

# ולעולם כל משפט



סימנים מהלכות אונאה,  
מתנה ושכיב מרע

3	סימן רכז
45	סימן רכח
51	סימן רכט
53	סימן רל
57	סימן רלא
68	סימן רלב
93	סימן רלג
96	סימן רלד
99	סימן רלה
109	סימן רלו
113	סימן רלז
115	סימן רלח
117	סימן רלט
118	סימן רמא
135	סימן רמה
147	סימן רמז
154	סימן רנ
198	סימן רנא
201	סימן רנב
211	סימן רנג

## סימן רכז

עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו  
ובו לט סעיפים:

### על מי חל איסור אונאה ומציאויות בהם אין אונאה

לשון המשנה בב"מ נא.

משנה. אחד הלוקח ואחד המוכר יש להן אונאה.

ובגמרא:

מנהי מילי? זתנו רבנן: 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך אל תונו'. אין לי אלא שנתאנה לוקח, נתאנה

מוכר מינין - תלמוד לומר 'או קנה אל תונו'.

על פי זה פסק השו"ע:

<sup>1</sup>,

**כתב הטור** שאיסור זה שייך בין בשוגג ובין במזיד<sup>2</sup>, אך אין לוקים עליו, 'לפי שבכלל לאו דלא תגזול הוא דניתן להשבון שהמאנה את חברו חייב להחזירו<sup>3</sup>'.

<sup>1</sup> לגבי גדר איסור אונאה, אם הוא מצד רמאות, או שהוא איסור למכור מחיר היקר מן השער עיין בהערותינו לסעיף כא.

<sup>2</sup> אמנם מדברי החינוך והרמב"ן דייקו רבים שסברו שאין איסור אלא במזיד, וכך כתב הרמב"ן: (ויקרא כה, יד) 'ואני חושב עוד סברא, שודאי המאנה את חברו **לדעת** עובר בלאו'.  
**ונראה שאף החינוך** (מצוה שלז) הלך בעקבותיו וכתב: 'אבל עיקר האזהרה בין בקרקע בין במטלטל הוא באמת, שהוזהרנו שלא להונות הבריות **לדעת**'.

**הגר"ן** (בספר כתר-מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ד בעמוד 131 הערה 3) **כתב** שנראה שהנ"מ בין הטור לרמב"ן היא שלדעת הטור חייב המוכר לברר את מחיר השוק בכדי שלא להונות, ואילו לדעת הרמב"ן אינו מחוייב בזה, הואיל ואינו עובר על האיסור בשוגג, וסיים: וצריך עיון אם הדברים נכונים.

[יש לציין שהרמב"ן והחינוך כתבו את המילה 'לדעת' כמסיחים לפי תומם ואין זה עיקר מה שבאו להגיד, ועיקר רצונם לומר שלעניין האיסור אין חילוק בין קרקע למטלטלים [עיין הערה הבאה], ורק לעניין חובת ההשבה, יש חילוק בזה, עיי"ש].

לשון הרמב"ם:

**איסור למוכר או לקונה להונות את חברו שנאמר וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו, ואף על פי שהוא עובר בלא תעשה אינו לוקה מפני שניתן להשבון, ובין שהונה במזיד בין שלא ידע שיש במכר זה הוניה חייב לשלם.**

**ומדבריו לא ניתן להכריע בפשטות** האם האיסור הוא גם על שוגג, אך מכל מקום מבואר בדבריו שחיוב ההשבה הוא אף על המאנה בשוגג.

**וצ"ע על השו"ע שלא הזכיר כלל דין שוגג**, בעוד גם הרמב"ם וגם הטור הזכירו דינו ומדוע לא אימץ את לשון הרמב"ם או הטור כפי שעושה בדרך כלל.

**ועיין הערה הבאה** בגדרי חיוב ההשבה ואם זה תלוי באיסור.

<sup>3</sup> **האם חיוב ההשבה תלוי באיסור ההונאה?**

**מדברי הטור** משמע שהחיוב להשיב את האונאה נלמד מדין והשיב את הגזילה, ומשמע שהוא שייך רק במציאות שנעשה איסור.

**ביאור זה של הטור** מתיישב טוב לשיטתו שהאיסור להונות שייך בין בשוגג ובין במזיד.

**אך יש לעיין** מה יאמרו הרמב"ן והחינוך במידה ונקבל שהם סוברים שהאיסור הוא רק במזיד, שלשיתם יש לשאול מכוח מה מחוייבם להשיב את הגזילה. ועיין בפנ"י בב"מ נא. שביאר מדוע מוכרחים לומר שכל החיוב להשיב הוא מחמת האיסור וזה לשונו:

**ובאמת תמיה לי שלא מצינו בשום מפרש או פוסק איזה טעם מנא לן דאונאה ניתן להשבון, ובשלמא ביתר משתות דהוי ביטול מקח י"ל דלא צריך קרא אלא דמסברא אמרינן דהוי כעין מקח טעות, אלא בשתות דקי"ל קנה ומחזיר אונאה קשה ממה נפשך אי משום מקח טעות יתבטל המקח ואי משום קרא דלא תונו הא קי"ל דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וכן הקשו התוספות לקמן פ' המקבל [קט"ו ע"א ד"ה וחיוב] גבי חובל רחיים ורכב, אלא על כרחך דכיון דעובר בלאו קרינן ביה והשיב את הגזילה ומהאי טעמא כתב הרמב"ם ז"ל [פי"ב מהל' מכירה ה"א] דאין לוקין על אונאה דהו"ל ניתק לעשה.**

לפי דברי הפנ"י יש לברר האם [וא"כ מדוע] לדעת הרמב"ן והחינוך יש חיוב השבה כשאינה בשוגג.

**והנה הרב עודד ל' לויפר בספרו משפטי הממון-אונאה ומקח טעות** סבר באמת שלדעת הרמב"ן אין חובת השבת כשהונה בשוגג, ולכן פסק שלדינא זהו ספק ואין מוציאים ממון.

**והרב ד"ר איתמר ורפהטיג השיב עליו** [ספר כתר- מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ד (עמוד 132 הערה 8)] אך לא התייחס לדברי הפנ"י הנ"ל אלא לדברי הנתניבות (רכז, יט) שכתב אף הוא שחיוב ההשבה הינו תוצר של האיסור, וכתב הרב ד"ר איתמר ורפהטיג שאין ראיה מדבריו שכל חובת ההשבה היא רק מכוח האיסור, אלא שהיא גם פונקציה של האיסור, אך בפנ"י הדברים מפורשים שזו הסיבה היחידה לחובת ההשבה.

**אמנם היה מקום לומר** שחובת ההשבה אינה קשורה כלל לאיסור, והינה תוצאה של אומדן דעת בני האדם, שיותר משתות המקח בטל, פחות מכך מוחלים, ובשתות דעת בני אדם לקיים המקח, אך לקבל/להשיב את המעות, ומכוח זה בלבד מחוייב להשיב.

**אך בדברי הרמב"ן לא ניתן לומר כן**, שכבר הבאנו לעיל שכתב הרמב"ן שאיסור אונאה חל בין בקרקע ובין במטלטלים וכתב שם שמה שנלמד מן הפסוק "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך"- דבר הנקנה מיד ליד אל תונו איש

## האם מותר להונות על דעת להחזיר את ההונאה?

**הנתיבות (ב) למד מדברי תוספות<sup>4</sup>** שמותר להונות בשביל שתבירו ירצה לקנות/למכור, כל עוד רצונו להחזיר אח"כ את ההונאה, ורק כאשר המקח יתבטל יש איסור לעשות כן.

## האם יש אונאה ללוקח שהחפץ שווה לו יותר משווי?

**הגמ' בקידושין ח. דנה במחלוקת רבה ורבה יוסף** אם ניתן לקנות חפץ בדבר שלא נשום. **הגמ' מביאה ראיה לשיטת רב יוסף** שסובר שלא ניתן להקנות בדבר שלא נשום מברייתא האומרת שהאומר עגל זה או טלית זו לכהן לא אמר כלום, ואם אמר עגל בחמישה סלעים בנו פדוי, וסברה הגמ' בתחילה שודאי מדובר בטלית השווה חמישה סלעים, ואעפ"כ זה לא מועיל, הואיל ואינו נישום. **דחתה הגמ' ראיה זו וכתבה** שיתכן שמדובר בטלית שאינה שווה חמישה סלעים, ומכול מקום ניתן לפדות בטלית זו במקרה שאמר הכהן שהטלית שווה לו בחמישה סלעים. **ואמר שם רב אשי** שדין זה נכון דווקא במקרה של אדם כמו רב כהנא שהוא 'גברא רבה' ואינו הולך בכיסוי ראש.

**הריטב"א<sup>5</sup> למד מגמרא זו** שבמקרה שהלוקח קונה חפץ ששוה לו יותר מערכו, אף אם מכר לו ביותר אין בזה אונאה.

**הקצות (א) כתב** שדברי הריטב"א מוקשים מהדין שיבואר לקמן בסעיף טו שאף אם קנה מרגלית בכדי לזווגה לאחרת יש בזה אונאה על אף שהיא שווה לו יותר, ומבוסס על דעת חכמים בב"מ נח: **[ענין דרכי דוד שתירץ]** שיש חילוק בין חפץ ששוה בפני עצמו יותר לאותו אדם, לבין חפץ ששוה לו כרגיל אלא שיש לו תועלת בו מפני דבר אחר, וזה דומה למתרצה מחמת דוחקו וכן כתב בבית יצחק או"ח קח"פ.

## האם יש אונאה במקרה שהלוקח קוצב מחזיר יקר מחמת דוחקו?

**הבאנו לעיל את דברי הריטב"א שכתב** שאין אונאה במקרה שהחפץ שווה ללוקח יותר משווי. **אך כתב הריטב"א** שזה דווקא אם כך זה שווה בעיניו, אך אם קצץ מחזיר יקר משום שעתו דחוקה לו, יש בזה אונאה, והוכיח כן מדברי הגמ' ביבמות קו. שם נאמר שהבורח מבית האסורים וביקש מבעל המעבורת שיעבירו תמורת דינר אינו חייב לשלם יותר מהשכר, משום שאנו אומרים ששיטה בו. ולמדה הגמ' מדין זה שהאומר ליבם חלוץ לאשה ע"מ שתיתן לך מאתים זו, אינו חייב ליתן שיכול לומר משטה הייתי בך, שהרי בלאו הכי היה מחוייב לחלוץ. וכתב הריטב"א שהוא הדין במקרה שמוכן לקנות במחזיר יקר מחמת דוחקו. **הקצות (א) כתב** שלפי מה שנפסק בסימן רסד סעיף ח ובאבן העזר סימן קסט סעיף נ שכל ששילם דמים אינו יכול לחזור בו, א"כ פשוט שלא ניתן לחזור בו. **והוסיף הקצות וכתב** שנראה שאפילו במציאות שלא נתן מעות לא יוכל לחזור בו, משום שאין לדמות מקרה של שכירות שמתחייב בדיבור בלבד, ולכן יכול לטעון משטה אני בך, לבין במקח שעושה מעשה קנין, ובוזה פשוט לא יוכל לטעון 'משטה אני בך'.

## סעיפים ג-ז

**שיעורי אונאה – מתי בטל המקח, מתי המקח חל ומחוייב להשיב מעות, ומתי מחל על המעות? המשנה בב"מ מט: מביאה מחלוקת תנאים בשיעור האונאה.**

---

את אחיו. זה רק לעניין חובת ההשבה, ומשמע שחובת ההשבה אינה תוצאה של אומדן דעת, אלא דין הנלמד מן הפסוק.

**ומכל מקום מבואר בדברי הרמב"ן** שיש לימוד מיוחד לכך שיש חובת החזרה, וא"כ ניתן לומר בפשטות שחובת ההשבה אינה תלויה באיסור. [כן מצאתי במאמר של הרב יואב שטרנברג בעלון חמדת הימים]. **[וראיתי בסיכומיו של הרב אלקובי שכתב בדעת הרמב"ן]** שעל אף שאין איסור בשוגג, מכל מקום ברגע שגילה את האונאה חל עליו האיסור ולכן מחוייב להשיב, ולפי מה שכתבנו אין צורך לכך, וניתן לומר בפשטות שיש לימוד מיוחד שמחוייב להשיב, על אף שאינו עובר על האיסור, אמנם היה מקום לדחות שדווקא במקום שיש איסור למדנו את חובת החזרה, אך אין הכרח לומר כן בדברי הרמב"ן, עיין בזה, ודוק].

**לשיטה שהחייב להשיב תלוי באיסור, האם זה מכוח מצות 'והשיב את הגזילה או משום שהוא לאו הניתן לתשלומים?'**

**בעל האדרת** [בקונטרס את דבר המשפט 'נדפס בסוף הטור בהוצאת 'אל המקורות'] **הסתפק** האם חיוב ההשבה באונאה היא חלק ממצות עשה של השבת גזילה או משום שהלאו ניתן לתשלומין.

**ועיין בשער הציון תרו ס"ק ב** שהניח בפשטות שיש מצוות עשה של השבה, וכתב שם שאם אינה מחוייב לשלם מיד, הואיל ומוטלת עליו המצווה, ואינו רשאי לחכות עד יום הכיפורים.

<sup>4</sup> נב: ד"ה 'אמר אביי'.

<sup>5</sup> קידושין ח. ד"ה 'לעולם'.

<sup>6</sup> כמו כן עיין בנתיבות סימן רסד ס"ק ח מה שתירץ בזה, ובטבעת החושן, ובשואל ומשיב תניינא א פא ד"ה 'והנה'. ובסיכומיו של הרב אוריאל אלקובי כתב (בסעיף טו) שנראה שהריטב"א הבין שכל מחלוקת ר' יהודה וחכמים היא בסתם אדם שאינו רוצה לזווג, שלדעת ר' יהודה יש לו אונאה, ולדעת חכמים זה דווקא באדם שרוצה לזווג בפועל שאל"כ 'הכל אדם רוצה לזווג'.

ולא נראה לי ביאר זה, משום שמהלשון 'הכל אדם רוצה לזווג', נראה שאינם חולקים על כך שהקונה מרגלית קונה בשביל לזווגה, אלא טוענים חכמים שבכל חפץ זה כך, ולעולם אדם קונה חפץ המתאים לצרכיו [כגון כסא כשיש שולחן וכדו'] ואעפ"כ אין זה בגדר 'לדידי שוויא לי', ויותר נראה כפי שהבאנו בשם הדרכי דוד והבית יצחק שיש חילוק בין שוויות בגוף הדבר, לבין השוויות הבאה מכוח צורך חיזוני, ודוק.

דעת ת"ק ששיעור אונאה בשתות [שישית].

ודעת ר' טרפון ששיעור אונאה בשליש.

להלכה נפסק כדעת ת"ק ששיעור אונאה בשתות.

**רבא בדף נ: קבע** כי מקח שנמכר בהפרש של יותר משתות בטל, ואם נמכר בפחות משתות קיים, ודווקא כשנמכר בהפרש של שתות, המקח קיים ומחוייב להשיב את הפרש הדמים<sup>7</sup>, **וכן נפסק להלכה.**

**הגמרא בדף מט: מביאה מחלוקת בין רב לשמואל**, האם שיעור האונאה צריך להיות דווקא שתות מהמקח, או שגם שתות מהמעות נחשב אונאה, כלומר-פשוט שאם מכר חפץ השווה שש בחמש או בשבע, יש כאן שיעור אונאה הואיל ומכר חסר או יתר שתות מהמקח, והמחלוקת היא במציאות שמכר חפץ ששוה חמש בשש, או ששוה שבע בשש שהשישית הינה מהמעות ולא מהמקח.

**לדעת שמואל** אף במציאות שהשישית הינה מהמעות, זה אונאה.

**ולדעת רב** כשמכר חמש בשש, המקח בטל משום שזה יותר משישית מהמקח, וכשמכר שבע בשש, המקח קיים משום שזה פחות משישית מהמקח.

**וכתב הב"י שפסקו הפוסקים<sup>8</sup> כשמואל**, ששיעור השתות נמדד בין במקח ובין במעות, הן מפני שהלכה כשמואל בעניני ממונות והן מפני שהגמ' הביאה ברייתא שמסייעת לו.

## מכר שווה שישים בחמישים ואחד

**הבאנו לעיל שנפסק כדעת שמואל**, שכל שיש אונאה או במקח או במעות, הרי זו אונאה.

**כמו כן הבאנו שנפסק ע"פ רבא** שכל מכירה שההפרש הוא פחות שתות הרי זו מחילה ולא מחוייבים להשיב את ההפרש.

**הרמב"ם נתן דוגמא למקח הפחות בשתות** כגון שמכר שווה שישים בחמישים ואחד.

**המגיד משנה תמה על דברי הרמב"ם** שהרי נפסק שכל שיש אונאה בין במקח בין במעות הרי זו אונאה, ומבואר שאם מכר שווה שבע בשש הרי זו אונאה, משום שבמעות יש אונאה, והרי שם הפרש האונאה הוא 1:7 וזהו הפרש שהוא קטן יותר משווה שישים בחמישים באחד שזהו הפרש כמעט של שישית שלימה! ואיך יתכן שבהפרש הקטן יותר נאמר שמחל ובגדול יותר נאמר שאין המקח בטל ומשלם רק את ההפרש.

**וכתב המ"מ שעל כרחק ההגיון מחייב** שכל האונאה שהיא משהו שש בחמש עד ששה בשש הרי זו אונאה המוכרוכל אונאה שהיא משהו חמש בשש עד ששה בשבע הרי זו אונאה ללוקח.

**ולאחר אריכות בנסיון לבאר את הרמב"ם כתב המגיד משנה** שנראה שיש טעות סופר ברמב"ם ויש לגרוס כדוגמא למקח שמהווה מחילה: שמכר שווה שבעים בשישים ופרוטה.

**אמנם בבדק הבית הביא את דברי המרדכי<sup>9</sup> שכתב כדברי הרמב"ם** שאם מכר שווה שישים בחמישים ופרוטה מחל. וביאר שכל שאין אונאה של שתות במעות, יש ללכת אחר המקח משום שאנשים טועים במקח ולא המעות, ולכן אם במקח יש הפרש של יותר משתות המקח בטל, ואם פחות משתות הרי זו מחילה. [ובמקום אחר הביא בדק הבית את גרסתו של המ"מ ברמב"ם].

**הקצות (ב) ציין לשטמ"ק<sup>10</sup> שדן אף הוא במקרה זה והביא שהשר מקוצי סבר כדעת המ"מ** שבכל ההפרש הנ"ל יש שיעור אונאה.

**והביא שהריטב"א<sup>11</sup> הביא שרבינו יהודה השיג על דיעה זו** שאין סברא לומר שיהיה הונאה כאשר אין שיעור של שתות, לא מצד המעות ולא מצד המקח- 'וכי פשרה אנו מטילין בין שני הצדדין', אלא על כרחק שבמקרה זה יש ללכת אחרי המקח, וכדברי המרדכי [והרמב"ם].

**השו"ע** הביא את הדוגמא של המגיד משנה בסעיף ג.

**הרמ"א** בסעיף ד פסק את דברי המרדכי להלכה.

**הט"ז הצדיק את פסק הרמ"א** וכתב שזו גם סברת הרמב"ם שרק בשתות הולכים אחר המעות ואין ללמוד ק"ו סך קטן מסך גדול אלא חכמים השוו מידותיהם שהעניין תלוי בשתות דווקא.

**הסמ"ע (יא) תמה** כיצד הרמ"א הביא בסעיף ד את דברי המרדכי בעוד זה סותר את פסק השו"ע בסעיף ג שדייק להביא את דוגמת המ"מ, ונשאר בצ"ע.

**הט"ז תמה על תמיהתו** שהרי פסק השו"ע אינו סותר את דברי המרדכי, שכולם מודים שאם מכר שווה שבעים בשישים ופרוטה, שזו מחילה, ולא נצרך להשיג עליו, ובסעיף ד הביא שהוא הדין בשווה שישים בחמישים ופרוטה וכדעת המרדכי.

## האם יכול המתאנה בשתות לבטל את המקח?

**הבאנו לעיל שנפסק ע"פ דברי רבא** שבמקח של שתות, המקח קיים ומחזיר את המעות.

**אמנם במשנה בדף נא. נאמר** 'מי שהוטל עליו ידו על העליונה- רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי מה שאינתני'.

**ובדף נ: הגמרא מביאה ברייתא המסייעת לרבא.**

**ושם בברייתא ר' נתן אומר** כדברי רבא שבפחות משתות מחל, בשתות קנה ומשיב מעות, וביותר משתות בטל המקח.

**ורבי יהודה הנשיא חולק ואומר** שיד המוכר<sup>12</sup> על העליונה- רצה אומר תן לי מקחי או תן לי מה שאינתני'.

<sup>7</sup> לקמן נדון בשאלה, אם יכול המתאנה לומר שרוצה לחזור מכל המקח ולקבל את המעות.

<sup>8</sup> רי"ף (ב"מ ל). רמב"ם (מכירה יב, ב) רא"ש (ב"מ ה, טו).

<sup>9</sup> ב"מ סימן דש.

<sup>10</sup> ב"מ מט: ד"ה 'כי אמרינן'.

<sup>11</sup> ב"מ מט: ד"ה ושאלו בתוס'.

רש"י והרי"ף<sup>13</sup> הבינו שרבא סובר כדעת ר' נתן וחולק על רבי.  
ורש"י נימק שהכריע רבא כר' נתן, הואיל והוא דין היורד לעומק הדין, כמבואר בב"מ קיז: ובב"ק נג.  
וכתב הרי"ף שהלכה כרבא וכן פסק הרמב"ם<sup>14</sup> שבשתות המקח קיים ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו.  
אמנם תוס'<sup>15</sup> כתבו בשם ר"ת שרבא מודה לדברי רבי, ומה שאמר שבשתות קנה, כוונתו שאם רוצה  
המתאנה לקנות קנה, אך זכותו לבטל את כל המקח. [התוס' הכריחו כן משום שלא מסתבר לומר שרבא יחלוק  
על סתם משנה, ועוד שרבא בעצמו העמיד משנה זו כדעת רבי ולא כר' נתן, ומשמע שסבר כמשנה זו, ועוד שהגמי  
הביאה ראיה מהברייתא של רבי ור' נתן, ולא יתכן שהביאה ראיה בדבר שהוא מחלוקת תנאים]  
הטור והשו"ע סתמו כדעת הרי"ף והרמב"ם שבשתות המקח קיים ואין אחד מהצדדים יכול לחזור בו.

**בגמרא בב"ב פג:-פד. אמר רב חסדא** שאם מכר שווה חמש בשש והוקר המקח ועמד על שמונה, הלוקח  
יכול לחזור בו ולא המוכר, שיכול הלוקח לומר למוכר שאילו לא היה מאנה אותו לא היה יכול לחזור, ולא  
יתכן שיכול לחזור בגלל שאינה אותו. וכן אם מכר שווה שש בחמש והוזל ועמד על שלוש, המוכר יכול  
לחזור בו ולא הלוקח.

**בפשטות דברי רב חסדא סותרים את דברי רבא** [לשיטת רש"י רי"ף והרמב"ם הטור והשו"ע] מפני שיוצא  
לדעת רב חסדא שניתן לחזור ממקח של שתות, בניגוד לדעת רבא שסובר שהמקח קיים, אלא שמחזיר את  
המעות.

**על כן פירשו הרשב"ם והרי"ף** שרב חסדא סובר כדעת רבי וכסתם משנה שיכול המתאנה לחזור בו, וכתב  
שהלכה כרבא שפסק כר' נתן שבאונאת שתות אף אחד מהצדדים אינו יכול לחזור בו, ולא כרב חסדא.

**אמנם בתוס' בב"מ<sup>16</sup> כתבו בדעת רש"י** שדברי רב חסדא אינם סותרים את דעת רבא, משום שכל מה  
שרבא אמר שלא ניתן לחזור משתות זה דווקא במציאות שלא התייקר אח"כ המקח, אבל כשנתייקר  
המקח תוך כדי זמן שיכול לתבוע דמי אונאתו ויש שיעור כעת של יותר משתות אף רבא מודה שיד המתאנה  
על העליונה<sup>17</sup>.

**כפי שהבאנו לעיל להלכה נפסק** שבאונאת שתות, אין אחד מהצדדים יכול לחזור בו.

### **האם באונאה יותר משתות יכול המאנה לחזור בו, או רק המתאנה?**

**הבאנו בסוף הפסקא הקודמת** את דברי רב חסדא שאם הייתה אונאה בשתות והוקר או הוזל המקח, יכול  
המתאנה לחזור בו ולא המאנה, משום שיכול המתאנה לומר למאנה, שאילו לא היה מאנה אותו, לא היה  
יכול לחזור.

**כמו כן הבאנו שכתבו הרי"ף והרשב"ם** שרב חסדא חולק על רבא ואין הלכה כמותו, ואף אחד מהצדדים  
אינו יכול לחזור באונאת שתות.

**מכל מקום כתב הרי"ף שיש נ"מ להלכה מדברי רב חסדא**, והוא במקרה של אונאה של יותר משתות  
והתייקר או הוזל שיכול המתאנה להחליט לקיים את המקח אם ירצה, והמאנה אינו יכול לבטל את  
המקח.

**אמנם לכאורה היה מקום להקשות על דברי הרי"ף** מהמבואר בב"מ נ: שביתר על שתות שניהם חוזרים  
[וכן הקשה הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף ובשטמ"ק].

**וכתבו הרא"ש<sup>18</sup> ורבינו יונה<sup>19</sup>** שנראה שסבר הרי"ף כדעת ריב"ם שהובא בתוס'<sup>20</sup>, שמה שנאמר ששניהם  
חוזרים, זה דווקא כשהמתאנה מבקש את מעות האונאה חזרה, אך אם אינו מבקשם אין המאנה יכול  
לחזור בו.

**שם בתוס' כתבו בתחילה** שנראה שבאמת ביתר משתות אף רב חסדא מודה שיכול המאנה לחזור בו,  
ובטעם החילוק בין יתר משתות לשותות ביארו: שביותר משתות זה רחוק מהמקח מדי וכאילו לא מכר כלל  
שאיין ראוי מקח כזה.

**הרא"ש הביא שאף רבינו יונה סבר** שביותר משתות גם המוכר יכול לחזור בו.  
**בתחילה נימק רבינו יונה** את הסיבה שאף המאנה יכול לחזור בו, כדברי תוס' שבאונאה של יותר משתות  
אינו מקח כלל מכיוון שהוא רחוק יותר מהמקח, ואין דרך בני אדם לטעות בזה.  
**אך לבסוף הסיק** שהמאנה יכול לחזור בו מכיוון שמן הסתם זהו מקח טעות, הואיל ומן הסתם יחזור בו  
המתאנה.

**אך כתב רבינו יונה** שבמידה והמתאנה מקיים את המקח במפורש אין המאנה יכול לחזור בו, וכן אם שהה  
המתאנה בכדי שיראה לתגר שוב אין המאנה יכול לחזור בו, הואיל וכבר קיים המאנה את המקח.  
**הרא"ש הביא את מסקנת רבינו יונה** שהמוכר יכול לחזור רק במציאות שהקונה לא קיים את המקח.

<sup>12</sup> כתב רש"י: יד מוכר על העליונה- אם נתאנה מוכר, והוא הדין אם נתאנה לוקח - יד לוקח על העליונה, והכי  
מוקמינן לה לקמן (נא): מאי דשייר במתניתין תני בברייתא.

<sup>13</sup> ב"מ לא:

<sup>14</sup> פרק יב הלכה ב.

<sup>15</sup> ב"מ נ: ד"ה 'אמר רבא'

<sup>16</sup> ב"מ נ: ד"ה 'אמר רבא'

<sup>17</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק: נראה דוחק, שלדעת רבא מתחילה לא יכל לבטל את המקח ולמה יכול בגלל שהרוויח.

<sup>18</sup> ב"ב פרק ה סימן יד

<sup>19</sup> עליות דרבינו יונה פד:-פה. עיי"ש באריכות.

<sup>20</sup> ב"ב פד. ד"ה 'אי לאו'.

**כתבו הרא"ש ורבינו יונה** שלפי זה יתכן לומר שאף הרי"ף סובר כן, ואין צורך לומר שסובר שהמוכר יכול לחזור רק במציאות שתובע הלוקח את אונאתו, מפני שניתן לומר שדווקא במציאות שהתייקר או הוזל לטובת המתאנה, אין המאנה יכול לחזור בו, הואיל ומן הסתם קיים המתאנה את המקח, ומכל מקום המתאנה עצמו רשאי לחזור בו, כל עוד לא הראה לתגר.

**הרמב"ם פסק<sup>21</sup> במפורש** שבאונאה יותר משתות אין המאנה יכול לחזור בו, אלא במקרה שתבע המתאנה את אונאתו, וזה כפירוש רבינו יונה ברי"ף בתחילה, וכתירוץ הראשון של תוס'.

**הטור** הביא את המחלוקת בין רבינו יונה לרי"ף, וביאר את שיטת הרי"ף כפי שביארו רבינו יונה, שלעולם לא יכול המוכר לחזור בו, אלא אם כן תבע הלוקח את אונאתו.

**וכתב הטור** שמסתבר לרא"ש כדעת רבינו יונה.

**וכתב הב"י** שאף שהרא"ש פירש את דברי הרי"ף באופן אחר, בחר בפירוש זה משום שזו פשוט דברי הרי"ף, וכן משום שכך פסק הרמב"ם, ומן הסתם פסק כן בעקבות רבו הרי"ף.

**השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם.

**והרמ"א** כתב בלשון יש אומרים את דעת רבינו יונה שאף המאנה יכול לחזור בו, כל עוד לא נתרצה המתאנה בפירוש, או ששתק שיעור זמן המעיד שנתרצה.

**ובסעיפים י-יא הביא השו"ע** את דין הרי"ף והרמב"ם שבמציאות שנתייקר או הוזל המקח, אין המאנה יכול לחזור בו.

**ושם לא הביא הרמ"א את דעת רבינו יונה** שאף המאנה יכול לחזור בו קודם שנתרצה המאנה, ונראה שזאת בעקבות דברי הרא"ש ורבינו יונה ברי"ף שבד"כ יכול המאנה לחזור בו, אך לא במציאות שנתייקר או הוזל המקח, שבה מן הסתם קיים המתאנה את המקח, וכן כתב הסמ"ע (כא) שאף היש אומרים בסעיף ד מודים שבמקרה של התייקרות, אינו יכול לחזור בו.

### **לסוברים שיכול המאנה לחזור עד שיתרצה המתאנה-האם כשמתרצה חל המקח למפרע?**

**הסמ"ע (ח) נדרש לשאלה** מדוע כאן נפסק שהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר, ואילו במקומות אחרים כגון בסימן קצ סעיף י בעניין מוכר שקיבל מקצת מעות ומחזר את מעותיו כתבו הטור והרא"ש שבמקרה שהמוכר יכול לחזור בו, אף הלוקח יכול לחזור.

**וביאר הסמ"ע** שיש חילוק בין מציאות של סימן קצ ששם מתברר למפרע שהמוכר לא התרצה במקח זה כלל, ולכן כל אחד מהצדדים יכול לחזור בו, ואילו באונאה במידה ומתרצה המתאנה, אנו אומרים שהתרצה כן מתחילה.

**כתב הנהיבות (א)** שמדברי הסמ"ע עולה שאם קידש הלוקח המאנה אשה, לא יכול לחזור בו לאחר שנתרצה המתאנה, הואיל ומתברר שנעשה המקח שלו משעה ראשונה, ורק קודם שנתרצה המתאנה יכול לחזור בו כשם שיכול לחזור מהמקח.

**אך כתב הנהיבות** שנראה שקושיית הסמ"ע מהדין בסימן קצ אינה קשה מעיקרא, משום שדווקא לעניין אונאה סברו הראשונים שלא יתכן שיוכל המאנה לחזור במציאות שאם לא היה אונאה לא היה יכול לחזור שנמצא חוטא נשכר, ודוקא כל זמן שיכול המתאנה לחזור, יכול גם המאנה לחזור שעוד לא נגמר המקח, אבל לאחר שנתרצה המתאנה שוב אינו יכול.

**וכתב הנהיבות** שלפי ביאור זה ניתן לומר שהמקח חל בשעה אחרונה, ולכן אין הקידושין שבנתיים חלים כלל.

**אך למסקנה כתב הנהיבות** שנראה עיקר כדעת הסמ"ע שהמכר חל משעה ראשונה שכל שלא חזר בו המתאנה, הרי זה מגלה שנתרצה למקח זה מתחילה וכתב שיש קצת ראייה לזה מן הש"ך לקמן בסעיף כז ס"ק טו.<sup>22</sup>

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_:

<sup>21</sup> מכירה יב, ד.

<sup>22</sup> ועיין לקמן בסעיף ח בפת"ש (ו) בעניין לוקח שמכר את החפץ שקנה באונאת המוכר, אם ניתן להוציא מן הקונה, ושם עולה השאלה, האם חפץ זה נחשב כגזול ביד הלוקח, וקשור לשאלתו של הנהיבות האם המקח בטל למפרע או משעה שביטל את המקח, עיי"ש, ואף הפת"ש שם הפנה לדברי הנהיבות כאן.

( " " )

,

( " " ) :

### מהו שיעור אונאה בדבר שמחירו קבוע בצמצום (ערוך השולחן)

**כתב ערוך השולחן (ב):** 'וני'ל [שפחות משתות הוי מחילה] שזה אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משתות לא הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה ועמ"ש בסעיף ז' וכן משמע בגמרא [ב"ב צ"ה א] דאמר שם פחות משתות לא ידוע וכו' משמע דדבר הידוע לא הוי מחילה.

## סעיף ה

### שיעור מינמלי של אונאה המחזירה את המקח

הגמ' בב"מ נה. מביאה מחלוקת בין רב כהנא ללוי:

דעת רב כהנא שאין אונאה בפרוטה.

ולדעת לוי יש אונאה בפרוטה.

הרי"ף<sup>23</sup> והרמב"ם<sup>24</sup> פסקו כדעת רב כהנא שאין אונאה בפרוטה.

הרא"ש<sup>25</sup> והרמ"ה<sup>26</sup> פסקו כדעת לוי שיש אונאה בפרוטה.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שאין אונאה בפרוטה.

והרמ"א הביא בלשון יש אומרים את דעת הרמ"ה והרא"ש שיש אונאה בפרוטה.

מפשטות לשון הרמב"ם והשו"ע עולה שכל שהוא יותר מפרוטה, יש בו אונאה, וכן כתב רש"י שלדעת רב כהנא יש אונאה באיסור שהוא פחות ממעה.

אמנם הרא"ש והטור כתבו בדעת הרי"ף שאין אונאה עד שיעור של מעה כסף.

הב"י כתב שאין הכרח לפרש כן ברי"ף וניתן לפרשו כדעת הרמב"ם.

ואילו בסמ"ע (יב) ובדרישה כתב להצדיק את דברי הטור, וכתב שניתן לפרש שאף הרמב"ם מודה שאין אונאה עד שיעור של מעה, עיי"ש.

לשון השו"ע:

( " " ) ( " " ) :

## סעיף ו

### האם יש איסור להונות בפחות משתות

הבאנו בסעיפים ב-ד שאם הונה בפחות משתות, המקח קיים.

הרא"ש<sup>27</sup> הסתפק האם יש איסור להונות בפחות משתות.

צדדי הספק הם:

**שניתן לומר** שהואיל ומחלו, אין איסור בדבר וכך דרך המקח שלפעמים הלוקח חפץ במקח יותר ומוסיף דמים ולפעמים המוכר אינו אוהב חפץ זה ודחוק במעות ולכן מוריד במחיר.

**מאידך ניתן לומר** שעיקר הסיבה שמוחלים הצדדים על פחות משתות, היא משום שניתן לטעות במחיר וכך דרך מקח וממכר שאין המוכר והלוקח יכולים לכוין דמי המקח בצמצום, ולכן דרך העולם למחול על טעותם עד שתות. אך אין זה מצדיק שאדם שבקי במחיר, יאנה את חבירו אפילו בפחות משישית.

**למסקנה כתב הרא"ש** שהדבר צ"ע 'ירא שמים יצא ידי כולם'.

**ויש להבין** מה התכוון באומרו 'יוצא ידי כולם', שלכאורה יש כאן רק צד אחד של חומרא שלא להנות לכתחילה אף בפחות משתות, ומצאנו בנושאי כלים פירושים שונים בזה:

**הסמ"ע (יד) כתב** שאף המתאנה לא יאמר למאנה שאינו יוצא ידי שמים כל עוד לא מחזיר לא את ההונאה, הואיל ויש לחוש שלא עבר בזה כלל איסור.

**הט"ז כתב** שהמתאנה לא יקבל את הכסף אם המאנה נותן לו משום שיתכן שאינו מחוייב בזה. [והוסיף הט"ז שמאנה שהוא ירא שמיים יתן כסף זה במתנה].

**החתם סופר (על הגליון) כתב** שהמתאנה ימחל לכל מי שמאנה בכוונה על פחות משתות, בכדי שלא יעבור על איסור והוסיף: 'וכן נכון לעשות'.

**הרא"ש הוסיף** שמכל מקום במטבע פשוט שאין כלל איסור בפחות משתות משום שגם אחר יקבלו מיד חברו, ואין בו הפסד כלל<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> ב"מ לב.

<sup>24</sup> מכירה פרק יב, הלכה ד.

<sup>25</sup> ב"מ פרק ד סימן כ ד"ה 'גמ' וליתני'

<sup>26</sup> כן הביא הטור בשמו.

<sup>27</sup> ב"מ פרק ד סימן כ.



## לוקח שהתאנה בפחות משתות, אם יכול לעכב את הדמים הנוספים בטענה שלא מחל

**כתב הסמ"ע (יד)** שלוקח שהתאנה בפחות משתות, ולא שילם דמים, אינו יכול לעכב את המעות הנוספים אצלו בטענה שלא מחל, הואיל ובטלה דעתו אצל כל אדם, וניתן להוציא מידו ולהביא למוכר. [אמנם במחנה אפרים<sup>29</sup> כתב בדעת הרמב"ם שכל עוד המעות בידו, יכול לומר שמחל כמבואר בתוס' ב"ב צב. ד"ה יולחזי' שכאשר הוא מוחזק הוא יכול לומר שמחל אף כנגד הרוב. אך כתב שבדעת הרא"ש נראה שהטעם שאינו יכול לתבוע אינה משום האומדנא אלא משום שכך המנהג, וכנגד המנהג אינו נאמן אף במקרה שהוא מוחזק<sup>30</sup>. הנתיבות (ב) הביא את דברי המחנ"א במה שכתב בדעת הרא"ש אך נראה שלא הסכים לכל דבריו עיי"ש הערה 47. ועיין לקמן בעמוד 10 בעניין אדם ש'הונה בשתות או יותר ושהה יותר מיכדי שיילך לתגר', ולא שילם מעות, אם מחוייב לשלם כל הסכום?]

## סעיף ז

### עד מתי יכול הלוקח לתבוע את אונאתו?

לשון המשנה בב"מ מט :

האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע, שתות למקח.

עד מתי מותר להחזיר? עד כדי שיראה לתגר או לקרובו.

הורה רבי טרפון בלוד: האונאה שמונה כסף מעשרים וארבע כסף לסלע, שליש למקח, ושמונה תגרי לוד. אמר להם: כל היום מותר לחזור, אמרו לו: יניח לנו רבי טרפון במקומינו, וחזרו לדברי חכמים.

**מצאנו במשנה מחלוקת בין חכמים לר' טרפון** בשאלה: עד מתי יכול הלוקח<sup>31</sup> להחזיר את מקחו בטענה שהונה במחיר :

**לדעת חכמים** יכול להחזיר רק עד שיעור שיכל להראות לסוחר או לקרובו בכדי שיאמרו לו שהונה במחיר. **ולדעת ר' טרפון** יכול לחזור על המקח כל היום כולו.

**להלכה נפסק כדעת חכמים** שיכול לחזור בו עד שיעור שיכל להראות לתגר וכו'. **הגמ' ב"ב נ. - מביאה ב' הסתפקויות:**

האם במציאות שההונאה פחות משתות, אנו אומרים שהמחילה היא רק משעה שהראה לתגר וקודם לכן יכול לחזור בו אף בפחות משתות, או שמחל לאלתר, ושוב אינו יכול לחזור בו.

האם במציאות שההונאה יותר משתות אנו אומרים שהמקח בטל רק עד שיעור שיכול להראות לתגר, או שלעולם יכול לחזור.

**הגמ' מכריעה לבסוף על פי דברי רבא** שבין באונאה ובין במקח היתר על השתות, יכול לבטל רק עד שיעור שיכול להראות לתגר - 'זה וזה בכדי שיראה לתגר ולקרובו'.

**ורוב ככל הפוסקים הבינו**<sup>32</sup> שלעניין מחילה בפחות משתות, המחילה היא לאלתר.

**על פי זה פסק השו"ע** שהיכולת לתבוע את מעותיו בשתות, ולבטל המקח ביותר משתות, זה דווקא עד שיעור שיראה לתגר ולקרובו.

### כיצד מודדים את שיעור הזמן עד שיראה לתגר.

**כתבו תוס'**<sup>33</sup> :

**וא"ת** אי"כ נתת דברך לשיעורים דפעמים שהם רחוקים ממנו ופעמים שהם קרובים **וי"ל** דלעולם יש שיעור אחד לפי מה שמצוי רוב פעמים שיוכל להראות לתגר או לקרובו ואם הם קרובים או רחוקים בשביל כך לא יתנו לו שהות לא פחות ולא יותר' **וכתב בחכמת שלמה :**

<sup>28</sup> יש לציין שבתוס' בב"מ נב. ד"ה 'אמר אביי' משמע שאין כלל איסור להונות בפחות משתות, הואיל ויש מחילה בזה, ואף שכתבו כן לעניין מטבע, לא הזכירו שהטעם הוא משום שגם אחר יקבל ממנו, עיי"ש ודוק.

<sup>29</sup> הלכות מכירה - דיני אונאה סימן יג.

<sup>30</sup> ועיין בפתחי חושן הלכות גניבה ואונאה פרק יא הערה ב שהשיג עליו וכתב שכבר מבואר ברא"ש שהטעם הוא משום מחילה וכן משמע בגמרא.

ולא הבנתי השגתו, שכל כוונת המחנה אפרים היא שיש להניח שמחל כדרך המנהג ואינו נאמן לומר שעשה כנגד המנהג, ודוק.

<sup>31</sup> בסעיף הבא נדון בדינו של מוכר.

<sup>32</sup> כן כתבו רש"י (ד"ה 'הלכתא') וריטב"א (ב"מ נ. ד"ה 'אמר רבא') וכן נראה מפשטות דברי תוס' (ד"ה 'אמר רבא') שלא השיגו על רש"י בזה ותוס' והריטב"א הביאו ראיה לזה מהמקרה בהמשך הגמ' בעניין 'דורדשכי וכיפיי ששם משמע שכל שהוא פחות משתות - לאלתר הוא מחילה. אמנם עיין בשטמ"ק בב"ב פד. בגליון תוס' בשם רשב"א שהביא שדברי רבא 'זה וזה' נאמרו אף לגבי פחות משתות, עוד עיין בדרוש וחיידוש לרע"א.

<sup>33</sup> ב"מ מט : ד"ה בכדי שיראה לתגר'.

צריך עיון מאי טעמא השמיטו הפוסקים דברי תוס'... שחידוש הוא והתוספות יום טוב מביאו. ויותר תימה על הט"ז שכתב בסעיף זה דאם לא היה שם תגרים ובאו, משערינן מזמן ביאתם, וכל זה הוא להיפך ממשמעות התוס' הנ"ל, וצריך עיון גדול בזה, ולא ראיתי מי שחולק על דעת תוס' הנ"ל ודוק.

### האם יכול לחזור לאחור שיעור 'בכדי שיראה לתגר' כשלא חזר מחמת אונסו, ועד מתי?

בסעיף הבא יבואר ששיעור 'בכדי שיראה לתגר' נכון דווקא ללוקח אבל מוכר יכול לחזור לעולם. כתב הרא"ש<sup>34</sup> בטעם החילוק (ע"פ הגמרא) שהמוכר אינו מחזיק את המקח בידו ולכן אין בידו לברר אם טעה במקח עד שיודמן לו מקח דומה, אבל הלוקח מחזיק את החפץ בידו, וכל מקום שהולך, האנשים אומרים לו אם טעה בסכום, ולכן מוטלת עליו החובה לברר, 'ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה בלא עיכוב אונס מוחל על אונאתו'.

הטור דייק מדבריו שאם מחמת אונס לא בדק, יכול לחזור בו אף לאחר שיעור זה. הבי"י תמה מדוע נצרך הטור לכתוב כן בתור דיוק, והרי מפורש בדבריו שרק כשנתעצל אינו יכול לחזור בו לאחר שיעור זה.

בפרישה (ט) ובסמ"ע (יז) כתב שהטור דייק מכפל לשונו של הרא"ש 'ואם נתעצל' – בלא עיכוב אונס! שאם אירעו אונס יכול לחזור אף לאחר הזמן שיכל להראות לתגר לאחר שארעו האונס, מפני שיכול להתנצל ולומר שבעקבות האונס נשתכח הדבר מדעתו ולא עלה על דעתו לחקור עד עכשיו. וכתב הקצות (ד) שאם עוד לא שילם את המעות נאמן לטעון שהיה אונס במיגו דפרעתו, אך אם כבר שילם צריך לברר בעדים שאכן היה אונס.

כתב הנתיבות (ג) שאם מברר בעדים שהראה לתגר וטעה התגר, אין לך אונס גדול מזה. והביא שכי"כ הש"ך בסימן שו ס"ק יב וכתב שכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל רב סימן ג שהביא הטור בהמשך הסימן [יובא לקמן בע"ה].

### הונה בשתות או יותר ושהה יותר מ'כדי שילך לתגר', ולא שילם מעות, אם מחוייב לשלם כל הסכום?

כתב בהגהות אשר"י<sup>35</sup> בשם מהרי"ח בשם ה"ר ברוך יצחק מריגנשבור"ק שאם הקונה עוד לא שילם, יכול להחזיק במעותיו ולשלם את המחיר הנכון אף שעבר הזמן, מפני שנאמן לומר שלא נתרצה במיגו שיכל לומר ששילם כבר.

כתב הש"ך (ד) שכן מדוייק מלשון השו"ע והרמב"ם<sup>36</sup> שכתבו 'עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו', ומשמע שדווקא לעניין תביעה שייך שיעור זה, אך אם רוצה לעכב את המעות שבידו, נאמן אף לאחר שיעור זמן זה, ומכל מקום שאיר דין זה בצריך עיון.

הקצות (ג) כתב שמשתימת דברי הפוסקים נראה שלא כדיעה זו, ואינו יכול לעכב מעותיו לאחר זמן זה, וביאר בטעם הדבר, שיש לנו חזקה שמן הסתם מחל לאחר שיעור זמן, ומגו אינו מועיל כנגד חזקה. הנתיבות (בחידושים ז) ובביאורים (ב) העתיק את דברי הש"ך.

ולמד הפת"ש (ב) שסבר הנתיבות שדין זה נכון להלכה, והביא שכן כתב הפלפולא חריפתא<sup>37</sup> בפשטות<sup>38</sup>. מלבד טעם זה שנאמן זה שלא שילם במיגו שיכול לומר ששילם, מצאנו טעם נוסף באחרונים לומר שאינו חייב לשלם במידה והמעות בידו:

כתבו השער משפט (א) המל"מ<sup>39</sup>, הבית מאיר<sup>40</sup>, רע"א<sup>41</sup>, המשכנות יעקב<sup>42</sup> שכל עוד המעות בידו, אין להוכיח משהייתו שמחל, מפני שהמעות בידו, ועל כן לא חשש לבדוק, ודימו זאת לדברי תוספות בכתובות נח. (ד"ה הנהו).

אמנם כתב רע"א שאם שילם הלוקח לאחר מכן, יש לשער את הזמן משעת המקח, ואם עבר זמן בכדי שיראה לתגר-מחל, ואין לומר שנשער זמן זה משעה שנתן את המעות בפועל, שמכיוון שהיה לו זמן להראות לתגר, ושילם ולא הראה, יש להניח שמחל.

הפת"ש כתב שיש נ"מ בין ב' הטעמים שהבאנו [א. מיגו. ב. שלא חשש למחות הואיל והמעות בידו]:

לפי הטעם הראשון שיש לו מיגו, מכל מקום מחוייב להשבע, שהרי אף אם היה טוען ששילם היה מחוייב להשבע היסת להכחיש את המוכר, אך לפי הטעם שאין כאן חזקה הואיל ולא חשש למחות, אינו מחוייב להשבע, הואיל והמוכר לא יכול לטעון בטענת ברי שודאי הלוקח התרצה למכור.

<sup>34</sup> ב"מ פרק א סימן טו.

<sup>35</sup> ב"מ ד, טו.

<sup>36</sup> רמב"ם מכירה פרק יב הלכה ה.

<sup>37</sup> ב"מ פרק ד סימן כ אות י.

<sup>38</sup> ושם חילק בין מצאויות שהונה בשיעור אונאה ויותר ועבר זמן בכדי שיראה לתגר שבה מועיל לו המיגו, לבין אונאה בפחות משתות, שלא מועיל מה שמחזיק הואיל ואנו מניחים שמחל ובטלה דעתו אצל כל אדם כפי שהבאנו לעיל בסעיף ו בשם הסמ"ע בעמוד 7, ועיין שם שהבאנו שהמחנה אפרים סבר בדעת הרמב"ם שבאמת אף במצאויות של פחות משתות, לא חייב לשלם במידה שהמעות בידו, אך מכל מקום בדעת הרא"ש סבר שאינו יכול, וביאר שיכול לטעון שמחל כנגד הרוב, אך לא יכול לטעון שעשה שלא כמנהג, עיי"ש.

<sup>39</sup> מכירה פרק טו הלכה ג.

<sup>40</sup> אבן העזר צג סעיף יד.

<sup>41</sup> דרוש וחידוש ב"מ מט:

<sup>42</sup> חו"מ סימן נט.

לפי הטעם הראשון שיש לו מיגו אף כנגד חזקה זה, א"כ אף אם כבר שילם וחזר ותפס שלא בעדים נאמן לומר שלא נתרצה במיגו שהיה מכחיש, אך לפי הטעם השני, אין להאמינו בזה, הואיל וכעת יש חזקה שמחל מכך ששילם ושוב לא נאמן כנגד חזקה אפילו במיגו.

[המשכנות יעקב תמה על הקצות במה שכתב שמתנימת דברי הפוסקים נראה שלא מועיל מיגו, והרי הש"ך דייק שמפשוט לשון השו"ע והרמב"ם משמע שדווקא לעניין לתבוע מעותיו אינו יכול לאחר שעבר שיעור זמן זה, ודיוק זה קיים גם בלשון המשנה והגמרא שכתבה יעד מתי מותר להחזיר.]

**וכתב המשכנות יעקב** שאין זה נחשב כמיגו כנגד חזקה משום שמבואר מדברי הרא"ש ומהמהרי"ט<sup>43</sup> שאין חזקה של מחילה, אלא שזו 'סברא בעלמא' שלא להוציא מיד המוחזק, וכתב המשכנות יעקב שספקו של הש"ך אינו מוציא ממשמעות ודאית של הרמב"ם והשו"ע.

**עוד הוסיף המשכנות יעקב** שלא שייך לומר שמחל בשעה שהמעות בידו, הואיל ומחילה אינה מועילה בזה<sup>44</sup>. **להלכה כתב הפת"ש** שבכל המקרים יש להכריע שהדין עם המוחזק, ויכול לטעון 'קים לי'.

**אמנם הביא הפת"ש שהעמודי אור פסק**<sup>45</sup> שאף קודם שנתן מעות, יש להניח שמחל ומחייב לשלם את המעות [וכדעת הקצות].

[יש להעיר שבמחנה אפרים<sup>46</sup> מבואר טעם שלישי והוא שנאמן משום שאף שהרוב מוחלים במציאות זו, נאמן לומר שהוא כנגד המיעוט במידה והוא מוחזק, ומשמע שאף כשאין מיגו נאמן בזה, ושם ביאר שבדעת הרמב"ם שהוא הדין במקרה שהונה בפחות משותות, אך לדעת הרא"ש אינו נאמן בזה משום ששם נאמנותו הינה כנגד המנהג. הנתיבות (ב) הביא את דברי המחנ"א בעניין זה שלדעת הרא"ש אינו נאמן בפחות משותות משום שהוא נגד המנהג<sup>47</sup>, ועיין לעיל בעמוד 9 בעניין זה].  
לשון השו"ע:

?

## שילם בשכרו מחנותו של המעביד וקנה ביותר משותות, אם יכול לחזור בו לאחר זמן רב?

**הפת"ש (ב) הביא את דברי החות יאיר**<sup>48</sup> שדן במקרה של אדם ששירת אצל אדם שהיה בעל חנות, והיה קונה באופן קבוע מחנותו ונפרע מן השכר שבעל החנות חייב לו, וכשנפרד ממנו התברר שנותר לאותו משרת חוב אצל בעל הבית, ושהמשכורת לא כיסתה את כל החוב. אך הסכום ששילם על המקח היה יותר משותות מההשווי האמיתי. המשרת טען שאינו מוכן לשלם את סכום האונאה, וטען שהסיבה שלא מיחה ימים רבים, זה מפני שהוא חשב שכסף זה ירד ממשכורתו, אך כעת שגילה שהכסף עבר את סכום משכורתו, הוא אינו מוכן למחול על האונאה.

**ופסק החוות יאיר** שהצדק עמו מפני שנותן טעם טוב מדוע לא ביקש את הכסף. **עוד מבואר בדבריו** שאף אם בלו הבגדים אותם קנה או שנחתכו הסחורות לעשות מלבושים והמוכר תובע דמיהן אינו פורע רק כדי שויין בשומא. **הפת"ש השיג על זה וכתב** שהואיל וכבר השתמש בהם צריך לשלם כפי ההשוואה.

## ידע מהאונאה ושתק, אם יכול לתבוע אונאתו בשותות ולבטל ביותר משותות?

לשון הגמ' בב"מ נא.

**הוא גברא** דהוה נקט ורשכי לזבוני, קרי שיתא ושויא חמשא, ואי הוו יהבי ליה חמשא ופלגא - הוה שקיל. אתא ההוא גברא ואמר: אי יהיבנא ליה חמשא ופלגא - הויה מחילה, אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא.

**אתא לקמיה דרבא, אמר ליה:** לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - אין לו עליו אונאה.

**מסופר בגמרא** על אדם שהיה מוכר רצועות משי בשותות יותר מערכם, כלומר שהיה מוכר דבר שהיה שווה חמש בשש, אך היה מוכן להתפשר ולקבל עליהם גם חמש וחצי, והיה אדם שהחליט לקנות ממנו דווקא בשש ולא בחמש וחצי בכדי שיוכל לתבוע ממנו לאחר מכן את האונאה ושלא ייחשב שמחל על הפרש. **ופסק רבא** שבמקרה הזה, המוכר אינו מחוייב להשיב את האונאה, הואיל ואינו סוחר אלא בעל בית.

<sup>43</sup> חלק ב סימן יט.

<sup>44</sup> לכאורה לפי טעם זה הוא הדין במחילה של פחות משותות, שלא שייך לומר שמחל כאשר המעות בידו, ועיין לעיל סוף סעיף מה שכתבנו בזה.

<sup>45</sup> סימן קח.

<sup>46</sup> מכירה-אונאה סימן יג.

<sup>47</sup> ומבואר בסימן רלב ס"ק א שלא הסכים עם המחנה אפרים בכך שהטעם שנאמן [לדעת הרמב"ם אף במקרה זה ולדעת הרא"ש באונאה היתירה על שתות לאחר זמן בכדי שיראה וכו'] הוא משום שיכול לסמוך על הרוב במידה והוא מוחזק, אלא הטעם משום מיגו, ולכן הכריח שם שלעניין מום במקח בדבר שיכל לראותו אינו נאמן לומר שלא מחל אף שהמעות בידו כשאין לו מיגו, וכן מדוייק בנתיבות פה שכתב בדעת הרא"ש שאפילו כשיש לו מיגו אין זה מועיל, משמע שהכל תלוי במיגו ושלא כדעת המחנה אפרים.

<sup>48</sup> סימן קפז.

וביאר רש"י בשם רב אחאי<sup>49</sup> ש'תכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו, ואינו מוכרן אלא ביוקר', ולכן הקונה ממנו כאילו פירש שמוכן לקנות אף באונאה.

**המרדכי**<sup>50</sup> **כתב בשם ראבי"ה** שיש ללמוד מן הגמרא הנ"ל שאפילו לוקח שידוע שיש במקח אונאה ושותק עד לאחר זמן, אינו מוחל על אונאתו, כפי שמבואר בגמרא שאותו לוקח ידע שיש אונאה באותו המקח, ואעפ"כ פסק לו רבא שהסיבה שאין אונאה אינה משום שידע, אלא משום שקנה מבע"ב ומשמע שאם היה קונה מסוחר, הייתה אונאה על אף שידע.

**נראה שהב"י הבין** שמה שכתב המרדכי שיכול לתבוע לאחר זמן, הכוונה גם לאחר זמן שיכל להראות לתגר.

**והתקשה הב"י** שדברי המרדכי סותרים את דין הגמרא שכאשר מביא לתגר, שוב אין לו אונאה משום שידע ומחל.

**הד"מ (א) כתב שדברי הראב"ה** אינם קשים כלל, משום שכל כוונתו היא: שאף שידע בשעת המקח מן האונאה יכול למחות עד שיעור שיראה לתיגר אבל לאחר מכן שוב אינו יכול למחות כמבואר מראייתו מאותו לוקח שאף שידע מהאונאה בשעת המקח, יכל לתבוע אונאתו.

**עוד כתב הד"מ** שיתכן שכוונת הראב"ה לומר שאם היה אנוס ולא יכל לתבוע לפניו אין שתיקתו מהווה מחילה והשאיר בצ"ע.

**הרמ"א הביא את דין המרדכי כפי שביאר בד"מ בתחילה**, שאף ששתק יכול לתבוע אונאתו עד שיעור כדי שיראה לתיגר.

**הב"ח חלק על דינו של הרמ"א וכתב** שודאי שתיקת הלוקח במידה וידע, מהווה ראייה על מחילתו כמבואר בתשובת הרא"ש<sup>51</sup> [יובא לקמן סעיף ט] שפסק שכל שידע אינו יכול לתבוע אונאתו אפילו אם השיעור הוא ביותר מכדי שהדעת נוטה וניכר שעשה כן מחמת דוחקו, ודין זה מבוסס על הגמרא בב"ב עז: -עח. שאף ש'הדמים מודיעים' שהסכום שנתן אינו שווה למקח שנתן לו המוכר, איננו אומרים שלא התכוון למקח זה, אלא אם זו טעות בכדי שהדעת טועה יש לבטל את המקח, ואם זו טעות בכדי שאין הדעת טועה יש להניח שנתן סכום זה כמתנה.

[לקמן נביא את ביאורו של הב"ח לדברי הראב"ה].

**הט"ז הצדיק את פסק הרמ"א** וכתב ש'משה אמת ותורתו אמת', ומבואר מההגמרא בב"מ נא. שבשיעור אונאה יש להניח שלא התכוון למחול על האונאה וסמך על כך שיוכל לתבוע בכדי זמן שיראה לתגר.

**הנתיבות (ד) צידד בדברי הט"ז**, וכתב שלפי דבריו אין כלל קושי מהגמרא בב"ב עז: -עח. ששם לא שייך לומר שרצה במקח וסמך על שיתבע את המעות בהמשך.

**עוד כתב הנתיבות** טעם נוסף לצדד בפסק הרמ"א שאף כששתק, מחוייב המוכר להשיב לו את אונאתו, משום שאף אם נאמר שיש ספק שמא לא מחל הקונה, מחוייב המוכר להשיב לו את המעות, כדין 'איני יודע אם פרעתיך'.

**הקצות (ה) צידד אף הוא בפסק הרמ"א** שאף ששתק יכול לתבוע אונאתו, וכתב לבאר במה זה שונה מהמבואר בב"ב עז: -עח. בדין 'דמים מודיעים', שדווקא במציאות שהסכום הוא בשיעור שאין הדעת טועה, אנו מניחים שהרי זה כאילו התנה ביניהם שזה על מנת שלא תהיה אונאה, אבל במקרה שלנו שהוא בכדי שהדעת טועה, המוכר אינו מוכר על דעת שלא תהיה אונאה, ולכן על אף שהלוקח יודע מן האונאה, יש להניח שקונה על דעתו של המוכר, שלא התנה שאין כאן אונאה ולכן רשאי לתבוע את אונאתו, והביא

**הקצות שכדבריו משמע בשטמ"ק**<sup>52 53</sup>.

**הנתיבות (ד) השיג על הקצות** במה שכתב שבמקרה שהמקח נמכר בשיעור אונאה שאין הדעת טועה בו, אנו אומרים שהתנו ביניהם שהמכר הינו 'על מנת שלא תהיה אונאה', וכתב שאין זה מועיל ללא דיני תנאים, ואין כאן אומדנא המוכיחה שעל דעת כן עשו את המקח, וכן מבואר מהתוס' בב"מ נא. שאין זה מועיל אלא במקרה שאומר כן בלשון 'על מנת' וכן שזה מועיל דווקא לשיטת ר' יהודה ולא לשיטת ר' מאיר.

**הפתי"ש (ד) הביא שבשו"ת גליא מסכת**<sup>54</sup> **הכריע כדברי הקצות** וביאר שאין צורך בלשון 'על מנת' אלא במציאות שאין ידיעה ברורה שמחל, כגון במקרה שאומר המוכר 'יודע אני שאינו שווה אלא מנה', שעדיין ניתן לחשוב שהלוקח אינו מקבל על עצמו לוותר על האונאה וחושב שהמוכר אומר כן בשביל להשביח את מקחו, אך באמת המקח שווה יותר. אבל במקרה שנעשה מקח בסכום היותר בכדי שהדעת טועה יש ידיעה ברורה שעל דעת כן נעשה המקח, ואין צורך ללשון 'על מנת'.

## **היודע מאונאה של יותר משתות, ושתק, אם יכול לבטל את המקח?**

**הסמ"ע (יח) כתב** שלכאורה מדין הגמרא היה ניתן ללמוד דין שתיקה אינה מהווה ראייה למחילה דווקא במקרה של אונאת שתות, שהלוקח שתק משום שרצה בקיום המקח, ולא חש למחות משום שתכנן לתבוע

<sup>49</sup> פרשת בהר סימן קיג.

<sup>50</sup> ב"מ שז.

<sup>51</sup> כלל קב סימן ד.

<sup>52</sup> ב"מ נא. ד"ה 'ההוא גברא'.

<sup>53</sup> והקשה הקצות מדוע במקרה שקנה מבע"ב אינו יכול לתבוע אונאתו, והרי הטעם שאינו יכול לתבוע את האונאה, היא משום מחילה, וכאן גילה דעתו במפורש שאינו מוחל, והביא שהשטמ"ק הקשה כן ותיירץ שחכמים לא חילקו בזה, וכתב הקצות שלפי דבריו יש ליישב בפשטות, שהואיל והבע"ב אינו יודע שהלוקח יודע, הרי זה כאומר על מנת שאין לך עלי אונאה, וכל עוד לא יוכיח הלוקח שהיה אנוס, לא יועיל שיגלה דעתו שלא מחל, ונתייחס לעניין זה לקמן, ולהשגת הנתיבות בזה.

<sup>54</sup> חלק א סוף סימן ד אות ד.





שיראה לתיגר מתחיל משעה שמגיע החפץ לידו], ואילו המוכר אינו יכול לחזור בו אלא עד בכדי שיראה לתגר משום שהמקח בידו.

**הפת"ש (ה) העיר** שלפי מה שהבאנו בסעיף הקודם שכתב הרמ"א שבמידה והכסף נמצא ביד הלוקח, הוא נאמן לומר שלא מחל אף לאחר שעבר זמן בכדי שיימך לתגר, לכאורה אף כאן היה צריך להיות הדין שהמוכר נאמן אף במציאות של קנין סודר, הואיל והחפץ עדיין נמצא בידו.

**וכתב הפת"ש** שיש לומר שהנתיבות הולך לשיטתו שטעם הדין הוא משום שהלוקח נאמן במגו, וצריך לומר שכאן דיבר הנתיבות במציאות שאין לו מיגו כגון שראו את החפץ בידו עכשיו.

**אך כתב הפת"ש** שלפי הטעם האחר שהובא שם בשם אחרונים רבים - שהסיבה שיכול לחזור בו, במידה והמעות בידו, היא משום שכל שהמעות בידו, אין ראייה מכך שלא חזר לכך שמחל, משום שלא חש לחזור בו - יוצא שאף במקרה זה יכול המוכר לחזור בו אף לאחר זמן רב משום שלא חש לחזור בו, הואיל והמקח בידו.

**הפת"ש כתב שכדבריו כתב רע"א בספרו 'דרוש וחידוש'**<sup>68</sup> שכל שהמקח ביד המוכר, נאמן לומר שלא נתרצה ולא חש לחזור בו משום שהמקח בידו, והוסיף שם שאף מי שיחלוק על זה, יודה שבמציאות שנעשה קניין במעות בלבד, ודאי שיכול המוכר שהוא מוחזק לחזור בו אף לאחר זמן של 'כדי שיראה לתגר' ולא יהיה מחוייב אפילו בימי שפרע, שמכיון שאין קנין גמור אלא רק לעניין מי שפרע, ודאי שאין שום ראייה מכך שלא חזר לכך שמחל.

## **מכר הלוקח את החפץ שקנה באונאה קודם שחזר בו המוכר, אם יכול המוכר להוציא מן הלוקח השני?**

**הפת"ש (ו) הביא את תשובת אביו של הרשמי שאלה**<sup>69</sup>, שם מבואר שהסתפק בעל הרשמי שאלה במקרה שהלוקח מכר את החפץ שקנה באונאה מן המוכר קודם שחזר בו המוכר, אם יכול להוציא מן הלוקח השני. ובעל הרשמי שאלה צידד לומר שלא ניתן להוציא מן הלוקח השני משום שאינו נחשב כגזלן בשעה שמכר.

**הרשמי שאלה ביסס את דבריו על המשנה למלך בהלכות אישות**<sup>70</sup> שכתב כן בעניין אדם שקידש אשה ממעות של מקח שהיה בו מום, וכתב שאף לשיטות שמעות אלו הינם מעות גזל, נראה שאם קידש בהם קודם שחזר בו הלוקח אין זה גזל.

**המשנה למלך הוכיח כן מדברי הרמב"ם בהלכות ממרים פרק ד הלכה ג** שכתב שזקן ממרא אינו מחוייב מיתה אלא אם כן הורה בדבר שזדונו כרת ולכן אם חלק 'בדבר מדברי לולב או ציצית או שופר זה אומר פסול וזה אומר כשר', אינו חייב מיתה, וכתב המל"מ שאם היינו אומרים שמעות של המקח הינם גזל בידו, אי"כ יש בהוראה זו משום דבר שזדונו כרת, שהרי אם הלולב פסול וקנה אותו מחבירו המקח פסול, ואם קידש במעות אלו אשה, אינה מקודשת, וזהו דבר שזדונו כרת.

**ואביו של הרשמי שאלה דחה את ראיית המל"מ** משום שאין הכרח שהרמב"ם דיבר במקרה יש לו השלכה לביטול מקח, שיתכן שהורה בדבר שניתן לתקנו בנקל [עיי"ש שהכריח כן].

**מכל מקום כתב אביו של הרשמי שאלה שדינו נכון מטעם אחר**, ובאמת לא ניתן להוציא מיד הלוקח השני משום שהלוקח השני אינו מחוייב להאמין למוכר וללוקח הראשון שהיה ביניהם מקח טעות ויכול לומר שאולי מערימים עליו. ולוקח הראשון צריך לקבל בחרם שלא ידע שהיה בו ביטול מקח כשמכר לשני, ואז נחשב כאילו מכר בשליחותו של המוכר וישלם לו רק מה שקיבל מלוקח השני. אבל אם אינו יכול לקבל בחרם צריך לשלם למוכר את כל שווי של החפץ.

## **סעיף ט**

### **אם מוכר יכול לחזור בו לאחר שנתייקר השער וכשמכר מחמת דוחק?**

**רש"י**<sup>71</sup> כתב על הדין ש'מוכר לעולם חוזר', שהיות ואין בידו להראות את המקח, חוזר לעולם 'אם לא נתייקרו טליתות בינתיים'.

**הרמב"ן דייק מדבריו** שאם נתייקר המקח שוב לא יכול לחזור. **וביאר הרמב"ן בטעם הדבר**, שהיות וכבר נתייקר המקח, לא ניתן לומר שחזר עכשיו, שהרי לא היה לו למי להראות את המקח שכבר נשתנה השער, אלא על כרחך שחזר לפני כן ושתק ומחל ושוב אינו יכול לתבוע את האונאה.

**המהרי"ט**<sup>72</sup> השיג על טעם הרמב"ן בכמה השגות, ואחד מהם שעדיין יתכן שאמרו לו כעת מה היה השער קודם.

**על כן כתב מהרי"ט שהטעם הוא שבד"כ** אנו מניחים שהמוכר לא גילה את האונאה עד עכשיו, שאם היה מגלה לפני כן מן הסתם היה תובע אז, ואם מחל, אז אין סיבה שכעת יחזור ויתבע, אבל במקרה שעלה השער יש להניח שבתחילה מחל וכעת שעלה השער.

**הטור הביא את דברי הרא"ש בתשובה שכתב בזה הלשון:**

<sup>68</sup> ב"מ מט :

<sup>69</sup> מובא ברשמי שאלה סימן נו.

<sup>70</sup> פרק ה הלכה ז

<sup>71</sup> ב"מ נ: ד"ה 'מוכר'.

<sup>72</sup> חושן משפט חלק ב סימן יט.

**שאלת:** הא דאמרינן מוכר לעולם חוזר עד מתי יהיה זה ועוד שאפשר שאדם דחוק לפי שעה ומוכר שוה סלע בדינר מחמת דחקו וכשיזדמנו לו מעות יחזור וכן פעמים שהשער משתנה.

**תשובה:** דע שמפני שינוי השער אינו יכול לחזור וגם אם זלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחלי'.

**ויש להבין מה התכוון הרא"ש** באמרו 'דע שמפני שינוי השער אינו יכול לחזור'.

**בפשטות לשונו** היה נראה שכוונתו לומר שאם לא הייה שיעור אונאה קודם שעלה שער, ורק אח"כ נעשתה האונאה שוב אינו יכול לחזור בו, וכן כתב הנתיבות בתחילה (בלשון השו"ע שהעתיק לשון הרא"ש).

**אך ציין לדברי המהרי"ט**, שם כתב שלא יתכן שזו כוונת הרא"ש, שהרי אין שום הוא אמינא שיוכל לחזור במציאות זו, וכן לא יתכן לומר שבזה הסתפק המוכר.

**על כן פירש המהרי"ט** שכוונתו לומר שאף אם היה שיעור אונאה קודם שהתייקר השער, אינו יכול לחזור בו לאחר שהתייקר השער, ובטעם הדבר ביאר שלאחר שהתייקר השער, ניתן לומר שמחמת זה חזר רק עכשיו למרות שכבר ידע לפני כן ומחל וכפי שהבאנו לעיל בשמו.

**ואף הפרישה ביאר באופן דומה את תשובת הרא"ש** וגם בטעם הדבר כתב כמותו שבדאי לא האמינהו למוכר לעולם אלא מפני החזקה שלא היה חוזר עתה יותר מבראשונה במידה וכבר גילה לפני כן שהונה, וטעם זה לא שייך במקרה שנשתנה השער או שמכר מחמת דוחקו, שבזה יתכן שבאמת ידע ומחל, ותבע רק לאחר זמן, ולכן אינו יכול שוב לתבוע.<sup>73</sup>

**השו"ע העתיק את לשון הרא"ש להלכה.**

**יש לציין שבשיטה מקובצת**<sup>74</sup> השיג על דברי הרמב"ן וכתב שפשוט שיכול לחזור גם לאחר שנתייקר, שיתכן שלא ידע שהתייקר וכן שמתוך דברי האנשים הבין שהונה כבר לפני, וכתב שאף רש"י לא התכוון לכך אלא לומר שיכול לחזור רק אם האונאה הייתה לפני, ולא שלאחר שנתייקר נעשה הפרש של הונאה וסיים: 'וזה דבר ברור בלי ספק'.

**ובשו"ת השיב משה סימן קב כתב** שהאמת עם השיטה מקובצת ומכל מקום יכול המוחזק לומר קים לי כרמב"ן וכרא"ש בתשובה].

## האם חובה על המתאנה להוכיח שלא השתנה השער, או שדי שיוכיח שכרגע יש אונאה?

**כתב המרדכי**<sup>75</sup> **בשם רבינו אביגדור** שהמתאנה הבא לתבוע אונאתו, לא יכול להוכיח את האונאה מהשווי של החפץ כעת, ומוטלת עליו החובה להוכיח שהשער לא נשתנה, ושאר בשעת הקניה, הייתה אונאה.

**וכתב רבינו אביגדור** שלמרות שנפסק כר' נתן בב"ב קג: שהנותן מתנה בשטר וטוען שהיה שכיב מירע ולכן יכול לחזור בו, מוטלת עליו חובת הראיה שהיה שכיב מירע הואיל וכרגע הוא בריא, וא"כ לכאורה אף כאן חובת הראיה על המתאנה להוכיח שנשתנה, הואיל וכרגע אנו אומרים שיש כאן אונאה, מכל מקום אין זה דומה משום שרוב בני אדם בריאים, אך דרך השערים להשתנות תמיד.

**דברי המרדכי הללו נאמרו** במציאות רגילה שמתאנה בא לתבוע אונאתו.

**אמנם הרמ"א הביא את דינו של המרדכי** לאחר דברי השו"ע שפסק שאין המוכר יכול לתבוע אונאתו לאחר שנשתנה השער, וכפי שביארנו לעיל, הפרישה והמהרי"ט פירשו שמדובר גם במציאות שהייתה אונאה בשעה ראשונה, ואעפ"כ אינו יכול לתבוע את אונאתו לאחר שנשתנה השער, הואיל ואנו מניחים שכבר מחל על האונאה.

**הנתיבות (ח) הבין** שדברי הרמ"א מוסבים על המקרה של השו"ע ויוצא שלא די שיוכיח המוכר שהייתה אונאה בשעת המקח, אלא צריך גם להוכיח שלא נשתנה השער בנתיים, בכדי להוכיח שלא מחל על אונאתו.

**וכתב הנתיבות** שלכאורה בסברא במקרה זה חובת הראיה צריכה להיות על המתאנה, משום שידוע לנו שהייתה אונאה.

**וכתב הנתיבות** שניתן להבין דין זה לפי סברת מהרי"ט [והפרישה] שכל שניתן לתלות שנזדמן לו מקח ומחל, אנו תולים בכך ורק במציאות שאיננו יכולים לתלות, משום שיש לומר שאם היה רואה היה מוחה מיד, ואם מחל לא היה חוזר למחות כרגע, אנו מניחים שלא ראה, ולכן כל שיתכן שנשתנה השער ומחמת זה לא מחה, חובת הראיה מוטלת על המוכר להוכיח שלא נשתנה השער.

**הקצות (ז) הקשה על עיקר דינו של המרדכי** מפסק הטור באבן העזר סימן לא ע"פ הרמ"ה שהמקדש אשה בדבר שכעת שווה פרוטה, מקודשת, ואיננו חוששים לכך שבשעת הקידושין היה שווה פחות מפרוטה, והבי"ש (יא) הביא את דברי הרמ"ה האלו ללא חולק, ומדוע איננו אומרים כדברי רבינו אביגדור שאין לסמוך על השער של החפץ כעת הואיל ודרך השערים להשתנות תמיד.

**וציין הקצות לדבריו באבני מילואים (לא, יג) שם כתב** שדין זה נותר מספק מכוח דברי רבינו אביגדור הללו. ולכן אם החפץ אינו שווה פרוטה עכשיו לא מוציאים את האישה מחזקת פנויה, ואם עכשיו שווה פרוטה אם קיבלה קידושין מאחר תצטרך גט ממנו.

<sup>73</sup> עיין פתחי חושן הלכות גניבה ואונאה פרק יא הלכה יז הערה לה עמוד שמשט שכתב שיתכן שיש הבדל בין דברי מהרי"ט לדברי הפרישה, בכך שלדעת המהרי"ט במידה והתברר שלא ראה המוכר מקחו, יוכל לחזור בו אף לאחר שנתייקר השער, ואילו לדעת הפרישה יתכן שאף במקרה זה לא יוכל לחזור בו, הואיל ואין לו את החזקה שאינו חוזר ממחילתו.

ותמה אני על דבריו, שהרי כתב הפרישה: 'וגם יש ללמוד מזה לענין שינוי השער כו' דבדאי לא האמינהו למוכר לעולם אלא מפני החזקה **דלא היה חוזר עתה יותר מבראשונה אם איתא דנזדמן ליה זבינא בנתים** וזה לא שייך לומר שנשתנה השער או מכר מחמת דחקו כן ומבואר בדבריו שהדרך לברר שמחל היא דווקא במציאות שנזדמן לו מקח בנתיים וכפשט הגמרא, ופשוט שכל שידוע שלא נזדמן לו המקח, ודאי לא מחל, ודוק בזה.

<sup>74</sup> ב"מ נא. ד"ה 'ואין דין זה מחזור'.

<sup>75</sup> כתובות סימן רו.



**הנתיבות (ח) כתב לתרץ** שאין כלל סתירה בין המקרים, משום שלעולם יש לנו להעמיד את הקנין שנעשה כקיים ולכן בקידושין בדבר ששווה פרוטה או מקיימים את הקידושין ולא חוששים לכך שהיה שווה פחות בשעת הקידושין, וכן בעניין מקח שכרע הוא בשווי של אונאה, או חוששים שמא בשעת המקח לא היה אונאה ומקיימים את המקח.

[וביאר הנתיבות שכל קושיית רבינו אביגדור הייתה בעניין נותן שטר מתנה שיש בו ספק והסברא הייתה להעמיד ביד הנותן שהוא הימרא קמא' ומכל מקום או סומכים על החזקה 'דהשתא' שכרע הוא בריא ומוציאים מידו, וא"כ היה צריך להיות גם במקרה של מכר שנסמוך על חזקה שכרע יש אונאה ונבטל את המכר, ותירץ רבינו אביגדור שהואיל וחזקה זו אינה חזקה משום שדרך שערים להשתנות או מקיימים את הקניין].

## **אם יכול לחזור כשהתחייב למכור לו דבר שאינו ברשותו, וקודם שהגיע לרשותו נשתנה מחירו?**

**בסימן רט סעיף ו פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם**<sup>76</sup> שהפוסק עם חבירו לספק לו פירות בשעה שכבר יצא שער הפירות והם מצויים בשוק, מחוייב לקנות ולתת לו, ואם לא עושה כן עובר על מי שפרע. **ושם נחלקו הש"ך והסמ"ע**, האם דין זה נכון רק לעניין מי שפרע [ש"ך (יג)], או שבמידה ונעשה מעשה קניין, מחוייב לספק לו את הסחורה מן הדין [סמ"ע (כג)].

**הפנים מאירות**<sup>77</sup> **הכריע כדעת הסמ"ע** שמחוייב לספק לו את הסחורה מן הדין. **לאור זאת כתב הפנים מאירות** שאם השער עלה קודם שבא הדבר לרשות המוכר, אם כבר שילם הלוקח מעות, הרי זה כאילו נגמר המקח ואינו יכול לחזור בו. אך אם עדיין לא שילם, יכול לחזור בו, ואף על פי שנפסק שאין המוכר יכול לחזור בו מחמת עליית השער, זה דווקא במקרה שהחפץ בידו.

**אמנם הפת"ש (ז) הביא שמהבית אפרים**<sup>78</sup> **עולה** שאם היה לו להעלות בדעתו שיתכן שינוי שער כזה, על דעת כן קנו ואינם יכולים לחזור בהם, אלא אם כן יעלה או ירד כמה מעלות שלפי ראות עיני הב"ד לא היה להם להעלות על דעתם שיהיה שינוי כזה.

## **קנה במעות ולא משך ונתייקר כשיעור אונאה, אם יכול לחזור בו?**

**הפת"ש (ז) ציין לספרו נחלת צבי שם הביא תשובה שכתב אליו הרב יושע העשיל אשכנזי** שם כתב שאם קנה במעות ללא משיכה ולאחר מכן נתייקר המחיר בכדי שיעור אונאה יכול לחזור בו, הואיל והולכים אחרי המשיכה, והוכיח כן מדין המבואר בסימן קצט סעיף ד בטור ובסמ"ע ס"ק י שיתומים שקנו בכסף ונתייקר, יכולים לחזור בהם ואינם מקבלים מי שפרע.

**והנחלת צבי תמה עליו** ממסי מקורות, וכן מהדין שם שמבואר שאם הלוקח חוזר בו מחוייב במי שפרע, ועל כרחך ששם לא מדובר כלל כשהתייקר בכדי אונאה, והסיבה שיכולים לחזור, הוא משום שהמקח נעשה ע"י שליח כמבואר שם, וכתב שיתכן שאף הרב העשיל לא התכוון אלא במציאות שהמקח לא היה ברשותו בשעת המקח, כמבואר בפסקא הקודמת, אך תמה שא"כ לא מובנת ראייתו מסימן קצט, ולא מובן מדוע תלה כן מכח שנעשה קניין כסף ע"י ש.

לשון השו"ע:

':  
:  
( " )  
:  
,

## **סעיפים י-יג**

### **נעשה המקח בשיעור אונאה היתר על שתות ואח"כ התייקר או הוזל**

**בסעיפים ב- ד הבאנו את דברי רב חסדא בב"ב פג--פד שאמר** שאם הייתה אונאה בשתות והוקר או הוזל המקח, יכול המתאנה לחזור בו ולא המאנה, משום שיכול המתאנה לומר למאנה, שאילו לא היה מאנה אותו, לא היה יכול לחזור.

**כמו כן הבאנו שם שכתבו הרי"ף והרשב"ם** שרב חסדא חולק על רבא ואין הלכה כמותו, ואף אחד מהצדדים אינו יכול לחזור באונאת שתות, ומכל מקום כתב הרי"ף שיש נ"מ להלכה מדברי רב חסדא, והוא במקרה של אונאה של יותר משתות והתייקר או הוזל שיכול המתאנה להחליט לקיים את המקח אם ירצה, והמאנה אינו יכול לבטל את המקח.

**כמו כן הבאנו שהרא"ש ורבינו יונה חלקו על הרי"ף** וסברו שבשיעור היתר על השתות, אף המאנה יכול לחזור בו, כל עוד לא נתרצה המתאנה במפורש, אך גם הם הודו שאם התייקר, שוב לא יכול המתאנה לחזור בו, כיון שמן הסתם נתרצה הלוקח, ומכל מקום הלוקח עצמו יכול לחזור בו.

**וכן פסק השו"ע בסעיפים אלו, וזה לשון השו"ע:**

\_\_\_\_\_:

<sup>76</sup> מכירה פרק כב הלכות ב-ג.

<sup>77</sup> חלק ב סימן ח.

<sup>78</sup> חו"מ סימן ד.

, : , , , : \_\_\_\_\_  
 , , , , , : \_\_\_\_\_  
 , , , , , : \_\_\_\_\_  
 , , , , , : \_\_\_\_\_

## סעיף יז

### האם יש אונאה לתגר?

**משנה.** ..כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר. ורבי יהודה אומר: אין אונאה לתגר..  
**גמרא.** רבי יהודה אומר אין אונאה לתגר. משום שהוא תגר אין לו אונאה?  
 אמר רב נחמן אמר רב: בתגר ספסר שנו. מאי טעמא? מידע ידע זבינתיה כמה שויא, ואחולי אחיל  
 גביה. והאי דזבנא הכי - משום דאתרמיא ליה זבינתא אחריתי. - והשתא מיהא קא הדר ביה! -  
**רב אשי אמר:** מאי אין לתגר אונאה - אינו בתורת אונאה, שאפילו פחות מכדי אונאה חוזר.  
**תניא כוותיה דרב נחמן,** רבי יהודה אומר: תגר אין לו אונאה, מפני שהוא בקי.  
**כלומר נחלקו התנאים** האם יש אונאה לתגר שלדעת חכמים יש ולדעת ר' יהודה אין.  
**רב נחמן** סבר שר' יהודה אמר כן דווקא בתגר ספסר- שקונה ומוכר תמיד (רש"י)- ויודע כמה מקחו שווה  
 ובכל זאת מוחל, ולכן אינו יכול לתבוע אונאָן  
**ורב אשי סבר** שהכוונה שלעולם יכול לתבוע אונאתו ואפילו בפחות משתות, וביאר רש"י שחכמים תקנו כן  
 משום שחיינו תלויים בכך.  
**מכל מקום להלכה פסקו הראשונים** כדעת ת"ק שדין תגר כדין אדם רגיל לעניין אונאה.  
**הנתיבות (ט) העיר שלכאורה יש לתמוה,** שהרי לאדם רגיל אין יכולת לתבוע את אונאתו לאחר שיראה  
 לתגר, וא"כ כיצד תיגר יכול לתבוע את אונאתו, לאחר שראה את המחיר בשעת המקח.  
**וביאר הנתיבות** שיש לומר שאף תגר כשקונה סומך על שיראה לתגר אחר, ומחמת שהוא להוט על קנייתו  
 אינו מדקדק.  
**עוד ביאר הנתיבות** שלא חילקו חכמים בזה.  
 לשון השו"ע:

## סעיף טו

### האם יש אונאה בספרים, בהמה ומרגליות?

לשון המשנה בב"מ נו.  
 אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות...  
**רבי יהודה אומר:** אף המוכר ספר תורה, בהמה, ומרגלית - אין להם אונאה. אמרו לו: לא אמרו  
 אלא את אלו.  
 ובגמרא בב"מ נח:  
**תניא, רבי יהודה אומר:** אף המוכר ספר תורה אין לה אונאה, לפי שאין קץ לדמיה. בהמה  
 ומרגלית אין להם אונאה - מפני שאדם רוצה לזווגן. אמרו לו: והלא הכל אדם רוצה לזווגן! -  
**ורבי יהודה:** הני חשיבי ליה, והני לא חשיבי ליה.  
 ועד כמה? - אמר אמימר: עד כדי דמיהם.  
**תניא, רבי יהודה בן בתירא אומר:** אף המוכר סוס וסייף וחטיטום במלחמה אין להם אונאה,  
 מפני שיש בהן חיי נפש.

כלומר, נחלקו ר' יהודה וחכמים האם יש אונאה בספר תורה ובבהמה ומרגלית, שלדעת ר' יהודה אין בהם אונאה עד כפול משווים, וביאר שלספר תורה אין אונאה משום שאין קץ לדמיה, ובבהמה ומרגלית אין אונאה משום שהם שווים הרבה כשרוצה לזווג לאחר.  
**הרי"ף הביא שיש מי שפסק** שהלכה כר' יהודה שאין אונאה בדברים אלו, הואיל והגמרא טרחה להעמיד טעמו, **וכן כתב הר"ח**<sup>79</sup>.

**אמנם הרי"ף הביא שרב האי פסק** כחכמים וכן פסקו הרא"ש<sup>80</sup> והרמב"ם<sup>81</sup> ועוד ראשונים. **וכתב הרמב"ם** שהיות ואין הכל בקיאים בדברים אלו, 'אם לא היה מכיר באותה מדינה והוליד המקח למקום אחר, או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שטעה, יכול לחזור. **וכן פסק השו"ע**. לשון השו"ע:

## קהילה שהנהיגה שלא יהיה אונאה באבנים טובות מפני שפרנסתם בכך

**הפתי"ש (יא) הביא תשובת כנסת יחזקאל**<sup>82</sup> שדן בקהילה שתקנה שלא יהיה אונאה באבנים טובות, הואיל ועיקר פרנסתם מאבנים טובות.  
**ופסק הכנסת יחזקאל** שהואיל והתקנה נתקנה לטובת המוכרים ולקיום פרנסתם, דנים דין אונאה במידה והמוכר נתאנה.  
**עוד פסק הכנסת יחזקאל** שהיות וכתוב בתקנה שאין ברצונם לתקן כנגד דין תורה, יש להניח שכל תקנתם הייתה לפסוק כשיטת ר' יהודה כפי שפסק הר"ח שפסק כר' יהודה, 'ודבר זה רשות לחכמים לעשות משום תיקון עולם כמו שכתב הרא"ש<sup>83</sup> דרשות לחכמים לפסוק כפוסק אחד לתקנת עולם, ולכן אם ההונאה היא יותר מכפול משווים דנים בהם דין אונאה כדעת ר' יהודה.

## סעיף טז

### האם יש אונאה במטבעות?

**במשנה בדף נא:- נב**. נחלקו התנאים בשיעור אונאה במטבע חסירה:  
**ר"מ סובר** שהוא אחד מעשרים וארבע.  
**ר' יהודה סובר** שהוא אחד משתים עשרה.  
**ר' שמעון סובר** שהוא שישית (כמו בכל אונאה).  
**הגמרא שואלת** במה שונה דין מטבע שנחלקו בו ולא בשאר אונאה, ומביאה בזה ב' דיעות:  
**רבא אומר** שבאמת נחלקו בכל אונאה, וכל המשניות שנאמרו לעיל שהאונאה בשתות הם לשיטת ר' שמעון.  
**אביי אומר** שנחלקו רק לעניין מטבע משום שבשאר דברים אנשים מוכנים לקנות ביוקר קצת, אבל מטבעות חסרים לא יוצאים בהוצאה.  
**הרי"ף**<sup>84</sup> **פסק כרבא** משום שיש כלל שבמחלוקת אביי ורבא הלכה כרבא, וכתב שלכן יש לפסוק כר' שמעון, משום שסתם המשניות כמותו וכן כבר פסק רבא בדף נ: שדין אונאה בשתות כמבואר בסעיפים הקודמים, ויוצא שדין מטבע כדין שאר דברים ואונאתו בשתות. **וכן פסק הרמב"ם**<sup>85</sup>.  
**אמנם הרא"ש**<sup>86</sup> **סבר** שיש לגרוס בגמרא 'רבה' במקום רבא, משום שהגמ' הביאה את דבריו לפני אביי, ואביי מלך קודם, ולפי זה הסיק שהלכה כאביי משום שהוא 'בתראי'.  
**והטור פסק על פי זה כר' יהודה** [ככלי הפסיקה הרגילים] ששיעור אונאה במטבע הוא אחת משתים עשרה, **וכן פסק הרמב"ן**<sup>87</sup>.  
**השו"ע סתם כדעת הרמב"ם**, ששיעור אונאת מטבע בשתות.  
**והרמ"א הביא בלשון וי"א את דעת הטור והרמב"ן** ששיעור אונאה הוא אחת משתים עשרה.  
**עוד הוסיף הרמ"א** שמותר לכתחילה למכור באונאה של פחות משתות משום שהלוקח מוחל בזה משום שהוא ניתן להוצאה ומבוסס על דברי הרא"ש כמבואר בסיכומינו לסעיף ו בעמוד 8.  
**עוד הוסיף השו"ע ע"פ דברי הרמב"ם**<sup>88</sup> שבמקום שמוציאים במשקל יש להחזיר את דמי האונאה אפילו בכל שהוא. ומבוסס על מימרא של רבא בכמה מקומות שבכל דבר שבמדה ושבמניין ושבמשקל אפילו פחות

<sup>79</sup> ב"מ נח:

<sup>80</sup> בב"מ פרק ד סימן כא העתיק את דברי הרי"ף ונראה שהכריע כמותו כשיטת רב האי, וכפי שהבין הנימוקי"י שהכריע הרי"ף, עיי"ש.

<sup>81</sup> מכירה פרק יב הלכה יא.

<sup>82</sup> סימן פה.

<sup>83</sup> לא יודע מקורו.

<sup>84</sup> ב"מ לא:

<sup>85</sup> מכירה פרק יב הלכה ט.

<sup>86</sup> ב"מ פרק ד סימן יט.

<sup>87</sup> ב"מ נב. ד"ה 'הא דמתרץ'.

<sup>88</sup> הלכות מכירה פרק טו הלכה א ורמזו גם בפרק יב הלכה י



דינים אלו יוציאים מן הברייתא והגמרא בב"מ נב. - : וברמב"ם בהלכות גניבה פרק ז הלכות ד ו. ודינו של הרמ"א מקורו ברבינו ירוחם כמבואר בציונים.

## סעיף יט

### האם יש אונאה כשתופס חופן מעות ואומר מכור לי באלו?

לשון הגמרא בב"מ מו: -מז.

**אמר רבה אמר רב הונא: מכור לי באלו - קנה, ויש לו עליו אונאה.** קנה אף על גב דלא משך, דכיון דלא קפיד - קנה, דכי חליפין דמי ויש לו עליו אונאה - דמכור לי באלו קאמר **רב אבא אמר רב הונא: מכור לי באלו - קנה, ואין לו עליו אונאה.** - **לימא סבר רב הונא מטבע נעשה חליפין** - לא, רב הונא סבר לה כרבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות. ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו: נשרפו חטיף בעלייה. מלתא דשכיחא - גזרו בה רבנן, ומלתא דלא שכיחא - לא גזרו בה רבנן. **מבואר בגמ' בדעת רב הונא** שהקונה בחופן מעות ואמר מכור לי באלו קנה על אף שבדרך כלל מעות אינם קונות, משום שלא שייך בהם הגזירה הרגילה של קניין מעות ודין זה מבואר בסימן קצט סעיף א. **ונחלקו האמוראים מהי דעת רב הונא לעניין אונאה:** **דעת רבה** (ויש גורסים רבא עיין לקמן) שיש בזה אונאה שהואיל ונקט לשון 'מכירה' ולא לשון חליפין משמע שהקפיד על שווים [רש"י]. **ולדעת רב אבא** אין אונאה הואיל והמוכר לא הקפיד לראות כמה מעות יש ביד הלוקח. **הרי"ף**<sup>91</sup> גרס 'רבא' ולא 'רבה' והביא את דעתו בלבד שיש אונאה במקרה זה, ומשמע שפסק כמותו משום שבמחלוקת אביי ורבא הלכה כרבה (גרס רבא), **וכן פסק הרמב"ם**<sup>92</sup>. **הרא"ש**<sup>93</sup> הביא מדברי תוסי' שלא ניתן לגרוס 'רבא' משום שרבא לא ראה את רב הונא, ועל כרחך שיש לגרוס 'רבה', ועל כן נותר בספק אם הלכה כרבה או כר' אבא, והסיק שהואיל והדבר נותר בספק, אין להוציא את האונאה מהמאנה. **הב"י כתב שהואיל והרי"ף והרמב"ם**<sup>94</sup> מסכימים לדיעה אחת, הלכה כמותם שיש בזה אונאה. **השו"ע** סתם שיש אונאה כהכרעתו בבית יוסף. **והרמ"א הביא בלשון יש אומרים** כדעת הרא"ש שדין זה נותר בספק ואין מוציאים מיד המאנה. **כתב הנהניבות (יא) בשם הכסף משנה** שאם חפן מעות ולא אמר בלשון מכירה, אלא אמר 'הילך פרתך באלו', אין לו עליו אונאה. כמפורש בגמרא שדווקא מפני שנקט לשון מכירה אנו מניחים שהקפיד על שווי ויש לו אונאה.

### האם יש אונאה בקניין על דבר שאינו מסויים?

**פסק הרמב"ם** באותה הלכה שאף אם לקח פירות בחופן בסלע או שתים שנה ומחזיר את האונאה. **וכן כתב הרמב"ם בפרק כא הלכה ב** שיש אונאה בקניין שאינו מסויים ומניינו ידוע, ומודדים את האונאה כפי השער שבשוק. **וציין הב"י בסימן קצט שמקורו מן הגמרא בב"מ מו: שהובאה לעיל.** **בסימן קצט נפסק דין זה בטור ובשו"ע ללא חולק.** **ותמה הסמ"ע (לד)** מדוע לא חלקו הטור והרמ"א כשם שחלקו כאן לעניין מעות בחופן וכדעת הרא"ש שמן הספק אין להוציא את האונאה. **על כן כתב הסמ"ע** שנראה שאף הרא"ש יודה שכשקנה פירות בחופן שיש בזה אונאה הואיל ודרך בני אדם לקנות בדרך מכירה פירות בחופן בסכום מסויים, ודווקא בעניין מעות אין דרך לעשות כן בתורת מכר, אלא בחליפין. **בעקבות זה תמה הסמ"ע על הרמ"א** מדוע כתב את הגהתו על סוף דברי השו"ע ומשמע שחלק אף במציאות שחפן פירות, וכתב שעל כרחך יש לומר שהגהתו לא נאמרה אלא לעניין מעות.

<sup>91</sup> ב"מ כח.

<sup>92</sup> מכירה פרק יג הלכה ב.

<sup>93</sup> ב"מ פרק ד סימן ו.

<sup>94</sup> עיין בהגהות והערות על הטור (הוצאת שירת דבורה) הערה כג שכן הגירסא הנכונה ולא כפי שכתוב בספרים הרי"ף והרא"ש.



## האם יש אונאה בפירות שלא נשמו, ואם יש אונאה בכלים שנשמו?

לשון הרמב"ם:

**המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה, אפילו מחט בשריון או טלה בסוס, אין לו הוניה. שזה רוצה במחט יותר מן השריון. אבל המחליף פירות בפירות, בין ששמו אותם קודם המכירה, בין ששמו אותם אחר מכירה, יש להן הוניה**

**יש להבין מהי כוונת דברי הרמב"ם** באמרו שבפירות יש אונאה אף אם שמו אחר המכירה: **המגיד משנה, כסף משנה וסמ"ע (לה-לו)** הבינו שאף בפירות יש אונאה רק במידה והם נשמו, אך כל עוד הם לא נשמו, אין בזה אונאה, וחדש הרמב"ם שהאונאה יכולה להיעשות אף לאחר המקח. **וביאר התיבות (יב) בדעתם** שזהו רק שנעשתה השומא בתוך כדי דיבור, שאם לא כן השומא אינה משוייכת למקח כלל.

**לשיטה זו יוצא** שבהחלפת כלים אין אונאה אף במציאות שנעשתה שומא באותם חפצים, וביאר המ"מ בדעת הרמב"ם שאפילו אם האדם מקפיד על שווי הכלים אין לו אונאה.

**שיטה זו צריכה ביאור** משום שהרמב"ם תולה את הטעם שאין אונאה בהחלפת כלים, משום 'שזה רוצה במחט יותר מבשריון' ומשמע שכל הדין נובע מכך שאינו מקפיד על שווי, אך אם ידוע שמקפיד, מדוע שלא תהיה אונאה?

**נראה שהב"י חיבר את שיטת הרמב"ם לדברי תלמידי הרשב"א** שלמדו מן הפסוק שאין אונאה בחליפין משום שאונאה נאמרה דווקא לענין מקח, ולא לענין חליפין.

**ובסמ"ע (לה) הרחיב וביאר** שהרמב"ם סבר שאין בכלים דין אונאה והואיל ויש רוצה במחט יותר מבשריון, ולכן אין זה מוגדר כמקח. כלומר, הוא הבין שטעמו של הרמב"ם שיש רוצה במחט וכו' אינו מצד שמחל על האונאה, אלא שזה מגדיר שאינו מקח ולא שייך בו מבחינה דינית 'דין אונאה'<sup>103</sup>.

**אמנם המחנה אפרים<sup>104</sup> השיג על דברי המגיד משנה**, וכתב שנראה שהרמב"ם סבר שבפירות יש אונאה אף במקרה שלא שמו כלל, ומה שכתב 'בין ששמו אותם אחר' כוונתו שבשעת המקח לא שמו, אלא שמו אח"כ בשביל לבדוק את האונאה.

**וכתב המחנה אפרים** שבענין כלים סבר הרמב"ם שאם שמו אותם לפני, יש להם אונאה כמבואר בדבריו שהטעם שאין אונאה, הוא משום ש'זה רוצה במחט יותר מן השריון' ואינו חפץ בשווי, אך במידה שגילה דעתו שחפץ בשווי טעם זה לא שייך, ויש לו אונאה.

**הנחלת צבי הביא שאף הסמ"ג כתב במפורש<sup>105</sup> בדעת הרמב"ם** שאם שמו כלים יש בהם אונאה, וכדעת המחנה אפרים, **והביא שכן נמצא בספרו של היעב"ץ 'מגדול עוז'<sup>106</sup>.**

**למסקנה כתב הנחלת צבי שנראה להלכה** שאין אונאה בכלים אפילו אם שמו אותם וכדעת המגיד משנה כסף משנה והסמ"ע ושאר אחרונים, אבל אם המתאנה מוחזק יכול לומר 'קים לי' כדעת המחנה אפרים והסמ"ג, הואיל ובלאו הכי סבר הראב"ד שיש אונאה גם בהחלפת כלים, ואף הרמב"ן סבר במפורש שאם שמו את הכלי או שראוהו תחילה, יש לו אונאה, כפי שהבאנו לעיל.

## האם מקח של חליפין מתבטל באונאה של יותר משתות?

**כתב הפת"ש (יג) בשם תשובת רדב"ז<sup>107</sup>** שמקח של חליפין אינו מתבטל אפילו במקח של יותר משתות שהרי כתב הרמב"ם 'אפילו מחט בשריון', והדבר ידוע שהשריון שוה כמה אלפי אלפים מחטין, וכתב הפת"ש ופשוט הוא.

## האם ניתן לטעון טענת מומים בחליפין?

כתב המחנה אפרים<sup>108</sup>:

**כתב הרדב"ז<sup>109</sup> כי אפילו ע"י מום** אין החליפין מתבטלין שהרי מחט בשריון אין לך מום גדול מזה. **ואיני מבין דבריו** דמחט בשריון שאני וכמ"ש הרמב"ם ז"ל משום דזה רוצה במחט יותר מן השריון ונתרצה בזה, אבל כי נמצא מום שלא ידע בו מעיקרא לא נתרצה דחזקה אין אדם מתפייס במומין, ואי איירי מהרדב"ז ז"ל במום שידע ביה מעיקרא כי נמי אינם חליפין אין לו טענה דסבר וקביל. **וגם הרב הנז' הסכים כן בסוף דבריו** ע"ש:

<sup>103</sup> הנחלת צבי ביאר את דברי הסמ"ע בצורה קצת שונה, והוא שלדעתו עיקר הטעם שאין אונאה בכלים הוא משום שבקנין חליפין אין אונאה [וכפי שביארנו] אך היה מקום לומר שבמקום ששם את הכלים הקנין נעשה בתורת מכר ולכן יהיה שייך בו חליפין, על כן ביאר הרמב"ם 'שזה רוצה במחט יותר מבשריון' ומה ששמו לא היה אלא לרווחא דמילתא ולא לעיכובא ובוודאי אפילו היה יודע שיש אונאה היה ג"כ מרוצה.

ולפי דבריו לכאורה אין כלל צורך לומר שהטעם שאין אונאה הוא מן הפסוק 'ממכר', אלא הוא מסברא בעלמא שמתרצה אף במידה וידע שיש אונאה, ודוק בזה.

יש להעיר ששיטה זו קשה משום שברמב"ם בפרק ה מבואר שאין כלל הבדל בין החלפת פירות להחלפת כלים ושניהם נקנים בתורת החלפה, ורק לענין קניין סודר המכונה בפי הרמב"ם – חליפין יש הבדל בין פירות לכלים, ע"ש ודוק.

<sup>104</sup> דיני אונאה סימן ח.

<sup>105</sup> לאוין רעא.

<sup>106</sup> סוף הספר הלכות אונאה סימן ז אות ו.

<sup>107</sup> חלק ד סימן רסט.

<sup>108</sup> מכירה-אונאה סימן ט.

<sup>109</sup> חלק ד סימן רסט.





## סעיף כא

### באיזה אופן ניתן להתנות שלא יוכלו הצדדים לתבוע את אונאתם?

לשון הגמרא בב"מ נא.

**איתמר**, האומר לחבירו: על מנת שאין לך עלי אונאה:

**רב אמר**: יש לו עליו אונאה,

**ושמואל אמר**: אין לו עליו אונאה.

**לימא רב דאמר כרבי מאיר**, ושמואל דאמר כרבי יהודה. דתניא: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים.

**אמר לך רב: אנה דאמרי - אפילו לרבי יהודה**; עד כאן לא קאמר רבי יהודה התם - אלא דידעה וקא מחלה, אבל הכא - מי ידע דמחיל?

**ושמואל אמר**: אנה דאמרי אפילו לרבי מאיר; עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם - אלא דודאי קא עקר, אבל הכא - מי ימר דקא עקר מידי?

**אמר רב ענן**, לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל: האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה, על מנת שאין בו אונאה - הרי יש בו אונאה.

**מיתיבי**: הנושא והנותן באמנה, והאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה. - לרב דאמר: אנה דאמרי אפילו לרבי יהודה, הא מיני?

**אמר אביי**: מחוורתא רב אמר כרבי מאיר, ושמואל דאמר כרבי יהודה.

**רבא אמר**: לא קשיא; כאן - בסתם, כאן - במפרש.

דתניא: במה דברים אמורים - בסתם, אבל במפרש, מוכר שאמר ללוקח: חפץ זה שאני מוכר לך במאתים, יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה. וכן לוקח שאמר למוכר: חפץ זה שאני לוקח ממך במנה, יודע אני בו ששוה מאתים, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה.

**מבואר בגמ'** שנחלקו רב ושמואל אם ניתן למכור בתנאי שלא יהיה במקח זה אונאה:

**לדעת שמואל** ניתן להתנות כן, ואף אחד מהצדדים אינו יכול לתבוע את אונאתו.

**ולדעת רב** אין זה מועיל, ולמרות שהתנה, יכול לתבוע את אונאתו.

**ממהלך הסוגיא עולה** כי יש מקרים בהם מודים הצדדים זה לזה.

שמואל מודה לרב שכשאומר 'על מנת שאין בו אונאה', אין זה מועיל, ורק כשאומר 'על מנת שאין לך עלי אונאה' זה מועיל, [לקמן נתייחס למחלוקת הראשונים בהבנת חלוקה זו].

רב מודה לשמואל שבמציאות שמפרש שיש במקח זה אונאה, מועיל התנאי והצדדים אינם יכולים לתבוע את האונאה. [ולקמן נתייחס לשאלה: מהו הדבר שצריך לפרש]

**כמו כן מבואר בגמרא** שרב ושמואל אומרים את דינם בין לשיטת ר"מ שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה ובין לשיטת ר"י שניתן להתנות על מה שכתוב בתורה:

**שמואל טוען** שאף ר"מ יודה שניתן להתנות שלא תהיה אונאה, הואיל ואין וודאות שתנאי זה יעקור את האיסור.

**ורב טוען** שאף ר' יהודה יודה שלא ניתן להתנות שלא תהיה אונאה, הואיל והאדם אינו יודע על מה בדיוק הוא מוחל, ועל כן זה לא מועיל.<sup>119</sup>

<sup>119</sup> **ממחלוקת הנ"ל היה ניתן להוכיח לכאורה** שהאיסור במעשה ההונאה, אינו בכך שהאדם מרמה את חבירו לגבי סכום המקח, משום שלפי זה אין לכאורה כלל הבנה להשוואה בין דין זה למחלוקת ר' יהודה ור' מאיר לגבי התנאה על מה שכתוב בתורה, שהרי הוא מודיע לו שהדבר נעשה על דעת שלא תהיה הונאה, ועל כרחך צריך לומר שהאיסור הינו בעצם המכירה במחיר שהוא יקר מן השוק.

**אמנם בפשטות היה מקום לדחות ולומר** שעדיין שייך לומר שהאיסור הינו הרמאות, אלא שאין זה מספיק להודיע לצדדים שהמקח נעשה על דעת שאין בו אונאה, מפני שעדיין המתאנה אינו יודע מכך שהוא מתאנה.

**עוד היה ניתן לדייק כן מדברי רבא** שאמר שאף ר' יהודה יודה שתנאי על האונאה אינו מועיל, משום שאינו יודע על מה הוא מוחל, ומשמע שזהו גדר האונאה, אבל במקרה שיודע על מה הוא מוחל אין בזה אונאה כלל.

[**דיוק זה מקבל סימוכין חזקים** מהסוגיא בב"מ סא. החוקרת מדוע יש צורך בשלושת האיסורים: אונאה גזל וריבית ושם כותבת הגמ' : צריכי... אי כתב רחמנא לאו באונאה- משום דלא ידע ומחילי ומשמע שהגמ' הניחה שאיסור אונאה חל רק במציאות שהמתאנה אינו יודע מן האונאה.

**לפי זה ייצא** שאף ר"מ יודה שניתן להתנות שהמכר יהיה ללא אונאה במידה ויודעים שני הצדדים על סכום האונאה עצמה, וכלשון הגמרא 'במפרש'.

**ואכן מצאתי שבשו"ת תוס' רי"ד (סימן סה) ביאר** שכל האיסור הינו מצד רמאות, ואף ר"מ מודה שכאשר הוא מפרש אין בזה איסור כלל.

**הראשונים פסקו כדעת רב** שלא ניתן להתנות שלא תהיה אונאה, כל עוד אינו מפרש את האונאה.  
**ביאר הראשונים**<sup>120</sup> **בשם ר"ח** שפסקו כן על אף שהכלל הוא שבדיני ממונות הלכה כשמואל, משום שמחלוקת זו נוגעת בענייני איסורים והכלל הוא שבענייני איסורים הלכה כרב.  
**תוס'**<sup>121</sup> **הקשו על שיטה זו** משום שהמחלוקת אינה עוסקת בשאלה אם מותר או איסור, אלא בשאלה הממונית אם חייב להחזיר.  
**על כן הביא בשם רב אחאי בשאלות שכתב** שהלכה כרב מטעם אחר והוא שהגמי הביאה ברייתא לשיטתו.

**אמנם רש"י** (ב"מ נא: ד"ה 'מפרש') **ותוס'** (ב"מ נא: ד"ה 'במה') **סברו** שלדעת ר"מ אף במקרה שמפרש אין התנאי מועיל, ולכאורה לשיטתם היה ניתן להוכיח שאיסור האונאה אינו קשור לרמאות, אלא שכל מכירה שמתבצעת מעבר לשער המקובל אסורה.

**אף הרמב"ם כתב בפרק יג הלכה ג כתב**: 'ואבל במפרש אין לו הונייה שכל תנאי שבממון קיים', ואף מדבריו מוכח שלדעת ר"מ אין התנאי מועיל אף כשמפרש, ומשמע שהאיסור אינו תלוי כלל בדעת המתאנה.

[מדברי הרמבם הני"ל לכאורה ניתן להוכיח גם שחובת ההשבה באונאה תלויה באיסור, מפני שמשמע מדבריו נסובים גם על חובת החזרה ותלה זאת בתנאי שבממון ולא בכך שלא מחל, עיין בחקירתנו בעניין זה בעמוד 3]  
**ביישיה זו הלכו רוב הראשונים** (רמב"ן ריטב"א ר"ן נימוק"י בה"ג [סימן מד].)

**יש להעיר שהריב"ן המובא בתוס' חלק על גישה זו** וסבר שאף ר"מ מודה שהתנאי מועיל במקרה שמפרש את אונאתו.

**אך בשונה מגישתו של תוס' רי"ד**, טעמו אינו נובע מכך שאין איסור אונאה כאשר הוא מפרש, אלא שלדעתו במקרה זה אף ר"מ מודה שניתן להתנות על מה שכתוב בתורה והסיבה שסבר שתנאי זה מועיל לשיטת ר"מ הוא משום שיתכן שאף המתאנה אינו יודע בוודאות שאכן יש אונאה אלא הוא ירגיל לומר איני יודע שאינו שוה כו' אף על פי שאינו יודע אם אמר אמת ואתיא אפילו כר"מ דלא ידע דקעקר'.

**א"כ בפשטות ניתן היה לומר שישנה מחלוקת בין תוס' רי"ד לשאר הראשונים**, האם איסור האונאה תלוי בכך שהאדם מכר במחיר גבוה בלא ידיעת המתאנה, או שאין האיסור תלוי בכך כלל, אלא שעצם המכירה ביוקר אסורה.

**אך ניתן לדחות ולומר** שאף שאר ראשונים יודו שהאיסור הינו תלוי בכך שמרמה את חברו, אלא שסברו אותם ראשונים שאף אם פירט במפורש שיש בזה אין אונאה, אין זה מועיל כל עוד המתאנה יודע כן אך ורק מן המתאנה, משום שיתכן שלא סמך על דבריו, וחשב שהוא מגזים באומרו כך.

**לביאור זה ניתן למצוא סימוכין בדברי הרמב"ם בהלכה ד שכתב בזה הלשון**:

כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן במאתים **יודע** אני שאינו שוה אלא מנה על מנת שאין לך הונייה אני מוכר לך אין לו עליו הונייה, וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה **יודע** אני ששוה מאתים על מנת שאין לך עלי הונייה אני לוקח ממך, אין לו עליו הונייה.

**ניתן לדייק מן הרמב"ם** שחוזר ומדגיש שכל הידיעה מן האונאה באה אך ורק מכוח המתאנה, ועל כן אין זה מועיל, אבל במידה והמתאנה ידע כן מכוח עצמו, יתכן שאף הרמב"ם (ושאר ראשונים) יודה שאין בזה אונאה כלל.

[ביאור זה שמעתי בשם ר' מבורך טוויטו והסכימו עמו ר' עקיבא גרין, אף ר' דניאל ווסטברוק הסכים לקריאה הני"ל ברמב"ם, אלא שהוא סבר שפשטות האיסור באונאה אינה משום רמאות, אלא שמוכר ביוקר, ובה מבוואר יותר בפשטות מדוע זה מתנה על מה שכתוב בתורה, ואעפ"כ סבר שבמידה והמתאנה יודע בוודאות שיש כאן אונאה, אין בזה איסור משום שפשוט שיש ביכולתו למחול על המחיר היקר ואף ר"מ לא יחלוק בזה].

**יש לציין שחקירה זו נוגעת גם בסוגיית 'ורשכי' (ב"מ נא.) המבוארת אצלנו בסעיף ז**, שם מבוואר (למעט לדעת הב"ח) שיש איסור אונאה אף במציאות שידוע שהמתאנה ידע מן האונאה.

ורצה הגרז"ן (כתר-מחקרים בכלכלה ומשפט ע"פ ההלכה כרך ד בעמוד 268 הערה 1, ועיין עוד בעמוד 392) להוכיח מסוגיא זו שהאיסור אינו קשור לרמאות, שהרי המתאנה יודע מן האונאה, ואע"פ שייכים שם דיני אונאה.

**לכאורה ניתן לדחות ראייה זו בפשטות**, משום ששם מדובר שהמתאנה מצדו רימה את חברו ולא ידע שחברו ידע מן האונאה, ויתכן שבה שייכים כל כללי האונאה הרגילים, [עיין בזה בספר כתר- מחקרים בכלכלה ומשפט ע"פ ההלכה כרך ד במאמרו של ר' בנימין פורת בעמוד 396 הערה 64].

[לדין רחב בסוגיא זו עיין במחקרו של ר' בנימין פורת שצינו לעיל בספר כתר כרך ד בעמודים 405-375].

**רק נציין לראשית דבריו, שם הראה כיצד בשפה המודרנית הביטוי 'אונאה' מתפרש כרמאות, הטעיה, מעשה מרמה ועוד (א' בן שושן המילון החדש כרך ב ירושלים תשכ"ו עמוד 498).**

**בעוד במקורות הנביאים וחז"ל** נראה שיש לזה משמעות אחרת: - וילא יקח הנשיא מנחלת העם להונותם מאחוזתם, (יחזקאל מ', יח), שם משמע שאונאה הינה פגיעה ברכוש העם, וכן מדברי המשנה בב"מ נח: בעניין אונאת דברים שלא יאמר לו זכור מעשה אבותיך, שגם שם משמע שאונאה הינה פגיעה ולא רמאות.

**וכן נסיים בסיום דבריו של ר' בנימין בן פורת שם קבע כי לדעתו רוב הראשונים** סוברים שאין תלות בין איסור האונאה לידיעתו של המתאנה.

**ומכל מקום סיים במספר מקורות הסותרים לכאורה טיעון זה**:

לשון רב אחאי בשאלות פרשת בהר שאילתא קיג:

**מאן דמזבין זבינתא לחברי' אסיר ליה לאטעוייה וזבוני ליה טפי ממאי דשוי דכת' וכי תמכרו'**  
לשון החינוך מצוה שלו:

**שורש המצוה ידוע, כי הוא דבר שהשכל מעיד עליו, ואם לא נכתב דין הוא שיכתב, שאין ראוי לקחת ממון בני אדם דרך שקר ותרמית, אלא כל אחד יזכה בעמלו במה שיחננו האלהים בעולמו באמת ובישר.**

וברבינו יונה (שערי תשובה ג, קעח):

**מן החלק הזה כלל התרמית והאונאות במסחרים ובשותפות, שנאמר (ויקרא כה, יד): "אל תונו איש את אחיו",**

ובאחרונים הביא מדברי הרש"ר הירש (ויקרא כה, יד):

**אונאת אדם במסחר הוא ניצול חוסר ידיעתו על מנת לקפחו**

ובערך השולחן (רכז, א):

**ואונאה השנית אונאה במקח אף שאין אונאה בעצם הסחורה כשהחונני יודע שסחורה זו נמכרת עתה בכל החנויות במקח כן וכך ולא יותר והלוקח הזה אינו בקי ונטל ממנו ביוקר מכפי המקח הקבוע וכן להיפך...צריך להגיד לו ואם לאו עובר בלאו".**

<sup>120</sup> ב"מ פרק ד סימן יז.

<sup>121</sup> תוס' ב"מ נא: ד"ה 'במה'.

על פי זה פסק השו"ע שלא מועיל תנאי לכך שהצדדים לא יוכלו לתבוע את אונאתם, אך במידה ופירש את האונאה זה מועיל.

## מהו הטעם שאינו יכול להתנות 'ע"מ שאין לך עלי אונאה' והנ"מ שיוצאות מזה

**הסמ"ע (לז) הביא שהלבוש ביאר** שהסיבה שלא מועיל להתנות 'על מנת שאין לך אונאה' היא משום שהוא מתנה על מה שכתב בתורה.

**והשיג עליו הסמ"ע** שהרי ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה בדיני ממונות לדעת ר' יהודה, ומבואר בגמ' שהטעם הוא משום שאינו יודע על מה הוא מוחל.

**הקצות (ה) והנתיבות (יג) כתבו שדברי הלבוש מבוארים ע"פ דברי הנימוק"<sup>122</sup>** שביאר שכשאומר על מנת שאין לך עלי אונאה ולא פירש הרי זה כרוצה לבטל את הדין משום שלמחול אינו יכול, שאינו יודע על מה הוא מוחל, והרי זה כמתנה על מנת שאין בו דין אונאה שאינו מועיל<sup>123</sup>.  
**אמנם בקצות בס"ק ט נראה שהלך לכוון אחר** וסבר שהטעם אינו משום שמתנה על מה שכתוב בתורה, אלא משום שאינו יודע על מה מחל:

**כתב הקצות** שאמנם התנאי לא הועיל לעניין זה שהמתנה יוכל לתבוע את אונאתו, אך מכל מקום הועיל התנאי לכך שאם המתנה תובע אונאתו, יוכל המאנה לחזור בו מן המקח, משום שלשיטת ר' יהודה ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה בדיני ממונות, וכל הסיבה שיכול המתנה לתבוע את אונאתו היא משום שהמתנה לא מחל על אונאתו מפני שלא ידע על מה מחל והרי זו מחילה בטעות, אך התנאי שהמקח הוא על דעת שלא יהיו בו תביעות אונאה שריר וקיים.

**הנתיבות (יג) השיג על דבריו וכתב** שפשוט שאין שום בעיה מצד מחילה בטעות ולכן אם אמר במפורש על מנת שתמחול לי על האונאה זה מועיל, משום שבכוונתו להתנות את המקח בתנאי ימחל לאחר זמן, ודווקא כשמתנה על מנת שאין לך עלי אונאה אין זה מועיל משום שאינו מתכוון למחול, וחזר הדין להיות כמתנה על מה שכתוב בתורה כמבואר בנימוק"י שהבאנו, וכתב הנתיבות לפי זה שאף על אונאת שתות יכול לבטל את המקח, משום שיכול למחול על כך. הנתיבות ביסס את כל דבריו על תוס' בכתובות<sup>124</sup> שכתב שניתן להתנות על מנת שימחל, ודווקא כשאומר על מנת שאין לך עלי אונאה אין זה מועיל משום שברצונו לבטל את דין האונאה, עיי"ש.

## התנה 'על מנת שאין בו אונאה', אם מחוייב להשיב האונאה או שבטל המקח לגמרי?

**כפי שהבאנו לעיל ביאר רב ענן** שאף שמואל שסובר שמועיל תנאי לביטול האונאה, מודה שאם אמר 'על מנת שאין בו אונאה', אין זה מועיל.

**נחלקו הראשונים בסיבת הדבר:**

**רש"י ביאר<sup>125</sup>** שכשאומר 'על מנת שאין בו אונאה', המתנה מבין שכוונתו שאין במציאות אונאה, ועל דעת כן עושה את המקח, ולכן אם יתברר שאכן הייתה אונאה, המקח יבטל לגמרי אף באונאה של שתות, שבד"כ אינה מתבטלת.

**אמנם תוס'<sup>126</sup> כתבו בשם רשב"ם** שהסיבה שאין זה מועיל הינה משום שהוא מתנה שהאיסור לא יחול ואין זה מועיל. בניגוד למציאות שאומר 'על מנת שאין לך עלי' שכוונתו שהמתנה ימחל על האונאה.

**מחלוקת זו יוצרת נ"מ גם להלכה שפסקנו כדעת רב** שלא ניתן להתנות שאין אונאה: שלדעת רש"י יוצא שכשאומר על מנת שאין לך בו, המקח בטל לגמרי, ולשיטת הרשב"ם חלים עליו כל דיני אונאה הרגילים.

**הרמב"ם ובעקבותיו השו"ע כתבו** האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונייה יש לו עליו הונייה... ואין צריך לומר אם אמר לו על מנת שאין בו הונייה שהרי יש בו.

**ודייק הסמ"ע (לח)** מכך שהשווה בין מציאות שאומר 'על מנת שאין לך עלי' למציאות שאומר 'על מנת שאין בו', שאף כשאומר 'על מנת שאין בו' אין המקח בטל וכדעת הרשב"ם שהסיבה שאין זה מועיל, הינה משום שמתנה על הדין ואין זה מועיל<sup>127</sup>.

**אמנם הטור הביא בתחילה את טעמו של רשב"ם** ולאחר מכן את טעמו של רש"י, ודייק מכך הסמ"ע שדעתו כדעת רש"י, וכשאומר 'אין לך בו' המקח בטל לגמרי.

**מלשון הסמ"ע מדויק** שסבר שאף לדעת הרשב"ם והטור, אין המקח בטל אלא באונאת שתות אבל בפחות משתות אינו בטל.

**וביאר הנתיבות (יז)** שהטעם הוא, שפחות משתות אינו נחשב כאונאה כלל.

<sup>122</sup> ב"מ לא. ד"ה 'במפרשי'.

<sup>123</sup> וזאת לשיטת תוס' בשם הרשב"ם שהסיבה שאין זה מועיל, הינה משום שמתנה כנגד הדין, ולא כפירוש רש"י שזה עניין מציאותי שאומר שאין בו אונאה כשיש אונאה [מחלוקת זו תבואר לקמן].

<sup>124</sup> נו. - ד"ה 'הרי זו מקודשת'.

<sup>125</sup> ב"מ נא: ד"ה 'שאיין בו'.

<sup>126</sup> ב"מ נא: ד"ה 'על מנת'.

<sup>127</sup> יש להעיר שמפשוט לשון הרמב"ם משמע שסבר בטעם הדין כרש"י שאין זה מועיל משום שאמר במציאות שאין בו אונאה ובפועל יש בו, ומאידך מדויק כדברי הסמ"ע שבדין סבר כרשב"ם שאין המקח בטל ושייכים בו כל דיני אונאה רגילים, וצ"ע.

אמנם יש להעיר שלפי דברי הקצות (ט) שהובאו לעיל מבואר שאף כשאומר 'על מנת שאין לך עלי', המקח בטל במידה ותובע המוכר את אונאתו, ובכך ביאר את ההשוואה בין המקרים.

אך העריני ר' דניאל ווסטברוק שלכאורה אף לשיטתו אין השוואה בין המקרים, משום שכשמתנה 'על מנת שאין לך בו' המקח בטל אף במידה והמתנה אינו תובע אונאתו, הואיל ואין התנאי נקיים כלל, ובמידה שאומר 'על מנת שאין לך עלי אונאה', המקח בטל רק במציאות שהמתנה תובע את אונאתו, עיין בזה ודוק.

**אמנם הביא התיבות שהב"ח סבר** שלדעת הרשב"ם אף בפחות משתות המקח בטל, הואיל והתנה שלא יהיה כלל אונאה. [הקצות (ט) העיר שלשיטתו שגם באומר 'על מנת שאין לך עלי המקח' יכול המוכר לבטל את המקח, נראה שהרמב"ם סובר כדעת רש"י שגם באומר 'על מנת שאין לו בו אונאה' המקח בטל, ועיין הערה 127].

### **מה צריך לפרש ומתי, כדי שלא יוכלו הצדדים לתבוע את אונאתם?**

**הבאנו לעיל שאף רב מודה** שניתן להתנות 'על מנת שלא תהיה לך עלי אונאה' במידה ומפרש את האונאה. **הגמ' מביאה דוגמא לאופן הפירוש**: מוכר שאמר ללוקח: 'חפץ זה שאני מוכר לך במאתים, יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה.' [הברייתא מביא דוגמא זו אף לאונאת המוכר].

**הרמב"ם והשו"ע** העתיקו את דוגמת הברייתא.

**ודייק הסמ"ע (לט)** שמוכח מלשון הברייתא הרמב"ם והשו"ע שלא די לומר שיודע שיש בו אונאה וצריך לפרש את סכום האונאה, וביאר הסמ"ע שאף לשיטות החולקות על הרמב"ם בסימן רלב וסוברות שניתן להקנות דבר שאינו קצוב, יודו שלעניין מחילת אונאה אין זה מועיל משום שיכל לומר שלא ידע שיש בו אונאה כל כך גדולה.

**וכתב התיבות (יד)** שלפי מה שביארנו לעיל בפיסקא הקודמת (בדעת הסמ"ע בניגוד לדעת הב"ח) שפחות משתות אינו נחשב כאונאה כלל, יוצא שאם האונאה הינה שתות בלבד, מועיל התנאי אף כשאינו מפרש את הסכום ממש, ודי שיאמר שיש בו אונאה ואינו יכול לטעון שלא ידע שהאונאה גדולה כל כך, משום שזהו הסכום המינימלי של אונאה (א"א- לכאורה כל זה לשיטה שניתן להקנות דבר שאינו קצוב, ושלא כדעת הרמב"ם).

### **מחלו על סכום מסויים באונאה ונמצא יתר מוכך, כיצד מודדים את שיעור השתות?**

**הפת"ש (טו) הביא תשובת רדב"ז**<sup>128</sup> **שכתב** שאם התנו שימחלו זה לזה על אונאת שתות ונמצא שהאונאה הייתה יותר משתות ואפילו בקצת, המקח בטל, ומחזיר את כל האונאה אפילו מה שפחות מן השתות, ואיננו אומרים שכל עוד שהפרש פחות משתות, מחלו זה לזה, שסוף כל סוף אין אנשים מוחלים על אונאה שיתירה על שתות.

**בס"ק טז הביא הפת"ש את תשובת הגליא מסכת**<sup>129</sup> שדן בעניין דומה בו אמר אדם לחבירו- חפץ זה שאני מוכר לך במאתים אינו שווה אלא מאה ונתברר ששוה מאתיים, והסתפק אם יש למדוד את שיעור האונאה משוויו האמיתי של החפץ ששוה מאה, וממילא האונאה הינה חמישית היתרה על שתות והמקח בטל, או שיש למדוד לפי הסכום ששילם והוא מאתיים ונמצא, שהאונאה הינה עשירית שהיא פחותה בהרבה משתות, והסיק שיש למדוד משוויו האמיתי של החפץ, משום שהלוקח הסכים לכפול את מחיר המקח, ואם היה יודע שהמקח שווה שמונים היה מוכן לשלם רק מאה שישים ונצא שהונה בארבעים.

**ודייק הפת"ש** שמכל מקום הניח הגליא מסכת בפשטות שאם ההונאה הייתה פחותה משתות, לא היה יכול לתבוע את אונאתו.

**עוד הביא הפת"ש** שרע"א<sup>130</sup> הסתפק בזה, משום שהואיל וההפרש מהסכום האמיתי הינו יותר משתות, לא מחל מעבר לכך, או שיש להניח שמה שמחל מעבר לכך הרי זה כמתנה, ויש למדוד את האונאה מהסכום המקורי.

**וכתב הפת"ש שלכאורה נראה שהרדב"ז** **שהבאנו לעיל** הכריע בזה שכל תוספת חריגה ממה שהסכימו מבטל את המקח.

**וסיים הפת"ש** 'ויש לחלק'<sup>131</sup>.

לשון השו"ע:

הואיל והתנה שלא יהיה כלל אונאה, ומוכר שאמר ללוקח: 'חפץ זה שאני מוכר לך במאתים, יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה.' [הברייתא מביא דוגמא זו אף לאונאת המוכר].

<sup>128</sup> חלק א סימן תלח.

<sup>129</sup> חלק סוף סימן ד אות ו.

<sup>130</sup> דרוש וחידוש ב"מ נא:

<sup>131</sup> נראה שכונתו שיש חילוק בין מציאות שהסכימו על אחוז מסויים כגון שתות, שוודאי לא הסכים על כל חריגה, לבין מציאות שנקבו בסכום מסויים שגבוה יותר שבזה יש בגי' אפשרויות:

• לומר שכל סטיה מעבר, מבטלת את המקח, הואיל ולא הסכים למחול מעבר למה שמחל.

• להגדיר את שווי המקח כסכום שנתן ובכך להגדיל את גודל הסטיה מן המחיר, כצד הראשון של הגליא מסכת.

• להגדיר את שווי המקח כסכום המקורי, ולהתייחס כאילו שילם כשווי האמיתי והמותר מעבר לכך נתן כמתנה כאפשרותו של רע"א וכצד השני של הגליא מסכת.

## סעיף כב

### אמר המוכר שאינו שוה אלא זוז ומכרו לו במאה זוזים (מנה)

מבואר בגמ' בב"מ פ. שהמוכר שפחה לחבירו ואמר לו שיש לה כל מיני סוגי מומים, והמומים הניכרים לא היו בה באמת, ונמצא שהיה בה מאחד מהמומים שאינם ניכרים, הרי זה מקח טעות משום שיכול לומר שכשם שמומים הניכרים אינם מצויים בה, כך המום שאינו ניכר אינו מצוי בה, ואינו מפרש מומים אלו אלא בכדי להשביח דעתו<sup>132</sup>. מכוח זה כתבו הרמב"ם<sup>133</sup> ובעקבותיו השו"ע:

," : , ,  
: , ,  
( ) ,  
:

## סעיף כג

### האם שייכים דיני אונאה באדם שאינו סוחר? (בעל הבית)

לשון הגמ' בב"מ נא.

הוא גברא דהוה נקט ורשכי לזבוני, קרי שיתא ושויא חמשא, ואי הווי יהבי ליה חמשא ופלגא - הוה שקיל. אתא ההוא גברא ואמר: אי יהבנא ליה חמשא ופלגא - הוויא מחילה, אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא.

אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - אין לו עליו אונאה...

אמר ליה רב דימי: ישר...

והא אנו תנו: כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר, מאן הדיוט - לאו בעל הבית?

אמר רב חסדא: בצדרייתא, אבל מאני תשמישתיה דיקרי עליה - לא מזבין להו אי לאו בדמי יתירי.

מסופר בגמרא על אדם שהיה מוכר רצועות משי בשתות יותר מערכם, כלומר שהיה מוכר דבר שהיה שווה חמש בשש, אך היה מוכן להתפשר ולקבל עליהם גם חמש וחצי, והיה אדם שהחליט לקנות ממנו דווקא בשש ולא בחמש וחצי בכדי שיוכל לתבוע ממנו לאחר מכן את האונאה ושלא ייחשב שמחל על ההפרש. ופסק רבא שבמקרה הזה, המוכר אינו מחוייב להשיב את האונאה, הואיל ואינו סוחר אלא בעל בית.

וביאר רש"י בשם רב אחאי<sup>134</sup> שיתכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו, ואינו מוכרן אלא ביוקר, ולכן הקונה ממנו כאילו פירש שמוכן לקנות אף באונאה<sup>135</sup>.

הגמ' הקשתה על דין זה מהמשנה שאומרת שכשם שיש אונאה לתגר (סוחר) כך יש אונאה להדיוט. ויתרצה הגמ' שהמשנה דיברה דווקא בבגדי קנבוס העומדים להימכר (רש"י), אבל כלי תשמישו שהם חביבים עליו, אין אדם מוכר אותם אלא בדמים יתרים.

וכתב הטור שגם אם בעל הבית מכר מחמת דוחק, אין עליו אונאה ע"פ שלא שייך בו הטעם שלא הגמרא, וביאר הטור שלא חילקו חכמים בזה. הב"י ציין שמקורו בתשובת רא"ש<sup>136</sup> ושם בתשובה כתב הרא"ש שאף כשמוכר מחמת דוחקו יתכן שהכלים שווים לו הרבה יותר מדמיהם. ולא חילקו בין דוחק מעט לדוחק הרבה.

השו"ע פסק את דברי הטור להלכה.

### אם שייכים דיני אונאה כשלא ידע לוקח שקנה מבעל הבית או שקנה מסרסור?

עוד כתב הטור בשם הרא"ש<sup>137</sup> שבמקרה שהלוקח אינו יודע שקנה מבעל הבית, שייכים בו כל דיני האונאה, משום שבמקרה זה לא ניתן לומר שהלוקח קיבל על עצמו שלא תהיה אונאה.

הרא"ש כתב בלשון זו: 'אבל אם לא ידע שהוא בעה"ב או שמכר ע"י סרסור יש לו אונאה', וכן כתב השו"ע בשם 'ויש מי שאומר'.

<sup>132</sup> דינים אלו יתבארו בע"ה בסימן רלב סעיפים ח-ט.

<sup>133</sup> הלכות מכירה פרק טו הלכה יא

<sup>134</sup> פרשת בהר סימן קיג.

<sup>135</sup> הנהיבות (טו) ציין לדבריו בהמשך הסימן בס"ק יט שם ביאר מדוע מועיל כאן הטעם שכאילו אמר על מנת שאין עליו אונאה, והרי אף אם אומר כן אין זה מועיל כל עוד אינו יודע את שיעור האונאה משום שאינו יודע על מה הוא מוחל, וחיידש שכל שאינו קונה על דעת השווי של החפץ לא שייכים בו כלל דיני אונאה, ע"ש.

<sup>136</sup> כלל קב סימן ג

<sup>137</sup> ב"מ פרק ד סימן טז.

**הסמ"ע (מב) דייק מלשון זו** שאף במקרה שהלוקח יודע שהסרסור קנה מבעל הבית, יש לו עליו אונאה משום שמיד שמסר בעל הבית את המקח לסרסור התיאש ועל דעת להחזיר האונאה נתן, משום שסבר שהלוקח לא ידע שהמקח שייך לבעל בית.

**הט"ז יותר משיג על דברי הסמ"ע בזה הלשון:** 'תמוה מאד, דדילמא ציוה בע"ה לסרסור שלא יתנו רק בסך קצוב יותר משוויה והוא מכר כן, וכיון שהלוקח ידע שהמעות מגיעות לבע"ה המשלחו ודאי מפסיד הלוקח'.<sup>138</sup>

**עוד הוכיח מתשובת רא"ש בכלל קב סימן ה** שהניח בפשטות שבסרסור של בעל הבית אין אונאה. **על כן ביאר הט"ז** שכוונת הטור שאם שלח הלוקח סרסור לקנות מבעל הבית, אע"פ שידע הלוקח שהוא בעל הבית, כל עוד לא ידע הסרסור מכך, יש לו אונאה כיון שהסרסור הוא הקונה.

**הקצות (י) הכריע כדברי הסמ"ע** וביסס דבריו על מה שכתב בסעיף זה ס"ק ה<sup>139</sup> שכל שהמוכר אינו יודע שהלוקח יודע מן האונאה, שייכים דיני אונאה, על אף שהלוקח ידע מהאונאה. **הנתיבות (טז)** צידד כדברי הט"ז מכח תשובת הרא"ש שהביא.<sup>140</sup>

## **האם בעל הבית שנתאנה יכול לתבוע את אונאתו?**

**כתב הטור בשם הרמ"ה** שאף בעל הבית שנתאנה אינו יכול לתבוע את אונאתו. **אך כתב הטור שדעת אביו הרא"ש**<sup>141</sup> אינה כן, **וכן מבואר במגיד משנה**<sup>142</sup> שלבעל הבית יש אונאה משום שלגביו לא שייכת הסברא שלא היה מוכר אילולא היה מקבל סכום גדול, ודייק כן מלשון הרמב"ם שכתב טעם זה.

**הב"י** אף הוא תמה על סברת הרמ"ה, **אך כתב שמצא כן במרדכי**<sup>143</sup> **בשם רבינו תם** ונימק זאת מכוח טעם הגמרא.

**הב"ח ביאר בטעם הרמ"ה והמרדכי** שאין אונאה אף כשנתאנה במכירתו משום שיש להניח שמפני דוחק שצריך המעות להוצאת ביתו מכר כליו בזול. **השו"ע** סתם כלשון הרמב"ם.

## **האם דיני אונאה שייכים בצרכן הממוצע?**

**בדברי הרמ"ה מבואר** שאף בעל הבית שקנה מאחר אין עליו אונאה ואינו יכול לתבוע אונאתו. **ולכאורה אלו דברי פלא** שהרי כל צרכן ממוצע הינו בעל הבית! ומדברי הב"ח באמת נראה כי לשיטה זו אין אונאה אלא כשקונה תגר מן התגר, אבל אצל לוקח בעה"ב [צרכן ממוצע] אין אונאה כלל, משום שכשנתאנה יש לומר שקנה ביקר משום שבעיניו החפץ היה חשוב, וכשהונה וקנה בזול יש לומר שלא היה מוכן לקנות במידה והחפץ היה יקר ודווקא כשהזדמן לו כלים בזול התרצה לקנות. כפי שכתבנו לעיל השו"ע סתם כדעת שאר ראשונים שרק במקרה שבעל הבית מכר ביוקר אין עליו אונאה. ועיין בדבריו של הרב ד"ר איתמר ורהפטיג<sup>144</sup> שעמד על נקודה זו וניסה לתת ישומיות לדברי הרמ"ה.

## **מכירת בעל הבית בימינו לעניין אונאה – מכירת רכב**

**הרב ד"ר איתמר ורהפטיג**<sup>145</sup> **האריך לדון בשאלה** האם מכירת רכב בימינו ע"י אדם פרטי דומה למכירת תכשיטין ע"י בע"ה שאין עליו אונאה, משום שאילולא ההכרח להחליפם בדבר אחר לא היה מוכרח כטעם המבואר בשטמ"ק<sup>146</sup> בשם הר"י מיגאש.

אך צידד לבסוף שיש בו אונאה ע"פ דברי הנתיבות בס"ק יט<sup>147</sup> שכתב שהסיבה שאין בו אונאה ואיננו אומרים שלא ניתן למחול על המחילה הואיל ואינו יודע על מה מחל, היא משום שאינו קונה על דעת שיווי החפץ כלל, וכתב על בסיס זה הרב איתמר שהיות וכיום יש מחירון יודע ומקובל למכירת רכב ביד שניה, לא שייך לומר שלא קנה על סמך השוויות.

**דייני זמנינו נחלקו בעניין זה:**

**הרב אטלס סבר**<sup>148</sup> שאין בו אונאה.

**הרב נהרי והרב שחור סברו**<sup>149</sup> שיש בזה אונאה.

לשון השו"ע:

<sup>138</sup> לא זכיתי להבין את כוונתו.

<sup>139</sup> עיין לעיל בעמוד 9.

<sup>140</sup> עיין עוד מה שהשיג על הסמ"ע בגדר סרסור ונראה שעיקר מקומו בסימן קפב.

<sup>141</sup> ב"מ פרק ד סימן טז

<sup>142</sup> מכירה יג, ב.

<sup>143</sup> ב"מ סימן שז.

<sup>144</sup> כתב- מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ד עמוד 241

<sup>145</sup> כתב- מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ד עמודים 243-245.

<sup>146</sup> ב"מ נא. ד"ה 'וכן כתב הרב יהוסף הלוי'

<sup>147</sup> עיין הערה 135.

<sup>148</sup> תחומין כב עמוד 251 ו260.

<sup>149</sup> תחומין כב עמודים 270, 277.

## סעיף כז

### מה דינו של בעל הבית שהונה ביותר משתות?

**כתב הרא"ש**<sup>150</sup> בשם התוספות שמסתבר שבאונאה של יותר משתות דינו של בעל הבית האדם כדין כל אדם והמקח בטל, וכתב שר"י דן כך בפועל לבטל מקח במקרה שבעל הבית הונה ביותר משתות. וחזר הרא"ש על דבריו בתשובה, וכן כתב הטור.

**וכתב הב"י שאין נראה כן מדברי הרמב"ם**<sup>151</sup> שסתם וכתב שאין אונאה על בעל הבית ולא חילק בין פחות לשתות ליתר משתות.

**ואף מדברי המגיד משנה בשם המפרשים עולה** שאף ביותר משתות אין אונאה על בעל הבית.

**השו"ע סתם כדברי הרא"ש** שיש אונאה על בעל הבית ביותר משתות, **וכתב שיש חולקים**.

**וכתב הפת"ש (יז) בשם הגליא מסכת**<sup>152</sup> שאף החולקים מודים שניתן לבטל מקח בטענת מומים אף כשקונה מבעל הבית. לשון השו"ע:

## סעיף כח

### נרצו לקנות ע"פ שומת אדם ונתגלה שהיה במקח אונאה

לשון השו"ע:

**מקור דין זה בתשובת רא"ש בכלל קב סימן ג**, ושם ביאר שפשוט שיכולים לחזור בהסצמשום שלא כיוונו לקנות ולמכור ביותר מדמיהם, ומה שאינו חייב לוי הוא מפני שהוא תגר ובקי ולא קיבל שכר ודינו כטבח שקלקל שפטור כמבואר בב"ק צט: ואינו דומה למראה דינר לשולחני ונמצא מזוייף שחייב לשלם, משום שבהכרת מטבע צריך בקיאות גדולה ולא היה לו לראותו אם לא היה בקי גדול, אבל בשומת המקח, אין בו כל כך אומנות וכל התגרים בקיאים בשומתו, הלכך בשכר חייב, בחינם פטור.

**וכתב הסמ"ע (מד)** שעולה מתשובת הרא"ש שאם אינו תגר ובקי, חייב משום שגרם לו נזק.

### הקונה על סמך שומת בקיאים ונמצא טעות, מתי חוזר המקח בכל שהוא ומתי שייכים כל דיני אונאה?

**הנתיבות (יז) התקשה** מכך שמתשובת הרא"ש כאן משמע שכששיש טעות בשומא, יכול לחזור רק בגדרי דיני אונאה, כלומר רק בשתות ויותר משתות אך לא בפחות מכך ואילו בסימן רו סעיף ד נפסק ע"פ הגמרא בע"ז עב. שאם תלה את האדם את סכום המקח בשומת שלושה, אינו יכול לדרוש לבצע שומא אחרת בכדי לבדוק אם טעו בשומא, ומשמע משם שאם תתגלה טעות יחזור בו, ומדובר שם בקרקע שלא שייכים בו דיני אונאה, ועל כרחך הכוונה שיוכל לחזור אפילו בטעות הפחות משתות מכוח מקח טעות, ומדוע כאן הדין שיכול לחזור רק באונאת שתות.

**הציע הנתיבות ב' תירוצים:**

יש חילוק בין מציאות שתלה בשומת שלושה בקיאים בשהאם טעו יכול לחזור אפילו בפחות משתות, היות ואינם נחשבים כבקיאים, לבין מציאות שתלה בשומת אדם מסויים שאינו חוזר אלא בשתות.

ניתן לומר שאצלינו מדובר במציאות שהאדם שם קודם הקניין, ולכן חלים דיני אונאה, הואיל וזה נחשב כאילו קנה בעצמו ללא שומא, ודווקא במציאות שעשו קניין שימכור ע"פ שומא, חוזר הדין אף על טעות קטנה, משום שזהו קניין בטעות, ולפי זה אין חילוק בין מציאות שתלה בשומת אדם מסויים, למציאות שתלה בשומת בקיאים סתם.

**הנתיבות כתב שנראה עיקר כפירוש הראשון** שיש חילוק בין מציאות שתלה בשומת אדם מסויים, למציאות שתלה בשומת בקיאים סתם.

<sup>150</sup> ב"מ פרק ד סימן טז.

<sup>151</sup> מכירה יג, ב.

<sup>152</sup> חלק א סימן י.

## אומן שיעץ לקנות עפרות זהב בתמורה שאם יהיה זהב יקבל חצי, ונמצא שלא היה זהב

**התשב"ץ כתב**<sup>153</sup> שאומן שנתן חוות דעת על קניית גוש עופרות זהב ואמר שהוא אמיתי, ובתמורה לייעוץ זה סיכם עם הקונה שאם חוות דעתו נכונה יקבל חצי מהריוח, ונמצא שטעה בדבריו, אינו מחוייב לשלם ואינו נחשב כנוטל שכר, שהרי במקרה שטעה ואין ריוח אינו נוטל שכר, ונוטל שכר רק במציאות שיש שם ריוח, ובמקרה זה אינו חייב לשלם.

**ובהגהת התשב"ץ הקשה מדברי הטור בסימן שו שפסק** שטבח שנוטל חלק רק מהבהמות הכשירות ואילו מהטרופות לא נוטל כלום, נחשב שומר שכר כיון שאילו תיהיה כשרה יטול שכר, ומשמע שאף במציאות שמקבל שכר רק על הצד שהצליח במעשיו, נחשב כשומר שכר.

**הקצות (יא) הצדיק את דברי התשב"ץ וכתב** שאין זה דומה למקרה של טבח, משום ששם קיבל שכר על הצד שיעשה עבודתו נאמנה, ודינו דומה לכל שומר שכר שמקבל כסף רק במידה ובאמת שמר כראוי, אבל במקרה של הקונה עופרות זהב, הוא התחייב לשלם לו מן הזהב במידה ויהיה זהב, ואם היה האומן מדקדק היטב היה מגלה שכלל לא היה זהב, ולא היה מקבל שכר, ונמצא שאף אם היה עושה את עבודתו בצורה טובה לא היה מקבל שכר.

**וכתב הנתיבות (כב)** שדברי הקצות דברים של טעם הן.

## סעיף כו

### האם שייכים דיני אונאה בגוי?

**הגמרא בבכורות יג:** לומדת מן הפסוק 'וכי-תמכרו מִמְכָר לְעַמִּיתְךָ, או קנה מִיַּד עַמִּיתְךָ--אֶל-תּוֹנוֹ, אִישׁ אֶת-אָחִיו (ויקרא כה, יד) שאין מחזירים אונאה לגוי ולהקדש מכוח יתור המילים 'לעמיתך' ו'איש את אחיו'.

**מכל מקום כתב הרמב"ם**<sup>154</sup> שגוי שהוֹנֶה את הישראל, מחזירים ממנו את האונאה שלא יהיה חמור מישראל.

**המגיד משנה הביא מקור לדבריו מן הגמרא בעבודה זרה עא:** שם מבואר שיש דין מקח טעות בקונה מן הגוי.

לשון השו"ע:

גוי וישראל שותפים שהונו ישראל

### גוי וישראל שותפים שהונו ישראל

**כתב הש"ך (יד) בשם מהרש"ל**<sup>155</sup> שאם גוי וישראל היו שותפים, והונו ישראל אחר, ולא ניתן לתבוע את הגוי על האונאה הנ"ל בדינהם<sup>156</sup>, מחוייב הישראל לשלם את כל האונאה מדינו של ר' נתן<sup>157</sup> שכששנים הזיקו, אם לא ניתן להשתלם מאחד משתלמים מהשני, ועוד שמן הסתם הישראל סמך בעיקר על ישראל חבירו ולא על הגוי.

**אך כתב המהרש"ל** שבמקרה של מקח טעות שאף בדינהם מחוייבים לשלם, אין הישראל מחויב לשלם אלא את חלקו ואף על גב שהגוי אלם ולא ניתן להוציא ממנו את הכסף.

**הש"ך דימה את הפסק של המהרש"ל בעניין מקח טעות למחלוקת בסימן תי סעיף לו** בעניין שנים שהתחייבו לשלם ושניהם בני חיוב וברח אחד, אם צריך חבירו לשלם, ושם צידד הש"ך כדיעה שסוברת שאינו חייב לשלם, וכדברי מהרש"ל.

### האם יש איסור להונות את הגוי?

**מסתימת השו"ע והרמב"ם** משמע שאין כלל איסור להונות את הגוי.

**אמנם אחרונים רבים כתבו** שיש איסור בזה, **עיין שו"ע הרב** (אונאה וגניבת דעת, יא) **רש"ש** (בכורות יג): **משכנות יעקב** (חוי"מ סימן נט) **אבני נזר** (או"ח שכה, אות יט) **זקן אהרון** (ח"א, חו"מ, קיד).

ועיין בדברי הרב ד"ר איתמר ורהפטיג (כתר, כרך ד עמוד 212) שביאר שהפשטות היא שהאיסור אינו מדין אונאה אלא מכוח איסור גניבת דעת, על אף שבמשכנות יעקב ובזקן אהרון משמע שזהו מגדרי איסור אונאה.<sup>[</sup>

## סעיף כז

### דין הנושא ונותן באמונה לעניין אונאה

**נאמר בברייתא בב"מ נא:** שהנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה, ונחלקו הפרשנים בביאור מושג זה:

**רש"י ביאר** שהכוונה שאמר לשלוחו 'מכור במה שתוכל ותן לי המעות לזמן פלוני והנני סומך עליך' ונותן לו שכר טרחה, אין לשולח תביעה על המשלח במידה ומכר במחיר נמוך, וכן אין השליח יכול לקחת את העודף של המעות במידה ומחר במחיר יקר.

<sup>153</sup> חלק ב סימן קעד.

<sup>154</sup> הלכות מכירה פרק יג הלכה ז.

<sup>155</sup> ים של שלמה ב"ק פרק ה סימן מא.

<sup>156156</sup> שאומרים על דרך המליצה 'פך ענייך וראה'

<sup>157</sup> ב"ק נג. ובעוד מקומות.



**תוס' 158 השיגו על פירוש זה** משום שאין זה שייך לדיני אונאה ועוד שדין זה תלוי במציאות שאם קיבל עליו השליח אחריות בהפסד, ודאי שמחויב לשלם לבעל הבית במידה ומכר בזול, ואם לא קיבל עליו אחריות ודאי שאינו מחוייב.

**תוס' פירשו שמדובר** כשהקונה מאמין למוכר שקנה בסכום מסויים ומוסיף לו על כך תוספת בכדי שירוויח, שבה אינו רשאי לתבוע, הראשונים הביאו פירוש זה בשם ר"ח.

**אף הרמב"ם פירש מעין זה וכתב**<sup>159</sup>: 'הנושא והנותן באמונה אין לו עליו אונאה, כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו כך וכך אני משתכר בו, אין לו עליו הונאה.

**השו"ע פסק כרמב"ם וכדעת רוב ראשונים.**

**אמנם אף בקרב פירוש זה מצאנו מחלוקות שונות:**

**בדברי הרמב"ם מבואר** שהמוכר הודיע ללוקח קודם המקח בכמה קנה את המקח, וביקש שיוסיף לו על כך.

**וכתב הטור שזה בשונה מדעת היש מפרשים** (ומקורו בהגהות אשר"י<sup>160</sup> בשם אור זרוע<sup>161</sup>) שכתבו שאפילו לא אמר לו בכך וכך לקחתיו אלא אמר לו תן לי חפץ זה כמו שקנית.. ואני מאמינך.. ואוסיף לך כך וכך, זה מועיל שאפילו נתאנה בו לוקח ראשון צריך ליקח כמו שקנאו דאדעתא דהכי קנאו.

הב"י לא הבין במה שונים דברי ההגהות אשר"י מדברי הרמב"ם.

**אמנם הפרישה והב"ח ביארו** שלדעת הרמב"ם במידה ולא הודיע לו קודם המקח כמה קנאו ועשו קניין על כך שיקנה בסכום שקנאו, אין זה מועיל משום שיכול לטעון שאם היה יודע שקנה בסכום יקר לא היה מוכן לקנות, ודווקא כשידע מה הסכום והסכים, שוב אינו יכול לחזור בו אף אם יתברר שהוא יקר יותר מהשווי בשוק, ואילו לדעת ההגהות אשר"י אף אם לא ידע, מחוייב לקנות בסכום היקר הואיל והתחייב לכך.

**כלומר, הפרישה והב"ח הבינו שעיקר חידושם של היש מפרשים הוא** במה שכתבו שיאפילו אם לא אמר לו בכמה קנאו מחוייב לשלם אך במה שכתבו לבסוף שאף אם המוכר עצמו קנה בסכום שיקר מהשוק, אין הקונה ממנו יכול לתבוע אונאתו, אין בזה חידוש ואף הרמב"ם מודה שבמידה וידע בכמה קנה המוכר, ונתברר שקנה במוכר במחיר יקר, אינו יכול לתבוע את האונאה, וכן מבואר שהבין המ"מ בדברי הרמב"ם.

**אך הגליא מסכת**<sup>162</sup> **תפס את עיקר חידושם של היש מפרשים במה שכתבו לבסוף** שאם המוכר עצמו קנה בסכום שיקר מהשוק, אין הקונה ממנו יכול לתבוע אונאתו, וכתב שזה דווקא לשיטתם שפירשו שהקונה לא טרח לברר בכמה קנה המוכר, ומשמע שהסכים למחיר שקנה ללא קשר לשער השוק.

**וכתב הגליא מסכת**<sup>163</sup> **שהרמב"ם חלוק בזה וסובר** שכל מה הסכים הלוקח להוסיף על מחיר השוק הוא בתוספת שנותן ללוקח, אבל במידה ויגלה הקונה שגם הסכום שקנה המוכר היה שלא כמחיר השוק, יכול לתבוע את אונאתו, וזאת לשיטתו שפירש שהלוקח טרח לברר את הסכום שקנה המוכר ומשמע שהקפיד על שווי<sup>164</sup>.

**וכתב הגליא מסכת** שבמציאות של ימיו שכולם מבררים קודם בכמה קנה המוכר, אף הר"ח יודה ששייך דין אונאה כאשר נתאנה המוכר עצמו.

**ובשו"ת הנ"ל מופיע תשובתו של הרב דוד ז"ל אב"ד דק"ק מיר שהשיג על פרשנותו של הגליא מסכת ועל כך שחלק על כל הפוסקים בפרשנות הרמב"ם, וכן השיג על מסקנותיו ההלכתיות.**

<sup>158</sup> ד"ה 'הנושא ונותן'.

<sup>159</sup> מכירה יג, ה.

<sup>160</sup> ב"מ פרק ד סימן יז

<sup>161</sup> ב"מ סימן קנו. ולשונו קצת שונה מלשון ההגהות אשר"י וז"ל: 'כגון שאמר לו אני מאמינך הודיענו בכמה קנית חפץ זה ואני מרויחך בכך וכך, ומלשונו אין רמז לכך שהקניה נעשתה קודם שהודיעו בכמה קנה, ואף מלשון ההגות אשר"י עצמו אין הכרח לכך וז"ל: 'כגון שקנה חפץ וא"ל חברו תניחו לי ואני אתן לך ריוח דינר יותר ממה שקנית ואני מאמינך ממה שתאמר שנתת עליו, וזה מחזק את תפיסתי שעיקר חידושה של שיטה זו אינה בכך שלא ידע את המחיר שקנה המוכר קודם שקנה ממנו, אלא שאין אונאה אף על מחיר זה, ושהב"י הבין שלדעת הטור, הרמב"ם חלוק בעניין זה וכהבנת הגליא מסכת, עיין לקמן הערה 164, [אמנם נראה שהטור עצמו סבר שעיקר חידושה של השיטה היא בכך שלא ידע ועל כן הדגיש וכתב ויש מפרשים 'אפילו לא אמר לו בכך וכך לקחתי, ודוק (אחרי כותבי כן ראיתי שרוב דברי כתובים בגליא מסכת בעצמו)].

<sup>162</sup> גליא מסכת סימנים, א, ד. הובא בפת"ש (יח)

<sup>163</sup> גליא מסכת סימן ג.

<sup>164</sup> לעני"ד אף הב"י הבין שעיקר חידושם של היש מפרשים הוא בעניין זה ועל כן כתב שנראה שאף הרמב"ם מודה וכפי שהביא לעיל בשם המ"מ שהואיל ושמע את הסכום שקנה הלוקח, על דעת כן קנה ולא על דעת השער שבשוק, עוד נראה לי שהב"י בשונה מהגליא מסכת לא ייחס כלל חשיבות לשאלה אם הלוקח הודיע בכמה קנה, או שהמוכר האמינו על כך, וסבר שאף בזה יודה הרמב"ם שזה מועיל, שהיות שכבר ביארנו שכשקונה על דעת כמה שקנה לא מה מעניין אותו השער שבשוק, ממילא לא שייכת סברתם של הב"ח והפרישה שהיות ולא ידע את הסכום, לא מחל, שהרי אמר שמאמין לו, ובלאו הכי כל שתולה בסכום שקנה המוכר, אין דעתו על השער שבשוק, ודוק וזה פשוט. ומכל מקום בסברא נוטה דעתי לביאורו של הגליא מסכת שלדעת הרמב"ם לא מחל אלא על התוספת ולא על הסכום שקנה מן הלוקח, וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם בפרק יד הלכה א וז"ל:

**כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה ואמר כך וכך אני משתכר אין לו הונאה, ואפילו אמר זה לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר מותר, אבל בית דין חייבין לפסוק השערים ולהעמיד שוטרין לכך, ולא יהיה כל אחד ואחד משתכר כל מה שירצה אלא שתות בלבד יפסקו להם בשכרם, ולא ישתכר המוכר יתר על שתות.**

ומשמע קצת שכל חידושו של נושא ונותן ואמונה זה שיכול להונותו בתוספת ועיין מגיד משנה מה שכתב בזה. (ראיה זו כתובה בגליא מסכת בעצמו, ע"ש).

אמנם רוב האחרונים לא הסכימו לביאורו של הגליא מסכת וכפי שיבואר להלן.

אך הציג אף הוא חידוש בדעת הרמב"ם, והוא, שיתכן שלדעת הרמב"ם דין הנושא ונותן באמונה נכון דווקא במציאות שאדם רגיל למכור באופן הני"ל, שמוכר על פי מה שקנה ולא על פי השער המצוי, אבל במציאות שאומר כן אדם באופן חד פעמי, יתכן שעדיין תהיה אונאה משום שיתכן שלהוקח טעה וסבר שווה כך, ואף שאומר שמאמינו, אינו אלא 'פוטומי מילי' מאחר שבעינו דימה שווה כפי שאומר המוכר.<sup>165</sup> אך סיים הרב דוד אב"ד דק"ק מיר שאף שנראה שדין זה ברור להלכה ולא נמצא מי שחלק על זה בפירושו, מכול מקום מסתימת הפוסקים לא ממשמע כן, הואיל ולא חילקו בזה ולכן אינו מחליט דבר זה להלכה עדיין.

**האבן האזל<sup>166</sup> והערוך השולחן השיגו אף הם על חידושו של הגליא מסכת, וכתב ערוך השולחן בזה הלשון:**

**דע שאחד מהגדולים בדור שלפנינו האריך לסתור כל דברי הפוסקים בזה ולדעתו להרמב"ם.. וזה שאמרו חז"ל דבאמנה אין אונאה זהו בהריוח שמרויח הוא ולא באונאה בעצם הסחורה ולא נתקבלו דבריו גם בחייו וכן דנין כל בתי דינין' השו"ע סתם כלשון הרמב"ם, ונראה שזאת לשיטתו שסבר שאין כלל חידוש בדברי הי"ש מפרשים'.**

[לסיכום:

**רוב הראשונים פירשו** שדין הנושא ונותן ואונאה זה מציאות שקנה המוכר במחיר מסוים ואומר ללוקח שמוכר לו בתוספת על מנת שירוויח והדין הוא שהלוקח אינו יכול לתבוע אונאתו. (בניגוד לשיטת רש"י)

**רוב הפרשנים הבינו** שכולם מודים שאף אם יתברר שהמוכר עצמו נתאנה במחיר, אין הלוקח יכול לתבוע אונאתו. לדעת הסמ"ע והב"ח נחלקו הרמב"ם והיש מפרשים במקרה שעשו קניין על כך שיקנה במחיר שקנה המוכר ובתוספת, קודם שהודיע המוכר ללוקח בכמה קנה, שלדעת הרמב"ם במקרה זה יכול לתבוע אונאתו, ולדעת הי"ש מפרשים אינו יכול לתבוע אונאתו.

**הב"י סבר שאין כלל מחלוקת בין ב' השיטות** ואף הרמב"ם מודה שלעולם אין אונאה.

**הגליא מסכת סבר** שלדעת הרמב"ם תמיד יכול לתבוע את האונאה במידה והמוכר עצמו נתאנה, ורק על התוספת אינו יכול לתבוע את אונאתו.

**הרב דוד אב"ד דק"ק מיר רצה לחדש** שדווקא במקרה שאדם מוכר באופן קבוע בצורה זו שמוסיף על המחיר שקנה ללא קשר לשער, אין עליו אונאה, אבל אדם שאומר באופן חד פעמי 'בכך וכך לקחתיו כך וכך אני משתכר בו', יש לו עליו אונאה, אך כתב שהיות והפוסקים לא חילקו בזה, אינו מחליט דבר זה להלכה].

לשון השו"ע:

,' . , . , .

## האם ניתן לתבוע את הנושא ונותן באמונה' באונאה של יותר משתות?

**כתב הש"ך (טו)** שנראה שאף באונאה יותר משתות אין המקח בטל במקרה של נושא ונותן, ודייק כן מהשוואת הברייתא בין דין 'נושא ונותן' לאומר 'על מנת שאין לך עלי אונאה', אך סיים ומכל מקום צריך להתיישב למעשה.

**וכתב בגליא מסכת<sup>167</sup>** (לא הובא בפת"ש) שלפי מה שביאר בדעת הרמב"ם (הובא לעיל) ודאי צדקו דברי הש"ך שהרי דינו ממש כדין מפרש שאין אונאה אף ביותר משתות, אבל לשיטת הר"ח יש להסתפק בזה, שיתכן שדווקא לענין אונאה של שתות לא הקפיד במה שקנה המוכר באונאה, אבל ביותר מכך הקפיד, כפי שכתב הרא"ש בדין בעל הבית, שרק בשתות אין אונאה, ודחה את הראייה מהברייתא שהרי המשנה בדף נו כללה את דין קרקע שאין לו אונאה יחד עם שטרות והקדשות, על אף שבענין קרקעות נחלקו האמוראים אם יש אונאה בביטל מקח.

## האם המוכר יכול לתבוע אונאתו כשנשא ונתן באמונה?

**כתב הש"ך (טו)** שאף המוכר אינו יכול לתבוע אונאתו כשנשא ונתן באמונה.

**וכתב הגליא מסכת** (לא הובא בפת"ש) שבדעת הרמב"ם (ע"פ ביאורו) לא שייך לדון בזה כלל, משום שלא מדובר על אונאה בשווי המקח אלא רק בתוספת, ואת אונאת המקח ודאי שיכול לתבוע כשם שהלוקח יכול.

**ואף לשיטת הר"ח כתב הגליא מסכת** שנראה שלא כדעת הש"ך, ושהמוכר יכול לתבוע את אונאתו משום שדווקא הלוקח ויתר על האונאה והסכים לקנות כפי השער שקנה המוכר, אבל המוכר הסכים לכך רק משום שחשב שקנה במחיר הנכון או יקר יותר מהשער, אך אם היה יודע שקנה בפחות מהשער, לא היה מוכן לוותר על האונאה.

**עוד הביא את שהמהרי"ט** בסימן יט העלה אפשרות זו, אך כתב שמכל מקום נראה שאין למוכר אונאה משום שאין ליפות זכות המוכר יותר מהלוקח.

**אך דחה הגליא מסכת את דבריו** כפי המבואר בדין בעל הבית שאף שלא ניתן לתבוע אונאה ממנו, הוא יכול לתבוע אונאה.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> וכתב שנראה שאף הר"ח מודה לזה, אלא שהוא סבר שמדובר באופן שאינו רגיל לשאת ולתת ולכן טרח לבאר שמדובר שאינו יודע את המחיר, ולכן אין סברא לומר שטעה לומר שזה המחיר, עיי"ש בדבריו.

<sup>166</sup> מכירה פרק יג הלכה ה.

<sup>167</sup> סימן א.

<sup>168</sup> ור' דניאל ווסטברוק אמר לי שיש לדחות את דבריו משום שאצל בעל הבית אנו אומרים שהמחיר היקר הוא השווי האמיתי של חפצו של בעל הבית, ולכן ודאי שאם מכר בזול יותר מהשער יכול לתבוע אונאתו, אבל במקרה של נושא

## במה שונה 'נושא ונותן באמונה' למתנה 'ע"מ שאין לך אונאה' שאינו מועיל עד שמפרש?

**הנתיבות (כ) הביא שהקשה המהרי"ט**<sup>169</sup> במה שונה 'נושא ונותן באמונה' שאין עליו אונאה למתנה 'ע"מ שאין לך אונאה' שיש עליו אונאה עד שמפרש את שיעור האונאה.

**והביא שתי"ץ המהרי"ט** שהמוכר לא מקפיד באונאתו כאן מכיוון שהוא לא מפסיד, וגם דעתו של הלוקח היא שאם המוכר קנה בזול יותר מהשווי שיזכה עבורו במה שהרוויח ע"י שליחות, וממילא מוכן גם לקבל על עצמו הפסד אם יש הפסד.

**הנתיבות כתב שדבריו דחוקים וביאר הנתיבות בעצמו** שהואיל ואף המוכר אינו יודע את שווי המקח, לא חל עליו כלל איסור אונאה וממילא אינו מחויב בהשבה, והיות ושניהם אינם יודעים כלל את שווי השוק הרי הם כמשחקים בקוביא, והיות שמוכן לקנות משום שיתכן שירוויח, מוכן להקנות אף במידה שיפסיד. **וכתב הנתיבות** שגם בקונה מבעל הבית שביאר רש"י בשם השאילתות שאין עליו אונאה משום שכאילו פירש שאין עליו אונאה, זה מועיל משום שאינם קונים על דעת השווי כלל.

### אמר המוכר קניתי בכך, וידע שהייתה אונאה במחיר, אם יכול הלוקח לתבוע אונאתו?

**כתב הנתיבות** שלפי מה שהבאנו בשמו בפסקא הקודמת יוצא שאם המוכר ידע שנתאנה בקנייתו, ובכל זאת אמר לקונה שקנה בסכום זה והוסיף על הסכום, יכול הלוקח לחזור בו מאונאתו, משום שדווקא במציאות שאינם יכולים לדעת את השווי האמיתי, אנו אומרים שלא שייך איסור אונאה, וממילא אין חיוב השבה כמבואר לעיל, אבל כשידע המוכר, שייך איסור אונאה וממילא אף חובת ההשבה.

**כתב הפת"ש (יח)** שנראה שכל מה שכתב הנתיבות שאם ידע המוכר מהאונאה יכול הלוקח לחזור בו, זה דווקא במציאות שדיבר הרמב"ם שהלוקח ידע מתחילה בכמה קנה המוכר, ולכן היות והמוכר ידע שזוהי אונאה, היה מחוייב להודיעו, אבל במקרה של הי"ש מפרשים' שהלוקח לא ידע כלל בכמה קנה המוכר, והתראה לקנות במחיר שקנה המוכר, הרי הוא קנה 'חתול בשק' ממש ואינו יכול לטעון שסבר שזהו המחיר אמיתי משום שקיבל עצמו כל מחיר שיאמר, ובזה אף אם ידע המוכר שזוהי אונאה, אין הלוקח יכול לבטל את המקח, וסיים הפת"ש 'וצריך עיון'.

### נתברר שהמוכר הונה את המוכר הראשון, אם יכולים הצדדים לבטל את המקח?

**כתב הנתיבות (כ)** שאם נודע למוכר שהוא הונה את המוכר הראשון, לכאורה הדין הוא שכל זמן שלא נתרצה המוכר הראשון, יכול המוכר השני או הלוקח ממנו לבטל את המקח בטענה שמכר דבר שאינו שלו, ורק שכבר נתרצה המוכר הראשון במקח אינו יכול לבטל משום שהתברר שהמקח נקנה למוכר למפרע משעה ראשונה כמבואר בסמ"ע בס"ק א.

**אך כתב הנתיבות** שמדברי הסמ"ע בסימן רכה ס"ק ה בעניין גזילה עולה שאף במציאות שלא נתרצה המוכר הראשון, אינו יכול לבטל את המקח, ויכול המוכר לומר לו שכל עוד אין המוכר הראשון תובעו שיחזיר לו את החפץ, אין ביכולתו לבטל את המקח, על אף שכתב הנתיבות שבסברא היה מקום לומר שדווקא בקרקע שייך לומר כן הואיל ובנתיים יכול הלוקח להשתמש בקרקע, אבל במטלטלים שאינו יכול להשתמש בהם מפני שאינם שייכים לו, יכול לבטל את המקח.

**עוד כתב הנתיבות לבסוף שנראה** שאפילו המאנה יכול להשתמש בדבר שקנה כל זמן שלא חזר בו המתאנה, שמא לא יחזור בו, [א"א- ומשמע שכל שכן שהקונה מן המתאנה יכול להשתמש, וא"כ אף ללא דברי הסמ"ע, אין הלוקח יכול לבטל את המקח משום שרשאי להשתמש בנתיים].

### האם יש 'טענת מומים' ב'נושא ונותן באמונה'?

**כתב הפת"ש (יט) בשם אחרונים רבים**<sup>170</sup> שאף בנושא ונותן באמונה, ניתן לבטל את המקח בטענות מומים.

### ראה הלוקח בכמה קנה המוכר והסכים להוסיף בכדי שירוויח ונתברר שהמוכר נתאנה

**כתב הפת"ש (כ) בשם הרדב"ז**<sup>171</sup>, שאם ראה הלוקח בכמה קנה המוכר והסכים להוסיף בכדי שירוויח ונתברר שהמוכר נתאנה, אין הלוקח יכול לתבוע את אונאתו שזהו כל שכן שאם הוא סומך על אמונתו של זה, ברור שסמך על מה שראו עיניו וכן הסכים השער משפט (ד) **וכתב שכן כתב בתשובת מהרי"ט**<sup>172</sup>.

## סעיף כח

לשון הברייתא בב"מ נא :

ונותן באמונה, הצדדים ויתרו על שער השוק וקבעו את המחיר לפי מה שקנה, וא"כ דין זה נכון אף לגבי אונאת המוכר.

<sup>169</sup> חלק ב חו"מ סימן י"ט ד"ה 'ואיכא למידק'.

<sup>170</sup> שבות יעקב [ח"ג ס"י קס"ט], מהרי"ט צהלון [ס"י ק"ה] מהר"ם גלאנטי [בתשובת מהרי"ט צהלון הני"ל] גליא מסכת סימן י.

<sup>171</sup> חלק א סימן נו.

<sup>172</sup> חלק ב חו"מ סימן יב.



והכריע הרי"ף שהלכה כרב נחמן משום שהוא 'בתרא', וכן מבואר בגמ' בקידושין מב: בשם רבא שהדין של יתר השתות בטל המקח, אינו שייך בקרקע<sup>177</sup>, וכן הלכה כרב נחמן בענייני ממונות. הרי"ף הביא עוד ב' דיעות נוספות ודחאם מכוח המקורות שהבאנו: דיעה אחת הסוברת שהלכה כר' אמי, ויש ביטול מקח בקרקעות. ודיעה ממוצעת הסוברת שאין ביטול מקח בקרקעות, אך כל עוד האונאה לא הכפילה את המחיר המקורי כגון שמכר שווה מאה במאתים, כשיטה האחרונה כתבו תוס' בשם ר"ת<sup>178</sup>.

שיטה האחרונה מבוססת על דברי הירושלמי<sup>179</sup> שם אמר ר"ל שאין למקח הונייה לעולם, ור' יוחנן אמר 'אם היה דבר מופלג יש בו אונאה', והבינו הפוסקים שדברו באונאת קרקע<sup>180</sup>. על פי זה ביארו תוס' שדברי ר' אמי נאמרו במציאות שהאונאה הכפילה את המחיר המקורי, ודברי רב נחמן נאמרו במציאות שלא הכפילה, ועל אף ששם דובר במפורש בשדה שהיתה שווה מנה ונקנתה במאתיים, צריך לומר שאין זה בדווקא אלא שנקנתה במעט פחות ממאתיים<sup>181</sup>.

הרא"ש<sup>182</sup> צידד אף הוא בשיטת תוס' שיש אונאה במידה והוכפל המחיר, ותמה על הרי"ף שהכריע כרב נחמן, שהרי הכלל שהלכה כ'בתרא' נכון מדורו של אביו ומטה, אך לפני כן הכלל הוא שהלכה כרב במקום תלמידו, ורב נחמן הינו תלמיד תלמידו של ר' יוחנן.

הרמב"ם<sup>183</sup> פסק כשיטת הרי"ף שאין אונאה בקרקעות כלל ואפילו בביטול מקח. הבי"י כתב שהלכה כרי"ף וכרמב"ם הואיל והלכו בשיטה אחת, וכן כתב בשו"ע. הד"מ (ד) כתב שאין סומכים על הסכמת הרי"ף והרמב"ם במקום שהתוס' והרא"ש חולקים ונפרט שכאן הטור מסכים לדעתם ומכל מקום נראה שהמוציא מחברו עליו הראיה. וברמ"א הביא את דעת ר"ת בלשון ויש אומרים.

מחלוקת זו בין השו"ע לרמ"א מצויה גם בסימן סו סעיף לח בעניין מכירת שטר. ושם בס"ק קכב האריך הש"ך להוכיח שהעיקר כדעת השו"ע והרי"ף והרמב"ם שאין כלל אונאה בקרקעות והשיג על השארית יוסף<sup>184</sup> שהכריע כדעת הרא"ש. וכתב הש"ך שבגמרא בב"מ קח ישנם אמוראים מאוחרים מרבא שסוברים כרב נחמן שאין אונאה בקרקעות ובוזה שייך הדין שהלכה כבתרא, ומכאן מוכח שהלכה כרב נחמן בדיני אף כנגד ר' יוחנן, והאריך להוכיח כלל זה. כמו כן הביא הש"ך סוללת ראשונים שהכריעו בזה כדעת הרי"ף, הלא הם: רמב"ן, ר"י, ר"ד, ראב"ן, ריטב"א, רשב"א, ר"ן, נמו"י, רשב"ם, סמ"ג, הגה"מ, בה"ג, רבינו יונה בטור סימן רה).

והביא הש"ך שהמהרש"ם<sup>185</sup> כתב שאין בדורנו מי שיכריע ונשאר הדין בספק. אך הש"ך השיג וסבר שהדין מוכרע כדעת הרי"ף.

### לשיטת ר"ת האם יש אונאה בקרקעות בהכפלת המחיר, או דווקא ביותר מזה?

הבאנו לעיל שדעת ר"ת והרא"ש ובעקבותיהם הרמ"א שיש אונאה בקרקעות בהכפלת המחיר. כמו כן הבאנו שבגמרא בב"מ קח. בעניין דינא דבר מצרא, נמצא מפורש שאין אונאה אף במקרה זה. התוס' בכתובות וכן הרא"ש בב"מ ביארו שיש לומר ששם קנה בקצת פחות מכפול משוויו. אמנם התוס' בקידושין מב: כתבו שאין אונאה בקרקע בכפול משווי, אלא רק ביותר מכך, ועל אף שמדברי ר' יוחנן בירושלמי משמע שמכפול משווי אין זו אונאה, אין דבריו בדווקא והכוונה בקצת יותר מכפול משוויו [אמנם אף שם העלו אפשרות שדברי ר' יוחנן הינם בדווקא ודברי הגמ' בב"מ אינם בדווקא].

הרמ"א כתב בדעת בדעת ה"ש אומרים שדווקא עד כפול משוויו [פלגא] אין אונאה בקרקעות, אבל ביותר יש, ומשמע שנקט כדעת תוס' בקידושין שרק ביותר מכפול יש אונאה.

הסמ"ע (ג) התקשה בדברי הרמ"א מכוח דברי הרא"ש שסבר שיש אונאה אף בכפול וכתב שדברי הרמ"א אינם בדווקא [על אף שלשון זו מצויה אף בתוס' בב"ק יד ובב"מ נז].

הש"ך (יז) צידד בפשט לשון הרמ"א וכתב שזהו דוחק גדול להעמיד את הסוגיא בב"מ שלא בדווקא, ויותר נראה שדברי ר' יוחנן בירושלמי אינם דווקא, וכתב שיתכן שאף הרא"ש לא חולק בזה, אלא הציע שגמ' בב"מ אינה בדווקא, והוא הדין שיתכן שדברי ר' יוחנן בירושלמי אינם בדווקא.

הפת"ש (כד) הביא שהשער המלך<sup>186</sup> דחה דברי הש"ך וכתב שהעיקר כהבנת הסמ"ע והב"ח שיש אונאה על הכפלת המחיר, ולא רק על מעבר לכך וכפשט לשון הירושלמי.

<sup>176</sup> ב"מ לב.

<sup>177</sup> כך היא גירסת הרי"ף אבל בגרסאות הגמ' שלנו, לא נאמר כן אלא בשתות, עיי"ש.

<sup>178</sup> תוס' כתובות צח. - : ד"ה 'אלמנה שמכרה'

<sup>179</sup> כתובות פרק יא הלכה ד.

<sup>180</sup> הרי"ף כתב שאין הלכה כר' יוחנן בירושלמי משום שרב נחמן חלוק עליו.

<sup>181</sup> בפסקא הבאה נרחיב בזה בע"ה ונביא תירוץ נוסף בשם תוס'.

<sup>182</sup> ב"מ פרק א סימן כד.

<sup>183</sup> מכירה פרק יג הלכה ח.

<sup>184</sup> סימן כ.

<sup>185</sup> סימן שעו.

<sup>186</sup> מכירה פרק יג הלכה ח.

## האם יש איסור להונות בקרקעות?

**כתב הסמ"ע** (נא) שאע"פ שקרקעות נתמעטו מדין אונאה, מכל מקום אף בהם יש איסור להונות ונלמד מן הפסוק 'לא תונו איש את עמיתו'<sup>187</sup>, שנלמד ממנו אונאת דברים וגניבת דעת, ואונאה בקרקעות לא גרעה מזה.

**הפת"ש (כא) תמה על כך** שהושמט מהם דברי הרמב"ן בפירושו על התורה<sup>188</sup> שביאר שלא נתמעטו קרקעות מן האיסור, אלא רק מחובת ההשבה, וכן כתב בספר החינוך<sup>189</sup>. [עיין בעניין זה בריש הסימן הערות 2 ו-3].

## האם יש אונאה במכירת חוב במעמד שלושתם?

**הבאנו לעיל** שנפסק במשנה שאין אונאה בשטרות, ובגמ' בדף נו: למדו כן מן הפסוק 'וכי תמכרו ממכר' - שגופו מכור וגופו קנוי, יצאו שטרות שאין גופם קנוי.

**הקצות בסימן קכו ס"ק ט** חידש שדין זה נכון דווקא בחוב של שטר, הואיל ואין גופו ממון, אבל כשמוכר חוב ע"פ ע"י מעמד שלושתם, יש עליהם אונאה משום שגוף החוב, ממון הוא, ואע"פ שאינו יכול להקדישם, אין זה משום שגופו ממון, אלא משום שאינו ברשותו.

**והביא הפת"ש (כב) שהדברי חיים<sup>190</sup> השיג עליו ופסק** שאין אונאה בחוב, ואין צורך לטעם שאין גופו ממון, ודי בלימוד שאונאה הוא רק בדבר שנקנה מיד ליד, ומכוח זה התמעטו קרקעות, והוא הדין חובות ע"פ. [וציין הפת"ש שאף מדברי החוות דעת ביו"ד סימן קעג ס"ק א משמע שסבר שאף בחוב ע"פ אין דיני אונאה, אך כתב שעצם דינו שם צ"ע, עיי"ש].

## קנה זכות בסחורה לעניין קבלת ריווח, האם יש בזה אונאה?

**הנתיבות (כב) כתב בשם מהרי"ט<sup>191</sup>** שכשם שאין אונאה בשטרות, היות ואין גופם ממון, הוא הדין שמי שקנה זכות בסחורה לעניין קבלת ריווח אין לו אונאה, הואיל ולא קנה את גוף הסחורה.

## האם יש אונאה בהקדש לעניים ולבית הכנסת?

**הבאנו לעיל שמבואר במשנה** שאין אונאה בהקדש.

**וכתב רבינו ירוחם<sup>192</sup> בשם רבינו האי<sup>193</sup>** שהוא הדין בהקדש עניים ובהקדש בית הכנסת.

**וכתב רבינו ירוחם** שנראה שדעת הרי"ף אינה כן.

**וכתב רבינו ירוחם** שדברי רב האי עיקר.

**כתב הב"י שנראה שהטור סובר כרי"ף** שיש אונאה בזה, [ונראה שכתב כן משום שהטור לא הביא את הדין שאין אונאה בהקדש, משום שסבר שאינו רלבנטי כיום].

**וכן כתב הסמ"ע (מט)** שהקדשות של ימינו דינם כחולין ועל כן השמיט הטור דין זה ואף הרי"ף והרא"ש לא העתיקו את דברי הגמ' שדנה במקור לכך שאין אונאה בהקדש.

## האם יש אונאה בממון הקהל?

**הפת"ש (כג) הביא שהבאר עשק כתב<sup>194</sup>** שאין אונאה בממון הקהל משום שנאמר 'אל תונו איש את אחיו' וקהל אינו אחיו.

**השבות יעקב<sup>195</sup> השיג עליו וכתב** שנשתקע הדבר ולא נאמר כלל. ואדרבה ניתן ללמוד שמכך שנתעטו הקדשות, משמע ששאר ממון הקהל לא נתמעט, ועוד שראשונים רבים השמיטו דין הקדש הואיל ואינו שייך בימינו, ולפי דבריו ודאי ששייך אף בימינו, ועוד שלפי דבריו היה צריך לומר שאין גם איסור לעשוק את ממון הקהל, משום שכתוב 'לא תעשוק את ריעך'.

**אך מכל מקום כתב השבות יעקב** שאין חובה להשיב את ממון הקהל במציאות שאין שווה פרוטה לכל אחד ואחד מהקהל כדין השבת אבידה בסימן רסב סעיף ב, אך נשאר בצ"ע בזה משום שמדברי הלבוש משמע שהטעם בעניין השבת אבידה אינו שייך לכאן.

לשון השו"ע:

;

:

,

,

<sup>187</sup> ויקרא כה, יז.

<sup>188</sup> ויקרא כה טו.

<sup>189</sup> סימן שלז.

<sup>190</sup> דיני הלוואה סימן לו.

<sup>191</sup> חלק ב חושן משפט סימן יט.

<sup>192</sup> נתיב ט חלק ג דף לא עמוד ג.

<sup>193</sup> ספר המקח סימן שנו.

<sup>194</sup> סימן ג.

<sup>195</sup> חלק א סוף סימן קסו.

" : " )

## סעיף ל

### דין אונאה במכר ע"י שליח

לשון המשנה בכתובות צח.

אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים, או שוה מאתים במנה, נתקבלה כתובתה היתה כתובתה מנה ומכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל אפילו היא אומרת אחזיר דינר ליורשין מכרה בטל..

**במשנה מבואר** שאלמנה שמכרה מנכסי יתומים לצורך כתובתה ומכרה נכס שווה מנה במאתיים כבר קיבלה כתובתה, וכן אם מכרה נכס שווה מאתיים במנה קיבלה כתובתה, שהיא הפסידה את עצמה, אבל אם הייתה כתובתה מנה, ומכרה נכס ששווה יותר ממנה במנה, אפילו אם זה היה רק בדינר אחד מכרה בטל. (רשב"ג שם חולק ולא הבאתי דעתו שכבר נפסקה הלכה בגמ' כחכמים)

**ומבואר** שדין של אשה המוכרת מנכסי יתומים לצורך כתובתה שונה מדין ב"ד שמכרו מנכסי יתומים ממבואר במשנה בדף צט: שכשב"ד מוכרים, אין המכר בטל אלא במקרה שמכרו נכס בפחות משותות משוויו.

**והגמרא בדף ק.** הסתפקה האם שליח, המוכר מנכסי משלחו וטעה, דומה לאשה המוכרת לצורך כתובתה או לב"ד. וז"ל הגמרא:

איבעיא להו שליח כמאן?

רבא אמר ר"ג שליח כדדיין

רב שמואל בר ביסנא אמר ר"ג כאלמנה.

רבא אמר ר"ג שליח כדדיין מה דדיין לאו לדידהו, אף שליח נמי לאו לדידהו לאפוקי אלמנה לדידהו. רב שמואל בר ביסנא אמר ר"ג כאלמנה מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרביס ניינהו והלכתא שליח כאלמנה.

**כלומר נחלקו האמוראים** האם יש לדמות שליח לאשה כוון ששניהם הינם יחידים ולכן על כל טעות יש להחזיר את הדין, או שיש לדמות לב"ד הואיל והשליח מכר לצורך המשלח מה שאין כן אשה שמכרה לצורך עצמה.

**ונפסקה הלכה** שדינו של שליח כאשה, שעל כל טעות חוזר הדין מפני שהוא יחיד.

**וכתב הרמב"ם**<sup>196</sup> שדין זה נכון בין בקרקעות ובין במטלטלים.

**וכתב הב"י** שזה פשוט וכן עולה מהגמרא שם שסברת 'לתקוני שלחתיך' שייכת גם בקרקע, עיי"ש. [עיי' בסימן קט סעיף ו' שלהלכה נפסק דין זה אף לגבי שליח ב"ד].

### מה דינו של אפטרופוס לעניין אונאה?

**עוד הוסיף הרמב"ם** שנראה לו שאף באפטרופוס הדין כן, שאפילו בטעות קטנה המקח בטל.

**וכתב המגיד משנה** שכן **דעת הרמב"ן**<sup>197</sup>.

**וכתב המ"מ** שיש **ראיה לדבריהם** מכך שהגמרא תלתה את הבדל בין אלמנה לב"ד בכך שהיא יחידה והם רבים, ולפי זה יוצא שדין אפטרופוס כאלמנה, ולעולם יכול לבטל את הדין.

### שליח שמכר בטעות ונעשה אונאה ללוקח האם חוזר הדין בכל שהוא?

**הבאנו לעיל שנפסק** שאם שליח מכר בטעות, חוזר הדין אפילו בטעות קטנה.

**וכתב הרא"ש**<sup>198</sup> **שמדברי רש"י נראה**<sup>199</sup> שגם אם נתאנה הלוקח בטל המכר, והביא שכ"כ רב האי שאם הותיר שתות בטל המכר. (נראה שהכוונה אף בקרקעות שבה אין הונאה) [וביאר הסמ"ע (נד) שטעמם שהשוו חז"ל הדברים שלא יהיה כוח המוכר עדיף במוכר ע"י שלוחו מכוח הלוקח] **והרא"ש תמה על רב האי** שאם רצה להשוות הותיר לפיחת, אפילו בטעות בפחות משתות היה לו לומר שבטל המכר.

**והרא"ש הכריע כדעת רבינו יונה** שאם הותיר השליח דינו כדין מי שמכר את שלו, וזכה המשלח ביתרון (נראה שהכוונה שבקרקעות אפילו ביותר משתות לא חוזר הדין כדין כל אדם).

**וכתב בבדק הבית בסימן רט** שכן משמע ברמב"ם (שלוחין א, ה). [וביאר הסמ"ע (נה) טעמם שהיות והלוקח עצמו היה בקנין וידע מה קנה, אינו שונה מהקונה מהמוכר בעצמו]

**השו"ע הביא בתחילה בלשון** **יש מי שאומר את דעת רש"י** **ורב האי** שאף הלוקח יכול לחזור בו.

<sup>196</sup> מכירה יג, ט.

<sup>197</sup> קידושין מב: ד"ה 'והא'.

<sup>198</sup> כתובות פרק יא סימן טז.

<sup>199</sup> בהגהות והערות (הערה יד) העירו שדברים אלו נמצאים בשטמ"ק כתובות צט: ד"ה שום הדיינים בשם רש"י במהדו"ק.

ולאחר מכן הביא בלשון יש מי שאומר את דעת רבינו יונה והרא"ש שאין הלוקח יכול לחזור בו אלא כדין כל אדם.  
אמנם בסימן רט סעיף ו ובסימן קפב סעיף ה סתם השו"ע כדעת רבינו יונה והרא"ש ללא חולק.  
לשון השו"ע:

?

## סעיף לא

לשון השו"ע:

:"

## סעיף לב

### האם יש אונאה בשכירות קרקע?

בסעיף לה תובא הגמרא בב"מ נו: שם מבואר שדין שכירות כדין מכר לעניין אונאה.  
ונראה שעל פי זה כתב הרמב"ם<sup>200</sup> שכשם שאין אונאה לקרקע, כך אין אונאה לשכירות קרקע, אפילו שכר טרקלין גדול בדינר לשנה וכו'.  
הד"מ (\*ד\*) ציין לדברי המרדכי<sup>201</sup> שם מבואר שיש חולקים וסוברים שיש אונאה בשכירות בית<sup>202</sup>.  
השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שאין אונאה בשכירות קרקע, והרמ"א לא השיגו.  
העיר הסמ"ע (נח) שמה שכתב "שכר טרקלין גדול בדינר לשנה", זה דווקא לשיטת הרמב"ם שסבר שאין אונאה לקרקעות אפילו כשהאונאה מכפילה את שווי האמיתי, כמבואר בסעיף כט אבל לשיטת ר"ת אף בשכירות יש אונאה כשהאונאה מכפילה את שווי השכירות האמיתית כדין מכר, וכ"כ הטור במפורש.  
אמנם הפת"ש (כה) הפנה לספרו נחלת צבי שם הציע שיתכן שהרמ"א סבר שכל מה שנאמר שדין שכירות כמכר לעניין אונאה נאמר דווקא לעניין מטלטלים, אבל לעניין קרקע אין אונאה כלל ואפילו באונאה המכפילה את השווי המקורי, והשאר זאת בצ"ע לדינא.  
לשון השו"ע:

## סעיף לג

### האם יש אונאה בשכירות פועלים?

הבאנו בסעיף כט את דברי המשנה בב"מ נו. הקובעת שאין אונאה בעבדים.  
וכן הבאנו בסעיף הקודם את דברי הגמ' בב"מ נו: שם מבואר שדין שכירות כדין מכר לעניין אונאה.  
על פי זה פסק הרמב"ם<sup>203</sup> שהשוכר את הפועל, אין לו אונאה, מפני שדינו כקונה עבד, שאין לו אונאה, וכן פסק השו"ע.  
הרמ"א הוסיף על פי תרומת הדשן<sup>204</sup>. שאם שכר אדם פועל עם סוס או חמור, אע"פ שמצד עצמו אין בו אונאה, מצד הבהמה יש בו אונאה ומשערים מה בא לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה, וצריך להחזיר לו.  
לשון השו"ע:

## סעיף לד

### האם יש אונאה בחיטים שזרעם בקרקע?

לשון הגמרא בב"מ נו:

<sup>200</sup> מכירה יג, יד.

<sup>201</sup> בב"מ סימן שה.

<sup>202</sup> להרחבה בדברי המרדכי הנ"ל עיין בנחלת צבי, שם מתכתב עם רב אחד בעניין זה שפסק בעקבות דברי המרדכי הנ"ל שעניין אונאה בשכירות קרקע, הינו 'ספיקא דדינא'.

<sup>203</sup> מכירה יג, טו.

<sup>204</sup> סימן שיח.



**בעי רבא:** חטין זורען בקרקע, מהו? יש להם אונאה או אין להם אונאה? כמאן דשדיין בכדא דמיין - ויש להם אונאה, או דלמא בטלינהו על גב ארעא?  
**הכי דמי?** אילמיא דאמר איהו: שדאי בה שיתא, ואתו סהדי ואמרי דלא שדא בה אלא חמשה - **והאמר רבא:** כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין - אפילו פחות מכדי אונאה, חוזר.  
**אלא** דאמר איהו: שדאי בה כדאבעי לה, ואיגלאי מילתא דלא שדא בה כדאבעי לה, יש להם אונאה או אין להם אונאה? כמאן דשדי בכדא דמיין ויש להם אונאה, או דלמא בטלינהו אגב ארעא?

**רבא מסתפק** האם יש אונאה ב'חיתים וזרעם בקרקע' [לקמן נתייחס לפרשנות המקרה], ומבואר בגמרא שהספק הוא כשאמר לו לזרוע כפי שצריך ולא עשה כן, אלא זרע פחות מכך, ושורש הספק הוא, האם הם נחשבים כקרקע, והואיל והם מחוברים לקרקע ועל כן אין להם אונאה, או שיש להתייחס אליהם כזרעים המונחים בכד שדינם כדין מטלטלים, ויש להם אונאה.  
**ספק זה לא הוכרע בגמרא** על כן הסיקו הפוסקים שאין להוציא מן המאנה מכוח הספק. בפרשנות הציור עליו דיברה הגמ' נאמרו מספר פירושים:

- 1. **רש"י פירש** שמדובר כשמכר לו את הזרעים, ואמר לו הקונה שיזרע בקרקע כפי שצריך, ונתברר שזרע בפחות מכך, והואיל וזו אומדנא ששכיח שיטעו בה, שיידך בזה דין אונאה.
- 2. **נראה שתוס' הבינו**<sup>205</sup> אף הם שמדובר שמכר לו את הזרעים, והקשו תוס' שסוף כל סוף זהו מקח טעות שרצה לקנות ששה סאים והתברר שקנה חמשה.  
**ותירצו תוס'** שהיות והמוכר טוען שאכן זרע בחמשה, אלא שחשב שזהו שיעור הראוי לקרקע, ואם היה שיעור זה באמת ראוי, אכן השווי שקיבל היה שוויו האמיתי, ולכן אין זה מקח טעות לא אונאה. [ודבריהם אינם נתבארו לי].
- 3. **הרמב"ם**<sup>206</sup> **פירש** שמדובר באדם ששכר פועל שיזרע לו בקרקע ואמר הפועל שזרע בה זריעה הראויה לשדה זו, והתברר בעדים שזרע פחות מזה, ופסק שזהו ספק אונאה ואין מוציאים מיד הפועל<sup>207</sup>.
- 4. **לכאורה קשה על שיטת הרמב"ם** שכבר ביארנו בסעיף לג שבשכירות פועלים בלאו הכי אין אונאה שדינו כדין עבד.  
**וביאר הכסף משנה** שדיבר הרמב"ם בערב קבלן שבזה יש אונאה כפי שיבואר לקמן, אך זה דווקא בקבלן של מטלטלים, ולכן הסתפקה הגמ' אם נחשב כמטלטלים או קרקע.  
**הרמב"ן**<sup>208</sup> **ר"ן**<sup>209</sup> **רשב"א**<sup>210</sup> **ורשב"א**<sup>211</sup> **הקשו על פירוש זה** שאין זה שיידך לאונאה וודאי שמחוייב הפועל להמשיך ולזרוע כפי שראוי לקרקע, ואם לא יזרע, ימנע שכרו, ואם התנה שאם לא יעשה מלאכתו יתחייב לשלם, חייב לשלם כמבואר בב"מ קד. שאם אמר אם אוביר ולא אעביד אשלם, מחוייב לשלם.  
**הראב"ד**<sup>212</sup> **יישב את קושייתו הראשונה** - 'מדוע שלא ימשיך לזרוע', שמדובר שהזריעה אח"כ לא תועיל משום שיתכן שהזרע יפול במקום שהיה הראשון ויתקלקלו זה עם זה.  
**ועל עיקר קושייתו של הרמב"ן** שאם לא עשה עבודתו הפסיד שכרו, **כתב הכסף משנה** שכאן לא הפסיד שכרו משום שהפועל השביח את הקרקע בזריעה, על אף שלא השביח כראוי לאותו השדה, ועל כן הסתפקה הגמ' אם נותן לו כל מה שפסק עמו משום שדינו כקבלן קרקע ואין לו אונאה, או שמנכה ממה שהיה ראוי להשביח ולא השביח משום שיש בו אונאה כדין קבלן מטלטלים<sup>213</sup>.  
**הנתיבות (כ) תמה על דברי הר"ן**, שהרי גם כשזרע הפועל קצת מחוייב לשלם על מה שלא זרע [א"א - ולכל הפחות לא לקבל שכרו].

<sup>205</sup> ב"מ נו: ד"ה 'אלא דאמר'.

<sup>206</sup> מכירה יג, טז.

<sup>207</sup> עיין לחם משנה שכתב שזה דווקא בזרעי הפועל אבל בזרעי המוכר לא שיידך בזה אונאה, ועיין בקרית מלך רב שהסיק שדעת הכסף משנה אינה כן בזרעי בעל הבית, והדיון הוא לגבי השכירות ולא לגבי הזרעים, ועיין בפרי אדמה שהאריך בזה והסיק כדעת הלחם משנה.

<sup>208</sup> ב"מ נו: (כל העמוד).

<sup>209</sup> ב"מ נו: ד"ה 'שם'.

<sup>210</sup> ב"מ נו: ד"ה 'אלא'.

<sup>211</sup> ב"מ נו: ד"ה 'חיתין שזרעין'.

<sup>212</sup> הבוא בראשונים שציינו לעיל.

<sup>213</sup> על ביאור זה קשה, שיוצא שהרמב"ם למד מן הגמרא בפשטות שיש אונאה במטלטלים בערב קבלן, ואילו בהלכה יח כתב כן בלשון 'נראה לי', וכן הקשה אבן האזל ותיריך: 'לכן נראה דאפי' אם היינו אומרים דקבלנות דינו כשכירות אינו אלא כשהאונאה היתה בשכר פעולתו דבזה יש לומר דדמי לשכירות פועל דאין לו אונאה, אבל כאן דאין האונאה במקח שכר פעולתו אלא באומדן כמה צריך לזרוע הקרקע, לכן אם זה חשיב מטלטלין אין האונאה בשכר פעולתו כלל אלא אונאה במטלטלין והוי כמו שמכר לו מטלטלין פחותים באופן שתלוי בגדרי אונאה ולא בגדרי טעות'.



**וכתב הרא"ש**<sup>216</sup> שמכאן נלמד שיש אונאה בשכירות מטלטלים<sup>217</sup>.  
**וכתב הרמב"ם** שיכול להחזיר את האונאה אפילו לאחר זמן מרובה.  
**וביאר המגיד משנה** שבוה לא שייך שיעור הזמן 'כדי שיראה לתיגר' משום שבשכירות אין דרך להראות.  
**ובסמ"ע (סה) הוסיף לבאר** שהיות ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אין דרך להראותו עד זמן  
תשלומין ואז כבר עבר זמן מרובה ולכן לא חילקו בזה.

### האם ביותר משתות ניתן לבטל את השכירות?

**כתב הרמב"ם**<sup>218</sup> שבאונאת שתות או יותר מחזיר האונאה וכן העתיק השו"ע.  
**ולכאורה משמע מלשונו** שאף ביותר משתות לא ניתן לבטל את השכירות בשונה מדין אונאה רגיל שביותר  
משתות בטל המקח.  
**אך בכסף משנה כתב** שביותר משתות ניתן לבטל את השכירות כדין כל מכר.  
**ובסמ"ע (סד) רצה לבאר** שלשון הרמב"ם והשו"ע מתייחס למקרה המובא בדרכי משה (ה) בשם תרומת  
הדשן<sup>219</sup> שאם שכר סוס והיה בו כדי אונאה, מכיוון שכבר נעשה המלאכה לא ניתן לחזור בו אפילו אם  
נתאנה יותר משתות, אלא מחזיר את האונאה בלבד, וכתב הסמ"ע שנראה שגם הרמב"ם והשו"ע דיברו  
בכגון זה<sup>220</sup>.  
לשון השו"ע:

## סעיף לו

### האם יש אונאה לפועל קבלן?

**הבאנו בסעיף לג שכתב הרמב"ם** שאין אונאה לפועל משום שאין אונאה לעבדים  
**וכתב הרמב"ם**<sup>221</sup> שנראה לו שיש אונאה לפועל קבלן.  
**אמנם הרמב"ן**<sup>222</sup> כתב שיש אומרים שאין אונאה בפועלים כדין עבדים, והוא הדין לקבלנות.  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שיש אונאה בפועל קבלן.  
**וביאר הסמ"ע (סו)** שלפועל אין שם עבד וטורח בשלו מתי שירצה.

### עד מתי יכול בעל הבית לחזור כשנתאנה מערב קבלן?

**מלשון הרמב"ם והשו"ע עולה** שגם בעל הבית וגם הפועל יכולים לחזור מהאונאה לעולם.  
**וכתב הסמ"ע (סז)** שהכוונה היא שהמתאנה יכול לחזור לעולם בין אם הוא בעל הבגד ובין אם הוא הפועל,  
אבל המאנה [ביותר משתות] אינו יכול לחזור בו לאחר שנתרצה המתאנה כדין לוקח ומוכר<sup>223</sup>.  
לשון השו"ע:

## סעיף לז

### האם יש אונאה באחין שחלקו מנכסי אביהן?

לשון הגמרא בקידושין מב:  
אמר רב נחמן: האחין שחלקו הרי הן כלקוחות, פחות משתות - נקנה מקח, יתר על שתות - בטל  
מקח, שתות - קנה ומחזיר אונאה.  
**מבואר בגמרא** שדין אחין שחלקו מנכסי אביהן, כדין לקוחות רגילים לעניין אונאה, וכן פסק השו"ע.  
**וכתב הנה"י** (כב) שזה דווקא במקרה ששמו את המטלטלים שאם לא שמו, הרי זה כחליפין שאין עליהם  
אונאה כמבואר בסעיף כ [עמוד 22], והביא שכן כתב הר"ן<sup>224</sup>.

<sup>216</sup> ב"מ פרק ד סימן כא.

<sup>217</sup> בשונה משכירות פועלים שדינו כעבד כמבואר לעיל סעיף לב

<sup>218</sup> מכירה פרק יג הלכה יז.

<sup>219</sup> סימן שיח

<sup>220</sup> ועיין לח"מ שכתב: 'קשה דביותר משתות אמאי מחזיר אונאה היל"ל דהמקח בטל, ואפשר דמחזיר אונאה נקטיה  
משום שתות ויותר ג"כ אפי' שיכלול בדוחק בלשון מחזיר אונאה שר"ל בטל המקח ודוחק'.

<sup>221</sup> ועוד לא מצאתי מי שפירש דברי הרמב"ם כפשוטם שלעולם לא ניתן לבטל את השכירות.

<sup>222</sup> מכירה יג, יח.

<sup>223</sup> ב"מ נו: בראש העמוד.

<sup>224</sup> נראה שזה דווקא לדעת הרא"ש אמנם ברמב"ם העניין פשוט יותר מפני שלדעתו המאנה אינו יכול לחזור משעה  
ראשונה, עיין בסיכומינו לסעיפים ב-ד בעמוד 4.

<sup>224</sup> קידושין יז. ד"ה 'האחין'.







כן מבואר במשנה בב"מ ס. ובגמרא שם בעמוד ב  
**הגמרא מביאה סיפורים** על מס' אמוראים שהתירו לעשות דברים לשפר את המראה של המקח, ומחלקת  
הגמרא בין חדשים לישנים.  
**וביאר רש"י** שהאיסור הוא רק לתת מראה של דבר חדש לדבר ישן, אבל אם הוא באמת חדש אין איסור.

### האם מותר לשנות את מראה המקח כשהמנהג לעשות כן?

**כתב הסמ"ע (טז)** לעניין שריית הבשר במים שאם המנהג לעשות כן מותר, שהכל יודעים שכן הוא דרך  
הקצבים. וזהו מה שאומרת הגמרא בחולין קיג י' דחלליה בי טבחא'.  
[וכתב ר' דניאל ווסטברוק: אבל צלי"ע בזה, שלפי"ז לכאורה אין קיום לכל דיני הסוגיא הזאת. ושוי"מ שבאמת כתב  
השו"ע הרב ששומר נפשו ירחק מזה, וכן בשו"ת דברי מלכאל (ח"ג סימן נד) חלק על הסמ"ע וכתב שאסור לכסות על  
כחישות הבשר ופחיתות ערכו (ר"ל שאסור שיהיה מנהג כזה, כנ"ל). אבל גם אינו פשוט לאסור, שא"כ יצא שרק  
העבריינים ירוויחו. ובאגרות משה (יו"ד ח"א סימן לא) הביא ראיות שכל האיסור הוא רק כשיראה כמוכר ששמן  
הוא (וכדעת הסמ"ע).]

## סעיף י

### האם מותר לערב פירות בפירות?

**המשנה בב"מ נט: -ס.** קובעת שאין מערבים פירות בפירות, אפילו חדשים בחדשים ואין צריך לומר חדשים  
בישנים.  
**וביאר רש"י** שאין לערב פירות שדה זו עם פירות שדה אחרת אפילו שניהם חדשים,  
**וביאר הסמ"ע (יז)** שהטעם הוא משום שאי אפשר שלא יהיה האחד טוב מחברו.

### כשמוכר פירות ישנים, אם יכול לערב עמהם חדשים, כשהחדשים שווים יתר?

**הגמרא מביאה ברייתא שאומרת** שאין צריך לומר שאם החדשים הם מארבע (פרש"י סאים בסלע- כלומר  
זולים יותר) והישנים הם משלוש, שאין לערב משום שמוכר לו בחזקת ישנים ומאנה אותו במחיר, אלא  
אפילו אם החדשים שווים יותר- אין מערבים, מפני שאדם רוצה לישנם, וביאר רש"י שהחדשים אינם  
שווים יותר מצד עצמם אלא מפני שיכול לשמור אותם להרבה זמן, ואותו קונה אינו חפץ לשומרם להרבה  
זמן ולכן הישנים שווים לו יותר.

### כשמוכר פירות חדשים, אם יכול לערב ישנים?

**רש"י במשנה כתב** שמותר לערב ישנים בחדשים.  
**אבל הרא"ש כתב** שנראה לו שאסור, מפני שרוצה לישנן [לשומרם לזמן רב].  
**ואף הרמב"ם**<sup>229</sup> **כתב** שפשוט שאין לערב ישנים עם חדשים.  
**השו"ע פס' כדעת הרמב"ם והרא"ש** שאין לערב ישנים עם חדשים.  
לשון השו"ע:

## סעיף יא

### האם מותר לערב יין ביין?

**נאמר במשנה בב"מ ס.** באמת אמרו: 'ביין התירו לערב קשה ברך, מפני שהוא משביחו'.  
**ובגמרא: 'אמר רבי אלעזר:** עדיא אמרה כל באמת אמרו - הלכה היא שכל 'באמת אמרו' הלכה היא.  
**אמר רב נחמן:** ובין הגיתות שנו.  
וביאר רש"י שבזמן 'בין הגיתות', היינות תוססים זה עם זה ונעשים טעם אחד. אבל לאחר הגיתות, שכבר  
קלט כל אחד ריחו וטעמו, אין משביחו אלא פוגמו.  
**עוד כתב רש"י** שמותר לערב דווקא קשה ברך, אבל לא יערב רך בקשה. ואם פסק עימו קשה, לא יערב בו  
את הרך (נראה שמשפט השני בא להסביר את משפט הראשון).  
**אמנם הרא"ש כתב** שמותר לערב רך בקשה והוא כל שכן מכך שמותר לערב קשה ברך  
**וכתב הטור** שאף שלא בשעת בין הגיתות מותר לערב רך בקשה.  
**הרמב"ם השו"ע סתמו כלשון המשנה** שמותר לערב קשה ברך ולא התייחסו לעירוב רך בקשה.  
**הרמ"א כתב** את דברי הרא"ש שכל שכן שמותר לערב רך בקשה.

<sup>229</sup> מכירה יח, ה.





( )

מקור דין זה במשנה בב"מ ס. ובגמרא מבואר ע"פ הברייתא שאין מערבין שמרים של אמש בשל יום, ולא של יום בשל אמש. וביארו רש"י והרא"ש שהדגש אינו בזמן, אלא בכך שאין לערב שמרים של חבית אחת ביין של אחר. אמנם הרמב"ם<sup>232</sup> ביאר כפשוטו, אך ביאר שהאיסור הוא גם בעירוב שמרים בשמרים, ולא רק שמרים ביין.

### סעיף טז

**האם יכול התגר לערב סחורתו?**

לשון השו"ע:

מקור דין זה במשנה בב"מ ס.

### סעיף יז

**האם יכול מוכר להסיר פסולת על מנת ליפות את סחורתו?**

נחלקו התנאים במשנה בב"מ ס. האם יכול המוכר להסיר פסולת על מנת ליפות את סחורתו: דעת אבא שאול שאינו יכול לבור את הגריסין, ומבאר רש"י שע"י הסרת הפסולת נראים יפים והוא מעלה על דמיהם הרבה יותר מדמי הפסולת שנטל מהם. ודעת חכמים שמותר להסיר את הפסולת. בגמרא מבואר שחכמים סוברים כר' אחא שהובא בסעיפים יא ו-יז שדבר הנראה מותר לערבב. ונפסקה הלכה כדעת חכמים. ומבואר במשנה שאף חכמים מודים שלא יבור מעל פי מגורה מפני שהוא כגונב את הדעת. וביאר רש"י שלא יסיר הפסולת רק מלעמלה על אך שבתוכו לא הסיר שבוזה הרי הוא כגונב את העין. לשון השו"ע:

### סעיף יח

**האם מותר לתת הטבות בשביל למשוך לקוחות ואם מותר להוריד את השער?**

**האם מותר לתת הטבות בשביל למשוך לקוחות?**

לשון המשנה בב"מ ס.

רבי יהודה אומר: לא יחלק החנוני קליות ואגוזין לתינוקות, מפני שהוא מרגילן לבא אצלו.

וחכמים מתירין.

נחלקו התנאים האם מותר לחלק קליות ואגוזים לתינוקות כדי להרגיל אותם לבוא אצלו, שר' יהודה אוסר וחכמים מתירים.

ומסבירה הגמרא שחכמים מתירין שגם חנוונים אחרים יכולים לעשות כן. ונפסקה הלכה כחכמים שמותר לעשות כן.

**אם מותר להוריד את השער?**

עוד במשנה שם:

ולא יפחות את השער, וחכמים אומרים: זכור לטוב.

נחלקו חכמים ור' יהודה האם מותר לפחות את השער, שר' יהודה אוסר וחכמים מתירים.

ומסבירה הגמרא שחכמים מתירים משום 'דקא מרווח תרעא'.

וביאר רש"י שאוצרי פירות יראו שהוזלו וימכרו בזול.

ונפסקה הלכה כחכמים.

לשון השו"ע:

( " " ) :

<sup>232</sup> מכירה יח, ח.

## סעיפים יט, כ

### חישוב שמרים ופסולת בתוך מכירת יין ושמן

במשנה בדף מ. אמר ר' יהודה שאף המוכר שמן מזוקק לחברו כל ימות השנה, מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה כדין שומר.

והגמרא בעמוד ב שם הניחה שהחכמים חולקים עליו.

ונחלקו האמוראים בביאור מחלוקתם:

אביי ביאר שר' יהודה סובר שמותר לערב שמרים, ולכן אם לא עשה כן יכול לנכות עבור זה. ומדובר בבעל הבית שקונה לצורך עצמו ונוח לו בזה, ולא בקונה כדי למכור, וסבר ר' יהודה שלמרות שלא עירב את השמרים, אינו מחל על זכויותיו.

וחכמים אוסרים לערב וממילא לא שייך לנכות ממה שלא עירב.

ורב פפא סבר להיפך שחכמים סוברים שמותר לערב ומוכח מכך שלא עשה כן שמחל על כך.

ור' יהודה סובר שאסור לערב ולכן צריך לקבל עליו את השמרים כדי שיוכל התגר להרוויח.

הרי"ף פסק כתי"ק, ולא הביא כלל את מחלוקת אביי ורב פפא בביאור דבריהם.

הרמב"ם פסק<sup>233</sup> שהמוכר שמן מזוקק אינו מקבל שמרים והמוכר שמן סתם מקבל. ובהלכה הקודמת כתב שאסור לערב שמרים בשמן כמו ביין, אלא שבשמן לא כתב שיש היתר לערב שמרים של אותו שמן בתוכו.

וביאר הבי"י שפסק כאביי שלדעת חכמים אסור לערב שמרים בתוכו, וביאר הבי"י שפסק כאביי משום שהוא 'מארי דתלמודא' יותר מרב פפא.

וביאר הבי"י שסבר הרמב"ם שבמקרה שמכר שמן סתם מודים חכמים לר' יהודה שמותר לערב שמרים, ולכן אם לא עירב, יכול לנכות בעבור זה.

[אך הביא שהמרשים ביאר בדעת הרמב"ם שפסק כר' יהודה שמותר לערב שמרים, וסבר שר' יהודה אמר כן דווקא בשמן סתם, אבל בשמן מזוקק אף ר' יהודה מודה שאסור לערב שמרים. ובסמ"ע (כט) ביאר שפסק כרב פפא ולכן במקרה של שמן סתם, אם לא עירב שמרי, אינו יכול לנכות הואיל ומחל]

אמנם הרא"ש פסק כרב פפא בגלל שהוא בתרא, ועל כן כתב שמותר לערב שמרים. ודימה זאת ליון, שמותר לערב השמרים של אותו יין לתוכו. ודייק מלשון הגמרא שמותר לערב אפילו בזמן שהשמן מזוקק, וכן כתב הטור.

השו"ע סתם כדעת הרמב"ם.

והרמ"א הביא את דעת הרא"ש.

### האם הקונה שמן צריך לקבל את פסולת הגרעינים עמהם.

הגמרא שם מביאה ברייתא שהלוקח שמן צריך לקבל את פסולת הגרעינים עמהם.

הגמרא מקשה על כך מברייתא שם אומר ר' יהודה שעכירות השמן הינה על המוכר.

ומתרצת הגמ' ששתי הברייתות דיברו כשמקבל את השמן בניסן, אלא שהברייתא הראשונה דיברה כשמשלם בתשרי ובמידה של תשרי ובוזה העכירות היא על הלוקח וביאר רש"י שבתשרי סתם שמנים הם עכורים וקונים בזול, והברייתא השנייה דיברה כשמשלם בניסן ובמידה של ניסן. וביאר רש"י שבניסן בסתם אין מוכרים אלא מזוקק וביוקר.

על פי זה פסקו הרמב"ם והשו"ע שכשקונה בתשרי העכירות על הלוקח ובניסן על המוכר.

ולפי שיטתם שהובאה לעיל לענין שמרים, השו"ע דין שמרים לדין פסול זו, שבזמן שקנה בתשרי, ולא הוסיף לו שמרים יכול לנכות לו, כשמכר בסתם.

והטור והרא"ש ובעקבותיהם הרמ"א חילקו בין הדברים וכתבו שכשקנה בתשרי רשאי למכור לו את השמרים אך אם לא מכר אינו יכול לנכות בעבור השמרים אלא רק בעבור הקמחים, ובשעה שצולל אינו מנכה אפילו מהקמחים.

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_:

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_ , " \_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_ :

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ , \_\_\_\_\_ .

<sup>233</sup> מכירה יח, ט.

## סימן רכט

המוכר לחבירו חיטים או שעורים או פירות כמה פסולת צריך לקבל הלוקח  
ובו ב סעיפים :

### סעיף א

#### שיעור הפסולת שצריך לקבל הלוקח במכירת חיטים ופירות?

במשנה בב"ב צג: ובבב"ב צד. מפורטים שיעורי הפסולת שצריך לוקח לקבל בכל מקח.  
ואומר שם רב הונא שאם הסתבר שנתן לו המוכר פסולת ביותר משיעור זה צריך לנכות את כל הפסולת.  
הגמ' מביאה ב' טעמים לעניין זה:

משום שכבר טורח לנכות, צריך לנכות את הכול.

משום שקונסים אותו על כך שנתן לו יותר פסולת מהמותר.

וכתב הרא"ש<sup>234</sup> שלפי הטעם שהוא מצד קנס, נראה שאם ידוע שלא עירב בכוונה, אינו צריך לנכות מהשיעור המותר.

עוד כתב שנראה שאם ידוע שעירב בכוונה בפחות, צריך לנכות אף את זה משום קנס, ויתכן שאף המ"ד שסבור שהטעם אינו מצד קנס, יודה שאם ידוע שעירב בכוונה, קונסים אותו אף בפחות.

וכתב הרא"ש שהיות ויש ב' לשונות נוקטים לקולת המאנה ואם ידוע שלא עירב בכוונה אין קונסים אותו.  
הרשב"ם הקצין ואמר שללישנא שסברה שהטעם משום קנס, אם ידוע שלא עירב בכוונה, אינו צריך לנכות כלל, ואפילו את הפסולת היתירה מהשיעור המותר לערב.

הרמב"ם סתם ולא חילק במציאות שידוע שלא עירב.

וכתב הר"ן<sup>235</sup> שנראה שהרמב"ם סבר שלא חילקו חכמים בזה.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.

והרמ"א הביא את דעת הרא"ש בלשון 'יש אומרים' שאם ידוע שלא עירב בכוונה מנכה רק את הפסולת היתירה על מה שמותא, ובלשון 'יש אומרים' את דעת רש"י שבמקרה זה, אינו צריך לנכות כלל

עוד כתב הטור בשם הרמ"ה<sup>236</sup> שדיינים אלו נאמרו דווקא כשמכר פירות בסתם, אבל אם אמר 'פירות אלו' מוכרח לקנותם אפילו כולם מתליעות, אך זאת בתנאי שכיוצא בהם נמכר בשוק.

ואם אמר לו פירות יפות ולא אמר אלו, צריך לתת לו פירות שכולם יפות.

והביא הרמ"א את דבריו בלשון 'יש מפרשים'.

לשון השו"ע:

המוכר לחבירו חיטים או שעורים או פירות כמה פסולת צריך לקבל הלוקח  
ובו ב סעיפים :

( ) ( ) .

:" ( ) ( ) .

( ) ( ) .

" ( " ) .

" :

:" ( " ) .

:" ( " ) .

:" ( " ) .

:" ( " ) .

### סעיף ב

#### הכל לפי מנהג המדינה, והמוציא פסולת מחיטים של חבירו

לשון השו"ע:

המוכר לחבירו חיטים או שעורים או פירות כמה פסולת צריך לקבל הלוקח  
ובו ב סעיפים :

המוכר לחבירו חיטים או שעורים או פירות כמה פסולת צריך לקבל הלוקח  
ובו ב סעיפים :

כן מבואר בגמרא בב"ב צד.

#### המוציא פסולת מחיטיו של חבירו

הגמרא זנה במי שמעורבים בתבואתו העומדת למכירה - צרורות עפר בכמות המותרת על פי המנהג, ובא  
אדם והוציא מתבואתו מספר צרורות עפר, וכתבה הגמרא שמחוייב לשלם דמי חיטים<sup>237</sup>, [הואיל ויכל

למוכרם יחד עם החיטים, ואינו יכול להחזירם משום שאסור לערב בכל שהוא].

<sup>234</sup> בב"ב ו, ה.

<sup>235</sup> חידושים בב"ב צד. ד"ה 'אמרי'.

<sup>236</sup> בב"ב צג: אות ב

**כתבו תוס'<sup>238</sup> שסבר ריב"ם** שחייב זה הוא כדעת רבי שמעון שדבר הגורם לממון כממון. שהרי, הצרור עצמו אינו שווה ממון אלא שאפשר להשיג באמצעותו ממון.

**אך ר"י סובר** שדברי רבי שמעון מוסבים על דבר שלרוב האנשים אין לו שווי, ורק לאדם מסוים, במצב מסוים, יש לחפץ שווי. אך דבר שכולם יכולים למוכרו, נחשב כממון לכל הדעות.

**וברשב"ם דן בזה** משום גרמא והעלה אפשרות שאינו גרמא, משום שפסולת זו חשובה לו כחיטים, ובאפשרות שניה כתב שחייב מדינא דגרמי משום שהזיק בידיים.

**להלכה נפסק** שחייב על כך.

**הנתיבות (א) רצה לחדש מכוח הגמרא בביצה לח**: שאף אם הפסולת שיש בחיטים שייכת למסיר, מחוייב לשלם על הזיקו בכך שהסיר, מפני שבעל החיטים זכה בפסולת זו מכוח ביטול ברוב.

**ועיין שערי יושר (שער ג-כג)** שהשיג על הנתיבות בזה.

לשון השו"ע:

( )  
, : , : , :

<sup>237</sup> ויוצא לכאורה לפי זה שיש איסור לנקות בחנות ירקות את הגבעולים שהאדם אינו רוצה לקנות, ובתחילה רציתי לחלק בין אדם חיצוני שהוריד צרורות לבין לוקח שהוריד, הואיל וכל ההיתר למכור את הצרורות הינה מכוח מחילתו וכאן לא מחל, כמו כן עולה מהגמרא שיתכן שהמחילה היא מחמת שאינו דורש מן המוכר לטרוח לנקות את הפסולת בשביל דבר מועט, אך יתכן שהוא בעצמו מוכן לעשות כן, אך באמת אין סברא בזה, שיכול המוכר לומר שהיה מעדיף למכור ללוקח אחר יחד עם הגבעולים ולכן הוא הזיקו כדיון כל נוטל צרור, ועוד שאם באמת יכול הלוקח בעצמו להוריד, הנוטל צרורות אינו נחשב כמזיק גמור, וכיצד מחייבים אותו, ויש לעיין בזה שנראה לי שאנשים רבים נכשלים בזה, ולא נראה לי שיש אומדנא ברורה שהמוכרים מוחלים בזה.

<sup>238</sup> ב"ב צד. ד"ה 'הנותן'



## סעיף ז

### החמיץ השיכר בכלי מוכר, על מי מוטלת האחריות?

לשון הגמרא בב"ב צו. - :

**איתמר** המוכר חבית יין לחברו והחמיצה

**אמר רב** כל ג' ימים הראשונים ברשות מוכר מכאן ואילך ברשות לוקח.

**ושמואל אמר** חמרא אכתפא דמאריה שוואר

**עבד רב יוסף עובדא** כוותיה דרב בשיכרא וכוותיה דשמואל בחמרא.

והלכתא כוותיה דשמואל.

**כלומר נחלקו רב ושמואל** אם כשהחמיץ היין בתוך ג' ימים ראשונים, האחריות היא על המוכר (רב) או על הלוקח (שמואל). [ולקמן נבאר את טעמו של שמואל].

**ומספרת הגמ' שרב יוסף הכריע במעשה שהיה** לפניו כדעת רב בשיכר שהאחריות על המוכר, וכדעת שמואל ביין שהאחריות על הלוקח.

**בגרסאות הגמ' שלנו סתמה הגמ' שהלכה כשמואל**, ומשמע בין בשיכר ובין ביין.

**אמנם בגרסת הרי"ף והרא"ש** לא מופיע משפט זה, ויוצא שהלכה כמעשהו של רב יוסף שלעניין שיכר האחריות על המוכר, ולעניין יין האחריות על הקונה.

**הרשב"ם ביאר בדעת שמואל** שלדעתו הסיבה שהחמיץ היין היא מכוח מזלו של קונה, ולכן אחריותו עליו אף בתוך ג' ימים ראשונים.

**ולשיטת רשב"ם יוצא שדברי שמואל חלוקים על הדין שהבאנו בסעיף ו** שכל שנשארו בכליו של מוכר וקנאו לתבשיל, האחריות על המוכר.

**תוס' השיגו על כך** שאין דרך יין להחמיץ בג' ימים ראשונים.

**ופירשו תוס' בשם ר"ת** שלדעת שמואל נענוע היין, הוא זה שגרם להחמצתו.

**וביאר תוס'** שאם קנה יין לצורך תבשיל, אף שמואל מודה שהאחריות היא על המוכר, משום שישן זה אמור שלא להחמיץ אף מכוח הנענוע, **ולדברי ר"ת הסכימו הרמב"ן והר"ן**.

**ובר"ן הציע אפשרות נוספת לדברי שמואל** והוא שמדובר שהעבירו לכלי לוקח, ולכן זה מחמיץ אף כשקונה לצורך תבשיל כמבואר לעיל סעיף ד.

**הרי"ף והרא"ש כתבו** שניתן לבאר את דברי שמואל בכלי מוכר, ובמציאות שלא פירש שקונה לצורך תבשיל, שבזה האחריות היא על הלוקח כמבואר בסעיף ו [כדעת ר"ת אך בשונה מתוס' לא תלה זאת בנענוע, ונראה שתלוי בכך שהיה לו לשתותו כמבואר לעיל בסעיף ו], או שמדובר כשעירה לכלי לוקח וכדין המבואר בסעיף, [כדברי הרי"ן].

**וכתב הרי"ן שנראים דבריו הראשונים של הרי"ף** שמדובר בכלי מוכר וכשלא פירש שקונה לצורך תבשיל. **הרמב"ם פסק בפשטות לעניין יין** שבכלי לוקח האחריות לעולם על הלוקח, ובכלי מוכר זה תלוי אם פירש שקונה לתבשיל או לא. ולעניין שיכר פסק שאם הוא בכלי מוכר האחריות היא על המוכר.

**וכתב הב"י שזה כדברי הרי"ף** ולא תלה זאת בעננוע כלל, אלא הכל תלוי בעירו.

**ופסק השו"ע בעקבות כך** שבשכר בכלי מוכר האחריות היא על המוכר.

**ומבואר בטור** שסיבה שבשכר האחריות היא על המוכר לעולם [אף שלא פירש שרוצה להחזיקו ימים רבים] זה מפני שהחמצת השיכר פחות תלויה במזל.

### ספק אם החמיץ השכר קודם ג' ימים או לאחר מכן, על מי מוטלת חובת הראיה?

**כתב הטור** שאם לא טעם הלוקח את השכר עד לאחר ג' ימים, ויש ספק מתי הוחמץ השיכר, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, [ואם לא שילם הלוקח מעות, אינו מחוייב לשלם].

**הסמ"ע (יד) ציין שלכאורה יש לשאול** במה זה שונה מדין המבואר מכתובות עו. ונפסק בסימן קכד סעיף ב שכל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ולכן אם קנה אדם פרה ונמצאת טריפה, חובת הראיה על הקונה להוכיח שהייתה טריפה קודם, ואף אם עוד לא שילם מעות, מחוייב לשלם<sup>239</sup>.

**ותירץ הסמ"ע** ששם חובת הראיה על הקונה הואיל וישנה חזקת הגוף שפרה הייתה כשירה, מה שאין כן ביין כאשר ישנה חזקת הגוף אבל הכא ליכא חזקת הגוף דכל שכר עומד להתחמץ<sup>240</sup>.

<sup>239</sup> עיי"ש שישנם ב' ביאורים למשמעות הכלל יכל שנוצר הספק ברשותו עלי חובת הראיה, לדעת הרי"ף הכוונה שהיות וכעת נמצאת הפרה ברשותו הפיזית של הקונה, והרא"ש טוען שכל שעבר לבעלותו, עליו חובת הראיה, אף אם עוד לא עברה הפרה לרשותו, ומכל מקום השאלה בנדון דידן שייכת לבי' השיטות הואיל והחבית כבר נמצאת ברשותו הפיזית של הלוקח.

<sup>240</sup> כתב הרב אריאל אלקובי בסיכומיו לסימן זה:

יש להעיר על דבריו שהם אינם הולמים אלא שיטת הקצה"ח [סימן רכד ס"ק ב], ואולם לשיטת הנה"מ וכן לשיטת הש"ש [שער ב חלק ד] דינו של הרא"ש אינו תלוי בחזקת הגוף ובכל גווניו אמרינן שמי שנולד הספק ברשותו הממונית עליו להביא ראיה, קשה אמאי נימא הכא המוציא מחבירו עליו הראיה. ועיין בש"ש שער ב פ"ט שכתב דמה שאנו אומרים "כל שהספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה" היינו כאשר ישנה "לידת ספק" ולפני כן לא היה ספק אף ללא חזקה [כגון מה שאין אנו חוששים לגניבה אף ללא חזקת הגוף] משא"כ בגבינות שהתליעו דאין כאן לידת ספק [עיי'ן לקמן רלב, טז], אלא בכל רגע ובכל עת יש להסתפק אם הגבינות התליעו אם לאו, וממלא לא שייך לדבר על שעת לידת הספק, והספק קיים מעיקרא. ולכאורה יש לומר הכא ג"כ כדבריו דהתם, ודו"ק.

לשון השו"ע:

## סעיף ח

### קנה על דעת למכור והחמיץ חלקית

לשון השו"ע:

מקור דין זה בב"ב צח. וכפירוש הרי"ף והרמב"ם.

והביא המ"מ שיש שסברו שדין זה נכון דווקא כשלקח הלוקח את החבית ע"י מוט, אך אם לקח את החבית על כתיפו, האחריות היא עליו.

## סעיף ט

### לקח יין בעסקא למכור במקום מסויים והוזל מחיר היין, ומה הדין שקנה את היין

#### על דעת כן והוזל

לשון השו"ע:

לשון הגמרא בב"ב צח.

ואמר רבא האי מאן דקביל חמרא אדעתא דממטי ליה לפרוותא דוול שפט ואדמטי התם זל דינא הוא דמקבל ליה.

איבעיא להו הוה חלא מאי?

אמר ליה רב הלל לרב אשי כי הואן בי רב כהנא אמר לן חלא לא, וזלא כרי יוסי ברי חנינא ואיכא דאמרי אפילו חלא נמי מקבל כמאן כרי יוסי ברי חנינא:

הגמ' מביאה את דברי רבא שאומר שהמקבל יין על מנת למכרו בשוק, וכשהגיע לשם גילה שהוזל מחיר אותה סחורה, האחריות היא על בעל היין המקורי. ונחלקו הראשונים באיזו מציאות דיברה הגמרא:

רשב"ם סבר שמדובר במקבל את היין 'בעיסקא' למחצית שכר, כלומר שחצי מהיין נחשב כפקדון שקיבל מהמוכר ומוכרו בשבילו, וחצי לוקח ממנו כהלואה, וחולקים בשכר בשוה, ואמר לו המוכר שלא ימכור אלא בשוק זה, ולכן כל האחריות היא על המוכר, משום שיכל הלוקח למכור את היין במקום אחר לפני שהוזל.

הטור הביא את דעת ר"ח שפירש שמדובר בקונה שקנה על דעת למכור דווקא בשוק המסויים הזה, והואיל והוזל קודם בטל המקח, משום שלא לשם כך קנה, ודימה זו לגמרא בקידושין מט: הקובעת שהמוכר בית על מנת לעלות לארץ ישראל ולא עלה מחמת אונסו שבטל המקח, משום שכל מכירתו הייתה על דעת שיעלה. [בטור לא מבואר שכך פירש אלא שסבר כן לדינא]

הרמ"ה<sup>241</sup> סבר כר"ח שיכול הקונה לבטל את המכר מחמת שהוזל אך סייג זאת דווקא במקרה שהתנה שלא יתן הדמים עד שיביא את הסחורה לשוק שבזה יש להניח שדעתו היה על מנת שימצא שם השער ביוקר כמו שהורגל וכיון שהוזל קודם שהגיע שמה הרי זה כאילו לא התקיים תנאו.

[וכתב המ"מ שצריך עיון לאיזה צד נוטה הרמב"ם וז"ל הרמב"ם: 'המקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם וקודם שהגיע שם הוזל היין או החמיצה הרי זה ברשות המוכר, מפני שהחבית והיין שלו']

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

נראה שהסמ"ע (טו) הבין שהרמב"ם פסק כרשב"ם שמדובר כשקנה בעיסקא, וכן נראה שהבין הנתבות [ענין בפת"ש בסימן רז ס"ק ו כתב שנראה שהב"י הכריע כדעת הר"ח שאף בלוקח שייך גילוי דעת והביא שכן הכריע השער אפרים<sup>242</sup>, ונראה שסבר שאף שפירוש הגמרא אינו כר"ח מכל מקום לדינא הדין עמו שאין חילוק בזה, וכבר הבאנו לעיל שבטור לא כתוב שכך פירש ר"ח את הגמרא]

הנתבות (א) האריך רבות בסוגיא זו והניח שלא יתכן לומר שאם הוזל המחיר דווקא בשוק זה, האחריות היא על המוכר, משום שעל דעת כן עשו עיסקא בשביל שכל אחד ירויח במידה שיהיה ריווח, ויפסיד במידה ויהיה הפסד, וביסס דבריו גם על פסק הרמ"א בסימן קע"ו סעיף מ שמשמע ממנו שאם כבר הלך למכור ואח"כ ירד המחיר, האחריות על שניהם [ומבוסס על רבינו ירוחם בביאור הגמרא שלנו ונתייחס לזה לקמן] על כן הסיק הנתבות שהרשב"ם דיבר במציאות שהוזלה הסחורה בכל המקומות וזה דומה למכת מדינה, ויש אומדנא שעל דעת כן לא קנה, ובזה אין פסדא למוכר מפני שסחורה נשארה בעינה וגם בביתו הייתה

<sup>241</sup> בב"ב צח. אות סא.

<sup>242</sup> סימן קמ.







ב"ב פט:

## סעיף ו

**שלא להרתיח דבר לח במדידה וכשמעביר יטיף עוד ג' טיפין**  
לשון השו"ע:

דין שלא ירתיח מבואר בב"ב פט: והדין שיטוף ג' טיפין מופיע במשנה פז. וביאר רשב"ם שאת החנוני לא הצריכו לכך משום שהוא טרוד במלאכתו.

## סעיף ז

**כל כמה זמן מקנח את המידות?**  
לשון השו"ע:

כן דעת ת"ק במשנה בב"ב פח. ודעת רשב"ג 'חילוף הדברים', ותמה הב"י מדוע לא פסקו כרשב"ג על פי הכלל שכל מקום ששנה רשב"ג הלכה כמותו (כתובות עז). וכתב שיתכן שכאן זה שונה משום שטעמו של ת"ק מסתבר.

## סעיף ח

**מדידה לפי הנהוג**  
לשון השו"ע:

משנה ב"ב פח.

## סעיף ט

**באיזה מידות עושים את המשקולות?**  
לשון השו"ע:

ברייתא בב"ב פט.

## סעיף י

**מאיזה חומר עושים את המשקולת?**

) "

מבואר בברייתא בפט: שאין עושים את המשקולת מבדיל ועופרת אלא מזכוכית ואבנים חלקים. רמב"ם ביאר שהטעם הוא משום שבדיל ועופרת מעלה חלודה וע"י כך נחסר מהכמות. ור"ת פירש<sup>249</sup> שזה משום שהדבר הלח נדבק בהם ומתייבש ומחסיר מן המשקל. הנ"מ היא: שלדעת ר"ת מותר להשתמש במשקולות אלו בדבר יבש, ולדעת הרמב"ם אין חילוק בזה. [דין הרמ"א מופיע בתוס' הנ"ל.]

## סעיף יא

**איסור לטמון משקלות במלח**  
לשון השו"ע:

<sup>249</sup> תוס' בב"ב צט: ד"ה 'שלא'





תנו רבנן: 'לא תעשו עול במשפט במזה במשקל ובמשורה'. במזה - זו מדידת קרקע, שלא ימדוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים.  
ובגמרא בב"מ קז. אמר רב יהודה שאין לזלזל במדידת קרקע, הואיל ואפילו קרקע מועטת ראויה לגדל בה את הכורכום המשובח ביותר.  
על פי זה כתב הרמב"ם בהלכות גניבה פרק ח הלכה א שיצריך לדקדק בחשבון מדידתו על פי העיקרים המתבארים בכתבי הגימטריא, וביאר המ"מ שכוונתו ע"פ כללי החשבון.  
לשון השו"ע:

## סעיף יז

### מדידת ד' אמות הסמוכים לחריץ

לשון השו"ע:

כן מתבאר מדברי רב יהודה בגמ' בב"מ קז. שהובאה לעיל.

## סעיף יח

### מדידת קרקע באותו החבל בעונות שונות

כן עולה מהברייתא בב"מ סא: שהובאה בסעיף יח שלא ימדוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים, וביאר רש"י שזה משום שהחבל מקצר ועל פי זה כתב הרמב"ם שבעץ וברזל אין בעיה בזה.

## סעיף יט

### עונש רמאות במידות

בב"ב פח: מבואר שעונשם של מידות קשה משל עריות, מפני שעריות אפשר בתשובה מה שאין כן במידות. וביאר רשב"ם שזאת משום שאינו יודע למי להחזיר.  
והרמב"ם<sup>255</sup> הוסיף שכל הכופר במצות מדות ככופר ביציאת מצרים, וכתב המ"מ שמקורו בספרא (קדושים פרק ח אות י).  
השו"ע הביא רק את דברי הספרא וזה לשונו:

## סעיפים כ-כא

### פיקוח על השערים, והשיעור המותר להשתכר

כתבנו בסעיף ב שמבואר בברייתא בב"ב פט: שיש למנות ממונים שיפקחו על המידות והשערים. שם הבאנו שנחלקו האמוראים האם צריך למנות גם על השערים או רק על המידות, ונפסק שממנים אף על השערים.  
בסעיף זה יבואר מהו השיעור שמותר למוכר להשתכר בו, ועל הגבול שמוטל על הממונים לפקח:  
בגמרא בב"ב בדף צ מבואר שאין להשתכר יותר משתות בדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות ושמנים וסלתות.  
ובגמרא בב"מ מ. עולה כי אין להחשיב בריווח השתכרות את דמי הטורח של המוכר, שם מסופר על רב יהודה שמכר יין, ובחישובה של הגמ' בתחילה עלה כי הרוויח על היין פחות משתות ונתקשתה הגמ' בזה<sup>256</sup> והגיעה למסקנה שרב יהודה הרוויח יותר משתות, והקשתה הגמ' על כך שהרי אסור להשתכר יותר משתות, ותירצה הגמ' שרב יהודה גבה גם בעבור הטירחא ושכר בזרנייתא [עבור פרסום המוצר] ויש גורסים כרזנייתא [דמי האומנות של נקיבת החבית].  
וכתב הרא"ש: "שמעינן מינה דהא דאמר שמואל.. היינו כשמוכר סחורתו בבת אחת בלא טורח, אבל חנוני המוכר על יד על יד, שמין לו טרחו וכל הוצאותיו ויתר עליהם משתכר שתות."

<sup>255</sup> גניבה ז, יב

<sup>256</sup> הריטב"א ביאר שאין לתלמיד חכם להרויח פחות משתות וע"י כך להזדקק לבריות, ועיין בר"ח שגרס בגמ' והאמר שמואל לא ישתכר לא יותר משתות ולא פחות משתות. ועיין באוצר הגאונים סימן קע שלא קיבל גירסא זו.

**הסמ"ע (לז) ביאר** שדמי הטרחה וה'ברזנייתא' נכללים בתוך הקרן ועל גביהם מוסיף את השתות, וכתב שזאת בניגוד למבואר בסימן רכז סעיף כח ש'לא יעלה שכר טרחה על דמי המקח'<sup>257</sup> וביאר ששם לא נוטל שתות על הריח, וחילק שדווקא במוכר שקונה על יד על יד כרב יהודה נכלל הטרחה כקרן מה שאין כן בסוחר.

**הטור והשו"ע פסקו על פי הרא"ש** שדווקא סוחר אינו משתכר יתר משתות, אבל לחנוני יש לנכות את שכר הטירחא וכיוצא בזה<sup>258</sup>.

**כתב הטור** שאם הוקר השער רשאי למכור כפי היוקר, וכתב הב"י שכן כתבו הרשב"ם והרא"ש<sup>259</sup>.  
**השו"ע פסק את דברי הטור הנ"ל להלכה.**

### **האם מחוייב יחיד להשתכר רק בשתות כששאר הסוחרים אינם נוהגים כן?**

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה**<sup>260</sup> שדין זה שאינו רשאי להשתכר ביותר משתות, נכון דווקא במציאות שיש אכיפה של ב"ד לעניין זה, אבל כשאין אכיפה וכל אחד מוכר ביותר, היחיד אינו מחוייב למכור בזול ולהפסיד לבדו.

**וכתב הב"י שדברי הרמ"ה הינם דברי טעם** ושכן מדויק מדברי הרמב"ם. [ונראה שכוונתו ללשון הרמב"ם בפרק יד הלכה א וזה לשונו: 'כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה ואמר כך וכך אני משתכר אין לו הונייה, ואפילו אמר זה לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר מותר, אבל בית דין חייבין לפסוק השערים ולהעמיד שוטרין לכך, ולא יהיה כל אחד ואחד משתכר כל מה שירצה אלא שתות בלבד יפסקו להם בשכרם, ולא ישתכר המוכר יתר על שתות'.]  
**השו"ע פסק את הרמ"ה להלכה.**

### **מהי הגדרת 'חיי נפש' שבהם אסור להשתכר ביותר משתות?**

**כתב הרמב"ם**<sup>261</sup>: 'במה דברים אמורים בדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות, אבל העיקרין כגון הקושט והלבונה וכיוצא בהן אין פוסקין להם שער אלא ישתכר כל מה שירצה'.

**המגיד משנה הבין בדבריו** שלא כל דבר מאכל נחשב כ'חיי נפש' והוכיח כן ממה שיבואר בסעיף הבא שבמחלוקת רב ושמואל לעניין ביצים סבר אחד מהם שרשאי להשתכר בביצים עד כפול משווים, והגמרא לא הוכיחה שאין זו דעת שמואל מכך שסבר שאסור להשתכר בדברים שיש בהם חיי נפש יותר משתות.

**הב"י השיג עליו וכתב** שכל מאכל הראוי לאדם נחשב לחיי נפש, ודברים אלו אינם ראויים למאכל אדם כלל, ולעניין ביצים כתב הב"י שיתכן שהגמרא לא הוכיחה שאין זו דעת שמואל הואיל וזה מובן מאליו, כמו כן כתב הב"י שניתן לבאר שבזה אף שמואל מודה הואיל והטרחה בו מרובה, כמבואר בדברי ריב"ם בתוס' שם.

**בדרישה ובסמ"ע (לו) כתב שיש ג' רמות בזה:**

- בעיקר אוכל נפש הדומה ליינות ושמנים וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר.
  - בדברים שאין בהן אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפילו כפליים מהקרן.
  - בדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויחן עד הכפל ולא יותר.
- לשון השו"ע:

<sup>257</sup> ועיין לעיל בעמוד 34 בהערה 175 שתמהנו על פסק זה שמפוט הגמ' שם משמע שאין זה גדר דין, אלא עניין מציאותי שאם כבר שוכלל הטירחא לפני כן, אין להחשיבה שוב, עיין בזה ודוק.

**ועיין בספר תנר - מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ז שכתב הרב ד"ר איתמר ורהפטיג** (עמוד 55 הערה 39) שמדברי הר"ח משמע שלא כסמ"ע שכתב 'נשאר לו לקונה ליטול זולת הריח, אגר נטריה', ומשמע שה'אגר נטריה' אינו כלול בשתות.

**עוד כתב שם** שסברת הסמ"ע אינה ברורה, והביא דוגמא מן המציאות שלעניין חישובי שכר, משקללים רק את שכר היסוד.

**והגרז"ן שם העיר וכתב:** 'כנראה שהשתות הינו רווח על ההשקעה הכספית, והטרחה זה כאילו פתח חנות והושיב שם פקיד שימכור, ששכר טרחת הפקיד נחשבת כהוצאה, ומותר לו להרויח שתות מערך ההשקעה. ואולי יש לשער שמצינו שהמלוים בריבית היו מלווים סאתיים חיטים בשלוש, והמוכר חיטים יכול לחשוב כמה שווה הריבית, שהוא שליש מהקרן, אבל בחנות מוציא במשך שנה שלימה כל יום ויום, והרי זה כאילו מלווה לחצי שנה, ואז מקבל חמישית, ואף שאסרה תורה ליקח ריבית היינו דרך הלואה, אבל בוודאי ההשקעה בעסק, שיכול גם להפסיד, אז אין איסור ומקבל את שוויה של ההשקעה. תדע, שהרי עדים זוממים שהעידו שהלווה וצריך לשלם מיד והוזמו, והאמת שעוד לא הגיע זמן הפירעון, משלמים כאשר זמם, כלומר שיעור הריבית שמקבלים הגויים, אמנם בהלוות מעות הייתה הריבית פחותה, ארבע בחמש, אבל חנות זה פירות'.

עיין גם בספר נתיב יושר להרב יהודה איטח פרק יא הלכה ד.

[ולפי הסמ"ע יוצא שיש חילוק בין סוחר למוכר על יד על יד לעניין חישוב ההוצאה בשתות, ועיין בנתיב יושר שכתב שבימינו אף לסיטונאי יש טירחה מרובה, ואף לגבוי יש להחשיב את ההוצאות כחלק מהקרן].

<sup>258</sup> הב"י תמה מדוע הרמב"ם<sup>258</sup> הביא את האיסור להרויח יותר משתות והשמיט את הדין שיש לנכות דמי הטרחה. ולכאורה נראה שהרמב"ם הזכיר עניין זה בפרק יג הלכה ו שכתב: 'ויש לו להעלות על המקח שכר הכתף, ושכר החמר, ושכר פונדק, אבל שכר עצמו מפני שהוא כפועל אינו מוסיף אותו על המקח, אלא מפרש ואומר לו כך וכך אני משתכר', ועיין בהערה 175 בעמוד 34 מה שהערנו על דברי הרמב"ם בעניין זה.

<sup>259</sup> ב"ב פרק ה סימן כח.

<sup>260</sup> ב"ב צ. אות קמד.

<sup>261</sup> מכירה יד, ב.

\_\_\_\_\_ :

לשון הגמרא בב"ב צא.  
ת"ר: אין משתכרין פעמים בביצים.  
אמר מרי בר מרי: פליגי בה רב ושמואל, חד אמר: על חד תרי, וחד אמר: תגר לתגרא.  
כלומר מבואר בברייתא שאין להתשכר בביצים פעמיים, ונחלקו רב ושמואל במשמעות ביטוי זה:  
האחד סובר שלא יכפול את המחיר, כלומר שמה שלקח בדינר לא ימכור בשני דינרים.  
והשני סובר שלא רשאי הסוחר למכור לסוחר אחר, בכדי שלא יתרבו הוצאות הטרחה.  
בסעיף הקודם הבאנו שנחלקו הפוסקים מדוע לדעת אחד השיטות מותר לכפול את מחיר הביצים:  
לדעת המ"מ [ואפשרות ברמב"ם] אין זה נחשב כדברים שתלויים בחיי אוכל נפש, וכן כתב הטור.  
לדעת הב"י ניתן לומר שפשוט שדיעה זו אינה סוברת כשמואל.  
כתב ריב"ם בתוס' שהתירו בביצים משום שהטורח מרובה, [ואף הב"י הציע כן].  
בתוס' הביא דיעה נוספת בשם רשב"א שמדובר בביצים שמוכר אדם מביתו שעליהם לא שייך  
הכלל שלא ישתכר ביותר משתות. [ויוצא הגדרה מחודשת שבייצור ביתי לא שייכים הגבלות אלו]  
הטור פסק כפירוש הראשון שאין להתשכר בביצים יותר מפעמיים.  
אמנם הרמב"ם<sup>262</sup> הכריע כפירוש השני שהסוחר אינו רשאי למכור לסוחר אחר.  
השו"ע סתם כדעת הרמב"ם והביא יש מי שאומר כהכרעת הטור כפירוש הראשון.  
לשון השו"ע:

## סעיף כג

### עד כמה רשאי להשתכר במכירת ביצים

לשון הגמרא בב"ב צא.

ת"ר: אין משתכרין פעמים בביצים.

אמר מרי בר מרי: פליגי בה רב ושמואל, חד אמר: על חד תרי, וחד אמר: תגר לתגרא.  
כלומר מבואר בברייתא שאין להתשכר בביצים פעמיים, ונחלקו רב ושמואל במשמעות ביטוי זה:  
האחד סובר שלא יכפול את המחיר, כלומר שמה שלקח בדינר לא ימכור בשני דינרים.  
והשני סובר שלא רשאי הסוחר למכור לסוחר אחר, בכדי שלא יתרבו הוצאות הטרחה.  
בסעיף הקודם הבאנו שנחלקו הפוסקים מדוע לדעת אחד השיטות מותר לכפול את מחיר הביצים:  
לדעת המ"מ [ואפשרות ברמב"ם] אין זה נחשב כדברים שתלויים בחיי אוכל נפש, וכן כתב הטור.  
לדעת הב"י ניתן לומר שפשוט שדיעה זו אינה סוברת כשמואל.  
כתב ריב"ם בתוס' שהתירו בביצים משום שהטורח מרובה, [ואף הב"י הציע כן].  
בתוס' הביא דיעה נוספת בשם רשב"א שמדובר בביצים שמוכר אדם מביתו שעליהם לא שייך  
הכלל שלא ישתכר ביותר משתות. [ויוצא הגדרה מחודשת שבייצור ביתי לא שייכים הגבלות אלו]  
הטור פסק כפירוש הראשון שאין להתשכר בביצים יותר מפעמיים.  
אמנם הרמב"ם<sup>262</sup> הכריע כפירוש השני שהסוחר אינו רשאי למכור לסוחר אחר.  
השו"ע סתם כדעת הרמב"ם והביא יש מי שאומר כהכרעת הטור כפירוש הראשון.  
לשון השו"ע:

## סעיף כג

### דמי תיווך במוצרים חיוניים [שיש בהם חיי נפש]

מבואר בברייתא בב"ב צא.

אין משתכרים בארץ ישראל בדברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות, שמנים וסלתות.

אמר ר' אלעזר בן עזריה, שהיה משתכר בין ושמן.

הגמרא מבארת שסבר ר' אלעזר בן עזריה כר' יהודה בן בתירא שהתיר להוציא יין לחו"ל מפני שממעט את  
התפלה (וביאר רשב"ם שהלוואי שיוקיר ולא יקנו ממנו), ולעניין שמן סבר שמותר להשתכר משום במקומו  
היה שכיח שמן.  
מבואר ברמב"ם שאין הכוונה שאסור להרוויח ממוצרים אלו, אלא לאסור את התיווך בהם, אלא צריך  
שהחקלאי ימכרם באופן ישיר.  
על פי זה כתבו הרמב"ם<sup>263</sup> והשו"ע:  
לשון השו"ע:

כתב הסמ"ע (מב) שדין זה שייך דווקא בארץ ישראל ואינה שייכת בעיר שרובה ישראל בחו"ל, ודייק כן  
מכך שהראשונים כתבו רק לעניין הסעיף הבא שהוא הדין בעיר שרובה ישראל.  
[עניין בספר כתב-כלכלה ומשפט ע"פ ההלכה כרך ד בעמוד 52 שיתכן כשיש טורח בזה אין איסור בתיווך  
ומתבסס על דברי הרשב"ם שכתב: 'ומיהו לקנות חטין ולעשות פת מותר דכיון דאיכא טירחא שרי אבל  
למכור הדבר בעין כמו שקונה אותה מבעה"ב אסור דהא בעה"ב נמי מצי מזבין ליה בלא טורח'].

<sup>262</sup> מכירה יד, ג.

<sup>263</sup> מכירה יד, ד.

## סעיף כד

### איסור אגירת פירות במקום שרובם ישראל

לשון הברייתא בב"ב צ:

**תנו רבנן:** אוצרי פירות... עליהן הכתוב אומר: (עמוס ח') לאמר מתי יעבור החדש ונשבירה שבר והשבת ונפתחה בר להקטין איפה ולהגדיל שקל ולעות מאזני מרמה, וכתוב: (עמוס ח) נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכח לנצח כל מעשיהם. כלומר הברייתא אוסרת לאצור פירות ולהמתין למחסור בשוק כדי לגרום לייקור השער. עוד נאמר בברייתא נוספת:

אין אוצרין פירות דברים שיש בהן חיי נפש, כגון יינות שמנין וסלתות, אבל תבלין כמון ופלפלין מותר.

במה דברים אמורים? בלוקח מן השוק. אבל במכניס משלו מותר. ומותר לאדם לאצור פירות בארץ ישראל ג' שנים, ערב שביעית ושביעית ומוצאי שביעית. ובשני בצורת אפילו קב חרובין לא יאצור, מפני שמכניס מארה בשערים.

ברייתא זו מופיעה בתוספתא בעבודה זרה פרק ד הלכה א, ושם כתוב שהוא בארץ ישראל. **אך כתבו הרשב"ם הרא"ש והרמב"ם**<sup>264</sup> שאין זה תלוי דווקא בארץ ישראל, אלא בכל עיר שרובה ישראל. **וכתב הב"י** שכן מוכח ממעשים בגמרא באמוראים שגרו בבבל, **וכן פסק השו"ע**. [עיין במחלוקת רשב"ם וחסדי דוד (על התוספתא) האם מותר לאגור משלו אף למטרות ריווח, ולכאורה מחלוקת זו תוליד מחלוקת נוספת אם מותר לאגור לצורך עצמו כאשר קונה מן השוק, עיין בזה בתר-מחקרי בכלכלה ומשפט כרך ד עמודים 48-49, ועיין שם בעוד פרטים בזה.] לשון השו"ע:

:" ,

## סעיף כה

### חומרת הפקעת שערים ואגירת פירות

לשון השו"ע:

מקורו ברמב"ם בהלכות מכירה פרק יד הלכה ו. **וכתב באר הגולה** שהמקור לזה הוא מהברייתא בב"ב צא: שהובאה בסעיף הקודם שם מופיעים מלווי בריבית באותה רשימה של אוצרי פירות.

## סעיף כו

### איסור הוצאת פירות מארץ ישראל

לשון הברייתא בב"ב צ:

**ת"ר:** אין מוציאין פירות מא"י דברים שיש בהן חיי נפש, כגון יינות שמנין וסלתות; **ר' יהודה בן בתירא** מתיר בין, מפני שממעט את התיפלה. וכשם שאין מוציאין מארץ לחו"ל, כך אין מוציאין מארץ ישראל לסוריא; ורבי מתיר מהפרכיא להפרכיא. **כלומר מבואר** שיש איסור להוציא פירות מא"י לחו"ל. **ודייק הסמ"ע (מד)** שכאן הפוסקים לא הרחיבו דין זה לעיר שרובה ישראל בחו"ל ומשמע שדין זה הוא דווקא בארץ ישראל [וביאר הרב ד"ר איתמר ורפהטיג שיתכן שדין זה נאמר לגבי החשש שירדו מהארץ לצורך פרנסה (כתר-ד עמוד 53)]. **לגבי ההיתר לייצא מהפרכיא להפרכיא ביאר רשב"ם** שהמחלוקת היא אם מותר ליצא מהמחוז האחרון בא"י למחוז הסמוך לו בסוריא. **אמנם הרמב"ם כתב** שמדובר בתוך ארץ ישראל ובמחוזות הסמוכים לבי מלכים שונים. **השו"ע נקט כלשון הרמב"ם.**

### אם מותר לייצא יין לחו"ל?

**הרמב"ם והשו"ע** לא חילקו בין יין לשאר דברים ומשמע שסברו כת"ק שאף בין אסור. **אמנם הרמ"ה [קנג] פסק כר' יהודה בן בתירא,** **על פי דברי הרמ"ה** התיר הרב אליעזר ברגמן בספרו הר יראה<sup>265</sup> להוציא יין לחו"ל.

<sup>264</sup> מכירה יד, ה.

<sup>265</sup> קובץ ראשון חלק ה סימן לה



## האם מותר לייצא יצוא מועט?

כתב ה'חיי אדם' בספרו **שערי צדק**<sup>266</sup> שמותר לייצא יצוא מועט, משום שע"י זה לא יתייקר השער. אמנם פאת השולחן<sup>267</sup> כתב שאף ייצוא מועט אסור. [ולעניין ייצוא בזמנינו עיין בכתר- ד עמוד 53 סיבות להקל בזה] לשון השו"ע:

:"

## סעיף כז

### תקנות בני העיר

לשון השו"ע:

מקור דין זה בברייתא בדף ח:

### אם יש צורך נוכחות כל בני העיר לתקן תקנה או שדי ברובם?

הפתי"ש (ג) כתב בשם החוות יאיר<sup>268</sup> שנחלקו הקדמונים האם צריך בתקנות אלו את הסכמת כל בני העיר או שיכולים הרוב לכופ את היחידים. [רעק"א פירט במחלוקת הראשונים הנ"ל וביאר שנחלקו במקום שיש ריחא להאי ופסידא להאי ואין בו משום מגדר מילתא, אם די ברוב או שצריך את הסכמת כולם דעת ר"ת במדכ"י<sup>269</sup> רמב"ם וריב"ם<sup>270</sup> שצריך דווקא את כולם ולא די ברוב. והרשב"א הרמב"ן ותשובת הרא"ש וה"ר אליעזר מגרמיזא ורבינו יונה סוברים שדי ברוב.] וכתב החוות יאיר שיתכן שאין מחלוקת כלל וכולם מודים שבדברים שאינם נוגדים את הדין והתורה וכגון מלבושים עריכת סעודות וכד' וכ"ש בדברים שהם סייג לתורה יכולים הרוב לכופ את היחידים. אך בדברים המנוגדים לדת וכגון ליטול מס ממי שמגיע מחוץ לעיר בזה יכול היחיד למחות. וכתב החוות יאיר שאף אם נחלקו בכל עניין מ"מ להלכה חילוק זה נראה לו נכון. עוד כתב החוות יאיר שיחיד יכול לעכב דווקא אם צווח מיד בתחילה אך אם כבר נהגו כן כמה פעמים ושתק שוב לא יכול למחות ושתיקתו הוי מחילה והודאה.

### כללים הקשורים לתקנות הקהל<sup>271</sup>

הבאר היטב והפתי"ש ליקטו מספר כללים הקשורים לתקנות הקהל:

1. משפט צדק<sup>272</sup> - אפילו למ"ד שהרוב יכולים לכופ מיעוט, זה דווקא במעמד כולם, וכתב הפתי"ש (ו) שכן מבואר מדברי הבי"י לעיל סוף סימן י"ג בשם תשובת הרשב"א [ח"ב סי' ק"ד]
2. מהריב"ט<sup>273</sup> - אם הדבר נעשה לסלק נזק או סכנה לכ"ע יכולים הרוב לכופ את המיעוט.
3. מהריב"ט<sup>274</sup> - אפילו למ"ד שיכולים הרוב לכופ המיעוט באיכא רוחא להוי ופסידא להאי, זה לא חל על מי שלא היה בעיר בשעה שהסכימו על התקנה<sup>275</sup>.
4. אך המשפט צדק<sup>276</sup> חולק וכתב שהתקנה חלה אף על מי שלא היה בעיר וכן המנהג.
5. משא מלך<sup>277</sup> - לשנות ממנהג אפילו יחיד יכול למחות.
6. מהרי"ק<sup>278</sup> - מה שהתנו בעלי אומנויות קיים אף בלא קניין ואין אחד מהם יכול לחזור בו.
6. מהרש"ך<sup>279</sup> - מה שמהני רוב נגד המיעוט זה דווקא כשהיו כולם במעמד אחד ונשאו ונתנו בדבר אך אם לא התקבצו יחד אלא הלך השמש לכל אחד בנפרד לשמוע את דעתו אין הרוב מועיל כנגד המיעוט.

<sup>266</sup> משפטי ארץ פרק יא יג- יד.

<sup>267</sup> סימן כד ס"ק נו.

<sup>268</sup> סימן פא.

<sup>269</sup> בי"ב תפ.

<sup>270</sup> מרדכי בב תפב.

<sup>271</sup> מסיכומו של עדיאל אסייג.

<sup>272</sup> חלק ב סימן ד.

<sup>273</sup> חלק א סימן קמ

<sup>274</sup> חלק א סימן קכב

<sup>275</sup> ובשו"ת פני משה חלק ב סימן קי משמע להיפך שכשאינו בעיר יכולים לעשות בלי דעתו, אך נראה שהמהר"י בן לב דיבר כשלא היה שייך לעיר באותו הזמן, ודברי הפני משה נאמרו כשהיה שייך לעיר ולא נכח באותו זמן בעיר.

<sup>276</sup> חלק ב סימנים ד ולה.

<sup>277</sup> ח"ה, שער הראשון, משפט ראשון.

<sup>278</sup> שורש קפא.

**כתב הברכי יוסף**<sup>280</sup> שמה שהצריכו שיהיה המיעוט נמצא עם הרוב זה דווקא במבוררים כממונים ופרנסים, או בענייני מס שבזה המנהג שכולם ישבו יחד.

7. **כתב בכנה"ג**<sup>281</sup> שאם לא היה המשא ומתן יחד, אף על פי שיחזרו וישאו ויתנו כולם, והראשונים שהסכימו שלא במעמד [כולם] עדיין הם בסברתם, אף על פי שהם רוב לגבי האחרים אין הסכמתם קיימת מטעם רוב לפי שהם נוגעים בדבר שבושה להם לחזור מדבריהם ומקורו במהרלב"ח<sup>282</sup> וכן כתבו המשפטי שמואל<sup>283</sup> ומשפט צדק<sup>284</sup> ומהר"א ששון<sup>285</sup>.

**וכתב המהרי"ט**<sup>286</sup> שאף המהרי"י בירב שחלק על המהרלב"ח בעניין הסמיכה וסבר שמועילה סמיכתם של חכמי צפת כאשר ישבו שוב עם חכמי ירושלים, יודה שזה דווקא במקרה שם משום ושאותו ענין אינה הוראה כי לא היה צריך משא ומתן ולא חיקור דין אלא הסכמה ביניהם לברר אחד מהם שיהיה סמוך.

**אך הלחם רב**<sup>287</sup> כתב שהמהרי"י בירב חולק על המהרלב"ח אף בעניין זה.

**וכתב הברכי יוסף**<sup>288</sup> שהעיקר כמהרי"ט.

[ענין עוד בפת"ש ס"ק ו שהאריך בפרטי דינים אלה, ועיין בסעיף הבא האם ניתן לתקן תקנת קהל במקום שיש אדם חשוב ללא אישורו]

עוד עיין בפת"ש ס"ק ד שהביא תשובת חתם סופר בסימן מד שיש תוקף לתקנת המדינה שיחלוק הסרסורים בשווה במכירת יין, ולא לפי מכירתו של כל אחד, והאריך לבאר שמחוייבים בזה, הן מדין המלכות, והן מכוח תקנות בני העיר, עיי"ש.]

## סעיף כח

### תקנת בני אותה אומנות

לשון הגמרא בב"ב ט.

**הנהו בי תרי טבחי** דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה; אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי. איתיביה רב ימר בר שלמיא לרבא: ולהסיע על קיצתם! לא אהדר ליה רבא.

**אמר רב פפא:** שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב - לאו כל כמיניהו דמתנו.

**מסופר בגמרא** על תנאי שעשו הטבחים זה עם זה, ופסק רבא שאין לו תוקף, ולכן אם קרעו את עור הבהמה של העובר על ההסכם מחוייבים לשלם.

**וביאר רב פפא** שעל אף שרשאים בני העיר להסיע על קיצתם, אין היתר לתקן תקנות כשיש אדם חשוב באותו מקום ולא קיבלו את אישורו<sup>289</sup>.

**מכל מקום עולה מן הגמרא** שהבינה שדברי הברייתא מוסבים לאו דווקא על בני עיר, אלא כל בני אומנות רשאים לתקן בפני עצמם.

**וכתב הרמב"ן** שלשם כך צריך את כל בני האומנות ולא די בשנים שלושה, **וכן פסק הרמ"א להלכה**<sup>290</sup>.

<sup>279</sup> חלק ב סימן קט.

<sup>280</sup> חו"מ סימן יג אות ז.

<sup>281</sup> סימן יג הגהת ב"י אות כד.

<sup>282</sup> פסק הסמיכה דף רע"ח ע"ד [נמצא בסוף תשובת מהרלב"ח אחרי סי' קמ"ז ד"ה ולא].

<sup>283</sup> סימן צב.

<sup>284</sup> ח"ב סי' ד'

<sup>285</sup> סימן עא.

<sup>286</sup> חלק ב חו"מ סימן עט.

<sup>287</sup> סימן פז.

<sup>288</sup> חו"מ סימן יג אות ה.

<sup>289</sup> כתב הרמב"ם בפרק יד הלכה יא:

**במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם.**

וכתב הב"י:

ואיכא למידק בדברי הרמב"ם ז"ל דממה שכתב ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי משמע שאם קיבל עליו התנאי אף על פי שלא היה בפני החכם חייב וזה הפך מאי דאיתמר בגמרא בעובדא דהני תרי טבחי דאתנו בהדי הדדי ואסיקנא דמשום דלא היה בפני אדם חשוב לאו כלום הוא וכן מבואר בדבריו ז"ל בסמוך שכתב אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם דמשמע בהדיא שאע"פ שהתנה עמהם אם לא עשו מדעת החכם לאו כלום הוא וצריך לומר שמה שכתב אין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי פירושו על מי שעבר התנאי:



# סימן רלב

## המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה או שטעה במנין ומוכר דבר ונמצא בו מום ובו כג סעיפים:

### סעיף א

#### טעות במידה, משקל ומנין

**בקידושין מב: ובב"ב צ. ועוד, מופיעה אמירתו של רבא שכל דבר שבמידה ובמשקל ובמנין, אפילו פחות מכדי אונאה חוזר.**

**בפשטות היה נראה שכוונת הגמ' היא שהמקח בטל לגמרי.**

**סימוכין לפירוש זה יש להביא מהגמרא בב"ב דף צ. שם הגמ' מביאה את אמירתו של שמואל שאין להשתכר יותר משתות, וכתבה הגמ' שלא יתכן שהטעם הוא משום שלא יהיה ביטול מקח מחמת האונאה שהרי מבואר מדברי רבא שכל דבר שבמידה ובמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, א"כ עולה בפשטות שדברי רבא נאמרו לגבי ביטול מקח.**

**אך כנגד גמרות אלו ניצבת המשנה בב"ב קג: שם אומרת המשנה שהאומר 'בית כור עפר אני מוכר לך מידה בחבלי' אם פחת כל שהוא ינכה, ואם הותיר כל שהוא יחזיר'. ומשמע שאין המקח בטל, אלא המקח קיים, ומחזיר את היתר.**

**ומצינו ג' אפשרויות בראשונים להבנת דברי רבא:**

**הרשב"ם סבר<sup>300</sup>** שדברי רבא נאמרו לגבי ביטול מקח ממש, וביאר הרשב"ם שרבא דיבר רק לענין מטלטלים, אבל לגבי קרקע אין המקח בטל, מפני ששיערו חכמים שנוח ללוקח לקנות מה שימצא לפי המידה, הן חסר הן יתר. וגם המוכר התכוון שינכה או יקבל בחזרה אם צריך.

[והסיבה שבמטלטלים המקח בטל אף בפחות משתות מבואר ברש"י בקידושין<sup>301</sup> שדווקא בשאר אונאות מוחל על פחות משתות משום שאינו יכול לצמצם, אבל בטעות במידה אינו מוחל, משום שזהו דבר מדיד].

**הר"י מיגאש<sup>302</sup>** ביאר שדברי רבא נאמרו רק לענין שאין מחילה על פחות משתות, אך אין המקח בטל, אלא שצריך להוסיף את מה שחיסר או לקבל את מה שהותיר כמבואר בב"ב קג:

**הרשב"א<sup>303</sup> צידד בביאור זה** וכתב שאת דברי הגמ' בב"ב צ יש לבאר שאין כוונתה לומר שבמקרה של טעות במידה ובמשקל בטל המקח, אלא שלעולם דין אחד להם שהמקח קיים, ומחזיר את הטעות ואין הבדל בין יותר משתות לפחות מכך, ולכן לא יתכן שזוהי סיבתו של שמואל שלא להשתכר ביותר משתות.

**בטעם הדין כתב הר"י מיגאש** שלא אמרו מחילה וביטול מקח אלא כשהאונאה בדמים, שנמצא שהייתה טעות בעיקר המקח, אבל בטעות של מידה, הקניה הייתה ברורה וקנה דבר במשקל מסוים, אלא שלאחר מכן טעו במדידה, ועל כן צריך להוסיף או להותיר בשביל לתקן את הטעות ואין זו סיבה לבטל את המקח.

**הרמב"ן ביאר<sup>304</sup>** בתחילה שאכן דברי רבא נאמרו לגבי ביטול המקח, אך דחה את ישובו של הרשב"ם למשנה בב"ב קג: שיש חילוק בין קרקע למטלטלים וכתב שחילוק זה נסתר מהמבואר בב"ב נ: שחייטים שזרעם בקרקע דינם כקרקע ואף עליהם נאמר כללו של רבא.

**על כן ביאר הרמב"ן** שיש לבאר שהמקרה בב"ב קג: הינו מקרה מיוחד, שהואיל ותלה את הקניה של הקרקע במידה בחבל, כוונתו שאם יחסר או יותיר ינכה לו.

**עוד כתב הרמב"ן שיש מפרשים** שכוונת המשנה היא שמנכים לו אם ירצה, אבל באמת ביכולתו לבטל את כל המקח וכדברי רבא.

**אמנם בסוף דבריו סייג הרמב"ן את פירושו בדברי רבא וכתב:** 'אין אנו מודים' שפירוש דברי רבא הוא דווקא לענין ביטול המקח, אלא הכול לפי הענין: אם זהו דבר שניתן להשלימו, משלים ואינו מבטל את המקח, ואם הוא דבר שלא ניתן להשלימו בטל המקח.

**היוצא להלכה ממחלוקת פרשנית זו היא:**

**שלישית הרשב"ם:** בטעות של מידה ומשקל ומנין המקח בטל, מלבד בקרקע.

**ולשית הר"י מיגאש** אין המקח בטל לעולם בטעות של מידה ומשקל ומנין, אלא קנה ומחזיר את הטעות. אך מדברי הרמב"ן יוצא להלכה פשרה היכולה לגשר בין השיטות: והיא שבמקרה שניתן להשלים את המקח, המקח קיים ומשלים, וכשאי אפשר המקח בטל.

**הרשב"א<sup>305</sup> השיג על הרמב"ן** וכתב שאין לחלק בין מציאות שניתן להשלים למציאות שלא ניתן להשלים, ולעולם אין המקח בטל ומנכה לו.

**הרמב"ם<sup>306</sup> כתב כדברי רבו הר"י מיגאש** שהואיל והאונאה אינה בדמים אלא בחשבון, המקח חוזר, וכדוגמא לזה כתב: 'כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה, נקנה המקח ומחזיר את הטעות ואפילו לאחר כמה שנים'.

<sup>300</sup> ב"ב קג: ד"ה 'פחת כל שהוא'.

<sup>301</sup> מב: ד"ה 'חוזר'.

<sup>302</sup> ב"ב צ.

<sup>303</sup> קידושין מב:

<sup>304</sup> ב"ב קג:

<sup>305</sup> ב"ב ד"ה 'ואין דברים אלו מחזורין'.

נראה שמדוגמא זו למד הב"י שסבר הרמב"ם כדעת הרמב"ן שדווקא בדבר שניתן להשלמה אין המקח בטל, אבל כשלא ניתן להחזרה המקח בטל ושלא כרשב"א. ודייק הב"י שאף דעת הרא"ש בפסקים<sup>307</sup> ובתשובות<sup>308</sup> היא שכל שניתן להשלים, לא בטל המקח, וכשלא ניתן בטל המקח. השו"ע פסק כדברי הרמב"ם שבטעות שבמידה ובמשקל אין המקח בטל, אלא לעולם מחזיר מה שטעה ואף בפחות משתות הסמ"ע נקט (ב) בעמדתו של הב"י וביאר שכל זה דווקא במציאות שניתן להשלים את המקח.

### האם גם במקרה שמכר 'שק זה' וטעה במידה משקל ובמניין אין המקח בטל?

הבאנו לעיל שפסק השו"ע בעקבות הר"י מיגאש והרמב"ם שבטעות של מידה, משקל ומניין, המקח אינו בטל ולעולם משלים מה שחיסר מן המקח. הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב שאין דברי הרמב"ם מחוורים מפני שפעמים אין המקח נקנה כלל ויכול לחזור בו כגון שאמר הילך שק זה שיש בו סיאה של אגוזים ונמצא חסר. וביאר המגיד משנה שמקור דבריו מן הסוגיא בקידושין ח. שכשקדש אשה במנה זה ונמצא חסר דינר אינה מקודשת. המגיד משנה השיג עליו וכתב שאין קידושין דומים למכר. הב"י תמה על המ"מ שנראה שאין כלל מחלוקת, וכשאומר דווקא שדה זו או שק זה אף שאר ראשונים מודים שהמקח בטל. הסמ"ע (ד) הסכים עם דברי הב"י, ולכן תמה מדוע לא הזכיר דין זה להלכה.

### עד מתי יכול להחזיר את המקח בטעות של מידה משקל ומניין?

כתבו הרמב"ם והטור והשו"ע שהטעות חוזרת לעולם. וביאר הסמ"ע (ג) מדוע כאן יכול לחזור אף לאחר שיעור זמן שיראה לתגר ולקרובו, וזאת משום שטעותו ידועה, ודומה לחזרת הגזלה שאין לה זמן.

### עשו מעשה קנין על כך שקנה הכל ולא נשאר ביד המוכר כלום?

עוד כתבו הרמב"ם והשו"ע שאפילו אם קנו מידו שלא נשאר בידו כלום, קניין בטעות הוא וחוזר. וכתב המגיד משנה שמקורו מגיטין יד. שם מסופר על אנשים שעבדו יחד בגינה [יהנהו גינאי], וחילקו את הכסף בינם, וגילה אחד מהם שהוא קיבל יותר מהמגיע לו, ואמרו לו שיפרע בזה את המס שצריכים לתת לבעל השדה ועשו על כך קניין בפני בעל השדה, ולאחר זמן גילה אותו אחד שהוא כלל לא טעה בחשבון והוא הביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו בטעות אינו חייב לשלם.

לשון השו"ע:

והואיל והביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו בטעות אינו חייב לשלם.

## סעיף ב

### מצא הקונה שקיבל יתר ממה שקנה

לשון הגמרא בב"מ סג:

ואמר רב נחמן: האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח ביה טופיינא, אי בכדי שהדעת טועה - מיחייב לאהדוריה ליה, ואי לאו - מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה. היכי דמי בכדי שהדעת טועה? - אמר רב אחא בריה דרב יוסף: בעישורייתא וחומשייתא. אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ואי איניש תקיפא הוא דלא יהיב מתנה, מאי? אמר ליה: דלמא מיגל גזליה, ואבלע ליה בחשבון. דתניא: הגוזל את חברו והבליע לו בחשבון - יצא.

ואי איניש דאתי מעלמא, דלא שקיל וטרי בהדיה, מאי? - אמר ליה: דלמא איניש אחרינא גזליה, ואמר ליה: כי יזיף פלוני פשיטי מינך - אבלע ליה בחשבון. הגמרא מביאה את אמירתו של רב נחמן שאדם שלווה מחברו כסף, והסתבר שקיבל יותר מעות ממה שלוה, אם ההפרש הוא בטעות כזאת שדעת בני אדם לטעות בזה, חייב להחזיר את העודף, ואם הטעות גבוהה משיעור זה, אינו חייב להחזיר משום שאנו מניחים שקיבל את המעות במתנה.

<sup>306</sup> מכירה פרק טו הלכות א-ב.

<sup>307</sup> פרק ז סימן א ד"ה גמ' איבעיא להו.

<sup>308</sup> כלל צו סעיף ו.



## סעיף ג

### החזרת המקח כשנמצא בו מום

**כתבו הרי"ף**<sup>317</sup> **והרא"ש**<sup>318</sup> **בשם רב האי וכן כתב הרמב"ם**<sup>319</sup> שכשנתגלה מום במקח, יכול הלוקח לבטל את מקחו אפילו לאחר זמן רב, ולא שייך בזה שיעור הזמן של 'בכדי שיראה לתגר תחילה' כפי שיש בדין אונאה.

**הרמב"ם**<sup>320</sup> **הגביל דין זה וכתב** שאם כבר השתמש במקח אחר שידע במום, יש להניח שמחל ושוב אינו יכול לחזור בו.

**המגיד משנה הביא כמקור לדברי הרמב"ם את הגמרא בכתובות עה**: שם מבואר שהכונס אשה שיש עליה מומין, מן הסתם מחל עליהם, משום שיחזקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו, והאי ידע ונתפייס הוא'.

### קנה מקח שיש בו מום וניתן להבחין בו לאלתר, אם יכול להחזירו לאחר זמן?

**הב"י והסמ"ע הביאו את דברי המגיד משנה שכתב בשם 'יש מי שכתב'** שבמום שיכול הלוקח להבחין לאלתר, אם לא הקפיד לבדוק, אינו יכול להחזיר את המקח לאחר זמן.

**הפת"ש (א) הביא דיון גדול באחרונים בדברי המגיד משנה הנ"ל:**

**המשנה למלך כתב**<sup>321</sup> שהרמב"ם לא מסכים לדינו של המ"מ, שהרי מבואר בדבריו שכל שלא השתמש במקח, יכול לחזור בו אף שכבר ראה את המום, וא"כ כל שכן שבמקרה שלא ראה והיה יכול לראות, שעדיין יכול לחזור בו.

**והביא הפת"ש שאף המהריט"ץ**<sup>322</sup> **והמארנ"ח**<sup>323</sup> **סוברים** שאף במקרה זה יכול הלוקח לחזור בו. **לעומתם הביא הפת"ש את דברי השבות יעקב**<sup>324</sup> **שביאר** שכל הראשונים מודים למ"מ, ודברי המ"מ נאמרו דווקא במציאות שיכל להבחין במום קודם גמר המקח, ולכן יש להניח שמחל, אך אם היה יכול להבין רק לאחר מכן, יכול לחזור בו, ואע"פ ששתק יכול לומר שעשה כן משום שידע שיוכל להחזיר כל זמן שירצה ולא היה לו דחיפות במקח זה. [והביא הפת"ש שכדבריו ממש כתב בתרומת הכרי בסימן זה ולא ראה שקדמו השבות יעקב].

**הנתיבות (א) רצה לבאר בדברי הסמ"ע [והמ"מ]** שכל כוונתו לומר שאם כבר השתמש בחפץ אינו יכול לחזור בו אף אם לא ראה את המום, במידה והיה יכול לראות, ודומה הדין למשתמש לאחר שראה את המום.

**וכתב הפת"ש** שדינו של הנתיבות אמת, וניתן לדחוק כן בסמ"ע, אך במ"מ מבואר שלא כיון לזה. **הפת"ש עצמו הצדיק את ביאורו של השבות יעקב.**

### מה הדין כשקנה מקח שיש בו מום וניתן להבחין בו לאלתר ולא שילם עדיין את המעות?

**המשנה למלך כתב**<sup>325</sup> שאף לשיטת המגיד משנה-שאם היה יכול לראות את המום בתחילה ולא ראה, אינו יכול להחזירו לאחר זמן- זה דווקא במידה ששילם כבר על המקח, אבל כל עוד לא שילם יכול להחזיר את המקח, משום שניתן לומר שלא הקפיד להעיר על כך מיד משום שהכסף עדיין בידו.

**והביא הפת"ש את דברי הגליא מסכת שכתב**<sup>326</sup> שזה דווקא במציאות שלא השתמש במעות, שהרי כל עוד לא מחל, לא היה לו רשות להשתמש במעות, ומכך שהשתמש יש ראייה לכך שמחל, וכתב הפת"ש שדבריו פשוטים.

**הנתיבות (א) השיג על המשנה למלך** וכתב שכל עוד אין לו מגו, אינו נאמן לומר שלא מחל, והוכיח כן מדברי הש"ך בסימן רכו ס"ק ד שמשמע שכך סבר במקרה שהאונאה הייתה יתירה על שתות ושהה זמן של 'בכדי שיראה לתיגרי', שכתב שאם המעות בידו נאמן לומר שמחל דווקא כשיש לו מגו.

**והעיר הפת"ש ששם ס"ק ד**<sup>327</sup> **הביא שיטות הסוברים** שאף כשאין לו מגו נאמן בדיוק מהטעם הזה שלא חש למחות הואיל והמעות בידו [ושם ציין למשנה למלך הנ"ל].

<sup>317</sup> ב"מ ל:

<sup>318</sup> ב"מ פרק ד סימן טו.

<sup>319</sup> הלכות מכירה פרק טו הלכה ג.

<sup>320</sup> מכירה פרק טו הלכה ג.

<sup>321</sup> מכירה טו, ג.

<sup>322</sup> סימן רכה.

<sup>323</sup> חלק א סימן מ.

<sup>324</sup> חלק ג סימן קסט.

<sup>325</sup> מכירה טו, ג.

<sup>326</sup> סוף סימן י.

<sup>327</sup> עיין לעיל בעמוד 8

## קנה ומצא מום במקח וניסה להחזיר ולא היה המוכר בבית, מה עושה עם המקח?

**כתב הנתיות (א)** שאם מצא הלוקח מום במקח וניסה להחזיר ולא היה המוכר בביתו, דינו כשומר אבדה ואם הוא דבר שיעושה ואוכלי [כלומר- מצריך הוצאות ומייצר רווחים], יעשה ויאכל ואין בזה ראייה שמחל. ואם הוא אינו עושה ואוכל, אם השתמש בו, אינו יכול להחזירו. אבל באונאת שתות, אף אם המקח אינו עושה ואוכלי יכול להשתמש ואין ראייה שמחל, משום שהמקח נשאר שלו ומותר לו להשתמש בו, ורק כשהיה יכול להשיב את המעות ולא השיב, אנו מניחים שמחל על המעות, וכאן שלא היה יכול להשיב, אין להניח כן.

**כתב הפת"ש (א)** שהנתיות כיון לדברי הריטב"א בב"מ<sup>328</sup>, ומופיע גם בשטמ"ק<sup>329</sup>. [שם בריטב"א לא התעסק במקרה שרצה להחזיר ולא היה בבית, וגם לא חילק בין מציאות שהמקח עושה ואוכלי לשיאנו עושה ואוכלי, אלא כתב שאם השתמש קודם שהודיע, מחל אונאתו שאם לא כן לא היה לו להשתמש אבל במקרה שהאונאה היא שתות לא מחל על אונאתו, משום שבלאו הכי קנה את החפץ, ובה כיוון הנתיות לדבריו].

## השתמש הלוקח במקח והוא מהמוני הארץ שלא יודע ששימוש מהווה ראייה למחילתו

**עוד הביא הפת"ש שבספר ארוחות משפט<sup>330</sup> כתב** שיש להסתפק מה הדין באדם שהוא מהמוני הארץ שאינו יודע שבכך שהוא משתמש הוא מגלה דעתו שמחל, וצועק שלא מחל כלל, האם גם במקרה זה נאמר שאינו יכול לחזור מהמקח, וכתב שהשאלה מתעצמת במקרה שקנה סוס וראה בו מום בדרך, ומחמת ההכרח המשיך לרכוב עליו, ונשאר בצריך עיון גדול.

**הפת"ש כתב להכריע** שבמקרה רגיל של אדם מהמוני הארץ, פשוט שאינו יכול לחזור בו כדין כל אדם שלא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורים, וכתב להוכיח כן מדברי התוס' רא"ש<sup>331</sup> בעניין הקונה מבעה"ב שאין לו אונאה שכתב שהשוו חכמים מידותיהם אף במקרה שודאי לא מחל.

[אך כתב הפת"ש שיש מקום לחלק קצת שהמקרה של התוס' רא"ש הוא דין של חכמי הש"ס, מה שאין במקרה שלנו].

**ולעניין מקרה שהשתמש בסוס מחמת ההכרח כתב הפת"ש** שלכאורה פשוט שיכול לחזור, כמו באונאה כששהה בכדי שיראה לתגר מחמת אונס, וסיים שצ"ע.

## נתאנה ביותר משתות או מצא מום במקח- והודיע למוכר, ולאחר מכן השתמש במקח

**הביא הפת"ש (ב) שמבואר בריטב"א בב"מ<sup>332</sup>** שאם נתאנה ביותר משתות והודיע למוכר על כך, יכול לחזור בו אף במידה והשתמש אח"כ במקח, אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו.

**וכן כתב המחנה אפרים<sup>333</sup> והוסיף** שהוא הדין לעניין מקרה שמצא מום במקח.

**אמנם הגליא מסכת<sup>334</sup> כתב** שבמקרה שמצא מום במקח, אם השתמש אינו יכול להחזיר את המקח, ואינו דומה לאונאה, משום שבאונאה אין ללוקח טענה על גוף המקח ועיקר טענתו היא על הוספת דמים, ולכן די בכך שיודיע על האונאה, ויוכל להשתמש בנתים, מה שאין כן כשמצא מום במקח, עיקר טענתו שאינו מרוצה מהמקח, וכשמשתמש מגלה שלבסוף התרצה ממקח זה.

**הפת"ש העיר עליו שנעלמו מעיניו** דברי המחנה שדימה בין אונאה לטענת מומים.

**ולעניין הלכה כתב הפת"ש** שהיות והמחנה אפרים פסק שאם הודיע והשתמש, יכול עדיין לבטל את המקח, אין להוציא מהלוקח מעות במידה ולא שילם, אך אם שילם, נראה שלא ניתן לחייב את המוכר להשיב את המעות, הואיל וחילוקו של הגליא מסכת בין אונאה למקח טעות, הואיל וחילוק מסתבר.<sup>335</sup>

<sup>328</sup> נ: ד"ה יתר יעל שתות'.

<sup>329</sup> כני"ל

<sup>330</sup> נתיב לב סעיף יז.

<sup>331</sup> ב"מ נא. ד"ה 'אבל בלוקח מבעל הבית'

<sup>332</sup> נ: ד"ה יתר על שתות'.

<sup>333</sup> דיני אונאה סימן ה.

<sup>334</sup> סימן י.

<sup>335</sup> **אמנם הפת"ש שלח לדבריו בנחלת צבי שם ביאר** מדוע אף במום במקח, כל שהודיע יכול לבטל את המקח, וזאת משום שהואיל וכבר גילה רצונו שדעתו לבטל את המקח, כבר נתבטל מעשה הקניין הראשוני, ואף אם השתמש על דעת לקיים את המקח, אין זה מועיל ללא מעשה קניין חדש.

**וביאר הנחלת צבי שבה נחלקו הרמב"ן והמאור בב"ב מא: בדפי הרי"ף:**

**שם רצה המאור לבאר את דברי רב חסדא (ב"ב פג: פד).** שאמר: 'מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמנה, מי נתאנה? לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר', שבא לחדש שאף במציאות שרצה הלוקח לבטל את המקח, יכול לחזור בו לאחר שנתייקר המקח.

**וכתב עליו הרמב"ן** 'מכיון שאמר הלה תן לי מעותי, נתבטל המקח לגמרי שאין זו קניה שיהיה צריך משיכה'.

**ועיין בספר כתר- מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה- כרך ג בעמודים 297-293** שם דן הרב יעקב הילדסהיים בעניין זה-האם ניתן לחזור מחזרת המקח ללא מעשה קניין- ודיק מהסמ"ע בסימן רכז ס"ק ח שלא ניתן לחזור ללא מעשה קניין מכך שביאר מדוע במקרה של 'עייל ונפיק' יכולים בי הצדדים לחזור בהם כמבואר בסימן קצ סעיף י, וזאת משום שהמוכר גילה דעתו שברצונו לבטל את המקח, ולכן אינו יכול לחזור בו מחזרתו, עיי"ש והאריך שם במחלוקת ב"ש (אבן העזר לח ס"ק נו) וקצות (רמג, ב, אבני מילואים לח, טו) וביאר ע"פ הגר"ז שבינדון דידן כי"ע יודו שלא ניתן לחזור מהחזרה ללא מעשה קניין, ושיש לחלק בין מחילה על סכום מסויים למחילה על פגם במוצר שבוה אף הבי"ש יודה, שכל שגילה דעתו בטל המקח.



לשון השו"ע:

## סעיף ז

**היה מום במקח, אם יכול המוכר להשלימו לשווי ולהשאיר את המקח אצל הקונה, ואם יכול הלוקח לבקש השלמת השווי ולהשאיר את המקח אצלו?**  
לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם פרק טו הלכה ד.

**וכתב המגיד משנה** שדין זה פשוט משום שדין מום במקח כדין מקח טעות, כמבואר בב"מ פ. **הפת"ש (ב) הביא את דברי השבות יעקב שכתב**<sup>336</sup> שאם קנה כמה חתיכות בגד במקח אחד, ונמצא מום באחד מהם, הרשות ביד המוכר לבטל כל המקח.

## סעיף ה

**קנה בית ומצא בו מום, אם יכול לבטל את כל המקח**

**הטור הביא את דברי אביו הרא"ש בתשובה**<sup>337</sup> **שכתב** שאם קנה אדם בית מחבירו ונתגלה קודם גמר המקח שנעשו בו מומים בכותלי הבית ובדלתותיו, אין המקח בטל וינכה לו המוכר בדמים את הערך שירד בעקבות אותם נזקים, משום שלבית יש עדיין שם בית 'ובדמים שהוא מנכה לו יחזיר הבית לקדמותו ואין זה מקח טעות'

**ובתשובת ר"י מיגאש סימן נא כתב** שבמומים שאינם בגוף הבתים אלא באים ממקום אחר, כגון אמת המים העוברת בהם או צנור מים מקלח עליהם, או שיש לאחד מן השכנים תשמיש בכתלים, שבהסרת המומים יהיו הבתים שלמים ונקיים מבלתי שיחדש דבר בגוף הבתים, מאחר שהוסרו אותם המומים המקח קיים. ואם המומים הם בגוף הבתים, כגון שהכתלים נראים שלמים ואינם אלא מודבקים או נפסדים, אפילו אם בנה הכתלים באופן שסר הרקבון אין המקח קיים. שהבניין והחידוש שהוא מחדש בהם לא היה בבתים קודם החליפין, וכאילו פנים חדשות באו לכאן שלא נעשו החליפין על כך. ודברי הר"י מיגאש הובאה ברבינו ירוחם<sup>338</sup> ובהגהות מרדכי בכתובות סימן רצב.

**השו"ע הביא את דברי הרא"ש והרמ"א הוסיף את תשובת הר"י מיגאש.**

---

ופלא שלא הזכיר שזו מחלוקת ראשונים מפורשת בין הרמב"ן למאור כדברי הנחלת צבי נ"ל.

[ונראה להעיר שבטרם בואנו לדון בשאלה זו, אם יכול המתאנה לחזור בו מחזרתו, יש לדון בשאלה בסיסית יותר: האם במקח טעות, המקח בטל מאליו, ואם רוצה לקיימו צריך לעשות מעשה קניין חדש, או שזכותו של המתאנה לקיים את המקח המקורי, ואם נאמר שזכותו של המתאנה לקיים את המקח המקורי, יש לדון מאיזה טעם נתקיים המקח משעה ראשונה, שלכאורה קניה במקח טעות פירושה שלא על סמך זה קנה הלוקח את המקח, או שיתכן שיש טעם אחר לכך שיכול לבטל את המקח וכפי שיבואר להלן,

ניסיתי להעמיק בסוגיית זו לאור סוגיות שונות באבן העזר, וראיתי שאין בכוחי לדון בזה כעת, רק אציע ג' אפשרויות בעניין זה:

א. **ביטול מקח שיש בו מום מבוסס על תנאי 'מכללא' שאם ירצה לבטל את המקח יכול לבטל, וכל עוד לא עשה כן המקח קיים, וזוהי משמעותה של המחילה.** [ברע"א תניינא סימנים נא ו-קו מבואר שביטול מקח מבוסס על גדר תנאי, ובגדר תנאי כתב הר"ן בכתובות לג: ד"ה גרסינן) שיש להניח שתלה את התנאי בדעתו שאם ירצה לקיים, יכול לקיים]

ב. **ביטול מקח שיש בו מום מבוסס על כך שמעולם לא קנה חפץ זה, והסיבה שיכול למחול, היא משום שמגלה דעתו שמעיקרא לא הייתה לו קפיידא ונתרצה למקח זה.** [כן נראה מדברי הבית יעקב (כתובות עב: ד"ה ע"מ) וביסס דבריו על הסמ"ע (רכז, ח) שכתב לעניין אונאה שכל נתרצה, הרי זה כאילו נתרצה מעיקרא, ע"ש, ועיין עוד בדברי מלכיאל ב, פה, וכ"כ המחנה אפרים (אונאה-יב) וכתב שלפי זה אם לא ניתן להוכיח שהתרצות הינה מעיקרא כגון שהתייקר או באשה שנתנו לו מוהר תמורת המומים, צריך מעשה קנין חדשים וקידושין חדשים ע"ש].

ג. **ביטול מקח שיש בו מום מבוסס על כך שמעולם לא קנה חפץ זה, ויתכן באמת שללא שעשה מעשה קניין נוסף לא קנה את החפץ, ומה שכתב הרמב"ם שאם נשתמש בחפץ אינו יכול לחזור בו, זה משום שקנאו בעצם השימוש.** [כן נראה משיטת הרשב"א (כתובות עג ע"א, ד"ה בא) בעניין מתנה ע"מ שאין בה מום שצריך מעשה קידושין חדש, ועוד לא מצאתי משהו מפורש שכתב כן בעניין מקח].

ובע"ה עוד חזון למועד, ועיין באתר המשפט העברי בעניין מכר לרב יהושע פפר, שהאריך בסוגיות אלו].

<sup>336</sup> חלק ג סימן קסט.

<sup>337</sup> סוף כלל צו סימן ו.

<sup>338</sup> נתיב יח חלק מו דף מא עמוד ד.

**הנתיבות בחידושים (ז)** ביאר דינים אלו בזה הלשון: 'פירוש, כל שיכול לתקן המום שיחזיר [הבית] לקדמותו בהדמים שינכה לו, ולא יהיה נחשב כפנים חדשות שיהיה נחשב כדבר שלא בא לעולם, מנכה לו מן הדמים. אבל בכותל שלם ונמצא רעוע, כשיתקן אותה ויבנה פנים חדשות באו לכאן, והוי כדבר שלא בא לעולם לכך המקח בטל'.  
לשון השו"ע:

## סעיף ו

### הגדרת מום לפי מנהג המדינה לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק טו הלכה ה'.  
וכתב המגיד משנה: 'זה פשוט הכל כמנהג המדינה בכל כיצא בזה ובכמה מקומות נתבאר דומה לזה'.

## סעיף ז

### כיצד ניתן להתנות שלא יהיה ביטול טענת מום במקח?

**הרמב"ם כתב**<sup>339</sup> שאם רוצה להתנות שלא יחזור המקח בטענת מום, צריך לפרש איזה מום יש במקח ושימחול הלוקח על מום זה, או שיאמר הלוקח שמוחל על כל מום שפוחת את המקח עד סכום מסויים, ונימק דין זה 'משום שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש בהוניה'.

**כדברי הרמב"ם כתב הנימוק**<sup>340</sup> **בשם הרמ"ה**.  
**המגיד משנה כתב** שהרמב"ם למד דין זה מהמבואר לענין אונאה בב"מ נא. ומובא בסימן רכז סעיף כא שם מבואר שאם רוצים הצדדים להתנות שלא יוכלו לחזור מן המקח מחמת אונאה צריך המוכר לפרש שיש בו אונאה, [ומשמע שם ברמב"ם ובגמרא שצריך גם לפרש את סכום האונאה].  
**אמנם הטור כתב** שדברי הטור נאמרו דווקא לפי שיטת הרמב"ם שלא ניתן לקנות דבר שאינו קצוב, אך לפי שיטת הרא"ש ניתן להתנות שלא תהיה חזרה במקח מחמת מומים, אף מבלי שיפרשו על המומים הקיימים במקח, או על סכום המחילה.

**הב"י כתב שדברי הטור נכונים**. אמנם בבדק הבית כתב שמלשון הרמב"ם משמע כמ"מ שהטעם הינו משום שהוא דומה לאונאה, וכן כתב בכסף משנה.

**השו"ע העתיק את דברי הרמב"ם להלכה**.  
**הסמ"ע (טז) תמה על השו"ע** שהרי בסימן ס ובסימן רס פסק שלא כרמב"ם ושניתן לקנות מקח שאינו קצוב, ואילו כאן פסק כרמב"ם שכל שלא פירש את המום במקח לא מועיל התנאי.

**וכתב הסמ"ע** שכנראה סבר כדעת המ"מ שדין זה נכון אף לסוברים שניתן לקנות דבר שאינו קצוב, משום שנלמד מאונאה שלא מועילה מחילה בלי לפרש על מה מחל, ויש לגרוס בב"י שדברי הטור אינם נכונים במקום ודברי הטור נכונים<sup>341</sup>. הש"ך (ד) הצדיק את דבריו וכתב שאף בכ"מ הצדיק את דברי המגיד.

**עוד כתב הסמ"ע** שניתן לומר שאף אם נאמר שבענין אונאה אין הלכה כרמב"ם ואינו חייב לפרש את סכום האונאה ודי לפרש שיש במקח זה אונאה [והדוגמא שננטה שם - כיצד, מוכר שאמר ללוקח: חפץ זה שאני נותן לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מאה - אינה בדווקא], עדיין יש מקום לומר שבמום יכול לבטל כל עד לא פירש, כשם שמקלים על הלוקח שיכול לחזור בו מן המקח מכוח טענת מומים אף לאחר זמן מרובה בשונה מבאונאה.

**הדרישה** עמד על כך שהטור כאן השיג על דברי הרמב"ם ואילו בסימן רכז לענין אונאה לא השיג על הרמב"ם, ומשמע שהסכים שכל עוד הוא לא מפרש, לא מועיל התנאי.

**הדרישה הציע ב' ביאורים לענין זה:**

א. אף לענין אונאה סבר הטור שאינו צריך לפרש את סכום האונאה ודי שידע שיש בו אונאה, ואע"פ ששם כתב דוגמא שפירש את סכום האונאה, אין זה בדווקא.<sup>342</sup>

<sup>339</sup> מכירה פרק טו הלכה ו.

<sup>340</sup> ב"מ מט:

<sup>341</sup> כפי שהבאנו לעיל אין צורך בשינוי הגירסא, ומבואר שהב"י חזר בו בבדק הבית ובכסף משנה ועל פי זה פסק בשו"ע.

<sup>342</sup> ויוצא לפי זה לכאורה שאף לענין מום סבר הטור שצריך שיפרש שיש בו מום, אלא שלא חייב לפרש מהו המום.

ב. ניתן לומר שלענין אונאה לא מועיל התנאי ללא שיפרש את סכום האונאה משום שקל לטעות בסכום החפץ, וניתן לומר שסבר שאף שפירש לו חבירו שיש בו אונאה, אין זה אומר שידע בוודאות שכך הוא, ועוד שיתכן שזהו סכום נמוך, אבל לענין מום במקח, כשאמר לו המוכר שיש בו מום, ודאי שכך הדבר [סברא זו הפוכה ממה שכתב בסמ"ע בדעת השו"ע שיתכן שבענין אונאה אין צורך לפרש, ובענין מום במקח יש צורך לפרש].

**הנתיבות (ב) כתב לתרץ באופן אחר** מדוע הטור הסכים שלענין אונאה צריך לפרש את סכום האונאה בכדי לבטלו ואילו לענין במום במקח אין צורך בזה, וביאר שלענין אונאה כל שלא מחל במפורש על דמי האונאה, אין לנו ראייה שמחל על סכום זה, אבל לענין מום במקח מכרו בשוויו, ולא שייך כאן מחילת דמים, אלא שהיה מקום לומר שלא רצה לקנות חפץ בעל מום, ולכן כל שגילה דעתו שאינו מקפיד על מומיו ודאי קנאו.

**הפת"ש (ד) כתב שאינו מבין את דברי הנתיבות**, שהרי הרמב"ם והשו"ע דיברו במפורש במום הפוחת דמיו של המקח, ואעפ"כ חלק הטור וסבר שאינו צריך לפרש על איזה סכום מוחל.

**הנתיבות בסימן ס"ק ז כתב ביאור אחר** במשמעות דברי הטור שבאונאה חובה לפרש את סכום האונאה בכדי שהתנאי יחול ואילו במום במקח אינו צריך לפרש, וביאר שבענין אונאה הסיבה שצריך לפרש היא מכוח האיסור של 'לא תונו', וחידושה של התורה היא שאע"פ שבדרך כלל יודע הלוקח שדרך המוכר להעלות את המחיר כמה שיוכל, לא מועיל מחילתו עד שיפרש שמחל על הסכום המדוייק של האונאה, ואילו במום במקח, הסיבה שהמקח בטל אינה מכוח האיסור, אלא משום שלא הייתה דעתו לכך, ולכן די במחילה כללי על מומי המקח, בכדי שהמקח יחול.

**ושם ביאר הנתיבות** שהרמב"ם חולק על הטור בזה וסובר שאף ביטול מקח מחמת מום נובע מכוח האיסור של 'לא תונו' ולכן כל שלא פירש את המום הספיציפי, לא מועיל תנאו.

**הפת"ש הביא שכדברי הנתיבות הללו כתב השער המלך בהלכות מכירה פרק יא הלכה טו.**

**הפת"ש הביא שהושב הכהן**<sup>343</sup> כתב שהטור כלל לא חולק על הרמב"ם בענין מום, ובאמת הוא מודה שכל שלא פירש את המום לא מועיל תנאו כדין אונאה, ורק רצה הטור שלהעיר שמלשון הרמב"ם משמע שזה מטעם שמקח לא חל בדבר שאינו קצוב, וציון שבענין זה חולק הרא"ש, לדינא לענין תנאי במום מודה.

**לסיכום מצאנו ד' אפשרויות בהבנת דברי הטור בחובה לפרש את סכום האונאה/ מום במקח:**

- א. בין באונאה ובין במום במקח אינו צריך לפרש (דרישה אפשרות א).
- ב. דווקא באונאה צריך לפרש משום שאינו מעלה על דעתו שאכן יש אונאה ובסכום כזה, אבל במום במקח אין צורך לפרש (דרישה אפשרות ב).
- ג. דווקא באונאה צריך לפרש משום שלא עלה בדעתו לשלם סכום זה אבל במום במקח אין הבדל בסכום (נתיבות כאן).
- ד. דווקא באונאה צריך לפרש משום שבמשמעות איסור 'לא תונו' הוא שלא מועילה מחילה בסתמא (נתיבות בסימן ס).
- ה. בין באונאה ובין במקח טעות צריך לפרש, ולא חלק הטור על הרמב"ם אלא בטעם הדבר. (ושם הכהן).

**התנו המוכר והלוקח שלא תהיה חזרה מחמת מום במקח ולא פירשוהו, והודה הלוקח שמחל על כל מום שיבא, אם יכול הלוקח לחזור בו?**

**הושב הכהן הסתפק** האם במקרה שהלוקח התנה שלא יחזור מחמת מום במקח ולא פירשו את המום, והודה הלוקח שאכן מחל על כל מום שיבא, אם יכול לחזור בו משום שסוף כל סוף לא פירש ודברים שבלב אינם דברים, או שאינו יכול לחזור ונשאר בצ"ע<sup>344</sup>.

**אמר המוכר איני ערב שהטבעת טובה שמא מזוייפת וענה הלוקח איני חפץ בערבותך**

**השבות יעקב**<sup>345</sup> דן במקרה בו מכר אדם טבעת לחבירו ואמר המוכר: 'איני ערב שהטבעת טובה שמא מזוייפת וענה הלוקח איני חפץ בערבותך, ונמצא שהמטבע מזויף. **וכתב השבות יעקב** שודאי שהלוקח יכול לחזור בו ממוס' סיבות:

א. שנראה שאין כוונת הלוקח למחול כלל, אלא כוונתו לומר שאינו צריך לערבותו הואיל ומן הדין יכול לבטל את המקח במידה ונמצא מזויף.

ב. מחילה זו הינה מחילה בטעות שאינה מחילה כמבואר בב"ב דף מ"א ומבואר בשו"ע סימן קמב סעיף ב.

ג. כל שלא ידע הלוקח שהמטבע מזויף, מחילה כלל אינה מחילה.

לשון השו"ע:

<sup>343</sup> סימן מה.

<sup>344</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק:

**ולי נראה שודאי אינו כלום, שסברת הרמב"ם היא שגם אם חושב הקונה שהוא מוחל באמת אינו מוחל מכיוון שאינו יודע על מה צריך למחול. וכיוצא בזה הביא הפ"ת מהשב"י, שאם אמר המוכר ללוקח שהוא מסתפק האם הטבעת שהוא מוכר לו היא מזוייפת או לא... וגם מכיוון שלא ידע שהיא מזוייפת לא שייך מחילה. (נביא את דברי השבות יעקב הנ"ל למעלה).**

<sup>345</sup> ח"ב ס"י קס"ו.

( ) :

**מכר לו כלי עץ ואמר שהוא של זהב וכן אם מכר לו בית שחלון פתוח אליו**

לשון הרמ"א

( " " ) :

**עוד הביא הד"מ (ב) בשם הרשב"א בתשובה<sup>346</sup>** בדבר ראובן שמכר ביתו לשמעון באחריות והיה ללוי חלון פתוח על הבית וכשבא שמעון לבנות כנגד החלון מוחה בו לוי ורוצה שמעון לחזור מן המקח. ופסק שהואיל והיה החלון פתוח בשעה שקנאה ראה שמעון המום שבו וקבלו עליו ולא יוכל לחזור בו וה"ה בכל כיוצא בזה.

### סעיף ח<sup>347</sup>

**פירש המוכר כמה מומים במקח ונמצא רק אחד מהם**

לשון הגמרא בב"מ פ.

**אמר רבי יוחנן:** המוכר פרה לחבירו, ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין - הרי זה מקח טעות.  
**מבואר בדברי ר' יוחנן** שיש מציאות בה המוכר מפרש את המום הקיים במקח, ואעפ"כ יכול הלוקח לטעון טענת מקח טעות, וזאת במציאות שצירף ביחד עם המום הקיים מומים נוספים שאינם קיימים, ובמקרה זה יכול לטעון הלוקח שכשם ששאר המומים לא היו קיימים, כך המום האמיתי לא היה קיים.  
**וכתב רש"י** שסבר הלוקח שסיבה שהמוכר הזכיר שיש בה מומים, היא בכדי להסיר מעליו כל תרעומת.  
**הרי"ף<sup>348</sup> הרא"ש<sup>349</sup> (סי' יד) והרמב"ם<sup>350</sup>** כתבו שסבר שאמר כן בכדי להשביח את מקחו<sup>351</sup>.

**על אלו סוגי מומים בהם לא דייק המוכר, המכר בטל?**

**רש"י סתם בביאור** דברי הגמרא ונראה שסבר שכל מציאות שבה פלל המוכר מומים שאינם קיימים יחד עם מומים קיימים, יכול הלוקח לטעון טענת מקח טעות.  
**אמנם הרי"ף הרא"ש והרמב"ם** ביארו שזהו דווקא במציאות שהמומים הקיימים הינם מומים שאינם גלויים, ורק במקרה זה יכול לטעון שסבר שהמום אינו קיים.  
**בדעת הרמב"ם מבואר** שהמומים שהזכיר ולמעשה הם אינם קיימים, אלו מומים הגלויים.  
**אמנם בדברי הרי"ף והרא"ש** לא מבואר במפורש מה הם המומים שאינם קיימים:  
**הגרי"א (טז) כתב** שלדעת הרי"ף והרא"ש מדובר במקרה שאף המומים שהזכיר הינם מומים שאינם גלויים.  
**עוד כתב הגרי"א** שלדעת הרמב"ם במקרה שאף המומים שהזכיר הינם מומים שאינם גלויים, המקח לא יתבטל, משום שלדעתו רק במקרה שאמר לו על מומים גלויים שלא היו יכול לטעון שסבר שהיות והם לא קיימים, אף אלו שאינם גלויים אינם קיימים, אבל במקרה שכל המומים אינם גלויים, או שכל המומים גלויים, אינו יכול לטעון טענת מקח טעות אף במקרה שחלקם קיימים וחלקם אינם קיימים.  
**אמנם הב"ח** סבר שהרי"ף והרא"ש סברו כדעת הרמב"ם.

**מה הדין במציאות שאמר המוכר שיש בבהמה מס' מומים גלויים ומומים נסתרים ונמצא שרק חלק מהמומים הגלויים אכן קיימים, והמומים הנסתרים כולם קיימים?**

**ברמב"ם מבואר** שכל עוד שמום אחד מבין המומים הגלויים היה קיים באמת, שוב אין הלוקח יכול לטעון טענת מקח טעות, וכך כתב: 'וכן אם היתה חגרת ונמצאת נשכנית אף על פי שאינה עגרת אין זה מקח טעות'.  
**והרא"ש בעניין הדין שיובא בסעיף הבא כתב** שאם הזכיר המוכר מום זה שהוא ניכר ועוד מומים שאינם ניכרים, ונמצא שכל המומים קיימים, הלוקח אינו יכול לטעון טענת מקח טעות, ונימק זאת: 'משום שלא הזכיר לו אלא מומין שבה'.  
**מלשוננו של הרא"ש היה ניתן לדייק** שדווקא במציאות שהמוכר דייק בכל המומים שהזכיר, הלוקח אינו יכול לטעון טענת מקח טעות, אך אם לא דייק באחד מהם, אע"פ שדייק בחלק מהם, יכול הלוקח לטעון טענת מקח טעות.

<sup>346</sup> אלף קכו.

<sup>347</sup> סעיפים ח ו-ט צריכים עוד ליטוש, וכתבתים באופן מהיר.

<sup>348</sup> ב"מ מט:

<sup>349</sup> ב"מ פרק ו סימן יד.

<sup>350</sup> מכירה טו הלכה ז.

<sup>351</sup> וביאר הפלפולא חריפתא שהשבח הוא בכך שיחשוב הלוקח שמוכרה בזול מחמת שחושב שיש בה מומים אלו. ובריתב"א ביאר שהשבח הוא בכך שמוכרה במחיר זה אפילו אם היו בה כל המומים הללו.

לשון הטור והשו"ע בעניין זה צריכה עיון מפני שכתבו שבמקרה שהזכיר מום זה שהוא גלוי ועוד מומים שאינם ניכרים: 'אפילו היו כל המומין שבה אין זה מקח טעות שהרי לא הטעהו, שלא הזכיר אלא מומין שבה'.

ומתחילת לשונם משמע שפשוט שאם חלק מהמומים לא היו קיימים, אין זה מקח טעות, ואילו מסוף דבריהם משמע שכל הסיבה שאין זה מקח טעות היא משום שכל המומים שאמר, היו קיימים, ואם חלק אינם קיימים יכול לטעון טענת מקח טעות.

**הסמ"ע (יט) נתקשה בלשון זה**, ומכוח זה רצה לחדש שרק במקרה שהיה מום אחד שאינו ניכר, אין זה משנה בין מציאות שדייק בכל המומים לבין מציאות שדייק במקצתם, משום שהיה ללוקח לבדוק אם המום באמת קיים כשם שחלק מהמומים הניכרים קיימים, אבל במציאות שאמר לו על כמה מומים שאינם ניכרים, ועל המומים הניכרים דייק רק בחלקם, יכל הלוקח לומר שסבר שכשם שלא דייק בכל המומים הניכרים, כך לא דייק במומים שאינם ניכרים, וחלקם אינם קיימים, וביאר הסמ"ע שמה שכתבו הטור והשו"ע 'אפילו היה בה כל המומין שהזכיר' הכוונה למומים שאינם ניכרים, והכוונה שאע"פ שלגבי המומים הגלויים 'לא הזכיר אלא מומין שבה', ונמצאו שכל המומים שאינם ניכרים קיימים, אין זה מקח טעות וכל שכן שרק חלקם קיימים, אבל במציאות שלא כל המומים הניכרים קיימים, אין המקח קיים משום שיכול לטעון טענת מקח טעות.

**הש"ך (ה) כתב** שגם במציאות שמצא את שכל המומים קיימים, אין המקח בטל, ואף שלא דייק בכל המומים שאינם גלויים שלא כדעת המחבר<sup>352</sup>.

לשון השו"ע:

, :  
, :  
, :  
, [ ]  
, :  
, :

## סעיף ט

### הראה המוכר ללוקח מום ניכר ופירש על עוד מומים שאינם ניכרים והכל אמת

**עוד אומרת הגמרא** שאם אמר רק מום זה ומום אחר, אין זה מקח טעות.  
**וביאר רש"י** שפירש לו את המום האמיתי לבדו ובנוסף אמר לו שמלבד מום זה יש בפרה זו מומים נוספים, ואין זה מקח טעות מכיוון שהזכיר רק מום אחד בשמו, והיה ללוקח לברר אם אכן קיים מום זה.  
**אמנם תוס' כתבו**<sup>353</sup> שכל שלא הזכיר אלא שני מומים אפילו בשמם אין זה מקח טעות ודייקו כן מהתוספתא בכתובות בפרק ז.

**הרי"ף והרא"ש הטור פירשו את הגמרא באופן אחר** והוא שהראה לו מום אחד שהוא ניכר ונראה לעין ואמר לו שיש גם מום אחר, והמום השני לא היה נראה לעין (ולכן חשב הקונה שאינו קיים). ואין זה מקח טעות מכיוון שלא הטעה אותו ואמר לו את כל המומים שהיו בו.

**הסמ"ע (יט) ביאר** שהחידוש הוא, שהייתה הו"א שיכול הלוקח לומר שסבר שהואיל ולא הראה לו את המום הנסתר כשם שהראה את הנגלה, סבר שהמום הנסתר אינו קיים, ונתחדש שאינו יכול לומר כן, הואיל ואמר לו את כל המומים שהיו בו.

[אמנם לגר"א (טז) הייתה גירסא אחרת בדעת הרמב"ם שבה יוצא שסבר הרמב"ם שמדובר שכל המומים היו מומים נראים, והחידוש הוא שאע"פ שכל המומים היו נראים ולא הראה לו אלא אחד מהם, אין הלוקח יכול לטעון שסבר שלא הראה לו משום שאינם קיימים].

השו"ע פסק כדעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם, [ובעניין לשון השו"ע עיין סעיף הקודם]. לשון השו"ע:

, " :  
, :  
, :

## סעיף י

### טענת מום בעבד

לשון השו"ע:

, ; ,

<sup>352</sup> להרחבה בסוגיא זו מומלץ לעיין בפסקי הלכות-יד דוד הלכות אישות חלק שני עמודים 334-331 שם הוסיף הרבה חידושי דינים בסוגיא זו.  
<sup>353</sup> ב"מ פ. ד"ה 'והיו'.

הדין הראשון שאין מבטלים מקח של עבד מפני מומין מבואר בקידושין יא. שם נאמר שאין לחוש שהמקח יתבטל מחמת מום ולכן אין לגזור שלא יאכל בתרומה, והטעם שאין לחוש הוא משום שמומים שבגלוי נראים, ומומים שבסתר אינם מבטלים את המקח מפני שעניינו של עבד הוא מלאכה.

והדין השני שניתן לבטל מקח של מקח בעבור שחין רע או חולי הינה הרחבה של הרמב"ם<sup>354</sup> ע"פ המבואר בברייתא בב"ב מ פ. שניתן לבטל מקח של שפחה מחמת שהיא שוטה נכפית או משועממת (ביאר רש"י- משוגעת).. וכן הוסיף הרמב"ם שאם נמצא בו צרעת וכיוצא בה מדברים המגואלים, שנפשו של אדם אוונת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתייה.

[שאר הדינים יתבארו בפסקאות הבאות].

### האם ניתן לבטל מקח של עבד כשנתברר שהוא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות?

נאמר בגמ' בקידושין יא. שאם נמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו, ושליסטים מזויין ומוכתב למלכות יש קול. וברייתא בב"ב צב: נכתב אותו דבר בדיוק לעניין גנב וקוביוסטוס, ולעניין ליסטים מזויין ומוכתב למלכות כתוב שאומר לו הרי שלך לפניך.

הרשב"ם<sup>355</sup> והרמב"ם<sup>356</sup> ותוס'<sup>357</sup> בשם רבינו תם הבינו שבליסטים מזויין המקח בטל, והלוקח אומר למוכר- הרי שלך לפניך.

וביאר ר"ת שמה שנאמר בקידושין שיש לו קול, פירושו שאע"פ שהמקח בטל אין לאסור על העבד לאכול מן התרומה מחשש שתבטל מכירתו משום שזהו דבר שאינו שכיח ויש עליו קול.

אמנם רש"י בקידושין<sup>358</sup> ביאר שהואיל ויש עליו קול אין המקח בטל.

תוס' הביאו שהקשה ר"ת על רש"י שדבריו סותרים את הברייתא בב"ב צב: שם מבואר שאומר לו הרי שלך לפניך.

והביאו שם תוס' שרבינו אליהו קיים את פירושו של רש"י וביאר שיש לחלק בין מציאות שהלוקח כבר שילם על העבד, שבמקרה זה אינו יכול לבטל את המקח, משום יש להניח שם הוא לא בדק, הוא סבר וקיבל, אבל במציאות שעוד לא שילם יכול לבטל, ובוזה דיברה הברייתא בב"ב צב:

הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם כתב שניתן לומר שלא ניתן להחזיר את המקח במקרה שנמצא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות, וניתן לבאר שמה שכתבה הברייתא בב"ב צב: שיכול לומר הרי שלך לפניך אינו מוסב על הלוקח שאומר למוכר, אלא על המוכר שאומר ללוקח הרי שלך לפניך, ואינך יכול לחזור מן המקח.

המגיד משנה כתב שהעיקר כדעת הרמב"ם ושאר ראשונים שניתן לבטל את המקח במקרה זה. והביא המ"מ שכן מפורש בתוספתא בב"ב פרק ד הלכה ז (ליברמן).

אף הטור והשו"ע פסקו כדעת הרמב"ם ושאר ראשונים שניתן לבטל את המקח.

### אם ניתן לבטל מקח של עבד כשנתברר שהוא גונב נפשות או משחק בקוביא?

כפי שהבאנו לעיל מבואר בקידושין וב"ב שאם נמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו, ואין הלוקח יכול לבטל את המקח, ונחלקו הפרשנים בביאור הביטוי 'קוביוסטוס'.

רש"י והרמב"ם ביארו שהכוונה לגונב נפשות.

תוס' בקידושין (ד"ה 'קוביוסטוס') חלקו על ביאור זה, וכתבו בשם ר"ח שהכוונה למשחק בקוביא.

הטור הכריע כפרוש ר"ח שעבד שנמצא שהוא משחק בקוביא, אינו מבטל את המקח, וכתב הטור שגונב נפשות דינו כמוכתב למלכות, וניתן לבטל בעקבות זה את המקח.

לעומתו פסק השו"ע כביאור רש"י ורמב"ם שאין מבטלים את המקח במקרה של גנב נפשות.

וביאר הרמב"ם בטעם הדבר שכל העבדים יש בחזקת שיש בהם כל הדיעות הרעות, ועל פי סברא זו הוסיף הרמב"ם מציאות שבו העבד בורח תמיד או שהוא זולל וסובא, שאף על מקרים כאלה לא ניתן לבטל את המקח.

<sup>354</sup> מכירה טו, יג.

<sup>355</sup> בב"ב צב: שם ביאר שיכול לומר שהרי שלך לפניך מפני שמכר לו אדם בר הריגה גברא קטילא ומשמע שהלוקח אומר כן למוכר.

<sup>356</sup> מכירה טו, יג.

<sup>357</sup> קידושין יא. ד"ה 'הנהו'.

<sup>358</sup> ד"ה 'יסבר וקיבל'.

## האם ניתן לבטל את המקח של שפחה במידה ונמצאה זונה?

**הפת"ש (ה) הביא את דברי החוות יאיר**<sup>359</sup> **שכתב** שאם התברר שהשפחה היתה זונה, מקח טעות הוא. שמכיוון שטעמה טעם איסור, צריכה שימור בלילות ושלא ימשכו פוחזים לביתה. אבל אם נאנסה חייב לקיימה, ואפילו אם נתפתתה פעם אחת במקרה וידוע שכל ימיה היתה צנועה לפני כן, מחוייב לקיימה ורק לא תקל ראש ולא תצא מביתה אלא ברשות בעה"ב.

**והביא הפת"ש שהשבות יעקב**<sup>360</sup> השיג על מה שמשמע מהחיות יאיר שיש השוואה בין עבד ישראל לעבד כנעני בזה, וכתב שלענין שפחה כנענית פשוט שלא ניתן לבטל מחמת שנמצאה זונה כמפורש במס' משניות ששפחה הינה בחזקת זונה, וכתב שבמקרה של שפחה עברית פשוט שניתן לבטל את המקח משום שהיא בחזקת כשרות, וגם אם תמצא מוחזקת כגנבת הרי זה מקח טעות.

**הפת"ש כתב שיש לתמוה על כך שהשבות יעקב לא ציין שדבריו מפורשים בפסק הרמ"א** בסימן תכ"א סעיף ו שם פסק הרמ"א שמי שיש לו משרת, וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציא קודם זמן השכירות, כלומר שניתן לטעון טענת מקח טעות על משרת שהוא גנב, וכתב שכבר העיר על כך המגיה על הבאר היטב שם.

## סעיף י"א

### טענת מום בבהמה כשנמצאה טריפה

**נאמר בברייתא בחולין בסוף דף נ:** שאם קנה טבח פרה מחבירו ושחטה ונמצאה טריפה מחמת מחט שנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש, במידה שלא ניתן להוכיח מתי נטרפה הבהמה כגון שעוד לא הגליד עור הדק שעל גבי המכה, וגם לא נמצא קורט דם על המכה ולא עברו שלושה ימים מן המקח, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואף אם לא שילם הלוקח על הפרה מחוייב לשלם. **ומבואר בגמ' בכתובות עו.** שהסיבה שחובת הראיה מוטלת על הלוקח היא שכל שנולד הספק ברשותו, עליו חובת הראיה.

**בסימן רכז מבואר פרטי דין זה,** ושנחלקו הרי"ף והרא"ש בביאור טעם זה: **הרי"ף סבר** שהסיבה שהלוקח מחוייב בחובת הראיה היא משום שהספק נולד ברשותו הפיזית מפני שכעת הבהמה ברשותו.

**לעומתו הרא"ש סבר** שהסיבה שהלוקח מחוייב בחובת הראיה היא שכבר עברה הבהמה לרשותו הממונית מחמת שכבר קנאה, ואף אם הבהמה אינה ברשותו, חובת הראיה מוטלת עליו.

**מכל מקום מבואר מברייתא זו** שאם נמצאת הבהמה טריפה באופן שברור שהייתה כך לפני כן, יכול הלוקח לבטל את המקח, **וכן פסק השו"ע.**

**וכתב הפת"ש (ו)** שיכמדומה' שבימיו לא נהגו לבטל מקח מחמת שנמצאה הבהמה טריפה, ולכן יש לדון בזה שמנהג מבטל הלכה כדן ביצים מוזרות שיובא לקמן סעיף יט, וכתב שיש לחקור אחר המנהג. **עוד כתב הפת"ש** שהוא הדין בשאר דברים שדרך למוכרן סתומים וחתומים כמות שהן, כגון תיבות עם דפי זכוכית לחלונות או תיבות עם אתרוגים וכיוצא בזה, יש לבי"ד בכל מקום לחקור אחר המנהג.

### האם ניתן לבטל מקח של בהמה מחמת שנמצאה טריפה כשלא נמכרה לטביחה?

**הטור הביא את הדין** שניתן לבטל את המקח מחמת טריפה במקרה סתמי של מכירת בהמה. **וביאר הנהיבות (ג)** שהסיבה שיכול לבטל הוא משום שטריפה אינה חיה ואינה בחזקת בריאה. **אמנם הרמב"ם והשו"ע כתבו דין זה** במציאות שמכר בהמה לטביחה.

**ומשמע מדבריהם** שאם מכר בהמה סתם, לא יכול הלוקח לבטל מחמת שנמצאה טריפה. **אמנם כתב הנהיבות** שאף השו"ע מודה שניתן לבטל את המקח גם במציאות שמכרה בסתם, וביאר שנקט השו"ע בלשון זו מפני שבסעיף הבא כתב שאף טריפות מחמת סירכא מבטלים את המקח, ושם הטעם הוא רק מחמת הספק כפי שיבואר לקמן, ולכן הוא אינו שייך במציאות שקנאה לחרישה מפני שיכול לומר המוכר הבא ראה שאכן טריפה היא, אבל במקרה שנמכרה לטביחה, יאמר הלוקח למוכר ימה בכך שהוא רק ספק טריפה, מכל מקום הוא אסור באכילה, ולכן נקט בלשון זו כאן, והטור פסק שם שסירכא אינה מבטלת את המקח, ולכן אף כאן כתב את הדין בסתם.

### קנה בני מעיים בתנאי שישלם אף אם תמצא הבהמה טריפה ונמצאה נבילה

**הקצות (א) הביא תשובת ריב"ש**<sup>361</sup> בעניין המוכר בני מעיים ומתנה שהלוקח ישלם גם אם יתברר שהבהמה היא טרפה, ונמצא שלא נשחטה הבהמה כראוי ונבלה היא.

**ופסק הריב"ש** שאף במקרה זה הלוקח אינו יכול לבטל את המקח משום שבלשון בני אדם גם נבלה היא בכלל טרפה, וכתב שאף אם נאמר שהרוב מבחינים בין טריפה לנבילה, מ"מ לא הולכים בממון אחר הרוב, והיות שהמוכר מוחזק המעות, לא ניתן להוציא ממנו.

**הקצות (א) כתב שמשמע מהריב"ש** שאם הלוקח עוד לא שילם, לא ניתן להוציא ממנו כיון שיכול לומר שדקדק והתנה שדווקא אם תמצא טריפה ישלם כיון שיש מיעוט שמבחינים בין טריפה לנבילה.

**ותמה הקצות על עצם החילוק שיצר הריב"ש בין טריפה לנבילה,** שהרי בשני המקרים הבהמה אסורה באכילה ומדוע שנניח שהלוקח הסכים דווקא למקרה של טריפה ולא למקרה של נבילה, והרי אפילו

<sup>359</sup> סימן ריא.

<sup>360</sup> חלק א סימן קעד.

<sup>361</sup> סימן תג.

במקרה שקנה ב' מינים שונים, כל הסיבה שיכול לבטל הוא משם שיכל לטעון שמעדיף מין מסויים, ומשמע שללא טענה כזו, לא מועילה העובדה שהסכים דווקא למין אחד ולא לאחר?  
**וכתב הקצות לתרץ** שבמקרה של טריפה יכל הלוקח לזמן גוי שיאכל את הבני מעיים אבל בנבילה אינו יכול משום שזהו איבר מן החי האסור גם לגוי כמבואר ברשב"א בתורת הבית הארוך<sup>362</sup> והובא בש"ך יו"ד סימן כז ס"ק ב.

**וכתב הקצות שלפי זה יוצא** שדווקא בקניית בני מעיים הדין כן אבל אם קנה חלק אחר בבשר אין חילוק בין נבילה לטריפה והמקח קיים.

**הנתיבות (ד) דחה את דברי הקצות** וכתב שנראה שאין הבדל בין טריפה לנבילה, יכול הלוקח לטעון שהסכים לשלם דווקא במציאות שתהיה הבהמה טריפה ולא נבילה, ולא הסכים לקבל שישלם אלא מכוח ספק אחד ולא על ספיקות של מומים נוספים.

### **מכר קורקבנים שאינם ראויים לאכילת אדם אלא רק לאכילת כלבים**

**התוספות במעילה בדף כ':**<sup>363</sup> **כתבו** שאם הקרביים אינם ראויים לאכילה אלא לכלבים אין זה מקח טעות, ע"פ הגמרא שם שאומרת שאינם בשר ואוכלים אינם בני אדם.

**וכתב הקצות (א)** שדבר זה תלוי במנהג, ומכיוון שעכשיו אוכלים אותם ע"י תיקון ומקפידים בין כשרה לטרפה, מום הוא אם לא התנה.

### **סעיף יב**

#### **ביטול מקח מחמת סירכא בבהמה או ספק טריפה או מחמת חומרא**

**הבאנו בסעיף הקודם** שניתן לבטל מקח בבהמה מחמת שנמצאה טריפה.

**הרמב"ן**<sup>364</sup> **הביא את דעת רבינו אפרים שסבר** שניתן לבטל מקח רק על טריפה שנוצרה מחמת מכה אבל טריפת הגוף אינה מתבטלת במקח משום שזהו דבר שכיח, והיה ללוקח להתנות על כך.

**הרמב"ן חלק על רבינו אפרים** וכתב שאף על טריפה כזאת ניתן לבטל את המקח.

**הרמב"ן הביא ראיה לדבריו** מכך שניתן לבטל מקח מחמת נגחנות שור או מחמת יין שהחמיץ, על אף שזהו דבר מצוי.

**עוד כתב הרמב"ן** שאף על מום שיוצר ספק טריפה בבהמה ניתן לבטל משום שבפועל אינו יכול לאכול בהמה זו וכל שהוא מום שפוגם אצל בני אדם הרי זה מקח טעות, ולכן אף במציאות של מום סירכא המקח בטל והוא הדין בטרפה מחומרת גאונים.

**הרא"ש**<sup>365</sup> **הצדיק את דעת רבינו אפרים** שאין המקח בטל אלא במום שנוצר מחמת מכה, וכתב שכן מוכח מכתובות ג. שם כתוב שצריך אדם להתנות על אונס שכיח.

**הרא"ש דחה את ראיית הרמב"ן** מכך שניתן לבטל מקח מחמת נגחנות השור או החמצת היין, וכתב שזה דווקא במקרה שהמוכר ידע מכך, שבזה ניתן לומר שסמך הלוקח על המוכר שלא יעשה עוולה, אבל במציאות שאף המוכר לא ידע מכך, אינו יכול לבטל את המקח.

**הב"י כתב שהעיטור**<sup>366</sup> **הר"ן**<sup>367</sup> **והרמב"ם**<sup>368</sup> **סברו כדעת הרמב"ן** שניתן לבטל את המום על כל טריפה, ודייק כן מדברי הרמב"ם מכך שסתם את דינו על כל טריפה.

**השו"ע כתב בתחילה כדעת הרמב"ן** שניתן לבטל את המקח על מום של סירכא שניתן לבטל על כל טריפה, ולאחר מכן הביא השו"ע בלשון **יש אומרים** שיש חולקים.

**וביאר הרמ"א את טעם החולקים** שבכל דבר השכיח היה צריך הלוקח להתנות.

**עוד הוסיף הרמ"א** שניתן לבטל את המקח אפילו על דבר שנאסר מכוח ספק טריפה.

**וכתב הסמ"ע (כח)** שנראה שכוונת הרמ"א לחידושו של הרמב"ן [והביאו הר"ן] שאף בדבר שנאסר מחמת חומרות הגאונים הדין כן, שהרי במציאות של ספק רגיל, אין שום חידוש בזה. לשון השו"ע:

': ; ( )  
, ( )  
, ( )

#### **ביטול מקח מחמת שהאוכל שהה תחת המיטה**

**ביביע אומר**<sup>369</sup> **דן הרב עובדיה** בשאלה אם יכול אדם לבטל מקח מחמת שקנה אוכל ששהה תחת המיטה שיש פוסקים שאסרו לאוכלו אף בדיעבד.

<sup>362</sup> בית שני שער שלישי דף ל' עמוד ב.

<sup>363</sup> ד"ה 'קרביים'.

<sup>364</sup> חלוין נא. ד"ה 'הא'.

<sup>365</sup> חולין פרק ג סימן לד.

<sup>366</sup> הלכות שחיטה שער שני ד"ה מסס.

<sup>367</sup> חולין יד. בדפי הר"ן ד"ה הוגלד.

<sup>368</sup> מכירה טז, ו

<sup>369</sup> חלק ה חו"מ סימן ו.



והסיק הרב עובדיה שאינו יכול לבטל משום שלדינא מותר לאוכלו בדיעבד, וכתב שאין זה דומה לדברי הר"ן שאף בדבר שהוא חומרת הגאונים או משום ספק ניתן לבטל, משום שהם דיברו במציאות שלמעשה הפסיקה היא לאיסור.<sup>370</sup>

**אך כתב הרב עובדיה** שמ"מ נראה שראוי למוכר לכתחלה להודיע לקונה מצד מדת חסידות, שאולי לא ירצה לקנות ממנו דבר שנחלקו בו האחרונים.

**עוד כתב** שזה דווקא במקרה שכבר שילם הלוקח מעות, אך אם עוד לא שילם מעות יכול להחזירו כשהוא חושש לדעת האוסרים, ובפרט כשהוא ידוע ומוחזק לאדם כשר הזהיר בדברים כאלה.

### ביטול שידוך מחמת צוואת ר' יהודה החסיד

**עוד הביא הרב עובדיה בתשובה הנ"ל** דן בדין משודך שרוצה לנתק את קשר השידוכין, מפני שנודע לו מצוואת ר"י החסיד, לבל ישא אדם אשה ששמה כשם אמו, ושלא יהיה שם החתן כשם חמיו, ושלא יהיו ב' אחיות נשואות לבי' אחים, ורוצה המשודך לפטור עצמו מן הקנס, מטענת מקח טעות.

**והביא שבשו"ת תורת חסד**<sup>371</sup> שיכול המשודך לבטל את השידוך בטענה שלא ידע מצוואתו של ר' יהודה החסיד משום שאין לך אונס גדול מזה שלא יעלה זיווגם יפה, וכ"ש שיש בזה חשש סכנה ג"כ וכו', וכ"כ בשו"ת זה כתב ידי סימן א.

**אך כתב הרב עובדיה** שבאמת שאין בזה חשש סכנה ממש, ואינו אלא על צד הניחוש, וכמ"ש הרמב"ם בתשו' לגבי: קטלנית שמבואר דינה בש"ס. וכ"ש בזה. אלא שמ"מ רבו המקפידים ע"ז ומאן דקפיד קפיד בהדיה.

**והסיק להלכה כמו שהבאנו בשמו בסעיף הקודם** שדווקא בגלל שהמעות בידו, הרשות בידו לבטל ולא לשלם קנס, אבל במקרה שמדובר בהוצאת ממון לא תועיל טענה כעין זו.

לשון השו"ע:

והוא שיש להחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.  
המגיד משנה כתב שדברי הרמב"ם פשוטים בטעם ובראייה.  
הטור והשו"ע פסקו כדברי הרמב"ם הנ"ל.

### סעיף יג

#### קנה הלוקח חפץ עם מום והוסיף בו מום נוסף קודם שנודע לו המום הראשון

**כתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה ו** שיש ללמוד מן הדין שהובא בסעיף יא - שניתן לבטל מקח בבהמה מחמת טריפה - שאם עשה הלוקח מום נוסף באותו מקח בדבר שרגילים לעשותו, קודם שנודע לו המום הראשון, עדיין רשאי הלוקח להחזירו ואינו צריך להוסיף דמים בעבור אותו מום, כשם שרשאי להחזיר את הבהמה לאחר ששחטה מבלי להוסיף דמים, אך כתב שאם שנה ועשה מום אחר קודם שידוע לו המום, מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.

**המגיד משנה כתב** שדברי הרמב"ם פשוטים בטעם ובראייה.  
**הטור והשו"ע פסקו כדברי הרמב"ם הנ"ל.**

**הנתיבות (ה) התקשה בדין זה**<sup>372</sup>, שהרי לכאורה היות ולא ידע מן המום, אין לחייבו על המום אף אם עשה דבר שלא רגיל לעשותו, הואיל ועשה כן כשהיה בחזקת שלו כמבואר בסוף סימן שמא בדבר יתומים שאכלו דבר שאול שהוא בחזקת שלהם, שאינם משלמים אלא על מה שנהנו ממנו, וכתב שדווקא בטריפה מובן דין זה הואיל ואף המוכר לא ידע מן הטריפה, ולכן יש סברא לחייב את המוכר אף על האונס, אבל כשידע המוכר מן המום, לכאורה אין לחייב את הלוקח.

**וכתב הנתיבות שיש לחלק** שהמקרה של היתומים נחשב אונס שאין לחייב עליו משום שלא היה בידם לברר, לבין במקרה שקנה מום שיש לחייב עליו משום שיכל לברר בטרם השתמש שבה הוא נחשב כמזיק מדעת, וביסס דבריו על תוס' בב"ק דף כז: <sup>373</sup> שחילק בין אונס הדומה לאונס שומר שנגנב ממנו חפץ שפטור לבין אונס הדומה לאונס של שומר שאבד ממנו חפץ שחייב.

**ומכל מקום נשאר הנתיבות בצריך עיון.**

לשון השו"ע:

והוא שיש להחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.  
המגיד משנה כתב שדברי הרמב"ם פשוטים בטעם ובראייה.  
הטור והשו"ע פסקו כדברי הרמב"ם הנ"ל.

<sup>370</sup> אמנם עיין בנתיבות בחידושים ס"ק יב שכתב והוא הדין חומרא בעלמא, ונראה שכתב כן על סמך הסמ"ע שכתב שכוונת הר"ן לחומרת הגאונים, אך מלשון הנתיבות משמע שכל חומרא בכלל זה ויש לדון בזה. והרב עובדיה כתב שם ועין נתיבות בסימן רלב ס"ק יב ודוק.

<sup>371</sup> ס"י רסח.

<sup>372</sup> בנתיבות משמע שהבין שהדין שחייב כשעשה מום נוסף נלמד אף הוא מן הדין של מום טריפה, וכן הביא הסמ"ע (כט) וכתב שמכך שמבואר שדווקא בשחיטה פטור, משמע שאם עשה שימוש שלא רגילים בו חייב, ולכן כתב הנתיבות שלכאורה אין לדמות בין המקרים שבמקרה של טריפה אף המוכר אינו יודע מן המום, ומכל מקום בפשטות נראה שהרמב"ם כתב דין זה מסברא ורק הדין שפטור כשעשה דבר שרגילים, נלמד מדין מום טריפה, ולכן הבאתי את הנתיבות בלשון זו, וכן הביאו דברי האבני חושן והדברי משפט ועיין שם מה שתירצו על קושיית הנתיבות.

<sup>373</sup> ד"ה 'ושמואל אמר'.

## סעיף יז

### קנה סדין וקרעו או תפרו ולאחר מכן נתגלה מום בסדין

לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה ז, וכתב המ"מ שדין זה נלמד מן הסעיף הקודם.

## סעיף טו

### נודע המום לאחר אכילת פירות אם מחויב להשיב את הפירות?

לשון השו"ע:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה ח.

ו**כתב המגיד משנה שדין זה נלמד מהמבואר בב"מ סו:** שם עוסקת הגמרא 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, האחת מדין מחילה בטעות כלומר שהמוכר הרשה לו להשתמש בקרקע ובפירות משום שסבר שהלוקח קנה את הקרקע, והשני משום ריבית, משום שהקרקע לא נקנתה ללוקח, ויוצא שהמעות שנתן למוכר הינם מעות הלוואה, והפירות שאוכל הלוקח בקרקע הינם בריבית, וריבית קצוצה יוצאת בדיונים כלומר ניתן ע"פ בי"ד לחייב את הלוקח ריבית להחזירה לבעליה' ושם הגמרא מחלקת בין קניין באסמכתא שבזה אין מחילה על הפירות לבין דבר שלא בא לעולם שמחוייב להשיב את הפירות, מטעם שאסמכתא הינה הלוואה ודקל לפירותיו זו מציאות של מכר, ונחלקו הראשונים שם בטעם החילוק, עיין בזה בסיכומינו לסימן רז סעיף י, ובדעת הרי"ף ולכאורה אף הרמב"ם משמע שהסיבה היא משום שבהלוואה יש בעיה של ריבית בניגוד למכר.

**נראה שלאור זה קבע הלבוש כי הסיבה שמחוייב כאן להחזיר את הפירות, היא בכדי שלא יהיה איסור ריבית.**

**הסמ"ע (לג) השיג עליו** שלפי ביאור זה יוצא שזה דווקא במציאות שהלוקח כבר שילם על הכסף, שהרי אם לא שילם, המוכר לא קיבל כלל מעות מהלוקח ולא שייך שום איסור ריבית, ועוד, שאין זה אלא אבק ריבית שלא חוזר [וזה תלוי בביאור הסוגיא שם, על כן ביאר הסמ"ע שאין זה מטעם ריבית, אלא מדין שאכלם בטעות ולא על דעת כן נתנם המוכר, ועל כן אם לא יחזירו יחשב כגזלן<sup>374</sup>].

לשון השו"ע:

## סעיף טז

### קנה גבינה ומצאה מרוקבת ריקבון גדול

לשון השו"ע:

( )

מקור דין זה בתשובת רא"ש בכלל קב סימן ט.

ו**כתב הב"י** שדין זה נלמד מן הדין המבואר בסימן יב ע"פ הגמ' בחולין נא לעניין בהמה שקנאה ונמצאה טריפה.

**ובדין שם מבואר** שאף אם הלוקח לא שילם את הכסף, מחוייב לשלם, הואיל והספק נוצר ברשותו. **אמנם הסמ"ע כתב (לה) שמתשובת הרא"ש משמע** שאין זה דומה ממש לדין טריפה, משום שכתב שאינו יכול להחזיר את המקח מדין 'המוציא מחבירו עליו הראיה', ומשמע שאם המעות עדיין בידו יכול לעכבם ולא לשלם.

**וביאר הסמ"ע** בטעם החילוק שבמקרה של טריפה, יש לטובת המוכר חזקת הגוף שהבהמה בחזקת כשרות, ולכן בצירוף זה שהספק נוצר אצל הלוקח, מחוייב הלוקח לשלם, מה שאין כן במקרה של גבינה שאין לה חזקה שאינה מרוקבת, משום שרוב גבינות שנתיישנו דרכן להתליע, וכתב שזה שלא כמשמעות הב"י.

<sup>374</sup> על ההבדל בין מכר שנמצא בו מום, לבין מוכר דבר שאינו שלו, שאין הקונה מחזיר הפירות שאכל, כמבואר בבבא מציעא, דף יד ע"ב, ראה: שו"ת מהרי"ט, חלק ב, יור"ד, סימן לט; אור שמח, הלכות מכירה, פרק יז, הלכה ח, ד"ה והנה; ברית יהודה, פרק כח, הערה מב.

[ועיין בסימן רכד שם נחלקו הקצות (ב) והנתיבות בחידושים (ב) האם דין זה מבוסס גם על סברת הגוף (קצות) או בלעדיו (נתיבות), ובשב שםמעתא<sup>375</sup> כתב כנתיבות שהדין כאן אינו מטעם חזקת הגוף].

## סעיף ז

### קנה שמן ונמצא עכור, מתי יכול להחזירו

לשון השו"ע:

”...  
...  
...  
...  
...“

מקור דין זה בתשובת הרא"ש בכלל קב סימן ז והובא בטור<sup>376</sup> הסמ"ע (לו) כתב שהמקרה הוא במציאות שהמוכר לא בירר בטענתו אם באמת התחייב לתת שמן צלול ונתן צלול או שכלל לא לא התחייב לכך, ודי שישבע שנתן שמן כפי שהתחייב. שלא כפירושו של הלבוש שהבין שהמוכר מודה שהתחייב לשמן טוב, וכתב שלפי דבריו לא מובן מדוע הלוקח צריך להשבע שהמוכר התחייב לתת לו שמן טוב.

**עהסתפק הסמ"ע (לה)** האם דינו של הרא"ש נכון גם במציאות שהלוקח עוד לא שילם, אם מחוייב לשלם כדין המבואר בסעיף יב בקנה בהמה ונמצאה טריפה, שחייב הלוקח לשלם אף אם לא שילם הואיל והספק נוצר ברשותו.

**וכתב הסמ"ע** שניתן לומר שבמקרה זה, אם לא שילם אינו מחוייב לשלם, משום שיש להניח שכשם שהשמן עכור כעת, כך היה לפני כן, ואינו דומה לטריפה שאנו אומרים 'כאן נמצא כאן היה'.

**הש"ך (ט) כתב** שאין להסתפק בזה כלל, וודאי שאם לא שילם, לא ניתן להוציא ממנו. **מתשובת הרא"ש נשמע** שאף אם המוכר לא נשבע, והלוקח נאמן בשבועתו, הדין הוא שישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב ויחזיר לו הפחת.

**והתקשה בזה בבדק הבית** מדוע שלא יוכל הלוקח לבטל את המקח, והציע בזה ב' אפשרויות:

א. ניתן לומר שמדובר במציאות שהלוקח מעוניין להשאיר את השמן אצלו ורק לנכות את הפחת.

ב. מדובר במציאות שניתן לעשות שמן זה צלול ע"י שניחו וירדו שמריו למטה [א"א- ונראה שכוונתו שמנכה שיעור מקום השמרים].

**השו"ע נקט כביאורו הראשון** שמדובר במציאות שהלוקח מעוניין בכך, "ולכן כתב ואם ירצה הלוקח וכו"י.

**הסמ"ע (לח) הביא שאף השלטי גיבורים<sup>377</sup> התקשה בדברי הרא"ש הנ"ל** והכריע כדברי השו"ע, הסמ"ע הצדיק דבריהם, אך ביאר שאין הכוונה שיכול הלוקח לחייב את המוכר לנכות לו, וודאי שאף המוכר יכול לבטל את המקח.

<sup>375</sup> ער ב חלק ד.

<sup>376</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

**לא הבנתי למה מוציאים מהמוכר כשאינו רוצה להישבע, שלכאורה אינה אלא שבועת היסת.**

**ובאמת קושיא גדולה היא,** וחייפתי רבות ולא מצאתי לזה ישוב טוב.

**ונראה שתשובה זו מקבילה לתשובת המהר"ם המופיע במדרכי בתובת סימן ר** [וראיתי שאף הש"ג ב"מ ל. אות א השווה בין התשובות]:

**שם כתב** בדבר מום שנמצא בסוס, שהדין הוא שחובת הראיה על הלוקח כדין טריפה, ומכל מקום מחוייב המוכר להשבע שבועה כדין כל הבא ליטול, ושם הוסיף לבסוף: ואם ראובן אין רוצה לישבע שלא ידע מום זה מעיקרא אז שמעון יפטר דמשיכה בטעות הואי כיון דמום בסתר הוא דליכא למימר ביה דודאי ראה ונתפייס והדר זבינא אפילו כבר קבל ראובן המעות".

**ומדבריו היה ניתן ללמוד** שהואיל וסוף כל סוף אין ודאות גמורה שהמקח אכן חל, אין המוכר מוחזק גמור, ולכן בלא שבועה, יכול הלוקח להוציא ממנו את מעותיו (עיין בתשובה באורך ועיין באמרי משה סימן נז מה שכתב על תשובה זו).

**אך אף זה תמוה,** שלא מצינו שמכוח שלא נשבע שבועת היסת, יהיה ניתן לשנות מוחזקותו ולהוציא על פי כן מעות.

**ומצאתי שבשו"ת מהרשד"ם סימן פ** (וציינו הש"ך (ט) **כתב לבאר תשובה זו בשני אופנים, וזה לשונו:**

א. יומה שאפשר לי לומר דשאני הכא דחזקה מי שקוני שמן טוב קונה ולכך כשאמר זה שלא היה התנאי כך ואינו רוצה לישבע נראין שדבריו שקר ולכן ישבע הלה.

ב. גם אפשר לומר ע"צ הדחק ואם לא ירצה ראובן לישבע אלא שאמר שישבע שמעון אז ישבע ומ"מ אם יטעון ראובן אינו יודע אם היה התנאי כך וירצה לישבע שאינו יודע בנדון ההוא היה פטור כנ"ל. [א"א-כלומר בביאור זה הציע שמדובק באופן שהמוכר אינו יודע אם היה צלול מעיקרא ואינו רוצה להשבע על כך אפילו בשמא עיי"ש].

**ועיין בבית דוד חו"מ ח"ב סימן קיח** (על הסימן שלנו) **שהשיג רבות על דברי מהרשד"ם** והניח בפשטות שכל כוונת הרא"ש היא שאם רוצה המוכר להפך השבועה על הלוקח, הרשות בידו כדין כל שבועת היסת, אך אין הכוונה שאם לא נשבע המוכר, הלוקח נשבע ונוטל, אך ביאור זה נראה דחוק בלשון הרא"ש והשו"ע, וצ"ע.

<sup>377</sup> שלטי גבורים, ב"מ ל: בדפי הרי"ף אות א.

## סעיף יח

### לוקח שקנה חפץ עם מום נסתר ונהרס החפץ בעקבות המום, ומה הדין כשיכל הלוקח לראות את המום?

לשון הגמרא מב:

ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא, לא הוו ליה ככי ושיני למיכל, ומית.

**אמר רמי בר חמא:** היכי נדיינו דיני להאי דינא? נימא ליה לאפוטרופא: זיל שלים, אמר: אנא לבקרא מסרתיה. נימא ליה לבקרא: זיל שלים, אמר: אנא בהזי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל.

מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני?

אי איכא פסידא דיתמי! - הכי נמי, והכא במאי עסקינן - דליכא פסידא דיתמי, דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה.

אלא מאן קא טעין - מריה דתורא קטעין. - איבעי ליה לאודוען!

מאי מודעינן ליה, מידע ידע דמקח טעות הוי!

בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא, הלכך, מישתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול.

**הגמרא דנה במציאות** בו אפוטרופוס של יתומים קנה שור עבור היתומים ומסרו לרועה, ולא היה לשור שיניים ומת מחמת רעב.

**ונסתפק רמי בר חמא** כיצד לדון דין זה שהרי האפוטרופוס טוען שאינו חייב משום שמסר לרועה, והרועה טוען שהוא נתן לבהמה לאוכל, ולא ידע שהבהמה לא אכלה.

**הגמ' נתקשתה בספיקו של רמי בר חמא**, שהרי הרועה הינו שומר שכר של היתומים וודאי שהיה לו להסתכל ולבדוק אם הבהמה אוכלת.

**הגמ' משיבה** שהדיון אינו בין הרועה ליתומים, משום שהיתומים כבר ביטלו את מקחם וקבלו את כספם חזרה מן המוכר, והמוכר הוא זה שתובע את הרועה על כך שלא הודיע לו שהבהמה אינה אוכלת.

**הגמ' מתקשה** גם בביאור זה, שהרי המוכר עצמו אמור לדעת מן המום שבמקחו. **ותירצה הגמ'** שמדובר בספסר שקונה מאחד ומעביר לשני ואינו יודע כלל מה מצבו של מקחו.

**הגמ' מסיקה** שהספסר נשבע שלא ידע מן המום, והרועה משלם לספסר דמי בשר בזול.

**רש"י ביאר** שהרועה משלם מדין שומר שכר, ואע"פ שאינו שומר שכר של הספסר, מחוייב לשלם, כדעת ר' יוסי בבא מציעא לה: שפסק שהשוכר הפרה לחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה, יחזיר פרה לבעלים אף במקרה של אונס כדן שואל, אע"פ שאינו שואל של הבעלים אלא של השוכר, מפני שהבעלים עומד במקום בעלים, והוא הדין בנדון דידן.

**עוד ביאר רש"י** שהסיבה שמשלם דווקא דמי בשר הזול, היא משום שהרועה לא פשע כל כך, ועל כן מכוח פשרה אין מחייבים אותו על הכל. וכתב רש"י שאם הדיון היה בין הרועה ליתומים, לא היו עושים פשרה מפני שיתומים אינם בני מחילה, והיה הרועה חייב לשלם את הכול.

**תוס'<sup>378</sup> הביאו שר"ת חולק על רש"י** וסובר הסיבה שמשלם מדמי בשר הזול אינו מכוח פשרה אלא מעיקר הדין, משום שאף אם הרועה היה מודיע לסרסור מיד שלבהמה אין שיניים, היה הסרסור שוחט אותו מיד ומוכרו בזול. ולא היה יכול לחכות עד יום השוק, בכדי שלא תמות הפרה קודם הזמן.

**רוב הפרשנים הבינו בפשטות** שמגמרא זו עולה, שבמציאות שקנה לוקח בהמה בלי שיניים ומתה מחמת רעב, המקח בטל אף במציאות שהמוכר הוא ספסר, כפי שמבואר בגמ' שהיתומים ביטלו את המקח עם המוכר.

**אמנם הרמב"ם<sup>379</sup> פסק** שדווקא במוכר שאינו ספסר המקח בטל, אבל אם קנה מספסר והניחו הלוקח עם הבקר שלו, ומת מחמת הרעב, 'הסרסור נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ונפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון.

והואיל ולא עשה כן, הוא הפסיד על עצמו.

**המפרשים תמהו על הרמב"ם שלכאורה דבריו סותרים את דברי הגמ'.**

**המגיד משנה כתב** שביאור הרמב"ם צריך עיון.

**והטור דחה את דברי הרמב"ם** מכוח קושיא זו.

**ומצינו בין הפרשנים מס' תירוצים לדברי הרמב"ם:**

א. **הב"י הביא שהמרשים פירש** שהרמב"ם סבר שבאמת המוכר לא היה מחוייב להשיב את המעות ליתומים, אלא מרצונו עשה כן.

**הב"י דחה דבריו** וכתב שהגמרא אינה עוסקת בשוטים, וכתב שגם מלשון הגמרא משמע שהיתומים הוציא ממנו מן הדין משום שכתוב שלקחו ממנו ולא שהוא נתן להם.

<sup>378</sup> ב"מ מב: ד"ה 'דמי בשר בזול'

<sup>379</sup> מכירה, פרק טז הלכות ט-י.

ב. **הב"י תירץ** שכל מה שאמרה הגמרא שהיתומים לקחו את הכסף מן המוכר, זה לפני שהעמידה הגמ' שמדובר בסרסור, ובאמת במקרה של סרסור, היתומים אינם יכולים לבטל את המקח, וכל מה שנאמר שהמוכר הוא זה שתובע את הרועה, היה קודם שהעמידה הגמרא שמדובר בסרסור, אבל לאחר העמדה זו, כוונת הגמרא היא שהרועה הוא זה שצריך לשלם ליתומים והמוכר נשבע שבועת היסטת שלא ידע מן המום ונפטר. [ולא כהבנה הפשוטה שהמוכר נשבע שבועת הנוטלים ונוטל מן הרועה].

**הב"י כתב שפשט הגמרא עולה כפירושו של הרמב"ם.**

ג. **האבן האזל העיר שבדברי הר"ח מפורש כדברי הב"י וכן משמע בספר המקח לרב האי גאון**<sup>380</sup>.  
**הב"ח (טו) הש"ך (יב) והגר"א**<sup>381</sup> (כו) **כתבו** שהרמב"ם הבין את הגמ' כפשטה, אלא שהוא סובר שכל הסיבה שיכלו היתומים לבטל את המקח היה משום שהם מסרו את הבהמה לרועה ולא היה בידם לראות את המום אבל במציאות שהלוקח עצמו הניח את המאכל ופשע שהיה לו לבדוק השור, ושוב אינו יכול לבטל את המקח.<sup>382</sup>

ד. **עוד הציע הדרישה בביאורו השני**, שכל השקלא וטריא בגמרא היתה בהבנת ספיקו של רמי בר חמא, שלכאורה לא ברור מדוע שהרועה לא התחייב והרי הוא שומר שכן, ולאחר שהגיע למסקנה שמוכרחים לומר שמדובר במוכר שהוא סרסור, חזרה ההבנה שספיקו הוא ביחס לחיוב ליתומים שהרי סרסור אינו מחוייב ללוקח, וחזרה הקושיא שהקשתה הגמ' בתחילה על רמי בר חמא שלא מובן הספק ופשוט שהרועה חייב, על כן הסיקה הגמ' שהדין פשוט שלא כספיקו של רמי בר חמא, והרועה חייב ליתומים, והמוכר שהוא סרסור, נשבע ונפטר.

ה. **הנתיבות (ו) תירץ** שהיות והרמב"ם דיבר בלוקח רגיל ולא ביתומים, על כרחך מדובר שכשפירש שקנה לצורך חרישה, שאל"כ יכול המוכר לומר לו שמכרו לשחיטה ואין נ"מ בכך שאין לו שיניים, ובמקרה שפירשו שהבהמה מיועדת לחרישה, יכל הספסר להחזיר את המקח למי שמכר לו היות וקנה ממנו לצורך חרישה, וא"כ הקונה נחשב כשומר שכן, הואיל והסרסור מתכנן להחזיר את המקח למוכר שמכר לו, אבל במקרה בגמרא עוסק ביתומים, וביתומים אין צורך לפרש שקנו לצורך חרישה שמן הסתם קונים להם לצורך שחיטה כמבואר בשטמ"ק, וא"כ הסרסור עצמו אינו יכול להשיב את המקח למוכר שלו מפני שהוא לא פירש שמכר לו לצורך חרישה, וממילא אין לו טענה על היתומים מדוע לא שמרו על הבהמה, שהרי בלאו הכי, לא היה מקבל תמורתו.

[וביאר שם שהטור חלק על הראב"ד וטען שדין לוקח שבטל מקח אינו כשומר שכן אלא כשומר חנים כדעת הריטב"א שם, ובאמת אם יפשע הלוקח, הוא יהיה מחוייב לסרסור, אף לפי שיטת הטור].<sup>383</sup>

<sup>380</sup> שער מט,

וציין אבן האזל שיש הבדל בין דעת הרמב"ם לדעת רב האי, משום שבדעת רב האי משמע שאף אם הלוקח לא פשע בכך שלא ראה את המום, הוא אינו יכול להשיב לאחר שהוזקה הבהמה משום שלשיטתו כל דין מקח טעות מבוסס על כך שכשמיש את את מתבטל המקח, ודווקא אם ידע המוכר מן המום, ניתן לבטל אך לאחר שהוזקה הבהמה משום שאין שום טענה על הלוקח, שהרי ידע המוכר מן המום, ואילו בדעת הרמב"ם משמע שצריך שתהיה קצת פגיעה על אף שאף לשיטתו אין זה מדין שמירה, אלא מדין ביטול המקח, עיי"ש בדבריו.

<sup>381</sup> בגר"א משמע שהטעם אינו משום שאינו יכול לבטל מקחו, אלא משום חובו כשומר שכן וכדברי הדרישה שיובא לקמן, ובב"ח אין הדבר מוכרע אם הטעם משום שאינו יכול לבטל מקחו או משום חובו כשומר שכן, וקצת משמע שהוא משום שאינו יכול לבטל מקחו, אך אינו מוכרח עיין בזה שחיבר בין טעם פגיעה שמשמע שחובו כשומר, לבין הטעם שהפסיד נפשו שמשמע משום שאינו יכול לבטל מקחו..

<sup>382</sup> אבן האזל הקשה על פירושו זה בזה הלשון:

**ובאורם קשה טובא דא"כ חידש כאן הרמב"ם דין שלא נמצא בגמ' ודין הגמ' השמיט דהך דינא דהלוקח פשע לא הוזכר בגמ' ולא הוזכר אלא דהבקרא איבעי ליה לעיוני בשביל שהוא ש"ש דיתמי.**

ונראה לבאר שהרמב"ם סבר שהדין לעניין רועה שמחוייב במציאות זו, אינה חידוש כלל כמבואר בגמ' שהקשתה כן כדבר פשוט, והחידוש היחיד שהוציא הרמב"ם מן הגמרא, היא שאף בדבר 'שיש בו מום שאינו נראה' כל שיכל לראותו מחמת התנהגות, הרי זה נחשב כדבר שניתן לראותו ועל כן הסיק הרמב"ם מסברתו שכל ש'יהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות', ולא עשה כן, אין ביכולתו לבטל את המקח, הואיל ו'הלוקח הפסיד על עצמו'.

<sup>383</sup> **בס"ק זה דייק הנתיבות (ז) שמשמע מהרמב"ם שיכול הסרסור לתבוע אפילו על סכום שגבוה משווי הבהמה משום שיכל להחזירה למוכר של הסרסור ולקבל תמורתה שווי של בהמה רגילה.** (הוא הניח שהחיוב מדין שומר שכן כפי שהבאנו שכתב בס"ק ו, אך אם ההבנה שאין המקח בטל כלל לכאורה זהו דבר פשוט, שהרי מקח קיים כפי הדמים ששילם אז על בהמה רגילה).

**הקשה הנתיבות** כיצד ניתן לחייב את הקונה מעבר לשווי הבהמה והרי זהו דבר שאין גופו ממון [כתב ר' דניאל שנראה שיותר מדוייק לכתוב שזהו דבר הגורם לממון].

**ותירץ הנתיבות** שהיות והסרסור מוכר ביד ואין בידו לבדוק, יש לפרש שכאילו הסרסור אומר ללוקח שעליו לבדוק שהמקח טוב ושהוא סוממ עך בדיקתו, ואם לא בדק התחייב הלוקח כדין המראה דינר לשולחני לבדוק ונמצא מזויף, וכתב שלפי זה אף אם הוא נחשב כשומר חנים יש לחייבו.

**וכתב הנתיבות** שלפי זה לא קשה על הרמב"ם מהגמרא, משום שהגמרא עסקה ביתומים שנתנו לרועה ולכן גובה מדמי שר הזול משום שאינו יכול לומר לו שסמך עליו שהרי לא ראהו מעולם, ואילו הרמב"ם דבר בלוקח שקנה, שיכול הסרסור לומר שסמך עליו.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.  
והרמ"א כתב שיש חולקים וסוברים שהסרסור צריך לשלם, שאע"פ שהוא נתאנה, לא היה לו להונות אחרים, כדברי הטור שהשיג על הרמב"ם וכתב הרמ"א שהעיקר כשיטה זו.

### קנה טבעת בחזקת זהב ושברה הלוקח ונמצאה בדיל?

המרדכי<sup>384</sup> הביא תשובת מהר"ם שכתב שהמוכר טבעת לחברו בחזקת של זהב, ושבר אותה הלוקח ונמצאה שהיא בדיל, מקח טעות הוא אע"פ שגם המוכר קנה אותו בתורת זהב ולא הכיר בו מעולם, ואף שלא נדר ללוקח שהיא של זהב מכיוון שהדמים מודיעים שנתן לו בתורת זהב וגם מבחוץ נראה כשל זהב. וכתב שאין לומר שהלוקח פשע בכך ששבר את הטבעת מכיוון ששבר אותה קודם שנודע לו המום.  
הרמ"א פסק דין זה להלכה וכתב שזה כל שכן מדעת הטור והרא"ש שאם קנה הלוקח בהמה בלי שיניים מסרסור, ומתה מחמת שלא אכלה, שיכול הלוקח לבטל את מקחו.

### קנה טבעת זהב וטוען הלוקח שנמצאה בדיל והסרסור אומר שהוא לא מאמין ללוקח

עוד כתב המהר"ם בתשובה שאם הסרסור לא מאמין שנמצא בה בדיל, נשבע שאינו יודע מזה ונפטר, וכן פסק הרמ"א.

הסמ"ע (מג) הקשה מדוע המוכר צריך להשבע, והרי הלוקח אינו יודע בוודאות שהמוכר יודע שהטבעת עשויה מבדיל, ואין משביעים על טענת ספק?

ותירץ הסמ"ע שניתן לומר שמדובר כשהלוקח טוען שהמוכר לא קנה אותה אלא צוה לצורך לעשות כן. הש"ך כתב (יג) שאין צורך לזה, שטענת הלוקח שמצא בו בדיל היא טענת ברי, מפני שהוא יודע בוודאות שהמוכר חייב לו, והרי זה דומה לאומר ברי לי שאתה חייב והלה אומר איני יודע, שחייב להשבע כמבואר בסימן עה סעיף ט.

הפת"ש (ז) ציין לתשובות בית אפרים<sup>385</sup> ורשמי שאלה<sup>386</sup> שהצדיקו את דברי הסמ"ע משום שפשוט שאם הלוקח מודה שלא היה למוכר לדעת אינו יכול להשביעו.

### מכר טבעת בחזקת בדיל ונמצאה של זהב

המרדכי<sup>387</sup> וההגות אשירי<sup>388</sup> כתבו שאם מכר סרסור טבעת בחזקת בדיל ולאחר שקנאה הלוקח נמצא שהיא של כסף או של זהב. הלוקח זכה במקח והסרסור אינו יכול לבטל מקחו, מפני שהסרסור לא זכה בזהב מעולם הואיל ולא ידע בו, וכן פסק הרמ"א.

הנתיבות (ח) כתב שזה דווקא בדבר שאין דרכו להוודע ואז זה מוגדר כהפקר מפני שאבוד ממנו ומכל אדם, אך בדברים שדרכם להיוודע וכגון שמצא כסף שכרוך במטלית אע"פ שבשעת הקנייה לא ידע מכך מ"מ כיון שדרכו להיוודע זכה הראשון.

הנתיבות הכריח כן מכך שהמרדכי למד את דינו מהדין המבואר בב"מ כה: שהמוצא אבידה בגל ובכותל ישן, המציאה שלו, ואיננו אומרים ששייך לבעל הגל ואבותיו קנו את הכותל עם המטמון מהקדמוניים, וכתב שם הרמב"ם<sup>389</sup> שהטעם שלא אומרים חצירו של אדם קונה לו, הוא משום דזהו דבר שאבוד ממנו ומכל העולם ונחשב כהפקר<sup>390</sup>.

הפת"ש (ח) הביא את דברי העבודת הגרשוני<sup>391</sup> שכתב בתחילה שדווקא במקרה הנ"ל שהיה כסף בחוץ ובדיל מבפנים אז לא זכה הלוקח הראשון אך אם היה תוכו כברו אלא שטעו ולא הבחינו שהוא כסף זכה בו הראשון.

אך לבסוף כתב שהלבוש בסוף סימן רלג פסק שאפילו במקרה שהיה כסף ולא הבחינו לא זכה בו הראשון כיון שלא ידע ולא התכוין לקנותו ולכן אין לחלוק על הלבוש, ועוד שהסמ"ע לא חלק עליו כדרכו ומשמע שמודה לו.

---

עין בנתיבות דזימטובסקי בביאורים והערות שבסוף הספר שהבין שהנתיבות בא לתת תירוץ נוסף כיצד דברי הרמב"ם אינם סותרים את הגמ' שמשמע ממנה שהלוקח יכול לבטל את המקח, ותירוץו שלא שייך לומר ליתומים שסמך עליהם שיבדקו את המקח, וכן עולה מן ההגהות במהדורת פרידמנ, ואני מתקשה בזה, שלכאורה נראה שכל דבריו באו לתרץ כיצד בגמ' מבואר שגובה דמי בשר הזול, ואילו ברמב"ם משמע שגובה אפילו יותר מדמי שווי השור כעת, ולא הזכיר כלל את היחס בין הסרסור ליתומים אלא רק ליחס בין השומר ליתומים או בין השומר לסרסור, עלא שתמוה שהנתיבות לא הקשה מן השי"ס כן בשום מקום, וצ"ע.

<sup>384</sup> ב"מ סימן רצא, וכעין זה בב"ב בסימן תקסג.

<sup>385</sup> חו"מ סוף סימן ט.

<sup>386</sup> סוף סימן מט.

<sup>387</sup> ב"מ רנח.

<sup>388</sup> ב"מ פרק ב סימן ט

<sup>389</sup> גזילה פרק טז הלכה ח.

<sup>390</sup> כתב ר' עדיאל אסייג בסיכומו :

ועיין בנתיבות בס' רצ"א ס"ק יא שכתב שם על הדין בס' רלב שלא קונה לא מצד שהוי כאבוד ממנו ומכל העולם והוי הפקר כרמב"ם, אלא שהוי אבידה כתוס'. ועוד משמע שם בנתיבות שכאשר הוא תחת ידו כן נחשב שלו ורק אחר שיצא מתחת ידו אינו שלו, ודלא כפי שמשמע כאן ברמ"א שכלל לא קנהו ולכאורה לפ"ז מותר לקחת את זה מידי עי"ש בנתיבות.

<sup>391</sup> סימן צד.

לשון השו"ע:

השאלה היא האם ניתן לומר שהתורה נבחרה לנו, או שיש לנו תורה? (ש"ך סי' ע"ח)

התשובה היא שאין הכרח להניח שיש לנו תורה, וכל מה שיש לנו הוא התורה שבתורה, והיא נבחרה לנו על ידי ה' (ש"ך סי' ע"ח).

והתורה שבתורה היא התורה שהוציא מן הארון, והיא נבחרה לנו על ידי ה' (ש"ך סי' ע"ח).

וכן נראה שיש לנו תורה, והיא נבחרה לנו על ידי ה' (ש"ך סי' ע"ח).

## סעיף יט

### קנה ביצים ומצא שהן מוזרות

**הטור הביא תשובת הרא"ש**<sup>392</sup> שכתב שאם קנה ביצים ומצא שהן מוזרות: אם הן אינן ראויות לאכילה, אף אם המוכר לא ידע מכך המקח בטל, ואף במציאות שהמוכר עצמו נתאנה ממי שקנה ממנו, מפני שזו אינה סיבה שיוכל להונות אחרים.

**הב"י דייק מדברי הטור** שהוא סובר הרמב"ם יחלוק בדיון זה כפי שפסק בסעיף הקודם, שהלוקח אינו יכול לבטל מקח מחמת שנמצאתה הבהמה בלי שיניים ומתה, במידה והמוכר סרסור, ולמד הב"י כן מכך שהטור הביא את דיונו של הרא"ש לאחר שהשיג על הרמב"ם בדיון הקודם, וכתב הב"י שכן כתב המרשים.

**אך הב"י סבר שאף הרמב"ם** יודה במקרה זה, אבל הב"י עצמו כתב שלו נראה שכאן גם הרמב"ם יודה, שאין דרכו של אדם לבקע ביצים ולבדוק אותם אלא בשעה שצריך להם.

**הסמ"ע (מד) הסכים לדברי הטור** שלדעת הרמב"ם, הלוקח לא יכול לבטל את המקח, משום שכאן גם המוכר וגם הלוקח לא יכלו לבדוק. והדין צריך להיות שווה לדיון השור, שכל אחד מהם יכל לבדוק.

**למעשה כתב הב"י** שעכשיו לא נוהגים להחזיר ביצים מוזרות, ומנהג מבטל הלכה. וכך פסק בשו"ע: לשון השו"ע:

( )  
:

### ביקש ביצים שיצאו מהתרנגולת ונתנו לו ביצים מומעי תרנגולת

לשון הגמרא ביצה ז.

ההוא דאמר להו: ביעי דזכרא למאן, ביעי דזכרא למאן? יהבו ליה ביעי דספנא מארעא. אתא לקמיה דרבי אמי. אמר להו: מקח טעות הוא, והדר.

פשיטא! - מהו דתימא: האי לאכילה קא בעי להו, והאי דקאמר דזכרא - משום דשמין טפי.

למאי נפקא מינה - למיתבא ליה ביני ביני, קא משמע לן.

**מבואר בגמרא** שאם ביקש הלוקח ביצים שיצאו מהתרנגולת, (הראויות לגדל אפרוחים) ונתן לו המוכר ביצים מומעי התרנגולת, שאינם בשילות דים ואינם ראויות לגדל ביצים המקח בטל.

**ומבואר בגמרא שהחידוש הוא** שעל אף שהיה מקום לומר שכל כוונתו הייתה לאכילה, וביצים מבושלות טובות יותר, ועל כן אין לבטל את המקח, רק להחזיר לו את הדמים היתרים על השווי של הביצים שקנה, ואינו אומרים כן אלא מניחים קנה לצורך האפרוחים, והמקח בטל.

**הד"מ הארוך (יז) והסמ"ע (מה)** הביאו את דין הגמרא הנ"ל.

ובעזרת ד' בסימן רלג נרחיב בכך שמגמרא זו עולה, שעל טעות בטיב המקח, לא מבטלים את המקח, אלא נותן המוכר את הפרש הדמים, בעוד מסוגיות אחרות משמע (יפות ונמצאו רעות ועוד) משמע שבמציאות זו המקח בטל.

### טען המוכר שקיבל מעות רעות, והלוקח אומר שאינו יודע אם נתן יפות או רעות

**הש"ך (טו) ציין לתשובת מהרשד"ם חו"מ סימן פ** שאם פרע במעות וטוען המוכר שהם מעות רעות והלוקח טוען שאינו יודע אם רעות או יפות מחוייב לשלם כדינו של האומר 'איני יודע אם פרעתי'.

**ובסימן עה דנו בעניין זה הקצות (ו) והט"ז (בסוף הסימן) והפת"ש (כז) שאר נו"כ** אם מציאות זאת נחשבת כאיני יודע אם פרעתי, או לא, עיי"ש בארוך,

<sup>392</sup> כ"ל קב סימן ח.

והפת"ש כאן בס"ק ט הביא בהג"ה על הבאר היטב מהה"ג מו' עוזר שהשיג על המהרשד"ם וכתב שאינו דומה למציאות שאינו יודע אם פרע, משום שלא היה ללוקח למידק יותר מהמוכר.

## סעיף כ

### קנה זרעים ולא צמחו, אם המקח בטל

**במשנה בב"ב צב. מבואר** שאם אדם מכר לחבירו זרעוני גינה שראויים לזריעה בלבד ולא למאכל, ולא צמחו חייב המוכר באחריות, אבל אם קנה שאר זרעים ולא צמחו, אינו חייב באחריותן ואפילו זרעוני פשתן שמיועדים ברובם לזריעה, משום שיכול המוכר לסמוך על המיעוט שאוכלים זרעים אלו ולומר שמכרו לשם אכילה.

**הטור הביא שכתב הרמ"ה** שאף במקרה שקנה זרעוני פשתן, אם עוד לא שילם דמים, יכול הלוקח לעכב את הדמים משום שיש לצדו טענה שרוב האנשים קונים זרעים אלו לזריעה, והוא המוחזק במעות.<sup>393</sup>

### האם מחוייב המוכר לשלם ללוקח על דמי טרחה של הזריעה?

**הברייתא בדף צג: מביאה מחלוקת** האם המוכר צריך להשיב ללוקח אף את דמי הטרחה שטרח לזרעם. **ופסקו הרי"ף<sup>394</sup> הרא"ש<sup>395</sup> והרמב"ם<sup>396</sup>** שאינו משלם לו על כך, אלא על דמי הזריעה בלבד, וכן פסק השו"ע.

### האם המקח בטל אף במציאות שנתקלקלו הזרעים לגמרי?

**הרי"ף<sup>397</sup> התקשה** מהו החידוש בכך שיכול לבטל את המקח, שהרי זהו מקח טעות ממש. **ומכוח זה כתב הרי"ן** שהמשנה בא לחדש שאפילו אם כבר נאבדו הזרעים מכוח הזריעה, הלוקח יכול לקבל מעותיו חזרה, וכתב הטור שזאת משום שהיה לו להעלות על דעתו שיזרעם כיון שלכך הם מיועדים.

### לא צמחו הזרעים מחמת סיבות חיצוניות

**כתבו הרי"ף והרמב"ם** שכל מה שיכול להחזיר כשלא צמחו, זה דווקא במציאות שלא צמחו מחמת עצמן, אבל אם לא צמחו מחמת דבר אחר כגון ברד וכיוצא בזה, אין המוכר חייב באחריותן. **הרי"ן הוסיף** שאם זרע בטרשים או בשנים שאינם כתיקונם, יש לתלות שהסיבה שלא צמח, הינה מחמת התנאים ולא מחמת הזרעים, אלא אם כן באו בקיאים ואמרו שראו אותן ולא היו ראויים לזריעה.

**וכתב הבי"י** שכן נראה מדברי הרי"ף והרמב"ם. **אמנם הדי"מ (כב) כתב** שבדעת הרא"ש מבואר שבסתמא יש לתלות שהבעיה היא מחמת הזרעים ולא מסיבה אחרת, אלא אם כן היה דבר ידוע כגון ברד וכיוצא בזה. **[הבי"י הביא אף הוא את דברי הרא"ש ונראה שלא ראה בדבריו שום הבדל מדברי הרי"ן, וכ"כ בהגהות והערות על הטור (כב)].**

### נמצא בו מום המבטל המקח והלוקח הוליכו למדינה אחרת

**כתב הרמב"ם** שמן הדין המשנה לגבי זרעים [שאם מודיעו שקנה לשם זריעה המקח בטל, ואף אם הופסד הזרע, ומכל מקום אינו חייב בהוצאה] יש ללמוד שאם קנה הלוקח מקח והודיע למוכר שהולך למדינה אחרת צריך המוכר לטפל בזה ולהחזירו על חשבונו ואפילו אם אבד או נגנב זהו הפסד של המוכר מפני שנחשב ברשותו. ואם לא הודיע למוכר שמוליכו למדינה אחרת הרי הוא ברשות לוקח עד שיחזיר למוכר.

**הראב"ד כתב** שדין הרמב"ם נכון אלא שאינו נלמד מן הדין הקודם, לפי שהזרע כשאינו ראוי לצמוח דבר ידוע הוא שהוא נרקב בעמידתו בקרקע ואינו בר השבה מה שאין בשאר מקחות.

**וביאר המ"מ** שהרמב"ם סובר שזהו ק"ו יומה פירות לזריעה שאינו מחזיר לו כלום אינו מנכה לו כלל מן הדמים אפילו בדמי עצים כאן שהוא יכול לקבל ממכרו על ידי טורח כ"ש כאן שאינו מנכה לו כלל.

**וכתב הטור בשם הרמ"ה<sup>398</sup>** שאם המוכר ידע מכך שהיה מום חייב לא רק בהוצאות החזרה אלא גם בהוצאות ההולכה משום מזיק ביגרמי [אך אם לא ידע במום חייב רק בהוצאות החזרה, כמבואר לעיל לענין קניית זרע שאינו מחוייב על הוצאות הזריעה].

**הבי"ח (יט- כ וד"ה והרמ"ה) והסמ"ע (נב) עמדו על כך** שלכאורה הרמ"ה חולק על הרמב"ם בב' דברים:

א. לדעת הרמ"ה במידה וידע המוכר מן המום חייב גם על ההוצאות ההולכה, והרמב"ם לא הזכיר זאת.

ב. לדעת הרמ"ה אם המוכר לא ידע מן המום, המוכר משלם רק את הוצאות החזרה, אבל טרחת החזרה מוטלת על הלוקח, וברמב"ם משמע שכל חובת החזרה כולל הטרחה מוטלת על המוכר שכתב ש'המוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם'.

<sup>393</sup> כפי שיבואר להלן בסעיף כג.

<sup>394</sup> ב"ב מו.

<sup>395</sup> ב"ב פרק ו סימן א

<sup>396</sup> מכירה פרק טז הלכות א-ב.

<sup>397</sup> ב"ב צא. ד"ה 'מתני'

<sup>398</sup> דברי נאמרו בטור לאחר הדין של סעיף כב, אך כבר העיר הבי"ח שדבריו מוסבים על דברי הרמב"ם לגבי לוקח שהודיע שברצונו ללכת לעיר אחרת, עיי"ש.



**וכתב בפרישה וכן הציג הב"ח** שיתכן שהרמב"ם לא חולק על –א ואף הוא מודה שאם ידע מן המום מחוייב אף בהוצאות הולכה, ומכל מקום הניחו הב"ח והסמ"ע שהרמב"ם חולק על –ב [חובתו של הלוקח בטיפול ההחזרה].

**והעיר הסמ"ע שלשון השו"ע מעורבת** שכתב בתחילה כלשון הרמב"ם 'שהמוכר מטפל להביא ממכרו וכו' ולבסוף כתב כלשון הרמ"ה 'ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה' ומשמע שאינו חייב בטיפול. **וכתב הסמ"ע** שנראה שהשו"ע סבר כרמב"ם אלא שלא דקדק בלשונו. **ובזה השיג הסמ"ע על הלבוש** שכתב בתחילה כלשון הרמב"ם ולבסוף כתב שמחוייב הלוקח בטרחת הטיפול כדעת הרמ"ה.

### **מצא מום ולא הספיק להודיע למוכר ונאנס או נגנב, על מי מוטלת האחריות?**

**לשונו של הרמב"ם:** 'ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר'. **הב"י פירש** שהכוונה שאם אבד לאחר שהודיעו בתחילה שקנה את המקח ע"מ להוליכו למקום אחר. **אמנם הסמ"ע (נא) כתב** שהכוונה שאבד לאחר שהודיעו שנמצא בו מום ורוצה לבטל את המקח, אך אם לא הודיעו, יכול המוכר לומר שאם היה מודיע לו היה המוכר לוקח את החפץ משם, והוא לא היה נאבד. **וכתב הסמ"ע** שמכל מקום נראה שאם לא היה ללוקח זמן להודיעו נחשב שהוא ברשות המוכר והמוכר חייב דמה היה ללוקח לעשות.

**הנתיבות (ט)** תמה על ביאורו של הסמ"ע שהרי אם נחשיב את הלוקח כשומר שכר לאחר ביטול המקח<sup>399</sup>, יש לחייבו גם אם לא היה לא זמן להודיע, שהרי שומר שכר מחוייב בגניבה ואבידה, ואם הוא שומר חנים אין לחייבו אף אם לא הודיעו שהרי שמר על המקח כראוי. **והביא הנתיבות שאכן הב"ח (יט) סובר** שאף אם לא היה לו שהות להודיע חייב מדין שומר שכר, ורק כאשר הודיעו, כבר כלתה שמירתו ופטור מגניבה ואבידה. **הב"ח הביא ב' ראיות לכך שהוא מוגדר כשומר שכר:**

- א. שהרי זה דומה לאדם שקנה חפץ במעות ואח"כ חזר בו הלוקח, שהמוכר מחוייב באחריות המעות במידה ונגנבו או נאבו כמבואר ברמב"ם בהלכות מכירה פרק ז הלכה ג.
  - הנתיבות תמה על ראיה זו** שהרי שם הלוקח נתן את המעות למוכר על דעת שישתמש בהם וכל שלא אומר לו המוכר טול מעותיך הם קנויות לו לגמרי ולכן חייב באחריותו.
  - ב. שהרי זה דומה ללוקח כלי מבית האומן על מנת לבדקו והחליט שלא לקנותו, שלדעת רוב ראשונים מחוייב בהשבת החפצת כדין שומר שכר.
  - הנתיבות תמה על ההשוואה** שהרי שם בהליכתו הוא נחשב כשואל, ולכן בחזרתו הוא נחשב כשומר שכר, אבל במקרה שלנו, אם היה קורה משהו לחפץ קודם שנודע לו מן המום, לא היה מחוייב בכלום, ולכן אין סיבה לחייבו אח"כ.
- הנתיבות הסיכום לכך שהוא נחשב כשומר שכר**, אך נימק זאת מכך שהיות ויכל הלוקח לקיים את המקח על אף שיש בו מום, במידה ורצה, ויכל לקדש אשה במקח זה, על כן זה נחשב שיש לו הנאה ממקח זה ונחשב כשומר שכר עליו.

### **קנה דבר שהדרך להוליכו למקום מסויים ולא הודיע למוכר שהולך לשם?**

**כתב הנתיבות (י)** שבדבר שדרכו להוליכו למקום אחר או שברור שמוליכו למקום אחר פטור הלוקח גם אם לא הודיע למוכר, ולא גרע ממקרה שעשה בו הלוקח מום אחר שאם הדרך לעשות כן פטור למרות שבמום זה היה הפסד רב למוכר. ודווקא במציאות שלא ברור שהלוקח יוליכו למקום אחר ולא היה המוכר יכול להעלות זאת בדעתו, הלוקח חייב, והטעם שכיון שאילו היה בודקו היה נודע לו הרי זה דומה לאדם המזיק באונס של שומר שאבד ממנו חפץ שחייב ולא כאונס של שומר שנגנב ממנו חפץ שפטור כמבואר בתוס' ב"ק דף כז: <sup>400</sup>.

### **חטף חפץ מחבירו שלא על מנת לגונבו והוליכו למקום אחר, אם מחוייב להשיבו למקומו?**

**וכתב הנתיבות** שלפי הנאמר בפסקא הקודמת יוצא שאדם שחטף חפץ מחבירו שלא על מנת ללוקחו לצורך עצמו, והוליכו למקום אחר חייב, להביא את החפץ שחטף למקומו משום שנחשב כמזיק בידיים, ודימה זאת לדין המבואר בסימן יוד סעיף ה שהאומר לחבירו לך ואני אבוא אחריך ולא בא, חייב בהוצאות הדרך, וכתב שדווקא לגבי גנב נפסק שאם הוליכו למקום אחר, הוא אינו מחוייב להשיבו מכוח תקנת השבים, ותקנה זו לא נעשתה לגבי מזיק.

### **לוה שעבר דירה, אם מחוייב להביא את המעות למקומו של המלוה?**

**עוד כתב הנתיבות** שגם ללוה שהיה דר ליד המלוה ואח"כ עבר הלוה למקום אחר חייב להשיב את הכסף למקומו של המלוה שהרי הוצאות דרך נחשבים כהיזק גמור ולא כגרמא, אך אם המלוה עוקר את דירתו לא חייב הלוה להוליך את הכסף למקומו של המלוה.

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_:

<sup>399</sup> עיין לעיל בסעיף יח.

<sup>400</sup> ד"ה 'ושמואל אמר'.

\_\_\_\_\_ :

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

;

[ ] ;

:

### סעיף כב

**נמצא במקח מום ולאחר מכן אבד או נגנב ברשות לוקח, על מי מוטלת האחריות?**  
 לשון השו"ע:

כן כתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה ד.  
**הכסף משנה הקשה** שלכאורה המקרה הראשון מדבר במקרה שהודיע למוכר, ואעפ"כ זה ברשות לוקח, שאם לא כן, יוצא שאין הבדל בין המקרה הראשון למקרה השני שהתליע, שגם שם אם לא הודיע, הלוקח אחראי, ותמה הכסף משנה מדוע שהלוקח יהיה אחראי במידה שהודיע, ונשאר בצי"ע.  
**הב"ח כתב** שלפי שיטתו בסעיף הקודם מבואר, שאף שהודיע מחוייב מדין שומר שכר, ורק במקרה שהמקח הופסד מחמת המום עצמו, הוא אינו חייב במידה והודיעו, או שלא היה לו שהות להודיעו.  
**אמנם הסמ"ע (נו) כתב** שהכלל הוא שכל שיש תועלת בהודעתו, מחוייב במידה ולא הודיע, וביחס לגניבה ואבידה, תמיד יש תועלת בהודעתו, ולענין התלעה יש חילוק בין מציאות שנאכל במהרה שצריך להודיעו, למציאות שנאכל עליו, עיי"ש בדבריו. **הב"ח כתב שדברי הסמ"ע אינם נראים.**

**נמצא מום במקח ונגנב והוזל בשעת גניבה, איזה סכום מחוייב הלוקח לשלם?**

**כתב הנתניבות(יא)** שאם החפץ הוזל בשעת הגניבה צריך לשלם בזול כשעת הגניבה שהרי התבאר לעיל שטעם חיובו של הלוקח הוא משום דהוי שומר שכר ושומר שכר משלם כשעת ההיזק. ועוד שלא גרע מעשה בו מום אחר שאינו משלם אלא כפי פחת המום.

### סעיף כג

**קנה שור ונמצא נגחן ואם הולכים בממון אחר הרוב**  
 לשון הגמרא בב"ב צב.

- 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 בישרא וקם בדמי רדיא.
- אי הכי למאי נפקא מינה?
- נפקא מינה לטרחא.

היכי 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 בטר רובא אזלין ורובא לרדיא זבני ושמואל אמר לך כי אזלין בטר רובא באיסורא בממונא לא:”

**נחלקו האמוראים** במציאות שיש ויכוח האם השור נקנה לצורך טביחה או לצורך חרישה. **לדעת רב** יכול הלוקח לבטל את המקח בטענה שקנה את השור לחרישה.

**ולדעת שמואל** חובת הראיה היא על הלוקח אף במציאות שהרוב קונים לצורך חרישה, הואיל והמוכר מוחזק במעות המקח, אך אם הדמים מוכיחים שקנה לצורך החרישה, המוכר מחוייב להשיב ללוקח את כספו חזרה ולבטל את המקח<sup>401</sup>.

**הרי”ף**<sup>402</sup> **הרא”ש**<sup>403</sup> **והרמב”ם**<sup>404</sup> פסקו כדעת שמואל שחובת הראיה היא על הלוקח. **ויוצא לכאורה** שזה דווקא במציאות שהמעות כבר שולמו, שאם לא כן הלוקח הוא המוחזק, ויכול להסתמך על הרוב שקונים לצורך חרישה, ולבטל את המקח, **וכן כתב הטור בשם הרמ”ה**. **והוסיף הרמ”ה** שאפילו במציאות שאין רוב לטובת הלוקח, אלא מחצה קונים לחרישה ומחצה לטביחה, כל שהמעות בידו, אין המוכר יכול להוציא ממנו את המעות, **וכן פסק השו”ע**.

### **קנה שור ונמצא נגחן והמעות ביד הלוקח, ורוב האנשים קונים שור לטביחה**

**הבאנו לעיל שפסק השו”ע בעקבות דברי הרמ”ה** שאם המעות ביד הלוקח אין מוציאין מידו, אף אם יש רק מחצה שקונים לצורך חרישה.

**הנתיבות (יב) תמה שמשמע מדברי הרמ”ה והשו”ע** שדווקא במציאות שחצי קונים לטביחה וחצי לחרישה, אין מוציאין מיד הלוקח. אבל אם הרוב קונים לטביחה, יכול המוכר להוציא מיד הלוקח, וזה תמוה שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב?

**והביא הנתיבות שתי”ף הפרישה** שהיות והלוקח משך את הבהמה, כבר קנאה בקניין, ולכן לא מועיל חזקתו בממון כנגד הרוב.

**הנתיבות דחה דבריו** וכתב שמלבד שסברתו דחוקה, מוכח בש”ס כנגד דבריו:

**הגמרא בב”ב צב:--צג. מביאה ברייתא** הקובעת שהקונה עבד שהוא קוביוסטוס, אינו יכול לבטל את המקח, ומנסה להוכיח מכאן כדעת רב שהולכים בממון אחר הרוב, ומתמצת הגמ’ שאין זה רוב, אלא כל העבדים בחזקת קוביוסטוסים.

**וכתב הנתיבות** שלשיטת הפרישה, לא מובנת הוכחת הגמ’, שהיות וכבר ביצע מעשה קנין, אין צורך ברוב בכדי לקיים את המקח.

**על כן כתב הנתיבות שצריך לומר** שאף השו”ע מודה שגם כשהרוב לטובת המוכר, לא ניתן להוציא את המעות מהלוקח, ולשון השו”ע אינו בדווקא.

**הפתי”ש (י) הביא שהדגול מרבבה כתב** שניתן לומר שמה שאמר שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב, זה דווקא ברוב שאינו גמור כגון רוב לחרישה, אבל רוב לשחיטה הינו רוב גמור, וניתן להוציא על פיו ממון.

### **קנה שור ונמצא נגחן, אם מועילה תפיסת הלוקח או תפיסת המוכר כשיש רוב לטובתם?**

**הנתיבות (יב) כתב** שאם קנה שור ונמצא נגחן, ולא שילם עדיין מעות, ויש רוב לטובת המוכר שקונים לצורך טביחה, לא תועיל תפיסתו של המוכר, הואיל ואינו יודע בוודאותו שהלוקח קנה לצורך טביחה.

**וכתב הנתיבות שיש להסתפק במציאות** שהלוקח עוד לא שילם מעות, ויש רוב לטובתו שקונים לצורך חרישה, שלכאורה תועיל תפיסתו הואיל וטענתו טענת ברי, שהרי תפיסה בברי מועילה, וכש”כ במציאות זו שהרוב מסייעתו.

**אך כתב הנתיבות שיש לומר** שהיות ורוב המומים מהוות בעיה דווקא לצורך חרישה ולא לטביחה מלבד מום של טריפה, והוא קנה בסתם, שבזה לא תועיל תפיסתו, בנוסף לכך שאין הולכים בממון אחר הרוב.

### **כאשר נמצא שהמוכר הינו מקח טעות, באיזה אופן מחוייב לשלם למוכר על מעותיו.**

**הב”י הביא את דברי הנימוק”**<sup>405</sup> שכתב שדינו של המוכר שמכר דבר שיש בו מקח טעות כדין בעל חוב שמחוייב לפרוע במעות, אך אם אין לו מעות יכול לפרוע במטלטלים ואינו מחוייב לטרוח למוכרם על מנת לפרוע במעות.

<sup>401</sup> יש להעיר שהרמב”ם לא הזכיר שראיית הדמים מועילה כנגד הרוב וכתב הלחם משנה (זכיה ומתנה יז, ח) שלדעתו הסוגיא הנ”ל אינה להלכה ואין הדמים מהווים ראייה לעולם על המקח, ועיין מה שכתבנו בזה בסימן רכ. **בסימן רכ הארכנו בדיון הפוסקים** מדוע כאן המעות מהווים ראייה על המקח ואילו בסוגיא בב”ב עז: עולה שאין המעות מהווים ראייה על המקח, עיי”ש, ושם מבואר שלדעת תוס’ מועילה ראיית הסכום ביחד עם רוב, ולדעת הרשב”ם אינה מועילה ראיית הסכום אף בנדון דידן, וכל קושיית הגמרא היא מדוע לא לבטל את המקח מכוח אונאה, במציאות שהטעות היא בכדי שהדעת טועה, ולדעת הרמב”ם ועוד ראשונים ראיית הסכום מועילה רק במציאות שהיא לא באה לשנות ממשמעות הלשון, עיי”ש.

הטור כתב כאן כדברי הרמב”ן לחלק בין מציאות שראיית המעות באה לשנות ממשמעות הלשון למשמעות שלא בא לשנות, והעתיקו הסמ”ע (ס).

<sup>402</sup> ב”ב מו:

<sup>403</sup> ב”ב פרק ו סימן ב.

<sup>404</sup> מכירה פרק טז הלכה ה.

<sup>405</sup> ב”ב מו: דיבור ראשון.



# סימן רלג

## המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה ובו סעיף אחד סעיף א

לשון המשנה בב"ב פג:

ארבע מדות במוכרין:

1. מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות, הלוקח יכול לחזור בו.
2. רעות ונמצאו יפות, מוכר יכול לחזור בו.
3. רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות, אין אחד מהם יכול לחזור בו.
4. שחמתית ונמצאת לבנה, לבנה ונמצאת שחמתית, עצים של זית ונמצאו של שקמה, של שקמה ונמצאו של זית, יין ונמצא חומץ, חומץ ונמצא יין, שניהם יכולין לחזור בהן.

### נמצא שהמקח אינו מאותו סוג שסוכם (שחמתית ונמצאת לבנה וכו')

**מבואר במשנה במקרה האחרון** שבמקרה שנמצא שהמקח אינו מאותו סוג של המקח שסוכם, ב' הצדדים יכולים לחזור בהם.

**וכתב הסמ"ע (א)** שאפילו אם המין שקיבל הלוקח הינו יקר יותר ועדיף יותר, יכול הלוקח לבטל את המקח. **ובמ"מ מבואר**<sup>407</sup> שהטעם הוא משום שזה שינוי חפץ גמור.

### נמצא שהמקח אינו כטיב שסוכם (רעות ונמצאו יפות או להיפך)

**עוד מבואר במשנה במקרים 1-2** שניתן לבטל את המקח במידה וטיב המקח אינו תואם למה שסוכם מראש, והחידוש הוא שבמציאות זו רק המתאנה יכול לבטל את המקח ולא המאנה.

**וכתב המגיד משנה**<sup>408</sup> שאף שאין הבדל במחיר של שתות בין מה שסוכם למה שניתן בפועל, ניתן לבטל את המקח משום שזה קצת כשינוי חפץ, ומכול מקום אין זה שינוי מספיק, ולכן רק המתאנה יכול לבטל את המקח ולא המאנה, בניגוד למקח טעות גמור, שבו אף המאנה יכול לבטל את המקח.

**הסמ"ע (ג) כתב** שכשם שנחלקו הראשונים בסימן רכז סעיף ד בעניין אונאה היתירה על השתות-אם רק המתאנה יכול לבטל את המקח (רי"ף רמב"ם) או גם המאנה (רא"ש ורבינו יונה), כמו כן במציאות של טעות בטיב המקח, אם האונאה יתירה בשווי על יתר משתות, שייכת מחלוקת זו שלדעת הרא"ש ורבינו יונה אף המאנה יכול לחזור בו, ולדעת הרי"ף והרמב"ם אין המאנה יכול לחזור בו.

### טעות בטיב המקח עם אונאת שתות בסכום, אם יכול לדרוש כספו ולקיים את המקח?

**הנתיבות (א) דן במקרה** שהטעות בטיב במקח הולידה גם הונאה של שתות בסכום המקח, אם יכול המתאנה לתבוע את דמי האונאתו, ולדרוש את המשך קיום המקח.

**והסיק הנתיבות** שדבר זה תלוי במחלוקת הראשונים בסימן רכז סעיף ד שהובאה לעיל: לשיטה הסוברת שבאונאה היתירה על שתות, רק המתאנה יכול לתבוע את אונאתו ולא המאנה, יוצא שדינה של טעות בטיב המקח, מקבילה ממש לדין אונאה בסכום היתר על השתות, וא"כ כשם ששם נפסק שאם תבע המתאנה את אונאתו [היתירה על השתות] יכול אף המאנה לבטל את מקחו, הוא הדין בנדון דידן שהמתאנה אינו יכול לדרוש את השבת מעות האונאה והמשך קיום המקח. אמנם לשיטות הסוברות שבאונאת סכום היתירה על שתות, יכול אף המאנה לבטל את המקח, יוצא שדינה של טעות בטיב המקח, אינה משווה לדינה של אונאה בסכום שהרי בטעות בטיב המקח, רק המתאנה יכול לבטל את המקח, ולכן נראה שיוכל המתאנה בשתות לתבוע את דמי האונאה ולדרוש את המשך קיום המקח<sup>409</sup>.

**על פי דברים אלו תמה הנתיבות מדוע השו"ע** שפסק בסימן רכז שהמאנה לא יכול לבטל את המקח באונאה היתירה על שתות, לא כתב כן שאם הטעות בטיב המקח הולידה אונאת שתות, הלוקח אינו יכול לדרוש את דמי האונאה ולבקש את המשך קיום המקח.

### יפות ונמצאו יפות, רעות ונמצאו רעות

**עוד מבואר במשנה** שאם הטיב תואם למה שסוכם לא ניתן לבטל על כך את המקח, ולכאורה לא ברור מה החידוש בזה?

<sup>407</sup> מכירה יז, א.

<sup>408</sup> מכירה פרק יז הלכה א.

<sup>409</sup> לכאורה היה ניתן לחלוק ולומר, שהיות ואינו חפץ בביטול המקח מחמת הטיב, אין זה שייך כלל לטעות בטיב המקח, אלא לגדרי אונאה בסכום רגילים, שיכול המתאנה לתבוע את מעות האונאה ולא את ביטול המקח, ונראה שסבר הנתיבות שהיות והאונאה בסכום הייתה רק מחמת הטיב, כלומר שהסכום שנקב אכן מתאים לשווי של החפץ שמכר באיכות הגבוהה, אלא שהיות ואיכותו נמוכה, גם ערכו נמוך יותר, על כן יוצא שעיקר תביעתו אינה על אונאת הכסף, אלא על הטעות בטיב, ולכן אינו יכול לדרוש רק את דמי האונאה, אלא כל יכולתו היא לבטל את כל מקחו.

**הרמב"ם**<sup>410</sup> כתב שהחידוש הוא שאע"פ שנמצא שחטיים אלו אינם היפות ביותר או לחילופין אינם הרעות ביותר, אעפ"כ אין זו עילה לביטול המקח.  
**הר"ן**<sup>411</sup> הביא שרב האי גאון<sup>412</sup> ביאר להיפך, שאף אם נמצא שאלא הטובות ביותר, או לחילופין הטובות ביותר, אין זו עילה לביטול המקח.  
**הר"ן כתב שנראה שלהלכה ב' הפירושים אמת. השו"ע העתיק בזה את לשון הרמב"ם בלבד.**

## מציאות בו המוכר יכול לשלם את הפרש ולהשאיר את המקח ביד הלוקח

### מכר איל בחזקת מסורס ונמצא שאינו מסורס

לשון הגמרא ביצה ז.

ההוא דאמר להו: בעי דזכרא למאן, בעי דזכרא למאן! יהבו ליה בעי דספנא מארעא. אתא לקמיה דרבי אמי. אמר להו: מקח טעות הוא, והזר.  
פשיטא! - מהו דתימא: האי לאכילה קא בעי להו, והאי דקאמר דזכרא - משום דשמיין טפי. למאי נפקא מינה - למיתבא ליה ביני ביני, קא משמע לן.  
**מבואר בגמרא** שאם ביקש הלוקח ביצים שיצאו מהתרנגולת, (הראויות לגדל אפרוחים) ונתן לו המוכר ביצים ממעי התרנגולת, שאינם בשילות דים ואינם ראויות לגדל ביצים, המקח בטל.  
**ומבואר בגמרא שהחידוש הוא** שעל אף שהיה מקום לומר שכל כוונתו הייתה לאכילה, וביצים מבושלות טובות יותר, ועל כן אין לבטל את המקח, רק להחזיר לו את הדמים היתרים על השווי של הביצים שקנה, ואינו אומרים כן אלא מניחים קנה לצורך האפרוחים, והמקח בטל.  
**מגמרא זו עולה לכאורה** שאם כוונתו הייתה לאכילה, יכל המוכר להשאיר את הביצים אצלו, ולשלם לו את הפרש בלבד.

**מכוח גמרא זו פסק התרומת הדשן**<sup>413</sup> שהמוכר בשר בחזקת שהוא מאיל מסורס, ונמצא שהוא מאיל שאינו מסורס, אין זה מקח טעות אלא המקח הוא איסטניס שאינו אוכל כלל מאיל שאינו מסורס. אלא מחזיר לו את הפרש בסכום בין בשר מאיל מסורס לבשר מאיל שאינו מסורס, **וכן פסק הרמ"א**.  
**הב"ח (א) דחה את דין של תרומת הדשן** וכתב שאין זה הגיוני שיאכילו לאדם בעל כרחו דבר שאינו רוצה, עוד כתב שאין לך מום גדול מזה, ועוד שהרי התנה במפורש שרוצה דווקא איל מסורס.  
**וכתב הב"ח שראייתו של תרומת הדשן מהגמרא בביצה אינה ראייה** שכבר מבואר בר"ן<sup>414</sup> שיש שגרסו בגמרא זו שמדובר במציאות שהקונה כבר הפסיד את הביצים ולא ניתן להחזירם למוכר, ואף מי שלא גרס כן יעל כרחק צריך לפרש כן מפני שלא יעלה כלל על הדעת לומר במי שדעתו לקנות דבר חשוב שיהיה בידו של מוכר להשלים לו בהרבה מן הגרוע או בדמים.  
**הנתיבות (ג) כתב** שנראה שנשמט מתרומת הדשן דברי הר"ן הנ"ל, ולכן להלכה דין זה נשאר בספק.  
**הפת"ש (א) הביא שאף הושב הכהן**<sup>415</sup> השאיר את דינו של תרומת הדשן בצ"ע.  
**עוד כתב הושב הכהן** שמראייתו של תרומת הדשן מוכח שלדעתו של תרומת הדשן, אף במקרה שההפרש נמוך משתות, מחוייב להשלים את ההפרש.

### מכר כסף בחזקת צרוף ונמצא שיש בו סיגים

**הב"י הביא את דברי המרדכי**<sup>416</sup> **שכתב בשם האביאסף** שאם מכר אדם כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא סיגים, המקח קיים.  
**וכתב הב"י** שמדובר כשאין בו שיעור אונאה, ודייק כן גם מדברי הגהות מיימוניות.  
**הרמ"א הביא דין זה וכתב** שמחזיר את האונאה.  
**הש"ך (א) הקשה** במה שונה דין זה מקונה חטיים יפות ונמצאו רעות, שיכול לבטל את המקח.  
**על כן הגיה הש"ך את דברי הרמ"א** שרק המוכר אינו יכול לחזור בו. והביא שכן כתוב בראב"ן, והביא שגם המהרשד"ם<sup>417</sup> הקשה על האביאסף וכתב שדעת יחיד הוא.  
**הנתיבות (ד) ביאר** מדוע לדעת הש"ך דין זה הינו מקח טעות על שאף שיש יכולת לתקנו ולהביאו למצב של כסף צרוף, וביאר שזאת משום שעל מנת לתקן כסף זה יש צורך בהוצאות מרובות והרי זה דומה למבואר בפסחים בדף ד בעניין מוכר בית בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק.  
**הבאר היטב (ד) כתב לפרש את דברי הרמ"א כפשוטם** שאין זה מקח טעות ומן הטעם שכתב הנתיבות שניתן לצרף את הכסף.

<sup>410</sup> מכירה יז, א.

<sup>411</sup> חידושים ב"ב פג: ד"ה 'יפות'.

<sup>412</sup> מקח וממכר שער כג.

<sup>413</sup> סימן שכב.

<sup>414</sup> קידושין יז: ד"ה 'ודאמרי'.

<sup>415</sup> סימן סד.

<sup>416</sup> ב"ב תקסג ותב הב"י שכן משמע בתשובות מיימוניות פרק יז בהלכות מכירה אות א.

<sup>417</sup> סוף סימן שפה.



# סימן רלד

## המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח ובו ד סעיפים :

### סעיפים א-ב

#### מכר דבר האסור באיסור דאורייתא ואכלו הלוקח

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_ :

\_\_\_\_\_ :

**מקור דין זה במשנה בבכורות לו.** ושם נאמר דין זה לגבי בכור וטריפה, ולמד מכאן הרמב"ם שבכל מציאות שמכר דבר שיש בו איסור, אף אם אכלו הלוקח, מחוייב המוכר להשיב לו את דמי המקח. **הסמ"ע (ד) כתב** ב' טעמים מדוע מחוייב המוכר להשיב מעות על מה שכבר אכל הלוקח, ונהנה ממנו:

א. קנסו את המוכר על שהכשילו באיסור דאורייתא.

ב. אין אנו מחשיבים את אכילת האיסור כהנאת הלוקח, ואדרבה צער הוא לו שעבר איסור דאורייתא.

**[כתב הסמ"ע (א)** שהחידוש בדינו של בכור, הוא, שאע"פ שלא בדקו המוכר והלוקח, אם יש בו מום, ויתכן שהיה בו מום והותר באכילה, מכל מקום מחוייב המוכר להשיב לו את המעות, משום שסתם בהמה בחזקת שאין בה מום, ואף לעניין טריפה אינה צריכה בדיקה אלא מדרבנן, ועוד שכל שלא נבדק, אסור בהנאה מדרבנן אף אם יודע לאחר מכן שלא היה בו מום.

**עוד כתב הסמ"ע (ב)** שמה שכתוב בסעיף א בעניין בכור ש'הנשאר מהבשר יקבר' - פירוש, שהלוקח הוא זה שיקבור ולא יתן למוכר משום שיש לחוש שלא יקברנו וימכרנו לעכו"ם ויעבור על איסור הנאה, כשם שמכר לו דבר איסור, אך לעניין מציאות שמכר טריפה, יכול להשיב למוכר משום שאין לחוש שיאכלה בעצמו, שאינו חשוד על איסור חמור כזה מחמת שעבר על 'לפני עוור', ולעכו"ם מותר לו למכרו, ואינו חשוד שימכרו שוב לישראל, משום שכל טבח שיצא ממשול תחת ידו מעבירים אותו ומכריזים עליו שלא יקנו ממנו].

#### עירב הלוקח עם דבר היתר ואכלו, אם מחוייב המוכר להשיב מעות על מה שאכל?

**הנתיבות (ב) כתב** שיש נ"מ בין ב' הטעמים שהבאנו לעיל בשם הסמ"ע, שלפי הטעם הראשון שהוא משום קנס, דין זה נכון אף אם התבטל האיסור בתוך דבר מותר שמכול מקום גרם לו לבטל את האיסור, אך לפי הטעם שלא נהנה הלוקח מחמת הצער, אין טעם זה שייך במידה והתבטל האיסור בדבר המותר והותר לאכילה.

#### עירב הלוקח עם דבר היתר, אם יכול להשיבו למוכר?

**וכתב הנתיבות** שבמקרה שעירב הלוקח את המקח עם דבר המותר באופן שהכשירו, יוכל להחזיר למוכר את התערובת כמות שהיא, בניכוי הכמות ששייכת ללוקח, משום שזו טעות במקח, שכשר וטריפה הינם כב' מינים.

#### אם מותר למוכר לאכול מהתערובת שעירב הלוקח?

**הסתפק הנתיבות** אם יהיה מותר למוכר לאכול מהתערובת זו, ותורף הספק האם נחשב כמבטל איסור לכתחילה, משום שידע שיש בזה איסור, או שהיות ורק גרם, אינו נחשב במבטל האיסור ומותר לו לאוכלו. **וכתב הנתיבות** שמסתבר שאסור למוכר לאכול מהתערובת זו.

#### עירב הלוקח את האיסור עם דבר כשר, והוטרף גם הדבר הכשר

**כתב הנתיבות (א)** שנראה שאם עירב הלוקח את האיסור עם דבר כשר, ומחמת זה נטרף הדבר הכשר, מחוייב המוכר לשלם אף על הדבר הכשר, משום שהזיקו ב'גרמי'.

**וביאר הנתיבות שדין זה פשוט לפי דעת הרמ"א** בסימן כה סעיף א שפסק על פי תוס'<sup>420</sup> והרא"ש<sup>421</sup> שאם דיין טיהר את הטמא ועירב בעה"ב את הטמא עם פירותיו שמחוייב על הכל, בדומה למראה דינר לשולחני ואומר לו השולחני שהוא טוב ונמצא מזויף, שחייב מדינא ד'גרמי'.

<sup>420</sup> סנהדרין לג. ד"ה השתא נמי לא כלום, ב"ק ק. ד"ה 'טיהר את הטמא'  
<sup>421</sup> סנהדרין פרק ד סימן ה.



אלא אפילו לדעת הש"ך [שם בס"ק ה אות ב] שהשיג על פסק הרמ"א, הדין נכון בנדון דידן, משום ששם השיג הש"ך מכוח שלא היה מוכרח הלוקח לסמוך על החכם והיה יכול לשאול אחר, ואין הוכחה שעליו סמך, אבל בנדון דידן שמכר לו בחזקת כשר, לא היה ביד הלוקח לשאול, ולכן פשוט שמחויב בזה, כדין מראה דינר לשולחני.

## סעיף ג

### המוכר לחבירו דבר האסור באיסור דרבנן

כתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה יד והעתיקו השו"ע בזה הלשון:

והוסיף על כך הרמ"א מכוח דברי הריב"ש בסימן תצט בזה הלשון:

( " " ) :

**המגיד משנה כתב** שלא מצא מקור לדין זה, אך מה שכן ניתן לראות הוא שדוגמאות הגמרא לגבי החזר כספי על האכילה נאמר דווקא לגבי איסורי דאורייתא, ולא הוזכר בעניין איסור דרבנן, מלבד איסורי הנאה [שנראה לקמן שבוה כתב הרמב"ם שאף אם הם מדרבנן, יש להחזיר את המעות אף לאחר האכילה].

**עוד כתב המגיד משנה שמצא שבירושלמי בשביעית**<sup>422</sup> שהאיסור לסחור בבהמות האסורות לאכילה, זה דווקא בדבר שאסור מדאורייתא, וכתב שיאפשר שאף זה כן<sup>423</sup> ואולי ממוקם אחר יצא זה לוי. **הריב"ש בסימן תצט כתב** שיאף על פי שאין לרמב"ם ראייה ברורה בדין זה לא מצאנו מן הבאים אחריו שחלק עליו.

**הסמ"ע (ד) כתב** ב' טעמים לחילוק בין איסורי דאורייתא לאיסורי מדרבנן, או שקנסו את האדם דווקא כאשר הכשיל את הלוקח באיסור דאורייתא, או שדווקא באיסור דאורייתא הוא לא נחשב שנהנה, משום הצער באכילת איסור דאורייתא, מה שאין כן באיסור דרבנן<sup>424</sup>.

### מכר דבר שאסור מדרבנן ואכלו הלוקח, האם צריך להשיב ללוקח את ההפרש שבין כשר לאסור, ומה הדין במקרה שהלוקח עוד לא שילם?

הש"ך ביו"ד סימן קיט ס"ק כז **כתב שטעמי הסמ"ע** [שהובאו בפיסקא הקודמת] אינם נכונים כל כך לחלק בין איסורי דאורייתא לדרבנן.

**ועוד כתב הש"ך** שטעמים אלו מבארים רק מדוע הלוקח צריך לשלם על מה שנהנה, אך עדיין לא ברור מדוע המוכר לא מחזיר ללוקח את ההפרש שבין דבר מותר לדבר אסור, שלכאורה מן הדין צריך להחזיר לו, ולא מכוח קנס.

**וביאר הש"ך** שבאמת אין המוכר מחזיר כלום, משום שחכמים לא גזרו איסור במקום שיש בו הוצאת ממון.

**הפרי חדש** [ס"ק כד] **סבר בניגוד לדעת הש"ך** שאף אם כבר שילם הלוקח את המעות, מחוייב המוכר להשיב לו את ההפרש שבין דמי כשירה לדמי הבהמה האסורה באיסור דרבנן.

**והקשה הפרי חדש** על דברי הש"ך במה שכתב שחכמים לא גזרו במקום שצריך להוציא ממון והרי אם האיסור דרבנן היה בעין היה הלוקח מחזירו ומקבל את הדמים ששילם.

ו**כתב הפרי"ח** שמה שכתוב בשו"ע וברמב"ם שהלוקח לא מחזיר כלום, זה דווקא במציאות שאין הבדל בסכום בין הפסול לכשר.

**אף הנתניבות (ג) תמה על דברי הש"ך כתמיהת הפרי"ח** שאם הבשר היה קיים היה זה מקח טעות וא"כ נחשב הלוקח כמזיק ולמה שיצטרך לשלם על הבשר יותר משוויו?

**על כן כתב הנתניבות לבאר** שבאיסור דרבנן שאכלו בשוגג לא נענש על אכילתו וזה נחשב לגביו כהיתר גמור ואינו צריך כפרה, וממילא נחשב הלוקח כנהנה מן הכשירה, והואיל וזה נהנה וזה חסר הדין הוא שצריך לשלם כפי שנהנה.

**הנתניבות הביא ראייה לכך** שאין צורך בכפרה על איסור דרבנן שנעשה בשוגג מכך שבאיסור דרבנן אנו עושים מעשה ואח"כ מקשים עליו, כמבואר בעירובין בדף סז: ואם היה צריך כפרה על השוגג, לא היינו עושים כן.

**הפתי"ש (א) כתב** שלפי הנתניבות יוצא שאפילו אם הלוקח לקח בהקפה ועוד לא שילם, חייב לשלם למוכר את כל הדמים כאילו מכר לו כשרה,

**ו**כתב הפתי"ש שאף בשער המשפט (א) כתב כן ולמד זאת מהמבואר בכתובות קב****. ע"פ המשנה בבכורות נא. שהאומר לכהן: 'אני חייב לך חמישה סלעים' אע"פ שבנו אינו פדוי מדרבנן חייב לתת לכהן חמישה סלעים כיון שסוף סוף הבן פדוי מהתורה, **ו**כתב השער משפט**** שהוא הדין בנדון דידן, כיון שמכר לו דבר שמהתורה אינו אסור.

<sup>422</sup> פרק ז הלכה א.

<sup>423</sup> לא הבנתי את הקשר בין הדברים.

ומצאתי בחו"ס סימן קפ שכוונתו להוכיח מכך שלא גזרו על הסחורה באיסור דרבנן מחשש שיאכלו, שאם אכלו בשוגג ילא עביד איסורא כל כך וממילא אם מכר טרפה דרבנן בחזקת כשרה לא הוה משוקף אצל האוכל בלא יודעי וכיון דלא הוה אכילת שיקוף ותיעוב מחוייב לשלם עיי"ש.

<sup>424</sup> עיין בסעיף א שהבאנו שהנתניבות הביא נ"מ בין המקרים.

אמנם החתם סופר<sup>425</sup> כתב שדווקא אם המוכר כבר קיבל דמים אינו צריך להחזיר את המותר, אך אם הלוקח עוד לא שילם, אין הלוקח מחוייב לשלם מעבר לשווי דמי הטריפה. להלכה כתב הפת"ש שיש להכריע כדעת החתם סופר שאם כבר שילם מעות אין המוכר מחוייב להשיב את ההפרש, אך אם עוד לא שילם הלוקח אין להוציא ממנו את ההפרש, וכתב הפת"ש שכן מדוייק מלשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו 'ואין המוכר מחזיר כלום', משמע דווקא שכבר שילמו, והוסיף בפת"ש שודאי יש לסמוך על החת"ס בצירוף דעת הפרי"ח שסובר שאף אם המעות אצל המוכר צריך להחזיר ללוקח את המותר שבין כשרה לשאינו כשר, וא"כ ודאי יכול הלוקח לטעון קים לי כפר"ח והחת"ס.

### קנה הלוקח דבר שיש בו איסור דרבנן ומכרו לאחר ואכלו

כתב החת"ס שאם קנה הלוקח סתם יינם ומכרם לאחרים ושתו, הדין דומה לגזל ולא נתייאשו בעלים שיכול המוכר לבחור ממי לגבות את שווי דמי סתם יינם בזול, והמוכר תובע ללוקח שלו, והלוקח תובע את לקוחותיו.

## סעיף ז

### נמצא שהמקח הינו דבר האסור באיסורי הנאה

לשון השו"ע ע"פ דברי הרמב"ם<sup>426</sup>:

**המגיד משנה כתב** שהרמב"ם למד זאת מהמבואר בבכורות שאף בסתם יינם, אם שתה מחזיר המוכר את המעות.

**וביאר הסמ"ע (ו)** שהמוכר לא מפסיד כלום במה שאכלו הלוקח, שאינו יכול להנות ממנו כלום, ואף אם מכרה הלוקח לעכו"ם וקיבל דמים, אינו מחוייב להביא למוכר, ואפילו בדבר שהאיסור לא נתפס בדמים, כגון חמץ בפסח וערלה וכלאי הכרם. משום שמכול מקום לגבי המוכר נאסרו אף דמים אלו בהנאה כמבואר באו"ח סימן תנ. הש"ך (א) הצדיק את דברי הסמ"ע וכתב שזה שלא כדעת הפלפולא חריפתא בבכורות.

<sup>425</sup> חו"מ סימן קפ.

<sup>426</sup> מכירה פרק טז הלכה יד.

**סימן רלה**  
**קטן וחרש ושוטה ושכור, מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב**  
**ובו כח סעיפים:**

**סעיף א**

לשון המשנה והגמרא בגיטין נט.

**מתני.** הפעוטות - מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין.

**גמ' ...**

ועז כמה?

**מחוי רב יהודה לרב יצחק בריהו:** כבר שית, כבר שב.

**רב כהנא אמר:** כבר שב, כבר תמיני.

**במתניתא תנא:** כבר תשע, כבר עשר.

**ולא פליגי,** כל חד וחד לפי חורפיה.

וטעמא מאי? א"ר אבא בר יעקב א"ר יוחנן: משום כדי חייו...

וטעותן עד כמה?

**א"ר יונה א"ר זירא:** עד שתות, כגדול.

**מבואר במשנה** שיש תוקף למכירתו של קטן.

**הגמרא מביאה בשם אמוראים דיעות שונות לגבי הגיל המינימלי** בו קטן יכול למכור מעת היותו כבן שש עד כבן עשר.

**הגמרא מסיקה** שאין כלל מחלוקת בין השיטות, אלא הכל תלוי בחריפותו של הילד ובהבנתו בטיב משא ומתן.

**הגמרא שואלת** מה הטעם שקטן יכול למכור, ופירוש של שאלה זו, הוא שמן התורה ודאי שקטן אינו יכול למכור כלל, ומדוע תקנו חז"ל שיוכל למכור, וענתה הגמרא שחכמים תקנו כן משום בכדי חייו, כלומר שאם לא יהיה תוקף לקנייתם של אנשים ממנו, לא ישאו ויתנו איתם, ולא ימכרו להם אוכל<sup>427</sup>. לאחר הצגת הגמ' נדון בפרטי ההלכות העולות מתוך דברי הגמ' הנ"ל וגמרות נוספות:

**גילו של קטן היכול למכור, ומתי צריך לברר אם הוא בקי בטיב משא ומתן?**

**כפי שציינו לעיל מבואר בגמרא** שקטן יכול לקנות, ואין גיל מוגדר לגיל שבו כבר יכול לקנות, אלא הכל תלוי בחריפותו ובהבנתו בטיב משא ומתן [בגמרא מופיעים גילאים 6-10].

**אמנם הטור כתב** שלדעת הרמב"ם קטן יכול לקנות רק מגיל 12.

**וכתב הב"י** שכנראה הייתה לו גירסא משובשת ברמב"ם, וכתב הב"י שגירסא זו סותרת את הגמ' במפורש.

**הדרישה ניסה לקיים גירסא זו**, ורצה לבאר שכוונתה שמגיל 12 קטן מוכר מדין תורה.

**הטור מציין שישנה מחלוקת בין הרא"ש לרמ"ה** לגבי החובת בירור אם הקטן בקי בטיב משא ומתן:

**לדעת הרמ"ה** עד גיל עשר הרי הוא בחזקת שאינו בקי וצריך בדיקה, ומגיל עשר יש להניח שהוא בקי, עד שיתברר שאינו בקי.

**ואילו לדעת הרא"ש** מגיל עשר, לעולם מכירתו מכירה על אף שאינו בקי, אלא אם כן הוא שוטה.

**ברמב"ם במהדורת פרנקל ובמהדורות המדוייקות**<sup>428</sup> **נכתב במפורש:** 'ומשש שנים עד שיגדיל בודקים, ואף לפי גרסאות האחרות מבואר שכך דעת הרמב"ם'<sup>429</sup>.

**השו"ע סתם וכתב כלשון הרמב"ם במהדורות הישנות:** 'ומשש שנים עד שיגדיל אם ידע בטיב משא ומתן וכו'.

**והרמ"א הוסיף את דברי הטור בשם הרא"ש** שעד גיל עשר יש לבדוק, ולאחר גיל עשר, על אף שאינו יודע ממכרו ממכר, אלא אם כן הוא שוטה.

**הסמ"ע (ג) העיר שדברי הרמ"א אינם מסתדרים עם לשון השו"ע והרמב"ם** שמהם עולה שאף לאחר גיל עשר צריך להיות בקי בטיב משא ומתן [ומכל מקום סבר שדברי הרמב"ם תואמים לדעת הרמ"ה שמגיל עשר אין צורך לבדוק, וזה כנגד דברי הרמב"ם בסעיף ח לפי כל הגרסאות שכתב: בודקין את הקטן..ויש אחר שאפילו הוא בן שלוש עשרה אינו יודע טיב משא ומתן].

<sup>427</sup> בסעיף זה אנו עוסקים במכירת קטן, ועיין לקמן בסעיפים ו-ז לגבי קניית קטן שבמטלטלים אין זה מועיל ובקרקע זה מועיל, עייש בפרטי הדינים.

<sup>428</sup> ע"פ כתב יד תימן וכתב יד ספרדי בניגוד לשאר כתבי יד והדפוסים [ע"פ מהדורת פרנקל]

<sup>429</sup> וזה הלשון בגרסאות אלו:

הלכה ו. קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת..

הלכה ח. **בודקין את הקטן** אם יודע בטיב משא ומתן או אינו יודע, לפי שיש קטן חכם ונבון שהוא יודע והוא בן שבע, ויש אחר שאפילו בן שלש עשרה אינו יודע בטיב משא ומתן,

## האם קטן יכול למכור יותר מכדי חייו?

הבאנו לעיל שמבואר בגמרא שחכמים תקנו שמכירת קטן תועיל משום בכדי חייו, כלומר שאם לא יהיה תוקף לקנייתם של אנשים ממנו, האנשים לא ימכרו להם אוכל.  
מכוח זה פסק רב האי<sup>430</sup> שקטן אינו יכול למכור ביותר מכדי חייו, אלא אם כן בית דין רואים שיש לו הרבה ממון וכדאי לתת לו מעט כדי שיוכל לסחור ולהתלמד בכך.  
אמנם הרמב"ן<sup>431</sup> הרא"ש<sup>432</sup> הר"ן<sup>433</sup> הריב"ש<sup>434</sup>, הרשב"א<sup>435</sup> והראב"ה<sup>436</sup> סוברים שאחרי שתקנו שיכול למכור משום כדי חייו שוב אין לחלק ויכול למכור גם יותר מזה.  
השו"ע והרמ"א לא התייחסו למחלוקת זו, והסמ"ע (א) ציין למחלוקת.

## אם קטן יכול לתת מתנה?

המשך לשון הגמרא בגיטין נט.

בעי אביי: מתנתו, מאי?

רב ימר אמר: אין מתנתו מתנה.

מר בר רב אשי אמר: מתנתו מתנה.

אפכוה ושדרוה לקמיה דרב מרדכי, אי"ל, זילו אמרו לבר מר: לאו הכי הוה עובדא? כי הוה קאי מר חד כרעיה אארעא וחד כרעיה אדרגא, ואמרנא ליה: מתנתו מאי? ואמר לן: מתנתו מתנה, אחת מתנת שכיב מרע ואחת מתנת בריא, אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת.

הגמרא הציגה מחלוקת האם למתנת קטן יש תוקף.

הראשונים פסקו כהסיקו של רב מרדכי שיש תוקף למתנת קטן, בין שהוא בריא, בין מתנה מרובה ובין מתנה מועטת, וכן פסק השו"ע.

## נתן לאדם לתת מתנה לקטן ולא פירש מתי לתת, והביאו לו קודם שהגדיל

כתב הרשב"א בתשובה<sup>437</sup> שאם נתן אדם לחבירו לתת מתנה לבנו קטן שאינו בקי בטיב משא ומתן, ולא פירש מתי לתת לו, ונתן לו כעת- קודם שהיה בקי, הנותן נחשב כפושע, וחייב לשלם על החפץ ואם הוא בקי במשא ומתן, לא פשע במה שנתן לו.

הנתיבות (א) כתב שמוכרחים להעמיד במציאות שהנותן לא בא לתת מתנה חדשה לקטן, שבזה המוסר התחייב אף אם נתן לקטן שהוא בקי במשא ומתן, שהרי סוף כל סוף קטן הוא, כמבואר בסימן קפח שאף שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, וניתן להשיב לאחד מבני הבית, אם השיב לקטן חייב.

## האם יש תוקף לקניין שנעשה באיסור בקטן ובשאר קנייני דרבנן?

הב"י הביא את דברי הר"ן בתשובה שכתב<sup>438</sup> שאם הפעוטות קדמו ומכרו בנכסים מועטים במקום בנות לא הפסידו הבנות מזונותיהן, שלא תקנו חכמים שתועיל קנייתם כשעשו שלא כהוגן, וכן פסק הרמ"א. וכתב הנתיבות (ב) שנראה שדווקא בקטן לא מועילה מכירה שנעשתה באיסור מן הטעם שכתב הר"ן שכל התקנה הייתה משום בכדי חייו, ולא תקנו שיחיה עצמו בדבר איסור, אבל בשאר קנייני דרבנן לא חילקו חכמים, ואף בדבר איסור מועילה הקנייה, וציין לעיני בדברי המשנה למלך בהלכות זכיה ומתנה<sup>439</sup>, שם מתפלפל בעניין מתנת שכיב מרע שנעשתה באיסור.

## האם קטן יכול למכור קרקע?

הזכרנו בתחילת הסעיף את דברי המשנה הקובעת- 'הפעוטות : מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין'. הרא"ש דייק מן המילה 'במטלטלין' שקטן יכול למכור דווקא מטלטלים ולא קרקע.

וכן סבר הרמב"ם<sup>440</sup>.

הר"ן בתשובה<sup>441</sup> כתב שמהעיטור<sup>442</sup> משמע שמועילה מכירת קטן מגיל שש אף בקרקע.

<sup>430</sup> ספר המקח שער ג.

<sup>431</sup> גיטין נט : ד"ה הפעוטות.

<sup>432</sup> גיטין פרק ה סימן יט.

<sup>433</sup> בדפי הרי"ף דף כז :

<sup>434</sup> סימן תסח.

<sup>435</sup> גיטין נט. ד"ה 'הא'.

<sup>436</sup> כן הביא המרדכי בשמו (גיטין שצז)

<sup>437</sup> חלק א סימן תתקצז.

<sup>438</sup> סימן מד.

<sup>439</sup> פרק ט הלכה י

<sup>440</sup> מכירה פרק כט הלכה ו.

<sup>441</sup> סימן מד.

אך כתב הר"ן ש'דבריו אינם דברים של עיקר לסמוך עליהן או אפשר שטעות הוא בספרים'.  
הטור והשו"ע כדברי הרא"ש הרמב"ם והר"ן שקטן אינו יכול למכור קרקע אף כשהגיע לגיל הפעוטות.  
הסמ"ע (ט) ביאר בטעם החילוק, שבקרקע צריך חריפות ובקיאיות יותר מהחריפות של מכירת מטלטלים.  
כתב הקצות (ב) שנראה שאם מכר בעודו קטן וכשנעשה גדול לא מיחה, שוב אינו יכול למחות כמבואר  
בשו"ע בסעיף יד לעניין קטן הפחות מבן עשרים.<sup>443</sup>

### האם קטן יכול להקנות קרקע שניתנה לו במתנה או שקנה לו האפוטרופוס?

כתבו הטור ומקורו בתשובת רא"ש<sup>444</sup> שאפילו אם לא ירש הקטן את הקרקע מאביו, אלא ניתן לו במתנה  
או קנה לו האפוטרופוס, אין מתנתו מתנה

הד"מ (ד) כתב שהמרדכי בכתובות<sup>445</sup> ובגיטין<sup>446</sup> חולק וסובר שבמציאות זו מועילה נתינתו של הקטן.  
הסמ"ע (יב) דייק מלשון הטור והשו"ע שבמקרה שקטן קנה בעצמו, יכול למכור לאחר, מפני שיכול לחזור  
בו מקנייתו ולדרוש כספו חזרה כמבואר לעיל בסעיף ז, ולכן אין זה דומה לקרקע אלא למטלטלים  
שמועילה בהם מכירת קטן.

הנתיבות (ג) השיג עליו וכתב שסברתו אינה מובנת, שהיות וסוף כל סוף אינו חוזר בו מקנייתו, עדיין  
שייכים בקרקע זו כל דיני קרקע, ומכירת קטן לא מועילה, וכתב שאין להמציא סברות ודינים מחודשים  
בשביל דיקדוק קלוש, וכתב שבסמ"ע לקמן ס"ק לא מוכח כנגד דבריו כאן.

### נתן הקטן מתנה ואכל המקבל מפירותיה של המתנה, אם מוציאים ממנו?

הב"י הביא את דברי הרשב"א במיוחסות לרמב"ן<sup>447</sup> שכתב שאם נתן הקטן מתנה לאדם ורצה שתתקיים  
בידו, ואכל המקבל מאותה המתנה, אין מוציאים מידו, משום שמחילה בטעות נחשבת מחילה.  
הרמ"א פסק את דינו של הרמב"ן אך כתב זאת במציאות שקנה אדם מן הקטן.

הסמ"ע (יד) העיר שלכאורה פסק זה סותר את פסק השו"ע בסעיף יד שפסק ע"פ הרמב"ם<sup>448</sup> שאם מכר  
אדם פחות מבן כ' שנה מקרקע של אביו, מוציאים ממנו אפילו את הפירות שאכל.  
וכתב הסמ"ע שצריך לומר שבסעיף שלנו מדובר שאכל בפני הקטן, ואילו בסעיף יד מדובר שהקטן היה  
במדינת הים, או שמיחו קרוביו של הקטן ולא השגיח בהם.

הנתיבות (ד) דחה את דברי הסמ"ע וכתב שמלבד שזה דוחק גדול לומר שהרמב"ם והשו"ע בסעיף יד דיברו  
דווקא במציאות זו, בעוד שהם סתמו דבריהם. יש קושי גדול יותר, והוא במציאות של מכר יש איסור  
ריבית באכילת הפירות, משום שבעבור השהיית המעות אצל הקטן לזמן, מקבל בתמורה את אכילת  
הפירות, ולכן כתב הנתיבות שיש לגרוס ברמ"א ה'מקבל במקום ה'לוקח'. ובאמת במכר מוציאים בידו,  
ובזה מבואר החילוק בין דברי הרשב"א למבואר בסעיף יד.

עוד כתב הנתיבות שניתן לקיים את הגרסא הקיימת ברמ"א ולבאר שמדובר בלוקח שעוד לא שילם מעות,  
אלא שהתחייב לשלם בעתיד, שבזה לא שייך איסור ריבית, וגם לפי ביאור זה אין קושיא מסעיף יד, ששם  
מדובר שכבר שילם את המעות.

האם קטן יכול למכור שט"ח?

פסק השו"ע מתשובת הרא"ש שקטן יכול למכור שט"ח שירש מאביו ודינו כמטלטלים, וקמ"ל שלא  
אומרים שכיון שיש בו שעבוד קרקעות דינו כקרקע. אך הד"מ כתב בשם הריטב"א שלא מהני בקטן מכירת

<sup>442</sup> מכירת קרקעות אות ד.

<sup>443</sup> מכך שהקצות כתב כן דווקא בעניין קטן הבא למכור קרקע, משמע שרצונו ללמוד שדווקא במציאות שהוא כבר  
עבר את עונת הפעוטות ואעפ"כ לא יכול למכור, תועיל מכירתו לאחר מכן במידה ולא מיחה, ובה מובנת ההשוואה  
לדין המבואר בסעיף יד בעניין בן שמוכר קרקע של אביו והוא פחות מגיל 20, אבל אם מכר קודם גיל הפעוטות לא  
תועיל מחילה אף לאחר מכן.

ואכן כך כתב הרב שלום יצחק מזרחי בשו"ת דברי שלום (חלק ב סימן קל) וכתב שרואים מדברי הקצות שהדין  
בסעיף יד נכון דווקא אם מכר כשהוא קטן פחות מבן עשרים, אך לא במציאות שהוא קטן ממש.

אך כתב שמשון השו"ע והרמב"ם בסעיף יד משמע שמדובר אפילו בקטן ממש ועל כרחך משום שכל הקניין חל רק  
לאחר שהגדיל מחמת המחאה, ולכן אין זה משנה כלל שמעשה הקניין הראשוני היה בעודו קטן ממש, וכתב שכן כתב  
במפורש הלבוש בסעיף יד.

וכתב שנראה שסברת הקצות היא שהקניין החל מהרגע הראשון והסתיים בגדלות, ולכן צריך שכבר משעה ראשונה  
יהיה ראוי לקניין.

הדברי שלום הביא שערך השולחן (סי"ג) השיג על דברי הקצות הנ"ל וכתב שאין ראיה מסעיף יד משום ששם  
מדובר במי שגילו פחות מבן עשרים שמועילה מכירתו מהתורה מכירתו, אלא שחכמים לא הניחוהו למכור ולכן  
כשהגיע לעשרים ולא מיחה, מתקיימת המכירה, אבל בקטן שאין מעשיו כלום במה שתקיים המכר כשהגיע לשני  
גדלות ולא מיחה.

וכתב הדברי שלום שדבריו תמוהים משום שכתב בסעיף טו שהמכירה חלה לאחר שהגיע לגדלות, וא"כ אין שום  
משמעות לכך שהיה קטן בשעת המכירה הראשונית.

וראיתי שאף הרב פעלים (ח"ב חושן משפט סימן יג) סבר שהדין בסעיף יד נכון אך כשמכר בתחילה בעודו קטן ממש.

<sup>444</sup> כלל פה סימן יא, וכלל א סימן ח.

<sup>445</sup> סימן קצג.

<sup>446</sup> סימן ת

<sup>447</sup> סימן ב.

<sup>448</sup> מכירה פרק כט הלכה יז.

שט"ח כיון שמילי ניהו ולא מהני כתיבה ומסירה אלא בגדול. הקצות(ג)הביא תשובת הרא"ש שביאר שכל מה שאומרים שאין העדים חותמים על השטר אפי"כ נעשה בגדול זה דווקא בדברים בהם קניינו של קטן אינו קניין ולכן אנו מאמינים ללוקח שטוען שבאותו זמן שקנה את ה קרקע היה המוכר גדול, אך שטר שהוא מטלטלים שקטן כן יכול למכור, ולכן העדים כן חותמים על שטר כזה, ומהני מכירתו בכתיבה ומסירה. אך כתב הקצות שברמב"ם מוכח שאפילו בקניינים שקטן כן יכול להקנות מ"מ עדים לא חותמים על שטר של קטן, ואפי"כ לפי"ז אין קטן יכול למכור שט"ח. וגם לפי שיטת ר"ת ב"ב עו. שלא בפני המוכר לא מהני מסירה וצריך דווקא בפניו, אפי"כ קטן לא יוכל למכור שט"ח דקטן כשלא בפניו דמי ושטר צריך כתיבה ומסירה. וכתב הקצות שנראה שהרא"ש סובר שמהני מסירה אף שלא בפניו אך מדברי הרמב"ם בס' קצו נראה שכן צריך מסירה בפניו, ומסיים הקצות ומכלל הדברים נראה דאם קדם הקטן וגבה מן הלוח דאין מוציאין מידו ללוקח. ומידי ספיקא לא נפקא מצד הכתיבה לפי דברי הרמב"ם ומצד המסירה לדעת ר"ת, וגם דעת הריטב"א דלא מהני ודו"ק. ובשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רי"ט נסתפק בשטרות דאפשר דין קרקע יש לו ע"ש:

הנתיבות(ה)כתב שקטן כן יכול למכור שט"ח בכתיבה ומסירה, וקושיות הקצות לק"מ שדווקא בשטר הצריך עדים אומרים שאין שטר לקטן, אך בשטר שקונים בכתיבה שמהני כתי"י של הקטן עצמו ודאי שמהני אף בקטן, וכן דוחה משי"כ הקצות שכיון שצריך מסירה בפניו לא יועיל שטר בקטן, ודוחה הנתיבות שכל מה שצריך מסירה בפניו היינו לומר שצריך מסירה מיד ליד, וכאשר הקטן מוסר מהני גם בקטן, שהרי למי"ד שבהמה גסה אינה נקנית אלא במוסירה וכי לא יהיה לקטן קניין בהמה.

#### סעיף ב (כתובות ע).

קטן או גדול שיש להם אפוטרופוס ונתנו מתנה? שו"ע(פסק כרמב"ם ועיין לקמן שהר"ח חולק) בד"א, בקטן שאין לו אפוטרופוס. אבל אם היה לו אפוטרופוס, אין מעשיו כלום אפילו במטלטלים, אלא מדעת האפוטרופוס, שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו, במטלטלים, קיים. הגה: והוא הדין אם סמוכים אצל בעל הבית, שדינו כאפוטרופוס, כמו שיתבאר לקמן סימן ר"צ. אבל משהגדיל, אף על פי שיש לו אפוטרופוס שמינהו לו אביו, מקחו מקח וממכרו ממכר (ריב"ש סימן קמ"א, וסימן קצ"ח), אף על פי שאפוטרופוס צריך לקיים דברי המת ואסור ליתנם ליורש ולא ללוקח עד הזמן שצווה, מכל מקום מקחו מקח, ואם תפסן הלוקח מידו אין מוציאין מידו (ר"ן סוף פרק מציאת האשה).

ומבאר הסמ"ע שגדול שמכר כאשר יגיע זמן מסירת האפוטרופוס ליורש אז תחול המכירה ויש נפ"מ נוספת שאפילו קודם זמן זה אם תפס הלוקח אין מוציאין ממנו.

השו"ע פסק כמו הרמב"ם שקטן שיש לו אפוטרופוס אין מתנתו מתנה וזה דלא כר"ח הסובר שהוי מתנה כיון שלאפוטרופוס אין כח לתת מתנות, אך הפ"ת כתב בשם תשובת מהר"ם אלשיך שהעיקר כדעת הר"ח, ושכך סוברים עוד הרבה ראשונים, וכתב שאף הרמב"ם לא סובר שצריך הסכמת האפוטרופוס אלא בכדי לודא שהקטן לא טועה ונתן כי חשב שהמקבל עשה לו טובה וכד', אך במקרים בהם ברור שאכן המקבל עשה הרבה טובות לקטן, ואף הקטן אומר שמחמת כן נתן, גם לדעת הרמב"ם תועיל מתנת הקטן אף שיש לו אפוטרופוס. עוד כתב שיתכן שאף הרמב"ם לא אמר כן אלא במתנת בריא אך במתנת שכ"מ שחלה רק לאחר מיתת הקטן ואז כבר אין לו אפוטרופוס גם הרמב"ם יודה שהוי מתנתו מתנה.

#### סעיף ג

קטן היודע בטיב משא ומתן, שאין לו אפוטרופוס, שנשא ונתן במטלטלים וטעה, דינו כדין הגדול, פחות משתות מחילה, שתות מחזיר אונאה, יתר על שתות בטל מקח. וכתב הנתיבות(ז) שאף שאפילו קטן שגנב אפי"כ להחזיר אם הגניבה אינה בעין מ"מ לעניין מקח וממכר תיקנו שיהיה כל דינו כגדול כדי שישאו ויתנו עמו.

#### סעיף ד

אין מקח הקטן וממכרו במטלטלים קיים אלא כשמשך או המשיך, אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו, אינו מקבל מי שפרע, ואחרים שחזרו בו מקבלים מי שפרע. וכתב הנתיבות(ח) שהתבאר בס' קצ"ט שמישיכה ביתומים לא מועילה עד שלא יתן ג"כ את המעות.

#### סעיף ה

רמב"ם ושו"ע וכן אם קנו מיד הקטן. (כלומר רצו לקנות ממנו מטלטלים ע"י שהקונה נתן את סודרו לקטן) או השכיר מקום המטלטלים וחזר בו, לא קנה לוקח, שאין מוציאין מיד הקטן בדין, ואין קונין מיד הקטן כלום, שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של גדול. (והראב"ד שם השיג על הרמב"ם ותמה שהרי הרמב"ם עצמו פסק שקטן שקנה קרקע והחזיק בה זכה לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואפי"כ לשפ"ז י"ל שגם קטן ששכר מקום יקנהו לפי שהמשכיר מזכה לו ומה שאמרו שלקטן אין חצר זה רק לעניין מציאה שאין דעת אחרת מקנה. הרה"מ כתב שאין מהרמב"ם השהגה על עצמו די"ל שאכן הקטן זוכה בשכירות המקום אך מ"מ לא קונה בכך את המטלטלים דחצר מדין שליחות) וביאר הרה"מ שטעמו של הרמב"ם שקניין קטן אינו כלום מפני שסתם קניין לכתיבה עומד וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו קניין. וקטן ששכר מקום פשוט שלא מועיל מפני ששכירות ליומא מכר הוא והרי קטן לא יכול למכור קרקעות. והסמ"ע(כג)ביאר שטעמו של הרמב"ם הוא שלמרות שהקטן משך את הסודר ועשה קניין מ"מ כל זמן שהחפץ עדיין בידו יכול לחזור בו אפי"כ הקונה משך וזה הפירוש של אין מוציאין מיד הקטן, וביאר הסמ"ע שהוסיף לכתוב ואין קונין מיד הקטן כלום בכדי לומר שגם במקום שלא צריך להוציא מרשותו מ"מ לא זכה בהם הלוקח מכח הקניין.

הנתיבות(י) הקשה שאם נאמר שמש"כ הרמב"ם שאין מוצאין מהקטן הוא נתינת טעם מדוע הקניין לא מועיל א"כ קשה שלא כתב שום טעם למה לא מועיל אם שכר מקום, ועוד קשה מדוע שלא יוציאו מיד הקטן והרי בעסקי משא ומתן דינו כגדול, ועוד קשה על הטעם שכתב הרה"מ והסמ"ע שקטן ששכר מקום לא מועיל כי שכירות ליומא מכר הוא, וקשה מדוע בסעיף ו כתב המחבר(מהרמב"ם) שקטן ששכר מקום עם מטלטלים לא קנה עד שימשוך לפי שאין חצר קונה לקטן, הרי בלא"ה לא אמור לקנות כי כשם שלא יכול להשכיר כך לא יוכל לשכור? (ולכאורה ל"ק ד"ל שבאמת קטן שהקנו לו קרקע כן קונה שהרי הרמב"ם פסק שקטן שקנה קרקע והחזיק בקרקע קונה לפי שזכין לאדם שלא בפניו וכוונת הרמב"ם לומר שלא קונה מדין חצר את המטלטלים לפי שאין קניין חצר לקטן). ולכן אומר הנתיבות שמש"כ הרמב"ם לפי שאין מוציאין מיד הקטן הוא נתינת טעם מדוע הקטן לא יכול להשכיר, והרמב"ם סובר שקטן לא יכול להשכיר קרקע אך כן יכול לשכור קרקע מגדול, וטעם הדבר שבשכירות יש חיוב הגוף ולכן מי שהשכיר בית לחבירו וסתרו המשכיר הוא חייב להעמיד בית אחר לשוכר וה"ה במשכיר חמור ומת החמור חייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר, משא"כ במוכר אין לו חיוב הגוף אלא רק צריך לשלם ולכן כאשר הגדול משכיר לקטן מהני כי מתחייב להעמיד לו קרקע זו לפירותיה, ואילו שהקטן משכיר לגדול לא מהני חיוב הגוף שלו כי לא מוציאין מיד הקטן. אך בקניין מעות באופנים שמהני מגדול מהני גם בקטן.

עוד כתב הנתיבות(יא) שעיקר הטעם שלא קונים מקטן הוא דכתיב ושלף איש נעלו ולא קטן ולפ"ז? בלחליפין שוה בשוה יהיה תלוי במח' שלדעת התוס' (ב"מ מז). שחליפין שוה בשוה ל"צ כלי כיון שלא נלמד מהפס' ושלף איש נעלו וא"כ כשם של"צ נעל כך לא צריך דווקא איש ולכן קטן יכול לקנות ואילו לפוסקים הסוברים(ס' ר"ג) שגם חליפין שוה בשוה צריך כלי א"כ גם צריך דווקא איש.

#### סעיף ו

האם בקטן מועיל קניין חליפין?

כתב השו"ע וכן קטן שקנה מטלטלים, וקנו מידו(כלומר קנו מיד הקטן בק"ס והקנו לו מטלטלים.סמ"ע) ושכר מהם המקום, לא קנה עד שימשוך, לפי שאין חצר הקטן קונה לו, מפני שנתרבה מדין שליחות, ואין שליחות לקטן ולא יהיה הקנין או שכירות המקום גדולים מחצרו. אבל הקטנה, שנתרבתה חצרה מידה, תקנה המטלטלים מאחרים אם קנו מידה, (בק"ס והקנו לה מטלטלים) או בשכירות המקום. השו"ע(ג) כתב שאף שדברי השו"ע הם דברי הרמב"ם יש לתמוה מדוע לחלק בזה בין קטן לקטנה, והרי דווקא לעניין קניין חצר חילקו ביניהם מפני שחצר דאישה משום ידה אתרבאי ולכן כשם שיש יד לקטנה, והרי כך יש לה חצר משא"כ חצר דגברא משום שליחות ואין שליחות לקטן, אך לעניין קניין חליפין אין טעם לחלק ביניהם וייתכן שיועיל בקטן בדיוק כפי שאר הקניינים מועילים ואם נאמר שבקטן חליפין לא מהני כפי שנראה בתוס' גיטין(ס"ה) והר"ן(ל: מרי"ף) והמחבר(רמ"ג,יט) ה"ה י"ל שבקטנה לא יועיל.

הנתיבות(יב) כתב שכוונת הרמב"ם לומר שאין לומר שאף שמהתורה אין מעשה קטן וקניינו כלום מ"מ אחר שתקנו קניין לקטן תקנו בכל הקניינים ולכך מביא ראיה מזה שחצר לא קונה בקטן כי נלמד משליחות ולכאורה מדוע שחצר לא תקנה ואף שמהתורה חצר לא קונה מ"מ יקנה מכח התקנה אע"כ שלא תקנו שיקנה כגדול בכל דבר אלא זו תקנה נקודתית שיקנה רק כשמושך וזו גם כוונת הרמב"ם לעיל שהקניין כשטר וכי כלומר כפי שלא תקנו שיהיה שטר הקטן כגדול כך לא תקנו שעכל קניינו כגדול.

#### סעיף ז

קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע?

פסקו הרמב"ם ושו"ע שתעמוד הקרקע בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו. וכתב הרה"מ שכך משמע בגמ' בקידושין מ"ב מניין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר נשיא אחד ממטה, ופרש"י וקטנים הרבה היו בנחלת הארץ וכשלא בפניהם, ואע"ג שאוקימתא זו נדחתה מ"מ מפורש בגמ' (ב"ב קלז). לגבי ההיא דקלא אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן.

ותמה הקצות(ד) מה ראיה יש מקידושין והרי שם הוא מדין זכיה וזכין לקטנים ע"י גדול, ואינה ראיה למקרה שהקטן בעצמו הוא הזוכה, ובתוס' (גיטין ס"ד) שכתבו שקטן זוכה היכא שדעת אחרת מקנה אינו מדין זכיה אלא משום שדעת אחרת מקנה.

המהרי"ט כתב שטעמו של הרמב"ם שהקטן זוכה הוא בגלל שדעת אחרת מקנה, אך הקצות כתב שמלשון הרמב"ם שכתב זכין לאדם שלא בפניו משמע שזוכה מדין זכין ולא מדין דעת אחרת מקנה. אלא אומר הקצות שסובר הרמב"ם שמה שמועיל דעת אחרת מקנה בקטן הוא מדין זכין, שהגדול המקנה זוכה עבור הקטן, ולפ"ז? שפיר הביא הרה"מ ראיה לרמב"ם מנשיא אחד שהוא גם מדין זכיה, וכתב הקצות שגם דעת הרשב"א היא שמה שקטן זוכה כשדעת אחרת מקנה הוא מדין זכין לאדם שלא בפניו, וזה שלא כתוס' הסוברים שדעת אחרת מקנה אינו מדין זכין אלא שהקטן הוא זה שזוכה עבור עצמו אלא שכיון שיש חסרון בכך שלקטן אין דעת לזה מהני דעת אחרת מקנה במקום דעתו של הקטן. (הרשב"א הקשה על התוס' שאמרו שדין זכין לקטן הוא דרבנן, א"כ מדוע הגמ' בגיטין דף מ לא אמרה שיש פתרון פשוט במקרה שאחד הקנה את העבד לבנו קטן, שבי"ד יכופו את האב לגרש את העבד, שהרי לדעת התוס' רק מדרבנן הקנה את העבד לבנו אך מדאורייתא הוא עדיין של האב וא"כ יכופו אותו לשחרר את העבד, ומקושיא זו למד הקצות שדעת הרשב"א שקנייה מדין זכיה דאל"כ אלא היה סובר שמהני מצד דעת אחרת מקנה לא היה הרשב"א מקשה על התוס'. ולגבי קושיית הרשב"א אומר הקצות שלכאורה אינה קושיא שהרי אחרי שיש קניין דרבנן א"כ זה מועיל גם בדאורייתא ולכן גם מדאורייתא העבד כבר אינו של האב וכמו לגבי מקדש אשה במעמד ג'.

ואומר הקצות שלדעת הרמב"ם שדעת אחרת מקנה הוא מדין זכין ה"ה שיהיה ניתן להקנות למי שאינו יודע שקונה, וכגון שחושב שהדבר שמגביה הוא שלו שבהפקר כה"ג לא מועיל, אם יהיה דעת אחרת מקנה

יועיל ויקנה למרות שחושב שאינו שלו ויקנה מדין זכין. וכ"כ הרא"ש לגבי חצר שאינה משתמרת שאם משתמרת לדעת הנותן קונה המקבל.

המהרי"ט תמה על הרה"מ מדוע לא הביא ראיה לרמב"ם מהגמ' בגיטין(מ). לגבי עבדא דבי תרי שאחד שחרר חציו והשני הקנהו לבנו קטן(כדי שב"ד לא יוכלו לכופו לשחררו) והרי עבדים כמקרקעי? הקצות אומר שלק"מ כיון שמהסוגיא שם מוכח שעבדא כמטלטלי. (מפני שדווקא לדינים דאורייתא כגון אונאה ושבועה אומרים שעבד כקרקע אך לגבי דינים דרבנן עבד כמטלטלי וכאן מה שהקטן קונה אינו אלא מדרבנן ולכן לגבי זה עבד כמטלטלי)

הקצות תמה על הראייה שמביא הרה"מ מהגמ' ב"ב קלז: שרב ביבי אקנייה ארעא לבנו קטן, והרי הרה"מ כתב שדעת הרמב"ם היא שבמתנה שנתנו לקטן קונה מהתורה אבל במקח כיון שנתנת הקטן את הדמים אינה כלום גם מעשיו אינם כלום וא"כ איזו ראיה יש מהגמ' שדיברה במתנה לגבי מכירה? ואומר הקצות שניתן לומר שאחרי שיש תקנת פעוטות במטלטלים א"כ המוכר זוכה במעות של הקטן מתקנה זו, ולכן יכול להקנות לקטן את הקרקע מדין זכין ומועיל מהתורה.

קטן שהחזיק בקרקע ולא נתן דמים?

כתב הסמ"ע(כט) שנראה שמיד כשהחזיק הקטן בקרקע קנאה אך י"ל שקונה דווקא אם גם נתן דמים דאל"כ כיון שקריבא דעתיה לגביה זווי ודאי יחזור בו. עוד כתב הסמ"ע שאפילו אחרי שהקטן נתן דמים והחזיק דווקא המוכר אינו יכול לחזור בו אך הקטן יכול לחזור בו שהרי אם אינו מעוניין בקרקע הו"ל חובה כלפיו ואין חבין לאדם שלא בפניו. וכתב התיבנות(ג) שנראה שבמקרה שהקטן חזר בו מקניית הקרקע אחר שהגדיל צריך לשלם כל פירות שאכל.

האם קניין דרבנן מועיל לדאורייתא?

ע"ל שתוס' סוברים שלקטן יש זכיה רק מדרבנן והקשה הרשב"א א"כ מדוע שלא יכופו את האב לשחרר את העבד והרי מהתורה עדיין העבד של האב והקצות כתב שלק"מ כיון שאף שקניין קטן דרבנן מ"מ מהני אף לדאורייתא ולכן העבד כבר אינו של האב אלא של בנו. והביא הקצות ראיה מהמשנה בשקלים שקטנים שנתנו מחצה"ש מקבלים מהם, ותמוה הרי נתינתם מהני רק מדרבנן ונמצא שמהתורה לא הוי של ציבור ונמצא שקורבן ציבור קרב משל יחידים, אע"כ שכיון שהוי קניין מדרבנן מהני אף לדאורייתא. כ"כ כתב הקצות שמכאן גם ראיה שאם קידש אשה בממון שקיבל במעמד ג' הרי היא מקודשת מדאורייתא ודלא כר' ירוחם.

הנתיבות דוחה ראייה זו לפי מה שביאר במק"א שבהפקר ב"ד הפקר מדאורייתא ניהיה הפקר אך הזכיה לאחר אינה אלא מדרבנן, ולכן לגבי שקלים מהני הפקר ב"ד הפקר להפוך את שקלי הקטנים להפקר, וא"כ הגזבר שהוא שליח הציבור זוכה בהם עבור הציבור מדאורייתא, משא"כ במזכה לקטן אומנם הממון יצא מרשות המזכה מדאורייתא אך עדיין לא בא לרשות הקטן מהתורה אלא רק מדרבנן ולכן שפיר הקשה הרשב"א שאם הקטן זוכה רק מדרבנן עדיין העבד של האב ויכופו אותו לשחררו.

גם הפ"ת כתב בשם הבית אפרים לדחות את ראיית הקצות מקטנים שנתנו מחצה"ש וכתב שכל מה שאמרו הפוסקים שקניין מדרבנן לא מהני לדאורייתא היינו דווקא אם הדבר שנקנה עדיין אצלו בעין, וכגון במקרה של מי שהקנה את לולבו לקטן וחזר וקנאו מהקטן, אך במקרה שהחפץ כבר אינו בעין וכגון שהעבירו לקונה אחר ברור שבכה"ג לכ"ע מהני מדאורייתא שהרי לא גרע מיאוש ושינוי רשות, ולכן במקרה של קטנים שנתנו מחצה"ש הרי הגזבר קונה במעות אלו בהמות ומי שמוכר את הבהמות להקדש ודאי זוכה במעות הקטנים מדאורייתא ולכן ניתן לקבל מהקטנים את המעות למחצה"ש וזוכים בהם הציבור ולא הוי קורבן מיחידים, אך אין בזה ראיה למקרה שהחפץ עדיין בעין ובוה י"ל שאכן קניין דרבנן לא מהני בדאורייתא.

החת"ס כתב שיש שלושה מצבים לגבי קניין דרבנן אם מועיל בדאורייתא: א. במקרים בהם באופן עקרוני יש מצווה יותר לקיים את הדין דאורייתא אלא שחכמים ראו לנכון מסיבות כל שהן לתקן אחרת, וכגון שמהתורה ניתן לקנות במעות לחוד אלא שחכמים חששו שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה ולכן תיקנו לקנות במשיכה, וכן יאוש כדי שמהתורה לא קונה אלא שרבנן תיקנו משום תקנת השבים, ובה לכ"ע לא יועיל קניין דרבנן באיסור דאורייתא. ב. במקרים בהם יש מצווה לקיים את דברי רבנן וכגון מה שתקנו מצוות הבנות, בזה מהני אף לדאורייתא וניתן להאכיל את העבדים תרומה.

ג. מעמד ג' שעדיין לא הגיע לידי הזוכה או במקרה שקטן זוכה לאחרים והוא עדיין ביד הקטן בזה נחלקו הראשונים שדעת הרש"י והר"ן הוי כדאורייתא ואילו לדעת התוס' הוי דרבנן ובה נחלקו המחבר והרמ"א שלדעת המחבר מקודשת במעמד ג' מהתורה ואילו לרמ"א מקודשת מדרבנן.

סעיף ח (ב"ב קנה):

מאיזה גיל יכול להקנות קרקע ומטלטלים?

שו"ע קטן שהגדיל והביא שתי שערות, הזכר אחר י"ג שנה והבת אחר י"ב, אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן, מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מתנה, במטלטלים.(גמ' ב"ב קנה:) אבל בקרקע אין מעשיו קיימים, עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל.(גמ' שם ועיין רי"ף עג.)

הגה: וכל זה במוכר עצמו, אבל ב"ד מוכרין קרקעותיו לפרוע חובת אביהן וכיוצא בזה (הגהות מרדכי ב"ב תר"ס).

וכתב הנתיבות(יד) שה"ה שיכולים ב"ד למכור קרקעו כדי לפרוע את חובותיו שלו עצמו.

האם יכולים ב"ד למנות אפוטרופוס עבור גדול?

עוד כתב הנתיבות שב"ד יכולים למכור קרקעותיו דווקא ע"מ לפרוע את חובו אך אם הוצרך למכור לאיזה צורך אחר אין ב"ד יכולים להעמיד לו אפוטרופוס שימכור את קרקעו כיון שלא מעמידים אפוטרופוס לגדולים, ומועבד לכך אין לב"ד כח לעשות כן דמי עשאים ב"ד לשם כך.



ובפ"ת כתב בשם הרדב"ז שנחלקו הראשונים אם ב"ד יכולים למנות אפוטרופוס עבור גדולים שלדעת הרא"ש אינם יכולים ואילו לדעת הרשב"א אם התרצה הגדול במינוי זה מהני ובפרט אם יש יתומים גדולים וקטנים יכול האפוטרופוס לפעול גם עבור הגדולים. וכתב הפ"ת שבמקרה בו הגדול מעוניין במכירה אף לדעת הרא"ש ניתן למנות אפוטרופוס עבורו ודווקא אם הגדול מתנגד לכך סובר הרא"ש שב"ד לא יכולים למנות עבורו אפוטרופוס.

סעיף ט (ב"ב קנה):

איזה קרקע יכול למכור אחר שהגיע ל"ג והביא ב' שערות ויודע במשא ומתן? בד"א, בקרקע שלו, שקנאו או ניתן לו במתנת בריא. (שבמקרים אלו אין חשש שמיקרבה דעתיה לגבי זווי שהרי אם קנה אותה רואים שמעדיף את הקרקע ממעות ואם קיבלה ודאי עשה ניח נפש. סמ"ע) אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו, או שניתן לו במתנת שכיב מרע, (שדינה כירושה שבאה לו בלא מעות ובלא טירחא דניח נפש. סמ"ע) אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלימות ויביא שתי שערות, אבל קודם עשרים שנה שלימות, אף ע"פ שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן לא, שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם.

וכשהוא בן עשרים שנה שלימות (ולא אומרים בזה מקצת שנה ככולה. גמ' ב"ב קנ"ה) והביא שתי שערות, מוכר בין במטלטלים בין קרקעות, בין שלו בין של אביו, ואפילו אינו יודע בטיב משא ומתן. (ודלא כשיש חולקין בזה. הי"ח חס הנ"י ב"ב ע"ג בשם הרא"ה והריטב"א וסוברים שאף שהגיע לגיל כ"ו צריך שיהיה חריף).

סעיף י

גדול מ"ג וקטן מ"כ שאינו יכול למכור קרקע שירש האם יכול לתת במתנה? מתנתו כשהוא פחות מבן עשרים ויותר על י"ג, והביא שתי שערות, בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע, קיימת, שאילו לא הגיע לו הנאה גדולה לא נתן, והוא דבר שאינו מצוי תמיד, ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעים.

סעיף יא

ע"ל שכאשר הגיע ל"ג יכול למכור קרקע אביו. מה צריך חוץ מזה שהגיע ל"ג? בד"א שיכול למכור קרקע אביו כשהוא בן עשרים, כשהביא שתי שערות או שנולדו לו סימני סריס. אבל אם לא הביא שתי שערות ולא נולדו לו סימני סריס, קטן הוא ואין ממכרו ממכר, אפילו בנכסיו, עד שיגדיל ויגיע לרוב שנותיו שהם שלשים ושש שנים.

הסמ"ע הביא את הטור באה"ע שמבאר מהם סימני סריס ואיילונית: סימני סריס שערו לקוי ורך, או שמחליק בשרו ורך כבשר האשה, או כשמטיל מים בגומא אינו מעלה קצף, או שאין מחמיצין כששוהין ועומדין בכלים, או שאינו עושה כיפה כשמטיל מים כלפי מעלה אלא יורדין מיד, או שאין בשרו מעלה הבל כשיוצא מבית המרחץ בימות הגשמים, או שקולו לקוי ואינו ניכר בין איש לאשה, או שלא נתמלא זקנו אפילו הביא ב' שערות בזקנו של מעלה, ואם אין לו שערות בזקנו כלל אפילו אין בו אלא אחד מאלו הסימנים חשיב סריס כו' ע"ש. ואלו הן סימני איילונית, כל שאין לה דדים או שתשמיש קשה לה, או שקולה כקול האיש, או שאין לה בשר גבוה ועגול כמין כף למעלה מאותו מקום, ובאחת מאלו חשובה כאיילונית, ע"כ לשון הטור:

סעיף יב

מכר קרקע לפני שהביא ב' שערות ואח"כ צמחו לו ב' שערות או אח"כ ראו סימני סריס? מכר קודם שנתברר שהוא גדול, כגון קודם עשרים ולא הביא שתי שערות ולא נולדו לו סימני סריס, ולאחר זמן הביא ב' שערות שעתה נתברר שעכשיו הגדיל, אין מכירתו שמכר עד עתה כלום. אבל בסימני סריס מבן עשרים נעשה גדול למפרע מבן י"ג שנה ויום אחד, לפי שעתה נתברר שהוא סריס ממעי אמו ומה שלא הביא שתי שערות היה בסיבת זה, ואיגלאי מילתא שמבן שלש עשרה ויום אחד גדול היה, וממכרו קיים.

סעיף יג

מי שמכר בנכסיו או בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו לומר שהיה קטן כשמכר? בגמ' (ב"ב קנד.) מעשה בבני ברק ובאו ושאלו את ר"ע מהו לבדוקו ואמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה, ומסיקה הגמ' שאין לעשות כן מטעם אחר מאי קאמרי קטן היה חזקה אין העדים חותמים על השטר א"כ נעשה גדול. הרמב"ם (מכירה כט, טז) כתב את שלושת הטענות והשו"ע כתב בסתם שאין שומעים לו, והרמ"א הביא את שלושת הסיבות.

האם צריך את שלושת הטעמים?

הב"י תמה למה צריך את כל הטעמים, ובנתיבות כתב שצריך במקרה שאין שטר אלא יש עדים שראו את המכירה ואינם יודעים אם היה לו סימני גדלות ורוצים הלקוחות לקיים המכירה, ובזה לא שייך חזקה אין העדים חותמים כי אין שטר, וכן לא שייך הטעם של איסור ניוול כי הגמ' אומרת על כך לינוול ולינוול שהרי הלקוחות נתנו מעות, וצריך לטעם של סימנים העשויים להשתנות. וכאשר רוצים הלקוחות לבטל המכירה והיורשים רוצים לקיימה ע"י שימצאו סימני סריס או איילונית, בזה לא שייך הטעם של סימנים עשויים להשתנות וצריך לאיסור ניוול ששייך ביורשים ולא בלקוחות.

בדקו את הקטן לאחר זמן ומצאו סימני גדלות?

הרא"ש בתשובה סובר שמרגע שמצאנו בו סימני גדלות מחזיקים אותו למפרע בגדול מרגע שהגיע לכלל שנותיו, וראיה מכך שר"ע אמר להם שלא יבדקו כי סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה, ומשמע שאם היה חי והיו מוצאים סימני גדלות היה מועיל להחזיקו בגדלות. לעומתו הרמב"ן כתב בחידושו שמדובר במקרה שמת מיד לאחר המכירה שהרי אם היה חי אחר המכירה שוב לא הייתה בדיקתו ראייה עבור הלוקחות שהרי גם אם היו מוצאים בו סימני גדלות היינו אומרים שמא אחר המכירה הביא סימנים. וא"כ אומר הקצות(ה) שנראה שהרמב"ן לא סובר כרא"ש. ועיין עוד בקצות.

סעיף יד

קטן שמכר בנכסי אביו ולאחר שהגיע לגיל עשרים רוצה לבטל את המכירה?  
כתב הרמב"ם(מכירה כט,יז)בשם רבותיו פחות מבן כ' שמכר בנכסי אביו חוזר ומוציא מיד הלוקחות בין קודם כ' בין לאחר כ' ומוציא כל פירות שאכלו, ואם הוציאו הוצאות ונטעו או זרעו שמין לו ומחזיר השאר: והרמב"ם כתב על כך ואני אומר שאפי' קטן שמכר קרקע בנכסי אביו ונעשה בן עשרים ולא מיחה אינו יכול להחזיר כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו: הרה"מ כתב שייטכן שהרמב"ם למד כן מהדין של קטנה שנתקדשה ולא מיאנה בגדלותה שכיון שגדלה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות, ואע"ג ששם הוא איסורא וכאן ממונא, מ"מ שם הוא מדין שתיקה וגם כאן השתיקה כהודאה, אך כתב הרה"מ שאינו רואה בראיה זו הכרח. ובסמ"ע כתב שברמב"ם מדוייק דתרתו בעינן ע"מ שהמכירה תתקיים במקרה ששתק, שהקטן לקח מעות בדמי שווייה של הקרקע וגם שהלוקח השתמש בפניו ולא מיחה, ואפילו על כך חולקים רבותיו וסוברים שאפי"ה יכול להוציא מהלוקחות.

הקצות(ו)שואל מה ראייה יש ממיאון לכאן, והרי מהתורה כשהגדילה אינה מקודשת ואפילו לא צריכה למאן ותצא בלא גט, וזו רק תקנה דרבנן כדי להחמיר שלא תמאן: אלא אומר הקצות שלדעת הרמב"ם הקידושין פועלים באופן שאם נשארת עם בעלה עד שתגדל נגמרים קידושיה, וביאר המהר"י"ק שכאשר בעל ומוכח שנתרצית א"כ נגמרים הקידושי כסף שקיבל בקטנותה, וזה פועל אפילו אם נתעכלו המעות דדמי למקדש לאחר שלושים וא"צ לזה עדי יחוד כיון שהקידושי כסף חלים, וא"כ ה"ה כאן שהקטן קיבל מעות והשתמש הלוקח בקרקע לפניו חל קניין כסף, ולפ"ז יוצא שאם לא קיבל כסף אלא קנה באשראי אכן לא יהיה קניין אפילו אם הקטן הגדיל ושתק.

אלא שקשה על השו"ע שהרי חולק על הרמב"ם וסובר שכן צריך עדי יחוד, ואז הקידושין תופסים משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין, וא"כ כאן בקניין כסף כיצד פועל הקניין? וגם לפי איך שהסביר הרה"מ ברמב"ם שסובר כתוס' שכן צריך עדי יחוד יקשה כדלעיל מה שייד להביא ראייה ממיאון שם זו חומרא דרבנן? ומבאר הקצות שטעמו של הרמב"ם מהגמ' בב"מ ס"ו ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, ומשם נלמד לכל מקום בו באופן עקרוני הקניין לא אמור לחול שאם כבר אכל והמוכר ידע מכך מהני, וא"כ ה"ה כאן כיון שהלוקח השתמש בקרקע והקטן שהגדיל לא מיחה מתרצה בכך בממכרו והקניין תופס. ולפ"ז תמוה השו"ע כלל לא הזכיר את השימוש בקרקע.

עוד כתב הקצות שהרמב"ם הולך בזה לשיטתו שאכילת פירות הוי קניין בקרקע, אך לדעת הרמ"א בס' קצ"ב אכילת פירות לא מועילה בתור קניין קרקע, וא"כ גם כאן הקניין לא אמור לחול למרות שהשתמש בקרקע בפניו, וכן לא יועיל מצד קניין כסף, כמו לגבי קטנה שהגדילה וצריך עדי יחוד ולא תופסים קידושי כסף. ולכן לרמ"א הלוקח לא קנה אפי"ה יעשה חזקה כגון גדר נעל ופרץ.

הנתיבות כתב לתרץ את קושיית הקצות כיצד ניתן ללמוד ממיאון לכאן והרי במיאון צריך דווקא בעילה ומתרץ הנתיבות שבקידושין יש דין מיוחד שצריך דווקא את אמירת הבעל הרי את מקודשת, וגם אם יש אומדנא שהאישה מתרצית מ"מ צריך אמירה ולכן אם קידשה בקטנותה האמירה שאמר אז אינה נחשבת לאמירה ולכן צריך אח"כ שיבעל ונחשב כאמירה, משא"כ במכר א"צ אמירה וסגי בכך שברור לנו שמתרצה במכר ולכן אם אכל בפניו ושתק הוי ריצוי וקנה.

קטן שמכר קודם כ' ורוצה הלוקח לחזור בו?

הפ"ת כתב בשם המב"ט שמכר שהרמב"ם והשו"ע לא כתבו שבמקרה שמכר קודם עשרים וחוזר בו המכר בטל ויכולים שניהם לחזור, אלא כתבו שיכול הקטן לחזור עד גיל עשרים, משמע שהוא משום תקנה לטובתו אך הלוקח לא יכול לחזור בו, וכל שהקטן לא חוזר בו המכר קיים, ודומה לזה כתב הרה"מ לגבי קטן שקנה קרקע שהקטן יכול לחזור בו ולא המוכר, ואומנם הרשב"א והריטב"א (הובא בני"ב ב"ב עג:) לא סוברים כן אך כתב שבמקומו מורים כרמב"ם.

סעיף טו

קטן שלוח מאחרים האם צריך לשלם כשיגדל?

הרמ"ה סובר שחייב לשלם, (וכתב הגר"א מקור לכך מהגמ' בכתובות ק. לגבי קטנה שלוחה לצורך מזונות ואח"כ מיאנה ודנה הגמ' אם בעלה חייב לפרוע חוב זה ומשמע א"כ שצריך להחזיר גם הלוואה שלוחה בקטנותו.) ור' יונה סובר שאינו חייב כי אם יודע שיפרעו ממנו כשיגדיל יבזבז כל ממונו בקטנותו, (וס"ל שאין ראייה מהגמ' הנ"ל דשם מייירי דווקא בהלוואה לצורך מזונות שהוא חיוב ידוע וקצוב אך בשאר הלוואה יש חשש שילוח הרבה ויבזבז כל ממונו. גר"א) והרא"ש(כתובות יג,ז) חילק שאם לוח לצורך מזונותיו חייב לשלם אפילו כשהוא קטן, וכשם שתיקנו שמקחן מקח משום כדי חייו ה"ה שחייב להחזיר הלוואתו, דא"כ לא ילוו לו, אבל אם אין ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין מעשיו כלום ולא חייב לשלם כשיגדל. (וס"ל שהלוואת קטן היא בכלל תקנת הפעוטות של מכירה. גר"א)

והרשב"א כתב בתשובה שקטן יכול לשעבד נכסי אביו, ודווקא לגבי מכירת קרקע אמרו שלא יכול למכור דא"כ נמצאת נועל דלת בפניו ולא יהיה מי שילוח לו ולא מי שימכור או יקנה ממנו.

עוד כתב הרשב"א שאפילו במקרה שמכר נכסי אביו, שאמרנו שאין במעשיו כלום, מ"מ חייב להחזיר את הדמים שלקח, וגם אם המעות אינם קיימות חייב לשלם מנכסי אביו (ובגירסא שלנו כתוב מנכסיו) וגובה הלוקח מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים מפני שכל שהמקח אינו קיים הרי המעות מלוה ע"פ.

השו"ע והרמ"א הזכירו את כל הדעות הנ"ל:

קטן שלוח מאחרים, יש מי שאומר שחייב לשלם כשיגדיל, ויש מי שפוטר. ויש מי שמחלק שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעין ממנו, אבל אם אינו ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין נפרעין ממנו. הגה: י"א דאע"ג דלא יוכל למכור קרקעותיו, מ"מ יוכל לשעבדן. ואף במכירה שלא עשה כלום, צריך להחזיר המעות שלקח, ואם אין לו, הלוקח גובה ממנו בני חורין (ב"י בשם הרשב"א).

בקטן באיזה גיל מדובר?

הסמ"ע כתב שמכך שבס' צו, הממכר מחלק בין קטן שהגיע לעונת פעוטות ללא הגיע, ודווקא אם הגיע אנו אומרים שדינו כגדול במשא ומתן, ואילו כאן לא מחלק בכך, ולכן נראה שכאשר מדובר שלוח בפירוש לצורך משא ומתן ודאי שלכ"ע יש חילוק, ואם לא הגיע לעונת פעוטות לא חייב, וכאן מדובר שהלוח סתם והמלוה טוען שהלוח לצורך מזונות, ובזה נחלקו, שלדעה ראשונה חייב לשלם כי ייתכן שהאמת איתו והלוח לצורך מזונות ובזה אין חילוק, ואילו לדעה שניה פטורים אפילו אם אכן לוח לצורך מזונות כי כשלא הגיע לעונת פעוטות הוא כשוטה, ודעה שלישית מחלקת וס"ל שצריך שיהיה ידוע שלוח לצורך מזונות ואז חייב אך אם לא ידוע פטור.

הש"ך (ז) כתב שדברי הסמ"ע דחוקים וגם רחוק מהשכל לומר שקטן שלוח פחות מגיל שש יהיה מחוייב לשלם זאת.

הפ"ת כתב בשם תשובת רעק"א שתחילה הביא ראייה לשיטת הסמ"ע שקטן שלוח לצורך מזונות חייב אפילו לוח קודם שהגיע לעונת הפעוטות מהב"י בס' קכ"ח שכתב לגבי מי שזן יתום, שאם הוא היה קטן ממש שלא שייך שמי שזן אותו יתנה עמו- חייב לשלם כשהגדיל דהו"ל דרך הלוואה, אך שוב כתב רעק"א שאינה ראייה שהרי גם אם נאמר שלא כסמ"ע היינו דווקא אם הלוח לקטן לצורך מזונות ובשעה שהלוח עדיין לא נעשה צורכו של הקטן ולא השתעבד לשלם את הלוואה אך כאשר זן את היתומים דרך הלוואה כיון שמוציא הוצאות לצורך היתומים חייבים לשלם.

סעיף טז

קטן שערב לאחרים, פטור מלשלם אף לכשיגדיל. והטעם שבקל מתפתה להיות ערב ואין בו משום תקנת כדי חייו.

סעיף יז (גיטין נט. לגבי חרש ו-ס: ז: לגבי נשתתק)

חרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע?

חרש שאינו שומע ואינו מדבר, או מדבר ואינו שומע כלום, (וזה כדעת הרמב"ם, ודלא כטור הסובר שמדבר ואינו שומע דינו כפקח כיון שמתוך דיבורו ניכר שהוא בן דעת). מוכר ולוקח המטלטלים ברמיזה, (דווקא ברמיזה כלומר שרומז באצבעותיו אך לא בקפיצת פיו, וכך פסקו הרא"ש והרמב"ם וזה כדעת ת"ק בגיטין נ"ט, ודלא כר"ף לדעת הרא"ש שפסק כבן בתירא, והב"י כתב שיייתכן שאף דעת הר"ף שדווקא ברמיזה) אבל לא בקרקע. ואף במטלטלים לא יתקיימו מעשיו עד שבדקין אותו בדיקות רבות ומתיישב בדבר.

וכתב הסמ"ע שהמחבר דקדק לכתוב חרש שאינו שומע כלום כי אם שומע קצת דינו כפקח.

ע"ל שדעת הרמב"ם והמחבר שחרש המדבר ואינו שומע דינו כחרש ולא יכול למכור ותמה הב"י הרי בגמ' גיטין ע"א תניא מדבר ואינו שומע זהו חרש, שומע ואינו מדבר זהו אילם, וזה הן כפקחין לכל דבריהן ותירץ שני תירוצים או שע"כ אינם כפקחין לגמרי שהרי פיקח אינו צריך בדיקה וחרש שאינו שומע כן צריך בדיקה, ולכן כיון שכתוב שהמדבר ואינו שומע הוא כחרש משמע שהוא כחרש גמור, ועוד תירץ שהרמב"ם סובר שמש"כ לגבי חרש המדבר ואינו שומע שהוא פיקח זה מיירי בשומע קצת אך אם אינו שומע כלל דינו כחרש גמור.

הנתיבות כתב שתירוצי הב"י דחוקים, ועוד קשה שכתוב בגמ' בביצה שחרש שדיברו חכמים בכל מקום שאינו שומע ואינו מדבר ומשמע שאם מדבר ואינו שומע דינו כפקח, אלא כתב הנתיבות שיש שני דינים בחרש, יש חרש שדינו כשוטה וקטן, ולגבי חרש בדרגה זו אמרו בגמ' בביצה שזה דווקא אם הוא לא שומע ולא מדבר, אך חרש שמדבר ואינו שומע אינו כשוטה, ובזה מהני מכירתו במטלטלים, אך בקרקע שצריכה חריפות רבה וגם אדם רגיל לא יכול למכור עד שיהיה בן כי ולכן החמירו גם בחרש שמדבר ואינו שומע שלא יכול למכור קרקע.

סעיף יח (גיטין עא.)

אילם ששומע ואינו מדבר, או מי שנשתתק, (היינו שהיה יכול לדבר ונשתתק לאחר זמן) מקחו מקח וממכרו ממכר ומותנותיו קיימות, בין במטלטלין בין בקרקע, והוא שיבדוק כדרך שבדקין לגיטין, או יכתוב בכתב ידו.

סעיף יט (תשובת הרא"ש)

מי שאינו שומע א"כ מדברים עמו בקול, אין זה חרש אלא הרי הוא כפקח לכל דבריו.

סעיף כ (ב"ב קנ"ה וחגיגה ג: . ומעמידים אפוטרופוס לשוטה התבאר בכתובות מח.)

השוטה, אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר ואין מתנותיו קיימות, לא במטלטלים ולא בקרקע, ובי"ד מעמידין אפוטרופוס לשוטים כדרך שממנים לקטנים. (ואין לו זכייה כלל ע"י עצמו) (מרדכי פ' המקבל). כלומר אין להם זכייה לא מהפקר ולא מאחרים שנותנים להם אא"כ יקנה לו ע"י אחר שיזכה בשבילו שאז יש דעת אחרת מקנה ודעת הזוכה להן ששניהם ברי דעת. סמ"ע.

סעיף כא (ר"ה כח. כתובות כ לגבי בר שטיא)

מי שהוא עת שוטה ועת שפוי, כגון אלו הנכפין, כשהוא שפוי כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת. וצריכים העדים לחקור הדבר היטב, שמא בסוף שטותו או בתחלת שטותו עשה מה שעשה. הגה: אמרו שנים: כשהיה שוטה זבין, ושנים אומרים: כשהיה שפוי זבין, קרקע בחזקת המוכר, מטלטלין בחזקת המחזיק בהן (ב"י בשם התוספות כתובות כ. והרא"ש שם ב, יד). וכתב רעק"א שגם בקרקע לא אומרים שהיא בחזקתו אלא בקרקע שירש או שנתנו לו במתנה אך אם קנה קרקע ומכר אומרים שקנה ומכר כשהוא שוטה. ואם קנה בשטר אומרים שיש חזקה שאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול ולכן ודאי קנה כשהוא פיקח, ואם אח"כ יש תרי ותרי על המכירה הוא נחשב המ"ק ומעמידים את הקרקע בחזקתו.

ודעת הריטב"א שרק על המוכר יש חזקה שהעדים מדייקים שהוא גדול אך אינם מדייקים בלוקח. עוד כתב רעק"א שדווקא בכה"ג שיש תרי ותרי על המכירה מעמידים בחזקת המ"ק אך אם ודאי שהייתה מכירה אלא שיש תרי ותרי אם היה תנאי במכירה כתב ב"י בס' כח בשם תשובת הרשב"א שמעמידים את הקרקע בחזקת הלוקח כיון שודאי הייתה מכירה.

סעיף כב (עירובין ס"ה)

השיכור, מקחו וממכרו ומתנותיו קיימות. ואם הגיע לשכרות של לוט, והוא העושה ואינו יודע מה עושה, אין מעשיו כלום והרי הוא כמו השוטה. וכתב רעק"א בשם הרש"ל שאם הזיק חייב.

סעיף כג

המוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזכה בהם ללוקח שלא מדעתו, יד הלוקח על העליונה, אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו; ואם לא רצה, תחזור לבעלה.

סעיף כד

וכן העבד שקנה או מכר או נתן מתנה, או נתנו לו, יד האדון על העליונה, אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימים, ואם לא רצו בטלו כל מעשיו. ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון או מבטל, ואינו צריך לקנות ממנו כלום. כ"כ הרמב"ם וכתב הרה"מ שפשוט שדיבר בעבד כנעני.

סעיף כה

דין מכירת הבעל בנכסי אשתו ומכירת האשה, בטור א"ה סימן פ"ה וצ"ל.

סעיף כו (גיטין נב.)

בית דין שמכרו או לקחו בנכסי יתומים, בין בקרקע בין מטלטלים; וכן האפוטרופוס, בין שמינו אותם בית דין בין שמינו אותם אבי יתומים, מקחן מקח וממכרן ממכר, אבל מתנתם אינה כלום, שאין אדם נותן דבר שאינו שלו.

סעיף כז

לצורך איזה דברים רשאים למכור בנכסי יתומים, יתבאר בסימן ר"צ ס"א.

סעיף כח

המוכר או קונה קנין בשבת ויום הכיפורים ויום טוב, אף על פי שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים, מעשיו קיימים וכותבין אחר אותו יום. ועיין בסימן ר"ח.

## סימן רלו

סעיפים א, ג

המשנה בגיטין נה: אומרת שלא היה סיקריקון (פרש"י גוי רוצח שנותן לו ישראל בפדיון נפשו) ביהודה בהרוגי מלחמה (פרש"י מלחמת טיטוס), אבל מהרוגי מלחמה ואילך יש בה סיקריקון. והגמרא מבארת שהכוונה היא שבהרוגי מלחמה לא דנו דין סיקריקון. שבתחילה גזרו שכל שלא יהרוג ישראל יהרג, אחרי זה גזרו שכל שיהרוג יקבל ארבע זוז, ובסוף גזרו שכל שיהרוג יהרג. ולכן בשני שלבים הראשונים גמר הנאנס והקנה אגב אונסו, ובשלב האחרון אמר שיקח האנס היום ולמחר יתבע אותו לדין.

דין הסיקריקון מפורש במשנה, שמשנה ראשונה היתה שהקונה מסיקריקון מקחו בטל א"כ קנה מבעה"ב קודם. וב"ד של אחריהם אמרו שהלוקח נותן לבעלים רביע. ובגמרא בדף נח: נחלקו האמוראים בפירוש הרביע. רב אומר שנותן הלוקח לבעלים 'או רביע או רביע במעות', ופרש"י שהוא רביע של המעות ששילם או קרקע השווה רביע המעות. ושמאל אומר שנותן רביע בקרקע (ר"ל רביע של הקרקע עצמה) שהוא שליש במעות. ומבארת הגמרא שרב סובר שדרכו של הסיקריקון הוא למכור בחומש פחות מהשווי, ושמאל סובר שהוא רביע פחות. וכל הפוסקים פסקו כשמאל.

מבואר בברייתא בגמרא שהברירה היא ביד הבעלים האם לקבל מה שמגיע לו בקרקע או במעות. אבל כתב הנה"ב ש"מ נראה שאפילו אם נוטל בקרקע, הלוקח ל"צ להחזיר לו את הפירות שאכל.

עוד במשנה שכל הדין הני"ל הוא בזמן שאין ביד הבעלים לקנות, אבל בזמן שביד הבעלים הוא לקנות הם קודמים לכל אדם. ורבי הושיב ב"ד ונמנו שאם שהתה בפני סיקריקון שנים עשר חודש כל הקודם לקנות זכה, אבל נותן לבעלים רביע.

וז"ל הרמב"ם (גזלה ג, א): "כשירצה המציק למכור אותה הקרקע, אם יש ביד הבעלים ליקח מן המציק הן קודמין לכל אדם. ואם אין ביד הבעלים ליקח, או ששהת הקרקע ביד המציק שנים עשר חודש, כל הקודם ליקח מן המציק זכה ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות."

הטור כתב שאם קנה מהגוי תוך י"ב חודש, אם ירצו הבעלים צריך להחזיר להם ויתן להם כמו שקנה מן הגוי. והשו"ע העתיק דברי הרמב"ם בסעיף א, ודברי הטור בסעיף ג. והסמ"ע העיר שמתחילת לשון הרמב"ם משמע שרק לכתחילה יש זכות לבעלים לקנות מהסיקריקון, אבל אם קדם אחר וקנה אין מוציאים מידו. ודלא כטור והשו"ע בסעיף ג. אבל הסיק שע"כ גם הרמב"ם לא התכוון לזה, שבסוף כתב שרק כשאין ביד הבעלים לקנות או ששהת הקרקע ביד המציק י"ב חודש כל הקודם זכה. והסיק שצ"ל שהדברים תלויים זה בזה, שמכיוון שהבעלים קודמים לכל אדם גם כשקדם אחר וקנה מוציאים ממנו.

הירושלמי מביאה ברייתא שאומרת לפי הגירסא שלפנינו שאם הבעלים אומרים שהיה בידם לקנות, והלוקח אומר שלא היה בידם, הקרקע בחזקת הבעלים. וכן הביא הרשב"א בחידושו. אבל הר"ן גרס שהיא בחזקת הלוקחות, וכן גרס הרשב"א בתשובה. והרמ"א הביא דברי הר"ן.

העיר הסמ"ע שדברי הר"ן והרמ"א לא מסתדרים לפי מ"ש בדעת הרמב"ם והשו"ע. שלדעתם אם הוא בתוך י"ב חודש יכולים הבעלים לפדות גם אם לא היה בידם לפני כן, ואחרי י"ב חודש אינם יכולים גם אם היה בידם לפני כן. והר"ן והרמ"א ע"כ סוברים שאפילו אחרי י"ב חודש יכולים לסלקו. ואפילו לדעת השו"ע כתב שאם לקח תוך י"ב חודש באיסור, נראה שאפשר לסלקו לעולם.

הנה"ב כתב שדברי הסמ"ע בדעת השו"ע דחוקים (אמנם לא הציע פירוש אחר בדעת השו"ע), וגם בדעת הרמ"א דחוק מאד לומר שאחרי י"ב חודש עדיין יש אפשרות לסלק נגד פשט המשנה. אבל הסכים למ"ש הסמ"ע שאפשר לסלק את הלוקח תוך י"ב חודש, והביא שכ"כ הריב"ש במפורש. ויישב דברי הרמ"א כפשוטם, שדיבר כשטוענים הבעלים שהיה בידם לסלק את הלוקח תוך י"ב חודש ורצו לעשות כן ורק לא הניח להם הלוקח לעשות כן. ולכן מעמידים ביד הלוקח, שאין תולים שנעשה דבר מחודש בלי ראייה.

לי היה נראה לפרש בע"א, שאה"נ שהבעלים יכולים לסלק את הלוקח תוך י"ב חודש, אבל בין אם הקרקע היא ביד הסיקריקון ובין אם היא ביד הלוקח צריכים להחליט מיד כשנודע להם שהמחזיק בקרקע מוכן למכור (או שהוא ביד ב"ד להכריחו לזה). ואם לא עשו כן, אפילו מחמת אי יכולת, כל הקודם זכה אפילו תוך י"ב חודש. ולעני"ד הרמב"ם, הטור, הר"ן, השו"ע והרמ"א כולם מסכימים לזה.

הביא הרמ"א מהריב"ש שכ"ז הוא כשנתנו הבעלים את הקרקע לגוי מעצמם, כדי שלא יהרוג אותם. אבל אם האנס לקח מהם בחזקה, הקרקע חוזרת לבעליה והם נותנים ללוחק מה ששילם. והביאו שכ"כ הרמ"א והרשב"א (בחידושו) והתרומת הדשן.

הביא הרמ"א מהמרדכי שבאנסיים ישראלים אין דין סיקריקון, שידועים שישראלים יראים משפיות דמים וגם יראת השרים עליהם ועביד איניש דגזים ולא עביד. והקשה הנה"ב ש"מ יסורים קשים

ממיתה, ויתלוהו ויהיב' הוא. ויישב ע"פ מ"ש הריב"ש, שמדין לא קונה הסיקריקון ורק תקנה היא כדי שלא תשתקע הקרקע בידו (לכאורה זה דלא כרש"י שכתב שאגב אונס גמר ומקנה). שאחרים ימנעו מלקנות, והבעלים יראים לקנות מהסיקריקון. ותקנה זו לא שייכת בישראל, שאינם יראים ממנו כ"כ.

אם הבעלים לא מאמינים ללוקח בכמה קנה- סעיף ב

כתבו הטור והשו"ע שבה נשבע הלוקח כמה שילם ונוטל, והביא הגר"א מקור מדין המכיר כליו וספריו ביד אחר (עיין סיכומי גנבה וגזלה בדינים בודדים).

אם קנה הלוקח גם מהבעלים- סעיף ד

עוד במשנה שאם לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעה"ב מקחו בטל, אבל אם לקח מבעה"ב וחזר ולקח מהסיקריקון מקחו קיים. ופרש"י שבמקרה הראשון לא הסכים בעה"ב אלא מתוך יראה. ובגמרא בדף נח נחלקו האמוראים מה הדין כשלקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעה"ב בשטר. רב אמר שקנה, ושמואל אמר שלא קנה א"כ כתב לו אחריות נכסים. וכל הפוסקים פסקו כשמואל.

כתבו הטור והשו"ע שאם הודה הבעלים או שיש עדים שקיבל מעות מהלוקח, המקח קיים. וביאר הב"י שפשוט הוא. והסמ"ע כתב שאם טוען שבאמת מעולם לא קיבל מעות, ולא הודה לזה לפני כן אלא מחמת יראה, נאמן וכמו בסימן רה (כמבואר למעלה). ותמה עליו הנתיבות שזה אינו שייך אלא בהודאה לגזלן, ולא בהודאה ללוקח מהגזלן.

אם שהתה שלוש שנים ביד הלוקח- סעיף ה

הגמרא בדף נח: מביאה ברייתא שאומרת שאם אדם לקח מהסיקריקון ואכל שלוש שנים בפני הבעלים ושוב מכרה לאחר, אין לבעלים על לוקח שני כלום. ומסבירה הגמרא שאם טוען הלוקח הראשון שקנה מהבעלים גם הוא נאמן אחרי שלוש שנים, והחידוש של הברייתא היא שללוקח השני טוענים שהראשון קנה גם אם הוא לא יודע לטעון.

הרשב"א הקשה על דין זה איך מועיל חזקת הלוקח מסיקריקון, ש"ל שמה שלא מחו הבעלים הוא בגלל שיראים מהסיקריקון. וכדין הלוקח מסיקריקון וחזר ולקח מהבעלים שלא קנה. והאריך בזה הרבה, והסיק שכאן שונה מכיוון שתקנת חכמים לתת לבעלים רביע ידועה. ולכן כשיש רגלים לדבר אחרי שלוש שנים, חזקה שעשה כן. אבל ללוקח מגזלן לא מועיל חזקה (הנתיבות הביא שאין כן דעת הסמ"ע בסימן קמט והשיג עליו, אבל ל"מ דבר זה בסמ"ע שם. והנתיבות עצמו חילק בע"א, שלוקח מגזלן הוא כגזלן עצמו. שאסור לקנות מגזלן, וגם כוונתו היתה לקחת לעצמו ולא לשלם לבעלים. משא"כ בלוקח מסיקריקון שעשו תקנה. וכתב שאפשר שגם הרשב"א התכוון לזה).

מבואר בדברי רש"י בסוגיא (ד"ה טוענים) שה"ה שאם לא היה ביד הלוקח הראשון שלוש שנים אבל לוקח השני החזיק שלוש שנים, מועיל לו. וכ"כ הטור והשו"ע (הב"י הביא שכ"כ הרמב"ן, ול"מ).

הביא הרמ"א מהריב"ש (בהגהת שו"ע בשם י"א) שכ"ז הוא בישראל שקנה מהסיקריקון. אבל אם גוי שאינו אנס קנה מגוי האנס, דין הישראל הקונה מהגוי שאינו אנס הוא כדין הקונה מהאנס עצמו. ובפנים ביאר הריב"ש שמעולם לא תיקנו לגוי הקונה מסיקריקון, שכל העניין היה כדי שלא תשתקע הקרקע ביד גוי. וגם אין לגוי חזקת שלוש שנים. והסמ"ע כתב שהטעם פשוט שהגוי ודאי לא חשש לפייס את הבעל בשליש.

בירוש- סעיף ו

הגמרא הנ"ל מבארת שבכגון זה טוענים לירוש וטוענים ללוקח, ופרש"י שה"ה שאם הוריש הקונה אחרי ששהתה בידו שלוש שנים מעמידים את הקרקע ביד הירוש. וכ"כ הטור והשו"ע.

אם טען הגוי שבעל הקרקע חייב לו- סעיף ז

הגמרא מביאה ברייתא שאומרת שהבא מחמת חוב או מחמת אנפרות אין בו משום סיקריקון. ואמר רב יוסף שאין דין אנפרות בבבל, שמכיוון שיש 'בי דווארי' (בית משפט) ולא התלונן שם ודאי מחל. ונחלקו הראשונים בפירוש הדברים, ובסעיף זה הובאו דברי הרמב"ם שכנראה הם פירושו לדין הזה וכמ"ש המ"מ (וגם שא"ר פירשו דין הבא מחמת חוב בדרך דומה, אלא שנחלקו בפרטי הדין וכמו שיתבאר).

ז"ל הרמב"ם (שם א-ב): "גוי בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדהו מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה, או מחמת שיש לו נזק ביד זה הישראלי, או מחמת שהפסיד ממנו, ואחר שתקף על השדה מכרה לישראל אחר, אין הבעלים יכולין להוציא מיד הלוקח. במה דברים אמורים? בשהודו הבעלים שאמת טען הגוי המוכר, או יעידו עדי ישראל שאמת טען הגוי המוכר. וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום שיכול

לכוף את הגוי שמכר לדין, ולא תבעו הבעלים את הגוי, אינן יכולין להוציא מיד הלוקח מן הגוי אף על פי שאינן מודין לגוי, ואף על פי שאין שם עדים שאמת טען הגוי. שהרי הלוקח אומר לבעלים אם גזלן הוא הגוי למה לא תבעתם אותו בדיניהם?"

ביאר המ"מ שהרמב"ם פירש שיאנפרותי ר"ל נזק או הפסד. וע"כ מדובר כשמודה הבעל לדברי הגוי או שיש עדים, שאלי"כ כל אנס יטעון כן. אבל הראב"ד השיג על הרמב"ם שלא הביא את הסוגיא כמו שהיא.

הטור הביא שהרא"ש כתב נגד עצם דינו של הרמב"ם, שבעל הקרקע מוציא מיד הלוקח אפילו שהתה בידו יותר משנים עשר חודש. אבל נותן לו מה שפרע בשבילו. וכנראה שהתכוון למה שהביא הרא"ש בב"ק פ"ו סימן ז מרבינו גרשום, ואף שהוא לא דיבר בגוי שטוען מחמת חוב משמע ברא"ש שם שה"ה בבא מחמת חוב. שהשיג על רש"י שפירש שם גם בבא מחמת חוב שהקרקע חוזרת לבעלים בחינם (הביא שכן נראה לר"י, שאינו דומה למבריה ארי מנכסי חברו מכיוון שכבר יצא הקרקע מחזקת הישראל לחזקת הגוי. והוא כמציל מפי הארי שנוטל מה שההנה את חברו, עיין סיכומי אבדה ומציאה בעניין 'קדימה בהשבת אבדה').

לסיכום יש כאן שלוש דעות. לדעת רש"י הקרקע חוזרת לבעליה בחינם, הרא"ש סובר שהבעלים משלמים ללוקח מה שההנה אותו, ולדעת הרמב"ם אם באמת היה חייב לגוי אינו יכול להוציא מיד הלוקח.

השו"ע העתיק לשון הרמב"ם, וגם הרמ"א לא הגיה כלום ובדרכי משה דייק שכן דעת המרדכי ממה שהביא רק דברי הרמב"ם. והסמ"ע הביא דברי הטור בשם הרא"ש, וכתב שדברי טעם הם והם 'בתראי ואינו יודע למה לא הביא הרמ"א את דבריהם (כנראה שלא ראה דבריו בדרכי משה). והש"ך הביא שגם הרש"ל פסק כדברי הטור, והביא הפ"ת (א) שכ"פ השב יעקב.

הנתיבות העיר שע"כ מדובר כשגבה הגוי מהקרקע כפי שוויה, שבפחות משוויה ודאי לא חלה הגבייה וכמו שיתבאר בסעיף ט. ומ"מ תמה שדין זה הוא נגד הסברא, וכמ"ש הסמ"ע והש"ך (בשם רש"ל). שאין יאוש לקרקע (עיין סיכומי גנבה וגזלה בעניין 'גזלת קרקע').

יישב הנתיבות שבדיני הגוים מי שגבה קרקע בחובו שוב אין הלווה יכול להוציא ממנו, והמל"מ בפט"ו מהלכות טוען הביא מהמהרי"ט והרדב"ז שכל שאין זכות לישראל בדיניהם עם הגוי גם אינו יכול להוציא בדינו מישראל הבא מכח הגוי (כנראה הטעם הוא כמו שהביא מהתומים לפני כן, שהלווה מגוי משעבד עצמו לדיניהם). וראיה מדין מי שאבדה לו דרך שדהו (עיין סיכומי חזקת קרקעות בעניין זה) שאחד הבא מכח ארבע יש לו דין של הארבעה. ואם לא הלך לדון עם הגוי בערכאות שלהם מוכח שסובר שאין לו זכות שם. אבל מוציאם מהלוקח מגזלן ישראל, או אפילו מלוקח מגזלן גוי אלם שאינו עומד בדיניהם כשבאמת יש לו זכות. ובכגון זה אמרו שאין יאוש לקרקע.

גוי שגזל קרקע מישראל בעקיפין - סעיף ח

רש"י פירש שימחמת אנפרותי הוא בגזל, וכשאין הישראל מסור ביד הגוי להרגו. וכבר הבאנו מ"ש שהקרקע חוזרת לבעלים בחינם. והביאו התוספות (בב"ק נח. ד"ה א"נ) והרא"ש (שם) והטור שרבינו גרשום כתב ששמין כמה היה רוצה לגוי כדי שיחזיר לו, וכך יתן ללוקח. והמרדכי כתב שנוקטים כדעת רבינו גרשום ור"י, ושכן דן רבינו מאיר ושכ"פ הרמב"ם בפ"ה מהלכות גזלה (ל"מ, שבהלכה יג שם כתב רק שמוציאים מהלוקח). וכן סתם השו"ע.

ביאר הסמ"ע שהעניין של השומא של רבינו גרשום הוא שאם יכל בעל הקרקע לשכנע את הגוי למכור לו בפחות ממה שנתן הלוקח, ל"צ לתת כל מה ששילם הלוקח (ודלא כמ"ש הרא"ש בתשובה, והטור והשו"ע העתיקו שני הדברים וצ"ע. וכ"כ הקצות שלהלכה נוקטים כדברי הרא"ש בפסקים). וכתב הש"ך שהוא פשוט, אבל הביא מרש"ל שאם כוונת הלוקח היתה כדי להציל מיד הגוי ולהחזיר לגזל, צריך לתת לו כל מה שהוציא עד כדי דמיו.

דייק הנתיבות שכאן אין זכות לבעלים לומר ללוקח להחזיק את הקרקע לעצמו ולתת לו רביע, וביאר שכאן מכיוון שלא עשו תקנה לא קנה על דעת לשלם רביע (ורק יכול בעל הקרקע לומר לו להחזיק לעצמו בלי לשלם לו). אבל הקשה מדין הלוקח מגנב מפורסם, שלא עשו בו תקנת השוק והגנבה חוזרת לבעליו בחינם אא"כ אמר הלוקח שהתכוון לטובה. ואף שהקצות בסימן שנו כתב שגם שם צריך לשלם, לא נראה כן מסתימת דברי הפוסקים שם (עיין סיכומי גנבה וגזלה בעניין 'שינוי רשות ותקנת השוק').

לכן כתב הנתיבות שהעיקר הוא שגם כאן הלוקח לא מקבל כלום מהבעלים אא"כ התכוון לטובה, ואולי גם אם קנה בשוגג וטוען שאילו היה ידוע שגזולה היתה קונה לטובת הבעלים. שבלי זה אין אדם חייב לשלם על מה שנהנה ממנו, וכדעת הרא"ש שהביא הש"ך בסימן שצא (סק"ב). ואפילו לפי הש"ך שם ספיקא דדינא הוא, וגם הוא לא דיבר אלא כשעשה בשוגג. ואם מודה שלקח במזיד לעצמו לדברי הכל לא מקבל כלום.

כתב הרא"ש בתשובה שלי"צ לתת ללוקח יותר ממה שהוציא עליו, אפילו אם הגוי היה אוהבו ונתן לו בזול יותר ממה שהוא יכול לקנות בו. ואפילו אם נתן לו הגוי בחינם ל"צ לשלם לו כלום. ואם בנה הלוקח

כשהקרקע בידו, דינו כיורד לתוך חברו שלא ברשות שיכול לומר לו 'טול עציף ואבניך' (עין סיכומי גנבה וגזלה בעניין 'היורד לתוך שדה חברו'). וכ"פ השו"ע.

אם גוי מכר משכון של ישראל- סעיף ט

תחילת הסעיף הזהכבר מבואר בדברינו למעלה.

הב"י בסימן קנ הביא מהתשב"ץ שאם ישראל משכן קרקע לגוי וקבע זמן לפדות ולא פדה, ומכרה הגוי לאחר בשווייה, המכר קיים. שכדין מכר לו. אבל אם מכר בפחות בשווייה, אפילו כל שהוא, חוזרת לבעליו כדין שליח שטעה. ואף שבדיניהם אין מוציאים מיד הלוקח, בדיננו הדין בטל. וכ"כ הרמ"א כאן. וביאר הנתיבות שכאן לא שייך לומר שהבא מחמת גוי הוא כגוי, שאפילו בדיניהם לא היה רשות לגוי למכור בפחות משווייה אלא שאם עשה כן אין מוציאים מהלוקח.



# סימן רלז עני המהפך בחררה

## סעיף א

המשנה אומרת שהאומר לחברו 'צא וקדש לי אשה פלונית' והלך וקידשה לעצמו, מקודשת לשני. והגמרא מביאה מברייתא שאומרת שמה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות. והגמרא מביאה שני מעשים באמוראים, אחד בקידושי אישה ואחד בנתינת מעות לשליח כדי לקנות שדה, והשליח קידש וקנה לעצמו. והקשתה הגמרא מהברייתא הנ"ל, ותירצה שלא היו נותנים את האישה למשלח, ובמקום של אנשים אלמים שהיו נוהגים כבוד לשליח ולא למשלח. ועוד הקשתה שהיה לו לשליח להודיע למשלח קודם, ותירצה שחשש שמא בינתיים יבוא אחר ויקדש אותה ויקנה את השדה.

בעוד מעשה שם רב גידל היה 'מהפיך' בקרקע מסוימת כדי לקנות אותה, ור' אבא קנה אותה. שאלו אותו מה הדין בעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו, וענה שנקרא רשע. ועוד שאלו אותו שא"כ למה קנה את השדה, וענה שלא ידע שרב גידל רצה לקנות אותה. ואח"כ לא רצה למכור לרב גידל מכיוון שהיה הקרקע הראשונה שלו. והציע לתת לרב גידל במתנה, ולא רצה רב גידל משום 'ישונא מתנות יחיה' (משלי טו). ושניהם לא ירדו לקרקע, והיה נקרא 'ארעא דרבנן'.

הרמב"ם (מכירה ז, י-יא; אישות ט, יז) הביא את הדינים של השליח, אבל השמיט דין המהפך לקנות קרקע ודין עני המהפך בחררה. וכנראה שסובר שרק בשליח יש איסור גמור, מכיוון שבטח בו המשלח. אבל באדם אחר אין איסור מוחלט, אף שמי שעושה כן בלי סיבה מוצדקת נקרא רשע. ואולי למד כן ממה שהגמרא דיברה רק בעני. אבל שאר ראשונים לא למדו כן, ולא ראיתי מי שמתייחס להשמטה זו של הרמב"ם.

פרש"י שהחררה היתה של הפקר. והקשו עליו התוספות (בד"ה עני) והרא"ש מהמשנה בב"מ י ומהמשנה בפאה שהביאה הגמרא שם שאומרות שמוציאים ממי שניסה לקנות דבר הפקר ולא קנה, ונותנים למי שקנה. ולא הזכיר שם שהשני הוא רשע. והביאו שר"ת פירש שמדובר בעני הרוצה להמציא עצמו כפועל כדי שבעה"ב יתן לו פעמים חררה, או שרוצה לקנות דבר שאפשר להשיג במקום אחר. והאיסור הוא רק בגלל שהשני לקח דווקא הדבר שרצה הראשון. אבל הפקר א"א להשיג בקלות במקום אחר. וכן דעת הטור, וכן הביא הדרכי משה מהמרדכי ומהרי"ק.

רשב"ם בב"ב נד: כתב כפרש"י, וכן הסכים הרמב"ן שם. וביאר שבמשנה בב"מ מדובר כשלא היה יודע הראשון מהמציאה כדי שיהפוך בה, ולא על ידי טרחו באה. ואם אין טעם זה מספיק י"ל שסרק אומרות המשניות את הדין. וטעם המשנה בפיאה הוא בגלל שכל העניים מהפכים כמותו אחר הפאות. והשו"ע הביא שתי הדעות, והרמ"א הגיה שנראה עיקר כדעת ר"ת. וכן סתם המחבר בסעיף ב וכמו שהעיר התיבות שם.

המרדכי בב"מ (סימן רלה) הביא ממהר"ם מרוטנבורג שע"פ דברי ר"ת מצרן שקנה קרקע מגוי (שאו לא שייך דינא דבר מצרא, עיין סיכומי שכנים בעניין זה) לא נקרא רשע אף שאחר היה מהפך בה. שהוא כמו מציאה, שאין אפשרות לקנות קרקע על המצר כל הזמן. וכ"כ הרמ"א בהגהת שו"ע.

הביא הרמ"א ממהר"ד כהן וממשמעות דברי המרדכי שאם השני קנה בזול שאינו מוצא במקום אחר, אינו נקרא רשע וכמו במציאה. אבל הש"ך העיר שהרמב"ן כתב בדעת ר"ת שאין לחלק במכר.

כתב הר"ן בקידושין שאפילו לדעת רש"י, בעשיר המהפך בחררה לא נקרא השני רשע. שיש לעשיר לחם בביתו, או יכול לקחת משכניו. והמעשה של רב גידל הוא רק בקרקעות, שאין מצויות לקנות. וכ"כ הרמ"א בהגהת שו"ע.

כתב המרדכי שהאיסור של עני המהפך בחררה לקנות אינו שייך אלא כשגמר המוכר לפסוק דמים עם הראשון, ולא היו חסרים אלא כתיבת השטר והעלאה בערכאות. וביאר הדרכי משה שאל"כ מפסידים למוכר, שהראשון ידחוק אותו במחיר שהוא רוצה מכיוון שאסור לאחריים לקנות. ואפילו במוכר גוי חששו לזה. וכ"כ בהגהת שו"ע. והפ"ת (ג) הביא מהפרישה שאם עדיין עסוקים בוויכוח על המחיר, והיו מגיעים להסכמה לולא מה שבא השני לקנות, נקרא רשע.

הביא הרמ"א ממהר"ם פדוואה שיש חרם של רבינו גרשום לא להשיג גבול חברו בשכירות בתים מגוי, וכן כשנהגו לשכור הלוואה מגוי (בהגהת שו"ע כתב הכל בלשון 'ויש מי שכתב', והפ"ת ד הביא הערת החת"ס שהחרם מופיע במפורש בתשובת מהר"ם. וע"כ לשונו של הרמ"א מוסב רק על ההוספה של דין השכרת הלוואה). אבל התיבות כתב שבוזה לא היה צריך תקנה, שמדינא דבר מצרא מסלקים את השני. שבשכירות גם מגוי יש דינא דבר מצרא, שלא שייך סברת 'אריא אברחיה לך ממצרי' (עיין סיכומי שכנים בעניין דינא דבר מצרא). אלא תקנת רבינו גרשום היא לא להוסיף כלל בדמי השכירות אפילו קודם ששכר הראשון לשנה השנייה.

כתבו הרמב"ן ותלמידיו ששמענו בשם ר"ת שמכיוון שנקרא רשע מחייבים אותו להחזיר, וכתב שאינו מסתבר. שר' אבא רק לא רצה לרדת לשדה שקנה, ומשמע שמן הדין יכל. וכן הביא הפ"ת (ב) מכמה

פוסקים (מהרי"ק, רש"ל, משאת בנימין וחמדת שלמה. ורש"ל תמה אם הדבר באמת יצא מפי ר"ת). ועוד הביא הפ"ת מה שדנו האחרונים במקור למה שנקרא רשעף ולא העלו דבר ברור.

## סעיף ב

### **במלמד**

עוד כתבו התוספות שם שמדברי ר"ת נראה להר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר כל זמן שהמלמד בביתו, אם לא שאומר בעה"ב שאין רצונו לעכב המלמד שלו. שאפשר לו ללכת למקום אחר להשכיר אי"ע. אבל בעה"ב יכול לשכור מלמד שהוא כבר שכור לאחר, שיכול לומר שכמדומה לו שמלמד זה ילמד את בנו יותר טוב ממלמד אחר. וכ"פ השו"ע.

## סימן רלח - מסיכומי עקיבא גרין

### כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו

כתוב במשנה ב"ב י, ג קסז: -

כותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו ואין כותבין ללוקח עד שיהא מוכר עמו והלוקח נותן שכר.

ובגמרא ב"מ יב: - יג. -

אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו לכתחילה היכי כתבינהו ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אמר רב אסי שטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה...אביי אמר עדיו בחתומיו זכין לו ואפילו שטרי דלאו הקנאה.

ונחלקו הראשונים, הרי"ף ב"מ ו. וכן פסק השו"ע לעיל לט, יג פסק כדעת רב אסי שאין כותבים שטר למוכר שלא בפני הקונה אלא בשטרי הקנאה, והרא"ש ב"מ א, מט פסק כדעת אביי שכל שטר ניתן לכתוב משום שעדיו בחתומיו זכין לו.

### אין כותבים שטר לקונה עד שיהא מוכר עמו

הראשונים הקשו מדוע המשנה היתה צריכה לכתוב שאין כותבים שטר לקונה עד שיהא מוכר עמו, הרי זה מילתא דפשיטא? ונאמרו כמה תירוצים -

1. הרמב"ן ב"ב קסז: כתב שאפילו אם המוכר הודה בפני עדים שמכר לקונה את הקרקע ועשו קנין, אינו יכול הקונה עכשיו לכתוב שטר על פי עדות זו שלא בפני המוכר השו"ע הביא את התירוץ של הרמב"ן.
2. הרשב"א ב"ב קסז: כתב שהסיפא נשנתה רק אגב הרישא.
3. המגיד משנה מלוה כג, כתב שאפילו הקונה אומר לעדים לכתוב שטר קנין וישמרו אותו אצלם עד שיהיה בפועל קנין אין שומעים לו, משום שמחזי כשקרא.
4. הסמ"ע כתב שאפילו יאמר הקונה שיכתבו בשטר שהם מעידים שהקונה אמר להם לכתוב שהוא קנה שאז אין חשש שיוציא מהמוכר בערמה, אין שומעים לו משום שעדיין יוצא קצת קול וזיילי נכסי של המוכר.

### את מי העדים צריכים להכיר כשכותבים שטר למוכר שלא בפני הקונה

כתוב במשנה ב"ב י, ג -

כותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו והשובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן.

ומכאן למד ה**טור** שהוא הדין גם בשטר מכר שאם אינם מכירים שזה המוכר יש חשש שיבוא אדם ויכתוב שטר שפלוגי מכר את שדהו. ה**שו"ע** כתב שהעדים צריכים להכיר את הקונה, ותמה עליו ה**סמ"ע** שאין צורך להכיר את הקונה, ומספיק שיכירו את המוכר כדי למנוע את החשש הנ"ל? וכתב ה**סמ"ע** שרק במקרה שכותבים שטר ששניהם לפנינו ואז מעידים שגם הקונה התרצה במכר צריך להכיר את הקונה.

משנה ב"ב יג, הובא לעיל בסעיף א.

נחלקו הראשונים מתי אפשר לכתוב שטר למוכר שלא בפני הקונה –

1. ה**ר"י מיגאש** כתב שרק אם המוכר הודה בפני העדים שקיבל כבר את דמי המכר שאז אינו יכול לגבות מהקונה על ידי השטר, והשטר הוא זכות גמורה לקונה האמרי ברוך לעיל רצה, ג רצה להביא ראיה מפירוש זה לשיטה הסוברת שאין זכין במכר ועי' לעיל רלה, כג שה**רמב"ם** פירש שזכין במכר ולכן כותבים שטר למוכר אע"פ שאין קונה עמו.
2. ה**רמ"ה** מובא ב**טור** כתב שאפילו אם המוכר מעיד שקיבל את דמי המכר אין כותבים בשטר לשון שתורה שהמכר היה מדעת הקונה, שלפעמים לא ניחא לקונה שיצא קול שיש לו נכסים.
3. ה**רמב"ן** כתב שכותבים שטר למוכר אפילו שלא ידוע אם קיבל מעות, ואין בכתיבת השטר כדי לחייב את הקונה לתת מעות, שמאחר והדין הוא שכותבים שטר למוכר אע"פ שאין קונה עמו ברור שאין השטר מהווה ראיה שהקונה התרצה במכר והוסיף ה**רשב"א** שאפילו אם הוא ראיה הקונה נאמן לומר שפרע, עי' לעיל קצא, ג. וכך נראה גם מדברי ה**רמב"ם** מכירה ל, א.

ה**שו"ע** הביא את כל הדיעות הנ"ל.

## סימן רלט-מסיכומי עקיבא גרין

\_\_\_\_\_

: . , :

: ( " " ) .

, .

: , ( ) ,

כתוב בגמרא ב"ב קסח : - קסט. -

תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אף על פי שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתנו לו אין כותבין לו את השטר בד"א בשטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו רבן שמעון בן גמליאל אומר אף שטרי מקח וממכר אין כותבין וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר הנותן מתנה לחברו והחזיר לו את השטר חזרה מתנתו וחכמים אומרים מתנתו קיימת.

וכתבו התוס' -

וכותבין מזמן ראשון דאי מזמנא דהאידינא שמא חזר ומכרה למוכר ויוציא אח"כ שטר עליה ויאמר האידינא הוא דזבינתה מינך והדר טריף שלא כדין.

\_\_\_\_\_

כתוב בגמרא ב"ב קעא : -

תנן התם שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין א"ר המנונא לא שנו אלא שטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר אפילו מאוחרין נמי פסולין מ"ט זימנין דמזבין ליה ארעא בניסן וכתוב ליה בתשרי ומתרמי ליה זוזי ביני ביני וזבין ליה מיניה וכי מטי תשרי מפיק ליה ואמר ליה הדר זבנתה מינך.

## סימן רמא

המתנה במה תתקיים, וכן המחילה והנותן דבר שאינו מסויים ובו יב סעיפים:

### סעיף א

#### כיצד מקנים מתנה?

לשון השו"ע:

דברי השו"ע פשוטים שדרך הקניין במתנה מושווה לדרך הקניין במקח וממכר, וכן כתב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ג הלכה א. ויתר הדברים יתבארו בפסקאות הבאות.

#### האם קניין מתנה מועיל אף כשאינ עדים?

השו"ע פסק שהקניין מועיל אפילו שלא בפני עדים. והוא ע"פ המבואר בגמרא בקידושין סה: שם מסופר על מר זוטרא ומר סבא שחילקו נכסיהם בינם לבין עצמם, ואמר להם רב אשי שהחלוקה תקיפה על אף שלא נעשתה בפני עדים, הואיל וכל מטרותם של העדים היא בכדי למנוע שקר, אך אם שני הצדדים מודים בדבר פשוט שהמכר תקף. וכן כתב הרמב"ם בהלכה ד: 'כדרך שאין צריכים עדים לעניין מקח וממכר... כך במתנות ומחילות אין צריכין עדים אלא מפני המשקרין'. הקצות (א) התקשה כיצד בדיני ממונות העדים אינם הכרחיים לקיום הקניין ואילו לעניין גיטין וקידושין העדים הכרחיים, והרי כל המקור לעדים בגיטין וקידושין הוא מדיני ממונות, כמבואר בקידושין סה: והביא הקצות שהרשב"א<sup>449</sup> והשטמ"ק<sup>450</sup> תירצו שהשוותה התורה בין עדי ממון כשיש הכחשה לבין עדי גיטין וקידושין לקיום גוף המעשה.

והקשה הקצות, שעדיין אינו מובן מה גרם לגמ' ללמוד כן. עוד הקשה הקצות שמבואר שם בגמרא שהסיבה שהודאתו של האדם אינה מועילה בקידושין ואיננו מדמים זאת לממונות, היא משום שבממונות אין האדם חב לאחרים מה שאין כן בקידושין, שאוסר את האשה לכל העולם, ולפי דברי הרשב"א והשטמ"ק, היה לגמרא לתרץ, שלא דימינו בין ממונות לקידושין, אלא בין הכחשה בממונות לגוף המעשה בקידושין.

על כן תירץ הקצות ע"פ יסודו בסימן לד ס"ק ד שיסודה של הודאת בעל הדין הינה מכוח נאמנות כעדים, ומה שנלמד בפסוק, הוא, שלא ניתן לקיים מקח ללא שיהיה יכולת להודיע על כך מכוח נאמנות העדים, ולכן בממונות זה מועיל אף ללא עדים, משום שהודאתו בעצמה חשובה כמאה עדים, אך בקידושין אין הודאתו מועילה, הואיל והוא חב לאחרים, ומכאן נלמד שמוכרחים שתהיה יכולת של עדות בשעת המעשה ע"מ לקיימו.

#### מה דינו של המתחייב בדברים בלבד לתת מתנה לחבירו?

השו"ע פסק שאף החוזר בו מדברים נחשב כמחוסר אמנה במתנה מועטת. והוא ע"פ המבואר בב"מ מט. שם נחלקו רב ורי' יוחנן האם החוזר בו מדברים בעלמא, נחשב כמחוסר אמנה, ונפסק להלכה כרי' יוחנן.

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.

הסמ"ע (ד) הביא את טעם הגמרא והשיג על הלבוש שביאר דין זה באופן אחר, והוא שבמתנה מרובה, אנו מניחים שהנותן לא התכוון לכך, והעיר הסמ"ע שבסימן רד אף הלבוש כתב את הטעם המבואר בגמ'.

#### האם ניתן לקנות מתנה ע"י נתינת משכון על הדמים לעניין מי שפרע?

הרמ"א כתב לעיין בסי' רד סעיף ה שם נפסק שהקונה מחבירו קרקע או שאר מטלטלים, ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים, לא קנה, וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר, ואינו חייב לקבל מי שפרע, וזה כנגד דעת העיטור שם שמחייב במי שפרע.

וכתב הש"ך (ב) שנראה שכוונתו לומר שכמו שהמקח לא נקנה מחמת המשכון הוא הדין במתנה<sup>451</sup>.

<sup>449</sup>קידושין סה: ד"ה יא"ל.

<sup>450</sup>ב"מ ס: ד"ה יז"ל הרא"ש.

<sup>451</sup>ועיין שם בקצות בס"ק ב שרצה לטעון שלדעת הרשב"א והרמב"ן מחוייב במי שפרע, ועיין בסיכומינו שהבאנו שהרמב"ן כתב במפורש שאינו מחוייב במי שפרע.

## המקנה בית שאינו שלו, ועשה בעל הבית קנין על כך

פסק הרמ"א ע"פ תשובת ריב"ש בסימן קז שאין אדם יכול לומר לחבירו בית של פלוני נתון לך, אף עם בעל הבית יעשה על כך קניין. וכתב הסמ"ע (ה) שנראה שאף אם האומר כן עשה גם קניין סודר, אין זה מועיל.

## סעיף ב

### כיצד מקנים מחילה?

פסקו הרא"ש<sup>452</sup> תוס'<sup>453</sup> הרמב"ם<sup>454</sup> והר"ן שמחילה אינה צריכה קניין, וכן פסק השו"ע כאן ובסימן יב סעיף ח.

### האם מועילה מחילה על חוב בשטר לא מעשה קניין?

הרמ"א כתב בלשון יש אומרים ע"פ דברי המרדכי<sup>455</sup> שניתן למחול על חוב ללא מעשה קניין, אף במידה שזהו חוב בשטר.

אמנם הסמ"ע בסימן יב ס"ק כא דייק מדברי ר' ישעיה שהביא הטור, שכאשר החוב הוא בשטר, לא מועילה מחילה ללא מעשה קניין משום שכתב שם: "במחול לך ולא תפיש שטרא אין צריך קניין" דברי רבינו ישעיה צריכים ביאור, במה שונה חוב בשטר מחוב רגיל, והרי סוף כך סוף מדובר במחילה על חוב ולא על חפץ קיים.

וביאר הב"ח בסימן יב שרבינו ישעיה סבר כבית שמאי כדעת רוב הפוסקים<sup>456</sup> ששטר העומד לגבות כגבוי דמי ולכן לא יכול למחול בלא קניין.

### הש"ך שם בס"ק יז השיג על הכרעת הסמ"ע מכוח ב' השגות:

א. הרמ"א בסימן שלנו פסק כמרדכי שמחילה מועילה אף כשיש בידו שטר.

ב. דברי הב"ח תמוהים במה שכתב שר' ישעיה סבר כב"ש, שהרי לא קיי"ל כמותן.

ובסימן שלנו כתב הש"ך (ד) שדין זה הוא ספיקא דדינא ונמצא במחלוקת בירושלמי בגיטין פרק א סוף הלכה ה שם כתוב: "ידין דמחל שטר לחבריה ר"ח ור' מאן חד אמר מחל. וחרנה אמר לא מחל".

הקצות (א) בסימן יב הציע בתחילה ביאור לדברי הסמ"ע:

והביא הקצות שהמרדכי מביא ראיה לכך שמועילה מחילה אף בשטר, מדין "המוכר שטר חוב ומכרו וחזר ומחלו" שמחילתו מועלת ואע"פ שיש שטר.

וכתב הקצות לדחות ראיה זו עפ"י שיטת ר"ת<sup>457</sup> שמוכר שטר חוב ומחלו שטרו מחול מפני שבכל חוב יש שני שיעבודים, שיעבוד גוף ושיעבוד נכסים, והמוכר שטר חוב, מוכר את שיעבוד הנכסים אך אין הוא יכול למכור את שיעבוד הגוף, ולכן כאשר הוא מחול על שיעבוד הגוף שנמצא אצלו ממילא פקע שיעבוד הנכסים. וכתב הקצות שמוחל בשטר לא מועיל הואיל והוא כגבוי ואע"ג שאיננו פוסקים כב"ש, אבל יש דברים שכן

אומרים בהם כגבוי ובכנסת הגדולה העלה שכשהשטר ברור דינו כגבוי<sup>458</sup>. לכן אם השטר אצלו, זה נחשב כגבוי ואינו יכול למחול, אבל אם השטר נמצא ברשות אחרים ואינו יכול לגבות, יכול למחול על שיעבוד הגוף שלא נחשב כגבוי, וממילא יפקע שיעבוד הנכסים שקיים בשטר.

אמנם להלכה כתב הקצות שאף בשטר מועילה מחילה ללא קניין<sup>459</sup>.

הפת"ש (א) הביא את דברי הבאר יצחק<sup>460</sup> שכתב שפשוט שמועילה מחילה במקרה שיש למלוה את כתב ידו של המלוה, משום שבכתב יד אינו יכול לגבות ממשועבדים, ובזה פשוט שאין להחשיבו כגבוי. ועיין לקמן בפסקא הבאה שהסיק הנותנות (א) שמועילה המחילה על שיעבוד השטר, אך לא על גופו של שטר.

<sup>452</sup> סנהדרין פרק א סימן ג (בסופו), ב"מ פרק ט סימן מג.

<sup>453</sup> סנהדרין ו. ד"ה 'צריכא'.

<sup>454</sup> מכירה ה, יא. זכיה ומתנה ג, ב.

<sup>455</sup> סנהדרין סימן תרפ.

<sup>456</sup> ועיין בהגהות והערות על הטור שתמה על הלשון "כרוב הפוסקים".

<sup>457</sup> מובא ברא"ש כתובות הכותב סי' י, ועיי"ש שם בתוס' פה: שמביא בשם ר"ת טעם אחר, שהמכירה מדרבנן עיי"ש.

<sup>458</sup> וכן כתב בנו"ב חו"מ תנינא לב עיי"ש.

<sup>459</sup> התומים בסימן יב ס"ק ח כתב לחלק אף הוא כדברי הקצות בתחילה בין מציאות שהשטר אצלו לשאינו אצלו אך מטעם אחר, שאם השטר אצלו ואינו מחזיר מגלה דעתו שלא מחל בלב שלם, אבל אם אינו אצלו הוי מחילה גמורה.

וכתב הפת"ש שהחילוק הנ"ל מבואר בש"ך (סימן סו ס"ק עד) שבמוכר שטר חוב מועיל הואיל והשטר לא בידו.

ובתשובת ברית אברהם (חו"מ סימן א אות ג) כתב על פי יסוד זה, שאם מוחל רק על זמן הפירעון מועיל אף בשטר ללא קניין, מפני שבזה אין ראיה שלא מחל בכך שלא השיב את השטר.

והנודע ביהודה (חו"מ תנינא לב) כתב שאף לשיטת ר' ישעיה שסובר שצריך קניין זה דווקא אם יש ללוה נכסים ואז ניתן לומר שכגבוי דמי, אבל אם אין ללוה נכסים ודאי מועילה המחילה אף בלי"ק.

עוד כתב שאם אמר בלשון מתנה שנותן לו את החוב ודאי מועיל אף בלא קניין, ולא גרע ממוחל על פיקדון שנמצא ביד חבירו שמבואר בסי' רמ"א סעיף ב שמהני.

<sup>460</sup> אבן העזר סימן טז ענף ד

## האם מועילה מחילה על משכון ללא מעשה קניין?

עוד פסק הרמ"א בשם המרדכי הנ"ל, שמועילה מחילה על משכון ללא מעשה קניין, וביאר שם במרדכי בשם תשובת רבינו מאיר, שהמשכון אינו קנוי בגופו למלוה, ולכן מועילה מחילה בלבד.

**הקצות (ב) הביא שדעת הרשב"א<sup>461</sup> והריטב"א<sup>462</sup> שלא ניתן למחול על משכון ללא מעשה קניין<sup>463</sup>.** עוד הביא הקצות שהמרדכי הביא ראיה לכך שניתן למחול על משכון, מהגמרא בקידושין טז. שהסיקה שלא ניתן למחול על עבד עברי משום שגופו קנוי, ומשמע שבלאו הכי הייתה מועילה מחילת העבד, על אף שהעבד נמצא כמשכון אצל בעליו.

**וכתב הקצות לדחות ראיה זו לשטת הרשב"א והריטב"א** וכתב שאם היינו אומרים שעבד עברי אין גופו קנוי, העבד היה נחשב כמשכון ברשות הלווה [העבד], ובזה ודאי שמועילה מחילה בלבד, אבל במקרה שהמשכון נמצא ביד המלוה, לא תועיל מחילה לבדה.

**ולהלכה הסיק הקצות** שהיות והמלוה מוחזק במשכון קשה להוציא מידו כנגד דברי הרשב"א והריטב"א. **הבאנו לעיל שהש"ך (ד) כתב** על דינו של הרמ"א שהוא לעיל-שאיין צורך בקניין על שטר שיש בו חוב או משכון- שהוא ספיקא דדינא [ונראה שהבין הנתיות (א) שכוונת הש"ך אף לעניין שכון].

**הנתיות (א) הסיק להלכה בין לעניין שטר ובין לעניין משכון** כי ניתן למחול על שעבוד החוב ללא מעשה קניין, שהרי ודאי יכול למחול על שעבוד הגוף ככל שעבוד גוף אחר, ולאחר שמחל על השעבוד, שוב אינו יכול לגבות מכוח השטר או המשכון, כדין המבואר בכורות מח. שנכסי האדם ערבים לחובו, ולא ניתן לתבוע את הערב במציאות שלא ניתן לתבוע את הלווה.

**אך מכל מקום כתב הנתיות** שהמלווה אינו יכול למחול על גופו של שטר וגופו של משכון, והם נשארים בבעלותו לעניין זה שיוכל לעכבם בידו עד שהלווה ישלם לו את חובו, ואלו קנויים לו בקניין גוף ולא מועיל שימחל עליהם ללא קניין<sup>464</sup>.

**הנתיות הסיק כן ע"פ יסודו בסימן סו ס"ק יב** שם ביאר שגם במקומות שמשכון אינו נקנה מדינו של ר' יצחק, זהו רק לעניין גביית החוב ממנו אבל לעניין שיכול לעכבו בידו ודאי שנקנה.

**על פי דברים אלו התייחס הנתיות לראיית המרדכי** שהוכיח מכך שהגמרא הניחה שאם גופו של עבד עברי אינו קנוי, תועיל מחילה, שניתן למחול על משכון, שהרי העבד הינו כמשכון ביד בעליו.

**וכתב הנתיות** שבאמת לעולם ניתן למחול על השעבוד, והוא הדין שניתן למחול על שעבודו של העבד, ובעבד לא שייך לומר שנשאר קנוי לו לעניין שיחזיק את גופו בעבור חובו, שהרי אף במידה והעבד שלו הוא אינו רשאי לאוסרו בביתו, ולכן אם לא היה גופו קנוי הייתה מועילה מחילה.

## האם מועילה מחילה על פקדון ללא מעשה קניין?

**הטור הביא את דברי הרמב"ם<sup>465</sup> שכתב** 'מחל לחבירו חוב שהיה עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו- הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד'.

**וכתב הב"י בעניין פקדון** שהטעם מבואר כיוון שהוא בידו מיד זכה בו, שאין לך משיכה גדולה מזו<sup>466</sup>.

**הד"מ (ד) הביא תשובת רא"ש<sup>467</sup> שכתב** שאם רוצה לתת לחבירו חפץ שנמצא ביד חבירו, לא יועיל שאמר כן בלשון מחילה, אלא צריך שיאמר כן בלשון מתנה.

**המהרי"ק<sup>468</sup> דייק שכן מדויק בטור** [שהביא את לשון הרמב"ם] שכתב מחל לחבירו.. או נתן לו הפקדון, משמע בפקדון חייב לומר בלשון נתינה. [הסמ"ע (ו) הביא את דיוקו של המהרי"ק בלשון השו"ע].

**הרמ"א פוסק את דברי הרא"ש והמהרי"ק הללו בזה הלשון**: 'לשון מחילה אינו שייך אלא במעות שחייב לו, אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו ואמר ליה: מחול לך, אינו כלום'.

<sup>461</sup>קידושין ח: ד"ה 'התם'.

<sup>462</sup>קידושין ח: ד"ה 'איתביה'.

<sup>463</sup>והעיר הקצות שאף שהרשב"א דיבר לעניין משכון שאינו ביד המלוה שבה כולם יודו שאין זה מועיל הואיל וכבר נמכר לאחר, מכל מקום האריך להוכיח שלדעת הרשב"א אין הבדל בזה ומשכון אינו נמכר, ולדידו אין הבדל בין מציאות שהמשכון בידו למציאות שהמשכון ביד אחרים, וששיטתו הינה ממש שיטת הריטב"א.

<sup>464</sup>**ולכאורה הדבר צריך בירור**, שהיות וסוף סוף הלווה כבר אינו חייב לו, מניין יש לו זכות להחזיק כשטר בשביל שיפרע לו, ולכאורה היה צריך לחייבו להשיב כדין לווה שפרע חוב [ומצאתי שאף הטבעת החושן הקשה כדברינו].

**ושמא סבר הנתיות** ששעבוד הנכסים לא פקע בעקבות מחילת שעבוד הגוף, אלא שיש בעיה פרוצדוראלית לגבות מהנכסים [הערב] כשלא ניתן לגבות מן הלווה, ולכן עדיין יכול לעכב את השטר בידו, עד שיפרע לו, והמדקדק בלשון הנתיות יראה שכך קצת עולה מלשונו.

**ולפי זה יוצא נ"מ לדינא שלכאורה לדעת הנתיות** אף אם לא ניתן לגבות מן הלווה, הערב חייב לשלם על מנת לצאת ידי שמים, הואיל והחוב עצמו לא פקע, ולא זכור לי מישהו מהפוסקים שאמר כן, והדבר צריך תלמוד.

ועיין בסימן קכט סעיף שמשמע מהרמ"א ע"פ ב"י שיש מציאותיות בהם ניתן לגבות מהערב אף כשלא ניתן לגבות מן הלווה, ועיין בנו"כ שנתקשו בזה.

<sup>465</sup>זכיה ומתנה פרק ג הלכה ב

<sup>466</sup>מלשון הב"י משמע שזה דווקא כשהחפץ בידו, ולא כשנמצא ברשותו, ואכן דייק הפרישה שבכוונה כתב כן, מפני שבמידה והחפץ נמצא ברשותו, לא יוכל הנפקד לקנות, הואיל וכל היכא דאיתי ברשותיה דמאריה איתיה' והחפץ נחשב כנמצא ביד הנפקד, וזה תואם לדברי הטור בסימן קפט, אמנם עיי"ש שהב"י בבדק הבית השיג על דברי הטור שם וכתב שמוכרחים לומר שטעות סופר בידו, והמהרי"ט (ח"א סימן סה) והקצות שם הצדיקו את דברי הטור, אמנם הנתיות בהקדמה לסימן ר דחה ביאור זה.

ופלא על כל האחרונים שלא הזכירו כלל שדברי הטור כאן בהביאו את דברי הרמב"ם סותרים לכאורה את דבריו שם.

עוד העיר ר' אהרון קרמר שדברי הפרישה לכאורה לא מיישבים את הסתירה בלשון הטור מפני שאף בסימן קפט כתב הטור 'אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע', ולכן זהו דוחק לחלק שכאן בסימן רמא מדובר כשנמצא בידו ממש, ואילו שם מדובר כשנמצא ברשותו, וצ"ע.

<sup>467</sup>כלל צ סימן י.

<sup>468</sup>שורש צד ענף ג.



**הסמ"ע (ו)** תמה מדוע חילק הרמ"א בין מעות לחפץ, ולא בין מעות הלוואה למעות פקדון, וכתב שיתכן שאין דרך לתת מעות לפקדון, והיותר נראה שאף מעות לפקדון נקראים חפץ.  
**הקצות (ג)** כתבשדינו של המהרי"ק ברור בלא גמגום ושכן מדוייק מלשון הרמב"ם והטור, **וכן כתב התיבות (ג)**<sup>469</sup>.

[**אמנם עיין לחם משנה**<sup>470</sup> שכתב שאכן בהלכות זכיה ומתנה משמע שצריך דווקא לשון מתנה, אך בהלכות מכירה פרק ה הלכה יא כתב הרמב"ם: 'יש דברים הרבה שאין צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם כגון... או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו... משמע שלשון מחילה מועילה אף בפקדון.

**אך כתב הלחם משנה** שדברי הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה עיקר, מפני ששם עיקר הדין, ומה שכתב בהלכות מכירה אינו בדווקא ובאמת לא מועילה לשון מחילה בקנין.

**אמנם המשנה למלך כתב**<sup>471</sup> שדברי הרמב"ם בהלכות מכירה עיקר, ושארין לדקדק מלשונו כאן משום שבלשון הרמב"ם ניתן לומר לשון מחילה אף במטלטלים כמבואר בהלכות טוען ונטען פרק א הלכה ג].

### האם מועילה מחילה בפני עדים פסולים וקניין בפני עדים פסולים?

**הד"מ (ב) הביא את דברי מהרי"ק**<sup>472</sup> שכתב שבכל מקום שמחילה אינה צריכה קניין וקונה בקנין פסול, איננו אומרים שמחילתו אינה מחילה משום שגילה דעתו שחפץ בקנין.

**הרמ"א פסק דין זה בלשון קצת שונה** וכתב שבכל מקום שמחילה מועילה, מועילה המחילה אף בפני עדים פסולים, **וכן פסק הרמ"א**.

**הסמ"ע (ח) תמה על דבריו** שלא מובן מה החידוש בדבר, שהרי שכבר נפסק לעיל שגם כשצריך קניין, מועיל הקנין אף שלא בפני עדים כלל. אלא ביאר הסמ"ע שהחידוש הוא כמבואר בד"מ שהיה מקום לחשוב שהואיל ועשה קניין אע"פ שאין צורך בכך, כוונתו הייתה דווקא לקניין מעולה בפני עדים כשרים, ועל כן כתב הרמ"א שאיננו אומרים כן.

**התיבות (ב) כתב** שביאר הסמ"ע דחוק ובאמת במהרי"ק ובד"מ מבואר שלא מדובר כשהעדים פסולים אלא כשהקניין עצמו היה פסול, כגון שהקנהו בקנין סודר ולא היה בכלי, וזוה שייך לחדש כפי שכתב הסמ"ע שכיון שגילה דעתו שרצונו בקניין, צריך שהקנין יהיה כשר, והחידוש הוא שאין צורך בזה.

### ביקש מחבירו שימחל לו שבועה והשיב'יהי כדברך', האם מחילתו מחילה?

**הד"מ (ג) הביא את דברי המרדכי**<sup>473</sup> שפסק שאם ביקש מחבירו שימחל לו שבועה ואמר לו 'יהי כדברך', מחילתו מחילה, אע"פ שלא אמר בפירוש.  
**וכן נפסק בשו"ע סימן יב סעיף יז**.

### האם יכול לחזור בו ממוחילה בטעות?

**כתב המרדכי**<sup>474</sup> **בשם הראב"ן** שאם נתפשר אדם חבירו משום שהיה סבור שאין עליו עדים ומחל, ולאחר זמן מצא עדים, אין זו מחילה שהרי אם היה יודע שיש לו עדים לא היה מוחל, ואפילו אם עשה קניין יכול לחזור בו, משום שזהו קניין בטעות.

**ומעין זה פסק השו"ע בסימן יב סעיפים יד - טו מכוח תשובת רשב"א**<sup>475</sup>.  
**ע"פ דברים אלו פסק הרמ"א** שניתן לחזור על כל מחילה בטעות, אפילו כאשר המחילה נעשתה בקניין.

**הפת"ש (ג) הביא את דברי הנחלת שבעה**<sup>476</sup> **והזכרון יוסף**<sup>477</sup> שכתבו שדין זה נכון רק במידה והמאנה ידע מן הטעות, אך אם גם המאנה וגם המתאנה לא ידעו מן הטעות, איננו אומרים שזוהי מחילה בטעות.

**הפת"ש השיג על דבריהם** וכתב שמוכח מב"ב מא. שמחילה בטעות אינה מועילה אף במצב ששני הצדדים לא ידעו מכך. וכן מבואר מב"מ סו:

**מכל מקום כתב הפת"ש** שמחילה בטעות שייכת רק במציאות שהדבר שנתגלה היה קיים בשעת המחילה, אך אם נוספו נתונים נוספים לאחר המחילה, אין זה נחשב כמחילה בטעות. כגון מוחל לחבירו בגלל שהיה עני ואח"כ התעשר, וכתב שכן מוכח מדברי הרמ"א בסוף סימן רמו.

<sup>469</sup> אך השיג הקצות המהרי"ק על שהוכיח דין זה מן הדין שלא מועילה מחילה בעבד עברי הואיל וגופו קנוי, וכתב שהעבד נחשב כמוחזק בעצמו, ואפילו עבד עברי מוחזק בעצמו, ואעפ"כ לא מועילה מחילה, הואיל והוא דבר בעין השייך לבעלים.

**והשיג על כך הקצות** שלפי דבריו עדיין לא מובן מדוע לא יוכל למחול על העבד עברי בלשון מתנה, כשם שניתן לתת מתנה בעין ללא מעשה קניין, אלא על כרחך שהעבד אינו נחשב כמוחזק בעצמו, הואיל וגופו קנוי, והאריך לסתור את ראיות המהרי"ק לכך שהעבד נחשב כמוחזק בעצמו, וכתב שזה דווקא במציאות שיש ספק אם כבר השתחרר ע"ש.

**התיבות (ג) הסכים עם תמיהת הקצות על המהרי"ק**, אך לא קיבל את ביאורו שהעבד אינו מוחזק בעצמו, ועל כן ביאר שהסיבה שהאדון אינו יכול להקנות את העבד בלשון מתנה בלבד ללא מעשה קניין, היא משום שהיות גופו קנוי דינו כקרקע, ואינו נקנה אלא בכסף או בשטר ולא ע"י חצר, ואינו דומה לחפץ שיכול להקנות אצל חצר הנפקד.

<sup>470</sup> זכיה ומתנה פרק ב הלכה ג.

<sup>471</sup> זכיה ומתנה פרק ב הלכה ג.

<sup>472</sup> שורש י ענף ו.

<sup>473</sup> סנהדרין סימן תרפא.

<sup>474</sup> סנהדרין סימן תרפ.

<sup>475</sup> חלק ב סימן רעח.

<sup>476</sup> סימן כד ס"ק ב.

<sup>477</sup> סימן ד.



## סעיף ז

### האם אפשר לתת במתנה דבר שאינו מסויים

**כתב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ג הלכה ה:** שכשם שאינו יכול להקנות דבר שאינו מסויים הוא הדין שלא יכול לתת במתנה, כגון שאמר 'קרקע מנכסי נתונה לך' או 'כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן' אך אם הקנה או נותן חלק שאינו מסויים מקרקע מסויימת קנה ונוטל את החלק הפחות.

**הראב"ד כתב** שדין זה יצא לרמב"ן מן הגמרא בגיטין ח. **ופירוש דבריו** ששם נאמר שהאומר לעבדו כל נכסיי קנויים לך, קנה גם את עצמו, אך אם שייר קרקע כל שהוא לא משוחרר, וסברה הגמ' בתחילה שהקנין לא חל, משום שאינו מחלקים את דיבורו.

**וביאר הרי"ף**<sup>481</sup> שהטעם הוא שכיון שלא יכול לברר את אותו החלק שלא הקנהו, ממילא לא קונה גם את שאר נכסים.

**ולמד הרי"י מייגאש מדברי הרי"ף** שמי שמקנה לחבירו דבר אגב קרקעשל די' אמות חייב לסיים לו את הדי' אמות. (על אף שהגמ' חזרה בה מביאור זה, מכול מקום דיוקו של דין זה נכון).

**ומכאן למד הרמב"ם** שצריך להקנות מתנה בדבר מסויים.

**הראב"ד הקשה על הרמב"ם** מהגמ' במנחות ק"ח: שם נאמר שהאומר לחבירו בית בביתי אני נותן לך, נותן לו עלייה שהיא הגרועה, ומשמע שאף שלא סיים מה נתן קנה ונותן לו מהפחות.

**וכתב הראב"ד שניתן לבאר** שמכיון שהדין הוא ידוע שמקבל את הפחות, זה נחשב כאילו המקנה שסיים שנותן לו מהפחות, ודווקא במקרה שיש שנים פחותים באותו מידה, סבר הרמב"ם שלא קנה, משום שלא פירש איזה מהם הקנה.

**והטור הקשה על הרמב"ם כקושיית הראב"ד והביא קושיא נוספת** [המופיע גם במ"מ], שלא מובן כלל מדוע לדעת הרמב"ם אם הקנה חלק שאינו מסויים מקרקע, זה מועיל, והרי סוף סוף החלק אינו מסויים וכפי שמוכר שדה שאינה מסויימת יכול לדחותו כל פעם לשדה אחרת הוא הדין שיכול לדחותו לחלק אחר באותה שדה, וכתב הטור שכבר כתב לעיל שגם במכר ניתן להקנות דבר שאינו מסויים<sup>482</sup>.

**המגיד משנה כתב שיש ראייה כנגד דברי הרמב"ם מן הגמרא בבכתובות קט:** שם נאמר שהאומר ליתומים לתת דקל לבת, אע"פ שחלקו היתומים בלא לתת לבת דקל, זכתה הבת בדקל ואינם יכולים לדחותה, ומכאן עולה שניתן להקנות דבר שאינו מסויים.

**הכסף משנה כתב שאין כלל קושיות על הרמב"ם ממקורות אלו,** משום שניתן לפרש בכל המקרים כשהקנה דקל משדה פלוני או בית גדול שחלוק לשנים ונתן לו את הקטן מביניהם וכן על זו הדרך.

**הפתי"ש (ה) הביא שעבודת הגרשוני**<sup>483</sup> **יישב** את כל הקשיים על הרמב"ם, וביאר שאף הרמב"ם מודה שניתן להקנות שדה מאחת השדות אף מבלי לסיימה כלל, וכל כוונת הרמב"ם היא שלא ניתן להקנות במידה וסתם ביותר, כלומר, שלא פרט ולא ייחד לו מקום כלל. כדוגמת הרמב"ם שהקנה לו קרקע סתם שהוא דבר כללי מאוד, אך אם פירט שדה, אף שלא אמר איזו שדה קנה.

**הט"ז הציע שהרמב"ם סבר** שהגמרא במנחות דיברה במציאות שהמוכר מראה לו את הבתים ואמר לו שמוכר אחד מבתיים אלו.

**השו"ע הביא את דברי הרמב"ם בלשון יש אומרים, והביא שיש חולקים ואומרים שניתן להקנות דבר שאינו מסויים בין במכר ובין במתנה.**

**הט"ז כתב** שמהנהג העולם שניתן להקנות אף מבלי להקנות דבר מסויים כפי שנהגן בעניין הקנאה אגב די' אמות.

**ואף העבודת הגרשוני כתב** שהשו"ע מביא בי' דיעות בלשון 'יש אומרים ויש אומרים' - הלכה כיש אומרים בתרא.

לשון השו"ע:

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

## סעיף ה

### האם ניתן להקנות מתנה עם מגבלות?

לשון המשנה בנדריים מח. והובאה בב"ב קלד.

המזדר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל, נותנו לאחר לשום מתנה, והלה מותר בה.

<sup>481</sup> גיטין ב:

<sup>482</sup> הפרישה כתב בתחילה שכוונתו למה שכתב בסימן רז סעיף כח שניתן להקנות דבר שאינו קצוב, עוד הציע שכוונתו לסימן ריד סעיף ח שם פסק את הדין המבואר במנחות קח: שניתן להקנות בית מביתו.

<sup>483</sup> סימן קיד.

מעשה באחד בבית חורון שהיה אביו נוזר הימנו הנאה, והיה משיא את בנו, ואמר לחברו: חצר וסעודה נתונים היין לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה. אמר: אם שלי הם הרי הם מוקדשין לשמים. א"ל: נתתי לך את שלי שתקדישם לשמים? אמר לו: נתת לי את שלך אלא שתהא אתה ואבך אוכלין ושותין ומתריצין זה לזה, ויהא עון תלוי בראשו?  
 אמרו חכמים: כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת - אינה מתנה.  
**כלומר עולה מן המשנה** שאם רוצה אדם לתת מתנה לחבירו, רק על מנת שיהיה מותר למודר ממנו להנות ממנו, ואינו רוצה לאפשר למקבל להקדישה, אין תוקף למתנתו.  
**הרא"ש בבבא בתרא**<sup>484</sup> **כתב** שאין זה דווקא במציאות שלא מאפשר למקבל להקדיש, אלא אף אם אינו מאפשר לו לתת במתנה ולמוכרה ולעשותה בה כל חפצו.  
**אך סייג זאת הרא"ש וכתב** שדין זה נכון רק אם נתן לו סתם, אבל אם פירש שאינו יכול לתת ולמכור ולהקדיש או לעשות שום דבר חוץ מדבר אחד, מתנה היא לאותו דבר. שכן מפורש במעשה בנדריים מח: שניתן להקנות על מנת להקנות<sup>485</sup>.  
**והביא שמבואר בירושלמי בנדריים פרק ה הלכה ו** שרק כשיש הערמה המתנה בטלה. וכן מבואר מדין מתנה על מנת להחזיר.  
**השו"ע פסק את דברי הרא"ש בלשון יש מי שאומר.**  
 לשון השו"ע:

## סעיף ו

### מתנה על מנת להחזיר

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.  
**מאי קסבר רבא?** אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולה 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 שתחזירהו לי, נטלו והחזירו - יצא, ואם לאו - לא יצא!  
**אלא אמר רב אשי:** כבולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין..  
**כלומר,** מסקנת הגמ' שניתן להקנות מתנה אף שהיא על מנת להחזיר, וכן פסק השו"ע.

### מתנה ע"מ להחזיר - מתנה על תנאי או קניין לזמן? אים צריכים מעשה קניין בחזרה

**מדברי הגמ' שהבאנו** עולה כי מתנה על מנת להחזיר, פועלת בגדר של תנאי, ולכן אם נטל המקבל לולב ולא החזיר לבעליו לא יצא, הואיל והחפץ שלא נקנה לו מעולם מאחר שלא קיים תנאו.  
**הרא"ש**<sup>486</sup> **והריטב"א**<sup>487</sup> **הסיקו** שכאשר מחזיר הלוקח לנותן, צריך לעשות מעשה קניין חדש.  
**הרא"ש הוכיח** שלא ניתן לומר שמתנה ע"מ להחזיר פועלת באופן של הקנאה לזמן, ולאחר הזמן המוקצב המקח בטל מאליו, שא"כ לא היה ניתן לצאת ידי בחובה בלולב שניתן במתנה ע"מ להחזיר, הואיל וקניין לזמן דומה להשאלה.

<sup>484</sup> פרק ח סימן לח.

<sup>485</sup> כתב ר' דניאל ווסטבורק בסיכומו 'מתנה מוגבלת ומתנה על זמן':

לי צ"ע בפירוש זה, שאיזה הבדל יש בין אם פירש ללא פירש. ומשמע שדעת הרא"ש היא שאפשר להקנות רק לענין להתחמק מאיסור ובלבד שיפרש שעושה כן, ומדין קנס. ונראה רחוק. וגם מוכח מדברי הרמב"ם (נדריים ז, טו) הפוך, שכתב קודם שאם פירש שהמתנה היא כדי שהמודר ממנו יאכל, אסור. ואח"כ כתב דין מתנה סתם כשהסעודה מוכחת עליו בלשון 'ולא עוד', ומוכח שהוא החידוש היותר גדול.

באמת הר"ן שם פירש בע"א, שבמתנת בית חורון רצה הבן שאביו יהנה מסעודה שלו דוקא, וזה הערמה גמורה היא ולא התכוון להקנות כלל. וג"ז נראה רחוק. ונראה שהעיקר הוא שמתנה שאין לה נ"מ בדיני ממונות גם אינה של המקבל לענין איסור. והמעשה בע"ב הוא בקני ע"מ להקנות, ומכיון שיושב הבן לענין להוריש לנכד, מתנה היא (אמנם נראה שגם בכגון זה יהיה אסור למודר הנאה להנות מהנכסים, מכיון שלענין שאר דינים נשארו ברשות הנותן).

<sup>486</sup> סוכה פרק ג סימן ל.

<sup>487</sup> קידושין ו:

**עוד הוכיח הרא"ש** שמתנה על מנת להחזיר אינה פוקעת מאליה מהמבואר בסוכה מו: שם קובעת הגמ' שלא להקנות לולב לקטן ביום הראשון, משום שאינו יכול להקנותו חזרה, ואם היינו אומרים שמתנה על מנת להחזיר, מתבטלת מאליה בתום הזמן, ללא שום מעשה קנין, לא הייתה בעיה להקנות לקטן ע"מ להחזיר, ושיפקע ממנו הקנין בתוך היום.

**הקצות כתב שלולא דברי הראשונים היה אומר** שמתנה ע"מ להחזיר היא מתנה לזמן, ועד הזמן מתנה גמורה היא.

**וביאר הקצות** שכל הסיבה שיש בזה גם תנאי ולא נותן כמתנה לזמן ותו לא, זאת בכדי להתנות שיהיה מחוייב להשאיר לו את מתנה זו, בניגוד למתנה לזמן שיכול לכלותה כל עוד היא בידו- לאכלה או למכרה לאחר<sup>488</sup>.

**הקצות הביא ראיה לכך שמתנה לזמן הינה מתנה גמורה מהמבואר בב"ב קלז**. שניתן לצאת ידי מצות אתרוג במתנה בלשון 'ואחריד לפלוני'. ואין סיבה לחלק בין אומר אחריד לפלוני לבין אומר אחריד לעצמי. **וכתב הקצות** שעל אף שיש מקורות שמשמע מהם שהקניה לזמן מקנה רק זכות בפירות ולא בגוף הדבר<sup>489</sup>, זה דווקא במציאות שכך נראה לפרש כוונתו, אבל לענין לולב ודאי כוונתו להקנות לו את הגוף בכדי שייצא ידי חובה. ועל אף שכתוב בר"ן בנדירים כט. שכל קנין שאינו קנוי עולמית, הינו קנין פירות בלבד. זה דווקא לגבי מקדש אשה לזמן ששם צריך קניין עולמי ולא מועיל קניין לזמן.

**ודחה הקצות את ראייתו של הרא"ש מהסוכה דף מו:** שם נאמר שלא להקנות לולב לקטן ביום הראשון. **וביאר הקצות** שזה דווקא במציאות ששייר לעצמו את גוף הלולב, ולכן אין המקח בטל מאילו, והקטן אינו יכול להקנות לו חזרה את הזכות בפירות, אך ודאי שאם יקנה לו אף את הגוף לזמן זה יועיל.

**הקצות האריך להוכיח דבריו מתשובת רשב"א באו"ח תרלז** במה שכתב שיוצאים ידי חובה באתרוג של קהל משום שיש ברירה, ושם מדובר בקנין לזמן כמבואר בר"ן בנדירים מה:

**וכתב הקצות** 'אלא שלא מצאתי לי רב בזה ואחר החיפוש מצאתי רב קדמון כדברינו אלו' הלא הוא הרב אביגדור כהן צדק שהובא בתשובת הרא"ש כלל לה סימן ב, וכתב הקצות 'ועלוז ליבי שכוונתי לדעת רב קדמון'.

**הנתיבות (ה) השיג על מסקנת הקצות** וכתב שהעיקר כדעת הרא"ש ושאר ראשונים שצריך להקנות בחזרה, ודחה את ראיות הקצות מב"ב קלז. בענין אחריד לפלוני ומתשובת הרשב"א לענין אתרוג של קהל וכתב שאף שם מדובר שהקנה במתנה על מנת להחזיר. עוד כתב הנתיבות שאף שמצא הקצות שהרב אביגדור סובר כמותו, מכל מקום הרא"ש ושאר ראשונים ואחרונים חולקים על הרב אביגדור בזה, והלכה כמותם.

**עוד השיג הנתיבות על מה שכתב הקצות** שדווקא לענין אישות אנו אומרים שקנין לזמן נחשב כקניין פירות, והביא שהר"ן כתב כן אף לענין ביכורים [ועיין בקצות בסימן רנו ס"ק ג שעמד בזה והביא שהרשב"ם חולק על הר"ן בזה וביאר הקצות שסובר כרבינו אביגדור].

**הפתי"ש (ו) הביא שגם החמדת שלמה**<sup>490</sup> **חולק על הקצות.**

## נתן מתנה על מנת להחזיר ולא קצב זמן

**הב"י הביא את דברי הרשב"א**<sup>491</sup> **בתשובה שכתבשם לא קצב הנותן זמן**, ואמר על מנת שתחזירהו יכול המקבל להחזיר מתי שירצה. ואם אמר 'על מנת שתחזירהו לי', ומוכח מהענין שהוצרך לדבר מיד, צריך להחזיר מיד<sup>492</sup>, **וכן פסק הרמ"א.**

## הנודר לחבירו שיתן לו מתנה אם יכול לתת לו מתנה ע"מ להחזיר?

**הד"מ (ה) הביא שכתב הריב"ש**<sup>493</sup> **שהנודר לחברו לתת לו מתנה, לא יועיל לתת לו ע"מ להחזיר, וכן פסק הרמ"א להלכה.**

**הסמ"ע (יז) כתב** שנראה שזה דוקא כשנדר לאדם ספציפי, ומשום שעל דעתו הוא נודר. אבל אם נדר לתת מתנה סתם, יכול לתת ע"מ להחזיר, כמו שפסקהשו"ע ביו"ד סימן רלח סעיף כגבשם רבינו ירוחם<sup>494</sup>, ואין לומר שהריב"ש ורבינו ירוחם חלוקים, שא"כ לא היה לרמ"א לפסוק כאן כריב"ש ושם לסתום כרבינו ירוחם.

לשון השו"ע:

<sup>488</sup> עיין במילואי חושן (דזימטרובסקי) הערה 12 שעמד על כך שמבואר בקצות שבקניין זמן רשאי לכלות את החפץ בזמנו- לאכלו או למכרו (כל שלא עשה תנאי שיחזיר לו כמו במתנה ע"מ להחזיר).

והביא שאכן כך משמע ברמב"ם בהלכות מכירה פרק כג הלכה ז שרשאי לכלותו בתוך זמנו, ושכן דייק בדבריו המתנה אפרים בזכיה ומתנה סימן יח, וגם כתב שם המחנ"א שהוא הדין שיכול למכרו.

**עוד הביא שהחזו"א** (אבן העזר סימן עד ס"ק טו) **השיג על הקצות** בזה וכתב שאף ברמב"ם אין הכוונה שרשאי לכלות כל הגוף אלא דווקא במסגרת השימוש התקין בחפץ.

**עוד הביא את השגת מערכת הקנינים** (סימן ט) במה שכתב שיכול למכור לאחר בתוך הזמן, שאין הדבר מובן שהרי בסוף זמנו כבר אינו שייך לו, וכיצד יכל להפקיע את בעלותו של חפץ הזהש נמצא בעין מבעליו, [וזוהי לכאורה השגה חזקה].

<sup>489</sup> כמבואר ברמא סימן רמח סעיף ג.

<sup>490</sup> סימן יד.

<sup>491</sup> חלק א סימן אלף.

<sup>492</sup> הרשב"א למד את מקור החילוק בין הלשונות מן הדין שיבואר בסעיף הבא ע"פ הגמ' בב"ב קלז: ע"ש.

<sup>493</sup> סימן שמא.

<sup>494</sup> אדם וחיה נתיב י"ט ח"א.

’ ; , ’ , ’ :  
, :  
, :  
" ) " ) .  
( " ) .

## סעיף ז

### קיבל מתנה על מנת להחזיר, אם יכול להקדישה?

לשון הגמרא בב"ב קלו:

**אמר רבא אמר רב נחמן:** שור זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי, הקדישו והחזירו - ה"ז מוקדש ומוחזר.

**אמר ליה רבא לרב נחמן:** מאי אהזריה? אמר ליה: ומאי חסריה?

**אלא אמר רב אשי:** חזינו, אי אמר ליה על מנת שתחזירהו - הא אהזריה, אי א"ל על מנת שתחזירהו לי - מידי דחזי ליה קאמר ליה.

**הגמרא מביאה את דברי רבא בשם רב נחמן** שיכול אדם להקדיש מתנה שקיבל על מנת להחזיר, ולהשיב לבעליה כשהיא מוקדשת ובוה קיים תנאו.

**רב אשי מסיק** שדין זה תלוי בלשון התנאי שאמר לו בשעת הקנין: אם אמר לו על מנת שתחזירהו, אכן קיים תנאו. אם אמר לו על מנת שתחזירהו לי, לא קיים תנאו, משום שאנו מפרשים שכוונתו שיחזיר לו דבר שיש לו שוויות.

**וכתבו הרשב"א**<sup>495</sup> **הריטב"א**<sup>496</sup> **והרמב"ם**<sup>497</sup> שהיות ולא קיים תנאו, לא חל ההקדש כלל, **וכן פסק השו"ע**<sup>498</sup>.

### נתן מתנה 'ע"מ שתחזירהו' אם יכול הנותן להקדישו לקדשי בדק הבית?

**הנתיבות (ה) הקשה** כיצד מועיל ההקדש במידה ואמר 'ע"מ שתחזירהו', והרי כבר הבאנו בסעיף הקודם בשם הרא"ש והריטב"א שבמתנה על מנת להחזיר, צריך הלוך להקנות חזרה למוכר, והיות וכבר הוקדש אינו יכול להקנות לו חזרה, שהרי אין אדם יכול להקנות דבר שאינו שלו, וצריכה המתנה להתבטל.

**ותירץ הנתיבות** שהגמ' דיברה במקרה שמקדיש קודשים קלים בלבד וכדעת ר' יוסי שהם עדיין נחשבים כממון בעלים, אך באמת אם הקדיש לקדשי הבית, המתנה בטילה ואין הקדשו הקדש כלל אף אם אמר על מנת שתחזירהו בלי לשון 'לי'.

**אמנם עיין לקמן בפסקא הבאה** שמשמע שהנימוק"י סבר שדין זה נאמר אף לגבי קדשי בדק הבית, ומה שכתב הנתיבות לשיטתו.

### קיבל מתנה על מנת להחזיר אם יכול לשעבדה לאחר?

**הנימוק"י**<sup>499</sup> הביא את דברי הריטב"א שכתב בשם רבו שאם קיבל אדם מתנה על מנת להחזיר, יכול לשעבדה לאחר, ואף כשהחזירה לנותן המתנה יכול הבעל חוב (שזה שעבד לו) לגבותה מהנותן.

**הריטב"א השיג על רבו וכתב** שאין הדבר נראה לו, שהרי המקבל לא החזיר לנותן דבר הראוי לו.

**והעיר הקצות** שמדויק שלא חלק הריטב"א אלא במציאות שאמר הנותן 'על מנת שתחזירהו לי', שבזה צריך להחזירו דבר הראוי, אך אם אמר 'על מנת שתחזירהו בלבד', יכול הנותן לשעבד כשם שיכול להקדיש.

### קיבל מתנה על מנת להחזיר בלשון 'ע"מ שתחזירהו' אם יכול למוכרה לאחר?

**הקצות דייק מדברי הנימוק"י** שאם קיבל מתנה על מנת להחזיר בלשון 'ע"מ שתחזירהו', ומכרה לאחר והחזירה לבעליה, שהמכירה חלה והמקח קיים, כשם שיכול להקדיש, [ודייק כן מכך שהנימוק"י כתב שמציאות זו אינה מועילה משום שלא הביא לו דבר הראוי, ומשמע שכשאמר 'ע"מ שתחזירהו' שלא צריך להחזיר דבר הראוי, המכירה מועילה]

<sup>495</sup> ב"ב קלו: ד"ה 'אי'ל רבא לרב נחמן'.

<sup>496</sup> ב"ב קלו: ד"ה 'אי אמר'.

<sup>497</sup> זכיה ומתנה פרק ג הלכה י.

<sup>498</sup> אמנם עיין ברשב"א ובריטב"א שהביאו שהראב"ד כתב שהיות והתנה שיחזיר לו דבר שיש לו שוויות, צריך לפדות את ההקדש ולהחזירה לו, ומשמע שהבין שההקדש חל, והשיגו עליו הרשב"א והריטב"א.

והציע הריטב"א שיתכן שכוונתו שבאמת אין השור מוקדש, אלא צריך לפדותו מן הדין המבואר שבערכין כג: שלא יאמרו שהקדש יוצא בלא פדיון, עיי"ש.

[עיין ברשב"א ובשיעורי ר' שמואל, האם אנו אומרים שהיות וההקדש לא חל, המתנה תקיפה הואיל ובפועל לא ביטל תנאו, ועיין לקמן שהבאנו שהנתיבות הביא שהר"ן הקשה מעין זה בעניין גט כשמקדשה על מנת שתנשא לאחר, שהיות ולא נשאה מחמת שהנישואין מבטלים את התנאי, ממילא לא התבטל הכלל וחוזר חלילה, ועיי"ש מה שתיירץ הר"ן וכיצד השליך הנתיבות את דבריו לעניינו [בדעת הנימוק"י אך לא בדעתו הוא, עיי"ש].

<sup>499</sup> ב"ב ס"ג ע"א מדפי הרי"ף ד"ה אמר המחבר גבי 'ע"מ'.

**הקצות כתב שלבו מהסס בזה** משום שנראה שהקדש אינו דומה למכירה, ובמכירה לא נתקיים הכלל ונשאר בצ"ע.

**באבני מילואים**<sup>500</sup> ביאר את החילוק שהקדש הוא היזק שאינו ניכר כ"כ וניתן לומר שקיים תנאו בכך שהחזיר, בשונה ממכירה שמוציאה מרשות הבעלים.

**הנתיבות כתב אף הוא שדברי הנמוק"י אינם נראים**, שהרי במידה ומכר, שוב אין משמעות לכך שמחזיר לבעלים, וכתב שבאמת אף אם הקדש להקדשי בדק הבית אין זה מועיל ורק כשהקדש בקדושת דמים זה מועיל, הואיל וזה נשאר כממון בעלים, וכפי שהבאנו בשמו לעיל.

**וכתב הנתיבות שצריך לומר שהנמוק"י סבר** כשיטת הר"ן בגיטין בדף פב: שם נפסק בגמרא שהמגרש על תנאי שלא תנשא לאחר, ונשאה לאחר הולד ממזר. והקשה שם הר"ן מדוע הולד ממזר, והרי הגט זה לא יכול להתבטל שהרי ברגע שתנשא לאחר יפקע הגט ושוב לא יהיה משמעות לנישואיה לאחר, וממילא לא עברה על התנאי, וחזר הגט להיות כשר?

**וביאר הר"ן**<sup>501</sup> שיש לפרש בכוונת המגרש שהתכוון לגרשה באופן כזה שאם תנשא לאחר תשאר האשה כאשתו עד נישואיה לאחר, ולאחר נישואיה לאחר, מלבד שעת הנישואין עצמם שבזה תהיה מותרת לאחר ע"מ שתהיה אפשרות להפקיע את התנאי, ואע"פ שנפסק שאם אמר לאשה היום אי את אשתי ולמחר את אשתי, מגורשת לעולם שהואיל ו'פסקה פסקה', כאן המציאות שונה, הואיל ולא הפסיק נישואיו אלא בכדי לאפשר לנישואי אותו פלוני לחול.

**וכתב הנתיבות שכדברי הר"ן סבר הנימוק"י** שכשקיבל מתנה על מנת שיחזירנה והקדישה או מכרה לאחר, על כרחך לא הקדיש ומכר ביותר ממה שיש לו, וכוונתו בהקדש ובמכירה שהיא על מנת שיחזירנה לאחר ותהיה של הנותן ושוב ותחזור ותהיה הקדש או קנויה למי שמכר לו<sup>502</sup>.

### הנותן מתנה ע"מ שיתן לו מאתיים זוז, ומת המקבל קודם שנתן?

**כתב הב"י בס' רז בשם הרשב"א**<sup>503</sup> שהאומר לחבירו: שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי ר' זוז, ומת, בניו נותנין לו והמתנה קיימת, ובה לא שייך לומר שכשאומר על מנת שתתן לי, כוונתו לו ולא ליורשיו מפני שסוף כל סוף הם נותנים לו ומתקיים תנאו, **וכן פסק הרמ"א**.

**הפת"ש (ז) העיר** שהב"י בסימן רז לאחר הביאו את דברי הרשב"א הללו הביא את דברי הריטב"א בתשובה<sup>504</sup> בשם הרמ"ה שכתב שאם אומר אדם לחבירו"אם אין אתה מביא לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי, לא נתקיים התנאי א"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח.

**וכתב הפת"ש** שבפשוטו דברי הריטב"א נראים כסותרים לדברי הרשב"א, אך בב"י משמע שאין בזה מחלוקת, ועוד שהב"י הביא רבינו ירוחם<sup>505</sup> שכתב בשם הרשב"א כדברי הריטב"א ונמצא שהרשב"א סותר את עצמו.

**על כן כתב הפת"ש** שנראה שיש לחלק בין מציאות שאומר 'על מנת שתתן' לבין מציאות שמוסיף ואומר 'על מנת שאתה תיתן', שבזה הכוונה דווקא שהוא יתן ולא יורשיו.

**וכתב הפת"ש שמצא שכ"כ הבית מאיר**<sup>506</sup>, אלא שהבית מאיר נשאר בצ"ע על כך שהרמ"א לא חילק בין הלשונות.

**עוד הביא הפת"ש שאף החוות יאיר**<sup>507</sup> עמד על הסתירה הנ"ל וכתב בתחילה כדברי הפת"ש. אך בהמשך כתב החוות יאיר שזהו 'חוץ ממרכז האמת למדקדק בלשון הרשב"א', וביאר הפת"ש שנראה מסקנתו שאכן הרשב"א והריטב"א חלוקים בעניין זה ואין הבדל בין הלשונות.

**וכתב הפת"ש שצריך לומר לשיטת החוות יאיר** שהרמ"א סתם כאן כדעת הרשב"א משום שזהו ספק דין ולכן אין להוציא את המתנה מידו.

### האומר על מנת שתתן לי, ומת הנותן?

**הבאנו בפסקא הקודמת שכתב הרמ"א** שאם נתן מתנה ע"מ שיתן לו הנותן כסף ומת, יכולים בניו לתת במקומו לקיים את המתנה, משום שסוף כל סוף נתנו לנוותן, ומבואר מדברי הרמ"א שאם הנותן עצמו היה מת, לא היה מועיל שהמקבל או יורשיו יתנו ליורשי הנותן, משום שהתכוון דווקא שיתנו לו ולא ליורשיו.

**הסמ"ע** (י"ח בהגהה) **כתב בשם תשובת הרשב"א**<sup>508</sup> שאם אמר אדם לחבירו 'שדי נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה חמישה זהובים ואחר זמן מת הנותן, נותן לו כל ימי חייו, ואם מת אינו נותן ליורשיו בשנים שאחר מות אביהם, אך כל מה שהיה חייב לתת לאביהם בשנים שהיה חי ולא נתן צריך לתת ליורשיו.

<sup>500</sup> סימן כח ס"ק נג.

<sup>501</sup> גיטין מג: בדפי הרי"ף.

<sup>502</sup> יתן לבאר את הנימוק"י במה שאמר שאם אמר ע"מ שיחזירנו ומכר והחזירו לבעליו, המקח קיים, שכשאמר ע"מ שתחזירנו' אנו מפרשים שלא תלה זאת בכך שיקנה לו חזרה, אלא שבפועל יחזיר, וממילא אין שום קושיא כיצד הצליח להקנות דבר שאינו שלו.

וכן יש להעיר שנראים דברי הנימוק"י משום שיש דוחק בחילוק בין הקדש למכירה, וכן יש דוחק לומר שהגמי עסקה דווקא בקדושת דמים. (עיקר הרעיון מ" דניאל ווסטברוק)

<sup>503</sup> חלק סימן שא

<sup>504</sup> סימן רה.

<sup>505</sup> נתיב כו חלק ג.

<sup>506</sup> אבן העזר סימן לח סעיף לו.

<sup>507</sup> סימן צא.

<sup>508</sup> חלק ב סימן שא

**הנתיבות(ו) תמהשהרי דברי הרשב"א הללו סותרים את דברי הרשב"א שהביא הרמ"א מהם עולה שאם עוד לא שילם לנותן בחייו מה שחייב, לא יועיל שישלם זאת לבניו<sup>509</sup>, וכן הקשה בד"מ הארוך בסימן רז. ותירץ הנתיבות** שצריך לומר שדברי הרשב"א שהביא הסמ"ע עסקו במציאות שהמקבל זקף את החיוב לנותן כמלוה, ובמקרה ניתן לפרוע את החוב אף לבניו. **מעין זה תירץ בהגהות דו"פ סימן רז וכתב** שמאחר שראינו שזה כמה שנים לא פרע לו ולא חזר האב ולקח השדה מיד המקבל, אומד דעת הוא שודאי דעתו היה לזקוף עליו במלוה. **עוד כתב הנתיבות** שניתן לומר שמדובר שהאב לא התנה עם המקבל שהמקח תלוי בקיום התנאי אלא המקבל חייב את עצמו לשלם לנותן כנגד כל שנה חמישה זהובים<sup>510</sup> **הפת"ש (ח) כתב** שתירוצו השני של הנתיבות דחוק, מפני שמשמע ברמ"א שמדובר בתנאי גמור, וצדד בתירוצו של הגהות דרישה ופרישה בסימן רז.

### עוד פרטים בלשון 'לי' ו'אתה'

**הפת"ש הביא מס' חידושי דין שכתב חוות יאיר<sup>511</sup>** בדבר השאלה מתי אנו מפרשין שכשאמר 'ע"מ שתתן לי' כוונתו דווקא שהמקבל יתן ושיתן דווקא לנותן ולא ליורשיו, ואלו הן:

- א. גם לשיטת הרשב"א שכשאמר 'ע"מ שתתן', יכולים היורשים לתת במקומו, זה דווקא כשירשוכסף או שזה כסף מאביהם, אבל אם הניח להם רק בית או שדה דינם כאחרים ולא מועילה נתינתם.
- ב. דוקא בתנאי של מתנה יש לומר שהמתנה מקפיד שיתן דווקא לו ודווקא שהוא יתן, אבל במכר אין זה בדווקא ויכול לתת גם ליורשיו, וגם יורשיו יכולים לתת.
- ג. יש לחלק בין מציאות שאומר 'לי' ו'יתתן' בדברי התנאי, לבין מציאת שאומר כן במעשה, ובה ביאר מדוע פסק הרמ"א כאן שכישאמר שדה נתונה לך' איננו אומרים שהכוונה דווקא לו ולא ליורשים<sup>512</sup>.
- ד. אין לדייק שכוונתו 'לי' ולא ליורשיי אלא במקרה שפרשנות זו באה לטובת היורשים.<sup>513</sup>

### קיבל ע"מ שיחזיר או ע"מ שיתן חפץ אחר, אם יכול להחזיר מעות במקום החפץ?

**הב"י והד"מ בסימן רז הביאו את דברי רבינו ירוחם שכתב<sup>514</sup>** שהמקנה שדה לחבירו על מנת שיתן לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמי החפץ במקום בשונה בעניין גט שצריך לתת לו דווקא את החפץ כמבואר בגיטין עד: **הרמ"א הביא דין זה להלכה.**

**הש"ך (י) כתב** שנראה שהוא הדין שאם קיבל מתנה ע"מ להחזיר שיכול לתת דמיה, והביא שכן כתב הרא"ש בתשובה<sup>515</sup> [אך הביא הש"ך שהמהר"א ששון<sup>516</sup> כתב שהריב"ש<sup>517</sup> חולק על הרא"ש בזה]

**דברים אלו מפורשים גם בדברי הרא"ש בפסקיו לקידושין<sup>518</sup>** שם ביאר כיצד ניתן לקדש בטבעת שאולה, משום שיש להחשיב שהמקדש קיבל טבעת זו במתנה ע"מ להחזיר, ולכן היא שייכת לו ולאחר הקידושין ישיב את הטבעת או את הדמים, משום שהחזרת דמים נחשבת החזרה [וכן ההקשר בתשובה]<sup>519</sup>.

**הקצות (ז) כתב לחדש** שכל היכולת להשיב דמים בין במקרה של מתנה ע"מ להחזיר, ובין במקרה שקיבל חפץ על מנת שיתן לו חפץ אחר, היא דווקא במציאות שהחפץ אינו בעין, אך כל עוד החפץ בעין צריך להביא את החפץ המקומי, והביא שכן מבואר בתרומת הדשן בסימן שיא.

<sup>509</sup> ויש להעיר שמקור ב' דברי הרשב"א הללו מאותה תשובה, ומצויים משפט אחר משפט בזה הלשון: אבל האומר לראובן: 'שדה זו נתונה לך במתנה, על מנת שתתן לי מאתיים זוז; ומת ראובן, בניו נותנין לו לאחר מותו. שלא היתה הקפדה שיתן הוא, אלא שיתנו לו. וכן, כל כיוצא בזה.

וכן, מה שלא זכה בו האב בחייו, לא זכו בניו בו אחריו. כגון, האומר: שדה זו נתונה לך במתנה, על מנת שתתן לי בכל שנה, הרי זה נותן לו כל ימי חייו. דתתן לי; קאמר. מת, אינו נותן ליורשיו בשנים הבאות לאחריו. אבל כל מה שנתחייב לו מן השנים שעברו בחיי האב, אם מת האב ולא קבל בחייו, נותן הוא לבניו.

**ועיין מחנה אפרים שתיירץ בזה הלשון:** 'וי"ל בין היכא שהתנה ליתן דבר קצוב הוא דאמר דלי בדוקא קאמר משום דהוה צריך להו, משא"כ במתנה שיתן בכל שנה ושנה דלא שייך לומר הכי ומאי דקאמר לי היינו לומר דלא יצטרך ליתן כי אם לו.'

<sup>510</sup> והוסיף הנתיבות שאנו מפרשים דבריו שכוונתו הייתה להתחייב רק על שני חייו של הנותן, ונראה לי שאין בכוונתו לבאר שזו הסיבה שהמקח לא קיים, אלא הסיבה היא שאין ההתחייבות תלויה במקח, אלא רק ביאר את עיקר דינו של הרשב"א שאינו מחוייב לשלם כן לבניו בכל שנה, עיין בזה ודו"פ.

<sup>511</sup> סימן צא.

<sup>512</sup> ולעניין מה שאמר 'תתן' כבר הבאנו בשמו לעיל שסבר שזה כדעתו של הרשב"א שאינו אומרים שהכוונה שדווקא אתה תתן ולא יורשך.

<sup>513</sup> וכתב הפת"ש שבלאו הכי צריך לומר לשיטת החוות יאיר שמדובר שכבר החזיק בשדה, שאם לא כן יכול לומר קים לי כדעת הריטב"א שכשאמר תתן כוונתו דווקא לא ולא ליורשיו.

<sup>514</sup> נתיב יא חלק א דף לו עמוד ד.

<sup>515</sup> כלל לה סימן ב.

<sup>516</sup> תורת אמת סימן סג.

<sup>517</sup> סימן ב.

<sup>518</sup> פרק א סימן כ.

<sup>519</sup> הקצות בסי"ה הביא את דברי הרא"ש בפסקים ובתשובות, ודן שם מדוע בפסקי הרא"ש משמע שבאחרון חייב להחזיר את האתרוג עצמו, וביאר שסבר הרא"ש שבאחרון הוא חפץ דווקא באחרון, והביא שבתשובה שם בשם ר' אביגדור כתב שגם באחרון יכול להשיב דמים.



**וכתב הרא"ש** שכל מה שכתב הרא"ש שיכול להשיב דמים במקום הטבעת ומשמע אף כשהיא בעין, זה משום שכבר קידש את האשה ובוזה והקנה לה בטבעת, ובמקרה זה הטבעת אינה נחשבת שנמצאת אצלו בעין.

**וכתב הקצות** שבזה מבואר מדוע הטור והשו"ע השמיטו את דברי הרא"ש שם שכתב שאף במציאות שקיבל ע"מ להחזיר והקדישו, יכול להשיב דמים והמקח התקיים, ואילו מלשון הטור והשו"ע עולה שבמקרה זה המקח בטל, ומשמע שאין יכולת להשיב דמים ולקיים את המקח.

**וביאר הקצות שהרא"ש** דיבר במקרה של הקדש הגוף ובוזה דומה הדין למכר, שהיות ואינו בעין, יכול להשיב דמים, ואילו הטור והשו"ע דיברו בהקדשות של ימינו שאין בהם קדושת הגוף אלא שהאדם נודר לתנם לעניים וכדו', שבמקרה זה מחוייב עדיין להשיב לבעליו שאין אדם נודר בדבר שאינו שלו, וכל שלא זכה בה אחר, צריך לתת את החפץ לשל חברו.

**הנתיבות (ז) הסכים עם כל דברי הקצות.**

### קיבל מתנה ע"מ להחזיר וכפוהו להחזיר?

**הנתיבות(ז) כתב בשם תשובת הריב"ש**<sup>520</sup> שאם קיבל את המתנה ע"מ להחזיר, ולא החזיר מרצונו הטוב אלא שכפוהו בית הדינים על כך, בטלה המתנה.

[אמנם בתשובת הר"י מיגאש סימן מב כתב במפורש להיפך, ושאף במציאות זו המתנה קיימת]

לשון השו"ע:

" : " : " : " : " : " : " : " : " : " : "

### סעיף ח

### מהי הגדרת אחריותו של המקבל מתנה ע"מ להחזיר?

**כתב הרשב"ם**<sup>521</sup> שהמקבל שור על מנת להחזיר ומת בתוך הזמן, פטור המקבל מאחריות השור, הואיל ואיננו מוגדר כשואל לעניין חיוב באונסים ואף לא כשומר לעניין גניבה ואבידה, ועל כן אינו מחוייב אלא

בפשיעה, וכן פסק השו"ע<sup>522</sup>.

**הנתיבות (ט) הקשה** שלכאורה אף בפשיעה אין לחייבו שהרי אין לו שום גדר של שומר<sup>523</sup>.

<sup>520</sup>סימן שמא.

<sup>521</sup>ב"ב קלו : ד"ה 'הרי זה'.

<sup>522</sup>יש להעיר שהרא"ש בסוכה (פרק ג סימן ל) פסק שמקבל מתנה מחוייב באונסים שכיוון שלא החזיר את המתנה יש להגדירו כגזול למפרע. שיטה זו לא הוזכרה כאן, והוזכרה בסימן שמו בב"ח (כ) ובקצות (ו).

**עוד יש להעיר שהרא"ש שם הביא שר' ישעיה חולק וסובר** שפטור מן האונסים ונימק זאת בזה הלשון: 'דמתנה ע"מ להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהביה ליה במתנה מיהו כי איתיה בעיניה מיחייב לאהדורי ליה וכיון דאינו חייב באונסין קרינא ביה לכס'.

**כלומר מדברי ר' ישעיה יוצא** שהסיבה שפטור מאונסים במידה ולא החזיר, היא משום שהמתנה נשארה שלו, ואין המקח בטל מחמת חוסר קיום התנאי, משום שהקונה היה אנוס בזה, ולכן סבר שעדיין המקח נחשב בבעלותו, ולכאורה זה לא כפי שמשמע ברשב"ם שאכן המקח בטל, אלא שאינו מחוייב כדין שומר או שואל לעניין חיוב באונסים וגניבה ואבידה.

ועיין בחלקת יעקב (עניינים שונים סימן טז) **שהקשה בזה הלשון**:

'וקשה דהא המחבר פוסק בחו"מ סי' רמ"א להדיא דמתנה ע"מ להחזיר ונאנס פטור מתשלומין, הרי דס"ל כדעת ר' ישעי - ואי"כ אמאי לא יצא בנאנס בידו. ובמ"ב שם בסימן תרנ"ח מתרץ וז"ל פטור מתשלומין משום דאין עליו דין שומר שהרי בתורת מתנה באה לידו, אבל עכ"פ התנאי לא נתקיים ואינו אלא כפקדון בידו ומשה"כ ל"י בענייניו - ויחסר הביאור, דהא זוהי דעת הרא"ש דמשה"כ חייב באונסין ועכ"פ משום שקיבל עליו להחזירו ולא החזיר המתנה בטלה, אבל לדעת הר"י דפטור באונסין ועכ"פ משום דאונס פטרי' רחמנא ולא עבר כלל על התנאי אי"כ אמאי לא יצא'

**ולפי דברינו לא קשה כלל** מפני שהשו"ע פסק כרשב"ם ולא כרבינו ישעיה, ואף רשב"ם מודה שהמקח בטל.

**ומצאתי שאף החלקת יעקב עצמו הסיק** שאכן הרשב"ם חולק על ר' ישעיה ושהשו"ע פוסק כמותו.

**וביאר החלקת יעקב** שרשב"ם סבר שניתן לומר 'אונס רחמניה פטריה', רק בשביל לפטור את הקונה מן החיוב להחזיר, אך לא בשביל לחייב את המוכר להקנות ללוקח, על אף שלא נתקיים התנאי, וביסס זאת על דברי השי"ך בסימן כא שביאר שאינו אומרים 'אונס רחמנא חייבי'.

**והמש"ך לבאר החלקת יעקב** שהיה מקום לומר שר' ישעיה סבר כדעת הקצות שהמתנה ניתנה משעה ראשונה לזמן, והתנאי נועד רק בשביל שלא יגרום לחפץ להאבד ושלא ישאר לנותן שיור בחפץ, ותנאי זה נתקיים, שהרי נאנס ולא עשה כלום לחפץ, וממילא נשאר החפץ שלו.

אחרי כל הפלפול הני"ל גיליתי שבי' הצדדים הני"ל מובאים בפת"ש (א) בשם המשנה למלך, והשער משפט צידד כצד שכתבנו שהמקח בטל, אלא שאינו מחויב (כרשב"ם ולא כר' ישעיה) והוכיח כן מפסק השו"ע באו"ח סימן תרנח וכפי שכתבנו, והובאו דבריו למעלה.

<sup>523</sup>יש להעיר שאכן מלשון הרשב"ם משמע שאינו מוגדר כשומר כלל ואף לא כשומר חנם, ולא כפי שכתב הסמ"ע בשמו שמוגדר כשומר חנם (אלא אם כן גרסא אחרת הייתה לו ובמקום 'ולא שומר', גרס 'ולא שומר שכר'), אך באמת צריך לבאר אי"כ מדוע חייב בפשיעה, ויתכן שכונת הרשב"ם דווקא בפשיעה בידיים ומדין מזיק, ועיין עוד בעניין זה במחנה אפרים (זכיה ומתנה יח ד"ה הנותן מתנה) ובהר צבי (ב,ק"ב).

**ותירץ הנותנות** שהוא מוגדר כשומר חנם תמורת השימוש בחפץ, ואף שחייב לשלם על דמי השימוש כמבואר במשנה למלך<sup>524</sup> והיה מקום להחשיבו כשוכר המחוייב בגניבה ואבידה מכל מקום אין להחשיבו כשוכר, הואיל ובתחילה קיבל את החפץ בחנם.

### קיבל מתנה ע"מ להחזיר ונאנס, אם מחוייב לשלם על הפירות שאכל בנתיים?

**הפתי"ש (א) הביא המשנה למלך<sup>525</sup> הסתפק** במקרה שקיבל מתנה ע"מ להחזיר ונאנס אם מחוייב להשיב את הפירות, וביאר ששורש הספק הוא, האם המקח קיים, שהרי לא היה התנאי אלא שאם יהיה בעין שיחזירהו, והואיל ואינו בעין אינו מחוייב להחזיר ולא נתקיים המקח, או שהמקח בטל, אלא שאינו מחוייב באונסים משום שאינו שומר חנם.

**והשער משפט (ב) צידד כאפשרות ב**, ושבאמת מחוייב להשיב את הפירות, והוכיח כן מהמבואר בשו"ע או"ח סימן תרנח סעיף ד שהמקבל לולב ע"מ להחזיר ולא השיבו מחמת אונס לא יצא ידי חובה. [להרחבה בעניין זה עיין הערה 522].

### קיבל טבעת על מנת לקדש אשה ונגנב או אבד מידה?

**כתב הנותנות (ט) שאם נתן אדם חפץ לחברו ע"מ להחזיר כדי שיקדש בו אשה**, ונגנב או אבד מידה, חייב המקבל באחריות המטבע, ואין לומר שהוא פטור מן האונס, מכיון שעצם זה קידש בזה אשה אין לך פשיעה גדולה מזו, ועל אף שאמר לו הנותן לעשות כן, חייב לשלם, שהיות וידע הנותן שאם יפשע המקבל, יתחייב לשלם לו, לא היה לו סיבה למחות בזה, והרי זה דומה לאומר קרע כסותי ולא אמר לו והפטר שחייב לשלם על מה שקרע.

### המקבל טבעת ע"מ לקדש אישה ולא החזיר לנותן את דמיהם, אם מקודשת האשה?

**הנותנות (ט) הביא את דברי הב"ש באבן העזר סימן כח ס"ק מחשכתב** שאם קיבל טבעת על מנת לקדש, אף לא החזיר דמיהם מקודשת בספק, משום שהרא"ש כתב כאפשרות, שיתכן שכוונת הנותן לתת את הטבעת כמתנה גמורה.

**והשיג עליו הנותנות** שלא כתב הרא"ש כן אלא על הצד שמתנה ע"מ להחזיר אינה מועילה בקידושין, ולכן יש לפרש שנתן במתנה גמורה, אבל להלכה שמתנה ע"מ להחזיר דמיהם מועילה בקידושין, פשוט שלזה כוונתו, ואם לא החזיר דמיהם, אינה מקודשת אפילו מספק.

### קיבל שור במתנה ע"מ להחזיר והמיתו בידים, אם יכול להשיב את השור המת?

**המגיד משנה<sup>526</sup> הסתפק** מה הדין במקרה שקיבל שור במתנה ע"מ להחזיר, והמיתו בידים, אם יכול להחזיר את השור המת ולהפטר, כשם שנפסק בעניין הקדש שכל שלא אמר 'על מנת שתחזירנה לי', יכול להקדישו ולהביאו מוקדש לבעליו.

**הנותנות (ח) הביא את מסקנתו של המשנה למלך שם** שאינו יכול להחזירו מת, ומחוייב לשלם על השור. **המשנה למלך נימק את הכרעתו** שודאי כוונת המתנה היא שיחזיר לו שור כשהוא בחיים, ולכן בהקדש זה מועיל, מפני שהוא עדיין חי.

### לא רצה המקבל להחזיר את המתנה, ולאחר מכן מת השור?

**כתב הנותנות (ח) שאם מת השור אחר הזמן כשלא רצה המקבל להחזיר**, אם השתמש בו חייב לשלם. שמכיון שעבר על התנאי במוזד נעשה גזלן או שואל למפרע, וחייב. אבל אם לא השתמש בו כלל אינו אלא שומר חנם. לשון השו"ע:

## סעיף ט

### האם ניתן לתת מתנה על תנאי וכיצד?

**ברמב"ם בהלכות אישות פרק ו הלכות א-ב ביאר הרמב"ם** כיצד ניתן להתנות על כל תנאי שבעולם, בין בקידושין בין בגירושין, בין במקח וממכר ובין בשאר דיני ממון, וז"ל:

- א.** שיהיה תנאי כפול. **ב.** ושיהיה הין שלו קודם ללאו. **ג.** ושיהיה התנאי קודם למעשה, ד. ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. **ו.** ואם חסר התנאי אחד מהן הרי התנאי בטל וכאלו אין שם תנאי כלל<sup>527</sup>.

<sup>524</sup> זכיה ומתנה פרק ג הלכה י, יובא לקמן.

<sup>525</sup> זכיה ומתנה ג, י.

<sup>526</sup> זכיה פרק ג הלכה י.

<sup>527</sup> כתב המגיד משנה:

הד' דברים שהזכיר רבינו מפורשים בגמרא במקומות מפורזות:

- א.** ודין התנאי שיהיה כפול מחלוקת התנאים במשנה פרק האומר (דף ס"א) והביאו בהלכות דעת ר"מ דכל שהתנאי אינו כפול אינו תנאי וכן פסקו כל הפוסקים בגיטין וקידושין מן הדין או מן התקנה כמו שיתבאר בסמוך בפרק זה.  
**ב.** ודין תנאי קודם למעשה במשנה בב"מ בסוף פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ד)

**אמנם בקידושין מט:- נ. עולה כדבר פשוט שכל שפירש שמוכר על דעת לעלות לארץ, ולא עלה מסיבה מוצדקת, המקח בטל, ונראה מן הגמרא שעל אף שלא מכר בתנאי ע"פ משפטי התנאים, המקח בטל, וזה לכאורה סותר את הכלל שהבאנו שתנאי לא חל כשלא קויימו בו משפטי התנאים.**

**מכוח גמרא זו כתבותוספות<sup>528</sup> בשם הרשב"ם שכל הצורך בתנאי כפול, הוא דווקא באיסורים אך לא בממונות, וכן סברה ראב"ד בהלכות זכיה ומתנה<sup>529</sup> שהרי משפטי התנאי נלמדו מתנאי של בני גד ובני ראובן, ותנאי זה הינו תוספות דחו את דברי הרשב"ם**

**אף הרמב"ם בהלכות אישות<sup>530</sup> כתב שיש מקצת גאונים אחרונים שסברו שאין צורך לכפול תנאי אלא בענייני גיטין וקידושין ודחה דבריהם כדחיית התוס' שהרי תנאי בני גד וראובן לא היה בענייני גיטין וקידושין, וחזר על דבריו בקצרה בהלכות זכיה ומתנה<sup>531</sup>.**

**[ועייני בסיומנו לסימן רז סעיפים ג-ד כיצד יישבו הראשונים את הגמרא בקידושין].**  
**הלכה פסק השו"ע כדעת הרמב"ם ותוס' שאף בענייני ממון ומתנה צריך בתנאי שיהיו בו את כל משפטי התנאים.**

**הנתיבות בס"ק יא כתב בשם הבית הלל<sup>532</sup> שכיום לא נהגו לעשות תנאי כפול במטלטלים אלא רק בקרקע, ובסימן רז ס"ק א הביא כן בשם העטרת צבי.**  
 לשון השו"ע:

, , , ,  
 , " " "

**הסמ"ע (כב) העיר שלכאורה לשון השו"ע 'בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבלי' סותר את פסק הרמ"א בסימן רז סעיף א שפסק שם ע"פ הרא"ש<sup>533</sup> שתנאי שנעשה ע"י הצד שאינו חפץ בו אינו נחשב כתנאי, ויש לפרש שאמר כן רק בכדי לפטם במילים את הצד שכנגדו.**  
**וכתב הסמ"ע שצריך לומר שהתנו כן בתחילת המתנה שבוה מועיל התנאי כמבואר שם.**

### סעיף י

#### מתנה על תנאי- על מי חובת הראיה בדבר קיומו של התנאי?

**הר"ן<sup>534</sup> כתב שמבואר בגמרא בגיטין בדף עד. שאם קבלה אשה תנאי המותנה בכך שתשלם לו מאתיים זוז, האשה אסורה להנשא עד שתברר שאכן קיימה תנאה, וכל שלא קיימה, יש לחוש שמא לא תקיים.**  
**אך הביא הר"ן שבגמרא בגיטין פג. מבואר בדברי ר"ע שכאשר אשה נתגרשה על תנאי, מרגע זה היא מותרת לעולם ואיננו חוששים שמא לא תקיים את התנאי.**

**מכוח סתירה זו כתב הר"ן שיש לחלק בין מציאות בו הגט מותנה בפעולה אקטיבית שהאשה צריכה לעשות (עשה) שבוה עליה חובת הראיה שתעשה וכל שלא עשתה כן יש לחוש שמא לא תעשה, לבין הגט המותנה בכך שלא תעשה פעולה מסויימת (לא תעשה) שבוה יש להניח שהאשה לא תעבור על התנאי בקום עשה.**

**וכתב הר"ן לפי שיטתו שכשאומר אדם לחבירו 'הרי אני נותן לך כך וכך על מנת שתעשה דבר פלוני, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אם אמר 'ע"מ שלא תעשה' על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו.**

**אמנם בתחילה הביא הר"ן שיש שחילקו באופן אחר וסברו שאין חילוק בין גט המותנה בפעולה אקטיבית, לבין גט המותנה בחוסר פעולה, אלא כל שייכולת ביצוע של התנאי תלוי בה, יש להניח שתקיים את תנאה, ונאמנת לומר שקיימה תנאה, במידה והבעל אינו מכחישה וטוען שלא קיימה, ורק במציאות שאין התנאי תלוי רק בה, יש לחוש שהתנאי לא התקיים, ובוה מובן מדוע במקרה של הגמרא בגיטין עד. יש לחוש שהתנאי לא התקיים, הואיל והתנאי הוא שתשלם למגרש מאתיים זוז, ויש לחוש שייולך למדינת הים, ולא תוכל לקיים את תנאה, וכתב הר"ן שכן דעת הרמב"ם שסתם בהלכות גירושין פרק ח הלכה ב שבכל גט התלוי בתנאי, יכולה האשה להנשא לכתחילה [להרחבה בענין זה עייני רמב"ן גיטין פג].**

**השו"ע פסק כדעת הר"ן שיש לחלק בין תנאי של קום עשה לבין תנאי של חוסר מעשה.**  
**הרמ"א סתם כאן ולא השיג על השו"ע.**

**אך בסימן לח הביא הרמ"א את ב' הדיעות בלשון יש אומרים ויש אומרים.**

**הסמ"ע (כג) ביאר את החילוק בין תנאי בקום עשה לתנאי בשב ואל תעשה שלעולם יש להעמיד את המצב כפי שהוא כעת, ולכן אם התנאי הוא שתעשה משהו, אנו מניחים שלא עשתה עד שתוכיח שעשתה, ואם התנאי שלא תעשה אנו מניחים שלא עשתה.**

**הפת"ש (יב) הביא שהשבות יעקב<sup>535</sup> תמה מדוע הרמ"א באבן העזר הביא את ב' הדיעות, ואילו כאן סתם כדעת השו"ע.**

ג. וכל תנאי שיש בו מעשה בתחלתו תנאו בטל ואין שם במשנה מחלוקת ואמרו בגמרא דאתיא כרבי מאיר דיליף מתנאי בני גד ובני ראובן:

ד. ודין הן קודם ללאו. מבואר בסוגיא פרק מי שאחזו (גיטין ע"ה) גבי היא דאתקין שמואל בגיטא:

<sup>528</sup> קידושין מט: ד"ה 'דברים'.

<sup>529</sup> פרק ג הלכה ח.

<sup>530</sup> פרק ו הלכה יד.

<sup>531</sup> פרק ג הלכה ח.

<sup>532</sup> אבן העזר סימן לח סעיף ד

<sup>533</sup> ב"מ פרק ה סימן כז.

<sup>534</sup> גיטין לח:

**וכתב השבות יעקב שהיה מקום לומר** שהיות וחלק חו"מ הוא האחרון, חזר בו הרמ"א מדבריו באבן העזר וסבר שיש להכריע כדעת הר"ן.  
**ולבסוף כתב השבות יעקב שנראה לאחר העיון** שהרמ"א מחלק בין אבן העזר לדיני ממונות ע"פ המבואר בסברתו של הר"ן בקידושין<sup>536</sup> שלא יתכונן הבעל יכול לומר לה עברת על תנאיך שאם כן היאך מתירין אותה להנשא לכתחלה והלא צריכה להיות עמה עדים תמיד כל היום שלא יטעון עליה עברת על תנאיך ביום פלוני ויקלקלנה בב"ד, וטעם זה שייך דווקא בענייני אישות, שלא יוכל הבעל לעגנה כל ימיה, אבל בענייני ממונות לא שייך טעם זה, ומסתבר טעמו של הסמ"ע שלעולם יש להעמיד את המצב כפי שהוא כעת.  
**כתב הפת"ש** שלכאורה נראה שכל דברי השבות יעקב הינם לפלפולא בעלמא, אולם לעניין הלכה אין נ"מ בזה, שאף אם נאמר שגם בעניין ממונות יש ב' דיעות, מכל מקום נשאר הדין בספק, ואין להוציא מן הנותן.  
**וכתב הפת"ש שיתכן שרצה השבות יעקב לחדש** שאם תפס הנותן מן המקבל בלא עדים שיוכל להחזיק בזה במידה והתנאי היה בקום עשה, ונשאר בצ"ע.

### קיבל מתנה על תנאי בקום עשה ומת, האם מחוייבים היורשים להוכיח שקיים תנאו?

**הקצות (ח) הביא שהמהרי"ט**<sup>537</sup> ניסה לעמוד על טעם החילוק בין תנאי בקום עשה לתנאי שבש ואל תעשה: **וכתב המהרי"ט שהיה מקום לומר** שבתנאי התלוי מעשה יש לחוש שיארע אונס ולא תקיים את התנאי, אבל בתנאי שתלוי בחוסר מעשה, לא מסתבר שהאשה תעשה בפועל דבר שיפר את הגט ובכך תיאסר לכל העולם.

**וכתב המהרי"ט שחילוק זה לא ניתן להאמר בענייני ממון**, וטרח לחפש טעם בענייני ממון: **וכתב המהרי"ט שאין לומר** שבתנאי התלוי במעשה יש טרחה יתירה ולכן יתכן שלא קיימו ואילו בתנאי שאין בו מעשה הטרחה מועטת, מפני שלעיתים תנאי שאין בו מעשה מצריך טרחה רבה, כגון שלא לשתות יין לכל החיים.

**על כן כתב המהרי"ט** שנראה שהחילוק הוא שלא מסתבר שיטילו על האדם חובה להוכיח שכל ימיו לא הפר את התנאי, מפני שלשם כך הוא יצטרך להצמיד אליו עדים לכל שעות היום ולכן מסתבר שדווקא בתנאי התלוי בקיום מעשה, חובה עליו להוכיח שקיים את התנאי שבזה אין טורח גדול.  
**על פי יסוד זה רצה המהרי"ט לחדש** שיתכן שבמקרה שמת המקבל, איננו מצריכים את היתומים להוכיח שהאבא קיים את תנאו, מפני שאין ביכולתם לברר.  
**אמנם הקצות דחה את דברי המהרי"ט** וכתב שטעם החילוק הוא בכך שלעולם יש להעמיד את המצב על חזקתו (א"א - וכפי שכתב הסמ"ע).

### נתן מתנה בתנאי ויש ספק בפרשנות התנאי

**הפת"ש (יא) הביא את דברי רע"א בתשובה**<sup>538</sup> **שכתב בשם הראנ"ח**<sup>539</sup> שאם נתן מתנה על תנאי, ויש ספק בפירושו התנאי, צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכוונת התנאי והמתנה קיימת. [ודימה זאת לדינו של הר"ן ויש לדון האם יאמר כן אף בתנאי שהוא בקום עשה].  
לשון השו"ע:

: . : , , : .  
סעיף יא

### נתן מתנה לב' בניו בתנאי שלא ימכור הגדול עד שיגדל הקטן, ועבר הגדול על התנאי

**הטור הביא תשובת רא"ש**<sup>540</sup> **שכתב** שאם נתן אדם ממונו לשני בניו בתנאי שלא יוכל שום הגדול מהם למכור שום דבר עד שיהיה לקטן עשרים שנה, אם עמד הגדול ומכר, בטלה המתנה דווקא לגביו, והקטן יורש חצי ממתנתו, מלבד מה שקיבל בעצמו, **וכן פסק השו"ע**.  
**הרא"ש נימק זאת בכך** שיכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי' וכל שלא קיים את תנאו נתבטלה המתנה מעיקרא'.  
**וביאר הסמ"ע (כד)** שהצורך לרא"ש לנמק זאת מטעם זה, הוא משום שהוא עסק במתנת שכיב מירע שאף כשהיא ניתנת בלשון מתנה דינה כירושה שאין לה הפסק, ואין התנאי מבטל אותה, ולכך הוצרך לומר שאמר בלשון על מנת, וכל שלא קיים תנאו בטלה המתנה מעיקרה.  
לשון השו"ע:

: . : , , : .

<sup>535</sup> חלק ג סימן קעא.

<sup>536</sup> כה : בדפי הר"ן.

<sup>537</sup> חלק א סימן קנב.

<sup>538</sup> חלק א סימן קכט.

<sup>539</sup> חלק א סימן עז.

<sup>540</sup> כלל פא סימן א.

## סעיף יב

### עוד בעניין משפטי התנאים

הבאנו בסעיף הקודם את דברי הרא"ש בתשובה שאם נתן האב מתנה לבי על תנאי שלא ימכור הגדול מנכסיו קודם שיגדל הקטן, ועבר ומכר, בטלה מתנתו של הגדול.  
הרא"ש סייג דין זה וכתב שזה דווקא במידה והתנאי נעשה ככל דיני התנאים, וכפי שביארנו בסעיף ט, ושם הרחיב וכתב שלא מועילה אמירת מעכשיו [או 'על מנת' שדינה כמעכשיו] ללא שאר משפטי התנאים, וזאת בניגוד לדעת הרמב"ם והרי"ף.<sup>541</sup>  
השו"ע הביא את דברי הרא"ש שתנאי זה צריך להעשות ככל דיני התנאים, מבלי להכנס בזה לפרטים. לשון השו"ע:

?

":  
":

### האם יש צורך במשפטי התנאים במתנה על מנת להחזיר?

[דברי הקצות הובאו כאן בקצרה ללא ההוכחות והמעייני יעין]  
הקצות (ט) האריך לחדש שבמתנה ע"מ להחזיר, אין צורך לכפול את התנאי בשביל שיתחייב להחזיר את המקח לאחר הזמן הנקוב, ורק לעניין השאלה אם המקח בטל למפרע במידה ולא החזיר, יש צורך במשפטי התנאים.

ותורף דבריו שלשיטתו של הקצות שמתנה ע"מ להחזיר הינה מתנה לזמן, [והתנאי נצרך רק בשביל שיתחייב להשאיר שיוור בחפץ לאחר זמן] פשוט שאין צורך במשפטי התנאים, בשביל שהמקח יחזור לבעליו לאחר הזמן, מפני שזהו מקח לזמן ואינו תלוי כלל בתנאי.

אך חידש הקצות שאף הרא"ש שחולק עליו [וסובר שבמתנה ע"מ להחזיר יש צורך בהקנאה מחודשת ע"מ שהמקח יחזור לבעליו, ולדעתו זהו מקח גמור על תנאי] יודה שאין צורך במשפטי התנאים, משום שכאשר הוא מוכר לו את החפץ הוא קוצב עמו את הסכום אותו הוא מתחייב לתת, וכשם שיכול לפסוק עמו שיתן לו כור חיטים, ושיתחייב בזה כמבואר בנימוק<sup>542</sup>, הוא הדין שיכול לפסוק עמו שישב לו את אותו האתרוג, דמה לי פסק ליתן לו חטין או אתרוגים או אתרוג ומנה זו. ורק לעניין שיחשב כגזלן למפרע ושהמכר לא חל כלל, צריך את משפטי התנאים. הקצות האריך להוכיח יסוד זה מהמבוארביבמות קו. שחולץ שאמר "על מנת שתתני לי מאתים זו" היבמה צריכה לשלם תשלום לחולץ [אא"כ יכולה לטעון "משטה הייתי בד"], ובאר הרשב"א שאף שנפסק שאין תנאים ביבום וחליצה, מחוייבת לשלם מכוח דמי שכירות, ולמד הקצות שאף בנדון דין מחוייב שלא מכוח התנאי אלא מכוח הפסיקה שהייתה בין הצדדים. עוד חידש הקצות שיש הבדל בין מציאות שהתנה כמשפטי התנאים למציאות שלא התנה כמשפטי התנאים, שאם התנה כמשפטי התנאים, הברירה בידו אם לקיים את התנאי או לא כמבואר ברשב"א ביבמות קו. אך אם לא התנה כמשפטי התנאים מחוייב לקיים תנאו, משום שאין הדבר תלוי בידו אם המקח קיים או לא, אלא ודאי שהמקח קיים ומחוייב להשיב.

עוד חידש הקצות מכוח דברי הגהות מיימוניות<sup>543</sup> שכל שקנה לולב במתנה ע"מ להחזיר כמשפטי התנאים יצא ידי חובתו, אבל אם לא התנה כמשפטי התנאים, לא יצא ידי חובתו, משום שכל חיובו להחזיר את האתרוג הינו מכוח פרעון, וכל שלא יכול לסלקו בדמים, אנו אומרים שלמפרע הוא גובה כמבואר בעיטור, וא"כ יוצא שהאתרוג היה שייך לנותן משעה ראשונה, ועל כן יש לו להתנות במשפטי התנאים, ובזה תהיה המתנה שלו עד שעת הפרעון.

וכתב הקצות: 'וזה עיצה נכונה'.

הנתיבות (י) דחה את דברי הקצות וכתב שדבריו לא הוזכרו בשום פוסק, ופשוט שכל שלא התנה כמשפטי התנאים, אינו מחוייב לקיים תנאו כלל, ודבריו נחשבים כ'פוטומי מילי בעלמא'.

### האם המתנה בלשון 'על תנאי' צריך את משפטי התנאים?

הב"י בסימן רז כתב שדווקא המתנה בלשון 'על מנת' כמוהו כאומר 'מעכשיו' אבל אם התנה בלשון על תנאי אין זה כאומר מעכשיו.

הנתיבות (יא) כתב שלדעתו כל תנאי שלא אמר בו לשון 'אם' דינו כאומר מעכשיו, וצ"ע לעיין בספרו תורת גיטין<sup>544</sup>.

### הנותן מתנה בתנאי, אם יכול למחול על התנאי, ולקיים את המתנה?

הר"ן בכתובות<sup>545</sup> הביא את דעת הרשב"א שסבר שבעניין ממון, אם הקנה דבר על תנאי מסויים, מועילה מחילתו על התנאי, משום שביתורו על התנאי הרי זה נחשב כאילו קיבל את קיום תנאו, אבל בשאר תנאים אם בתנאי שב ואל תעשה לא מועילה מחילתו.

<sup>541</sup> בעניין זה עיין בסיכומינו לסימן רז סעיף יד.

<sup>542</sup> ב"מ כז. בדפי הרי"ף

<sup>543</sup> הלכות לולב פרק ח אות ל.

<sup>544</sup> סימן קמ"ג סעיף ב' ד"ה מהיום.

<sup>545</sup> דף לג: בדפי הרי"ף.

**אמנם הר"ן סובר** שמועילה מחילה על התנאי אף בענינים שאינם ממוון, ואף בתנאים שהינם בשב ואל תעשה, משום שאנו מפרשים שכל תנאו היה על דעת שיקפיד עליו, וכשאנו מקפיד עליו, אנו מחשיבים זאת כאילו לא היה תנאי כלל.

**הר"ן הקשה על שיטתו מהמשנה בקידושין מט**: שם מבואר שהמקדש אישה על מנת שהוא כהן ונמצא לוי אינה מקודשת, על אף שהאשה אומרת שהיה בלבה להתקדש, ולכאורה מוכח ממשנה זו שלא מועיל מחילה על תנאי שבקידושין.

**ותירץ הר"ן** שהיות וטענה שמתחילה הסכימה להתקדש לו אף שאינו עשיר, בזה גילתה דעתה שהתנאי לא נעשה להנאתה, אלא כתנאי בעלמא, ובזה לא מועילה מחילה, ולא מועילה אמירתה שלא הייתה חפצה בתנאי, מפני שאלו דברים שבלב שאינם דברים.

**המחנה אפרים**<sup>546</sup> **כתב לתרץ באופן אחר**, והוא שכאשר אדם מתנה על דבר שיתכן ויקפיד ויתכן שלא יקפיד כגון מומים, הואיל וישנם מומים שונים וכדו' מועילה מחילתו לאחר זמן, אבל כשאומר ע"מ שאני כהן, שבזה לא שייך לומר שיש כהנים כאלה ויש אחרים, בזה לא מועילה המחילה, ואנו אומרים שהקידושין נעשו מתחילה על בסיס השקר.

**הנתיבות כתב שבהתבוננות ראשונה נראה** שתירוצו של המחנה אפרים כה פשוט, עד כי לא מובן מה הקשה הר"ן.

**אך כתב הנתיבות שלאחר התבוננות נוספת נראה** שלא בכדי הקשה הר"ן את קושייתו, מפני שלפי דברי המחנה אפרים ייצא שאם מתנים על מומים מסויימים, שוב לא תועיל מחילה בהם, ואילו בכתובות עג. משמע שכל תנאי מומים ניתם למחילה, ולכך נצרך הר"ן לתירוצו שהסיבה שלא מועילה מחילה על התנאי הוא משום שגילתה דעתה שהתנאי לא נעשה להנאתה, אלא כתנאי בעלמא, ובזה לא מועילה מחילה.

### **נתן מתנה בתנאי וכששמע הקפיד על חוסר קיום התנאי, אם יכול לחזור ולמחול?**

**כתב הר"ן בכתובות**<sup>547</sup> בעניין מומי אשה שאם כבר הקפיד כששמע על המומים נתבטלו הקידושין ולא יועיל שימחל לאחר מכן.

**הב"ש בסימן לח ס"ק נז כתב** שנראה שלענין ממוון, תועיל מחילתו אף לאחר שכבר הקפיד, מפני שבמידה ומחל, אנו מחשיבים זאת כאילו נתקיים התנאי.

**הקצות בסימן רמג ס"ק ב כתב** שדברי הב"ש אינם מוכרחים, מפני שלכאורה יש לדמות זאת לאונאה, שאם המתאנה כבר הקפיד, אף המאנה יכול לחזור בו מן המקח כמבואר בסימן רכז סעיף ד.

**וכתב הנתיבות** שניתן לומר שהב"ש דיבר במציאות שהקפידא' הייתה בתוך זמן קיום התנאי כגון שאומר על מנת מעכשיו שתתן מאתים זוז אחר שלשים, ובתוך שלושים אמר שאינו רוצה לקיים התנאי, ואמר הנותן שאינו רוצה במתנה כשלא יתן, כיון שעדיין יכול המקבל לקיים תנאי כשיגיע הזמן בע"כ של הנותן, משום כך מועילה מחילת הנותן כשהגיע הזמן שתחול המתנה למפרע, אבל בתנאי שלשעבר, אף שהוא של ממוון, ודאי כשיתודע לו ואמר שאינו רוצה, נתבטלו הקדושין ושוב לא מועילה מחילתו אח"כ.

### **הקונה קרקע באחריות ונתנו במתנה לאחר וטרפו ממוקבל המתנה, אם מחוייב הנותן להביא את דמי האחריות שיפרע מהמוכר למקבל המתנה?**

לשון הרמ"א:

והוא שכל מקום יכול הלוקח לחזור לטרופ מן המוכר את האחריות, בטענה שאם הייתה המתנה נשאר ביד המקבל היה מגיע לו הנאה מהמקבל תמורת המתנה.

<sup>546</sup> זכיה ומתנה סימן יד.

<sup>547</sup> לג: בדפי הר"ן.

## סימן רמה

### הכותב נתתי שדה פלונית לפלוני והאומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי ובו יא סעיפים :

### סעיפים א-ב

#### לשונות המועילות בנתינת שדה בשטר

לשון הברייתא בגיטין מ :

ת"ר: האומר נתתי שדה פלונית לפלוני, נתונה לפלוני, הרי היא שלו - הרי היא שלו.

אתונה לפלוני:

ר"מ אומר: קנה, וחכ"א: לא קנה.

א"ר יוחנן: וכולן בשטר.

הברייתא בגיטין עוסקת בלשונות בהם ניתן להקנות קרקע, וקובעת כי לשונות 'נתתי שדה' או 'נתונה', מועילות בקניין.

ובעניין לשון אתונה: ר"מ אומר שמועילה, וחכמים סוברים שלא מועילה.

ר' יוחנן אומר 'כולן בשטר'.

רש"י מביא ב' ביאורים לדברי ר' יוחנן :

א. לשיטת ר' יוחנן כל דברי הברייתא נאמרו בהקנאה ע"י שטר, וכוונת הברייתא בכותבה 'האומר' הוא להכותב.

ב. הברייתא אכן עסקה במקרה שהקנה באמירה וכפשוט לשון הברייתא, ור' יוחנן חידש שבנוסף לאמירה יש לכתוב שטר מתנה.

רש"י צידד בפירוש הראשון, משום שלא מבואר כיצד השטר יועיל לקניין באמירה בלבד, ומילא ניתן לומר בלשונות 'נתתי' ו'נתונה' שהאמירה הינה הודאה על השטר שקדמה לה, אבל לא ניתן לפרש כן בלשון אתונה..

אף הרמב"ם<sup>548</sup> פירש כדברי רש"י שמדובר שההקנאה עצמה נעשית ע"י שטר<sup>549</sup>, וכן פסק השו"ע. הטור כתב בשם הרמ"ה שלא שטר וללא מעשה קנין לא ניתן להקנות אף בלשונות נתתי ונתונה, וכן פסק השו"ע.

[אמנם בדברי הרמב"ם מבואר שאף בלשון 'אתנה' ניתן להקנות במידה ואומר לעדים לכתוב את השטר ולתת למקבל, ועייין בכסף משנה בביאור דבריו. מכל מקום הטור והשו"ע לא הביאו את חידושו זה של הרמב"ם].

#### האם ניתן להקנות בלשון 'אתן' כשעושה מעשה קניין?

מבואר בגמרא שהבאנו כי לשון 'אתן' אינה מועילה בקנייה, אף במידה וכתב כן בשטר. אמנם בגמרא בע"ז עב. מסופר על אדם שאמר לחבירו שאם הוא ימכור את הקרקע הוא ימכור לו במאה זוז, ומשמע שם שמחוייב לקיים את התחייבותו, אלא אם כן קיבל בעבור השדה סכום גבוה יותר. ולכאורה מציינות זו הינה דומה לאמירת 'אתן' בלבד, ויש לברר כיצד היא מחייבת, ומצינו בזה ג' שיטות :

א. רש"י פירש<sup>550</sup> שמדובר כשעשו מעשה קניין על התחייבות זו. ומשמע מדברי רש"י שעל אף שלשון אתן אינה מועילה בשטר, מכל מקום היא מועילה כשעשה מעשה קניין אף להקנות את גוף החפץ עצמו, שהרי שם מבואר שהקרקע עצמה נקנית לראשון.

ב. הנימוק<sup>551</sup> כתב שמדובר כשאמר לו מעכשיו בנוסף למעשה קניין, וללא זה לא מועיל קניין בלשון 'אתן', והביא שכן פירש הרי"ף.

אף הרמ"ה<sup>552</sup> כתב שלשון אתן אינו מועיל ללא מעשה קנין.

אף הרמב"ם<sup>553</sup> ביאר את הגמ' בע"ז כשאמר בלשון מעכשיו וגם שינה מלשון מזבנינא של הגמרא שמשמע 'אמכור' ללשון 'הרי היא מכורה לך מעכשיו' ולא נקט כלל בלשון 'אמכור'<sup>554</sup>.

<sup>548</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה יא..

<sup>549</sup> ובגירסת הרמב"ם במקום 'נתונה' גרס 'נתתי' וכתב הסמ"ע (א) שהגירסא 'נתונה' יותר נכונה שהרי נתתי ונתתי זה אותו דבר ואין חידוש בזה.

<sup>550</sup> ע"ז עב. ד"ה 'קנה קמאי'.

<sup>551</sup> ב"ב ב.

<sup>552</sup> ב"ב דף ג. סימן כו.

<sup>553</sup> מכירה פרק ח הלכה ז.

<sup>554</sup> אמנם עיין באבן האזל בהלכות מכירה פרק יא הלכה ג שהוכיח שלדעת הרמב"ם מועיל לשון 'אתן' בקנין, וביאר שהסיבה שהעמיד שם כשאמר מעכשיו, הוא משום ששם יש בעיה של 'אסמכתא' משום שהתחייב למכור לו, רק במידה שימכור, ע"ש. ובהשטות הוסיף דבר נוסף, שקניין אתן מועיל רק לעניין התחייבות, ואילו בגמ' בע"ז משמע שהראשון קנה את הקרקע ממש. עוד יש להעיר שלכאורה אינו דומה לשון 'אתן' שיש לפרשה כהתחייבות וכמשעבד את עצמו, לבין לשון אמכור, שזוהי ממש התחייבות לעשות פעולה, ובה לא שייך לומר שמשעבד את גופו, וניתן לומר שדווקא בזה נצרך הרמב"ם לשנות ללשון 'מכורה'. עיקר ראייתו של האבן האזל לכך שלדעת הרמב"ם ניתן להקנות בלשון אתן, והנה עיקר ראייתו מצוייה בהלכות זכיה פרק ח הלכה ו שם הוכיח זאת מדברי הרמב"ם פרק יא הלכה ו שם כתב :

וכן כל נתאין שמתניין בני אדם ביניהן, אף על פי שהן בעדים ובשטר, אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה...אף על פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה, שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמה יהיה או שמה לא יהיה.

ג. הרמ"ה הביא שיש שסברו שלשון אתן מועילה אף ללא מעשה קניין, משום שיש לפרשה כהתחייבות החלה על האדם.

מי שמזוהה עם שיטה זו הלא הוא הרשב"א בתשובה<sup>555</sup> והביאו הבי"י בסימן קצה<sup>556</sup> וביאר הרמ"ה שלשיטתם הגמרא בגיטין מדברת דווקא במידה שכתב בשטר מתנה, שבו לא מועיל לשון אתן משום ששטר מתנה נועד כדי להקנות את גוף הקרקע, ולא לשעבד את האדם, אבל קניין מועיל משום שהוא משעבד את האדם.

כלומר לשיטה זו קניין אתן בקניין מועיל לעניין יצירת שעבוד, אך לא לעניין הקנת את גוף החפץ.

הטור הביא את דברי הרמ"ה שלא ניתן להקנות בלשון 'אתן' אף אם עשה מעשה קניין.

הרמ"א הביא את דבריו בסעיף א.

השו"ע בסעיף ב כתב שיש אומרים שאם קנו מידו מועיל לשון אתן.

הבאר הגולה ציין כמקור את דברי הרשב"א בתשובה, ומשמע שהכוונה שמועיל בלשון חיוב בלבד.

אמנם הגר"א (ה) ציין לדברי רש"י בע"ז ולשיטתו נראה שהכוונה שכאשר עשה קניין נקנה אף גוף החפץ.

הקצות (א) העיר שהנחת השו"ע שבשטר פשוט שקנין אתן אינו מועיל, ובקנין יש אומרים שמועיל,

מבוססת על דברי המגיד משנה<sup>557</sup> בשם הרשב"א שכתב שבוה יש ליישב כיצד בגמרתנו קניין אתן אינו

מועיל, אך הוא לא אמר זאת אלא בדרך אפשר, ובפשטות ניתן לומר שאף בשטר מועיל לשון 'אתן', אלא

שבגמרא מבואר שלשון 'אתן' אינו מועיל להקנות את השדה בעצמו, אבל להתחייב ניתן.

[אמנם כבר הבאנו שהרמ"ה כתב לחלק בין שטר למתנה, משום שכל שטר מתנה מתנתו בהקנייה ולא בשעבוד, ולכן אין זה מועיל כלל].

### התחייבות בשעת השידוכים על כתיבת כתובה עתידית וכיוצא בזה

הרמ"א בסעיף ב חזר וכתב בשם מהר"י וייל שהדין כסברא הראשונה שלא מועיל קניין בלשון אתן.

ע"פ זה כתב הרמ"א בשם מהר"י וייל שהכותב לאשתו בשעת השידוכין שיעשה לה כתובה גדולה, אינה

זוכה בה כל זמן שלא כתב לה, וכתב שלכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה.

הסמ"ע (ב) כתב שיש מקשים במה יועילו יותר התנאים שבשעת חופה מהתנאים בשעת שידוכים.

וביאר הסמ"ע שבשעת שידוכים לא רוצים ליצור חיוב גמור, מפני שחוששים שאחד הצדדים יחזור בו ולכן

מתחייבים בלשון 'אתן' שאינו מחייב, ומתחייבים באמת רק בקנסות שנכתבים באותו הזמן, ואילו בשעת

הנישואים כבר אין חשש שיחזרו בהם ולכן מתחייבים עכשיו בקניין גמור ובלשון מעכשיו לתת מה שאמרו

קודם לכן בשעת השידוכין.

וכתב הסמ"ע שעד החופה החיוב לקיים את התנאים אינו חיוב ממוני אלא מכוח הקנס והחרם שקיבלעל

עצמו, ומחוייב מכוח הקנס גם לכתוב בשעת חופה כתובה גדולה כפי שהתחייב.

לפיכך אך אם מת אין מוציאים זאת מן היורשים. [עיי"ש שהאריך הסמ"ע בעניין זה].

### התחייב אבא לבנו לתת סך גדול בכדי שהשידוך יצליח ונתן ורוצה כספו חזרה?

הפת"ש (ב) הביא תשובת חוט השני<sup>558</sup> שדן במקרה בו התחייב אבא לתת לבנו סכום גדול לנדוניה בפני

חמיו המיועד לצורך הצלחת השידוך, וטען האבא שעשה כן מכוח דברי הבן שאמר שאינו חפץ בשום כסף,

אלא שרוצה שהתחייב לתת לצורך הצלחת השידוך, וביום החתונה לא רצה לתת כלום ללא התחייבות

בכתב של הבן שיחזיר, ולבסוף שכנע אותו בנו לתת ללא התחייבות כתובה, אך עשו מעשה קניין על אופן

החזרה, ורוצה כעת כל מה שנתן חזרה.

ולעומתו טוען הבן: 'מעולם לא דיברתי עמך מזה קודם התנאים, רק אתה נתקשרת בהשידוך ונשתעבדת

ליתן הסך הכתוב בתנאים בלתי ידיעתי, ואח"כ ביום חתונתי ביקשת ממני שאחזיר לך ולא רציתי, ואת"ל

שנתרציתי לא היה אלא מחמת האונס'.

והשיב שאם טענת האב נכונה, ודאי שחייב הבן להחזיר לו, ואף שבשעת הנתינה נתנו האב סתם, מ"מ

אפילו גילוי דעת שלפני המתנה מבטל המתנה, כדמוכח בנדדים סוף פרק השותפין [דף מ"ח ע"א] ובפרק

חזקת הבתים [ב"ב מ' ע"ב].

אך אם טענת הבן נכונה שבתנאים הראשונים לא התנה האב שום דבר עם הבן, 'אף ע"פ שהתנה עמו קודם

נתינת הנדן שיחזיר לו את הכל, אינו מחוייב להחזיר, כי תיכף שנשתעבד בתנאים ראשונים בקנין סודר כבר

נתחייב לבנו חוב גמור, דזכין לאדם שלא בפניו, וחייב להשלים תנאו, ולכן גם אם הבטיחו הבן אח"כ הו"ל

דברים בעלמא ואין בהם ממש. ואף דמבואר בפרק השולח [גיטין מ' ע"ב] דאתנה אינה מתנה... מ"מ הרי

בדברים זה נחלקו הראשונים ז"ל אי מהני קנין בלשון אתן, וראוי לנו לדון בזה ככל ספיקא דדינא דהמוציא

מחבירו עליו הראיה. ומעתה בנידון דידן שהבן הוא מוחזק אין האב יכול להוציא ממנו.

והוכיח האבן האזל מדברי הרמב"ם הנ"ל שכל הסיבה שלא ניתן להקנות בלשון אתן, הוא רק משום שתלה זאת בתנאי, ואין דעתו סומכת על כך, שמא לא יהיה התנאי, או שמא יהיה, ומשמע שכל שאינו תלוי בתנאי זה מועיל, אף שאמר בלשון אתן.

אמנם עיין בתורת אמת למהר"א ששון (סימן קלג הובא בנתיבות סימן רו ס"ק א) ובשו"ת בני משה (סימן טז הביאו מרכבת המשנה חעלמא מכירה מכירה יא, יא) שדייקו מדברי הרמב"ם במכירה פרק ח הלכה ז שלא מועיל לשון אתן אפילו כשאמר מעכשיו, וביארו שלכך נצרך לשנות מלשון אמכור ללשון מכורה, ועין עוד בדבריהם.

עוד עיין בנתיבות בסימן רו ס"ק ב שסבר כדברי האבן האזל שלדעת הרמב"ם קנין אתן מועיל ומביא שכן כתב הרמב"ן ב"ב קסח: (אף אבן האזל מביא את הרמב"ן הנ"ל).

<sup>555</sup> חלק א סימן אלף קמב

<sup>556</sup> מחודשות אות כ.

<sup>557</sup> זכיה ומתנה פרק ח הלכה ו.

<sup>558</sup> סימן לו.



## האם לשון 'נתתי' הינו לשון הודאה או לשון קניין?

במספר מקומות פזורים בשו"ע מצויה הסוגיא, האם לשון 'נתתי' הינה לשון קניין או לשון הודאה:

- א. **בגמ' שלנו מבואר** שניתן לקנות שדה בשטר כשכתוב בשטר לשון נתתי.<sup>559</sup>  
**הקשה הר"ן**<sup>559</sup> מדוע יש צורך בשטר והרי אף בלא שטר, תוכל להועיל לשון זו בתור הודאה.  
**ותירץ הר"ן** שאכן מועיל לשון זה אף בלא שטר, אלא שהגמרא דיברה במציאות שידוע לנו בעדים שלא היה מקודם קנין או שמודה המקבל שלא היה מקודם קנין, ועל כן מוכרחים לפרש שהכוונה בלשון קניין.  
**ע"פ דברים אלו כתב הרמ"א** שיש אומרים שכל שלא רוצה ליתן עכשיו בלשונות אלו, אלא בלשון הודאה קנה אף בלא שטר או קניין
- ב. **בסימן קצ הביא הב"י את דברי הר"ן בקידושין**<sup>560</sup> **שכתב** 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 שכותבים בלשון עבר הוא לצורך חיזוק הקנין כלשון הפסוק 'נתתי כסף השדה'<sup>561</sup>.  
**הר"ן הביא ראייה לדבריו מהגמרא שלנו בגיטין (מ):** שמבואר שהאומר 'נתתי שדה פלוני לפלוני, נתתיה לו הרי היא שלו קנה.  
**הב"י הביא שכשיטת הר"ן סברו העיטור**<sup>562</sup> **והרשב"א**<sup>563</sup> **והגהות מיימוניות**<sup>564</sup> **ומגיד משנה**<sup>565</sup> **ונימוק"י**<sup>566</sup> **בשם העיטור (והרמב"ן**<sup>567</sup>**).**  
**אמנם הנימוק"י כתב שהרא"ה** חולק בזה, **והב"י ציין שאף הטור** בסימן קצא סעיף ג חולק בזה **ומקורו בת' הרא"ש כלל סח סימן כא.**  
**ובסימן קצא סעיף ג פסק השו"ע** ששטרות של ימינו הינם לשון קניין..
- ג. **הטור בסימן ס הביא דברי הר"ף בתשובה**<sup>568</sup> **שכתב** שאם כתב אדם לחברו בשטר 'נתתי כך וכך לפלוני ונתתי לו אחריות נכסי על כך, אין השטר תקף משום שלשון 'נתתי' הינו לשון הקנאה ולא ניתן להקנות מטבע בחליפין אא"כ המטבע נמצא כרגע ברשותו ומדובר במטבע שאינו יוצא בשוק שדינו כשאר מטלטלים.  
**הראב"ד בתשובה**<sup>569</sup> **השיג על דברי הר"ף** ופסק שיש תוקף לשטר משום לשון 'נתתי' הינו לשון הודאה, ויש לנו לתלות שהקנה לו מקודם מעות בקנין המועיל.  
**השו"ע בסימן סו סעיף ו פסק כדברי הר"ף**  
**והרמ"א כתב** שרבים חולקים על הר"ף וסוברים שזוהי לשון הודאה, והשטר תקף.  
**לסיכום למדים אנו ממקורות אלו** שלשון 'נתתי' יכול להתפרש כלשון קניין, ואף כלשון ראייה, ויש לשאול כיצד אנו מפרשים לשון זו בסתם:
- הפת"ש (א) הביא שר' משה מרוטנבורג**<sup>570</sup> **עמד על סתירה לכאורה בפסקי הרמ"א בעניין זה:**  
**שהרי בסימן קצא משמע מדברי השו"ע** שבסתם יש להניח שהוא לשון קניין, **והרמ"א לא השיגו.**  
**אמנם בסימן ס סעיף ו פסק השו"ע** כדעת הר"ף שממנו עולה גם כן שבסתם יש להניח שהוא לשון קניין ושם השיגו הרמ"א **וכתב** שרבים חולקים וסוברים שיש להניח שזו לשון הודאה.  
**וכן מדברי הרמ"א אצלנו הביא מלשון הר"ן** בשם יש אומרים שבסתם יש להניח שזו לשון הודאה.  
**וביאר ר' משה מרוטנבורג,** שבפרשנות שטר איננו אומרים 'המוציא מחבירו עליו הראיה', במקום שפרשנות מסויימת בשטר תגרום לביטולו כמבואר בסימן מב סעיף ט, ועל כן בסימן ס פסק הרמ"א שיש לפרש שהכוונה בלשון נתתי הינה לשון הודאה בכדי לתת תוקף לשטר, ואילו בסימן קצא הסכים עם דברי השו"ע שכל שניתן לפרש שהתכוון לקניין, וע"י כך יתקיים השטר, כך יש לפרשו [שאם נפרשו בלשון הודאה יתבטל השטר, הואיל וידוע לנו שלא הקנה קודם וכל כוונתו להקנות כעת, ולכן יד בעל השטר על העליונה]<sup>571</sup>, **ובסימן רמה** מדובר בהתחייבות ע"פ שלא שייך לומר שיד בעל השטר על העליונה ולכן הביא את דברי הר"ן בלשון יש אומרים שיש לפרש שכוונתו ללשון הודאה, [ומעין זה כתבהמר"ש בתורת חיים ח"ב סימן כא].

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_:

<sup>559</sup> כא : מדפי הר"ף.

<sup>560</sup> י. בדפי הר"ף ד"ה 'גמרא'.

<sup>561</sup> בראשית כג, יג.

<sup>562</sup> מאמר ג אגב יג עמוד א.

<sup>563</sup> קידושין כו. ד"ה ולעניין שטר וכן בת' רשב"א המופיע בב"י סימן קצא מחודש ב.

<sup>564</sup> מכירה א, א.

<sup>565</sup> מכירה א, ז.

<sup>566</sup> ב"ב כז :

<sup>567</sup> בהגהות והערות (כט) כתבו שלא מצאו כן ברמב"ן ע"י ש.

<sup>568</sup> בילגורי סימן קסח.

<sup>569</sup> הובא בתרומות שער סד חלק ב אות ד.

<sup>570</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג אחרונים חו"מ סימן ח.

<sup>571</sup> צ"ע שלכאורה היות וידוע שכוונתו הייתה להקנות, מדוע נצרכים לכלל של יד בעל השטר על העליונה, ואיננו אומרים בפשטות שהיות ולזה כיוון, קנה.

הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי  
הוא אומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי

## סעיף ג

### האומר שדה פלונית תהא נתונה לך

לשון השו"ע:

מקור דין זה בטור בשם הרמ"ה.  
וכתב הפת"ש (ג) בשם החוות יאיר<sup>572</sup> שיש לחלק ולומר שדווקא לשון 'יהא' מועיל, הואיל ופירושו- מיד, אבל לשון 'יהיה' אינו מועיל משום שפירושו לאחר זמן ולא קנה, כתב כן מכוח ציטוט של הש"ך מן המבי"ט<sup>573</sup> ובמקום אחד<sup>574</sup> ציטט בלשון יהא, ובמקום אחר<sup>575</sup> יהיה.  
והפת"ש כתב שבתשובת המבי"ט בפנים כתוב לשון יהיה, ויוצא מכך שאין לחלק בזה, ואף לשון זו מועילה.

## סעיף ד

### האומר אתננו לו מעכשיו, ומה הדין כשטוען אדם שנתן לחבירו וחבירו מכחיש?

כתב הטור בשם הרמ"ה שאם אמר 'אתננו לו מעכשיו' קנה לאלתר. שאין זה לשון הבטחה, אלא מקנה לו בשטר זה גוף הקרקע. וכן כתב השו"ע בלשון 'יש מי שאומר'.  
[הנתיבות בסימן רו ס"ק א ציין לדברי המהר"א ששון<sup>576</sup> שכתב שהרמב"ם חולק על דין זה שהרי הרמב"ם טרח ושינה מלשון הגמרא בסימן עז עב. וכתב 'כשאמכור הרי היא מכורה לך'<sup>577</sup>].

### מה הדין כשטוען אדם שנתן לחבירו וחבירו מכחיש?

לשון הברייתא גיטין מ:

האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין, והוא אומר לא עשאתי - חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר;  
האומר נתתי שדה פלונית לפלוני, והוא אומר לא נתן לי - חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר;  
מבואר בברייתא שאם אדם אומר 'נתתי שדה פלונית לפלוני', ופלוני זה אומר שלא נתן לו, אנו חוששים שאכן הנותנתן לו ע"י אחר והמקבל לא ידע מכך.  
הרא"ש כתב (בהקשר לעבד) שאין הכוונה בביטוי 'חוששים' שזהו ספק, אלא אנו מניחים בוודאות ששחרר את העבד, והעבד יכול להנשא לבת חורין. כתב המגיד משנה<sup>578</sup> שכן מפורש בתוספתא בב"ב<sup>579</sup>  
הטור כתב שדין זה אינו נכון במידה והנותן חייב לבעל חובו ואין לו נכסים אחרים, ובמקרה זה לא מועילה הודאתו של הנותן לחוב לבעל חובו, ויכול בעל חובו לגבות מקרקע זו.  
הב"ח נתקשה בזה שהרי מבואר ברא"ש שהכרעה זו אינה מכוח ספק אלא בתורת ודאי, וכתב שיתכן ולא כתב כן הרא"ש אלא לעניין עבד ולא לעניין מתנה, אך נתקשה שהמ"מ כתב כן אף לגבי מתנה, וכתב שיתכן וכוונתו שאין בדברי המקבל כלום לעניין בעל חובו של המקבל, אך לעניין בעל חובו של הנותן, ודאי שיש לחוש שלא נתן, ויכול בעל חובו של הנותן לגבות ממנו.  
לשון השו"ע:

<sup>572</sup> סימן פ.  
<sup>573</sup> חלק א סימן קצג.  
<sup>574</sup> רנג ס"ק ב  
<sup>575</sup> רפא ס"ק ה  
<sup>576</sup> תורת אמת סימן קלג.  
<sup>577</sup> עיין לעיל הערה 554.  
<sup>578</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה יב.  
<sup>579</sup> (ליברמן) פרק י הלכה א.

, : , ;

### סעיף ה

#### טען שנתן מתנה לחבירו וחבירו מכחיש מי אוכל בפירות, ומה הדין כשהיורש מכחיש?

המשך לשון הברייתא גיטין מ :

כתבתי ונתתי לו, והוא אומר לא כתב ולא נתן לי - הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. **מבואר בברייתא** שאם המוכר טוען שכתב ונתן לו, והקונה מכחיש, בזה לא שייך לחשוש שנתן לאחר, והמקבל לא קנה, הואיל והודאתו שווה כמאה עדים. **הגמרא דנה** מי אוכל את הפירות בשדה זו :

**רב חסדא אמר** : נותן אוכל פירות.

**ורבה אמר** : משלשין את הפירות.

**וביארה הגמ'** שאין מחלוקת בזה אלא שרב חסדא דיבר כשהמקבל עצמו טען שלא קיבל, ואילו רב דיבר כשבן המקבל טען כן, ובזה משלשין את הפירות ביד שלישי עד שיבוא אליהו ויאמר אם הקנה או לא.

[**הראשונים נחלקו** על מה מוסבת התלבטות הגמ' לגבי אכילת פירות, שלכאורה לאחר שהנחנו שהודאת בעל דין (של המקבל) כמאה עדים, ממילא פשוט שהנותן יכול לאכול בפירות, על כן כתבו תוס' ששאלה זו נאמרה בעלמא ולא ביחס לדיון **הקודם (עיין מהרש"א)**

**ובר"ן כתב** שהתלבטות היא על מוסב המשפט הודאת בעל דין כמאה עדים, על הנותן או על המקבל, ומכוח זה נגזרת השאלה מי יכול לאכול את הפירות]

**הראשונים דנו בשאלה**, מדוע אנו אומרים שהודאת המקבל הינה כמאה העדים, ונשאר החפץ אצל הנותן, ואיננו אומרים שהודאת הנותן הינה כמאה עדים ושינתן למקבל.

**תוס'**<sup>580</sup> **ביארו** שזאת משום שאנו תולים שהמוכר חשב שהמקבל קיבל ממנו, אך באמת הוא לא קיבל ממנו, והביאו הסמ"ע (ח).

**הנתיבות (א) ציין לשיטת הרשב"א**<sup>581</sup> שכתב שהסיבה היא משום שהנותן מוחזק ועל כן יש להשאיר את הממון בידו [זאת לשיטתו שהגמ' פסקה מכוח ספק ולא כתוס' שסברו שדינים אלו נאמרו בתורת ודאין].

**הפת"ש (ד) כתב** שהנ"מ בין ב' הטעמים הוא במקרה שבאו עדים ואמרו שהנותן אכן נתן. [א"א- לדעת הרשב"א במקרה זה ינתן החפץ למקבל, ולדעת תוס' עדיין ישאר ביד הנותן משום שיש להניח שהמקבל לא נתן].

לשון השו"ע :

, : , ;

### סעיף ו

#### טען שנתן לאביו מתנה ומכחישו היורש, אך לא טען שנכח באותו מעמד

**הבאנו בסעיפים הקודם שמבואר בגמרא** שאם הנותן טוען שנתן שדה לפלוני, והשני מכחיש. אנו מניחים שהנותן נתן לשני וזיכה ע"י אחר, אלא אם כן טען שנתן לו, ואף במקרה זה, אם יורשי המקבל, הם אלה שטוענים שלא נתן את המתנה, מניחים את הפירות עד שיוודע הדבר.

**וכתב הטור** שרק במקרה שהבן אומר שהיה במעמד הנתינה, ושאינו לא קבל, הדין הוא שמניחים את הפירות עד שיוודע הדבר, אבל אם אינו טוען שהיה במעמד, אנו מניחים שהנותן אכן נתן.

לשון השו"ע :

, : , ;

#### האומר 'כתבו וחתמו עלי בכל לשון ותנו לפלוני'

לשון הרמ"א :

, ( " / " / ' ) .

<sup>580</sup> גיטין מ : ד"ה 'הודאת בעל דין'.

<sup>581</sup> גיטין מ : ד"ה לגיטין 'האומר'.

**סעיף ז**

**קיבל מתנה וטוען המקבל שאינה שלו ושהוא רק שומר עליה**

**כתב הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ד הלכה יג:** "מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי, אלא שומר אני עליה וכיוצא בו, או שאמר בטלה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה, או בעל כרחי באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו, דבריו קיימין ונשבע על זה שבועת היסת ותחזור לבעליה."  
ומקורו מהמהגמרא בגיטין לב. שם נאמר: 'מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי איפשי בה - לא אמר כלום, בטלה היא אינה מתנה - דבריו קיימין.  
ו**כתב הב"ח** שהרמב"ם פירש שזה פירוש הביטוי 'אינה מתנה'.  
**הטור** **תמה** מה שייך להשביעו שבועת היסת, ואף הראב"ד כתב "רעיון רוח ונשבע שבועת היסת".  
**המגיד משנה** **כתב** שניתן לומר שמדובר במציאות שתובעים אותו בעלי חובות, וצריך להשבע היסת שהמתנה אינה שלו ושאיתם יכולים לגבות ממנו, ונשאר בצ"ע.  
**הב"י אימץ את תירוטו של המ"מ** שמדובר בבעלי חוב.  
**אך כתב הב"י** שזאת דוקא במציאות שתובעים אותו בטענת ודאי שאכן המקח שלו, מפני שלא ניתן להשביע מכוח טענת שמה.  
**הד"מ (ג) השיג בתחילה על ביאורו של המ"מ** וכתב שכנגד בעל חוב אינו נאמן אפילו בשבועה, שאינו נאמן לחוב לבעל חובו כמבואר ברמב"ם בעצמו בהלכות מלוה פרק אהלכה ד  
**וכתב הד"מ שניתן לתרץ** שהמקרה שלנו שונה, משום שכאן ידוע שבתחילה החפץ לא היה שלו אלא של הנותן, ויתכן שבמקרה זה נאמן בשבועה לומר שאינו שלו, וכן **כתבו הלחם משנה והמשנה למלך**.  
**השו"ע** פסק את דינו של הרמב"ם ע"פ הבנת המ"מ שמדובר כשבעל חובו בא לגבות ממנו.  
לשון השו"ע:

הנותן, ומשמע שדווקא המקבל נאמן ולא הנותן.  
: :  
(.) . : , , : : :  
, , , : , :

**סעיף ח**

**קיבל מתנה וטוען הנותן שאין זו מתנה ושהוא רק שומר עליה**

לשון השו"ע:  
: , , : , , : :  
: :  
מקור דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה פרק ד הלכה יד.  
ו**כתב הב"ח** שהרמב"ם למד כן מהגמרא בגיטין לב. שהובאה בסעיף הקודם שם נאמר שאם אמר המקבל שאין זו מתנה נאמן, ומשמע שדווקא המקבל נאמן ולא הנותן.

**סעיף ט**

**מחילה והחזרת השטר**

לשון השו"ע:  
: :  
מקור דין זה בטור בשם אביו הרא"ש בתשובה כלל לח סימן כח.  
וביאר הסמ"ע (נד) שמאחר שכבר זכה בה ראובן באחד מהקנינים, לא ניתן להוציא מתחת ידו אלא בקניין, ולא מועילה בזה החזרת שטר, ואף מחילה אינה מועילה אלא במחילת חוב, שהמחילה עומדת במקום פרעון, אך אין זה מועיל במחילת חפץ.

**סעיף י**

**מה קורה במציאות שמקבל המתנה מסרב לקבלה לאחר שכבר הגיע לידו?**

לשון הגמרא בב"ב קלז :-קלח.  
**אמר רב יהודה אמר שמואל:** הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה אי אפשי בהן - קנה, ואפילו עומד וצווח.

ורבי יוחנן אמר: לא קנה.

**אמר רבי אבא בר ממל, ולא פליגי:** כאן בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח.  
**מבואר מדברי הגמ'** שאם אדם כתב נכסיו לאדם מסוים, קנה אותו אדם אף במידה ואמר שאינו חפץ בחפץ. אמנם מסקנת הגמרא היא שזה דווקא במציאות שבשעה שקיבל את החפץ שתק, ורק לאחר מכן אמר שאינו רוצה, אך אם מתחילה צווח ואמר שאינו רוצה את החפץ, הוא לא קנה את החפץ.  
**להשלמת דין זה יש להביא את אמירתו של ר"ל במסכת כריתות דף כד.** **שאמר** שמקבל מתנה שאמר שאינו חפץ בה, כל המחזיק בה זכה בה.  
**כלומר מדברי ר"ל עולה** שאם סירב מקבל המתנה לקבל את החפץ, החפץ אינו חוזר לבעליו הראשונים וגם לא שייך למקבל, אלא דינו כהפקר.

ונחלקו הראשונים האם דברי ר"ל נאמרו במציאות שצווח בתחילה, או במציאות ששתק ולאחר מכן צווח. דעת הרא"ש<sup>582</sup> והרמב"ם<sup>583</sup> שדברי ר"ל נאמרו דווקא במציאות שהמקבל שתק בתחילה וקנה את החפץ, אך אם צווח מתחילה החפץ כלל אינו שלו ושייך לבעלי.

ואילו הרשב"ם<sup>584</sup> סבר שדברי ר"ל נאמרו דווקא במציאות שצווח מהתחלה, אך אם שתק בתחילה קנה את החפץ כמבואר בגמרא בב"ב.

השו"ע פסק כדעת הרא"ש והרמב"ם שאם צווח בתחילה, נותר החפץ ברשות בעלי הראשונים, ואם שתק בתחילה ואמר לאחר מכן שאינו חפץ בו, נעשה החפץ כהפקר.

### שכיב מרע שאמר לתת מתנה לאדם ושתק אותו האדם וצווח קודם שהגיע לידו

הרא"ש<sup>585</sup> והרי"ף<sup>586</sup> כתבו ששכיב מירע שנתן מתנה, ושתק המקבל בשעת האמירה, אף אם צווח שאינו רוצה לקבלו קודם שהגיע לידו, כבר יצא מרשותו של הנותן ונעשה כהפקר, הואיל ואמירת השכיב מירע כמוה ככתיבה ומסירה, וכאילו כבר הגיע ליד המקבל כבר יצאה המתנה מרשות בעליה.

הרמב"ם השמיט דין זה. וכתב הסמ"ע (טו) שיתכן שאף הרמב"ם לא חולק אלא שהרמב"ם לא עסק בעניין שכיב מירע בדיני זכיה ומתנה.

והש"ך (ז) העיר שבאמת הרמב"ם כתב דין זה במפורש בפרק ט הלכות יג-ידונעלם מדברי בדק הבית, וזה לשונו: 'שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד, ואמר הלה איני רוצה בהן לא קנהשתק ואח"כ צוח קנה, שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן, וכיון ששתק אינו יכול לחזור בה'.

הנתיבות (ג) הקשה שלכאורה דין זה סותר לשיטת הרא"ש והטור שנביא לקמן שחילקו בלשון 'אי אפשרי בין קרקע למטלטלים שבקרקע לא אמר כלום ובמטלטלים נעשה הפקר, וביאר הרשב"א בטעם החילוק שבמטלטלים יש להניח שהתכוון להפקיר, שאם היה רוצה להחזיר לבעלים היה מחזיר, מה שאין כן בקרקע שאין אומדנא כזו. ולפי סברא זו היה נראה שבמתנת שכיב מירע לא יהיה הפקר הואיל ולא יכל להביא לבעלים<sup>587</sup>.

ותירץ הנתיבות שחכמים תקנו שדברי שכיב מירע ככתובים ומסורים לכל דבר, ועל כן כשם שבמתנה גמורה נעשה הדבר הפקר, הוא הדין במתנת שכיב מירע.

הקצות (ד) הקשה שמכיון שמתנת שכיב מרע לא חלה אלא לאחר מיתה, מדוע לא יכול המקבל לחזור בו עד קודם מיתתו.

ותירץ הקצות שדין זה נכון רק לשיטות הרא"ש<sup>588</sup> שסובר שאחר מיתה זוכה המקבל במתנת שכיב מרע למפרע משעת נתינה, אבל לשיטת הרשב"א<sup>589</sup> הרמ"ה<sup>590</sup> והרי"ף<sup>591</sup> שסוברים שמתנת שכיב מירע אינה קונה אלא לאחר מיתה יכול לחזור בו אף לאחר ששתק.

השו"ע לא הביא את הדין הנ"ל בסעיף שלנו, אמנם כתב בסעיף הבא לאחר שהביא את הדין בענין מקנה מתנה ע"י אחר ושתק, שיש אומרים שבשכיב מירע אינו יכול לחזור משעה ראשונה.

הש"ך (ז) הביין שדברי השו"ע מוסבים על הסעיף שלנו<sup>592</sup>, ולכן השיג על השו"ע שכתב כן בשם יש אומרים. הקצות כתב שלפי דבריו צדק השו"ע, הואיל והרשב"א הרמ"ה והרי"ף חולקים בדין זה.

אמנם הנתיבות (ו) כתב בשם הנמוק<sup>593</sup> שכל מה שנאמר שלא יכול לחזור בו לאחר ששתק, זה דווקא במציאות ששתקגם לאחר מיתת השכיב מרע, וכתב הנתיבות שכן עיקר, ויוצא לפי זה שאין כלל מחלוקת בין הרי"ף לרשב"א בזה.

### אלו לשונות מועילות להפקיר או לבטל את המתנה לאחר שהגיע לרשותו?

הבאנו לעיל שמבואר בדברי ר"ל שהאומר שאינו חפץ [אי אפשרי] במתנה לאחר שהגיע לידו, נעשית המתנה כהפקר, וביארנו שנפסק להלכה שדברי ר"ל נאמרו במציאות שבתחילה קיבל את החפץ בשתיקה ולאחר מכן צווח ואמר אי אפשרי.

בפסקא זו נתמקד במקרה שאמר 'בטילה היא' אם מועיל לשון זה להפקיר או לבטל מתנה לאחר שהגיע ברשותו:

הגמרא בגיטין לב.מביאה אמירה של רבה בר אבון שקבע(ע"פ גרסת הספרים אצלנו) כי המקבל מתנה, ולאחר שהגיע לידו אמר: 'מתנה זו מבוטלת', 'יתבטל', או 'אי אפשרי בה' לא אמר כלום, ואם אמר 'בטלה היא' או 'אינה מתנה' דבריו קיימים.

מבואר בגמ' שכוונתו שכל שביטל בלשון עבר זה מועיל ובלשון עתיד אין זה מועיל.

<sup>582</sup> ב"ב פרק ח סימן נא.

<sup>583</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה א.

<sup>584</sup> ב"ב קלח. ד"ה 'כאן בצווח מעיקרא'.

<sup>585</sup> ב"ב פרק ח סימן נא.

<sup>586</sup> ב"ב דף סג:

<sup>587</sup> עיין לקמן בהערה 597 שכתבנו שמפשט לשון הרא"ש משמע שההבדל הוא אחר והוא שכל שהדבר כבר בידו יש להניח שכוונתו להפקירו, ואם עדיין אינו בידו, משמע שאין ברצונו לקבלו כלל, ולפי זה אין כלל קושיא בין הדברים.

<sup>588</sup> דיטין פרק א סימן יט.

<sup>589</sup> גיטין יד: ד"ה 'הולך'.

<sup>590</sup> הובא בטור בסימן קכ"ה סעיפים יג – יד.

<sup>591</sup> גיטין ו: בדפי הרי"ף.

<sup>592</sup> בסעיף הבא נרחיב בעניין זה.

<sup>593</sup> ב"ב דף סב. ד"ה 'משזכה'.

**הגמ' נתקשה בכך** שדין זה סותר לכאורה את דברי הברייתא הקובעת שאם אדם שלח גט לאשתו, ואמר שהוא בטל או שאינו רוצה בו דבריו, קיימים, ומשמע שלשון בטל הינו לשון עתיד, וא"כ אף לענין מתנה, צריך להיות הדין שאין דבריו קיימים כדין האומר 'אי אפשי'.

**וביאר הגמ'** שלשון בטל יכול להתפרש גם כלשון עבר וגם כלשון עתיד, ואנו מפרשים בכל מקום את משמעות המילה לפי האופן המועיל.

**מגמ' זו יוצא** שלשון בטלה, מועיל לביטול המקח לחלוטין ולהחזרתו לנותן, משום שאנו מפרשים אותו כלשון עבר, וכן שלשון 'אי אפשי' אינו מועיל משום שהוא לשון עתיד [ולא ברור אם הכוונה שאינו מועיל אף לענין הפקר, או רק לענין החזרתו למוכר].

**אמנם הגמ' בכריתותבדף כד.** (ע"פ גרסאות שלפנינו) **הופכת את אמירתו של רבה בר אבבה** ושם נאמר שדווקא כשאמר בלשונות של עתיד כגון 'אי אפשי', תיבטל 'מבוטלת' דבריו קיימים אך אם אמר 'בטילה היא' אין דבריו קיימים.

**ומקשה הגמ' שדבריו של רבה בר אבבה סותרים את דברי ר"ל** שאמר שהאומר 'אי אפשי' נעשית המתנה כהפקר.

**ותירצה הגמ'** שאף רבה בר אבבה מודה שמועילה האמירה לענין הפקר, אך לא לענין קניה.

**התוס' במנחות**<sup>594</sup> **כתבו** ששסוגיא זו הינה סוגיא מההפכות בש"ס, שבמקום אחד אמרו נוסח אחד ובמקום אחר נוסח שני.

**אמנם רוב הראשונים** ניסו לתת נוסחא אחת שתתיישב עם ב' הגמרות, ונביא ב' אפשרויות שנאמרו בראשונים [על אף שהובאו אפשרויות רבות יותר]:

א. **רש"י**<sup>595</sup> **והרא"ש**<sup>596</sup> **סברו** שהגרסא המדויקת היא כפי שמופיע בגיטין שלשון עבר מועיל ולשון עתיד אינו מועיל לענין החזרה לנותן, ומכל מקום מועיל לענין שיעשה הפקר.

**וביאר רש"י** שהגמ' בכריתות לא הקשתה שדברי רבה בר רב הונא סותרים את דברי ר"ל בכך שלדעת רבה בר רב הונא לשון 'אי אפשי' אינו מועיל להפקיר ולדעת ר"ל זה מועיל [כפי שמוכח מהתירוץ שהקשתה מלשון דבריו קיימים, ולגרסת רש"י כשאמר 'אי אפשי' אמר אין דבריו קיימים], משום שיש ליישב שר"ל דיבר בענין מתנת מטלטלים שבזה שייך לומר שדעתו להפקיר, אבל בקרקע אף ר"ל מודה שאמירתו אינה מועילה כלל<sup>597</sup>.

**לשיטה זו כל קושיית הגמרא היא** מלשון בטילה, שלגביה פסק רבה בר אבבה שדבריו קיימים, ומשמע שכאשר דבריו מועילים, חוזר החפץ לנותן, ואילו לדעת ר"ל בלשון אי אפשי במטלטלים נעשה הדבר הפקר, ותירצה הגמ' שיתכן שאף רבה בר אבבה מודה שבלשון בטילה נעשה הדבר הפקר בלבד.

**א"כ משיטה זו יוצא שני חידושי דינים:**

☒ לשון 'אי אפשי' אינה מועילה בקרקעות, אף לענין הפקר.

☒ לשון 'בטלה' אינה מחזירה את החפץ לבעליו אלא עושהו הפקר.

ב. **הרמב"ם**<sup>598</sup> **פסק** שלשון איני רוצה בה ולשון בטלה שוות לענין זה שלא אמר כלום, בנוסף ללשונות נוספים: 'איני מקבלה', 'מום זה נראה לי בה'.

**אך הוסיף הרמב"ם וכתב** שכשאמר 'איני רוצה', נעשה הדבר כהפקר וכל הקודם בא זכה. הפרשנים נתקשו בהבנת פסק הרמב"ם וכיצד גרס בגמרא:

☐ **הראב"ד בהשגות כתב** שהרמב"ם סבר כגרסא בגיטין שלשון בטילה מועיל לבטל את המתנה, ומה שכתב הרמב"ם שלשון בטילה אינו מועילה זה דווקא כשאומר 'הרי היא בטילה' אבל לשון 'בטילה היא' מועיל כמבואר בגמרא.

**הב"י הצדיק גרסא זו וביאר** שהרמב"ם סבר כגרסא בגיטין שכל לשון שהוא על העתיד אינו מועיל ועל העבר מועיל משום שזו הודאת בעל הדין שלא קיבל בתחילה, והעדיף הרמב"ם לתמצת את דברי הגמ' שקבעה שלשון תבטל או מבוטלת אינה מועילה בלשון 'הרי היא בטילה' שאף היא לשון עתיד, אבל אם אמר 'בטלה היא' זה מועיל משום שזה לשון עבר, ולא הצריך לכתוב זאת משום שכבר כתב הרמב"ם בהמשך הפרק הלכה יב שהאומר 'כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן לי, אין זו מתנה משום שהודאת בעל דין כמאה עדים הוא', והוא הדין לכל שאומר בלשון עבר<sup>599</sup>.

**וכתב בכסף משנה** שלדעת הרמב"ם כל הלשונות הללו מועילים לענין הפקרה [ולשיטתו יש לבאר שהרמב"ם כתב כן לענין איני רוצה, והוא הדין לשאר לשונות].

<sup>594</sup> נח: ד"ה איכא.

<sup>595</sup> כריתות כד. ד"ה ה"ג.

<sup>596</sup> גיטין פרק ד סימן ג

<sup>597</sup> **וביאר הרשב"א** (גיטין לב. ד"ה 'ורש"י ז"ל כתב' בטעם החילוק בין קרקע למטלטלים, שדווקא במטלטלים שייך לומר שהיות ולא החזיר לבעלים על כרחך כוונתו להפקיר, אבל בקרקע נראה שכוונתו הייתה להחזיר לבעלים ואין ביכולתו לעשות כן בלשון עתיד, הואיל וכבר קנאה.

**אמנם מפשט לשון רש"י (וביתר שאת ברא"ש)** משמע שההבדל הוא אחר שכל שהדבר כבר בידו יש להניח שכוונתו להפקירו, ואם עדיין אינו בידו, משמע שאין ברצונו לקבלו כלל.

<sup>598</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה א.

<sup>599</sup> עיין לחם משנה שאין צורך לדברי הב"י שהרי הרמב"ם הזכיר במפורש שלשון 'בטילה היא' מועיל לענין הודאה כמבואר בהלכה יג וז"ל: מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכיוצא בו, או שאמר בטילה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בעל כרחי באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו דבריו קיימין. דין זה נפסק לעיל בסעיף ז.

- המ"מ השיג על ביאור זה וכתב שחילוק זה לא הוזכר בגמרא.<sup>600</sup>
- המגיד משנה כתב שהרמב"ם רצה להתחמק מהכרעת הסוגיות, ולכן לא הכריע האם לשון בטלה מועיל לעניין הפקר.
  - הב"י תמה על ביאורו שאין דרכו של הרמב"ם להשמיט דינים מפני חילוף הגירסאות ועוד קשה שהרי הרמב"ם ודאי הכריע בין הגרסאות, מפני שכתב שאם אמר איני רוצה בה לא אמר כלום וזו כגירסא בגיטין.
  - הגר"א (יד) סבר שהרמב"ם גרס שאם אמר 'אי אפשי' ו'בטילה' דבריו קיימים, ואם אמר תיבטל ומבוטלת אין דבריו קיימים, ופירש הרמב"ם שדבריו קיימים דווקא לעניין הפקר אך לא לעניין החזרה לנותן (גרסא זו מצויה בתוס' גיטין לב. ד"ה מבוטלת).
  - ואף הוא סבר כפי שהבאנו בשם הב"י שלדעת הרמב"ם אף כאשר אמרה בטילה היא, מועיל העניין לעניין הפקר, ולשיטתו אין חילוק בין לשון 'בטילה היא' ל'הרי היא בטילה'.
  - הדרישה (יג) סבר שהרמב"ם גרס כגרסת הגמרא בכריתות- 'תיבטל מבוטלת אי אפשי דבריו קיימים'- בטילה היא אינה מתנה לא אמר כלום'. ופירש שפירוש הביטוי דבריו קיימים הוא רק לעניין שיועיל להפקירו, ולכן כלל הרמב"ם בתחילה את כל הלשונות יחד לעניין זה שאינן מועילים להחזירם לנותן, ולאחר מכן כתב שלשון איני רוצה' מועיל לעניין הפקרה, והוא הדין לעניין לשון תיבטל ומבוטלת, אך לא לעניין בטילה'.
  - הנתיבות (ד) תמה על פירושו שהרי כל סברת ר"י מבוססת על כך שלשון עבר אינו מועיל משום שאינו נאמן להודות לבטל מתנתו וזה במפורש כנגד דברי הרמב"ם בהלכה יג וכפי שנפסק בסעיף ז.
  - עוד השיג הנתיבות על כך שסבר הדרישה שאף לשון 'הרי היא בטילה' הינה לשון עבר, וזה כנגד המבואר בגיטין בלשון 'הרי היא הקדש' ו'הרי היא הפקר'.

#### סיכום הדיעות ברמב"ם:

דעת המ"מ שהרמב"ם לא הכריע האם כשאמר בטילה, נעשה הדבר הפקר או שנשאר ברשות המקבל.

לדעת הב"י והגר"א בכל הלשונות שהוזכרו נעשה הדבר הפקר.

אמנם לדעת הב"י דין זה נכון ללשון הרי היא בטילה אבל כשאמר 'בטילה היא' אין הדבר כן.

ואילו לדעת הגר"א אין חילוק בזה.

לדעת הדרישה בין בלשון 'בטילה היא' ובין בלשון 'הרי היא בטילה' לא הועילו דבריו כלל אף לעניין הפקר. אמנם שאר הלשונות- 'תיבטל', 'מבוטלת', 'אי אפשי' מועילים לעניין ביטול הפקרה.

השו"ע פסק ע"פ הבנתו ברמב"ם שכל הלשונות המובאות ברמב"ם-איני רוצה בה', 'איני מקבלה'. 'הרי היא בטלה', 'מום זה נראה לי בה'- אינם מועילים לעניין החזרתם לנותן, אך מועילים לעניין הפקרה.

הרמ"א הוסיף שבלשון 'אי אפשי' יש חילוק בין קרקע למטלטלים וכדעת הרא"ש ורש"י.

הסמ"ע (יט) עמד על כך שדברי הרמ"א הללו סותרים את סתימת השו"ע שכתב שאם אמר 'איני רוצה' נעשה הדבר הפקר ולא חילק בין קרקע למטלטלים, וכתב שיתכן שסבר הרמ"א שיש חילוק בין לשון 'אי אפשי' ל'איני רוצה'.

אמנם הש"ך (ו) כתב שדברי הסמ"ע אינם מוכרחים וודאי סבר הרמ"א שאין חילוק בין הלשונות אלא נקט כדעת הרא"ש [ולא כרמב"ם].

#### האומר 'מום זה נראה לי'

הבאנו לעיל שפסק הרמב"ם<sup>601</sup> שלשון איני רוצה בה ולשון בטלה שוות לעניין זה שלא אמר כלום, בנוסף ללשונות נוספים: 'איני מקבלה', 'מום זה נראה לי בה'.

בבדק הבית כתב שאינו יודע מהיכן למד הרמב"ם דין 'מום זה נראה לי בה', וכתב שלכאורה היה נראה שבמקרה זה תועיל אמירתו לביטול המקח משום שיתכן שמתחילה שתק משום שחשב שלא היה בה מום ועכשיו הכיר בו, ואין בשתיקתו ראייה לרצונו לקנות את החפ.

ובכסף משנה כתב שניתן לומר שהרמב"ם דיבר במום הנגלה לעין כל. השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם אף בעניין זה.

#### האם מועילות לשונות שמשמעותם ביטול המתנה, בשביל לחוב לבעל חובו של המקבל?

נחלקו רש"י<sup>602</sup> והראב"ד (הובא בטור) אם נאמן אדם לומר שמתנה זו הייתה בטילה מעיקרא ובכך למנוע מבעל חובו לגבות מקרקע זו:

<sup>600</sup> הלחם משנה משנה למלך והנתיבות (ד) כתבו שאין מקום לתמיהת המ"מ שהרי פשוט שלשון 'הרי הוא' הינו לשון עתיד כמבואר בגיטין בעניין לשון 'הרי הוא הקדש' והרי הוא הפקר'.

ומכל מקום כתב הנתיבות שדוחק לבאר שהרמב"ם סבר שהגמ' דיברה בלשון בטילה היא ושהזכירה הרמב"ם רק בהלכות יב-יג בעניין הודאה. ועוד ששם כתב הרמב"ם שאמר במפורש 'בטילה הייתה מתחילתה', והיה לרמב"ם לפרש שאף לשון 'בטילה היא',

<sup>601</sup> פירוש הודאה

<sup>602</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה א.

<sup>602</sup> כריתות כד. ד"ה 'היג'.

**לדעת הראב"ד** אינו יכול לחוב לבעל חובו.  
**ולדעת רש"י** יכול, הואיל ומעיקרא לא הייתה המתנה שלו, וכתב שלזה הסכים אביו הרא"ש.  
**הרמ"א פסק כדברי הטור** שבלשונו על העבר נאמן אף במקום שהוא חב לאחרים.

### האם מועילות לשונות שמשמעותם הפקר בכדי להוציא מבעל חובו של המקבל?

**כתב הטור ובעקבותיו הרמ"א** שאף כאשר אמר 'איני רוצה' שמשמעותו שמפקיר את המתנה, יכול בעל חובו לגבות ממנו.

**הסמ"ע (יח) כתב** שאין כוונת הרמ"א [והטור] לומר שאם קדם בעל חובו וזכה מן ההפקר, נפטר הלווה מחובו כמבואר בנימוק"י בב"ב סג: מפני שא"כ לא היה לו לכתוב 'בעל חוב גובה ממנו'.

**וכתב הסמ"ע** שכוונתו לומר שאם היה החוב בשטר, יכול לגבות אף מן ההפקר, ואין זה שונה ממקרה שנתן מתנה או שמכרה.

**הט"ז הוסיף וכתב** שלדעתו אף במקרה של מלווה ע"פ, יכול המלווה לגבות מן האדם שזכה מן ההפקר, והוכיח כן מהמבואר בסימן צט שאין אדם נאמן לומר על חפץ שאינו שלו כנגד בעל חובו, ואם היה יכול להפקירו, היה לנו להאמינו במגו.

**הקצות דחה את ראיית הט"ז** שהרי בלא הכי יכול אדם לתת מתנה ולהפקיע מבעל חובו במידה וזהו מלווה ע"פ, ואעפ"כ איננו אומרים שנאמן במיגו, וכבר מבואר במ"מ<sup>603</sup> ב' טעמים בעניין זה, או שאינו נאמן במגו כנגד חזקת 'מה שתחת יד אדם שלו', או משום שאין אדם רוצה לתת לאחר, משום שלא יחזיר לו, בניגוד למקרה שמודה שהוא שייך לאחר, שאינו חושש, הואיל והשני יודע שזה אינו שלו, ולכן הוא יחזיר לו.

**אך כתב הקצות שדברי הט"ז נכונים להלכה בלאו הכי**, משום שבעל חוב יכול לגבות מן ההפקר, ואף אם לקחו אחרים יכול להוציא מידם, כמבואר בסימן רעה בסעיף לא שגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עלו חובות, כל מלווה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות נגבית גם מאלו שזכו בהם. והאריך הקצות להוכיח מדברי הרשב"א<sup>604</sup> שדין זה נכון אף במלווה ע"פ ואף במטלטלים שלא שייך בהם דין קדימה.

**וסיים הקצות שמצא שהשלטי גיבורים**<sup>605</sup> הסתפק האם דינו של בעל חוב בגביה מן הזוכים בהפקר דומה לדין נכסי הגר, או שאינו יכול לגבות מן הזוכים בהפקר משום שבד"כ הלווה משתעבד גם על נכסים שיפלו בעתיד, ויכול לגבות מהם לכשיגיעו.

**וכתב הקצות** שאין לו כלל ספק בזה שיכול לגבות, ואף במלווה ע"פ, וכפי שהבאנו בשמו לעיל.  
**הנתיבות (ה)** הצדיק את דברי הקצות.

### האומר אי אפשרי וגבה בעל חובה של הנותן מן החפץ אם יכול לחזור ולגבות מן המקבל?

**הבאנו בפסקא הקודמת שהביא הסמ"ע (יח) את דברי הנימוק"י בב"ב סג:** שכתב שאם קדם בעל חובו וזכה מן ההפקר, נפטר הלווה מחובו.

**הקצות (ג) כתב** שאין זו כוונת הנימוק"י ואין סברא בזה כלל, ומדוע יגרע כוחו של בעל החוב מכל אדם אחר, וודאי שיכול לזכות בחפץ מן ההפקר ולשוב ולגב ות מן הנותן, וכוונת הנימוק"י היא שיכול לחזור ולגבות ממי שלקח מן ההפקר, ואם עשה כן נפטר המקבל מן החוב. [כפי שהבאנו בשם הקצות לעיל].

**הנתיבות (ה) הסכים לדבריו.**

**אך הוסיף הנתיבות** שיתכן שאם גבה הבעל חוב מן החפץ קודם שידע שהפקירו המקבל, נפטר המקבל מחובו, הואיל ולקח את החפץ בתורת גביה ולא בתורת זכיה מן ההפקר. אמנם כתב הנתיבות שיתכן שלא נמחל חובו הואיל וגבה בתורת גביה מכוח טעות שחשב שחפץ זה שייך ללווה ודומה לגובה ממון אחרים, שאינו נפטר בזה הנותן.

לשון השו"ע:

הנותן מן החפץ קודם שידע שהפקירו המקבל, נפטר המקבל מחובו, הואיל ולקח את החפץ בתורת גביה ולא בתורת זכיה מן ההפקר. אמנם כתב הנתיבות שיתכן שלא נמחל חובו הואיל וגבה בתורת גביה מכוח טעות שחשב שחפץ זה שייך ללווה ודומה לגובה ממון אחרים, שאינו נפטר בזה הנותן.

### סעיף יא

#### שכיב מירע שצווה לאדם מסויים לתת לאחר ושתק המקבל באותה שעה

לשון הגמרא בב"ב קלח.

**אמר רב נחמן בר יצחק:** זיכה לו על ידי אחר, ושתק ולבסוף צווח - באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן.

<sup>603</sup> מלווה ולוה פרק א הלכה ד.

<sup>604</sup> ב"ק מט: ד"ה 'משכונן'.

<sup>605</sup> ב"ב ל. בדפי הרי"ף.



**דתינא:** הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים, ואמר הלה אי אפשי בהן, אסיה רבן שני כהן - הרי אלו אוכלין בתרומה.

**רבן שמעון בן גמליאל אומר:** כיון שאמר הלה אי אפשי בהן- כבר זכו בהן יורשין. והיון בהו ות"ק, אפילו עומד וצווח!

**אמר רבא ואיתימא רבי יוחנן:** בצווח מעיקרו- דכוליעלמא לא פליגי דלא קני. שתק ולבסוף צווח - דכולי עלמא לא פליגי דקני, כי פליגי - שזיכה לו על ידי אחר ושתק ולבסוף צווח: **דתנא קמא סבר:** מדשתיק קנינהו, והאי דקא צווח - מהדר הוא דקא הדרכיה. **ורבן שמעון בן גמליאל סבר:** הוכיח סופו על תחלתו, והאי דלא צווח עד השתא - דסבר: כי לא מטולידי מאי אצווח.

**מבואר מדברי הגמרא הנ"ל שנחלקו ת"ק וחכמים** בדבר מציאות בו הקנה אדם דבר לחבירו ע"י אחר, ובתחלה שתק המקבל, ולאחר מכן צווח ואמר שאינו רוצה חפץ זה: **לדעת תנא קמא** זכה המקבל בחפץ בשעת שתיקתו, ולכן במקרה שקנה עבד והוא כהן, יכול העבד לאכול בתרומה.

**לעומת זאת רשב"ג סובר** שלא זכה בחפץ, ויש לומר שהסיבה לא מחה בתחילה הוא מפני שהחפץ לא הגיע לידו, ומחאתו לבסוף מעידה שאף בתחילה לא התכוון לקנות את החפץ. **הגמרא בחולין לט: מביאה ברייתא** שאומרת שהיה מעשה בקיסרי בו אדם שחט בהמה ולאחר השחיטה חשב לזרוק את דמה או להקטיר חלבה לעבודה זרה.

**ההסיקה הגמ' שדין זה תלוי במחלוקת ת"ק ורשב"ג** שלדעת ת"ק אנו הולכים בדרך שתיקתו הראשונה ומניחים שהבהמה לא נשחטה לצורך ע"ז ולא נאסרה, ולדעת רשב"ג העיד סופו על תחילתו שהתכוון לשחטו לע"ז, ונאסרה הפרה.

**ומבואר בברייתא ששלא אמרו איסור** בבהמה זו מפני כבודם של חכמים, ולא היתר משום כבודו של רשב"ג.

**עפ"ז פסק הרמב"ם**<sup>606</sup> שדין זה נשאר בספק.

**אמנם הרשב"ם**<sup>607</sup> **כתב** שהלכה כת"ק רשב"ם ואע"פ שיש כלל שהלכה כרשב"ג זהו דווקא במשנה אבל בברייתא, פוסקים כיחד מול רבים. [בהגהת הש"ך ציין לדברי הש"ך בסימן קעא ס"ק ט שכתב שהלכה כרשב"ג אף כשנשנה בברייתא ולא דווקא כשנשנה במשנה והביא שכן מוכח מתוסי' בב"מ<sup>608</sup>]. **הטור כתב שאף הרא"ש סובר** שהלכה כחכמים וזכה בחפץ.

**וביאר הבי"י** שהטור למד כן מכך שהרא"ש הביא את דברי הברייתא ולא כתב כמי הלכה, ומשמע שהולכים אחרי הכלל הרגיל של יחיד ורבים- הלכה כרבים<sup>609</sup>, וכתב הבי"י שדקדוק זה שייך גם בדברי הרי"ף.

**הש"ך (ז) כתב שהראב"ן והמהרש"ל**<sup>610</sup> הכריעו אף הם שהלכה כת"ק וזכה בחפץ. **המהרש"ל כתב** שמהגמרא בחולין אין להוכיח שדין זה נותר בספק, ויש לפרש שהיה יודע כמי ההלכה, אלא שלא הכריעו כן מחשש לכבודו של השני, והסיבה שכתוב שחששו לכבוד שניהם הוא מפני שלא היה ידוע כמי הכריעו, ומכל מקום מסתבר שהלכה כחכמים, ואע"פ שלהלכה אנו מחמירים מספק כדברי רשב"ג זה רק מפני כבודו של רשב"ג כשם שהם חששו לזה.

**השו"ע פסק כרמב"ם** שדין זה נשאר בספק **והרמ"א כתב שלדעת הרא"ש חזר החפץ לנותן.**

### מה ההשלכה לכך שדין זה נותר בספק?

**כפי שכתבנו השו"ע פסק כרמב"ם** שדין זה נשאר בספק וכתבו הרמב"ם והשו"ע שהספק הוא שמא חפץ זה חזר לנותן ושמא הפקר הוא כדין אומר איני רוצה לאחר שהגיע לידו, ולכן אם קדם אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין מידו, ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפסו מיד זה שקדם וזכה בה, אין מוציאין אותה מידם.

**הסמ"ע (כא) העיר שמדברי השו"ע והרמב"ם יוצא** שמועילה תפיסה וזאת בניגוד לשאר ספקות שלא ניתן להוציא מיד התופס כמבואר בסימן קלט. וביאר הסמ"ע שהחילוק הוא שכיון שידוע מי הם בעלים הראשונים, ולאחר שתפסו, שוב לא ניתן להוציא מידם<sup>611</sup>.

[בהגהות הש"ך (ז) ציין לדברי הש"ך בתקפו כהן<sup>612</sup> שהאריך לחלוק על דברי הסמ"ע וסבר שפשוט שמועילה תפיסה מן התופס בספק דין, שהרי בזה לא שייכת הסברא שהודה לתופס הראשון בשעה שתפס, וממילא אין כלל קושיא, ובפרט שלדעת הרמב"ם מועילה תפיסה אף בפק בכור, עיי"ש].

<sup>606</sup> זכיה ומתנה פרק ד הלכה ג.

<sup>607</sup> ב"ב קלח. ד"ה יורשים.

<sup>608</sup> דף סט. ד"ה 'אלא שיטה אתמרי'

<sup>609</sup> ר' דניאל ווסטברוק העיר שהרא"ש הביא גם את דברי הברייתא בחולין, ומכאן יש ללמוד שקיבל את הכרעת הברייתא שדין זה נותר בספק.

<sup>610</sup> בחולין פ"ב סימן כ.

<sup>611</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

ואין דבריו ברורים כ"כ, ונראה שהעיקר הוא שכאן הספק הוא בין התופס הראשון ובין הבעלים הראשונים, ותפיסה הראשונה אינה מדין תפיסה בספקות אלא מדין זכיה מההפקר על הצד שהפקר הוא. ואולי לזה התכוון הסמ"ע.

<sup>612</sup> סימן יט סעיף ח.

### שכיב מרע שזיכה ע"י אחר ושתק המקבל בשעה ראשונה וצווח לאחר מכן

**השו"ע כתב** לאחר שהביא את דברי הרמב"ם – שדין הנותן מתנה ע"י אחר ושתק המקבל ואח"כ צווח נתון בספק-שיש אומרים שאם הייתה המתנה מתנת שכיב מרע כיון ששתק בשעה ששמע קנה.

**וכתב עליו הרמ"א** שלא ראה מי שמחלק בזה בין שכיב מרע לבריא, וגם אינו נראה לו לחלק. שמאחר שזיכה לו המתנה ע"י אחר קנה בבריא כמו בשכיב מרע.

**הסמ"ע (כג) כתב** ליישב את דברי השו"ע שלדעתו כל מה שפסק הרא"ש שהלכה כת"ק שאם שתק בתחילה זכה המקבל, זה דווקא בשכיב מרע, שרק בזה סברו חכמים שהיות וזיכה ע"י אחר ושתק וגם זו מתנת שכיב מרע שהיא ככתובה ומסורה, יש להניח שהתרצה לקנות, אבל במציאות של אדם בריא, מודה ת"ק לרשב"ג שהועיד סופו על תחילתו שלא נתרצה.

**אמנם מדברי הש"ך (ז) נראה** שהבין שדין זה נאמר לגבי מציאות שנתן למקבל בעצמו ושתק בתחילה, וכוונתו שבזה די באמירה בלבד בלבד, הואיל ואמירתו כנתינה גמורה, **וכן ביאר המגיה על הש"ך, וכן סברו הט"ז והנתיבות (ו).**

[להרחבה בעניין זה עיין לקמן בעמוד 141 תחת הכותרת 10']

לשון השו"ע:

אם נתן מתנה ע"י אחר ושתק המקבל ואח"כ צווח נתון בספק-שיש אומרים שאם הייתה המתנה מתנת שכיב מרע כיון ששתק בשעה ששמע קנה. וכתב עליו הרמ"א שלא ראה מי שמחלק בזה בין שכיב מרע לבריא, וגם אינו נראה לו לחלק. שמאחר שזיכה לו המתנה ע"י אחר קנה בבריא כמו בשכיב מרע. הסמ"ע (כג) כתב ליישב את דברי השו"ע שלדעתו כל מה שפסק הרא"ש שהלכה כת"ק שאם שתק בתחילה זכה המקבל, זה דווקא בשכיב מרע, שרק בזה סברו חכמים שהיות וזיכה ע"י אחר ושתק וגם זו מתנת שכיב מרע שהיא ככתובה ומסורה, יש להניח שהתרצה לקנות, אבל במציאות של אדם בריא, מודה ת"ק לרשב"ג שהועיד סופו על תחילתו שלא נתרצה. אמנם מדברי הש"ך (ז) נראה שהבין שדין זה נאמר לגבי מציאות שנתן למקבל בעצמו ושתק בתחילה, וכוונתו שבזה די באמירה בלבד בלבד, הואיל ואמירתו כנתינה גמורה, וכן ביאר המגיה על הש"ך, וכן סברו הט"ז והנתיבות (ו).

## סימן רמז

### השולח חפצים לבני ביתו ולא פירש היאך יחלקום ובו ה סעיפים:

#### סעיפים א-ב

לשון הגמרא בב"ב קמג:

ההוא דשדר פסקי דשיראי לביתיה.

**אמר רבי אמי:** הראויין לבנים - לבנים, ראויין לבנות - לבנות. ולא אמרן אלא דלית ליה כלתא, אבל אית ליה כלתא - לכלתיה שדר, ואי בנתיה לא נסיבן, לא שבק בנתיה ומשדר לכלתיה. **הגמרא** עוסקת במקרה ששלח אדם לבני ביתו חתיכות של בגדי משי, ולא ידוע למי מבני הבית שלח. **ופסק ר' אמי** שאם הבגדים ראויים לבנים, יש להניח ששלח לבנים, ואם ראויים לבנות: אם יש לו בנות רווקות מן הסתם שלח להם, ואם יש לו רק בנות נשואות וכלה, יש להניח ששלח לכלה. **וביאר רשב"ם** בטעם שיש להעדיף את הכלה, שהוא משום שלא מוטל עליו לפרנס את בנותיו הנשואות אלא מוטל הדבר על חתנו, ויותר מסתבר שישלח לכלתו שחובת הפרנסה על בנו. **וכתב הסמ"ע (ד)** שנראה שאם הבנים אינם נשואים, יש לתת לבנות הנשואות ולא לבנים שאינם נשואים.

#### שלח דברים המתאימים לבנים ולבנות, למי נותנים?

הירושלמי עוסק אף הוא במקרה דומה וז"ל:

הרי שהיה נתון במדינת הים ואמר ינתנו אילו לבניו- בנותיו בכלל.

אם בשעת מיתה אמר ינתנו אילו לבניו-אין בנותיו בכלל.

**כלומר** הירושלמי דן בפרשנות דבריו של אדם שצווה לתת מנכסיו לבניו- האם בכוונתו לכלול גם את הבנות או לא, והסיק שאם צווה כן בשעה שהיה במדינת הים כוונתו הייתה לכלול גם את הבנות, ואם צווה בשעת מיתה אין בכוונתו לכלול את הבנות.<sup>613</sup>

**הנמוקי יוסף**<sup>614</sup> **ביאר** בטעם הדבר שבמידה וצווה כן בחייו, יש להניח שרוצה לכבד את בנותיו כדי שיהיו חביבות על בעליהן, אבל בשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא המיועדת לבנים בלבד. **בפשטות**, הירושלמי לא חילק כלל בין סוגי הנכסים השונים, ויש לדון מה היחס בינו לבין דברי הבבלי: **הנמוק"י כתב** שהירושלמי עוסק בחפצים שמתאימים לבי המינים, ובמקרה זה באמת נותנים לבנים ולבנות כאחד.

**לפי דברי הנמוק"י הנ"ל** יוצא שהחלוקה בין צווי בחיים לבין צווי בשעת מיתה הוא דווקא בנכסים המתאימים לבנים ולבנות, אבל בדברים המתאימים דווקא לבנות, אף אם צווה בשעת מיתה ינתנו לבנות. **והתקשה הנמוק"י** שלכאורה מהמשך דברי הירושלמי משמע שאף במקרה שמתאימים הנכסים לבנות, אם צווה בשעת מיתה, ינתנו לבנים.

**על כן כתב הנמוק"י** שניתן לומר שהירושלמי עסק במציאות שהדבר מותאם לבנות וקבע שדווקא כשנתן בחיים יש להניח שכוונתו לתת לבנות, אבל לא כשצווה כן בשעת מיתה.

**לפי פירוש זה** אין התייחסות מפורשת לשאלה מה עושים במקרה שהנכסים מתאימים לבנים ולבנות כאחד. **הטור כתב בשם הרמ"ה**<sup>615</sup> שבמידה והחפצים מתאימים לבנים ולבנות כאחד, ינתנו לבנים ולבנות.

**הרמב"ם**<sup>616</sup> הביא דין המתחיל כפתיחתו של הירושלמי שהשולח כלים ממדינת הים, ואמר שנתנו לבניו, יתנו לבנים ולבנות, וביאר הרמב"ם שהכוונה שבדבר שהוא מתאים לבנים יש לתת לבנים ובדבר שהוא מתאים לבנות יש לתת לבנות, כלומר הוא ביאר בביאורו השני של הנמוק"י שדברי הירושלמי עסקו בדברים שמתאימים לבנות, שדווקא הם ינתנו לבנות.<sup>617</sup>

**וכתב הרמב"ם במפורש** שאם הדבר היה ראוי לזכרים ולנקבות, יטלו אותם הזכרים. **לכאורה נראה שהרמב"ם הכריע בשונה מזעת הרמ"ה** וסבר שכאשר הדבר ראוי לשני המינים, יטלו הזכרים.

**ואכן הב"י כתב** שהרמב"ם חולק על הרמ"ה.

**ביאור זה תואם לדברי הרמ"מ שכתב** שהסיבה שיש להעדיף את הגברים במידה והחפץ מתאים לשניהם, אינה משום שנקט בלשון 'בניי' אלא משום שדעתו קרובה אצל בנו יותר מבנו כמבואר בב"ב שאפילו באשת בנו דעתו קרובה יותר מבנות הנשואה והטעם מפני שעל בנו לפרנסה כ"ש בבנו ובבתו שדעתו קרובה יותר אצל הבן.

**אמנם הב"ח והסמ"ע (ג) סברו** שאין כלל מחלוקת בין הרמב"ם לרמ"ה משום שהרמ"ה כתב את דבריו בנוגע לגמרא בב"ב, שם מדובר ששלח לביתו סתם, ובזה אף הרמב"ם יודה שאין עדיפות לבנים על הבנות, אבל במציאות שצווה לשלוח לבניו אף הרמ"ה יודה שאם הדבר מתאים לבי המינים ינתן הדבר לזכרים.

<sup>613</sup> בסעיף הבא נביא את דברי הגמ' בב"ב קמג: שמניחה כדבר פשוט שהאומר 'נכסי לבניי' כוונתו לבנים בלבד. רוב הראשונים ביארו שהגמ' שם עסקה בשכיב מירע, וכפי שכתב הירושלמי שכאשר שכיב מירע אומר נכסי לבני, כוונתו לבנים בלבד.

<sup>614</sup> אמנם הרשב"א סבר שאכן מגמרא זו עולה שהאומר נכסי לבניי, כוונתו לבנים בלבד וכנגד דברי הירושלמי.

<sup>615</sup> ב"ב סו: ד"ה 'הוא גברא'.

<sup>616</sup> ב"ב קמג: סימן מא

<sup>617</sup> זכיה ומתנה פרק ו הלכה יד.

<sup>617</sup> הרמב"ם לא חילק כאן בין בריא לשכיב מירע, אך הדגיש שמדובר בשולח כליו ממדינת הים, ובפרק יא הלכה א כתב שהאומר נכסים אלו לבניי-אין הבנות בכלל, וזה מכוח המשך דברי הבבלי שנביא לקמן בסעיף ג



## סעיפים ג- ז

### שכיב מירע שציווה לתת לבניו ויש לו רק בן אחד והמצווה לתת ליתומים

לשון הגמרא בב"מ קמג:

**ההוא דאמר להו: נכסיי לבניי, הוה ליה ברא וברתא, מי קרו אינשי לברא בניי (ולסלוקי לברתא מעישור קאתי), או דלמא לא קרו אינשי לברא בניי, ולמושכה לברתא במתנה קאתי?**  
**אמר אבין, ת"ש: "ובני זן חושים".**  
**א"ל רבא, דלמא כדתנא דבי חזקיה: שהיו מרובין כחושים של קנהו.**  
**אלא אמר רבא: "ובני פלוא אליאב".**  
**רב יוסף אמר: "ובני איתן עזריה".**

בגמרא זו מונחת הנחה כי האומר נכסיי לבניי, כוונתו לבנים בלבד.

**רוב הראשונים הניחו**<sup>622</sup> שגמרא זו עסקה בשכיב מירע האומר כן, בכדי ליישב את הנפקס בסעיפים הקודמים מכוח דברי הירושלמי שהשולח נכסיו לבניו, כוונתו גם לבנות, מלבד בשכיב מירע. [אמנם הרשב"א<sup>623</sup> סבר שאכן מגמרא זו עולה שהאומר נכסיי לבניי, כוונתו לבנים בלבד וכנגד דברי הירושלמי] **לאור הנחה זו מסתפקת הגמרא** מה הדין כשאומר 'נכסיי לבני' ויש לו רק בן אחד, האם במקרה זה נניח שהתכוון גם לבת.

**ומסיקה הגמרא** שלשון 'בניי' יכול להיאמר גם על בן יחיד ועל כן אין לפרש שכוונתו לבת. **תוספות**<sup>624</sup> **והר"ן**<sup>625</sup> הקשו מדוע שיריש האב את הנכסים לבנו היחיד, והלא בלאו הכי הוא זה שיריש אותו.

**ותירצו** שאמר כן במידה שכבר צוה לתת לאחרים, וע"י לשון זו ביטל את מה שהבטיח לאחרים. **בגריסאות של הגמ' שלפנינו מופיע בסוגריים נ"מ אחרת** והיא שכתב כן בכדי לפטור הבן מלשלם לבת עישור נכסים לכשתנשא.

**הדרישה (ג) כתב** שזה כנגד דברי הרא"ש בתשובה<sup>626</sup> שמבואר בדבריו שצריך לשלם לבת עישור נכסים במקרה זה, עוד כתב שמוכח שהראשונים לא ראו גרסא זו, אחרת לא היו מקשים ומתמצים תירוץ נוסף, **והביא הדרישה שמצא בחכמת שלמה** שגרסא זו אינה גמרא אלא תירוץ של אחד התלמידים.

### צווה לתת לבניו ובנותיו בפירוש

**כתב הב"י בשם המרדכי**<sup>627</sup> **בשם מהר"ש** שאם שכיב מירע או מצווה מחמת מיתה צווה לכתוב את נכסיו לבניו ולבנותיו בפירוש, ינתן הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות, **וכן פסק הרמ"א**. **הנתיבות (ג) הקשה** מדוע לא נאמר שיחלקו בשוה כמו במקרים שנביא לקמן בסעיף ד במחלק נכסיו ליתומי אחותו. [המחנה אפרים<sup>628</sup> נשאר בצ"ע על דברי המרדכי הנ"ל].

**ותירץ הנתיבות** שיש אומדנא שלא התכוון לעקור נחלה דאורייתא אלא בדבר הראוי להם, ולכן כשאינו ראוי להם, ואף אם מתאים לשניהם לוקחים הזכרים, אך במציאות שאין דבר שראוי להם, יחלוקו, הואיל ולא ניתן לתלות שלכך התכוון. [לא ברור לי אם התכוון לתרץ שבמקרה שחילק נכסיו ליתמי אחותו, ממילא כבר נעקרה הנחלה ולא שייכת אומדנא זולעין לקמן תחת הכותרת 'צווה לתת ליתומים, האם התכוון גם לבנות?'], או שרצה להעמיד שם מדובר כשלא היו נכסים המתאימים לבנות].

### חילק בית בין יורשיו ונתן רשות לבניי לבנות בקומה העליונה

**הפת"ש (א) הביא את דברי הפנים מאירות**<sup>629</sup> שכתב שאם חילק אדם בית בין יורשיו, ונתן לאחד את הקומה העליונה 'עד רום רקיעא', ושוב כתב שנותן 'לבניי' רשות לבנות למעלה, הרשות הינה דווקא לבן שקיבל את הקומה העליונה, ע"ש שהאריך בזה.

### האומר תנו נכסיי לבניי האם כוונתו גם לנכד?

עוד הובא ב"ב קמג:

**ההוא דאמר להו: נכסאי לבנאי, הוה ליה ברא ובר ברא, קרו אינשי לבר ברא או לא?**

<sup>622</sup> רשב"ם, ריטב"א, רמב"ם זכיה (יא, א) ועוד.

<sup>623</sup> ב"ב קמג: ד"ה 'ירושלמי'.

<sup>624</sup> לשון תוס' אינה ברורה דיה, וביארנו דבריו כפי שהבינו הסמ"ע שהוא כדברי הר"ן, ועיין במתיבתא 'ביאורי תוספות' שם מבואר כיצד זה נכנס בלשון תוס'.

<sup>625</sup> ב"ב קמג: ד"ה 'רבי'.

<sup>626</sup> כלל פה סימן ג

<sup>627</sup> ב"ב סימן תרד.

<sup>628</sup> זכיה ומתנה סימן מז.

<sup>629</sup> ח"ב סוף סימן קלד.

**רב חביבא אמר:** קרו אינשי לבר ברא ברא.

**מר בר רב אשי אמר:** לא קרו אינשי לבר ברא ברא.

**תניא כוותיה דמר בר רב אשי:** המוזר הנאה מבנים - מותר בבני בניו.

**הגמ'** הביא מחלוקת אמוראים האם במקרה שאמר תנו נכסיי לבניי והיה לו בן אחד ונכד אחד, כוונתו גם לנכד אך רק לבן.

**דעת רב חביבא** שכוונתו גם לנכד.

**ודעת מר בר רב אשי** שכוונתו לבן בלבד.

**הגמרא מביאה ראיה לשיטת מר בר רב אשי** שלשון בניי אינו כולל בתוכו נכד. **וכן נפסק להלכה.**

**והידוש הרמ"ה** שאם אין לנותן בן, יש לפרש שכן התכוון לנכד.

**וכתב הב"י** שמסתבר שאם אין לו בן, אלא בן הבן ובת, נותן לבן הבן או לשניהם, והביא **שכן כתב הנמו"י**<sup>630</sup> **בשם הריטב"א**<sup>631</sup> **בשם רבותיו**, שאם יש לו בנות ובני בנים התכוון לבני בנים.

**הפרישה ביאר** שמה שכתב הב"י שיש לתת או לבן הבן או לשניהם, כוונתו שאם הוא שכיב מרע נותנים הכל לבן הבן, מפני שאנו מניחים שלא בא לעקור דיני ירושה, ואם בריא הוא יתן לשניהם.

**השו"ע כתב** בלשון **יש מי שאומר** את דברי הרמ"ה שאם אין לו בנים נותנים לבני הבנים.

**הרמ"א הוסיף** שאפילו במקרה שיש בנות נותנים לבני הבנים.

**הסמ"ע (ט) כתב** כדבריו בפרישה שיש חילוק בזה בין בריא שחולקים יחד עם הבת, לבין מתנת שכיב מרע, שנוטלים בני הבנים לבדם.

### **נתן נכסיו לבניו על מנת שיתנו לבנותיו כך וכך, ונפטרה אחת מהם בחיי האב**

**כתב הרמ"א ע"פ המרדכי**<sup>632</sup> שהנותן נכסיו לבנו על מנת שיתן לארבע בנותיו כך וכך מעות, ונפטרה בת אחת בחיי אביה, המתנה קיימת ויתן לשלוש בנות הנותרות חלקן. אך הוא אינו צריך לתת את חלק הבת המתה ליורשיה מפני שכאשר אמר לתת 'לה' משמע לתת לה ולא ליורשיה, וגם אין לומר שבן הבת דינו כבן בעצמו.

**הנתיבות הקשה** שלכאורה לא מובן מדוע שלא נאמר שירשו יורשי הבת כבר בחייה כדין מתנת שכיב מרע. ובתחילה כתב שכל שלא יצא המעות מיד בנותן, אין זה נחשב שקיבלה בחיים.

אך בהמשך תירץ שמבואר במרדכי שבמקרה זה, הוא לא נתן לה מתנת שכיב מרע כלל. אלא רק התנה שיתנו לה, ואין לומר שהמתנה תתבטל היות והתנאי לא קיים, משום שהתנאי היה רק להרווחה, ואין המתנה בטלה מחמת חוסר קיום התנאי משום ביטול התנאי לא היה מחמת המקבל אלא מחמת שמתה בחיי האב.

**הנתיבות הביא נ"מ בין ב' המציאויות**, שבמקרה הראשון שאכן הקנה לבת מחמת שכיב מרע אלא לא יצא תחת ידו, במידה ומתה חולקים הבנים בחלקה שווה בשוה, אך במקרה השני שנתן לבן בתנאי שיתן לבת, הוא נוטל לבד באותו החלק, הואיל ונתבטל התנאי ולא באשמתו.

### **המצווה לתת לבנו, אם ניתן לפרש שכוונתו לבן חורג?**

**הפתי"ש (ג) הביא את דברי השבות יעקב**<sup>633</sup> **שכתבשאם** צווה אדם לתת כל ספריו לבנו ויש לנוכד ובן חורג, ודאי התכוון לתת לנכד אף אם בן חורגו הוא תלמיד חכם, שבן חורג אינו קרוי בנווהביא הוכחה לזה מתוספות בפסחים נד. שכתבו 'לא מצינו בכל התורה שיקראו לבן אשתו בנו'.

**ומכל מקום נשאר השבות יעקב בצ"ע** לגבי בן חורג שנתגדל בביתו שהרי כתב הרמ"א בסימן מב סעיף טו: 'מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני... לא מקרי מזוייף, וכשר, הואיל וגדלוהו ראוי לכתוב כד'.

### **צווה לתת לבני בניו, האם דור רביעי בכלל?**

**הפתי"ש (ב) הביא שהש"ך בסימן רנז ס"ק ג הביא שבתשובת מבי"ט**<sup>634</sup> **הסתפק** אם דור רביעי הם בכלל בני בניו.

וכתב שהיה מקום להוכיח שנחשבים כבניו מכח פסוק בירידת יעקב למצרים שם כתוב 'בניו ובני בניו אתו, ושם היה דור רביעי בכלל'. הש"ך נשאר בצ"ע.

**והביא הפתי"ש שהשבו"י כתב**<sup>635</sup> **שאין בזה ספק**, שאין הכרח מהפסוק שהוא כלל, ויש עוד כמה פסוקים שמוכיחים ההפך, וחוץ מזה הולכים אחר לשון בני אדם, ובלשון בני אדם אין בכלל אלא מה שבפרט.

### **צווה לתת לנכדיו האם דור רביעי בכלל?**

**המשכנות יעקב**<sup>636</sup> **דן** האם דור רביעי כלול בלשון נכד הוכיח מפסוקים שדור רביעי אינם בכלל נכדים: אם תשקור לי ולניני ולנכדי (בראשית, כא, כג) וכן בישיעהו (יד, כב) והכרתי לבבל שם ושאר נין ונכד', וכתב

<sup>630</sup> ב"ב סו: ד"ה 'דא"ל'.

<sup>631</sup> ב"ב קמג: ד"ה 'מר בר'.

<sup>632</sup> גיטין סימן תלא.

<sup>633</sup> ח"א סימן קסט.

<sup>634</sup> חלק ב סימן כח.

<sup>635</sup> חלק א סימן קעג.

<sup>636</sup> חו"מ סימן סא.

שגם להסתפק שמא בלשון בני אדם דור רביעי כלול בלשון נכד משום שאין לנו לעשות ספקות בלשון בני אדם כדי להוציא מלשון תורה. ואפילו אם היה ספק בזה אין להוציא מיורשים של התורה מכח ספק מתנת שכיב מרע דרבנן.

### צווה לתת לנכדים שלא נשאו ואחד מהנכדים נשא ונתאלמן בחיי המצוה

**עוד כתב המשכנות יעקב** שאם צווה לתת לנכדים שלא נשאו ואחד מהנכדים נשא ונתאלמן בחיי המצוה, אין הוא בכלל הצוואה, מפני שמלשון לא נישאו משמע שלא נישאו כלל, ויש ראייה לזה.

### צווה לתת לנכדיו ונולד נכד לאחר צוואה, האם גם הוא בכלל הצוואה?

**עוד כתב המשכנות יעקב** שנולד אחר כתיבת הצוואה, אינו בכלל המתנה, מפני שאינו יכול להקנות במתנת שכיב מרע לדבר שלא בא לעולם.

### צווה לתת עד דור רביעי, אם הכוונה רביעי ממנו או מילדיו?

**כתב הנודע ביהודה**<sup>637</sup> שבנותן מתנה עד דור רביעי, הכוונה היא לדור הרביעי כשדור הראשון הם בניו. ולמד כן מ'דור רביעי ישובו הנה' (בראשית טו) וכפרש"י והרמב"ן 'ראשי הפרשנים והפוסקים', ושלא כאבן עזרא שפירש שהכוונה דור רביעי ממנו.

(והעיר הפת"ש שגם הרמב"ם פירש כאבן עזרא במסכת עדויות פרק ב משנה ט) **וכתב הנו"ב** שאף לפירושו של האבן עזרא אינו מוכרח להיפך מפני שיתכן שכתב כן דווקא לגבי הפסוק 'דור רביעי ישובו הנה' (בראשית טו, טז). ששם דיבר הקדוש ברוך הוא לאברהם שהדור רביעי מהגרים ישובו, ולכן יש לפרש שגם גר הראשון בכלל מספר הדורות. אבל יתכן שאף האבן עזרא יודה שאם האדם עצמו מדבר בעדו או שאחר מדבר אליו ומזכיר דורות, ודאי אין המדבר או זה שמדברים אליו בכלל דורות יקרא.

### צווה עד בני רביעים, מה כוונתו?

**עוד כתב הנודע ביהודה** שבמקום שכתוב במתנה'עד בני רביעים', היה מקום לפרש עד דור אחר הדור שיבוא, והיינו הששי להמצוה עם המצוה עצמו, כמו שכתב האבן עזרא בפרשת ויחי על פסוק בני שלשים [בראשית נ' כ"ג], שמלת 'בני'הסמוכה גורמת לכך שיהיו הבנים רביעים, ובני הבנים בני רביעים, וא"כ לחולקים על האבן עזרא וסוברים שלעולם דור רביעי פירושו חמישי יוצא שכשאמר בני רביעים כוונתו לדור שישי.

### צווה לתת ליתומים, האם התכוון גם לבנות?

**הטור הביא את דברי אביו הרא"ש בתשובה**<sup>638</sup> שדן באדם שלא היה לו בנים אלא בת ולאחר שנתן מה שרצה [א"א - נראה שכוונתו לבת] צווה שיחלקו בשאר, שתי אחיותיו ויתומי אחותו השלישית. **והסיק הרא"ש** שכוונתו אף ליתומות אחותו השלישית ואף ליתומים גדולים. הרא"ש נימק שהכוונה גם לגדולים משום שלא מצינו חילוק בתלמוד בלשון יתומים שיצאו גדולים מכלל יתומים, אלא שלפעמים תקנו דין דווקא ליתומים קטנים.

**ונימק הרא"ש** שכוונתו גם ליתומות משום שאין לדמות למבואר בירושלמי שהמצווה בשעת מיתה לתת לבניו כוונתו דווקא לזכרים, משום שזה דווקא כשאמר בני ובה אין הבנות בכלל, ומכל מקום בחייואנו מפרשים שכוונתו גם לבנות משום שאדם חפץ בכבוד בנותיו שתהיינה מלובשות בכבוד כדי שיהא להן קופצין ולאחר מיתה אין צורך בזה משום שהן מקבלות עישור נכסים, ולכן בנדון דידן שאמר ליתומי אחותו אין להוציא את הבנות בכלל.

**הד"מ (א) הביא שהרשב"א בתשובה**<sup>639</sup> חולק וסובר שכוונתו לזכרים בלבד.

**השו"ע בסעיף ד פסק** כדברי הרא"ש שכוונתו אף ליתומות.

**הד"מ (א) הבין שעיקר נימוקו של הרא"ש** הוא בכך שלשון יתומים כולל גם בנות, ולכן פסק בסעיף ג שכשאמר יתומים כוונתו אף לבנות, והביא שהמהר"י וייל בסימן כז כתב שהוא הדין ליוצאי חלציו.

**אמנם הפת"ש (ד) הביא שהפנים מאירות**<sup>640</sup> השיג על דברי הרמ"א והבין שעיקר כוונתו של הרא"ש לחלק בין מציאות שיש נחלה דאורייתא שבזה יש להניח שאין כוונתו לעקור ולתת לבנות, לבין המציאות שבלאו הכי אין ירושה דאורייתא כגון ביתומי אחותו שבזה יש להניח שכוונתו אף לבנות, וכתב שגם דברי מהר"י וייל צריכים עיון. [וביסס דבריו על טעם נוסף שהביא הרא"ש שם בתשובה, שם בין מקום שעוקר נחלה למקום שאינו עוקר, עיי"ש].

**אמנם השבות יעקב כתב**<sup>641</sup> שאין דבריו ברורים ומוכרחים כלל וכתב: 'לא ידעתי איך עלה על דעתו להשיג על גדולי ראשונים ואחרונים בלי ראייה'.

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_:

<sup>637</sup> קמא חו"מ סימן לח.

<sup>638</sup> כלל פה סימן ג.

<sup>639</sup> חלק א סימן תתקסג.

<sup>640</sup> חלק א סימן לו.

<sup>641</sup> חלק ב סימן קכב.





## לשון פרט וכלל בדברים שאינם מתנה

הבאנו לעיל שנפסק שאם צווה אדם לתת לפרט וכלל, הפרט מקבל מחצה, והכלל חולקים בחצי השני. **כתב הריטב"א שהוא מקובל מפי רבו** שאין דין זה במתנה בלבד, אלא בכל דבר אפילו בהלואה ובתנאי והסכמת יחיד או ציבור, וכן פסק הרמ"א

**עוד פסק הרמ"א ע"פ דברי ההגהות מיימוניות**<sup>643</sup>: איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזירו כך וכך לקרוביהם, זכו קרוביו במחצה וקרוביה במחצה אפילו אם קרוביו של אחד מהם מרובים.

## המצווה לתת לקרובי למי התכוון?

**כתב הנמוק"י**<sup>644</sup> **בשם הריטב"א**<sup>645</sup> שאם צווה אדם לתת לקרוביו, יש לפרש שכוונתו לכל הקרובים הפסולים לעדות ואפילו הם מאה. [דין זה לא הובא בשו"ע].

**הקצות העיר (ב)דן** האם יש להעדיף קודם את הקרובים יותר [הקורב קרוב קודם] וכתבשנראה שדין זה תלוי בפירוש התוס' לסוגיא בב"ב לג בדבר: 'קריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושבק דיקלא, רב אידי בר אבין אמר: אנא קריבנא טפי, וההוא גברא אמר: אנא קריבנא טפי, שם פירשו תוס' באחד מפירושיהם שמדובר כשצווה לתת לקרוביו, ומשמע שיש עדיפות לקרוב יותר ושלא נותנים לכל הקרובים, אך כתב שיתכן שלפי פירוש זה הגרסא היא בלא המילה 'טפי', ויוצא שרק כשמתברר שאינו קרוב כלל אינו נוטל בירושה.

**הנתיבות (ה) סתסלמד מדברי הנמוק"י** שכל הקרובים נוטלים חלק ולא אומרים שהקרוב קרוב קודם<sup>646</sup>.

## המצווה לתת סך גדול לעניין הקרובים שבעיר פלוני ונמצאו רק קרובים מועטים

**כתב הפת"ש (ה) בשם החתם סופר**<sup>647</sup> שאם צוה לחלק סך גדול לעניים קרובים הגרים בעיר פלוני, ובאותה העיר לא נמצא קרובים הפסולים לעדות אלא שניים או שלושה, יש אומדנא דמוכח שלא התכוון לתת סך גדול כ"כ רק למספר מועט של אנשים. ולכן יתנו גם לרחוקים יותר עד רביעי ברביעי, שנקראו קרובים בלשון בני אדם. וכתב שיש לו קצת ספק אם יש קרובים שהם שלישי בשלישי במקומות אחרים, שאז יש אומדנא הפוכה שלא רצה לעזוב את הקרובים לו יותר ומחלקי הצדקה יתנו עיניהם לחלק בהדרגה לפי הקרובה ולפי רוב העניות.

**הפת"ש הסתפק בדברי החת"ס** האם החת"ס יסתפק גם במציאות שיש קרובים שלישי בשלישי באותו מקום וקרובי שני בשני במקומות אחרים, את מי יש להעדיף.

## המצווה לתת לקרוביו העניים, האם יש הבדל בסוגי העניות?

**עוד כתב החתם סופר**, שאם צווה לתת לקרוביו העניים, אף הקרובים שמפרנסים עצמם כל יום מיד לפה אבל אין להם קרן קצוב, רשאים ליטול כשם שהם רשאים ליטול מגבאי צדקה, כמבואר בטור יו"ד סימן רנג.

אך כתב שמכל מקום יש קדימה למי שעני יותר, כשם שיש קדימה לקרוב יותר. [נראה שהחתם סופר הבין שאף בקרובים אמרינן הקרוב קרוב קודם]

## המצווה לתת לקרוביו אם קרובי אשתו בכלל?

**עוד כתב הפת"ש בשם החתם סופר**<sup>648</sup> שאם צווה לתת לקרוביו, אין קרובי אשתו בכלל זה, שמכיון שמת בטלה הקרובה. החתם סופר דימה זאת לדין האוסר ביתו על אחר, שאחרי מותו הותר האיסור מכיון שפקע בעלותו.

**אך כתב החתם סופר** שמכל מקום יש מקום לתת לקרובי אשתו במקום שיש אומדנא שהתכוון לזה, או שיש אומדנא הסותרת שלא רצה לתת לקרובי משפחתו הרחוקים. ומ"מ לא יתנו למשפחת אשתו יותר מחלק שישית, שאם יש להם חלק הוא רק שלישי, וגם זה הוא ספק. לשון השו"ע:

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

<sup>643</sup> זכיה פרק יא הלכה ד.

<sup>644</sup> ב"ב סו: ד"ה 'הנהו'.

<sup>645</sup> ב"ב קמג. ד"ה 'הנהו'.

<sup>646</sup> ונראה שהחת"ס לא למד כן עיין לקמן.

<sup>647</sup> חו"מ סימן קכז.

<sup>648</sup> חו"מ סימן קכז וכן בסימן קיב.

## סימן רנ

הנותן מתנה וחוזר בו או הנותן לעבד או ואשה ובו כו סעיפים:

### סעיף א

**האם אדם הנוטה למות [שכיב מירע] יכול להקנות ללא מעשה קניין?**

לשון המשנה בב"ב קנו.:-

המחלק נכסיו על פיו:

ר' אלעזר אומר: אחד בריא ואחד מסוכן, נכסים שיש להן אחריות - נקנין בכסף ובשטר ובחזקה, ושאין להן אחריות - אין נקנין אלא במשיכה.

אמרו לו: מעשה באמן של בני רוכל שהיתה חולה, ואמרה: תנו כבינתי לבתי, והיא בשנים עשר מנה, ומתה, וקיימו את דבריה!

אמר להן: בני רוכל תקברם אמן.

ובמשנה הבאה:

רבי אלעזר אומר: בשבת - דבריו קיימין, מפני שאין יכול לכתוב, אבל לא בחול.

רבי יהושע אומר: בשבת אמרו, קל וחומר בחול.

כיוצא בו, זכין לקטן ואין זכין לגדול, דברי רבי אלעזר.

רבי יהושע אומר: לקטן אמרו, קל וחומר לגדול.

מהמשנה הראשונה אנו למדים כי נחלקו ר' אלעזר וחכמים האם אדם שהוא מסוכן, כלומר נוטה למות- ובלשון הגמרא 'שכיב מירע'- יכול להקנות דברים ללא מעשה קניין:

לדעת חכמים יכול להקנות בלא קניין.

ולדעת ר' אלעזר אינו יכול

ובמשנה השנייה מבואר שאף ר"א מודה שיכול שכיב מירע להקנות נכסיו בלא קנין בשבת משום שלא ניתן לכתוב.

בגמ' מבואר שזוהי דעת ר' יהודה בדעת ר"א.

אמנם דעת ר"מ בדעת ר"א היא שדווקא ביום חול יכול להקנות בלא מעשה קניין אך לא בשבת.

להלכה הכריעו הראשונים בדעת חכמים ששכיב מירע יכול להקנות בדברים בלבד.

וכתב הב"י שכן מבואר במקומות שונים בש"ס שדברי שכיב מירע הינם ככתובים וכמסורים, [ב"ב קנא. ב"ב קעה. גיטין יג. גיטין טו. ועוד]

**מקור וטעם לכך ששכיב מירע מקנה ללא מעשה קניין?**

לשון הגמ' בב"ב קמז.

א"ר זירא אמר רבי: מנין למתנת שכיב מירע שהיא מן התורה? שנאמר: 'והעברתם את נחלתו לבתו' יש לך העברה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מירע.

רב נחמן אמר רבה בר אבוה, מהכא: 'ונתתם את נחלתו לאחיו', יש לך נתינה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מירע...

רב מנשיא בר ירמיה אמר, מהכא: 'בימים ההם חלה חזקיהו למות ויבא אליו ישעיהו בן אמוץ הנביא ויאמר אליו כה אמר ה' צו לביתך כי מת אתה ולא תחיה' בצואה בעלמא.

רמי בר יחזקאל אמר, מהכא: 'ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו ויחבש את החמור... וילך אל ביתו אל עירו ויצו אל ביתו ויחנק - בצואה בעלמא....

רבא אמר רב נחמן: מתנת שכיב מירע מזדבנן בעלמא היא, שמא תטרף דעתו עליו.

ומי אמר רב נחמן הכי? והא אמר רב נחמן, אף על גב דאמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו - מחול, ואפילו יורש מוחל, מודה שמואל, שאם נתנו במתנת שכיב מירע דאינו יכול למחלו.

אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול, אלא אי אמרת דרבנן היא, אמאי אינו יכול למחול? אינה של תורה ועשאוה כשל תורה.

בפשטות נראה בגמ' שנחלקו האמוראים האם הדין ששכיב מירע יכול להקנות באמירה בלבד הינו מדאורייתא ומדרבנן.

ומסיקה הגמ' שאף רב נחמן הסובר שזהו דין דרבנן, יודה שעשוהו חז"ל כדין תורה לעניין שאם נתן שכיב מירע לאדם חוב שמישוהו היה חייב לו, שוב אינו יכול למחול עליו. [לקמן נתייחס בע"ה למשמעות זה שעשוהו כדין תורה לעניין מחילת חוב]

**אמנם תוס' כתבו<sup>649</sup> שאין כלל מחלוקת בעניין זה** וכולם מודים שזוהי תקנה דרבנן שהרי אף רב נחמן עצמו (בשם רבה בר אבונה) הביא פסוק והוא בעצמו כתב שזוהי תקנה בלבד, וכל הדיון בגמ' הוא בחיפוש 'אסמכתא' לדין זה מן התורה.

**מבואר בגמ'** שהסיבה שתקנו חז"ל ששכיב מירע יוכל להקנות באמירה בלבד, היא בכדי שלא שתטרף דעתו עליו.

**מצאנו ג' אפשרויות בראשונים** בהבנת סיבה זו (ברבינו יונה מופיעים כל שלושת הטעמים):

א. חכמים חששו שתטרף דעתו עליו קודם שיספיק לעשות מעשה קניין ותבטל צוואתו. (רמ"ה<sup>650</sup>

**בפירושו הראשון, ר"י מיגאש<sup>651</sup> רשב"ם<sup>652</sup> בפירושו הראשון)**

**הרשב"ם הקשה על פירוש זה** שלא מובן מה הבעיה שלא תתקיים אמירתו, היות ובאמת הלכתית אין לה תוקף.<sup>653</sup>

ב. חכמים חששו שאם יידע שלא יקיימו את דבריו תטרף דעתו עליו (רשב"ם בפירושו השני, רמב"ם<sup>654</sup>)

ג. חכמים חששו שתטרף דעתו עליו מכוח הידיעה שנדרש ממנו לבצע עוד מעשה קניין (רמ"ה בפירושו השני).

### מתי נקנית מתנת שכיב מירע- משעת נתינה או לאחר מיתה?

לשון הגמרא בב"ב קלז.

**דתינא: נכסי לך ואחריו לפלוני, וירד ראשון ומכר ואכל - השני מוציא מיד הלקוחות, דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין לשני אלא מה ששייר ראשון....**

**א"ר יוחנן: הלכה כרבן שמעון בן גמליאל; ומודה, שאם נתן במתנת שכיב מירע - לא עשה כלום. מאי טעמא?**

**אמר אביי: מתנת שכיב מירע לא קנה אלא לאחר מיתה, וכבר קדמו אחריו.**

**ומי אמר אביי הכי? והא איתמר: מתנת שכיב מירע מאימתי קנה?**

**אביי אמר: עם גמר מיתה.**

**ורבא אמר: לאחר גמר מיתה! הדר ביה אביי מההיא. מפאי דמההיא הדר ביה? דלמא מהא הדר ביה! לא סלקא דעתך, דתנן: זה גיטך אם מתי, זה גיטך מחולי זה, זה גיטך לאחר מיתה - לא אמר כלום.**

**מבואר בברייתא** שנחלקו התנאים מה הדין במציאות בו הקנה אדם נכסיו לאדם מסויים ואמר שלאחר מותו יעבור הנכס לאדם אחר, ומכר הראשון את הנכס.

**דעת רבישלאחר מותו של הראשון יכול השני להוציא את החפץ מן הלוקח.**<sup>655</sup>

**ר' יוחנן הסיק שהלכה כרשב"ג** שמועילה מכירתו של הראשון לחלוטין.

**אך הגביל זאת ר' יוחנן ואמר** שאף רשב"ג מודה שאם הראשון הקנה את השדה לאחר במתנת שכיב מירע, לא מועילה הקנייתו וזכה השני בקרקע.

**ביאר אביי את דברי ר' יוחנן** שזאת משום שמתנת שכיב מירע ניתנת רק לאחר מיתה, ובשעה זו כבר זכה השני במתנה, וממילא לא יכול הלוקח לזכות בקרקע זו.

**הגמ' הקשתה כיצד אמר אביי** שמתנת שכיב מירע קונה רק לאחר מיתה, והרי נחלק בזה על רבא וסבר שהמתנה קונה קודם המיתה.

**והסיקה הגמ' שאביי חזר בו, וסבר** כדבריו שהובאו לעיל שמתנת שכיב מירע קונה לאחר מיתה.

**א"כ מגמ' זו עולה לכאורה** שמתנת שכיב מירע חלה רק לאחר המיתה.

**אך נראה כי דבר זה אינו מוסכם בראשונים:**

**בפשטות נראה שהרא"ש והתוס' סברו** שמתנת שכיב מירע חלה למפרע משעת הנתינה.

**תוס' והרא"ש למדו כן מדברי הגמרא בגיטין יד:** שם מביאה הגמ' ב' ברייתות שעוסקות במציאות בו שולח אדם מתנה לחבירו ע"י שליח ואומר לו הולך לפלוני, ומת המקבל.

**ברייתא אחת אומרת** שיש להחזיר את החפץ לנותן.

**וברייתא אחת סוברת** שינתן החפץ ליורשי המקבל.

**הגמ' מציעה בתחילה שב' הברייתות הללו חלוקות** בשאלה אם כוונתו של המשלח הייתה לזכות לו את החפץ בשעה זו [ואנו אומרים שלשון הולך כמוה כלשון זכה אף במתנה], ולכן כבר זכו היורשים בחפץ או שכוונתו לזכות רק כשיגיע ליד המקבל, ולכן יש להחזיר את החפץ לנותן.

<sup>649</sup> ב"ב קמז. ד"ה 'מנין'.

<sup>650</sup> ב"ב קמז: סימן פב

<sup>651</sup> ב"ב קמז: ד"ה 'ורבא'.

<sup>652</sup> ב"ב קמז: ד"ה 'מתנת שכיב מירע'.

<sup>653</sup> נראה שלפי טעם זה יש לומר שחז"ל היו מעוניינים שכל אדם יוכל לקיים את צוואתו, ושם דבר זה נובע מכוח הרצון לקיים דברי המת.

<sup>654</sup> זכיה ומתנה פרק ח הלכה א.

<sup>655</sup> ביאר רשב"ם לאור דברי הסוגיא לעיל שזאת משום שלראשון יש קניין פירות בלבד ולא קניין הגוף, וקנין פירות אינו קניין הגוף וממילא לא מועילה המכירה, ויכול השני להוציא את השדה מן הלוקח מכוח קניין הגוף שיש לו בקרקע זו. ואילו רשב"ג סבר שהשני אינו יכול להוציא מיד הלוקחות, הואיל וזכותו של הראשון בפירות כמוה קניין הגוף ומועילה מכירתו של הראשון לחלוטין.

**רבי אבא**מר שניתן לומר שב' הבריות סוברות שהמקבל לא התכוון להקנות אלא בשעה שיגיע לידו, והברייתא שאמרה שינתן החפץ ליורשים עסקה בשכיב מרע.

**וביאר**ו הרא"ש<sup>656</sup> **והתוס'**<sup>657</sup> שהסיבה שנותנים ליורשי המקבל היא משום שמתנת שכיב מרע ככתובה ומסורה וזכה בה המקבל, ואף אם מת המקבל קודם מיתת השכיב מרע תנתן המתנה ליורשים ואף אם נולדו היורשים לאחר מיתת הנותן, ינתן החפץ להם, ואע"פ שלא ניתן לזכות לעובר, משום שדברי שכיב מרע כמסורים משעת נתינת שכיב מרע או אמירתו.

**הר"ן**<sup>658</sup> הקשה שדין זה סותר את המבואר בב"ב קלז. שהבאנו לעיל שמתנת שכיב מרע לא חלה אלא לאחר גמר המיתה וכיון שבזמן שהייתה אמורה לחול המקבל כבר מת, היאך קנה והרי אין קניין למת.

**ובסוגיא בגיטין ביארו רש"י ורשב"א**<sup>659</sup> **ביאור אחר** והוא שהסיבה שבשכיב מרע זכו יורשי המקבל, היא מפני שלגבי שכיב מרע אנו מפרשים שאמירת 'הולך' כמוה כאמירת 'זכה' וכבר זכה המקבל משעה ראשונה.

**הטור כתב כדברי הרא"ש והתוס'** שמתנת שכיב מרע חלה למפרע<sup>660</sup>.

**ותמה עליו הב"ח** כתמיהת הר"ן שזה סותר את דברי הגמ' בב"ב קלז.

**בשו"ת הב"ח**<sup>661</sup> **ביאר** שלדעתו כל מה שאמרו תוס' שהנעשית הקנייה למפרע, זה רק במציאות שכבר הוציא מתחת ידו ואמר הולך לפלוני, אבל בשאר מתנת שכיב מרע קונה רק לאחר מיתה, והאריך בזה.

**ובב"ח כתב על הטור ביאר** שמה שכתב הטור שבמתנת שכיב מרע קונה המקבל לכשימות למפרע משעת נתינתו, אין כוונתו שהמתנה חלה למפרע, אלא שמעשה הקניין חל למפרע בשעת מיתה, 'שיהא קונה בה לאחר מיתה', וכתב הב"ח שמוכרחים לומר כן שהרי לא יתכן שהשטר יקנה רק לאחר מפני שאין השטר מקנה לאחר מיתה.

#### **הקצות לעומת זאת חלק על ב' ההנחות הנ"ל:**

א. **הקצות סבר** שלעולם במתנת שכיב מרע ניתן לפרש לכך שחלות הקניין חלה למפרע (א"א- אף אם לא יצא מרשותו), אך זאת דווקא במציאות שיש צורך לומר כן כגון להקנות ליורשים אף אם מת מקבל בחי נותן או בכדי לזכות לעובר.

**וכתב הקצות שאין להקשות מהגמ' בב"ב קלז:** ששם מבואר שמתנת שכיב מרע חלה לאחר מיתה, וביאר שבאמת הקניין יכול לחול למפרע, אלא מכול מקום יכול השכיב מרע לחזור בו עד המיתה, ורק לאחר מכן נגמר הקניין למפרע, והיות וקודם שנגמר הקניין כבר זכה השני מכוח 'אחריד', שוב לא חלה מתנת השכיב מרע.

**אמנם העיר הקצות** שהרא"ש בתשובה<sup>662</sup> חולק וסובר שמתנת שכיב מרע חלה רק לאחר מיתה, וכתב הקצות שזה כשיטת רש"י ורשב"א שהבאנו לעיל שמשמע מהם שמתנת שכיב מרע נקנית דוקא לאחר מיתה.

**וכתב הקצות** שיש ללכת אחרי דברי הרא"ש בפסקים ולא כדבריו בתשובה.

ב. **עוד סבר הקצות** שניתן להחיל את מתנת שכיב מרע אף לאחר מיתה והשיג על דברי הב"ח שטען שלא ניתן להקנות שטר לאחר מיתה. טענת הקצות שבעיה זו מצויה דווקא בבריא ולא בשכיב מרע. **הקצות כתב** שמוכרחים לומר שמתנת שכיב מרע יכולה לחול לאחר מיתה משום שבקניין אחריד אנו מניחים שאינו חל מעכשיו, ואע"פ"כ הוא מועיל בשעה שהמת כבר לא קיים בעולם. עוד כתב הקצות שכן מוכח מהגמ' בב"ב קמ"ב שם מבואר שהאומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה אם אמר לכשתלד נוטל מנה ומדובר שם בשכ"מ ושם א"א לומר שזוכה מחיים שהרי המזכה לעובר לא קנה<sup>663</sup>.

**עד כאן הצגנו ג' מודלים כיצד פועלת תקנת שכיב מרע:**

**דעת הב"ח** שהמעשה נעשה עכשיו והקניין נעשה לאחר זמן.

**ולדעת הקצות לשיטת תוס' והרא"ש** מתנת שכיב מרע יכולה להקנות למפרע, וכן יכולה להקנות לאחר מיתה.

<sup>656</sup> גיטין פרק א סימן יט.

<sup>657</sup> גיטין יד: ד"ה הא.

**אמנם עיין בתוס'** שכתבו בתחילה שהסיבה שקנו היורשים היא משום שאנו אומדים שדעתו שתנתן המתנה לאחר מותו, לו או ליורשיו, ורק לעניין היכולת להקנות לעובר שלא בא לעולם נזקקו לטעם שהקניין חל למפרע.

ועיין בחידושי ר' נחום פרצוביץ על הדף שכתב:

**וצ"ב דלכא' למש"כ התוס' בסו"ד דמתנת שכ"מ חיילא למפרע א"צ למש"כ מתחילה דדעת הנותן היתה שיזכה או המקבל או יורשיו, דהא המתנה חיילא מחיים ונמצא שהמקבל עצמו זכה בה באותה שעה.**  
**ובפשטו צ"ל דכיון דכל ענין המתנה הוא רק לענין לאחר מיתה... בעי' נמי להך אומדנא שיזכה או הוא או יורשיו, ואלמלא הך אומדנא לא היה המקבל זוכה בממון למפרע משעת אמירה.**

גיטין ו:

<sup>658</sup> גיטין יד: ד"ה 'הולך' ועיין גם בסוף העמוד ד"ה 'ובשכיב מרע'.

<sup>660</sup> אף דברי הרמב"ם צריכים ביאור בזה שבפרק ח הלכה יד כתב: שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר, ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו, בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים, שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו.

ומשמע בפשטות שמתנת שכיב מרע חלה רק לאחר מיתה.

ואילו בפרק י הלכה יב כתב שאם אמר שכיב מרע הולך מנה ופלוני ינתן ליורשיו משום שדברי שכיב מרע מירע הינם ככתובים וכמסורים, ולא כתב כדברי רשב"א ורש"י שזהו משום שאנו מפרשים לגבי שכיב מרע שאמירת 'הולך' כמוה כזכרה'.  
ועיין אבן האזל (זכיה ומתנה פרק ט הלכה ג).

<sup>661</sup> שו"ת הב"ח החדשות סימן פג.

<sup>662</sup> כלל פד סימן א.

<sup>663</sup> נראה שהקצות לא הבין את טענת הב"ח וחשב שהב"ח סבר שחלות המתנה חלה למפרע, וברור בדעת הב"ח שכוונתו שהקנייה עצמה נעשית רק לאחר מיתה, אלא שהמיתה נעשה לפני כן, וממילא הקושיות מ'אחריד' ומזכה לעובר אינם קשות כלל.

□ **ולשיטת הרשב"א ורש"י והרא"ש שבתשובה** מתנת שכיב מירע נעשית דווקא לאחר מיתה.

הנתיבות כתב שנשמט מעיניו של הקצות דברי המהרי"ט שהביא מודל רביעי:

□ **המהרי"ט סבר**<sup>664</sup> שחכמים תקנו שמתנת שכיב מירע תקנה כמתנה מהיום ולאחר מיתה. כלומר שהשיעבוד חל מהיום וזכותו לאחר מיתה.

**על פי זה ביאר המהרי"ט** את דברי רא"ש ותוס' בגיטין יד: שאמנם המתנה ניתנת רק לאחר מיתה, אך כבר השתעבד למקבל בשעת מיתה, ולכן יזכו בזה יורשיו אף אם מת מקבל בחיי נותן, ואף אם לא היו יורשי המקבל בחיים בשעת מיתתו של הנותן.

**עוד כתב המהרי"ט שעל פי זה מבואר** מדוע קבעה הגמ' בב"ב קלז. שאם הקנה נותן המתנה לשני ב'אחריך', לא מועילה מתנת שכיב מירע של הראשון, וזאת משום ששעבודו של ה'אחריך' קודם לשעבודו של מקבל מתנת השכיב מירע.

### שכיב מרע שמינה אפוטרופוס וצווה שלאחר מותו יחלק נכסיו כפי שירצה?

**המרדכי בב"ב**<sup>665</sup> הביא מחלוקת בין רבינו גרשון לרשב"ם בדבר שכיב מרע שמינה אפוטרופוס וצווה שלאחר מותו יחלק נכסיו כפי שירצה.

**רבינו גרשון סבר** שמשמע מדבריו שלא נתן כלום מחיים ולכן כבר זכו היורשים בנכסים בשעת מיתה, ושוב לא ניתן לחלק את הנכסים.

**ואילו הרשב"ם סבר** שיש כוח ביד האפוטרופוס לעשות מה שירצה.

**הד"מ (יח) הביא שבדברי הרשב"א**<sup>666</sup> **והמהרי"ק**<sup>667</sup> **משמע כדעת רבינו גרשון.**

**והביא הד"מ שבתשובת ריב"ש שהביא הב"י** (סעיף לא מחודש ח) עולה כדברי רשב"ם שאנו מפרשים שכוונתו להקנות באופן המועיל<sup>668</sup>, והביא שכן נראית דעת הרד"ך בית כו.

**הרמ"א הביא את ב' הדיעות בלשון 'יש אומרים ויש אומרים'.**

**הב"ח ביאר את דעת רבינו גרשון ע"פ דבריו שהובאו לעיל** שאמנם מתנת שכיב מירע חלה לאחר מיתה, אך מעשה הקנין צריך להעשות למפרע קודם מיתתו ובמקרה שצווה לאפוטרופוס שאחר מותו יחלק נכסיו כפי שירצה, הרי זה כאומר שיכתבו וימסרו לאחר מיתה, ואין שטר מועיל לאחר מיתה.

**הקצות (א) דחה את פירושו וכתב** שהסיבה שלדעת רבינו גרשון המתנה לא חלה, היא משום משום שלא צוה ליתן במתנה מדעת עצמו אלא שאפוטרופוס יעשו כמו שירצו, אבל במקרה שמצווה לתת מתנה לאחר זמן, פשוט שזה יועיל, הקצות כתב כן לאור שיטתו שהובאה לעיל שודאי ניתן להקנות לאחר מיתה.

**בסמ"ע (ד) ביאר בטעם רבינו גרשון** שלא שאף אם נאמר דברי שכיב מירע ככתובים, אין זה מועיל הואיל ולא נתן בחייו כלום, וקודם הנתינה כבר נפלו לפני היורשים<sup>669</sup>.

הלבט הביא טעם אחר בדברי רבינו גרשון וביאר שהסיבה שבמקרה שצווה לאפוטרופוס יחלק את הנכסים, אין תוקף לאמירתו, היא משום שמשום שבזה אינו חושש כל עך, הואיל והדבר לא נחף על פיו [א"א- ולכן אין צורך לתקן בזה תקנת שכיב מרע]

**הסמ"ע השיג על דבריו וכתב** שהלבט כתב טעם מלבו שאינו נכון.

### האם וכיצד יכול שכיב מירע להקנות מתנה זמן מה לאחר מיתתו?

**במשנה בב"ב קל. פסק ר' יוחנן בן ברוקה** שיכול אדם להוריש לאחד מבניו את כל ירושתו הואיל והוא שייך בתורת ירושה.

**על בסיס זה אמר רב הונא:** 'שכיב מירע שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו - נוטלן משום ירושה'.

**ומבואר בגמ' שהחידוש הוא** שאם אמר בסתם לתת ירושתו למי שהוא בר ירושה, על כרחך בתורת ירושה נתן.

**הגמ' מבארת שההשלכה ההלכתית מהנחה זו היא דבריו של רב אחא בר רב עויא שאמר** אמר: 'נכסי לך ואחריך לפלוני, אם היה ראשון ראוי ליורשו - אין לשני במקום ראשון כלום מפני שנתן לו בתורת ירושה, וירושה אין לה הפסק.

**הרמב"ן**<sup>670</sup> **הקשה** שלכאורה לפי דברי רב אחא הנ"ל לא מצאנו ידינו ורגלנו במתנת ש"מ שהיא בתנאי, כלומר לכאורה לפי דברי ר' אחא לעולם לא תועיל מתנת שכיב מירע המותנה בדבר עתידי, מפני שכבר בשעת מיתה כבר זכו יורשי השכיב מירע, ושוב לא ניתן להוציא מידם, הואיל ואין לירושה הפסק.

**ותירץ הרמב"ן** שבאמת ניתן להקנות מתנת שכיב מירע אף לאחר מיתה ולהפסיק את ירושתם של בני השכיב מירע, וזאת מכוח הסמכות שנתנה התורה לאב להנחיל מעתה לכל מי שירצה ולהעביר מן היורש<sup>671</sup>, ודברי רב אחא נאמרו דווקא במציאות שהמוריש, הוריש במפורש לאחד מיורשיו.

<sup>664</sup> חו"מ סימן עד.

<sup>665</sup> סימן תר.

<sup>666</sup> חלק א סימן אלף קמז, חלק א סימן תתק"ח, חלק א סימן תשיד.

<sup>667</sup> שורש צד ענף א.

<sup>668</sup> עיין בהגהות והערות על הטור (צט) שתשובה זו אינה מהריב"ש כי אם מהרשב"א, ולכאורה סותר את תשובותיו האחרות]

<sup>669</sup> ונראה שזה כדברי הב"ח שלא ניתן לתת לאחר מיתה, או שמא קיצוני יותר, שלדעת הב"ח ניתן לתת לאחר מיתה, אלא שהכתובה צריכה להיות קודם ובדברי הסמ"ע משמע שאף שהכתובה נעשית קודם אין זה מועיל, אם המתנה עצמה תיעשה לאחר מיתה, עיין דדוק.

<sup>670</sup> ב"ב קכט:

הנמוק"י<sup>672</sup> הביא שיש מגדולי המפרשים שחולקים וסוברים שלעולם אין לירושה הפסק, ואף אם לא הוריש במפורש לאחד מהירשים. לשיטתם מציאות בתנאי שונה, משום שבתנאי יש לפרש שכוונתו להקנות משעה ראשונה, והתנאי נעשה רק לקיומו של המקח משעה ראשונה.

וכתב הנמוק"י שיוצא נ"מ שלפי שיטה זו יש לדקדק בכל מתנת שכיב מירע לאחר זמן אם נעשית בדרך תנאי ומועילה, או שלא בתנאי ואינה מועילה לאחר זמן משום שאין לירושה הפסק.

ולפי הרמב"ן אף בדרך תנאי אם נתן בפירוש לאחד מהירשים בתחילה, שוב אין לה הפסק.

הד"מ (א) הביא את סוף דברי הנימוק"י שכתב בשם הריטב"א שהעיקר כדברי הרמב"ן שדווקא כשהוריש במפורש לירוש, שוב אין לירושה הפסק.

וכן פסק הרמ"א להלכה שלעולם מועילה מתנת שכיב מירע ואף במידה והקנה לאחר זמן<sup>673</sup>.

הקצות (א) כתב שרואה שהטור סבר כדברי גדולי המפרשים שלא ניתן להקנות לאחר מיתה מחמת השיור, ולכן נצרך הטור לומר שבמתנת שכיב מירע קונה למפרע לכשימות [וכנראה הבין בדבריו שזו הדרך היחידה ששכיב מירע מקנה, ואינו יכול להקנות לאחר מיתה, ושלא כפי שפירש ברא"ש ובתוס'].

אך העיר הקצות שאף לפי שיטה זו לכאורה אין צורך לומר שקנה למפרע ודי לומר שקנה לאחר מיתה מיד, ומה שאמר שיקנה לזמן שלאחר מיתה הוא תנאי.

הקצות הקשה עלשיטת גדולי המפרשים הנ"ל[והטור לפי ביאור זה] שהרי לפי זה לא מובן כיצד ניתן להקנות לעובר שעוד לא נולד, שבזה לא שייך לומר שהקנין נעשה קודם, הואיל והוא לא היה קיים.

על כן כתב הקצות שהעיקר כדברי הרמב"ן.  
לשון השו"ע:

, .

" " " )

" )

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

## סעיף ב

### שכיב מירע שנתן מתנה, ולאחר מכן הבריא, אם יש תוקף למתנתו?

לשון המשנה בב"ב קמו:

שכיב מירע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא - מתנתו קיימת, לא שייר קרקע כל שהוא - אין מתנתו קיימת ובגמרא:

מאן תנא דאזלין בתר אומדנא?

אמר רב נחמן: רבי שמעון בן מנסיא היא...

...רב ששת אמר: ר' שמעון שזורי היא...

מבואר במשנה ששכיב מירע שכתב לתת את חלק ממתנתו לאחר, מתנתו קיימת אך אם צווה לתת את כל מתנתו לאחר אין מתנתו קיימת.

הרשב"ם ביאר לאור דברי הגמ' בהמשך שאין הכוונה שאם צווה לתת את כל מתנתו, אין מתנתו קיימת כלל, אלא הכוונה היא שאם עמד מחוליו יכול לחזור בו, ואפילו אם עשה מעשה קניין על מתנה זו. הואיל ויש להניח שלא הייתה בכוונתו להקנות את כל נכסיו לאחר במידה ויבריא מחוליו ושיצטרך להזדקק לבריות. [ועל זה שואלת הגמ' מי הוא התנא שסובר שניתן להוכיח את כוונתו על פי האומדנא]

### שכיב מירע שנתן כל נכסיו במעשה קניין, אם יכול לחזור בו לאחר שהבריא?

לשון הגמרא בב"ב קנא:

איתמר: מתנת שכיב מירע במקצת:

<sup>671</sup> לכאורה לשונו אינה ברורה, שהרי התורה לא נתנה כוח להוריש למי שאינו יורש, והיכולת לתת במתנת שכיב מירע היא מדרבנן כמובא לעיל והריטב"א העתיק את דברי הרמב"ן בצורה ברורה יותר, וז"ל: הנכון בזה מה שתייר רבינו הגדול ז"ל שלא נאמרו דברי רב אחא בר עובי אלא כשהירוש זוכה מכח הנחלת המורישו שמחזיקו בנכסים באומר נכסי לך, אבל כל שאין הירוש בא אלא מכח ירושתו תקנת חז"ל היא דתקינו מתנת שכיב מירע ושיווה כירושה ממש כאילו זוכה בה מיד, ואפ"י כשנתן בתנאי הוא כזוכה מעכשיו..

עוד עיין בהערה 673 בהמשך דברי הריטב"א בדעת הרמב"ן.

<sup>672</sup> ב"ב נח: ד"ה 'אמר המחבר'.

<sup>673</sup> אמנם יש להעיר שהנמוק"י העתיק את מסקנתו מדברי הריטב"א ושם הוסיף הריטב"א: 'אפ"י בהא נמי דוקא שעוכב הזכייה הוא מחמת עיכוב התנאי בלבד אבל האומר נכסי לפלוני אחר שנה או אחר שימות פלוני הרי דינו כאומר נכסי לך ואחריך לפלוני וזה כנגד דברי הרמ"א שפסק שניתן להקנות לאחר זמן. [מכל מקום יש להעיר שפשטות דברי הרמב"ן היא כרמ"א]

**אמרו רבנן קמיה דרבא משמיה דמר זוטרא בריה דרב נחמן דאמר משמיה דרב נחמן:** הרי היא כמתנת בריא, והרי היא כמתנת שכיב מרע; הרי היא כמתנת בריא - שאם עמד אינו חוזר, והרי היא כמתנת שכיב מרע - דלא בעיא קנין.

**אמר להו רבא,** לאו אמיא לכו: לא תיתלו בוקי סריקי ברב נחמן? הכי אמר רב נחמן: הרי היא כמתנת בריא ובעיא קנין.

**איתיביה רבא לרב נחמן:** שייר קרקע כל שהוא - מתנתו קיימת; מאי לאו דלא קנו מיניה? לא, דקנו מיניה.

**אי הכי, אימא סיפא:** לא שייר קרקע כל שהוא - אין מתנתו קיימת; ואי דקנו מיניה, אמאי אין מתנתו קיימת?

**א"ל, הכי אמר שמואל:** שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים, אף על פי שקנו מידו - עמד חוזר, בידוע שלא היה מצוה אלא מחמת מיתה.

**הגמרא** דנה במציאות של שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו, ומביאה את אמרתו של רב נחמן שאמר שלמתנה זו יש דמיון למתנת בריא בכך שאינו יכול לחזור בו לאחר שהבריא, אך יש בו דמיון למתנת שכיב מרע בכך שיש למתנה תוקף אף ללא מעשה קניין.

**רבא חלק על שמועה זו ואמר** שרב נחמן סובר שמתנה זו אינה מועילה ללא מעשה קנין כמתנת בריא רגילה. **הגמרא מקשה על דברי רבא מן המשנה בב"ב קמו:** שהובאה לעיל. שם מחלקת המשנה בין מתנת שכיב מרע במקצת שבה יכול הנותן לחזור בו לאחר שהבריא, לבין מתנת שכיב מרע של כל נכסיו שבה אינו יכול לחזור בו לאחר שהבריא. הגמרא הניחה בתחילה שמדובר במציאות שלא נעשה מעשה קנין, שהרי אם נעשה מעשה קניין, אף במתנת שכיב מרע של כל נכסיו לא היה ניתן לחזור.

**ומסיקה הגמ' בשם שמואל** ששכיב מרע שנתן כל נכסיו, אף במעשה קנין, יכול לחזור בו במידה והבריא. **שמואל מנמק דין זה בכך** שידוע לנו כל מטרת צוואתו הייתה לאחר מיתה, ולכן אף מעשה הקנין אינו משנה זאת.<sup>674</sup>

נראה כי ישנם ב' הבנות משמעותיות בראשונים בהבנת אומדנא זו של שמואל<sup>675</sup>:

א. **הרשב"ם בפירושו למשנה בדף קמו:** כתב שמכח שלא השאיר שום נכסים: 'נראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"מ שאם לא ימות לא יתקיים מתנה'.

**כלומר,** נראה מדבריו שהסיבה שיוכל 'שכיב מרע' לחזור בו, היא, משום שאנו רואים שמתחילה נתן את המתנה על מנת שיוכל לחזור בו.

ב. **מדברי הר"י מיגאש מבואר**<sup>676</sup> שהאומדנא היא שאנו מניחים שאף שעשה מעשה קניין, כוונתו הייתה להקנות במתנת 'שכיב מרע' ולא במתנת בריא, ובמתנת שכיב מרע יכול לחזור בו קודם מיתתו.<sup>677</sup>

**הרא"ש**<sup>678</sup> **דייק מדברי הגמ' בגיטין** שנביא לקמן, שבמידה והבריא השכיב מרע המתנה בטלה מאליה, אף שלא חזר בו במפורש.

**דייקו הוא מכך שהגמ' שם הקשתה** שלא ניתן לומר שגם כשאדם נתן גט לאשה יכול לחזור בו במידה ועמד, כדין מתנה, והוכיחה כן מכך שהמשנה אמרה שאם התנה שאם ימות מחולי זה, הגט קיים. ואותו אדם הבריא וחזר וחלה ומת, הדין הוא שאם מיתתו אינה מחמת החולי הראשון, אין הגט קיים. והוכיחה הגמ' שמשמע מן המשנה שלא די בכך שהבריא, וכל שמת מאותו חולי מגורשת.

<sup>674</sup> לקמן בסעיפים הבאים נעמוד על כך שיש הבדל בין עשה מעשה קנין סתם שבזה נעשתה מתנתו מתנת בריא, לבין עשה מעשה קניין ליפוי כח שמתנתו הינה מתנת שכיב מרע, ובמקרה זה אנו עסוקים כעת.

<sup>675</sup> עיין בקהילות יעקב ב"ב סימן מא שעמד על ב' ההבנות הללו, ונתקשה בהבנת הרשב"ם שהאומדנא היא שכך התנה, שאינו מובן מדוע נצרך לכך, והרי מתנת שכיב מרע אינה חלה אלא לאחר מיתה, וא"כ פשוט שיוכל לחזור בו ואין צורך לתנאי. מכוח קושיא זו כתב הקהילות יעקב שנראה שהרשב"ם נצרך לטעם זה רק במציאות שהקנה מעכשיו, שאף בזה אנו אומרים שמן הסתם התנה שאם יבריא יוכל לחזור בו, וחיבר זאת לדינו של הנימוק"י שכתב שאם הקנה בקנין מעכשיו, יכול לחזור בו במידה והבריא אך אינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא, וכתב הקהילות שזאת מטעמו של הרשב"ם שאנו מפרשים שעשה תנאי על כך [ועוד העיר הקהילות יעקב שזה כנגד דעת הרמב"ם (זכיה ח, יח) ששסבר שבמידה ואמר מעכשיו אין לה שום תוקף של מתנת שכיב מרע ואם עשה קניין אינו יכול לחזור בו אף אם עמד.

עוד עיין בהגהות ר' משה שמואל שפירא על הר"י מיגאש (קמו: אות י, קנא: אות מ) שעמד אף הוא על ב' ההבנות הללו.

<sup>676</sup> ב"ב קנא: ד"ה 'אימא דרמי בר חמא ובדף קמו: ד"ה שכיב מרע'.

<sup>677</sup> ויש לעיין בדעת הרמב"ם בזה וזה לשונו בהלכות זכיה פרק ח הלכות יד-טו:

#### הלכה יד

**שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר, ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו, בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים, שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו.**

#### הלכה טו:

**שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין, הרי זו מתנה במקצת וסתמה כמתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר, והוא שקנו מידו שמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קנין, בין עמד בין לא עמד.**

ועיין בהגהות ר' משה שמואל שפירא על הר"י מיגאש (קמו: אות ל) שכתב:

אכן הרמב"ם בפרק ח זכיה יד כתב דמשום אומד הדעת שלא נתכוון שיקנו כלום אלא לאחר מותו משום הכי חוזר... וכוונת הרמב"ם היא גם כן לומר דזו היא מתנת שכיב מרע מה שמקנה אותה לאחר מותו, וכיון שמתנה לאחר מיתתו היא כל שעמד חוזר ובטלה מתנתו והר"י מיגאש והר"מ בחדא שיטתא קיימי.. לא כפרשב"ם.

<sup>678</sup> גיטין פרק ו סימן ג.

**וכתב הרא"ש** [א"א- שמכך שלא ישבה הגמ' בפשטות שמדובר במקרה שלא חזר בו], משמע שאף אם לא חזר בו, בטל המקח בעניין מתנה.

**עוד הכריח הרא"ש כן מהמבואר בב"ב קנא**. שיכול לחזור בו קודם מיתה אף אם לא עמד, ועל כרחך שהצורך בעמד הוא במקרה שלא חזר בפירוש.

**בטעם הדבר שיכול לחזור בו כתב הרא"ש** שאנו עדים לכך שודאי אין רצונו שתקיים המתנה במידה ויעמוד מחוליו.

**הריב"ש**<sup>679</sup> **כתב שכדברי הרא"ש כתבו כל האחרונים** הלא הם הרמ"ה<sup>680</sup> והרשב"א<sup>681</sup> והריטב"א<sup>682</sup> וכתב שכן משמע ברמב"ם בהלכות זכיה פרק ח הלכה כו, שם כתב הרמב"ם שהנותן מתנת שכיב מרע שהבריא ומת מחמת מחלה אחרת, אין מתנתו קיימת, ולא תלה זאת בחזרתו המפורשת. וסיים הריב"ש שהוא דבר מוסכם שאין חולק בו<sup>683</sup>.

### שכיב מרע שהתנה במפורש שלא יכול לחזור בו, אם מועיל תנאו?

**הב"י והריב"ש**<sup>684</sup> **הביאו את דברי הרשב"א בתשובה**<sup>685</sup> שכתב שאף במקרה שישכיב מרע התנה בפירוש שלא יכול לחזור בו מן המתנה במידה ויתרפא, יכול לחזור בו אם יתרפא משום שמתנת שכיב מרע הינה מדרבנן 'והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת כל זמן שלא יחזור בו אלא כדי שלא תטרף דעתו עליו ולפיכך קימו דבריו לאחר שימות, אבל זה שנתרפא לגמרי אין חוששין שמא תטרף דעתו עליו שהרי יכול הוא ליתן עתה אם ירצה, ומיד נתבטלה מתנתו, והרי זה כאלו צוה בבריאותו בלשון מצוה מחמת מיתה שאין בדבריו כלום'<sup>686</sup>.

**אמנם עולה מדברי הריב"ש** שאם עשה מעשה קניין והתנה במפורש שלא יכול לחזור בו, מועיל תנאו. **הרמ"א פסק כדברי הריב"ש** שיכול לחזור בו במידה והבריא אף כשהתנה במפורש א"כ עשה מעשה קניין. **הגר"א (ז) כתב שמבואר בריב"ש** שזאת משום שכיון שדעתו להקנות לעולם הרי זה כמתנת בריא. **והקשה הגר"א על כך** שהרי מבואר בגמ' שאף שעשה מעשה קניין אנו אומדים שכוונתו למתנת שכיב מרע, וממלא יכול לחזור בו במידה ועמד.

<sup>679</sup> סימן רז.

<sup>680</sup> פרק ט סימן קלב.

<sup>681</sup> ב"ב קנא: ד"ה 'מצוה מחמת מיתה'.

<sup>682</sup> ב"ב קנג. ד"ה 'הוא דהוא כתיב בה כד הוה קציר'.

<sup>683</sup> י' משה שמואל שפירא כתב שהוא מצא מי שחולק בזה (דבריו הובאו בהערה 686). אבל עיקר כוונתו שמצא מי שחולק על היסוד שאין הדבר תלוי בכוונת השכיב מרע כלל, ואף אם ידוע שלא חזר בו בטלה המתנה, אך לעניין זה שיש להניח שאכן חזר בו נראה שאין מי שחולק בזה (לפחות לא מבין מי שהביא ר' משה שמואל).

<sup>684</sup> סימן רז.

<sup>685</sup> תתקעה.

<sup>686</sup> טעם זה נראה שלא שייך בדברי הרא"ש שתלה את הסיבה שיכול לחזור בו משום אומדן דעתו שאינו רוצה שתקיים מתנתו במידה ויעמוד מחוליו, ומשמע שאם יתנה במפורש זה יועיל, אמנם נראה שהריב"ש הבין שדברי הרשב"א נכונים אף בדעת הרא"ש, ויש לעיין בזה.

ועיין בדברי ר' משה שמואל שפירא בהגחתו על הרי"י מיגאש (קנא: הערה מא) שהציג שיש חולקים על דברי הרשב"א הנ"ל וזה לשונו:

**האמנם אני מצאתי לתוס' בדף קנג. שכתבו בהדיא דבעמד מסתמא חוזר, אבל חזרה מיהא בעינן. וכן מבואר להדיא מתוך מש"כ הר"י מיגאש בהבעיא דחזרא במקצת לעיל קמח: שהיא בעמד וחזר במקצת ואח"כ מת. ואם בטל ממילא בעמד לא שייך למיבעי אם חזרה במקצת היא חזרה. וכן נראה מבואר להדיא בדבריו לקמן דף קנד. ד"ה 'ובפלוגתא' שכתב שטוען ששכיב מרע היה ויש לו מן הדין לחזור בו, והרי דבשעמד מדין חזרה הוא... וצריך לומר דסבירא ליה דליכא תנאי ואומדנא ממש בעיקר המתנה שהמתנה תלויה במיתה ולא מהני מה שבשעת המתנה הייתה דעתו שימות דמהאי טעמא יכול לחזור מדעתו למתנה ולבטלה... ויש לעיין מהי דעת הרמב"ם בזה, שהנה כתב הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ח הלכה יד: 'שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר... שאומדן דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו. והנה היה ניתן להבין שכוונתו שהכל תלוי בדעתו.**

**אך כבר הבאנו בהערה 677 את דברי ר' משה שמואל שפירא שביאר בכוונת הרמב"ם שאמדין דעתו שברצונו להקנות במתנת שכיב מרע, וזוה ממילא יכול לחזור בו קודם מיתה, שכך עובדת מתנת שכיב מרע, וכן נראה בדעת הרמב"ם שהנגיד זאת למקנה מקצת נכסיו, שם כתב בהלכה טו: 'שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין, הרי זו מתנה במקצת וסתמה כמתנת בריא, ומשמע שההנגדה היא בין מתנה שבסתם הינה מתנת שכיב מרע לבין מתנה שבסתם הינה מתנת בריא. וכתב לפי זה היה נראה שידוע הרמב"ם לרשב"א שלא יועיל תנאו לכך שלא יוכל לחזור בו, הואיל ומתנת שכיב מרע חלה רק לאחר מיתה, וקודם כן יכול לחזור בו.**

**אך ניתן לפקפק בהנחה זו לאור דברי הרמב"ם בפרק ט הלכה יד** שם פסק הרמב"ם שאם הקנה שכיב מרע מתנה לאדם ושתק המקבל, שוב אינו יכול המקבל לחזור בו, ומשמע מכאן שיש תוקף למתנתו של השכיב מרע אף קודם מיתתו לכך שלא יוכל הנותן לחזור בו, וא"כ היה מקום לומר שאף שהנותן יכול לחזור בו, זהו דווקא במקרה שחפץ בכך, אך אם יתנה שלא יוכל לחזור בו, הרשות בידו.

**אך היה ניתן לדחות** שכל עניין התקנה של מתנת 'שכיב מרע' היא לתת יכולת 'לשכיב מרע' להעניק מתנה לאחר מיתתו ושיהיה לה תוקף גמור, וזוה מובן שאם קבלה המקבל שוב לא יוכל לחזור בו, אבל התקנה לא נתקנה למציאות בה יבריא הנותן, ובמציאות זו יוכל הנותן להקנות בקניין גמור כדין כל אדם וכפי שכתב הרשב"א, ולכן יתכן שאף הרמב"ם יודה שלא ניתן להתנות שאף אם יבריא הנותן לא יוכל לחזור בו, שבמקרה זה כבר אין זו מתנת שכיב מרע כלל.

**עוד שמעתי מר' איתן וגנר ביאור אחר המחלק בין חזרתו של הנותן לחזרתו של המקבל**, והיא שמתנת שכיב מרע פועלת באופן כזה שגורמת למקבל להחשב כיוורש, והיורש אינו יכול להסתלק מן המתנה אף קודם שהגיע הדבר לידו. אבל הנותן יכול תמיד להוריש לאדם אחר, או להחזיר ליורשים המקוריים. (רעיון זה מצוי בקצות בסימן קכה ס"ק ה שם ע"פ רעיון זה יישב הקצות את דברי תוס' שכתבו ששכיב מרע ששלח מתנה ע"י שליח, ומת המקבל ינתנו ליורשיו, ולכאורה המתנה נקנית רק לאחר מיתה, ובאותה שעה לא היה המקבל בחיים, וכתב הקצות לתרץ שהואיל ומתנת שכיב מרע דינה כירושה, א"כ גם אם מת המקבל קודם מיתת השכיב מרע, אמנם לא קנה את החפץ אך נעשה יורש ולכן כשמת השכיב מרע זכו יורשיו. ורק אם בשעה שנתן הנותן כבר מת המקבל, לא זכה הואיל והמתנה הייתה במקח טעות).



**שכיב מרע שהוציא את מתנתו מתחת ידו, והבריא אם יכול לחזור בו?<sup>687</sup>**

**כתב הש"ך (א)** שאף אם שכיב מרע הוציא את המתנה מתחת ידו, אם הבריא יכול לחזור בו, וכתב שכן מוכח מהטור והשו"ע בסימן קכה סעיף ט שם פסקו במפורש שאם שכיב מרע נתן מתנה לשליח ואמר לו הולך לפלוני יכול לחזור בו על אף שהוציא את המתנה מתחת ידו. עוד כתב הש"ך שכן משמע ברמב"ם בהלכות זכיה פרק ט הלכה כג. והביא שכן מבואר ברמ"א בסעיף ד שאף שכבר תפס המקבל, יכול הנותן לחזור בו.

**לפי זה נתקשה הש"ך בביאור תשובת הרשב"א<sup>688</sup> שהובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי<sup>689</sup>**, שם משמע שאם הקדיש ומסר ליד הגזבר אינו יכול לחזור בו.

**וכתב הש"ך** שיש לומר שתשובת הרשב"א הנ"ל עוסקת במציאות שנתן במתנה מהיום. עוד כתב שניתן לומר שהיות ויש ספק אם בהקדש ניתן לחזור, לא ניתן להוציא מספק.

**הקצות (ג) תמה על תמיהתו של הש"ך** שהרי פשוט שכל שלא הבריא אינו יכול לחזור בו במידה וימות כפי שנפסק במפורש בסימן קכה סעיף ט, וא"כ אין כלל קושיא מתשובת הרשב"א הנ"ל ששם רוצה לחזור בו אף אם ימות. **וכן כתב הנתיות (ב).**

**עוד כתב הקצות שכבר כתב הקצות בסימן קכה ס"ק ה** שלדעת הרשב"א והריב"ש אם הוציא מתחת ידו, אינו יכול לחזור גם הבריא.

**מכל מקום כתב הקצות** שזה דווקא במציאות שהוציא במכוון מידו אבל אם תפס המקבל, כו"ע יודו שיכול לחזור בו ואף אם לא הבריא כדין מתנת שכיב מרע רגילה, משום שבמקרה זה אין כלל אומדן דעת שברצונו שלא לחזור בו, ובוזה דיבר הרמ"א בסעיף ד<sup>690</sup>.

**שכיב מרע שנתן כל נכסיו ובתוכם גם מחל על חוב, אם יכול לחזור בו במידה והבריא?**

**כתב הסמ"ע (ה)** ששכיב מרע שמחל על כל נכסיו ובתוכם גם מחל על חוב, יכול לחזור בו במידה והבריא, שאין מחילה על חוב עדיפה מקנין בשאר דברים, וכשם שאף כשעשה מעשה קנין יכול לחזור, הוא הדין כשמחל.

**הקצות (ב) העיר שלכאורה דברי הסמ"ע מוקשים** ממה נפסק בסימן קכה<sup>691</sup> ששכיב מרע אינו יכול לחזור בו לאחר שהבריא ממתנה שכבר הוציא מתחת ידו והביא לשליח לתת למקבל.

**וביאר הקצות** שלדעת הטור זה דווקא במציאות שרוצה לחזור בו אף במידה וימות מחולי זה לאחר מכן, אבל אם הבריא מועילה חזרתו אף למתנה שכבר יצאה מידו, הואיל ולא נתן אלא על דעת שימות.

**עוד כתב הקצות** שאף לדעת הרשב"א והריב"ש שהביא הקצות בסימן קכה ס"ק ה שכתבו שאף אם הבריא אינו יכול לחזור בו, יודו שעל חוב יכול לחזור, מפני שבמחילת חוב הוא לא עשה מעשה להוציאו מרשותו, ולא גילה דעתו שרצונו להקנות הקנאה גמורה ללא אפשרות חזרה.

**הנתיות (ב) ציטט מדברי הקצות בתחילה** שכתב שיכול לחזור בו רק במידה והבריא, והשיג עליו וכתב שיכול לחזור בו אף אם לא הבריא מפני שלא עשה מעשה שגילה שאין ברצונו לחזור [וזה ממש כדבר הקצות בסוף דבריו וכן העירו בהערות על הנתיות (דזימטרובסקי) בסוף הספר].

**שכיב מרע שהבריא מחולי זה ומת מחמת חולי אחר, אם מתנתו קיימת?**

לשון הגמרא בגיטין עב: -עג.

**אמר רב הונא:** גיטו כמתנתו, מה מתנתו אם עמד חוזר, אף גיטו אם עמד חוזר...

**תנו:** זה גיטו מהיום אם מתי מחולי זה, ועמד והלך בשוק וחלה ומת, אומדים אותו, אם מחמת חולי הראשון מת - ה"ז גט, אם לאו - אינו גט; וא"א אם עמד חוזר, למה לי אומדנא? הרי עמד!

**אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא:** שניתק מחולי לחולי.

**והא עמד קתני!**

עמד מחולי זה ונפל לחולי אחר.

**והא הלך בשוק קתני!**

הלך על משענתו, והא קמ"ל, דהלך על משענתו הוא דבעינן אומדנא, איך, אומדנא נמי לא בעינן. **שמעת מינה:** שכיב מרע שניתק מחולי לחולי - מתנתו מתנה!

**אין, דאמר רבי אלעזר משמיה דרב:** שכיב מרע שניתק מחולי לחולי - מתנתו מתנה.

[**רבה ורבא לא סבירא להו הא דרב הונא,** גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה.]

<sup>687</sup> עיין לקמן סעיף ד בעמוד 52 תחת הכותרת 'הנותן כל נכסיו במתנת שכיב מרע ותפס המקבל אם יכול הנותן לחזור בו?'

<sup>688</sup> שו"ת ח"ג סי' רצ"ה וחי' ב"ב קעד, ב ד"ה אמר רב הונא.

<sup>689</sup> סימן יד.

<sup>690</sup> אמנם עיין לקמן סעיף ד בעמוד 52 שם מבואר שמקור דברי הרמ"א במרדכי (ב"ב תרכח) בשם מהר"ם, והמרדכי שם דיבר במציאות שתפסה האשה מכוון נתינת של השכיב מרע (לטענתה לכל הפחות) ואעפ"כ כתב המהר"ם שאין תפיסה מועילה, הואיל וכבר חזרה בה האשה קודם מיתתה ונתנה את מתנתה לבניה, וממילא אזלא לכאורה חילוקו של הקצות.

שוב ראיתי שאף הט"ז כתב שלא ניתן לבאר בדברי המרדכי שהתפיסה הייתה שלא ברצון השכיב מרע, והובאו דבריו בסיכומינו לסעיף ד עיי"ש.

<sup>691</sup> עיין לעיל בפסקא הקודמת.

ומי איכא מידי, דמזדאורייתא לא הוי גיטא, ומשום גזירה שרינן אשת איש לעלמא? אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה...].  
**הבאנו לעיל שמבואר בגמ' בב"ב קנא**: ששכיב מירע שנתן את כל נכסיו במתנה, והבריא, יכול לחזור בו ממתנתו.

**לאור זאת אומר רב הונא** שהוא הדין אף בנתנית גט, שאם נתן הבעל גט כשהוא נוטה למות והבריא יכול לחזור בו.

**הגמ' הקשתה על כך מדברי המשנה בגיטין**, שם מבואר שכשאמר הרי זה גיטך אם אמות מחולי זה והבריא ומת לאחר מכן, יש לבדוק: אם מת מחמת החולי הראשון מגורשת ואם לא אינה מגורשת. מקשה הגמ' שמשמע מן המשנה שלא די בכך שהבריא, וכל שמת מאותו חולי מגורשת.

**ומתוך רב הונא** שזה שמדובר במציאות שלא הבריא והצליח להיעמד רק על משענתו בלבד, ולכן יש לבדוק אם מת מחמת חולי זה הגט קיים ואם לא אינו קיים.

**מוסיפה הגמ'** שבמקרה שלא נעמד כלל אפילו שלא על משענתו, אין צורך כלל באומדנא והגט קיים. [הגמ' מביאה לבסוף שרבה ורבה אינם מסכימים עם דינו של רב הונא לעניין גט ולשיטתם לעולם הגט קיים ואף אם נעמד. טעמם הוא שאם נתלה את הגט רק בכך שימות וכל שלא ימות נאמר שהגט אינו קיים יאמרו האנשים שגט יכול לגרש לאחר מיתה, ולכן חכמים נתנו תוקף לגט זה והפקיעו את קידושי האשה הנ"ל משעה ראשונה].  
**הגמרא קובעת שעולה מדברי רב הונא** ששכיב מרע שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה.

**נחלקו הראשונים בהבנת מסקנת הגמ':**

**הרמב"ן**<sup>692</sup> **דייק מדברי רש"י** שגם במקרה שעמד על משענתו באמצע, מתנתו מתנה, משום שלא התנה שהמתנה תקנה דווקא אם ימות מחמת חולי זה, ולכן כל שלא הבריא לחלוטין מתנתו מתנה..

**אמנם הרי"ף והרמב"ם**<sup>693</sup> **סברו** שהגמרא דיברה דווקא לגבי שכיב מרע שלא עמד על משענתו, אך אם עמד על משענתו, יש לבדוק אם מת דווקא מחמת חולי זה, ואם מת מחמת חולי אחר אין מתנתו מתנה.

**הטור והשו"ע פסקו כדעת הרי"ף והרמב"ם** שאף אם לא התנה שמקנה רק מחמת חולי זה, אם עמד על משענתו ומת מחמת חולי אחר אין מתנתו מתנה.

### שכיב מרע שעמד על משענתו בבית, אם בטלה המתנה

**כתב הד"מ (י) בשם המרדכי בכתובות**<sup>694</sup> **ובב"ב**<sup>695</sup> **ששכיב מרע שעמד על משענתו בבית, אינו נחשב כעומד על משענתו ולא בטלה מתנתו משום שלא עמד והלך בשוק, וכן פסק הרמ"א.**  
**הגר"א (ח) ציין שיש לזה סיוע מן הפסוק** בשמות (כא, יט) **בעניין נחבל שם כתוב**: 'אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המפה רק שבתו יתן ורפא ירפא'. משמע שרק הליכה בחוץ נחשבת כעמידה. לשון השו"ע:

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

### סעיף ג

**הודאת שכיב מרע, ודין שכיב מרע שהקדיש נכסיו, ודין שכיב מרע שמכר נכסיו**  
 לשון הגמרא בב"ב קמט.

**אבעיא להו**: שכיב מרע שהודה, מהו?

**ת"ש**: דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי, ובי רב הוה.

**אמר רבא**: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? אי בירושה - לאו בר ירושה הוא; אי במתנה - מתנת שכיב מרע כירושה שווה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה. אי במשיכה - ליתנהו גביה; אי בחליפין - אין מטבע נקנה בחליפין; אי אגב קרקע - לית ליה ארעא; אי במעמד שלשתן - אי שלח לי לא אזילנא.

<sup>692</sup> רמבן גיטין עב: ד"ה 'והא דאמרינן'

<sup>693</sup> זכיה פרק ח הלכה כו.

<sup>694</sup> סימן רמח.

<sup>695</sup> סימן תרלא.

**מתקף לה רב איקא בריה דרב אמאי? ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא! אדהכי נפק אודיתא מבי איסור.**

**איפקד רבא אמר:** קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי לי.

**הגמרא מסתפקת** מה תוקפה של הודאת שכיב מרע, ופושטת ממעשה של איסור גיורא שהודאה זו נחשבת הודאה. שם מסופר שאיסור הגר רצה להוריש את נכסיו לבנו- רב מרי בר רחל. בנו זה לא היה מיוחס אליו הואיל והולידו שלא בקדושה, ולכן איסור לא יכל להקנות לו את נכסיו ע"י מתנת שכיב מרע, הואיל והוא אינו שייך בתורת ירושה, לבסוף הצליח איסור להעביר את נכסיו לרב מרי בר רחל ע"י שהודה לפני מותו שנכסיו שייכים לרב מרי.

**הראשונים נחלקו בהבנת ספק הגמרא ופשיטתו:**

**הרשב"ם ביאר** שהסתפקות הגמ' הייתה האם הודאה של שכיב מרע מועילה כאשר הודה שחפץ מסוים שייך לפלוני, ואע"פ שעשוי אדם להודות בכדי שלא להשביע את בניו, היינו דווקא בהלוואה, אבל כשמודה בחפץ מסויים איננו אומרים שהודה בכדי שלא להשביע את בניו, ויש תוקף להודאתו, ונפשט מכוח סיפורו של איסור הגר שיש תוקף להודאת שכיב מרע בפקדון.

**אך תוס' השיגו** על חילוקו של רשב"ם וסברו שאין הבדל בטענת 'השבעה' בין הלוואה לפקדון.<sup>697</sup>

**ולכן ביארו תוס' בשם ר"י** שספק הגמרא הוא, כיצד להתייחס לשכיב מרע שאומר שהפקדון שנמצא בידו שייך לאחר, בעוד אנו מוחזקים שפקדון זה שייך לשכיב מרע. והספק הוא, האם יש לראות אמירה זו כמתנת שכיב מרע, וממלא יוכל לחזור בו במידה והבריא. או שמא קנה לגמרי ואף אם הבריא אינו יכול לחזור בו, והוכיחה הגמ' מאיסור הגר שלהודאה זו אין תוקף של מתנת שכיב מרע, שא"כ היא לא הייתה מועילה במקרה של איסור הגר מפני שרב מרי אינו שייך בדין ירושה, וממילא גם לא שייך במתנת שכיב מרע.

**בפשטות עולה מדברי תוס' כי הודאתו יוצרת קניין חדש מפני שכתב** שהוא קונה לגמרי במתנת בריא ע"י הודאתו, וכן מבואר בתוס' בב"ב דף מז. ד"ה 'וניקנינהו ניהליה'.

**אמנם הברכי יוסף<sup>698</sup> הביא שנחלקו האחרונים** אם כוונתם של תוס' בב"ב לומר שההודאה יוצרת קניין גמור כמתנתבריא<sup>699</sup>, או שההודאה מחייבת כהודאתו של אדם בריא<sup>700</sup>.

**הרא"ש<sup>701</sup> ביאר אף הוא כשיטת תוס'** שהספק הוא האם הודאתו כבריא ואינו יכול לחזור בו או שמא כוונתו להקנות במתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו במידה והבריא.

**ובדברי הרא"ש לכאורה מבואר** שזהו הודאה ולא קניין, מפני שכתב: 'דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי והרי הודה שהיה שלו', **וכן ביארהראב"ד בתשובה<sup>702</sup>, וכן פירש הר"י מיגאש<sup>703</sup> בפירושו הראשון.**

[ענין עוד בתוס' שכתבו **ביאור נוסף בשם יש מפרשים** שיתכן שהסתפקות הגמ' אם מועילה הודאתו של אדם שיש לו פקדון אצל חבירו והקנהו לאדם מסויים, ליצור מעשה קנין, ובביאור זה מוכח שההודאה יוצרת קניין, אלא שיש להבין מדוע צייר דווקא באופן זה וענין מהרש"א, ושמא ניתן לומר שלדעת היש מפרשים ניתוסף להקנות בהודאה דווקא בדבר שאינו ברשותו כעת שבעלותו כבר חלשה יותר, ויש לעיין בזה].

**א"כ למדנו כי רוב הראשונים ביארו שספק הגמרא היא האם שכיב מרע יכול לחזור בו במידה והודה,** ונפסק שהודאתו כבריא ואינו יכול לחזור בו.

**עוד למדנו** כי נחלקו הראשונים האם הודאתו יוצרת קניין ונחשבת כמתנת בריא, או שהיא הודאה בלבד ונחשבת כהודאת בריא.

**יש לציין שאף מבין הסוברים שההודאה משמשת כקניין יש שצמצוזאת דווקא למקרה של שכיב מרע<sup>704</sup>.**

**אמנם מאידך יש שסברו<sup>705</sup>** שההודאה מועילה כקניין בכל הקניינים.

**הב"י הביא מדברי המגיד משנה<sup>706</sup> שהביא את דברי הר"י מיגאש(בפירושו הראשון) והראב"ד שכתבו** שההודאה מועילה מכוח הודאה ולא מכוח קניין<sup>707</sup>.

<sup>696</sup> ד"ה שכיב מרע'.

<sup>697</sup> תוס' העלו ב' טענות כנגד החילוק בין הלוואה לפקדון:

א. מפני שבסברא לא מובן החילוק, ואדרבה נראה שיותר שייך לומר בפקדון שהודה בכדי שלא להשביע.  
ב. שא"כ לא יכלה הגמרא להוכיח מאיסור גיורא, שהרי שם ודאי לא היה סברא לומר שהודה בכדי שלא להשביע.

<sup>698</sup> סימן מ ס"ק ב

<sup>699</sup> כן כתב הפני משה בסימן סד.

<sup>700</sup> כן כתבו הבני אהרן (סימן עז) והבני יעקב (דף צח ע"א).

<sup>701</sup> ב"ב פרק ט סימנים כד- כה.

<sup>702</sup> תשובות ופסקים סימן קעג.

<sup>703</sup> ב"ב קמט. ד"ה 'שכיב מרע'.

<sup>704</sup> כן עולה מהאפשרות השניה בר"י מיגאש שם ביאר הר"י מיגאש שהספק הוא האם שכיב מרע הודאתו משמשת כקניין. וכן כתבו העיטור (הודאה עב עמוד ב), תרומות (שער נא חלק ח בשם 'איכא מאן דאמר'), אור זרוע (תשנב, ד), תשב"ץ (א קנב). שאלת יעבי"ץ (ב, כב).

<sup>705</sup> **תרומות מב שער ד אות ג כתב:** ומכאן למדו הראשונים דמאן דאודי בפני שנים [באתם עדי, לא שגא דאודי במידי דמחייב ביה ולא שגא דאודי] במידי דלא מחייב ביה אלא שרצונו להקנות לו אותו דבר, שקונה ותפוס האחד, דה"ל כמאן דאמר נתתי שדה פלוני לפלוני, וכגון חייב אני לך מנה בשטר דא"ר יוחנן חייב, וכגון הא דאיסור שכתבנו. ולפיכך כתבו הודאה בחיבוריהם באחד מדרכי ההקנאות.

**הקצות כתב כן במקומות רבים** ובסימן קצד ס"ק ג סבר שזהו הפתרון הטוב ביותר למכירת חמץ לגוי, ע"ש.  
**הנודע ביהודה מהדורא קמא סימן ל כתב:** 'שהודאה הוא הקנין בעצמו ולא מטעם שכיון שהודה אמרינן שכבר הקנה לו אלא שזה הוא הקנין בעצמו כאשר לדעת הודאה הוא הקנין הגדול שבכל הקניינים ואפילו דבר שאינו נקנה בשום קנין נקנה בהודאה ונכסי איסור יוכחו', ושם דיבר הנו"ב אף באדם בריא.  
**וכן כתב החכם צבי בסימן טז.**

כמו כן הביא הב"י את דברי הרשב"א<sup>708</sup> והגאונים<sup>709</sup> שכתבו שלא מועילה הודאת השכיב מרע להזיק את כתובתה של האשה, משום שהודאה אינו מועילה לחוב לאחרים, ומשמע שההודאה מועילה כהודאה ולא כקנין.

**הטור והשו"ע פסקו כביאורם של רוב הראשונים** ששכיב מרע שהודה, הודאתו כבריאה ואינו יכול לחזור בו במידה והבריאה, ושניהם השתמשו בלשון 'קנה', [אך אין זה מכריחים שכוונתם דווקא לקנין ולא להודאה כמבואר מלשונות ראשונים אחרים שנקטו כן, ודוק] **הפרישה כתב בדעת התוס' הטור ואף הרא"ש** שההודאתו התכוון להקנות למקבל ולכן אף אם ידוע שאין זה שלו קנה, וכן ביאר הסמ"ע (ח) בדעת השו"ע.

### שכיב מרע שהודה בלא אמירת אתם עדיי, אם זכה המקבל?

**כתב בסמ"ע (ח) ובפרישה** שצריך לומר שמדובר באופן שאינו יכול לטעון טענת 'השבעה' [כלומר שהודה בכדי שלא יחשבו שהוא או בניו עשירים] כגון שאמר 'אתם עדיי' או שאמר ותנו אותו לו.

**בזה השיג הסמ"ע על הלבוש** שביאר שההודאה הודאה אף אם לא אמר 'אתם עדי' משום שאין אדם משטה בשעת מיתה, והשיג עליו הסמ"ע שהרי ללא אמירת 'אתם עדי' עדיין יש לחוש לטענת השבעה.

**הש"ך (ב) כתב** שבחינם השיג על הלבוש משום שיש לומר שמדובר במקרה שהודה בפני התובע שבזה אינו יכול לטעון טענת 'השבעה'<sup>710</sup>.

### לשונות רוצה אני שיהיו מטלטלים לפלוני או מטלטלים אלו לשמעון?

**הב"י בסימן רנב הביא את דברי הרשב"א בתשובה**<sup>711</sup> שכתב שאם אמר שכיב מרע רוצה אני שיהיו המטלטלין של שמעון כוונתו לתת במתנה, אבל אם אמר 'מטלטלין אלו לשמעון' או 'יש לשמעון בידי כוונתו להודאה. וכן פסק הרמ"א בסימן זה.

[הרשב"א בתשובה ביאר (לא מופיעה בב"י) שיש שסברו שכשרוצה להקנות בהודאה זה מועיל ללא קניין משום שזה אחד מדרכי הקניין, אך הרשב"א חלק וסבר שאין זה מועיל ולכן אם מודים שנכס זה שייך לנותן ואומרים כן לצורך קניין אין זה מועיל, אלא אם כן עשו שטר או מעשה קניין אחר].  
לשון השו"ע:

: .  
: .  
( " " ) .

### שכיב מרע שהקדיש נכסיו, האם יכול לחזור בו לאחר שהבריאה?

לשון הגמרא בב"ב קמח:

**איבעיא להו: הקדיש כל נכסיו ועמד, מהו? מי אמרינן: כל לגבי הקדש גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני?**

**הפקיר כל נכסיו, מהו? מי אמרינן: כיון דאף לעניים כעשירים גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני?**

**חילק כל נכסיו לעניים, מאי? מי אמרינן: צדקה ודאי מגמר גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני? תיקו.**

**הבאנו בסעיף בשמבואר במשנה בב"ב קמו: ובגמרא בדף קנא:** ששכיב מרע שנתן מתנה והבריאה, יכול לחזור בו ממתנתו.

**הגמרא המובאתכאן** (ב"ב קמח:) **מסתפקת** האם דין זה נכון אף במציאות ששכיב מרע הקדיש, הפקיר או חילק את נכסיו. או שמא במקרים אלו יש להניח שגמר דעתו להקנות באופן שלם אף יבריא הואיל ונתן זאת למטרות הקדש או עניים, ואף כשמפקיר יש לעניים יכולת לזכות בזה.

**הגמרא לא פשטה את הספק ונשארה ב'תיקו'.**

**הרמב"ם**<sup>712</sup> **פסק** כי אף במקרה שהקדיש הפקיר או חילק, יכול לחזור בו במידה והבריאה.

<sup>706</sup> זכיה פרק ט הלכה ט.

<sup>707</sup> ועין ברכי יוסף סימו מ אות ב שהעיר שנראה שהב"י הבין כך גם בדברי ר"י בתוס' משום שכתב על דבריהם שכן כתב הרא"ש (ב"ב פרק ט סימן כד), וברא"ש מבואר שזוהי הודאה ולא קנין, והאריך לתמוה על הבנתו שלא כך משמע בר"י ואף אם נאמר שניתן לפרש בדברי ר"י לכאן ולכאן היה לו להכריע שכוונתם שהוא קנין מפני שכך מבואר בתוס' בב"מ מו. ד"ה 'וניקנהו'.

<sup>708</sup> חק ב סימן שכט, חלק א סימן אלף מז

<sup>709</sup> שערי צדק ח"ד ש"ג סי' ב, הרכבי סי' תכח.

<sup>710</sup> עיין בסיכומינו לסימן פא סעיף יד שם מבואר שזו רק דעת הרמב"ם אך לדעת הרא"ש והר"י אין הדבר תלוי בכך שהתובע עמו, אלא אם תבעו התובע או שלא תבעו.

[לכאורה דברי הש"ך קשים שהרי במקרה של איסור גיורא פשוט שרב מרי לא היה עמו באותו הזמן כמבואר בגמרא במפורש: 'אי במשיכה - ליתנהו גביה', ונראה שכוונתו לעצם הדין שהודאה מועילה בשכיב מרע, אבל באיסור הגר ישנו טעם אחר שלא שייך טענת השבעה כפי שכתבו תוס' משום ששם ללא זה לא יהיה לבנו כלום ולא שייכת טענה זו וצ"ע].

מכל מקום יש להעיר שנראה שאין מחלוקת עקרונית בין הסמ"ע לשי"ד ושניהם מודים שדין זה נכון רק במציאות שלא ניתן לטעון טענת 'השבעה'.

<sup>711</sup> חלק ג סימן סז וחלק ד סימן נ.

**הב"י והמגיד משנה ביארו** שהרמב"ם פסק כן הואיל והדין נתון בספק ולכן אין מוציאים את הנכסים מן הנותן המוחזק בהם, **וכן פסק הרמ"ה**<sup>713</sup> **במפורש מכוח טעם זה**. אמנם **הרא"ש**<sup>714</sup> **כתב** שיש להשאיר את הנכסים בחזקת שהם מוקדשים, מופקרים, או נתונים לעניים, הואיל ואנו מסופקים באומדן דעתו של האדם אם מתחלה התכוון שיכול לחזור בו, ומספק אין מבטלים את מתנתו, אלא אם כן יש לנו אומדן ברור שהתכוון לכך שיוכל לחזור בו<sup>715</sup>.

**הב"י תמה על דברי הרא"ש** שהרי ודאי שיש אומדנא שאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים והוא ישאל על הפתחים, אלא שיש ספק שמא מחמת המצוה הוא גמר והקנה, ולכן אין להוציא מן הספק.

**הב"ח (ד) כתב** שיש לתמוה על תמיהת הב"י שלא השיב דבר על ראייתו.

**הד"מ (ה) הביא שהמרדכי**<sup>716</sup> הכריע כדעת הרא"ש שאינו יכול לחזור בו אם הבריא.

**אך הביא הד"מ שהמהר"ם מפאדובה**<sup>717</sup> הכריע שלא כרא"ש ולדעתו יכול לחזור בו אם הבריא.

**עוד הביא הד"מ משכתב המהרד"ך**<sup>718</sup> שאף הרא"ש יודה שאם הבריא וחזר בו בפירוש, שחזרתו מועילה.

**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שאם הבריא השכיב מרע יכול לחזור בו אף במידה והקדש.

**הרמ"א כתב בהמשך** 'ולא כדברי החולקים' וביאר הסמ"ע (ו) שכוונתו לומר שהלכה כשו"ע ולא כדעת הרא"ש שסובר שאינו יכול לחזור בו.

[עניין זה יבואר לקמן ביתר אריכות.

עוד עיין לקמן שהקצות והנתיבות ביארו שהרמ"א בהמשך בא לשלול את דברי הרד"ך, ולדעתו לדעת הרא"ש אינו יכול לחזור בו אף אם יאמר כן במפורש].

### מדוע לדעת הרא"ש לאמבטלים מתנה ללא אומדן ברור, ואם דין זה נכון דוקא להקדש?

**בקצות (ה) מבואר שטעמם של הרא"ש והטור** לכך שאינו יכול לחזור בו מהקדש אף אם הבריא, הוא שכל שאין אומדנא ברורה שמתחלה נתן על דעת שיוכל לחזור בו במידה והבריא, אלו דברים שבלב שאינם בלב, ורק כשהאומדנא ברורה אלו דברים שבלב כל אדם שמועילים.

**לפי ביאורו של הקצות יוצא שדברי הרא"ש והטור** נכונים לגבי כל מתנת שכיב מרע שכל שאין אומדנא ברורה שהייתה דעתו שיוכל לחזור כשיבריא, המתנה קיימת.

**אמנם בפרישה ובסמ"ע (ו) כתב** שדברי הרא"ש והטור נאמרו דווקא לגבי הקדש וכיוצא בזה משום שבהקדש אמירתו כמסירתו ונעשה ההקדש כבר קצת מוחזק בדבר ואין זה כמוציא ממון, אבל במתנת שכיב מרע רגילה איננו אומרים כן, הואיל והקנין חל רק לאחר מיתה, ודווקא אם עשה מעשה קניין יש לומר כן, וביסס דבריו על דימויו של הרא"ש לדין שיבואר לקמן בסעיף י שם נפסק שבמקרה שיש להסתפק אם הקנה כל נכסיו או שיש לו עוד נכסים שלא הקנה, דווקא אם עשה קניין, איננו מבטלים את הקנין ללא אומדן ברור.

### מה ההבדל בדעת השו"ע בין מקדיש נכסיו למתנת שכיב מרע שיש ספק אם הקנה כל נכסיו?

**הבאנו לעיל שביאר הסמ"ע בדעת הרא"ש** שכל שנעשה קניין במתנת שכיב מרע או שאמירתו כמסירתו, אין לבטל את המתנה במידה והבריא, אלא אם כן יש אומדן ברור שהקנה על תנאי שאם יבריא יתבטל קנאו.

**אך לפי זה נתקשה הסמ"ע** מדוע לעניין מקדיש נכסיו פסקו השו"ע והרמ"א כנגד דברי הרא"ש ולדעתם המתנה בטלה, ואילו בסעיף י פסקו כרא"ש שאם עשה קניין, כל שאין אומדנא ברורה שהיה כוונתו לחזור במידה ויבריא, אינו יכול לחזור<sup>719</sup>. [שם פסקו כן לעניין שכיב מרע שנתן נכסיו הגלויים ויש לחוש שיש לו עוד נכסים וממילא דין מתנתו כמתנת בריא שאינו יכול לחזור בו, ופסק יוצא מגמרא מפורשת בב"ב קמח:]

**וכתב בסמ"ע** שכנראה השו"ע והרמ"א סברו שאין הדינים שווים וכתב שבדרישה כתב טעם לזה<sup>720</sup>.

**הנתיבות (ה) כתב ליישב** שכל שהספק הוא בכוונתו של המקנה, אין זה קניין ברור ואין להוציא מידו כפי שנפסק בסעיף שלנו. בטעם הדבר כתב הנתיבות שאנו מניחים שכוונתו של האדם שיקנה רק בדבר שהוא ברור מלשונו[בלשון הגמרא: 'לא מחית איניש דעתיה לספיקא'], ועוד שנאמן לפרש את כוונתו כמבואר בקידושין סד.

<sup>712</sup> רמבם זכיה פרק ט הלכה יט.

<sup>713</sup> ב"ב קמח: אות צג.

<sup>714</sup> ב"ב פרק ט סימן כג

<sup>715</sup> עיין גם בר"י מיגאש (ב"ב קעד): שכתב: 'וקיימא לן דכל תיקו דמונא חומרא לתובע וקולא לנתבע והאי מכי אקדשינהו לנכסיה הא קנהו הקדש וכי בעי למהדר השתא הוא דקא בעי למהדר ולא מצי למהדר ביה אלא בראיה ברורה' ועיין בהערות ר' משה שמואל שפירא (לט) שכתב שזו לשיטת הר"י מיגאש שמתנת השכיב מרע חלה בקנין מיד, אמנם הביא את דברי הגר"א בסימן רנה ס"ק ב שכתב שהר"י מיגאש דיבר דווקא לגבי חזרה סתם, אבל כשהבריא, בטל הקנין למפרע, ולכן אין מוציאים מידו אף בהקדש.

ולקמן נביא שהפרישה טען בדעת הרא"ש שהקנין תקף לא מכוח מתנת שכיב מרע, אלא מכוח ההקדש שלגביו אמירתו כמסירתו, וזה שלא כדברי הר"י מיגאש ע"פ הבנתו של ר' משה שמואל שפירא.

<sup>716</sup> ב"ב תריח.

<sup>717</sup> סימן נ.

<sup>718</sup> סימן כו חדר ה.

<sup>719</sup> לפי הקצות אין קושי משום שלדעתו הרא"ש אמר כן בכל מתנת שכיב מרע אף שלא נעשה מעשה קניין כלל, ואילו בסעיף י מדובר שנעשה מעשה קניין, אך לדעת הסמ"ע קשה משום שלדעתו אף כאן מדובר כשנעשה מעשה קניין משום שאמירתו כמסירתו.

<sup>720</sup> לא מצאתי מלבד ממה שמשמע בפרישה שהשו"ע הלך לשיטתו בב"י בסימן קכה שאמירה לעניים אינה כמסירה, ועל הרמ"א נשאר בצ"ע, עיי"ש

אבל כאשר הספק הוא במציאות אם יש לאותו אדם עוד נכסים, אין הספק מבטל את הקנין וניתן להוציא מיד הנותן כל עוד אין אומדן גמור.

### שכיב מרע שנתן נכסיו לעניים והבריא ותפסו העניים, אם ניתן להוציא מידם, ואם בכלל מחוייבם היורשים לקיים את הקדש אביהם?

**הבאנו לעיל שפסקו השו"ע והרמ"א** ששכיב מרע שהקדיש או נתן לעניים יכול לחזור בו במידה והבריא. **כתב הריב"ש**<sup>721</sup> שאפילו אם תפסו העניים מוציאים ממנו, משום שחזקתו של היורש בנכסים ברורה, וחזקתו של ההקדש בספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. **הרמ"א פסק את דברי הריב"ש הללו וכתב על זה** 'ודלא כדברי החולקין', והבאנו לעיל שביאר הסמ"ע שכוונתו לומר שהלכה כדעת הרמב"ם והרמ"א ולא כרא"ש ששכיב מרע אינו יכול לחזור בו מן ההקדש אף אם הבריא.

**הקצות (ו) הביא את המשך דברי הריב"ש שכתב** שיתכן שבמידה והתפיסה של העניים אינם כנגד היורשים, אלא כנגד מקבלי מתנת שכיב מרע אחרים, תועיל תפיסת העניים, הואיל ושניהם אינם מוחזקים, אך זאת דווקא במטלטלים ולא בקרקע משום שלא מועילה תפיסה בקרקעות. **אמנם הקצות כתב** שנראה שבמקרה זה אין להקדש כלום, משום שבהקדשות של ימינו אין זה אלא מצד נדר, וכון שמת בטל נדרו, ואין היורשין צריכין לקיים נדרו כפי שפסק הרמ"א בסימן רנב, וא"כ מכח מתנת שכיב מרע זכו מקבלים אחרים, כיון שחזר מן הקדש אין להקדש בתורת מתנת שכיב מרע ולאחרים יש להם זכיה בתורת מתנת שכיב מרע.

ומכל מקום כתב הקצות שפשוט שאם חילק לעניים באחת מדרכי הקנאות ומת ולא חזר ודאי היורשין צריכין לקיים דבריו, שהרי קנו 'ממה נפשך' או במתנת בריא או בשכיב מרע, והיות ולא חזר בו ודאי מחוייבים היורשים בזה.

**אך נתקשה הקצות מכך שמשמע באחרונים** שאם לא חזר בו השכיב מרע, מחוייבים היורשים לקיים צוואתו להקדש ולעניים, ולכאורה אם אין זו מתנת שכיב מרע ורק מכוח נדר, אין הוא מחוייבים בכך ונשאר בצ"ע.

**הנתיבות (ד) השיג על הקצות** וכתב שודאי היורשים מחוייבים לקיים את הקדש אביהם, וכל דברי הרמ"א בסימן רנב נאמרו במקרה שאמר 'אתן מנה לצדקה' או 'תנו מנה לצדקה' שבמקרה כזה אין היורשים חייבים לשלם, אבל אם אמר 'הרי זו צדקה' הדבר עצמו נתפס לצדקה וכבר קיים נדרו. וודאי שבמקרה זה מוציאים את הנכסים מהיורשים.

### שכיב מרע שהקדיש, אם יכול לחזור בו במידה ולא הבריא?

**הבאנו לעיל שהכריע הרמ"א** (ע"פ ביאור הסמ"ע) כדעת הרמב"ם והרמ"א שששכיב מרע יכול לחזור בו מההקדש במידה והבריא מחוליו.

**והמשיך הרמ"א וכתב** 'וכן דין הקדש כדין מתנה, שיוכל לחזור בו כמו במתנה'.

**לכאורה יש אריכות מיותרת בדברי הרמ"א.**

**וביאר הסמ"ע (יא)** שכוונת הרמ"א לחדש שאף אם לא הבריא יכול לחזור בו, כדין מתנת שכיב מרע רגילה. **אבל הקצות כתב** שבמקרה שלא הבריא, אין כלל ספק שאין תוקף להקדישו כלל, הואיל ובהקדשות של ימינו לא שייך דין אמירה כמסירה, ואין זה מועיל אלא מדין נדר, ופסק הרמ"א בסימן רנב שנדר לא מחייב את היורשים. [וכפי שהבאנו בשמו לעיל]

**על כן כתב הקצות** שכל כוונת הרמ"א לומר שאף אם הבריא וחזר בפירוש מהקדשו אין זה מועיל, בניגוד לדעת הרא"ש ששכיב מרע שאף אם יחזור בפירוש אין זה יועיל, ובא הרמ"א להוציא מביאורו של הרד"ך בדעת הרא"ש שהבאנו לעיל ששכיב מרע שבמקרה שחזר בפירוש אף הרא"ש יודה.

הבאנו לעיל שהנתיבות בס"ק ד השיג על הקצות וסבר שמחוייבים היורשים לקיים את נדר אביהם.

**מכל מקום בס"ק ו הסכים הנתיבות עם ביאורו של הקצות לדברי הרמ"א** מפני שכתב שלא ניתן לבאר את דברי הרמ"א כפי שביאר הסמ"ע שכוונת הרמ"א לומר שיכול לחזור בו מן ההקדש אף במידה ולא הבריא,

**מפני שמבואר בנימוק**<sup>722</sup> **בשם הריטב"א**<sup>723</sup> שאם לא הבריא אינו יכול לחזור בו מנדרו

[יש לציין שמחלוקת זו של הסמ"ע והנתיבות אם יכול השכיב מרע לחזור בו מן ההקדש במידה ולא הבריא, הינה מחלוקת ראשונים מפורשת בין הרא"ה והריטב"א<sup>724</sup>, לרשב"א<sup>725</sup>;

**דעת הרא"ה כדעת הנתיבות**, שאינו יכול לחזור בו, ובזה לא שייך הכלל שכל שעמד חוזר, חוזר אף אם לא עמד.

**ואילו דעת הרשב"א כדעת הסמ"ע** שיכול לחזור, מפני שכלל זה הינו כלל גורף.]

### שכיב מרע שהקדיש והקנה לאחר קודם מותו, אם מוציאים מהאחרון לטובת ההקדש?

**הבאנו לעיל שכתב הסמ"ע (יא)** ששכיב מרע שהקדיש יכול לחזור אף קודם שהבריא.

**על פי זה כתב הסמ"ע** שאם הקנה אח"כ לאחר, אין מוציאים מן האחרון.

<sup>721</sup> סימן קס.

<sup>722</sup> ב"ב עא. בדפי הרי"ף, ד"ה 'אימיה דרמי בר חמאי'

<sup>723</sup> ב"ב קמח: ד"ה 'ומיהו קשיא לי'.

<sup>724</sup> דברי הריטב"א מופיעים גם בשו"ץ הריטב"א סימן עט ובעיקר בחידושיו לביב קמח: וקנא. הנימוק"י בדף עא. ד"ה אימיה הביא את דבריו של הריטב"א.

<sup>725</sup> מחלוקת זו מבוארת בתשובת הרשב"א חלק ג סימן קכב, וביתר פירוש בשו"ת הריטב"א סימן עט, שם מופיעים תשובות הרשב"א, הרא"ה והריטב"א.

**הנתיבות (ו) הקשה על הסמ"ע** הנ"ל שהרי מבואר בסימן רמג סעיף כד שהזורק ארנקי לבית בפתח זה ויצא בפתח אחרת, ונתנו לבעל הבית במתנה וחוזר בו בעודו באויר הבית הרי זה ספק, ולא זכה בעל הבית, משום שיש להעמיד את המתנה ביד מחזיקו הראשון, אבל אם הפקירו וזכה בו אחר, מוציאים מידו ונותנין לבעל הבית, משום שהאחרון אינו מוחזק בחפץ, ובעל הבית נחשב לגביו כימרא קמא, וא"כ צריך להיות הדין כך גם במקרה של שכיב מרע שהקדיש ונתן לאחר, שהואיל והדבר נתון בספק, יוציא ההקדש מאותו אדם? **ותירץ הנתיבות שניתן ליישב את דברי הסמ"ע ע"פ יסודו של הנתיבות שהוא לעילשכל שהספק הוא בכוונתו של המקנה, יש להניח בתורת ודאי שלא התכוון להקדיש, מפני שיש להניח שכוונתו הייתה להקנות רק בדבר שהוא ברור מלשונו [בלשון הגמרא: 'לא מחית נפשיה לספיקא'].**

המשך לשון השו"ע:

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

### שכיב מרע שמכר נכסיו, אם יכול לחזור בו במידה והבריא?

לשון הגמרא בב"ב קמט.

**איבעיא להו: מכר כל נכסיו, מהו?**

**אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד אינו חוזר.**

**וזימנין אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד חוזר.**

**ולא פליגי, הא דאיתנהו לזוזי בעינייהו, הא דפרעינהו בחובו.**

**הגמרא מסתפקת** האם שכיב מרע שמכר נכסיו יכול לחזור בו ממכירה זו במידה והבריא. **ולבסוף מסיקה הגמ' שאם מעות המקח עדיין בעין, יכול לחזור בו, ואם הם אינם בעין אלא שכבר פרעם בחובו, אינו יכול לחזור בו.**

**הטור והרמב"ם**<sup>726</sup> הביאו דין זה וכתבו שכל שהוציאם, אינו יכול לחזור בו. **וכתב הב"י** שמוכח שהבינו שלשון הגמרא: 'ופרעינהו', אינו בדווקא וכל שהשתמש בהם, שוב אינו יכול לחזור בו.

**הנמוקי יוסף כתב**<sup>727</sup> שהגמרא דיברה במציאות שהמכירה נעשתה בקנין, משום שחז"ל לא תקנו יוכל אדם למכור ללא מעשה קנין, ורק לעניין מתנה תקנו כן, **וכן כתב הסמ"ע (יב).**

**כתב הנתיבות (ז) בשם תשובת רשב"א**<sup>728</sup> שבמקרה של מכר, אינו אומרים שבטל המכר ממילא ברגע שהבריא כשם שאנו אומרים במתנה, אלא רק אם חזר המוכר במפורש בטל המקח. **השו"ע פסק שניתן לחזור ממכירה במידה והבריא, אך דווקא במציאות שהקנה כל נכסיו כדין מתנת שכיב מרע וכפי שיבואר לקמן בסעיף הבא.**

### שכיב מרע שמכר נכסיו, אם יכול לחזור בו במידה ולא הבריא?

**כתב הנתיבות (ז) שנראה לו ששכיב מרע שמכר נכסיו אינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא, שהרי במכירה יש צורך במעשה קנין כפי שהבאנו לעיל בשם הנמוקי"י, ועל כרחך מדובר שגם הקנה מעכשיו, שהרי אינו יכול להקנות לאחר מיתה, ולכן מוכרחים לומר שהסיבה שיכול לחזור במידה והבריא הוא שכך היה התנאי, ואין זה מועיל במידה ולא הבריא**

**כדברי הנתיבות כתב בנמוקי"י**<sup>729</sup> **בשם הריטב"א.**

[כבר ציינו לעיל שנחלקו הרא"ה והריטב"א מול הרשב"א לגבי הקדש, האם הכלל שכל שעמד חוזר, חוזר אף אם לא עמד נכון גם לגבי הקדש או לא.

ומחלוקת זו קיימת גם לגבי מכר, ולדעת הרשב"א יכול השכיב מרע לחזור בו אף לא הבריא<sup>730</sup>.]

המשך לשון השו"ע:

;

<sup>726</sup> זכיה פרק ט הלכה כא.

<sup>727</sup> ב"ב סט: בדפי הרי"ף ד"ה 'איבעיא להו'.

<sup>728</sup> חלק ג סימן קכב.

<sup>729</sup> ב"ב עא. ד"ה אימיה.

<sup>730</sup> הרשב"א בתשובה הנ"ל כתב שלמרות מכר שונה ממתנה, בכך שכל שלא חזר בפירוש המכר קיים, מכל מקום יכול לחזור בו אף אם לא הבריא ונימק זאת בזה הלשון: 'ומכל מקום, אפילו חזר בו, עד שלא עמד, רשאי, דהיינו: כזבין ולא איצטריכו ליה זוזי, דאסיקנא בפרק אלמנה ניונות, דהדרי זביני'.

והרא"ה בשו"ת הריטב"א סימן עט הגיב על דבריו בזה הלשון:

**ואני אומ' שאלו דברים תמוהים מה ענין מכר דשכיב מרע ואיתנהו לזוזי ולא איצטריכו ליה זוזי, ההיא בשמכר לשם דבר ידוע ולא איצטריכו ליה זוזי, אבל שכיב מרע לא נתחדש בו שום דבר.**  
ועיין קובץ שיעורים ב"ב אות תקלו שדן בתשובת הרשב"א הנ"ל והקשה גם כקושיית הרא"ה הנ"ל.

## סעיף ז

### מתנת שכיב מרע בחלק מנכסיו

**הבאנו בתחילת סעיף ב** את דברי המשנה בב"ב קמו: הקובעת ששכיב מרע שנתן כל נכסיו ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת.  
**והבאנו שביאר הרשב"ם** מכוח דברי הגמ' בהמשך בב"ב קנא: שהכוונה שאינו יכול לחזור בו, אף במידה שהבריא.  
**הגמרא בדף קנא: כתבה בתחילה בשם רב נחמן** שמתנת שכיב מרע במקצת דומה למתנת בריא, בכך שלא ניתן לחזור ממנה, ודומה למתנת שכיב מרע בכך שהקנין מועיל ללא קנין.  
**אמנם למסקנה הסיקה הגמ'** שדעת רב נחמן היא שמתנת שכיב מרע במקצת אינה מועילה ללא קניין.  
**על פי זה פסק השו"ע** שמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קנין, ואפילו אם הבריא אינו יכול לחזור בו.  
**פסק הרמ"א על פי דברי המרדכי**<sup>731</sup> שאין צורך דווקא בקנין סודר, אלא ניתן לעשות כל קניין שמועיל.

### הנותן כל נכסיו במתנת שכיב מרע ותפס המקבל אם יכול הנותן לחזור בו?

**הבאנו בסעיף ב בעמוד 161** את דברי הטור והשו"ע בסימן קכה **סעיף ט שפסקו ע"פ הרמ"ה** ששכיב מרע שאמר לשלוח 'הולך לפלוני', יכול לחזור בו במידה והבריא כדין מתנת שכיב מרע, אך אינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא.<sup>732</sup>

**אמנם בסעיף זה כתב הרמ"א מכוח דברי המרדכי**<sup>733</sup> **בשם מהר"ם**<sup>734</sup> שתפיסה מועילה דווקא במתנת שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו, משום שבמתנת שכיב מרע במקצת במידה ועשה קניין, שוב אינו יכול לחזור בו, אבל אם נתן השכיב מרע את כל נכסיו, לא מועילה התפיסה כשם שלא מועיל מעשה קניין בזה.  
**המהר"ם עסק שם** במקרה בו צוותה אשה לתת מנכסיה לבניה, אך לטענת קרובתה-שותפתה לדירה, היא הקנתה לה במתנת שכיב מרע נכסים מסויים וכעת היא תפוסה בהם.  
**ושם כתב המהר"ם** שאם זו הייתה מתנה במקצת רגילה, הייתה מועילה תפיסתה הואיל וקנתה בהם את המפתחות, אבל היות וזו מתנה של מצווה מחמת מיתה<sup>735</sup>, אין המתנה חלה אלא לאחר מיתה, והיות ולאחר מכן חזרה בה אותה אשה וצוותה לתת את נכסיה לבניה, התבטלה מתנתה לאותה אשה ואין תפיסתה מועילה כלל.

**הד"מ (ו) עצמו העיר** שדברי המרדכי הנ"ל לכאורה אינם עולים בקנה אחד עם דברי הטור בסעיף כב שממנו עולה שאם שכיב מרע עשה מעשה קניין והגיע ליד הנותן הרי זו מתנה גמורה, ולא ניתן לחזור ממנה (ויבאר לקמן סעיף יג).

**ובסעיף יג אכן העיר הרמ"א על דברי הטור** שזה לכאורה כנגד דברי המרדכי הנ"ל, וכתב שנראה שסבר הטור שאם כתב והגיע לידו זה כן מועיל וסיים שצריך עיון מניין למד הטור כן.  
**בסמ"ע (טו) ובהגהות דרישה ופרישה (ב) הציע לבאר** שאין כלל סתירה בין הדברים, משום שיש חילוק בין תפיסה שנועדה להקנות לאחר מיתה, שלעולם יכול השכיב מרע לחזור בו. לבין תפיסה שנועדה להקנות לו את הנכס מעכשיו, ובזה אין השכיב מרע יכול לחזור בו אלא אם כן הבריא כמבואר בסימן קכה בשם הרמ"ה וכדברי הטור בסעיף כב.

**ויבאר הסמ"ע** שאם מסר במסירה סתם, אנו מניחים שהתכוון להקנות רק לאחר מיתה ויכול לחזור בו אף אם לא הבריא, ואם מסר לו את החפץ בידו בכדי שיקח לביתו ויזכה בו מיד, שוב אינו יכול לחזור בו אלא אם כן הבריא.

**אמנם יש לציין שהסמ"ע בסעיף יג ס"ק מד הבין בתחילה בדברי הטור** שבמידה והגיע החפץ ליד המקבל, אין השכיב מרע יכול לחזור בו אף במידה והבריא, וזה שלא כדבריו בסימן קכה.  
**ושם הציע הסמ"ע לחלק** שיתכן שהמקרה שם שונה משום שכתב ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר.  
**אך לאחר מכן כתב שניתן לבאר** שאף כאן כוונת הטור שאינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא, אך אם הבריא באמת יכול לחזור בו אף כשכתב ומסר וזיכה לאחר, וסיים: 'וכמו שכתבתי בסעיף ד' והוא שייך למה שכתבתי כאן'.

**הנתיבות (ח) הסכים עם דברי הסמ"ע כאן והוסיף** שאם הקנה למקבל בחפץ בשעה שהחפץ כבר היה ביד המקבל, הוא יכול לחזור אף אם לא הבריא, ודוקא כשנתן לו כעת אינו יכול לחזור במידה ולא הבריא.  
**כנגד דברי הסמ"ע והנתיבות, כתב הט"ז** שבדברי המרדכי מבואר שאף אם הגיע החפץ ליד המקבל, יכול השכיב מרע לחזור בו כדין כל מתנת שכיב מרע. לשיטת הט"ז, המרדכי אכן חולק על דברי הרמ"ה שפסקו בטור ובשו"ע בסימן קכה. ובסעיף יג כתב הט"ז שגם דברי הטור שם סותרים את דברי המרדכי הנ"ל.

### מהו השיור המינמלי של מתנת שכיב מרע המצריכה קניין?

**הבאנו לעיל שמבואר במשנה ובגמרא** ששכיב מרע ששייר מקצת נכסיו לעצמו אינו מקנה אלא בקניין.  
**הגמרא בדף קמט:** מנסה לבאר מה השיעור המינמלי של מתנת שכיב מרע המצריכה קנין.  
 זו"ל הגמרא:

שייר קרקע כל שהוא - מתנתו קיימת. וכמה כל שהוא?

<sup>731</sup> ב"ב סימן תרכח.

<sup>732</sup> עוד עיין שם שהבאנו שהקצות כתב שדעת הרשב"א אינה כן, ולשיטתו יכול לחזור בו אף במידה ולא הבריא.

<sup>733</sup> ב"ב סימן תרכח.

<sup>734</sup> דפוס קרימונה סימן קפ.

<sup>735</sup> וכפי שנראה לקמן שבה מועיל אף קנין במקצת ללא מעשה קנין.



**אמר רב יהודה אמר רב:** קרקע כדי פרנסתו.  
**ורב ירמיה בר אבא אמרו:** מטלטלין כדי פרנסתו.  
**אמר רבי זירא:** כמה מכוונן שמעתתא דסבי, קרקע טעמא מאי? דאי קאי סמיך עליה, מטלטלי נמי אי קאי סמיך עילויהו.  
**מתקיף לה רב יוסף:** ומאי כוונתא? מאן דאמר: מטלטלין, קרקע תנן! מאן דאמר: כדי פרנסתו, כל שהוא תנן!  
**אמר ליה אביי:** וכל היכא דתני קרקע, קרקע דוקא? והא תנן: הכותב כל נכסיו לעבדו - יצא בן חורין, שייר קרקע כל שהוא - לא יצא בן חורין...  
**ואמר רב דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר:** עשו מטלטלין שיור אצל עבד, ולא עשו מטלטלין שיור אצל כתובה!  
 התם בדין הוא דלא ליתני קרקע, ואידי דתנא רישא, רבי עקיבא אומר: קרקע כל שהוא חייבת בפאה ובכורים, ולכתוב עליהם פרוזבול, ולקנות עמהם נכסים שאין להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה, משום הכי קתני קרקע.  
**וכל היכא דתני כל שהוא לית ליה שיעורא? והא תנן:**  
**רבי דוסא בן הרכינס אומר:** חמש רחלות גוזזות מנה ופרס - חייבות בראשית הגז.  
**וחכמים אומרים:** חמש רחלות גוזזות כל שהן;  
 ואמרינן, וכמה כל שהן? אמר רב: מנה ופרס, ובלבד שיהו מחומשות!  
 התם בדין הוא דלא ליתני כל שהוא, ואידי דקאמר תנא קמא שיעורא רבה - אמר איהו נמי שיעורא זוטרא, קרי לה כל שהוא.  
**הגמ' מביאה בתחילה מחלוקת האם השיר המינמלי הוא בכדי שישאיר לו קרקע בכדי פרנסתו או די שישאיר לו מטלטלים בכדי פרנסתו.**  
**ר' זירא צידד בדעת ר' ירמיה שסבר שדי במטלטלים משום שאף עליהם סומך האדם.**  
**רב יוסף הקשה על הכרעתו של ר' זירא מב' פנים:**  
 א. הקשה על ההכרעה שדי בשיר מטלטלים, שהרי מבואר במשנה שדווקא במקרה ששייר קרקע כל שהוא יש צורך במעשה קנין.  
 ב. הקשה על ההכרעה שאם שייר קרקע בפחות מכדי פרנסו, תחשב פרנסתו כמתנת שכיב מרע שאינה מצריכה קנין, שהרי המשנה ציינה שדי בשיר כל שהוא בכדי להצריך מעשה קנין.  
**הגמ' מנסה לפרוץ את קושיות רב יוסף ולהוכיח כי לשון 'קרקע' ו'כלשהו', אינם בדווקא.**  
 הגמ' דוחה ראיות אלו.  
**א"כ** נותרנו ללא הכרעה, האם די בשיר כל שהוא בכדי להצריך מעשה קנין, והאם זה שיר זה מוכרח להיות דווקא בקרקע.  
 כעת נעיין בלשון הגמרא בהמשך דף קנ:  
**אמר רבא אמר רב נחמן:** חמשה - עד שיכתבו כל נכסיהם, ואלו הן: שכיב מרע, עבדו, אשתו, ובניו, מברחת.  
**שכיב מרע, דתנן:** שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא - מתנתו קיימת, לא שייר קרקע כל שהוא - אין מתנתו קיימת.  
**כלומר** הגמרא מביאה את אמירתו של רבא בשם רב נחמן הקובעת שכל שלא הקנה שכיב מרע את כל נכסיו, אין זו מתנת שכיב מרע, ואינה מועילה ללא קניין.  
**לכאורה היה ניתן לפשוט מאמירה זו כי מסקנת הגמ' היא כדברי רב יוסף, שכל ששייר קרקע כלשהי, אין זו מתנת שכיב מרע.**  
**אכן הרי"ף<sup>736</sup> והרמב"ם<sup>737</sup> הכריעו כי כל ששייר קרקע כלשהי אין זו מתנת שכיב מרע ואינה מועילה ללא קניין.**  
**אך הרי"ף והרמב"ם הכריעו מדברי רבא בשם רב נחמן דבר נוסף והוא שאף שיר מטלטלים נחשב שיר כנגד דברי רב יוסף.**  
**הרא"ש<sup>738</sup> לעומתם הכריע כדברי רב זביד שרק שיר בכדי פרנסתו נחשב כשיעור, ודי בשיעור מטלטלים.**  
**הרא"ש השיג על הכרעתם של הרי"ף והרמב"ם וכתב שאין מי שחולק על כך שכל שלא שייר בכדי פרנסתו אין זה שיר, ואף רב יוסף לא מלאו ליבו לחלוק עליהם ורק תמה על דבריהם.**  
**עוד דחה את הרא"ש את הראיה מדברי רב נחמן וכתב שפשוט שלא הייתה בכוונת רב נחמן לומר שהשיר של כל חמשה הנ"ל שווה, שהרי ברוב הדברים מועיל שיר מטלטלים ואילו לענין כתובה אין זה מועיל שהרי כתובה אינה נגבית אלא מהקרקע.**

<sup>736</sup> ב"ב ע:

<sup>737</sup> זכיה פרק ח הלכה טו.

<sup>738</sup> פסקים בב ט כו, שו"ת הרא"ש כלל עח סימן ג.

עוד השיג הרא"ש עליהם בסברא שהרי כל עניינו של השו"ר הוא לצורך גילוי דעתו של השכיב מרע שהתכוון להקנות במתנה גמורה, שהרי שייר לו מנכסים למידה ויבריא, ולכן פשוט ששו"ר זה צריך להיות בכדי פרנסתו.

**בדק הבית השיב על השגת הרא"ש מסברא** וכתב שצריך לומר שהרי"ף והרמב"ם סברו שאע"פ שאין בשו"ר כדי פרנסתו, שמא דעתו היתה לחיות חיי צמצום מאז והלאה.

**הסמ"ע (טז) ביאר דבריהם באופן קצת שונה** וכתב שדי לו בשו"ר מינמילי שיוכל להחזיק אתו עד שישתכר בכדי פרנסתו.

**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם והרי"ף** שכל ששייר כלשהוא, צריך מעשה קניין, ואף אם שייר מטלטלים. הרמ"א כתב בשם יש אומרים שדין זה נכון רק אם שייר בכדי פרנסתו.

**הפת"ש (ג) הביא שבשו"ת ב"ש אחרון**<sup>739</sup> הוכיח בדרך פלפול ארוך מהגמרא בב"מ יט: כדעת השו"ע.

### לדעת הרא"ש מהי הגדרת בכדי פרנסתו?

**כתב הרא"ש:** 'ושיעור כדי פרנסתו יראה אם הוא עובד אדמה ששייר לו קרקע כדי פרנסת בני ביתו, וכן אם מתעסק בסחורה או ברבית ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריחוק:

**הסמ"ע (יז) הבין בדעת הרא"ש** שלא די שישאיר בכדי פרנסתו לייב חודש אלא צריך שישאיר קרן שמרווחיו יוכל להתפרנס כל ימי חייו, והאריך להוכיח כן מדבריו.

**אמנם הטור הביא בשם העיטור שכתב**<sup>740</sup> שדי שישאיר בכדי פרנסתו לייב חודש, **וכן כתב הלבנוש.** **הסמ"ע השיג על הלבנוש שכתב כדברי העיטור**, וכתב שהיה לו ללכת אחר הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה ולכן כל שלא השאיר בכדי פרנסתו לכל חייו, יש להשאיר את הנכסים ביד הנותן, וכתב שגם מסתימת הרמ"א שכתב בכדי פרנסתו, משמע שהבין כרא"ש שהוא לכל ימי חייו.

### האם לדעת הרא"ש צריך להשאיר גם בכדי פרנסת בני ביתו?

**כדברי הרא"ש מבואר** שיש להשאיר גם בכדי פרנסת בני ביתו.

**אמנם הרמ"א לא הזכיר זאת.**

**הסמ"ע (יז) ביאר שהרמ"א לא הזכיר זאת מפני** שאף הרא"ש לא כתב כן אלא במידה והוא עובד אדמה, ודווקא בזה צריך להשאיר לבני ביתו משום שהוא זקוק להם בכדי שיעזרו לו לחרוש ולזרוע ולקצור ולדוש ולהוביר, ושאר עבודת פרך של גידולי קרקע.

**הט"ז השיג על דברי הסמ"ע וכתב** שאף בסחורה היה מקום לומר שיש לנכות את הוצאות דמי הפועלים. **לכן כתב הט"ז לבאר** שהרא"ש דיבר באדם שרגיל לפרנס את בני ביתו, שזהו חלק בפרנסתו ואף הרמ"א שכתב 'בכדי פרנסתו' פירושו כפי מה שרגיל היה קודם לכן.

### שכיב מרע ששייר כשו"ר חוב שחייב לאדם אחר, אם נחשב כמתנת שכיב מרע במקצת?

**הנתיבות (ט) כתב שמשמע בתשובת הרא"ש**<sup>741</sup> שאם השכיב מרע חייב לאחרים נגד אותו השו"ר ששייר אין זה נחשב שו"ר.

**אך כתב הנתיבות שמדברי הנמוקי יוסף** עולה שאף אם חייב לאחרים זה נחשב שו"ר.

**וביאר הנתיבות שנראה שהרא"ש הולך לשיטתו** שצריך להשאיר בכדי פרנסתו, ולכן אין זה שו"ר, ואילו הנמוקי"י סובר כרי"ף שדי בשיעור כלשהו, וכסברת הסמ"ע שיוכל להשתכר ממנו עד כדי פרנסתו, ולכן על אף שחייב לשלם חוב זה, הוא יכול בנתיים להשתמש בו עד שיגיע לכדי פרנסתו, ואפילו אם כבר עבר זמן הפרעון ניתן לומר שסבור היה שהחוב יתעכב עד שירויח כל שהוא, ומשם ירויח בכדי פרנסתו.

### שכיב מרע שחילק כל נכסיו, ועל מקצתם כתב שירש יורשו האמיתי

**הפת"ש (ב) הביא את דברי הנודע ביהודה**<sup>742</sup> שכתב ששכיב מרע שחילק כל נכסיו, ועל מקצתם כתב שירש יורשו האמיתי, הרי זו מתנת עם שו"ר שהלא בכל מתנת שכיב מרע במקצת המותר הוא ליורשים וצריך על

כך קנין<sup>743</sup>.

לשון השו"ע:

,  
 ,  
 .  
 " ,  
 :  
 .

<sup>739</sup> חו"מ סימן עח.

<sup>740</sup> אות מ- מתנת שכיב מרע דף סב:

<sup>741</sup> כלל עח סימן ג.

<sup>742</sup> תניינא סימן מה.

<sup>743</sup> אמנם לכאורה דבריו סותרים את דברי הריטב"א בשם הרמב"ן והנימוקי"י שהובאו ברמ"א בסעיף יב מהם עולה כי במידה ונתן מקצת לאחרים ומקצת ליורשים, אין המתנה צריכה קניין, ואפילו אם חזר ממתנת היורשים איננו אומרים שזו חזרה בהכל הואיל ואינם בגדר מתנה אלא ירושה, ועיין בסמ"ע שם (לד) שביאר במפורש שאין לומר שזו מתנה במקצת הואיל וסוף גילה דעתו שרוצה לתת כל נכסיו, [אך באמת שבתחילה מסתפק בזה]. עוד עיין בט"ז שביאר שהואיל וצוה לתת ליורשיו הרי זה כנותן במתנת שכיב מרע במפורש שאינה צריכה קניין. אמנם עיין שם שדברי הנמוקי"י לא ברורים וגם דברי הרמ"א שכתבו בעקבותיו, ויתכן שהנייב הבין דבריו לא כפי שאנו ביארנו שם ועיין בזה

והגדול ממניסק העיר על הנו"ב שדבריו סותרים לפסק הרמ"א ולדברי הסמ"ע והט"ז שם, וקצת פלא על הפת"ש שלא העיר מכל זה. עוד עיין בזה בשו"ת שמחת כהן חו"מ לא.

" ( ) " , " " ( " ) :

## סעיף ה

### מהי הגדרתו של שכיב מרע?

**מהסעיפים הקודמים למדנו כי 'שכיב מרע' יכול להקנות נכסים באמירה בלבד ללא מעשה קניין.** כמו כן למדנו בסעיף הקודם מן המשנה בב"ב קמו: ומן הגמרא בב"ב קנא: ששכיב מרע שמקנה חלק מנכסיו, אין מתנתו מועילה ללא מעשה קניין. לקמן בסעיף ז יבואר ע"פ הגמרא בב"ב קנא: כי דין זה נכון דווקא לסתם 'שכיב מרע', אך אם צווה לתת חלק מנכסיו מחמת מיתה, מועילה מתנתו אף ללא מעשה קניין, ואף אם עשה מעשה קניין יכול לחזור בו כדין שכיב מרע הנותן כל נכסיו.<sup>744</sup> **בסעיף זה נדון מהי הגדרתו של 'שכיב מרע' המסוגל להקנות מתנה אף ללא מעשה קניין, וכמו כן מתי הוא מוגדר כ'שכיב מרע' לעניין שלא מועילה הקנתו בחלק מנכסיו ללא מעשה קניין, ומתי כבר יש להחשיבו כמצווה מחמת מיתה ויכול להקנות אף חלק מנכסיו ללא מעשה קניין.**

לשון הירושלמי בפאה פרק ג הלכה ז :

איזה הוא שכיב מרע? כל שלא קפץ עליו החולי. דרך הארץ הקרובים נכנסים אצלו מיד והרחוקים נכנסים אצלו לאחר ג' ימים. אם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסין אצלו מיד. **הרא"ש**<sup>745</sup> **למד מן הירושלמי הנ"ל** שהגדרתו של 'שכיב מרע' היא, אדם חולה שלא קפץ עליו החולי, אבל מסוכן שתקף עליו חולי דינו כמצווה מחמת מיתה ויכול להקנות אף חלק מנכסיו ללא מעשה קניין. **עוד למד הרא"ש מן הירושלמי הנ"ל** שחולה שלא קפץ עליו החולי מוגדר כ'שכיב מרע' רק בשלושת ימי מחלתו הראשונים, אך לאחר מכן דינו כמצווה מחמת מיתה. **הטור הביא שכדברי הרא"ש כתב העיטור**<sup>746</sup>. **כנגד דברי הרא"ש הביא הטור את דברי הרמב"ם**<sup>747</sup> שכתב שהגדרתו של שכיב מרע היא: 'חולה שתשש כח כל הגוף, וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוק והרי הוא נופל על המטה'. [בניגוד לסומא, פסח או גדם המוגדרים כבריאים לכל דבריהם]. **הב"י ביאר שהטור הבין שהרא"ש חולק על הרמב"ם** וסובר שאף לאחר ג' ימים הוא נחשב כשכיב מרע ואינו יכול להקנות במקצת ללא מעשה קניין. **אמנם ציין הב"י שאף הרמב"ם מודה** שאם תקף עליו החולי דינו כמצווה מחמת מיתה שיכול להקנות אף מקצת מנכסיו ללא מעשה קניין כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק ח הלכה כד<sup>748</sup>. **השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**, ממנו משמע שחולה אף לאחר ג' ימים מוגדר כ'שכיב מרע'. **הרמ"א הביא בשם יש אומרים** את שיטת הרא"ש והעיטור שלאחר ג' ימים דינו כמצווה מחמת מיתה. **עוד הוסיף הרמ"א ע"פ דברי תשובת רשב"א**<sup>749</sup> שמתנת שכיב מרע חלה ללא קנין אף שאינו אומר במפורש שמצווה מחמת חוליו [לכאורה זה דין פשוט, ועיין דרישה ס"ק יא]<sup>750</sup> לשון השו"ע:

<sup>744</sup> בסעיף יז פסק הרמ"א שאף במצווה מחמת מיתה, אם עשה מעשה קניין, לא מועילה מתנתו כלל, ורק אם עשה קניין ליפוי כוח, מועילה המתנה כדין מצווה מחמת מיתה, ולפי זה יש לבאר שהכוונה כאן לקניין של יפוי כוח וכן כתב הריטב"א במפורש בב"ב קנא: אמנם הנהיבות בס"ק כא כתב שהמהרי"ט חולק על פסק הרמ"א וסובר שבמצווה לאחר מיתה אין הקניין מבטל המתנה. יש לציין לדברי הרמב"ם שלכאורה חידש ב' מושגים: א. 'נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכיב מרע' (זכיה ח, יז). ב. 'מצווה מחמת מיתה' (זכיה ח, כג). בפשטות נראה ברמב"ם שדווקא לענין 'נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכיב מרע' כתב הרמב"ם שהקניין מבטל את המתנה, ולא לענין מצווה מחמת מיתה. לפי דברי המהרי"ט והבנה זו ברמב"ם יוצא שישנו הבדל נוסף בין 'מתנת שכיב מרע' לבין 'מצווה מחמת מיתה' והוא, האם הקניין בסתם מבטל את המתנה, ואם ירצה ד' עוד נדון בעניין זה בסעיפים הבאים. <sup>745</sup> ב"ב פרק ט סימן יח. <sup>746</sup> אות מ- מתנת שכיב מרע דף סג עמוד ב. <sup>747</sup> זכיה פרק ח הלכות א-ב. <sup>748</sup> וזה לשונו שם: והמפרש בים, והיוצא בשיירא, והיוצא בקולר, והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתן כמצווה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת, ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר, כדין כל מצווה מחמת מיתה. <sup>749</sup> חלק ב סימן קכו. <sup>750</sup> כתב בשמעת אברהם ס"ק ג: 'ומסתבר ששכיב מרע יכול להיות גם חולה שאין בו סכנה, אך לב יודע מרת נפשו והוא חושש שהולך למות (כשהוא צלול בדעתו ואין חשש להפרעה פסיכיאטרית). וא"ל הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שיכול להיות גם אדם שלכאורה בריא אך אמר בפירוש שהוא מרגיש שהגיע קיצו'. ועיין לקמן הערה 770 שזה לכאורה סותר לדברי תשובת רשב"א ולפסק הרמ"א בסימן רנו סעיף, ועי"ש מה שכתבנו ליישב.

’ ( ” ) ’ . ( ” ’ ) . ( ’ ) : ( ” )

**סעיף ו**

**שכיב מרע שנשתתק כיצד יכול להקנות? ואם גוסס יכול להקנות?**

**שכיב מרע שנשתתק כיצד יכול להקנות?**

לשון הגמרא בגיטין עא.

**תנינא:** נשתתק, ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו, בודקין אותו שלשה פעמים, אם אמר על לאו לאו ועל הן הן - הרי אלו יכתבו ויתנו! ...  
כשם שבודקין אותו לגיטין, כך בודקין אותו למשאיות ולמתנות, ולעדיות ולירושות... קטני מיהת למשאיות ולמתנות, מאי לאו לעלמא! (כלומר להעיד לאחרים) לא, לדידיה.  
**מבואר בגמרא** שהגוסס יכול לתת גט, וכן להקנות מתנה, אך זאת דווקא במידה ובדקו אותו ג' פעמים וידע לענות על הן הן, ועל לאו לאו, **וכן פסקו הטור והשו"ע**.

**האם גוסס יכול להקנות?**

לשון הגמרא בקידושין עח:

**מתני**. האומר בני זה ממזר - אינו נאמן; ואפילו שניהם מודים על העובר שבמעיה ממזר הוא - אינם נאמנים.

**רבי יהודה אומר:** נאמנים.

**גמ'**... **רבי יהודה אומר:** נאמנים. כדתניא: "יכיר" - יכירונו לאחרים, מכאן אמר רבי יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור; וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה.

**וחכמים אומרים:** אינו נאמן.

**אמר ליה רב נחמן בר יצחק לרבא:** בשלמא לרבי יהודה, היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן יכיר למה לי?

בצריך הכירא.

למאי הלכתא?

"לתת לו פי שנים".

**פשיטא.** למה לי קרא? מگو דאי בעי מיתבא ליה מתנה מי לא יהבי ליה?  
בנכסים שנפלו לאחר מיכן.

ולרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי?  
שנפלו לו כשהוא גוסס.

**מבואר במשנה** שנחלקו ר' יהודה וחכמים אם נאמן אדם להעיד על בנו שהוא ממזר. **לדעת ר' יהודה** נאמן. ' יהודה למד כן מן הפסוק 'כי אֵת הַבֶּכֶר בֵּן הַשְּׁנוּאָה יִכִּיר לָתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם'<sup>751</sup>, ומבואר שנאמן להעיד מי הוא בנו בכורו וכשם שנאמן על זה, כך נאמן על שאר דברים. **ומבארת הגמ'** שחכמים סברו שדין זה נאמר דווקא לגבי בכור שהגיע ממדינת הים ולא ידוע מי הוא, ובזה נאמן האבא לומר שהוא בכור ולתת לו פי שנים.

**ושואלת הגמ'** שלזה אין צורך בפסוק, משום שיש להאמינו במיגו שיכל להקנות לו את כל רכושו.

**רצתה הגמ' לתרץ בתחילה** שהפסוק נצרך במידה ורוצה שיירש גם נכסים שיקנו לאחר מכן, שאותם אינו יכול להקנות כעת, הואיל והם אינם בעולם.

**הקשתה הגמ'** ומה יאמרו חכמים לשיטת ר"מ הסובר שניתן להקנות דבר שלא בא לעולם.

**ותירצה הגמ'** שהתורה נצרכה לחדש שנאמן אף במציאות שהוא גוסס.

**נחלקו רש"י ותוס' בהבנת תירוץ זה:**

**רש"י**<sup>752</sup> **ביאר** שמדובר שהעיד קודם שגסס, ונצרך הפסוק ללמדנו שנאמן להעיד שהוא בכורו אף אם יפלו נכסים בשעה שהוא גוסס, שבזמן זה כבר לא יכל להקנות<sup>753</sup>, הואיל והוא אינו בר מתנה, וממילא אף לדעת ר' מאיר אין לומר שיש להאמינו לו במיגו שיכל להקנות.

<sup>751</sup> דברים כא, יז

<sup>752</sup> גיטין עח: ד"ה 'כשהוא'.

- אמנם תוס',<sup>754</sup> השיגו על המשתמע מרש"י** שגוסס אינו בר הקנאה, והביא מס' ראיות כנגד טענה זו:
- מבואר במסכת שמחות<sup>755</sup>** שגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, נדרו נדר והקדשו הקדש [אמנם כתבו תוס' שניתן לדחות שלעניין נדר הדין שונה הואיל ואמירתו כמסירתו].
  - מבואר בגיטין בדף ע:ש**אדם ששחטו בו רוב שניים, ואמר לכתוב גט לאשתו כותבין, והרי אין לך גוסס גדול מזה, שהרי ודאי ימות.
  - מבואר במשנה בגיטין בדף כח.** ששליח שמביא גט ממדינת הים מאדם שהוא זקן או חולה, יכול לתנו לאשה בחזקת שאותו אדם קיים. ובגמ' אמר רב שאם הניחו בחזקת שהוא גוסס לא יתנו משום שיש לחוש שמת, ומשמע שאם היינו יודעים בוודאות שהוא עדיין גוסס, היה ניתן לתת את הגט.

**על כן כתבו תוס' שודאי כל דבריו של גוסס קיימים,** והגמ' אמרה שאין מתנתו מתנה משום שמן הסתם אינו יודע לדבר, והסיבה שנקטה הגמ' דווקא במציאות של גוסס ולא חולה רגיל, היא משום שחולה רגיל מן הסתם יתרפא, ואז יוכל להקנות, ועוד שחולה אף שנשתתק יכול להרכין ראשו ודבריו קיימים.

**הב"י כתב שלדברי תוס' הסכימו הרא"ש<sup>756</sup>, הרשב"א<sup>757</sup>, הר"ן<sup>758</sup>, הסמ"ג<sup>759</sup>, הסמ"ק<sup>760</sup>.**

**השו"ע פסק כרוב הראשונים** בזה הלשון: 'גוסס מתנתו מתנה'.

**וכתב בספר גט פשוט<sup>761</sup>** שאין לומר שכוונת התוס' שגוסס שאינו יכול לדבר לא יכול להקנות משום שנחשב שאינו שפוי, שאם נפרש כן לא מובן מדוע הוקשה לתוס' שהגמרא נקטה דווקא גוסס ולא חולה, שהרי חולה הוא שפוי.

**על כן ביאר הגט פשוט שהתוספות סוברים** שגוסס אינו נאמן להעיד במגו שיכל להקנות משום שאינו יכול להקנות אלא ע"י שאחרים ישאלו אותו ויהנהן, ואינו יכול לעשות כן בעצמו.

**הקצות(ח) כתב שפירוש הגט פשוט** ערב וחביב, אך אינו נכון, והאריך להוכיח שפירשו אינו נכנס בדברי תוס'.

**וכתב הקצות שהעיקר כדברי מהרי"ט שפירש** שדעת התוס' היא שגוסס שאינו יכול לדבר, אין מתנתו מתנה כי מסתמא הוא אינו שפוי, והוקשה להם מדוע לא העמידה הגמ' בחולה שנשתתק שגם הוא בחזקת שאינו שפוי ותרצו שמתמא יתרפא, ואח"כ כתבו שחולה יכול להרכין, אך גוסס אפילו בהרכנה לא יכול להקנות. **וכן כתב החזון איש באבן העזר סימן פו ס"ק ד.**

**וכן כתב הריטב"א במפורש<sup>762</sup>** וזה לשונו: 'אלא משום שאינו יכול לדבר ונטרפה דעתו ונשתתק שכך סתמן של גוססין'.

**א"כ לשיטת הגט פשוט נחלקו רש"י ותוס' האם גוסס יכול להקנות,** ולשיטת תוס' לעולם יכול להקנות, אלא שאין לו מיגו, ולכן אינו נאמן על בנו.

**ואילו לשיטת הקצות כולם מודים** שגוסס שאינו יכול לדבר, אינו יכול להקנות. אלא שנחלקו רש"י ותוס' בעניין גוסס שיכול לדבר, שלדעת תוס' יכול להקנות ולדעת רש"י אינו יכול.<sup>763</sup>

### האם שטר צוואה שלא כתוב בו שהמצווה היה צלול, כשר?

**הב"י הביא תשובת ריטב"א<sup>764</sup> שכתב** ששטר צוואה כשר על אף שלא כתוב בו שהיה מיושב בדעתו, הואיל ומן הסתם יש לתלות שהוא צלול, ומה שרגילים לכתוב כן בשטר הוא רק לישופרא דשטרא', **וכן פסק הרמ"א.**

לשון השו"ע:

" , , ; , , .

<sup>753</sup> וביאר רש"י שלא אמרו כן אף לגבי נכסים שנפלו לאחר מיתה, משום שבמקרים אלו, הוא אינו יורשו משום שנכסים אלו נחשבים כ'ראוי', והבכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק.

<sup>754</sup> גיטין עח: ד"ה 'לא'.

<sup>755</sup> פרק א הלכה א.

<sup>756</sup> קידושין פרק שמיני סימן טז.

<sup>757</sup> גיטין ע: ד"ה 'ולענין'.

<sup>758</sup> גיטין לד. בדפי הרי"ף דיבור ראשון.

<sup>759</sup> עשין נ דף קלב:

<sup>760</sup> מצווה קפד.

<sup>761</sup> סמן קכא ס"ק לב.

<sup>762</sup> קידושין עח: ד"ה 'יכיר למה לי'

<sup>763</sup> הקצות נשאר בקושיא על שיטת רש"י שסובר שגוסס אינו בר הקנאה מכך שהגמ"ב"ב קלז: הוכיחה שרבה חזר בו ומודה שאין שכיב מרע מקנה אלא לאחר מיתה, ומוכיחה הגמרא זאת מן הדין שהאומר הרי זה גיטך אם מתי לא מגורשת, ומשמע שהגט נעשה לאחר מיתה, ולכאורה לפי שיטת רש"י אין מכאן ראיה שיתכן נעשה בגמ' מיתה, ובאותה שעה הוא גוסס ואינו בר הקנאה.

**וכתב הקצות** שאין לומר שהיות וכבר נתן את הגט בעודו בריא, מועילה הנתינה אף כשהוא גוסס, שהר גם במקרה שלנו, הוא הקנה בעודו בריא, אלא שהנכסים נפלו לאחר מכן ובאותה שעה, הוא אינו בר הקנאה, וא"כ כך היה צריך להיות הדין בעניין גט.

**הנתיבות בסימן רמח ס"ק י תירץ** שדוקא לענין דבר שלא בא לעולם אינו יכול להקנות בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס כיון שאין בידו להקנות לו עכשיו, משא"כ כשהיה בידו להקנות עכשיו, יכול להקנות אפילו כשבשעת חלות הקנין הוא גוסס, והביא שמצא שכן כתב המחנה אפרים (זכיה ומתנה סימן טז).

<sup>764</sup> סימן קכג.

;

.) ( " / " , " / " )

## סעיף ז

### המצווה מחמת מיתה

לשון הגמרא בב"ב קנא. - :

אחתיה דרב דימי בר יוסף הוה לה פיסקתא דפרדיסא, כל אימת דהות חלשא הוה מקניא ליה ניהליה, וכי קיימא הות הדרא בה. זימנא חדא חלשא, שלחה ליה: תא קני.

שלח: לא בעינא.

שלחה ליה: תא קני כל היכא דבעית, אזל שיירה וקנו מינה.

כי קיימא הדרא בה,

אתאי לקמיה דרב נחמן.

שלח ליה: תא, לא אתא. אמר: מאי איתך? הא שיירה וקנו מינה. שלח ליה: אי לא אתית, מחינא

לך בסילוא דלא מבע דמא.

אמר להו לשהדי: היכי הוה מעשה? אמרו ליה, אמרה הכי: ווי דקא מיתה הך איתתא! אמר להו:

א"כ הוה מצוה מחמת מיתה, ומצוה מחמת מיתה - חוזר.

**הגמ' מספרת** על אחותו של רב דימי בר יוסף שכל פעם שחשה חולשה, הייתה מקנה את השדה שלה לאחיה. פעם אחת הקנתה לו בקניין וגם שיירה לעצמה במקצת, וכשהבריאה הלכה לרב נחמן לתבוע שישב לה את השדה. רב דימי סירב לבוא בטענה כי אין בסיס לתביעתה שהרי עשתה מעשה קניין וגם שיירה במקצת, ודינה של מתנה זו כמתנת בריא שלא ניתן לחזור ממנה.<sup>765</sup>

**אמנם רב נחמן** חייבו לבוא, ופסק שיכולה לחזור בה משום שהתברר בעדים שבשעת הנתנה היא אמרה 'אבוי שאני הולכת למוות', ודינה כמצווה מחמת מיתה שיכול לחזור בו אף כשעשה קניין, ואף שהקנה רק חלק מהנכסים.

**הגמ' בהמשך מביאה מחלוקת אמוראים** האם המצווה מחמת מיתה שהקנה חלק מנכסיו, צריך לעשות מעשה קניין, או לא.

**ומסיקה הגמרא** כי המצווה מחמת מיתה יכול להקנות אף ללא מעשה קניין, ויכול לחזור בו אף אם עשה קניין ואף אם שייר חלק מהנכסים.

**הסמ"ע (כא) ביאר** מדוע מצווה מחמת מיתה שונה ממתנת שכיב מירע, והוא מפני שבכל מתנת שכיב מרע במקצת, אנו תולים שלא התכוון להקנות מחמת מיתה, שא"כ היה מקנה את כל הנכסים. אבל אם צוה במפורש דינו כמתנת שכיב מרע בכולה.

**אמנם הלבוש כתב טעם אחר** והוא שבמצווה מחמת מיתה יש לחשוש יותר לטירוף הדעת, ולכן אף כשהקנה במקצת אינו יכול לחזור בו.

**הסמ"ע השיג על דבריו וכתב** שאין טעם לזה.

**הנתיבות (יא) השיג על דברי הסמ"ע וכתב** שאין הוכחה מכך שהקנה רק קצת שרצונו להקנות שלא מחמת מיתה משום שיתכן שרצה להוריש גם לבניו.

**אך כתב הנתיבות** שאין צורך כלל להוכחה שלא נתן מתנת מחמת מיתה, משום שכל שאין אומדנא מוכחת שנתן מחמת מיתה לא מבטלים את הקניין, ולכן רק כשצוה מחמת מיתה או כשנתן כל נכסיו, ניתן לבטל את הקניין במידה והבריא.

### האם בריא יכול להקנות לאחר מיתתו ללא מעשה קניין?

**הב"י הביא את דברי המרדכי שכתב**<sup>766</sup> **בשם מהר"ם** שגם בבריא יש דין מצווה מחמת מיתה.

**אמנם הביא הב"י שהרשב"א בתשובה**<sup>767</sup> **חלקו** כתב שחולה המתירא שמא ימות פתאום, ומהלך בחוץ כשאר בני אדם, וצווה לחלק נכסיו בכדי שלא תהיה מריבה בין יורשיו, לא מועילה מתנתו ללא מעשה קניין כדין כל מתנת בריא ואינו נחשב כמצווה מחמת מיתה.

**עוד הביא הב"י בס"ק מד מחודש טז את דברי המהר"ק**<sup>768</sup> **שכתב** שהרבה חלקו על דברי המהר"ם הנ"ל ואף הוא עצמו כתב<sup>769</sup> שמתנה זו מועילה רק במידה ויכתוב זמן בשטר.

**הרמ"א בסימן רנז סעיף ז פסק כדברי הרשב"א** שאין דין מצווה מחמת מיתה בבריא<sup>770</sup>.

<sup>765</sup> כתב בקובץ בשיעורים (ב"ב סימן תקנא): 'וקשה דא"כ כל נתבע לדין יאמר מה איתי, ואני יודע בבירור שאיני חייב וצ"ל דהיכא דאיכא הכחשות ביניהן, ודאי לאו כל כמיניה לומר כן, דהא אפשר שבי"ד יחייבו אותו ממון או שבועה, אבל הכא לא היתה שום הכחשה ביניהן, רק שהיה צריך לברר הדין אם תוכל לחזור, וכיון שאצלו היה הדין ברור שאינה יכולה לחזור ס"ל דא"צ לבוא, ומי"מ חייבו רב נחמן לבוא לדין'.

<sup>766</sup> ב"ב סימן תרב.

<sup>767</sup> חלק ג סימן קיח.

<sup>768</sup> סימן צד ענף א דף נב עמוד ד.

<sup>769</sup> שו"ת מהר"ם דפוס קרימונה סימן לח.

לשון השו"ע:

?

## סעיף ח

### היוצא בקולר והמפרש ויוצא בשיירא שנתן מתנה, אם צריך מעשה הקנין.

לשון המשנה בגיטין סה:

**מתני'.** בראשונה היו אומרים: היוצא בקולר, ואמר כתבו גט לאשתי - הרי אלו יכתבו ויתנו, חזרו לומר: אף המפרש, והיוצא בשיירא.  
**רבי שמעון שזורי אומר:** אף המסוכן.  
ובגמרא:

גניבא יוצא בקולר הוה, כי הוה קא נפיק, אמר: הבו ארבע מאה זוזי לרבי אבינא, מחמרא דנהר פניא.

**אמר רבי זירא:** ודא רבי אבינא לסילתיה ואזל לגבי דרב הונא רביה, דאמר רב הונא: גיטו כמתנתו, מה מתנתו אם עמד חוזר, אף גיטו אם עמד חוזר; ומה גיטו אף על גב דלא פריש, כיון דאמר כתבו - אף על גב דלא אמר תנו, אף מתנתו כיון דאמר תנו - אף על גב דלא קנו מיניה. **המשנה מתארת מס' מקרים** שבהם נתן האדם גט ויכול לחזור בו לאחר מכן, ואלו הם: אדם המוצא להורג, היוצא לים, היוצא בשיירא, ור' שמעון שזורי הוסיף את המסוכן, והרי"ף<sup>771</sup> ציין שהלכה כדבריו. **הגמרא** מספרת על גניבא שהוצא להורג והקנה מתנה ללא מעשה קנין כלל. **ומבארת הגמ'** כי לפי רב הונא שהשווה בין מתנת לגט, יוצא שמועילה מתנתו של גניבא אף ללא מעשה קניין, אך אם עמד חוזר.

**הרי"ף למד מדברי רב נחמן** כי בכל מקרה בו יכול הבעל לחזור בו מן הגט, אף נותן המתנה יכול לחזור ממתנתו וגם אינו צריך מעשה קניין כדין מצווה מחמת מיתה<sup>772</sup>.

**הרא"ש**<sup>773</sup> **כתב** **שדברי הרי"ף לא מסתברים**, ונראה שדווקא במקרה של יוצא בקולר ומסוכן שייך לומר שדינו כמצווה מחמת מיתה הואיל והם הולכים למות, אבל מפרש ויוצא בשיירא אינם הולכים למות, ואין לדמות זאת לחזרה בגט, משום ששם הטעם הוא שהוא בהול ואין דעתו מיושבת עליו, ואין זה שייך לנתינת ממון, **והביא הרא"ש שכדבריו כתב רבינו יונה**<sup>774</sup>.

**כדברי הרי"ף** [שבכל מקרים אלו מועילה מתנתו ללא קנין, ויכול לחזור בו במידה ועמד] פסקו הרמב"ם<sup>775</sup>, הרמב"ן<sup>776</sup> והר"ן<sup>777</sup> והרשב"א בגיטין<sup>778</sup>.

**וכדברי הרא"ש** [שרק במוצא להורג ובמסוכן שייך דין זה], פסקו הרשב"א בב"ב<sup>779</sup> בשם רבו, ורבינו ירוחם<sup>780</sup> בשם תוס'.

**השו"ע פסק כדברי הרמב"ם**, והרמ"א לא השיגו.

**הסמ"ע (כב) הביא את דברי הנימוק"י שכתב**<sup>781</sup> **בשם רבינו יונה** שהסיבה שאף המפרש וביוצא בשיירא דינו כמצווה לאחר מיתה, הוא משום שהרבה מהם הולכין להשתקע שם ונותנים את המתנה על הצד שישתקעו שם, ולכן כל שלא משתקעים יכולים לחזור ממתנתם אף אם עשו קניין והקנו במקצת.

<sup>770</sup> עיין בספר נשמת אברהם לרב אברהם סופר בסימן רנ ס"ק ג שכתב בעניין שכיב מרע בזה הלשון:

**'ומסתבר ששכיב מרע יכול להיות גם חולה שאין בו סכנה, אך לב יודע מרת נפשו והוא חושש שהולך למות (כשהוא צלול בדעתו ואין חשש להפרעה פסיכיאטרי). וא"ל הגר"ש"ז אויערבאך צ"ל שיכול להיות גם אדם שלכאורה בריא אך אמר בפירוש שהוא מרגיש שהגיע קיצו'.**

**ולכאורה דבריו ודברי הגר"ש"ז נסתרים מדברי הרשב"א הנ"ל** אשר עסק במפורש בחולה שמתירא שמא ימות פתאום, ומהלך בחוץ כשאר בני אדם, וכתב שאינו נחשב כשכיב מרע, ודברי הרשב"א נסקו להלכה כמבואר למעלה.  
**אך עדיין ניתן מקום לחלק** בין מציאות שבו דיבר הרשב"א שהוא חולה ואינה מרגיש כעת כי הוא נוטה למות, אלא שחושש לכך. לעומת מציאות בה אדם חש בעצמו כי הוא נוטה למות ובוה דיברו הרב סופר והגר"ש"ז.

**ועדיין חילוק זה הינו דק מן הדקים.**

**אמנם אכן יש מקום בסברא לומר** כי אדם העומד כי מרגיש שהוא הולך למות ומצווה לחלק נכסיו, ומיד לאחר מכן מת, ייחשב כשכיב מרע על אף שאין הרפואה מזהה אצלו שום מחלה, מפני שהשכל מעיד שכנראה כבר באותם רגעים היה על סף מוות, והראיה שאכן מת לאחר מכן, ובוה מתקיימים דברי הרב סופר שלב יודע צרת נפשו.

<sup>771</sup> גיטין לב.

<sup>772</sup> עיין רמב"ן גיטין עב: ד"ה 'הא דאמר רב הונא'.

<sup>773</sup> ב"ב פרק ט סימן יח.

<sup>774</sup> עליות דרבינו יונה ב"ב קמו: ד"ה 'כתב הרב אלפסי'

<sup>775</sup> זכיה פרק ח הלכה כד.

<sup>776</sup> גיטין עב: ד"ה 'הא דאמר רב הונא'.

<sup>777</sup> גיטין לב. בדפי הרי"ף ד"ה 'אמר' ובחידושי' לב"ב בדף קמו ד"ה 'ולענין'.

<sup>778</sup> סו. ד"ה 'הא'.

<sup>779</sup> קמו: ד"ה 'כתב'.

<sup>780</sup> נתיב כד דף סח עמוד ג.

**הקצות (ט) הקשה** שלכאורה דברים אלו סותרים את מה שכתבו הראשונים ששדעת רבינו יונה שלא שייך דין מצווה מחמת מיתה במפרש ויוצא בשיירא.  
**וכתב הקצות** שיתכן שמודה רבינו יונה שבמקרים אלו יכולים לחזור בהם אף אם עשו מעשה קנין הואיל ודעתם הייתה להקנות רק במידה והשתקעו, וחולק רק על כך שלא מועילה הקנייתם ללא מעשה קניין, הואיל והם אינם שייכים בתקנת שכיב מרע.  
**אך כתבהקצות** שמשלשון הנמוק"י משמע שדעתו שדינם כמצווה לאחר מיתה ממש<sup>782</sup>, וכתב הקצות שבטור מבואר בדעת הרא"ש שהמפרש והיוצא בשיירא אינו יכול לחזור בו מקנייתו.

### מפרש ויוצא בשיירא שעשו קניין, אם מועילה מתנתם ללא שעשוהו לייפוי כוח?

**הנתיבות (יב) כתב** שאם נבין את דינו של הרי"ף [שהמפרש והיוצא בשיירא דינם כמצווה מחמת מיתה] על פי סברתו של הנמוק"י [וכפי שביאר הסמ"ע] שזאת משום שדעתם של אנשים אלו להשתקע במקום שאילו הם הולכים. ייצא שאין דינם שווה ממש למצווה מחמת מיתה רגיל, משום שמצווה מחמת מיתה שעשה קניין בשטר, לא מועילה מתנתו משום שאנו חוששים שכוונתו להקנות בשטר לאחר מיתה ואין זה מועיל, ומועילה מתנתו רק אם עשה את הקניין ליפוי כוח כפי שיבואר לקמן סעיף יז. אך המפרש והיוצא בשיירא תועיל מתנתו אף בשטר משום שאין בכוונתו להקנות לאחר מיתה, אלא לאחר שהשתקע, ורק אם הקנה בסודר אין זה מועיל, משום שהסודר חזר לבעליו בשעה שהשתקע וכבר כלתה קניינו.

### ממפרש ויוצא בשיירא שנתנו וחזרו בהם קודם שנשתקעו ולאחר מכן נשתקעו

**עוד כתב הנתיבות** שנראה לפי טעמו של הנמוק"י, אם הקנה בשטר וחזר בו קודם שנשתקע ולאחר מכן נשתקע, לא מועילה חזרתו, הואיל וזה נחשב כקנין על תנאי, והתנאי לבסוף התקיים.  
 אך אם צווה לתת לא מעשה קניין כלל, יכול לחזור בו קודם שנשתקע, משום שיש להניח שחכמים תיקנו שהקניין יחול, רק לאחר גמר ההשתקעות, על כן כל עוד לא השתקעו יכולים לחזור בהם.  
 לשון השו"ע:

## סעיף ט

**שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכ"מ, ושכ"מ שהקנה 'מעכשיו'**

### שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע

**בסעיף ד התבאר** ששכיב מרע שהקנה מקצת נכסיו, אינו יכול להקנות ללא מעשה קניין.  
**ובסעיף ז התבאר** שאם צווה מחמת מיתה, יכול להקנות אף ללא מעשה קניין.  
**עוד יבואר לקמן בסעיף יז** ששכיב מרע שעשה מעשה קניין, לא מועילה הקנייתו כלל בין למתנת בריא ובין למתנת שכיב מרע משום שיש לחוש שכוונתו להקנות במעשה קניין ואין זה מועיל, אלא אם כן הקנה ליפות כוחו בלבד שבוזה מועילה הקנייתו (ולדעת הרמ"א שם דין זה נכון אף לגבי מצווה מחמת מיתה).  
**השו"ע בסעיף שלנו פסק מכוון דברי הרמב"ם**<sup>783</sup> ששכיב מרע שנתן מקצת נכסיו במפורש במתנת שכיב מרע, חלים עליו כל דיני שכיב מרע, שאינו צריך מעשה קניין, ושאלם עשה מעשה קניין ללא יפוי כוח לא חלה המתנה, ושיכול לחזור בו מן המתנה במידה והבריא.  
**הראב"ד כתב על דברי הרמב"ם הללו**: 'זהו המצוה מחמת מיתה'<sup>784</sup>.  
**השו"ע העתיק את דברי הרמב"ם הללו**.

<sup>781</sup> ב"ב סט. בדפי הרי"ף.

<sup>782</sup> ובעליות רבינו יונה כתב במפורש כדברי הקצות שדינם כמצווה לאחר מיתה רק לענין שיכולים לחזור בהם, ולא לענין שמועילה הקנייתם ללא מעשה קניין, ולא ברור לגמרי אם רצה לפרש כן בדעת הרי"ף או שזוהי דעת עצמו.

<sup>783</sup> זכיה ח, טז-יז.

<sup>784</sup> באור שמח ביאר שהראב"ד הבין שלדעת הרמב"ם דין זה שונה מדינו של המצווה מחמת מיתה בכך שבמצווה מחמת מיתה אף אם עשה קניין, מועילה מתנתו ואין צורך שיקנה בשביל ליפות כוחו משום שהמתנה חלה מעכשיו במתנת בריא בתנאי שימות. אך כתב האור שמח שהאמת שגם הרמב"ם אינו מתכוון לחלק בזה, ומה שכתב בהלכה כג שבמצווה מחמת מיתה מועילה הקנתו אף אם הקנה בקנין במקצת נכסים, כוונתו שהקנה ביפוי כוח.

**עוד הפנה האור שמח לדברי המהרי"ט בחלק נ שכתב** שבמצווה מחמת מיתה מועילה הקנתו אף במידה ועשה מעשה קניין בלא יפוי כוח, ותמה האור שמח שזה כנגד דברי הרמב"ם כאן, אלא אם כן דעתו לחלק בין מתנת שכיב מרע בפירוש למצווה מחמת מיתה, אך תמוה שהיה לו לפרש שיש חילוק בזה.

**ועיין סמ"ע(כג) שכתב בזה הלשון**: 'זה הדין כבר כתבו המחבר בסעיף ז... והוא דחזרו וכתבוהו הוא מפני שני דברים שנתחדשו בו. האחד, ללמדו דאם אמר בפירוש שנתן המקצת במתנת שכיב מרע, הו"ל כאילו אמר בפירוש שנתנו מחמת "מיתה". והשני, כדי לכתוב אהאי דינא דין השני דמסיק, וכן אם מפרש שנתן הכל מעכשיו כו', וק"ל

**ועיין גר"א (כה) שכתב על השו"ע כאן בזה הלשון**: 'כפול לעיל ס"ז ושם העתיק לי הטור וכאן לי הרמב"ם, וכוונתו למבואר בסעיף ז בענין מצווה מחמת מיתה והבין שאין כלל הבדל בין הדינים.

**ועיין באבן האזל במה שתמה עליו** שמבואר שהכסף משנה הבין שאלו שני דינים שונים ולכן חילק ביניהם, עיי"ש.



**שכיב מרע שהקנה 'מעכשיו'**

**כתב הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ח הלכה יח:** 'אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים. שאין זה מתנת שכיב מרע, אלא כשאר כל מתנות הבריא. שאם הגיע השטר ליד המקבל, או שקנו מיד הנותן, קנה הכל ואין יכול לחזור בו.'

**הב"י כתב שדין זה פשוט הוא, וכן פסק בשו"ע.**

**הנתיבות (יג) דייק מלשון הרמב"ם** שאם הקנה מעכשיו, דין מתנתו כדין מתנת שכיב מרע, ודווקא כשניכר בפירוש שנתן לו את המתנה תיכף וכפי שכתב הרמב"ם 'והקנה מחיים', דין מתנתו כמתנת בריא.

**הנתיבות דיקדק כנגם מלשון הריטב"א שהביא הנמוק"י**<sup>785</sup> שם כתב: 'אם התנה בפירוש שנתן מתנה קיימת לעולם, וקנו מידו במעכשיו, הרי היא כמתנת בריא לדברי הכל וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל'. [הרמ"א פסק את לשון הריטב"א הנ"ל לקמן בסעיף יד].

**הנתיבות הכריח שכן כוונת הנימוק"י** מכך שהנמוק"י בדף עא. כתב במפורש ששכיב מרע שעמד יכול לחזור בו אף שהקנה במפורש מהיום, ומשמע שכל שלא מוכח שכוונתו הייתה להקנות כעת, מתנתו נחשבת כמתנת שכיב מרע, לענין שיוכל לחזור בו במידה והבריא, אך מכל מקום שונה ממתנת שכיב מרע רגילה בכך שאינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא.

**הנתיבות הביא הוכחה לכך גם מדברי תוס' בגיטין דף ט.**<sup>786</sup>

**שם כתבה הגמרא:** 'שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד, חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד; חוזר בנכסים - מתנת שכיב מרע הוא, ואינו חוזר בעבד - שהרי יצא עליו שם בן חורין!'

**ונתקשו תוס'** כיצד חלה מתנה זו בעבד והרי מתנת שכיב מרע אינה חלה אלא לאחר מיתה, ואינו יכול לשחרר עבדו לאחר מיתה, ובאחד מתירוניהם כתבו שמדובר כשכתב לו מהיום, ומכל מקום אינו יכול לחזור בו משום שכבר יצא עליו שם בן חורין.

**ועולה מדבריהם** שבממונות כשאמר מהיום יכול לחזור בו במידה והבריא, ואיננו אומרים שדינו כמתנת בריא.

**רע"א בחידושו על השו"ע אכן ציין לתוס' הנ"ל** ונראה שרצה לרמוז שהם לכאורה סותרים לפסק השו"ע, ואכן כך הקשה במפורש בחידושו לגיטין שם. [ולפי הנתיבות הם אינם סותרים]<sup>787</sup> [ועוד עיין באחיזעור יו"ד סימן כב שהאריך בדין זה והביא אף הוא שיש ראשונים הסוברים שיכול לחזור אף כשאמר מעכשיו].

**שכיב מרע שהקנה 'מעכשיו' מתי יכול לחזור בו כשלא הבריא ומתי אינו יכול?**

**הבאנו לעיל שפסק השו"ע מכוח דברי הרמב"ם** ששכיב מרע שנתן מתנה ואמר 'מעכשיו' דין מתנתו כמתנת בריא.

**והבאנו שהנתיבות סייג זאת ודייק** שזה דווקא כשניכר בדבריו שרצה להקנות תיכף, שאם לא כן אמנם אינו יכול לחזור בו כל עוד לא הבריא, אך אם הבריא יכול לחזור בו.

**הנתיבות הוסיף לחדש** שנראה שבחלק מהמקרים יוכל הנותן לחזור בו אף במידה ולא הבריא ואף אם אמר מעכשיו או מהיום, וזאת מפני שבמקרים רבים ניתן לפרש שכוונתו להקנות במתנת בריא רגע לפני מיתתו בכדי שלא יהיה למתנה זו דין ירושה ולא יוכלו האלמנה ובנותיה לגבות מזונתיהם ממתנה זו, וכן שאם קיבל השכיב מרע מתנה ואמר לו הנותן 'ואחריך לפלוני' והקנה השכיב מרע במתנת בריא לאחר שוב לא יוכל השני להוציא ממקבל המתנה בניגוד למציאות שהקנה במתנת שכיב מרע שיוכל להוציא מהמקבל, הואיל ומתנת 'אחריך' קודמת למתנת שכיב מרע כמבואר בב"ב קלז.

**וכתב הנתיבות** שדווקא במציאות שלא שייכות נ"מ אלו, יש להניח שכוונתו להקנות לאחר מיתה ואינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא. [אך אם הבריא יכול לחזור בו אא"כ ניכר שהקנה במפורש שרצה להקנות לחלוטים מעכשיו וכפי שהבאנו בשמו לעיל]

**הנתיבות למד כן מן הגמרא בגיטין עג: הקובעת** שאדם שנתן גט לאשתו ואמר שנתן לה גט זה מהיום במידה וימות [מהיום אם מתי] אנו מפרשים שכוונתו להקנות את הגט בשעה האחרונה של חייו.

**וביאר שם תוס'**<sup>788</sup> שהטעם הוא, משום שאנו מניחים שדעתו של השכיב מרע לאחר את הגט כל מה שיכול, והוא הדין במתנה במציאות שיש לנו ביאור מדוע תלה את המתנה מעכשיו ולא היה די לו להקנותה במתנת שכיב מרע רגילה לאחר מיתתו, יש לפרש שכוונתו לאחר לשעה אחרונה ויכול לחזור בו.

**שכיב מרע שהקנה מתנה מהיום וכתב 'בכל לשון של זכות', אם יכול להקנות הלוואות ואם יכול לחזור בו?**

**עוד כתב הנתיבות (יג)** ששכיב מרע שהקנה מתנה מהיום דינו כמתנת בריא ואינו יכול להקנות הלוואות בקנין, אך אם כתב שהוא בכל לשון של זכות, יכול להקנות כדין מתנת שכיב מרע הואיל ובמקרה זה אנו

<sup>785</sup> ב"ב עא: בדפי הרי"ף.

<sup>786</sup> ד"ה ואינו חוזר.

<sup>787</sup> ועיין אחיזעור חלק א סימן לג ס"ק ב שיישב את דברי תוס' באופן אחר, והוא שבד"כ אמירת מהיום מגלה שדעתו להקנות במתנת שכיב מרע, מה שאין כן בעבד שברור שעשה כן, רק על מנת שיחול ולכן דנים זאת עדיין כמתנת שכיב מרע [יש להעיר שאין זה פשוט כלל שניתן להחיל מתנת שכיב מרע בחיים אם השכיב מרע חפץ בכך, ומכל מקום מוכח בגמרא שבעבד אכן זה עובד, ויש לדון בזה]

ובהערות על הנתיבות (דזימטרובסקי) העירו שתירוץ בתוס' אינו יכול להאמר לשיטת הנתיבות, הואיל ולדעתו יכל לשחרר את העבד ושהגט יכול עם גמר מיתה, וכפי שביא בשמו לקמן.

<sup>788</sup> גיטין עג: ד"ה 'אמר רבה'.



## סעיף י

**שכיב מרע שנתן כל נכסיו הידועים, מתי יש לחוש שיש לו עוד נכסים?**

לשון הגמרא בב"ב קמח:

**אמר רב אחא בר מניומי אמר רב נחמן:** שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד - אינו חוזר, חיישין שמא יש לו נכסים במדינה אחרת.

**ואלא מתני דקתני:** לא שייר קרקע כל שהוא - אין מתנתו קיימת, היכי משכחת לה?  
**אמר רב חמא:** באומר כל נכסי.

**מר בר רב אשי אמר:** במוחזק לן דלית ליה.

**הגמרא מביאה את דבריו של רב אחא שאמר** ששכיב מרע שהקנה את כל נכסיו, אף אם הבריא אינו יכול לחזור בו, משום שיש לחוש שיש לו עוד נכסים אותם לא הקנה, ויוצא שהקנה רק מקצת נכסיו, וכשמקנה מקצת נכסיו דין מתנתו כדין מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו אף אם הבריא.

**הרשב"ם ביאר** שמדובר במציאות שכתב לתת את כל נכסיו הידועים, [אך אין הכוונה שכתב במפורש שנתן כל נכסיו שבוה ודאי נתן כל נכסיו וכפי שנראה לקמן] אף הרמב"ם כתב: 'שנתן הנכסים שהדבר גלוי שהן כל הנכסים שיש לוי'.

**הגמ' מקשה** שלפי דברי רב אחא הנ"ל יוצא שאין קיום לדברי המשנה שאמרה ששכיב מרע שהקנה נכסיו ולא שייר קרקע כלשהי - 'אין מתנתו קיימת' והכוונה שיכול לחזור בו במידה והבריא כדין מתנת שכיב מרע, והרי לעולם יש לחוש שלא הקנה את כל נכסיו ודין מתנתו כמתנת בריא.

**הגמ' הביאה ב' מציאות בהם דברי המשנה יכולים להתקיים:**

**רב חמא אמר** שמדובר במציאות שמקנה במפורש את כל נכסיו.

**ומר בר רב אשי אמר** שמדובר במציאות שאנו מוחזקים בכך שאין לו עוד נכסים.

**הפוסקים פסקו את דברי שני האמורים להלכה**, שכל שאמר כל נכסי, או שאנו מוחזקים שאין לו עוד נכסים, דין מתנתו כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו, **וכן פסק השו"ע**.

**מהי המציאות שבה נותן הנותן כל נכסיו שאין לחוש לכך שיש לו נכסים אחרים?**

**הבאנו לעיל שרב חמא ביאר** שכאשר השכיב מרע אומר שנתן את כל נכסיו, מועילה מתנתו כמתנת שכיב מרע, ואין לחוש לכך שיש לו נכסים אחרים.

**הרשב"ם**<sup>795</sup> **ביאר** שהכוונה שהוא מקנה כעת את כל נכסיו לאותו פלוני, וממילא אין מקום לחוש שלא הקנה לו את כל נכסיו, שאף אם יש לו נכסים במקום אחר, הם קנויים לאותו אדם.

**אך הביא הרשב"ם שהר"ח גרס** שאמר 'כל נכסיי- אלו הן- קנויין'.

**וכתב הרשב"ם** שאין דבריו נראים.

**הטור הביא שכדברי הר"ח סבר גם ר"י וביאר הטור** שהיות והוא עצמו אומר שאלו הן כל נכסיו, יש להאמין לדבריו.

**הרי"ף**<sup>796</sup> **גרס בדברי רב חמא** שמדובר כשאמר כשנותן לו כל נכסיו אלו.

**ותמהו עליו הרשב"א**<sup>797</sup> **והר"ן** שלכאורה בלשון זו משמע דווקא שנותן דווקא נכסים אלו ולא אחרים?

**אמנם נראה שהרמב"ם**<sup>798</sup> **ביאר דברי הרי"ף וכתב** שאמר שנותן כל נכסיו שהן אלו וכדברי הר"ח.

**השו"ע פסק כלשון הרמב"ם**.

**באיזה מציאות אנו מוחזקים שאין לו עוד נכסים?**

**הבאנו לעיל שאמר מר בר רב אשי** שכל שאנו מוחזקים שאלו כל נכסיו, מועילה מתנתו כמתנת שכיב מרע גם כשנתן את נכסיו הידועים ולא אמר שנותן את 'כל נכסיו'.

**כתב הטור בשם הרשב"ם** שמדובר שכשיש עדות ברורה שאלו כל נכסיו.

**אך הביא הטור שר"י סבר** שדי בחזקה שאלו כל נכסיו.

**הרמב"ם והשו"ע סתמו כלשון הגמרא** שצריך להיות מוחזק.

**וכתב הסמ"ע (לא)** שמסתיתם נראה כדעת ר"י שחזקה מועילה לבד אף ללא עדים, **וכ"כ התיבות** בחידושו (כ)

**שכיב מרע שצווה לתת נכסיו הידועים ולא עשה מעשה קנין, אם יכול לחזור בו, ואם****מת, האם מוציאים את המתנה מיורשיו?**

**הרמב"ם כתב** דין זה במציאות בו עשה השכיב מרע קנין על אותה מתנה.

**וביאר המגיד משנה** שפשוט שאם לא עשה מעשה קנין יכול לחזור בו מכוח 'מה נפשך', שאם מתנתו הינה מתנת שכיב מרע, הוא יכול לחזור בו, ואם אינה מתנת שכיב מרע, היא אינה חלה כלל, הואיל ולא עשה מעשה קנין.

<sup>795</sup> ב"ב קמח: ד"ה 'באומר כל נכסיו'.

<sup>796</sup> ב"ב סט.

<sup>797</sup> ב"ב קמח: ד"ה 'אמר רב אחא'.

<sup>798</sup> זכיה ומתנה פרק ח הלכה כ.

אך כתב המ"מ שכל זה נכון במידה והשכיב מרע עצמו רוצה לחזור בו, אבל במידה ומת, נראה שאף אם לא עשה מעשה קניין, זכה המקבל אף כשלא נעשה מעשה קניין ואין יורשי המקבל יכולים להוציא מידם, ואין לומר שיש לחוש שיש לו עוד נכסים וממילא לא חלה המתנה כלל, משום שחשש זה מועיל רק לעניין שלא להוציא מיד המקבל, אבל אין להוציא מכוח החשש מידי המקבל ויורשיו.<sup>799</sup>

הד"מ (ח) ציין שנראה שהטור חולק על המגיד משנה משום שכתב הטור שבמקרה שנותן את כל נכסיו הידועים, דין מתנתו כמתנת בריא וצריכה קניין, ומשמע שאינה חלה כלל ללא קניין.

עוד ציין המ"מ לעיין בתשובת הרשב"א סימן אלף נח<sup>800</sup>.

הרמ"א ציין לדברי הטור הנ"ל.

הסמ"ע (כח) כתב שהרא"ש סובר כטור בזה שכל שלא עשה קניין דינו כמתנת במקצת לכל דבר (ואיני יודע מנין למד כן ברא"ש).

## מדוע מכוח החשש שיש נכסים ממקום אחר אנו מקיימים את המתנה ולא משאירים ביד הנותן מספק?

הבאנו לעיל שנפסק שאם נתן השכיב מרע את נכסיו הידועים בקניין, אנו חוששים לכך שיש לו עוד נכסים, ודנים את מתנתו כדין מתנת בריא שלא ניתן לחזור ממנה.

הרא"ש<sup>801</sup> ביאר בטעם הדבר, שהיות והאדם נתן מתנה, יש לקיים את מתנתו, ורק כאשר יש אומדנא ברורה שבכוונתו להקנות באופן שיכול לחזור בו לאחר מיתתו כדין מתנת שכיב מרע, יכול לחזור בו, וכל שאין אומדנא ברורה אין לבטל את המתנה.

בסעיף ד הבאנו שבעקבות סברא זו פסק הרא"ש<sup>802</sup> בעניין הנותן הקדש הפקר ועניים שאינו יכול לחזור בו הואיל והגמרא נותרה בספק, ואין לבטל מתנה ברורה כשיש ספק באומדן דעתו.<sup>803</sup>

ושם הבאנו שהרמב"ם<sup>804</sup> והרמ"ה<sup>805</sup> חלקו וסברו שאין להוציא מן הנותן מספק הואיל והוא ה'מרא קמא'.

ושם הבאנו שהסמ"ע (י) התקשה מדוע שם פסק השו"ע כדעת הרמב"ם ואילו כאן כתבו כדעת הרא"ש [שזו לכאורה גמרא מפורשת].

והבאנו שם מס' ביאורים לחלק בין הדינים:

בפשטות היה ניתן לחלק ששם לא נעשה מעשה קניין, ולכן יש להשאיר ביד הנותן, ואילו כאן נעשה מעשה קניין.

אך הפרישה הבין שאף שם מדובר דווקא בהקדש שהוא כעין מעשה קניין, ונראה שבפרישה הבין שנחלקו השו"ע והרא"ש בשאלה אם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ע"ש.

הנתיבות בס"ק ה כתב ליישב שכל שהספק הוא בכוונתו של המקנה, אין זה קניין ברור ואין להוציא מידו כפי שנפסק בסעיף ד. בטעם הדבר כתב הנתיבות שאנו מניחים שכוונתו של האדם שיקנה רק בדבר שהוא ברור מלשונו [בלשון הגמרא: 'לא מחית איניש דעתיה לספיקא'], ועוד שנאמן לפרש את כוונתו כמבואר בקידושין סד.

אבל כאשר הספק הוא במציאות אם יש לאותו אדם עוד נכסים, אין הספק מבטל את הקניין וניתן להוציא מיד הנותן כל עוד אין אומדן גמור.

הקצות בסעיף שלנו ס"ק יא כתב שאין כלל קושיא הואיל וכאן הסיבה שאנו מניחים שהמתנה הינה מתנת בריא אינה מכוח שיד המקבל על העליונה אלא שהמציאות מוכיחה שכנראה הקנה במתנת בריא, כדברי הרשב"א בתשובה אלף נח שכתב שהיות ועשה קניין יש להניח שהקנה כמתנת בריא, וכן כפי שכתב הנמוקי<sup>806</sup> במפורש שעל אף שהדין היה צריך להיות שנשאיר את הממון בחזקת הנותן שהוא ה'מרא קמא', כאן יש לחוש שנתן במתנת בריא, הואיל ולא אמר שהוא מקנה את כל נכסיו, [עוד ע"ש שהאריך לתרץ את קושיית המ"מ על הרשב"א בדיון האם כשעשה קניין יש להניח שהקנה במתנת בריא].

<sup>799</sup> נראה שהמ"מ הבין שהטעם שאנו מקיימים את המתנה מכוח החשש, הוא שאין לבטל מתנה מכוח ספק אומדנא וכפי שכתב הרא"ש, ועל כן זהו טעם רק לטובת המקבל ולא לטובת הנותן, אבל לפי הטעם שהביא הקצות לקמן בשם הרשב"א והנמוקי"י שכאן יש סיבה מיוחדת לחוש לכך שהקנה במתנת בריא, היה מקום לומר שהוא הדין שיש לחוש בזה אף כנגד המקבלים, אלא שזה דווקא לפי הטעם שהחשש נובע מכך לא אמר שנותן כל נכסיו, אך אם החשש הוא מחמת שלא עשה מעשה קניין, ממילא אין שום נ"מ בזה שכל שלא עשה מעשה קניין, אין חשש וודאי שיש לתת למקבלים, ודוק.

<sup>800</sup> שם בתשובה הביא הרשב"א ב' אפשרויות לצמצום דין זה:

וכתב בשם הראב"ד שכל מה שאנו חוששים לכך שיש לו עוד נכסים זה דווקא במציאות שחלק נכסיו ואמר: 'כך וכך לפלוני ופלוני ולאחרון אמר: 'נכסי לפלוני'. ומכך שלא אמר לאחרון כל נכסי משמע שכוונתו היתה לתת לו הנכסים הידועים לנו ויש לו נכסים אחרים שהוא משאיר לעצמו.

עוד כתב שם הרשב"א שדין זה נכון דווקא כשקנו בידו, ודווקא בזה יש לחוש שעשה את הקניין משום שלא הקנה כל נכסיו, שאחרת לא היה צריך מעשה קניין כלל, והוכיח שמדובר שעשה קניין, מכך שאם היינו חוששים שיש לו עוד נכסים גם כשלא עשה קניין, לא הייתה מועילה קנייתו כלל, וודאי שהיה יכול לחזור בו.

וא"כ יוצא שאף הרשב"א סובר כדעת המ"מ שכל שאין מעשה קניין, אין לחוש לכך שיש עוד נכסים ואין להוציא מיד היתומים, אך טעמו של הרשב"א אינו מכוח ספק, אלא מכך שהיות ולא עשה מעשה קניין אין סיבה להניח שיש לו עוד נכסים. ולכאורה תהיה נ"מ ביניהם לעניין תפיסה עיין בזה ודוק.

<sup>801</sup> ב"ב פרק ט סימן כא.

<sup>802</sup> ב"ב פרק ט סימן כג.

<sup>803</sup> הקצות בסעיף ד ס"ק ה ביאר בטעמו של הרא"ש שכל שאין אומדנא ברורה, הרי אלו דברים שבלב שאינם דברים ואינם מועילים לבטל את המתנה, ע"ש.

<sup>804</sup> רמבם זכיה פרק ט הלכה יט.

<sup>805</sup> ב"ב קמח: אות צג.

<sup>806</sup> סט: בדפי הרי"ף ועיין גם בחידושי הרשב"א ב"ב קמח:



[עיין בהגהת סמ"ע (לב) ונתיבות (יד) בעניין תשובת רא"ש שלא הבאתיה כאן]

## סעיף יב

### שכיב מרע שנתן כל נכסיו לאחד, ולאחר מכן נתן חלק מנכסיו לאחר, וכן להיפך

לשון הגמרא בב"ב קמ"ב:

**איבעיא להו:** חזרה במקצת הוי חזרה בכולה או לא?

**תא שמע:** כולן לראשון ומקצתן לשני - שני קנה, ראשון לא קנה.

**מאי לאו בשמת.**

**לא, בשעמד.**

**הכי נמי מסתברא,** מדקתני סיפא: מקצתן לראשון וכולן לשני - ראשון קנה, שני לא קנה; אי אמרת בשלמא בשעמד, משום הכי שני לא קנה, אלא אי אמרת בשמת, תרוייהו ליקנו.

**א"ל רב ימר לרב אשי:** ותהוי נמי בשעמד, אי אמרת בשלמא חזרה במקצת הויא חזרה בכולה, היינו זשני מיהת קנה, אלא אי אמרת חזרה במקצת לא הויא חזרה בכולה, ניהוי כמחלק ולחד מינייהו לא ליקנו.

**והלכתא:** חזרה במקצת הויא חזרה בכולה; רישא - משכחת לה בין שמת בין שעמד, סיפא - לא משכחת לה אלא כשעמד

**הגמרא מסתפקת** מה הדין במקרה ששכיב מרע נתן כל נכסיו לאחד, ולאחר מכן נתן חלק מנכסיו לאחר: האם יש לומר שהיות וחזר בו ממקצת ממה שנתן לראשון, כוונתו לחזור מכל מתנת הראשון ויוצא שנתן לשני בלבד וממילא היות ובפועל נתן רק מקצת מנכסיו דין מתנת השני כמתנת בריא שאינו יכול לחזור בו כלל (כמובן מדובר שנעשה קנין כמבואר בסעיפים לעיל), או שנאמר שחזר בו רק ממקצת מתנת הראשון, וממילא נחשבות שתי המתנות כמתנת שכיב מרע שהרי השכיב מרע לא שייר שום דבר לעצמו.

**הגמרא מביאה ברייתא** בה מבואר שבמקרה זה, הראשון לא קנה והשני קנה, ובפשוט עולה מברייתא זו כי ההנחה היא שחזר לחלוטין ממתנת הראשון, ולכן לא קנה הראשון כלל.

**הגמרא רצתה לדחות את הראיה מן הברייתא,** וטענה שניתן לבאר שהברייתא דיברה במציאות שהבריא השכיב מרע ולכן יכול לחזור ממתנת הראשון ולא מהשני.

**רב ימר השיב,** שאף אם נאמר כן, ייצא מכל מקום שהשכיב מרע חזר בו ממתנת הראשון, שאם לא כן, הוא היה יכול לחזור אף ממתנת השני, הואיל ובפועל לא שייר לעצמו שום נכס ואף מתנת השני נחשבת כמתנת שכיב מרע שניתן לחזור בה.

**על כן הסיקה הגמרא** שאם חזר במקצת מהמתנה ונתן לאחר, אנו מניחים שחזר לגמרי ממתנת הראשון. **על פי זה פסק השו"ע** שאם נתן הכל לראשון ואח"כ מקצת לשני, מתנת הראשון בטילה אף אם נעשה בה קנין, ואילו למתנת השני יש דין מתנת שכיב מרע במקצת [שדינה כמתנת בריא] ולכן היא חלה רק במידה ונעשה בה קניין ושוב אינו יכול לחזור בו, ואם לא נעשה בה קנין, אינה חלה כלל.

### נתן מקצת נכסיו לראשון וכל נכסיו לשני באיזה מציאות יכול לחזור בו?

**עוד מבואר מסוף דברי הברייתא המופיעה בגמרא:** שאם נתן מקצת מן המתנה לראשון, ולאחר מכן נתן את הכל לשני, הראשון קנה והשני לא קנה.

**ומסיקה הגמרא** שזה דווקא במציאות שהשכיב מרע הבריא, שבזה יכול לחזור בו רק ממתנת השני שהיא מתנת שכיב מרע ולא ממתנת הראשון שהיא מתנת בריא, אך במידה ומת השכיב מרע, קונה אף השני מן הנכסים שנותרו ממה שנתן לראשון כדין מתנת שכיב מרע.

**על פי זה פסק השו"ע** שבמדה ונתן מקצת מהמתנה לראשון ואת המותר נתן לשני, מתנת הראשון נחשבת כמתנת בריא וחלה רק במידה ונעשה בה קנין, ושוב אינו יכול לחזור בו, ומתנת השני חלה אף ללא קנין כדין מתנת שכיב מרע, ואם הבריא יכול לחזור אפילו אם נעשה קניין [א"א- ביפוי כוח].

**כתב הסמ"ע (לח)** שמתנת הראשון נחשבת כמתנת בריא, אף אם לא הייתה הפסקה בין הנתנה לראשון לנתנה לשני, ואין זה דומה למבואר בסעיף יא שכל שלא הפסיק ביניהם, אף המתנה הראשונה נחשבת כמתנת שכיב מרע, וביאר בטעם הדבר שהואיל ונתן לשני בלשון: 'והמותר לשני', מתפרשת מתנת הראשון כמתנת במקצת ולא כמתנת שכיב מרע רגילה, **ומעין זה כתב בט"ז.**

**עוד כתב הסמ"ע** שגם במידה ולראשון הקנה בקנין ולשני הקנה בלא קנין, יש להניח שמתנת הראשון הינה מתנה במקצת אף אם לא נעשה הפסק בנתיים.

**הש"ך (יג) ציין לדברי הב"ח שחלק על הסמ"ע** וכתב שמדובר כשהפסיק בין שתי המתנות, וכתב הש"ך שהדין עם הב"ח.

**הנתיבות (טו) כתב** שתימה על הסמ"ע שכתב כן בפשיטות והרי בעצמו כתב בפרישה שאין הדין ברור, וכן בחידושים (כד) כתב שדין זה נכון דווקא במידה והפסיק שלא כסמ"ע.

שכיב מרע שחזר במפורש במקצת מתנתו, ומה הדין כשחילק נכסיו לב' וחזר מאחד<sup>810</sup>

**כתב הנמוק**<sup>811</sup> בשם הריטב"א<sup>812</sup> בשם הרמב"ן ששכיב מרע שחזר בפירוש רק ממקצת נכסיו, מועילה חזרתו רק למקצת ואיננו אומרים שהמתנה הראשונה נחשבת במתנת שכיב מרע במקצת, הואיל ויש ללכת אחר שעת נתינת המתנה.

**לאחר מכן כתב הנמוק**<sup>813</sup> ששכיב מרע שחלק נכסיו לב' בני אדם וחזר בו מאחד מהם, אנו מניחים שחזר בו מכל הצוואה ואף ממה שנתן לשני [ציין הסמ"ע (לד) שזה דווקא במציאות שנכתבו שניהם בשטר אחד].

אך אם נתן מקצת נכסיו לאנשים מסויימים ומקצתם ליורשים אם חזר בו ממה שנתן ליורשיו, אין זה חזרה במה שנתן לאחרים, משום שמה שנתן ליורשים אינה מתורת מתנה אלא מתורת ירושה.

**לאחר מכן כתב הנמוק**<sup>813</sup> שנראה לו שדין זה נכון דווקא במציאות שחזר ונתן את אותו מקצת לאחרים, אבל אם משייר אותו לעצמו גילה דעתו שאינו מתנת שכיב מרע אלא מתנת בריא, ואינה מועילה בלא קנין.

**המשנה למלך**<sup>813</sup> **נתקשה בדברי הנמוק**<sup>813</sup> וכתב שנראה שהם סותרים למה שכתב בתחילה שאם חזר בפירוש רק במקצת נחשבת המתנה כמתנת שכיב מרע ואיננו אומרים שבפועל נתן רק מקצת נכסיו, ומשמע שאין זה משנה שמשאיר את המקצת לעצמו, ונשאר בצ"ע.

**יתכן שאף הרמ"א ראה דבריו כחולקים על דבריו הראשונים** ולכן כתב: **אפילו נתן לשנים בשטר אחד וחזר מאחד מהן, גם השני בטל. מיהו אם פירש בחדא דאינו חוזר רק במקצתו, קנה הראשון הנשאר, אף על גב דהוי מתנה במקצת ולא קנו מיניה, מכל מקום בשעה שנתן לו הוי מתנה בכל ולא היה צריך קנין, וי"א דווקא שחזר ונתן אותו מקצת לאחרים, אבל אם שייר אותו מקצת שחזר בו לעצמו, גם הנשאר ביד הא' בטל עד שקנו ממנו**<sup>814</sup>

אך יתכן שהבין שדברי הנמוק<sup>813</sup> הינם אפשרות בתוך הבנת דברי הריטב"א שהובאו לעיל, כלומר שכל מה שהחזרה במפורש אינה מבטלת זה דווקא במידה ונתן את אותה מתנה לאחר.

**המעניין הוא** שרק לאחר מכן הביא הרמ"א את דברי הנמוק<sup>813</sup> שאם נתן לאחר וליורשיו וחזר בחלק של יורשיו לא נתבטלה מתנה של אחרים, ובזה לא הביא את סיוגו שזה דווקא כשנתן לאחרים.

**הסמ"ע (לו) הסתפק** האם במקרה שנתן מקצת לאחד ומקצת ליורשים המתנה תחול ללא קנין, וכתב בתחילה שצריך קנין הואיל ונתן רק במקצת, אך לאחר מכן כתב שנראה שהואיל וסוף כל סוף נתן הכל מועילה המתנה ללא קנין, והוסיף שנראה שאם חזר בו והשאיר לעצמו שוב צריכה המתנה קנין ונשאר בצ"ע.

**ובט"ז כתב במפורש** שאם נתן מקצת לאחד והשאר ליורשים, אין צורך בקנין, משום שמתנתו דומה למפרש שנותן מחמת מתנה שכיב מרע שאינה צריכה קנין<sup>815</sup>.

לשון השו"ע:

והואיל ונתן מקצתו לאחד והשאר ליורשיו, אין צורך בקנין, משום שמתנתו דומה למפרש שנותן מחמת מתנה שכיב מרע שאינה צריכה קנין.

<sup>810</sup> כדי להבין פסקא זו לאשורה, לעני"ד מומלץ לראות את דברי הריטב"א במקום ורק לאחר מכן את דברי הנמוק<sup>813</sup>, שלכאורה יוצר כשל לוגי בתוך דברי הריטב"א.

<sup>811</sup> ב"ב סט: ד"ה 'איבעיא להו וכו' כבר

<sup>812</sup> ב"ב קמח: ד"ה והלכתא

<sup>813</sup> זכיה ט, יז ד"ה 'שכיב'.

<sup>814</sup> אמנם לי נראה שהנמוק<sup>813</sup> לא חולק כלל על ההנחה שהחזרה במקצת אינה מבטלת את המתנה הראשונה, אלא שהוסיף וכתב מכוח דברי הריטב"א שכשנתן מקצת ליורשיו, אין בחזרה משום ביטול לשני, משום שאין לזה דין מתנה רגילה בשביל לצרפה בחדא מחתא עם מתנת הראשון משום שהם יורשים בלאו הכי, ועל זה באו דברי הנמוק<sup>813</sup> שאם חזר ממתנת היורשים והשאיר לעצמו, אנו מבינים שלא התכוון להקנות להם כירושה אלא מתנת בריא, שהרי אם מתחילה התכוון להקנות להם מירושה, אין שום משמעות לכך שהשאיר לעצמו שהרי עדיין נשארו יורשים וא"כ ממה חזר, אלא על כרחך שהתכוון לתת להם במתנת בריא מעכשיו, וממילא דין מתנתם כדין מתנת כל אדם, ואם חזר ממתנתם חזר גם ממתנת השני, ועיין במלאכת שלמה (זכיה ומתנה ט) ובשמחת כהן (ח"י"מ לא) ונראה שלא נחתיה לזה.

<sup>815</sup> יש להעיר לפי ההבנה הפשוטה בדברי הריטב"א וכן בנמוק<sup>813</sup> עולה כי הנותן מקצת לאחד ומקצת ליורשיו, מתנתו נחשבת כמתנת שכיב מרע ולא כמתנה במקצת.

וזה כנגד דברי הנוזע ביהודה שהובא בסעיף ד שסבר שדין המתנה כמתנה במקצת משום שהירושה אינה בגדר מתנה כלל, והבאנו שם בסעיף ד (הערה 295) שכבר תמה עליו הגדול ממניסק מכוח דברי הרמ"א כאן, ועיין עוד שו"ת שמחת כהן ח"י"מ לא.

## סעיף יג

## יכולתו של שכיב מרע לחזור בו במידה ולא הבריא

בגמרא בב"ב קנא. [וכן בעוד מקומות] מופיע כללו של שמואל: 'כל שאילו עמד חוזר, חוזר במתנתו'. כלומר, במקום בו יכול השכיב מרע לחזור בו ממתנתו במידה והבריא, יכול גם כן לחזור בו אף אם לא הבריא.

עוד מבואר שם שדין זה נכון אף במציאות שחזר והשאיר לעצמו, ואף במציאות שחזר בו בכדי לתת לאחרים.

הגמ' בב"ב קנב: אומרת שדבר פשוט הוא שאם כתב לתת כל נכסיו לאחד ואח"כ כתב לאחר, שמתנתו של השנייה מבטלת מתנתו של הראשון ובלשון הגמרא- 'דייתיקי מבטלת דייתיקי'.

אך הביאה הגמ' שנחלקו רב ושמואל מה הדין במקרה שכתב וזיכה לאחד, ולאחר מכן כתב וזיכה לאחר: לדעת רב קנה ראשון.

ואילו לדעת שמואל קנה השני.

מבואר בגמ' שמחלוקת זו קשורה למחלוקת אחרת: אם קניין מבטל את מתנת שכיב מרע: שלדעת שמואל הקניין מבטלת את המתנה משום יש לחוש שרוצה להקנות בקניין לאחר מיתה ואין זה מועיל, ולדעת רב אין הקניין מבטל את המתנה ואדרבה נמצא שהוא רוכב על ב' הכוחות יחד, מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו, ומתנת שכיב מרע שיכול להקנות הלוואות, ונצרכה הגמ' לבאר מהי הצריכותא להביא שוב את מחלוקתם.

הראשונים נחלקו בביאור הציור- 'כתב וזיכה לאחד כתב וזיכה לאחר'.

הרשב"ם ביאר שמדובר במציאות שמסר לו את השטר, שלדעת רב מסירת השטר דומה למעשה קניין אשר נותן לשיטתו למתנה את כוחה של מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו וגם את כוח מתנת שכיב מרע (שיכול להקנות הלוואות) ואילו לדעת שמואל אין משמעות לכך שמסר את השטר, ולכן יכול לחזור בו ככל מתנת שכיב מרע.

אמנם התוס' <sup>816</sup> והרא"ש <sup>817</sup> הביאו את דברי ריב"ם שהשיג על פירוש זה מפני שיוצא שלפי זה שבמקרה הראשון של הגמרא שכתב לאחד ואח"כ כתב לשני, מדובר כשלא מסר את השטר, והרי לכתוב שטר ללא מסירה אין כלל משמעות כמבואר בב"ב קלה: <sup>818</sup>

על כן פירש ריב"ם שמדובר שזיכה לו את הנכסים ע"י אחר כגון שנתן מטלטלים לאחר לזכות לו, או שאמר לאחר שילך ויחזיק בשבילו, וזה ממש מגביל למחלוקת רב ושמואל לגבי שכיב מרע שעשה קניין. הרא"ש ביאר שלפי זה צריך לומר שמדובר במציאות שהקניין נעשה ביפוי כוח שאם לא כן, לדעת שמואל המתנה לא חלה כלל הואיל ויש לחוש שדעתו להקנות לאחר מיתה ואין זה מועיל <sup>819</sup>.

הטור הביא את פירוש רשב"ם, ולאחר מכן את פירוש ר"י וכתב שכן מסקנת אביו הרא"ש.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם <sup>820</sup> שכתב כלשון הגמרא ולא ביאר כלל את משמעות הביטוי 'כתב וזיכה'. הסמ"ע (מג) ציין לכך שהטור כתב שאם כתב וזיכה לאחד ואח"כ כתב וזיכה לאחר, הקניין של השני חל רק במידה וכתב יפוי כוח לשני, וכתב שהרמ"א והשו"ע השמיטו זאת מכוח מה שיבואר בסעיף כ שאם כתב לאחד וחזר והקנה לאחר, השני קונה אף בלא יפוי כוח (ובע"ה שם נבאר דין זה).

[הרמב"ם <sup>821</sup> כתב שאם כתב לאחד וחזר וכתב לאחר, דין מתנתו כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו בין בכל ובין במקצת, ובהלכה לאחר מכן [טז] כתב שאם כתב וזיכה וקנו מידו אין לאחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בין שנתן הכל בין שנתן במקצת.

נראה שהטור הבין שגם בהלכה הקודמת התכוון הרמב"ם שיכול להקנות במקצת ותמה על זה שהרי שכיב מרע אינו יכול להקנות במקצת ללא קניין.

ותירץ הב"י שהרמב"ם דיבר במציאות שפירש שנותן מחמת שכיב מרע (וכן כתב הרמ"א בשו"ע)

ואילו הב"ח כתב שאין כלל קושיא על הרמב"ם שהרמב"ם כלל לא כתב שיכול להקנות במקצת במידה ולא עשה קניין ורק בהלכה הקודמת לעניין קניין כתב כן].

## האם שכיב מרע יכול לחזור בו מן המתנה במידה וכבר יצאה המתנה מידו?

הבאנו בסעיף ב בעמוד 161 את דברי הטור והשו"ע בסימן קכה סעיף ט שפסקו ע"פ הרמ"ה ששכיב מרע שאמר לשליח 'הולך לפלוני', יכול לחזור בו במידה והבריא כדין מתנת שכיב מרע, אך אינו יכול לחזור בו במידה ולא הבריא <sup>822</sup>.

ובסעיף ד הבאנו שפסק הרמ"א מכוח דברי המרדכי <sup>823</sup> בשם מהר"ם <sup>824</sup> שלא מועילה תפיסה במתנת שכיב מרע, כשם שגם אם נעשה מעשה קניין במתנת שכיב מרע, יכול הנותן לחזור בו.

הטור בדין שלפנינו כתב שכל מה שנאמר שיכול השכיב מרע לחזור מה שכתב לראשון וזיכה לשני, זה דווקא במציאות שעוד לא הגיע החפץ ליד המקבל הראשון, אך כאשר הגיע לידו שוב אינו יכול לחזור בו.

<sup>816</sup> קנב: ד"ה 'כתב'

<sup>817</sup> ב"ב פרק ט סימן לא.

<sup>818</sup> עיין לקמן בעמוד 80 הערה 876.

<sup>819</sup> אמנם עיין בתוס' שפירשו באופן שונה.

<sup>820</sup> זכיה פרק ט הלכה טו.

<sup>821</sup> זכיה פרק ט הלכות טו

<sup>822</sup> עוד עיין שם שהבאנו שהקצות כתב שדעת הרשב"א אינה כן, ולשיטתו יכול לחזור בו אף במידה ולא הבריא.

<sup>823</sup> ב"ב סימן תרכח.

<sup>824</sup> דפוס קרימונה סימן קפ.





הד"מ הארוך (כד) הב"ח (כה) והנתיבות (כ) ציינו לכך שבנמוק"י<sup>826</sup> בשם הר"י מיגאש<sup>827</sup> משמע שבמצווה מחמת מיתה לעולם יכול לחזור בו, ואף שלא אמר כן במפורש, שלא כדברי הרמ"ה<sup>828</sup>. [וכסתימת השו"ע בתחילה].

וכתב הב"ח שהיות והדבר נתון במחלוקת, יש להשאיר את הנכסים אצל יורשי הנותן [כלומר שיכול לחזור בו].

הד"מ הוסיף והביא מהמשך דברי הנמוק"י שכתב בשם הריטב"א שאף שאמרנו שהמצווה מחמת מיתה אף אם כתב וזיכה ועשה קני, יכול לחזור בו. מכל מקום אם נתן במפורש במתנת בריא, שוב אינו יכול לחזור בו, וכן הוסיף הרמ"א על סתימת דברי השו"ע הראשונים<sup>829</sup>. לשון השו"ע:

( " " ) ( " " ) .

### סעיף טו

#### שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו והבריא

הגמרא בגיטין בדף ט. מביאה את אמירתו של רב יוסף בר מניומי בשם רב נחמן ששכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו, יכול לחזור בו מן הנכסים כדין מתנת שכיב מרע, אך אינו יכול לחזור בו משחרורו של העבד, הואיל וכבר יצא עליו שם בן חורין.

רש"י ביאר: 'ונשתחרר שעה אחת כל זמן שלא חזר, ושוב אינו יכול לחזור שקדשו השם'.

אמנם הרשב"א ויעוד ראשונים הביאו ביאור נוסף והוא שאנו אומדים את דעת הנותן שהתכוון לשחררו במתנה גמורה, הואיל והוא יודע שאסור להוציא קול שהעבד בן חורין, ולכן שחררו ללא שום שיור.

הב"י הביא את דברי המ"מ שכתב הר"ן<sup>830</sup> שאם כתב במפורש שמקנה מהיום אם ימות, יחול לחזור בו אף משחרור העבד, וכן פסק השו"ע.

### סעיף טז

#### המתנה עם אשתו בשטר שתטול ב' שלישי מנכסיו והשאר לב' אחיו

לשון השו"ע:

מקור דין זה בתשובת הרא"ש<sup>831</sup> שהביאה הטור, ומבואר שם שהסיבה שזכו האחרים היא משום שהאחים זכו בכלום מחיים, מפני שמטרת שטר זה לא הייתה להקנות לאחים, אלא להתנות אם האשה שלא תטול כתובתה אלא משליש מנכסיו והשאר ילכו ליורשיו.

### סעיף יז

#### מתנת שכיב מרע שעשה בה קנין

לשון הגמרא בב"ב קנב.

איתמר: מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין:

בי רב משמיה דרב אמרי: ארכביה אתרי ריכשי.

ושמואל אמר: לא ידענא מאי אדון בה.

בי רב משמיה דרב אמרי: ארכביה אתרי ריכשי, הרי היא כמתנת בריא, הרי היא כמתנת שכיב

מרע; הרי היא כמתנת בריא - שאם עמד אינו חוזר, הרי היא כמתנת שכיב מרע - שאם אמר

הלואתו לפלוני, הלואתו לפלוני.

<sup>826</sup> ב"ב עא. ד"ה 'מלוגא'.

<sup>827</sup> עיין ברי"י מיגאש ב"ב דף קנא. ד"ה 'אמיה דרמי בר חמאי'.

<sup>828</sup> יש לציין שאכן כך עולה מדברי הנמוק"י אך הר"י מיגאש כתב במפורש כדברי הרמ"ה שכל שלא צווה דינו כשכיב מרע שאינו יכול לחזור בו במידה וכתב וזיכה ועשה קנין, ורק אם מצוה במפורש שנותן מחמת מיתה יכול לחזור בו, עיי"ש.

<sup>829</sup> וזה מחזק את ההבנה שהשו"ע הכריע בתחילה שלא כרמ"ה וסבר כל מצווה מחמת מיתה יכול לחזור בו אף אם כתב וזיכה ועשה מעשה קנין, ואם לא צווה במפורש שנותן מחמת מיתה, ודוק.

<sup>830</sup> גיטין ב: ד"ה 'שפתים'.

<sup>831</sup> כלל מא סימן ה.

ושמואל אפרו: לא ידענא מאי אדון בה, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה.

ורמי דרב אדרב, ודשמואל אדשמואל:

דשלח רבין משמיה דרבי אבהו, הוו ידעי ששלח ר' אלעזר לגולה משום רבינו: שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני, ומת - אין כותבין ונותנין, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה.

ואמר רב יהודה אמר שמואל, הלכתא: כותבין ונותנין.

קשיא דרב אדרב, קשיא דשמואל אדשמואל!

דרב אדרב לא קשיא: הא דקנו מיניה, הא דלא קנו מיניה.

דשמואל אדשמואל לא קשיא: במיפה את כחו....

היכי דמי מיפה את כחו?

אמר רב חסדא: וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא.

מבואר בגמרא שנחלקו רב ושמואל בדבר מתנת שכיב מרע שנכתב בשטר הצוואה שנעשה בה מעשה קנין. דעת רב שבמקרה זה יש למתנה ב' כוחות: כוחה של מתנת בריא - שהנותן אינו יכול לחזור בו, וכוחה של מתנת שכיב מרע - שניתן להקנות אף הלוואות.

דעת שמואל שלא מועילה ההקנאה כלל, משום שיש לחוש שבכוונתו היתה להקנות בשטר, ואין שטר לאחר מיתה.

הגמרא מקשה שבמקום אחר נחלקו אותם אמוראים, ודעותיהם הפוכות: שם מחלוקתם נסובה בעניין שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני - ומת.

דעת רב שאין כותבים הואיל ולא גמר להקנות אלא בשטר.

ואילו לדעת שמואל כותבים ונותנים.

ביארה הגמ' שאין כלל סתירה בין המקרים משום שבמקרה זה מדובר שלא נעשה מעשה קנין, ולכן לדעת רב כוונת הנותן הייתה להקנות לאחר מיתה, בניגוד למחלוקת הראשונה שעסקה במקרה שנעשה מעשה קנין. מאידך אין קושיא בדעת שמואל משום ששם מדובר שהקנין נעשה ביפוי כוח, ובזה מודה שמואל שהקנין אינו מבטל את ההקנאה.<sup>832</sup>

בהמשך ביארה הגמ' כי יפוי כוח נעשה בצורה בה כתוב בשטר: שהקנין מוסיף על מתנה זו.

הראשונים פסקו כדעת שמואל, ע"פ הכלל שהלכה כשמואל בדיני ממונות.

על כן פסק השו"ע שאם שכיב מרע עשה מעשה קנין, לא הועילה הקנאתו.

הפתי"ש (ו) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>833</sup> שכתב שדין זה הינו מספק בלבד, כפי שמבואר בגמ' ששמואל רק הסתפק בדבר.

וחתנו הרב יוסף השיב עליו שמבואר בריב"ש בסימן שמה שזהו דין ודאי ולא ספק.

והשיב לו הנודע ביהודה שאין הוכחה מדברי הריב"ש הואיל והספק אצלנו הוא שמא מחמת חסרון ידיעה שמועילה האמירה עשה קנין סודר, ולכן קניינו מועיל, ואילו הריב"ש דיבר לענין קנין ד' אמות, ובזה אף אם עשה כן מחמת חסרון ידיעה אין זה מועיל, מפני שד' אמות אינם קונות ללא דעת האדם.

### שכיב מרע שעשה קנין ולא כתבו בתוך השטר?

כתב רשב"ש שכשם שלדעת שמואל לא מועילה מתנת שכיב מרע במידה ונכתב הקנין בשטר, הוא הדין כשנעשה קנין ולא נכתב בשטר, אלא כתבה הגמרא כדרך העולם לכתוב הצוואות והקניינים בתוך שטר.<sup>834</sup>

וכן כתבו הר"י מיגש<sup>835</sup> והרמב"ן<sup>836</sup>, וכתב הנמוק"י<sup>837</sup> שכן הסכימו כל המפרשים.

<sup>832</sup> עיין ברשב"א שביאר כי לדעת רב מעשה הקנין מוכיח כי ברצונו לקנות במתנת בריא אף במידה ועשה בו יפוי כוח, ולכן אם עשה מעשה קנין, ניתן לומר שקנה במתנת בריא משעה ראשונה, אך כשאמר כתבו ותנו אין זה מועיל, הואיל ואין השטר קונה אלא לאחר שנכתב ונמסר.

אמנם עיין בריטב"א שכתב שמסתבר שאף רב מודה שאם נעשה יפוי כוח זה מועיל, ורק דיבר כשלא נכתב יפוי כוח, ובאמת רב ושמואל אינם חולקים בדין זה כלל.

והרשב"א בתחילת דבריו דחה סברא זו וזה לשונו:

דמסתברא דמיפה את כחו לרב לא מעלה ולא מוריד.

ותדע דהא בכתבו ותנו מנה לפלוני ומת פליגי רב ושמואל רב אמר אין כותבין ונותנין ושמואל אמר כותבין ונותנין ואוקימנא דשמואל במיפה את כחו וסתמא דרב נמי אפי' במיפה את כחו ואפ"ה אין כותבין ונותנין אלמא לדידיה מיפה את כחו לא מעלה ולא מוריד,

ודוחק הוא לומר דהיה לאו מחלוקת שניה דרב ושמואל היא אלא דרב בשלא ייפה את כחו ושמואל במיפה את כחו, דבכל כי הא לא שתיק גמרא לעולם מלמימר והשתא דאתית להכי לא פליגי אלא כאן במיפה את כחו כאן בשאינו מיפה את כחו.

<sup>833</sup> מהדורא קמא חו"מ סימן כו ודברי חתנו שם סימן כז, ולאחר מכן חזר והשיב לו בסימן כח.

<sup>834</sup> הרשב"ש הוכיח כן מהמשך דברי הגמ' שהקשתה כיצד אנו אומרים שלדעת שמואל הקנין מבטל את המתנה והרי אמר רב יהודה אמר שמואל: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, אף על פי שקנו מידו - עמד חוזר בידוע שלא היה קנין אלא מחמת המיתה! ותירצה הגמרא שמדובר ביפוי כוח, ושם בגמ' לא הוזכר שנכתב הקנין בשטר, אלא על כרחך שאין חילוק בזה.

<sup>835</sup> ב"ב קמא.

<sup>836</sup> ב"ב קנב. ד"ה 'מתנת'.

<sup>837</sup> ב"ב עא: ד"ה גרסי'.

**הב"י ציין לדברי המרדכי בב"ב סימן תרל**, ושם כתב שרבינו שמחה חלק על רשב"ם וסבר שאם נעשה קנין בלא שטר קנה כדין כל מתנת שכיב מרע, ושם כתב שר"י השיג על דברי רשב"ם וכתב שלכאורה דבריו סותרים את דברי המשנה שכתבהשכיב מרע ששייר כלשהוא דבריו קיימים, ומבואר בגמרא שמדובר שעשו מעשה קנין, ולפי זה ייצא שרב חולק על משנה מפורשת.

וכדברים הללו נמצא גם בתוספות בב"ב קנב.<sup>838</sup> ושם דחו את דברי הרשב"ם באופן נוסף וכתבו שדוחק לומר שמה שצינינה הגמי' לכך שהשטר נעשה בקנין, אין זה בדווקא.

[יש לציין שאף הרמב"ם סתם כלשון הגמרא וכתב דין זה דווקא בקנין הכתוב בשטר].  
**מכל מקום השו"ע סתם כדעת כל הראשונים שציין בב"י ופסק** שכל קניין שעושה השכיב מרע מבטל את מתנתו, אלא אם כן כתבו ביפוי כוח.

### מתי נחשב הקניין כיפוי כוח?

**הבאנו לעיל שמבואר בגמ' שיפוי כוח נעשה בצורה בה כתוב בשטר** : שהקניין מוסיף על מתנה זו.

**וכתבו התוספות בכתובות**<sup>839</sup> שיכל לשון של זכות' מועילה גם כיפוי כוח.

**עוד הביא הב"י את דברי הריב"ש שכתב**<sup>840</sup> שניתן לומר שאם כתוב בשטר ששאלוהו אם הוא קיים במה שצוה שיעשה בנכסיו ואמר שהוא קיים בכל מה שאמר וצווה, שזה כיפוי כוח.

**ובד"מ (יד) הביא את דברי המהר"ם מפאדובה**<sup>841</sup> שכתב שניתן גם לכתוב: 'בכל אופן המועיל', או: 'יהא נדרש לטובת בעל השטר'.

**הרמ"א הביא את דברי המהר"ם מפאדובה והריב"ש**

### המצוה מחמת מיתה ועשה קנין

**הטור כתב בשם הר"א אב ב"ד** שאף המצווה מחמת מיתה שעשה קנין לא קנה כדין מתנת שכיב מרע, אלא אם כן כתב שהוא ביפוי כוח, **וכן פסק השו"ע**.

**הנתיבות (כא) כתבשזה שלא כדברי מהרי"ט**<sup>842</sup> שסבר שבמצווה מחמת מיתה קנה אף כשעשה מעשה קנין, ושם בתשובה ביאר המהרי"ט שכשמצוה מחמת מיתה, חלה מתנה מהיום ולאחר מיתה ולכן אין בעיה שיעשה קנין שיחול היום ולאחר מיתה.<sup>843</sup>

### עשה מעשה קנין וכתב בתחלה שמקנה לאחר מיתה ולבסוף כתב שמקנה מעכשיו

**כתב הב"י בשם הריטב"א בתשובה**<sup>844</sup> שאם כתוב בסוף השטר שמקנה מעכשיו או מהיום, אף אם עשה מעשה קנין, אין צורך ביפוי כוח, ואף אם כתוב לפני כן שהמתנה תהיה קיימת לאחר מיתה, משום שאין בלשון זו בכדי להוציא ממה שכתוב בסוף השטר, ודינו כנותן מעכשיו ולאחר מיתה. ואינו דומה לדינו של שמואל, משום ששם לא נכתב שהמתנה חלה מהיום.

**וכתב הנתיבות** שאין בכוונתו לומר שזהו קניין 'מהיום ולאחר המיתה' כבריא שמקנה 'מהיום ולאחר מיתה', משום שכשבריא מקנה כך, כוונתו להקנות את הגוף היום ואת הפירות לאחר מיתה, אך כששכיב מרע מפרש שברצונו להקנות לאחר מיתה, ודאי כוונתו שהמתנה תחול רק במידה וימות מאותו החולי, אלא יש לפרש שכוונתו להקנות היום בתנאי שימות, ואם עמד יכול לחזור בו וכפי שמבואר בנמוק"י בב"ב עא.

### שכיב מרע שהקנה קרקע ואגבם הקנה מטלטלים

**כתב הב"י בשם תשובת רשב"א**<sup>845</sup> שיששכיב מרע' שנתן קרקעותיו והקנה אגב אותם קרקעות, מטלטלים, לא מועילה הקנאת המטלטלים, משום שהקרקעות לא נקנתה עד אחר גמר מיתה, ויצא שהקנה לו אגב קרקעותיו שלו, אך אם אומר שעושה כן ליפוי כוח זה מועיל.

אך אם אמר שנותן לו ליפוי כוח קנה<sup>846</sup>.

**הרמ"א פסק כדברי הרשב"א** ולפי הגרסא שהייתה לפני הרמ"א כתב הרמ"א שאם הקנה מטלטלים אגב קרקע לא קנה את המטלטלים, אף על פי שקנה לאחר מיתה את קרקע, משום שזה כאילו הקנה לו מטלטלים עם קרקע של מקבל.

**הסמ"ע (נד) כתב שדברי הרמ"א אינם מובנים**, שלפי דבריו היה צריך לכתוב שקנה את הקרקע עכשיו ולא לאחר מיתה, ולכן לא מועילה ההקנאה, הואיל ובשעה שקנה את המטלטלים כבר הייתה הקרקע שייכת למקבל, ולא שייך בזה קניין אגב, והרמ"א כתב שקנה את הקרקע לאחר מיתה, וא"כ יוצא שהסיבה שלא קנה את המטלטלים היא משום שבשעת קניית המטלטלים הייתה הקרקע עדיין שייכת לנותן.

<sup>838</sup> ד"ה 'מתנת שכיב מרע'

<sup>839</sup> דף נה: ד"ה 'מתנת'.

<sup>840</sup> סימן קסז.

<sup>841</sup> סימן נו.

<sup>842</sup> חו"מ חלק סימן נ

<sup>843</sup> עיין בסעיף ה בעמוד 55 בהערה 744 ובסעיף ט בעמוד 61 הערה 784.

<sup>844</sup> סימן יח.

<sup>845</sup> חלק א סימן תתפב, חלק ב סימן רט

<sup>846</sup> כן כתוב בחלק ב סימן רט, ועיין בחלק סימן תתפב שלשונו שם מורכבת יותר בעניין זה.



( " " )  
**סעיפים יח- כא**

**המצווה לכתוב שטר מתנה לפלוני, אם קנה במידה ומת קודם שקיבל, ולאחר שקיבל ודין הכותב לאחד והקנהו וחזר וכתב לאחד והקנהו**

**בסעיף הקודם הבאנו** שלדעת שמואל [וכן להלכה] מעשה קנין במתנת שכיב מרע מבטל את המתנה. **עוד הבאנו שם** שהקשתה הגמרא על כך מכך שסבר שמואל שבי'אומר כתבו ותנו ומת', כותבים ונותנים ואין חוששים שהתכוון להקנות לאחר מיתה.

**ותירצה הגמרא** ששמואל דיבר במציאות שכתב בשטר יפוי כוח. גמרא זו מופיעה גם בב"ב קלה:- קלו. בצורה קצת אחרת]. ושם מבואר שיפוי כוח יכול להעשות גם ע"י כתיבת 'אף כתבו וחתמו ותנו לו'. **הרשב"ם ביאר** שמה שכתוב שאמר השכיב מרע כתבו ותנו ומת, הכוונה שמת קודם נתינת השטר.

**וכן כתב הרמב"ם**<sup>851</sup> שאם מת קודם שיכתבו ויתנו לו, אין כותבין ואין נותנין. **הראב"ד כתב** שלדעתו אף במקרה שנכתב מחיים, לא ניתן לתת למקבל, מפני שהעדים שלוחים, וכיון שהשולח מת מעשה השליחות בטל.

**נראה שהמגיד משנה הבין שבכוונתו לומר** שאף במידה ונכתב השטר וניתן מחיים, אין לו תוקף. **על כן תמה עליו הרמ"מ** שאם נכתב ונמסר מחיים זוהי מתנת בריא ממש, ואינו יכול לחזור בו אף קודם שמת, על כן הצדיק את דברי הרמב"ם וכתב שכמותו כתב העיטור.

**הב"י כתב שנראה שכל כוונת הראב"ד לומר** שאם השטר נכתב ולא הגיע ליד המקבל קודם שמת השכיב מרע, אין לתת לידו לאחר מכן, והראב"ד לא בא להשיג על הרמב"ם אלא לבאר דבריו. **וכתב הב"י** שנראה שכן דעת הטור, משום שהביא רק את דברי הראב"ד.

**הנמוק"י כתב שר"י חולק על פירושם של הרשב"ם והרמב"ם**, והוא סובר שכל שלא הקנה לו מעכשיו, לא מועילה מתנתו, ולכן אף אם הגיע לידו קודם מיתתו, אין זה מועיל. **כתב הנמוק"י שכדברי ר"י הסכימו אחרונים רבים**<sup>852</sup>.

**הרא"ש**<sup>853</sup> **כתב שיטה ממוצעת** והיא כשאמר כתבו ותנו, והשטר נכתב בלשון צוואה מועילה המתנה כדין מתנת שכיב מרע, ואף כשלא נכתב יפוי כוח, אך אם אמר כתבו ותנו והשטר נכתב בלשון צוואה כגון 'שדי נתונה לך', אין מועיל השטר אף כשנמסר מחיים, הואיל ודינו כקניין שאינו מועיל ללא יפוי כוח. הטור והשולחן ערוך פסקו כדברי הרא"ש הנ"ל. [בפסקא הבאה יבוארו דברי הרא"ש ופסק השו"ע]

**האם שטר שנכתב בלשון צוואה מועיל כמתנת שכיב מרע גם כשנעשה מעשה קנין, ואם מועיל לשון צוואה גם כשנמסר השטר לאחר מיתה?**

**בפסקא הקודמת הבאנו שכתב הרא"ש** שכשהשטר נכתב בלשון צוואה מועילה מתנתו כדין מתנת שכיב מרע.

**הטור הזכיר את דברי הרא"ש הללו בב' מקומות**, פעם אחת בהקשר לדין שקנין מבטל מתנת שכיב מרע וכתב שזה דווקא כשנכתב בתורת מתנה, אך בלשון צוואה מועילה המתנה אף בקנין, ופעם אחת על הדין שלנו בעניין האומר 'כתבו ותנו' ומת. אך ישנו הבדל בין ב' המקומות, שלעניין שכיב מרע נעשה מעשה קנין כתב בהמתנה חלה רק במידה ומסרו את השטר בחיים, ואילו במקרה שאמר כתבו ותנו משמע שאף אם מת קודם שנמסר, מועילה מתנתו כדין מתנת שכיב מרע רגיל הואיל וכתבה בלשון צוואה<sup>854</sup>.

**הב"י תמה על דברי הרא"ש במה שכתב** שאם נכתב בלשון צוואה, אין מעשה הקנין מבטל את המתנה, וכתב שלא מובן מנין שכשעשה מעשה קנין אין השטר מתבטל ומדוע שלא נאמר שהתכוון להקנות לאחר מיתה?

<sup>851</sup> זכיה פרק ח הלכה יב.

<sup>852</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'יסודות מתנת שכיב מרע':

מבורך העיר לי שהפשטות ברמב"ם היא שהמתנה קיימת כמתנת שכיב מרע, דלא כהבנת הרמ"מ. וכאן לא חוששים שרצה להקנות בשטר דוקא, אלא שלא רצה להקנות עד שיגיע השטר ליד המקבל.

ומצאתי כדבריו ממש באבן האזל פרק ח הלכה יב.

<sup>853</sup> בב"ב פרק ט סימן לא.

<sup>854</sup> יש לציין שלשון הרא"ש עצמו אינה ברורה בזה שבתחילת דבריו משמע שהוא מתייחס שעשה מעשה קנין, אך בגוף דבריו הוא עוסק דווקא כשאומר למסור שטר שהוא כמעשה קנין, וזה לשונו:

הא דאמר שמואל שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים אף על גב שקנו מידו אם עמד חוזר [דף קנב ע"ב] בידוע שלא היה קנין אלא מחמת מיתה דשמעת מינה טעמא דעמד הא לא עמד קנה אוקימנא במיפה את כחו והיכי דמי מיפה את כחו אמר ר' חסדא דכתב ליה וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא ואי לא לא קני משום דכיון דקני מניה חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה

והיינו דוקא היכא דלא מטא שטרא לידיה מחיים אבל אם מסר לו השטר מחיים לא בעי יפוי כח אם נכתב השטר בלשון צוואה כדרך שכיב מרע שמצוה אל ביתו דאינו עומד אלא לראיה דאיכא למימר משנמסר לו השטר היתה דעתו שתתקיים צוואתו ולא אמר שמא לא גמר להקנותו וכו' אלא כשלא בא לידו השטר מחיים אף על פי שגם עתה נוכל לומר שצוה לכתוב לראיה בעלמא וגמר להקנות בלא שטר מ"מ יש לחוש אחר שאמר כתבו ותנו לא רצה שתתקיים הצוואה עד שיבוא לידו כתב ראיתו אבל אם לא נכתב השטר בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שכתב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו אז הו' מסירת השטר כמו קנין דקרקע נקנה בשטר והו' כמו מתנת שכיב מרע שכתב בה קנין ובעי יפוי כח ובלא יפוי כח לא קנה מידי דהוה אקנין אף על פי שנעשה הקנין מחיים לא אמרינן שיחול הקנין למפרע כיון דאחר גמר מיתה אינו ראוי להקנות והיינו טעמא דשמואל דכיון דמתנת שכיב מרע לא בעיא קנין והוא הקנה לו היה בדעתו שלא תקנה מתנת שכיב מרע בזמנה אלא בקנין ואז הוא אין ראוי לקנין הלכך לא קני והאי טעמא נמי שייך אם השטר כתוב בלשון מתנה ומסרו לידו מחיים הלכך בעי יפוי כח.

**הב"ח כתב** שאף הטור והרא"ש לא התכוונו לומר שכתובה בלשון צוואה מועילה אף כשעשה מעשה קניין. לשיטתו דברי הטור אינם מתייחסים לדין של שכיב מרע שעשה קניין אלא לדין המבואר מסי' דינים לפני כן [ומבואר אצלנו בסעיף ג] שאם כתב שטר והקנה לאחד, ואח"כ כתב והקנה לאחר יכול לחזור בו, וזאת דווקא כשכתב יפוי כוח, ועל כך כתב שאם כתב בלשון צוואה את צורך ביפוי כוח, הואיל ולא כתב בשטר מעשה קנין כמבואר שם, אך פשוט שאם כתב בשטר מעשה קנין, אין לשון צוואה מועילה בזה.

**הב"ח לא התייחס לכך** שבמקום אחד משמע שלשון צוואה מועילה רק כשהשטר מגיע בחיים למקבל, ואילו במקום אחד משמע שאין צורך לזה.

**אמנם הט"ז כתב בדומה לדברי הב"ח חוביאר עניין זה** וכתב שבדבריו הראשונים התייחס הטור לשטר שנכתב בלשון שטר אך ניכר ממנו שנכתב בדרך צוואה, ולכן מועיל רק במידה ומסר בחיים, ואילו במקום השני התייחס הטור למציאות שיכתב כל עניינו דרך כלל ולא שום לשון של שטר, ובזה מועילה המתנה אף אם השטר לא נמסר בחיים.

**הסמ"ע (מז) ביאר את דברי הטור כפשוטם** בניגוד לשיטת הב"ח והט"ז וכתב שלשיטת הטור והרא"ש לשון צוואה מועילה אף כשנעשה מעשה קנין, אך זאת דווקא במידה והקניין לא נכתב בשטר.

**ומכל מקום מבואר בסמ"ע (ס)** שיש חילוק בין המקרה הראשון בטור שבו מועילה לשון צוואה רק במידה ונמסרה בחיים ואילו במקרה השני מועילה לשון צוואה אף כשלא נמסרה בחיים.

**וכתב עליו הט"ז** 'ולא גילה טעמו כאן'.

**הנתיבות (כז) כתב בתחילה שאין לומר שכוונת הסמ"ע לחלק בין מציאות שאמר תנו, שבזה יש לחוש שכוונתו להקנות רק בשעת מסירה, לבין מציאות שלא אמר כן ומשמע שכוונתו לראיה בעלמא, משום שהסמ"ע כתב במפורש שגם במצווה לכתוב ולתן מועיל מסירה אף לאחר מיתה.**

**וכתב הנתיבות שאפשר שהחילוק הוא** בין מציאות שמחלק להרבה וכשאומר לתת חלק לכל אחד אומר גם לכתוב ולתת לבין מציאות שמחלק לכולם ורק אח"כ אומר לכתוב ולתת.

**אך כתב הנתיבות שיותר** נראה שיש טעות סופר בסמ"ע ובכוונתו באמת לחלק בין מציאות שאמר לתת ובין מציאות שלא אמר לתת [א"א- וכוונתו לזכרון דברים בעלמא וכן משמע בפרישה ס"ק לה עיין בזה ודוק]. **וכדברים האלו כתב החת"ס**<sup>855</sup>.

**השו"ע הביא אף הוא את דברי הרא"ש בב' מקומות:** בסעיף יט שם הסב דבריו על הדין בסעיף יח שבאומר כתבו ותנו- ומת אין נותנים וכתב השו"ע שאם נכתב בלשון צוואה נותנים במידה והגיע ליד המקבל.

**ובסעיף כא** כתב זאת שוב ושם כתב זאת על מה שנאמר שאם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה שזה דווקא במקרה שנכתב בלשון צוואה, ושם לא כתב שזה דווקא כשנמסר השטר מחיים.

**ויש תימה בלשון השו"ע** שנראה שחזר ממש על מה שכתב בסעיף יט, שהרי בב' המקרים דיבר על כותב שטר ומצווה שימסורו.

**ולפי הט"ז והסמ"ע היה מקום ליישב** שהחילוק הוא שבסעיף יט השטר מועיל רק במידה ונמסר מחיים, [לט"ז משום שלא כתוב במפורש שהוא לשון צוואה, ולסמ"ע (ע"פ מסקנת הנתיבות) משום שאמר 'תנו' ויש לחוש שרצה שיקנה רק בשעת נתינה], ואילו בסעיף כא זכה בשטר אף במידה ונמסר לאחר מיתה [לט"ז משום שמפורש שהוא בלשון צוואה, ולסמ"ע (ע"פ מסקנת הנתיבות) משום שלא אמר תנו וניכר שרצונו היה שיכתבו השטר לזכרון בלבד].

**אך הרמ"א כתב גם בסעיף כאשכבר נתבאר** בסעיף יט שצריך שהשטר ימסר מחיים.

**ותמהו עליו הט"ז והסמ"ע** [כתב הט"ז שלפי דבריו לא מובן כלל החילוק בין סעיף יט לסעיף כא].

**ובסמ"ע רצה ליישב** שדברי הרמ"א מוסבים על תחילת לשון השו"ע שכתב'הא דאמרין שאם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה חוששין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר',

**הט"ז כתב שדברי הסמ"ע תמוהים משום** שבתחלה השו"ע כתב לשון שטר ולבסוף לשון צוואה<sup>856</sup>.

**הש"ך ציין לדברי הב"ח** שמהם עולה שכולם מודים שלשון צוואה אינה מועילה במקום שנעשה מעשה קניין.

**הנתיבות (כז) הצדיק את הכרעת הש"ך** וכתב שדברי הסמ"ע תמוהים.

**יש לציין שהרמ"א בהמשך כתב בשם הריב"ש**<sup>857</sup> 'שצוואה שכתב בה קניין הוי כשאר שטר מתנה ובעיני יפוי כח. ובמקום שנהגו שכולן מקנין בצוואה בעלמא ואין מכוונין להקנות בשטר אין צריך יפוי כח'. [כנגד דעת הרא"ש והטור אליבא דהסמ"ע].

## שכיב מרע שאמר שדי נתונה לפלוני

**כתב הנמוק**<sup>858</sup> 'בשם הראב"ד שאם כתב בכתב ידו: 'שדה פלוני נתונה לפלוני' או שאמר לעדים 'שיכתבו לו למזכרת צוואתו וכתבו בו לשון זה שדה פלוני נתונה לפלוני' ומחתים עליו עדים, דינו כשטר צוואה ואין צורך ביפוי כוח, והצורך ביפוי כוח הוא רק כשאומר לעדים: 'כתבו ותנו' שבזה משמע מתוך דבריו שהמתנה לא תהיה אלא בכתובה.

**הרמ"א הביא דברים אלו בזה הלשון:** 'וכן אם כתב בכתב ידו: שדי נתונה לפלוני אינו אלא כצוואה דעלמא וקנה בלא יפוי כח'<sup>859</sup>.

**בפשטות נראה שכוונת הנמוק** יש לחלק בין מציאות שאמר לכתוב למזכרת שבזה אף אם יש לשון מתנה אין זה גורע, וכן אם כתב כן בכתב ידו, ורק במציאות שאמר לכתוב ולתת, לשון מתנה גורעת.

<sup>855</sup> חו"מ סימן קלח.

<sup>856</sup> ולפי מה שביאר הנתיבות בסמ"ע לעיל נראה שכוונת הסמ"ע לומר שבתחלה מדובר שצווה לתת בלשון צוואה ולבסוף מדובר שלא צווה לתת, והרמ"א הסב דבריו למציאות שצווה לתת, עיין בזה ודוק, ועיין בספר יורו משפט ליעקב סימן קלט.

<sup>857</sup> סימן קסח.

<sup>858</sup> ב"ב סט: דיבור המתחיל הראשון.

<sup>859</sup> ובציונים כתוב שמקורו רבינו ירוחם.





( ) : ( )

\_\_\_\_\_ :

\_\_\_\_\_ :

( " " ) :

### סעיף כב

#### שכיב מרע שאומר תנו וכתבו

**בסעיפים הקודמים התבאר** כי שכיב האומר 'כתבו ותנו' ומת, לא מועילה מתנתו משום שיש לחוש שלא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אלא אם כן כתב לו כן כיפוי כוח. **הרשב"ם כתב**<sup>864</sup> שהוא הדין אם אמר 'תנו וכתבו', ולשון 'כתבו ותנו' אינו בדווקא. **הרשב"ם הוכיח כן** מכך שמשמע בגמרא שרק כשאמר תנו אף כתבו אין צורך ביפוי כח. **אמנם רבינו יונה כתב**<sup>865</sup> שאם אמר 'תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר', מכיון שאינו מזכיר שיתנו לו את השטר ואמר תנו רק לגבי המנה יש לפרש שלא התכוון אלא לזכרון דברים ואין צורך ביפוי כח. **עוד כתב רבינו יונה** שאף אם אמר 'תנו מנה לפלוני ולאחר כדי דיבור אמר "כתבו ותנו לו את השטר", מועילה מתנתו שיש להניחשלא התכוון לחזור בו ממתנה הראשונה אלא ליפות כוחו שיהיה לו לראיה. והעדים כותבים מה שצוה בדקדוק, כדי לא לבטל את המתנה. **השו"ע הביא את דברי הרשב"ם** בלשונו'יש מי שאומר'ואת דברי רבינו יונה בלשון 'יש מי שאומר'. **וכתב הסמ"ע (סא)** שדינו השני של רבינו יונה הוא לדברי הכל. **בב"י הביא שהנמוק"י**<sup>866</sup> כתב דבר נוסף בשם הנמוק"י והוא שאם אמר תנו כל נכסי לאשתי, ואח"כ שאלו אותו אם לכתוב לה שטר, ואמר שיכתוב, מועילה מתנתו שוודאי התכוון שהכתיבה הינה ליפוי כוח.

#### מה דינו של הנוסח הקדמון בו כתוב: 'זביקש מאתנו לקבל צוואתו ולכתוב ולחתום'?

**הפת"ש (ט) הביא את דברי הנחלת שבעה שכתב**<sup>867</sup> שיש לדחות את הנוסח הקדמון בצוואת שכיב מרע שם כתוב: 'זביקש מאתנו לקבל צוואתו ולכתוב ולחתום', משום שאם כתוב כן יש לכתוב 'יפוי כוח'. ואף נמצא יפוי כח בנוסח הנ"ל, מ"מ משמעות השו"ע והסמ"ע שאם כתבו לאחר מיתה לא מועיל יפוי כח ללא מסירה מחיים, ובנוסח זה כתוב בסופו: 'וכך מת כמר פלוני מתוך אותו חולי', ומשמע שהמסירה נעשית לאחר מיתה.

**והביא הפת"ש שהחת"ס**<sup>868</sup> השיג על דבריו וכתב שהנחלת שבעה דחה דברי קמאי ביגילא דחיטתא', והאמת שאין בעיה בנוסח זה, משום שכל שאמר לכתוב ולא אמר 'לפלוני', יש לפרש כוונתו היא שיכתבו לעצמם לזכרון דברים ואין כאן קנין ושטר כלל.

**הפת"ש נשאר בצ"ע** על כך שהחתם סופר בתשובה אחרת<sup>869</sup> פסל שטר שהיה כתוב בו לשון דומה.

לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ :

<sup>864</sup> ב"ב קלה : ד"ה 'שמא'.

<sup>865</sup> ב"ב קלא : ד"ה 'ונראה וד"ה ושכ"מ', והביאם הנמוק"י בב"ב נט.

<sup>866</sup> ב"ב נט.

<sup>867</sup> סימן לו.

<sup>868</sup> חו"מ סימן קלח.

<sup>869</sup> סימן קכא הובאה לעיל בסעיף יח בפתי"ש ס"ק ז.

, : , ( ) :

**סעיף כג**

**בריא שאמר 'כתבו ותנו -ומת'?**

**בגמ' בב"ב קלה:** מבואר בשם ר' אבא בר ממל שאדם בריא שאמר: 'כתבו ותנו מנה לפלוני ומת - אין כותבין ונותנין'.  
**הגמרא דייקה מכך** שבשכיב מרע במצב כזה כותבים ונותנים וזה סותר הדינים שהבאנו לעיל שגם בשכיב מרע אין כותבים במצב כזה, ותירצה הגמ' שמדובר כשעשה יפוי כוח.  
**לפי זה יוצא** שבבריא יפוי כוח אינו מועיל.  
**וביאר רשב"ם** שזאת משום שאנו אומרים שהיות ודבריו אינם ככתובים הוצרך להקנותו בשטר, והואיל ומת קודם המסירה לא הועילה הקנאתו שאין שטר לאחר מיתה<sup>870</sup>.  
**וכתב הטור בשם ר"י** שזאת דווקא במציאות שאמר: 'כתבו ותנו' אך אם אמר רק 'תנו', נותנים אף בבריא משום המצוה לקיים את דברי המת, [וציין הב"י לגמרא בגיטין טו. שם עולה שאומרים שמצוה לקיים דברי המת, אף באדם בריא].  
**אך כתב הטור שהרמ"ה**<sup>871</sup> **חלק וסברשאין** לתת משום שאין אומרים שמצוה לקיים דברי המת אלא במקום שהתפיס ביד שליט.  
**הב"י כתב שכדברי הרמ"ה כתבו גם כן כתבו תוספות**<sup>872</sup>, **הרא"ש**<sup>873</sup>, **הר"ן**<sup>874</sup>, **ר"ת**<sup>875</sup>. ובע"ה יבואר בסימן רנב.  
**השו"ע הביא את ב' הדיעות** בלשון 'יש מי שאומר' ויש מי שאומר'. (דעת רוב הראשונים בייש בתרא').  
לשון השו"ע:

, : , : , : :

:" " ") :

**סעיף כד**

**בריא שאמר 'תנו שדה זו לפלוני- ומת**

**הבאנו בסעיף הקודם** שמבואר בגמ' בב"ב קלה: שאדם בריא שאמר: 'כתבו ותנו מנה לפלוני ומת - אין כותבין ונותנין'.  
**והוסיפו הטור והשו"ע** וכתבו שאם אמר 'תנו שדה זו לפלוני', נותנים מחיים במידה ולא חזר בו הנותן קודם קבלת השטר, ואין נותנים לאחר מיתה משום שאין שטר לאחר מיתה, ואם קנו מיזדו, נותנים אף לאחר מיתה משום שאין לאחר קנין כלום.  
**וביאר הסמ"ע (סו)** שהדין בסעיף זה בעניין שדה, שונה מהדין בסעיף הקודם לעניין מנה, משום שבמנה אין נותנים אף מחיים, הואיל ואינו נקנה בשטר, ועיין לעיל הערה 870.  
לשון השו"ע:

, :

**סעיף כה**

**מי שמת ונמצאת 'דייתיקי' [שטר צוואה] קשורה על ירכו**

לשון המשנה בב"ב קלה: **מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו - הרי זו אינה כלום.**  
זיכה בה לאחר, בין מן היורשין בין שאינן מן היורשין - דבריו קיימין.  
**מבואר במשנה** שאם נמצאת דייתיקי שהיא שטר צוואה של האדם על ירכו בשעת מיתתו, אין לה תוקף, **וביאר רשב"ם** שזאת משום שדעתו הייתה להקנות בשטר זה, ואין שטר מקנה לאחר מיתה.

<sup>870</sup> ולכאורה יש להקשות על דבריו שאף אם היה מועיל שטר לאחר מיתה, לא ניתן להקנות מנה בשטר, וכ"כ הרמ"ה בסימן קעד ד"ה 'והני מילי' שאף מחיים אין כותבים משום שמנה אינו נקנה בשטר, וכתב שמה שכתוב לאחר מיתה הוא לרבותא שאין בזה משום מצווה לקיים דברי המת.  
<sup>871</sup> מכל מקום צ"ע על הרשב"ם ומרי דניאל ווסטברוק שמעתי שיתכן לומר שכונת הרשב"ם היא שמחיים ניתן לכתוב שטר התחייבות ולא מתנה, וצ"ע, ועיין לקמן בסעיף הבא שחילק הסמ"ע במפורש בין מנה לשדה, שבשדה נותנים מחיים והוא נקנה בשטר ואילו במנה אף מחיים אין נותנים וכדברי הרמ"ה.  
<sup>872</sup> ב"ב פרק ח סימן קעד ד"ה 'והני'.  
<sup>873</sup> גיטין יג. ד"ה 'והאי'.  
<sup>874</sup> גיטין פרק א סימן טו, כתובות פרק ו סימן כב.  
<sup>875</sup> גיטין ה. ד"ה 'גמי', כתובות לא. ד"ה 'הפעוטות'.  
ספר הישר חידושים סימן קח.

הרמב"ם כתב שיש לומר שכתבה ונמלך<sup>876</sup>, והוסיף הרמב"ם וכתב שאפילו אם קנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם, אינה כלום. וכן פסק השו"ע.

### מה הדין במקרה שה'שכיב מרע' הקנה שטר הכתוב לאדם פלוני, לאדם אחר ומה הדין שהקנה שטר לפלוני ע"י אחר?

עוד מבואר במשנה שאם זיכה לאחר- בין מן היורשין ובין שלא מן היורשין, דבריו קיימים. הרשב"ם פירש שהכוונה היא שהקנה שטר הכתוב לאדם מסויים, לאדם אחר, ומועילה הקנאתו הואיל ושכיב מרע יכול להקנות אף שלא בשטר כלל.

הטור הביא שהראב"ד פירש שהכוונה היא שזיכה את השטר לפלוני ע"י אדם אחר, כלומר שנתן לאחר שיזכה בשביל אותו פלוני, ולשיטתו החידוש הוא שניתן לזכות לאחר ע"י נתינה ליורש ואין לומר שכשנתן ליורשו כאילו לא יצא כלל מתחת יד המקבל.

עוד כתב הטור שדין זה נכון דווקא לענין קרקעות אך לא לענין מטלטלים משום ששטר אינו מועיל להקנות מטלטלים.

הפרישה (מג) העיר שדין זה נאמר בדעת הראב"ד שסבר שמדובר בזיכוי ע"י שטר שאינו מועיל במטלטלים, אבל לפי שיטת הרשב"ם שהקנאה נעשית מכוח מתנת שכיב מרע, אין הבדל בזה בין קרקע למטלטלים.

הרמב"ם<sup>877</sup> כתב דין זה בזה הלשון: 'ואם זכה בה לאחר, בין מן היורשין בין שאינו מן היורשין, כל הדברים שבה קיימין ככל מתנת שכיב מרע.'

המגיד משנה הבין מלשון הרמב"ם שכוונתו לומר שאם החליט להקנות מקצת מהנכסים לאדם אחד, מועילה הקנאתו אף לגבי שאר האנשים הכתובים בצוואה זו, הואיל וגילה דעתו ע"י המתנה לאותו אחד שחפץ בקיום צוואה זו<sup>878</sup>.

אך כתב המגיד משנה שלא מצא שאחד מהמפרשים פירש את דברי הרמב"ם באופן הזה.

הסמ"ע (עא) כתב שמוכח מפירושיהם של הרשב"ם והראב"ד שהם לא הבינו כן בפירושו הגמרא<sup>879</sup>.

השו"ע פסק כלשון הרמב"ם.

### המקנה או מתחייב בשטר ובקנין, אם חלה ההתחייבות קודם הגעת השטר לידי המקבל?

לאחר שהביא הרמב"ם את דינו של מי שנמצא דיותיקי תחת ירכו, כתב הרמב"ם<sup>880</sup> 'וכן מי שכתב שטר חוב על עצמו בשם אחר, או בשם אחד מבניו או מן היורשין, ונתן השטר על יד שלישי ואמר לו יהיה זה אצלך, ולא פירש לו כלום, או שאמר לו הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת, הרי זו אינה כלום.'

כלומר, כותב הרמב"ם שאם כתב שטר שבו הוא חייב לפלוני ומסרו לשלישי, אין תוקף לשטר זה, הואיל ויתכן שלא התכוון להביאו לידי מימוש.

נראה שמקורו של הרמב"ם הינה מתשובת הרי"ף בסימן קפג שלמד דין זה מדין דייתיקי, וכפי שכתב הרמב"ם<sup>881</sup>.

הטור הביא שהרא"ש בתשובה<sup>882</sup> הגביל את דינו של הרמב"ם הנ"ל וכתב שהוא נכון דווקא בשטר חוב, משום שבוה הדרך לכתוב שטר אף שלא בפני המלוה, ויתכן שחשב ללוות ולבסוף לא לוח. אך אם הקנה מתנת בריא בקנין, ודאי שאנו אומרים שקנה בשעה ראשונה, ויכול השליש למסור את השטר לידי המקבל.

כדברי הרא"ש עולה גם מדברי הרי"ף מיגאש שכתב<sup>883</sup> שהסיבה שאין תוקף לדיתיקי היא משום שמדובר שבמתנת שכיב מרע, שאינה הקנאה מחיים, ולכן אין לומר שרצה במעשה הקנין לגמור קניינו.

ודייק המגיד משנה מדבריו, שאם הקנה במתנת בריא או כגון מתנת שכיב מרע במקצת נכסיו, יש למסור את הדיתיקי הואיל וכבר גמר להקנות במעשה הקנין, וכן פירש המ"מ בדעת הרמב"ם.

הנמוק"י<sup>884</sup> הביא אף הוא שיטות רבות הסוברות ששטר שנעשה בקנין מועיל אף קודם הגעתו למקבל.

אך הנמוק"י כתב שהרי"ף בתשובה והרמב"ם אינם סוברים כן, ולדעתם לעולם אין תוקף לשטר קודם שהגיע לידי המקבל.

הריב"ש<sup>885</sup> כתב שהמ"מ צודק בהבנת הרמב"ם ופשוט שאף הוא מודה ששטר של מתנת בריא מועיל אף קודם הגיעו לידי המקבל, הריב"ש דייק כן מדברי הרמב"ם בפרק ח הלכה יח שכתב: 'אל תטעה בשכיב

<sup>876</sup> ועיין בשו"ת בית מאיר בדי"ה 'והנה' שדן בדברי הרמב"ם הנ"ל וביאר שדווקא מחמת שנשאר השטר בידו יש לחוש לזה אבל אם הגיע ליד העדים אין לחוש לזה, ובוה יישב את קושיית תוס' (קנב. ד"ה כתב) שהקשו על רשב"ם שמשמע מסוגיא זו שכתבה ללא מסירה אינה כלום, וכתב הבית מאיר שלפי הרמב"ם עולה שכל שנמצא ביד העדים זה מועיל, ורק כאשר זה בידו אינו מועיל משום שיש לחוש שנמלך, עיין שם.

<sup>877</sup> זכיה פרק ט הלכה כה.

<sup>878</sup> הסמ"ע (עא) פירש שמבואר מביאר המ"מ שפירש כרשב"ם שהכוונה שרוצה להקנות לאותו אחד בעצמו ולא לזכות כפי שביאר הראב"ד, אך לענין החידוש שכתוב שהוא בין מן היורשים כתב שניתן לפרש כראב"ד שהחידוש הוא שאף שזיכה ליורש גילה דעתו שרצה להקנות אף לאחרים, עוד כתב שניתן לפרש כרשב"ם שהחידוש הוא שאף אם זיכה לאדם אחר, הוא זכה בקבלת השטר.

<sup>879</sup> ועיין בפירושו של הרי"א אב"ד (בשיטת הקדמונים ב"ב קלה): שנראה שפירש כדברי הרמב"ם ע"פ פירושו של המ"מ.

<sup>880</sup> זכיה ומתנה פרק ט הלכה כו.

<sup>881</sup> תשובה זו הובאה בתרומות בשער נב חלק ד.

<sup>882</sup> כלל סו סימן ג.

<sup>883</sup> ב"ב קלה: ד"ה 'משנה'.

<sup>884</sup> ב"מ ו.

<sup>885</sup> סימן קסא.

מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים, שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים, שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו. ומשמע מלשונו שאם קנו מידו, מועילה נתינת השטר אף קודם שהגיע לידו.

**הרמ"א סתם כלשון הרא"ש** שבשטר מתנה של אדם בריא מועילה ההקנאה אף קודם שהגיע השטר לידו. **הש"ך (כב) דייק מדברי הסמ"ע** שסבר שבשטר חוב ומכר לא מועיל קנין, ודווקא בשטר מתנה מועילה המתנה ואין לחוש שנמלך, והביא שכן כתב הסמ"ע במפורש בסימן רמג ס"ק כג, והביא שכן כתבו הב"ח והלבוש.

**אך הש"ך השיג על דבריהם וכתב** שפשוט שאף בהלוואה אם עשה מעשה קנין, אנו אומרים ששעבד נפשו ברגע הראשון, ושם טרח לבאר שהרא"ש שחילק ברמב"ם בין מתנה להלוואה עסק במציאות שלא נעשה מעשה קנין, ע"ש.

**בס"ק כג ציין הש"ך** לסתירה מהמבואר כאן שאף במידה והגיע השטר ליד השליש מועילה ההקנאה במתנת בריא, ואילו בסימן נו סעיף ה משמע, שלא מועילה ההקנאה עד שיגיע ליד המקבל, ושם תירץ הש"ך שיש לחלק בין מציאות שיש עדים שמסרו בסתם ולכן מועילה ההקנאה, לבין מציאות שאין עדים ויש לחוש שלא התכוון להקנות באותה שעה, ע"ש.

**[הפתי"ש (יא) הפנה לדברי רע"א שכתב בסימן קמו** שדוקא כשנמסר ביד השליש יש לומר שיש תוקף לשטר במתנת בריא, אבל אם נשאר ביד הנותן אין לומר כן, כל עוד אין עדי קנין שמעידים שהקנה לו בסתם ולא על דעת שיקנה לו כשימסור לו את השטר, ושם ביאר שנאמן לומר שלא התכוון להקנות במעשה קניין במגו שיכל לשרוף את השטר, ולכן טוענים כן אף ליתומים, [עוד הפנה לעין בשו"ת ושב הכהן סימן ח שהאריך בזה].

לשון השו"ע:

'שכיב מרע' שנתן כל מטלטליו לפלוני ומת, האם הוא צריך להוכיח שהמטלטלים  
המצויים בשעת מיתתו היו שייכים לשכיב מרע קודם נתינתו, או שעל היורשים  
להוכיח שנכסים אלו הגיע אחר הנתינה?

### סעיף כו

## 'שכיב מרע' שנתן כל מטלטליו לפלוני ומת, האם הוא צריך להוכיח שהמטלטלים המצויים בשעת מיתתו היו שייכים לשכיב מרע קודם נתינתו, או שעל היורשים להוכיח שנכסים אלו הגיע אחר הנתינה?

**הב"י הביא את דברי הרשב"א בתשובה שכתב** שאם נתן מטלטליו לאדם, מעכשיו ולאחר מותו, יש לתת את כל הנכסים שנמצאים בשעת מיתתו שאיננו יודעים שנקנו לאחר מכן, משום שיש לתלות שהם היו שייכים למת אף קודם לכן מכוח חזקת 'כאן נמצא- כאן היה', וכן פסק השו"ע.

**הסמ"ע (עד) הקשה** מדוע סתם כאן השו"ע כדעת הרשב"א ואילו בסימן קיב סעיף ג הביא השו"ע מחלוקת בעניין דומה: שם עסק השו"ע באדם שנתן נכסיו לאדם מסוים מהיום ולאחר מיתתו, והביא מחלוקת אם על המקבל להוכיח שכל הנכסים היו קודם שעת הנתינה, או שעל היורשים להוכיח שהגיעו לאחר הנתינה ושם הכריע הרמ"א שעל המקבל להביא את הראיה, ואיננו אומרים שיש לטובתו את חזקת 'כאן נמצא - כאן היה'.

**וכתב הסמ"ע שהיו שרצולומר** שבקרקעות החובה היא על המלוה להביא ראיה הואיל ויש להם קול. **ודחה הסמ"ע דבריהם** בטענה שזהו דוחק.

**וכתב הסמ"ע שיותר נראה לומר** שבקרקעות לא שייכת חזקת 'כאן נמצא כאן היו', מפני שהם שלא עומדים ברשותו של אף אחד.

**הש"ך בסימן ס ס"ק כח כתב** שחילוקו של הסמ"ע אינו נהירא, וגם מנין לו לשו"ע לחלק באופן זה, וכתב שהאמת היא שזו מחלוקת ראשונים, ובכל מקום פסק השו"ע כדיעה אחרת.

**על כן הסיק הש"ך** להלכה שקי"ל כגאוניי' בסימן קיב שחובת הראיה היא על המקבל ולא כדעת הרשב"א ואיננו אומרים בזה כאן נמצא כאן היה.

**התומים בסימן קיב ס"ק ה כתב** שחילוקו של הסמ"ע מוכרח, ע"ש.

**הפתי"ש (יב) הביא את דברי הנודע ביהודה שכתב**<sup>886</sup> שבמקרה שאדם נתן מתנה ספרים מהיום ולאחר מיתתו לאחד מבניו, ואחיו החזיק כעת בספרי אביו מבלי שיש עדי ראיה שאלו ספרי אביו וטוען שמא כבר נתן אביו את הספרים שהיו שייכים לאחיו, לאחיו. וספרים אלו קנה אביו אח"כ או מאותו אח או מאדם אחר, בזה איננו אומרים שהחובה על האח שמחזיק להביא ראיה מכוח סברת 'כאן נמצא- כאן היה'. משום שאין כלל עדי ראיה שאלו ספרי אביו, ולכן נאמן האח המחזיק בטענת לקוח במיגו דהחזרתי כשם שהאב עצמו היה נאמן.

**[עוד הוסיף שם וכתב** שמכל מקום לא יכול הבן שמחזיק בספרים ובירושה לעכב ממעות הירושה בטענה שאביו אמר לו שהאח שקיבל במתנה את הספרים לקח אף ספרים שלא היו בכלל המתנה, והסיבה שאינו יכול היא משום שהוא אינו יודע זאת מכוח עצמו אלא רק מכוח טענת אביו, ואין אדם יכול לישבע כי אם על מה שברור לו בעצמו, ואפילו

<sup>886</sup> תניינא חו"מ סימן מג.

לדעת הראב"ד [פ"א מטוען ה"ז ופ"ד ה"ה] שסובר שטענת אמר לי אבא נחשבת כטענת ברי, לא יאמר כן על שבועה בדבר שתפס שלא בעדים שיכול לטעון שהוא שייד לן]. לשון השו"ע:

,  
,  
,  
( ' , ' )  
:

## סימן רנא

דיני מתנת שכיב מרע ובריא ובו ב' סעיפים:

### סעיף א

#### נתן בלשון 'בחיים ובמוות', האם זו מתנת בריא או מתנת שכיב מרע?

בסימן הקודם למדנו על גזרי מתנת שכיב מרע אשר מועילה ללא קנין, וכן על שאר פרטיה ועל ההבדל בינה לבין מתנת בריא. בסעיף זה נדון האם לשון 'בחיים ובמוות' הינה לשון מתנת שכיב מרע או מתנת בריא. לשון הגמרא בב"ב קנג.

היא מתנתא דהוה כתוב בה בחיים ובמות

רב אמר: הרי היא כמתנת שכיב מרע.

ושמואל אמר: הרי היא כמתנת בריא.

רב אמר: הרי היא כמתנת שכיב מרע, מדכתיב בה במות - אחר מיתה קאמר ליה, והאי דכתיב בחיים - סימן בעלמא דחיי.

ושמואל אמר: הרי היא כמתנת בריא, מדכתיב בה בחיים - מחיים קאמר, והאי דכתיב ובמות - כמאן דאמר מעתה ועד עולם.

אמר נהרדעי: הלכתא כוותיה דרב.

אמר רבא: ואי כתיב בה מחיים - קנה.

אמר אמיר: לית הלכתא כוותיה דרבא.

אמר ליה רב אשי לאמיר: פשיטא, דהא אמרי נהרדעי הלכתא כוותיה דרב מהו דתימא מחיים מודי רב, קא משמע לן.

הגמרא מבארת כי נחלקו רב ושמואל כיצד יש לדון מתנה שנתנה בלשון 'בחיים ובמוות':

רב אמר שיש לדונה כמתנת שכיב מרע ויש לפרש שכשכתב 'בחיים' התכוון לתת סימן טוב, לפי שהזכיר מיתתו שלא רצה לפתוח פיו לשטן ובכוונתו לומר: 'המקום יצילני מחולי זה ולא אמות'. שמואל אומר שיש לדון מתנה זו כמתנת בריא, ויש לפרש שכתב: 'במוות', כדי לומר שמתנה זו היא מעתה ועד עולם.

בגמרא מבואר שנפסק להלכה כדעת רב שיש לדון מתנה זו כמתנת שכיב מרע.

הרמב"ם<sup>887</sup> פסק דין זה אף כשנתן מתנה במקצת.

הטור הביא דין זה דווקא במתנה במקצת אך כתב שנעשה בו קנין.

ונחלקו הפרשנים בין בדעת הרמב"ם ובין בדעת הטור, האם מועילה מתנה במקצת במקרה זה, אף ללא קנין משום שיש לדונו כמצווה לאחר מיתה או לא.

המ"מ ביאר בדברי הרמב"ם שהוא עסק במציאות של מצווה מחמת מיתה, ומשמע שבלאו הכי, לשון זה לבדה אינה נחשבת כצווי מחמת מיתה, וכן נראה שנקט המהר"א ששון בשו"ת תורת אמת סימן מב.

אמנם הסמ"ע (א) והב"ח (א) ביארו בין בטור ובין ברמב"ם שמועילה המתנה במקצת אף ללא מעשה קנין, כדין מצוה מחמת מיתה. וביארו שמה שכתב הטור שנעשה מעשה קנין הוא בכדי לחדש שאף שנעשה מעשה קנין אין לנו לומר שהתכוון למתנת בריא, וציינו שמדובר פה בקנין ביפוי כוח, וכן סבר המהר"י בן לב.

#### מה הדין כשכתב 'במוות' ובחיים?

הש"ך (א) הביא שהמהר"י בן לב כתבשגם אם כתב 'במוות ובחיים' דינו כמתנת שכיב מרע.

עוד הביא הש"ך שהמהר"א ששון<sup>888</sup> חוכך בדין זה. [מעיון בגוף התשובה עולה כי הסתפק שמא נאמר שבלשון זה כוונתו להקנות מעכשיו ולאחר מיתה, והסיבה שלא לומר שדינו כאומר 'בחיים ובמוות' משום שלא נראה לומר שאמר 'בחיים' לצורך סימן טוב, כשאמר זאת לבסוף].

#### מה הדין כשאומר 'מחיים ובמוות'?

הבאנו לעיל שמבואר בגמ' שרבא סבר שאם כתוב 'מחיים' קנה במתנת בריא.

ואמיר הסיק שאין הלכה כן אלא אף בזה אנו אומרים שהתכוון למתנת שכיב מרע. ובהמשך הגמ' (לא הופיעה לעיל) מסופר שרבא פסק כשיטתו ונענש.

הפוסקים הכריעו כדעת אמיר שלשון 'מחיים' נדונה אף היא כמתנת שכיב מרע.

#### בריא שהקנה 'בחיים ובמוות'?

כתב הרמב"ם<sup>889</sup> שכשבריא מקנה בחיים ובמות יש לפרש שכוונתו להקנות מתנה גמורה בחיים (א"א - ולא מהיום ולאחר מיתה), ויש לפרש שבאמירת 'במוות' רצה ליפות שטרו ולומר שמקנה מעתה ועד עולם.

<sup>887</sup> זכיה פרק ח הלכה יט.

<sup>888</sup> תורת אמת סימן מב.

<sup>889</sup> זכיה ומתנה פרק יב הלכה טז.

הטור והשו"ע כתבו כדבריו אך שינו וכתוב שאמר 'מחיים ובמות'  
 וכתב הסמ"ע (ד) שהוא הדין כשכתוב בחיים ובמות, והסכים הש"ך (ג) לדבריו וכתב שפשוטים הם.  
 לשון השו"ע:

## סעיף ב

**נתן מתנה לחבירו וחזור בו בטענה שהיה שכיב מרע, והמקבל טוען שהיה בריא**  
 לשון המשנה בב"ב קנג.

**מתני'.** לא כתב בה שכיב מרע, הוא אומר שכיב מרע הייתי, והן אומרים בריא הייתי:

צריך להביא ראיה ששכיב מרע היה, דברי ר"מ.

**וחכ"א:** המוציא מחברו עליו הראיה.

**מבואר במשנה שנחלקו התנאים** בדבר אדם שנתן מתנה לחבירו וטוען שהיה שכיב מרע ורוצה לחזור בו, והמקבלים טוענים שהיה בריא ואינו יכול לחזור בו:

**דעת ר"מ** שחובת הראיה היא על הנותן.

**ואילו חכמים סוברים** שחובת הראיה היא על המקבלים.

**הגמרא בהמשך בדף קנד.** מביאה מחלוקת אמוראים בדעת חכמים, מהי אותה ראיה שצריכים להביא המקבלים:

**לדעת רב הונא** המקבלים צריכים להביא עדים שהנותן היה בריא בשעת הנתינה, ועל אף שהיה בריא באותה שעה, אין להעמידו בחזקת ד'השתאי' שהוא בריא, אלא חובת הראיה עליהם והמוציא מחבירו עליו הראיה (כדעת ר' יעקב בדף קנג: ולא כדעת ר' נתן).

**ולדעת רב חסדא ורבה בר רב הונא** אין צורך בראיה זו, ודי בכך שיקיימו את שטר המתנה. לשיטתם מחלוקת ר"מ וחכמים היא האם שטר הכתוב בכתב ידו צריך קיום או לא, שלדעת ר"מ אינו צריך קיום וממילא יש למקבלים שטר מקויים, ואין להאמין לנותן שהיה שכיב מרע ללא ראיה, ואילו לדעת חכמים, השטר צריך עדי קיום, ולכן על אף שהודה, רשאי לטעון שהיה שכיב מרע מכוח שיכל להכחיש שזה כתב ידו.

**הגמ' בהמשך מביאה שאף רבא ור' יוחנן סברו** שלדעת חכמים צריכים המקבלים להביא ראיה בעדים שהנותן היה בריא בשעת הנתינה וכדעת רב הונא. **רבא ביאר** שבד"כ מתוך השטר ניתן להוכיח אם ניתן בעת שהנותן היה בריא או שכיב מרע, משום שכאשר הנותן בריא נהגו לכתוב: 'כד הוה מהלך על רגליו בשוקא', וכשהוא 'שכיב מרע' נהגו לכתוב: 'כד קציר ורמי בערסיה'. והמציאות עליהם דברו חכמים היא שלא נכתב אף אחד מלשונות אלו, ולא ניתן להוכיח לא לכאן ולא לכאן, ולכן מעמידים את הממון בחזקתו הראשונה, ואין להוציא מהנותן ללא ראיה.

**כלומר לפי רב הונא, רבא ור' יוחנן, סברו חכמים** שחובת הראיה היא על המקבלים ואין הולכים אחר 'חזקה דהשתאי' שבעת הוא בריא וכדעת ר' יעקב.

**אמנם הגמרא מביאה בהמשך שרבה סבר** שבמקרה שנתן אדם מתנה וכתוב בה שנתנה בשעה שהיה חולה, ולא כתוב באותו שטר שאכן נפטר מאותו מחלה, עדין אנו מניחים שנפטר מאותו מחלה, וביארה הגמ' שלדעת רבה איננו חוששים שמא הבריא ונפטר ממחלה אחרת, משום שסובר כר' נתן שהואיל והוא מת יש לילך אחר חזקה דהשתאי, ועליהן להוכיח שהיה בריא קודם לכן.

**לאור גמרא זו כתב הרשב"ם שהלכה כר' נתן מפני ש' דינא הוא ונחית לעומקא דדינא' (ב"מ קיז:).**

**אמנם הרי"ף<sup>890</sup> כתב** שהלכה כאמוראים שהבאנו לעיל שסברו שלעולם חובת הראיה היא על המקבלים משום שמסתבר טעמים, והלכה כחכמים. **וכן פסק הרמב"ם<sup>891</sup>.**

**הרא"ש<sup>892</sup> הביא את דברי הרי"ף**, אלא שהשיג על כך שהרי"ף גרס שרבא הוא זה שאמר שהלכה כר' נתן, בניגוד למה שהובא לעיל שרבא פסק שחובת הראיה היא על המקבלים.

**נראה שהטור הבין שהרא"ש לא השיג על הרי"ף להלכה**, וכתב שאף הוא סבר שחובת הראיה על הקבלים.

**אמנם בבדק הבית כתב** שאין זה מוכרח ואדרבה משמע שהרא"ש פסק כדעת רבה וכדעת ר' נתן (ניתן שלמד כן מכך שכתב הרא"ש שרבה לא חש לקושיית אב"י שהקשה שחובת הראיה צריכה להיות על המקבלים ומשמע שאין הלכה כמותו).

**מכל מקום הבדק הבית עצמו הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם** שחובת הראיה היא על המקבלים.

השו"ע פסק (כהכרעתובדק הבית) כדעת הרי"ף והרמב"ם שחובת הראיה היא על המקבלים, ולכן אף אם ידוע שהיה שכיב מרע ומת, חובת הראיה היא על המקבלים להוכיח שמת מחמת חולי זה.

**הרמב"ם הוסיף** שאם המקבלים לא מצאו ראיה, ישבע הנותן היסת ויפטר, והביאו הטור, **וכן פסק הרמ"א.**

<sup>890</sup> ב"ב עב.

<sup>891</sup> הלכות זכיה פרק ח הלכה כז.

<sup>892</sup> ב"ב פרק ט סימן לב.

**הסמ"ע (ט) כתב** שזה דווקא במקרה שהנותן חי, אך יורשי הנותן אינם מחוייבים שבועה, משום שהיורשים נשבעים היסת רק לטול ולא בכדי להפטר כדעת הרא"ש והעיטור, כמבואר בסימן סט סעיף ה ובסימן עה סעיף טז. על פי זה ביאר הסמ"ע מדוע השו"ע השמיט דין זה, וזאת משום שהוא עסק במקרה שהנותן מת והויכוח הוא עם היורשים.

**המטלטלים נמצאים בידי המקבלים, על מי חובת הראיה שמת מחמת אותו חולי?**

**כתב הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ט הלכה כג** שאם המטלטלים נמצאים ביד המקבל נאמן בשבועת ההיסת לטעון שהנותן היה בריא במגו שיכל לטעון ששלו הם. **אף דברים אלו הביא הטור, וכן פסק הרמ"א.** **המ"מ כתב** שנראה שאפילו אם אין למקבל מגו, אחרי שהגיעו הנכסים לידו נחשב מוחזק. והניח בצ"ע. **הכ"מ כתב** שלו נראה שהדבר פשוט שאם יש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו, ולא שייך מגו, חייב המקבל להחזיר. **וכן הסכים הש"ך (ו).**

**הקצות (א) כתב** שנראה שהמ"מ דיבר במתנה שהוציא הנותן מידו ליד המקבל, ובזה אינו יכול לחזור בו במידה ומת מחולי זה כמבואר בסימן קכה סעיף ט"ו וכן התבאר לעיל לקמן בסימן רנ סעיף ד בעמוד 168 ולכן גם אם היה שכיב מרע דינו כמתנה על תנאי, ובכגון זה שיש מתנה ברורה וספק אם היה תנאי או לא, כתב הרשב"א בתשובה<sup>893</sup> שעל הנותן להוכיח שהמתנה בטלה מחמת התנאי. וכתב הקצות שאמנם ברמב"ם משמע שרק כשיש מגו משאירים ביד היורשים, וביאר שזאת משום שהרמב"ם דיבר במציאות שלא הוציא את המטלטלים מידו קודם לכן אלא שכתב בשטר ולאחר מכן תפסו המקבלים ובזה באמת מוציאים מידם, אלא אם כן יש להם מיגו.

**הנתיבות (א) צידד בדברי הקצות,** וכתב שמלבד דברי הקצות יש טעם נוסף מדוע אין להוציא מידיהם במידה וכבר נתן מחים, והוא שמועילה תפיסה ברשות, ורק כשאינה ברשות אינה מועילה.

**ספק במחלוקת הפוסקים אם זכה אדם במתנה, על מי חובת הראיה?**

**הבאנו לעיל שמבואר בגמ'** שאם יש מחלוקת אם בשעת המתנה הנותן היה בריא, חובת הראיה היא על המקבל.

**הד"מ (א) כתב בשם המהרי"ק<sup>894</sup> והמהר"ם מפאדובה<sup>895</sup>** שהוא הדין במקרה שיש מחלוקת פוסקים אם זכה המקבל במתנה, שחובת הראיה היא על המקבל, **וכן פסק הרמ"א.**

**על סמוך מה יכולים העדים לקבוע שמת הנותן מחמת החולי הראשון?**

**כתב הב"י בשם הנמוק"י<sup>896</sup> שכתב בשם הרמב"ן<sup>897</sup> והריטב"א<sup>898</sup>** שיכולים העדים לסמוך על נשים ועבדים המשמשים אותו במה שאומרים שנפטר מחמת חוליו הראשון. **הרמ"א פסק דין זה** אך כתב שניתן לסמוך על יעצמו או על משמשיו. **הסמ"ע (ז) ציין** שלשון זו אינה מופיעה בנמוק"י, ואף בדברי הרמ"א יש לפרש שכוונתו שהם יכולים להעיד שראו כן בעצמו ולא שסומכים על הנותן. לשון השו"ע:

( " )  
 ,  
 ,  
 :  
 ,  
 :  
 ,  
 ( )  
 " " )  
 ,  
 : ( " "

<sup>893</sup> חלק א סימן תתקעב, חלק ב סימן רכט.  
<sup>894</sup> שורש צד.  
<sup>895</sup> סימן נב.  
<sup>896</sup> ב"י עב. ד"ה יגמ'.  
<sup>897</sup> ב"ב קנד. ד"ה יולענין'.  
<sup>898</sup> ב"ב קנד. ד"ה יולענין'.



## סימן רנב

מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות (ודין מצווה לקיים דברי המת)  
ובו ב' סעיפים:

### סעיף א

**אם יכולה אשה לגבות מזונות וכתובת בנין דכרין ממתנת שכיב מרע שנתן בעלה?**  
לשון הגמרא בב"ב קלג.

**אמר רב הונא:** שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו - נוטלן משום ירושה, ואם לאו - נוטלן משום מתנה.

**אמר ליה רב נחמן:** גבא גובי למה לך? אי סבירא לך כרבי יוחנן בן ברוקה, אימא: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה...

**דלמא כי הא קאמרת:** דההוא דהוה קא שכיב, ואמרו ליה: נכסיה למאן? דלמא לפלניא? ואמר להו: אלא למאן? ואמרת לן עלה: אם ראוי ליורשו - נוטלן משום ירושה, ואם לאו - נוטלן משום מתנה.

**אמר ליה:** אין, הכי קאמינא.

**למאי הלכתא?**

**סבר רב אדא בר אהבה קמיה דרבא למימר:** אם ראוי ליורשו - אלמנתו זוניית מנכסיו, ואם לאו אין אלמנתו זוניית מנכסיו.

**אמר ליה רבא:** מיגרע גרעא? השתא בירושה דאורייתא אמרת: אלמנתו זוניית מנכסיו, במתנה דרבנן לא כל שכן!...

**הגמרא מביאה את דברי רב הונא** שקבע שאם כתב אדם כל נכסיו לאחר, אם המקבל ראוי ליורשו, אנו מניחים שנתן לו בתורת ירושה, ואם אינו ראוי ליורשו אנו מניחים שנתן בתורת מתנה, (ומבואר בגמ' שדיבר במציאות ששאלוהו נכסים אלו למי? האם לפלני? והשיב: 'אלא למי')

**רב אדא בר אהבה רצה לומר שהשלכה ההלכתית לקביעה זו היא,** שאם המתנה נתנה בתורת ירושה, יכולה אלמנתו של הנותן לגבות מנכסים אלו לטובת מזונותיה, אך אם נתנה בתורת מתנה, אינה יכולה לגבות מנכסים אלו.

**רבא סתר הנחה זו וקבע** שלא יתכן שדינו של ירושה יהיה גרוע מדין מתנת שכיב מרע, ולפי גרסתינו מבואר שסבר שכשם שבירושה יכולה האשה לגבות מזונותיה מן היורשים, הוא הדין במתנת שכיב מרע.

**המגיד משנה** ציין שמדובר כאן בכתובת בנין דכרין שהרי כתובת אשה נגבית אף ממשועבדים.  
**רוב הראשונים גרסו כגרסתנו בגמרא** ופסקו על פי זה שיכולה אשה לגבות מזונותיה וכתובת בנין דכרין ממתנת שכיב מרע.

**אמנם הביא הרי"ף<sup>899</sup> שיש מרבוותא שחלקו על דין זה וסברו** שאין האשה יכולה לגבות ממתנת שכיב מרע, שיטה זו גרסה בדברי רבא רק את ראשית דבריו, שלא יתכן שירושה דאורייתא תהיה פחותה ממתנת שכיב מרע שהיא דרבנן, ולא גרסו את המשך הגמרא, ולשיטתם בין בירושה ובין במתנת שכיב מרע, לא יכולה האשה לגבות מזונותיה וכתובת בנין דכרין. שיטה זו מביאה תימוכין לדבריה מן המשנה בגיטין בדף מח: שם מבואר שאין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים, ולשיטתם אין חילוק בזה בין שעבוד של מתנת בריא לשעבוד מתנת שכיב מרע.

**אף הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם<sup>900</sup>** השיג על הרמב"ם בזה וכתב שדין מתנת שכיב מרע כמשועבדין ולא ניתן לגבות מהם מזונות הבנות וכתובת בנין דכרין, וכתב שיש בזה ראיות בשי"ס שאין פנאי לכתבן, אך כתב שמכול מקום ניתן לגבות ממתנת שכיב מרע את מזונות האשה, הואיל והיא תפוסה בהם.

**הרשב"א בתשובה<sup>901</sup> כתב** שדברים של שיטה זו מסתברים אבל מה נעשה והסכימו עם הרי"ף כל האחרונים ורשב"ם, [והראב"ד<sup>902</sup>] והתוספות<sup>903</sup> ואנו אין בנו כח לחלוק על דבריהם שנביאים ובני נביאים הם.

**הטור והשו"ע פסקו כדעת רוב ראשונים** שיכולה האשה לגבות מזונותיה וכתובת בנין דכרין ממתנת שכיב מרע.

**מהו הטעם שמזונות וכתובת בנין דכרין קודמים למתנת שכ"מ, ומה מהם חל קודם?**

**הרא"ש<sup>904</sup> ביאר בטעם הדבר** שיכולה האשה לגבות מזונותיה וכתובתה, שהוא משום שחכמים עשו את מתנת שכיב מרע, וכשם שיכולה לגבות מן הירושה, כך יכולה לגבות אף ממתנת שכיב מרע.

<sup>899</sup> ב"ב ס:

<sup>900</sup> אישות יט, יג

<sup>901</sup> חלק ב סימן קסג.

<sup>902</sup> כפי שצינו לעיל הראב"ד בהשגות חולק על שיטה זו והרשב"א בחידושים קלג. כתב בתחילה כפי שכתוב כאן שדעת הראב"ד כרי"ף אך בסוף כתב שהראב"ד חולק, עיי"ש.

<sup>903</sup> כתובות מט: ד"ה הוא.

**אמנם הרי"ף**<sup>905</sup> הביא טעם אחר בענין זה, והוא שהיות וגם מזונות האשה וגם מתנת שכיב מרע הינם תקנות חז"ל, ושתייהם חלות באותו הזמן (בהדי הדדי קאתו), אין תקנה אחת דוחה את חברתה, ויכולה האשה לגבות מזונותיה ממתנת השכיב מרע.

**לכאורה דברי הרי"ף אינם ברורים דים**, שלא ביאר הרי"ף מדוע מזונות האשה עדיפים על מתנת השכיב מרע?

**הנמוק"י ביאר בדבריו** שמזונות האשה עדיפים על מתנת שכיב מרע משום שתקנת המזונות קודמת<sup>906</sup>. **הקצות (א) כתב שדברי הנמוק"י אינם מובנים** מפני שלא מובן מה זה משנה שקדמה התקנה, סוף כל סוף ב' הדברים חלו יחד, והיה צריך להיות הדין שיחלוקו.

**ותירץ הקצות** שיש לומר שהיות ותקנת מזונות נובעת מרצון חכמים ואלו מתנת שכיב מרע נובעת מרצון של הנותן, שייך בזה הכלל שיש לשמוע לדברי הרב ולא לדברי התלמיד, ולכן יש להחיל את תקנת חז"ל קודם. הקצות התבסס בזה על הגמרא בתמורה בדף כה. שמחילה כלל זה במציאות בו האדם הקדיש את

בכורו לעולה באותה עשה ממש שחלה בו דין הבכורה, עיי"ש<sup>907</sup>. **ברמב"ם ישנה לכאורה סתירה** בטעם הדבר שיכולה לגבות ממתנת שכיב מרע:

**בהלכות זכיה ומתנה פרק ח הלכה יג כתב הרמב"ם** שהאשה גובה מזונות ממתנת שכיב מרע משום שבמיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות, ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. ומשמע שהטעם שהאשה גובה מזונות, היא משום שזכתה במזונות קודם שזכה המקבל במתנה.

**אמנם בהלכות אישות פרק יט הלכה יג כתב הרמב"ם** כדברי הרי"ף שהמתנה וחייב הנכסים בתנאין אלו באין כאחד ולפיכך אלמנתו ובנותיו נזונות מנכסיו ובניו יורשים כתובת אמן שמתה בחיי בעלה. משמע ששני הדברים חלים יחד.<sup>908</sup>

**השו"ע והטור העתיקו את דברי הרמב"ם בהלכות זכיה מהם** עולה כי תקנת המזונות וכתובת בנין דכרין קדמה למתנת שכיב מרע.

**וכן כתב הסמ"ע (ב) וביאר בטעם הדבר** שבכתובה ובמזונות חלה התקנה בשעת המיתה משום שכל דבר התלוי בתקנת חז"ל, תקנו שיחול מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא, מה שאין כן במתנת שכיב מרע שתלויה בדעת הנותן, וש להניח שגומר בדעתו שלא יחולו קנינים אלו עד אחר יציאת נשמתו, כי כל עוד רוח נשמתו באפו מקוה שעוד יש תקוה שיעמוד וישארו הנכסים בידו.

**הקצות (א) הביא את דברי הרמב"ם בהלכות זכיה כסותרים לדברי הרי"ף** וכתב שהעיקר בזה כדברי הרי"ף שאף המזונות חלות רק לאחר מיתה והוכיח כן מכך שבלשון כתובת בנין דכרין כתוב שהם ירשו, ומשמע שכתובת בנין דכרין פועלת כדין ירושה שנקנית רק לאחר מיתה. עוד השיג הקצות על תשובת הרשב"א<sup>909</sup> שכתב שירושה נקנית עם גמר מיתה ומתנת שכיב מרע רק לאחר מיתה, וכתב הקצות שזהו פלא, שודאי שהירושה נקנית רק לאחר מיתה ונשאר בזה בצריך עיון גדול על הרשב"א.

### **אם יכולה אשה לגבות מזונות וכתובת בנין דכרין ממתנת שכ"מ כשיש נכסים אחרים?**

**הנמוק"י**<sup>910</sup> כתב שיכולה האשה לגבות ממתנת שכיב מרע רק במידה ואין נכסים ליורשים, שאם לא כן עליה לגבות מן היורשים קודם, **וכן פסק הרמ"א**.

### **האם חיוב כתובה קודם למתנת שכ"מ גם כאשר השכ"מ מסר את המתנה לאחר?**

**בשו"ת הב"ח החדשות סימן פג דן** באדם שנתן לאשה סכום של מעות ואמר שאם יקום מחוליו תשיב לו את המעות, ואם לא יקום, תתן מחצה לבתו ומחצה האחר לאשתו השניה, ולאחר שמת תבעה אשתו את כל הסכום בדמי כתובתה.

<sup>904</sup> ב"ב פרק ח סימן לה.

<sup>905</sup> ב"ב ס:

<sup>906</sup> **המהריט"ף** (ישנות סימן ל) **נתקשה** מה כוונתו באמרו שהתקנה קדמה, שהרי כבר ציין הרי"ף שהתקנה של המזונות חלה יחד עם מתנת השכיב מרע.

**לכן כתב המהריט"ף** שנראה שכוונתו שחכמים שתקנו תקנת מזונות היו קדומים בזמן לחכמים שתקנו שתקנה מתנת שכיב מרע, אלא שנתקשה בגרסא שהייתה לפניו, עיי"ש.

**אמנם בפשוטות ניתן לומר** שכוונת הנמוק"י היא שתחלת החיוב לאשה קדם היות ונשאה קודם שהתחייב לתת מתנה, ועל אף שבפועל חלו שני הדברים יחד, יש להקדים את המזונות שעליהם התחייב קודם.

**כדברים אלו מצאנו בדבריו של הלחם משנה** וז"ל: 'דמה שהם קדמו הוא שהחיוב מהכתובה והמזונות לכשימות הוא חיוב קודם למתנת שכ"מ שהיא מאוחרת לחיוב הכתובה והמזונות אף על פי שחיוב שניהם כאחד הוא.'

<sup>907</sup> עיין באבני מילואים סימן קג ס"ק ד שהאריך בענין זה ושם כתב בד"ה 'ואמנם נראה דדברי הרי"ף' שנראה שסבר הרי"ף שהיות וכל תקנת מזונות נתקנה כעין חוב על הבעל ואינה חלה אלא לאחר מיתה ואעפ"כ נגבית מן היורשים, למרות שהמזונות חלים יחד עם הירושה, כך היא צורת התקנה שתגבה מן היורשים, כל שכן שהוא הדין בירושה דרבנן (א"א- כלומר במתנת שכיב מרע).

<sup>908</sup> בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל עיין לחם משנה שהבאנו בהערה הקודמת שכתב שאע"פ שחיוב שניהם כאחד הוא, מכל מקום חיוב הכתובה לכשימות קדם למתנת שכיב מרע, ועיין מה שכתבנו בדבריו.

עוד עיין באור לציון חלק א חו"מ סימן ג שכתב שמודה הרמב"ם לרי"ף שהחיוב חל יחד לאחר מיתה, אלא שרצה לחדד בהלכות זכיה שאף מתנת שכיב מרע חלה רק לאחר מיתה, ולא נוקק לומר כן לגבי מזונות האשה וכתובת בנין דכרין שהוא דבר ברור.

ולכאורה תמוהים דבריו שהרי הרמב"ם לא רק סתם בענין מזונות האשה ובנין דכרין אלא טרח לכתוב שהם קדמו למתנת שכיב מרע, וכפי שהבאנו בלשונו לעיל, וצ"ע.

עוד עיין לקמן שביא ישוב נוסף בדעת הרמב"ם משו"ת הב"ח החדשות, והוא שסבר שמזונות האשה חלים קודם, ובמקום אחד כתב שחלים יחד, לרבותא, שאף אם היו חלים יחד, הייתה יכולה לגבות, הואיל וקדמה תקנתה, עיי"ש.

<sup>909</sup> חלק ג סימן קכה.

<sup>910</sup> ב"ב סד. בתחילת העמוד.



**הקצות (ב) תמה על תמיהת הב"י** שהרי השו"ע עצמו פסק בסימן קח סעיף יא מכוח דברי התרומות<sup>915</sup> שאם תפסו יורשי המלוה מטלטלים אין מוציאין מידם, אף שמת לוה בחיי מלוה כדעת ר' אלעזר בשבועות מח. וכמסקנת הגמ' שדיין שפסק כמותו פסיקתו פסיקה, והוא הדין שיכול אדם לעשות דין לעצמו, וכתב הקצות שדברי התשב"ץ ברורים.  
**עוד כתב שם התשב"ץ** שאם הדבר ברור שכשהתחילה לפרוע ההקדשות היה דעתה להשלים מצות בעלה אלא שקפצה עליה מיתה, הרי היא כמי שהודתה בשעת מיתה שנשארו בנכסי בעלה לקיים מצותו וחייבים היורשים לקיים צוואתו אפילו ממטלטלין.  
**הב"י תמה אף על דברים אלו וכתב** שלפי דברי התשב"ץ שמועילה תפיסה במטלטלים, היה לו לומרשאף במקרה זה אין לחייב את היורשים, משום שיש לומרשלא היו בנכסים בכדי כתובתה ובכל זאת התחילה לפרוע קצת מההקדשות שצוה בעלה מפני כבודו או מפני כפרת נפשו ואם כן למה נחייב לפרוע השאר מן הספק.

## סעיף ב

### מתי מצווה לקיים דברי המת?

#### עיקר הדין

**המשנה בכתובות בדף סט: מביאה מחלוקת בין ר' יוסי לר"מ** במציאות בו נתן אדם מעות לשליש [על מנת שיתן לבתו על מנת שיקנו לה שדה או נדוניה לכשתנשא (רש"י)] ולאחר שנשאת רצתה האשה שינתנו במעות לבעלה:

**ר' מאיר סבר** שאינו רשאי לתת לבעל אלא יעשה כפי שצווה עליו הנותן.  
**ר' יוסי סבר** שיעשה כפי רצון הבת, שהרי בלאו הכי יכולה הבת למכור את השדה ולתת את המעות לבעלה.  
**מבואר בגמרא שסברת ר"מ היא** שיש לעשות כפי שצווה הנותן, הואיל ו'מצווה לקיים דברי המת'.  
**הגמ' מביאה מחלוקת אמוראים לעניין ההכרעה ההלכתית:**  
**רב יהודה בשם שמואל אמר** שהלכה כר' יוסי.  
**ורבא בשם רב נחמן אמר** שהלכה כר' מאיר.  
**הגמ' בהמשך מביאה ברייתא** האומר שאם צווה אדם לתת שקל לבניו לכל שבוע, אך הם זקוקים לסלע בכל שבוע, יש לתת להם סלע, אך אם אמר אל תתנו אלא שקל, אין נותנים להם אלא השקל.  
**הגמרא מבארת** שברייתא זו הינה כדעת ר' מאיר הסובר שמצווה לקיים דברי המת.  
**רב חסדא בר עוקבא הסיק להלכה** שלא כברייתא זו, ושכל מצב יש לתת לילדים כפי צרכם.  
**הגמרא מקשה על כך** שהרי ההכרעה היא כר"מ שמצווה לקיים דברי המת.  
**ומתרצת הגמ'** שבמקרה זה אף ר"מ יודה משום שודאי רצה האב שיתנו להם כדי צרכם, ולא אמר לשון זו אלא בכדי לזרוזם שלא יוציאו הרבה ממון.  
**א"כ, מסוף דברי הגמ' נראה** כי ההכרעה ההלכתית היא כדעת ר"מ שמצווה לקיים דברי המת.  
**ואכן כך הסיקו הר"י**<sup>916</sup> **והרא"ש**<sup>917</sup> שהלכה כר"מ וכפי שפסק רב נחמן מפני שהלכה כמותו בענייני ממון כמבואר בכתובות יג.

#### מקור וטעם דין זה

**הבאנו לעיל שמבואר שר"מ סבר** שישנה מצווה לקיים את דבריו של המת, ושכן נפסק להלכה.  
**אך בשום מקום לא הוזכר מניין נלמדה מצווה זו**, ואם זו מצווה מדאורייתא או מדרבנן.  
ונביא בזה תמצות מה שנמצא בראשונים ובאחרונים בעניין זה:  
**במדרש הגדול**<sup>918</sup> **על פרשת ויחי נכתב** כי דין זה נלמד מצוואת יעקב אבינו שם נכתב שצוה אותם שיקברוהו במערת המכפלה (בראשית מט, כט) ובהמשך נכתב (נ"ב) ויעשו בניו לו כאשר צום. **דרשה מעין זו מצויה גם בדרשות ר' יהושע אבן שועיב בשם הרמב"ן**.

**בשו"ת משפטי עוזיאל**<sup>919</sup> **סיכם ד' טעמים מרכזיים שנאמרו בטעם המצווה לקיים דברי המת:**

**א. בדברי התשב"ץ מבואר**<sup>920</sup> כי החובה לקיים את דברי המת היא דווקא בממונו 'שאין האדם בשעת מיתתו נביא, ולא מלך ונשיא, שיצווה החיים לקיים דבריו, שאין שלטון ביום המוות', והחובה היא דווקא לקיים זאת בממונו כחלק מהלכות נחלות. [אמנם במקום אחר<sup>921</sup> הרחיב התשב"ץ דין זה וכתב שאם רוצים הבנים לירש מירושת אביהם מחוייבים לקיים את הצוואה אף בעניין שאינו ממוני כגון להשיא פלוני לפלונית, המשפטי עוזיאל תמה על התשובה האחרונה ולבסוף הסיק כי התשב"ץ דיבר בתשובה זו במציאות שנתן לבנו סכום מסויים מנכסיו על מנת שבתו תנשא לפלוני או בנו ינשא לפלונית, ובזה דווקא קבע שלא יכולים לזכות בממון זה מבלי להשיאה, עיי"ש].

<sup>915</sup> שער יד חלק ב סימן ז.

<sup>916</sup> כתובות לא.

<sup>917</sup> כתובות פרק שישי סימן כב.

<sup>918</sup> מיוחס להרב דוד בן עמרם עדני מתימן, החוקרים משערים כי חי אשר משערים שחי במחצית הראשונה של המאה ה-14. (ויקפדיה).

<sup>919</sup> כרך ד חו"מ סימן לט.

<sup>920</sup> חלק ב סימן נג.

<sup>921</sup> חלק ג סימן קל

- השבות יעקב**<sup>922</sup> **כתב אף הוא** שנראה שאין חובה לקיים דברי המת אלא בממונו והביא ראיה לזה מפרשת ויחי שם מוכח שאין חובה גמרה לקיים דברי המת, שהרי האחים ציטטו בשמו של יעקב כי הוא מבקש בלשון 'אנאי' שימחל לאחיו, ומשמע שאין זו חובה, אך הסיק שמכול מקום יש עניין לקיים דבריו אף בשאר עניינים לפני משורת הדין כמבואר שם, והאריך לדון שלפי זה יתכן שניתן לכופו על כך, על פנים בדברים, עיי"ש [עוד נביא מקצת תשובה זו לקמן].
- ב. **השואל ומשיב**<sup>923</sup> **כתב** שטעם המצווה היא עשיית חסד של אמת כפי שבקש יעקב מיוסף, וכתב שהתשב"ץ והשבות יעקב לא הכירו שמקור הדין של מצוה לקיים דברי המת היא מיעקב וכפי שכתב ר' יהושע אבן שעליב בשם הרמב"ן.
- ג. **המהרי"ט אלגזי בשו"ת שמחת יום טוב**<sup>924</sup> כתב שעיקר מצוה לקיים דברי המת הוא כדי שיהיה לבו נכון ובטוח שיקיימו דבריו לאחר מיתה ולא תטרף דעתו כשיהיה נוטה למות לאמר, אולי לא יקיימו דבריו.
- ד. **הגהות מרדכי בב"ב סימן תרסד כתבשמצוה לקיים דברי המת לא שייך אלא ביורשים משום** שהם מצווים לקיים מצות אביהם, ומשמע שדין זה נובע ממצוות כיבוד הורים.
- המשפטי עוזיאל** השיג על טעמי השואל ומשיב והמהרי"ט אלגזי, וכתב שאף סברת הגהות מרדכי הינה סברא יחידאית. וצייד בטעמו של התשב"ץ שכל החיוב לקיים דבר המת הוא דווקא בממונו ומכוח דיני נחלות, והאריך להוכיח שראשונים רבים סברו שדין זה הינו תלוי בדיני נחלה ובממונו, עיי"ש.
- על פי זה הסיק המשפטי עוזיאל** שמצווה זו שייכת דווקא לגבי יורשיו או מקבלי מתנתו, והביא מדברי החקרי לב<sup>925</sup> שכתב כן, וכתב שאף שכופים את השליש, זה דווקא מכוח חובת היורשים.

### אישה שצוותה על בניה לדון דווקא אצל קרוב אחד ועשו על כך תקיעת כף

**השבות יעקב**<sup>926</sup> נשאל על מקרה בו האמא צוותה על בניה שאם יהיה מריבות ביניהם שידונו דווקא אצל קרוב מסויים והבנים עשו על כך תקיעת כף, ואחד מהאחים אין רוצה לדון אצלו מפני שטוען שהוא עם הארץ וגם אותו הקרוב אוהב לאחד מן האחים יותר מן השני.

**וכתב השבות יעקב** שאין בדבר האמא מצד חובה לקיים דברי המת, הואיל ודין זה חל רק בנכסיה, אך מכל מקום מן החסד לפני משורת הדין יש לקיים את דברי המת אף בזה וכפי שהבאנו בשמו לעיל.

**ומכוח זה כתב** שאין האח יכול לחזור בו הואיל ועשו על כך תקיעת כף ועל אף שטוען שהדין אוהב אח אחד יותר משאר האחים וכתב הכנה"ג שבמצב כזה יכולים לחזור בהם, אבל בנידון דידן שעשו על כך תקיעת כף אין יכולים לחזור בהם מ2 סיבות:

א. הואיל ובחזרה זו יש נדנד עבירה שמ"מ יש לקיים דברי המת, אין להתיר את הנדר.

ב. ד' שנשבעו לעשות דבר אחד הרי זו כשבועה על דעת רבים ואין לו התרה בלא דעתם.

עוד הוסיף לדון שמא אין צורך בהתרה כלל, הואיל ולא נדרו כן אלא כדי שלא תטרף דעתה של אימם, וכתב לחלק שהואיל ומצווים לקיים דבריה בזה לא אמרינן הכי עיי"ש.

### אם מצווה לקיים דברי המת גם כשצווה כן בעודו בריא?

לשון הגמרא בגיטין דף יד - טו.

דתניא: הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו - יחזרו למשלח, מת משלח:

ר' נתן ור' יעקב אמרו: יחזרו ליורשי משלח.

ויש אומרים: ליורשי מי שנשתלחו לו.

ר' יהודה הנשיא אמר משום ר' יעקב שאמר משום ר"מ: מצוה לקיים דברי המת,

וחכ"א: יחלוקו, וכאן אמרו: כל מה שירצה שליח יעשה.

א"ר שמעון הנשיא: על ידי היה מעשה, ואמרו: יחזרו ליורשי משלח....

גופא, אמר רב יוסף: הלכה כר"ש הנשיא.

והא קיי"ל: דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו!

רב יוסף מוקי לה בריא.

והא ליורשי משלח קאמר, וקיי"ל: מצוה לקיים דברי המת!

תני: יחזרו למשלח.

**בברייתא מופיעה מחלוקת תנאים** בדבר השאלה מה יש לעשות כאשר צווה אדם להוליד מנה לפלוני, ומת אותו פלוני.

**רב יוסף פסק כדברי ר' שמעון הנשיא** האומר שיש להחזיר את המעות ליורשי המשלח.

**הגמרא מקשה על הכרעה זו** שהרי במידה והיה שכיב מרע, נתינתו הרי היא כמסירה ולכן יש לתת ליורשי המקבל.

<sup>922</sup> חלק א סימן קסח, הובא בפת"ש ס"ק ג ובסימן כב ס"ק ג.

<sup>923</sup> תניינא א

<sup>924</sup> סימן כט.

<sup>925</sup> חו"מ חלק ב סימן מב.

<sup>926</sup> חלק א סי קסח.

**מתרצת הגמ' שמדובר בבריא.**

**הגמרא מקשה על כך** שאעפ"כ יש לתת לירשי המקבל, הואיל ומצווה לקיים את דברי המת. **מתרצת הגמרא** שמדובר שלא מת המשלח, ולכן יש להשיב לו את המעות, ויש לגרוס שהשיבו למשלח ולא לירשיו.

**מדברי הגמרא הנ"ל עולה**, כי הכלל שמצווה לקיים דברי המת תקף אף כשצווה כן בעת שהיה בריא, **וכן פסק השו"ע.**

### **אם מצווה לקיים דברי המת כשלא הוציא החפץ מידו, ומה הדין כשלא צוה כן לאחרים?**

לשון המשנה והגמרא בגיטין דף יג.

**מתני'.** האומר...תנו מנה לאיש פלוני, ומת - יתנו לאחר מיתה.

**גמ'.** אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרבי והוא, שצבורין ומונחין בקרן זוית.

**במאי עסקינן?** אילימא בבריא, כי צבורין מאי הוי? הא לא מש? ואלא בשכיב מרע...<sup>927</sup>

**מבואר במשנה** שאם צווה אדם לתת מנה לאיש פלוני ומת, יתנו לו אף לאחר מיתה.

**רב יצחק בשם רב** הגביל דין זה וכתב שזהו דווקא במציאות שהמעות כבר מונחים בקרן זוית.

**הגמרא מכריחה** שמדובר במתנת שכיב מרע, הואיל ואם היה בריא לא היה מועיל צווי ללא שהקונה משך את החפץ.

**לכאורה גמרא זו סותרת את הכלל** כי יש מצווה לקיים את דברי המת אף כשהוא בריא, שלכאורה לפי כלל זה, היה לנו לתת לאותו פלוני מכוח אותה המצווה.

**בראשונים מצאנו ב' גישות מרכזיות בישוב דברי הגמרא:**

א. **התוספות בגיטין**<sup>927</sup>, **בכתובות**<sup>928</sup> **ובב"ב**<sup>929</sup> **חידשו** שהמצווה לקיים את דברי המת שייכת רק

במציאות שכבר הפקיד את מה שרצה לתת ביד שלישי, אך בלאו הכי אין מצווה לקיים את דבריו. **וכן כתבו הרא"ש**<sup>930</sup> **והר"ן**<sup>931</sup>.

**נראה שכן דעת הרמב"ם שכתב**<sup>932</sup> בעניין המצווה לתת לפלוני ומת הנותן והמקבל שמצווה לקיים דברי המת, ונימק זאת בזה הלשון: 'ואף על פי שאמר הדברים והוא בריא, שהרי המאה בידו של שליח עדיין'. משמע שהמצווה לקיים תקפה רק במצב שהכסף נמצא ביד השליש.

ב. **הר"ן**<sup>933</sup>. **כתב שהרמב"ן חולק** וסובר שמצווה לקיים דברי המת אף כשלא הפקיד את מה שרוצה לתת ביד שלישי.

**וביאר הר"ן בשם הרמב"ן** שהסיבה שבמקרה בגיטין לא שייכת המצווה, היא משום ששם מדובר שלא צווה לאחרים לעשות כן, אלא אמר בעצמו שיתן כך וכך, וכתב שלמרות שבלשון המשנה כתוב 'תנו' מכול מקום פשוט היה לגמרא שאין הכוונה שצוה כן לאנשים, שהרי מבואר במשנה שאם אמר תנו גט שחרור לעבדי אין נותנים, ומשמע שמדובר במציאות שאין מצווה לקיים המת, אלא על כרחך מדובר שאמר לעדים 'הוה עלי עדים ותנו לפלוני מנה שאני נותן לו במתנה'.

**הרמב"ן הביא ראיה לכך** שמצווה לקיים דברי המת אף כשלא השליש מעותיו מן התוספתא הכותבת שמצווה לקיים דברי המת במציאות שאמר תינתן שדה זו לפלוני, אע"פ שלא ניתן

להשליש שדה. **כדברי הרמב"ן הכריע הריטב"א בתשובה**<sup>934</sup> **וכתב כן בשם רבו הרא"ה.**

[**הקצות (ג) כתב לתרץ לשיטת תוס'** את קושיית הרמב"ן מהתוספתא על פי דבריו בסימן רמה ס"ק א שלסוברים שקנין אתן מועיל, אין זה אומר שהקנה באותה שעה, אלא שהתחייב לתת, וא"כ חיוב זה עובר גם לירשנים וכפי שכתב המ"מ בהלכות מכירה פרק כב הלכה טו שאם נדר אדם לתת לחבירו ומת, מחוייבים יורשיו לקיים נדרו, וביאר הקצות שנדר דומה למציאות בו השליש הנותן, שהואיל ומחוייב בדבר לא גרע מהשליש, ולכן מובן שכשאומר שיתן שדה מצווה לקיים דבריו מכוח חובת נדרו<sup>935</sup>].

**השו"ע בסעיף שלנו פסק כדעת התוס'** שמצווה לקיים דברי המת דווקא במציאות שהפקיד ביד שלישי.

**ובסימן רנ סעיף כג הביא את ב' הדיעות** (ואת דעת תוס' שצריך השלשה כיש אומרים בתרא).

**הרמ"א הוסיף מכוח דברי התוס' וכן מדברי המרדכי**<sup>936</sup> שצריך שהדבר ינתן לשליש מלכתחילה לצורך אותה מטרה, אך אם היה בידו לפני כן, אין מצווה לקיים את דבריו.

**רע"א בתשובה**<sup>937</sup> **הביא שהרמ"א בתשובה**<sup>938</sup> **פסק כדעת הרמב"ן** (שם ציין לרא"ה) שמצווה לקיים דברי המת אף כשלא הפקיד ביד השליש, כל שצווה אדם על כן, עיי"ש.

<sup>927</sup>ג. ד"ה 'יהאי'.

<sup>928</sup>ע. ד"ה 'יהאי'.

<sup>929</sup>קמט.

<sup>930</sup>גיטין פרק א סימן טו. כתובות פרק ו סימן כב.

<sup>931</sup>גיטין ה. בדפי הרי"ף ד"ה 'גמ'. כתובות לא. בדפי הריף ד"ה 'הפעוטות'.

<sup>932</sup>זכיה פרק ד הלכה ה.

<sup>933</sup>ר"ן על הרי"ף גיטין ה. - וכן בחידושי לגיטין בדף יג.

<sup>934</sup>סימן נד, וכן בסוף סימן קכג

<sup>935</sup>עין לקמן שנביא שהרמ"א פסק מכוח תשובת ריטב"א שלא כמ"מ הנ"ל ושהירשנים אינם מחוייבים לקיים נדר אביהם.

<sup>936</sup>בי"ב סימן תרל.

<sup>937</sup>סימן קנ.

<sup>938</sup>סימן מח

**הגר"א (ח) כתב** שמוכרחים לומר שהמצוה לקיים דברי המת שייכת דווקא במידה והפקיד ביד שלישי, שאם לא כן לא מובן מה החילוק בין 'מצוה לקיים דברי המת' למתנת שכיב מרע, ומדוע נצרכו חכמים לתקן תקנת מתנת שכיב מרע.

**מדברי הש"ך בס"ק ד ובס"ק ז עולה שסבר** שהריטב"א בת' כלל לא חלוק על שיטת תוס', ולשיטתו החובה לקיים דברי המת, חלה באחת מב' האפשרויות, או שהפקיד ביד שלישי, או שצווה ליורשיו לעשות כן.

**הפת"ש (א) הביא שרע"א בתשובה הנ"ל השיג עליו וכתב** שודאי שאלו שיטות חלוקות, והואיל ולהלכה אנו פוסקים כתוס', פשוט שכל שלא הפקיד ביד שלישי, אין חיוב לקיים דברי המת. עוד הוסיף שהריטב"א הנ"ל לא כתב כן אלא במציאות שצוה לו בע"פ, והש"ך הרחיב זאת אף במציאות שכתב בשטר, ואף על כך תמה רע"א.

**וכן תמה התיבות (ב) על הש"ך על שחיבר בין השיטות** וציין שהשו"ע בסימן רנ סעיף כג הביא מחלוקת בעניין זה, וכתב שאף הריטב"א לא אמר כן אלא במציאות שצוה כן בפני היורשים וכפי שכתב בתשובה במפורש.

### האם מצווה לקיים דברי המת כשצווה לשחרר את עבדו

**הבאנו לעיל שסברו תוס'** שהמצווה לקיים דברי המת תקיפה רק במציאות שהפקיד הנותן את הדבר ביד השליש.

**תוס'**<sup>939</sup> **הקשו על הנחה זו** מהמבואר בגיטין בדף מ. שאם צווה אדם לשחרר את פלוני שפחתי, כופים את היורשים לשחררה משום מצוה לקיים דברי המת, ולגבי שחרור עבד לא שייך לומר שהפקיד ביד שלישי. **ותירצו תוספות** שיש לומר שיש יותר מצוה לקיים דברי המת בזה בשאר דברים מבשאר דברים, ולא ביארו את טעם החילוק

**הקצות (ד) הביא שהר"ן**<sup>940</sup> **כתב** ששחרור שפחה שונה משום שזכו בה שמים וזכתה עצמה, ואף העיטור<sup>941</sup> כתב שהטעם הוא משום שזכו בה שמים.

**אמנם הרא"ש**<sup>942</sup> **כתב** טעם אחר והוא שהשפחה נחשבת כמחזקת ביד שלישי משום שהיא מחזקת בגופה **הקצות ביאר** שאף שכתב בסימן רמא ס"ק ג שעבד אינו נקרא מחזק נגד רבו משום שהוא כשורו וחמורו ויד עבד כיד רבו, מכל מקום לעניין זה חשוב מחזק שלא גרע מנתינה לשלישי, שגם בזה נשאר הדבר ביד בעליו.

**הקצות העיר** שלפי סברת הר"ן והעיטור שהסיבה שיש חובה לקיים היא משום שזכו בה שמים, צריך לומר שדין זה נכון רק אם צווה לשחררה מפני שבזה היא הופכת להיות חלק מעם קדוש וזוכים בה שמים, אם צווה רק שלא יעשו בה עבודה קשה, אינם מחוייבים לקיים דבריו, משום שלא שייך טעם זה.

**אך הקשה הקצות** ששם בגמרא נאמר שאם אמר ליורשים 'פלונתי שפחתי עשתה לי קורת רוח' כופין את היורשין ועושים לה קורת רוח, וביאר הר"ן<sup>943</sup> שאם אינה רוצה לעשות מלאכה מסויימת אין כופים אותו על כך.

**ותירץ הקצות** שנראה שלכן ביאר רש"י שאם אינה מתרצה בקורת רוח יש לשחררה, וכיון שיש בזה מימד של זכיה לשמים במידה וישחררה, שייכת בזה המצוה לקיים דברי המת, אפילו כשאינה רוצה בשחרור.

### נתן מתנת שכיב מרע ומת, ומכרו היתומים נכסים לאחר, אם יכול להוציא מידי הלקוחות, ומה הדין במצווה מחמת מיתה?

**הב"י הביא שכתב רבינו ירוחם**<sup>944</sup> שכתובה ומזונות אינם נגבים ממתנת בריא על אף שנתנוהו היתומים אחר מיתת אביהם.

**הב"י תמה על דבריו** שהרי המטלטלים נפלו לפני האלמנה מתקנת גאונים ומה תועיל מתנת היתומים לאחר מכן, והביא הב"י שכדברי רבינו ירוחם כתבו גם תוספות בכתובות<sup>945</sup>. **וכתב הב"י שצריך לומר** שנתכוונו קודם תקנת הגאונים וסיים, 'ואף על פי כן יש לגמגם בדבר ועוד קשה למה לו לרבינו ירוחם מה שהיה קודם התקנה'.

**הד"מ (ג) רצה ליישב את דברי רבינו ירוחם** באופן אחר והוא שמדובר שהאבא הוא זה שנתן את המתנה אלא שהיתומים מסרו לו לאחר מותו.

**הסמ"ע (ו) תמה על דברי הב"י והד"מ** וכתב שפשוט שאינו יכול להוציא את המטלטלים, מכוח תקנת השוק שאין מוציאים מטלטלים מבעל חוב ותקנה זו שייכת גם במתנה.

**על פי זה כתב הסמ"ע על דברי הגהות מרדכי**<sup>946</sup> **שפסק הרמ"א** שאם צווה אדם לתת נכסיו לפלוני במתנת שכיב מרע ומת, וקדמו יורשי ומכרו את נכסי אביהם, יכול המקבל להוציא מידי הלקוחות. אך אם לא נתן במתנת שכיב מרע, ונתחייבו רק מחמת המצוה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשים ומכרו, מעשיהם תקף.

<sup>939</sup> ב"ב קמט: ד"ה 'דקא מגמרי טענתא'.

<sup>940</sup> על הרי"ף בגיטין ה:

<sup>941</sup> אות מ' מתנת שכ"מ סב, ע"ג.

<sup>942</sup> כתובות פרק ו סימן כב.

<sup>943</sup> גיטין כא:

<sup>944</sup> מישרים נתיב כג חלק י דף סג עמוד ג.

<sup>945</sup> מט: סוף ד"ה 'הוא'.

<sup>946</sup> ב"ב סימן תרסו.

**וכתב הסמ"ע** ששכל מה שנאמר שבמתנת שכיב מרע יכול הנותן להוציא מיד הלקוחות, זה דווקא בקרקעות, אבל אינו יכול להוציא מטלטלים, מכוח תקנת השוק שבעל חוב אינו גובה מטלטלים מן הלקוחות.

**הש"ך (ו) השיג על דבריו וכתב** שיכול להוציא מלקוחות אף מטלטלים, ולא שייך תקנת השוק במתנה, וכתב שאף רבינו ירוחם לא כתב כן אלא לגבי גביית כתובה ומזונות שאין האשה יכולה להוציא מן הלקוחות במטלטלים, משום שאין לה עליהם אלא שעבוד, ואין דין קדימה במטלטלים, וממילא נתיישבה תמיהתם של הב"י והד"מ, והב"י והד"מ לא כווננו יפה בדבריו, וכתב הש"ך שגם מוכח בהגהות מרדכי שסבר שיכול מקבל מתנת שכיב מרע להוציא אף מטלטלים.

### אם מחוייבים היורשים לקיים נדר אביהם?

**הב"י הביא את דברי הריטב"א בתשובה** שכתב<sup>947</sup> שאם נשבע אדם לתת סך ידוע לבתו ומת, פטורים היורשים מלתת במקומו, הואיל ולא צווה כן ליורשיו, וזאת על פי שיטתו שהבאנו לעיל שהכריע כרבו הרא"ה שאין חובה לקיים דברי המת במידה ולא צווה ליורשיו לעשות כן. הרמ"א פסק כדברי הריטב"א הללו.

**הקצות (ה) ביאר** שלדעת הרמ"א אינם חייבים לקיים נדר, משום ששבועה לא עושה קנין ואיננו אומרים שאמירה לגבוה נחשבת כמסירה להדיוט אלא בקדושת הגוף או בקדושת בדק הבית.

**יש לציין שהפתי"ש בסימן ריב ס"ק ט הביא שנחלקו ר' יוסף קארו והרמ"א בתשובתיהם**<sup>948</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.

**הקצות בסימן רצ ס"ק ג**<sup>949</sup> הצדיק את תשובת הב"י וביאר בדעתו שנשתעבדו הנכסים מכוח מצות הצדקה, כשם שאנו אומרים כן בעניין חוב ע"פ, שהואיל ויש בו שעבוד דאורייתא כופים על כך את היורשים, עיי"ש. אך גם כתב שלעניין נדר נראה מדברי הפוסקים כדעת הרמ"א.

**עוד יש לציין לסימן ריב סעיף ז שם פסק השו"ע** מכוח דברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כב הלכה טו שא"ס צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר: כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או: כל שכר בית זה לעניים, זכו בהם העניים.

**המגיד משנה ביאר שם** שהיורשים מחוייבים לשלם מכוח המצוה לקיים את דברי המת.

**וביאר הקצות אצלינו בס"ק ב וכן בסימן ריב ס"ק ג** שלשיטת המ"מ נדר דומה למציאות בו הפקיד הנותן ביד שלישי, שהואיל ומחוייב בדבר לא גרע מהשליש.

**על כן כתב הקצות בס"ק ה** שהמ"מ יחלוק על דברי הריטב"א והרמ"א כאן.

**הפתי"ש (ב) הביא שהקשה רע"א**<sup>950</sup> על פסק הרמ"א כאן ממה שפסק בסימן ריב שהאומר ששכיבואו פירות דקל לעולם יתנם לעניים ומת אין היורשים חייבים לתת, ומשמע א"כ שדווקא כיון שלא באו לעולם אך אם היו בעולם בשעה שאמר לתת היו חייבים לתת לאחר מיתתו, ולכאורה זה מנוגד למה שפוסק הרמ"א כאן ונשאר בצ"ע. [מקור דברי הרמ"א הללו מתשובת מהר"ם<sup>951</sup> והרמ"א עצמו בתשובתו בסימן מח ענה על כך וכתב שאף שמדברי תי' מהר"ם משמע שהיורשים פטורים דווקא משום שהדבר לעולם, מכל מקום אין לדייק מדבריו כן, אלא כתב לפי מעשה שהיה, ולדינא לעולם אין היורשים מחוייבים לקיים נדר אביהם, ואזלא קושיית רע"א].

**לסיכום עולה:**

**לדעת הרמ"א** אין היורשים מחוייבים לקיים נדר אביהם, ואף לא מכוח המצווה לקיים דברי המת.

**מדברי הב"י בתשובהעולה** שמחוייבים לקיים מכוח שכבר נשתעבד אביהם על כך.

**ומדברי המ"מ ע"פ דברי הקצות נראה** שמחוייבים מכוח המצווה לקיים דברי המת.

### נדר לתת צדקה, וצווה לבניולפני מותו לפרוע נדרו, אם יש להחשיב זאת כמתנת שכי"מ?

**הבאנו לעיל שפסק הרמ"א** שהיורשים אינם מחוייבים לקיים את נדר אביהם.

**ויכתב הקצות (ה)שכן** הורה הלכה למעשה במקרה שהיה לפני באחד שנדר בחייו ליתן מעשר כספים מנכסיו, ולפני מותו ציווה שיותן מנכסיו מעשר כספים כאשר ציווה, ומת. ופסק הקצות שאין היורשין מחוייבים לתת מעשר מנכסיו. וכתב שגם אין לחייבם מכוח מתנת שכיב מרע, משום שהתכוון שיקיימו מכוח הנדר ולא מכוח המתנה, וכדברי תוס' בב"ב קעה. שכתבו שאומר לבניו ליתן מנה לפלוני שהוא חייב לו, אין בזה משום מתנת שכיב מרע מפני שרצה שיפרעו מחמת החוב ולא מחמת המתנה.

**הנתיבות (ג) חלק על הקצות וכתב** שמתנת שכיב מרע שייכת אף במקרה שצווה ליורשים שיפרעו נדרו ואין זה דומה לדברי תוס' בעניין האומר לבניו שיפרעו חובו, הואיל ושם, היתומים מחוייבים לפרוע חוב אביהם אלא שאין כופים אותם על כך, ולכן יש להניח שלא התכוון לומר דבר מעבר לכך, אבל היות ואין היורשים מחוייבים לפרוע נדר אביהם, יש להניח שהתכוון לתת מתנת שכיב מרע, ומועילה מתנתו לחייבם, וכתב שכן מוכח מכול הפוסקים שיש לגבות מן היורשים במקרה זה.

<sup>947</sup> סימן רא

<sup>948</sup> אבקת רוכל סימן פג, שו"ת הרמ"א סימן מח שאלה ג.

<sup>949</sup> הקצות בס"ק ה כאן ציין לדבריו שם.

<sup>950</sup> שו"ת רע"א סימן קמו.

<sup>951</sup> דפוס פראג סימן תתקצח הביאו המרדכי בב"ב סימן תרכה.



**הפת"ש (ב) הביא שאף החת"ס<sup>952</sup> השיג על הקצות וכתב** שיש להניח שהנודר יודע שאין הנדר חל לאחר מיתה, ולכן תיקן דבריו וצוה לתת במתנת שכיב מרע, ומחוייבים היתומים בכך. [ענין בהמשך דברי הקצות שהביא שמתשובת הר"ן משמע שלא כרמ"א ושמחוייבים היורשים לקיים את הנדר שנדר בחייו, וענין עוד שם במה שכתב]

### **הפקיד אדם מעות לחבירו ואמר שאם ימות יעשה בהם המוטב.**

**כתב הב"י בסימן רנג בשם המרדכי<sup>953</sup>** שמי שהפקיד מעות אצל חבירו ואמר לו אם אמות תעשה בהם המוטב, יתנו ליורשים, וכן פסק הרמ"א אצלינו.

### **גם כשאין מצווה לקיים דברי המת, אם מחוייב הבן לקיים דברי אביו מכוח כיבוד אב?**

**הפת"ש (ג) הביא את דברי ר' עקיבא איגר<sup>954</sup>** שכתבשכל מה שאמרו הפוסקים שהחובה לקיים היא דווקא שהפקיד האב ביד השליש, זה דווקא במציאות שאמר בלשון מתנה, אך אם אמר בלשון צווי מחוייבים מכוח מצוות כיבוד הורים.

**אך ציין רע"א** שיש נ"מ לכך שהחובה היא רק מכוח מצות כיבוד הורים והיא שלא ניתן לכופם על כך. **אך הסתפק רע"א בעניין זה** שמא יש לומר שממון הירושה נחשב כממונם ממש, ואינם מחוייבים אף במצות כיבוד הורים, ועל אף שמצינו שנחשב כממון אביהם לעניין שמצווים לפרוע ממטלטלים של אביהם וביאר רש"י בכתובות דף צא: (ד"ה 'מצוה') שמצווים משום משום כיבוד אב, עדיין יש לומר ששם נתחייבו לפרוע מכוח סברא נוספת של נעילת דלת בפני לווים.

### **צווה אדם קודם מותו לאשתו שלא תתן את בתו לאחיו לאשה?**

**כתב הנודע ביהודה<sup>955</sup>** שאף אם צווה אדם קודם מותו לאשתו שלא תתן בתו לאחיו לאשה. היא אינה מצוה לקיים דבריו מכוח מצוה לקיים דברי המת אפילו לדעת הריטב"א שמצווה זו שייכת אף אף בלא שהשליש במידה וצוה את האדם. משום שאף הריטב"א מודה שהצווי צריך להמסר למי שבידו לקיימו ואין האשה יכולה לכופ את בתה על כך. ומלבד זאת כתב שיש לא שייכת כאן המצווה לקיים דבריו משום שגם הריטב"א לא אמר אלא במצוה על שלו, אבל אם מצוה לאחר על של אחר, אין בזה שום מצוה.

**עוד כתב הנו"ב** שגם בתו אינה מחוייבת לקיים דבריו כמבואר ברמ"א ביו"ד סימן רמ סעיף כה שפסק על פי מהרי"ק שגם אם האב מוחה בבן לישא איזו אשה שיחפוץ בה הבן, אין הבן צריך לשמוע אל האב, ובפרט במציאות כאן שלא צווה האב לבת כלום אלא רק לאמה.

### **הפקיד ספרים ביד וצווה שלא לתן לפלוני בשום צד שבעולם והיורשת מכרה לאותו פלוני וצוותה לנפקד שיתן לו**

**הב"י הביא תשובת רשב"א<sup>956</sup>** שכתב שאדם שנתן ספרים ביד אדם אחר וצווהו שלא ליתן את הספרים ביד דודו בשום צד בעולם, יכולה אחותו של המצוה למכור לדודו את אותם ספרים ושיקח אותם מיד הנפקד. מפני שיתכן שלא צוה המת שלא למסרם ביד דודו אלא בתורת פקדון שלא מדעת אחותו, אבל יכולה היא לאחר שתזכה למסרם בידו בין בתורת פקדון בין בתורת מכר, והוסיף בתשובה וכתב ואף על פי שאפשר שיש במשמע דבריו: שלא ימסור בידו בשום צד, מכל מקום, כיון שאפשר לומר כן ואפשר לומר כן, כל מי שבא לעכב ביד היורשת לעשות רצונה בנכסיה, עליו הראיה. ותפסת מועט תפסת, מרובה לא תפסת.

### **מהו החילוק בין המצווה לקיים דברי המת לתקנת מתנת שכיב מרע?**

**הבאנו לעיל שכתב הגר"א בס"ק ח שמוכרחים** להגביל את המצווה לקיים דברי המת למציאות שהפקיד ביד שלישי, שאם לא כן, לא מובן מדוע נצרכו חז"ל לתקן תקנה מיוחדת במתנת שכיב מרע.

**ונביא כאן את דברי רבינו ירוחם<sup>957</sup>** שכתב שיש ג' חילוקים בין המצווה לקיים דברי המת למתנת שכיב מרע:

- א. אם אמר בעודו בריא לתת לפלוני ומת מקבל בחיי נותן ורק לאחר מכן מת הנותן, שמכוח מצוה לקיים דברי המת אינו מחוייב, הואיל וכשמת הנותן כבר לא היה המקבל בחיים, אך מכוח מתנת שכיב מרע מחוייב לתת (כמבואר בגיטין יד: ועיי' שדעת הרשב"א היא שזכה המקבל מדין הולך כזכי ולא מכוח מתנת שכיב מרע).
- ב. כשלא הפקיד ביד שלישי.
- ג. במקרה שכתב ביפוי כוח: 'אף כתבו ותנו' שמכוח מתנת שכיב מרע מחוייב לתת, אך אם היה בריא אינו מחוייב שיש לחוש שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר אלא לאחר מיתה.

[ענין בערך לחם שהביא מקרים בהם צמצמו הפוסקים את המצווה לקיים דברי המת וקחה משם].

<sup>952</sup> סימן קטו.

<sup>953</sup> ב"ב סימן תרכה.

<sup>954</sup> מהדורא קמא סימן סח.

<sup>955</sup> תניינא אבן העזר סימן מה.

<sup>956</sup> שו"ת רשב"א חלק ב סימן קלט.

<sup>957</sup> מישירים נתיב כד דף עא טור א.

לשון השו"ע:

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

## סימן רנג

איזה לשון מועיל לשכיב מרע, אמר תנו לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות לפלוני  
ובו לג סעיפים :

### סעיף א

#### סמכותם של 'שלושה שנכנסו לבקר את החולה' בשעת צוואתו

בגמרות בסנהדרין לד: ובב"ב קיג: מופיעה דין בשם רב יהודה הקובע שישלושה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין, רצו עושין דין, ואילו שנים יכולים רק לכתוב ואינם יכולים לעשות דין. כלומר, רב יהודה קובע שכאשר שלושה אנשים באים לשמוע את צוואתו של אדם קודם מותו, הם יכולים לכותבה כעדות בלבד, וכן יכולים להחשב כדיינים של אותו מקרה. הגמרא לפני כן מקשרת את אמירתו של רב יהודה לדין הנלמד מן הפסוק 'והיה ביום הנחילו את בניו' (דברים כא, טז) ולמדה הגמרא מפסוק זה: 'ביום אתה מפיל נחלות, ואי אתה מפיל נחלות בלילה'. מבארת הגמ' שאין הכוונה שאין יורשים אדם שמת בלילה אלא שדין נחלות אינו תקף בלילה, ולמדו זאת מן הפסוק: 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט' - אורעה כל הפרשה כולה להיות דין. נחלקו הפרשנים מהו הפירוש שאורעה הפרשה להיות דין ומהי השלכה לכך ששלושה שנכנסו לבקר את החולה יכולים לעשות דין :

- א. דעת רש"י<sup>958</sup> שהכוונה היא שאותם האנשים יכולים לעשות דין לעצמם ולהחזיק בחלק שצווה אותו אדם לתת להם.
  - ב. דעת רשב"ם<sup>959</sup> שע"מ לחלק נחלה יש צורך בשלושה אנשים והם יכולים לשמש בתפקיד זה, [כלומר לדעתו עצם החלוקה של השותפים כל אחד לפי חלקו, דורשת ביי"ד, ולא רק הדיון בקיום צוואת אביהם ולדעתו חלוקת יורשים אינה דומה לחלוקת שותפים רגילה,]
  - ג. דעת תוס'<sup>960</sup> שהכוונה היא שמחוייבים הבנים לדון באותה הירושה דווקא בפני אותם שלושה ואינם יכולים לדרוש ללכת לביה"ד הגדול.
- הרמב"ם בהלכות סנהדרין<sup>961</sup> ובעקבותו השו"ע העתיקו את דברי הגמרא שיכולים לכתוב ויכולים לעשות דין ולא פירשו דבריהם<sup>962</sup>.
- הרמ"א בעקבות הטור הביא את פרשנות תוס' שבסמכותם של השלושה לדון בכל ספק העולה מן הצוואה, והיורשים אינם יכולים לדרוש ללכת לדון בבית הדין הגדול.

#### האם גם במתנת שכיב מרע יכולים שלושה להעשות דיינים?

תוס'<sup>963</sup> כתבו שלא יתכן שדין זה נאמר לגבי מתנת שכיב מרע, הואיל ודין זה נלמד מן הפסוקים [כמבואר בגמ' לעיל 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט-אורעה כל הפרשה כולה להיות דין] ואילו תוקפה של מתנת שכיב מרע הינה מדרבנן. על כן כתבו תוספות שניתן לומר שמדובר במציאות שאדם בריא הקנה מתנתו 'מעכשיו אם ימות', ונקראת מתנה זו כנחלה הואיל ואינה קונה אלא לאחר מיתה כנחלה. עוד כתבו תוס' שניתן להעמיד גם את דינו של רב יהודה במקרה שצווה הנותן להוריש לאדם שראוי ליורשו, שיש לזה תוקף של ירושה ומועיל אף ללא מעשה קניין, וכדעת ר' יוחנן בן ברוקה.

#### הרא"ש<sup>964</sup> הביא בתחילה את דברי תוס'.

אך לאחר מכן הביא את דברי רבינו יונה שכתב שמסתבר שאף לעניין שכיב מרע נאמר דין זה, הואיל ומתנת שכיב מרע 'כירושה שוויה רבנן' וכל שתקנו חכמים כעין של תורה תקנו. הטור כתב כדברי רבינו יונה שדין זה נכון אף בשכיב מרע. הב"י הבין שרבינו יונה חולק על דברי תוס' ודברי הרא"ש הראשונים וכתב שהעיקר כדעת רבינו יונה. אמנם הקצות (א) כתבשנראה פשוט שאף תוספות מודים לזה, ולא נחלקו תוס' ורבינו יונה אלא בפרשנות דברי רב יהודה, שלדעת תוס' לא ניתן לפרשם על שכיב מרע, הואיל והוא עסק בדין המבואר בפסוק, ואילו רבינו יונה סבר שרב יהודה דיבר בסתמא והתכוון לבי המקרים.

<sup>958</sup> סנהדרין לד: ד"ה 'רצו עושין דין'.

<sup>959</sup> ב"ב קיד: ד"ה 'דתניא'.

<sup>960</sup> ב"ב קיג: ד"ה 'אורעה'.

<sup>961</sup> פרק ג הלכה ו

<sup>962</sup> אמנם עיין ברמב"ם בהלכות נחלות פרק ו הלכה א שהתייחס להגדרה זו שגדרי נחלות כגדרי דין לעניין אחר, וזה לשונו שם: אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אף על פי שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל.

ולכאורה הרמב"ם חידש בזה דרשה בעצמו ועיין שם באבן האזל שהאריך בזה והביא מחתנו בעל ספר פרשת המלך שכתב: 'בעיקר הענין שהרמב"ם דורש זה מקרא דלחוקת משפט שלא הוזכר זה בגמ' הביא מה דאמר הגמ' בדף קט"ז דיליף לדין דאין אתה מפיל נחלות בלילה, מקרא דלחוקת משפט אורעה כל הפרשה כולה להיות דין, ומפרש הרמב"ם דזהו גם מה שכתב דחוקה זו לא תשתנה, דכיון דרבי"ב דריש מקרא דביום הנחילו, דיש לאב להנחיל למי שראוי ליורשו יותר ממה שמגיע לו, לכן דרשינן מקרא דלחוקת משפט דלשנות ולהוריש למי שאינו ראוי ליורשו, אינו יכול להוריש.

ולי אין הדבר ברור דין, ולצער אין לי הפנאי לעיין בזה כעת.

<sup>963</sup> ב"ב קיג: ד"ה 'אורעה'.

<sup>964</sup> ב"ב פרק ט סימן ב.

## אם מתנת שכיב מרע במקצת בקנין, ומתנת בריא מהיום ולאחר מיתה נחשבים כדין?

הבאנו לעיל שמבואר בגמ' בשם רב יהודה שגדרי נחלות כגדרי דין, והבאנו שם ג' פרשנויות לעניין זה. כמו כן הבאנו לעיל שכתבו תוס' שלא יתכן לפרש שדין זה נאמר לגבי מתנת 'שכיב מרע', הואיל ומקור דין זה מן הפסוקים ותקנת שכיב מרע מדרבנן, ועל כן פירשו באחד מפירושיהם שמדובר במתנת בריא ובמציאת שמקנה 'מעכשיו אם ימות', ומתנה זו נחשבת אף היא כנחלה.

כלומר עולה מדברי תוס' שאף מתנה הנעשית בקניין יכולה להחשב כ'נחלה' ולהיות בגדרי 'דין'. לכאורה דברי תוס' דומים לדבריו של הרשב"ם שביאר כי רב יהודה דיבר במציאות של מתנת שכיב מרע בקניין.

מדברי הב"י והקצות (א) עולה כי ההכרח לפרש כן הוא מן הגמרא בהמשך בדף קלד. שדנה עד מתי ניתן לחזור מקנין, ושם רב יוסף מנסה להביא ראיה לשיטתו [שניתן לחזור כל זמן שעסוקים מאותו עניין ולא כל זמן שיושבים] מדינו של רב יהודה שכתב שניתן לכתוב ולעשות דין עוד בזמן שיושבים ולא חוששים שיוכל לחזור בו. כלומר, עולה מן הגמרא לכאורה כי דינו של רב יהודה מדבר לכל הפחות גם במידה שנעשה מעשה קנין, שאם לא כן לא מובן כיצד רב יוסף ניסה להוכיח מדבריו לעניין חזרה מקנין.

הטור השיג על שיטתו של הרשב"ם שהרי במידה נעשה מעשה קנין, אין זה מתנת שכיב מרע כלל, ואין שום סיבה שתחשב כנחלה, ולכן פשוט שהשלושה אינם יכולים לכופ את היורשים לדון דווקא אצלם.

הב"י השיג על דבריו, שהרי דברי הרשב"ם מוכרחים מן הגמרא בהמשך, וכפי שבארנו. עוד יש להעיר כי לכאורה דברי הטור אינם סותרים דווקא את שיטת הרשב"ם אלא אף את שיטת תוס' וכפי שהבאנו שאף הם כתבו שמתנת בריא בקנין מהיום ולאחר מיתה מוגדרת כנחלה.

אמנם בעניין זה מצאנו מחלוקת אחרונים:

א. דעת הב"ח והנתיבות (א) היא שהטור אינו חולק על תוספות שדין מתנת בריא מהיום ולאחר מיתה דינה כ'נחלה' וכל השגתו היא רק על מתנת שכיב מרע במקצת בקנין שחלה משעה ראשונה ואינו שונה כלל מכול מתנת בריא אחרת.

ב. הקצות (א) סבר שהטור חלוק אף על תוס' ולשיטתו כל מתנה בקנין אינה נחשבת כ'נחלה' ואין לה גדרי דין, ולשיטתו הטור יבאר שדברי ר' יהודה נאמרו במציאות שצווה להוריש לראוי ליורשו וכדעת ר' יוחנן בן ברוקה, ואע"פ שלא נעשה בקנין, מכול מקום דינו דומה למעשה קניין בכך שלאחר שהקנה לראוי ליורשו שוב אינו יכול לבטל ירושה שכבר נעשה יורש, ואף אינו יכול להמעיט ירשתו במידה וריבה לו. ומכאן למד רב יוסף שכשם שעושים דין ואין חוששים שיוכל לחזור בו תוך כדי שיושבים, הוא הדין שכשעשה מעשה קניין שאינו יכול לחזור בו לאחר שכבר אינם עסוקים באותו ענין, וכתב הקצות שאמנם יכול המוריש להרבות לאחר וע"י כן להמעיט למי שהורישו, כשם שיכול להרבות לראוי לירש ולמעט מירשו האמיתי, אך זה אינו בגדר חזרה כלל, אלא בגדר הורשה חדשה<sup>965</sup>.

## המוריש לראוי ליורשו, אם יכול לחזור בו קודם מיתה?

הבאנו לעיל שכתב הקצות שאם הוריש לראוי ליורשו, אינו יכול לחזור בו סתם כך, הואיל וכבר נעשה יורש, ויכול רק להרבות לאחר ולמעט לו.

אמנם הנתיבות (א) חלק על דברי הקצות וכתב שודאי יכול המוריש לחזור בו אף לאחר שהוריש לראוי ליורשו, ואף מבלי שמוריש ליורש אחר, הואיל ולא תופס את הירושה אלא לאחר מיתה. הנתיבות הביא לדבריו ב' הוכחות:

א. הנמוק"י<sup>966</sup> כתב שלא ניתן להוריש לראוי להוריש רק מקצת מהנכסים, שאם לא כן מצינו מתנת שכיב מרע במקצת שאינה צריכה קנין, והוא כשהוריש בלשון ירושה. וכתב הנתיבות שהוא הדין שאם נאמר שהמוריש לראוי ליורשו אינו יכול לחזור בו א"כ מצינו מתנת שכיב מרע בכולה שאינו יכול לחזור בו, והוא כשאמר בלשון ירושה.

ב. אם נאמר שהמוריש לראוי ליורשו אינו יכול לחזור בו, ייצא שאף אם נתן לו בלשון מתנה, לא יכול לחזור בו, שהרי לשון מתנה בראוי כמוה כלשון מתנה כמבואר בסימן רמח סעיף א.

עוד הוסיף הנתיבות שנראה פשוט שיכול לתת לאחר בלשון מתנה ושוב לא יהיה לו למה לחוש נא"א- כלומר שיכול לתת אף לשאינו ראוי ליורשו בלשון מתנה מחים ולאחר מיתה, וודאי שבזה קודם לראוי ליורשו כשם שקודם לשאר יורשים ופשוט]

## ג' שנכנסו לבקר ביום, אם יכולים לדון מיד לכתחילה ובדיעבד

ציינו לעיל שמבואר בהמשך הגמרא(קיד-קיד): שהגמרא דנה עד מתי ניתן לחזור מקנין.

דעת רבה היא שניתן לחזור כל עוד יושבים באותו מעמד.

ודעת רב יוסף שניתן לחזור רק במידה והם עדיין עסוקים באותו עניין.

<sup>965</sup> הקצות כתב לדחות את דברי הב"ח במה שכתב שהטור לא השיג על מתנת שכיב מרע במקצת בקנין, אך מודה במקנה מהיום ולאחר מיתה. וכתב שא"כ אין השגתו מובנת שהרי אף במתנת שכיב מרע במקצת, ניתן להקנות 'מהיום- ולאחר מיתה'. עוד כתב שהרא"ש במפורש העמיד את דברי ר' יהודה במציאות שהוריש לראוי לירש וא"כ בלא הכי יש צורך לבאר דברי הרא"ש ובלו ספק שהטור עומד בשיטת אביו.

מתוך דברי הנתיבות מצינו תשובה לתמיהת הקצות הראשונה, שכתב הנתיבות שפשוט היה לטור שהרשב"ם דיבר במציאות שמקנה במתנת שכיב מרע במקצת כעת ולא בקנין מהיום ולאחר מיתה, שאם כונתו הייתה לדבר במציאות שמקנה מעכשיו ולאחר מיתה לא היה לו להרשב"ם לתפוס הענין במתנה במקצת שהרי במתנת מהיום ולאחר מיתה, אין כלל הבדל בין מתנה במקצת למתנה בהכול.

<sup>966</sup> ב"ב נח: בדפי הרי"ף.

**רב יוסף מנסה להביא ראיה לשיטתו** מדינו של רב יהודה שכתב שניתן לכתוב ולעשות דין עוד בזמן שיושבים ולא חוששים שיוכל לחזור בו. הגמרא מסיקה לבסוף שאין ראיה משם משום שניתן לפרש שמדובר כשעמדו ואח"כ ישבו כשם שלשיטת רב יוסף יש לומר שמדובר במקרה שכבר פסקו מאותו עניין. **הגמרא הסיקה שהלכה כרב יוסף בעניין זה.**

**א"כ עולה,** כי אין לדיינים לדון כל עוד הם עסוקים באותו עניין, הואיל והוא יכול עדיין לחזור בו. אך נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שדנו קודם זמן זה.

**הרשב"ם סבר**<sup>967</sup> שאם דנו קודם זמן זה, בטל דינם, הואיל ויכול עדיין המצווה לחזור בו. **תוס'**<sup>968</sup> השיגו עליו וכתבו שדין זה הינו רק לכתחילה בכדי שלא להטריח את ב"ד לחינם במידה ויחזור בו, אך פשוט שאם דנו ולא חזר בו, דינם דין.

**הרמב"ם**<sup>969</sup> ובעקבותיו **השו"ע השמיטו את דין הגמרא** שאין לדון כל עוד הם עסוקים באותו עניין. **הקצות (ב) תמה על השמטתם וכתב** שהיה מקום לומר שסברו שדין זה הינו עצה טובה בלבד לדיינים שלא יטרחו כדברי תוס' ולכן השמיטוהו השו"ע והרמב"ם, אך כתב שמדברי הטור עולה שאף תוס' סברו שלכתחילה אין לדון מטעם זה, ונשאר בצ"ע.

לעוד עיין בקצות שדן בקושיית המפרשים מדוע ניתן לדון במתנת שכיב מרע ולא חוששים לחזרה, וביאר שחוששים לחזרה רק במציאות שעוד לא גמר קניינו ונעשה הדבר בפתאומיות, אבל אין חוששים על חזרה לאחר מכן ללא הוכחה שאכן חזר.

עוד דן שם הקצות האם לעולם יש לחוש לחזרה עתידית, ורק לעניין החשש שחזר לפני כן, איננו חוששים ע"ש.

### **שלושה שנכנסו לבקר את החולה בלילה, ואם עדות שנתקבלה בלילה כשרה והמסתעף**

**הבאנו לעיל שאמר רב יהודה** ששלושה שנכנסו לבקר את החולה, רצו כותבין, רצו עושיין דין. **רב חסדא ביאר** שדבריו נאמרו דווקא ביום, אבל בלילה אפילו שלושה- כותבין ואין עושיין דין, משום שלילה אינו שעת דין, ונעשו באותה שעה עדים, ואין עד נעשה דין.

**הרשב"ם**<sup>970</sup> סבר שעל אף שאינם יכולים לפסוק על פי ראייתם בלילה, מכול מקום יכולים ביה"ד לקבל עדות בלילה, וביאר בטעם הדבר, שמה שראו בעצמם אינו נחשב כעדות שהועדה בפניהם, הואיל והם אינם ראוהו באותו שעה להיות דיינים, וממילא נעשו כעדים ושוב אינם יכולים להיות דיינים.

**תוס'**<sup>971</sup> ורא"ש<sup>972</sup> חלקו עליו וסברו שפשוט שלא ניתן לקבל עדות בלילה והאריכו להוכיח זאת.

**הקצות (ג) הביא את פסקו של הנודע ביהודה שכתב**<sup>973</sup> ששטר קידושין שנכתב בלילה שלא מדעת המקדש והמקודשת לכאורה אין לו כלל תוקף של עדות, שלא מועילה עדות מפי הכתב (שלא כדעת ר"ת שכתב שרק באלם אין זה מועיל). אך כתב שאם נכתב ע"י שלושה שראו, יש לראותם כבי"ד ואע"פ שאמרנו שלא יכולים ב"ד לדון ע"פ ראייתם בלילה, מכול מקום יש לחוש לשיטת היש אומרים שהביא הרמ"א בסימן ה שבדיעבד ניתן לדון גם בלילה וכתב שזוהי דעת הרשב"ם.

**הקצות השיג על דבריו וכתב** שאף רשב"ם לא התיר אלא קבלת עדות מאחרים, ולא קבלת עדות של הדיינים עצמם כמבואר בגמרא ששלושה שנכנסו לבקר את החולה אינם יכולים להעשות דיינים.

וכתב שלכן אין כלל מקום להחמיר בזה.<sup>974</sup>

### **עד אחד המעיד על הצואה, אם צריך היורש לקבל חרם שאינו מאמינו**

**המבי"ט**<sup>975</sup> כתב שאע"פ שצוואה אינה יכול להנתן על פי עד אחד אפילו שיהיה חכם ודיין, מכול מקום נראה שניתן לומר ליורש שיקבל בחרם שאינו מאמין לדברי אותו עד.

<sup>967</sup> ב"ב קיד. ד"ה ליחוש דלמא'.

<sup>968</sup> ב"ב קיד. : ד"ה וניחוש דלמא'.

<sup>969</sup> סנהדרין פרק ג הלכה ו.

<sup>970</sup> ב"ב קיד. סוף ד"ה 'אפילו הן שלושה'.

<sup>971</sup> ב"ב קיד. ד"ה 'אבל בלילה'.

<sup>972</sup> ב"ב פרק ח סימן ג.

<sup>973</sup> מהדורא קמא אבן העזר סימן נח.

<sup>974</sup> בעניין זה יש לי להעיר על הנחתו של הנו"ב ועל קושיית הקצות:

**הנחת הנודע ביהודה היא** שהרשב"ם השווה בין קבלת עדות בלילה, לדין בלילה וכתב שמקורו מן הירושלמי פרק ד הלכה ה: שם כתב 'דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה ודיני נפשו' דנין ביום וגומרין ביום'. (על אף שהרשב"ם לא הזכיר כלל את הירושלמי).

**מקורה של הנחת הנו"ב היא מהרא"ש** (ב"ב פרק ח סימן ג) שחיבר בין שיטת הרשב"ם בעניין קבלת עדות לשיטה המתירה בדיעבד עשיית דין בלילה וכתב שמקורם מן הירושלמי.

**על פי זה הניח הנו"ב** שיועיל דין ע"פ קבלת עדות בלילה.

**על פי הנחה זו ניתן ליישב** בפשטות את קושיית הקצות ולומר שמוכרחים אנו לומר שכשם שניתן לקבל עדות של אחר ולדון על פיה בלילה, הוא הדין שניתן לדון ע"פ עדות עצמו בלילה שלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ובדיעבד כשר אף להיות דין, ומוכרחים לומר שכל כוונת הרשב"ם במה שאמר שלא ניתן לדון ע"פ ראייתו, זאת במידה ודן יום למחרת, ובזה כתב שהיות ולכתחילה אינו נחשב כדיין, אינו יכול להחשיב את ראייתו בלילה כראיית דין, וכדברים הללו מצאתי בטבעת החושן.

**אמנם המעין בדברי הרשב"ם יראה** שכל ההנחה כי הוא מקביל בין עדות לדין, אינה מוזכרת כלל ואדרבה משמע להיפך וכמו שיתבאר להלן. עוד נראה מעיין בדברי הרשב"ם היא כי הרשב"ם התיר קבלת עדות בלילה לכתחילה ולא רק בדיעבד. כלומר מדברי הרשב"ם עולה כי אין כלל בעיה בקבלת עדות בלילה, הואיל והיא אינה חשובה כדין (ושמא דעתו חשובה כגמר דין המתיר בלילה עיין שכן נראה שפירש בדבריו התשב"ץ (ח"א סי' א). ומכול מקום סבר הרשב"ם שאינו יכול לדון על סמך ראייתו שלו, הואיל ואין עליו שם דין כלל משום שאין דין בלילה. ומדברים אלו עולה ברשב"ם כי לדעתו לא ניתן לעשות דין בלילה אף בדיעבד, ולפי זה צודקת השגתו של הקצות שלשיטתו ב"ד לעולם אינם יכולים להסתמך על עדות שנתקבלה בלילה (ומצאתי שכן ביאר באמרי בינה חו"מ יד, אמנם בסימן יג סותר עצמו בעניין זה, עיין ודוק)

<sup>975</sup> ח"ב סיי קמ"ח.

השבות יעקב<sup>976</sup> תמה על דבריו וכתב שדבריו ישתקעו ולא יאמרו שלא שייך להחרים אדם לומר שאינו מאמין למי שלא האמנתו תורה. הפת"ש (א) הביא שכדברי השבו"י כתב בקרית חנה (סימן יט).

### האם אין עד נעשה דיין דווקא במידה והעיד או גם כשרק התכוון להעיד?

הבאנו לעיל שמבואר בגמרא ששלושה יכולים להיות דיינים על הצוואה. וכתב הרשב"ם שאותם אנשים יכולים להיות דיינים דווקא במידה ובאו שלא ע"מ להעיד, כמדוייק מלשון הגמ' שנכנסו לבקר את החולה, אבל אם באו להעיד, שוב אינם יכולים להיות דיינים אף אם לא העידו מפני שאין עד נעשה דיין, ולמד כן מן הגמרא במכות בדף ו. ששם עולה לענין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסולי ששואלים את העדים אם באו לראות או להעיד, ואם באו להעיד הרי הם נחשבים כעדים ובמידה והם פסולים, פוסלים את האחרים מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסולי.

התוס'<sup>977</sup> חלקו על הרשב"ם וסברו שאף אם העד בא ע"מ להעיד, כל עוד לא העיד בפועל הוא יכול להיות דיין, והאריכו לבאר שאין לדמות כלל בין דין "אין עד נעשה דיין" ל"נמצא אחד מהם קאו"יפ".

עוד הוסיפו התוס' שאף לענין "נמצא אחד מהם קאו"יפ" אין נפסלים בכוונה בלבד להעיד, אלא דווקא אם באו להעיד בפני ב"ד, ומה שכתבה הגמרא ששואלים אותם "אי למחזי אתיתו אי לאסהודי אתיתו" הכוונה ששואלים אותם בשעה שבאים לבי"ד אם באו לחזות בדין או להעיד, אבל בשעת הראייה אף אם נתכוונו להעיד אין הם פוסלים את הרואים האחרים לעדות. ואם לא תאמר כן "אין לך גט כשר כשנותנין בפני קרובין או קדושים אם נתכוונו להעיד", אלא פשוט שאין פוסלים את האחרים אם התכוונו להעיד בשעת ראייה.

ברמב"ן<sup>978</sup> מצאנו שיטה ממוצעת, שהרמב"ן סובר שכוונה להעיד בלבד אין פוסלת את האדם מלדון, אבל אם הוזמן בכוונה להעיד, קיבל על עצמו שם עד ושוב אין הוא יכול להעיד.

והרשב"א<sup>979</sup> חולק על הרמב"ן בזה וסובר שאף אם הוזמן להעיד, יכול להיות דיין אם עוד לא העיד בפועל. והר"ן<sup>980</sup> כתב שראוי להורות להלכה כרמב"ן שאם הוזמן להעיד שוב אין הוא יכול להיות עד.

השו"ע בסימן ז סעיף ה פסק כדעת הרמב"ן שבכוונה לחוד אין נפסל מלהיות דיין, אבל אם הוזמן להעיד, שוב אין הוא יכול להיות דיין, והביא בשם י"א שאף אם הוזמן להעיד יכולים להיות דיינים.

הש"ך בסימן ז הכריע שלענין "אין עד נעשה דיין" אין הדבר תלוי בכוונה אבל לענין דין נמצא אחד מהם קאו"יפ די בכוונה, עיי"ש.

בדעת הרמב"ם עיין הערה<sup>981</sup>.

לשון השו"ע:

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

## סעיף ב

### לשונות שונים של מתנת שכיב מרע

נאמר בגמ' בב"ב בדף קמח: שלשונות יטולי, יזכה, יחזיק וייקנה הינם לשונות מתנה. עוד מביאה הגמרא ברייתא האומרת שאף לשונות יחסינ' וירת' מועילים במידה ואמר כן לראוי ליורשו ומבארת הגמ' שזאת כדעת ר' יוחנן בן ברוקה שסובר שניתן להוריש לראוי ליורשו.

<sup>976</sup> חלק ב סימן קמט.  
<sup>977</sup> קיד. ד"ה יאבל בלילה.  
<sup>978</sup> ב"ב קיג: ד"ה שלשה  
<sup>979</sup> שם ד"ה שלשה  
<sup>980</sup> חידושי הר"ן שם ד"ה נמצאו.  
<sup>981</sup> כתב הב"י בסימן ז שמלשון הרמב"ם משמע שדווקא עד שהעיד בפועל נעשה דיין, וכוונתו לרמב"ם בהלכות עדות פרק ה הלכה ח וז"ל:

כל עד שהעיד בדיני נפשות אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו לא זכות ולא חובה.. אבל בדיני ממונות יש לו ללמד עליו זכות או חובה. אבל לא ימנה עם הדיינים ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפילו בדיני ממונות: והכסף משנה שם על המקום ביאר שפסק הרמב"ם כר"ט המובא בב"ב דף ז: ולא כר"ע שאף בדיני נפשות אין הרואה נפסל מלדון אלא אם העיד בפועל, [ויוצא שהרמב"ם סובר כרשב"ם שאף אם הוזמן לא נפסל]. אך לעומת זאת הכסף משנה בפ"ג מהלכות סנהדרין הלכה ו כתב שהרמב"ם פסק כדעת הרשב"ם שאף אם נתכוון להעיד, שוב אין הוא יכול להיות דיין ודייק זאת מהלכות עדות ה, ה:

וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובין. כת אחת אומר להם כשראייתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות. כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו. וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. במה דברים אמורים כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו. בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות:

ומשמע מדברי הרמב"ם הנ"ל שאף המתכוון להעיד פוסל את האחרים מדין נמצא אחד מהם קאו"יפ. ולכאורה הדברים סותרים זה את זה? [והאמת שברמב"ם עצמו אין קושיא כלל, שיתכן שביאר כדעת הרשב"ם בבבאור הגמרא "אי למחזי אתיתו אי לאסהודי אתיתו" שהכוונה שאם באו לראות ע"מ להעיד נחשבים כעדים ופוסלים את האחרים מדין נמצא אחד מהם קאו"יפ, אך אין דין זה קשור לעד נעשה דיין כפי שהבאנו לעיל בשם תוס', ולענין עד נעשה דיין לא חשיב עד עד שהעיד בפועל ופשוט] ולא מצאתי ישוב לדברי הכ"מ.

**הגמרא מסתפקת מה הדין כשאמר:** 'יהנה בהן', האם יש לומר שהתכוון שהכל יהיה מתנה או רק שיהנה מהם קצת. **עוד מסתפקת הגמרא מה הדין כשאמר 'יראה בהן',** 'יעמוד בהן' ו'ישען בהן'.  
**הגמרא נשארה בתיקו על לשונות אלו.**  
**וכתב הרמב"ם**<sup>982</sup> שבכל לשונות המסופקים לא קנה, וכן פסקו הטור והשו"ע<sup>983</sup>.

### מה הדין כשאמר לשונות מסופקים ועשה עליהם מעשה קניין?

**הבאנו לעיל שנפסק** שיש לשונות מסופקים שעליהם הכריעו הרמב"ם טור ושו"ע שאם אמרם, לא זכה הקונה.

**הבאר הגולה העיר** שלכאורה אף לפי הצד בספק שלא קנה, צריך לכל הפחות לקבל שיהנה מהם קצת שהרי זהו ספק הגמרא ששמא כונתו רק שיהנה בהם, ולכן הסיק שאם עשה מעשה קניין זכה במועט להנות ממנו. **אך כתב הבאר הגולה** שהסמ"ע כתב בענין אחר והמעניין יבחר.

**נראה שכוונתו לדברי הסמ"ע בס"ק ד** שכתב על לשונות אלו שיש מחלוקת האם מועיל בהם מעשה קניין, או שאף אם עשה מעשה קניין זה נחשב כקניין דברים<sup>984</sup>, ויתכן שהתכוון הסמ"ע שיש שסברו שבמידה ועשה מעשה קניין זכה לכל הפחות במעט שיהנה בהם, ויש שחלקו שלא זכה אף בזה הואיל וזהו קניין דברים.

[אמנם יתכן שהתכוון הסמ"ע למה שמצאנו ברבינו יונה<sup>985</sup> שכתב שפשוט שמועילים לשונות אלו במעשה קניין לקנותם לגמרי לפי שהקניין מוכיח עליהם, וכל הספק הוא דווקא בשכיב מרע שלא נעשה בו מעשה קניין, עיי"ש. והביא שיש שחולקים וסוברים שאף בבריא נותר הספק ואין הקניין מוכיח עליו].

### האם לשון 'אני מניח' מועילה במתנת 'שכיב מרע'?

**הטור הביא את תשובת אביו הרא"ש**<sup>986</sup> **שכתב** ששכיב מרע שנתן מתנה בלשון 'אני מניח' מתנתו מתנה. **הב"י הביא שהרא"ש ביאר בתשובה** שלשון זו מועילה דווקא בשכיב מרע ולא בבריא משום שדווקא לגבי שכיב מרע שייך לפרש שבכוונתו לומר שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו לאותו אדם, וכתב שמכיל מקום אין לומר שכל שאינו מועיל בבריא, אינו מועיל ב'שכיב מרע' כמבואר בב"ב קמז: . לפי שכלל זה נכון בדבר שמן הדין אינו מועיל בבריא כגון שטעה וסבר שניתן להקנות דיור בבית מבלי להקנות את גוף הבית וכדו', ובהו אנו אומרים שכשם שבבריא אין זה מועיל, הוא הדין בשכיב מרע. אבל במציאות שהלשון שייכת להאמר דווקא לגבי שכיב מרע ולא בבריא זה מועיל.

**הב"י הביא שהמהרי"ק בשורש צד כתב** שלשון 'אני מניח' אינה מועילה ודקדק שכן דעת המרדכי<sup>987</sup>. שם בתשובה הביא המהרי"ק שקדמונים רבים סוברים שלא כרא"ש בזה הלא הם: רבינו גרשון, ר' יצחק הלוי והגאון רבי שלמה ברי' שמשון, ולכן הסיק שאין להוציא ממון מכוח דברי הרא"ש.

**אך הביא הב"י שהמהר"ד**<sup>988</sup> **סת' דבריו וכתב** שודאי שמועיל לשון 'אני מניח' בשכיב מרע.

**והביא הב"י שכן כתבו הרשב"א בתשובה**<sup>989</sup> **והריב"ש**<sup>990</sup> **השו"ע פסק כרא"ש** שלשון 'מניח' מועילה במתנת שכיב מרע.

**הש"ך (ד)** ציין לדברי המהרי"ק שחולק על הרא"ש בזה.

**אמנם בסימן רפא ס"ק ח הביא הש"ך** מספר דברי הריב"ש שכתב שלשון 'אני מניח' הינה לשון מתנה.

**הפת"ש (ג) הביא שהחת"ס**<sup>991</sup> **כתב** שהש"ך ציין למהרי"ק כאן רק בכדי לעשותו סניף לסברות אחרות, ולא שהכריע כמותו.

**עוד כתב החת"ס** שאף הקדמונים שחלקו על הרא"ש והמהרי"ק עצמו, ידו שבזמננו לשון 'אני מניח' הינה לשון מתנה הואיל וכבר נתפשטו הוראות השו"ע, ומציאות זו לא גרעה ממצאות בה הסכימו במדינה על לשון מסויימת, שהדין הוא שלשון זו מועילה.

### האם יש הבדל בין לשון אני מניח ללשון מצווה להניח?

**הבאנו לעיל שהביא הב"י שדעת ראשונים רבים** היא שלשון 'אני מניח' מועילה וכנגד דעת המהרי"ק, ושכן פסק להלכה.

**אך כתב הב"י** שמכיל מקום נראה שבמקרה שהיה לפני המהרי"ק, היה מקום לומר שלא הועילה מתנת השכיב מרע משום ששם נכתב שהאשה צוותה להניח ולא כתוב שהיא מניחה, והיה מקום לומר שבכוונתה לצוות לאחר לתת ולא שנותנת משלה.

<sup>982</sup> זכיה ט, ד.

<sup>983</sup> עיין סמ"ע בס"ק ד שכתב שיש מחלוקת האם מועיל מעשה קניין בדברים אלו, או שבכל אופן הם נחשבים כקניין דברים וציין לדבריו בדרישה ובד"מ, ולא נמצא עניין זה ושם רק הביא את המחלוקת בין הרמב"ן לרמב"ם האם לשון עתיד מועילה רק בשכיב מרע ובבריא אינו מועילה אף בקניין הואיל והיא קניין דברים, או שלשונות אלו מועילות אף בבריא ובקניין ואינו קניין דברים, ונראה שלזה כוון הסמ"ע, ודבריו אינם מצויים במקום, וצ"ע.

<sup>984</sup> וציין לדבריו בדרישה, ולא מצאתי בדרישה התיחסות לזה ושם רק הביא מחלוקת לגבי לשונות המועילים בשכיב מרע שנאמרו בלשון עתיד כגון יטול ויזכה, אם מועילים גם בבריא כשעשה מעשה קניין.

<sup>985</sup> ב"ב קמט. ד"ה 'והא דאיבעיא לך'

<sup>986</sup> כלל פג סימן ב.

<sup>987</sup> ב"ב סימן תר.

<sup>988</sup> בית כו.

<sup>989</sup> חלק סימנים שצב, שצח.

<sup>990</sup> סימן תפ.

<sup>991</sup> חו"מ סימן קיב





**המגיד משנה** האריך לתרץ את קושיות הראב"ד אך כתב שעם כל זה 'לא מצינו סעדי לדברי הרמב"ם מלבד מהגמ' בב"מ ט. שם נאמר לגבי קנין משיכה כי כאשר המוכר אומר לקונה בלשון 'לקנות' אין זה מועיל, אלא צריך לומר 'קנה'.

**אמנם כתב המ"מ שנראה שרש"י** הבין שהבעיה בלשון 'לקנות' אינה מצד שהיא מדברת על העתיד, אלא משום שבכוונתו לומר אתה התכוין לקנות אני איני מקנה לך ונשאר בצי"ע.

[שם כתב הרא"ש שלו נראה שכל מה שלשון זו אינה מועילה, זה דווקא כאשר אומר לו לקנות כלי ע"מ לקנות דבר אחר, שבזה שייך לומר שבלשון זו לא התכוון להקנות לו, אבל כשאומר לו משוך חפץ זה לקנותו, קנה ואין כלל בעיה בלשון זו].

**יש לציין שהרי"י מיגאש רבו של הרמב"ם כתב במפורש בדף קמ:** שבבריא, לשונות אלו אינם מועילות אפילו אם עשה קניין. ונראה שדברי הרמב"ם שהבאנו מבוססים על דברי הר"י מיגאש הללו, וכן כתב הרמב"ן<sup>998</sup> שהרמב"ם כתב כן בעקבות דברי רבו הר"י מיגאש.

**אך הרמב"ן עצמו השיג על דין זה וכתב** שפשוט שקניין יועיל בלשונות אלו, וכ"כ הרא"ש<sup>999</sup> שלשונות אלו מועילות בבריא מכח כש"כ שאם מועילות בשכיב מרע ודאי שמועילות בברי.

**השו"ע בסימן קצ"ד סעיף ו** סתם כדעת הרמב"ם שלא ניתן לקנות בלשון משוך.

**אמנם בסימן שלונהביא את דעת הרמב"ם ואת דעת החולקים עליו בלשון יש אומרים ויש אומרים.**

**הפת"ש (ה) הביא שהעבודות הגרשוני<sup>1000</sup>** האריך להוכיח שהב"י סובר שדעת הרא"ש עיקר, על אף שהביא את ב' הדיעות להלכה.

לשון השו"ע:

## סעיף ז

**שטר שלא כתוב בו 'תלך ותזכה ותוריש ותמשכן ותעשה ממנה חפצה ורצונה'**

**כתב הטור בשם תשובת הרא"ש<sup>1001</sup>** שאף אם לא כתוב בשטר הצוואה 'תלך ותזכה ותירש ותוריש ותמשכן ותעשה ממנה חפצה ורצונה' אין השטר נפסל בכך ולשונות אלו נכתבים רק ליופיו של השטר [ישופרא דשטרא]. שהרי פשוט שאדם שקיבל מתנה יכול לעשות בה כחפצו הואיל וקנאה לעולם, וכן פסק השו"ע.

**מה הדין כשכתוב בשטר צוואה שניתן לתלות בטעות סופר?**

**כתב הרמ"א:** 'אם כתוב בשטר צוואה לשון דאפשר לתלות בטעות סופר, עיין לעיל סימן מט סעיף ו'.

**ושם כתב השו"ע בלשון 'יש מי שאומר'** שאם מתברר שמה שכתוב בשטר הוא טעות סופר השטר כשר.

**והרמ"א כתב מעין זה בסעיף ב,** שם כתב: וכן בשאר טעות סופר דמוכח שטעה, השטר כשר.

**התומים בסימן מט ס"ק ה הביא שהכנה<sup>1002</sup>** כתב שאין מי שחולק בזה ודרך המחבר לכתוב בלשון יש מי שאומר.

**אמנם התומים כתב** שודאי הדבר במחלוקת שנויה, שאע"פ שניתן לתלות בטעות סופר, יש שסברו שאין זה מועיל במידה ואין השטר מעיד על כך מתוכו, ובזה ביאר מדוע חזר הרמ"א על פסק השו"ע, וכתב שהרמ"א דיבר במקרה שהטעות מוכחת מתוך השטר ובזה באמת אין מי שחולק.

**הפת"ש אצלנו בס"ק ז הביא את דברי החת"ס<sup>1003</sup>** שכתב שאף שכתוב בשטר הצוואה לשון 'אתן' שאינו מועיל, יש לפרש שהתכוונה המורשה ליתנו, עיי"ש.

לשון השו"ע:

## סעיף ה

**האומר: עכשיו שאין לי בן, נכסיי לפלוני**

**מבואר בבבב"מ בדף קמו: - קמז.** שחולה המוטל במיטה שאמרו לו 'נכסיך למי?' ואמר להם: 'דומה שיש לי בן, עכשיו שאין לי בן נכסי לפלוני'. או: 'דומה שאשתי מעוברת, עכשיו שאין אשתי מעוברת נכסי לפלוני', ונדע שיש לו בן או שאשתו מעוברת, אין מתנתו מתנה.

**כתבו הרמב"ם<sup>1004</sup> והטור והשו"ע** שהדין כן אפילו אם מת הבן או הפילה אשתו אח"כ.

**וביאר הסמ"ע (יא)** שמ"מ בשעת אמירתו המתנה הייתה בטעות.

לשון השו"ע:

<sup>998</sup> ב"ב קמח:

<sup>999</sup> ב"ב פרק ט סימן כד.

<sup>1000</sup> סימן מה

<sup>1001</sup> כלל עה סימן ד.

<sup>1002</sup> סימן מט הגהות הטור אות יב.

<sup>1003</sup> חו"מ סימן קלח.

<sup>1004</sup> זכיה ח, ז



**הגמרא הסיקה** שהוא הדין כשכותב לבנו. **הראשונים נתקשו** שדין זה סותר לכאורה את דברי רבי יוחנן בן ברוקא שקבע (קל) שהמוריש לבן בין הבנים זכה, ומדוע שלא נאמר שהתכוון למנותו אפוטרופוס בלבד.

**הרא"ש**<sup>1009</sup> הביא ב' תירוצים בעניין זה:

א. **הרי"ף**<sup>1010</sup> **הר"ח והרמב"ם**<sup>1011</sup> פירשו שאם אמר בעל פה, יש להניח שהתכוון לתת מתנה, וזו המציאות עליה דיבר ר' יוחנן בן ברוקא. אך אם כתב בכתב יש להניח שכוונתו למנותו כאפוטרופוס בלבד וכגמרתינו.

ב. **הרשב"ם** כתב שאם אמר בלשון ירושה כוונתו להורשה גמורה, וזו המציאות עליה דיבר ר' יוחנן בן ברוקא. אך אם כתב בלשון מתנה, יש להניח שכוונתו למנותו כאפוטרופוס בלבד וכגמרתינו.

**לשיטת הרי"ף והרמב"ם יש לכאורה קושיא מהגמרא בב"ב קלג. שהובאה בסעיף הקודם** הקובעת שאם כתב לתת לראוי לירש, קנה מתורת ירושה ומדוע שלא נאמר שהתכוון לתת לו בתורת אפוטרופוס בלבד, והרי מדובר במציאות שכתב ולא במציאות שאמר בפה.

**ותירצו הרי"ף והרמב"ם**<sup>1012</sup> שדין זה נאמר דווקא לגבי בן, אבל לגבי שאר יורשים איננו מניחים שהתכוון לעשותו אפוטרופוס בלבד, וכתב הרי"ף שאין לשאול מהו טעם החילוק, הואיל וזוהי הלכה ללא טעם<sup>1013</sup>. **וכתב הרא"ש** שלשיטת הרשב"ם הישוב פשוט יותר, והוא שהגמרא דיברה במציאות שאמר 'נכסי לך' ויש לומר שהיות ואמר כן לראוי ליורשו מן הסתם נתכון בתורת ירושה ולא מתנה, וממילא אין לומר שעשאו אפוטרופוס.

**הטור בסימן רמח הביא רק את סברתו של רשב"ם** שכשאמר בלשון ירושה קנה היורש, וכשאמר בלשון מתנה, אנו אומרים שהתכוון לעשותו אפוטרופוס.

**אמנם בסימן שלנו כתב הטור** שדין זה שהאומר 'נכסי לפלוני' לראוי ליורשו זכה בתורת ירושה, זה דווקא בשאר יורשים אבל כשאמר כן לבן יש להניח שהתכוון לעשותו אפוטרופוס בלבד, וכחילוקם של הרי"ף והרמב"ם. [השו"ע בסימן רמח בסעיף ה פסק כרמב"ם, והרמ"א כטור וכרשב"ם]

**הב"י הביא שהמהרי"ל**<sup>1014</sup> **בתשובה תמה על פסק הטור** וכתב שהיות והכריע כדעת הרשב"ם, אין שום סיבה לחלק בעניין זה בין בן לשאר יורשים, ואף בבן יש להניח שהתכוון להוריש לו וכפי שכתב הרא"ש בדעת הרמב"ם, וכתב המהרי"ל שאמנם הרא"ש כתב שיש להעמיד דין זה דווקא בשאר יורשים, אך פשוט שלא כתב כן אלא בדעת הרי"ף ולא בדעתו, ובטור לא דק בזה.

**הד"מ (ב) האריך להצדיק את פסק הטור עיי"ש** בדבריו[לצערי לא זכיתי להבין דבריו לאשורם].

**הט"ז כתב לתרץ באופן פשוט** שאף שסבר הטורכדעת הרשב"ם שיש לחלק בין לשון מתנה ללשון ירושה, מכול מקום חלק עליו וסבר שבמציאות בה ניתן לפרש לבי פנים, אין לומר שהתכוון לירושה, אלא מן הסתם התכוון ללשון מתנה ולהפכו אפוטרופוס בלבד, משום שאומדן הדעת הוא, שלא התכוו האב לעקור מנחלה את שאר בניו, משום שישתם אדם חביבין ליה כל בניו.

**הסמ"ע (יב) כתב** אף הוא שיש חילוק בין לשון ירושה לבין לשון סתמית ורצה לתרץ בזה את הסתירה בטור בסעיף יא ונתייחס לזה לקמן.

**הש"ך (ח) צידד בדעת מהרי"ל**<sup>1015</sup> שלדעת הרא"ש והרשב"ם אין כלל חילוק בין בן לשאר יורשים ושלא כטור.

**הנתיבות בחידושו (ו) צידד בדעתו של הש"ך.**

**השו"ע כתב כלשון הטור וכחילוקם של הרי"ף והרמב"ם** שדווקא בשאר יורשים אנו אומרים שהתכוון להורישם אבל לגבי בנו, אנו מניחים שהתכוון לעשותו אפוטרופוס בלבד.

**ועיין לעיל בסעיף ו שהבאנו שהנתיבות (ב) הבין שהרמ"א פסק כדברי מהרי"ל** שדווקא כשאמר בלשון מתנה אנו מפרשים שהתכוון לעשותו אפוטרופוס, אך כשאמר בלשון ירושה אין לפרש כן. לשון השו"ע:

?

"

## סעיף ח

### שכיב מרע המצווה לתת חלק לאדם שכבר מגיע לו חלק זה

לשון הגמרא בב"ב קלח - קלח:

**תנו רבנן:** שכיב מרע שאמר תנו מאתים זו לפלוני בני בכור כראוי לו - נוטלן ונוטל את בכורתו, אם אמר בכורתו - יזו על העליונה, רצה נוטלן, רצה נוטל בכורתו.

<sup>1009</sup> ב"ב פרק ח סימן לא.

<sup>1010</sup> ב"ב נט:

<sup>1011</sup> נחלות ו, ב. אמנם בהלכות זכיה ומתנה פרק ו הלכה ג לא הזכיר חילוק זה ועיין במ"מ שנראה מדבריו שלא פשוט לא שסבר חילוק זה ותמהו עליו הכ"מ והלח"מ שנשמט מעיניו דברי הרמב"ם בנחלות.

<sup>1012</sup> זכיה ו, ג, נחלות ו, ב.

<sup>1013</sup> אמנם ר' יצחק קרקווא (שיטת הקדמונים סוף ד"ה אמר רב יהודה) ביאר את טעם החילוק וכתב שאין דרכו של האדם למנות אפוטרופוס בלשון הקנאה אלא בבנו ובאשתו.

<sup>1014</sup> חדשות סימן קסג.

<sup>1015</sup> בשו"ע הבהיר שלפני כתוב מהרי"ל אך במהדורת פרידמאן שינו למהרי"ל וכן נראה.

ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוניי אשתי כראוי לה - נוטלתן ונוטלת את כתובתה, אם אמר בכתובתה - יזה על העליונה, רצה נוטלתן, רצה נוטלת כתובתה.  
ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוניי בעל חובי כראוי לו - נוטלתן ונוטלת את חובו, ואם אמר בחובו - נוטלתן בחובו. משום דאמר כראוי לו, נוטלתן ונוטלת את חובו? וזלמא כראוי לו בחובו קאמר!

**אמר רב נחמן**, אמר לי הונא: הא מיני? רבי עקיבא היא, דדייק לישנא יתירא..  
**נאמר בבבלייתא בב"ב בדף קלח**: ששכיב מרע שאמר 'תנו מאתים זוז לפלוניי בני בכורי'. נוטלת בנו הבכור גם את המאתיים זוז וגם את חלקו בירושה, הגמי מבארת שדין זה הינו כדעת ר' עקיבא שדורש את יתורי לשון<sup>1016</sup>, ומיתור הלשון כאן יש ללמוד שהוא בא לרבות שיטול גם וגם. זאת בנגוד למקרה שאמר שיטול בבכורתו שבוז כוונתו שאותם מאתים זוז יהיו תחליף לבכורה, והרשות נתונה ביד הבן אם לקבל את המאתיים זוז (במידה וזה עדיף על ירושתו) או לקבל את ירושתו, הואיל ואין ביכולתו של האב לגרוע מחלק בכורתו, ובזה אף ר' יוחנן בן ברוקה מודה, על אף שהוא סובר שיכול האב למעט ירושה רגילה של בן על מנת לתת ליורש אחר.  
**השו"ע פסק כדברי הגמרא.**

### אמר האב תנו מאתים זוז בבכורתו כראוי לו, כמה נוטלת?

**וכתב הסמ"ע (טו)** שכל הדין שאם אמר 'בבכורתו' הרשות נתונה ביד הבן, זה דווקא במציאות שלא אמר האב שנותן כראוי לו.  
**הנתיבות (ג) דייק מדבריו** שהוא סבר שאם אמר 'כראוי לו בבכורתו', הרי זו מתנה שנתן האב בנוסף לירושה והביא שכן כתב הפרישה במפורש, ושם הוכיח הפרישה דין זה מדברי הנמוק"י<sup>1017</sup> שכתב שכשאמר 'כראוי לו' הוא כאילו לא אמר 'בבכורתו'.  
**הנתיבות תמה על הסמ"ע וכתב** שאין דבריו מובנים בסברא שלא יתכן לומר שמכוח יתור לשון נאמר שכשאמר בבכורתו לא התכוון לתת בבכורתו, והגמי אמרה שדורשים יתור לשון רק במציאות שלא אמר במפורש בתורת מה הוא נותן.  
**עוד כתב הנתיבות** שאם הייתה האמת כדברי הסמ"ע, לא היה התנא והפוסקים משמיטים חידשו כל כך גדול.

[**וכתב הנתיבות שאין ראיה מדברי הנמוק"י** לשיטת הסמ"ע משום שבנמוק"י לא כתוב כפי שכתב הפרישה בשמו שכשאמר כראוי לו הרי זה כאילו לא אמר בחובו. ובגרסא שלפנינו כתוב שכשאמר 'כראוי לו' אין זה נחשב כאילו אמר בחובו, וכוונתו שאין לומר שהתכוון לומר כראוי לו בחובו, אך זה דווקא במציאות כשלא אמר במפורש בחובו, עוד כתב הנתיבות שאף ראייתו מדברי הרא"ש<sup>1018</sup> אינה ראיה מפני שמוכרחים לומר בלא הכי שישנה טעות סופר שם בדבריו.]

### האומר 'תנו מאתים זוז לפלוניי בעל חוביכראוי לו' או שאמר תנו 'בחובו'

**בגרסא שלפנינו מבואר בבבלייתא שם** שאף במציאות שאומר לתת לפלוניי בעל חובו כראוי לו, נוטלת בעל חובו מאתיים זוז בנוסף לחוב המגיע לו, ואם אמר לתת לו 'בחובו', נוטלתם בעבור חובו. **וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם**  
**וביאר התרומות** שכאן אין לומר שידו על העליונה, ויכול לטול מאתיים זוז במידה והם יתרים על חובו, משום שזה נראה כריבית.  
**אבל הרמ"ה והרא"ש גרסו אף כאן** שידו של בעל החוב על העליונה, ויכול לגבות את המאתיים זוז במידה והם יתרים על חובו. וביאר הרמ"ה שלשון 'בחובו' יכול להתפרש גם בחובות אחרים, וממילא לא שייכת בזה בעיה של ריבית.  
**השו"ע סתם כדעת הרי"ף והרמב"ם** שנוטלת בחובו ולא יותר מכך.

### האומר תנו מאתיים זוז לפלוניי בני ולא הזכיר 'כראוי לו' ולא הזכיר 'בבכורתו' ומה הדין כשסתם כן כשצווה לתת לבעל חובו

**הרשב"ם כתב** שלא רק במקרה שאמר שיתנו מאתיים זוז לפלוניי בני בבכורתי, יכול היורש לבחור אם לטול את המאתיים זוז או את בכורתו, אלא הוא הדין במידה וסתם ואמר 'מאתיים זוז לפלוניי בני'.  
**הרשב"ם למד כן מכך** שהגמרא הקשתה מדוע אנו מפרשים את הביטוי 'כראוי לו' שהוא בנוסף לחובו ולא במקום חובו, וענתה הגמרא, שהיות וזוהי לשון יתירה, אנו מפרשים שהתכוון להוסיף.  
**והבין הרשב"ם** שזוהי לשון יתירה, הואיל ואף אם יאמר בסתם אנו נפרש דבריו כאילו אמר 'בבכורתו'.  
הרא"ש כתב שלא נראה שדין זה נכון דווקא כשאומר שנותן לבנו בכורו, ובזה יש לומר שאף כשאמר בסתם כוונתו לתת בבכורתו, אך אם אמר לתת לבנו סתם, פשוט שבכוונתו להוסיף לו בתורת מתנה.  
**הטור כתב שכן כתב הרמ"ה**<sup>1019</sup>

<sup>1016</sup> לכאורה הכוונה ליותר 'כראוי לו' אך עיין לקמן שהרמ"ה הבין שהיתור הוא כל המשפט ושם יבואר שהני"מ היא במציאות אמר בסתם 'תנו מאתיים זוז לפלוניי בני'.

<sup>1017</sup> ב"ב סד.

<sup>1018</sup> ב"ב פרק ח סימן נג

<sup>1019</sup> אמנם המעיין בדברי הרמ"ה (ב"ב קלח: סימן קצו) יראה שהוא חלק על תפיסתו של רשב"ם ולדעתו אם אמר 'תנו מאתיים זוז לפלוניי בני' בסתם, פשוט שכוונתו להוסיף, ולשיטתו אין כוונת הגמרא לומר שהמילים 'כראוי לו' הינם מיותרים שהרי פשוט

**המגיד משנה**<sup>1020</sup> **כתבשהעיקר כדעת הרשב"ם** שאם אמר בסתם, יכול היורש לבחור מה לקחת, ואין בכוונת הנותן להוסיף על ירושתו.  
**מדברי הגמרא בכתובות צו: משמע לכאורה** שאף כשאמר בסתם יש לפרש שבכוונתו לתת מתנה בנוסף לחובו וכן כתב העיטור<sup>1021</sup> והוכיח זאת מגמרא זו, וכן הביא הרמ"ה הוכחה מגמרא זו.  
**אמנם תוס'** **כתבו** לחלק בין מציאות שאמר לבעל חובי שבוזה אינו יכול לטול בנוסף, לבין מציאות שאמר לפלוני בעל חובי ולכאורה הוא הדין שיש לחלק בין בני בכורי לפלוני בני בכורין.  
**התרומות**<sup>1022</sup> **הביא דחיה שונה לגמרא בכתובות**<sup>1023</sup>, וכתב שיש לומר שאף הגמרא בכתובות עסקה במציאות שאמר 'כראוי' לו' אלא שלא טרחה להאריך בזה.  
**השו"ע סתם בתחילה** כדעת הרשב"ם שאם נתן בסתם, אין כוונתו להוסיף, ולעניין בכורה, יכול הבן לבחור בתורת מה לקחת.  
**אך הוסיף השו"ע שיש חולקים וסוברים** שאם אמר בסתם לבני או לאשתי, כוונתו להוסיף מתנה, אך גם בדיעה זו הביא את הגבלו של הרא"ש שאם אמר בני בכורי, ודאי כוונתו לתת בתורת ירושה.  
**הרמ"א כתב שהסברא הראשונה עיקר** שלעולם יש לומר שבכוונתו לתת כתחליף לירושה, והרשות ביד המקבל לבחור.  
**אך הוסיף הרמ"א בשם הריב"ש**<sup>1024</sup> שאם אמר בפירוש: אני נותן במתנה מאתיים וזו לפלוני בעל חובי, או לאשתי, ודאי בתורת מתנה נתן להם ונוטלים סכום זה מעבר למה שחייב להם.

### מהי דעת הראש במציאות שאומר לתת לפלוני בעל חובו?

**הד"מ (\*\*\*) כתב** שלדעת הרא"ש בכל המקרים הללו יש לפרש שבכוונתו לתת מתנה.  
**אך הסמ"ע (כב) האריך להשיג עליו וכתב** שפשוט שאף הרא"ש מודה שדווקא כשאומר תנו לבעל חובי כוונתו להוסיף מתנה אך אמר 'לפלוני' בעל חובי, כוונתו לתת בתורת חובו שהרי אם היה רוצה רק לתאר מיהו, די היה לומר 'לפלוני' או לבעל חובי. וכתב שזה שונה ממציאות שאומר לתת לאשתו או לבנו, שבוזה ניתן לומר שאמר כן משום חביבות.  
**הש"ך (יב) ציין לדברי תוס' לדברי הסמ"ע** היות ובהם מבואר שמלשון 'לפלוני' לבעל חובי משמע יותר שכוונתו למתנה ממקרה שלא אמר לפלוני וזהו היפך סברת הסמ"ע.  
[הנתיבות (ה) תמה על הד"מ וכתב שפשוט שלדעת הרא"ש כשאמר 'לפלוני' בעל חובי כוונתו לתת לו בחובו שהרי הרא"ש בניגוד לתוס' גרס אף בגמרא בב"ב שמדובר כשאמר לתת לפלוני בעל חובו ומדוייק בגמרא שרק כשהוסיף ואמר 'כראוי' לו' אנו מפרשים שבכוונתו להוסיף על חובו משום הלשון היתירה, על עכן הסיק הנתיבות שיש לומר שיש לגרוס ברמ"א שבכוונתו לומר שזה שלא כדעת תוס', אך ודאי שלדעת הרא"ש אף כשאמר לפלוני אנו מפרשים שבכוונתו לתת בתורת חובו]<sup>1025</sup>

### האומר לתת לבעל חובו ולא הזכיר שהוא בעל חובו

**כתב הפת"ש (ח) בשם הפנים מאירות**<sup>1026</sup> שפשוט שאם כתב לתת לבעל חובו ולא הזכיר כלל שהוא בעל חובו שבכוונתו להוסיף לו מתנה בנוסף לחובו וכתב שכן מצא בהגהות מרדכי בב"ב סימן תרסט.

### האומר לתת לבנו שאינו בכור מאתיים וזו בירושתו

**כתב הטור (יד) שבמידה ואמר** לתת מאתיים וזו זולו לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא מאתיים וזו'. **וכן פסק הרמ"א**.  
**וביאר הסמ"ע (יז)** שאין הכוונה שהנותן אומר שהבן פשוט, אלא כל שאומר כן לבן שהוא פשוט אין לו אלא מאתיים.  
**ובב"ח ביאר בטעם הדבר** שהיות ובבן שאינו בכור יכול למעט מירושתו.  
**וכתב הנתיבות (ד)** שצריך לומר שהטור דיבר באופן שנתן מאתיים וזו לאותו בן והמותר ירשו היורשים, אך אם רק מיטע מירושתו של אותו בן, אין זה מועיל שהרי אין בידו לגרוע מירושתו, ואין זה מועיל אלא באופן שמוריש לאחרים.

שבלעדיהם היינו מבינים שברצונו להוסיף, אלא כוונת הגמרא לומר שכל משפטו של אותו אדם מיותר, שהרי אין סיבה שיאמר האדם לתת לבנו כפי המגיע לו, שהרי אף אם לא היה אומר כן, כך היינו נותנים, ולכן פירשה הגמרא שכוונתו להוסיף, ונראה שלדעתו דין זה נכון אף כשאמר שהוא נותן בכורתו, עיין בזה ודוק.

<sup>1020</sup> זכיה יא, טז.

<sup>1021</sup> אות מ- מתנת שכיב מרע דף סא.

<sup>1022</sup> שער נט חלק ב סימן ב.

<sup>1023</sup> התרומות כתב כן בשם ב"ה והב"י כתב כן לבעלי התוס', ואינו בתוס' שלפנינו אך נמצא ברשב"א וברמב"ן בחידושיהם לביב

קלח:

<sup>1024</sup> סימן תפ.

<sup>1025</sup> כלומר הנתיבות הקשה מזווית אחרת מן הסמ"ע, שהרי הסמ"ע הבין שכשאומר לבעל חובו הרי זה כאומר לבני סתם ובוזה כוונתו להוסיף על מה שחייב, ורק חידש הסמ"ע שכשאמר 'לפלוני' בעל חובי אנו מבינים שלא רצה להוסיף, אך הנתיבות הבין שכל שאמר לבעל חובי הרי זה כאומר לבני בכורי שבוזה אף הרא"ש מודה שאין בכוונתו להוסיף על חובו, ואדרבה סבר שאף כשאמר לפלוני הדין דין שלא כתוס', ולכאורה דברי הנתיבות פשוטים יותר שבמה שונה בני בכורי שבוזה יש לפרש שהתכוון לתת בתורת בכור, לאומר לבעל חובי, עיין בזה ודוק.

<sup>1026</sup> חלק א סימן לד.



**וביאר הסמ"ע (נג)** שאין בכוונת הרמ"א לומר שדינו כנמלך ושלא קנה כלל, אלא שמדובר שעשה מעשה קניין ואז גובים מהאחרון קודם, הואיל ואינו יכול להקנות לכולם בבת אחת. **בסימן קיא מבואר** שכל הדינים הללו נכונים גם במתנת בריא במידה ועשה מעשה קניין **וכן כתב הרמ"א כאן**.

### האם מתנת שכיב מרע בכלל נכסים משועבדים?

**הבאנו לעיל שמבואר בגמ' בגיטין בדף נ:** שהטעם שגובים מן האחרון הוא משום שאין גובים מנכסים בני החורין כשיש משועבדים.

**הרמב"ן**<sup>1030</sup> **הקשה על כך מהמבואר בב"ב בדף קלג**. (ע"פ גרסת רוב הראשונים עיין בסיכומינו לסימן רנב) שיכולה אשה לגבות מזונותיה וכתובת 'בנין דכרין' ממתנת שכיב מרע, ומשמע שמתנת שכיב מרע אינה נחשבת כנכס משועבד.

**מכוח קושיא זו כתב הרמב"ן** שיש לומר שהדין כאן נכון דווקא במתנת שכיב מרע במקצת שנעשתה בקניין שדינה כמתנת בריא, וכן כתב הר"ן בגיטין בדף כה. בדפי הרי"ף.

**אמנם הרשב"א חלק על הרמב"ן וכתב** שלשיטתו לא מובן כלל מדוע הגמרא נקטה שמדובר כאן בשכיב מרע.

**והרשב"א**<sup>1031</sup> **ביאר** שכל מה שעשו מתנת שכיב מרע כירושה ולא כמשועבדים זה במקום שבע"ח עומד להפסיד את החוב לגמרי. אך במידה ויכול לגבותו ממקום אחר אלא שיאלץ לגבות מזיבורית, הדין שיגבה מזיבורית ולא יגבה ממתנת שכיב מרע שלעניין זה נחשב כנכס משועבד.

**אף הרמב"ם**<sup>1032</sup> **סתם וכתב** דין זה ב'שכיב מרע' ולא כתב שמדובר במציאות שנעשה מעשה קניין. ומכיל מקום פסק בהלכות אישות<sup>1033</sup> שניתן לגבות מזונות אלמנות והבנות משכיב מרע וכן כתובת בנין דכרין.

**בסימן קיא ס"ק א הביא הקצות** שהראב"ד הקשה על הרמב"ן שסבר שניתן לגבות מזונות הבנות וכתובת בנין דכרין מהגמרא שלנו שמשמע שמתנת שכיב מרע נחשבת כנכסים משועבדים והביא שהתרומות<sup>1034</sup> תירץ כתירוצו של הרמב"ן שמדובר במתנה במקצת ובקניין.

**אך כתב הקצות שם** שהיה לראשונים לתרץ בשופי שמבואר בתוספתא שגם בירושה שייך הדין שגובים מן האחרון, שכתבה התוספתא<sup>1035</sup> שגר שמת וזכו אנשים בנכסיו, ובאה אשתו לגבות כתובתה, גובים מן האחרון.

**והמגיד משנה**<sup>1036</sup> **כתב בשם העיטור**<sup>1037</sup> שהמחזיק בנכסי גר דינו כירוש, וא"כ מבואר שאף בירוש שייך דין קדימה, ותמה על הגאונים שנתחבטו בשאילה זו, כשהדבר מוכרח בתוספתא.

**ובס"ק ב כתב** שאף אם יש רק זיבורית, אין גובים מן ההקדש והירוש, ואף שמבואר לכאורה בגמרא בגיטין נ: שדווקא לגבי מתנה אנו אומרים כן שעשו תקנה לקונה מפני שאין אדם מקבל מתנה בכדי, ומן הסתם עשה לו טובה ודינו כלוקח, שבזה הסתפקה שם הגמרא, ובירוש לא שייך טעם זה, מכל מקום מכח התוספתא מוכרחים אנו לומר שזו הייתה התלבטות הגמרא שם לגבי מתנה, אך למסקנה הסקנו שחכמים לא חילקו בתקנתם ואף בירוש שייך דין זה.

**הקצות בסימן שלנו ס"ק ה הכריח מלשון הטור והשו"ע** שסברו כרשב"א שאף מתנת שכיב מרע אינה נגבית במידה ויש בני חורין, ולא נגבית אלא במציאות שלולא זה יפסיד בעל החוב את חובו לגמרי.

### כיצד בעל חוב גובה ממתנת 'שכיב מרע', והרי מטלטלים אינם נגבים לבעל חוב?

**הבאנו לעיל שמבואר בברייתא**(ע"פ הטור והשו"ע) שבעל חוב גובה ממתנת שכיב מרע, אלא שיש דיון ממי מבין מקבלי המתנה גובה קודם.

**הרשב"ם נדרש לשאלה**, כיצד ניתן לגבות כלל מן אותם מקבלי מתנה, והרי אין גובים מן המטלטלים, ולכן ביאר שניתן לומר שמדובר במציאות שעוד לא קיבלו את המעות, או במידה וקיבלו שדות השווים בשווי זה, ולא מעות, וגובים מהם הואיל ומתנת שכיב מרע נחשבת כירושה היכולה להגבות ע"י בעלי חוב.

[**הב"י העיר** שכיום ניתן לגבות אף ממעות מכוח תקנת הגאונים, שאף מטלטלים של יורשים משתעבדים לבעל חוב] **הקצות (ד) נתקשה** שלכאורה אף במידה והשטר נמצא ביד מקבל המתנה ועוד לא קיבלו את המעות, היה צריך להיות הדין שלא יוכל בע"ח לגבות ממתנתם שהרי מבואר בכתובות פד. שר' עקיבא סבר שמעות המצויות ביד אחר ינתנו ליורשים ולא לבעל חוב, הואיל והמלוה מחוייב שבועה ואין היורש מחוייב שבועה, והרי דין מתנת 'שכיב מרע' כדין יורש והיה לו לקדום לבעל חוב.

**ותירץ הקצות בתחילה** שיתכן שביאור זה ברשב"ם נאמר לשיטת ר' טרפון. **אך כתב הקצות שיותר נראה** שאף ר"ע יודה שבעל חוב קודם למתנת שכיב מרע, שהרי מבואר בתוס' וברא"ש שם שעיקר הטעם שיורשים קודמים, אינו משום חיוב השבועה, אלא שאינם מחוסרי גוביינא בניגוד לבעל חוב שנחשב כמחוסר גוביינא, וכתב על פי זה הקצות שאף שמתנת שכיב מרע נחשבת כירושה,

<sup>1030</sup> ב"ב קלג, א ד"ה השתא.

<sup>1031</sup> ב"ב קלג. ד"ה 'והרב ר' יהוסף'.

<sup>1032</sup> זכיה פרק י הלכות יג-יד.

<sup>1033</sup> פרק יט הלכה יג.

<sup>1034</sup> שער סא חלק א סימן ה.

<sup>1035</sup> כתובות פרק י הלכה ו.

<sup>1036</sup> פ"ב מהלכות זכיה הט"ז.

<sup>1037</sup> הלכות מלוה על המשכון כד, ע"א.

מכול מקום עדיין היא מחוסרת גובינא, ולכן בעל חוב קודם למתנת שכיב מרע. **וסיים הקצות שעדיין הדבר צריך עיון.**

### הנותן למס' אנשים סכום דומה ונקט שם של כל אחד, מי קודם לגביה?

**כתב הרא"ש**<sup>1038</sup> שמה שאמרה הברייתא שהאומר תנו ד' אמות לפלוני, ג' מאות לפלוני וכו' שאין אחד מהם גובה בקדימה זה דווקא במקרה הזה, שנתן לכל אחד מהם סכום אחר, אבל אם נתן לכולם את אותו הסכום, הראשון קודם, שודאי רצה להקדימו שאם לא כן, היה לו לומר תנו כך וכך לכל אחד מהם, ולא נקוט שם של כל אחד בנפרד.

**והמגיד משנה כתב**<sup>1039</sup> שהסכימו המפרשים שלא כרא"ש ואף במקרה הזה אין קדימה לאף אחד מהם. **הרמ"א הביא את ב' הדיעות** בלשון וי"א ויש חולקין. (וכן כתב בסימן קיא סעיף ח). הנתיות (זו) כתב שמוכח מסימן רמו סעיף י שהכרעת הרמ"א היא שהעיקר כדעת הרא"ש שיש להקדים את הראשון, מפני שהשו"ע שם סתם כדעת הרא"ש והרמ"א לא הגיה עליו כלום.

### כיצד מתחלקים מקבלי המתנה?

**מבואר בברייתא** שאמר תנו לאחד ד' מאות ולשני ג' מאות וכו', שאין קדימה לאף אחד מהם בנכסים, ואם יש לו רק נכס אחד חולקים בנכס.

**וביאר רש"י** שגובים כל אחד לפי חלקו שזה שקיבל ד' מאות לוקח ד' חלקים וזה שקיבל ג' מאות לוקח ג' חלקים וכן על זו הדרך. **וכ"פ השו"ע.**

**הסמ"ע** (ס"ק כד וכן בסימן קיא ס"ק יח) **ביאר** שאף שבסימן קד סעיף י נחלקו הפוסקים בעניין ג' בעל חוב שנתחייב להם יחד, אם גובים לפי חלקם או שחולקים בשווה בנכס, במקרה שלנו לעניין מתנה כולם יודו, שבנותן מתנה מרצונו הטוב, ההגיון אומר שהנותן רצה שזה שהוא נתן לו יותר יקבל יותר, ולכן יגבה כל אחד לפי חלקו.

### נתן מתנה בסדר של א' ב', אם יש בזה כללי קדימה

**הפתי"ש (י) הביא את דברי העבודת הגרשוני**<sup>1040</sup> שכתב שנראה שבמידה ונתן השכיב מרע מתנה בסדר א' ב' ג', הרי זה כאומר 'ואחריך', ולא זכה זה שנמצא בסעיף המאוחר אלא לאחר שקיבלו האחרים אך כתב אלא שילא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה'.

[עיי"ש עוד שהאריך רבות בדיון על הצוואה שהגיע לפניו, ודן שם אם האחות של השכיב מרע מחוייבת בפריעת חוב המת קודם שתקח ירושתה או שרק שאר היורשים מחוייבים בזה, והסיק שאין לדרוש את יתור הלשון: 'או יורשי הנ"ל יתנו לאחותי חלק השביעית מכל עזבוני כו', באופן קודם שנתמעט שום דבר מכל עזבוני שהנחתי אחרי בשעת מיתתי, יהיה המיעוט מחמת איזה דבר שיהיה, מה שיגיע לאותו הפעם חלק השביעית יתנו לאחותי הנ"ל כו"י שבכוונתו לפוטרה מן החוב משום שלא נתן לה אלא מן העזבון והחובות אינם בכלל עזבון, והסיק שמחוייבת לשלם גם חובות ע"פ ואף שנפסק באבן העזר סימן קיב סעיף טו שאין גובים ממתנת שכיב מרע חובות על פה, אין זה אלא מכוח ספק הגמרא בב"ב קמ ולכן מכוח הספק יש לומר לטובת היורשים שהם המוחזקים ומחוייבת אף היא לשלם].

לשון השו"ע:

( ) : " ( ' ' ) ( " ) .  
 , " , " , " ?  
 : " :  
 : " " " ) " ) ( " ) . ( " " " )  
 : " ; ; " ;  
 ( ) ( ) ( ) :

### סעיף י

### שכיב מרע שנתן לבנו ולאדם נוסף, ממי גובה בעל החוב?

**הבאנו בסעיף הקודם שנפסק להלכה ע"פ המבואר בב"ב קלח.** שניתן לגבות חוב ממתנת שכיב מרע, אך מכול מקום יש לקחת ממקבל המתנה האחרון.

**וכתב הטור בשם רבינו יונה** שיש קודם בגביה לכול מקבלי המתנה. **וכן כתב הרשב"א בחידושו**<sup>1041</sup>, וביאר שיש קודמים למתנת שכיב מרע משום שהיורשים הינם יכרעה דאביהו' כלומר – ממשיכי אביהם, ונכסיהם נחשבים כבני חורין, ואילו נכסי מתנת שכיב מרע נחשב כמשועבדים.

<sup>1038</sup> ב"ב פרק ח סימן נב.  
<sup>1039</sup> הלכות זכיה פרק י הלכה יג.  
<sup>1040</sup> סימן מד.









- א. **בבכורות בדף יח: מבואר** שאם הפקיד אדם אצל חברו טלה ומת אחד מהטלים שהיו אצל חברו, יכול הנפקד לומר שלך מת מכוח הכלל ש'המוציא מחבירו עליו הראיה' **הרא"ש דחה ראייה זו וכתב** ששמה מדובר במציאות שהיה דבר מסויים שייך למפקיד, ולכן מוטלת עליו חובת הראיה להוכיח שלא הטלה שלו מתאך במציאות שהקנה לו בחביותיו עשר חביות לא נתברר חלקו מעולם, ולכן הוא נחשב כשותף בכל היין.
- ב. **בב"ב קז: מבואר** שאם אדם מכר לחבירו חצי שדה, נוטל הקונה את הכחוש שבשדה, גם כן מכוח הכלל ש'המוציא מחבירו עליו הראיה'.
- אף את הראיה הנ"ל דחה הרא"ש** וכתב שבמקרה זה אנו אומרים שמתחילה מכר לו המוכר את החלק הכחוש וחלקו מבורר.

**הרמב"ן כתב אף הוא כדברי הריצב"א** שיכולים היורשים לדחות את מקבל המתנה לחלוטין. **הרמב"ן הביא ראייה לכך מן הגמרא במנחות קח:** שם מבואר שהאומר: 'בית בבתי או שור בשורי אני מוכר לך ומת אחד מהם או נפל, הפסיד הקונה, ומשמע שאף כשהדבר אינו מבורר הדין כן, וכתב הרמב"ן שעל אף שמבואר בתוספתא בב"ב פרק ט הלכה ו (ליברמן- הובאה בסעיף הקודם) שאם ציין לנכסים שיש לו אצל אחרים ואמר שיתנו מהם, שאם יתקבצו רק חלקם יטול לפי החשבון, ולא כתוב שהפסיד הכול, זה דווקא שם משום שהוא מנאן ונתן לו בכולם ולכן כשאבד חלק אחד הפסיד משם את חלקו, אבל אם היה אומר שיטול מתוכם, והיה אובד מקצת היה מאבד חלקו לגמרי.

**הרשב"א**<sup>1058</sup> **צייד בשיטת תוס' וכתב לדחות את ראייתו של הרמב"ן ממנחות**, וכתב שאין לדמות מציאות שמכר דבר מבורר כגון בית או שור והוא הדין במקרה שמוכר חבית בחביות אבל במקרה של גניבא מדובר שמכר יין ולא חבית ואף שהוא נמצא בחביות זה נחשב כדבר מעורב<sup>1059</sup>.

**הטור והשו"ע פסקו כתוס'** שאם צווה השכיב מרע לתת יין מינותיו והחמיץ מקצת מן היין, מתחלקים היורשים ומקבל המתנה בהפסד כפי חלקם.

**הרמ"א הוסיף את דברי הרשב"א שבדבר מסויים כמו חבית בין החביות, ההפסד הוא על המקבל.** **הש"ך (יז) העיר שפסק הרמ"א** סותר את שיטת הרא"ש שכתב במפורש שאף מציאות זו נחשבת כאינה מבוררת, ואף בזה חולקים יחד בהפסד (אך נראה שהש"ך מצדד בפסק הרמ"א).

### האם יכולים היורשים לעכב את מתנת המקבל עד שימכרו את כל היין?

**כתב הפת"ש (יג) בשם הדגול מרבבה** שהיורשים יכולים לדחות את המקבל עד שימכרו את כל היין. אך כתב שאם נראה שהם מערימים ומייקרים את היין כדי שלא ימצאו קונה, אין שומעים להם.

### צווה לתת מעות מיין והתייקר היין או שהוול, מי נוטל את הריווח?

**בגמרא בכתובות בדף נד. מבואר** שאם צווה לתת לבתו ארבע מאות זו מן היין והתייקר היין, הריווח הולך ליורשים, ולא למקבלת המתנה.

**ומבואר שם ברא"ש**<sup>1060</sup> שהוא הדין שההפסד הוא על היורשים. **והביא הרא"ש שהראב"ד סבר** שדין זה נכון דווקא במציאות שאמר לתת מדמי היין אך אם צווה לתת מהיין הריווח הוא למקבלת המתנה ולמד כן מהגמרא בגיטין שם נאמר שאמר כן ליפות כוח המקבל. **אך הרא"ש דחה דבריו וכתב** שכל מה שמבואר שם שאף בלשון זו, המתנה חלה, אך לעניין הרווח וההפסד אין הבדל בלשונות. **השו"ע פסק כדברי הרא"ש.**

### צווה שיבררו שטרות מתוך העסק ויתנו מתוכו מנה לפלוני וביירו ואבדו את השטרות

**כתב הב"י בשם הרשב"א בתשובה**<sup>1061</sup> שאם צווה שכיב מרע לתת מנה לאדם מסוים משטרי העסק, וצווה שהאפוטרופוסין יבררו מתוך העסק את המנה, והאפוטרופוסים עשו כן, והניחו את השטרות בפינה ואבדו אותם השטרות, לא נתקיימה צוואתו, ומתחלק עם היורשים בהפסד.

**הרמ"א פסק על פי התשובה הנ"ל** שבמקרה זה צריכים לתת לאותו אדם מנה אחר. **אך הנהיבות (י) כתב שהרמ"א קיצר כאן**, ואין בכונתו שצריכים לתת לו את כל המנה, אלא ודאי שהוא צריך להתחשב בהפסד של אותם שטרות ביחד עם היורשים כמבואר בתשובה במפורש, שאין זה שונה ממציאות שצווה לתת מנה מנכסיו שמפסיד כפי החשבון כמבואר בסעיף יט.

לשון השו"ע:

:"  
:"  
:"  
:"  
:"  
:"

<sup>1058</sup> גיטין סו. ד"ה 'שלחו מתם'

<sup>1059</sup> אמנם כפי שהבאנו לעיל בתוס' וברא"ש מבואר שאפילו בחביות נפרדות מחלקים בהפסד לפי חשבון, וצ"ע איך יתראו את הגמרא במנחות מ"דניאל ווסטברוק

<sup>1060</sup> כתובות פרק ד סימן לג

<sup>1061</sup> חלק ב סימן שלד.

הפ"י (יג) הביא את דברי החתם סופר<sup>1062</sup> שדן במציאות בו אשה צוותה לחלק לנכסיה לדי דברים : האחד ללומדים תורה שילמדו לעילוי נשמתה. השני- מתנות שכיב מרע לאנשים שונים, השלישי- נכסים שהכניסה לבעליה והתחייב להחזיר וצוותה שלא יחזיר. הרביעי- נכסים שלא הכניסה לבעלה, וכתב עליהם כתב סילוק שלא ירש אותה וכעת צוותה שירש אותה אף בנכסים אלו. ואחד מנכסיה של האשה היה חוב גדול שהיה חייב לה השר, והשר עכב חלק מהחוב ונתן ליורשי בעלה הראשון בטענה שלהם מגיע לירש. ונשאלה השאלה מי מבין מקבלי הצוואה יספוג את ההפסד הנ"ל.

### אשה שצוותה לחלק נכסיה ללומדי תורה ולשאר אנשים, ועכב השר חוב שחייב לה ונתנם לאחרים, מי סופג את ההפסד?

והסיק החת"ס שלומדי התורה גדרם כפועלים ואינם סופגים בהפסד, ושאר המקבלים מתחלקים שווה בשווה, והסיק שהבעל היורש אינו יכול לסלק את שאר מקבלי המתנה בטענה שהם הפסידו את חלקם, הואיל ובדבר שאינו מבורר רוב הפוסקים סוברים שלא ניתן לעשות כן, ושיטת הרמב"ן הינה דעת יחיד בעניין זה, ולא ניתן לומר קים לי כמותו.

## סעיף יז

לשון הגמרא בב"ב עא.

ההוא דאמר להו הבו ליה לפליא ביתא דמחזיק מאה גולפי אשתכח דהוה מחזיק מאה ועשרין אמר מר זוטרא מאה אמר ליה מאה ועשרין לא אמר ליה.

רב אשי אמר מי לא תנו במה דברים אמורים במוכר אבל בנותן מתנה נותן את כולן אלמא מאן דיהיב מתנה בעין יפה יהיב ה"נ מאן דיהיב מתנה בעין יפה יהיב.

הגמרא מספרת על אדם שצוה לאדם מסוים בית המחזיק מאה חביות [כלומר, עשר לרוחב ועשר לאורך- רשב"ם], ונמצא שהבית שדיבר עליו מחזיק מאה ועשרים חביות, ונחלקו האמורים מה לעשות במצב זה : מר זוטרא סבר שאין לתת לו את הבית, הואיל והוא לא צווה לתת בית זה.

רב אשי סבר שיש לתת לו את הבית, הואיל ויש להניח שהנותן מתנה, נותן בעין יפה, והתכוון לתת לו אף במידה והבית מחזיק יותר.

הטור והשו"ע פסקו כדעת רב אשי.

וכתב הב"י שנראה שאם ההפרש בין מה שצווה לתת למה שקיים בפועל גדול יותר מהפרש זה, אין לתת למקבל אף לדעת רב אשי.

הש"ך (יח) ציין שכדברי הב"י כתב הריטב"א<sup>1063</sup> במפורש.

אך כתב הש"ך שהנמוק"י<sup>1064</sup> השיג עליו. הנמוק"י כתב שהוא לא ירד לדעתו של הריטב"א שכל דמויו של רב אשי הינו מהמשנה שנותן מתנה נותן מעין יפה, ולא מובן מנין הגיע דווקא לשיעור זה של עשרים ולא יותר.

ר' עקיבא איגר כתב שנראה שאף במציאות שנתברר שהבית מחזיק פחות ממאה חביות, יש לומר שהתכוון להקנות לו בית זה.

### המצווה לתת צרור של מאה עשרים, זהובים ולא נמצא אלא צרור של מאה זהובים?

המשנה למלך<sup>1065</sup> הסתפק מה הדין במקרה שצווה אדם לתת צרור של מאה עשרים זהובים ולא נמצא אלא צרור של מאה זהובים, והסתפק בין ג' אפשרויות, אם יש לחוש שישנו צרור קבור, ולא יתנו לו כלל, או שיתנו לו מאה זהובים מצרור זה, או שיתנו לו מאה עשרים זהובים, הואיל ויש להניח שנתן לו בעין יפה כמבואר אצלנו, וגם רצה להוכיח מהגמרא אצלנו שכשם שאיננו חוששים שיש בית אחר במדינה אחרת, כך אין לחוש שקיים צרור אחר, ונשאר בצריך עיון.

הנתיבות (יא) כתב שאין לדמות בית למעות, ודווקא בבית אנו מניחים שהתכוון להקנות לו בית שלם ונתן לו בעין יפה אפילו יותר מכמה שהיה סבור שמחזיק, אבל כשצווה לתת צרור של מאה, יש להניח שההקפדה היא על הסכום ולא על הצרור, ואין לתת למקבל יותר ממאה.

לשון השו"ע :

:"

:"

<sup>1062</sup> חו"מ סימן קלה.

<sup>1063</sup> ריטב"א ב"ב עא. ד"ה 'א"ל רב אשי'.

<sup>1064</sup> ב"ב לו : ד"ה 'אבל בנותן'.

<sup>1065</sup> זכיה פרק י הלכה א.



**השו"ע פסק כדברי הריטב"א** אוכחילוקובין המקרה שאומר 'נדוניא לבתי' שאין לתת לה עד שתנשא לבין מקרה שאומר 'תנו'. לנדונייתה שזכתה מעכשיו.  
**האחרונים נחלקו בהבנת חילוקו של הריטב"א:**

א. **הסמ"ע (לה) כתב שלכאורה נראה** שהחילוק הוא בין מציאות שלא אמר 'תנו' למציאות שאמר 'תנו', וטעם החילוק הוא שבמידה ואמר תנו, אנו מבינים שבכוונתו שיתנו עכשיו.

**אך כתב הסמ"ע שחילוק זה לא מסתדר בלשון הטור** שהביא את דין הגמרא בלשון 'תנו', וכתב שדוחק לומר שסבר הטור, שאכן צריכים לתת לה מיד, אך מכל מקום כל עוד לא נתן הריווח וההפסד הולך ליתומים.

**הש"ך (כ) הצדיק את חילוקו של הסמ"ע** שיש חילוק בין מציאות שאמר 'תנו' למציאות שלא אמר תנו, וכתב שאף הטור התכוון לזה.

**הש"ך (כ) הצדיק את חילוקו של הסמ"ע** שיש חילוק בין מציאות שאמר 'תנו' למציאות שלא אמר תנו, וכתב שאף הטור התכוון לזה.

**אך הקצות (ז) השיג על חילוקו של הסמ"ע וכתב** שלא ניתן לחלק בין מציאות שאמר 'תנו' למציאות שלא אמר 'תנו', שהרי אם לא אמר 'תנו', אין כלל תוקף למתנה כמבואר ברמ"א בסעיף ב. וכתב הקצות שמוכרחים לומר שהגמרא קיצרה בלשונה, ובאמת אמר האבא 'תנו'.

ב. **עוד הביא הסמ"ע שהלבוש הבין שהחילוק הוא** בין מציאות שאמר לתת 'בנדונייתה' שבוזה אין לה לקבל אלא לצורך נדונייתה, לבין מציאות שצווה לתת 'לנדונייתה' שבוזה צריכים לתת לה משעה ראשונה.

**הסמ"ע השיג על חילוק זה וכתב** שלא מצא חילוק זה בשום מקום, וגם חילוק זה נסתר מלשון הטור שהביא את דין הגמרא במקרה שאמר לתת 'לנדונייתה', ומשמע שסבר שאין חילוק בזה.

**הקצות צידד בחילוקו של הלבוש** וביאר שעיקר חילוקו של הריטב"א הוא בין מציאות שמצווה לתת נכסים לנדוניא, שבוזה יש לומר שכוונתו ליתנם רק לצורך נדוניא, לבין מציאות שמצווה לתת מעות שיקנו בהם נכסים לנדוניא, שבוזה אנו אומרים שהתכוון לתת לה מעות, ורק הראה לה מקום, וכתב הקצות שגם לזה כיוון הלבוש כשחילק בין לשון 'בנדוניא' דהיינו שמצוה לתת נכסים שיהיו הנדוניא [הואיל ונדוניא הינו שם עצם של תכשיטי הנשים], לבין לשון 'לנדוניא' שמצווה לתת מעות לצורך הנדוניא. ובוזה ביאר הקצות מדוע הטור אינו סותר את הלבוש, שהיות והטור דיבר במקרה שצווה לתת חפצים במפורש, אף אם אמר 'לנדוניא' דינו זה לאומר 'בנדוניא', שהכל תלוי בחילוק בין מעות לחפצים. **הנתיבות (יב) הסכים לדברי הקצות** וכתב שכן כתב הגאון מ' עוזר.

**רע"א כתב שמה שכתב הסמ"ע שהוא דחוק**, נראה הדבר הנכון, שכל שתלה את המעות בחפצים צריך לתת מיד, ואעפ"כ ההפסד הוא על היורשים, הואיל ותלה דבריו במעות. וכתב שאף הרשב"א [א"י-א] והריטב"א מודה לזה שהרי כך מבואר במציאות שמצווה לתת לה מעות מיין, שנתן מיד ואעפ"כ ההפסד עליהם, וכתב שכל מה שהרשב"א דיבר הוא דווקא במציאות שלא תולה בחפצים [נדומים דבריו לדברי הקצות ומ' עוזר ודוק].

**עד כאן דנו בהבנת שיטת הריטב"א.**

**אך כתב הד"מ (ז) שהמרדכי**<sup>1070</sup> ו **ההגהות מיימוניות**<sup>1071</sup> **חולקים על הריטב"א הנ"ל** וסברו שכל שנתן לצורך נשואין, אין לתת ליורשיה במידה ולא נשאה. **הרמ"א הכריע כדבריהם.**

**הש"ך (כא) כתב שאף המהר"י בן לב**<sup>1072</sup> **בן לב והמהרש"ל**<sup>1073</sup> **הכריעו כהכרעת הרמ"א.**

**הפת"ש (יד) הביא שהחתם סופר**<sup>1074</sup> **כתב** שאין כלל מחלוקת בין המרדכי לריטב"א, וכולם מודים שאם הגיע המתנה ליד הבת, שוב לא ניתן להוציא מידה<sup>1075</sup>. והמרדכי דיבר במציאות שנדר אדם לתת לעני ועוד לא הוציא מתחת ידו, ולכן סבר שהיורשים פטורים מלתת, ואפילו בזה חולק הראב"י שם וסובר שמחוייבים היורשים, הואיל ואמירה לנדר כמוה כמסירה.

**וכתב החתם סופר שאף הגהות מיימוניות אינו חולק**, והוא דיבר במקרה שנתנו לאבי הבת לצורך נשואי בתו, ולא מדובר כשנתנו לבת עצמה, וכתב שם שנראה שאם נתנו לאפוטרופוס הרי זה כנתנה ליתומים עצמם, וזכו בזה בכל מצב.

#### **סיכום:**

**הריטב"א כתב** שבמקרה של הגמרא שאמר 'נדוניא לבתי', לא זכתה הבת בירושה עד שתנשא. אך במקרה שאמר 'תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתה', חייבים לתת מעכשיו, והריווח וההפסד הם שלה.

**הרמ"א הביא שהמרדכי וההגהות מיימוניות חולקים** וסבר שלעולם אינו זוכה עד שתנשא **והכריע הרמ"א כמותם, והביא הש"ך שכן הכריעו המהר"י בן לב והמהרש"ל.**

**החתם סופר כתב שאין חולק על הריטב"א** שכאשר הגיע הכסף לידה, כבר נתקיים המצווה, ואף כשלא נשאת שכתב בנדוניא וההגהות מיימונית דיבר במציאות שנתנו לאבי הבת לתת לבתו, ולכן לא זכתה קודם נשואה, והמרדכי דיבר במציאות שנדר לתת ועדין לא הוציא מתחת ידו.

<sup>1070</sup> כתובות סימן קעו

<sup>1071</sup> גיילה פרק ח אות ג.

<sup>1072</sup> חלק ב סימן סז.

<sup>1073</sup> ים של שלמה ב"ק פרק ט סימן סו.

<sup>1074</sup> חו"מ סימן קמז

<sup>1075</sup> נראה שכוונתו שאף כשלא הגיע לידה בפועל, זכתה בהם מכוח מתנת שכיב מרע וכבר היא בעלים עליה, ולכן אף אם תשנה ולא תשתמש לנדוניא כבר זכתה בהם, עיין שם בתשובה שכלל לא דן בעצם השאלה אם בכוונתו של הנותן לתת לה עכשיו או רק לכשתנשא וכל מה שדן הוא, האם צריכה להשיב במידה ולא נשאת, הואיל ולא נתקיים רצון הנותן, ומשמע שהיה פשוט לו שהתכוון הנותן לתת משעה ראשונה ולא התנה זאת בזמן, ויש עוד לעיין בזה.

### בהבנת חילוקו של הריטב"א נחלקו הפוסקים:

- א. **הסמ"ע והש"ך סברו** שהחילוק הוא בין מציאות תנו למציאות שלא אמר תנו.
  - ב. **הלבוש סבר** שהחילוק בין מציאות שאמר 'בנדונייתא' למציאות שאמר 'לנדונייתא'.
- וביאר הקצות והמ' עוזר והנתיבות** בטעם החילוק שכשאומר 'בנדונייתא' הוא מצווה על נכסים ומותנה בנישואין ואם אומר 'לנדונייתא' הוא מצווה לתת מעות לצורך הנדוניה וזכתה מעכשיו שהוא רק מראה לה מקום.

לשון השו"ע:

( )

( )

( )

### אשה שנתפשרה עם יורשי בעלה והביאו לה בית בתנאי שתשיא את בנותיה מאביהם ומתה אחת מהבנות קודם שהתחתנה, האם יכולים היורשים לבטל את הפשר או לקבל את נדוניית אותה הבת מכוח ירושה?

**הפת"ש (טו) הביא את תשובת המשכנות יעקב**<sup>1076</sup> **שהאריך לדון** במקרה של אשה שנתפשרה עם יורשי בעלה, והביאו לה בית בתנאי שתשיא את בנותיה מאביהם, ומתה אחת מהבנות קודם שהתחתנה. היורשים טענו שברצונם לבטל את הקנין אם מצד שהם יורשי אותו הבת ואם מצד שלא נתקיים התנאי. **והשיב** שאין ממש בטענותיהם, וודאי שלא התחייבה האשה להשיא את בתה אלא כשתגיע לפרק, וביסס דבריו על הסעיף שלנו, וכתב שאין לומר ע"פ הרמ"א כאן שכל שלא נשאת יתבטל הקנאת הבית, משום שכאן האומדנא היא שהתרוצתם לא הייתה רק בשביל שתשיא את אותה הבת, ועוד שהבית נקנה לה ולא לבת, ולכן אין לדון מצד האומדנא לשם מה נתנו, אלא בשאלה אם קיימה תנאה, וכאן אין זה נחשב שבטלה תנאה וממילא הפשר קיים, והאריך בטענות בעניין זה, עיי"ש.

### סעיף יז

### המצווה לתת שקל לבניו בכל שבת, ונמצא שזקוקים ליותר בכך בשביל מחייתם

לשון הגמרא בכתובות סט: - ע.

**אילפא** תלא נפשיה באיסקריא דמכותא, אמר, איכא דאתי דאמר לי מילתא דבי רבי חייא ורבי אושיעיא ולא פשיטנא ליה ממתניתין, נפילא מאסקריא וטבענא.

**אתא ההוא סבא תנא ליה:** האומר תנו שקל לבני בשבת וראוין ליתן להם סלע, נותנין להם סלע, ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל, אין נותנין להם אלא שקל, ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיים בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל.

**אמר ליה** הא מני רבי מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת.

**אמר רב חסדא אמר מר עוקבא:** הלכתא בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו נותנין להם כל צורכם.

**הא קיימא לן הלכה כרבי מאיר** דאמר מצוה לקיים דברי המת?

ה"מ במילי אחרניתא אבל בהא מינח נוחא ליה, והא דאמר הכי לזרוזינהו הוא דאתא.

**הגמרא מביאה ברייתא הקובעת** שאם צווה אדם לתת שקל לבניו לכל שבוע, אך הם זקוקים לסלע בכל שבוע, יש לתת להם סלע. אך אם אמר אל תתנו אלא שקל, אין נותנים להם לא השקל. ואם אמר 'אם מתו ירשו אחרים תחתיים', נותנים להם רק שקל ואין זה משנה באיזה לשון נקט.

**אילפא**<sup>1077</sup> **ביאר** שברייתא זו הינה כדעת ר' מאיר הסובר שמצווה לקיים דברי המת.

**רב חסדא בר עוקבא הסיק להלכה** שלא כברייתא זו, ושככל מצב יש לתת לילדים כפי צרכם.

**הגמרא מקשה על כך** שהרי ההכרעה היא כר"מ שצוה לקיים דברי המת.

**ומתרצת הגמ' שבמקרה זה אף ר"מ יודה** משום שודאי רצה האב שיתנו להם כדי צרכם, ולא אמר לשון זו אלא בכדי לזרוזם שיחזרו אחר מזונותיהם ולא יהיו רעבתנים (רש"י).

**מבואר** שכל השגתו של רב חסדא בשם מר עוקבא על הברייתא, היא, במציאות שלא אמר 'אם מתו ירשו אחרים תחתיים' ולכאורה במקרה זה, אף מר עוקבא יודה שאין לתת להם אלא שקל. **וכן פסק השו"ע.**

<sup>1076</sup> חו"מ סימן סד.

<sup>1077</sup> גוף הסיפור שאילפא תלה עצמו על תורן הספינה להוכיח שעדיין בקי הוא בהלכות, ומבואר בתענית כא. וזאת בעקבות שעזב את לימודו לצורך פרנסה בניגוד לר' יוחנן שנשאר בלימודו ונתמנה להיות ראש ישיבה.



**הב"י הקשה** כיצד יכול אדם להוריש בלשון ירושה לאדם שאינו בר ירושה, ותירץ בתחילה שלשון הברייתא אינה מדוקדקת ובאמת מדובר כשאמר 'יטלו אחרים תחתיהם. אך תמה הב"י מדוע רש"י לא ציין לכך, ולכן כתב שצריך לומר שמדובר שהוריש לראויים לירש וכדעת ר' יוחנן בן ברוקה.

**המהר"א ששון**<sup>1078</sup> **תמה על הב"י** שנשמט מעיניו גמרא מפורשת בב"ב קכט: שדנה בשאלה זו, ושם מוצגים ב' אפשרויות, או כדברי הב"י השניים שמדובר במציאות שמוריש לראוי לירש, או כשאמר לשון מתנה וירושה יחד שבוזה מועילה לשון המתנה הראשונה לפרש שהתכוון למתנה, וכפי שנפסק בסימן רפא סעיף 1079.

**הש"ך (כג) ביאר** כפירוש השני וכמבואר בסימן רפא. **הקצות כתב לתרץ את דברי הב"י והשיג על הש"ך** ותורף דבריו שבמקרה של 'האומר תנו לבני וכו', לא שייך לומר שהואיל ונקט גם לשון מתנה לבנים, יש לפרש שגם מה שאמר להוריש לשני, הכוונה בלשון מתנה, הואיל וגם לשון המתנה לבנים מתפרש כירושה, הואיל והיא נאמרה לגבי אדם הראוי לירש נכשיטת הרמב"ן ולא כרשב"ם שיובא לקמן].

**אמנם התיבות (יג) דחה את הסברא הנ"ל של הקצות וכתב** שאע"פ שלשון מתנה אצל היורשים מתפרשת כירושה, מכול מקום יש לרכוב על ב' הלשונות ולפרשה גם כמתנה לגבי המקבל הנוסף, התיבות סמך דבריו על דברי המהר"י<sup>1080</sup> שהובאו בסעיף י, עיי"ש<sup>1081</sup>.

## **איך יכול המצוה לתת שקל לבניו בשבת ולהוריש לאחר, אחר מותם, והרי לירושה אין הפסק?**

**ביארנו שמבואר בברייתא** שבמידה ואמר 'תנו שקל לבני בשבת ואם מתו ירשו אחרים תחתיהם' אין נותנים לירשאים אלא שקל.

**ונתקשו הראשונים** כיצד יכול המצוה להוריש לאחר, לאחר שכבר הוריש לבניו, והרי מבואר בב"ב קלג. שאין לירושה הפסק, ואם נתן לירש, נתן לו בתורת ירושה ושוב אינו יכול להעביר את ירושתו לאדם אחר, וא"כ כיצד יכול לצוות שירשו אחרים את בניו. הראשונים הביאו מספר תירוצים בעניין זה, ונציג כל שיטה בכותרת נפרדת:

### **א. צווה לתת לירשו בלשון מתנה, אם נחשב כמתנה או כירושה?**

**הרשב"ם בב"ב קכט: סבר** שאם נתן לירש בלשון מתנה גמורה, הוא יכול להפסיקה, ודווקא במקרה שנתן לו בלשון סתמית, אינו יכול להפסיקה. **וכן תירץ המאור כאן**<sup>1082</sup>. **אמנם עיין בסעיף ו, שם הבאנו שדעת הרמב"ם**<sup>1083</sup> **הר"י מיגאש**<sup>1084</sup> **והרמב"ן**<sup>1085</sup>, **הרא"ה, והגאונים** שכל לשון מתנה לירש הרי היא כלשון ירושה, **וכן כתבו.**

### **ב. המצווה לתת לירשיו מקצת כל פעם אם כוונתו להוריש להם את הכול כעת?**

**הר"י מיגש**<sup>1086</sup> **ביאר** שהיות ובמקרה דנן לא הקנה המצווה לירשיו את כל נכסיו, אלא רק שקל כל שבת, בזה אנו מפרשים שלא נתן להם אלא שקל בלבד, ומה שלא נתן, לא הגיע אליהם לא בתורת מתנה ולא בתורת ירושה, ולאחר שמתו התגלה שהוא הקנה את השאר לשני בתורת ירושה<sup>1087</sup>, **הסמ"ע (לז) הביא את טעמו של הר"י מיגאש.**

### **ג. אמר במפורש שנותן לירש שלא משום ירושה, האם זה מועיל?**

**הרמב"ם**<sup>1088</sup> **העמיד דין זה במציאות שפירש ואמר:** 'לא משום ירושה אני נותנם להם', ובוזה פשוט שנתן שלא בתורת ירושה. **הראב"ד כתב** שטעמו של הרמב"ם אינו מוטעם יפה.

<sup>1078</sup> תורת אמת סימן קפח.

<sup>1079</sup> יש לציין שהרמב"ם בהלכות זכיה פרק יב הלכה ו לא הזכיר כלל שמדובר כשנתן לשני בלשון ירושה וכתירוצו הראשון של הב"י אך העיר ר' דניאל ווסטברוק שעל הרמב"ם 'אין להקשות למה לא יישב כדברי הגמרא, שי"ל שרצה לכתוב דין אפילו במי שאינו ראוי לירשו (ולא הביא דין של הברייתא דווקא'.

<sup>1080</sup> חו"מ סימן נ.

<sup>1081</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו: 'לשונות של שכיב מרע:

**אבל צ"ע, שגם המהר"י לא אמר כן אלא לטובת הירוש... וכאן אדרבה טובת הירוש היא שנאמר שירושה היא ואין לה הפסק.**

<sup>1082</sup> ב"ב נו: בדפי הר"י.

<sup>1083</sup> זכיה יב, ד.

<sup>1084</sup> קכט.

<sup>1085</sup> קמט.

<sup>1086</sup> ב"ב קכט

<sup>1087</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'לשונות של שכיב מרע:

**אבל דברי הר"י מיגש צ"ע, שמהגמרא משמע שמה שלא נותנים לבנים יותר ממה שצוה הוא רק מפני שמצוה לקיים דברי המת. ומזה שהנכסים הם שלהם בעיקרון. ועוד, שלפי הר"י מיגש יש כאן חידוש גדול שיייתכן בעלות חלקית על דבר שאין לו בעלים אחרים. אלא שהנתיבות בסימן רמח (סק"ו) הבין שלפי דיעה זו האחרים זכו בשאר הנכסים מיד (וביאר שהחולקים סוברים שמ"מ פשטה זכית הירשאים בכל הנכסים מכיון שאם יופסדו ההפסד יהיה על האחרים), וצ"ע.**

<sup>1088</sup> זכיה פרק יב הלכה ו.

**בתשובת ריב"ש<sup>1089</sup> שהביא הב"י בסימן רמח [מחודש ה] נראה שהבין שהראב"ד חולק גם על דינו של הרמב"ם וסובר שגם אם אמר במפורש שנותן שלא בתורת ירושה אין זה מועיל.**  
**עוד דייק הריב"ש שאף הרשב"א בתשובה<sup>1090</sup> חולק על הרמב"ם בזה.**  
**וכתב הריב"ש שכן עולה מהגמרא בב"ב קלג. שם אומרת הגמרא: 'הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק', ומשמע שאין דרך להפסיק את הירושה.**  
**השו"ע בסימן רמח סעיף ב סתם כדעת הרמב"ם ועיין שם בנתיבות ס"ק ד ו-ה.**

#### ד. מתו יורשיו בלא בנים, אם יכול להוריש לאחיו או ליורשים אחרים?

**רש"י כתב** שדברי הברייתא נאמרו דווקא במידה ומתו הבנים בלי בנים, ולכן יורשים אחרים תחתיהם.

**הב"י כתב בתחילה** שצריך לומר ש'בנים' לאו דווקא, וכוונתו שאותם בנים מתו בלי יורשים כלל. אך הוסיף **הב"י אפשרות נוספת** והיא שבאמת אם מתו בלי בנים ויורשיהם הם אחי האב, יכול האב להתנות שהם לא ירשוהו משום שהם יורשים מכוחו.

**עוד כתב הב"י** שבאחי הבן אין זה מועיל משום שהם אינם יורשים מכוח אביהם אלא באופן ישיר מהאב.

**הד"מ השיג עליו וכתב** שאף אחי הבן יורשין מכוח אביהם, וכן העיר הקצות (ט) **הסמ"ע (לז)** לאחר הביאו את חילוקו של הר"י מיגאש הביא את דברי רש"י.

**הש"ך (כג) השיג על עצם חילוקו של רש"י** שבמידה ואין לו בנים יכול להקנות לאחר הבן לאחר, וכתב שתירוץ זה נסתר מהגמרא בב"ב קכט: שם דנה הגמרא באדם שנתן לפלוני ואמר אחר כך ירש פלוני ואחר כך לפלוני שם אמרה הגמ' שלא ניתן לבאר בברייתא שאם נתן לראוי ליורשו אח"כ זה מועיל שהרי אין לירושה הפסק, ולא תירצה שמדובר שהראשון מת ללא בנים, וצ"ע הש"ך שהמהר"א ששון<sup>1091</sup> והמבי"ט<sup>1092</sup> כבר הרגישו בקושי זה, והמהר"א ששון כתב שגם אין זה מובן שהרי ודאי שלכל אדם יש יורשים ולא ניתן להפסיק ירושתו ע"ש.

**הקצות (ט) כתב ליישב את הקושיא על רש"י וביאר** שהגמרא לא יכלה לתרץ שמדובר כשמקבל המתנה השני מת ללא בנים, הואיל ובקניין 'אחר כך' קונה השלישי עם גמר מיתה כמבואר בב"ב קלז, וקודם שמת השני לחלוטין. ובשעה זו עדיין שייך הנכס לשני שקבל בתורת ירושה, ואין לירושה הפסק.

**בגוף סברתו של רש"י** שיכול להוריש כעת לאחי האב, כתב הקצות שרוב הראשונים חולקים וסוברים שאינו יכול, הואיל וכעת הם אינם נחשב כראויים לירש, ולא יחשבו כן אלא לאחר מות בני הנותן, והרי זה כמוריש לדבר שלא בא לעולם, ועי"ש שהאריך בדעת רש"י בזה והסיק שיתכן שאף רש"י לא ביאר כן אלא בדעת ר"מ שסבר שכל שהגוף קיים כעת, ניתן להקנות אף לדבר שאינו בא לעולם, וכתב שא"כ אף לפי רש"י אין הדין כן להלכה שאנו פוסקים שלא כר"מ בזה.

#### ה. אם יש מצווה לקיים דברי המת כשאמר תנו שקל לבניי, ועוד לא הגיעו המעות לידיהם?

**הר"ן בחידושי<sup>1093</sup> כתב בשם 'אחרים' שכשאמר** תנו שקל לבניי בשבת, המעות לא הגיעו לעולם ליורשים, ולכן במקרה זה צריך השליש לעשות מה שהופקד בידו ולתת למי שצווה המת לתת לו לאחר מותם.

**הב"י בסימן רמח כתב** שנראה לו שאף הרמב"ם סבר כן, שאף הוא הזכיר מציאות של נתינה ע"י שלישי, אך דבריו קשים שהרי מלשון הרמב"ם שם עולה שאף בשליש זה מועיל רק כשאומר במפורש שנותן להם שלא בתורת ירושה, וכך גם הבין הסמ"ע שם)

**הקצות בסימן רמח (א) הביא שהמהר"ט<sup>1094</sup> תמה על חילוק זה וכתב** שסוף כל סוף הנכסים שייכים ליורשים בכל מקום שהם, ומה זה משנה שלא הגיעו לידיהם.

**הקצות כתב לבאר בדברי הר"ן** שבאמת מבחינה ממונית, הנכסים שייכים ליורשים על אף שהם נמצאים ביד השליש. אך מכול מקום, כל עוד הם ביד השליש, יש לקיים את רצונו של המת וכפי שנפסק בסימן רנב סעיף ב שמצווה זו תקיפה רק במידה והנכסים נמצאים ביד אחר.

**על פי זה כתב הקצות** שאם קדמו היורשים ומכרו, מכרם קיים, הואיל וממונית הנכסים שייכים להם.

**ובסימן רמח ס"ק ד הביא הקצות שהמהר"ט<sup>1095</sup> כתב** שלא שייכת המצוה לקיים את דברי המת במציאות כזו, הואיל והתורה קבעה שלדבריו אין חלות.

**הקצות השיג עליו וכתב** שהתורה התייחסה רק לגבי חלות הירושה ולא על החובה לתת אחר כך.

<sup>1089</sup> סימן קסז.

<sup>1090</sup> חלק ג סימן קכט.

<sup>1091</sup> תורת אמת סימנים קסו, ו-קפח.

<sup>1092</sup> חלק ב סימן יז.

<sup>1093</sup> ב,ב קכט: ד"ה 'שאיין'.

<sup>1094</sup> חו"מ סימן עד.

<sup>1095</sup> חו"מ סימן ו



המבואר בגמרתינו שאין חוששים למנה קבור, ואם היה סובר הרשב"א כרי"ף לא היה ניתן להוכיח זאת מגמרתינו, הואיל וגמרתנו דיברה דווקא במציאות שאמר 'תנו'.

## אדם שמת, ונתברר ע"י שטר או עדים שיש אצלו פקדון שהפקיד אצלו אחר, אם חוששים למנה קבור?

**עוד כתב הנהיבות** שבמידה ואחרי מותו של אדם נתברר ע"י שטר או עדים שהופקד אצלו פקדון, אין נותנים למפקיד שום דבר, מן החשש שאותו הפקדון הינו קבור, וכל מה שאמרנו שאין חוששים למנה כבר, זה דווקא כשהנותן אמר לתת. הנהיבות הביא ראה לכך מהמבואר בסימן רנ סעיף י, שהמצווה לתת נכסיו, אין נותנים, מן החשש שיש לו נכסים נוספים, מתנתו הינה מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קניין. **אמנם הנהיבות הקשה על דבריו מהמבואר בסימן קח סעיף ד** שיש סוברים שגובים שטר עסקא מן היתומים, ואין טוענים להם נאנסו, ולכאורה ניתן לטעון להם שאותו מנה קבור. **ותירץ הנהיבות** שדיעה זו סברה שאביהם פשע בכך שלא הודיעם על אותו המנה. לשון השו"ע:

” ונתברר ע"י שטר או עדים שהופקד אצלו פקדון, אין נותנים למפקיד שום דבר, מן החשש שאותו הפקדון הינו קבור, וכל מה שאמרנו שאין חוששים למנה כבר, זה דווקא כשהנותן אמר לתת. הנהיבות הביא ראה לכך מהמבואר בסימן רנ סעיף י, שהמצווה לתת נכסיו, אין נותנים, מן החשש שיש לו נכסים נוספים, מתנתו הינה מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קניין. אמנם הנהיבות הקשה על דבריו מהמבואר בסימן קח סעיף ד שיש סוברים שגובים שטר עסקא מן היתומים, ואין טוענים להם נאנסו, ולכאורה ניתן לטעון להם שאותו מנה קבור. ותירץ הנהיבות שדיעה זו סברה שאביהם פשע בכך שלא הודיעם על אותו המנה. לשון השו"ע:

### סעיף יט

#### האומר לתת מנה לפלוני ואבד מנה אחד מבין מעותיו ועוד

**הבאנו בסעיף הקודם כי הגמרא בגיטין יג. הכריעה** שהאומר 'תנו מנה לפלוני', נותנים לו, ואין חוששים שאותו מנה שהתכוון לתת, קבור הוא. **הר"ן**<sup>1098</sup> **והמגיד משנה**<sup>1099</sup> **בשם הרשב"א**<sup>1100</sup> **דייקו** שמכול מקום עולה מן הגמרא, שהמצווה לתת מנה, כוונתו למנה מסוים, אלא שאין חוששים שהוא קבור. **על כן כתבו** שאם אמר 'הריני נותן מנה לפלוני', והיו לו מנה או כמה מנים, ואבד אחד מהם, יכולים היורשים לומר לו, שהמנה שלו, הוא זה שאבד. **עוד הוסיף הר"ן** שאפילו כשצווה לתת מנה מנכסיו, איננו אומרים שיפה כוחו לגבות גם מנכסים אחרים, ורק במציאות שאומר לתת מין אחד מתוך מין אחר או אומרים כן כגון מעות מין, [כמבואר לעיל סעיף יג בעמוד 227].

**עוד כתב הר"ן** שאם נמצא שלא היה לו מנה מיוחד אלא חמש מאות זוז בבת אחת, ואבד מנה מהם, הוא אינו מפסיד את כל המנה, אלא מתחלק ביחד עם היורשים בהפסד לפי אחוזים כדין שנים שהטילו לכיס ונגב או נאבד מאחד מהם.

**עוד כתב הר"ן** שאם נמצא שאין לו מעות כלל ביעין, נראה שלא זכה כלל. הואיל ואנו אומרים שצווה לתת מנה מסויים ואין לו, אלא אם כן צווה לתת מנכסיו, שבזה יש לומר שיקחו מנה מתוך נכסיו ובתשובת הב"י הביא את דברי הרשב"א בתשובה שביאר שכשאמר לתת מנה מנכסיו, חולקים בחשבון (וכדברי הר"ן), ואיננו אומרים שרצה ליפות את כוח המקבל, שלא יטול בהפסדים כלל כשם שאמרנו בסעיף יג לגבי המצווה לתת מעות מין, משום שכאן ברור שאמר לקחת מעות מנכסיו, בכדי לומר שאף שאין מנה בעין יטול, ולא יותר מכך (ועיין קצות נ"א) שהאריך בדברי הרשב"א ובקריאת הגמ' על פי זה, והתעסק בעניין מצווה במעמד שלושתם לתת לו מנה, ולא אמר מנה מסויים, אם נותנים או לא, ועניינו בסימן קכו סעיף ג) **השו"ע הביא את כל דברי הר"ן בלשון 'יש מי שאומר'.**

**והעיר הנהיבות (יז) שפשוט** שכולם מודים שכשצווה לתת מנה, כוונתו למנה מסויים, שהרי השו"ע סתם בסעיף הקודם שבמידה שצווה לתת מנה, אין זה מועיל שיעשה על כך קנין, שלא ניתן להקנות מטבע, ואם הכוונה הייתה רק להתחייב שישלם לו מנה, ודאי שהיה מועיל בזה קנין.

**על כן כתב הנהיבות** שהסיבה שכתב השו"ע דין זה בשם 'יש מי שאומר', הוא מפני פרטי הדינים בכל שאלת החלוקה בהפסד בין המקבל ליורשים [עיין שם בסעיף יג שם ביארנו שהרמב"ן והריצב"א חולקים וסוברים שאף כשלא צווה לתת דבר בעין, יכולים היתומים לסלקו לחלוטין, ואין צריכים לעשות עמו חשבון].

#### המצווה לתת מנה ונמצא שיש לו מנה בהלוואה

**הבאנו לעיל שכתב הר"ן** שאם צווה לתת מנה, ונמצא שאין לו מנה בעין, לא זכה המקבל. **וכתב הש"ך (כו) בשם המבי"ט בתשובה**<sup>1101</sup> שאפילו אם נמצא שיש לשכיב מרע מנה בהלוואה בשטר על אחרים, לא זוכה המקבל. משום המצווה צווה לתת מנה בעין ולא מנה של הלוואה [א"א- שלהוצאה נתנה]. לשון השו"ע:

” ונתברר ע"י שטר או עדים שהופקד אצלו פקדון, אין נותנים למפקיד שום דבר, מן החשש שאותו הפקדון הינו קבור, וכל מה שאמרנו שאין חוששים למנה כבר, זה דווקא כשהנותן אמר לתת. הנהיבות הביא ראה לכך מהמבואר בסימן רנ סעיף י, שהמצווה לתת נכסיו, אין נותנים, מן החשש שיש לו נכסים נוספים, מתנתו הינה מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קניין. אמנם הנהיבות הקשה על דבריו מהמבואר בסימן קח סעיף ד שיש סוברים שגובים שטר עסקא מן היתומים, ואין טוענים להם נאנסו, ולכאורה ניתן לטעון להם שאותו מנה קבור. ותירץ הנהיבות שדיעה זו סברה שאביהם פשע בכך שלא הודיעם על אותו המנה. לשון השו"ע:

<sup>1098</sup> ה: בדפי הרי"ף ד"ה 'הלכתא

<sup>1099</sup> זכיה פרק י הלכה א.

<sup>1100</sup> שבועות מ. ד"ה 'יעוד'.

<sup>1101</sup> חלק א סימן יח.

הגמ' בב"ב בדף קמז: -קמח. מביאה את דבריו של רבא בשם רב נחמן שאמר ששכיב מרע שאמר תנו הלואתי לפלוני, נותנים את הלואתו לפלוני.  
הגמרא מקשה על כך מאימרה אחרת של רבא שקבע כי אמירת 'ידור פלוני בבית זה', אינה מועילה ב'שכיב מרע', משום שדבר שאינו מועיל בבריא, אינו מועיל גם ב'שכיב מרע'<sup>1102</sup>. ולכאורה הוא הדין שלא ניתן להקנות הלואה בשכיב מרע, כשם שלא ניתן להקנות כן בבריא.  
הגמ' מביאה ב' תירוצים על קושיא זו:  
רב פפא תירץ שניתן להקנות הלואה במתנת שכיב מרע, כשם שירוש', יורש הלואה.  
רב אחא בריה דרב איקא תירץ שניתן להקנות הלואה במתנת שכיב מרע, הואיל וגם בריא יכול להקנות הלואה על ידי מעמד שלושתם.  
ע"פ גמרא זו פסק השו"ע כי שכיב מרע יכול להקנות הלואה.

## סעיף כ

### האם שכיב מרע יכול להקנות הלואה?

הגמ' בב"ב בדף קמז: -קמח. מביאה את דבריו של רבא בשם רב נחמן שאמר ששכיב מרע שאמר תנו הלואתי לפלוני, נותנים את הלואתו לפלוני.  
הגמרא מקשה על כך מאימרה אחרת של רבא שקבע כי אמירת 'ידור פלוני בבית זה', אינה מועילה ב'שכיב מרע', משום שדבר שאינו מועיל בבריא, אינו מועיל גם ב'שכיב מרע'<sup>1102</sup>. ולכאורה הוא הדין שלא ניתן להקנות הלואה בשכיב מרע, כשם שלא ניתן להקנות כן בבריא.  
הגמ' מביאה ב' תירוצים על קושיא זו:  
רב פפא תירץ שניתן להקנות הלואה במתנת שכיב מרע, כשם שירוש', יורש הלואה.  
רב אחא בריה דרב איקא תירץ שניתן להקנות הלואה במתנת שכיב מרע, הואיל וגם בריא יכול להקנות הלואה על ידי מעמד שלושתם.  
ע"פ גמרא זו פסק השו"ע כי שכיב מרע יכול להקנות הלואה.

### האם ניתן להקנות אוויר במתנת שכיב מרע?

כתב הר"ן<sup>1103</sup> שתירוצו של רב פפא לא נפסק להלכה, ולא ניתן להקנות דבר במתנת שכיב מרע שלא נקנה במתנת בריא אע"פ שניתן להורישו.  
ועל פי זה פסק שלא ניתן להקנות אוויר במתנת שכיב מרע. (ולקמן נביא עוד נ"מ להכרעה זו בענין הקנאת חוב של עכו"ם ועוד דברים)

### אם צריך השכיב מרע לפרש שמקנה את שעבוד השטר ומתי מתקנים לשון שכיב מרע?

הגמ' בב"ב בדף קנא. מביאה מעשה על אמו של רב עמרם חסידא שהיה לה 'מלוגא דשטרי', וכשמתה אמרה שיהיו לעמרם בנו. אחיו באו לפני רב נחמן וטענו שאין לו לקבל אותם מכיון שלא משך.  
רב נחמן הכריע שזכה עמרם באותו 'מלוגא דשטרי' משום שדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים הם.  
הרשב"א כתב<sup>1104</sup> שהגמ' קצרה בלשונה ולא די להקנות שטר חוב, אלא צריך לפרש שמקנה אותו ואת שיעבודו, כשם שצריך לכתוב כן כשמוכרים שטרי חוב, ואם לא אמר כן, לא קנה מקבל המתנה, אלא את נייר השטר בלבד. הרשב"א ביאר שאיננו מתקנים את לשונו של השכיב מרע, כדי שמתנתו תועיל, והוכיח כן מהדין המבואר בסעיף הבא שאם אמר שכיב מרע 'ידור פלוני בבית זה', לא קנה, ואיננו מתקנים לשונו שהתכוון להקנות גוף לפירות.  
הר"ן כתב<sup>1105</sup> שנראה שהרמב"ם חולק על הרשב"א בזה, משום שהרמב"ם<sup>1106</sup> סתם וכתב ששכיב מרע שאמר 'תנו שטר פלוני לפלוני', מועילה מתנתו.  
הר"ן כתב שיש לקיים את דברי הרמב"ם ולומר שאינו דומה מציאות שאמר 'ידור פלוני בבית זה' שבה התחיל לשונו באופן שאינו טוב, שהיה צריך להקנות את גוף הבית, אבל במקרה שאמר תנו שטר לפלוני, אין בעיה בתחלת לשונו, אלא שצריכים אנו להוסיף על דבריו שהקנה את שעבודו, ובזה יש לומר שכן מתקנים לשון שכיב מרע. ומעין זה פירש המ"מ בדעת הרמב"ם.  
השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.  
וביאר הסמ"ע (מג) בדעתו שאין צורך שיאמר שמקנה את שעבודו, וכפי שביאר הר"ן בדברי הרמב"ם.  
אמנם הש"ך (כט) הביא שהמב"ט<sup>1107</sup> הביא את דברי המהר"י בירב שפירש שאף הרמב"ם מודה שצריך לומר שמקנה את שעבוד השטר.  
הש"ך כתב שדבריו צריכים עיון במה שהלך לשיטת הרשב"א ליישב דברי הרמב"ם.  
וכתב הש"ך שנראה עיקר כדברי הר"ן והמ"מ, והביא שכן דעת התרומות<sup>1108</sup> ושכן נראה מדברי הטור והשו"ע בסימן סו סעיף מב.  
אמנם יש לציין שבסימן סו ס"ק קלג כתב הש"ך שאין ראייה מדברי הרמב"ם לכך שלא צריך לומר שמקנה את השעבוד, ויתכן שהרמב"ם קיצר בלשונו כשם שכתב הרשב"א שהגמ' קצרה בלשונה, ושם נשאר בצריך עיון להלכה.  
הפת"ש (טז) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>1109</sup> שכתב שאף הסוברים שצריך לפרש ולומר שמקנה את השעבוד שבשטר, מודים שאם אומר 'פלוני יטול החוב שבשטרי', זה מועיל שאין זה גרע מנתינת מלוה בע"פ.

<sup>1102</sup> דין זה יתבאר לקמן בסעיף הבא

<sup>1103</sup> חידושים, ב"מ קמח. ד"ה 'אמר'.

<sup>1104</sup> ב"ב קמז: ד"ה 'שכיב'.

<sup>1105</sup> חידושים ב"ב קמז: ד"ה 'אמר'.

<sup>1106</sup> זכיה פרק י הלכה ב.

<sup>1107</sup> חלק א סימן יח.

<sup>1108</sup> שער נא סעיף ד.

## האם יכול יורש למחול על חוב שהקנה אביו במתנת שכיב מרע לאחר?

הגמ' בב"ב קמז: מביאה את דברי רב נחמן שאמר שמואל שהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, מחול, ואפילו בירוש. מכול מקום אם נתן 'שכיב מרע' שטר חוב, לא ניתן למחול עליו<sup>1110</sup>.  
הגמ' רצתה להוכיח מכאן שתוקף 'מתנת שכיב מרע' הינו מדאורייתא, ובזה רצתה לבאר מדוע אינו יכול למחול.

אך לבסוף הסיקה הגמ' שתוקף 'מתנת שכיב מרע' הינו מדרבנן, ומכול מקום עשוהו כחכמים כשל תורה. הרשב"ם ציין שעשו כן בכדי שלא תטרף דעתו כמבואר בדפים הקודמים.  
ישנה מחלוקת ראשונים מפורסמת, האם מכירת שטרות מועילה מהתורה או מדרבנן. לסוברים שמכירת שטרות מועילה מדרבנן, הגמרא מבוארת היטב, שהיות ומכירת שטרות מדרבנן, ניתן למחול עליה, בשונה ממתנת שכיב מרע שעשוהו כשל תורה.

אך תוס'<sup>1111</sup> הביאו שר"ת כתב שאין להוכיח מגמרא זו שמכירת שטרות מדרבנן משום שניתן לבאר שכל כוונת הגמרא הייתה לומר שדווקא לגבי מתנת שכיב מרע, יש רלוונטיות, אם תוקפה מן התורה או מדרבנן, משום שמתנת שכיב מרע הינה כירושה, ולכן אינו יכול למחול משום שהוא היורש ואין יורש אחר, עיי"ש.  
כנראה בעקבות דברי ר"ת כתב הלבוש שהסיבה שירוש מתנת שכיב מרע אינו יכול למחול על שטר חוב שנתן אביו, היא, משום שהמקבל נחשב כירוש, ואין יורש יכול למחול על מה שביד יורש אחר.  
הסמ"ע (מד) השיג על טעמו וכתב שמקבל מתנת שכיב מרע אינו נחשב כירוש גמור, והסיבה שאינו יכול למחול היא משום שכך תקנו חכמים בכדי שלא תטרף דעתו של השכיב מרע.

## האם 'שכיב מרע' יכול להקנות הלוואות שחייבים לו גוים, ואם יש חילוק בין מלוה ע"פ מלוה בשטר?

המרדכי<sup>1112</sup> וההגהות מיימוניות<sup>1113</sup> כתבו בשם ר' אליעזר ממיץ ששכיב מרע אינו יכול להקנות הלוואות שחייבים לו גוים. הואיל ואין אדם סומך דעתו על חובות אלה, עוד כתבו שם שנראה שאפילו אם יש לגוי משכון ביד ישראל אין זה מועיל. הואיל וישראל אינו קונה מגוי משכון.

הב"י תמה על דבריהם וכתב שהוא אינו מבין מה זה משנה שמקבל המתנה אינו סומך דעתו על מתנות אל. מכול מקום דברי שכיב מרע ככתובים ומסורים, וכתב שגם מסתימת הפוסקים משמע שלא חילקו בזה.

הדרכי משה (י) כתב שנראה שכוונת ר' אליעזר ממיץ שנתן המתנה, הוא זה אינו סומך דעתו, ולא שהמקבל אינו סומך דעתו, והביא הד"מ שהמהר"ם מפאדובה<sup>1114</sup> פסק כדברי הרא"ם הנ"ל.  
ולהלכה כתב הד"מ שאין לדחות דברי הקדמונים בלי טעם ברור, והביאו הרמ"א להלכה בשם יש אומרים.  
הב"ח כתב לבאר בדברי הרא"ם שאכן כוונתו כפי שהבין הב"י שכוונת הרא"ם היא שהמקבל אינו סומך דעתו, וביאר שהיות ופסק ר"ת בתוס' בגיטין<sup>1115</sup> שאין דין מעמד שלושתם בגוי, ממילא המקבל אינו סומך דעתו על קניה זו בבריא, משום שהקנין אינו חל, וממילא גם לא ניתן להקנות הלוואות גוי במתנת שכיב מרע, שהרי כל הסיבה שניתן להקנות הלוואה בשכיב מרע, היא משום שאף בריא יכול להקנותה במעמד שלושתם. (כנראה פסק כרב אחא בריה דרב איקא ולא כרב פפא וכפי שהבאנו לעיל שהכריע הר"ן)  
הבאנו לעיל שכתבו המרדכי וההגהות המיימוניות שנראה שאפילו אם יש משכון ביד היהודי, לא מועילה הקנאת מלוה הגוי.

הד"מ (י) הביא שהמהר"ם מפאדובה<sup>1116</sup> הסתפק האם תועיל הקנאת מלוה הגוי, כשיש ביד היהודי שטר, (בגוף התשובה כתב שלפי 'רהטא דשמעתא' נראה שלא דיבר הרא"ם אלא במלוה בע"פ)  
הרמ"א כתב גם לעניין משכון וגם לעניין שטר, שיש להסתפק אם מועילה הקנאתו.

הפת"ש (יז) הביא שהעבודת הגרשוני כתב<sup>1117</sup> שלפי טעמו של הב"ח פשוט שמועילה הקנאה במלוה בשטר, הואיל וניתן להקנותה בכתיבה ומסירה, ואין צורך במעמד שלושתם (אלא שבס"ק יח הביא שהכנסת יחזקאל לא כתב כן, והניח דבריו בצ"ע).

עוד הביא הפת"ש את דברי הנודע ביהודה שכתב שנראה להורות כדברי הרמ"א שבמקרה של משכון או שטר, הדין נתון בספק ואם תפס המקבל אין מוציאים ממנו.

## האם יכול אדם להקנות חובות של גוים לבניו?

העבודת הגרשוני<sup>1118</sup> כתב לחדש שכולם יודו שיכול אדם להקנות חובות של גוים לבניו במתנת שכיב מרע, וביאר שלשיטת הד"מ שהבעיה היא משום שהנותן לא גמר דעתו, אין זה שייך בנותן לבניו משום שדעתו

<sup>1109</sup> תנינא סימן מה.

<sup>1110</sup> לכאורה הכוונה היא שהירש אינו יכול למחול עליו שהרי שכיב מרע יכול לחזור בו מכול מתנה קודם מותו ודאי שלא גרע, ומכול מקום עיין רשב"ם שמשמע שמעמיד דין זה אף במתנת שכיב מרע ובמקצת, ועיין בגרסת הב"ח ובמהר"ם וצ"ע.

<sup>1111</sup> ב"ב עו: ד"ה 'קני'.

<sup>1112</sup> ב"ב סימן תריא.

<sup>1113</sup> זכיה פרק י אות א.

<sup>1114</sup> סוף סימן נו.

<sup>1115</sup> יג. ד"ה במעמד.

<sup>1116</sup> סוף סימן נו.

<sup>1117</sup> סימן יא.

<sup>1118</sup> סימן יא.



## סעיף כא

### האם שכיב מרע יכול להקנות דבר שאין בו ממש או שאינו בא לעולם?

לשון הגמרא בב"ב קמוז :

**אמר רבא אמר רב נחמן:** שכיב מרע שאמר יזור 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 יזור 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 יזור בבית זה, הוא משום שאין בזה ממש, ולא ניתן להקנות פירות משום שהם דבר שלא בא לעולם.  
**כתב הב"י בסימן ריב 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.  
**אך ציון הב"י שם שהרמב"ם**<sup>1120</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 בסימן ריב ס"ק א כתב** 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 שם 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>1121</sup> **הבינו את דברי הטור והרמב"ם כפשוטם**, שנחלקו אם ניתן להקנות שיאכל פירות בפירות שבאו לעולם.  
**ועיי' ש שתי"ר הקצות את קושיית הבני יעקב על שיטתם.**

**במרדכי בב"ב**<sup>1122</sup> **מביא מבואר שדעת רב נחשון היא** שהסיבה שהקניית דור, אינה מועילה, היא משום שלא ביאר כמה זמן נתן לו לדור, וכשאומר 'ידור' משמע שהוא שעה אחת ולא יותר. [נעיי' בסימן ריב שהסמ"ע בס"ק ג שם 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. והש"ך שם ס"ק ב השיג עליו וכתב שמבואר שדעת רב נחשון היא שזה הטעם מדוע ההקנאה אינה מועילה, עיי"ש].  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם ממנו עולה** שהסיבה שלא קנה, הוא משום שזהו דבר שאין בו ממש.

### שכיב מרע שהקנה דבר שלא היה בעולם בשעת אמירתו, אך היה בשעת מיתתו

**הפתי"ש (יט) הביא שהסתפק רע"א**<sup>1123</sup> **אם יכול שכיב מרע להקנות דבר שאינו בעולם בשעת אמירתו, אך יהיה בעולם בשעת מיתתו, אם יש לומר שאמירתו כעת כמתנת בריא וצריך שכעת יהיה הדבר בעולם, או שיש לראות כאילו נמשכת אמירתו עד שעת מיתתו ובאותה שעה כבר היה הדבר בעולם.**  
**וכתב רע"א שבפשוטו נראה** שכל שבשעת האמירה לא היה בעולם אין זה מועיל.  
**אך כתב שמדברי תוספות בגיטין יד:**<sup>1124</sup> **נראה** שיש להוכיח שהדגש הוא שבשעת המיתה, יהיה הדבר בעולם, ששם כתבו לחדש שבשעה שאמר שכיב מרע 'הולך מנה לפלוני' מועילה הקנאתו לתת ליורשי המקבל אף שלא היו בחיים בשעה שמת הנותן, ומכך שלא אמרו שמועילה הקנאתו אף בשעה שלא היה בעולם בשעת האמירה, משמע שבמקרה זה פשוט שתועיל מתנתו. **ונשאר בצ"ע.**  
לשון השו"ע:

## סעיף כב

### המצווה לתת דקל ויש לו 2 חצאי דקל

לשון הגמרא בכתובות קט :

ההוא דאמר להו דיקלא לברת שכיב ושביק תרי פלגי דדיקלא  
**יתיב רב אשי וקא קשיא ליה מי קרו אינשי לתרי פלגי דיקלי דיקלא או לא.**

<sup>1120</sup> הלכות מכירה פרק כב הלכה יד.

<sup>1121</sup> מאמר ב' קנין סא, עיי' ד"ה 'אמנם לפי'.

<sup>1122</sup> תרעא.

<sup>1123</sup> סימן קמו.

<sup>1124</sup> ד"ה 'הא'.



**אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא קרו אינשי לתרי פלגי דיקלי דיקלא:**  
**הגמרא מסתפקת מה הדין במקרה שצווה 'שכיב מרע' לתת לבתו דקל, והשאיר 2 חצאי דקל, האם כוונתו 2 החצאי הדקל הללו, או שאין דרך בני אדם לקרוא 2 חצאי דקל- דקל.**  
**רש"י ביאר** שהסיפור היה במציאות שהיו לו עוד דקלים שלמים, ואעפ"כ ניתן לתת לה 2 חצאי דקל, הואיל וידה על התחתונה שהנכסים בחזקת יתומים, וזו אינה באה אלא מכוח הצוואה.  
**הרא"ש**<sup>1125</sup> **הביא שיש שפירשו** שהגמרא דיברה דווקא במציאות שלא הותיר השכיב מרע דקל שלם, אך אם הותיר דקל שלם, פשוט שצריכים לתת לה דקל שלם.  
**הרא"ש הכריע כדברי רש"י** שאף שיש לו דקל שלם, יכולים לתת לה 2 חצאי דקל, וכתב שהפירוש השני דחוק, משום שאם היה מדובר שיש לו רק 2 חצאי דקל, לא היה במה להסתפק ופשוט שהתכוון ל2 החצאים.  
**הטור הביא את המחלוקת ואת הכרעת אביו הרא"ש.**  
**הרמב"ם**<sup>1126</sup> **כתב הלכה זו בזו הלשון:** 'מעשה באחד שאמר הדקל לבתי, והניח שני חצאי דקל. אמרו חכמים תטול השני חצאים, שלזה נתכוון והם שקרא דקל'.  
**הב"י כתב שנואה שהרמב"ם סבר כדברי היש מפרשים** שמדובר במציאות שלא היה אלא 2 חצאי דקל<sup>1127</sup>.  
**השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.**  
**הרמ"א כתב כדברי רש"י** שאף במקרה שיש דקלים אחרים, יכולים לתת לה ב' חצאי דקל.  
**הסמ"ע (מה) כתב** שהרמ"א היה צריך לכתוב כן בלשון יש אומרים, היות ודעת השו"ע אינה כן.  
**הש"ך (לב) הצדיק דבריו** וכתב שיש להגיה כן בדבר הרמ"א.  
לשון השו"ע:

) , ' : ( , ' ,  
**סעיף כג**

### **שכיב מרע שצווה לתת ליתומים או לבית הכנסת**

לשון התוספתא בבבא קמא פרק יא הלכה ג (ליברמן):  
האומר: תנו מאתיס דינר לבית הכנסת תנו ספר תורה לבית הכנסת ינתנו לבית הכנסת הרגיל בו ואם היו שנים והיה רגיל בשניהן יתנו לשניהן.  
האומר: תנו מאתיס דינר לעניים ינתנו לעניי אותה העיר  
**ר' אחא אומר** לעניי כל ישראל  
**הטור והשו"ע פסקו כדעת ת"ק** שיש לתת עניי אותה העיר.  
**כתב הסמ"ע(מט)** שאין הכוונה שבמידה ורגיל בשתי בתי כנסת, יתנו מאתיים לכל בית כנסת, אלא יחלקו את המאתיים דינר בין שניהם.  
**הש"ך (ג) הצדיק דבריו** כותב שכן נראה מתשובות המיוחסות לרמב"ן שהביא הב"י בסימן רנב.  
**אך נשאר הש"ך בצריך עיון** על כך שכשאומר תנו ספר תורה, לא ניתן לומר שיחלקוהו, אלא שיתנו אחד לכל אחד.  
לשון השו"ע:

· , ' : .

### **סעיפים כד - כה**

### **לשונות שונים של שכיב מרע שצווה לחלק לפלוני בנכסיו**

#### **האומר לאשה נכסיי לך ולבנייך והאומר נכסיי לפלוני ופלוני**

**הגמרא בב"ב קמג. מביאה מעשה** בו אמר אדם לאשתו: 'נכסיי לך ולבנייך'.  
**רב יוסף פסק** שהאשה קנתה חצי מהנכסים, והבנים נוטלים בחצי השני.  
**רב יוסף למד כן מברייתא** שביארה את הפסוקהעוסק בחלוקת לחם הפנים אצל הכהנים והיתה לאהרן ולבניו (ויקרא כד) שמחצה לאהרן ומחצה לבניו.  
**הגמרא מערערת על דברי רב יוסף** שאין לדמות בין המקרה של אהרון ובניו שכולם בני חלוקה, לעומת המקרה שהקנה לאשתו ולבניו, שהיא אינה בכלל הירושה כלל ולכן ידיה שתטול כאחד מן הבנים'

<sup>1125</sup> כתובות פרק שלוש עשרה סימן יד.

<sup>1126</sup> זכיה פרק יא הלכה כב.

<sup>1127</sup> בתחילה לא הבנתי במה שונה דברי הרמב"ם מדברי הגמ', ומר' איתן ווגנר שמעתי שניתן לומר שעיקר הדיוק הוא מסוף דברי הרמב"ם שכתב 'שלזה נתכוון ומשמע שדווקא לזה נתכוון, הואיל ולא היו דקלים נוספים.

**מכול מקום הגמרא מביאה תיאורים של אמוראים רבים** שהכריעו כדברי רב יוסף שבמקרה זה זכתה האשה בחצי.

**וכן הכריעה הגמר לבסוף כדברי רב יוסף**, על פי הכלל שהלכה כמותו בשדה עניין מחצה.

**על פי זה פסקו הרמב"ם**<sup>1128</sup> **והשו"ע**: שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ופלוני ופלוני, חולקין בשהו אפילו הן מאה. אמר נכסי לפלוני ולבני, חולקין- פלוני נוטל מחצה וכל בניו מחצה. ומעשה באחד שאמר לאשתו נכסי ליד ולבניך, ואמרו חכמים תטול היא מחצה וכל הבנים מחצה.

### האומר יחלוק פלוני בנכסי

הגמרא בדף סג. **אומרת** שאם אמר אדם 'יחלוק פלוני בנכסי', נוטל אותו פלוני- חצי. **וכן פסק השו"ע**.

### האומר יחלוק פלוני עם פלוני ופלוני

**הנמוק"י**<sup>1129</sup> **כתב בשם הריטב"א** שכל מה שנאמר שהאומר 'יחלוק פלוני בנכסי', נוטל חצי זה דווקא במציאות שיכול לחלוק עם הנותן או אם בן אחר, אבל אם אמר יחלוק עם פלוני ופלוני נראה שחולק עמהם בשווה, [עיי"ש שהוכיח כן מדברי התוספתא שביא לקמן].

### האומר תנו חלק לפלוני בנכסי

הגמ' **בהמשך מסתפקת** מה הדין במקרה שאומר: 'תנו חלק לפלוני בנכסי', **ולומדת את הדין מברייתא שאומרת**: "האומר תנו חלק לפלוני בבור, סומכוס אומר אין פחות מרביע. לחבית, אין פחות משמינית. לקדרה, אין פחות מ"ב. לטפוח, אין פחות מששה עשר."  
**ונחלקו הפרשנים בהבנת הכרעתו של סומכוס, והשלכתו להכרעת הגמ':**

**הרשב"ם פירש** שסומכוס סבר שכאשר אדם אומר לתת חלק לפלוני, יש להסתפק אם בכוונתו להקנות לו מחצה, או רק חלק כל שהוא, ופסק שהדין הוא שיחלוקו ויטול רבע, על פי שיטתו שיממון המוטל בספק-חולקים'. [וכך ביאר גם את שאר השיעורים: שחלק חבית בבור הינה חצי בור, והספק אם צווה לתת חצי שיעור זה שהוא רבע בבור, על כן חוצים בחלק מהרבע שהוא שמינית, וכן על זה הדרך].

**עוד כתב הרשב"ם שההלכה היא כשיטת סומכוס** שבממון המוטל בספק חולקים, כנגד דברי חכמים שהמוציא חבירו עליו הראיה, הואיל והמשנה בב"ק מו סתמה כמותו.

**לעומתו הרי"ף**<sup>1130</sup> **סבר** שעמדת סוכוס כאן אינה קשורה למחלוקת בעניין הכרעה בספקות, והסיבה שנותנים בסתם רבע, הוא משום שכשבני בני אדם מצווים לתת חלק, הם לכול הפחות מתכוונים לרבע. לגבי החלוקה בחבית ובקדרה, כתב הרי"ף שאיננו יודעים לעמוד בדיוק על טעם שיעור אלה, ולכן לא ניתן ללמוד מהם לדינים אחרים.

**הרא"ש כתב**<sup>1131</sup> שפירוש רשב"ם נראה יותר נכון, אלא שבניגוד לשיטת רשב"ם סבר הרא"ש כדעת שאר הראשונים שהלכה כחכמים שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואין לו יותר מכל שהוא.

**הרמב"ם פסק** שאם אמר תנו חלק לפלוני בנכסי, יטול אחד מששה עשר, אך הביא שיש מי שהורה שיטול רבע. לאחר מכן מנה את הרמב"ם את החילוקים בין חבית לקדרה ולטפוח ע"פ הברייתא וכתב שאין גומרים משיעורים אלו לדין אחר.

**כלומר, הרמב"ם סבר** שהואיל והברייתא הביאה מספר שיעורים ואיננו יודעים למה לדמותם, יש לעולם לתת את השיעור הנמוך ביותר.

**הראב"ד והמ"מ כתבו שהעיקר כהכרעת הרי"ף שבסתם יש לתת רבע. השו"ע העתיק את כל דברי הרמב"ם.**

**הרמ"א בסעיף כה כתב בשם יש אומרים את דעת הרא"ש** שבכולן אין לו חלק אלא כלשהוא.

**עד כאן ביארנו** שאם אמר 'תנו חלק לפלוני בנכסי', לשיטת הרי"ף יטול רבע ולרמב"ם אחת חלקי שש עשרה ולשיטת הרא"ש כלשהו.

**לכאורה דין זה סותר לדברי התוספתא בבא בתרא פרק ז הלכה ה**, שם מבואר שהאומר 'תנו חלק לפלוני- יטול כאחד הבנים'

**הרשב"ם ביאר שניתן לומר** שכל דברי הגמ' בב"ב סג. עסקה במציאות שאין לו בנים אלא שאר יורשים. **עוד כתב** שיתכן שדברי התוספתא אמורים דווקא במציאות שאמר תנו חלק לפלוני בנכסי והשאר לפלוני, שבזה לא שייך לומר שבכוונתו שיטול כאחד הבנים.

**הטור נקט כדברי הרשב"ם האחרונים ועל כן כתב** שכל המחלוקת בין הרי"ף הרמב"ם והרא"ש נסובה במתנת בריא, או בשכיב מרע שאמר תנו חלק נכסי לפלוני והשאר לפלוני, אבל אם שכיב מרע אמר בסתם יטול פלוני חלק בנכסי יטול כאחד הבנים, **וכן פסק הרמ"א**.

### המוכר חלק פלוני שבנכסיו

**כתב הרשב"א**<sup>1132</sup> **בשם רב האי**<sup>1133</sup> **ור"ח** שנראה שדווקא לעניין מתנה, נאמרו דברי הברייתא שאם אמר תנו חלק לפלוני נותנים לו רבע וכו', אך לעניין מכר, נותנים לפי כמות הדמים ששילם הקונה שה'דמים מודיעים'.

<sup>1128</sup> זכיה יא הלכות ד-ה.

<sup>1129</sup> ב"ב לד. בדפי הרי"ף.

<sup>1130</sup> ב"ב לד.

<sup>1131</sup> ב"ב פרק ד סימן ו.

<sup>1132</sup> ב"ב סג. ד"ה כתב.

הר"ן<sup>1134</sup> העיר על כך שבתוספתא<sup>1135</sup> מובא דין זה בשם סומכוס גם לגבי מכר. וכתב הר"ן שיש לומר שהר"ח ורב האי סברו שהגמרא בכוונה שינתה את לשון הברייתא דווקא לענין מתנה.

הנמוק"י<sup>1136</sup> תירץ באופן אחר שיש לומר שדברי התוספתא נאמרו במציאות שאין הדמים מודיעים. הרמ"א בסעיף כה סתם כדעת רב האי ור"ח שבמכר, הדמים מודיעים.

### הנותן כל נכסיו לשני בניו ובתו, ואמר שאם ישיאוו תטול נדוניה ותסתלק מהנכסים

הד"מ (יג) הביא את דברי הרשב"א בתשובה<sup>1137</sup> שכתבשאם נתן אדם כל נכסיו לשני בניו ובתו, היא חולקת עמהם בשוה, ואם התנה שאם ישיאוו בניו או היא תנשא, שתטול נדוניה ותסתלק, והשיאה רק אחד, לא נתקיים תנאו, וחייב לתת לה את השליש המגיע לה. וכן פסק הרמ"א.

אך הב"י בסימן רנ מחודש יח הביא דבריו באופן אחר, והוא אם רצה האח להשיאה ולתת לה יותר משליש, אינו יכול משום שכוונת האב הייתה לגרע במידה ותנשא ותקבל נדוניה ולא להוסיף וכן כתוב במיוחדות סימן עג.

הסמ"ע (נד) ראה את דברי הב"י בסימן רנ, וכנראה כתב בעקבות כן שהוא הדין במידה והוסיף. [ועיין באבן העזר סימן קיג, ששם הח"מ בס"ק כא השיג על הרמ"א וכתב יש טעות סופר בתשובה זו, והב"ש שם ס"ק כ הצדיק את הרמ"א, ועיין שם בט"ז]. לשון השו"ע:

\_\_\_\_\_ :

\_\_\_\_\_ :  
( )

\_\_\_\_\_ :

\_\_\_\_\_ :  
( )

### סעיף כו

### 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.

<sup>1133</sup> ספר המקח סוף שער כב.

<sup>1134</sup> ב"ב סג. ד"ה 'האומר'.

<sup>1135</sup> בבא בתרא פרק ו הלכה ה

<sup>1136</sup> ב"ב לד.

<sup>1137</sup> חלק א סימן אלף מג.

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: משנתינו! הואיל ודעתו 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>1138</sup> והטור בסימן רי שהלכה כרב נחמן ולפי זה יוצא שניתן להקנות לכל עובר לכשתלד [אמנם אף הוא מודה שניתן להקנות לבנו אף אם לא אמר לכשתלד]. אך סייג הרא"ש שזהו דווקא במציאות שלא יכלתה קנינו עיי"ש. וכן הביא הטור בשם רבינו חננאל.  
ודעת הרי"ף וכן משמע ברשב"ם שהלכה כרב הונא, ולפי זה לא ניתן להקנות אף לכשתלד, אך ניתן לזכות לעובר בנו, וכן הביא הטור בסימן רי בשם הרמ"ה.  
השו"ע והרמ"א בסימן רי פסקו כדעת הרי"ף שלא ניתן לזכות לכשתלד, ושניתן לזכות לעובר בנו<sup>1139</sup>.  
וכן חזר על דבריו השו"ע בסימן שלנו.

### מאיזה שלב ניתן לזכות לעובר בנו?

הבאנו לעיל שמפשוטות הסוגיא והבנת הרבה מן ראשונים עולה שיכול אדם לזכות לעובר בנו, הואיל ודעתו קרובה אליו.  
כתב הטור בסימן רי 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>1140</sup> שיכול לזכות לעובר שנמצא ב-40 הימים הראשונים של הווצרותו, ובלבד שכבר יוכר העובר.  
הנימוקי יוסף<sup>1141</sup> בשם הריטב"א<sup>1142</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 בסימן רי ס"ק ב ביאר שטעמו של הנמוקי"ה 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 בסימן רי סתם וכתב שניתן לזכות לעובר, ולא חילק בין קודם 40 יום ללאחר מכן, ונראה שהכריע כעיטור. וכן בסימן שלנו ציין בבדק הבית להכרעה זו.  
אמנם הש"ך בסימן רי ס"ק ב השיג על הכרעה זו והכריע כדברי הנימוקי"ה מכוח הגמרא ביבמות.  
הפת"ש שם ס"ק ב הביא שרע"א<sup>1143</sup> תמה על הכרעת הש"ך מכוח דברי תוס' בגיטין יד: ד"ה 'הא בשכיב מירע', עיי"ש.  
[לשאר פרטים בזה עיין בסיכומינו לסימן רי סעיף א]  
לשון השו"ע:

## סעיף כז

### האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתיים

הבאנו בסעיף הקודם את דברי המשנה בב"ב קמ: שקובעת שהאומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה - ילדה זכר יטול מנה; נקבה מאתיים - ילדה נקבה נוטלת מאתיים.  
וביארנו שבמקרה זה יכול אדם להקנות אף לעובר שאינו בעולם, משום שקרובה דעתו אצל בנו.

<sup>1138</sup> ב"ב ט, ה.

<sup>1139</sup> עיין בסיכומינו לסימן רי שם התבאר שדעת הרמב"ן היא, שדין זה נכון דווקא במתנת שכיב מרע, ולא באדם בריא.

<sup>1140</sup> אות ז-זיכוי דף ט עמוד ד.

<sup>1141</sup> ב"ב סו.

<sup>1142</sup> ב"ב קמב: ד"ה 'המזכה'.

<sup>1143</sup> שו"ת רע"א סוף סימן קמו.



ההוא דאמר להו נכסיי לטוביה, שכיב, אתא טוביה.

א"ר יוחנן הרי בא טוביה.

אמר טוביה ואתא רב טוביה, לטוביה אמר, לרב טוביה לא אמר, ואי איניש דגיס ביה הא גיס ביה.

אתו שני טוביה שכן ותלמיד חכם, תלמיד חכם קודם. קרוב ות"ח, ת"ח קודם.

איבעיא להו שכן וקרוב מאי?

ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק.

בגמרא מבואר שאם אמר אדם לתת נכסיו לטוביה, והגיע אדם בשם טוביה, נותנים לו.

הרא"ש ביאר<sup>1152</sup> שהחידוש הוא שאף אם יש ספק שמא התכוון לטוביה אחר, יש לתת לזה שהגיע ראשון משום שהאומדנא היא שזה שבא תחילה ידע שהיתה דעתו של המת קרובה אליו ונתנם לו, ולכן מיהר לבוא.

עוד מבואר בגמרא שאם בא רב טוביה אין נותנין לו, שמן הסתם לא התכוון אליו שהרי לא כינהו בתואר רב, אך אם ידוע שהוא גס בו ויכול לכנותו בלא התואר רב, נותנים לו.

עוד מבואר בגמרא שאם הגיעו יחד 2 טוביה: שכן ותלמיד חכם, יש לתת לת"ח.

וביאר רש"י בטעם הדבר שמן הסתם אדם רוצה להצדיק מעשיו ולהנות לת"ח בשעת מיתתו.

ומבואר בגמרא שאפילו אם הטוביה השני הינו קרוב, יש לתת לת"ח.

אמנם כתבו הטור ובעקבות הרמ"א שאם ידוע שדעתו יותר קרובה על שכנו או קרובו, יש לתת לקרובו או שכנו.

עוד מסיקה הגמ' שיש להעדיף שכן על פני קרוב.

וכתב הרא"ש שזהו דדוקא בשכן הרגיל אצלו תמיד במשא ומתן, וכן פסק הרמ"א.

### האם יש להעדיף אשת חבר על פני אשה רגילה?

הפת"ש (כב) הביא את דברי הנודע ביהודה<sup>1153</sup> שכתב שאין להעדיף אשת חבר על אשה רגילה ואיננו אומרים בזה שאשת חבר דינה כחבר. אך מכול מקום אם יהנה הבעל מחלק זה מדין נכסי מלוג נראה שיש לתת לה, אך אין הדבר ברור ולכן לעשות פשרה.

### האם יש להעדיף קרוב הראוי ליורשו, על פני קרוב שאינו ראוי ליורשו?

כתב הטור שיש אומרים שיש להעדיף את הקרוב ליורשו על פני זה שאינו ראוי ליורשו.

הטור השיג על דבריהם וכתב שאדרבה הסברא היא הפוכה שאם היה מתכוון לראוי ליורשו לא היהצריך לצוות על כך.

הש"ך (לה) הביא שהשלטי גיבורים כתב בשם הרי"א<sup>1154</sup> כדעת היש אומרים.

הב"ח (מו) כתב ליישב את שיטת היש אומרים וביאר שיש צורך לצוות אף על הראוי לירש בכדי להעביר נחלתו משאר הקרובים, ואף אם הוא היחיד, יתכן שכבר צוה לתת לאחר במתנת שכיב מרע ורצה לחזור בו מזה.

הפת"ש כתב שהב"ח ישב בטוב טעם.

הפת"ש (כג) הביא שכתב השבות יעקב<sup>1154</sup> שהשגת הטור אינה ברורה, אך סיים שמכיון שכל גדולי הראשונים לא חילקו כדברי הי"א ולא נמצא החילוק בש"ס, וגם שאר אחרונים סתמו כדעת הטור, לא מלאו לבו לדחות דבריו.

וכתב הפת"ש שיתכן שלא ראה השבות יעקב את דברי הב"ח שהצדיק את דעת היש אומרים.

העבודת הגרשוני כתב<sup>1155</sup> שגם הי"א לא דיברו אלא במי שראוי ליורשו אבל אינו יורש ממש, אבל פשוט שאין לתת ליורשו ממש וכדברי הטור.

### אמר לתת לטוביה ובאו שני טוביה, שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים

ממשיכה הגמרא: 'שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים-שודא דדייני'.

רש"י והרמב"ם<sup>1156</sup> ביארו שהכוונה היא שהדיינים צריכים להפעיל את שיקול דעתם למי מביניהם התכוון המצווה לתת.

תוספות כתבו בשם רבינו תם שהדיין יתן למי שירצה, וכן הכריעו הרא"ש<sup>1157</sup> והר"ן<sup>1158</sup>.

הטור והשו"ע כתבו כדברי רש"י והרמב"ם שעל הדיין להכריע לפי שיקול דעתו למי מביניהם התכוון לתת.

הר"ן<sup>1159</sup> והמ"מ<sup>1160</sup> הקשומדוע בסוגיא שלנו משמע שהולכים אחרי קורבה ואומדן דעת ועל ידי זה בוחרים למי לתת, בעוד בתוספתא בבבא בתרא פרק יא הלכה יג (ליברמן) מבואר שאם אמר יתנו מאתים

<sup>1152</sup> כתובות פרק ט סימן ט.

<sup>1153</sup> תנינא סימן מח.

<sup>1154</sup> חלק א סימן קסט.

<sup>1155</sup> סימן לג.

<sup>1156</sup> זכיה פרק יא הלכה ג.

<sup>1157</sup> ב"ב פרק ג סימן כג.

<sup>1158</sup> כתובות מד. בדפי הרי"ף.



## סעיף ל

לשון השו"ע:

מקור עניין ההספד נלמד מסנהדרין מו: ועניין הקבורה נלמד בכתובות מח. ועיין סנהדרין מו: שם מסתפקת הגמרא אם יכול אדם לוותר על קבורתו לחלוטין, ולא נפשט הספק, והרמב"ן הכריע שאינו יכול מכוח ספק דאורייתא, ואף הרמב"ם הכריע בהלכות אבל פרק יב הלכה א שאינו יכול לבטל על הקבורה, הואיל וזוהי מצוה מהתורה, והרדב"ז ביאר שכוונתו כדברי הרמב"ן, ועיין לחם משנה ואכמ"ל. לשון השו"ע:

ימנה לפלוני בני ולא יירש, ומנה לפלוני בני ויירש- סעיף לא

הביא הטור מתשובת הרא"ש שבציווי בלשון זה מקבל הראשון מנה, והשני את כל שאר הנכסים. ולא אומרים שהמנה שנתן לשני הוא חזרה ממה שנתן לו הכל חוץ ממנה. שא"כ היה לו לומר 'ויירשו'. ושמא היו בידו מאתים שהיו של שני בניו, ואותם צוה לתת להם ולא היו בכלל ממונו. וכ"פ הרמ"א בהגהת שו"ע.

סעיף לב עוסק בצוואה העולה בערכאות של גוים, ואי"ה יתבאר בסיכומי הלואה ושטרות.

ציווי לתת לזכרים אם יהיו- סעיף לג

הביא הב"י מתשובת הרשב"א מעשה בראובן שאמר 'שתי שדות שיש לי במקום פלוני לבני שמעון הזכרים אם יהיו לו בנים זכרים, ואם לא יהיו לו בנים זכרים יהיו השדות לזכרים ממשפחת נפתלי'. ונפתלי היו לו בנים זכרים ומיד ירדו לשדות, ואחר פטירת ראובן נולדו בנים זכרים לשמעון. ופסק שכולם לא זוכים בשדות, שבני שמעון לא היו בעולם בזמן הצוואה, ובני נפתלי לא זוכים מפני שלא התקיים התנאי שלא יהיו לשמעון בנים זכרים. והנכסים חוזרים ליורש. וכ"פ בשו"ע.

לשון 'הן מבתים התחתונים הן מבתים העליונים'

עוד הביא הב"י מתשובת רשב"א שאם כתב בצוואה 'נתתי לו בקנין גמור בית אחד לדירתו, איזה בית שיברור בבתים שאני דר ומשתמש בהם היום, הן בבתים העליונים הן בבתים בתחתונים', יכול לברור גם אחד מהאמצעיים. שלשון זה לא ממעט אלא מרחיב, ונותן בעין יפה. שאילו התכוון למעט לא היה אומר לשון 'הן'. וכ"פ הרמ"א בהגהת שו"ע.

הביא הב"י מתשובות המיוחסות לרמב"ן שאם כתבו העדים צוואה ביחד, ובא אחד ממקבלי המתנה ובקש שיכתוב לו צוואתו לבד, אם רוצים העדים יכולים לעשות כן (אבל אינם מחוייבים). שאינו אלא זכרון דברים ואינו עומד לגביה. ואם רוצים מעידים בפני ב"ד והם מפרסמים זכותו. וכ"כ הרמ"א בהגהת שו"ע.