אם אומר אני מוחל לך או שאני מקנה לך את החוב.<sup>1140</sup>  
לשון השו"ע:

נתן מקדמה ואח"כ שילם את כל הסכום, ואותה המקדמה נשארה בעבור מקח עתידי,  
אם קנה את המקח העתידי

**עיין בפת"ש (ו) שהביא חת"ס**<sup>1141</sup> שדן במקרה המובא בכותרת (עיי"ש בפרטי המקרה) ושם כתב שאם נאמר שהמקח העתידי נקנה במעות החדשים, אז מכל מקום קנה רק לענין מי שפרע הואיל ומדובר במטלטלים, ואם נאמר שמעות המקדמה שהם כעת חוב קנו את המקח העתידי, אז לדעת רוב הפוסקים אינו מחוייב אפילו במי שפרע, הואיל וחוב אינו קונה כלל, ואף לדעת הרמב"ם שמחוייב בימי שפרע, מכל מקום לא קנה אלא לענין מי שפרע ושם דן האם יכול המוכר שמכר את אותו המקח לאחר, לתת מהרווחים לקונה או שיש בזה ריבית, והסיק שאין בזה ריבית, אף אם נאמר שהלוקח לא קנה אפילו לענין מי שפרע עיי"ש בדברים.

הקצות עצמו כתב לתרץ שכל שבידו לזכות, יכול להקדישו אף שאינו שלו וביסס דבריו על דברי היראים (מופיע ברא"ש בנדרים לד: ד"ה 'להורשה'). שסבר שאם היה לפניו ככר של הפקר ואין אדם סמוך לו אלא הוא שיכול לזכות בו, יכול להקדישו כיון שבידו לזכות בו, והיראים ביסס דבריו על הגמרא בכתובות (נט, ב) לגבי שדה שמשכנתי לך יהיה הקדש משום שבידו לפדותה, עיי"ש.

<sup>1139</sup> ב"מ כ. ד"ה 'אביו'.  
<sup>1140</sup> עיין בקצות (ד) שדחה את קושיית הבי"ח על שיטת הרמב"ן במה שהקשה הבי"ח שאם מדובר בסוגיא בהנאת מחילת מלווה מדוע חוב רגיל אינו מועיל, וביאר משום שאף מעות אינם קונות במטלטלים.  
ועוד השיג על הבי"ח בענין מכירת הבכור, וכן שהסיק שלכ"ע מועילה משיכה ומעות בבכור, שהרי אם קניין בחוב אינו מועיל ודאי שתועיל משיכה כשם שלדעת תוס' משיכה קונה במציאה ובמתנה אף למ"ד מעות קונות, עיי"ש.  
<sup>1141</sup> חו"מ סימן קע.

## סעיף יא

### אם מעכב את המטלטלים בעבור חובו מחוייב ב'מי שפרע', ואם החוזר מדיבורו מחמת שינוי שער נחשב מחוסר אמנה?

#### אם מעכב את המטלטלים בעבור חובו מחוייב ב'מי שפרע'?

בסימן קצ סעיף ו הבאנו שפסק הרמ"א ע"פ המרדכי בכתובות סימן רעח שמלווה המוכר קרקע ללוה שלו, אינו יכול לעכב את המעות בעבור חובו, אלא חייב לתת לו את הקרקע ולגבות אח"כ את חובו מן הלוה. ומבואר עוד באותו המרדכי שבמטלטלים אין הדין כן, ואם קיבל את הכסף מחוייב מי שפרע, אם חוזר בו. וביאר הסמ"ע בסימן קצ ס"ק ז שהטעם הוא מפני שבמטלטלים יש חשש שאם יתן לו את המטלטלים הוא יבריחם, בשונה מקרקע.

השו"ע פסק אצלינו כדברי המרדכי במטלטלים, שיכול לעכב בעבור חובו ואינו מחוייב ב'מי שפרע'. וכתב הסמ"ע בסימן קצ ס"ק ז שאף במטלטלים הקניין תפס, (לעניין שמחוייב במי שפרע אך לא לחלוטין הואיל ומטלטלים אינם נקנים מעות), אלא שיכול לעכב אותו בתורת משכון. עוד מבואר שם במרדכי שאם התרצה המוכר במפורש לקבל את הכסף בעבור המקח, הוא אינו רשאי לעכב את המעות בעבור חובו אף במטלטלים, וכן פסק השו"ע. לשון השו"ע:

לשון השו"ע:

#### האם החוזר מדיבורו מחמת שינוי שער נחשב מחוסר אמנה?

נחלקו הראשונים האם החוזר בו מדברים, במקרה שנשתנה מחיר המקח נחשב במחוסר אמנה, או לא: דעת המאור<sup>1142</sup> והרא"ש<sup>1143</sup> שאינו נחשב כמחוסר אמנה, והוכיחו כן מדברי הגמרא בקידושין ח: שם אמר ר' אמי לבני רב כהנא שיכולים לחזור ממקח השפחה הואיל והיא נקנתה במשכון ואין זה מועיל. ומכך שלא אמר להם שהם נחשבים כמחוסרי אמנה, משמע שבמקרה שנשתנה המחיר אין בעיה בזה, ובחידושי תלמידי הרשב"א (הובא בב"י) הביאו בשם העיטור ראייה דומה לכך מהגמ' בב"מ מח: .

אמנם הרמב"ן<sup>1144</sup> הרשב"א<sup>1145</sup> והראב"ד<sup>1146</sup> חלקו וסברו שאף במציאות של שינוי שער, נחשב כמחוסר אמנה אם חוזר מדיבורו. [תלמידי הרשב"א דחו את הראיה מב"מ בטענה שר' חייא בר יוסף סבר שהחוזר בו מדברים אינו נחשב כמחוסר אמנה, עיי"ש].

הב"י כתב שמדברי רש"י<sup>1147</sup> עולה שסבר כדעת הרמב"ן רשב"א והראב"ד שאף בשינוי שער, נקרא מחוסר אמנה, משום שביאר בשיטת רב שהחוזר מחמת ירידת שער אינו נחשב מחוסר אמנה, ומשמע שר' יוחנן חולק עליו אף במקרה זה.

עוד ציין הב"י שאף בתוס'<sup>1148</sup> עולה שנחשב כמחוסר אמנה, מפני שכתבו על דברי ר' יוחנן שמתנה מועטת נחשב כמחוסר אמנה, שהוא הדין ב'יוקר', עיי"ש.

הר"ן<sup>1149</sup> והב"י העירו שאף מפשט הסוגיא בב"מ מט. משמע שאף בשינוי שער נחשב כמחוסר אמנה, שהרי הגמרא מביאה מקרה של עליית שער, ושפסק רב שיכול לחזור בו משום שבדברים אין משום מחוסרי אמנה, ומשמע שם שר' יוחנן חלוק בזה.

אך המאור תירץ שרב הורה במקרה זה לכ"ע, ומה שכתבה הגמ' שזאת לשיטתו, אין כוונתה כפשוטו, אלא שדין זה דומה לדינו של רב, עליו חלוק ר' יוחנן. השו"ע לא הביא מחלוקת זו.

ובסעיף ח הבאנו שהסמ"ע (יב) והגר"א (י) דייקו מלשון הרמב"ם והשו"ע שדעתם שאף במקרה זה נחשב כמחוסר אמנה, מכך שלא חילקו בזה.

הרמ"א הביא את שתי דיעות והכריע אף הוא שבכל ענין אסור לחזור, כדעת הרמב"ן והרשב"א יודעימייהו'.

השו"ע (ח) כתב שהב"ח הסתפק בזה, מפני שבירושלמי מבואר (ע"פ דברי הנימוק"י בב"ב מד.) כדעת המאור והרא"ש.

[הפתי"ש בסימן רו (ס"ק ה) הביא שהחת"ס<sup>1150</sup> צירף את שיטת הרא"ש והמאור במקרה שלו כדי לפטור מ'מי שפרע' מחמת שינוי שער, וציין הפתי"ש לדבריו בנחלת צבי שם שהשיג עליו שאין דיעה הפוטרת ממי שפרע משום שינוי במחיר, אלא דווקא מחסרון אמנה.]

<sup>1142</sup> ב"מ כט: .

<sup>1143</sup> ב"מ פרק ד סימן יד.

<sup>1144</sup> מלחמות ב"מ כט: ד"ה 'ועוד פסק הרי"ף ז"ל'.

<sup>1145</sup> ב"מ מט. ד"ה 'וכתב'.

<sup>1146</sup> כן הביאו הנימוק"י (ב"מ כט. ד"ה 'איתמרי') והמ"מ (מכירה ז, ח) בשמו.

<sup>1147</sup> ב"מ מט. ד"ה 'ישלא'.

<sup>1148</sup> ב"מ מט. ד"ה 'יעולה'.

<sup>1149</sup> חידושים ב"מ מט. ד"ה 'אמר רב פפאי'



**סימן רה**  
**דין מוכר מחמת אונס ומסר מודעה ובטלה ובו יב סעיפים :**  
**סעיף א**

**המוכר מחמת אונס**

לשון הגמרא בב"ב מז. מח :

תנו רבנן אומן אין לו חזקה... אריס אין לו חזקה...  
**אמר רב נחמן אמר לי הונא** כולן שהביאו ראייה, ראייתן ראייה ומעמידין שדה בידן. גזלן שהביא ראייה אין ראייתו ראייה ואין מעמידין שדה בידו.  
**מאי קמ"ל, תיניא?** לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל.  
**לאפוקי מדרב דאמר רב** לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני אבל בשטר קנה.  
**קמ"ל כדשמואל דאמר אף** בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים.  
**ורב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן** קרקע אין לו אבל מעות יש לו, בד"א שאמרו עדים בפנינו מנה לו אבל אמרו עדים בפנינו הודה לו לא כדרב כהנא דאמר אי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה לדידיה ולחמריה לשחזור.  
**אמר רב הונא** תליוהו וזבין זביניה זביני. מ"ט, כל דמזבין איניש אי לאו דאניס לא הוה מזבין ואפילו הכי זביניה זביני.  
**ודילמא** שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני?  
**אלא כדתניא** "קריב אותי מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו? תלמוד לומר 'לרצונו', הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני.  
**ודלמא** שאני התם דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה.  
**ואלא מסיפא** וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני.  
**ודלמא** שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים.  
**אלא סברא הוא** אגב אונסיה גמר ומקנה...  
**מותיב רב המנונא** לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל, ואמאי, התם נמי נימא אגב אונסיה גמר ומקני?  
**הא אתמר עלה אמר רב** לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני אבל בשטר קנה.  
**ולשמואל דאמר אף** בשטר נמי לא קנה מאי איכא למימר?  
**מודה שמואל היכא** דיהב זוזי.  
**ולרב ביבי** דמסיים בה משמיה דרב נחמן קרקע אין לו מעות יש לו מאי איכא למימר?  
**רב ביבי** מימרא הוא ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה.  
**אמר רבא** הלכתא תליוהו וזבין זביניה זביני.  
**ולא אמרן** אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא, ובשדה זו נמי לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי אבל ארצי זוזי לא, ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה ליה לאישתמוטי לא.  
**והלכתא** בכולהו דהווי זביניה זביני ואפי"י בשדה זו דהא אשה כשדה זו דמיא ואמר אממר תליוהו וקדיש קדושיו קדושין מר בר רב אשי אמר באשה ודאי קדושין לא הווי הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה...  
**טאבי** תלא לפאפי אינירא וזבין חתם רבה בר בר חנה אמודעא ואאשקלתא.  
**אמר רב הונא** מאן דחתים אמודעא שפיר חתים ומאן דחתים אאשקלתא שפיר חתים.  
**מה נפשך** אי מודעא, לא אשקלתא, ואי אשקלתא לא מודעא.  
**ה"ק** אי לאו מודעא מאן דחתים אאשקלתא שפיר חתים...  
[דברי הגמרא ארוכים ונתונים לפרשנויות שונות, לכן נתמצת בקצרה את הנוגע כעת לעניינינו, ונדון בע"ה בהמשך בכל נקודה בגמרא לגופה].  
**בתחילת הגמרא** אנו פוגשים את **הדין המבואר בברייתא** שגזלן (סיקריקון) שגזל קרקע מאדם, ובא אחר וקנה מן הגזלן אין קנייתו קניה, משום שקרקע אינה נגזלת ולעולם שייכת לבעליה (רשב"ס), ואף אם קנה לאחר מכן את הקרקע מן הבעלים המקוריים, אין קנייתו קניה, משום שאנו מניחים שהבעלים מכר לו מחמת פחד הגזלן, ואין מכירתו מכירה. [וכש"כ אם הגזלן עצמו חזר וקנה מן הבעלים שאין קנייתו קנייה].  
**נחלקו רב ושמואל** האם דין זה נכון אף במציאות שקנה את את הקרקע מן הבעלים בשטר :  
**לדעת רב** באופן זה קנייתו קניה, ודווקא אם קנה בחזקה בלבד אין זה מועיל.

**ולדעת שמואל** אף אם קנה בשטר, אין קנייתו קניה. **בהמשך הגמרא מבואר שישנה מחלוקת בין רב הונא לרב ביבי** בשאלה האם גם במציאות שהאונס משלם לנאנס כסף בעבור החפץ שלקח, אין המכר קיים, או שבמציאות זו המכר קיים. **רב הונא סבר** שאם שילם לו כסף המקח קיים, מפני שאגב האונס [והמעות]<sup>1152</sup>, הוא גומר דעתו למכור לאותו האדם. **הגמ' ביארה שרב הונא** יבאר שהברייתא בעניין סיקריקון דיברה במציאות שהוא לא שילם מעות, ולכן הקרקע לא נקנתה לסיקריקון. **ודייקה הגמ'** שרב ביבי חולק על רב הונא, מכך שאמר על דברי הברייתא, שאמנם הקרקע לא נקנתה, אך חייב הנאנס להשיב את הכסף לסיקריקון, ומשמע שהבין שהברייתא דיברה באופן שהסיקריקון שילם כסף, ואעפ"כ אין המכר חל, הואיל והוא נעשה בכפייה. [להמשך דברי רב ביבי נתייחס בהמשך]. **עוד מבואר בגמרא שנפסק להלכה כדעת רב הונא**, שאם מכר בכפייה, זה מועיל במידה וקיבל מעות<sup>1153</sup>. **כמו כן מבואר בגמרא** שאין לחלק בין מכירת שדה סתם לשדה מסויימת, ובין מציאות בו הרצה את המעות למציאות שלא הרצה [לקמן נביא מחלוקת ראשונים בפירוש הביטוי 'הרצה'], ובין מציאות שיכל המוכר להשתמט למציאות שלא יכל. **עוד מבואר בגמ'** שאם חתם המוכר על 'שטר מודעא' שאינו מעוניין במכירה זו, אין משמעות למכר זה.

### המוכר שלא מחמת אונס אבל שלא מרצונו הטוב, האם מכירתו מכירה?

**הרשב"ם פירש**<sup>1154</sup> שהסיבה שהמוכר באונס, מקנה, הוא מפני שמחמת היסורים והמעות, הוא מוכן להקנות. **וכתבו הרא"ש**<sup>1155</sup> **והטור** שאין צורך דווקא ביסורי הגוף, אלא גם אם מאיימו באונס ממון, הוא גומר ומקנה. **בפרישה ובסמ"ע (א) דייק מדברי הרשב"ם הרא"ש והטור** שדווקא במקרה שיש אונס, המוכר מוכן להקנות, אבל אם מוכר שלא מרצונו הטוב, אך לא מחמת אונס אין זה מועיל. **עוד דייק בפרישה ובסמ"ע שברי"ף**<sup>1156</sup> **וברמב"ם**<sup>1157</sup> **משמע** שכל שמוכר שלא מרצונו הטוב ומקבל מעות, זה מועיל, ואף שאין אונס, ודייק כן מכך שכתבו שאע"פ שאנסוהו המכר קיים, משמע שכל שכן שלא אנסוהו. **הנתיבות (א) כתב** ש'לכאורה אין ביאור לדברי הסמ"ע', **ולקמן נביא את ביאור הנתיבות לדברי הסמ"ע**, שכוונת הסמ"ע לומר שלדעת הרא"ש והרי"ף, המכר קיים רק במציאות שיש אונס חיצוני לעצם חטיפת החפץ, כגון אונס הגוף או ממון אחר, אבל אם האונס הוא רק בחטיפת החפץ, לא קנה עד שיאמר 'רוצה אני'. ולדעת הרמב"ם<sup>1158</sup> והרי"ף אף כאשר יש אונס על חטיפת החפץ בלבד, אנו אומרים שאגב האונס והמעות, הוא גומר ומקנה את החפץ אף ללא אמירת 'רוצה אני'. **ולהלכה הכריע הנתיבות** שאף הרי"ף והרמב"ם יודו שכל שלא נעשה אונס אחר, לא מועיל המכר ללא אמירת 'רוצה אני'.<sup>1159</sup> [בביאור הדברים עיין בפיסקא הבאה].

<sup>1152</sup> הביטוי 'אגב אונסיה וזויה', אינו מופיע בגמרא, אלא רק 'אגב אונסיה' אך כפי שנראה מבואר בגמרא שזה דווקא במציאות שקיבל מעות, ובראשונים מצינו ביטוי זה עיין תשובת רשב"א חלק ב סימן רעה, וכן תשובת ריב"ש סימן קכז.

<sup>1153</sup> אמנם בסעיף ח נראה שהרמב"ם פסק את דינו של רב ביבי בהלכות גזילה (פרק ט הלכה יד) וגם את דינו של רב הונא בהלכות מכירה (פרק י הלכה א), וחילק בין מי שיצא עליו שם גניבה על השדה, ששוב לא מועילה קנייתו אף באופן שנתן מעות, לבין אדם שכפה את חבירו למכור שדהו, שבמידה ונתן מעות, קנייתו קנייה, וזה לכאורה כנגד דברי הגמרא שאומרת שדינו של רב ביבי סותר את דינו של רב הונא, ובסעיף ח בע"ה נדון כיצד למד הרמב"ם את הגמרא.

<sup>1154</sup> ב"ב מח. ד"ה 'אלא'.

<sup>1155</sup> ב"ב פרק ג סימן נא.

<sup>1156</sup> ב"ב כו :

<sup>1157</sup> מכירה י, א.

<sup>1158</sup> מכירה י, א.

<sup>1159</sup> נראה שהמחלוקת בין הראשונים (לפי ביאור הנתיבות בדברי הפרישה), הוא בביאור הביטוי 'אגב אונסיה גמר ומקניה', שלדעת הרשב"ם והרא"ש הכוונה הוא שבכדי להפטר מן האונס הוא מוכן להקנות, ואילו לדעת הרי"ף והרמב"ם פירוש הביטוי הוא שאגב שכבר נאנס ומחייבו הלוקח לתת לו את החפץ, הוא כבר מוכן לבצע את המקח.

ועיין בהערות על הנתיבות (דזימטרובסקי) שהקשה על הנתיבות כיצד ניתן לומר שבמקרה של חמסן לא היה אונס, שא"כ מדוע הקשתה הגמ' מהכופהו למכור שמכרו מכר, והרי שם המכר חל מחמת האונס וכאן לא היה אונס, ולפי ביאור הנתיבות ברמב"ם יוצא שבאמת מכאן יש ראייה לכך שאף אונס על עצם החפץ מהווה סיבה שירצה להקנות, ועל כן מוכרחים לחלק בין אמירת רוצה אני לשלא אמר רוצה אני [אך לפי הרמב"ם כל שלקח המוכר את המעות זה נחשב שאמר רוצה אני, ורק כשדחף לו הלוקח אין זה נחשב כרוצה אני וכפי שכתב הנתיבות].

אמנם לשיטת הרשב"ם והרא"ש ולהכרעת הנתיבות אכן קשה, כיצד הקשו מחמסן, והלא שם לא היה כלל אונס חיצוני, וצ"ע.

עוד הערני ר' עקיבא גרין, שאף אם נבאר שהמוכר מחמת אונס החפץ מכירתו מכירה, נהיה מוכרחים לבאר שאף המוכר מחמת אונס חיצוני מכירתו מכירה מפני שבמקרה שכופהו על קרקע, אין כאן אונס על החפץ עצמו, הואיל והאונס אינו יכול לחטוף את הקרקע, וממילא קשה לבאר שבגמ' בב"ב מדובר באונס חיצוני ואילו בב"ב לענין חמסן מדובר באונס על גוף החפץ, שא"כ לא מובן כיצד הקשתה הגמ' בין המקרים.

אך נראה שאין הכרח לדבריו משום שאף בקרקע, יכול הגוזל לגור בקרקע ולסלק את הבעלים ממנו, כפי שמבואר בגמרא שכן עושה הסיקריקון.

אך העיר לי ר' עקיבא שגם מהלשון של תליהו וזבין משמע שהאונס אינו מתכוון לקחת את הקרקע, ללא שהבעלים יקנה לו.



## האם המוכר באונס צריך לומר 'רוצה אני' בכדי שהמכר יחול?

**הגמרא בב"ק סב.** שואלת מה ההבדל בין גזלן לחמסן, ומבארת שגזלן אינו נותן דמים בעבור מה שלקח, ואילו חמסן נותן דמים.

**הגמ' מקשה על כך** מדינו של רב הונא שאומר שהכופה למכור ונותן דמים עבור כך, המקח קיים, וא"כ מדוע הוא נקרא חמסן?<sup>1160</sup>

**ותירצה הגמ'** שבמקרה של רב הונא מדובר באופן שאמר 'רוצה אני' ואילו המקרה של חמסן הוא באופן שלא אמר 'רוצה אני'.

**לכאורה מגמרא זו יוצא,** שמכירה באונס מועילה רק במציאות שהמוכר אומר 'רוצה אני'.

**אך הב"י כתב** שכל ששתק וקיבל דמים נחשב כאומר 'רוצה אני'.

**הנתיבות (א) כתב שלכאורה דברי הב"י דחוקים מאד,** משום שבגמרא כתוב שהמקרה בחמסן הוא שלא אמר רוצה אני, ומשמע שצריך אמירה חיובית בכדי לקנות, שאם לא כן, היה לגמרא לומר שמדובר במקרה שאמר 'איני רוצה'.

**וכתב הנתיבות** ליישב את דברי הב"י שיש חילוק בין כפייה של תליה, שברגע שמתרצה למכור, הוא נמלט מהאונס, ובה אנו מניחים שהוא מן הסתם חפץ במקח בכדי להנצל מן האונס, [והוא הדין במקרה שמאיימו להפסידו ממון], לבין מקרה של חמסן שרק חומס את החפץ, שבה אין המוכר נמלט מאונס מכח ההתרצות, ולכן כל שלא אמר 'רוצה אני', לא קנה החמסן.

**ע"פ יסוד זה תירץ הנתיבות** סתירה בדברי המ"מ שבהלכות אישות כתב<sup>1161</sup> כתב במכר שאינו צריך שיאמר רוצה אני ובהלכות גזילה כתב<sup>1162</sup> לגבי החומד עבדו שצריך שיאמר רוצה אני, וביאר הנתיבות שבהלכות אישות מדובר כשהיה אונס אחר מלבד חטיפת החפץ, ובהלכות גזילה לא היה אונס אחר.

**כמו כן תירץ הנתיבות על פי זה** מדוע הרמב"ם בהלכות מכירה כתב<sup>1163</sup> שבכדי שחמסן לא יקנה, צריך שהנאנס ימסור מודעא, בעוד בגמרא בב"ק סב. משמע שאין צורך בזה, וכתב שבגמרא מדובר במציאות שלא היה אונס אחר, וממילא כל שלא אמר רוצה אני אין המקח חל ואין צורך למסירת מודעא, ואילו הרמב"ם דיבר במציאות שהיה אונס אחר.

**עוד כתב הנתיבות** שעל פי ביאור זה ניתן להבין את דברי הסמ"ע שכתב שנחלקו הראשונים האם המוכר שלא מרצונו הטוב אך ללא אונס זה מועיל [הובא בפיסקא לעיל], וכוונתו האם מועילה מכירה מחמת אונס של חטיפת החפץ ללא אונס נוסף ללא אמירת 'רוצה אני'.

**והכריע הנתיבות** שנראה שאין מחלוקת בזה, ולעולם לא מועיל מכירה מחמת אונס חטיפת החפץ, ללא אמירת 'רוצה אני'.

## אם צריך שהעדים יעידו שהנאנס קיבל מעות, או שדי שיודה הנאנס בזה בשעת המכר?

**כפי שהבאנו לעיל מבואר בברייתא** שהקונה קרקע מן הגזלן לא קנה משום שקרקע אינה נגזלת.

**ורב ביבי ביאר** שמכל מקום אם שילם גזלן לנגזל, הוא חייב להחזיר לו את הכסף שנתן לו.

**וביאר הגמ'** שדין זה חולק על דינו של רב הונא, שאם שילם הגזלן, המקח קיים.

**ממשיך רב ביבי ואומר,** שהחובה של הנגזל להחזיר את הכסף, היא דווקא במציאות שיש עדים שהגזלן אכן שילם לו, ואין הודאה מועילה בכך, משום שיתכן שאף הודאה זו נאמרה מכח אונס.

**נראה שעל פי זה כתב הטור** שכל מה שנפסק שהמוכר בכפייה וקיבל מעות, המקח חל, זה דווקא במקרה שיש עדים שאכן קיבל את המעות, ואין הודאתו מחייבתו בזה.

---

ונראה שאף זה אינו מוכרח, מפני שהבעלים יודע שאף אם הוא לא יקנה לו, ימצא האונס דרך אחרת לקחת ממנו את הקרקע, ולכן הוא מעדיף למכור.

עוד העירנו ר' איתן וגנר שיש מקצת ראייה לכך שהמקרה של חמסן הוא באופן שאינו כופהו באונס חיצוני מתירוף הגמרא שבחמסן מדובר באופן שלא אמר רוצה אני, ומשמע שהחמסן אינו התעניין כלל ברצונו אלא פשוט לקח ממנו את החפץ.

ומר' דניאל ווסטברוק שמעתי שיש לערער על עצם הנחת הנתיבות שיש אונס שאינו חיצוני, שהרי אף בחמסן, המוכר גומר ומקנה מפני שחושש שאם ירדוף אחריו, יכהו האונס, וממילא אין שוב הבדל בין חמסן לבין כופהו למכור.

מכל מקום נראה שהחקירה שהצבנו כאן הינה מחלוקת ראשונים מפורשת, שהרי בגמרא בב"ב מ: מופיע מקרה מפורש של אונס שאינו חיצוני והוא המקרה של 'פרדיסא', בו הקונה מאיים עליו שאם לא ימכור לו את הקרקע, הוא יעלים את הראיות שהקרקע היה של המוכר, ולכאורה זוהי ראייה מפורש לכך שאף אונס שאינו חיצוני, נחשב כאונס שגורם לאדם לגמור ולהקנות, אמנם המעיין בסוגיא שם יראה שלדעת הרמב"ן במקרה שם, באמת המכר בטל אף ללא מודעא כלל, וכל מטרתה של המודעא היא רק לגלות שאכן היה אונס, ולשיטתו יוצא בפשטות שאונס על גוף החפץ, אינו יוצר גמירות דעת למכור את הקרקע, אמנם שאר ראשונים חלוקים עליו בזה, ונראה שלשיטתם אין חילוק בין אונס חיצוני לאונס על גוף החפץ, ושמה סבר הנתיבות שבמקרה של פרדיסא מדובר באופן שאמר רוצה אני, או שיאמר הנתיבות שבמקרה של חמסן רגיל, יש לאדם ראיות על כך שהחפץ שלו, וצ"ע.

<sup>1160</sup> המהר"ח"ש בתורת חיים (קונטרס המודעא והאונס דף א עמודים ב-ג) הביא שהקשה המהר"ש"ך ( ח"א בחידושים שלאחר סימן כ ד"ה 'כתב הרמב"ם ריש פ"ד בהלכות אישות') שקושיית הגמרא אינה ברורה, משום שיתכן שהמקח קיים ואעפ"כ נקרא חמסן?

הנתיבות (א) דחה את קושייתו, וכתב שהואיל וקי"ל כר"ב בתמורה ד. ש'אם עביד לא מהני - כלומר שפעולה שנעשית באיסור אינה מועילה, א"כ אם היה אסור לחמוס, לא ניתן לומר שהמקח קיים.

<sup>1161</sup> פרק ד הלכה א.

<sup>1162</sup> פרק א הלכה ט.

<sup>1163</sup> פרק י.

ואכן הבי"י כתב שדין זה נלמד מדברי רב ביבי, ואף שלא נפסק כמותו במה שסבר שאין המקח חל, מכל מקום אין מחלוקת בכך שאין הודאתו של הנגזל מוכיחה שאכן שקיבל את הכסף, מפני שיתכן שהודה מחמת האונס.

ו**כתב הבי"י** שפשוט שכן דעת הרמב"ם, שהרי הרמב"ם<sup>1164</sup> סובר שאף דברי רב ביבי בעצמם נפסקו להלכה, אך דווקא לגבי אדם שהוחזק גזלן ולא לגבי הכופה על המקח, כפי שיבואר בסעיף ח, וא"כ לשיטתו פשוט יותר שיש ליישם את דבריו של רב ביבי לגבי הכופה על המקח, שכל שלא ידוע שנתן מעות לא קנה.

**הב"ח הדרישה והמהרח"ש**<sup>1165</sup> ועוד אחרונים רבים תמהו על דברי הבי"י הללו: שהרי הבי"י בעצמו הביא מיד לאחר מכן, את דברי הרמב"ם בהלכות מכירה<sup>1166</sup> שכתב שהמוכר מחמת אונס, המכר תקף אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים.

**והביא הבי"י את ביאור המגיד משנה** שהרמב"ם דיבר במציאות שהמוכר הודה בשעת המקח שקיבל מעות, ולדעת הרמב"ם אינו נאמן לטעון שהודה רק מחמת האונס. המגיד משנה ביאר שהרמב"ם למד כן מדברי הגמרא שהכריע שאף אם לא הרצה מעות קנה, והרמב"ם פירש שהכוונה שהכוונה שאף שלא היו עדים שהלוקח נתן מעות למוכר, קנה, במידה והמוכר הודה בשעת המכר שקיבל מעות.

**ומשמע שהרמב"ם חולק על דברי הטור שהבאנו**<sup>1167</sup>. [וזאת בשונה מגזלן שלגביו פסק הרמב"ם<sup>1168</sup> במפורש את דברי רב ביבי שאין הודאתו של המוכר מעידה על כך שקיבל מעות].

**הב"ח הקרית מלך רב**<sup>1169</sup> והאבן האזל<sup>1170</sup> ביארו בדברי הרמב"ם באופן אחר מהמגיד, וכתבו שאף הרמב"ם מודה שאם הודה בשעת המקח שקיבל מעות, אין זה מועיל, משום שיכול לטעון שהודה כן מחמת אונס, והרמב"ם דיבר במציאות שגם כעת הוא מודה שקיבל מעות, אלא שטוען שלא היה בדעתו למוכר, ובוזה כתב הרמב"ם שאינו נאמן, והמקח תקף<sup>1171</sup>.

**הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם הללו וכתב** שהרמב"ם כנראה למד כן מדברי הרי"ף וטעה בדבריו, וכוונתו לדברי הרי"ף שנביא לקמן, שם כתב הרי"ף שניתן לקנות בשטר אף ללא נתינת מעות, וכתב הראב"ד שכל כוונתו היא שאין המעות צריכות להיות בשעת התלייה והמכירה, אלא בסופה, אך כל שלא קיבל בעדים, פשוט שנאמן לומר שלא קיבל<sup>1172</sup>.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.** והרמ"א כתב שיש חולקים וסוברים שאין הודאתו מחייבתו, וצריך שהעדים יראו את נתינת המעות, וכדעת הטור והראב"ד.

<sup>1164</sup> הלכות גזילה פרק ט הלכה יד, עיין לעיל הערה 1153.

<sup>1165</sup> תורת חיים קונטרס המודעה והאונס דף א עמודים ב-ג.

<sup>1166</sup> פרק י הלכה א.

<sup>1167</sup> ונראה לי לבאר שאין סתירה כלל בדברי הבי"י, הואיל ובתחילה עסק הבי"י במציאות בו הקניין נעשה ע"י מעות, ובוזה כתב שכל שאין עדים שנעשה הקניין, אין הודאתו הודאה, משום שאנו מניחים שהודה מחמת שכפחו הקונה לקיים את המקח, ואם לא יודה שקיבל מעות, המקח לא התקיים. (כסברת התיבות בס"ק ב שנביא לקמן), ואילו הבי"י הבין שדברי הרמב"ם שכתב שאף שאין עדים קנה נלמדו מדברי הרי"ף שעוסק במציאות בו המקח נעשה ע"י השטר בלבד, ואף שלא שילם מעות קנה, ועל כן מה שהודה לא היה מחמת האונס.

ודברינו אלה הינם ממש דברי התיבות בס"ק ב וכפי שציניתי לעיל, אלא שהנתיבות כתב שלא ניתן לומר כן בשטר, הואיל ושטר אינו קונה ללא מעות כמבואר בתחילת סימן קצא, וממילא יתכן שמה שהודה בנתינת המעות היה בכדי לקיים את המקח, על כן ביאר התיבות את דברי הרמב"ם בקנין סודר.

ותימה על דבריו שנראה שרצה לפרש כן אף ברי"ף, והרי הרי"ף דיבר במפורש במקרה שקנה ע"י שטר, וסבר הרי"ף שאעפ"כ חל המקח קודם קבלת מעות (ע"פ פירוש הבי"י בדבריו לאפוקי מפירוש הראב"ד וכפי שנראה לקמן).

וא"כ נראה שניתן לדחות את דברי התיבות מפשט דברי הרי"ף שמדבריו משמע שבמקרה של מקח בכפיה, ניתן לקנות ע"י שטר בלבד, אף קודם נתינת מעות, ודי בכך שיתחייב לשלם בעתיד, ובוזה שייכת סברא שאגב האונס והמעות הוא גומר להקנות.

ונראה שאין זה דומה למקח רגיל, שבו נפסק ששטר אינו קונה ללא נתינת מעות כמבואר בסימן קצא, מפני שהמקרה של כפיה דומה למוכר שדה מחמת רעתה, שבוזה אנו אומרים שגומר ומקנה אף קודם קבלת מעות, והוא הדין במקרה שאונסו, שמוכן להקנות אף קודם קבלת מעות בכדי שיפסק אונסו.

[יש לציין שבהשקפה ראשונה נראה שביאור זה, הוא דווקא להבנה שהפירוש 'אגב אונסיה גמר ומקנה' פירושו שבכדי להמלט מן האונס גמר והקנה, אך אם נבאר שהכוונה היא שאגב שכבר נאנס ונלקח ממנו החפץ הוא מוכן להודות (עיין בבי' הצדדים הללו בהערה 1159), לכאורה לא יועיל ביאור זה, שלכאורה בוזה אין סיבה שיהיה מוכן להקנות קודם שהגיעו המעות לידו, אך נראה לומר שדברינו מתיישבים אף להסברה שמחמת שכבר נלקח ממנו החפץ הוא מוכן להקנות, משום שניתן לומר שהואיל וכבר נלקח החפץ ממנו, הוא מעדיף להקנותו מיד, בכדי שמיידי התחייב הלוקח במעות, ואין לו מה להפסיד, הואיל ובלאו הכי כבר חמסו הלוקח ולקח את החפץ ממנו].

עד כאן ביארנו את הנראה לענ"ד בהבנת הבי"י בדעת הרמב"ם, אך מוכרח אני להעיר שנראה שאין זה פשט הרמב"ם, משום שברמב"ם אין שום רמז לכך שהוא מדבר במציאות שקנה את המקח בקניין אחר, יתירה מזאת מפשט הרמב"ם נראה שהמעות אכן מעכבים את המקח, אלא שאין צורך שהעדים יראו את נתינת המעות, כמו כן אין שום רמז ברמב"ם לכך שמדובר שהודה בפני העדים בשעת המקח שאכן קיבל מעות.

על כן נראה לבאר ברמב"ם כדעת הבי"ח ודעימיה שביארו שהרמב"ם חידש שאין צורך שהעדים ידעו כלל מנתינת המעות ואף לא מכח הודאת המוכר, ודי שיוודה המוכר שלא בשעת המקח שקיבל מעות מהמוכר, ואינו יכול לומר שלא גמר דעתו להקנות, ובאמת יתכן שהרמב"ם יודה שאם הודה בשעת המקח עצמו שקיבל מעות, אין זה יועיל וכסברת רב ביבי.

<sup>1168</sup> גזילה ט, טו.

<sup>1169</sup> מכירה י, א.

<sup>1170</sup> מכירה יא, (באמצע דבריו, אמנם עיין בסוף דבריו שקצת פקפק בביאור זה).

<sup>1171</sup> עיין בקרית מלך רב שביאר שאף הבי"י סובר שהרמב"ם אינו מודה לרי"ף אלא שכתב שהיה מקום להבין כן ברמב"ם, לולא דבריו בהלכות מכירה י, א.

<sup>1172</sup> בפסקא הבאה נתייחס לדברי הרי"ף הללו באריכות ולהסברת הראב"ד בדבריו.

**הנתיבות (ב) חידש שכל מה שאמרו הרמב"ם והשו"ע** שהודאתו מחייבתו בשעת המכר, ואיננו אומרים שהודה מחמת האונס, זה דווקא במציאות שהקנין נעשה באופן המועיל אף ללא נתינת מעות, [כגון קניין סודר], ואף שנפסק שהמכר חל רק מכח האונס והמעות, אין נתינת המעות מעכבות את המקח ודי בעצם זה שהתחייב לתת לו בעתיד, בכדי שהמקח יחול כביאור הבי"י בדעת הרי"ף שהבאנו למעלה. וכל מה שאמר הרמב"ם הוא, שברגע שהודה המוכר שקיבל את הכסף, שוב אין הוא יכול לתבוע את המעות מן הלוקח, אבל המקח נעשה בלאו הכי.

אבל אם המכר נעשה ע"י שטר, אין הודאתו מחייבתו, הואיל וללא נתינת המעות לא נוצר קניין כלל, ובה דאי שייך לומר שהודה מחמת האונס, שהרי הקונה אנסו למכור לו, וכל שהכחיש את נתינת המעות אין המכר חל. [על פי זה תירץ הנתיבות מס' קושיות על הרמב"ם עיין הערה<sup>1173</sup>]

### **הודה בשטר שנתן דמים וכתב בשטר אחריות האם מועילה הודאתו?**

**הבאנו לעיל שהרמ"א הביא מחלוקת האם מועילה הודאתו של המוכר שקיבל דמים בשעת המקח, או שאנו מניחים שהודאתו הייתה מחמת האונס.**

**הנתיבות (ג) זן מה יהיה הדין** במקרה שהודה בשעת המקח שקיבל מעות וכתב כן בשטר שיש עליו אחריות.

**צינו לעיל שמבואר בגמרא** שאף שמואל מודה שבמידה וכתוב בשטר אחריות, אף הלוקח מן הגזלן וחזר וקנה מן הבעלים, קנה, ואיננו אומרים שהקניין נעשה מחמת אונס הגזלן.

**והרמ"א בסימן קנא סעיף ג פסק כן** לעניין הגזלן עצמו שחזר וקנה הנגזל, ושם מבואר שזה גם במציאות שהייתה הודאה על נתינת המעות, ומשמע שכל שכתוב בשטר אחריות זה מועיל.<sup>1174</sup>

**וכתב הנתיבות שלפי דברי הרמ"א שם** נראה שהוא הדין כאן שאם כתב בשטר אחריות מועילה הודאתו גם לסוברים שהודאה אינה מועילה, וכתב שיתכן שהרמ"א סמך על דבריו שם.

**אך לאחר מכן כתב הנתיבות שנראה שדין זה תלוי במחלוקת סמ"ע וט"ז המופיע בסעיף ג,** שם נחלקו האם הנותן מתנה וכותב שטר אחריות מועילה נתינתו, שלדעת הסמ"ע זה מועיל, כל עוד לא ידוע במפורש שכפהו הלוקח לכתוב באחריות, ולדעת הט"ז כל שלא ידוע שלא כפהו, אנו מניחים שכפהו לכתוב באחריות ואין זה מועיל, ולדעת הט"ז אין זה דומה לדין הגמרא, הואיל ושם מדובר שכתב אחריות לקונה מן הלוקח, ועל כן אנו מניחים שלא כפהו על כך.

<sup>1173</sup> הנתיבות ציין לב' קושיות על ביאור הביטוי 'ארצי' לדעת הרמב"ם:

א. קשה לומר שהכוונה שקיבל מעות ללא עדים, שא"כ לא מובן כיצד הגמרא הוכיחה שאף במציאות שקיבל מעות ללא העדים המכר חל מכך שכפיה בקידושין מועילה, והרי קידושין ודאי לא תופסים ללא עדים (קושיית מהר"ש בתורת חיים קונטרס המודעה והאונס)

ב. כבר הקשו תוס' (ב"ב מח: ד"ה 'ואפי' בשדה זו') שלא ניתן לומר שמדובר שהכוונה שקיבל מעות ללא עדים, משום שבתחילה חילקה הגמ' בין מציאות שהקנה לו שדה זו למציאות שהקנה שדה סתם, ולא נראה שיש סברא לחלק בין שדה זו לשדה סתם לגבי השאלה האם הודאתו הייתה מחמת אונס.

על כן כתב הנתיבות לבאר שכוונת הרמב"ם היא שהגמ' אמרה שכל שהקניין נעשה באופן המועיל אף אם לא נתקבלו מעות, אז אנו מניחים שהודאתו לא הייתה מחמת האונס, שהרי אין לומר שלעולם כל המודה לגזלן, אין הודאתו הודאה מחשש שאנסו, אלא דווקא במקרה שידוע שאנסו על המכר, אנו אומרים שכל דבר שחייב לעשות בכדי לקיים את המכר, עשה מחמת האונס.

ועל פי זה כתב שמתורצת קושיא א' משום שהגמרא הוכיחה מכך שכפיה בקידושין מועילה אף אם קידש בשטר ולא נתן מעות, ואע"פ שכפיה מועילה רק מכח נתינת מעות כתבו תוס' שדי בהתחייבות לתת שאר ועונה, שבביל שהכפיה תועיל, ומכאן הוכיחה הגמ' שכל שהתחייב לתת, מועילה הכפיה על אף שלא נתן בפועל, וממילא פשוט שהודאתו תחייבתו, הואיל והיא אינה משפיעה על עצם המקח.

וגם קושיא ב' מתורצת, משום שהואיל וסברה הגמ' שדווקא בשדה סתם, מועיל המקח אפילו שלא נתן את המעות מיד, ממילא מובן מדוע דוקא במקרה זה, הודאתו תתקבל, ואילו במקרה של שדה זו, שאין המקח חל ללא ידיעה שקיבל מעות, ממילא פשוט שאנו ניח שמה שהודה היה מחמת האונס, ודוק.

**אמנם יש להעיר שדברי הנתיבות תמוהים לי,** שמדבריו נראה שרוצה לחבר בין שיטת הרי"ף לשיטת הרמב"ם, ובשיטת הרי"ף מבואר שדיבר במקרה שהקניין נעשה בשטר, ולשיטת הנתיבות באופן זה אין הודאתו הודאה, הואיל והמעות הינם מרכיב משמעותי בקניין, וצ"ע.

**עוד עיין שהאבן האזל כתב** שדברי הנתיבות קשים 'מתלתא טעמי' וז"ל:

**חזא דאין לאוקמי דברי הרמב"ם דוקא כשמכרו בק"ס,**

**ועוד דא"א לומר דהרמב"ם סובר כשיטת הרי"ף דהו"ל להשמיענו עיקר זה ולא דין ההודאה שנמשך מזה.**

**ואם נימא דאינו מפרש כפי' הרי"ף דלא ארצי ליה זוזי הוא שלא נתן, אלא כפי' המ"מ שלא נתן בעדים ומ"מ הטעם דמהני הודאתו הוא משום דלא נתן נמי מהני לקנין, דא"כ קשה על הגמ' גופא דהו"ל להשמיענו זה דאינו פשוט דהא משום זה נדחה במסקנא משום דלא מהני לקנין**

**ועוד דיסוד דבריו נסתרים מהל' ז' דאם מסר מודעה לא מהני הודאה ששילם המעות אף דאינו נוגע לקיום המקח.**

**ועיין בהערה 1167** שם כתבנו לתרץ את הסתירה בבי"י ע"פ דברי הנתיבות שיש חילוק בין מציאות שההודאה מקיימת את הקניין למציאות שאינה מקיימת, רק שהערנו שנראה שאף בהודאה על קניין שטר, אין ההודאה על המעות מעכבת את הקניין, משום שהאונס גומר דעתו להקנות אף קודם קבלת מעות, בתנאי שידוע שיקבל את המעות בהמשך, ועל פי זה נוכל לקיים את ביאורו של הנתיבות בדעת הרמב"ם, אך עיין ששם כתבנו שבלאו הכי נראה שאין פירוש זה נראה נכון בפשט דברי הרמב"ם.

<sup>1174</sup> אמנם יש להעיר שהרמ"א פסק כן בלשון יש אומרים, וביאר הגר"א (ג) שכתב זאת בלשון יש אומרים משום שהרמב"ם לא הזכיר שמכירה באחריות מועילה וכבר תמה עליו המ"מ, וגם משום שהנימוק"י (ב"ב כו. ד"ה 'ואין מעמידין'). כתב בשם הרי"ן שאם הגזלן אנסו לכתוב באחריות אין זה מועיל.

**אמנם כתב הנתיות שיש לבאר לדעת הט"ז** במה שונה הכותב אחריות במתנה, לבין הכותב אחריות לגזלן שפסק הרמ"א בסימן קנא שמועילה הודאתו, וכפי שצינו הרמ"א פסק כן אף לגבי הגזלן עצמו].  
**וכתב הנתיות** שלדעת הט"ז יש חילוק בין מציאות שאונסו עכשיו לתת לו, שבוזה אנו מניחים שאנסו גם לכתוב אחריות, לבין מציאות שכבר גזלו מקודם, וכעת שכותב לו אחריות אינו אונסו כלל, ולכן איננו מניחים שכתב כן מחמת האונס.<sup>1175</sup>

### האם ניתן לקנות בשטר ע"י אונס, וא"כ מתי צריך שיתן את המעות?

**כבר הבאנו לעיל שנחלקו רב ושמואל** האם הקונה מ'סיקריקון' [גזלן] וחזר וקנה מן הבעלים, קנייתו קנייה במידה שכתב שטר, שלדעת רב אם כתב שטר זה מועיל, ולדעת שמואל אף שטר לא מועיל, ומבואר שאף לדעת שמואל שטר יועיל רק במציאות שתהיה עליו אחריות.

**הרי"ף**<sup>1176</sup> **והרא"ש**<sup>1177</sup> **פסקו כדעת שמואל**.  
**וציינו הרי"ף והרא"ש** שלכאורה דין זה סותר את הכרעת הגמ' בב"ב שהבאנו לעיל, שם נאמר שאפילו אם לא הרצו מעות<sup>1178</sup>, המקח חל, ומשמע שבשטר בלבד קנה, אף ללא אחריות.  
**ותירצו** שבאמת במקרה שכופה למכור, אין צורך בנתינת מעות בפועל, הואיל ודעתו לתת בהמשך, אבל בעניין שיקרקון שאין דעתו לתת בהמשך, לא מועילה כתיבת שטר ללא אחריות.

**הב"י כתב שמפשט דברי הרי"ף והרא"ש משמע** שכאשר נתן שטר, המכר קיים אף אם לא יתן מעות בסוף המקח, ודי בכך שיתחייב לתת לו בעתיד.

**אך כתב שהראב"ד הבין בדברי הרי"ף** שאם לא נתן מעות, לא קנה, וכל כוונת הרי"ף היא שאין צורך לתת את המעות בשעת התלייה והמכירה ממש, ודי שיתן לבסוף.  
**הב"י למד כן מדברי הראב"ד מכך שהשיג על דברי הרמב"ם** שפסק שמכירה בכפייה מועילה, אף שאין עדים על נתינת המעות, וכתב הראב"ד שהרמב"ם למד את דבריו מדברי הרי"ף, וטעה בהם משום שהרי"ף התכוון לומר, שאין המעות צריכות להיות בשעת התלייה והמכירה, אלא בסופה, אך כל שלא קיבל בעדים, פשוט שנאמן לומר שלא קיבל<sup>1179</sup>.

**השו"ע לא התייחס לדין זה במפורש, והעתיק את לשון הרמב"ם בלבד**.  
**אמנם הרמ"א כתב שיש אומרים** שאף אם כתבו שטר, לא קנה הלוקח עד שיתן מעות, (בציונים כתוב שזו פירוש הראב"ד בשיטת הרי"ף [ע"פ הבי"י]).

**וכתב הרמ"א שיש חולקים** (בציונים כתוב שזו דעת הרי"ף עפ"י פירושו של הבי"י).  
**הסמ"ע (ה) ביאר** שהשיטה שסוברת שדי בשטר בשביל לקנות, מדברת בשטר שבו התחייב הלוקח למכור לשלם לו כסף, ומועיל משום שהוא נחשב כמעות.

**אך הש"ך (ב) השיג על דבריו** וכתב שפשוט ששיטה זו סוברת, שדי בשטר המקח בלבד בשביל שהמקח יחול, ואין צורך שיתחייב בשטר לשלם לו, ודי בכך שדעתו לשלם לאחר זמן.

### מוכר שאומר מחמת אונס 'לך תחזיק ותקנה' ולא שילם הלוקח מעות בשעת האונס

**הסתפק הנתיות (ב) לשיטת הרי"ף** ע"פ הבי"י שסובר שאף אם לא נתן מעות בשעת המכר, קנה הלוקח כל שהתחייב מכח הקניה לשלם לו בעתיד, מה יהיה הדין במקרה שאמר המוכר מכח האונס 'לך תחזיק ותקנה', וקנה אח"כ הלוקח שלא בפניו, האם מועילה קנייתו מפני שברגע שהחזיק מחוייב הלוקח לשלם לו מעות, או שלא קנה משום שבשעה שאמר לו 'לך תחזיק ותקנה', עדיין לא קנה וממילא גם לא התחייב לו באותה שעה לשלם, ולא שייך לומר שמחמת האונס והמעות גמר בדעתו להקנות.  
**וסיים הנתיות 'וכעת צ"ע'**.

### גדרי מסירת מודעה, ומתי היא מוטלת את המקח?

**הבאנו בתחילת הסעיף שמבואר בגמ' בב"ב מ: שאם הנאנס מסר מודעה שאינו רוצה במכר, אין המכר תקף**.

**אמנם לכאורה יש סתירה לדין זה מהגמרא בב"ב מ: שם מביאה הגמרא את דעת נהרדעא שסוברים** שמודעה שלא כתוב בה שהעדים יודעים מן האונס אינה מודעה.

<sup>1175</sup> אמנם בט"ז משמע שאין זה החילוק, שא"כ לא היה לו לחלק בין הלוקח לגזלן, ודי בחילוק בין קניה בשעת האונס לקנייה לאחר מכן, ולכאורה נראה שאכן הט"ז יחלוק על דין זה של הרמ"א.  
<sup>1176</sup> גיטין כז.

<sup>1177</sup> גיטין פרק ה (הניזקין) סימן טז.  
<sup>1178</sup> כלומר הרי"ף והרא"ש הבינו שפירוש הביטוי 'הרצו מעות' או שנתן הקונה מעות למוכר, אמנם הרשב"ם, פירש שהכונה שהמוכר מנה את המעות שקיבל מן הלוקח.

<sup>1179</sup> עיין בקרית מלך רב (מכירה י, א) שהביא את קושיית המהרש"ח שכתב על פירוש הבי"י בדברי הראב"ד 'ובמאד מחילה דברי הרב ז"ל שגבו ממני ובלתי מובנים אצלי' וביאר הקרית מלך רב שכוונתו להקשות שלכאורה אין הכרח לומר שהראב"ד פירש כך את דברי הרי"ף, ויתכן שכוונתו כפשוטו שהמקח קיים אף שלא נתן מעות, רק שאין הגזלן נאמר לומר שנתן את המעות ללא עדים.

ותירץ הקרית מלך רב שאם היינו אומרים שהמקח קיים, פשוט שהיה הגזלן נאמן לומר שכבר שילם כדין כל מלוה ע"פ שנאמן לטעון פרעתי.

**ושאלה הגמ'** באיזה מציאות מדובר: אם מדובר במתנה וגט, פשוט שמועילה המודעה אף שהעדים אינם יודעים מן האונס משום שזהו יגילוי מילתא בעלמא<sup>1180</sup> ואם מדובר במכר הרי כבר אמר רבא שלא כותבים מודעה על מכר.

**ותירצה הגמ'** שמדובר באונס מיוחד, בו הקונה מאיים שאם לא ימכור לו, הוא יעלים את הראיות לכך שהקרקע של המוכר, וממילא יאבד המוכר את שדהו, ובאופן זה אף רבא מודה שמודעה מועילה. [מקרה זה מכונה בגמרא 'פרדיסא' ויבואר לקמן].

**מפשט דברי הגמ' עולה** שרבא סובר שבמכר רגיל לא מועילה מסירת מודעה, וזה לכאורה חולק על המבואר בב"ב מח: שמודעה מועילה לביטול מכר.

**הרשב"ם**<sup>1181</sup> **ביאר שדברי רבא נאמרו לשיטתו בב"ב מח.-** שם סבר רבא שמכירה בכפייה מועילה רק כאשר הלוקח הכריחו למכור לו שדה סתם, והואיל ובחר המוכר בעצמו איזו שדה למכור, הוא נתרצה למקח והמקח קיים, אבל אם הלוקח הכריחו למכור לו שדה מסויימת אין המקח קיים, וא"כ לשיטתו יוצא שאין שום משמעות לכתיבת מודעה במכר, משום שכשהמוכר מכריחו למכור שדה מסויימת, אין המכר חל בלאו הכי, ואין צורך למודעה, וכשמכריחו למכור אחת משדותיו [שדה סתם], המודעה לא תועיל לבטל את המכר, הואיל והמוכר בירר איזה שדה למכור, וממילא גילה דעתו שרצונו במכר.

**וכתב הרשב"ם** שמכל מקום אנו איננו פוסקים כרבא בזה כמבואר בב"ב מח: שמכירה בכפייה מועילה בין אם כופהו למכור שדה מסויימת ובין אם כופהו למכור שדה סתם, וממילא להלכה יוצא שבכל מקרה מועילה מודעה לבטל את המקח.

**הרמב"ן**<sup>1182</sup> **הקשה על פירוש הרשב"ם** שלפי דבריו לא מובן מדוע במקרה של 'פרדיסא' צריך שימסור מודעה, והרי שם ודאי מדובר שכופהו למכור שדה זו, ובשדה זו לדעת רבא המכר בטל אף ללא מודעה כלל. **הב"י ביאר בדברי רשב"ם** שבאמת כל העניין במסירת מודעה במקרה של פרדיסא, הוא מפני ששם אין אונסו ידוע, וכל מטרת המודעה היא בשביל לגלות שאכן היה אונס.

**עוד הקשה הרמב"ן על פירוש הרשב"ם** שלפי פירושו יוצא שגם לשיטת רב הונא כשכופהו למכור שדה סתם, אין צורך במסירת מודעה, ולא מצאנו לאף אחד מן הפוסקים שכתב כן.

**וביאר הב"י את קושיתו** כל מה שנפסק שלא כרבא הוא לעניין זה שאף שהכריחו למכור לו שדה זו, המכר חל, אך לא נחלקו על מקרה שכופהו למכור שדה סתם, שאין המכר בטל, וא"כ אין סיבה לומר שלדעת רב הונא תועיל מודעה במקרה זה.

**הב"י כתב שקושיתו של הרמב"ן אינה קשה מכמה סיבות:**

א. מפני שבאמת יתכן שלהלכה ייצא שכאשר כופהו למכור שדה סתם, לא תועיל מסירת מודעה ומה בכך שלא מצא שום פוסק שכתב כן, שהרי 'כדאי הוא הרשב"ם לפרש כן'.

ב. **אכן מצינו בהגהות מיימוניות**<sup>1183</sup> **שכך סברו הריצב"א ור' חיים** שכשכופהו למכור שדה סתם, לא תועיל מסירת מודעה.

ג. כתב הב"י שנראה שהרשב"ם עצמו אינו סובר כר' חיים והריצב"א, ולדעתו אף כשכופהו למכור שדה סתם מועילה מסירת מודעה<sup>1184</sup>, מפני שבאמת נראה שאין כלל הכרח לומר שאף רב הונא יודה שכשכופהו למכור שדה סתם, לא תועיל מסירת מודעה, ואדרבה על שיטת ר' חיים והריצב"א יש לתמוה שהלא רב הונא סתם וכתב שלעולם מכירה בכפייה מועילה בין בכופהו למכור שדה זו ובין בכופהו למכור שדה סתם, ומשמע שטעמם אחד שמחמת האונס גמר ומקנה, וממילא מסירת מודעה תועיל, ולא כהבנת רבא שהסיבה שמכירה מועילה כשכופהו למכור שדה סתם, הוא משום שאין זה אונס כלל<sup>1185</sup>.

**הרמב"ן ביאר את דברי רבא בב"ב מ: באופן שונה**, ולשיטתו דברי רבא הינם ממש דינו של רב הונא שהמוכר מחמת אונס מכרו קיים, ולכן אומר רבא שאף אם העדים רואים שהמוכר מכר מחמת אונסו, אין להם לכתוב 'מודעה', הואיל ויש תוקף למכירה, אלא אם כן המוכר בעצמו מסר בפניהם את המודעה קודם המכירה.

**ומבאר הרמב"ן** שאנשי נהרדעה אמרו שאין העדים יכולים לכתוב מודעה אף שיוודעים שהיה אונס, עד שידעו שגם בסוף המקח לא נתרצה, ועל זה הקשתה הגמ' שהרי לפי רבא בלאו הכי לא ניתן לכתוב מודעה

<sup>1180</sup> לדעת רשב"ם הכוונה שפשוט לנו שהיה אונס, שאל"כ לא היה נותן מתנה ואח"כ מבטלה, ולדעת ראשונים אחרים, אין צורך כלל שיהיה אונס, הואיל ולא קיבל מעות בעבור זה ונתייחס לזה בסעיף ב בע"ה.

<sup>1181</sup> ב"ב מ: ד"ה 'לא כתבין מודעה אזביני'

<sup>1182</sup> ב"ב מ: ד"ה 'ודאקשינן'.

<sup>1183</sup> הלכות מכירה פרק י אות ז.

<sup>1184</sup> ודייק כן מלשון מיימוניות בהציגו את שיטות הראשונים השונות ע"ש.

<sup>1185</sup> **הרשב"ם בב"ב מ: (ד"ה 'לא כתבין מודעה אזביני') כתב:** 'אלא בשדה סתם שכפאוהו למכור אחת משדותיו והוא בירר מעצמו אחת מהן ומכרה דלא הוי אונס אבל בשדה זו לא'.

**וכדברי הב"י** שהסיבה שלדעת רבא בשדה סתם מכירתו מכירה משום שאין זה אונס כלל.

**ולפי זה מובנת קושית הב"י על שיטת ר' חיים והריצב"א (והרמב"ן בקושייתו)**, כיצד ניתן להשוות בין שיטת רבא לרב הונא והלא בגמרא משמע שהטעם שמכירה מועילה בשדה זו ובשדה סתם הוא אחד, וממילא עולה שהטעם של שני הדינים הוא שמחמת האונס גמר ומקנה.

**אמנם מלשון הרשב"ם בב"ב מח: ד"ה ('בשדה סתם') משמע** שאין זה משום שאינו אונס, אלא על אף שהוא אונס אנו רואים שגמר דעתו למכור וז"ל: 'בשדה סתם - שהכריחוהו למכור אחת משדותיו והוא בירר מעצמו ומכר את זאת דכיון דמדעתו בירר רעה שבהן בירר שאינו חושש בה כל כך וגמר ומקני'.

**ולפי לשונו בדף מח: אין כלל קושיא על ר' חיים והריצב"א (והרמב"ן בקושייתו)** משום שיתכן שאף רבא מודה שאגב אונסיה גמר ומקנה, אך זאת דווקא במציאות שאנו רואים גם סימנים לכך שאכן גמר להקנות, וא"כ דברי רב הונא שאמר שהסיבה שבכל המקרים הללו המכר תקף הם משום שאגב אונסיה גמר ומקנה, אינם סותרים את דברי רב, דוק בזה.

ללא שהמוכר ימסור זאת במפורש, ועל זה תירצה הגמ' שמדובר במקרה שאין צורך למסור מודעה, וזאת במציאות שהלוקח מאיים שאם לא ימכור לו, הוא יעלים את הראיות לכך שהקרקע של המוכר, וממילא יאבד המוכר את שדהו [פרדיסא], ובאופן זה אין צורך כלל למסירת מודעה, ודי בכך שהעדים ידעו שהמוכר מכר מחמת אונסו, ובה אמרו אנשי נהרדעא שצריכים העדים לדעת שגם לבסוף, המוכר לא מתרצה במכר זה.

**יוצא להלכה שגם לפי הרשב"ם וגם לפי הרמב"ן לעולם מודעה מבטלת את המקח.**  
**אלא שיש הבדל ביניהם בעניין של 'פרדיסא'** [כלומר-מציאות שהלוקח מאיים שאם לא ימכור לו את השדה, הוא יעלים את הראיות שהקרקע של המוכר]:

**שלדעת הרמב"ן** במקרה זה המקח בטל אף ללא מסירת מודעה.  
**ולדעת רשב"ם** אף בזה אין המקח בטל ללא מסירת מודעה.

**אמנם בניגוד לשיטות הרשב"ם והרמב"ן מביא הסמ"ג**<sup>1186</sup> **את דעת ר"י** שסובר שמודעה אינה מועילה לבטל מכר מלבד במציאות של 'פרדיסא', וזאת משום שהוא פירש בגמ' כפירוש הרשב"ם שרבה חולק על רב הונא ולשיטת רבא מודעה אינה מועילה לבטל מכר, אך בניגוד לרשב"ם, הכריע ר"י להלכה כדעת רבא, ועל כך לשיטתו מודעה לעולם לא מועילה לבטל מכר.

**הב"י דייק מלשון הסמ"ג** שהסמ"ג עצמו אינו סובר כר"י אלא כרשב"ם, מכך שכתב לאחר דברי ר"י 'אבל רבינו שמואל פסק שאין הלכה כמותו [כרבא] ומכך שכתב 'אבלי' משמע שדעתו כרשב"ם.

**עוד דייק הב"י שאף הרי"ף**<sup>1187</sup> **והרמב"ם**<sup>1188</sup> **העיטור**<sup>1189</sup> **הרא"ש**<sup>1190</sup> **וראבי"ה**<sup>1191</sup> **סוברים** שלעולם מועילה מודעה לבטל את המקח, אך ביאר שפירושם בגמ' שונה מפירוש הרשב"ם והרמב"ן, ולשיטתם רבא אינו חולק על רב הונא, ואף אינו סובר שיש משהו מיוחד באונס של 'פרדיסא', אלא לעולם בכל מקרה שיש אונס, מועילה מודעה לבטלו.

**וביאר הב"י** שמה שאמר רבא שאין כותבים מודעה במכר, כוונתו שאין כותבים מודעה אלא במקרה שידוע שהאיום שמאיים עליו הלוקח אכן בר מימוש וכמעשה של 'פרדיסא', אבל בלאו הכי לא, ואף רב הונא מודה לזה, וכך הלכה.

**עוד כתב הב"י** שיתכן שהרי"ף פירש שכוונת רבא שאין כותבים מודעה במציאות שהלוקח אינו כופהו, אלא שהוא מודיע שהוא מוכר מחמת אונס של עצמו, ואף שבמתנה ובגט מועילה מודעה זו, אין זה מועיל במכר.

**[הב"י ציין שאף רבינו אפרים סובר**<sup>1192</sup> **שלא נחלקו רבא ורב הונא וכולם מודים שמסירת מודעה מבטלת בכל המקרים אך ביאורו לדברי רבא שונה עיין הערה**<sup>1193</sup> **]**

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** שלא חילק בין שדה זו לשדה סתם וכדעת רוב הראשונים למעט דעת ר"י המובא בסמ"ג.

## **אם צריכים שעדי המודעה יכירו באונס, ואם ניתן לכתוב מודעה בלא שהמוכר מסרה בפני העדים?**

**כפי שהבאנו לעיל בגמ' בב"ב מ: מופיעה דבריהם של נהרדעא שכל מודעה שלא כתוב בה 'אנו יודעים באונסו של פלוני' אינה מודעה.**

**וכן עולה ממה שכתבנו לעיל שלדעת רוב הראשונים** מימרא זו מתפרשת כפשוטה שאינם יכולים לכתוב מודעה, אף שהמוכר מוסר זאת בפניהם מבלי שידעו בעצמם שאכן היה אונס.

**אמנם הבאנו שהרמב"ן פירש** שכוונת דבריהם היא שאינם יכולים לכתוב בעצמם מודעה מבלי שידעו שמלבד שהמוכר היה אנוס, הוא גם לא נתרצה למכר בשעת המקח (ולא יכל להנצל באופן אחר).

**אך אף הרמב"ן כתב** שפשוט שאינם יכולים לכתוב מודעה גם כשמוסר בפניהם, מבלי שידעו שאכן היה אונס, אלא שזה דבר פשוט שאינו צריך להיאמר שהרי אם לא נאמר כן, כל אדם שיצטרך מעות, ימכור שדהו ואח"כ יבטל המכר בפני ב' עדים.

**כמו כן יוצא מדברי הרמב"ן** שבד"כ לא ניתן לכתוב מודעה על מכר כשהמוכר לא מסרה בפניהם, ואף במציאות שהכירו באונס ויודעים שלא נתרצה לו בשעת המכר, למעט במקרה של 'פרדיסא' שלדעת הרמב"ן ניתן לכתוב אף כשלא נמסרה מודעה בניגוד לדעת שאר ראשונים שאף במקרה זה צריך למסור מודעה.

## **אם צריך שהעדים ידעו שהיה אנוס בשעת המכר, או די בכך שראו שאנסו לכך קודם?**

**הסמ"ע (ז) הניח כהנחת יסוד פשוטה** שעדים שקיבלו מודעה מן המוכר והכירו באונסו, צריכים לדעת שאף בשעת המכר נשאר האונס בעינו.

<sup>1186</sup> עיין פב קנט :

<sup>1187</sup> ב"ב כו :

<sup>1188</sup> פרק י הלכה א. אמנם בהמשך מסתפק הב"י האם לדעת הרמב"ם רבא ורב הונא חלוקים, ובהגהות והערות (כ) כתבו שנראה שכוונת הב"י לומר שהרמב"ם סובר כר"י שלהלכה לעולם מועילה מסירת מודעה, אך לא בהכרח שפירושו בגמרא שווה לפירושו של הרי"ף.

<sup>1189</sup> אות מ 'מודעה' מ :

<sup>1190</sup>

<sup>1191</sup> מובא בהגהות מימוניות פרק י אות ז.

<sup>1192</sup> מובא בהגהות מימוניות פרק י אות ב.

<sup>1193</sup> לשיטת רבינו אפרים דעת רבא היא שמודעה חייבת להעשות דווקא ע"י עדי המכר, שאל"כ נוכל לקיים דברי ב' כיתות העדים ולומר שלאחר מכן חזר בו, ובע"ה דבריו יבוארו לקמן בסעיף ט.

אלא שהסתפק הסמ"ע בלשון השו"ע והרמב"ם<sup>1194</sup> אם צריך שידעו העדים שהמוכר לא גמר להקנות, וכתב שלכאורה משמע מדבריהם שצריכים העדים לדעת שלא גמר להקנות, מכך שכתבו 'וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס', אך כתב שיתכן שכל כוונתם לומר שצריך שהעדים ידעו שהאונס היה גם בשעת המכר.

**הנתיבות (ו) השיג על הנחת היסוד של הסמ"ע וכתב** שאין העדים צריכים לדעת שהאונס נשאר בשעת המכר ודי שיעידו על שאנסו למכור, שהרי אלו מעשים שכל יום שמכשירין שטרי מודעות שנכתבו מוקדם לשטר מכירה, ולפי דברי הסמ"ע הם פסולין, משום שיתכן שבשעת המכירה האונס כבר לא היה קיים.

**וכתב הנתיבות שאף הרמב"ן שביאר את דברי נהרדעא** באופן שצריכים לדעת שהאונס היה גם לבסוף זה דווקא במציאות שלא הייתה מסירת מודעא, ומפורש בדבריו שכשהייתה מסירת מודעא אין צורך לכך<sup>1195</sup>.

**הנתיבות הביא שהמהרח"ש**<sup>1196</sup> **הוכיח מדברי הרשב"ם** שאף הוא סבר שאין צורך שהעדים ידעו שהאונס נשאר בשעת המקח, והביא את דברי מהרח"ש<sup>1197</sup> שכתב שאמנם מלשון הרמב"ם באמת משמע שיש צורך שהעדים ידעו שהאונס נשאר בשעת המקח, אך יש לפרש פירוש אחר לדבריו, ואף אם פירושו של הסמ"ע נכון בדעת הרמב"ם, בטלה דעתו מפני שהיא נגד כל הפוסקים.

**והביא הנתיבות שבמהרי"ק**<sup>1198</sup> **כתוב דבר קיצוני יותר** שאפילו אם התיירו מהאונס נחשב אונס כל שיתכן שעדיין מנפח ממנו, אם לא שנשתנה האונס כגון שתש כוחו של האנס קצת.

**וכתב הנתיבות** שיתכן שאף הסמ"ע התכוון רק לכך שצריך לדעת שלא תש כוחו של האנס בשעת המכר ולא יותר מכך.  
לשון השו"ע:

: , ' ,  
1199 .  
:

### המתחייב לגוי ריבית מחמת האונס, אם התחייבותו התחייבות?

**בשו"ת דברי ריבות סימן שא נשאל** על יהודי שקיבל הלואה מגוי ולאחר שהגיע זמן הפרעון ולא היה לו לשלם הסכים הלוח לתנאי המלוה להארכת הזמן בשנה שיעלה לו רבית על אותה שנה. לאחר זמן מכר הגוי את החוב ליהודי אחר והשאלה היא האם יכול לגבות את החוב עם הרבית?

**הדברי ריבות מצדד לאיסור** משום שהתחייבותו של הלוח לתת רבית היתה מתוך אונס ופחד מהמלוה הגוי ולכן דינו כ'תלוייהו ויהיב' - כלומר ככפיה לתת ללא תמורה, ומבואר בגמ' שבמקרה זה אין מתנה מועילה והדברי ריבות הביא ראיה לדבריו ממה שאמרו חז"ל 'כל רבית מתנה הוא אלא שהתורה אסרתו'<sup>1200</sup>.

**הש"ך (ד) ציין לפסק זה של הדברי ריבות והעיר שזהו פסק תמוה.**  
**הנתיבות (ו) ניסה להבין** מדוע כתב הש"ך שהוא דין תמוה, שהרי לכאורה זהו דין ברור ואין סיבה לתמיהתו של הש"ך.

<sup>1194</sup> מכירה פרק י הלכה ב.

<sup>1195</sup> ולכאורה צריך ביאור מדוע באמת לדעת הרמב"ן כ"כ פשוט שכאשר נמסרה מודעא אין צורך לכך, והרי אף במקרה שנמסרה מודעא היה מקום לחוש שלאחר מכן נתבטל האונס, וא"כ מדוע הקשו על נהרדעא מדברי רבא שסובר שלעולם צריכה מסירת מודעא, והרי יתכן שעל אף שצריך מסירת מודעא יש צורך שיכירו שהאונס נשאר בשעת המקח.

ומצאתי שכן הקשה בקרית מלך רב (בנו של המחנה אפרים) הלכות מכירה פרק י הלכה ב וז"ל:

**עוד קשה במ"ש ואי דזביני וכו' וכיון דלא כתבינן אלא במסירה למה לי כולי האי כיון דאניס קמן ומסר מודעי וכו' דמאי קושיא דילמא אף דמסר מודעא בעינן שידעו איך כשמכר בסוף היה באונס דילמא נתרצה .. ויותר קשה דלרבא מאי דמקשי הוא משדה סתם כמו שנבאר ובשדה סתם איכא הוכחה דנתרצה בסוף וא"כ בעינן שידעו שלא נתרצה בסוף דאל"כ אפשר דנתרצה בלב שלם."**

ועיין מה שתיירץ בסוף דבריו (פותח במילים 'ולקושיות ראשונות שהקשינו לעיל') ולא הבנתי כיצד ביאורו נכנס למילותיו של הרמב"ן שנראה שהוא מפרש את הקושיא מרבה באופן שונה לגמרי מפירושו של הרמב"ן, שהוא פירש שהקושיא היא שלא יועיל שיאמרו העדים שהכירו באונס לבסוף שהרי יתכן שאף לבסוף עשה מחמת האונס, ומדברי הרמב"ן שהקושיא היא מכך שכאשר יש מודעא אז זה מועיל אף ללא ידיעה לבסוף ע"ש ודוק וצ"ע (כתבתי כן מקופיא ולא מצאתי הזמן להתבונן בזה).

<sup>1196</sup> תורת חיים - קונטרס מודעא ואונס דף ה' ע"א - ב'.

<sup>1197</sup> תורת חיים - קונטרס מודעא ואונס דף ט עמוד א.

<sup>1198</sup> שורש ס"ג ענף א' - ב'.

<sup>1199</sup> כתב הנתיבות (ה):

**ואף דבסעיף י' פסק דאם מסר מודעא א"צ להחזיר הדמים כשהודה, והמחבר פתח בשלא לקח הדמים בפני עדים, ומשמע דאף במודה מחזיר הדמים.**

**תירץ מהרח"ש [תורת חיים] בקונטרס האונס [דף ט' ע"ב] דבסעיף י' מייירי שמסר מודעא גם על ההודאה, להכי דקדק שם וכתב שמסר מודעא על כך והיינו על ההודאה, וכאן מייירי שלא מסר מודעא רק על המכר ולא אהודאה. ואם מסר מודעא על ההודאה, אף שלא ידעינן שאנסו על ההודאה רק שידעינן שאנסו על המכר סגי, וא"כ להחזיר שוב הדמים. ולדעת הפוסקים שהביא הרב בהג"ה לעיל דהודאה לא מהני, אפילו מסירת מודעא א"צ.**

<sup>1200</sup> כתב ר' עקיבא גרין בסיכומו לסימן רה:

**לא מצאתי מאמר זה בשום מקום בחז"ל, יש בגאונים ביטוי דומה שכל רבית מחילה היא והתורה אסרתו, הראשון שמצאתי אצלו ביטוי זה הוא ברדב"ז.**

**וכתב הנתיות** שיתכן שהש"ך פקפק על הנחתו של הדברי ריבות שנתנת ריבית נחשבת כמתנה, מפני שכל ריבית ניתנת כתמורה לזמן שבו מקבל הלוח כסף מהמלווה.  
**עוד כתב הנתיות** שיתכן שהש"ך הבין שהמקרה של הדברי ריבות היה כשמתחילה היה חוב בריבית ועל כן הוא אינו נחשב כמתנה.

## **הכופה למכור ונתן מעות ועוד לא קיבל שטר, במקום שנהגו לכתוב שטר, אם המקח חל?**

**הפתי"ש (א) הביא שהשטר משפט (א) הסתפק** במקרה שכפה אדם את חבירו למכור לו שדה וכבר נתן לו מעות, אך עוד לא קיבל שטר על הקרקע, והוא במקום שנהגו לכתוב שטר, שאינו קונה במעות בלבד כמבואר בסימן קצ סעיף ז, האם גם במקרה זה לא קנה, או שאנו אומרים שהואיל וידוע שחפץ במכר עד שכופה את חבירו, ממילא גמר והקנה אף קודם כתיבת השטר.  
**וכתב שדעתו נוטה** שבמקרה זה קנה אף קודם כתיבת השטר, אלא שלא מצא לזה גילוי בפוסקים ונשאר בצ"ע.

## **עדים שחתמו שהכירו באונס והעידו בפני ב"ד על אופי האונס ויתברר שאינו אונס**

הש"ך (ד) הפנה לעיין בדברי מהר"ם אלשיך סימן עא.  
**וכתב הנתיות (ו) ששם מבואר** שעדים שחתמו שהכירו באונס והעידו בפני ב"ד על אופי האונס ויתברר שאינו אונס, נאמנים ואיננו אומרים שנחשבים כחוזרים ומגידיים מפני שזה דבר שמצוי שהעדים יחשבו שהדבר אונס כאשר בפועל אינו נחשב אונס מבחינה הלכתית.

## **האם העדים צריכים לכתוב את המודעה בלשון שליחות?**

**כתוב בגמרא ב"ב מ.** שמחאה ומודעה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו.  
**והקשו התוס'** כיצד ניתן לכתוב מודעה כשאינו אומר להם כתובו והרי אין לזה תורת שטר בלא דעת המתחייב, ואף תורת עדות אין לזה שהרי זו עדות מתוך הכתב שאינה מועילה שנאמר 'מפיהם ולא מפי כתבם'!

**ותירצו התוס'**<sup>1201</sup> שהקלו במודעה כדי להציל הנאנס מיד אונסו<sup>1202</sup>.  
**אמנם בנימוק**<sup>1203</sup> מבואר שהסיבה שזה מועיל הוא משום שהעדים כתבו מודעה זו מתורת זכות וזכין לאדם שלא בפניו.  
**ועל פי זה כתב הנימוק** בשם האחרונים שיש לכתוב את המודעה בתורת שליחות, שבזה שאין בעיה של עדות מפי הכתב, הואיל וכותבים כן בתור שטר מדעת המוסר.  
**הקצות (א) העיר שהרמ"א בסימן קמו פסק** לעניין מחאה כדעת הנימוק שצריכים העדים לכותבה בלשון שליחות.

**ואילו בסימן שלנו** בעניין המודעה לא הזכיר הרמ"א שצריך לכתוב בתורת שליחות.  
**וביאר הקצות** שהרמ"א לא קיבל את הסבר הנימוק לגבי מודעה, מפני שבמודעה העדים צריכים להעיד שמכירים באונסו, וזה ודאי לא יכול להיות דבר שיכתבו בשליחות המוכר שכן אינו נאמן לומר להם כן וצריכים העדים לדעת זאת מעצמם, ולכן מוכרחים לתרץ לגבי מודעה כמו תוסי' שזוהי תקנה מיוחדת להציל נאנס מיד אונסו.

**על פי זה כתב הקצות** שמוכן גם מדוע ניתן לכתוב מודעה גם לאחר המכר, בניגוד למחאה שלא ניתן לכתוב לאחר ג' שנים, והטעם הוא שהמחאה נכתבת מכח המוחה, ולאחר ג' שנים שוב אינו יכול למחות, ואילו מודעה אינה נכתבת מכח הנאנס, אלא כעדות של העדים, ולכן יכולה להכתב אף לאחר המכירה.

**וכתב הקצות בס"ק ה** שלדעת התוס' לא ניתן לכתוב מודעה במתנה ללא ידיעה שהוא אונס, הואיל ובזה לא שייכת תקנת חכמים להציל אונס מיד אונסו, ויש בזה בעיה של 'מפיהם ולא מפי כתבם'.

**אך הנתיות (ז) השיג עליו וכתב** שתקנת חכמים הייתה כוללת שניתן לכתוב מודעה בכתב, ודבריו בנויים על יסוד שבנה שם, שלעולם מודעה במתנה אינה מעידה על אונס של כפייה, אלא על כך שמכר מחמת אונס, ויתכן שזהו אף אונס עצמי, ועל כרחך שמועילה הכתיבה אף כשאינו נאנס ע"י אחר. [דברי הנתיות יובאו לקמן בסעיף ב].

## **סעיף ב**

## **כופה לתת מתנה, אם המקח בטל אף בלא מסירת מודעה, ואם מועילה מסירת מודעה אף כשלא אנסו?**

### **כופה לתת מתנה, האם המקח בטל אף בלא מסירת מודעה?**

**התוספות**<sup>1204</sup> **והרא"ש**<sup>1205</sup> כתבו שהנותן מתנה וגט מחמת אונס, המתנה והגט בטלים על אף שלא מסרו מודעה, כמבואר בגמ' בב"ב מח: שדווקא במקום שיש נתינת מעות המקח קיים. [בלשון הראשונים תליוהו

<sup>1201</sup> ב"ב מ. ד"ה 'מחאה'.

<sup>1202</sup> ובמחאה הקלו מפני שבדבר מועט מבטלים חזקה.

<sup>1203</sup> ב"ב כ. בדפי הרי"ף.

<sup>1204</sup> ב"ב מח. ד"ה 'אמר'.

<sup>1205</sup> ב"ב פרק ג סימן נא.



ויהיב אין המקח קיים], וכדבריהם כתבו רבינו ירוחם<sup>1206</sup> ומהרי"ק<sup>1207</sup> בשם רבינו אפרים והר"ן<sup>1208</sup>, והרשב"ם<sup>1209</sup>.

הב"י ציין שבגמרא בגיטין נה: יש לכאורה סתירה לדברי הראשונים הנ"ל, וז"ל הגמרא:

מתניתין. לא היה סיקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה. מהרוגי המלחמה ואילך יש בה סיקריקון...

גמ'. השתא בהרוגי המלחמה לא היה בה סיקריקון, מהרוגי מלחמה ואילך יש בה סיקריקון?

אמר רב יהודה: לא דנו בה דין סיקריקון קאמר,

דאמר רבי אסי, ג' גזרות גזרו:

גזרתא קמייתא - כל דלא קטיל ליקטלוהו.

מציעתא - כל דקטיל לייתי ארבע זוזי.

בתייתא - כל דקטיל ליקטלוהו;

הלכך קמייתא ומציעתא, כיון דקטלי - אגב אונסיה גמר ומקני, בתייתא, אמרי: האיזנא לישקול,

למחר תבענא ליה בדינא.

כלומר הגמ' מבארת שהמשנה אומרת שהיה תקופה בה היה תוקף לנתינת קרקע לגזלן קרקעות (סיקריקון) משום שבאותה תקופות לא היה איסור להרוג יהודים, ולכן המוכר היה גומר דעתו לתת לו שדה מפחד שאותו גזלן יהרוג אותו.

והקשה הב"י שלכאורה מהגמ' עולה שהנותן מחמת אונס, הנתינה תקיפה, על אף שלא קיבל מעות ולכן כשהיה אונס נפשות, הנתינה הייתה תקיפה.

וכתב הב"י שהיה מקום לתרוץ שבמקרה של אונס חמור כגון נפשות, באמת הנתינה מועילה אף ללא קבלת מעות, מפני שדי באונס בלבד בשביל ליצור גמירות דעת של הנותן.

אך הב"י הקשה על תירוץ זה שהרי יסורים נחשבים אונס גדול יותר ממיטה כמבואר בכתובות לג.

עוד הקשה הב"י שבגמרא ובפוסקים לא משמע שיש חילוק בין אונס נפשות לשאר אונסים.

והביא הב"י את תירוצו של הרשב"א<sup>1210</sup> שבמקרה של 'סיקריקון' הנותן גומר לתת שדהו, הואיל והמלכות הפקירה את היהודים להריגה, אין היהודי מקווה לשוב לנחלתו.

הב"י הציע תירוץ אחר וכתב שבמקרה של 'סיקריקון' לא חייבו למכור לו קרקע, אלא בא להרגו, והנותן הציע לו את הקרקע ככופר לחייב, ולכן אנו אומרים שגמר והקנה, אבל במציאות שהאונס היא על גוף הנתינה, אין הנתינה מועילה ללא קבלת מעות.

עוד הציע הב"י שיתכן שכל מה שמבואר בב"ב מח: שלא מועילה נתינה באונס ללא קבלת מעות, זה דווקא במציאות שהנותן חושב שיוכל בעתיד להשיג את הקרקע חזרה, אבל במקרה של 'סיקריקון' שאין איסור להרוג יהודי, אין היהודי חושב שיש סיכוי שיקבל את הקרקע שלו חזרה, ולכן הוא גומר בדעתו לתת אותו לאותו גוי, וכתב הב"י 'שאפשר שזה בכלל דברי הרשב"א'<sup>1211</sup>

הנתיבות (ח) הביא שהמהרח"ש<sup>1212</sup> הכריע כתירוצו הראשון של הב"י שאם הנותן מציע מעצמו לתת קרקע בכדי להפטר מאונס, יש תוקף לנתינה אף ללא קבלת מעות.

והוסיף המהרח"ש שמכל מקום אם מסר מודעא, אין תוקף לנתינה.

וכתב הנתיבות שאף במכר, מועילה מסירת מודעא אף במציאות שהוא עצמו הציע לתת קרקע מחמת אונס.

הפת"ש (ד) דייק שאף הד"מ (א) סובר שהנותן מעצמו בכדי להפטר מהאונס, מתנתו מתנה, אלא אם כן מסר מודעא, ודיוקו הוא מכך שכתב שם שהמודעא מגלה שהוא אנוס לגבי מכר ומתנה, ומשמע שאף במתנה יש צורך שיהיה אנוס, בכדי שלא תהיה תוקף למודעא.

הנתיבות סייג דין זה וכתב שאם הנותן לא נתן בפועל את המתנה אלא רק כתב שטר חוב על עצמו שיתן את המתנה, והוא הציע בעצמו לכתוב כן בכדי להפטר מן האונס, אין תוקף להתחייבות, כל עוד לא קיבל מעות.

## אם מועילה מסירת מודעא אף כשלא אנוס?

כפי שהבאנו בסעיף הקודם, מבואר בגמ' בב"ב דף מ: שעל מנת לכתוב מודעא בגט ומתנה, אין צורך שהעדים ידעו שאכן הנותן היה אנוס בשעת הנתינה, הגמ' נימקה את הסיבה לזה משום ש'גיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא'.

נחלקו הראשונים האם הכוונה שניתן למסור מודעא בגט ומתנה אף כאשר הנותן לא היה אנוס, או רק שהיה אנוס אלא שאין צורך שהעדים ידעו מכך שהיה אנוס, ושורש המחלוקת נעוץ בפירוש הביטוי 'גיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא':

<sup>1206</sup> נתיב יח נ :

<sup>1207</sup> שורש קי"ח ענף י .

<sup>1208</sup> ב"ב מ : ד"ה 'נקטינ' .

<sup>1209</sup> ב"ב מח. ד"ה 'אלא' .

<sup>1210</sup> גיטין נה : ד"ה 'מתניתין' .

<sup>1211</sup> לא כל כך ברור מדוע שזה לא יהיה בכלל דברי הרשב"א שהרי זה ממש אותו תירוץ, והמעין בלשון הב"י יראה שנראה שחשב בתחילה שתירוצו של הרשב"א הוא שזה נחשב כאילו קיבל מעות (יהיו כאילו קיבל דמי השדות שהרי לא היו שלהם כלל), ותירוצו של הב"י הוא שאין צורך בקבלת מעות (לא מסיק אדעתיה למתבעיה והלכך אגב אונסיה גמר ומקנה ללא נתינת דמים), ועדיין אין דבריו נהירים לי.

<sup>1212</sup> תורת חיים בקונטרס מודעא ואונס דף כ"ב ע"ד.

**הרשב"ם פירש** שהכוונה היא שאין צורך שהעדים ידעו שהיה אנוס מפני שקל לגלות שאכן היה אנוס, שהואיל ואינו מקבל ממון כאשר נותן את המתנה והגט, אין סברא שיתן ואח"כ יבטל אלא אם כן היה אנוס. **מדברי הרשב"ם עולה** שלא ניתן לבטל מקח ע"י מודעה במידה ולא היה אנוס. **הנימוק"י כתב**<sup>1213</sup> **שנראה שאף הרמב"ן**<sup>1214</sup> **סובר** שאף בגט ומתנה לא מועילה מודעה במידה ולא היה אנוס.

**בניגוד לשיטה זו כתב הרא"ש**<sup>1215</sup> שבגט ומתנה ניתן לבטל את המכר אף ללא אנוס כלל, ולשיטתו כוונת הגמרא באומרה 'גילוי מילתא בעלמא', היא שדי בגילוי דעת בלבד בשביל לבטל את המתנה והגט, בלא אנוס כלל.

**הב"י הביא רשימת ראשונים רבים שסברו כדעת הרא"ש**, **הלא הם הרמב"ם**<sup>1216</sup> **רבינו ירוחם**<sup>1217</sup> **והעיטור**<sup>1218</sup> **והר"ן**<sup>1219</sup> **ור' יונה**<sup>1220</sup> **רשב"א**<sup>1221</sup> **בת**,<sup>1222</sup> **הגהות מיימוניות (קושטא)**,<sup>1222</sup> **וכן עולה מלשון הטור**.

**השו"ע סתם בסעיף שלנו** כדברי הגמ' שבמתנה וגט אין צורך שהעדים יכירו באנוס. **ובסעיף ו הכריע השו"ע כדעת רוב הראשונים** שבמתנה וגט מועילה מסירת מודעה אף כשלא היה אנוס.

### האם מועיל ביטול מודעה במתנה?

**הנתיבות (ז) הקשה על הרשב"ם** שלשיטתו הסיבה שמודעה מועילה, היא מפני שידוע שהיה אנוס, והרי ניתן לבטל מודעה כמבואר ברמ"א בסעיף ח, ולשיטת הרשב"ם אין זה מובן שהרי אף אם יברר שאכן התרצה למכור, אין זה מועיל שהרי סוף כל סוף עשה כן מחמת האנוס.

**ותירץ הנתיבות** שמכך שאדם מוסר מודעה על מתנה, לא ניתן להסיק שהיה אנוס באנוס שכפחו על כך, ויתכן שהאנוס היה מחמת עצמו שהוכרח למכור, ובה אין המתנה בטלה מאליה, אלא בצירוף מודעה. על כן כשאדם מבטל מודעה אנו מניחים שהיה אנוס מחמת עצמו וחזר המצב לאנוס ללא מודעה שאינו בטל.

**אמנם הקצות (ח) כתב** שבאמת לדעת הרשב"ם לא מועילה ביטול המודעה במתנה. **על פי דבריו כתב הנתיבות** שניתן לכתוב מודעה באנוס אף אם ידוע שלא נאנס, משום שיתכן שנאנס מאנוס של עצמו.

**אמנם הקצות (ה) סבר** שלא נתן לכתוב במציאות זו, ועיי"ש שביאר שיש בזה גם בעיה של עדות מן הכתב שמועילה רק בכדי להציל עשוק מיד עושקו, וזה רק כשנאנס. לשון השו"ע:

: ; ,

## סעיף ג

### הכופה את חבירו שיתפטר עמו או שימחל לו

**הרמב"ם פסק**<sup>1223</sup> שפשרה דינה כמכר לעניין מקרה שכופהו לעשות פשרה, ומחילה דינו כמתנה לעניין זה. **הב"י ביאר** שפשר דינה כמכר 'לפי שהתובע ירא שמא יפסיד כל תביעתו בדין ולכן הוא מתפייס ליטול קצת בפשרה וכן הנתבע ירא שמא יחייבונו לשלם כל מה שתובע ממנו ולכן מתפייס לשלם מקצתו בפשרה והיינו מכר ממש שהוא מוכר לחבירו כל זכות שיש לו בתביעה זו בסך שמתפשרים ביניהם', ובמחילה הטעם פשוט שנחשב כמתנה, מפני שאין הבדל אם אדם נותן דבר ללא תמורה או מוחל על חוב ללא תמורה.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**. **בפשטות עולה מדברי הרמב"ם והשו"ע** שאם כפהו לעשות פשרה, יש תוקף לפשרה כדין מכר לכל דבר, בין לעניין שמועיל כפייה בפשרה, ובין לעניין זה שאין כותבים מודעה עד שידעו שהיה אנוס, **וכן כתב בב"י במפורש**.

**והקשו על כך הנושאי כלים** שלכאורה דין זה סותר את הדין בסימן יב סעיף יא שם נפסק ע"פ ת' רשב"א<sup>1224</sup> ש"אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ועשו פשרה בקנין וביטול מודעה<sup>1225</sup> יכול לחזור בו'. ומשמע שאין תוקף לפשרה שנעשת בכפייה<sup>1226</sup>. **על שאלה זו יש מס' תירוצים באחרונים:**

<sup>1213</sup> ב"ב כא.

<sup>1214</sup> יש שגרסו בב"י בהביאו את הנימוק"י רמב"ם, ועיין הגהות והערות על הטור (הוצאת שירת דבורה) שהנכון הוא

לגרסו רמב"ן.

<sup>1215</sup> ב"ב פרק ג סימן לב.

<sup>1216</sup> מכירה י, ג.

<sup>1217</sup> נתיבי יח דף נ.

<sup>1218</sup> אות מ מודעה מ ע"ד.

<sup>1219</sup> ב"ב דף מ. ד"ה 'לא'.

<sup>1220</sup> ב"ב מ. ד"ה 'אמרי'.

<sup>1221</sup> ח"ב סי' רחצ.

<sup>1222</sup> מכירה י, ג.

<sup>1223</sup> מכירה י, ג.

<sup>1224</sup> ח"י קב הובא גם בב"י בסימן שלנו

<sup>1225</sup> העיר הב"י שמדובר באופן שיש עדות שאף ביטול המודעה נעשה מחמת אנוס, והביאו הסמ"ע בסימן יב ס"ק כב.

<sup>1226</sup> מפורש בת' הרשב"א הנ"ל שאף אם לא מסרו מודעה כלל, אין משמעות לפשרה כדין 'תליוהו ויהיב'.

א. **הב"ח והקצות בשם מהרי"ט יישבו** שבסימן יב מדובר על מקרה שבו הדין ברור לצד אחד, והצד החייב כפה את הצד שזכאי בדין, לפשרה. אך במקום שהדין מסופק ולא מבורר, דין פשרה כדין מכר משום שאז כל אחד נותן ומקבל בתמורה.

**הנתיבות (ט) הקשה שלפי שיטה זו** לא מובן מדוע לא נאמר שלאחר שיתברר הדין תבטל הפשרה מדין פשרה בטעות כמבואר בסימן יב סעיף יד?

**ותירץ הנתיבות** שמאחר והבעל דין הסתפק בדין, אזי כשהסכים להתפשר הוא בעצם קונה את הספק, והוא ידע שיש סיכוי שיפסיד ויתברר שהדין עמו, ואילו בסימן יב סעיף יד מדובר כשלא היה לו עדים וחשב שלעולם לא יוכל לברר את טענתו ולכן הסכים לפשרה, ולכן הואיל ויש עדים, הפשרה אינה מועילה מבי סיבות: האחת שנחשבת כפשרה בטעות, והשניה שזוהי פשרה באונס, מפני שרק מחמת אונס הכפירה הסכים להתפשר, והוא ידע שהדין עמו רק שאינו יכול להוכיח זאת, על כן הוא לא קיבל כלום באונס זה, ורק הציל מקצת ממה שיש לו, ולא מועילה כפייה בזה.

**וכתב הנתיבות שהוא הדין במקרה שהתפשר מחמת הכחשה והבעל דין עצמו הודה** שאין הפשרה מועילה מהטעמים שהבאנו לעיל לגבי עדים והודאת בעל דין כמאה עדים<sup>1227</sup>, אך זאת במידה והודה בכל החוב, אך אם הודה רק בסכום שעליו התפשרו, הוא לא יכול לחייבו שבועה על השאר, כמבואר בתשובת הרא"ש כלל עב סימן ה, משום שיתכן שאינו יודעים שנאנס ויתכן שבאמת לא היה חייב לו יותר, ועל אף שהיה ניתן לגמגם בזה משום שסוף כל סוף לא קיבל מעבר למה שחייב לו ואין כאן קבלת מעות, מכל מקום נראה שסבר הרא"ש שבכל מציאות שיתכן שהתפשרו מחמת שכך האמת, איננו מבטלים את הפשרה<sup>1228</sup>.

ב. **החמדת שלמה**<sup>1229</sup> **תירץ** שבסימן יב מדובר שהאנוס רק התחייב לפשרה והפשרה לא נתבצעה בפועל, ולכן אין תוקף לפשרה הואיל ולא מועילה כפיה במציאות שרק התחייב לתת, כמבואר בתשובות מיימוניות<sup>1230</sup>, ואילו בסימן רה מדובר שכבר קיימו את הפשרה.

ג. **הבאר היטב הביא מה"ר עוזר שכתב** שפשרה דינה כמכר רק לענין זה שלא מועיל מסירת מודעה ללא אונס, אך אם ידוע אונסו אזי הפשרה בטלה אף ללא מסירת מודעה [ושלא כדברי הב"י].

**הנתיבות (ט) כתב שמסברא היה מדייק אף הוא מדברי הרמב"ם** שכל כוונת הרמב"ם היא לכך שלא מועילה מודעה בלא אונס, אך מודה שאונס מבטל ללא מודעה<sup>1231</sup>.

**וביאר הטעם:** שלדעת הרשב"ם פשוט שאין זה מועיל משום שלדעתו הסיבה שמודעה מועילה במתנה ללא ידיעה על אונס הוא משום שמן הסתם היה אונס, שאלי"כ לא היה נותן ומבטל, אבל בפשרה לא שייכת סברא זו, משום שמן הסתם יתפשר בשביל לקבל בנתיים חלק, וכתב הנתיבות שאף החולקים על הרשב"ם וסוברים שבמתנה אין צורך כלל שיהיה אונס, יודו כאן, מפני ש'אינו מן הדין שיפשר עצמו וימסור מודעה שיהיה הברירה בידו לחזור בו אם ירצה, ושכנגדו לא יהיה יכול לחזור בו'. אבל מכל מקום נראה שבאונס אין פשרה מועילה אף ללא מסירת מודעה, מפני שלא שייך לומר שגמר להקנות אגב האונס הואיל ויכול הלה לומר שהיה ברור לו שהדין עמו, ואי"כ לא קיבל שום דבר אלא הצליח להחזיר לעצמו מקצת ממה שחייב לו, ואין זה נחשב כקבלת מעות.

**מכל מקום כתב הנתיבות** שהואיל והמהרי"ט ושאר פוסקים לא הבינו כן, הוא מבטל דעתו בפניהם, אך כתב שמכל מקום אם נראה שהוא ידע את הדין יש לבטל את הפשר.

[ענין ש"ך (ה) שהפנה לתשובת מהרשד"ם שהסתפק בעניין מוחל לחבירו שלא יצטרך להשיב לו משכון ומסר מודעה אם הוא נחשב כמוכר או כנותן, ואם מועילה מודעה לבטל מחילה זו.

וכתב הנתיבות (ט) שאין ספר המרשד"ם תחת ידו והוא תמוה.

ונראה שכוונת הש"ך למהרשד"ם בסימן מה ושם ההסתפקות היא אחרת, והיא שאדם מחל על כל חובות שיש לו על חבירו מפני שרצה את המשכון שהיה אצל חבירו, ומסר מודעה שכל המחילה הייתה מחמת

<sup>1227</sup> לכאורה לפי הטעם אונס, כל פשרה מחמת כפירה אינו מועילה בלאו הכי, על אף שלא הודה, וצ"ע.

<sup>1228</sup> הרא"ש לא עסק במקרה זה של הנתיבות, אלא במקרה שאדם שהתרצה בפשר ומחל לו מקצת מן החוב, ולאחר מכן מסר מודעה שמסר כן מחמת האונס שלא יתן לו כלום.

ופסק הרא"ש שאין שום תוקף למודעה שהרי אין העדים יודעים שאכן היה אונס ושחבירו היה חייב לו הכל, ולכן אין תוקף למודעה, ואם היינו מחשיבים כל התפשרות כזו כאונס, אז גם ללא מודעה לא היה מועיל הפשר, הואיל וידוע שעשה כן מחמת אונס, אלא על כרחך שאין זה נחשב אונס, משום שיתכן שבאמת השני לא היה חייב לו יותר ממה שנתפשרו לבסוף.

ומדבריו עולה בפשטות שפשר זה נחשב כתליוהו ויהיב, שאם ידוע שהיה אונס הפשר בטל אף ללא אונס, אלא שכאן אינו אונס כלל.

ותימה על הנתיבות שמשמע שהבין שהסיבה של הרא"ש היא מחמת שקיבל משהו, ועל כן הקשה כיצד זה יועיל והרי לא קיבל כלום, ואין קושייתו קשה כלל שאכן לדעת הרא"ש לא קיבל כלום, אך מכל מקום לא היה אונס ומדוע שלא יועיל, ומה שכתב הרא"ש 'נראה דדעת הרא"ש, כל שאינו ידוע לנו שהוא מתנה באמת, שאפשר שנתרצה בשמונים מחמת שהאמת הוא כך שאינו חייב לו יותר, לכך לא מבטלין הקנין, הוא מפורש ברא"ש, ועיקר מה שכתב כן הוא להוכיח שאינו יודעים משום אונס ואין סיבה לבטל פשר כזה.

<sup>1229</sup> חו"מ סימן יג הובא בפת"ש בס"ק ה

<sup>1230</sup> הפלאה סימן ו.

<sup>1231</sup> כתב כן מעצמו (לא ביחס למהר"ר עוזר)

אונס והסתפק אם פשרה זו נחשבת כמכר הואיל וקיבל תמורתו משכון, או כמתנה, הואיל והמשכון שלו ואותו אדם היה מושבע ועומד מהר סיני להשיבו לו, עיי'ש עוד בפרטי המקרה].

### האונס את חברו לפשרה על סכום מסויים

**כתב הנתיות (ט)** שנראה פשוט שאם כפה אדם את חברו לפשרה על סכום מסויים, אין תוקף לפשרה, ורק אם כפה לפשרה והגיעו ביחד למסקנה על הסכום, יש תוקף לפשרה, כמבואר בסעיף ד שאפילו במכר כשכופהו על הסך נתבטל המכר<sup>1232</sup>.

### נשבע לתת לחברו מתנה, ואמר שלא נתן אלא מחמת חיוב השבועה, אם נתינתו מתנה?

**כתב בבדק הבית בשם הריטב"א**<sup>1233</sup> שאם נשבע אדם לתת מתנה, ובשעת המתנה מסר מודעא שמפני חיוב השבועה הוא שעושה 'קרוב הדבר לומר שאין מתנתו כלום'.  
**הש"ך (ה) כתב** שכוונת בדק הבית היא, שבשעת השבועה כבר אמר שאינו רוצה לתת לו ברצון, וכל מה שיתן יהיה מחמת השבועה, וכתב הש"ך שדין זה צ"ע לדינא.  
**הנתיבות (ט) כתב שדברי הש"ך תמוהים** (ונראה שתמיהתו היא בכך שאין שום סברא לומר שצריך לומר כן בשעת השבועה).

**וכתב הנתיות** שנראה שיש טעות סופר וכוונתו שאמר כן בשעת המתנה ולא בשעת השבועה, ורצה הש"ך לבאר שעל אף שאין בעיה בכך שנתן מחמת שבועתו ואדרבה ביי"ד כופים את האדם לקיים את שבועתו ולתת, מכל מקום אם אמר במפורש שאינו רוצה לתת, לא נקנתה המתנה למקבל וני"מ לכך שבנתים יכול הנודר להשאל על נדרו ולהפטר מהחיוב לתת את אותה המתנה.  
לשון השו"ע:

; , ; , :

### הכופה חברו לתת מתנה וכתבו בשטר אחריות נכסים, האם הנתינה מועילה?

**הד"מ (ד) הביא בשם הריב"ש**<sup>1234</sup> שהכופה חברו לתת מתנה וכתבו בשטר אחריות נכסים, הרי זה כמכר ומועיל.

**ומקורו מהגמ' בב"מ קח: שם כותבת הגמ'** שאין דין 'בר מצרא' במתנה, אך אם היא כתוב בה אחריות יש בה דין בר מצרא שהרי היא כמכר.

**וכן הביא ראיה מן הגמ' בגיטין נח. שם מבואר** שאף שמואל מודה שהכותב שטר אחריות בסיקרקון, זה מועיל (ובב"מ מח: מבואר שמדובר כשנתן ולא קיבל מעות כמבואר בסעיף א).

**הסמ"ע ביאר** שהטעם שכשיש אחריות הנתינה מועילה הוא משום שאין דרך לכתוב אחריות במתנה ומן הסתם ניתנה בדרך מכירה.

**אמנם הלבוש כתב** שהטעם הוא משום שהואיל וכתב אחריות, מן הסתם הוא קיבל משהו בתמורה ודינו כמכר.

**הסמ"ע השיג על דבריו** שא"כ היה צריך לומר כן בכל מתנה, שהרי בכל מתנה יש להניח שנתן מפני שקיבל משהו בתמורה כמבואר בסימן רלה<sup>1235</sup>

**דין זה של הרמ"א לכאורה סותר לדין המבואר בטור ובשו"ע בסימן רמב סעיף א** שמתנה בכפיה אינה מועילה אפילו אם כתב עליה אחריות.

**הסמ"ע כתב** שאצלינו מדובר שלא ידוע שהלוקח כפה לכתוב אחריות, ואילו בסימן רמב מדובר כשכפהו על כך ובסימן רמב (ב) דייק כן מלשון טור, וכתב שהשו"ע לא דייק בלשונו.

**הט"ז הסכים עם חילוק הבסיסי של הסמ"ע אך בניגוד לסמ"ע, סבר הט"ז** שכל שלא ידוע אם כפהו על כתיבת האחריות, אנו מניחים שכפהו ואין זה מועיל, והריב"ש דיבר באופן שידוע במפורש שלא כפהו.

**וכתב הט"ז** שאין להוכיח מן הגמ' בגיטין לענין סיקריקון שאם כתב אחריות זה מועיל אף במתנה, מפני ששם מדובר שכתב אחריות לקונה מן הסיקריקון וביזה אין לנו סיבה להניח שעשה כן מכפיה, אבל כשכותב אחריות לכופה עצמו, אין זה מועיל. [ועיין לעיל סעיף א בעמוד (203) עוד בענין זה].

לשון הרמ"א:

" ) , . ; ; : ( " ' :

<sup>1232</sup> שם מבואר שזה כשכופהו על סכום נמוך מערך המקח, ונראה שכוונת הנתיבות היא שבפשר לעולם הסכום הוא פחות מערכו שהרי זו מהות הפשר.

אך לכאורה היה מקום לפקפק בזה, שהיות ולא ידוע מה הדין [והנתיבות האריך לבאר שמדובר באופן זה שאינו יודע את הדין וכדברי מהרי"ט] ערך הפשר אינו הערך המקסימלי, וא"כ יתכן שאם יחייבו לשלם כסכום פשר המקובל במצבים כאלה, זה יועיל ויש עוד לדון בזה.

<sup>1233</sup> ב"מ סא. סוף ד"ה 'מה להנך שכן שלא מדעתו'.

<sup>1234</sup> סימן רג.

<sup>1235</sup> סימן רל"ה טור סעיף ב' ויג, שו"ע סעיפים א' וי'.

אמנם נראה שיש לדחות שכל מה שנאמר שבמתנה רגילה, מן הסתם קיבל תמורה, זה כשלא עשה כן בכפיה, ומכל מקום אם כתב אחריות אומרים כן אף בכפיה מפני שלא היה צריך לכתוב אחריות ודי שהיה נותן לו בלא אחריות. וכפי שכתב הסמ"ע בעצמו (לקמן) שאם ידוע שכפהו לכתוב אחריות, באמת זה אינו מועיל, ודוק.

## סעיף ז

### הכופה את חבירו למכור לו, ומכר לו בפחות משווי, והכופה למכור בסכום מסויים

**כתב רבינו יונה**<sup>1236</sup> שאם אנס אדם את חבירו למכור מטלטלין בפחות מהשווי שלהם, אין המכירה מועילה מכיון שיש אונאה כשיעור ביטול מקח, אבל בקרקע זה מועיל משום שאין אונאה לקרקעות.

**רבינו יונה למד כן מכך שהגמרא בב"ב מח: השוותה בין מכירה באונס לקידושין באונס, וקידושין מועילים**<sup>1237</sup> אף בפרוטה

**כמו כן רבינו יונה הוכיח כן מכך שהגמ' הניחה שרב נחמן שסובר שמכירה בכפיה מועילה, חולק על רב ביבי שביאר בעניין סיקריקון שאף שהמקח לא חל, הוא צריך להשיב את המעות, ומשמע שאף שנתן מעות לא מועילה מכירה בכפיה, ומדוע לא תירצו שרב ביבי מדבר במציאות ששילם רק מקצת מהכסף ולא בשווי השדה, אלא על כרחך שאין הבדל בזה.**

**הטור כתב שנראה שרבינו יונה כתב זאת** במציאות שלא כפהו על הסכום, אלא שבפועל מכר לו בסכום נמוך משווי החפץ, אבל אם כפהו במפורש על הסכום, אין זה מועיל אף בקרקע, ודינו כמתנה<sup>1238</sup>.

**אמנם הב"י הביא את הנימוק**<sup>1239</sup> **שהביא שהריטב"א**<sup>1240</sup> **חולק על רבינו יונה, ונראה שלכך נוטה דעת הר"ן**<sup>1241</sup>. **וראשון להם הרשב"א**<sup>1242</sup> (לא הביאו הנימוק"י), וטעמם שכל שלא קיבל לפי השווי אין זה מועיל, מפני שכל הסיבה שהמקח מועיל בכפיה הוא מחמת התרצותו, ואם קיבל פחות משווי הוא אינו מתרצה.

**וכתב הב"י שכן משמע ברשב"ם**<sup>1243</sup> שכתב שהמוכר בכפיה לא הפסיד כולם ולכן גמר להקנות ומשע שזה דווקא שקיבל דמי כל שווי.

**השו"ע פסק את דברי רבינו יונה בתוספת דברי הטור** שאף אם שילם לו פחות משווי המקח, המקח קיים, אלא אם כן כפהו על סכום זה, אך אם הייה שיעור אונאה במקח במטלטלים, בטל המקח.

**וכתב הנתניבות (י) שאף אם ידע המוכר מן האונאה בטל המקח, הואיל ולא נתרצה המוכר אלא בשיעור** הראוי למקח, **וכתב שכן כתב המהר"ש**<sup>1244</sup>.

**הב"י (מחודש ב) הביא את דברי מהרי"ק**<sup>1245</sup> שאם נאנס לעשות משהו וקיבל מזה הנאה מועטת, הרי זה כמכר ומועיל אותו מעשה.

**הד"מ (ב) העיר שדין זה סותר את דברי הטור** שכתב שאף כפהו לעשות דבר מסוים בעבור סכום נמוך אין זה מועיל.

**עוד הביא הד"מ שהריב"ש**<sup>1246</sup> **כתב לחלק** שאמנם דינו כמתנה לעניין שזה אינו מועיל, אך בניגוד למתנה, לא ניתן לכתוב מודעא בזה מבלי שהעדים מכירים באונס כדין מכר, מפני שהואיל וקיבל הנאה אינו יכולים לומר שמן הסתם עשה כן דווקא מחמת האונס, כפי שאנו אומרים במתנה<sup>1247</sup>.

**הרמ"א הוסיף את דברי הריב"ש על דברי השו"ע וכתב** שאף שלא מועילה כפיה במכר כשכופו לקבל פחות משווי כדין מתנה, אך מכל מקום דינו דומה למכר לעניין זה שלא מועילה מסירת מודעא מבלי שיכירו באונסו. לשון השו"ע:

) :  
( " ' " ) :

<sup>1236</sup> ב"ב מח: ד"ה דהא, מט. ד"ה יעלה.

<sup>1237</sup> כלומר רבינו יונה הבין שהסיבה שקידושין דומים למכר הוא מחמת מעות הקידושין, אמנם תוס' (ב"ב מח: יקדיש בביאה') פירשו שזה משום ההתחייבות שמתחייב הבעל לתת לה שאר כסות ועונה, ובזה ביארו מדוע עולה מן הגמרא שמן הדין מועילה כפיה בקידושין אף במקרה שהם נעשים ע"י שטר או ביאה.

והרשב"א (ב"ב מח: ד"ה יוהא אשה') ביאר שקידושין נחשבים כמכר משום שטוב לאשה להתחתן מאשר להשאר לבדה - בלשון הגמרא 'טב למיטב טן דו מלמיטב ארמלו'.

ועל רבינו יונה הקשה הרשב"א כיצד יבאר את דברי הגמ' שמבואר שאף בשטר וביאה מועילה כפיה מן הדין.  
<sup>1238</sup> **העיר ר' עקיבא גרין בסיכומו** שמדברי רבינו יונה לא משמע כטור, שהרי רבינו יונה הוכיח כן מכך שהגמרא הניחה שיש מחלוקת בין רב ביבי לרב הונא, ולשיטת הטור עדיין היה לגמרא לומר שבמקרה של סיקריקון כפהו לשלם פחות משווי ולכן אין זה מועיל, ועל כרחך שרבינו יונה סבר שאין חילוק בזה.

<sup>1239</sup> ב"ב כו. בתחילת העמוד.

<sup>1240</sup> ב"ב מח. ד"ה 'דרב'.

<sup>1241</sup> ב"ב מח: ד"ה 'והילכתא'.

<sup>1242</sup> ב"ב מח: ד"ה 'והא אשה'.

<sup>1243</sup> ב"ב מח. ד"ה 'אלא'.

<sup>1244</sup> תורת חיים, קונטרס המודעא והאונס דף ב' ע"ד.

<sup>1245</sup> שורש קפה.

<sup>1246</sup> קכז ד"ה 'ועתה'.

<sup>1247</sup> וכביאור הרשב"ם בניגוד לשאר ראשונים שסברו שאף שאינו אנוס ראשי לבטל, אך מסברא נראה שאף ראשונים אלו יודו כאן הואיל וקיבל הנאה מסויימת אינו מן הדין שראשי לבטל מה שעשה, אם לא נאנס לעשותו.

## סעיף ה

### אם יכולים עדים לכתוב מודעה מבלי שידעו שהמוכר אנוס, ע"מ שיתברר בעתיד?

**כבר התבאר בסעיפים הקודמים** שניתן לבטל מכר שנעשה בכפייה, ע"י מסירת מודעה, אך אנשי נהרדעא בב"ב מ: הגבילו זאת דווקא למציאות שהעדים יודעים שאכן המוכר היה אנוס במוכרו, ובלשונם: "כל מודעה שלא כתוב בה 'אנו יודעים באונסו של פלוני' אינה מודעה".

**ונחלקו הראשונים** האם יכולים העדים לקבל מודעה מהמוכר על אף שאינם יודעים שאכן הוא אנוס, בכדי שאם יתברר אח"כ בעדים שהיה אנוס במוכרו, תועיל הודאתו:

**רבינו יונה כתב**<sup>1248</sup> שאין לעדים לכתוב מודעה במציאות זו, מפני שבכתיבה זו יזולו נכסי הקונה, שיאמרו האנשים שמא יוכיח המוכר שאכן נאנס במוכרו ויתבטל המכר.

**אמנם הרשב"א**<sup>1249</sup> **חלק וסבר** שרשאים העדים לכתוב מודעה על אף שאינם יודעים מן האונס, ודייק כן מלשונם של אנשי נהרדעא שאמרו שהמודעה אינה מודעה, ולא אמרו שאין כותבים מודעה ומשמע מדבריהם שכל כוונתם לומר שאין תוקף למודעה ולא שיש בעיה לכותבה, וכתב הרשב"א שהצורכו לומר כן שלא נאמר שיש להניח שכל מודעה שנכתבה, העדים הכירו באונס מפני שאחרת לא היו כותבים.

**הב"י והסמ"ע (יג) כתבו שטעמו של רבינו יונה** שאסור לכתוב, הוא בדיוק מהסיבה הזו, שאנשים יחשבו שאכן היה אנוס.

**הפת"ש (ו) הביא שהפנים מאירות**<sup>1250</sup> תמה על טעם זה שהרי מפורש בב"ב קלח: שלא חוששים שב"ד לא ידקדקו אחר העדים, וממילא אין סברא שיחשבו שהעדים ידעו מהאונס כשהדבר אינו כן. וכן הקשה הנתיבות (יא) בשם מהר"ש<sup>1251</sup>.

**השער משפט (ב) תירץ** שבאמת ברבינו יונה מבואר שאין זה הטעם, אלא שחוששים שיזולו נכסי הקונה, ולזה ודאי יש לחוש<sup>1252</sup>.

**הנימוק**<sup>1253</sup> **כתב שנראה שדעת הר"ן**<sup>1254</sup> כדעת הרשב"א שניתן לכתוב בלא ידיעת האונס.

**וכתב הב"י** שאף המ"מ<sup>1255</sup> הביא אך ורק את דעת הרשב"א.

**וכתב הב"י** שנראה שאף רבינו יונה מודה שאם כבר כתבו העדים מודעה בלא ידיעת האונס, ונתברר שאכן היה האונס, שמועילה המודעה לבטל את המכר.

**השו"ע הביא את דעת רבינו יונה בלשון 'יש מי שאומר'** שאין לכתוב מודעה במקרה שהעדים אינם יודעים מן האונס.

**והרמ"א הוסיף** שבדיעבד זה מועיל וכדברי הב"י.

**הקצות (ד) כתב שלדעת הר"ף**<sup>1256</sup> בלאו הכי מודעה זו לא תועיל, מפני שאף אם יבואו כת אחרת של עדים שהיה אנוס, אין עדותם עדות מפני שכל כת עדים מעידה רק על חצי דבר, כת אחת על המודעה וכת אחת על האונס, ועדות על חצי דבר פסולה כמבואר בב"ק ע:

**אמנם לשיטת תוס'**<sup>1257</sup> זה מועיל הואיל ולשיטתם, עדות על חצי דבר זה דווקא במקרה שהעדים יכלו לראות הכל, אבל כאשר כל כת ראתה כל מה שיכלה לראות, זה מועיל<sup>1258</sup>.

לשון השו"ע:

:

, ( " ) ( " ) :

## סעיף ו

### אם ניתן למסור מודעה במתנה ללא אונס?

לשון השו"ע:

;

,

,

,

;

:

,

<sup>1248</sup> ב"ב מ: ד"ה 'עלה'.

<sup>1249</sup> ב ד"ה 'אמרי'.

<sup>1250</sup> חלק ב סימן ב

<sup>1251</sup> תורת חיים, קונטרס המודעה והאונס דף ט"ו ע"ג.

<sup>1252</sup> לשונו של שער משפט: 'דלבי"ד טועין לא חיישינן, אבל לסתם בני אדם טועין ודאי חיישינן וזילי נכסיה', ולא

הבנתי מדוע הגדירים כאנשים טועים שהרי זכותם לחוש שמא יבואו עדים אח"כ שהרי לשם כך מסר המוכר את

המודעה, וצ"ע.

<sup>1253</sup> ב"ב כא.

<sup>1254</sup> ב"מ: ד"ה 'כל'.

<sup>1255</sup> מכירה י, ב.

<sup>1256</sup> ב"ב ל.

<sup>1257</sup> ב"ק ע: ד"ה 'למעוטי שנים'.

<sup>1258</sup> מחלוקת זו מבוארת בסימן ל סעיף יג, (ותמצאהו בסיכומינו להלכות עדות).

דין זה התבאר לעיל בסעיף ב שלדעת הרשב"ם והרמב"ן אף במתנה לא ניתן לכתוב מודעה ללא אונס, ולדעת שאר ראשונים, מודעה מועילה אף בלא אונס, וכך הכריע השו"ע.  
[עייני שם שהבאנו שדעת הנתיבות שאף לפי הרשב"ם והרמב"ן ניתן לכתוב במציאות שיודעים העדים שאין אונס משום שיתכן שאנוס מכל מקום מחמת אונס עצמו].

## סעיף ז

### האם יש חילוקים מכח איזה אונס מכר את שדהו?

**בסעיף א הרחבנו בפירוש הסוגיא בב"ב מ:** במה שאמרנו נהרדעא שמודעה שלא הכירו העדים באונס אינה מודעה, והקשתה הגמ' שאם מדובר במכר הרי לרבא בלאו הכי לא מועילה מודעה במכר, ותירצה הגמ' שמדובר ב'פרדיסא', כלומר שהממשכן שהחזיק בקרקע איים על הממושכן שאם לא ימכור לו את הקרקע הוא יחביא את שטר המשכון ויטען שהקרקע הייתה שלו מעולם.

**ושם הבאנו שלפירוש רשב"ם** הכוונה היא שלדעת רבא לא מועילה כלל מודעה במכר, הואיל וכשכופהו על שדה זו, אין צורך במודעה, וכשכופהו על שדה סתם לא מועילה מודעה, מלבד מקרה של 'פרדיסא' ששם יש צורך במודעה הואיל ולא ידוע שהיה אונס, ומכל מקום להלכה אנו פוסקים שלעולם מועילה מודעה.

**ולשיטת הרמב"ן** אף רבא מודה שמועילה מודעה במכר, אלא שנהרדעי רצו לומר שצריך שהעדים ידעו שהאונס היה גם לבסוף, והקשתה הגמ' שהואיל ויש צורך שהמוכר ימסור בפועל בפני העדים שמכר מחמת האונס, ממילא אין צורך בזה, ותירצה שמדובר במקרה של 'פרדיסא', שבוזה ניתן לכתוב מודעה אף ללא מסירתו של המוכר. [ושם הבאנו את דברי הבי"י שהרחיב בעוד הבנות בפירוש הגמרא].

**מכל מקום להלכה יוצא שלדעת רש"י ורוב שיטות ראשונים** אין שום הבדל בין אונס רגיל לאונס של פרדיסא.

**ולדעת הרמב"ן** יש הבדל בכך שבאונס של 'פרדיסא' ניתן לכתוב מודעה אף מבלי שהמוכר מסר מודעה בפני העדים.

**השו"ע פסק כדעת שאר הראשונים** שבכל אונס של מכר, יש צורך במסירת מודעה של המוכר.

### האם גם איום נחשב כאונס לעניין אם יכול המוכר למסור מודעה ולבטל את המקח?

**העיטור**<sup>1259</sup> **כתב בשם רב האי ור"ח**<sup>1260</sup> שמגמרא זו יש ללמוד שכל שמאיים על המכר שיעשה לו דבר אם לא ימכור נקרא כאונס, ולמד כן מהמקרה של 'פרדיסא' ששם איים הממושכן על הממושכן שאם לא ימכור לו הוא יחביא את שטר המשכון ויטען שהקרקע הייתה שלו מעולם.

**ואף הרמב"ם כתב** 'אחד האונס את חבירו בשהכהו או תלאהו עד שמכר או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות, בין בידי עכו"ם בין בידי ישראל הרי זה אונס', **וכן פסק השו"ע**.

**הבי"י הביא המהרי"ק**<sup>1261</sup> **חולק על דין זה וסבר** שאיום אינו נחשב כאונס הואיל ודרכם של אנשים להגזים בהפחדותיהם.

**על פי זה כתב הרמ"א** שיש חולקים וסוברים שאם הפחידו אין זה אונס.

**הנתיבות (יב) תמה על הרמ"א** בכך שהציג את המהרי"ק כחולק על הרמב"ם, מפני שמבואר במהרי"ק שהוא לא דיבר במציאות שמסר מודעה, ואף הוא מודה שאם מסר מודעה על האונס זה מועיל, ובמקרה של 'פרדיסא' מדובר כשמסר מודעה וממילא אין מחלוקת כלל<sup>1262</sup>.

**עוד כתב הנתיבות בשם המהרח"ש**<sup>1263</sup> שאם הפחידו שיביא אותו לערכאות של גוים זה לא נחשב אונס, מפני שלא כל המביאים בערכאות מנצחים.

### איים הקונה שיעלים ראיות שהשדה של המוכר ויש עדים על כך האם נחשב אונס?

**העיטור**<sup>1264</sup> **הביא שרב האי כתב** שהמקרה של פרדיסא בא ללמד על מקרים אחרים, אבל באמת במציאות שם לא שייך למסור מודעה שהרי העדים צריכים להכיר באונס, ואם הם שמעו את האיום, שוב אין משמעות לאיום, שהרי שיש לבעל הקרקע עדים שאכן הקרקע שלו.

**וכתב העיטור שר"ח כתב** שאף במציאות של פרדיסא תיתכן מודעה, ולא פירש. וברשב"ם הביא באריכות את דברי הר"ח שביאר שמדובר במציאות שהעדים רק שמעו שכפר הקונה וטען שהקרקע שלו, ואח"כ כתב שטר מכירה שלא בפני העדים, והואיל וכבר יש שטר מכירה ביניהם, שוב לא יטען הלוקח שהייתה הקרקע שלו קודם המכירה, ובזה תועיל המודעה מפני שידעו העדים שכפר הקונה בכך שהקרקע של המוכר.

**הרמב"ם כתב**<sup>1265</sup>:

מעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר שלש שנים אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות וכו'. אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו ואחר כך מסר המשכיר מודעה ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו הרי הממכר בטל.

<sup>1259</sup> מ- מודעה דף מ עמוד ב.

<sup>1260</sup> וכן הביא הרשב"א בשם ר"ח ב"ב מ: אמצע ד"ה 'אי'.

<sup>1261</sup> שורש קפה.

<sup>1262</sup> אמנם המעיין בת' המהרי"ק בפנים יראה, שהוא כותב במפורש שישנה מחלוקת בין ר"ח למהר"ם וראב"י ולכן יש לומר שלא קנה מכח הכלל שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אלא שלאחר מכן כתב שאף לשיטת ר"ח נראה שכל שלא מסר מודעה אין המכר חל, ואף אם נחשיב את המציאות שהייתה בשאלה שלפניו כמתנה, ע"ש בדבריו.

<sup>1263</sup> תורת חיים, קונטרס המודעה והאונס דף יב ע"ב.

<sup>1264</sup> מ- מודעה דף מ:

<sup>1265</sup> מכירה י, ד.

**וכתב המ"מ** שהסיבה שכתב הרמב"ם שכבר תבעו המשכיר בב"ד וכפר בו, הוא בכדי להמלט מן הקושיא כיצד ניתן לדעת שהיה אנוס מבלי שיתבטל האנוס, וזה במקרה שידוע בב"ד שכפר, ומכאן ראה שהסיבה שמכר לו הוא מפני שלא הייתה לו דרך אחרת להשיג את הקרקע.

**הלבוש כתב** שמדובר במציאות שהטמין עדים מאחורי הגדר.

**וכתב הסמ"ע (יח) שהלבוש כתב כן לתרץ את קושיית הראשונים** שלא יתכן שמדובר במקרה שהאנס הודה בפני עדים.

**אך כתב הסמ"ע שהלבוש לא הועיל כלום בתירוץו**, מפני שעדיין נותרה הקושיא בעינה, שהיות וכבר שמעו העדים שאיים שיכפור בכך שהקרקע של הבעלים, שוב אין שום אנוס, שהרי יש עדים שהקרקע של המוכר.

**הנתיבות (יג) הצדיק את דברי הלבוש וביאר** שלמרות שבאמת יש לו עדים שהקרקע שלו, הוא נחשב אנוס מפני שהוא חושש שעד שב"ד יהיו זמינים לדין, כבר ילכו אותם עדים למדינת הים, או שהממושכן לא יקבל עליו את הדין, וציין לפתיחה שלו לסימן זה, ששם ביאר שבוה נחלקו האמוראים האם אפשר לכתוב מודעה אפילו על מי שמקבל עליו את הדין.

**וביאר הנתיבות** שכל קושייתם של הרשב"ם ושאר ראשונים על המציאות, אינה מצד שכל שאמר האנס כן בפני עדים, אין המוכר נחשב אנוס, אלא שלא מובן כיצד האנס יאמר כן בפני עדים ובכך יאבד ראייתו, ועל זה תירץ הלבוש שהכמין את העדים, והאנס לא ראה אותם, אבל באמת יש לנאנס ראה שהקרקע שלו, ואע"פ יכול לטעון שחשש שהאנס לא יציית לדין, ולכן מכר לו, או שחשש שהעדים ילכו למדינת הים.

לשון השו"ע:

והוא נחשב אנוס מפני שהוא חושש שעד שב"ד יהיו זמינים לדין, כבר ילכו אותם עדים למדינת הים, או שהממושכן לא יקבל עליו את הדין, וציין לפתיחה שלו לסימן זה, ששם ביאר שבוה נחלקו האמוראים האם אפשר לכתוב מודעה אפילו על מי שמקבל עליו את הדין.

## אם יכול נגזלן להקנות את גזילתו לגזלן?

**הנתיבות (יד) נתקשה** מדוע צריך למסור מודעה במציאות שגזלן קונה את הקרקע מהנגזל, או שהכופר בקרקע רוצה לקנות מן הבעלים, והרי בעליו הכי אין הבעלים יכולים להקנות גזילה או דבר שכופרים בו, הואיל וזה כבר יצא מרשותו, והביא שהב"ש באהע"ז סימן כח ס"ק טז הביא את דעת השארית יוסף סבר שאף לגזלן עצמו לא ניתן למכור?

וכתב הנתיבות שבאמת נראה מכאן ראה לב"ש החולק וסובר שלגזלן עצמו ניתן להקנות.

## סעיף ח

### הוחזק גזלן בקרקע זו ואח"כ קנאה מבעליה, אם המכר קיים?

**בסעיף א הבאנו את הגמ' בב"ב מח. שם פסק רב הונא** שמכירה בכפיה מועילה, במידה וקיבל הלוקח דמים על המקח.

**והסיקה הגמ' שרב ביבי חולק על רב הונא** שהרי הוא אמר שהקונה מן הגזלן וחזר וקנה מן הבעלים אין המקח חל, אך חייב להשיב את הדמים לקונה, ומשמע שהמקח לא חל אף כששילם דמים.

**והכריעה הגמ' שהלכה כרב הונא.**

**אמנם הרמב"ם פסק<sup>1266</sup> גם כרב הונא וגם כרב ביבי** וכתב שכל מה שנאמר שכפיה מועילה במכירה, זה דווקא כשכופהו על המכירה, אבל אדם שהוחזק גזלן על הקרקע, וחזר וקנה מן הבעלים אין תוקף לקנייה זו, אף אם שילם מעות.

**הראב"ד השיג עליו וכתב** שלפי דבריו לא מובן מדוע הסיקה הגמרא שרב ביבי ורב הונא חלוקים וכתב שהרי"ף חולק על הרמב"ם בזה, והלכה כמותו.

**הפוסקים הציעו תשובות רבות לקושיית הראב"ד:**

א. **הב"י כתב שניתן לומר** שרב הונא מודה לרב ביבי ולא חולק עליו, אלא שרב המנונא סבר שאין

לחלק בין גזלן לאנוס ועל כן הקשה מדין 'סיקריקון' (ומדברי רב ביבי) על דינו של רב הונא, ותירץ

הגמ' היה הבנתו של רב הונא, אך באמת לענין דינא אין צורך בתירוץ זה ואין מחלוקת ביניהם.

<sup>1266</sup> מכירה י,ה, גזילה ט, טז.



- ב. **עוד הציע הב"י** שאכן רבה הונא חלוק על רב ביבי והלכה כרב ביבי, מפני שרב ביבי אמר את דינו בשם רב נחמן והלכה כרב נחמן ב'דיני'<sup>1267</sup>, אך לדעת הרמב"ם רב ביבי מודה לרב הונא באנס סתם ונחלקו רק לגבי גזלן אם דינו כאנס, או ששונה דינו שאין צריך הנגזל למסור מודעא.
- ג. **הגר"א (כב) כתב** שהרמב"ם לא גרס בגמרא את הקושיא והתירוץ משיטת רב ביבי.
- ד. **הנתיבות (כ) כתב** שיש חילוק בין כפייה של תליה, שברגע שמתרצה למכור, הוא נמלט מהאונס, ובזה אנו מניחים שהוא מן הסתם חפץ במקרה בכדי להנצל מן האונס, [והוא הדין במקרה שמאיימו להפסידו ממון], לבין מקרה שאונסו רק בכך שהחפץ אינו אצלו, והרמב"ם סבר שבמקרה שחומסו בעצם הקרקע כגון גזלן קרקע אין שום סברא שהמוכר מקנה אגב האונס, שהרי ע"י הקנין הוא לא ניצל משום אונס. וביאר שהסיבה שהגמ' אמרה שרב ביבי חלוק על רב הונא, הוא משום שרב ביבי דיבר אף בגזלן מחמת נפשות שבה שייכת הסברא שגומר ומקנה כדי שלא יאנסו, אך הרמב"ם לא דיבר במקרה זה<sup>1268</sup>.
- השו"ע פסק את דינו של הרמב"ם להלכה** שלא מועילה קנייתו של המוחזק בקרקע בגזילה. **האחרונים הקשו על הטור והרמ"א** מדוע לא הביאו כאן את שיטת הראב"ד (שחולק וסובר שלעולם מועילה מכירה בכפייה), בעוד בסימן קנא הביאו את דעת הראב"ד.
- הסמ"ע (כ) תירץ** שלעיל בסימן קנא מדובר שידוע שבעבר הקונה גזל שדה זו, אך לא ידוע שעכשיו השדה בידו מחמת שגזלה אלא מדובר שאנסו למוכרו לו. אך בסימן רה מדובר שעכשיו ידוע שהשדה הגיע לרשות הקונה על ידי גזילה ובזה הראב"ד מודה שלא אומרים שהמוכר גמר להקנות לגזלן.
- הט"ז סובר** שאין לחלק והטור והרמ"א סמכו על מה שהביאו בסימן קנא ולכן לא ראו צורך להעיר כאן. לשון השו"ע:

## סעיף ט

### מי הם העדים הצריכים לחתום על המודעא, עדי המכר עצמם או עדים אחרים?

טאבי תלא לפאפי אכינרא זבין, חתם רבה בר בר חנה אמודעא ואאשקלתא.  
**אמר רב הונא:** מאן דחתים אמודעא - שפיר חתים, ומאן דחתים אאשקלתא - שפיר חתים.  
**מה נפשך** אי מודעא, לא אשקלתא! ואי אשקלתא, לא מודעא!  
**ה"ק:** אי לאו מודעא, מאן דחתים אאשקלתא - שפיר חתים; רב הונא לטעמיה, דאמר רב הונא: תלויהו זבין - זבינה זביני.  
**איני והא"ר נחמן:** העדים שאמרו אמנה היו דברינו - אין נאמנים, מודעא היו דברינו - אין נאמנים!  
**ה"מ על פה,** דלא אתי על פה ומרעא לשטרא, אבל בשטרא - אתי שטרא ומרעא לשטרא.  
**גופא:** **אמר רב נחמן:** אמנה היו דברינו - אין נאמנים, מודעא היו דברינו - אין נאמנים;  
**ומר בר רב אשי אמר:** אמנה היו דברינו - אין נאמנים, מודעא היו דברינו - נאמנים, מאי טעמא? שזה ניתן ליכתב, וזה לא ניתן ליכתב.  
**בגמרא מובא סיפור** בו רבה בר בר חנה חתם על שטר המודעא שמבטל את המכירה וגם על שטר המכירה עצמו.  
**ומבואר שסבר רב נחמן** שאף שאותו עד שחתם על המודעא, חתם גם על המכר, המכר בטל.  
**הגמ' מקשה במה זה שונה מאמרתו של רב נחמן** שעדים החתומים בשטר אינם נאמנים לומר שהייתה מודעא שבטלה שטר זה?  
**ותירצה הגמ'** שדווקא בעדות בע"פ אינם נאמנים, אבל כשיש מודעא בשטר, הוא מרע את שטר המכירה<sup>1269</sup>.

<sup>1267</sup> כתובות יג.

<sup>1268</sup> ונראה שהבין הנתיבות שבאמת גם במקרה של פרדיסא אין צורך כלל במסירת מודעא, הואיל ואינו אונסו מכח דבר חיצוני, וכל הסיבה למסירת המודעא הינה בכדי לברר שאכן היה אונס, ובאמת הרמב"ם סובר שאין צורך כלל במסירת מודעא במקרה זה מן הטעם הנ"ל ועיין בהקדמתו של הנתיבות לסימן זה, וכן בהערה 1159.

<sup>1269</sup> **רשב"ם ביאר** (ב"ב מט. ד"ה 'ומשני הני מילי') שעדות בשטר של המודעא מבטלת עדות ע"פ של המכר משום שכתבה קודם ושטר נחשב כעדות שנחקרה בב"ד וממילא אין העדות של המכר יכולה לבטל את עדות המודעא שקדמה לה.

אמנם רבינו יונה (ב"ב מט. ד"ה 'ה"מ ע"פ') ביאר באופן שונה, והוא שבשטר לעולם לא שייכת הבעיה של 'כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד', ודינם כמו עדות של עדים אחרים, ולפי זה יוצא שגם אם העדים יכתבו את שטר המודעא לאחר המכירה זה יועיל.

עוד מביאה הגמ' שמר בר רב אשי חולק על רב נחמן וסובר שאף בעדות ע"פ נאמנים העדים לומר שהייתה מודעה לטרור זה, הואיל ואין איסור בכך שחתמו על ב' השטרות, אך אינם נאמנים לומר שהשטר שחתמו היה אמנה, מפני שיש איסור לחתום על שטר אמנה.

[הב"י בסימן מו כתב שהפוסקים הכריעו כמו בר רב אשי שנאמנים העדים החתומים על שטר המכר להעיד שהייתה מודעה על מכר זה, ואף כשעדותם על המודעה הינה עדות ע"פ בלבד.

וכן פסק השו"ע בסימן מו סעיף לז, ופסק כן אף במציאות ששטר המכירה נתקיים ממקום אחר<sup>1270</sup>. מכל מקום כתב הב"י שמגמרא זו אנו למדים בפשטות שיכולים אותם עדים להעיד על המודעה, ואף על המכר, וכן פסקו הרמב"ם<sup>1271</sup> והטור ושאר ראשונים.

וכתב הב"י שעולה מגמ' זו שפשוט עוד יותר שאם העדים המעידים על המודעה אינם העדים שמעידים על המכר זה מועיל, מפני שהגמרא דנה בחסרון הנוצר מכח שעדי המכירה הם עדי המודעה משום שהם רוצים לשנות מעדותם הראשונה וידין אדם מגיד וחוזר ומגיד, אך פשוט שאם עדים אחרים מעידים על המודעה זה מועיל.

וכתב הב"י שכן דעת הסמ"ג<sup>1272</sup> וכן דעת הרמב"ם שכתב<sup>1273</sup>: 'עדי המודעה יש להם לחתום הם עצמן באותו הממכר שנמסרה להם המודעה ז' עליו ואין בכך כלום' ומשמע שהחידוש שאין בעייתיות בזה, ולא שיש צורך בכך<sup>1274</sup>.

אמנם הביא הב"י שהגהות מיימוניות<sup>1275</sup> כתבו בשם רבינו אפרים, שבכדי שהמודעה תועיל צריכים עדי המודעה להיות עדי המכירה, ולא עדים אחרים, וכך ביאר רבינו אפרים את האמרה של רבא (הובאה בתחילת הסימן) שלא כותבים מודעה במכר, והפירוש הוא שאין כותבים מודעה ע"י עדים אחרים שאינם עדי המכר, ובה גם יישב שרבא לא חלק על רב הונא שסבר שניתן לכתוב מודעה על מכר, משום שהוא דיבר דוקא במציאות שעדי המכר הם עדי המודעה.

הב"י נתקשה בדברי רבינו אפרים, מפני שלשיטתו היה צריך להיות שדוקא במכר יש צורך שהעדים יהיו אותם עדים שהרי רבא אמר כן דוקא לגבי מכר, ואילו מלשונו של רבינו אפרים משמע שאף במתנה צריך שעדי המכירה יהיו עדי המודעה, והאריך לבאר כיצד לשיטתו למסקנת הגמ' דברי רבא נכונים אף לגבי מתנה.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם, שם הוסיף הרמב"ם וכתב שהמודעה מועילה אף במציאות בו אמר המוכר בשעת המכר שהוא מוכר ברצונו בלא אונס, משום שמחמת האונס אמר כן. והסמ"ע (כב) כתב שפשוט שמועילה מודעה בעדים אחרים, ודלא כרבינו אפרים. לשון השו"ע:

;

:

:" ' " :

### מה דינו של שטר מודעה שלא כתוב בו זמן?

הד"מ (א) כתב שמצא כתוב במרדכי ישן<sup>1276</sup> ששטר מודעה שלא כתוב בו זמן כשר. וכתב הד"מ שכן נראה לו שמכיון שאנו יודעים שמכר באונס יש להניח שהמודעה נכתבה קודם המסירה. בחידושי אנשי שם (שהוא מקור דין זה) מובא שר"י ור"מ סברו ששטר מודעה ללא זמן כשר במכר, אך לא במתנה, מפני שבמתנה אין העדים צריכים לחקור שום דבר, הואיל והם אינם צריכים לדעת שכלל היה אונס, ולכן ללא זמן אינו כשר.

נאמרו ב' [או ג'] טעמים בנושאי כלים מדוע שטר מודעה כשר אף שלא כתוב בו שטר: הסמ"ע (כג) ביאר שהטעם הוא שיש חזקה שהעדים לא היו חותמים על המודעה אלא יודעים שהיתה קודם המכירה. [בפשטות נראה שהסמ"ע מבאר את טעם הד"מ, אמנם לקמן נראה שהשיבת ציון סובר שטעמו של הד"מ שונה, משום שלשיטתו אין זה תלוי בביורם של העדים, אלא לעולם יש להניח שמסר את המודעה קודם המכירה].

והב"ח (סוף ס"ק ו) והמהרי"ט<sup>1277</sup> ביארו שהטעם שהוא כשר הוא משום שהמצב נותר בספק ועל כן יש להעמיד את הקרקע על חזקת בעליה הראשונים ולבטל את המקח.

הפת"ש (ח) הביא שהמהרי"ט דחה את טעמו של הסמ"ע במה שכתב שיש חזקה שהעדים לא היו חותמים על המודעה בלא שידעו שעוד לא נתקיימה המכירה, ודחה המהרי"ט את דבריו משום שאין זה בתפקידם של העדים לברר אם המודעה הייתה קודם המכירה או לא.

<sup>1270</sup> הש"ך שם בס"ק קיז השיג על הפסק מב' סיבות: האחת שהרבה פוסקים הכריעו כרב נחמן, ועוד שאף מן הפוסקים כמו בר רב אשי פסקו יש שסברו זה דווקא במציאות שהשטר לא קויים אלא על פי עדות אותם עדים, ולכן נאמנים מכח 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר'.

<sup>1271</sup> מכירה י, ו.

<sup>1272</sup> סימן פב דף קנט עמוד ב.

<sup>1273</sup> הלכות מכירה פרק י הלכה ו.

<sup>1274</sup> ולעניין לשון 'יש להם' נראה שהוא לשון רשות, וכן הוא לשון הרמב"ם עיין ברכות ה', קידוש החודש ג, י תפילה

ג, ז, שאילה ופקדון פרק ו הלכה ב, ועוד, וכן כתב בספר דרך אמונה להגר"ח קנייבסקי בציון הלכה להלכות תרומות

פרק ג (אות קה) שיכן הוא לשון רבינו בכל מקום.

<sup>1275</sup> הלכות מכירה פרק י אות ב.

<sup>1276</sup> נמצא בחידושי אנשי שם בגליון המרדכי ב"ב סי' תקמד אות מ.

<sup>1277</sup> סי' מ"ג.

בשו"ת שיבת ציון כתב<sup>1278</sup> שבמכירת קרקע נכונים דברי הסמ"ע שהעדים לא היו חותמים על מודעה שנתקבלה לאחר המקח, מפני שלמכירת קרקע יש קול, אך במכירת מטלטלין או בעסק אחר שאין לו קול, נכונים דברי המהרי"ט שלא שייך בזה טעמו של הסמ"ע.

**האחרונים הביאו מס' נ"מ בין הטעמים השונים:**

### **עשו פשרה ומסר התובע מודעה ללא זמן על פשרה זו, האם המקח קיים?**

**כתב הקצות (ז)** שלפי דברי הב"ח יוצא שבפשרה אם התובע מסר מודעה שאינו חפץ בפשרה, יש לקיים את הפשרה ולהעמיד את הקרקע ביד הנתבע המוחזק בה.

### **האם מודעה ללא זמן מועילה במתנה?**

**הבאנו לעיל** שיש במרדכי מחלוקת האם שטר ללא זמן כשר דווקא במכר או גם במתנה: **השיבת ציון דייק** שהרמ"א הביא דין זה דווקא לגבי מכר ולא לגבי מתנה, וכתב שנראה שסבר כדעת ר"י ור"מ שהובאו לעיל.

**אך כתב השיבת ציון** שטעמו של הסמ"ע שמן הסתם העדים ביררו שעוד לא נתבצעה מכירה, נכון אף במתנה, ולשיטתו צריך לומר שאין לדייק בלשון הרמ"א.

**הפת"ש כתב** שאדרבה לשיטת הסמ"ע יש לחלק בין מכר למתנה, הואיל ובמכר העדים בודקים ובמתנה לא, וכפי שהבאנו בשמם, ודווקא לפי טעמו של הב"ח שאין מוציאים מספק, אין לחלק בזה.

### **עדים מעידים בע"פ על המודעה ואינם יודעים אם המודעה קדמה למכירה?**

**כתב השיבת ציון שטעמו של הסמ"ע** אינו שייך במציאות שהעדים מעידים בע"פ על המודעה ואינם יודעים אם המודעה קדמה למכירה, מפני שכאן לא שייכת החזקה שאין העדים חותמים ללא שביררו, וכתב השיבת ציון שלטעמו של הרמ"א, המודעה קיימת אף בזה, משום שלדעתו כל שמסר מודעה, אנו מניחים שעשה כן קודם המכר.

### **אם מועילה מודעה ללא זמן כשנראה שהעדים לא יודעים שא"א לכתוב מודעה קודם המכר?**

**העטרת צבי פסק**<sup>1279</sup> ע"פ טעמו של הסמ"ע שאם נראה לדיינים שהעדים לא יודעים שלא ניתן לכתוב מודעה לאחר המכר, אין תוקף למודעה שאין בה בזמן מחשש שנכתבה לאחר המכר, וכתב העטרת צבי שלכן תקנו שמסירת מודעה לא מועילה אלא בפני הרב התופס ישיבה.

**אמנם הפת"ש השיג על דבריו להלכה** וכתב שנראה שגם אם העדים אינם יודעים זה מועיל מפני טעמיהם של הב"ח והמהרי"ט שאין לקיים את המקח מספק, וכתב הפת"ש שהסיבה שתיקנו למסור מודעה בפני הרב, הוא מטעם אחר שהרבה פעמים העדים לא יודעים אם המוכר הוא אנוס ממש.

### **נתן פטורים בפני עדים מחמת האונס, ואין עדות שהמודעה קדמה לפטורים**

**כתב השיבת ציון** שבמקרה שנתן פטורים בפני עדים מחמת האונס, ואין עדות שהמודעה קדמה לפטורים המודעה לא מועילה והמכר קיים לכ"ע, משום שלפי ר"י ור"מ לעולם לא מועילה מודעה בלי זמן במתנה ודינה של מחילה כמתנה כמבואר בסעיף ג, ואף לחולקים אין זה מועיל משום טעמו של הסמ"ע וכפי שהבאנו לשמו לעיל שבעדות ע"פ לא שייכת החזקה שלא חתמו ללא שברור שהמודעה קודמת למכר, וכתב שאף טעמו של הב"ח והמהרי"ט לא שייך כאן משום שכאן המוכר אינו המוחזק, משום שהוא רוצה לתבוע מחבירו ולטעון שלא פטרו, ולכן בעל הפטורים הוא המוחזק.

לשון הרמ"א:

":  
( " )  
:

## **סעיף י**

### **מסר מודעה, ובשעת המכר הודה שקיבל דמים**

**כבר הבאנו בסעיף א את המבואר בברייתא** שהקונה קרקע מן הגזלן לא קנה משום שקרקע אינה נגזלת. **וכן הבאנו את דברי רב ביבי שביאר** שמכל מקום אם שילם גזלן לנגזל, הוא חייב להחזיר לו את הכסף שנתן לו. **וביאר הגמ' שדין זה חולק על דינו של רב הונא**, שאם שילם הגזלן, המקח קיים.

**ממשוך רב ביבי ואומר**, שהחובה של הנגזל להחזיר את הכסף, הוא דווקא במציאות שיש עדים שהגזלן אכן שילם לו, ואין הודאה מועילה בכך, משום שיתכן שאף הודאה זו נאמרה מכח אונס.

**כמו כן הבאנו שם שלדעת רוב הראשונים**, דין זה נכון לכל מכר בכפיה, שאף אם הודה הלוקח שקבל מעות, אין משמעות להודאתו ואין המכר חל, הואיל ומן הסתם הודה כן מחמת האונס.

<sup>1278</sup> ס"י קי"א.

<sup>1279</sup> חו"מ סימן רה ס"ק יב (לרב צבי הירש ב"ר עזריאל מווילנא).

**ולדעת הרמב"ם**<sup>1280</sup> דין זה נכון דווקא לגבי המוחזק בגזילה.  
**מכל מקום אף הרמב"ם כתב**<sup>1281</sup> שאם מסר מודעא לבטל את המקח, ואח"כ בשעת המקח אמר שקיבל כסף, אין משמעות לאמירה זו, ואינו חייב להשיב את הכסף, אלא במציאות שיש עדים שאכן קיבל מעות.  
**וכן פסק השו"ע.**  
לשון השו"ע :

## **מסר מודעא, ובעת המכר הודה שקיבל מעות ואח"כ מכחיש מודעא זו, אם הוחזק כפרן?**

**הסתפק הב"י** מה הדין במקרה שמסר המוכר מודעא, ובשעת המכר הודה שקיבל מעות, וטען אח"כ שלא הודה כלל, האם נחשב כפרן ואין להאמין לו כדין 'כל האומר לא לויתאי כאומר לא פרעתי', או שיש לומר שמכיוון שלא קיבל מעות, הוא לא הסיק על דעתו שהודה, **ונשאר בצ"ע.**

## **סעיף יא**

### **האם ניתן לבטל מודעא?**

**כתוב במשנה ערכין כא.** שאדם המחויב לגרש על פי דין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ומוכיחה מכאן הגמרא בערכין כא : שאם אדם מסר מודעא לפני שנתן את הגט, אך בשעת נתינת הגט ביטל את מודעא הגט כשר.

**נחלקו הראשונים האם גם במכר ניתן לבטל את המודעא ולקיים את המכר :**

**הטור הביא את דעת רב האי**<sup>1282</sup> **שסבר** שאם אדם מסר מודעא, אף אם בטלה בשעת המקח, היא נשארת בתוקפה ואין המקח חל, משום שאנו אומרים שכמו שאנסוהו על המכר כך אנסוהו לבטל המודעא.

**הרמה כתב**<sup>1283</sup> **שכן דעת הרי"ף בתשובה**<sup>1284</sup>, וכתב הרמ"ה שכן נראה להלכה.  
**וביאר הרמ"ה** שמכר אינו דומה לגט, ודווקא בגט ניתן לבטל מודעא במקרים שהבעל מחויב לגרש, מפני שכל שכופים אותו כדין, הוא אינו נחשב כאנוס. ובמכירה בדרך כלל אין חיוב למכור, ולכן בטל המקח אח"כ מעידים העדים שהאנוס עבר, ואז המודעא נעשתה מרצון גמור, **והביא הב"י שכן דעת העיטור**<sup>1285</sup>.

**הרא"ש**<sup>1286</sup> **חולק על רב האי וסובר** שאם ביטל את המודעא, בטלה המודעא והמכר, ואף שעשה כן מחמת אונס, והטעם הוא שאנו אומרים שכשם שאגב האנוס גמר והקנה, כך אגב אגב האנוס ביטל את המודעא וחזר והקנה.

**בפשטות הרמב"ם סובר בעניין זה כדעת הרא"ש** וזה לשון הרמב"ם<sup>1287</sup> : "העידו עליו עדי המכר שביטל המודעא, הרי המודעא בטלה".

**אמנם הטור כתב** שדעת הרמב"ם והרי"ף כדעת רב האי שלא ניתן לבטל מודעא.

**וכתב הב"י** שאין כוונתו שהרמב"ם סובר כרב האי שלא ניתן לבטל מודעא, אלא לעניין אחר שנרחיב בו לקמן, והוא שניתן למסור מודעא המבטלת כל הביטולים, ובוזה באמת לא יהיה ניתן לבטל את המודעא.

**הפרישה כתב לקיים את דברי הטור כפשוטו**, וכתב שבאמת לדעת הרמב"ם לא ניתן לבטל מודעא, וכל מה שכתב שניתן לבטל מודעא, זה דווקא במציאות שאיננו יודעים שהיה אנוס בשעת ביטול המודעא, ועל כן יש לקיים את הביטול, וכפי שהבאנו בשם הרמ"ה, אך אם ידוע שהיה אנוס בשעת הביטול, אין משמעות לביטול המודעא וכדעת רב האי.

**השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.**

**הסמ"ע (כו) כתב כדבריו כפרישה**, שדוקא כשביטל את המודעא שלא מחמת אונס, המקח קיים ובטלה המודעא.

### **האם ניתן לבטל מודעא בה נאמר שהוא מבטל את כל הביטולים שיעשה בעתיד?**

**כפי שהבאנו לעיל לדעת רב האי רי"ף ורמ"ה** לא ניתן לבטל מודעא מחמת אונס.

**ולדעת הרא"ש ניתן.**

**וכתבו הרא"ש**<sup>1288</sup> **ותוס'**<sup>1289</sup> שאפילו אם ימסור מודעא בהתחלה שהוא מבטל את כל הביטולים העתידיים, אין זה מועיל, ואם יבטל את המודעא בשעת המקח, המקח יתקיים.

<sup>1280</sup> ע"פ המ"מ והב"י, בשונה מביאוריהם של הב"ח קרית מלך רב והאבן האזל שטענו שאף הרמב"ם מודה בזה, ורק אם מודה שנתן מעות וטוען שלא נתכוון להקנות אין זה מועיל, עיין בסיכומינו לעיל.

<sup>1281</sup> מכירה פרק י הלכה ז.

<sup>1282</sup> ספר המקח שלא.

<sup>1283</sup> ב"ב פ"ג ס"י קפה ד"ה אמר רבא.

<sup>1284</sup> סימן מא, ובמהדורת בולגריה קח.

<sup>1285</sup> אות מ מודעא מ סוף עמוד ג.

<sup>1286</sup> ב"ב ג, נא.

<sup>1287</sup> הלכות מכירה פרק י הלכה ח.

<sup>1288</sup> ב"ב ג, נא.

<sup>1289</sup> ב"ב מח : דיבור ראשון.

וכבר ציינו לעיל שבזה כתב הרמב"ם במפורש שלא כרא"ש, ולדעתו אם מסר מודעה בתחילה שתבטל את כל ביטולי המודעה, לא ניתן לבטל את המודעה<sup>1290</sup>.  
 ואף הרשב"א<sup>1291</sup> והר"ן<sup>1292</sup> בחידושיהם לב"ב כתבו שאם מסר במודעה הראשונה שהוא מבטל את כל הביטולים שיעשה בעתיד, אין שום אפשרות לבטל מודעה זו.  
 אך הרשב"א נתן עיצה כיצד ניתן בכל אופן לקיים מקח שכזה, והוא אם יאמר שאותם עדים פסולים עליו, וממילא שוב הם לא יכולים להעיד על המודעה הראשונה.  
 אך הר"ן בחידושו השיג על פתרון זה וכתב שאף הוא לא יועיל, משום שיש להניח שאף מה שאמר שפסל את העדים היה רק מחמת האונס ואין תקנה כלל לקיום המקח.<sup>1293</sup>  
 וכפי שהבאנו מלשון הרמב"ם בהלכות מכירה משמע כדעת הר"ן שבמקרה שמסר מודעה שתבטל את כל הביטולים, אין שום אפשרות לקיים את המקח, משום שהרמב"ם לא הציע אפשרות שכזו.  
 [אמנם בהלכות גירושין כתב הרמב"ם<sup>1294</sup> שניתן בשעת הגירושין לבטל את 'כל הדברים שמסר שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט זה'.  
 וא"כ יש לבאר מדוע בהלכות מכירה, הרמב"ם לא כתב אפשרות זו :  
**הרדב"ז** כתב<sup>1295</sup> שהרמב"ם סובר שאף במקרה ניתן לבטל באופן זה את המודעה הראשונה, והרמב"ם לא כתב כן בהלכות מכירה, הואיל וסמך על דבריו בהלכות גירושין.  
**אמנם המהר"י בירב**<sup>1296</sup> כתב שלדעת הרמב"ם, במכירה לא ניתן לבטל מודעה המבטלת את כל הביטולים, ורק בגט ניתן לעשות כן, הואיל ובגט די בגלוי דעתה בלא אונס בשביל לעשות מודעה, אבל במקרה שהמודעה תלויה באונס, כל שהיה אונס אין שום אפשרות לבטל את המודעה אלא במציאות שיסתלק האונס.]  
**השו"ע העתיק לשון הרמב"ם**.  
 והרמ"א כתב בלשון 'יש אומרים' שאם חזר וביטל כל הביטולים שעשה מתחילה, זה מועיל (וכדעת רא"ש ותוס' הרמב"ם לדעת הרדב"ז, אמנם יש להעיר שלדעת הרא"ש ותוס' ניתן לבטל מודעה אף שלא בלשון זו) הגר"א (כז) העיר שדעת הרמב"ם והשו"ע אינה כן ואף ביטל זה לא יועיל לבטל את המודעה (וכדעת הרשב"א והר"ן וכהבנת המהר"י בירב ברמב"ם).

### האם וכיצד ניתן לבטל מודעה על מתנה?

**כתב הטור בשם הרא"ש** שיש מציאות בה ניתן לבטל מודעה במתנה, והוא במציאות שהעדים אינם יודעים שהיה אונס על נתינת המתנה, והנותן מבטל מדעתו את המודעה (ולא מחמת אונס)<sup>1297</sup>.  
 אך יש מציאות שלא ניתן לבטל מודעה, והוא במציאות שהעדים יודעים שהנותן נתן מחמת האונס, ובזה לא תועיל ביטול המודעה, הואיל ובמקרה של אונס במתנה, המקח בטל אוטומטית (כמבואר בתחילת סעיף ב).  
**וכן כתבו בהגהות מרדכי**<sup>1298</sup>.  
**הרמ"א פסק את דברי הרא"ש הללו להלכה**.  
**בסעיף ב הבאנו שנחלקו הרשב"ם ורמב"ן עם שאר ראשונים** בשאלה אם ניתן למסור מודעה על מתנה במקרה שלא היה אונס :  
**שלדעת רוב ראשונים** ניתן למסור מודעה באופן הנ"ל, **ולדעת הרשב"ם והרמב"ן** המודעה במתנה נועדה בכדי ללמדנו שמן הסתם היה אונס ואף במקרה שאין העדים מכירים בכך.  
**וכתב הקצות (ח)** שלשיטת הרשב"ם והר"ן לעולם לא יועיל ביטול מודעה במקח, הואיל ואנו מניחים שכל שמסר מודעה היא אונס, והמקח בטל אוטומטית.  
**וכבר הבאנו בסעיף ב שהנתיבות (ז) השיג עליו** וכתב שהמודעה אינה מגלה שהיה דווקא אונס חיצוני, ויתכן שנתן מחמת אונס עצמי, ובזה לא האונס אינו מבטל ללא מודעה, ועל כן כל שביטל את המודעה, הנתינה תקיפה. [עוד כתב הנתיבות שאף לשיטתם ניתן למסור מודעה אף שידוע שלא היה אונס, הואיל ויתכן שהיה אונס מחמת עצמו, ודלא כקצות (ה) עי"ש].  
 לשון השו"ע:

:

,

:

,

( " ) " , :

, ( " ) " ) :

<sup>1290</sup> והבאנו שבה ביאר הבי"י את דברי הטור במה שכתב שהרמב"ם סובר כרב האי, שכוונת שבמציאות זו סובר הרמב"ם כרב האי ולא כרא"ש, עי"ש.

<sup>1291</sup> מח : ד"ה 'ואסיקנא והלכתא בכולהו'.

<sup>1292</sup> מח : ד"ה 'אי לאו מודעה'.

<sup>1293</sup> אמנם יש להעיר שדברי הר"ן בחידושים סותרים לדבריו בכתובות בפירושו על הרי"ף (מא:) שם כתב שאם ביטל במודעה הראשונה את הביטולים, לא יועיל שבשעת המקח יבטל כל מודעה שאמר, אם יאמר עד עולם אין זה מועיל, אך אם יאמר שהוא מבטל כל מודעה ומודעה שעד המודעה עד עולם זה יועיל, וזה סותר לדבריו בחידושים שמבואר שאף באופן זה אינו מועיל, וכבר העיר בזה המהדיר על הר"ן בב"ב של מוסד הרב קוק (הרב אליהו ליכטנשטיין).  
<sup>1294</sup> פרק ו הלכה כ.

<sup>1295</sup> שו"ת הרדב"ז ח"ד סימן נד.

<sup>1296</sup> סימן מ.

<sup>1297</sup> ונראה שהסברה היא שאם ביטל מאונס הרי זה כנותן מתנה מחמת אונס ואין זה מועיל.

<sup>1298</sup> ב"ב תרסד.

;

( " " ' " " )

:( " " )

### האם ניתן למסור מודעה המבטלת הודאה עתידית כאשר לא היה אונס?

**הסמ"ע (כח) כתב** שיכול אדם למסור מודעה על הודאה בדבר שידוע שאינו חייב בו, כדין מתנה (כלומר גם במציאות שאינו אונס על כך. **ודייק הנתיבות (יז)** שמדבריו משמע שאם מסר מודעה על הודאה בחוב, כשלא ידוע שבאמת אינו חייב, אין תוקף למודעה, והודאתו מחייבתו. **אך הנתיבות כתב** שנראה שאף במציאות זו מועילה המודעה לביטול ההודאה מבי סיבות: שיש לנו להניח שנאנס שאם לא כן מדוע הודה, ועוד שהואיל ומסר מודעה על כך לפני כן, אין הודאתו הודאה גמורה.

### סעיף יב

#### האם יכול אדם למסור מודעה על מכר שנעשה בלא כפיה אלא מאונס עצמי

**כבר הבאנו פעמים רבות את דברי רבא בב"ב מ:** שלא מוסרים מודעה במכר, והבאנו פירושים שונים להבנת דבריו.

**העיטור פירש**<sup>1299</sup> שכוונתו שלא ניתן למסור מודעה על מכר במציאות שלא כפו את המוכר למכור, אלא עשה כן מחמת אונס עצמי שהיה לו, [וציינו בסעיף א שהב"י הציע שיתכן שאף הר"י פירש את דברי רבא בצורה זו].

**הטור פסק כדברי העיטור להלכה** שלא ניתן למסור מודעה מחמת אונס עצמי, ואף לא מחמת אונס של אחרים כל שלא נאנס על מכר זה, ואפילו אם נאנס לתת מעות ומתוך כך הוצרך למכור, המכר קיים. **וכן פסק השו"ע.**

**וכתב הבית יוסף** שאף שאר ראשונים מפרשים את הגמרא באופן אחר, מכל מקום אין חולק עליו להלכה, הואיל ודבריו נכונים בסברא, שאם לא כן כל אחד ימכור ואח"כ יבטל את המקח, אלא שלעיטור זו גמרא מפורשת, ולשאר ראשונים דין זה נלמד מסברא.

#### הקונה מחמת אונס, האם קנייתו קנייה?

**כתב בעל העיטור**<sup>1300</sup> שאם אנסו אדם לקנות, אין קנייתו קנייה, מפני שבזה לא שייכת הסברא שאגב המעות גמר והקנה, **וכן פסק הרמ"א להלכה.**

**אמנם הגר"א (לב) כתב** שבאבה"ע"ז בסימן מב מבואר שכל הפוסקים חלוקים על העיטור בזה, ועיין שם בגר"א ס"ק ב. ושם המחלוקת היא האם בעל שקידש מחמת אונס קידושיו קידושין וכתב השו"ע בסתם שמקודשת ודלא כעיטור, ובלשון יש אומרים שאינה מקודשת, כדעת העיטור, עיי"ש.

**והנתיבות (יח) הביא את דברי הב"ש והח"מ** שהקשו מדוע הרמ"א לא הביא אצלינו את הדיעות החולקות על העיטור.

**וכתב הנתיבות** שנראה שזה משום שהדיעות הללו אינם להלכה, ורק בקידושין חוששים להם משום החומרה של קידושין, **וזה כנגד הגר"א שכתב שהעיקר כחולקים על העיטור.**

**עוד כתב הנתיבות** שאם הקונה נתן למוכר חפץ בתמורה דינו כמכר ולא כקנייה ומועיל, משום שהתמורה נחשבת כשוה כסף, אך אם מייחד לו הקונה חפץ ואח"כ אומר מכור לי באלו דינו כחליפין, ולכן אין המוכר מועיל, הואיל ואינו יכול לכוף את המוכר לקנות את חפץ הקונה.

**עוד חידש הנתיבות** שאף הקונה מחמת אונס יכול לחזור בו, אין המוכר יכול לחזור בו, ודימה זאת לדין המבואר בסימן ר סעיף יא, עיי"ש.

לשון השו"ע:

;

,

,

,

); :

:" ) ( , ;

;

<sup>1299</sup> מ- מודעה דף מ עמוד ב.  
<sup>1300</sup> אות מ' מודעה מא.

## סימן רו

### דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר או אמר אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד: ובו ד סעיפים:

#### סעיף א

לשון הגמרא בע"ז עב.

ההוא גברא דאמר ליה לחבריה: אי מזביננא לה להא ארעא - מזביננא לך במאה זוזי, אזל זבנה לאיניש אחרינא במאה ועשרין:  
אמר רב כהנא: קנה קמא.  
מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד: האי זוזי אנסוהו!  
והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד.

**מבואר בגמ' שנחלקו האמוראים במציאות בו אדם אמר לחבירו שאם הוא ימכור את הקרקע, הוא ימכור לו במאה ולבסוף מכר לאיש אחר במאה עשרים.**  
**לדעת רב כהנא הראשון קנה את הקרקע.**  
**ולדעת רב יעקב מנהר פקוד וכן הוכרע להלכה, השני קנה, הואיל והמוכר נאנס במוכרו לו.**  
**הטור הביא שהראב"ד סבר שאם רצה הראשון לשלם כדמי השני, הדין עמו והקרקע נמכרת לו.**  
**אך הרמב"ן<sup>1301</sup> והרא"ש השיגו עליו וכתבו שאף אם עוד לא מכר לשני, ורצה הראשון לקנות ממנו בסכום הגבוה אינו מחוייב למכור לו, הואיל והתנאי היה דווקא אם לא יציעו לו סכום גבוה.**  
**[מחלוקת זו לא הוזכרה בשו"ע וברמ"א ונראה שסתמו כרא"ש ורמב"ן וצ"ע.]**

#### כיצד מתחייב אדם לחבירו כשאומר 'אם אמכור אמכרנה לך במאה'?

**יוצא מגמרא זו שאם התחייב למכור לאחד במאה ומכר לאחר באותו הסכום, הראשון הוא זה שקנה, שהרי מבואר בגמ' שדווקא בגלל שהשני שילם יותר, השני הוא זה שזכה.**  
**ולכאורה יש לברר כיצד קנה הראשון מכח התחייבות בעלמא.**  
**נראה שבעקבות כך פירש רש"י<sup>1302</sup> שמדובר כשעשו מעשה קניין על התחייבות זו.**  
**והרמב"ם הוסיף<sup>1303</sup> שמדובר כשאמר שהוא מקנה לו מעכשיו.**  
**וביאר הבי"י שכתב הרמב"ם כן, שאם לא כן זהו קניין דברים בעלמא.**  
**לאחר מכן הביא הבי"י שהעיטור<sup>1304</sup> [הביא שיש סוברים שצריך לומר מעכשיו מטעם שללא זה נחשב הקניין כאסמכתא.**  
**והעיטור השיג על דבריהם וכתב שכל שלא אמר דבר מיותר [לא הגזים בדברו] אין זה אסמכתא. [ומכל מקום הודה העיטור שזה דווקא כשעשו מעשה קניין]**  
**הד"מ (א) ציין שאף הרא"ש בפירושו לנדריים<sup>1305</sup> כתב בשם רש"י כדעת העיטור שכשאלו גוזמא אין הדבר נחשב כאסמכתא, אבל כתב הד"מ שדעת הרא"ש עצמו<sup>1306</sup> ותוספות<sup>1307</sup> וסמ"ג<sup>1308</sup> ומרדכי<sup>1309</sup> והגהות מיימוניות<sup>1310</sup> כדעת הרמב"ם שאף כשאין גוזמה, התחייבות למכור קרקע ללא קנין נחשבת כאסמכתא.**  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שמדובר כשעשה קניין ואמר מעכשיו.**  
**בסמ"ע ובדרישה (א) האריך להוכיח שאין כאן בעיה של אסמכתא גמורה וקנין דברים גמור, שא"כ לדעת הטור ודעימיה לא היה מועיל לשון 'מעכשיו' כפי שיתבאר לקמן בסימן רז, וכתב שאין זה קניין דברים גמור אלא שנוצרה ריעותא בכך שהיה נשמע בלשונו שרצונו למכור רק לאחר זמן, ולכך נצרך לומר בלשון מעכשיו.**

#### הנתיבות (א) כתב שהסמ"ע דחק מאוד בזה.

**וכתב הנתיבות שפשוט יש צורך בלשון מעכשיו, בין במציאות שאמר שאם אמכור אמכרנו לך שזהו ממש קנין דברים, ובין במציאות שאמר שאם אמכור הרי היא מכורה לך<sup>1311</sup>, וזאת משום שהקניין נעשה על ידי סודר ובשעה שירצה למכור כבר כלתה קנינו ולכך יש צורך באמירת מעכשיו.**  
**הקצות (ב) סיכם שנאמרו ב' טעמים מדוע יש צורך לאמירת מעכשיו:**  
**לדעת הבי"י והד"מ משום שלא יהיה קנין דברים ואסמכתא.**  
**ולדעת הבי"ח (וכן הבאנו בשם הנתיבות) מפני שקניין הסודר כלה בשעת הקניין השני.**

<sup>1301</sup> ע"ז עב.

<sup>1302</sup> ע"ז עב. ד"ה 'קנה קמא'.

<sup>1303</sup> מכירה פרק ח הלכה ז.

<sup>1304</sup> אות ת' סימן יא.

<sup>1305</sup> דף כז:

<sup>1306</sup> ב"מ פ"ה סכ"ט.

<sup>1307</sup> ב"מ סו: ד"ה 'ואי'.

<sup>1308</sup> עשין פב קנט ע"ג.

<sup>1309</sup> סנהדרין- פרק זה בורר ס"י תרצא.

<sup>1310</sup> שכירות פרק ח אות ג.

<sup>1311</sup> לקמן נעמוד על ההבדל בין הלשוניות הללו

**וכתב הקצות** שבעיה זו של כלתה קניינו שייכת אפילו בכסף ובשטר, משום שכל שלא אומר מעכשיו, הקניין חל רק בסוף הזמן, ולכן אם כבר קנה אחר תוך כדי, קנה השני (א"א- מבוסס על הגמרא בקידושין נט).

### האם דין האומר 'כשאמכור אמכרנו לך' שווה לדין האומר 'כשאמכור הרי היא מכורה לך'?

**הנתיבות (א) ציין לדברי המהר"א ששון**<sup>1312</sup> שהעיר שהטור כתב שמחוייב להקנות לראשון [במידה ומוכר לשני באותו סכום] במקרה שאומר 'כשאמכור אמכרנו לך'.  
**ואילו ברמב"ם הלשון היא** כשאמכור הרי היא מכורה לך.  
**וביאר המהר"א ששון** שהבדל זה נעוץ במחלוקת רמב"ם – טור המבוארת בסימן רמה סעיף ד, האם קניין 'אתי' מועיל כשאומר מעכשיו, שלדעת הטור זה מועיל, ולדעת הרמב"ם אין זה מועיל ולכך כתב שזה מועיל רק כשאומר הרי היא מכורה לך.  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

### המתחייב שאם אמכור אמכור לו ולא נקב סכום

**כתב הטור** שאם התחייב שאם ימכור, ימכור לו ולא נקב באיזה סכום, לא מחוייב למכור לראשון, ואם מכר לשני, קנה השני.  
**ודין זה מפורש בגמ' שם בע"ז** ושם מבואר שהטעם הוא שבכל מכירה, לא קנה קודם שפסק דמים, הואיל והמוכר אינו סומך דעתו על כך, **וכן פסק השו"ע.**

### המתנה במפורש שימכור דווקא לו אף אם יציעו לו מחיר גבוה יותר?

**ציינו לעיל שמבואר בגמ'** שאם התחייב למכור לאחד במאה ומכר לשני ביותר, קנה השני, משום שהמעות אנסו את המוכר למכור.  
**בביאור המשמעות של הפטור מחמת אונס מעות כתב רש"י** שמכירה בסכום גבוה יותר נחשבת כאונס, והוא התחייב למכור לו רק במידה וימכור ברצון.  
**ברמב"ן**<sup>1313</sup> **הביאור הוא קצת שונה**, לשיטתו כוונת הגמרא היא שכשם שאדם מתנה שימכור, הוא לא מחשיב בזה את האונסים שיהיו לו, כך הוא גם לא מחשיב את המציאות שהוא יכל למכור בסכום גבוה יותר, ולכן אין המכירה חלה במציאות זו.  
**על פי זה כתב הרמב"ן** שאם אמר במפורש 'אי מזביננא לה לעולם אפי' בכמה לדידך מזביננא לה' קנה הראשון שהרי זה כמתנה שמקבל עליו כל אונס שיבוא שבוה הדין שהתנאי חל אף אם יבוא אונס.  
**וכן הביא הד"מ (\*ג) בשם הגהות מרדכי**<sup>1314</sup> שאם התנה במפורש 'לא תמכור לי אלא בדמים הללו אפילו אם תוכל למכור ביותר ויאנסוך מעות מועיל תנאו, וכתב שזה כדברי הרמב"ן שהבאנו, **וכ"פ הרמ"א.**

### האם מועיל לשון התחייבות שאם ימכור, ימכור דווקא לו ללא מעשה קניין, ומה הדין אם אמר כן ומכר לאחר ביותר דמים?

**הריב"ש**<sup>1315</sup> **כתב** כדברי הרמב"ן שהבאנו לעיל "שאם כתב לראשון שימכרנו לו בסך כך וכך, ושלא ימכרנו לאחר אף אם יתנו לו בדמיו יותר מן הסך ההוא, בענין זה קנה הראשון".  
**המשנה למלך**<sup>1316</sup> תמה על לשון זו שהרי אמר שימכרנו ולא שמכורה לו מעכשיו<sup>1317</sup>.  
**וכתב המל"מ** שיתכן שכוונת הריב"ש שאמר כן בלשון חיוב, וכדברי המהר"א בן ששון<sup>1318</sup> שכתב שלשון חיוב מועיל אף ללא אמירת מעכשיו.  
**ושם כתב המהר"א ששון** שנראה לו שאם אמר בלשון חיוב, אז גם אם מכר לאחר ביותר דמים אין זה יועיל משום שחייב את עצמו, וחיוב עצמו חזק יותר מקניין ובה אינו יכול לטעון שנאנס מחמת המעות.  
**ובהגהות המל"מ הביא את דבריו על גליון הטור שכתב** שאין דברי מהר"א ששון נראים, ואדרבה נראה שלשון חיוב אינה מועיל בלא מעכשיו אפילו אם מכר לאחר באותו הסכום, משום שבחיוב הוא לא מוכר לו את הקרקע אלא רק מתחייב למכור, ולכן אין שום דבר שמעכב מהשני מלקנות את הקרקע.  
**הקצות (א) כתב שקושיית המל"מ אינה קשה** משום שאם התחייב בשטר בלשון חיוב, יש לו דין של מלוה בשטר, ולכן יכול לגבות מהקונה השני, מדין גובה ממשועבדים.  
**[הנתיבות (ב) כתב** שדברי הקצות מסופקים אצלו, משום שהיות וכל החיוב הוא רק למכור, המכר חל, וקנה השני מן הדין, וממילא התחייבותו של המוכר למכור לראשון, הייתה התחייבות בדבר שאינו בידו, שלא חל].  
**הקצות דחה את דברי המהר"א ששון מטעם אחר**, והוא שלא ניתן ליצור התחייבות בדבר שלא מחייב את גופו של המתחייב, וזאת נעשה רק אם הוא מתחייב לשלם גם ממקום אחר, והיות וכאן כל החיוב הוא על נכס מסויים, ואם ימכר, יגבה דווקא ממנו, לא שייך בזה לשון חיוב.

<sup>1312</sup> תורת אמת סימן קלג.

<sup>1313</sup> ע"ז עב. תחילת העמוד.

<sup>1314</sup> ב"מ סי' תלד.

<sup>1315</sup> סימן קמה

<sup>1316</sup> מכירה פרק ח הלכה ז

<sup>1317</sup> נראה שהיה קשה לו גם שאמר 'אמכרנו' ולא 'מכרנו' וגם שלא אמר לשון 'מעכשיו', ולענין לשון 'אמכרנו' עיין לעיל שצינו שזוהי מחלוקת טור ורמב"ם.

<sup>1318</sup> תורת אמת סימן קלג.



הנתיבות (ב) ציין שכבר השיג על יסוד זה של הקצות בסימן רג ס"ק ו.

**המתנה במפורש אל תמכור אלא לי ?**

**כתב הד"מ (ב) בשם מהרי"ק**<sup>1319</sup> שאם אמר הלוקח במפורש לא תמכור אלא לי, ומכר לאחר, קנה הראשון, ואף אם השני שילם יותר, **וכן פסק הרמ"א**.

**הנתיבות (ב) תמה על פסק הרמ"א** שהרי בלשון זו אין שום קנין ולא אמירת מעכשיו, וזו בכלל לשון הלוקח ולא המוכר.

**ועוד** שהמהרי"ק עצמו עולה שאף אם אמר לכשאמכור לא אמכור אלא לך, ומכר לאחר בסכום גבוה יותר, קנה השני, משום שכשאמר לא אמכור אלא לך כוונתו לא אמכור מדעת, אבל כששילם לו יותר דמים זו מכירה באונס.

**וכתב הנתיבות שהמעיין בדברי המהרי"ק בפנים** יראה שהוא דיבר בשותף שהתחייב לחבירו שכשימכור ימכור דווקא לו ולכן לא צריך לשון קנין, מפני שתנאי שלהם נגמר בדיבור.

**וכתב הנתיבות** שלכן גם מובן מדוע השני לא קנה, משום שדווקא אם אמר 'לכשאמכור' אנו אומרים שאם מכר לאחר ביותר דמים, קנה השני, משום שכוונתו לכשאמכור בדעת, אבל בלשון תנאי שלא אמר בלשון זו, חייב למכור לראשון.

**וכתב הנתיבות** שאף את דברי הרמ"א צריך לפרש במציאות שאין צורך במעשה קניין, או כשמכר לאדם בלשון תנאי, ובאופן זה לא שייך פטור אונס מעות הואיל ולא אמר לכשאמכור וכפי שביארנו.

**המתחייב שאם ימכור במנה ימכור לו, ומכר לאחר בחליפי בית אחר?**

**הפתי"ש (א) הביא את דברי הפנים מאירות שפסק**<sup>1320</sup> שאם התחייב למכור לראשון במנה ולבסוף החליף עם אחר את הבית בשדה או בבית אחר, קנה השני אע"פ שאינו שוה יותר ממנה, על פי המבואר בסימן רכ"ז סעיף כ' שאין בחליפין דין אונאה מטעם שיש ירוצה במחט יותר מבשריון, וק"ו בבתים שיש שמעדיפים בית קטן יותר מן הגדול, או שנמצא במיקום שיותר נוח לו וכדומה.

**היה חייב לחבירו כסף ואמר אם אמכור קרקע אמכרנו לך בחוב זה.**

**הב"י הביא בשם העיטור**<sup>1321</sup> שאם היה חייב לחבירו כסף ואמר אם אמכור קרקע אמכרנו לך בחוב זה, זה מועיל אף אם לא עשה קניין, ואם מכר לאחר באותו סכום, קנה הראשון.<sup>1322</sup>

:  
,  
, " : , , ) . , ( ( )  
,  
, :  
, :  
, ( / ' ,  
, : ( , ,

**סעיף ב**

**התולה את שומת הקרקע בשלושה אנשים**

**הבאנו בסעיף הקודם** כי מבואר בגמרא שהמתחייב לחבירו שאם ימכור קרקע, הוא ימכור דווקא לו, מחוייב למכור לו, דווקא במידה ונקב סכום מסויים, ולא קיבל מאחר סכום גבוה יותר.

**ממשיכה הגמ' ודנה במציאות** בה המוכר לא נקב סכום לקרקע אלא תלה זאת בשומת דיינים<sup>1323</sup>, ומביאה חילוקי דינים הנובעים מחילוקי לשון, וזה לשון הגמרא:

א"ל כדשיימי בתלתא - אפילו תרי מגו תלתא, כדאמרי בתלתא - עד דאמרי בתלתא

**כלומר מבואר בגמ'** שאם אמר שימכור כפי ששמים לו בשלושה, די בהכרעת שנים מתוך השלושה בשביל לקבוע את סכום הקרקע

אך אם אמר כמו שיאמרו בשלושה, לא די בהכרעת שנים מתוך הג', אלא צריך את הכרעת שלושתם.

<sup>1319</sup> שורש כ ענף ה

<sup>1320</sup> חלק ב סימן נט.

<sup>1321</sup> בעיטור אות ת- תנאי הלשון שונה מאיך שמצטט הב"י ושם הלשון מסורבלת יותר, עיי"ש.

<sup>1322</sup> דברי העיטור לא הובאו בשו"ע ונו"כ ושמה אין זה שייך לגבינו הואיל ופסקנו שיש כאן בעיה של אסמכתא, ואין החוב פוטר בעיה זו, אך היה מקום לדון מה יהיה הדין במקרה שאמר מעכשיו ולא עשה מעשה קניין, אם די בכך שיש לו חוב לחבירו, או שאין זה פוטר את בעיית האסמכתא, ואין בידי ידע לדון בזה.

<sup>1323</sup> ברמב"ם מבואר שדברי הגמרא לגבי אדם שאמר אם אמכור אמכרנו לך כפי שומת ב"ד וכתב הב"י שהיה ניתן לבאר שמדובר בסתם מקרה של מכר שתולה האדם את הסכום בשומת ב"ד, וכתב שמלשון הגמ' משמע כפירושו, אך מההקשר של הגמ' משמע כפירושו של הרמב"ם.  
וכתב הסמ"ע (א) שמכל מקום פשוט שדין זה נכון בב' המקרים.

**רש"י פירש**<sup>1324</sup> בפשטות לפי גרסת הגמ' שלפנינו שהחילוק בין מהמקרים הוא בין לשון 'שומא' שמשמע דווקא בבי"ד, לבין לשון 'אמירה' שמשמע שרוצה דעת ג' אנשים, ולכן צריך את שלושתם, **אמנם הרמב"ם כתב** שהחילוק הוא בין מקרה שאמר 'עד שישימו אותה בית דין של שלשה לבין מקרה שאמר כמו שיאמרו השלשה'.  
**וכתב המגיד משנה** שנראה שהחילוק לפי הרמב"ם הוא בין מציאות שנקט לשון בי"ד למציאות שלא נקט כן, ולשיטתו יש לגרוס בגמרא: 'כדשיימי בי תלתא' מלשון בי"ד.  
 השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.  
**וכתב הסמ"ע (ה)** שלפי הרמב"ם והשו"ע אין כלל הבדל בין לשון 'שומא' ללשון 'אמירה' והכל תלוי בשאלה אם אמר בית דין.  
 לשון השו"ע:

:"

## סעיף ג

### התולה את שומת הקרקע בארבעה אנשים

המשך לשון הגמ':

כדשיימי בארבעה - עד דאמרי בארבעה, וכ"ש היכא דא"ל כדאמרי בארבעה  
**כלומר ביארנו בסעיף הקודם** שהמתנה שימכור ע"פ שומת ג', יש חילוק בין הלשונות אם כוונתו שצריך לשלושתם יסכימו לדיעה אחת, או שדי ברוב.  
**וממשיכה הגמ' ואומרת** שאם אמר שארבעה יקבעו, לעולם צריך שכולם יסכימו, ואין זה משנה באיזה לשון השתמש, וביאר רש"י שהטעם הוא שהואיל ונקט מס' הגדול מבי"ד, משמע שהוא מקפיד על מספר האנשים בדווקא.  
 לשון השו"ע:

:"

## סעיף ד

### תלה את סכום המוכר בשומת שלושה, ורוצה שישימו שלושה הבקיאים יותר

המשך לשון הגמרא:

א"ל: כדשיימי בתלתא, ואתו תלתא ושמוה, וא"ל אידך: ליתו תלתא אחריני דקים להו טפי, אמר רב פפא: דינא הוא דמעכב.  
**מתקף לה רב הונא בריה דרב יהושע**: ממאי דהני קים להו טפי? דלמא הני קים להו טפי.  
**והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.**  
**הגמרא אומרת בתחילה** שאם תלה אדם את סכום המכר בשומת שלושה, ולאחר ששמו רצה שישימו אנשים הבקיאים מהם, הדין עמו.  
**ורב הונא בריה דרבי יהושע חלק ואמר** שאין בזכותו לדרוש שומא נוספת, מפני שמנין לו שהאחרים יהיו בקיאים יותר.  
**וכן נפסק להלכה** שאינו יכול לדרוש שומא נוספת.  
**ומבואר ברמב"ם** שדין זה מכון אף אם תלה את סכום המכר בארבעה, **וכן פסקו הטור והשו"ע**.  
 כפי שהבאנו לעיל מפשט הגמרא עולה שהטעם שאינו יכול לדרוש שומא נוספת הוא מפני שאין ודאות שהאחרים בקיאים יותר.  
 אמנם הרמב"ם נתן נימוק אחר והוא שכבר קנה מידו על שומא זו ברגע שאמר מעכשיו.  
 ודייק הבי"י מדבריו שאף אם יהיה ברור שהאחרים בקיאים יותר, אין ביכולתו לדרוש שומא נוספת, והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.  
**הש"ך כתב שדין זה צ"ע לדינא**, [ונראה שטעמו משום שבש"ס משמע שהטעם רק מפני שאיננו יודעים שהשניים בקיאים יותר].  
 לשון השו"ע:

:"

<sup>1324</sup> ע"ז עב. ד"ה יא"ל.

**סימן רז**  
**המוכר נכסיו על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו**  
**ובו כא סעיפים:**  
**סעיף א**

**תנאי שלא ניתן לקיימו, ואם תנאי מועיל כאשר המתנה התנה לטובת חברו**

**המתנה תנאי שלא ניתן לקיימו**

לשון המשנה בב"מ צד.

וכל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עמו מתחילתו - תנאו קיים.

ובגמרא:

**אמר רב טבלא אמר רב:** זו דברי רבי יהודה בן תימא, אבל חכמים אומרים: אף על פי שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו - תנאו קיים.

**דתינא:** הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע, על מנת שתרדי לתהום, על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה, על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך; נתקיים התנאי - הרי זה גט, לא נתקיים התנאי - אינו גט.

**רבי יהודה בן תימא אומר:** כזה גט.

**כלל אמר רבי יהודה בן תימא:** כל שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו - אינו אלא כמפליגה, וכשר.

**אמר רב נחמן אמר רב:** הלכה כרבי יהודה בן תימא.

**אמר רב נחמן בר יצחק:** מתניתין נמי דיקא, דקתני: כל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו - תנאו קיים, הא אי אפשר לו לקיימו - תנאו בטל, שמע מינה.

**מבואר בגמ'** שנחלקו ת"ק ור' יהודה בן תימא, האם יש תוקף לתנאי שאין שום משמעות לקיימו, או שבמצאות זו הגט או המכר חלים אף ללא התנאי.

ולהלכה נפסק כדעת ר' יהודה בן תימא, שאין תוקף לתנאי שאינו בר ביצוע. **וכן פסקו הרמב"ם**<sup>1325</sup> **טור** ושו"ע.

**האם תנאי מועיל כאשר המתנה התנה לטובת חברו?**

לשון הגמרא בב"מ סה: - סו. (בדילוגים)

מכר לו בית, מכר לו שדה, ואמר לו: לכשיהיו לי מעות החזירם לי - אסור. לכשיהיו לך מעות אחזירם לך - מותר.

**מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא?**

**אמר רבא:** (רישא דלא אמר ליה מדעתיה), סיפא דאמר ליה מדעתיה...

**ההוא גברא** דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות, חזייה דהוה קא עציב. אמר ליה: אמאי עציבת? אי טרפו לה מינך - מגבינא לך שופרא, שבחא, ופירי.

**אמר אמיר:** פטומי מילי בעלמא הוא.

**אמר ליה רב אשי לאמיר:** טעמא מאי - כיון דלוקח בעי לאתנווי, והכא מוכר קא מתני, אמרת פטומי מילי בעלמא הוא.

**אלא מתניתא,** דקתני: לכשיהיו לך מעות אחזיר לך - מותר, דמוכר הוא דבעי לאתנווי, מוכר לא אתני ולוקח קא מתני. - ואמרינן: מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? ואמר רבא: סיפא - דאמר

ליה מדעתיה. טעמא: דאמר ליה מדעתיה, הא לא אמר ליה מדעתיה - לא אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא! -

**אמר ליה:** נעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה אתמר.

**שיטת רש"י תוס' רא"ש ראב"ד רשב"א וריטב"א**

**נבאר את הגמ' ע"פ דברי רש"י ודעימיה, ובהמשך נביא ביאורים נוספים.**

<sup>1325</sup> מכירה יא, א.

**הגמרא מביאה ברייתא** הקובעת כי יש איסור שימכור אדם ביתו על דעת שכשיהיה למוכר כסף, הלוקח יחזיר לו את הבית חזרה. טעם האיסור הוא, שיוצא שהמוכר לווה מן הלוקח ונותן לו את השהייה בבית כריבית על ההלוואה. אך אם אמר הלוקח למוכר שאם יהיה למוכר מעות, הוא ישיב לו את הקרקע, אין איסור בדבר.

**וביאר רבא** שההבדל בין המקרה הראשון לשני, הוא שבמקרה הראשון, התנאי הוא שהלוקח יהיה מחוייב להשיב את הבית כשיהיה למוכר קרקע, ואילו במקרה השני הדבר תלוי בדעת הלוקח.

**וביאר רש"י** שהיות ואין התנאי מחייב את הלוקח להחזיר למוכר את הקרקע, ממילא זו מכירה גמורה ולא הלוואה, ואין כאן איסור ריבית.

**מדברי רבא** נראה שכוונתו שמדובר במקרה השני שאמרו במפורש שהלוקח ישיב רק אם רצונו בכך, ולפי זה יוצא שאין הבדל מהותי בין תנאי שמתנה המוכר לתנאי שמתנה הלוקח.

**אמנם בהמשך מביאה הגמ' מקרה** בו קנה אדם קרקע מחבירו ללא אחריות והצטער על כך, והתחייב המוכר שאם יטרפו ממנו את הקרקע, הוא יפרע לו מקרקע עידית אף על השבח והפירות שהיו בקרקע.

**ופסק אמימר** שאין תוקף להתחייבות זו, ואינו חייב לפרוע לו כלל.

**רב אשי הבין** שטעמו של אמימר הוא משום שהתנאי נעשה ע"י המוכר ולא ע"י הלוקח, והיות והתנאי לטובת הלוקח, הוא היה צריך להתנות כך.

**והקשה רב אשי על אמימר מדברי רבא על הברייתא שהבאנו לעיל**, שממנו עולה שאם מכר אדם קרקע והלוקח התחייב שאם יהיו מעות למוכר, הוא ישיב לו זה מועיל, ורק אם אמר במפורש שהדבר תלוי בדעתו של הלוקח אין זה מחייב, ומשמע שאין הבדל אם המתנה, הוא האדם שהתנאי לטובתו או המתחייב לכך.

**ותירץ אמימר** שרבה התכוון לומר שכל שהלוקח הוא זה שאומר שיחזיר אם ירצה, אנו מניחים שהתכוון שיעשה כן רק אם ירצה בכך, והוא הדין למקרה שלנו שהואיל והמוכר הוא זה שהתחייב לשעבד, כוונתו שיעשה כן רק אם ירצה בכך.

**לפי פירוש זה יוצא בפשטות** כי יש חילוק בין תנאי שנעשה ע"י האדם שהתנאי לטובתו שמועיל, לבין תנאי שנעשה ע"י המתחייב לכך שאינו מועיל, הואיל ואנו מניחים שאמר כן רק על מנת לרצות את חבירו.

**כדיעה זו סברו תוס',<sup>1326</sup> רא"ש<sup>1327</sup>, ראב"ד<sup>1328</sup>, רשב"א<sup>1329</sup> וריטב"א<sup>1330</sup>** אך הרא"ש ותוס' סייגו דין זה וכתבו שדין זה נכון רק במציאות בו הצדדים סיכמו בתחילה שהמקח יחול ללא אחריות, ובזה אנו אומרים שאם לאחר מכן אמר המוכר שימכור באחריות, אין לזה משמעות, על אף שהוא נעשה קודם מעשה הקנין, אבל אם מתחילת המקח התנו כן, התנאי חל ואין זה משנה מי מהצדדים התנה כך. **וכדברים אלו כתב הטור להלכה.**

[ברמ"א מופיע דבריהם בצורה קצת שונה, שכל שהמכירה הייתה בסתם ללא תנאי, אם התנה זה שהתנאי אינו לטובתו, אין לזה משמעות, וביאר הסמ"ע (ד) שדווקא במכר כתבו שזה במקרה שיתנו שלא תהיה אחריות, הואיל ובלאו הכי 'אחריות טעות סופר', ובאמת בשאר תנאים כל שלא התנו אותם, הרי זה כאמרו שהמכר חל ללא תנאי].

## שיטת הר"ח

הר"ח<sup>1331</sup> פירש את דברי הברייתא באופן אחר, והוא שבין אם אמר המוכר 'לכשיהיו לי מעות החזירם לי ובין כשאמר הלוקח 'לכשיהיו לך מעות אחזירם לך', התנאי קיים, ומחוייב הלוקח להשיב את הבית למוכר לכשיזדמנו לו מעות, ומכל מקום המקרה הראשון נאסר משום ריבית משום שמדובר כשהתנו כן קודם המכר, וממילא במידה והתקיים התנאי, התברר שלא היה כאן מכר אלא הלוואה, וממילא נהנה הלוקח בריבית משימוש בדירה, ואילו במקרה השני, התנאי נעשה לאחר המכר, והלוקח התנה כן מרצונו הטוב (ועשה על כך קניין), ולכן אף שמחוייב להשיב את הבית לכשיזדמנו למוכר מעות, אין זה מבטל את המקח, אלא שמחוייב להקנות למוכר את הקרקע בחזרה, וממילא הנאתו בקרקע לא הייתה מכח ריבית, אלא מכח זה שהקרקע הייתה באמת שלו.

**בשטמ"ק נראה** שעיקר החילוק בשיטת הר"ח בין תנאי שנעשה ע"י זה שלטובתו לתנאי שנעשה ע"י המתחייב לכך, הוא שכל שנעשה ע"י המתחייב לכך ולא נעשה קניין בדבר, אין בזה אפילו משום מחוסרי אמנה כשאינו עומד בתנאו, הואיל ומתחילה אמר כן רק בכדי לרצות את חבירו, ולא כדבר מחייב.

**לפי ביאור זה ביאר ר"ח** שרב אשי הקשה על אמימר: 'כיצד אתה אומר שכל שהתנאי נעשה ע"י מי שהתנאי אינו לטובתו, אין התנאי חל, והרי ממשנה זו עולה שלעולם התנאי חל, אלא שאין בעיה של ריבית.

**ועל זה תירץ אמימר** שהתנאי חל גם אם נעשה ע"י מי שהתנאי אינו לטובתו דווקא במקרה שכבר נגמר המקח, והתנה כן עם מעשה קניין ומרצונו החופשי שהרי בלאו הכי המקח חל, אבל במציאות שהתנאי נעשה לאחר המקח ללא מעשה קניין, או בתוך כדי המקח (א"א- ללא מעשה קניין מיוחד על כך), אין התנאי חל במידה ונעשה ע"י זה שהתנאי אינו לטובתו מפני שאנו אומרים שאמר כן ע"מ לפייסו בלבד<sup>1332</sup>.

<sup>1326</sup> כן עולה מתוס' ב"מ סו. ד"ה 'פטומי מילי'

<sup>1327</sup> ב"מ פרק סימנים כו- כז.

<sup>1328</sup> מופיע בשטמ"ק בשמו וברשב"א סו. ד"ה 'סיפא' ובעוד ראשונים.

<sup>1329</sup> ב"מ סו. ד"ה 'סיפא'.

<sup>1330</sup> ב"מ סה: ד"ה 'סיפא'.

<sup>1331</sup> מופיע בשטמ"ק סו. ד"ה 'ולענין פסק', ובקצרה בהגהות אשר"י ב"מ פרק ה סימן כו.

<sup>1332</sup> דוק בדברים אלו משום שראיתי הרבה מצטטים בשם הר"ח שדעתו כדעת הר"י שכל שהתנאי נעשה קודם המקח, אין חילוק מי הוא המתנה (עיין ילקוט ביאורים של 'מתבתא' שהביאו שכן פירשו הרשב"א והתרומות בדעת הר"ח, ולא היא וכתבו כן מפורש בדעת ר"י, ועיין בסיכומי הרב אריאל אלקובי 'בנין אריאל ובעוד מקומות), ובשטמ"ק מבואר לא כך.

## שיטת הרי"ף

הרי"ף בת' רפו ביאר את הברייתא באופן שונה, ולשיטתו הברייתא דיברה בתחילה במציאות בה התנאי היה קודם שנגמר המקח, ולשיטתו הסיבה שהדבר אסור, אינו משום שתנאי חל כשיטת רש"י ודעימיה, אלא מפני שתנאי זה הינו אסמכתא, מפני שהמוכר סומך דעתו על תנאי זה ולא מוכר באמת את הקרקע, וממילא יוצא שהלוקח מחזיק בקרקע שאינה שלו תמורת המעות שנתן למוכר והרי זה ריבית, ואילו סוף דברי הברייתא עוסקים במציאות בו התנאי נעשה לאחר המקח, ולכן בין במציאות שהוא חל ובין במציאות שאינו חל, אין איסור בזה, הואיל והמעות ניתנו בעבור הקרקע ולא בתורת הלוואה.

**וביאר הרי"ף** שבב' המקרים אין חילוק בין מציאות בו המתנה הוא המוכר למציאות שהמתנה הוא הלוקח, אלא שבתחילה שנתה הברייתא שהמוכר הוא זה שמתנה משום שקודם המקח הדרך הוא שהמוכר הוא זה שמתנה, שאין דרכו של לוקח לקנות בתנאי, והסיבה שהברייתא כתבה בסופה שהלוקח הוא זה שמתנה, משום שאם המוכר היה מתנה לא היה תוקף לתנאי זה, הואיל והמתחייב צריך להתחייב (בקנין).

**לפי זה מבאר הרי"ף את הדו-שיח בין אמימר ורב אשי באופן שונה לגמרי**, והוא שאמימר פסק שאין משמעות להתחייבותו של המוכר לרעתו לאחר המקח, משום שאנו מניחים שעשה כן רק בכדי לרצות את הלוקח, והקשה על כך רב אשי מדברי רבא לעיל, שמהם עולה שאם הלוקח התנה מרצונו לאחר המקח שישלב למוכר את הקרקע כשיזדמנו לו מעות, התנאי חל הואיל והתנה כן מדעתו, ואינו אומרים שאמר כן בכדי לרצותו בלבד (הרי"ף בת' וכן בהלכות לא גרס בדברי רב אשי שהחילוק הוא בין לוקח למוכר).

**וענה לו רב אשי בתמיה** וכי במקרה שהמוכר מתחייב באחריות לאחר המקח, הדבר נעשה מדעתו?! והרי אם היה רוצה בכך היה לו מלכתחילה למכור ללוקח את הקרקע באחריות כדרך המוכרים, אלא על כרחך שאמר כן בכדי לרצות את הלוקח בלבד, ואין זה דומה להתחייבותו של הלוקח לאחר המקח, להחזיר את הקרקע למוכר כשיזדמנו לו מעות.

**א"כ לשיטת הרי"ף יוצא** שאם התנו הלוקח או המוכר, שיחזיר הלוקח את הבית למוכר כשיזדמנו המעות, אין המקח חל כלל, משום שתנאי זה מהווה אסמכתא, ואם התנו הלוקח לאחר המקח, ועשה מעשה קניין על מקח, המקח חל.

[אמנם יש להעיר שהראשונים הביאו את דברי הרי"ף בצורה אחרת, ומהם עולה שלדעת הרי"ף כל שהתנו כן קודם המקח, המקח חל ולכן הוי ריבית, ואם התנו לאחר המקח, אין המקח חל, ולכן לא הוי ריבית, ותמהו על דבריו בביאור הגמ', ונראה שרובם לא עיינו בת' בפנים, אלא קיבלו דבריו מן השמועה, ועיין הערה<sup>1333</sup>].

## מהי דעת הרמב"ם?

הרמב"ם כתב בהלכות מכירה פרק יא הלכה א:

**המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימן, בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא קנה, וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות.**

ועולה מדברי הרמב"ם שאין חילוק בין תנאי שהתנה המוכר לתנאי שהתנה הלוקח, ובכל מקרה התנאי חל. עוד כתב הרמב"ם בפרק יא הלכה יא:

**מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של מוכר, מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לי מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה.**

כלומר מבואר ברמב"ם שאם המוכר התנה בשעת המקח שיחזיר לו הלוקח את הקרקע כשיזדמנו לו מעות, אין הלוקח רשאי לאכול מפירות אלו, אך אם מכר, והלוקח התנה כן מרצונו, התנאי חל ורשאי לאכול בפירות.

<sup>1333</sup> ברשב"א (ב"מ סו. ד"ה סיפא) נראה שהבין את דברי הרי"ף כפי שהבאנום, ויתכן שהראשונים אחריו קיבלו את דברי הרי"ף ממנו ולא דייקו מדבריו, וזה לשון הרשב"א:

כתב הראב"ד ז"ל משמן של ראשונים דאין עיקר הטעם בזה מפני שהתנה הלוקח ולא המוכר, אלא רישא שהתנה בשעת המכר ולא שנת התנה מוכר ולא שנת התנה לוקח שעל ידי כן נגמר המכר, אבל סיפא כשהתנה לאחר שנגמר המקח ולא שנת התנה לוקח ולא שנת התנה מוכר **דכל שסמך וגמר המקח כשהוא מתרצה להחזיר לו הרי"ז כמוכרו לו לכתחלה ובטול מקח אין כאן וזווי לא הוה הלוואה.**

ומפורש מדבריו שהמקח קיים, אלא שלא הוי ריבית, ועיין בלשון תלמידי הרשב"א המופיע בב"י:

וכתב הראב"ד שהראשונים (שו"ת הרי"ף סי' רפו) פירשו דהאי דנקט הכא מוכר ולוקח לאו דוקא מוכר ולוקח דאין חילוק בזה בין מתנהו מוכר ללוקח אלא ענין מוכר וענין לוקח קאמר וקודם שהתחיל המקח הוי ענין מוכר ובין שהתנהו מוכר בין שהתנהו לוקח מהני **ואחר גמר המקח הוי ענין לוקח שהרי הקרקע שלו ואין התנאי כלום בין מתנהו מוכר בין מתנהו לוקח.**

ועיין בלשון התרומות (שער מו חלק ד):

**וה"ר יצחק ז"ל פירש בתשובותיו שאין חלוק בין שהתנה המוכר ובין שיתנה הלוקח אלא עיקר הדבר כן הוא, דלעולם שיהיה התנאי בשעת מכירה בין שיתנה לוקח או מוכר אסור לאכול פירותיו, ואף על פי שאין התנאי בקנין הרי נגמר הדבר על דעת כן, ורישא דקתני אסור שהתנה המוכר קודם גמר המכר שעל דעת כן נגמר הדבר, ותנא מוכר דדרכיה לאתנויי וה"ה לוקח, שאפילו אמר הלוקח מאחר שאמר בשעת מכירה סמך המוכר על דבריו ועל דעת כן נגמר הדבר והתנאי חל והוא אסור לאכול פירותיו בנתים, וסיפא דקתני מותר דא"ל הלוקח לאחר גמר מעשה, וכמאן דא"ל מדעתי דמי, שהרי נגמר דבר המכר כבר והלוקח מה שאמר אחר כן דברים בעלמא בלא קנין הם, ותנא לוקח דדרכיה לאתנויי וה"ה למוכר, שאם אמר לו המוכר שאם יהיו לי מעות תחזירם לי אף על פי שאמר הלוקח הן פטומי בעלמא ניהו, שהרי לא לקח קנין בדבר, הא איכא קנין לעולם אסור בפירות, ע"כ.**  
וכפי שהבאנו מבואר בת' הרי"ף שלא כתרומות וכתלמידי הרשב"א, אלא כפי שהביאו הרשב"א, ודוק.

**הטור והב"י הבינו שמה שכתב הרמב"ם שתנאי הלוקח מועיל ואינו ריבית, זה כשהתנה כן לאחר גמר המקח.**

**והקשה הטור על הרמב"ם כיצד מתחייב הלוקח בתנאי זה לאחר המקח ללא קניין.**

**וביאר הב"י שהרמב"ם דיבר באופן שהתחייב כן ע"י קניין.**

**ע"פ ביאור הב"י יוצא שדברי הרמב"ם הללו תואמים לשיטת הרי"ף ור"ח במה שעולה מדבריהם שהתנאי חל אף אם הלוקח התנה, ואף לאחר המקח, וכן תואמים לשיטתם שכל שהתנאי נעשה לאחר המקח, אין בזה איסור ריבית.**

**אמנם מתחילת דברי הרמב"ם משמע שאף אם המוכר התנה קודם המקח, המקח חל, אלא שיש איסור לאכול מן הפירות משום ריבית, מפני שאם יתבטל המכר, ייצא שהמעות שניתנו ללוקח היו הלוואה ולא מעות מכר, וכדעת הרי"ח. מפני שהרמב"ם כתב: 'הרי הפירות של המוכר' ולא כתב שאין המקח חל משום אסמכתא וזה שלא כפי שמשמע ברי"ף שבמקרה שהתנאי נעשה קודם המכר, אין המקח חל כלל משום אסמכתא.**

**ואכן הב"י ביאר שהרמב"ם הבין את הגמרא בדומה לביאורו של הרי"ח, אך בשינוי קצת<sup>1334</sup>.**

**ואף הגר"א<sup>1335</sup> כתב שדעת הרמב"ם כדעת ר"ח.**

**עד כאן ביארנו בדעת הרמב"ם שכל מה שאמר הרמב"ם שתנאו של הלוקח מועיל ואין בו ריבית, זה דווקא אם הוא נעשה לאחר המקח.**

**אמנם הכסף משנה הביא בתחילה ביאור נוסף בדברי הרמב"ם, והוא שאף אם הלוקח מתנה בשעת המקח, המקח חל, ואין בו ריבית, משום שהואיל והמוכר לא התנה כן, מוכח שהוא לא התכוון להלוות ברבית וגם הלוקח לא התכוון ללות בריבית אלא התנה כן כדי שלא יצטער המוכר.**

**ובדומה לזה כתבו הגידולי תרומה<sup>1336</sup> והחזון יחזקאל<sup>1337</sup> בדעת הרמב"ם לחלק בין תנאו של מוכר לתנאו של לוקח, ולא תלו זאת בזמן בו נעשה התנאי, אלא שלדעתם הסיבה שכשהמוכר מתנה, יש איסור ריבית, הוא משום שהמכר אינו חל במציאות זו משום שהוא אסמכתא בדומה לדעת הרי"ף, אך כהשהלוקח הוא זה שמתנה, יוצא שהמוכר מכר בגמירות דעת שלימה ואין זה אסמכתא.**

## סיכום שיטות הראשונים להלכה :

א. **שיטת רש"י רא"ש ראב"ד רשב"א ריטב"א** - התנאי חל רק במציאות שהמתנה הוא זה שהתנאי לטובתו, אמנם סייגו זאת הרא"ש ותוס' שזהו דווקא במקרה שלא התנו כן מתחילת המקח, אלא תוך כדי המקח.

ב. **שיטת הרי"ח** - אם נעשה קניין, לעולם התנאי חל ואין זה משנה מי מהצדדים התנה אותו, ואם נעשה בשעת המכר, התנאי חל רק במציאות בו זה שהתנאי לחובתו התנהו, וכן אם התנה לאחר המקח ללא מעשה קניין, יש הבדל שאם זה שהתנאי לטובתו, הוא מחייב לקיים שלא יהיה מחוסר אמנה, ואם התנה זה שהתנאי לחובתו, הוא אינו מחייב לקיים אפילו משום 'מחוסר אמנה' משום שאנו אומרים שאמר כן רק בשביל לרצותו.

ג. **שיטת הרי"ף** - אם התנה המוכר בשעת המקח שלוקח יחזיר לו הקרקע כשיזדמנו לו מעות המקח לא חל משום שהוא אסמכתא [והוי ריבית], אך אם התנה לאחר המקח ונעשה קניין, חל המקח, ואינו ריבית.

ד. **שיטת הרמב"ם** - הרמב"ם פסק שאם התנה המוכר בשעת המקח שהלוקח יחזיר לו הקרקע כשיזדמנו לו מעות, המוכר אוכל פירות, ואם הלוקח התנה, המכר חל ולא הוי ריבית. **הב"י והגר"א ביארו בדעת הרמב"ם** שבשעת המקח אם המוכר התנה, המקח חל אלא שהוא ריבית, ולאחר המקח, אם התנה הלוקח, התנאי חל ואינו ריבית [כדעת ר"ח]. **אמנם בכסף משנה הביא פירוש אחר שלפיו** כאשר הלוקח מתנה, לעולם המקח חל ולא נחשב ריבית, ואף אם התנה כן בשעת המקח.

**הגידולי תרומה והחזון יחזקאל ביארו בדעת הרמב"ם** שלשיטתו כל שהתנאי נעשה מדעת מוכר אין המקח חל כלל, הואיל והמוכר לא גמר דעתו למכור, וכל שנעשה מדעת לוקח, חל התנאי ואינו ריבית.

## הנפסק להלכה:

**השו"ע העתיק בסעיף א את דברי הרמב"ם שתנאי חל בין במציאות שנעשה ע"י הלוקח ובין אם נעשה ע"י המוכר.**

<sup>1334</sup> השוני הוא רק בכך שלדעת הב"י רב אשי סבר שהסיבה שאין איסור לגבי לוקח, הוא משום שהמקח לא חל, וזהו דווקא כשאמר במפורש שהדבר תלוי בדעתו, אך כל שלא אמר כן המקח חל ויש איסור ריבית, ולכן סבר שהוא הדין במקרה של ההוא גברא, שהתחייבות המוכר חלה, ותירץ אמימר שהמקח חל אלא שנעשה אחר המקח בקניין ואין בזה בעיית ריבית. ואילו במקרה של ההוא גברא, לא הייתה התחייבות בקניין.

ואילו לשיטת הרי"ח אף רב אשי הבין בדברי הברייתא שהמקח חל בכל מקרה ושאינו בעיית ריבית, והקשה א"כ מדוע במקרה של ההוא גברא אין התנאי קיים, ותירץ אמימר שהתנאי קיים רק כשהתחייב בקניין. [ולכאורה ביאורו של הב"י קשה יותר בלשון הגמרא (דוק)].

<sup>1335</sup> הגהות על הרא"ש בבי"מ פרק ה סימן כו בהערה על ההגה אות א, וכן ביו"ד סימן קעד ס"ק ח.

<sup>1336</sup> שער מו חלק ד

<sup>1337</sup> בי"מ פ"ד הלכה א ד"ה 'בהנחה זו'.



## האם אי קיום תנאי מחמת אונס מבטל את המקח/ ההסכם?

**הפת"ש (ב) ציין לדברי ה"ט"ז ביו"ד**<sup>1343</sup> שדן מתי אי קיום התנאי מחמת אונס מבטל את ההסכם ומתי לא. ומסיק ה"ט"ז שאי קיום מאונס מבטל את התנאי דווקא במציאות שהתנאי הינו חלק עיקרי מההסכם, כגון שרצה את המקח דווקא ליריד מסוים, ולא הביא הסוחר את המקח ליריד, שאינו חייב לקנותו לאחר מכן, אבל אם התנאי אינו מהותי להסכם, אי קיומו מחמת אונס לא מבטל את ההסכם. והביא שה"ש בנקודות הכסף השיג עליו וכתב בדברי ה"ח שכל חוסר קיום תנאי מחמת אונס מבטל את ההסכם, הואיל והתורה פטרה מאונס, אך לא חייבה אדם מחמת אונס. וחזר על דבריו בחו"מ סימן כא ס"ק ג.

**ובת' בית אפרים כתב**<sup>1344</sup>, שבמחלוקת זו של הש"ך והט"ז, אין להוציא מן המוחזק. עוד ציין הפת"ש לבית מאיר באהע"ז סימן לח סעיף א שהאריך בזה.

## סעיף ב

### מלוה שמתנה שאם לא ישלם לו בזמן שקבע יזכה בקרקע של הלווה

**כפי שראינו בסעיף הקודם** יכול אדם למכור חפץ לחבירו ולהתנות מכירה זו בדבר זה או אחר. **בסעיף זה נראה** כי יש סייגים למציאות בהם ניתן להתנות, ושישנם מצבים בהם כאשר האדם מתנה, אין המכר חל כלל, משום שאין לצדדים גמירות דעת בדבר, ומכירה זו נחשבת כ'אסמכתא' שאינה מועילה. **ראשית נפתח בדברי המשנה בב"מ סה:**

הלווה על שזהו, ואמר לו: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים - הרי היא שלי - הרי היא שלו. וכך היה ביתוס בן זונין עושה על פי חכמים. **מבואר במשנה** שיכול מלווה המחזיק בקרקע כמשכון להתנות, שאם הלווה לא יפרע את חובו עד ג' שנים, הקרקע תקנה לו. **אמנם הגמרא בדף סו. מביאה אמוראים שנחלקים** האם תנאי כזה מועיל, או שהוא בגדר 'אסמכתא' שאינו מועיל: **רב הונא סבר לחלק** שאם אמר כן בשעת ההלוואה אין זה אסמכתא, ולאחר ההלוואה זה אסמכתא. **ורב נחמן בתחילה אמר** שלעולם אין זו אסמכתא, ולאחר מכן **אמר בעקבות מניומי**, שלעולם זה אסמכתא. **הגמ' הקשתה** כיצד הסוברים שתנאי זה הינו אסמכתא, יסתדרו עם דברי המשנה הקובעת שתנאי זה מועיל.

#### הגמ' תירצה בב' אופנים:

א. המשנה סוברת כדעת ר' יוסי הסובר שניתן לקנות אף ע"י 'אסמכתא'.  
ב. המשנה דיברה במציאות שהלווה מכר לו את הקרקע בלשון 'מעכשיו'.  
הגמ' מביאה עוד חילוקים שונים, מתי תנאי כזה מועיל ומתי אינו מועיל, ונבארם בסעיף ט בע"ה. **בהמשך מביאה הגמ' סיפור**, בו התנה רב שבא לרב כהנא שאם הוא לא יפרע לו את חובו עד יום פלוני, הוא יפרע לו מחמורו. **סבר רב פפא** שתנאי זה מועיל, ודווקא בקרקע אנו אומרים שאסמכתא אינה קונה, הואיל ואינה עומדת להמכר, אבל בחמור אין חסרון בזה. **ואמר לו רב הונא בריה דרב יהושע משמו של רב**, שכל שאומר 'אם' הרי זה אסמכתא ואינה קונה [בלשון הגמרא- יכל דאי לא קני]. **מגמרא זו אנו למדים** שהאומר לחבירו, שאם יקרה כך יקנה לו כך וכך, אין הקניין מועיל, ללא אמירת מעכשיו<sup>1345</sup> [ובסעיפים הבאים נדון, האם די באמירת 'מעכשיו' או שיש צורך גם שיאמר בפני ב"ד חשוב].  
א"כ, יש להבין, מתי מכירה בתנאי מועילה, ומתי היא נחשבת כ'אסמכתא' שאינה מועילה.<sup>1346</sup>

**הרמב"ם כתב**<sup>1346</sup>: במה דברים אמורים בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן והרי יש עליו לקיים את התנאי, אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי זה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אף על פי שנתקיים התנאי לא קנה, שזו אסמכתא היא, שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו.

כיצד? המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה על מנת שילך עמו לירושלים ביום פלוני, והחזיק זה בבית הרי זה קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום, ואם עבר אותו היום ולא הלך לא קנה, אבל אם התנה ואמר לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני, אתן לך בית זה, או אמכרנו לך בכך וכך, והלך עמו באותו היום או שהביא לו, אף על פי שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא, וכן כל כיוצא בזה.

**השו"ע** העתיק את דברי הרמב"ם (בקיצור לשון) בלשון יש אומרים.

**הפוסקים נחלקו בהבנת חילוקו של הרמב"ם, ונביא כאן את הפירושים השונים:**

<sup>1343</sup> סוף סימן רל"ו ס"ק י"ג.

<sup>1344</sup> חו"מ סי' נ"ו.

<sup>1345</sup> הסמ"ע (יז) הקשה מדוע תנאי בני גד ובני ראובן אינו נחשב כאסמכתא, והרי אף הוא נאמר בלשון 'אם'?

ותירץ הסמ"ע שבתנאי בני גד ובני ראובן, היה ידוע שדעתו של משה רבינו הייתה להקנות את הקרקע, אלא שהתנה זו בכך שיעברו חלוצים לפני בני ישראל, ואילו במקרה רגיל של תנאי בלשון 'אם' אנו מניחים שהאדן סמך דעתו על כך שהתנאי לא יתקיים, ולא יצטרך לשלם כלל, התיבות בחידושים (יח) הביא את דבריו.

<sup>1346</sup> מכירה פרק יא הלכות ב-ג.



- א. **המגיד משנה ביאר** שהרמב"ם מחלק בין מציאות בו הקונה כבר מוחזק בדבר הנקנה מכח הקניין, ולכן אף תנאי בלשון 'אם' מועיל לבין מציאות שעוד לא עשה קניין ולא הוחזק בדבר שבוה אין הקניין מועיל.
- אף בכסף משנה ובב"י (יד)** ביאר בדומה למ"מ וביאר שהרמב"ם סבר שכל שקנה באחד מדרכי הקניין הוא נחשב כמוחזק בחפץ ולכן תנאו מועיל.
- על פי זה כתב הכסף משנה** שמה שכתב הרמב"ם שהתנאי מועיל באופן שמוכר לו בית על מנת שיילך עמו לירושלים, אין זה בדווקא ואין צורך לומר ע"מ, שהרי כל האומר ע"מ כמוהו כאומר מעכשיו, וכאשר הוא מוחזק בדבר, אין צורך באמירת מעכשיו.<sup>1347</sup>
- וביאר הכ"מ שהרמב"ם למד כן** מהמבואר בגמ' שהבאנו שמבואר שאם התנה שאם לא יפרע הקרקע תקנה למלוה אין הקניין מועיל, אך אם אמרו מעכשיו ועשו קניין זה מועיל, וסבר הרמב"ם שהמקרה שהלוקח תפוס בזה אינו גרע מאמירת מעכשיו.
- המ"מ הביא שהרשב"א הקשה על שיטת הרמב"ם מגמרתינו**, שהרי בגמרא שלנו מבואר שאף שהמלוה מחזיק בקרקע כמשכון, אין התנאי מועיל ללא אמירת מעכשיו.
- והרמב"ן דחה קושיא זו מב' טעמים**: האחד ששם מדובר שהמוכר אוכל עדיין בפירות ועל כן הקונה אינו מוחזק בקרקע, ועוד שיתכן שדווקא בקרקע, אין זה מועיל מפני שלא שייד להחזיק בקרקע, שיקרקע בחזקת בעליה עומדת אבל במטלטלים זה באמת מועיל.
- וציין הכסף שהתירוץ השני** לא מועיל לדעת הרמב"ם שסובר שאף בקרקע זה מועיל כאשר עשו קניין כמבואר בדבריו.
- המ"מ והכסף משנה הציעו ב' תירוצים נוספים**: א. שבגמרא שם לא מדובר בהכרח במציאות שקונה מוחזק בקרקע. ב. יש לחלק בין החזקה בקרקע בתור משכון שאינה מועילה, להחזקה בקרקע לשם קניין שמועילה.
- ב. **הסמ"ע (ו) כתב** שחילוקו של הרמב"ם הוא בין מציאות בו המטרה של המוכר היא קיום המקח, והתנאי הוא רק הגבלה למכירה זו, שבוה המכר חל ואינו אסמכתא, לבין מציאות שהמוכר מעוניין בקיומו של התנאי, ובתמורה מוכן להקנות לו את המכר, שבוה אין המכר חל משום שהוא אסמכתא. ובפרישה מבואר שעיקר החילוק הוא בין אמירה בלשון 'אם' שמעיד שעיקר כוונתו על קיום התנאי, לבין לשון 'על מנת' שמעיד שעיקר כוונתו על קיום המקח.
- ולשיטת הסמ"ע במידה והעיקר הוא קיום התנאי, אין המכר יחול אף במידה שהקניין נעשה בשעת התנאי.
- ג. **הנתיבות (ב) כתב** שחילוקו של הרמב"ם הוא בין מציאות שמקנה לו עכשיו בתנאי, לבין מציאות שמתחייב כעת שיתן לו בעתיד בעת קיום התנאי, שבוה ההקנייה הינה אסמכתא, ועל אף שהרמב"ם סובר שהתחייבות להקנות בעתיד [קנין 'אתן'] מועיל, מכל מקום, כאשר יש תנאי לקנין 'אתן' אין הקניין מועיל.
- ד. **הגר"א (ה) ואבן האזל**<sup>1348</sup> הבינו בדעת הרמב"ם שעיקר החילוק הוא בין אמירת על מנת שכמוה כאמירת 'מעכשיו', לבין אמירת 'אם' שמשמעותה לעולם קניין לאחר זמן שאינו מועיל.<sup>1349</sup>
- ובקצרה:
- א. **ב"י מ"מ**- החילוק הוא בין מציאות בה החזיק הקונה ע"י קניין למציאות שלא החזיק ע"י קנין, ובב"י הסתפק האם זה דווקא בקניין חזקה, או בכל קניין מלבד קניין סודר (אמנם במקום אחר משמע בב"י שכל דרכי הקניין מועילות).
- ב. **סמ"ע**- החילוק בין מציאות שעיקר רצונו של המוכר במכר, או שעיקר רצונו בתנאי.
- ג. **נתיבות**- החילוק בין מציאות בו בו רוצה להקנותו כעת, לבין מתחייב לתת בעתיד בקניין אתן.
- ד. **גר"א אבן האזל** - החילוק בין אמירת על מנת שמשמעותה שמקנה עכשיו, לבין אמירת 'אם' שמשמעותה שהקניה ייעשה לאחר זמן.

### אילו קניינים מבטלים 'אסמכתא' ללא אמירת 'מעכשיו'?

**הב"י במקום אחר (יט) התקשה בדברי הרמב"ם בהלכה ז** ששם כתב שבכדי שתנאי לא יהיה אסמכתא יש צורך שיאמר מעכשיו ויעשה מעשה קניין, **והקשה הב"י** שהרי מבואר ברמב"ם בהלכה ב שכל שעשה קניין בתחילה, המקח חל אף ללא אמירת מעכשיו.<sup>1350</sup>

**על כן הציע הב"י** שיתכן שלדעת הרמב"ם דווקא קניין של חזקה בקרקע מועיל בתנאי, הואיל והוא נעשה מוחזק בקרקע, אבל בשאר קניינים כגון כסף ושטר, אינם מועילים ללא אמירת מעכשיו.

**עוד כתב הב"י בשם הרב שמואל סב"ע** שיתכן שדווקא קניין סודר אינו מועיל ללא אמירת מעכשיו, משום שנראה שנעשה רק להראות שאינו משחק, ואינו מועיל ללא קנין נוסף.

<sup>1347</sup> ובגרסאות מתוקנות ע"פ כתבי יד הגרסא היא 'על תנאי' ולא על מנת, ועיין לקמן שדעת הגר"א אבן האזל ורי שקאפ שלשון הרמב"ם ביעל מנת' הינה בדווקא.

<sup>1348</sup> מכירה פרק יא הלכה כ.

<sup>1349</sup> וזה כנגד הבנת הב"י שלשון ע"מ ברמב"ם אינה בדווקא, וכבר ציינו שבגרסאות המתוקנות ע"פ כתבי יד הגירסא היא על תנאי ולא על מנת.

<sup>1350</sup> לכאורה אין קושייתו קשה כלל, משום שקניין מועיל דווקא במציאות שאומר המוכר שרוצה להקנות לו מעכשיו בתנאי וכו', אבל כל שאומר שאם יקרה כך וכך, יקנה, אנו מניחים שאין בכוונתו להקנות מעכשיו, עד שיאמר במפורש 'מעכשיו' ויעשה על כך מעשה קניין, ודוק שזה נראה פשוט בדעת הרמב"ם.

אמנם היה מקום להעיר שלכאורה בקניין סודר יש לנו להניח שלעולם כוונתו להקנות מעכשיו, שאם לא כך כלתה קניינו, אך נראה שהרמב"ם סובר שכל שלא פירש, אין לנו להניח כן בדבריו, ויתכן שבאמת אין זה יועיל אף מצד זה.

## איך מועיל תנאי בני גד ובני ראובן, ואם מדאורייתא 'אסמכתא' קונה, ואם 'אסמכתא' קונה בגוי?

**הב"ח הקשה** שלפי הכללים של הרמב"ם [והטור] לכאורה יוצא שהתנאי של בני גד ובני ראובן שממנו נלמדו כל דיני תנאים, הינם 'אסמכתא', שהרי תנאים אלו נאמרים בלשון אם ותולה את התנאי בדעת אחרים [כתב כן להגדרתו של הטור שיתבאר בע"ה בסעיפים הבאים].

**הב"ח הביא מס' תירוץ בזה:**

א. תנאים של בני גד ובני ראובן היו בפני משה וישראל, שהוא בי"ד חשוב, ובוה אין בעיה של אסמכתא כפי שיבואר בסעיפים הבאים.

ב. יתכן שתנאי בני גד ובני ראובן נאמר בלשון 'מעכשיו'.

ג. יתכן לומר שמהתורה 'אסמכתא' קונה ורק מדרבנן אין אסמכתא קונה, ולמד כן מהמבואר בב"ב קסג: שערב משתעבד על אף שהוא 'אסמכתא'.

**הש"ך בס"ק יח השיג על תירוץ השלישי של הב"ח** שמהתורה 'אסמכתא' קונה וכתב שדבריו דברי נביאות, שמבואר בגמרא בב"ב שערב שונה משאר אסמכתאות הואיל וגומר דעתו להשתעבד בהנאה שהמוכר מלוה מעות על פיו.

**הקצות (א) הביא סימוכים לדברי הב"ח מן המרדכי בב"ק<sup>1351</sup> שכתב בשם רבינו נתנאל** מקינון שיאסמכתא קונה בהקדש, משום שיאסמכתא קונה מן התורה, והוכיח כן מדין ערב וכדברי הב"ח.

**וכתב הקצות** שעל אף שהיה מקום להקשות ממחלוקת הפוסקים<sup>1352</sup> בעניין תנאי אסמכתא על חמץ, שנחלקו הרמב"ם והראב"ד האם מכירה באסמכתא מועילה אצל גוי, שלדעת הרמב"ם אינה מועילה ולדעת הראב"ד מועילה הואיל ואין דין 'אסמכתא' בגוי. ועולה משם שלדעת הרמב"ם אם הקנה הגוי לישראל חמץ באסמכתא, החמץ נותר של הגוי, והרי מכל מקום מן התורה אסמכתא קונה, אין הדבר קשה משום שכיון שחכמים תקנו שאסמכתא לא קונה, אנו הולכים בזה אחרי חכמים כדברי הב"ח באבעה"ז בסימן כח בעניין קידושי אשה ע"י מעמד שלושתם.

**הנתיבות בס"ק טו ציין אף הוא** שמבואר במרדכי כדברי הב"ח שיאסמכתא קונה מן התורה, וביאר הנתיבות שכנראה המרדכי סבר, שמה שכתוב בב"ב שערב קונה באסמכתא משום שהוא גומר דעתו, זה מבוסס על ההנחה שמהתורה הוא קונה, שהרי אם מן התורה אינו קונה כלל, לא היה מועיל גמירתו דעתו, משום שאף שגמר דעתו, לא היה כאן כלל מעשה קנין, עיי"ש בדבריו.

**הפתי"ש בס"ק טו הביא שהחתם סופר<sup>1353</sup> כתב** שהמחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד האם 'אסמכתא' קונה בגוי תלויה בשאלה האם 'אסמכתא' קונה מדאורייתא או מדרבנן, שאם נאמר שהוא מדרבנן יש לומר שבגוי לא תקנו כדעת הראב"ד ואם נאמר שהוא מדאורייתא, דין זה שייך אף בגוי.

**אך כתב החת"ס** שיתכן שאף הרמב"ם יודה שיאסמכתא אינו קונה אלא מדרבנן, ובאמת יהודי יכול לקנות מן הגוי ביאסמכתא, אך מכל מקום אין הגוי קונה מיהודי ביאסמכתא הואיל וחז"ל אינם מבטלים את התקנה לטובת הגוי.

**וציין החתם סופר** שלדעת רוב הפוסקים היא שגם בגוי יש דין אסמכתא וכדעת הרמב"ם כמבואר במגן אברהם בסימן תמא ס"ק ב. לשון השו"ע:

"

## סעיפים ג, ד

### מציאויות בהם חל המכר על תנאי, על אף שלא התנה כן במפורש

**בסעיף א הבאנו בקצרה את משפטי התנאים**, וביארנו שיש צורה מסויימת בו התנאי צריך להעשות בכדי שהוא יחול, כגון שיכפול את תנאו ושיהיה הן קודם ללאו וכו'.

**בסעיף זה נראה כי ישנם מקרים בהם המכר חל על התנאים**, על אף שלא קויימו משפטי התנאים, ועל אף שכלל לא התנה כן במפורש, וז"ל הגמרא בקידושין מט: - נ.

**הוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי; אמר רבא:** הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים..

הוא גברא דזבניהו לניכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, סליק ולא איתדר ליה;

**אמר רבא:** כל דסליק אדעתא למיזר הוא, והא לא איתדר ליה.

**איכא דאמרי:** אדעתא למיסק, והא סליק ליה.

**הוא גברא דזבניהו לניכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, לסוף לא סליק;**

<sup>1351</sup> סימן מו.

<sup>1352</sup> הובא ברא"ש בפסחים פרק ב סימן י מחלוקת רמב"ם ראב"ד בהלכות חמץ ומצה פרק ד הלכה ה.

<sup>1353</sup> חו"מ סוף סימן סו אות ג.

אמר רב אשי: אי בעי סליק.

איכא דאמרין אי בעי לא סליק.

מאי בנייהו? איכא בנייהו, דאיתליז אונסא באורחא.

הגמרא מביאה מס' מקרים בהם אדם מוכר את ביתו על דעת לעלות לארץ ישראל, ודנה האם המכר בטל במידה ולא עלה. ומסיקה הגמ' שכל שלא אמר שמוכר על דעת כן, אין המקח בטל, משום שדברים שבלב אינם דברים.

כמו כן הגמרא מביאה ב' דיעות בשם רב אשי שנחלקו בשאלה- מה הדין במקרה שמכר על דעת לעלות לארץ ישראל ועלה ולא הצליח לדור:

דיעה אחת אומרת שאין המקח חלמשום שכל כוונתו הייתה לעלות על דעת לדור.

דיעה שניה אומרת שהמקח חל, הואיל ובפועל הוא עלה לארץ.

עוד מביאה הגמ' מחלוקת נוספת בדברי רב אשי:

דיעה אחת סוברת שאם מכר על דעת לעלות ולא עלה, המקח מתבטל במידה והיה לו אונס בדרך ששמע שיש ליסטים.

והדיעה השניה סוברת שאף במציאות זו אין המקח בטל, משום שאם היה רוצה לעלות היה יכול לטרוח אחר שיירה וללכת עמה (ביאור הגמרא ע"פ רש"י).

מכל דברי הגמרא הללו עולה כדבר פשוט שכל שפירש שמוכר על דעת לעלות לארץ, ולא עלה מסיבה מוצדקת, המקח בטל, ולכאורה עולה מן הגמרא שעל אף שלא מכר בתנאי ע"פ משפטי התנאים, המקח בטל, וזה לכאורה סותר את הכלל שהבאנו בסעיף א שתנאי לא חל כשלא קויימו בו משפטי התנאים.

ובראשונים נאמרו בזה תירוצים שונים:

א. תוספות<sup>1354</sup> הביאו שתירץ הרשב"ם שכל הצורך בתנאי כפול, הוא דווקא באיסורים אך לא בממונות.

תוספות דחו את דברי הרשב"ם שהרי משפטי התנאי נלמדו מהתנאי של בני גד ובני ראובן, ותנאי זה הינו תנאי של ממון.

אף הרמב"ם בהלכות אישות<sup>1355</sup> כתב שיש מקצת גאונים אחרונים שסברו שאין צורך לכפול תנאי אלא בענייני גיטין וקידושין ודחה דבריהם כדחית התוס' שהרי תנאי בני גד וראובן לא היה בענייני גיטין וקידושין, וחזר על דבריו בקצרה בהלכות זכיה ומתנה<sup>1356</sup>. ובהלכות זכיה ומתנה (ג), ח) הביא את השיטה הזאת בשם רבותיו, וכתב שאין לדבר הזה ראייה.

הראב"ד בהלכות זכיה ומתנה<sup>1357</sup> צידד בדעת הרשב"ם ו'מקצת גאונים אחרונים' וכתב ש'אף על פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר' וטעמו פשוט שדווקא בגיטין וקידושין אנו אומרים שהאדם כבר נתן דעתו לקדש ולגרש ובתנאו מפליג בדבריו להרחיק ולקרב, ולכך מצריכים אותו לכפול תנאו, אבל במכר ברור שכאשר הוא מתנה דעתו על התנאי.

וכתב הראב"ד שאין להקשות מתנאי בני גד ובני ראובן משום ששם הקרקע לא הייתה מוחזקת בידי ישראל.

ב. הר"ן<sup>1358</sup> כתב שיתכן שבאמת אף במקרה זה, מדובר במציאות שהיה תנאי כפול.

ג. עוד תירץ הר"ן שיתכן שהצורך בתנאי כפול, הוא דווקא במציאות שמתנה על המכר ובזה אנו אומרים שכל שלא כפל, כוונתו שהמכר יחול אף אם התנאי לא מתקיים, אבל במציאות שלא מתנה על המכר, אלא רק מגלה דעתו שמוכר על דעת כן, המכר בטל במידה ולא התקיים רצונו, אף שלא כפל<sup>1359</sup>.

<sup>1354</sup> קידושין מט: ד"ה 'דברים'.

<sup>1355</sup> פרק ו הלכה יד.

<sup>1356</sup> פרק ג הלכה ח.

<sup>1357</sup> פרק ג הלכה ח.

<sup>1358</sup> קידושין כא. ד"ה 'ההוא'.

<sup>1359</sup> מלשון הרמב"ם נראה כתירוץ זה של הר"ן משום שבנימוקו לדין זה כתב: 'שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני, והרי לא נעשה', ומשמע מדבריו שכל שגילה דעתו זה מספיק ולא תלה זו במציאות זו או אחרת כפי שנראה לקמן בדעת תוס' והרא"ש.

אמנם נראה שיש חילוק מסויים בין דברי הר"ן לרמב"ם, משום שהר"ן תולה את ההבדל בין גילוי דעת לתנאי רק באומדנא, שדווקא בלשון 'אם', אנו מניחים שכל שלא כפל, הוא לא תולה את המקח בתנאי, ובגילוי דעת אין אומדנא כזו. אך ברמב"ם נראה שהעניין מהותי יותר, והוא שגילוי דעת אינו שייך כלל לתורת תנאים, וממילא לא שייך בו הכלל של הצורך בכפילות וכפי שנבאר להלן:

באבן האזל כתב שהרמב"ם סבר שכל שמגלה דעתו הרי זה כאומר מעכשיו וכשאומר מעכשיו אין צורך שיכפול תנאו כמבואר בהלכות אישות פרק ו הלכה טז.

ויש לבאר בקצרה ע"פ יסודו של הגרז"ן (חזון קדומים, 'סוגי תנאים בשיטת הרמב"ם) כי לדעת הרמב"ם תנאי שלא נאמר בו מעכשיו שונה במהות מתנאי שנאמר בו 'מעכשיו'. מפני שלדעת הרמב"ם תנאי שנאמר בו 'מעכשיו' פירושו שהמקח נעשה כעת לחלוטין, אלא שמתקיים רק אם התנאי קיים, וביאר הגרז"ן שאין פה כלל מציאות של דיני תנאי, שהרי המקח אינו מותנה בכלום, אלא שאנו מגלים ע"י קיום/חוסר קיום התנאי האם רצונו היה בקיום המקח, ולעומת זאת תנאי שנעשה ללא אמירת מעכשיו, פירושו שהמקח/גירושין/ קידושין אינם נגמרים כעת אלא בשעת קיום התנאי, ומכל מקום כבר כעת התחיל הדבר לחול משעה ראשונה וראיה לכך מדינו של הרמב"ם בהלכות גירושין פרק ח הלכה א שאם נישאה אשה קודם קיום התנאי, לא תצא, על אף שאין הגירושין נגמרים עד קיום התנאי.

וביאר הגרז"ן שדיני תנאים הינם חידוש גדול, ולכן הם חלים רק כפי שנלמדו בתורה מבני גד ובני ראובן והוא בתנאי כפול.

ד. **תוס' 1360 בשם ר"י והרא"ש 1361** כתבו שיש דברים שבהם אין צורך בתנאי כפול ודי בגילוי דעת, משום שאנו עדים שלא התכוון למכור במידה והתנאי לא התקיים, והוסיף שיש מציאויות שאפילו אין צורך בגילוי דעת, מפני שברור לנו שלא היה מקיים המכר במציאות זו, כגון הכותב כל נכסיו לאחרים, ופתאום גילה שיש לו בן, שבזה אנו מניחים שעל דעת כן לא מכר. [כלומר מדברי תוס' נשמע שגילוי דעת הינו פחות מתנאי, אלא שיש מציאויות שדי בזה, ושלא כתירוצו השני של הר"ן שכל שגילה דעתו ולא התנה, התנאי קיים.]

### האם דין המוכר על דעת לעלות לא"י שייך דווקא בקרקע או גם במטלטלים?

**הרא"ש 1362 בשם רש"י 1363 ותוספות 1364** כתבו שדווקא במכר של קרקע די בגילוי דעת ללא תנאי כפול, משום שאין דרך אדם למכור כל קרקעותיו אם אין ברצונו לעקור משם, אבל אם מכר כל מטלטליו על דעת לעלות לרץ ישראל, ולא עלה אין המכר בטל עד שיכפול תנאו. **וכן פסק הטור 1365**. [ולכאורה דין זה לא נכון לפי תירוצו של הר"ן שכאשר מגלה דעתו אין צורך בתנאי כפול, ורק כאשר מתנה יש צורך בכך.] **הב"י דייק שאף הרמב"ם סובר כדעת תוס' והרא"ש הנ"ל**, ולכאורה דיוקו הוא מכך שהרמב"ם כתב דין זה דווקא לגבי קרקע <sup>1366</sup>. **השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם לבדו, ולא הביא חילוק זה**. אמנם הרמ"א הביא את דברי הטור ע"פ הרא"ש וידעימיה, שהמוכר מטלטליו על דעת לעלות לארץ ישראל, ולא עלה אין המקח בטל, שדווקא בקרקע הדין כן. **המרדכי בכתובות 1367 כתב בשם ר"ח** שבמטלטלים יש ספק, האם המקח בטל או לא. **אמנם הב"י הביא את דברי המרדכי** כאילו הוא פסק בוודאות שבמטלטלים אין המקח בטל. **הפת"ש (ה) הביא שהפרי תבואה 1368** סובר שאף הטור סובר שהסיבה שבמטלטלים אין המקח בטל, ולכן אין מוציאים מהלוקח משום שהוא מוחזק, ולכן פסק שבמקרה שהמוכר הוא המוחזק, המקח בטל. **כמו כן הביא הפת"ש את דברי החת"ס 1369** שכתב שהשו"ע לא חילק בין קרקע למטלטלים, ולכן יכול המוחזק לומר 'קים לי' כדעת השו"ע. **אמנם הפת"ש בספרו 'נחלת צבי' דחה דבריו**, שהרי השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם, והב"י כתב שדעת הרמב"ם לחלק בין קרקע למטלטלים, לכן ודאי שאף השו"ע סובר כן. אך מכל מקום הסכים עמו להלכה שאין מוציאים מן המוחזק וכפי שכתב הפרי תבואה שאף הסוברים לחלק בין קרקע למטלטלים, סוברים כן מחמת ספק <sup>1370</sup>.

### הלוקח על דעת דבר מסוים ולא התקיים אם בטל המקח במטלטלים?

**הטור בסימן רל סעיף ד הביא מחלוקת בדבר לוקח שקנה יין על להוליכו למקום פלוני והוזל קודם שהגיע לשם:** **לדעת רבינו יונה** אין המקח בטל, מפני שדווקא במכר אנו אומרים שגילוי דעתו מבטל את המקח, הואיל שמשום שמוכר, מכור מחמת אונס מה שאין כן לוקח. [נראה מדברי רבינו יונה שאינו מחלק בין מטלטלים לקרקע במוכר, שאם לא כן לא היה כלל הוה אמינא שהמכר התבטל בקנקני יין]. **ור"ח חולק וסובר** שאין הבדל בין מוכר ולוקח.

[הגר"ן הבין אחרת את האופן בו התנאי עובד ולשיטתו התנאי משנה את העבר והופך אותה למגורשת (בדומה ליסוד המפורסם של ר' שמעון 'מכאן ולהבא למפרע'). אך דבריו אינם ברורים שלפי דבריו לא מובן כיצד אנו אומרים שהאשה לא תצא קודם קיום התנאי שהרי בנתיים הרי היא אשת איש, ואם נאמר שכאשר התנאי משנה את העבר יוצא שבאותה שעה לא עבר כלל איסור ולא הייתה אשת איש כלל, א"כ לא מובן מדוע לכתחילה לא תנשא, והרי איננו חוששים לחוסר קיום התנאי, ובמה זה שונה ממצאויות בו אומר מעכשיו או ע"מ שמתרת להנשא לכתחילה. לכן ניסחנו זאת בצורה אחרת שהגירושין מתחילים מעשה ראשונה ולכן לא תצא הואיל והיא כבר אינה אשת איש, ומכל מקום לכתחילה לא תנשא מפני שעדיין לא נסתיימו גירושיה]. <sup>1360</sup> קידושין מט: ד"ה 'דברים', וכן בכתובות צז. ד"ה 'זבין'. <sup>1361</sup> כתובות פרק יא סימן ט. <sup>1362</sup> קידושין פרק ב סימן טו. <sup>1363</sup> עין לפי ב"י שכתב שלא מצא כן ברש"י וב"ח שביאר מנין למד הרא"ש כן מדברי רש"י. <sup>1364</sup> כתובות צז. ד"ה 'זבין'. <sup>1365</sup> אמנם לשון הטור קצת קשה, וז"ל:

**וכן הדין נמי במוכר חפץ לקנות בדמיו דבר ידוע ולא איצטריכו ליה זוזי אם אמר בשעת מכר שלדעת כן הוא מוכר המכר בטל אף על פי שלא התנה ואם לא אמר הוי דברים שבלב והמקח קיים וכתב ר"ח דוקא במוכר קרקע הוא דהוי האי דינא אבל לא במטלטלין אלא כיון שמשך קנה ושוב אין המוכר יכול לבטלו.** ולכאורה דבריו סותרים זא"ז, שבתחילה כתב 'וכן הדין נמי במוכר חפץ', ולבסוף כתב בשם ר"ח שזהו דווקא בקרקע. וכתב הט"ז שיש לומר שכוונת הטור שהמוכר קרקע רוצה (חפץ) לקנות בדמיו דבר ידוע ולא שמוכר חפץ. <sup>1366</sup> אך לפי מה שביארנו שהרמב"ם סובר כר"ן שתלה את הביטול בכך שגלה דעתו, ולא בכך שיש כאן גילוי דעת (עיינין הערה 1356) לכאורה אין דברי הב"י נכונים. <sup>1367</sup> סימן רנד. <sup>1368</sup> סימן לא. <sup>1369</sup> חו"מ סימן קב. <sup>1370</sup> עוד כתב שם החת"ס שבמקרה ולא נעשה קניין רק מתן מעות, ודאי שיכול לחזור בו ואינו שייך אפילו במי שפרע שהרי זה כמציאות שנשתנה השער כמבואר בסוף סימן רד ברמ"א והבאנו דבריו בסימן רד ושהפת"ש בספרו נחלת צבי השיג עליו וכתב שאין דיעה הסוברת ששינוי שער פוטר מימי שפרע, אלא רק מחסרון אמנה.

**הדרישה הקשה שם (ה)** כיצד סבר ר"ח שבמקרה זה הקמח בטל, והרי לדעתו אף במכר אין המקח בטל במטלטלים כמבואר בפסקא הקודמת.

**ותירץ הדרישה** שנראה שבלוקח המקח בטל אף במטלטלים שזה דומה ממש למוכר קרקע, שכשם שאין דרך בני אדם למכור קרקעות כיון שהוא דבר של קיימא, ה"ה נמי אין דרך בני אדם ליקח במעותיו מטלטלין ובפרט יין כי אם קרקע, אם לא שירויה מהם.

**הפת"ש (ו) והבאר היטב (ח) דייקו שהב"י [מחודש לב] הכריע כדעת ר"ח** שלוקח שקנה על דבר מסויים, ולא התקיים, בטל המקח, שכתב בפשיטות: "מוכר שום דבר וגילה דעתו שרוצה להוליכו למקום פלוני ששורה יותר וזל קודם שהוליכה יכול לחזור בו.

**וכתב הפת"ש** שנראה שאף הטור הכריע כדעת הר"ח הואיל והביא דעתו לבסוף, וביסס דברי על ת' הרדב"ז שנתן כלל<sup>1371</sup> 'שכל סברא שמביא הטור באחרונה עליה יש לסמוך'.

**והביא הפת"ש שאף השער אפרים<sup>1372</sup> הכריע להלכה כדעת ר"ח.**

### הלוקח על דעת דבר מסוים ולא התקיים, האם בטל המקח בקרקעות?

**הנתיבות (ג) כתב** שנראה שאם קנה הלוקח קרקע על דעת לגור שם, ולא הצליח לגור שם, שבוה פשוט שאף רבינו יונה יודה שהמקח בטל, ורק במטלטלים סבר שלא בטל, משום שיכול להוליכם לכל מקום שירצה.

**הפת"ש השיג עליו וכתב** שנראה מדברי רבינו יונה שאין חילוק בזה בין קרקע למטלטלים, מפני שעיקר טעמו הוא משום שהמוכר מוכר מחמת אונס מה שאין כן בלוקח שאינו לוקח מתוך אונס.

**וכתב הפת"ש** שאדרבה נראה להיפך ושבקרקע אפילו ר"ח שאין המכר בטל, והביא שכ"כ החת"ס במפורש, והטעם הוא שנוח לו ללוקח לקנות קרקע כל שהיא, עוד ביאר הפת"ש בדברי החת"ס שיש מציאות שאף בלוקח קרקע, המקח בטל וזאת במציאות שהקרקע תלקח ממנו, אבל כל עוד שלא שייך חשש זה המקח קיים על אף שהוא לא יוכל לדור שם.

### האם המקח בטל כאשר נוצר בעיה בגוף המקח, וטוען שעל דעת כן לא קנה?

**הפת"ש הביא את דברי החת"ס<sup>1373</sup>** שכתב שפשוט שאם הבעיה הייתה במקח, אין המקח בטל, הואיל וכבר קנאו, על אף שיש אומדנא שאם היה יודע שיקרה כן לחפץ, לא היה קונה אותו.

### יחידים שקנו חזקה בקהילה ולאחר מכן התייקר שם מחיר הקבורה

**החת"ס דן במקרה** בו יחידים קנו חזקה בקהילה ולאחר מכן העלו החברא קדישא את מחיר הקבורה שם, וטענו היחידים שעל דעת כן לא קנו את החזקה ורוצים לבטל את הקניה.

**ופסק החת"ס** שאינם יכולים מכמה טעמים:

- בלוקח קרקע לא שייך לבטל את המקח משום חזקה (כפי שהבאנו לעיל שהביא בפת"ש בשמו).
- שיחידים אלו לא מצאו מקום חזקה במקום אחר.
- אין שום אומדנא שדעתם בקניית חזקת הישוב שלא יעלו במכירי הקבורה.
- לאחר שכבר החזיקו, שוב אינם יכולים לבטל את המקח.

### המוכר מחמת שהוצרך למעות, ולבסוף לא הזדקק לכך

לשון הגמרא בכתובות צז.

**איבעיא להו:** זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני?  
**תא שמעי:** דההוא גברא דזבין ארעא לרב פפא, דאצטריכו ליה זוזי למיזבן תורי, לסוף לא איצטריכו ליה, ואהדריה ניהליה רב פפא לארעיה.  
 רב פפא לפניס משורת הדין הוא דעבד.  
**ת"ש:** דההוא בצורתא דהוה בנהרדעא, זביניהו כולי עלמא לאפדנייהו, לסוף אתו חיטי.  
**אמר להו רב נחמן:** דינא הוא, דהדרי אפדני למרייהו.  
 התם נמי זביני בטעות הוו, דאיגלאי מילתא דארבא בעקולי הוה קיימא.  
**אי הכי,** היינו דאמר ליה רמי בר שמואל לרב נחמן: אם כן, נמצאת מכשילן לעתיז לבא!  
**אמר ליה:** אטו כל יומא בצורתא שכיחא? **אמר ליה:** אין, בצורתא בנהרדעא משכח שכיחא.  
**והלכתא:** זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני.

**מגמ' זו יוצא** שהמוכר משום שהוא צריך למעות, ולבסוף לא היה צריך לכך, המקח בטל.

**הראשונים למדו** שדין זה דומה לדין שהבאנו לעיל שאם מכר על דעת לעלות לא"י ולבסוף נמנע ממנו לעלות, המכר בטל. ואף הרמב"ם שנאם יחד בהלכות מכירה פרק יא הלכה ח, **וכן העתיק השו"ע.**

**ברש"י (ד"ה 'זבין')** נראה שבמקרה זה אין צורך שיפרש שמוכר על דעת לקבל מעות, ודיד שידוע לנו שכך עשה.

**אך התוס'<sup>1374</sup> כתבו** ששם מדובר במקרה שגילה דעתו במפורש.

<sup>1371</sup> ח"ד סי' קצ"ח.

<sup>1372</sup> סימן קמ.

<sup>1373</sup> חו"מ סימן ע.





## סעיף ה

### המתנה שמקנה לו על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו

לשון השו"ע:

המתנה שמקנה לו על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו, אם היא מתנה על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו, היא מתנה על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו, ואם היא מתנה על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו, היא מתנה על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו.

**מקור דין זה ברמב"ם** בהלכות מכירה פרק יא הלכה י.

**וכתב המגיד המשנה** שהוא פשוט שהרי כל תנאי שבממון קיים.

**הסמ"ע (יא) ביאר** שבמקרה שמקנה לו על דעת שיחזיר, אין בעיה של ריבית בשונה ממקרה שהבאנו בסעיף א ונחזור עליו בסעיפים הבאים שהלוקח מתנה שאם יהיה לו מעות ישיב לו את הקרקע, ששם הכוונה שהקרקע מעולם לא תהיה שלו, וממילא השהייה של הלוקח בקרקע הינה ריבית, בעבור הכסף שנתן למוכר באותו זמן.

**הנתיבות (ו) כתב בדומה לזה** וציין לדבריו בחוות דעת סימן קעד, שכתב שבמקח 'על מנת' שתחזיר לי המקח חל לגמרי אלא שצריך להקנות לו חזרה לאחר זמן, ובמקח לכשיהיה מעות אחזיר לך, המקח מתבטל למפרע ואין צורך במעשה קניין חדש, ולכן השהייה בקרקע מהווה ריבית.

**הנתיבות (ד) הביא שהמהר"א ששון**<sup>1388</sup> **הקשה על השו"ע** מדוע פסק שאם התנה שימכור לפלוני ולא קיים התנאי ומכר לאחר, המקח בטל. ומדוע שלא נאמר שלא ניתן לקיים את התנאי ע"י שהאחר ימכור לאותו פלוני. וכתב המהר"א ששון שהרמב"ם כתב כן לשיטתו בהלכות גירושין פרק ח הלכה יג שאם גירש על דעת שתנשא לפלוני ונשאת לאחר, הגט בטל, ולא מועיל שלאחר מכן תנשא לאותו פלוני, אך הטור והשו"ע באבן העזר סימן קמג סעיף טו פסקו שאם תנשא אח"כ לאחר, הגט חל, וא"כ קשה מדוע השו"ע כאן פסק את דברי הרמב"ם.

**ותירץ המהר"א ששון** שצריך לומר שבממון כולם מודים שלא מועיל מה שימכור אח"כ לאחר.

**וביאר הנתיבות בטעם הדבר** שבמקרה של גירושין, כל שלאחר זמן תנשא לאותו פלוני, זה יחשב כאילו היא נשאה אליו בראשונה, שהרי כל שלא נשאה אליו אין הגירושים חלו, וקידושיה לאחר אינם תופסים, אבל אם מכר לאחר, על אף שגם במקרה זה הקרקע אינה שלו שהרי לא קנה במידה ולא מכר לאותו פלוני, אבל מכל מקום אף אם יחשב כגזולן באותו קרקע, יש משמעות למכירה זו, מפני שגזולן שמכר קרקע אינו יכול לחזור בו ממכירתו, ולכן בזה יש לומר שכל שמכר לאחר, כבר נתבטל התנאי ואין המכר חל. **אך סיים הנתיבות** שחילוק זה דחוק.

### מכר שנעשה על תנאי ולא נתקיים התנאי, האם מועילה בזה טענת שכחה?

**הפת"ש (י) הביא את דברי החוות יאיר**<sup>1389</sup> שכתב שמקח שנעשה על תנאי, ולא נתקיים בטל, ואין צורך שיתרו במתנה שיקיים תנאו, ואף אם לא התרו אינו יכול לטעון ששכח ולכן הוא אנוס, שאין השכחה אנוס.

## סעיפים ו-ז

### מכר קרקע בתנאי שאם יהיה לו מעות ישיב לו מעותיו

[סוגיא זו בוארה באריכות בסעיף א בהבנת דברי הגמרא בב"מ סה -- סו. ונתמצת בקיצור נמרץ, והרוצה לראות את הדברים באריכות יקחה משם]

**בגמ' בב"מ סה -- סו.** מופיעה ברייתא האומרת שישנו איסור למכור בית על דעת שאם יהיה למוכר כסף בעתיד, המקח יתבטל, הואיל ויוצא שהלוקח הלווה למוכר מעות, וקיבל תמורה שהיה בקרקע עד שישלב לו את המעות, וזוהי ריבית. ואומרת הברייתא שאם הלוקח אומר לכשיהיו לך מעות אשיב לך זה מותר. ובואר בסעיף א שנחלקו הראשונים בהבנת החילוק בין הרישא לסיפא.

א. **רא"ש ותוס' ועוד ראשונים סברו** שתנאו של המוכר חל, ולכן זה ריבית, ואילו תנאו של הלוקח לא מחייבו, והקרקע שלו ממש ולכן אין זה ריבית.

ב. **הר"ח סבר** שבשני המקרים המקח והתנאי חל. לדעתו החילוק בין ב' המקרים הוא שבמקרה הראשון התנו כן קודם המכר, וממילא במידה והתקיים התנאי, התברר שלא היה כאן מכר אלא הלוואה, ויוצא שנהנה הלוקח בריבית משימוש בדירה, ואילו במקרה השני, התנאי נעשה לאחר המכר, והלוקח התנה כן מרצונו הטוב (ועשה על כך קניין), ולכן אף שמחוייב להשיב את הבית לכשיזדמנו למוכר מעות, אין זה מבטל את המקח, אלא שמחוייב להקנות למוכר את הקרקע בחזרה,

ג. **הרי"ף סבר** שכל שהתנו לפני כן אין התנאי חל משום אסמכתא, ולכן זה ריבית, ולאחר המקח התנאי חל ולכן אין זה ריבית.

<sup>1386</sup> סימן רכז ס"ק ג.

<sup>1387</sup> כלל ג (דיני אומדנא) ס"ק יב.

<sup>1388</sup> סימן קיח.

<sup>1389</sup> סוף הספר בהשמטות.





ההיא איתתא דאמרה ליה לההוא גברא: זיל זבין לי ארעא מקריבין. אזל זבן לה. אמר ליה: אי הוו לי זוזי מהדרת לה ניהלי? - אמר ליה: את ונוולא אחי. אמר רבה בר רב הונא: כל את ונוולא אחי אמר, סמכא דעתיה, ולא גמר ומקני.

**הגמ' מספרת על אדם** שהלך לקנות קרקע בשליחות אשה מסוימת, ואמר המוכר לשליח שאם אם יהיו לו מעות יחזיר לו את השדה (יש שפירשו ששאל כן, ויש שפרשו שאמר זאת בלשון קביעה) והשיב לו השליח 'אתה והאשה אנשים קרובים אתם ותתפשרו בינכם', ופסק רבה בר רב הונא, שהמוכר סמך דעתו על דברי הלוקח ולא גמר והקנה.

**הטור בסימן קפב וכן ביו"ד בסימן קעז כתב** שבמציאות זו המוכר 'אינו מוכר אלא על זה התנאי', ולכן מחוייב להחזיר את הקרקע, ומשמע שהבין שהמוכר סמך דעתו על דברי השליח שאכן תנאו קיים, ומכר על דעת תנאי זה, וכביאור זה כתב הריטב"א במפורש<sup>1395</sup> וכן עולה מדברי הרמב"ן במלחמות<sup>1396</sup>.

**אמנם מדברי הרא"ש<sup>1397</sup> ותוס'<sup>1398</sup>** עולה שמכירה זו לא חלה כלל<sup>1399</sup>. **הרמב"ם כתב<sup>1400</sup>** שהשליח לא קנה כלום שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה ברורה ונמצא שלא גמר ולא הקנה<sup>1401</sup>. ומבואר שהרמב"ם סבר שאין המכר חל כלל בדומה לשיטת הרא"ש ותוס', אך נראה שגרסתו שונה בגמרא, והוא גרס שהמוכר לא סמך כלל על דברי השליח, ולכן לא מכר בלב שלם כלל<sup>1402</sup>.

[**הסמ"ע (יד) ביאר בדעת הרמב"ם** שהייתה הו"א שהרמב"ם יוותר על תנאו לאחר דברי השליח, הואיל וכוונת השליח לומר שקונה ממנו ללא תנאי, אלא שאם תרצה האשה מרצונה להשיב את הקרקע תחזיר, וקמ"ל שהמוכר לא ויתר על תנאו, ולא הקנה אלא על דעת התנאי, וא"כ דעתו כדעת הטור שהמכר חל על התנאי, ועיין הערה 1402 שהארכנו בביאור דברי הרמב"ם ודברי הסמ"ע תואמים לשיטת הלח"מ שם]

**השו"ע בסימן שלנו העתיק את לשון הרמב"ם.**

**אמנם בסימן קפב סעיף יב וביו"ד סימן קעז סעיף ג העתיק השו"ע את לשון הטור.**  
לשון השו"ע:

':  
:  
,  
,  
:  
,  
:  
,  
:  
:

<sup>1395</sup> ב"מ סז. ד"ה 'אי מתרמו'.

<sup>1396</sup> ב"מ לח: בדפי הרי"ף שכתב שהסיבה שיש להחזיר את הפירות (יבואר לקמן סעיף י) אינה משום מחילה בטעות, אלא משום שהיות ובטל המקח (מחמת התנאי), יש כאן ריבית קצוצה. ועולה מדבריו שהמקח חל על התנאי, עיי"ש, ועיין במהדיר על הרשב"א (מוסד הרב קוק ב"מ סז. הערה 385) שהאריך בשיטות הראשונים השונות בעניין זה, וטען שדעת הרשב"א שאין המקח חל כלל, ושלא כהבנת הלח"מ בדעת הרשב"א, והביא שאף המחנה אפרים (מלוה ולוה, דיני ריבית סימן יג) כתב שלדעת הרשב"א המקח לא חל כלל.

<sup>1397</sup> ב"מ פרק ה סימן לד'.

<sup>1398</sup> ב"מ סז. ד"ה 'פירי מאי' במה שכתבו שהסיבה שיש להוציא את הפירות מן האשה (יבואר לקמן בסעיף י) הוא משום מחילה בטעות, ומשמע שהמכר לא חל כלל, ועיין בהערה הבאה שהבאנו את ביאור הפני"י לתוס' הנ"ל.

<sup>1399</sup> ובפני"י (ב"מ סז. ד"ה 'בא"ד אלא צ"ל') כתב שאין לפרש בדעתם שהמכירה לא חלה משום שתנאי זה הינו אבק ריבית, מפני שמבואר בדעתם שלעניין דברים אחרים, אבק ריבית אינו מבטל את המקח, וביאר בדעתם שהם סברו שמדובר במציאות בו האשה סברה שהמקח חל ללא תנאי, משום שהבין מדברי השליח שאין התחייבות לתנאי, והיות ובאמת המוכר הקנה על תנאי זה, והאשה לא קבלה את התנאי, ממילא המקח בטל מעיקרו.

ונראה שדברי הטור אינם תואמים לשיטת הרא"ש בסוגיא זו, וגם להלכה הכריע בשונה ממנו, שהרא"ש פסק שאם אכלה הפירות שאוכלת האשה יוצא בדיינים, והטור פסק שאינה יוצאת, וכבר האריכו המפרשים בביאור דברי הטור בזה.

<sup>1400</sup> הלכות מכירה פרק יא הלכה יב.

<sup>1401</sup> לשון הרמב"ם כולה לקמן בלשון השו"ע שהינה העתק מלשון הרמב"ם.

<sup>1402</sup> **הקשה הלח"מ על דברי הרמב"ם** שהרי מכח זה שמכר לשליח, משמע שכן סמכה דעתו בזה.

**וביאר הלח"מ משנה** שלדעת הרמב"ם המוכר מכר על תנאי (שלא בלשון שאלה), והייתה הוא אמינא שהיות והשליח לא אשר במפורש את התנאי, המוכר גילה דעתו שמוכר ללא תנאי כלל, ובזה חידשה הגמ' שהמוכר לא סמך דעתו על דברי השליח, והשאיר את המקח בתנאו.

**האבן האזל השיג על פירוש זה** שהרי מפורש ברמב"ם שהמכר לא חל כלל בשונה מבמקרה רגיל של תנאי כזה שמשמע שהמכר כן חל (עיין בסעיף א שהב"י והמ"מ הבינו בזה שלא כאבן האזל ושהמכר לא חל כלל), **ועוד** שמפורש ברמב"ם שמדברי השליח משמע שהתנאי כן יחול שכתב 'ואמר לו אתה ופלונית קרובים כמו אחים, כלומר הדבר קרוב שהיא תחזיר לך ואינה מקפדת על זוי', ולא כפי שכתב הלח"מ שמהשליח משמע שהמכר יחול ללא תנאי.

**אך האבן האזל לא ביאר** כיצד ניתן לומר שלא התכוון למכור כלל, בעוד שבפועל מכר לו את הקרקע, וצ"ע.

[**ועיין בקרית מלך רב בביאורו השני** שכתב לבאר שהרמב"ם מפרש שהמוכר אמר לשליח לשאול את האשה אם היא מוכנה לתנאי, והשליח לא חזר והשיב לו, ועל כן המוכר לא גמר והקנה, ונראה שביאור זה דחוק מאוד בלשון הרמב"ם, ודוק]

## סעיף ט

### התנאו שאם הלוה לא יפרע עד תאריך מסויים, המוכר יזכה בקרקע

בסעיף ב הבאנו את דברי המשנה בב"מ סה: ואת דברי הגמ' בדף סו. שם מבואר ע"פ הגמרא, שאם מלוה מתנה עם לווהו, שאם לא יפרע לו עד תאריך מסויים, הקרקע תקנה לו, אין לזה תוקף, משום שזה 'אסמכתא' מפני שהמוכר, סומך דעתו שיפרע עד תאריך זה, ואין בכוונתו להקנות.

### מה הדין כשאמרו מעכשיו?

הגמרא דנה במציאויות מסויימות בהם תנאי זה אינו נחשב כ'אסמכתא', ונביאם להלן. המוסכם לכל הראשונים להלכה הוא שאם המוכר מקנה זאת מעכשיו, זה מועיל, ואין זה נחשב כ'אסמכתא'.

לקמן בסעיף יד נראה שישנה מחלוקת ראשונים, האם אמירת מעכשיו מבטלת 'אסמכתא', או שיש צורך גם שיעשה קנין על כך בבית דין חשוב:

לדעת הרמב"ם אמירת 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' לבדה.

ולדעת הרא"ש ו'דעימיה', אין אמירת 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' לבדה.

ומכל מקום כתב הרא"ש<sup>1403</sup> שבמקרה שלנו אמירת 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' לבדה (כפי שעולה בפשטות מדברי הגמרא), וביאר הרא"ש שהמקרה שלנו שונה משאר 'אסמכתות', משום שהקרקע כבר ממשוכנת אצל המלוה מלכתחילה, והרי זה דומה למקח וממכר שהקנה לו את הקרקע מלכתחילה להשתעבד בו בתורת משכון, וגם עשה לו טובה שהלווהו, ולכן אנו מניחים שהתכוון להקנות לו מעכשיו, אלא שהתנה זאת בכך שלא יפרע לו עד ג' שנים.

### האם יש מציאויות בהם מכר על תנאי כזה, אינו נחשב כ'אסמכתא'?

הגמ' בב"מ סו: בוחנת מס' מקרים בהם היה ניתן לומר, שמכר על תנאי שהלווה לא ישלם, אינו נחשב כ'אסמכתא', הגמרא דוחה ג' מקרים מתוכם וטוענת שאף מקרים אלו נחשבים כ'אסמכתא', אך מקבלת ב' מקרים, שבהם התנאי אכן חל, ואינו נחשב כאסמכתא:

- אם הלווה הקפיד בקרקע התנאי מועיל.  
רש"י ביאר שהכוונה שאותו לוח הקפיד שלא למכור אף אחת מקרקעותיו, והואיל והסכים למכור, גילה דעתו שמכירה זו הנה מכירה רצינית.  
תוס',<sup>1404</sup> והרא"ש<sup>1405</sup> פירשו שהכוונה שאותו לוח מייחד קרקע מסויימת שאותה הוא רצה להקנות, ובכך מגלה דעתו שברצונו להקנות באמת קרקע זו.
- אם אמר הלווה שלא יהיה לו פרעון אלא מקרקע זו, זה מועיל, וקרקע זו נחשבת כ'אפותיקי' לחוב.  
רש"י ביאר שמדובר במקרה שאמר הלווה למלוה שאם לא יפרע לו מקרקע זו בתוך ג' שנים, תקנה קרקע זו למלוה לחלוטין, ובתוך ג' שנים יפרע דווקא מקרקע זו, וחדשה הגמ' שעל אף שאין הקרקע קנויה למלוה לחלוטין, מכל מקום היא נהיית 'אפותיקי' לאותו חוב, שלא יוכל לפרעו מקרקע אחרת, הואיל ולעולם ניתן לעשות אפותיקי ע"י אסמכתא.  
תלמידי הרשב"א<sup>1406</sup> והראב"ד<sup>1407</sup> פירשו שמדובר שאמר לא יהיה לך פרעון אלא מזו, וכוונתו שיהיה אפותיקי, והחידוש הוא שלעשות אפותיקי, אין צורך באמירת מעכשיו, אם כשאומר בלשון 'אם'.

הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו כלל את ב' המקרים הללו.

וכבר תמה הרא"ש<sup>1408</sup> על השמטת הרי"ף במקרה הראשון, ולא העיר על כך שהשמיט את המקרה השני. וכתב הב"י שנראה שהרא"ש סבר שהרי"ף השמיט את הדין השני של 'אפותיקי' מחמת פשיטותו. אך הב"י כתב שלא היה לרי"ף להשמיט דין הנמצא בתלמוד, ונראה שפירש את מקרה זה כדעת הראב"ד שאפותיקי מועיל אף באמירת 'אם' ללא מעכשיו, וסבר הרי"ף שאין דין זה נכון לדינא, הואיל ובהמשך אמר רבא, שלשון 'אם' אינה מועילה לעולם, והבין הרי"ף שלשון זו אינה מועילה אף לענין אפותיקי. והביא הב"י את תלמידי הרשב"א שכתבו שמחמת דברי רבא הללו שהשמיט הרי"ף את ב' המקרים. אך תלמידי הרשב"א הכריעו לדינא שהמקרה הראשון אינו נכון להלכה, ואף אם מקפיד על הקרקע, לא קנה המלווה, והכריעו כן מכח דברי רבא שקבע שלשון 'אם' אינה מועילה, אך לענין אפותיקי נראה פשוט שמועיל, הואיל ואין בזה בעייה של 'אסמכתא'.

אמנם הרא"ש פסק את ב' המקרים הללו להלכה, וסבר שרב פפא הינו בתרא והלכה כמותו, ואף אם רבא חולק עליו.

השו"ע השמיט את ב' המקרים, כהשמטת הרי"ף והרמב"ם.

הרמ"א הביא את ב' המקרים להלכה בלשון יש אומרים:

את המקרה הראשון הביא כפירוש תוס' ורא"ש שמדובר שהקפיד למכור דווקא קרקע זו.

<sup>1403</sup> ב"מ פרק ה סימן כט.

<sup>1404</sup> ב"מ סו: ד"ה 'אי קפיד'.

<sup>1405</sup> ב"מ פרק ה סימן כט.

<sup>1406</sup> הביאם הב"י ס"ק י ד"ה 'ותלמידי הרשב"א'.

<sup>1407</sup> מופיע בשטמ"ק (ב"מ סו: ד"ה 'וזה לשון הראב"ד אלא').

<sup>1408</sup> ב"מ פרק ה סימן כט.

ואת המקרה השני הביא כפירוש תלמידי הרשב"א והראב"ד שאם אמר לא אפרע לך לא יהיה לך פרעון אלא מזו, הרי זה אפותיקי.  
הסמ"ע (כ) כתב שדברי הרמ"א אינם תואמים ללשון הטור והרא"ש ומדבריהם משמע שסוברים כפירושו של רש"י שמדובר שאם לא יפרע בתוך ג' תהיה קנויה הקרקע לחלוטין<sup>1409</sup>

### המתנה שאם לא ישלם לו את הכסף, ימכור את הקרקע בשוויו, אם נחשב כאסמכתא?

מדברי רש"י<sup>1410</sup> והטור מבואר שהסיבה שמכירת הקרקע על תנאי שהלווה לא יפרע בעתיד נחשבת כאסמכתא, היא משום שהוא מוכן למכור לו את הקרקע בסכום החוב שהוא פחות מערך הקרקע. ועולה מתוך דברי טור ורש"י שאם סכום החוב שווה לערך הקרקע, אין זה נחשב כאסמכתא.  
וביאר הב"י<sup>1411</sup> שהם סוברים שכל תנאי שלא הוסיף בו פרט מיותר, הוא אינו נחשב כאסמכתא אף אם אמר אותו בלשון 'אם'.

אמנם כתב הב"י שדעת ראשונים רבים<sup>1412</sup> וביניהם הרא"ש אינה כן, ולשיטת רוב הראשונים כל תנאי המבוסס על לשון 'אם' נחשב כאסמכתא, ולשיטתם יוצא, שגם במקרה ששוי החוב כשוי הקרקע אין התנאי מועיל, משום שאין אדם רוצה למכור קרקעותיו כלל.  
השו"ע העתיק את לשון הטור שממנו נשמע, שתנאי זה נחשב 'אסמכתא' רק במידה ושווי הקרקע יתר על שווי החוב.  
והרמ"א הוסיף שיש אומרים שאף אם שווי החוב כשווי הקרקע, זה נחשב כאסמכתא, [ובציונים נכתב שמקורו מן הב"י].  
לשון השו"ע:

... ( " ) , ' : " ( " ) ( : : " : . ( ) , , : .

## סעיף י

### באיזה מקרה מחוייב הלוקח להשיב את הפירות שאכל, ובגדר מחילה בטעות

אמר רב נחמן: השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא - הדר ארעא והדרי פירי.  
למימרא דסבר רב נחמן: מחילה בטעות לא הויא מחילה?  
והאיתמר: המוכר פירות דקל לחבירו:  
אמר רב הונא: עד שלא באו לעולם - יכול לחזור בו. משבאו לעולם - אין יכול לחזור בו.  
ורב נחמן אמר: אף משבאו לעולם - יכול לחזור בו.  
ואמר רב נחמן: מודינא, דאי שמיט ואכיל - לא מפקינן מיניה! - התם זביני, הכא הלואה...  
היא איתתא דאמרה ליה לההוא גברא: זיל זבין לי ארעא מקריבין. אזל זבן לה. אמר ליה: אי הוו לי זוזי מהדרת לה ניהלי? - אמר ליה: את ונוולא אחי.  
אמר רבה בר רב הונא: כל את ונוולא אחי אמר, סמכא דעתיה, ולא גמר ומקני.  
ארעא הדרה, פירי מאי רבית קצוצה הוו - ויוצאין בדיינין, או דילמא כי אבק רבית הוו, ואין יוצאין?  
אמר רבה בר רב הונא: מסתברא, כי אבק רבית הוו, ואין יוצאין בדיינין. וכן אמר רבא: כי אבק רבית הוו, ואין יוצאין בדיינין.  
אמר ליה אביי לרבה: משכנתא מאי? התם טעמא מאי - משום דלא קץ ליה, הכא נמי - לא קץ ליה. או דילמא התם זביני, הכא הלואה? -  
אמר ליה: התם טעמא מאי - משום דלא קץ ליה, הכא נמי - לא קץ ליה.  
אמר רב פפי: עבד רבינא עובדא, וחשיב ואפיק פירי, דלא כרבה בר רב הונא.

<sup>1409</sup> ולכאורה אין הכרח לדבריו מלשון הרא"ש והטור ואדרבה משמע שסברו כדברי תלמידי הרשב"א, ועיין בלשונם, דוק.

<sup>1410</sup> ב"מ סו. ד"ה 'אני אומר'.

<sup>1411</sup> ס"ק טז ד"ה 'והוי'.

<sup>1412</sup> תלמידי הרשב"א, תוספות (ב"מ סו: ד"ה 'אי'), רא"ש (ב"מ פרק ה סימן כז), סמ"ג (עשין פב ק נט ע"ג), מרדכי (סנהדרין תרצא), נימוק"י (ב"מ לז: ד"ה 'רב').

וכתב הב"י שכן משמע ברמב"ם (מכירה יא, ג) שכתב שאם התנה המוכר שאם יעשה הלוקח כך וכך או ימכור לו את הקרקע, אין זה מועיל משום שהוא אסמכתא, ומלשון 'אמכור' משמע שאמכור בכדי שווי ואעפ"כ אין זה מועיל.

**סוגיא זו עוסקת** במקרים רבים, אשר מכל מיני סיבות הלכתיות נעשה קניין בקרקע מסויימת והקניין לא חל, ונשאלת השאלה, האם הלוקח שהחזיק באותה הקרקע, צריך גם להחזיר את הפירות שאכל מקרקע זו, שהרי בסופו של דבר קרקע זו לא הייתה שלו מעולם, או שאינו מחוייב להשיב את הפירות. מן הגמרא נראה כי יש ב' סיבות הגורמות לכך שצריך הלוקח להשיב את הפירות:

- **מחילה בטעות אינה מחילה** - כלומר המוכר הרשה לו להשתמש בפירות רק מחמת שחשב הקרקע קנויה לו, והיות ולהלכה הלוקח לא קנה, אין המוכר מוחל ללוקח על השימוש בפירות.
  - **ריבית** - כלומר הקרקע לא נקנתה ללוקח, ויוצא שהמעות שנתן למוכר הינם מעות הלואה, והפירות שאוכל הלוקח בקרקע הינם בריבית, וריבית קצוצה יוצאת בדיינים' כלומר ניתן ע"פ בי"ד לחייב את הלוקח ריבית להחזירה לבעליה.
- הגמ' מסיקה שיש מקרים שהקונה אינו מחייב להשיב את הפירות ויש שמחוייב להשיב את הפירות ונתייחס בתחילה לשנים מתוכם הרלוונטים לעניינו כעת<sup>1413</sup>:

❖ **אסמכתא** - לווה שאמר למלווה "אם לא אפרע תוך שלוש שנים, שדי מכורה לך בדמי החוב", זו אסמכתא והמכר בטל, והלוקח מחוייב להשיב את הפירות משום שהמוכר הרשה לו להשתמש בפירות רק מחמת שחשב הקרקע קנויה לו, והיות ולהלכה הלוקח לא קנה, אין המוכר מוחל ללוקח על השימוש בפירות, ומחילה בטעות אינה מחילה.

❖ **דבר שלא בא לעולם** - המוכר פירות דקל לפני שבאו לעולם, המכר בטל מטעם דבר שלא בא לעולם, וכשבאו לעולם הקונה תפס, לא מוציאים ממנו, מפני שכל זמן שלא חזר בו המוכר, מחל על מה שאכל הקונה, ואף שלא ידע שיכול לחזור בו מצד שזה מכירת דבר שלא בא לעולם, וזו מחילה בטעות, והמחילה מועילה.

**הגמ' מבארת** שהסיבה שבמציאות זו המחילה הנה מחילה בשונה מ'אסמכתא', היא משום שבמקרה של 'אסמכתא' מדובר בהלואה, ובמוכר דקל לפירותיו מדובר במכר.

#### **ונחלקו הפוסקים בביאור החילוק:**

א. **מדברי רש"י**<sup>1414</sup> ורי"ף<sup>1415</sup> עולה שמחילה בטעות הינה מחילה, ולכן בדקל לפירותיו, אין הקונה מחוייב להשיב את הפירות, והסיבה שבמכירת שדה אין הדין כן, זה משום שהדבר נחשב כריבית, ואין מושג של 'אבק ריבית' בהלואה, אלא רק במכר, ולכן הריבית יוצאת בדיינים ומחוייב להשיב את הפירות.

**כלומר משיטת רש"י ורי"ף עולה** כי הסיבה היחידה להשיב את הפירות, זה ריבית, אך מטעם מחילה בטעות, לא היה ללוקח להשיב את הפירות.

[ציין הב"י שמדברי הרמב"ם עולה ש**סבר כדעת הרי"ף משום שכתב**<sup>1416</sup> שמוציאים פירות במכר אף במקרה של ריבית מדבריהם שאינה קצוצה, ורק אבק ריבית אינו יוצא בדיינים, עיי"ש.]

ב. **תוס' השיגו על פירוש רש"י** שהרי מבואר במס' מקומות שרב נחמן סובר שמחילה בטעות איננה מחילה.

**על כן ביארו תוס' בשם ר"ת** שהסיבה שמחוייב להשיב כשמוכר קרקע במידה ולא יפרע למלווה, היא משום שמקרה זה הלוקח נתן לו את הקרקע בתורת מכר מכח ההלואה, ולא התכוון שיאכל בפירות אלא במידה וזכה בקרקע, והואיל ולא זכה לא היה לו שום זכות לאכול בפירות, מה שאין כן במקרה של מוכר דקל לפירותיו, שהמוכר מלכתחילה התכוון למכור לו את הפירות, אלא שהמכירה לא הועילה ובזה אנו אומרים שאף אם היה יודע שהמכירה לא הועילה, היה מקנה לו את הפירות כדי שלא יחשב כמוכר שאינו עומד בדיבורו.

ג. **הריב"ש**<sup>1418</sup> **הביא בשם ר"ת פירוש דומה אך שונה** ולשיטתו עיקר החילוק הוא, שבמקרה שמוכר קרקע במידה ולא יפרע למלווה, אין בכוונתו להקנות את הפירות במידה שלא זכה בגוף הקרקע (וכפי שהבאנו לעיל) אבל כשמוכר דקל לפירותיו הוא ידע שהוא מאכילו את הפירות על אף שלא זכה בגוף קרקע, אלא שחשב שהוא מחוייב לעשות כן ע"פ דין, ובזה אנו אומרים שאף במקרה שטעה בדין, המחילה מועילה.

**הקצות (ג) הבין שאף הרא"ש סובר כן** והרא"ש<sup>1419</sup> קיצר בדבריו וז"ל: 'שאני כל הני דלא ידע דמחיל. אבל בפירות דקל ידע ומחיל'.

#### **מחלוקת זו תעזור לנו להבין את המשך דברי הגמרא:**

**הגמרא עוסקת בסיפור הנדון בסעיף ח על אדם** שהלך לקנות קרקע בשליחות אשה מסוימת, ואמר המוכר לשליח שאם אם יהיו לו מעות תחזיר לו האשה את השדה והשיב לו השליח 'אתה והאשה אנשים קרובים אתם ותתפשרו בינכם', ופסק רבה בר רב הונא, שהמוכר סמך דעתו על דברי הלוקח ולא גמר והקנה.

**הגמרא דנה בשאלה** האם במקרה זה מחוייבת האשה להשיב את הפירות שאכלה או לא.

**בפשטות** הגמ' אינה דנה כלל בשאלה האם יש כאן מחילה בטעות, אלא האם הפירות שאכלה האשה הינם ריבית קצוצה ומחוייבת להשיבם למוכר, או שהם רק אבק ריבית, ואינה מחוייבת להשיבם לבעלים.

**ומסיק רבה בר רב הונא** שאכילת הפירות הינה אבק ריבית בלבד ואינה מחוייבת להשיבם.

<sup>1413</sup> , ולאחר מכן נדון בעוד ב' מקרים המבוארים בהמשך וביחס ביניהם:

<sup>1414</sup> סו: ד"ה 'הכא הלואה היא'.

<sup>1415</sup> ב"מ לח.

<sup>1416</sup> מלווה ולוה פרק ד הלכה ו.

<sup>1417</sup> ב"מ סו: ד"ה 'התם'.

<sup>1418</sup> סימן שלה.

<sup>1419</sup> ב"מ פרק ה סימן לב

**עוד אומר רבא** שאף מלווה שאוכל פירות מקרקע הממושכנת אצלו, ואינו מנכה את הפירות הללו מחובו, לא ניתן להוציא ממנו את הפירות, הואיל וזו ריבית שאינה קצוצה ונחשבת כאבק ריבית בלבד. **אך הגמרא מספרת כי רבינא חולק** ודן למעשה שיש להוציא את הפירות (ולקמן נראה שיש ג' שיטות על איזה מקרה רבינא חלק).

**נחלקו הראשונים מהו הטעם** שיש להוציא את הפירות במקרה של האשה ששלחה שליח וכו' :

א. **רמב"ן וריטב"א** - מן הגמרא עולה בפשטות שהטעם הוא משום ריבית, גמרא זו תומכת לכאורה בביאורם של הריטב"א והרמב"ן שהובאו בסעיף ח, שבמקרה של האשה ששלחה שליח וכו' המכר אכן חל על תנאי, ולכן אין כאן מחילה בטעות כלל, שמה שאכלה היה בצדק, אלא שהואיל וסוף כל סוף בטל המקח מחמת חוסר קיום התנאי, נמצא שהפירות שאכלה היו ריבית על ההלוואה, ואכן כך פירשו הרמב"ן והריטב"א את הגמרא זו.

ב. **אמנם ניתן גם לבאר בפשטות כדברי רש"י והרי"ף** שהבאנו לעיל שמחילה בטעות היא אכן מחילה, וכל הסיבה שבמקרה שמוכר שדהו למלוה במידה ולא יפרע, יש להשיב את הפירות אינה משום מחילה בטעות, אלא משום ריבית ועל כן אף במקרה של האשה ששלחה שליח וכו', צריכה להשיב את הפירות רק משום הריבית וכפשט דברי הגמרא<sup>1420</sup>.

[**תלמידי הרשב"א כתבו בשם המאור** שסבר כדעת הרי"ף שבמקרה שמוכר למלוה בתנאי שלא יפרע וכן במקרה של האשה ששלחה שליח וכו' המכר בטל משום שהוא ריבית, אלא שחלק על הרי"ף וסבר שמלוה שאוכל מן המשכון, אינו חייב להשיב את הפירות משום שזהו אבק ריבית בלבד, שמשכנתא הינה מכר לאותו היום, ואין זה נחשב כריבית קצוצה<sup>1421</sup>.

**עוד הביאו תלמידי הרשב"א שהראב"ד**<sup>1422</sup> סבר בדיוק ההיפך מדברי המאור ולשיטתו רבינא חייב להוציא את הפירות רק במקרה שמלוה אוכל מן המשכון שזוהי ריבית גמורה, אבל במקרה שמכר על תנאי לא חייב משום שזהו אבק ריבית בלבד<sup>1423</sup>. תלמידי הרשב"א דחו את ב' השיטות הנ"ל וכתבו שהעיקר כדעת הרי"ף, שבשני המקרים יש להוציא את הפירות משום ריבית].

ג. **אמנם כפי שהבאנו בסעיף ח הרא"ש ותוס' סברו** שבמציאות זו המכר לא חל כלל. **וכמו כן סברו תוס'** שבמקרה שמוכר שדהו למלוה במידה שלו יפרע, הוא חייב להשיב את הפירות משום שבמקרה זה המחילה אינה נחשבת מכירה, ולכאורה הוא הדין שבמקרה זה האשה צריכה להשיב את הפירות משום שמחילה בטעות אינה מחילה, ולא רק מטעם הריבית.

**ובאמת הרא"ש**<sup>1424</sup> **ותוס'**<sup>1425</sup> **ביארו** שהסיבה שהאשה מחוייבת להשיב את הפירות אינה משום הריבית, שהרי זה אבק ריבית בלבד, אלא משום מחילה בטעות. **לכאורה דבריהם סותרים את פשט דברי הגמ'** שבה מבואר שהסיבה שיש להוציא את הפירות הוא רק משום ריבית.

**אך הרא"ש ותוס' הוכיחו שמוכרחים לפרש כן** מפני שרבינא בדף סב. פסק במפורש שמלוה האוכל מפירות קרקע הממושכנת אצלו אין להוציא מידו, ואין סיבה לחלק בין הריבית במקרה זה לריבית במקרה של האשה<sup>1426</sup>, ועל כן מוכרחים לפרש שרבינא פסק מטעם אחר שיש להוציא את הפירות מאותה אשה (ולשטתם רבינא לא פסק כן לגבי האוכל מקרקע ממושכנת) והוא משום שמכירת הקרקע הייתה בטעות, והמוכר לא התכוון שתאכל מאותם פירות ללא שזכתה בקרקע, וזה שונה ממקרה של מלווה שאוכל בפירות שזו הייתה כוונתו, אלא שיש כאן בעיה של ריבית, ורבינא סבר שזהו אבק ריבית שאינו יוצא בדיינים.

**הרא"ש כתב** שהפירות שאכל המוכר בתוך ג' אינו מחוייב להשיב, ומחוייב להשיב רק פירות שאחר לאחר ג' שנים.

**וביאר הב"י** שהרא"ש הולך לשיטתו, שמשום ריבית אין חובה להשיב, וכל חובת ההשבה היא משום מחילה בטעות, ובתוך ג' שנים לא שייכת מחילה בטעות, מפני שהמוכר ידע שהמוכר יאכל פירות בנתיים, ואך במציאות שיפרע לבסוף, ורק פירות שאכל אח"כ מחוייב להחזיר, משום

<sup>1420</sup> אמנם הרמב"ן הבין שהרי"ף סבר כמותו שאין כאן מחילה בטעות, משום שלשיטתו המכר חל על תנאי והאשה ידעה שהאשה אוכלת בנתיים בפירות, על אף שיתכן והתנאי לא התקיים ואין כאן טעות כלל, אלא בעיית ריבית בלבד כמבואר בדעתו בסעיף ח.

<sup>1421</sup> לשון המאור עצמו לכאורה אינה ברורה דיה מפני שכותב מצד אחד שהסיבה שצריך להשיב את הפירות במוכר למלוה בתנאי שלא ישלם, הוא משום שמחילה בטעות איננה מחילה, אך מלשונו בהמשך משמע שהוא משום שיש איסור בדבר ומשמע שהוא מטעם הריבית, וכפי שהבינו הרי"ף והרשב"י שלעולם מחילה בטעות הוי מחילה למעט מקומות שיש בזה ריבית, ויתכן שלזה יתכוון במה שכתב 'מחילה בטעות לא הויא מחילה', וכפירוש הגמ' ע"פ הרי"ף שבמקרה שיש איסור בדבר, אין למחילה שם מחילה מחמת האיסור, ומכל מקום עולה מדברי המאור שלא סבר כרמב"ן ולשיטתו אכן הייתה טעות במכר, וסבר המוכר בטעות שזכותה לאכול בפירות, אך הסיבה שכאן מחילת בטעות אינה מחילה היא מחמת האיסור של הריבית, ולא מחמת שמחילתו הינה בטעות..

ולפי ביאורינו זה יוצא שדברי הרז"ה תואמים לדברי תלמידי הרשב"א בשמו ועיין ודוק בזה. מופיע בשטמ"ק דף סז. ד"ה 'וז"ל הראב"ד'.

<sup>1422</sup> ועיין לקמן בהערה 1429 מדוע לדעת הראב"ד אין להוציא במקרה של האשה ששלחה וכו' והאם טעם זה נכון גם למקרה שמכר את הקרקע בתנאי שלא יפרע.

<sup>1423</sup> ב"מ פרק ה סימן לד.

<sup>1424</sup> ב"מ סז. ד"ה 'פירי'.

<sup>1425</sup> זהו גם הטעם שהמאור השיג על הרי"ף וסבר שמקרה שאוכל מן המשכון זה נחשב כאבק ריבית ואינו יוצא בדיינים, אמנם הרמב"ן במלחמות תירץ שדברי רבינא בדף סב. נאמרו במקום שלא נהגו לסלק את המלווה בבעות מן ההקרקע הממושכנת בתוך זמן ההלוואה, ולכן זה נחשב כקנוי לו באותו זמן וזהו רק אבק ריבית בלבד, ואילו מעשה של רבינא בגמרא בדף סז. היה בקרקע ממושכנת במקום שנהגו לסלק בבעות את המלווה מן הקרקע אף בתוך זמן ההלוואה, וממילא יוצא שהקרקע לא נקנתה לו כלל, וזוהי ריבית גמורה היוצאת בדיינים.

שהמוכר מחל ללוקח על הפירות רק משום שסבר שהלוקח זכה בשדה, וזוהי מחילה בטעות שאינה מועילה.

#### הב"י סיכם את הדברים כך:

- ❖ **לשיטת הרי"ף** בכל שלושת המקרים (מכר בתנאי שלא יפרע, אשה ששלחה שליח וכו', מלוה שאוכל קרקע במשכון) יש להוציא את הפירות מהלוקח משום ריבית ואין חילוק בזה בין פירות שאכל תוך ג' לפירות שאכל לאחר ג'.
- ❖ **לשיטת הרא"ש ותוס'** בשני המקרים של מכר (מוכר בתנאי שלא יפרע, וסיפורה של האשה) לעולם בתוך ג' אין להוציא את הפירות משום שאין כאן מחילה בטעות וזה רק אבק ריבית, ולאחר ג' יש להוציא את הפירות משום מחילה בטעות<sup>1427</sup>. [הב"י כתב שכן דעת הרז"ה, אלא שטעמו אחר, ולאחר ג' שנים האיסור הוא משום ריבית, ולא משום מחילה בטעות<sup>1428</sup>].
- ❖ **לשיטת הראב"ד** בכל מכר אין להוציא את הפירות בין בתוך ג' ובין לאחר לג', משום שהוא אבק ריבית בלבד<sup>1429</sup>, [ורק במשכנתא יש להוציא את הפירות משום ריבית].

#### הנפקס להלכה

**השו"ע כתב בלשון סתם** שבכל מקום שהמכר לא חל משום אסמכתא, יש להחזיר את הפירות משום ריבית, ואין זה משנה בין פירות שנאכלו בתוך ג' שנים לפירות שנאכלו לאחר ג' שנים, **וכדעת הרי"ף**. **ובלשון יש אומרים כתב** שאין להוציא את הפירות שנאכלו בתוך ג' שנים **כדעת הרא"ש ותוס'**.

#### קונה חפץ מכוח אסמכתא ואין בו איסור ריבית, אם מחוייב להשיב מה שקנה למוכר?

הד"מ (ז) הביא שמבואר במרדכי<sup>1430</sup> בשם מהר"ם<sup>1431</sup> שכל קניין שקנה אדם באסמכתא, מחוייב להשיבו לבעליו, משום שמה שקיבל היה מכוח טעות, ומחילה בטעות איננה מחילה. אמנם הביא הד"מ שבת' הרא"ש<sup>1432</sup> והריב"ש<sup>1433</sup> עולה שדבר שאין בו ריבית, איננו אומרים שמחוייב להשיב, ואין זה נחשב שקנאו בטעות. המעיין בתשובות בפנים יראה שטעם הרא"ש והריב"ש שונה: הריב"ש ביאר שהטעם הוא משום שמחילה בטעות נחשבת מחילה, ורק במקרה שמכר קרקע בתנאי שלא יפרע צריך להשיב, או מטעם איסור ריבית כשיטת רש"י והרי"ף, או מטעם שלא התכוון כלל להקנות את הפירות לבדו כשיטת הריב"ש בשם ר"ת שהבאנו למעלה. ולדעת הרא"ש הטעם הוא, שאין זה טעות היא משום שבעיקרון אסמכתא קונה, אלא שאינה יוצאה בדיינים, ולכן אם כבר זכה בזה אין מוציאים מידו. אמנם הריב"ש ניסה לבאר את תי' הרא"ש כדרכו. אך כבר השיגו עליו המחנה אפרים<sup>1434</sup> והקצות (ה), שאין זו כוונת הרא"ש, והם ביארו בכוונת הרא"ש שאין כוונתו שלעולם אסמכתא קונה, אלא כוונתו דווקא לאסמכתא של משחק בקוביא וכשיטת התוס' וידעימיה' שיובאו לקמן בסעיף יג. הרמ"א הביא בתחילה את דעת המרדכי שבכל אסמכתא מחוייב להחזיר.

<sup>1427</sup> ובאוכל קרקע במשכון לכאורה לא שייך חילוק זה, וכל זמן שמחזיק במשכון אין מוציאים מידו שזהו רק אבק ריבית.  
<sup>1428</sup> והב"י הניח שלדעת הרז"ה בתוך ג' שנים אין להוציא את הפירות משום שהוא אבק ריבית שהרי זה כאוכל פירות מן המשכון.

ולענין אין שום רמז לכך בדעת הרז"ה ובנקל יש לחלק בין מציאות שירד במפורש על דעת לאכול פירות במשכון, לבין קניה על תנאי, שיתכן שאכל משום שסבר שהתנאי יתקיים, והקרקע תקנה לו, וממילא יש להוציא את הפירות ממנו ויש לדון בזה.

<sup>1429</sup> לכאורה דברי הב"י בדעת הראב"ד תמוהים טובא. שלפי דרכו יוצא שהראב"ד חולק על פשט דברי הגמרא בשם רב נחמן שבמכר של תנאי שלא יפרע, מוציאים את הפירות. וכעין זה הקשה בגידולי תרומה (שער מו חלק ב סעיף ח) והגידולי תרומה כתב לבאר בדעת הראב"ד שיש חילוק בין המקרה של האשה שלא היה שם הלוואה כלל, ולכן אין זה נחשב כריבית אלא כאבק ריבית, ואילו במקרה של מכור בתנאי שלא יפרע, מדובר בלוה ומלוה ולכן זה נחשב כריבית שיוצאת בדיינים.

**עוד כתב הגידולי תרומה** לחלק שלדעת הראב"ד דווקא פירות בתוך ג' יוצאים משום שהם נתנו בתור הלוואה, אבל מעות לאחר ג' אינם יוצאים (הפוך משיטת הרא"ש).

**ולענין ד' היה מקום לבאר בדעת הראב"ד** תלשסבר שהסיבה שיש להוציא פירות במקרה שמתנה שאם לא יפרע תקנה הקרקע למוכר, אין זה משום ריבית, אלא משום מחילה בטעות וכדעת התוס', וכפי שכתב הראב"ד בהשגות (מלוה וד), אך בשונה מדבריו בהשגות שפירש שריבית הוציא במקרה של האשה ששלחה שליח וכו', משום מחילה בטעות, יש לומר שהראב"ד בשטמ"ק ביאר באופן שונה, והוא שבמקרה של האשה אין כאן מחילה בטעות כלל, והמכר אכן חל על תנאי (כדעת הרמב"ן והריטב"א עיין לעיל סעיף ח), ועל כן לא שייך להוציא את הפירות מטעם מחילה בטעות, וגם לא מטעם ריבית מפני שזהו אבק ריבית בלבד, אך במקרה שהתנה שאם לא יפרעו יקנה המוכר, יש להוציא את הפירות משום שהמכר לא חל כלל ואפילו על התנאי, ודוק ופשוט.

<sup>1430</sup> ב"מ סימן שכד.

<sup>1431</sup> דפוס קרימונה סימן רצ.

<sup>1432</sup> כלל עב סימן א.

<sup>1433</sup> סימן שלה.

<sup>1434</sup> זכיה ומתנה סימן לה.





הרא"ש בתשובה<sup>1439</sup> כתב בשם מהר"ם<sup>1440</sup> שלדעתו אף במשכון לא מועיל תנאי בלשון 'אס' וזה נחשב כאסמכתא, ולמד כן מהגמרא שלנו לעניין ערבון ומגמרות נוספות (ב"מ סו: , ב"ב קסח). [אמנם מבואר בדעתו שמכל מקום במציאות זו די באמירת מעכשיו, ואין צורך בקניין בפניו ביי"ד חשוב].

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שממנו עולה שכאשר האדם מוחזק בדבר, אין בתנאי בלשון 'אס' משום 'אסמכתא'.

הרמ"א כתב שיש חולקים, שאף אם הוא מוחזק נה נחשב כאסמכתא, וכל שכן במציאות שהחפץ מוחזק ביד שלישי.

וציין הש"ך (יז) שלדעת המ"מ, במקרה שהחפץ נמצא ביד שלישי, אף הרמב"ם מודה שזהו אסמכתא [עניין זה יתבאר בסעיף הבא בע"ה].

הפתי"ש (יג) הביא שהמים חיים<sup>1441</sup> פסק שבמציאות זו יכול המוחזק לו 'קים לוי' כדעת הרמב"ם והשו"ע שהקניין חל ואין בו משום 'אסמכתא', והמים חיים העיר שאף הרמ"א לא כתב שהעיקר הוא כדעת החולקים, ובס"ק (יד) הביא שאף הנודע ביהודה<sup>1442</sup> הכריע שניתן לומר 'קים לוי' כדעת השו"ע והרמב"ם. לשון השו"ע:

' ,  
,  
:  
) " :  
" ( " " " "

### האם מועיל קניין בלשון 'אסמכתא' על מחילה, כהשמוחל תפוס בשטר?

כתב הנודע ביהודה<sup>1443</sup> שגם לדעת הרמב"ם והשו"ע, שמועילה שבדבר שהקונה תפס בו מועיל קניין בלשון 'אסמכתא', ולפי זה לכאורה אף במחילה על חוב, מועילה תפיסה בלשון 'אסמכתא', מכל מקום אם המוחל תפוס בשטר, אין זה מועיל, שבמקרה זה המלווה נחשב תפוס בחובו, ולא המלווה, וביסס דבריו על דברי ר' ישעיה שהביא הטור בסימן יב שאף שמחילה אינה צריכה קניין, אם המלווה תפוס בשטר, מחילה צריכה קניין, וכתב הנו"ב שאמנם הרמ"א בסימן רמא סעיף ב פסק כדעת המרדכי שאף במציאות שהמלווה תפוס בשטר, מחילה מועילה ללא קניין, זה דווקא מפני שאנו מניחים שיש כאן הודאה מהמלווה, שהלווה לא חייב לו כלל, ולכן זה מועיל, אך לא מטעם קניין, ולכן במציאות שלא שייכת סברת הודאה, כגון שמודה במפורש שמוחל משום קנס, כולם יודו שיש בזה צורך בקניין, ושיאסמכתא אינה מועילה בזה.

### אמר לחבירו שחוט פרה ואשלם לך גם אם היא טריפה ונתן משכון, אם חייב לשלם?

הטור הביא ת' רא"ש<sup>1444</sup> שם נשאל הרא"ש על מקרה בו היה לאדם פרה ופחד לשוחטה מחשש שתימצא טריפה, ואמר לו חבירו 'שחוט אותה ואם תמצא כשירה אשלם עליה כך וכך, ואם תמצא טריפה אשלם עליה כך וכך', והמתחייב הניח משכון בעבור התחייבות זו. ושחטו ונמצאה טריפה, וכעת רוצה המתחייב לחזור בו מהתחייבותו.

ופסק הרא"ש שרשאי המתחייב לחזור בו מהתחייבותו, משום שנתנת מעות אינם מחייבות ואף אם היו מחייבות, משכון אינו מחייב<sup>1445</sup>.

הב"י הקשה על דברי הרא"ש שלכאורה יש לחייב את המתחייב מכוח 'דין ערב', כלומר שהיות והאדם הוציא ממון ושחט על פיו, מחוייב המלווה לקיים תנאו.

ותירץ הב"י שמציאות זו אינה דומה ל'דין ערב', הואיל ובערב האדם מתחייב מכח ההנאה שהאדם האמינו והוציא ממון על פיו, ואילו במציאות שלנו בעלי הפרה לא האמינו, ולכן לקח ממנו משכון, וממילא אין שום הנאה שמכוחה הוא מתחייב.

עוד תירץ הב"י שהואיל וכאן ההתחייבות הייתה בתורת מקח וממכר, ולא בתורת ערבות אין זה מועיל. הקצות (ד) ביאר את תשובת הרא"ש באופן אחר, ולדעתו דברי הרא"ש נכונים דווקא לפי דעתו ש'דין ערב' קיים רק במציאות שנותן האדם ממון לבר דעת מכח המתחייב, אבל במציאות שאינו נותן לבר דעת, אלא זורק לים על פיו, אין המתחייב נעשה חייב לשלם כח זה, וכתב הקצות שהמציאות שלנו דומה לזורק ממון לים על פיו, משום ששחט את הפרה על פיו.

וכתב הקצות שהיות ולהלכה נפסק בסימן שפ שלא כרא"ש בזה, א"כ הוא הדין שבמקרה זה אין הלכה כמותו, והמתחייב מחוייב לשלם כפי שהתנה בתחילה, וכתב הקצות שכדבריו מצא כתוב בחידושי השו"ע למהר"ר עוזר.

<sup>1439</sup> כלל קח סימן כו.

<sup>1440</sup> דפוס פראג סימן קל.

<sup>1441</sup> חו"מ סימן ה.

<sup>1442</sup> סימן לא.

<sup>1443</sup> סימן לא.

<sup>1444</sup> כלל סו סימן ט.

<sup>1445</sup> וזאת לשיטתו בסוגיית 'משכון אין כאן מנה אין כאן' (קידושין פ"א ס"י י"ז) שלא ניתן ליצור משכון ללא שעבוד ש'אדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו".

הקצות הקשה קושיא אחרת על הרא"ש, מדוע שהמתחייב, לא יהיה חייב לשלם על הפרה מדינא דגרמי, והרי הוא זה שגרם לבעל הפרה לשחוט את פרתו, והוכיח מת' רא"ש סוף כלל קד שבמקום שהאדם עשה ע"פ דיבורו ובעקבות כך הפסיד, הוא מחוייב מדינא דגרמי, ונשאר הקצות בצ"ע.

## סעיף יב

**לווה שפרע חלק מהחוב ונתן שטרו לשליש, והתנה שאם לא יפרע עד יום פלוני, יתן השליש את השטר למלוה**

לשון המשנה והגמרא ב"ב קסח.

**מתני'** מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר לו אם לא (נתתי) לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו הגיע זמן ולא נתן: **רבי יוסי** אומר יתן **רבי יהודה** אומר לא יתן:

**גמ'** במאי קמיפלגי? ר' יוסי סבר אסמכתא קניא ורבי יהודה סבר אסמכתא לא קניא.

**אמר רב נחמן** **אמר רבה בר אבון** **אמר רב הלכה כרבי יוסי.**

**כי אתו לקמיה דרבי אמי** **אמר להו** וכי מאחר שרבי יוחנן מלמדנו פעם ראשונה ושניה הלכה כרבי יוסי אני מה אעשה ואין הלכה כרבי יוסי:

**עולה מדברי המשנה והגמ'** **שנחלקו ר' יוסי ור' יהודה**, מה הדין במקרה שלווה פרע למלווהו מקצת חובה, והביא את שטרו לאדם שלישי (שליש) והתנה שאם לא יפרע עד יום פלוני, יתן השליש את השטר למלווה, כלומר שהמלווה יוכל לגבות את כל חובו מחדש.

**לדעת ר' יוסי** התנאי חל, והשליח צריך לתת את השטר למלווה, משום שלדעתו 'אסמכתא' קונה. **ולדעת ר' יהודה** התנאי לא חל משום ש'אסמכתא' אינה קונה.

**הגמ' מסיקה** שהלכה כר' יהודה ואין התנאי חל.

**הראשונים** **הקשו כיצד לפי ר' יוסי התנאי חל**, והרי אף אם נאמר ש'אסמכתא' קונה, מכל מקום כיצד יוכל המלווה להפרע משטר זה לאחר שכבר פרע לו חלק ממנו, והרי כבר פקע השעבוד של שטר.

**הרא"ש בפירושו לנדרים**<sup>1446</sup> **הביא ב' תירוצים לקושיא זו:**

א. ניתן להשתמש בשטר שנמחל שעבודו, פעם נוספת במידה והוא ימסר מחדש בפני עדים.

ב. התנאי היה שאם הוא לא יפרע, מה שהוא שילם כבר יחשב כמתנה, וממילא ייצא שהשטר לא נפרע כלל ונשאר משעבודו.

**כתירוץ השני של הרא"ש כתבו ראשונים רבים**<sup>1447</sup>, **ומכח כך רצו להוכיח כנגד דברי הרמב"ם** שהבאנו בסעיף הקודם שסובר שלשון 'אסמכתא' מועילה בדבר שהקונה מוחזק בו, ולפי זה היה צריך לומר שבמקרה שכבר נתן לו מעות, והקניין הוא על כך שהוא יתן לו אותם כמתנה וימחל עליהם, תועיל לשון 'אסמכתא' ומהגמרא שלפנינו רואים שלהלכה 'אסמכתא' אינה מועילה אף במקרה זה.

**המגיד משנה תירץ**<sup>1448</sup> שהסיבה שבמקרה של השליח לשון 'אסמכתא' אינה מועילה, היא משום שהלווה תלה את מחילתו של המעות בנתנת השטר למלווה, והואיל וכעת השטר אינו ביד המלוה כי אם ביד השליש, אין זה מועיל. [הבאנו בסעיף הקודם שפסק הרמ"א שלדעת החולקים על הרמב"ם פשוט שמחילה אינה מועילה כשהדבר נמצא ביד השליח, וכן הבאנו שכתב הש"ך שלדעת המ"מ, אף הרמב"ם מודה בזה].

**הב"י הציע לתרץ כתירוץ הראשון של הרא"ש** שלדעת הרמב"ם הקניין הוא על כך שהשטר יחייבו בשנית, ולשיטתו ניתן לעשות כן ע"י מסירה מחדש בפני עדים. וכתב הב"י שאפילו אם זמנו של השטר עבר, לדעת הרמב"ם אפשר לגבות מבני חורין בשטר מוקדם.

**הש"ך (טז) דחה תירוץ זה וכתב** שלא יתכן שניתן לתת שטר מוקדם למלוה, והרי הוא יוכל לגבות ממנו מנכסים משועבדים? וכתב הש"ך שתירוץ של המ"מ הוא הנכון בדעת הרמב"ם.

**השו"ע הביא את הדין הפשוט שתנאי זה לא מועיל וכהכרעת הגמ' שהלכה כר' יהודה.** לשון השו"ע.

:

## סעיף יג

**המתנה בדבר שבדו לקיים האם נחשב 'אסמכתא' ודין משחק בקוביא**

לשון הגמ' בב"מ עג:

**אמר רב חמא** האי מאן דהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזל אפרוותא דזולשפט.

**אמר אמירא:** אמריתא לשמעטא קמיה דרב זביד מנהרדעא. אמר: כי קאמר רב חמא - הני מילי בין סתם, אבל בין זה - לא, מי יימר דמזבני ליה ניהליה?

**רב אשי אמר:** אפילו יין סתם נמי לא, מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא.

<sup>1446</sup> כז: ד"ה יר"י.

<sup>1447</sup> רמב"ן ב"מ מח: ד"ה יר"י, נימוק"י ב"מ כט. ד"ה 'בגמרא', ועוד.

<sup>1448</sup> מכירה פרק יא הלכה ה.

ולרב אשי מאי שנא מהא דתנו: אם אוביר ולא אעביד - אשלם במיטבא! - התם ביזו הכא לאו ביזו.

בגמרא זו אנו רואים שנחלקו האמוראים במציאות בה שלח אדם את חברו שיקנה לו יין ביום השוק במחיר זול, ולא קנה, אם מחוייב לשלם לו על מה שהפסידו שלא קנה יין באותו הזמן. [רא"ש פירש<sup>1449</sup> שמדובר במציאות בה התנו בפירוש שאם לא יקנה יצטרך לשלם לו על הפסדו. והריטב"א<sup>1450</sup> פירש בשם רבו שחייב זה נוצר אף ללא שפירשו, מכח דין ערב' מפני שהוא סמך עליו ונתן לו את כספו, בעוד שיכל לשלוח אנשים אחרים שיקנו, או שיקנה בעצמו, ובאותה הנאה שסמך עליו, הוא שעבד נפשו לעניין זה.] **לדעת אמרימר** מחוייב לשלם לו, ומחוייב לספק לו יין במחיר זול כפי שנקנה בנמל<sup>1451</sup> המרכזי של יום השוק [פרוותא דזולשפט<sup>1452</sup>].

**ולדעת רב אשי** אינו מחוייב משום שזהו אסמכתא. **הקשתה הגמ' על דעת רב אשי** במה שונה דין זה מדין המשנה שאריס שירד לטפל בשדה חברו והתנה שאם לא יטפל בשדה ישלם מה שהפסידו, מחוייב בזה, ואין זה נחשב כאסמכתא. **ותירצה הגמ'** שיש חילוק בין מציאות שהתנה בדבר התלוי בו, כמו במקרה של אריס, שהרי הוא מחליט אם יטפל בשדה או לא, לבין מציאות שהדבר אינו בידו, כגון מציאות בה הוא נדרש לקנות יין ממקום אחר, ויתכן שלא יהיה שם, שבה ההתחייבות נחשבת כ'אסמכתא'. **בפשטות היה ניתן להוציא מגמרא זו** הגדרה חדשה בדיני 'אסמכתא', והיא: שכל מציאות שבה מתנה האדם בדבר שהוא בידו, אין זה נחשב כ'אסמכתא'. **אמנם מהגמ' בדף קד: נראה שיש סייג להגדרה זו**, וזה לשון הגמרא שם:

**ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוכרנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי:** דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. **רבא אמר:** אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא.

**ולרבא, מאי שנא מהא דתנו:** אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים.

**כלומר מבואר כי לדעת רבא** (שדעתו נפסקה להלכה) התנאי הנ"ל של האריס, מועיל רק במציאות בו האריס מתנה שאם לא יטפל בשדה, ישלם סכום סביר כדמי ההיזק, אך אם מגזים ומתחייב בסכום גדול הרבה יותר, אין זה מועיל.

[הנתיבות העיר (ט) שעולה מן הגמרות בפשטות שבמקרה שהתנאי הינו 'אסמכתא' הוא אינו חייב אפילו אם פשע כמבואר בגמ' בב"מ עג: בעניין מתחייב לקנות, שלמרות שפשע אינו חייב, וכן להיפך שאם התנאי אינו אסמכתא חייב אפילו אם נאנס ולא ביצע, מפני שסוף כל סוף לא נתקיים התנאי<sup>1453</sup>].

**א"כ מגמרות אלו היה ניתן להוציא הגדרה בדיני 'אסמכתא'**, שכל פעם שמחייב אדם את עצמו בתנאי שבידו לקיימו, ואינו מגזים בסכום החיוב, התנאי חל, ואף במקרה שמתנה זאת בלשון 'אם'. **ויש לעיין מה יחס גמרות אלו לגמרא שהבאנו בסעיפים הקודמים בדף סו:** שם קובע רבא כלל, שכל תנאי שנעשה בלשון 'אם' נחשב כאסמכתא-כל 'דאי' לא קני'.

**מלבד הגמרות הללו, יש לתת את הדעת לגמרא בסנהדרין כד: שם נחלקו האמוראים** האם יש במשחק בקוביא [הימורים] גדר של 'אסמכתא' או לא, ראשונים רבים פסקו כרב ששת שאין באיסור משחק בקוביא<sup>1454</sup> משום אסמכתא<sup>1455</sup>, ולכאורה במציאות של משחק בקוביא, האדם מתנה את חיובו בדבר שאינו תלוי בו, וא"כ יש להבין מדוע אין זה נחשב כאסמכתא. ומצאנו בזה ד' שיטות מרכזיות בראשונים בהבנת גדר 'אסמכתא':

א. **הרמב"ן**<sup>1456</sup> **והנימוק**<sup>1457</sup> **והר"ן**<sup>1458</sup> **הביאו את דעת רב האי גאון**<sup>1459</sup>, שסבר שכללו של רבא, הינו כלל החלטי, ולעולם תנאי בלשון 'אם' נחשב כאסמכתא, ומכל מקום חכמים תקנו לגבי אריס שלא טיפל בשדהו, שהתנאי יחול בכדי לקונסו, ומה שהקשתה הגמ' ממקרה זה למקרים אחרים, זה משום שסברה הגמ' שקנס זה צריך להיות אף שם.

**מדברי הר"ן משמע** בדעת רב האי שקנס זה שייך דווקא במקרה של האריס ולא בשאר דברים. **אך הב"י** כתב שנראה שכוונת רב האי שבכל 'אסמכתא' שהדבר בידו ואינו מגזים קנסו חכמים, ומה שכתב הר"ן היה 'אגב שיטפא' ולא התכוון לכך. הב"י דייק כן מלשון רב האי שכתב

<sup>1449</sup> ב"מ פרק ה סימן סט.

<sup>1450</sup> ב"מ עג: ד"ה 'האי מאן דיהיב'

<sup>1451</sup> מבואר ברש"י ר"ה כג. שפרוותא פירושו נמל

<sup>1452</sup> כך פירש רש"י את הביטוי פרוותא דזולשפט בד"ה 'אפרוותא דזולשפט'. אמנם הריטב"א הביא שיש שפירשו שבבלשפט [כך הייתה הגירסא לפניו] היין נמכר ביוקר והכוונה שמשלם לו כפי מה שהיה בעל הבית מרויח בו כשימכרנו בבלשפט ביוקר, אמנם הריטב"א דחה פירוש זה. <sup>1453</sup> ובעניין האם אונס בתנאי מבטל את המקח עיין בסימן כא.

<sup>1454</sup> עניין 'משחק בקוביא יתבאר לקמן וכעת נעסוק רק בהגדרות הכלליות של אסמכתא, היוצאים מסוגיא זו.

<sup>1455</sup> מלבד שיטת הרמב"ם שסבר שיש איסור אבק גזל במשחק וקוביא, וביארנו את שיטתו באריכות בהערה 1480

<sup>1456</sup> ב"מ קד. ד"ה ועוד.

<sup>1457</sup> סנהדרין ד: ד"ה גמרא.

<sup>1458</sup> עג: ד"ה התם.

<sup>1459</sup> שו"ת גאוניס קדמונים סי' פו.

שכשהתחייב אדם בדבר שבידו וסמך חבירו עליו והפסידו בשל כך חייבוהו לשלם במה שהתחייב על שהפסידו.<sup>1460</sup>

**עוד הביא הב"י כיוון דומה לשיטת רב האי מתלמידי הרשב"א שכתבו שדווקא בדין של אריס תקנו שחייב לשלם הואיל ויההדיטות נהגו כן, ולכן תקנו ביי"ד שכך יהיה הדין.**  
**אף בדבריהם כתב הב"י שכוונתם שבכל מציאות שהתנה בדבר שבידו ולא הגזים, חייבוהו חכמים.<sup>1461</sup>**

ב. **אמנם תוס' <sup>1462</sup> והרא"ש <sup>1463</sup> הבינו שהגמרות הללו מגבילות את כללו של רבא, ובאמת תנאי בדבר שביד המתנה לקיימו, ואין בדבר הגזמה, אינו נחשב כ'אסמכתא'.**

**רש"י הסביר <sup>1464</sup> שבמציאות של 'משחק בקוביא' אין בעיה של 'אסמכתא', משום ששם הזכייה אינה תלויה בידו אלא במזל בלבד, ולכן גומר דעתו להתחייב כעת, ואינו תולה את הדבר בדבר שחשב שיוכל לקיימו ולבסוף גילה שלא יוכל לקיימו.**

**תוס' הקשו על שיטתו מהגמ' בב"מ שנותנת גדר הפוך, שדווקא במציאות שהדבר בידו, אין הדבר נחשב כאסמכתא.**

**ר"י כתב לקיים את דברי רש"י וביאר שכאשר אין הדבר ביד האדם לגמרי, כמו משחק בקוביא, אין בעיה של אסמכתא [אפילו במידה שהגזים בסכום]. ובמציאות בו הדבר תלוי ביד האדם באופן חלקי זה נחשב כ'אסמכתא' מפני שהוא חושב שביכולתו לקיים, בעוד בפועל אין הדבר תלוי רק בו, ובמציאות שהדבר תלוי אך ורק בו, אין זה נחשב כאסמכתא, הואיל וביכולתו לקיים, אך זאת במידה שאינו מגזים בסכום.**

[הב"י כתב שמפשוט שיטת ר"י עולה, שכל מקרה שתולה בדעת אחרים, אינו אסמכתא משום שאין הדבר בידו, והוכיח כן מראשונים רבים.<sup>1465</sup>

**ועל כן תמה הב"י על הטור שהביא דוגמא לאסמכתא במציאות שהמוכר מקנה ללוקח על תנאי שאם תעשה לי דבר פלוני ונימק זאת מהסיבה שהדבר אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח.**

**וכתב הב"י שכנראה סבר הטור שהגדרת 'דבר שאינו בידו', זה רק כאשר הדבר לא ביד הלוקח ולא ביד המוכר, אבל כאשר הדבר ביד הלוקח, סבר המוכר שהדבר לא התקיים ולכן התנה.**

**הב"י כתב שאין דבריו נראים ונראה שדווקא כאשר הדבר בידו, אנו מניחים שהתכוון לקיים תנאו, והתנה רק בשביל לקנוס עצמו. אבל כשהדבר תלוי ביד האחרים לא היה לו להתנות במידה ולא באמת גמר להקנות.**

**עוד הוסיף ב"י שמשטיט הרמב"ן עולה שהסיבה שבמקרה שאמר שיקנה יין מאחרים זה נחשב כאסמכתא, על אף שתלה הדבר באחרים, הוא משום שחשב שהדבר תלוי בו שיוכל להשיג, ובתלמידי הרשב"א מבואר שהטעם אחר, שכל שתולה בדעת אחרים בדבר שהוא מצוי נחשב כאסמכתא.**

**עוד כתב הב"י שנראה שעיקר העניין שיהיה הדבר תלוי בו בשעת התנאי, ואין זה משנה אם בשעת המעשה, לא היה הדבר תלוי בו.].**

ג. **רבינו תם <sup>1466</sup> הסביר את דברי הגמרא בשונה מרש"י ור"י. לשיטתו כל עוד אין ההצלחה ביד האדם לחלוטין – יש בעיה של אסמכתא, כמו שמבואר בגמרא לגבי מכירת היין. לשיטת ר"ת הסיבה שבמשחק בקוביא אין בעיית אסמכתא היא משום שהמשחק הוא הדדי וכל צד יכול להרוויח, ואגב שרוצה לקנות מוכן להקנות לחבירו בלב שלם.**

ד. **תוס' הביאו בשם רבינו תם הסבר נוסף ולפיו כל בעיית אסמכתא קיימת רק כאשר ההתחייבות נעשית כדי לשכנע את חברו להשלים את המקח, והיא מבטאת קנס שהצדדים מקבלים אם תהיה הפרת חוזה או חוסר יכולת לקיימו, כמו במקרה של קניית היין. לפי שיטה זו יוצא שאין בעיה של אסמכתא בכל התערבות שהיא, בין בדברים שהם ביד המתערבים ובין בדברים שאינם בידם.**  
**הב"י חיבר את שיטתו לדברי הרשב"א בת' ח"א ס' תתקלג. ודברי החינוך בפרשת בהר מצוה שמג' <sup>1467</sup>, ונביא דבריהם לקמן בעמוד 258 תחת הכותרת 'מדוע תנאים בגט, אינם נחשבים כ'אסמכתא'?'.**

<sup>1460</sup> ולעני"ד נראה בפשטות מדברים אלו, שאין דין זה שייך בכל 'אסמכתא', אלא רק במקרה שדומה לאריס שהתחייב לעשות ומכח שלא עשה הפסידו, וכפשוט משמעות לשון הר"ן.

<sup>1461</sup> בדברי הגאון לא מצאתי התיחסות בעניין משחק בקוביא ויתכן שישבור כדברינו ברמב"ם (הערה 1480) שיש במשחק בקוביא משום אסמכתא ודוק.

<sup>1462</sup> עירובין פב ע"א ד"ה אמר, בבא מציעא עד ע"א ד"ה הכא, סנהדרין כד ע"ב ד"ה כל.

<sup>1463</sup> ב"מ פרק ה סימן ע.

<sup>1464</sup> סנהדרין כד : ד"ה 'כל כי האי גוונא'

<sup>1465</sup> נמוקי יוסף (סנהדרין ד : ד"ה גמרא), רשב"ם (ב"ב קסח. ד"ה אסמכתא), רמב"ן (ב"ב קסח. ד"ה הכי)

<sup>1466</sup> דבריו מופיעים בספר הישר חידושים ס"י תקצג, ואף תוס' הביאם.

<sup>1467</sup> אמנם עיין בב"י שם חיבר את שיטת ר"ת לשיטת הרשב"א והקשה על שיטה זו שלפי זה לא מובנת דעתו של רמי בר חמא ורב ששת, אך מאידך הביא את דברי הר"ן שהקשה על שיטת הרשב"א בדיוק להיפך שמשמע מהרשב"א שהטעם שאינו אסמכתא הינו מפני שאינו חפץ בהקנאה וא"כ במשחק בקוביא הוא מעולם לא חפץ בהקנאה, ומדוע סבר רב ששת שלא הוא אסמכתא, ונראה שהב"י והר"ן הבינו את שיטת הרשב"א באופן שונה, שלפי הב"י הדגש הוא שרק בקנס הוא אסמכתא, הואיל ולא זו הייתה מטרת ההסכם, ולכן במשחק בקוביא, שעצם ההסכם היה שהמנצח יזכה בכסף ודאי שלא שייך בזה דין אסמכתא, ואילו הר"ן הבין שהדגש בדברי הרשב"א שבקנס הוא אסמכתא, משום שאינו רוצה בכך שהתנאי יתקיים, וא"כ הוא הדין במשחק בקוביא, ועיין בספר 'אסמכתא' בהוצאת ספריית המשפט העברי בעמוד 28 שם דן בשיטת הרשב"א ובהקבלתה לשיטת ר"ת, ושם הראה שבכל שיטה יש כמה מקורות המובילים לדגשים אחרים, ואנו נקטנו כהבנת הב"י שהדגש הוא במה הייתה מטרת ההסכם וכן משמע מלשון ר"ת המובא בתוס'.

אך המעיין בדברי ר"ת בספר הישר בסימנים רכ ובתקצג, יראה שדברי ר"ת בשני תירוציו הינם שיטה אחת, שבמשחק בקוביא לא הוא אסמכתא משום דכיון שרוצה לקנות גמר ומקני, אלא שהקשה מדוע במקרה של הנותן ערבון לחבירו

**הרמב"ם בהגדירו מהי אסמכתא כתב** <sup>1468</sup> שכל שקונה בדרך מן הדרכים ומתנה בתנאי, אינו נחשב כאסמכתא, וכל שלא מקנה כעת ואומר שאם יתקיים התנאי, יקנה, ואם לא יתקיים, לא יקנה, הרי זה אסמכתא ולא קנה. [והבאנו את מחלוקת האחרונים בפירוש דבריו בסעיף ב עמוד 232] והרמב"ם לא הזכיר כלל את החילוק בין דבר שבידו לדבר שאינו בידו, ויתירה מזאת הרמב"ם כתב שדין זה נכון גם במציאות שתולה את הדבר בחבירו כגון 'אם תלך עמי לירושלים ... אתן לך בית זה', ובענין הדין של אריס שמתחייב שאם לא יטפל בשדה ישלם במיטב, כתב שהתנאי חל ואינו נחשב כ'אסמכתא' משום 'שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטב ולפיכך גמר ושיעבד עצמו'.

**הב"י כתב לבאר** שנראה שהרמב"ם סובר כדעת הגאון שמן הדין כל דבר נחשב כאסמכתא, ואין חילוק בין דבר שבידו לדבר שאינו בידו, וחכמים תקנו שבכל דבר שבידו ולא הגזים בחיוב, שיתחייב, וכתב הב"י שאמנם יש דוחק בביאור זה ברמב"ם משום שהרמב"ם כתב שבמציאות של האריס הדבר אינו נחשב כאסמכתא משום שלא פסק כדבר קצוב אלא יתנה שישלם במיטב ולפיכך גמר ושיעבד נפשו, מכל מקום כתב הב"י שנראה שכוונתו שזוהי הסיבה שחכמים חיבבוהו לשלם, הואיל ותלה בדבר שאינו קצוב ואין בזה גוזמא, מה שאין כן בתולה בדבר קצוב שלעיתים הוא הרבה מההיקף עצמו ויש בזה גוזמא. וכתב הב"י שע"פ זה מובן מדוע הרמב"ם בכללים של אסמכתא לא הזכיר את הגדר של בידו <sup>1469</sup>.

ולענין משחק בקוביא בדעת הרמב"ם נתייחס לקמן תחת הכותרת 'האם יש במשחק קוביא משום אסמכתא?'

**השו"ע הביא בסעיף שלנו את לשון הרמב"ם** <sup>1470</sup> שכל תנאי בלשון אם אינו מועיל.

**והרמ"א בסימן שלנו הביא את דעת ר"י** שישנם ג' רמות באסמכתא, בידו, אינו בידו קצת ואינו בידו כלל, וכפי שהבאנו בשמו, [וכתב כדעת הטור שבתולה בדעת אחרים זה נחשב כבידו קצת, וכנגד השגתו של הב"י שהבאנו לעיל].

**ובהמשך הביא את שיטת ר"ת** שאין בעיה בזה משום שמוכן להקנות בכדי שחבירו יקנה לו.

ומתנה שאם יחזור בו יקנה לו ערבונו, ומתנה חבירו שאם יחזור בו יכפיל לו ערבונו, אין התנאי חל, ונחשב כאסמכתא, ואיננו אומרים שאגב שרוצה לקנות מוכן להקנות, וביאר ששם שניהם חפצים בקיום המקח ולא בתנאי, שהרי אינם חפצים בחזרה, ולכן אין התנאי חל, מה שאין כן במקרה של משחק בקוביא שרצונו של כל אחד מהצדדים לזכות ולכן מוכן גם לשיעבד את עצמו בחיוב.

מדברי ר"ת בספר הישר עולה שהסיבה שאין זה אסמכתא היא משום שמוכן להקנות אגב כך שחבירו מקנה, אך זאת בתנאי שרצון כל אחד מהצדדים הוא בכך שיקנה לו חבירו, ולא שהקניין נעשה רק כקנס לדבר אחר, ופשוט. אך מכל מקום מצינו ראשונים אחרים שסברו במפורש ש'אסמכתא' חלה רק במציאות של קנס כגון הרשב"א והחינוך שהבאנו לעיל, וכך הבין הב"י את דברי ר"ת בתירוץ השני, ויתכן שלזה כוון הרמ"א בהביאו שיש חולקים על שיטת ר"י ואי"ה נתייחס לזה לקמן.

ויש לחקור בדעת הסוברים ש'אסמכתא' הוא רק במציאות שהתנאי נעשה כקנס, מה הדין במקרה של שני אנשים שמהמרים על דבר מסוים, ורק אחד מהם יוכל לזכות בזה, כגון שאחד אומר לחבירו 'בא נתערב שלא יקרה כך וכך, ואם יקרה כך וכך, אתן לך 50 שקל'. וצדדי הספק הוא שאין זה דומה לקנס משום ששם המתנה חפץ בקיום הסכם מסוים, ובכדי שחבירו יאמינהו מוכן להתחייב על קנס מסוים, ואנו יודעים שאין כוונתו בתנאי זה, ואילו במציאות שציינו, כל הקניין סובב סביב אותה התחייבות שאם יקרה כך וכך, אשלים לך ואין זה בא לחזק קניין אחר, ולכן אין ביכולתנו לומר שכל עניינו היה בדבר אחר, ויתכן שאין זה נחשב כאסמכתא כפי שביארנו לעיל שהדגש המרכזי הוא שכל שמטרת ההסכם הייתה החיוב, אין זה נחשב כאסמכתא, מאידך ישנם ב' סברות לומר שהמציאות שלנו נחשבת כאסמכתא, אף לשיטה זו:

א. יתכן שאף מציאות זו נחשבת כקנס, משום שאף במקרה שלנו, אין רצונו להקנות לו כך וכך, אלא להראות לחבירו שידוע שלא יקרה כך וכך, וכתמורה לזה מוכן לקנס עצמו שאם כן יקרה אותו הדבר, ישלם. [סברא זו שמעתי מחברי ר' עדיאל אסיג]

ב. אף אם נאמר שאין זה נחשב כקנס, יתכן שמציאות זו פשוטה יותר מקנס, ופשוט שהיא אסמכתא, משום שמגלה דעתו שאינו מאמין שיקרה כך וכך.

לכאורה הספק הנ"ל נכון למציאות שונות של התערבות חד צדדית, אך יש מצבים שמצטרפים ספיקות נוספים, כגון אם תצליח לעשות כך וכך ואתן לך כך וכך, שבוה יש יותר סברא לחייבו מטעם אחר, הואיל וחבירו עושה מעשה מכח התחייבות, ויתכן שיש להחשיבו כפועל שלו לעניין זה, ואף עניין זה צ"ע, ואינו מצוי בכל פרטי הסוגיא, וכתבתי דברים אלו רק לעורר את צדדי הספק בעניין זה.

מכל מקום פשוט שלדעת ר"ת מציאות אלו נחשבות כאסמכתא, הואיל ולא שייכת הסברא שאגב שרוצה שחבירו יקנה, מקנה אף הוא, ולר"י מקרים אלו תלויים בכמה הדבר תלוי בו וככל אסמכתא, ולרמב"ם ולר"ת הא כי ידאי הוי אסמכתא, ופשוט.

<sup>1468</sup> מכירה פרק יא הלכות ב-ג.

<sup>1469</sup> אמנם יש לציין שמפשוט לשון הרמב"ם נראה שמציאות של אריס שחייב עצמו, אינה נחשבת כאסמכתא כלל, ויש להבין גדר דבריו, ועוד יש לעיין בסוף דבריו שכתב ש'אם אמר אם אוביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרין הרי זה אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד', משמע שהחיוב לשלם כפי מה שראוי לעשות אינו תלוי בדבריו כלל, ועיין במ"מ ועוד שהבינו שמחוייב בזה מצד תנאי ב"ד, ולכאורה מריש דבריו משמע שהדבר תלוי בתנאו, ועיין אבן האזל ועוד נו"כ בזה, ושמה הכוונה שבתנאי של 'מאה דינרין' כלול התנאי הפחות יותר ובכלל מאתים מנה (כן שמעתי מר' דניאל ווסטברוק, וכן פירש הב"י בדעת הר"י) [ב"מ סא:]: שכתב שאף אם התנה שאם לא יטפל בשדה ישלם אלף זוז, שעל אף שלא חייב אלף זוז, 'מכל מקום משלם מאי דאפסדיה' וביאר הב"י שהוא משום שהתנאי הואיל לכל הפחות למה שהפסידו, ועי"ש ברא"ש שהסכים עם הר"י אך לא מטעמיה וכתב שחייב מפני שמסתמא דרך בני"א להתנות לשלם במיטב. או שבאמת בלאו הכי מחוייב לשלם, וכל משמעות דבריו הוא שיתחייב מן היעדיתי, ואכן בפירוש המשניות לרמב"ם ב"מ פרק ט משנה ג כתב כדבר פשוט שחייב לשלם במציאות זו ולא תלה זאת בתנאי, אך יש לעיין האם בלאו הכי היה צריך לשלם מן העדית כדין מזיק, והמ"מ ביאר שכוונת הרמב"ם שאין הדבר תלוי בתנאו כלל, אלא רק בתנאי ב"ד, ולכאורה דבר זה דחוק מאוד בלשון הרמב"ם שמבואר בדבריו שהדבר תלוי בכך שאינו אסמכתא, וכן משמע בגמרא, וביאר באבן האזל שלשיטה זו צריך לומר שחז"ל לא היו מתקנים תנאי ב"ד בדבר שאינו יכול לחול בנידני התנאים, וכתב שאף שביאור זה דחוק בדברי הרמב"ם יש לדחוק כן משום סוף דבריו. ואצלי הדברים צריכים ביאור.

<sup>1470</sup> מכירה יא, ו.

ולאחר ב' הטעמים הללו כתב הרמ"א 'ואפילו בזה יש חולקין, ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין'. ובסימן שע כתב הרמ"א שכבר פשט המנהג כדיעות המופיעות בסימן רז שאין איסור לשחק בקוביא.

**הסמ"ע (לה) ביאר** שאין כוונת הרמ"א שב' הטעמים יחד אינם מספיקים לבאר מדוע משחק בקוביא אינו אסמכתא, אלא שיש סוברים שהטעם השני לא נכון וצריך לראשון גם כן.

**אמנם בנתיבות (טז) מבואר** שבאמת יש דיעה שב' הטעמים לא מספיקים ונזקקים לטעם של ר"ת השני שכל שאינו מתחייב בכדי שיאמינהו חבירו אינו אסמכתא<sup>1471</sup>.

[בטעמו של ר"ת כתב הרמ"א שלא די לומר שמשחק בקוביא אינו אסמכתא מן הטעם שמוכן להקנות אגב שיקנה חבירו, וצריך לומר שזהו דווקא במציאות שהדבר אינו בידו, ודבריו לקוחים מן המרדכי<sup>1472</sup> שכתב כן בכדי לתרץ את הקושיא מנותן ערבון ואומר שאם יחזור בו יקנה לו ערבונו, וחבירו אומר שאם יחזור בו יכפול בו ערבונו, ולכאורה אף שם כל אחד מקנה בכדי שיקנה חבירו ומבואר שם שזה נחשב כאסמכתא, על כן כתב לתרץ ששם זה נחשב כאסמכתא הואיל ותולה בדבר שהוא בידו<sup>1473</sup>].

## מהי גוזמא שנחשבת כאסמכתא?

**הבאנו שמבואר בדברי הגמ' בב"מ עג:** שכל שמגזים בתנאו, נחשב הדבר כאסמכתא אף במציאות שהדבר בידו, ושם מבואר שהגוזמא היא בכך שמתחייב לשלם יותר ממה שהפסידו, ודבר שאינו גוזמא, הוא שמתחייב לשלם רק כנגד מה שהפסידו.

**הנתיבות (י) הוסיף וכתב** שאף אם מתחייב במידה ולא הפסיד את חבירו, אין הדבר נחשב גוזמא במקרה שאף המתנה אינו מפסיד, כגון במציאות שמתחייב שאם לא יפרע לו עד יום כך וכך, יקנה לו את מטלטליו, והוכיח כן מדברי תוס'<sup>1474</sup> שהקשו מדוע המתחייב לפרוע לו מקרקע, נחשב כאסמכתא, ותירצו שאין דרכו של האדן למכור קרקעותיו, ומשמע מוכר לו את מטלטליו בתנאי, זה מועיל. כמו כן כתב הנתיבות שפשוט שאם חבירו מפסיד, אין ההתחייבות נחשבת כ'אסמכתא' על אף שהוא מפסיד כמבואר בתנאי של האריס שכל שמתחייב כנגד הפסדו, אין זה 'אסמכתא'.

## האם יש במשחק בקוביא משום 'אסמכתא'?

לשון הגמרא בסנהדרין כד :

**משנה.** ואלו הן הפסולין – המשחק בקוביא...

**גמ'. אמר רבי יהודה:** אימתי – בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא – כשרין.

**גמרא.** משחק בקוביא מאי קא עביד?

**אמר רמי בר חמא:** משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא.

**רב ששת אמר:** כל כי האי גוונא – לאו אסמכתא היא. אלא: לפי שאין עוסקין ביישובו של עולם. מאי בינייהו? – איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי.

בגמ' הנ"ל מצאנו מחלוקת בין רב ששת לרמי בר חמא בטעם פסול משחק בקוביא :

**רמי בר חמא סבר** שהסיבה שהמשחק בקוביא פסול הוא מפני ש'אסמכתא' אינה קונה והזוכה עובר על גזל שמחזיק ממון שאינו שלו.

**ורב ששת סבר** שאסמכתא קונה ואינו עובר על גזל, אלא פסול משום שאינו עוסק ביישובו של עולם.

**הרי"ף כתב רק את טעמו של רב ששת**<sup>1475</sup> משמע שסבר כמותו, וכמותו פסקו ראשונים רבים.

**הראשונים נדרשו לבאר** מדוע במשחק בקוביא אין בעיה של 'אסמכתא', וכבר הבאנו לעיל שנאמרו בזה פירושים שונים : א. דעת ר"י ורש"י משום שאין הדבר בידו כלל ולכן אינו אסמכתא. ב. דעת ר"ת שהואיל וכל אחד רוצה לקנות, הוא מוכן גם להקנות במידה ויפסיד. ב. הרשב"א ו'דעימיה' סברו שכל שלא נעשה בדרך קנס אינו אסמכתא. [לקמן נראה שהרמ"א הביא את ג' השיטות הנ"ל].

**בהבנת פסק הרמב"ם נשברו קולמוסים רבים :**

**הרמב"ם פסק בהלכות עדות**<sup>1476</sup> : שהמשחק בקוביא פסול רק כאשר אינו עוסק באומנות אחרת, ומכאן נשמע שפסק כרב ששת, אך המשך הרמב"ם וכתב שהטעם הוא משום שאינו עוסק ביישובו של עולם וגם משום שהוא בחזקת אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל, ולכאורה זה כדעת רמי בר חמא שסבר אסמכתא אינה קונה.

<sup>1471</sup> ובעניין קנס של שידוכין יתבאר בסעיף טז שיש שסוברים שאינו קנס משום שאין גוזמא בדבר, מפני שקנס זה הינו כנגד הבושה של הביטול עיי"ש.

<sup>1472</sup> ב"מ סכג, הביאו הד"מ באת ח.

<sup>1473</sup> אך המעין בדברי המרדכי שם יראה שלא משמע כן מדבריו וכן העיר המהדיר על המרדכי בהוצאת באר יעקב הערה טז, וכן ר"ת עצמו תירץ דבריו באופן אחר עיין בספר הישר סימן רכ וסימן תקצג, וכן תירוץ זה לא נראה סביר בדעת ר"ת שהרי כל השגתו של ר"ת על שיטת רש"י, היא בכך שכאשר הדבר בידו, יותר יש לומר שלא הוא אסמכתא, וכן העיר בזה באולם המשפט סימן סק"יג.

<sup>1474</sup> ב"מ סו : ד"ה 'ואי אמר לא קני'.

<sup>1475</sup> סנהדרין ד :

<sup>1476</sup> פרק י הלכה ד.

**עוד כתב הרמב"ם בהלכות גזילה**<sup>1477</sup> שהמשחק בקוביא עובר על אבק גזל 'אף על פי שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל'.

**הטור בס' שע' כתב שנראה שהרמב"ם פסק כר' בר חמא** ולכן המשחק בקוביא נפסל אף בעוסק בישובו של עולם, ומה שכתב הרמב"ם בהלכות עדות שאינו נפסל הוא דווקא בגוי שבו אין איסור של גזל אלא רק שאינו עוסק בישובו של עולם.

**אף הכסף משנה הביין**<sup>1478</sup> שהרמב"ם פסדק כדעת רמי רב חמא, אלא ביאר באופן קצת שונה מדוע בגוי פסול כאשר אין לו אומנות אלא הוא, זה משום שבמקרה זה מן הסתם משחק גם עם יהודי ועובר על גזל, עוד כתב שיתכן שמדובר שמשחק עם ישראל ללא מעות, וברגע שאין לו אומנות אלא הוא, יש להניח שהוא משחק כן גם בכסף.<sup>1479</sup>

**אך הסמ"ע (מ) והתומים (טו) בסימן לד פירשו באופן אחר** שאכן לפי הרמב"ם המשחק בקוביא עובר על גזל, אך אינו גזל גמור אלא אבק גזל ועל כן אין לו להפסל על כך אא"כ יש לו בזה הנאת הגוף [ובזה יש חימוד ממון-תומים], לכן אם יש לו אומנות אחרת יש להניח שאינו נהנה מהמעות הללו אלא ממשיך לשחק איתם, אבל אם אין לו אומנות אחרת מסתמא משתמש בהם ונפסל.

**וביאר התומים** שהרמב"ם סבר שהמחלוקת בין רמי בר חמא לרב ששת היא שרמי בר חמא סבר שהמשחק בקוביא הינו גזלן מדאורייתא ועל כן נפסל אעפ"י שאינו רשע דחמס, ורב ששת סבר שהוא גזלן מדרבנן ולכן אינו נפסל אא"כ הוא רשע דחמס, **והרמב"ם פסק כרב ששת**<sup>1480</sup>.

<sup>1477</sup> פרק ו' הלכה י-יא

<sup>1478</sup> עדות פרק י הלכה ד.

<sup>1479</sup> אמנם יש להעיר שהבי"י בסימן שלנו כתב על דברי הרמב"ם בזה הלשון: 'והרמב"ם כתב בפרק ו' מהלכות גזילה (ה"י) שהמשחק בקוביא הרי זה גזל מדבריהם ונ"ל לפי שהוא לוקח ממון חבירו חנם דרך שחוק והתול'.

ולכאורה דבריו תמוהים במה שכתב ונראה לי לפי שהוא לוקח וכו' שהרי טעם זה מפורש ברמב"ם, וכן העירו בזה בהגהות והערות על הטור (עו) בהוצאת שירת דבורה, ושמא כוונתו לחזור בו מביאורו בכ"מ ולומר שנראה ברמב"ם שהטעם אינו משום 'אסמכתא אלא משום שלוקח ממון חבירו דרך שחוק והתל, ועיין בהערה 1480 שכך פירשנו דברי הרמב"ם.

<sup>1480</sup> נראה לענ"ד לחזק את הבנת הסמ"ע והתומים ברמב"ם, מפני שמלשון הרמב"ם נראה שסבר שהאיסור לשחק בקוביא, אינו משום איסור אסמכתא כפי שסבר רמי בר חמא, אלא נראה מדבריו שיש בזה איסור מיוחד שהרי נימק בהלכות גזילה את טעם האיסור מטעם ש'אף על פי שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל'. כלומר שנראה שהרמב"ם סובר שבגדרי אסמכתא אין כאן בעיה שהרי ברצון בעלים לקח, אך מכל מקום עובר על איסור גזל, הואיל ולקח ממון חבירו בדרך שחוק והתל, אך יש לציין שמלשון הרמב"ם משמע שיש איסור בדבר אף אם לא עבר על איסור גזל כלל, שהרי כתב לגבי גוי שיש איסור לעסוק בדברים בטלים, ואמנם הבאנו לעיל את דברי הכס"מ והפרישה שפירשו שהפסול הוא מחמת שמן הסתם ישחק אף עם יהודי ויגזול אותו, אך כל זה לעניין פסול עדות, אך לעניין איסור משמע שעצם העיסוק בדברים בטלים הינו איסור מצד עצמו.

וכדברינו דייק בעל הערוך השולחן בסימן רז סעיף כג וכתב שמשמע מלשון הרמב"ם שאין במשחק בקוביא איסור מדין 'אסמכתא', והשיג בזה על פירוש הכ"מ, אך שם כתב ערוך השולחן שלפי שיטת הרמב"ם ב'אסמכתא' היה צריך לומר שאף במשחק בקוביא שייך איסור זה, ולכן ביאר שהרמב"ם סבר ששהמשחק בקוביא אומר שתזכה מעכשיו, וזה לא שייך איסור אסמכתא לפי הרמב"ם כפי שנבאר לקמן, ואעפ"י שייך לאיסור משום איסור של משחק בקוביא. ואף מדברי הש"ך בסימן רט ס"ק ב נראה שסבר שפסול משחק בקוביא לדעת הרמב"ם אינו משום 'אסמכתא' וז"ל שם: 'דהא משחק בקוביא גופא לא ביאר הרמב"ם בשום מקו' דהוי אסמכתא'. (אמנם בסמ"ע שם ס"ק ב משמע שהוא מדין אסמכתא ונראה שסבר שרמי בר חמא מודה שהוי אסמכתא רק מדרבנן ועיין בסיכומינו לסמן רט הערה 1622) ורבו האחרונים שביארו שהרמב"ם סבר כרב ששת, ושאף לשיטתו עובר על גזל מדרבנן וביניהם הבי"ח בסימן לד (ו ז"ל: 'משום דבכי האי גוונא דיהיב ליה מדעתיה ולא שקיל מיניה בעל כרחו לית ביה משום אסמכתא אלא משום שאינו עוסק בישובו של עולם ואית ביה משום אבק גזל'), לח"מ בהלכות עדות פ"י הלכה ד (אך דבריו משמע שהוי קצת אסמכתא ולא כדברינו), וכן הוא בחידושי הר"ן לטנהדרין כד: וכן בדף כו: ד"ה 'אמר ר' אבהו' (ובדף כו: משמע שהוי אסמכתא מדרבנן ושלא כדברינו), [עוד עיין בהערה 1479 שהבאנו שהבי"י בסימן שלנו כתב שני"ל שטעמו של הרמב"ם הוא משום שלוקח ממון חבירו דרך שחוק והתל, ומה שכתבנו שניתן לבאר בדבריו].

ויוצא נ"מ חשובה בין הבנת הטור והכסף משנה בדעת הרמב"ם להבנתנו ברמב"ם ע"פ הבי"ח ש"ך וערוך השולחן, שלפי הטור וכ"מ שכל פסול של משחק בקוביא הינו משום אסמכתא, א"כ אם יקנה מעכשיו יועיל לדעת הרמב"ם כפי שנבאר לקמן בשיטתו מדין אסמכתא, וכן יועיל קניין בפני ב"ד חשוב, אך לפי הבנתנו ע"פ דברי הסמ"ע ערוך השולחן והש"ך יוצא, שאף אם יקנה מעכשיו אין זה יועיל, שאיסור משחק בקוביא הינו איסור עצמי, ואף אם לקח ברצון בעלים, עובר על איסור גזל מדבריהם.

אך עדיין נותר לנו לבאר מדוע לפי הרמב"ם לא שייך איסור של 'אסמכתא' במשחק בקוביא, ולכאורה יש בזה נ"מ רבות להלכה, שהרי לפי הרמב"ם עולה שכל טעם האיסור במשחק בקוביא, הוא מפני שלוקח ממון מחבירו דרך שחוק והתל, ויתכן שיהיו סוגי הגרלות למיניהם שלא יהיו שייכים בהגדרה זו, ולפי זה יש לדון האם הם יהיו מותרים לדעת הרמב"ם או שתהיה בהם מכל מקום בעיה של 'אסמכתא'.

והנה אף בהבנת שיטת הרמב"ם בגדר 'אסמכתא' נחלקו האחרונים כפי שהבאנו באריכות בסעיף ב, שלדעת המ"מ (מכירה יא, ב) החילוק בין אם החזיק בדבר ללא החזיק בדבר, ובסמ"ע (רז ס"ק ו) החילוק הוא בין מקרה שבו הדגש הוא בהקנאה, למקרה שהדגש הוא על קיום התנאי, ובנתיבות (רז ס"ק ב) החילוק הוא בין קניין שנעשה כעת לבין קניין שנעשה לאחר הזמן שאינו מועיל בתנאי, ושם כתב שעל אף שקניין אתן מועיל זה דווקא כאשר אין בו תנאי. ועוד רבו המפרשים בהבנת דברי הרמב"ם הללו.

ובאמת לפי כל החלוקות שנאמרו באחרונים היה נראה לומר שיש במשחק בקוביא משום 'אסמכתא' שהרי הקונה אינו מחזיק בדבר, וכן הדגש הוא בתנאי שהאדם אינו חפץ בהקנאה, אלא בכך שהוא יזכה, וכן הקניין אינו נעשה כעת, וא"כ לא מובן מדוע שלא יהיה במשחק בקוביא משום אסמכתא.

ואכן כבר הזכרנו לעיל את דברי ערוך השולחן שסבר שבאמת יש במשחק בקוביא דין 'אסמכתא', ולכן כתב שנראה שהרמב"ם דיבר כאשר הקנה מעכשיו, אך דבריו הינם דוחק ברמב"ם שהרי הרמב"ם לא הזכיר כלל עניין זה, אמנם היה ניתן לומר שלא טרח הרמב"ם להזכיר זאת הואיל והרמב"ם לא בא לבאר לנו כאן את דיני אסמכתא, אלא לומר שבמשחק בקוביא יש איסור בלאו הכי משום שנוטל ממון חבירו דרך שחוק, אך עדיין ביאור זה דחוק, שהרי יוצא שיש מצבים בהם המשחק בקוביא עובר על גזל דאורייתא ממש, וא"כ היה לו לרמב"ם להזכיר זאת.

**א"כ עולה שלדעת רוב הראשונים** אין שום איסור במשחק בקוביא, ואילו לדעת הרמב"ם הדבר אסור משום שלוקח ממון חבירו בחינם דרך שחוק והתל. **השו"ע בסימן שע סעיף א-ב** פסק השו"ע כדעת הרמב"ם שיש איסור לשחק בקוביא. ושם כתב הרמ"א שכבר פשט המנהג כדיעות המופיעות בסימן רז שאין איסור לשחק בקוביא.

## האם מותר לשחק בלוטו?

**הבאנו לעיל שהשו"ע פסק כרמב"ם** שהמשחק בקוביא עובר על הגזל והרמ"א פסק שאינו עובר על גזל. א"כ לפי הרמ"א נראה פשוט שאין איסור לשחק בלוטו. אך לפי שיטת הרמב"ם והשו"ע על פניו אסור. **ואכן כך פסק הרב עובדיה יוסף**<sup>1481</sup>. וכתב הרב עובדיה שאין זה משנה שהמעות כבר יצאו מיד המשתתפים, ואין לומר שבוזה מועיל אסמכתא לדעת הרמב"ם שסובר שכאשר החפץ נמצא ביד הקונה מועיל אסמכתא כמבואר בסעיף יא, משום שבמקרה של לוטו, המעות נמצאים ביד מפעל הפיס שנחשב כשליש, וכבר ביאר המ"מ שכאשר המעות נמצאים ביד השליש, זה נחשב כאסמכתא כמבואר בסעיף יא ובסעיף יב<sup>1482</sup>.

**אך הישכיל עבדי**<sup>1483</sup> התיר, וכתב שאין זה דומה למשחק בקוביא שיש שם מנצח ומנוצח, וכאן אדם קונה זכות בכרטיס לזכות, וודאי שמפעל הפיס מקנה בלב גמור שאינו מפסיד מזה מכספו הפרטי, ועוד כתב שיש בזה מצוה שתורמים מכסף זה למפעל חסד.

**וכן התיר הרב אברהם שפירא**<sup>1484</sup> משני טעמים:

(1) שאינו דומה למשחק בקוביא שהכסף מונח לפניו וחושב שיחזור אליו, וכאן הרי שילם את הכסף ולא מצפה שיחזור בחזרה אלא שמצפה שירווח כמו שכל בעל עסק מצפה שירווח מהשקעתו.

(2) הואיל ולכרטיס יש ערך מצד עצמו, א"כ קנה דבר בעל ערך ובודאי שבוזה אינו נחשב כ'אסמכתא'<sup>1485</sup>.

ואולי אפשר לומר בדעת הרמב"ם שאכן במשחק בקוביא שייך דין אסמכתא, אלא שאם לקח אח"כ את המעות מחבירו מרצון, לא היה לו לעבור על כך משום גזל שהרי הלה הביא לו את מעותיו מרצון, אך מכל מקום גזרו הז"ל שעובר על דין גזל מדבריהם הואיל ונטל ממון חבירו דרך שחוק, וכן מדויק מלשון הרמב"ם שכתב 'אע"פ שברצון בעלים לקח' ואם היה סובר שהקניין חל היה לו לומר אע"פ שקנה. (וכן נראה שהבין הבי"ח בדבריו וכפי שצטטנו לשונו לעיל) ולביאור זה ניתן להביא סייעתא מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כא הלכה ג שם כתב: אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך... ורצה הלוקח ומשך אין כאן קניין, שלא סמכה דעתו של לוקח, שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא" ומשמע מדבריו שיש במשחק בקוביא משום אסמכתא, וכבר דנו בזה הש"ך והסמ"ע בריש סימן רט, והבאנו את דברי הש"ך לעיל שכתב שאין כוונת הרמב"ם לומר שהמשחק בקוביא שייך בו דין 'אסמכתא' אלא שרצונו לומר שקנין זה הינו שחוק בעלמא ושם כתב הש"ך שהרמב"ם לא הזכיר כלל בדין משחק בקוביא את עניין 'האסמכתא', אך לפי מה שביארנו מבואר שאכן יש במשחק בקוביא דין 'אסמכתא', אך מכל מקום מובן מדוע בדין המשחק בקוביא הרמב"ם לא הזכיר דין זה מפני שרצונו לומר שאף אם יתן המתחייב לזוכה את המעות אח"כ, יהיה בזה איסור גזל מדרבנן שנטל ממון חבירו דרך שחוק. [והיה מקום לדון במציאות בו חבירו כופהו לתת את הממון ואינו נותנו ברצון שבוזה שייך לומר שגוזלו משום שאינו מחוייב לתת, ואם מלכתחילה נתן את הכסף יש מקום לדון שמא במציאות זו כבר אינו אסמכתא, ואם נתן מרצון משום שחשב שמחוייב בכך היה מקום לדון מדין מחילה בטעות, ובפשטות נראה שהרמב"ם סבר כדעת הרי"ף שמחילה בטעות היא מחילה במידה ואין ריבית בדבר, ומכל מקום להלכה סבר הרמב"ם שבכל גווני אסור מדרבנן בלא הכי משום שלוקח ממון חבירו בדרך שחוק והתל].

אמנם לכאורה נראה שביאור זה קשה בגמ' שהרי בגמרא נאמר שרב ששת סבר 'שכל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא' ולפי דבריו מבואר שאף רב ששת מודה שהוא אסמכתא, אלא שאינו עובר בזה על גזל משום שנתן לו מרצונו, אמנם עיין בהגהות הגר"א בדף כד: שכתב שלפי הרמב"ם לא גורסים משפט זה, וא"כ לא קשה.

וא"כ לפי ביאור זה יוצא שבמשחק בקוביא יש בעייה של 'אסמכתא' ואם התחייב בדרך אסמכתא הקניין איננו חל, ואף אם יתן לו מרצונו את הכסף, יעבור המקבל על איסור גזל מדרבנן, ולשיטתו נראה שאין להתיר בזה אף יקנה מעכשיו, ואף אם התחייב בפניו ב"ד חשוב, אמנם לפי הבנת הבי"ח אם יאמר מעכשיו או שיקנה ב"ד חשוב, המשחק יהיה מותר כמבואר ברמב"ם בהלכות מכירה בפרק יא הלכות ז ויג בענין דיני אסמכתא, שבאופן הזה לא שייך אסמכתא.

[אחר כתיב זאת מצאתי בחידושי הרי"ם לסימן לד ס"ק טו שביאר בדברי הרמב"ם באופן קרוב מאוד לדברינו, שבאמת לרמב"ם פשוט משחק בקוביא הוא אסמכתא, אלא שלא היה לנו להחשיבו כגזלן שהרי הביא לו את הממון מרצון, וזו דעתו של רב ששת, אך שם כתב חידושי הרי"ם שלכן סובר רב ששת שיש איסור ליקח מן הממון הנ"ל משום איסור שחוק, אך עדיין לא היה לנו לפוסלו שאין זה גזל, אלא שהואיל ובלאו הכי היה אסור לו ליטול מן הממון הנ"ל שוב חזרה התינה של המפסיד להחשב כמחילה בטעות שאינו מועיל כדין אבק ריבית, עי"ש בדבריו. ולשיטתנו הדבר פשוט יותר שלדעת הרמב"ם רב ששת סבר שעצם האיסור לשחק משום בטל מישובו של עולם, מגדיר את לקיחת הממון כגזל ואף אם נתן ברשות גמור וידע שמדינא אינו חייב, ודוק].<sup>1481</sup>

<sup>1481</sup> יביע אומר חלק ז חו"מ ו.

<sup>1482</sup> אמנם לפי שיטתו שהאיסור מצד 'אסמכתא' היה ניתן לכאורה לדחות דבריו, שאין הנדון דידן דומה לשליש, משום בשליש המעות נמצאות במקום ניטרלי, וסומך דעתו שיחזרו אליו כשיקיים את התנאי מה שאין כן בנדון של מפעל הפיס שאינו מתנה לקבל מעותיו חזרה כלל, אלא שסומך דעתו שיזכה באחרים ובוזה פשוט שנתן את המעות בלב שלם, ואלו תורף דברי הרב שפירא בטעמו השני, אך מכל מקום נראה שלדעת הרמב"ם יש איסור משום נוטל ממון חבירו דרך שחוק כמבואר בהערה 1485.

<sup>1483</sup> ח"ח יו"ד ס' ה סעיף ג.

<sup>1484</sup> תחומין כרך ה עמוד 301.

<sup>1485</sup> ויש לציין שלפי מה שכתבנו בהערה 1480 בדעת הרמב"ם שהאיסור לשחק בקוביא אינו משום אסמכתא, יוצא שלכאורה לא יועיל מה שנעשה קניין בזה, אמנם היה מקום לדון האם אף באופן של משחק לוטו הדבר יחשב שלקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל, ולכאורה נראה מלשון הרמב"ם שעיקר הקפידא הוא על כך שלוקח ממון חבירו מבלי לתת תמורה, וכל הסיבה שזכה בממון הינו בזכות ניוחש בדרך שחוק, וא"כ הוא הדין במשחקי הלוטו למינהם, אלא שיש סברא לומר שבמשחקי לוטו יודה הרמב"ם שאין הדבר כן, שהרי האדם משלם על כרטיס מראש, ולכרטיס



## מהו האופן בו ניתן לקנות במשחק בקוביא?

**כתבו תוס' בסנהדרין**<sup>1486</sup> שבכדי שהמעות יקנו במשחק בקוביא יש צורך להוציאם מרשות המקנה קודם המשחק, ולהניחם בדף הקנוי למי שירוויח, ואם לא עשו כן, הם אינן נקנים אלא אם כן עשה קנין בפני ב"ד חשוב.

**אף רבינו ירוחם כתב**<sup>1487</sup> שאין הצדדים זוכים במעות במידה והמעות אינם מונחים על הדף, אך כתב שאם יש להם תביעה זה על זה ושיחקו עליה, מועילה המשחק להקנות את אותה התביעה.

**עוד הביא המרדכי**<sup>1488</sup> בשם הר"י מקינון שאפילו מסירת משכון קודם המשחק אינה מקנה את המעות, משום ש'מנה אין כאן- משכון אין כאן', אלא אם כן המשכון והמעות מצויים על הדף.

**ואף המרדכי ורבינו ירוחם ציננו שצריך** שהמקום עליו מונחים המעות יהיו קנוי לשניהם ולא אתו שמרויח בו לקנות המעות.

**אמנם הטור כתב** שצריך שהמעות יהיו מוכנים, ולא הצריך שיהיו מונחים במקום הקנוי לשניהם.

**הרמ"א כתב בתחילה** שדווקא במציאות שמשחקים במעות מוכנים יש להוציא ממנו.

**ולאחר מכן הביא בשם יש אומרים** שצריך שהמקום עליו מונחים המעות יקנו לשניהם.

**כמו כן הוסיף הרמ"א את דברי המרדכי** שאפילו מסירת משכון קודם המשחק אינה מקנה את המעות.

**הסמ"ע (לג) הציע ב' טעמים לצורך בהנחת המעות על המדף:**

א. משום שעל אף שאין זה אסמכתא גמורה, מכל מקום יש בזה מקצת אסמכתא ואינה יוצאת

בדיינים, ולכן צריך שהמעות כבר יצאו מרשותו.

**הנתיבות (יב) ביאר** שמדובר באופן שהתחייבו ע"י קניין אחר, ואעפ"כ אין זה מועיל להוציא

בדיינים, ולכן צריך שהמעות יצאו מרשותו.

ב. במשחק בקוביא אין בעיית אסמכתא, אך יש צורך במעשה קניין כדין כל התחייבות רגילה.

**הנתיבות כתב** שמוכרחים לומר שהדיעה הראשונה ברמ"א סוברת שהטעם הוא משום שהוא אסמכתא ואינו יוצא בדיינים, משום שדיעה זו לא הצריכה שהדף יקנה לשניהם, ועל כרחך שנעשה מעשה קנין אחר,

וכל העניין בהנחה על הדף, הוא שיצאו המעות מרשות המתחייב<sup>1489</sup>.

**וכתב הנתיבות** שנראה שאף הדיעה השנייה, מודה שיש במשחק בקוביא משום אסמכתא ולא ניתן להוציא בדיינים, ולכן הצריכה שמעשה הקניין יעשה דווקא בהנחה על הדף ולא באופן אחר (שלא כמשמעות הסמ"ע). הנתיבות הוכיח את דבריו מדברי התוס' שהוכיחו שיש צורך בהנחה על הדף מהגמ' בנדרים כז':

העוסק בדיני אסמכתא, ועל כרחך שגם במשחק בקוביא יש מימד של 'אסמכתא' עיי"ש.<sup>1490</sup>

הנ"ל יש שווי ממוני שהרי יש בו פוטנציאל מסויים לממון, ואין זה כמשחק בקוביא רגיל שהאדם נותן לשני את הממון רק כאשר זכה, וא"כ הזוכה קיבל ממון על דבר שהינו שחוק, ואף טענה זו כתובה בדברי הרב אברהם שפירא שם ומעין זה בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ח יו"ד סי' ה אות ג), אך בפשטות נראה שאף מציאות זו נחשבת כלקחת ממון דרך שחוק והל, שהרי סוף כל סוף סוחר בדבר שאין לו שום ערך ממוני, מלבד עצם ההימור, ולעניין מסחר במניות ובערך של מטבע נראה שהעניין שונה, על שהמסחר הינו באופציות בלבד, מכל מקום המסחר נעשה על דבר שיש לו ערך עצמי, ודוק, וכבר נכתבה על כך תשובה בי'מראה הבזה חלק ו' היוצאת בקרוב במהדורה החדשה, עיי"ש.

[אחרי כותבי זאת מצאתי מאמר של הרב יוסף מלכה מכולל אריאל

<http://mosdot-ariel.org.il/1337/%D7%9E%D7%A9%D7%97%D7%A7-%D7%91%D7%95%D7%91%D7%99%D7%90-%D7%91%D7%A7%D7%95%D7%91%D7%99%D7%90-%D7%9C%D7%A9%D7%99%D7%98%D7%AA-%D7%94%D7%A8%D7%9E%D7%91%D7%9D-%D7%95%D7%94%D7%A9%D7%95%D7%A2/>

שכתב כדברינו שברמב"ם האיסור אינו משום 'אסמכתא' אלא משום גזל שלוקח ממון חבירו דרך שחוק והתל (על אף שהוא הבין שאין בזה כלל אסמכתא, ולשיטתנו היא אסמכתא אלא שאין בעיה בכך הואיל ונוטל ברשות) וכתב לפי זה להתיר בעניין לוטו וז"ל:

**אבל כאן לגבי מפעל הפיס, כיון שאינו דרך שחוק שהרי הכסף הולך בחלקו לתרומות, אין זה בגדר דרך שחוק**

**ובחינם, מפני שידוע שהכסף הולך לצדקה והמציאות אינה דרך שחוק, ולכן ככה"ג נראה שלא אסרו חכמים.**

**וכ"ש בהגרלות של מוסדות צדקה שיש להתיר שהרי הכסף הולך לצדקה, וכל שאין בידו גומר הדבר בדתו ואין**

**כאן אסמכתא כשיטת תוס'. ומכיוון שאין זו "דרך שחוק ובחינם" כלשון הרמב"ם בטעם האיסור, מותר, מפני שהשו"ע והרמב"ם לא הזכירו במשחק בקוביא לשון אסמכתא אלא חידשו איסור חדש מדרבנן של לקיחת כסף**

**בחנים דרך שחוק, ואם כן בפיס ובתרומות אין לאסור.**

ונראה לי להשיג על דבריו ולומר שאמנם יתכן שנכונים דבריו בהגרלות של מוסדות חסד, שבהם האדם קונה כרטיס בעיקר בשביל הצדקה שבדבר, ובזה יש לראות את הזכיה בהגרלה כמעין פרס ותגמול על מתן הצדקה, ואין בזה דרך שחוק והתל, אבל בהגרלות של מפעל הפיס נראה לענ"ד שאין הדבר כן, ועיקר הקניה נעשית ע"י לזכות בממון בדרך שחוק והתל, והוא ממש האיסור המופיע ברמב"ם, ודוק.

1486 כה. בסוף ד"ה 'כל כי האי גוונא' המתחיל בדף כד:

1487 נתיב טז דף מט.

1488 סנהדרין סי' תרצא.

1489 ויש לעיין מה המקור לדיעה זו שהרי כל הראשונים שהבאנו הזכירו שיש צורך שהמדף יקנה למי שזוכה בו.

1490

הקצות (ו) הביא את קושית בנו ר' דוד כיצד מועיל להניח על הדף הקנוי לשניהם, והרי חצר השותפים אינה קונה זה מזה כמבואר בב"ב פד: ונשאר בצ"ע.

הנתיבות (יב) כתב שאכן זהו הטעם של הדיעה הראשונה שאינה מצריכה שיהיה הדף של שניהם, והוא משום שבלאו הכי צריך קניין אחר.

אך ציין הנתיבות לדבריו בסימן קעו ס"ק ב שם יש ביאור לדיעה הסוברת שקניין זה מועיל, והוא שמה שנאמר שחצר אינה קונה לשותפים זה מזה זהו דווקא בחצר השותפין שיש רשות לכל אחד להניח מה שירצה אבל במציאות שאין להשתף רשות להניח בחצר הרי זה דומה לקונה מאחר ע"י חצר זה מחמת שאין לו רשות להניח בו, ויש ג"כ שינוי רשות שמוציאו מרשות שלו לרשות השותפים, עיי"ש.

## הלווה לחבירו בכדי שישחק אתו בקוביא, וניצח וכעת תובעו על ההלוואה

**הפתי"ש (יח) הביא את תשובת שבות יעקב**<sup>1491</sup> שפסק שאם האדם הלוה לחבירו בכדי שישחק עמו בקוביא, ושיחק עמו והפסיד, אם הכניס הלווה את המעות לכסיו או שהגביהם ואח"כ שיחק עמו, יכול לתבעו על ההלוואה, וזכה במעות של המשחק שהרי אסמכתא קונה אך אינה יוצאת בדיינים, אך אם הלווה לא הגביה את המעות, והמעות רק הונחו על השולחן, אינו יכול לתבעו, מפני שהמעות נשארו ברשות המלווה, ועל המשחק אינו יכול לתבעו משום שאינו יוצא בדיינים.

## אם מציאות של 'אסמכתא' שייכת רק כאשר מחייב עצמו ביותר מהשווי (מילתא יתירא)

**כפי שהבאנו לעיל הגמרא בב"מ קד.** מבארת שיש חילוק בין מציאות בו אריס מתנה שאם לא יטפל בקרקע ישלם כנגד הנזק ממיטב השדה, לבין מציאות שמתחייב לשלם אלף זוז, ומנמקת הגמרא שהחילוק הוא שבמציאות שמתחייב אלף זוז ההוא אמר 'מילתא יתירא', כלומר התחייבות מיותרת ולכן אנו מניחים שהוא הגזים ולא התכוון לכך.

**הב"י מציין שנראה שרש"י והטור הבינו** שגמרא זו מלמדת אותנו יסוד חדש בדיני אסמכתא, והוא, שתנאי נחשב 'אסמכתא' רק במציאות שהאדם מגזים בהתחייבותו.

**הב"י למד כן מדבריהם שהובאו בסעיף ט, שם הבאנו שכתבו רש"י**<sup>1492</sup> **והטור** שהסיבה שמכירת הקרקע על תנאי שהלווה לא יפרע בעתיד נחשבת כ'אסמכתא', היא משום שהוא מוכן למכור לו את הקרקע בסכום החוב שהוא פחות מערך הקרקע.

**הב"י האריך להוכיח שדעת ראשונים רבים**<sup>1493</sup> **וביניהם הרא"ש** אינה כן, ולרוב הראשונים, כל תנאי המבוסס על לשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא', ולשיטתם יוצא, שגם במקרה ששוי החוב כשוי הקרקע אין התנאי מועיל, משום שאין אדם רוצה למכור קרקעותיו כלל.

**השו"ע בסעיף ט העתיק את לשון הטור** שממנו נשמע, שתנאי זה נחשב 'אסמכתא' רק במידה ושווי הקרקע יתר על שווי החוב.

**והרמ"א הוסיף שיש אומרים** שאף אם שווי החוב כשווי הקרקע, זה נחשב כ'אסמכתא', [ובציונים נכתב שמקורו מן הב"י].

## מדוע תנאים בגט, אינם נחשבים כ'אסמכתא'?

**הראשונים התקשו** מדוע בדיני גיטין, אנו מוצאים תנאים רבים בלשון 'אם' שאינם נחשבים כ'אסמכתא', כגון 'אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש כתבו גט ותנו לאשתי' שהדין הוא שאם הגט קודם למיתה הרי זה גט.

א. **הרמב"ן סתם וכתב**<sup>1494</sup> שדיני אסמכתא לא הוזכרו בתלמוד אלא בדיני ממונות ולא בגיטין וקידושין ולא נתן טעם לדבר.

ב. **הב"י הביא שתלמידי הרשב"א פירשו** שבגיטין וקידושין לא שייכים גדרי 'אסמכתא' משום שאלו דברים שאדם מקפיד עליו, ואינו מתנה עליהם אלא אם כן גומר דעתו לעשותם.

ג. **הרשב"א**<sup>1495</sup> **והר"ן**<sup>1496</sup> **בשם רבינו יונה ב"ר יוסף כתבו טעם אחר**, והוא שדין 'אסמכתא' שייך רק במציאות שמתנה בשביל להרויח דבר מסויים כגון שחבירו ילווה לו וכדו' ואין זה שייך בגיטין וקידושין, ששם אף אחד לא חייבו להתנות, ואם התנה, ודאי גמר דעתו בתנאי זה.

**אף הרשב"א בתשובה**<sup>1497</sup> **כתב** שהכלל הוא ש'אסמכתא' הוא רק במציאות שקונס עצמו ואינו חפץ בגוף הדבר, ובכל המקרים של גיטין כגון 'אם באתי מכאן ועד שנים עשר חדש כתבו גט ותנו לאשתי', אין התנאי נאמר משום קנס אלא בדווקא בכדי שלא תשאר עגונה, וכן כתב בספר החינוך<sup>1498</sup> והבאנו דבריהם למעלה בהגדרת 'אסמכתא', ועיין שם בהערה 1466.

## האם שייכת מציאות של אסמכתא במתנה?

**כתב הר"ן** שלפי דברי רבינו יונה שהבאנו לעיל [ג] יוצא שבמתנה לא שייך דין 'אסמכתא', הואיל ובמתנה אינו מתנה בשביל להרויח דבר מסוים.

**וכתב הב"י שמדברי הרמב"ן [א] והרמב"ם**<sup>1499</sup> עולה שאף במתנה שייך דין 'אסמכתא'.

<sup>1491</sup> חלק ב סימן קסד.

<sup>1492</sup> ב"מ סו. ד"ה 'אני אומר'.

<sup>1493</sup> תלמידי הרשב"א, תוספות (ב"מ סו: ד"ה 'איי'), רא"ש (ב"מ פרק ה סימן כז), סמ"ג (עשין פב ק נט ע"ג), מרדכי (סנהדרין תרצא), נימוקיי (ב"מ לו: ד"ה 'רבי').

ו**כתב הב"י** שכן משמע ברמב"ם (מכירה יא, ג) שאם התנה המוכר שאם יעשה הלוקח כך וכך או ימכור לו את הקרקע, אין זה מועיל משום שהוא אסמכתא, ומלשון 'אמכור' משמע שאמכור בכדי שווי ואעפ"כ אין זה מועיל.

<sup>1494</sup> ב"ב קסח. ד"ה 'הכי גרסינן'.

<sup>1495</sup> ב"ב קסח. ד"ה 'יעוד'.

<sup>1496</sup> ב"ב קס. ד"ה ולא'.

<sup>1497</sup> חלק א סימן תתקלג.

<sup>1498</sup> פרשת בהר מצוה שמג.

<sup>1499</sup> מכירה יא, ג.

## האם תנאי בלשון 'אם לא אעשה כך וכך שדי מכורה לך' נחשב כאסמכתא?

**הרמב"ן**<sup>1500</sup> **הסתפק** האם תנאי בלא אעשה ועשה, נחשב כאסמכתא, או שאינו אסמכתא משום שיכל שלא לעשות ובחר לעשות, ולכן אנו מניחים שבאמת גמר להקנות. וכתב שמסברא היה נראה שאינו אסמכתא, אך כתב שלא מצא בראשונים שחילקו בזה.

**ותלמידי הרשב"א**<sup>1501</sup> **כתבו** שנראה שאף תנאי זה נחשב כאסמכתא וכסתומת הראשונים, משום שהשאלה המשמעותית היא: האם גמר דעתו בשעה הראשונה, ויתכן שבאותה השעה, הוא סבר שהוא לא יעשה מעשה זה ולא גמר בדעתו להקנות.

**הר"ן**<sup>1502</sup> **סתם כדברי הרמב"ן** וכתב שדרך הרמב"ן בדיני אסמכתא היא המחוררת בעיניו. עוד הביא הרב"י בשם תלמיד הרמב"ן שכתב במפורש שמציאות זו אינה נחשבת כאסמכתא.

**אמנם הנימוק**<sup>1503</sup> **כתב** כדברי תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן.

**והעיר הרב"י** שזה לכאורה כנגד דברי הרמב"ן שנטה לומר שמציאות זו אינה נחשבת כ'אסמכתא', וכתב שכנראה כונת הנימוק"י שזוהי דעת הרמב"ן בכך שלא עשה מעשה כנגד הראשונים שסתמו בזה.

## התחייב לחבירו בפני עדים פסולים וטוען שהתחייב על מעות שנתחייב לו בדרך שחוק

**הרא"ש בתשובה**<sup>1504</sup> **כתב** שאם היה ידוע שהתחייב אדם לחבירו מעות דרך שחוק, ואח"כ התחייב בקניין בפני עדים פסולים על סכום מסויים, אינו חייב לשלם מפני שיש אומדנא שההתחייבות הייתה על ההתחייבות בדרך שחוק, אבל אם נתחייב בסתם בפני עדים פסולים וטוען שנתחייב בעבור חוב שנתחייב בדרך שחוק, אינו נאמן אף בפני עדים פסולים, ואף שיש לו מינו שיכל להכחיש שהתחייב בכלל אין זה מועיל משום שמינו אינו מועיל במקום עדים, ואפילו פסולים. [הסמ"ע (לב) הביא את דברי הרא"ש בצורה לא ברורה והנתיבות (יג) הביא את דברי הרא"ש כהויתם]

## התחייב ב'אסמכתא' ואח"כ נתן משכון על כך

**בתשובת הרא"ש**<sup>1505</sup> מבואר שאם התחייב אדם לחבירו בדרך שחוק, ונתן המתחייב משכון לחבירו בכדי לפרוע חובו, ולאחר מכן ביקש משכונו חזרה והתחייב בתמורתם מעות, מחוייב לשלם את אותם מעות משום שקניין באסמכתא קונה ואין בה משום גזילה אלא שאינה יוצא בדיינים, ולכן אם כבר פרע במשכון, זכה בו, ולכן כאשר ביקש המשכון חזרה והתחייב תמורתו, הוא מחוייב לפרוע. אלה פשט דברי תשובת הרא"ש.

**אמנם הריב"ש**<sup>1506</sup> ביאר את תשובת הרא"ש באופן שונה, והוא שעל אף שאסמכתא אינה קונה, מכל מקום הואיל וכבר נתן לו את המשכון כפרעון, הרי זו מחילה בטעות, ונחשבת מחילה. **הקצות (ה) תמה על דבריו** שהרי במציאות שהחוב לא חל, לא מועיל נתינת משכון שהרי אין לו על מה לחול כלל, וזאת לפי שיטת הרא"ש בביאור הביטוי 'מנה אין כאן' - משכון אין כאן. **לכן ביאר הקצות** שכוונת הרא"ש שמדובר במשחק בקוביא שמעיקר הדין קונה אלא שאינו יוצא בדיינים ובה מועילה נתינת המשכון, הואיל ומדינא התחייב לשלם, וממילא כשמחזיר לו את המשכון כבר התחייב לו לפרוע.<sup>1507</sup>

**הנתיבות (יג) כתב** שהשגת הקצות סותרת את פסק הרמ"א בסימן רט סעיף ד<sup>1508</sup> שפסק שכאשר הקונה דבר שלא בא לעולם תפוס בשטר, אין מוציאים ממנו מדין מחילה בטעות, וכתב הנתיבות שכל שכן במשכון.

**אמנם הקצות שם ס"ק ו** ביאר שאין לדמות שטר למשכון, הואיל ובמשכון לא נוצר שום חיוב, ולכן לא שיכת בו תפיסה כלל, וכדבריו כאן.<sup>1509</sup>

<sup>1500</sup> ב"ב קסח. ד"ה 'ויש להסתפק'.

<sup>1501</sup> הביאם הרב"י.

<sup>1502</sup> ב"ב קסח. ד"ה 'ולא'.

<sup>1503</sup> סנהדרין ד: ד"ה 'גמרא'.

<sup>1504</sup> כלל סו סימן ח.

<sup>1505</sup> כלל עב סימן א.

<sup>1506</sup> סימן שלה.

<sup>1507</sup> בקצות משמע שהמשכון ניתן כמשכון מכח השעבוד שהתחייב באסמכתא, אבל בפשט נראה ברא"ש שאינו ניתן כמשכון אלא כפרעון גמור, והמעות שניתנו אח"כ ניתנו כקניין מחודש במשכון, וכל חידושו של הרא"ש שפרעון זה אינו גול, הואיל ובאמת היה מחוייב לשלם ונראה שכן הבין בדבריו המחנה אפרים (הלכות זכיה ומתנה סימן לה) ודוק.

<sup>1508</sup> עיין בסיכומוניו בעמוד 283.

<sup>1509</sup> **עוד קשה** שהנתיבות לא ביאר כיצד מועיל תפיסה משכון, והרי לא נוצר שום חיוב, ומדוע לא נכונה סברת הקצות בעניין מנה אין כאן - משכון אין כאן (וכן הוא בתרומות הביאו הביאו הרב"י בסימן רט).

**עוד יש להעיר** שלפי דברי הנתיבות שם בסימן רט ס"ד נראה שאין שום קשר בין דין הרמ"א שם לגבי שטר, לבין תפיסת משכון, וכבר העיר בזה בביאורים והערות על הנתיבות (דזימטורבסקי) סימן רז ס"ק יג (בסוף הספר), ויתכן שדבר זה רמוז בלשון הנתיבות עצמו במה שכתב 'ועיין בסימן רט מש"ש'. עיי"ש ודוק, [וכן עיי"ש שנתן מקום גם להבנה אחרת מדברי הרמ"א והוא שפסק את דינו ע"פ הריב"ש הנ"ל].



אחרים הרי זה 'אסמכתא' [א"א- שיטת הטור], מכל מקום נראה שאף הם יודו בנדון זה, הואיל ומכח שהאמינוהו הסוחרים האחרים, ועל דעת כן שולחים את הסחורה, יש לומר שמכח שהאמינוהו, הוא גומר ומקנה.

[עוד האריך הבית אפרים לבאר במה שונה דין זה מדין הרמב"ם<sup>1514</sup> שאין אדם חיצוני יכול להתחייב על אחריות מכר שמוכר מכר לקונה, ושבוזה לא שייך הטעם שאגב שהאמינוהו גמר ושעבד נפשו, ועיי"ש שהאריך בעוד טעמים בזה].

### התחייב אדם באחריות בעבור סחורה ששלח חבירו, ולאחר מכן ביקש לחזור בו

**הבית אפרים**<sup>1515</sup> פסק שאם התחייב אדם באחריות בעבור סחורה ששלח חבירו, ולאחר זמן שמע שיש סיכוי גדול שיקרה אונס, וביקש מהסוחר שיחזיר את סחורתו מהשלוח, ושלח לו הסוחר שכבר התרחק השליח, ולבסוף נאנסה הסחורה, שחייב המתחייב באחריותה, ואינו יכול לטעון שהיה לו לסוחר לטרוח להוציא את הסחורה מיד השליח, הואיל וקיבל עליו המתחייב אחריות על הסחורה, ולכן עליו הייתה מוטלת החובה לטרוח אחר השליח.

### סעיף יז

#### האם תנאי בלשון 'מעכשיו' נחשב 'אסמכתא'?

**בסעיף א הבאנו** שמבואר בגמ' בב"מ סו: שלווה שמתנה שאם לא יפרע למלווה עד תנאי מסויים, תקנה הקרקע למלוה, אין זה מועיל משום 'אסמכתא' אך אם מתנה זאת בלשון 'מעכשיו' זה מועיל.  
**לכאורה מגמ' זו עולה** שכאשר האדם מתנה בלשון 'מעכשיו' שוב אין המקח נחשב כ'אסמכתא'.  
**אמנם כנגד גמרא זו ניצבת הגמ' בנדרים דף כז:** אשר קובעת כלל בזה הלשון:

והלכתא: אסמכתא קניא; והוא זלא אניס, והוא זקנו מיניה בב"ד חשוב.

**כלומר מבואר** שהדרך לבטל 'אסמכתא' הוא ע"י קניין [סודר] ובב"ד חשוב.

**ובפשטות,** קניין סודר לעולם מועיל רק במציאות שמקנה מעכשיו, שהרי אם יקנה לאחר זמן, הקניין לא יועיל משום שכבר כלה קניין הסודר<sup>1516</sup>, ולפי זה עולה שאמירת 'מעכשיו' לבדה אינה מבטלת 'אסמכתא' בלא קניין בפני ב"ד חשוב.

**על כן כתבו תוס'**<sup>1517</sup> **ורא"ש**<sup>1518</sup> **בשם ר"י** שבאמת אמירת 'מעכשיו' אינה מבטלת אסמכתא, והמציאות בגמ' בב"מ סו: הינה מציאות מיוחדת, הואיל ומתחילה שעבד לו את הקרקע כעין מקח וממכר וגם עשה לו טובה, ולכן במקרה זה די באמירת 'מעכשיו' לבטל את 'אסמכתא'. וכ"כ המרדכי<sup>1519</sup> בשם מהר"ם<sup>1520</sup>, וכ"כ הסמ"ג<sup>1521</sup> (אלא שלא הזכיר את התירוץ שעשה לו טובה, וכתב הבי"י שאינו בדוקא).

**אף ר"ת סבר** שאמירת 'מעכשיו' אינה מבטלת 'אסמכתא', אלא שהוא ביאר את החילוק מהגמ' בב"מ סו: באופן אחר, והוא ששם מדובר שהקרקע כבר הייתה ביד המלוה, ולכן בזה די באמירת 'מעכשיו' לבטל את ה'אסמכתא'<sup>1522</sup>.

**כנגד שיטה זו ניצבת שיטת הגאון שהביאה הרי"ף**<sup>1523</sup>, לשיטה זו לעולם אמירת 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' וכדברי הגמ' בב"מ סו: לשיטתו המקרה בגמ' בנדרים, הוא המקרה היוצא דופן, שם מדובר

<sup>1514</sup> מלוה ולוה פרק כה הלכה ז

<sup>1515</sup> חו"מ סימן לה.

<sup>1516</sup> עיין בזה בסיכומינו לסימן קצה סעיף ה בעמוד 81.

<sup>1517</sup> ב"ב סו. ד"ה 'ומניומי'.

<sup>1518</sup> ב"מ פרק ה סימן כט.

<sup>1519</sup> ב"מ פרק סימן שכא.

<sup>1520</sup> דפוס פראג סימן צא. אמנם המעיין בתשובות מהר"ם יראה שכתב את טעמו של ר"ת שנביא לקמן, לחלק בין מציאות בו הקונה תפוס בחפץ למציאות שאינו תופס, ולא את טעמו של ר"י, וכן הביא רבינו ירוחם בשמו (נתיב ל חלק ה דף פז:).

<sup>1521</sup> סימן פ"ב מצות עשה (קנט ע"ג)

<sup>1522</sup> **תוס' כתב לקיים** (קסח. ד"ה 'אמר רב נחמן') **הביאו את תירוץ של ר"ת** לתרץ כיצד מבואר בגמ' בב"מ סו: שרב נחמן סבר בתחילה שאסמכתא קונה בעוד במסכת נדרים מבואר שסבר רב נחמן שאסמכתא אינה קונה [ותוס' שם לא התייחסו לשאלה האם 'מעכשיו' מבטל אסמכתא]. ושם הביאו את תירוץ של ר"ת בתוספת הטעם שעשה לו טובה.

**התוס' בב"ב הקשו על דברי ר"ת** במה שכתב שבמקום שעשה הקונה טובה, אין בעיה של 'אסמכתא', שהרי שם בגמ' מבואר שלווה שפרע מקצת חובו, והביא את שטרו לשליש ואמר שאם לא יפרע עד פלוני, ינתן השטר למלוה, אין זה מועיל משום 'אסמכתא' והרי גם במציאות זו המלווה עשה לו טובה. אך כתבו תוס' שמכל מקום עדיין נתקיים חילוקו של ר"ת במה שחילק בין מציאות בו הקונה תפוס בדבר שנקנה למקרה שאינו תפוס, שהרי במקרה המתואר שם, הקונה אינו תפוס בשטר אלא השליש.

**הבי"י כתב לקיים את חילוקו של ר"ת** וכתב שר"ת התכוון שיש צורך גם שיהיה תפוס וגם שיעשה לו טובה, והצריך ר"ת לומר את ב' הסיבות, בשביל לבאר מדוע מקרה שאומר אדם לחבירו שאם הוא יחזור בו מהמקח, יקנה לו ערבונו, אין זה מועיל, והרי גם שם הלווה תפוס, ולכן נצרך לומר שהטעם הוא משום שלא עשה לו טובה. וכתב הבי"י שהטעם שהתוס' בדף סו: לא כתבו את הטעם שעשה לו טובה, הוא משום ששם הם תירצו את עניין הערבון באופן אחר, והוא שהואיל והתנאי של השני שיכפול לו ערבונו לא חל, אף התנאי שיקנה לו ערבונו לא חל עי"ש.

**וכתב הבי"י שאף ר"י נצרך לבי' טעמים:** א. שמתחילה שעבד הקרקע כעין מקח וממכר. ב. שעשה לו טובה. וביאר הבי"י שהטעם שנביא לבי' הטעמים, הוא בשביל לתרץ את המקרה של ערבון עי"ש.  
<sup>1523</sup> ב"ב עח.

באדם שהתפיס את זכויותיו לבי"ד, ואמר שאם לא יבוא עד לי יום יתבטלו זכויותיו, ובה אמרה הגמ' שאמירתו נחשבת כ'אסמכתא' אף אם יאמר 'מעכשיו', אלא אם כן עשה קנין בפני בי"ד חשוב<sup>1524</sup>.  
**הרי"ף** הסכים לשיטה זו, **ואף הרמב"ם פסק**<sup>1525</sup> שכל שאומר 'מעכשיו' אין בתנאי משום אסמכתא<sup>1526</sup>.  
**הר"ן**<sup>1527</sup>, **והרמב"ן (בהלכות נדרים) צידדו בשיטת הרי"ף והגאון**, מן הטעם שלא שייך לומר שהגמ' בנדרים נתנה גדר של בי"ד חשוב למקרים רגילים של 'אסמכתא' משום שאין עסק לבי"ד חשוב בתנאים שבין אדם לחבירו.  
ומצאנו ג' הסברים בעמדת הגאון:

א. **הרשב"א הבי"ן**<sup>1528</sup> שבמקרה של התפסת הזכויות, יש צורך גם באמירת מעכשיו וגם בבי"ד חשוב, משום שזה כעין קנסות של בי"ד. [אמנם הבי"ד הסתפק האם לדעת הרשב"א צריך גם אמירת מעכשיו וגם בי"ד חשוב, אבל זאת משום שראה רק את דבריו בתשובה, ובחידושים מפורש שדעתו שצריך גם מעכשיו וגם בי"ד חשוב, משום שבה ביאר הרשב"א מדוע היה צורך בבי"ד חשוב, על אף שעשה קניין סודר, וקנין סודר מועיל רק במעכשיו, ותיירץ שבמקרה זה של קנסות בי"ד, לא די בזה לבדו וצריך גם בי"ד חשוב, עיי"ש דוק]

ב. **הר"ן ביאר שרב האי סבר** שבמקרה של התפסת זכויות, יש כוח כפיה של בי"ד להפקיע ממון, וכוח זה יוצר שכל התחייבות בפניהם כמוה כאמירת מעכשיו.  
ועל פי זה כתב הר"ן שלדעת הגאון, די באחד משני התנאים, או אמירת מעכשיו בלא קניין בי"ד חשוב, או קניין בבי"ד חשוב ללא אמירת מעכשיו.

ג. **הבי"י הביא שתלמידי הרשב"א פירשו את דברי רב האי באופן אחר**, והוא שבמקרה של התפסת זכויות, הקניין נועד רק בכדי לסלק את האסמכתא ולא לצורך קנין, ולכן בעניין זה אין בעיה של 'כלתה יקניינו', ולדעת רב האי בד"כ קנין אינו מסלק אסמכתא, אבל במקרה של התפסת זכויות בלבד די בקניין בפני בי"ד חשוב, ואף לפי שיטה זו יוצא, שגם בהתפסת זכויות די באמירת מעכשיו בלי קניין בפני בי"ד חשוב. [אמנם אף בשיטה זו נסתפק הבי"י, אך לכאורה נראה ששיטתם פשוטה וכפי שכתבנו, עוד הסתפק הבי"י בדבריהם, אם מועיל קניין בבי"ד חשוב כשלא התפיס זכויותיו, ודבריו שם צריכים עיון].

**הר"ן עצמו הציע ביאור קצת שונה בסוגיא** מפני שהיה קשה לו לומר שהסיבה שבמקרה של התפסת זכויות אין צורך באמירת מעכשיו, משום שבכוחם של בי"ד להפקיע ממון, שהרי לפי זה לא מובן מדוע צריך כלל לעשות קנין, הרי בי"ד יכולים להפקיע ממונו אף ללא קנין. על כן כתב הר"ן שהסיבה שבפני בי"ד אין צורך באמירת מעכשיו, הוא משום שבפני בי"ד חשוב 'אין אדם מחייך', ופשוט שכוונתו לאמירת מעכשיו.

**וכתב הבי"י** שהר"ן אינו מתכוון לחלוק על הגאון לדינא, אלא רק בטעם<sup>1529</sup>.  
**השו"ע סתם כדעת הרמב"ם והגאון**, שאמירת מעכשיו לבדה מבטלת אסמכתא.  
**והרמ"א הביא בלשון יש אומרים** את דעת הרא"ש והתוס' שאמירת מעכשיו לבדה אינה מבטלת 'אסמכתא' בלא קנין בפני בי"ד חשוב.

**הנתיבות (יז) כתב** שהרמ"א קיצר במקום שהיה לו להאריך, משום שלטענת הנתיבות, אף החולקים על הרמב"ם מודים שרק בתנאי של קנס, לשון מעכשיו אינה מבטלת 'אסמכתא', אבל בשאר תנאים פשוט שלשון מעכשיו מבטל לשון אסמכתא. הנתיבות האריך להוכיח יסוד זה ממספר גמרות, ואלו הם:

- א. קידושין ו: שם מבואר שניתן להתנות מתנה על מנת להחזיר. (וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו)
- ב. קידושין כז: שם מבואר שניתן להתנות: 'זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו את השטר'
- ג. ב"מ לד: שם מבואר שיכול מפקיד להתנות לשומר שם תגנב פרתו וישלם לו עליה, פרתו תקנה לו מעכשיו.

**וכתב הנתיבות** שאין להקשות שלכאורה מגמרות אלו היה ניתן להוכיח שתנאי שאינו דרך קנס, אינו אסמכא כלל, משום שאותם ראשונים הסוברים, שיש אסמכתא אף במציאויות אלו, יאמרו שכן מבואר מדברי רבא בדף סו: שאמר שכל תנאי בלשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא'.

[עייין לעיל בסעיף ב בעמוד 233 שם הבאנו את דיונו של הבי"י בדעת הרמב"ם האם קניין סודר מועיל לבטל אסמכתא ללא אמירת מעכשיו, וכן בשאר קניינים שאינם חזקה]

<sup>1524</sup> דין זה יבואר לקמן בסעיף סעיף טו.

<sup>1525</sup> מכירה פרק יא הלכה ז, ובהלכה יג פסק את העניין של בי"ד בעניין מתפיס זכויותיו.

<sup>1526</sup> ובסעיף הבא נתייחס לשאלה, האם קניין בבי"ד חשוב, מועיל בדעת הרמב"ם אף בשאר אסמכתאות.

<sup>1527</sup> כז: ד"ה 'והוא דקנו מיניה'.

<sup>1528</sup> נדרים כז: ד"ה 'והוא דקנו מיניה'.

<sup>1529</sup> ולכאורה דברי הבי"י תמוהים שהרי מדברי הר"ן עולה שבכל מקרה של הודאה בפני בי"ד חשוב, אין זה נחשב כאסמכתא, הואיל ואין אדם מחייך בפני בי"ד חשוב, ולפי הגאון משמע שזה דווקא במציאות של התפסת זכויות ומצאתי בספר יד מלאכי שכתב בזה הלשון:

**עייין שם גם הרב"י בחשן משפט סי' ר"ז כתב דאף על פי שהר"ן כתב ולא נ"ל אין כוונתו לחלוק על עיקר הפסק אלא בטעם בלבד וכל זה קשה לשמוע כי כיון שכותב שמן הגמרא לא מוכח הכי או שאינו מבין דבריו אין לך סותר וחולק על דבריו גדול מזה ואף אם הפוסק האחר הבין כן ממקום אחר זולת הגמרא או קבלו מה לנו להבנתו ולקבלתו כיון דבגמרא מוכח הפך דבריו וכן כשכותב ולא נ"ל משמע שחולק על עיקר הדין וכבר מצאתי בני יעקב דף ק"ה רע"ב דפליג בזה על הרב"י...**

ואני לא הצלחתי למצא בספר בני יעקב את השגתו על הבי"י, ושמא השיג כדברינו.



במקרה שמתפס ערבונו<sup>1536</sup> וכן בשאר אסמכתאות שבעולם, וכתב שלזה דעתו נוטה בפירושו הרמב"ם והאריך בזה.<sup>1537</sup>  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם בהלכות מכירה.**  
והרמ"א הביא בלשון י"א שקנין בב"ד חשוב מועיל בכל אסמכתא ושהרא"ש כתב שכן נהגו העולם.

### מהי הגדרת ב"ד חשוב?

מצאנו דיעות רבות ומגוונות בראשונים בהגדרת ב"ד חשוב, ואלו הן:  
א. **רמב"ם בפירוש המשניות**<sup>1538</sup> - ב"ד סמוך בארץ ישראל.  
הר"ן<sup>1539</sup> **דחה שיטה זו** וכתב שאם זו הייתה ההגדרה, הייתה הגמ' צריכה לומר 'ב"ד מומחה'.  
ב. **מרדכי**<sup>1540</sup> **ותשובות מיימוניות**<sup>1541</sup> - ב"ד החשוב שבעיר.  
ג. **רא"ש**<sup>1542</sup> **וטור** - שלושה שבקאיים בדיני אסמכתא ויודעים שלא קונים אלא מכח הפקר ב"ד והחילוק בין הגזים ללא.  
ד. **רשב"א**<sup>1543</sup>, **ר"ן**<sup>1544</sup>, **מיוחס לרש"י בנדרים**<sup>1545</sup> - ב"ד שחשוב להפקיע ממון, כגון מומחה לרבים.  
ה. **נימוקי**<sup>1546</sup> - ב"ד שראויים לדון דיני ממונות ביחיד.  
**הרמ"א פסק כדעת הרא"ש והטור** שצריכים הדיינים להיות בקיאים בדיני אסמכתא,  
**אך הביא הרמ"א בלשון יש אומרים את דעת המרדכי** שבי"ד חשוב הינו הב"ד החשוב שבעיר, **ואת דעת הרשב"א ודעימיה'** שהכוונה לבי"ד שהוא מומחה לרבים [ברמ"א ב' הדיעות האחרונות נשמעות כדיעה אחת 'בי"ד חשוב שבעיר או מומחה לרבים].

### אם מועיל קנין באסמכתא כשכתוב בשטר שהקנה בב"ד חשוב, אף שלא הקנה בפניהם?

**הב"י הביא את דברי המהר"ם**<sup>1547</sup> **שכתב** שניתן להקנות באסמכתא' כאשר כתוב בשטר שהקנה בב"ד חשוב, אף שבאמת לא הקנה, שהרי זה כמודה שהקנה בב"ד.  
**וכן פסק הרמ"א** וכתב שדי שיצווה לכתוב שטר חוב, בכדי שיהיה מותר לכתוב כן, אף שלא צווה לכתוב כ במפורש.<sup>1548</sup>  
**הסמ"ע (מב) הקשה על דין זה** במה זה שונה מהמבואר בסימן קיג סעיף ב (בסמ"ע ס"ק יב) שאם יודעים שאין לאדם קרקעות, לא יועיל שיכתוב שמשעבד עצמו אגב קרקע.<sup>1549</sup>

<sup>1536</sup> ומשמע מדבריו צריך שיתפס את הדבר המקנה בפני ב"ד שהרי כתב שהוא הדין כשמתפס ערבון, אך קצת תימה א"כ מדוע לא הזכיר תנאי זה באופן מפורש וחזר כמה פעמים שקנין בפני ב"ד חשוב, מבטל כל אסמכתאות שבעולם, וצ"ע.  
<sup>1537</sup> הב"י ציין לקושיא מדברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק ז הלכה י ששם משמע שהתחייבות לבטל זכויות בב"ד מועילה ע"י קניין, ולא הצריך קניין בפני ב"ד חשוב, או התפסת זכויותיו, וכתב שניתן ליישב שאמר מעשיו, או שהרמב"ם לא האריך בפרטי 'אסמכתא' ובאמת אין זה מועיל ללא כל הפרטים המבוארים בפרק יא הלכה יג. לשון ר' דניאל ווסטברוק:

**והיד פשוטה ביאר שהבין הרמב"ם שמשקנת הגמרא היא שבאומר שיבטלו הזכויות לא שייך אסמכתא כלל (ונראה שצ"ל שמה שצריך קנין נלמד מדיני התחייבויות בב"ד, עיין בסיכומי דיינים בענין זה), והפסק של הגמרא לא התייחס למקרה הזה אלא לשאר אסמכתאות. והביא שכן פירשו המיוחס לרש"י, ספר התנאים, והר"י הלבן המובא באור זרוע.**

**לענ"ד גם אם צדק היד פשוטה ברמב"ם, דוחק גדול הוא. שאם הפסק לא מוסב על המקרה של הגמרא, למה נאמר שהוא דוקא במקרה של התפסת זכויות. וכנראה שמקורו של הרמב"ם לומר שהוא דוקא בהתפסת זכויות הוא מהר"ף בשם גאון, ובתשובת גאוני קדמונים (סימן פו) מבואר שזה תלוי בהבנה שהפסק מוסב רק על המקרה של הסוגיא. ובאמת בדברי הרמב"ם בהלכות מכירה (יא, יג-ד) נראה שלמד שהפסק מוסב על המקרה של הסוגיא, וצ"ע ג' בסתירה זו.**

<sup>1538</sup> ב"ב פרק י משנה ה.  
<sup>1539</sup> נדרים כז: ד"ה 'והוא'.  
<sup>1540</sup> ב"ב שג.  
<sup>1541</sup> קנין סימן כו.  
<sup>1542</sup> ב"ב פרק י סימן יט, ובתשובה כלל עב סימן ד.  
<sup>1543</sup> נדרים כז: ד"ה והוא דקנו.  
<sup>1544</sup> נדרים כז: ד"ה 'והוא'.  
<sup>1545</sup> כז: ד"ה 'ובב"ד חשוב'.  
<sup>1546</sup> ב"ב עח.  
<sup>1547</sup> דפוס פראג סימן תתקעו.  
<sup>1548</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

**לענ"ד דין זה צע"ג. שמשון הגמרא מוכח שצריך קנין בב"ד חשוב דוקא, ולא תחליף לזה. וגם בפשטות הודאת בעל דין רק מבררת את המציאות, ואם ידוע שלא קנו בב"ד חשוב איך יועיל הודאה. וכנראה שדברי המהר"ם מבוססים על 'קנין אודיתא', ועיין סיכומי זכיה ומתנה בענין 'יסודות מתנת שכיב מרע' שהעיקר הוא שאין קנין כזה.**  
<sup>1549</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

**שם ביאר הסמ"ע שחוששים שמה חשב שאפשר לשעבד אגב קרקע שאינה שלו, וא"כ צ"ע מה הקשה כאן, שלא שייך סברא דומה לכאורה.**





כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא, כך היו עושים: קונין מזה שהוא חייב לחברו מאה דינרין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחולל בו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה, הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו..

**המגיד משנה ביאר** שהסיבה שהקנו ואח"כ מחלו, הוא מפני שלדעת הרמב"ם אין בעיה של 'אסמכתא' כאשר הקונה כבר מוחזק באותו הדבר, ולכן אין בעיית 'אסמכתא' במחילה. **וכתב המגיד** שמדברי הרמב"ם יש ללמוד שאפילו כאשר נעשה הדבר בקניין יש בעיה של 'אסמכתא' ולכן נצרכו חכמי ספר להקנות ולמחול.

**הפוסקים נתקשו בדברי הרמב"ם הללו**, שהרי לדעת הרמב"ם די באמירת 'מעכשיו' בשביל לבטל 'אסמכתא' וא"כ לא מובן מדוע נצרכו גם להקנות ולמחול, ונאמרו בזה תירוצים שונים:

א. **הב"י כתב מכח קושיא זו** שהבעיה לא הייתה משום 'אסמכתא', אלא שלא היה לקנין על מה לחול, מפני שלא תמיד היה להם חפץ לייחד שאותו יקנו, וגם לא ניתן לייחד מטבע, הואיל ומטבע אינו נקנה בחליפין, וכן דרך רוב העולם הוא לקנוס עצמם במעות.<sup>1552</sup>

**הסמ"ע דחה את דברי הב"י** משום שכאשר האדם מתחייב, הוא מן הסתם משעבד נפשו ולא במטבע דווקא, וכשמייחד נפשו, אין לך דבר מיוחד גדול מזה.

**הנתיבות (יט) חידד את הקושיא** שאם האדם מתכוון להקנות מטבע דווקא, תקנת חכמי ספרד אינה מועילה לזה, שעדיין לא ניתן להקנות מטבע, ואם ברצונו רק לשעבד נפשו, אין צורך כלל לתקנת חכמי ספרד.

ב. **הב"ח, לחם משנה והסמ"ע הסבירו** שחכמי ספרד עשו זאת על 'הצד היותר טוב עשו כן'<sup>1553</sup>, ולצאת ידי כל השיטות.<sup>1554</sup>

ג. **המהרי"ט** סבר שלשון 'מעכשיו' מבטלת 'אסמכתא' רק בקנין על דבר ממשי ולא על התחייבות בלבד, משום שכשמקנה דבר מוחשי, הקנה כבר כעת בעין יפה שזוכה מעכשיו בפירות, אבל בעניין התחייבות אין שום משמעות לכך שהתחייבות נוצרה כעת, וגם בלאו הכי מחוייב להקנות כעת, שאם לא כן, כבר תכלה קניינו, מה שאין כן בדבר מוחשי שיכל להקנות את הגוף היום ואת הפירות לאחר זמן.

**אף האבן האזל הלך בכיוון דומה** וכתב שבדבר שאינו מוחשי, אמירת 'מעכשיו' אינה מבטלת את האסמכתא, ונימק זאת משום שהואיל ובהתחייבות, המעות נשארות ברשותו, אף במידה וחל ההתחייבות מהרגע הראשון, אין סמיכות דעת בחיוב על תנאי.

**ומכל מקום נזקק האבן האזל לבאר** מדוע לאחר קנה ומחל נצרך הרמב"ם שיאמר מעכשיו ויקנה, והרי לרמב"ם אין אסמכתא במחילה, ומחילה אינה צריכה קניין. וביאר שתקנו שימחול מעכשיו, בכדי שלא יוכל לחזור בו קודם קיום התנאי, והסיבה שהצריך מעשה קניין הוא על דרך שמבואר ברמב"ם בהלכות מכירה פרק ה הלכות יב- יג שנהגו לעשות קנין אף כשאין צורך בזה, בכדי להעיד על גמירות דעת.<sup>1555</sup>

**הד"מ (יג\*\*)** הביא מנהג אחר בשם הרא"ש<sup>1556</sup> שנהגו בכדי לבטל 'אסמכתא' שכל אחד מהצדדים כותב בשטר שמתחייב באופן גמור וללא שום תנאי לחבירו, ונותנים את ב' השטרות לשליש על מנת שאם יתקיים תנאי זה או אחר ינתנו ב' השטרות למקיים התנאי, ואם לא יתקיים ינתנו לשני, ואין בזה 'אסמכתא' הואיל והשטר נכתב בחיוב גמור ללא שום תנאי, אלא שתלו בכך שהשליש ימחל על החוב לפי קיום התנאי.

**הרמ"א הביא את דברי הרא"ש**. הנתיבות כתב שצריך לתת לשליש את השאר בלשון 'זכה לוי' שאם יאמר הולך לו, לא זכה, הואיל ואין אומרים 'הולך כזכי במתנה'.

<sup>1552</sup> לפי ביאור זה עדיין לא מובן מדוע לאחר שהקנה ומחל, צריך לומר מעכשיו, והרי לדעת הרמב"ם, מחילה אינה אסמכתא, ואין לומר שלשון 'מעכשיו' נועדה בשביל הקנין, כדי שלא יכלה קניינו שהרי פסק הרמב"ם להלכה שמחילה אינה צריכה קניין כמבואר ברמב"ם בהלכות מכירה פרק ה הלכה יא.

אמנם הטי"ז תירץ קושיא זו וכתב שמחילה זו צריכה קנין משום שאינה מחילה ברורה, ודימה זאת לדין המבואר בסימן יב. ולקמן נביא בשם האבן האזל תירוץ נוספים בעניין הקנין והצורך במעכשיו.

עד כאן הבאנו את דברי הב"י ע"פ פשט דבריו, אמנם הרב רפאל ברדוגו בספרות תורות אמת על סימן רז כתב שאין כוונתו של הב"י לומר שהקניין לא חל מפני שאין על מה לייחד אותו, אלא שהואיל ולא הקנה דבר מסויים, אלא רק התחייב, אין זה מבטל אסמכתא אף אם יאמר מעכשיו, וזה בדומה לדברי המהרי"ט ואבן האזל שנביא לקמן, והביא שכן פירש המהרי"ט בסימן קב ובסימן פב, אך הביא שהמהרי"ט הבין שהב"י לא הבין כך וכדברינו, הרב ברדוגו תמה עליו, מפני שלטענתו זהו גם פשט דברי הב"י, אמנם נראה עדיין שהמעין בב"י יראה שאין זו פשוט כוונתו.

והרב אריאל אלקובי בסיכומיו רצה להביא ראיה לדברי הרב ברדוגו מסעיף יז, שם פוסק השו"ע את דברי הרא"ש והטור שבכדי להתחייב בקנס בשעת שידוכין וכ"י יש להקנות במעכשיו ובב"ד חשוב, ולכאורה זה כנגד דעת הרמב"ם שדי במעכשיו לבטל אסמכתא, וכן פסק השו"ע לאורך כל הסימן, ורצה הרב אלקובי להוכיח מכאן, שסבר שבדבר שהוא התחייבות, לא די באמירת מעכשיו לבטל אסמכתא, ואני בעניי מעדיף לבאר את דברי הב"י כפשוטם, מלתרץ מדוע השו"ע העתיק את לשון הטור והרא"ש ולא שינה מפני דעת הרמב"ם, ודוק.

<sup>1553</sup> לשון הסמ"ע.

<sup>1554</sup> כן כתבו הב"ח והמל"מ, אמנם בסמ"ע (ובדרישה) לא כתוב שזה מחשש לדעת אחרות אלא שהיות וכבר נצרכו לתקן כיצד מקנין באסמכתא, עשו זאת על הדרך הטובה ביותר, ויתכן שאף הוא יתכוון לכך, ודוק. אמנם במל"מ מבואר שהסיבה שעשו קניין היה על דרך הרמב"ם בפרק ה הלכות יב- יג שנהגו לעשות קנין אף כשאין צורך בזה, עיי"ש.

<sup>1555</sup> באבן האזל שלח לפרק ו, ונראה שהוא טעות סופר.

ועיין הערה 1552 שהבאנו בשם הטי"ז שסבר הקנין הינו מעיקר הדין, מפני שמחילה שאינה ברורה צריכה קנין.

<sup>1556</sup> כלל עב סימן יב.

## הקנה כדרך חכמי ספרד ונאנס המתחייב, אם חייב לשלם?

**הנתיבות (יט) הסתפק** מה הדין במציאות שהתחייב באסמכתא כדרך חכמי ספרד, שהקנה אדם שטר לחבירו והתנה חבירו שאם יתקיים התנאי, ימחל על תנאו, וכרגע האונס ולא קיים תנאו, שמצד יש לומר שחייב לשלם, שהרי מחמת אונס אין לחייב את הזוכה בשטר למחול, ומאידך יש לומר שהואיל וברור שכל המטרה של מנהג זה היא שהאדם התחייב בדרך שאינו אסמכתא, אז יש לומר שמכח האונס אין לחייבו. והביא הנתיבות **שמצא במשנה למלך**<sup>1557</sup> **שהכריע במפורש** שחייב לשלם אף אם נאנס וכצד הראשון.

### כיצד עושים קנסות בשידוכין שלא בדרך 'אסמכתא'?

**הבאנו בסעיף יג** שלדעת הרמב"ם כל תנאי בלשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא', ובסעיף יד הבאנו שלדעתו לשון 'מעכשיו' מבטלת אסמכתא.

**לעומת זאת הבאנו בסעיף יג שלדעת ר"י** גדר 'אסמכתא' הוא דווקא כשמתנה בדבר שבידו ואינו בידו, או בדבר שבידו ומגזים, ולדעת ר"ת כל שבידו אינו 'אסמכתא' אלא אם כן הגזים, וכל שלא בידו נחשב 'אסמכתא' (אלא אם כן מקנה בשביל שיקנה חבירו ע"ש).

**על פי זה היה נראה לכאורה** שקנסות שקונסים אנשים עצמם בשעת שידוכים, שאם יבטלו, יתחייבו בכך וכך, אין זה מועיל שאע"פ שהדבר בידו, מכל מקום הוא מגזים בחיוב, שאינו מחייב עצמו במה שהפסידו אלא ביותר מכך.

**אך כתב הרא"ש**<sup>1558</sup> שאין זה נחשב כ'אסמכתא' משום שהחיוב הזה הינו כנגד הבושת שיצר בביטול הקידושין, ועל זה נחשב שהתחייב במה שהפסידו.

**תוס'**<sup>1559</sup> **הוסיפו טעם נוסף** והוא שהואיל וכך מנהג העולם, זה מועיל כדין 'סיטומתא'. ו**בתוס'** **בסנהדרין** מופיע טעם נוסף משום ר"ת והוא לשיטתו שכל ששני הצדדים מתחייבים זה לזה, אין בזה בעיה של 'אסמכתא'<sup>1560</sup>.

**וכתבו תוס'** שהוא הדין במלמד שקיבל עליו קנס בעת שהשכירוהו אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן, שהקנס מועיל, ולא נחשב 'אסמכתא'.

**לעומת זאת תוס' בנדרים**<sup>1561</sup> **הביאו בשם ר"ת** שנהגו לאסוף את כל בני העיר בשעת השידוכים, כדי שהקנס יעשה בפני ב"ד חשוב, ולא תהיה בעיה של 'אסמכתא'.

**ויוצא שדעת ר"ת** היא שיש בקנסות אלו משום 'אסמכתא'. **אמנם 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**<sup>1562</sup> **כתב** שראשונים רבים חולקים ואומרים שקנס בשידוכין נחשב כ'אסמכתא', וביניהם רבינו האי ור"ח והרמב"ם והרמב"ן והר"י אברצלוני והרשב"א וכל האחרונים, וכוונתו לכך שראשונים אלו סברו שכל תנאי בלשון 'אם' נחשב כ'אסמכתא'.

**הרמב"ם**<sup>1563</sup> **בהביאו את מנהג ספרד בקנייני אסמכתא כתב** שעל דרך זו עושין בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשדוכין, ובכל הדברים הדומין להם, ובאמת עולה בדבריו, שיש בתנאי זה משום אסמכתא (וכפי שכתב הריב"ש בשמו).

**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.

### לדעת הרמ"א – האם בקנסות שידוכין צריך לעשות מעשה קניין

**הבאנו לעיל שהרמ"א פסק** כדעת הרא"ש שקנסות קידושין אינם 'אסמכתא'.

**אך כתב הרמ"א** שמכל מקום צריך לעשות עליהם קנין וביסס דבריו על המרדכי<sup>1564</sup>. **הש"ך (כד) כתב** שאין צורך בקנין, מכיון שהוא משום דמי בושת. והוכיח כן מכך שהראשונים דימו את דיני הקנסות לדי האריס שמתחייב במידה ולא טיפל בשדה. עוד הביא הש"ך שמפורש בהגהות מרדכי בשם סמ"ג שקנס שמלמד קונס עצמו מועיל בלא קנין, וכתב הש"ך שאף השיטות הסוברות שבמשחק בקוביא יש צורך בקנין, שבמקרים אלו שאין צורך בזה.

<sup>1557</sup> מכירה יא, יח.

<sup>1558</sup> נדרים פרק ג סימן י.

<sup>1559</sup> ב"מ סו. ד"ה 'ומניומי'.

<sup>1560</sup> אמנם עיין בספר הישר חידושים סימן רכ שכתב בדיוק להיפך, שכל ששני הצדדים אינם חפצים בדבר, אלא עושים כן לקנס, הוי אסמכתא, ובה ביאר מדוע באומר יקנה לו ערבוני אינו מועיל אף ששניהם מתחייבים זה לזה, ולכן נאלץ לבאר שבשידוכים עושים כן בפני הקהל, וכבי"ד חשוב. ועיין בהגהות והערות על הטור (קכו) שהעירו שבספר הישר מבואר שטעם התוס' בא לתרץ רק ערבון ולא שידוכין, ולא העירו שאדרבה בספר הישר כתוב להיפך שמציאות זו הוי אסמכתא.

יש להעיר שלפי דברינו מיושב מה שהקשה הב"י על דברי ר"ת הנ"ל מדין ערבון, שזה בדיוק קושית ר"ת בספר הישר ולכן סבר שבשידוכין הוי אסמכתא, ודוק.

<sup>1561</sup> כז: ד"ה 'והלכתא'.

<sup>1562</sup> סימן שפז.

<sup>1563</sup> מכירה יג, יח.

<sup>1564</sup> ב"מ שג.

**הקצות (ז) השיג על הש"ך** וכתב שודאי צריך קנין, מפני שכל הסיבה שמתחייב הינה מחמת התחייבותו ומן הדין אין חיוב בבושת דברים כמפורש בב"ק צא. ומה שכתבו התוס' וסייעתם שאינו אסמכתא משום שמשלם על הבושת, כוונתם שלכן אין בחיוב זה משום 'אסמכתא' משום שאין בהתחייבותו הגזמה.

**אמנם הביא הקצות שכתב המהרי"ק**<sup>1565</sup> שקרוב בעיניו לחייב דמי בושת בלי קנין, מכל מקום כתב הקצות שאף הוא לא כתב כן בלשון ברורה. וכתב הקצות שבאמת גם במקרה של אריס שיתחייב לשלם על הנזק שנגרם שלא טיפל בקרקע, אין זה מועיל ללא קנין.

**וכתב הקצות** שכל מה שמשמע בראשונים מסויימים שהתחייבות של אריס מועיל בלא קנין, זה דווקא אם נכתב בשטר, שדינו כקנין, וגם אם לא נכתב זה מחייב במקום שנהגו, וגם מה שמשמע בפוסקים שקנס של מלמד מועיל בלא קנין יתכן שזה משום שכבר התחיל במלאכה, ובקנין בשכיר מועיל תנאי בדברים.<sup>1566</sup>

[בסעיף הבא שינסע עוד אחרונים שהבינו שהחיוב לשלם בבושת הינו מדין, ולא מכח ההתחייבות, ובינהם הט"ז לשון השו"ע:

,

;

,

:

"

),

(" ,

:

## סעיף יז

### כיצד משעבדים משכון בקנסות של בני אדם ובקנסות שידוכין?

**בגמרא בקידושין דף ח. מבואר** שלא ניתן לקדש אישה במשכון, מטעם שימנה אין כאן- משכון אין כאן, ונחלקו הראשונים בהבנת הגמרא הנ"ל [עיין בזה בסיכומינו לסימן קצ סעיף ט בעמוד 15].

**הרא"ש**<sup>1567</sup> **הבין שהסיבה** שהאשה אינה מקודשת היא משום שלא ניתן ליצור משכון על חוב שלא קיים. **על פי זה כתב הרא"ש** שהרוצה לחייב עצמו בקנס בשעת שידוכין, לא יתן משכון על הקנס, משום שהמשכון אינו יוצר קניין, אלא יתחייב בקנין קודם לכן ורק אח"כ יתן את המשכון, או שיקנה מגוף המשכון תמורת החוב, כלומר, יאמר שאם לא יקיים הקנס יזכה חבירו בכך וכך מן החפץ ובוה מועיל הקנין.

**הטור** העתיק את דברי הרא"ש, אך לא כתב זאת במקרה של קנס על שידוכין, אלא על 'שנים שהתנו בינהם לקיים דבר אחד'.

**וכתבו הב"י והדרישה** שכנראה בכוונה שינה הטור מלשון אביו, מפני שכבר ביארנו בסעיף הקודם שלדעת הרא"ש בקנס על קידושין, לא שייך כלל דין אסמכתא. [ויש לציין שאכן תוס'<sup>1568</sup> כתבו כדברי הרא"ש והוסיפו ושמא בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן כיום שכשהאחד חוזר בו השני מתבייש בדבר,<sup>1569</sup>].

**הב"י באבן העזר סימן נ הקשה על הרא"ש** שלכאורה דבריו סותרים את מה שכתב בנדורים שבקנסות שידוכים אין צורך בב"ד חשוב, ונשאר בצ"ע.

**הב"ש שם בס"ק כב הביא את תירוצו של המהרש"ל** שתירץ שהואיל ונתן משכון גילה דעתו שברצונו לבטל 'אסמכתא', ובמציאות זו באמת הוי 'אסמכתא' ואינו מועיל אלא במעכשיו ובב"ד חשוב.

**עוד הביא הב"ש את תירוצו של הט"ז** שסבר שאמנם ניתן להתחייב בשידוכין בלא קניין כלל מכח חיוב הבושת, אך לא ניתן להקנות את המשכון על חיוב זה, הואיל ו'מנה אין כאן'- משכון אין כאן.

**הקצות (ח) ביאר שכוונת הט"ז** שאמנם כאשר יש חיוב, ניתן להקנות משכון על אותו החיוב, אבל במציאות של בושת החיוב נוצר רק במידה ויבטל, ולכן כעת לא ניתן להקנות את המשכון, הואיל ואין שום חיוב.

**מדברי הט"ז עולה** שהמבטל שידוכין, מתחייב לשלם בושת, אף בלא התחייבות כלל.

<sup>1565</sup> סימן כט.

<sup>1566</sup> ואני בעוני לא מצאתי באף אחד מהמקורות ראייה למה שלמדו הש"ך והקצות שכאילו משמע מהם שבמלמד או בשאר דברים מועיל התחייבות בלא קניין, ואלו המקורות הגהות מרדכי ב"מ סימן שפט, הגהות אשרי ב"מ פרק ה סימן כט, הגהות מיימוניות שכירות פרק ח אות ג, עיי"ש, אמנם לכאורה יש מקור לכך מדברי התוס' בקידושין ח, עיין לקמן הערה 1569.

<sup>1567</sup> קידושין פרק א סימן י.

<sup>1568</sup> קידושין ח: ד"ה 'מנה'.

<sup>1569</sup> משמע מלשון תוס' הנ"ל שזה שהשני מתבייש בדבר, זה מועיל לא רק לבטל 'אסמכתא' אלא גם בכדי להגדיר שנוצר חיוב, ולכן מנה יש כאן - משכון יש כאן, וזה לכאורה כדברי הש"ך שהבאנו בסעיף הקודם שסבר, שבקידושין אין צורך כלל במעשה קניין, אך מסברא דיעה זו תמוה, וכפי שהקשה הקצות, מפני שפשוט שללא ההתחייבות לא היה מחוייב בכך שאין אדם מחוייב בבושת הנעשתה במילים וצ"ע, ועיין באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל סימן סט, שם נראה שהבינו שיש ג' דיעות בזה:

- א. אף בקנסות שידוכין צריך קניין, ככל התחייבות רגילה.
- ב. החיוב נוצר מעצמו מכח חיוב בושת.
- ג. אין החיוב נוצר מעצמו, אך די בהתחייבות ללא מעשה קניין, ושם נראה שהבינו שזוהי דעת הש"ך, עיי"ש.

וכבר ציינו בסעיף הקודם שהקצות (ז) סובר שאינו מחוייב מדין בושת, הואיל וזהו בושת דברים, וכתב שלפי זה יש לפרש שכל קושיית הבי"י היא מדוע לדעת הרא"ש יש צורך בקניין בבי"ד חשוב, ולא די בקנין רגיל, אבל פשוט שחייב ללא קניין לא יועיל.  
**וציין הקצות שהשו"ע באבהע"ז בסימן נ סעיף ז הביא את דינו של הרא"ש בלי הצורך בבי"ד חשוב, מכח קושיא זו.**  
**השו"ע העתיק את לשון הטור והרא"ש.**  
**פסק השו"ע הנ"ל לכאורה סותר את דעת הרמב"ם שדי באמירת מעכשיו, ועיין במה שכתבנו בזה בהערה 1552.**  
 הרא"ש

':  
 ,  
 ;  
 :  
 :

## סעיף יח

### האם כתיבת 'דלא כאסמכתא' מבטלת 'אסמכתא'?

**בב"ב מד: מבואר** שניתן לשעבד מטלטלים אגב קרקע, אך יש צורך לכתוב בשטר בשעבוד וזהו 'דלא כאסמכתא' ודלא כטופסי דשטרא,<sup>1570</sup>  
**הרשב"ם פירש שם** שהצורך לכתוב כן הוא מפני שעבוד דומה ל'אסמכתא' משום שאין כאן מכירה גמורה ועל כן יש לחזק את השטר בלשון זו [לאלומי שטרא].  
**הרמב"ן פירש** באופן קצת שונה והוא שעבוד המטלטלים דומים להתחייבות הערב, הואיל והם משתעבדים באופן נלווה לשעבוד העקרי שהוא הקרקע, וכשם שמבואר בב"ב שבערב יש מקצת 'אסמכתא' הוא הדין בשעבוד מטלטלים.<sup>1571</sup>  
**וכתב הטור בשם הרא"ש בתשובה**<sup>1572</sup> שב'אסמכתא' גמורה, לא מועיל שיהיה כתוב בשטר לשון 'דלא כאסמכתא' שהרי אנו רואים שהתחייבות זה הינה 'אסמכתא', ולכן אין שום משמעות לכך שכתוב שאינו 'אסמכתא', **וכדבריו כתבו התרומות**<sup>1573</sup> **בשם הגאון**<sup>1574</sup> **והרמב"ן וכן כתב העיטור**<sup>1575</sup>.  
**אמנם רבינו ירוחם**<sup>1576</sup> **כתב בשם גאון** שלשון 'אינו כאסמכתא' בשטר מבטלת 'אסמכתא'.  
**הבי"י כתב שאף מלשון הרשב"ם** (שהבאנו לעיל) עולה שאמירת 'דלא כאסמכתא' מועילה בכל 'אסמכתא',<sup>1577</sup>  
**השו"ע פסק כדברי הטור והרא"ש והרמב"ן** שלשון 'דלא כאסמכתא' אינו מבטל 'אסמכתא'.  
**וכתב הרמ"א** שכן נראה לדון, ואע"פ שיש חולקים, המוציא מחבירו, עליו הראיה.  
 לשון השו"ע:

:  
 ,  
 ) .  
 :  
 :

## סעיף יט

### האם נדר, שבועה או תקיעת כף מבטלים 'אסמכתא'?

**ההגות מימוניות**<sup>1578</sup> **והמרדכי**<sup>1579</sup> **כתבו בשם מהר"ם**<sup>1580</sup> שנדר, שבועה ותקיעת כף מבטלים אסמכתא, והביא ראיה לכך שרוב הנדרים המצויים בתורה (בראשית כת, כ ובמדבר כא, ב כד) נאמרו בלשון 'אם'.  
**כמו כן כתב המרדכי** בשמו ש'אסמכתא' מועילה בהקדש, מפני שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט.  
**השו"ע פסק את הדברים הללו להלכה.**  
**הרמ"א ציין לסימן רט סעיף ד, שם נפסק שכל המחוייב לעשות דבר מכח שבועה, אם נשאל על השבועה פטור.**

<sup>1570</sup> טופסי דשטרי-שטר הנועד להעתיק שטרות ואין בו התחייבות אמיתית.  
<sup>1571</sup> וזאת לשיטתו שבערב אין 'אסמכתא' גמורה אלא מקצת 'אסמכתא' כמבואר בסיכומינו לסעיף יג.  
<sup>1572</sup> כלל עב סימן ז.  
<sup>1573</sup> שער מג חלק א סימן ו.  
<sup>1574</sup> תשובות גאונים קדמונים סימן פו.  
<sup>1575</sup> אות ת סימן יא דף לט.  
<sup>1576</sup> מישרים נתיב טז דף מט עמוד ג.  
<sup>1577</sup> ולכאורה לא נראה כן, שהרי הרשב"ם כתב שבגלל זה דומה ל'אסמכתא' יש צורך בכתיבת 'דלא כאסמכתא', אך נראה שאף לשיטתו במקרה שזו 'אסמכתא' גמורה זה לא יועיל, ודוק.  
<sup>1578</sup> מכירה פרק יא אות ט.  
<sup>1579</sup> ב"ק סימנים מד-מו.  
<sup>1580</sup> דפוס פראג סימנים תצג-ד

**וביאר הסמ"ע שכוונת הרמ"א** לומר שאף במציאות של חיוב באסמכתא ונדר, כל החיוב הינו מכח השבועה בלבד, ואם יִשְׁאֵל על שבועתו, אינו מחוייב לקיים את ההתחייבות, הואיל ומבחינה ממון לא נוצר כאן חיוב מכח ה'אסמכתא'.

**אך כתב הסמ"ע** שנראה שאם קיבלו על כך קניין, נעשה החיוב כחיוב ממוני גמור, משום שקנין ושבועה נחשבים כקניין בפני בי"ד חשוב.

**הסמ"ע (נג) הוכיח את דבריו מדברי הריב"ש** שכתב שלפי הסוברים כר"ת שקנין בב"ד חשוב מועיל לבטל אסמכתא, הוא הדין ששבועה בב"ד חשוב, מועילים לבטל 'אסמכתא'. **כתב הש"ך (כו) שאף המהר"א ששון כתב**<sup>1581</sup> **שאם נשבע חייב לשלם.**

**הב"ח (כו) דחה את דברי הסמ"ע** וכתב שהריב"ש כתב כן רק כדי לדחות את השואל, ובאמת להלכה אף אם נעשה קניין, אם נשאל כך, אינו מחוייב בדבר.

**הש"ך (כו) כתב שנראה עיקר כדעת הב"ח, וכתב שכן עולה מת' מהר"ם מינץ**<sup>1582</sup> וכתב הש"ך שהמהר"א בן חיים<sup>1583</sup> כתב שהדבר מגומגם.

**הפת"ש (כ) הביא שהנודע ביהודה**<sup>1584</sup> כתב שלא ניתן לטעון 'קים לי' כדעת סמ"ע, הואיל ורבים חלקו עליו, ועוד שנראה שצדקו ראיות החולקים.

## **אם תקיעת כף מוחייבת כשנעשתה בין המתחייב לאדם שלישי, ולא לאדם שהתחייב לו?**

**הש"ך (כו) הביא את דברי מהר"י וייל**<sup>1585</sup> **שכתב** שילולא דמסתפינא מחברי' היה אומר שאין להחמיר בתקיעת כף<sup>1586</sup> אלא במציאות שנותן אותו אדם שאליו הוא מתחייב, אבל אם תקיעת הכף לא נתנה למחוייב עצמו אלא לאדם אחר, 'אין להחמיר כולי האי'. ציין מהר"י וייל שכל מה שנלמד בפסוקים בעניין תריעת כף היה במציאות האדם נותן את תקיעת כף למחוייב לו, וכתב שסברא גדולה היא שדווקא במציאות של כריתת ברית יש חיוב אף בלשון זו.

**הפת"ש (כ) הביא את דברי השבו"י**<sup>1587</sup> **שכתב** שהמהר"י וייל לא הכריע להלכה ע"פ סברא זו לבדה, אלא כסניף לטעמים אחרים, והעיר השבו"י שנעלם הש"ך שהדרכי משה ביו"ד רלט ס"ק ב השיג על המהר"י וייל, וכתב שדעת הפוסקים אינו כן<sup>1588</sup>, וכתב השבו"י שזוהי הסיבה שהרמ"א לא הביא את דברי מהר"י וייל, משום שאין לסמוך עליו מחמת חומר השבועה.

## **האם כתיבת שבועה וחרם בשטר מבטלת 'אסמכתא'?**

**הדרכי משה (טז) הביא שהמהר"ם מפדובה**<sup>1589</sup> **הסתפק** האם ניתן לבטל 'אסמכתא' ע"י הכתוב בשטר שקיבל קנין ושבועה בחרם חמור ושבועה דאורייתא, או שאין זה מועיל משום שזה נכתב כדרך תיקון ספרים [מבואר מדברי הד"מ במשך שהכוונה שלא הייתה שבועה באמת, אך הספק הוא מכח זה שדי בהודאת בעל הדין שהייתה שבועה, וכן עולה מן התשובה במקורה, וכן כתב הסמ"ע (נד)].

**והביא שהריב"ש**<sup>1590</sup> **הכריע** שאם השבועה כתובה רק בסוף השטר, אין זה מחייב.

**אך הד"מ כתב שנראה** שיש תוקף לזה, ולמד כן מן הדין שהביא הרמ"א בסעיף טז בשם מהר"ם<sup>1591</sup> שניתן להקנות ב'אסמכתא' כאשר כתוב בשטר שהקנה בב"ד חשוב (ואף שלא היה כן, מכח הודאת בי"ד) ולמד הד"מ שהוא הדין שיש תוקף לכך אף לעניין שבועה.

**עפ"י זה פסק הרמ"א להלכה**, שאם הקנה בדרך 'אסמכתא' בשטר שכתוב בו שקיבל חרם חמור ושבועה דאורייתא, זה מועיל, 'אע"פ שיש מי שחולק בזה'.

**וכתב הסמ"ע (נד)** שאף שאין צורך באמת תהיה שבועה, מכל מקום צריך שהמתחייב יצווה שיכתבו שטר, ובוזה כבר אנו מניחים שקיבל עליו שיכתבו ככל תוקף שטר, וממילא יש הודאה שנשבע.

**וכתב הסמ"ע** שדבר זה צ"ע, היות ולפי הרמ"א הנ"ל יוצא שכיום כל התחייבות בשטר אינה 'אסמכתא' משום שכל המקבל קנין בפני עדים דעתו שיכתבוהו העדים בכל יפוי שטרות שנוהגין לכתוב, ולכן כאשר כותבים שקיבל בחרם חמור ושבועה, שוב אין זה 'אסמכתא', וסיים בצ"ע.

הבאנו לעיל שנחלקו הסמ"ע והש"ך האם התחייבות בקנין ושבועה מבטלת 'אסמכתא', שלדעת הסמ"ע מבטלת, ולדעת הש"ך אינה מבטלת, אלא שמחוייב לקיים שבועתו.

**וכתב הנתניבות (כ)** שדברי הסמ"ע כאן שכתובה מבטלת 'אסמכתא' אף שלא נשבע, הולכת לשיטתו, שיש בכח השבועה לבטל 'אסמכתא', אבל לפי שיטת הש"ך דין זה אינו נכון, שהואיל ולא נשבע בפועל אין מה שיחייב אותו.<sup>1592</sup>

<sup>1581</sup> תורת אמת סוף סימן סד.

<sup>1582</sup> סימן טז.

<sup>1583</sup> סימן סו.

<sup>1584</sup> סימן לא.

<sup>1585</sup> סימן קלו.

<sup>1586</sup> מבואר בתשובה שכוונתו לכל תקיעת בלי קשר ללשון בה היא נאמרה [ולאו דווקא שנאמרה בלשון 'אס']. ו

<sup>1587</sup> חלק ב סימן קעג.

<sup>1588</sup> שם כתב שנראה מדברי המרדכי לא כך ונשאר בצ"ע, עיי"ש.

<sup>1589</sup> סימן נ.

<sup>1590</sup> סימן שפז.

<sup>1591</sup> דפוס פראג סימן תתקעו.

<sup>1592</sup> וצ"ע שברמ"א מפורש כדברי הסמ"ע.

אף הקצות (י) כתב שאם נסבור כדעת הש"ך שאין השבועה יוצרת חיוב, לא יועיל שהעדים יכתבו בלי שהבע"ד ידע מה כתוב בשטר, ולא שייך בזה שנאמר שהודה שנשבע, שכל שבפועל ידוע לנו שלא נשבע, לא תועיל הודאתו לדבר שבינו לבין קונו, ורק בדיני ממונות שייך לומר כן. אך כתב שלדעת הסמ"ע שהשבועה בשטר מבטלת 'אסמכתא', תועיל הכתיבה אף מבלי שראה מה כתוב שם.  
והעיר הקצות שלכאורה מה שכתב הוא כנגד תשובת הנו"ב בסימן ל, ששם משמע שהודאתו מועילה אף במקרה שאין חיוב ממון, עיי"ש.

### הנשבע לתת לחבירו, ומת חבירו, אם מחוייב לתת לבניו?

הקצות (ט) הסיק ששבועה שאדם מתחייב לחבירו, מחייבתו לשלם אף לבניו, והאריך שאין לדמות זאת לנשבע לשלם לעני, ששם נדר לצורך מצוה, ולא בשביל להאכיל בניו העשירים, ואף אם הם עניין יתכן שיתכוון לעשות מצווה דווקא לעני זה, אבל בשבועה שלא מחמת מצוה נראה שחייב לשלם לבניו.  
הקצות הוכיח כן מהמבואר בב"ב קכג: שהרגיל לתת תרומותיו לכהן מסויים (ימכירי כהונה) אף בניו מוחזקים בזה<sup>1593</sup>, ושם ביארו תוס'<sup>1594</sup> שזהו מדין מתנה מועטת, וכתב הקצות שאם במתנה מועטת הדין הוא שאף יורשיו נחשבים כשייכים בזה, כל שכן שהוא הדין במקרה שנשבע.

### האם מועילה לשון 'אסמכתא' בצדקה ובהקדש?

פסק הרמ"א ע"פ תשובת מהר"ם<sup>1595</sup> המופיע במרדכי<sup>1596</sup> שהנודר ב'אסמכתא' לצדקה או להקדש קונה משום שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וביאר המהר"ם שפירוש הביטוי הוא שאמירתו לגבוה נחשבת כמסירתו להדיוט באופן המועיל, כלומר אף שביאסמכתא' ודבר שלא בא לעולם וכדו' מסירה בלבד אינה מועילה, מכל מקום אמירה להקדש מועילה, [עיי' סמ"ע (נו) שהביא דברי מהר"ם באריכות וביארם].

לשון השו"ע:

":  
" ( " )  
":

### סעיף כ

#### מחייב עצמו בדבר בלא שום תנאי

לשון השו"ע:

":

מקור דין זה ברמב"ם הלכות מכירה פרק יא הלכה טו, ודין מחייב עצמו מבואר באריכות בסימן מ.  
וביאר הב"י שהחידוש של הרמב"ם שאין בזה 'אסמכתא', על אף שהיה מקום לחשוב שהואיל וחייב עצמו מבלי שחייב בו כלום, יש בזה משום אסמכתא.

### סעיף כא

#### האם יכול אדם לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב?

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

דעת הרמב"ם<sup>1597</sup> שלא ניתן להתחייב באופן זה.

ולדעת ראשונים רבים וביניהם-ראב"ד<sup>1598</sup>, רמב"ן<sup>1599</sup>, רשב"א<sup>1600</sup>, ר"ן<sup>1601</sup>, תרומות<sup>1602</sup> ורא"ש<sup>1603</sup> 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?

<sup>1593</sup> כל אף שיכול הנותן לחזור בו, אך כל עוד שאינו חוזר, הם נחשבים כמוחזקים [תוס' שם ד"ה 'הכא'].

<sup>1594</sup> ד"ה 'הכא'.

<sup>1595</sup> דפוס פראג סימנים תצג-ד

<sup>1596</sup> ב"ק סימנים מד-מו.

<sup>1597</sup> מכירה פרק יא הלכות טז-יז.

<sup>1598</sup> בהשגות מכירה יא, טז.

<sup>1599</sup> שו"ת הרמב"ן סימן סד.

<sup>1600</sup>1600 שו"ת הרשב"א חלק ב סימן פט.

<sup>1601</sup> קידושין לב. ד"ה 'גמרא'.

<sup>1602</sup> שער סד חלק א.

<sup>1603</sup> תחילת כלל עד.

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

<sup>1604</sup> אמנם הכסף משנה הציע כי המקור לכך הוא מן הגמרא בכתובות קב: עיין הערה <sup>1604</sup>.  
הגר"א בסימן ס"ק י הביא שמקורו מן הירושלמי בכתובות פרק יב הלכה, עיי"ש.  
הרמב"ן הביא השגות רבות על שיטת הרמב"ם ונזכרים בקצרה:

- א. מבואר בגמ' שר"ל סבר לבאר שההתחייבות של הבעל במזונות נעשה בישטרי 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 הביא את דעת הרמב"ם וכתב שכל האחרונים חלקו עליו<sup>1605</sup>.  
הש"ך בסימן ס"ק יב הביא שהמהריב"ט<sup>1606</sup>, מהרשד"ם<sup>1607</sup>, מהרש"ך<sup>1608</sup>, והגידולי תרומה<sup>1609</sup> 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.  
לשון השו"ע:

': , , " ) . ( :

<sup>1604</sup> 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 בפשטות שמדובר במציאות שהבעלים התחייבו לאחר לידת בנותיהם.

<sup>1605</sup> הסמ"ע (ס) מציין לסתירה לכאורה בין פסק השו"ע כאן לפסק בסימן רלב סעיף ז, ואך הואיל ועיקר העיסוק הוא בהבנת הדין שם, נבאר זאת שם אם ירצה ד'.

<sup>1606</sup> ספר א' סוף כלל יב סי' עו.

<sup>1607</sup> סימנים: פב, צט, קכא, קכד, קעו.

<sup>1608</sup> סוף ספר ב' סימן כ, ובספר ג סוף סימן ז, סימן לד.

<sup>1609</sup> שער סד סוף חלק א.



## סימן רח

מקח שנעשה בצד איסור ובו סעיף אחד<sup>1610</sup>:

### סעיף א

**בב"מ סה.** נחלקו האמוראים האם יש להוציא גלימה מן המלווה שקיבל בחובו בריבית: **לדעת אב"י** הגלימא קנויה לו, וצריך להשיב את הריבית. **לדעת רבא** יש להוציא אף את הגלימא משום שהאנשים יאמרו שהאדם מכסה עצמו בגלימא של ריבית. **הרא"ש**<sup>1611</sup> **למד מסוגיא זו** שמעיקר הדין מקח שנעשה באיסור אינו מתבטל, אלא אם כן יש חשש שיראה שמשתמש בריבית.

**והביא הרא"ש שמכח כך פסק רב האי** שאם קנה אדם חפץ מחבירו במחיר יקר יותר משווי בשביל שיתן לו לשלם לזמן ארוך יותר [לשון הגמרא 'אגר נטר'], על אף שנעשה איסור בדבר [שבעבור המתנת המעות שילם יותר], אין המקח בטל, וכן אם שילם אדם לחבירו על פירות, קודם שיצא השער שלהם, והפירות אינם אצלו, על אף שיש איסור בדבר [שקיבל על עצמו שאף אם יתייקר ימכור לו בזול בעקבות שקבל כבר את המעות], המקח קיים, **וכן פסקו הטור והשו"ע**.  
**ופסק הרמ"א** שדין זה נכון בין במקח בין במתנה ובין במחילה<sup>1612</sup>.

### מה הדין שקנה הלוקח מקח באיסור ונתן מעות בלבד ולא משך?

**כתבו הרמב"ן**<sup>1613</sup> **הרשב"א**<sup>1614</sup> **הנימוק**<sup>1615</sup> **והמגיד משנה**<sup>1616</sup>, שאם קנה הלוקח מקח באיסור במעות בלבד ועוד לא משך, אינו עובר אפילו על מי שפרע הואיל והמקח נעשה באיסור. **הב"י דייק שכן דעת הטור** מפני שהדגיש שהמקח קיים רק כאשר ינתקיים בקנין המקח'. **הרמ"א בסימן רט סעיף ו** פסק את דברי הרמב"ן ודעימיה' להלכה.

### כיצד ניתן להקנות פירות שעוד לא פסק להם השער, והרי זה דבר שלא בא לעולם?

**כפי שהבאנו לעיל הטור כתב** שהקנין חל במציאות שנעשה הקניין על המקח. **וכתב הסמ"ע (ד)** שדין זה מוסב על המקרה שמכר פירות קודם פסיקת השער, משום שעל המקרה הראשון אין צורך בקנין מיוחד ודי במשיכת החפץ הנקנה עליו. **ובפרישה הקשה** כיצד ניתן לבצע מעשה קנין על פירות שאינם בידו, והרי זה דבר שלא בעולם? **ותירץ הפרישה** שהקנין אינו על גוף החפץ אלא על ההתחייבות של האדם לספק לו את הפירות. **הנתיבות (ג) הצדיק פירוש זה** וכתב שאף שהדין הוא שלא ניתן להתחייב על דבר שאינו מצוי, כאן המציאות היא שהדבר מצוי. **הפרישה תירץ תירוצו נוסף לקושיא זו** וכתב שמדובר כשהפירות כבר בעולם אלא שעוד לא נעשו בהם שלושת המלאכות, ולכן עדיין יש איסור בדבר, אך ניתן לקנותם. **הנתיבות השיג עליו וכתב** שכל שהם בעין אין איסור בדבר, ומה שמבואר שיש איסור למכור פירות שחסרים בהם שלושת המלאכות, הכוונה למציאות של פירות שנמצאים בשוק ואינם שלו, ושוב חזרה הקושיא שמדובר בדבר שאינו בא לעולם.

### פסקו כדמי שער הזול והתייקר, אם מחוייב הלוקח לקנות בדמים היקרים?

**כתב הב"י בשם תלמידי הרשב"א ובשם רב האי גאון** שעל אף שנפסק שאם פסקו על הפירות קודם שיצא השער, המקח קיים, ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו. מכל מקום יכול הלוקח לחזור ולומר שאינו רוצה לקנות בדמי השער היקר במידה ועלה, הואיל ועל דעת כן לא התכוון לקנות. **הב"י כתב** שניתן להבין שאף הרא"ש מודה לכך ולפרש שמה שכתב שאינו יכול לחזור בו, הכוונה דווקא למוכר ולא ללוקח. **אך כתב הב"י שנראה שהטור חולק**, הואיל והוא כתב שאין אחד מהצדדים יכולים לחזור בהם, ומשמע בין המוכר ובין הלוקח. **הד"מ (א) השיג על הב"י** שהרי אין שום ראייה שהטור חולק בזה, מפני שגם תלמידי הרשב"א ורב האי מודים שאין אחד מהצדדים יכול לחזור בו, ואם רוצה המוכר למכור ללוקח בדמים הזולים, מחוייב הלוקח לקנות, אלא שאינו מחוייב לשלם יותר, ובזה נראה שאף הטור מודה, שהרי זהו דבר מסתבר. **השו"ע סתם** כדעת תלמידי הרשב"א והרמב"ן שהלוקח יכול לחזור בו שלא לקנות בשער היקר. **הסמ"ע (ז) ציין** שנפסק כאן שהלוקח יכול לחזור בו שלא לקנות בדמים יקרים, בעוד במקרה שהלוקח קנה קרקע והתחייב לשלם ביוקר בעבור המתנת המעות, אין המוכר יכול לחזור בו, ולומר שאינו מוכן לקנות בסכום הזול, אבל בסכום היקר.

<sup>1610</sup> בסימן זה לא עיינתי בדברים לעומק, ויש מקום להגחה רצינית.

<sup>1611</sup> ב"מ פרק ה סימן יט.

<sup>1612</sup> ובציונים כתוב שכן כתב בב"י ולא מצאתיו שם.

<sup>1613</sup> ב"מ סה. ד"ה 'ארבעה'.

<sup>1614</sup> ב"מ סה. ד"ה 'ג'י'.

<sup>1615</sup> ב"מ לו. ד"ה 'אמר'.

<sup>1616</sup> מלוה ולוה פרק ח הלכה טו.



## סימן רט

המקנה דבר שאינו מסויים או דבר שלא בעולם ובו י סעיפים :

### סעיפים א, ב

#### האם ניתן לקנות דבר שאינו מסויים?

**כתב הרמב"ם**<sup>1620</sup> שניתן לקנות דבר שאינו מסויים במידה והאדם יודע איזה מין הוא קונה, אע"פ שאינו יודע כמה קונה, ולכן ניתן להקנות ערמת חיטים או מרתף של יין וכדו'. אבל אם מוכר באופן שאינו יודע אפילו איזה מין הוא קונה, אין זה מועיל, כגון שאומר לחברו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך, אין קניינו קניין מפני שאין דעתו של הלוקח סומכת על כך, שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא.

**דינו הראשון של הרמב"ם** שניתן לקנות דבר שאינו מסויים כאשר מינו יודע, **מפורש בגמ' בב"ב צה**. שם כתוב שניתן להקנות מרתף של יין.

**ולגבי דינו השני של הרמב"ם** שלא ניתן להקנות במציאות שאין מינו ידוע, **כתב המגיד משנה שמקורו מדברי רב האי**.

[ועיין גר"א (ג) שציין כמקור את הגמרא בב"מ טז. שם כתוב שהמוכר מה שתעלה לו מצודתו לא קנה<sup>1621</sup>].

#### הטעם שלא קנה בדבר שאינו מסויים, ומה הדין במקרה שאף המוכר לא יודע מה מוכר?

**כפי שצינו הרמב"ם כתב** שהטעם לא קנה בדבר שאין מינו מסיים, הוא מפני שהוא דומה למשחק בקוביא.

**וכתב הסמ"ע (ב)** שהרמב"ם כתב כן לשיטתו שבמשחק בקוביא יש בעיית 'אסמכתא', וביאר הסמ"ע שלסוברים שאין בעיה של 'אסמכתא' במשחק בקוביא, משום שמוכר להקנות בשביל שיקנה חבירו, צריכים לומר שלמרות שגם כאן שניהם מקנים זה לזה [זה את הכסף וזה את המעות], אין זה מועיל משום שהמוכר יודע מה הוא מוכר והקונה אינו יודע, ואין זה דומה למציאות של משחק בקוביא, ששם שני הצדדים אינם יודעים מי יזכה.

**הש"ך (ב) השיג על הסמ"ע** במה שכתב שמשחק בקוביא לדעת הרמב"ם הינו 'אסמכתא', שהרי הרמב"ם לא הזכיר טעם זה בעניין משחק בקוביא, וכתב שאף הסמ"ע סותר עצמו, שכתב בסימן לד ס"ק מ ובסימן

שע ס"ק ג שלדעת הרמב"ם האיסור במשחק בקוביא אינו משום 'אסמכתא'<sup>1622</sup>.  
**על כן ביאר הש"ך** שאין הכוונה שאסור כדין משחק בקוביא אלא שדומה למשחק בקוביא בכך שאינו סומך דעתו, וטרח הש"ך לבאר א"כ מדוע במשחק בקוביא עצמו אין בעיה של 'אסמכתא' וביאר שהוא מן הטעם שכתב הטור בשם ר"י בסימן רז ששם אין הדבר בידו כלל, וכאן סמך דעתו שיוכל לאמוד מה יש שם<sup>1623</sup>.  
**הנ"מ ההלכתית העולה מממחלוקת הסמ"ע והש"ך היא** בשאלה מה יהיה הדין במציאות שאף המוכר עצמו אינו יודע מה יש בבית:

**לדעת הסמ"ע עולה** שהמקח קיים הואיל וזה דומה ממש למשחק בקוביא ששניהם אינם יודעים, וכל אחד גומר להקנות בשביל שיקנה חבירו.

**ולדעת הש"ך לא קנה**, הואיל והדבר 'בידו ואינו בידו' מפני שסבור שיודע לאמוד מה יש בית.

**הפתי"ש (ב) הביא את דברי החוות יאיר**<sup>1624</sup> שכתב שהעיקר כדעת הש"ך ולכן לא קנה אף במציאות שהמוכר אינו יודע מה הוא מוכר.

#### כיצד מוכרים חמץ על מיני חמץ שאינם מסויימים? (אם ניתן להקנות דבר שאינו מסויים כשמתחייב לשלם ע"פ שומא?)

**בעל התיבות בספרו מקור חיים**<sup>1625</sup> כתב ע"פ דברי הרמב"ם והשו"ע, שבמכירת חמץ יש צורך לפרוט את כל מיני החמץ בכדי שלא יהיה מכר של דבר שאין מינו מסויים.

<sup>1620</sup> הלכות מכירה פרק כא הלכות א-ג.

<sup>1621</sup> אך יש לעיין שלכאורה שם הטעם משום דבר שאינו ברשותו שהרי הוא כדבר שלא בעולם כפי שכתב הרמב"ם בעצמו בהלכות מכירה בפרק כב הלכה ה, וצ"ע. [מר' דניאל ווסטברוק].

<sup>1622</sup> ובסימן שע ביאר הסמ"ע שהאיסור במשחק בקוביא הוא משום שלוקח ממון חבירו בדרך שחוק כפשט לשון הרמב"ם ופירש דבריו שישחוק זה אסרו חז"ל משום גזל דאינו מוחל לו שכנגדו בעין יפה אף על פי שאינו גזל גמור. כלומר הסמ"ע סבור שאמנם אינו אסמכתא, אך יש בעיה מסויימת של חוסר גמירות דעת שלימה, ויתכן שלזה כיון הסמ"ע כאן במה שכתב שהרמב"ם אוסר משום 'אסמכתא', ועין בר"ן סנהדרין כו: ד"ה אמר ר' אבהו, שהבין אף הוא בדעת הרמב"ם שהיו אסמכתא מדרבנן. להרחבה בדעת הרמב"ם במשחק בקוביא עיין בסיכומינו לסימן רז הערה 1480.

<sup>1623</sup> בדברי הש"ך ישנו דוחק מסויים, משום שלכאורה צודק הסמ"ע בכך שמשמע מלשון הרמב"ם שבמשחק בקוביא ישנה בעיה של גמירות דעת, ודוחק לומר שדימה הרמב"ם דין של חוסר גמירות דעת בדבר שבפועל יש בו גמירות דעת, מאידך נראים נדברי הש"ך שמבואר ברמב"ם שהאיסור במשחק בקוביא אינו משום 'אסמכתא', על כן נראה לפרש כפי שכבתנו בסימן רז הערה 1480 שלדעת הרמב"ם במשחק בקוביא ישנה בעיה של 'אסמכתא' אך אין איסור לקחת את הממון שזכה כאשר חבירו נתן לו הואיל ו'ברשות לקח' ואעפ"כ הדבר נאסר מדרבנן, הואיל והוא לוקח ממון חבירו בדרך שחוק והיתל, עיי"ש.

<sup>1624</sup> סימן קסג.

<sup>1625</sup> סימן תמוח ס"ק ט.

**הפת"ש (א) הביא את דברי הבאר יצחק**<sup>1626</sup> שכתב שכל הבעיה בקניית דבר שאין מינו מסויים, היא משום שהלוקח אינו סומך דעתו, מפני שהוא חושש שמא מה שקונה לא שווה כפי מה ששילם, ולכן אם מתחייב המוכר שהלוקח ישלם על מה שנמצא בבית כפי שומת ג' אנשים, הקנייה מועילה, ועל זה סומכים במכירת חמץ שלא לפרוט את מיני החמץ.

[בפוסקים נשמעו עוד סברות רבות להצדיק מכירת חמץ בדבר שאינו מסויים:

- א. יש שכתבו<sup>1627</sup> שנפסק בסימן רמא סעיף ד שכל שהכלל ידוע אף שהפרט אינו מסויים זה מועיל, ואף כאן הכלל ידוע, שמוכר חמץ.
- ב. יש שכתבו<sup>1628</sup> שהואיל ויש לשון הודאה בשטר, הקניין מועיל מדין אודיתא שהרי מודה שמכר מיני חמץ ובוודאי מכר בדרך שמועילה.
- ג. יש שכתבו<sup>1629</sup> שכיון שנכתב השטר בלשון מעכשיו ובבי"ד חשוב, אין בעיה של 'אסמכתא'.
- ד. יש שכתבו<sup>1630</sup> שיש לסמוך על כך שאין דין 'אסמכתא' בגוי.
- ה. יש שכתבו<sup>1631</sup> שהואיל ולא קצבו סכום, אלא כפי השער שבשוק, זה מועיל.
- ו. יש שכתבו<sup>1632</sup> שהואיל והקנו בקניין סיטומתא זה מועיל אף בדבר שאינו מסויים.
- ז. יש שכתבו<sup>1633</sup> שהואיל והחמץ של יהודי אינו נחשב ברשותו בפסח, אלא שעשוהו כאילו הוא ברשותו, די בכך שגילה דעתו למכור בשביל שייצא מרשותו.
- ח. יש שכתבו<sup>1634</sup> לסמוך על דעת הסמ"ע שהואיל ושניהם אינם יודעים כמה יש, זה מועיל (שלא כחוות יאר שהבאנו לעיל).
- ט. יש שכתבו<sup>1635</sup> שהואיל והמכירה הינה רק הערמה שהתירו חכמים, ודאי גמרו והקנו.
- י. יש שכתבו<sup>1636</sup> שאין בעיה בהקניית דבר שאינו מסויים כאשר החמץ נמצא כבר ברשות קונה (שהרי קנה את החמץ אגב קרקע)

כל הטעמים הללו מבוארים באריכות בספרו של הרב יוסף עובדיה טולדאנו (משפט המכירה שער ב פרק ז סעיף ג עמוד שפז).

### שנים שקיבלו עליהם להחליף את כל אשר להם אחד עם השני, האם זה מועיל?

**הד"מ (ג) בסימן רג הביא שכתב הריב"ש**<sup>1637</sup> ששנים שעשו חילוף מכל נכסיהם ונטלו קנין אין זה מועיל, ומבואר בתשובתו של הריב"ש שהטעם הוא משום שהוא 'אסמכתא', ולא ניתן לקנות 'אסמכתא'.

**אך ציין הד"מ שבדברי תרומת הדשן**<sup>1638</sup> **משמע** שקניין מועיל בזה, אך אין הם מחוייבים להחליף את כל נכסיהם, אלא יכול כל אחד להשאר עם נכסיו, וזה שיש לו יותר, יביא את המותר לשני, משום שכל מטרת הקניין הייתה להרויח ובה נתקיים הקניין.

**הרמ"א הביא בסימן רג את ב' הדיעות.**

**ובסימן שלנו הביא הרמ"א בלשון יש אומרים שאין זה מועיל כדברי הריב"ש.**

**הסמ"ע (ג) כתב** שאין כוונת הרמ"א להכריע כדעת הריב"ש, אלא לומר שיש ראייה לדבריו מדין הרמב"ם בעניין קניה בדבר שאינו מסויים במינו.

**וביאר הסמ"ע** שאף תרומת הדשן אינו חולק על דינו של הרמב"ם, אלא שהוא סובר שיש לחלק בין מציאות של מכירת תכולת בית, שהמוכר יודע מה יש לו בבית, לבין החלפה שאף אחד אינו יודע מה יש לו בביתו של השני, ולכן הואיל ושניהם לוקחים את הסיכון, כל אחד מוכן להקנות בשביל שיקנה חבירו<sup>1639</sup>.

**הש"ך (ג), סימן רג ס"ק ו) כתב** שנראה שתרומת הדשן אינו חולק על דברי הריב"ש שהחלפה כזו נחשבת כאסמכתא ואינה קונה, והתרומת הדשן דיבר במציאות שעשו קנין בבי"ד חשוב וכדו'.

### אם יש דין אונאה בדבר שאינו מסויים במינו ידוע, ובדבר שאין לו שער קבוע?

**כתב הרמב"ם** שיש אונאה בקניין שאינו מסויים ומניינו ידוע, ומודדים את האונאה כפי השער שבשוק. **הביי כתב שמקורו מן הגמרא בב"מ מו: שם אומר רב הונא** שהאומר 'מכור לי באלוי- כלומר בדמים שאינם ידועים'<sup>1640</sup>, קנה ומחזיר את האונאה.

<sup>1626</sup> אורח חיים סימן ו

<sup>1627</sup> ערוך השולחן חו"מ סימן רמא סעיף ח.

<sup>1628</sup> בית שלמה, דרימר או"ח סימן ע.

<sup>1629</sup> באר יצחק או"ח סימן ו.

<sup>1630</sup> שואל ומשיב תליתאה חלק ב סימן קמח.

<sup>1631</sup> בית שלמה, דרימר או"ח סימן ע.

<sup>1632</sup> שו"ת פני מבין יו"ד סימן רסא.

<sup>1633</sup> פנים מאירות חלק ב סימן קסג.

<sup>1634</sup> שדי חמד מערכת חמץ ומצה סימן ח ס"ק לד

<sup>1635</sup> שדי חמד מערכת חמץ ומצה סימן ח ס"ק לד.

<sup>1636</sup> שדי חמד מערכת חמץ ומצה סימן ח ס"ק לד.

<sup>1637</sup> סימן רס"ג.

<sup>1638</sup> סימן שיא.

<sup>1639</sup> עוד דן שם הסמ"ע כיצד שעולה בתרומת הדשן הנ"ל שיכולים למחול זה לזה אף על הקנסות שהתחייבו לתת לצדקה, וביאר זאת משום שבידם לומר שהרי זה כאילו החלפנו ואין כאן קנס כלל, בשונה מדין המחיר את חבירו ונתחייב ע"פ תקנת העיר בה' זהובים ואמר לגבאי שיהיו לצדקה, ששוב אינו יכול למחול למחרת כמבואר ביו"ד סימן רנח סעיף ט.

<sup>1640</sup> ובסימן קצט הבאנו שהביי הביא שנחלקו שם רש"י ורמב"ם אם רק המוכר אינו יודע כמה מעות יש ללוקח, או שאף הלוקח אינו יודע.



## סעיף ז

### האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם?

**במקומות רבים בש"ס**<sup>1644</sup> נחלקו האם ניתן להקנות דבר שעוד לא בא לעולם, מחלוקת זו מוכרת בש"ס בעיקר כמחלוקת ר"מ וחכמים.

**תוס' בקידושין כתבו**<sup>1645</sup> שלהלכה יש לפסוק שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, מפני שנחלקו רב הונא ורב נחמן בדין זה, כפי שנביא לקמן, ורב נחמן סבר שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, וכלל בידנו<sup>1646</sup> שהלכה כרב נחמן בדיני ממונות.

**ברי"ף**<sup>1647</sup> **מופיע טעם נוסף** לפסוק שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, והוא משום שהגמרא שם בקידושין וכן ביבמות צג. מעמידה תנאים רבים בשיטה שניתן לקנות דבר שלא בא לעולם, וישנו כלל שכל שהגמרא מעמידה תנאים בשיטה אחת אין הלכה כמותם [ובריטב"א מבואר<sup>1648</sup> שקבלה זו, מן הגאונים היא], **וכן הסכמת כל הפוסקים וכן פסק השו"ע**.

אמנם כפי שציינו, בגמרות מופיעים מקרים רבים של מציאויות הקנאה בדבר שלא בא לעולם, ויש לנו לדון ולבאר כל מקרה לגופו:

### אם ניתן לקנות ולד בבטן אמו?

לשון הגמרא בקידושין סב-סב:

**גמ'. תנן התם: אין תורמין מן התלוש על המחובר, ואם תרם - אין תרומתו תרומה.**

**בעא מיניה רב אסי מ"י יוחנן:** אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים, פירות ערוגה זו מחוברים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיתלשו ונתלשו, מהו?

**א"ל:** כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי. ...

**תניא כותיה דרבי יוחנן:** אין תורמין מן התלוש על המחובר, ואם תרם - אין תרומתו תרומה, כיצד? אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת, פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין - לא אמר כלום, אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו - דבריו קיימין.

**יתר על כן א"ר אליעזר בן יעקב:** אפילו אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת, פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיביאו שליש ויתלשו, והביאו שליש ונתלשו - דבריו קיימין.  
**אמר רבה:** לא א"ר אליעזר בן יעקב - אלא בשחת, אבל באגם לא.  
**רב יוסף אמר:** אפילו באגם...

**כמאן אזלא הא דתניא:** האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי - לא אמר כלום.  
**וא"ר חנינא:** לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת, אבל אשתו מעוברת - דבריו קיימין,  
**כמאן? אי כרבה -** כשהוכר עוברת, אי כרב יוסף - אף על פי שלא הוכר עוברת.  
**ואיכא דאמרי:**

**אמר רבה:** לא א"ר אליעזר בן יעקב - אלא בשחת דבי כיבשא, אבל בשחת דבי שקיא לא.  
**רב יוסף אמר:** אפילו בשחת דבי שקיא.

**כמאן אזלא הא דתניא:** האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי - לא אמר כלום, **ואמר רבי חנינא:** לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת, אבל אשתו מעוברת - דבריו קיימין,  
**כמאן? כשהוכר עוברת ודברי הכל.**

**הגמ' מביאה את דעת ר' יוחנן שאומר** שאע"פ שלא ניתן להפריש מתבואה תלושה לתבואה מחוברת הואיל ואין חובת הפרשה בתבואה מחוברת, ונמצא שמפריש מן החיוב על הפטור, מכל מקום ניתן להפריש באופן שאומר שכשיתלשו תחול ההפרשה, ועל אף שאינם תלושים זה מועיל משום שבידו לתולשם כעת, ועל כן זה נחשב כדבר שבא לעולם.

**הגמ' מביאה סיוע לדברי ר' יוחנן מדברי ת"ק** שאומר כדברי ר' יוחנן.

<sup>1644</sup> יבמות צב, ב"מ סו קידושין סב ועוד.

<sup>1645</sup> קידושין סב: ד"ה 'ואמר ר' חנינא'.

<sup>1646</sup> כתובות יג.

<sup>1647</sup> ב"מ ט.

<sup>1648</sup> קידושין סב: בסוף העמוד.

אמנם בברייתא זו נמצאת דעת ר' אליעזר בן יעקב שמחדש חידוש גדול יותר, שאף במציאות שהתבואה כעת אינה ראויה להתלש, הואיל ולא הגיעה לשליש גידולה, מכל מקום ניתן להפריש מהתלוש עליה באופן שאומר שכשיתלשו תחול ההפרשה.

**הגמ' מביאה מחלוקת אמוראים בהבנת דברי ר' אליעזר בן יעקב:**

**בלשון הראשונה הגמ' אומרת שנחלקו רבה ורב יוסף:**

**רבה סובר** שדברי ר' אליעזר נאמרו דווקא במציאות שהתבואה גדלה בשיעור כזה הראוי למאכל בהמה ('שחת').

**ואילו רב יוסף סובר** שדי בגדילה מינמלית ('אגס').

**בלשון השניה הגמ' אומרת שמחלוקת רבה ורב יוסף עוסקת בעניין אחר:**

**רבה סובר** שדברי ר' אליעזר נאמרו דווקא במציאות שהתבואה גדלה בשדה מכח השקיה טבעית, שבה יש ודאיות שאכן התבואה תצמח ('שחת דבי כיבשא').

**ולדעת רב יוסף** דברי ר' אליעזר בן יעקב נאמרו אף במציאות שהתבואה גדלה ע"י השקיה בני אדם ('שחת דבי שקיא').

**הגמ' מביאה ברייתא שאומרת** שהאומר לחבירו שאם אשתו תלד נקבה, התינוקת שתולד מקודשת, אין זה מועיל.

**אך רבי חנינא סייג דין זה ואמר** שאם האשה כבר מעוברת, הקידושין חלים והעופרה מקודשת.

**הגמ' אומרת** שלפי הלשון הראשונה, רבה יעמיד את דברי ר' חנינא במציאות שכבר הוכר עוברת, ורב יוסף יאמר שדין זה נכון אף כשלא הוכר העוברת, ולפי הלשון השניה, שניהם מודים שדברי ר' חנינא נאמרו רק במציאות שכבר הוכר עוברת.

**הגמ' בהמשך מביאה את דברי אב"י** שביאר שדברי ר' אליעזר בן יעקב שניתן להפריש על תבואה שעוד לא הגיע לשליש, בנויים על השיטה הסוברת שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם.

**לכאורה ע"פ דברי אב"י הללו** נראה שדברי ר' אליעזר בן יעקב אינם להלכה, הואיל ואנו פוסקים שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם.

**על פי זה היה נראה לומר** שאף דברי ר' חנינא שניתן לקדש עובר בבטן אמו, אינם נכונים להלכה, הואיל והגמ' השוותה בין המקרים.

**אכן הב"י באבן העזר סימן מ דייק שהרי"ף והרא"ש סוברים** שדברי ר' אליעזר ור' חנינא אינם להלכה, ועל כן לא הביאו דבריהם.

**נראה לכאורה שעל פי זה פסק השו"ע** שלא ניתן להקנות עובר של פרה או שפחה.

**ואכן בבאר הגולה (ט) כתב** שמקורו של השו"ע הוא מן הגמרא שלנו.

**אמנם רע"א השיג על הבאר היטב וכתב**, שהגמרא שלנו איננה מקור טוב, משום שיש לחלק בין קידושין שאינם מועילים, הואיל והעופרה נחשבת כחלק מהאמה ולא כישות עצמאית, ואינה ברת קידושין, אבל לגבי מכר היה מקום לומר שיועיל, הואיל וסוף כל סוף העובר נמצא בעולם וניתן להקנותו.

**על כן כתב רע"א שהמקור לדינו של השו"ע הוא מתוס' בבכורות**<sup>1649</sup> שם כתבו תוס' שרב מרי לא היה מקנה את אוזן העובר לגוי משום שהוא דבר שלא בא לעולם, ועל כן היה מקנה את הבהמה לאוזני העובר, שבה זה מועיל כדין דקל לפירותיו.

**הגר"א (ז) הביא מקור אחר** לדינו של השו"ע והוא מן הירושלמי בב"ב<sup>1650</sup> שם כתוב במפורש שהמוכר ולד שפחתו לחבירו לא עשה כלום.

**א"כ מפשט דברי השו"ע והבנת הב"י ברא"ש וברי"ף עולה**, כי עובר נחשב כדבר שלא בא לעולם ושלא ניתן להקנותו.

אמנם דברי הרמב"ם צריכים בירור בעניין זה:

**הרמב"ם בהלכות אישות**<sup>1651</sup> פסק כר' חנינא שניתן לקדש עוברת בבטן אמה כאשר כבר הוכר עוברת, ומשמע שסבר שעובר נחשב כדבר שבא לעולם. [אמנם סיים הרמב"ם: ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה מאביה אחר שתיוולד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופן].

**אמנם בהלכות מכירה כתב**<sup>1652</sup> שלא ניתן להקנות ולד בהמה ולא כתב שכשיש עובר שניכר, ניתן להקנותו, עוד כתב באותו הפרק<sup>1653</sup> שלא ניתן להקנות חפץ לעובר, מפני שהוא כמי שלא בא לעולם.

**כמו כן בהלכות תרומות פסק הרמב"ם**<sup>1654</sup> שלא ניתן לעשר מתלוש על המחובר שלא הגיע לשליש גידולו ושלא כדעת ר"א בן יעקב, ולכאורה היה לו גם לפסוק שלא כדעת ר' חנינא ולומר שלא ניתן לקדש עובר בבטן אמו אף שניכר עוברת, הואיל והגמרא השוותה ביניהם<sup>1655</sup>.

**הבני יעקב סבר**<sup>1656</sup> שלדעת הרמב"ם יש חילוק בין קידושין ששם עובר נחשב כדבר שבא לעולם, לבין מכר שנחשב כדבר שלא בא לעולם (הפך סברת רע"א).

**הקצות (א) השיג עליו וכתב** שלדעת הרמב"ם אין לחלק בין מכר לקידושין ולעולם עובר נחשב כדבר שבא לעולם וכפי פסק בהלכות אישות, ומה שכתב הרמב"ם שעובר נחשב כדבר שלא לעולם, זה דווקא לעניין

<sup>1649</sup> ד. ד"ה 'דקמפקע'.

<sup>1650</sup> פרק ג הלכה א.

<sup>1651</sup> פרק ז הלכה טז.

<sup>1652</sup> מכירה פרק כב הלכה א.

<sup>1653</sup> הלכה י.

<sup>1654</sup> תרומות פרק ה הלכה ט.

<sup>1655</sup> בעניין קושיא זו עיין כסף משנה בהלכות תמורות פרק ה הלכה ט, ובקריית מלך רב הלכות מכירה פרק כב הלכה

א.

<sup>1656</sup> מאמר ב' קנין סו, ע"ג ד"ה והא דנקט.

לְזָכוֹת לוֹ, מְשׁוּם שְׁאִינוֹ בָּר זָכִיָּה, מִפְּנֵי שְׁאִין לוֹ יָד לְקִנּוּת, אֲבָל נִיתַן לְקִנּוּת עוֹבֵר הוֹאִיל וְהוּא נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם<sup>1657</sup>.

**הַקִּצּוֹת הָאֵרִיךְ הַלּוֹחֵיחַ שְׁמִסּוּגִיּוֹת רַבּוֹת עוֹלָה כְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ם** שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם<sup>1658</sup>. **הַנְּתִיבוֹת (ב) כְּתָב שְׂאֲכָן מִהַגְמָרוֹת שֶׁהֵבִיא הַקִּצּוֹת מוֹכַח** שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם. **אֲךְ הַקִּשָּׁה הַנְּתִיבוֹת** שֶׁהָרִי בַּגְמָרָא בְּקִידוּשֵׁין מְשַׁמֵּעַ שְׁלוֹבְרִים שֶׁלֹּא נִיתַן לְהַקְנוֹת דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם, לֹא נִיתַן לְהַקְנוֹת עוֹבֵר אֲפִילוֹ שֶׁכָּבֵר נִיכָר בְּבֶטֶן עֵמוֹ, וְרַק לְסוֹבְרִים שֶׁנִּיתַן לְהַקְנוֹת דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם זֶה מוֹעִיל וְדוּקָא כְּשֶׁהוֹכֵר הָעוֹבֵר, וְאִילוּ מִן הַגְמָרוֹת שֶׁהֵבִיא הַקִּצּוֹת מְשַׁמֵּעַ שֶׁזֶּהוּ אֲפִילוֹ בְּמִצִּיאוֹת שֶׁלֹּא הוֹכֵר עוֹבֵרָה. **עַל כֵּן תִּירָץ הַנְּתִיבוֹת** שֶׁיֵּשׁ חִלּוּק בֵּין מִצִּיאוֹת בּוֹ הָאָדָם מִקְנָה אֶת הָעוֹבֵר כְּעַתָּה, שְׁבִזָּה הוּא נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם אֲף כִּשְׁלֹא הוֹכֵר הָעוֹבֵר, לְבִין מִצִּיאוֹת שֶׁמִּקְנָה רַק לְכַשְׁיוּלָד, שְׁבִזָּה נִחְשָׁב כְּדָבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם אֲף כְּשֶׁהוֹכֵר הָעוֹבֵר, מִפְּנֵי שֶׁיִּתְכַּן שֶׁהָאִשָּׁה תִּמּוֹת אוֹ תִּפְּלֵל אֶת הָעוֹבֵר, אֲךְ אִם הוּא מִקְנָה אֶת הָעוֹבֵר מִעַכְשָׁיו, אֲף אִם תִּמּוֹת, הַבֶּשֶׂר יִהְיֶה שְׁלוֹ.

**הַנְּתִיבוֹת הֵבִיא רֵאִיָּה לְדַבְּרֵיוֹ מִהַגְמ' בְּגִיטִין כָּג: שֶׁם מְבֹאֵר שֶׁהָאוֹמֵר לְשַׁפְּחָה הָרִי אֶת שַׁפְּחָה וּוּלְדָךְ בֶּן חוֹרִין אִם הֵייתָה מְעוֹבֵרָת זָכְתָה לוֹ מְשׁוּם שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כִּירָךְ אִמּוֹ וְנַעֲשֶׂה כְּמִי שֶׁהִקְנָה לָהּ אֶחָד מֵאֲבֵרָיָה. **אֲמַנָּם הַקִּצּוֹת בְּס"ב הוֹכִיחַ שֶׁלֹּא כְּדַבְּרֵי הַנְּתִיבוֹת** (כְּמוֹבֵן שֶׁלֹּא כְּתָב זֹאת בְּתַגּוּבָה לְנְתִיבוֹת) וְהֵבִיא שְׁבֵתוֹס<sup>1659</sup> וְבֵרַא"ש<sup>1660</sup> מְבֹאֵר שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם אֲף כֹּאֲשֶׁר מִקְנָה אוֹתוֹ מִעַכְשָׁיו, וְלִכֵּן נֶאֱלָצוּ לְבֹאֵר כְּשֶׁמִּקְנָה אֶת הַבְּכוֹר, הוּא מִקְנָה אֶת הַבְּהֵמָה לְאוֹזֵן הָעוֹבֵר. **הַנְּתִיבוֹת דָּחָה רֵאִיָּה זֶה** וְכְתָב שֶׁשֶׁם הִיהוּדִי לֹא רָצָה לְהַקְנוֹת לְגוֹי חֶלֶק בְּגוֹף הַבְּהֵמָה כְּדִי שֶׁלֹּא יִחְשַׁב כְּשׁוֹתֵמוֹ וְיִכּוּפוּ לְחִלּוּק אֶת הַשׁוֹתֵפוֹת בְּיָגוּד אוֹ אִיגוּד<sup>1661</sup>, וְלִכֵּן לֹא הִקְנָה לוֹ כֹּל חֶלֶק מִהַבְּהֵמָה, אֲלֹא רַק לְכַשְׁתָּלָד. **יֵשׁ לְצִיָּין שְׁכַפִּי שֶׁכְּתִבְנוּ הַשׁו"ע סֵתֵם כֹּאֵן** שֶׁלֹּא נִיתַן לְהַקְנוֹת עוֹבֵר הַנִּמְצָא בְּבֶטֶן אִמּוֹ אֲף שֶׁכָּבֵר נִיכָר בְּבֶטֶן שֶׁלֹּא כְּרַמְב"ם. **אֲךְ בְּאֲבֵן הָעֶזֶר סִימָן מ סַעִיף ח** לֵאחֲרַי סֵתֵם שֶׁלֹּא כְּרַמְב"ם וְכְתָב שֶׁלֹּא נִיתַן לְקַדֵּשׁ עוֹבֵר הַנִּמְצָא בְּבֶטֶן אִמּוֹ, הֵבִיא גַם אֶת דַּעַת הַרְמַב"ם שֶׁכְּשֶׁהוֹכֵר עוֹבְרָה נִיתַן.**

### מה מעמדו של עובר בהמה לאחר שנשחטה אמו?

**כְּתָב הַקִּצּוֹת (ג) שְׁעוֹבֵר אַחַר שֶׁנִּשְׁחַטָה אִמּוֹ נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם** [אֲף לְסוֹבְרִים שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם], וְזֹאת מְשׁוּם שֶׁלֹּאֲחֵר מוֹת הָאָם, הוּא נִחְשָׁב כְּמוֹנֵחַ בְּקוֹפְסָא בְּלִבָּד. **הַקִּצּוֹת הוֹכִיחַ כֵּן מִדְּבַרֵי הַתּוֹסְפוֹת בְּנִדָּה שְׁכַתְּבוֹ**<sup>1661</sup> שֶׁהַהוֹרָג עוֹבֵר לֵאחֲרַי מוֹת הָאָם חַיִּיב כְּדִין הוֹרָג אָדָם, הוֹאִיל וְהוּא כְּבֵר נוֹלָד, אֲלֹא שְׁמוֹנֵחַ בְּקוֹפְסָא. **אֲךְ הֵבִיא הַקִּצּוֹת שֶׁהַתּוֹס' בְּב"ב**<sup>1662</sup> חוֹלְקִים בְּזֶה עִי"ש.

<sup>1657</sup> נִרְאָה שֶׁלְשִׁיטְנוֹ מִה שְׁכַתְּבוֹ הַרְמַב"ם בְּהַלְכָּה אֶשְׁלֵא נִתַּן לְהַקְנוֹת 'מִה שְׁתִּלַּד בְּהֵמָה זו', זֶה דוּקָא בְּמִצִּיאוֹת שְׁאִינָה מְעוֹבֵרָת כְּרַנֵּג, אוֹ שֶׁלֹּא הוֹכֵר עוֹבֵרָה.

<sup>1658</sup> וְאִלוֹ הֵן רֵאִיוֹתָיו:

א. **בְּגַמ' בְּנִדָּה מֵא. מְבֹאֵר** שֶׁאִם הַתְּחִיב לְתֵת לְזוֹנָה עוֹבֵר שֶׁל בְּהֵמָת קוֹדְשִׁים, חַל עֲלֵיהֶם אִיסוּר אֲתָנָן (עִי"ש) בַּגְמָרָא וְבֵרַשִׁי ד"ה הַכִּי נִמִּי מִסְתַּבְּרָא), וְכְתָב הַקִּצּוֹת שֶׁלֹּא נִיתַן לְוֹמֵר שֶׁנִּתַּן לָהּ אֶת הַפְּרָה לְעוֹבֵרָה שֶׁהָרִי בְּהֵמָת קוֹדְשִׁים אִינָה שְׁיִכַּת לוֹ, וְהוּא לֹא יִכּוּל לְהַקְנוֹת לָהּ אֶת גּוֹף הַפְּרָה.

ב. **בְּגַמ' בְּתַמּוּרָה כָּד: כְּתוּב** שֶׁנִּיתַן לְהַפְטֵר מִחֻבַּת מִצּוֹת בְּכוֹר בְּהֵמָה טְהוֹרָה, עִי"ש יִאֲמַר הָאָדָם שֶׁאִם בְּכוֹר בְּהֵמָה זֶה זָכָר, הוּא מוֹקְדֵשׁ לְעוֹלָם, וְיִדּוּעַ שְׁכַשֵּׁם שֶׁלֹּא נִיתַן לְהַקְנוֹת דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם, כִּךְ לֹא נִיתַן לְהַקְדִּישׁוֹ (כְּתוּבוֹת נח): וּמִכֵּאֵן רֵאִיָּה שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם.

ג. **בְּגַמ' בְּתַמּוּרָה דָּף כה.** אוֹמֵר ר' יוֹחָנָן שֶׁאִם הַפְּרִישׁ חֲטָאת מְעוֹבֵרָת וְיִלְדָה, יִכּוּל הָאָדָם לְבַחֵר אִם לְהַתְּכַפֵּר בָּהּ אוֹ בְּוִלְדָּה, מְשׁוּם שֶׁיֵּשׁ בִּיכוּלְתוֹ לְשַׁיֵּר אֶת הוֹלָד וְלֹא לְהַקְדִּישׁוֹ, וְהָרִי בְּדָבָר שֶׁלֹּא נִיתַן לְהַקְנוֹתוֹ, גַּם לֹא נִיתַן לְשַׁיֵּרוֹ, אֲלֹא מִכֵּאֵן מוֹכַח שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם.

ד. **הַגְמ' בְּשַׁבַּת בְּדָף קלה:** מִחֲפִשֵׁת מִצִּיאוֹת בָּה בֶּן שַׁפְּחָה שְׁנוּלָד בְּבֵית הִיהוּדִי, נִימּוֹל בְּיוֹם הָרֵאֲשׁוֹן כְּגוּי, וְלֹא נִחְשָׁב כִּלְיֵד בֵּית הַנְּמוּל לְשִׁמוּנָה, וְאוֹמֵר הַגְמ' שֶׁלְדַעָה הַסּוֹבֵרָת שְׁקִינִין פִּירוֹת אִינוֹ נִחְשָׁב כְּקִנְיֵן הַגּוֹף, נִיתַן לְצִיָּיר זֹאת בְּמִצִּיאוֹת שְׁקִנָּה אֶת הַשַּׁפְּחָה לְעוֹבֵרָה, וְבִזָּה נִחְשָׁב הָעוֹבֵר כְּמִקְנֵת כֶּסֶף שְׁנוּמָל לְשִׁמוּנָה. וְעוֹלָה מִגְמ' זֶה שְׁאִין חֲסֵרוֹן לְקִנּוּת אֶת הָעוֹבֵר כְּקִנְיֵן פִּירוֹת בְּלִבָּד אֵעִי"פ שְׁאִינוֹ בְּעוֹלָם.

ה. **הַקִּצּוֹת שְׁלְשִׁיטְתַּי הַשׁו"ע יֵשׁ לְתַרְץ** שְׁמִדּוּבֵר שְׁמִקְדִּישׁ בְּקִדּוּשַׁת הַגּוֹף, וְנִיתַן לְהַקְדִּישׁ בְּקִדּוּשַׁת הַגּוֹף אֲף דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם. **אֲךְ כְּתָב הַקִּצּוֹת שֶׁתִּירוּץ זֶה נוֹפֵל מְשׁוּם שְׁבַגְמ' בְּתַמּוּרָה דָּף י.** מְשַׁמֵּעַ שֶׁנִּיתַן לְהַקְדִּישׁ עוֹבֵר אֲף בְּקִדּוּשַׁת דְּמַיִם.

ו. **בְּגַמ' בְּתַמּוּרָה דָּף כה.** אוֹמֵר ר' יוֹחָנָן שֶׁאִם הַפְּרִישׁ חֲטָאת מְעוֹבֵרָת וְיִלְדָה, יִכּוּל הָאָדָם לְבַחֵר אִם לְהַתְּכַפֵּר בָּהּ אוֹ בְּוִלְדָּה, מְשׁוּם שֶׁיֵּשׁ בִּיכוּלְתוֹ לְשַׁיֵּר אֶת הוֹלָד וְלֹא לְהַקְדִּישׁוֹ, וְהָרִי בְּדָבָר שֶׁלֹּא נִיתַן לְהַקְנוֹתוֹ, גַּם לֹא נִיתַן לְשַׁיֵּרוֹ, אֲלֹא מִכֵּאֵן מוֹכַח שְׁעוֹבֵר נִחְשָׁב כְּדָבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם.

ז. **הַגְמ' בְּשַׁבַּת בְּדָף קלה:** מִחֲפִשֵׁת מִצִּיאוֹת בָּה בֶּן שַׁפְּחָה שְׁנוּלָד בְּבֵית הִיהוּדִי, נִימּוֹל בְּיוֹם הָרֵאֲשׁוֹן כְּגוּי, וְלֹא נִחְשָׁב כִּלְיֵד בֵּית הַנְּמוּל לְשִׁמוּנָה, וְאוֹמֵר הַגְמ' שֶׁלְדַעָה הַסּוֹבֵרָת שְׁקִינִין פִּירוֹת אִינוֹ נִחְשָׁב כְּקִנְיֵן הַגּוֹף, נִיתַן לְצִיָּיר זֹאת בְּמִצִּיאוֹת שְׁקִנָּה אֶת הַשַּׁפְּחָה לְעוֹבֵרָה, וְבִזָּה נִחְשָׁב הָעוֹבֵר כְּמִקְנֵת כֶּסֶף שְׁנוּמָל לְשִׁמוּנָה. וְעוֹלָה מִגְמ' זֶה שְׁאִין חֲסֵרוֹן לְקִנּוּת אֶת הָעוֹבֵר כְּקִנְיֵן פִּירוֹת בְּלִבָּד אֵעִי"פ שְׁאִינוֹ בְּעוֹלָם.

ח. **כְּתָב הַקִּצּוֹת שְׁלְשִׁיטְתַּי הַשׁו"ע יֵשׁ לְיִישֵׁב ע"פ דְּבַרֵי הַרִיב"ש (שכח),** שְׁקוֹדֵם מִתֵּן תּוֹרָה הִיָּה נִיתַן לְהַקְנוֹת דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם, וְשֶׁם מְדוּבֵר בְּבֵית אֲבֵרָה שֶׁהוּא קוֹדֵם מִתֵּן תּוֹרָה.

ט. **הַקִּצּוֹת בְּס"ק י הֵבִיא רֵאִיָּה נוֹסֶפֶת מִן הַגְמָרָא בְּב"ק עח:** שְׁגֵם מִשֶׁם עוֹלָה שֶׁנִּיתַן לְשַׁיֵּר עוֹבֵר, וּמְשַׁמֵּעַ שֶׁהוּא דָּבָר שְׁבֵא לְעוֹלָם עִי"ש.

<sup>1659</sup> בְּכוֹרוֹת ג: ד"ה 'דקא'.

<sup>1660</sup> בְּכוֹרוֹת פֶּרֶק א סִימָן ב.

<sup>1661</sup> מִד: ד"ה 'איהו'.

<sup>1662</sup> קַמְב. ד"ה 'נוחלי' וּבְעִמּוּד ב ד"ה 'דהוא'.



## האם דבר שגימורו בידי אדם נחשב כדבר שלא בא לעולם?

**הפתי"ש (ו) הביא את דברי החתם סופר**<sup>1663</sup> שכתב שכל דבר שגימורו בידי אדם לא נחשב דבר שלא בא לעולם על פי זה פסק החת"ס שניתן למכור את היין שרף שיצא מתבואה המוכנה לכך, או יין שיצא מענבים בשעת הבציר. וכתב החת"ס שמקרה זה עדיף ממקרה של תבואה שראויה למאכל בהמה שנחשב כדבר שבא לעולם לר"א בן יעקב. [עיין עוד שם שהאריך לדון בפרטי המקרה ובאיזה מציאות מכר].

### באיזה מעשה קנין יש למכור בכור בהמה לגוי בכדי להפקיע קדושתו?

עיין הערה<sup>1664</sup>

## האם ניתן להקנות פירות קודם שהגיעו לעולם?

לשון הגמרא בב"מ סו :

והאיתמר המוכר פירות זקל לחבירו:

**אמר רב הונא** עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו.

**ורב נחמן אמר** אף משבאו לעולם יכול לחזור בו.

**בגמרא מבואר** שנחלקו רב הונא ורב נחמן, אם ניתן להקנות פירות דקל קודם שהגיעו לעולם :

**לדעת רב הונא** ניתן להקנות, ולכן ברגע שיבואו לעולם, שוב לא יוכל לחזור בו.

**ולדעת רב נחמן** לא ניתן להקנות, ולכן אף כאשר באו לעולם, יכול לחזור בו

**מבואר בגמרא ביבמות צג**. שרב הונא סובר שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, לכן להלכה אין פוסקים כמותו, ועוד שהלכה כר' נחמן בדיני וממונות וכפי שהבאנו לעיל.

## האם ניתן להקנות פירות שכבר חנטו?

**רש"י ביאר**<sup>1665</sup> שכל מה שאמר רב נחמן שלא ניתן להקנות פירות, זה דווקא קודם שחנטו, אבל לאחר שחנטו ניתן להקנות, **וכן פסק הרמ"א**.

**הקצות (ב) הביא שהקשה הבני יעקב**<sup>1666</sup> כיצד הרמ"א פסק כאן בפשיטות שניתן להקנות פירות שחנטו, שהרי לכאורה דין זה נכון דוקא לדעת הרמב"ם שפסק שניתן לקדש עובר, אבל לדעת ראשונים רבים

להלכה לא ניתן להקנות עובר, אף שניכר עובר, (כפי שהבאנו לעיל שדייק הב"י בשם הרא"ש ושכן כתוב

בעוד ראשונים), וכבר הבאנו לעיל שהשו"ע באבן העזר הביא את ב' הדיעות להלכה<sup>1667</sup>, וא"כ קשה כיצד

כאן סתם כדעת הרמב"ם מבלי להביא את החולקים.

<sup>1663</sup> סימן קמד.

**כתב האור זרוע (פסקי ב"מ סימן קמז)** שניתן להקנות עובר בכור בהמה בלבד ואין צורך במשיכה, אף שלדעת ר"ת גוי קונה במשיכה ולא בכסף, משום שאף ר"ת מודה שבמקום שלא ניתן לבצע משיכה, מועיל קניין כסף לבדו, ובמציאות זו, לא ניתן לקנות במשיכה, הואיל והוא לא נמצא כעת בעולם שעובר אינו נחשב כירך אמו.

**התרומת הדשן (סימן ער)** חלק וכתב שבכדי לצאת ידי כל השיטות, צריך להקנות גם במשיכה וגם בכסף, מפני שיתכן שיש להגדיר את העובר כירך אמו, ולפי זה הוא נמצא כעת בעולם, וניתן לבצע בו משיכה, ולדעת ר"ת, במציאות שניתן לבצע קנין משיכה, לא מועיל קנין כסף. עוד כתב תרומת הדשן שיש סברא נוספת לומר שניתן להקנות עובר במשיכה (וממילא מוכרחים לעשות כן לדעת ר"ת) וזאת משום שלדעת הרא"ש וידעימיה' עובר נחשב כדבר שלא בא לעולם, ויש להקנותו בקניין פרה לעובר, וממילא באופן זה ודאי ניתן לקנות ע"י משיכת האם.

**וביאר תרומת הדשן שכנראה האור זרוע סובר כדעת רשב"ם** (ב"ב קמג, א ד"ה 'הראויה') שניתן להקנות את העובר לכשיוולד, ובאופן זה לא ניתן לבצע קניין משיכה

**הקצות (י) הקשה על תירוץ זה** שהרי אף לפי רשב"ם נראה שלא יועיל להקנות את העובר בכור לכשיוולד שהרי במציאות זו כבר חלה עליו קדושת הבכור ושוב לא מועילה מכירתו, כפי שמבואר בגמ' בתמורה שאם מקדיש בכור לעולה לכשתלד, אין זה מועיל, הואיל וחלות הבכור כבר נתפסת, ובה שייכת סברת- 'דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעים', כלומר היות והקב"ה רוצה שהולד יהיה בכור, לא ניתן להפקיעו מקדושתו?

**ותירוץ הקצות** ששם בגמרא בתמורה מדובר כשרוצה המקדיש שהולד יהיה עולה רק לאחר שייצא רובו, ולכן כבר קדמה לו קדושת בכור, ואין זה מועיל. אבל יכול האדם להקדישו לעולה, או למכור לגוי, משיצא מיעוטו, כיון שקדושת הבכור חלה רק משיצא רובו, וכבר קדמו קדושת העולה, או מכירתו לגוי.

**עוד הקשה הקצות על תירוץ זה** וכתב שלכאורה לא ניתן לומר שהאור זרוע סובר שהיות ועובר לאו ירך אמו, לא ניתן לבצע בו קניין משיכה שהרי הגמ' בב"מ ט: הסתפקה אם ניתן לקנות כלים שנמצאים על הפרה, ע"י משיכת הפרה וא"כ כל שכן שספק זה שייך לגבי קניית העובר הנמצא בבטן האם, וא"כ יתכן שניתן לקנות העובר במשיכה, ושוב לא יועיל קניין כסף.

ותירוץ הקצות שיש מקום לתרוץ שהאור זרוע סבר שזהו ספק ספיקא: ספק אם משיכת האם מועילה, וספק אם גוי קונה בכסף, ולכן די בקניין כסף.

אך הקצות כתב שיותר נראה לומר שאף אם נאמר שמשיכת האם מועילה לקניית העובר, עדיין ניתן לקנותו בכסף, הואיל והוא עצמו אינו יכול להקנות במשיכה, וכתב הקצות שלפי זה יש לומר שהאור זרוע יכול להודות לכך שעובר ירך אמו, ואע"פ ניתן לקנותו בכסף, הואיל והוא עצמו אינו יכול להקנות במשיכה.

<sup>1665</sup> ב"מ סו: ד"ה 'מוכר'.

<sup>1666</sup> מאמר ב' קנין דף סו ד"ה 'ודבר'.

<sup>1667</sup> בקצות כתב בשם הבני יעקב שהקשה שהרמ"א עצמו הביא את ב' הדיעות, אבל בשו"ע שלפנינו מופיע שהשו"ע כתב כן והרמ"א לא השיג.

נראה שהסמ"ע (ט) תירץ קושיא זו במה שכתב שפירות שחנטו שונים ממכירת עובר, משום שבחנטה, הפירות כבר בעין וגדלים ממילא, ואילו העובר נמצא במעי הפרה ואינו בעין, ולכן הוא נחשב כדבר שלא בא לעולם.

הקצות הצדיק את חילוקו של הסמ"ע, אך הביא שהבני יעקב הקשה, שהגמ' השוותה בין דין תבואה שלא הביאה שליש לעובר וכפי שהבאנו, ולכאורה בזה נסתר חילוקו של הסמ"ע, ותירץ הקצות שבאמת אין לדמות בין המקרים, משום שבתבואה, היות וכבר יש דבר בעין, ניתן מכוחו להקדיש גם את השאר, מה שאין כן בעובר שלא נמצא כלום בעין, ומה שהשוותה הגמ', זה דווקא לעניין תרומה, שלעניין תרומה, אין לתבואה שלא הביאה שליש שום משמעות, ונחשבת כאינה בעולם כלל, הקצות האריך להוכיח יסוד זה.

### הקנה דבר שלא בא לעולם, וכשבאו לעולם תפס הקונה, האם מוציאים מידו?

הבאנו לעיל שנפסק כרב נחמן שלא ניתן להקנות פירות קודם שבאו לעולם.

אמנם רב נחמן פסק<sup>1668</sup> שאם אותו קונה, אכל את הפירות [לשון הגמרא 'שמיט ואכיל'] אין מוציאים מידו. בגמ' מבואר שהסיבה שאין מוציאים מידו, היא משום שאף שמחל המוכר בטעות, משום שחשב שהפירות נקנו ללוקח, מכל מקום מחילתו מחילה.

הגמ' שם מקשה במה זה שונה מדין אחר של רב נחמן בעניין לוה שאמר למלוה "אם לא אפרע תוך שלוש שנים, שדי מכורה לך בדמי החוב", שפסק שהואיל ומכירה זו אסמכתא, המכר בטל ומחוייב להשיב את הפירות שאכל.

ומתוצאת הגמ' שיש לחלק בין מכר להלוואה.

בסימן רז סעיף י<sup>1669</sup> הבאנו באריכות את מחלוקת הראשונים בפרשנות חילוק זה, ונחזור על הדברים בקצרה:

א. מדברי רש"י<sup>1670</sup> ורי"ף<sup>1671</sup> עולה שלעולם מחילה בטעות הינה מחילה, ובהלואה חייב להשיב משום ריבית שיוצאת בדיונים.

ב. תוס'<sup>1672</sup> כתוב בשם ר"ת שיש חילוק בין מציאות שכוונתו הייתה למכור את הקרקע, ולא להקנות את הפירות לבד, והואיל וזה לא עבד, לא היה ברצונו שיאכל את הפירות, ואילו במציאות שמלכתחילה מכר את הפירות בלבד, יש להניח שאף שהקניין לא חל, אם היה יודע שהמכירה לא הועילה, היה מקנה לו את הפירות כדי שלא יחשב כמוכר שאינו עומד בדיבורו.

ג. הריב"ש<sup>1673</sup> הביא בשם ר"ת פירוש דומה אך שונה ולשיטתו עיקר החילוק הוא, שבמקרה שמוכר קרקע במידה ולא יפרע למלוה, אין בכוונתו להקנות את הפירות במידה שלא זכה בגוף הקרקע (וכפי שהבאנו לעיל) אבל כשמוכר דקל לפירותיו הוא ידע שהוא מאכילו את הפירות על אף שלא זכה בגוף קרקע, אלא שחשב שהוא מחוייב לעשות כן ע"פ דין, ובזה אנו אומרים שאף במקרה שטעה בדין, המחילה מועילה.

הקצות בסימן ר ס"ק יג הבינו שאף הרא"ש סובר כן והרא"ש<sup>1674</sup> קיצר בדבריו וז"ל: 'שאני כל הני דלא ידע דמחיל. אבל בפירות דקל ידע ומחיל'.

הרא"ש כתב שם שנראה שתפיסה מועילה בדבר שלא בא לעולם, דווקא כאשר המוכר ידע שהלוקח תפס בדבר (ובמקרה שלנו שידע שאכל את הפירות).

הש"ך (ה) כתב שטעמו של הרא"ש, הוא משום שהסיבה שהתפיסה מועילה, הינה משום מחילה, ולכן צריך שהמוכר ידע מכך, וכתב שכן משמע מתוס' ועוד ראשונים.

בעל הפרי חדש בקונטרס מים חיים<sup>1675</sup> השיג על הש"ך וכתב שלפי טעמם של תוס' (טעם ב), נראה שאף אם לא ידע, זה מועיל, והואיל ואנו מניחים שנוח לו לעמוד בדיבור ולקיים את המקח.

וכתב הפרי חדש שנראה שדברי הרא"ש הינם כדברי הריב"ש (טעם ג) שהסיבה שמחילה בטעות מועילה, זה משום שהוא ידע שהוא מקנה את הפירות, ולכן צריך שידע שהלוקח אכל מן הפירות.

הקצות (ה) כתב שנראה שדברי הרא"ש נכונים אף לפי טעמם של תוס', משום שלמרות שיש להניח שהמוכר רצה לעמוד בדיבורו, עדיין זה נחשב כיאוש שלא מדעת, שכל שאינו יודע שאכן אוכל מן הפירות אין זה מועיל, כמבואר בתוס' בב"מ<sup>1676</sup> שיש איסור להשתמש בחפץ חבירו אף שיודע שחבירו ימחל לו, כל שחבירו אינו יודע שהוא משתמש כעת.

אך כתב הקצות שהש"ך בסימן שנח ס"ק א חלק על תוס' הנ"ל וסבר שניתן להשתמש בחפץ כאשר ידוע שהבעלים מרשים להשתמש, ולשיטתו באמת נראה שנכונים דברי המים חיים, שלפי טעמם של תוס' (ב) תפיסתו תפיסה אף שהמוכר לא ידע מכך, אך כתב הקצות שרבו החולקים על הש"ך הנ"ל.

### האם מועילה תפיסה בדבר שלא בא לעולם, לאחר שחזר בו המוכר?

כתב הסמ"ע (י) שלא מועילה תפיסה בדבר שלא בא לעולם, לאחר שהמוכר כבר חזר בו.

<sup>1668</sup> ב"מ סו:

<sup>1669</sup> עיין לעיל בעמוד 244.

<sup>1670</sup> סו: ד"ה 'הכא הלואה היא'.

<sup>1671</sup> ב"מ לח.

<sup>1672</sup> ב"מ סו: ד"ה 'התם'.

<sup>1673</sup> סימן שלה.

<sup>1674</sup> ב"מ פרק ה סימן לב

<sup>1675</sup> שו"ת סי' י"ג ד"ה ועיקרא.

<sup>1676</sup> כב. ד"ה 'מר זוטרא לא אכל'.

הש"ך (ד) הצדיק את דבריו וכתב שהוא פשוט, הואיל וכל הסיבה שתפיסה מועילה, היא, מפני שהוא מוחל, ואם חזר בו, הוא אינו מוחל.

### הקנה דבר שלא בא לעולם בקניין סודר, אם מועילה תפיסה?

**כתב הנהיבות (ג)** שנראה שאם קנה בקניין סודר לא מועיל תפיסה, מכיון שאפילו היה דבר שהגיע לעולם כבר אינו מועיל לקנות לאחר זמן, הואיל וכבר כלתה קניינו.

### מה הדין כשהקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם ונתן לו משכון או שטר?

הד"מ (ד) הביא את דברי תרומת הדשן<sup>1677</sup> והגהות מיימוניות<sup>1678</sup> שכתבו בשם העיטור<sup>1679</sup> בשם הרי"ף שדי בכתיבת שטר של המוכר לקונה בכדי שלא להוציא את הדבר שלא בא לעולם ממנו, וכן פסק הרמ"א. בספר בני יעקב הקשה<sup>1680</sup> כיצד כאן פסק הרמ"א שנתנית שטר מבטלת דבר שלא בא לעולם, בעוד בסימן ס סעיף ו פסק ע"פ תרומות<sup>1681</sup> בשם ת' רי"ף<sup>1682</sup> שנתנית משכון אינה מבטלת דבר שלא בא לעולם, משום שהלוקח לא תפוס במה שקנה אלא בדבר אחר, וגם אינו יכול להחזיק את המשכון בתורת משכון, שהואיל ולא נוצר כאן שום חיוב, אין שום תוקף למשכון<sup>1683</sup> [מנה אין כאן-משכון אין כאן], ולכאורה אם משכון אינו מועיל, כל שכן ששטר לא יועיל.

עוד היה קשה לבני יעקב כיצד תרומת הדשן עצמו פסק ששטר מועיל כנגד פסק הרי"ף לגבי משכון. על כן כתב הבני יעקב שנראה ששטר עדיף ממשכון, אך כתב שאינו יודע טעם לזה, ונשאר בצ"ע, שהרי לגבי הילך כתב העיטור שאם שטר נחשב הילך כל שכן משכון, משמע שמשכון עדיף משטר.

**הקצות (ו) כתב** שבאמת משכון עדיף משטר לעניין תפיסה, אך זאת דווקא במציאת שגופו מתחייב. אבל במציאות שלנו שכעת לא התחייב כלל, לא מועילה תפיסה במשכון. ואילו בשטר מועילה התפיסה, הואיל ויכול לתפוס את השטר לאחר שהדבר בא לעולם. וכתב הקצות שמה שכתב העיטור שמשכון עדיף משטר לעניין הילך, זה דוקא במציאות שיש חיוב גוף.

עוד כתב הקצות שיתכן שהעיטור סובר שנתנית משכון מועילה אף בדבר שלא בא לעולם, משום שהעיטור מבאר את הסוגיא בקידושין ח: בעניין קידושין במשכון בשונה מן הרא"ש, ולדעתו ניתן לזכות משכון אף ללא חיוב קודם, ורק לעניין קידושין אין זה מועיל משום אינו נחשב ככסף, היות והמתחייב עדיין אגוד בו,<sup>1684</sup> ולכן יתכן שישבור שתפיסה תועיל אף במשכון לגבי דבר שלא בא לעולם. אך השו"ע והרמ"א נקטו כדעת הרא"ש בסוגיא זו, ולכן פסקו שתפיסה במשכון אינה מועילה לגבי דבר שלא בא לעולם.<sup>1685</sup>

**בנתיבות בסימן רז ס"ק יג וכן בדבריו כאן בחידושים ס"ק י ובביאורים (ד) נראה שהבין** שדין שטר ומשכון תלויים זה בזה, והבין שדברי התרומות שלא מועיל תפיסה במשכון אכן סותרים את דינו של העיטור ופסק הרמ"א שתפיסה מועילה בשטר, וכתב שבתשובת הרא"ש<sup>1686</sup> המופיע בסמ"ע בסימן רז ס"ק לב מבואר שלדעת הרא"ש מועילה תפיסה במשכון לעניין מחילה בטעות<sup>1687</sup>.

**אמנם הנהיבות בס"ק ד כתב שאם נפרש שהרמ"א התכוון לכך שנתנית שטר לאחר שהדבר שבא לעולם מועילה, אכן דינו נכון, אך אין מקורו מן העיטור אלא מן הריב"ש בסימן שלה המבסס דבריו על תשובת הרא"ש שהובא לעיל.**

<sup>1677</sup> סימן שכ.

<sup>1678</sup> מכירה כב, ג.

<sup>1679</sup> מאמר שני קנין י, ע"ב.

<sup>1680</sup> מאמר ב' קנין טט, ע"ד ד"ה עוד כתב המרדכי.

<sup>1681</sup> שער סד חלב סימן ד.

<sup>1682</sup> בילגוריי סימן קסח.

<sup>1683</sup> להרחבה בסוגית 'מנה אין כאן- משכון אין כאן עיין בסיכומינו לסימן קצ סעיף ט בעמוד 15.

<sup>1684</sup> מאמר קנין דף י עמוד ב, להרחבה בסוגית 'מנה אין כאן- משכון אין כאן עיין בסיכומינו לסימן קצ סעיף ט בעמוד 15.

יש להעיר שבעיטור לא מפורש הביטוי 'אגיד ביה' ולי לא ברור שדעתו כדעת הרשב"א והרמב"ן בזה בעניין 'מנה אין כאן- משכון אין כאן', ואעתיק כאן את לשונו למעיין:

**ורבינו אבן מגש נמי דייק מינה דמאן דאודי במקצת ואנח לה משכון לאו הילך הוא. משום האי טעמא דמנה אין כאן משכון אין כאן. ולא דייק לן כדאיתא בחוב ומסתברא דלא דמי. דהתם אשה ואמתא דווקא. דקניינן בכסף. והתם ליכא כסף ושוה כסף שיהא הקנין קיים אבל האומר לחבירו מאתים זוז אני נותן לך במתנה והילך משכון עליהם. יחזיק במשכון עד שיקיים תנאו שאין הכסף קונה שום דבר דלימא מנה אין כאן משכון אין כאן אלא מתנה הוא דיהב ליה הילכך זכה במשכונו.**

<sup>1685</sup> הקצות מאריך לדון כיצד למד העיטור דין זה מהגמרא בכתובות צא: בעניין מכירת כתובת האמא, שהרי פשוט שאין הכוונה שמקבל שטר על הכתובה, שהרי שטר קונה קרקע ואינו קונה שטר, ואם מדובר שגם נתן את השטר הכתובה עצמו, הרי לשיטת העיטור די בזה בכדי לקנות לבדו, מפני שאותיות נקנות במסירה, וא"כ אין לדמות זאת כלל לדבר שלא בא לעולם, ואף שהיה מקום לדחוק שמדובר כשלא נתן את הכתובה עצמה, אלא שטר על הכתובה, והקנה את הכתובה אגב קרקע, הואיל ולשיטת העיטור: אותיות נקנות אגב קרקע. מכל מקום קשה כיצד ניתן להביא ראיה מגמרא זו, ולא להבינה כפשוטה, שנתן את שטר הכתובה עצמו, ולשיטתו אותיות נקנות במסירה, ונשאר הקצות בצ"ע.

<sup>1686</sup> כלל עב סימן א.

<sup>1687</sup> עיין בסיכומינו לסימן רז סעיף יג בעמוד 259 אך יש להעיר שהקצות שם כבר ביאר שדברי הרא"ש שם, אינם קשורים למחילה בטעות, אלא לכך ששם נוצר חוב באמת ע"י המשחק בקוביא אך שאינו יוצא בדיינים ולכן כאשר תפס אין מוציאים מידו, עיי"ש [ועיין במה שכתבנו שם הערה 1507].

עוד קשה שהנהיבות לא ביאר כיצד מועיל תפיסה משכון, והרי לא נוצר שום חיוב, ומדוע לא נכונה סברת התרומות בעניין מנה אין כאן- משכון אין כאן.

**אמנם כתב הנתיות שנראה שהעיטור התכוון לדין אחר לחלוטין**, והוא שאם רוצה האדם למכור שטר חוב שיזכה בו בעתיד, ומסר לו את שטר החוב, וכן שטר מכירה על שטר חוב זה, הקניין מועיל, הואיל וקונה אינו צריך לגשת כלל למוכר, משום שגם השטר חוב בידו וגם שטר המכירה, וכן מבואר שלה כוונתו הואיל ולמד כן מהגמרא בכתובות צא: בענין מוכר כתובת אמו בטובת הנאה, ונפסק שם שאינו יכול לחזור בו. **הנתיות כתב שנראה שאף הרמ"א כיוון לדין זה**, שהרי לשון הרמ"א היא 'ואפילו לא תפס אלא כתב לו שטר ומסר ליה השטר', ולכאורה ישנה אריכות לשון, מדוע נצרך הרמ"א לכתוב שכתב שטר ומסר שטר, והרי די היה לכתוב 'שמכר שטר' או 'שכתב ומסר שטר'. ועל כן מדויק שמדובר ב' שטרות שונים: שטר החוב ושטר מכירה על החוב, וכן כתב הנתיות שנראה שלה כוון הרמ"א שכתב לפני, שדין תפיסה נכון בכל דבר שלא בא לעולם, וכוונתו במכר על שטר חוב, ועל זה כתב דין זה שכתבת שטר מועילה.

### **האם נתינת שטר מועילה בדבר שלא בא לעולם כשנתנה קודם שבא הדבר לעולם?**

**הבאנו לעיל שפסק הרמ"א** שנתנת שטר מועילה בדבר שלא בא לעולם. **וכתב הסמ"ע (יג)** שפסק זה נכון דווקא במציאות שהשטר נמסר ללוקח לאחר שבא הדבר לעולם, ומסירת השטר נחשבת כאילו הביא את החפץ לידו, וזאת לשיטת הרמ"א בסימן פז ששטר נחשב כהילך, כלומר כתשלום מיידי.

**הקצות (ו) השיג על הסמ"ע שמפורש בעיטור** ששטר מועיל גם במקרה שכתבו קודם שבא לעולם. **וכן השיג הט"ז, אלא שכתב הט"ז** שמכל מקום צריך שהשטר יהיה קיים בשעה שהמקח בא לעולם, ויתכן שלה התכוון הסמ"ע.

**הנתיות (ד) השיג על דברי הט"ז והקצות**, וכתב שמוכח מגמרות שונות שכתבת שטר קודם שהדבר בא לעולם אינה מועילה, וביניהם ב"מ טז. וכן מוכח מדברי הראשונים ביבמות צג<sup>1688</sup>. שהבינו שמה שאמרה הגמ' שלא מועילה מכירה של שדה כשאומר לכשאקחנה קנויה לך, זה גם כשהתחייב כן בשטר, ומשמע ששטר אינו מהווה תפיסה לענין זה.

**וכתב הנתיות שדברי העיטור** נאמרו דווקא במציאות שמוכר שטר חוב ע"י שטר חוב, כפי שהבאנו בשמו לעיל, ובוזה די בכתבת השטר, הואיל ונסתלק הלוקח מן המוכר לגמרי, בניגוד לקונה ממנו קרקע לכשיבוא, שצריך לתובעו כשיבוא לעולם.

**עוד כתב הנתיות** שאם נבאר דברי הרמ"א שמדבר במכירת שאר דברים יש לפרש כדברי הסמ"ע שנותן את השטר לאחר שבא לעולם, ודין זה נכון הוא, אלא שנלמד מהריב"ש ולא מהעיטור, וכדברי הנתיות בפסקא הקודמת.

### **האם ניתן להקנות דקל לפירותיו?**

**בגמרא בב"ב קמז: מבואר** ששכיב מירע יכול להקנות דקל לפירותיו. **וכתב הב"י** שכשם שניתן להקנות באופן זה, כך ניתן למכור באופן זה, וכן פסק הרמב"ם<sup>1689</sup>, וכן פסק השו"ע.

<sup>1688</sup> תוס' ביבמות צ"ג. ד"ה 'קנויה', רשב"א ב"מ טז: ד"ה 'יה"ג', ר"ן ב"מ טז: ד"ה 'לכשאקחנה'.  
<sup>1689</sup> מכירה כג, א.

בפשטות היה נראה שקניין דקל לפירות מועיל, משום שהוא מקנה לו בגוף הקרקע את הזכות בפירות שיבואו. אמנם מדברי הרמב"ם נראה שהבין את הביטוי דקל לפירותיו באופן שונה, וז"ל הרמב"ם (מכירה כג, ז): **ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו?**

**שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו להכנס אלא בשעת הוצאת הפירות ויש לבעל השדה להשתמש בה כחפצו.**

**אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח ויש ללוקח להשתמש בה כחפצו.** **ועיין בנו"כ** שנתקשו מדוע נצרך הרמב"ם לומר נ"מ זו, ולא לומר בפשטות שקניין פירות אינו מועיל, וקנין קרקע מועיל (עיין כ"מ שביאר שנשבע להקנות וזה מועיל אף בדבר שלא בא לעולם, וטור בסימן ריב שביאר שמדובר שהקנה פירות לאחר שבאו לעולם).

**אמנם הגר"א בסימן ריב ס"ק טו ביאר** שהרמב"ם רצה לבאר מדוע קניין דקל לפירות מועיל, ואינו נחשב כדבר שלא בא לעולם, והטעם הוא משום שכבר כעת זכה בתשמישי הקרקע ולכן זהו דבר שלא בא לעולם, [ואכן בנוסחאות המדויקות מפורש כדברי הגר"א וז"ל: 'ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שלא קנה וכפי שבארנו']

**ומביאור זה ברמב"ם עולה לכאורה נקודה מיוחדת** והיא שהסיבה שקניין דקל לפירות מועיל אינו משום שכבר זכה בדקל לפוטנציאל של הפירות, אלא שיש לו כעת שימושים בדקל.

**ויוצא לכאורה לפי זה** שאם ימכור את הקרקע רק לגבי הפירות הממשיים שלה ולא לשאר התשמישים, אין זה יועיל אף באופן שיקנה גוף לפירות, משום שסוף כל סוף כעת לא זכה בכלום.

**הגר"א בסימן ריב ס"ק טז כתב** שמקורו של הרמב"ם מהמשנה בב"ב קלו. שם נאמר שאם מכר הבן את גוף הקרקע כאשר הפירות שייכים לאביו, אין ללוקח כלום, והבין הרמב"ם שכלום היינו שאין לו שום זכות אע"פ שהוא בעלים על גוף הקרקע.

אמנם בבבאור זה יש להתייחס לעוד ב' גמרות:

א. **הגמרא בגיטין מב: הסתפקה** אם ניתן להקנות עבד לקנס?

**הרמב"ם** בפרק כג הלכה ג השאיר דין זה בספק.

**ויש להבין מהו הספק לדעת הרמב"ם** והרי לשיטתו לא ניתן להקנות פירות לגוף כאשר כעת אינו זוכה בכלום.

**ושמא יש לומר** שבזה גופא נסתפקא הגמרא שם במה שכתבה לחלק בין פירות שלא באים לעולם לבין עבד לקנס, שהרי סוף כל סוף העבד קיים, ואולי יש מכאן אפילו מקצת ראייה לרמב"ם שהרי אם נבאר שניתן להקנות דקל לפירות אף שכעת אין שום תשמיש, לא מובן מדוע שלא יועיל הקניית עבד לקנס ככל מקנה דקל לפירות אמנם עיין תוס' שם מב: ד"ה האחרון שמבאר שהספק הוא שמא אין זה מועיל הואיל ואין

## אם ניתן להקנות גוף לפירות כאשר הפירות אינם מגיעים מגוף הדבר? (מעוות לפירותיהם)

**הקצות (ד) הביא את דברי מהר"ם אלשיך<sup>1690</sup> שכתב** שלא ניתן להקנות את גוף המעוות לעניין הרווח שיצא מהם [מעוות לפירותיהם] משום שבזמן שהרווח יבוא, המעוות כבר לא יהיו בעולם<sup>1691</sup>.  
**עוד כתב** שאפילו תפיסה לא תועיל בזה, ואינו דומה לקניין פירות רגיל, משום שהסיבה שתפיסה מועילה בקניין פירות רגיל הוא משום שיש להסתפק האם התכוון להקנות גם את מקום הצמיחה וזה הועיל כקניין

הקנס ודאי שיבוא, כפי שהסתפקה הגמ' בדעת ר"מ שאין זה יועיל מטעם זה (ובטעם של שאר הראשונים בזה נרחיב לקמן בפסקא הבאה).

ב. **ומכוח זה נאלצו פרשני הרמב"ם לבאר** שהרמב"ם הבין שהקנה את גוף הפרה לעניין הכפל, ולכאורה אף כאן לא הקנה לו שום תשמיש מלבד הכפל העתידי, ולפי ביאורינו ברמב"ם זהו דבר שלא בא לעולם, וכן יש להקשות במה זה שונה מהמקנה עבד לקנס, שנשארה הגמ' בזה בתיקו כפי שהבאנו לעיל.

**אכן הקצות בסימן רצה ס"ק ד התייחס לשאלה זו**, וביאר שבמקרה של בהמה, הוא מקנה לו גם השבח שבא ממילא (שלדעת הרמב"ם הכוונה יוקר הפרה) וממילא נעשה כשותף בפרה עצמה ולכן זה מועיל. דברי של הקצות מתאימים לדברינו שלדעת הרמב"ם בקניין דקל לפירות, צריך שהקונה יקבל כבר משהו ממשי בפרה כעת, אלא שעדיין יש להבין מדוע שבח הבא ממילא נחשב כדבר עכשוי, ולא כדבר שלא בא לעולם, גם כן, וצ"ע.

**וקושיא זו התעוררה לי בעקבות קריאת מאמרו של הרב שניאור זלמן קעניג** (קובץ מגדל דוד – ישיבת תומכי תמימים ליובאוויטש בקישור [http://www.col.org.il/pics/inbox/4134638\\_3306042.pdf](http://www.col.org.il/pics/inbox/4134638_3306042.pdf)), ושם הציע בתירומו השני לתרץ קושיא זו בזה הלשון:

**דאולי יוקרא חשיב טפי דמקנה לו משהו בגוף הבהמה, דהרי אה"נ דאתי מעלמא אבל עצם הגוף מתייקר. והא דאמרינן דחשיב כשבח הבא מעלמא, הוא לעניין זה שהמקנה מתכוון להקנותו, מכיוון ש(בדעת האדם) הוא מוכן לוותר עליו, אך אין בזה את החיסרון המהותי של דבר שלא בא לעולם. ועצ"ע בזה.**

(עוד יש להעיר שבדומה לקצות נמצא ברע"א ב"מ לג': ד"ה 'ובעיקר תירוץ תוס' אך כבר העיר הרב קעניג באותו מאמר שהקושיא שהקשינו אינה שייכת אליו משום שהוא ביאר כן בתוס' שלשיטתם אין חסרון בדבר שלא בא לעולם הואיל ומקנה דקל לפירות אלא רק משום 'דלא עבידי דאתו' ושבח שממילא עבידי דאתו, עיי"ש).

**עוד עיין בחידושי ר' חיים הלוי (מכירה כג, ג)** שחקר האם בקנין עבד לקנס, הזוכה נחשבים כבעלים של העבד לעניין הקנס, או שהבעלים הראשונים הם הבעלים אף לעניין הקנס, אלא שקנה זכות לקבל קנס זה.

**ולכאורה לפי דברינו נראה פשוט** שבדבר שלא בא לעולם יש צורך לקנות בגוף הדבר, ואף בזה לא מספיק, כל עוד ברגע הקניה אין משהו ממשי שהקונה זכה בו, ויש עוד הרבה לעיין בסוגיא זו, ודברים אלו הנם בבחינת מראה מקומות, ובע"ה עוד חזון למועד.

[כל כיוון החשיבה בהבנת המושג 'דקל לפירותיו' לקוח מסיכומו של הרב אריאל אלקוביץ].

**לאחר כותבי דברים אלו הערני חברי ר' מבורך טויטו** שנראה שאף הרמב"ם יודה שניתן להקנות דקל לפירות בלבד ולא לשאר תשמישים, וזאת בתנאי שתהיה לקונה זכות לעבוד בשדה לזרעה ולנטעה ע"מ לגדל בה את הפירות, ועל אף שכרגע אין לו תשמיש שיכול להנות ממנו, זה נחשב שקנה את הקרקע עצמה לעניין היכולת להיות שותף בגידולה ולהצמחת פירותיה.

**לכאורה דבריו מסתברים**, אלא שיש להעיר שהרמב"ם בהלכה זו, בהבדל בין קנין דקל לפירות לקנין פירות, כתב שההבדל הוא בכך שיש ללוקח להשתמש בה כחפצו לכל דבר, ורק בהלכה ח, בהבדל בין שכירות לדקל לפירות, כתב שההבדל הוא שבדקל לפירות רשאי להובירה וכו' (כמובן זאת גם משום שאף בשכירות רשאי להשתמש כחפצו אלא שאינו רשאי לנטעה וכו'), והיה מקום להבין שהרמב"ם סבר שתורף ההבדל בין מכירת פירות למכירת דקל לפירות, הוא בכך שרשאי לעשות בה כחפצו ממש, ולא רק לגבי הזכות לעבוד בה, אך מסברא מסתברים דבריו של ר' מבורך, ויתכן שהרמב"ם כתב כן משום שסבר שזה כוונת האדם במוכרו דקל לפירות ואינו בדווקא, וכנראה למד שכך דרך בני אדם מן המשנה בב"ב קלו, וכפי שהבאנו בשם הגר"א לעיל. וכן נראה ממה שכתב בראש דבריו: 'שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו להכנס אלא בשעת הוצאת הפירות', משמע שהסיבה שנחשב כאינו בעולם משום שכרגע אין לו רשות להכנס כלל, ומשמע שאם היה יכול להכנס בשביל לנטוע וכו', זה היה נחשב כדבר שבא לעולם, ויותר נראה שמה שמדויק בסיפא שנחשב כדבר שבא לעולם משום שעושה כל חפצו, אינו בדווקא אלא שכך כוונת בני אדם וכפי שפירשנו.

**אמנם יש לדון לאחר שצמצמנו את החידוש בדעת הרמב"ם האם בהכרח שאר הראשונים יחלקו בזה**, והנה בפסקא הבאה יבואר שדעת הרשב"א בגיטין שבעקבותיו הלכות התיבות הקצות והמל"מ שניתן להקנות פירות על אף שאינו יוצא מגוף הדבר, ויש לדון האם הגדרה זו בהכרח חולקת על הרמב"ם, או שאף הרמב"ם יכול להודות שניתן להקנות בהמה לכפילה על אף שאינה יוצא מגופה (או עבד לקנס ללא הבעיה שלא 'עבידי דאתו'), הואיל ויש לו זכות בגופה לכפילה, והמשמעות שזה נחשב דבר שבא לעולם הוא בכך שאין ברשותו של המוכר לטבחה וכו'. וא"כ ייצא שזה דלא כקצות בסימן רצה ס"ק ד שהצריך שיהיה דבר מוחשי כרגע.

**מכל מקום מה שעולה פשוט לדינא בדעת הרמב"ם הוא** שלא יכול אדם להקדיש דבר לפירותיו, ולמנוע מהקונה את היכולת להצמיח בו פירות, שבאופן זה, זהו קניין לפירות בלבד, ויש לדון האם ראשונים אחרים יחלקו בזה, ולא מצאתי ראיה מפורשת לכך שיש מי שיחלוק בזה.

<sup>1690</sup> סימן ז.

<sup>1691</sup> עיין בתשובה בפנים בהבנת הציור של הקנית מעוות באופן שאינו ריבית, ונראה שם שנותן כן בדרך מתנה, עיי"ש ודוק.

דקל לפירות, אבל במקרה של הקניית מעות, לא שייך ספק זה משום שלא שייך להקנות במעות את מקום הצמיחה.

**הקצות הסיק להלכה** שלא כדעת המהר"ם אלשיך, ושניתן להקנות מעות לפירותיהם, משם שניתן להקנות קניין גוף לפירות אף במציאות שהפירות לא מגיעות מגוף הדבר.

**תורף דברי הקצות שבעניין זה ממש נחלקו הרמב"ן והרשב"א** בהבנת הסתפקות הגמ' בגיטין מב: והלכה כדברי הרשב"א, ואלו דברי הקצות:

**הגמרא שם מסתפקת** אם ניתן להקנות עבד לקנס, וביארה הגמ' שהספק הוא בין לר"מ ובין לרבנן: לר"מ משום שבניגוד לקניין פירות רגיל, בקנס אין כלל וודאות שיגיע הקנס, מאידך יתכן שאף רבנן יודו שזה מועיל, הואיל והעבד קיים בעולם. הגמ' אינה פושטת ספק זה והרמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכה ג כתב שדין זה נותר בספק ואין להוציא מן המוחזק, ואם תפס אין מוציאים מן התופס.

**הרמב"ן ביאר**<sup>1692</sup> בדברי הגמ' שפשוט לגמרא שאף ר"מ מודה שבדבר שיש ספיקות רבים אם כלל יבוא לעולם [לא עבידי דעתו], נחשב כדבר שלא בא לעולם, ועל כן מסתפקת הגמ' בין לשיטתו ובין לשיטת רבנן, האם ניתן להקנות קניין גוף לפירות במציאות שהפירות אינם מגיעים מגוף הדבר עצמו.

ולכאורה שיטה זו תואמת לשיטת מהר"ם אלשיך, שלא ניתן להקנות גוף לפירות בדבר שאינו יוצא מן הפירות עצמם [אלא שלרמב"ן דין זה הינו מכוח הספק, ולמהר"ם אלשיך דין זה הינו בתורת ודאי ונתייחס לזה לקמן]

**לעומתו סבר הרשב"א בגיטין**<sup>1693</sup> שמועיל קנין גוף לפירות אף באופן זה, וראיתו מן הירושלמי<sup>1694</sup>, שם מבואר שלא ניתן למכור את אויר החורבה לחבירו, אלא יכול למכור את החורבה ולשייר את אוירה, ויבואר לקמן בסעיף זה שהטעם שיכול אדם לשייר דבר שלא בא לעולם לעצמו, הוא משום שאנו מניחים ששייר לעצמו בעין יפה, ומן הסתם שייר את הגוף לפירות, ומשמע מכאן שניתן להקנות חורבה לאוירה, על אף שהאויר אינו יוצא מגוף החורבה.

**הרשב"א ביאר את הגמ' בשם תוס'** שהספק הוא האם ניתן להקדיש גוף לפירות בדבר שיש ספקות רבים אם יקרה.

**עוד הביא הקצות שבשטמ"ק**<sup>1695</sup> יש דיעה המצדיקה את עמדתו של הרמב"ן (והמעניין שדברים אלו הינם דברי הרשב"א בכתובות נט.<sup>1696</sup>) ושם תירץ את הקושיא מן הירושלמי וכתב שנראה שדי שיראה קצת שיצא הפרי מגוף הדבר בכדי לקנותו, ולכן ניתן לקנות חצר לאוירה משום שהוא נראה כחלק מן החצר.

**הרשב"א (שטמ"ק) הביא ראיה לדברי הרמב"ן מהגמ' בב"מ טז.** שאומרת שהמוכר מצודה למה שתעלה, קנה משום כדי חייו, ומשמע שזוהי תקנה מיוחדת שתקנו, שיקנה בכדי חייו, ולכאורה מדוע שלא תועיל קניה זו כקניית דקל לפירות, אלא על כרחך שלא מועילה קניית דקל לפירות כאשר הפרי אינו יוצא מגוף הדבר שמקנה.

**וכתב הרשב"א (שטמ"ק)** שמציאות זו שונה מקנין אויר לחצר, וידיים למעשיהם, משום שלא נראית שום שייכות בין הדגים למצודה, מפני שהמצודה אינה טורחת לקחתם, אלא הדגים נכנסים לתוכה.

**הקצות דחה את שיטת הרמב"ן והשטמ"ק (רשב"א בכתובות)** והצדיק את דברי הרשב"א בגיטין שניתן להקנות קנין גוף לפירות אף במציאות שהפירות אינם יוצאים מן הגוף, וכתב שמוכח שדעת הטור והשו"ע<sup>1697</sup> שניתן להקנות מצודה לדגים שתצוד, כשם שפסקו שניתן לקנות שובך לפירותיו והוא הדין שניתן לקנות מצודה לדגים, והיות ועיקר ראיית הרשב"א משם, משמע שאינם סוברים כרמב"ן בזה.

**עוד כתב הקצות** שגם תירוץ של השטמ"ק לעניין מצודה, לא הועיל, משום שאף שלשיטתו לא ניתן להקנות מצודה לדגים שיצודו בה, מכל מקום היה ניתן להקנות את הדגים בקנין חצר, ושוב חזרה השאלה מדוע קנה את הדגים רק משום תקנת חכמים של כדי חייו.

[**הנתיבות (ה) תירץ את קושית הקצות** וכתב שניתן לומר שמדובר במצודה שאין לה תוך, שאינה קונה מטעם קניין חצר אלא מטעם של דרכי שלום].

**א"כ עולה שלדעת הרמב"ן והשטמ"ק (רשב"א בכתובות)** נכונים דברי המהר"ם אלשיך שלא ניתן להקנות מעות לרווח היוצא מהם.

**ולדעת הרשב"א בגיטין**<sup>1698</sup> ניתן להקנות מעות לרווח היוצא מהם.

**וכתב הקצות שהלכה כרשב"א בגיטין** שניתן להקנות מעות לרווח היוצא מהם, ושכן הכריעו הטור והשו"ע. וסיימ הקצות בכך שהמנהג הוא שניתן להקנות מעות לרווחיהם שירוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל המה על דרך זה שהקרו לנותן והריוח לעניים או לתלמוד תורה, וכתב שאף הבני יעקב<sup>1699</sup> השיג על מהר"ם אלשיך בזה.

**הקצות הביא עוד ראיות לכך שניתן להקנות מעות לרווח שלהם:**

א. **בגמרא בב"מ סט: מובא** מעשה על רב חמא שהשכיר מעותיו, משום שחשב שבדרך שכירות מותר

ושאין בזה איסור ריבית, כשם שניתן להשכיר כלי, ומכאן משמע שניתן להקנות מעות לפירות<sup>1700</sup>.

<sup>1692</sup> גיטין מב: ד"ה 'עבד'

<sup>1693</sup> מב: ד"ה 'איבעי להו'

<sup>1694</sup> ב"ב פ"ג ה"א, ונפסק בשו"ע סימן ריב סעיפים ב-ג.

<sup>1695</sup> כתובות נט. ד"ה 'וז"ל הרשב"א ז"ל ולעיקר'.

<sup>1696</sup> ד"ה 'הא דאמר רבא', עיי"ש באורך.

<sup>1697</sup> סימן ריג סעיף א, ומקור דבריהם מן הרמב"ם (מכירה כג, ט).

<sup>1698</sup> וכתב הקצות שכן דעת תוס' ועיין רע"א שמסתפק רבות בדעת תוס'.

<sup>1699</sup> מאמר ב' קנין עא, ע"ג ד"ה 'ויש לברר'.

<sup>1700</sup> ולכאורה לא מבונת ראייתו שם מדובר כשמקנה את הזכות להשתמש כרגע במעות וזהו דבר שבא לעולם, ואינו דומה למקנה מעות לרווח עתידי, וצ"ע.

ב. תוס' בגיטין<sup>1701</sup> והמרדכי<sup>1702</sup> כתבו שניתן להקנות דמי יין, כדין דקל לפירותיו וכ"כ שם וגם שם הדמים אינם באים מגוף היין, ואע"פכ הסיקו התוס' והמרדכי בפשות שזה מועיל.  
**עוד כתב הקצות** שמה שכתב המהר"ם אלשיך שתפיסה לא מועילה בזה, לא נכון אף לדעת הרמב"ן, הואיל ולדעת הרמב"ן השאלה אם ניתן להקנות גוף לפירות במציאות זו נשארה בספק, כמבואר בגמ' בגיטין בעניין עבד לקנס, וא"כ פשוט שמועילה תפיסה בזה.  
**עוד השיג הקצות על מה שכתב המהר"ם אלשיך** שלא מועילה תפיסה, אף שמועילה תפיסה בדבר שלא בא לעולם, משום שהסיבה שמועילה תפיסה בדבר שלא בא לעולם הוא מהספק שמא יקנה את הגוף ואין ספק זה שייך כאן, וכתב הקצות שדברים אלו סותרים את דברי הגמ' שמבארת שהסיבה שמועילה תפיסה אינה משום ספק, אלא מדין מחילה בטעות, כמבואר לעיל בעמוד 282.  
**אף הנהיבות (ה) צידד בהכרעת הקצות** שניתן להקנות דקל לפירות, אף כשהפירות אינם יוצאים מגוף הדבר והביא שכן הכריע המשנה למלך בהלכות מכירה פרק כג הלכה א.  
**והפת"ש בסימן ריב ס"ק י הביא שהחת"ס בתשובות רבות<sup>1703</sup> סבר** כדברי המהר"ם אלשיך, והפת"ש השיג עליו מכח כל האחרונים שהשיגו על המהר"ם אלשיך הנ"ל, עיי"ש.

לשון השו"ע:

':  
 ;  
 ) ( ) .  
 ;  
 ) .  
 ) ( ) " " ) ( ) " " ) ( ) .  
 ) .

### האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין, האם זה מועיל?

**כתב הד"מ (ג) בשם המרדכי<sup>1704</sup>** המקנה לחבירו דמי היין כשימכור היין, אין זה מועיל משום שהוא דבר שלא בא לעולם, **וכן פסק הרמ"א**.  
**הפת"ש (ח) הביא את דברי רע"א שכתב<sup>1705</sup>** שדין זה נכון דווקא כשאומר שמקנה לו דמי היין כשימכר, אבל אם מקנה לו דמי היין בסתם, יש להניח שכוונתו להקנות לו את היין לדמיו שמועיל. וכמבואר באחד מתירוצי התוס' בגיטין<sup>1706</sup> שמבואר שניתן להקנות את היין לדמיו. וביאר במה זה שונה מדמי שכירות לבית שאיננו מפרשים שכוונתו להקנות את הבית לשכירות, וזאת משום ששם הדמים טפלים לבית, ואילו דמי היין חשובים כמו היין עצמו עיי"ש.  
 לשון הרמ"א:

)  
 :

### האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם לכשיהיה בעולם?

**הד"מ (ג) הביא את דברי המרדכי בב"ב<sup>1707</sup> שהביא את דברי ספר החכמה** שהעלה אפשרות שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם כשמפרש שיקנה כשיבא הדבר לעולם ולבסוף דחה זאת וכתב שאף באופן זה, אינו מועיל מהגמרא בערכין כ: שם כתוב שהאומר 'לכשיבוא דמיו יקדשו' לא מועיל אלא לר"מ.  
**עוד הביא הד"מ דברי מרדכי במקום אחר<sup>1708</sup> שכתב בשם מהר"ם<sup>1709</sup>** שניתן להקנות באופן זה דבר שלא בא לעולם.  
**הרמ"א הביא את ב' הדיעות.**

<sup>1701</sup> סו. ד"ה דמי חמרא.  
<sup>1702</sup> גיטין תטו.  
<sup>1703</sup> סימנים קז, קח, קיב, ועוד.  
<sup>1704</sup> גיטין סימן תטו.  
<sup>1705</sup> סימן קמא.  
<sup>1706</sup> סו. ד"ה 'דמי'.  
<sup>1707</sup> סימן תקעח.  
<sup>1708</sup> ב"ב סימן תרג.  
<sup>1709</sup> ד"ל סימן רלו.

<sup>1710</sup> לכאורה יש ראייה פשוטה לכך שלא ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם אף כשמקנה לכשיהיה בעולם מן הגמרא בקידושין סב. -: שהבאנו לעיל שם מבואר שלדעת ר"א בן יעקב ניתן להקנות שכשיתלוש באופן שגדל קצת ומבואר שסבר שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, וכבר הבאנו שהשו"ע הכריע שלא ניתן, וא"כ פשוט שאומר כשיהיו אין זה מועיל, ולא ראיתי מי שהביא ראייה זו, וצ"ע. ושמה משום שאין פסיקה מוחלטת שרש"י לכאורה פסק כדעת ר"א בן יעקב, ואף ברמב"ם לא פשוטה פסיקתו כמבואר לעיל (למרות שלעניין דינו של ר"א בן יעקב כתב הרמב"ם במפורש שלא כמותו, והבאנו כל זאת לעיל).

**הקצות (ז) הביא ראייה** שלא ניתן להקנות באופן זה מהגמרא בב"ב קנו: שמוכיחה ששעבוד 'דאקני' 1711 מועיל, מכך ששטרות המאוחרים כשרים והרי השעבוד עוד לא חל, ודוחה הגמרא ראייה זו משום שניתן לומר שברייתא זו סוברת כר"מ שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, וכתב הקצות שהיות ושטרות המאוחרים לא נגבים אלא לכשיגיע זמנם, היה לתרץ בפשטות שאף חכמים מודים לזה שהרי זה מקנה לכשיהיה הדבר בעולם, והיה לגמרא להעמיד שמדובר בשעבוד בדעת הלוח, ולא כדעת ר"מ. [ובסימן רי סעיף א נביא שנחלקו הסמ"ע והט"ז האם מחלוקת זו קשורה למחלוקת האם ניתן לזכות לעובר שלא בא לעולם כשאומר שיזכו לו לכשיבא בעולם.] לשון הרמ"א:

( " " ) ; ( " " ) .

### האם יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם?

**הב"י הביא את דברי התוס'** 1712 שכתבו שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם, על אף שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, משום שכוחו של שעבוד גדול מכוח של הקנאה. **דין זה לכאורה מפורש בגמ' בב"ב קנו. שם הסתפקה הגמ' אם ניתן לשעבד נכסים שעוד לא הגיעו לאדם** [דאקני] ולהלכה נקבע כי ניתן לשעבד.

**ומבואר ברשב"ם** 1713 **שגוף הספק של הגמרא הוא:** האם שעבוד חזק יותר מקניין ומועיל אף בדבר שלא בא לעולם, וזאת משום שכך תקנו חכמים בכדי שלא לנעול דלת בפני לוויין, או שדינו כקניין. **ובסימן קיב סעיף א התבאר שנחלקו הרמב"ן והרשב"א אם יכול אדם לחזור בו מהשעבוד קודם שבאו הנכסים לעולם:** **לדעת הרמב"ן** 1714 לא ניתן לחזור בו.

**ולדעת הרשב"א** 1715 ניתן לחזור מפני שלא עדיף שעבוד לרבנן, מקניין בדבר שלא בא לעולם לר"מ, שסובר שיכול לחזור קודם שבא לעולם, **הנימוק** 1716 **הביא את דברי הרשב"א.**

**הד"מ (ג) הביא את דברי הנימוק"י כחולק על דברי תוס'** שכתבו שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם. **וכן להלכה כתב הרמ"א** שניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם ויש חולקים. **אך כתבו הסמ"ע (יז) והש"ך (ח)** שודאי שאין כוונת הרמ"א לומר שיש חולקים וסוברים שלא ניתן לשעבד דבר שלא בא לעולם, שהרי מפורש בגמרא שניתן לשעבד, אלא כוונתו שיש סוברים שיכול לחזור בו קודם שבא לעולם וכדעת הרשב"א.

**והשיג הש"ך על דברי הלבוש** שנראה שהבין את דברי הרמ"א כפשוטו שאין השעבוד חל כלל וצידד בזה משום שגם לשעבוד אין על מה לחול כעת, וכתב הש"ך שזהו כנגד הגמרא, ואף הרמ"א לא התכוון לזה. **עוד הפנה הש"ך לדבריו בסימן קיב ס"ק ב**, שם הכריע כדעת הרמב"ן שאינו יכול לחזור בו, אף קודם שבאו הנכסים לעולם. לשון הרמ"א:

( " " ) , " , ( " " ) .

### האם יכול אדם לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם?

**כתב הב"י בשם התרומות** 1717 **והרשב"א בתשובה** 1718 שאמנם לא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, אך אם לא עושה כן בתורת קניין אלא בלשון חיוב יכול לחייב עצמו מה שירצה ודימו זאת לכך שיכול אדם לשעבד עצמו למה שיקנה כמבואר בפסקא הקודמת. **וכן הביא הד"מ (ה\*) בשם תוס'** בכתובות נד: ד"ה 'אע"פ'.

**הרמ"א פסק דין זה להלכה**, ומבואר ביתר אריכות בסימן ס סעיף ו. **הפת"ש (ג) הביא את דברי רע"א** 1719 **שכתב בשם הכנה"ג** 1720 שאם התחייב על דבר שלא בא לעולם ומת, אין היורשים מחוייבים לתת.

[**ושם כתב הכנה"ג** שהיה מקום לתלות שאלה זו במחלוקת רמב"ן ורשב"א שהובאה לעיל אם יכול אדם לחזור משעבוד דאקני קודם שבא לעולם, אך כתב שיתכן שאף הרשב"א שסובר שיכול לחזור, יודה שכשמת, לא זכה מקבל המתנה, עיי"ש בדבריו.]

1711 פירוש שעבוד על נכסים שעוד לא באו לעולם.

1712 ב"ב קנו. ושם קנט.)

1713 ד"ה 'אלא כי תבעי לך'.

1714 ב"ב מד: סוף ד"ה 'כגון שלקח'.

1715 ב"ב קנו: ד"ה 'וכן תני'.

1716 ב"מ לז.

1717 שער סד חלק ב סימן א.

1718 חלק ג סימן סה.

1719 סוף סימן קמא.

1720 הגהות בית יוסף סימן ס אות ס



## האם יכול לחייב עצמו לקנות דבר שאינו ברשותו?

הנתיבות בסימן ריא ס"ק א ציין לתשובת מארני"ח<sup>1721</sup> שכתב שהיכולת לחייב עצמו בדבר שאינו ברשותו, הוא דווקא כשמחייב עצמו למכור לכשיגיע לידו, אבל כשמחייב עצמו לקנות, אינו מחוייב בזה, ואף אם יקנוס את עצמו במידה ולא יעמיד לו חפץ זה, אין זה יועיל משום שזה אסמכתא. ואם יקנוס באופן המועיל באסמכתא, יועיל הקנס, אך יפטר ממנו במידה ולא קנה מחמת אונס, וכתב הנתיבות שכן כתב הנתיבות בעצמו בסימן ס ס"ק י ונהנה לראות שכבר כתב כן המארני"ח. לשון הרמ"א:

## האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם?

הגמ' בב"ב קמג. מביאה מחלוקת משולשת בדבר מציאות בו אדם מקנה את כל נכסיו לאדם ולחמור: רב נחמן אמר קנה האדם מחצה מנכסי המקנה. רב המנונא אמר לא אמר כלום, שהואיל והחמור לא קנה, אף האדם לא קנה. ורב ששת אמר: קנה הכל. להלכה נפסק בסימן רי סעיף ג כדעת רב נחמן שקנה מחצה הואיל והלכה כרב נחמן בדיני ממונות. המרדכי<sup>1722</sup> הביא מחלוקת מה יהיה הדין במציאות שמקנה אדם מעות ומטלטלים ע"י קרקע, ואף בזה ג' דיעות:

א. יש אומרים שלא קנה וכדעת רב המנונא שהאומר שיקנה כל נכסיו לאדם ולחמור לא קנה כלום.<sup>1723</sup>  
ב. יש אומרים שקנה הכל מפני שמכח שהקנין חל על הקרקעות, הוא חל גם על המטלטלין.  
ג. ורבינו שמחה כתב שקנה רק את הקרקע, והוכיח כן מכך שבקניין אגב יש צורך לומר שמקנה מטלטלים אגב קרקע, ואיננו אומרים שקונה את המטלטלים במגו שקנה את הקרקע. וכתב רבינו שמחה שאין זה דומה למקנה נכסיו לאדם ולחמור, משום שחמור אינו בר קניין, ולכן הקניין לא חל כלל מה שאין כן מטבע שייך בו קניין. הרמ"א בסימן ר סעיף י הביא להלכה את ג' הדיעות. במרדכי נראה שיש הנחת יסוד שהמקנה נכסיו לאדם וחמור לא קנה וכדעת רב המנונא. והקשה בהגהות על המרדכי שהרי רב נחמן פסק שקנה חצי, והלכה כרב נחמן. ותירץ בתחילה בשם המהר"ל מפראג שהמרדכי סובר שבזה אין הלכה כרב נחמן, הואיל והגמ' מקשה בכל מקום שהמקנה נכסיו לאדם ולחמור לא קנה.<sup>1724</sup> ההגהות דחה תירוץ זה וכתב שאין מכאן הוכחה שאין הלכה כרב נחמן, הואיל והגמ' הקשתה כן לאותה שיטה הסוברת שבמציאות זו לא קנה. על כן תירץ ההגהות שנראה שפשוט שכל הדיעות המובאות במרדכי מודים שהלכה כרב נחמן, אלא שיש שסברו שדווקא במקרה זה קנה מחצה, הואיל ולא שייך לומר שמתוך שלא קנה החמור, אף האדם לא קנה, הואיל וזה ב' קניינים לב' גופים שונים, ולמה יפסיד האיש מכח שהחמור לא קנה. אבל במקרה שמקנה לאותו אדם מעות וקרקע, ניתן לומר שמתוך שהקרקע לא נקנו אף המעות לא נקנו. והדיעה שסברה שקנה הכל, סברה בדיוק להיפך שניתן לומר שמתוך שקנה את הקרקע, קנה אף את המעות. ורבינו שמחה סבר שדינו של רב נחמן נכון אף במקרה שמקנה קרקע ומעות, והוכיח שאין לומר מיגו. ומה שכתב שאין זה דומה למקנה לאדם וחמור, זה רק בשביל לומר, שאף רב המנונא יודה במקרה זה. [הקצות בסימן רי ס"ק ה ציין לדברי ההגהה הנ"ל].

המרדכי בב"מ תרג הסתפק האם הקניית דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, דומה למקרה של אדם המקנה לו ולחמור.

על פי זה פסק כתב הרמ"א בסימן שלנו שיש אומרים שהמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם הרי זה כמקנה לאדם ולחמור כמבואר בסעיף רי, ומבואר שכוונתו שקונה רק את מה שבא לעולם לבדו, כמבואר בסימן רי.

הסמ"ע בסימן רג ס"ק יט כתב שנראה שהרמ"א הכריע כדעת רבינו שמחה הואיל ומסתבר טעמו, והטעם שהביא בסימן רג את כל שלושת הדיעות הוא משום ששם עיקר הדין. עוד כתב שנראה שהכריע כדעה זו, הואיל ולא ניתן לומר שלא יקנה כלום כדין המקנה לאדם ולחמור, שכבר נפסק שבמקנה לאדם ולחמור, קונה חצי, וגם לא ניתן לומר שיקנה הכל, הואיל וסברא זו שייכת רק בדבר ששייך בו קניין, ובדבר שלא בא לעולם לא שייך קנין כלל.

הפת"ש בסימן רג ס"ק ד הביא שהנודע ביהודה ביאר<sup>1725</sup> מדוע רק כאן הביא הרמ"א את ג' הדיעות וזאת משום שרק במציאות של קנין מעות וקרקע, שייך לומר שלא קנה גם את המעות משום שמדובר במציאות שכל המקח לפניו והמוכר אומר 'כל מה שמונח כאן אני מקנה לך'. ולכן יתכן שכל המקח בטל, אבל בדבר שלא בא לעולם אין זה שייך, הואיל ובשעת הקנין, עוד לא היה קיים הדבר שלא בא לעולם. עוד כתב שדווקא במקרה של קרקע ומעות יתכן שהקונה מקפיד לקנות דווקא את הכל, אבל בדבר שלא בא לעולם אינו מקפיד, הואיל ויודע שלא יקנה כעת דבר שלא קיים.

<sup>1721</sup> סימן סו.

<sup>1722</sup> ב"ב פרק מי שמת רמז תרה.

<sup>1723</sup> לקמן נתיחס לכך שזה לכאורה כנגד דעת רב נחמן שהלכה כמותו בדיני.

<sup>1724</sup> עיין קידושין נא.

<sup>1725</sup> סוף סימן כט

**הפתי"ש ציין שמדברי הנו"ב בסימן כט** משמע שפסק הרמ"א בסימן רט ברור, ושקניין של דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, מועיל לגבי מה שבא לעולם, ואילו בסימן כה משמע שזהו ספיקא דדינא ויתכן שלא קנה כלל, וכדעת רב המנונא.

**עוד ציין הפתי"ש שבתשובות כו וכח מבואר** בדברי הנו"ב שאף אם נאמר שקנין של דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם לא מועיל כלל, זה דווקא בדבר שבא לעולם שעתיד לבא, שבזה יש לומר שהאדם סמך דעתו עליו ולא התכוון לקנות בלעדיו, אבל בדבר שלא בטוח שיבא, פשוט שקנה את הדבר הקיים כעת. לשון הרמ"א:

" ( ) "

### הנשבע להקנות דבר שלא בא לעולם

**הד"מ (ו) הביא את דברי הריב"ש שכתב**<sup>1726</sup> שאם נשבע להקנות דבר לא בא לעולם, מחוייב לקיים שבועתו אך אין הקנין חל, על כן אם מת אין היורשים מחוייבים לשלם, וכן אם נשאל על שבועתו, אין שום תוקף לקניין זה.

וכן פסק הרמ"א, וז"ל:

" ( ) "

[עיינין לעיל סימן רז סעיף יט בעמוד 270 שהבאנו את דברי הסמ"ע לעניין אסמכתא שאם עשו קניין ושבועה, נעשה הדבר כקנין גמור ושוב לא יכול לחזור בו. ורוב האחרונים השיגו עליו על זה. ומכל מקום אף הסמ"ע מודה שלעניין דבר שלא בא לעולם לא יועיל קניין, עיי"ש]

### האם ניתן למחול על דבר שלא בא לעולם? ומה הדין בסילוק?

**כתב בתשובת הרי"ן**<sup>1727</sup> שלא ניתן למחול על דבר שלא בא לעולם, ולכן אם מחל אדם לחבירו על מתנה שרוצה לתת לו, ולאחר מכן נתן לו, לא מועילה מחילתו<sup>1728</sup>.  
**על פי זה פסק הרמ"א** שכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול על דבר שלא בא לעולם.

**הסמ"ע (כא) ציין** שהרמ"א פסק בסעיף ח שיכול אדם לסלק עצמו מדבר קודם שבא לעולם<sup>1729</sup>.  
**וכתב הסמ"ע** ששם מדובר במציאות שכבר יש לאדם שעבוד על נכסי חבירו, ולכן יכול למחול עליו קודם שבא לידו, מה שאין כן במקרה של הרי"ן שכרגע אין לו שום דבר, ואין למחילתו על מה לחול.  
**וכתב הפתי"ש (יג) לבאר את דברי הסמ"ע** שכאשר כלל אין שעבוד לא יכול להסתלק ודימה זאת לאומר לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך שאם אמר לה בעודה ארוסה זה מועיל, אך אם אומר לה כן לפני האירוסין אין זה מועיל משום שהוא דבר שלא בא לעולם כמבואר בכתובות פג.  
**הט"ז תמה על הסמ"ע** שמשמע מדבריו שאם לא נשתעבד כלל מתחילה לא יועיל סילוק והרי יש גמי מפורשות כנגד זה כמבואר בכתובות פג. שנחלה הבאה לאדם ממקום אחר יכול אדם להתנות שלא שלא יירשנה וכן הכותב לאשתו בעודה ארוסה (שעוד לא חל השעבוד) דין ודברים אין לי בנכסייך מועיל?  
**על כן הט"ז** שיש מחילה בין מחילה שלא מועילה לבין לסילוק.

<sup>1726</sup> סימן שלה.

<sup>1727</sup> סימן כג.

<sup>1728</sup> הרי"ן הביא ראיה לדבריו מהגמרא בב"ב קעא: שדנה כיצד ניתן לכתוב שובר על חוב ששולם כאשר השטר אינו לפנינו, הואיל יש חשש שהשטר מאוחר, והשובר לא יועיל, וכתבה שכותבים שובר ללא זמן.  
**הוכיח הרי"ן** שמכך שלא הציעה הגמי שיכתוב שובר בזמן הנוכחי, ויאמר שימחל בין במציאות שהחוב קיים ובין שאינו קיים, משמע שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.  
**וכתב הרי"ן** שאין לומר שהגמי לא הציעה כן משום שניתן לחזור מקנין קודם שבא לעולם, משום שאם כותב במעכשיו, לא ניתן לחזור מן המחילה.

**הקצות (ח) הביא שהבני יעקב הקשה** (מאמר ב' קנין עה, ע"א ד"ה תו ק"ל טובא) שמבואר בנימוקי"י בשם הרי"ן (ב"מ ט: בדפי הרי"ף) שהטעם שיש לכתוב בשטר מר מעכשיו הוא בכדי שיחול אף אם יקרע ואם כן יתכן שמועיל רק לזה ולא לעניין חזרה.

**וכתב הקצות שלדעת הרי"ן** ב' הדברים תלויים זה בזה, והאריך לבאר מדוע הראשונים העמידו את הצורך בכתבת מעכשיו לעניין מקרה שהשטר נקרע, ולא לעניין חזרה.  
**אך הקשה הקצות שעל הרשב"א** קשה שהרי הוא סבר (ב"ב קנו: ד"ה יוכי) לענין שעבוד 'דאקני' [שעבוד על נכסים שיפלו לאחר ההתחייבות] שניתן לחזור מהם קודם שנפלו אף שנכתב מעכשיו, משום ששעבוד שלא בא לעולם לרבנן דומה לקנין שלא בא לעולם לר"מ, ולכאורה אם מדובר במציאות שנעשה קנין ומעכשיו, לא ניתן לחזור לר"מ אף בדבר שלא בא לעולם, ואם לא אמר מעכשיו, אז גם בדבר שבא לעולם יכול לחזור בו.  
**בהערות על הקצות (דזימטרובסקי) הערה 170** כתב שקושית הקצות אינה מובנת משום שפשוט שכוונת הרשב"א שבשעבוד 'דאקני' השעבוד לא חל קודם שבא לעולם, והרי זה דומה למקנה לאחר לי יום בדבר שבא לעולם שיכול לחזור בו קודם שבא לכולם.

**אך נראה שהקצות לא ניהא ליה בביאור זה** משום שא"כ לא היה לו לרשב"א לתלות את הטעם הדין בכך ששעבוד לרבנן כדבר שלא בא לעולם לר"מ, אלא לומר שדומה למקנה לאחר לי יום.  
**אך יש ליישב** שכוונת הרשב"א לומר שרואים בדעת ר"מ שכל שלא אמר מעכשיו כוונתו להקנות לאחר לי, ונראה שלא כוון בהערות על הקצות, ודוק.  
<sup>1729</sup> בסעיף ח תתבאר בע"ה סוגית סילוק באריכות.

**הקצות (יג) והנתיבות (ו) תמהו על תמיהת הט"ז** שהרי מבואר בגמ' שלא ניתן להסתלק מנכסיו קודם האירוסין, ודווקא בעודה ארוסה שיש שייכות ניתן להסתלק. (וביאר הרי"ן<sup>1730</sup> שם שצריך שייכות מינימלית בשביל להסתלק, אך לא שייכות מלאה מפני שבזה לא מועיל סילוק, אלא צריך קנין ממש).  
**אמנם הנתיבות (ו) והקצות (יג) תמהו על הסמ"ע** בדבר אחר שכתב שניתן להסתלק אפילו בנכסים שלא השתעבדו, ומשמע שכל שכן שכבר השתעבדו, וזה תמהו שהרי מבואר בכתובות שכאשר יש שעבוד ממש לא מועיל סילוק.

**הקצות כתב** שלשון הסמ"ע אינה מדוקדת.

**הנתיבות כתב**<sup>1731</sup> שנראה שדווקא כאשר אומר הסתלק בלשון שאינה טובה כגון 'דין ודברים אין לי בנכסייך' - צריך קניין, משא"כ אם אומר לשון טובה וכגון הריני מוחל לך את השעבוד, גם אחר שקנה יכול להסתלק מהשעבוד אף בלא קניין, שהרי יכול למחול על חובו בלשון מחילה והוא הדין על שעבוד, וכתב הנתיבות שנראה שגם מחילה על חוב לא מועילה כשאומר בלשון 'דין ודברים'.  
לשון הרמ"א:

) , " "

## הקנה דבר שלא בא לעולם בקניין, אם יש לפרש שכוונתו להקנות מה שבא לעולם?

**הפתי"ש בסימן ריב ס"ק ד הביא דיון בין רע"א לבעל הנתיבות - ר' יעקב מליסא**<sup>1732</sup>.  
**ר' יעקב מליסא רצה לטעון** שהמתחייב בצוואה לתת כך וכך משכירות הבתים בקניין, הקנין מועיל ואף שדמי שכירות הבתים, הינם דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יש לפרש שכוונתו להקנות מגוף הקרקע לשכירות שהוא דבר שבא לעולם וביסס דבריו על פסק הרמ"א בסימן ריב סעיף א המבוסס על תשובת המיוחסות לרמב"ן<sup>1733</sup> שכתב בעניין מקנה דבר שאין בו ממש ועשה קנין, שיש לפרש שהקנה מגוף הקרקע, עיי"ש.

**רע"א כתב** שמה שפשוט לר' יעקב מליסא, הוא בספק אצלו, משום שיש לומר שדוקא בדבר שלא שייך בו קנין כלל, אנו מניחים שהתכוון להקנות את גוף הדבר ששייך בו קנין, אבל בדבר שלא בא לעולם ששייך בו קניין אלא שאינו מועיל, נראה שאין לומר כן.

## סעיף ה

### המתנה שיקנה לו דבר שנמצא בעולם אך אינו ברשותו

לשון התוספתא בב"מ פרק ד הלכה א:

המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל הימנו לאבד זכותו של זה

**העיטור**<sup>1734</sup> **כתב בשם רבינו ניסים** שמתוספתא זו יש ללמוד שהמתנה למכור לו דבר שקיים בעולם, אך אינו נמצא ברשותו, וקיבל מעות על כך, מחויב לקיים תנאו.

**דברי רבינו ניסים מתבססים אף על הגמרא בב"ב סט:** שם נאמר שהמקנה קרקע ודקלים, אם יש בקרקע דקלים נותן לו 2 דקלים בלבד (שמיעוט רבים שנים) ואם אין דקלים, צריך לקנות בשבילו 2 דקלים.

**ולכאורה עולה מגמרא זו** שמחוייב לתת לו דקלים אף שבשעת המכירה לא היו הדקלים ברשותו.

**אמנם רוב הראשונים** לא קיבלו את היסוד הנ"ל של רבינו ניסים וכתבו שכשם שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, כך לא ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו, ואת הגמרא בב"מ סט: ביארו בב' אופנים:

א. **הרי"ף**<sup>1735</sup> **והרמב"ם**<sup>1736</sup> **כתבו** שבאמת אינו מחוייב כלל לקנות את הדקלים, וכל כוונת הגמרא

לומר שזכותו לקנות את הדקלים ולחייב את הקונה לקנות את הקרקע, והקונה אינו יכול לטעון שהיות ואין דקלים בקרקע אינו חפץ בקניין הקרקע כלל.

ב. **אמנם הרשב"ם**<sup>1737</sup> **והרא"ש**<sup>1738</sup> **ביארו** שאף אם יש דקלים באותו השדה מחוייב לספק לו את ב'

דקלים ממקום אחר, משום שהתכוון לבי מכירות שונות, ואם אין לו דקלים ממקום אחר, אמנם

אינו מחוייב לקנות את הדקלים משום שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, אך בכדי לעמוד בדיבורו צריך לקנות את הדקלים.

**הטור הביא שכתב העיטור** שאם התנה למכור דבר שאינו ברשותו, מחוייב לקיים תנאו.

**וכתב הטור** שאביו הרא"ש אינו סובר כן.

**הד"מ (\*ד\*) כתב שאף העיטור אינו סובר כן**, אלא זו דעת רבינו ניסים, והוא עצמו חולק בזה.

**ובהגהות דרישה ופרישה כתב (ד)** שמפורש שהעיטור מסכים לדעת רבינו ניסים אלא שהוא מחלק בין מציאות שידע הלוקח שהדבר אינו ברשותו שלא קנה למציאות שלא ידע שקנה<sup>1739</sup>.

<sup>1730</sup> כתובות מא. בדפי הרי"ף.

<sup>1731</sup> לא ברור אם בא לתרץ בזה את הסמ"ע או כדבר בפני עצמו.

<sup>1732</sup> שו"ת רע"א מהדורא קמא סימן קמא.

<sup>1733</sup> סימן סז.

<sup>1734</sup> אות מ- מכירת קרקעות דף סז.

<sup>1735</sup> ב"ב לו: -לו.

<sup>1736</sup> מכירה כד, יג.

<sup>1737</sup> סט: ד"ה 'ובין ליה תרי דקלי' ושם כתב שלא יהיה מחוסר אמנה.

<sup>1738</sup> בבא בתרא פרק ד סימן יב.

<sup>1739</sup> עיין לקמן שנביא חילוק זה בשם הט"ז והנתיבות לעניין מציאות שטרח וקנה.



א"כ נראה לכאורה שיש סתירה בין הדין בסעיף הקודם שם נפסק שהמוכר דבר שאינו ברשותו יכול לחזור בו, לדין כאן ממנו יוצא שאינו יכול לחזור בו, הנושאי כלים הצינו ביאורים שונים בישוב סתירה זו:

א. **הסמ"ע(כג) כתב** שיש חילוק בין דבר שמצוי לקנותו, שבוה אינו יכול לחזור בו, לבין מציאות שאינו מצוי לקנותו שיכול לחזור בו, **הקצות (ט) הצדיק את דברי הסמ"ע והביא שכן כתב הכסף משנה בפירושו הראשון**<sup>1743</sup>.

ב. **הש"ך (יג) כתב** שאין חילוק בדין בין המקרה פה למקרה של הסעיף הקודם, אלא ששם פסק השו"ע שיכול לחזור בו, ומכל מקום מחוייב במי שפרע כפי שעולה מן הדין בסעיף שלנו. ומה שתלו הרמב"ם והשו"ע את הדין בכך שכבר יצא השער, אינו בשביל לומר שהוא מצוי, אלא בכדי שלא תהיה בעיה של ריבית, שאם יש בעיה של ריבית, הוא אינו מחוייב גם לעמוד בדיבורו ואינו מקבל 'מי שפרע'. וכן כתב בבדק הבית, שאף שנאמר לפני כן שבדבר שאינו ברשותו לא קנה, מכל מקום מחוייב במי שפרע<sup>1744</sup>.

ג. **הנתיבות (ט) כתב לתרץ** שבסעיף ה מדובר שהקנה דבר ספיצפי ולכן אין זה מועיל כשאינו ברשותו, ובסעיף שלנו מדובר שמתחייב לתת פירות סתם, ולא פירות ספיצפיים, זה מועיל, ומחוייב לספק לו. [ומכל מקום סבר שזהו דווקא לעניין מי שפרע כפי שנביא בשמו לקמן].

**הקצות כתב (ט)** שמחלוקת הש"ך והסמ"ע נוגעת בין היתר במחלוקת בשאלה האם כל פעם שקונה אדם חפץ במעות, מחוייב במוכר המי שפרע במידה ולא מקיים את המקח, או שדין זה נכון דווקא במציאות שמן התורה המעות קונות, ורק מדרבנן אינו קונות:

**שלדעת הש"ך** לעולם כשקונה הלוקח במעות מחוייב במי שפרע, ולכן אף בדבר שאינו ברשותו הדין כן.<sup>1745</sup> **ולדעת הסמ"ע** רק במציאות שמעות קונות מהתורה מחוייב במי שפרע, ולכן בדבר שאינו ברשותו אין הדין כן.

**הביא הקצות שבשטמ"ק בב"מ מז:** מופיעה מחלוקת מפורשת בשאלה אם שיד מי שפרע בדבר שלא בא לעולם [להרחבה במחלוקת זו, עיין בסימן רד סעיף ה בעמוד 194]

**הנתיבות (ט) שיש קצת ראיה לשיטת הש"ך** שאינו קונה אלא לעניין 'מי שפרע' אף כאשר הדבר מצוי, כל שאינו ברשותו, ותורף הראיה, שאם היינו אומרים שהקניין מועיל לחלוטין, לא מובן מדוע פסק הרמב"ם שמחוייב רק 'מי שפרע' ואף ששילם רק במעות ומדרבנן מעות אינם קונות, לכאורה במציאות מעות קונות אף מדרבנן הואיל ולא שייכת גזירתם של חכמים שמעות לא יקנו מהחשש 'שמא יאמר נשרפו חטיף בעליה'<sup>1746</sup>, הואיל והחפץ לא קיים כרגע. אך כתב שראיה זו נכונה דווקא לשיטה הסוברת שכאשר לא שייך חשש זה, מעות קונות, עיי"ש.

**הפת"ש (יא) הביא שהושב הכהן**<sup>1747</sup> **הכריע כדעת הסמ"ע** שיש לחלק בין דבר מצוי לשאינו מצוי. **וכתב הושב הכהן שדברי הש"ך תמוהים** במה שכתב שהסיבה שכתב הרמב"ם שזה לאחר שיצא השער הוא בכדי שלא יהיה באיסור, שהרי ניתן להקנות אף קודם השער ושלא יהיה באיסור.

**עוד הביא הפת"ש שאף הפנים מאירות**<sup>1748</sup> **הכריע כסמ"ע**, וכתב שבש"ך עצמו ביו"ד סימן קעה ס"ק יב משמע שאם פסק פירות לאחר שיצא השער ועשה קניין, מחוייב מן הדין לקיים דבריו. [וציין הפת"ש שהחוות דעת<sup>1749</sup> והעצי לבונה עמדו על הסתירה הנ"ל בש"ך].

**וכתב הפת"ש שנראה לו** [איילו הייתי כדאי להכריע] שדין זה נשאר ב'ספיקא דדינא', ועל אף שפוסקים רבים הכריעו כסמ"ע, מכל מקום אף דעת הש"ך אינה דעת יחיד, שכדבריו משמע בבדק הבית וכן הסכים עמו הנתיבות, ואף רע"א<sup>1750</sup> הביא את מחלוקת הסמ"ע והש"ך ולא הכריע, ועל כן לא ניתן לחייב את המתחייב ביותר ממי שפרע כדעת הש"ך, וכן בדבר שאינו מצוי, לא ניתן לחייבו אפילו ב'מי שפרע' וכדעת הסמ"ע, [וכתב שבעניין זה יש לצרף גם את דעת הב"ח<sup>1751</sup> שבכל מקום שיש ספק בעניין 'מי שפרע' הולכים לקולא לטובת הנתבע].  
לשון השו"ע:

: ( " " " " ) " , , ,

### הרוצה לחזור בו מהתחייבות על זכיון להפעלת עסק מסויים [אורענדי"ש]

**בתשובת משכנות יעקב**<sup>1752</sup> **דן במקרה** בו התחייב אדם ליושבי הכפרים לקנות את האורענדי"ש, כלומר זכיון להפעלת עסק מסויים<sup>1753</sup> מן השר ולחלק לכולם, ובתמורה התחייבו לו אנשי הכפרים שלא ללכת לשר

<sup>1743</sup> הסמ"ע ציין שכדבריו כתב המ"מ, הש"ך כתב שלא מצא כן במ"מ וכתב הקצות שיש לגרוס בסמ"ע כ"מ.  
<sup>1744</sup> ועיין בכסף משנה בתירוץ השני שכתב מעין זה אך הוסיף שאם מקנה מטלטלים אגב קרקע כשאנו ברשותו, אינו מחוייב אפילו במי שפרע.

<sup>1745</sup> והבין הקצות שלדעת הש"ך החיוב במי שפרע שייך גם בדבר שלא בא לעולם ולא רק בדבר שאינו ברשותו, ולי אין הדבר פשוט.

<sup>1746</sup> כלומר שחששו חכמים שכאשר המוכר יקבל את כספו, הוא לא יציל את החפץ שמכר שנמצא בידו, בשעת אונס

<sup>1747</sup> סימן צח.

<sup>1748</sup> חלק ב סימן ח.

<sup>1749</sup> ביאורים ס"ק ד.

<sup>1750</sup> מהדורא קמא סימן קלד.

<sup>1751</sup> סימן רד סעיף ט.

<sup>1752</sup> סימן נד.

<sup>1753</sup> ההגדרה לקוחה מהספר עמק המשפט חלק ה דיני שכירות בתים לרב יעקב אברהם כהן

בעצמם. ולבסוף רימה אותם אותו האיש ורצה לקחת את כל הזכות לעצמו ומסר מודעה על כך קודם שלכן שלא התחייב כן אלא מחמת האונס שלא יילך אדם אחר ויעקוף אותו בזה.

**וכתב המשכנות יעקב** שלא הועילה מודעתו כלום, הואיל והוא לא היה אנוס כלל, ומחוייב למה שהתחייב עמהם, ואין לומר שזוהי התחייבות בדבר שלא בא לעולם מפני שמבואר ברמ"א סימן ר"א סעיף א' שאם פירש ואמר 'שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה', כיוון שבירר מקחו וזהו דבר המגיע מעלמא, והוא הדין שהקניין כאן מועיל, הואיל והוא סמוך ובטוח שהשר לא ישכיר את הזכות לשום אדם זולתו, וזהו דבר שקצבתו ידועה.

**עוד כתב** שיש לדמות דין זה לסעיף שלנו לפוסק לאחר שיצא השער שהוא דבר מצוי כדברי הסמ"ע שהמקח קיים.

**וכן צירף המשכנות יעקב** את דעת רבינו ניסים שהובא בסעיף הקודם שכל שמתחייב על דבר שאינו ברשותו, מחוייב לקיים דבריו, וכתב הד"מ (ה) בשם תרומת הדשן בסימן שכ, שבמחלוקת זו אין להוציא מן המוחזק, והם נחשבים כמוחזקים בזה.

**עוד צירף המשכנות יעקב טעם נוסף** והוא שלא ניתן לחזור מתנאי של שותפים כמבואר ברמ"א בסימן קעו סעיף ג, וכל שכן במקרה שלנו, שאם בשותפים אומרים כן משום שסומכים אחד על השני, כל שכן במקרה דנן שמסרו כל פרנסתם בידו, וכתב שאף החולקים על דין הרמ"א שם יודו במקרה שכל בני האומנות באותה העיר מתניין כן שתנאן קיים אף בדבר שלא בא לעולם.

**עוד כתב** שבמקרה שלו יש טעם נוסף לחייבו לקיים דבריו והוט שכתוב בשטר לשון חיוב ומפורש בסימן ס' סעיף ו שניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם, [והובא אצלנו בסעיף ד] [ענין בפסקא הבאה, אם מועיל קניין באורענדי מטעם סיטומתא]

### האם ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם בקנין 'סיטומתא'?

**בסימן רא הביא הנתיות בשם מהרש"ל**<sup>1754</sup> שלא ניתן לחזור מקניית 'אורענדי'<sup>1755</sup> כיון שהוא מנהג ודומה לסיטומתא, אך כתב הנתיות שיתכן שהוא גם משום שהוא 'דינא דמלכותא'.

**והכריע הקצות בסימן רא ס"ק א ורע"א**<sup>1756</sup> **בשם מהרש"ל**<sup>1757</sup> **ובשם רדב"ז**<sup>1758</sup> שלא מועיל קנין 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם.

**אמנם החתם סופר**<sup>1759</sup> **כתב בשם תשובת הרא"ש**<sup>1760</sup> שקניין 'סיטומתא' מועיל אף בדבר שלא בא לעולם. **וביאר החת"ס** שכל מה שנאמר במרדכי שלא מועיל קנין 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם, זה במקרה שלא נהגו לעשות כן בדבר שלא בא לעולם, אבל כאשר נהגו לעשות כן, ודאי שזה מועיל.

**וכתב הפת"ש בסימן רא שדברי החת"ס צריכים עיון** משום שמפוט דברי המרדכי והרדב"ז לא משמע כדבריו.

[ענין בפת"ש שהביא מתי' רע"א שאם טרחו הסוחרים להביא מה שפסקו וחזר הלוקח, מחוייב לשלם על ההוצאות מדינא דגרמי, והאריך בזה במחלוקת רמב"ם וראב"ד בהלכות זכיה ומתנה פרק ו הלכה ד]

## סעיף ז

### האם ניתן לשייר דבר שלא בא לעולם?

**הגמרא בב"ב קמח**. עוסקת במתנת שכיב מירע, ולאחר מכן מתלבטת בענין שיור בדבר שלא בא לעולם וזה לשון הגמרא:

**איבעיא להו** דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו? מי שייר מקום פירי או לא שייר? אם תמצי לומר לאחר לא הוי שיור, לעצמו חוץ מפירותיו מהו?

**אמר רבא אמר רב נחמן** אם תמצי לומר דקל לאחד ופירותיו לאחר לא שייר מקום פירי, דקל לאחד ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירי מאי טעמא? כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר

**הגמרא מתלבטת** האם יכול האדם להקנות את הדקל שלו לאדם אחד, ואת הפירות לאדם אחר. **מבואר בגמרא** שהספק הוא האם כשהקנה לראשון את הדקל, הוא הקנה ללא מקום הפירות, [ושיור כזה מועיל משום שזה דבר שבא לעולם] או ששייר רק את הפירות עצמם ואין זה מועיל.

**למסקנה פושט רבא** שאף אם נאמר שאין דעתו של האדם לשייר לחברו את מקום הפירות, מכל מקום אם הקנה לאדם והשאיר לעצמו את הפירות, פשוט שזה מועיל, מפני שיש להניח שלעצמו ודאי ששייר בעין יפה, והשאיר אף את מקום הפירות.

**רוב הראשונים**<sup>1761</sup> **הבינו** שדיונה של הגמרא כאן נסוב על מתנה באשר היא ולא דווקא לגבי שכיב מירע<sup>1762</sup>.

<sup>1754</sup> שו"ת מהרש"ל סימנים לה-לו.

<sup>1755</sup> כלומר זכיון להפעלת עסק מסויים כמבואר לעיל.

<sup>1756</sup> קמא סימן קלד.

<sup>1757</sup> ב"ק פרק ח סימן ס.

<sup>1758</sup> חלק א סימן רעח.

<sup>1759</sup> חו"מ סימן סו סוף אות ב.

<sup>1760</sup> כלל יג סימן כא.

<sup>1761</sup> רמב"ם (מכירה כג, ד) תוסי' (ב"ב קמח. ד"ה 'איבעיא'), רמב"ן (ב"ב קמח. ד"ה דקל)

**אמנם הרשב"ם**<sup>1763</sup> פירש גמרא זו דווקא לעניין שכיב מירע. **כתב הב"י** שלא מבואר בגמרא וברמב"ם במפורש מה הדין במקרה שנאמר שהמקנה פירות לאחד ודקל לאחר, לא השאיר מקום פירות, אם בטלה כל ההקנאה, או שהדקל ופירותיו שייכים לזה שהקנו לו את הדקל.

**אמנם כתב הב"י** שבפשטות נראה שזה שהקנו לו את הדקל זכה בהכל, הואיל והשיור שעשה המקנה לא הועיל, ועל כן זכה זה שהקנו לו את הדקל בכל, **וכתב הב"י שכן כתבו במפורש המ"מ**<sup>1764</sup> **בשם הרשב"א**<sup>1765</sup> **והרא"ש**<sup>1766</sup> **והר"ן**<sup>1767</sup>.

הדין הנ"ל [שהמשייר פירות לעצמו, אין שיורו שיור, ולעצמו שיורו שיור] עולה גם מגמרא נוספת-ב"ב סג. בתוספת פרטים הלכתיים, וזה לשון הברייתא:

**תנו רבנן:** בן לוי שמכר שדה לישראל, ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי - מעשר ראשון שלו.

ואם אמר לי ולבניי, מת - יתן לבניי;

ואם אמר לו כל זמן שהשדה זו בידי, מכרה וחזר ולקחה - אין לו עליו כלום.

**אמאי?** אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם! כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי, שיורי שיירה למקום מעשר.

**כלומר מבואר** שיכול לוי למכור שדה לישראל ולשייר לעצמו את המעשר ראשון (וכתב רשב"ם שאף ישראל יכול לעשות כן וכתוב בברייתא בן לוי משום שזהו דרך העולם). ומבואר בגמ' בהמשך שאע"פ שזה דבר שלא בא לעולם זה מועיל הואיל והוא שייר לעצמו את מקום המעשר, ודין זה תואם ממש לדין המבואר בב"ב במח. שהבאנו לעיל<sup>1768</sup>.

**על פי דברים אלו פסק השו"ע** שלא ניתן לשייר דבר שלא בא לעולם, ועל כן המוכר אילן לאחד ופירות לאחר, זכה בכל האילן כולל פירותיו, אך אם שייר לעצמו זה מועיל.

### **מכר קרקע לאחד ופירות לאחר, אם צריך בעל הקרקע להוסיף תשלום על הפירות?**

**כתב הסמ"ע (כד)** שבמקרה שמכר קרקע לאחד ופירות לאחר, נוטל בעל האילן מן הפירות בחינם ולא צריך להוסיף עליהם תשלום.

**וכתב הנתניבות (י)** שמכל מקום אם יש שיעור אונאה במחיר של הקרקע עם הפירות, ביחס לכמות ששילם הקונה את הקרקע, יכול המוכר לבטל את המקח.

<sup>1762</sup> עיין בב"י שכתב בזה הלשון: 'ופירוש התוספות כמחלק קצת מפירוש הרמב"ם ורבינו בענין אם שייר מקום צימוח הפירות וצ"ע'.

ונראה שכונתו שמדברי התוס' קצת משמע שהתלבטות הגמרא שייכת אף אם שייר במפורש את מקום צימוח הפירות, אך מהמשך לשונם לא משמע כן, וז"ל תוס':

וקא מיבעיא ליה כי אמר דקל לאחד ופירותיו לאחר ושייר מקום צימוח הפירות מי אמרינן לא הוי שיור לענין שיחשבו הפירות דבר שלא בא לעולם או שמא נתן גם לבעל הפירות מקום צימוח הפירות וא"כ זכה במקום צימוח הפירות ולא הוו הפירות דבר שלא בא לעולם שהרי כבר זכה במקום הפירות שבה לעולם ואם תמצא לומר לאחר לא הוי שיור לעצמו מאי פ"י ששייר לעצמו מי אמרינן שזה לא היה עושה שיקנה למקבל מתנה גוף הדקל ולגבי דידיה הוו הפירות דבר שבה לעולם או דלמא אפילו הכי הוו דבר שלא בא לעולם שלא שייר מקום פירי אפילו לעצמו.

ועיין במהר"ם מלובלין שהגיש בבבעיותם בלשונם של תוס' וז"ל:

והלשון מגומגם קצת וצריך ליישב דה"ק ושייר מקום צימוח הפירות ר"ל שבשעה שנתן האילן לזה והפירות לזה לא זכר ולא פירש בדבריו למי נתן מקום צימוח הפירות מי אמרינן לא הוי שיור ר"ל שכשנתן האילן לראשון לא שייר מקום צימוח הפירות אלא כל האילן נתן לראשון ולא נתן לשני כ"א הפירות לבדם והפירות הוו דבר שלא בא לעולם וא"כ לא קנה השני כלום או שמא הוי שיור וכשנתן האילן לראשון שייר מקום צימוח הפירות ולא נתנו לו וכשנתן אח"כ הפירות לשני נתן לו אז ג"כ מקום צימוח הפירות ולא הוי דבר שלא בא לעולם כי כבר זכה במקום הפירות שהוא בעולם ואת"ל לאחר לא הוי שיור ר"ל כשנתן הפירות לאחר אמרינן דכשנתן להראשון האילן כל האילן נתן לו ולא שייר מקום הפירות לעצמו מאי פירות ששייר הפירות לעצמו אי אמרינן וכו'.

ולפי דברי מהר"ם מלובלין נראה שאין שום הבדל בין שיטת תוס' לשיטת הרמב"ם, ודוק.

<sup>1763</sup> ב"ב קמח. ד"ה 'איבעיא'.

<sup>1764</sup> מכירה כג, ד.

<sup>1765</sup> ב"ב קמח. ד"ה 'ומסתברא'.

<sup>1766</sup> ב"ב פרק ט סימן כ.

<sup>1767</sup> חידושי הר"ן ב"ב קמח. ד"ה 'דקל'.

<sup>1768</sup>

עיין בב"י שהביא בתחילה את דברי רשב"ם שכתב שהסיבה שמועיל שיור זה, הוא משום שהקנה מקום הפירות ואין זה משום שיור לשון, ובהמשך הביא בשם רשב"ם שהסיבה שזה מועיל הינו משום יתור לשון (ועל כן די שיועיל לו ולא לבניו) והביא הב"י שהרמב"ן השיגו בזה. ולכאורה דבריו סותרים זה את זה.

אמנם עיין ריטב"א ורשב"ם שמבארים את דברי רשב"ם שאין כוונתו ליתור לשון, אלא שלשון ע"מ אינה אמורה להועיל ועל כן היא מועילה דווקא לבניו ולא לו. ובהערות של הרשב"א (מוסדר הרב קוק) הערה 64 כתב שבזה מיושבת הסתירה בין דברי הרשב"ם.

אלא שעדיין יש להעיר שמדברי הרשב"ם בב"ב קמח. משמע שדין זה נסוב דווקא לשכיב מירע, וממילא לא שייכת קושיית הרשב"ם כאן שכתב שכבר מבואר שם שהשיור הואיל אף שלא בלשון ויש לדון בזה, ואין לצערי הפנאי לזה כעת.

## המוכר שדה ומשייר פירות לעצמו, אם זוכים יורשיו בפירות אלו?

עוד מבואר בברייתא שהבאנו לעיל בב"ב סג. שכל שלא התנה במפורש שישארו הפירות גם ליורשיו, אין יורשיו זוכים בפירות אלו.

הראשונים נסתפקו בטעם הדבר, שהרי לכאורה היות ושייר לעצמו את מקום צמיחת הפירות, היה צריך להיות שיורשיו ירשו מקום זה.

הרשב"ם פירש שהסיבה שיורשיו אין יורשים, הוא משום שכל הסיבה שהשייר לעצמו הועיל, הוא משום שנקט בלשון מיותרת, וא"כ די שלשון זו תועיל לו, ולא לבניו.

הרמב"ן<sup>1769</sup> השיג עליו שהסיבה שהשייר לעצמו מועיל, אינו משום יתור לשון, אלא משום ששייר לעצמו בעין יפה<sup>1770</sup>.

על כן כתב הרמב"ן טעם אחר מדוע בניו לא יורשים, והוא, שאף ששייר מקום, מכל מקום הגוף עצמו קנוי ללוקח, והיות ולא שייר מקום מסויים, הרי זה דומה לתנאי, ובתנאי יש כלל שכל שמתנה בלשון 'לי' אנו אומרים שכוונתנו דווקא לו ולא לבניו כמבואר בקידושין ס: ובגיטין עד<sup>1771</sup>.

הר"ן כתב<sup>1772</sup> שיש אומרים שאף ר"ג שחולק וסובר שאין במשמעות המילה 'לי' לא ליורשיו, יודה בנידון דידן משום שבדבר שאינו קצוב, אף ר"ג מודה בזה.

הרמב"ם בהלכות מכירה לא הזכיר כלל מה הדין לגבי יורשים, והבין הב"י מסתימת דבריו, שאף היורשים, יורשים במציאות זו.

אמנם בהלכות מעשר<sup>1773</sup> הביא הרמב"ם את דין הברייתא, בה מבואר שאם התנה שהמעשר ראשון יהיה לו, אין יורשיו זוכים בו.

התקשה הב"י מדוע בהלכות מכירה לא פסק הרמב"ם כן ונשאר בצ"ע.

ובכסף משנה כתב שיתכן שהרמב"ם בהלכות מכירה סמך על מה שכתב בהלכות מעשר<sup>1774</sup>. השו"ע הביא כדברי הטור שאין היורשים זוכים בפירות בלא שהתנה כן מפורשות.

## המוכר לחבירו ושייר לעצמו דבר מסויים, אם אותו הדבר עובר ליורשיו?

הגמ' בב"ב סג. לאחר שמביאה את הברייתא של בן לוי שהתנה שישארו לו מעשר ראשון, מביאה את דברי ר"ל:

אמר ריש לקיש, זאת אומרת: המוכר בית לחבירו, ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי - דיוטא העליונה שלו.

כתב הרשב"ם<sup>1775</sup> שאף במקרה זה, אין השייר עובר ליורשיו, וכפי שהבאנו בשמו לעיל, שדי לנו לתפוס ביתור הלשון את השייר לעצמו ולא לבניו.

הרמב"ן השיג עליו כפי שהבאנו לעיל וביאר שהטעם אינו משום יתור הלשון, אלא מפני שדומה לתנאי, שבו אומרים שכשאומר 'לי' כוונתו 'לי ולא ליורשי', וכתב הרמב"ן שדין זה נכון דווקא במשייר דבר שאינו מסויים, אבל במשייר דבר מסויים כגון דיוטא עליונה, פשוט שעובר ליורשיו הואיל ואינו נכנס כלל אל המקח.

הרמ"א הביא בלשון יש אומרים את דברי הרמב"ן שכששייר דיוטא עליונה, אף יורשיו זוכים בזה.

## המתנה שהפירות יהיו שלו כל זמן שיהיו בידו, ומכר הלוקח את השדה לאחר

כפי שראינו מבואר בברייתא לעיל שאם התנה הלוי שהמעשר ראשון יהיה שלו כל זמן שהשדה נמצאת ביד הלוקח, אם מכר הלוקח את הקרקע לאדם אחר, איבד הלוי את זכותו במעשר, ואף אם ישוב ויקנה הלוקח הראשון את הקרקע, אין ללוי זכות במעשר, הואיל והלוקח מכר את כל מה שיש בידו ולאחר, וכשקנה הרי הוא כלוקח חדש.

הטור העתיק את הדינים הללו למקרה רגיל של מוכר שדה ושייר לעצמו פירותיו.

וכתב הב"י שמכל זה עולה שאם לא אמר ללוקח שהפירות יהיו שלו כל זמן שהם בידו, אף אם ימכור הלוקח לאחר את הקרקע, הזכות של הפירות למוכר הראשון, וכתב הב"י שכן מפורש ברשב"ם שם.

השו"ע פסק שאם שייר לעצמו פירות, אף אם מכר הלוקח את השדה לאחר, נותרה לו זכותו, אלא אם כן אמר שיהיו הפירות שלו כל זמן שהשדה נמצאת ביד הלוקח, ובה ברע שמכר איבד את זכותו בפירות.

## שכיב מירע שנתן מתנה ושייר פירות, האם שיורו שיור?

הב"י הביא שהר"ן<sup>1776</sup> הביא בשם ראב"ד ששכיב מירע שנתן מתנה ושייר מקום פירות, לא מועיל שיורו, הואיל לא שייך לומר ששייר לעצמו בעין יפה, שהרי מתנת שכיב מירע ניתנת רק לאחר מיתה.

<sup>1769</sup> ב"ב סג. ד"ה 'והא'.

<sup>1770</sup> עיין לעיל הערה 1768 בבואר דברי הרשב"ם הנ"ל.

<sup>1771</sup> עיין עוד ברבינו יונה רשב"א וריטב"א שהאריכו בעניין זה.

<sup>1772</sup> ב"ב סג. ד"ה 'אמאי'.

<sup>1773</sup> פרק ו הלכה יט.

<sup>1774</sup> לשון ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'דבר שלא בא לעולם':

והאבי עזרי יישב שסובר הרמב"ם שרק בלשון תנאי 'לי' משמע 'ולא ליורשי', אף שמפרשים דבריו כשיור.

אבל כאן אמר לשון 'חוץ מפירותיו', ובלשון הזה משמע שהשיור הוא שיור גמור.

<sup>1775</sup> ב"ב סג: ד"ה 'שאם'.

<sup>1776</sup> ב"ב קמח. ד"ה 'דקלי'.





מתני. הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסך - הרי זה אוכל פירות בחייה, ואם מתה - יורשה...כתב לה דין ודברים אין לי בנכסך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחיך ובמותך - אינו אוכל פירות בחייה, ואם מתה - אינו יורשה;  
**רשב"ג אומר:** אם מתה - יורשה, מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו בטל.

גמ'...וכי כתב לה הכי מאי הוי? והתניא: האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו, ואין לי עסק בה, וידי מסולקת הימנה - לא אמר כלום!  
**אמר רבי ינאי:** בכותב לה ועודה ארוסה; כדבר כהנא.  
**דאמר רב כהנא:** נחלה הבאה לאדם ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה.  
**וכדברא, דאמר רבא:** האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו - שומעין לו. מאי כגון זו? כדבר הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב: יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה.  
**אי הכי,** אפילו נשואה נמיי אמר אביי: נשואה - ידו כידה; רבא אמר: ידו עדיפא מיזדה  
**המשנה כותבת** שיכול אדם להסתלק מנכסי אשתו, באופן שלא יאכל מן הפירות לא בחייה ולא במותה וגם שלא ירש אותה.  
**אולם ר"ג חולק וסובר** שלא ניתן להתנות שלא לירש את אשתו משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה.  
**הגמרא מקשה** כיצד יכול הבעל להסתלק מנכסי אשתו, והרי מבואר בברייתא שלא ניתן להסתלק משדה בלשון זו של 'דין ודברים'.  
**ותירצה הגמ'** שמדובר שמסתלק בעודו ארוס, קודם הנישואין, ובזה מועיל סילוק לבד.  
**ברשב"ם מבואר**<sup>1782</sup> שהסיבה שניתן להסתלק, היא משום שיכול לוותר על תקנת חכמים שתקנו לו בנכסי אשתו.  
**ולפי דבריו נראה** לא ניתן ללמוד שלא ניתן להסתלק סתם כך מנכס קודם בואו לעולם, אלא דווקא בדבר שבא אליו מתקנת חכמים.  
**אמנם הר"ן ביאר**<sup>1783</sup> שסילוק מועיל קודם שהנכס הגיע לידו, משום שבזה אין צורך בלשון מתנה ודי בסילוק.  
**אך כתב הר"ן** שמכל מקום צריך שיהיה האדם שייך לנכס קצת בכדי שיוכל להסתלק ממנו, ועל כן אינו יכול להסתלק קודם האירוסין, משום שכעת אין לו שום שייכות לנכס כלל, שלא מועיל בו סילוק אלא לשון מתנה<sup>1784</sup>.  
**המל"מ**<sup>1785</sup> הביא שהמארני"ח הסתפק מהי עמדתו של תוס' בסוגיא זו:  
**בפשטות נראה שתוס'**<sup>1786</sup> נקטו כרשב"ם שהסיבה שניתן להסתלק בירושת האשה, הוא משום שזו תקנת חכמים, אלא שהסתפק המארני"ח שמא כוונתם לאו דווקא לתקנה דרבנן, אלא שיכול לוותר על כל דבר שמעשיו גרמו והוא לטובתו.  
**למסקנה צידד המארני"ח** שלדעת תוס' ניתן להסתלק דווקא מתקנה דרבנן.  
**לעומת זאת הקצות סבר שדעת תוס' כדעת הר"ן** שניתן להסתלק מכל דבר קודם שהגיע לידו בתנאי שיש לו כעת שייכות מסויימת לחפץ. והאריך הקצות לבאר שתוס' פירשו את כל הסוגיא לפי השיטה הסוברת שלא ניתן להתנות על דין תורה ולכן פירשו שהסיבה שניתן להסתלק מירושת הבעל היא משום שזוהי תקנת חכמים בלבד, אך להלכה שניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, ניתן גם להסתלק חפץ קודם שהגיע לידו.  
**אמנם כתב הקצות שלכאורה דין זה של הר"ן** [ולשיטת הקצות אף תוס'] שניתן להסתלק על דבר שלא בא לעולם, **סותר את דברי הרשב"א**<sup>1787</sup> שאומר שכל היכולת להתנות כנגד דין תורה הוא בדרך מחילה, כלומר שאינו מבטל על הדין אלא מוחל על החוב, ומחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.  
**על כן האריך הקצות לדחות את דברי הרשב"א הללו** וכתב שיכול גם להתנות שלא יחול עליו דין מסויים, והתנאי היחיד שאינו מועיל כנגד דין תורה, הוא כשאומר שאין בדבר דין תורה, כגון שאין בו דין הונאה, אך אם מתנה שלא יהיה לו עליו דין הונאה זה יועיל, ודחה את דברי ר' יעקב כולי שרצה ללמוד מדברי תוס'<sup>1788</sup> שכל שאומר שאין לו עליו דין מסויים אין זה מועיל, וכתב הקצות שתוס' כתבו כן דווקא בדעת ר"מ הסובר שלא ניתן כלל להתנות כנגד דין תורה עיי"ש.

<sup>1782</sup> ב"ב מט. ד"ה 'בעודה ארוסה'.

<sup>1783</sup> כתובות מא. בדפי הרי"ף

<sup>1784</sup> לשיטת הר"ן כל השוואה לכך שניתן לוותר על תקנת חכמים, נועדה רק בשביל שלא נחשוב שלא ניתן לוותר על תקנת חכמים מפני שחכמים חזקו דבריהם יותר משל תורה, אבל באמת היכולת להסתלק אינה מכוח הויתור על תקנת חכמים, אלא מכוח השייכות החלקית הנ"ל כפי שהתבאר למעלה.

<sup>1785</sup> אישות פרק כג הלכה א.

<sup>1786</sup> כתובות פג. ד"ה 'כדבר כהנא'.

<sup>1787</sup> מופיע בשטמ"ק כתובות נו. ד"ה 'יז"ל הרשב"א'.

<sup>1788</sup> כתובות נו: בראש העמוד.

[הנתיבות (ו) דחה את דברי הקצות וכתב שנראה לו שכל דין סילוק עובד מדיון מחילה וממילא אין כלל קושיא על הרשב"א].

**הרמ"א פסק ע"פ דברי מרדכי**<sup>1789</sup> **בשם מהר"ם**<sup>1790</sup> שיכולה אשה להתחייב שלא תמנע את בעלה למכור בית [מחמת שעבודו לכתובתה], קודם שקנה הבעל את אותו הבית, משום שניתן להסתלק מדבר שלא בא לעולם.

**וכתב הקצות** שדין זה של הרמ"א נכון אף אם נבאר שלדעת תוס' לא ניתן להסתלק מדבר שאינו תלוי מתקנת חכמים, קודם בואו לעולם. משום שאף כאן מדובר בדין דרבנן, משום שהבית ישתעבד לכתובת האשה רק מכוח שעבוד עתידי [דאקני'] וכבר האריך הקצות בסימן ס ס"ק ה ובסימן קיב ס"ק א ששעבוד זה מועיל רק מדרבנן.

**בס"ק יב הביא הקצות את דברי מהרי"ט**<sup>1791</sup> שכתב שמדברי המהר"ם הנ"ל עולה שניתן להסתלק מדבר שלא בא לעולם אף שאין לו שייכות כלל ושלא כדברי הר"ן.

**הקצות השיג עליו וכתב** שגם במקרה של המהר"ם יש לה שייכות שכבר נשתעבדו נכסי הבעל לכתובת אשתו.

**הקצות בס"ק יג כתב בתחילה** שלכאורה דינו של המהר"ם תלוי במחלוקת המבוארת באבן העזר בסימן צב סעיף ב האם יכול הארוס להסתלק מנכסים שיפלו לאשה לאחר הנישואין, ומבואר בתוס'<sup>1792</sup> שמלוח נחשב כבעל נשוי לגבי נכסים משועבדים, וא"כ האשה הסתלקה מנכסים שישתעבדו בעתיד, ומחלוקת זו שייכת אף כאן.

**אך כתב הקצות** שניתן לחלק הואיל ולדעת הרשב"א יכול הלווה לחזור משעבוד על מה שעוד לא השתעבד [דאקני'] כמבואר בסימן קיב, בניגוד לארוסה שאינה יכולה לחזור בה קודם הנישואין.

### האם ניתן לחזור מסילוק קודם שבא לעולם?

[**פסק המהרי"ט**<sup>1793</sup> שלא יכולה אשה שהפקידה את נכסי בעלה לאדם, להתנות שאם יהיה בעלה חייב כסף בעתיד לנפקד, לא יכול הנפקד לגבות מאותו פקדון, משום שהנפקד אינו יכול להסתלק מחוב שאינו קיים, ולא מועיל סילוק קודם שבא לעולם אלא בתקנת חכמים וכפי שהבאנו לעיל בשם הרשב"ם. ועוד שאף במציאות זו יש פוסקים שסברו שזה מועיל דווקא כשיש לו שייכות לנכסים כגון בעודה ארוסה.

**הקצות העיר** שכבר פסק לעיל שניתן להסתלק אף מחוב דאורייתא.]

**עוד כתב המהרי"ט** שאף אם נאמר שניתן להסתלק מדבר שלא בא לעולם, מכל מקום ניתן לחזור בו בזה מפני שיכול דיבור לבטל את הדיבור הקודם, וכתב שאין זה דומה למבואר בכתובות, שהאומר דין ודברים אין לי בנכסיך אינו יכול לחזור בו, 'דמאחר שסלק עצמו בשעת נישואין זכתה היא תכף בכל זכות שיש בהם', מה שאין כן במקרה שמסתלק בדבר שעוד לא שייך לשני, שיכול לחזור בו קודם שהגיע לידו.

**נראה שהקצות הבין שלדעת המהרי"ט** קודם הנישואין יכול לחזור בו, והאריך להוכיח שאין הדין כן.

**הנתיבות (ו) תמה על תמיהת הקצות** שהרי אף המהרי"ט מודה שאין הארוס יכול לחזור בו לאחר שהסתלק מנכסי אשתו, ולא כתב כן אלא במקרה שהאשה עוד לא זכתה כלל בנכסים, הואיל והמטלטלים הנ"ל הינם של הבעל ויכול למוכרם.

[**הרב ברוך כהנא בספר תקפותה של מחילה במצבים שונים**<sup>1794</sup> הביא שכדברי הקצות במהרי"ט הבינו גם הישועות יעקב<sup>1795</sup> והאבני נזר<sup>1796</sup>.

**אך כתב הרב ברוך כהנא** שקשה להבין כן בדברי המהרי"ט משום שכתב שמאחר שסילק עצמו, זכתה תיכף בכל זכות, ומשמע שהסילוק מועיל מיד, על כן כתב הרב ברוך כהנא שנראה שיש לגרוס במהרי"ט 'דמאחר שסילק עצמו בשעת אירוסין'].

**אך הסכים הקצות עם דברי המהרי"ט** במה שכתב שבמציאות זו ניתן לחזור, משום שהוא לא הסתלק מכל החוב אלא רק מהשעבוד, וממילא הוא יכול לגבות מנכסי הבעל מכוח גביה ממנו [מינייה'].

### האם יכול בעל חוב להסתלק מנכסים משועבדים?

**הבאנו לעיל שהביא הקצות (יג) בשם תוס'**<sup>1797</sup> שבעל חוב אינו יכול להסתלק מנכסים משועבדים, הואיל והם כבר נחשבים כברשותו ודומה לבעל שאינו יכול להסתלק מנכסי אשתו.

**וכתב הקצות** שלכאורה לעניין מטלטלים יכול להסתלק, משום שכל הטעם שכתבו תוס' שאינו יכול להסתלק, הוא משום שהלווה אינו יכול למכור נכסיו, שהר הבעל חוב יכול לטרפם כל שעה, ובמטלטלים לא שייך טעם זה, מפני שאינו יכול לגבות מן המטלטלים.

<sup>1789</sup> כתובות סימן ריב

<sup>1790</sup> דפוס קרימונה סימן רסג.

<sup>1791</sup> חלק א סימן מה

<sup>1792</sup> כתובות צה. ד"ה יוכי כתבה'.

<sup>1793</sup> חלק א סימן מה.

<sup>1794</sup> מופיע בקישור [http://www.mishpativri.org.il/researches/mehilaatidnt.htm#\\_ftn192](http://www.mishpativri.org.il/researches/mehilaatidnt.htm#_ftn192) הערה 192.

<sup>1795</sup> ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב

<sup>1796</sup> חו"מ סימן כז ד"ה יוני"ל עוד'.

<sup>1797</sup> כתובות צה. ד"ה יוכי כתבה'.

**וכתב הקצות שמכל מקום אין נ"מ לזה** שהרי כבר כתב הקצות לעיל שאף אם סילק עצמו, יכול לגבות מכוח שעבוד הגוף את המטלטלים<sup>1798</sup>.  
**הנתיבות (ו) השיג על הקצות וכתב** שיכול בעל חוב להסתלק מנכסים משועבדים קודם בואם לעולם, ואינו דומה לבעל בנכסי אשתו, ששם ידו כידה ותיכף כשנופלים הנכסים, לידו הם נופלים<sup>1799</sup>.  
 לשון השו"ע:

:  
 ,  
 ,  
 :  
 )  
 )  
 :  
 :

[עייין לעיל בסעיף ד בעמוד 290 שהבאנו ששם פסק הרמ"א שלא ניתן למחול על דבר שלא בא לעולם, וכתב הסמ"ע שהחילוק בין הדין שם לדין כאן, הוא ששם מדובר שרוצה למחול על דבר שאינו בידו כלל, ועייין ט"ז שהשיג עליו, וקצות (יג) ונתיבות (ו) שהצדיקו את דברי הסמ"ע, ועייין שם עוד באורך בעניין זה.]

### האם יכולים שני אנשים להקנות זה לזה דבר שלא בא לעולם?

**כתב המרדכי**<sup>1800</sup> שיכולים שני אנשים להקנות זה לזה דבר שלא בא לעולם שאגב שרוצה לקנות גומר ומקנה, ולכן יכולים להתנות שכל מתנה שיקבלו מאחותם יחלקו בשהו.  
**הרמ"א הביא את דברי המרדכי בלשון יש אומרים.**  
**אך ציין הרמ"א לסימן רעו סעיף ג שיש חולקים בזה.**  
**ושם נחלקו הראשונים** אם יכולים שני חייטין להתנות ביניהם שכל מה שירווחו יחלקו בשהו:  
**שלדעת הרמב"ם**<sup>1801</sup> אין זה מועיל משום שזהו דבר שלא בא לעולם. **וכן פסק השו"ע בסימן קעו.**  
**והרמ"א הביא שם את דעת הראב"ד**<sup>1802</sup> **והרשב"א**<sup>1803</sup> שזה מועיל משום שיכולים להקנות את ידיהם למעשיהם וזהו דבר שבא לעולם.

**עוד הביא הרמ"א** שיש סברו (מרדכי<sup>1804</sup>, הגהות מיימוניות<sup>1805</sup>, מהרי"ק<sup>1806</sup>) שניתן להקנות אף ללא מעשה קניין. [אמנם עיי"ש שאין טעם כולם שוה, יש שכתבו כן מדין פועל, ויש משום שגומרים ומקנים עיי"ש].  
**ויש שסברו** (רמב"ן<sup>1807</sup>) שניתן לחזור ממה שעוד לא עשו ולא ממה שעשו כדין פועל.

**הפת"ש (יד) הביא שכתב החת"ס**<sup>1808</sup> שנראה שאף הסוברים שניתן להקנות באופן הנ"ל דבר שלא בא לעולם, זה דווקא כששני הקנינים נעשו באותו מעשה קניין, או באותו השטר, אבל כשכל אחד מתחייב לשני בהתחייבות שונה, אין זה מועיל.

**עוד כתב החת"ס** שנראה שלשיטה זו ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, אף אם חבירו מקנה לו דבר שבא לעולם, מפני שאף בזה שייכת הסברא שגומר להקנות הואיל ורוצה לקנות מחבירו.  
 לשון הרמ"א

" "  
 ,  
 ,  
 ( "  
 )  
 :  
 " "  
 " "  
 )

### סעיפים ט-י

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

<sup>1798</sup> ובהערות על הקצות (דזימטרובסקי) הערה 187 העירו שלכאורה עדיין יש נ"מ לעניין קדימה לשיטות הסוברות ששייך דין קדימה במטלטלים עיין סימן קד סעיף א.

<sup>1799</sup> ודבריו אינם ברורים, מפני שהקצות כתב שעדיין יש לדמות זאת למסתלק קודם נישואין, והוא הדין שבעל חוב קודם שהגיעו הנכסים נחשב כמסתלק קודם שיפלו נכסים בנישואים.

<sup>1800</sup> ב"ב תרסג

<sup>1801</sup> מכירה ד, ב.

<sup>1802</sup> השגות על הרמב"ם מכירה ד, ב.

<sup>1803</sup> חלק ג סימן קלד.

<sup>1804</sup> ב"ק קעו.

<sup>1805</sup> שותפין ד, א.

<sup>1806</sup> שורש קפא.

<sup>1807</sup> ב"ב ט. ד"ה 'הא'.

<sup>1808</sup> חו"מ סימן קפו.

דינים אלו כבר נכתבו בסעיף ז ובוארו שם באריכות.  
**הסמ"ע (לא) כתב** שהטעם שחזר השו"ע על דינים אלה כאן, הוא משום שבסעיף ח כתב השו"ע שלא ניתן לשייר פירות לאחר, אף אם משאיר מקצת הפירות לקונה של הדקל, ואילו כאן רצה לחדש שאף אם לא משאיר פירות לבעל דקל, יכול לשייר את כל הפירות לעצמו.  
**הט"ז כתב סיבה אחרת לכפילת הדין**, והוא שכאן חידש השו"ע שכשמשייר לעצמו את הפירות, הוא זוכה גם בענפים לכשיתייבשו. ועוד התחדש בסעיף ח, שאף בשדה ניתן לשייר פירות, על אף שאין ענפים שנשארים שייכים למוכר.

# סימן רי

## המקנה לעובר שלו או לעובר אחר ובו ג סעיפים:

### סעיף א

#### האם ניתן לזכות מתנה לעובר?

לשון המשנה בב"ב קמ.

האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה - ילדה זכר יטול מנה; נקבה מאתים - ילדה נקבה נוטלת מאתים וכו'.

**לכאורה מדברי המשנה** הללו עולה שיכול אדם להתחייב לזכות מתנה לעובר על אף שאינו בעולם. הגמ' מאריכה מאוד בדיון בעניין, ונביא מסוף דברי הגמרא את תמציתם של הדברים, וזה לשון הגמרא בב"ב קמב-קמב:

**דאמר רב נחמן:** המזכה לעובר לא קנה, לכשתלד - קנה.

**ורב הונא אמר:** אף לכשתלד - לא קנה.

**ורב ששת אמר:** אחד זה ואחד זה - קנה...

**אמר רבי יצחק אמר רבי יוחנן:** המזכה לעובר לא קנה. ואם תאמר: משנתנו! הואיל וזעתו של אדם קרובה אצל בנו.

**אמר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה:** פוק אייתי לי בי עשרה, ואימר לך באפייהו: המזכה לעובר קנה.

**והלכתא:** המזכה לעובר לא קנה.

**כלומר נפסק להלכה** שאדם לא יכול לזכות לעובר שלא בא לעולם/

**וביאר רב יצחק בשם ר' יוחנן** שהמקרה של המשנה הינו מקרה מיוחד, משום שאדם קרוב אצל בנו, ולכן יכול לזכות לבנו על אף שאינו בעולם.

**עוד מבואר בגמ' שנחלקו רב נחמן ורב הונא**, האם יכול לזכות לעובר במידה ואומר שמזכה לכשתלד. **ומבואר בגמרא לעיל** שלפי שיטת רב נחמן שניתן לזכות לכשתלד, מבוארת המשנה, שהסיבה שיכול להקנות לבנו, הוא משום שהקנה לכשתלד, ואין צורך לומר שדין זה נכון דווקא לגבי בנו.

**נחלקו הראשונים האם הלכה כרב נחמן או כרב הונא:**

**דעת הרא"ש**<sup>1809</sup> **והטור שהלכה כרב נחמן** ולפי זה יוצא שניתן להקנות לכל עובר לכשתלד [אמנם אף הוא מודה שניתן להקנות לבנו אף אם לא אמר לכשתלד כפי שנראה לקמן]. אך סייג הרא"ש שניתן לזכות לעובר דוקא במציאות שהמזכה חי ושלא חזר בו קודם שבא העובר לעולם, ושלא הקנה לו בקנין סודר או בחזקה, משום שבוזה כלה קניינו קודם שהגיע העובר בעולם, ולכן זה מועיל דווקא בקניין משיכה וכשהחפץ הנקנה נמצא ברשות המזכה או באגם בשעה שבא העובר לעולם. או קרקע בשטר והשטר ביד הזוכה כשנולד, **וכן הביא הטור בשם רבינו חננאל.**

**ודעת הר"י**<sup>1809</sup> **וכן משמע ברשב"ם** שהלכה כרב הונא, ולפי זה לא ניתן להקנות אף לכשתלד, אך ניתן לזכות לעובר בנו, **וכן הביא הטור בשם הרמ"ה.**

**השו"ע פסק כדעת הר"י** שלא ניתן לזכות לכשתלד, ושניתן לזכות לעובר בנו. **הרמ"א הצדיק את פסק השו"ע** וכתב שזה שלא כיש חולקים.

#### מה טעם הסוברים שניתן להקנות לעובר לכשיבוא?

**בראשונים מופיע ב' טעמים** מדוע סבר רב נחמן שניתן להקנות לעובר לכשיבוא.

**רשב"ם פירש**<sup>1810</sup> שרב נחמן סובר שעובר נחשב כדבר שבא לעולם, אלא שצריך תיקון לשון בשביל שיקנה לגמרי.

**לעומתו כתבו תוס'**<sup>1811</sup> שרב נחמן סבר שלהקנות לדבר שלא בא לעולם עדיף מלהקנות דבר שבא לעולם, ולכן בזה די להקנות לכשיוולד.

**שם כתבו תוס' שרב הונא ורב נחמן נחלקו מחלוקת חזיתית** שלדעת רב נחמן עדיף להקנות לדבר שלא בא לעולם מלהקנות דבר שבא לעולם, ולכן אם הקנה פירות דקל לחזור בו, אף לאחר שבאו, ולעומת זאת אם הקנה לדבר שלא בא לעולם, לא יכול לחזור כשנולד.

ורב הונא סבר בדיוק להיפך שעדיף להקנות דבר שלא בא לעולם, ולכן במקנה פירות דקל אינו יכול לחזור בו, ומקנה לדבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו.

**הפני"י**<sup>1812</sup> **הביא שכדברי תוס'** כתב הרשב"א בקידושין<sup>1813</sup> בשם רב האי<sup>1814</sup>.

<sup>1809</sup> ב"ב ט, ה.

<sup>1810</sup> קמב. ד"ה 'לכשתלד'.

<sup>1811</sup> גיטין י"ג ע"ב ד"ה לדבר, וכתב הנהגות שכן כתב הרא"ש ובנתיים לא מצאתי מקור לזה.

<sup>1812</sup> גיטין יג: ד"ה 'תוספות בד"ה לדבר שאינו בא לעולם'.

<sup>1813</sup> סב:

<sup>1814</sup> עיין בדברי הפני"י ולא זכיתי להבין לשונו, שבתחילה תמה על תוס' מדוע לא פירשו כרשב"ם שמחלוקת רב הונא ורב נחמן היא האם עובר נחשב כדבר שלא בא לעולם, ולאחר מכן הביא שהרשב"א פירש בשם רב האי ממש כדברי

**כפי שהבאנו לעיל הרא"ש והטור פסקו כרב נחמן** שניתן להקנות לעובר לכשיוולד, ונחלקו הנושאי כלים בטעמים:

**הסמ"ע (א) כתב** שלדעת הרא"ש ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם במידה ואומר שמקנה לכשיבא בעולם, [הרמ"א הביא מחלוקת בזה בסימן רט סעיף ד].

**הט"ז השיג על דברי הסמ"ע** משום שמבואר בתשובת הרא"ש כלל יג סעיף א שאף שמקדיש לכשיהיה אין זה מועיל.

**על כן כתב הט"ז** שהרא"ש סובר כרשב"ם שעובר נחשב כדבר שבא לעולם, אלא שצריך תיקון לשון.

**הנתיבות (א)** הצטרף לתמיחת הט"ז על הסמ"ע, אך כתב שאף דברי הט"ז תמוהים שהרי דעת הרא"ש שעובר נחשב כדבר שלא בא לעולם אף במציאות שהוכר עובר כמבואר בסיכומינו לסימן רט סעיף ד.

**על כן כתב הנתיבות** שסבר הרא"ש כדברי תוס'<sup>1815</sup> שהקנות לדבר שלא בא לעולם, עדיף מלהקנות דבר שבא לעולם.

**הפני" הביא שרב האי פסק כרב נחמן**, ולדעתו רב נחמן סובר שניתן להקנות לדבר שלא בא לעולם, והבין הפני" שזו גם דעת הרא"ש וכדברי הנתיבות.

### לסוברים שניתן להקנות לעובר לכשיוולד, מאיזה שלב זה מועיל?

**הפני" הקשה על הרא"ש** כיצד פסק כרב נחמן, ומאיידך כתב הרא"ש<sup>1816</sup> שדין מעמד שלושתם הינו הלכה בלא טעם, והרי מבואר בגמ' שהסיבה שדין זה הינו הלכה ללא טעם הוא משום שבמעמד שלושתם ניתן להקנות אף לאלה שעוד לא נולדו, והרי לשיטתם להלכה אין שום בעיה הלכתית בזה.

**הקצות (ב) כתב** שקושית הפני" לא קשה כלל משום שאף הרא"ש ורב האי מודים שלא ניתן להקנות לדבר שלא בא לעולם כלל, ורק בעובר כתבו כן, וממילא מובן מה החידוש בדין מעמד שלושתם, וכתב שכדבריו כתב בדברי הרשב"א שהובאו לעיל שניתן להקנות דווקא למי שנמצא קצת בעולם, והאריך בלשון הרשב"א שם.

### האם ניתן לקנות עובר לכשיוולד?

**הבאנו בפסקא הקודמת שלדעת הרשב"ם** הסיבה שניתן להקנות לעובר לכשיוולד, הוא משום שהוא נחשב כדבר שבא לעולם.

**וכתב ההגהות אשר"י**<sup>1817</sup> שלפי שיטה זו ניתן גם לקנות עובר לכשיוולד, והרי זה כל שכן שהרי רב הונא שסובר שניתן למכור דבר שלא בא לעולם, מודה שלא ניתן להקנות לדבר שלא בא לעולם, ועל כן אם ניתן להקנות לדבר לא בא לעולם, כל שכן שניתן לקנותו.

**ובפשטות לפי דברי תוס' ורב האי**, לא ניתן לקנות עובר, שהרי לשיטתם ניתן דווקא להקנות לדבר שלא בא לעולם, ולא לקנות דבר שלא בא לעולם.

**ולדברי הסמ"ע עולה** שהשיטה הסוברת שניתן לזכות לעובר סוברת שניתן גם לקנות עובר שהרי לשיטתו מחלוקת זו הינה אותה המחלוקת המבוארת בסימן רט סעיף ד בעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם לכשיהיה.

**הקצות (ב) כתב** שלפי דברי ההגהות אשר"י והרשב"ם, ניתן לקנות דווקא עובר באופן שאומר לכשיוולד, אבל דבר שאינו ניכר כלל לא ניתן לקנותו אף באופן הנ"ל [וזאת כנגד השיטה בסימן רט סעיף ד שניתן לקנות כל דבר שלא בא לעולם לכשיוולד].

### האם יכול אדם לזכות לעובר בנו, או שדין זה נכון דווקא בשכיב מירע?

**הבאנו לעיל שמבואר במשנה** שיכול אדם להתנות שאם תלד אשתו זכר, הוא יזכה במנה.

**ולכאורה בגמ' מצינו ב' הסברים כיצד זה מועיל:** או משום שניתן לזכות לעובר לכשיבוא לעולם (ר"ג), או שבבנו הדין שונה, משום שדעתו קרובה אליו (ר' יוחנן).

**כמו כן הבאנו שהרי"ף** פסק שלא ניתן לזכות לסתם עובר אף לכשיבוא לעולם, אלא דווקא לבנו.

**והרא"ש פסק** שניתן לזכות לכל עובר לכשיבוא לעולם.

**מכל מקום מבואר בדברי הרא"ש ביבמות**<sup>1818</sup> שאף הוא מודה שניתן לזכות לעובר בנו, אף מבלי שמזכה לו לכשיבוא לעולם.

**וביאר הדרישה** שהרא"ש סובר שאף רב נחמן מודה לר' יוחנן שלעולם יכול לזכות לבנו, שהרי זהו כל שכן שאם לפי ר' יוחנן שסובר שלא ניתן לזכות לסתם עובר לכשיקנה, ניתן לזכות לבנו, כל שכן שכך הדין לרב נחמן, [ובהמשך כתב שרב נחמן ור' יוחנן לא נחלקו כלל, עיי"ש].

**אמנם הרא"ש ביבמות הביא שהרמב"ן** סבר שכל דברי ר' יוחנן נאמרו דווקא לגבי שכיב מירע שהואיל ודעתו קרובה אצל בנו, תקנו שיזכה בנו לאחר מותו כדין ירושה בכדי שלא תטרף דעת השכיב מירע, אך אדם ברי אינו יכול לזכות לבנו.

**הרמב"ן כתב שכדבריו סבר הרי"ף** ולמד כן מכך שהרי"ף כתב שהדין של המשנה שיכול להתנות שאם תלד אשתו זכר יקבל מנה, נאמר לגבי שכיב מירע, ומשמע שדין זה לא נכון לגבי אדם בריא.

תוס', אך בלשונו משמע שפירש באופן קצת שונה וכתב שיתכן שאף לזה כוונתו תוס' ולא זכיתי להבין מה הוסיף הרשב"א על מה שכתבו תוס', עיי"ש וצ"ע.

<sup>1815</sup> גיטין י"ג ע"ב ד"ה לדבר, וכתב הנתיבות שכן כתב הרא"ש ובנתיים לא מצאתי מקור לזה.

<sup>1816</sup> גיטין א, יז.

<sup>1817</sup> ב"ב פרק ט סימן ה.

<sup>1818</sup> פרק ז סימן ד

**אמנם ברשב"א בתשובה**<sup>1819</sup> **מבואר** שהסיבה שהרי"ף העמיד את המשנה בשכיב מירע, היא בשביל לבאר מדוע התחייבות זו שבדרך תנאי אינה אסמכתא, והוא משום שבשכיב מירע לא שייך אסמכתא. **וכתב הבי"י שמדברי הטור בסימן רנג מבואר** שהסיבה שכתב הרי"ף כן הוא בכדי לבאר כיצד ניתן להקנות מטבע והרי מטבע אינו נקנה בחליפין, וגם כדי לפתור את בעיית האסמכתא וכפי שכתב הרשב"א. **מכל מקום כתב הבי"י** שיאשלי רברברי [אנשים גדולים] פירשו ברי"ף שכל הדין הנ"ל הוא נאמר דווקא לגבי שכיב מירע.

**השו"ע פסק בסתם** שיכול אדם להקנות לבנו וכדעת הרא"ש וידעימיה'. **ובלשון יש אומרים הביא** את דעת הרמב"ן שדין זה נאמר דווקא לשכיב מירע. **הש"ך (א) צידד להלכה כדעת הרא"ש וידעימיה'** שדין זה נאמר אף באדם בריא, וכתב שזוהי גם דעת הרי"ף, וכתב הש"ך שאם כוונת הרי"ף הייתה לומר שדין זה נכון דווקא בשכיב מירע, היה לו לכתוב כן על דינו של ר' יוחנן ולא על דין המשנה, ועל כרחק שכתב כן בכדי לבאר כיצד יכל האדם לחייב את עצמו באמירה בלבד ללא שום מעשה קנין.

**וציין הש"ך** שמבואר שגם דעת הרמב"ם היא שדין זה נוהג אף בבריא, הואיל ולא חילק בין הדברים. **וכתב הש"ך** שכן עולה במפורש בש"ס שהרי כל הסוגיא עסקה בבבריא המזכה לעובר, ואם דברי ר' יוחנן נאמרו דווקא לגבי שכיב מירע, היה לה לגמרא לומר זאת.

**וכתב הש"ך** שאמנם הרמב"ן הביא ראיה לדבריו מירושלמי ביבמות<sup>1820</sup> ששם מבואר שדין זה של המשנה נאמר לגבי שכיב מירע, מכל מקום אין הלכה כירושלמי הנ"ל, הואיל ובבבלי מבואר שלא כירושלמי.

### האם יכול אדם לזכות לעובר שהוא בן בנו?

**הבאנו לעיל שמפשטות הסוגיא והבנת הרבה מן ראשונים** (למעט הרמב"ן) עולה שיכול אדם לזכות לעובר בנו, הואיל ודעתו קרובה אליו.

**הד"מ (א) הביא שבתשובת הרא"ש**<sup>1821</sup> **מבואר** שבן בנו אינו כבנו לענין זה, ואינו יכול לזכות לו, וכן פסק הרמ"א.

**הסמ"ע (ו) ביאר** שהטעם הוא משום שאין דעתו קרובה כל כך אצל בן בנו.

**הפת"ש (ג) הביא את דברי השבות יעקב**<sup>1822</sup> שציין שדינו של הרמ"א סותר את דברי תרומת הדשן שפסק<sup>1823</sup> שאף לעובר בן בנו ניתן לזכות משום שדעתו קרובה אף אליו.

**וכתב השבות יעקב שהרמ"א הכריע שלא** כתרומת הדשן רק מתורת ספק, ולכן הכריע שאין להוציא מן המוחזק.

**אמנם הקצות (ד) הקשה** שהרמ"א סימן קנו סעיף ב הכריע לכאורה כדברי תרומת הדשן, ונשאר בצ"ע. **רע"א (במהדורת פרידמען) הביא שהמהרי"ט פסק**<sup>1824</sup> שניתן לזכות לבן בנו (וכדברי תרומת הדשן).<sup>1825</sup>

### האם יכולה האשה לזכות לעובר בנה?

**כתב הרע"א בשם מבי"ט**<sup>1826</sup> שאם אינה יכול לזכות לעובר בנה, שלגביה איננו אומרים שקרובה דעתה אצלו, ודקדק מלשון הגמרא שאמרה שאבא לגבי בנו משעבד נפשו ולא כתב 'כל לגבי בני', ומשמע שזה דוקא באב ולא באם, עוד האריך להוכיח דין זה<sup>1827</sup>.

**אך כתב רע"א שבתשובת מהרש"ך**<sup>1828</sup> **מבואר** שאף אם יכולה לזכות לעובר בנה. **והפת"ש (א) ציין לדברי השבות יעקב**<sup>1829</sup> שנראה שסובר שאף אם יכולה לזכות לעובר בנה.

### האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם לבנו?

**כתב רע"א בשם מבי"ט**<sup>1830</sup> שכשם שיכול אדם לזכות לעובר בנו, על אף שלא בא לעולם, כך יכול להקנות לבנו [שחי] דבר שלא בא לעולם.

<sup>1819</sup> חלק א סימן תתקלג.

<sup>1820</sup> פרק ד הלכה א.

<sup>1821</sup> כלל פב סימן ד.

<sup>1822</sup> חלק א אבן העזר סימן קיא.

<sup>1823</sup> סימן שנ.

<sup>1824</sup> פסקי המהרי"ט החדשים סימן כו.

<sup>1825</sup> אך עיין שם שהביא זאת בדרך 'אפילו תימא'.

<sup>1826</sup> חלק א סימן שלט

<sup>1827</sup> בספר שער המלך (הלכות מכירה פרק כב הלכה י) הביא שהרב כמוהר"ח אלפאנדאר"י ז"ל (הובאו דבריו בס' בני חיי חא"ה ס"י נ"א) הקשה שדברי המבי"ט סותרים את תשובתו בחלק ב סימן קלז שם דן באשה שמקנה לעובר בנה. וכתב השער המלך לחלק בין אשה המקנה בחייה שאין זה מועיל, הואיל ומעדיפה את עצמה, לבין אשה שמצווה מחמת מיתה שגומרת ומקנה לבנה, מפני שהיא כבר על ערש דווי.

<sup>1828</sup> חלק ג סימן צד.

<sup>1829</sup> חלק סימן קיא.

<sup>1830</sup> ח"ב סימן קלז.



הפת"ש (א) הביא שהשער המלך<sup>1831</sup> האריך בזה ולבסוף תמה עליו שדבריו סותרים את דברי הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ו הלכה יז והובאו בשו"ע באבן העזר סימן נא, שם נפסק שאין אדם יכול להקנות בדברים הנקנים באמירה לבנו בדבר שלא בא לעולם, ונשאר בצ"ע.

### מאיזה שלב ניתן לזכות לעובר בנו?

הבאנו לעיל שמפשטות הסוגיא והבנת הרבה מן ראשונים (למעט הרמב"ן) עולה שיכול אדם לזכות לעובר בנו, הואיל ודעתו קרובה אליו.

כתב הטור שניתן לזכות לעובר בנו, רק במקרה שכבר נתעברה אשתו, אבל אם הקנה לפני כן אין זה מועיל. מקורו של הטור מהגמרא בב"ב קמב: שם מסופר על אדם שאמר לאשתו שנתן את נכסי לבניו שיצאו ממנה, ומבואר בגמ' שאין זה מועיל משום שעדיין אינם בעולם.

העיטור כתב<sup>1832</sup> שיכול לזכות לעובר שנמצא ב40 הימים הראשונים של הווצרותו, ובלבד שכבר יוכר העובר. הנימוקי יוסף<sup>1833</sup> בשם הריטב"א<sup>1834</sup> חלק על העיטור וסובר שלא ניתן לזכות לעובר בנו בתוך 40 יום הראשונים, מפני שבשלב זה הוא נחשב כמים בלבד כמבואר ביבמות סט: הסמ"ע (ב) ביאר שטעמו של הנמוק"י הוא שכל שהעובר אינו בר קיימא, אין דעת המקנה סומכת על הקנאה זו.

וכתב הב"י שנראה לו להכריע כדעת העיטור שניתן לזכות אף קודם 40 יום. השו"ע סתם וכתב שניתן לזכות לעובר, ולא חילק בין קודם 40 יום ללאחר מכן, ונראה שהכריע כעיטור. אמנם הש"ך (ב) השיג על הכרעה זו והכריע כדברי הנימוק"י מכוח הגמרא ביבמות. הפת"ש (ב) הביא שרע"א<sup>1835</sup> תמה על הכרעת הש"ך מכוח דברי תוס' בגיטין יד: ד"ה 'הא בשכיב מירע', עיי"ש.

### האם עובר נחשב כיורש בעודו בבטן אמו?

הגמ' ביבמות סז. דנה במקרה בו אשה ישראלית התחתנה עם כהן והתעברה ממנו, ולאחר מכן מת הכהן. ונחלקו התנאים האם במצב כזה יכולים עבדי האשה לאכול מן התרומה.

ר' יוסי סבר שאינם יכולים, הואיל והאשה נחשבת כזרה לאחר שנתאלמנה ואף עובר נחשב כזר, והואיל והעובר יורש את אביו, נמצא שהעבדים הינם עבדי זר ואסור להם לאכול מן התרומה.

וחכמים סוברים שהעובר אינו נחשב כיורש, וממילא היורש הקרוב לנפטר (שהוא כהן-יורשו, ויכולים העבדים לאכול מכוחו).

א"כ יוצא שנחלקו חכמים ור' יוסי האם עובר נחשב כיורש בבטן אמו, או שאינו יורש משום שאינו בעולם. ונחלקו הראשונים כמו מי נפסק להלכה:

הרי"ף סבר שהלכה כחכמים שעובר אינו יורש את אביו בבטן אמו.

הרא"ש<sup>1836</sup> הביא שהראב"ד חולק עליו וסבר כר' יוסי שעובר יורש מבטן אמו והוכיח כן שהרי נפסק בגמרא בב"ב קמב: שיכול אדם לזכות לעובר בנו, וא"כ כל שכן שיכול לזכות בירושה שבאה מאליה, שהרי מבואר בב"ב קמא: שירושה הבאה מאליה עדיפה מלזכות לעובר.

עוד הביא הרא"ש שהרמב"ן הצדיק את דברי הרי"ף ודחה את ראייתו של הראב"ד מכך שניתן לזכות לעובר, משום שלטענתו דין זה נאמר רק לגבי שכיב מירע שכיב מרע ולא שיזכה מעצמו אלא לכשילד זוכה כעין ירושה משום תקנה הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו להורישו חששו בשכיב מרע שמא תטרף דעתו עליו [הובאו דבריו לעיל].

הרא"ש דחה את דברי הרמב"ן וכתב שאין הבדל בין שכיב מירע לאדם רגיל, ועל כן הצדיק את דעת הראב"ד שלהלכה עובר נחשב כיורש בבטן אמו.

הש"ך (א) צידד בשיטת הרי"ף שעובר אינו יורש בבטן אמו, אך לא הסכים עם דברי הרמב"ן במה שכתב שרק שכיב מירע יכול לזכות לבנו.

וכתב הש"ך בשם חתנו הרי"ר מאנש שכל מה שאמרה הגמ' שירושה ממילא עדיפה מלזכות לעובר, זה דווקא לדעה שניתן לזכות לעובר, אבל לדעת רב הונא, [שכמותו פסק הרי"ף] שלא ניתן לזכות לעובר, אלא דווקא בבנו כדברי ר' יוחנן, פשוט שאין ירושה ממילא עדיפה, משום שהסיבה שניתן לזכות לבנו, אינו מדין זכיה בדבר שלא בא לעולם, אלא מכך שהיות ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, נעשה כאילו אמר שהקנה באופן המועיל, ופשוט שיש דרך להקנות באופן המועיל אף למי שלא בא לעולם כגון שממנה אדם שיקנה לו כשיבוא לעולם, כמבואר בנדרים מח: ואפילו הרא"ש שפסק שם כרב אשי שלא ניתן להקנות בדרך זו, מודה שאם הקנה לו מעכשיו בשביל שיקנה לכשיבוא לעולם זה מועיל, ולכן אין שום מקום להשוות בין ירושת עובר בבטן אמו לדין של המזכה לעובר ששם נעשה כמודה שהקנה באופן המועיל וגם אם לא יהיה באופן המועיל יעשו שאינו זוכה כיון שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכתב הש"ך שהעיקר כדברי חותנו יולחנים הרעישו בזה'.

<sup>1831</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה י.

<sup>1832</sup> אות ז-זיכוי דף ט עמוד ד.

<sup>1833</sup> ב"ב סו.

<sup>1834</sup> ב"ב קמב: ד"ה 'המזכה'.

<sup>1835</sup> שו"ת רע"א סוף סימן קמו.

<sup>1836</sup> פרק ז סימן ד

**הנתיבות (ב) תמה על הש"ך** שהרי לפי דבריו יוצא שהמזכה מקנה כעת לזוכה בשביל שיקנה לעובר בעתיד, וא"כ צריך הזוכה לעשות קנין חדש בשביל להקנות לעובר לכשיבוא לעולם, שהרי אדם אינו יכול להקנות דבר שלו לאחר ללא מעשה קניין, ובש"ס משמע שמיד שבא העובר זוכה במה שהקנה לו. **כמו כן לפי זה צריך להיות הדין** שאף אם מת הזוכה קודם שבא העובר, יזכה העובר, שכבר יצא מרשותו, [והראשונים לא כתבו כן].

**כמו כן לפי זה צריך להיות הדין**, שאם לא ירצה הזוכה להקנות לעובר לכשיבוא לעולם, לא יזכה העובר, אלא תתבטל המתנה ותחזור למזכה, ואף עניין זה לא רמוז בש"ס.

**וכתב הנתיבות** שצריך לומר שהש"ך הבין שכשמקנה לאדם שזיכה למי שלא בא לעולם, זוכה זה שלא בא לעולם מיד ללא מעשה קניין, אך זה תמוה משום שבנדירים הביטוי הוא 'קני על מנת להקנות' שהוא לשון תנאי.

**עוד תמה הנתיבות** על מה שכתב הש"ך שאף אם לא יועיל הקנין, 'עשו שאינו זוכה כזוכה' מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכתב הנתיבות שדבר זה אינו מובן כלל כיצד מכח שדעתו קרובה יעשו שיזכה.

**עוד צידד הנתיבות בקושיית הראב"ד על הרי"ף וחיידד את קושיותו**, והוא שמוכח מכך שיכול אדם לזכות לעובר בנו, שעובר הוא בר קניין, והסיבה שאינו יכול לזכות לעובר אחר, זה רק מחמת חסרון בגמירות דעת, וא"כ פשוט שבירושה [א"א- שאין צורך בגמירות דעת], זוכה היורש כבר בבטן אמו.

### **מה ההשלכה ההלכתית היוצאת מהשאלה אם עובר יורש מבטן אמו?**

**הב"י נתקשה בשאלה** מהי בעצם הנ"מ במחלוקת הראשונים האם עובר יורש בבטן אמו, מפני שלא ניתן לומר שהנ"מ היא שעובר יכול לירש את אמו ולהנחיל לאחיו מן האב שהרי מבואר בב"ב קמב: שלעולם עובר לא יכול לרשת ולהנחיל לאחרים, משום שתמיד העובר מת קודם האמא, ולא יכול לירשה בחייה. ופשוט שאין נ"מ בכך שירש את אביו, משום שאחיו מן האב ירשוהו בלאו הכי.

**וכתב הב"י** שניתן לומר שעדיין יש להסתפק שמא האמא מתה קודם וא"כ נשאר הדין בספק והמוציא מחבירו עליו הראיה.

**הנתיבות (ב) הקשה על נ"מ זו** שהרי מבואר בסימן רפ סעיף י שירשי האם הם המוחזקים בנכסים, וממילא לא ניתן להוציא מהם ואין נ"מ בזה.

**הב"ח (ב) הציע נ"מ אחרת**, והיא, שאם נאמר שעובר אינו יורש בבטן אמו, לא יוכל העובר לרשת את הפירות שצמחו בשדה קודם בואו לעולם.

**הנתיבות תמה על עצם השאלה-מה הנ"מ בכך** שעובר יורש מבטן אמו?- שהרי יש בזה 'נפקותא הרבה', שאם יורש העובר מבטן אמו, לא יכולים היורשים האחרים, לקדש אשה בנכסים שירש העובר, ואם קידש אינה מקודשת, ואם אינו יורש מבטן, אם קידש אשה ואח"כ מת העובר, מקודשת למפרע. לשון השו"ע:

הוא דאמר להביתו: נכסי לבני דיהוו לי מיניך, אתא בריה קשישא אמר ליה: ההוא גברא מאי תיהוי עליה? אמר ליה: זיל קני כחד מברא; הניך ודאי לא קנו - דאכתי ליתנהו, האי אית חולק לטליא במקום בניא, או לית ליה חולק לטליא במקום בניא?  
רבי אבין ורבי מיישא ורבי ירמיה דאמרי: אית חולק לטליא במקום בניא.  
רבי אבהו ורבי חנינא בר פפי ורבי יצחק נפחא דאמרי: לית חולק לטליא במקום בניא.  
אמר ליה רבי אבהו לרבי ירמיה: הלכתא כוותן או הלכתא כותייכו? אמר ליה:  
פשיטא דהלכתא כוותן, דקשישנא מינייכו, ולא הלכתא כוותייכו, דדרדקי אתון.  
אמר ליה: מידי בקשישותא תליא מילתא? בטעמא תליא מילתא. וטעמא מאי? זיל לגביה דרבי אבין דאסברתה ניהליה, וכרכיש בה רישיה בי מדרשא. אזל לגביה, א"ל: אילו קני כחמור מי קני?  
דאיתמר: קני כחמור - לא קנה...

### **סעיף ב**

### **האומר לבנו החי קנה כאותם בנים שעוד לא הגיעו לעולם, והאומר קנה כחמור**

לשון הגמרא ב"ב קמב:

**ההוא דאמר להביתו: נכסי לבני דיהוו לי מיניך**, אתא בריה קשישא אמר ליה: ההוא גברא מאי

תיהוי עליה? אמר ליה: זיל קני כחד מברא; הניך ודאי לא קנו - דאכתי ליתנהו, האי אית חולק

לטליא במקום בניא, או לית ליה חולק לטליא במקום בניא?

**רבי אבין ורבי מיישא ורבי ירמיה דאמרי:** אית חולק לטליא במקום בניא.

**רבי אבהו ורבי חנינא בר פפי ורבי יצחק נפחא דאמרי:** לית חולק לטליא במקום בניא.

**אמר ליה רבי אבהו לרבי ירמיה:** הלכתא כוותן או הלכתא כותייכו? אמר ליה:

פשיטא דהלכתא כוותן, דקשישנא מינייכו, ולא הלכתא כוותייכו, דדרדקי אתון.

אמר ליה: מידי בקשישותא תליא מילתא? בטעמא תליא מילתא. וטעמא מאי? זיל לגביה דרבי אבין

דאסברתה ניהליה, וכרכיש בה רישיה בי מדרשא. אזל לגביה, א"ל: אילו קני כחמור מי קני?

דאיתמר: קני כחמור - לא קנה...

**הגמ' מספרת סיפור**, בו התחייב אדם לאשתו שיקנה נכסיו לבניה שיולדו, ושאלה אותו אשתו, ומה לגבי הבן שכבר חי, והשיב לה שגם הוא יקבל חלק כאחד מהם.

**הגמ' מניחה כדבר פשוט** שאותם הילדים שעוד לא הגיעו לעולם, לא זכו [מפני שלא ניתן לזכות למי שאינו שנמצא כלל בעולם, ואף שניתן האב לזכות לעובר בנו, כאן הוס נמצאים כלל].

והביאה הגמ' מחלוקת האם זכה הילד שחי בחלק אותו הקנה לו אביו.

**לדעת ר' ירמיה ועוד אמוראים**, קנה

**ולדעת ר' אבהו ועוד אמוראים**, לא קנה.

ר' אבהו שואל את ר' ירמיה כיצד יש להכריע במחלוקת זו, ועונה לו ר' ירמיה שיש לפסוק שקנה, הואיל ור' ירמיה וחבריו זקנים מר' אבהו וחבריו, ור' אבהו משיב שיש לפסוק כמותו, הואיל וההכרעה תלויה בטעם הדין, ונראה שלא קנה הואיל שזה דומה לאומר לאדם קני כחמור שלא קנה.  
**הרי"ף**<sup>1837</sup> **הרא"ש**<sup>1838</sup> **והרמב"ם**<sup>1839</sup> **הכריעו כדעת ר' אבהו שאף הבן שחי לא קנה, וכן פסק השו"ע.**  
לשון השו"ע:

## סעיף ג

### האומר לחבירו קנה אתה וחמור או קנה אתה ומי שלא בא לעולם?

**הגמ' בב"ב קמג.** מביאה מחלוקת משולשת בדבר מציאות בו אדם מקנה את כל נכסיו לאדם ולחמור: **רב נחמן אמר** קנה האדם מחצה מנכסי המקנה. **רב המנונא אמר** לא אמר כלום, שהואיל והחמור לא קנה, אף האדם לא קנה. **ורב ששת אמר:** קנה הכל.  
**הרי"ף**<sup>1840</sup> **הרא"ש**<sup>1841</sup> **והרמב"ם**<sup>1842</sup> **הכריעו** כדעת רב נחמן שקנה מחצה, הואיל וידוע שהלכה כרב נחמן בדיני ממונות, **וכן פסק השו"ע.**  
**הקצות (ה) הביא שהקשו הראשונים** מהגמ' בקידושין נא. שם נאמר שהמקדש חמש נשים ובהן שתי אחיות שהאחיות אינם מקודשות, אבל שלושת האחרות מקודשות.  
**הגמ' הקשתה** מדוע דין זה אינו דומה לדין שאומר קנה אתה וחמור? **ותירצה הגמ'** שמדובר כשאמר במפורש שהראויה לביאה תתקדש לו.  
**ומקשים הראשונים** שקושיית הגמ' אינה מובנת שהרי לדעת רב נחמן, אף במקרה שאומר קנה אתה וחמור, קונה ומחצה, וא"כ אין כלל קושי מדוע הנשים שראויות להנשא מקודשות.  
**וכתב הקצות שדברי הרמב"ם תמוהים יותר** מפני שהוא פסק בהלכות אישות<sup>1843</sup> את מסקנת הש"ס בקידושין, שהנשים האחרות מקודשות, דווקא כשאמר במפורש שהראויות לביאה תנשא לו, ומאידך בהלכות מכירה פסק כרב נחמן שכשאומר קנה אתה וחמור קונה מחצה [כמבואר לעיל].  
**וכתב הקצות לתרץ בשם תלמידו ה"ר יצחק פרנקעיל** שיש הבדל בין מקרה בו האדם מקנה לבי' האנשים שונים, שבזה ניתן לומר שכל אחד אינו תלוי בשני, ולכן קנה מחצה, לבין המקרה שאדם מקדש חמש נשים וממנה אשה אחת שתקנה בעבור כולם, שאותה אשה נחשבת כשליחת המזכה, ובזה שייך לומר שהואיל ומקצת משליחותה לא נתקיימה, נתבטלה כולה<sup>1844</sup>.  
לשון השו"ע:

### האם ניתן להקנות דבר למת?

**הד"מ (ג) הביא את דברי הרשב"א בתשובה**<sup>1845</sup> **שפסק** שהמקנה דבר למת, אינו יכול לחזור בו, ואין לומר שהואיל והוא דבר שלא בא לעולם אין זה מועיל, משום שכל קניין שנעשה לכבודו של המת זה מועיל וראייתו מהמשנה בשקלים פרק ג משנה ב וכפי שפירשה הגמ' משנה זו בסנהדרין מח. עיי"ש, **וכן פסק הרמ"א.**  
לשון הרמ"א:

( ) ( , ) ( " " ) :

<sup>1837</sup> ב"ב סו :

<sup>1838</sup> ב"ב פרק ט סימן ו.

<sup>1839</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה יב

<sup>1840</sup> ב"ב סו :

<sup>1841</sup> ב"ב פרק ט סימן ו.

<sup>1842</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה יב

<sup>1843</sup> פרק ט הלכה ב.

<sup>1844</sup> דברי הקצות הללו מבוססים על קושיא נוספת בדברי המרדכי (ב"ב, תרה) שהביא ג' דיעות מה הדין במציאות שאדם מקנה בקנין סודר מעות ומטלטלים, שהרי מעות אינם נקנים בחליפין, והשאלה היא האם נקנו אגב שנקנו המטלטלים או שאף המטלטלים לא נקנו, או שהמטלטלים נקנו והמעות לא נקנו, ושם ההנחה במרדכי היא שבמקרה של קנה את חמור הדין הוא שלא קנה, וזה כנגד הנפסק להלכה.

**ותירץ ההגהות על המרדכי** שנראה שפשוט שכל הדיעות המובאות במרדכי מודים שהלכה כרב נחמן, אלא שיש שסברו שדווקא במקרה זה קנה מחצה, הואיל ולא שייך לומר שמתוך שלא קנה החמור, אף האדם לא קנה, הואיל וזה ב' קניינים לבי' גופים שונים, ולמה יפסיד האיש מכח שהחמור לא קנה. אבל במקרה שמקנה לאותו אדם מעות וקרקע, ניתן לומר שמתוך שהקרקע לא נקנו אף המעות לא נקנו.

**ולפי זה למד ה"ר יצחק פרנקעיל** שכך יש לומר במקרה שמינה אשה אחת שתקבל את הקידושין בעבור כולם, שאם השליחות לא עבדה לחלק מהם, לא עבדה השליחות לכולם.

<sup>1845</sup> חלק א סימן שעה.

## סימן ריא

דין דבר שלא ברשותו והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו ובו ז' סעיפים:

הקדמה להקנת דבר שאינו ברשותו (על בסיס סימן רט סעיפים ה-ו<sup>1846</sup>)

בסימן רט סעיף ה ביארנו כי הסכמת הראשונים היא שלא ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו, כשם שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם. ושם ביארנו שמכל מקום דעת העיטור בשם רבינו ניסים שאם התנה כן מחוייב לעמוד בדיבורו. והבאנו שם שדעת רוב הראשונים אינה כן, ואינו מחוייב בזה וכן נפסק להלכה שם. כמו כן שם בסעיף ו פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם כי המתחייב לחבירו פירות כשהפירות אינו ברשותו וכבר יצא השער, מחוייב במי שפרע לקיים דבריו. והבאנו שנחלקו הסמ"ע והש"ך בהסברת היחס בין סעיף ו לסעיף ה: לדעת הסמ"ע בסעיף ו מדובר בדבר שהוא מצוי ובה מחוייב לקיים דבריו על אף שאינו ברשותו, בניגוד לסעיף ה שעוסק בדבר שאינו מצוי. ולדעת הש"ך סעיף ו עוסק רק בימי שפרע' אך לעולם לא יהיה מחוייב לקיים דבריו בדבר שאינו ברשותו אף אם נעשה קניין באופן המועיל.

## סעיף א

האם יכול להקנות דגים שיעלו במצודתו או מה שירש אדם מאביו

הגמ' בב"מ טז. מביאה ברייתא הקובעת כי האומר מה שאירש מאבא מכור לך, או מה שתעלה מצודתי מכור לך, לא אמר כלום. ומבואר ברמב"ם<sup>1847</sup> ובשאר ראשונים שהטעם הוא משום שזהו דבר שאינו ברשותו שלא ניתן להקנותו. ובסעיף ב נביא שיש מצבים בהם ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו והוא בשביל קבורת אביו או בשביל לפרנס עצמו בכדי חייו, עיי"ש.

האם ניתן להקנות ירושה קודם שירשנה כאשר הוא דבר מסוים?

תוס' 1848 ורא"ש<sup>1849</sup> מביאים את דעת ר"ת שסובר שכל מה שנאמר שלא ניתן להקנות ירושה קודם שירשנה, זה דווקא בדבר שאינו מסוים, אבל בדבר מסוים ניתן להקנות, הואיל וירושנה בא מאליה, וגם בירר חפץ מסוים שאותו מקנה, על כן זה מועיל<sup>1850</sup>. ר"ת מביא ב' ראיות לזה:

- א. בגמרא בכתובות צא: מבואר שיכול אדם למכור את כתובת אמו בטובת הנאה, למרות שכרגע הכתובה אינה שייכת לו, ואינה ברשותו. [אמנם כתבו התוס' והרא"ש שהראיה מגמ' זו, היא דווקא לפי פירוש הראשון של רש"י שפירש שמכר את הכתובה בחיי אביו, אבל לפי פירושו השני של רש"י שמכר לאחר שמת אביו שדה שהייתה משועבדת לכתובה, אין ראיה מגמ' זו]
  - ב. בגמ' בב"ב קנט. מבואר שבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת הבן, בנו של הבן יכול להוציא את הקרקע מן הלקוחות בטענה שהוא יורש את הסבא. והוכיח ר"ת שמכך שנצרכו לטעם זה שירש את הסבא, משמע שניתן להקנות ירושה קודם שירשנה, שאם לא כן היה לגמרא לומר בפשטות שאף אם הוא יורש מכח אביו, ניתן להוציא מהלקוחות משום שהמקח לא חל כלל.
- כתב הב"י שדעת הגאונים אינה כדעת ר"ת, כפי שהביא העיטור<sup>1851</sup> בשם רב האי, שביאר שהסיבה שהגמרא בב"ב קנט. נצרכה לומר שהבן יורש מכוח הסבא, אינה בשביל שיוכל להחזיר את הקרקע, שזאת יכל לעשות בלאו הכי משום שהמכר לא חל, אלא בכדי שלא התחייב להשיב את הדמים<sup>1852</sup>. ולגבי הגמרא בכתובות [לגבי בן שמכר את כתובת אמו], מובא בעיטור כמה פירושים:

<sup>1846</sup> עמודים 291-292.

<sup>1847</sup> מכירה פרק כב הלכה ה.

<sup>1848</sup> כתובות צא: ד"ה 'דזבנה'.

<sup>1849</sup> כתובות פרק י סימן ו.

<sup>1850</sup> הפנ"י (קונטרס אחרון מסכת כתובות אות רל"ב) הקשה על שיטת ר"ת מדין המקדש אשה לאחר שימות בעלה שאינה מקודשת (כמבואר בקידושין סג. ובאבן העזר סימן סעיף ה) ולכאורה דין זה דומה למוכר דבר מסוים שיבוא לידו בירושנה ומדוע שלא יועיל, ונשאר הפנ"י בצ"ע.

הנתיבות (ב) דחה את קושייתו וכתב שמבואר בדעת ר"ת שאף בדבר שבא ממילא מועילה הקנאה בדבר שאינו ברשותו, אבל קידושי האשה לאחר מות בעלה אינם באים ממילא, אלא תלויים ברצונה, ואף אם האשה מסכימה עכשיו, אין זה מספיק וצריך את הסכמתה לאחר מות בעלה, כמבואר בקידושין סב: ובנדרים ל. ור"ן שם [ד"ה 'ואשה']:

<sup>1851</sup> מאמר קנין דף י:

<sup>1852</sup> בסעיף ג נראה שאף תוס' והרא"ש ושאר ראשונים ביארו גמ' זו כדברי העיטור מהכרח אחר, והוא שאף אם היה ניתן להקנות דבר שלא ברשותו, המקח חל רק בשעה שמת אביו, ובאותו השעה המוכר [הבן] כבר לא היה בעולם. אמנם עיין נתיבות ס"ק ב שתירץ שלדעת ר"ת על כרחך מדובר במציאות שמקנה במעכשיו, ובה המקח חל משעת הקנין.

- א. **כתב העיטור בשם רב האי**<sup>1853</sup> שאף במקרה שם הבן לא הצליח למכור את כתובת אמו, וכל המקרה שם היה שהתחייב הבן לכך שאם האמא תערער על המכירה, הוא ישיב לו את הדמים, אבל הקרקע עצמה לא נקנתה לקונה.
- ב. **עוד הביא העיטור בשם גאון**<sup>1854</sup> שביאר שהגמרא שם עסקה כשהאמא הייתה גוססת, ולכן המכר חל מפני שקנה לצורך קבורתה כפי שיבואר באריכות בסעיף הבא שלצורך כך ניתן למכור דבר שאינו ברשותו.
- ג. **עוד הביא העיטור את דברי ר' משה בר' חנוך שתירץ** שהבן נחשב כמוחזק לגבי הכתובה, הואיל והאמא אינה יכולה לגבות את הכתובה בלא להשבע ליתומים.
- ד. **עוד תירץ העיטור** שבמקרה כתובות הקונה נחשב כבר תפוס, הואיל והשטר נמצא בידו, ובזה מועיל אף קניה בדבר שלא בא לעולם וכן בדבר שאינו ברשותו. [עניין זה בואר באריכות בסימן רט סעיף ד בעמוד 283].
- כתב הב"י שנראה שאף הרמב"ם חלוק על ר"ת** משום שהוא לא חילק בין מוכר שדה זו לשדה סתם, ומשמע שסובר שלעולם לא ניתן למכור ירושה קודם שירשנה.
- השו"ע פסק כדעת הגאונים** שאף אם מכר שדה זו אין זה מועיל, כל זמן שאין השדה ברשותו באותו הזמן. **הרמ"א הביא בלשון י"א את דעת ר"ת** שניתן למכור ירושה אף קודם שירשנה בדבר שהוא מסויים.

### האם ניתן להקנות שדה מסויימת לכשיקנה אותה, ולכשירש אותה כשיש עוד יורשים?

**הש"ך (ב) הביא שהלבוש כתב בשיטת ה"ש אומרים** [ר"ת] שניתן להקנות אף שדה מסויימים לכשיקנה אותה.

**והשיג עליו הש"ך** שר"ת אמר כן רק בירושה, הואיל והיא עתידה ליפול לפניו מאליה, ולא לגבי מקח שצריך לקנותו.

**על פי ההגיון הנ"ל של הש"ך כתב הנתבות (ב)** שאף בירושה מודה ר"ת שלא ניתן להוריש במידה ויש עוד יורשים, משום שבמקרה זה דין יורש כדין לוקח, ודין זה נכון לא רק במציאות שהיורש נתן מעות לשאר היורשים שבביל לקבל שדה זו, אלא אף אם זכה בה בגורל, הוא נחשב כלוקח כמבואר בסימן רכז סעיף לז שהאחים שחלקו דינם כלקוחות.

### האם יכול להתנות שאחיו יירש שדה מסויימת יותר מחלקו?

**הנתבות (א) הפנה את תשומת הלב לכך שהש"ך ציין לתשובת רמ"א**<sup>1855</sup> שם מבואר שלא יכול אחד האחים להתפשר עם אחיו שיירש שדה מסויימת יותר מהחלק שמגיע לו אף לשיטת ר"ת, שהואיל ונקט לשון ירושה, הרי זה כמתנה על מה שכתוב בתורה.

### המקנה שדה מסויימת מעכשיו לכשירשנה, אם יכול לחזור בו קודם שירשנה?

**כתב הנתבות (ב)** שלשיטת ר"ת שניתן להקנות דבר שאינו מסויים לכשירשנה, אם הקנה זאת בלשון מעכשיו, אינו יכול לחזור בו אף קודם שירשנה. וכתב הנתבות שדין זה פשוט לשיטת הרשב"א<sup>1856</sup> והרמב"ן<sup>1857</sup> הסוברים בדעת ר"ת שאם הקנה דבר שלא בא לעולם בלשון 'מעכשיו' אינו יכול לחזור בו אף קודם שבא לעולם. אך כתב הנתבות שאף החולקים על הרשב"א והרמב"ן בזה, יודו במקרה שלנו, הואיל וירושה נחשבת כדבר שנמצא קצת בעולם, מפני שהיא עתידה לפול עליו מאליה, ולכן אם הקנה בלשון מעכשיו, כולם יודו שלא יוכל לחזור בו.

**הנתבות הוכיח כדבריו מן הגמרא בב"ב קנט.** בעניין בן שמכר בנכסי אביו ומת קודם אביו, שמשם הוכיח ר"ת שניתן להקנות ירושה מסויימת על אף שלא בא לעולם, ובמקרה שם, מוכרחים אנו לומר שהבן הקנה כן באופן שנגמר הקנין בשעת ההקנאה, שאם כוונתו הייתה רק לאחר מות אביו, הרי בשעת מות אביו כבר לא היה המקנה חי, וממילא המקח לא היה אמור לחול, אלא על כרחך שניתן להקנות ירושה באופן שנגמר הקנין משעה ראשונה, וממילא שוב אינו יכול לחזור בו.

### האם ניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו?

**כתב הב"ח בתשובה**<sup>1858</sup> שניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו, הואיל והפקר מועיל מתורת נדר, ונדר מועיל אף בדבר שאינו ברשותו.

**הב"ח הוכיח** שהפקר פועל מתורת נדר מדברי הרמב"ם בהלכות נדרים שכתב<sup>1859</sup> 'הפקר אף על פי שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו', וכתב הב"ח שזוהי הסיבה שכתב הרמב"ם את דין הפקר בתוך דיני נדרים.

<sup>1853</sup> עיין בספר המקח שער כט שם הביא אפשרות זו, וגם את האפשרות שמדובר באמו הגוסס, כפי שהביא העיטור בשם הגאונים.

<sup>1854</sup> בהגהות הטור (הוצאת שירת דבורה) הפנו לספר המקח לרב האי גאון שער ב ולא מצאתיו שם אך מצאתי ביאור זה בשער כט כמבואר לעיל הערה 1853.

<sup>1855</sup> סימן עח.

<sup>1856</sup> קידושין סג. ד"ה 'כגון'.

<sup>1857</sup> קידושין סג. ד"ה 'לכשאקח'.

<sup>1858</sup> סימן קכד.

<sup>1859</sup> פרק ב הלכה יד.

כמו כן כתב הב"ח להוכיח מרש"י כריתות כד. שניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו, מכך שכתב שם רש"י שהנותן לחבירו קרקע שאינה בידו אין זה לשון הפקר אלא לשון מתנה ולכן אין זה מועיל, ומשמע שבלשון הפקר זה מועיל על אף שאינו ברשותו.

**הקצות בס"ק ד תמה עליו** מהמבואר בב"ק סט. שם כתוב בגמרא שהצנועין שהיו מחללים על מעות את מה שלקחו מהם בלא רשות, ור' דוסא שאמר שניתן לומר שכל מה שלקטו העניים יהא הפקר, אמרו דבר אחד, ומשמע ששניהם סוברים שניתן להקדיש ולהפקיר דבר שאינו ברשותו וא"כ החולקים עליהם בהקדש יחלקו גם בהפקר.

**עוד דחה הקצות את ראיית הב"ח מרש"י** וכתב שרש"י עסק במציאות שכבר הדבר נמצא ברשותו, ולא מועיל לשון מתנה משום שהדבר כבר ברשותו, וכתב שכן מוכח ברש"י שם.

**הנתיבות (א) כתב** שאף הב"ח מודה לכך שלא ניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו, והב"ח כתב כן דווקא לגבי חמץ בפסח, שחמץ אינו ברשותו והעמידה התורה אותו שיחשב כברשותו, ובזה יכול לנדור לפני כן שאינו חפץ בזה כשם שיכול לסרב לקבל מתנה קודם שתבוא אליו, ודווקא בדבר שבא מאליו אינו יכול לבטל קודם בואו אליו, עיי"ש.

[ענין בסימן רט סעיף ד בעמוד 289 באיזה אופן יכול אדם לחייב עצמו להקנות דבר שאינו ברשותו]

לשון השו"ע:

והואיל ואביו גוסס וצריך מעות לקבורתו, תקנו חכמים שתועיל מכירתו, וכן כשמקנה מה שתעלה מצודתו באותו יום, הוא זקוק למקום לכדי חייו, ולכן תקנו חכמים שתועיל מכירתו, **וכדברי רש"י מבואר בירושלמי<sup>1862</sup>, וכן כתבו הר"ף<sup>1863</sup> והרא"ש<sup>1864</sup> והרמב"ם<sup>1865</sup>**.

## סעיף ב

### הקנאת דבר שלא בא לעולם לצורך קבורת אביו ובשביל פרנסו בכדי חייו

**הבאנו בסעיף א שמבואר בברייתא בב"מ טז.** שאדם אינו יכול להקנות את מה שאירש מאביו, את הדגים שיעלו במצודתו, משום שזהו דבר שאינו ברשותו, שאינו נקנה כדין דבר שלא בא לעולם.

**מכל מקום ממשכה הברייתא ואומרת** שאם אומר 'מה שאירש מאבא היום מכור לך, או מה שתעלה מצודתי היום מכור לך' דבריו קיימים.

**מבאר הגמ'** שהסיבה שבמקרה זה דבריו קיימים, היא משום שכשמקנה מה שאירש מאבא היום, זה מועיל משום כבוד אביו.

**וביאר רש"י<sup>1861</sup>** שהואיל ואביו גוסס וצריך מעות לקבורתו, תקנו חכמים שתועיל מכירתו, וכן כשמקנה מה שתעלה מצודתו באותו יום, הוא זקוק למקום לכדי חייו, ולכן תקנו חכמים שתועיל מכירתו, **וכדברי רש"י מבואר בירושלמי<sup>1862</sup>, וכן כתבו הר"ף<sup>1863</sup> והרא"ש<sup>1864</sup> והרמב"ם<sup>1865</sup>**.

**וכתב הר"ן<sup>1866</sup>** בשם הגאונים שאם יש לאביו תכריכין לא שייך כבוד אביו ולא יכול למכור, ואין לומר שחכמים לא חילקו בתקנתם.

**וכתב הב"י שברמב"ם הדברים מוקצנים יותר** שכתב שאפילו אם אין לאביו תכריכים, אינו רשאי לקנות במידה ויש לו מעות לקנות תכריכים.

**וכתב הב"י שיתכן שאף הר"ן כיוון לזה,** וכשכתב 'שאין לו תכריכים' כוונתו שאין לו מעות לקנות תכריכים.

**וכתב הב"י** שדבר פשוט הוא שיכול למכור רק בשיעור שצריך לכבוד אביו ולא יותר מכך, **וכתב שכן מבואר בר"ן וכן נראה מדברי הרמב"ם** [נראה שכוונתו למה שכתב הרמב"ם: 'ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא חדמים בצרכי קבורה וכו'].

**אך הביא הב"י בשם הר"ן** שאם לא מצא מי שיקנה בכדי תכריכין, יכול למכור יותר, משום שאף זה בכלל כבוד אביו.

**עוד הביא הב"י בשם תלמידי הרשב"א** שמכל מקום אין מדקדקין עליו אם מכר מעט יותר.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**והרמ"א הוסיף את דברי תלמידי הרשב"א** שאין מדקדקים עליו אם מכר מעט יותר.

**הסמ"ע (ג) ציין לדברי תשובת הרא"ש בכלל עה** שאף מה שמניחים על האבן נכלל בצרכי הקבורה.

<sup>1860</sup> נראה שתוספת זו נוספה לצורך הדין של הסעיף הבא, שיכול להקנות מה שאירש היום לצורך קבורת אביו, והוא הדין ששאר יורשים יכולים להקנות כן לצורך קבורת מורישם, כפי שנראה לקמן.

<sup>1861</sup> ד"ה 'משום כבוד אביו, ועיין עוד שם ד"ה 'משום בכדי חייו'.

<sup>1862</sup> כתובות ה,ה.

<sup>1863</sup> ב"מ ט :

<sup>1864</sup> ב"מ פרק א סימן מא.

<sup>1865</sup> מכירה פרק כב הלכה ו.

<sup>1866</sup> ב"מ טז. ד"ה 'סיפא'.



והבאנו שדעת העיטור היא שאין להוכיח מכאן ובאמת בלאו הכי לא קנה הלוקח, והחידוש בדברי הגמרא היא, שהנכד אינו חייב להשיב אפילו את הדמים שנתנו תמורת השדה, הואיל והוא לא נחשב בנכס זה כירוש בנו.

**כדברי העיטור בפירוש הגמרא כתבו אף התוס' בב"ב קנט.**<sup>1875</sup> **והרא"ש**<sup>1876</sup> **והר"ן**<sup>1877</sup> **והרשב"א**<sup>1878</sup> והם כתבו כן מהכרח נוסף, והוא, שאף אם נאמר שניתן להקנות ירושה קודם שירשנה, מכל מקום אין זה חל קודם מות האב, ובאותה השעה כבר מקנה [הבן] אינו חל<sup>1879</sup>.

**השו"ע פסק כדעת הראשונים הנ"ל** שבמקרה זה, הנכד מוציא מן הלקוחות ולא מחוייב להשיב להם דמים.

**השו"ע כתב דין זה** במציאות שמכר לצרכי קבורת אביו [לכאורה כדי לבאר כיצד המכר חל, אך הדין נכון אף כשהמכר לא חל שלעולם אינו מחוייב להשיב את המעות].

**הסמ"ע (ז) כתב** שצריך לומר שמדובר במציאות שאתם מעות ששילם הלוקח כבר נתעכלו ולא נהנה מהן הסבא אפילו לא לצורך צרכי קבורתו, שאם לא כן, אף הסבא עצמו היה מחוייב לשלם ללוקח מה שנהנה מהם, והוא הדין שהנכד מחוייב לשלם מכוח זה שירש אותו.

[הנתיבות (ג) הביא שהחכם צבי הבין בהגהותיו, שהסיבה שחייב לשלם במידה ושלם לצרכי הקבורה הוא משום שהסבא לוח מעות אלו, וחייב מורשיו לשלם את חובו.

וכתב הנתיבות שלא שייך לומר שהסבא לווה לאחר מותו לצורך קבורתו אלא שהנכד עצמו לווה מכוח שחייב בקבורת מורישו].

**נראה שה"ט ז' חולק וסובר** שאף במקרה שלא נתעכלו המעות אינו מחוייב לשלם, וראייתו מכך שהגמ' לא הבינה מה קשה בדין זה שעליו נאמר שהוא קשה בדיני ממונות, ונאלצה לברר שדין זה נאמר לגבי עניין אחר, ולשיטת הסמ"ע היה ניתן לבאר שהקושי הוא במקרה שלא נתאכלו המעות.

**החכם צבי בהשגותיו השיג עליו** שלשיטתו לא מובן עצם הדין, שמציאות בה הסבא חייב לשלם ויורשו אינו מחוייב, ודברי הסמ"ע ברורים מפני שלא הגיוני שהגמרא תעמיד במקרה זה שפשוט שאין הדין כך עיי"ש.

לשון השו"ע:

': , , , , :

## סעיף ז

**בן שלוח מאביו ומכר נכסיו, ואח"כ ירש בנו של המוכר, אם יכול להוציא את הקרקע מכוח החוב שאביו היה חייב לסבו?**

לשון השו"ע:

': , , , , :

דין זה מקורו מהטור בשם רב האי, והביא הב"י שהתרומות<sup>1880</sup> הביא שהראב"ד הסתפק בזה. **כתב הסמ"ע (ט)** שהשו"ע כתב זאת בלשון י"ש מי שאומר משום שאין זה דומה ממש לדין בסעיף הקודם שמכר הבן בחיי אביו, משום שבמקרה זה הבן מכר את נכסיו שלו, אלא שהיו משועבדים לאביו.

## סעיף ה

**הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, אם יכול הבן למכור קרקע זו בחיי אביו?**

לשון המשנה בב"ב קלו.

**מתני'.** הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו - האב אינו יכול למכור מפני שהן כתובין לבן, והבן אינו

יכול למכור מפני שהן ברשות האב. מכר האב - מכורים עד שימות, מכר הבן - אין ללוקח בהן

כלום עד שימות האב.

[ביאור המשנה ע"פ פירוש רשב"ם]

<sup>1875</sup> ד"ה יולימרו.

<sup>1876</sup> ב"ב פרק ט סימן לח, שם קיצר ורק כתב שאינו מחוייב להשיב מעות, ולא כתב במפורש שבלאו הכי המקח לא חל.

<sup>1877</sup> חידושים בב"ב קנט. ד"ה יב'.

<sup>1878</sup> ב"ב קנט. ד"ה יב'.

<sup>1879</sup> אמנם עיין בסעיף א שהבאנו את דברי הנתיבות בס"ק ב שביאר בדעת ר"ת שמדובר שהקנה בלשון מעכשיו ובוה המקח חל משעה ראשונה.

יש להעיר שלכאורה דין זה מבוסס על כך שאין הבן מחוייב לפרוע חוב אביו מנכסיו שלו, ולפי זה יוצא שאם ירש מטלטלים מאביו, לא ניתן להוציא מידו, אך מכל מקום מחוייב מכוח המצווה כמבואר בסימן קז, ולשיטת הרשב"א במקרה זה מחוייב אף מן הדין, עוד יש להעיר שלדעת הרשב"א אף שלא ירש כלל מחוייב מכוח המצווה כמבואר שם, וא"כ קצת פלא שהרשב"א לא הזכיר כאן שמכל מקום מחוייב הבן לפרוע את המעות מכוח חוב אביו, וצ"ע.

<sup>1880</sup> שער מח חלק ג סימן ד.



מבואר במשנה שכאשר אדם כותב נכסיו לבנו לאחר מותו כוונתו להקנות לו את גוף השדה היום, ואת הפירות לאחר מיתה. לכן כל זמן ששניהם בחיים, אין אחד מהם יכול למכור את השדה באופן שלהם, מפני שלכל אחד יש חלק בשדה. מכל מקום אם מכר האבא, יכול הקונה להשתמש בפירות עד מות האבא, מפני שהפירות שייכים לאבא כל זמן שהוא חי, ולאחר מיתה לא יוכל להשתמש בהם. ואם הבן מכר, לא יוכל הקונה להשתמש בפירות בחיי האבא, אך יזכה בהם לאחר מיתה.

**ממשנה זו למדנו** שיכול הבן להקנות את הקרקע לאחר מיתה, למרות שכרגע אין לו זכות בה, וזאת משום שסוף כל סוף, יש לו כבר בעלות על גוף השדה.

**הגמרא מביאה מחלוקת בין ר' יוחנן לר"ל** בשאלה מה יהיה הדין במקרה שהבן מכר בחיי האב ומת קודם האב, ור"ל הגמרא:

**איתמר:** מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב:

**אמר רבי יוחנן:** לא קנה לוקח.

**וריש לקיש אמר:** קנה לוקח.

**רבי יוחנן אמר** לא קנה לוקח, קנין פירות כקנין הגוף דמיין.

**וריש לקיש אמר** קנה לוקח, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמיין...

**כלומר ר' יוחנן סבר** שאם הקנה הבן קרקע בחיי אביו ומת הבן קודם האב, לא זכה הקונה בנכס, הואיל ולדעתו קניין הגוף נחשב כקנין הגוף, ולכן האבא עדיין שייך בקרקע ולא שוכה בו הלוקח אלא לכשיפטור, ובשעה זו כבר המקנה לא היה בעולם.

**ולדעת ריש לקיש** יכול הבן להקנות את הקרקע עוד בחיי האב משום שקנין פירות אינו נחשב כקנין הגוף. **הגמרא ביבמות לו.:** מונה ג' מקומות בהם במחלוקת ר"י ור"ל הלכה כר"ל ואחת מהם זו המחלוקת כאן.

**על כן פסק השו"ע** שיכול הבן למכור את הקרקע לאחר, ואף אם מת קודם אביו, המקח קיים. לשון השו"ע:

', , ,  
, , ,  
, , ,  
:

## סעיף ו

### אם ניתן להקנות מעות כשאינם נמצאים ברשותו?

**כתב הרמב"ם**<sup>1881</sup> שניתן להקנות מעות אגב קרקע, דווקא במציאות שהמעות הללו נמצאים ברשותו באותו הזמן.

**וכתב המגיד משנה** שדין זה פשוט, ועולה מן הגמרא בקידושין כו. שהסתפקה אם בכדי להקנות מטלטלים אגב קרקע, צריך שהמטלטלים יהיו צבורים בקרקע, [להלכה נפסק שאין צורך שיהיו צבורים], ומספק הגמרא עולה שפשוט שחייבים שיהיו המטלטלים קיימים באותו הזמן.

**וממשיך הרמב"ם וכותב** שצריך הקונה להביא ראיה שאכן המעות הללו היו קיימים בשעת הקניה. **השו"ע פסק את דברי הרמב"ם הללו להלכה.**

**על דברי השו"ע האחרונים** שצריך להביא ראיה, **הפנה הרמ"א** לסימן ס' סעיף ו, שם יש מחלוקת בעניין זה.

**וכתב הסמ"ע (יב)** שאף החולקים שם וסוברים שאין צורך להביא ראיה לכך שנעשה קנין באופן הראוי, יודו שבמקרה שלנו צריך, מפני ששם מדובר שיש שטר הודאה שבא לפני בי"ד, ועל כן יש להניח שהוא ניתן באופן המועיל, מה שאין כן במקרה שלנו שידוע שהקנה אגב קרקע, ועל כן יש לחקור אם המעות היו באותו הזמן.

**הנתיבות (ד) כתב** לבאר שכוונת הסמ"ע בחילוקו הוא, שבמקרה שם מדובר שכתוב בשטר 'נתתי וזוהי לשון הודאה ועל כן אנו רואים זאת כהודאה שהקניין נעשה באופן המועיל, ואילו במקרה כאן האמירה נאמרה בלשון הווה ואין כאן לשון הודאה אלא לשון קניין, ועל כן צריך להביא ראיה שהקניין נעשה באופן המועיל, וכתב הנתיבות שאם לא נפרש כן את דברי הסמ"ע, אין שום ביאור לדבריו, שלא מובן כלל מה החילוק בין מציאות שנעשה הקניין באגב, כמו במקרה שלנו, או בסודר כמו במקרה שם. לשון השו"ע:

', , ,  
, , ,  
:" ' ' )

<sup>1881</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה ח.

## סעיף ז

### אם ניתן למכור חפץ המופקד ביד אחר? ואם יכול למכור מלוה שחייבים לו?

**כתב הרמב"ם**<sup>1882</sup> שיכול אדם להקנות חפץ שלו הנמצא ביד חברו, בין בתורת מתנה ובין בתורת מכר, מכיון שהוא נמצא ברשות בעליו, ובחזקת שהוא קיים.

**המגיד משנה ציין** שדין זה פשוט ונלמד ממספר גמרות וביניהם מהגמ' בב"ב עז: שם נאמר שרב פפא היה לו תריסר 'אלפי זוזי' אצל בית חוזאי והקנה אותם אגב קרקע.

**עוד כתב הרמב"ם** שאם כבר הנפקד בפקדון, לא יכול המפקיד להקנותו. **המגיד משנה הביא ב' מקורות לדין זה:**

א. **מבואר בב"ק סח:** שלא ניתן להקנות גזל, לא ע"י הגזלן לפי שאינה שלו, ולא ע"י הנגזל לפי שאינה ברשותו, והוא הדין בפקדון שכופר בו הנפקד, שהרי הוא כגזלן.

ב. **מבואר בב"ק ע.** שאין כותבים הרשאה על מטלטלים שכופר בהם הנפקד, וכתב המ"מ שכל שכן שלא ניתן להקנותם.

**עוד כתב הרמב"ם** שמלוה לא ניתן להקנאה אלא ע"י מעמד שלושתם.

**ובסימן קכג מבואר שדעת תוס'**<sup>1883</sup>, **ורא"ש**<sup>1884</sup> **אינה כן** ולשיטתם ניתן להקנות בהרשאה אף מלוה ע"פ,

הואיל ובהרשאה אין צורך בקניין גמור<sup>1885</sup>, **וכן פסק הטור בסימן קכג וחזר על דבריו בסימן רג (יא-**

**יב)**<sup>1886</sup>. [אמנם נראה שהוא פסק כן מתקנת גאוניס ולא מדינא דגמרא עיין בסימן קכג, בפרטי דין זה].

**נראה שעל פי זה כתב הטור כאן** 'ואני כתבתי למעלה שגם מלוה יכול להקנות בקניין לאחר.

**ואכן הפרישה ביאר** שכוונתו שניתן להקנותו בהרשאה כמבואר בסימן קכג.

**עוד כתב הרמב"ם** שאם היה חוב במלוה בשטר ניתן להקנות ע"י כתיבה ומסירה לפי שיש כאן דבר הנסר לקנות שעבוד שבו.

[**הקצות (ה) הפנה לדברי המאור בב"ק יח.** שלדעתו ניתן להקדיש מלוה שיש לו על אחרים (שלא כרמב"ם) משום שלשיטתו מלוה נחשב כדבר שברשותו.

**והביא הקצות שהרמב"ן במלחמות הקשה עליו ב' קושיות:**

א. **מבואר בקידושין מח.** שלא ניתן להקנות מלוה אלא במעמד שלושתם, ולשיטתו היה ניתן להקנות אגב קרקע כשם שמעות נקנים אגב קרקע.

ב. **מבואר בקידושין מז.** שלא ניתן לקדש במלוה.

הקצות ביאר שקושית הרמב"ן השנייה מבוססת על שיטת הר"ן<sup>1887</sup> שביאר שהסיבה שלא ניתן לקדש במלוה אינו משום שאין כאן הנאה מחודשת כדעת תוס'<sup>1888</sup>, אלא משום שמלוה אינו נחשב ככסף ולא כשוה כסף, אלא 'מילי בעלמא, ולפי זה מובן שכשם שלא ניתן לקדש אישה בזה, כך לא ניתן להקדיש חוב זה הואיל וחוב נחשב כ'מילי בעלמא'. ]

### האם ניתן להקדיש או למכור משכון שנמצא אצל אחרים או דבר שמושכר לאחרים?

**הש"ך(ה) הביא שמדברי תוס' בב"מ עג: עולה** שלא ניתן למכור משכון שנמצא אצל אחרים, אבל אם המשכון שווה יותר מהחוב, ניתן להקדיש את הערך הנוסף של המשכון שיתר על החוב.

**וכתב הש"ך** שיש חולקים על התוס' וסוברים שלא ניתן להקדיש אפילו את השווי הנוסף של המשכון.

אך יש חולקים הסוברים שאפילו את היותר מדמי החוב אינו יכול להקדיש [מחלוקת זו מבוארת ברמ"א בסימן רנח סעיף כט].

**וכתב הש"ך** שנראה שכל המחלוקת הנ"ל הינה דווקא לעניין הקדש, אבל במכירה כולם יודו שניתן למכור, וסיים בצ"ע, ולא ביאר הש"ך מהו הטעם לחלק בין הקדש למכירה.

**הנתיבות (ה) מחזק את דברי הש"ך** בכך שיש חילוק בין המקרים שהרי בסימן שיב נפסק ללא חולק שיכול אדם למכור את ביתו בתוך זמן השכירות [א"א- נראה שכוונתו שרואים שאף שבזמן השכירות אינה שלו, הוא יכול למכור את הזמן שלא השכיר והרי זה כמותר של המשכון].

**וביאר הנתיבות** בטעם החילוק בין מכר להקדש, שבאמת אף לגבי הקדש ניתן להקדיש את המותר לעניין זה שאין המקדש יוכל לחזור בו, ולאחר שנפרע המשכון או שנגמרת השכירות, ההקדש חל, אלא שאינו יכול להקדיש כעת, משום שאם יקדיש כעת, יהפך המחזיק במשכון כשותף להקדש ולא יוכל להשתמש בו מדין מעילה, ובעצם תופקע זכותו במשכון, ועל כן אין זה מועיל. אבל אם ימכור את המותר לאחר, לא תהיה שום בעיה בזה, ובעל המשכון והקונה יהיו שותפים במשכון, ויוכל בעל המשכון או שוכר הדירה להשתמש במשכון, עד שיפרע המשכון או שתגמר השכירות.

<sup>1882</sup> הלכות מכירה כב, ט.

<sup>1883</sup> ב"ק ע. ד"ה 'אמטלטלין דכפריה'.

<sup>1884</sup> ב"ק פרק ז סימן ד.

<sup>1885</sup> עניין זה מבואר באריכות בסיכומינו, וקחינו משם.

<sup>1886</sup> מובא בסיכומינו לסימן רג סעיף ט.

<sup>1887</sup> קידושין כ. בדפי הרי"ף.

<sup>1888</sup> קידושין מז: ד"ה 'לעולם'.

## האם ניתן להשכיר דבר שמושכר לאחרים לכשתגמר שכירותו הראשונה?

**עוד כותב התיבות** שנראה שלא רק שניתן למכור לאחר, אלא יכול גם להשכיר לאחר תוך כדי השכירות של הראשון. כותב התיבות שדין זה פשוט לדעת ר"ת שסובר שניתן להקנות ירושה שעוד לא ירשה כאשר היא מסויימת משום שהיא בא מאליה, וכל שכן שיכול להשכיר דבר שרק מחוסר זמן עד שתגמר השכירות הקודמת, ונראה שאף החולקים על ר"ת, יודו במקרה זה משום שבר שמחוסר זמן עדיף מדבר שתלוי בירושה.

**מכל מקום כתב התיבות** שאף בדבר שמחוסר זמן, תועיל הקנתו רק במידה והוא דבר מסויים והוכיח כן מדברי הרמ"ה שהביא הטור בסימן שיב, עיי"ש.

[**עוד כתב התיבות** שנראה לו שכל שהשכיר בסתם יש לפרש שכוונתו להשכיר מעכשיו, אף שלא אמר בפירוש שמקנה מעכשיו, משום שכל שיש לפרש שכוונתו שמקנה מעכשיו, יש לפרש כן שלא לומר שהקנתו נעשתה בחינם. ועל אף שהיה מקום לומר שלא נפרש שכוונתו מעכשיו אלא שתגמר הקניה בשעת גמק השכירות ואין זה הקנאה בחינם, מכל מקום נראה שאף זה נחשב כהקנאה בחינם, משום שעד אותו זמן יכולים לחזור בהם, והאריך להוכיח כן מהסוגיא בנדורים מח: עיי"ש.]

## האם יכול להקדיש או למכור מטלטלים שאולים או שכורים?

**המהרש"ל כתב**<sup>1889</sup> שדווקא בית או קרקע הממושכנים או מושכרים אצל אחר יכול להקדישם כיון שקרקע לעולם ברשות בעליה, אבל אם השכיר או מישכן בהמתו או שאר מטלטלים אינו יכול להקדישם כיון שיש לשואל ולמשכיר קצת שעבוד עליהם.

**הקצות (ב) השיג על דבריו וכתב** שפשוט שניתן להקדיש ולמכור מטלטלים שאולים או שכורים.

**הקצות הוכיח כן מדברי תוספות בב"ב פז:**<sup>1890</sup> **ומנימוק"י שם**<sup>1891</sup> הם מניחים בפשיטות שניתן להקדיש מטלטלים מושאלים, עיי"ש.

**כמו כן הוכיח מדברי תוס' בב"ק ע.**<sup>1892</sup> שביארו שהגונב אחר הגנב אינו משלם כפל, משום שאינו ברשות בעלים שאינם יכולים להקדישו, ומבואר שמשלמים כפל למשאל, וא"כ פשוט שניתן גם להקדיש עיי"ש.

**עוד הוכיח הקצות כן מדברי הטור והשו"ע באו"ח סימן רמד** שם נפסק שמי שהשאל לגוי את בהמתו והתנה עמו שיחזירנה לו לפני שבת והגוי לא מחזיר, שצריך להפקרנה. ומשמע שניתן להפקיר בהמה על אף שהיא שאולה לגוי [ובסעיף א שהבאנו שסבר הקצות שלא ניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו].

**וכתב הקצות** שאמנם ניתן לדחות ראיה זו משום ששם היהודי אמר לגוי להחזיר את הבהמה קודם השבת וממילא כבר כלתה זמן השאילה לפני השבת ולכן ניתן להפקירה.

**אך כתב הקצות** שמכל מקום הראיות הקודמות ברורים הם, ומהם עולה שניתן למכור מטלטלים שאולים ושכורים.

## האם ניתן למכור גזילה שמעוניין הגוזל להשיב, או פקדון שכפר בו הנפקד וחוזר בו?

**כתב הקצות (ג) שנחלקו הראשונים** אם ניתן למכור גזילה כאשר מעוניין הגוזל להשיבה לבעליה.

**המאור**<sup>1893</sup> **סובר** שיכול להקנות, שהיות ומעוניין הגוזל להשיב את הגזילה, חזרה הגזילה להחשב כפקדון רגיל.

**אמנם הרמב"ן**<sup>1894</sup> **במלחמות חולק עליו** וסבר שהגזילה עדיין נחשבת כגזל ולא ניתן להקדישה ולמכרה. **וכתב הקצות** שאותה המחלוקת שייכת אף בפקדון שכפר בו הנפקד, מפני שברגע שכפר בפקדון, הוא נחשב כגזל ממש, ועל כן לפי הרמב"ן לא ניתן למכור פקדון שכפר בו בנפקד, אף אם יחזור ויודה בו.

**הקצות הוכיח שדעת תוס' בב"מ ו.**<sup>1895</sup> **כדעת המאור** שניתן להקנות פקדון שכפר בו הנפקד לאחר שהודה, ולמד כן מביאורם לספק הגמרא בעניין שנים האוחזים בטלית והקדיש אחד מהם את כולה, אם מועיל מה שהקדיש, וביאר תוס' שהספק הוא האם יש להניח שהתופס השני הודה בכך שהחלק שתפס היה שייך למקדיש, ועולה מדבריו שאף שכפר בתחילה כל שהודה, ניתן להקדישו.

**וביאר הקצות שהרמב"ן** יבאר שספק הגמ' הינו בדיוק הדיון שלנו: האם מועילה הודאת הגוזל בגזילה בכדי להגדיר את החפץ שוב כנמצא ברשות בעליו, ועיין שם שהביא סייעתא לביאורו זה של הרמב"ן בגמ'.

[עייין לעיל סעיף א בעמוד 309 אם ניתן להפקיר דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו]

<sup>1889</sup> ב"ר פרק ה סימנים לג- לד.

<sup>1890</sup> ד"ה הלוקח מבית האומן

<sup>1891</sup> מד: בדפי הרי"ף.

<sup>1892</sup> ד"ה ילא כתביני.

<sup>1893</sup> ב"ק יח. בדפי הרי"ף.

<sup>1894</sup> ב"ק יח. בדפי הרי"ף

<sup>1895</sup> ד"ה 'הקדישה'.

## **השוכר מחבירו ובתוך השכירות קנה את הבית לכשתגמר שכירותו ומכרה השוכר בתוך השנה לאחר, האם מועילה מכירתו?**

**הפתי"ש (א) הביא את דברי הושב הכהן**<sup>1896</sup> שכתב שלכאורה השוכר בית מחבירו ובתוך כדי כך קנה את הבית לכשתגמר שכירותו, וקודם זמן השכירות מכר השוכר את הבית לאחר, מועילה מכירתו, ואין זה דומה למכור שדה זו לכשאקחנה, משום ששכירות ליום נחשבת כמכר, וא"כ בית זה נחשב של השוכר משעה ראשונה, והוכיח כן מתוספתא בתחילת המפקיד.  
**אך סיים שדין זה צ"ע** למעשה הואיל והראשונים לא הביאו תוספתא זו.  
לשון השו"ע:

שוכר בית מחבירו ובתוך השכירות קנה את הבית לכשתגמר שכירותו ומכרה השוכר בתוך השנה לאחר, האם מועילה מכירתו?

## **כתב שטר מכירה במעכשיו ללא תנאי, ונתנו לשליש שיתנה למלוה במידה ולא יפרע לו, ומכר בנתים את השדה לאחר**

**הד"מ (ג) הביא את דברי הטור בסימן נד שכתב בשם הראב"ד**<sup>1897</sup> שאם הקנה הלווה את שדהו לאחר שלו בשטר מכירה במעכשיו ללא תנאי, והפקידה ביד השליש לתת לו במידה ולא יפרע עד תאריך מסוים, ובנתים מכר הלווה את השדה לאחר, ולאחר זמן לא פרע את חובו והביא השליש את השטר למלוה, מוציא המלוה את השדה מן הלוקח, על אף שהשטר הגיע לידו לאחר שמכר לאותו אדם, הואיל ובידו שטר מכירה על הקרקע משעה ראשונה, **וכן פסק הרמ"א**.  
**וכתב הפתי"ש (א) בשם הושב הכהן**<sup>1898</sup> שאף אם המוכר לא הפקיד את הקרקע ביד השליש זכה המלוה בקרקע משעה ראשונה, ואין זה אסמכתא, אלא זה דומה למוכר שדהו מעכשיו, ומתנה הקונה שאם יהיה למכור מעות הוא ישיב לו את השדה.  
[ועיין שם שהאריך רבות בדין זה ובקושיית הגידולי תרומה, שלכאורה המכר לא חל עד שיגיע לידו, ולכן צריך להיות הדין שזכה הלוקח השני].  
לשון הרמ"א:

שוכר בית מחבירו ובתוך השכירות קנה את הבית לכשתגמר שכירותו ומכרה השוכר בתוך השנה לאחר, האם מועילה מכירתו?

<sup>1896</sup> סימן מט.  
<sup>1897</sup> שו"ת הראב"ד סימן קפז.  
<sup>1898</sup> סימן מח.

## סימן ריב

דין מקנה דירת בית או חצירו או מקדיש דבר שלא בא לעולם ובו ט סעיפים :  
סעיף א

### הקנת דבר שאין בו ממש

#### האם ניתן להקנות שפלוני ידור בבית זה או שיאכל פירות מאילן זה?

לשון הגמרא בב"ב קמז :

**אמר רבא אמר רב נחמן:** שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה - לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו. למימרא, דסבר ר"נ: מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע...  
**הגמרא מביאה את דברי רב נחמן** האומר שאין תוקף לאמירת שכיב מרע שפלוני ידור בבית זה או שיאכל מפירות אלו, אלא צריך להקנות את הבית למגוריו, או את הדקל לפירותיו.  
**ומבואר בגמ' שאין זה מועיל משום שאף אדם בריא אינו יכול להקנות כן במעשה קניין.**  
**ומבואר ברשב"ם** שהטעם שלא ניתן להקנות שפלוני ידור בבית זה, הוא משום שאין בזה ממש, ולא ניתן להקנות פירות משום שהם דבר שלא בא לעולם.  
**כתב הב"י שמדברי הרשב"ם נראה** שיש כאן ב' דינים עם טעמים שונים: האחד שלא ניתן להקנות דירה משום שאין בה ממש, והשני שלא ניתן להקנות פירות משום שאינם בעולם.  
**וכתב הב"י** שעל כן הטור כתב בסימן שלנו רק את הדין שלא ניתן להקנות דור משום שאין בו ממש.  
**אך ציין הב"י שהרמב"ם**<sup>1899</sup> **הבין** שטעם ב' הדינים הוא משום שאין בו ממש, משום שאף לגבי פירות, הוא לא הקנה את הפירות אלא אמר שיאכל את הפירות, ואף ללא הטעם של דבר שלא בא לעולם, אין זה מועיל, ולכן לא ניתן להקנות אכילת פירות אף בעודם קיימים אלא צריך להקנות את הגוף לפירותיו.  
**הסמ"ע כתב (א)** שיתכן שאף הרשב"ם והטור יודו שלא ניתן להקנות אכילת פירות אף כשהם בעולם, אלא שהם הבינו שלא בזה דיברה הגמ'.  
**לעומתו כתב הט"ז להיפך הגמור**, שאף הרמב"ם מודה שניתן להקנות אכילת פירות כאשר הפירות בעולם, ואף הרמב"ם לא דיבר אלא בפירות שאינם בעולם, ואין זה מועיל משום שאין בו ממש.  
**הקצות (א) והבני יעקב**<sup>1900</sup> **הבינו את דברי הטור והרמב"ם כפשוטם**, שנחלקו אם ניתן להקנות שיאכל פירות בפירות שבאו לעולם.  
**והקשה הבני יעקב על דעת הטור** שהרי מבואר בדעת הרא"ש בנדרים<sup>1901</sup> שמי שנודר בלשום 'קונם שאיני אוכלי אין הנדר חל משום שאין בו ממש, וא"כ הוא הדין לעניין מכר?  
**הקצות כתב** שאין כלל קושיא ואדרבה משם ראה לשיטת הטור, מפני שכתב שם הרא"ש שדווקא בלשון חיוב [קונם יהא עלי מה שאוכל] חל הנדר, אבל בלשון שלילה [שאיני אוכל] לא חל הנדר מפני שאין לו על מה לחול, ומכאן עולה שהתחייבות שיאכל הינה התחייבות שיש בה ממש.  
**וכתב הקצות** שמכל מקום אין קושיא מן הגמרא שעליה מוסב הרא"ש על הרמב"ם והשו"ע מכך שמשמע שהתחייבות לאכול הינו דבר שיש בו ממש, משום שלדעת השו"ע התחייבות בלשון זה דומה לקניין בלשון 'אתן', שמועיל בנדר אך לא במקח, ובאמת לשיטת הטור קניין בלשון 'אתן מועיל, ועל כן סובר שניתן להקנות פירות שיאכל.

#### אם ניתן לקנות לדור בבית כשקצב זמן, ואם ניתן לקנות בית למגוריו כשלא קצב זמן?

**במרדכי בב"ב**<sup>1902</sup> **מביא שכתב העיטור**<sup>1903</sup> **בשם רב האי** שלא ניתן להקנות דירה אפילו אגב קרקע משום שאין בזה ממש.  
**והביא שרבינו נחשון השיב** שידור בו שעה אחת, משום שלא קצב זמן, משמע דווקא שעה אחת.  
**על פי זה פסק הרמ"א** שהאומר: ידור פלוני בבית זה, ולא קצב זמן הדירה, אפילו רק שעה אחת במשמע. **בהגהות דרישה ופרישה (א) ובסמ"ע (ג) כתב** שאין כוונת רבינו נחשון לומר שאם קצב זמן ניתן להקנות שידור פלוני בביתו, משום שהוא דבר שאין בו ממש, אלא כוונתו שאף אם הקנה דירה למגורים, כל שלא קצב זמן כוונתו לשעה אחת בלבד.  
**הש"ך (ב) השיג על הסמ"ע וכתב** שמשמע במרדכי שדברי רב נחשון מוסבים על מציאות שהקנה שידור בלבד, אך אם הקנה גוף למגורים ודאי כוונתו לעולם, וכתב הש"ך שכן משמע בעיטור.  
**על כן תמה הש"ך על הרמ"א** שהביא דין זה שמשמע ממנו שאף אם הקנה את גוף הדירה, כוונתו רק לשעה אחת בלבד.  
**הנתיבות (א) כתב לבאר** שאכן הרמ"א מודה לדברי הש"ך שכל שהקנה גוף לדור כוונתו לעולם, אלא רצונו לומר שאם בתחילה הקנה בלשון דור אף אם יעשה אח"כ קנין ובוה יגלה דעתו שרצונו להקנות גוף לדור

<sup>1899</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה יד.

<sup>1900</sup> מאמר ב' קנין סא, ע"ג ד"ה 'אמנם לפי'.

<sup>1901</sup> פירוש הרא"ש ד: ד"ה 'שאיני אוכל', אמנם הבני יעקב כתב שמוכח מהרא"ש בפרק אע"פ וכתב הקצות ששם לא כתוב כלל מעניין זה, אך כתוב כן בפירוש לנדרים וכפי שהבאנו.

<sup>1902</sup> תרעא.

<sup>1903</sup> מאמר שני קנין.

[כפי שפסק הרמ"א מיד לאחר מכן] מכל מקום יש להניח שכוונתו להקנות מה שאמר קודם לכן והוא דווקא לשעה ראשונה.

**הפתי"ש (ג) הביא שהחתי"ס**<sup>1904</sup> **הכריע כדעת הסמ"ע** שאף אם הקנה את גוף הדירה ולא פירש זמן כוונתו לשעה אחת, וכתב החת"ס שאף שצודק השי"ך שבדעת הרב נחשון מבואר שאם הקנה את הגוף כוונתו לעולם, מכל ממקום בדעת רב האי ושאר פוסקים לא משמע כן, ודייק כן אף מלשון הרמב"ם בהלכות מכירה פרק י הלכה טו ובשו"ע סימן רנג סעיף כא שכתבו ש"אם אמר: 'יתנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני.. דבריו קיימים', ומשמע שזה דווקא כשקצבו במפורש זמן, עיי"ש בדבריו.

### **מתי יש לפרש את התחייבתו של האדם לזמן מינמלי ביותר ומתי לשנה או יותר?**

**הסמ"ע (ד)** דן מכוח דברי הרמ"א שהבאנו לעיל, בשאלה מתי יש לצמצם את התחייבותו של האדם לזמן המינמלי ביותר, ומתי לשנה או ליותר מכר:

**הסמ"ע הביא שבסימן ס סעיף ג הביא הרמ"א מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א** האם המחייב עצמו לזון את חבירו ולא פירט לכמה זמן, כוונתו לשנה בלבד [רא"ש] או לכל החיים [רשב"א].

**ושם ביאר הסמ"ע** שזה דווקא במקרה שגילה דעתו שכוונתו לשנה, אך אם לא גילה דעתו בכך, לדעת היש אומרים די אפילו ביום אחד, כשם שאנו מפרשים אצלינו שכשהקנה לו שידור, כוונתו לשעה אחת.

**עוד כתב** שיתכן שברד"ך כלל אנו מניחים שהכוונה לשנה, ודוקא במקרה שלנו שלא הקנה לו דבר מסוים אלא אפשרות לדור, כוונתו שידור רק כאשר אינו צריך את הדירה ושיכול למחות כל זמן שירצה, ולכן בזה דווקא אנו מפרשים שכוונתו לזמן מינמלי.

**אך דחה הסמ"ע ביאור זה** משום שבהגהות מרדכי שהבאנו לעיל משמע שאף כשמתכוון לתת לו ממש דירה, אנו מפרשים זמן מינמלי ביותר, ולכן כתב שדבריו הראשונים עיקר, שכל שאין גילוי דעת שכוונתו לשנה, יש לפרש שכוונתו לזמן המינמלי ביותר.

**עוד כתב הסמ"ע ששם בסימן ס דחה את שיטת הרשב"א** שכל שמתחייב בסתם כוונתו לכל החיים, עיי"ש.

### **מכר דיור בשטר, מתי יש לפרש שהתכוון המוכר להקנות גוף לדירה?**

**הד"מ (א) הביא תשובה המיוחסת לרמב"ן**<sup>1905</sup> [רשב"א] שכתב שאם הקנה דיור בשטר, וכתב שעשה קנין על כך שנותן לו דירה, אין זה מועיל, אך אם כתוב שנותן לו דירה, ולאחר מכן כתוב שעשו על כך קניין, יש להניח שכוונת הקנין להקנות באופן הראוי עיי"ן קניין גוף לדירה, 'שהקנין עניין חזק'.

**עוד כתב במיוחסות לרמב"ן** שלולא שהיה סבר שאין העדים יודעים דין זה, היה אומר שאף אם כתוב בסוף השטר שעשו קניין על המפורש בשטר זה מועיל, מפני שמן הסתם לא כתבו פעמים שעשו קניין לחינם<sup>1906</sup>, **וסיים לבסוף** 'על כל זאת אני סבור לומר שיועיל הזכרת ב' קניינים.

**הפתי"ש (ד) הביא שנתקשו האחרונים** במשמעות דבריו האחרונים של הרמב"ן, שהרי בתחילה כתב שקנין בשטר מועיל ומדוע נסתפק בעניין ב' קניינים.

**השי למורא כתב**<sup>1907</sup> שבתחילה כתב הרמב"ן שקניין מועיל דווקא כשנכתב מיד לאחר מכן, אך יתכן שאם נכתב לבסוף אין זה מועיל, ולכך נצרך לטעם של ב' קניינים.

**אמנם רע"א**<sup>1908</sup> **כתב שלולי דברי השי למורא היה מבאר באופן אחר**, שבתחילה כתב הרמב"ן שקנין מועיל דווקא כשלא נאמר כשקנו על כך שנותן לו את הדירה, ולבסוף כתב שיתכן שאף אם כתוב כך, ובסוף השטר נכתב שוב שנעשה קנין על כל מה שכתוב לעיל זה מועיל, משום שהקנין השני מחזק את הראשון [נפשט דברי הרשב"א מורים כפירושו של רע"א].

**הרמ"א הביא את דברי הרמב"ן** שאם כתוב שנותן לו לדור ועשו קניין על כך זה מועיל והוסיף וכל שכן אם החזיר את הקנין למטה בשטר מפני שודאי התכוון ליפוי כוח<sup>1909</sup>, וכן הוסיף שאם כתוב שעשו קנין על שידור אין זה מועיל.

**רע"א בתשובה הנ"ל תמה על הרמ"א** במה שהביא את דברי הרמב"ן שכל שכן כשכתב לבסוף, שהרי ברמב"ן מפורש להיפך שדין זה הינו מסופק יותר.

**וביאר רע"א** שהרמ"א לא דיבר על המקרה של הרמב"ן שבו נכתב בתחילה שעשו קנין על שידור בדירה, ובוה באמת הכריע הרמ"א שאף אם יכפלו את הקנין לבסוף, זה לא יועיל, והרמ"א כתב זאת במציאות שאף בתחילה נעשה בצורה שמועיל, ולכן זהו כל שכן, [עיי"ש שהאריך בדברי הרמב"ן הנ"ל אם כפילות הקניין מועילה במציאות זו].

<sup>1904</sup> חו"מ סימן ט.

<sup>1905</sup> סימן סז.

<sup>1906</sup> כתב הנהיבות (ג) שמדובר שכתבו שעשו קנין בשיטה האחת לפני האחרונה, ובוה שייכת הסברה שלא חזרו על דבריהם לחינם, אבל בשיטה האחרונה מן הדין יש צורך לחזור ואין שום ראייה בחזרה.

<sup>1907</sup> סימן כט.

<sup>1908</sup> מהודרא קמא סימן קמא.

<sup>1909</sup> הטי"ז התקשה מדוע כאן אנו מניחים שנעשה הקנין באופן המועיל, ואילו בסימן ריא סעיף ו נפסק ע"פ רמב"ם שאם הקנה מעות אגב קרקע, על הקונה להביא ראייה שהיו המעות ברשות מוכר בשעת הקנין. ותירץ ששם פירטו באיזה קנין הדבר נעשה, ונראה שבאו לספר כיצד נעשה ולא להעיד שנעשה באופן המועיל, ועל כן צריך הקונה להביא ראייה שנעשה באופן המועיל, ואילו כאן העדים רק העידו שנעשה קנין באופן המועיל ולא פרטו כיצד נעשה ועל כן יש להניח שנעשה באופן המועיל.

הנהיבות (ב) שכתב שהוא אינו מבין כלל את קושיית הטי"ז משום שאין כלל דמיון בין המציאות שלנו שאנו מניחים שהקנה לו את גוף הקרקע, ואילו שם אם אין לו מעות לא מועיל כלל קנין, וכתב שגם תירוצו של הטי"ז קשה שלשיטתו יצא שאם יעידו העדים במפורש שהקנו בקנין סודר, לא תועיל המכירה, ודבר זה לא הוזכר בפוסקים.

לעוד כתב בתשובה הנ"ל שנראה שלעניין דמי שכירות לא יועיל, מה שכתוב בסוף שנעשה קניין, בשביל לומר שאף שדמי שכירות הינם דבר שלא בא לעולם, כאן זה יועיל משום שיש לפרש שהתכוון להקנות גוף הדירה לדמי השכירות, ואין זה מועיל מבי' טעמים :

האחד שלדעת השי למורא לא מועיל קנין לבסוף כאשר נכתב בשטר רק פעם אחת. השני שאין לדמות קניין שאין בו ממש שאינו בר קניין כלל שעל כן יש לפרש שהקנה דבר שיש בו ממש, לבין דבר שלא בא לעולם שיש בו ממש אלא שלא ניתן לקנותו, והבאנו חלק מדבריו בסימן רט סעיף ד בעמוד 291 תחת הכותרת 'הקנה דבר שלא בא לעולם בקניין, אם יש לפרש שכוונתו להקנות מה שבה לעולם?', ע"ש.

לשון השו"ע:

והוא פירושו, שכל דבר שיש בו ממש, אם הוא בא לעולם, לא יועיל לקנותו, אלא אם כן יש בו ממש, וזהו דבר שלא בא לעולם, ואין זה מועיל מבי' טעמים. ( " )

### שטר שלא היה כתוב בו קנין פירות כראוי, אך כתוב שנעשה כתקון חכמים?

**הד"מ (א) הביא את דברי המרדכי שכתב<sup>1910</sup> ששאל רבינו שמחה את רבינו ברוך על שטר שלא היה כתוב בו קנין הפירות כראוי שלא הקנו לו קרקע לפירותיו ורבינו ברוך השיב שהיות ונכתב בשטר זה שעשו כתיקון חכמים, יש להניח שהקנה באופן המועיל-קנין גוף לפירותיו, ואין לומר בזה שיד בעל השטר על התחתונה, הואיל העדים מעידים שנעשה כתיקון חכמים. ואף אם יעידו העדים במפורש שלא הקנה גוף לפירות, אינם נאמנים מפני שהעדים אינם יכולים יכולים לחזור ולהעיד.** על פי זה פסק הרמ"א:

( ) :

### האם ניתן למכור זכות דיור בעיר?

**הפת"ש (ב) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>1911</sup> שדן במקום שבו יש קצבה לעיר כמה יהודים יכולים לגור שם, ולכל בן ראשון יש זכות בזה, ונהגו שלעיתים מוכר אותו הבן את זכותו לאחר, והולך מן העיר. וכתב הנודע ביהודה שמעיקר הדין אין קניין זה מועיל משום שאין לאף אחד זכות בגוף הקרקע, ומבואר בסעיף שלנו שלא ניתן למכור דיור ללא גוף הקרקע. עוד כתב שכיון שנהגו יש לומר שזה מועיל מדין 'סילוק' שמסלק את זכותו לגור שם, וזוכה חבירו מכח 'דינא דמלכותא', וכתב שגם בזה יש לפקפק אלא שכבר נהגו. כתב השו"ע וכן המוכר לחבירו אויר חורבתו ואויר חצירו אינו כלום אא"כ הקנה לו חצירו להכניס בו זיזין וכן כל כיו"ב.**

### אם ניתן לקנות פטור שנתי מתשלום מס הבשר, ומה הדין של אנשים שעזבו באמצע?

**הפת"ש (א) הביא את דברי הנאות דשא<sup>1912</sup> שדן במציאות בה היה קונה אדם זכות המס על אכילת הבשר והיו נוהגים להתפשר עמו אנשי העיר ולשלם לו מראש סך מסויים חודשי ולאכול בשר כאוות נפשם. וביאר הנאות דשא שמועילה ההתפשרות בזה אף על פי שהוא דבר שלא בא לעולם, ודימה זו לתשובתם של המהרש"ל<sup>1913</sup> והמשאת בנימין<sup>1914</sup> בעניין מכירת הרשות למכור י"ש וכתב שכל טעמיהם לומר שהקניין מועיל, שייכים אף כאן, מפני שאף כאן מדובר במנהג ובידינא דמלכותא, ואופן הקניה ע"פ המנהג או בתקיעת כף כדרך התגרים או ע"פ כתב וכו'. ושם דן במקרה מורכב יותר בו התפשרו אנשים מסויימים על קניית הבשר של אותה השנה, ולבסוף עזבו במהלך אותה השנה. וכתב הנאות דשא שזכותם של אותם אנשים לומר שלא התכוונו לשלם במידה ויעזבו באמצע, שהרי הם לא לא יחנו מן הפטור ממס הבשר ויאלצו לשלם זאת במקום אחר, ומאידך כתב שאף בעל הזכות במס יכול לטעון לא התכוון למכור להם זכות במס לחצי שנה בסכום שוה לחצי מסכום של שנה שלימה, משום שאין**

<sup>1910</sup> ב"ב סימן תריז.

<sup>1911</sup> סתנינא סימן מא.

<sup>1912</sup> סימן קיג מופיע בהיברובוקס בקישור :

[http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks\\_org\\_1453\\_198.pdf](http://www.hebrewbooks.org/pagefeed/hebrewbooks_org_1453_198.pdf)

<sup>1913</sup> סימן לו

<sup>1914</sup> סימן כז

העונות שוות, שיש עונות שאכילת הבשר מרובה ויש שהיא מועטת, ועל כן אם אינם רוצים לשלם על כל השנה, הם מחוייבים לשלם על מה שאכלו דמי מס רגילים ללא ההתפשרות, אלא שאף הם יכולים לטעון שאם היו יודעים שאין להם פטור ממס, היו אוכלים פחות, ועל כן יש עליהם לשלם את כמות הבשר שהיו אוכלים במידה ולא היו מתפשרים כלל ומשלמים את המס הרגיל, וממה שאכלו יותר מחמת שסברו שלא יצטרכו לשלם, מזה הדין שישלמו רק ב' שלישים, ובכלל ב' שלישים הללו יוחשב גם דמי שויו של הבשר. אך סייג זאת הנאות דשא שזה דווקא במציאות שני הצדדים לא היו אמורים לדעת שאותם אנשים יעזבו, או ששניהם היו יכולים לדעת זאת, אך אם בעל הזכות במס לא היה יכול לדעת ואותם אנשים יכלו לדעת, חובה עליהם לשלם את דמי כל ההתפשרות של כל השנה. עוד כתב שאם אותם אנשים כבר שילמו מראש מס על כל השנה, המחזיק בזכות מס אינו מחוייב לשלם להם כלום ויתכן שזאת אפילו במציאות שיכל בעל הזכות במס לדעת שהם יעזבו, והם לא יכלו לדעת זאת. עייש בתשובתו באורך.

## סעיף ב

### אם ניתן למכור אוויר חורבה ואוויר חצר?

לשון השו"ע:

מקור דין זה מן הירושלמי בב"ב פרק ג הלכה א, הובא ברא"ש בב"ב פרק ד סימן ז, והביאו הטור כאן.

## סעיף ג

### אם יכול למכור את ביתו ולשייר לעצמו את דירת הבית אויר החורבה ועוד?

לשון השו"ע:

אף דין זה מקורו מן הירושלמי שהובא בסעיף הקודם. [ובסימן רט סעיף ד בעמוד 285 הבאנו שנחלקו הראשונים אם ניתן להקנות גוף לפירות בפירות שאינם יוצאים מתוך הגוף והרשב"א הביא ראיה שניתן להקנות מן הדין כאן מבואר שניתן לשייר את האויר משום שכוונתו להשאיר לעצמו את אויר החורבה, על אף שהאוויר אינו יוצר מגוף החורבה. ועיין שם שיש שחילקו בין פירות שנראים שייכים לגוף הדבר כגון אויר של חורבה, לבין פירות שאינם נראים כשייכים לגוף כגון מצודה של דגים, עייש באורך.]

### מה הדין במקרה שמכר בית לאדם ושייר אויר לו ולעוד אדם?

הב"י הביא מתשובה המיוחסת לרמב"ן [רשב"א] שכתב מתשובות המיוחסות לרמב"ן שכתב שאם מכר בית לאדם ושייר לו ולעוד אדם אוויר, מועיל השיור אף לאדם השני, שכשם שאנו אומרים ששיר לעצמו בעין יפה גופף לאויר, הוא הדין לאותו אדם, לפי שמן הסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו. אך כתב שיש טעם אחר מדוע נראה שלא הועיל מה ששיר לאותו אדם, והוא מפני שלא הקנה לו מתנה אלא בשיר, וא"כ במה יזכה אותו אדם באויר. הרמ"א פסק את תחילת דברי הרמב"ן שאם שייר לו ולאחר זה מועיל. הש"ך (ג) תמה עליו שהרי מבואר ברמב"ן למסקנה שאין זה מועיל, משום שלא הקנה לו בלשון מתנה. ותירץ הט"ז שהרמ"א דיבר במציאות שאמר שיירתי לפלוני דירה שאני נותן לו במתנה. וכתב הסמ"ע (יא) שאין לדמות דין זה לדין הרמ"א בסימן רט סעיף ד<sup>1916</sup> שאם הקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם שקנה רק את מה שבא לעולם, מפני שכאן ניתן לפרש דבריו ששהקנה גם לחבירו באופן המועיל [וזה פשוט].

## סעיף ד

### הבדל בין מוכר שדה לזמן קצוב לבין מוכר שדה לפירותיה

כתב הרמב"ם<sup>1917</sup> שההבדל בין מכר לזמן קצוב, למכירת קרקע לפירותיה, הוא שבמכר לזמן קצוב, יכון הקונה לשנות צורת הקרקע לבנות ולהרוס כל זמן שהיא אצלו, ובמכר לפירות אינו רשאי לשנות צורת הקרקע-לא יבנה ולא יהרוס.

<sup>1915</sup> דין זה [מיואפילוי עד הסוף] מבוסס על הגמרא סג. ומבואר בסימן ריד. ועיין נתיבות ס"ק ד שהאריך בביאור דין זה ולצער לי לא היה לי הפנאי לעיין בזה.

<sup>1916</sup> עיין לעיל בעמוד 289. [הסמ"ע הפנה לסימן רג סעיף י, אך עניין זה לגבי דבר שלא בא לעולם מבואר יותר בסימן רט כפי שציננו.

<sup>1917</sup> הלכות מכירה פרק כג הלכה ו.



**הראב"ד בהשגות כתב** שהוא לא מוצא מציאות של מכר לזמן קצוב בו ניתן להרוס את הבית באותו הזמן, אלא במציאות שמוכר ואומר אחריו לפלוני שבזה הדין שהשני מקבל רק מה ששייר הראשון, אך כתב הראב"ד שלא פשוט לו שאף במכר הדין כן [שיתכן שזה דווקא כשנותן מתנה ואומר אחריו לפלוני], מפני שיוצא שהשני שילם על משהו שיתכן שלא יקבל, אך יתכן שעל דעת כן שילם פחות ולכן זה יועיל.

**עוד כתב הראב"ד** שניתן למצוא מציאות בה ניתן להרוס את הבית במכר לזמן והוא כשמוכר שדהו שדהו לששים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שנה שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל.

**המגיד משנה כתב** שנראה שהרמב"ם למד שניתן לעשות בקרקע הנמכרת לזמן קצוב כל מה שירצה, מן הדין שבזמן שהיובל נוהג יכול לעשות בקרקע כל מה שירצה, אף שתחזור לבעליה ולא מצינו חילוק בזה בין זמן הרחוק מן היובל לזמן הסמוך ליובל.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**  
לשון השו"ע:

## סעיף ה

### הבדל בין בין מוכרה שדה לפירותיה למוכר פירות בלבד

לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכה ז'<sup>1918</sup>.  
**נתקשו הפרשנים** מדוע נצרך הרמב"ם לחפש חילוק בין מכירות גוף לפירות למכירת פירות, והרי ההבדל פשוט שמכירת פירות אינה מועילה ומכירת גוף לפירות מועילה.  
**ובכסף משנה ביאר** שמדובר במקרה שנשבע להקנות פירות וזה מועיל אף בדבר שלא בא לעולם.  
**והטור כתב** שמדובר בפירות שכבר באו לעולם.  
**אמנם הגר"א (טו) ביאר** שהרמב"ם רצה לבאר מדוע קניין דקל לפירות מועיל, ואינו נחשב כדבר שלא בא לעולם, והטעם הוא משום שכבר כעת זכה בתשמישי הקרקע ולכן זהו דבר שלא בא לעולם, [ואכן בנוסחאות המדוייקות מפורש כדברי הגר"א וז"ל: 'ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שלא קנה וכפי שבארנו'<sup>1919</sup>].

## סעיף ו

### הבדל בין קונה שדה לפירות לבין שוכר שדה

**כתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכה ח** שההבדל בין קונה שדה לפירות לבין שוכר שדה, הוא שכשקונה שדה לפירות הרשות בידו לנוטעה לזרעה, או לא לעובדה כלל, ואילו לשוכר אין זכויות אלו.  
לשון השו"ע:

### האם רשאי שוכר להשכיר לאדם אחר?

**הרמב"ם הוסיף הבדל נוסף בין קניין שדה לפירות ושכירות** והוא שהשוכר אינו יכול להשכיר לאחרים, ואילו הקונה שדה לפירות יכול להקנות לאחר כל זכות שיש לו.  
**הב"י תמה על דברי הרמב"ם במה שכתב** ששוכר אינו רשאי להשכיר לאחר, שהרי זה סותר לדבריו בהלכות שכירות<sup>1920</sup> שם פסק הרמב"ם שדווקא במטלטלים לא רשאי השוכר להשכיר לאחר ולא בקרקע.  
**וכתב הב"י שאין לחלק** ששם מדובר בשבית ולכן רשאי להשכיר ואילו כאן דיבר בשדה שאינו רשאי להשכיר, משום שאדרבה בבית יותר מצוי קלקול, והיה יותר שייך לומר שלא ניתן להשכירו.

<sup>1918</sup> ועיין בנו"כ שנתקשו מדוע נצרך הרמב"ם לומר נ"מ זו, ולא לומר בפשטות שקניין פירות אינו מועיל, וקניין קרקע מועיל (עיין כ"מ שביאר שנשבע להקנות וזה מועיל אף בדבר שלא בא לעולם, וטור בסימן ריב שביאר שמדובר שהקנה פירות לאחר שבאו לעולם).

אמנם הגר"א בסימן ריב ס"ק טו ביאר שהרמב"ם רצה לבאר מדוע קניין דקל לפירות מועיל, ואינו נחשב כדבר שלא בא לעולם, והטעם הוא משום שכבר כעת זכה בתשמישי הקרקע ולכן זהו דבר שלא בא לעולם, [ואכן בנוסחאות המדוייקות מפורש כדברי הגר"א וז"ל: 'ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שלא קנה וכפי שבארנו']

<sup>1919</sup> ועיין בסימן רט בעמוד 284 הערה 1689 שהארכנו רבות במשמעות דברי הרמב"ם הללו.

<sup>1920</sup> פרק ה הלכה ה.

**וכתב הב"י שאולי יש לתרץ שהרמב"ם באמת סובר שרשאי השוכר להשכיר לאחר, וכתב כאן חילוק**  
**לשיטה החולקת אותה הזכיר בהלכות שכירות, ובכסף משנה כתב שתירוצו זה דחוק.**  
**נראה שלאור קושיות אלו השמיט השו"ע את ההבדל הנ"ל ולא כתב ששוכר אינו רשאי להשכיר לאחר.**  
**הסמ"ע (טו) כתב שיש לקיים את החילוק בין בית לשדה, דווקא מכוח סברתו של הב"י שהואיל ובבית**  
**הקלקול ניכר יותר, יכול להשכיר לאחר ומוטל עליו להחזירו למצבו הקודם, אבל בשדה אין הקלקול ניכר**  
**ונודע, ולכן לא ניתן להשכיר לאחר.**  
**הט"ז דחה את חילוקו של הסמ"ע מהמבואר ברמב"ם בהלכות שכירות שדווקא במטלטלים לא יכול**  
**להשכיר, ומשמע שלדעת הרמב"ם אין חילוק בין בית לשדה.**  
**ותירצו הד"מ (ג) הב"ח (ז) והט"ז שבהלכות שכירות דיבר הרמב"ם במציאות שמשכיר לאותו כמות**  
**אנשים שהיו אצלו, ואילו בהלכות מכירה דיבר במציאות שמשכיר ליותר אנשים, וזאת אינו יכול לעשות.**  
**הפתי"ש (ו) הביא שהמל"מ כתב<sup>1921</sup> שהיה ניתן לתרץ את דברי הרמב"ם ע"פ יסודו של המהר"א ששון<sup>1922</sup>**  
**שכתב שכל מה שיכול השוכר להשכיר לאחר, הוא דווקא קודם שקיבל המשכיר דמי שכירות, ועל פי זה**  
**ניתן לומר שכאן מדבר הרמב"ם לאחר שכבר קיבל דין דמי שכירות, אך כתב המל"מ שיש לו גמגום בעיקר**  
**דינו של המהר"א ששון.**  
**וכתב הפתי"ש שמכך ששאר הנו"כ לא תירצו כן, נראה שלא סברו את דברי המהר"א ששון, וכתב שמצא**  
**שכן כתב הברית אברהם<sup>1923</sup>.**

## סעיף ז

### דין דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו בהקדש ובצדקה

**בגמרא בב"ק לו: מבואר שניזק שאומר למזיק שישלם מה שחייב לו לעניים, אינו יכול לחזור בו וכבר זכו**  
**בהם עניים, ואמר רב יוסף שדין זה נכון גם אם אין עניים, מפני שאנחנו ידי העניים.**  
**והבינו הרי"ף<sup>1924</sup> רא"ש<sup>1925</sup> תוס'<sup>1926</sup> ומרדכי<sup>1927</sup> שהקניין עובד מדין מעמד שלושתם, ואנו קונים בעבור**  
**העניים.**  
**וכתב הרי"ף<sup>1928</sup> שיש שרצו ללמוד שמכך שנצרכה הגמי לבאר את הטעם שקנו העניים מדין מעמד**  
**שלושתם, עולה שהאומר סתם שיתן כסף לצדקה יכול לחזור בו כל עוד לא נתן.**  
**הרי"ף דחה דבריהם וכתב שלעולם דיבור מחייב בצדקה, והסיבה ששם נצרכנו לדין מעמד שלושתם הוא**  
**משום שרצה להקנות חוב שאינו ברשותו, ואין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו.**  
**אף הרא"ש ביאר<sup>1929</sup> שהסיבה שנצרכנו למעמד שלושתם הוא משום שלא ניתן להקדיש דבר שלא בא**  
**לעולם.**  
**אך כתב הרא"ש שזה דווקא במציאות שאמר ללוה שיתן את המעות לעניים ואין זה מועיל משום שאינו**  
**בעולם, אך אם היה אומר חוב זה כשיבוא לידי אתננו להקדש או לצדקה מסתברא דמחייב לקיים מטעם**  
**נדר.**  
**הטור הביא דבריו בלשון זו: שאם אמר שחוב שיש לי על פלוני יהיה הקדש או לעניים אינו כלום, אך אם**  
**אמר חוב זה לכשיבוא לידי יתננו מחוייב לקיימו מדין נדר.**  
**בפשטות נראה שהרמב"ם חולק על דברי הרא"ש הנ"ל וסובר שבכל מציאות שהקדיש דבר שלא בא**  
**לעולם ההקדש לא חל, אך מחוייב לקיים נדרו ואין זה משנה באיזה לשון אמר זאת, וכך כתב**  
**הרמב"ם<sup>1930</sup>:**  
**דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד**  
**בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי**  
**שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה.**  
**עולה מדברי הרמב"ם שאף כשאומר שדבר זה י"היה הקדש' מחוייב לקיים נדרו.**  
**הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם וכתב שהרמב"ם הוסיף על דברי הרי"ף, שהרי"ף חידש שאמירה בצדקה**  
**מחייבת דווקא בדבר שנמצא ברשותו, והרמב"ם כתב כן אף לגבי דבר שאינו נמצא ברשותו.**  
**וכתב הראב"ד שלדעתו יש חילוק בין מציאות שמתחייב לתת דבר שלא ברשותו, שמחוייב לעמוד בדיבורו,**  
**לבין מציאות שאומר שיהיה יתן שאינו מחוייב בזה, ונראה שדברי הראב"ד שווים לדעת הרא"ש<sup>1931</sup>.**

<sup>1921</sup> מכירה פרק כג הלכה ח

<sup>1922</sup> סימן רח.

<sup>1923</sup> חו"מ סימן לד.

<sup>1924</sup> ב"ק יח:

<sup>1925</sup> ב"ק פרק ד סימן ג.

<sup>1926</sup> ד"ה יד עניים אגן.

<sup>1927</sup> ב"ק פרק ד רמז מג.

<sup>1928</sup> ב"ק יח:

<sup>1929</sup> ב"ק פרק ד סימן ג.

<sup>1930</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה טו.

<sup>1931</sup> אמנם עיין בדברי הב"ח שהבין שהראב"ד מודה לדעת הרמב"ם שמחוייב לקיים דבריו מכוח נדרו, ולא השיג עליו אלא לעניין שהיורשים אינם מחוייבים בזה, וכפי שנביא לקמן שכך הבין בדעת הגאונים, ויוצא שדעת הראב"ד אינה לדעת הרא"ש בזה.

ואכן הטור חיבר בין שיטת הרא"ש לשיטת הראב"ד וכתב שזה כנגד דברי הרמב"ם. אמנם הב"י השיג על הטור בזה וכתב שהרא"ש אינו חולק על הרמב"ם מפני ששניהם מודים שאין ההקדש חל בדבר שלא בא לעולם, אך מכל מקום מחוייב לקיים דבריו מדין נדר.

**הדרישה תמה על דברי הב"י הללו** שהרי מבואר שלדעת הרא"ש יש חילוק בין מציאות שמתחייב בלשון אתן, לבין מציאות שאומר שהדבר יתנו, וברמב"ם מבואר שאין חילוק בזה.

**וכתב הדרישה לבאר** שסבר הב"י שאף הרא"ש מודה לדעת הרמב"ם שאין חילוק בין הלשונות, והרא"ש כתב חילוק זה דווקא במציאות שמקנה דבר שאינו ברשותו ואינו עתיד לבוא מאליו, אבל במקנה דבר שלא בא לעולם שעתיד לבא לעולם מאליו כגון ולדות הפרה וכדו', מודה הרא"ש שאין חילוק בין הלשונות.

**השו"ע בסעיף זה** פסק את דברי הרמב"ם.

**ובסעיף ט הביא השו"ע את חילוקו של הרא"ש** שאם אמר קרקע זו לכשאקנה יהיה הקדש לא אמר כלום ואם אמר לכשאקנה אקדישנה מחוייב לקיים דבריו.

**הרמ"א השיג על השו"ע** וכתב שדברי השו"ע אינם נכונים שלא ניתן לחבר בין שיטת הרא"ש לשיטת הרמב"ם.

**הסמ"ע (כב) חזר על דבריו בדרישה** שאין כלל קושיא ואף הרמב"ם מודה שבדבר שאינו ברשותו לא מתחייב כשאומר שהדבר יהיה הקדש ולא כתב הרמב"ם כן אלא בדבר שלא בא לעולם.

**וכתב הש"ך (יב)** שמוכרחים לומר כדברי הסמ"ע, ולא ניתן לקבל את דברי הרמ"א שלדעת הרמב"ם מחוייב אף בלשון לכשיהיה שהרי מפורש בגמ' בכתובות נט: שהאומר שדה זו כשאקנה תיקדש, שאינה מקודשת.

**בהגהות על הש"ך השיג על דברי הש"ך** וכתב שדברי הרמ"א נכונים ולדעת הרמב"ם אין חילוק בין דבר שלא בא לעולם לדבר שאינו ברשותו ולעולם מחוייב לקיים דבריו אף כשאומר שיהיה הקדש.

**ודחה בעל ההגהות את הוכחת הש"ך מהגמרא בכתובות**, משום שהרמב"ם מודה שלא ניתן להקדיש דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו, אלא סובר שמחוייב לקיים דבריו, וכך גם יש לפרש לדעתו את הגמרא בכתובות.

**בעל ההגהות הוכיח כדבריו מדברי הרמב"ם בערכין פרק ו הלכה ג** שכתב להביא ראיה שמחוייב לקיים דבריו אף כשמקדיש דבר שלא בא לעולם מהתחייבותו של יעקב שאמר שכל אשר יתן לו הקב"ה יעשרהו, ושם מדובר בדבר שאינו ברשותו, ומשמע שלרמב"ם אין חילוק בזה<sup>1932</sup>.

**הפת"ש (י) הביא שהחת"ס<sup>1933</sup> דחה ראיה זו** וכתב שכל שמקבל מהקב"ה נחשב כבידו שאין אדם בעולם שלא יתן לו ד' להחיות נפשו ואין זה דומה למתחייב להקנות שדה לכשיקנה אותו, שאין הדבר בידו לקנותה כלל<sup>1934</sup>.

השו"ע פסק את דברי הרמב"ם, שבכל לשון שהקדיש מחוייב לקיים דבריו מדין נדר.

והרמ"א הכריע כדעת הרא"ש שיש חילוק בין לשון 'אתן' ללשון 'יהיה הקדש'.

## המקדיש דבר שלא בא לעולם, אם מחוייבים היורשים ליתנו להקדש?

**הבאנו לעיל שכתב הרמב"ם** שאף שלא ניתן להקדיש דבר שלא בא לעולם, מכל מקום מחוייב המקדיש לקיים דבריו מדין נדר.

**ממש"ך הרמב"ם בפרק כב הלכה טז וכותב**: 'והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים'.

אך בפשטות נראה שהראב"ד משיג על הרמב"ם אף בעניין החיוב, עין בלשונו בדוק. וכן מוכרח מכך שהראב"ד כתב את השגתו, קודם דברי הרמב"ם בעניין היורשים.

כמו כן עיין בדברי המ"מ שנתקשה שהראב"ד סותר עצמו שכאן השיג על דברי הרמב"ם ואילו בהלכות ערכין פרק ו הלכה ג הסכים לדעת הרמב"ם שמחוייב לקיים נדר, וכבר השיג עליו באבן האזל שאין קושיא כלל ששם דיבר כשהתחייב בלשון עשר אעשרנו' ובוזה אף הראב"ד, וכן כתב בדרישה.

והב"ח מיישב עשר קושיית המגיד באופן שונה לשיטתו, שהראב"ד לא השיג כלל על הרמב"ם במה שכתב שמחוייב לקיים דבריו, אלא במה שכתב שאף היורשים מחוייבים בזה, עיי"ש.

<sup>1932</sup> לכאורה ראייתו אינה מובנת שהרי שם מדובר שהתחייב בלשון אתן, אך יתכן שאף הרמב"ם מודה שאם היה אומר שכל שיקבל מהקב"ה יהיה של הקב"ה שלא יועיל, וצ"ע.

<sup>1933</sup> חו"מ סימן קז.

<sup>1934</sup> הקצות (ד) התייחס לשיטת הרמב"ם והרא"ש כשתי שיטות חלוקות.

**וכתב להביא ראיה לשיטת הרמב"ם** [שאף אם הקדיש ואמר שהדבר יתן להקדש מחוייב לקיים דברו] מן הגמרא בב"מ ט:

**שם נחלקו ר"א וחכמים** בדבר עני שליטת פיאה ורצה לזכות גם לחבירו העני ואמר 'הרי זו לפלוני עני':

**שלדעת ר"א** הצליח לזכות לחבירו מתוך שקנה בעצמו.

**ולדעת חכמים** לא הצליח לזכות לחבירו, ומחוייב לתת לעני הנמצא הראשון

**ולכאורה לא מובנת שיטת חכמים** שהרי אם לא הצליח לזכות לחבירו מדוע מחוייב לתת לעני הראשון ולא יכול לקחתה לעצמו, והרי אף הוא עני, אלא מוכרחים לומר שהסיבה היא משום שכבר נדר את הפיאה הזו לעניים, ולכן מחוייב לתנה לעניים מדין נדר [עיי"ש שהאריך בכך שיכול לשנות מעני לעני], ושם מדובר שאמר 'הרי זו לפלוני עני', ולא אמר זאת בלשון 'אתן'.

**וכתב הקצות שניתן ליישב את הגמרא הזאת אף לשיטת הרא"ש** ע"פ דברי הרא"ש (נדרים לד: ד"ה 'להורישה) שהביא בשם היראים שיכול אדם להקדיש כיכר הפקר כשאין שם אחרים אלא הוא הואיל ובידו לקנות, היא אינה נחשבת כדבר שלא בא לעולם, ועל פי זה ניתן לבאר שאף הפיאה אינה נחשבת כדבר שלא בא לעולם ויכול להקנותה הואיל ובידו לקנותה בעצמו, אך זאת דווקא במציאות שיקנה אותה לבסוף ויהי מחוייב ליתנה לאחר, אבל במציאות שרוצה לזכותה מיד לאחר, אין זה יועיל הואיל ומעולם לא הגיעה הפיאה לידו, ופשוט לכ"ע שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם כאשר גם בעתיד לא יבוא לידו ובוזה אף ר"מ מודה.

מפרשי הרמב"ם נתקשו בדבריו, שהואיל ולא הוקדש הדבר, וכל החיוב הוא מדין נדר, לא מובן מדוע אף בניו מחוייבים בזה. [ועוד העירו חלק מהפרשנים שלשון הרמב"ם קשה שכתוב שבמקרה שצווה השכיב מירע לתת דבר שלא בא לעולם, זכו בו העניים, ומשמע שהגוף עצמו נקנה, ולא רק שמחוייב לקיים מדין נדר] בפירוש דברי הרמב"ם נאמרו הסברים שונים:

- א. **המ"מ כתב** שהיורשים מחוייבים לקיים את נדר אביהם מכוח המצוה לקיים את דברי המת. [וכתב הקצות (ג) שלמרות שהמצווה לקיים דברי המת שייכת רק במציאות שהשליש המת את אותו חפץ שרוצה להקנות וכאן לא עשה זאת, מכל מקום אף כאן שייכת מצוה זו, הואיל ואם היה המת קיים היה מחוייב בעצמו לקיים דבריו, ומציאות זו עדיפה, ממקרה שהשליש את החפץ].
  - ב. **ב"י ובכסף משנה כתב לבאר** שהיורשים חייבים משום שהם שמעו את דברי אביהם וסברו וקבלו, והתחייבו אף הם מדין נדר.
  - ג. **העיר הסמ"ע (יט) שלפי דברי הב"י** יוצא שהיורשים מחוייבים רק במידה והיו באותו מעמד בו התחייב אביהם.
  - ד. **הב"ח ביאר** שאף בזה תקינו חז"ל שתועיל אמירתו של שכיב מירע בכדי שלא תטרף דעתו.
  - ה. **כתב האבן האזל** שהכלל הוא שכל דבר שיכול להתקיים בברייתו מתקיים באמירה בשכיב מירע, ולמרות שבריא אינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, אך מכל מקום יכול להתחייב מדין נדר, לכן בשכיב מירע אמירתו מועילה להקנות, עיי"ש בדבריו.
- לאחר כל דבריו אלה כתב הרמב"ם בהלכה יז:** יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן, ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם, ואין דעתי נוטה לדברים אלו, שאין אדם מצווה להקנות, והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכיך.
- נשמעו בקרב הפרשנים דיעות שונות בהבנת דעת הגאונים:**
- יש שהבינו**<sup>1936</sup> שהגאונים הנ"ל סוברים כדעת היש מפרשים שהביא הרי"ף שאמירה אינה מחייבת בצדקה כלל, וזו הסיבה שאינו מחוייב לקיים דבריו בדבר שלא בא לעולם.
- יש שהבינו**<sup>1937</sup> שהגאונים מודים שניתן להתחייב באמירה בצדקה, וכן שניתן להתחייב בדבר שלא בא לעולם, אך זאת דווקא כשאומר זאת בלשון אתן, ולא שהדבר יהיה מוקדש וכדעת הרא"ש, [ומאותו סיבה חולקים גם על דינו של הרמב"ם לעניין שכיב מירע וסוברים שאין היורשים מחוייבים לקיים נדר אביהם]<sup>1938</sup>.
- הב"ח ונסת הגדולה הבינו** שהגאונים מודים לדברי הרמב"ם שבכל לשון מחוייב לקיים דבריו אף בדבר שלא בא לעולם, ונחלקו עליו רק ביחס ליורשים שאינם מחוייבים לקיים דברי אביהם.
- השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שהיורשים מחוייבים לקיים דבר אביהם.
- והרמ"א פסק** שאין היורשים מחוייבים בזה, [ע"פ דבריו בד"מ (ה) שהביא שכן הכריע המרדכי<sup>1939</sup> בשם מהר"ם]<sup>1940</sup>.

### הקדיש דבר שלא בא לעולם ולאחר בא לעולם מת, אם מחוייבים בניו לקיים נדרו?

**הפתי"ש (ט) הביא שנחלקו ר' יוסף קארו והרמ"א בתשובתיהם**<sup>1941</sup> בשאלה, אם הנודר לצדקה ומת, מחוייבים בניו לקיים נדרו.

**שלדעת ר' יוסף קארו** מחוייבים בניו לקיים נדרו.

**ולדעת הרמ"א** אינו מחוייב, מפני שאין כאן שעבוד אלא התחייבות בלב.

**ושם בתשובה כתב הרמ"א** שאף שמדברי תי' מהר"ם המובאת אצלנו משמע שהיורשים פטורים מהקדש אביהם בדבר שלא בא לעולם, הוא משום שכשמת עוד לא בא הדבר לעולם, מכל מקום אין לדיק מדבריו כן, אלא כתב לפי מעשה שהיה, ולדינא לעולם אין היורשים מחוייבים לקיים נדר אביהם.

**עוד הביא הפתי"ש שכדברי הרמ"א כתב הקצות בפשיטות בסימן רנה ס"ק ה.**

**אמנם הקצות בסימן רצה ס"ק ג כתב להצדיק את דברי ר' יוסף קארו** וכתב שאמירה לצדקה יוצר שעבוד נכסים, ולכן כאשר נמצא החפץ בעולם כבר נשתעבד, ומחוייבם היורשים לתנו לצדקה ולא גרע משאר חוב.

**אך גם שם כתב הקצות שנראה מדברי הפוסקים כדעת הרמ"א.**

**אך הביא הפתי"ש שהחת"ס במספר תשובות**<sup>1942</sup> הניח בפשיטות שהנודר צדקה לעניים נשתעבדו נכסים ומחוייבם לתנם לצדקה וכדעת ר' יוסף קארו.

<sup>1935</sup> דבריו תמוהים טובא שלפי דבריו לא מובן מה שכתב הרמב"ם 'והואיל והדבר כן' וכי' שהרי לשיטתו במציאות זו כלל לא מדובר בהקדשת דבר שלא בא לעולם, וצ"ע.

<sup>1936</sup> עיין בפרשני הרמב"ם: מרפא לשון (תלמיד היחקרי לב), יצחק ירנן ובשו"ת עוגת אליהו סימן לח.

<sup>1937</sup> כן משמע מדברי הטור שכתב שדעתו של הרא"ש נוטה לדעת הגאונים.

<sup>1938</sup> כן נראה שהבין הד"מ (ה) עיי"ש.

<sup>1939</sup> ב"ב סימן תרכה.

<sup>1940</sup> דפוס פראג סימן תתקצח.

<sup>1941</sup> אבקת רוכל סימן פג, שו"ת הרמ"א סימן מח שאלה ג.

<sup>1942</sup> סימנים קיד-קטו.

ותמה עליו הפת"ש במה שמשמע מדבריו כאילו אין שום חולק בזה.  
לשון השו"ע:

הפ"ש (ז) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>1943</sup> שדן במציאות בו היה לאדם ד' מקומות בבית הכנסת, וכתב בצוואתו שג' מקומות מתוכם יושכרו ומהכסף יעשו נר יראציט, וכתב שפשוט שבמקרה שלו זה מחייב את היורשים ואין לומר שזהו דבר שלא בא לעולם שלא מחייב לדעת הרמ"א, משום שכתוב בצוואה לבסוף שהדבר נעשה באופן המועיל, ועל כן אנו מניחים שהקדיש את גוף המקום לשכירות. ועל אף שבתחיל הצוואה לא משמע, מסוף הצוואה כך מוכרח.  
**עוד כתוב בצוואה** שהמקום הרביעי ינתן לאדם מסויים לכל ימי חייו, תמורת סכום מסויים לשנה שינתן אף הוא לצורך נר יארציט.  
**וכתב הנודע ביהודה** שבוה היה מקום לומר שאין זה מועיל משום שכאן לא ניתן לפרש שהקנה את הגוף להקדש שהרי נתנו לאותו אדם, אך הסיק שאף זה מועיל, משום שאנו מפרשים שמכר פלוני בתנאי שיתן את השכירות להקדש, וניתן להתנות אף בדבר שלא בא לעולם, עוד הסיק שכשאותו פלוני ימות, יקנה הכסא להקדש, שאף זה כלול בתנאי המכירה.  
**אך כתב הנודע ביהודה** שאם אותו פלוני לא ירצה לשלם, יתבטל המקח, ויחזור ליורשים, והיורשים אינם מחוייבים להעלות מעות להקדש.

### הכותב בצוואה שמקדיש שכירות מקומות של בית הכנסת, אם יורשיו מחוייבים בזה?

הפ"ש (ז) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>1943</sup> שדן במציאות בו היה לאדם ד' מקומות בבית הכנסת, וכתב בצוואתו שג' מקומות מתוכם יושכרו ומהכסף יעשו נר יראציט, וכתב שפשוט שבמקרה שלו זה מחייב את היורשים ואין לומר שזהו דבר שלא בא לעולם שלא מחייב לדעת הרמ"א, משום שכתוב בצוואה לבסוף שהדבר נעשה באופן המועיל, ועל כן אנו מניחים שהקדיש את גוף המקום לשכירות. ועל אף שבתחיל הצוואה לא משמע, מסוף הצוואה כך מוכרח.  
**עוד כתוב בצוואה** שהמקום הרביעי ינתן לאדם מסויים לכל ימי חייו, תמורת סכום מסויים לשנה שינתן אף הוא לצורך נר יארציט.

**וכתב הנודע ביהודה** שבוה היה מקום לומר שאין זה מועיל משום שכאן לא ניתן לפרש שהקנה את הגוף להקדש שהרי נתנו לאותו אדם, אך הסיק שאף זה מועיל, משום שאנו מפרשים שמכר פלוני בתנאי שיתן את השכירות להקדש, וניתן להתנות אף בדבר שלא בא לעולם, עוד הסיק שכשאותו פלוני ימות, יקנה הכסא להקדש, שאף זה כלול בתנאי המכירה.

**אך כתב הנודע ביהודה** שאם אותו פלוני לא ירצה לשלם, יתבטל המקח, ויחזור ליורשים, והיורשים אינם מחוייבים להעלות מעות להקדש.

### מכר בנו לחברה קדישא אם יכולים לעכב את נישואיו?

הפ"ש (ח) הביא את דברי החת"ס<sup>1944</sup> שדן בדבר המנהג שאדם שנפטרו לו בניו, ונולד לו עוד בן, שמוכר את בנו לחברא קדישא, וקונוהו כאשר הבן מתחתן, בשביל שיחזור להקרא אביו, ויקרא בנו ויזכה להשיא בן. ושם דן במקרה שהתחייב האבא לשלם לחברא קדישא גם תשלום שבועי לחברא קדישא עד חתונתו, ונפטר האב בלי לשלם שום דבר מחובותיו.

**וכתב החת"ס** שאם יש נכסים לאבא באנו למחלוקת שו"ע ורמ"א, אם מחוייב הבן לשלם חוב אביו, אע"פ שנתחייב בדבר שלא בא לעולם, ואם אין נכסים אינו מחוייב כלל, ומכל מקום פשוט שאין החברא קדישא יכולים לעכב נישואיו, שהרי אף האב עצמו אינו יכול לעכב את בנו מלהתחתן, ובכלל לא יכול האב למכור את בנו כלל, ואם החברא קדישא מעכבים את נישואיו הרי הם עוברים עבירה. אך כתב שמכל מקום ראוי שהבן יקבל עליו לתת משהו לחברא קדישא, הואיל והייתה עליו ישועת ד'.

## סעיף ח

### האם מתחייב אדם בנדר בגמירות לב ללא הוצאה בשפתיו?

**הגמ' בשבועות כו: מסיקה** שבכדי להקדיש די בגמירות לב אף ללא שיוציא זאת משפתיו. ושם מבואר שבוה שונה דין קודשים משבועות חולין, שבהם לא די בגמירות הלב, ולא מתחייב עד שיוציא משפתיו.

**התוס' בע"ז לד.**<sup>1945</sup> הביאו את דעת ר"ת שסובר שבקבלת תענית אין צורך שיוציא זאת בשפתיו ודי בקבלת הלב, ולמד זאת מן הגמרא בשבועות בעניין קודשים.

**הרא"ש בתענית**<sup>1946</sup> מבאר את דברי ר"ת שלמרות שבשבועות מבואר שדווקא בקודשים הדין כן ולא בשבועות, מכל מקום נראה שבעניין נדרים די בגמירות לב, כשם שלעניין צדקה די בזה.

**אמנם הרא"ש בתשובה**<sup>1947</sup> לכאורה סותר דבריו, שכתב הרא"ש שאם קנה אדם קרקע על דעת שיעשינו הקדש, ואחר שקנאו נמלך ולא רצה להקדישו, כל שלא אמר בשעה שקנה שיעשנו הקדש, אינו הקדש על אף

<sup>1943</sup> תניינא סימן מד.

<sup>1944</sup> חו"מ סימן קיא.

<sup>1945</sup> ד"ה 'מתעניין'.

<sup>1946</sup> פרק א סימן יג.

<sup>1947</sup> כלל יג סימן א.

שגמר בלבו וביסס דבריו על הגמרא בשבועות שדווקא לעניין קדשים אנו אומרים שדי בגמירות לב, וזה דווקא בקדשי בדק הבית וכיום לכל ההקדשות שלנו יש דין חולין כצדקה שאין מועיל בה גמירות פה. **הטור הביא כאן את תשובת הרא"ש** שלא די בגמירות לב בלא הוצאה בשפתיו. **הב"ח ציין לסתירה בדברי הרא"ש**, וציין לדבריו באורח חיים סימן תקסג שהאריך בסוגיא זו. **הדרישה הביא מדברי מהרי"ק**<sup>1948</sup> **שכתב** שאכן יש סתירה בדברי הרא"ש והלכה כדבריו בפסקים שדי בגמירות לב. **הדרישה כתב שנראה שהטור לא ראה את דברי הרא"ש כסותרים** שהרי כאן פסק כדברי הרא"ש בתשובה שלא די בגמירות הלב, ואילו באורח חיים פסק כר"ת שדי בגמירות הלב לשם קבלת תענית. **וכתב הדרישה** שהרא"ש סבר שלא די בגמירות לב לצדקה, ומה שכתב בפסקים שדי בזה הכוונה לצדקה לקדשי בדק הבית, וסבר הרא"ש שקבלת תענית דומה לנדרי צדקה לבדק הבית שהרי תענית נדמתה לקרבן שממעט חלבו ודמו. **השו"ע הביא ב' דיעות בזה**. **והרמ"א כתב** שיש להחמיר כשיטה הסוברת שניתן להתחייב בהקדש בגמירות הלב בלבד. לשון השו"ע:

"

).

### האומר שיתן לפלוגי עשיר והתכוון שיהיה נדר, אם דבריו נחשבים כנדר?

**כתב המרדכי**<sup>1949</sup> שהאומר שיקנה קרקע זו לבית הכנסת, שוב אינו יכול לחזור בו כשם שאם היה אומר שיתן לאדם עשיר וכוונתו לנדר שאינו יכול לחזור בו, וכל שכונמקרה זה שיש יד עניים בעיר ונעשה נדר שאינו יכול לחזור בו. **הקצות (ה) תמה עליו במה שכתב** שניתן להתחייב בנדר לעשיר, רק משום שכוונתו לנדר, והרי כתב הרא"ש בנדרים<sup>1950</sup> שאפילו נדר שאוכל לא אוכל אינו מועיל ואינו נחשב אפילו כיד' של נדר, ואפילו החולקים על הרא"ש בזה סוברים זאת דווקא בלשון זה שיש בה תורת יד, אבל כשאומר אתן פשוט שאין זה מחייבו, אף אם התכוון לנדר, ונשאר הקצות בצ"ע.

### סעיף ט

#### מתי מתחייב לקיים הקדש על דבר שלא בא לעולם?

לשון השו"ע:

מחלוקת זו בוארה לעיל בסעיף ז.

#### הנודר לעשר מכל מה שיבוא לידו, ולא קיים דבריו מה דינו?

**הקצות (ו) הביא את דברי התשב"ץ שכתב**<sup>1951</sup> שאדם שנדר לעשר מכל מה שיבוא לידו ולא קיים דבריו, על אף שדבריו חלים מדין נדר, אינו מחוייב מעיקר הדין לשלם על מה שכבר השתמש, שהרי נדר לתת דוקא מעשר מכל עשר פרטות, ונמצא שפרוטה מכל עשר נועדה להקדש והוא כבר אכלה, אך כתב שאם הוא עשיר ישלם ממידת חסידות. **הקצות כתב שלפי הנחתו של התשב"ץ** שהנדר הוא דווקא לעשר פרוטה מכל עשר, הדין הוא שאינו מחוייב לשלם כלום ואפילו ממידת חסידות שהרי כבר עבר על נדרו, ומעולם לא החיל דבר על גוף החפץ, וא"כ אין שום סיבה שיתחייב לשלם את אותו המעשר. **אך כתב הקצות** שנראה שלא כהנחת התשב"ץ ושכוונתו לעשר בכללי מכל מה שקיבל, וא"כ עדיין לא עבר על תנאו, ומחוייב לעשר מעיקר הדין. **[עוד כתב בתחילה** שלפי הנחתו של התשב"ץ שחל הנדר על מעות מסויימות, היה צריך להיות הדין שדווקא אם סחר בפירות אלו אינו מחוייב לשלם, אך אם קנה בהם סחורה מחוייב לשלם על מה שאכל, הואיל ונכנסה לו הנאה מפירות אלו [משתרשי ליה] וזאת דווקא לשיטת התוס' בחולין קלא. (ד"ה שאני) אבל

<sup>1948</sup> שורש קסא

<sup>1949</sup> מגילה ס"י תתכ"א.

<sup>1950</sup> פסקים ס"י ב.

<sup>1951</sup> חלק ב סימן קלא.

- לשיטת הר"ן שם<sup>1952</sup> הוא פטור אף במציאות זו משום שכבר נתבטל מצוותו, עיין שם בסוגיא [וביארנוה בסיכומינו לסימן קז סעיף ד ע"ש ובקצות שם ס"ק ז].
- [הפתי"ש (י) הביא תשובות חת"ס רבות העוסקות בכל מיני מקרים של צוואת שכיב מירע, ובשאלה אם מחוייבים לקיים דבריו, וברובם פוסק החת"ס שאין חיוב לקיים דבריו בהתבסס על מספר דברים:
- א. חידושו של הסמ"ע שאף הרמב"ם מודה שלא מתחייב כשאומר 'יהיה הקדש' בדבר שלא מגיע אליו ממילא [הובא בסעיף ז.
  - ב. חידושו של המהר"ם אלשיך שלא ניתן להקדיש גוף מעות לרווחיהם [מובא בסיכומינו לסימן רט סעיף ד.
  - ג. חידושו של המהרי"ט [סימן כב] שלא ניתן להקנות דבר מבורר לאנשים שאינם מבוררים, כשם שלא ניתן להקנות דבר שאינו מסויים ע"ש שהובאו התשובות באורד].

---

<sup>1952</sup> חולין מד : בדפי הרי"ף.

## סימן ריג

**פירות כוורת ופירות שובך באיזה עניין קנה ובו ב סעיפים :**  
(בסימן זה יובא לשון השו"ע עם מראה מקומות וביאורים קצרים בלבד (יתכנו שגיאות)

### סעיף א

#### אם ניתן למכור פירות שובך?

לשון השו"ע:

מקור דין זה מן הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכות ט-י וכתב הב"י שלמד כן מהגמרא בב"ב פ. שדנה באופני קניה של פירות שובך ומשמע שזה מועיל. הב"י ביאר שהלוקח קונה אף באופן שלא פירש שמקנה שובך לפירות, ונתן ב' טעמים לדבר: א. היות ונמצא שם כל יום להאכיל היונים ולקחת פירות, אנו מניחים שהקנה לו גם את הגוף. ב. שהשובך טפל לפירות ולכן יש להניח שהקנה אותם לפירותיהם ואינו דומה לשדה ואילן שהפירות טפלים להם. ציין הבדק הבית שהראב"ד פירש דברי הרמב"ם במקרה שפירש שמקנה שובך לפירות. והשיג עליו בבדק הבית שא"כ אין חידוש בדברי הרמב"ם. הסמ"ע (א) פירש שהסיבה שאנו מניחים שהקנה שובך לפירות הוא משום שתלה את הפירות בשובך, ולכאורה היה לו לומר שקונה את הפירות היוצאים מהיונים, ומכאן מוכח שהתכוון להקנות שובך לפירות ואינו דומה למקנה פירות דקל, ששם מובן מדוע תולה את הפירות בדקל, והוא משום שהפירות יוצאים מן הדקל. עוד כתב הסמ"ע שהרמב"ם כתב לדמות זאת לאמת המים בכדי ללמדנו שניתן להקנות גוף לפירות אף בפירות שאינם יוצאים מן הגוף כגון פירות שובך ודגים ממצודה, והקצות (א) הפנה לדבריו בסימן רט סעיף ד בעניין זה [מובא בסיכומינו בעמוד 285].

### סעיף ב

לשון השו"ע:

מקור דין זה מן הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכה י ומבוסס על הגמרא בחולין דף קמא: הב"י ציין שמפשט דברי הגמרא עולה שדי בכך שתעמוד האם שעה אחת וכבר תקנה לו חצירו. אמנם ציין שמשון הרמב"ם קצת משמע שלא קנה עד שיפרחו האפרוחים עצמם, וכתב שלא ניתן לפרש דבריו כפשוטם שא"כ לא מובן מה יועיל שיפריח את האמהות שהרי אף אם יפריח הם ישובו ושוב לא יוכל לקחת את האפרוחים והאריך להוכיח כדבריו. אמנם הביא הב"י שהמ"מ פירש את דברי הרמב"ם כפשוטם שלא זכה באפרוחים עד שיפרחו וכתב שאין דבריו נראים.







המחלוקת אם רשאי המוכר לחפור תחת ביתו של הלוקח, הינה מחלוקת רשב"ם רשב"א ורא"ש (שרשאי לחפור) מול ר"י מיגאש ורמ"ה (שאינו רשאי).

ומה שכתב השו"ע שלשיטה שלא רשאי לחפור, הנ"מ בכך לא מכר את העומק, הוא שאם יחפור יהיו הבורות שייכים לו, מקורם מהר"י מיגאש, וכתב הב"י שלא ברור שאף הרמ"ה יודה לזה.

ומה שכתב השו"ע בשם יש מי שכתב שבחורבה רשאי לבנותה כלפי מעלה, זו שיטת הרשב"א (ב"ב סג):

**המוכר בית ויש לו בית סמוך ונכנסת חפירה של בית הכסא מבית המוכר לבית הלוקח**

לשון הרמ"א:

"... ( " " " ) :

**האם בשדה הקנה עומק?**

**כתב הסמ"ע (נג) בשם הנמוק"י בשם הרא"ה** שבשדה מוכרים גם את העומק שהרי הוא נזק ליניקת זרעים והאילנות מן התהום.

### סעיף ה

**האם בחצר קנה את האויר שלמעלה, והמוכר בית ולאחר מכן מכר לאותו אדם כל בתיו כולל עומק וגובה?**

**האם בחצר קנה את האויר שלמעלה**

לשון השו"ע:

"... מחלוקת זו הינה מחלוקת בין הרשב"א שסובר שאף בחצר לא קנה עומק וגובה, ורק בחורבה קנה גובה מפני שנועדה לבניה, וכפי שהובא בשמו בסעיף הקודם.  
לבין שיטת הרא"ש ורבינו יונה שחצר קנה את כל האויר.  
הסמ"ע בסימן רטו ס"ק א מציין לכך שבסימן רטו נפסק כדבר פשוט ע"פ המשנה והגמרא שהקונה חצר, קונה בורות שיחין ומערות וכל הבתים, ואילו כאן נחלקו הראשונים אם קנה את האויר ואת הגובה.  
ותירץ הסמ"ע שכאן מדובר שלא קנה 'חצר' אלא מוכר לו 'קרקע רחבה כך וכך לחצרי שבוה פשוט שלא קנה את הבתים ובורות שבחצר, ונחלקו רק לעניין הגובה והעומק. ואילו שם מדובר שמכר את החצר בלא שיעור קרקע ובזה כוונתו לכל מה שבתוכה.

**המוכר בית ולאחר מכן מכר לאותו אדם כל בתיו כולל עומק וגובה?**

לשון הרמ"א:

"... ( " " " ) :

### סעיף ו

**מכר בית ונפל, עד איזה גובה יכול לבנות, ולמי יש בעלות על האויר למעלה?**

לשון השו"ע:

"... מקורם של דינים אלו ברמב"ן (ב"ב סד. ד"ה ו'א"י).

ולגבי הדין השני, שאם נשארה עליה של המוכר ונפלה רשאי לבנות, אף במקרה שמכר ללוקח, אין הדין מוסכם והרשב"ם חולק בזה. ומקור המחלוקת בפרשנות דברי הגמרא ב"ב סג. שם אמר ר"ל שהמוכר בית ע"מ שתשאר לו דיוטא עליונה, זה הועיל. הגמרא שם דנה בפירוש דבריו שהרי בלאו הכי המוכר בית אינו מוכר את האוייר שעליו, ונאמרו בזה ב' אפשרויות:

**רב פפא ביאר** שהנ"מ שיכול המוכר לבנות עליה למעלה.  
**ורב זביד ביאר** ששייר לו את האפשרות להוציא זיזים לחצירו.. להלכה נפסק כרב זביד כפי שיבואר בסעיף ח.  
**אך נחלקו הרשב"ם ורמב"ן בפרשנות דברי רב פפא:**  
**רשב"ם ביאר** שמדובר במציאות שיש למוכר עליה ושייר לעצמו את הזכות, שאף אם תיפול יוכל לבנותה אותה על גבי בית חבירו.  
**הרמב"ן השיג עליו** משום שבלאו הכי יש לו זכות זו, אף אם לא התנה במפורש, וביאר שמדובר במציאות שאין לו עליה וביאר את דברי רב פפא באופן אחר.  
**הר"י מיגאש והרא"ש** סברו כרשב"ם.  
**אך הרי"ף והרמב"ם סברו** כרמב"ן שלעולם רשאי לבנות.  
**וכתב הב"י** שכן יש להורות להלכה, וע"פ זה פסק כאן שרשאי לבנות.

### סעיף ז

**המוכר בית בתוך בירה גדולה, אם מכר את הבירה, והמוכר שמינית מבית יש לו רק חצי, כמה מכר מן הבית?**

**המוכר בית בתוך בירה גדולה, האם מכר את הבירה?**

לשון השו"ע:

" , , , , , : , , : , , : ( ) .  
דינים אלו מבוארים בב"ב סא: ע"פ ביאורו של הרשב"ם וריב"ם (תוס' ד"ה 'אלא).  
ומה שכתוב שאם היה כותב ולא הנחתי במכר זה כלום, מכר גם את הבירה, דווקא במציאות שיש שקוראים לבירה בית, מקורו ברא"ש שם.

**המוכר שמינית מבית יש לו רק חצי, כמה מכר מן הבית?**

לשון השו"ע:

" , , , , , : " " : ( ) .

### סעיף ח

**המוכר בית לחבירו על מנת שדיוטא עליונה שלי**

לשון השו"ע:

; : " : : " : ( " " ) :  
דין זה נפסק ע"פ פשט דברי רב זביד בב"ב סג. הובא לעיל בסעיף ו.

### סעיפים ט-י

**הקנה לשני אנשים שתי בתים זה לפנים מזה, האם יש להם דרך זה על זה?**

לשון השו"ע:

: \_\_\_\_\_  
" , , :  
:

מקור דין של סעיף ט ברמב"ם בהלכות מכירה פרק כה הלכה ד. ומקורו מן הגמרא בכתובות סה. הרמב"ם לא כתב שזה דווקא כשהקנה לשניהם לאחד, ותוספת זו הינה מהר"י מיגאש (ב"ב סה: ד"ה 'שני') והביאו דבריו המ"מ והטור, וביאר הר"י מיגאש שזה דווקא כשהקנה לשניהם כאחד, אבל אם הקנה בזה אחר זה, זכה הראשון בדרך משום שהמקנה, מקנה בעין יפה.

### סעיף יא

#### המוכר את הבית, מה מכר מחלקי הבית?

לשון השו"ע:

... ( " ) .  
 , ( " ) .  
 ,  
 : ( " " " )  
 : ( " ) :

מקור דין זה במשנה בב"ב דף סה: ובברייתא שם בעמוד ב. ומה שכתב השו"ע שמדובר דווקא בדברים קבועים, מקורו במ"מ והכריח כן שאם לא כן הרי זה דומה למפתח שלא נקנה עם הבית.

ומה שכתב השו"ע שקנה את המלבנות המחוברים בטיט, מקורו מן הגמרא סט. שם הסתפקה הגמ' בעניין חיבור יתדות, והסיקה שחיבור בטיט מועיל. על כן תמה הסמ"ע (מה) על דברי הרמ"א שכתב שיש אומרים שחיבור ביתדות לא נקראה מחובר, והרי זו בעיא דלא אפשטא בגמ' ואין מי שחולק שלא קנה מכוח הספק, והסיק שאין לגרוס ברמ"א וי"א.  
 ובעניין מלבנות החלונות שכתב השו"ע שאינם נמכרים אפילו הם מחוברים בטיט, הדבר נמצא במחלוקת: לדעת הרשב"ם הם נקנים.

ולדעת הרמב"ם ועוד ראשונים הם אינם נקנים. המחלוקת נסובה בפרשנות הגמ', שם הגמ' שאלה לאחר שאלתה על מלבנות פתחים, מה הדין במלבנות החלונות, ונשארה בספק אף על זה:

לדעת הרשב"ם כל הספק הוא במציאות שאין טיט, שמא אף אם נאמר שבלבנות של פתחים קנה, בשל חלונות לא קנה, וממילא אין להלכה הבדל ביניהם. ולדעת הרמב"ם ועוד ראשונים ההתלבטות היא אף במציאות שהם מחוברים בטיט, והיות ונשאר הדבר בספק, לא קנה את החלונות אף כשהם מחוברים בטיט.  
 השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שמלבנות החלונות אינם נקראים אף במציאות שהם מחוברים בטיט.

### סעיף יב

#### האומר לחבירו: בית מביתי אני נותן לך או שור בשוריי אני מוכר לך

לשון השו"ע:

... :  
 :  
 :  
 : ( " )

מקור דין זה מגמרא במנחות קח--קט. הסמ"ע (מח) העיר שנראה שהרמב"ם חולק וסובר על מה שכתב הרמ"א בשם הרא"ש שאינו יכול לתת לו עליה, ואף אם נאמר שהרמב"ם אינו חולק, הרמב"ן חולק על זה במפורש, וכתב הסמ"ע שאפשר שהרמ"א לא חשש להאריך בזה, משום שכך סתמו הרא"ש והטור.

### סעיף יג

#### מכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת ושאר דברים, באיזה גודל רשאי לעשותם

לשון השו"ע:

... ( " ) ( " )  
 , ( " ) ( " )  
 ; ( " ) ( " )

-

מקור דין זה מהמשנה בב"ב צח:







אמנם נחלקו הראשונים האם צריך לקחת דרך גם לצורך האילנות או דווקא לצורך בור דות גת ושובך:  
לדעת הרשב"ם אף לאילנות צריך לקחת דרך  
ולדעת הרשב"א לאילנות אינו צריך.  
וכתב באר הגולה שנראה דעת הרמב"ם כרשב"א משום שסתם שדווקא לגבי בור דות וכו' הדין כן.

## סעיף ו

**הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?**

לשון השו"ע:

הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?  
לשון השו"ע: "הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?"  
הוא כולל בתוכו את כל המצוי בה, וכן את כל המצוי בהוצאה, וכן את כל המצוי בהוצאה.  
( " " " )

מקור דין זה במשנה בב"ב ע"א.

**וכתב הרשב"ם** שבמתנה זכה אף בדברים התלושים מן הקרקע (כל עוד הם זקוקים לקרקע).

והר"ן כתב שיש מי שסבר שכל שאינו מחובר דינו כדין מכר ואף בתבואה תלושה הזקוקה לקרקע.

**והביא שהרמב"ן הצדיק את דעת הרשב"ם.**

**ברמב"ם (ובשו"ע)** מבואר שקנה רק מה שמחובר, וכתב המ"מ שנראה שלדעתו אף בדבר הנצרך לקרקע לא קנה כל עד אינו מחובר.

**עוד כתב המ"מ** שכל הדין הזה נכון בקרקע אבל לגבי מתנת ספינה ויתר מטלטלים, אין הבדל בין מכר למתנה.

**הפתי"ש (א) הביא תשובת בית אפרים (חו"מ סימן לג) שהביא את פסק דוד מו"ה סענדר** שרצה לפסוק ע"פ הרדב"ז שאף במתנה אם לא כתב שנותן עומק וגובה לא קנה מרתף ומחילות, וביאר שלדעתו כל מה שאמרה המשנה שיש חילוק בין מכר למתנה, זה דווקא כשכתב שנותן עומק וגובה.

**הבית אפרים השיג על פסק דודו**, וכתב שמפשיטות דברי הפוסקים לא נראה כן, ויתכן שאף הרדב"ז פסק מטעם אחר, וכס אם לא, אין הלכה כמותו.

## סעיף ז

**אחים שחלקו בשדה והמחזיק בשדה הגר במה זכה, והמקדיש שדה מה הקדיש?**

לשון השו"ע:

הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?  
לשון השו"ע: "הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?"  
הוא כולל בתוכו את כל המצוי בה, וכן את כל המצוי בהוצאה, וכן את כל המצוי בהוצאה.  
דין זה מבואר במשנה בב"ב ע"א. וברמב"ם מכירה פרק כו הלכה ו.

## סעיף ח

**כשיש מנהג הולכים אחר המנהג**

לשון השו"ע:

הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?  
לשון השו"ע: "הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו?"  
הוא כולל בתוכו את כל המצוי בה, וכן את כל המצוי בהוצאה, וכן את כל המצוי בהוצאה.  
מקור דין זה בגמרא בב"ב ס"א: וכן מלשון התוספתא שבמקום שנהגו הכל הולך אחר המנהג.

)

(

### סימן רטז

המוכר שדה ואמר חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות או קרקע לזה וקרקע לזה (וכיצד יכתוב בשטר מכירה כדי להסתלק מן הערעורים) ובו יד סעיפים :  
[בסימן זה יובא לשון השו"ע עם מראה מקומות וביאורים קצרים בלבד (יתכנו שגיאות)]

### סעיף א

המוכר פרדס, מה יכתוב בשטר?

לשון השו"ע:

)

:

(

מקור דין זה בגמרא בב"ב סט: וברמב"ם בהלכות מכירה פרק כד הלכה יד. **הסמ"ע (א) העיר** שהרמב"ם נקט בלשון 'פרדס' בעוד בגמרא כתוב שדה וזאת לרבות שאף בפרדס שמייוחד לאילנות טוב שיכתוב את פרטי האילנות. **עוד ציין הסמ"ע** שבטור משמע שדי שיכתוב שמוכר את האילנות בעוד ברמב"ם ובשו"ע משמע שטוב שיפרטו את פרטי האילנות.

### סעיף ב

טוב שיכתוב מוכר הקרקע שלא הניח כלום

לשון השו"ע:

,

:

,

:

מקור דין זה בגמרא בב"ב סא: וברמב"ם בהלכות מכירה פרק כד הלכה יד (ויש להעיר שהרמב"ם שינה בין הדין הראשון שכתב שדה לדין כאן שכתב קרקע בעוד בגמרא בשניהם כתוב קרקע).

### סעיף ג

המוכר שדה לחבירו ושייר דקל פלוני, האם שייר את שאר הדקלים ומתי?

לשון השו"ע:

מקור דין זה בגמרא בב"ב סט: **וביאר הסמ"ע (ד)** שכל ששייר אילן טוב יש להניח שכוון רק לזה, הואיל ובד"כ המוכר קרקע כוונתו לכל האילנות, אך אם שייר אילן גרוע ודאי לא התכוון דווקא לגרועים, אלא לכל האילנות. **ונחלקו הרמב"ם והרא"ש** האם דין זה נכון כששייר אילן שאינו הפחות ביותר: **מן הרמב"ם עולה** שכל שהדקל רע, יש להניח ששייר את כל הדקלים, אף אם אינו הגרוע ביותר. **והרא"ש סובר** שזה דווקא כשהוא הגרוע ביותר, וכל שאינו הגרוע ביותר, לא שייר אלא את הטובים ממנו, אבל השווים לו, והפחותים ממנו קנה. **וביאר הסמ"ע** שכל שיש אפשרות להניח שלא שיירו, אנו מניחים כן, ולכן אף השווים לו לשייר, ולא בא למעט אלא אותו והטובים ממנו.

### סעיף ד

המוכר שדה ומשייר אילנות מסויימים

לשון השו"ע:

מקור דינים אלו מן הגמרא בב"ב סט:

## סעיף ה

### המוכר קרקע ודקלים, קרקע בדקלים, קרע של דקלים

לשון השו"ע:

המוכר קרקע ודקלים, קרקע בדקלים, קרע של דקלים, צריך לקנות בשבילו 2 דקלים.  
ולכאורה עולה מגמרא זו שמחוייב לתת לו דקלים אף שבשעת המכירה לא היו הדקלים ברשותו.  
ואכן בסימן רט סעיף ה הביאו שהעיטור הביא בשם רבינו ניסים שלמד שאף שלא ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו, מכל מקום מחוייב לקיים דבריו אמנם רוב הראשונים לא קיבלו את היסוד הנ"ל של רבינו ניסים וכתבו שכשם שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, כך לא ניתן להקנות דבר שאינו ברשותו, ואת הגמרא בב"מ סט: ביארו בבי אופנים:

- א. הר"ף<sup>1954</sup> והרמב"ם<sup>1955</sup> כתבו שבאמת אינו מחוייב כלל לקנות את הדקלים, וכל כוונת הגמרא לומר שזכותו לקנות את הדקלים ולחייב את הקונה לקנות את הקרקע, והקונה אינו יכול לטעון שהיות ואין דקלים בקרקע אינו חפץ בקניין הקרקע כלל.  
ומדברי הר"ף והרמב"ם עולה שאם אינו מספק לו דקלים, יכול השני לחזור בו מקניית הקרקע.  
ב. אמנם הרשב"ם<sup>1956</sup> והרא"ש<sup>1957</sup> ביארו שאף אם יש דקלים באותו השדה מחוייב לספק לו את ב' דקלים ממקום אחר, משום שהתכוון לב' מכירות שונות, ואם אין לו דקלים ממקום אחר, אמנם אינו מחוייב לקנות את הדקלים משום שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, אך בכדי לעמוד בדיבורו צריך לקנות את הדקלים.  
ולשיטה זו אף אם לא יספק לו את הדקלים, לא יוכל הלוקח לחזור מקניית הקרקע, משום שאלו ב' מכירות שונות.  
השו"ע הביא את דעת הרמב"ם, והרמ"א את דעת הרשב"ם והרא"ש.  
[אמנם ישנה שיטה נוספת והיא שיטת הר"י שאם אמר שמקנה קרקע ודקלים אינו מחוייב לו אלא ב' דקלים אפילו אם בקרקע יש יותר].

## סעיף ו

### המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?

לשון השו"ע:

המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?  
המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות?

מקור דין זה במשנה בב"ב פא. ובמשנה בדף פג. ובגמרות שם וברמב"ם בהלכות מכירה פרק כד הלכות א-ב.

## סעיף ז

### תנאים לקניית הקרקע שבין האילנות

לשון השו"ע:

<sup>1954</sup> ב"ב לו: -לז.  
<sup>1955</sup> מכירה כד, יג.  
<sup>1956</sup> סט: ד"ה זבין ליה תרי דקלי ושם כתב שלא יהיה מחוסר אמנה.  
<sup>1957</sup> בבא בתרא פרק ד סימן יב.



## סעיף י

### למי שייכים העצים הנקצצים מב' האילנות שנקנו?

לשון השו"ע:

מקור דין זה במשנה בב"ב בדף פא. ובדברי ר' יוחנן בגמ'. ולעניין דקל כד מובא בשם רב נחמן בגמ',

## סעיף יא

### המוכר קרקע ושייר אילנות, האם יש למוכר שטח בקרקע וכמה?

לשון השו"ע:

נאמר בגמ' בב"ב לז. לז.:

זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע:

**אמר רב זביד:** זה קנה אילנות וזה קנה קרקע.

**מתקיף לה רב פפא:** אם כן, אין לו לבעל אילנות בקרקע כלום, לימא ליה בעל קרקע לבעל אילנות: עקור אילנך שקול זיל!

**אלא אמר רב פפא:** זה קנה אילנות וחצי קרקע, וזה קנה חצי קרקע

**פשיטא,** מכר קרקע ושייר אילנות לפניו - יש לו קרקע, ואפילו לר' עקיבא דאמר: מוכר בעין יפה מוכר, ה"מ גבי בור ודות, דלא מכחשו בארעא, אבל אילנות דקמכחשי בארעא - שירי שייר, דאי לא שייר, לימא ליה: עקור אילנא זיל.

**מבואר בדברי רב פפא** שפשוט שהמוכר קרקע ומשאיר לעצמו את האילנות, הוא השאיר לעצמו אף חלק בקרקע, שאם לא כן יוכל הלוקח לסלקו משם. ונחלקו הטור והרמב"ם **כמה קרקע יש לו:**

**הרמב"ם כתב** שיש לו חצי קרקע, ונראה שלמד מדברי הגמ' לעיל בענין שנים שהחזיקו בקרקע - זה החזיק אילנות וזה החזיק קרקע, שנפסק שיש לבעל האילנות חצי מהקרקע, שאם לא כן יוכל השני לסלקו מן הקרקע, והבין הרמב"ם שהוא הדין במוכר ולוקח.

**הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם וכתב** שפשוט שלא זכה בעל האילנות אלא בקרקע הזקוק לו, ומה שכתוב חצי קרקע אינו בדווקא.

**מדברי הראב"ד נראה** שהבין שהרמב"ם סבר שמקבל חצי קרקע אף אם זקוק לפחות.

**אמנם הב"ח הבין** שדעת הרמב"ם שמקבל חצי קרקע, אף אם זקוק ליותר, ולדעת הב"ח בזה השיג הטור כתב שמקבל כל מה שנצרך לאילנות אף אם זה כל הקרקע.

ובסמ"ע (לו) ביאר בשם המגיד, שהואיל ושייר לנפשו בעין יפה, יש להניח ששייר לעצמו חצי. ועייל לקמן בסעיף הבא.

## סעיף יב

### המוכר קרקע ושייר ב' אילנות, האם יש למוכר שטח בקרקע וכמה?

לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם.

**והבאנו לעיל בשם הסמ"ע בשם המ"מ** שהואיל ומשייר לעצמו בעין יפה, יש להניח שהוסיף דרגה, לכן כששייר כמה אילנות, הואל ובד"כ מגיע לו שטח ביניהם, אנו מניחים שכששייר התכוון לעלות דרגה ולזייר לעצמו חצי מקרקע, ובב' אילנות שלא מגיע לו כלום, יש להניח ששייר מקום קרקע הראוי לו.

## סעיף יג

### המוכר קרקע לאחד ואילנות לאחד, האם יש לבעל האילנות בעלות בקרקע

ולעניין מה?

**הבאנו לעיל בסעיף יא את לשון הגמרא בב"ב לו שם סבר רב זביד** ששנים שהחזיקו בקרקע, אחד בקרקע ואחד באילנות, זה זכה בקרקע וזה זכה באילנות.

**ואמר לו רב פפא** שלא יתכן לומר כן, שא"כ לא היה לבעל האילנות לקבל כלום, היות ויכול בעל הקרקע לומר לו לקצוץ את אילנו, אלא על כרחך שאף בעל האילנות זכה בחצי בקרקע:

**והנה בפירוש גמרא זו מצינו ג' שיטות בראשונים:**

- א. **רשב"ם** - אין הכוונה שזכה בחצי הקרקע ממש אלא מקום כמלוא אורה וסלוף וכן כל מה שהאילנות זקוקים לקרקע אף אם הוא יותר מחצי.
- ב. **ר"י לא קיבל את פירושו של רשב"ם** מפני שלפי פירושו יוצא שאם לא היה זוכה במקום הקרקע היה יכול בעל הקרקע לחייבו לקוץ אילנו וזה לא יתכן שהרי כשמוכר לאחד הקרקע ושייר לעצמו שתי אילנות, אין לו מקום בקרקע, ואע"פ לא יכול הלוקח לסלקו. **על כן ביאר ר"י** שהכוונה שאף כשכשייבש האילן לא יוכל לומר לו קצוץ אילנד, ויוכל בעל האילנות לטוע אילנות אחרים, אבל באמת אין לו כעת שום זכות בקרקע.
- ג. **ברמב"ם עולה** שהבין את דברי הגמ' כפשוטה שלבעל האילנות יש ממש חצי מן הקרקע. **אמנם הרמב"ם כתב כן** דווקא במציאות שמכר אילנות לאחד וקרקעות לאחר, אבל במציאות של שנים שמחזיקים בקרקע זה באילנות וזה בקרקע פסק הרמב"ם (טוען ונטען יב, יז) שלא זכה בעל האילנות אלא כמלא אורה וסלו, **והמ"מ נשאר בקושיא על הסתירה ברמב"ם**.
- והסמ"ע (לח) הציע** שיש לחלק בין מציאות בו קנה בבירור את האילנות, יש להניח שהיות וברור שהמוכר שייר לו חלק מסויים בקרקע, מן הסתם שייר חצי, הואיל ובעין יפה שייר, אבל במציאות ששנים מחזיקים בשדה, ויתכן שהמחזיק באילנות לא שייד בקרקע זו כלל, די לתת לו מקום אורה וסלו.
- הסמ"ע ביאר שהרשב"ם ור"י חלוקים על הרמב"ם** וסוברים שאף במכר, אין לתת לבעל האילנות חלק גדול בקרקע, מפני שההמוכר, מוכר בעין יפה, יש לשער שנתן לבעל הקרקע כמה שיותר בקניינו, ולכן לרשב"ם זכה בעל האילנות רק במה שנצרך לאילן, ולר"י אפילו בזה לו, אלא רק לעניין שאם יתייבש יוכל לטוע חדש.
- השו"ע סתם כרמב"ם**.
- והרמ"א הביא את שיטת ר"י** שלא זכה בקרקע כלל, אלא לעניין שאם יתבייש יוכל לנטוע חדש.
- הסמ"ע תמה** מדוע הרמ"א הביא כאן את שיטת ר"י ואילו בסימן קמא סעיף יט לעניין שנים המחזיקים בקרקע, זה באילנות וזה בקרקע לא הזכיר את שיטתו, ולא השיג על השו"ע במה שפסק כרמב"ם שיש לבעל האילנות מקום אורה וסלו.
- ותירץ הסמ"ע** שכנראה סבר הרמ"א להיפך מהסברא שכתב הסמ"ע בדעת הרמב"ם והוא שהיות ולא בטוח שבעל הקרקע אכן שייד בקרקע, אין לתת לו את כל הקרקע ודי לתת לו חצי מהקרקע, ולעבל האילן חצי מהקרקע.
- לשון השו"ע:

:" "

**סעיף יז**

**הלוקח אילן לקוץ**

לשון השו"ע:

מקור דין זה במשנה בב"ב פ. ובבריתא שם פ:

**סימן ריז**  
**המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות**  
**קבורה ובו ז' סעיפים :**

[בסימן זה יובא לשון השו"ע עם מראה מקומות וביאורים קצרים בלבד (יתכנו שגיאות)]

**סעיף א**

**המוכר לחבירו אמת מים בתוך שדהו, כמה צריך לתת לו?**  
לשון השו"ע:

( ) ; ' ' ,  
, ( .

מקור דין זה בב"ב צט: בממירא של רב יהודה אמר שמואל וברמב"ם בהלכות מכירה פרק כא הלכה ז'. אמנם הרשב"ם והטור גרסו באופן אחר ולשיטתם אם מכר לו אמת מים להשקות בית השלחים, צריך לתת אמה לצורך רחבה של האמה ובי אמות לשפות. ותמה הסמ"ע (א) על כך שהרמ"א לא הזכיר שיטה זו. [ובהגדרת אמת מים להשקות קילון, עיין סמ"ע (ב) שהביא בשם ר"י מייגאש שהוא מקום מעבר מי רגלים ומי תכבוסת של חבירו, ועיי"ש שרצה לתלות הפירוש בגרסא ואכמ"ל].

**סעיף ב**

**אם יכול בעל השדה לזרוע ולנטוע באגפי אמת המים שמכר לאחר?**  
לשון השו"ע:

,

מקור דין זה בגמרא שם וכדברי רב נחמן אמר שמואל שהלכה כמותו בדיני ממונות, [בניגוד לשיטת רב יהודה אמר שמואל שמותר אף לזרוע].

**סעיף ג**

**נתקלקלה אמת המים אם יכול בעל האמה לתקנה בעפר השדה?**  
לשון השו"ע:

( ) ,

כן פסק בגמרא שם רב יהודה בשם שמואל, וכך ביאר רב פפא את דינו.

**סעיף ד**

**המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו, כמה צריך לתת לו?**  
לשון השו"ע:

' ) ( , , ' , ' ) . ' , " " ( .

לעניין מוכר לו דרך יחיד, זה לשון הגמרא בב"ב ק. דרך היחיד - ד' אמות.

תנא, אחרים אומרים: כדי שיעבור חמור במשאו. אמר רב הונא: הלכה כאחרים.

(ותניא אידך) דייני גולה (אומרים): שני גמדים ומחצה. ואמר רב הונא: הלכה כדייני גולה. והאמר רב הונא: הלכה כאחרים! אידי ואידי חד שיעורא הוא. ולעניין מכר לו דרך בין עיר לעיר ודרך הרבים כך נפסק בברייתא המופיעה שם.

**סעיף ה**

**המוכר לחבירו בור וכותלו, כמה צריך לתת לו?**  
לשון השו"ע:

: , :  
כך מבואר בב"ב יז:

[וז"ל הגמרא : פתח בבור ומסיים בכותל! (ליתני : אלא אם כן הרחיק מבורו של חבירו ג"ט!) אמר אביי, ואיתימא רב יהודה : מכותל בורו שנינו. וליתני : אא"כ הרחיק מבורו של חבירו ג' טפחים! הא קמ"ל, דכותל בור שלשה טפחים, נפקא מינה - למקח וממכר]

## סעיף ו

**הקונה מחבירו מקום לעשות קבורה כמה קברים קיבל וכיצד עושה אותם?**

לשון השו"ע:

', ' , ' , ' ;

דין זה מקורו ברמב"ם בהלכות מכירה פרק כא הלכה ו, ומבוסס על הגמרא בדף ק : בדעת חכמים שם, אמנם המ"מ נתקשה בפסק הרמב"ם משום ששמע בגמ' שאף לדעת חכמים יש לעשות חצר שש על שש ולפתוח ב' מערות שלא כפסק הרמב"ם, [ועיין ב"י ובאר הגולה]

## סעיף ז

**המוכר קברו לאחר**

לשון השו"ע:

', ' ,

כך עולה מן הברייתא בדף ק : ומבואר שהוא מטעם פגם משפחה, וביאר רשב"ם שגנאי הוא להם שאין לקבורה, ומבואר בסמ"ע (ד) שהגנאי שלא יהיו קרובים יחד באותו מקום.  
**עוד כתב הסמ"ע (טו) שכתוב** שנותנים לו דווקא דמי הקבר, מפני שהוא אסור בהנאה, ומוכרחים להשיב דמים, אבל לגבי מקום מעמד ומספד, אם ירצה הלוקח לחזור ולהשתמש במקום לאחר ההספד, לא יוכלו לסלקו מזה.





כל המקרים האלו נשארו בספק בגמרא שם ולכן הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

## סעיף ה

### האם סלע יחיד נמדד עם השדה?

לשון השו"ע:

... ( ) .

מקור דין זה בבבלייתא המופיעה בב"ק: וכגירסת הרמב"ם שם אמנם הרשב"ם והטור הבינו באופן אחר, ולשיטתם דין זה נכון דווקא כאשר הסלע נמצא בקצה השדה, ובוהו או אומרים שאינו נמדד, אבל בתוך השדה נמדד.

## סעיף ו

### אמר לו כבית כור אני מוכר לך

לשון השו"ע:

... ( ) .

**במשנה (קב): נאמר שאם אמר לו כבית כור עפר אפילו היו נקעים או סלעים יותר מעשרה, נמדדים עמה. והרשב"ם והרא"ש והטור ביארו שזה דווקא כשאין בהם יותר מד' קבין.** אמנם משמע ברמב"ם שדין זה נכון בכל גודל, משום שכתב זאת לאחר כל הדינים. **ודינו של הרמ"א** שאם עומד בתוך השדה הוי כאילו אומר בית כור אני מוכר.. הן חסר הן יתר, מקורו ברא"ש בשם רבינו שמשון, וכתב כן כדי לתרץ את דברי רב אשי שאמר שכל שמוכר בית כור, כוונתו בין חסר ובין יתר, והעמידה במציאות שנמצא בתוך.

## סעיף ז

### האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך

לשון השו"ע:

...

מקורו במשנה קג: **וביאר הסמ"ע (כז)** שלשון זה מעידה מצד אחד על כך שמקפיד על המידה של כור, ומאידך שאינו מדקדק בכך שאם לא יהיה בית כור יתבטל המקח, אלא שישלם לו לפי הערך שאם ימעט מבית כור ינכה לו מדמי בית כור, וביאר בזה את החילוק בין דין זה לדין המבואר ברלב שם נפסק שכל שחסר במידה בטל המקח.

## סעיף ח

### מתי מפרשים כוונתם שהמקח הוא על בית כור בין חסר ובין יתר?

לשון השו"ע:

... ( ) .

**בסעיף ו הבאנו שפשט רב אשי** שהמוכר בית כור סתם, כוונתו בין חסר בין יתר, ושרבינו שמשון ביאר שזה דווקא כשעומד בתוך השדה, ובסמ"ע (כח) הביא שהר"י מיגאש פירש שזה מדובר כשאומר בית כור עפר זה, אמנם הרמב"ם סתם כלשון המשנה. **והדין של הרמ"א** מבוסס על דברי הר"ן בשם הרא"ה והכוונה שאם פחת יתר מכן שכבר אינו נקרא בית כור כלל, בטל המקח.

## סעיפים ט, י, יא

מכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע:

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

מקורם של דינים אלו במשנה שם ובברייתא קד: וע"פ הבנת הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כח הלכות ז-ח.  
ויש פירושים שונים בראשונים בזה, עיין סעיף יב.

## סעיף יב

לשון השו"ע:

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## סעיף יג

לשון השו"ע:

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_

## סעיף יד

לשון השו"ע:

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_

## סעיף טו

לשון השו"ע

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_

## סעיף טז

לשון השו"ע

הוא כמכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסור או הותר יותר מרובע לכל סיאה  
לשון השו"ע: \_\_\_\_\_

## סעיף יז

לשון השו"ע:



· : , - , : , , ,





## סעיף ז

לשון השו"ע:

( ' ) ( ) ;  
( ) ;  
( " " " ) ( ) ;  
דין זה מקורו בבי"ב עח:

## סעיף ח

### האם סכום המקח מעיד על מה קנה הקונה [דמים מודיעים]?

לשון המשנה בבי"ב עז:

מכר את הקרון לא מכר את הפרדות מכר את הפרדות לא מכר את הקרון מכר את הצמד לא  
מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד  
ר' יהודה אומר: הדמים מודיעין כיצד? אמר לו מכור לי צימדך במאתים זוהי הדבר ידוע שאין  
הצמד במאתים זוהי.  
וחכמים אומרים: אין הדמים ראייה.  
ובגמרא:

מכר את הצמד לא מכר את הבקר וכו':  
הכי דמי? אילימא דקרו לצימדא צימדא ולבקר בקר פשיטא, צימדא זבין ליה, בקר לא זבין ליה.  
ואלא דקרו ליה נמי לבקר צימדא, כוליה זבין ליה?  
לא צריכא באתרא דקרו ליה לצימדא צימדא ולבקר בקר ואיכא נמי דקרו לבקר צימדא:  
ר' יהודה סבר הדמים מודיעין.  
ורבנן סברי אין הדמים ראייה.  
ואי אין הדמים ראייה ליהוי ביטול מקח? ...  
מאי אין דמים ראייה נמי דקתני? דהוי ביטול מקח.  
ואיבעית אימא כי אמור רבנן אונאה וביטול מקח בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת  
טועה לא, אימור מתנה יהב ליה:  
ממשנה ומהגמרא אנו למדים שנחלקו חכמים ור' יהודה האם ניתן ללמוד מסכום המקח, על מה היה  
המקח, ומבואר שמדובר במציאות שסיכמו על דבר בלשון מסויימת, שרוב האנשים מתכוונים בלשון זה  
לדעת ר' יהודה ניתן להכריע מכח הסכום שהתכוון הקונה לקנות את הדבר שמיעוטם קוראים לו בלשון זו.  
ולדעת חכמים אין הסכום מעיד, אלא הולכים לפי רוב בני האדם בפרשנות לשון זו.  
הגמ' מתקשה מדוע לדעת חכמים לא בטל המקח, והרי לא קיבל מה שרצה.  
ובתירוצה הראשון כתבה הגמ' שאכן בטל מקח.  
אמנם בתירוצה השני אמרה הגמ' שלא בטל המקח, מפני שבה אין הדעת טועה, ולכן יש להניח שנתן  
סכום גדול יותר כמתנה.  
א"כ מגמרא זו אנו למדים שלא ניתן להכריע על מה נתבצע המקח מכוח סכום המקח.  
אמנם נראה שהגמרא ב"ב צב. סותרת הנחה זו וזה לשון הגמרא:

איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן:

רב אמר הרי זה מקח טעות.

ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך.

וליחזי אי גברא דזבין לנכסתא לנכסתא אי לרדיא לרדיא?

בגברא דזבין להכי ולהכי.

וליחזי דמי היכי נינהו?

לא צריכא דאייקר בישראל וקם בדמי רדיא.

אי הכי למאי נפקא מינה?

נפקא מינה לטרחא.

הכי דמי? אי דליכא לאישתלומי מיניה, ליעכב תורא בזויה דאמרי אינשי מן מרי רשותיך פארי  
אפרע לא צריכא דאיכא לאישתלומי מיניה רב אמר הרי זה מקח טעות בתר רובא אזלינן ורובא  
לרדיא זבני ושמואל אמר לך כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לאי:





## סעיף ט

### המוכר שפחה מה נכלל במכר?

לשון השו"ע:

( ; , ' , ) : .  
מקור דין זה בתוספתא שהובאה ברי"ף, וכן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כז הלכה ו

## סעיף י

### המוכר שפחה מעוברת, האם מכר גם את העובר?

לשון השו"ע:

( " ) . : ( " ' ) :  
אף דין זה מקורו מן התוספתא הנ"ל.  
**וברא"ש כתוב** שדין זה נכון אף בשפחה סתם, וכן פסק הרמ"א.  
**אך כתב הסמ"ע (יט)** שבטור מבואר שכוונת הרא"ש דווקא במציאות שאומר שפחה זו.  
עיי' קצות (א) שהאריך בזה ולמסקנה צידד בדברי הסמ"ע.  
ואף הפת"ש (א) הביא חת"ס שדן בזה, עיי"ש.

## סעיף יא

### האומר שפחה/פרה/חמורה מניקה אני מוכר לך, אם מכר את הולד

לשון השו"ע:

( ' ) ,  
דין השפחה מבואר בתוספתא הנ"ל, ודין הפרה והחמור מבואר במשנה בב"ב עח: וכביאורו של רב פפא בגמרא.

## סעיף יב

### המוכר איבר מעבד ומחמור, מה נכלל במכר?

לשון השו"ע:

( " , ' ) : .  
מקור דין זה ברמב"ם מכירה פרק כז הלכה ח.

**וכתב הראב"ד** שהרמב"ם למד כן מן הגמרא בערכין שכתבה כן בעניין הקדש.  
**וכתב המ"מ** שלא מצא גמרא זו וראוי להיות בערכין בירושלמי [שאינו לפנינו].  
**וכבר העיר המדפיס** שגמרא זו מצויה בערכין ד:  
**ועיין ב"י** שדן שלכאורה הגמ' אינה כרמב"ם ששם עולה שאף בראש שהוא איבר שהנשמה תלויה בו משמנו בניהם, וכתב שיתכן שהייתה לו גרסא אחרת, וכן יתכן שמחלק בין אבר שהנשמה תלויה בו לשאינה תלויה בו.  
[ולכאורה דבריו אינם מובנים ששם מדובר בראש שהנשמה תלויה בו וכתוב שמשמנים, ועיין דרישה שביאר שעל כרחך הברייתא סותרת את המשנה בערכין שאומרת שקנה הכל וסמך הרמב"ם על כך, אלא שחילק בין הקדש למכירה שבהקדש הקדיש הכל בדבר שהנשמה תלויה ובמכירה חצי, עוד עיי"ש שמצא גירסא כדברי הרמב"ם]

## סעיף יג

### המוכר ראש פרה, מה נכלל במכר?

לשון השו"ע:

אף דין זה מקורו בגמרא בערכין ד:

## סעיף יד

לשון השו"ע:

.



## סימן רכא

### מוכר שאומר במאתים ולוקח אומר במנה ובו סעיף אחד

לשון השו"ע:

מוכר, לוקח, אומר, במאתים, ולוקח, אומר, במנה, ובו, סעיף, אחד, :

מקור דין השו"ע מקורו בתוספתא (קידושין פ"ב הי"א) והביא הרי"ף בקידושין (ד.) והרמב"ם בהלכות מכירה (כ,א).

**ודין הרמ"א מקורו בנימוק<sup>1967</sup>** וכתב כן בכדי ליישב את התוספתא עם הגמרא בב"מ עז. שם מבואר שפועלים ובעה"ב שקצצו על סכום וחזרו בהם הפועלים משום שהתייקר שכר השכירות, אם חזר בעה"ב ופייסם, משלם להם כפי שקצצו בתחילה, ומבואר שאף אם הבעה"ב הוא זה שחזר אחריהם, איננו אומרים שנתרצה לסכום שרצו, וביאר הנימוק<sup>1967</sup> שזה משום שכבר קצצו.

**אמנם הקצות (א) ציין שבנימוק<sup>1967</sup> מבואר** שהטעם גם מפני שיש לבעל הבית תרעומת על הפועלים בכך שחזרו בהם.

**ועל כן תמה הקצות** שלכאורה אין לזה נ"מ לעניין מקח וממכר.

**והעמיד זאת** במקרה שחזר בו מחמת שינוי שער, לשיטת הרמ"א שיש תרעומת בזה (עיין לעיל סימן רד). **הב"ש באבן העזר סימן כט ס"ק כא הסיק מדברי הרמ"א כאן** שאם אמר לאשה התקדשי לי בדינר על מנת שאשלים לך מנה והיא אומרת על מנת שתשלים מאתים ולא הסכימו ביניהם ואח"כ תבעו זה את זה כו, אם היתה קציצה ביניהם, הולכים אחר הקציצה.

**והשיג הקצות על הב"ש בזה** משום שאין בזה תרעומת.

### סיכמו על סכום מסויים ובשטר כתוב סכום אחר?

כתב הרשב"א<sup>1968</sup>

**שאלת ראובן** שלקח קרקע משמעון בשטר והחזיקו בקרקע וכתוב בשטר מכירה היוצא מתחת יד ראובן שמכר לו שמעון באלף דינרים אח"כ פרע ראובן לשמעון תשע מאות וכשבא שמעון לגבות ממנו המאה הנותרים טען ראובן מעולם לא הודיתי באותו סך והנה הסרסורים אמרו לי שאקנה באותו סך כמו שיאמר יהודה ואותו יהודה העיד בבית דין שהוא לא אמר אלא תשע מאות...

**תשובה** אלו שמעון שנתרצה למכור במה שישום יהודה כיון ששם אותו בתשע מאות לא נתחייב ראובן ביותר ואפילו החזיק קודם שפסק יהודה וקנה ואף על פי שזה אמר לסופר לכתוב בשטר המכר אלף דינרים לא נתחייב בכך הלוקח ואפילו קבל השטר מיד הסופר שהרי קנה בחזקה ובשומא ששם אותו האמצעי וטענת ראובן שטען שלא קבל השטר אלא כדי שיהא לו לראיה על קניית הקרקע טענה יפה היא...

<sup>1967</sup> ב"מ מז. ד"ה 'וגרסי'  
<sup>1968</sup> ח"ב סי' קפה.

## סימן רכב שנים חלוקים על המקח ושאר טענות שבין מוכר ללוקח

### סעיף א

[סעיף זה אינו ערוך דיו, ויתכנו טעויות, על אף שהושקע עמל רב בכתיבתו]

### נאמנות המוכר לומר למי מכר

#### הסוגיא בתמציתיות

**סוגיא זו** מורכבת מבחינת הבנת דברי הגמ' לפי כל שיטה, על כן נציג בתחילה את עיקרי מחלוקת הראשונים השו"ע ונושאי כליו, ולאחר מכן נביא בהרחבה את הגמ' וכיצד ביארה כל שיטה את הגמרא: **מבואר בברייתא בקידושין עג**: שנאמן בעל המקח לומר למי מכר את החפץ, אך זאת דווקא בשעה שהחפץ בידו.

**ישנם אפשרויות בראשונים לגבי נאמנותו של מוכר על המקח:**

- א. **רש"י ורי"ף ע"פ רא"ש סוברים** שכאשר מקחו בידו נאמן לעולם. וכשאינן מקחו בידו נאמן רק במידה ונטל מעות מאחד שבוה מדייק אך בנוטל מבי אינו מדייק כל כך. **וביאר הר"ן והמ"מ** שהסיבה שנאמן אף כשאינן מקחו בידו הוא משום שיש לו נאמנות מיוחדת כדין מיילדת ודיין. **הרא"ש הבין בשיטה זו**, שכשנטל מאחד נאמן גם לומר שנתרצה לאחר וזאת בין במציאות שמקחו בידו, ובין שאינו בידו. **ובבדק הבית חלק וסבר** שכל שידוע שנטל מאחד, אינו נאמן לומר שנתרצה לאחר, משום שאנו מניחים שנתרצה למי שנטל ממנו את המעות. **הר"ן והמ"מ כתבו בשיטה זו** שאף שיטה זו מודה שכאשר הלכו הצדדים מהמוכר, שוב אינו נאמן כשאינן מקחו בידו, כדין נאמנות מיילדת ודיין. **והקצות השיג עליהם** שמבואר ברש"י שאף כשהלכו ממנו נאמן.
- ב. **רא"ש ר"ת ר"ח סוברים** שכאשר מקחו בידו נאמן מכוח המיגו שיכל לתת לאחר, למעט מציאות שידוע שנטל מעות מאחד, שאינו נאמן לומר שנתרצה למכור לאחר, משום שאנו מניחים שנתרצה למי שנטל ממנו את המעות. **וכשאינן מקחו בידו אינו נאמן כלל.**
- ג. **הבנת הט"ז והנתיבות בדעת הרמב"ם והרי"ף** - במידה ומקחו בידוע נאמן לעולם, וכשאינן מקחו בידו אינו נאמן לעולם.

**השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.**

**מלבד הבנת הט"ז ברמב"ם** נאמרו בדעת הרמב"ם והשו"ע כל האפשרויות:

**הסמ"ע סבר שסובר כרש"י.**

**הכסף משנה והש"ך צידדו בכך שדעתו העקרונית היא כר"ת** שכשאינן מקחו בידו, אינו נאמן כלל, וכאשר מקחו בידו נאמן, למעט מציאות שידוע שנטל מעות מאחד וטוען שנתרצה לאחר. **אמנם בניגוד לפשטות דעת ר"ת 'ודעימיה' חידש הש"ך (א)** שיש לחלק בין מציאות שיש עדים שידועים שנטל מעות מאחד וידועים מי הוא-או שהצדדים מודים בזה, שבוה אינו נאמן לומר שנתרצה לאחר, לבין מציאות שאין עדים על כך, שבוה נאמן המוכר לומר למי נתרצה אף כשמודה שנתן לאחר. **וביאר הש"ך שכן דעת הר"ח [ונראה שהוא הדין שיסבור שכן דעת ר"ת].**

**מחלוקת בהבנת הרמב"ם מובילה גם למחלוקת בהבנת דברי הרמ"א** שכתב שאין חילוק בין מציאות שנטל מעות מאחד למציאות שנטל משנים:

**לדעת הסמ"ע** כוונתו למקרה שמקחו בידו שבוה נאמן בכל מצב וכדעת רש"י.

**לדעת הש"ך** כוונתו למציאות שאין מקחו בידו שבוה אינו נאמן בכל מצב וכדעת ר"ת.

**ולדעת הט"ז והנתיבות** כוונתו כפשוטו שאין כלל חילוק בזה, וכאשר אין מקחו בידו נאמן לעולם, וכשמקחו בידו אינו נאמן כלל.

**הנתיבות ע"פ תפיסתו כתב** שמוכרחים לומר שלעולם נאמן במידה שמקחו בידו לומר למי נתרצה [וניתכן שלדינא כולם יודו לזה].

**וטעם הדבר הוא**, שהוא המוחזק בחפץ, ולא תועיל הסברא שמן הסתם נתרצה למי שנטל ממנו את המעות משום שמכוח חזקה זו, לא ניתן להוציא מעות.

**לדעת הנתיבות המציאות היחידה שבה לא יהיה נאמן המוכר לומר שנתרצה לאחר כשמקחו בידו**, זאת במציאות שיש עדים שנטל מעות מאחד, ועשה מעשה קניין עם אחד מהם ואינם יודעים מי, ואמר לו 'משוך וקנה' שבוה ודאי יצא החפץ מידו, ושוב מועילה החזקה לומר שמן הסתם מכר למי שנטל ממנו את המעות.

**בעניין נאמנות העד כעד אחד כשאינן מקחו בידו:**

**כתב בהגהות אשר"י** שכיום שנתקנה שבועת היסת, אינו נאמן משום שצריך להשבע שבועת היסת ללוקח שלא מכר לו.

**כתב הפלפולא חריפתא** ששאר ראשונים אינם מודים לזה, משום שאם טוען שכבר נתן לו, אין ללוקח טענות כלפיו, ואם עוד לא נתן לו, הוא לא ביצע משיכה, ואין המוכר מחוייב לתת לו כלל.

**הש"ך כתב** שודאי יכול הלוקח לטעון שמשך והשאיר את המקח אצל המוכר, והראשונים דיברו במציאות שמחלו הצדדים למוכר על השבועה.

**הקצות כתב** שאף כשלא מחלו אינו מחוייב בהיסת הואיל ומכל מקום רוצה להשיב את הדמים, ואף אם התייקר החפץ, נאמן המוכר במה שנתן לאחר, שהרי כל שמקחו בידו נאמן.

הנתיבות השיג עליו וכתב שודאי חייב שבועה אף במציאות שנתן לאחר.

## הסוגיא בהרחבה

**הגמרא בקידושין עג: מביאה ברייתא** שאומרת שנאמן בעל המקח לומר שלזה מכר ולזה לא מכר, אבל רק כל זמן שהמקח הוא בידו.

**מקשה הגמרא** שיש דרך פשוטה לדעת למי מכר, משום שניתן לראות ממי לקח מעות. **מתרצה הגמ'** שמדובר כשלקח משניהם - אחד מדעתו אחד בעל כורחו, ולא ידוע ממי לקח מדעתו וממי בעל כורחו.

בביאור גמרא זו נאמרו פירושים שונים וקודם שנביא דבריהם, נציג את הגמרא בב"מ ב: **הגמרא שם עוסקת** בשנים שאוחזים בטלית שקנו מאדם, ומבואר במשנה שחולקים בטלית זו. **שואלת הגמ'** 'ולחזי זוזי ממאן נקט' ומבאר רש"י שניתן לשאול את המוכר, ממי קיבל את המעות? **ותירצה הגמ'** שמדובר כשקיבל מעות משניהם ולא ידוע מי קיבל. [ישנם גירסאות שונות בגמ' כפי שנראה לקמן].

**משאלת הגמ' ע"פ פירוש רש"י יוצא** שנאמן המוכר לומר ממי קיבל את המעות במקרה שקיבל מאדם אחד, על אף שאין מקחו בידו ודווקא במציאות שקיבל משניהם אינו נאמן. אמנם יש בזה שיטות שונות בראשונות ונבארם אחת לאחת:

## שיטת רש"י ורי"ף ע"פ רא"ש:

**אם נאמן להעיד למי מכר כשקיבל מעות מאחד ואין מקחו בידו?**

**כפי שצינו מביאור רש"י** יוצא שנאמן המוכר לומר למי מכר אף שאין מקחו בידו, אך זאת דווקא במציאות שקבל כסף רק מאחד מהם שבזה מוטלת עליו החובה לזכור ממי קיבל, ולכן נאמן לומר ממי קיבל, אך אם קיבל משניהם אינו נאמן לומר למי נתרצה למכור מפני שאינו מדייק בכך. **ברשב"א ובר"ן מבואר** שנאמנות זו של המוכר מגיעה מכוח תקנת חכמים כשם שתיקנו כן לגבי דיין שנאמן לומר מה דין, ולמיילדת שנאמנת להעיד על התינוק.

**הרא"ש למד שכדברי רש"י סבר הרי"ף**. [נראה שהבין הרא"ש כך בדעת הרי"ף משום שהרי"ף גרס בסוף הגמרא שלא כרש"י שאף כשקיבל מעות משניהם לא ניתן לשאול את המוכר משום שאינו יודע ממי קיבל. **והקשה הרי"ף** שמשמע שאם היה יודע זה היה מועיל.

**ותירץ הרי"ף** שיש לומר שמדובר במציאות שהמקח נמצא ביד המוכר, ומה שכתבה המשנה שמדובר בשנים האוחזים בטלית, זה דווקא לעניין מציאה, אך לא לעניין מכר.

**ונראה שהרא"ש למד** שמוכח שאף הרי"ף הבין שקושיית הגמרא 'לחזי זוזי ממאן נקט' פירושה שיש לשאול את המוכר ממי קיבל את המעות, והרי"ף לא הקשה על כך כיצד נאמן המוכר והרי אין מקחו בידו, אלא הקשה זאת דווקא על תירוץ הגמ' שמדובר בשניהם שלמו, ובזה סבר הרי"ף שלא ניתן להאמין למוכר, אבל כשרק אחד נתן מעות, סבר הרי"ף שניתן להאמינו, וכך גם הבין את הגמרא בקידושין שהקשתה 'לחזי זוזי ממאן נקט' ומבואר שהבין הרי"ף שמדובר במציאות שאין המקח בידו, שהרי כך הבין את תירוץ הגמ' שמדובר כשקיבל משניהם, שכשאיין מקחו בידו אינו נאמן בכך עיי"ש [כן מבואר בנחלת דוד ב"מ ועיין שם שרצה לטעון בדעת הרי"ף שביאר את הגמרא כדעת ר"ן].

## קיבל מעות מאחד, אם נאמן לומר שנתרצה למכור לאחר?

**הרא"ש למד שלפי שיטה זו** שכל שקיבל המוכר מעות רק מצד אחד, נאמן לומר שנתרצה למכור לשני, ודווקא כשקיבל משניהם אינו נאמן מכך.

**הבדק הבית השיג עליו** וסבר שאם קיבל מעות רק מאחד, לעולם יש להניח שנתרצה למכור לו, ודין זה נכון בין במציאות שהמקח בידו, ובין במציאות שאין המקח בידו.<sup>1969</sup>

## היו עדים שקיבל מעות מאחד ונתרצה לו אם נאמן לומר שנתרצה למכור לאחר?

**בטור כתב** שלפי שיטה זו כל שהמקח בידו נאמן לומר למי נתרצה, אף שהעדים מעידים למי נתן מדעתו ולמי בעל כורחו.

**וכתב הב"י** שאינו יודע מאיפה למד כן, שאינו נזכר לא ברי"ף ולא ברא"ש. ובבדק הבית הוסיף שאדרבה מוכח הפוך מהסוגיא בקידושין.

**אבל הדרכי משה כתב** שלפי פירוש רש"י [והרי"ף] בסוגיא מוכרח כדברי הטור מפני שלשיטתם קושיית הגמ' בקידושין: 'מדוע לא נסתכל ממי קיבל את המעות', נאמרה דווקא במציאות שאין המקח בידו, ומשמע שכאשר המקח בידו נאמן בכל מצב לומר למי נתרצה.

**הט"ז כתב** שלא ניתן להבין את הטור כפשטו, ושיהיה נאמן לומר שנתרצה לאחד כנגד העדים, ויש לגרוס שהטור כתב שנאמן לומר למי נתרצה אף כשיש עדים שקיבל מעות מאחד, אך פשוט שלא נאמן במידה וידוע בעדים שנתרצה לאחד מהם.

**ובנחלת דוד (ריש ב"מ) כתב** שנראה שאף הד"מ גרס כן בטור, והבין שהב"י השיג על הטור בעניין זה, ועל כן הצדיק את דברי הטור.<sup>1970</sup>

<sup>1969</sup> עיין לקמן שלדעת הנחלת דוד: הד"מ הצדיק את דברי הרא"ש מכך שמוכח בגמרא שכל קושיית הגמרא נסובה על מציאות שאין מקחו בידו, ומשמע שכאשר מקחו בידו נאמן לעולם, ואף שכתב הד"מ את הדברים הללו ביחס לדברי הטור שכתב שנאמן גם להכחיש את העד, על כרחך יש לגרוס שכוונתו למציאות זו, עיי"ש. ולא הבנתי כיצד לפי דבריו הוכיח שנאמן אף כשאין מקחו בידו במידה ולקח מעות מאחד, וצ"ע.

<sup>1970</sup> יש להעיר שהט"ז כתב שיש שלמדו את דברי הטור כפשטו והביאו ראיה לשיטה זו מדברי הרמב"ן שנביא לקמן שכתב שאף במקרה שיש עדים נאמן המוכר משום שבידו שלא למכור, עיי"ש. **ודחה הט"ז דבריהם** ששם דיבר הרמב"ן במציאות שהעדים מעידים על נתינת המעות ולא למי נתרצה.

## האם המוכר נאמן גם במציאות שהלכו הצדדים ממנו?

המ"מ<sup>1971</sup> והר"ן סברו שאף לפי שיטה זו נאמן המוכר דווקא כאשר הצדדים לפניו, אבל אם הלכו ממנו, שוב אינו נאמן, כשם שנפסק לעניין נאמנות חיה ודיין.  
**הקצות הקשה על פירושם מן הגמרא בב"מ ב:** שהקשתה 'ולחזי זוזי ממאן נקט' ולא תירצה שמדובר במקרה שהלכו ממנו, ומשמע שאף אם הלכו, נאמן המוכר.  
**עוד כתב הקצות** שמבואר ברש"י שם שאף כשהלכו ממנו, נאמן המוכר במידה וקיבל מעות מצד אחד בלבד, וכתב דווקא לעניין מציאות שקיבל מעות משניהם שמדובר שהלכו ממנו, והיות שאין מקחו בידו, אינו נאמן, הואיל ואין דרכו לזכור במציאות שקיבל מעות משניהם ע"ש.

### שיטת תוספות רא"ש בשם ר"ת

**התוספות**<sup>1972</sup> **כתבו בשם ר"ת** שהמוכר נאמן דווקא בזמן שמקחו בידו, מכוח המיגו שבידו לתת למי שירצה, אבל לאחר שיצא מידו, הרי דינו כעד אחד שאינו מועיל לעניין ממון.  
**לשיטתם ביארו תוס'** שהגמ' בקידושין עסקה במציאות שהמקח בידו ולכן נאמן לומר למי מכר, והקשתה הגמ' שיש לראות ממי לקח את המעות, ואז לא תועיל נאמנותו לומר שמכר לאדם השני, משום שהוא מיגו במקום עדים, ותירצה שהיות והוא לא ידע למי נתן מעות, הוא נאמן לומר למי נתרצה<sup>1973</sup>.  
**אף הרא"ש**<sup>1974</sup> **כתב כן והביא ראיה מן התוספתא**<sup>1975</sup> שם כתוב במפורש שבעל המקח נאמן רק בזמן שמקחו בידו.

**א"כ יוצא לפי שיטה זו** שהמוכר לא נאמן לעולם כשאין מקחו בידו, וכשמקחו בידו נאמן, מלבד מציאות שקיבל מעות מאחד, שאינו נאמן לומר שנתרצה למכור לשני.  
**אמנם שיטה זו** נתקלת בקושי מן הסוגיא בב"מ ב: שם נראה מקושיית הגמ' (ע"פ פ' רש"י) שניתן לשאול את המוכר ממי קיבל את המעות, ומשמע שהוא נאמן על כך, ורק כשקיבל משניהם אינו נאמן, ופשוט שמדובר שם במציאות שאין המקח ביד המוכר, שהרי שניהם אוחזים בו.  
**ותירצו תוס'** שהגמ' שאלה מדוע לא יהיה נאמן המוכר כעד אחד לפטור את האחד מן השבועה (עד המסייע), ולחייב את השני שבועה דאורייתא, אך באמת אין לו נאמנות מעבר לכך.

### כשיטה זו פירש אף המאור<sup>1976</sup>

**הרמב"ן במלחמות דחה את דברי המאור** וכתב שלא ניתן לפרש שקושיית הגמ' בקידושין היא על מציאות שמקחו בידו, משום שאם אין עדים שקיבל כלל מעות נאמן לומר למי מכר במיגו שיכל להכחיש הכל, ואף אם יש עדים שיודעים שקיבל מעות ואינם יודעים ממי, ודאי נאמן לומר למי נתן, שהרי אף אם היו יודעים ממי קיבל את המעות, היה יכול למכור לשני, משום שלא נעשתה משיכה, ואין עליו אלא 'מי שפרע', ואף אם ידוע שנעשה קניין נאמן לומר שלא מכר לו שהרי זה ככופר בכל המכירה, [לקמן נביא את דברי הנתיבות שיבאר דבריו ועיקר העניין שכל שטוען שלא נתרצה בקנין זה נאמן, כשאין עדים שאמר משוך וקני, ע"ש].

**וסיים הרמב"ן:** ידעתי גם אני שה"ר יעקב ז"ל [רבינו תם] אף הוא כתב זה. אבל האמת יכריע.

[**אמנם בחידושי לקידושין ביאר הרמב"ן** שהקושיא בין בין למקרה שהמקח בידו לבין שאינו בידו, מדוע קבעה הגמ' שבזה נאמן ובזה אינו נאמן, והרי בשניהם יש לשאול את העדים מה קרה ולהכריע, וגם במקרה שהמקח בידו, יש להכריע ע"פ עדים, אע"פ שכל שבידו אינו מחוייב לתת, מכול מקום מחוייב בימי שפרע, ותרצה הגמ' שלא ידוע למי נתרצה, ובזה נאמן המוכר דווקא במקרה שהמקח בידו, ויוצא שלהלכה סבר כדעת ר"ת שאין נאמנות למוכר בשעה שהמקח אינו בידו].

**תוס' בב"מ הביאו את דעת ר"י** שהסכים אף הוא שהמוכר אינו נאמן להעיד למי מכר כשאין המקח בידו, ואת קושיית הגמרא בב"מ ובקידושין ביאר באופן אחר, וביאורו הוא שכל קושיית הגמרא 'ולחזי זוזי ממאן נקט' פירושה שנשאל את בעלי הדין מי נתן הדמים ובזה הם לא ישקרו, מפני שכל הויכוח שלהם, הוא למי נתרצה.

### הנחלת דוד ציין כי ישנה נ"מ בין שיטת ר"ת לשיטת ר"י:

משום שלשיטת ר"ת ע"פ פירושו בגמרא, יוצא דבר מוזר, שבמקרה שאומר שקיבל מעות מאחד, ונתרצה לאחר, אנו מקבלים דבריו למחצה: אנו מקבלים את עדותו לכך שנתן את המעות לאחד מהם ולא מקבלים את עדותו לכך שנתרצה לשני.

ואילו לשיטת ר"י אין הכרח לומר כן מפני שלשיטתו הגמרא דיברה במציאות שאנו יודעים שקיבל מעות מאחד, ע"פ דברי בעלי הדין, אך במציאות שאנו יודעים הכל רק מכוחו, הדין יהיה אחת מב' אפשרויות:

- א. איננו מקבלים דבריו כלל, וחוזר הדין שיחלוקו.
  - ב. אנו מקבלים את דברי המוכר לחלוטין, מכוח המיגו שלא היה אומר למי נתן את המעות, ולכן נותנים את הכל לשני שלא נתן מעות ושאלו נתרצה המוכר ע"פ דבריו.
- הבאנו לעיל וכן נראה לקמן את דעת הש"ך** שסובר שכל שאין עדים שיודעים ממי קיבל את מעות נאמן לומר שנתן לאחד ונתרצה לאחר, וזאת כדברי הנחלת דוד הנ"ל ואכן הצדיק הנחלת דוד את דבריו, אך כתב שאינו מוכרח ויתכן שאין לקבל את דברי המוכר כלל, וכפי שהבאנו באפשרותו השניה.

<sup>1971</sup> מכירה כ, ד.

<sup>1972</sup> עג: ד"ה 'בד"א'.

<sup>1973</sup> עיי"ש שיש גרסאות שונות בתוס', וזאת נראית הגרסא הנכונה.

<sup>1974</sup> ב"מ פרק א סימן ב.

<sup>1975</sup> ב"מ פרק א הלכה יא [ליברמן].

<sup>1976</sup> ב"מ ב.

## שיטת הרמב"ם

**כתב הנחלת דוד**: 'ודברי הרמב"ם (פ"כ ממכירה ה"ד) בזה שתומים וליכא למיקם כמאן ס"ל'. נציג את לשון הרמב"ם, ונעמוד על הקשיים בדבריו, ונציג בקצרה את הדיעות השונות בדבריו, וז"ל הרמב"ם:

**נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי.**  
**אימתי? בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו.** אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו, הרי הוא עד אחד בלבד ודינו בעדות זו כדין כל אדם, שהרי אינו נוגע בעדותו.  
**לפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו, ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו, בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהן תופסין בו אין כאן עדות כלל, וכל אחד מהן נשבע בתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל חצי המקח וחצי דמים.**  
הרמב"ם סותם בתחילה שנאמן המוכר על המקח דווקא במציאות שהמקח בידו, אך כשאינו בידו, אינו נאמן, ולא חילק בין מציאות שקיבל מעות מאדם אחד לבין מציאות שקיבל מב'. ונציע את השיטות השונות בדבריו:

## ט"ז – הרמב"ם שיטה שלישית

**כתב הט"ז בדבריו** שדעתו לא כדעת רש"י ושלא כדעת ר"ת, משום שלדעת רש"י נאמן אף כאשר אין מקחו בידו כאשר קיבל מעות רק מאחד, ולדעת ר"ת אינו נאמן במקרה שמקחו בידו, כשידוע שקיבל מעות רק מאחד.  
**וביאר הט"ז** שהרמב"ם ביאר את הקושיא 'ולחזי זוזי מאי נקט' כר"ת שהכוונה שיהיה נאמן כעד אחד, ולא יותר מכך, וכפי שנביא לקמן בשם המ"מ, הנהיבות (א) הצדיק את דברי הט"ז.  
**הנחלת דוד התקשה בשיטה זו**, מפני שפירוש הגמ' ה"ל מועיל דווקא לגמרא בב"מ ששואלת למה שנים האוחזים בטלית ישבעו, והרי ישנו עד המעיד לטובת אחד מצדדים ופוטרו מן השבועה ואת השני מחייב שבועה דאורייתא, אך אין זה מועיל לגמרא בקידושין, ששואלת על הברייתא שאומרת שכשאינו מקחו בידו אינו נאמן, 'ולחזי זוזי ממאן נקט', משום שלפי פירוש זה אין קושיא כלל, שאכן ניתן לשואלו ולהאמינו כעד אחד, אך לא מעבר לכך, ועל כן נצרך ר"ת בעצמו לפרש את הגמרא בקידושין באופן אחר, ומכוח זה יצא לו שאף כשמקחו בידו אינו נאמן לומר שנתרצה לאחד, במידה וקיבל מעות מאחד, וא"כ אף ברמב"ם נצטרך לומר כן.

## מ"מ כ"ו – הרמב"ם כשיטת תוס'

**נראה שדעת המ"מ** בעצמו הייתה להשוותו ממש לשיטת ר"ת.  
**ואף הכסף משנה הבין שהרמב"ם סובר כדעת ר"ת**, שלעולם אינו נאמן כשאין מקחו בידו, וכשמקחו בידו נאמן, ומכל מקום אינו נאמן לומר שמכר לאחד בעוד שקיבל מעות רק מאחר, והרמב"ם לא היה צריך לכתוב זאת משום שזהו דבר פשוט שמן הסתם נתרצה למכור למי שנתן לו את המעות<sup>1977</sup>.  
**לפי השיטות הסוברות שדעת הרמב"ם כשיטת ר"ת** שלעולם אינו נאמן כשאין מקחו בידו, יש להבין כיצד למד הרמב"ם את דברי הגמ':  
**כפי שהבאנו לעיל המ"מ כתב** שלמד ממש כרבינו תם, שכל קושיות הגמ' שיש לשאול אותו ממי קיבל את המעות? פירושה שיהיה נאמן כעד אחד לפטור מן השבועה [ויש לומר שהבין שבקידושין ביאר גם כר"ת שמדובר כשמקחו בידו, ובא לומר שאינו נאמן לומר שנתרצה לאחר, וכפי שהבאנו לעיל בשם הנחלת דוד].  
**אמנם הכסף משנה והקצות** (א) השיגו עליו בזה משום שברמב"ם משמע שעד אחד אינו נאמן לפטור מן השבועה.

**והציע הקצות לבאר** שהרמב"ם סבר שהקושיא בקידושין היא שיש לשאול את העדים ממי לקח, וממילא לא להאמין למוכר, וכביאור ר"ת שם, ואת הקושיא בב"מ יש לבאר שהכוונה שאם נשאל את מוכר למי מכר, ויעיד שהעיד לאחד, אז כל עוד השני לא יכחיש את העד בשבועה חמורה, לא יוכל העד להשבע על הכל ולטול חצי, אלא להשבע רק על החצי שעליו לא העיד העד, וממילא לא יקח אלא רבע שכל עוד להכחיש את העד, הרי זה כידוע לנו שאותו חצי של חבירו, והואיל וכל הדיון הוא לגבי החצי השני, נוטל ממנו רק חצי, כמובאר בגמ' שם.

**נראה שהנהיבות (ג) הבין** שסבר הקצות שזה שהעיד המוכר נגדו, אינו יכול להשבע כנגדו, ולכן יכול להשבע רק על חצי ונוטל לבסוף רק רבע, וכתב שלפי יסוד זה לא יוכל ליטול אף רבע, והואיל ואנו אומרים שלא יכול לקבל אלא רבע, לא ישבע אלא על הרבע ויטול רק שמינית, וגם שמינית לא יטול שהואיל ונוטל רק שמינית אין לו להשבע אלא אחד חלקי שש עשרה וכן על זו הדרך. [אך בקצות נראה שיכול להשבע גם על הכול, אף כל שישבע רק על חצי לא יקבל אלא רבע, עיי"ש].  
**וכתב הנהיבות** שאין דברי הקצות נכונים משום שכל שנשבע להכחיש אפילו מקצת העדות, בטלה כל העדות ועוד, שאפילו אם העדות קיימת מה שנוטל האחד את החצי אינו בתורת ודאי אלא בגלל המוחזקות שלו, ונשאר כל החפץ בחזקת שניהם בשווה, עיי"ש.

## סמ"ע – הרמב"ם כשיטת רש"י

**הסמ"ע (א) הבין שדעת הרמב"ם כדעת רש"י ור"י** שכאשר מקחו בידו נאמן, בין במציאות שקיבל מעות משניים ובין במציאות שקיבל מאחד וכשאין מקחו בידו נאמן במידה וקיבל מעות רק מאחד. והביא ב' סיבות מדוע לא הזכיר זאת הרמב"ם:

<sup>1977</sup> אמנם הקצות כתב בשם הכ"מ שפירש ברמב"ם כדעת רש"י שכשאין מקחו בידו נאמן אף לומר שנתרצה לאחר, ועיין בלשון הכסף משנה שאינו כן, וצ"ע.



- א. דבר זה רמוז במה שכתב שכשאיין מקחו בידו נאמן רק כעד אחד, ובמקרה שקיבל מעות רק מאחד אינו נאמן כעד אחד, הואיל ויש לו צד נגיעה שרוצה לומר שנתרצה למי שכבר הביא לו מעות, משום שאינו רוצה לטרוח, ולהביא את המעות מהשני. אלא על כרחך שלא התייחס למקרה זה ובמקרה זה נאמן לחלוטין ולא רק כעד.
- ב. הרמב"ם נסרך אחר הגמרא שראתה כדבר פשוט שכשרק אחד נתן מעות נאמן המוכר, ולכן הקשתה בפשטות שיש לשאול אותו ממי קיבל את המעות, ולכן אף הרמב"ם לא הצריך להזכיר זאת.

## דעת הש"ך בסוגיא והאם נאמן בעל המקח לומר למי נתרצה כשיש עדים שקיבל מעות מאחד

**הש"ך (א) סבר שדעת הרמב"ם והרי"ף** תואמת להלכה לשיטת ר"ת שדווקא כשמקחו בידו נאמן וכשאיין מקחו בידו אינו נאמן, ואף הוא סבר שאם ידוע בעדים או מכוח הצדדים שנתן מעות לאחד, אינו נאמן לומר שנתן מעות לאחר. אלא שלדעת הרמב"ם, במידה וידוע לנו רק מכוח המוכר למי נתן את המעות, הוא נאמן גם לומר שנתרצה למכור לאחר במיגו שלא היה מודה כלל שקיבל את המעות מאותו אחד. ואף אם יש עדים שנתן מעות לאחד ולא ידוע למי, נאמן לומר למי נתרצה, במיגו שהיה אומר שנתן לו את המעות [וכדעת הרמב"ן שהבאנו לעיל], ורק במציאות שהעדים יודעים למי נתן את המעות, או שהצדדים מודים מי הוא זה שנתן את המעות, לא נאמן לומר שנתרצה לאחר [בשונה מדעת הרמב"ן שהבאנו לעיל].

**הש"ך כתב לדייק כן מסוף דברי הרמב"ם והשו"ע שכתבו:** 'לפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו, בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהן תופסין בו אין כאן עדות כלל. ומשמע שדווקא כשלא ידע המוכר מי נטל מדעתו ומי בעל כרחו, אין כאן עדות כלל, אבל אם ידע, נאמן מכוח מיגו לומר שנתרצה אף למי שלא קיבל ממנו את המעות במידה ומקחו בידו, וכשאיין מקחו בידו נאמן כעד אחד בזה.

**הקצות (א) השיג על הש"ך וכתב** שאינו מבין מדוע המוכר נאמן לומר שנתרצה לאחר, במיגו שיכל שלא להודות שנתן לשני את המעות, בעוד הלוקח אינו נאמן לומר שנתרצה לו, במיגו שלא היה מודה שהאחר קיבל את המעות.

**ובנחלת דוד כתב לבאר** שכאשר הלוקח מודה שהשני קיבל את המעות, יש כאן הודאת בעל דין שהוא קנה את החפץ, ולא שייך להאמינו במיגו שהמוכר נתרצה לו, משום שזהו מיגו במקום עדים, אבל המוכר נאמן רק מכוח המיגו שהמקח בידו ויכל לתנו לאחר, ולכן אם אנו מאמינים לו מכוח מיגו זה שקיבל מעות מאחד, נאלצים אנו להאמין מכוח המיגו, שגם נתרצה לאחר.

**בביאור דברי הגמרא כתב הש"ך** שנראה שקושיית הגמ' בבי' הגמרות 'ולחזי זוזי ממאן נקט' פירושה שיש לברר ע"י עדים או הלקוחות ממי קיבל את המעות (כפירוש ר"י), ובמקרה זה לא יהיה נאמן המוכר לומר למי נתרצה אף במידה והמקח בידו, אך באמת אם ידוע מכוח המוכר נאמן לומר למי נתרצה למכור, והאריך בסתירת קושיות הרא"ש על הרי"ף ע"ש.

**על פי זה כתב הש"ך לבאר את דברי הרמ"א** במה שכתב שאין חילוק בין מציאות שקיבל משנים למציאות שקיבל באחד, שכוונתו לומר שהדין שלא כרש"י במה שכתב שכשאיין מקחו בידו, נאמן במידה ונטל מעות מאחד, אלא לעולם אינו נאמן כשאיין מקחו בידו, אך ודאי שאף הרמ"א מודה שיש חילוק בין מציאות שנטל מעות לשנים למציאות שנטל מאחד במידה ומקחו בידו, ויש עדים שלקח מאחד, שאינו נאמן לומר שנתרצה לאחר, ואין צורך לכתוב זאת, משום שזה כבר רמוז בלשון השו"ע.

**הנתיבות (א) תמה על מה שכתב הש"ך** שאם העדים יודעים שלקח המוכר מעות רק מאחד, ואינם יודעים ממי, נאמן המוכר במיגו שיכל לומר שזה שנתרצה אליו הוא זה שנתן לו את המעות. וכתב הנתיבות שזה אינו מובן שאם מדובר במציאות שאותו אחד שטוען עליו המוכר שלא שילם מעות, מודה בכך שלא שילם מעות, הרי נתברר לנו מכוח הודאת פיו שהמעות נתנו לאחר, והוא אינו נאמן במגו כפי שהבאנו לעיל בשם הש"ך, ואם מדובר שאותו אחד מכחישו וטוען ששילם, והמוכר טוען שהוא לא שילם, ורוצה להחזיר את המעות לזה ששילם ולגבות את התשלום מאותו אחד, והתכוון הש"ך שיש להאמין למוכר שקיבל מעות מאחד ונתרצה לאחר, במיגו שהיה טוען טענה פשוטה יותר שזה שנתרצה למכור לו, הוא זה ששילם את המעות, ודאי שאין להאמינו במיגו, שזהו מיגו מאדם לאדם, ואין לומר שהיות וממילא רצה לגנוב ממישהו, מן הסתם היה טוען טענה טובה יותר, משום שאין הגזל דומה, משום שכעת הוא אמנם גוזל את זה ששילם, אך הלוקח השני ישיב לו את הכסף, ואנשים חושבים שאין איסור בגזילה במידה ומשלמים מעות [לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי], אך אם הוא יטען שאותו אחד לא שילם לו מעות כלל, הרי הוא יגזלהו ממש.

**וכתב הנתיבות** שדברי הש"ך מבוססים על דברי הרמב"ן, אך ברמב"ן מבואר טעם מסתבר לכך שנאמן המוכר לומר שמכר לשני, אף כשיש עדים, ואין זה משום מיגו, אלא משום שכל עוד העדים אינם יודעים שעשה עם אחד קניין, ואמר לו משוך וקנה, לעולם נאמן המוכר לטעון שלא התכוון למכור, ואפילו אם ידוע שאחד מעות, ואפילו שעשה קניין, נאמן המוכר לומר שלא התכוון למכור לו, והקנין לא נעשה ברצון, ונאמן כדן אדם רגיל שמכחיש ואומר שלא מכר, ולעולם נאמן במקרה זה ואף כנגד החזקה שמן הסתם התרצה למי שנתן לו מעות, משום שאין חזקה זו מועילה להוציא ממון מאדם, ודווקא במציאות שהעדים יודעים שעשה קניין עם אחד מהשנים ואמר לו משוך וקנה, שוב לא יהיה נאמן לומר שנתרצה למכור למי שלא נתן לו מעות, הואיל וכעת המוכר אינו צד בעניים, וכבר יצא החפץ מחזקתו, ובוזה מועילה החזקה שמן הסתם נתרצה למי שנתן לו מעות.

**וכתב הנתיבות** שלזה כיוון הרמ"א בכותבו שבין אם נטל מעות מאחד ובין אם נטל משנים, לעולם נאמן לטעון למי מכר ואף אם קיבל מעות מאחד וטוען שנתרצה לאחר, וזאת כשיטת הרמב"ן.

**עוד צידד הנתיבות בדברי הט"ז שהבאנו לעיל בדעת הרי"ף**, וכתב לדעת הרי"ף והרמב"ן לעולם נאמן במקחו בידו וכפי שביארנו, ולעולם אינו נאמן כשאיין מקחו בידו, ובוזה מתבארים דברי הרמ"א כפשוטם,

וכל שאלת הגמ' לגבי מציאות שאין מקחו בידו 'ולחזי זוזי ממאן נקטי' היא רק לעניין שיהיה נאמן כעד אחד, וכבר הבאנו שהנחלת דוד התקשה מאוד בדברי הט"ז הללו.  
**עוד כתב הנתבות** שכולם יודו לדברי הרמב"ן שכל שאין עדים שנעשה קניין ושומר לאחד משוך, לעולם נאמן המוכר לומר למי מכר כאשר מקחו בידו, ואף הש"ך יודה בזה, ולא נחלקו הפוסקים אלא במציאות שיש עדים שעשה אחד קניין ואמר לאחד לך ומשוך, ויתכן שבה אף הרמב"ן יודה, וכן הסיק הנתבות להלכה.

## **כשאמן המוכר כעד אחד, האם נאמן גם לומר שנתרצה למכור לזה שלא נתן לו את המעות**

**כתב הקצות (ד)** שגם לפי שיטת ר"ת 'ודעימיה' שאין נאמנות למוכר אפילו כשמקחו בידו לומר שנתרצה למכור לזה שלא נתן לו את המעות. נראה שמכל מקום נאמן המוכר כעד אחד לומר שנתרצה למכור אפילו לזה שלא שילם, מפני שעדים נאמנים כנגד חזקות, והוא הדין עד אחד.

### **האם נאמן המוכר כעד אחד כשאין מקחו בידו לאחר שנתקנה שבועת היסת?**

**הבאנו לעיל** שאף במציאות שהמוכר אינו נאמן לומר למי מכר, כגון שאין מקחו בידו, מכל מקום נאמן כעד אחד רגיל.

**כתב ההגהות אשר"י בשם מהרי"ח** שנראה שלאחר שנתקנה שבועת היסת, שוב אין המוכר נאמן להעיד למי מכר את החפץ, הואיל ויכול השני להשביעו שבועת היסת שקנה ממנו את החפץ, ועד שנשבע, שוב אינו יכול להיות עד, כפי שעולה מהסוגיא בקידושין מג.

**הפלפולא חריפתא [ח] דייק** שהרא"ש אינו סובר כן, משום שסתם וכתב שאף כשאין מקחו בידו נאמן כעד אחד.

**וביאר הפלפולא חריפתא**, שנראה שסבר הרא"ש שלא שייך לומר שאינו יכול להיות עד, שהרי אם הלוקח טוען שהמוכר הביא לו את החפץ וחבירו חטף ממנו, הוא לא יכול להשביע את המוכר שהרי אין לו שום טענה עליו, שהרי לטענתו המוכר הביא לו את החפץ, ואם מודה שנתן רק לשני, אלא שנתרצה למכור לו, המוכר אינו מחוייב אלא בימי שפרע' שהרי הלוקח מודה שהוא לא ביצע משיכה בחפץ, ומכיון שאין עליו אלא מי שפרע לא שמענו שלא ייחשב כעד.

**עוד תירץ הפלפולא חריפתא** שמבואר ברש"י בקידושין שכשאין מקחו בידו, אינו מחוייב אפילו בימי שפרע' והואיל ושניהם לקחו ממנו ולא מוטל עליו לזכור למי מכר.

**וכתב הפלפולא חריפתא** שלפי התירוץ השני יתכן לומר שאף במציאות שמחוייב בימי שפרע' אינו נאמן להיות עד, ורק במקרה שאין מקחו בידו, שאינו מחוייב במי שפרע, יכול להיות עד.

**הש"ך השיג על הפלפולא חריפתא וכתב** שודאי יכול הלוקח להשביעו ולטעון שמשך והשאיר את החפץ אצל המוכר והמוכר נתנו לאחר, וכתב שפשוט שכל הדיון בראשונים הוא במקרה שהיה קנין גמור, שאחרת לא שייך להעיד כלל, שהרי הלוקח לא קנה, וצריך לומר שהראשונים דיברו במציאות שאינו יכול להשביעו שבועת היסת, כגון שפטר והו במפורש מזה ואף לפי השיטות בסימן קכ"א שלא יועיל לפטור את העד מהשבועה בכדי להכשירו לעד, יודו שכאן זה מועיל, משום שכל הסיבה שאין זה מועיל משום שיש חשש שאחד הצדדים פוטר מן השבועה בכדי שיעיד לטובתו, אבל כששניהם פוטרם אותו, ודאי שזה מועיל.

**אך כתב הש"ך** שלעניין הלכה נראה שבמקום שמחוייב רק במי שפרע, עדיין יכול להיות עד.

**שוב מצא הש"ך שהשלטי גבורים כתב בדעת הגהות אשר"י** שצריך המוכר להישבע היסת גם נגד טענה שיחייב אותו רק במי שפרע.

**ותמה הש"ך עליו**, וכתב שפשוט שההגהות אשר"י דיברו במציאות שנעשה קניין שמחייב אותו, וכפי שהבאנו לעיל<sup>1978</sup>.

**הקצות (ג) כתב** שתירוצו של הש"ך שהראשונים דיברו במציאות שהצדדים מחלו על השבועה, נראה דחוק. **על כן כתב הקצות** שיש סיבה אחרת שאין המוכר נחשב נוגע, וזאת משום שהחפץ כבר יצא מידי, וממילא לא ניתן להוציאו מהשני המחזיק בו, וכל הדיון בין המוכר לזה שטוען שהחפץ שלו, הוא לגבי השאלה של התשלום של המוכר ללוקח, והואיל והמוכר מודה שהוא צריך להשיב את הדמים שקיבל ממנו, ממילא אין שום טענה כנגד המוכר.

**וכתב הקצות** שנראה שההגהות אשר"י דיברו במציאות שהלוקח קנה את המקח בזול, ובזה המוכר נחשב כנוגע, שאם הלוקח אכן קנה ממנו, מחוייב לשלם לו כדמי המקח, שהם יותר מכמה ששילם לו, ואם הלוקח לא קנה ממנו אינו מחוייב לשלם, אלא כפי מה שקיבל.

**וכתב הקצות** שלהלכה נראה שאף במקרה זה, הוא אינו נחשב כנוגע, משום שכל שטוען הלוקח שקנה מן המוכר ומשך והשאיר אצלו, ונתן המוכר לאחר, נאמן המוכר, שהרי לטענתו נתן המוכר לאחר בשעה שהיה בידו ובזמן שהמקח בידו נאמן לומר למי מכר, וא"כ דינו כשליש שיכול לתת לאחד מהצדדים, ואם טוען שהשני חטף מהמוכר, פשוט שאין המוכר מחוייב בכלום.

**הנתבות (ב) השיג על הקצות וכתב** שדווקא שליש יכול לתת למי שירצה לפי שהאמינוהו בכך, אבל המוכר אינו נאמן אלא מכוח מינו, ופשוט שאם נתן לאחר, הוא מחוייב להשבע, ואפילו בשליש אם יש עליו תערומת כלפיו אישית בהחזרת השלישות כתב הש"ך בסימן נו סק"כ שחייב להשבע. לשון השו"ע:

':  
( ) .

<sup>1978</sup> ועיין בסימן רד בעמוד 189 בשאלה אם ניתן להשביע היסת על המחוייב בימי שפרע'.

## סעיף ב

### הקונה מאחד מחמישה אנשים ואינו זוכר ממי מבינהם.

**במשנה ביבמות קיח: נחלקו התנאים** בדבר אדם שגזל מחמשה אנשים ואינו יודע ממי גזל: **לדעת ר' טרפון** מניח גזילה ביניהם ומסתלק. **ולדעת ר"ע** 'אין זו דרך מוציא מידי עבירה, עד שישלם לכל אחד ואחד'. **הגמרא שם מביאה ברייתא שם אומר ר"ש בן אלעזר** שלעניין אדם שקנה מאחד מחמשה אנשים ואינו יודע ממי קנה, כולם מודים שמניח ביניהם ומסתלק. **הגמרא מדייקת** שת"ק שם בברייתא חולק עליו וסובר שאף בזה נחלקו ר"ע ור' טרפון. מכל מקום מסיקה הגמ' שהמשנה ביבמות הינה כדעת ר"ש בן אלעזר, ושבמקח כולם מודים שיכול להניח מעות ביניהם ומסתלק. **על פי זה פסקו הרמב"ם**<sup>1979</sup> **והשו"ע**, שאם קנה מאחד מחמישה אנשים ואינו יודע ממי לקח, מניח את הדמים ביניהם ומסתלקת.

### הקונה מאדם אחד בלבד, ואינו זוכר ממי מבין החמשה, אם חייב לשלם לכולם?

**הב"ח (ג) כתב** שדין זה נכון דווקא במציאות שקנה בפני כל החמישה, שבה יכול לטעון שלא הקפיד לזכור ממי קנה, כשם שהמוכר לא הקפיד למכור יחד עם עוד אנשים, אבל אם קנה מאחד בלבד, הוא נחשב כפושע וחייב לשלם לכל אחד ואחד, וכתב כן בכדי לבאר במה שונה דין הקונה מאחד מחמישה, מדין נפקד שקבל פקדון מאחד מחמישה, שמבואר בב"מ לו: שחייב לשלם לכל אחד ואחד, דווקא כשהפקידו יחד בכריכה אחת אינו חייב, שלא היה מוטל עליו לזכור. **הש"ך (ד) השיג עליו** וכתב שפשוט שמקח פטור בכל מצב, והביא לזה מס' טעמים:

- א. אין לדמות בין אדם שקיבל פקדון משנים זה מנה וה מאתים שהיה עליו לזכור מי נתן מנה ומי מאתיים, לבין מציאות רק אחד מכר לו, שלא היה מוטל עליו לזכור.
  - ב. מבואר בנימוקי שמכר שונה מפקדון, משום שפקדון מופקד לזמן רב ומוטל עליו לזכור, ואילו במכר, סומך על המוכר שיקח ממנו את הכסף בזמן קצר.
- עוד כתב הש"ך** שתירוצו של הב"ח לא מועיל לשיטת ר"י והרמב"ם שסוברים שרק כאשר הפקיד בכריכה אחת ממש, לא מוטל עליו לזכור, ולא מועיל שהפקידו באותו הזמן [יתבאר בע"ה בסימן ש], אלא על כרחך שיש חילוק בין מכר להלוואה.

### הקונה מאחד מחמשה, ולא יודע ממי, מה יעשה עם הכסף

**כתב הרמב"ם** שכאשר קנה מחמישה ולא יודע ממי מביניהם מניח דמים ביניהם ומסתלק ויהיו הדמים מונחים עד שיוודע או עד שיבוא אליהו. **המגיד משנה ביאר** שיהיו מונחים בבית הדין, וכן כתב בשטמ"ק [לו]: בשם הראב"ד, וכן פסק השו"ע. **הש"ך (ה) השיג על פסק השו"ע** וכתב שהדין הוא שיניח את המעות אצלו כשם שכתב הרמב"ם במפורש בהלכות שאילה ופקדון פרק ה הלכה ד בעניין פקדון, וכן פירש רש"י בב"מ לו: בעניין פקדון, וכתב שכן משמע בש"ס שמניח אצלו, אלא הדין שיניח אצלו, ומכול מקום צריך להשבע היסת שבאמת אינו יודע ממי קנה. **הנתיבות (ד) ציין לדבריו בסימן עו ס"ק ד** שכתב שבכל פעם שהמסירה לבי"ד אינו פוטרת אותו מאחריות, יכול להשאיר אצלו, וכתב שעל פי זה צדקו דברי הש"ך ויכול להשאיר אצלו משום שאף כאן מדובר בחוב של מעות, ואינו יכול למוכר הרי שלך לפניך, ולכן יכול להשאיר את הממון אצלו.

### הקונה מאחד מחמשה ולא יודע ממי, אם צריך לשלם לכולם בכדי לצאת ידי שמים.

**כתב הרמב"ם** שבמקרה שקנה מאחד וחמשה, ואינו יודע ממי, אם היה הלוך חסיד, נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים. **וכתב הב"י** שמקורו מן הגמ' בב"מ לו. שם מבואר שאם יודע שגזל לאחד משנים או שהפקיד בידו אחד משנים, מחוייב לתת לשנים כשרוצה לצאת ידי שמים. **השו"ע פסק כדברי הרמב"ם הנ"ל**. **הסמ"ע (ו)** שזה דווקא במקרה שתובעים אותו, אך כשאינם תובעים אותו והוא בעצמו אומר לקחתי, אינו חייב אף בלא לצאת ידי שמיים, כמבואר בסימן כו, ובסימן ששה. **הש"ך (ג) הפנה לדבריו בסימן עו ס"ק ב** שם כתב שאין זה תלוי בשאלה אם קדם הנתבע והודה או שתבעוהו קודם, אלא הכול תלוי בשאלה אם תובעים אותו בטענת ברי, או בטענת שמא. **הש"ך (ו) הקשה** שהרי נחלקו הראשונים, האם גם במציאות שלא פשע, מחוייב לצאת ידי שמים, ומחלוקת זו נאמרה לגבי נפקד שקיבל בכריכה אחת [ונובעת מביאור הסוגיא בב"מ לו ואכמ"ל], והשו"ע

<sup>1979</sup> מכירה כ, ב.

בסימן ש סעיף א פסק שאינו חייב אף בכדי לצאת ידי שמים, וא"כ מדוע כאן פסק שחייב בכדי לצאת ידי שמים, והרי במציאות של מקח הוא אינו נחשב כפושע וכפי שהבאנו לעיל בשם הש"ך. **וכתב הש"ך** שאפשר שהשו"ע חושב שיש חילוק בין מקח, לבין נפקד שקיבל בכריכה אחת, וכתב הש"ך שדחוק לחלק בזה שהרי בשניהם לא פשע.

**הקצות (ה) ביאר** שהרמב"ם לא סבור כלל שמחוייב לשלם בבא לצאת ידי שמים, אלא זו מידת חסידות בלבד, ואינה שייכת לשאר בני אדם, וביאר הקצות שהרמב"ם לא למד זאת כלל מהסוגיא בב"מ לו, אלא מהברייתא המובאת בב"ק קג שם מסופר על חסיד אחד שאמר לו ר"ע שאין לו תקנה עד שישלם לכל אחד ואחד.<sup>1980</sup>

**עד כאן דנו בדעת הרמב"ם, אמנם הרמב"ן בב"מ לו: כתב** שלהלכה אנו פוסקים כדעת ר' טרפון לענין לוקח ושאינו חייב לשלם אף במקרה של חסיד [והוא הבין שהדיון לגבי חסיד הוא האם יש חיוב לצאת ידי שמים ושלא כביאור הקצות ברמב"ם].

[ונראה שכוונתו במה שכתב שהלכה כר' טרפון במקח הוא ע"פ מה שמבואר בגמרא שלדעת ר' שמעון בן אלעזר שהלכה כמותו, לא נחלקו ר"ע ור' טרפון במקח ושניהם מודים שמניח ביניהם ונפטר.

ונראה שהרמב"ם סבר שאף ר' שמעון בן אלעזר מודה שנחלקו ר' טרפון ור' עקיבא לענין חסיד, ובוזה הלכה כר' עקיבא. כל זאת ראיתי בדברי ר' דניאל וסטבורק].  
לשון השו"ע:

, : , , , .

## סעיף ג

### קנה מואחד מוחמישה ונשבע לשקר

**הבאנו בסעיף הקודם שנחלקו ר"ע ור' טרפון במשנה ביבמות קיח:** האדם אדם שגזל מאחד ואינו יודע מיי גזל, מחוייב לשלם לשניהם (ר' עקיבא) או מניח ביניהם ונפטר (ר' טרפון).

**ונפסק להלכה ע"פ ר' שמעון בן אלעזר** שבמקח אף ר"ע מודה שדי להניח ולהפטר.

מדברי הגמ' בב"ק קג: מבואר שכאשר נשבע הגוזל לשקר, אף ר' טרפון מודה שמחוייב לשלם לכל אחד ואחד.

**ועולה מן הגמרא** שבוזה אין חילוק בין גזל למקח, משום שהגמ' אמרה שלא ניתן לבאר שר' שמעון בן אלעזר דיבר במקרה שנשבע, מפני שבוזה אין לחלק בין גזל למקח.

**על פי זה פסק הרמב"ם**<sup>1981</sup> שאם לקח מקח מאחד ועשה תשובה ורוצה לשלם, צריך לשלם לכל אחד ואחד. **וכן פסקו הטור והשו"ע.**

**הסמ"ע (ז) כתב** שהואיל ונשבע אינו יוצא ידי שמים עד שישלם את הגזילה לנגזל, ולכן חייב לתת לכל אחד ואחד משוים שצריך להשיב לו ביד.

**ומשמע מדבריו** שכל הצורך לשלם הוא בכדי לחזור בתשובה, ויתכן שאין לכוף על זה.

**וכתב הש"ך (ז) שאין לשונו מדוקדקת** ופשוט שהואיל ועשה עבירה מחוייב לשלם וכופים על כך, וכן מבואר בש"ס ובפוסקים והפנה לאבן העזר סימן מט סעיף א.

ונראה שכוונתו שמבואר שם שהמקדש בביאה ואינו יודע את מי קידש מחוייב לשלם כתובה ולתת גט לכל אחת ואחת, וביארה הגמ' שהואיל ועשה איסור קנסוהו וחייב לשלם.

**אך הקצות (ו) סבר** שרק אם רוצה לשוב בתשובה מחוייב לשלם, ואין לדמות זאת למציאות של המקדש בביאה [ולגזול מחמשה] שבהם כופים אותו לשלם, משום ששם מעשה האיסור הוא זה שחייבו לשלם [א"א- ולתת גט], אבל במקרה של המקח, החיוב לשלם נוצר מכוח המקח שלא נעשה באיסור, אלא שעבר איסור שבועה שעליה לא מוטל חיוב ממון כלל, ולכן רק אם רוצה לעשות תשובה מחוייב לשלם.

**וכתב הקצות שלכאורה היה ניתן להקשות** במה שונה מציאות שנשבע למציאות שלא נשבע, שהרי כבר נפסק בסעיף הקודם שאם הוא חסיד צריך לשלם בלאו הכי.

**וכתב הקצות** שאין זה קשה, שכבר ביאר הקצות ששם אינו חייב אף לצאת ידי שמים וזהי מידת חסידות, וכאן כל אדם מחוייב לשלם כשרוצה לצאת ידי שמים.

לשון השו"ע:

, : , , , .

## סעיף ד

**דיני טוען ונטען במוכר, ואם מוכר אינו ידוע למי מכר קרקע ובא אחד ואומר לי**

**מכרת**

לשון השו"ע:

<sup>1980</sup> העיר ר' דניאל ווסטברוק שמכל מקום לפי הבנת הבי"י שהרמב"ם למד כן מב"מ לו עדיין יקשה כיצד פסק כאן שחייב לצאת ידי שמים ובסימן ש, פסק לא כן.

<sup>1981</sup> מכירה פרק כ הלכה ג

מקור דין זה ברמב"ם פרק כ הלכה ה, וכתב המגיד משנה: 'דין זה פשוט בכמה מקומות בגמ' המוציא מחבירו עליו הראיה'.

**מוכר שאינו יודע למי מכר קרקע, ובא אחד ואומר לי מכרת האם נאמן**

**כתב בהגהות מיימונית**<sup>1982</sup> שאם אמר אחד שמכר שדה ואינו יודע למי, ובא אחד ואמר שהוא קנה אותה, נאמן. והביא שבירושלמי הסתפקו בדין זה, והריב"א הכריע שנאמן משום שהיות והמוכר מודה שהשדה שלו, יכול לומר לו אותו אדם אינך בעל דברים שלי, לך לשלום ואם יבוא אחד ויכחישיני בעדים, אחזיר לו. הרמ"א הביא את דברי ההגהות מיימוניות בלשון 'יש מי שכתב'.

**אמנם ברשב"א**<sup>1983</sup> כתב שאינו נאמן במקרה זה, ודבריו מבוססים על הירושלמי לפי גרסתו שם כתוב 'שלא כל הימנוי [ולגירסת הרשב"א 'לא הכל ממנו']'.

**הש"ך (ח) ציין למגיד משנה שמביא את דברי הרשב"א ולהגהות אשר"י**<sup>1984</sup> **בשם אור זרוע**, שחולקים וסוברים שאינו נאמן.

**וכתב הגר"א (ה, ליקוטים)** שכנראה להגהות מיימוניות הייתה גירסאה אחרת בירושלמי, ותמה על הרמ"א שסתם כהגהות מיימוניות בעוד כל אותם פוסקים חולקים עליו.

לשון השו"ע:

') , : , :

[ענין נתיבות בסימן עו ס"ק י שכתב לבאר בדברי הרמ"א מדוע נאמן אותו אדם לקבל את השדה, ואילו בסימן רכג סעיף ה מבואר שאם המוכר אינו יודע למי מכר קטנה ולמי גדולה, אין הלוקח נאמן לומר שמכר לו את הגדולה, וביאר שהואיל ואדם מעיז להתחצף ולומר שלו מכר את הגדולה, הואיל ובאמת קנה משהו, אין המוכר רשאי לתת לו, אבל אין אדם מתחצף לומר שקנה שדה כשלא קנה אותה כלל, ולכן רשאי לתת לו].

<sup>1982</sup> אישות פרק ט אות ד.  
<sup>1983</sup> קידושין סג :  
<sup>1984</sup> ב"מ פרק ג סימן יד.

## סימן רכג

### המחליף פרה בחמור וילדה או מי שיש לו ב' עבדים או ב' שדות ובו ה סעיפים : סעיף א

סעיף א

לשון המשנה בב"מ ק.

המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר: עד שלא מכרתי, וזה אומר: משלקחתי - יחלוקו.

**המשנה דנה במציאות** שאדם קנה מתבירו פרה וחמור, ומשך האחד את החמור, ובוזה קנה השני את הפרה, ונמצא שהפרה ילדה ולד. ונחלקו בעל הפרה ובעל החמור מתי נולד הולד<sup>1985</sup>: בעל הפרה טוען שהולד נולד קודם שמשך את החמור, ולכן הוא שייך לו, ואינו נכלל במכר, ובעל החמור טוען שהפרה ילדה לאחר שנמשך החמור, וממילא הפרה כבר הייתה שייכת לו וזכה בולד. נפסק במשנה שיחלוקו בולד.

**הגמרא דנה בדין המשנה וז"ל:**

אמאי יחלוקו? וליחזי ברשות דמאן קיימא, ולהוי איך המוציא מחבירו עליו הראיה! - אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל: בעומדת באגם...

ונוקמא אחזקת דמרא קמא, וליהוי איך המוציא מחבירו עליו הראיה!

הא מני - סומכוס היא, דאמר: ממון המוטל בספק - חולקין בלא שבועה.

אימור דאמר סומכוס בשמא ושמא, בכרי וברי מי אמר?

אמר רבה בר רב הונא: אין, אמר סומכוס אפילו בכרי וברי.

רבא אמר: לעולם כי אמר סומכוס - שמא ושמא, אבל ברי וברי - לא אמר, ותני: זה אומר שמא עד שלא מכרתי, וזה אומר שמא משלקחתי.

**כלומר**, הגמרא מקשה מדוע אנו פוסקים שיחלוקו בולד, הרי ניתן להכריע בפשטות שאם הולד נמצא ברשות הלוקח, אין המוכר יכול להוציא מידו ללא ראייה, הואיל והוא מוחזק בולד, ואם הולד נשאר ברשות מוכר, אין הלוקח יכול להוציא ממנו ללא ראייה משום שהוא מוחזק.

**הגמ' מסיקה** שמדובר במציאות שהולד נמצא במקום נייטרלי שאינו ברשות מוכר ולא ברשות לוקח אלא באגם.

**הגמ' מתקשה** שעדיין היה לנו להכריע שהולד שייך למוכר משום שהוא הבעלים המקוריים של הולד, ויש לו חזקת 'מרא קמא'.

**והסיקה הגמ'** שהמשנה הינה דעת סומכוס הסובר שממון המוטל בספק חולקים, ואין מתחשבים במוחזקים.

**ומביאה הגמ' מחלוקת אמוראים** האם סומכוס סובר כן אף במציאות ששתי הצדדים טוענים בודאות שהדבר שייך להם [ברי וברי], או רק במקרה ששניהם אינם יודעים מה באמת קרה [שמא ושמא]:

**רבה בר רבה הונא סובר** שאף במקרה ששניהם בטוחים בטענתם יחלוקו, ואין מתחשבים במוחזקות בעל הפרה.

**ודעת רבא** שרק שבמקרה שאינם בטוחים בטענתם אין מתחשבים במוחזקות.

**הרי"ף**<sup>1986</sup> **הרא"ש**<sup>1987</sup> **והרמב"ם** [נוקי ממון]<sup>1988</sup> **פסקו כחכמים** שבממון המוטל בספק המוציא מחבירו עליו הראיה.

**אמנם בסוגיא שלנו** [הלכות מכירה] **כתב הרמב"ם פסיקה המצריכה עיון**:

**כתב הרמב"ם** שבמקרה שהחליף פרה וחמור ויש ויכוח מתי נולד הולד, אפילו אם בעל הפרה טוען שאינו יודע מתי נולד הולד, אין הלוקח יכול ליטול את הולד ואין חילוק בין מציאות שנמצא הולד ברשות מוכר או באגם, וכל עוד לא מביא ראייה, נשבע המוכר בנקיטת חפץ על הולד ונשאר הולד בחזקתו, עד כאן דבריו תואמים לעמדת חכמים שכשיש ספק מעמידים על חזקת מרא קמא.

**אך הרמב"ם הוסיף וכתב** שאם שניהם טוענים טענת שמא ואין הולד נמצא ברשות אחד מהם הדין הוא שיחלוקו, וזה כדעת סומכוס, ולכאורה דבריו קשים שהרי הרמב"ם עצמו פסק כדעת חכמים בהלכות נזקי ממון כפי שהבאנו לעיל.

**עוד קשה על הרמב"ם** שכתב לעיל שכשהלוקח טוען ברי והמוכר שמא, אנו מעמידים את הולד בחזקת המוכר, וכיצד יתכן שבמקרה שאף הלוקח טוען שמא הדין הוא שיחלוקו, וכיצד עדיפה טענת הלוקח ב'שמא' מטענתו ב'בררי'<sup>1989</sup>?

<sup>1985</sup> המשנה דיברה אף במציאות שמכר שפחות וילדה, ובסיכום אתייחס למקרה הראשון מחמת נוחות הכתיבה, והוא הדין למקרה של שפחה, ולקמן נביא נ"מ ביניהם בעניין השבועה.

<sup>1986</sup> ב"ק כ.

<sup>1987</sup> ב"מ פרק ח סימן יח

<sup>1988</sup> פרק ט הלכות ב-ג.

<sup>1989</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

לולא דמסתפינא הייתי אומר שבאמת דעת הרמב"ם היא שבברי ושמא אין מוציאים מהמוחזק, אף שבשמא ושמא חולקים. ויש לתת קצת טעם לזה, שכל שטוען התובע ברי אין להתייחס לממון כמוטל בספק, אלא שייכים דיני טוען ונטען הרגילים ועל המוציא הוא להביא ראייה לדבריו.

על הקושיא השניה [כיצד עדיפה מציאות שמא ושמא' על מציאות של 'ברי ושמא' מצינו ב' תירוצים:

א. **המגיז משנה כתב לבאר בדברי הרמב"ם** שאין כוונת הרמב"ם לומר שכשהמוכר טוען שמא והלוקח ברי, שתהיה הפרה של המוכר, שהרי אפילו בשמא ושמא הדין הוא שיחלוקו, אלא הרמב"ם בא לחדש שלא נאמר שבמקרה שיש ברי ללוקח ושמא למוכר, יטול הלוקח, אלא צריך להביא ראיה.

**ובפשטות כוונת המ"מ** לומר שכל שלא הביא ראיה, יחלוקו המוכר והלוקח אף כשהלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא, **וכן הבין הד"מ (א) בדבריו**.

**אך נראה שהב"י לא הבין כן**, והבין שכוונת המ"מ שכל שלא הביא הלוקח ראיה נשאר הולד ברשות מוכר אף כשטוען הלוקח ברי והמוכר טוען שמא, ולכן נותר הב"י בקושיא במה זה שונה ממקרה שניהם טוענים שמא, שהדין הוא שיחלוקו.

ב. **הסמ"ע כתב ליישב** שמה שכתב הרמב"ם בתחילה שכשהלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא, הולד נשאר ברשות מוכר, זה במציאות שהולד נמצא ברשות מוכר, ואילו במה שכתב שכששניהם טוענים שמא הדין הוא שיחלוקו זה במציאות שהולד נמצא בסימטא או באגם.

**ולעניין השאלה השנייה** כיצד פסק [לכאורה] כסומכוס בעוד בנוזקי ממון פסק כחכמים מצינו בזה מס' ביאורים:

א. **הט"ז סבר** שהרמב"ם פסק כחכמים רק לעניין מוחזקות ממש, כשהחפץ נמצא ביד אחד שאין מוציאים מספק, אבל כשאינו נמצא בידו, אלא שיש לו רק חזקת מרא קמא, הדין כסומכוס.

**אף הגר"א (א) סבר** שלעניין חזקת מרא קמא פסק הרמב"ם כסומכוס מכוח סתימת המשנה שם כמותו, וכתב שאף ברי"ף משמע שפסק כסומכוס מכך שהכריע במחלוקת האמוראים בדעת סומכוס, שרק בשמא ושמא סבר שיחלוקו.<sup>1990</sup>

**הנתיבות (ג) השיג על דברי הט"ז** וכתב שלעניין שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, סתם הרמב"ם ולא חילק בין מציאות שעומדת באגם למציאות שאינו עומדת ומשמע שאין לו חלוקה בזה. ועוד שהשו"ע פסק בסימן שצט סעיף ג שאף כשעומד השור באגם המוציא מחבירו עליו הראיה ולא הביא שהרמב"ם חולק בזה.<sup>1991</sup>

[עוד הקשה שמבואר בדעת הרי"ף והרמב"ם בסימן פח שאף כשתפס את השור הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, והרי מציאות של תפיסה דומה לכל הפחות למקרה שהשור נמצא באגם ומדוע שלא יחלוקו, עיי"ש]

ב. **השב שמעתתא<sup>1992</sup> והנתיבות ביארו שהרמב"ם סבר שאף חכמים מודים** שבמקרה שלנו הדין הוא שיחלוקו משום שכנגד חזקת מרא קמא של המוכר, יש ללוקח חזקת מעוברת [חזקה דמעיקרא] כלומר שהפרה הייתה מעוברת קודם המכר ומן הסתם נשארה כך ולא ילדה אלא לאחר המכר [אך כמובן שחזקת מעוברת אינה מועילה כנגד מוחזקות ממש].

**אלא שנחלקו השב שמעתתא והנתיבות** כיצד הגיע הרמב"ם למסקנה שאף חכמים מודים:

**השב שמעתתא סבר** שהסוגיא ב"מ ק. נדחית להלכה, ובאמת יש לבאר את דין המשנה אף לדעת חכמים, ועל אף שיש למוכר ב' חזקות לטובתו חזקת מרא קמא וכן חזקת הרי חסר לפניך, שכבר נולד הוולד, מכול מקום אף במקרה של חזקה אחת מול השנים, הדין הוא שהמצב נותר בספק כמבואר בב"ב צו, והסוגיא בב"מ ק. סברה שב' חזקות גוברות על חזקה אחת ואין הלכה כסוגיא זו, כשם שביאר הכסף משנה בתרומות פרק ה הלכה כד שהרמב"ם דחה את הסוגיא בנדה שמשמע ממנה שב' חזקות גוברות על אחת מכוח הסוגיא בב"ב צו.<sup>1993</sup>

<sup>1990</sup> ויש להוסיף שהרי"ף לא הזכיר כאן כלל שהלכה כחכמים וכתב כן רק בב"ק בענין שור שנגח את הפרה, והרא"ש טרח להוסיף אף כאן שהלכה כחכמים.

אך יש להעיר שבס"ק (ז) הביא הגר"א את ביאורו של הב"ח שהרמב"ם סבר שאף חכמים מודים לזה, וכל מה שהעמידה הגמ' את המשנה אליבא דסומכוס, זה קודם שביארנו שמדובר בטענות שמא ושמא, וכתב שכן הוא במ"מ [ונראה שכוונתו למה שכתב שיתכן שהרמב"ם הבין שאף חכמים מודים לזה, וכתב המ"מ שמשפטות הסוגיא לא משמע כן] וכדברים אלו נביא לקמן בשם הנתיבות, וכל ההבדל בין הב"ח לנתיבות, הוא שלדעת הב"ח- חכמים מודים בכל מציאות של ספק בטענות שמא כנגד חזקת מרא קמא, ולדעת הנתיבות זה דווקא במציאות שיש חזקה כנגד, כגון חזקת מעוברת.

<sup>1991</sup> עיין לקמן שאף לשיטת הנתיבות נותרו קושיות אלו כמעט בעינם, אלא שהצליח ליישב מדוע במקרה של שור שנגח את הפרה, המוציא מחבירו עליו הראיה, אף כשהשור עומד באדם אך לא הצליח ליישב מדוע כשהפרה נגחה שור, לא נוטלים מן הולד אף כשנמצא באגם, והוכרח לומר שהרמב"ם לא כתב כן הואיל ולא כתוב כן בש"ס ונלמד סתום ממפורש, ולפי זה ניתן לתרץ את אותו התירוץ לדברי הט"ז והגר"א, ונראה שכל מה שהרויח הנתיבות זה לבאר את פסק השו"ע בסימן שצט שפסק בעניין שור שנגח את הפרה שאף כשנמצא השור באגם המוציא מחבירו עליו הראיה ולא הביא שהרמב"ם חולק וכן ליישב שבוזה אף חכמים מודים, וא"כ בדעת הרמב"ם עצמה לא נראה שיש כלל עדיפות לפירוש הנתיבות שהרי על טענת הט"ז שהרמב"ם פסק כסומכוס לא הקשה כלום, וכפי שצינו למעלה מדברי הרי"ף משמע שאכן בעניין זה הלכה כסומכוס, משום שטרח להכריע במחלוקת האמוראים בדעתו, עיי"ש.

<sup>1992</sup> שמעתתא ד, פרק יב.

<sup>1993</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

**ובכ"ז הלך בשב שמעתתא לשיטתו שחזקת מרא קמא אינה אלא כמו חזקה רגילה, והמרא קמא לא נחשב מוחזק בממון. ואפילו אם נקבל א"ז דוחק גדול הוא לפרש כן ברמב"ם, שהוא לא הזכיר חזקת מעוברת באף מקום. וגם מאיזה טעם דחה שתי סוגיות מכח סוגיא אחת**

**הנתיבות ביאר** שניתן לבאר בסוגיא שלנו שחכמים מודים לסומכוס, מפני שלאחר שהעמידה הגמי את המשנה במציאות של טענות 'שמא ושמא', אז כבר לא נצרכים אנו להעמיד שהמשנה הינה לדעת סומכוס, ואף חכמים מודים בזה<sup>1994</sup>.

[אך נתקשה הנתיבות מדוע לעניין שור שנגח את הפרה ונמצא עובר בצה, ולא ידוע אם נולד קודם הנגיחה או לאחר מכן, פסק הרמב"ם שהמוציא מחבירו עליו הראיה ולא חילק בין מציאות שעמד השור באגם למציאות שלא עומד באגם, והרי אף במקרה זה יש כנגד חזקת מרא קמא של בעל השור, חזקת מעוברת של בעל הפרה שמן הסתם הולד לא נולד קודם הנגיחה.

**והאריך הנתיבות ליישב** שהואיל ולבסוף נמצא הולד מת, יש מקום לומר הולד היה עוד נפל במעי הפרה, ולכן לא מועיל בזה חזקת מעוברת.

**אך עדיין נתקשה הנתיבות** מדוע פסק שם הרמב"ם שאם הפרה נגחה את השור, אין גובים מן הולד, משום שיתכן שנולד קודם הנגיחה, ואינו נחשב כחלק מהפרה לעניין הנגיחה, ולכאורה אם הפרה נמצאת באגם, יש לבעל השור חזקת מעוברת כנגד בעל הפרה שיש לו חזקת מרא קמא, ומדוע שלא יחלקו, וכתב שאפשר שאין דרכו של הרמב"ם לכתוב דין שאינו מפורש בשי"ס ונלמוד סתום מהמפורש]

#### **העולה עד כה והנפסק להלכה:**

**מפשטות הסוגיא בב"מ ק.** יוצא שכשקונים בהחלפה פרה וחמור, ונמשך החמור, ויש מחלוקת האם בשעת המשיכה היה הולד בבטן הפרה ונקנה עמה, או לא, הדין שאין להוציא מבעל הפרה את הולד הואיל ויש לו מוחזקות בפרה זו ואין חילוק בין מציאות שנמצא באגם למציאות שנמצא ברשות מוכר.

#### **הטור פסק כפשטות הסוגיא.**

**אמנם הרמב"ם סובר** שכאשר שני הצדדים טוענים טענת שמא, ונמצא הולד באגם, הדין הוא שיחלוקו. **הט"ז והגר"א סברו** שטעמו של רמב"ם הוא שלענין טענות ושמא מול חזקת מרא קמא הלכה כסומכוס. ולדעת הנתיבות והשב שמעתתא למסקנה אף חכמים מודים שכשיש ללוקח חזקת מעוברת, כנגד חזקת מרא קמא של המוכר, הדין הוא שיחלוקו כששניהם טוענים טענת שמא.

**עוד נשמע בדברי הרמב"ם** שכשהלוקח טוען בודאות שהולד היה במעי הפרה בשעת המקח והמוכר טוען שמא, אין הלוקח מוציא בלא ראיה.

**אך בין לשיטת המ"מ ע"פ הבנת הד"מ ובין לפי שיטת הסמ"ע יוצא שהרמב"ם לא התכוון לכך** ופשוט שאף במציאות זו, הדין הוא שיחלוקו שזהו כל שכן ממקרה ששניהם טוענים טענת שמא.

**השו"ע פסק בסעיף א כלשון הרמב"ם** שבין במציאות שנמצא באגם ובין במציאות שנמצא ברשות המוכר, על הלוקח להביא ראיה.

**ובסעיף ב כתב בסתם** שאף בטענת שמא ושמא על הלוקח להביא ראיה **כפשטות הסוגיא וכדעת הטור.**

**ובלשון יש מי שאומר** הביא את דעת הרמב"ם שבמקרה זה יחלוקו.

**הרמ"א** הוסיף על דברי השו"ע בתחילת סעיף ב על מה שכתב השו"ע שאף בטענת שמא ושמא, על הלוקח להביא ראיה, שדין זה נכון אף במציאות שהלוקח טוען טענת ברי והמוכר טענת שמא, משום שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכן כתב הטור במפורש [ולקמן נתייחס ללשון הרמ"א הנ"ל].

#### **נחלקו מתי נולד הולד, נשבע המוכר בנקיטת חפץ ונוטל את הולד, מדוע?**

הגמ' בב"מ ק: מביאה ברייתא שאומרת שמקרה שנחלקו מתי נולדה השפחה ושתיים טוענים טענת ברי ישבע המוכר שברשותו ילדה.

חכמים חלקו וסברו שלא נשבעים משום שאין נשבעים על העבדים ועל הקרקעות, ויוצא שאף הם יודו שבמקרה שנחלקים על ולד הפרה, אף חכמים מודים שצריך להשבע.

[הגמרא מתקשה שנראה שברייתא זו כשיטת סומכוס, וא"כ לשיטה הסוברת שסומכוס סובר שאף בטענות ברי וברי יחלוקו, מדוע כאן המוכר נשבע ונשאר עם הולד, ותירצה שבמקום שמחוייב בשבועה דאורייתא מודה סומכוס שלא חולקים, והעמידה הגמי שמדובר שהודה במקצת על השפחה וקטע את ידע ושוב אינו הילך.

פסק הרמב"ם שלמרות שבמקרה שנוצר ספק על הלוקח להביא ראיה, מכול מקום המוכר צריך להשבע בנקיטת חפץ, אבל בדיון על שפחה אינו נשבע אלא היסט 'שאין נשבעים בנקיטת חפץ על העבדים.

וביאר בדרישה שלמד כן מן הברייתא שהבאנו שצריך המוכר להשבע, וסבר שהעמדה של הגמ' שמדובר בשבועה דאורייתא, היא דווקא לפי השיטה שאינה להלכה, משום שאנו סוברים בדעת סומכוס שרק בשמא ושמא יחלוקו.

ובטעם השבועה כתב הסמ"ע שכתב בדרישה<sup>1995</sup> שנראה שזה משום שיש כאן מעין מודה במקצת משום שמודה במכירת הפרה וכופר במכירת הולד, ועובר ירך אמו ונחשב כדבר אחד, ואע"פ שנותן לו את הפרה אין כאן הילך גמור, מפני שהוא תבע פרה מעוברת וקיבל פרה שאינה מעוברת.

וכתב שבפרישה<sup>1996</sup> נתן טעם אחר לשבועה והוא שתקנו חז"ל שבועה זו עין שבועת שנים או חזים בטלית שלא כל אחד יבוא ויתקוף טלית חברו<sup>1997</sup>.

<sup>1994</sup> יש לציין שהמ"מ הציע אפשרות שסבר הרמב"ם שאף חכמים מודים שיחלוקו במציאות שאינה ברשות מוכר ורק ברשות מוכר חלקו, אך כתב שבסוגיא לא משמע כן ונשאר בצ"ע. ודברי הנתיבות מיישבים כיצד ניתן לבאר כן בסוגיא, ולדברי הקצות מבואר שסוגיא זו נדחתה להלכה, והבאנו לעיל שאף הב"ח ביאר כדברי הנתיבות שלמסקנה לא מוכרחים לומר שחכמים חולקים על חכמים, אלא שסבר שחכמים מודים בכל שמא ושמא בחזקת מרא קמא, ולנתיבות זה דווקא במציאות שיש ללוקח חזקת מעוברת.

<sup>1995</sup> והוא בפרישה.

<sup>1996</sup> לא מצאתי.

<sup>1997</sup> לא הבנתי איך שייכת כאן הסברא שלא יבוא כל אחד לתקוף טלית חברו, וצ"ע.



**הנתיבות(ד) כתב שהסמ"ע נדחק בזה** וכתב הנתיבות שטעם השבועה הוא משום שהיה לו לדעת מתי ילדה פרתו, ולכן נוצרה ריעותא בטענתו, וביסס דבריו על המבואר בסימן רכד ברמ"א בסעיף א שבמקום שהיה לו לדעת ממומי הפרה צריך להשבע שלא ידע, אך זאת דווקא במציאות שאינו מוחזק בפרה אלא שנמצאת באגם ויש לו חזקת מרא קמא בלבד, אך אם הוא מוחזק נשבע היסת ונפטר. [ובפרישה מבואר שהבין שאף כשנמצאת הפרה ברשותו מחוייב להשבע].

**ובט"ז הבין אף הוא** שחייב שבועה חמורה רק במקרה שהפרה נמצאת באגם, אך כתב שפשוט שזוהי שבועה דאורייתא, ואין זה הילך משום שנמצאת באגם.

**אף הגר"א (ג) כתב** שמוכח בגמ' שזו שבועה דאורייתא, עיי"ש.

**הנתיבות (ו) הקשה** שלכאורה לשיטת הט"ז [נהגר"א] שבועה זו הינה דאורייתא לא מובן מדוע במקרה שהמוכר אינו יודע, אינו מחויב לשלם מדין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם ותיירץ' הנתיבות שהיות ולא היה לו לדעת אין בזה דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם',<sup>1998</sup>.

### **ב' הצדדים טוענים שמא, אם מחוייב המוכר להשבע?**

**כתב הסמ"ע (ו)** שנראה שבמקרה ששני הצדדים טוענים שמא, המוכר נוטל בלא שבועה כלל, ובזה גם מובן מדוע חזר השו"ע לכתוב בסעיף ב שכששניהם אומרים שאינם יודעים, על הלוקח להביא ראיה ולא סמך על מה שכתב בסעיף א שגם כשהלוקח טוען ברי עליו להביא ראיה, וכל שכן שטוען שמא, משום ששם מחוייב המוכר שבועה, ובמציאות של שמא ושמא אינו מחוייב, אך לפי זה תמה על הרמ"א מדוע כתב כאן הרמ"א שאפילו התובע אומר ברי והנתבע שמא, שהרי בזה מחוייב שבועה. [ועיין לקמן כיצד ביאר הנתיבות את דברי הרמ"א]

### **החליפו שור בפרה ונחלקו מתי נולד הולד, ונמצא הולד ברשות לוקח, האם זכה בו בכל מצב או דווקא כשטוען טענת ברי**

**הבאנו לעיל שמבואר במשנה** שאם החליפו שור בחמור ונחלקו מתי נולד הולד, ואם זכה הקונה את הפרה בולד, הדין הוא שיחלוקו. והקשתה הגמ' מדוע לא נבדוק היכן נמצא הולד, והמחזיק בו יזכה בו ועל השני תהיה חובת הראיה ותירצה הגמ' שמדובר שנמצאת באגם וכדעת סומכוס וכו' **יוצא מדברי הגמ'** שאם הולד נמצא ברשות הלוקח, על המוכר להביא ראיה שהולד נולד קודם המקח.

**וכן סתמו השו"ע והרמב"ם** שאם הלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה.

**התוס'<sup>1999</sup> הקשו על כך** מדוע הלוקח מוגדר כמוחזק והרי אין חזקה לבהמות משום שיתכן שמאליהן באו לרשותו או תפסן ברחוב כשהן הולכות לרעות כמובאר בב"ב לו.

**ותירצו תוס'** שהיות ויש כאן ספק אמיתי מי קנה את הולד אף ללא טענותיהם [דררא דממונא], לכן מועיל טענתו בברי בצירוף זה שהוא מחזיק בפרה כעת בכדי שלא נוכל להוציא את הולד ממנו.

**אך חידשו תוס'** שבאמת אם הלוקח טוען רק טענת שמא, יש לומר מסברא שלא תועיל חזקתו מספק.

**נחלקו המהרש"ל** [בספרו חכמת שלמה] **והמהרש"א** האם התוס' בד"ה הבא חזרו בהם מהנחה זו:

**לדעת המהרש"ל** תוס' חזרו בהם מהנחה זו וסברו שאף כשטוען הלוקח שמא והמוכר טוען ברי אין מוציאים ממנו במידה והוא מחזיק, וביאר טעמם שמכיוון שיש גם חזקת מעוברת לטובת הלוקח אין מוציאים ממנו אע"פ שהוא טוען שמא.

**המהרש"א חלק וכתב** שתוס' לא חזרו בהם והיות ואין לו חזקה ממש, כל שלא טוען ברי מוציאים מידו [ומחלוקתם נסובה על פרשנות בדברי תוס' ואכמ"ל].

**הקצות (ב) זייק מסתימת השו"ע שכתב** שאם הלוקח מוחזק, על המוכר להביא ראיה, שדין זה נכון אף כשטוען טענת שמא שלא כדברי תוס' בד"ה הראשון [ונראה שסבר הקצות שתוס' לא חזרו בהם מזה וכדעת המהרש"א].

**וביאר הקצות** שהמחלוקת בין השו"ע לתוס' נובעת ממחלוקת בידיני תפיסה האם מועילה תפיסה מספק כאשר יש ספק בדין שלדעת השו"ע והרמב"ם<sup>2000</sup> מועילה תפיסה ולדעת תוס'<sup>2001</sup> לא מועילה תפיסה, והוא הדין בספק במציאות כשיש 'דררא דממונא'.

**הנתיבות (ה) הקשה על דברי הקצות**, שלשיטתו היה צריך הרמ"א להשיג על השו"ע כאן שהרי לעניין תפיסה ב'ספיקא דדינא' פסק כתוס'<sup>2002</sup>.

**וכתב הנתיבות שמוכח שסבר הרמ"א כדעת המהרש"ל** שאף תוס' מודים כאן שאין מוציאים מהלוקח אף בטענת שמא הואיל ויש ללוקח חזקת מעוברת, וכתב שדברי המהרש"א תמוהים והאריך בזה בחידושו [שאינם מצויים לפנינו].

**עד כאן דיברנו במציאות ששני הצדדים טוענים טענת שמא.**

**וחידש הנתיבות בס"ק ו** שבמציאות שהמוכר טוען ברי והלוקח טוען טענת שמא, לא מועילה מוחזקותו, הואיל וכל המוחזקות נסמכת על חזקת מעוברת [א"א- משום שלגדרות אין חזקה], לכן בזה טענת הברי של המוכר עדיפה.

<sup>1998</sup> ולכאורה סותר למה כתב לעיל שהיה למוכר לדעת, וצ"ע.

<sup>1999</sup> ב"מ ק. ד"ה 'ולחזי'.

<sup>2000</sup> בכורות פרק ה הלכה ג.

<sup>2001</sup> ב"מ ו: ד"ה 'פוטר'.

<sup>2002</sup> עיין לקמן סימן רב סעיף ג שפסק הרמ"א כדעת תוס' על דברי השו"ע שפסק כרמב"ם ושם ציין רע"א לכל המקומות שהרמ"א הביא את דעת תוס' ואת המקומות שלא הביא.



ואף הרמב"ם כתב בפשיטות 'אם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה', שלא כדברי המשנה וביאר שם המ"מ שהמשנה דברה דווקא במציאות שיש חיוב שבועה, וכפי שהבאנו בשם הטור. לשון השו"ע:

, : - , , :

## סימן רכז 2004

המחליף פרה בחמור או שקנה פרה ומצא נקב בבית הכוסות ובו ב סעיפים :

### סעיפים א-ב

**בגמרא בכתובות עו. הביא רב יהודה מימרא בשם שמואל** הדנה במציאות שהחליפו שני אנשים פרה וחמור, וביצע בעל הפרה משיכה בחמור, וע"י כך כבר אמור היה החמור להקנות לבעל הפרה מכוח קניין חליפין, וכשמצאו לאחר מכן את החמור, הוא נמצא מת, וישנו ספק האם מת החמור קודם משיכת הפרה, וא"כ הקניין לא חל כלל, והפרה שייכת לבעליה והחמור לבעליו, או שהחמור מת לאחר מכן, וממילא כבר זכה בעל החמור בפרה, והחמור שייך לבעל הפרה.

**ואמר רב יהודה בשם שמואל** שחובת הראיה מוטלת על בעל החמור, וכל עוד לא הוכיח שהחמור היה חי באותו הזמן, אין שום תוקף למכירה ולא זכה בפרה.

**הגמ' עומדת על כך** שטמון בדברים הנ"ל חידוש גדול, משום שבד"כ חובת הראיה מוטלת על האדם שבא להוציא דבר מחבירו, ואילו כאן בעל החמור כבר משך את הפרה, והוא נצרך להביא ראיה בשביל להשאיר את אצלו.

לאחר דיון בדברי רב יהודה הללו ומקורם, הגמ' מביאה קושיא על דין זה מברייתא: **נאמר בברייתא** שאם קנה טבח פרה מחבירו ושחטה ונמצא שהיא טריפה באופן שלא הגליד הפצע ולא ניתן להוכיח מתי נהייתה פרה זו טריפה, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

**ושאלת הגמ'** שברייתא זו סותרת את דינו של רב יהודה בשם שמואל, משום שיוצא מהברייתא שאף שבמקרה שהטבח שילם כבר מעות לבעל הפרה על הפרה, ונמצאה טריפה, הוא אינו יכול לבקש את מעותיו חזרה על אף שנמצאה פרתו טריפה, משום שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וזה סותר את הדין שכשמשך בעל החמור את הפרה, ונמצא שמת החמור, יכול בעל החמור להוציא את הפרה מבעל החמור אף ללא ראיה.

**הגמ' מנסה ליישב** שמדובר במציאות שהטבח עוד לא שילם את המעות, ורצתה הברייתא לומר שהמוכר אינו יכול להוציא את הכסף מהטבח.

**הגמ' דחתה תירוץ זה**, משום שתמוה שהברייתא תקבע שלעולם הדרך היא, שהטבח קונה קודם שמשלם מעות, ולקבוע כלל שהמוציא מחבירו עליו ראיה, בעוד שכלל זה אינו נכון במציאות [רגילה] שהטבח משלם ורק אח"כ לוקח את הפרה.

**בעקבות כך אמר רמי בר חמא**, שאין לקבל את הכלל שאמר אחיו בשם שמואל, ומה ששמואל באמת אמר זה 'שכל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה' [נתייחס לביאור כלל זה לקמן].

**הגמ' מבינה** שלפי כללו של רמי בר חמא הדין צריך להיות שאם קנה בהמה ונמצאה טריפה, לעולם עליו מוטלת חובת הראיה להוכיח שהייתה טריפה לפני, ולכן אף במציאות שעוד לא שילם דמים לבעל הפרה מחוייב לשלם.

**והקשנה הגמ'** שהברייתא סתמה שהמוציא מחבירו עליו הראיה ומשמע שאם לא שילם, אינו מחוייב לשלם?

**ותירצה הגמ'** שהברייתא סתמה כך משום שבדרך כלל המוכר לא נותן פרתו קודם שיקבל את הכסף, ולכן הניחה שהטבח הוא זה שבא להוציא מן המוכר, אבל באמת אף אם עוד לא שילם הטבח, הוא מחוייב לשלם.

**נחלקו הראשונים** בהבנת הכלל של רמי בר חמא, ובמשמעותו ההלכתית לגבי הדין שהביא רב יהודה: **הרי"ף**<sup>2005</sup> (ע"פ פירוש המאור ועוד ראשונים) סבר שאף רמי בר חמא מודה לדינו של רב יהודה שאם משך בעל החמור את הפרה ונמצא החמור מת, לא קנה בעל החמור את הפרה ומוטלת עליו חובת הראיה, אך זאת דווקא במציאות שהחמור נמצא ברשות בעל החמור, ולכן יש לומר 'כאן נמצא כאן היה' וזה הפירוש 'כל שנולד הספק ברשותו' כלומר בשטחו, ולכן סבר רמי בר חמא שבמקרה שהחמור נמצא ברשות בעל הפרה, עליו מוטלת חובת הראיה, ובזה מבואר דין הברייתא שכשקנה את הפרה ונמצאת טריפה, עליו מוטלת חובת הראיה, הואיל והספק נוצר בשטח שלו. וזאת בניגוד לדעת רב יהודה שסבר שאף במקרה שהחמור נמצא ברשות בעל הפרה, חובת הראיה היא על בעל החמור, הואיל והספק נוצר בחמור שידוע שהיה שלו ועליו מוטלת חובת הראיה שיצא מרשותו.

[הסיבה להבין כך בדברי הרי"ף היא משום שהוא הביא את דינו של שמואל (כפי שהביאו רב יהודה אך לא בשמו) עם נימוקו של רמי בר חמא ויוצא שהבין הרי"ף שדברי רמי בר חמא אינם סותרים את דינו של רב יהודה בשם שמואל ואדרבה הם מבארים אותו].<sup>2006</sup>

<sup>2004</sup> סימן זה מבוסס על הגמרא בכתובות עו: סוגיית הגמרא שם מורכבת ומושפעת מהדפים הקודמים, ואין לי הפנאי להכנס לזה כעת לכן אביא בקצרה את מחלוקת הראשונים והיוצא להלכה מבלי להעמיק בסוגיא, ועוד חזון למועד.

<sup>2005</sup> כתובות לה:

<sup>2006</sup>

הרא"ש לא הסכים לקבל ביאור זה ברי"ף משום שלפי זה יוצא שאין כלל הכרח ליצור מחלוקת בין רמי בר חמא לרב יהודה, שמנין לנו להניח שרב יהודה סבר שגם כשהחמור אינה ברשותו, עליו מוטלת חובת הראיה.

על כן כתב יש לשנות את הגרסא ברי"ף ולגרוס שחובת הראיה היא על בעל הפרה וכביאור שנביא לקמן בשמו. ונראה לענ"ד לבאר לשיטת המאור בביאור הרי"ף שרמי בר חמא השיג על כך שרב יהודה הביא את דינו של שמואל באופן גורף ולא חילק בין מציאות שהחמור ברשותו ושאינו ברשותו, ודבר זה רמוז בדברי רמי בר חמא - 'לא תצייטנהו להני כללי דכילל יהודה אחי משמיה דשמואל', כלומר שעיקר השגתו אינה על עצם דינו של רב יהודה, אלא על על כך שרב יהודה אמר את דינו של שמואל באופן גורף ככלל, ובאמת הדבר תלוי באיזה רשות נוצרה הספק

**הרא"ש חלק על ביאור זה וכתב שהעיקר כביאור חכמי אשכנז וצרפת** שרמי בר חמא חולק לחלוטין על דינו של רב יהודה וסובר שבמקרה שהחליפו פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה, ונמצא החמור מת, חובת הראיה על בעל הפרה להוכיח שהחמור מת קודם המכר, משום שבעל החמור כבר משך את הפרה וכבר קנה בעל הפרה את החמור והוא נמצא ברשותו, ולכן שייך פה הכלל: 'כל שנולד הספק ברשותו עליו חובת הראיה'.

**כלומר, הרא"ש מפרש** שהמילה 'ברשותו' אין כוונתה בשטחו כפי שביאר הרי"ף, אלא ברשותו הממונית, שהיות ומשך בעל החמור את הפרה, כבר עבר החמור לרשותו הממונית של בעל הפרה. **הרמב"ם כתב ממש כדברי הרי"ף**, כלומר, הוא הביא את דינו של רב יהודה שחובת הראיה היא על בעל החמור בנימוקו של רמי בר חמא שזאת משום שכל שנוצר הספק ברשותו, עליו מוטלת חובת הראיה<sup>2007</sup>. **השו"ע בסעיף א** העתיק את לשון הרמב"ם שחובת הראיה היא על בעל החמור. **והרמ"א הביא בלשון יש אומרים** את דעת הרא"ש שחובת הראיה היא על בעל הפרה, הואיל וכבר קנה את החמור, וכל שלא מביא ראיה שהחמור מת קודם, נותר החמור בבעלותו. **והוסיף הרמ"א ע"פ מרדכי**<sup>2008</sup> שנשבע בעל החמור שלא ידע שיש מומים לחמור ונטל את הפרה. **וביאר הגר"א (ג)** שכל שיש רגלים לדבר משביעים אף בטענת ספק, ויש כאן רגלים לדברים משום שהיה לו לדעת אם יש בו מום או לא.

**בסעיף ב הביא השו"ע את דין הברייתא** לגבי טבח שקנה שפרה ונמצאת טריפה, שחובת הראיה על הטבח להוכיח שהייתה טריפה קודם, ואף אם עוד לא שילם מעות, ודין זה מוסכם לכ"ע כמבואר לעיל: לדעת הרי"ף, משום שהפרה נמצאת בשטח הטבח וברשותו נוצר הספק, ולדעת הרא"ש משום שכבר קנה את הפרה ונמצאת ברשותו הממונית.

**הסמ"ע (ג) הקשה** לשיטת הרא"ש מדוע נפסק בסימן הקודם ע"פ הגמרא בב"מ ק. לעניין החלפת פרה וחמור, שאם יש ויכוח אם הולד נולד קודם ההחלפה ושייך לבעל הפרה או שנולד לאחר מכן ושייך לבעל החמור, שהדין הוא שבעל החמור אינו יכול להוציא את הולד מבעל הפרה ללא ראייה, ומדוע שלא נאמר שאף כאן הפרה כבר נחשבת כעומדת ברשות בעל החמור, ויש להעמידה בחזקת מעוברת, ושיזכה בה בעל החמור, ותירץ שהואיל ואין ודאות כלל שהולד היה בכלל הקנין, הואיל ויתכן שאינו של קיימא, אין להעמידו ברשות בעל החמור.

## **נלשיטת הרי"ף והרמב"ם מה הדין במקרה שהחמור נמצא באגם והאם זה משנה איפה נמצאת הפרה?]**

[דין זה לא הובא במפורש בנושאי כלים]  
**[הבאנו לעיל שלדעת הרי"ף והרמב"ם ע"פ ביאור המאור**, כאשר נעשה קניין חליפין בין פרה לחמור ומשך בעל החמור את הפרה, ולאחר מכן נמצא החמור מת: אם החמור ברשות בעל החמור, חובת הראיה עליו ואם הוא ברשות בעל הפרה, החובה היא עליו, משום שכל שברשותו נוצר הספק, עליו חובת הראיה. נשאלת השאלה מה הדין במקרה שהחמור נמצא באגם:

**מדברי הרא"ש הרשב"א**<sup>2009</sup> **והטור עולה שהבינו בדעת הרי"ף** שאם החמור נמצא באגם חובת הראיה היא על בעל הפרה, ואינו יכול להוציא את הפרה מבעל החמור ללא ראייה, הואיל והספק לא נוצר ברשות בעל החמור.

**נשאלת השאלה** האם דברי הראשונים הללו נאמרו דווקא במקרה שהפרה נמצאת ברשות בעל החמור, ולכן כל שלא נוצר הספק ברשותו, לא ניתן להוציאו ממנו, או גם במציאות שכעת הפרה נמצאת ברשות בעל הפרה, ומכל מקום מחוייב להשיבה לבעל החמור, הואיל וכבר קנאה, ולא נוצר הספק ברשותו. בעניין זה נחלקו האחרונים:

**דעת החזו"א**<sup>2010</sup> שבמקרה זה חובת הראיה היא על בעל החמור, הואיל ובעל הפרה מוחזק בפרתו. **ולדעת השב שמעתא**<sup>2011</sup> אף במקרה זה חובת הראיה על בעל הפרה משום שבעל החמור כבר קנה את הפרה.

**רע"א מפנה לתשובת שער אפרים**<sup>2012</sup> **שם כתב** שלדעת הרי"ף אם החמור נמצא באגם, נראה שהדין הוא שיחלוקו, וכותב שם במפורש זה כנגד הבנת הרא"ש והטור בדעת הרי"ף<sup>2013</sup>.

## **האם הכלל 'כל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה' שייך במקרה שנגנב החמור?**

[נראה שכל דברי הקצות שנביא להלן נאמרו דווקא לשיטת הרא"ש ודעימה וכך נבאר דבריו וכן כתב הרב שך בספרו אבי עזרי (הלכות מכירה פרק כ הלכות יד-טו) ותמה מדוע כתב בפשיטות ולא הזכיר שדבריו נכונים דווקא לשיטה זו] **כתב הקצות (ב)** שנראה שהכלל ש'כל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה' נכון דווקא במציאות שיש לבעל החמור 'חזקת הגוף' שהחמור היה חי ומן הסתם נותר חי עד לאחר המקח, והואיל ולבעל החמור ישנה חזקת גוף שהחמור היה חי בשעת מקח בתוספת הטעם שהספק נוצר ברשותו של בעל הפרה שכבר קנה את

<sup>2007</sup> וכדברי הרי"ף לא כתב במפורש שזה דווקא במציאות שהחמור נמצא ברשות בעל החמור.

<sup>2008</sup> כתובות סימן ר (בשם תשובת מהר"ם דפוס פראג סימן תקעה).

<sup>2009</sup> עו: ד"ה 'יהי כלה'.

<sup>2010</sup> נשים הלכות כתובות סימן פב ס"ק ו.

<sup>2011</sup> שמעתא ב פרק ה.

<sup>2012</sup> סימן רמא.

<sup>2013</sup> ולכאורה לא חילק בזה בין מציאות שהפרה נמצאת באגם, למציאות שנמצאת ברשות אחד הצדדים, אך ראייתו לכאורה נכונה רק למקרה שאף הפרה נמצאת באגם, עיי"ש [כן העירו בביאורים למתיבתא עו: עמוד רסז הערה סז].

החמור, חובת הראיה מוטלת על בעל הפרה. וכן במציאות שקנה הטבח פרה יש חזקת הגוף שאין בה מומים של טריפה. אבל במציאות שלאחר שמשך בעל החמור את הפרה, נתברר שנגנב החמור, אין לבעל החמור חזקת הגוף, ולכן עליו מוטלת חובת הראיה שהחמור נגנב לאחר המקח. ואע"פ שיש חזקה שמן הסתם לא נגנב, אין זה דומה לחזקת הגוף שהיא חזקה 'אלימא'.

**והביא הקצות שהמרדכי כתב במפורש**<sup>2014</sup> שדין זה נכון דווקא בתוספת חזקת הגוף ואף ששם דיבר במציאות שלא הייתה חזקה כלל, מכל מקום מבואר שהדין בגמ' הוא בצירוף חזקת הגוף ואין ללמוד ממנו לשאר חזקות.

**עוד כתב הקצות להוכיח כן מפסק הרמב"ם**<sup>2015</sup> **והשו"ע**<sup>2016</sup> בעניין מעמד שלושתם, שאם הסכים המלוה להפרע מהלוה של לוח מדין מעמד שלושתם ונתגלה שהיה עני, אם טוען הלוה שהיה עני אף קודם, אם המלוה היה בשטר- חובת הראיה על הלוה להוכיח שלא היה עני באותו הזמן, אע"פ שהספק נוצר ברשותו של המלוה שכבר קנה את החוב של הלוה של לוחו, והרמ"א לא חלק על פסק השו"ע בזה.

**עוד הוכיח כן מתוספתא שאומרת**<sup>2017</sup> שהמוכר פרה לחבירו ונגנבה זה אומר ברשותך נגנבה וזה אומר ברשותך נגנבה יחלוקו, ותוספתא זו סוברת כסומכוס ומכל מקום עולה ממנה שאיננו אומרים שחובת הראיה מוטלת על מי שנוצר אצלו הספק, ועל כן לפי חכמים הדין הוא, שחובת הראיה על המוכר. **אמנם התיבות בחידושים (ב) כתב בפשיטות** שאף במציאות שנגנב או נאבד חובת הראיה על הלוקח.

**ואף בשב שממעתא עצמו**<sup>2018</sup> **כתב** שהדין כאן אינו מטעם חזקת הגוף. [וכן העירו בהערות על הקצות (דזימטרובסקי) 216 שדברי בעל הקצות בשב שמעתתא סותרים לדבריו כאן].

### **קנה ונמצאה טריפה אם יכול לטעון שהייתה טריפה קודם, במיגו שכבר שילם למוכר?**

**הבאנו לעיל שנפסק ע"פ הברייתא** שאם קנה בהמה ונמצא טריפה, חובת הראיה על הלוקח להוכיח שהייתה טריפה קודם המקח, ואף אם עדיין לא שייך מחוייב לשלם, הואיל והספק נולד ברשותו [לפי ב' השיטות הראשונים בזה].

**וכתב המרדכי**<sup>2019</sup> שאין לומר שיהיה נאמן לומר שהטריפה הייתה קודם במיגו שיכל לטעון שכבר שילם למוכר ולהפטר מלשלם, משום שלעולם טענתו אינה טענת ברי ולכן לא יועיל מיגו, שאם יטען שידע שהייתה טריפה קודם, פשוט שאינו יכול לחזור מהמקח הואיל וידע מכן קודם והתרצה לכך.

**השלטי גיבורים**<sup>2020</sup> **הקשה על דבריו** שהרי עדיין יש מציאות שיידע בטענת ברי מכוח עדים שבאו אחרי ומעידים שהייתה טריפה קודם?

**וכתב הקצות (א)** שאין זו קושיא, משום שאף אם יודע מפי עדים אין זה נחשב כטענת ברי אלא רק לעניין שבועה, ורק אם יטען שהעדים העידו בבית דין ונתקבלה עדותם, נחשבת טענתו כטענת ברי, ובאמת אם יטען כן יהיה נאמן במיגו שיכל לומר ששילם, אלא שהמרדכי לא דיבר במציאות שטען כן<sup>2021</sup>.

### **קנה כמות חיטים מאדם ואמר לו להביאם למקום מסוים וכשבא לקחתם נמצא חסר?**

**הפתי"ש (א) הביא תשובת עבודת גרשוני**<sup>2022</sup> שדין במציאות בו קנה אדם סחורה מחבירו ושילם לו על הכל חסר קצת מהחשש שמא יהיה חסר קצת בכמות. לאחר זמן שלח המוכר לקונה שיבוא ויקח סחורתו כי המאחסן של הסחורה רוצה לפנות את המקום, ואמר הקונה למוכר שישלח איזה שליח שירצה לשלם במקום אחר, ולאחר זמן מצא הלוקח שהסחורה חסירה.

**ופסק** שאין הלוקח מחוייב לשלם, ואין זה דומה לדין המבואר בסעיף ב שאם קנה פרה והגיע לרשותו עליו מוטלת חובת הראיה להוכיח שהייתה טריפה קודם, משום ששם היה ידוע בתחילה שקנה פרה ומן הסתם היא שלימה, ואילו כאן לא ידוע מעולם שאכן הייתה תבואה בכמות הנכונה.

**השב יעקב**<sup>2023</sup> **השיג על דבריו**, משום שהיותו והקונה סמך על המוכר, נוטל בלא שבועה שחזקה שליח עושה שליחותו כמבואר בש"ך בסימן צא ס"ק יב בענין חנוני ששילם לפועלים שאם הפועלים אינם מכחישים נוטל בלא שבועה, ואף אם יכחישו השליח, ויאמר שהסחורה הייתה חסירה מתחילה, יטול המוכר בשבועה כדין חנוני ופועלים, עיי"ש.

<sup>2014</sup> כתובות רו.

<sup>2015</sup> מלוה ולוח פרק טז הלכה ג.

<sup>2016</sup> סימן רכו סעיף יא.

<sup>2017</sup> ב"מ פרק ג הלכה ד (ליברמן).

<sup>2018</sup> שער ב חלק ד.

<sup>2019</sup> כתובות סימן רו.

<sup>2020</sup> ב"מ מט, ב בדפי הרי"ף.

<sup>2021</sup> אך נתקשה הקצות שלפי יסודו של המרדכי לא מובן כיצד פסקו הרמב"ם והשו"ע בעניין מעמד שלושתם, שאם הסכים המלוה להפרע מהלוה של לוח מדין מעמד שלושתם ונתגלה שהיה עני, וטען המלוה שהיה עני אף קודם, אם המלוה היה בשטר נשבע המלוה ונוטל, והרי לעולם לא יתכן שיטען כן בטענת ברי, שאם ידע על כך קודם לכן מן הסתם נתרצה לכך כסברת המרדכי.

ותירץ הקצות שבזה תתכן מצויה יותר טענת ברי כגון שהתברר לו אח"כ שהסיפנה או הסחורה או החובות נאבדו <sup>2022</sup> סימן פז.

<sup>2023</sup> חו"מ סוף סימן ו.







## האם כשמחליפים מקח תמורת מקח, אנו מניחים שהמוכר קיבל אחריות?

**הפת"ש (א) הביא את דעת הצמח צדק**<sup>2034</sup> **והעבודת הגרשוני**<sup>2035</sup> שבקנין חליפין של שווה בשווה, איננו אומרים 'אחריות טעות סופר', הואיל ולא הייתה נתינת מעות, ולא שייכת הסברא שאין אדם זורק ממונו לחינם ויש להניח שאם לא פירשו אחריות, כל אחד מהם מוותר על האחריות תמורת זה שחברו מוותר על האחריות. **הצמח צדק והעבודת הגרשוני הביאו ראיה לדבריהם מהגמרא בב"ב קז.** שם נאמר שאחים שחילקו ביניהם, ובא בע"ח וגובה מאחד מהם, אין האחד חוזר על חברו משום שהם נחשבים כלקוחות. וכתבו שנראה שאותה סברא שייכת בחליפין.

**וכתב הצמח צדק** שדין זה נכון אפילו במציאות שאחד הצדדים הוסיף מקצת דמים על המקח שלקח. **הפת"ש הביא שהקצות (ג) והנתיבות (ב) בסימן קטז חלקו וסברו** שאף בקניין חליפין אנו אומרים ש'אחריות טעות סופר', והביאו שכן מבואר בתשובת הר"י מיגאש<sup>2036</sup> המובא בהגהות מרדכי בכתובות סימן רצב. **אף השבות יעקב**<sup>2037</sup> **סבר כדברי הקצות והנתיבות.**

**הקצות והנתיבות דחו את הראיה** מדין האחים שחלקו, משום ששם חוב אביהם חל על שניהם באותו מידה, וששניהם ידעו באותו מידה את המצב של חובות אביהם, וכשחלקו מחל כל אחד לחבירו על האחרות. ואינו דומה למקרה כאן שהאחד יודע שיש עליו חובות והשני אינו יודע מזה מאומה, ולא שייך שאחד ימחל על אחריות בשדה שיש בה סיכון, כשהוא נותן שדה כשאינו בה סיכון. [עוד דיין בפת"ש שהאריך בעוד דיונים העוסקים בדיני גביית חוב ומצויים חלקם בסימן קטז].

## סעיף ב

### האם יש אחריות על גוי שהוציא את השדה בטענה שנגזלה ממנו

לשון הגמרא בב"ב מה.

**מכרז רבא, ואיתימא רב פפא, דסלקין לעילא וזנחתין לתתא:** האי בר ישראל דזבין ליה חמרא לישראל חבריה, וקא אתי עכו"ם ואניס ליה מיניה, דינא הוא דמפצי ליה מיניה. ולא אמרן אלא שאינו מכיר בה שהיא בת חמורו, אבל מכיר בה שהיא בת חמורו - לא. ולא אמרן אלא דלא אניס ליה לדידיה ולאוכפא, אבל אניס ליה לדידיה ולאוכפא - לא. **אמימר אמר:** אפי' ליכא כל הגוי - לא, מאי טעמא? מידע ידע דסתם עובד כוכבים אנס הוא, שנא': אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר".

**כלומר, מצינו מחלוקת אמוראים בגמרא** האם המוכר צריך לפצות את הלוקח [בתנאי מסויימים] במידה ובא גוי וטען שהמקח גזול ממנו ולקח ממנו את החפץ, או שלעולם אינו מחוייב לפצותו משום שמן הסתם הגוי אנסו שלא בצדק, והחפץ לא היה שלו מעולם. **ופסקו הראשונים כדעת אמימר**, שלעולם אינו מחוייב לפצותו, כל עוד לא הוכח בדיני ישראל שאכן המקח היה של הגוי.

### האם חייב לפצותו כשהוציא הגוי ממנו מכח דין המלך?

**הרמב"ם כתב:** 'אבל אם העובד כוכבים הוא שהוציא המקח מן הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהן, אין המוכר חייב באחריותו'.

**הכסף משנה התקשה** מדוע כשהוציא ממנו מכוח דין המלך, אינו חייב באחריותו, והרי יש תוקף לדינו של המלך [דינא דמלכותא דינא]?

**וכתב הכסף משנה** שיתכן שסבר הרמב"ם שמן הסתם המוכר קיבל עליו אחריות דווקא על מקרה שמוציאים ממנו בדין תורה ולא מכוח דין המלך, אך כתב שתירוץ זה אינו מספיק. **הסמ"ע (ו) כתב** שאין תוקף לדין במלך בדבר שתלוי בבירור ע"פ עדים, ויש תוקף לדין המלך דווקא בדבר שנעשה מכוח חוקי המלך או שעושה מדעתו.

**הפת"ש (ג) הביא את דברי הבית אפרים**<sup>2038</sup> **שכתב** שנראה שאם בשעת המקח כבר היה פסק של המלך שהקרקע שייכת לגוי, חייב המוכר לפצותו על כך, אך אם הכרעת המלך נעשתה לאחר מכן, אינו חייב.

### ערער הגוי על הקרקע קודם המכר, אם מחוייב המוכר להשיב ללוקח את הדמים?

**כתב הקצות (א)** שאם הגוי ערער על המקח קודם המכר, מחוייב המוכר להשיב לו את הכסף, משום שזהו מקח טעות בדומה למקח שנתגלה בו מום.

<sup>2034</sup> סימן ד.

<sup>2035</sup> סימן קז.

<sup>2036</sup> סימן נא.

<sup>2037</sup> חלק א סימן קנג.

<sup>2038</sup> חושן משפט סימן ו.

## ישראל שהביא עדים ללוקח שהקרקע נגזלה ממנו, והחזיר לו הלוקח על פיהם, אם מחוייב המוכר באחריות?

**כתב הרמב"ם:** 'במה דברים אמורים (שמחוייב באחריות) כשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובין או גזולין או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בבית דין של ישראל'. [וכן לשון השו"ע].

**הסמ"ע (ה) העיר** שיש אריכות בלשון הרמב"ם שהרי כבר בהלכה הקודמת כתב את המקרה בו מחוייב באחריות ומדוע חזר באריכות שוב בהלכה זו.

**וכתב הסמ"ע** שנראה שרצה הרמב"ם ללמדנו שרק אם הוציא ישראל ממנו בבי"ד מחוייב המוכר באחריות, אך אם הביא עדים בלבד, ומכוח זה הביא לו הלוקח את הקרקע, אין המוכר מחוייב לשלם לו מפני שיכול לומר לו שכל עוד שלא יראה לו את השטר של בי"ד שהורו לתת לאותו אדם את הקרקע [שטר טירפאי], הוא אינו משלם.

**הנתיבות (ד) תמה על דברי הסמ"ע** הנ"ל שהרי דווקא של בעל חוב שגבה מן הלוקח, יכול המוכר לומר שכל עוד לא היה פסק בי"ד, הוא מלא משלם את האחריות משום שהיה יכול לפייסו, אבל בגזילה הוא יכול עדיין לתבוע את הנגזל שיביא ראיה שאכן גזלו, ולאחר שהביא עדים לכך, ודאי שמחוייב לשלם ללוקח, **וכתב הנתיבות** שצריך לומר שאף הסמ"ע דיבר דווקא קודם שהלכו לבי"ד, אבל ילכו אח"כ לבי"ד והתברר שאכן גזל, ודאי שמחוייב לשלם ללוקח.

**הפתי"ש (ב) הביא את דברי המים חיים**<sup>2039</sup> שכתב שנראה שאף הסמ"ע יודה שבמקרה שהלוקח השוה עם היורשים ועשה טובה למוכר, שאם היה הדבר בא לפני ערכאות, אפשר היה שיוציאו ממנו כל הבית והיה חל באחריות על המוכר, שהמוכר חייב לשלם ללוקח כפי מה שהשוה עם היורשים, בדומה לדין הרמ"א בסימן רסד סעיף ד. לשון השו"ע:

?

### סעיף ג

**המקבל עליו אחריות של אונס, אם קיבל גם אונסים שאינם שכיחים?**  
לשון השו"ע:

?

מקור דין זה ברמב"ם פרק יט הלכה ה ומקורו בגיטין עג.  
**והביא הב"י בשם הרשב"א בתשובה**<sup>2040</sup> שאפילו כתב שהוא מקבל עליו כל אונסים שבעולם שיתילד, אין אונס שלא שכיח בכלל.

### סעיף ז

**דוגמא לאונס שאינו מצוי**  
לשון השו"ע:

מקור דין זה בגיטין עג.

### סעיף ה

**מכר שלא באחריות ונמצא שאינו שלו**  
לשון הגמרא בב"ב מד:

<sup>2039</sup> חו"מ סימן ד.

<sup>2040</sup> חלק ד סימן קסג.

והאמר רב פפא, אף על גב דאמור רבנן: המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא בע"ח וטרפה - אינו חוזר עליו, נמצאת שאינה שלו - חוזר עליו! הכא במאי עסקינן...  
ורב זביד אמר: אפילו נמצאת שאינה שלו - אינו חוזר עליו, דא"ל: להכי זבידי לך שלא באחריות.  
נחלקו רב פפא ורב זביד האם מחוייב המוכר להחזיר את מעות המקח כשנתגלה שהשדה לא הייתה שלו כלל ומכר שלא באחריות.  
ולהלכה נפסק כרב פפא שאינו מחוייב באחריות.  
לשון השו"ע:

## מכר ע"מ שלא תהיה אחריות ונתבטל המקח וחזרו לקיימו, האם קיבל אחריות

**הפת"ש (ד) הביא את דברי הפנים מאירות**<sup>2041</sup> שדן במציאות שמכר אדם והתנה שלא מקבל אחריות ולאחר זמן נתבטל המקח ומחלו זה לזה, ואח"כ חזרו ונתפשרו וכתבו בשטר: 'ולעת הצורך יוכתב שטר קנין כנהוג באריכות'. והשאלה היא האם יש לומר שבמכר השני קיבל עליו אחריות הואיל וכתב שיוכתבו שטר קנין כנהוג, והנהוג הוא לקבל אחריות.  
**והאריך בכך** שאין לומר שהמוכר קיבל אחריות כמבואר ברמ"א בסימן ר"ז סעיף א שאם התנה תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו. ואף שהיה מקום לפקפק מחמת מה שכתבו בשטר, מכל מקום מכיון שהעדים מפרשים עדותם שלא היתה כונתם רק על שאר יפוי כח השטר, אבל לא לבטל מה שכבר הותנה, הולכים אחר העדים המפרשים כונתם, ומבואר בסוף סימן סא סעיף טז, שיש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה. ועוד שדומה דין זה לפסק הרמ"א בסימן רכא סעיף א שאם היה בתחילה קציצה ביניהם, וחזר אחד ומשכו סתם, ודאי על קציצה ראשונה קנה.  
עוד כתב שאף אם קיבל אחריות, לא קיבל אחריות על שררה שרוצה ליקח בחזקה, שזהו אונס ומבואר אצלינו בסעיף ב שלא קיבל אחריות על אונס.

## סעיף ו

### מוכר קיבל רק אחריות שבירה, ולוקח רק אחריות על טעם היין, ונוסך היין

לשון השו"ע:

**מקור דין זה בתשובת הרא"ש כלל קב סעיף ב.**  
**וביאר הרא"ש בטעם הדבר** שהואיל ומתנאי המוכר ניתן לדייק שקיבל דווקא אחריות שבירה ושפיכה ומתנאי הלוקח יש לדייק שקיבל רק אחריות על גוף היין, יש להעמיד את הממון במקומו ואין להוציא מהלוקח את הממון.  
**עוד כתב הרא"ש** שהסיבה שהאחריות היא על המוכר זה משום שיש להניח שבכוונתו לקבל כל אחריות שבא מבחוץ. ולא הזכיר אונס שלא ניסוך משום שאינו שכיח. ואילו הלוקח קביל דווקא אחריות שבאה מגוף היין, ולא אחריות הבאה מבחוץ.  
**הנתיבות (ו) תמה על פסק זה**, שהרי ניסוך הוא אונס שלא שכיח ומבואר לעיל שהמוכר לא מקבל עליו אונסים שאינם שכיחים?  
**וכתב הנתיבות** שבפרישה תירץ שכיון שהלוקח קיבל עליו רק אונס של חימוץ ממילא המוכר קיבל אחריות על כל שאר הדברים.  
**הנתיבות תמה עליו** שהרי אפילו במקרה שהלוקח מפרש שהאחריות היא על כל אונס שיהיה אנו אומרים שהמוכר לא מקבל עליו אונסים לא שכיחים?  
**על כן כתב הנתיבות** שיש לומר שאונס של ניסוך נחשב כאונס שכיח משום ששכיח שגוי יגזול את היין וא"כ בכלל אונס גזילה שמקבל עליו המוכר מקבל גם אונס ניסוך.  
**הסמ"ע (יב) הביא רק את טעמו השני של הרא"ש** שיש להניח שהמוכר קיבל כל אחריות הבאה מבחוץ.  
**וכתב הפת"ש (ה)** שנראה שתפס טעם זה כעיקר, ולכן אף במציאות שכבר שילם הלוקח את המעות, מחוייב המוכר להשיב לו את המעות.  
**אך הביא הפת"ש שהפנים מאירות**<sup>2042</sup> **תפס את טעמו הראשון של הרא"ש כעיקר** - שאין להוציא מן המוחזק, ולכן במידה וכבר שילם הלוקח מעות, אין המוכר מחוייב להשיב לו את המעות, ונימק שהטעם השני קשה כקושית הנתיבות שהרי זהו דבר שאינו שכיח, ואינו מקבל עליו אחריות כשלא פירש.  
**הפת"ש כתב** שאת קושית הפנים מאירות כבר תירץ הדרישה, אך מכל מקום נראה דינו של הפנים מאירות אמת, משום שכבר כתב בתשובת חכם צבי<sup>2043</sup> שכשהפוסק מביא הרבה צדדים אין לסמוך על כל אחד מהצדדים לבדו ובפרט להוציא ממון, ובפרט שהנתיבות השיג על דברי הדרישה כמובא לעיל.

<sup>2041</sup> חלק ב סימן כא.

<sup>2042</sup> חלק ב סימן קסב.

**וכן הביא עוד מדברי הפנים מאירות**, שאף אם נקבל את טעמו השני של הרא"ש שזה דווקא במציאות שהלוקח התנה שמקבל אחריות דווקא על ההחמצה.  
**וכתב הפת"ש** שאף דבריו אלו נראים להלכה ושכן יוצא גם מהדרישה שהבאנו לעיל.  
[עייין עוד שהביא מתשובת בית דוד חלק חו"מ סי' א' שאף אם כתוב בשטר אחריות אש ומים לא קיבלתי עלי, אין לדייק שקיבל אחריות על שאר דברים. ואפשר דלא כתב כן אלא לשופרי דשטרא, עיי"ש].

---

<sup>2043</sup> סימן עג הובא בפת"ש לאבן העזר סימן קנו ס"ק ד.

## סימן רכו

המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור ובו ו סעיפים:

### סעיף א

**מי עומד בדין מול הבעל חוב שבא לגבות מן הלוקח מכוח חובו של המוכר?**

לשון הגמרא ב"ק ח, ב"מ יד, כתובות צב:

**אמר אבי:** ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא בעל חוב דראובן וקא טריף ליה מיניה - דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה, ולא מצי אמר ליה: לאו בעל דברים דידי את. דאמר ליה: דמפקת מיניה - עלי דידי הדר.

**איכא דאמרי:** אפילו שלא באחריות נמי, דאמר ליה: לא ניחא לי דליהוי לשמעון תרעומת עלי. **הגמ' מביאה את דברי אביי** שזכותו של המוכר לעמוד בדין מול בעל חובו כשבא לטרוף קרקע מלקוח שלו, ובלישנא הראשונה משמע שיכול לעשות כן רק במידה שמכר באחריות ויש לו נ"מ בזה, שאח"כ יבוא הלוקח לבקש את מעותיו חזרה, אך לפי הלישנא השניה, יכול לעמוד עמו בדין אף כשלא מכר באחריות, הואיל ואינו רוצה שיהיה ללוקח תרעומת עליו.

**ונפסק להלכה כלישנא השניה**, שאף כשמכר שלא באחריות, יכול לעמוד עם בעל חובו לדין **התוס' 2044 והרא"ש 2045** האריכו בהבנת ההשלכות ההלכתיות בין מציאות שהמוכר עומד עם הבעל חוב לדין למציאות, שהקונה עומד עמו לדין **2046**.

**הרמב"ן כתב 2047** שהנפקא מינה הפשוטה ביותר היא שמן הסתם המוכר ידע לטעון יותר טוב מאשר הלוקח.

**כתב הרשב"א בתשובה 2048** שלפי דברי הגמרא יוצא שבמתנה אינו יכול לעמוד עמו לדין, משום שאין למקבל המתנה תרעומת עליו **וכן פסק הרמ"א**. לשון השו"ע:

': , : , , ( " " ) .

### סעיף ב

**מכר שלא באחריות וחזר וקנה מן הלוקח באחריות**

לשון השו"ע:

': , , .

מקור דין זה בכתובות צא: ע"פ גירסת הרי"ף, ובגרסאות שלפנינו כתוב הטעם באופן אחר הוא שעל אף שקיבל המוכר השני אחריות, לא קיבל עליו אחריות הבאה מכוח חוב של הלוקח עצמו (שהוא המוכר הראשון).

**הפת"ש (ג) הביא שרע"א הסתפק בתשובה 2049** במקרה שמוכר שמכר שלא באחריות, וקנה מן הלוקח באחריות, ובא אדם והוציא מן המוכר הראשון מכוח שהקרקע גזולה בידו, אם מחוייב המוכר השני באחריות, ושורש הספק הוא שגזילה אינה אחריות שבאה ממנו אלא מהעולם, והנגזל אינו גובה מכוח המוכר הראשון אלא מכוח שהיא שלו, ויתכן שבזה מחוייב השני באחריות [ונראה שנטה לצד זה].

<sup>2044</sup> כתובות צב: ד"ה 'דינא'.

<sup>2045</sup> ב"מ פרק א סימן לח.

<sup>2046</sup> הטור הביא בשם הרא"ש ב' נ"מ:

א. אם המוכר עשה את השדה אפותיקי לאותו המלוה יכול המוכר לסלקו ואילו הלוקח מחוייב לתת לו את השדה.

ב. אם המוכר עשה את השדה אפותיקי לאותו המלוה, וההלואה הייתה כשיעור הקרקע ולא שיעור השבח אם הבעל חוב מוציא מהלוקח, הוא מוציא ממנו את הקרקע ואת השבח והיה נותן לו רק הוצאתו כדין יורד שלא ברשות ואילו אם גובה מהמוכר, הוא גובה ממנו רק קרקע בלא שיעור שבח.

<sup>2047</sup> כתובות צב: ד"ה 'דינא'.

<sup>2048</sup> חלק ג סימן עט.

<sup>2049</sup> מהדורא קמא סימן קמח.

## סעיף ג

### מכר שלא באחריות, אם יכול לחזור ולגבותם מכוח חוב שיש לו עליהם?

בגמ' בכתובות צז. נאמר מובא שאשה המוכרת קרקעות של בעלה בשביל מזונות אע"פ שמוכרת שלא באחריות אינה יכולה לחזור ולטורפם בשביל החוב של עצמה שעל אף שלא קיבלה על עצמה אחריות הבאה מבחוץ, מכל מקום קיבלה על עצמה אחריות שבא מכוח עצמה.  
וכתב הר"ן<sup>2050</sup> שיש ללמוד מגמרא זו שהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות, חייב באחריות 'דנפשיה'. ודוקא בזכות שיש לו בשעת מכירה, אבל אם בא לו זכות לאחר מכאן, חוזר עליו. לשון השו"ע:

## סעיף ד

### אפטרופוס שמכר מנכסי יתומים, אם יכול לחזור ולגבותם מכוח חובו

הבאנו בסעיף הקודם שמבואר בגמרא שאשה המוכרת קרקעות של בעלה בשביל מזונות אע"פ שמוכרת שלא באחריות אינה יכולה לחזור ולטורפם בשביל החוב של עצמה.  
והביאו הר"ן והב"י בשם הרא"ה שדווקא לגבי אשה, אנו אומרים שאם מכרה, אינה יכולה לגבות מכוח חובה, הואיל והיא מוכרת לצורך עצמה, אבל אפטרופוס רגיל שמוכר מנכסי יתומים, יכול לגבות מכוח חובו, וכן פסק השו"ע.  
לשון השו"ע:

## סעיף ה

### מוכר שדה לחבירו ויצאו עליה ערעורים מתי יכול הלוקח לחזור בו?

לשון הגמרא בב"ק ח: ט ובב"מ יד: -:  
ואמר אב"י: ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין, עד שלא החזיק בה - יכול לחזור בו, משהחזיק בה - אין יכול לחזור בו; מ"ט? דאמר ליה: חייאת דקטרי סברת וקבלת. מאימת הואי חזקה? מי דייש אמצרי..  
נאמר בגמרא שאדם שקנה שדה<sup>2051</sup> ויצאו עליה עוררין, יכול הלוקח לחזור בו כל עוד לא החזיק בקרקע, אך לאחר שהחזיק אינו יכול לחזור בו. הגמרא שואלת ממתי נחשב שהחזיק בקרקע, ועונה משעה ש'דייש במצרי'.  
רש"י בב"מ<sup>2052</sup> ביאר שכוונת הגמ' שמשעה שתיקן את גבולות השדה, קנה את השדה ואינו יכול לחזור בו. תוס' בב"ק<sup>2053</sup> חלקו על רש"י וכתבו שפשוט שאין כוונת הגמרא לשאול כיצד קונים קרקע ע"י חזקה שהרי יש משנה מפורשת בב"ב מב. שמבארת שקרקע נקנית ע"י נעילה גדירה ופריצה, וכן לא ברור מדוע דווקא כאן הביאו דרך אחרת.  
על כן פירשו תוס' שכוונת הגמרא לומר שאף שקנה כבר ע"י קנין גמור, יכול לחזור בו כל עוד לא 'דייש אמצרי' ולשיטתם פירוש הביטוי 'דייש אמצרי' הוא שכל שלא הלך בשדה לראות עניינה יכול לחזור בו אך זאת דווקא במציאות שלא נתן מעות, שאם כבר נתן מעות 'וכי לעולם יכול לחזור בו'.  
הרמב"ם<sup>2054</sup> כתב באופן דומה לתוס' שאף שכבר קנה יכול לחזור בו, אך לפי הרמב"ם זהו דווקא קודם שהוא השתמש בקרקע, וביאר בטעם הדבר שזהו מום גדול שעוד לא נהנה וכבר באו תובעים.  
ובניגוד לתוס' לא כתב הרמב"ם שאם קנה במעות אינו יכול לחזור בו, וכן פירש את הביטוי 'דייש אמצרי' באופן אחר והוא שדש את המצר וערבו עם הארץ.  
הרא"ש כתב<sup>2055</sup> שמדובר בערעור שלא התברר עדיין לגמרי אך ב"ד רואים שיש אמתלא בדברי המערער אך אם יש רק קול בעלמא הוא לא יכול לחזור בו ולבטל את המכירה.  
השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.  
והרמ"א הביא את דברי הרא"ש שזה דווקא בערעור שעך אף שלא נתברר יש בו אמתלא, אבל לא ניתן לחזור מכוח דברים בעלמא.  
הסמ"ע (י) תמה על כך שהרמ"א לא ציין להבדלים בין שיטת תוס' לשיטת הרמב"ם, שלרמב"ם יכול לחזור אף כשנתן מעות בניגוד לשיטת תוס', וכן הוא מפרש באופן שונה את הביטוי 'דייש אמצרי'

<sup>2050</sup> כתובות נו. דיבור ראשון.

<sup>2051</sup> בגמרא יש ב' לשונות האם זה דווקא באחריות או לא, ואין לזה רלוונטיות לעניינו.

<sup>2052</sup> יד: ד"ה 'אינו יכול לחזור בו', ד"ה 'מכי דייש אמצרי'.

<sup>2053</sup> ט. ד"ה 'משהחזיק'.

<sup>2054</sup> מכירה יט, ב.

<sup>2055</sup> ב"ק פרק א סימן ה.

## היה ערעור על הקרקע ואח"כ בטל הערעור האם יכול הלוקח לחזור בו?

**כתב הרמ"א ע"פ תשובת רא"ש** שאם חזר הלוקח מחמת ערעור, אף על פי שנתבטל הערעור אחר כך, נתבטל המקח ושניהן יכולין לחזור בו.

**וכתב הסמ"ע (יב)** שזה דווקא כשב"ד קיבלו את הערעור בתחילה ואפשרו לו לחזור בו מכוח אותו ערעור. **וכתב הנתניבות (ב)** שאף שלעניין היכולת לחזור מכוח ערעור, די בכך שבא אדם שטוען שיש לו עדים או שטר שהקרקע שלו, מכל מקום במקרה ולבסוף לעניין ביטול הערעור, כל שלא הביא שטר או עדים לא בטל המקח, שאל"כ כל אחד שירצה לבטל את מקחו, יבקש מאחד שיערער ויאמר יש לי עדים או שטר ויבטל המקח לעולם.

## יצא ערער מחמת חובות המוכר ויש למוכר שובר, אם יכול הלוקח לחזור בו?

**פסק הרמ"א ע"פ תשובת רא"ש** שאם בא ערער על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים, והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות, יכול הלוקח לחזור בו, ואינו מחוייב לקנות ולשמור את השובר.

## קנה בית בקניין סודר ועוד לא החזיק בו חזקה גמורה ונפל הבית האם יכול לחזור בו?

**הב"י כתב בשם ר' ירוחם**<sup>2056</sup> שיש מחלוקת בזה יש אומרים שיכול לחזור ויש אומרים שאינו יכול לחזור.

לשון השו"ע:

והוא שיש מחלוקת בזה יש אומרים שיכול לחזור ויש אומרים שאינו יכול לחזור. וכתב הרמ"א ע"פ תשובת רא"ש שאם בא ערער על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים, והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות, יכול הלוקח לחזור בו, ואינו מחוייב לקנות ולשמור את השובר. וכתב הסמ"ע (יב) שזה דווקא כשב"ד קיבלו את הערעור בתחילה ואפשרו לו לחזור בו מכוח אותו ערעור. וכתב הנתניבות (ב) שאף שלעניין היכולת לחזור מכוח ערעור, די בכך שבא אדם שטוען שיש לו עדים או שטר שהקרקע שלו, מכל מקום במקרה ולבסוף לעניין ביטול הערעור, כל שלא הביא שטר או עדים לא בטל המקח, שאל"כ כל אחד שירצה לבטל את מקחו, יבקש מאחד שיערער ויאמר יש לי עדים או שטר ויבטל המקח לעולם.

## סעיף ו

לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק יט הלכה א. **וביאר המגיד משנה** שאין זה שונה משאר האונאות שהם אסורות והרי זה כמום במכר ומבואר בשבועות לא. "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" זה הלוקח שדה שיש עליו עסיקין. וכיון שהלוקח לא טוב עשה נראה שאסור למוכר למכור אותם בסתם ולא יודיעו.

<sup>2056</sup> נתיב יא חלק מו דף מב עמוד א.

## תוכן עניינים מורחב

3 ..... סימן קפט

❖ אין המקח נמכר בדברים

5 ..... סימן קצ

- ❖ כיצד קרקע נקנית: 5
- ❖ קניין קרקע בכסף, כיצד? 8
- ❖ מוכר האומר ללוקח תן מנה לפלוני ובוזה תקנה את השדה 9
- ❖ הנותן כסף למוכר ואומר שבעבור זה יקנה חבירו – דין 'עבד כנעני' 10
- ❖ האומר תן מנה לפלוני ותהיה השדה מכורה לאותו פלוני 11
- ❖ האומר קח מנה ותהיה השדה שלי מכורה לך בזה 11
- ❖ קניין כסף במקום שנהגו לכתוב שטר 13
- ❖ המתנה באיזה דרך יקנה, אם בשטר או בכסף 15
- ❖ האם ניתן לקנות קרקע ע"י משכון? 15
- ❖ קונה ששילם על מקצת המקח ורצה אחד הצדדים לחזור בהם? 17
- ❖ המוכר שדה או מטלטלים מפני רעתהם ושילם מקצת דמים 22
- ❖ המוכר נכסיו מפני שרוצה ללכת לעיר אחרת, ושילם הלוקח מקצת דמים וכו'. 23
- ❖ המוכר קרקע שווה מנה במאתים ושילם הלוקח מקצת דמים וכו' 23
- ❖ המוכר קרקע בשווי מאתים כי לא מצא מי שיקנה ממנו קרקע בשווי מנה (והלוקח שילם מקצת מעות וכו') 24
- ❖ מהו אותו חיזור המבטל את המקח? 25
- ❖ מקח בדבר שאינו בר חלוקה במטלטלים וקרקע (ושילם הלוקח מקצת מעות וכו') 27
- ❖ קנה לוקח מן המוכר ונתברר שהייתה טעות ולא שילם כל המעות 28
- ❖ דין המוזכר ב"י ולא מופיע בשו"ע: 29

30 ..... סימן קצא

- ❖ אופן קניית קרקע בשטר 30
- ❖ האם מועיל קניין שטר בלא מסירת מעות? 30
- ❖ מהו שטר קנין ומהו שטר ראייה? 31
- ❖ קנה הלוקח בשטר וטוען שכבר שילם מעות, וכן מה הדין במקרה שמכר בשטר ובמעות לאחר לי' יום, וקודם לי' יום נקרע השטר או שאבדו המעות? 33

37 ..... סימן קצב

- ❖ קרקע נקנית בחזקה 37
- ❖ כיצד מחזיק בפניו ושלא בפניו? 38
- ❖ חזקה ע"י נעילה 39
- ❖ כיצד קונים ע"י גדירה? 40
- ❖ כיצד קונה ע"י פריצה? 41
- ❖ קניה בחזקה ע"י סתימת נקב ועשיית נקב בכותל 41
- ❖ חזקה ע"י חיבור שדות יחד, וחזקה ע"י הליכה בשדה. 41
- ❖ כיצד קונה קרקע צחיחה ע"י חזקה? 43
- ❖ קניית בית ע"י הצעת המיטות ושכיבה בהם או עריכת השולחן ואכילה בו 44
- ❖ קניית שדה ע"י זריעה נירה או ליקוט פירות 45
- ❖ עוד בעניין המחלוקת אם ניתן לקנות ע"י אכילת פירות, ואם ניתן לקנות ע"י נטילת גבשושית? 45
- ❖ הקונה שדות ועשה חזקה באחד מהשדות, האם קנה את כולם? 46
- ❖ החזיק שדה אחת בשכירות אם קונה בזה שאר שדות, וכיצד קונים בשכירות? 49
- ❖ אם ניתן לקנות קרקע אחת בשביל כולם כאשר חלקם מכר וחלקם שכירות 50

52 ..... סימן קצג

❖ המחובר לקרקע דינו כקרקע

54 ..... סימן קצד

- ❖ האם גוי קונה מישראל בחזקה ובכסף ואם ישראל קונה מגוי בחזקה ובכסף וכיצד קונה ע"י שטר? 54
- ❖ הקונה קרקע מן הגוי ע"י כסף ובא אחר והחזיק בנתיים 59
- ❖ קנה ישראל מן הגוי במעות ולאחר מכן כתב הגוי שטר, ועוד בדיני קניינים בגוי 64



71 ..... סימן קצה

- ❖ קניין חליפין 71
- ❖ האם ניתן לקנות קניין סודר ע"י דבר שאינו כלי? 72
- ❖ האם ניתן לקנות בקניין חליפין ע"י כליו של אחר ומה הדין כשאינו כאן? 75
- ❖ כיצד תופס המוכר בקניין הסודר, ואם יכול המוכר לעכב את הסודר לעצמו, ואם ניתן לעשות קניין סודר שלא מדעת בעל הסודר? 79
- ❖ האם וכיצד מועיל קניין סודר לאחר זמן? 81
- ❖ עד מתי ניתן לחזור מקניין סודר? 83
- ❖ האם ניתן לחזור משאר קניינים תוך כדי דיבור? 84
- ❖ אם פירשו שלא יוכלו לחזור 85
- ❖ האם קניין סודר קונה בשכירות והשאלה? 85
- ❖ האם ניתן לקנות שכירות ומשכונא ע"י מלווה? 86
- ❖ האם ניתן לקנות בשבת ע"י קניין סודר, והאם הקנין חל כשעשו כן? 86

87 ..... סימן קצו

- ❖ דרכי קניין של עבד כנעני 87
- ❖ כיצד נקנה עבד בחזקה? 87
- ❖ האם ניתן לקנות עבד שתופר לו בגד וכדו? 87

89 ..... סימן קצז

- ❖ איזה קניינים מועילים לבהמה גסה ודקה? 89
- ❖ כיצד מתבצע קניין משיכה? 91
- ❖ מתי יש צורך שהמוכר יאמר לקונה ילך משוך וקני? 94
- ❖ מה הדין במקרה שאמר המוכר לקונה 'קנה בהמה זו כדרך שקונים?' 95
- ❖ אמירה בלשון עתיד 96
- ❖ דין 'כלתה קניינו' במשיכה (האומר משוך ולא תקנה אלא לאחר לי יום) 97

102 ..... סימן קצח

- ❖ כיצד נקנים מטלטלים? 102
- ❖ כמה צריך להגביה בכדי לקנות? 104
- ❖ כמה צריך למשוך בכדי לקנות? 105
- ❖ האם ניתן לקנות בהגבהה דבר שאין דרכו בהגבהה? 105
- ❖ טעם התקנה שמטלטלים נקנים במשיכה והשלכותיה ההלכתיות 105
- ❖ מציאויות בהם ניתן לקנות מטלטלים בקניין מעות בלבד 107
- ❖ כיצד קונים ספינה והאם שאר מטלטלים נקנים במסירה? 111
- ❖ כיצד מתבצע קניין מסירה? 111
- ❖ היכן מתבצעים קנייני משיכה מסירה והגבהה 112
- ❖ מוכר שאמר לקונה למשוך ספינה הנמצאת ברה"י 113
- ❖ כיצד קונים ספינה בסימטא או בחצר שניהם? 113
- ❖ התחיל למשוך את הספינה ברה"י והפסיק, האם קונה במשיכה? 113
- ❖ כיצד נקנית ספינה הנמצאת ביבשה? 113
- ❖ קנה מטלטלים ממעות וחזרו מן המקח, אם חייב הלוקח באונס אותם מעות? 114

117 ..... סימן קצט

- ❖ קניית מטלטלים בדמים שאינו מקפיד עליהם 117
- ❖ האם ניתן לקנות מטלטלים או דמים בדמי מכר, ומה הדין בדמי חוב? 118
- ❖ זמנים שבהם ניתן לקנות בשר במעות, והאם הוא הדין לכל דבר מצווה? 120
- ❖ כיצד יתומים קונים מטלטלים ומה הדין בהקדש ובצדקה? 121

124 ..... סימן ר

- ❖ קניין חצר מדין 'יד' או מדין 'שליחות'? 124
- ❖ האם הקדש קונה בקניין חצר? 126
- ❖ האם בשביל לקנות מטלטלים בקניין חצר צריך חצר המשתמרת? 129
- ❖ האם וכיצד ניתן לקנות בחצר של אחרים? 134
- ❖ האם ניתן לקנות ברשות מוכר בכלי שקנה מן המוכר? 138
- ❖ האם ניתן לקנות בכליו של מוכר ברשות לוקח 138

- ❖ האם ניתן לקנות חפץ הנמצא בכלי המוכר ע"י משיכת הכלי: 141
- ❖ האם קניין חצר תלוי בפסיקת דמים ובמדידת המטלטלים: 142
- ❖ סוגיית 'כור בשלושים אני מוכר לך' 142
- ❖ לוקח הרוצה לקנות תבואה ע"י שימוש לחצרו את חמור המוכר, שנושא את התבואה. ואם לוקח יכול לקנות ע"י מדידה 148
- ❖ מדת סרסור 150

**סימן רא** ..... 157

- ❖ קנין סיטומתא

**סימן רב** ..... 160

- ❖ קניין מטלטלים אגב קרקע 160
- ❖ האם בשביל לקנות מטלטלים אגב קרקע, המטלטלים צריכים להיות צבורים: 161
- ❖ קרקע לאחד ואגב כך את המטלטלים לאחר: 165
- ❖ אם נתן להקנות קרקע לגבאי צדקה/אפטורופוס ומטלטלים לעניים/יתומים: 165
- ❖ האם ניתן להקנות בהמות אגב קרקע: 165
- ❖ האם ניתן לקנות קרקע אגב קרקע: 166
- ❖ באיזה שיעור צריכה להיות הקרקע, ואם צריכה להיות מסוימת ועוד פרטים: 166
- ❖ האם ניתן להקנות עבדים אגב קרקע: 167
- ❖ האם ניתן לקנות מטלטלין אגב עבדים: 168
- ❖ כיצד קונים עציץ? 168
- ❖ כיצד קונים זרעים המצויים בתוך עציץ? 169
- ❖ אם יכול להקנות את הזרעים אגב החזקת העציץ ומה הדין להיפך? 169
- ❖ האם ניתן לקנות כלים ובהמה ע"י משיכת הבהמה כשהכלים עליה: 169
- ❖ האם ניתן לקנות כלים במשיכת בהמת המוכר מכח קניין משיכה: 171
- ❖ קניין מטלטלים ע"י משיכת כלי המוכר 172

**סימן רג** ..... 173

- ❖ מהם הדברים הנקנים בקניין חליפין: 173
- ❖ חליפין של דבר אחד בשנים, אם קנה את האחד במשיכת אחד מן השנים: 178
- ❖ בפרטי קניה במטבע מתורת חליפין ומעות, ואם ניתן להתחייב ללא שעבוד גוף: 179
- ❖ אם זהב קונה את הכסף ואם נחושת קונה את הכסף ועוד 181
- ❖ נחושת קונה את הכסף ומה הדין במטבע מעורב: 183
- ❖ האם נחושת קונה את הזהב: 183
- ❖ האם מטבע קונה מטלטלים, ואם מטבע קונה מטבע כמותה: 183
- ❖ מעות שנפסלו אם קונים במשיכה ומה הדין במקרה שיוצאים בדוחק: 184
- ❖ כיצד קונים מטבע: 185
- ❖ חליפי קרקע בקרקע 186

**סימן רד** ..... 189

- ❖ אימתי מקבל החוזר 'מי שפרע': 189
- ❖ האם החוזר בו מן המקח מחמת אונס מקבל 'מי שפרע': 191
- ❖ כיצד אומרים מי שפרע: 193
- ❖ האם הנותן משכון בעבור המקח מחוייב במי שפרע: 194
- ❖ הקונה בקנין סיטומתא במקום שנהגו שאינו קנין גמור לענין מי שפרע 195
- ❖ החוזר מדבורו הרי הוא ממחוסרי אמנה 195
- ❖ האם החוזר בו מהתחייבות לתת מתנה נחשב כמחוסר אמנה: 195
- ❖ רבים שהתחייבו לתת לאדם מתנה מרובה וחזרו בהם, נקראים מחוסרי אמנה 196
- ❖ האם הקונה מטלטלים בחוב, וחזר בו מחוייב במי שפרע: 196
- ❖ אם מעכב את המטלטלים בעבור חובו מחוייב 'מי שפרע', ואם החוזר מדיבורו מחמת שינוי שער נחשב מחוסר אמנה: 197

**סימן רה** ..... 199

- ❖ המוכר מחמת אונס 199
- ❖ גדרי מסירת מודעה, ומתי היא מבטלת את המקח: 204
- ❖ כופהו לתת מתנה, אם המקח בטל אף בלא מסירת מודעה, ואם מועילה מסירת מודעה אף כשלא אנסו: 208

- ❖ אם מועילה מסירת מודעה אף כשלא אנוס? 209
- ❖ הכופה את חבירו שיתפטר עמו או שימחל לו? 210
- ❖ הכופה חבירו לתת מתנה וכתבו בשטר אחריות נכסים, האם הנתינה מועילה? 212
- ❖ הכופה את חבירו למכור לו, ומכר לו בפחות משווי, והכופה למכור בסכום מסויים 213
- ❖ אם ניתן למסור מודעה במתנה ללא אנוס? 214
- ❖ האם יש חילוקים מכח איזה אנוס מכר את שדהו? 215
- ❖ הוחזק גזלן בקרקע זו ואח"כ קנאה מבעליה, אם המכר קיים? 216
- ❖ מי הם העדים הצריכים לחתום על המודעה, עדי המכר עצמם או עדים אחרים? 217
- ❖ מה דינו של שטר מודעה שלא כתוב בו זמן? 218
- ❖ מסר מודעה, ובשעת המכר הודה שקיבל דמים? 219
- ❖ האם ניתן לבטל מודעה? 220
- ❖ האם יכול אדם למסור מודעה על מכר שנעשה בלא כפיה אלא מאונס עצמי 222

**223 סימן רו** .....

- ❖ התולה את שומת הקרקע בשלושה אנשים 225
- ❖ התולה את שומת הקרקע בארבעה אנשים 226
- ❖ תלה את סכום המוכר בשומת שלושה, ורוצה שישומו שלושה הבקיאים יותר 226

**227 סימן רז** .....

- ❖ תנאי שלא ניתן לקיימו, ואם תנאי מועיל כאשר המתנה התנה לטובת חברו 227
- ❖ מלוה שמתנה שאם לא ישלם לו בזמן שקבע יזכה בקרקע של הלווה 232
- ❖ מציאויות בהם חל המכר על תנאי, על אף שלא התנה כן במפורש 234
- ❖ האם מועיל גילוי דעת ללא אמירה 238
- ❖ המתנה שמקנה לו על דעת שיקנה לאחר או שיחזירנה לו 240
- ❖ מכר קרקע בתנאי שאם יהיה לו מעות ישיב לו מעותיו 240
- ❖ מוכר המתנה עם שליח הלוקח שאם יהיו לו מעות יחזיר לו את הקרקע, והשליח השיב 'אתה והלוקח קרובים אתם' 241
- ❖ התנאו שאם הלוה לא יפרע עד תאריך מסויים, המוכר יזכה בקרקע 243
- ❖ באיזה מקרה מחוייב הלוקח להשיב את הפירות שאכל, ובגדר מחילה בטעות 244
- ❖ הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו: אם אני חוזר בי - ערבוני מחול לך 248
- ❖ לוה שפרע חלק מהחוב ונתן שטרו לשליש, והתנה שאם לא יפרע עד יום פלוני, יתן השליש את השטר למלוה 250
- ❖ המתנה בדבר שבידו לקיים האם נחשב 'אסמכתא' ודין משחק בקוביא 250
- ❖ האם תנאי בלשון 'מעכשיו' נחשב 'אסמכתא'? 261
- ❖ מנהג חכמי ספרד בקנייני 'אסמכתא', והאם קנסות בשידוכין נחשבים 'אסמכתא'? 265
- ❖ כיצד משעבדים משכון בקנסות של בני אדם ובקנסות שידוכין? 268
- ❖ האם כתיבת 'דלא כאסמכתא' מבטלת 'אסמכתא'? 269
- ❖ האם נדר, שבועה או תקיעת כף מבטלים 'אסמכתא'? 269
- ❖ מחייב עצמו בדבר בלא שום תנאי 271
- ❖ האם יכול אדם לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב? 271

**273 סימן רח** .....

❖ *מקח שנעשה בצד איסור*

**275 סימן רט** .....

- ❖ האם ניתן לקנות דבר שאינו מסויים? 275
- ❖ מכר חיטים בסכום מסויים, ולא סיכם על כמות החיטים, אם נותן כשער הנוכחי, או כשער שפסק בשעת המכר? 277
- ❖ האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם? 278
- ❖ המתנה שיקנה לו דבר שנמצא בעולם אך אינו ברשותו 291
- ❖ הקנה פירות שאינם בידו כשיצא השער, אם מחוייב לספק לו פירות, ובמה זה שונה מהסעיף הקודם? 292
- ❖ האם ניתן לשייר דבר שלא בא לעולם? 294
- ❖ שייר פירות ואכל הלוקח מהפירות אם בטל המקח, ואם ניתן להסתלק מדשלב"ל? 297

**302 סימן רי** .....

❖ האם ניתן לזכות מתנה לעובר? 302

- ❖ האומר לבנו החי קנה כאותם בניים שעוד לא הגיעו לעולם, והאומר קנה כחמור 306
- ❖ האומר לחבירו קנה אתה וחמור או קנה אתה ומי שלא בא לעולם? 307

**308 ..... סימן ריא**

- ❖ הקדמה להקנת דבר שאינו ברשותו (על בסיס סימן רט סעיפים ה-ו) 308
- ❖ האם יכול להקנות דגים שיעלו במצודתו או מה שירש אדם מאביו 308
- ❖ הקנת דבר שלא בא לעולם לצורך קבורת אביו ובשביל פרנסו בכדי חייו 310
- ❖ מכר נכסי אביו בחייו ומת המוכר, אם בנו מוציא מהקונה ואם חייב להשיב דמים? 311
- ❖ בן שלוח מאביו ומכר נכסיו, ואח"כ ירש בנו של המוכר, אם יכול להוציא את הקרקע מכוח החוב שאביו היה חייב לסבו? 312
- ❖ הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, אם יכול הבן למכור קרקע זו בחיי אביו? 312
- ❖ אם ניתן להקנות מעות כשאינם נמצאים ברשותו? 313
- ❖ אם ניתן למכור חפץ המופקד ביד אחר? ואם יכול למכור מלוה שחייבים לו? 314

**317 ..... סימן ריב**

- ❖ הקנת דבר שאין בו ממש 317
- ❖ אם ניתן למכור אוויר חורבה ואוויר חצר? 320
- ❖ אם יכול למכור את ביתו ולשייר לעצמו את דירת הבית אויר החורבה ועוד? 320
- ❖ הבדל בין מוכר שדה לזמן קצוב לבין מוכר שדה לפירותיה 320
- ❖ הבדל בין מוכר שדה לפירותיה למוכר פירות בלבד 321
- ❖ הבדל בין קונה שדה לפירות לבין שוכר שדה 321
- ❖ דין דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו בהקדש ובצדקה 322
- ❖ האם מתחייב אדם בנדר בגמירות לב ללא הוצאה בשפתיו? 325
- ❖ מתי מתחייב לקיים הקדש על דבר שלא בא לעולם? 326

**328 ..... סימן ריג**

- ❖ אם ניתן למכור פירות שובך? 328

**329 ..... סימן ריד**

- ❖ המוכר את הבית, אם מכר את תשמישיו, ואת העליה והחדר שמסביב הבית? 329
- ❖ המוכר את הבית, אם מכר חדר שמלפנים, גג, בור, דות, ודרך לבור ולדות? 329
- ❖ האם המוכר בית, מוכר גם את עומקו וגובהו? 330
- ❖ עוד פרטים במכירת עומק וגובה בקרקע 330
- ❖ האם בחצר קנה את האויר שלמעלה, והמוכר בית ולאחר מכן מכר לאותו אדם כל בתיו כולל עומק וגובה? 331
- ❖ מכר בית ונפל, עד איזה גובה יכול לבנות, ולמי יש בעלות על האויר למעלה? 331
- ❖ המוכר בית בתוך בירה גדולה, אם מכר את הבירה, והמוכר שמיניית מבית יש לו רק חצי, כמה מכר מן הבית? 332
- ❖ המוכר בית לחבירו על מנת שדיוטא עליונה שלי 332
- ❖ הקנה לשני אנשים שתי בתים זה לפנים מזה, האם יש להם דרך זה על זה? 332
- ❖ האומר לחבירו: בית מביתי אני נותן לך או שור בשוריי אני מוכר לך 333
- ❖ מכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת ושאר דברים, באיזה גודל רשאי לעשותם? 333

**335 ..... סימן רטו**

- ❖ המוכר את החצר אם מכר בורות ובתים שבתוכו ועוד? 335
- ❖ המוכר את בית הבד, מה כלל בתוכו? 335
- ❖ המוכר בית המרחץ מה כלל בתוכו? 335
- ❖ המוכר את העיר מה כלל בתוכו? 336
- ❖ המוכר את השדה, מה כלל בתוכו? 336
- ❖ הנותן מתנה שדה, בית חצר ובית הבד, מה כלל בתוכו? 337
- ❖ אחים שחלקו בשדה והמחזיק בשדה הגר במה זכה, והמקדיש שדה מה הקדיש? 337
- ❖ כשיש מנהג הולכים אחר המנהג 337

**338 ..... סימן רטז**

- ❖ המוכר פרדס, מה יכתוב בשטר? 338
- ❖ טוב שיכתוב מוכר הקרקע שלא הניח כלום 338
- ❖ המוכר שדה לחבירו ושייר דקל פלוני, האם שייר את שאר הדקלים ומתי? 338

- ❖ המוכר שדה ומשייר אילנות מסויימים 338
- ❖ המוכר קרקע ודקלים, קרקע בדקלים, קרע של דקלים 339
- ❖ המוכר שלושה אילנות בתוך שדהו, האם זוכה הלוקח בקרקע שבין הנטיעות? 339
- ❖ תנאים לקניית הקרקע שבין האילנות 339
- ❖ הקונה ג' אילנות וגדלו מעבר לשטח שלהם אם מחוייב לקצוץ, ומה הדין כשנחלקו אם גדל או לא? 340
- ❖ הקונה ב' אילנות אם יש לו קרקע שביניהם, והני"מ העולות מכך 340
- ❖ למי שייכים העצים הנקצצים מבי' האילנות שנקנו? 341
- ❖ המוכר קרקע ושייר אילנות, האם יש למוכר שטח בקרקע וכמה? 341
- ❖ המוכר קרקע ושייר ב' אילנות, האם יש למוכר שטח בקרקע וכמה? 341
- ❖ המוכר קרקע לאחד ואילנות לאחד, האם יש לבעל האילנות בעלות בקרקע ולעניין מה? 341
- ❖ הלוקח אילן לקוץ 342

**343 ..... סימן ריז**

- ❖ המוכר לחבירו אמת מים בתוך שדהו, כמה צריך לתת לו? 343
- ❖ אם יכול בעל השדה לזרוע ולנטוע באגפי אמת המים שמכר לאחר? 343
- ❖ נתקלקלה אמת המים אם יכול בעל האמה לתקנה בעפר השדה? 343
- ❖ המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו, כמה צריך לתת לו? 343
- ❖ המוכר לחבירו בור וכותלו, כמה צריך לתת לו? 343
- ❖ הקונה מחבירו מקום לעשות קבורה כמה קברים קיבל וכיצד עושה אותם? 344
- ❖ המוכר קברו לאחר 344

**345 ..... סימן ריח**

- ❖ המוכר לחבירו בית כור והיו בתוך השדות גאיות? 345
- ❖ מהו גודלם של הגאיות שלא נמדדים עם השדה? 345
- ❖ מקרים שיש ספק אם הגאיות נמדדים עם השדה 345
- ❖ האם סלע יחידי נמדד עם השדה? 346
- ❖ אמר לו כבית כור אני מוכר לך 346
- ❖ האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך 346
- ❖ מתי מפרשים כוונתם שהמקח הוא על בית כור בין חסר ובין יתר? 346
- ❖ מכר בית כור בין חסר ובין יתר וחיסר או הותיר יותר מרובע לכל סיאח 347

**350 ..... סימן ריט**

- ❖ האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך האם קנה את כולה? 350
- ❖ הצר המוכר את המצרים מלבד המיצר הרביעי 350
- ❖ הצר מצר אחד ארוך ואחד קצר, כמה הקנה לו מן השדה? 350
- ❖ סימן המוכר זויות בלבד ולא מצר של כל רוח 350

**351 ..... סימן רכ**

- ❖ המוכר את הספינה, מה נכלל במקח? 351
- ❖ המוכר את הקרון מה נכלל במקח? 351
- ❖ האם המשכיר את הפרות, השכיר גם את הפרדות? 351
- ❖ האם המוכר את הצמד מכר את הבקר, ואם המוכר את הבקר מכר את הצמד? 351
- ❖ המוכר את העול אם מכר את הפרה, והמוכר את הפרה אם מכר את העול? 351
- ❖ המוכר את העגלה אם מכר את הבקר, והמוכר את הבקר אם מכר את העגלה? 351
- ❖ האם סכום המקח מעיד על מה קנה הקונה [דמים מודיעים]? 352
- ❖ המוכר שפחה מה נכלל במכר? 354
- ❖ המוכר שפחה מעוברת, האם מכר גם את העובר? 354
- ❖ האומר שפחה/פרה/חמורה מניקה אני מוכר לך, אם מכר את הולד 354
- ❖ המוכר איבר מעבד ומחמור, מה נכלל במכר? 354
- ❖ המוכר ראש פרה, מה נכלל במכר? 354
- ❖ הכל הולך אחר המנהג 355
- ❖ מכר בור, אם מכר מימיו, ואשפה אם מכר זבלה, ומים זובל אם מכר בור ואשפה? 355
- ❖ המוכר שובך וכוורת אם מכר יונים ודבורים? 355
- ❖ המוכר יונים אם מכר את השובך, ואם אמר שאומר פירות הכוורת, כמה מכר? 355

**356 ..... סימן רכא**

357 ..... **סימן רכב**

- ❖ נאמנות המוכר לומר למי מכר 357
- ❖ הסוגיא בהרחבה 358
- ❖ שיטת רש"י ורי"ף ע"פ רא"ש: 358
- ❖ שיטת תוספות רא"ש בשם ר"ת 359
- ❖ שיטת הרמב"ם 360
- ❖ דעת הש"ך בסוגיא והאם נאמן בעל המקח לומר למי נתרצה כשיש עדים שקיבל מעות מאחד 361
- ❖ הקונה מאחד מחמישה אנשים ואינו זוכר ממי מבינהם. 363
- ❖ קנה מאחד מחמישה ונשבע לשקר 364
- ❖ דיני טוען ונטען במכר, ואם מוכר אינו ידוע למי מכר קרקע ובא אחד ואומר לי מכרת 364

366 ..... **סימן רכג**

- ❖ החליפו פרה ושור וטען אחד ברשותי ילדה הפרה והשני שותק 370
- ❖ מחלוקת בין מוכר לקונה איזה עבד קנה או איזה שדה קנה 370

372 ..... **סימן רכד**

- ❖ המחליף פרה בחמור או שקנה פרה ומצא נקב בבית הכוסות

376 ..... **סימן רכה**

- ❖ באיזה מצבים יש להניח שהמוכר קיבל אחריות על מקחו, ואיזה סוג אחריות? 376
- ❖ האם יש אחריות על גוי שהוציא את השדה בטענה שנגזלה ממנו 377
- ❖ המקבל עליו אחריות של אונס, אם קיבל גם אונסים שאינם שכיחים? 378
- ❖ דוגמא לאונס שאינו מצוי 378
- ❖ מכר שלא באחריות ונמצא שאינו שלו 378
- ❖ מוכר קיבל רק אחריות שבירה, ולוקח רק אחריות על טעם היין, ונוסך היין 379

381 ..... **סימן רכו**

- ❖ מי עומד בדין מול הבעל חוב שבא לגבות מן הלוקח מכוח חובו של המוכר? 381
- ❖ מכר שלא באחריות וחזר וקנה מן הלוקח באחריות 381
- ❖ מכר שלא באחריות, אם יכול לחזור ולגבותם מכוח חוב שיש לו עליהם? 382
- ❖ אפטרופוס שמכר מנכסי יתומים, אם יכול לחזור ולגבותם מכוח חובו 382
- ❖ מוכר שדה לחבירו ויצאו עליה ערעורים מתי יכול הלוקח לחזור בו? 382