בס"ד

אהליך יעקב

תשובות לשאלות ממבחני הדיינות על חושן משפט חלק ג
(קפט – תכו)

יעקב ידידיה לוי

© כל הזכויות שמורות – אין להעתיק ולצלם למטרות מסחריות

<u>הקדמה:</u>

מוגש בזאת בפני הקוראים והלומדים, תשובות לשאלות על חושן משפט חלק ג (קפט-תכו) על שאלות שנשאלו במבחני הרבנות במרוצת השנים.

תודתי לרבנים מארץ חמדה ובהם הרב הדיין עקיבא כהנא, שאספו את כל השאלות ממבחני הרבנות ועשו לרובם המוחלט הפניות למקורות, דבר שהקל על עבודתי.

עשיתי קובץ זה עבור לימודי, אך אני מאמין וחושב שיכולה להיות בו תועלת למי שמעוניין לחזור בתמצות על חלק מהחומר, ובפרט למעוניין לחזור באופן ממוקד בצורת שאלות ותשובות. דרך זו יעילה לזכרון. תפילתי וברכתי שיהיו הדברים לתועלת הלומדים ויסייעו בידיעת התורה לשם ייחוד קודשא בריך הוא ושכינתיה.

קרוב לודאי שיש טעויות הן בתוכן והן בכתיב, ואודה למי שיעמידני עליהן במייל הבא: adidosyaakov@gmail.com זו באמת תהיה עזרה גדולה, ויבורך מי שיוכל לעבור על הקובץ, להעיר את הערותיו ולשלוח לי למייל.

ואסיים בתפילת בית המדרש, תחילה שלא אכשל בדבר הלכה ולא אומר על מותר אסור ולא על אסור מותר, וישמחו בי חבריי. ובסיום, בתודה עמוקה מקרב לב לקב"ה, מקור חיינו, ששם חלקי מיושבי בית המדרש,

יעקב ידידיה לוי

<u>תוכן עניינים:</u>

סימן קפט.....8

סימן קצ.....9

סימן קצב.....12

סימן קצג.....15

סימן קצד.....17

סימן קצה.....18

סימן קצח.....24

סימן קצט.....27

סימן ר.....29

סימן רא.....31

סימן רב.....32

סימן רג.....33

סימן רד.....34

סימן רה.....35

סימן רו 37
סימן רז 39
סימן רח 48
סימן רט 50
סימן רי 57
קניין כללי 59
סימן רכז 59
סימן רל"ב 67
סימן רלד 70
סימן רלה 71
סימן רלז 73
סימן רמ"א 74
סימן רמב 79
סימן רמג 79
סימן רמה 81
סימן רמו 84
סימן רמז 85
סימן רמח 86
סימן רנ – שכ"מ 89
סימן רנב 96
סימן רנג 99
סימן רנו 103
אבדה כללי 103
סימן רס 105
סימן רסא 106
סימן רסב 106
סימן רסד 107
סימן ער 110

סימן רעב 111
סימן רעג (בשאלות כתוב בטעות סימן רעד) 112
סימן ערה 114
נחלות 117
סימן רעו 117
סימן רעז 117
סימן רעח 119
סימן רעט 122
סימן רפ 125
סימן רפא 125
סימן רפב 126
סימן רצ - אפוטרופוס 127
הלכות שומרים 133
סימן רצא 133
סימן רצב 138
סימן רצג 144
סימן שא 145
סימן שג 148
סימן שה 150
סימן שו 150
הלכות שוכר 157
סימן שז 157
סימן שי 159
סימן שיב 161
סימן שיג 163
סימן שטז 164
סימן שיט 166
סימן שכא 167

שכירות כללי 168
הלכות שכירות פועלים 169
סימן שלב 169
סימן שלג 169
סימן שלה 177
סימן שלו 177
סימן שלט 179
סימן שמ 180
סימן שמא 182
סימן שמג 184
סימן שדמ 185
סימן שמו 185
הלכות גניבה וגזילה 186
סימן שמ"ח 186
סימן שמט 189
סימן שנא 189
סימן שנג 189
סימן שנד 190
סימן שנו 192
סימן שנח 195
סימן שנט 196
סימן שס 197
סימן שסא 199
סימן שס"ג 199
סימן שסד 201
סימן שסה 201
סימן שסח 203
סימן שעד 203

סימן שעה 204
נזיקין כללי 204
סימן שפו 205
סימן שצד 207
סימן שצה 208
סימן שצו 209
סימן תג 209
סימן תז 209
סימן תח 210
סימן תי 210
סימן תיא 212
סימן תיט 212
סימן תכא 213
סימן תכד 215
סימן תכו 216

סימן קפט

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

הטור פסק שאדם שהפקיד ברשות הנפקד, ועקרונית המפקיד רצה למכור זאת בסך ידוע, והנפקד כיוון לקנות באותו סך ידוע שאמר לו ליתן למפקיד, שלא קנה.

השאלה מה טעם דבריו, מדוע שלא יקנה מדין קניין חצר?

הט"ז, אמר שזאת בעקבות הרשב"ם בפרק המוכר את הספינה בב"ב פה, בקשר לגמ' שעוסקת בארבע מידות במוכרים, המבאר שרשות הנפקד במקום שבו מונחים חפצי המפקיד, נקנית למפקיד. ולכן במקרה שהביא הטור לא יקנה הנפקד בקניין חצר, כיוון שהחצר שייכת למפקיד.

הקצות דן בכך, ומביא תשובת מהרי"ט, שדן בדברי הרשב"ם ומקשה עליו שלוש קושיות:

א. באיזה קניין קונה המפקיד את רשות הנפקד? לכאורה קניין קרקע הוא דווקא בכסף או חזקה ולא נראה כאן שיש אפשרות לקנות באחד מהם?.

ב. אין מקום מוגדר ומסוים שאותו הנפקד מקנה, כיוון שהוא בוחר איפה להניח את החפצים, והוא יכול לשנות את מקום החפצים, אז כיצד הוא קונה, הרי אין כאן מקום מסוים שאפשר להחיל עליו קניין ואנו מגיעים לבעיה של קניין של דבר שאינו מסוים?.

ג. מדוע לא אמרינן חצרו ומתנתו באין כאחד?

הקצות עונה לכל השאלות.

א. לפי הרמב"ם יש קניין תשמישים וקונים את הרשות ע"י קניין תשמישים. וגם לפי הראב"ד, שחולק על הרמב"ם ולא סובר שאפשר לקנות ע"י אכילת פרות, הרי יש חזקת תשמישין שיכול לקנות על ידה, פסקו בסימן קנג, שבחזקת תשמישין אין צריך חזקה וטענה. ובעצם האמירה היא שגם הראב"ד מודה שבכדי לקנות את הרשות לצורך השימוש בה די בעצם השימוש כגון, שביל של כרמים שנקנה לו בהילוך עצמו שהוא השימוש המיועד שלו.

ב. כל מקום שמניח בו הנפקד את החפץ נקנה למפקיד, כיוון שמראש הנפקד השאיל לו כל רשות שבה הנפקד עצמו יבחר להניח את חפצי המפקיד. כלומר יש כאן קניין כללי עם תנאי, שהוא אומר לו אני מקנה כל מקום שאבחר להניח שם את החפץ שלך, וקניין כזה חל. כשמקנה בלשון כזאת, אין צורך בהגדרת המקום מראש.

ג. לגבי השאלה השלישית, תשובת הקצות ,שבשביל שיהיה חצרו ומתנתו באין כאחד, צריך לעשות מעשה, בדיבור לא ניתן להחיל זאת. הוא מוכיח זאת מגט שחרור של עבד, שאדם המשחרר את עבדו ואמר לו בע"פ שהוא משוחרר, אין העבד משוחרר, אך במעשה של נתינת גט – הוא משתחרר. ניתן להסביר זאת קצת, במובן שאין הקניין נגמר בדברים, הדיבור יותר חלש ביכולת ליצור קניין, וממילא קניין כביכול כפול, צריך לעשות מעשה בשביל להחיל אותו ולא די בדיבור.

בסיום דבריו, הקצות מקשה על דעת רשב"ם, קושיא ללא תירוץ, מקידושין מז, האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שאצלך, והלכה ומצאה שאבד או נגנב, אם נשאר ממנו שווה פרוטה מקודשת ואם לא איננה מקודשת. ולכאורה יש לשאול כיצד מקודשת הרי זה פיקדון שנמצא אצלה, וכיצד ביכולתה לקנות אותו ע"מ שתתקדש ע"י דיבורו? ונראה שלא כרשב"ם והקצות נשאר בצ"ע.

לכן קשה לדעת מה דעת הקצות להלכה. אך הטור פסק כרשב"ם ואילו השו"ע לא הביא את רשב"ם, ונראה שלא קיבל אותו להלכה כיוון שבבדק הבית, העמיד את דין הטור לגבי היכולת לקנות פקדון ע"י דיבור, ברשות אחרת דווקא. משמע שאם היה ברשותו יכל לקנות.

אמנם הנתיבות חלק על הקצות והסביר שהרשב"ם דיבר על מציאות שבה קונה את גוף הקרקע, אך כשלא קונה את הגוף, אלא את זכות השימוש לא נוצרת בעיה לנפקד לקנות את החפץ המופקד, כי יש זכות של שימוש לבעלים, אך אין כאן קניין גוף, וממילא החצר שייכת לנפקד, ויוכל לזכות בקניין חצר.

בדעת הקצות יש להסתפק האם לדעתו, בכך שיש קניין על השימוש, יש רק זכות שימוש, או שיש גם יותר מכך - מובן מסוים של בעלות על הקרקע שבה יש זכות שימוש.

סימן קצ

1. במקום שנהגו לגמור מקח ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר, האם קונה? מה הנימוק?
אמנם השאלה לענ"ד מתאימה לסימן רא אך בכל זאת כיוון שהובאה כאן אענה עליה כאן.
בב"מ עד. "אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא? - רב חביבא אמר: למקניא ממש, רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש – קנו".
כלומר רואים שבמקום שנוהגים שהדרך לקנות היא בדרך מסוימת, אכן הדרך הזו קונה. הר"ח והרא"ש מבינים שלדוגמא מקום שנוהגים לתת אחד לשני פרוטה זה דבר הגומר את המקח. וכך פסק השו"ע, שכל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר קונה, וכן כל כיוצא בזה. כשם שמבואר בגמרא אם אין מנהג לקנות שם ע"י אותו

מעשה, לא קונה אלא לעניין מי שפרע, אם המנהג לקנות – קונה. לכאורה יש לשאול מדוע לא חוששים ל"נשרפו חיטיך בעלייה" הרי החפץ נמצא בידי המוכר ובכל זאת הוא בבעלות הקונה? והתשובה כיוון שלא נותן את כל הכסף אין לחשוש למי שפרע, וכך ביאר הסמ"ע.

המהרי"ט אומר שנהגו שסיטומתא פועלת דווקא בישראל הקונה מגוי אך בישראל מישראל, אין קונים אלא על פי דין התורה.

2. א. מהם הקניינים ששדה נקנית בהם. ב. מוכר שדהו מפני רעתה ומסר המוכר ללוקח שטר בלי עדים, האם קנה? ג. מוכר פירות אילן שצריכים לקרקע לחבירו, והחזיק הקונה בקרקע ע"מ לקנות את הפירות בלבד, האם קנה את הפירות? ומה הדין כשאין הפירות צריכים לקרקע?

2. א. המשנה בקידושין כו, אומרת שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה, ונוסף על כך קניין – קניין סודר, כשם שמופיע בקידושין ג. ושדה מקניא בחליפין. וכך פסק השו"ע.

ב. בקידושין כו. הגמ' לומדת את המקור לקניין שטר. שמואל מסייג זאת דווקא למתנה, אך אומר שמכר לא קנה עד שיתן את הדמים. הגמ' מקשה על שמואל, מרב המנונא, שהכותב בשטר שדי מכורה לך, הרי זו מכורה. הגמ' מתרצת את רב המנונא במוכר שדהו מפני רעתה. משמע מהגמ' שדווקא במוכר שדהו מפני רעתה חל המכר בשטר. וכך פסק השו"ע, שאם כתב בשטר שדי מכורה לך כיוון שהגיע השטר לידו קנה, אע"פ שאין שם עדים כלל. כל זאת דווקא במוכר שדהו מפני רעתה. כשם שמבואר בשו"ע אין צורך שיהיה הקניין בפני עדים.

נחלקו המהרי"ט והבאר יצחק האם במקום שקונים בכסף ואין דרכם למכור עד שיהיה שטר, האם קונים בכסף כשעוד לא הגיע השטר. המהרי"ט סבר שכל עוד לא הגיע השטר ליד הקונה הם יכולים לחזור בהם והטעם מפני שכל עוד לא קיבל הקונה את השטר, לא ברור שסמכה דעתו לקנות, על אף שהמוכר מסתמא רצה למכור כיוון שמוכר שדהו מפני רעתה.

ג.

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

3. בקידושין כו. הגמרא דנה לגבי קניין כסף במקום ששנוהגים לכתוב שטר ומכריעה שחייבים במקום שכזה גם שטר, וללא השטר אין הקניין חל. הגמרא מדברת דווקא על קניין כסף ולא על שאר הקניינים. ונחלקו הראשונים בקניין חזקה (מופיע בר"ן על הסוגיא בקידושין): לדעת רשב"ם – קניין חזקה הוא קניין אלים שהשדה כבר בא לרשותו ולכן קונה אף ללא שטר. רמב"ן – ביחס לכל הקניינים הנאמרים במשנה – כסף וחזקה, במקום שכותבים שטר לא קנה אלא כשכתבו את השטר. הרא"ש צידד כרשב"ם שאכן קניין חזקה לא צריך שטר אך הטעם, כיוון שקניין חזקה אלים בכך שעושה מעשה בגוף החפץ הנקנה.

לגבי קניין סודר, הפת"ש בסק"א דן בקניין סודר במקום שכותבין שטר האם קונה או לא. הוא מביא שלוש דעות: א- מהריב"ל הסתפק האם קונה. ב- הרמב"ן פסק שקונה קניין סודר אף ללא השטר למרות שזה מקום שבו כותבים שטר. נראה שטעמו כיוון שקניין סודר הוא קניין שכל מהותו היא ליצור פעולת קניין הוא קניין חזק שלא צריך תוספת. ג- הרשב"ץ, במקום שנוהגים לכתוב לא קנה אלא אם כן יכתוב. החוט המשולש הביא את הדעות. ותמה על הרשב"ץ והעמידו דווקא כשהמוכר דורש את כתיבת השטר, ומשמע שהוא לא גמר בדעתו

למכור עד שיכתוב שטר, ולכן אם לא כתבו את השטר לדעת הרשב"ץ במקום שנהגו לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר.

הפת"ש מוכיח כרמב"ן, ע"פ פסיקת הרמ"א והטור ביחס לקניין חזקה שכשם שראינו בדעת רשב"ם ורא"ש, אין צורך בשטר, והרמב"ן פסק שקניין סודר אלים מקניין חזקה כיוון שקניין סודר קונה אף ללא שטר משא"כ קניין חזקה, ממילא אם הרמ"א והטור פסקו שאין צורך בשטר בקניין חזקה כל שכן שבקניין סודר שהוא יותר חזק אין צורך בשטר. אמנם הפת"ש דחה את ראייתו מהטור והרמ"א, כיוון שרמ"א כתב שאין צורך בשטר דווקא בקניין חזקה ולא בסודר, וגם לפי שיטת הרא"ש קניין חזקה אלים כיוון שעושה מעשה בגוף הקניין, אך אין הדבר כך בקניין סודר, ממילא לא יועיל בלי שטר במקום שנהגו לכתוב שטר. הפת"ש מכריע בדעת הרמ"א שבקנין סודר יש צורך בשטר במקום שנהגו לכתוב שטר, וכך גם פסק הרשמי שאלה.

4. במקום שכותבים את השטר ונתן את הכסף ולא קיבל את השטר, האם יש מי שפרע אם חוזר?

4. הב"י ציין למח' הראשונים, האם בקרקע במקום שנקנה דווקא עם שטר ולא די בכסף לבד, והביא כסף ולא קיבל את השטר יהיה מי שפרע. ההגיון של מי שאומר שלא יהיה מי שפרע, כיוון שבמקום שכותבים גם שטר, נתינת הכסף לבדה אינה סימן מספיק לגמירות הדעת הרצויה, וממילא עצם נתינת הכסף לא מהווה התחיבות מספיקה בכדי לחייב במי שפרע. מאידך החולקים סוברים שבכל מקרה שיש נתינת כסף, יש גמירות דעת ברמה מספיקה, ולא מצאנו לגבי מי שפרע, שהצריכו תוספת לנתינת כסף, אלא נתינת הכסף עצמה יוצרת קניין.

הפת"ש הכריע ואמר שמסקנת הפוסקים שגם בקרקע יש מי שפרע, כיוון שרוב הראשונים סבורים כך.

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

בב"מ עז: מובא הדין של עייל ונפיק אזוזי. בגמ' מבואר שמי שעייל ונפיק אזוזי לאחר שעשה קניין על שדה, הרי שהמכר בטל. נחלקו הראשונים לגבי מה בדיוק המכר חל ולא יכול לחזור, ומאידך החוזר בו ממה שניתן לחזור, מה דינו?

הרמב"ן והר"ן הבינו שבמידה ושילם על חלק מהשדה, הרי שאותו חלק ששילם נקנה לו, ולא ניתן לבטל לגביו את המקח. מה שניתן לבטל הוא את המקח על מה שעוד לא שולם. לדעתם, אם הקונה חוזר בו ידו על התחתונה, והמוכר יכול לטעון שרוצה את הקיום של חלק המקח שחל, ומביא לקונה מזיבורית נכסיו כפי השער של שעת המקח. אם המוכר חוזר בו הלוקח יכול לתבוע לקבל חזרה את מעותיו, או לקנות את החלק כפי שיש לו לשלם אך הוא מקבל מקרקע זיבורית, כדין הקונה חצי קרקע מחבירו שדינו בכחוש. אך אם אין למוכר מעות יכול הקונה לדרוש שדה עידית.

הרא"ש הבין שמה שלא שולם כשעייל ונפיק אזוזי בטל מיד, יכולת החזרה היא על מה שכבר שולם, כיוון שהמוכר חוזר בו דווקא בגלל פשיעת הלוקח. מי שחוזר בו מהחלק ששולם ידו על התחתונה. אם המוכר חוזר בו הלוקח מקבל או מעידית של נכסיו של המוכר, או את המעות ששילם. אם הלוקח חוזר בו, יקבל המוכר כשער של עכשיו את המעות או את הקרקע כפי רצונו.

בעה"מ פסק מחד שהמכר חל על החלק ששולם כפי שפסק רמב"ן, ומאידך אם יחזור בו המוכר מהחלק שלא שולם, יקבל הלוקח עידית כשער של המקח. משמע שכביכול המקח חל כיוון שהמשמעות של השאלה האם מקבל כשער של המקח או כשער של עכשיו תלויה בשאלה האם המקח חל. אם המקח חל, מקבל כשער של שעת המקח. אם המקח לא חל מקבל כשער של עכשיו. כמו"כ, למרות שבד"כ הקונה חצי שדה חכמים קבעו שלא גובה אלא מהכחוש, כאן כיוון שחוזר בו המוכר קנסוהו חכמים שיתן ללוקח עידית.

ברמב"ם נחלקו כיצד פסק:

הט"ז והנתיבות הבינו שפסק כבעה"מ, שהמקח חל כנגד החלק ששולם ומאידך שמקבל המוכר במקרה של ביטול מצד הלוקח כפי שער המעות בשעת המקח.

הסמ"ע והגר"א הבינו שכיוון שהמוכר עייל ונפיק אזוזי מתבטל המקח לגמרי אף כנגד החלק ששולם. לכן שומת המעות תהיה כפי השער של עכשיו, כיוון שבטל המקח. למרות שהמקח בטל, חז"ל קנסו את החוזר בו, שכנגדו יכול לכופו לקיים את המקח, אם הלוקח חוזר בו אז המוכר יתן לו מזיבורית, ואם המוכר חוזר בו אז יתן לו מעידית. השער של עכשיו.

השו"ע פסק כרמב"ם ע"פ הבנת הט"ז והנתיבות. רמ"א פסק שאם הלוקח חוזר בו שמים כפי שער של עכשיו ואם המוכר חוזר בו שמים כפי שער של המקח.

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

נראה לי שיש לדון בזכרון דברים מצד התחייבות ומצד דינא דמלכותא דינא. מבואר שאדם יכול לשעבד את גופו וכך פסק רמ"א בסימן רט. גם השו"ע בסימן ס סעיף ו פסק שאדם יכול להתחייב וביאר שם הרמ"א שאפילו למאן דאמר שקניין אתן לא הווי קניין כמבואר בגיטין מ: ובע"ז עב, עם כל זה חיוב הגוף ניתן לחייב. אמנם אם זכרון הדברים מופיע בצורה של התחייבות הרי שיש לדון בקניין אתן. וראה התייחסותי לכך בסימן רמה תשובה 1 ב. מצד דינא דמלכותא דינא כיוון שהדין מחייב על פי המבואר ששמואל פסק שדינא דמלכותא דינא, וקיבלוהו הראשונים, הרי שבמקום שאין הדבר נוגד את דין התורה יש לדון פי הנהגת המלכות, וכיוון שלעולם ברור שזכרון דברים מחייב, הרי שהוא מחייב. וראה ב"ק קיג ונדרים כח גדרי דינא דמלכותא. הר"ן סובר שדינא דמלכותא שייך דווקא בדברים השייכים לקרקע, אך מה שלא שייך לקרקע לא שייך בו דינא דמלכותא. הרמ"א הביאו בי"א. אמנם מה שיותר נפסק הוא שדינא דמלכותא רלוונטי בכל דין של המלכות, למעט מקרים שבהם הוא נוגד את דין התורה, ואז הש"ך סובר למעט מקרים בודדים שדינא דמלכותא בטל. הקצות בודק האם הדין של המלכות משקף את דין התורה האמיתי או שלא וכו'. לגבי דברים, נחלקו ר' יוחנן ורב האם דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה. קיימ"ל כר' יוחנן שיש בהם משום מחוסרי אמנה ועל כן אין רוח חכמים נוחה הימנו. לומר שיש בכך איסור זה לא כתוב. אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. אם אדם יבוא לשאול רב ודאי שיש להורות לו שאין לעשות כך אך לשון הש"ס היא אין רוח חכמים נוחה הימנו.

סימן קצב

1. האם מועיל קניין חזקה שלא בפני המוכר?

בגמרא בבא בתרא נג., שכשרוצים לעשות מכר שלא בפני המוכר צריך שתקדם אמירת המוכר לקונה, לך חזק וקני. ללא אמירה זאת לא יחול הקניין. תוס' בב"ב ג. למדו שלגבי שותפים באופן חריג לא בעינן אמירת לך חזק וקני בשביל שיחזיקו שלא בפני המוכר. וכך פסק השו"ע שבעינן חזקה בפני המוכר. אא"כ אמר לו לך חזק וקני. נחלקו האחרונים בביאור הטעם בצורך באמירת לך חזק וקני. לדעת אבן האזל הצורך באמירת לך חזק וקני הוא בכדי לברר ולהודיע שיש דעת מקנה. ממילא במתנה שברור שדעת המקנה להקנות, לא צריך אמירת לך חזק וקני, כי ברור שיש דעת אחרת שמקנה. כמו"כ בשותפים כשם שנראה מתוספות בב"ב ג. ד"ה רב אשי אמר, אין צורך באמירת לך חזק וקני, כיוון שסיכמו על חלוקה ממילא כל אחד הוא דעת אחרת מקנה ביחס לשני.

ר' שמואל הבין שהצורך והטעם בלך חזק וקני, הוא בכדי שיהיה ברור שיש הסכמה של המקנה וגמירות דעת שלו להקנות, בכדי שהקונה יוכל לבצע את הקניין. כלומר אין צורך בדעת אחרת מקנה, אלא הקניין מתבצע לבד בחזקה ע"י הקונה, אך צריך את הידיעה שאכן המקנה מעוניין במכר, ושיש לו גמירות דעת למכור, וזה מתברר ע"י אמירת לך חזק וקני. לפי דעה זו בשותפין ובמתנה שאין צורך באמירת לך חזק וקני, הטעם הוא שיש אומדנא שנותן לו רשות לעשות זאת.

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

בקידושין כז. נאמר שמי שמכר עשר שדות בעשר מדינות והקונה החזיק באחת מהן קנה את כולם. הגמרא אומרת שזה דווקא ששילם לו דמי כולם אך אם לא שילם לו דמי כולם המקח לא חל אלא כנגד מה ששילם לו.

הגמרא בב"ב נג: ואמר רב אסי אמר ר' יוחנן שתי שדות ומצר אחד ביניהן, החזיק אחת בשביל לקנות אותה ואת חברתה קנה רק אותה ולא את חברתה.

לכאורה הגמרות סותרות, בקידושין נראה שניתן לקנות עשר שדות בעשר מדינות, ואילו בב"ב נראה שלא ניתן להחזיק בשדה אחת ולקנות אחרות. נחלקו הראשונים בביאור:

תוס' בב"ב נג: הבינו שהחילוק הוא שבקידושין הסיבה שקנה את כולם כיוון ששילם לו עליהם, משא"כ בב"ב שאין תשלום (כיוון שמדובר על המחזיק בנכסי הגר או במתנה), לא קנה אלא את השדה שמחזיק בה. לכאורה טעם החילוק הוא או מצד דעת אחרת מקנה או מצד גמירות דעת של המקנה, שכשהוא מקבל מעות, הוא גומר בדעתו להקנות או שהוא מקנה בפועל את השדה ע"י דעתו, כשם שלכאורה נראה מהמחלוקת בין אבן האזל לר' שמואל, האם קניין חזקה מצריך דעת אחרת מקנה, או שדי במעשה החזקה ורק צריך גמירות דעת של המקנה, שאכן הוא מאשר שהקונה יקנה. לכן במכר כשקיבל מעות ואז היה דעת מקנה, או גילוי לגמירות הדעת בקניין, קנה הלוקח הכל ע"י החזקתו, משא"כ במתנה או במחזיק בנכסי הגר, קנה רק את השדה הזו ולא יותר, כי יש חסרון בגמירות דעת או בדעת המקנה.

הר"י מיגש והרמב"ם, ג"כ חילקו כך, שבקידושין מיירי במכר, ובב"ב מיירי במתנה, אך בשונה מתוס' ורא"ש, הם סוברים שהדין זהה הן במתנה והן במכר, כי גם במתנה יש דעת אחרת מקנה, כיוון שודאי שנותן המתנה רוצה להקנות.

השו"ע פסק כרמב"ם ור"י מיגש, שאפילו במתנה קנה הכל (ניתן להסביר שהטעם שקנה הכל, כיוון שנחשב כמכר שנתן לו את כל דמי המקח). הרמ"א פסק כתוס' ורא"ש לחלק בין מכר למתנה.

הנתיבות, העיר לדין של הרא"ש שאם אדם פירש שהוא רוצה אף במתנה שמקבל המתנה יקנה ע"י החזקה את כל השדות, אמירתו המפורשת מועילה ויקנה את כל השדות ע"י החזקתו.

הע"ש פירש שהדין של ב"ב, הוא דווקא כשאין השדות סמוכות, אך כשהשדות סמוכות לכו"ע קנה, את כל השדות ע"י החזקה אחת. אמנם הסמ"ע דחה את דבריו.

[ב. הדין בשדה הפקר. הגמרא בבבא בתרא נו. אומרת בשם רב פפא, ששדה שאין לה מצרים נקנית בחזקה במקום אחד, כל מה שנקרא על שם אותו אדם. והעודר בנכסי הגר, זו אחת מהפעולות שהם חזקה, ועל כן, כיוון שעשה פעולת קניין, והשדה אינה מצויינת במצריה ונקראת על שמו של אותו אדם, הרי קנתה לו פעולת החזקה את כל השטח. אמנם אם השדה היא שדה שמשהו מפסיק בינה לבין השדה השנייה ושניהם שלו, לא יוכל לזכות באחת ע"י פעולת חזקה המתבצעת בשניה, כשם שמפורש בשם ר' יוחנן בבבא בתרא נה. – המצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר, ומביאור רש"י שם, המבאר שאם קיים הפסק הוא חוצץ ולא ניתן לקנות את שני החלקים ע"י פעולת עידור אחת. וכך פסק השו"ע בסימן ערה סעיף ז].

כעת שמתי לב, שעיקר השאלה הייתה על העודר בנכסי הגר, ולכך יש סעיף מפורש בשו"ע, סימן ערה סעיף ג, המחלק בין אם השדה מסויימת במצריה שאז קנה את כל השדה לבין אם השדה איננה מסויימת במצריה שאז קנה רק שיעור כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור. הגמרא בבבא בתרא דף נד עמוד א מביאה את דין המכיש מכוש אחד:

איתמר: שדה המסויימת במצריה - אמר רב הונא אמר רב: כיון שהכיש בה מכוש אחד - קנה כולה; ושמואל אמר: לא קנה אלא מקום מכושו בלבד ושאינה מסויימת במצריה, עד כמה? אמר רב פפא: כדאזיל תייראי דשורי והדר.

קיימת מח' בין רב לשמואל לגבי שדה המסוימת במצריה האם קונה את כל השדה, וכך פסק רב, או שקונה מקום מכושו בלבד וכך פסק שמואל. לגבי בית, רש"י שם אומר שבין במכר ובין בנכסי הגר קנה כולה לדעת רב, אלא שאנו מדברים על קניין שדה העומדת לחרישה. מסביר רש"י שיש לחלק בין מכר, ששם מועיל לקנות ע"י עידור אחד עשר שדות בעשר מדינות לבין המחזיק בנכסי הגר ששם לא די בעידור אחד שלא קונה אלא מקום מכוש בלבד [כנראה שהטעם הוא שאין דעת אחרת מקנה].

רש"י פוסק בסוגיא זו כרב כיוון שרב נחמן עשה מעשה כמוהו כשם שמפורש בב"ב נד:-נה..

אמנם השו"ע פסק שכשחרש בשדה שאינה מסוימת במצריה, קנה כשיעור מלוא מענה. נחלקו בפירוש. רש"י הבין, שהכוונה שאם יחרוש שתי שורות מקצה לקצה קנה את כל השדה. הרמב"ם שאר המפרשים והשו"ע הבינו, שתלוי היכן עושה את העידור, אם באמצע השדה, מקבל מלוא מענה לכל צד, לפנים לימין ולשמאל, אם בפינה, מקבל מלוא רוחב מענה לאורך ולרוחב.

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

נחלקו הראשונים האם אכילת פירות הוי מעשה קניין המועיל לקנות. השו"ע בערה פסק על פי הרמב"ם, שיש לחלק בין סוגי הקניין. בקניין רגיל, אכן אכילת פירות קונה. אך בקניין של המחזיק בנכסי הגר, אכילת פירות איננה מועילה. המ"מ הסביר שמקור דברי הרמב"ם הוא ב"ב לה: שאמנם הגמרא מדברת על שלוש שנות חזקה, אך הרמב"ם מבין שמה שנחשב ראיה לעניין שלוש שנות חזקה אפילו שלא ברצון חבירו, מועיל בקניינים רגילים כשיש רצון מצד המוכר למכור. אמנם הרמ"א בסימן קצב סעיף יא, פסק ויש חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו, לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה והכי מסתברא. הוא פוסק כך על פי הראב"ד. לפי הרמב"ם כל שיש מעשה בעלות, שמתבטא אפילו באכילת פירות זו פעולת חזקה טובה וצריך גם דעת המקנה. אמנם לפי הראב"ד אכילת פירות איננה פעולת חזקה כיוון שאין תועלת לקרקע ופעולת חזקה המועילה לקרקע בלבד היא זו שקונה, אך פעולה שאדם נהנה גופו מהקרקע לא הוי פעולת חזקה הקונה, ומה שמועיל לעניין ראייה להחזקה של שלוש שנים לא מועיל לקניין רגיל.

4. מה הדין בהציע מצעות ושכב עליהם האם הוי מעשה קניין?

בב"ב נג:, הציע מצעות בנכסי הגר קנה. פירש רש"י, המסדר מצעות על נכסי הגר ושכב עליהם, כיוון שנהנה גופו מן הקרקע קנה, למרות שלא תיקן דבר בקרקע כנעל גדר ופרץ. כך פסק הרמב"ם וכך פסק השו"ע. אמנם הרמ"א כשם שראינו על פי דברי הראב"ד פסק שלא קנה, כיוון שלא עשה חזקה המועילה באיזה אופן לקרקע כפי שראינו באכילת פירות. וכך פסק רמ"א ע"פ ביאור הגר"א. אמנם הסמ"ע אמר שרמ"א שאמר שלא קונים בחזקות אלו, לא התכוון להצעת מצעות, כי בהצעת מצעות יש הנאת הגוף מגוף הקרקע, משא"כ באכילת פירות, שלא נהנה מגוף השדה. וכך כתב הרא"ש. אמנם כשם שציינו הגר"א לא הבין כך, כיוון שסוף כל סוף חזקה שקונה, היא רק חזקה המועילה לקרקע, ומה שאינו מועיל לא קונה.

בנכסי הגר, יש מחלוקת האם יש צורך שישכב על המצעות בשביל שיזכה ע"י פעולת החזקה בקרקע. כשם שאמרנו בקניין רגיל יש צורך שישכב עליהם וכפי שפסק השו"ע. אמנם במחזיק בנכסי הגר, לא כתב הרמב"ם והשו"ע חיוב שישכב עליהם אלא עצם ההצעה כבר מועילה. הטעם לכך שם שייפה את הקרקע. וביאר המ"מ, שהטעם לכך שייפוי הקרקע מועיל, כיוון שדומה הדבר לצר צורה על גבי נכסי הגר שקנה, כשם שאמר רב וכמופיע בב"ב נד., אמנם הרמ"א לא מסתפק בכך אלא מבאר על פי הטור שיש צורך שישכב על המצעות, כי אם לא, לא נהנה מגוף הקרקע. לדבריו, כיוון שמצעות אין הוא דבר של קיימא לא מועיל מה שייפה את הקרקע עם המצעות. כמו"כ לפי רמ"א יש צורך שהוא יציע אותם בעצמו למעוטי אם מצא אותם מוצעים ושכב עליהם, שלא הוי חזקה.

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

התוספתא בפרק שני של ב"ב, פסקה שבכל מקרה שהחזיק מתוך כוונה לזכות במכר ובשכירות, לא משנה אם החזיק בשכירות או במכר, קנה הכל. וכך פסק השו"ע.

סימן קצג

1. מה דין מחובר לקרקע לגבי קניינים האם דינם כקרקע או כמטלטלין?

הגמרא בשבועות מב: מביאה מחלוקת בין ר"מ לחכמים, האם כל העומד לבצר כבצור דמי (ר"מ) או לא (חכמים).

בנוסף לגמרא זו יש גמרא בכתובות נא. שאומרת שכל העומד ליגזז כגזוז דמי ושם לא מופיעה מחלוקת בדין זה, ויש להבין מדוע כל העומד ליבצר יש מח', אך לגבי גזוז אין מח'.

לדעת הרמב"ם – בשבועות מדובר על כל העומד ליבצר בהקשר של שבועת השומרים, השומר צריך להחזיר את הקרקע כמו שהיא, כלומר את הענבים מחוברים לקרקע, ממילא, שם חלקו חכמים על ר"מ ואמרו שכל העומד ליבצר לאו כבצור דמי כיוון שהשומר צריך לדאוג שהענבים לא יבצרו אין לראותם כבצורים, אך בשאר הדברים מודים חכמים לר"מ שכל העומד ליבצר כבצור דמי. וממילא אצלנו בקניינים, דבר שמחובר לקרקע, הרי הם כמטלטלים לפי הרמב"ם, כי בכך הודו חכמים לר"מ כשם שנראה מהגמ' בכתובות שהאופן הפשוט אומר שכל דבר שעומד להתנתק נחשב כמנותק. אמנם צריך שהענבים לא יצטרכו לקרקע.

הר"ן והרמב"ן, הבינו שהמח' בין ר"מ לחכמים היא בענבים שצריכים לקרקע ובזה נפסקה הלכה כחכמים שכל העומד ליבצר לאו כבצור דמי והענבים כקרקע, אך ענבים שאינם צריכים לקרקע נידונים כמטלטלים, כשם שנראה מכתובות - כל העומד ליגזז כגזוז דמי.

הר"ח – פסק שר"מ וחכמים נחלקו בין בענבים הצריכים לקרקע ובין באינם צריכים לקרקע, וכפי שנראה מכתובות פסקינן כר"מ, שכל העומד להיתלש ולהיבצר, כתלוש וכבצור דמי.

טור – הלכה כחכמים בכל מצב.

השו"ע פסק כרמב"ם. **רמ"א** פסק שאפילו אם אינם צריכים לקרקע דינם כקרקע כלומר שהלכה כחכמים באופן גורף, כל העומד ליבצר לאו כבצור דמי כך ביאר הטור. הש"ך סייג את פסיקת הרמ"א דווקא בדבר שצריך מעט לקרקע, אך דבר שלא צריך כלל לקרקע חכמים פסקו בו כר"מ, שכבצור דמי והווי מטלטלין. **הש"ך** טרח להסביר שאין הלכה כרמב"ם המחלק בין שומרים לשאר הדינים לעניין כל העומד להיבצר, אלא שבכל מילי אנו אומרים כחכמים שכל העומד ליבצר לאו כבצור דמי, למעט בעל חוב, שכיוון שלא סומך על כך שיגבה מהעומד ליבצר ממילא נחשב כמטלטלים, אך סתם כך לשיטת הש"ך, כל העומד ליבצר לאו כבצור דמי כשיטת חכמים, ולכן נחשב כקרקע לעניין קניינים.

2. בקניין אגב קרקע האם מהני תלוש ולבסוף חיברו?

ראה תשובה 1 בסימן רב.

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

לגבי שבועת השומרים על העומד להיבצר, ראינו בכך בתשובה 1 מח' בין הראשונים. לשיטת הרמב"ם וכך פסק שו"ע, לעניין שומרים פסקינן כחכמים בשבועות מב. שכל העומד להיבצר לאו כבצור דמי, למרות כתובות נא. ששם נפסק בלא מח' שכל העומד ליגזז כגזוז, כיוון ששומר דואג לכך שלא יבצרו הענבים אין לראותם כבצורים. ממילא הם נידונים כקרקע וצודק שמעון בטענתו והוא פטור משבועה, כמבואר בב"מ בפרק הזהב נו. שהעבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אין נשבעין עליהם. לשיטת רמב"ן יש לחלק בצורך הענבים לקרקע, אם הענבים אינם צריכים לקרקע, הם מטלטלין, ואם הם צריכים לקרקע, בכך נחלקו חכמים ור"מ והלכה כחכמים. ר"ח סובר שבכל מקרה הלכה כר"מ. ר"ן - הלכה כחכמים בדבר הצריך לקרקע, ובדבר שאינו צריך לקרקע, הלכה כר"מ. טור - בכל מקרה הלכה כחכמים. נמצא

שלשיטת הרמב"ם, אלא אם הענבים צריכים לקרקע, הרי שהענבים כקרקע ולכן לא ישבע. לשיטת הרמב"ן, אם הענבים צריכים לקרקע אז לא ישבע, ואם אינם צריכים לקרקע, ישבע. לר"ח – בכל מקרה ישבע. לטור – בכל מקרה לא ישבע. שו"ע – כרמב"ם. רמ"א – כטור. ש"ך – חלק על חילוק הרמב"ם בין שומרים לשאר דברים אלא בכל מילי כחכמים והווי כקרקע ולא ישבע שמעון. על הצד שהוא נשבע, אז הוא נשבע את השבועות הרגילות, שלא פשע ושאינה ברשותו שנחלקו הרמב"ם והרא"ש מה השבועה המרכזית, האם שלא פשע (רמב"ם) או שאינה ברשותו (רא"ש) אך בכל מקרה נשבע את שניהם פלוס שבועה שלא שלח בה יד. כל זאת לשיטת הסמ"ע שהבין בדעת הרמב"ם ובלשון השו"ע שאכן הרמב"ם מחייב שתי שבועות. אמנם הט"ז הבין שאין כאן שתי שבועות, אלא שבועה העיקרית שלא פשע בה, ואם טען לדוגמא שמתה ודאי שאינה ברשותו ואינו צריך להישבע שאינה ברשותו. כלומר שבועה שאינה ברשותו היא "לשון כולל להטענה שנשבע עליה" כך לשון הט"ז. כשלא חייב להישבע שבועת השומרים, עדיין יכול להשביעו היסת אם יש לתובע טענת ברי, כשם שנפסק בשו"ע בסימן שא, סעיף ג. הסמ"ע שם ביאר שהחילוק בין שבועת השומרים לשבועת היסת, ששבועת היסת משביעים בטענת ודאי בלבד, ואילו שבועת השומרים היא אפי' בטענת שמא, ואפי' אם אין טענה כלל.

סימן קצד

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

הדוג' היא כשיהודי קונה מגוי בכסף בלבד בלא שטר ועשה אפי' חזקה בקרקע ובא אחר ועשה חזקה אחריו או קניין זכה השני ולא הראשון. מקור הדין - הגמ' בב"ב נד אומרת שיהודי קונה רק בשטר, ולכן אם הגוי מוכר לו בכסף, ברגע שהגוי קיבל את הכסף הוא הסתלק לו, וממילא הקרקע נהיית הפקר כיוון שאין הישראל קונה אלא בשטר, ולכן היהודי הראשון לא קנה. רמ"א פסק על פי הרשב"א ונ"י ומרדכי, שאפי' אם הוא יחזיק בקרקע לפני השני לא קנה. אמנם הדבר נתון במח' ראשונים ואחרונים. לדעת תוס' ורשב"ם הסוברים שהסיבה שיהודי קונה דווקא בשטר היא משום שהגמ' דיברה במקום שקונים בשטר, ולכן כיוון שיהודי בסתמא קונה דווקא בשטר, גם ביחס לגוי הוא לא גומר לקנות עד שיש לו שטר. ואם עשה חזקה הרי שיקנה בחזקה, כשם שראינו שנחלקו הראשונים הרשב"ם והרא"ש מול הרמב"ן האם קניין חזקה במקום שכותבים שטר מועיל אף ללא שטר, שלשיטת הרא"ש ורשב"ם הוא מועיל או מטעם שהקרקע כבר באה לידו (רשב"ם), או מצד שעשה מעשה בקרקע (רא"ש), וכמותם פסק רמ"א בסימן קצב. וכיוון שהרגילות אף במקום שקונים בשטר לקנות בחזקה ללא שטר ממילא קנה (הרשב"ם לשיטתו). אמנם לדעת הרשב"א הטעם שיהודי לא קונה מגוי בלא שטר הוא מטעם שלא סומך על הגוי. כיוון שאינו סומך על הגוי, לא מתכוון לקנות בחזקה אפי' אם עושה אותה בפועל, כיוון שכל עוד שאין לו שטר אין לו סמיכות דעת לקנות, ממילא לא הועיל העובדה שהחזיק, ולכן לא יקנה אלא בשטר. רמ"א פסק כמותו. לשיטת הרמב"ם ע"פ הסבר הגר"א שהטעם שלא קונה אלא בשטר, כיוון שזה הדין של קניין גוי בשטר, ממילא כשעשה חזקה יועיל הקניין, כיוון שניתן לקנות מההפקר ע"י חזקה. נמצא שנחלקו הרמב"ם ורשב"ם מול רשב"א, האם כשעשה היהודי שקנה מהגוי חזקה תחילה, האם הועיל לו לקנות, או שלא קנה ורק השני שעשה חזקה קנה. השו"ע פסק כרמב"ם ולכן הראשון קונה ולא השני. רמ"א פסק כרשב"א. הסמ"ע העיר שלכאורה גם הרשב"א יודה שאם היהודי הראשון שקנה מהגוי יחזיק בתורת לזכות מההפקר, הרי שהוא זוכה, ולא תועיל חזקת השני. לאור מה שהסברתי בשיטת רשב"ם, יש לעיין מדוע רמ"א מחד פוסק כרשב"ם לעניין חזקה שקונה ללא שטר אף במקום שכותבים שטר, ומאידך כאן פוסק כרשב"א בלא לציין לשיטת רשב"ם.

2. האם ניתן לקנות ולהתחייב באודיתא? ציין את המקורות. האם מועיל קניין זה כשנעשה שלא בפני עדים?

מקור דין אודיתא מופיע בב"ב קמט. בסיפור של איסור גיורא. שם נראה שאודיתא היא דרך טובה המועילה להעביר חפצים מרשות לרשות. אמנם נחלקו הראשונים האם אודיתא היא אכן קניין או שהיא הודאת בעל דין. הקצות הבין שזה קניין על פי נמו"י בשם רא"ה וריטב"א על ב"ב קמט. האמרי בינה חלק עליו ואמר רוב הראשונים סוברים שאודיתא היא הודאת בעל דין. הנפ"מ העיקרית האם אודיתא היא קניין או הודאת בעל דין, האם בפועל נקנה החפץ על ידי האודיתא, או שנוצרה התחייבות שיכולה להיות מוצאת על ידי דיינים, אך עדיין חסר קניין. הרשב"א רמ"ה והר"י מגיש, הם הראשונים שציין אליהם האמרי בינה שסוברים שאודיתא היא הודאת בעל דין. כמו"כ יש לדון לאור הסוגיא בב"מ מו. באותו אדם שהיה עומד בגורן ורצה לחלל ע"י חבירו בכדי להיפטר מחומש את פירות המעשר שני שלו מדוע לא הקנה בקניין אודיתא. וכך שואל שם התוס'. ריטב"א ישנים מתרץ שם שלושה תרוצים. תוס' בב"ק קד: כתבו שאודיתא היא דרבנן ולכן היא לא מועילה למעשר שני. העיטור סובר שאודיתא היא דווקא בשכ"מ ולא בבריא. אחד התרוצים האחרים של הריטב"א ישנים הוא שבגורן לא מצויים אנשים וממילא לא היו שם שני עדים ולכן כיוון שאודיתא צריכה שני עדים בשביל שהיא תחול, לא קנו באודיתא. מתרוץ זה נלמד שיש צורך בעדים. הגרש"ש הסביר שהסיבה שבעינן עדים בקניין אודיתא, כיוון שגמירות הדעת של הנותן באודיתא נובעת מכך שהוא יודע שיכולים להוציא ממנו בדיינים, וזה קורה דווקא ע"י שנים עדים, ממילא כשיש עדים גומר ומקנה מעכשיו, שהרי יודע שיוציאו ממנו בדיינים על ידי העדים הללו. משמע שללא עדים לא יועיל קניין אודיתא.

סימן קצה

1. האם מועיל קניין סודר בעופות, פרחים או בהמות?

בב"מ מז. מופיע הדין של קניין חליפין. מבואר שם בדעת רב ששת בריה דרב אידי, כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקניא ביה – במנא לאפוקי מדרב ששת, דאמר קונים בפירות. משמע שצריך לקנות דווקא בכלי. כמו"כ מבואר שפירות לא עבדי חליפין. נחלקו הראשונים מה כלול בהגדרת כלי. דרך זה גם מבואר מה הבעייתיות שיש בפרי שלכן לא נקנה בחליפין. מח' זו מתבססת על הגמ' בב"מ מו:, כל הנישום דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין. הגמ' ממשיכה, הכא נמי מסתברא מדקתני סיפא כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור שמע מינה. ולמאי דסליק אדעתיה מעיקרא מטבע מאי כיצד, הכי קאמר ופירי נמי עבדי חליפין. כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור.

רש"י גרס כגירסה שלנו, החליף שור בפרה או חמור בשור, ומבואר בסוף הגמ' שזה פירי שעבדי חליפין. משמע שרש"י הבין שחיות זה פירי. כיוון שרש"י הבין שכלי צריך להיות ממש כלי, כנעל. תוס' ורי"ף גרסו, החליף בשר שור בפרה. לשיטתם רב נחמן סובר שבע"ח עצמם חשובים כלי. כיוון שכלי הוא כל דבר שיש בו שימוש, ובהמות שימושם לרכיבה. ריטב"א גרס כתוס', אך ביאר שהגדרת כלי, היא דבר המתקיים. השו"ע הבין כתוס' והרי"ף ולא כרש"י. העיטור פסק כרש"י, והגדיר שפרי הוא כל דבר שנעשה בידי שמים וכך פסק הסמ"ע. הש"ך הקשה שהוא עומד בשיטת רש"י ומרמ"א נראה שפסק כשאר הראשונים, שגם בע"ח למשל הווי כלי. הר"ן פסק שפירות הוא דבר שנרקב. נמצא שביחס לבהמה, ראינו שנחלקו רש"י ותוס' ורי"ף בדבר, ושו"ע ורמ"א פסקו, שבהמה נקנית בחליפין. לגבי פרחים ועופות, צריך לדון האם הם כלי או פרי לאור ההגדרות שמצאנו. לפי תוס' ורי"ף שזהו דבר שיש בו שימוש,

לכאורה בעוף לא ניתן להשתמש אולי יונות דואר וכ"ש בפרחים, ולכן הווי פרי ולא כלי ולא קונים בחליפין. לגבי הגדרת פירות, ראינו שהר"ן פסק שפירות הוא דבר שנרקב (בדומה להגדרת הריטב"א לכלי שהוא דבר המתקיים), לשיטתם עוף יהיה דבר המתקיים ולכן יוגדר ככלי ויקנה לחליפין ופרחים לא.

2. האם בגוי שייך קניין סודר?

הקצות בסימן קצה סק"א דן בקניין חליפין בעכו"ם, האם עכו"ם קונה בחליפין.

תוס' בקידושין ג. – עכו"ם קונה בחליפין. הקשו מהגמ' בבכורות יד, שם דנים בדרכי הקניין של עכו"ם והגמ' מסיקה "מה עמיתך בחדא אף עכו"ם בחדא" ומשמע שהדרך הזו היא או משיכה או מעות, אך לא חליפין, אז כיצד ניתן לומר שיש קניין חליפין לעכו"ם? אלא שתירצו תוס', שהגמ' הסתפקה לגבי קניין החדש בלשון תוס', כלומר על כסף או משיכה, אך קניין חליפין שווה בשניהם ופשוט שקונה גם בגוי וגם בישראל. הקצות הציע תרוץ אחר לקושיא זו, שבגמ' שם דיברו על ממכר, וכשם שרואים לגבי דיני אונאה שחליפין אינם בדיני אונאה, כיוון שאינם ממכר, ורק לגבי מכר חלים דיני אונאה, ממילא אנו מבינים שלא קשה כיוון שהיא מדברת על דיני מכר, וחליפין אינם בכלל מכר. הש"ך – סובר שגוי לא קונה בחליפין. אחת ההוכחות של תוס' לכך שעכו"ם קונה בחליפין, נלמדה מהגמ' בקידושין ח לגבי מכסף מקנתו, שחליפין אינו מועיל בעכו"ם. אך לדעת הש"ך, הפסוק מכסף מקנתו בא ללמד שאין ע"ע נקנה בחליפין לעכו"ם, כיוון שאין חליפין מועיל לעכו"ם. הקצות – דוחה את הש"ך ואומר שאם נאמר מכסף מקנתו כש"ך שהוא בא למעט ע"ע מחליפין אצל עכו"ם כיוון שאין חליפין כלל אצל עכו"ם, אם כן מדוע כלל צריך ללמוד מכסף מקנתו שאין ע"ע נקנה לעכו"ם בחליפין הרי אין כלל תורת חליפין בעכו"ם, ולכן הלימוד הזה הוא עצמו הוכחה כדברי תוס' שאכן יש קניין חליפין אצל עכו"ם וצריך למעט שע"ע אינו נקנה בחליפין אצל ע"ע. הקצות מחזק את טענת ר"ת שעכו"ם קונה בחליפין.

3. האם אפשר לעשות קניין א. בדבר שאסור בהנאה. ב. בפירות. ג. במטבע שנפסל?

נפתח בגמ' שרלוונטית לכל שלושת הסעיפים. הגמ' בב"מ מז. אמר רב ששת בריה דרב אידי, כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקניא ביה. במנא – לאפוקי מדרב ששת דאמר קונין בפירות. (יש לגבי חליפין בפירות מח' בין רב נחמן לרב ששת האם עושים קניין פירות, ורב ששת בריה דרב אידי פוסק כרב נחמן שאין עושים חליפין בפירות). דכשר – לאפוקי מדשמואל דאמר קונין במרוקא. איכא דאמרי, ביה – אמר רב פפא למעוטי מטבע, דכשר אמר רב זביד ואיתימא רב אשי למעוטי איסורי הנאה. אבל מוריקא לא אצטריך. משמע מגמ' זו למעט את כל שלושת הדברים – דבר שאסור בהנאה , פירות ומטבע. יש מח' בין רב ולוי האם מטבע עושה חליפין. נפסקה הלכה כרב שאין מטבע עושה חליפין.

נפסק בשו"ע שבאיסורי הנאה לא ניתן לקנות וכן בפירות. רע"א בפת"ש ציין לכך שניתן להתחייב ע"י פירות. כלומר ניתן להביא למישהו פירות בתנאי שיתן לו כלי מסויים, שהקניין חל ויתחייב להביא לו דווקא את הכלי המסויים. הטעם לכך, שכיוון שכביכול עשה קניין על הפירות וקנה אותם חייב לשלם את דמיהם, ויכול להתנות שישלם ויפרע את החוב דווקא ע"י כלי מסויים. יש לקשר בין דברי רע"א לדברי המבי"ט, שפוסק שניתן לחייב פרעון בצמר זה. לגבי מטבע שנפסל, רמ"א פסק ע"פ הטור והרא"ש ותוס' שמטבע שנפסל לגמרי ניתן לקנות על ידו כיוון שהווי ככלי. או שמשתמשים בו כתכשיט – שרשרת.

4. קניין סודר משמש בבית הדין למתן תוקף להתחייבויות שונות, הקניין מתבצע בסודר של בית הדין. הסבר כיצד מועיל קניין סודר ליצירת התחייבות ומה הטעם לשימוש בסודר השייך לבית הדין?

תוס' בקידושין כו, דייקו מכך שכתוב בש"ס וקנו מידו, שהעדים עושים את הקניין ונותנים את הסודר למוכר ולא הקונה עצמו. כך גם פסק הרמב"ם במפורש ששייך לעשות את הקניין לא בכליו של הקונה אלא בכליו של שולחיו. הרמ"א נימק ע"פ הטור והרא"ש, שכיוון שרוב הקניינים אינם בפני המוכר לכן הורגלו לעשות את הקניין בסודר של העדים.

כמו"כ נחלקו בנדרים מח: רב נחמן ורב אשי, אם המקבל את הסודר יכול להחזיקו או לא. הר"ן, פסק כרב נחמן, שהמקבל לא יכול להחזיק בסודר, כיוון שכל הקניין מטרתו קני ע"מ להקנות, ולא קני שיהיה שייך לקונה. כל זאת בשונה ממתנה ע"מ להחזיר שהיא קניין מוחלט בחפץ לזמן. הרא"ש הסכים עקרונית עם הר"ן שהלכה כרב נחמן ושחייב להחזיר, אך אמר שקניין סודר דינו כמתנה ע"מ להחזיר שהקונה יכול להשתמש בחפץ. תוס' בקידושין כו, חלק עליהם ופסק כרב אשי שהמקבל יכול להחזיק בסודר. רמ"א פסק כרוב הראשונים שחולקים על תוס'. במובן זה, העובדה שהסודר שייך לבית הדין ולא לקונה, יכולה להיות תוספת עילה לפסיקה כרוב הראשונים שהלוקח לא יכול להחזיק בחפץ.

לגבי שאלת כיצד מועיל קניין סודר, מצאנו בכך מח' בין הקצות לנתיבות. הנתיבות הבין שהעדים זוכים לקונה את הסודר, ולכן החפץ שלו כמבואר שקונים בכליו של קונה כדעת רב. המחנ"א הוכיח כנתיבות משיטת ר"ת שאומר שבהרשאה לגוי אין לכתוב וקנינא מיניה, והוא הסביר שהטעם כיוון שזכין מדין שליחות ואין שליחות לגוי, אין העדים יכולים לעשות את הקניין עבורו ולזכות לו בסודר. הקצות חלק וביאר שהדבר פועל בדרך של עבד כנעני המבואר בקידושין ח. שהאדם עצמו לא נותן כלום, אלא נותנים עבורו, וזו מתנה שנותנים העדים למוכר עבור הקונה ולא צריך זכין ושליחות לצורך כך. הקצות דרך נק' זו מסביר מדוע קניין בשבת למרות שנפסק שהוא מועיל, יועיל כשנעשה ע"י עדים, והרי אין שלד"ע? ותרוצו שאין הקניין פועל בתורת שליחות ואז אכן יש לדון לאור גדרי שלד"ע, אלא הקניין פועל בתורת עבד כנעני.

5. סודר המונח על גבי השולחן הגבוה שלפני הדיינים – האם יש צורך להגביהו ג' טפחים מעל השולחן או די בהגבהה כל שהיא? הוכח את דבריך.

שאלה זו איננה מחוורת, ונבאר את חוסר הבהירות שלה, ונתייחס לנושאיה

בב"מ ט. מבואר שאם אדם מגביה מציאה שמקצתה על עמוד ומקצתה מונחת על גבי קרקע והרים את הטלית המוגבהת מעל גבי הקרקע, שלא קנה, כיוון שהדברים הללו הם ברותא היא ולא נפסקו להלכה. תוס' שם דייקו, שאם הדבר הוגבה מכוחו די בכך בשביל שיקנה. וכך פסק השו"ע בסימן רסט, ה. משמע לפי דבריו שאם השולחן מעל גובה של שלושה טפחים, די להוריד זאת מהשולחן ושהסודר יהיה מוגבה מכוחו שלושה טפחים.

יש מח' בין רש"י לר"ת האם הגבהה היא טפח או שלושה טפחים, שו"ע פסק בי"א קמא את רש"י ובי"א בתרא את ר"ת. נראה שנחלקו בשאלה האם הגבהה היא קניין של הוראת בעלות, או הכנסה לרשות.

הדבר השלישי הרלוונטי לשאלה הוא ב"מ ז. שם נאמר שיש לחלק בין גיטין למכר לעניין האם די ביכולת לנתק ולהביא אצלך. בגיטין אם יש ביד הבעל את היכולת להביאו אליו ולנתקו מאצלה, הגט לא חל, כיוון שבעינן גט כריתות. הר"ן והרשב"א הבינו שאין להקיש מגיטין

לממונות, ובממונות לא יועיל היכולת לנתק ולהביא אליך. הם מביאים כראיה לדבריהם את הגמ' בב"מ ט, שר' אבהו שאומר שיכול לנתק ולהביאו אצלו לעניין קניינים רגילים הוא ברותא. ומשמע שאין ללמוד מגיטין למכר. הרמב"ם חלק על כך וסבר שיש ללמוד משם גם לעניין ממונות, ולכן שלא כרשב"א וכר"ן אין צורך להחזיק בשלוש על שלוש ודי ביכולת לנתק ולהביאו אצלו. אמנם לרשב"א ולר"ן יש צורך שיחזיק בשלוש על שלוש ואז קונה מדין יד, כיוון ש"חותכים" את השלוש על שלוש הללו ומחשיבים אותם כיחידה עצמית שמסיפקה בשביל לעשות קניין. שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א פסק כרשב"א וכר"ן. חשוב לציין שהן לפי הרמב"ם והן לפי הרשב"א והר"ן יש כאן קניין שמועיל לממונות, ואין לומר שקניין של סודר אינו דורש הגבהה רגילה או קניין רגיל.

6. בקניין חליפין אם תפס המקנה (בשאלה המקורית כתוב הקונה אך אין ספק שזו טעות, ואם זה רציני, הרי שהמקח לא חל כיוון שהמקנה עושה את הקניין ע"מ להקנות) כל הכלי והתפיסה פחות משלוש אצבעות האם הקניין חל?

בב"מ ז. מובאת הגמ' הבאה: אמר רב משרשיא: שמע מינה, האי סודרא, כיון דתפיס ביה שלש על שלש - קרינן ביה +רות ד'+ ונתן לרעהו, דכמאן דפסיק דמי וקני. - ומאי שנא מדרב חסדא? דאמר רב חסדא: גט בידה ומשיחה בידו, אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו - אינה מגורשת, ואם לאו - מגורשת! - התם - כריתות בעינן, וליכא. הכא - נתינה בעינן, והא איכא.
רשב"א ור"ן למדו מכך שכתוב בגמ' שלוש על שלוש, שאם אין שלוש על שלוש הקניין לא חל. להבנתם היכולת לנתק משמעותית דווקא בגיטין ולא בקניינים רגילים של ממונות. רמב"ם פסק שאין צורך בשלוש על שלוש, אלא די בכך שיכול לנתקו ולהביאו אצלו. נראה שהרמב"ם הבין שיכולת הניתוק וההבאה אצלו משמעותית לעניין ממונות ויוצרת קניין. שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א כרשב"א והר"ן.

7. האם מקבל הסודר יכול לתפוס את הסודר או חייב להחזירו?

בנדרים מח: נחלקו רב נחמן ורב אשי בדבר זה. הר"ן פסק שחייב להחזיר, כיוון שכל הקניין הוא קני ע"מ להקנות, הרי שלא קיבל המוכר זכות בסודר אלא להקנות על ידו, וממילא גם אין לו בו זכות שימוש. הרא"ש פסק עקרונית כר"ן, אך סבר שדומה הדבר למתנה ע"מ להחזיר ולכן יש היתר שימוש. תוס' בקידושין כו: פסקו שיכול המוכר להחזיק בסודר. רמ"א פסק כרא"ש וכר"ן.

8. לקח סודר שלא מדעת חבירו האם מועיל הקניין?

בב"י מבואר בשם תשובת הרשב"א שמי שאחז בכנף מעילו של חבירו ועשה על כך קניין, שלא קנה, כיוון שאין כאן כליו של קונה וצריך שהקניין יהיה דווקא בכליו של קונה. הרשב"א מסיים בתשובה "אבל זה שתפס בכנף מעילו של חבירו שלא מדעתו לא עשה כלום". וכך פסק רמ"א.

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

בנדרים מח: נחלקו רב אשי ורב נחמן בשתי נק', א- האם מחוייב המקנה שקונה את הסודר בשביל להקנות להחזיר את הסודר, וראה תשובה 7 מח' הראשונים ופסיקת הרמ"א כרא"ש וכר"ן שחייב להחזיר כרב נחמן. ב- האם ניתן לעשות קניין שיחול גם שהסודר יחזור לבעליו כלומר קניין סודר כעת שיחול לאחר ל', לרב נחמן קונה, לרב אשי לא קונה. הר"ן שם מציג מח' ראשונים כמי לפסוק. השו"ע פסק בי"א שהלכה כרב אשי לעניין קניין סודר שאמרינן כלתה קניינו, אלא אם כן אמר מעכשיו שאז לכו"ע קונה.

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

הקניין היחיד שלגביו נאמר שיכול לחזור כל עוד עסוקים באותו עניין הוא קניין סודר. בשאר דרכי הקנייה יכולים לחזור דווקא תוך כדי דיבור ולא לאחר מכן. מקור הדין מבואר בב"ב קיד. איתמר קניין עד אימתי חוזר, רבה – כל זמן שיושבין, רב יוסף – כל זמן שעסוקים באותו עניין. הלכה כרב יוסף בשדה, עניין (הכוונה לעסוקים באותו עניין, נידו"ד) ומחצה.

נחלקו הראשונים, ביחס לאלו קניינים נאמר דין זה. **הרמב"ם, הרא"ש, הר"ן, הרמ"ה** – פסקו שדווקא ביחס לקניין סודר יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו עניין, אך בשאר הקניינים דווקא תוך כדי דיבור כמבואר בנדרים פז – והילכתא תוך כדי דיבור כדיבור חוץ ממגדף ועובד עכו"ם, מקדש ומגרש. הטעם שבקניין סודר הדין שונה, כיוון שזהו קניין שקל לעשותו כי לא צריך את גוף החפץ, הרי זה קניין שעושים בפתאומיות, לכן מקנים לו יותר זמן לחזור בו ולהבין את המתרחש. אמנם הסמ"ע ביאר אחרת – והוא שבכל הקניינים הרי שהמוכר והקנוה מסתלקים מיד וגומרים להקנות מיד, משא"כ בקניין סודר, שכיוון שהחפץ שלפנינו לא פה, ולא ברור לקונה שהוא אכן מקבל את שוויו, לכן נתנו לו יותר זמן לחזור. **ר"ת –** בכל הקניינים יכול לחזור כל זמן שעסוקים באותו עניין. **ר"י אלברגלוני** – מחלק בין הקניינים, קניין סודר – יכול לחזור כל עוד עסוקים באותו עניין. קניין כסף שטר וחזקה – יכול לחזור תוך כדי דיבור. קניין הגבהה משיכה ומסירה – לא יכול לחזור אפי' תוך כדי דיבור. שו"ע פסק כרמב"ם. הפת"ש העיר שמהרב"ם נראה יותר כמו הר"י אלברגלוני כיוון שבמסירה לא יכול לחזור מיד שהיא נעשתה והוא הדין להגבהה ומשיכה. הנתיבות הסיק שגם בסיטומתא שאינו קונה בגוף החפץ, יכול לחזור בו כל עוד עסוקים באותו עניין.

האחרונים חלקו גם בשאלה האם יכולים להוסיף תנאי תוך כדי דיבור, הט"ז והבית שמואל – סברו שלא ניתן להוסיף תנאי בתוך כדי דיבור מהקניין. הבית מאיר – פסק שיכול להוסיף תנאי בתוך כדי דיבור. החמדת שלמה הקשה על כך, שלכאורה הווי מעשה קודם לתנאי, ובדיני התנאים בעינן לתנאי קודם למעשה. הוא תרץ, שהצורך בתנאי קודם למעשה הוא באמירה אך במציאות אין בכך בעיה, כיוון שלא גרע מחזרה שניתן לחזור בכך תוך זמן זה.

11. האם שכירות קרקע נקנית בקניין סודר?

בב"מ צט. מבואר שכשם שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות נקנית בכסף בשטר ובחזקה. שכירות מאי עבידתיה, אמר רב חסדא שכירות קרקע. הרמב"ם פסק שהגמ' דיברה גם על חליפין וכשם שהקרקע נקנית בחליפין הוא הדין לשכירות וכך פסק השו"ע בסתם. אמנם התוס' בב"מ יא: כתבו שלא ניתן לקנות שכירות קרקע בחליפין. טעם הדין שכיוון שהדבר חוזר לבסוף לבעלים לא ניתן להקנותו בחליפין. התוס' בערכין ל, כתבו שכיוון שהווי הדבר כטובת הנאה שאינה ממון לקנות בחליפין. כלומר חליפין במובן זה הוא יותר חלש, ולכן לא ניתן לקנות על ידו דבר שאינו ממשי אלא רק זכות שימוש. הקצות ביאר שנלמד הדבר מדין עבד עברי שלא ניתן להקנותו בחליפין והרי הוא חוזר לבעליו. הנתיבות חלק על הקצות במקור, ואמר שאין ללמוד מעבד עברי שהרי אין גופו קנוי לאדוניו. הנתיבות ביאר שזו סברא, שחליפין הם כשמם החלפת חפץ בחפץ, כשהחפץ חוזר לבעלים הרי שהתגלה שלא הייתה שום נתינת חפץ אלא נתינת זכות שימוש, וממילא חליפין לא היו כאן ולכן לא יכול לקנות ע"י חליפין, אמנם אם נפחת החפץ הרי ברור שלא קיבל חזרה את אותו חפץ ויועיל

לקנות בחליפין. ממילא כל שכירות או שאלה שיש בה פחת ניתן לקנות בחליפין גם לשיטת תוס'. שו"ע הביא את תוס' בי"א.

12. מקח שנעשה בשבת האם חל המקח?

לגבי קניין סודר מבואר ברא"ש שקניין סודר שנעשה בשבת חל הקניין למרות שיש בקניין איסור גזירה שמא יכתוב. השו"ע פסק דין זה. המקור לכך שקניין באיסור חל למרות שנעשה באיסור נלמד מב"מ סה, לגבי מקח שנעשה עם איסור ריבית, שרבא פוסק שהמקח חל ויש חובת השבה של הריבית, אך העובדה שהמקח נעשה באיסור ריבית לא פגעה במקח, וראה בהרחבה בתשובות לסימן רח. הקצות שאל מדוע הקניין חל, והרי קניין הוא קניין סודר, נעשה גם שלא בפני המקנה כמבואר בתוס', והעדים עושים את הקניין על ידי סודרו של הקונה, ולכאורה הם עושים זאת מדין זכין, וזכין בתורת שליחות ומכיוון שיש בכך איסור, אין שליח לדבר עבירה ומדוע המקח חל? תירוצו שחלות הקניין היא מדין עבד כנעני ולא בתורת זכין. כמבואר בקידושין ח, עבד כנעני קונה את עצמו למרות שהוא לא משלם ומוציא דבר על קנייתו את עצמו, ורבא לומד מקידושין לעניין ממונא, לכן המקח חל אף שנעשה בשבת.

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

העד עדים בקניין שלם מעכשיו במנא דכשר למקניא ביה.

לגבי עדים, נאמר בפרק שלישי בקידושין, לא איברו סהדי אלא לשקרא. וממילא אין צורך בשביל חלות הקניין בעדים. אמנם נחלקו הראשונים מה הדין בקניין סודר והאם גם בו אין צורך בעדים. לרמב"ם אין צורך אמנם לראב"ד יש צורך (נלמד מב"ב מ – קניין בפני שנים). השו"ע פסק כרמב"ם שאין צורך בעדים. אך בכל מקרה הלשון בשטר העד עדים, לצאת ידי חובת הראב"ד.

בקניין שלם מעכשיו. בא לפתור את בעיית הקניין לאחר שלושים יום, שכלתה קניינו, כיוון שמשיכת הסודר נגמרה. לכן צריך לקנות מעכשיו כשם שפסק השו"ע בי"א כרב אשי ע"פ נדרים מח. כמו"כ בתחילת פרק הזהב, רש"י מסביר שקניין חליפין צריך להיות בדבר שלם.

במנא דכשר למקניא ביה. הגמרא בב"מ מז. אמר רב ששת בריה דרב אידי כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקניא ביה, במנא לאפוקי מדרב ששת דאמר קונין בפירות, דכשר לאפוקי מדשמואל דאמר קונין במרוקא (כלי שעשוי מגללי בקר) למקניא, לאפוקי מדלוי דאמר בכליו של קונה, ביה, רב פפא אמר למעוטי מטבע ורב זביד למעוטי איסורי הנאה. השו"ע פסק את כל הדינים הללו להלכה

14. פרט ארבעה דברים שקניין סודר שונה בהם מיתר הקניינים?

א. בבבא בתרא קיד. נחלקו רבה ורב יוסף, קניין עד אימתי חוזר. רבה אמר כל זמן שיושבין, רב יוסף אמר כל זמן שעסוקין באותו עניין. נפסק שם בעמוד ב, שהלכתא כוותיה כרב יוסף בשדה עניין ומחיצה. עניין הוא שיושבין ועסוקין באותו עניין, ממילא בנידון שלנו בקניין סודר נפסקה הלכה כרב יוסף, שחוזרים בעלי הקניין כל זמן שעסוקין באותו עניין. משא"כ שאר דרכי הקנייה כשם שמוכח מב"ב פו:, כור בשלושים סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה. ומבארים שם בגמ' שאפילו בשלא נתמלאת המידה ראשון ראשון קנה. משמע שאפילו בתוך כדי עניין לא יכול לחזור בו, אלא כשאר הדברים תוך כדי דיבור בלבד. בטעם הדבר שבחליפין יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו עניין, נחלק הסמ"ע עם הע"ש ושאר מפרשים. לפי הסמ"ע – טעם הדין, כיוון שחליפין לא נעשה בגוף המקח, בשאר הקניינים כגון כסף

לדוגמא או שטר שלא חל בלי כסף במקום שנהגו לקנות בשטר, ברגע שעושה הקונה את מעשה הקניין, המוכר מסתלק, אך בסודר כיוון שהמוכר לא מסתלק עד שהוא מקבל את הכסף, ממילא כל אחד יכול לחזור בו, כיוון שהמקח עוד לא הסתיים ממילא הוא עדיין בתהליך ויכולים לחזור בהם. לפי הע"ש – ההבדל בין קניין סודר לשאר הקניינים הוא הפתאומיות שבקניין. הסיבה שלא עושים בחפץ את הקניין אלא בסודר, היא בד"כ מפני שהחפץ לא שם, ורוצים לעשות קניין פתאומי ומהיר, ולכן מכיוון שאין יישוב הדעת מספיק, נותנים יותר זמן לחזור בו, משא"כ שאר הקניינים שנעשים בגוף החפץ, האדם מבין יותר טוב את משמעות הקניין ומתכונן לכך כי הוא גם צריך להביא את החפץ, ממילא כיוון שיש לו גמירות דעת יותר גדולה, יכולת החזרה היא דווקא בתוך כדי דיבור. אמנם ר"ת הבין שהדין הנ"ל של יכולת החזרה מקניין כשעסוקים באותו עניין היא בכל הדינים אך השו"ע פסק כרמב"ם ורוב הראשונים שדווקא בקניין סודר יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו עניין.

ב. האם שכירות קרקע נקנית בקניין סודר. נחלקו בכך הראשונים. נאמר בב"ק עט., קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה, ושכירות קרקע נקנית בדרכים שבהם הקרקע נקנית. משמע שכל שאר הקניינים מועילים בשכירות קרקע וכך פסק הרמב"ם. אמנם תוס' בקידושין כז. דייקו מכך שבסיפור של רבן גמליאל ור' יהושע, שלא הקנה לו בחליפין, כיוון שכתוב שנתקבלו שכר זה מזה ומשמע שלא עשו חליפין, למרות שהרבה יותר פשוט לעשות זאת, כיוון שחליפין לא קונה בשכירות קרקע. וכן מדייק תוס' מכך שנאמר בב"ק עט, ששכירות קרקע נקנית דווקא בכסף, בשטר ובחזקה ולא בחליפין. השו"ע פסק בסתם שקניין סודר קונה כשאר הקניינים אף בשכירות קרקע, אך בי"א הביא את דעת תוס' החולקת. ניתן להסביר את טעם המח' בהתאם למח' המרכזית בין הרמב"ם לתוס' בשכירות, האם שכירות היא קניין בתשמישים או שיעבוד של בעה"ב אליך.

ג. קניין כסף. לא ניתן לקנות כסף בקניין חליפין, אך בשאר הקניינים ניתן לקנות כסף. מבואר בב"מ מו. ובשו"ע רג, א.

ד. אונאה בחליפין. בב"מ מז – מובאת מחלוקת אמוראים בגמרא, אמר רבה אמר רב הונא מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה. הנימוק בגמרא מדוע יש אונאה כיוון שאמר מכור לי באלו, לשון ממכר. וכפי שמבאר רש"י, דמכור לי קאמר – לשון ממכר ולא לשון חליפין. פשוט לגמרא שבחליפין עצמם לא שייך אונאה. הסיבה לכך, שנאמר בתורה וכי תמכרו ממכר לעמיתך, אך חליפין אינם ממכר ולכן אינם בתורת אונאה. וכך פסק השו"ע ברכז יט, שהלוקח בדמים אכסרה, ואמר מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה. והטעם כיוון שאמר מכור לי - לשון מכירה, אך אם לא היה אומר לשון מכירה לא היה קונה. בשונה משאר הקניינים שבהם כיוון שהם מכירה יש בהם אונאה.

ה. הצורך בעדים לשיטת הראב"ד. קניין בפני שנים ואין צריך לומר כתובו. אמנם הרמב"ם ושו"ע חלקו כיוון שמבואר בקידושין שלא איברו סהדי אלא לשיקרא.

סימן קצח

1. א. קנה מטלטלים בכסף והמטלטלין היו מבוטחים האם מועיל קניין זה? ב. שכירות של מטלטלים האם נקנה בכסף? ג. חז"ל הפקיעו קניין מעות, מה הדין כשהתנה שיקנו המעות?

בב"מ מז: מבואר הדין בשם ר' יוחנן שדבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה. טעם התקנה כאמור הוא מפני חשש השרפה

נחלקו הראשונים האם במקום שאין חשש לשרפה ג"כ גזרו חכמים, או שלא פלוג חכמים בתקנתם? רבינו ירוחם – במקום שאין חשש שריפה מעות קונות. ראייתו מהירושלמי בפרק הזהב, המחלק בין בית לשדה, בית לא מצוי ליפול כרם מצוי לישרף ולכן בכרם אסור. ומשמע שבמקום שאין חשש שריפה לא גזרו חכמים. ניתן להוסיף טעם לכך שכן פלוג, שאמנם בדברים שיש תקנת חכמים שאיננה עומדת מול דין תורה, באמת שייך לא פלוג. אך בדבר שעיקר הדין תורה מתיר, ותקנת חכמים אוסרת, ראוי שיהיה פלוג בשביל לקיים את דבר התורה. הב"י – מכך שרוב הראשונים לא חילקו בכך, משמע שאין לחלק בכך.

רמ"א פסק כר' ירוחם. ש"ך הכריע כב"י וכתב שאין לחלק. הפת"ש העיר שע"פ דברי הש"ך, אם היה לאדם חברת ביטוח שמבטחת אותו, למרות שאין לו את החשש של נשרפו חיטיך בעלייה כיוון שהוא יודע שהוא יקבל את מלוא התשלום מחברת הביטוח, עם כל זאת כיוון שפסק הש"ך שלא פלוג ממילא גם במציאות כזאת שהוא מבוטח לא פלוג ולא יחול קניין המעות. טעם נוסף שאומר הפת"ש שקיים חשש שהסוחרים יפסידו, ולכן קיים חשש של תקנת חכמים של שמא נשרפו חיטיך בעלייה וקניין המעות לא יועיל.

לענ"ד יש לדון לשיטת רמ"א שפסק כר' ירוחם שכן פלוג, האם כשיש חברת ביטוח ממילא אמרינן שהלוקח לא חושש, ולא גזרו חכמים והמקח יחול, או שכיוון שיש הפסד של המבטחים גם רמ"א יודה. לדעתי הדבר תלוי בהבנת הטעם, לכך ששמא נשרפו חיטיך זו סיבה לתקן קניין משיכה. אם הטעם הוא גמירות דעת, שכיוון שהקונה חושש שישרפו חיטיו לכן לא גומר באמת לקנות מתוך חשש זה, לכן חכמים תיקנו תקנה זאת, ממילא כשיש חברת ביטוח גם אם יש חשש שהם יפסידו, אם אין לקונה השתתפות עצמית ודברים כאלה ואחרים, יתכן והוא לגמרי גומר ומקנה, ואז המקח יחול במעות בלבד, לשיטת רמ"א. אמנם אם טעם התקנה הוא כדי שלא יהיה חשש להפסד לאף אחד, הרי גם המבטחים בכלל, ושפיר שייכת תקנת חכמים גם במצב זה ולא יקנו המעות וצ"ע.

ב. לגבי שכירות מטלטלין, נחלקו בדבר הר"ן והנמו"י. הר"ן טען שכיוון ששכירות במהותה היא חפץ שנשאר כל העת בבעלות המשכיר, אך זכות השימוש בו של השוכר, ממילא המשכיר יתחייס לחפץ שהשכיר ככל חפץ אחר שלו וידאג לו ולכן לא שייך חשש שמא נשרפו. אמנם הנמו"י אמר שחכמים לא חילקו בין מכר לשכירות כיוון ששכירות היא מכירה ליום, לכן גם בשכירות המעות לא יקנו. (לענ"ד המח' מתבססת על מח' רמב"ם ותוס' במהות שכירות).

השו"ע פסק כר"ן בשם י"א, שמעות השכירות של המטלטלים קונות לבד ללא משיכה. הפת"ש, ציין לרע"א שהשיג על השו"ע, כיצד פסק כר"ן נגד רוב הראשונים. לדעתו יש כאן לכל הפחות ספיקא דדינא. בשעה"מ ג"כ ציין לחולקים, אך פסק כשו"ע כיוון שזו מח' בדרבנן, שהרי מהתורה מעות קונות, לכן הספק דרבנן לא מבטל את הקניין הדאו' הודאי. [יש לציין שהשו"ע במח' העקרונית בין תוס' לרמב"ם האם שכירות היא קניין או לא פסק כרמב"ם ששכירות היא קניין. וכאן לכאורה לא פסק כנמו"י המשקף את דעת הרמב"ם אלא כתוס'. אולי ניתן לתרץ ע"פ שעה"מ שכיוון שמהתורה מעות קונות, למרות ששכירות היא אכן קניין, בשכירות מטלטלין מעות יקנו לבדם. אמנם בשאר הדברים והדינים שהם מדרבנן שכירות תידון לגמרי כמכר].

ג. הב"י פסק שכשהתנה שהמעות יקנו הם אכן קונות. וכך הביא רמ"א להלכה. הב"י למד את הדין מכך שבקידושין כו. נאמר אי בעינא בשטרא אקני אי בעינא בכספא אקני, ומשמע שאדם יכול להתנות ולהחליט שרק מעות יקנו אף במקום שלא נגמר הקניין אלא בשטר.

הש"ך השיג על הב"י ורמ"א וטען, ששם דובר על קניין שמעיקר הדין קונה במעות לבד (שהרי מדובר בקניין קרקע ואחת הדרכים שקרקע נקנית היא בכסף), רק שיש חשש לסמיכות הדעת של המוכר בלי השטר אז תיקנו שטר וממילא אם טוען הקונה שאינו חפץ בשטר והוא מוחל עליו, הרי שגילה שסומכת דעתו אף ללא שטר והקניין חל ע"י המעות בלבד. אך בדבר שמעיקר תקנת חכמים לא ניתן לקנות על ידו, מהיכי תיתי להפקיע תקנת חכמים ע"י תנאי?

הב"ח ביאר, שחכמים תיקנו שמעות לא יקנו לטובת הלוקח, וממילא כיוון שהדבר לטובתו ביכולתו במציאות שאין זה לטובתו לטעון שאין הדבר לטובתו ולבטל את תקנת חכמים. הקצות והנתיבות הסכימו עם הב"ח. הקצות הביא לראיה את הגמ' בבכורות יג:, שאומרת שגוי יכול לקנות כדיני ישראל, ע"י משיכה ומעות, ומוכח שלמרות שתיקנו לו דבר מסוים ע"י תנאי שמעביר את הקניין לדרך שעקרונית קונה (כגון במקרה שלנו ד"ת מעות קונות) ניתן לשנות את התקנה. החזון איש חלק על ראיית הקצות וביאר שלא ניתן להתנות לקנות בדבר שאינו קונה. הוא סמך את דבריו על הריטב"א, שאומר שלא ניתן להתנות שבמקום שקונה מסירה תקנה משיכה ולהיפך.

2. מה הדין בראובן שמכר לשמעון מטלטלים ונתן הלוקח את הדמים או מקצתם ולא משך, וחזר בו אחד מהם, ואמר המוכר ללוקח בוא וטול מעותיך ונגנבו או נאבדו, ברשות מי נגנבו או אבדו.

בב"מ מט. מסופר על אדם שמכר שומשומים, והלוקח קנה ונתן מעות. לבסוף השומשום התייקר, ובעקבות כך, המוכר חזר בו ואמר לקונה לבוא לקחת את המקח, הקונה לא בא, ולסוף המקח נגנב. רבא פסק, שכיוון שהמוכר אמר לו לקחת את הכסף, הרי שהוא כלל לא שומר, וממילא הוא פטור על הגניבה. הגמ' מקשה שהרי המוכר שחזר בו לאחר קבלת המעות חייב במי שפרע. הגמ' מסיימת שבאמת לא היה סיפור כזה.

הגאון פסק שכל עוד לא קיבל עליו המוכר מי שפרע, הוא נחשב כשואל על המעות, וממילא חייב אף באונסים וכל שכן בגניבה ואבידה. נחלקו הראשונים מה הדין לאחר שקיבל עליו מי שפרע. רמ"ה – אף לאחר קבלת מי שפרע המוכר כלווה וחייב באונסים אף אם לא הוציא את המעות. רשב"א – אם הוציא את המעות חייב באונסים, אם לא, אחרי מי שפרע הוא שומר חינם. נראה ששורש מח', היא האם כשקונה נותן מעות לפני שהוא מושך חפץ באיזה תורה הוא נותן זאת, האם בתורת הלוואה, וכך הבין רמ"ה, או בתורת פיקדון. הגרע"א ביאר שיש לחלק בין מעות שמפקידים אותם אצל שולחני או חנווני שעצם אפשרות השימוש הופכתם לש"ש, משא"כ כאן, שלמרות שהמוכר יכל להשתמש במעות שקיבל, ברגע שנאמר שהמקח בטל, נאבד ממנו זכות השימוש, ועל כן, הוא שומר חינם בלבד.

הרמב"ם כשלא הוציא המוכר את המעות, חילק בשאלה מי החוזר. כשהמוכר חוזר בו, הרי הוא שומר שכר, כיוון שהלוקח יכול לעכב בידו עד שיקבל מי שפרע. אם הלוקח חוזר בו הוא שומר חינם.

השו"ע פסק כרמב"ם כשלא הוציא המוכר את המעות. כשהוציא וקיבל מי שפרע, בשם י"א קמא הביא את הרשב"א שכיוון שהוציאם הווי הלוואה וחייב המוכר באונסים. ובי"א בתרא את הרמב"ן שסובר שבמידה והוציא המוכר את המעות וכעת הוא מחזיר מעות ללוקח והוא לא רוצה לקבל, הוא פטור. הגר"א הסביר שהרמב"ן לא חלוק על הרשב"א אלא רק פסק שנתינה בע"כ שמה נתינה, ולכן אם המוכר נתן ללוקח והלוקח לא רצה לקבלם זו אחריות הלוקח, אך אה"נ שאם המוכר לא נתן ללוקח את המעות הוא לווה וחייב באונסים.

3. הקונה מטלטלין בקניין כסף דמן התורה קונה, רק מדרבנן אינו קונה ויש מי שפרע, האם לגמרי בטל הקניין כסף או שבטל רק לאחר קבלת מי שפרע?

נחלקו בדבר דומה הרי"ף ובעה"מ. מה הדין במי ששילם מעות ואז המקח נאנס האם נאנס למוכר או לקונה. הרי"ף סבר שכיוון שהמקח התבטל וחזרו בהם, הרי שהמקח התבטל ולכן ההפסד של המוכר. אמנם בעה"מ הבין שכיוון שקניין המעות מדאו', הרי שהמקח חל, ורק אם חזרו מהמקח לפני שקרה משהו למקח הרי שהמקח בטל. בדומה לכך ניתן לדבר על מי שפרע על אף שאין הדמיון מוכרח, הרי"ף הבין שהמקח בטל לגמרי מיד אף ללא מי שפרע כיוון שרק משיכה גומרת קניין, אמנם בעה"מ סבר שקניין המעות חל כשלעצמו עד שיחזור בו, וניתן להסיק מדבריו שרק לאחר קבלת מי שפרע המקח בטל לגמרי, כי לולא מי שפרע כל עוד לא חזרו בהם לאחר מי שפרע, הלוקח הפסיד.

4. האם בזמננו כסף קונה במטלטלין לגמרי?

יש לדון בשאלה זו ממספר זוויות. א. מדין סיטומתא. ב. מדין במקום שלא חוששים לשמא נשרפו חיטיך בעלייה האם מעות קונות – פלוג או לא פלוג. מח' ר' ירוחם וב"י. ג. מדין התנו שקניין שלא חל יחול, מח' ב"י וש"ך. ד. מדינא דמלכותא.

א.מדין סיטומתא – עיין בתשובה 1 לסימן קצ.

ב. עיין בתשובה 1. א. לסימן קצח. יש להשוות זאת לענ"ד לנידון של מקום שלא חוששים כיוון שכיום הבתים בתי אבן והשרפות ב"ה בלי עין הרע הרבה פחות נפוצות. מעבר לכך, יש גלאי עשן וכל מיני דברים שעוזרים למניעת וכיבוי השרפות, כך שיחסית זהו דבר שלא שכיח. כמו"כ היום רוב קניין המטלטלים הוא קניין ציבורי ולא אישי כך שיש מקומות ציבורים שבהם יש זהירות שבעתיים בעניין האש. מעבר לכך, החנויות מבטחות את עצמם מפני שרפות, ועל כן יש לחזור ולדון בשאלת הביטוח, לאור תשובה 1. א. לסימן קצח.

ג. עיין בתשובה 1. ג. לסימן קצח.

סימן קצט

1. מי שהיה חייב לחבירו מחמת הלוואה או מכר, ומכר קרקע או מטלטלין, האם קונה למי שפרע או לגמרי (האם מלווה נחשבת ככסף לעניין קניין וקידושין)?

1. נחלקו הרמב"ם והראב"ד ע"פ המבואר בקידושין מז. לגבי המקדש במלווה ובב"מ מו: בסוגיית יש דמים שהן כחליפין האם ניתן לקנות במחילת מלווה. לדעת הרמב"ם והרי"ף ניתן לקנות, כיוון שהסוגיות חלוקות ונפסקה הלכה כסוגיא בב"מ מו: לדעת הראב"ד אין קונים במחילת מלווה אלא בהנאת מחילת מלווה, כמבואר בסוגיא בקידושין מז.

השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם שמלווה שבאה מחמת מכר ניתן לקנות על ידה, משא"כ מלווה שבאה מחמת חוב. בדומה לשיטת ר"י הזקן המחלק בכך. בטעם החילוק יש לומר שמלווה הבאה מחמת מכר אינו שכיח, ולכן התירו חכמים לקנות על ידו קניין מעות, משא"כ מלווה הבאה מחמת חוב השכיחה, ולכן גזרו גם בה חכמים שלא יועיל קניין מועת.

לעניין מי שפרע, יש לומר שהרמב"ם שסובר שלמרות שמהתורה מלווה קונה, מלווה הבאה מחמת חוב שהוא שכיח, חכמים תיקנו שלא יקנה, ועל כן יחזור הדין לקניין מעות רגיל שלמרות שחכמים תיקנו שלא יקנה יש מי שפרע. אמנם החולקים על הרמב"ם יסברו שבמקרה זה לא יהיה מי שפרע כיוון שלא קונה במלווה אף פעם לשום עניין. השו"ע בסימן

רד, י פסק בשם יש אומרים את שיטת הרמב"ם ובשם יש חולקים את שיטת הראב"ד והרמב"ן.

2. אדם שסיכם עם חבירו להשכיר רכבו, ומכר הרכב לאחר, ומי מהם רוצה לחזור בו, מתי יש איסור בדבר?

השאלה איננה ברורה. א. על מי נאמר מי מהם רוצה לחזור בו, האם זה נאמר על השוכר והקונה, או על המוכר והקונה, או שמא המשכיר והשוכר. יש מחוסרי אמנה שכלפיהם נאמר שאין רוח חכמים נוחה הימנו – ב"מ מט. וכך פסק השו"ע. ולכן כשמישהו סיכם עם מישהו על דברים אין לו לחזור בו משום מחוסרי אמנה. אם עשה קניין טוב, בודאי שלא יכול לחזור בו. ואם עשה קניין כסף, מקבל עליו מי שפרע. יתכן ומה שהם רוצים לשאול, זו מח' ראב"ד בעה"מ, האם כשהיה שינוי בשער הדבר, כגון שכשסיכמו על המכירה, המחיר היה איקס, ובהמשך המחיר היה איקס פלוס מאה, והשער השתנה האם גם אז יש מחויבות לעמוד בדיבור. לדעת רוב הראשונים ובהם הראב"ד, כיוון שמסופר בב"מ מט. על רב כהנא שמכר כיתנא וקיבל זוזים ואז מובאת מח' ר' יוחנן ורב האם יש בדברים משום מחוסרי אמנה, ונפסקה הלכה כר' יוחנן ממילא גם בסיפור של רב כהנא שהיה בו שינוי שער, רואים שנאמר הדין של מחוסרי אמנה. לדעת בעה"מ בתרי תרעי אין בעיה של מחוסרי אמנה. הרא"ש ובעה"מ שניהם מביאים ראיה לדבריהם ממספר סוגיות שבהם רואים שמחוסרי אמנה לא נאמר בשינוי השער. כמו"כ הם מסבירים שהמעשה של רב כהנא לא נתון במח', ובו גם ר' יוחנן מודה, אלא הוא הובא כפתיח למח' ביניהם. ואת שיטתם הביא רמ"א בי"א.

3. נכנס לחנות בערב שבת ושילם למוכר כסף ליין או לחלות ולא הגביה, ואח"כ בא אחר והגביה לפני הגבהת הראשון, מי זכה? ציין מקור ונמק.

בחולין פג. מבואר שבארבעה פרקים בשנה משחיטים את המוכר בע"כ. משם למד המהרי"ל שהוא הדין הנותן מעות על יין לקידוש בערב שבת. יסוד הטעם, שכיוון שהוא רוצה לכבוד המצווה ולכבוד שבת לקנות במעות כי הוא ודאי רוצה לצורך המצווה את הדבר הנקנה, ממילא אין לתקן שמעות לא יקנו שלא כדין תורה, במקום שהקונה שהדבר נעשה לטובתו לא מעוניין בכך. דומה הדבר למח' בין הב"י לש"ך האם ניתן להתנות על מעות שיקנו במקום שלכאורה אינם קונות. ולדברי הב"ח המסביר מדוע צודק הב"י, שכיוון שמעות אינם קונות לטובת הלוקח, ברצותו לומר שלא נוח לו תקנת חכמים, הוא יכול לומר זאת הגר"א אמר שאין דברי מהרי"ל מוכרחים. הקצות כתב שכיוון שניתן לקדש על חלות במקום שאין פת, הדין האמור לגבי יין לקידוש חל גם על פת.

המאיר"י מוסיף שאין כאן טענת גוד או אגוד, כי מראש השתתפו בבהמה ע"מ שישחטו אותה בכל מקרה.

4. הבא דוגמאות שמעות קונות

ב"מ מז: מח' ר' יוחנן ור"ל. להלכה מהתורה מעות קונות אך מדרבנן גזרו שלא יקנה אלא במשיכה שמא נשרפו חיטיך בעלייה.

א. כשהיה עלייתו של הלוקח מושכרת למוכר. ב. אם הקונה שוכר את המקום שבו המטלטלים מונחים והוא עומד בצד שדהו או שהחצר משתמרת לדעתו. ג. נחלקו רבנו ירוחם והב"י מה הדין במקום שאין חשש שריפה האם אומרים שמעות קונות. לפי ר' ירוחם מעות קונות. לפי הב"י לא פלוג. רמ"א פסק כר' ירוחם. ש"ך כב"י. ד. פת"ש לגבי ביטוח ע"פ הסעיף הקודם. ולכאורה הדין נפסק ע"פ הש"ך. משמע שע"פ רמ"א ור' ירוחם מעות קונות על אף

שיש לפלפל בכך כפי שכתבתי בתשובה קצח 1. א. ה. שכירות מטלטלים נקנית בכסף ע"פ הר"ן בב"מ מט: כיוון שאין חשש לנשרפו חיטיך, כיוון שהמשכיר הוא בעל המטלטל וההפסד יהיה גם שלו אם יתרחש משהו, לכן הוא יטרח לשמור על כך. השו"ע פסק כר"ן למרות שהנמו"י חולק, ואיתו הסכים רע"א בפת"ש, שהעמיד זאת לפחות על ספיקא דדינא. אמנם שער המלך תירץ. ו. ב"מ מז. אמר מר מכור לי באלו – קנה. וכך פסק השו"ע, כיוון שהוא דבר שאינו שכיח לא גזרו בו חכמים. ז. לפי שיטת הרמב"ם מי שמכר למישהו חפץ, ולא שילם הקונה למוכר על כך ונשאר לו חוב למוכר. בחוב זה יכול המוכר לקנות ע"י מחילת החוב של הקונה הראשון וכך פסק השו"ע, שלא כראב"ד והרמב"ן שחלקו על דין זה. ח. ע"פ חולין פג. יש ארבעה מועדים בשנה שיש צורך גדול בבשר לצורך מצווה ולכן מעות קונות. ערב יו"ט אחרון של חג. ערב יו"ט ראשון של פסח. ערב ר"ה. ערב שבועות. וכך פסק השו"ע. רמ"א ע"פ המהרי"ל הוסיף שהוא הדין ליין לקידוש. הקצות הוסיף שכיוון שניתן לקדש על חלות הוא הדין לחלות. [ט. בגיטין נב. מבואר דין האפוטרופוס, ובין השאר מבואר שיתומים הולכים לפי דין תורה שמעות קונות לטובתם, במקרה שמכר אפוטרופוס או הם עצמם מכרו את הדבר, והקונה משך אך לא נתן כסף, ואז חלה התייקרות, הם יכולים לחזור בהם.] אך לגבי הקדש וצדקה, מי שקונה מהם קונה ע"י מעות. לכן מי שקונה דבר מההקדש, וכעת התייקר, ההקדש לא יכול לחזור בו לאחר שקיבל מעות. י. כשהתנה הקונה שיחול המקח ע"י נתינת המעות, לפי הב"י הקניין חל וכך הכריע רמ"א. הוכחה – קידושין כז, אי בעינא בשטרא אקנה אי בעינא בכספא אקנה. ש"ך – חלק. ב"ח תירץ קושיית הש"ך. קצות – חיזק את הב"ח וב"י, ע"י הוכחה מבכורות יג. חזו"א – דחה את ההוכחה.

סימן ר

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

הגמרא המרכזית שעוסקת בנושא זה היא הגמ' בב"ב פה, א"ר אסי א"ר יוחנן, מדד והניח על גבי סימטא קנה. א"ל ר' זירא לרבי אסי, שמא לא שמע רבי אלא במודד לתוך קופתו. משמע שכליו של אדם קונים לו. נחלקו אמוראים בגמ' האם בכל מקום קונים לו או דווקא במקום שיש לו רשות להניח את הכלי. רב ושמואל סברו שבכל מקום חוץ מרה"ר, ר' יוחנן ור"ל סברו שאפי' ברה"ר. הגמ' אומרת שהם לא נחלקו, אלא שיש חילוק בין סימטא לרה"ר. סיכום הגמ' אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כליו של אדם קונה לו בכל מקום שיש לו רשות להניחו.

בהמשך הגמ' דנים לגבי כליו של לוקח ברשות מוכר. הגמ' מסכמת, כליו של אדם קונה לו בכל מקום, מאי לאו לאתויי רשות מוכר? התם דא"ל זיל קני. ומשמע שכליו של לוקח ברשות מוכר דווקא כשאמר לו זיל קני, ואם לא אמר לא יכול לקנות.

מפשטות הש"ס נשמע שכליו של לוקח קונים לו בכל מקום שיש לו רשות להניחם, או ברשות המוכר כשאמר לו המוכר זיל קני. אמנם התוס' והרא"ש, הקשו שלכאורה מדברי ר' זירא שאומר שמא לא שמע רבי אלא במודד לתוך קופתו, שבעינן דווקא שימדוד, ולולא זה לא קונה בסימטא? הם תירצו שיש שתי דרכים לקנות בסימטא: א- שימדוד המוכר לתוך הכלי של הקונה. ב- ע"י שיאמר המוכר לקונה, זיל קני.

השו"ע פסק כמו שביארו הרמב"ם והרי"ף וכמשמע מפשט הגמ' שכליו של לוקח קונים בכל מקום שיש לו רשות להניחם שם . רמ"א פסק כתוס' וכרא"ש. אך ברשות המוכר אם אומר לו זיל קני, קונה אפי' בה.

לגבי כליו של לוקח ברשות מוכר נחלקו הראשונים במסקנת הסוגיא. הרא"ש סבר שזו בעיא דלא איפשיטא. הרמב"ם והרי"ף הבינו שמסקנת הסוגיא שבין כליו של לוקח ברשות מוכר ובין כליו של מוכר ברשות לוקח – לא קנה. הרמב"ן אמר שלרי"ף הייתה גירסא אחרת, שלפיה לעולם הכלי לא בטל לרשות, והרשות לא בטלה לו. לכן כל עוד יש רשות למוכר בקניין, לא יכול הקונה לקנות. הר"י מיגש אמר שזו בעיא דלא איפשיטא ואזלינן לחומרא שלא קנה. ניתן לבאר זאת ע"פ הנתיבות בכללי התפיסה, שבכל ספק אם יש קניין, אמרינן שאין קניין.

השו"ע פסק כרי"ף וכרמב"ם. וכך לשונו בסעיף ה - כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח. רמ"א הוסיף שי"א אפי' אמר ליה המוכר זיל קנה לא קנה. מקור דין זה המופיע ברמ"א הוא ברבנו יונה, ונימוקו, שאין אדם יכול להשאיל כליו באמירת זיל קני, לכן לא יכול המוכר להקנות את כליו ללוקח שיקנה על ידם. אמנם נראה לומר שברמב"ם אם יאמר זיל קנה, זה לא גרע מכליו של לוקח ברשות מוכר שכשאמר לו זיל קני – קנה. וכך הכריע הנתיבות והוכיח דבריו מסעיף ז', שם מבואר שמהני מדידה בכליו של מוכר לקנות, כיוון שמדידה הווי כאמירת זיל קני.

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

הקצות דן בדין זה, לאור דין השו"ע ביחס לגט הנזרק לתוך קופתה של אישה המונחת בתוך קופתו של בעלה, שאינה מגורשת אפי' אם הגיע לאויר הפנימית עד שינוח על צד הקופה הפנימית, בד"א כשהייתה מוטה על צדה ואין לה שוליים אבל אם יש לה שוליים אפי' נח בקרקעיתה אינה מגורשת שכלי האשה ברשות הבעל אינה קונה לה גט, אא"כ אינו מקפיד על מקומו. הב"ש הסיק מכאן, שמדובר שהקרקע היה של האישה כי בסימטא איננה יכולה לקנות, ולכן כליו של לוקח שנמצאים בכליו של מוכר והקרקע ג"כ של הלוקח, לא קנה הלוקח. הקצות חלק עליו במספר דברים. א. הוא אמנם הביא את דעת תוס' והרא"ש שהביאם רמ"א שבסימטא לא קונה לוקח בכליו, אך אמר שהרמב"ם חולק עליו וכמבואר בפשט הגמ' בב"ב פה, וכן לשיטת הרא"ש, בדבר המחוסר מדידה אכן לא קונה בסימטא אך גט וחפצים אחרים שאינם מחוסרים מדידה קונים בכליו של לוקח. לגבי פסיקתו של הב"ש שכליו של לוקח בכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה, הקצות טוען תחילה שזו מח' בין הרמב"ם לרא"ש, בטעם מדוע כליו של לוקח לא קונים ברשות מוכר, האם כיוון שזה ספק, וכך הבין הרא"ש, או שאכן הספק נפשט שלא מועיל כליו של לוקח ברשות מוכר ולהיפך כיוון שלצורך קניין צריך את הסתלקות המוכר לגמרי וכל עוד הוא שם באיזה שהוא אופן לא ניתן לקנות. הקצות טוען שלפי הרמב"ם כיוון שיש צורך גם בכלי של הלוקח וגם ברשות הלוקח בשביל לקנות, ממילא יתכן ולא יוכל לקנות בכלי זה. כל זאת בדעת הרמב"ם בהתאם להסבר הרמב"ן בדבריו שהייתה לו גירסא אחרת, ולשיטתו כל דבר שנמצא שם שאינו רשותו של הקונה, מפקיע את יכולתו לקנות. אמנם לשיטת הרא"ש שהסיבה שכליו של לוקח ברשות מוכר לא קונה, כי יש ספק האם הרשות בטלה לכלי או לא, נמצא שבכל מקרה, בין מצד הכלי ובין מצד הרשות הם של הלוקח ולכן קונה. הקצות מוכיח זאת מכך שהטור אומר, שאם יש מוכר ולוקח, שיש לשניהם גם כליו של לוקח ברשות מוכר וגם כליו של מוכר ברשות לוקח, שהלוקח קנה אחד משניהם ממ"נ, אם הרשות מתבטלת לכלי, קנה את הכלי של הלוקח שהיה ברשות המוכר, ואם הכלי מתבטל לרשות, קנה את הכלי. משמע לשיטת הרא"ש והטור, שאנו אומרים ממ"נ כשיש ספק ומחילים חלות קניינית ולא דנים בכל מקרה לחוד.

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

סימן רא

1. א. מהו קניין סיטומתא והיכן נזכר בש"ס? האם מועיל קניין זה מן התורה או מדרבנן וכן האם מועילה סיטומתא בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו קצוב. האם בדינא דמלכותא ניתן להקנות דשלב"ל?

מקור דין סיטומתא היא הגמרא בב"מ עד. שהגמרא דנה לגבי סיטומתא האם קונה לגמרי או קונה לעניין מי שפרע. הגמרא מכריעה שקונה רק לעניין מי שפרע ובמקום שנהיגי לקנות בדרך מסויימת קונה על ידה, ולא רק לעניין מי שפרע. קניין סיטומתא הוא קניין שדרך מוכרים והקונים לעשות איזה סימן או דבר שע"י נקנה המקח. לדוגמא לרשום על החביות מה הם החביות שנמכרות במכירה זו. חבית שרושמים עליה סימן מיד נקנית לבעליה. אפשרויות אחרות של סיטומתא ששוב אלו דרכים שהסוחרים נוהגים לעשות באמצעותם קניין, הם תקיעת כף (ר"ח שמובא ברא"ש) וקניין בפרוטה.

לגבי השאלה האם זהו קניין שמועיל מדאורייתא או מדרבנן, הדבר נמצא במחלוקת אחרונים גדולה: החת"ס והדבר אברהם סברו שסיטומתא היא מדאורייתא. הוכחתם היא מכך שהרשב"א הביא את סיטומתא כקניין שמועיל לפדיון בן בכור. כמו"כ לפי החת"ס עיקר הקניין הוא גמירות הדעת ומכיוון שבקניין סיטומתא יש גמירות דעת, כי זה רצון הסוחרים ליצור בצורה כזו את המקח, ולכן הקניין חל מדאו', מה שאין כן שאר הקניינים החלים רק בגלל הפקר בי"ד הפקר. הנתיבות סובר, שקניין סיטומתא הוא מדרבנן, כי ודאי לא עדיף מנהג הסוחרים על קניינים שחכמים תיקנו להם לישראל. הדבר אברהם למד מהפסוק לקיים כל דבר שהקניין הוא מדאו'.

רע"א, קצות ונתיבות, סברו שלא מועיל לעשות קניין סיטומתא על דבר שלא בא לעולם, הוכחתם היא מדברי ההגהות מרדכי בפרק ר' אליעזר דמילה, שלא מועיל לקחת מישהו למוהל כל עוד לא נולד התינוק.

החת"ס לעומתם הוכיח מתשובת הרא"ש, שסיטומתא מועיל אף לדבר שלא בא לעולם. ונראה שאפשר להסביר זאת שוב לאור החקירה הכללית בקניינים האם עניינם של הקניינים הוא גמירות דעת, וזה בעיני התורה הדבר הכי חשוב בקניין, או שמא מעשה הקניין. לפי החת"ס עיקר הקניין הוא גמירות הדעת, ממילא כשיש גמירות דעת ע"י הסוחרים כגון סיטומתא אף דשלב"ל שעקרונית בד"כ יש בו חוסר בגמירות דעת, כיוון שהסוחרים במעשה גמרו בדעתם לקנות, ממילא יש להם גמירות דעת גם על הדשלב"ל ומועיל קניין הסיטומתא. שאר האחרונים הבינו שהסיטומתא היא כשאר הקניינים וכשם שבשאר הקניינים לא מועיל הקניין על דשלב"ל כך גם כאן.

נחלקו הרמב"ם והרא"ש על קניין שאינו קצוב במספר מקומות לדעת הרמב"ם לא מועיל קניין בדבר שאינו קצוב, לדעת שאר הראשונים מועיל קניין. הסיבה שלפי הרמב"ם לא מועיל קניין בדבר שאינו קצוב, כיוון שדומה הדבר לאסמכתא כיוון שלא יודע הלוקח מה הוא קונה, הוא לא באמת גומר בדעתו לקנות, והמקח לא חל. השו"ע הביא את שתי הדעות בי"א. י"א קמא כרמב"ם י"א בתרא כשאר הראשונים. כשם שאמרנו על הצד שהחיסרון בקניין בדשלב"ל הוא בגמירות הדעת, ממילא גם בדבר קצוב ניתן לומר שזה החיסרון - שאין גמירות דעת, אז

בסיטומתא שיש גמירות דעת יועיל אף לקניין בדבר שאינו קצוב, או שהעיקר הוא מעשה קניין ואין כאן גמירות דעת שמועילה לקנות דבר שאינו קצוב. או מצד שהחיסרון בקניין שאינו קצוב, אינו גמירות הדעת, או שלמרות שהעיקר הוא גמירות דעת, אין לומר שתועיל גמירות הדעת של הסוחרים בסיטומתא גם לגמירות הדעת של הקניין אלא רק לשוות את הקניין כקניין רגיל, אך לא מעבר לכך.

לגבי דינא דמלכותא, רש"ל דן לגבי דשלב"ל וסובר שבאותו מקרה יועיל מדין סיטומתא. אך הוא אומר שיתכן והסיבה ששם מועיל, איננה בגלל סיטומתא אלא בגלל דינא דמלכותא, ומשמע שדינא דמלכותא יותר חזק מסיטומתא. גם בפת"ש מביא את החת"ס שאומר שדינא דמלכותא וקנה לכו"ע מהתורה.

2. אם קידש אשה בדבר הנקנה בסטומתא, האם מקודשת מהתורה או מדרבנן?

בתשובה הקודמת ראינו שנחלקו האם סיטומתא קונה מדאו' או מדרבנן החת"ס והנתיבות. לחת"ס שזה מדאו' מקודשת מהתורה לנתיבות מדרבנן. אמנם גם לשיטת הנתיבות יש לדון לאור מח' הב"י ור' ירוחם האם קניין דרבנן מועיל לדאו' ב"י ועוד ראשונים, או שלא (ר' ירוחם)

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

קונה. אם מדין התורה, לכאורה תלוי במח' חת"ס נתיבות. אמנם אפשר לומר שקונה דין תורה אף לנתיבות כשם שנראה מרש"ל כיוון שדינא דמלכותא יותר חזק מסיטומתא וקונה מהתורה.

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

השו"ע פסק ע"פ הרא"ש שהנותן פרוטה למוכר במקום שרגילים שע"י כך חל המקח, אכן חל כך המקח. הסמ"ע הסביר שלמרות שבד"כ בקניין מעות אנו חוששים לנשרפו חיטיך בעלייה, ולכן המקח לא באמת חל, כאן יחול המקח כיוון שיש חיוב של תשלום שרובץ על הלוקח, וממילא המוכר יזהר בחפץ, בכדי שיקבל את המעות מיד הלוקח. כך יוצא שכשנתן את כל הכסף יש חשש של נשרפו חיטיך בעלייה, אך המקח עצמו לא חל לחלוטין, בעוד שכשונתן פרוטה אחת, כיוון שע"י כך חל המקח.

סימן רב

1. בקניין אגב קרקע האם מהני תלוש ולבסוף חיברו?

גיטין כב, עציץ של אחד וזרעים של אחר, מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה. השו"ע פסק שהעציץ הוא מטלטים והזרעים הם מחובר, ולא מהני העובדה שחיברם כי העציץ תמיד נחשב כתלוש, ולכן הדרך לקנות את העציץ היא במשיכה. לא יועיל קניין אגב לקנות את העציץ. אמנם אם רוצה לקנות את שניהם והחזיק בזרעים ע"מ לקנות את העציץ קנה בקניין אגב, כיוון שהזרעים הם תלוש שחיברו והם כקרקע וביכולתם לקנות את המטלטלים.

2. חמור טעון פירות והם של הפקר ובא אחד ומשך את החמור ע"מ לקנות גם הפירות אם קנה את הפירות? מה הדין אם בא אח"כ אחר והחזיק בפירות למי שייכים הפירות לראשון או לשני, והאם יש בזה הבדל בין זוכה מהפקר לקונה מחבירו?

מקור הדין בב"מ ט:. ספק הגמ' משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה... והלכתא בכפות.

לגבי השאלה הראשונה ראה מח' בין הרמב"ם לרא"ש והובאו שתי הדעות בשו"ע. דעת הרא"ש בי"א. ממילא במציאה ובהפקר יש מח' בין הרמב"ם לרא"ש. ש"ך - בדעת הרא"ש לכאורה סתירה מנכסי הגר שם אם מחזיק ויש ספק על ההחזקה, לא הווי מוחזק. תרוץ הש"ך כאן שמחזיק אח"כ, וכאן שלא מחזיק אח"כ. קצות – יש לחלק אם עשה קניין מלא, או שיש ספק על עצם הקניין. לפי הקצות גם במקרה זה לא יועיל הקניין. גם השאלה השניה לגבי המחזיק השני, תלויה במח' הרמב"ם והרא"ש ובדברי הש"ך והקצות.

3. האם צריך דווקא לשון אגב, ומה הדין אם אמר לו קני המטלטלין עם הקרקע?

קידושין כו. הוא המקור לצבורים. נחלקו בדבר הראשונים. הר"ן הסיק מרש"י שצריך דווקא לשון אגב. וכך פסק רמ"א בי"א. אמנם הרא"ה פסק שגם לשון עם מועילה, כשם שמופיע בפסוק ויתן להם אביהם מגדנות עם ערי מצרות. הרמ"א הביא את הרא"ה ביש חולקין. יסוד המח' האם צריך לשון של התבטלות לקרקע, או שלא צריך לשון התבטלות אלא צירוף.

4. מקנה בהמה וכלים שעליה כאחד לחבירו באיזה אופן קונה?

ב"מ ט: - בעי רבי אלעזר, האומר לחבירו משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו?... והלכתא בכפותה.

הספק של הגמ' האם משיכה של שני דברים שכל אחד מהם יש לו משיכה אחרת מועילה לקנות את שניהם או שצריך לכל אחד את המשיכה שלו.

הרמב"ם סבר שלא מועילה משיכה כיוון שהגמ' נשארה בספק, ולא תועיל תפיסה, כי יש ספק על עצם הקניין שלגביו לא מועילה תפיסה.

הרא"ש חילק בין מכר למציאה. במכר יש מרא קמא ולכן אין מוציאים מידו מספק, במציאה אין מרא קמא ולכן המושך קנה מספק.

הר"ן פסק שגם במכר זכה המושך. כיוון שהוא תופס ברשות.

השו"ע פסק כרמב"ם. והבי"א בי"א את דעת הרא"ש. בשיטת הרמב"ם במקרה שהבהמה הייתה כפותה אז היא ככל חפץ אחר וממילא מועילה משכיתה לקנות כלים שעליה.

הש"ך הקשה על דעת הרא"ש שמחד פסק כאן לגבי המושך בהמה לקנות כלים שעליה שלעניין מכר לא קנה ולעניין מציאה קנה, אך לעניין נכסי הגר פסק שבשאלות שעלו בתיקו לא קנה הקונה. הש"ך תרץ לחלק בין אם היה תפוס אחרי ההחזקה בחפץ או שלא. כשהיה תפוס בחפץ אח"כ, קנה. כשלא היה תפוס, לא קנה.

הקצות שאל על הרא"ש מדוע חילק בין מכר למציאה והרי הוא גם מודה לר"ן שהמחזיק ברשות זוכה? תרוצו כשיש מעשה קניין גמור אז מועילה תפיסה, אך כשיש ספק על השאלה אם נעשה כאן מעשה קניין אז לא מועילה תפיסה.

סימן רג

1. הקנה בחליפין מעות ומטלטלים ביחס, מה הדין בזה? וכן אם הקנה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם?

קיימא לן שחליפין לא קונים מעות. אמנם יש בכך מח' בין האמוראים בב"מ מז, אך כך נפסק להלכה.

בב"ב קמג. "את וחמור – רב נחמן אמר קנה מחצה, ורב המנונא אמר לא אמר כלום ורב ששת אמר קנה הכל".

נחלקו הראשונים כשהקנה בחליפין מעות ומטלטלים ודנו האם ללמוד מקני את וחמור. רמ"א הביא שלוש דעות המקבילות לדעות האמוראים. רב נחמן קנה מחצה וכך פסק רבינו שמחה, שאת המטלטלים קנה ואת המעות לא קנה. י"א דקנה הכל בדומה לרב ששת, כי מיגו דקנה את המטלטלים קנה את המעות. י"א שלא קנה כלום כדין את וחמור וכרב המנונא.

רמ"א כאן הביא את שלוש הדעות. אמנם בסימן רט לגבי המוכר דשלב"ל עם דבר שבא לעולם הביא רק את דעת רבנו שמחה ונחלקו האחרונים בפסיקתו.

סמ"ע – העיקר כרבנו שמחה, כשם שפסק רמ"א לגבי קני את וחמור כרב נחמן שקנה מחצה.

גר"א בחליפין של מעות ומטלטלים באמת יש מח' ראשונים אך בדשלב"ל כו"ע מודים שהלכה כרב נחמן וקנה מחצה. טעם החילוק מתבאר ע"פ קידושין נא, שם מובא המעשה בחמשה נשים שקידשום כאחת והגמ' אומרת שאם קידשם כולם יחד אינן מקודשות, כיוון שדמי לקני את וחמור שלא קנה כלל. ומשמע שקני את וחמור לא קונה כלל וכרב המנונא? נחלקו הראשונים כיצד לבאר זאת. רי"ף יש מח' בין הסוגיא בקידושין נא. לסוגיא בב"ב קמג, והלכה כב"ב. רמב"ם – יש לחלק בין המקרים, כשיש קונה אחד שרוצה לקנות כמה דברים, הוא רוצה את כל המקח כאחד זו עיסקת חבילה, ולכן אם חלק לא חל, הכל לא חל. אך כשיש שני קונים ואחד לא יכול לקנות, מסתמא אין מקפיד מי שאינו יכול לקנות, לא לקנות את החצי, אלא שמח במה שכן יכול לקנות ולכן קונה. כלומר ההבדל בין מי קונה לאת מה קונים. ממילא לפי זה מתבאר ההבדל שבין קידושין לב"ב. לפי"ז ביאר הגר"א שיש לחלק ברמ"א בין דשלב"ל עם דשב"ל ששם לא כללם יחד, קנה מחצה. אך בהחליף מעות ומטלטלים, כיוון שכללם יחד נחלקו הראשונים האם הכוונה שלא קונה כלום או שקונה הכל יחד.

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

לכאורה אדם יכול להתחייב גם על דשלב"ל כמבואר בסימן רט ובסימן ס. וכך פסקו רמ"א ושו"ע. ממילא כיוון שהתחייב בכך וכל שכן שכך דינא דמלכותא , הרי שלכאורה חייב ולא יכול לברוח מהתחייבותו.

סימן רד

1. לוקח שנתן הכסף למוכר עבור החפץ ועדיין לא משך, ונמצא שיש כאן אונאה בשתות, והמתאנה רוצה לחזור בו אף שהמאנה מוכן להחזיר לו דמי האונאה, האם יש לחייבו במי שפרע?

הש"ך מציין בכך למח'. הב"ח הבין שדווקא על המאנה חל מי שפרע, אך המתאנה יכול לחזור בו אף אם רוצים לשלם לו את השתות. אמנם הש"ך עצמו חלק עליו וביאר אחרת את הרי"ף, לדבריו מי שפרע חל גם על המאנה וגם על המתאנה ולכן שניהם יקבלו מי שפרע אם יחזרו בהם, כי נתינת הכסף לעניין מי שפרע היא כקניין לעניין החובה להחזיר את השתות של האונאה.

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

הב"י הביא בכך מח' בין הראשונים האם שייך מי שפרע בקרקע. רע"א ציידד כראשונים שסברו שיש מי שפרע בקרקע. הסברא של מ"ד שאין מי שפרע בקרקע, כיוון שלא מצינו בגמ' מי שפרע על קרקע וכן כיוון שלא נגמר הקניין עד קבלת השטר ממילא הקניין של המעות איננו מספיק מחייב. המשכנות יעקב ביאר, שכיוון שרוב הראשונים כגון הרי"ף והמרדכי ותוס' ור"ן וריטב"א פסקו שיש מי שפרע בקרקע, ורק הרמב"ן והרשב"א הסתפקו בדבר, יש להכריע כרוב הראשונים ויש מי שפרע בקרקע.

3. הבטיח לחבירו לתת לו מתנה ולא נתן, האם נקרא מחוסר אמנה?

בב"מ מט. מבואר שמי שאומר ליתן לחבירו מתנה מועטת ולא נתן הוא ממחוסרי אמנה. הגמ' מחלקת בין מתנה מועטת למתנה גדולה. וזה מה שמחלק השו"ע. אם זו מתנה קטנה, הרי שהוא ממחוסרי אמנה אם זו מתנה גדולה לא סמכה דעתו, ולכן לא הווי ממחוסרי אמנה אם חוזר בו. הקצות דן לגבי בן לוי ומכירי כהונה. ופוסק שכשיש משהו שנמצא ליד אדם והוא היחיד שנמצא לידו ממילא ביכולתו לתת זאת מתנה, ולכן הבן לוי יכול לעשר זאת על מה שיש במקום אחר למרות שלא הווי קניין, כיוון ששארית ישראל לא יעשו עוולה וודאי שיתנו לו, דומה הדבר לכך שהוא הקרוב לדבר ולכן הוא יכול להקנותו.

סימן רה

1. א. חמסן שחטף חפץ מחבירו ונתן לו את דמיו, האם דינו כמו שאנסוהו שממכרו ממכר?

ב. אם סבור אתה שיש חילוק ביניהם ציין מהו החילוק ובמה הם שונים?

בבבא קמא סב . נאמר – א"ל רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי , מה בין גזלן לחמסן. א"ל חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי. א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית ליה? והאמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זביני? לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני.

הגמרא דנה בהבדל בין חמסן לגזלן. היא מציעה שההבדל הוא בנתינת הדמים. אך היא לא מקבלת את ההבדל הזה בגלל שמי שנותן דמים לפי הבנת הגמ' הרי שהוא כדין מוכר באונס. ואם כן רואים שהגמ' משווה ביניהם. אך הגמ' מסיימת שיש הבדל ביניהם והוא שבמכר הוא אומר רוצה אני ולכן המכר חל משא"כ בחמסן על אף שנותן דמים, כיוון שהמוכר לא אומר רוצה אני, הוא חמסן ואסור.

באופן פשוט נראה שאין הבדל בין חמסן למי שאנסוהו למכור, כיוון ששניהם נאלצו למכור את המכר בלא רצונם, וקיבלו בתמורה כסף. ולכן נראה באופן פשוט שהמכר יחול גם בחמסן כי אגב אונסיה וזוזיה גמר ומקני (כך גם נראה מהקצות בסק"ו שאומר שמאנס הוא חמסן, אמנם אין מוכרחים לומר שזו כוונתו לדמות ביניהם גם לעניין זה, אלא שהוא אומר זאת שם ע"מ להציג את הבעייתיות שבתליה ולומר שכשם שיש איסור בלחמוס יש איסור לאנוס). אמנם יש ביניהם הבדל ויש לברר עד כמה הבדל זה משמעותי. והוא, שבחמסן האונס הוא עצם הכפייה למכור, החמסן לוקח את החפץ מהמוכר ומשלם לו תמורה, כלומר מחייב אותו למכור את החפץ, באמצעות לקיחת החפץ עצמו, ואילו בתליוהו וזבין, האונס הוא אחר, תולים אותו ואומרים לו שימכור כי אחרת יפגעו בו, אז האונס הוא הפגיעה בו, שהיא הגורמת למכירה, נקרא לכך אונס חיצוני, ולכן ע"פ חילוק זה, פסק הנתיבות בסק"א, שיש לחלק בין הנאנס

באונס חיצוני בין אם נאנס באונס ממון ובין אם נאנס באונס הגוף לאונס של לקיחת החפץ עצמו. אם נאנס אונס חיצוני ומחמתו מכר, אז שייך לומר אגב אונסיה וזוזי גמר ומקני, ויש אומדנא דמוכח, ולכן לא יצטרך לומר רוצה אני ע"מ לקיים את המקח, וגם ללא אמירתו רוצה אני, המקח חל. ואילו בחמסן, כיוון שלא אנסו אותו באונס אחר, אין אומדנא דמוכח שאגב אונסיה גמר ומקני (כיוון שהאונס איננו באותו רמה, הוא לא אונס חיצוני שהוא יותר דוחק שגורם למכור, שבו אגב הזוזים אנו אומרים גמר ומקני, אלא אונס בעצם לקיחת החפץ), ולכן חייבים שיאמר רוצה אני בכדי שהמכר יחול. וכיוון שאמר רוצה אני ודאי המכר חל, כי לא אנסוהו לומר רוצה אני, ומעצמו אמר.

הסמ"ע בסק"א מביא מח' בין הראשונים האם אדם שלא מוכר ברצון ולא ידוע על אונס, האם המכר חל כיוון שקיבל את הכסף גמר ומקני או שלא. הרמב"ם וסיעתו סבורים שחל המקח, כיוון שאגב קבלת הכסף גמר ומקני, ואילו הרא"ש סובר, שדווקא אם היה אונס ברור אז אמרינן אגב אונסיה וזוזי גמר ומקני, אך אם אין אונס ידוע ורק קיבל מעות, ונראה שאינו מוכר ברצון, לא חל המכר. אולי ניתן לומר שנחלקו מה העיקר באגב אונסי וזוזי גמר ומקני, האם העיקר הוא האונס וכך הבין הרא"ש או שהעיקר הוא הזוזי וכך הבין הרמב"ם. בביאורים מבאר הנתיבות, שבאונס יש אומדנא דמוכח, שאגב אונסיה וזוזי גמר ומקני ולכן לא צריך לומר רוצה אני, אך בחמסן כיוון שאין אומדנא דמוכח שהוא רוצה למכור בגלל הזוזי, לא אמרינן אגב זוזי גמר ומקני, אלא צריך שיאמר רוצה אני. ובכך מסתדרים גם דבריו של הב"י שאמר שבתליוהו וזבין אין צורך שיאמר רוצה אני וקבלתו בשתיקה היא כהודאה וכאילו אמר רוצה אני, והדברים מתאימים לדברי הנתיבות שבתליוהו וזבין כיוון שיש אונס חיצוני וקבלת מעות, יש אומדנא דמוכח שהוא רוצה ולכן גם קבלתו בשקט מספיקה ואין צורך שיאמר רוצה אני.

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

הפת"ש בסק"ג דן בכך, וסובר, שגם שמעון המאנס יכול לבטל את המכר כיוון שיש כאן מקח טעות, כי אם שמעון היה יודע שראובן יבטל את המכר, הוא לא היה מסכים למכר, ואין הדבר דומה למופיע בסימן רכז, שרק המתאנה יכול לבטל את המכר (לשיטת הרמב"ם והשו"ע שלא כרבנו יונה ורמ"א) אך אין המאנה יכול לבטל את המכר, כיוון ששם יוצא שהחוטא המאנה יהיה נשכר מחטאו והוא שאינהו, אך כן אין כביכול חטא במה שאנס, כיוון שתליוהו וזבין זביני זביניה, אלא הביטול נובע מכך שמסר מודעה וזו בחירתו של הנאנס, ולכן גם הלוקח יכול לחזור בו, כלומר המאנס, ובשאלתנו לדעת החוות יאיר המופיע בפת"ש יוכל לחזור בו שמעון, והמקח לא חל. הקצות בסק"ו, מביא את דברי החוות יאיר, אך חולק על טעמו ומסכים עם דינו. החוות יאיר אמר שיש לחלק בין רכז בדיני אונאה לדין אונס, כיוון ששם המאנה נהנה מחטאו בעוד שבאונס אין חטא אלא הבעייתיות היא במסירת המודעא והיא זו שמבטלת את הקניין ולכן יכול גם הלוקח המאנס לחזור בו. הקצות חולק על כך וסובר שיש איסור ובעייתיות בלאנוס מישהו והדבר דומה לחמסנות, וודאי שגם כאן ביטול המקח הוא בגלל האונס, אך הסיבה לכך שיכול גם המאנס לחזור, כיוון שהמוכר מעולם לא מכר והקונה לא קנה, כיוון שהמוכר מסר מודעה, הרי שלא חל המקח, וממילא יכול גם הקונה לחזור בו, כיוון שהוא לקח את החפץ שלא מדעת הבעלים, וממילא לא היה כאן קניין. והדין דומה לרכז, כיוון שגם שם אנו אומרים שאין המאנה יכול לחזור דווקא כל עוד לא חזר המתאנה, אך ברגע שהמתאנה חזר יכול המאנה לחזור בו ולכן גם כאן יכול הקונה המאנס לחזור בו, כי לא חל המקח. המח'

בין הקצות לחוות יאיר היא בשתיים, א- בהסכמה על טענת החוות יאיר שבמאנס אין חטא, והחזרה נובעת מהמודעא ולא מהאונס, לא מתוך חטא. במילים אחרות, האם ניתן להגדיר בגלל המודעא את המקח כמקח טעות או שבגלל האונס לא ניתן לומר שיש כאן מקח טעות. ב – האם הדין כאן דומה לרכז או שאין הדין דומה לרכז.

3. א. הדין שתליוהו וזבין הוה זבינא, ותליוהו ויהיב לא הוו מתנה – א. מה הדין בתליוהו ועשה פשרה? ב. באם מסר מודעה על מתנה וגט בלא אונס האם מועיל מודעה ומה הדין במכר? האם יש הבדל במתנה בין אונס קל ואונס גדול?

מקור הדין ברמב"ם, שפסק שפשרה דינה כמכר. והסביר הסמ"ע שאכן קיים דמיון משמעותי בין פשרה למכר, כיוון שבפשרה כל אחד נותן משהו ומקבל משהו ודומה הדבר למכר.

נחלקו הנושאי כלים, לאיזה עניין פשרה דינה כמכר. הפת"ש הציג קושיא על דין השו"ע בסעיפנו שפשרה דינה כמכר מסימן יב סי"א, ששם אומרים שאם ראובן הפחיד את שמעון ועשה פשרה בקנין וביטול מודעה, יכול לחזור בו, ומשמע שאין צריך מודעה, ואפי' ללא מודעה יכול לחזור בו, ולכאורה אם פשרה כמכר אז במכר צריך מודעה בשביל לחזור. מוהר"ר עוזר המובא בפת"ש סק"ה הסביר שכשם שבמכר צריכים העדים לדעת מהו האונס ושמחמת האונס מכר, כך בפשרה צריכים לדעת העדים שמחמת האונס התפשר. הנתיבות בסק"ט הבין שכשם שבמכר לא יועיל לבטל את המכר ע"י האונס אא"כ יש מודעה, כך גם בפשרה האונס לבד לא מספיק ע"מ לבטל את הפשרה אלא צריך שיהיה גם מודעה. הפת"ש הביא בשם החמדת שלמה, שפשרה דינה כמכר, לעניין שכשם שבמכר בשעת אונס המכירה הקונה מקבל את הדבר שאנס, והמוכר מקבל את הכסף/ התמורה, כך גם בפשרה צריך שבשעת הפשרה כל אחד ייתן משהו ויקבל, ואז הפשרה תהיה כמכר. הוא דן האם שט"ח שמקבל הנאנס יועיל כמו כסף, והוא פוסק שלא כיוון שאינו מקבל כעת משהו אלא רק התחייבות שאינה מספקת בכדי להחיל את הקניין שנעשה מתוך אונס. ולכן דווקא פשרה שהיא כמכר שמיד ברגע הנתינה יש גם קבלה, חלה הפשרה כמכר, אך אם לא, אין הפשרה חלה.

לפי התרוצים הנ"ל עלינו לענות, שבתליוהו ועשה פשרה, לפי מוהר"ר עוזר, הפשרה חלה כמכר, אם העדים יודעים בשעת האונס שמחמת האונס עשה פשרה, ויודעים גם מה היה האונס. לפי הנתיבות, פשרה מתוך אונס היא כמכר, אם יש מודעה כמכר, ושללא מודעה ורק אונס, היא איננה חלה. לפי החמדת שלמה פשרה מתוך אונס חלה כמכר, דווקא אם בשעת הפשרה הייתה נתינה וקבלה מידית באותה שעה.

3ב. השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם שבמתנה אם מסר מודעה אפי' אם לא היה אנוס המתנה בטלה, כיוון שלא מקבל תמורה על מתנה, די בגמ"ב שאינו רוצה בכל ליבו להקנות לו, בכדי לבטל את הקניין.

סימן רו

1. אם אמכור שדה זו הרי היא מכורה לך ומכר לאחר האם קנה ראשון?

מקור הדין בגמ' בע"ז עב., מסופר על אדם שאמר לחברו אם אמכור את הקרקע הזאת, אמכור לך אותה במאה זוז. הלך ומכר לאדם אחר במאה ועשרים, ומסבירים שהמכר לשני חל, כיוון שנחשב הדבר שזוזיו אנסוהו, אך אם מכר במנה, המכר קנוי לראשון. הרמב"ם ביאר שעשו קניין. וכן ביאר שאמר לו מעכשיו. בנוגע לשאלה האם הקניין חל והוא מחויב לראשון או לא, לכאורה יש כאן מספר גורמים שרק בקיומם יחול הקניין. הראשון, האם בכלל פירט

המוכר לקונה את המחיר שהוא דורש, אם לא, דומה הדבר למוזכר בב"ב פה, של מדד ולא פסק לא קנה, כיוון שהקניין חל דווקא אם קבעו על מחיר, אך אם כלל לא קבעו מחיר, אנו מבינים שאין כאן בכלל קניין והתחייבות, כי יתכן והמוכר לא ירצה למכור במחיר שהקונה ירצה לקנות וכן להיפך. כמו"כ לכאורה תלוי הדבר האם אמר מעכשיו או לא, אם אמר מעכשיו המכר חל, ואם לא, אז לא. מדוע חשוב לומר מעכשיו:

הסמ"ע הביא שלושה טעמים לצורך לומר מעכשיו. א. ב"י – קניין דברים, כיוון שאומר כשאמכור, הרי זה קניין דברים שלא חל, כשם שנראה בסימן ריב. ב. דרכ"מ – אסמכתא. כיוון שאין ודאות במכר ובקניין אם בכלל ימכור ואם כן אז מתי, הרי שזו אסמכתא. הסמ"ע עצמו דוחה את שני הטעמים הללו, ואומר שאין כאן קניין דברים רגיל וכן אין כאן אסמכתא מלאה, ולכן הסיבה שצריך לומר מעכשיו, שכיוון שאמר לו כשאמכור, יש כאן ריעותא, בכך שאמר שהקניין לא יחול מעכשיו, לכן צריך לומר מעכשיו בכדי שהקניין יחול. הנתיבות דחה את טעמו של הסמ"ע, והסביר טעם נוסף, כיוון שמדובר כאן בקניין סודר, והסודר חוזר למרא קמא, צריך לומר מעכשיו, בכדי שהקניין יחול עכשיו, כי למדנו לגבי קניין חליפין בסימן קצה שאם הסודר לא נמצא לאחר שלושים יום, הקניין לא חל (ע"פ נדרים מח). לכן צריך לומר ולהיות שהמעות נמצאות בזמן הקניין אצל המוכר, ולכן צריך להיות הקניין עכשיו בכדי שהקניין יחול, כי אם לא, אין הקניין חל, כיוון שאין בזמן קניין החליפין סודר אצל המוכר.

הקצות סק"א הביא את הריב"ש שדן מה דין הכותב לחברו, שימכרנו לו בסך כך וכך ושלא ימכרנו לאחר אף אם ייתן לו בדמיו יותר מן הסך ההוא, שקנה הראשון. ותמה על כך המל"מ שלכאורה צריך לומר מעכשיו בכדי שיחול הקניין ויקנה הראשון? ותשובתו, שאם אמר בלשון חיוב שהוא מתחייב למכור לו, חל הקניין, כי לשון חיוב מועילה. הריב"ש חלק על המל"מ ואמר שלשון חיוב לא מועילה, כיוון שמחייב איננה לשון מכירה, אלא שהוא אומר שהוא חייב למוכרו, ולכן אם מכר לשני הקניין חל. הקצות, לא מקבל את קושיית הריב"ש, ואומר שהקניין בלשון מחויב אכן חל. ויש בלשון חיוב מכר. כשם שרואים בשטר שלשון חיוב גורמת לשעבוד הנכסים לגבייה, כך גם כאן הלשון חיוב מועילה למכירה. אך לבסוף הקצות אומר שלא יועיל לשון חיוב, ולכן שחייב לומר מעכשיו, כיוון שדווקא אם יש על החיוב אחריות הגוף, אז נחשב החיוב שנושא באחריות כמכר, אך אם אין חיוב אחריות שחל על הקונה לפרוע ממקום אחר, זה נחשב כקניין דברים, ולכן גם אם כתב לשון מחייב במכר שלנו ומאידך אין בחיוב זה חיוב החל על גופו של הקונה ומחייב אותו באחריות לכך, המכר לא חל. בהתאם לשיטת הקצות בסימן ר"ג סק"ב. אמנם הנתיבות חולק בסימן רג סק"ו, על הקצות הנ"ל וסובר שאדם יכול להתחייב ולהחיל מכירה באמצעות התחייבות על חפץ מסוים אפי' אם אין חיוב הגוף. עיקר הדיון שלהם שם, נסוב על היכולת ליצור קניין, במציאות בה אדם ייחד מעות והקנה לאחד בחלפי המיטלטלין הואיל ולא קנה זה המעות לא קנה זה המיטלטלין, אע"פ שמשכן, ודווקא בתורת חליפין שייחד לו המעות אבל בתורת דמים משמשך החפץ נתחייב בדמיו מיד. כלומר עיקר הדיון מדוע בתורת חליפין שייחד לו המעות לא חל הקניין. לכאורה תמוה מדוע שלא יחול קניין חליפין כשמושך את המיטלטלין, אלא שהקצות הבין שכיוון שיש חפץ מסוים, אין כאן אחריות מלאה שחלה על גופו של האדם, ואם יארע דבר לחפץ, לא יהיה מחויב המוכר לשלם ולתת את החפץ או תמורתו לקונה ולכן לא חל המקח. והנתיבות הבין שאין חיוב שכזה, והסיבה שלא חל הקניין ,כיוון שאין חיוב בקניין חליפין שכזה.

סימן רז

1. ראובן התגורר במדינת הים והחליט לעלות להשתקע בא"י. טרם צאתו ציוה לחלק את רוב רכושו למוסדות צדקה. לאחר ששהה בארץ מספר חודשים כבדו עליו חבלי הקליטה והחליט לחזור למקומו באותה מדינה. האם יוכל לחזור בו ולבטל את דבריו הראשונים?

הגמ' בקידושין מט: עוסקת באדם שמכר נכסיו ע"מ לעלות לארץ, הגמ' אומרת, סליק ולא איתדר, כלומר מכר את נכסיו ע"מ לעלות לארץ, ועלה לארץ אך לא המשיך לגור ולדור בה, רבא אמר – כל דסליק אדעאתא למידר הוא, והא לא איתדר. איכא דאמרי, אדעתא למיסק הוא והא סליק ליה. כלומר הגמ' מסתפקת, האם המוכר על דעת לעלות לא"י ובסוף עלה אך לא הסתדר שם, האם המקח חל או לא. ככלל, זו דוג' לכך שלפעמים לא צריך תנאי אלא די בגמ"ב ע"מ להחיל את המקח או לבטלו. אך חשוב לציין שאם כלל לא אמר ולא הזכיר שהוא מוכר על דעת לעלות לארץ ישראל המקח ודאי חל. הרא"ש – פסק כלישנא בתרא. הרי"ף והרמב"ם – לא הכריעו בכך.

נחלקו הראשונים האם הדין דווקא במוכר קרקע, שאדם לא מוכר קרקע אלא כיוון שעוזב את המקום, או אפי' במטלטלין. היסוד בכל דיני הגמ"ב, שחייב להזכיר במפורש את מטרת המכירה, ואם לא הזכיר בפה לא מועיל. הט"ז אומר שאם אמר שהוא הולך לדור, והדירה בא"י הייתה חלק מהתנאי, אכן המקח בטל. אך אם התנה רק על העלייה, למרות שמן הסתם רוצה גם לדור, הדירה היא דברים שבלב שאינם דברים. הט"ז אומר שהשאלה האם הדירה היא מהותית לתנאי, או רק נלוות לתנאי. ולכן גם מי שאמר שהוא מוכר את הדברים בכדי לילך ולדור בא"י, חל המקח, כיוון שאין הדירה עיקר אלא תנאי נלווה, והעיקר הוא ההליכה והעלייה לארץ, חל המקח. מתאים הדבר לשיטת הט"ז במחלוקתו עם הש"ך, האם כשיש אונס בקיום התנאי, כגון אדם שהתנה להביא סחורה עד זמן מסוים האם חייבים לקבלה ממנו או שלא. הט"ז סובר שאם התנאי מהותי למכירה, כגון שהוא רצה את הסחורה עד היריד בכדי למוכרו ביריד והוא קיבל את הסחורה לאחר היריד, הרי שהתנאי מהותי, והוא לא מחויב לקנות את הסחורה. אמנם אם התנאי איננו מהותי לקניין, הקניין חל למרות שהתנאי לא קוים. החת"ס הבין בטור שכיוון שפסקו כלישנא בתרא, שאדעתא למיסק הוא והא סליק, לכן אפי' אם אמר לשון לדור, ולא הסתדר לו וחזר, המקח חל. והוא אומר שלדעת שאר הראשונים שחולקים על הטור, המקח בטל כשאמר שמוכר ע"מ לדור. החת"ס אומר שהמח' ביניהם היא בשלא פירש במפורש שעולה על דעת לדור, ומצא דירה ע"י הדחק, האם חל המקח או לא.

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

כשם שראינו בתשובה הקודמת בקידושין ן, הגמ' דנה באדם שמכר קרקעותיו ע"מ לעלות לא"י, ועלה ולא הסתדרה לו הדירה, ונאמרו בגמ' שתי לישנות האם עיקר העלייה היא לצורך דירה וממילא אם לא דר, ומכר כדי לעלות לא"י, המכר לא חל, או שעיקר העניין הוא העלייה והרי עלה ולכן המקח קיים.

כמו"כ בגמ' בכתובות צז, נאמר שמי שמכר בגלל שהיה צריך כסף, ולבסוף לא נצרך לכסף, המכר בטל. ממקורות אלו רואים שאין צורך במשפטי התנאים, ויש לשאול מה החילוק, מתי יש צורך במשפטי התנאים ומתי אין.

[הראשונים הללו מופיעים בקידושין מט:]

א. דעת רשב"ם וראב"ד – שלא צריך תנאי כפול אלא באיסורים ולא בממונות, וממילא לשיטתם אין כל קושיא שאין צורך בסוגיות הללו המדברות בממונות בתנאים.

ב. דעת הר"ן – מדובר בסיפורים הללו שאכן כפל את התנאי, ותמיד בכל תנאי שבממון אם התנאי לא כפול המקח לא חל.

ג. דעת התוס' ורש"י – כשיש אומדן דעת קצת, לא בעינן תנאי כפול. תוס' מסבירים, שבמקרקעים, אמרינן אגב הצורך בזוזים גמר ומכר, אך במטלטלים כיוון שאדם על הרוב מוכר אותם, לא מועיל גילוי הדעת וצריך תנאי מפורש.

ד. רמב"ם – לא מזכיר צורך בתנאי בדינים אלו. אבן האזל הסביר, שהרמב"ם סבור שהלשון כדי, היא כע"מ שמשמעו מעכשיו, ולשיטת הרמב"ם כשאומר מעכשיו לא בעינן למשפטי התנאים, וממילא ברור מדוע לשיטתו אין צורך כאן במשפטי התנאים. השו"ע העתיק את הרמב"ם. הרמ"א ציין לשיטת תוס' ורש"י.

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

בגמ' בב"מ מח: מופיעה מח' בין ר' יוסי לר' יהודה לגבי אסמכתא האם אסמכתא קניא או לא. המקרה הנדון, הוא אדם הנותן ערבון לחבירו ואומר לו לגבי מקח מסוים שהם מעוניינים לבצע ועוד לא עשו, אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך. וחבירו עונה כנגדו, אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך. נתקיימו התנאים דבר ר' יוסי. ר' יוסי לטעמיה דאמר אסמכתא קניא. ר' יהודה אומר, דיו שיקנה כנגד ערבונו.

הראשונים נחלקו האם ר' יהודה חולק רק על הסיפא, כלומר שרק לגבי כפילת הערבון יש בכך אסמכתא אך לגבי שווי הערבון עצמו ניתן למחול, או שגם לגבי שווי הערבון עצמו ר' יהודה סובר שלא ניתן למחול על הערבון. המח' הזאת בין הראשונים היא מח' משמעותית לעניין ההשלכה, האם יש אסמכתא במחילה.

הרמב"ם סבור כאפשרות הראשונה, שר' יהודה חולק רק על הסיפא, אך המוכר עצמו שקיבל את הערבון, זוכה בערבון במידה והמקח לא חל, הטעם לכך שכיוון שהמוכר תפוס בחפץ ויש מעבר של החפץ לידיו, אין כאן אסמכתא.

ראב"ד ורש"י – חלקו וסברו שר' יהודה סובר שבכל מקרה יש כאן אסמכתא שלא קונה.

השו"ע פסק כרמב"ם רמ"א כראב"ד.

4. הסבר מהו ההבדל בין התנית תנאים בהסכם מסחר או קידושין לבין דין אסמתכא, ובאיזה אופן ניתן להמנע מבעיית אסמכתא לא קניא?

בב"מ עג: מבואר שיש דין שנקרא חמרא דזול שפט. אדם שהתחייב למכור לחבירו יין במחיר השוק שהוא יותר גבוה מהמחיר הרגיל. ולבסוף לא מכר לו שם את היין, מבואר שפטור מלשלם לו כיוון שהווי אסמכתא ואסמכתא לא קניא. ויש לשאול מה בין דין זה לדין אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא למשל, שחייב לשלם במיטבא אם אוביר? לכאורה גם כאן קיים תנאי אז מדוע יש חיוב ולא מגדירים זאת כאסמתכא?

נחלקו הראשונים כיצד להסביר את ההבדל בין הגמרות. יש עוד מספר גמרות שנכנסות לשאלת ההשוואה הזו. כדוגמת הגמ' בב"מ סו: אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב

פפא: הכי אמרינן משמיה דרבה: כל דאי - לא קני. אמר רב נחמן: השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא - הדר ארעא והדרי פירי. כמו"כ הגמ' בסנהדרין העוסקת במשחק בקוביא מפני מה פסול לעדות, אחד ההסברים שזה מפני אסמכתא ונחלקו שם הראשונים כמי לפסוק.

הרמב"ם והגאון פסקו שכל דאי לא קנה והווי אסמכתא אא"כ אמר מעכשיו. הסיבה שבאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא צריך לשלם כיוון שהווי קנס שקנסוהו חכמים על התנהגות לא נאותה.

רש"י תוס' ורא"ש – צריך את כל התנאים בשביל שלא יהיה אסמכתא. כלומר לא מספיק שהתנאי יהיה ב"אם" בשביל שהוא יבטל את המקח באי קיומו, או יהיה הדבר בידו ויגזים, או שכלל לא יהיה הדבר בידו.

נחלקו ר"י ור"ת בביאור ובגדר בידו ולא בידו.

ר"ת חילק בין דבר שבידו וגזים ודבר שלא בידו, לדבר שבידו. דבר שבידו וגזים כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזא, וכן דבר שלא בידו כגון אם יקנו ממנו את היין הווי אסמכתא, אך דבר שבידו כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, אכן אין כאן אסמתכא וצריך לשלם. אמנם משחק בקוביא לא הווי אסמכתא, כיוון ששניהם לא יודעים מה יהיה ואגב הרצון להרוויח את הזוזים של השני הם גומרים ומקנים את שלהם. הם מבינים שאלו כללי המשחק ולכן אין כאן אסמכתא.

ר"י לעומתו, מחלק בין שלוש רמות, בידו – אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, בידו ולא בידו – פרוותא דזול שפט. לא בידו כלל – משחק בקוביא.

שו"ע פסק כרמב"ם וכגאון. רמ"א פסק כר"י. והביא את שיטת ר"ת לגבי משחק בקוביא מדוע אין כאן בעיה של אסמכתא.

בהסכם מסחר וקידושין, כל אחד מעוניין שהשני יקיים את התנאי ולכן הוא מוכן לקחת בחשבון את העובדה שבמקרה ויתרחש משהו מצידו שימנע ממנו לבצע את העיסקה או הקידושין הוא גומר בדעתו כעת ומוכן לשלם עבור כך בגלל הבושה וצער הפסד העיסקה, כהסברו של ר"ת לדין משחק בקוביא מדוע אין בו בעיה של אסמתכא לפי שיטת הרמב"ם. משא"כ באסמכתא, שהאדם לא סומך וגומר בדעתו לשלם. וכך גם ביאר השו"ע בסעיף טז.

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

מקור הדין בב"מ קד:. כשם שפרסנו בהרחבה בתשובה הקודמת אין בכך אסמכתא וכך פסק במפורש רמ"א בסעיף יד. בפשט הגמרא מבואר שהטעם לחילוק הוא שלא מגזים, לכן אין בכך אסמכתא כיוון שהדבר בידו ולא מגזים, לוקח בחשבון שאם יקרה משהו והוא לא יבצע את מה שהוא צריך הוא יצטרך לעמוד בקנס.

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

הטעם שאין בכך משום אסמכתא כשם שהסברנו בתשובה 4, לפי שיטת ר"ת בדומה למשחק בקוביא, כיוון שכל אחד רוצה להרוויח מחבירו הוא מוכן לשלם ויש לו סמיכות דעת לשלם עבור פוטנציאל הרווח, כך גם כאן, בשידוכין יש בושת אם חוזרים בהם ובשביל למנוע את

הבושת הזו מוכנים לשלם כל אחד מהצדדים, כך גם לגבי מורה ומלמד שג"כ מופיע בתוס', שיצטרכו לשלם במידה ולא נמצא אחר במקומם כיוון שיש לתלמיד הפסד בכך שהוא לא לומד, ולא ניתן להישבון, ממילא הוא צריך לשאת בתוצאות והוא מקבל עליו זאת. ולכאורה הדין זהה גם במשרתת או קבלן. שהם מפסידים הפסד משמעותי את לקוחותיהם והם בידם של הפועלים הללו, לכן הם צריכים לשלם במידה ולא עמדו בהתחייבות שלהם.

בתוספות בשיטת ר"י בב"מ סו. בד"ה האחרון בעמ', מופיע נימוק נוסף לכך שמועיל הקנס, כיוון שכולם נוהגים כך הווי כסיטומתא ב"מ עד.

[יש להעיר בהערת אגב ולשאול, מדוע הם יתחייבו לשלם במידה ולא עמדו בעיסקא, הרי פועל חוזר בו בחצי היום?, אולי ניתן לתרץ שכשהאדם התנה הוא קיבל זאת על עצמו ולכן למרות שעקרונית הוא יכול לחזור בו, אם הוא קיבל על עצמו שלא לחזור בו, הוא מבטל לעצמו את היכולת לחזור בו. אמנם זה קצת קשה, שהרי מי התיר לו להיות עבד לעבדים?]. השו"ע פסק בי"א בסעיף טז, את דברי ר"ת. באופן פשוט נראה שהרמב"ם והגאון שסוברים שכל דאי הווי אסמכתא, יחלקו ויסברו שאין חיוב לשלם כי הווי אסמכתא. אמנם נראה שגם הרמב"ם יודה לכך. כי כשם שהרמב"ם באם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא סובר שצריך לשלם כיוון שקנסוהו חכמים שעל אף שהיה בידו הדבר כיוון שלא הייתה גוזמא ושגרם הפסד, כך גם כאן יסבור שצריך לשלם, כיוון שגרם הפסד, הווי בידו, ולא גזים.

נחלקו הרמ"א והמרדכי שסברו שצריך לעשות קניין על קנס השידוכין עם הש"ך שסבר שבשידוכין לא צריך לעשות קניין כיוון שיש בושה, כל אחד גומר ומקנה ואין צורך בקניין. כשם שבאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אין צורך בקניין.

הקצות מחזק את שיטת רמ"א ואומר שכיוון שאין כאן בושת כיוון שבושת זה דווקא במעשה בגופו, לא ניתן לחייב מתורת בושת, וכמו"כ באם אוביר, מעיקר הדין אין חובת תשלום כיוון שזהו דינא דגרמי, אך מכיוון שאין כאן אסמכתא כיוון שיש הפסד והדבר בידו ולא גזים, יש חובת תשלום. לכן, כיוון שאין כאן בושת, צריך לעשות קניין ע"מ שיחולו תנאי וחיובי קנסות השידוכים.

.7

.8

9. יש מח' בין ר' יהודה לר' יוסי בב"מ מח, האם אסמכתא קונה או לא קונה, ונפסקה הלכה כר' יהודה שאסמכתא לא קניא. נחלקו האחרונים האם אסמכתא אינה קונה מדאו' או מדרבנן. הב"ח כתב – שאסמכתא אינה קונה רק מדרבנן אך מהתורה היא קונה, והראיה מערב. שערב לא יודע בוודאות שיצטרך לשלם, וקיימ"ל שיש ערב מהתורה. כיהודה שאומר לאביו על יוסף אנכי אערבנו. לכן התנאי של בני גד ובני ראובן שלכאורה היה באסמכתא כי לא היה במעכשיו וכו', לפי שיטת הב"ח מתורץ שכיוון שמהתורה אסמכתא קונה למרות שזו אסמכתא הם היו צריכים לעמוד בהתחייבותם. הש"ך חלק על הב"ח וסבר שאין להוכיח מערב כיוון שערב, יש טעם מיוחד מדוע הוא חייב, כיוון שבאותה הנאה שהוא מקבל שסומכים עליו, הוא גומר ומקנה. הקצות דוחה את הש"ך ומודה לב"ח ומוכיח מהמרדכי, שהביא ר' נתנאל מקינון שאמר שאסמכתא קונה מהתורה מהפסוק אנוכי אערבנו. הקצות מסביר שלכאורה אם נאמר שאסמכתא קונה מהתורה, יש לשאול על הגמ' בפסחים בפרק כל שעה, מדוע המשכין חמצו אצל נכרי ואמר לו שאם לא יפדנו יהיה שלו וכן להיפך, שזה פתרון טוב, ואין בעיה של חמץ, הרי אם אסמכתא קונה מהתורה, נמצא שמהתורה החמץ של

ישראל, ומדוע אם החמץ של ישראל אין בכך בעיה של חמץ לפי הגמ'. ותירוץ הקצות, ע"פ מח' הב"י ור' ירוחם האם קניין דרבנן מועיל לדאו', שהקצות עומד בשיטת הב"י, שהוא מועיל לדאו', ואותו דבר כאן, כיוון שחכמים תיקנו שאסמכתא לא קונה, למרות שמהתורה היא קונה, היא לא תקנה במצב של חמץ כיוון שחכמים תיקנו שהיא לא תקנה, זה גובר על דין התורה.

ב. במשנה בב"מ סה: נאמר שאדם שהלווה לחבירו ומשכן את שדהו לפרעונה, ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלוש שנים את סכום ההלוואה הרי השדה שלי, השדה שלו. ובגמ', בסו:, נחלקו רב נחמן ומניומי האם אסמכתא קניא, ותירוץ הגמ' לשיטת מניומי שאומר שאסמכתא לא קניא, זה או שהיא עומדת בשיטת ר' יוסי שאומר שאסמכתא קניא, או שכיוון שאומר מעכשיו אז אסמכתא קונה.

כמו"כ בנדרים כז:, מסופר על אדם שהתנה שהגט יהיה גט אם לא יחזור מכאן ועד זמן מסוים. והוא הגיע לצד השני של הנהר ולא הספיק להיכנס לעיר. שמואל פסק שלא נחשב שהגיע, והאשה מגורשת. שואלים בגמ' הרי היה אנוס. ועונים שכיוון שידע שיש שם נהר זהו אונס גלוי שהיה לו לקחת בחשבון. הגמ' שואלת הרי הווי אסמכתא ואסמכתא לא קניא. ותשובתה, כיוון שהתפיס את זכויותיו בבי"ד, לא הווי אסמכתא. מסקנת הגמ', שאסמכתא קונה כשהאדם לא היה אנוס, וכשקנו ממנו בבי"ד חשוב.

תוס' בב"מ סו: סברו שמעכשיו לא מועיל לבטל אסמכתא. כיוון שרואים מהסוגיא של נדרים שבעינן דווקא קניין ובבי"ד חשוב. לטעמם הסיבה שבב"מ מועיל מעכשיו בכדי לקנות, כיוון שמראש אומר לו שהוא מתכוון לתת לו את השדה ע"מ שישתמש בו ושאם לא יחזיר לו אז הוא יקבל את השדה, אז הווי יותר כמכר ולכן די במעכשיו כי יש יותר סמיכות דעת. הקניין נחשב כמעכשיו, כיוון שאין קניין סודר חל לאחר זמן כיוון שכלתה קניינו וראה בסימן קצה, ולכן רואים מכך שצריך גם קניין וגם בבי"ד חשוב שלא מועיל מעכשיו בלבד. תוספות בזה לכאורה הולך לשיטתו בדיני אסמכתא שהבעייתיות באסמכתא איננה הספק האם אכן הקניין יתרחש, ולכן צריך להחיל אותו מעכשיו ובכך תהיה סמיכות דעת, אלא הבעיה היא הגוזמא, וממילא לא תועיל אמירת מעכשיו לפתור את בעיית הגוזמא.

הגאון – כפשט הסוגיא בב"מ סו, כשיש מעכשיו אין אסמכתא. הסיבה שבנדרים צריך קניין בבי"ד חשוב כיוון שהתפיס זכויותיו בבי"ד. והסביר הר"ן את שיטתו, שכיוון שבי"ד חייבוהו להתפיס את זכויותיו בבי"ד, לכן בשביל להוציא ממנו אז ממון, צריך בי"ד חשוב, אך בסתמא די במעכשיו. כמו"כ גם קניין בד"כ הווי כמעכשיו, אך כשיש תנאי הקניין אינו מעכשיו אלא תלוי בתנאי, ולכן לא יועיל קניין לחוד. הגאון לשיטתו בביאור אסמכתא, שהבעיה היא גמירות הדעת, וממילא אם הקניין חל עכשיו אין בעיה זו ואם יש תנאי ממילא הקניין לא מעכשיו ויש בעיה בגמירות דעת אם הקניין כלל יתרחש.

הר"ן – הסכים עם החילוק של הגאון המחלק בין מקרה רגיל שמועיל מעכשיו לבין מקרה שמתפיס זכוויותיו בבי"ד ואז יש צורך בקניין ובבי"ד חשוב, אך נימוקו לכך שונה. הוא סובר שאדם שאומר בפני בי"ד לבטיל זכותיה, הוא מודה בבי"ד, ואנן סהדי שאינו משטה כיוון שאומר זאת בפני בי"ד, לכן הקניין נחשב כמעכשיו. אך צריך קניין כי בשביל שחבירו יקנה לא די בהודאה, אלא צריך קניין, כיוון שההודאה רק מודה לבי"ד שבמקרה והוא לא יעמוד בתנאי יבטלו זכויותיו אך אין היא יוצרת קניין ולכן יש לבצע קניין.

הרמב"ם הסכים עם הגאון והר"ן לדינא – שמעכשיו מועיל ושאני מקרה שהתפיס זכויותיו, ונחלקו אם מטעם שהסביר הר"ן בגאון – שבהתפיס זכויותיו אם בי"ד חייבוהו לכך וכעת

רוצים להוציא ממנו את הממון, יש צורך בבי"ד חשוב ובקניין בכדי שיהיה מעכשיו או מטעם הר"ן עצמו – כיוון שלא די בהודאה בכדי להקנות אלא צריך קניין.

השו"ע פסק כרמב"ם. הרמ"א כתוס'. והנתיבות כתב שאף לשיטת התוס' במציאות בה החיוב אינו בדרך של קנס, ממילא לשיטת הרא"ש אין אסמכתא ומועיל מעכשיו ע"מ לקנות.

נמצאנו למדים שלפי שיטת הרמב"ם והגאון די במעכשיו. ולשיטת התוס' במצבים בהם אין קנס ג"כ מועיל מעכשיו אמנם במצבים של קנס לא יועיל מעכשיו.

אפשרויות נוספות לפתור מאסמכתא, היא הדרך שמציע הרמב"ם בשם חכמים הספרדים שכך פסק השו"ע וגם הרמ"א פסק שבדרך זו אין בעיה של אסמכתא.

דרך זו אומרת שעושים קניין מאדם שהוא חייב לחבירו סכום מסוים לדוג מאה דינרים. ואח"כ בשטר נפרד עושים קניין אם חבירו שאם הוא יעשה כך וכך, החוב מחול לו מעכשיו, ואם לא יעשה אז הוא תובע אותו על הממון שהוא חייב לו. קניין על התחייבות מועיל. וקניין על מחילה ג"כ מועיל.

שני תירוצים מרכזיים מופיעים בראשון בצורך הרמב"ם והגאון בדרך זו, והרי לשיטתם מעכשיו מועיל: א- לח"מ סמ"ע וגר"א - כיוון שהרמב"ם רצה להסתדר אף לסוברים כשיטת תוס' והרא"ש שמעכשיו איננו מועיל. ב- אבן האזל ומהריט"ץ הרמב"ם סבר שמעכשיו מועיל דווקא בהקנאה של חפץ מסוים אך לא בהתחייבות, כיוון שלא ניתן לראות שום דבר ממשי שעובר. לכן כיוון שבהתחייבות לא מועיל מעכשיו לבדו הוצרך הרמב"ם לפרוצדורה זו – של קניין כפול. אבן האזל הסביר מדוע הצריכו חכמי ספרד שהמחילה תהיה מעכשיו, הרי לכאורה אף בלי מעכשיו כיוון שהיא בקניין היא חלה. אלא שהם חששו שהאדם יחזור בו ממחילתו, כיוון שכל עוד לא נתקיים התנאי יש לו רשות לכך, לכן הם אמרו לומר מעכשיו במחילה.

נמצא ששני התירוצים שלהם משקפים מח' בשיטת הרמב"ם, האם מעכשיו מועיל גם להתחייבות (לח"מ, סמ"ע, גר"א) או שרק לקניין (אבן האזל ומהריט"ץ).

זו אפשרות שניה לדלג על אסמכתא.

אפשרות שלישית היא בנדר או שבועה. וראה פירוט בתשובה 11.

אפשרות רביעית כפי שמופיע ברבנו תם, במצבים של שידוכין או מלמד, וכן משחק בקוביא, כיוון שכל אחד רוצה לקנות הוא גומר ומקנה. כיוון שאדם לא רוצה להתבייש הוא גומר ומקנה. כיוון שאדם לא רוצה להפסיד ורוצה שישכרו אותו להיות מלמד הוא גומר ומקנה, שבמקרה שיאלץ להפסיק את העבודה כיוון שהוא יוצר הפסד משמעותי הוא מקבל על עצמו להתחייב. [תוס' סנהדרין כד:]

אסמכתא שקנו עליה בבי"ד חשוב, כשהתפיס זכויותיו בבי"ד, ולא היה אונס. ראה פרוט בתחילת התשובה.

לשיטת הרמב"ם אם הצד של המוכר היה מוחזק בערבון, והלוקח אומר שאם לא יקנה הערבון מחול אין כאן אסמכתא, כיוון שמה שהצד השני מוחזק, אין אסמכתא. ע"פ הגמרא בב"מ מח:. אמנם לשיטת הראב"ד והרא"ש יש בכך אסמכתא.

10. א. ראה תשובה 11 בפירוט רב.

ב. הש"ך ציין למהרי וויל, שלכאורה לפי דבריו פסק שלא החמירו בתקיעת כף, אלא כשהיא נעשית לאותו אדם שכלפיו חלה חובתו של התוקע, משא"כ, אם תוקע לאדם אחד ומחויב לעשות לאדם אחר אין לחייבו, כיוון שטעם ההחמרה בתקיעת כף היא כיוון שהוי ברית, אך כשנעשה הדבר לא בין שני בעלי הברית על כרחך לא נחתמה ברית.

השבו"י המובא בפת"ש העיר על הש"ך ואמר שאינו צודק משני טעמים: א- כיוון שהמהרי"ו לא מכריע כך להלכה, אלא רק מצרף זאת כסניף לכל הדיון שם. ב – הד"מ ביו"ד רלט, השיג על מהרי"ו וכתב ששאר הפוסקים חלקו עליו בגלל חומרתה של השבועה.

ג. החוות יאיר המובא בפת"ש אומר שאין חילוק בין תקיעת כף בידו הימינית לתקיעת כף בידו השמאלית.

11. מקור הדין שתקיעת כף נדר ושבועה מועילים באסמכתא, מופיע במוהר"ם, הסובר שלמרות שרוב הנדרים הם בלשון אסמכתא הם חלים, מכאן מוכח שנדר גובר על בעיה של אסמכתא וכך פסק השו"ע. הסברא הפשוטה ששבועה תועיל ותחיל חיוב למרות האסמכתא, כי היא תמורת בי"ד חשוב. אמנם הרמ"א הפנה לסימן רט סעיף ד. שם הוא פסק ע"פ תשובת ריב"ש שלא מועילה השבועה בשביל ליצור את הקניין אלא רק בשביל לחייבו לקיים את הקניין.

כעת צריך לברר, מצד מה צריך לקיים האדם את שהתחייב למרות שזו אסמכתא. האם מצד השבועה או בנידון דידן התקיעת כף, או שלא צריך לקיים זאת מצד השבועה אלא מצד שחל כאן באמת קניין.

הסמ"ע – הבין שיש כאן קניין ממש. הוא הבין שהרמ"א פסק את דבריו דווקא במציאות שבה לא היה קניין, אז ממילא השבועה רק מחייבת, אך כשהיה קניין, ומדובר על דבר שבא לעולם, השבועה יוצרת קניין. הוא הביא את דברי הריב"ש שאמר שאפי' אם היה קניין על האסמכתא עם השבועה, יכול עדיין להישאל המתחייב אפי' אם היה קניין, וכן אינו מחויב ליורשים. ולכאורה תמוה כיוון שלפי כולם כשעשה קניין חייב לעמוד בהתחייבותו. אלא שהסביר זאת הסמ"ע ע"פ המח' בין ר"ת לגאונים. שר"ת סובר שדי בבית דין חשוב לצורך ביטול אסמכתא. אך הגאונים הצריכו בתוספת לכך שיאמר מעכשיו. לדעת הסמ"ע ריב"ש שסובר שאפי' אם היה קניין יכול להישאל וכו', עומד בשיטת הגאונים, כלומר דווקא לשיטת הגאונים הסוברים שצריך מעבר לבי"ד חשוב שיאמר מעכשיו, אין עליו לקיים את ההתחייבות מכח הקניין אלא מכח השבועה, כי אין מעכשיו. לפי ריב"ש החיוב מדין שבועה. אך לדעת ר"ת שפסקנו כמותו וכך פסקו שאר הראשונים שדי בבי"ד חשוב לבטל אסמכתא ואין צורך גם במעכשיו, הרי כשיש שבועה חל המקח מדין קניין ולא מדין שבועה. כיוון שהשבועה הייתה תמורת הבי"ד חשוב הנצרך לביטול קניין אסמכתא, וכעת אין חיסרון בקניין וההתחייבות חלה מדין קניין.

הש"ך והפת"ש והב"ח – חולקים על הבנת הסמ"ע בריב"ש. ומבינים שהריב"ש אמר את הדברים רק אליבא דהשואל, אבל הוא עצמו לא סובר כך. ולכן לדעתם, הסיבה שאדם יצטרך לקיים את ההתחייבות שחלה בשבועה, היא מדין שבועה ולא מדין מקח. כפשט דברי הרמ"א בסימן רט סעיף ד.

הפת"ש פסק שאין לומר שקים לך כסמ"ע, כיוון שהוא דעת יחיד, ואין מי שמסכים איתו, ולא אומרים קים ליה, אלא כשיש שנים ולא בדעת יחיד.

להסתפקות שלנו שנחלקו בה הסמ"ע ושאר האחרונים מספר נפ"מ:

א. האם הוא יוכל להישאל על נדרו, או על תקיעת הכף? אם חייב לעמוד בהתחייבותו מצד הקניין, והקניין הוא הגורם המחייב, הרי שלא תועיל שאלה על תקיעת כף ועל נדרו, ואילו אם הגורם המחייב הוא השבועה, הוא יכול לחזור בו.

ב. האם ההתחייבות תעבור ליורשים, אם זה קניין, יעבור ליורשים כשאר כל נכסיו של אדם, ואם החיוב לעמוד בהתחייבות הוא מצד השבועה, לא יהיה חייב ליורשים.

הקצות בסק"ט, הסתפק בשבועה, האם אדם שנשבע למישהו על אסמכתא, יצטרך לקיים אף ליורשים מדין שבועה. הוא מסכים עם רוב האחרונים שחולקים על הסמ"ע, שחייב במקרה שנשבע על אסמכתא מדין השבועה, ולא מדין הקניין. אך הוא מסתפק האם השבועה מחייבת אף ליורשים או לא. הוא מציג בזה מח' בין ר' חיים כהן שפוטר [והטעם באופן פשוט, כיוון שהשבועה לא יצרה קניין ממילא ההתחייבות שייכת רק ביחס לאדם שכלפיו נשבע ולא ליורשיו], לבין המרדכי שמחייב [כיוון שהבין שהשבועה מחייבת לא רק ביחס לאדם הספציפי הזה אלא גם ליורשיו]. הוא פוסק באופן עקרוני שחייב כמרדכי, ומביא ראיה לשיטתו מהגמרא ביש נוחלין ב"ב קכג, שבכור נוטל פי שנים במתנות אביו אף אם לא גבאם אביו. ובגמ' מעמידים שבמכירי כהונה. כגון שהיה אביו כהן, ומישהו תמיד היה נותן לו תרומה, הרי שהתרומה של אותו אחד, הבכור נוטל ממנה פי שניים. ויש לשאול מדוע, הרי לא זכה בזה? אלא כיוון שזה מתנה מעוטת אסור לחזור בו. ומשמע שהנימוק הוא אי היכולת לחזור בו, היא זו שהופכת את המתנות להיות שלו ולזכותו. אומר הקצות שמכל שכן שבועה שקיים איסור תורה ביכולת החזרה בו, שהדבר שייך גם ליורשים. ומתרץ שהר"ר חיים, דיבר דווקא במציאות שבה הייתה אומדנא גדולה שרוצה לתת דווקא לאותה יתומה. לכן בעיקרון כשאדם נשבע הוא חייב גם ליורשים, אך כשיש אומדן דעת גדול, שנשבע רק עבור האדם הזה ולא ליורשיו יש לפטור. וכך הוא גם מסביר ומתרץ את הוכחת הרב ר' חיים מפרק אע"פ בכתובות שלא נדר לה אלא ע"מ לכונסה, וכן שבצדקה נותנים דווקא לעני הזה על דעת זה שהוא עני ולא ליורשיו, כיוון שיש אומדנא ברורה בטעם הנתינה משא"כ בשאר המצבים הווי אסמכתא.

ר' ירוחם הובא בש"ך סק"כז, סייג שהחמירו שאסמכתא תקנה בתקיעת כף דווקא כשנותן תקיעת כף לאותו אדם שלו הוא מתחייב לעשות מעשה, ולכן כשתוקע כף לאדם אחר, לא יתחייב במעשה. כיוון שתקיעת כף היא כמו כריתת ברית, וכשנעשית כריתת הברית בין המוכר לקונה, הרי שלא ניתן להפר זאת. אך אם לא עשו זאת אחד בפני השני, אין כאן כריתת ברית בין אחד לשני, ולכן ניתן יהיה להקל ולפטור את המתחייב מצד אסמכתא. הש"ך פוסק כר' ירוחם הנ"ל. אמנם בפת"ש הביא תשובת שבו"י, שאומר מתוך עיון בר' ירוחם, שהוא לא מכריע כך להלכה, אלא רק כסניף לצרף להקל. ושהפוסקים לא קיבלו את ר' ירוחם הנ"ל להלכה, ולכן הרמ"א השמיטו. הסיבה שלא קיבלו אותו מפני חומר שבועה, וחשש לה.

הרמ"א – פסק שאם כתב בשטר שקיבל עליו בחרם חמור ובשבועה דאו', זה כמו בי"ד חשוב ומבטל אסמכתא.

הקצות בסק"י, מביא מח' בינו לבין הנוב"י. מה הדין, בכותב בשטר בלי לדעת את תוכנו וחותם עליו, ושם כתוב שקיבל עליו בח"ח ובש"ד, השאלה האם זה חל או לא. בסימן מה סעיף ג, שם אדם על בסיס נאמנתו לחברו, חתם על משהו למרות שלא יודע לקרוא, ששם הוא מתחייב, כיוון שאומרים שבגלל הנאמנות גמר והקנה. אך הקצות מחלק בין הדין שם לכאן, ולדעתו שבועה ונדר, שהם התחייבויות כלפי שמיא והם בעולם האיסורים ולא בעולם הממונות, אם אדם לא נשבע באמת אלא רק כתוב שהוא נשבע והוא אפי' לא ידע שזה מה

שכתוב, אין לחייבו בגלל השטר הזה. אך לדעת הנוב"י אין לחלק. וכשם ששם נתחייב בכל, גם כאן נתחייב בכל.

12. ההבדל בין תנאים רגילים לאסמתכא: תנאים רגילים צריכים לעמוד בדיני התנאים של תאני בני גד ובני ראובן שהם ארבעה: א- הן קודם ללאו. ב- תנאי שיכול לקיימו. ג- תנאי קודם למעשה. ד- תנאי כפול.

הרמב"ם פסק בשתי הלכות פסיקות שדורשות הסבר ליחס ביניהם: באחת שאם עשה תנאים, אם התקיימו התנאים קנה ואם לא אז לא. אח"כ הוא פסק שכל מה שאמר בהלכה הקודמת הוא דווקא כשקנה בדרך מהדרכים שקונים בהם, אך אם לא קנה עתה, הווי אסמכתא.

המ"מ – הסביר שהחילוק הוא בשאלה האם הקונה מוחזק, שאין אסמכתא כשהקונה מוחזק. בבני גד ובני ראובן הם היו מוחזקים בקרקע ולכן התנאי חל.

הסמ"ע כתב שעיקר החילוק היא מה כוונתו העיקרית. אם עיקר רצונו במכירה הוא התנאי, ממילא המכירה נספחת והוא לא באמת חפץ בה והווי אסמכתא. אך אם המכירה היא העיקר והתנאי נלווה, ממילא אין כאן אסמכתא והתנאי חל.

הנתיבות – החילוק הוא אם מקנה לו עכשיו, או אומר שיקנה לו בעתיד. וקניין אתן אמנם קונה לשיטת הרמב"ם שלא כשיטת בעל העיטור, אך אם יש תנאי בקניין אתן לא קונה.

הגר"א אבן האזל, ושערי יושר, בע"מ – הוא מקנה מעכשיו. באם, הוא מקנה רק לכשיתקיים התנאי, ואין בכך סמיכות דעת, ולכן הווי אסמכתא.

תוס' רא"ש ורשב"א – הסבירו שדיני אסמכתא שייכים דווקא בדבר שהוא דרך קנס, שאם לא יעשה את המעשה שהתחייב לעשות, יחול עליו הקנס. אך בתנאי רגיל שאין עליו השתה של קנס, אין אסמכתא.

תלמידי הרשב"א – גיטין וקידושין אלו עניינים חשובים ולכן בהם אנשים מדייקים, ומי שהבטיח או שעשה מעשה יקיים, גם אם זה תנאי.

הר"ן והרמב"ן, חילקו בין אדם שתולה בדעת עצמו שבכך יש אסמכתא, שכיוון שהדבר תלוי בדעתו הוא לא מאמין שהוא יטעה בכך ולכן יצטרך לשלם, לאדם שתולה בדעת אחרים, שמראש מכיוון שלא ידועה דעתם, ובכל זאת הוא התנה, הוא לקח בחשבון את הסיכון שהדברים לא יסתדרו ובכל זאת התנה זאת אומרת שאכן גמר והקנה.

13. בב"ב מד: נאמר" וליחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי קני מטלטלי, ואמר רב חסדא והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי.

רב האי גאון למד מכאן, שאכן יכול אדם בשטר שיש בו אסמכתא לכתוב דלא כאסמכתא ולהתגבר דרך זה על בעיה של אסמכתא. כך גם פסק הרמב"ם, שאכן בד"כ בנ"א לא סומכים על המטלטלים של הלווה, כיוון שאינם משועבדים, אך אם הבעלים כתב דלא כאסמכתא, הוא ביטל בזה את חוסר סמיכות הדעת ואכן סומכים.

הרא"ש פסק שלא מועיל לומר דלא כאסמכתא כיוון שיש כאן אסמכתא בפועל, כי האדם לא בהכרח גומר ומקנה כיוון שהוא חושב שהוא יצליח לעמוד בכך כיוון שהדבר בידו. כלומר

מבחינה מציאותית סובר הרא"ש שיש כאן אי סמיכות דעת. והטעם שבב"ב מד מועיל הדלא כאסמכתא, כיוון שמדובר שם על שיעבוד ולא על מכר. כלומר על היקף השיעבוד שיחול גם על מטלטלים.

השו"ע ורמ"א פסקו כרא"ש, למרות שהרמ"א אומר שיש שחולקין והוא פסק כך מצד המוציא מחבירו עליו הראיה שלא כשו"ע שנראה שפסק כך מעיקר הדין.

14. הסמ"ע מסביר שהטעם שהוא חייב, זה דווקא במציאות שהוא התחייב ללא תנאי, שכיוון שהוא לא התנה ותלה בדבר אחר אלא חייב את עצמו, אמרינן שגמר בדעתו ליתנם.

בסימן מ סעיף א, כשהשו"ע פוסק שם כך, נימוקו של הרמב"ם הוא מפני שמחייב עצמו כמו שישתעבד הערב.

15. נחלק הרמב"ם עם כל שאר הראשונים לגבי דבר שאינו קצוב, האם יש כאן אסמכתא כיוון שלא קצוב הדבר ממילא האדם לא יודע כמה יצטרך לשלם, וממילא לא סומך דעתו לשלם. או שאין כאן אסמכתא, כיוון שמתחייב. השו"ע הביא את העובדה שכל האחרונים חלקו על הרמב"ם בזה.

הרמב"ם למד את הדין הזה על פי הסבר הגר"א מירושלמי שמובא בתוספות בתחילת פרק הנושא, דף קא: בכתובות, ובכדי שלא תסתור הגמרא שלנו את הירושלמי, העמיד הרמב"ם את הירושלמי בדבר שאינו קצוב. השו"ע פסק כשאר כל הראשונים.

סימן רח

1. לגבי השאלה האם הסכם קנייני בשבת מחייב, נאמר בגמרא בגיטין עז, שהיה שכ"מ שבערב שבת רצה לתת גט לאשתו, אך לא הספיק ושבת נכנסה, למחרת הרגיש שהוא תכף הולך למות, ושאל את רבא כיצד אפשר לתת לאשתו גט, הוא הציע שתקנה את החצר בחזקה, כך שתקנה את הגט בקניין חצר. ומשמע שלמרות שהייתה שבת הקניין חל. ומשמע שלכאורה גם כשנעשה איסור, אם יש חלות ממונית בצדו, החלות הממונית חלה למרות שהדבר נעשה באיסור. כמו"כ מהגמ' בב"מ סה. מופיע דין של קניין בריבית שאומרים שהוא חל אך יחזיר את הריבית למי שהתחייב לו אותה. וכך פסק השו"ע בסוף סימן קצה, שמקח שנעשה בשבת באיסור המקח חל. ממילא במידה והסכם קנייני הוא דבר מחייב, אף בשבת יתחייב. הבעייתיות בקניין בשבת הוא גזרה שמא יכתוב.

2. קצות החושן דן בשאלת קניין הסודר בשבת. את המקור לקניין בשבת כבר כתבנו לעיל בתשובה לשאלה 1. הקצות שואל, שלכאורה קניין סודר עובד בצורה הבאה, העדים הם שליחים של הקונה ע"מ לזכות מהמקנה, והם נותנים סודר שצריך להיות של הקונה למקנה כשיטת רב (ב"מ מז) שעושים קניין סודר בכליו של קונה ע"מ שהמקנה יגמור ויקנה, והם זוכים לקונה. אז לכאורה זה עובד באופן של שליחות ואין שליח לדבר עבירה, אז יש לברר האם הקניין יחול? הקצות תחילה מנסה לדון האם יש שליח לדבר עבירה באיסורי דרבנן, והוא מביא מהרי"ט שאומר שאין, אך דין זה נתון במח', ובמשנה למלך כותב במפורש שאף באיסור דרבנן אין שלד"ע. לכן מתרץ הקצות באופן הבא. לדבריו, אין כאן שליחות רגילה וגם לא בתורת זכין וכפי שמשמע בפשיטות מהעיטור, אלא דין עבד כנעני. עבד כנעני נלמד בקידושין דף ח, שאדם שבא לאשה ונותן לה כסף ואומר לה הא לך כסף זה ע"מ שתתקדשי לפלוני, היא מקודשת לפלוני מדין עבד כנעני על אף שאותו פלוני לא נתן לה דבר עבור קידושיה, כעבד כנעני שלא משלם בעצמו למען שחרורו לאדונו, אלא אדם אחר משלם עבורו והוא משתחרר, והגמרא אומרת שהוא הדין לעניין ממון. כלומר הקצות מחדש שאין כאן

שליחות ולכן אין שליח לדבר עבירה אלא המוכר בעת קבלתו את הסודר מבטא את דין עבד כנעני, שהוא מקבל מהעדים דבר שלא עבורם ויוצר חלות. לכן למעשה בנידון דידן, אם עשו בשבת קניין סודר הקניין תופס כיוון שאין בקניין שליחות לדבר עבירה כפי שהסביר הקצות.

3. הנשבע שלא למכור ועבר ומכר. המרדכי דן בכך ופוסק הרמ"א ביו"ד כמותו שהמקח לא חל. אצלנו בסימן רח פוסק הרמ"א שהנשבע שלא למכור ומכר המכר חל, כדין כל איסור הנלווה לקניין שאמנם האדם עבר על איסור אך מאידך המקח חל. יש לשאול כיצד להתמודד עם הסתירה הזאת ברמ"א וכיצד להכריע במחלוקת הראשונים שבין הרא"ש למרדכי האם המקח חל במקרה שנשבע שלא לקיימו או שלא. ראוי להעמיד זאת אף בשאלת סתירת היחס בין הסוגיות, כיצד מחד בב"מ סה. רואים שמקח שנעשה באיסור ריבית – חל ויש חיוב להשיב את הריבית, בעוד שנפסק כרבא בתמורה ה, שכל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, וכיוון שיש כאן איסור מדוע זה חל?

הסמ"ע עצמו הסכים עם דינו של המרדכי ולא כרא"ש, שהנשבע שלא למכור מבטלים את המכר. הסיבה לכך, כיוון שנאמר בתמורה דף ה, שהלכה כרבא שאי עביד לא מהני, ממילא כל מעשה שאם נבטלו נמנע איסור מעושהו יש לבטלו, ולכן יש לומר שהמקח לא יחול בכדי שהאדם לא יעבור על שבועתו. מעבר לכך, הסמ"ע מסביר שיש הבדל בין מקח שיכול להיעשות באופן של היתר שבמקרה זה המקח יחול, לבין מציאות שא"א אלא לעשותו באיסור ואז המקח לא יחול וכפי שהסברנו. היכולת לעשות באופן של היתר היא לדוגמא מקח בריבית שהקונה בריבית, לא ישלם אלא את המחיר ללא הריבית. ממילא בשבועה שלא לעשות את המקח, אין יכולת לעשות את המקח ללא איסור ולכן המקח לא יחול כמרדכי. לגבי איסור שבדה מליבו המבואר בתוס' בתמורה ה שלא אומרים בו אי עביד לא מהני, סבר הסמ"ע שלא נפסק חילוק זה להלכה.

הט"ז חילק בין מכר שהוא עצמו איסור, לבין מכר שאסור מצד אחר. בכתובות פא למשל אמרה הגמרא שחכמים אסרו את המכירה ששם אנו אומרים שאי עביד לא מהני, לבין מציאות שמצד עצמו הדבר לא אסור, כגון מכירה בשבת, שהמכירה עצמה איננה איסור אך היותה בשבת היא איסור. במקרה זה לא אמרינן אי עביד לא מהני. בשבועה המכר מותר מצד עצמו אלא שהשבועה אוסרת אותו לכן המקח יחול וכפי שפסק רמ"א ע"פ הרא"ש שדייק מהגמרא בב"מ סה. שלמרות שהיה איסור ריבית המקח עקרונית חל אלא מצד לזות שפתים יש להחזיר את הגלימה, ומשמע שמקח שנעשה באיסור חל.

לכאורה השו"ע והרמ"א כאן פסקו כרא"ש. אך כשם שאמרנו המרדכי והרמ"א ביו"ד פסקו לא כך. וכך הכריעו גם הסמ"ע והקצות. הסמ"ע הבין שמה שאמר תוס', שיש לחלק בין איסור שבדה מליבו לבין איסור מהתורה, לא קשה על המרדכי, כי הגמרא אמרה זאת רק לדיחויא אך לא נפסק כך להלכה.

הש"ך והב"ח פסקו שהוי ספיקא דדינא בגלל קושיית תוס' על המרדכי.

4. מכר חפץ מוקצה בשבת, ובמוצ"ש מכרו לאחר מי קונה?

בשאלה זו יש לדון לאור העקרונות שהתבהרו בתשובות הקודמות. כיוון שמקח שנעשה באיסור חל, ממילא המכירה שהייתה בשבת למרות שהיא עצמה אסורה ולמרות שהחפץ מוקצה, המכירה חלה. לכן הקונה במוצ"ש לא זוכה אלא הראשון שקנה בשבת זוכה.

5. מכר חפץ באיסור ריבית, האם המקח חל?

כשם שפירטנו בשאלה 3, הדיון הוא ע"פ ב"מ סה. והיחס בין סוגיה זו לסוגיית תמורה ה.

6. מצא מציאת מוקצה בשבת ולקחו, ובמוצ"ש חברו תפסו ממנו, מי קונה?

ראה תשובה לשאלה 4.

סימן רט

1. א. אם הקנה דשלב"ל וקדם הקונה ותפס, האם מהני תפיסתו?

א. בקידושין סב: מופיעה מח' האם אדם מקנה דשלב"ל, זו מח' בין ר"מ לחכמים, ולהלכה פסקו הרמב"ם והשו"ע כחכמים שאין אדם מקנה דשלב"ל.

בב"מ סו: מופיעה משנה המספרת על ביתוס בן זונין שע"פ חכמים נתן יד להלוואה על שדה, שאם לא תפרע תוך שלוש שנים השדה תקנה למלווה, ואכן הוא היה הופך את ההלוואה למכר. בגמ' אמר רב נחמן שכיוון שזו אסמכתא, הרי שצריכים לחזור הפירות שאכל המלווה והקרקע עצמה לידי הלווה. מכאן משמע שרב נחמן לא סובר שמחילה בטעות היא מחילה, כיוון שהוא מחייב את המלווה להחזיר ללווה. והרי רב נחמן עצמו סובר בציור של המוכר פירות דקל לחבירו [שהוי דשלב"ל], שיכול לחזור בו המוכר אפי' אחר שבאו לעולם, אך אם תפס הקונה לא מוציאים ממנו. והסיבה שאם תפס לא מוציאים ממנו, כיוון שמחל למרות שהיה הדבר בטעות, סוף כל סוף כיוון שמחל הוי מחילה. ואם כן יש סתירה ברב נחמן? תירוץ הגמ' – התם זביני הכא הלוואה.

נחלקו הראשונים כיצד להבין את תירוץ הגמ' התם זביני הכא הלוואה:

רש"י ורי"ף – בהלוואה אמרינן שמחילה בטעות לא הויא מחילה כיוון שתיתכן בכך בעיה של איסור ריבית, אך במכר מחילה אפי' בטעות שמה מחילה [עקרונית מחילה בטעות שמה מחילה אלא אם כן יש בעיה של ריבית].

תוס' – בד"כ מחילה בטעות לא הויא מחילה, ולכן בהלוואה מחילה בטעות לא הויא מחילה, אך במכר הויא מחילה כיוון שהאדם רוצה להיות נאמן, אז למרות שהוא מוחל בטעות, מחילתו מחילה. זו אומדנא שאדם רוצה להיות נאמן ולכן אף שהמחילה בטעות, הויא מחילה.

רא"ש – עקרונית כתוס', אך הטעם לכך שהמחילה מועילה למרות שהייתה בטעות, כיוון שהמוכר ידע שהמכר לא חל, ובכל זאת לא אמר דבר, הרי שמחל. הרי שהרא"ש סובר שלא בכל מכר אמרינן שניחא למוכר למיקם בהימנותיה ולכן מחל אפי' בטעות, אלא דווקא במכר שידע שהמכר לא צריך חל וביכולתו לחזור ולא חזר הויא מחילה.

השו"ע פסק שמחילה בטעות במכר הויא מחילה, ולכן אם תפס לא מוציאים ממנו, ומדובר שתפס לפני שהמוכר חזר בו, כיוון שהמוכר יכול לחזור בו, ברגע שחזר בו אין רשות תפיסה והווי ממש גזל.

הש"ך כתב שהשו"ע פסק שתפיסה מועילה דווקא כשידע המוכר שהלוקח תפס ולא חזר במקח, ולכן הוי מחילה וכשיטת הרא"ש. הש"ך אמר שגם תוס' כך כתבו, ולא חילק בין הרא"ש לתוס'.

המים חיים שהוא פירוש של הפרי חדש, הקשה על הש"ך שערבב בין פירוש תוס' שממנו משמע שבכל מכר אם הלוקח תפס אף ללא ידיעת המוכר, הלוקח שאכל פירות ותפס אין

מוציאין מידו, כיוון שנוח לכל מוכר למיקים בהמנותיה, לפירוש הרא"ש שהעמיד זאת דווקא כשידע המוכר שהמכר לא צריך לחול ושהלוקח תפס ולא מיחה, דווקא אז הוי מחילה אך לא בכל מכר. והוא צידד כתוס' שהוא ר"ת, שבכל מכר הוי מחילה אף ללא ידיעת המוכר שלא כרא"ש.

הקצות, אומר שגם לשיטת תוס' חייבים שידע המוכר מכך שהלוקח תפס ואוכל פירות, כיוון שאם לא ידע יש בעיה של יאוש שלא מדעת, על פי שיטת תוס' (ב"מ כט:) שאסור להשתמש בדבר שלא ידע האדם שחבירו משתמש בו, כי הוי יאוש שלא מדעת, לכן הוא מסכים עם הש"ך ולא מטעמו. הוא מקשה על הש"ך, שהרי לפי שיטת הש"ך שלא כתוס' מותר להשתמש אם יודע שחבירו מרשה אף שחבירו אינו יודע. הוא מכריע להלכה כתוס' ולא כש"ך, שאסור להשתמש בלי שהחבר ידע. מצד שני בנידון דידן של המחילה במכר, הוא מכריע כש"ך וכרא"ש, שחייב המוכר לדעת אך מטעם של יאוש שלא מדעת.

ב. ומה הדין במזכה לעובר, האם קנה?

בב"ב קמב, מופיעה מח' תנאים משולשת האם המזכה לעובר קנה או לא קנה. דעת רב נחמן, המזכה לעובר לא קנה, לכשתלד קנה. דעת רב הונא, המזכה לעובר לא קנה אף לכשתלד. דעת רב ששת, המזכה לעובר קנה בשני המצבים.

כמו"כ ביבמות סז, מובאת שיטת ר' יוסי שעובר של כהן פוסל מלאכול בתרומה וחכמים חולקים עליו וסוברים שאיננו פוסל (נראה שנחלקו האם לעובר יש זכיה או אין).

נחלקו הראשונים כמי לפסוק.

הרמב"ם פסק כרב הונא שהמזכה לעובר לא קנה בשום מצב.

הרא"ש פסק שהמזכה לעובר קנה אם אמר לכשתלד וכרב נחמן, אך בסתמא לא קנה.

השו"ע והרמ"א פסקו כרמב"ם וכרב הונא שאף לכשתלד לא קנה.

יש לעיין בדעת הרא"ש ובדעת הרמב"ם.

בדעת הרא"ש יש לשאול, שהרי רב נחמן לגבי להקנות דשלב"ל, לא מחלק בין אם אומר לכשיולד אני מקנה אותו או כעת אני מקנה אותו, בשני המצבים לא ניתן להקנותו ולהקנות לדשלב"ל הוא מחלק, מדוע?

רשב"ם – עובר שאני. כיוון שעובר הוא קצת בעולם. בשונה מפירות שאינם כלל בעולם. לכן בעוברים באופן כללי ניתן להקנות ולקנות, אך בפירות וכדו' לא ניתן להקנות ולקנות כיוון שאינם בעולם לכן לשיטת רב נחמן אמירת לכשתלד מהני בעובר ולא בפירות.

ר"י בהגהות אשיר"י. יש לחלק בין לקנות דשלב"ל ללהקנות לדשלב"ל. יותר קל להקנות לדשלב"ל. אולי ניתן להסביר זאת שמכיוון שקטן שגם אינו בר קניין רואים שיכולים להקנות לו בדעת אחרת מקנה, וכפי שמסביר הקצות בשיטת הרמב"ם כיוון שהדעת אחרת מקנה היא סוג של זכין, וממילא אין צורך בדעת הקטן ובנוכחותו המלאה, ממילא ניתן יהיה להקנות לו, אך לקנות אותו לא ניתן כי זה יותר קשה מלהקנות לו, מצד שתי אפשרויות החיסרון בדשלב"ל, או מצד גמירות הדעת, או מצד החיסרון המציאותי בקניין, שבשביל ליצור קניין יש צורך שהחפץ יהיה נוכח, ובאין חפץ אין קניין.

בשיטת הרמב"ם יש לדון מה היחס בין פסיקת הרמב"ם שלנו שהמזכה לעובר לא קנה, לבין הפסיקה שהוא פוסק שניתן לקדש עוברתו של חבירו? והתירוץ, שהרמב"ם סבר שלהקנות לדשלב"ל יותר קשה מאשר לקנות את הדבר שלב"ל, כשם שנראה מדעת ר"מ שלמרות שהוא סובר שניתן לקנות דשלב"ל, הוא סובר שלא ניתן להקנות לדשלב"ל.

חשוב לציין שמוסכם בגמ' שהמזכה לעובר שלו קנה, כיוון שדעתו של אדם קרובה אצל עצמו וודאי שגמר בדעתו לתת עבור בנו.

ג. האם יש חילוק בשאלת המזכה לעובר בין בריא לבין שכ"מ?

תוס' ורא"ש על ב"ב קמב, ביארו שבשיטת ר' יוחנן שפסק שהמזכה לעובר לא קנה ואם תאמר משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, רואים שמכך שאדם יכול להקנות לבנו העובר, משמע שאין בעיה בעצם שעובר יהיה בעלים, אלא הבעיה היא ביכולת ההקנאה, ממילא ירושה שהיא ממילא, מן שמיא, אין בה חסרון בהקנאה, ושונה ירושה מהקנאה.לכן יש לפסוק כר' יוסי שעובר פוסל עבדים לאכול בתרומה ומשמע שיש לעובר קניין.

המהר"ם מרוטנבורג – יש לחלק בין ירושה למתנה, לזכות לעובר ניתן, אך אין הוא יכול לרשת. המהר"ם הבין אולי בדומה למה שציינו בדעת הר"י המופיע בהגהות אשירי, שלהקנות למישהו יותר קל, כיוון שיש דעת אחרת מקנה, אך שהוא יירש על אף שהירושה היא דאו' וממילא, זה יותר קשה, כי אין מישהו שמקנה.

ר"ף ורמב"ם – פסקו כרבנן דר' יוסי, שעובר לא פוסל את העבדים מלאכול בתרומה, ולכאורה ר' יוחנן סובר שעובר יכול להיות בעלים כשם שנראה מכך שבנו יכול להיות בעלים, אז מדוע לא פוסל את העבדים, אלא שתירץ הרמב"ן שר' יוחנן דיבר דווקא בשכ"מ, שבשביל שלא תיטרף דעתו התירו לו לזכות עבור בנו, אך בסתמא אינו יכול, ואין ללמוד ממנו לשאר המזכים לעוברם.

השו"ע הביא בי"א את דעת הרמב"ן, אמנם בסתמא לא חילק, ונראה שהבין בכל גווני לשיטת ר' יוחנן שיכול להקנות לבנו.

יש לדון בשיטת הרמב"ם, כיוון שיש גמ' ביבמות סז, שבה רואים שעובר של ישראלית שנישאה לכהן והוא נפטר והשאירה מעוברת לשיטת ר' יוסי הוא פוסל את עבדי הכהן הנפטר, ואינו מאכילם בתרומה. ולחכמים הוא לא פוסל אותם. המח' ביניהם היא בעצם האם יש לעובר זכות בנכסי אביו, אם יש הם פסולים מלאכול, אם אין הם מותרים לאכול. הרמב"ם פוסק כחכמים ומצד שני הוא פוסק כרב הונא, שלא ניתן לזכות לעובר, אפי' אם אומר לכשתלד. משמע שאין לעובר זכיה. כמו"כ יש סתירה ברמב"ם האם הדין של מזכה לבנו שיכול לזכות לו, הוא דין דווקא בשכ"מ או גם בבריא.

הב"ח – פסק שדברי הרמב"ם נאמרו רק בשכ"מ ומה שנאמר שלא בשכ"מ, זה אגב גררא אך אין הכי נמי זה דווקא בשכ"מ. ואכן אין העובר יורש. ור' יוחנן פסק דווקא בשכ"מ.

הש"ך – מחלק בשאלה האם היה מעשה קניין או רק דיבור. בשכ"מ הרמב"ם דיבר כשהיה רק דיבור ללא מעשה קניין וכשהוא פוסק כר' יוחנן הוא מתכוון כשהיה מעשה קניין. וזה טעם החילוק.

ד. ומה הדין במזכה לשוטה, האם קנה השוטה?

השוטה עצמו לא יכול לזכות וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע. הגר"א ביאר שהמקור לכך הוא הגמ' בכתובות כ. שכתוב שם שכששוטה מכר או קנה, לא אמרינן להעמיד אותו על חזקתו, ומשמע שאינו יכול לזכות בעצמו. אמנם לגבי זכיה ע"י אחר, פסק הרמב"ם שניתן לזכות לו ע"י אחר. המ"מ הביא שתי ראיות לשיטת הרמב"ם – א. יבמות קיג. – פיקח שנשא שוטה וכתב לה כתובה גדולה מעשיו קיימים, למרות שחכמים לא תיקנו כתובה לשוטה. ב – כשם שניתן לזכות לקטן על אף שאינו בן דעת, כך ניתן לזכות לגדול שוטה שאינו בן דעת, ע"י דעת אחרת מקנה.

הרא"ש בסוגיא בכתובות כ. חלק על הרמב"ם ופסק שיש לשוטה זכיה ע"י אחר כשהוא לעיתים מחלים ובריא. משמע שאם הוא תמיד שוטה לא ניתן לזכות לו ע"י אחר.

כשם שאמרנו השו"ע פסק כרמב"ם. הקצות ציין לרא"ש. ודחה את ראיית המ"מ ביבמות קיג. בטענה שהטעם שמעשיו קיימים כיוון שאשתו השוטה לא גרעה משפחה המשמשתו הראויה לשכר עבור שעושה, לכן גם הכתובה הזו היא שכר עבור אשתו השוטה. הקצות גם דוחה את הראיה השניה של המ"מ בטענה שהסיבה שקטן זוכה כיוון שהוא עתיד להגיע לכלל שליחות כמבואר בב"מ עב., משא"כ שוטה תמידי שהוא לעולם לא יגיע לכלל שליחות ולכן אין לו זכיה.

2. ראובן מכר לשמעון דבר שאותו היום לא היה ברשותו ולאחר זמן קנה ראובן את הדבר שמכר, שמעון טוען שקנה אותו דבר רק כדי לעמוד בדיבורו ראובן טעון שקנהו לעצמו, עם מי הדין?

מקור הדין בתרומת הדשן, ובסימן רט סק"ה בהגהת הרמ"א הביאו, האומר שאם המוכר הבטיח ללקוח שיקנה לו דבר מסוים, שלא היה ברשותו. אם טרח המוכר והשיג את הדבר, מחוייב הוא למכור ללוקח, כי היכי דליקו בהמנותייה. כלומר בכדי שלא יהיה ממחוסרי אמנה, אלא יהיה נאמן בדיבורו. מקור הדין נלמד ב"מ טז, שם אנו רואים שגזלן שמכר חפץ ולאחר מכן קנהו מבעליו שגזל מהם, אנו מניחים שהטעם שקנהו הוא בכדי שיהיה נאמן והלוקח שקנה ממנו לא יתבענו.

פסיקת הרמ"א מתייחסת לפסיקת השו"ע המתבססת על רמב"ם וגמ' ביבמות צג. שדבר שאינו ברשותו של האדם, דינו כדבר שלא בא לעולם שמי שעשה פעולת קניין ע"מ לקנות מאדם שהחפץ לא היה ברשותו אינו מחויב לקניין כיוון שלא היה ברשותו והווי כלא בעולם.

מקור נוסף לפסיקת רמ"א הוא התוספתא דתרומות, "הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו". שרואים שיש חובה למי שמכר חפץ לחבירו להמציאו לו, ולכן אם טרח וקנה, פשוט שאנו אומרים שעשה זאת בשביל הקונה בכדי שיהיה אדם נאמן.

כשם שאמרנו הרמ"א פסק את הדין הנ"ל, ולכן באופן פשוט, נראה ששמעון צודק וחייב ראובן לעמוד בדיבורו. אמנם הט"ז עיין במקור דברי ת"ה, והסיק משם, שת"ה דיבר דווקא כשהמוכר הבטיח לו שימציא לו, דווקא במקום כזה אנו אומרים שקנה ע"מ לעמוד בדיבורו, אך אם לא הבטיח אין להכריח שקנה זאת רק ע"מ לעמוד בדיבורו. הט"ז מחלק חילוק נוסף, אם הלוקח יודע שאין למוכר את החפץ, בזה אמרינן שלא סמכה דעתיה דלוקח, ולא נחייב את המוכר למכור, אך אם הלוקח לא ידע שאין למוכר את החפץ, ובכל זאת המוכר מכר לו, בזה נאמר שאין המוכר רוצה להיות שקרן בעיני הלוקח, ולכן בודאי שטרח להשיג עבור חברו ולא עבור עצמו בכדי שלא יהיה שקרן ויהיה נאמן בדיבורו.

הנתיבות סק"ח, מקבל את החילוק השני של הט"ז להלכה. ומוסיף חילוק נוסף, והוא, שהדברים תלויים מה מוכר המוכר, האם מוכר תבואה או סחורה שאינה מסוימת ומיוחדת, ותמיד הוא קונה ומוכר כזו סחורה, בה לא שייך לומר אדעתא דהכי טרח בכדי דליקום בהימנותיה, או שמכר מרגלית או משהו כזה, כלומר דבר מיוחד שאינו תדיר אצלו, אז נאמר שכשטרח, אדעתא דהכי טרח בכדי דליקום בהימנותיה.

נמצא לסיכום, שאנו פוסקים עקרונית כת"ה שחייב ראובן למכור לשמעון במקרה שטרח וקנה. אך האחרונים השיגו כמה סייגים, הט"ז, א. דווקא אם המוכר הבטיח ללוקח שיקנה לו, אז אמרינן שטרח אדעתא דהכי דלוקי בהימנותיה. אך אם לא הבטיח לא נכריח שאדעתא דהכי טרח. ב. דווקא אם הלוקח לא ידע אז אמרינן שאדעתא דהכי טרח, כי אז הוא יחשב שקרן בעיני הלוקח, אם לא יעמוד בדיבורו, אך אם מראש הקונה ידע שאין ברשות המוכר, לא סמכה דעתיה שהמוכר יקנה, ולא יחשב שקרן בעיניו. ג. הנתיבות. אם מכר תבואה שתמיד סוחר בה, לא קנה במיוחד בשבילו, ויחשב שקרן אם לא מכר לו. אך אם זה מרגלית שהיא נדירה ואינו מוכרה תדיר וודאי צריך לטרוח בכדי לקנותה, ולכן ודאי שטרח וקנה אותה בכדי דליקו בהימנותיה וחייב לעמוד בדיבורו. סיכום יותר תמציתי בשורה אחת: א. הבטחה. ב. אם לא ידע הלוקח. ג. אם מכר מרגלית וכדו', ייחודית שאינה מצויה לו.

3. בקניין כסף שהפקיעו חז"ל, האם ניתן להתנות עליו להקנות בו, ואיך ניתן להתמודד עם מכירת סחורה שאינה ברשותו כשאינה עדיין בעולם? המוכר מטלטלין דשלב"ל או שאינו ברשותו ונותן הקונה כסף, האם יהיה בזה מי שפרע?

הב"י למד מקידושין כו. שם מבואר אי בעינא בשטרא אקני אי בעינא בכספא אקני, שהיכולת ביד הלוקח לבחור כיצד לקנות ולהתנות לקנות דווקא במעות. רמ"א פסק את הב"י להלכה. הש"ך חלק וסבר שאין ללמוד משם כיוון שמדובר על קרקע, ובקרקע מעיקר הדין מעות קונות, אך במקום שחכמים עקרו את קניין הכסף, כיצד יקנה? כמו"כ חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. הב"ח הסכים עם הב"י ורמ"א, וביאר שדבר שתיקנו חכמים לטובת הלוקח מאפשר לו לבחור האם הוא חפץ בתקנת חכמים זו, כמבואר בכתובות פג. הקצות והנתיבות הסכימו עם הב"ח הסמ"ע ורמ"א. הקצות חיזק את דעת הב"ח מבכורות יג, שם רואים שגוי יכול להתנות לקנות בדיני ישראל. החזו"א חלק על הקצות, ופסק כריטב"א שלא ניתן להתנות לקנות בקניין שאיננו מועיל.

לגבי הנקודה השניה כיצד ניתן להתמודד עם מכירה סחורה שאינה ברשותו כשאינה עדיין בעולם. בב"מ טז. מובא חילוק, מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום, מה שאירש מן אבא היום מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימין. בכתובות צא: - ההוא גברא דזבנה לכתובתה דאימיה בטובת הנאה...

נחלקו הראשונים בביאור הסוגיא. רש"י הבין שהבן מכר את כתובתה של אימו כשאמו הייתה תחת בעלה. וביאר **ר"ת** שהסיבה שהועילה מכירתו למרות שלכאורה הווי דשלב"ל, כיוון שפירש ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך, ולכן קנה. אמנם הגאונים פירשו כרש"י אך הבינו שאכן יש בעיה של הקנאת דשלב"ל. שו"ע פסק כגאונים, שבכל מקרה לא קנה. רמ"א פסק כר"ת. לשיטת ר"ת ורמ"א יש לומר שהדרך שתועיל לקנות אפי' דשאינו ברשותו היא ע"י פירוט הלשון זה. ופירוט המקח. בשביל להתמודד עם דשלב"ל ניתן למכור את הדבר לפירותיו, ואז הווי דשב"ל.

לגבי הנקודה השלישית הרמב"ם ושו"ע פסקו שהפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים, ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר בו מקבל

מי שפרע. נמצא שלפי הרמב"ם ושו"ע יש מי שפרע. נחלקו האחרונים מדוע יש כאן מי שפרע, הרי הקניין לא חל כיוון שהקנה דבר שאינו ברשותו?

הסמ"ע הבין שכיוון שהדבר מצוי בשוק לקנותו הווי כברשותו וממילא החוזר בו חייב במי שפרע. ממילא אם הקנה לו מטלטלים מהשוק אגב קרקע קנה לגמרי. הש"ך חלק עליו – דבר המצוי בשוק לא נחשב כברשותו. הסיבה שיש כאן מי שפרע, כיוון שהקנה לו סוף כל סוף משהו, למרות שלא היה ברשותו. הפת"ש הכריע שהווי ספיקא דדינא וניתן לטעון קים לי כש"ך.

הקצות ביאר שמח' הש"ך והסמ"ע לגבי מי שפרע, היא מח' ראשונים. לרי"ף – כיוון שהמעות אינם קונות מהתורה, אין מי שפרע. מי שפרע שייך דווקא כשיש קניין מעות מהתורה, כשם שמבואר בדברי ר' יוחנן, ד"ת מעות קונות. אך אם הקניין מדרבנן המועת אינם קונות. ר"י מיגש – כל מתן מעות מחייב מי שפרע. כשם שרואים שיש מי שפרע על סיטומתא, על אף שאין הקניין מהתורה. הקצות הכריע כר"י מיגש, כיוון שיש נפ"מ לקניין המעות והיא שהמוכר יכול להשתמש בהם, ממילא יש מי שפרע. ניתן להציע שיסוד המח' בין הש"ך לסמ"ע ובין הראשונים, האם החיסרון בדשלב"ל הוא סמיכות הדעת, ואז כיוון שקיים בשוק יש סמיכות דעת והקניין חל, או שהקניין חל על דבר שברשותו של האדם ומה שאינו ברשותו הקניין לא חל, ממילא אף אם יכול להשיג זאת בשוק אין זאת סיבה להחיל את הקניין.

4. מכר שדה ושייר פירות לאחר, האם יקנה האחר? שייר לעצמו האם הבנים יורשים כמו שחולקים מתנת שכ"מ?

בב"ב קמח, מופיעה השאלה הבאה: איבעיא להו דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו מי שייר מקום פירי או לא שייר. אם תמצי לומר לאחר לא הוי שיור לעמצו חוץ מפירותיו מהו.

בכל מקרה מהאם תמצי לומר ומכך שהגמ' לא פושטת את הספק נראה שלא שייר מקום פירי ומכיוון שלא ניתן לשייר רק את הפירות כיוון שהם דבר שלא בא לעולם ממילא לא שייר כלום. וכך פסק הרמב"ם וכך פסק השו"ע.

לגבי שיור לעצמו הדיון מופיע בב"ב בסוגיא של בן לוי סג., שהלוי שמכר שדהו למישהו ושייר לעצמו בקרקע מעשרות – ע"מ שמעשר ראשון שלי. הגמ' מחלקת, שאם לא אמר לי וליורשי אז מחויבים הלוקחים רק לו ולו ליורשיו ואם פרט ליורשיו הם מחויבים גם ליורשיו.

יש להבין בגמ', כיצד יתכן שהלוי שייר את מקום הפירות מחד בשביל שהוא זה שיקבל את המעשר ולא יהיה כאן שיור בדשלב"ל ומצד שני יש בכלל חיוב של מעשרות על דבר שהוא של הלוי?

היד רמ"ה פירש, שהלוי שייר לעצמו את הקרקע רק לעניין טובת ההנאה כלומר המעשר, אך לא שייר את מקום הפירות. וטובת הנאה אינה ממון להורישה לבניו, אך אם שייר את הדיוטא העליונה, הרי שהיא גם לבניו.

רמב"ן וסייעתו, הלוי שייר את מקום הפירות. הסיבה שהוא מקבל תרומה, כיוון שהוא משאיל את הפירות לפלוני ע"מ שיעשר והוא יקבל את פירות המעשר. הסיבה שהפירות לא עוברים בירושה, כיוון שהוא לא שייר דבר מסויים ומוגדר, לכן זה נחשב כשיור עם תנאי, ובתנאי מי שאומר לי הכוונה לי ולא ליורשי, וכיוון שאמר ע"מ שהמעשר ראשון שלי, לי ולא ליורשי קאמר. אך אם שייר דבר מסוים כגון ע"מ שדיוטא העליונה שלי, הרי שהיא שלו.

רשב"ם פירש, שכיוון שאנו אומדים שאדם המשייר לעצמו משייר בעין יפה, לכן למרות שלא פירש שמשייר את מקום הפירות, אנו אומרים שמסתמא שייר מקום הפירות, ומכיוון שהוא לא פירש אנו יכולים רק לייפות את כוחו לזכות בפירות ולא את כח יורשיו.

השו"ע פסק כרשב"ם. רמ"א פסק כרמב"ן.

5. האם ניתן להקנות דשלב"ל לכשיבוא לעולם? והאם מועילה תפיסת הלקוח בדשלב"ל? ציין את המקור. האם ניתן לשעבד ולמחול דשלב"ל? האם ניתן להסתלק או להתנות על דשלב"ל?

המרדכי בריש יש נוחלין הביא בכך שתי דעות. ורמ"א ציין לשתי הדעות. י"א דקנה אם אמר לו שיקנה כשיבוא לעולם, ויש אומרים שלא קנה אף אם אמר לו שיקנה כשיבוא לעולם. לגבי השאלה האם מועילה תפיסת הלוקח עיין בתשובה 1א. לגבי השאלה האם ניתן להסתלק או להתנות על דשלב"ל. רמ"א פסק שניתן להסתלק מדשלב"ל. וכן מבואר ע"פ כתובות פג, שיכול הבעל לומר שהוא מוותר על ירושת ארוסתו, או שאשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. הקצות ציין למח' ראשונים בכך בין תוס' לרמב"ן האם ניתן להסתלק דווקא בדיני דרבנן ובתקנות חכמים, שרק שם יכולים להסתלק (תוס') או שסילוק מועיל גם מדאו' (ר"ן). הנפ"מ היא האם אשה יכולה להסתלק מנכסים המשועבדים לבעלה שעדיין לא קנאם. מהר"ם בתשובה פסק שהן יכולות להסתלק מכך כר"ן וכהסבר הקצות שגם תוס' מודה שהתלקות מדאקני היא הסתלקות מדרבנן שחלה. הקצות הציע שגם תוס' סובר שניתן להסתלק אף מדאו', וזאת מטעם שקיימ"ל שאדם יכול להתנות על הכתוב בתורה בדבר שבממון. הקצות הבין בתוס' שסילוק הוא סוג של תנאי. הנתיבות הוכיח שתוס' מחלק בין תנאי לסילוק, וממילא לא נין לומר שתוס' סובר שגם מדברים דאו' ניתן להסתלק.

אמנם לגבי מחילה פסק רמ"א שלא ניתן למחול על דשלב"ל. מקור הדין בתושבת ר"ן. הסמ"ע ביאר שהיחס בין למחול דשלב"ל שלפי ר"ן ע"פ פסיקת רמ"א לא ניתן, לבין להסתלק מדשלב"ל שניתן כפי שפסק רמ"א ברט, ח – שכשאדם משועבד למישהו אחר, וכבר יש שיעבוד, אז מועיל סילוק. מחילה היא כשאדם יודע שמישהו מתעתד להקנות לו, אך עוד לא הקנה לו ואין שיעבוד. לכן סילוק ניתן לעשות כיוון שיש כבר עכשיו חלות מסוימת וחוב מסוים, ניתן להסתלק ממנו, אך למחול משהו שעוד לא הגיע ואין לך אליו זיקה אין לך יכולת. הקצות העיר שדבר שנקנה כבר ג"כ לא ניתן להסתלק ממנו ולמוחלו, כיוון שאין להיפטר ממנו אלא בקניין כמבואר בסימן קפט, שדבר שנקנה לאדם לא מועיל לגביו מחילה אלא צריך להקנותו פעם נוספת אם רוצים להיפטר ממנו. כך פסק השו"ע. נמצא שניתן להסתלק, רק מדבר שיש עליו מחד שיעבוד, ומאידך אינו קנוי, כי אם קנוי לא ניתן להסתלק, ואם בכלל אין שום קשר אליו כגון מתנה שאדם אומר שיתן לאדם אחר, ג"כ לא מהני מחילה וסילוק.

לגבי להתנות ג"כ פסק רמ"א ע"פ המרדכי בשם מהר"ם שניתן להתנות על דשלב"ל. דבר זה גם נמצא בשטר חצי זכר, שמתנים שאם לא יתנו הבנים לבת ממה שיהיה בסוף חייו של האב, הם יתחייבו לתת לה סכום מאוד גדול. אז הם מתנים על דשלב"ל. המקור והראיה לכך היא בריש פרק המפקיד, לכשתגנב ותרצה ותשלמני תהיה פרתי קנויה לך מעכשיו. המרדכי שפסק את הדין הביאו בב"מ טו: - שדה זו לכשאקחנה תהיה קנויה לך מעכשיו.

6. מנהל ישיבה סיכם עם חנות ירקות שבכל שבוע יספקו לישיבה כמות מסויימת של ירקות במחיר קבוע. ניתנו המחאות בתאריכים דחויים, לאחר כמה חודשים עלו המחירים וטוען מנהל החנות שקשה לו לעמוד בהתחייבות האם המקח קיים? ואם על החוזר בו לקבל מי שפרע?

תשובה זו יותר מתאימה לסימן רכז, אך בכל זאת נענה עליה כאן. הרא"ש בתשובה פסק שמה שאמרינן שמוכר חוזר בו כל זמן שאינו רואה מקח כמקחו, דווקא כשלא השתנה השער, אך אם השתנה השער ומפני כך רוצה לחזור בו, אינו רשאי. בפת"ש הביא את דברי הפמ"א, שהעמיד את הנפסק בשו"ע דווקא שבשעה שהתחייב לו, כל החפץ היה קיים ובעין, אך אם החפץ אינו בעולם ויש כאן דשלב"ל בצרוף שינוי השער, על אף שיש כאן התחייבות ברת תוקף לא נוצר הקניין, וממילא כרגע שהקניין יווצר יהיה אונאה. כל זה כשלא נתן מעות למוכר, אך אם נתן מעות למוכר, אנו מסתכלים על המקח כאילו חל בעבר, ואם הוזל או הוקר, נחשב הדבר כאילו נעשה ברשות הלוקח. בבית אפרים הסתפק בדין זה ותלה את הדבר בשעת הצפייה בשעת ההתחייבות, האם יש צפי לכך שיעלו המחירים, אם המחירים עלו בתוך הצפי, אז נראה שקיבלם על עצמו מראש ומחל ולכן יצטרך לשלם, אמנם אם לא צפו זאת מראש אכן תהיה בכך אונאה. לגבי מי שפרע, בנחלת צבי דן בכך וציין לשתי הדעות. ניתן להסביר זאת ע"פ מח' הב"ח והסמ"ע מול הש"ך.

סימן רי

1. באיזה דין יש הבדל בין אם האב הוא המקנה לבין אם המקנה הוא אדם אחר והאם יש חילוק בין אבא לסבא, ובין אבא לאמא, והאם יש הבדל בין בריא לשכ"מ, ומה הדין בירושה דממילא?

בגמ' ב"ב קמא:, ההוא דאמר לדביתהו, נכסיה להאי דמעברת, אמר רב הונא, הוי מזכה לעובר ולא קנה. רב נחמן, האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר יטול מנה. אמר ליה משנתינו איני יודע מי שנאה.

בהמשך הגמ' בקמב:, אמר רבי יוחנן המזכה לעובר לא קנה, ואם תאמר משנתינו, מה שאמר רב נחמן, תשובה, הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו. כלומר מהגמ' עולה חילוק בין המזכה לעובר סתם, לבין המזכה לעובר בנו, שהמזכה לעוברו קנה, כיוון שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. מכאן אנו רואים חילוק בין המקרים. ואכן כך פסק השו"ע בפשטות שאין אדם מקנה למי שלב"ל, ולכן המזכה לעובר של אחר לא קנה, ואפי' אמר לכשיולד יזכה, ולא פסקו שם כרב נחמן שאמר לכשיולד קנה. אמנם הרמ"א הביא את שיטת ר"ת הסובר שניתן גם לזכות לעובר של אחר, במקרה שאמר כשיולד ולא חזר בו ועדיין נמצא הדבר שנקנה לעובר ברשותו, הרי זוכה לו.

באופן פשוט הביא הרמ"א את הפסיקה של תשובת הרא"ש שבן בנו כאחר דמי. ודווקא הקרבה לבנו היא קרבה שגומר ומקנה מה שאין כן בן בנו. בפת"ש הביא את דברי השבו"י שהביא את דעת תה"ד החולקת וסובר שאף בן בנו כבנו לעניין זה. לדעתו הסיבה שהרמ"א פסק בפשיטות כתשובת הרא"ש ולא הביא את הדעה החולקת, שכיוון שזה ספקא דדינא הרי אין מוציאין מהמוחזק כעת, ולכן המזכה לבן בנו לא קנה בן בנו, כיוון שהיורשים מוחזקים ולא בן בנו. גם הקצות הביא את תה"ד, ותמה על הרמ"א שבמקום אחר (רנז, ב) פסק כתה"ד.

המבי"ט הובא בבאה"ט חילק שדווקא כשזיכה לו האב אבל אם זיכתה לו האם לא קנה. אמנם באופן פשוט נראה שלא חילקו בכך.

לגבי השאלה האם דובר דווקא בשכ"מ או אפי' בבריא, שזיכה לבנו שקנה. נחלקו בכך. בפשט הגמ', לכאורה המזכה לעובר קנה, ואם ילדה אשתי זכר יטול מנה, לא מדובר על שכ"מ דווקא ובאופן פשוט אין חילוק. וכך סבר השו"ע בפשט שאין חילוק. אמנם בי"א הביא את דעת המ"מ בשם בעל העיטור ורבנו האי, שסוברים שדווקא בשכ"מ המזכה לעובר קנה,

אבל בבריא לא. כך גם מופיע במפורש בירושלמי. בדין אם ילדה אשתו זכר אם יטול מנה או לא, נחלקו הראשונים, הרי"ף וסיעתו סברו שמדובר דווקא בשכ"מ, ראשונים אחרים חלקו וסברו שאפי' אם הוא בריא. הסמ"ע אמר שאפי' הרי"ף שטוען בדין אם ילדה אשתו זכר יטול מנה, ששם מדובר על שכיב מרע דווקא, כאן לא חילק, אלא כתב סתם שהמזכה לעובר קנה, ולכן נראה לסמ"ע שאפי' הרי"ף מודה שכאן המזכה לעובר קנה. לדעתו הסיבה שהמזכה לעובר כאן קנה בשונה מאם תלד אשתי זכר יטול מנה, כיוון שכאן יש קניין גמור כשמזכה לאחר עבור בנו. הש"ך ג"כ הסכים עם הדעות הסוברות שאין חילוק בין שכ"מ לבריא.

הש"ך דן לגבי ירושה הבאה ממילא. ביבמות סז. נחלקו האם האם אלמנה בת ישראל שהיתה נשואה לכהן, והיא מעוברת מהכהן, האם יאכלו העבדים בתרומה או לא. מח' זו תלויה בשאלה, האם עובר יורש, אם הוא יורש העבדים אינם אוכלים, וכך פוסק ר' יוסי. אך אם הוא אינו יורש, העבדים אוכלים וכך פסקו חכמים. הרי"ף - פסק כחכמים שהעובר אינו יורש. הראב"ד – תמה על הרי"ף בגלל הסוגיא בב"ב קמב. שעולה ממנה בדעת אביי, שעובר יורש. אמנם רבא חולק וסובר שאינו יורש. לכן סבר הראב"ד שעובר קונה. ואם כן יש בכך מח' ראשונים גדולה. הש"ך עצמו פוסק ע"פ הר"ר מאנש חתנו, שעובר לא קונה ירושה הבאה מאיליה. כי מה שמשמע בגמ' שירושה הבאה מאיליה עדיפה ממזכה לעובר זה רק לפי הרישא של הגמ', אך לפי הסיפא, עובר לא זוכה.

2. מה הדין במוכר דשלב"ל לבנו, האם זוכה או לא?

3. א. הלכה אין אדם מקנה למי שאינו בעולם, באיזה מקרה אדם מקנה למי שאינו בעולם, ציין את כל התנאים הדרושים כדי שהקניין יחול?

ראה תשובה 1.

ב. אם הקנה קניין אחד למי שבא לעולם עם מי שאינו בא לעולם, האם קנה?

ב. בב"ב קמג. דנה הגמ' לגבי קני את וחמור, שלוש דעות בגמ', לדעת רב נחמן קנה מחצה לדעת רב ששת , קנה האדם הכל, לדעת רב המנונא לא קנה האדם כלום. הרמב"ם והטור והשו"ע פסקו כרב נחמן. ולכן הדין שקנה הוא מחצה. אמנם הקצות מקשה מהגמ' בקידושין נא. המקדש חמש נשים יחד ובהם שתי אחיות מה הדין, חכמים אומרים שהאחיות אינם מקודשות, והגמ' מקשה משמע ששאר הנוכריות מקודשות, והרי בקני את וחמור לא קונה אף אחד, אלא באומר הראויה מכם לביאה תתקדש לי, ולכן רק הנוכריות מקודשות. לכאורה צריך לשאול הרי בקני את וחמור פסקנו כרב נחמן אז מדוע הגמ' כעת מתייחסת לקני את וחמור במקום אחד שלא קונה כלום, ובמקום אחר שהאדם קונה חצי? אלא שתירץ הרב יצחק פרנקל תלמידו של הקצות, ע"פ המרדכי. שהמרדכי אומר שאדם שמוכר בקניין סודר מעות ומטלטלים וקרקע, מתוך שלא נקנה המעות כי אין מטבע נקנה בחליפין כך גם שאר הדברים לא נקנים. ואין לומר זאת לגבי קני את וחמור, כי שם יש שתי ישויות נפרדות. ומעתה אומר הקצות, יש הבדל בין הקניה לאדם אחד אך כמה דברים, שחלק מהם לא יכול לחול לגביהם הקניין, כגון במוכר קרקע ומטלטלין ומעות בסודר, לבין מציאות שמוכר לשתי ישויות, שלגבי אחת לא חל הקניין, שאין סיבה שהשניה תיפגע בגלל הראשונה. וביארנו שבקניין לאדם אחד מספר חפצים, יש בד"כ סיבה מהותית בכך שהקניין של כל הדברים הללו נעשה ביחד, שלעיתים רק צרוף של כל הקניינים כולם שווה לו ולכן הוא עושה קניין, ולכן ברגע שאחד מהם בטל הכל צריך להתבטל, לבין מקרה, שבו אדם עושה קניין לשני אנשים שאין הגיון בצרוף, ולכן אין סיבה שהאחד יפסיד בגלל האחר. הקצות מדמה את המקרה של הקידושין של חמשת הנשים ובהם האחיות, לקידושין של אדם אחד, ולכן לא יחול הקניין, ומתוך שלא

חל הקניין לגבי האחיות לא אמור לחול לגבי השאר, ולכן יש צורך בראויה מכם לביאה, כיוון שאם היינו הולכים לפי כללי הקני את וחמור שהם לאדם אחד, לא היה חל כלל הקניין, לכן צריך לציין שיש את קני את וחמור הרגיל לשני ישיות ובו נפסק כרב נחמן, ויש קני את וחמור לישות אחת, שבה לא חל כלל הקניין, ולכן צריך את הראויה מכם לביאה.

4. מה הדין אם בהסכם גרושין התחייבה האשה סכום כסף לנדוניית הבת ומתה הבת קודם שנישאת? (לכאורה דין זה קשור לדיני ירושה לאב שהשאיר לבתו משהו לנדונייתה, ודנים האחרונים בכוונתו בלשון זו).

קניין כללי

1. האם קניין מדרבנן מועיל לדאו'?

הקצות בקצד סק"ג, מביא את המח' בין רבינו ירוחם לב"י, האם קניין דרבנו מועיל לקניין דאו'. לדעת ר' ירוחם, המקדש אישה בחוב שיש למישהו כלפיו במעמד שלושתן שאינו אלא מדרבנן, אין האישה מקודשת לו מהתורה. אמנם הב"י חולק על כך וסובר שכיוון שחכמים תיקנו שקניין דרבנן יקנה, ממילא התוקף של הקניין מועיל אף לעניינים של דאו' כגון קידושי אישה, כיוון שהפקר בי"ד הפקר, והקונה ע"פ חכמים שהם בי"ד, הרי שהם מפקירים את ממונו ומעבירים אותו למוכר. וכך גם דן הקצות בסימן רב, סק"ה, לגבי שאלת היכולת לקנות מטלטלים אגב עבדים, שם מציג הקצות מח' בין תוס' הסוברים שאגב מדרבנן לרש"י ונמו"י המבינים שהוא מדאו'. ולפי זה דנים האם עבדים שהוקשו לקרקעות לעניין מילי דאו' יוכלו לקנות אגביהם מטלטלים. הקצות ברלה סק"ד מביא ראיה לשיטת הב"י, הוא מוכיח מהמשנה בשקלים שאומרים שאין ממשכנים את הקטן, אך אם שקל שקלו מקבלים מידו. עם השקלים שהיו אוספים היו קונים קורבנות ציבור. הברטנורא מסביר שהיו מקבלים בתנאי שהקטן ימסור לגמרי לציבור בשביל שלא יהיה מצב שקורבן ציבור קרב משל יחיד. ולכאורה מתנתם של הקטנים אינה מתנה אלא מדברי סופרים כשם שמבואר בגיטין נט נט אז כיצד ניתן להביא מהם קורבנות ציבור מדאו'? אלא שדרבנן מועיל לדאו', וכמו שהבין הב"י, ולא כר' ירוחם.

הפת"ש ברלה סק"ד, מביא את תשובת בית אפרים לקושיית הקצות. לדבריו יש לחלק בין מציאות שבו החפץ נמצא בעין אצל הקונה, שבמקרה זה, לא יועיל קניין דרבנן לדאו', אך הציור בשקלים, הוא שהגזבר מוציא את השקלים מידי ההקדש לבעל הבהמות לצורך קרבנות הציבור, וממילא כיוון שהשקלים יצאו מידו, הם כבר אינם בעין, וכשם שיאוש ושינוי רשות מועילים לכך שאדם יקנה, לא גרעה תקנה דרבנן שדרך מסוימת תועיל לקנות מיאוש ושינוי רשות. לכן בשקלים קונה מדאו' כיוון שאינו בעין אך בשאר קנייני דרבנן כשהכסף בעין אצל הקונה, אינו קונה לדאו'.

סימן רכז

1. המוכר לחברו חפץ בשישים זוז ואינו שווה רק חמישים ואחת, מה דינו לעניין אונאה? האם דנים לפי ערך המקח או דנים לפי סכום הכסף שנתן.

בגמ' בהזהב נ מובאת מח' בין רב לשמואל האם האונאה היא דווקא במקח או גם במעות. הרמב"ם וראשונים רבים נוספים פסקו שהלכה כשמואל, שיש אונאה גם במעות. וכך פסק גם השו"ע בסעיף ב. המרדכי פסק שמי שמכר שווה שישים בחמישים ואחד, שבמציאות זו, יש מחילה אם בודקים את השתות במקח, כיוון שהמקח שווה שישים כשנחלק לשש, יהיה שווה עשר פרוטות השתות, וכיוון שקנהו בחמישים ואחד, אין כאן שתות אלא פחות משתות והוי מחילה. אך להיפך, כלומר אם נדון בשתות מצד המעות, שכשם שפסק שמואל בגמ', שתות

במעות הוי ג"כ שתות, הרי שחמישים ואחד, חלקי שש, שווה שמונה וחצי, כך שכשמכר ב9 שקלים הפרש מהמעות, יש כאן ביטול מקח, כיוון שהמחיר פחות משתות מעות. לכן לכאורה המקח צריך להתבטל. המרדכי הכריע שבמציאות כזאת אזלינן בתר המקח, וכיוון שמצד המקח אין כאן ביטול מקח, אלא מחילה, אנו פוסקים שמחל והמקח קיים.

הרמ"א פסק את המרדכי הזה ואמר שהוא הדין להיפך, תמיד אזלינן בתר המקח. ולכן לכאורה במקרה ההפוך שהוא נידון השאלה, כלומר מה הדין במקרה שמכר שווה חמישים ואחד בשישים, מבחינת המקח יש ביטול מקח כיוון שזה יותר משתות, ומבחינת המעות יש מחילה, כיוון שזה פחות משתות, אזלינן בתר המקח, והוי ביטול מקח.

מתוך עיון בסעיף ג', לכאורה יש לשאול. שם פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם ששווה שבעים בשישים ופרוטה, וכן כל פחות משתות, הוי מחילה. ולכאורה לשון הרמב"ם היא שווה ששים בחמישים ופרוטה, הוי מחילה. למרות ששם יש ביטול מקח במעות ויש מחילה במקח. לכאורה נראה שהרמב"ם פוסק שאזלינן בתר המקח. אך מדוע השו"ע לא פסק כמוהו, האם השו"ע סובר שלא אזלינן בתר המקח תמיד?

והקשה המ"מ (הובא בסמ"ע סק"ה) על הרמב"ם, מדוע לחלק בין כשמכר שווה שבעים בשישים, שאז יש שתות במעות ואין שתות במקח, שאנו אומרים כשמואל שכיוון שיש שתות במעות, קנה ומחזיר אונאה, ואילו בשווה שישים בחמישים ואחד, כשיש ביטול מקח מצד המעות, ויש מחילה מצד המקח, לא נתייחס לכך שמצד המעות יש ביטול מקח ונבטל את המקח, אלא הולכים רק לפי המקח?.

ולכן פסק המ"מ שהעיקר לדעת הרמב"ם, שיש טעות סופר, והרמב"ם רצה לגרוס שווה שבעים בשישים ופרוטה. כלומר לפי המ"מ הרמב"ם לא סובר שיש מחילה בשווה שישים בחמישים ואחד, כשיש ביטול מקח במעות, ומחילה במקח. ומשמע מכאן שלפי הרמב"ם במקרה זה לא אזלינן בתר המקח.

לכן נשאר הסמ"ע בסק"יא בתמיהה על הרמ"א, מדוע מצד אחד, פסק כמרדכי שאזלינן בתר המקח ומאידך לא הגיה על לשון השו"ע והרמב"ם בסעיף ג, ששם אזלינן בתר המעות.

לכאורה הסמ"ע תרץ תרוץ מדוע יש לחלק בין המקרים, כיוון שבסעיף ג, עסקנו בדיני שתות, שלפי אחד הצדדים (המקח או המעות) יש שתות ואונאה ולפי הצד השני אין. אך בסעיף ד ובדברי המרדכי אנו עוסקים בכך שלפי צד אחד (מקח או מעות) יש ביטול מקח ולפי הצד השני יש מחילה, ואין אפשרות של שתות, לכן בשתות אנו אומרים שאם יש אפשרות כזאת לפי אחד הצדדים נאמר שתות קנה ומחזיר אונאה, בעוד שכשיש מחד ביטול מקח ומאידך מחילה, נלך לפי המקח, כי אנשים אינם טועים במעות אלא במקח, ולכן צריך לעזור להם במקח.

הסברה שבכך כפי שביאר ערוך השולחן על סימננו, היא שמבחינת ההלכה מציאות של שתות קנה ומחזיר אונאה, היא במובן מסוים אידאלית כיוון שמחד חל המקח ומאידך מחזיר אונאה ואף אחד מהצדדים לא נפגע, ולכן בשתות, תמיד אם יהיה לפי המקח או המעות שתות, נאמר שחל המקח ומחזיר אונאה. אך כשאין שתות, ויש הסתפקות בין ביטול מקח למחילה, אז הולכים לפי המקח, כיוון שאנשים טועים במקח ולא במעות.

הקצות בסק"ב, מביא את דברי השר מקוצי שהתלבט מה עושים בדיננו, והביא את פסיקת רבינו יהודה, שכשיש יותר משתות מקח, ופחות משתות מעות שכיוון שאיננו יודעים כמי להכריע, אמרינן שזו אונאה, וקנה ומחזיר אונאה. כלומר עושים פשרה. (לכאורה גם במקרה

הפוך, כגון שווה שישים בחמישים ואחד, שיש ביטול מקח מצד המעות, ויש מחילה מצד המקח, לא נראה שיש הבדל לדינא ויעשו פשרה שקנה ומחזיר אונאה). ניתן להסביר גם את ההיגיון של רבינו יהודה כהיגיון של ערוך השולחן, שתמיד כדאי להגיע למציאות של קנה ומחזיר אונאה, כיוון שהיא אידאלית שבה אף אחד לא מפסיד, בניגוד למציאות שיש מחילה או ביטול מקח, שאז יש מפסיד, בודאי במחילה ולעיתים גם במציאות של ביטול מקח.

הסמ"ע עצמו נשאר בצ"ע על הרמ"א. אך הט"ז אמר שאין מה לתמוה על הרמ"א על שלא הגיה דבר שהשו"ע לא התייחס אליו, ולכן אפשר גם לתרץ את הרמ"א בדרך שתירצנו את כל השאר, שיש לחלק בין מציאות של שתות למציאות של מתח בין ביטול מקח לבין מחילה, שבשתות תמיד ננסה להגיע לשתות ולומר קנה ומחזיר אונאה. אך בין ביטול מקח למחילה אזלינן בתר המקח.

הריטב"א, מביא את דברי רבנו יהודה, ומקשה עליו, מהיכן לנו לעשות פשרה ולומר שילכו לפי דיני אונאה, שקנה ומחזיר אונאה? לכן פסק באופן פשוט כרמב"ם שהולכים בתר המקח. הוכחתו היא מכך שבגמ' רואים שבין לרב ובין לשמואל, יש שתות במקח, וההסתפקות היא לגבי שתות במעות, שלרב אין ולשמואל יש, ולכן נראה שהשתות במקח יותר דומיננטית מהשתות במעות, ולכן כשיש הסתפקות האם ללכת אחר השתות של המקח או אחר השתות של המעות, נעדיף את השתות של המקח. אך הריטב"א נשאר בצ"ע להלכה ולמעשה, ולכן אין להכריע על פיו.

סיכום תמציתי – נחלקו המ"מ והמרדכי בדין מקח שנמצא בין שתות המקח לשתות המעות, האם אזלינן בתר המקח (מרדכי ורמ"א) או שאמרינן שכל הטווח שבין שתות המקח לשתות המעות בכלל האונאה ודינו קנה ומחזיר אונאה (מ"מ ושו"ע). נחלקו בדבר גם הריטב"א ורבנו יהודה, ריטב"א צידד מחד כמרדכי אך לדינא נשאר בצ"ע, רבנו יהודה פסק כמ"מ.

2. באונאה במקח יותר משתות אם שניהם יכולים לחזור בהם או רק המתאנה בלבד, האם יש הבדל בין אם המתאנה תובע החזרת דמי האונאה או לא?

בדין זה יש שתי סוגיות שנחלקו הראשונים בביאור היחס ביניהם. סוגיא אחת היא ב"ב פג:, אמר רב חסדא מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמונה, מי נתאנה. לוקח. לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר. משום דא"ל אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא דאוניתן מצית הדרת בך? מסוגיא זו משמע שאין ביכולת המאנה לחזור אלא רק ביכולת המתאנה. סוגיא נוספת היא הסוגיא בהזהב נ: - מאי איכא בין שתות ליתר על שתות, איכא, דאילו שתות מי שנתאנה חוזר ואילו יתר על שתות שניהם חוזרים. מסוגיא זו משמע, שבביטול מקח שני הצדדים יכולים לחזור. אמנם באונאה רק המתאנה יכול לחזור.

ריב"ם והרמב"ם הבינו שרק המתאנה יכול לחזור בו אפילו במקרה שאונאהו ביותר משתות כדברי הגמ' בב"ב. הסיבה שבהזהב שניהם חוזרים, כיוון שמדובר בציור שהמתאנה תבע את אונאתו, ומשום כך לאחר תביעתו וגילויו שאין רצונו במקח הזכות ביד המאנה לבטל.

רבנו יונה לעומתם הבין שיכולת המתאנה למנוע מהמאנה לבטל את המקח, היא דווקא אם אמר בתוך זמן כדי שיראה שרצונו במקח ממילא בכך שאמר זאת קיים את המקח, ומונע מהמוכר לחזור בו. עקרונית שניהם יכולים לבטל את המקח. לדוג' כשהמאנה ביקש לבטל את המקח לפני שהמתנאה קיימו. הסמ"ע ביאר בדעתו שברגע שהמתנאה מתרצה במקח הרי שהמקח חל למפרע. הנתיבות ציין שלשיטה זו, אם המאנה קידש אישה בחפץ שהיה בו אונאה, כשיתרצה המתאנה במקח יחולו הקידושין למפרע.

שו"ע פסק כריב"ם ורמב"ם שרק המתאנה יכול לחזור בו אא"כ כבר חזר בו המתאנה ואז יכול גם המאנה לחזור בו. רמ"א כרבנו יונה שאם המתאנה חפץ במקח לפני זמן שיראה לתגר, המקח קיים ואין המאנה יכול לבטל. אך אם לא קיים את המקח, המאנה יכול להקדים ולבטל, כל שכן אם ביטל המתאנה את המקח שכעת הזכות גם ביד המאנה לבטל.

נחלקו הסמ"ע והנתיבות, בדעת ר' יונה והרא"ש, מה דין המכירה והאם היא התקיימה כל עוד לא התרצה המתאנה. לדעת הסמ"ע חלה המכירה, כיוון שהוא לומד שזה ההבדל בין עייל ונפיק אזוזי, שם ברגע שגילה המוכר שמכר מחמת אונס המכירה בטלה לגמרי ולא משנה אם לאחר מכן התרצה המוכר למכור יכול הלוקח לחזור בו (ואמנם ידו על התחתונה), אך אצלנו כשנתרצה המתאנה במקח למרות האונאה שמבטלת אותו לפי ההלכה, הרי שהמקח חל למפרע. אמנם הנתיבות הבין, שכל עוד אין ריצוי כלל לא חל המקח. ונפ"מ לקידושי אשה, כלומר שקידש אשה לפני שנתרצה המתאנה, האם הקידושין חלים או לא, לסמ"ע – כן, לנתיבות – לא. אמנם לדינא הנתיבות מסכים עם הסמ"ע שהקידושין יחולו.

אם מכר חפץ השווה שקל בחמישה שקלים, שזו מכירה שאין הדעת טועה בה, פסק הרא"ש שהוי מחילה. וכך פסק השו"ע. על פי הגמ' בב"ב עח שאומרת שמחילה בכדי שאין הדעת טועה הוי מחילה.

סיכום – ב"מ נ, ב"ב פג, ריב"ם ורמב"ם מול רבנו יונה, שו"ע ורמ"א. סמ"ע ונתיבות בדעת רמ"א ורבנו יונה.

3. מה הדין אם מכר חפץ השווה שש פרוטות בשבע פרוטות?

בב"מ נה. המשנה מונה חמשה דברים שבהם יש דין משמעותי לפרוטה, אך אונאה לא מוזכרת שם כדבר שיש לו שייכות לפרוטה. ונחלקו בגמ' רב כהנא ולוי, שרב כהנא סבר שאין אונאה לפרוטה, ולוי סבר שיש אונאה לפרוטה.

נחלקו הראשונים בדין זה. סתם המשנה שלא מונה את פרוטה כאחד הדברים סבירא לה כרב כהנא, שאין אונאה בפרוטה. מאידך הברייתא בנו: אומרת לאפוקי מדרב כהנא ומשמע שסוברת כלוי שיש אונאה בפרוטה. לכן נחלקו הראשונים כמי לפסוק. הרמב"ם פסק כרב כהנא, הלכה כסתם משנה. אמנם הטור בשם הרמ"ה והרא"ש פסק כלוי. השו"ע פסק כרמב"ם, והרמ"א פסק כלוי.

בנידון דידן, כיוון שפוסקים שכשיש שתות קנה ומחזיר אונאה, לכן גם כאן צריך בעיקרון להחזיר אונאה, אלא שכאן יש לנו דין של פרוטה, שנחלקו בו האמוראים ובעקבותם הראשונים והפוסקים האם פרוטה הוי אונאה או לא. הפוסקים כשו"ע והרמב"ם, אין אונאה בפרוטה, והמקח חל. ואילו לדעת הפוסקים כרא"ש והרמ"א, יש אונאה גם בפרוטה, וקנה ומחזיר אונאה.

4. סוחר שקונה ומוכר האם יש לו דיני אונאה?

במשנה בנא. מובאת מח' בין ת"ק לר' יהודה, האם כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר או שאין אונאה לתגר. ר' יהודה סובר שאין אונאה לתגר כיוון שהוא בקי.

להלכה פסקו הראשונים שהלכה כת"ק וכשם שיש אונאה להדיוט כך יש אונאה לתגר. כך פסק השו"ע.

לאחר מחשבה נוספת, נראה שהשאלה דנה בדין סרסור, כיוון שהוא קונה ומוכר. הסוגיא המרכזית שעוסקת בדין זה היא ב"מ מב, סוגיא שעוסקת ביתומים שהאפוטרופוס מסר לבקר (רועה) את בהמתם לאחר שקנו אותה, והיא מתה כתוצאה מזה שהיא הייתה בלי שיניים. השאלה על מי מוטלת האחריות. הגמ' אומרת, שהיתומים מצאו את המוכר וגבו ממנו תשלום. ומשמע שהספסר צריך לשלם. אמנם בסוף הסוגיא מבואר שהספסר נשבע ונפטר והבקר הוא המשלם.

נחלקו הראשונים האם הספסר הפסיד את מעות המקח או שלא הפסיד. לרש"י ורוב הראשונים, הספסר הפסיד את המקח ועליו מוטלת החובה לשלם ולכן הוא זה שדן עם הבקרא מדוע לא הודיעו. לר"ח ולרמב"ם הספסר פטור כיוון שמה שנאמר בגמ' שמצאו היתומים את אדון השור ולקחו ממנו זוזים, הכוונה שאכן היה זכות ליתומים לטעון כנגדו, אך לאחר שמצאו והוא הסביר להם שהוא ספסר ולא היה אמור לדעת מכך הוא נפטר. השו"ע בסימן רלב סעיף יח פסק כרמב"ם שהלוקח מבעה"ב שור בלי שיניים, בעה"ב משלם. אך הלוקח מהספסר, האחריות על הלוקח והוא זה שהפסיד. רמ"א פסק כרש"י ורוב הראשונים שאין חילוק בין הספסר לבעה"ב ושניהם משלמים את המקח שהיה בעייתי.

הנתיבות הבין שמח' הראשונים היא האם הלוקח כש"ח או כש"ש. רש"י ורוב הראשונים שפסקו שהאחריות היא על הספסר, סברו שהלוקח הוא שומר חינם והעובדה שלא עלה על כך שהבהמה ללא שיניים, לא מהווה פשיעה. הרמב"ם הבין שהלוקח ש"ש, ולכן הוא חייב בנזק שנגרם לשור. לטענתו הלוקח חייב מדין מזיק כיוון שנחשב כאילו הספספר אמר ליתומים חזי דעלך קא סמיכנא שבדקתם שיש לו כבי ושני. האבן האז"ל הבין שטעם הרמב"ם אינו מדיני שומרים אלא שדיני המקח הם שכשהמוכר ידע מהמום ולא עידכן המקח בטל (כמום במקח והוי מקח טעות), אך כשלא ידע מהמום המקח קיים והאחריות לא עליו.

נמצא לסיכום. שב"מ מב: מבואר דין הספסר. רש"י ורוב הראשונים הבינו שהספסר חייב כבעה"ב. רמב"ם ור"ח הבינו שהספסר פטור, או כיוון שהלוקח הווי ש"ש ולכן הוא חייב באחריות (נתיבות), או כי דין מדיני המקח שכשהמוכר לא ידע שיש פגם בחפץ החפץ מכור ואין האחריות עליו (אבן האז"ל). שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א פסק כרוב הראשונים.

5. האם יש טענת הונאה ביהלומים?

טענת אונאה ביהלומים, במשנה בנו:, ר' יהודה מוסיף לרשימת הדברים שאין להם אונאה את המוכר ס"ת בהמה ומרגלית. בגמ' (נח:) הסבירו שהסיבה שלדעת ר' יהודה אין במרגלית אונאה כיוון שאדם רוצה לזווגן, לכן הוא מוכן לתת יותר, ולכן אין אונאה. כנראה כיוון שאדם רוצה לזווגן, יהיה קשה אח"כ לדעת גם אם יתלונן, האם בשעת הקנייה שקנה אכן רצה לקנות בגלל הרצון הגדול לזווגן, ועכשיו הוא שחוזר בו. מתברר גם מכאן עיקרון פשוט ויסודי, אם בשעת המקח רצית את המקח, העובדה שאח"כ לא רצית לא מועילה, והשאלה מה הייתה דעתך וכוונתך בשעת המקח. הרמב"ם ורוב הראשונים פסקו כחכמים שיש אונאה למרגליות, אמנם ר"ח פסק שאין אונאה למרגליות כר' יהודה.

הראשונים והשו"ע פסקו כת"ק - שיש למרגלית אונאה.

אמנם הפת"ש בסקי"א, הביא תשובת כנ"י, שדן במקום שבו רוב האנשים היו סוחרים באבנים טובות ומרגליות, ותקנו תקנת הקהל, שברגע שהלוקח לקח את החפץ לידו, יותר לא יכול הלוקח לטעון לאונאה. כלומר תקנת הקהל חזקה, ומכוחה, אין ביכולת הלוקח לחזור, לאחר שלקח אליו את החפץ. הוא דן שם במקרה, שבו לאחר תקנת הקהל, מוכר נתאנה

ביותר מחצי, האם המקח בטל. והוא פסק שכן, כיוון שהוא אומר שדווקא לפי ר' יהודה ניתן לתקן תקנת הקהל, ולכן לדעתו שאין לתגר אונאה, וכן לדעתו שבאבנים טובות ומרגליות אין אונאה, ניתן היה לפסוק את הדין, אך במקרה שדנו בו, גם המוכר הוא זה שנתאנה, והתקנה נתקנה ביחס ללוקח ולא למוכר, וגם כאן האונאה הייתה ביותר מפי שתים, ובכך פסק ר' יהודה, שיש אונאה בכפל. ולכן במקרה הזה יש יכולת למוכר לחזור בו מהמקח. ואם כן רואים, שתקנת הקהל יכולה לחייב ע"פ דעת ר' יהודה, שבמקומות מסוימים לא יהיה אונאה לאבנים טובות ומרגליות.

מהקצות בסק"א הדן בדברי הריטב"א לכאורה עולה שכשיש לדידי שוויא - לא מוגדר הדבר כאונאה. הריטב"א דן על פי הגמ' בקידושין ח שם רואים שלרב כהנא היה שווה הסודר חמישה סלעים למרות שבעולם הוא שווה סלע אחד, והבכור נפדה ע"י כך. מדוע? הריטב"א לומד משם, שכשלמישהו המקח שווה יותר, מותר למכור לו בסכום יותר גדול ואין בכך אונאה. אך זאת רק בתנאי שזה לא שווה לו רק בגלל שהוא דחוק בדבר, אם זה שווה לו רק בתנאי שהוא דחוק בדבר, המקח בטל וחלים דיני אונאה. ביבמות יש סיפור על בת חמיו של רב פפא, שנפלה לפני יבם שאינו הגון לה, ואז אמרו לו שיחלוץ לה ויקבל מאתיים זוז, ופטרוה מלשלם זאת, כיוון שהיה מתוך הדחק בדומה לב"ק קטו למעבורת שמשטה בו.

הקצות מקשה ממרגליות, מדוע הריטב"א מסיק שכששווה הדבר ללוקח (לדידי שויא לי) אין בכך אונאה, הרי במרגליות אנו רואים שלמרות שהדבר שווה ללוקח יש אונאה?

ונראה שנחלקו בכך הריטב"א והקצות. שלדעת ריטב"א דומה הסיפור של מרגלית, למציאות שאין דוחק, ולכן לא יהיה בה דין אונאה במקרה שיאמר לדידי שויא לי. ואילו לדעת הקצות הנשאר בתמיה על הריטב"א יש לומר, שלדעתו מרגלית היא דוחק, וכשם שבדוחק לא יועיל שיאמר לדידי שויא לי כיוון שעשה זאת רק מפני דוחקו כך גם מרגלית היא דוחק ולכן לא משנה שלדידו שויא לו.

לפי"ז נצטרך לומר או שהריטב"א חולק על הרמב"ם שנפסק בשו"ע או שהוא מתייחס למשהו שהשו"ע לא אמר, ופוסק שכשאומר במרגלית לדידי שויא לי, אכן לא יהיה אונאה. או שהוא לא חולק אלא מחלק שהשו"ע לא דיבר במציאות של לדידי שויא לי, והריטב"א דיבר דווקא על מציאות של לדידי שויא לי.

6. א. קיימא לן שאין אונאה לקרקעות, האם בשכירות קרקע גם אין אונאה? ב. אם מכר קרקע במחיר יותר מכפול מהשווי, האם יש בזה הונאה?

א. לגבי שכירות קרקע. בב"מ נו: בעי רבי זירא שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה ממכר אמר רחמנא אבל לא שכירות או דלמא לא שנא? אמר לי אביי מי כתיב ממכר לעולם? ממכר סתמא כתיב והאי נמי ביומיה מכירה היא. (אמנם יש את הגמ' בע"ז טז שם משמע ששכירות איננה קניין, אך לא בדיני קניין מטלטלין).

משמע מדברי הגמ' שאכן שכירות ליומיה ממכר ולכן לא שייך בשכירות קרקע דיני אונאה כשם שבמכירת קרקע אין אונאה. כך פסק השו"ע בסימן רכז, סעיף לב. אמנם הסמ"ע העיר שהדין הנ"ל לשיטת הרמב"ם ושו"ע שאין אונאה לקרקעות כלל, אמנם לשיטת תוס' שכמוה פסק רמ"א שאין אונאה לקרקעות דווקא עד חצי כמבואר בב"מ קח. גם בשכירות קרקע מעל כפול מסכום השוק יש אונאה. הסמ"ע פסק שכבר בכפול עצמו יש אונאה אמנם מלשון רמ"א משמע שמיותר מכפל יש אונאה.

ב. לגבי מכירת קרקע, בב"מ נו: מובאים מספר דברים שלגביהם אין אונאה – אחד מהם הוא קרקע. בנז. הסתפקו בגמ' האם גם ביטול מקח אין להם, ונפסק שביטול מקח יש להם. ובב"מ קח. מדובר על מכירה של קרקע ששווה מאה במאתיים, ובסוף הגמ' נאמר שאין אונאה לקרקעות. נחלקו הראשונים כיצד להסביר את היחס בין הגמרות.

תוס' – הסוגיא בב"מ קח שאומרת שאין אונאה לקרקעות מדברת דווקא בפחות מחצי מהמחיר אך ביותר מחצי יש אונאה לקרקעות. אמנם בנז. שהגמ' אמרה שיש להם ביטול מקח היא התכוונה ליותר מחצי באונאה. התוס' הביא ראייה לשיטתו מהירושלמי שבו מפורש שבקרקע אין אונאה עד כפול מדמיה.

הרי"ף והרמב"ם- פסק שאין אונאה לקרקעות כלל בשום מחיר שלא כירושלמי. וב"מ נז. נדחת מפני ב"מ קח.

שו"ע פסק כרי"ף וכרמב"ם. רמ"א כתוס'. נחלקו האחרונים מה הדין בחצי ממש. רמ"א וש"ך – בחצי עצמו אין אונאה אלא ביותר מחצי. סמ"ע – בחצי גופיה יש ביטול מקח.

7. ראובן שכר שמעון שהוא בעל רכב להסיעו במשך יום שלם וקצב איתו מחיר. לאחר מכן התברר לשמעון שהמחיר בשוק הוא יותר גבוה, האם יכול לטעון שהתאנה?

בגמ' נאמר ששכירות היא מכירה ליומא, ולכן בשכירות חלים דיני מכירה, וכשם שיש אונאה במכירה כך יש אונאה בשכירות. אמנם פועל נחשב כעבד, ולמרות שהוא יכול לחזור בו בשונה מעבד, כל עוד לא חוזר בו, דינו כעבד. ונאמר במשנה בהזהב נו, שהקרקעות והעבדים שהוקשו לקרקעות והשטרות וההקדשות אין להם אונאה. ואם כן, אין אונאה לשכירות של פועל, כשם שאין אונאה לעבדים. ולכן השוכר אדם לעבודה לפי שעות או ימים אין לו אונאה. למרות שהתנחלתם אותם, הפסוק שממנו למדו והקישו בין קרקעות לעבד, נאמר בעבד כנעני, עדיין מחשיבים את פועל כעבד כנעני כיוון שהשכיר נפשו, שם עבד עליו. בתרומת הדשן דן באדם השוכר פועל וסוס, ולומדים שלמרות שמצד עצמו אין לו אונאה כשם שלמדנו מקודם וכך פסק בשו"ע, מצד שני לסוס יש אונאה כיוון שהוא מטלטלין, ולכאורה אותו דבר בנ"ד המכונית היא מטלטלין ויש לה אונאה. ולכן אומר תרומת הדשן, שמחשבים מה השכר שבא לסוס, ומה השכר שבא לאדם, ואותו השכר שבא עבור הסוס, צריך לבדוק כמה התאנה בו, ומה שהתאנה בו יש להחזיר. ואין המקח בטל אף אם היה יותר משתות, כיוון שהתקיימה כבר המלאכה. לכן גם בסיפורנו יש לברר על פי דברי הרמ"א ותה"ד מה מחיר השכירות של הרכב, ולבדוק האם יש בו אונאה, ובמידה ויש, יש לשלם את מחיר האונאה עבור הרכב, אך המקח קיים.

8. ראובן מכר לשמעון מטבע זר – מטבעות ושטרי כסף – במחיר הגבוה בעשירית מערכם באותו יום. האם רשאי שמעון לתבוע את ראובן על ההונאה?

לגבי שטרות כסף, מבואר במשנה שהעבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אין להם אונאה, אז מפורש במשנה שאין לשטרות אונאה וכך נפסק בשו"ע. אמנם הטעם המבואר בגמ' ששטרות אין להם אונאה הוא שאין גופן ממון. יש לדון היום, מחד גם היום אין גופן ממון במובן שערך הדף כשלעצמו הוא מספר אגורות, אמנם העולם מתייחס לשטרות היום כביכול כאילו גופם ממון ואכן שטר של מאתיים שווה מאתיים. הפת"ש מביא שתי תשובות חת"ס שסותרות האם שטרות של היום נחשבות ככסף רגיל או כשטרות של המשנה. אמנם לגבי מטבעות נחלקו במשנה בב"מ נב. בדין אונאה במטבעות. ר"מ – איסר לדינר. ר' יהודה – פודניון לדינר. ר' שמעון – שני פונדניות לדינר. רבא בגמ' ביאר שהטעם שחולקים לגבי סלע

ולא לגבי טלית, כיוון שבטלית זו דעת ר' שמעון. אביי תרץ שטלית עד שתות מחיל איניש, אמנם סלע כיוון שאינה יוצאת בהוצאה אינו מוחל.

הרי"ף – קיימ"ל כרבא, לכן דין המטבעות כדין שאר מטלטלין לעניין אונאה שתות. רא"ש – גורסים רבה ולא רבא, ולכן הלכה כאביי ששיעור אונאה במטבע אחד מי"ב. שו"ע פסק כרי"ף וכרמב"ם רמ"א פסק כרא"ש.

נסכם, לגבי שטרות, א – נחלקו האחרונים האם שטרות של היום שלמרות שאין גופם ממון, כיוון שמתייחסים אליהם כממון, מוגדרות ממון, או שכיוון שבמציאות אין גופן ממון, הרי שאינם ממון. כלומר הספק האם להתייחס למציאות או להתייחס ליחס האנושי לדבר. בכל מקרה אף לצד שאומר שיש בכללי בשטרות אונאה, כיוון שהאונאה בעשירית הווי מחילה, והמקח חל. אמנם לגבי מטבעות, יש מח' בין הראשונים בהתאם לגירסאות, ומח' בין שו"ע לרמ"א, נמצא שלרמ"א הווי ביטול מקח ולשו"ע הווי מחילה.

9. א. האם יש אונאה בביצוע עבודה בקבלנות קרקע או במטלטלין? ב. ומה הדין אם הקבלן חשב שיש לו לחצוב בקיר בלוקים, וקבע מחיר נמוך ואח"כ התברר שזה קיר בטון והעבודה קשה ביותר, האם יכול לטעון הונאה?

עקרונית בקבלנות בשונה מפועל, יש אונאה כיוון שאינו עבד, והוא בוחר מתי לעבוד ומתי לא.

בב"מ נו: בעי רבא חיטין וזרען בקרקע מהו, יש להם אונאה או אין להם אונאה. הספק לא נפשט בגמ'. הראשונים נחלקו בספק הגמ'. רש"י הבין שמדובר על מי שמכר קרקע וטען שזרעה כראוי ובאו עדים שזרעה שלא כראוי, האם יש כאן אונאת קרקע או מטלטלין. ר"ח הבין, שהספק האם מי שמכר חיטים שזרע בקרקע, האם יש בכך אונאת קרקע או אונאת מטלטלין. הרמב"ם והרי"ף הבינו שמדובר על פועל קבלן שלקחו לזרוע חיטין משל בעל הבית כשם שצריך לקרקע, והתברר שהוא לא זרע כמו שצריך לקרקע. והספק הוא האם זו קבלנות מטלטלים או קבלנות קרקע. השו"ע פסק כרמב"ם, שמי ששכר קבלן לזרוע לו קרקע וכו', יש ספק, לכן אין מוציאין מיד הנתבע ואין משביעין אותו אפי' שבועת היסת כיוון שזו קרקע.

ב. כמובן שבמציאות זו יכול לחזור, כיוון שנאמר בגמ' בקידושין, בשם רבא או רבה, שכל דבר שבמדה במשקל ובמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר. וחשוב לעמוד על ההבדל שבין מקח טעות לבין אונאה כפי שמופיע במפרשי השו"ע. אונאה היא כשיש רצון בחפץ עצמו או בנידון דידן במלאכה עצמה, אך יש בעיה עם השכר המשתלם עליה. לעומת זאת מקח טעות, הוא כשהמחיר בהתאם לחפץ או לעבודה אכן מחיר טוב, אך מצד שני התגלה שיש בעיה בחפץ או בעבודה, שחשבו משהו אחד עליה והתגלה אחרת.

כמו"כ בסימננו (רכז) סק"לט, פסק השו"ע את תשובת הרא"ש באחים שחלקו (השם כלקוחות) על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי ולא שמו אל לבם שיכולים בני המבוי לעכב עליו ונפל אותו הבית לראובן אם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו. וכתב הסמ"ע, ועוד כיוון שבעת החלוקה טעו בזה שהיו סבורים שיכול לפתוח הפתח והוא אינו יכול החלוקה מעיקרא בטעות היתה ובטלה לה. מכאן נשמע לכל טעות שהיתה בהבנת המצב, לדוג' מה העבודה, שהוי מקח טעות, ויכול לחזור בו. כנ"ל במקרה שלנו, קבלן שחשב לטעון הונאה אך הייתה טעות מרכזית בהבנת מה פעולתו הרי שזה מקח טעות, ויכול לחזור בו ויש אונאה.

סימן רל''ב

1. ראובן תושב ב"ש קנה מכונית משא משמעון שגם הוא תושב ב"ש ע"מ שהיא תקינה, והקונה נסע במכונית כדי להוביל משא לחיפה, באמצע הדרך הרגיש בתקלה ומיד חזר לב"ש. ותובע מהמוכר לבטל את העיסקה כי מכונית תקינה קניתי ממך והרי היא לא תקינה והמוכר טוען היה עליך להודיעני מיד כשהרגשת בתקלה, עם מי הדין?

בסעיף ג, פסק השו"ע, שאם התגלתה טעות במקח, יכול לחזור לעולם כשמגלה את הטעות, כל זאת, דווקא אם לא השתמש, אך אם השתמש הוי מחילה ולא יכול להחזיר. מקור הדין מופיע ברמב"ם ע"פ כתובות עה:, שהכונס אישה שיש עליה מומין, חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו והאי ידע ונתפייס הוא.

הפת"ש על אתר מביא מח' בין הגליא מסכתא למחנ"א בדין מי שהודיע שקיים פגם במקח והמשיך להשתמש. באונאה אם אדם מודיע למוכר שיש אונאה והשתמש, לא הווי מחילה. הגליא מסכתא אומר שיש לחלק בין אונאה לביטול מקח. בביטול מקח, אין לאדם חפץ במקח, ולכן לאחר שהשתמש בו הווי גילוי דעת שהוא חפץ במקח, לכן לא מועילה הודעה. אך באונאה, המקח קיים רק הסכום בעייתי, לכן לאחר ההודעה יוחזר התשלום אך המקח עצמו יתקיים, ולכן די בהודעה. אמנם המחנ"א הביא את הריטב"א שפסק שכשם שבאונאה הודעה מועילה כך גם במקח טעות.

האורחות משפט דן בלוקח סוס ממישהו, וגילה באמצע הדרך שיש טעות במקח, והוא כעת נוסע חזרה לעיר בכדי לתבוע את אותו אדם, לכאורה הוא משתמש לאחר שהוא גילה את המקח, האם נחשב מחילה או לא. והוא מסיק שודאי לא הוי מחילה כיוון שזה אונס ושמעון יצטרך לשלם. בנוסף לכך בסעיף כא, אנו רואים בסיפור של אדם שקנה חיטים לזריעה, שאם התנו שהוא קונה לזריעה, אפי' אם זה היה חיטין שרובן לאכילה, יש לו אחריות, וכנ"ל במקרה שלנו שהתנו שזה לנסיעה, ויש טעות חייב באחריות. הפת"ש הסכים שהמשתמש באונס יכול לבטל את המקח בטענת מקח טעות למרות שהשתמש, כיוון שאין לו ברירה.

2. א. ראובן מכר קרקע לשמעון ונמצא בה מום, האם מום בקרקע מבטל המכירה?

בקרקע יש מקח טעות. אמנם אונאה אין בקרקע, אך זה ההבדל בין מום במקח לאונאה. מום במקח קיים בכל דבר כיוון שאין אדם חפץ בחפץ פגום. כך פשטות לשון השו"ע הכותב במפורש, המוכר לחברו קרקע... ה"ז מקח טעות.

ב. יש מומים שמבטלים המכירה ויש שאין מבטלים ונאמר בזה כלל, מה הכלל?

בכתובות עב. מופיע שמכר תלוי בקפידת האנשים. הגר"א מציין זאת כמקור לרמב"ם ולשו"ע שפסקו שכל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום, מחזירים וכל שהסכימו שאינו מום, אין מחזירים אותו. כלל נוסף מבואר בסעיף ה, ע"פ תשובת הרא"ש כשם שיבואר לעיל בתשובה 7 וכשם שמבואר ברמ"א, שכל דבר שהשם שלו עדיין נשאר למרות הפגם, לא הווי ביטול מקח. או מום שהוא חיצוני למקח ולא בגוף המקח עצמו ג"כ לא הווי ביטול מקח.

ג. מה הדין אם יש ספק אם המום מבטל המכירה?

לכאורה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה. ההבנה הפשוטה שהמקח חל וכשיש בוודאות מום במקח המום מבטל את המכירה. אמנם היה ניתן לומר שכל עוד לא התגלה שלא היה פגם במקח, הרי שהמקח לא חל וכשיש התרצות למרות המום אז חל המקח. הרמב"ם פסק

ע"פ כתובות עה, שהמוכר קרקע ונמצא מום במקח שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, אמנם אם מחל, המקח חל. יש לברר כיצד הוא יכול לחול, הרי כשהתגלה הפגם במקח המקח בטל? נראה שהרמב"ם הבין שהמקח חל, אך יש זכות ללוקח שמוצא פגם במקח לבטל את המקח. נחלקו האחרונים בטעם דין זה – רע"א – מקח טעות הוא תורת תנאים, והוא כביכול אומר שכל מקח נעשה על תנאי שאין פגם במקח, אך במידה ויתגלה שהיה פגם, המקח בטל כיוון שהוא היה על תנאי, והתנאי לא חל. החזו"א מבין שזה דין מדיני המקח שפגם במקח מביא זכות לבטל את המקח. לכאורה מרע"א משמע שהמקח בטל, כיוון שבתנאים אם התנאי בטל המעשה בטל. על פי מח' זו, יש לדון בספק אם המום מבטל את המקח על מי להוציא מהשני. הכלל המופיע במספר מקומות בש"ס הוא המוציא מחברו עליו הראיה. לכן יש לברר מי המוציא. לפי הפשטות הנלמדת מהשו"ע, שהמקח קיים, אז המוציא הוא הקונה כי הוא רוצה להוציא כסף מהמוכר. אם המקח כלל לא חל, הרי שהמוחזק הוא הקונה. יוצא שבכל מקרה המוציא הוא הקונה ועליו הראיה.

ד. ראובן ושמעון אחים, חלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי, ולא שמו אל ליבם שיכולים בני המבוי לעכב, ונפל אותו בית לראובן ואמר שמעון אסלק ממך התרעומת של בני המבוי, האם יכול ראובן לבטל החלוקה?

מיקום השאלה אינו מדוייק. הדין שבו עוסקת השאלה מבואר בסימן רכז סעיף לט. מקור הדין בתשובת הרא"ש. שו"ע פסק על פיו שאח שקיבל את הבית הנ"ל, אם רוצה לבטל את החלוקה הרשות בידו. הסמ"ע הוסיף ע"פ הטור שאפי' אם הבטיח האח השני שיסלק את התרעומות של בני המבוי, יכול לומר ראובן שאינו חפץ עם כניסתו למבוי לעורר מהומות ולקנות אויבים. וכן כיוון שהטעות הייתה בשעת החלוקה, הרי שכולה הייתה טעות והמקח בטל.

3. מה מקרי מום לבטל המקח, ואם המוכר התנה ע"מ שאינך חוזר במום, האם מהני התנאי?

לגבי מה מקרי מום עיין בתשובה 2 ב. לגבי אם המוכר התנה. נחלקו הראשונים. רמב"ם – הדין זהה לאונאה, כשם שבאונאה כל עוד לא פירש אלא רק אמר ע"מ שאין אתה חוזר במום עלי, לא הווי חזרה, כיוון שלא יודע הקונה על מה למחול, ודאי שלא מוחל. הטור הבין שדעת הרמב"ם קשורה לשיטתו העקרונית בדבר שאין לו קצבה כגון האומר שיזון את בנות אשתו במשך חמש שנים, שפטור, כיוון שאין קצבה לדבר לא גמר לעשות זאת. הטור פוסק שהראשונים החולקים עליו שם יחלקו עליו גם כאן, ויסברו שמועילה מחילה כללית על פגמים במום. הב"י כתב שהרמב"ם מוסכם כאן לכל השיטות. הטעם לכך, כיוון שאונאה פחות חמורה במובן מסויים ממום במקח כיוון שלפחות במקח עצמו האדם מעוניין. ויש ללמוד בק"ו מאונאה, אם באונאה שאדם חפץ במקח עצמו, מחילה אינה מועילה אלא במפרש, במום במקח שהאדם לא מעוניין במקח, כל שכן שבשביל שימחול צריך שידע על מה מוחל.

סיכום: רמב"ם – תנאי כללי ע"מ שאינך חוזר במום לא מועיל כאונאה, שצריך לפרש. טור – שייך לשיטת הרמב"ם הכללית בדבר שאין לו קצבה. ממילא הרא"ש חולק וסובר שמועיל מחילה כללית. ב"י – כאן גם הראשונים החולקים מודים, כיוון שבאונאה ששם רוצה את המקח אך הבעיה בתשלום אנו אומרים שצריך לפרש וללא שיפרש המקח לא חל, כל שכן במקח טעות שיש מום במקח וכלל לא רוצה את המקח שלולא שיפרש לא יוכל להחיל את המקח.

4. ראובן מכר כלי לשמעון ונמצא פגום פגם המפחית אותו מדמיו, האם ראובן יכול לחייב את שמעון לקחת את הכלי ואני אשלם לך דמי הפגם? ומה הדין עם שמעון מוכן לקחת את הכלי ואומר אקח את הכלי בתנאי שתשלם לי דמי הפגם?

הגמ' בב"מ פ מבארת שמום שנמצא במקח הוא מקח טעות – אמר רבי יוחנן המוכר פרה לחברו ונמצא בה מום... הרי זה מקח טעות.

הרמב"ם למד שבמקרה זה המקח בטל לגמרי. וכך פסק השו"ע, שאין מקבל הלוקח עוד כסף בתמורה למום אם אינו רוצה, כיוון שיכול לומר שהוא חפץ במקח שלם, וכן אין הלוקח יכול לחייב את המוכר לקיים את המקח ולהעלות לו שכר על הפחת, כיוון שיכול המוכר לומר לו או שתקח את המקח כמו שהוא, או שתחזיר אותו ותקבל מעות. לגבי יכולת המוכר לחזור בו, יש לדמות זאת לאונאה, שנחלקו ריב"ם ורמבם עם רבנו יונה ובהתאמה שו"ע ורמ"א, האם רק הלוקח יכול לחזור בו או שגם המוכר זכאי לחזור בו כל עוד לא קיבל על עצמו הלוקח את המקח, או שלא עבר זמן בכדי שיראה וכך העירו הגר"א והסמ"ע על דברי השו"ע.

5. המוכר לחברו מטלטלין או בהמות ונולד מום וקשה לקבוע מאמתי המום מי צריך להוכיח? מה הדין, והאם לטריפות של סירכות יש דין מיוחד.

ראשית יש לציין למח' בין הרמב"ם לטור, לשם מה הביא לו את הבהמה. הרמב"ם אומר שדווקא אם הביא את הבהמה לשוחטה ונמצאת טרפה הווי מום. וכך פסק בשו"ע. אמנם הטור סבר שאף בקונה לחרישה הווי מום במקח. כיוון שהיא טריפה הרי שהיא לא מוגדרת כחייה אף לעניין טריפה. נמצא שקיימת מח' בין הרמב"ם לטור עד כמה צריך שהפגם פוגע בעניין שלשמו קנו את הדבר. לרמב"ם אם זה פגם שלא מפריע לעניין הקניין לא הווי מום. לטור, אם זה פגם שמפחית אותה זו כבר סיבה לביטול מקח. אמנם ניתן לומר בטור שדווקא בטריפה שנחשבת מתה אפי' אם קנאה לחרישה הוי מום וצ"ע.

לגופו של עניין, בחולין נ: מופיעה ברייתא המגדירה מתי בדיוק הווי מום בבהמה והיכן התרחש. ומבואר שאם לא ידוע, נקטינן כתמיד המוציא מחברו עליו הראיה. לכאורה המוציא הוא הקונה כיוון שבסתמא כבר נתן מעות ואם רוצה לקבלם צריך להביא ראיה. בסימן רכד מבואר שכל שהספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה. נחלקו הרא"ש והרמב"ם בהסבר הגמ' בכתובות עה, האם נחלק רמי בר יחזקאל על יהודה משמיה דשמואל (רא"ש) או שלא נחלק, ובהתאם האם הכלל שכל שהספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה הוא ברשות הפיזית או ברשות הממונית כלומר הבעלותית. בנידון דידן שנמצא ברשות קונה לאחר מתן מעות פגם במום, הרי שגם יש רשות ממונית כרמב"ם וגם רשות פיזית כרא"ש, ולכל הדעות במקרה זה על הקונה להביא ראיה.

לגבי על אלו מומים נאמר הדין שעל הלוקח להביא ראיה, נחלקו בכך הראשונים על פי הסבר הגמ' בחולין נא. לרמב"ן – אין חילוק בין הטריפות השונות ובכל גווני אמרינן דאם המום היה בשעת המכירה המקח בטל כי הלוקח קונה את המקח על דעת זה שאין בו פגם. העיטור ורבנו אפרים הבינו שדווקא פגמים שאינם מצויים דרך כלל, עליהם צריך הלוקח להביא ראיה ואמרינן שיש כאן מקח טעות, אך על טריפות המצויות כגון סירכא, הלוקח היה צריך להתנות כיוון שהם מצויות עליו האחריות. שו"ע פסק בסתם כרמב"ן ובי"א כעיטור ורבנו אפרים.

6. א. מכר דבר שיש בו מום והקונה עשה מום אחר בממכר קודם שנודע לו המום, ורוצה להחזיר את המקח, האם חייב לשלם למוכר עבור תיקון המום שעשה בו?

ב. מכר בית לחברו ונמצא בו מום שמבטל המקח ובא להחזירו למוכר, האם חייב לשלם לו שכ"ד על התקופה שדר בו?

א. הרמב"ם למד מהדין המבואר בחולין נ לגבי השוחט פרה, שבמידה והלוקח עשה מום שרגיל לעשותו במקח, כגון לשחוט פרה שנקנתה לשחיטה הוא פטור. וכך פסק השו"ע. אמנם אם עשה דבר שאינו רגיל לעשות חייב לשלם.

מבואר ברמב"ם שבמקח טעות המקח חל, אך יש זכות לקונה לבטלו. במידה וביטלו, הלוקח מוגדר כשומר. ממילא אם פעל בדרך הגיונית ועשה דברים שדרכו של השומר לעשות, פטור, ואם לא, חייב. וכך הבין הנתיבות את הרמב"ם. (יש להבין בשיטתו, כיוון שסוף כל סוף שחט ואין דרכו של השומר לשחוט, ואין זו התנהגות רגילה, מדוע שלא יהיה חייב?). אבן האז"ל הבין שטעם הפטור של הלוקח ששחט, כיוון שזהו דין בדיני המכר. הלוקח עקרונית צריך להחזיר את המכר כמו שהוא. אמנם אם לקחו לצורך מסויים המוכר קיבל עליו שאם יארע איזה משהו כתוצאה מהתנהגות רגילה ומשימוש לאותו הדבר, זו אחריותו ולכן פטור הלוקח. המח' ביניהם היא בהתאם למח' ביניהם על טעם פטור הספסר לשיטת הרמב"ם שלא כרש"י, האם כיוון שהיתומים שלקחו הם ש"ש וכך הבין הנתיבות או מטעם דיני המקח – אבן האזל.

ב. בב"מ סו: אמר רב נחמן השתא דאמרו רבנן אסמכתא לא קניא הדר ארעא והדרי פירי. מבואר שכשיש חזרה מאיזה סיבה במקח, חוזרת הקרקע (הכוונה השכר על השימוש בה) וחוזרים הפירות. וכך פסק השו"ע שהמוכר קרקע לחברו צריך לעלות לו שכר. נחלקו האחרונים בטעם הדין. הע"ש כתב שהטעם לכך שחייב להעלות לו שכר, בכדי שלא יהיה ריבית. הסמ"ע הבין שזה מדין גזל. הנתיבות הבין שזה מדין מזיק באונס שזה דומה לאבידה ופשיעה של השומר (שכר). הנתיבות לשיטתו שהחיוב נובע מדיני שומרים.

7. בית שעושנו כתליו, האם הווי ביטול מקח?

מתשובת הרא"ש שדן במכר בין ראובן לשמעון, ובינתיים נכנסו עכו"ם ועשנו הכתלים, האם יכול שמעון לחזור בו, תשובת הרא"ש שלא יכול, כיוון שזה מום עובר, לכן צריך ראובן לנכות לו מהדמים ולתקן את הבית, והמקח קיים. הרמ"א נתן לכך שני הסברים: א- שמקח טעות הוא דבר שמבטל את שם הדבר, והבית כאן עדיין נקרא בית, למרות שהוא מעושן. ב- מקח טעות הוא פגם בגוף הבית, וזהו פגם חיצוני. לכן באופן פשוט הכלל אומר שמקח טעות, הוא דווקא בגוף החפץ, אך אם ההיזק או החיסרון חיצוניים למקח, אין זה היזק.

כמו"כ בסעיף ו, מביאים כלל שהרמב"ם פוסק אותו וה"ה אומר שהוא פשוט כי זה הדרך במקח וממכר, שהכל לפי המנהג באותו מקום – מנהג בני המדינה.

סימן רלד

1. המוכר חלב לחברו ואחרי שהלוקח שתה את החלב התגלה לו שהחלב היה חלב בהמה טמאה, האם יכול לדרוש בחזרה את הדמים. ומה הדין אם לפני ששתה עירב הלוקח את החלב בשישים של היתר, אם חייב הלוקח לשלם למוכר דמי החלב, או יכול אף לדרוש החזרת הכסף אם כבר שילם למוכר דמי החלב.

בבכורות לז: נאמר במשנה השוחט את הבכור ונודע שלא הראו (כלומר שלא בדקו את הבהמה לפני זה אם יש בה מום, שהרי אם אין בה מום היא אסורה ואם יש בה מום היא מותרת), מה שאכלו – אכלו ויחזיר להם הדמים. ומה שלא אכלו – הבשר יקבר ויחזיר את

הדמים. וכן השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה מה שאכלו אכלו, ומה שלא אכלו הם יחזירו לו את הבשר והוא יחזיר להם את הדמים. מכרוהו לעכו"ם – ישלמו דמי טרפה.

סתם בכור מבינים שאינו בעל מום, ולכן ממילא אכילתו היא איסור תורה אמנם בהמה רגילה שג"כ חזקתה שאינה בעלת מום, אכילתה ללא בדיקה הווי איסור דרבנן.

השו"ע פסק דין זה. בטעם הדין כתב הסמ"ע שני טעמים. א. קנס על המוכר שמאכיל חברו איסור. ב. תשלום הוא עבור הנאה, וכיוון שהחבר צריך כפרה על אכילתו, אין לו הנאה. הנתיבות פסק שהנפ"מ בין התירוצים היא במקרה שהאיסור התערב בשישים. שלפי טעם ההנאה, כאן נהנה כי אין צורך בכפרה כיוון שהאיסור בטל. אך לפי הטעם של האכלת חברו איסור, גם כאן האכילו איסור כיוון שביטל איסור לכתחילה. כל זאת באיסור דאור'. אמנם באיסורי דרבנן, אם הפירות קיימים – מחזיר את הפירות ומקבל דמיהם. ואם אכלם אין המוכר מחזיר כלום. הנתיבות ביאר בטעם הדין ע"פ תרוץ הסמ"ע, שכיוון שכשאכל בשוגג איסור דרבנן אין צריך כפרה הרי שנהנה לגמרי מאכילת הבשר משא"כ באיסור תורה שצריך כפרה לא נהנה ופטור.

2. מי שמכר איסורי הנאה לחברו והקונה אכלם האם חייב לשלם? ומה הדין אם הלוקח ערבם עם אוכל שלו ובישלם יחד, האם המוכר חייב לשלם על כל התערובת?

הגמ' על המשנה בבכורות לז כתבה על יין נסך שנמכר - מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים. וכך פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם. הטעם שצריך להחזיר לו את כל הדמים, כיוון שהמוכר אסור בהנאה ממילא מה שנהנה מכך הלוקח אין זה משנה עבור המוכר וצריך להחזיר הדמים, כיוון שהוא אסור בהנאה.

הנתיבות פסק שבמקרה שהלוקח ערבם עם אוכל שלו חייב לשלם על כל התערובת אם היא נאסרה, לומדים זאת מדין טיהר את הטמא ששם פסק רמ"א שחייב הדיין שטיהר תחילה ואח"כ התגלה שזה טמא לשלם אף על שאר התערובת. הנתיבות מסיק שאף החולקים עליו שם, כאן כיוון שעשה במזיד ומכר איסור, חייב לשלם לכו"ע.

סימן רלה

1. קיימ"ל קטן מקחו מקח במטלטלין, איך הדין אם נתן הקטן מעות על חפץ וחזר בו או שחזר המוכר, האם יש מי שפרע?

מהגמ' בגיטין נב. רואים שקונים את נכסי היתומים רק כשנותנים להם כסף, ואם משכו מהם, אין זה קניין עד שיתנו להם כסף, והם יכולים לחזור בהם כל עוד הם לא קיבלו כסף. מגמ' זו רואים במפורש, שביתומים לא שייך מי שפרע, כי מוכח מהגמ' שמותר ליתומים לחזור בהם כל עוד הם לא קיבלו כסף. וכשם שהדבר נכון לגבי מצב שבו הם מוכרים הדבר גם נכון כשהם לקוחות, כי מדייקים שלעניין מי שפרע אין הבדל, כשם שכשהם מוכרים אין להם איסור לחזור בהם, כל עוד לא קיבלו כסף, כך גם כשהם לקוחות אין להם איסור מי שפרע, עד שהתבצע המקח ממש כפי מה שהמקח חל ביחס אליהם.

ע"פ גמ' זו פסק הרמב"ם, שקטן עצמו קונה דווקא במשיכה, ולא בדרכים אחרות, ולכן גם אם נתן כסף עבור מקח, יכול הוא לחזור ואין בכך מי שפרע, אך לעומת זאת, אחרים שנתנו לו כסף לא יכולים לחזור בהם וחייבים במי שפרע.

וכך גם פסקו הטור והשו"ע. שיש לחלק בין המוכר שחוזר בו לקטן, שקטן אינו מקבל מי שפרע, כשם שנלמד מהגמ', ואילו המוכר ככל אדם שחזור בו אחר נתינת מעות מקבל מי שפרע. (יתכן והסיבה לכך שלקטן אין מי שפרע, בכדי להגן עליהם ולאפשר להם יותר לחזור, כיוון שאיננו סומכים לחלוטין על שיקול דעתם). כמו"כ בגיטין נב, מדובר על יתומים ומשום שדואגים לרווחתם התירו להם לחזור ולא גדרום במי שפרע.

2. קטן שנעשה ערב והגדיל, האם חייב לשלם ומה הנימוק?

קטן פטור מלשלם אף משיגדיל. והסביר הסמ"ע שהסיבה שאין ערבותו ערבות, כיוון שהסיבה שהתקינו שיהיה ממכרו במטלטלין ממכר, משום כדי חייו, ועניין הערבות לא קשור לכדי חייו. כמו"כ קטן בקל נתפתה להיות ערב, ולכן אין לחייבו גם כשיגדיל כיוון שנתפתה לכך, ולא היה בו מספיק דעת בשעה שעשה זאת. באופן אחר, בסימן קלב גם מדברים על דין זה, ושם הסביר המ"מ שהסיבה שהקטן פטור מלשלם, כיוון שערבות היא השתעבדות בשונה ממתנה, ובכל ערבות, יש שאלה מדוע אין זה אסמכתא, כי הרי לא ברור בשעת הערבות שאכן יצטרך לשלם, והתשובה מדוע אין זה אסמכתא, מפני שהנאה יש לערב שסמכו עליו והאמינו בו ובגלל זה, הוא גומר ומקנה, אבל לקטן אין מספיק דעת בשביל לשעבד את עצמו בגלל דבר שכזה. נמצא שיש שלושה נימוקים מדוע קטן שנעשה ערב והגדיל לא משלם. א. תיקנו שממכרו מכר בגלל כדי חייו, ואין זה קשור לכדי חייו – סמ"ע. ב. קטן מתפתה בקלות, לכן אין לחייבו בערבות. ג. כיוון שהסיבה שאין אסמכתא בערב, כיוון שבגלל שמאמינים בו גומר ומקנה, קטן אינו מבין את המשמעות שמאמינים לו, ולא גומר ומקנה בגלל זה.

3. מה דין קטן שלווה כסף או הזיק או גנב או חבל, האם חייב לשלם כשיגדיל?

בכתובות קז: מדובר על מיאון קטנה – "ת"ש כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות, אי אתה יכול לומר ביושבת תחת בעלה שהרי בעלה חייב במזונות, אלא כגון שהלך בעלה למדינת הים. לותה ואכלה עמדה ומיאנה. טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה".

בהלוואה יש מח' משולשת בין הראשונים. רמ"ה סבר, שהוא חייב ולמד זאת מהגמ', שכיוון שרואים שהקטנה חייבת לשלם, משמע שהלוואתה הלוואה. רבינו יונה כתב שפטור, כיוון שאם נחייב אותו, יש לחשוש שיבזבז כל ממונו בקטנותו. הטעם שאין ללמוד מהגמ' כי שם בעלה יודע כשיוצא לדרך שיצטרך לשלם ומקבל על עצמו לשלם כשיחזור ולכן חייב לשלם. והרא"ש חילק בשאלה עבור מה הוא לווה. אם לווה עבור מזונותיו הרי שהוא חייב לשלם כגמ'. ואם לווה עבור דברים אחרים, פטור מלשלם. ייתכן שהוא סבר שאין חשש שיאבד את כל ממונו אם לווה עבור מזונותיו, או שעבור מזונות צריך לשלם בכל מקרה. הסמ"ע אומר שחלקו כאן לגבי קטן שעוד לא הגיע לעונת הפעוטות, כי אם הגיע לעונת הפעוטות, הרי שממכרו ממכר ומעשיו קיימים לעניין משא ומתן. וכעת תובעים אותו והוא אומר שלוה לצורך מזונותיו, שבמקרה זה צריך לשלם לדעת הרמ"ה כיוון שמאמינים לו שאכן לווה לצורך מזונות, ולצורך זה הוא חייב לשלם אפי' אם לא הגיע לעונת הפעוטות. ר' יונה סובר שכיוון שלא הגיע לעונת הפעוטות הוא כשוטה גמור, ולכן אין חייב לשלם. והרא"ש סובר שצריך לדעת (ולא ע"פ דברי הקטן כיוון שאינו נאמן) שלוה לצורך מזונות, ואם יודעים הוא חייב לשלם ואם לא פטור. הש"ך חלק על הסבר הסמ"ע. כלומר הסמ"ע מחלק בין קטן שהגיע לעונת הפעוטות לקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות. הש"ך לא מקבל את ההעמדה הזו, וסובר שמדובר על קטן שהגיע לעונת הפעוטות ובכל זאת יש מח' משולשת. שו"ע ציין לשלוש הדעות ביש מי שאומר, כשדעת הרא"ש היא אחרונה.

לגבי גניבת הקטן. נאמר במשנה בב"ק פז. – חש"ו פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין. העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן. רואים שדווקא לגבי עבד ואשה נאמר שהם משלמים לאחר שישתחררו מבעליהם אך קטן שהגדיל פטור מלשלם. וכך פסק השו"ע. השבו"י הביא שמידת חסידות שהקטן לכשיגדיל ישלם את שגנב.

לגבי חובל, נפסק ע"פ המשנה בב"ק פז. שהקטן שהזיק פטור מלשלם אף כשהגדיל, כיוון שברגע שחבל לא היה בן דעת, אין לחייבו על כך להבא. יש לומר שמעשה חבלה ונזק של קטן אינו מעשה חבלה בהגדרה כיוון שמחוסר דעת. וכך פסק השו"ע בתכד ח.

לגבי מזיק, לכאורה הדין זהה לדין החובל.

סימן רלז

1. אדם שיש לו מוסד חינוכי פרטי שיש בו צוות עובדים בהוראה ובתחזוקה, האם רשאי חברו למשוך עובדים ממנו באיזו שהיא טענה?

הדין שאנו עוסקים בו הוא דין עני המהפך בחררה, המופיע בקידושין נט. בדין זה, פסק התוס' ע"פ מוהר"ר יצחק, שאסור למלמד להשכיר את עצמו למישהו שנמצא אצלו כבר מלמד אחר, ומאידך מותר לבעל הבית אחר לבקש מאותו מלמד ללמד גם אצלו, כיוון שהוא אומר לבעל הבית שהמלמד הזה כבר שכור לו - אין רצוני אלא במלמד זה כי ממנו ילמד בני יפה.

לכאורה ע"פ דברים אלו יש לחלק בין עובדי התחזוקה לעובדי ההוראה, עובדי הוראה הוא יכול למשוך אליו בטענה שאין כמו המלמד הזה עבור בנו, ולכן דומה הדבר למציאה והפקר, שבו נחלקו הראשונים עם מי הדין, השו"ע הביא את שתי הדעות ונחלקו כמי פסק, אך נראה גם מהרמ"א וגם מהנתיבות שפסק כר"ת, שיש לחלק בין הפקר ומציאה לשאר הדברים, כיוון שבמשנה בפיאה רואים לכאורה שמותר להעביר מתחת מי שנפל על הפיאה, ומדוע אין שם דין עני המהפך בחררה, אלא שחילק ר"ת ופסק שבמציאה והפקר אין איסור עני המהפך בחררה, כיוון שלא יכול לזכות במקום אחר, אך במכר, שיכול לקנות במקום אחר אלא שיצטרך לטרוח, רק בו יש איסור עני המהפך בחררה. אמנם רש"י והרמב"ן חלקו על כך, ופסקו שיש איסור עני המהפך בחררה אפי' במציאה והפקר. ושונה המקרה של פיאה, ששם כל העניים חיזרו אחר הפאה, אך במציאות שבה לא כולם רודפים אחר המציאה, יש איסור לזכות במציאה שאחר מהפך בה.

נחזור לדברינו יש לחלק בין עובדי התחזוקה לעובדי ההוראה, כיוון שתוס' הסיק שמותר לבעל הבית לבקש ממלמד שמלמד אצל בעל הבית אחר שילמד את בנו, כיוון שכפי שהסברנו דומה המלמד למציאה, כיוון שיתכן ויש לו כושר הסברה או חיוניות באישיות שהאב אומר שדווקא ממנו ילמד הבן, ולכן כשם שבמציאה מתירים, כך גם כאן יש להתיר. אמנם באנשי תחזוקה באופן פשוט, אין להשוותם למלמד, כיוון שאפשר למצוא כמותם, ולכן בהם יש איסור מהפך בחררה, כיוון שאינם כמציאה. אמנם ניתן לטעון, שאף לגביהם ניתן לטעון מציאה, כי יש להסתפק מה ההבדל בין מלמד שבו ניתן לומר שאין כמוהו לחפצים שבהם יש דין עני המהפך בחררה, האם מצד ההבדל בין אדם לחומר, ואז גם אנשי תחזוקה הם בנ"א שניתן לטעון שאין מקצועים כמותם, או שהעניין איננו האנוש מול החומר, אלא דין מיוחד במלמד שבו באמת יש חשיבות מיוחדת לאיכות המלמד, בשונה משאר המקצועות כולם והחומר, שבהם אין הבדל בין אחד למשנהו.

לסיכום מותר לו למשוך מלמד, כיוון שהוא דומה לדין מציאה. ובאופן פשוט אנשי תחזוקה אסור לו למשוך, אך ניתן להסביר מדוע גם איש תחזוקה יהיה אסור למשוך, ויהיה בו דין עני המהפך בחררה.

אפשרות אחרת להסביר את הסיבה שמותר לקחת ממישהו מלמד, כיוון שיש הבדל מהותי בין מלמד למכר, שמלמד איננו עניין ממוני אלא איכותי אישיותי ולא נאמר כלפיו דין זה.

סימן רמ"א

1. ראה תשובה בסימן קפט. השו"ע פסק שבמתנה הנפקד זוכה, שלא כרשב"ם.

2. מתנה נקנית באחת מדרכי הקניינים, ציין לפחות ארבעה מקרים שבהם המתנה נקנית בדיבור בלבד?

בסנהדרין ו. יש מח' האם פשרה צריכה קניין או לא. תוס' דנים שם גם לגבי מחילה שהרי בכל פשרה יש מחילה של מישהו האם צריכה היא קניין או לא. להלכה תוס' הסיקו שמחילה אינה צריכה קניין. מהרי"ק ביאר שדווקא במחילה על שיעבוד (חוב או פיקדון) שייך מחילה בדיבור בלבד, אך להעביר בעלות של חפץ צריך קניין. לכן: א. כשיש חוב של ראובן לשמעון, יכול שמעון להקנות ללוי במעמד שלושתן בדיבור בלבד. ב. כשיש בידו של שמעון פקדון של ראובן, יכול להקנות לו אותו ראובן בדיבור בלבד (שלא כט"ז ורשב"ם לעניין מכר). ג. חוב שיש עליו שטר או משכון, רמ"א פסק ע"פ המרדכי שהווי מחילה בדיבור בלבד ללא קניין. רואים זאת מכך שהמוחל שטר חוב לחברו מחול, למרות שמשמע שהשטר עדיין קיים. אמנם ריטב"א ורשב"א חולקים על כך וסוברים שצריך קניין. כך הביא הטור בשם רבנו ישעיה. הקצות ביאר את הטעם בשיטתם, והוא שמחילה היא הסתלקות, ניתן להסתלק מדבר כל עוד הוא לא אצלך וברשותך, אך כשדבר נמצא ברשותך הרי שבכדי להוציא אותו ממך צריך לעשות פעולת קניין. וכיוון ששטר העומד לגבות לכמה עניינים נחשב כגבוי, ממילא נחשב הדבר כאילו כבר גבית את הכתוב בשטר וקיבלתו ולכן לא ניתן למחול על כך. כך הכריעו הסמ"ע והקצות כמותם לדינא. אמנם רמ"א ונתיבות הכריעו כמרדכי. הנתיבות הסביר שאמנם מועילה המחילה גם כשיש שטר, אך השטר עדיין נמצא ביד המלווה ולכן הם יוכלו אם ירצו בהמשך לתבוע. ד. במתנת שכ"מ הכלל הוא שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו מפני שלא רצו שתטרף דעתו עליו כמבואר בפרק תשיעי בב"ב. ה. אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. המקדיש דברים להקדש בדק הבית, אמירתו בלבד מחילה את המתנה להקדש. ו. אם המקבל עני ואמר לשליח הולך מנה זה לפלוני אם המתנה מועטת לא יכול לחזור בו. כך כתב הרשב"א בתשובה ע"פ ב"מ מט. הטעם כיוון שנעשה כנדר. הסמ"ע והש"ך טענו שדין זה שאינו יכול לחזור הוא דווקא כשמסר את המעות לשליח, אך אם עוד לא עשה זאת יכול להישאל על נדרו. אמנם הקצות ביאר שהאמירה בלבד מקנה, כיוון שזה נדר, ממילא עברנו לגדרי חוב, ובחוב קיימ"ל שהולך כזכי, ומיד נקנה הדבר לעני.

3. באם היה לו חפץ ביד חברו ואמר לו מחול, האם מחילתו מחילה?

בתשובת הרא"ש וכן במהרי"ק פסקו שלא שייך לשון מחילה ביחס לחפץ שנמצא ברשותו של חבר, אלא דווקא ביחס לחוב שייך לשון מחילה, ולכן לא יקנה לחבר החפץ כשאמר בלשון מחילה כגון - הריני מוחל לך על החפץ, כי לא שייך לשון מחילה בחפץ. חפץ צריך קניין ע"מ להעבירו מרשות לרשות. הטעם לכך ע"פ הקצות שהובא בתשובה הקודמת, שכיוון שמחילה היא סילוק לא שייך סילוק אלא בדבר העתיד להגיע אליך אך עדיין אינו ברשותך אך דבר שהוא ברשותך לא שייך לגביו מחילה.

4. מוחל חוב ויש בידו שטר או משכון, מה הבעיה אם מהני המחילה וכיצד מכריעים להלכה בדין זה?

הקצות בסק"ב הביא מח' בכך בין המרדכי, שפסק שמהני המחילה אפי' שיש שטר או משכון ביד המלווה, לריטב"א שפסק לגבי משכון, שלא מהני מחילה כשיש משכון ביד המלווה. הבעיה, שכשם שענינו בתשובה הקודמת על חפץ לא ניתן למחול וגם לא על שטר אלא על חוב, ולכן לא שייך לשון מחילה כשהמלווה מוחזק בשטר או במשכון. בעיה נוספת שקיימת היא שלעניין שטר נאמר כל העומד להיגבות כגבוי דמי, ולכן כשהמלווה מוחזק בשטר לא ניתן למחול, כי כביכול הוא כבר קיבל את הכתוב בשטר ואז לא שייכת מחילה על מה שבידו. הרמ"א פסק כמרדכי שמהני מחילה בדיבור בעלמא אפי' כשהמלווה מוחזק בשטר או משכון. הקצות עצמו אומר שכיוון שהריטב"א והרשב"א סוברים שלא ניתן למחול על כך, במקרה שהמלווה מוחזק לא ניתן להוציא ממנו כנגדם. וכן בכל מציאות שהמוחזק הוא המלווה לא ניתן להוציא ממנו, אמנם אם הלווה מוחזק במשכון (כלומר שהוא רק הגדיר לו בתוך ביתו חפץ שיהיה משכון, אך לא העבירו לרשות המלווה) ניתן להוציא מהמלווה לכו"ע. הש"ך מביא ירושלמי ותולה זאת במח' אמוראים, לכן פסק הש"ך שהוי ספיקא דדינא. ואם כן יוצא כפסיקת הקצות, שהשאלה מי מוחזק כי במציאות של ספק המוציא מחברו עליו הראיה. הנתיבות מחלק בין היכולת למחול על החוב שקיימת אפי' כשיש משכון כיוון שמחילה חלה על שיעבוד הגוף, וכיוון שזה נמחל, אין יכול המלווה להשתמש בגוף המשכון ע"מ לגבות את חובו, אך מאידך אין הלווה יכול לכופו ולחייבו להחזיר לו את המשכון. הפת"ש מביא את הבאר יצחק שמסייג שדווקא בשטר שיש בו אחריות נכסים אמרינן כל העומד לגבות, אך אם בשטר אין אחריות נכסים, לא שייך בו הכלל של כל העומד לגבות כגבוי, וכולם מודים בשטר שאין בו אחריות נכסים, שהוא כלא עומד להגבות, ולכאורה יכול למחול עליו.

5. קיימ"ל אדם יכול לזכות מתנה לחבירו ע"י אדם שלישי. מה הדין אם מחל אדם לחבירו על חוב שיש לו עליו בפני עדים, האם זכה החייב ואין בעל החוב יכול לחזור בו או לא, אע"פ שהמחילה לא הייתה בפניו?.

הפת"ש מביא את הבית מאיר, שהסתפק האם המחילה צריכה להיות דווקא בפני החייב, או אפילו מחילה שלא בפניו אלא בפני עדים או אפי' בינו לבין עצמו מספיקה. [אפשר להסביר שהדין תלוי בגמירות הדעת, כלומר השאלה האם אנו אומרים שגמירות הדעת של המוחל, מספיקה גם כשהיא בינו לבין עצמו, כי כל העניין של מחילה, כביכול איננו תלוי בחייב, אלא במוחל לבד, שלא כמו קניין שצריך גמירות דעת של שני הצדדים. או שלולא העמידה מול השני, אין המחילה מלאה כיוון שאינה דומה גמירות הדעת של האדם העומד מול החייב לו ואומר שהוא מוחל לו, לאדם שאומר למישהו אחר שהוא מוחל או שאומר לעצמו שמוחל. לפי כיוון זה אין גמירות דעת מלאה כשהמחילה נעשית שלא בפני החייב, ויש צורך בו בשביל שהמחילה תחול]. ההסתפקות היא כיוון שלשון השו"ע היא מחל לחבירו, משמע מכאן שצריכה המחילה להיות דווקא בפניו, או כפי שהצגנו שהמחילה מתרחשת ברגע שהמוחל גומר בדעתו למחול. במתנה אנו יודעים שניתן לתת מתנה שלא בפני המקבל אלא בפני עדים כפשטות דין זכין, וזכין לאדם שלא בפניו. השאלה האם לדמות מחילה למתנה. אפשרות אחת היא לא לדמות, כיוון שבמתנה נכנסים הזוכים עבור המקבל תחתיו ונחשבים כשליחיו מה שאין כן במחילה, שכל עוד איננה מתרחשת בפני הנמחל, הוא אינו זוכה כיוון שלא שמע זכותו. והוא אומר שבעיקרון מהלשון משמע שצריך דווקא בפניו, אך שאשפר לדחות, ולכן הוא נשאר שם בספק. אך במקום אחר, פשט הבית מאיר, שמועילה מחילה אפי' שלא בפני הנמחל, וכך לדעתו עיקר להלכה.

6. אם עשו קניינים ורוצים המוכר והקונה למחול זה לזה, האם המכר בטל?

מופיע בגמ' במספר מקומות, שהאומר דין ודברים אין לי על שדה זו לא אמר כלום, ומשמע שמחילה לא מועילה על קניינים. וכך פסק במפורש הרמ"א בסימן קפט על פי פסיקת תה"ד. כשם שהזכרנו כך גם פסק הרמ"א בסימננו על פי תשובת רא"ש ומהרי"ק.

7. במתנה ע"מ להחזיר, האם צריך הקנאה חדשה או שממילא היא חוזרת? והאם ניתן לומר לפי זה שאפשר להקנות לולב לקטן בחג ראשון של סוכות?

מקור דין זה הוא ב"ב קלז: אמר רבא אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ להחזיר, נטלו ויצא בו, החזירו – יצא, לא החזירו – לא יצא.

הרא"ש כתב שצריך הקנאה חדשה, ולולא ההקנאה החדשה שיקנה המקבל לנותן לא תחול המתנה כיוון שהתנאי שהוא יחזיר. לכן אין להקנות לקטן לולב ביום הראשון של יו"ט, כיוון שהוא יודע ויכול לקנות, אך אינו יכול להקנות. ולכן אין להקנות לו, כיוון שצריך אותו המקנה בשאר החג. הרא"ש מוכיח את דבריו מהגמ' שאומרת לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא טבא דינוקא מיקני קני אקנויי לא מקני. והוא אומר שאם היה יכול להקנות לו את זה ומיד אחרי שיצא הקטן יד"ח יחזור לרשותו ללא הקנאה של הקטן לגדול, לא הייתה בעיה להקנות לו לכן מוכח שהוא צריך להקנות ולכן אין לתת לו. כמו"כ לדעת הרא"ש הסיבה שחייבים קניין מחדש, כי אם לא לדעתו זה בדיוק כשואל שהחפץ ברשותו לזמן, ובלולב בעינן לכם.

הקצות חולק על הרא"ש. הוא פותח בכך שאילולא דברי הרא"ש הוא היה סובר שאין צורך בהקנאה מחודשת אלא ניתן לתת מתנה ע"מ להחזיר. הוכחתו היא מהגמ' בב"ב קלז. שם רואים שאדם האומר אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפלוני, לפי כולם הוא יוצא ידי חובה, למרות שאח"כ הוא מחויב לתת לפלוני ומשמע שלא מוגדר כשאול אלא כמתנה גמורה, ולמרות שהוי מתנה ע"מ להחזיר יוצא בו יד"ח, כיוון שהמתנה כרגע היא מתנה גמורה ויש לו קניין הגוף בדבר, לכן לכו"ע יכול לצאת בו יד"ח למרות שהוא מתנה ע"מ להחזיר. והקצות אמר שיש הבדל בין שאלה לבין מתנה ע"מ להחזיר, שבמתנה ע"מ להחזיר, הגוף של המקבל, ולא רק הפירות = יכולת השימוש, מה שאין כן בשאלה שיש רק היתר להשתמש בפירות, ואין קניין הגוף.

הקצות מביא ר' אביגדור כהן שסובר כמוהו, שמתנה ע"מ להחזיר היא מתנה גמורה, כשנתן אותה בכוונה לזמן מסוים, ולדעתו, אין צורך לעשות קניין מחודש אח"כ אלא מעצמו ע"פ התנאי הדבר חוזר לרשותו של מקנה המתנה.

נראה שהקצות פוסק להלכה שאין צריך הקנאה מחודשת. לפי דבריו אם מתנים בפירוש שנותנים לו ע"מ להחזיר, אכן מועיל התנאי והמתנה תהיה לזמן, ובסוף הזמן היא תחזור אליו ללא צורך שהקטן יקנה, אלא שהוא מסביר שהגמ' שאומרת לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביו"ט, מדובר שהוא מקנה לו ללא תנאי שיחזיר, אלא סומך עליו שהוא יחזיר מעצמו וזו בעיה כי אין ביכולתו להקנות. ולשיטתו אם אדם מתנה שיחזיר הקטן לו, יכול להקנות לו ביו"ט ראשון את הלולב ע"מ לצאת בו יד"ח, כיוון שחוזר אליו מאליו בלי הקנאת הקטן.

הקצות גם מוכיח את דבריו מכך שרואים שבאתרוג של שותפים כל אחד יוצא בו יד"ח, ולכאורה היכולת של כל אחד לצאת יד"ח נובעת מדין ברירה שאנו אומרים שכל אחד בשעה שמשתמש הוי קניין הגוף לשעה עבורו, ולכן למרות שאח"כ זה יעבור לחברו יכול לצאת בו יד"ח, מכאן מוכיח הקצות, שלא הוי שאול אלא מתנה ע"מ להחזיר שמועילה.

הנתיבות חלק על הקצות, וסבר שגם מדין אחריך וגם מאתרוג השותפים אין ראיה לקצות, כיוון שהווי כאילו אמר ע"מ להחזיר, כי כל שימושו הוא רק לצאת בו יד"ח, לכן ודאי שלשם כך נתן לו, ופסק הנתיבות כרא"ש שצריך קניין כשמחזיר.

הפסקי רי"ד כתב שהחילוק בין שאלה למתנה הוא החיוב באונסים. שער המלך דייק ממנו שזה החילוק היחיד וממילא כקצות שאין הבדל בין שאלה למתנה ע"מ להחזיר ביחס לשאלת הקניין בהחזרה [לכאורה גם לשיטת הקצות יש הבדל נוסף והוא האם יש קניין הגוף הוא רק קניין פירות, לכן בעניי איני מבין את חוזקה של ההוכחה]. מהרמב"ם בהלכות לולב, נראה שפסק כרא"ש. וכך ביארו הכס"מ. וכן שו"ע ורמ"א בהלכות ארבעת המינים פסקו כרא"ש.

8. ראובן נתן לשמעון שור ע"מ להחזיר והלך שמעון והקדישו והחזירו לראובן, האם הוא מוחזר בזה? ומה דינו של השור האם הוא קדוש?

בב"ב קלז: נאמר- 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 אהדריה? אמר ליה: ומאי חסריה? אלא אמר רב אשי: חזינן, אי אמר ליה על מנת שתחזירהו - הא אהדריה, אי א"ל על מנת שתחזירהו לי - מידי דחזי ליה קאמר ליה.

בסעיף ו פסק השו"ע שהנותן לחבירו מתנה ע"מ להחזיר, חייב להחזיר המקבל את המתנה כשהסתיים זמן המתנה, ואם לא החזיר בטלה המתנה. נלמד מב"ב קלז לגבי אתרוג, שרואים שהנותן אתרוג לחבירו, החזירו יצא, לא החזירו לא יצא. כלומר השאלה האם המתנה חלה או לא תלויה בהחזרת המקבל ובעמידתו בתנאים שהתנו עימו. בסעיף ז שלאחריו, פסק השו"ע את דברי הרמב"ם המחלק בין האומר ע"מ שתחזירהו לע"מ שתחזירהו לי, שאם אמר ע"מ שתחזירהו סתם, והקדישו המקבל, קדוש ומחזיר ועמד בתנאי. אך אם אמר ע"מ שתחזירהו לי, הרי לא קדוש, כיוון שאם הקדישו, אין כאן חזרה לבעלים כיוון שאין ביכולתו להשתמש בו כיוון שהוא מוקדש, ואם ישתמש הרי שימעל. לכן אין ההקדש מחד ומאידך המתנה חלים.

הרא"ש פסק (הובא בקצות סק"ה) שגם אם אמר ע"מ שתחזירהו לי, החפץ מוקדש ויתן לו דמיו, כשם שרואים לגבי קידושין, שאדם יכול לקדש אשה במתנה ע"מ להחזיר, ויחזיר לנותן את דמי הטבעת ודי בכך. משמע שהוא קדוש אפי' אם אמר ע"מ שתחזירהו לי. [הרא"ש לשיטתו העקרונית שניתן להחזיר את דמי הדבר ואין צורך להחזיר את גוף החפץ עצמו]. הנתיבות הקשה עליו שמדבריו בתשובה משמע שמי שקיבל אתרוג במתנה ע"מ להחזיר לא יכול להחזיר דמים אלא צריך להחזיר את האתרוג? הוא חילק בדברי הרא"ש בשאלה האם הנותן מקפיד שיחזור הדבר עצמו או ערכו, וסייג את דברי הרא"ש המתיר להחזיר דמים דווקא כשאין הבעלים חפץ בחפץ עצמו.

תה"ד חלק על הרא"ש וסבר שתמיד כשהחפץ בעין צריך להחזיר דווקא אותו ולא ניתן להחזיר את דמיו כשם שמוכח מגיטין עה. בדעת רשב"ג שם. הקצות הסביר שבשביל ליישב את תה"ד עם הרא"ש יש לומר שהרא"ש הבין שמכר והקדש זו מציאות שהחפץ אינו בעין ולכן אין חיוב להחזיר את החפץ עצמו.

בסעיף הקודם הכריע הנתיבות כרא"ש במח' עם ר' אביגדור והקצות, שצריך לעשות קניין מחודש, ממילא הוא התקשה כיצד יש ביכולת מי שהקדיש את החפץ של חבירו להקנות אותו לו אחר ההקדשה? ותירץ שהקדיש לשלמים, שאז קדשים קלים ממון בעלים, אך אם מדובר על קדשי בדק הבית, הקדושים בקדושת הגוף, אפי' באומר ע"מ שתחזירהו בלי לי, כיוון שהנתיבות פוסק כמו הרא"ש והריטב"א ושאר הראשונים שחולקים על הקצות ועל ר' אביגדור הכהן, שצריך להקנות מחדש, אם כן, כשהקדיש לא יכול להקנות לחבירו חזרה, וממילא בטלה המתנה שהייתה על דעת חזרה.

אמנם יש דעה חריגה והיא דעת הנמו"י, כפי שמביא הנתיבות, הפוסק שאפי' אם מכר את החפץ יכול להחזירו כשלא אמר לי. אמנם בפשט הרמב"ם מדובר דווקא כשהקדישו ולא במכירה.

לסיכום: יש מח' בדין הנותן ע"מ שתחזירהו והקדישו: רמב"ם סובר שמוחזר, והמתנה חלה, כיוון שלא דרש שיחזירהו לו ויוכל להשתמש בו. רא"ש הסביר שאפי' בהחזירהו לי יכול לתת דמים והווי מוחזר והמתנה חלה. תה"ד חלק על הרא"ש – כשהחפץ בעין צריך להחזירו עצמו. נמו"י אפי' במכירה הווי החזרה. נתיבות – דווקא אם הקדישו לשלמים ויכול אח"כ להקנות מחדש לבעלים קדוש והווי מתנה, אם לא, כיוון שפסקנו כרא"ש שצריך להקנות בחזרה ומשהקדיש לא יכול להחזיר, הרי שהמתנה בטלה וההקדש לא חל.

9. הנותן לחבירו מתנה ע"מ להחזיר והמקבל החזיר רק את דמי המתנה ולא את גופה, האם המתנה עומדת בעינה?

מקור הדברים הוא בר"י, שסובר שהנותן מתנה ע"מ להחזיר, יכול המחזיר להחזיר את דמי החפץ, ולא את החפץ עצמו. וכך גם נראה מהרא"ש שהובא בקצות שניתן לקדש אשה בטבעת שמקבלים במתנה ע"מ להחזיר, ולהחזיר לנותן המתנה את הדמים בלבד בלי החפץ. הרמ"א פסק את הדין. ולכאורה משמע ממנו שאין חילוק אם החפץ בעין או אינו בעין, ואפי' אם החפץ בעין, יכול להחזיר את הדמים בלבד. וכך הביא הפת"ש בשם אא"ז פמ"א. לכאורה מהגמ' בגיטין עה. קשה כי הגמ' מחלקת בדעת רשב"ג שהוא סבר שמתנה ע"מ להחזיר, יכול להחזיר את הדמים דווקא כשאין החפץ בעין, אך אם החפץ בעין אין להחזיר דמים, אלא צריך להחזיר את החפץ עצמו. גם בתה"ד כתב את הדין הנ"ל וחילק בין איתא בעיניה לליתא בעיניה. גם הקצות והנתיבות הסכימו שיש לחלק שדווקא כשאין החפץ בעין, כגון שאבד או נמכר, או הוקדש או ניתן במתנה, אז לא צריך להחזיר את החפץ אלא יכול להחזיר את הדמים ודי בכך, אך אם החפץ בעין בידו, צריך להחזיר את החפץ עצמו.

10. נתן מתנה לחבירו ע"מ להחזירו בזמן מסוים והדבר נגנב או מת: א- האם חייב לשלם לו? ב – האם צריך לשלם לו מה שנהנה מן המתנה? ג- מה הדין עם פשע?

א. הרשב"ם בבא בתרא קלז, על הגמ' שמדברת על הנותן שור לחברו על מנת להחזיר תוך שלושים יום ומת תוך הזמן, פסק שפטור מלשלם, כיוון שאינו נחשב כשומר או שואל וכו', כיוון שקיבל במתנה זה היה לגמרי שלו ולא חייב כשומר, ולכן כשמת ברשותו הוא פטור מלשלם, ככל חפץ שלו שוודאי שאין לו שום חובת תשלום עליו. הסמ"ע הוסיף ע"פ רשב"ם שגם פטור מגניבה ואבדה כיוון שהוא נחשב כשומר חינם. ולכן בין נגנב ובין מת שזה אונס, פטור מלשלם. מי שלוקח חפץ לשלושים ימים הווי שומר חינם על החפץ.

ב- לגבי השאלה האם צריך לשלם לו דמי פירות מה שנהנה. הפת"ש הביא את המל"מ שהסתפק בכך. וצדדי הספק, מחד הוא לא קיים את התנאי כיוון שלא החזיר וממילא המתנה בטלה מעיקרא ומה שהוא השתמש נחשב כשוכר על כך וצריך לשלם דמי פירות, או שנאמר שהעובדה שמת ונאנס לא ביטלה את המתנה, כיוון שהוא התחייב להחזירה דווקא אם היא בעין, אך כשמתה אין היא בעין ואין מחובתו להחזירה. הוא מכריע מסברא כמו הצד הראשון שמקבל המתנה לכל הפחות נחשב כנפקד ולכן יהיה חייב לשלם את הפירות שנהנה מהם. ובשער המשפט הוכיח כך מלשון השו"ע עצמו. הנתיבות חלק על המשנה למלך ועל שער המשפט וסבר שודאי שפטור מלשלם על כל הנאתו ותשמישו על אף שלא החזיר ולא עמד בתנאי, כיוון שהשימוש הזה ניתן לו במתנה, ואין הוא נעשה שוכר למפרע.

ג- אם פשע, מוכח מתוס' ב"מ צו לגבי בעל שלוקח הווי בנכסי אשתו לגבי שאלה בבעלים וכו', שסתם לוקח לזמן הוי שומר חינם. ממילא גם כאן הוא בעלים לזמן שהווי שומר חינם שחייב בפשיעה. גם הרשב"ם בב"ב קלז: פסק שהמקבל מתנה ע"מ להחזיר הווי שומר חינם עליה. ממילא כשפשע יצטרך לשלם.

11. נתן את כל נכסיו לבניו מחיים, כדי שלא תהנה אשתו מנכסיו, האם רשאים הבנים לפרנס את אשתו?

נדון בכך רק על פי מה שבחומר שלנו והוא הדין המופיע בב"ב קלד. על מתנת בית חורון. שכל מתנה שאינה יכול להקדישה לשמים אינה מתנה. אא"כ מראש הגדיר ופירש שהוא נותן לו את המתנה בתנאי מסוים, אז המתנה חלה לאותו עניין שהגדיר בלבד.

הרא"ש מבאר שהדין הבסיסי של מתנת בת חורון מדבר על מציאות שאדם נותן כביכול מתנה גמורה, אך מעשיו מורים שאינו חפץ לתת מתנה. אך במקרה שמגדיר כשם שאמרנו ודאי שביכולתו להגדיר ולצמצם את יכולת השימוש במתנה. ניתן להסביר זאת בצורה הבאה שכשעשה מעשה של מתנה אך תנאו מוכיח אחרת, אין כאן מתנה בכלל כי יש סתירה בין פיו למעשה, ויש חשש לגמירות הדעת שלו, אך כשאין סתירה ודיבוריו ומעשיו שווים, יש גמירות דעת ויש חלות למתנה עם מגבלות. וכך פסק השו"ע. לכן יש לדון האם הוא אמר להם מפורשות שהוא לא מוכן שיזונו את אימם, אין להם לעשות זאת. אך אם לא התנה במפורש והמתנה כביכול הייתה מתנה גמורה, הרי שהמתנה לא חלה.

רק אציין לכך שבשו"ע אבן העזר סימן ק מובאת מח' ראשונים האם האשה גובה את הכתובה ממתנת בריא של בעלה אף ליורשים. לדעת שו"ע לא גובה כשיטת תוס'. בעוד שלשיטת המהר"ם ומרדכי אם נתן ליורשים האשה גובה משם מזונות.

סימן רמב

1. קיימ"ל שכל הנותן מתנה בין של בריא בין של שכ"מ צריך שתהא גלויה ומפורסמת (ב"ב מ:) מה הדין בשכ"מ שאמר אל תגלו מתנה זו אלא אחר מותי?

בב"ב מ: מופיע הדין של מתנה טמירתא אמר רב יהודה האי מתנת טמירתא לא מגבינן בה. הרא"ש והנמו"י כתבו בשם רב האי גאון, ששכ"מ שאמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה הרי המתנה קיימת. וכך פסק השו"ע. דין זה מנוגד למצווה מחמת מיתה, שאע"פ שהמתנה ניתנה בסתם לא חוששים לכך שהיא מסותרת. הטעם לכך ע"פ הסמ"ע שכיוון שהוא כ"כ קרוב למותו ודאי שלא בא לעשות קנוניא לפי הרמב"ם או למסור מודעה או לעוות בדרך כזו או אחרת, אלא הוא באמת רוצה להעניק מתנה למישהו. וכיוון שסוף כל סוף בשעת חלות המתנה שהיא לאחר מותו המתנה תהיה גלויה הרי שהיא עומדת בגדרי מתנה שאינה מסותרת שבשעת חלותה צריכה לא להיות מוסתרת. [יש לפלפל כאן לאור שיטת הרא"ש ע"פ הקצות בסק"א בסימן רנ, המבאר שמתנת שכ"מ חלה למפרע, שלכאורה לפי דבריו יש להסתפק כשם שמסתפק רע"א לגבי יאכל פלוני פירות דקל זה שבשעת המתנה לא היו פירות ובשעת חלות המתנה היה פירות. ויש לעיין].

סימן רמג

1. אימתי ניתן לזכות ע"י קטן לאחרים, ואם יש היכי תמצי שקטן זוכה לעצמו?

נאמר בקידושין מב. – דא"ר יצחק, איש זוכה ולא הקטן זוכה. מאיש לפי אכלו. כמו"כ במשנה בעירובין עט: כיצד משתתפין במבוי, מניח את החבית ואומר הרי זו לכל בני מבוי ומזכה להן על ידי בנו ובתו הגדולים... אבל אינו מזכה לא על ידי בנו ובתו הקטנים... מפני שידן כידו.

משמע שאין הקטן יכול לזכות לאחרים. בפשטות איני מבין מתי ניתן לזכות ע"י קטן לאחרים. אולי מה שהם מתכוונים זה לדעת אחרת מקנה, שהקצות אומר בשיטת הרמב"ם שגנב שהקנה לקטן, כיוון שיש דעת אחרת מקנה, הרי שהיה יאוש ושינוי רשות ולכן הקטן זוכה משמע שבדעת אחרת מקנה הקטן יכול לזכות, ואז לכאורה גם אין מניעה שיזכה לאחרים. לגבי השאלה האם יש היכי תמצי שקטן זוכה לעצמו. אז התשובה בהחלט שכן (תלוי וכפוף לגיל הקטן) במספר מקרים ונבארם. א. בגיטין סה. מבואר בשם רבא ג' מידות בקטן. צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים. רואים שקטן שמבין ברמה של לדעת מה שווה ולקחת ומה לא שווה ולזרוק הוא קטן שיכול לזכות לעצמו. מצד שני רואים מגיטין נט, שבתוך רשימה של דברים שהם מפני דרכי שלום מופיע שמציאת הקטן שלו, אך אינה יוצאה בדיינים אם הוא תובע אותה כי זו הנפק"מ שהם שלו רק מפני דרכי שלום. זו כביכול סתירה האם הקניין של הקטן הוא קניין או לא. ונחלק הש"ך עם הר"ן ורוב הראשונים בביאור הדבר. הר"ן הסביר שיש לחלק בין מציאה למקח. במקח יש דעת אחרת מקנה ולכן הקטן זוכה לעצמו, משא"כ במציאה, ולכן אינו יכול לזכות לבד. רמ"א פסק כר"ן. אמנם הש"ך טען ע"פ הירושלמי, שההבדל בין הסוגיות הוא הבדל בגיל. אגוז ונוטלו זה שלב יותר מבוגר ואז זוכה מהתורה בין במקח בין במציאה. מה שדובר בגיטין נט בזכיה במציאה מדובר על גיל יותר קטן. הקצות והנתיבות הסכימו עם הר"ן ורמ"א וביארו שדברי הש"ך נדחים מכמה סוגיות מפורשות בבבלי ושגם בירושלמי סוברים שאחר אגוז ונוטלו הזכיה מדרבנן בלבד.

מבב"ק קנו: מדברי ר' יהושע שאומר זכין לקטן ולא לגדול. מבואר שהטעם שזוכים לקטן כי אינו יכול לזכות, אז כיצד מתיישב העולה מגמ' זו עם גיטין סה שקטן זוכה בעצמו?

ר"ן – יש הבדל בין סוגי קניינים שונים. קניין סודר שטר ואגב, הם קניינים מופשטים ואותם הקטן אינו תופש ולכן לא יכול לזכות בהם אלא ע"י אחר. קניין משיכה קטן יכול לזכות בעצמו. ר"ן בתירוץ נוסף – בב"ב קנו: דיבר ר' יהושע על מציאות של קטן שעוד לא הגיע לגיל אגוז ונוטלו צרור וזורקו.

השו"ע פסק כרבא שקטן שהגיע לאגוז ונוטלו צרור וזורקו, זוכה בעצמו. והמשיך עם התירוץ השני של הר"ן שפחות מכך לא זוכה.

2. ראובן זרק חפץ לביתו של שמעון שיקנהו במתנה ונכנס בפתח אחד ויצא בפתח השני ובעוד החפץ באויר חזר בו ראובן. האם שמעון קנה? ומה הדין כשזרקו ראובן מגגו לחצרו של שמעון וחזר בו בעודו באויר האם קנה שמעון?

בגמ' בב"מ יב. הסתפק רבא, בדיוק במקרה הזה, של אדם הזורק חפץ שעובר דרך ביתו של מישהו מפתח לפתח, והוא רוצה להקנות לו את החפץ במתנה, אך החפץ לא הונח בתוך הבית אלא חלף באוירו, וכעת חוזר בו מרצונו לתת את המתנה האם אמרינן שכיוון שהוא עובר באוויר של הבית כמונח בחצרו דמי, או שלא. הגמ' נשארה בספק. כיוון שיש ספק, פסק הרא"ש, שאנו מעמידים בחזקת מרא קמא, והחפץ נשאר ברשותו של הזורק. הטור כתב, שאם חזר בו נותן המתנה בעודו באוויר יכול לחזור בו. הסמ"ע ציין שלאו דווקא באוויר ביתו אלא אפילו אם חזר לאחר שנח בחוץ יכול לחזור בו. כיוון שהסיבה שאנו אומרים שיכול לחזור בו היא חזקת מרא קמא לכן גם אם חזר בו לאחר שהחפץ יצא מאויר ביתו של המקבל, עדיין מועילה החזרה.

הקשה הש"ך, מדוע אם מחזיק בעל הבית מקבל המתנה במתנה, יש ביכולת נותן המתנה לחזור בו? הרי יש מח' ראשונים בין הרמב"ם לרא"ש בדיני תפיסה בספיקא דדינא, שדעת הרמב"ם וכך פסק השו"ע בסימן רב סעיף ג לגבי קניין אגב לשני אנשים שאחד עשה פעולת חזקה בקרקע, והשני תפס את המיטלטלין, שבגמ' בקידושין כז הגמ' מסתפקת בכך, ולא פושטת, שאין מוציאים מידו. ושיטת הרמב"ם שכמוה פוסק השו"ע שבספיקא דדינא מועילה תפיסה. ואמנם זהו ספיקא דדינא מצד הדין ולא מצד המציאות. בשונה מהרמ"א שם שהביא את דעת הרא"ש שסובר שלא ניתן לתפוס בספיקא דדינא, ואם תפס מוציאים מידו.

ולכן שואל הש"ך מדוע כאן פוסק השו"ע בפשטות כרא"ש שמוציאים מידו, והרי הדבר תלוי במח' הרא"ש והרמב"ם האם בספיקא מוציאים מידו והשו"ע פסק כרמב"ם שאין מוציאים?

החכם צבי, תירץ ע"פ הנמו"י שיש לחלק בין מתנה לבין הפקר, שמתנה לעולם אין היא יוצאת מיד הבעלים עד שהיא מגיעה לרשות המוכר, ולכאורה אם אין מתנה מלאה ואין בהירות שאכן המתנה ניתנה, המתנה לא חלה ולכן מוציאים מידו גם לדעת השו"ע. מתאים הדבר גם לשיטת ריא"ז וכמוהו לפי אבן האזל פסק הרמב"ם שבמתנה אמרינן שדברים שבלב הווי דברים. הקצות נשאר בצ"ע על החכם צבי, כיוון שהרמב"ם סובר שגם נגד חזקת מרא קמא, עדיין בספק אם תפס לא מוציאים מידו. כמו"כ השו"ע עצמו פסק שלא כחכם צבי כי אף לגבי הפקר פסק השו"ע שמהני תפיסה בספק.

סימן רמה

1. א. פרט המושג של קניין דברים והמקרים שמדובר בנידון זה. ב. קניין אתן מועיל או לא מועיל?

א.מקור הדין של קניין דברים מופיע בב"ב ג. לגבי חלוקת חצר ע"י שותפין, כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו. אר"י בשקנו מידן. כי קנו מידן מאי הוי, קניין דברים בעלמא הוא, בשקנו מידם ברוחות, ר"א אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק. רואים שכשאדם עושה קניין על התחייבות מסוימת שעליו לעשות אין בכך משמעות, כיוון שזהו קניין דברים. משמעות הביטוי באופן פשוט הוא שקניין צריך ויכול לחול על חפץ ולא על דיבור של אדם. המקרים שנדונים בקניין זה הם כל מקרה שאדם עושה קניין על מעשה שיעשה.

ב. בגיטין מ: מופיעה הברייתא הבאה: ת"ר האומר נתתי שדה פלונית לפלוני נתונה לפלוני הרי היא שלו – הרי היא שלו. אתננה לפלוני – ר"מ אומר קנה, וחכמים אומרים לא קנה. אר"י וכולן בשטר.

רש"י – חכמים שחולקים על ר"מ וסוברים שכשכתוב בשטר אתננה, אין זה אלא הבטחה – סוג של קניין דברים – ואינה קונה.

בע"ז עב. – מסופר על אדם שאמר למישהו שאם אמכור את הקרקע הזאת, אמכור לך אותה במאה זוז, והלך ומכרה למישהו אחר במאה. רב כהנא פסק שהראשון קנה.

רש"י ורא"ש – ביאר שהטעם שקנה הראשון כיוון שפסק את המחיר וקנו ממנו. משמע שלפי דעתו קניין אתן הוא קניין או שיעבוד כשאר הקניינים, ולא התחייבות, כיוון שרואים שמוציאים מהקונה השני. בשביל לתרץ את היחס בין גיטין מ: לע"ז עב. צריך לומר בשיטתם שהם מחלקים בין כשכתוב בשטר קניין, שזה לא מספיק, לבין כשעשו קניין חיצוני – סודר על הקניין הכתוב בשטר, או על הדיבור.

רמב"ם ורי"ף – יש לחלק בין מציאות שאמר מעכשיו, ואז הקניין חל ומוציאים מהשני וזו הגמ' בע"ז עב. לבין כשלא אמר מעכשיו ואז הקניין לא חל כי הווי קניין דברים.

כעת יש ליישב ולהבין מה ההבדל בין קניין דברים לקניין אתן:

רמ"ה בשם הגאונים ורשב"א – קניין אתן אינו קניין דברים אלא התחייבות ממונית. התחייבות יכול אדם לחייב את עצמו ממון בקניין והקניין חל, כיוון שקניין של התחייבות על ממון חל. אך קניין על דבר שאינו ממון כגון אחלוק וכו', הוא קניין דברים שאינו חל. את הגמ' בגיטין מ: שלפי חכמים למרות שמדובר על התחייבות ממונית, שלכאורה קשה לשיטתם מדוע לא קונה, הם מתרצים שלדעת חכמים לא חל שם כיוון שכותב בשטר הרי שהקניין אינו בלשון של התחייבות עתידית שאז אכן הוא היה חל, אלא כיוון שמנסה להקנות כעת דרך לשון של אתן, לא ניתן ליצור בלשון כזו קניין כעת.

רמ"ה ר"יף ורמב"ם – קניין אתן הוא קניין דברים. הקניין אינו על הממון אלא על הנתינה ולכן אינו חל. אך אם יאמר שהוא מתחייב ויעשה קניין על ההתחייבות (ולא על הנתינה), הקניין הוא על שיעבוד הגוף, והגוף קיים כאן.

הקצות – מחדש בגיטין מ:, שאף לשיטת חכמים אמנם קניין אתן לא מועיל כקניין, אך גם הם מודים שמועיל כתהחייבות. ולכן הכותב אתן, לא נוצר קניין, אך יש לו התחייבות להעמידה לו.

נסכם בראשונים יש שלוש שיטות ביחס לקניין אתן על ממון: א- רש"י – קניין אתן חל כקניין רגיל. ב. רמ"ה בשם הגאונים ורשב"א – קניין אתן מועיל כהתחייבות אך אינו קניין. ג. רמ"ה ורי"ף ורמב"ם – קניין אתן לעולם לא מועיל, אך ניתן לעשות התחייבות ממונית על הגוף.

להלכה, השו"ע פסק כרי"ף ורמב"ם, שקניין אתן לא מועיל. בסימן רמה, השו"ע פוסק בסתמא כרמב"ם, ובי"א כרש"י ורא"ש. רמ"א הביא כאן בשם מהר"י וייל שפסק כרמב"ם ורמ"ה שקניין אתן לא מועיל. אך בסימן רג, פסק רמ"א מחד כרמב"ם שקניין אתן לא מועיל ומאידך כרשב"א, שהעושה קניין להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו אין זה קניין דברים. צ"ע על שיטתו שיש סתירה האם הוא פוסק כרמב"ם שקניין אתן אינו מועיל והווי כקניין דברים. או שהוא פוסק כרשב"א שקניין אתן מחיל התחייבות. הגר"א ביאר שפסיקת רמ"א ברג, היא למ"ד שקניין אתן לא הווי כקניין דברים. אמנם לשיטת הרמ"ה והרמב"ם שקניין אתן הווי קניין דברים אין חיוב וכך פסק רמ"א ברמ"ה.

2. ראובן נתן שדה לשמעון בשטר מתנה, ואח"כ החזיר שמעון את השטר לנותן, ומחל על המתנה, האם המתנה בטלה?

בב"ב קסט. נחלקו רשב"ג וחכמים האם הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר האם מחילתו מועילה ע"י החזרת השטר (רשב"ג- משום חשש לקנוניא), או שצריך לעשות קניין ע"מ להחזיר ולא ניתן להחזיר ע"י מחילה (חכמים).

הרא"ש בתשובה ובעקבותיו הטור והשו"ע פסקו כחכמים שהמתנה לא התבטלה בכך.

3. הפקיר הלווה נכסיו האם גובין ממנו מלווה ע"פ? ומה הדין אם הבע"ח זכה מההפקר, אם הוא נאמן לומר שזכה מההפקר ורוצה לגבות גם את חובו?

בב"ב קלז: נלמד הדין של המקבל מתנה שאינו חפץ בה, האם קנה או לא: הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי אפשי בהן – קנה. ואפי' עומד וצווח. ור' יוחנן אמר – לא קנה. אמר רבי אבא בר ממל, ולא פליגי – כאן בצווח מעיקרא כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח.

בכריתות כד: - אמר ר"ל כל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה. משמע שמתנה ברגע שהגיעה לידי המקבל וזכה בה, מחייתו מפקירה את המתנה. אמנם כל זאת דווקא כשאמר לשון שמביעה חוסר רצון במתנה. אך אם הלשון מודיעה שלא הייתה מתנה, הרי שהמתנה חוזרת לנותן ולא הפקר, והודאתו של המקבל היא הודאה. הנמו"י על ב"ב קלז: פסק שבמידה והנותן קיבל ואמר אי אפשי בה, או לשון אחרת שמביעה חוסר רצון, הרי שהמתנה הפקר, אך החידוש בדבריו שאם יש בע"ח למקבל המתנה, יכול בע"ח לגבות מהנכס שהוא הפקיר ולהוציא מהזוכה מההפקר. רמ"א פסק את דינו של הנמו"י.

הסמ"ע ביאר שכוונת רמ"א היא דווקא אם יש למקבל בע"ח בשטר עליו, כיוון ששטרו של בעל החוב, יוצר שיעבוד נכסים, ממילא כשם שאם המקבל היה מוכר את הקרקע יכל בעל החוב לגבות מהלוקח, גם הוא גם יכול לגבות מהזוכה מההפקר. אך אם המלווה היא מלווה על פה, אין ביכולת בעל החוב להוציא מהזוכה מההפקר כיוון שאין במלווה ע"פ שיעבוד נכסים.

הט"ז – חלק וסבר שהדין שבעל החוב גובה נכון גם במלווה ע"פ, כיוון שאין ללווה לשלם ממשהו אחר, אין מאפשרים לו להפקיר ובכך להזיק את בעל חובו.

הקצות והנתיבות הכריעו לדינא כט"ז. הקצות הביא ראיה לט"ז, מסימן רעה, נכסי הגר, שגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, בעל חובו גובה ממי שבזבז את נכסיו אפי' מלווה ע"פ. ומתשובת הרשב"א מבואר שאפי' מטלטלים של הגר נגבים ע"י הבע"ח.

כמו"כ לגבי השאלה השניה נחלקו האחרונים. הסמ"ע דייק מהנמו"י שאם הבע"ח גבה וזכה מההפקר, הרי שהלווה נפטר מחובו. הקצות והנתיבות חלקו עליו וסברו שבעה"ח הוא ככל אדם וזוכה מההפקר. כשם שרואים לגבי שכ"מ שנתן מתנה לבע"ח, שאם הוא רוצה הוא יכול לזכות בזה בתורת מתנה ואם הוא רוצה בתורת חובו. מה שמוסכם עליהם בהקשר לדיוקו של הסמ"ע מהנמו"י, שאם בעה"ח הוציא ממי שזכה מההפקר, נפטר הלווה מחובו.

4. א. ראובן זיכה מתנה ע"י אחר לשמעון, וזה שתק ואח"כ צווח שאינו רוצה בה, ובא לוי והחזיק בה. האם זוכה לוי? ב. מה הדין אם בא ראובן ותפסה מידו של לוי האם זוכה בה ראובן?

ב"ב קלח. – אמר רב נחמן בר יצחק, זיכה לו ע"י אחר, ושתק ולבסוף צווח – מח' רשב"ג ורבנן. דתניא, הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים, ואמר הלה אי אפשי בהן, אם היה רבן שני כהן, הרי אלו אוכלין בתרומה. רשב"ג אומר, כיון שאמר הלה אי אפשי בהן כבר זכו בהן יורשין... כי פליגי שזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח. ת"ק סבר, מדשתיק קנה, וצווחתו היא חזרה בו. רשב"ג סבר, שהוכיח סופו על תחילתו וזה שלא צווח עד עתה, כיוון שלא הגיע המתנה לידו, אלא רק זוכתה לו לא ראה בכך צורך.

הרמב"ם הבין שהגמ' לא הכריעה והשאלה נשארה בספק. רא"ש הבין שקיימ"ל כת"ק שעקרונית הראשון זכה, ואח"כ הפקיר, ולכן החפץ מופקר וכל הנוטל זוכה. שו"ע פסק כרמב"ם, וכיוון שהוי ספק אם זכה הראשון והפקיר או מראש לא זכה, אם קדם אחר וזכה לעצמו, אין מוציאים מידו, שמא המקבל הראשון הפקירה וזכייתו זכיה. ואם אח"כ הגיע נותן המתנה ותפס ממנו אין מוציאין מידו שמא המקבל הראשון כלל לא קיבלה. השו"ע הביא בי"א חילוק בין שכ"מ לבריא, ששכ"מ שנתן מתנה כיוון ששתק בשעה ששמע קנה. רמ"א השיג על הי"א הנ"ל. והביא את דעת הרא"ש שהמקבל זוכה בכל עניין ולכן אח"כ כשאמר אי אפשי הפקיר ומי שיזכה יזכה.

סימן רמו

1. ראובן נסע לעיר רחוקה בהגיעו ליעדו לא מצא אכסניא, אחד מחשובי העיר, שמעון הזמינו לביתו ללינת לילה ולארוחה. למחרת, הגיש שמעון לראובן חשבון ותבעו לשלם. ראובן סירב וטען שקיבל את ההזמנה משום שסבר כי מדובר במצוות הכנסת אורחים ללא תשלום. מי צודק? הסבר. מי שמסיע את חבירו טרמפ האם יכול לתבוע תשלום? האומר לחבירו בא ודור בחצרי, האם צריך לשלם? המפרנס יתום האם יכול לתבוע שכרו?

נפרט את התשובה בהרחבה בע"ה. נחלקו תה"ד והרשב"ץ האם האומר לחבירו אכול עימי ודור עימי סתם בלי לפרט האם בחינם או שלא, יכול לגבות לבסוף תשלום. רשב"ץ פסק לגבי אדם שאמרו לו דור עימי בחצרי שפטור מלשלם לו. תה"ד פסק שאדם שאמר אכול עימי, יכול לתבוע תשלום בסוף וכך פסק רמ"א. תה"ד הוכיח את שיטתו שבסתמא הוי מחילה מב"ק צב. מהאומר לחברו קרע כסותי שהוא חייב, אא"כ אמר לו קרע כסותי והיפטר שהוא פטור. ומשמע שבסתמא לא הוי מחילה כשאמר לו קרע כסותי בסתמא, כך גם האומר אכול עימי לא מתכוון למחול. הש"ך הקשה שדין זה נאמר דווקא בשומר שאם אמרו לו קרע כסותי שחייב לשלם, אך אדם סתם שאינו שומר שאמרו לו קרע כסותי פטור, וממילא מוכח שסתמא הווי מחילה. הקצות והנתיבות דחו את קושיית הש"ך. הם ביארו ע"פ כתובות לו: שמפותה קטנה, המפתה פטור מקנסה, למרות שהיא איננה בת מחילה, ולא ניתן לטעון שהפטור מצד מחילה והטעם שפטורה כיוון שהוא מזיק ברשות. ממילא הם טוענים כנגד הש"ך, שאין סיבת הפטור מטעם מחילה כשם שהבין הש"ך, וממילא אין להוכיח את הדין מקרע כסותי – שפטור, כיוון שטעם הפטור הוא מטעם מזיק ברשות ולא מדין מחילה.

המהרי"ט הקשה על תה"ד ע"פ תוס' בחולין קל. שאין חיוב נהנה על האוכל משל חברו, במקום שיכול לומר שהיה מתענה.

המהרי"ט תירץ, שהחיוב באכול עימי הוא מדין מזיק, ובאמת מדין נהנה פטור. משא"כ בחולין שטעם הפטור כיוון שהוא ממון שאין לו תובעין, לא ניתן לחייבו משום מזיק.

הקצות והנתיבות לשיטתם, הסבירו שאין לחייב את האוכל מחבירו משום מזיק, כיוון שהאוכל משל חבירו אינו מזיק אלא נהנה, כשם שלומדים בכתובות ל: מהתוחב לחבירו בבית הבליעה שחייב גם משום חלב, וצריך לצורך כך הנאה, ולא מדין מזיק. ומה שכתבו תוס' בחולין, זה דווקא במתנות כהונה שאין לו תובעין, לכן יכול הוא לטעון שהיה מתענה, כשם שבנזיקין פטור כיוון שהוא ממון שאין לו תובעין, אך אם היה לו תובעין, לא יכל לטעון שהיה מתענה.

רמ"א פסק כאן כתרה"ד. אך בסימן שס"ג פסק כרשב"ץ ולכאורה דבריו סותרים, וכך נשארו הש"ך והט"ז בצ"ע על הרמ"א. הקצות ביאר שיש לחלק בין הרשב"ץ שדיבר על האומר לו דור בחצרי, דיבר דווקא באדם שלא עביד למיגר, לכן פטור מלשלם כיוון שלא ההנהו, אך באכול עימי, היה צריך לאכול במקום אחר לכן ודאי שנהנה ועל כך חייב לשלם.

הש"ך כתב בשם מהרש"ל, שמי שקרא לאורח של חבירו שאכל שם בחינם שיבוא לאכול אצלו ואז תובעו, שהוא פטור מלשלם לו בשבועת היסת שדעתו היתה לאכול בחינם.

הזן יתום בביתו, נחלקו תה"ד והרשב"א בתשובה. תה"ד פסק שכיוון שהוא יתום, מסתמא זן אותו בגלל המצווה ולא רצה כסף, ולכן לא יכול לדרוש כסף. וכמותו פסק רמ"א בסימן רצ, כה. הרשב"א בתשובה כתב שאפוטרופוס שזן יתומים, לא הניח מעותיו על קרן הצבי וכמוהו פסק שו"ע.

הנוב"י – פסק שכיוון שהווי ספק, אם האפוטרופוס מוחזק בנכסי היתומים, יקבל שכרו בשבועה שלא התכוון לעשות בחינם מראש.

רע"א – חילק בין תה"ד לתשובת הרשב"א, הרשב"א דיבר על אפוטרופוס שעוסק בכל צרכי היתומים לכן מסתמא הוא זן אותו על דעת לקבל שכר, אך אדם רגיל זן ומפרנס דרך מצווה.

הזן את אימו האלמנה בביתו – פסק החוו"י שמי שזן את אמו כל ימי חייה, כוונתו שהיא תתן לו שכר, אך הזן לזמן קצוב מסתמא עושה זאת בחינם.

סימן רמז

1. מי שהיה במדינת הים ושלח בגדים מעורבים או תכשיטים שונים ואמר לשליח שיתנם במתנה לביתו. היו בהם דברים הראויים גם לבנים וגם לבנות ואין לו לא אשה ולא בנות למי השליח צריך ליתנם? נמק.

אני מבין מהשאלה שמדובר ששלח את הכלים לביתו ולא לבתו. מבואר בב"ב קמג: - אדם ששלח לביתו כלים, רבי אמי פסק שהראוי מהכלים ששלח לבנים – שייך לבנים והראוי לבנות שייך לבנות. כל זאת כשאין לו כלות, אך אם יש לו כלות – שלח להן אם בנותיו נשואות.

רמ"ה פסק שכל הדין הנ"ל שייך דווקא כשאין לו אישה אך כשיש לו אישה, ודאי שלח לאשתו. השו"ע פסק כרמ"ה בי"א. בכל אופן בנידון השאלה, כיוון שאין לו לא אישה ולא בנות, הרי שהמיועד לבנים שייך לבניו והמיועד לבנות שייך לכלותיו. וכך פסק השו"ע. ההסתפקות היא למי שלח האב את הנכסים, במידה ואין לו לא בנות ולא אשה אין ספק ששלח לבניו, ואת הדברים הראויים לבנות שלח לכלותיו ולכן זה הדין.

2. שכ"מ שאמר נכסי לקרובי או לקרובותי מי כלול בקרוביו?

הב"י ציטט בשם הריטב"א, שהאומר נכסי לקרובי כל הפסולים לו לעדות בכלל קרוביו. הקצות מביא את דעת תוס' בב"ב לג, לגבי קרוביו של רבי אבין, שהם טענו אחד ביחס לשני אני יותר קרוב. ומשמע שאומרים לפי תוס' הקרוב הקרוב קודם. אמנם תוס' שם גם מציעים גירסא אחרת, שהוא לא אמר אני קריבנא טפי, אלא אנא קריבנא, והוא רק הוכיח שהוא קרוב והשני לא הייתה לו ראיה שהוא קרוב ולכן הוא קיבל, וממילא לא ניתן להוכיח משם לפי הגירסא הזו, ונמצא שהדבר תלוי בגירסאות המופיעות שם בב"ב לג.

הפת"ש דן בשאלה זו, ומביא תשובת חתם סופר, שממנו משמע שדן לפי הקרוב הקרוב קודם. ואמר על אחד שלא היה נראה שמתנתו נאמרה רק לקרובים הפסולים לעדות, שמתנתו חלה גם על רחוקים יותר עד רביעי ברביעי שנקראים גם קרובים בלשון בנ"א. כמו"כ החת"ס דן לגבי קרובי אשתו האם הם בכלל קרובים. עקרונית הוא פסק שאינם קרובים. אך מצד שני היה מקרה של אפוטרופוס שנתפשר עם יתומה לתת גם לבני משפחתה חלק מהסכום שהשאיר הנפטר, והחת"ס אמר שיפה עשה שהתפשר כיוון שיש בלשון קרוביו גם קרובי אשתו. נראה ממנו שיש לעשות אומדן דעת בדעתו של המנוח למה התכוון כשאמר קרוביו.

3. מי שהיה לו בנים מאשה אחת ועמד לשאת אשה שניה והתנה עם בניו שהיו לו מהאשה הראשונה שחצי מהירושה יטלו אותה בניו שיהיו לו מאשתו השניה, ונולדו לו מהאשה השניה רק בנות, האם הבנות נוטלות חצי מהירושה?

רמ"א פסק ע"פ המרדכי בריש פרק מי שמת, שאין לבנות השניה במקום הבנים כלום. וביאר באר הגולה, שמי שאמר בני התכוון דווקא לבנים ולא לבנות, כשם שמבואר בנזיר יב, הריני נזיר כשיהיה לי בן וילדה בת, אינו נזיר. אמנם הסמ"ע ביאר טעם אחר, והוא שפשוט שכוונתו הייתה גם לתת לבנותיו, כי אינו צריך להתנות עם בניו הראשונים שבניו שיבואו מאשתו השניה יטלו מהירושה, כי זה קורה ממילא, אלא שכיוון שמהדין אין לבנות במקום הבנים כלום, אין לעקור נחלה דאו', אלא כשהייתה מתנה מפורשת, וכאן לא היתה מתנה מפורשת. הנתיבות מעיר שכיוון שבני השניה אינם בעולם תנאו לא מועיל ולא יכול להקנות למי שלא בא לעולם, לכן גם אם היו לו בנים הם לא היו זוכים.

סיכום – רמ"א פסק ע"פ המרדכי שאין לבנות כלום. 3 טעמים: א- באר הגולה, כשאמר בנים מהשניה, התכוון דווקא לבנים. ב – סמ"ע, כשרוצה להעביר מבנות לבנים צריך להתנות במפורש, ולכן למרות שהתכוון לתת גם לבנותיו כשאמר לבני, כיוון שהמתנה איננה מפורשת, לא ניתן להעבירה. ג – גם אם היו בנים לא היו קונים כיוון שבשעת המתנה לא היו בעולם.

4. מחלק נכסיו מחמת מיתה, וכתב שיחלקו יתומי אחותו ויש בהם בנים ובנות, גדולים וקטנים, האם כולם בכלל?

רא"ש בתשובה – פסק שכולם בכלל, כיוון שלא מצינו שהלשון יתומים מחלק בין גדולים לקטנים ובין זכרים לנקבות. וכך פסק השו"ע.

סימן רמח

1. קיימ"ל נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון:

א. היש חילוק בזה בין מתנת בריא למתנת שכ"מ?

ב. היש חילוק אם הראשון ראוי ליורשו או זר?

ג. מה הדין אם גם השני ראוי ליורשו?

ד. מה הדין אם אמר ואחריך לפלוני מעכשיו?

ה. נכסי לך ואחריך להקדש ומכר הראשון, האם מה שעשה עשוי או אמרינן כל דלהקדש ככתובים ומסורים דמי?

ו. היש חילוק בין הקדש להקדש בדין זה?

א. הדין הבסיסי מבואר בב"ב קלז. שם מובאת מח' בין רשב"ג לרבי האם האומר נכסי לך ואחריך לפלוני ומכר הראשון מה הדין, רבי סבר שהשני מוציא מיד הלקוחות, ורשב"ג סבר שאין לשני אלא מה ששייר ראשון. הראשונים והשו"ע פסקו כרשב"ג. לגבי שכ"מ, באותו עמוד מבואר: א"ר יוחנן הלכה כרשב"ג. ומודה שאם נתנן (הפלוני) במתנת שכ"מ לא עשה כלום. מ"ט. אמר אביי – מתנת שכ"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך. נמצא שכיוון שמתנת השכ"מ אינה חלה אלא לאחר מיתה ומתנת הנותן חלה עם פטירת המקבל הראשון ממילא קדם המקבל השני, למקבל מתנת השכ"מ של המקבל הראשון. כך פסקו הראשונים וכך פסק השו"ע. נמצא שיש הבדל אם הפלוני נתן במתנת בריא או שכ"מ.

ב. בב"ב קלג. – אמר רב הונא, שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו נוטלו משום ירושה ואם אינו ראוי ליורשו נוטלו משום מתנה. הגמ' מבררת מה ההבדל בין אם

המתנה ניתנת בלשון ירושה לבין לשון מתנה, ותירוצה – אלא אמר רבא... נכסי לך ואחריך לפלוני, אם היה ראשון ראוי לורשו אין לשני במקום ראשון כלום, שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק.

משמע בגמ' בפשטות ששכ"מ הנותן מתנה למי שראוי ליורשו הווי ירושה ואין לה הפסק, ולא יוכל לזכות האחריך. לכן כשהראשון ראוי ליורשו, לא יזכה לעולם האחריך. אמנם דין זה בשכ"מ אך בריא שנתן מתנה מתנתו חלה מחיים ולכן היא קודמת לירושה של היורש ומתנה יש לה הפסק, אז נחלקו הראשונים בדין מתנתו: רשב"ם – הגמ' שאמרה שלשון מתנה היא לשון ירושה, התכוונה דווקא ללשון שיכולה להתפרש הן כמתנה והן כירושה, ואז לשון המתנה תהיה ירושה, אך במידה ולשון המתנה היא בדווקא מתנה ואינה משתמעת לשני פנים, לא אמרינן שהיא כירושה וממילא יש לה הפסק ויקדם אחריך ליורש.

הרמב"ם – לשון מתנה מתפרש כירושה אא"כ אמר בפירוש שלא משום ירושה.

רמב"ן – תמיד לשון מתנה מתפרשת כירושה אף אם אמר בפירוש שלא משום ירושה, כיוון שרמב"ן הבין שברגע שהוא נתן ליורש, לא אפשרו לו חכמים להפקיע ממנו ולהעניק מתנה.

שו"ע פסק כרמב"ם. נסכם לפי השו"ע – אם הראשון ראוי ליורשו הרי שהוא זוכה. ולא תועיל מתנת האחריך אא"כ הוא בריא שפרש שהמתנה איננה משום ירושה. אך אם הוא זר, המתנה יש לה הפסק והשני זכה.

ג. נחלקו בדבר. יש מן הגאונים שפסקו – שדין שירושת הראשון אין לה הפסק ותעבור ליורשיו אחריו ולא לאחריך, הוא דווקא כשהשני אינו ראוי ליורשו אך אם השני ראוי ליורשו, הוא יורש ובזה אמרינן ירושה יש לה הפסק. רוב הראשונים – סברו שאף כשהשני ראוי לירש ירושה אין לה הפסק. רמ"א פסק כרוב הראשונים. הגר"א הוכיח כרמ"א ורוב הראשונים מב"ב קכט – מדברי רב אחא בר רב עויא, שמדובר שם שהשלישי יורש, ובכל זאת נאמר שם שאם השני יורש אין לשלישי כלום. ומוכח שגם כשהשני ראוי לירש, אמרינן ביחס ליורש הראשון ירושה אין לה הפסק. זו גם ראייתו של רמב"ן לדין. אמנם הקצות חולק על הרמב"ן וסיעת הראשונים שאיתו. הוא מסביר שטעמם ונימוקם של הגאונים עימם. יש לחלק בין האומר נכסי לך ואחריך לפלוני לבין נכסי לך ואחריך ליורשי, שכשם שאדם כשהוא משייר לעצמו הוא בעצם רק מעניק את הפירות ויש קניין על הפירות בלבד ולא על הגוף וממילא אין המשכת ירושה לצאצי המקבל הראשון, כך גם באומר ואחריך ליורשי אין זכיית הגוף למקבל הראשון אלא קניין פירות בלבד. כך פסק רמ"א בעצמו בסעיף ז שאם אמר אחריך לי או ליורשי אם מכרן הראשון ומת, הנותן או יורשיו מוציאים מיד הלוקח. המקור לדין מבואר ב"ב קלז, בסיפור שרב ביבי הקנה את הדקל שקיבל לבנו, ורב פפי אומר, שלא יכול לעשות זאת כיוון שאחריך הוא דווקא כשאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אך אם הקנה לו רק לימי חייו של המקבל כביכול נחשב שאמר ואחריך לעצמי ובמקרה זה אין מתנתו ומכירתו של המקבל הראשון מועילה. כיוון שנפסקה הלכה כרב פפי ולא כרב ביבי, ממילא נכסי לך ואחריך ליורשי אין לראשון אלא קניין פירות ולא קניין הגוף וזכה שני. הקצות מתרץ את הוכחת רמב"ן מהגמ' שמדובר שהקנה לראשון את הגוף גם כיוון שרואים שאם מת שני יחזרו ליורשי ראשון, ממילא פסיקה זו היא כרב ביבי ולא כרב פפי וכיוון שקיימ"ל כרב פפי ממילא הלכה כמותו. לפי הקצות ברמ"א יש סתירה. הדברי משפט – תירץ את קושיית הקצות וחילק בין פסקי הרמ"א השונים. בסעיף א, פסק הרמ"א במציאות שהראשון ראוי ליורשו, ולכן ירושה אין לה הפסק אפי' אם השני גם יורש, כיוון שהראשון גם יורש. אך בסעיף ז', פסק הרמ"א במקרה שהראשון איננו יורש, אלא אדם זר, ולכן כששייר הנותן לו או ליורשיי אמרינן ששייר בעין יפה

ולא הקנה אלא פירות, כל זה כשלא היה הראשון יורשו, במידה והראשון היה יורשו אין סיבה לחשוב שיעדיף את השני יותר על פני הראשון ושלא יקנה לראשון גם את הגוף, וממילא כיוון שכבר זכה הראשון ירושה אין לה הפסק ואין ליורש השני כלום.

ד. בב"ב קכה: - מאי סבתא? ההוא דאמר להו, נכסי לסבתא ובתרה לירתאי, הויא לה ברתה דהוה נסיבא שכיבא בחיי בעלה ובחיי סבתא, בתר שכיבא סבתא אתא בעל קא תבע, נחלקו בדין – רב הונא – לירתאי ואפי' לירתאי ירתאי. רב ענן – לירתי ולא לירתי ירתאי. שלחו מתם (מא"י) שהלכה כרב ענן ולא מטעמו, לפי רב ענן אם היה לבת האב המוריש בן, לא היה יורש, אך ודאי שבמקרה זה היה יורש, אלא הטעם שהבעל אינו נוטל בראוי, וכיוון שהנכסים הללו מגיעים רק אחר מות הסבתא הרי שכל עוד שלא נפטרה הסבתא לא הגיעו הנכסים לרשות הבת, וממילא אחר מיתת הבת, הוי ראוי... א"ר אלעזר, דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים, כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי. אמר רבה, מסתברא טעמא דבני מערבא, דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זבינה. יש לציין שאמנם רב הונא שהסבירו ר"א בגמרתנו סובר שכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי, אך יש לברר את דעתו שהרי בב"ב קלג. פסק רב הונא את הדין שהכותב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה, ורבא שם ביאר שהנפ"מ בין ירושה למתנה היא דין אחריך, ממילא משמע שרב הונא לא סובר שהאומר אחריך כאומר מעכשיו כיוון שלדעתו אם הראשון יורש ירושה אין לה הפסק, ואם מדובר רק על קניין פירות שזו ההשלכה של האומר אחריך כאומר מעכשיו הרי שלא צריך בן המקבל הראשון לרשת את אביו, כיוון שאין לו אלא פירות ולא גוף.

נחלקו הראשונים בפסיקה: בעה"מ – קיימ"ל שכל האומר אחריך כאומר מעכשיו. רי"ף ורמב"ן – רב ענן סובר שאחריך לאו כמעכשיו דמי ובכך נחלק עליו רב הונא וקיימ"ל כרב ענן להלכה. אך אם יאמר נכסי לאחריך מהיום אין לראשון אלא קניין פירות. ואז כשאמר מהיום, אף אם הראשון ראוי ליורשו, כיוון שהשני זכה מרגע הנתינה אין היורש של הראשון זוכה.

רשב"א בתשובה – כשם שפסק רב הונא בב"ב קלג, ירושה אין לה הפסק בשום מצב שהראשון ראוי ליורשו אף אם אמר מהיום (שלא כרי"ף וכרמב"ן), אמנם לגבי המכירה אם אמר מהיום אין יכול המקבל הראשון למכור, אך אם לא אמר מהיום לא הוי כאומר מעכשיו ויכול הראשון למכור (בנק' זו כרי"ף וכרמב"ם). הנתיבות ביאר את ההגיון בחילוק של הרשב"א, שכשנתן ליורש במהיום ולאחר מיתה, כיוון שלא ניתן להקנות את הפירות שאינם כרגע על העץ מצד דשלב"ל, צריך להקנות את הגוף לפירות. כשמקנים את הגוף לפירות מחד אין קניין מלא בגוף לעניין שיהיה אפשר למכור אותו הלאה, אך לעניין שיהיה אפשר להוריש אותו הרי שיש קניין בגוף.

השו"ע פסק כרמב"ם, שאחריך רגיל לא הווי כמעכשיו אמנם אם אמר מהיום-מעכשיו אין לא ליורש ולא לקונה דבר אלא השני שקיבל מהנותן הראשון זוכה וגם אם הראשון היה ראוי ליורשו, יש לה הפסק. רמ"א – נראה שהביא את דעת הרשב"א, וכך ביארו הסמ"ע והנתיבות. אמנם הקצות הבין שהוא הביא את בעה"מ. בכל מקרה הוא הכריע ג"כ כרמב"ם.

נוסיף ביאור כיצד קונה המקבל השני לאחר מיתת הראשון. קצות ונתיבות – יש לחלק, אם הנותן נתן במתנת שכ"מ, הרי שכיוון שמתנתו חלה לאחר מיתה, אין בעיה במתנת האחריך לפלוני שגם היא חלה אחר מיתתו ומכוחו. אך אם הוא בריא, אם הוא קיים המתנה חלה לאחר זמן אם אין בעיה של כלתה קניינו, כגון קניין סודר וכו'. אך אם הוא נפטר, באמת אין לו יכולת לזכות לאחר מיתה, ואחריך לא יזכה בכלום. הם הבינו שזכיית האחריך באמת היא רק

אחר המיתה. אמנם החזו"א והגרש"ש, הבינו שהאחריך זוכה בגוף מחיים אך היא מתנה לאחר זמן מותו של המקבל הראשון. שהשני מקבל מעכשיו גוף ופירות לאחר מיתת הראשון.

ה.

סימן רנ – שכ"מ

1. א. מהו גדר שכ"מ? האם פיסח סומא גידם חושש בראשו, כאב עיניים כאב רגליים נחשב כשכ"מ?

ב. דין מתנת שכ"מ, האם צריך החולה לומר שהוא מצווה מחמת החולי?

ג. צוואת שכ"מ שלא כתוב בה שהיה מיושב בדעתו, האם היא תופסת?

בגיטין עא- עד, מופיעים דינים רבים הקשורים למצבם של החולים ומתי עוד ניתן לסמוך על דבריו של מישהו ולהחשיב את מתנתו ומתי לא ניתן.

כל המצבים שפורטו לעיל אינם מצבים של שכ"מ. מבואר במספר מקומות וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע, ששכ"מ הוא פשוטו כמשמעו השוכב במיטה. לדוג' בב"ב קמו:, ת"ר, הרי שהיה חולה ומוטל במטה ואמרו לו נכסיך למי וכו', אין מתנתו מתנה. וכן בגיטין עב:, המשנה אומרת ה"ז גיטיך אם מתי מחולי זה, ועמד והלך בשוק – אינו גט. והגמ' אומרת אמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר. עמד זה פשוטו כמשמעו קם מהחולי, משמע שמתנת השכ"מ היא בשוכב על מיטת חוליו. כמו"כ מלשון הגמ' בב"ב קנג. – ההוא מתנתא דהוה כתב בה כד הוה קציר ורמי בערסיה, זה הלשון שהופיעה במתנות השכ"מ שמשמעם כשהיה חולה ומוטל במיטתו.

לשון הרמב"ם המדוייקת – אבל החולה שתשש כח כל הגוף ותש כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא שכ"מ. הרא"ש חילק ואמר שכשקפץ עליו החולי ולאחר שלושת הימים הראשונים הוא מצווה מחמת מיתה, אך בשלושת הימים הראשונים שהוא שוכב על המיטה כל עוד לא הכביד עליו החולי הוא שכ"מ. השו"ע פסק כרמב"ם. רמ"א כרא"ש.

ב. רשב"א בתשובה פסק, שאפילו אם לא אמר השכ"מ שמצוה מחמת החולי מתנתו מתנת שכ"מ. משמע שאין צורך וחיוב בכך שיאמר שמצווה מחמת החולי. וכך פסק רמ"א. אמנם אם אמר שמצווה מחמת החולי יש לכך השלכות, כי אז המתנה מוגדרת תמיד כמתנת שכ"מ גם כשעשה קניין על מתנה במקצת נכסיו עדיין יוכל לחזור בו כי הגדיר שזה מחמת החולי.

ג. רמ"א פסק ע"פ תשובת ריטב"א שצוואה שלא כתוב בה שהיה מיושב בדעתו, היא בסדר גמור ולא חוששים שיש בה איזה פגם, אלא מה שכותבים בשטרות שהוא היה צלול בדעתו, זה רק לשופרא דשטרא. הגר"א נימק שדווקא לגבי מי שנשתתק כתוב שחוששים לכך שגיטיו ומתנותיו לא נעשים מדעת אך מי שלא כתוב לגביו דבר זה משמע שאכן המתנה טובה.

2. ראובן שהתנה עם אשתו שאם ימות בחייה תיטול מחצית מנכסיו, והמחצית השני יטלו אחיו, ולאחר מכן חלה וציווה שמחצית מנכסיו ינתן לישיבה פלונית ומת, ובאו אחיו וביקשו מבי"ד לבטל את הצוואה מאחר ויש בידם שטר התנאים שהתנה ראובן עם אשתו כנ"ל. מה הדין?

בסימן טז, נפסקה ע"י השו"ע להלכה תשובת רא"ש שדן במקרה דומה, של אדם שהתנה בינו לאשתו שאם ימות בחייה ירשו אחיו שני שלישים והיא שליש, והגיע השטר ליד האחים, וציווה המתנה עם אשתו, לתת לאנשים נוספים חוץ מאחיו משני שלישי הממון ונפטר, ומבקשים האחים לבטל את הצוואה, כי זכו בשני שלישי הממון. תשובת הרא"ש שאין בדבריהם כלום. וביאר הגר"א, כיוון שלא זיכה להם כלום בתנאי שעשה עם אשתו, אלא רק התנה איתה, שהיא לא תיטול בתמורה לכתובתה אלא שליש מהנכסים.

ממילא נדון למקרנו, שאין לאחים טענה ויכולת לבטל את המחצית שנתן לישיבה פלונית, כי שטר התנאים שנעשה בינו לבין אשתו, לא זיכה להם דבר, אלא נעשה בעיקר ביחס לאשתו. ובלשון הנתיבות אצלנו בחידושים, שהתנה עם האישה... ואגב אמר שליורשים לא יישאר אלא שני שליש, וממילא מותר לו לעשות במה שנשאר מתנאו עם האישה כרצונו, ואין האחים יכולים לבטל את מתנתו. הדבר גם מבואר במפורש בגמ' שאדם יכול לחזור ממתנתו.

אמנם חשוב לציין שהגר"א מפנה לתוספות בב"ב קלה:, שמחלק בשאלת התנאי שהתנה עם אשתו, שאם התנה ואמר מהיום ולאחר מיתה אין ביכולתו לחזור בו, כיוון שממש הקנה להם בפועל, אך אם התנה בלי מהיום, ביכולתו לחזור בו, ממילא אין יכולת לאחים לטעון דבר.

3. א. מתנת שכ"מ בכל, דקיימ"ל אם עמד חוזר. א. היאך הדין אם קנו מידו? ב. היאך הדין אם זיכה על ידי אחר. ג. היאך דין מצוה מחמת מיתה בכל הדרכים הנ"ל. ד. מה הדין אם התנה שלא יוכל לחזור?

א. אקדים ואומר ששאלה זו מסובכת כיוון שיש שלוש נק' שצריך להתייחס אליהם בקשר למתנת שכ"מ בכל בקניין לגבי השאלה אם עמד חוזר: א- קניין סודר. ב- קניין בשטר. ג- כשכתב וזיכה וקנו מידו שהווי קניין. הדין שונה בכל אחד מהמקרים. נפרט. אמנם לאחר שמתבוננים בהמשך השאלות הרי שהדברים מתבהרים שמה שהם חיפשו זה את הדין הפשוט ללא כתב וזיכה שהוא הנדון בסעיף ב. אמנם גם בדין הפשוט צריך להבהיר שקיים הבדל בין קניין בשטר לקניין חיצוני על אף שלדינא אין הבדל ובשניהם אם עמד חוזר. אם הקניין בשטר, אז מטעם שקיימ"ל כשמואל שיש ספק אם רצה להקנות דווקא בשטר ממילא לא קנה. ואם הקניין חיצוני אז כשמואל, שכיוון שמסר כל נכסיו משמע שעשה זאת ודאי מחמת המיתה והווי כמצווה מחמת מיתה שאפי' כשעשו קניין יכול לחזור בו.

1. נאמר בגמ' בבא בתרא קנב: כתב וזיכה לזכה וכתב וזיכה לזה, רב אמר ראשון קנה, הרי היא כמתנת בריא, ושמואל אמר שני קנה הרי היא כמתנת שכ"מ. ובהמשך הגמרא "בפומבדיתא מתנו הכי, אמר רב ירמיה בר אבא שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבנו שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וקנו מידו מהו, שלח להו אין אחר קניין כלום. כמו"כ ההוא דקנו מיניה אתא לקמיה דרב הונא אמר מאי איעבד לך דלא אקנית כדמקנו אינשי.

נחלקו הראשונים כיצד להסביר את הגמרא של כתב וזיכה לזה. **רשב"ם** פירש שמדובר שכתב לאחד וגם מסר לו את השטר לראיה שכתב לו את כל נכסיו. **רא"ש וריב"ם** – כתב וזיכה לזה, כתב ועשה זיכוי על ידי אחר.

לגבי ילמדנו רבנו ותשובת שמואל שאין אחר קניין כלום, נחלקו הראשונים האם גמ' זו מתייחסת לסוגיא הקודמת של כתב וזיכה וכן הבין ר"ח. משמעות הדברים, ששמואל שסבר כשכתב וזיכה שזו מתנת שכ"מ מודה שכשעשה קניין זו מתנת בריא ולא ניתן לחזור ממנה. מפרשים אחרים שמובאים ברשב"ם, הבינו שהסוגיא הזו מתייחסת למח' הכללית בין רב

לשמואל בקניין המצוי בשטר שלמרות שבסורא הבינו שיש מח' בין רב לשמואל, בפומבדיתא סברו ששמואל מודה לרב שכשיש קניין בשטר ארכביה אתרי רכשי. השו"ע פסק כר"ח.

2. בסעיף ב בשו"ע, נפסק - שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום אע"פ שקנו מידו אם עמד ונתרפא לגמרי המתנה בטלה ממילא. מקור הדברים הוא בדף קנא: שם פסק שמואל שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אע"פ שקנו מידו עמד חוזר בידוע שלא היה אלא מצוה מחמת מיתה.

3. דין קניין בשטר, מבואר בב"ב קנב. וכשם שציינתי נפסק כשמואל שלא קנה אפי' אם מת, וכל שכן אם עמד, אלא אם כן יש ייפוי כח.

ההבדל העקרוני בין מחלוקת רב ושמואל האם ארכביה אתרי רכשי או אין קניין אלא בשטר, לבין פסיקת שמואל בקנא: שהכותב כל נכסיו למרות שעשה קניין נחשב הוא כמצווה מחמת מיתה, הוא האם הקניין הוא בשטר עצמו ובזה נחלקו רב ושמואל, או שהקניין חיצוני לשטר, וזה הבדל משמעותי.

ב. אם זיכה ע"י אחר. באופן פשוט הצגנו את המחלוקת כיצד להבין את הזכייה. האם מסירת השטר ליד המקבל היא הזכייה או זיכוי גמור ע"י אחר.

רב אמר, ראשון קנה. שמואל אמר שני קנה. רב דן זאת כמתנת בריא, לכן לפיו, לא יוכל לחזור בו. בעוד לדעת שמואל, הרי זו מתנת שכ"מ ולכן יוכל לחזור בו. בהתאם להסברים השונים בראשונים למקרה, יש לברר את הדין.

השו"ע סתם שהלכה כשמואל. אמנם הגר"א ביאר שהוא פסק כשמואל ע"פ רשב"ם, שכתב וזיכה לזה היינו נטו כתיבה ומסירה ליד המקבל בלי זיכוי ע"י אחר. ממילא יתכן לפי שיטת רשב"ם שאף שמואל יודה במציאות כזו שציירו ריב"ם ורא"ש, שהיה גם זיכוי ע"י אחר, שהוי כמתנת בריא ולא יוכל לחזור בו.

ג. בגמרא נאמר שמצווה מחמת מיתה, על אף שנעשה קניין יכול לחזור בו, מוכח מהסיפור של אחותו של רב דימי בר יוסף. ממילא ב-א: נאמר שלמרות הקניין יכול לחזור בו המצווה מחמת מיתה. ביחס לכתב וזיכה, נראה שכ"ש כיוון שכל ציוויו מחמת המיתה, ורק כתב וזיכה שזה בכל אופן פחות מאשר עשה קניין, ממילא יכול לחזור בו. אמנם יש לציין לדעת הראב"ד שהובאה בשו"ע ביש מי שאומר, שמצוה מחמת מיתה בקניין דינו כמתנת שכ"מ שהקניין מגרע כחו, אא"כ היה יפוי כח בשטר. ממילא כשהקניין בשטר במצווה מחמת מיתה, לפי שיטת הראב"ד שנפסקה בשו"ע ביש אומרים לא תחול המתנה בכתב וזיכה בשטר בקניין, אמנם אם רוצה לחזור בו גם לפי הראב"ד הרשות בידו.

ד. כשהתנה, פסק הרמ"א בסעיף ב ע"פ תשובת רשב"א ורמב"ן, שאם לא נעשה קניין בצרוף לתנאי שהתנה שלא יוכל לחזור, לא מועיל התנאי, ואם עמד חוזר. טעם הדין, כיוון שעיקר הדין של דברי שכ"מ ככתובין ומסורין ללא קניין, הוא שמא תיטרף דעתו עליו, כשם שהגמרא מסבירה, ממילא, כשאין חשש זה קיים, כגון כשעמד, חז"ל לא תיקנו שיועיל ויחול הקניין כיוון שלא נעשה קניין אלא לשכ"מ. אמנם אם היה קניין בצרוף לתנאי, לא יוכל לחזור בו.

4.א 1. מתנת שכ"מ, צריך קודם כל שהאדם יהיה שכ"מ. באופן פשוט פסק הרמב"ם והשו"ע בעקבותיו שזה כל אדם שנפל למשכב ואינו יכול לקום ממיטת חוליו עקב החולי. הרא"ש הוסיף, שכל שנפל למשכב בשלושה ימים הראשונים נחשב שכ"מ לאחר שלושה ימים הוא כמצווה מחמת מיתה, וכך פסק הרמ"א. אלו הם הגדרים הבסיסים שנצרכים בשביל להיות

שכ"מ. כמו"כ אם קפץ עליו החולי, הוי מצווה מחמת מיתה, משמע ששכיב מרע צריך להיות שלא קפץ עליו החולי, אלא בהדרגה. כך משמע מירושלמי פאה – איזהו שכ"מ כל שלא קפץ עליו החולי. וכן מובא שם החילוק בין שלושה ימים ללאחר שלושה ימים ראשונים.

2. צריך שיתן בלשון מתנה. ואם אמר לשון שאיננה מתנה כגון יהנה וכו', שהווי ספק בגמ' לא קנה. כמבואר בב"ב קמט.

3. צריך אם ניתנת מתנת השכ"מ בשטר, שיהיה כתוב שמתוך החולי הזה שצוה בו מת, כי אם לא כתוב ואין עדים שכך היה, המתנה בטלה כיוון שיתכן שלא מת מחמת החולי הזה. כמבואר בב"ב קנג. במח' ר"מ וחכמים על מי להביא ראיה.

4. אם היא ניתנת בשטר צריך שלא יהיה בה קניין בלי ייפוי כח, כי אז המתנה לא חלה.

ב 1. אינו יכול לחזור בו, כשהמתנה היא במקצת ועשה קניין, שאז בעצם הוי כמתנת בריא כמבואר בב"ב קמט:. 2. כמו"כ הגמרא ב"ב קמח: מסתפקת לגבי הקדיש לעניים וכו', האם יכול לחזור בו או לא. ונחלקו הראשונים האם מספק ניתן להוציא או לא, הרא"ש פסק, שהוי לעניים, כיוון שנעשה הקניין וצריך אומדנא מיוחדת שמוכחת לחלוטין בכדי להוציא מהעניים. [הרא"ש מלמד בדין זה עיקרון חשוב, שאם יש מעשה שנעשה הוא גובר על מילים ועל ספק, והמוחזק עכשיו הוא לא המרא קמא, אלא המוחזק כעת]. לעומת זאת הרמב"ם וכך פסקו השו"ע והרמ"א סובר שהמוציא מחברו עליו הראיה, ולכן כל עוד אין ראיה שהוא נתן להקדש גם אם יעמוד, חוזר בכל מקרה. נמצא שלשיטת הרא"ש בהקדיש לא יכול לחזור. 3. כשם שראינו בשאלה הקודמת, אם התנה שלא יוכל לחזור בו ועשה קניין על התנאי לא יכול לחזור בו כנלמד מתשובת הרשב"א והרמב"ן. 4. כשמכר את כל נכסיו והוציא את הכסף שקיבל בתמורה לא יכול לחזור בו כמבואר בב"ב קמט.. 5. לדעת שמואל במקרה שכתב כל נכסיו למישהו וגם יש בשטר קניין, אך יש גם ייפוי כח לקניין, וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא, הוי ייפוי כח, וקונה גם כשכתב את כל נכסיו במתנה כמבואר ב"ב קנב.. 6. אם מפרש שנותן לו הכל מעכשיו מחיים, קנה ואין יכול לחזור בו, גם אם כתב כל נכסיו ולא עשה קניין. 7. שכ"מ שכתב וזיכה וקנו מידו. אף אם זה כל נכסיו ועמד אינו יכול לחזור בו. 8. כשהודה באודיתא שהנכסים של מישהו אחר לא יכול לחזור בו כמבואר אצל איסור גיורא בב"ב קמט..

ג 1. לשיטת הרא"ש כששייר פחות מכדי פרנסתו, בין לפי פירוש הסמ"ע שהכוונה שהשאיר פחות משיעור כדי פרנסתו של כל חייו ובין לפי פירוש בעל העיטור ששיעור פרנסתו של יב' חודש, סוף כל סוף כיוון שלא השאיר שיעור כזה הווי כמתנת שכ"מ בכל נכסיו. 2. כשפירש במפורש שמתנה זו על אף שהיא בקניין ובמקצת הרי היא כמתנת שכ"מ, אז המתנה היא מתנת שכ"מ ואם עומד חוזר. כמבואר בב"ב קנא:, שאם אדם מצווה בפירוש מחמת מיתה אז גם אם עשו קניין חוזר בו, ולומדים דין זה גם בשכ"מ ולא רק במצווה מחמת מיתה.

ד 1. הגדרת הזמן, לדעת הרא"ש, שכ"מ הוא בג' ימים הראשונים שנפל על המיטה ואילו לאחר שלושה ימים הוי מצווה מחמת מיתה. הוא מוכיח זאת מירושלמי שמגדיר כך שכ"מ. לדעת הרמב"ם אמנם ברגע שנפל על המיטה הוא שכ"מ, וכעת השאלה האם הוא הזכיר או מובן מדבריו שהוא מצווה מחמת מיתה. המקור – אחתיה דרב דימי בר יוסף. 2. האם צריך לעשות קניין במתנה במקצת ע"מ שהמתנה תחול, בשכ"מ – צריך, במצווה מחמת מיתה אין צורך. 3. מה הדין כשעשה קניין על מקצת נכסיו: שכ"מ – לא יכול לחזור בו, מצווה מחמת מיתה יכול לחזור בו. שני הדברים האחרונים מבוארים בב"ב קנא:. 4. על הסוגיא של ב"ב קנא: של מצווה מחמת מיתה, הביא הנמו"י בשם הר"י מיגש, דעה שאומרת שכתב וזיכה וקנו מידו שלא יכול לחזור בו , זה דווקא בשכ"מ, אך מצווה מחמת מיתה יכול לחזור בו בכל מצב,

אפי' בכתב וזיכה וקנו מידו למרות שעשה כ"כ הרבה פעולות. אמנם היד רמ"ה, על הסוגיא של כתב וזיכה וקנו מידו, ביאר, שדינו של מצווה מחמת מיתה כדינו של השכ"מ, אא"כ אמר בפירוש שאינו נותן אלא מחמת מיתה. השו"ע בסתם פסק כמו הנמו"י. אך בי"א הביא את דעת היד רמ"ה. 5. בב"ב מ: מופיע דין מתנה טמירתא. מתנה טמירתא היא מתנה מוחבאת. אדם צריך לתת לחבירו מתנה בגלוי ובפרהסיא. הטעם לכך שמתנה מוסתרת מעוררת חשש לשלושה דברים: א- שמא השדה הזו באמת הוקנתה למישהו, אך הוא לא רוצה שהלוקח יקח את השדה הזאת לכן הוא נותן לו בשקט את השדה הזאת בכדי שלא יוכל הקונה לגבותה. ובלשון רשב"ם שמא כתבה כמודעה אל מתנה אחרת. ב – שמא נתנה כבר למישהו אחר. ג- בשם הרמב"ם – כיוון שיש חשש שעושה זאת בכדי להערים על ממון אחרים, ובכדי שיוכל לחזור ולמכור אחרי שיתן. נפסק בשו"ע, ששכ"מ שאמר שיגלו את מתנתו רק לאחר מותו, הרי שכיוון שלאחר מותו שאז חלה המתנה – המתנה גלויה, אכן המתנה קיימת כיוון שבעת קבלתה היא מתנה גלויה. מצווה מחמת מיתה לעומתו אינו צריך לומר שיגלו את המתנה אלא אפי' כשהיא כתובה סתם, אין חוששין לה שמא מסותרת. הסמ"ע ביאר את הטעם לפי הרמב"ם, שכיוון שהמצווה מחמת מיתה לפי הסבר הרא"ש ע"פ הירושלמי הוא כבר חולה יותר משלושה ימים, הרי שהוא קרוב למותו. אדם לפני מותו לא עושה שטויות, ולא מוכן לעשות דברים למען אנשים אחרים דברים שדורשים ממנו לעבור עברות. לכן אין לדאוג למצווה מחמת מיתה שיעשה משהו רע עם המתנה, ולכן גם מתנה טמירתא שלו חלה ונקנית, ולא צריך לומר שהמתנה גלויה לכל. מאידך שכ"מ יש חשש לקנוניא ולכל מיני דברים כאלה כי רוב חולים לחיים, לכן צריכה להיות המתנה לא מסותרת אלא גלויה.

5. האם גוסס יכול לתת מתנה או לצוות מחמת מיתה?

המקורות המרכזיים בנושא: א. ב"ב קכז: - שם משמע שגוסס לא יכול להקנות. וכך ביאר שם רשב"ם. ב. משנה מסכת שמחות א, א – הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר. העובדה שהוא מוגדר כחי, לכאורה אומרת שיש לו גם יכולת לקנות ולהקנות. אמנם רשב"ם ביאר שמה שכתוב שם הוא בגוסס שיכול לדבר אבל גוסס שאינו יכול לדבר, אין לו כח קניין. ג. ב"ב קלז. - מח' אביי ורבא בדין אחריך האם הראשון שהביא מתנת שכ"מ השני מקבל את המתנה או שמתנת הראשון קודמת למתנת השני. רבא סבר שלאחר גמר מיתה הוא קונה, וממילא לא מועילה מתנת הראשון כשהיה שכ"מ כי כבר קדמו אחריך וכך נפסק בגמ'. הגמ' מוכיחה זאת מדין גט, שמי שאמר ה"ז גטי אם מתי מחולי זה אינו גט, והטעם כיוון שאין גט לאחר מיתה, ומשמע שהגט חל רק לאחר המיתה ולא עם המיתה, וכיוון שגיטו כמתנתו הרי שגם המתנה לא חלה אלא לאחר מיתה. הקצות הקשה מגמ' זו על שיטת רשב"ם הסובר שלא ניתן להקנות גט, מכך שרואים שלמ"ד שגט חל עם גמר מיתה, ממילא יכל לתת את הגט גם אם היה גוסס. אם לא ניתן היה להקנות כשגוסס ממילא גם למ"ד עם גמר מיתה, הגט לא היה גט. מכאן מוכח שגוסס יכול להקנות.

נחלקו בגוסס האם יכול לתת מתנה רשב"ם ורש"י מול תוס'. רשב"ם על הסוגיא של יכיר קכז:, מפרש שמדוע צריך את יכיר לפי דעת חכמים הרי יכול לתת למי שירצה במיגו שהיה נותן לו במתנה ותרוצו בשביל מציאות שנפלו לו נכסים שהוא גוסס. רשב"ם מבין שמי שגוסס לא יכול להקנות מתנה. המשנה בשמחות אומרת שגוסס הרי הוא כחי לכל דבר, ולכאורה אף לעניין קניין וקשה על רשב"ם. הוא העמיד זאת בגוסס שיכול לדבר אך מי שאינו יכול לדבר לא יכול להקנות. כמו"כ גם רש"י בקידושין עח: סובר כרשב"ם שגוסס אינו בר הקנאה. תוס' לעומתו מוכיחים מהגמרא בגיטין ע: שאם חתכו לו שני סימנים, אם מבקש לתת גט לאשתו, יתנו. משמע שגם גוסס יכול לתת מתנה. את הגמרא שממנה הקשה רשב"ם הם מסבירים,

שמדובר שם כשהוא לא יכול לתת מתנה אך אם הוא יכול לתת מתנתו מתנה, כלומר אוקמיתא טכנית ולא מהותית.

הקצות נשאר בצ"ע על הרשב"ם בגלל הגמ' בב"ב קלז. הנתיבות חילק, בין נכסים שהיו בידי הגוסס בעת שהיה בריא והיה בעל יכולת להקנות לבין נכסים שהגיעו לו רק כעת במצב שהוא כבר לא יכול להקנות שאותם לא יכול להקנות. תוספות המדובר הוא תוס' בקידושין עח:.

השו"ע רנ, ו פסק כתוספות.

6. באיזה מקרה אפי' נכתב בשטר לאחר מיתה מהני, ובאיזה מקרה אף על פי שכתוב בשטר היום ולאחר מיתה לא מהני?

בב"ב קלה: מבואר שמתנה היא כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. נחלקו הראשונים מה המשמעות של מתנה שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה:

רשב"ם –קונה את הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה.

תוס' – קונה את הגוף והפירות מחיים מהיום, בתנאי שלא יחזור עד לאחר מיתה.

הקצות הקשה על הרשב"ם, מביאורו של הרשב"ם לגמ' בב"ב קלז. בסוגיא שם דנים על דין אחריך. נאמר שם שאדם שנותן מתנה לפלוני ואחריו לאחר, הרי שבמותו של הראשון זכה השני. אמנם אם קדם הראשון ומכר מכירתו מכירה ואין לשני אלא מה ששייר ראשון. אך אם המקבל הראשון נתן במתנת שכ"מ יכול השני להוציא מיד מי שהראשון נתן לו, כיוון שאחריך קודמת למתנת השכ"מ, כי מתנת שכ"מ חלה רק לאחר מיתה בעוד האחריך חל עם גמר המיתה. רשב"ם שם ביאר שיש שתי אפשרויות למתנה שהראשון נותן שחלותה מאוחרת לאחריך ולכן לא תועיל מתנת השכ"מ של הראשון: א- שיהיה הנותן שכ"מ רגיל. ב- בריא שאמר מהיום ולאחר מיתה. הקצות הקשה שלאור דברי רשב"ם בב"ב קלה: משמע שבמתנה של מהיום ולאחר מיתה המקבל קונה את הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה, ומכיוון שהוא קונה את הגוף מהיום, מדוע יקדם האחריך? במה זה שונה ממכר?. הקצות נשאר בצ"ע על הרשב"ם. אך באר לפי תוס', שמכיוון שיש יכולת לחזור עד המיתה, ממילא אחריך שחל עם גמר מיתה קודם למתנה שחלה רק לאחר המיתה. הקצות מקשר את זה לביאור בדעת הרא"ש ובמח' עם הרשב"א ממתי חלה מתנת השכ"מ האם משעת המתנה עצמה או מהמיתה. נראה מהרא"ש מדין אחריך שהוא סבור שהמתנה היא משעת נתינתה, ולכאורה אם כך מדוע קודם אחריך, אלא שצריך להסביר כתוס', שהמתנה היא מחיים על תנאי שלא יחזור, ובאמת במידה והיא תחול היא קודמת לאחריך, אך כיוון שאינה חלה אלא לאחר המיתה ואחריך חל עם גמר המיתה, ממילא קודם האחריך למתנת שנותן המקבל הראשון.

רמ"א פסק ע"פ הריטב"א, שאם קנו מיד השכ"מ שמקנה מעכשיו או מהיום, למרות שמפרש שהמתנה לא תהיה קיימת אלא לאחר מיתה, המתנה חלה אף ללא יפוי כח.

הציור שבו המתנה לא תחול לאחר מיתה אע"פ שכתוב בה מהיום, היא במידה והאדם חזר בו מן המתנה, כפי שמבואר בשיטת תוס', וכפי שלכאורה פסק קצות החושן ברמח ד. כמו"כ אם היה בשטר קניין אף אם כתוב בו מהיום, לשיטת שמואל וכך פסק שו"ע להלכה יש כאן בעיה של דילמא לא גמר לאקנויי אלא בשטר ולא יקנה.

7. אדם שמת ומצאו צוואה בביתו, מתי היא מחייבת ומתי לא?

נאמר במשנה קלה: שאדם שנמצאה דייתקי על ירכו, תלוי אם זיכה ע"י אחר, הרי מתנתו מתנה, ואם לא, הרי זו אינה כלום.

נחלקו הראשונים, מדוע אם לא זיכה ונמצאה דייתקי על ירכו, איננו מתחשבים בה:

רמב"ם ושו"ע – כיוון שיש חשש שמא נמלך ולא רוצה ליתנה. לכן בכל מקרה אף אם כתוב בה ייפוי כח וכו', לא חוששים למתנה זו.

רשב"ם – כיוון שיש חשש שמא רצה להקנות דווקא במסירה. ממילא אם יש ייפוי כח, ברור שרצה להקנותה לא במסירה והמתנה תהיה קיימת לדעת רשב"ם בעוד לדעת הרמב"ם לא.

כמו"כ נחלקו הראשונים מה משמעות הביטוי זיכה בה לאחר. ראב"ד – זיכה לאחר את השטר עבור המקבלים. רשב"ם – נתן למי שמזכה לו את המתנה את השטר ואמר לו שיזכה ע"י השטר בנכסים. רמב"ם – במקרה וזיכה לאחד מהרשומים בשטר חפצים בערך שכתוב לו בשטר, גם שאר הרשומים בשטר זוכים ע"י זכיה זו של אחד מהם, כי הדבר מוכיח את תוקפו של השטר.

ממילא מצאנו שכשזיכה ע"י אחר, המתנה חלה וכשלא זיכה ע"י אחר אינה חלה, אא"כ לדעת רשב"ם כשכתוב ייפוי כח בתוך הצוואה.

8. השו"ע פוסק בהלכות שכ"מ שאם נתן מטלטלין סתם מעכשיו ולאחר מיתה ולאחר מותו טוענים יורשיו למקבלים, הביאו ראיה שהמטלטלין היו בשעת המתנה אין בדבריהם כלום, מה סיבת הדין, ומהו הקושי בדברי המחבר? האם יש הבדל בין מטלטלין לקרקע?

השו"ע מנמק ע"פ הראשונים את סיבת הדין כאן נמצאו כאן היו. יסוד ההסתפקות הוא בשאלה, על מי מוטלת חובת האחריות במידה ומישהו קיבל מתנה ממישהו בשלב מסוים בחיים מעכשיו ולאחר מיתה, על מי מוטלת החובה להוכיח שהנכסים המדוברים היו בשעת המתנה אצל הנותן, האם על היורשים או על המקבל. באופן פשוט כלל נקוט בידנו המוציא מחברו עליו הראיה אז לכאורה מה ההסתפקות – מי שמוחזק, זה שכנגדו יצטרך להביא ראיה. אלא שכאן הספק האם היורשים מוחזקים או שמא מקבל המתנה הוא המוחזק, כיוון שקודם ליורשים בקבלת מתנתו. שו"ע פסק כאן שעל היורשים להביא ראיה כיוון שכאן נמצאו.

הקושיא על המחבר היא משני סימנים נוספים. סימן ס' וסימן קיב. בסימן ס', פסק המחבר לגבי ראובן שהוציא שטר בקניין על שמעון שבו כתוב, שנתן לו מאה זהובים ושיעבד נכסיו לגבות ממנו. שמעון טוען שלא היה לו מאה זהובים אז, וממילא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. פסק השו"ע שעל התובע – ראובן להביא ראיה שהיה לשמעון מאה זהובים אז. ואם כן לא פסק השו"ע ע"פ הכלל דהשתא כאן נמצאו כאן היו.

קושיא נוספת היא מסימן קיב. שם במקרה של אדם שהקנה במהיום ולאחר מיתה והיורשים רוצים הוכחה שבשעת מתן המתנה, אכן המתנה הייתה קיימת, פסק השו"ע בי"א אחד שעל המקבל להביא ראיה ובי"א בתרא שאם לא ידוע אחרת, שעל הנותן להביא ראיה.

אם כן יש סתירה בדברי המחבר על מי להביא ראיה.

אכן נחלקו בכך הראשונים. הגאונים סוברים שעל היורש להביא ראיה כיוון שכאן נמצאו כאן היו, ואם כן, מדוע לחשוב שהם הגיעו רק אח"כ. לעומתם המרדכי והנמו"י סוברים שעל המקבל להביא ראיה כיוון ש: א- אין ספק (שיתכן והיה ברשותו גם אז) מוציא מידי ודאי (המוחזק עכשיו). ב- יד המקבל על התחתונה (כיוון שמוציא מחבירו עליו הראיה).

באחרונים נאמרו מספר תירוצים לסתירה זו:

ב"ח – יש לחלק האם הנתבע טוען ברי או שמא. בסימן ס וקיב, הוא טוען ברי, ולכן על המקבל להביא ראיה, בעוד שבסימן רנ, היורשים טוענים שמא ולכן עליהם להביא ראיה.

סמ"ע – קיבל את דברי הב"ח ביחס לסימן ס, שם האדם עצמו הנתבע – שמעון חי, וטוען כנגד ראובן שלא היו לו מאה זהובים אז, וממילא ביחס לטענת ברי שכזו של בעל הדבר עצמו, אין ביכולת ראובן להוציא ללא ראיה, ועליו חובת הראיה. אך לגבי סימן קיב, גם שם מדובר על יורשים ולכן לא שייך לדעת הסמ"ע טענת ברי אצל יורשים, לכן הוא מחלק בין קרקעות למיטלטלין, בקרקעות לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, כיוון שהם לא "נמצאות אצלך" ותמיד הם במקומם, בניגוד למיטלטלין שכאן נמצאו כאן היו.

הש"ך – לא הסכים לחילוק הסמ"ע בין קרקעות למיטלטלין, ופסק שאכן קשה, ולהלכה בכל המקומות על המקבל להביא ראיה, כי הוא המוציא כנמו"י והמרדכי שלא כגאונים.

הנתיבות – מביא עוד שני חילוקים מתי אומרים כאן נמצאו כאן היו: א- יש הבדל אם זה קצת מהנכסים בזוזים או כל הנכסים כלי הבית, בסימן ס, זה רק קצת נכסים וזוזים, בהם לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, כיוון שיכל להיפטר במיגו שהיו ונאנסו ואלו אחרים, לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו. אך כשמדובר על כל הנכסים ועל כלי הבית, אמרינן כאן נמצאו כאן היו. ב- אמרינן כאן נמצאו כאן היו, כשהנכסים אינם עומדים לסחורה אלא הם כלי הבית ותשמישו בהם אמרינן כאן נמצאו כאן היו, אך כשהנכסים עומדים לסחורה כמו סימן קיב, לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, כיוון שאין הגיון למי שרגיל להוציא את כליו ולמוכרם שאכן אלו שנמצאים כאן הם אלו שהיו קודם.

לסיכום: ראינו סתירה בדעת השו"ע האם על היורשים או על המקבל להביא ראיה. האם אמרינן כאן נמצאו וכאן היו או לא. אצלנו ברנ השו"ע פוסק שכאן נמצאו כאן היו ולכן על היורשים להביא ראיה שהנכסים לא היו. בסימן ס, לגבי התביעה של הזהב ובסימן קיב ג"כ לגבי יורשים, השו"ע פוסק או מביא דעה שלא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, ועל התובע להביא ראיה. נחלקו בשאלה זו הגאונים שסוברים תמיד שעל הנותן להביא ראיה כיוון שכאן נמצאו כאן היו. והנמו"י והמרדכי שסוברים שעל המקבל להביא ראיה, כיוון שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

תרוצי האחרונים: ב"ח – ב – ס וקיב, יש טענת ברי של הנתבע, במקרה כזה על התובע להביא ראיה ולא אמרינן כאן נמצאו כאן היו. סמ"ע – לגבי סימן ס' שהנתבע חי ומכחיש זו באמת סיבה מוצדקת שעל התובע להביא ראיה. לגבי סימן קיב, כיוון שהוא גם מדבר על ירושה, התרוץ הוא לחלק בין קרקעות למטלטלין, בקרקעות לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, אך במטלטלין אמרינן. ש"ך – אין לקבל את חילוק הסמ"ע, באמת קשה. הלכה כמרדכי והנמו"י, תמיד על המקבל להביא ראיה, המוציא מחבירו... נתיבות – א. יש לחלק בין זוזים וחלק מהנכסים שיתכן שלא היו כאן לבין כל כלי הבית. ב. יש לחלק בין כלי מסחר לכלי בית.

סימן רנב

1. מזון האלמנה והבנות וכן חיוב כתובה, האם גובה ממתנת שכ"מ?

בבא בתרא קלג. נאמר בגמ' ששכ"מ שכתב כל נכסיו לפלוני רואין, אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לא נוטלן משום מתנה. למאי הלכתא, סבר רב אדא בר אהבה קמיה דרבא למימר, אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונת מנכסיו, ואם לא אינה ניזונת. שאלת הגמ' אטו יורש

מגרע גרע לפי גירסת הגאונים, לפי גירסתנו אמר רבא יורד מי גרע? אלא בין במתנה ובין ירושה אלמנה ניזונת, אם בדאו' אמרו כ"ש בדרבנן.

הרמב"ם הרי"ף הרא"ש השו"ע – מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה, בעוד שכתובת בנין דכרין ומזון האשה והבנות קודם.

נחלקו הראשונים מדוע מוציאין למזון האשה והבנות בכל מקרה:

רמב"ם – חיוב המזונות קודם כיוון שחל עם המיתה בעוד שמתנת השכ"מ חלה אחר מיתה. רי"ף – גם חלות מזונות האשה הוא לאחר המיתה כמתנת השכ"מ, הטעם לכך שמזונות האשה קודמות כי הן ניתנו ע"פ חכמים ע"פ מצוה, בעוד שמתנת השכ"מ היא ע"י בשר ודם, ולכן דברי הרב (ציווי חכמים לבעל לתת מזונות לאשתו) ודברי התלמיד (מתנת השכ"מ של האדם), דברי מי שומעין?.

הנמו"י פסק, שכל הדין שהאשה גובה כתובתה מהמתנה הוא דווקא במקום שאין ליורשים שום דבר מנכסי האב, אך כשלהם נשאר חלק מנכסי האב גובה מהם, כיוון שנכסי המתנה נחשבים כנכסים משועבדים, ולא גובים ממשועבדים כשיש בני חורין, והנכסים שנמצאים אצל היורשים, כיוון שהם ממשיכי דרכו של האב, נחשב הדבר כאילו הם מחזיקים ממש בנכסים. רמ"א פסק כנמו"י.

לסיכום: מוציאין למזון האשה והבנות ממתנת השכ"מ. חוץ ממקרה שיש אצל היורשים עוד נכסים שאז גובים מהם.

2. מה הם התנאים הנדרשים לדין מצווה לקיים דברי המת? מה הדין אם נשארו הנכסים ביד היורשים?

בכתובות סט: - האומר תנו שקל לבני בשבת וראויין ליתן להם סלע, נותנין להם סלע. ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל – אין נותנין להם אלא שקל. ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם, בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל. אמר ליה, הא מני? ר"מ היא דאמר מצווה לקיים דברי המת.

בגיטין יג. משנה –תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה. גמרא- אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב והוא שצבורים ומונחין בקרן זוית. במאי עסקינן? אילימא בבריא כי צבורין מאי הוי? הא לא משך, ואלא בשכ"מ.

במידה ואנו מניחים שקיים כלל של מצווה לקיים דברי המת = מלד"ה, יש לנו לשאול שתי שאלות על הגמ' בגיטין: א- מדוע צריך בבריא שימשוך, הרי אף ללא משיכתו, צריך לקיים זאת מצד מלד"ה. ב- מדוע בשכ"מ צריך שיהיה קניין ושיהיו צבורים ומונחים בקרן זוית, והרי מצד מצווה לקיים דברי המת זו כבר סיבה לקיים זאת אפי' אם אין קניין?

תוס' (גיטין יג. כתובות סט:) – מלד"ה שייך דווקא כשהכסף או הדבר הושלש ביד שליש. כמו"כ (בב"ב קמט:) כתבו שצריך הממון להגיע ליד השליש לשם קיום דברי המת, אם סתם הגיע הממון לידו לא שייך בו מלד"ה.

רמב"ן – אין צורך בשליש לצורך מלד"ה. אמנם צריך לצוות במפורש למישהו שיתן, ואם לא ציווה למישהו שיתן אלא רק אמר שרוצה לתת, אין חובה לשליש לקיים דברי המת. רמב"ן הוכיח שאין צורך בשליש, מהתוספתא שאומרת שמי שאמר תינתן שדה זו לפלוני כופין את

היורשים לתתה לו מדין מלד"ה. אע"פ שלא שייך השלשה בשדה. [אולי היה ניתן לתרץ שגם מי שאומר שצריך השלשה בשדה שאין אפשרות להשליש אין חיוב].

שו"ע פסק כרמב"ם וכתוס' שצריך להשליש וזה התנאי הבסיסי בשביל דין מלד"ה. הקצות יישב את קושיית רמב"ן, ע"פ דין המ"מ, האומר שמי שנדר ליתן משהו ומת, כופין את היורשים לקיים את דברי אביהם משום מלד"ה. הקצות כתב שגם הדין בשדה נובע מכך שאתן הווי כנדר, והוא הטעם המחייב את ילדיו ליתן מדין מלד"ה.

השבות יעקב, הוסיף שאמנם מלד"ה שייכת דווקא כשהשלישו אצל שליש, אך מלפנים משורת הדין שייך גם כשלא הפקידו אך אין לכפות על כך. לכן הנשבע לקיים את דברי המת כיוון שהנפטר לחץ עליו, לא נתיר את שבועתו בטענת אונס, כיוון שהוא מחוייב לעשות זאת לפנים משורת הדין.

הש"ך הוסיף על פי דברי תוס' בב"ב קמט: ודברי רמב"ן, שמלד"ה שייכת גם במצווה לבניו. רע"א חלק על הש"ך, ואמר שכיוון שהריטב"א חלק על ר"ת וסבר כרמב"ן שדווקא במצווה שייך דין זה אבל לא בהשליש, משמע שר"ת סובר שהדין דווקא בהשליש, ולא במצווה, וכיוון שלהלכה קיימ"ל כר"ת, ממילא במצווה את בניו אין חובה.

לסיכום: מלד"ה מח' תוספות ורמב"ן האם חייב שליש. שו"ע פסק כתוס' שצריך שישליש. ש"ך גם במצווה לבניו קיימת חובה. רע"א – חולק. פת"ש בשם שבו"י – לפנים משורת הדין אף כשלא הייתה השלשה יש מלד"ה. לגבי אדם שציווה בהיותו בריא, מדברי רב יוסף בגמ' למד הב"י שמלד"ה שייכת גם בבריא.

3. חפץ אחד שניתן במתנת שכ"מ וחפץ אחר שיש בו דין מצווה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשים ומכרו חפצים הללו, מה דינם? האם יש הבדל בין מטלטלין לקרקעות. האם יש הבדל בין דבר שזוכין בו מחמת מתנת שכ"מ לדבר שזוכים בו מצד מלד"ה?.

המרדכי על ב"ב תרסו שנפסק ברמ"א פסק שאם יורשים מכרו את נכסי אביהם לפני שהשכ"מ קיבל את מתנתו, ולפני שהם קיימו את ציווי אביהם לתת למישהו, הרי שהשכ"מ יכול להוציא מיד הקונים, כיוון שהוא קודם לירושת הילדים וממילא הוא זכה. אך מלד"ה, איננה מזכה את המקבל בשום דבר, אלא מטילה על היורשים אחריות לקיים דברי המת, ממילא כשמכרו לא יכול מי שאליו מתייחסת החובה לקיים דברי המת, לתבוע את מה שציווה המת עבורו.

הסמ"ע – הגביל את יכולת השכ"מ לגבות מהלקוחות דווקא לקרקע אך לא במטלטלים. כיוון שהוא תפס את המתנה כחוב, ממילא בעלי חובות לא גובים מהלקוחות ממטלטלים משום תקנת השוק, משא"כ קרקעות.

הש"ך וכל האחרונים חלקו עליו, שכיוון שמתנת שכ"מ היא קניין וירושה, ממילא כשהיורשים מכרו, הם מכרו משהו שאינו שלהם, ועל כן אין חלות למכירתם גם למטלטלים, ואין לדון כאן מצד קדימה בשיעבוד וגבייה משיעבוד אלא מצד מוכר דבר שאינו שלו.

4. אם נשבע לתת מנה לפלוני ומת הנשבע האם יש כאן מלד"ה?

הריטב"א בתשובה פסק שמי שנשבע או נדר ליתן לפלוני ומת היורשים אינם מצווים מצד מלד"ה לקיים את דבריו. הטעם לכך, שריטב"א פסק כרמב"ן שמלד"ה שייכת רק כשיש ציווי מפורש של הנפטר למישהו לתת, ממילא כשהוא נדר על עצמו לא היה כאן ציווי מפורש לתת

והיורשים פטורים מלקיים את נדרו. רמ"א פסק כתשובה הזאת על אף שפסק כתוס' ור"ת שמלד"ה שייכת דווקא בשליש, והטעם כיוון שלא הושלש.

הרמב"ם לפי הבנת הרב המגיד חלק על כך ובסימן ריב סעיף ז, פסק השו"ע כדבריו, שמי שנדר ליתן לעניים ומת, יורשיו חייבים לתת מדין מלד"ה. (אולי יש לחלק בין עניים לנדרים אך לא נראה לי כך וצ"ע).

הקצות דן בסיפור שהגיע אליו שמישהו התחייב לתת בחייו לעניים כסף ונתן להם חלק ממנו, ואז לפני מותו ציווה ליורשיו להמשיך ולתת את מעשר הכספים. הקצות כתב שמדין מתנת בריא ומתנת שכ"מ אינם מחויבים. אם זו מתנת בריא, אין חובה לקיים את נדרו של הבריא. כשם שפסק הריטב"א בתשובה. אם זו מתנת שכ"מ, כיוון שב"ב קעה, פסקו רב ושמואל על מי שאמר מנה לפלוני בידי, שחייבים לתת לו רק אם אמר תנו ואם לא אז לא. תוס' הקשו שלכאורה דברי שכ"מ ככתובים וכמסורים, אז מדוע לא נותנים להם? תשובת תוס', שכיוון שאינו נותן כרגע מתנה ככל נותן מתנת שכ"מ, אלא שכיוון שחייב מצווה על יורשיו לתת, לכן לא נותנים. מכאן מוכיח הקצות שגם במקרה הנדון, כיוון שהחיוב הוא רק מכח הנדר הרי שאין חיוב לתת. הקצות מסיים שע"פ המ"מ כשם שציינו לפני מספר שורות, יש חיוב לקיים את הנדר מדין מלד"ה.

הנתיבות חלק עליו ופסק שצריכים לשלם. הוא מחלק בין הגמ' בב"ב קעה לדין זה. לדעתו שם קיימת מצווה על היתומים לפרוע חוב אביהם שהרי פריעת בע"ח מצווה, לכן יתכן אכן והאב ציווה את היתומים לתת כיוון שסמך עליהם שיקיימו מצוות פריעת בע"ח. אך לגבי נדר, כיוון שאין ליתומים מצווה לקיים נדר אביהם, כשנתן האב במתנת שכ"מ נתן, והרי הכסף שייך למי שהאב נדר עבורו, כי כיוון שהאב ידע שאין מצווה על יתומיו ולא רצה לעזוב את העולם כשהוא חייב למישהו ודאי כיוון לתת לו במתנת שכ"מ גמורה.

רע"א והנוב"י – כתבו שבילדים שאביהם ציווה משהו אף אם אין בכך מלד"ה יש בכך כיבוד אב, ועל אף שמצוות כיבוד אב היא משל אב (כלומר מממונו), לגבי ירושה, כיוון שהיא המשך של אביהם ממילא יש חובה לילדים לשלם ממנה עבור אביהם.

סימן רנג

1. מה הדין בשכמ"מ שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיו לו, ואם לא יהיו לו יהיו נכסי לבני נפתלי הזכרים, וירדו מיד בני נפתלי לנכסים ואחר פטירת המצווה נולדו בנים לשמעון?

השו"ע פסק על פי תשובת רשב"א ששניהם לא קנו והנכסים חוזרים ליורשים. הטעם לכך, שאמנם נחלקו בגמ' במספר מקומות ר"מ וחכמים האם אדם מקנה דשלב"ל, אך גם לפי ר"מ מדובר שמקנה למי שבעולם, אך החפץ שמקנים לו הוא לא בא לעולם, ולא שהאדם לא בא לעולם. ממילא כאן כשרוצה השכ"מ להוריש נכסים לבני שמעון שאינם בעולם, לא יכול להקנות להם. ניתן ללמוד דין זה גם מהגמ' בפרק תשיעי בב"ב האומרת שהמזכה לעובר לא קנה, וכ"ש שהמזכה למי שאינו בעולם לא קנה. והטעם שבני נפתלי לא זוכים, כיוון שאדם יכול להתנות על דשלב"ל. ולכן כיוון שהוא מתנה את מתנת בני נפתלי בכך שלא יהיו לשמעון בנים וסוף כל סוף יש לשמעון בנים, הרי שתנאו חל. לכן כיוון ששניהם לא זכו חוזרים הנכסים ליורשים. ההוכחה לכך שאדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם מבוארת במרדכי ב"מ סימן רמ"ו בסוגיא של ב"מ טו: שדה זו לכשאקחנה תהיה קנויה לך מעכשיו. המרדכי פסק שם שאדם יכול להתנות בדשלב"ל. הוא הוכיח זאת מהסוגיא הראשונה בפרק המפקיד,

שרואים שהבעלים יכול לומר לש"ח לכשתגנב ותשלמני תהיה פרתי קנויה לך מעכשיו. התנאי הוא על דבר שלא בא לעולם, הגניבה, ואם היא תגיע אז קנוי לך מעכשיו, כשם שאצלנו אומר השכ"מ, שהוא מקנה מעכשיו בתנאי שלא יהיו לשמעון בנים. רמ"א בסימן רט, סעיף ח, פסק כמרדכי שאדם מתנה על דבר שלא בא לעולם.

2. שטר צוואה שנעשה בערכאות של גויים. א. באיזה עניין השטר כשר, הסבר ונמק. ב. באיזה עניין השטר פסול הסבר ונמק.

השו"ע פסק ע"פ רא"ש בתשובה ששטרי צוואה העולים בערכאות של גויים כשרים. הטעם המופיע ברא"ש לדין, הוא שהשטרות של היום הם רק ראיה ולא למטרת קניין, וקיימ"ל ששטרי ראיה שנעשים בערכאות של גויים כשרים, כיוון שהגויים לא מרעים את עצמם לכתוב שקר על ראיה.

אמנם אם השטר הוא שטר קניין, כגון שטר של שכ"מ במקצת ע"י השטר במיפה כחו, הרי שהשטר הוא שטר קניין, ושטרות כאלו אינם כשרים ולכן המתנה בטלה. הע"ש חלק על כך, וסבר שהשו"ע אף בכך מודה לרא"ש שהקניין חל. כלומר נחלקו הסמ"ע והע"ש, האם בשטר קניין ג"כ סובר השו"ע שמועיל (ע"ש) או שלא מועיל (סמ"ע).

יש לחלק בין מתנות השכ"מ שצריכות קניין כגון מתנה במקצת שאז השטר משמעותי מאוד ויוצר קניין ולכן לא סומכים בכך על שטרות של עכו"ם כשם שנתבאר בסימן סח שגוים אין להם יד להקנות, והם לאו בני עדות ולא בני שטר, לאלו שאינם צריכות קניין.

3. א. איזה לשונות מועילים בצוואת בריא ואיזה לא מועיל, ואם לשונות המועילים בשכ"מ מועילים גם בבריא?.

בב"ב קמח: - אמר רב ששת, יטול ויזכה ויחזיק ויקנה, כולן לשון מתנה הן. כמו"כ יחסין וירת במי שראוי ליורשו. יהנה, יראה, ישען, יעמוד בנכסים, כל לשונות אלו נשארו בתיקו.

נסכם ע"פ השו"ע: יטול, יחזיק, יזכה, יקנה, כולם לשון מתנה. וכן יחסין או יירש, על הראוי ליורשו. יהנה יעמוד יראה ישען. לא קנה. אני מניח – לשון מתנה לפי רוב הפוסקים. אמנם בפת"ש הביא את המהרי"ק הסובר שלשון זו איננה מועילה גם הנתיבות סובר שהיא איננה לשון מתנה רגילה, אלא שמניח מועיל דווקא בשכ"מ ולא בבריא. יפול לפלוני – לשון ירושה.

הראשונים על ב"ב קמח: נחלקו האם הלשונות הללו שהוזכרו ביחס לשכ"מ מועילות גם בבריא. רמ"ה ורמב"ם – בבריא אין מועיל, כיוון שהווי קניין דברים. רמ"ה הסביר שהטעם שהלשונות הללו מועילות בשכ"מ, כיוון שיודעים שהוא רוצה להקנות, מפרשים את הלשון כמתנה. רמב"ן ורא"ש – סברו שהלשונות הללו מועילות בבריא, כיוון שדווקא באתן, שאדם עושה קניין על עצמו הווי קניין דברים, אך כשמדבר על הנכסים – יחזיק יטול (והנושא הוא הנכסים ולא האדם) לא הווי קניין דברים ולכן גם בבריא קונה.

השו"ע פסק בי"א קמא כרמב"ן ורא"ש ובי"א בתרא כרמב"ם ורמ"ה. לפי רמב"ן ורא"ש הלשונות הללו מתאימות לבריא. לשונות אחרים שיכולים להועיל לבריא, הם המופיע בגיטין מ: - נתתי שדה לפלוני, נתונה לפלוני, הרי היא שלו. לשונות אלו מועילים למתנת הבריא. וכך פסק השו"ע אמנם השטר צריך להגיע ליד המקבל.

ב. אם כתב לשון שאינו מועיל האם יש בזה משום מצווה לקיים דברי המת?

יש לדון בדבר לאור דעת הריטב"א ורמב"ן שבמצווה לבניו יש ג"כ משום מצווה לקיים דברי המת שלא כר"ת שסבר שדווקא בהשליש קיימת מצווה כזו. לשיטתם יש לומר שאכן יש בכך מצווה לקיים דברי המת, אומנם לשיטת ר"ת שכמוהו פסק השו"ע, אין מצווה לקיים דברי המת כשהממון לא הושלש, אז אם בתוספת למילותיהם היה הממון מושלש, יש מצווה לקיים דברי המת. ההגיון אומר שכל שהבנים מבינים שהוא רוצה לתת יש מצווה לקיים דברי המת אף אם הלשון לא מועילה. קשה לומר שכשיש כביכול ציווי ע"י המצווה, והוא אינו עומד בקטגרויות ההלכתיות של לשונות המתנה שהוא לא יחול.

4. האם מתנת שכ"מ מועילה במקום שמתנת בריא בקניין לא מועילה?

בב"ב קמז: הגמ' עקרונית אומרת שקניין השכ"מ תואם את קניין הבריאים, אין דבר שיש בשכ"מ שאין בבריא. הגמ' מחריגה את האומר הלוואתו לפלוני שדבריו קיימים. וכך פסק השו"ע.

רמ"א מסייג זאת דווקא אם זו הלוואה שביד ישראל ולא הלוואה שביד גוי, כיוון שאין לסמוך עליהם כי פיהם דיבר שווא. יש מח' באחרונים איפה בדיוק הבעיה בסמיכות הדעת, הב"י – בסמיכות דעת המקבל. הדר"מ – בסימכות דעת הנותן.

5. אם אמר תנו נכסי לחנן ובא אחד ואמר אלי התכוון, האם נותנים לו או שיש להסתפק שמא למישהו אחר נתכוון הנותן. אם באו שנים, האם יש לאחד עדיפות על השני? והאם יש הבדל בין שציין שנתן מתנה לבין שאמר שחייב (בין חוב למתנה)?

בכתובות פה: - אדם שאמר נכסי לטובה ומת. בא טוביה, ואמר ר' יוחנן הנה בא טוביה. בהמשך הגמ', מסודר סדר של העדפה כשבאו שנים. שכן ות"ח - ת"ח קודם. קרוב ות"ח – ת"ח קודם. שכן וקרוב – שכן קודם. שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים – שודא דדיני. רש"י – על הדיין לאמוד למי הנותן נתן. תוס' – יפסוק הדיין ע"פ שרירות ליבו.

שו"ע פסק שאם בא אחד ואמר שהתכוון אליו, נותנים לו. רמ"א ציין ע"פ הטור שאפי' אם יש טוביה אחר אין ממתינים לו.

כשהגיעו שנים ויש ספק, כשם שציינתי את הגמ', זה סדר העדפה שלהם. כששניהם שווים ויש שודא דדיני, השו"ע פסק כרש"י, שהדיין יאמוד למי נראה לו שהנותן נתן.

לגבי השאלה האם יש הבדל בין חוב למתנה. בתוספתא ב"ב יא, ז – האומר תנו מאתים דינר ליוסף בן שמעון, והיו שם שנים בשם זה, שניהם חולקים בשווה, ולא דורשים לשון הדיוט למי התכוון. לכאורה בתוספתא משמע שחולקים ולא עושים שודא?

ר"ן – בתוספתא מדובר על החזרת חוב / פקדון, ושם לא שייך שודא לכן חולקים. ומשמע לפי שיטתו לחלק בין חוב למתנה.

נמו"י – במקום ספק לא אמרינן שודא אלא יחלוקו.

רמ"א הכריע כר"ן. אמנם הש"ך כתב עליו שעדיף לפרש כנמו"י כי זה יותר פשט התוספתא. כמו"כ הש"ך העיר שדברי רמ"א הם אליבא דרש"י בביאור שודא, אך לפי ביאור ר"ת שרירות הלב של הדיין, אין טעם וסיבה לחלק בין חוב למתנה. כמו"כ הש"ך סייג זאת, דווקא כשכתבו שני הלווים הרשאה זה לזה, אך אם לא, יכול לדחות כל אחד. הקצות השיג על הש"ך ואמר שגם לפי הטעם של ר"ת יש לחלק בין חוב לבין מתנה, כיוון שבחוב אם לא נגיד יחלוקו, יש חשש לנעילת דלת בפני לווין משא"כ במתנה.

6. א. שכ"מ שאמר פלוני יאכל פירות אילן זה ובשעת הציווי לא היו פירות, ולפני מיתתו גדלו פירות האם מתנתו קיימת? ב. באיזה אופן יזכה בפירות אע"פ שלא צמחו.

בב"ב קמז: - אמר רבא אמר רב נחמן שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו'.

נחלקו הראשונים מה הבעייתיות בידור ויאכל: רשב"ם ותוס' – דירה היא דבר שאין בו ממש. יאכל – הווי דשלב"ל. רמב"ם – גם אכילה היא דבר שאין בו ממש אפי' אם הפירות בעולם. רב נחשון גאון – כיוון שאין לו קצבה.

השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם את החילוק המופיע בגמ' לעניין מתנת שכ"מ, שדווקא שאמר בית זה לדור בו ודקל זה לאכול ממנו חלה המתנה.

רע"א הסתפק, במי שאמר פלוני יאכל פירות דקל זה, ובשעת המתנה לא היו פרות אך בשעת המיתה היו פירות, האם אזלינן בתר שעת המיתה או בתר שעת הנתינה. צ"ע.

7. א. ציווה בחייו שבן אחד לא יאמר קדיש אחריו האם חייב לשמוע לו?

בסנהדרין מו: מבואר שדברים שהם משום כבודו של המת, יכול המת למחול על כבודו ואז מצווה לקיים דברי המת. אך דברים שאינם כבודו של המת אלא בזיון וכו', אף אם ציווה שלא יעשו לו, חייבים לעשות לו. אמנם בפת"ש בסימן שדמ ביו"ד מבואר שגדול הדור שציווה שלא יספידוהו למרות שזה משום כבודו יכולים להספידו, לכן תלוי גם בגודלו של האיש. צריך לדון לגבי קדיש האם הוא כפרה או בזיון ובהתאם לגמ' בסנהדרין להכריע האם צריך להקשיב לצוואתו ויש בכך משום מצווה לקיים דברי המת.

ב. ציווה שכל סכסוך שיהיה בענייני הצוואה שידון דווקא דיין מסויים, האם חייבים לקיים דברו?

אולי ראוי להקדים בתחילת התשובה את המח' העקרונית בין ר"ת לרמב"ן האם קיים מצווה לקיים דברי המת בדברים שלא הושלשו ע"י שליש או שציווה האב לבניו. עיקר התשובה - הפת"ש מביא דיון על אשה שציוותה שבאם יתגלע סכסוך את כל ענייני הירושה יקבעו לפי אדם אחד, וכולם נתנו על כך תקיעת כף, האם מחויבים בכך מצד מצווה לקיים דברי המת. הוא מביא בשם השבו"י שאין חובה לאח ללכת לאותו אדם מצד מצווה לקיים דברי המת, אלא מצד התקיעת כף. אמנם לפנים משורת הדין ראוי הדבר ואין כופין על כך אלא בדברים בלבד. ניתן גם לעגן זאת ע"פ רע"א שאומר לגבי אב המצווה את בניו שיש להם מצווה של כיבוד הורים על אף שאין מצווה לקיים דברי המת.

א. ציווה שלא יספידו אותו ושלא יקברו אותו האם צריך לשמוע לו?

עיקר התשובה מבואר בגמ' בסנהדרין מו: יש לדון האם הדבר משום כבודו ואז מחילתו מחילה ויש לקיים דבריו מצד מצווה לקיים דברי המת כך כותב הסמ"ע על אף שדבר זאת סותר את האמור בשם השבו"י שלא מצאנו בדברים שאינם של ממון דין מלד"ה. אך אם הדבר משום בזיונו חייבים לעשות זאת על אף שציווה שלא יעשו זאת. לכן כיוון שהספד קשור לכבודו של האדם, אם ציווה שלא יספידוהו, הרי שהם צריכים שלא להספידו. אך אם ציווה שלא יקברוהו כיוון שזה בזיון לו לא שומעים לו ויקברוהו.

סימן רנו

1. האם שתוקי יכול לתת מתנת שכ"מ?

בב"ב קמט. מופיע הדין של איסור גיורא. בפשטות נראה מהגמ' שגר לא יכול לתת ירושה לבנו. וגם מתנת שכ"מ אין יכול האב הגר לתת לבנו, כי מתנת שכ"מ כירושה שוויוה רבנן. נחלקו הראשונים האם גר לא יכול לתת מתנת שכ"מ לאף אחד גם לא למי שאינו בנו, או שמא רק לבנו אינו יכול לתת אך לאחר יכול? רי"ף רמב"ם – גר יכול לתת מתנת שכ"מ לאחר שאינו בנו ואף לגר. כל החשש שהרואים יחשבו שהגר יכול להוריש לבנו, לכן אסור לו לבנו. רא"ש חלק עליהם ופסק שגר לא יכול לתת לאף אחד, כיוון שמתנת שכ"מ היא ממש כירושה, וגר אינו בר הורשה. שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א כרא"ש. ראוי לציין שניתן לתלות מח' זאת במח' העקרונית האם מתנת שכ"מ היא ירושה לגמרי הוא שהיא מתנה. שתי האפשרויות מובואות בתוס' ב"ק נו.

תה"ד כתב שדין השתוקי כדין הגר. ולכן אם שתוקי ציווה לתת למישהו כיוון שיש מח' ראשונים אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם אם שניהם מוחזקים אז יחלוקו. תה"ד דיבר על מציאות ששניהם מוחזקים ולכן חולקים. וכך פסק רמ"א להלכה.

הקצות הקשה מדוע שתוקי נידון כגר הרי יש לו יורשים רק שאיננו יודעים מי הם, לכן מדוע שלא יוכל לתת מתנה? הנתיבות תירץ שכיוון שאין אדם שנאמן לומר מי יורשיו הרי הוא כגר שאין לו יורשים ולכן איננו במתנת שכ"מ.

נראה שנחלקו הקצות והנתיבות האם צריך פוטנציאל תאורתי של עדות, או עדות בפועל.

יש לשאול, מה היא המח' שעליה דיבר רמ"א. סמ"ע ביאר שהמח' היא המח' בין הרי"ף והרמב"ם לרא"ש בדין גר, האם כלל אינו יכול לתת מתנה או שיכול לתת ורק אסור לו לתת לבנו. הט"ז והע"ש והש"ך הקשו שהרי רמ"א הכריע כרא"ש אז מדוע לא פשט גם כאן כגר שאין ביכולת השתוקי להקנות לאף אחד? לכן לדעתם המח' היא המח' בין ר"ת לר"י האם שייך מצווה מחמת מיתה בגר שמת. על הסיפור של איסור, שאלו תוס' שם מדוע לא קיים רבא מצווה לקיים דברי המת ביחס לאיסור ונתן לבנו? ר"י תירץ – כיוון שאמרינן מלד"ה דווקא כשהשליש וכאן הממון לא הושלש. משמע שעקרונית להבנתו גם בגר שייך דין מלד"ה. אמנם ר"ת תירץ שהטעם הוא שלא שייך בגר מלד"ה, לכן רבא לא נתן לבנו של איסור. לדבריהם זו ההסתפקות של רמ"א, האם כשממון השתוקי הושלש ביד שליש, האם אמרינן מלד"ה ביחס אליו?.

אבדה כללי

1. מהם התנאים שצריכים להיות כדי שיחייבו להשיב אבידה?

התנאים הנדרשים להחשיב אבדה כאבדה:

בד"א שהוא במקום שחייב להשיב משם ובמקום שראוי להסתפק בה באבדה ושתהא בעניין שמוכחת שהיא אבדה ושלא תהיה מדעת ויהיה בה שווה פרוטה וסימן בגופה או במקומה ושהיה מטפל בה אם הייתה שלו ושתהיה של מי שחייב להשיב אבדתו אבל אם חסר אחד מאלו אינו חייב בהשבתה:

א. נחלקו באלו מציאות ר' שמעון בן אלעזר וחכמים, האם חייבים להחזיר ברוב עכו"ם או ברוב ישראל וכו'. השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם ע"פ רב אסי, שחייב להחזיר כרשב"א דווקא ברוב ישראל ולא ברוב עכו"ם. אך הראב"ד פסק ע"פ הסיפור של הפרגיות שכל

אחד היה שוחט בביתו לבד, שאפי' ברוב ישראל נפסקה הלכה כרשב"א שאין חיוב להשיב. כלומר התנאי הראשון, שזה יהיה במקום שיש בו חיוב השבה.

ב. במקום שראוי להסתפק בה באבדה. נאמר במשנה שאם מצא טלית אחר הגפה ואחר הגדר לא יגע בהם, כיוון שזה ספק הינוח.

ג. שתהיה בעניין שמוכח שהיא אבדה, כלומר שתהיה במציאות של נפילה ולא של הינוח לדוג' פרה רועה בין הכרמים ופרה שנמצאת בדרך, אינם אבדה. צריך להיות ברור מהמציאות שהיא אכן הלכה לאיבוד.

ד. שיהיה בה שווה פרוטה. בב"מ כז. נאמר ת"ר אשר תאבד פרט לאבדה שאין בה שווה פרוטה.

ה. צריך שיהיה בה סימן, אם אין סימן אין חיוב השבה. נלמד ממספר מקומות לאורך הפרק. לדוג' מהמשנה הראשונה אלו הם שלו ומופיעה רשימה שאין בה סימן.

ו. שיהיה מטפל בה אם היא שלו. זקן ואינה לפי כבודו או כהן והיא בבית הקברות בכל המקרים הללו פטור. או שאין דרכו להשיב בשדה ובעיר, והדיון בסוגיא שם.

ז. שתהיה של יהודי, אם היא של גוי או של מומר אוכל נבילות להכעיס, פטור.

ח. שלא תהיה אבדה מדעת. ב"מ כה: באשפה עשויה להיפנות אבדה מדעת. מח' רמב"ם רא"ש שו"ע רמ"א.

2. באיזה מקרים חייבים להשיב אבידה לפנים משורת הדין?

א. בגמ' מופיע שר' ישמעאל ברבי יוסי, ראה מישהו שהיה צריך לטעון ולמרות שהוא היה זקן ואינה לפי כבודו הוא שילם לו עבור משאו ופסק השו"ע ברסג ג שזקן ראוי שיעשה לפנים משורת הדין. הוא הביא שם גם את הדעה החולקת (דעת הרא"ש), שאומרת שאסור לזקן לזלזל בכבוד תורתו ולכן אסור לו להחזיר אלא אם רוצה יכול לשלם לו ולקנות ממנו את החפץ.

ב. בשו"ע רנט ה, פסק שלמרות שנפסקה הלכה כרשב"א ברוב עכו"ם ואין צריך להחזיר, ראוי שאדם יעשה לפנים משורת הדין וישיב לישראל שנתן סימן.

ג. ברנט ו פסק השו"ע, שלמרות שבזוטו של ים, מה שנאבד שלו, לפנים משורת הדין, ראוי וטוב להחזיר. כל שכן אם כך דינא דמלכותא.

בסימן יב, ב הביא רמ"א בכך מח' האם כופים על לפנים משה"ד. מבואר בב"מ פג. רב חייב את רבה בר חנן לשלם לסבלים אע"פ ששברו את החבית ונימק את החיוב בפסוק למען תלך בדרך טובים.

מסיפור זה למד המרדכי שגם אנחנו כופים לעשות לפנים משה"ד אם היכולת בידו. וכך פסקו ראב"ן וראבי"ה. אמנם הרא"ש אמר שלפנים משה"ד זה מידת חסידות וכפשוטו של משפט, **לפנים** משה"ד, ולכן לא ניתן לחייב על כך. רמ"א הביא שם בסתם את דעת הרא"ש ובי"א את דעת המרדכי. הב"ח הכריע כמרדכי וכך נראה גם מהש"ך בסימן רנט. הפת"ש הביא אחרונים רבים הדנים בכך. יש אומרים שלא נחלקו הרא"ש והמרדכי, אלא שהמרדכי דיבר על כפייה בדיבור ולכך הרא"ש מודה, והרא"ש דיבר על כפייה בשוטים.

3. בזמננו אם אדם מצא עט או תיק של חבירו האם יכול לעכבם לעצמו ולשלם תמורתם?

בדף כט: מופיע דין מעניין, האומר שאדם המוצא תפילין שם דמיהם ומניחן לאלתר. ונימוקה של הגמ' הוא תפלין בי בר חבו משכח שכיחי. מפשטות הגמרא משמע שאדם שמוצא מציאה שניתן בקלות לקנותה כי היא מצויה בשוק, יכול להעריכה, ולהשתמש בה, ואם ימצא את

המאבד, יחזיר לו את ערך החפץ בדמים. הרא"ש מדייק שהדין אינו כך אלא בתפילין אך לא בכל חפץ וטעמו כפי שמסביר הפילפולא חריפתא וכפי שמדייק הסמ"ע בלשון הרמב"ם שאומר לגבי התפילין ואינן עשויין אלא למצוותן בלבד, שדבר שעשוי למצווה אין אדם נקשר אליו כל כך, משא"כ שאר חפצים שיש לאדם ערך רגשי כלפיהם ודאי שמקפיד שאדם אחר ישתמש ועל כן אין למוצאם להשתמש גם בתמורה לדמים שייתן. השו"ע לא העתיק את העניין שאינם עשויים אלא למצוותם ונראה שהבין שכל דבר שמצוי לקנות ניתן לשום דמיו. נמצא שנחלקו הרמב"ם והרא"ש ע"פ הסבר הפילפולא חריפתא עם פסיקת השו"ע שמבוססת על הטור בדין זה.

4. אם מישהו רואה אדם שעולה לרכב ונופל ממנו שטר כסף והרכב נסע, האם יהיה מותר לו לקחת ולהשתמש בכסף זה? ומה דעתך באם נפל השטר לחצרו של אדם, האם יהיה מותר לו לקחתו לעצמו?

רבא בב"מ כו:, מביא דין אדם שנופל ממנו משהו ואדם אחר מגביה את החפץ שנפל, בין כוונות שונות של המוצא, לגבי הלאווים שעליהם הוא עובר. אדם שרואה שנפלה מציאה אך אינו מגביהה, הרי שהוא עובר על לא תוכל להתעלם, אם אח"כ מגביהה, הרי שהיא שלו, כיוון שהבעלים התייאש כי קיימ"ל כר' יצחק שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה, וודאי יודע שנפל ממנו. יש שתי אפשרויות בסיסיות מה עיקר התשובה שהם מחפשים: א- הדין של רבא. ב- יאוש שלא מדעת. לגבי הכיוון הראשון, הבאתי את המקור, ויש לדון לפיו, אם יכל המוצא להחזיר ולא החזיר הרי שעבר על לא תוכל להתעלם, ואם גם הגביה ויכל להשיב לפני יאוש, עובר גם על השב תשיבם, אם לא יכל להשיב והבעלים התייאש, הרי זה שלו, ואם רוצה לפנים משורת הדין להשיב, יבורך. לגבי הכיוון השני, קיימ"ל כר' יצחק, לכן ברי לנו שהוא יודע והתייאש ויכול לקחת. אם ראה בברור שלא משמש בכיסו והרים לפני נעשה שומר אבידה ובמידה ויש לשטר סימן ויש לו יכולת להחזיר יחזיר. עקרונית אין למטבעות ולשטרות סימן אף אם השם כתוב עליהם, אלא אם הם מונחים כמגדלים וכו'.

לגבי שאלת החצר. בב"מ יא. מופיע הדין שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. המדובר בחצר המשתמרת. אם החצר לא משתמרת, או שאינו יודע במציאה או שאינה רגילה לבוא, לא קונה. הדין נלמד מהמשנה לגבי מצא בכותל מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעה"ב. מדוע לא זוכה בעה"ב בקניין חצר? המרדכי תרץ כיוון שאין הדבר עתיד להימצא והוא אינו יודע בבואו. לגבי שדה, די שיעמוד בצד שדהו ויאמר זכתה לי שדי כך פסק שו"ע ע"פ הרמב"ם, ע"פ המשנה בב"מ ט. שהיה עומד בצד השדה ואמר זכתה לי שדי, זוכה לו. הרא"ש חולק על הרמב"ם וסובר שדי בכך שעומד בצד השדה ולא צריך שיאמר שתזכה לו שדי. רמ"א הביא את הרא"ש.

סימן רס

1. מצא דבר שאין בו סימן וספק אם הונח או נפל ולקחו, האם מותר לו להשתמש בו? ומה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו, האם מותר להשתמש בו? והאם בקניין חצר אמרינן גם כן באיסורא אתא לידיה?

לגבי השאלה הראשונה. מובא בשם ר' אבא בר זבדא בפרק אלו מציאות, כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר. נחלקו הראשונים מה המשמעות של לא יחזיר (מדובר כשהלך משם, כי אם עדיין נמצא שם, יחזיר למקום שנטל לפי הרא"ש), לפי הרמב"ם, המשמעות שמותר לו להשתמש בכך והרי שזכה בחפץ זה, כיוון שיש ספק האם הוא הונח

שם או נאבד שם וכך פסק השו"ע. לפי רא"ש וכך פסק רמ"א, יהיה מונח בידו עד שיבוא אליהו ואסור לו להשתמש.

לגבי יאוש שלא מדעת ולקחו האם יהיה מותר להשתמש בו. הש"ך חידש חידוש גדול מאוד ואמר שאף מ"ד שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, מודה שמותר להשתמש בו כל עוד לא באו הבעלים ותבעו אותו, כיוון שמשמעות היאוש, היא רק לומר שכשירצה הבעלים לתבוע את האדם הוא יוכל והנתבע המוצא יצטרך לשלם ולא יוכל לטעון שהוא התייאש, אך לעניין יכולת השימוש כעת וודאי שיוכל להשתמש. אמנם הסמ"ע ושאר האחרונים חלקו על הדין הזה וסברו כפשטות הגמרא שחפץ שלא התייאשו ממנו מדעת, ממילא לא הווי יאוש, ואסור גם להשתמש בו, כיוון שאין יאוש שהפקיע אותו מרשות בעליו והתיר את השימוש בו, ואין לנתק בין יכולת התביעה על החפץ לבין יכולת השימוש. חפץ שיש עליו יכולת תביעה, בהגדרה נחשב כשייך עדין לבעלים ועל כן הם לא יוכלו להשתמש בו. [אמנם הטעם שהרמב"ם פסק בדין ספק הינוח באין בו סימן שאם נטל לא יחזיר, זה דין חריג שכיוון שנטל ע"מ להחזיר ואין סימן בחפץ והוא מוחזק בו, הביאו לו את החפץ].

לגבי האם בחצר אמרינן באיסורא אתא לידיה, המהרש"ל הביא בכך מח' בין תוס' לנמו"י ורא"ש והכריע כתוס'. תוס' סוברים שדווקא באדם שייך באיסורא אתא לידיה ולא לחצר, כיוון שאחרת לא מובן ראייה מחנות ושולחני שהמוצא זוכה בהם, כיוון שלכאורה באיסורא אתא לידיה? אלא שאין בחצר עניין של באיסורא אתא לידיה. נמו"י ורא"ש סוברים שיש להשוות בין אדם לחצר. המהרש"א השיג על מהרש"ל וסבר שתוס' מסכימים עם הנמו"י והרא"ש, רק שבחנות מדובר ברוב עכו"ם לכן לא שייך שם באיסורא אתא לידיה, אך זה לא דין עקרוני בגלל החצר. הש"ך מצדד כרא"ש ונמו"י לא מטעמו של מהרש"א, וכך ביאר הר"ן בטעם של ההוא גברא דאשכח כופרא במעצרתא, שלכאורה מדוע לא זכה הבעלים של בית הבד מכח קניין חצר בכופרא? אלא שכיוון שבאיסורא אתי לידיה לא זכה בה מעולם. נמצא שנחלקו בדבר הראשונים – תוס' מול רא"ש, נמו"י ור"ן, והאחרונים, מהרש"ל מול מהרש"א וש"ך.

סימן רסא

1. המאבד לדעת מה דין הממון ומדוע?

המאבד ממונו לדעת, הגמ' בפרק אלו מציאות אומרת פעמיים על שני מצבים שהם אבדה מדעת. על מכנשתא דבי דרי בעמוד הראשון של הפרק, ובדף כה: שהגמ' אומרת על מי ששם דבר באשפה העשויה לפנות שזו אבדה מדעת. נחלקו הראשונים מה דינה של אבדה מדעת. לדעת הרמב"ם וכך פסק השו"ע, אבדה מדעת פוטרת את האדם מחובת השבה, אך אין היא מזכה את מוצאה ביכולת לזכות בה ולהיות בעליה. לעומתו סוברים הרא"ש והטור וכך פסק הרמ"א, שאבדה מדעת מזכה ומאפשרת למוצאה לזכות בה. הטעם לשיטתם שניתן לזכות במציאה, כיוון שכשאדם מאבד מדעת זה כהפקר. הטעם של הרמב"ם, שהוא סובר שהעובדה שאדם בוחר שלא להתייחס לממונו ברצינות, אין זה מתיר לאדם אחר לקחתו, אך הוא כן נפטר מחובת ההשבה.

סימן רסב

1. מה הדין אם מצא אבידה שווה פרוטה, והוזל ושווה פחות שווה פרוטה?

בב"מ כז. מבואר שכל אבידה שאינה שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אין עליה חיוב הכרזה והשבה. הדין היחיד שבו נחלקו התנאים, הוא אם הייתה שווה פרוטה בשעת האבידה ובשעת המציאה ובאמצע הוזלה, שת"ק סובר שחייב להשיב וכך פסקו הראשונים

והשו"ע, והחולק סובר שאין צריך להשיב. הדבר תלוי בשאלה האם המקור המלמד הוא מ"אשר תאבד" או מ"ומצאתה".

2. ראובן שראה שנפל חפץ משלושה אנשים ומצאו ואין בו סימן, באיזה אופן חייב להכריז ובאיזה אופן לא?

בב"מ כו: מופיע הדין של רבא שאדם שרואה שמציאה נופלת משלושה אנשים ומצאו ואין בו סימן, אין חייב להכריז, והטעם שכיוון שהם שלושה, זה שנאבד התייאש, כי אם זה היה אחד הוא היה תובעו לדין וזוכה, אך כיוון שזה שנים כל אחד יכול להשמט ולומר שזה השני, והוא ביקש שיחזירו לו ואף אחד לא אמר שזה אצלו, לכן בזכות המוצא לזכות בה. אמנם אם החפץ היה שווה פחות מפרוטה, או פחות משתי פרוטות, יתכן והם היו שותפים ואז לכל אחד יש פחות משווה פרוטה וחזרנו לדין הבסיסי המופיע ג"כ בדף כו, שאם אין שווה פרוטה אין חיוב השבה. זה בסתם כשלא היה ידוע שהם שותפים, יש לנו לחשוש שהם היו שותפים וחלה חובת השבה, כיוון ששותפים מוחלים אחד לשני, ושמא אחד מחל לחבירו ואז יש עבור החבר כעת יותר משווה פרוטה שחייבים להשיב לו. כל הדין הנ"ל הוא דווקא כשהיה שווה שתי פרוטות, אך אם היה שווה פחות משתי פרוטות אנו לא חוששים שמא שני שותפים מחלו לשותף שלישי, ולכן אין חובת השבה. כל זאת כשהאדם לא ראה בבירור ממי החפץ נפל, אך אם יודע ממי נפל, מחוייב להשיב לו. אם אין סימן יהיה בידו עד שיבוא אליהו. הש"ך מסביר שלמרות שלשיטתו בד"כ למרות יאוש שלא מדעת, מותר להשתמש, כאן אין להשתמש, כיוון שהוא נפל רק משנים הוא אף פעם לא מתייאש כי הוא בטוח שיום יבוא והם יחזירו לו.

סימן רסד

3. מי שירד להציל חמור חבירו, ועל ידי זה איבד את שלו, האם בעל החמור חייב לשלם למציל?

בב"ק קטו: מופיע הדין של היורד להציל חמור חבירו - שהיורד להציל והציל את חמור חבירו אין לו אלא שכרו, כל זאת כשלא התנה איתו, אך אם התנה בפניו או בפני בי"ד שעושה זאת ע"מ שיחזירו לו את שלו, הרי שמי שהצילו לו צריך להשיב חמור. כך פסק השו"ע.

לגבי שכר על השבת אבידה מצאנו בב"מ ל: שלמרות שבסתם אין לאדם לקבל תשלום על השבת אבידה, אם הוא מתבטל ממלאכתו לצורך כך מותר לו ליטול שכרו כפועל בטל. ומצאנו שנחלקו הראשונים בביאור מהו שכרו כפועל בטל. רמב"ם – שכר שהיה מוכן ליטול ע"מ להיבטל ממלאכתו ולא לעשות כלום בלי שכר ההשבה עצמו. תוס' – שכר ביטול בתוספת שכר על ההשבה עצמה.

תוס' לשיטתם הקשו, מדוע בהשבת אבידה יכול אדם לקחת שכר על ההשבה ועל ביטול מלאכתו, משא"כ כשהפסיד את חמורו נוטל רק שכר על הפעולה ולא על הפסד חמורו? תרוצם, בחמור ששטפו נחל, הבעלים היו שם, והיו יכולים לשכור אנשים אחרים שלא יפסידו את חמורם בשביל שיצילו להם אותו, לכן אין המציל מקבל אלא את שכר הפעולה, משא"כ אם הבעלים לא היו שם, הוא מקבל את כל שכר הפעולה. כך פסק רמ"א בשם הטור, שאם הבעלים לא היו שם נחשב כאילו התנה. לפי תוס' השאלה המרכזית היא מה החלופה, כשלולא מעשיך הייתי מסתדר וצריך לשלם רק על שכירות פועלים, זה מה שאני חייב, אך אם אילולא מעשיך הייתה מפסיד את חמורי, אני צריך לשלם אף על חמורך.

נמו"י – יש לחלק בין הפסד החמור שאינו שכיח, לכן לא תיקנו חכמים שיזכה בו האדם, לבין הפסד המלאכה שהוא דבר שכיח ואם לא יתוקן, יופסדו הרבה אבידות.

רמב"ם – כשבעל החמור אינו נמצא, אם התנה המציל יקבל את חמורו ואם לא אין לו אלא שכרו, כפשטות הגמ'.

נמצא שבאופן עקרוני, המציל את חמור חבירו יש לחלק אם התנה או לא. אם התנה – זכה אף בחמורו. אם לא התנה – לא זכה בחמורו וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע. אמנם רמ"א פסק כטור וכתוס', שתלוי אם הבעלים היו שם או לא, אם היו אז כרמב"ם יש לחלק אם התנה או לא, אך אם לא היו, אף ללא תנאו זכה בחמורו כיוון שבדיני אבידה יש שכר ביטול פלוס שכר השבה.

4. א. שלטון תפס שני אנשים למאסר. לאחד מהם יש עו"ד שטיפל בשיחרורו וממילא שוחרר השני, האם חייב להשתתף בהוצאות?

נחלקו בדין זה המהר"ם פדאווה ומוהר"ם. מהר"ם פדאווה סובר ע"פ הדין הבסיסי שהיורד להציל ועלה חמור חבירו מאליו שאין לו אלא שכרו אף אם התנה, כיוון שהתנה על תוצאה שיעשה ולא עשאה אלא שהיא קרתה מאליה, שמי שנחבש הוא וחבירו, וטרח הוא והוציא הוצאות ע"מ לשחררו, ובתוך כך יצא חבירו לבד מהמאסר, אין חייב לשלם לו דבר, כיוון שלא ההנהו, ואפי' שכרו לא צריך לשלם לו. המוהר"ם פסק לגבי ראובן ושמעון השותפים שהלוו יחד על משכון, ושרו של ראובן החזיק במשכון ובראובן, וראובן פדה את המשכון, ותבע ראובן את שמעון שישלם לו על הפדיון שפדה את המשכון. שמעון טוען כלפיו, שכיוון ששרו שלו תקיף על שרו של ראובן הרי שיכל שרו של שמעון ע"י השתדלות ראובן לשחרר משרו של ראובן את המשכון בחינם. והורה מהר"ם שצריך שמעון לשלם לראובן מה שההנהו, כלומר, כמה היה שמעון רוצה שיפדו לו את המשכון בלי להצטרך לטרוח אחר השר שלו, ואת זה צריך לשלם. ומשמע שנחלקו מוהר"ם ומהר"ם פדאווה, האם כשמישהו עושה לך טובה שיכלת לטפל בה לבד והסתדרת בלעדיו, האם אתה צריך לשלם לו את מה שהוא כן ההנה אותך, או שגם את זה אינך צריך לשלם לו, כיוון שבדרך אחרת יכלת לטפל בכך, ולכן לא מקרי מה שההנה אותך הנאה. בדרכי משה בשביל להעמיד את שניהם, חילק, בין המקרה של בית הסוהר של מהר"ם פדאווה, שבו יצא ראובן מאליו, לבין מצב שבו לא יצא המשכון בפועל בלעדי ראובן אלא שהיה לו יכולת להוציא אותו, ולכן שם פסק מוהר"ם שיש לו שכרו של ההוצאה. רמ"א אכן כדבריו בדרכי משה, פוסק את שתיהם, אם יצא על ידו אף שהיה יכול לצאת בדרך אחרת, צריך לשלם לו את שההנהו, ואם לא יצא על ידו אלא לבד לגמרי, לא צריך לשלם לו דבר. כמו"כ רמ"א מוסיף עוד סיוג לחובת התשלום במקרה שעלה ע"י מאמץ חבירו, שאם לא הוסיף דבר בתשלום עבור חבירו בכדי שיצא, ג"כ לא צריך לשלם לו כלום כיוון שהווי זה נהנה וזה לא חסר. ומאידך רמ"א מוסיף עוד מציאות שבה יצטרך לשלם מי שחבירו שיחררו, שאם מראש ירד על דעת שניהן, כלומר בכדי להציל את של שניהם חייבים לשלם לו מה שנהנה, כיוון שכל מי שנהנה צריך לשלם את שנהנה.

בפת"ש הביא תשובת בית יעקב, שתמה על פסיקת רמ"א שאם לא הוציא הוצאות נוספות פטור מלשלם לו, כיוון שמהר"ם חולק, וכיוון שנפסק לגבי בני עיר שבנו חומה, שאפי' מיתומים גובים, ומדוע? הרי אף בלי היתומים צריך להוציא הוצאות לשמירה על העיר, אלא שמי שנהנה צריך לשלם. אמנם האחרונים חלקו עליו, ואמרו שיש לחלק בין שני יחידים לציבור, בציבור באמת כולם צריכים להשתתף משא"כ ביחידים.

בשאלה שנשאלה דובר שהוא שוחרר על ידי העו"ד של הראשון. אם הוא היה עולה לבד, היה צריך להתייחס למח' בין רמ"א שפסק כמהר"ם פדאווה שאין לו כלום, לש"ך ולסמ"ע שסברו שכיוון שעשה שליח שליחותו ועמד בהסכם, גם מי שעלה חמורו מאליו צריך לשלם. יש

להשוות זאת לסוגיית ב"מ עז., שכר פועלים ואתא מיטרא, ולאריס שנשכר לדלות יותר מים ולהרוויח יותר, ובא מטר, שבפועלים ההפסד של הפועלים, כי השכר על המלאכה ולא עשו את המלאכה ובאריס כיוון שהוא שותף, העניין הוא התוצאה, ולכן ההפסד של בעה"ב והאריס מרוויח. וזה תרוצו של תוס' לחילוק ביניהם. הראב"ד חלק וסבר שאין חילוק וגם פועל זוכה בכל שכרו מהרגע הראשון.

ב. ומה הדין בכל טובה שאדם עושה לחבירו מבלי ידיעתו, האם יכול לטעון הנתבע שעשה בחינם?

הר"ן ופסקו הרמ"א, פסק שכל טובה שעשה אדם לחבירו לא יכול הנתבע לומר, בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך, אלא צריך ליתן לו שכרו. הגר"א מעיר שהמקור לכך בירושלמי פרק ה' בב"מ. אמנם יש לחלק בין מציאות של פורע חובו של חבירו שהווי כמבריח ארי מנכסיו, כפי המבואר בב"ק נח. , שאז פטור מלשלם, לבין מציאות שאינו מבריח ארי מנכסי חבירו אלא מהנה אותו ואז בפשיטות צריך לשלם, כחנן הפוסק שהזן את אשת חבירו שהלך למדינת הים אינו מפסיד. יש להזכיר כאן את התשובה המפורטת מסימן רמו תשובה 1, מח' תה"ד ורשב"ץ, רמ"א, ש"ך, מהרי"ט, קצות ונתיבות.

5. שנים שהיו באים בדרך לאחד היה כד של יין ולאחר כד של ויסקי, ונסדק הכד של הויסקי, ואמר לחבירו שפוך את יינך והצל את הויסקי שלי ואשלם לך את יינך. האם חייב להציל או לא? ומה הדין כשעשה בעל היין מדעתו, האם חייב בעל הויסקי לשלם לו. הבא כמה אופנים?

בב"ק קטו: מופיע בגמ' הדין של שנים שהיו באים בדרך זה בחבית של יין וזה בכד של דבש ונסדק הכד של דבש וקודם שישפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם התנה, חייב ליתן לו. השו"ע פוסק ע"פ הרמב"ם וע"פ הגמ' בב"ק קיד: שזה אחד מתנאי בי"ד, שיהיה חייב בעל היין לשפוך יינו כדי להציל דבש חבירו. ולכאורה הדין בויסקי שיותר יקר מיין זהה לדין הדבש והיין. אמנם רמ"א הביא וציין ליש חולקין שהם הרי"ף והרמ"ה שהם סברו שלא נפסק להלכה את תנאי בי"ד הללו. עשרת התנאים מופיעים בסוף פרק שביעי של מסכת בב"ק – פרק מרובה. ובסימן רע"ד, תמה רמ"א מדוע לא ציין המחבר לתנאים הללו. הסמ"ע שם ביאר שנחלקו בכל התנאים הללו, רמ"ה ורי"ף מול רא"ש, האם התנאים חלים ונפסקו להלכה (רא"ש) או שלא (רי"ף ורמ"ה).

הסמ"ע העיר, שאם מדובר בפועל, שאין סיבה מיוחדת שעבודתו תהיה חשובה יותר מאשר לעזור ולהציל לאחר, הרי שמחוייב לעזור ולהציל לאחר, אך מי שצריך להפסיד את יינו לצורך כך, בו נחלקו האם אמרינן שחייב להציל או שלא.

כשעשה בעל היין מדעתו אין לו אלא שכרו על הפעולה. הסמ"ע מחלק על פי העיקרון היסודי שהבנו בשם תוס' ובשם הטור וכך פסק רמ"א קודם לגבי שכר על החמור, שבמידה והבעלים לא היו שם לא צריך להתנות ואף ללא תנאי זוכה במה שהפסיד, לכן גם כאן יש לחלק, אם הבעלים היו שם, אם התנה זוכה אף ביינו ואם לא התנה מקבל רק שכר על פעולת ההכנסה של היין, מאידך, אם הבעלים לא היו שם אין צורך בהתניה ולכן יצטרך לשלם בעל היין את כל דמי הווסקי. אמנם לכאורה דין זה נכון רק לשיטת תוס', אך כשם שראינו הרמב"ם חולק על כך, ולפיו כשהבעלים לא שם, דומה הדבר לכשהבעלים שם ולא התנו. שאין לו אלא שכר פעולת ההצלה ולא שכר יינו.

6. אדם שהיה במצוקה – עצר מונית בסביבה שוממת, נזקק לרופא באמצע הלילה, עזרה בבריחה מהשלטון, והסכים למחיר מופרז. האם יכול לחזור בו אח"כ? ציין את המקור. וכן לגבי שדכן שהביטחוהו סכום גדול, האם יכולים לחזור בהם?

בב"ק קטז. הגמ' מביאה את הדין על מי שברח מבית האסורים וצריך מעבורת בשביל לעבור לצד השני, שבמקרה שעלה על מעבורת אף אם נקב בסכום מאוד גבוה, כיוון שעשה זאת מחמת אונס, אין למי שעשה עבורו את המלאכה אלא את שכרו הרגיל על המלאכה ככל פועל. אמנם אם היה המציל דייג, והפסיד בגלל המעבר של האדם את היכולת להרוויח באותו זמן דגים, אמרינן שצריך לשלם לו את כל השכר שאמר לו.

נחלקו הראשונים מדוע במקרה שקצב לו מחיר ושיטה בו, לא יתחייב לשלם לו את המחיר הראשוני: רש"י, רמב"ן ורשב"א – טעם הפטור הוא, שכיוון שהיה אנוס, יכול לטעון משטה. מרדכי ביבמות קו. בסוגיא מקבילה – כיוון שבעל המעבורת מחוייב מהדין להציל את חבירו ולעזור לו, ככל שכר על המצוות, אינו יכול לדרוש על כך שכר מעבר לשכרו הרגיל. רבינו יהונתן מלוניל – לא חייב לשלם כיוון שיש כאן אונאה, ולכן היא מתירה השטאה.

השו"ע פסק את הדין להלכה, עם החילוק בין אם היה דייג לבין אם היה בעל מעבורת. נחלקו האחרונים בטעם שצייד שמפסיד מעבודתו מקבל את כל השכר שהבטיחו לו. הפלופלא חריפתא – הסביר שדומה הדבר לשחרורייתא דאשייתא וכשם ששם, אם יש לך מעט היזק בזה נהנה וזה לא חסר, אתה צריך לשלם הכל, כך גם כאן מגלגלים את הכל. כך גם הבין הקצות. הבנתם העיקרית היא שיש מידת סדום שלא להעביר מישהו בשכר הרגיל, לכן יש היתר להשטאה כנגד מידת הסדום. לכן גם כשיש שחרורית על הכתלים יש טענה כנגד מידת הסדום של זה נהנה וזה לא חסר וצריך לשלם הכל, כך גם הטענה של ההפסד של הדייג, היא טענה כנגד המידת סדום המחייבת תשלום מלא על הכל. הסמ"ע – סובר שכיוון שלא ניתן לדעת כמה דגים הוא היה מצליח לדוג באותו זמן, לכן יש לחייב על הכל.

רמ"א הביא בשם תוס' ורא"ש ביבמות קו, שאם זה דבר שרגילים לתת עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן את מה שהבטיח.

לגבי שדכנות, הרא"ש כתב שגם ניתן לטעון טענת משטה ורמ"א פסקו. אמנם המהרש"ל חלק עליו וסבר שצריך לתת את מה שהתנה איתו. הש"ך טען שאינם חלוקים, אלא שמהרש"ל דיבר במקום שאין קיצבה לשדכנות, בעוד הרא"ש דיבר במקום שיש קצבה. יתכן והש"ך כיוון לדעת ר' יונתן מלוניל שברגע שיש קצבה הרי יש אונאה וממילא שייך כנגד לטעון משטה.

סימן ער

1. ראובן, יש לו בנים גדולים הסמוכים על שולחנו, והרוויחו סכום גדול בעסק מסחרי או בעבודה אחרת למי שייך הרווח, ומה הדין עם מת האב רח"ל, האם זכאים היורשים האחרים לרשת חלק מהרווחים האלו או לא?

המשנה בב"מ יב. אומרת שמציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו הרי אלו שלו. הטעם לכך כפי שמסביר הסמ"ע שהיה נראה לחכמים לתקן שיתנו טוב למי שעושה טוב וזנם ומפרנסם למרות שאינו חייב בכך אלא עד גיל ו' שנים. או משום איבה כשם שביאר רש"י שם. הב"י פסק ביחס למה שהרוויחו בסחורה שהווי של אביהם. וכך פסק רמ"א. מקור הדברים בתוס' בפרק הפועלים, בסוגיא של קוצץ אדם ע"י עצמו ע"י בנו ובתו וכו'. לגבי השאלה האם היורשים האחרים זכאים במידה ומת האב, לכאורה כיוון שלא שייכת איבה, נראה שהרווחים

שייכים לגדולים שעבדו, אך כיוון שזכה בכך האב, יש לומר שכיוון שזכה, הרי הפך להיות שלו, וכל דתקון רבנן כעין דאו' תקון, וממילא גם שאר היורשים יזכו בירושה. זה צדדי הספק לא מצאתי התייחסות מפורשת.

סימן רעב

1. ראובן ושמעון שכרו יחד משאית כדי להוביל מטען שהיה לכל אחד מהם. באמצע הדרך אירעה תקלה במשאית, וכתוצאה מכך נאלץ הנהג להוריד חלק מהמטען. המטען שהורד היה במקרה של ראובן, שכתוצאה מכך נאלץ לשכור משאית במחיר גבוה שתוביל את מטענו ליעד. ראובן תובע משמעון להשתתף בהוצאות. שמעון סרב, מה הדין? הסבר.

בב"ק קטז: מופיעה ברייתא שממנה יש ללמוד לדין זה. וכך לשון הברייתא: ת"ר: ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים.
הנמו"י ביאר את הסיפא של הברייתא שאל ישנו ממנהג הספנים. השו"ע פסק על פי הגמ', שאם ספינה הולכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה, והקילו ממשאה מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון. משאוי משמעו שבודקים לפי משקל ולא לפי ערך. אמנם לגבי חמרים פסקו שמחשבים לפי ממון. ההבדל הוא שבחמורים הסיבה שבאו אליהם היא בשביל הממון. לכן מחשבים לפי ממון. בעוד שבספינה טעם ההורדה הוא המשקל, לכן יש לחשב לפי משקל ולא לפי ערך. לכן לכאורה אם הורידו מפני משקל יש לדמות לספינה ולחשב לפי משקל כמה להוריד ומי שסחורתו הייתה יותר שווה הפסיד. במקרה זה, המציאות שונה ויתכן שעקב כך הדין יהיה אחר. כאן, לא מדובר שמסתפקים ממי להוריד. אלא האם יצטרך שמעון לשלם לראובן על כך שבעקבות העובדה שהורד החפץ שלו שכר ראובן משאית אחרת. במציאות כזו נראה לי שחלים כאן דיני גרמא ויש לדון לאור דיני גרמא. כמו"כ יש לציין שיכול ראובן שהורידו את חפציו לטעון לשמעון שאינו משלם לו עבור המשאית הראשונה כיוון שלא נהנה.
2. אדם שבהמתו רובצת תחת משאה, ובעל הבהמה יושב ואומר לחבירו, הואיל ועליך מצווה לפרוק – פרוק, האם מצווה עליו לפרוק? האם יכול לקבל שכר על פריקה זו? נמק תשובתך. באר גדרי האסור והמותר בקבלת שכר על מצוות.
נאמר בב"מ לב: הקם תקים, עמו למה לי, שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה, אם רצית לפרוק לבדך פרוק, הרי זה פטור שנאמר עמו. ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו. וכך פסק השו"ע. לגבי שכר על פריקה זו, נאמר בגמ' שמצווה לפרוק בחינם. הנמו"י ביאר שאפי' אם היה פועל, מצווה להפסיק ולהפסיד מפעולתו ולעשות בחינם. אמנם רמ"א הגיה על פי רא"ש , שהדין כמו באבידה, וממילא כשם שפועל באבידה נוטל כפועל בטל, כך גם בפריקה אם מפסיד מעבודתו נוטל שכרו כפועל בטל. נמצא אם כן שחלקו בדבר הנמו"י והרא"ש והרמ"א.
לגבי לקיחת שכר על מצוות. באופן פשוט אין ליטול שכר על מצוות. במצוות טעינה למדו בגמ' שיש עליה שכר ואכן היא מצווה חריגה. כמו"כ ביחס לאבידה ראינו שהתורה לא חייבה אדם להפסיד מעבודתו בכדי לקיים מצווה, ועל כן, כשאדם לא מפסיד מעבודתו לצורך קיום המצווה, הוא צריך לעשותה בחינם. זה גם נימוקו של הרא"ש לכך שמי שברח מבית האסורים ורוצה לעבור במעבורת ולא נותנים לו במחיר הרגיל והוא אומר מחיר מופרז, שיכול בסוף לטעון משטה ולשלם את המחיר הרגיל, כיוון שיש בכך מצווה, ממילא אין לו לקחת יותר מאשר שהוא לוקח עבור כל אחד אחר. אמנם אם הוא מפסיד ממצוותו, לפחות לגבי השבת אבידה אנו רואים שאומרים שאין הוא מחוייב להפסיד את עבודתו אם היא שווה הרבה יותר מהאבידה, אמנם אם הוא מוכן לקבל שכרו כפועל בטל, יתבטל לצורך המצווה ויקבל שכרו

כפועל בטל בהתאם לפרושים השונים האם השכר כולל חוץ מהשכר על הנכונות להתבטל כפועל בטל ולא לקבל את שכר העבודה המלא והרגיל, שכר על עצם פעולת ההשבה או לא. כשם שאמרנו בתחילת תשובה זו, ניכר כי הפוסקים הסתפקו האם העובדה שבמצוות השבה יש שכר כפועל בטל זה משהו ייחודי למצווה זו, וכך לכאורה הבין הנמו"י או שבכל שאר המצוות כשעובד ומתבטל לצורך המצווה מקבל שכר על בטלתו וכך הבינו באופן פשוט הרא"ש הטור ורמ"א.

סימן רעג (בשאלות כתוב בטעות סימן רעד)

1. א. המפקיר שדהו או חפץ אחר האם יכול לחזור בו ולומר הריני חוזר ממה שהפקרתי או בעינן שיחזור לזכות בו מההפקר?

ב. האם יש איזה זמן מסוים לזכיה או לחזרה, הבא מקורות.

ג. ראה א – כפילות.

ד. האם יש הבדל בעניין זה בין יאוש להפקר.

א. בנדרים מג. – מובאת מח' במשנה בין ת"ק לר' יוסי. נחלקו האמוראים בבירור המח' ע"י בירור דעתו של ר' יוסי. ר' יוחנן – הפקר כמתנה, אינו הפקר עד שיגיע מיד הנותן למקבל. רבא – גזירה משום מתנת בית חורון. עולא – יש לחלק בין הפקר לזמן להפקר מוחלט, הפקר מוחלט אכן יוצא מיד מרשות המפקיר, הפקר לזמן כיוון שלא שכיח, התירו לו לחזור ולזכות בו עד שיזכה בו אחר. בפשטות יש לטעון שהמח' בין ר' יוחנן לרבא, היא האם הפקר הוא הפקעת בעלות, או התחייבות (נדר).

נחלקו הראשונים בדבר הפסיקה. תוס', רא"ש ור"ן – כרבא, הפקר הוא הפקעת בעלות. וכעולא, ובהפקר לזמן, המפקיר יכול לחזור בו, כיוון שהפקר לזמן הוא הפקר גרוע, כי אינו מתכוון כהפקר רגיל להעביר את הבעלות מעצמו, אלא ליתן זכויות שימוש לזמן, לכן יכול לחזור בו. רש"י ונמו"י – הפקר כדעת אחרת מקנה. רמב"ם – לכאורה נראה שהבין שהפקר כנדר כיוון שמיקם את הלכות פעולת ההפקר בהלכות נדרים, ופסק שהפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כנדר שאסור לחזור בו. לכאורה משמע מכך שאסור לחזור בו שיכול עקרונית לחזור בו אך אסור, וזה מצדד בהבנה שהפקר הוא כנדר, ולא יוצר פעולה ממונית.

נחלקו האחרונים בהבנת הרמב"ם: הב"ח והב"י – הרמב"ם סובר שהפקר כנדר, ומשמע שאינו עושה קניין, אלא נותן רשות לכל לזכות בנכסיו עם התחייבות שלא לחזור בו. הקצות התייחס להרבה מקורות שמהם משמע באופן פשוט שהפקר יוצר פעולה ממונית ומפקיע בעלות, ותירץ אחת לאחת את שיטת הרמב"ם. הגר"א הסמ"ע ור' שמעון שקופ – הרמב"ם סובר שהפקר אכן יוצר הפקעת בעלות, צריך לגרוס ולהבין שאינו יכול לחזור בו ולא שאסור מלחזור בו. הדמיון לנדר הוא בכך שיחס האדם לחפץ הוא זה שמעניק לחפץ את הבעלות האחרת, ואת ההפקעה של הבעלים מרשותו. להפקר יש שני שלבים: א- אמירה שהחפץ מופקר. ב – המשמעות של האמירה היא העובדה שהאדם בחר לנתק את עצמו מהחפץ ולהפקיר אותו לכל שיחפוץ, ממילא החפץ הופך להיות חפץ שנתון לכל מי שיזכה בו ויוצא מבעלות הבעלים.

נמצא שנחלקו הראשונים האם מח' רבנן ור' יוסי היא בשאלת ההפקר האם הוא נדר או הפקעת בעלות. לשטית תוס' בכך נחלקו והלכה כרבנן וכרבא, ולכן הפקר הוא הפקעת בעלות. לרמב"ם – הסתפקו האחרונים בשיטתו האם הוא סובר שהוא נדר, או שהוא אמירה

שהשלכותיה היא הפקעת בעלות. השו"ע העתיק את לשונו של הרמב"ם. השו"ע פסק כרמב"ם שאדם לא יכול לחזור בו, הסמ"ע מבאר שהכוונה בדיבור, אך במעשה קניין יכול לזכות לכו"ע. ומשמע אכן שאין האדם יכול לחזור בו בדיבורו. אמנם לשיטת הב"ח והב"י, לכאורה האדם יכול להישאל על הפקרו, ולחזור בו מדיבורו ואז החפץ לא יהיה מופקר. נראה שרוב הפוסקים לא נקטו בדרך הזאת, אלא הבינו שהפקר הוא הפקעת בעלות, ולכן יצטרך המפקיר לזכות מחדש במעשה קניין בחפץ.

ב. בנדרים מג: מופיעה ברייתא, המפקיר את שדהו, כל שלושה ימים יכול לחזור בו, מכאן ואילך אין יכול לחזור בו.

השו"ע פסק דין זה להלכה. הסמ"ע ביאר שכיוון שדין זה קיים לגבי שדה הפקר, הוא נאמר גם לגבי שאר ההפקר. בטעם הדין הסבירו הראשונים, שטעם התקנה בהפקר קרקע, כיוון שהפקר פטור מן המעשר, יש חשש לרמאים שירצו להפקירו רק בשביל לפוטרו ממעשר ומיד יזכו בו מחדש. לצורך אלו תיקנו שמי שמפקיר תוך שלושה ימים שזה זמן שלוקח לאנשים לדעת שהשדה הזה הפקר, הוא יכול לחזור בו, אך לאחר משלושה ימים אין ביכולתו לחזור בו. כיוון שהרמאי חושש שמישהו אחר יזכה בשדהו הרי שהוא לא מפקירה אלא לשלושה ימים ולא יותר, וכך הוא לא יכול להיפטר מהמעשר כי כיוון שהוא יכול לחזור בו כל שלושה ימים, התגלה שהשדה כלל לא הופקרה ולא נפטרה ממעשר. וזה הטעם לכך ששלושה ימים התירו לו לחזור ולא יותר מזה. אמנם אם זכה בה אדם הרי שזכה מההפקר והשדה שלו. לכן הרמאי יחשוש כלל להפקיר בשביל שלא יזכה בשדהו מישהו אחר, וכך לא יערים על המעשרות.

הקצות מוסיף מקור נוסף להסתפקות והוא מח' ר' יוחנן ר"ל, האם מותר להפקיר את החמץ בי"ג בניסן, ר"י אוסר ור"ל מתיר. החוות יאיר, אמר שהמח' שנחלקו בה היא המח' בין ר"מ לר' יוסי, האם הפקר יוצא מיד מרשות האדם או שאינו יוצא עד שמגיע לרשות אחרת כך ביאר עבודת הגרשוני. הקצות אומר שמה שאמרנו קודם בשם הסמ"ע שהדבר נכון גם במטלטלים נתון במח' בין החוות יאיר ותוס' על הסוגיא של נדרים מג'. שסברו שיש לחלק בין קרקע למטלטלין, אך שאר הראשונים והפוסקים לא חילקו בכך וכך מכריע הקצות להלכה.

ד. ביחס בין יאוש להפקר. הנתיבות הסביר שההבדל ביניהם הוא שהפקר יוצא מיד מרשות הבעלים, בעוד יאוש, מאפשר לאחרים לזכות וכל עוד הם לא זוכים החפץ עדיין ברשות הבעלים. לכן לכאורה ביאוש, בהבטה בעלמא ניתן לזכות ובודאי שבאמירה יהיה אפשר לזכות, כדמוכח במעשה דרב ספרא עם האריה בב"ק קטז..

2. האם יש חילוק בין הפקר סתם להפקר לזמן?

בנדרים מד. אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחודש אחת לשנה אחת לשבוע אחת, עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר, יכול לחזור בו. משזכה בה בין הוא בין אחר אין יכול לחזור בו.

משמע שלא כנדרים רגילים שבהם באופן היותר פשוט שלא כהבנת הב"ח והב"י ברמב"ם, הרי שהפקר לזמן, יש יכולת חזרה עד שלא זוכה אחר או הוא.

כשם שביארנו קודם, יש מח' ראשונים האם הפקר לזמן הוא הפקר גרוע, וכך הבינו תוס' ורא"ש ור"ן, לכן לשיטתם בהפקר לזמן מודים חכמים לר' יוסי, שבהפקר זה עד שלא מגיע ליד הזוכה לא יוצא מרשותו, כיוון שבעצם אינו חפץ שיצא מרשותו כי רוצה בבעלות, אלא שרוצה לזכות את השימושים לאחר, וכל עוד לא יזכה בכך אחר, הוא לא יזכה בכך.

אמנם לפי הבנת הגרש"ש והגר"א והסמ"ע ברמב"ם, הרי שהפקר לזמן אינו הפקר גרוע, אלא הפקר טוב, אלא שכיוון שהוא לזמן אין הבעלים מעוניינים לנתק את בעלותם מהחפץ, לכן עד שיזכה אחר הם עדיין בעלים.

השו"ע פסק דין זה.

סימן ערה

1. גר שמת והניח בן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, האם יורשו?

בב"ב קמט: מופיע מעשה באיסור גיורא, ומדובר שבנו הייתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, ומוכח בגמ' שאינו יורשו. וכך פסק השו"ע.

2. השולח שליח לזכות בנכסי הגר, והתכוון על ידי עידורו של השליח לקנות את השדה והשליח לא ידע שהשדה של הפקר, ולכן לא כיוון לקנות את השדה, האם קנה השולח את השדה ע"י השליח? ומה הדין בשלח את השליח להציע מצעות ולשכב עליהם , האם קנה המשלח את השדה?

הקצות בסק"ג בסימן ערה, סבור שאין צורך בכוונת השליח למעט גט שיש לו תפקיד גם להתירה ולומר לה שהיא מגורשת ומותרת לכל אדם, כיוון ששלוחו של אדם כמותו, וברגע שהמשלח יודע די בהכי. הקצות מוכיח דבריו מהשטמ"ק לגבי המגביה מציאה לחבירו שקנה חבירו, בב"מ י, לכאורה כל האומר תנו כאומר זכו, ולא מובן למה במשנה לא נפסק שזוכה בה כשאמר תנו, ותרוץ הרא"ש, שבמשנה מדובר שהרכוב לא רוצה שההמגביה ידע שזו מציאה בכדי שלא יזכה לעצמו ולכן אומר תן כי רוצה שיתן לו והוא יבצע את פעולת הזכיה. משמע שבסתמא אם היה אומר לו הגבה לי, והיה מגביה עבורו היה זוכה במציאה, ומשמע שאין צורך בדעת הזוכה. הוא גם מוכיח זאת מב"ק עט, משיטת תוס' שם, שיש שליח לדבר עבירה כשהמשלח לא יודע, כגון בחצר שזוכה עבור הגנב, כשם שרואים בב"מ י., שכיצד החצר זוכה לגנב הרי אין לה דעת, אלא משמע שאין צורך בדעת השליח בשביל לזכות למשלח. אמנם הנתיבות חלק על הקצות, וסבר שאין הפועלים השלוחים זוכים עבור המשלח כשאינם יודעים. הוא מוכיח את דבריו מסימן ערה סעיף כא מהגהת רמ"א לגבי הדין של מי שעשה בניין והשני העמיד דלתות השני זוכה. הרמ"א מביא י"א, שאם עשה ע"י פועלים בעצים ואבנים של הגר, אז באמת הראשון לא זכה אך אם עשה בעצים ואבנים שלו כיוון שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל הרי שהראשון זכה. הסמ"ע מסביר שהטעם שאם עשה ע"י פועלים לא זכה הראשון, כיוון שהם לא ידעו שהוא רוצה לזכות בכך ולא כיוונו לזכות עבורו, הרי שלא זכו עבורו.מכאן מוכיח הנתיבות שכשהשליח לא יודע אינו יכול לזכות עבור אחר. נמצא שנחלקו בכך הקצות והנתיבות.

3. שתי שדות של הפקר ומצר אחד ביניהן ובא אחד והחזיק באחת מהן לקנות אותה ואת הבאר ואת השניה האם הוא קונה את המצר ואת השדה השניה או לא, ומה הדין אם בא אח"כ איש אחר והחזיק בשדה השניה האם מעמידין את השדה ביד השני?

בב"ב נג. מובא הדין שהמחזיק בשדה של הגר שיש לה מצר, בכדי לקנות אותה ואת חברתה, קנה אותה כיוון שהחזיק בה ולא את חברתה. אך אם החזיק בשדה בכדי לקנות גם את המצר וגם את שתי השדות יש ספק האם המצר מפסיק או לא, לכן אם בא אחר והחזיק בה זכה המחזיק האחרון. וכך נפסק בשו"ע. הטעם לכך שמעמדים אצל השני, כיוון שחזקת הראשון היא מסופקת הרי שהשני זכה כי חזקתו אינה מסופקת ואין ספק מוציא מידי ודאי. וכיוון שאין מרא קמא לא ניתן לומר שהראשון זכה כשם שאומר הרא"ש למשל על המושך

בהמה זו ע"מ לקנות כלים שעליה, שהרא"ש סובר שיש לחלק בין מכר למציאה. במכר – לא קונה מספק. במציאה כיוון שאין מרא קמא מספק. ואכן זה הוביל את הש"ך לשאול שם מדוע הרא"ש כאן לכאורה לא חולק ואומר שמספק לא קנה למרות שמדובר שאין מרא קמא ושם הוא אומר שקנה? תרוצו יש לחלק האם אח"כ מחזיקים בחפץ או לא. במחזיק בנכסי הגר, כיוון שלא ממשיך אח"כ להחזיק בחפץ, לא קנאו. במכר ממשיך אח"כ להחזיק בחפץ ולכן קנה. הקצות שם ביאר אחרת שהחילוק האם היה מעשה קניין ודאי, כאן לא היה מעשה קניין ודאי, לכן מעמידים את השדה ביד השני ולא קנה מספק. אמנם במכר כיוון שמעשה הקניין שנעשה היה ודאי קונה.

4. גר שמת והיה לו שטר על שדה, ובא אחד והחזיק בשטר כדי לקנות את השדה, האם זכה בשדה?

מקור הדין בב"ק מט, שם מבואר שרב ייבא סבא שאל שאלה זו, וענה לו רב נחמן שלא זכה אלא בשטר עצמו בשביל לצור ע"פ צלוחיתו, אך לא זכה בשדה. המ"מ הסביר שהטעם כיוון שהשטר אינו אלא לראיה לא ניתן לזכות על ידו.

הש"ך הקשה שלכאורה הוא הבין בש"ס מכך שענו לצור ולצור, שהבעיא לא נפשטה, ולכן לכאורה הוי ספיקא דדינא, ומדוע פשט הרמב"ם שקנה את הנייר? כמו"כ הקשה הש"ך על הרמב"ם שמי שהתכוון לקנות את הקרקע ע"י השטר, הרי שלא התכוון לקנות את השטר, אז מדוע זכה בשטר?

הש"ך תירץ שלרמב"ם הייתה גירסא אחרת. ושלטעמו הטעם שזוכה בשטר כיוון שידו של אדם כחצרו וקונה לו אף שלא מדעתו, לכן אף אם לא הייתה דעתו על השטר אלא על הקרקע כלשון הרמב"ם עדיין זכה בשטר. אמנם הש"ך נשאר בצ"ע על הדין, כיוון שיש עוד מספר ראשונים כבעה"ת וכר' ירוחם שהבינו שבעיא זו לא נפשטה. הקצות בשביל להסביר את הרמב"ם אומר שמדובר בשטר מכר ולא בשטרי חובתיו כיוון שהם פרועים. [אולי ניתן להציע ע"פ הש"ך בכללי הספיקות שכיוון שיש ספק על עצם הקניין האם הוא חל, מספק לא קנה אם מתכוון להחזיק בנכסי הגר].

5. הזכר כל ההבדלים בין חזקה של נכסי הגר, לחזקה של מוכר וקונה?

א. אכילת פירות. בסימן קצב, מובא שהאוכל פירות בשדה קנה את השדה לשיטת הרמב"ם ושו"ע שלא כראב"ד ורמ"א שלא קנה, בעוד שבנכסי הגר לכו"ע צריך לעשות חזקה שמועילה לקרקע בשביל לזכות בקרקע ואכילת פירות לא מועילה.
ב. סיוד או כיור של אמה כנגד הפתח קנה בנכסי הגר משא"כ בקניין רגיל.
ג. הצר צורה אדם או חיה ועוף שיש בהן נוי יותר משאר ציורים כך ביאר הסמ"ע את דברי השו"ע שאמר הצר צורה בלבד, בנכסי הגר קנה ובמקח רגיל לא קנה.
ד. המציע מצעות בנכסי הגר. לפי השו"ע אפי' אם לא שכב עליהם קנה (בשונה ממכר שחייב לשכב). לפי רמ"א ע"פ טור דווקא אם שכב עליהם ונהנה מגוף הקרקע (מה שלשיטת הגר"א לא מועיל במכר רגיל לשיטת רמ"א, שלא כסמ"ע בשיטת רמ"א שסבר שמועיל במכר רגיל.
ה. ערך שולחן ואכל עליו, רמ"א פסק ע"פ רא"ש שקנה.
ו. המפצל זמורות הגפן, אם דעתו לעבודת האילן קנה.
ז. המלקט עצים ואבנים מן השדה, אם דעתו לתקן את הארץ קנה, לכן צריך ללקט את הגס והדק דווקא שבכך מוכיח שדעתו לתקן את הארץ ולא שליקט רק את הגס שמשתמשים בו ואז לא מראה שמתקן את הארץ אלא שנהנה ממנה.

ח. המשווה פני הארץ ע"מ לתקן את הארץ.
ט. הפותח מים לתוך הארץ ע"מ לתקנה.

נראה לי שהטעם לכך שכל הדברים הללו, קלים יותר בנכסי הגר מאשר בקניין של מקח רגיל, כיוון שמקח רגיל, יש צורך שהקניין יהיה חזק, בשביל שגם יוציא מרשות המוכר וגם יכניס לרשות הנותן, בקניין מנכסי הגר ומהפקר, אין צורך אלא בהכנסה לרשות הקונה, לכן די במעשה הרבה יותר קל, ואין צורך בקניינים הרגילים. מאידך החיסרון בנכסי הגר הוא שאין דעת אחרת מקנה.

6. ראה בית הפקר של גר שמת וסייד בו קטע האם קנה הבית, ואם ראובן בנה בקרקע של גר ובא שמעון והתקין בו חלונות מי קנה.

בב"ב נג: - אמר רב דימי בר יוסף א"ר אלעזר: המוצא פלטרין בנכסי הגר, וסד בהן סיוד אחד או כיור אחד - קנאן. וכמה? אמר רב יוסף: אמה. אמר רב חסדא: וכנגד הפתח. וכך פסק השו"ע שהצר צורה בנכסי הגר קנה. הסמ"ע אמר, שמדובר שצייר צורה של אדם או חיה ועוף שיש בהן נוי יותר משאר ציורים, אמנם בלשון השו"ע לא מוזכר אלא הצר צורה.
לגבי חלונות לענ"ד באופן פשוט יש לדמות זאת לדלתות. בב"ב נג: מופיע הדין שמסוכם בשו"ע בלשון הבאה: הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון, שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום והרי הוא כמי שעשה גל אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועלת עד שיעמיד דלתות. לענ"ד החלון דומה לדלת, כיוון שהוא מצמצם את יכולת הכניסה לבית בדומה לדלת. גם אם יש בית שיש לו דלת אך אין לו חלונות והוא פתוח מכל כיוון לכאורה יש לדון האם בכדי לקנותו תועילת התקנת הדלת ונעילתה.
7. גר שמת ולא השאיר יורשים, שהדין הוא שכל הקודם בנכסיו זכה, ובא אחר ובנה בניין על הקרקע, האם זכה בקרקע, וכן אם בא אחד וגר בבית של הגר, האם קנה?
כשם שציינו בתשובה הקודמת, בב"ב נג: זהו מקור הדין. אך חשוב שהבונה יהיה זה שמעמיד את הדלתות. אם הראשון רק בנה, אך השני העמיד דלתות הרי שהבניה לא מועילה בכדי לקנות את הקרקע. אמנם המ"מ ציין בשם הר"י מיגש וכך פסק רמ"א להלכה, שאם בנה בניין המועיל כגון רפת או לול, או שחפר יסודות בקרקע, הרי שקנה את הקרקע הראשון. אמנם רמב"ן חלק על הר"י מגיש לעניין היסודות, והרמ"א הביא גם אותו ביש חולקין. לכאורה הגר בבית של הגר קנה, כיוון שנאמר לגבי הקונה מנכסי הגר, שהמציע מצעות בנכסי הגר קנה, וגם רמ"א שמביא את הטור שחולק על כך שהצעת המצעות לבדה קונה, מודה שכששכב על המצעות קנה. לכן מי שגר בבית הגר ודאי ישן על הקרקע ונהנה ממנה ולכן קנה את הבית בחזקה.

8. עיין בתשובה קצב 2.

9. מה דין העודר בנכסי הגר וכסבור שהם של גר אחר, האם קנה?

הגמ' ביבמות נב: דנה בחולץ ליבמתו ואח"כ קדשה, שרבי סבר שאם קדשה לשם אישות, צריכה הימנו גט, ואם קידשה לשם יבום, לא צריכה גט. והעמידו את טעמו בעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו, שלא קנה. אמנם אביי, טען שאין לדמות זאת אלא לעודר בנכסי גר, וכסבור שהם של גר אחר, שכיוון שסוף כל סוף הייתה כוונה לזכות גם אם לא מגר זה, קנה. משמע מגמ' זו, שבנידון שאלתנו קנה. וכך פסק השו"ע.

10. גר שמת ועמד אדם והחזיק בנכסיו כדין, ואח"כ שמעו שעדיין לא מת, והחזיר המחזיק את הנכסים, ואח"כ שמעו שהשמועה הראשונה הייתה אמת, ובא אחר והחזיק בנכסים הללו, מי זכאי בנכסים המחזיק הראשון או השני ומדוע?

מקור הדין בב"ב קמב. מובאת ברייתא בקשר לדין המזכה לעובר שרב ששת אומר שאפי' אם לא אמר לכשתלד קנה, והוכחתו מהברייתא – גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, ושמעו שיש לו בן או שאשתו מעוברת, חייבין להחזיר, החזירו הכל, ואח"כ שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה, ואי סלקא דעתך עובר לא קונה למה להו אחזוקי בשנה. בכל מקרה מהברייתא ניתן להבחין שהמחזיק בראשונה לא קנה. שני תרוצים נאמרו בטעם הדבר: אביי – שאני ירושה הבאה מאליה, שעובר אכן קונה, ולכן הראשונים לא זכו כיוון שעשו פעולת קניין כשהנכסים היו שייכים לעובר. רבא – כיוון שהחזיקו בנכסים לא מתוך ודאות, לא זכו בהם. ע"פ דברי רבא ניתן היטב להבין מדוע בדין שלנו פסק השו"ע ע"פ הגמ' הנ"ל, שהמחזיק בראשונה לא קנה, כיוון שכשמחזיקים מספק לא מתכוונים לחלוטין לזכות, מה גם שבמקרה שלנו, החזירו לבסוף את הנכסים כששמעו שהוא חי, ומשמע שהסתלקו מהנכסים, לכן פקעה החזקתם, כך ביאר המ"מ בטעם הדין. וכך פסק השו"ע.

נחלות

סימן רעו

1. מי שמת ואח"כ מתה אמו והשאירה ירושה, ולבן שמת אחים מהאב או בנים, האם הם קודמים ליורשי האם או לאב?

בב"ב קיד: מבואר שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב. נלמד מייתור במשנה. ומשמע שאם הוא בן יחיד שנפטר, אינו מוריש במותו את הזכות לאחיו בירושת אמו. זו זכות דווקא מחיים. אמנם אם יש לו בנים, הרי שודאי שבניו יורשים את אימו, כדין ירושת אב רגילה, שאם יש בן ובת, ולבן יש צאצים נכדים אז אף אם הבן מת, האב מוריש לנכדיו. וכך פסק שו"ע, גם שאין הבן יורש אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב. וגם מדוייק בלשון השו"ע והרמב"ם שאם יש לבן זרע, זרעו יורש את אמו, וקודם ליורשי האם ולאב.

סימן רעז

1. א. בן יחיד האם יש בו דיני בכורת נחלה?

בפת"ש הביא מח' בין השבות יעקב לשב יעקב בדין זה. השבות יעקב סבר ששייך דיני בכורה בבן יחיד (הבן בכור ונולד קודם לבת, אם לא ודאי שאין לו חלק בכורה). השב יעקב, הבין שאין דיני בכורה בבן יחיד. נפ"מ כשיש אחות שקיבלה שטח"ז, אם נאמר שיש דיני בכורה בבן יחיד, הרי שהיא מקבלת חמישית מהנכסים וכך סבר השבות יעקב. (הטעם שמקבלת חמישית, כיוון שהבכור מקבל שני חלקים והיא מקבלת חצי מחלק אחד שלו, והרי כל חלק שלו הוא שתים, סה"כ ארבע ושלה אחד. אם נאמר שאין דיני בכורה בבן יחיד, הרי שהיא מקבלת שליש (היא מקבלת חצי ממה שהוא מקבל, כלומר שליש מכל הנכסים).

ב. האם בכור ממזר נוטל פי שנים בנכסים?

ביבמות כב: נאמר במשנה, מי שיש לו בן מכל מקום בנו הוא לכל דבר. ובגמ' מבארים, מכל מקום לאתויי מאי, לאתויי ממזר. משמע שממזר מוגדר כבנו. אח"כ שואלים לכל דבר למאי הלכתא? ותירוץ הגמ' – לירשו. ומשמע שממזר יורש, ולכאורה באופן פשוט אם הוא בגדר

ירושה הוא גם בגדר בכורה, ואין סיבה לחלק, כך ביאר הב"י, וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע במפורש. אמנם הדרכ"מ ציין שההגהות אלפסי חולקים כיוון שהסתפקו האם הבן הנולד אחר הממזר הוי בכור, והספק כנראה היה האם כיוון שיש ממזר בעולם לא ניתן להחשיבו כבכור, או שלמרות שיש ממזר הוא כאילו אינו, והנחת היסוד שהממזר ודאי שלא הווי בכור. לכן ההגהות אלפסי חולק. אמנם ברע"א תרץ ע"פ הפנים יפות על התורה, שאינם חולקים, אלא שהרמב"ם דיבר על מי שנשא ממזרת שהקידושין תופסים, והשלט"ג שהובא בהגהות אלפסי, דיבר בממזר שנולד לא מקידושין אלא ממי שבא על הערווה, שכיוון שנולד מחוץ למסגרת הנישואין והוא גם ממזר יש להסתפק האם הווי בכור לנחלה.

ג. האם בכור נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין?

השלט"ג בכתובות יט. מדפי הרי"ף, פוסק שבכור לא נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין. כתובת בנין דכרין זו כתובה שהאב בוחר לתת מעצמו, ממילא, השאלה האם כיוון שזו מתנה שהיא מדרבנן כוונתו הייתה שיטול מכך הבכור פי שנים ושיהיו לכך את הדינים הרגילים של נחלות או שלא.

ד. האם בירושת בן נח יש דין בכורה?

הגמ' בבכורות מז, מביאה מח' בין ר' יוחנן לר"ל, איתמר היו לו בנים בהיותו עכו"ם ונתגייר, ר"י – אין לו בכור לנחלה. ר"ל – יש לו בכור לנחלה. המח' שלהם היא בדין הילדים שיוולדו לו לאחר שהתגייר האם הראשון יהיה בכור. לעניין הילדים שעד עתה, כולם מודים שאין חלק בכורה לבן נח. השו"ע פסק שאין לבן נח חלק בכורה. הגמ' מנמקת, שכיוון שבהיותם עכו"ם לאו בני נחלה נינהו. תוס' מקשה שלכאורה רואים שגוי יורש מקידושין יז:, והוא מתרץ, שמדובר על ירושת הפשוט ולא בכור.

2. א. נאמנות האב לומר בני הוא ובכורי הוא, האם גם כשאינו מוחזק כלל שזה בנו, נאמן?

בב"ב קכז: מובאת מח' בין ר' יהודה לרבנן בדין יכיר, האם נאמן האב לטעון כלפי מישהו זה בני ובכורי הוא וכן להיפך זה בן גרושה ובן חלוצה. ר' יהודה אומר שנאמן חכמים אומרים שאינו נאמן. המח' מובאת גם בקידושין עד. ופסקו הראשונים הלכה כר' יהודה וכך פסק השו"ע. אמנם דייק הסמ"ע מלשון השו"ע שהיא לשון הרמב"ם שדין זה לא נאמר אלא במי שלא הוחזק לנו בו ע"י האב שהוא אינו בנו הבכור, אלא שיש עדים שהוא נולד מאשתו ראשון, אך מי שהוחזק ע"י האב שאינו בכור אין ביכולת האב לשנות את החזקה, בדומה לדין כיוון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד, וכך פסק הרמ"א בשם רמב"ן שאם אמר פעם אחת על מישהו שהוא בכור לא יוכל לומר אח"כ על אחר שהוא בכור.

הקצות מציג מח' בין רמב"ם ורא"ש לתוס' ורשב"ם, האם נאמנות האב היא דווקא על מי שהוא בנו, לטעון שהוא בכורו, וכך הבינו תוס' ורשב"ם, או שנאמנות האב היא אף על מי שאינו בנו לטעון שהוא בנו ובכורו וכך פסקו הרמב"ם והרא"ש. הקצות מצדד כרשב"ם ותוס'.

ב. אב שאומר בני זה בכור הוא, האם נוטל פי שנים?

בב"ב קכו: מבואר דין זה שהאומר על מישהו שהוא בנו בכורו, הוא נאמן, אך האומר בני זה בכור הוא, יתכן והוא בכור לאימו, אלא אם כן יש עדות מוכחת נוספת שהוא מתכוון שהוא בכורו ולא בכור לאימו, כגון שאומר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא, שיודעים שדווקא רוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאם. וכך פסק השו"ע.

ג.האם כשאומר ברמיזה או בכתיבה בכורי הוא, נאמן?

בגיטין עא, מבואר כל המצבים שבהם אדם נשתתק, שבודקים את דעתו האם היא צלולה, וכך נפסק שם, שבודקין את האב לעניין בכורה, כדרך שבודקים לגיטי נשים, אם רמז או כתב שבנו בכורו הוא, נוטל פי שנים.

סימן רעח

1. האם בכור נוטל פי שנים בכספים שהיו לאביו בבנקים?

בב"ב קכה נפסקה הלכה כרב פפא, שכל מה שמחוסר גוביינא, נחשב כראוי, וכלל בנחלות שהבכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בראוי לכן אינו זוכה במלוה, אף שהיא בשטר.

הנתיבות מעיר ביחס לשטר עיסקא, שבתשובת דברי ריבות כתב שהוי ראוי, בגלל שני טעמים: א- כיוון שהוא מחוסר גוביינא, כלומר סוף כל סוף, הוא לא מוחזק בכך. ב- כיוון שלא מקבל את המעות שהביא אלא מעות אחרות לכן הוי ראוי ולא פיקדון.

אם נתבונן בשני טעמים אלו, שניהם שייכים בכסף הנמצא בבנק. א. הכסף מחוסר גוביינא. ב- לא את המעות שהוא מפקיד או מקבל, משמע שלפי הדברי ריבות הווי ראוי, לכן הבכור לא נוטל פי שנים בכספים שהיו לאביו בבנק.

אמנם בשער משפט ובשבו"י חלקו ופסקו שנוטל גם בחצי של ההלוואה פי שנים שהוא מוחזק.

נחלקו האחרונים למעשה בדין זה – היו שהבינו שהווי ראוי מהטעמים שהובאו בנתיבות. והיו שסברו שהווי מוחזק, כיוון שיכול להוציא בכל עת שירצה ממילא הווי מוחזק. אם אינני טועה החולקים בכך הם הרב עובדיה והרב משאש. הרב עובדיה סובר שהווי ראוי והרב משאש – מוחזק.

2. אחד שמת והניח נכסים משועבדים לכתובת אשה, או לבעלי חובו, או למס הכנסה, או למיסי ארנונה, או נשבע לתת מתנה לחבירו ומת המקבל, (או מכירי כהונה), בכל אלו הדוגמאות, האם הבכור נוטל פי שנים בנכסים אלו?

הגר"א ציין שמקור הדין מפרק חזקת ב"ב נה. הני זהרורי, שמי שיש לו קרקעות שמשועבדים לאחרים מקרי הבכור מוחזק, כיוון שאחרת לא יהיה לירושת הבכור על מה לחול. אמנם לבסוף מעמידים בגמ' ששילם בתחילת השנה ואח"כ הקרקעות היו של הבן והוא מוחזק בהם. הגר"א דייק מכך, שדווקא לגבי מס המלך הוא נחשב כראוי, אך לעניין שאר השיעבודים הוא מוגדר כמוחזק. הנמו"י על פרק חזקת הבתים, פסק כך, שאכן קרקעות המשועבדים לאחרים הוא מוחזק, חוץ מקרקעות שחייבים למלך מכח מס, ודרכו של המלך ליקח את הקרקע בעד המס, אז מקרי ראוי. וכך פסק רמ"א. לכאורה משמע מפסיקת רמ"א שכל עוד אין זה מס שדרך המלך לקחת את הקרקע ממילא הבכור נחשב כמוחזק ונוטל פי שנים. לכן ביחס לשיעבוד לכתובת אשה, וכן ביחס לשיעבוד לבעל חוב, וכן ביחס לשיעבוד הבכור מוחזק ונוטל פי שנים. אמנם ביחס למס הכנסה ולארנונה, שאלו דברים שיכולים לגבות ממנו את קרקעותיו אם לא ישלם ואלו מיסים שחיבים למלך מכח דינא דמלכותא, יש לומר שהבכור הווי ראוי ביחס לנכסים הללו. אמנם אם אין דרכם לגבות את הנכסים עצמם במידה ולא ישלם, הבן מוגדר כמוחזק. לגבי שבועה, הקצות הסתפק בדין הנשבע לתת מתנה, ומת המקבל קודם קבלת המתנה, אם בנו הבכור של המקבל נחשב ראוי ביחס למתנה. מחד

שבועה איננה עושה קניין אלא רק יוצרת מחוייבת, ולכן לכאורה הוא ראוי. מאידך, כיוון שאינו יכול הנותן לחזור בו כי נשבע, הווי הבכור כמוחזק, וכשם שהסבירו הגרש"ש והגר"א והסמ"ע בביאור דעת הרמב"ם לגבי הפקר, שעצם האמירה והמחוייבת, גוררת בעקבותיה את חוסר הבעלות של הנותן וממילא במקרה זה את זכייתו של המקבל וכהסבר הקצות מדוע ביכולת המכירי לוייה וכהונה להפריש מעשר ממה שעתידים לתת להם למרות שעוד לא זכו בכך..

הקצות מכריע ע"פ מכירי כהונה, שהבכור הווי מוחזק ביחס לחפץ, כיוון שנשבע לחבר הרי מחוייב לתת לו, כשם שבמכירי כהונה, ידוע שנותן רק לו ומתייחסים למכירי כהונה כמוחזק המקבל כך בנשבע ונתן תקיעת כף במכל שכן שהווי הבכור מוחזק.

3. האם בכור הנוטל פי שנים בנכסי אביו, מחויב לשלם פי שנים בחובות אביו? במידה וכן, האם ויתורו של הבכור על נטילת פי שנים בחלק מנכסי אביו, למרות שביתר הנכסים נוטל פי שנים , משחררת אותו מתשלום פי שנים על חובות אביו?

בב"ב קכד. מופיעה הברייתא הבאה, ירשו שט"ח, בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שט"ח בכור נותן פי שנים, ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי. כל אלו דברי רבי. השו"ע פסק כרבי לעניין זה, שיצא עליהם שט"ח בכור פורע בו פי שנים, ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי.

אם כן מגמרא זו ומפסיקת השו"ע ברור, שבכור שנוטל פי שנים צריך לתת פי שנים בחובות אביו. ומאידך עולה שאם ויתר ליטול פי שנים, פטור מלשלם פי שנים. אך פטור זה הוא דווקא אם ויתר על כל הנכסים ולא כלשון השאלה שעל חלק ויתר ועל חלק לא. כך מפרש שם רשב"ם, וההגיון שמאחורי זה, ש- א. יש רשות לבכור להסתלק בחלק הבכורה כיוון שהוא מתנה, לתת לו פי שנים. ב. שברגע שויתר על חלק אחד ויתר על הכל, כיוון שכל הנכסים משועבדים לבע"ח, ממילא אם ויתר רק על דבר מסוים, עדיין יכולת המלווה לגבות מדבר אחר, כיוון שכל נכסי הלווה משועבדים לבע"ח, לכן לא תועיל הסתלקות חלקית.

4. האם בכור יכול לתת או לוותר על חלקו קודם חלוקה, או לוותר לאביו בחיים שלא יעבור עליו בלא יוכל לבכר?

בב"ב קכד מובא שהבכור יכול להסתלק מחלק בכורה קודם חלוקה. מדובר שיצא על היתומים שט"ח, והבכור אמר איני נוטל ואיני נותן – רשאי. מכך שרואים שהוא רשאי לומר שאינו נוטל, הגמ' שואלת מה טעמם של חכמים, ועונה שנאמר לתת לו פי שנים, מתנה קרייה רחמנא, מה מתנה עד דמטא לידיה אף חלק בכורה עד דמטא לידיה.

לגבי השאלה השניה, הקצות הסתפק בכך. הוא פתח בהצגת מח' בין תוס' לר"ן, האם מהני סילוק גם מדאו' או רק מדרבנן, ע"פ הכלל המבואר בשם רב כהנא בריש הכותב (כתובות פג.) שאדם יכול להתנות על נחלה שבאה לו שלא יירשנה. תוס' סובר שיכול להסתלק רק מהמגיע לו מדרבנן, והר"ן סובר שגם מדברים שמגיעים לו מדאו' מהני סילוק.

הקצות מציג מח' בשאלה זו בין רשב"ם על ב"ב קכו. לנמו"י. רשב"ם סובר שהאומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, אינו נוטל פי שנים. הגמ' מקשה האם המשנה אינה לשיטת ר' יהודה שאומר שהמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים? הגמ' אומרת שהיא גם לשיטתו, אלא שכאן הטעם שלא מועיל כיוון שהבכור לא יודע שמגיע לו בשביל שיוכל למחול. ומשמע שאם היה יודע ומוחל, היה מועיל. ומשמע שהבכור יכול להסתלק אפי' בחייו מהירושה. וכך גם משמע מביאור רשב"ם, שאמר "הכא לא קא מחיל, מה יש לו הנאה לבן שימחול. משמע שאם היה מוחל היה מועיל, אלא שלא ניתן לברר שאכן מחל במקרה זה.

אמנם הנמו"י מבאר שהבן לא יכול למחול כיוון דדבר שלא בא לידו של בן אינו יכול למוכרו ולמוחלו. כך גם פסק רמ"א בשם הר"ן בסימן רט סעיף ד. ניתן לומר שמה שיענה על כך רשב"ם שכיוון שזה עתיד לבוא לו, ממילא נחשב כאילו כבר בא, ולכן הווי בא לעולם וימחל.

הקצות מתמודד עם טענת הנמו"י ביחס לגמ', שהסיבה שבגמ' תועיל המחילה למרות שבעלמא לא ניתן למחול על דשלב"ל, כיוון שיש לחלק בין מחילה לבין סילוק. ומבואר גם בסימן רט, שאדם יכול להסתלק מדשלב"ל, כשם שמבואר מכתובות פג, שהכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייך ובמותך אינו אוכל פירות בחייה.

הקצות מוסיף ומצרף לחולקים את ההגהות אשירי שמצדד בכך שניתן לבכור למחול כיוון שמתנה קרייה רחמנא. אמנם ההגהות אשירי מביא ירושלמי הסובר שלא ניתן לבכור למחול על חלק הבכורה. הקצות מציין שלא מצא זאת בירושלמי, אך בכל מקרה כיוון שבבבלי משמע מקכו שיכול למחול, הרי שמחלתו מועילה וחלה וכרשב"ם.

הנתיבות חולק על הקצות ופוסק כנמו"י שלא יכול למחול ולא מטעמו. לדעתו, שלא כקצות יש לחלק בין יכולת הבן למחול לאחר מיתת האב, לבין היכולת למחול קודם מיתת האב. לטענתו יש לומר שהמחילה היא כלפי האחים ולא כלפי האב ומשום כך, מחילת הבן כלפי האב, אף אם נאמר שתועיל כשם שהוא מבאר את דברי הרשב"ם והגמ' בב"ב קכו, עדיין אין מועילה המחילה ביחס לאחים, וכיוון שהאחים לא זכו בדבר לפני מות האב, גם אם הבכור מחל לאב, אין זה מועיל כיוון שצריך למחול לאחים.

5. נכסים גנובים שהוחזרו, האם הבכור יקבל בהם פי שנים? האם יש הבדל בדין ראוי בין בכור לבעל?.

רמ"א פסק ע"פ המרדכי ונמו"י שאפי' אם נגנבו לנפטר ספרים, הבכור מקרי מוחזק לכשיוחזרו הספרים.

הקצות, הביא את לשון המרדכי והראה שמה שנאמר שספרים שנגנבו אינם מקרי ראוי אלא מוחזק, זה דווקא ביחס לכתובת אשה, והקצות הסביר זאת מדין שיעבודא דר' נתן, שכיוון שהאיש חייב לאשה, הרי גם הנכסים הגזולים שהם חוב של הגזלן כלפיו חל עליהם השיעבוד לשלם לאשה, ועל כן היא גובה מהם, אמנם ביחס לבכור כותב המרדכי מפורש שלא מקרי מוחזק אלא ראוי. ואם כן לפי הקצות, המרדכי סובר שכל שנגנב הווי ביחס לבכור ראוי.

הקצות הסביר את טעם החילוק של רמ"א בין ספרים לשאר דברים גנובים שספרים כיוון שהבעלים לא מתייאשים מהם, כיוון שלגויים אין מה לעשות איתם אז מסתמא הם יגיעו לישראל, והוא יחזירם ליהודי. ותוס' בקכו, הסבירו שדבר המצוי הוא הדבר שניתן לבכור במתנה, ממילא הספרים נחשבים מצויים כיוון שהיהודי לא מתייאש כיוון שיגיעו ליהודי, ועל כן הם מצוי. משא"כ שאר מטלטלין שסתמן עומד ליאוש, ועל כן הם אינם מצויים. הקצות מסיק להלכה ולמעשה לולי דברי הרמ"א, שכל מטלטלין הגנובים כל שאינו ברשותו להקדישו ולמוכרו הווי ראוי.

הנתיבות חלק על מסקנת הקצות והסכים עם הרמ"א. את קושיית הקצות על המרדכי הוא ביאר, שרמ"א הבין שטענת המרדכי העיקרית היא לומר שדברים שנגנבו אינם נחשבים ראוי והכוונה לכל דבר שנגנב ולאו דווקא ספרים, ומה שאמר הרמ"א שלא גרע ממלווה הוא עניין אחר. בש"ס מבואר שמלווה נחשב ראוי כיוון שלא את המעות הללו לקחו מהאב, ומחזירים לו מעות אחרות. אמנם בגניבה כיוון שמחזירים את הדבר הנגנב עצמו ממילא לא הווי ראוי אלא מוחזק. הנתיבות משווה זאת לאבידה שנמצאת לאחר מות האב שלדעתו כיוון שהיא אותו

חפץ שנאבד הרי שלא חל עליה שם ראוי כי הבעלות לא פקעה. [אולי אפשר לומר שהנתיבות לשיטתו, שסובר שיש לחלק בין יאוש להפקר, שיאוש משאיר את הדבר ביד הבעלים עד שאחר יזכה, וכיוון שהגנב לא יכול לזכות כיוון שבאיסורא אתא לידיה, ממילא החפץ נשאר כל הזמן ברשות הבעלים, וכשיחזור אליו הווי מוחזק ולא ראוי. אמנם לאחר עיון נוסף הנתיבות מדבר דווקא על דברים שלא התייאש מהם, לכן א"א לצרף זאת לשיטתו על יאוש אלא רק להזכיר זאת לצורך החזרה]. הנתיבות אומר שחילוק הקצות בדעת הרמ"א בין ספרים לשאר מטלטלין אינו מופיע בפוסקים, כיוון שיתכן והספרים נגנבו ע"י ישראל, ואצלו הם כשאר מטלטלים. לכן לדעתו גם שאר מטלטלים, אם הבעלים לא התייאשו מהם אין הכי נמי שהם ראוי.

לגבי השאלה האם יש הבדל בין ראוי בבכור לראוי בבעל, ע"פ המרדכי נראה שיש הבדל, שביחס לבעל אנו אומרים שמלווה נחשב כמוחזק מדין שיעבודא דר' נתן כפי שהסביר הקצות, אך ביחס לבכור מלווה נחשבת כראוי.

סיכום התשובה – המרדכי דן בדברים גנובים האם הם מוחזק או ראוי עבור הבכור. הקצות הבין, שהוא חילק בין כתובת אשה, שכל נכסי הבעל משועבדים לפרעונה ולכן האשה מוחזקת גם בספרים שנגנבו, לבין שאר החפצים ושאר החיובים. לפי הקצות המרדכי סובר שחוב רגיל כמלווה הוא ראוי. והדין אמור דווקא בספרים ולא בשאר דברים כיוון שהבעלים לא מתייאש מהם כי הגנבים מוכרים אותם לישראל שיחזיר אותם לבעליהם. הנתיבות חלק, והבין שמה שאמר המרדכי שלא גרע ממלווה, אין הכוונה שהחפצים שנגנבו הם מלווה, אלא שבגניבה בשומה ממלווה מחזירים את אותו חפץ, לכן הוא מוגדר כמוחזק ביחס לחפצים שנגנבו. בדומה לאבידה שהחפצים עדיין בבעלותו. כמו"כ הנתיבות סובר שהדין אמור בכל החפצים. לגבי ההבדל בין בעל לבכור לעניין ראוי ומוחזק, לפי המרדכי, בעל שכל נכסי אשתו משועבדים לירושתו מוחזק גם בספרים גנובים, בעוד בכור לא מוחזק בכך.

סימן רעט

1. אדם שאומר על מי שהוחזק שאינו בנו שהוא בנו, נאמן?

בב"ב קלד. מבואר במשנה שהאומר על מישהו זה בני, נאמן. הרמב"ם פסק, האומר זה בני... אע"פ שהודה באנשים שאינו מוחזקים שהם קרוביו ה"ז נאמן.

דייק הנתיבות בלשונו, שנאמנתו היא דווקא על מישהו שאינו מוחזק שהוא קרובו, אך מי שמוחזק שאינו קרובו, אינו נאמן לטעון עליו שהוא בנו.

הסמ"ע ביאר שמסברא נאמן האב לטעון אף על מי שלא מוחזק לנו בבנו, שהוא בנו, אך כל זאת כשאין האב מרחיקו, אך מי שהאב מרחיקו, יש לומר שמסברא אין האב נאמן. אך הסמ"ע סיים שלא מהסברא לחוד למדו חכמים אלא מהפסוק יכיר שמיירי בכל עניין, אף מי שמרחיקו. הקצות מקשה על טענת הסמ"ע שהאב לא נאמן כשהיה מרחיקו, כיוון שנאמנותו היא רק מטעם מיגו והווי מיגו במקום חזקה שאינו בנו. הקצות הקשה על כך מהר"ן, שמיגו שבידו לעשות גובר על חזקה, וכיוון שזה מיגו שבידו לעשות (לתת מתנה) הרי שהוא גובר גם על חזקה שכנגדו.

הנתיבות חולק על הקצות בהבנת הר"ן. לדעתו הר"ן דיבר דווקא במציאות שיתכן שהמיגו לא סותר את החזקה לגמרי, אך במקום שהוא סותר לגמרי את החזקה, גם מיגו שבידו לעשות לא גובר על החזקה. לכן הוא מכריע שאין לאב נאמנות אם מוחזק במישהו שאינו בנו.

נמצא שקיימת מח' בין הקצות לנתיבות האם האב נאמן להחזיק כבנו, מישהו שמוחזק שאינו בנו נאמנות מצד מיגו ולא בתורת יכיר. כמו"כ נראה מפשטות הרמב"ם שהצדק עם הנתיבות. ניתן להציג זאת גם כמח' ראשונים בין הרז"ה שודאי סובר שאף כנגד חזקה שאינו אחיו יכול לטעון שהוא אחיו, ולשיטתו נאמנות האב חזקה מחזקה. אמנם לשיטת רוב הראשונים אין כך הדבר, והנתיבות מציין שרז"ה הוא דעת יחיד.

2. האם יש נאמנות לאדם לומר על מי שהוחזק באחיו או בנו לומר אינו אחי ואינו בני שלא ירשו אותו, האם זה משנה באם יש לבנו בנים?

בב"ב קכז מוצגת מח' ר' יהודה וחכמים לגבי יכיר, נאמנות האב לומר על בנו שהוא בכורו וכו. נפסקה הלכה כר' יהודה שנאמן האב לומר זה בני בכור. מכאן פסק הרמב"ם שנאמן האב לומר דווקא על בנו שאינו בנו, אך לא על אחיו. וביאר מ"מ שדין יכיר נאמר דווקא ביחס לבן ולא ביחס לשאר הקרובים ומכאן החלוקה בין אי נאמנות אח על המוחזק כאחיו לטעון שאינו אחיו ובין נאמנות האב על בנו על אף שמוחזק שהוא בנו לטעון שאינו בנו. וכך פסק השו"ע.

לגבי ציור שהיו לבן בנים, פסק הרמב"ם, שאפי' אם היו לבן בנים, יכול האב לטעון שאינו בנו ולא ירשנו, כי על אף שלעניין יחוס אין יכולת ביד האב לפסול את בני בניו כי נאמנותו היא דווקא על בנו ולא על נכדיו, לכן גם כלפי בנו אבי הילדים לא יוכל לטעון כי זה פוגע בנכדיו. אך לעניין ירושה, כיוון שהירושה שייכת דווקא לאביהם בעודו קיים ולא להם, ביכולתו לטעון שאין לו זכאות בכך כי אינו בנו. הסמ"ע גם מוסיף שכיוון שביכולתו לתת מתנה, זו גם סיבה לנאמנותו לטעון שבנו לא זכאי לירושה.

מהדין הנ"ל מובן שברגע שמת אבי הנכדים בן הסב, לא יוכל המוריש לטעון כלפי נכדיו שאינם נכדיו כי בנו לא היה בנו, כיוון שכעת יש להם חלק בירושה וכלפיהם אין לו נאמנות, לכן לא יכול להעיד עליהם. כך פסק רמ"א ע"פ המ"מ.

הקצות העיר שאי נאמנות הסב כלפי נכדיו, היא דווקא במקרה שהבן היה מוחזק שהוא בנו, לכן אין האב נאמן על נכדיו, כי ביחס לבן אינו נאמן כיוון שנפטר, ומטעם מיגו אינו נאמן כיוון שיש חזקה (מעניין למה הקצות כאן לא מסכים עם דבריו בסק"א בסימן זה שם פסק שמיגו שבידו לעשות מהני אפי' כנגד חזקה). אך אם היה ספק אם הוא בנו ולא הוחזק כבנו, נאמן אף כנגד נכדיו במיגו שאם רוצה יעביר כל נכסיו לאחרים.

הנתיבות חולק על טענת הקצות שכשהבן לא מוחזק האב נאמן. לדבריו על פי הרמב"ן לסוגיית הטוען על מישהו שהוא בנו ואח"כ אומר שהוא עבדו וכו', שאינו נאמן למרות שיש לו מיגו, כיוון שעיקר טענתו היא לפוסלו מקהל, ולכך אינו נאמן, ממילא המיגו נחשב כגרוע, כי הוא צדדי לעיקר הטענה ולכן לא נאמן. כך גם האומר על מישהו שלא היה בנו, וממילא הוא ממזר, ואז גם כלפי יורשיו כביכול הוא טוען שהם ממזרים, הרי שבא לפוסלם מקהל, ולמרות שיש לו מיגו כיוון שזה מיגו גרוע, כי עיקר העניין הוא לא הנכסים אלא הפסול לבוא בקהל, אינו נאמן.

סיכום תמציתי. הנתיבות דייק מהרמב"ם שנאמנות האב היא דווקא ביחס למי שלא הוחזק שהוא בנו לומר שאינו בנו, אך מי שהוחזק שאינו בנו, לא יכול לומר שאינו בנו ע"פ ב"ב קכז. נאמנות האב היא דווקא ביחס לבנו ולא לאחיו שכלפיו לא נאמר דין יכיר. לגבי הנכדים – פסק הרמב"ם שהאב לא נאמן לטעון עניין של ייחוס כלפיהם אך לעניין ממון יכול לומר על המוחזק כבנו שאינו בנו. הנתיבות הסביר שטעם הנאמנות גם קשור למיגו של המתנה שביכולתו לתת למי שירצה. כך פסק רמ"א ע"פ המ"מ. הקצות העיר שמי שאינו מוחזק כבנו, הוא נאמן אף

אם יש לו ילדים והאב איננו, במיגו שבידו לתת למי שירצה. הנתיבות חולק, לדבריו לא ניתן לחלק בין הממון לייחוס. כיוון שהסיבה שאינו יכול לזכות בממונו היא מפני הייחוס ממילא מיגו גרוע כזה לא אמרינן אפי' כשאין חזקה.

3. א. פרט כמה שיותר הלכות הנלמדות מדין יכיר. ב. האם נאמן אדם להכיר שאר יורשיו שאינם בניו כגון אחיו וכו'.

א. 1. ב"ב קכז: - נאמנות האב על בנו לטעון שהוא בנו הבכור. 2. נאמנות האב לטעון על מי שהוא בנו שאינו בנו. 3. לשיטת רבנן נאמן האב לומר על המוחזק בבנו ולא ידוע מי הבכור, שאחד הוא הבכור. 4. ב"ב קמב: בכור שנולד לאחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים, כיוון שאין ביכולת האב להכירו. 5. בשביל שיוכל הבכור לקבל פי שנים הוא צריך שיצא פדחתו בחיי אביו. לטור די ברוב פדחתו, לב"ח צריך את כל פדחתו כי אחרת אינו בר הכירא. 6. בב"ב קכז לגבי ספק מי הבכור, יש חילוק אם בהתחלה היה היכר, אז כותבין הרשאה זה לזה. אך אם לא הוכרו מהתחלה אין כותבין הרשאה זה לזה, כי אינם בתורת יכיר כלל.

לגבי להכיר שאר יורשיו שאינם אחיו, ולטעון שאינם אחיו. בפשטות נאמר בגמ' יכיר דווקא על בנו ולא על אחרים, ולכן אין האב נאמן להפוך מוחזקות של אח וכך פסק הרמב"ם. אמנם הקצות דן בדבר ומביא בכך מח'. השו"ע בסימן קנז, ז באהע"ז פסק שאם היה מוחזק באחים אינו נאמן לומר שאין לו אחים. אך הטור, הביא את דעת הרז"ה הסובר שגם על אח, למרות שמוחזק שהוא אחיו נאמן לומר שאינו אחיו. הקצות מסביר שהטעם של הטור וכמוהו גם הר"ן מכיוון שהם סוברים שמיגו שבידו לעשות גובר על חזקה. אמנם נראה בפשטות מהרשב"ם בב"ב קכז שלא סבר כך. וכפי שראינו שהנתיבות ביאר שגם הר"ן לא סבר שכשהמיגו מתנגש בודאות עם החזקה המיגו גובר, אלא רק כשיש סיכוי שאולי החזקה לא מוחלטת והמיגו לא סותר לגמרי את החזקה.

לגבי חזקה על מי שאינו מוחזק בכדי להחזיקו כאח, לכאורה מטעם מיגו יש בהחלט סברא משמעותית לומר שיהיה נאמן. וכך אכן פסק הרמב"ם ובעקבותיו השו"ע, האומר זה אחי אע"פ שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו ה"ז נאמן ויירשנו. אך הנאמנות אינה מדין יכיר אלא ממיגו, נפ"מ לנכסים שיפלו אחרי רגע ההודאה וכו'.

4. ראובן שהייתה לו משרתת נכריה והוליד ממנה בן, לאחר מותו הוציא הבן כתב ע"י האב שהמשרתת התגיירה לפני לידתו. תאריך הכתב והחתימה היה ביום א' תשרי תשל"ז, ותובע חלקו בירושה. שאר היורשים טוענים שכיוון שהשטר נכתב ונחתם בר"ה הוא פסול. מה הדין?

ביבמות כב. מבואר שמי שיש לו אח מכל מקום זוקק את אשת אחיו ליבום ואחיו לכל דבר, חוץ ממי שיש לו אח מהשפחה.

הדיון בשאלתנו קשור לשאלת אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. הרמב"ם סבור שהשאלה מי האדם, אם הוא יהודי ירא שמים, ודאי שלא עושה בעילתו בעילת זנות, אם הוא הדיוט או מהמפקירים עצמם אין חוששים שמא שחרר את השפחה וגיירה בשביל לא לעבור על לאו דלא תהיה קדשה. לכן, כיוון שהשטר נכתב בתאריך זה, נראה שהאב לא היה בגדר ת"ח או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצוה, לכן אין הוא יורש לשיטת הרמב"ם וכך פסק השו"ע. אמנם הרא"ש לפי ביאור הסמ"ע חלק על כך וסבר שאמנם חולצת ולא מתייבמת אשתו הכשרה (כלומר שלא מחשיבים אותו כבנו לעניין זה), כיוון שהוא עבד אינו מוגדר כילד. אמנם לעניין ממון אנו מחשיבים אותו כבנו. אמנם בי"א בתרא פוסק השו"ע שלעניין ממון אמרינן

המוציא מחבירו עליו הראיה. וכך פוסק רמ"א למעשה. נמצא שיש מח' ראשונים בין הרמב"ם לרא"ש בדין זה, ובין שו"ע לרמ"א. הש"ך ביאר מעט שונה מהסמ"ע, שרמ"א בי"א קמא הביא את דעת הגאון שלפעמים יורש הספק בן מהשפחה, כגון במקרה שאין בן חוץ ממנו, אך במקרה שיש בן אחר מהאשה הכשרה, הוא יורש בלבד והספק בן מהשפחה לא יורש. זו סוגיא שקשורה ברובה לאה"ע, להשלמת כל חלקי התמונה יש לעיין בסימן קנ"ו שם.

סימן רפ

1. ראובן ואשתו ושתי בנותיו שנפל עליהם הבית ומתו, כיצד חולקים היורשים את הרכוש? האם זה משנה באם הבנות היו נשואות?

רמ"א פסק ע"פ המרדכי בפרק מי שמת, שמי שנפל הבית עליו על אשתו ועל בנותיו, כיוון שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ויש ספק מי מת מתי, חולקים יורשי האיש עם יורשי האישה. הסמ"ע מעיר שמדובר שהאשה הייתה אימם, כי אם לא, הרי שגם האשה הייתה אמורה לירש אם בעלה מת בחייה. ולא אומרים שהולכים אחרי הרוב, שזה יורשי האיש ושתי בנותיו שהאב יורשם. אמנם אם היה להם בעלים, לבנות, הרי שגם הם מקבלים חלק, כי הם יורשי נשותיהם ולהם חלק בנכסיהם לפני אביהם.

הנתיבות מעיר, שדין זה של ירושת הבעלים במקום שהבנות והאב מתו יחד צ"ע, כיוון שבסעיף י', פסק השו"ע שכשנפל הבית עליו ועל בתו הנשואה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב ואין הבעל יורש כלום. לכאורה דין זה של המרדכי חולק על הנחת היסוד המובאת שם.

סימן רפא

1. הדין שאח יורש את אחיו כשאין לנפטר ילדים, האם זה ירושה ישירה מאח לאח, או ירושה החוזרת לאבי הנפטר והוא מוריש לאח?

נחלקו בדבר מספר פוסקים. הדרכ"מ והב"י, הנתיבות ורע"א. הב"י הבין שירוש אח את אביו לא מדין משמוש מכח אביו כי אם בעצמותו יורש את אביו. אמנם הדרכ"מ הבין שזה עובר דרך האב. הנתיבות ורע"א חלקו לגבי היכולת של אח להוריש לבני אחים מדין ריב"ב, הנתיבות פסק שיכול לבחור בן אח מסוים ולתת דווקא לו. רע"א הבין שהאח יורש בלא משמוש, הנתיבות הבין שזה עובר דבר האב בצורת משמוש.

2. א. מי שהיו לו ב' אחיות ובן אח ונתן מתנה לבן אח וכתב שבזה מסלקו מכל חלק וזכות שיש לו בירושתו והשאר נתנו לבני אחיות, מה דינו? ב. מתי ובאיזה אופן מועיל תנאי בירושה?

הרשב"א בתשובה הוא המקור לדין זה והוא פוסק שבן האח יורש הכל, והעובדה שכתב בזה שמסלקו מכל חלק לא מעלה ולא מורידה כיוון שלא יכול לסלק את בן אחיו על ידי זה, כי לא אמר שנותן את השאר לאחיות, ולכן הוא רק מתנה שהוא לא יירש, ואין ביכולתו להתנות כך. שו"ע פסק דין זה.

ב. תנאי בירושה מועיל במקרים הבאים: א. בעכו"ם שמוריש מועיל תנאי ולעקור נחלה. כלומר כיוון שירושתו איננה מהתורה ביכולתו להקנות למי שירצה מה שירצה. וכך פסק השו"ע. ב. הסמ"ע הביא בשם הטור, שכשיש גר ועכו"ם שיורשים אביהם יכול הגר להתנות שאחיו יירש את הע"ז ואת היין נסך והוא יירש את המעות ושאר דברים, כיוון שירושת העכו"ם מדרבנן. ג. מחלק בכורה ביאר הקצות שהבכור יכול להסתלק ולומר איני חפץ בו אפי'

קודם שבא לעולם כשיטת רשב"ם שלא כנמו"י. אמנם הנתיבות חלק וסבר שכיוון שההסתלקות היא מהאחים ולא מהאב, היא איננה יכולה להתרחש קודם מות האב, כי אז עוד אינה שייכת להם.

3. לראובן יש בת מאומצת. ברצונו של ראובן הבטיח כי לאחר מותו תירש בתו המאומצת את נכסיו, ולא קרוביו האחרים. כיצד יעשה זאת?

יחייב כעת את נכסיו בחוב גדול שיחול לאר מותו את כל נכסיו או כמה שרוצה לתת לה. בדומה לשטר חצי זכר, אך עם הסכום שרוצה להעניק לה. לגבי לתת לה מתנה, פסק הרשב"ץ שאם משאיר להם ארבעה זהובים די בכך, אז יתן לה הכל במתנה כעת או לפני מותו כפי מה שיוכל בלי להיכנס לשאלת יכולת הגוסס לתת מתנה ולמח' רש"י ורשב"ם האם יכול להקנות או לא. שיטת העיטור, אם האיסור להעביר נחלה הוא דווקא כשמעביר הכל, אך אם משאיר 4 זוזים ליורשים אינו בגדר אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכך הבין הקצות. אמנם החת"ס אמר שלמרות שאין איסור המופיע בירושלמי של ותהי עוונתם חקוקה על עצמותם, זה דווקא כשמעביר הכל, אך כשמעביר חלק עדיין שייך האיסור של אין רוח חכמים נוחה הימנו, שלא פוקע כשמעביר רק חלק מהנכסים. הדרך לתרץ את הגמ' בכתובות נג שאומרת שאסור להיות בי עבורי אחסנתא היא: א - לומר שרב פפא טעה בהבנת יהודה בר מרימר. הוא סבר שיהודה בר מרימר אוסר אפי' להעביר נכסים מועטים, אמנם בסוף מתקן אותו יהודה בר מרימר ואומר לו שאף לשיטתו אין איסור להעביר חלק מהנכסים. ב – יש לגרוס משנה המחלק כל נכסיו. ורק בכל הנכסים יש בעיה. אם מחלק חלק מהנכסים אין בכך בעיה. המרדכי הבין, שדווקא בשעת מותו של אדם וחלוקת הירושה יש איסור להעביר נחלה, אך לפני מותו של אדם, סתם באמצע החיים מותר להעביר ולתת מתנות למי שרוצה.

סימן רפב

1. א. האיסור להעביר נחלה מבן אחד לבן שני. האם זה מהדין או מידת חסידות. ואם מעביר רק חלק מהנחלה לאחד מהבנים בחייו או לפני מיתתו האם מותר?

ב. האם יש הבדל בין בן כשר לבן מומר או מחלל שבת בפרהסיא או אם הבן מוסר?

ג. אם נותן בשעת מותו לצדקה כל נכסיו או חלקם האם מותר?

א. בב"ב קלג. במשנה – הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה – זכור לטוב.

בגמ' שם – איבעיא להו, מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג או לא? ת"ש דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפי' מברא בישא לברא טבא.

משמע שיש מח' בין רשב"ג לחכמים האם מותר להעביר נחלה כשיש בנים שאינם נוהגים כשורה. בכל מקרה בבנים הנוהגים כשורה אין ספק שאסור להעביר נחלה.

לגבי השאלה האם האיסור להעביר נחלה הוא איסור מהדין או ממידת חסידות. אצלנו כתוב שאין רוח חכמים נוחה הימנו. יש מקומות בש"ס שבהם ביטוי זה מתפרש כמידת חסידות. אמנם בנ"ד לפי רשב"ם אין הדין כן. רשב"ם מבאר – אין לחכמים נח"ר ממעשיו אלא חרון אף שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאו'. אמנם שמואל שאומר שלא תיהוי בי עבורי אחסנתא, פסקו הטור ושו"ע שזו מידת חסידות, אך עצם ההעברה עצמה היא איסור מהדין ולא מידת חסידות.

כמו"כ גמ' נוספת שבה מוזכר דין זה היא הגמ' בכתובות נג. שם מבואר שאפי' להעביר חלק קטן ולתת לבת כגון עישור נכסים, כלול בזה דין לא תיהוי בי עבורי אחסנתא.

לכן לפי גמ' זו בפשטות אין להעביר אפי' חלק קטן. אמנם בעל העיטור חלק על כך, והבין שהאיסור הוא להעביר את כל הנכסים, ואם משאיר 4 זוזים ליורשים האמיתיים אין בעיה כזו. וכך פסק הרשב"ץ והביאו הקצות. כל זאת ע"פ הירושלמי שאומר שהמעביר נחלה זה ותהי עוונתם חקוקה על עצמותם, אמנם זאת דווקא בנותן כל נכסיו אך משאיר 4 זוזים אין איסור. הקצות הבין את העיטור כשם שאמרנו. אמנם החת"ס הבין שרוח חכמים אינה נוחה הימנו אף אם מעביר רק מעט נכסים ומשאיר 4 זוזים, אך אם מעביר הכל, עובר גם על ותהי עוונתם חקוקה על עצמותם.

יש ליישב את העיטור עם הגמ' בכתובות שמשמע ממנה שאפי' קצת אסור להעביר. שני יישובים: א- בגמ' רב פפא חשב שיהודה בר מימר סובר שאפי' במעט יש איסור של אעבורי אחסנתא, אך התגלה לו במסקנה שלא חשש לכך. ב – הגירסא במשנה היא המחלק כל נכסיו אין רוח חכמים נוחה הימנו. אך אם לא מחלק את כל הנכסים אין בכך איסור.

למרדכי שיטה אחרת. לדבריו, כל האיסור להעיבר את הנכסים הוא בשעת מותו של אדם בשעת צוואתו. אך כשלא מצווה אלא באמצע החיים אין איסור.

על פי דברים אלו יש לענות לשאלות שנשאלו. כמו"כ הפת"ש אומר שלהקדיש כל נכסיו יש בעיה. אך להקדיש מעט נכסים אין בכך בעיה של אעבורי אחסנתא. לכן בסעיף ג, חלק מהנכסים משמע לדעת הפת"ש שמותר, שלא כחת"ס שלמד שאפי' מקצת אסור.

2. א. נותן נכסיו לאחרים שאין רוח חכמים נוחה הימנו, אם דווקא שלא הניח לבניו או אפילו ליורשים אחרים גם כן אין רוח חכמים נוחה הימנו?

החת"ס בפת"ש מביא את הרמב"ם והשו"ע שאומרים כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים ולא הבנים, ומשמע שאיסור זה קיים אפי' הניח יורשים אחרים. ניתן להסביר זאת שכיוון שהירושה היא דאו' לא משנה ממי הוא מעביר יש בכך בעיה.

ב. אם יש הבדל אם הניח קצת נכסים לבנים או לא ואם נתן נכסיו לצדקה, או לכל דבר מצווה אחר?

ראה תשובה בתשובה לשאלה 1.

סימן רצ - אפוטרופוס

1. מה האפשרות שאשה או אם תהיה אפוטרופסית?

בגיטין נב. שהיא הסוגיא המרכזית של דיני אפוטרופוס נאמר, שאין עושין אפוטרופין נשים ועבדים וקטנים. וכך פסק השו"ע, שאין בי"ד ממנים אפוטרופוס לא אשה וכו'. הטעם הפשוט לכך שלא ממנים אישה כיוון שאין דרכה לצאת ולהתעסק בנכסים ולטרוח. אך יש לכך סיוג בגמ' שאם מינן אבי יתומים הרשות בידו. נחלקו הראשונים בהבנת דברי הגמ' הללו בהתאם לגירסאות שונות. הגירסא שלנו היא הרשות בידו, ומשמע שאם האב בחייו מינה אישה או קטן להיות אפוטרופוס של ילדיו הרי שהם מונו. (לכאורה אפשר להוכיח זאת מכך שמי שכתב כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס ואומרים שאפי' הוא קטן ומוטל בעריסה. משמע

שגם קטן יכול אם התמנה ע"י אביו להיות אפוטרופוס ויש ללמוד משם גם לאשה). הרשב"א גרס הרשות בידם. לפי הבנתו, בי"ד הם אלו שממנים את האפוטרופוס, ואין צורך שהאב עצמו ימנה אישה או קטן בשביל שהם יוכלו להיות אפוטרופוס, אלא אם ראו בי"ד שהאב בחייו סמך על אשה או קטן, אפי' אם לא מינם האב בפועל להיות אפוטרופוסין, לבי"ד רשות למנותם לכך. השו"ע ב- רצ, ב פסק כפי הגירסא שלנו, שדווקא אם האב מינם. הסמ"ע ציין לדברי הרשב"א, והב"י שאמר שהם נכונים להלכה שגם בי"ד יכולים למנותה.

לגבי אם, הריב"ש פסק שקטן שסמוך אצל אמו, וראו בי"ד להחמיר עליה שתתן חשבון מותר, כי אין לחוש שתמנע ולא תגדלהו בגלל הצורך לתת חשבון ולהישבע על כך, כי אם שאוהבת מוכנה בשביל גידולו להישבע. משמע שהאם יכולה להיות אפוטרופסית במידה והקטן נסמך עליה. כמו"כ מבואר בשו"ע שיתומים שסמכו אצל בעה"ב שאלו אחד מדרכי האפשרויות של מינוי אפוטרופוס כפי שמופיע בגיטין נב, אפי' אם הם סמכו אצל אישה יש לה דין אפוטרופוס לכל דבר. לכן גם אם סמכו היתומים אצל אישה או אצל אימם היא אפוטרופסית עבורם.

2. א. ראובן נתמנה ע"י בי"ד לאפוטרופוס על יתומים קטנים, כיצד ינהג ראובן אם הוגשה לביה"ד תביעה ממונית נגד היתומים, האם עליו לייצגם?.
ב. האם כשר אפוטרופוס להעיד לטובת היתומים?.
ג. האם אפוטרופוס יכול לחזור בו ולבטל את מינויו בתוך התקופה שנתמנה לה? הסבר.

2. א. בגיטין נב. "ואין אפוטרופין רשאין לדון לחוב ולזכות בנכסי יתומים. לזכות אמאי לא? אלא, לחוב על מנת לזכות בנכסי יתומים....".

האפוטרופוס אינו יכול לחייב את היתומים, ולכן לכתחילה אין לו לרדת לדין, וכך פסק הרמב"ם והשו"ע - היה לאדם תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין. אך במקרה שזכה עבורם הדין קיים, ואם לא זכה להם, באופן פשוט הדין בטל. אמנם ברמב"ם נראה שלכאורה גם אם חייבים בדין, החוב קיים, אך מפרשי הרמב"ם הסבירו שאין הוא מתכוון שאכן הדין קיים במקרה שהוא מחייב, אלא שהחוב קיים הכוונה שיש כאן חוסר הגינות, שהתובע את היתומים לא יכול להרוויח אלא רק להפסיד וממילא החוב קיים, ולכן אין כלל לאפוטרופוס לדון עם בעה"ח. בכל מקרה פסקו הרמב"ם והשו"ע שאם דנו וזכו האפוטרופוסים שהדין קיים.

ב.מקור הדברים במרדכי שפסק שהאפוטרופוס כשר להעיד לטובת היתומים, כיוון שאין הוא נוגע בדבר, ומדובר לפי הסמ"ע וכך הוא גם מבין את הגהת הרמ"א דווקא במקרה שהלווה מודה שהמעות שהלוו לו הם של היתומים, אז האפוטרופוס נאמן, אך אם לא מודה אינו נאמן. וכך מגיה הרמ"א, שאם ידוע שהמעות של יתומים אז האפוטרופוס נאמן. טעם הדין לנאמנות האפוטרופוס, כיוון שכביכול האפוטרופוס הוא שליש, ומדובר במקרה שהוא היה תפוס במשכון או במשהו של הלווה, שהוא הביא לו בכדי שבמידה והוא לא ישלם, ישתלם מכך ליתומים. לכן האפוטרופוס נאמן, כיוון שאינו נוגע בדבר, אלא רק שליש. הש"ך מעיר, בעקבות הטעם, שדווקא אם האפוטרופוס אוחז בדברים של הלווה, אך אם לא, האפוטרופוס הוא עד אחד המעיד כנגד הלווה שהוא חייב ליתומים הרי שבכדי להיפטר מהחוב הוא צריך להישבע שבועה דאו' אך אינו נאמן כיוון שאינו שליש כי שליש חייב להיות מוחזק.

הש"ך מוסיף ומעיר שדווקא אם הלווה מודה שהאפוטרופוס הלווהו את המעות, אז הוא הפכו להיות שליש, וממילא האפוטרופוס נאמן להעיד, אך כשאינו מודה שהאפוטרופוס הלווהו, הרי שלא עשה הלווה את האפוטרופוס שליש, וממילא אינו נאמן האפוטרופוס כי אין כאן דין שליש, כי דין שליש מחייב שהלווה יאמין וירצה בכך שהאפוטרופוס יהיה שלישו. לכן קשה על

רמ"א שתלה את הדין בידיעת העולם שהמעות של יתומים ולא בהודאת הלווה, ולפי דברי הש"ך, אף אם ידוע שהמעות של היתומים, כל עוד אין דיני שליש כיוון שהלווה לא מינהו, כשהלווה מכחיש אין נאמנות ואין חלות שלישות וממילא האפוטרופוס לא יהיה נאמן.

ג. מקור הדברים בתוספתא שאומרת שברגע שהחזיק האפוטרופוס בנכסים, אינו יכול לחזור בו, ואם לא החזיק יכול לחזור בו. וכך פסק השו"ע. הריב"ש פסק שיכולת החזרה תלויה בהתעסקות בצרכי היתומים (במקרה של חזרה, זו חומרא – אפי' אם רק התעסק ועוד לא החזיק יכול לחזור בו (בדומה לשכירות פועלים שנקנית בתחילת המעשה). כמו"כ הרשב"ץ אומר שבמקרה שהאפוטרופוס עובר עיר הוא יכול להתפטר מהאפוטרופסות, כדיני שומרים, שאין לעכב אדם מלעבור מקום בגלל פיקדון או אפוטרופסות. רמ"א פסק כרשב"ץ.

הקצות שואל, מה שונה פועל שיכול לחזור בו אפי' בחצי היום מאפוטרופוס שלא יכול לחזור בו, ומתרץ שהסיבה שפועל יכול לחזור בו כיוון שלי בנ"י עבדים, עבדי הם ולא עבדים לעבדים, אך אפוטרופוס כיוון שעושה מצווה הרי שהוא עבד ה' וממילא אין סיבה להתיר לו ולשחררו ממצוותו ומעבודתו את ה' ואפי' ניתן לכופו לסיים את אפוטרופסותו, כיוון שעושה מצווה הוא עבד ה' ולא עבד של אדם אחר.

3. מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים על עזבונו, ורוצים הבנים לסלקו, האם רשאים?

בב"מ לט, מבואר שאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן, כלומר אין מעמידים אפוטרופוס עבור גדולים. כמו"כ בכתובות סט, מופיע דין האומר תנו שקל לבני בשבת, שנותנים להם, הדין מתבסס על דברי ר"מ שכמותם נפסק להלכה – מצווה לקיים דברי המת. בהמשך הגמ' מבואר, שהפעוטות מקחם מקח וממכר מכר, כשאין שם אפוטרופוס. הגמ' שאולת האם יש לחלק בין כשהנכסים ביד שליש לגבי עשיית הפעוטות והיא אומרת שאין לחלק ובכל מקרה מעשיהם אינם כלום.

הרמב"ם פסק שמי שאמר שלא יתנו לבניו הגדולים את נכסיו עד לזמן מסויים דבריו קיימים. כיוון שהוא למד מהסוגיא של כתובות סט, שהאבא יכול להתנות עם האפוטרופוס שלא לתת נכסיו לבניו הגדולים עד זמן מסויים. לפי זה לא יוכלו הבנים לסלק את האפוטרופוס.

רבינו ירוחם פסק שציווי של האב אינו כלום, אא"כ הממון אצל האפוטרופוס והוא שליש, ואז מדין מלד"ה, יש לקבל את ציווי האב.

שו"ע פסק כרמב"ם. רמ"א כר' ירוחם. המבי"ט תמה מדוע רמ"א לא כתב זאת בלשון וי"א, כיוון שדבריו חולקים על השו"ע והרמב"ם.

הכנסת הגדולה יישב בשני אופנים: א. הוא לא חולק על הרמב"ם, כיוון שגם הרמב"ם סבר שמלד"ה וששומעים לאב, דווקא בשהופקד הממון אצל האופטרופוס והוא הווי שליש. ב. הרמב"ם לא דיבר בסתם גדולים, אלא דווקא בגדולים המכלים את ממונם. ביחס להם בהחלט יש להשאיר את הממון אצל האפוטרופוס ולשמוע לאב. בסתם יתומים הדין איתם ועל כך לא חלק רמ"א.

4. א. אפוטרופוס של יתומים שסילקוהו מחמת חשד שנהנה מנכסי יתומים, האם משביעים אותו שלא הפסיד מנכסיהם בטענת שמא?

ב. מתי אפוטרופוס נשבע שבועת המשנה ומתי שבועת היסת. פרט את התנאים שמחייבים שבועות אלו?

ג. האם נאמרו הלכות אלו באפוטרופוס של הקדש וצדקה? האם חלים עליו דיני שומרים?

א. בגיטין נב: מופיע הציור של עמרם הצבע שהיה אפוטרופוס של יתומים, ובאו קרוביהם של היתומים וטענו שהוא אוכל ושותה משל היתומים. רב נחמן לא הסכים לסלקו עד שיביאו עדים שהוא מפסיד.

נחלקו הראשונים באיזה סוג אפוטרופוס צריך עדות בשביל לסלק. רמב"ם – אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים, צריך עדות. אפוטרופוס שמינהו בי"ד מסלקים אותו בלי עדות, כיוון שיוצא שם רע על בי"ד. רא"ש – גם כשמינוהו בי"ד אין מסלקים עד שיש עדים.

השו"ע פסק כרמב"ם, והוסיף, שאם באו עדים שהוא מפסיד, מסלקין אותו ומשביעים אותו. משמע שמי שמעידים עליו ממילא גם משביעים אותו. רמ"א פסק כרא"ש שצריך עדות בשביל לסלק אפוטרופוס שמינוהו בי"ד. נמצא שנחלקו לגבי שבועה, שלרמב"ם, במי שמינוהו אבי היתומים דווקא כשיש עדים אז מסלקים אותו וממילא גם משביעים אותו, וכשאין עדים אין מסלקים ואין משביעין. אמנם מי שמינוהו בי"ד מסלקים אותו אך לא משביעים אותו. אך לשיטת הרא"ש שגם למי שמינוהו בי"ד בשביל לסלק צריך עדות, ממילא גם באפטורופוס שמינהו אבי יתומים וגם שמינוהו בי"ד בשניהם כשיש עדות, משביעים ומסלקים אותו, אך כשאין עדות אין משביעים ואין מסלקין. ובהתאם אליהם נחלקו שו"ע ורמ"א.

ב. במשנה בגיטין מופיעה מח' בין ת"ק לרשב"ג, האם צריך האפוטרופוס לחשב עם היתומים באחרונה (כלומר להוציא להם פרוט חשבון על מעשיו בנכסיהם). ת"ק – צריך. רשב"ג – אינו צריך. בגמ' מופיעה מח' בין אבא שאול לת"ק מי נשבע האם מי שמינוהו בי"ד או מי שמינהו אבי יתומים. נפסקה הלכה כאבא שאול, שמי שמינוהו בי"ד ישבע, כיוון שיש לו הנאה שיוצא עליו קול שהוא אדם נאמן ובי"ד סומכים עליו, הוא לא ימנע מלהיות אפוטרופוס בשל השבועה. אמנם אם מינהו אבי יתומים, הרי שעושה לאב טובה ואם יצטרך להישבע קיים חשש גדול שימנע, לכן לא משביעים אותו.

הרמב"ם פסק כרשב"ג שאפוטרופוס לא צריך לחשב עם היתומים באחרונה, אך צריך להישבע אף על טענת ספק כאבא שאול כלומר אם מינוהו בי"ד. אם מינהו אבי היתומים, אין נשבע אלא על טענת ודאי (כלומר ככל תביעה של אדם רגיל כלפיו ואין לו חיוב מיוחד). המרדכי תלה את שאלת השבועה בשאלת החישוב, מי שנשבע לא צריך לתת חשבון, אך מי שאינו נשבע צריך לתת חשבון.

שו"ע פסק כרמב"ם – מינוהו בי"ד צריך להישבע. מינהו אבי יתומים לא צריך להישבע, בכל מקרה לא צריך לתת חשבון. רמ"א פסק כמרדכי – כיוון שלפי אבא שאול שנפסק להלכה במינהו אבי יתומים לא צריך להישבע, ממילא צריך לתת חשבון. דין זה הוא רק במקום שלאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין רווח מהאפוטרופסות אך אם יש לו רווח, משביעים אותו כיוון שלא קיים החשש שימנע מלהיות אפטרופוס בגלל השבועה כיוון שיש לו רווח.

אם אבד נשבע שבועת השומרים שהיא שבועה דאו'.

התנאים שמחייבים את השבועות הללו: בשבועות מה מופיע ואלו נשבעין שלא בטענה... והאפוטרופין... ובשבועות מח: הגמ' מבררת את הדין. מסבירה שנשבעים כשתובעים אותם בטענת שמא. רב נחמן מוסיף עוד תנאי והוא שיש טענה בינייהו שתי כסף, כמאן כשמואל. ומקים שר' חייא בא לסייע לרב, תרוץ הגמ', אימא כפירת טענה כרב.

הר"י מיגש – הבין בגמ' שצריך כפירה של שתי מעות, ולא צריך כלל הודאה מצד הנתבע. רש"י ורשב"א – הבינו שצריך כפירה של שתי כסף והודאה של פרוטה.

שו"ע ורמ"א פסקו בסימן צג, כר"י מיגש. וכאן פסקו כרש"י וכרשב"א.

ג. לגבי אפוטרופוס של הקדש וצדקה. אם מבין אני נכון את כוונת שאלתם, יש לדון בדבר באפוטרופוס של יתומים האם יש לו לתת צדקה עבור היתומים וכן אפוטרופוס של חש"ו האם מחוייב לתת צדקה. בגיטין נב מבואר שאפוטרופוס של יתומים לא יכול לתת כסף לצדקה כיוון שמותר לו להוציא הוצאות עבור מצוות רק שיש להם קצבה. וכך נפסק בשו"ע. אמנם לגבי מי שנשתטה או נתחרש, בי"ד פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי. הקצות דן בהרחבה בדין זה. מקור הדין בכתובות מח. שמי שנשתטה בי"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר ויש מח' האם דבר אחר זה תכשיט או צדקה. הרמב"ם פסק שנותנים צדקה ממי שנשתטה. לא ברור המקור, כיוון שהוא לומד שדבר אחר זה תכשיט, אז מהיכא תיתי שמי שנשתטה בי"ד (האפוטרופוס) צריך לתת במקומו צדקה? הכס"מ אמר, שכיוון שמסתמא כל אדם ניחא לו לעשות צדקה, וכספו של אדם משועבד לכך, מילא כשנשתטה יש לתת עבורו צדקה. הכס"מ הבין שצדקה היא ככל שאר חובות שיש לאדם, שכספו משועבד לכך. הר"ן הבין שאין בצדקה שיעבוד נכסים. צדקה היא מצווה. הקצות שואל לפי הר"ן, מדוע כלל בי"ד נותנים בפניו, הרי לכאורה אם זה מצווה אז לא שייך לתת אפי' בפניו, ואם זה שיעבוד נכסים גם שלא בפניו יש לתת צדקה? תרוצו, שדנים בכך מדין כפייה על המצוות, כפייה על המצוות שייכת דווקא בפני האדם, ושלא בפניו לא. הקצות מכריע עקרונית ככסף משנה שמצוות צדקה היא שיעבוד בממון. הנתיבות חולק עליו וסובר שדווקא בדברים שבי"ד יכולים לכופו כגון לפדות את קרובו השבוי, או לתת לקופה ולתמחוי של העיר, שם יש שיעבוד נכסים, אך בכסף שאדם נודר בפיו, אין בכך שיעבוד נכסים. הקצות משליך מהיסוד שלו, ומבאר שהוא הבסיס של מח' השו"ע ורמ"א, האם הנודר ומת יורשיו מחוייבים לקיים את נדרו לדעת השו"ע הנודר ומת חייבים היורשים לקיים את נדרו, והטעם כיוון שממונו השתעבד לנדרו, הרי שמותו לא מפקיע את השיעבוד, אמנם רמ"א השיגו, ופסק שאין היורשים חייבים לקיים את הנדר, והטעם שיש כאן רק מצווה, ולא שיעבוד, ובמיתתו פקע נדרו וכיוון שאין שיעבוד של הממון אינו חייב לשלם. ניתן אולי גם להציע שיסוד המח' בין שו"ע לרמ"א האם הנודר ומת יורשיו חייבים לקיים את נדרו או לא, לוי במח' הגרש"ש והב"י והב"ח בדעת הרמב"ם לגבי נדר, האם נדר בדומה למכירי כהונה גם יוצר הפקעת בעלות, כי ההתחייבות אינה חוזרת, או שמא הנדר הוא רק התחייבות שלו אך לא משליך על הממון בפועל.

לגבי שאלת השומרים ג"כ הסתפקתי בכוונת השאלה. הנחתי שהשאלה איננה קשורה לשאלה הקודמת ביחס לאפוטרופוסים של הקדש וצדקה כלשונם, אלא לשאלה הכללית האם אפוטרופוס הוא שומר, ואם כן, איזה שומר, חינם או שכר.

שלוש גמרות יש שניתן ללמוד מהם על שאלה זו:

א. גיטין נב:, תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דר' אבהו, אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע, מפני שהוא נושא שכר. ובהמשך הגמ', מפני שהוא כנושא שכר.

ב. ב"ק לט. ר' יוחנן פסק שבמידה והזיק שור היתומים משלמים מעליית היתומים ולא מאפוטרופוס.

ג. ב"מ מב:, אפוטרופוס שמסר לבקר, וטען שהוא חף, בגלל שמסרו לבקר.

מגיטין משמע שהוא שומר שכר. וכך פסק הרמב"ן. מב"ק, משמע שהוא כלל אינו שומר, וכך פסק רבינו חיים המובא בתוס' בגיטין. מב"מ משמע שהוא שומר חינם, כיוון שהוא מסר לבקר הוא לא היה פושע, אך אם לא הייתה לו את הטענה שמסר לבקר, היה חייב לשלם וכך פסק הרא"ש.

השו"ע פסק כרא"ש. הש"ך טען שלכאורה יש לפסוק כרמב"ן שהוא ש"ש, כיוון שאפוטרופוס לא גרע משומר אבידה, שבה נפסקה הלכה כרב יוסף, ששומר אבידה ש"ש. וכך הוא אכן פסק למעשה.

5. א. אפוטרופוס שנתמנה ע"י אבי היתומים או ע"י בי"ד, וטוען שהוציא כספים משלו לצורך היתומים. האם נאמן? והאם יש הבדל אם הוא מוחזק בכספי היתומים או לא?

ב. מה הדין אם בנו של האפוטרופוס טוען שברשימות של אביו כתוב שהוציא משלו, האם נאמן?

א. הרמב"ן בתשובה כתב שהאפוטרופוס שטוען בעצמו נאמן לומר שהוא הלווה להן, ונוטל בשבועה. והטעם לכך כיוון שהוא מוציא הוצאות ברשות כמבואר בכתובות עט., לכן נשבע האפוטרופוס ומוציא מיד הלקוחות וכך פסק רמ"א בסעיף כח. אמנם הש"ך כתב שיש לומר שדווקא שהנכסים היו אצל האפוטרופוס והוא היה מוחזק בהם הוא יכול להוציא מיד היתומים, אך אם הנכסים היו אצל היתומים גם האפוטרופוס עצמו לא יכול להוציאם. אמנם הנתיבות תמה על הש"ך, שהרי מבואר בסימן צא, שנאמן האב לטעון שזה כספו ונאמן בשבועה להוציא מידם כיוון שהווי כמוציא ברשות, שנוטל בשבועה.

ב. אם בנו של האפוטרופוס טוען ע"פ פנקסו של אביו שחייבים לו היתומים, לא יוציא מידם, כיוון שחוששים שמא פרעו היתומים לאפוטרופוס ולא מחק זאת. וכך פסק השו"ע ע"פ תשובת רא"ש. הש"ך טען שלפי תשובת מהרשד"ם, משמע שאם הבן היה מוחזק בנכסים, יכול להוציא מהיתומים. אמנם הוא עצמו חולק על כך, וסבור שאינו יכול להוציא מהיתומים אף אם מוחזק, וטעמו של הש"ך, שאין נאמנות לבן על פנקסו של אביו, שהרי זה דומה לאמר לי אבא, שהבן לא נאמן ע"פ מה שמצא בפנקסו של אביו שזה כאמר לי אבא.

6. האם אפוטרופוס יכול להתעסק עם ממון היתומים לעצמו ולא ליתנו לאחרים?

בב"ב קמד. מבואר על המשנה שבה אומרים שאם אמר הבן הגדול, ראו מה שהניח אבא, הרי אנו עושין ואוכלין, שהשביחו לעצמן. ומבואר הסיפור על רב ספרא, שעשה עסק במעות, ובאו אחיו לתובעו, ופסק רבא, שכיוון שהוא גברא רבה ה"ז כאילו אמר להם במפורש ראו...

ראב"ד הבין שרב ספרא היה אפוטרופוס והתעסק במעות היתומים ברשות בי"ד. נמו"י חלק עליו בהבנת הסיפור והבין שרב ספרא לא היה אפוטרופוס אלא גדול האחים, אך מצד שני הסכים עמו לדינא.

רמ"א פסק כראב"ד, שהאפוטרופוס יכול לקחת את הכסף לעצמו ולעשות איתו עסקים, ולתת ליתומים חלק ברווחים כפי שקבעו כפי המבואר בב"מ ע.

יש לציין שבפיקדון, שומר פיקדון אינו רשאי לקנות את הפיקדון לעצמו משום חשד, אך כאן כתב הסמ"ע שכיוון שהאפוטרופוס עושה ע"פ בי"ד הרי שאין חשד, כיוון שעושה על דעת בעל הממון.

הלכות שומרים

סימן רצא

1. שרה שאלה משכנתה רבקה תכשיט, שלדברי רבקה היה מצופה זהב. שרה איבדה את התכשיט ואז טענה רבקה כי התכשיט היה של זהב טהור, וכי אמרה שהוא מצופה זהב בלבד כדי שלא להשביע את עיני השכנים. רבקה הוכיחה את דבריה בעדים. האם שרה חייבת לשלם לרבקה דמי תכשיט שכולו זהב טהור? ציין מקור

בבבא קמא סב. בהקשר של מח' ר' יהודה וחכמים לגבי טמון באש אם חייב או פטור, מובאת מימרא של רבא. אמר רבא, הנותן דינר זהב לאשה ואמר לה הזהרי בו של כסף הוא הזיקתו משלמת דינר זהב משום דאמר לה מאי הוה ליך גביה דאזקתיה, פשעה בו משלמת של כסף, דאמרה ליה נטירותא דכספא קבילי עלי, נטירותא דדהבא לא קבילי עלי. היוצא מגמרא זו ומפסיקתו של רבא שנפסקה בשו"ע בסימן רצא סעיף ד, שמי שהיה שומר על חפץ מסוים ואפי' שואל, פטור מדבר שלא ידע שהוא שומר עליו, כיוון שניתן להסביר זאת, כפי שמסביר הקצות בהסברו לחילוק שבין פשיעה להיזק בידיים, ששמירה תלויה ברצון הבעלים ובקבלתם, בעוד מזיק זה חיוב של התורה, אז דבר שהתורה חייבה איננו תלוי בידיעת האדם, אך שמירה שבהגדרה תלויה בדעת השומר וברצונו, אם השומר לא ידע הוא פטור. ממילא בכל שמירה שהשומר לא ידע את ערך הדבר הנשמר, הוא יצטרך לשלם רק כפי שהבעלים קיבלו על עצמם. [יש להעיר שדברי הקצות מתבססים על שיטת תוס' ב"ק נו, הסובר שכלל לא חלים על הגזלן דיני שומר. אמנם רמב"ן סובר שחלים על הגזלן דיני שומר. יסוד המח' ביניהם הוא האם היסוד המחייב את השומר הוא קבלתו, וכך סובר תוס', וממילא גזלן שלא מקבל על עצמו לשמור, לא מתחייב בדיני השומרים. או שהיסוד המחייב הוא הגדר שהתורה קבעה, ואז כשם ששואל כל הנאה שלו כך גם גזלן ולכן יתחייב גם באונסים וכו'. מח' זו היא מח' יסודית ביותר בדיני השומרים והשלכות רבות לה. א. היא נמצאת בבסיס מח' תוס' ורמב"ן האם גזלן שייך בדיני השומרים. ב. היא נמצאת בבסיס המח' בין הש"ך למהרש"ל והקצות שיובאו בהמשך התשובה, שהש"ך סבר כתוס', והקצות ומהרש"ל כרמב"ן. ג. מח' מהרי"ט וקצות ביחס למי שהשליך את החפץ ולא היה מוכן לקבלו אלא כאבידה. מהרי"ט הוא שומר חינם כיוון שלפי הגדר הוא שומר אבידה כרמב"ן, קצות הוא כלל לא שומר כי לא קיבל עליו ולא רוצה לשמור. לפי טענתי יוצאת סתירה בקצות בין סעיף ב ל- ג וצ"ע.

ממילא כיוון שבמקרה שלנו שאלה היא חלק משמירה, ושרה לא פשעה על אף שרבקה מוכיחה בעדים שאכן החפץ היה כולו זהב טהור ואמירתה נאמרה רק כדי שלא להשביע את עיני השכנים, עם כל זאת, אין לחייב את שרה אלא בנזק של תכשיט המצופה זהב, ולא תכשיט שכולו זהב טהור כיוון שלא ידעה, וכיוון שרבקה פשעה שאמרה לה שהוא רק מצופה זהב.

בהקשר לשאלה, יש לציין את המח' המופיעה בקצות. הקצות מביא הגהת מרדכי מפרק הכונס, הדן בראובן ששאל משמעון חרב שהייתה אצלו כמשכון מהלוואה שהלווה לעכו"ם, והסייף נאבד. כעת טוענים כלפי ראובן שהסייף היה יקר מאוד, והוא אומר לא ידעתי שכך הוא היה שווה, שיכול ראובן לומר שמירה של סייף יקר לא קיבלתי עלי. הוא נוטה לטעון שפטור אך נשאר בצ"ע למעשה. המהרש"ל ביש"ש, חלק ואמר שיש לחלק בין דינר של כסף ונמצא של זהב, שכיוון שהמפקיד פשע בכך שטען שהוא אינו שווה כמו שהוא באמת שווה, זו סיבה לפטרו, אך כשמישהו מביא למישהו חפץ ואומר לו לשמור, הרי הוא רואה את החפץ בעיניו ומבין בערך את ערכו, ואין פשיעה של המפקיד, אז לכאורה הנפקד יצטרך לשלם הכל.

הש"ך בסימן ע"ב. לא הסכים עם המהרש"ל ואמר שיש לדמות זאת למקרה של אמר לה שהדינר של כסף ונמצא שהוא של זהב. כיוון שאין לומר שטעם החיוב שם שהמפקיד פשע שאמר זאת, כיוון שאמר זאת ע"מ שתקבל את השמירה, ובכל זאת הגמרא פוטרת. לכן יש לומר שגם במקרה שלא ידע את המחיר, ולא הייתה פשיעה, יש לפטור כיוון שלא ידע. כמו"כ מחלק הש"ך בין אבן טובה, שמסתמא היא יקרה, לכן לא יוכל הנפקד לטעון, לא ידעתי שהיא יקרה ולכן יש לחייבו, לבין סייף, שבסתמא אינו יקר כ"כ ולכן יכול הנפקד לטעון לא ידעתי ולהיפטר. אך אין הש"ך מכריע כהגהות מרדכי לגמרי כיוון שהוא נשאר בצ"ע, ולכן הוא אומר שזה ספיקא דדינא. הקצות עצמו הכריע כמהרש"ל, ולכן סבר שיש לחייב את השומר על הסייף את שמעון, וטענה שלא ידעתי כמה הדבר שווה איננה טענה מספקת וטובה ע"מ לפטור, כיוון שלדעת הקצות כיוון שהוא שואל, הרי שואל חייב באונסים, וחייב כשעת הפשיעה בזולא ויוקרא. וכשם שביוקרא אף אם יתייקר הרבה יותר מהמחיר שהוא שווה בשעת המשיכה, השומר יתחייב לשלם כשעת הפשיעה, כך גם בסייף, על אף שלא ידע, כיוון ששאלו וקיבל עליו חיוב חייב. כמו"כ, כיוון שהוא שואל ויש לו הנאה, והוא רואה את החפץ ומבין שהחפץ הוא חפץ ששווה הרבה אף אם אמרו לו שהחפץ הוא חפץ זול יותר, כיוון שהוא רואה בעצמו והוא שואל, הוא לא גרע מכל שואל רגיל, ולכן יתחייב לשלם את מלוא הסכום.

2. אדם שהשאיל או הפקיד או הלוה או מסר משכון לחברו והלה החזיר את הפריטים הנ"ל לאשת המפקיד או המשאיל או המלוה, האם נפטר מחיובו?

בבא מציעא מב. מופיע סיפור על אדם שהפקיד זוזים אצל חברו, והוא מסרם לאמו בכדי שתשמור עליהם בלי לספר לה שהם אינם שלו ושתפקידה לשמור עבור חברו, הזוזים נגנבו. הגמ' מסתפקת מה הדין, היא מציעה לחייב את הנפקד, והיא אומרת הרי יש כלל שאומר שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. ממילא אנו רואים שאדם יכול להפקיד אצל בני ביתו. הרמ"א בסימן רצא סעיף כא, פסק ע"פ המרדכי, שאם אדם החזיר פיקדון לאשתו של חברו, הרי שהוא נפטר ברגע ההחזרה מחובת השמירה.

למרות פסיקת רמ"א, מהש"ך נראה שגם בפיקדון יש לחייב את הנפקד שהחזיר לאשת המפקיד.

לגבי שאלה, הרמ"א פסק ע"פ הרשב"א, שאם החזירה לאשת המשאיל ונאנס החפץ אצלה חייב השואל. משמע שבשאלה הרמ"א הבין שלא פקעה חובת האחריות שלו על אונס אף כשמסר לאשתו של המשאיל.

הש"ך תלה זאת באשתו של המשאיל, אם היא נושאת ונותנת בביתו, הרי שיש לה סמכות גם לקבל את השאלה, והוא יפטר לגמרי. אם אינה נושאת ונותנת אין לה יכולת לקבל את החזרתו, והוא יהיה חייב עדיין באונסים. הנתיבות בהלכות שאלה מציין, שהטעם לכך שיהיה חייב באונסים במקרה שאשתו של המשאיל איננה נושאת ונותנת כיוון שהיא כאדם שרגיל המפקיד להפקיד אצלו, והיא רק שומרת עבורו, אך לא נכנסת תחת הבעלים ולכן ככל שומר ששומר עבור מישהו, אם הוריד את רמת השמירה חייב על מה שהוריד אך על מה שלא הוריד פטור, לכן לענייני גניבה ואבדה היא נכנסת ואם יתרחש דבר כזה הוא יפטר, אך לעניין אונסין לא. אמנם אם מניח לה לשאת ולתת בתוך הבית, הרי שהיא כידו ממש וממילא יפטר הבעלים וזה הטעם לחילוק של רמ"א בין הסימנים.

הסמ"ע, אמר שיש לחלק בין שאלה לפיקדון. בשאלה כל ההנאה של השואל, לכן האחריות שלו יותר גדולה, והוא לא נפטר בהחזרתו לאשת המשאיל, משא"כ בפיקדון, שהוא עושה טובה למפקיד, יש לפטור אותו ברגע שמחזיר לאשתו של המפקיד.

לגבי משכון מופיע בסימן עב סעיף לא, שמי שמסר משכון ליד בנו של המלווה אפי' אם הוא גדול, הוא נחשב פושע וחייב לשלם את דמיו במידה וניזוק.

לגבי הלוואה הנתיבות מחלק בין שואל ולווה לפיקדון, ואומר שדווקא בשואל ולווה הדין שחייב להחזיר דווקא לידו, לכאורה הלוואה דומה למה שהסביר הסמ"ע לגבי שאלה, שההנאה של הלווה, ולכן לא די בלהחזיר ליד בני משפחתו אלא צריך להחזיר דווקא לו.

רמ"א בסימן קכ, פטר גם בהלוואה את המחזיר ליד אשתו של המלווה. נמצא שלגבי הלוואה נחלקו הנתיבות ורמ"א. רמ"א פטר הנתיבות חייב בדומה לשואל שם רמ"א חייב.

לסיכום – ב"מ מב. מופיע הדין של כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. המרדכי אמר לעניין פיקדון שהשומר שהחזיר לאשת המפקיד פטור מאונסים שיקרו לחפץ כשהוא ברשותה. רשב"א פסק ששואל שהחזיר את החפץ לאשת המשאיל, ונאנס החפץ אצלה, חייב השואל באונסי החפץ. רמ"א פסק בהלכות פיקדון כמרדכי ובהלכות שאלה כרשב"א. נחלקו האחרנים כיצד לתרץ. ש"ך – יש לחלק בין אם נושאת ונותנת בתוך הבית, שאז ידה כידו ופטור. לבין אם אינה נושאת ונותנת שאז חייב. ביאור הנתיבות – כשנושאת ונותנת בבית, ממש הווי כידו ולכן פטור. כשלא, היא ככל שומר רגיל שאם הוריד את דרגת השמירה פשע וישלם, כפי דעת הרמב"ם וכפסיקת השו"ע שלא כרבנו ירוחם וכרא"ש הסוברים שאין בכך פשיעה. ושלא כמהרש"ל, שסבר שיש בכך פשיעה ותמיד אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ואז גם אם יש עדים, או שהראשון היה שם ויכול להישבע, לא מועיל וחייב לשלם. ובאם לא הוריד פטור. סמ"ע – יש לחלק בין שאלה לפיקדון, בפיקדון הנפקד עושה טובה עם המפקיד לכן ברגע שהחזיר לאשת המפקיד פטור. בשאלה, כל הנאה של השואל ולכן לא מועילה החזרה אלא לידי המשאיל עצמו ולא לידי אשתו. הלוואה – נתיבות – הווי כשאלה, וחייב. רמ"א – פטור.

3. התנה שומר חינם להיות כשואל, האם היה מתחייב בדבר לבד או צריך קניין?

בדין מתנה שומר חינם להיות כשואל. בב"מ צד מופיע במשנה, מתנה שומר חינם להיות פטור משבועה וכו'. ובגמ' שם. במאי? בדברים? אמר שמואל – בשקנו מידו. ר' יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה.

הגמ' מציינת בקטע שדילגתי עליו, שיש לשאול כיצד הוא יכול להתנות והרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה. אז הגמ' מציינת לדעת ר' יהודה שבדבר שבממון אף המתנה על הכתוב בתורה תנאו קיים. הגמ' בסוף דוחה את ההעמדה של המשנה כר' יהודה ומעמידה בשיטת ר"מ, ומתרצת שהטעם שההתניות יחולו, כיוון שמההתחלה הוא לא שיעבד נפשו, כלומר הוא לא היה כבר שומר ואז התנה תנאי ביחס לשמירתו, אלא קודם להתחייבותו לשמור הוא התנה כיצד תהיה השמירה. ואז הגמ' מביאה את המח' בין שמואל לר' יוחנן.

נחלקו הראשונים בהסבר הגמ' והיוצא ממנה להלכה.

תוס' – הלכה כר' יוחנן. הטעמים לכך שניתן להתנות בדיבור בלבד במערכת השומרים ואין צורך בקניין, הם שנים: א- כפי שמופיע בלשונו של ר' יוחנן בב"מ צד, בההיא הנאה, יש כאן הנאה שגורמת לשעבוד. ועיקר החשש בדבר שנעשה בדיבור בלבד הוא גמירות הדעת והתוקף שבדיבור, כשיש הנאה, כביכול יש סוג של תמורה ושל מעשה קניין שמעניקים לדיבור יותר משמעות. ב – דיני שומרים תלויים בהתחייבות של השומרים, ממילא ביכולתם לבחור ולעצב את זהות השמירה והחובות הכלולות בה בדיבור בלבד.

הרמב"ם לעומתו הבין שהטעם לכך שניתן להתנות אפי' בדיבור בעלמא, כיוון שהמתנה על מה שכתוב בתורה בממון תנאו קיים.

חשוב לציין שזו מח' יסודית, מה יסוד המחייב בשומרים, האם ההלכה והדינים הספציפיים של שומרים המופיעים בה וכך הבין הרמב"ם, או שהיא תלויה בדעת ובחירת האדם וכך הבין תוס' [תוס' עקבי לשיטתו וראה תשובתי לשאלה 1 בסימן רצא המביאה חקירה זו ונפ"מ].
בשו"ע נפסק ע"פ הרמב"ם כר' יוחנן שדי בדברים בעלמא.
כמו"כ יש לציין לב"מ נח. שם ר' יוחנן מצריך שיקנו מידו בשביל שיתחייב שומר קרקעות לשלם. מופיעים בתוס' שני תרוצים מדוע בב"מ נח הוא מצריך שיקנו מידו ובצד לא צריך שיקנו מידו: א- כיוון שמדובר על שמירת קרקע ואין נשבעים על הקרקעות, ממילא בשביל לחייב את עצמו בתשלום כשאפי' אין חיוב שבועה, יש צורך לעשות פעולה יותר משמעותית של קניין מעשי ולא די בדברים בעלמא. ב - תוס' מחלק בין שואל, שהוא מקבל נאמנות מכך שהשאילו לו ולכן גומר להתחייב בדברים משא"כ כאן שלא מקבל הנאה צריך לעשות קניין.
ע"פ תרוצי התוס' הנ"ל צריך לחלק בין מציאות שיש לו הנאה שאז מתחייב בדיבור בלבד, למציאות שאין לו הנאה. ובין מציאות שיש לו חיוב שבועה (כגון שומר על מטלטלין) למציאות שאין לו חיוב שבועה (קרקעות).
הקצות ע"פ גיטין יד. חילק בשאלה האם בשעת חיוב השמירה זו השעה שמקבל את ההנאה ואז מתחייב בדברים בלבד, לבין אם מתחייב אחרי שקיבל את ההנאה שאז לדעתו אין משמעות לדיבור כיוון שבטלה ההנאה בטל כח הדיבור ליצור חלות ויש צורך בקניין.
סיכום התשובה. יש סתירה בין סוגיות. ב"מ צד – מופיע הדין הבסיסי של מתנה שומר חינם להיות כשואל. מובאת מח' בין שמואל לר' יוחנן האם צריך קניין או די בדיבור, ונפסק כר' יוחנן שדי בדיבור. נחלקו תוס' ורמב"ם מדוע די בדיבור. תוס' שני טעמים, א. כיוון שבהסכמתו להיות כשואל הוא מתחייב יותר, הוא הופך ליותר נאמן בציבור, ולכן זו תמורתו, לכן די בדיבור בלבד. ב. כיוון ששומרים הם מעצבי האחריות שלהם, כיוון שהיא נובעת מקבלתם (תוס' לשיטתו) ממילא הם יכולים לבחור בדיבור כיצד תהיה שמירתם. רמב"ם מצד מתנה על מה שכתוב בתורה בממון תנאו קיים. אמנם בב"מ נח, מבואר שר' יוחנן סובר שלא די בדיבור אלא צריך לעשות מעשה קניין ממש. תוס' מתרץ שני תרוצים – א. מדובר בנח על שמירת קרקע שאפי' משבועה פטור עליה, ולכן בשביל להתחייב צריך קניין. ב. בנח לא מתקבלת הנאה לשומר, ולכן לא גומר ע"י דיבור להעניק, אלא צריך מעשה קניין.

4. מכניס ברשות אם חייב הנפקד. ב. שומר אם צריך קניין.

במשנה בב"ק מז: מובאת מח' מה הדין כשהכניס ברשות. לדעת ת"ק – חכמים, בעל החצר חייב. לדעת רבי, בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור. משמע שללא קבלת שמירה אין חיוב בחיובי השמירה.

נחלקו הראשונים כיצד לפסוק. הרי"ף והרמב"ם פסקו כרבי בין לעניין נזקים חיצוניים שמגיעים לדבר שהוכנס ברשות, ובין לעניין נזקים שמגיעים ע"י דברים שבבעלות הנפקד, הנפקד פטור, והטעם כיוון שלא קיבל חיוב שמירה. לעומת זאת לדעת הרא"ש והטור וראשונים נוספים הפטור הוא רק מנזקים חיצוניים, אך אפי' אם הוא לא קיבל בדיבור לשמור, כיוון שהוכנס הדבר לרשותו ברשות, כלול בזה הבטחה של שמירה מחפציו של הנפקד. ועל כן במידה ודברים בבעלותו של הנפקד הזיקו את הדבר של המפקיד, הנפקד יצטרך לשלם.

השו"ע פסק כרי"ף וכרמב"ם. הש"ך, ציין לדעת החולקים והזכיר שכך הרמ"א פסק בסימן שצ"ח, והביא את פסיקת המהרש"ל, שאפי' בהיזק המגיע לחפץ מעלמא, כיוון שזה ספק ובעיא דלא איפשטא, אם תפס לא מפקינן מיניה.

הש"ך מסייג שכל הדין הנ"ל הוא דווקא בחצר, כיוון שבחצר לא מפריע לבנ"א שחברו ילך, לכן יתכן ואמר לו תיב ונטור לך, אך בבית שהוא מקפיד על הילוכו של חברו, מסתמא אם הכניס

ברשות בעה"ב את החפץ לרשותו, מסתמא קיבל עליו בעה"ב שמירה, כיוון שאינו חפץ בהילוכו של חברו (ע"פ הנתיבות).

ב. לגבי שאלת הצורך בקניין בשומרים. נחלקו הרמב"ם והרא"ש ע"פ מספר גמרות, האם די לשומר באמירה (רא"ש) ובהסתלקות המפקיד, קיבל עליו הנפקד לשמור, או שלא די בכך, אלא יש צורך בקניין.

גמ' אחת היא ב"מ צט - כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, זו גמרא שמתאימה לשיטת הרמב"ם. גמרא אחרת ב"מ פ:, היא הנח לפני הווי שומר חינם. ומוכח שאין צורך בקניין.

תוס' הסבירו שמה שהגמ' ב"מ צט, אמרה על המשיכה, הוא לא הרגע שבו מתחילה האחריות על השמירה כשם שהסביר הרמב"ם, אלא רק רגע ה - אל חזור, הרגע שבו המחויבות לשמירה חלוטה ואינה ברת הפרה.

הרמב"ם גם מוכיח לשיטתו ע"פ כתובות לד, שיש מאן דאמר ששומר מתחייב משעת משיכה ופשיטא שיש בשומר משיכה.

הקצות בסימן שז, מטעים את דעת הרא"ש, ומסביר שהסיבה לכך ששומרים חייבים משעת הסתלקות הבעלים המפקיד מהשמירה, כיוון שיש לשומר דין פועל, שהתחלת המלאכה היא הקניין שלו ומרגע שהסתלק הבעלים הוא התחיל בשמירתו ולכן חייב כפועל.

הקצות גם מטעים ממש בצורה יפה את המח' בין הרמב"ם לרמב"ן (הוא משייך אותו לשיטת תוס' והרא"ש), כמח' בין הלישנות בכתובות לד. לפי הרמב"ם ששומר מתחייב משעת משיכה, הרי חיובו הוא כגזלן משעת המשיכה, ולכן השומר צריך דווקא למשוך ע"מ להתחייב. אך לדעת הרמב"ן ותוס' ורא"ש, שהחיוב הוא משעת הפשיעה, ממילא לא ניתן לומר שחיובי השמירה חלים משעת משיכה כיוון ששעת השמירה אינה הזמן להתחייב אלא שעת הפשיעה, ממילא צריך הוא לומר שהמשיכה היא תחילת המלאכה עבורו כדין הפועלים המחילה עליו חיוב אך המשיכה עצמה איננה יכולה להחיל חיוב כיוון שלדעתו השומרים אינם מתחייבים משעת משיכה אלא משעת פשיעה. והתחלת מלאכה איננה מחייבת מעשה, אלא העובדה שבדיבור קיבל על עצמו לשמור ולאחר מכן התחיל לשמור מספקת ואין צורך בקניין. יש לציין שתוס' סבר כדעת ביניים שיש לחלק בין סוגי השמירות השונים. ש"ש וש"ח מתחייבים בדיבור ושוכר ושואל שיש להם זכות שימוש בחפץ בשביל להתחייב צריכים קניין.

השו"ע הביא בי"א קמא את דעת הרא"ש ובי"א בתרא את דעת הרמב"ם.

5. מי שעומד בתחנת אוטובוס וביקש מידיד הנוסע לעיר אחרת שיקח איתו חבילה לבנו בישיבה, ושכחו באוטובוס או שנגנב או ארע לו אונס:
א. האם יהיה חייב הידיד על תשלום דמי החבילה?
ב. האם כשעמדו בתחנה, ראה המפקיד שהנפקד מזיע וקנה לו פחית שתיה, האם ישתנה דינו?
ג. מה הדין כשיש ויכוח ביניהם איך אמר לו, מה הדין?
א. בב"מ צד, מובאים השומרים השונים. אחד מהם הוא שומר חינם. בנ"ד באופן פשוט הוא שומר כיוון שהוא הסכים לקחת, משמע שקיבל עליו חיובי השמירה. כמו"כ כיוון שהחפץ היה אצלו הרי שמשך ואף לרמב"ם הוא שומר, אך הוא שומר חינם ולכן יהיה פטור מגניבה ואבדה. וכך נפסק בשו"ע רצא, א. לכן אם נבין שלכאורה שכחה באוטובוס בגדר אבדה

וגניבה היא גניבה, וכ"ש אונס, שהוא קל יותר בדינו מגניבה ואבדה, יש לנו לפטור את מי שלקח את החפץ.
ב. באופן פשוט במידה וההנאה הזו היא תמורת השליחות שלו להעביר את החבילה ולשמור על החפץ, הרי שזו תמורה על השמירה, וממילא גדרו של המעביר הוא שומר שכר ויהיה חייב בגניבה ואבדה. כשם שמפורש בב"מ צג.
אמנם אם הביא לו את המים לפני שבכלל חשב לבחור בו, ועשה זאת מתוך דאגה לשלומו, הרי שלא עשה זאת בתורת שכר על השמירה, ואין שום קשר בין השמירה לכוס המים, ולכן הוא עדיין בגדר שומר חינם.
כמו"כ יש להסתפק האם להחשיב את המציאות הזאת כשאלה בבעלים. יש לדעת מציאותית האם הוא הביא לו את המים קודם לשמירה או לאחר שהוא שמר. במידה והוא הביא לו קודם מים, ואז הוא ביקש ממנו לשמור, הרי שמצדו של השומר, יש כאן שמירה בבעלים, כיוון שהבעלים היה שאול לו לנתינת פחית משקה, וכשם שנאמר בגמ' ב"מ צה: שהשקני מים הוי שאלה בבעלים, לכן גם במקרה זה שהביאו לו פחית, הרי שהבעלים שאולים לו, ואח"כ שהוא מקבל את השמירה הוי שמירה בבעלים, שהשומר בבעלים פטור מהחיובים למרות שהוא ש"ש. אמנם אם קודם ביקשו ממנו לשמור ואז הביאו לו מים, לא הוי שמירה בבעלים והוא חייב כיוון שהוא מקבל שכר עבור השמירה, וש"ש חייב בגניבה ואבדה.
ג. נפסק בשו"ע רצו, סעיף ז, שאם אחד טוען שהוא הפקיד אצלו, והוא טוען לא הפקדת אצלי, אלא אמרתי לך הנח לפניך, הנפקד נשבע היסת, נשבע שלא גנב, ושלא הזיק וגרם היזק בידיים לחפץ ונפטר. כלומר כיוון שהוא בספק אם הוא שומר אין הוא נשבע שבועת השומרים אלא שבועת היסת. אמנם אם ברור שהוא שומר רק השאלה איזה רמת שמירה הרי שהוא חייב כשומרים בשלושת השבועות – שלא פשע שלא שלח יד ושאינה ברשותו

סימן רצב

1. הגביה ארנק ע"מ לקנות דינר האם נקרא שולח יד על הכל?
בב"מ מג, בעי רב אשי בגמ', הגביה ארנקי ליטול הימנה דינר מהו. האם כשם שאמרנו לגבי חבית שהאדם חפץ בחבית שתשמור את הדבר שהוא לוקח מהחבית, לכן האדם כביכול רוצה את כל החבית גם כשהוא שולח יד רק בחלק מהחבית, ולכן הוא יתחייב על הכל באונסים, האם גם בארנק נטען שיש משמעות לכך שכל המטבעות יחד, כי הם יכולים פחות להיאבד בקלות ויש משמעות למטבע אחד בנוכחות שאר המטבעות וממילא הבעלים רוצה בכולם ולכן הוא אחראי על כולם ויצטרך לשלם על כל המטבעות, או שארנק שונה מחבית ואין צורך לדינר בשאר הדינרים, וממילא השולח יד בדינר יתחייב באונסים רק של הדינר הזה ולא של שאר הכיס. רב אשי נשאר בספק.

נחלקו הראשונים מה לעשות עם ספקו של רב אשי. הרי"ף והרא"ש לא פסקו את ספקו של רב אשי. וטעמם שרב אשי הוא אליבא דמ"ד דשליחות יד צריכה חיסרון, אך כיוון שקיימ"ל להלכה ששליחות יד אינה צריכה חסרון, ממילא בכל מקרה יהיה חייב, כיוון שגם אם לא מחסיר את המטבעות עצם ההגבהה שלהם ע"מ להשתמש בהם הוי שליחות יד המחייבת לעניין אונסים. הרמב"ם, פסק את ספקו של רב אשי. כיוון שהוא סבר לחלק בין דבר אחד כחבית של יין, לבין דברים מחולקים, שבהם אין טעם לומר שהגבהת הכיס תחייב את השולח יד בדינר, בכל הכיס ובאחריות על כל המטבעות.

השו"ע פסק כרמב"ם. כלומר שאם הגביה את הכיס ע"מ ליטול ממנו דינר, וכיוצא בכיס מדברים שאינם גוף אחד, הרי זה ספק אם נתחייב בכל הכיס או לא נתחייב אלא בדינר בלבד. ובכל ספק המוציא מחברו עליו הראיה ואם תפס לא מפקינן מיניה.

סיכום – ספק רב אשי לגבי המגביה דינר מכיס. נשאר באיבעיא – ב"מ מג. רי"ף ורא"ש, הספק הוא דווקא למ"ד שליחות יד צריכה חסרון. לדידן שאינה צריכה, חייב גם כשלא חיסר. רמב"ם ושו"ע הספק של רב אשי שייך גם לדידן. יש לחלק בין דבר שמתחלק, לדבר שאינו מתחלק.

2. שולח יד על ידי שליח, מי חייב. השליח או המשלח? אימתי חייב המשלח ומה הבעיא בדין זה?

נאמר בב"מ מד., שיש צריכותא בין הפסוקים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ועל כל דבר פשע, והצריכותא מלמדת שגם אם שלח יד בחפץ ע"י שליח, המשלח חייב, למרות שבד"כ קיימ"ל אין שלד"ע, בשליחות יד, התרבתה שליחות לדבר עבירה. וכך פסק שו"ע.

הקצות דן בדין זה לאור דברי הסמ"ע. הסמ"ע העמיד את הדין שהמשלח חייב אף בשליחות יד שנעשתה על ידי שליח, כשהשליח לא ידע, או שאינו בר חיובא או שאין לו לשלם. הקצות מציג את תרוצו של אבי הש"ך שתרץ שהסמ"ע דיבר לשיטת מי שאמר שאין שליח לדבר עבירה לדוג' כשהשליח לא ידע שהוא שולח יד, שהוא חייב. יש לתמוה על הסמ"ע, הרי פשטות הגמ' אומרת שבשליחות יד יש שלד"ע? הקצות ביאר את הסמ"ע לפי המהרי"ט בדעת הרמב"ם. הרמב"ם כתב שדווקא במעילה יש שליח לדבר עבירה. ולא הזכיר את הש"ס שאומר שבטביחה ומכירה ושליחות יד יש שלד"ע. המהרי"ט למד מכך שסבירא ליה לרמב"ם שסיבת החיוב בשליחות יד של המשלח כיוון שהוא פשע בדיני השומרים ואיפשר למישהו לגנוב על כל דבר פשע ואפי' בדיבור. לכן פסק הסמ"ע שדווקא אם השליח לא ידע וכו', כי אם ידע או היה בר חיובא או יש לו לשלם, אין סיבה שלא ישלם, כיוון שאין שלד"ע אפי' בשליחות יד, אלא שכשלא ידע או שאין לו לשלם או שאינו בר חיובא פטור מלשלם והמשלח חייו מדין פושע בשמירה. לכן טרח הסמ"ע וכתב את תרוצו.

הנתיבות תרץ את הסמ"ע אחרת. הוא פתח בקושיא מדוע שיתחייב כלל השליח. הרי הוא קנה עבור המשלח ולא עבור עצמו, ושליחות יד בכדי להתחייב בה בעי קניין? אלא שתרץ שהמשלח אמר לשליח לאכול את הדבר, ואז הווי הדין של רב חסדא המבואר בב"ק קיג גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה ורצה מזה גובה, לכן תירץ הסמ"ע כל מיני מצבים שבהם אין סיבה לחייב את השליח אלא את המשלח בלבד.

סיכום – ב"מ מד – שליחות יד. המשלח חייב למרות שבד"כ אין שלד"ע. סמ"ע – המשלח חייב, דווקא אם השליח לא בר חיובא, אם הוא לא ידע, או שאין לו לשלם. מדוע הסמ"ע מעמיד כך, הרי קיימ"ל בגמ' שהמשלח חייב? קצות – ע"פ הסבר המהרי"ט ברמב"ם שאין שלד"ע לדעת הרמב"ם גם בשליחות יד, אלא הטעם שהמשלח חייב כיוון שפשע בשמירה ואיפשר למישהו לשלוח יד. לכן לכאורה השליח חייב, ולכן תרץ הסמ"ע שמדובר במקרים שהשליח לא חייב. נתיבות – יש לשאול מדוע בכלל שיתחייב השליח, הרי הוא זוכה עבור המשלח ולא נהנה מכך? תרוץ – מדובר כשאמר לשליח שיאכל. לכן הווי הדין של רב חסדא, של גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו, רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

3. היה בידו מעות של פיקדון והשתמש בהם בין ברשות ובין שלא ברשות והרוויח בהם, למי מגיע הרווח? אם תבע ממנו בעל הפיקדון ואמר לו אני רוצה להרוויח לעצמי, מה הדין? ומה הדין במלווה ולווה. מה הדין בתובע גזלן על הדמים שגזל ממנו?

המשנה בב"מ מג. דנה לגבי יכולת שימוש של אדם במעות המובאים אליו. המשנה מחלקת בין אדם שדרכו להשתמש תמיד בכסף, והוא זקוק לכסף זמין כל הזמן, כגון שולחני, והגמ' מכריעה שגם חנווני כשולחני, לבין בעל הבית. המשנה אומרת שגם אצל השולחני והחנווני אם המעות צרורים אסור להשתמש בהם. אך אם הם מותרים מותר להשתמש בהם, לכן הוא ש"ש ואם הם אבדו השולחני חייב לשלם. משא"כ בעה"ב שלא נשתמש בכסף ממילא הוא כשומר חינם ואם אבדו אין חייב באחריות. בגמ' נחלקו רב הונא ורב נחמן, האם שולחני

וחנווני שיש להם זכות שימוש האם משום כך הם כבר נחשבים כשואלים ויתחייבו גם באונסים שרואים שבאבדה מי שמכר עגל וסייחים כיוון שאינם אוכלים ועושים ומכרם וכעת יש בידו מעות שביכולתו להשתמש בהם, עצם אפשרות השימוש, מקנה לו מעמד של שואל וכך פסק רב הונא, או שיש הבדל בין פיקדון למציאה ובפיקדון אין הוא שואל עד שישתמש בפועל. היתר השימוש רק מקנה מעמד של ש"ש ולא יותר מכך וכך סבר רב נחמן. להלכה פסק השו"ע כרב נחמן ולכן המשתמש בפיקדון הוא רק ש"ש ופטור מאונסים. הטעם לחילוק בין מציאה לפיקדון כפי שהסביר הראב"ד, כיוון שהמפקיד ירא שהנפקד יבוא לתבוע ממנו את המעות ממילא כיוון שצריך שיהיו זמינות להחזירם אינו משתמש בהם, ולכן היתר השימוש הוא מוגבל ולא מקנה לו מעמד של שואל אלא של ש"ש, משא"כ באבדה שאינו יודע אם בכלל ומתי יבוא בעל האבדה לתובעה ממילא הוא משתמש יותר בחופשיות והאופציה להשתמש היא יותר מציאותית ולכן מקנה לו מעמד של שואל.

הש"ך כתב שש"ש אינו חייב להחזיר את המעות הללו שהוא קיבל לשמירה. הש"ך הוכיח זאת מהסוגיא בב"מ כט, ששומר אבדה בעגלים וסייחים הוא ש"ש על המעות, ותוס' הגדירו שלכאורה הוא לווה ולא ש"ש. וההבדל בין לווה לש"ש הוא החיוב להחזיר את אותם המעות.

בפת"ש הביא מספר אחרונים שחלקו על הש"ך, ואמרו שבאבדה הוא נעשה ממש שואל ולווה על המעות, לכן אינו מחויב להחזיר דווקא את המעות הללו, משא"כ בש"ש שקיבל לשמור על המעות הללו, אין סברה שיוכל להחזיר מעות אחרות אלא צריך להחזיר דווקא את אלו שהופקדו אצלו.

המרדכי פסק שנפקד שהשתמש בכספי המפקיד ועשה רווחים הם שלו, ואם רוצה לחלק למפקיד אין בכך ריבית. גם הרשב"א כתב כך, ואמר שאם גילה דעתו שהרווחים למפקיד אזי הרווחים למפקיד.

הרמ"א פסק כמותם, אך בדברי הרשב"א הוא מעט שינה ומשמע מלשונו, שמסתמא הנפקד עשה לטובת המפקיד והרווחים שייכים למפקיד.

הסמ"ע העיר שלכאורה יש סתירה בין הרישא לסיפא ברמ"א, ותירץ שגם ברישא מדובר שגילה בדעתו שרצונו להרוויח. ממילא יוצא מהרמ"א לפי הסבר הסמ"ע שתמיד צריך הנפקד לגלות בדעתו שעושה לצורך עצמו, אך הסתמא היא לטובת המפקיד.

הנתיבות הגיה להפך בסוף דברי הרמ"א שרק אם המפקיד גילה דעתו שרצונו שיעסקו לצורכו אז במקום שאסור לנפקד להשתמש במעות צריך להביא את הרווחים למפקיד, אך אם המפקיד לא גילה דעתו שהרווחים יהיו לו, הרי שהרווחים לנפקד.

[לכאורה היה ניתן לדייק בלשון הרמ"א ולחלק אחרת. יש רשות ולא רשות של המפקיד לשימוש, אך שניהם נכנסים תחת הקטגוריה של מציאות שבה מותר להשתמש, כגון חנווני ושולחני והמעות אינם צרורים. שאז אף אם לא קיבל הנפקד רשות מהמפקיד הרווחים שלו. אך יש מציאות אחרת והיא איסור להשתמש, ממש גזל, כגון בעל הבית, שאסור לו להשתמש, ואז לכאורה באמת נכונים דברי הרמ"א שהרווחים שייכים למפקיד, כי חל איסור שימוש על הנפקד במעות הללו. לכן שם ללא גילוי דעת של הנפקד שהוא עושה לצורכו שלו, מסתמא אכן הרווח למפקיד]

לגבי השאלה למי מגיע הרווח. נמצא הדבר במח' בין הסמ"ע לנתיבות בביאור דברי הרמ"א, האם יש צורך בגילוי דעת של הנפקד שעושה לצורך עצמו בשביל שהרווח יהיה שלו (סמ"ע), או שללא גילוי דעת של המפקיד שהוא רוצה שהרווח יהיה עבורו, הרווח של הנפקד (נתיבות). במילים אחרות האם בסתמא עושה עבור עצמו (הנפקד) או עבור המפקיד.

אם תבע בעל הפיקדון ואמר שהוא רוצה להרוויח לעצמו, הוא רשאי וזכאי בכך והווי הנפקד במידה ואינו מתייחס לדברי המפקיד מבטל כיסו של חברו. אך נחלקו היש"ש והמרדכי האם יש בכך גם חיוב במידה ולא משלם. לדעת המרדכי, המבטל כיסו של חברו, כיוון שהוא עושה רווחים במעות של חברו חייב לשלם. ניתן לדמות זאת לרא"ש בסוגיית זה נהנה וזה לא חסר

שפטור בד"כ, שאם יש חיסרון לשני למרות שזו מניעת רווח ולכאורה גרמא, כיוון שאוכל את החיסרון של חברו צריך לשלם, כך גם כאן, כשהוא לא רק מבטל אלא גם נהנה ממש מביטולו של חברו יש בכך חיוב, למרות שקיימ"ל שהמבטל כיסו של חברו פטור. בעוד מהרש"ל סבר שפטור, כיוון שזו גרמא, רק מונע ממנו רווח, אך לא מזיק משהו שקיים אצלו.
המחנ"א חילק בין ביטול כיסו של חברו שלא ברי היזקא שזה הפטור המופיע בירושלמי למבטל כיסו של חברו, לבין המבטל כיסו של חברו וברי היזקא שיצטרך לשלם נזק שלם. הפת"ש הביא בשם הפנים מאירות, סיפור על אדם שבא לשוק למכור בדיל, וחבר שלו "קנה" ממנו את הבדיל, כיוון שהוא היה חייב לו כסף, וכשעברו ימי השוק, החבר לא נתן למוכר תמורה, ואמר לו שכלל לא התכוון לקנות, הפנים מאירות פוסק שהוא מזיק גמור שצריך לשלם לו, כשכירות פועלים, שאם הפועלים לא ימצאו יותר עבודה שחייב לשלם להם, כך גם כאן חייב לשלם לו, כי הוי מזיק גמור. ביטול יכולת להרוויח כשברי היזקא היא סיבת חיוב.
איני בקי מספיק בדיני לווה ומלווה, אך באופן פשוט, ללווה קיימת כל הזכות להשתמש בכסף כי לווה אותו לצורך זה, ולא יוכל המלווה לתבוע אותו להחזיר לו, אלא בזמן שקבעו שעליו להחזיר, ואז אולי יש לתת את הדעת במקרה שלא מחזיר לו, האם לומר שכשם שכאן אם לא מחזיר לו לדעות שמחייבות, גם שם יש לחייב, או ששם מראש כל הכסף ניתן בכדי שישתמש ולכן אין לחייב את הלווה על כסף זה למרות שהוא לא מחזיר, אלא לדון בו ככל לווה שאינו מחזיר.
סיכום התשובה – ב"מ מג, לחנווני ושולחני אם המעות מותרים מותר להשתמש במעות. נחלקו רב נחמן ורב הונא האם פוטנציאל השימוש הופכם לשואל (רב הונא) או שהם רק ש"ש כל עוד לא השתמשו. להלכה פסק השו"ע כרב נחמן שהם ש"ש. במציאת עגלים וסייחים שמכר אותם המוצא כיוון שאינם עושים ואוכלים, פסקו שהם כשואלים על עצם השימוש. הראב"ד ביאר את ההבדל, במציאה – אין חשש שיבואו ומשתמש יותר בנחת, בפיקדון הוא חושש שיבואו ולכן לא משתמש ולכן הווי ש"ש אך לא שואל. [ניתן היה להציע שבמציאה התירו להשתמש כיוון שעושה מצווה ולכן ממילא חוששים לכך שיתמש והווי שואל. אך בפיקדון עקרונית לא יכול להשתמש אלא במצבים מסוימים ולכן לא פלוג והגדירוהו כש"ש].
נחלקו מרדכי ורשב"א האם מותר לעשות כסף מכסף פיקדון, מרדכי כן. רשב"א אם גילה דעתו שהרווחים למפקיד, לא יכול לקחתם לעצמו. רמ"א פסק ברישא כמרדכי ובסיפא כרשב"א בשינוי משמעותי, שבסתמא הרווח עבור המפקיד אלא אם גילה דעתו שהרווח לעצמו. לכאורה משינוי זה נמצאת סתירה ברמ"א בין הרישא לסיפא. תרוצים: סמ"ע – בסתמא רמ"א הבין שעושה לטובת המפקיד, מדובר ברישא שגילה בדעתו שעושה עבורו. נתיבות – להיפך, בסתמא עושה עבור עצמו (הנפקד) רק כשגילה דעתו שעושה עבור המפקיד, לא יכול לקחת לעצמו. הנפקד רשאי לבקש לעשות בעצמו את הרווחים, ואם הנפקד לא מתייחס לדבריו הרי שהוא מבטל כיסו של המפקיד. נחלקו המרדכי ומהרש"ל אם חייב לשלם על כך. מרדכי – חייב לשלם. מהרש"ל – פטור. קיימ"ל בד"כ שהמבטל כיסו של חברו פטור, אז מדוע פסק מרדכי שחייב לשלם? א. מרדכי – כשרק מבטל את חברו אז פטור, אך כשעושה בעצמו רווחים מכך שמבטלו, חייב. ב. מחנ"א – מבטל וברי היזקא – חייב. מבטל ולא ברי היזקא – פטור. פת"ש בשם פמ"א סיפור הבדיל, מחזק את המחנ"א שכשברי היזקא הווי מזיק וצריך לשלם.

4. המבטל כיסו של חבירו האם חייב, ומה הדין בהרוויח כסף של חברו בלא רשות?

נוסיף עוד מספר הערות ביחס למבטל כיסו של חברו. מהבבלי ע"פ הסבר תוס' למשנה בריש השוכר את האומנים שמחלקת בין אם הלכו ללא הלכו, שאם לא הלכו אין להם אלא תרעומת למרות שבעל הבית חזר בו ומנע מהם עבודה. תוס' שם הקשה, מדוע לא חייב לשלם להם כשמנע מהם עבודה, כיוון שקיימ"ל כר"מ שדן דינא דגרמי. ותרוץ תוס' שהם יספיקו עוד

למצוא עבודה בזמן זה. לפי תירוץ תוס' משמע שאם הם לא יספיקו אכן יצטרך לשלם להם. ומשמע שלמרות שיש כאן רק ביטול רווח, יש כאן חובת תשלום.
אך בירושלמי מופיע במפורש שהמבטל כיסו של חברו פטור. ואכן בנו של הקצות שאל בשכירות פועלים בשלג ב על דברי תוס' שהצגנו, מדוע יתחייב לשלם, הרי הווי רק מבטל כיסו של חברו?
א. הקצות ענה – שיש כאן ביטול האדם ולא ביטול הכיס, והווי כאהדקיה באנדרוניא שחייב, כיוון שזו שבת. אמנם הקצות הציג את שיטת הרמ"ה, הסובר שלא אמרינן בגרמא וגרמי שחייב אלא בנזק אך לא בשאר דברים. מוהר"ם באופן פשוט פסק כבנו של הקצות, שאין חובה לשלם להם שלא כתוס'.
ב. הרמב"ן מסביר שהחיוב שם נובע מדבר האבד, אך לא ממבטל כיסו, ואז אין קושיא בין הבבלי לירושלמי.
ג. המחנ"א שהזכרנו קודם חילק בין ביטול כיסו של חברו שברי היזקא ואז חייב, לבין ביטול כיסו של חברו שלא ברי היזקא ואז פטור.
ד. הנתיבות תרץ שיש לחייב דווקא על מעשה בידיים בשבת בגרמי, אך כאן לא היה מעשה בידיים ולכן פטור.

5. מסר פיקדון של חברו לגנבים שבאו אצלו, מתי הוא פטור והאם יש חילוק בין שומר לאינו שומר ומי גרוע יותר?

בב"ק קיז, מופיע הדין הבא: ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא באו גנבים והוא ראה אותם לקח את הכוס והביא להם. בא לפני רבה לדין ופטרו. שאל אביי הרי הוא מציל עצמו בממון חברו אז מדוע פטור? ותרץ רב אשי, שהכל תלוי אם הוא אדם אמיד או לא, אם הוא אמיד, אנו אומרים שכיוון שהוא אמיד מסתמא באו אליו בלי קשר לכוס הזאת, וישלם והוי כמוסר. אך אם אינו אמיד, מסתמא שמעו שהוא שומר על הכוס הזאת ובאו בשלה, ועל כן פטור.
יש לברר ולהבין מה שונה דין זה מדין אדם שאנסוהו להביא כסף, והוא נשא ונתן ביד והראה כסף של חברו שהוא חייב? לכאורה זה אותו מקרה?
תוס' תרצו שבשומרים השומר לא קיבל על עצמו להפסיד את כספו למען אותו אחד שהוא שומר עבורו, ולכן הוא פטור. בהתאם לשיטתם העקרונית שחיוב השומר תלוי בקבלתו.
הרשב"א – אמר שהדין הזה שנפסק גם בשו"ע, נאמר דווקא במציאות שיד הגנבים שולטת ובכל מקרה הם היו מגיעים לחפץ, ואז כשם שרואים במוסר בסימן שפח אם החפץ נמצא כבר ברשות הגנבים כגון שהם רואים אותו ואומרים לו להביא הוא פטור. ונשא ונתן ביד זה חיוב דווקא כשהוא עושה זאת מעצמו אך בשליטתם אין בכך חיוב. לכן כשידם לא שליטה יש בכך ממש נשא ונתן ביד וחייב.
הש"ך מעיר שכל הדין הנ"ל, הוא דווקא כשם שאמר הרשב"א כשיד הגנבים אינה שלטת, אך אם היא שלטת, גם אם הם באו בגללו ולא בגלל הפיקדון הוא פטור אף אם נשא ונתן ביד.
הסמ"ע תירץ תרוץ שלישי מה שונה הדין הזה מנשא ונתן ביד של מוסר, שבפיקדון אנו תולים את הגעתם של הגנבים בפיקדון, משא"כ במוסר, הם באו לא בגלל הפיקדון, ממילא בפיקדון הוא פטור אף שנשא ונתן ביד, כי הגיעו מחמת הפיקדון משא"כ במוסר.
מוסר באופן פשוט הוא יותר חמור. לכן לפי תוס' רשב"א וסמ"ע וכך גם מפסיקת השו"ע השונה בין פיקדון למוסר, פוטרים בפיקדון את המוסר ביד (כל אחד בהתאם לשיטתו) משא"כ במוסר רגיל שאינו שומר שחייב כמבואר בסימן שפ"ח.

האם יש חילוק בין שומר למוסר?

לתוס' – שומר תלוי בהגדרות השמירה שקיבל על עצמו מתחילה, ולא קיבל על עצמו להפסיד את ממונו למען חברו, לכן יש לו היתר למסור את ממון חברו.

לרשב"א – כשיד הגנב שולטת, אז מותר למסור, ואין חילוק בין מוסר לפיקדון שנגנב, לכן דווקא אם יד הגנב שולטת אין בכך איסור כמוסר שגם לו אין איסור למסור כשיד הגנב שלטת וודאי שיגיע לכך, אך אם אין יד הגנב שולטת הווי ממש כמוסר.
לסמ"ע – בפיקדון, הטעם שהגיעו לנפקד הוא בגלל הפיקדון, במוסר הגיעו אליו בלי קשר, לכן מוסר יותר חמור וחייב, וזהו החילוק בין מוסר לפיקדון.

6. א. אדם הפקיד אצל חברו חפץ והנפקד ערבו עם חפציו הדומים לזה, ונגנב חלק מהם - של מי ההפסד?

בב"מ מ, המשנה אומרת - המפקיד פירות אצל חברו הרי זה יוציא לו חסרונות לחטים ולאורז תשעה חצאי קבין, לכור לשעורין ולדוחן תשעה קבין, לכור לכוסמין ולזרע פשתן שלש סאין לכור, הכל לפי המידה והכל לפי הזמן. המשנה מסבירה שיש חסרון טבעי בפיקדונות שהם פירות - ריקבון טבעי, ולכן לא חייב להחזיר לו הכל, אלא מחסיר כשמחזיר מכל דבר כפי ששיערו חכמים את החיסרון שלו.
בגמ', מעמידים זאת, דווקא כשערבם עם פירותיו ולא יודע כמה שלו וכמה של חברו. במקרה זה אומרים בגמ' שמחסר את החיסרון לפי חשבון.
בגמ' בבכורות יח: אמר רבא ואיתימא רב פפא הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהם ומסתלק, והכל מודים שכשאחד הניח אצל בעל הבית, וערבם עם עדרו ומת אחד מהעדר, שהרועה בעל הבית אומר למפקיד, שכיוון שהמוציא מחברו עליו הראיה והוא מוחזק, אז בשביל להוציא עליו להביא ראיה ואם לא הוא פטור מלשלם ולהחזיר לו.
תרומת הדשן, למד מדין זה, שמי שמניח טבעות אצל החבר שלו, והחבר שלו מערב את הטבעות יחד, ואז נאבדו הטבעות, שכיוון שהוא מוחזק הוא אומר למפקיד, שאם הוא רוצה עליו להביא ראיה.
בשונה מדין זה, אם יש פירות או מעות שהתערבבו יחד, אמרנו שמחסיר מהם לפי חשבון. כלומר חושבים מה הכמות שהייתה לכל אחד בתחילה, כגון עשרים לראובן עשר לשמעון, ונאבדו שלושה, אז לוקחים מראובן שנים ומשמעון אחד, יחסי לכמות שכל אחד הביא.
ההבדל בין המטבעות והפירות לטבעות, נובע מכך שבמטבעות ופירות, אין הקפדה במידה והם שווים על מה יחזור אליהם, מה כל אחד מהם יקבל, לכן מתייחסים אליהם כדבר אחד שכשצריך לחלקו מחלקים בהתאם לכמות שכל אחד הביא מתחילה. אך כשיש דבר שמקפידים עליו ורוצים שדווקא הוא יחזור, לא ניתן לראות את הכל כמכלול ולחסר לפי חשבון, אלא הולכים לדיני תביעות רגילים, שבהם המוחזקות קובעת וגוברת על הרוב, ולכן המוחזק מרוויח.
הנתיבות מעיר, שהדין שמופיע בבכורות הוא דווקא כשהנפקד קיבל רשות לערב את הטלה עם שאר הטליים שלו, בהכי אמרינן שהוא מוחזק, אך אם לא קיבל רשות וערבם הוי פושע ומונעים ממנו את היתרון של המוחזקות, ודנים כדיני מעות ופירות רגילים שמחשבים לפי חשבון.
הנמו"י המובא בנתיבות חולק על תה"ד וסובר שגם במקרה שיש טבעיות ומקפידים על ההחזרה, חולקים לפי חשבון במקרה שנגנב. הוא מוכיח את דבריו ממעות מעשר שני המעורבות בחולין שאם נגנבו חולקים לפי חשבון.
סיכום – ב"מ מ. לגבי הפקדת פירות. בכורות יח לגבי רועה. תה"ד – לגבי טבעת הדין זהה לבכורות. החילוק בין פירות ומטבעות לטבעות, טבעות – חפצים דווקא בהם – לכן דנים בדיני מוחזקות. מטבעות ופירות – לא מקפידים בהם לכן מחלקים לפי חשבון. נתיבות – דווקא אם היה רשות לערב אז מוחזק. נמו"י – חולק על תה"ד, וסובר שגם בטבעות חולקים לפי חשבון כמטבעות ופירות. לא מקבל את החילוק של תה"ד ביניהם.

ב. אם שנים הפקידו אצל אחד חפצים שווים ונגנב חלק מהם איך דנים בזה, והאם יש חילוק איזה סוג חפץ?

הדין שפרסנו קודם נכון דווקא כשיש מוחזק, אך כששנים הפקידו אצל אחד והוא אינו מוחזק ונאבד ממנו, שיטת החישוב הולכת לפי רוב וקבוע. ככל ספק שמתעורר שלא לפני אנשים. אם החפץ נאבד ופרש מהאדם הולכים לפי הרוב. ואם הוא נגנב, כלומר שאדם הגיע ולקח ממנו, הרי הוא לקח מהקבוע, והוי החפץ כקבוע ויחצו. וכך פסק הרמ"א ע"פ תה"ד. אך חשוב להעיר שיש כאן דיון האם במקרה של גניבה יש כאן פריש או קבוע. לדעת הרמ"א יש גם בגניבה פריש. לדעת הש"ך, תלוי, אם הגניבה היא ניידת והולכת בעצמה כגון בע"ח – יש פריש, אם לא, אין פריש אלא קבוע.

כמו"כ הסמ"ע ע"פ תה"ד, אומר שהדין של שנים שהולכים לפי רוב, הוא דווקא בטבעות אך במעות ופירות הולכים לפי חשבון גם בשנים שהפקידו כשאין מוחזק.

הש"ך מסייג עוד סיוג, שזה דווקא כשהפקידו מעות מעורבים יחד, אך אם כל אחד הפקיד בצרור נפרד ובכיס אחר אצל המפקיד, הדין שלהם כטבעות, כיוון שרואים שמקפידים עליהם.

הש"ך מחלק בין גנב עכו"ם שהווי פריש. לבין גנב ישראל שכיוון שקיים עליו חובת השבה הווי קבוע. הקצות הקשה מדוע לחלק, הרי לבני נח נאסרה גם הגניבה, ולכן גם להם הוי קבוע? הנתיבות תרץ, שאמנם הגניבה נאסרה להם, אך אין להם חובת השבה, ממילא אין הם יודעים למי להחזיר, ולכן הספק נעשה לא בפניהם והוי פריש, אך אצל הישראל, יש חובת השבה, ולכן הספק שייך אצל המשיב הגנב הווי קבוע ויחלקו.

7. מי שהפקיד אצל חברו סכום גדול של דולרים והנפקד שמע שמחיר הדולרים עומד לרדת, האם רשאי למוכרם לפני הפיחות? האם יכול לקחנו לעצמו?

נאמר בפסחים יג לעניין מכירת חמץ:

ואף רבי סבר להא דרב נחמן, דאמר רבין בר רב אדא: מעשה באדם אחד שהפקיד דיסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקאה, ונקבוה עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא, ובא לפני רבי. שעה ראשונה אמר לו: המתן, שניה - אמר לו: המתן, שלישית - אמר לו: המתן, רביעית - אמר לו: המתן, חמישית - אמר לו: צא ומוכרה בשוק. מאי לאו - לנכרים, כרבי יהודה? - אמר רב יוסף: לא, לישראל, כרבי מאיר. - אמר ליה אביי: אי לישראל - נישקליה לנפשיה! - משום חשדא. דתניא: גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק - פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן. גבאי תמחוי שאין להם עניים לחלק - מוכרין לאחרים ואין מוכרין לעצמן משום שנאמר +במדבר לב+ והייתם נקים מה' ומישראל. אמר ליה רב אדא בר מתנה לרב יוסף: בפירוש אמרת לן: צא ומוכרן לנכרים כרבי יהודה.

רואים מגמרא זו, שיש להשתדל ולחכות עד לרגע האחרון ממש, כיוון שיש סיכוי שיגיע הבעלים, אך כשודאי ההפסד לבעלים יש למכור לטובת הבעלים, שנאמר והשבות לו, ראה היאך תשיבנו לו. יש להשתדל להשיב לו מה שיותר מפקדונו ונלמד זאת מהשבת אבדה. לכן יחכה עד לרגע האחרון ואז ימכור. מהמשך הגמ' רואים שלא יכול לקחת זאת לעצמו מחשד, שצריך להיות נקיים מה' ומישראל. וכך נפסק בשו"ע.

סימן רצג

1. ארבעה שומרים שקיבלו שמירה לזמן קבוע, האם יכולים השומרים לחזור בהם בתוך הזמן, והאם בעל החפץ יכול לחזור בו בתוך הזמן?

המ"מ כתב כך בפ"ז משאלה וכך פסק השו"ע, שאם המפקיד הפקיד אצל הנפקד את חפצו לזמן ידוע, אין ביכולת הנפקד להחזיר את החפץ לפני סוף הזמן שהוא קיבל על עצמו לשמור. הקצות הקשה בשם המל"מ, שהרי פועל יכול לחזור בו בחצי היום, אז מדוע שלא יוכל לחזור בו השומר? הקצות גם אומר, שלפני המ"מ כך פסק הראב"ד, ושהרשב"א הקשה עליו את קושיית המל"מ. תרוצו – שומר הוא חברת ביטוח, הוא מקבל אחריות גם לתוצאות ולא רק לחובת השמירה עצמה, לכן מחובת השמירה אמנם הוא יכול להיפטר, אך מהאחריות במידה

ויקרה לחפץ משהו הוא לא יכול להשליך על המפקיד. לכן מחלק הקצות, אם הבעלים קיבלו ממנו, הם שומרי חינם על החפץ, אך אם הוא יגנב או יאבד, הוא יצטרך לשלם. אך אם הם לא מוכנים לקבל ממנו את החפץ, הוא יתחייב אף בפשיעתם. מהצד השני, כשם שמביא הפת"ש בשם הגליא מסכתא, המפקיד יכול להוציא בכל זמן שירצה את החפץ. הוא מוכיח זאת גם מהסמ"ע שמביא את תרוצו של הראב"ד לחלק בין פיקדון לאבידה, מדוע כשיש אפשרות שימוש בכסף, בפיקדון הוי ש"ש, ואילו באבידה הווי שואל, תשובת הראב"ד שבפיקדון יש חשש תמידי שיבוא המפקיד לקחת את הכסף בכל עת.
כל זאת נכון לגבי שומר חינם שומר שכר ושוכר, אך בשואל הדינים אחרים.
בשואל, אם משך ועשה קניין כשם שמופיע בב"מ צט כשיטת ר' יוחנן שתיקנו משיכה בשומרים, אין יכול הבעלים המשאיל להשתמש בחפץ, כיוון שהוא כביכול קנוי לתקופת הזמן שהוא הושאל לשואל. אך בדין של יכולת השואל להחזיר למשאיל, דומה הדבר לדינים שנאמרו בש"ח וש"ש.

סימן שא

1. המפקיד שטרות של חברו והתנה השומר שיהיה חייב על השטרות בדיני השומרים, האם צריך קניין או מתחייב בדיבורו בלבד?
מעיקר הדין כפי שמופיע במשנה בב"מ נו. אין חלות שמירה ושבועה, על קרקעות והקדשות ושטרות, לכן מי ששמר על שטרות חברו, פטור באופן עקרוני. כעת יש לשאול האם כשהתנה שלמרות שהוא פטור שיהיה חייב האם צריך קניין או שמתחייב בדיבור בעלמא. בב"מ נח, מופיע בגמ' שמדברת על כך שנושא שכר אינו משלם. הגמ' מראה סתירה בין מקורות האם משלם או לא, והיא בסופו של דבר אומרת שיש מציאות ששומר בשבת יצטרך לשלם, וזה שקנו מידו על כך שישלם. תוס' שם, שאלו מדוע צריך לעשות קניין, הרי ר' יוחנן עצמו, בב"מ צד, אמר שמתנה שומר חינם להיות כשואל, ושם הוא פסק שדי בדיבור בעלמא?
שני תרוצים לתוס': א. שם הוא שומר, רק הוא רוצה לעלות את רמת השמירה שלו. כאן בהקדש אין לו כלל חיוב שמירה, ולכן ע"י דיבור אין כח לשעבד את עצמו להתחייב לשמור כל שכן שלהכניס את עצמו לחיוב של רמת שמירה יותר גבוהה. ב. הנימוק של ר' יוחנן שם הוא, שבההיא הנאה שהוא אדם נאמן גמר ומשעבד נפשיה, כאן אין את אותו הנאה.
ואכן כך פסק הרמב"ם וכך פסק השו"ע כאן, שבשביל להתחייב לשלם צריך דווקא קניין ע"פ התירוץ הראשון של תוס'. לפי התרוץ השני, ניתן לומר שקיימת כאן הנאה לשומר, שבכך שהוא מתחייב לשמור אף על דבר שאינו חייב לשמור, הוא מתחשב לשומר יותר אמין ויותר טוב ממילא כאן יהיה די בדיבור בלבד בשביל להתחייב.
2 ו5. מסר לש"ש לשמור אילנות טעונים פרות, ולא שמר כראוי ונגנבו הפירות, האם חייב השומר לשלם לבעלים?
בשבועות מב, מופיעה מח' בין ר"מ לחכמים, האם יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע, וע"פ הסבר הגמ', האם כל העומד ליבצר כבצור דמי או שלא. כמו"כ בכתובות נ. שקיימא בשיטת ר"מ וסוברת שכל העומד להיגזז כגזוז דמי. השאלה מה היחס בין הגמרות, והאם הם חלוקות:
ר"ח – סבר שר"מ וחכמים חלקו גם בגידולים שעדיין צריכים לקרקע וגם בגידולים שאינם צריכים לקרקע כלל, ובשניהם נפסקה ההלכה כר"מ, כבצור דמי.
רמב"ם – יש לחלק בין שומרים ששם נחלקו ר"מ וחכמים, ושם הלכה כחכמים, שלא כבצור דמי, והטעם לכך, שתפקיד השומר לשמור על הקרקע ועל הפירות, ולדאוג שהפירות לא יתלשו, ולכן כיוון שמגמת השומר שהפירות לא ירדו, יש לראותם לעניין השמירה כקרקע. נמצא שלפי שיטת הרמב"ם בשמירה שזה העניין שבו אנו נמצאים אמרינן שכל העומד

ליבצר, לאו כבצור דמי, ולכן הענבים נחשבים כקרקע, ,ולכן לגביהם לא שייכת השמירה, ואין לחייב את השומר עליהם.
ר"ן – ר"מ וחכמים חלקו כשהגידולים צריכים לקרקע, והלכה כחכמים, שהם כקרקע, אך כשאינם צריכים לקרקע חכמים מודים לר"מ, שכל העומד ליבצר כבצור דמי.

טור – בכל דבר הלכה כחכמים, וכל העומד להיבצר לאו כבצור דמי.

השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם ע"פ הגמ' בשבועות מב כחכמים, שלמרות שכל העומד ליקצר כקצור דמי, בשומרים הלכה כחכמים שענבים העומדות ליבצר אינם כבצורות, אלא כקרקע והוא פטור משמירתם. רמ"א כאן לא הגיה כשם שהגיה בסימן קצג ושם פסק כטור. בביאור הטעם לכך, יש לומר שכיוון שמדובר על שבועת השומרים וטוענים שהכל נחשב כקרקע, על כך לא חלק רמ"א ואין סיבה שיגיה כאן. כיוון שהפירות נידונים כקרקע, פטור מתשלום.

אמנם זה הרקע, אך אני כעת חושב שעיקר שאלתם האם מי שפשע בשמירה של קרקע צריך לשלם. הרמב"ם פסק שהפושע כמזיק ולכן יצטרך לשלם. אמנם רוב הראשונים ובהם הרא"ש הבינו שפטור מלשלם. השו"ע פסק בסתם כרא"ש ובי"א קמא. המח' ביניהם מתבססת על ההבנה של ב"מ נו, שאומר שההקדשות והשטרות והקרקעות אין נשבעים עליהם. השאלה האם גם פטורים מלשלם עליהם ואפי' בפשיעה. רא"ש – כן. וכך שו"ע בסתם. רמ"א – לא וכך שו"ע בי"א. הש"ך פסק שהעיקר כרמב"ם. הנתיבות העיר שלשיטת הרמב"ם שצריך דווקא קניין בשביל להיות שומר, ממילא אם לא התבצע קניין לא נהיה שומר, וממילא יהיה פטור על פשיעה שכזו, כיוון שפשיעה כזו שייכת דווקא בשומר.

3. א. בדיני השומרים קיימ"ל דאין נשבעין על ההקדשות ועל הקרקעות ועל ההקדש ועל העבדים, האם נשבעים שבועה שאינה ברשותם או לא?
גמ' בב"מ נח. קודמת לגמרא זו היא המשנה שאומרת שש"ח אינו נשבע. וכך פסק השו"ע במפורש "וכל אלו חוץ מן ההקדשות פטורים אפי' משבועה שאינה ברשותו. כלומר חוץ מהקדש של בדק הבית, שעליו נשבעים, כפי שמבואר בגמ' בנח. כדי שלא יבואו לזלזל בהקדשות, אין נשבעים על כל הדברים הללו.

ב. האם ישנה שבועה אחרת כל שהיא או שכלל לא?

יש שתי שבועות אחרות שמשביעים בתנאים מסוימים: א- דרך גלגול שבועה, משביעים אותו שבועה שאינה ברשותו (כך ע"פ הנתיבות, ולא שבועה שלא פשע בה, כיוון שלפי רוב הראשונים כשם שנפסק בשו"ע וכך הכריע הרמ"א, גם בפשיעה פטור הש"ח, ורק לדעת הרמב"ם צריך שבועה שלא פשע כי לדעתו אם פשע משלם, אז אין מגלגלים רק בגלל שיטת הרמב"ם, וכן לא שבועה שלא שלח בה יד, כיוון שקרקע אינה נגזלת, לא יכולה להיות בה שליחות יד). נלמד מקידושין כו, וזוקקין את הנכסים שאין להם אחריות להישבע על הנכסים שיש להם אחריות.

ב- שבועת היסת. אמנם שבועת השומרים לא שייכת בהם כי לא חלים דיני שומרים על ההקדשות והקרקעות והשטרות והעבדים וכו'. אך רבא פסק בכתובות פז, שנשבעים שבועת היסת מדרבנן על כל טענת ודאי. אז אם טענו כנגדם טענת ודאי על אחד הדברים שמבחינת חיובי שבועות השומרים אין חובה, אך היסת ניתן לחייבו לישבע.

4. השוכר או השואל דירה מחברו ופשע ולא נזהר ונשרפה הדירה, במה יהיה חייב ובמה יש פוטרים?

יש לדון האם בית הוא כקרקע. כיוון שכפי שראינו נפסק ע"פ הגמ' בב"מ נח, שאין דיני שמירה לקרקעות, ממילא אם שאל ונשרף הבית והוא מוגדר כקרקע פטור עליו וכך פסק רמ"א ע"פ המרדכי. אמנם באר הגולה הפנה לסימן צה סעיף א, שם ברמ"א מובאת מח' האם תלוש ולבסוף חיברו הוי כקרקע או לא. נראה שם שהרמ"א מכריע שהוי כקרקע. אמנם הש"ך הסביר שגם הרמ"א שהביא בתחילה את הדעה החולקת שסוברת שתלוש ולבסוף חיברו לא הוי כקרקע, סובר שמה שדובר שם הוא על כותל בניין ולא על בית, והוא סובר שגם בעל העיטור שהוא מאריה דשיטה, מודה שבית הוי כקרקע.
בכל מקרה נראה מבאר הגולה, שחולק על הדין המופיע ברמ"א וסובר שבית לא הוי כקרקע, ולכן אם נשרף יהיה חייב לשלם.
כמו"כ הסמ"ע ציין למח' האם כשהאונס כגון השרפה באה מכח השואל עצמו ג"כ יהיה פטור, וכך סבירא ליה לסמ"ע וכך נראה מהע"ש. אך בהלכות שאלה פסק הע"ש, שלא פטור השואל אלא כשבא האונס מעלמא אך אם האונס בא ממנו הוא חייב.

5. מסר לש"ש לשמור אילנות טעונים פירות, ולא שמר כראוי ונגנבו הפירות, האם חייב השומר לשלם לבעלים?

שבועות מב. כתובות נא. מח' הראשונים האם העומד להיתלש כקרקע. דבר המחוב לקרקע כקרקע. מבואר גם בסימן צה. בהתאם לכך חלק הראשונים הרמב"ם והרא"ש האם דבר שהוא קרקע שאין עליו שבועה, חייב בפשיעתו. רא"ש ושו"ע בסתם – לא חייב בשבועתו. עצם העובדה שאין חיוב שבועה מגלה שיש סיבת פטור לתשלום. רמב"ם ושו"ע בי"א, אמנם נאמר שאין שבועה, אך אם פשע יש חובת תשלום, כיוון שפשיעה הווי ממש כמזיק בידים.

6. מה דינם של גבאי צדקה בימינו שיש קופות צדקה עירוניות או שכונתיות המקבלים צדקה מהתורמים שפשעו בטרם שהעבירו לקופה. האם חייבים להשיב לקופה? ומה הדין כשנגנב מהגזברים המחלקים?

בב"ק צג מופיע הסיפור הנ"ל: ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקדה רב יוסף גבי ההוא גברא . פשע בה. אתו גנבי גנבוה, חייביה רב יוסף. א"ל אביי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים? אמר ליה עניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו ולשמור הוא.

מגמ' זו רואים, שממון שאין לו תובעים, והוא נועד לחלוקה לעניים ולא ידוע מי העניים, ואין קצבה מיועדת עבורם, אין חיוב על הגבאי לשלם אפי' אם פשע. יש שני שלבים בחיוב / פטור של גבאי הצדקה לשלם: א- אם ניתן לו כסף בשביל שיחלק לעניים ולא בשביל לשמור, באופן עקרוני הוא פטור, כיוון שנאמר שחיוב חל דווקא על מי שניתן לו כסף בכדי שישמור ולא למי שנוותנים לו כסף בשביל לחלק לעניים. אך הוא כן נעשה שומר של מי שהוא צריך לחלק לו, לכן כשאין תובעים הוא נפטר, וסיבת הפטור היא צדדית ולא עקרונית.

ממילא לאור זאת יש לדון לכל מצב, ולברר האם חלים התנאים שהופכים את הממון להיות ממון שיש לו תובעים. שני תנאים נצרכים: א- שהממון יהיה משוייך לעניים מסוימים. ב- שהממון יהיה קצוב - כמה לכל עני.

[יש לדון במקרה שהסך לא קצוב לכל עני, אם באופן עקרוני הם יכולים לעשות הרשאה לאחד מהם והוא יתבע את השומר, נראה לי בפשטות שהם יכולים, לא ראיתי בכך דברים ברורים].

הנתיבות מחלק בין שומר שמחלק, שיש לו את האפשרות לבחור למי לחלק ולמי לא, לכן הוי ממון שאין לו תובעים, אך גבאי צדקה, שחייבים לעניי העיר באופן שווה, ואם יתרבו העניים יצטרכו בני העיר להוסיף כסף עבורם ואם יתמעטו ימעיטו, הרי שהכסף הוא של הציבור, והווי כסף שיש לו תובעים.

לכן בנידון השאלה, נראה לי שמה שחילקו בין הגזבר לגבאים הנוטלים מהקופות, בהתאם לעקרונות שנאמרו יש ליישם את הפרטים.

כמו"כ נציין שהחוות יאיר המובא בפת"ש אומר שגם הגבאי שפטור מלשלם כשפשע אם אין לממון תובעין, עם כל זה, חייב הוא בדיני שמים להחזיר, כיוון שאפי' בדיבור כשאדם אומר אתן כסף לצדקה זה מחייב אותו כנדר – בפיך זו צדקה, כ"ש שהוא כבר אסף מעות והחזיקם עבור צדקה שהוא צריך לשלם במידה וארע להם דבר.

סימן שג

1. ראובן הפקיד חפץ אצל שמעון לשומרו כש"ח, לימים נפלה דלקה בביתו של שמעון, והלה עסק תחילה בהצלת חפציו הפרטיים, ובנתיים נשרף החפץ של ראובן, האם ניתן לחייב את שמעון? ציין מקור.

בב"מ צד מבואר במשנה ששומר חינם פטור מגניבה ואבידה וכל שכן מאונס. שריפה מוגדרת כאונס. לכן בעיקרון אם כתוצאה מהשרפה הוא מנוע מלהציל את הכסף ודאי שהוא פטור. הדיון מתחיל במקום ששמעון יכול עקרונית להציל את החפץ של ראובן, אך הוא בוחר להתעסק תחילה עם חפציו. במקרה זה, לגבי שומר שכר פסק הרמ"א ע"פ המרדכי, שכיוון שנלמד מהגמ' בב"מ צג: שרועה שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות אפי' בשכר ולהציל, שאם הוא לא עשה כך הוא חייב, למרות שיתכן ויהיה מחיר לכך שהוא מקדם ברועים ובמקלות, ממילא גם כאן, חייב לשלם במקרה ובחר שלא להציל את החפצים של המפקיד אם יכל להציל בכל דרך שהיא, ורק אם לא יכל אז פטור (המקרה שבו דן המרדכי, הוא שהגויים מאיימים עליו להשליכו לאש). [כיוון שהמקור המלמד של הדין הוא ב"מ צג: יש לומר שבמידה והוא בוחר להתעסק עם שלו ולהציל יהיה חייב לשלם לו המפקיד שכר חפציו עד כדי דמי חפציו. יש גם לעיין האם כלל יהיה חייב להתעסק עם חפציו במידה וחפציו שלו יותר יקרים, לכאורה יש לומר שלא יצטרך להציל את חפציו כיוון שאומרים שהשומר שכר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר, זה דווקא עד כדי דמיהן].

הש"ך הביא תשובת רמ"א, שכתב שש"ש שבחר להציל ולהעדיף את חפציו שלו על פניו חפצי המפקיד שלו, חייב לשלם, כיוון שיכל להציל את של חבירו, היה מחוייב לעשות זאת. הש"ך דייק מלשון התשובה, שכיוון שהרמ"א כותב שלא הוי אונס משמע שזו פשיעה, ולכן גם שומר חינם יתחייב אם קדם והציל את שלו. אמנם למעשה הש"ך סיים ב- ומ"מ צריך עיון לדינא".

הקצות והנתיבות והנוב"י חלקו על הש"ך. הנתיבות והקצות דוחים את האפשרות של הש"ך שגם שומר חינם יהיה חייב, ע"פ דעתו של הנמו"י בשאלת הפטור של ש"ש באונס. הנמו"י הסביר, שש"ש פטור מאונס שארע לגוף החפץ, אך אונס שארע לשומר עצמו הוא חייב עליו. הנתיבות מסביר שכל זה בש"ש, אך שומר חינם לא קיבל על עצמו להתחייב אפי' באונס שיגיע לו, בלי קשר לחפץ, והכסף שלו והחפצים שלו, נחשבים כאונס [כפי שמוכח בהלכות מוסר בסימן שפ"ח, שעל אף שרמ"א שם פסק כרמב"ם שישראל שאנסוהו אונס ממון להראות ממונו של מישהו והראה שהוא חייב, כי לא נחשב אונס ממון אונס, הש"ך שם מביא תשובת רשב"א ורא"ה שסוברים שאונס ממון הוי אונס מספיק בכדי לפטור, ולכן הוא מכריע שניתן לומר שקים ליה כוותיהו] שבו יש לחלק בין שומר חינם לש"ש.

2. א. ש"ש שפשע בשמירתו ובעליו היו עמו, האם זכאי המפקיד שלא לשלם לו שכרו? ציין מקור. ראובן קיבל חפץ משמעון לשומרו כש"ש. לבסוף נאנס החפץ ע"י שודדים. שמעון המפקיד שהפסיד את החפץ מסרב לשלם לראובן את שכרו. האם יש הצדקה לסרובו?

בב"מ נח. על המשנה שאומרת שאין נשבעין על ההקדשות והקרקעות והשטרות והעבדים וכו', נאמר שומר חינם אינו נשבע. על הקטע הזה, מקשים ממשנה בשקלים שבה רואים שנשבעים השליחים או לגזברים או לבני העיר, ולכאורה זו קושיא שרואים ששומר חינם נשבע למרות שזה על ההקדשות? התירוץ שמדובר בש"ש שנשבעים שבועה שאינה ברשותם, כשם שמבואר בב"מ לה: בדברי רב הונא. הגמ' אח"כ מקשה, מדוע שיקבלו שכר, הרי כיוון שהם ש"ש הם חייבים בגניבה ואבידה? תרוץ הגמ' שמדובר בליסיטים מזויין. כלומר הכספים נאנסו מהם. זו הוכחה שאין עליה תשובה שש"ש מקבלים שכרם במקרה שנאנסו, לאחר שנשבעים שאינה ברשותם.
נמצא שבאופן בסיסי יש לחלק, האם השומר פשע, ואז לא יכול להישבע ששמר כראוי שזה חלק מהשבועה שאינה ברשותו, כשם שמבואר בשו"ע רצה ב. או שהשומר נאנס, ואז במידה וישבע שאכן כך היה יפטר.
השו"ע פסק בתחילת סימן שא, ששומר שכר, מפסיד שכרו כשנאנס, אא"כ ישבע ששמר כראוי.
הנתיבות מסייג כמה סייגים לדין שכשנאנס מקבל תשלום. א- התשלום הוא רק עד שעת האונס. משעת האונס והלאה אין תשלום. ב- אם האונס היה אונס שאינו אונס הגוף על החפץ, אלא אונס הגוף על השומר, והשומר פטור כשיטת המהרש"ל ותוס' בב"מ מב שאונס גמור הוא סיבת פטור, ממילא לא יקבל השומר שום תשלום, כיוון שלא גרם שום הנאה לבעלים, ובכדי שישלמו לו, הוא חייב לגרום להם הנאה, כמבואר בסימן ש"י לגבי חמור, שאם הוליכו עד חצי הדרך ולא יותר ואין לו שם דרך למכור את הדברים שלשמם שכר את החמור, הרי שהוא פטור מלשלם גם על החצי הראשון כיוון שלא נתן לבעלים הנאה. וכן לגבי שכירות פועלים מי ששלח שליח לבצע עבורו פעילות והפעולה כבר נעשתה, שלא נותן לו את שכרו משלם כיוון שלא ההנאהו. ההנאה שהאדם מקבל היא סיבת התשלום, וכשאינה, הוא פטור.
שמירה בבעלים היא סיבת פטור, ויש לדון האם כשפשע ונפטר, כיוון שקיימ"ל שאפי' אם פשע נפטר, יקבל תשלום. נחלקו בכך האחרונים.
הקצות בסימן שה סק"ב, הביא את תשובת הרשב"ץ, שמדבר על ציור שבו צורף שהיה לו שוליה, קיבל משולייתו מלאכה לבצע, הוא סיים את המלאכה תוך שהשוליה כהרגלו עוזר לו ושאול לו, ואז האצעדה נעלמה. הרשב"ץ הכריע שכיוון שהוא פטור כי הייתה שמירה בבעלים, ממילא יש לחייב את השוליה לשלם לאומן את שכרו כדין ש"ש. נראה ממנו שהוא הבין שכל מציאות שבו הבעלים פטור, והוא עשה מלאכה למען השני, זו סיבה לשלם לו, ולכן הבעלים חייב. ניתן לומר שהתשלום הוא עבור העובדה שביצעו עבורך מלאכה.
הקצות עצמו התקשה בדין של הרשב"ץ ותמה מדוע העובדה שהוא נפטר היא סיבה לשלם, והרי סוף כל סוף, לא גרע מעבדים ושטרות וקרקעות ששמר עליהם שבשביל לקבל את שכרו צריך להישבע ששמר עליהם כראוי, וממילא גם כאן כיוון שלא יכול להישבע ולא שמר כראוי, אין לו לקבל שכר. הקצות ממשיך להסתפק, כיוון שהוא מחלק בין שומר שכר שמקבל שכר על עצם שמירתו, לבין ש"ש שנהיה שומר שכר כיוון שנהנה שהוא זה שקיבל את העבודה כאומן. מי שמקבל את השכר כאומן על עצם המלאכה, רק שהוא מתחייב כש"ש בגלל הנאתו, אין סיבה שלא יקבל את הכסף על מלאכתו אף אם השמירה שקיבל בגלל הנאתו ולא בגלל מלאכתו לא הצליחה. כמו"כ הקצות מצרף עוד סיבה לכך שיצטרך לשלם כיוון שרש"י בב"מ נח בסוגיא שבה הצגנו בתחילת התשובה, כשהוא מסביר מדוע הם נוטלים שכר למרות שנאנסו ולא ביצעו את מלאכתם הוא אומר שהטעם לכך שלא יטלו שכר כיוון שלא סיימו את מלאכתם, אך במקרה שלנו הצורף כן סיים את מלאכתו וזה טעם למה יטול. אך בסוף הוא שב וחוזר בו למה לא יטול וטוען שכיוון שאין לשכירות אלא לבסוף, וכיוון שלא החזיר את החפץ, לא היה סוף, וכיוון שלא החזיר היה לו לשמור ובכך היה תלוי שכרו, לכן

אין לו לשלם. נמצא שהקצות מאוד מסתפק אך בדבריו הוא דן בדברים המרכזיים שצריך לשים לב בפשיעה בבעלים האם הש"ש צריך לקבל שכר או לא.
סיכום – ב"מ נח – מוכח שש"ש שנאנס מקבל שכרו. אמנם אם פשע אין לו שכר וכך פסק שו"ע. הנתיבות סייג – א. יש שכר רק עד השמירה. ב. אם האונס היה אונס הגוף של השומר פטור ג"כ מלשלם כיוון שסוף כל סוף לא גרם לבעלים הנאה, והנאה היא סיבת תשלום. שמירה בבעלים. רשב"ץ – בדין השוליה – חייב לשלם. קצות, הסתפק מאוד – א. כיוון שהיה בבעלים אז פטור מלשלם לבעלים, לכאורה זו סיבה לחייב לשלם לו שכרו. מאידך לא יכול להישבע ששמר כראוי. ב. יש לחלק בין הסיבה שהוא ש"ש. האם בגלל שקיבל שכר על השמירה כמבואר בב"מ נח. או שכיוון שהוא אומן הוא כש"ש. כשהוא ש"ש רק בגלל היותו אומן, לדעת הקצות זו סיבת חיוב מספקת בכדי לשלם לאומן. ג. כיוון שהאומן כבר ביצע את מלאכתו ואז החפץ נגנב זו גם סיבת חיוב. מאידך שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

סימן שה

1. ראובן הפקיד אצל שמעון כספים וצ'ק שניתן לראובן, ונגנבו באונס. אח"כ חזר הגנב בתשובה והחזירם לשמעון השומר. ותבע ראובן את שמעון שיחזיר את הכספים ואת הצ'ק ואמר שמעון איני יודע היכן הם, מה הדין?
בב"ק קח: מובאת ההסתפקות הבאה: רבה זוטי בעי לה הכי: נגנבה באונס, והחזיר גנב בבית שומר ומתה בפשיעה, מהו? מי אמרינן: כיון דנגנבה באונס כליא ליה שמירתו, או דלמא כיון דהדרה הדרה לשמירתו? תיקו.
ההסתפקות של הגמ' היא הסתפקות חשובה עם הרבה השלכות. האם ברגע שהשומר נפטר, נגמרה לו חובת השמירה, או שחובת השמירה רובצת עליו במידה והחפץ חוזר למקומו.
רע"א, על שו"ע סימן שה סעיף ב, מביא בכך מח' בין הראשונים כיצד הוכרעה ההלכה. הרמב"ם הכריע שזה ספק, כיוון שהגמ' סיימה בתיקו. ובספק, אין מוציאים מיד השומר. מצד שני אם תפס הבעלים אין מוציאים מידו. המהרש"ל גם הבין שההסתפקות לא נפטרה ופסק כרמב"ם שהוי ספק ואין להוציא מיד השומר, אך הוא חלק על הרמב"ם בדין כשתפס, ופסק שכשתפס מוציאין מידו. כנראה בהתאם לשיטת הרא"ש במחלקתו העקרונית עם הרמב"ם האם כשתפס בספק מוציאים או לא מוציאים.
אך הרמ"ה, ע"פ הגמ' בב"ק קח: מספר שורות לפני הדין המצוטט בתחילת התשובה, שרואים שהן לדעת רבא והן לדעת אביי, במקרה שגנב גנב באונס ואז הוא הוכר, רואים שהשומר או מחויב לעשות דין עם הגנב או יכול, אך בכל מקרה אם נאמר שכלתה שמירתו ברגע שהייתה גניבה באונס, כיצד יתכן שיש לו אחריות כל שהיא? אלא שצריך לומר שהם פשטו שלא כלתה שמירתו. ודייקו מכך שהרא"ש והטור לא הביאו את ההסתפקות הזאת, שהם הכריעו כרמ"ה. נמצא שנחלקו בדבר הרמב"ם והרא"ש.
יש לומר שגם לשיטת הרמב"ם לגבי תפיסה וגם לשיטת רמ"ה שצריך לשלם כיוון שלא כלתה שמירתו, לגבי הצ'קים יש לדון האם הם נחשבים כשטרות שלגביהם נאמר בב"מ נו, שאין נשבעים עליהם ולשיטת הרא"ש שפסק שאין משלמים עליהם, ממילא יהיה פטור אם נגדיר אותם כשטרות. אמנם אם נתייחס אליהם ככסף, הרי שחייב לשלם עליהם. בחת"ס ציין לשתי ההתייחסויות הללו לשטרות של ימינו שמחד משתמשים בהם ככסף ומאידך הם שטרות.

סימן שו

1. האם אומן קונה בשבח כלי?
א. האם זה קניין גמור או משכון בעלמא?

ב. לסוברים שקונה, האם גם בהשביח קרקע שייך לומר שאומן קונה בשבח?
ג. האם יש הבדל בין קבלן לשכיר?

בב"ק צח: נשנה במשנה: נתן לאומנין לתקן וקלקלו – חייבין לשלם. וכך רשימה של אומנים שנתנו להם לתקן וקילקלו חייבים לשלם. ובגמ' – אמר רב אסי – לא שנו אלא שנתן לנגר – שידה תיבה ומגדל לחזק אותם כגון לנעוץ בהן מסמר ושברם, שאז חייב, אבל נגר שהביאו לו עצים והוא הכין שידה תיבה ומגדל, ואז שברם הוא פטור, כיוון שאומן קונה בשבח כלי.

מתחילת מהלך השקלא וטריא מוכח שגם רב אסי, לא סובר בכל מצב שאומן קונה בשבח כלי, כיוון שהוא סובר לגבי אומן שצובע ע"י סמני בעה"ב את צמרו של בעה"ב, שהוא לא קונה בשבח הצמר. והסבירו רש"י ור' שמעון שקופ, שנגר שמכין מעצים כלים, הוא ממש זה שיוצר את השבח ולכן הוא קונה. אך בצביעה, אין הוא יוצר את השבח, אלא הסמנים הם השבח, והוא רק מאפשר להם להשביח, אך זה לא שהמעשה שלו בהגדרה העקרונית הוא השבח.

לאחר מכן יש שקלא וטריא ארוכה שבסופה מובאת דעת רבא, שלכו"ע אין אומן קונה בשבח כלי.

נחלקו הראשונים כמי לפסוק. הרמב"ם והרי"ף פסקו כרבא. ר"ת פסק כרב אסי. אך יש עוד מספר מקומות שבהם הופיע דיון זה: א- באבן העזר סימן כח, ביחס לאומן שאמר לאישה התקדשי לי בשכר מלאכה זו, השו"ע מביא שתי דעות, בסתם שאין היא מקודשת כרמב"ם כיוון שאין אומן קונה, אך בי"א הוא מביא את דעת ר"ת. כמו"כ לגבי טבילת כלים, נאמר שאומן גוי שתיקן כלי של ישראל, השו"ע פסק שאינו צריך טבילה כשיטת הרמב"ם, אך הרמ"א ציין לדעת ר"ת ופסק שיטבילוהו בלא ברכה. ואם כן, נראה מהפסיקות השונות לכאורה קצת חוסר בהירות.

הש"ך אומר שאין חילוק בין ממון לאיסורים, וזהו ספיקא דדינא, כיוון שרואים מפסיקת השו"ע באבן העזר שהוא מסופק, וכן מפסיקת רמ"א בטבילת כלים.

[ניתן להציע כשם שנראה ממיון בסיסי של המקורות, שיש לחלק בין ממון לאיסור. באיסורים שניתן להחמיר ואין בכך פגיעה גדולה במישהו, הרי שהשו"ע והרמ"א ציינו לדעת ר"ת שאומן קונה בשבח כלי, ואז צריך להטביל, או שמקודשת ולכן הוי ספק וצריך להיזהר בכך. אך בממון כל הוצאה של כסף שלא בהצדקה היא חומרא, ולכן יש ללכת לפי עיקר הדין שהיא פסיקתו של רבא ורמב"ם ושו"ע ורמ"א כאן, שאין אומן קונה בשבח כלי. אמנם בפשטות כפי שהעיר הש"ך וכפי שנראה מפשטות הגמ' שדנה בדין זה גם ביחס לאיסורים, אין לחלק בין ממון לאיסורים]

א. לגבי השאלה האם זה קניין גמור או משכון בעלמא:

קצה"ח הוכיח מהרמב"ן והריטב"א, שכיוון שהם מדמים בין דין אומן קונה בשבח כלי, לדין של ר' יצחק שאומר שמניין לבע"ח שקונה משכון, משמע שקניית הכלי היא רק כקנייה של משכון. קניין של משכון, רלוונטי רק לדברים מסוימים כגון קידושי אישה, ולא להתחייב עליו במקרים שהוא ניזוק. הטעם שכשהבעלים משלם לו הוא חייב לתתו לבעלים מפני שכשם שבמשכון אם הבעלים משלמים הרי שהוא חייב להחזיר להם כך גם כאן. גם הנתיבות עקרונית הבין שהקניין הוא כקניין שיש למלווה במשכון, אך הוא יותר הבין שיש קניין ממשי בחפץ.

ר' שמעון שקופ, כתב שהאומן קונה לגמרי את הכלי קניין גמור. והטעם שהוא צריך להחזירו לבעלים, כיוון שהוא כשותף של הבעלים שאומרים גוד או אגוד, ולכן חלוקת השותפות מחייבת אותו במידה ומשלמים לו להעביר את החלק שלו לשותף.

הנפ"מ בין הדעות השונות היא באומן שעושה בחינם, שלקצות שהבין שעניין הקנייה של האומן בשבח הכלי, קשורה לשיעבודו על החפץ כמשכון, ממילא כשהוא עושה בחינם או

כשהקדימו לו שכר אין לו לשעבד את המשכון וממילא לא קנה בשבח הכלי, אך לר' שמעון שקופ המבין שיש קניין גמור בחפץ, ממילא גם כשעושה בחינם קונה את הכלי ע"י השבחתו.
ב. הנתיבות בסק"ד בסימן שו, דן בכך ומכריע שגם בקרקע שייך להגיד שאומן קונה בשבח כלי.
ג. בב"מ פ: נאמר במשנה – כל האומנים שומרי שכר הן. הגמ' מציגה מח' בין ר"מ לר' יהודה, האם שוכר שמקביל בעיני הגמ' לאומן דינו כש"ח (ר"מ) או כש"ש (ר"י). והגמ' מתרצת מדוע אומן ש"ש אפי' לדעת ר"מ. שתי הבנות עיקריות: א- באותה הנאה שהוא בוחר להשכיר דווקא אותו להיות האומן שלו, הוא גומר ומקבל על עצמו להיות ש"ש. ב- באותה הנאה שהוא אוחז בחפץ ותופש אותו כמשכון בתמורה לשכרו וכך הוא רגוע שהוא אכן יקבל תמורה, הוא גומר ומקנה.
הסמ"ע דייק מלשון הטור שאמר כל האומנים שנותן להן לתקן בקבלנות הן כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה. שדווקא אומן שהוא גם שומר את החפץ הוא ש"ש, אך פועל שאינו שומר את החפץ כי תפקידו רק לבצע מלאכה, ממילא אינו ש"ש. כמו"כ ההנאה שהמלאכה ניתנה לאחר קיימת רק אצל הקבלן ולא אצל הפועל, כיוון שאצל הפועל, יכולים לצורך המלאכה כולה לשכור יום אחד אותו ויום אחד פועל אחר, אין לו הנאה כזו שגורמת לו להתחייב כש"ש. כמו"כ סתם פועל, עושה את המלאכה אצל בעה"ב ולכן הוא כלל לא מתחייב בשמירה, משא"כ אומן שמקבל את החפץ אליו, אם מטעם פרקטי שהחפצים הכבדים שאיתם הוא עושה את התיקון אינם ניידים ונמצאים בביתו ואם מצד לפנות את בית בעל הבית, ולא לעבוד שם.
הש"ך חולק על הסמ"ע וסובר שבכל מצב שאדם שוכר מישהו לבצע עבורו משהו, כיוון ששכר דווקא אותו ולא אחר, גם אם זו לא מלאכה שלמה אלא רק חלק מסוים, זו סיבה שגורמת לו לשעבד את עצמו להיות כש"ש.
הפת"ש הביא בכך את דעת המחנה אפרים, שתחילה חשב כש"ך, אך אח"כ בעקבות רש"י, הכריע כסמ"ע. הוא מביא מח' בין ראשונים, האם הטעם העיקרי להלכה הוא הטעם של תפיס אאגריה, או הטעם של ההנאה שבחר דווקא להשכיר לו. הטעמים הללו, הם גם העומדים ביסוד המח' בין הסמ"ע לש"ך, ויש להתאימם בהתאם.
ואת דעת הגליא מסכתא, שהכריע כש"ך שהטעם העיקרי הוא שבחר להשכיר לו.
נפ"מ נוספת בין החולקים – האם כשקדם ושילם לאומן לפני שהביא לו את החפץ, יחשב האומן כש"ש. לטעם של תפיס אאגריה, אין זה רלוונטי וממילא לא יהיה שומר שכר, לטעם שבחר להשכיר דווקא לו יתחייב כש"ש ויצטרך לשלם.
נמצא לסיכום שנחלקו בשאלה האם יש הבדל בין שכיר לקבלן בדין זה הסמ"ע והש"ך. לסמ"ע יש הבדל, כיוון שפועל לא תפיס אאגריה, לש"ך אין הבדל כיוון שגם פועל נבחר דווקא הוא לעבודה ולכן באותה הנאה שבחרו בו, גומר ומשעבד עצמו להיות כש"ש.

2. עיין בתשובה 3 לגבי חלקה הראשון של השאלה.

3. א. מה הדין אם נתן לנגר עצים לעשות ריהוט טוב ועשה ריהוט גרוע, האם יכול לדרוש את העצים כמו שנתן לו?

ב. נתן בהמה לטבח ונבלה, מה הדין בודאי ובספק.

ג. נתן דולרים לבדיקה ואמר לו טובים הם ונמצאו מזוייפים.

א. נאמר במשנה בב"ק קא, נתן צמר לצבע והקדיחו יורה נותן לו דמי צמרו. רואים שנותן לו את דמי הצמר אך לא נותן לו את השבח, ולכאורה זו הוכחה שאומן קונה בשבח כלי

המסייעת לשיטת רב אסי, הגמ' מתרצת, שאמר שמואל, שמדובר שהקדיחו בשעת נפילה שאין שבח של הצמר ע"י הצבע, ולכן נותן לו רק דמי צמרו. אך אם היה שבח, היה נותן לו גם את דמי השבח. השו"ע פסק כפשטות המשנה שנותן לו דמי צמרו.

בהמשך המשנה נאמר, צבעו כאור אם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה ואם היציאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח. לצבוע לו אדום וצבעו שחור או לצבוע לו שחור וצבעו אדום, מח' ר"מ ר' יהודה, האם נותן לו דמי צמרו (ר"מ), או שאם השבח יותר על היציאה, נותן לו את היציאה ואם היציאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח (ר"י).

נחלקו הראשונים בביאור המושג יציאה ושבח. הפשטות וכך הבינו **רש"י ורמב"ם**, שיציאה היא התשלום על ביצוע מלאכת הצביעה כלומר שכר הפועל כולל הצבע שהוא קנה וההוצאות שהוא עצמו הוציא עבור פעולת הצביעה, והשבח זה השבח שהשביח כתוצאה מהצביעה, נותן בעה"ב את הנמוך משניהם לפועל. **תוס' ורא"ש ע"פ הירושלמי** – הסבירו בעניין אחר. לדבריהם, השבח שהחפץ עקרונית אמור להשביח לאחר מלאכת האומן נכלל בקרן. אם לדוג' נתן בעה"ב לאומן לצבוע לו צמר בשווי י' דינרים. וההוצאה היא עשרה דינרים, והשבח שאמור להתקבל כתוצאה מהצביעה הוא עשרים וחמשה דינרים. הרי שחמשת הדינרים שמעבר להוצאה כלולים עבור בעה"ב בקרן. ולכן כשדנים על השבח וההוצאה, בעצם דנים כאילו בעה"ב הביא צמר ששווה חמישה עשר דינרים. אם השבח יותר מההוצאה, כגון שהשבח הוא כו' דינרים, וההוצאה היא עשרה דינרים, נותן לו עשרה דינרים. אך אם השבח הוא פחות מההוצאה, כגון שכעת הצמר הצבוע שווה כב', וההוצאה עשרה דינרים, נותן לו רק שבעה דינרים.

תוס' סברו שלא יכול לומר לו טול עצך ואבנך בשונה מדין היורד לשדה חבירו, כיוון שלא ניתן להוריד את הצבע מהצמר, לכן מחייבים את בעה"ב לשלם בע"כ את מה שההנהו.

ברמב"ם, נחלקו האחרונים מה כוונת דבריו: שגם האומן וגם בעה"ב בגלל תקנת חכמים מחויבים לבצע את מה שנאמר במשנה.

הקצות הסביר ברמב"ם, שמעיקר הדין, בעה"ב היה יכול לומר לאומן טול את הצמר הצבוע ותן לי את הדמים של הצמר, כיוון שלא ניתן להחזיר את הצמר עצמו כמות שהוא כי הצבע לא יורד, כיורד שיכול לומר לו בעה"ב טול עצך ואבנך, אך חכמים תיקנו לטובת שניהם ונראה שבעניין זה לטובת בעה"ב שלא יוכלו לדרוש ממנו את דמי הצמר.

הנתיבות הבין ברמב"ם שמעיקר הדין, לא יכול בעה"ב לומר לאומן לתת לו את דמי צמרו, כבעה"ב שיכול לומר ליורד טול עצך ואבנך, אך כיוון שהוא צבע והשביח את החפץ, הרי שהאומן קנה בצמר, והאומן יכול לכוף את הבעה"ב לחלוק רק בגוד או אגוד, לכן טוען כלפיו בעה"ב, קח את הצמר הצבוע ותן לי דמי צמרי. וכך הבין הנתיבות שהרמב"ם פסק להלכה, שיכול בעה"ב לקבל את דמי הצמר.

הראב"ד חלק על הרמב"ם וכתב שאין בדבריו טעם. לאור המח' בין הקצות לנתיבות בהסבר דבריו, האם הוא סובר שניתן לומר לאומן שיביא את דמי הצמר או לא, נחלקו בהתאם הקצות והנתיבות בדעת הראב"ד מה השגתו. הקצות המהרש"ל והש"ך, הבינו שהראב"ד חלק על מסקנת הרמב"ם שלא יכול בעה"ב לבקש את דמי הצמר לטובת האומן, ולדעתם הראב"ד השיג על הרמב"ם והבין שהשבח והיציאה הוא זכות לטובת בעה"ב, אך אם בעה"ב רוצה בצמר, כשם שניתן לומר טול עצך ואבנך כך ניתן לומר טול את הצבע או שכיוון שא"א לנתק את הצבע מהצמר טול את הצמר הצבוע ותן לי דמי צמרי.

הנתיבות הבין בראב"ד, שלפי הסברו ברמב"ם הרי שהראב"ד באמת מסכים לרמב"ם אלא שהוא שגה בהבנתו את הרמב"ם ולפי זה הוא השיג עליו.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם – אמר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים אין שומעין לו, וכן אם אמר האומן הא לך דמי צמרך או דמי עציך ולך אין שומעין לו, דאין אומן קונה בשבח כלי. כיוון שהוא לא קונה את השבח, ממילא הוא רק ביצע פעולה בחפץ, ולא קנה אותו, ולא נעשתה כאן מכירה שיכולה להצדיק נתינת דמים.

כשם שאמרנו הראב"ד בעיקרון השיג עליו ואמר ששומעים לו, ותלוי הדבר בהסברים השונים שראינו בהתאם לקצות והנתיבות.

המהרש"ל העיר שהרמב"ם דיבר במציאות שאין שבח, כיוון שאם יש שבח, לא צריך לומר שלא שומעים לו, כיוון שיתנו לבעה"ב את הבגד הצבוע והוא ימכור אותו, ולא היה צריך הרמב"ם להשמיע שלא שומעים לו, אלא שמדובר שאין רווח.

הש"ך חלק עליו ואמר שכיוון שדבריו נסובים על השבח שמופיע קודם ודאי שיש שבח, רק שבעה"ב לא מעוניין למכור.

הקצות הסכים דחה את דחיית הש"ך, ואמר שכיוון שבמזיק יכול לשלם בסובין, אין סיבה שכאן באומן שאינו מקרי מזיק לא יוכל לשלם בחפץ עצמו. אלא שדעתו שהרמב"ם דיבר על מציאות שבה בעל הכלי, לא מעוניין בשבח, אלא רוצה את דמי הצמר, שבזה אין ביכולתו לטעון תן לי דמי צמרי וכפי שהסברנו קודם בדעת הקצות בדעת הרמב"ם.

מהרש"ל פסק שהעיקר כהשגת הראב"ד, ששומעים לבעה"ב וביכולתו לקבל את דמי צמרו. הש"ך חלק עליו ופסק שלא שומעים לו, והלכה כרמב"ם.

הרמ"א פסק כפירוש תוס' לגבי השבח והיציאה.

נראה לי שחשוב להעיר, שלכאורה יש לשאול מה היחס בין דין זה לדין מקח טעות? הרי לפי הרמב"ם יוצא שאדם לא יכול לתבוע את המעות בתמורה לטעות של האומן בעוד במקח טעות אדם יכול לטעון שכיוון שהיה טעות במקח הרי שהוא רוצה את המעות חזרה והוא מחזיר את המקח, ולא אומרים לו קח את המקח הזה ותמכור אותו וכו'? אלא שיש הבדל בין מקח שאדם קונה חפץ, לבין חפץ ששייך לאדם אך הוא מבקש מאומן שישדרג אותו. כשאתה מכניס משהו לבעלותך והוא עדיין לא בבעלותך, אתה יכול לטעון שאתה לא רוצה שהוא יכנס לבעלותך במצב כזה. אך כשיש דבר שהוא בבעלותך, אתה לא יכול לנתק את הבעלות שלך ממנו גם אם הבאת לאומן לשבח אותו והוא שינה ממה שרצית, כי סוף כל סוף אתה בעלים שלו, ולכן אתה חייב לקחת את החפץ ולא תקבל את דמי החפץ, אך מצד שני לא תידרש לשלם לו את המחיר הגבוה אלא את המחיר הנמוך. כנראה שהראב"ד לפי הבנת רוב האחרונים, הבין (ואולי זה תלוי בסוגיית אומן קונה בשבח כלי), שהאומן צריך לשאת בתוצאות הטעות שלו, עד כדי כך שהוא כביכול קונה את החפץ מיד הבעלים ומשיב דמים, וצ"ע בדעתו.

ב. בב"ק צט: נאמר: אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן טבח אומן שקלקל חייב ואפי' הוא אומן כטבחי ציפורי. ומי אמר רבי יוחנן הכי והאמר רבה בר בר חמה עובדה הוה קמיה דר"י ואמר ליה זיל אייתי ראיה דממחית לתרנגולים ואפטרך? לא קשיא כאן בחינם כאן בשכר. כי הא דאמר רבי זירא הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר.

נלמד מהגמ'. טבח אומן שקילקל, אם קיבל שכר חייב לשלם. אם לא קיבל פטור. אך אם אינו אומן חייב לשלם, כי עצם העובדה שהתעסק עם משהו שהוא לא בקי בו, היא פשיעה.

יש לברר שני דברים בסוגיא: א. מדוע שהטבח אומן שעושה בחינם יפטר, והרי אדם מועד לעולם, ולכאורה הוא אדם המזיק? ב. בהנחה שהסברנו מדוע האומן שעושה בחינם פטור, יש להבין מה סיבת החיוב של מי שעושה בשכר ובאיזה מובן בדיוק העובדה שעושה בשכר מחייבת אותו יותר.

ארבע דעות מרכזיות בראשונים:

א. רש"י – כש"ש שחייב בגניבה ואבידה. ויש להחשיב זאת כאבידה. לפי רש"י ברור מדוע השכר משמעותי בשביל לחייב ומדוע מי שעושה בחינם פטור, כיוון שש"ח פטור מגניבה ואבידה. יש להזכיר גם את ב"מ פ שאומן הוא ש"ש.
ב. תוס' – החיוב הוא מצד אדם המזיק. והטעם שהעושה בחינם פטור והעושה בשכר חייב, כיוון שתוס' חייבו באונס את האדם המזיק, דווקא באונס שהוא כעין אבידה. אך אונס שהוא כעין גניבה אפי' אדם המזיק, פטור. לכן בחינם פטור, אך כשבעל הבית שילם לאומן, האומן מצידו מתחייב גם באונס שהוא כעין גניבה.
ג. רמב"ן – בדומה לתוס' יש כאן אדם המזיק וזו סיבת החיוב העקרונית (אך כמח' העקרונית עם תוס', סובר שאפי' באונס גמור אדם המזיק חייב, ולכן אין סיבה כאן לפטור את האומן שעשה בחינם). סיבת הפטור היא כיוון שעשה ברשות וברצון בעה"ב. המחנ"א ביאר בשיטת הרמב"ן, שהרמב"ן סובר שכשעושה ברשות וברצון בעה"ב חייב רק אם פשע. אך כשקיבל שכר זאת סיבה לחייבו אפי' בדבר הקרוב לאונס, כי משלמים לו, בשביל שישמור יותר טוב.
ד. התשב"ץ – החיוב הוא מצד התחייבות. כשאדם מקבל כסף, הוא מתחייב לשלם גם במקרים שקרובים לאונס.

בכל מקרה, ראינו מהגמ' שטבח אומן שקילקל חייב ויש לחלק אם הוא בשכר או בחינם. אם אינו אומן, ודאי שחייב כיוון שפשע בכך שהתעסק עם השחיטה. אם הוא אומן, אם עשה בחינם פטור, על פי ההסברים השונים בראשונים, ואם עשה בשכר, חייב. הרמ"א מוסיף שגם מי שעושה עקרונית בחינם אך נוטל את הכרכשאות מהבהמה לאחר השחיטה מוגדר כעושה בשכר ויתחייב לשלם במקרה שניבלה ודאי.

אמנם בספק מבואר בב"ק צט: שהטבח פטור מלשלם להוא מגרומתא. נחלקו המ"מ ותה"ד בדין ספק טריפה. המ"מ פסק שבדבר שחכמים אסרו מספק, כגון שהייה במיעוט סימנים, או שמצא לאחר השחיטה את הסכין פגומה, על אף שבדקה תחילה, כיוון שיש חשש שנפגמה בעצם המפרקת, ג"כ הבשר אסור מספק. הטבח פטור למרות שהוא עושה זאת עקרונית בשכר. כיוון שהאיסור הוא רק מספק. תה"ד חלק וסבר שכיוון שסוף כל סוף הוא אסור לאדם, הרי יש לחייב את הטבח.

השו"ע פסק כמ"מ וכן הרמ"א, על אף שציין הרמ"א לדברי תה"ד. הש"ך חלק על הרמ"א בהבנת היחס בין תה"ד והמ"מ. לדעתו גם המגיד מודה לתה"ד, שמי שקיבל שכר ואסר לך את הבהמה ע"י ניבולה שהוא צריך לשלם, כיוון שמשלמים כסף בכדי שיזהר ויקח אחריות וישלם במידה שנגרם נזק, אך המ"מ דיבר על ציור שהטבחים אינם בקיאים בו שהוא אסור מבחינה הלכתית ורק רבנים מומחים בהלכה יודעים זאת, ולכן לא היה להם למימרי אנפשייהו ולהיזהר, כיוון שלא ידעו שיש בכך בעיה הרי זה כאונס עבורם ופטורים.

הקצות מצרף עוד נתון למערכה והוא היזק שאינו ניכר. לכאורה שהייה היא היזק שאינו ניכר? תרוצו של הרמב"ן שכיוון ששחיטה עם שהייה איננה שחיטה, הרי השחיטה עצמה הופכת להיות פעולת הריגה והיזק, ועליה חייבים. בעקבות דברים אלו אומר הקצות, שאם השהייה הייתה קצרה, אז אמנם לעניין האכילה אנו מחמירים שלא לאכול בשר כזה, אך לעניין העובדה שמעשה השחיטה לא נחשב כמעשה היזק, גם שחיטה עם שהייה מועילה. ולכן הוא חולק על הש"ך, ואומר שאם השחיטה הייתה קטנה, הווי היזק שאינו ניכר, שלא ניתן לומר שהשחיטה עצמה כיוון שאינה כשרה היא ההיזק, אלא השחיטה מספיק כשרה, בשביל שלא יהיה נבילה, ולכן יש כאן רק היזק שאינו ניכר שלא הוי היזק והאומן פטור. הקצות מציין שלפי הש"ך בסימן שס"ג, אפי' שומר פטור בהיזק שאינו ניכר. כך שהוא תמהה לכאורה על פסיקת הש"ך כאן ומביא את הש"ך בשס"ג לחיזוק דעתו של הקצות. הנתיבות מאמץ את הרמב"ן ואומר שתמיד אתה נחשב מתיז ראשה בסייף ותתחייב לשלם.

ג. בב"ק צט – הובא דין המראה דינר לשולחני. תני חדא – אומן פטור והדיוט חייב. ותניא אידך, בין אומן בין הדיוט חייב. תרוץ רב פפא, שכשאמרו אומן פטור הכוונה אומן כאיסור ונכו. סיכום הגמ' – אומן כאיסור ונכו, פטור. הדיוט חייב. ואם אינו אומן ממש בקי, למרות שהוא אומן הוא חייב, כיוון שבמטבעות צריך בקיאות גדולה אם הם טובים או לא, אז מי שאינו ממש בקי, פושע אם הוא מתעסק בכך, ולכן חייב.

בהמשך הגמ', מופיע סיפור שר"ל הראה לר' אלעזר דינר, והוא אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא, ודנים הראשונים האם ומתי צריך אמירה של חזי דעלך קא סמיכנא בשביל לחייב.

הרי"ף – הבין שר' אלעזר לא היה מומחה. ממילא משמע לשיטתו שאין לחייב אדם שרואה אפי' אם אינו מומחה אלא אם יש אמירת חזי דעלך קא סמיכנא. מהסיפור של ר' חייא שקדם לסיפור של ר' אלעזר, רואים שבמקרה שמובן ממנו שסומך עליו, לא צריך אמירת חזי דעלך קא סמיכנא מפורשת.

הרא"ש – הסכים עקרונית עם הרי"ף, אך אמר שכל מצב שבו אדם מראה לאחר דינר, הוא סומך עליו ולכן יתחייב לשלם לו בכל מקרה כי תמיד סומך עליו.

המהרי"ח – סבר שגם ר' אלעזר היה מומחה. ומשמע מדבריו שגם אדם מומחה אם נאמר לו חזי דעלך קא סמיכנא חייב לשלם. ואין פטור מוחלט כמו שנראה מתחילת הסוגיא למומחה.

תוס' – ר' אלעזר היה מומחה, ואמירת חזי דעלך קא סמיכנא איננה משנה, כשם שנראה מהסיפור של ר' חייא, לכן אף אם לא אמר חזי דעלך קא סמיכנא והוא הדיוט הוא חייב לשלם.

שו"ע ורמ"א פסקו כרי"ף. הרמ"א ציין גם לדעת הרא"ש. מהרש"ל פסק כרא"ש. הש"ך דחה את המהרש"ל והסכים עם פסיקת הרמ"א כרי"ף.

4.ראה תשובת 3 א.

5. אומן ששבר כלי האם חייב לשלם, האם יש בזה לפנים משורת הדין לוותר לאומן, והאם יש הבדל בין אומן עני לאומן עשיר, והאם חייב לשלם לו שכר עבודה?

אומן ששבר כלי האם חייב לשלם, יש לדון לאור דיני אומן קונה בשבח כלי שמפורטים בתשובה שלוש, וכן יש לדון זאת מדין המעביר חבית ממקום למקום סימן שד א, שאומנם מדבר על פועל סבל, אך משם יש ללמוד לאומן לגבי התחשבות בעני ועשיר ואם צריך לשלם במקרה שהחפץ ניזוק.

השו"ע פסק שם ע"פ הרמב"ם וע"פ הגמ' בב"מ פב, שהמעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשברה ,דין תורה שישלם, שאין זה אונס גדול, והשבירה כגניבה ואבידה שחייב בהן, אך תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה (ויפטר על ידה) שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו, לפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה.

הסמ"ע העיר, שע"י שבועת הסבל שלא פשע בה, הוא גם מקבל שכר, כיוון שכפי שנראה בסימן שא א, שש"ש שנאנס מקבל שכר, כפי שנראה מהגמ' בב"מ נח, עם השליחים ששקלו שקלים ואיבדום. כאן פסק הרמב"ם שעשו שבירת החבית כמיתת הבהמה ממילא הנפ"מ גם לתשלום הש"ש. לכאורה יש גם לדון בכך לאור הקצות שהביא את הרשב"ץ שסבר שיש לשלם בדין השוליה שם, אך הקצות עצמו הסתפק בכך מאוד. וכך יש גם להסתפק כאן.

הט"ז העיר שהוא לא ראה זאת בגמ'. והוא דן לאור הסוגיא האחרונה בפרק השוכר את האומנים (שישי בב"מ), ששם רואים שאין חיוב לשלם לפועלים ששברו, אך לפנים משורת הדין, משום ארחות צדיקים תשמור יש בכך מעשה טובה. הט"ז אומר שאם הם עניים, אין לבקש מהם כלום, אלא אדרבא יעשה עמהם חסד לשלם שכרן. עקרונית הט"ז חולק על הסמ"ע וסובר שאין שכר לפועלים ששברו חבית, גם מהגמ' בסוף השוכר את האומנין וגם מההגיון שאם נאמר שהם תמיד מקבלים שכר, הפועלים לא יזהרו בדבריו של בעה"ב ואז התיקון לפועלים יוצר עיוות ביחס לבעה"ב. מהט"ז נראה שיש בכך לפנים משורת הדין כשם שמופיע בגמ', וכן שביחס לעני ראוי עוד יותר למחול לו.

סיכום – הסמ"ע סבר שמקבל שכר. כיוון שפטור כי זה מוגדר כאונס, ממילא נכנס לקטגוריה של פועל שנאנס שכפי שמבואר בב"מ נח – פטור. הט"ז – עקרונית לא מקבל שכר. לפנים משורת הדין ואם הוא עני ראוי לתת לו.

הלכות שוכר

סימן שז

1. א. מה הדין בש"ח על חפץ, ומסרו מדעת הבעלים לש"ש לשמור ונגנב או אבד, למי ישלם הש"ש?

הגמ' המרכזית שעוסקת בנושא היא בב"מ לה, מח' ת"ק ור' יוסי, האם השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר, ומתה, שעקרונית כלפי הבעלים הוא פטור כיוון שהבעלים נתן לו רשות להשאילה – לא פשע בכך ומכיוון שהוא שוכר ונפסק להלכה כר' יהודה שהוא שומר שכר, ממילא הוא פטור על אונס, לכן כיוון שהוא השאיל לכאורה הוא זה שצריך לזכות.

להלכה הרא"ש הכריע, שכשהמשכיר נתן רשות לשוכר להשאיל, והוא נאנס אצל השואל, השואל משם לשוכר, והשוכר פטור מלשלם לבעלים.

הנתיבות צימצם את הדין הזה, דווקא כשהשכיר לו פרה סתם שאז מחוייב המשכיר להעמיד לשוכר פרה אחרת, ולכן כביכול היא קנויה לו ויש לו זכות בה, אך אם השכיר לו פרה זו, לא מחויב אלא לתת לו פרה אחת.

לגבי שומר חינם שמסר לש"ש, הפת"ש הביא מח' אחרונים בעניין. **השבו"י והרש"ש,** דייקו מכך שדיברו בסוגיא דווקא על שוכר ושואל ולא על שומר חינם שמסר לש"ש, שבש"ח שמסר לש"ש, אכן זכה הש"ח בתשלומי הפרה והוא עצמו פטור מלשלם לבעלים. טעם הדבר, אין כאן עושה סחורה בפרתו של חבירו, כיוון שהוא שילם לש"ש שישמור, הוא עושה סחורה בכספו שלו.

הפת"ש והדברי חיים דחו את השבו"י, מכך שתוס' בב"ק יא: כותבים שדין זה של הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, שייך גם בש"ח שמסר לש"ש. ואפי' לגבי שומר חינם שמסר לש"ש, נחלקו האם צריך הבעלים לשלם לש"ח את השכר ששילם לש"ש. ויש מי שאומר שלא צריך לשלם לו. נמצא שקיימת בכך מח' אחרונים.

2. מה דין השוכר פרה ונולד בה מכת בפשיעת השומר שלא מחמת מלאכה וסוף המכה להבריא?

בב"מ צו: מופיעה הסתפקות, האם שואל ששמר על בהמה ומחמת מלאכתו נולד כחש בבשר הבהמה? רב חלקיה בר רב אויא, שאל עליו האם אתה סובר שכשמתה מחמת מלאכה חייב? (הרי פטור, וממילא במכ"ש שבכחש דהדר יהיה פטור?), והוא מסביר שהאדם לא שואל בשביל להעמיד את הדבר בכילה.

נחלקו הראשונים בביאור הגמ' ובשאלה האם כחש דהדר הוא נזק שצריך השומר לשלם עליו או לא:

רא"ש בשם חכמי הצרפתים – ההסתפקות בגמ' היא על כחש דלא הדר, כיוון שכחש דהדר אין מה להסתפק וברור שפטור, כיוון שהוא רק מונע את הבהמה מלעבוד מספר ימים וזהו שבת. שבת שייכת דווקא באדם ולא בבהמה.

רא"ש בשם יש מחלקים – אין זה שבת אלא נזק. כיוון שכעת אם ירצה הבעלים למכור את הבהמה יקבל פחות כסף ועל כן גם כחש דהדר הוי נזק וחייב.

שו"ע – הביא בי"א קמא את דעת חכמי הצרפתים ובי"א בתרא את דעת היש מחלקים.

רמ"א – הכריע כחכמי הצרפתים.

בסימן שמ פסק השו"ע רק כחכמי הצרפתים.

הש"ך פסק שהוי ספיקא דדינא כיוון שהרא"ש הסתפק בכך. **הקצות** אמר שתוס' בב"ק נו: פסקו במפורש כיש מחלקים ברא"ש וממילא כך הלכה. וכקצות פסק החזו"א. **הסמ"ע** – חילק בין הסימנים. בסימן שז מדובר על מעשה נזק ישיר שמתבצע ע"י השומר ולכן בו נחלקו. בסימן שמ, מדובר על נזק שמגיע בפשיעת השומר, אך נזק חיצוני ולא ע"י מעשה היזק בידי השומר, ושם אין חולק שבכחש דהדר הוא פטור.

הש"ך הקשה על הסמ"ע שלפי שיטת התוס' והיש חולקים שברא"ש אין סיבה לחלק את החילוק של הסמ"ע בין אם הנזק ארע בפשיעה ובין אם ארע בהיזק ממש, כיוון שבכל מקרה טעם החיוב היא העובדה שיש כאן סוף כל סוף נזק שנגרם בפשיעתו.

יסוד המח' בין הש"ך לסמ"ע מתבסס על המח' בין תוס' ב"ק נו: לשטמ"ק ב"מ צג. **תוס** הבינו שגזלן איננו שומר. בהתאם לשיטתם הכללית, שחיובי השומר נובעים מכך שהתורה ירדה לסוף דעתו במה נכון להשתעבד, ממילא גזלן לא מתכוון לשמור, ולכן מסתמא התורה לא חייבה אותו והגדירה אותו כשומר. כמו"כ תוס' ס"ל שגזלן חייב בכחש דלא הדר כיוון שקנאו בשינוי, אך כחש דהדר לא קנאו ולכן יכול לומר הש"ל, אך שומר בשונה ממנו חיובו בתשלום נובע מקבלתו את השמירה ולכן אין טעם לחלק בין הרקיבו מקצתם להרקיבו כולם ובשניהם יתחייב בגלל פשיעתו. תוס' מתאים לש"ך.

השטמ"ק בב"מ צג לעומתו סבר שגזלן הוא שומר. והסתפקות הגמ' כשם שהסביר הסמ"ע היא כשהוא הכחיש את הבהמה ממש במעשה היזק בידים. **הקצות** ציין שהסמ"ע כשיטה. הנתיבות הזדהה יותר עם תוס'. כל זאת בהתאם לשיטתם בטעם ההבדל שבין שומר לגזלן לעניין זולא ויוקרא מדוע, גזלן מתחייב משעת המשיכה בעוד שומר מתחייב משעת הפשיעה. הקצות התקשה בהבדל בגלל שהבין שעקרונית הם אותו דבר. הנתיבות תרץ שאין כלל קושיא כי הם שני דברים שונים.

סימן שי

1. א. מי ששכר מכונית מחבירו למספר ימים כדי להגיע למקום מסויים ובחזרתו נגרמו עיכובים ותקלות והתעכב ימים נוספים: 1. באיזה עיכובים ותקלות אין מחייבים אותו לשלם עבור הימים הנוספים ובאיזה מקרה מחייבים? 2. במקום שחייב לשלם האם הוא ישלם את הסכום המלא או ישלם כפועל בטל?

הרא"ש בתשובה על בסיס הגמ' בריש השוכר את האומנין לגבי השוכר את הפועלים שפטור כשסיירה לארעא אך אם לא סיירה לארעא חייב, פסק שכשראובן השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור ובחזרתו ביום השני גדל הנהר ולא יכל לעבור עד למחרת. אם שכרה לימים צריך ליתן לו שכירות כל יום ויום. ואם שכרה למקום פלוני, או ששכר לימים אך הזכיר גם את המקום שהוא צריך ללכת אליו, אז הכל תלוי בידיעת האונס. אם ידוע שהאונס עתיד לבוא, והדבר ידוע הן למשכיר והן לשוכר או שאינו ידוע לשניהם, על המשכיר כיוון שהוא המוציא מחבירו, להתנות שבמידה ויארע עיכוב מגיעה לו תוספת תשלום. במידה והדבר היה ידוע לשוכר ולא למשכיר על השוכר להתנות, ואם לא התנה יתחייב בתשלום הנוסף. התשלום המדובר הוא הן תשלום השכירות והן תשלום דמי המזונות של הבהמה.

וכך פסק השו"ע. ואם כן, המקרים שהוא יתחייב בהם הם מקרים שהוא ידע מהאונס והמשכיר לא ידע והוא לא התנה. וכן אם הוא שכר לימים בלי להזכיר מקום ג"כ יתחייב.

החוו"י דן לגבי אדם ששכר חמור לילך איתו דרך, והתעכב במקום מחמת עלילה של שר המקום. שלח המשכיר שליח שיבוא, והוא אמר שהוא ממש מחר מסדר את העניינים ויבוא. לבוסף התעכב כחודש, ואז המשכיר תבע את שכרו. החוו"י פסק שפטור מלשלם לו, כיוון שהווי מבטל כיסו של חבירו חייב רק מדינא דגרמי ודינא דגרמי לפי שיטת הרשב"ץ הוא רק קנס ולא קנסו בשוגג וכך הכריע הש"ך.

הקצות חלק על החוו"י בכמה דברים. הוא מסכים עימו לדינא, אך מבאר שהטעם הוא בגלל תשובת הרא"ש ופסיקת השו"ע, שכיוון שהעיכוב לא היה צפוי הווי אונס ועל המשכיר להתנות.

הנתיבות חלק על הקצות והחוו"י וחייב, כיוון שהשאלה העקרונית האם האונס מתרחש בגוף הדבר עצמו, או שהאונס הוא חיצוני. במקרה של החוו"י, השליח הגיע אליו להחזיר את הסוס, לא היה אונס בסוס שמנע ממנו להחזיר את הסוס, אלא האונס היה קשור לשוכר, והוא רצה להשאיר את הסוס בשביל להשתמש בסוס לכשיחזור, במקרה כזה לדעת הנתיבות יש לחייבו כיוון שיכל להחזיר את הסוס ובחר שלא להחזירו. מה גם שנהנה מהשימוש בו.

ב. לגבי השאלה האם ישלם כפועל בטל או שכרו משלם. בסמ"ע טען תחילה שלכאורה יצטרך לשלם לו שכרו משלם, כיוון שניחא ליה שלכחוש חמריה ולא לכחוש מריה. כלומר הבעלים מעדיפים שחמורם יכחש, ולא שהם יפסידו.

אך לבסוף הכריע שהכל לפי המשוי כשם שנראה משכירות פועלים שמדובר על חמרים שבציור שחייבים לשלם להם אם ביטלם ממלאכה וכבר לא ימצאו מקום אחר להשתכר, משלם להם שכרם כפועל בטל. כך גם פסקו הגר"א והקצות. אמנם החוו"י כתב שישלם במצבים שבהם צריך לשלם שכרו משלם, כיוון שהבעלים יכול לומר ניחא לי טפי שישאר ברגילותו ברכיבא, כאוכלוסי דמחוזא. גם הנתיבות צידד שישלם לו שכרו משלם אך טעמו אחר והוא – כשאדם שכר סוס לימים ולא לשם דרך מסוימת, ממילא כל עוד אין אונס בחמור הרי שהחמור עדיין עומד לו לעשות עמו מלאכה והוא בוחר אם לעשות את המלאכה או לא. כלומר כששכר לימים האונס לא פוגם ביכולתו לפעול עם הסוס וממילא הוא מתחייב כתנאו לשלם על כל יום. אמנם אם שכר למקום, ברגע שהסוס ביצע את הנסיעה וכעת רק מעוכב מלעבור, פטור על התשלום. לפי הנתיבות הדבר תלוי בהגדרת השוכר, אם התנה מראש

ששוכר אותו למשא לכך ימים, הרי הוא מושכר למשא רק לאותם ימים, והאונס אח"כ הוא סיבת פטור, אך אם שכרו סתם להשתמש כל יום בכך וכך ליום, משלם שכרו משלם.

2. ראובן שכר מונית לנסיעה מיוחדת מת"א לי-ם במכיר 1000 ל"י. בהגיע לשער הגיא חלה תקלה במונית. ראובן נאלץ להזמין מונית מיוחדת מי-ם שתקחהו ליעדו. עבור המונית השנייה שילם ראובן 700 ל"י. בעל המונית הראשונה דרש מראובן שישלם לו לפחות את מחי הנסיעה מת"א לשער הגיא בסך 500 ל"י. ראובן מוכן לשלם לו רק 300 ל"י (כסכום הפרש בין מחיר הנסיעה מת"א לירושלים, לבין הסכום ששילם עבור הנסיעה משער הגיא לי-ם) הצדק עם מי? ציין מקורות.

שתי אפשרויות לי לתשובה. אפשרות אחת - לדמות זאת לדין שכירות פועלים. שם במקרה שאדם שוכר פועל שיבצע עבורו מלאכה, ואירעו אונס, מחלקים האם סייר הוא איתם במקום לפני, וכפי שמסביר הסמ"ע בסימן שי סעיף ג, על יסוד תשובת הרא"ש שעקרונית על המשכיר להתנות כיוון שהוא מוציא מהשוכר ומקבל את הכסף עליו הראיה, לכן יש לו הדין מופיע בב"מ עו-עז, שאם זה אונס שלא הוא ולא השוכר ידעו שעתיד לקרות, או ששניהם ידעו שיתכן ויקרה, על המשכיר להתנות. במקרה שלנו המשכיר הוא בעל הרכב. רק אם היה זה דבר שרק השוכר ידע ממנו ולא התנה עליו לשלם למשכיר, כיוון שידע ולא התנה. לכן במקרה שלנו לכאורה תקלה במכונית, זה או דבר ששניהם יודעים שהוא יכול לקרות, או שבעל המונית המשכיר יודע, ולכן עליו לשאת בתוצאות. אמנם מכיוון שההנה אותו, את מה שההנה אותו צריך לשלם. וכעת, לצורך התשובה אם מי הצדק מבחינת הדרישה למחיר המסויים, נדון בפועל שחוזר בו בחצי היום בדבר האבד. לכאורה המונית שכורה לאותו אדם לצורך הנסיעה ועל כן בעלי המונית עם המונית הוא כפועל של האדם. הכלל אומר שבדבר האבד, בעה"ב שוכר עליהם או מטען. אמנם נחלקו ר' דוסא ורבנן בגמ', האם יד פועל על התחתונה או יד פועל על העליונה, ונפסקה הלכה כחכמים שידו על העליונה. אך בקבלן אין הדין כך, אלא ידו על התחתונה. וכך רב פסק בגמ' כר' דוסא שבמקרה שקבלן חוזר בו וכל שכן בדבר האבד ידו על התחתונה, ולכך לפי רב נחמן בר יצחק אפי' חכמים מודים. ממילא במקרה הזה שזהו דבר האבד כי זו נסיעה מיוחדת ולכן הוא גם שוכר מונית אחרת, קיים הדין של ידו על התחתונה, בלשון הגמ' בב"מ עו:, ר' דוסא אומר שמין להם מה שעתיד להעשות. היה יפה ששה דינרים נותן להם שקל, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים, ואם היה סלע נותן להם סלע. בד"א בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד שוכר עליהם או מטען. לכן כיוון שכאן המונית איננה שכורה לכל היום לאדם הזה, אלא הוא קבלן שלו שמוטלת עליו לבצע עבורו מלאכה מסוימת. כיוון שיש כאן מחד, דין של קבלן. ומאידך יש כאן דין של דבר האבד, הרי שודאי שמי שצודק בטענתו הוא ראובן ולא נהג המונית. וישלם לנהג המונית שלוש מאות ל"י.

הדרך השניה היא לדמות זאת לסימן שי, סעיפים א-ב, ביחס לחמור סתם וחמור זה והצורך במצבים השונים לשלם. ב"מ עט. בדברי אמר רבה בר רב הונא אמר רב. עיין בתשובה הבאה פירוט כיוון זה.

3. מה דין מי ששכר רכב מחברת השכרה ליום שלם, ובחצי היום נתקע הרכב, האם משלם על חצי היום השני, ומי ישלם את שכר הגרר.

במשנה נאמר, השוכר את החמור והבריקה או שנעשית אנגריא אומר לו הרי שלך לפניך, מתה או נשברה חייב להעמיד לו אחר.

בגמ' מופיעה מימרא של רב, השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה לו בחצי הדרך, נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות. היכי דמי, אי דשכיח לאגורי תרעומות מאי עבידתיה אי דלא שכיח לאגורי אגרא בעי למיתב ליה. לעולם דלא שכיח לאגורי ומשום דאמר ליה אילו בעית למיתי עד הכא לאו אגרא בעית למיתב. היכי דמי אי דאמר ליה חמור סתם, הא חייב להעמיד לו חמור אחר. אי דא"ל חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח.

מגמרא זו, אנו רואים את החילוק שבין חמור זה לחמור סתם. השוכר רכב מחברת השכרה, ודאי ששוכר סתם, כיוון שלא שוכר רכב ספציפי, והוא שוכר את שרותיו של נותן השכירות שיספק לו רכב לכל היום. נשאלנו שתי שאלות: א- האם משלם על חצי היום השני. ב- מי משלם את שכר הגרר. לגבי השאלה הראשונה. ראינו בגמ' שנאמר שהשוכר את החמור לרכוב עליה ומתה בחצי הדרך, נותן לו שכרו של חצי הדרך, דווקא ולא יותר.

תוס' בעט. ד"ה אילו עד הכא, שואל מדוע שבכלל יצטרך לשלם לו שכר חצי הדרך? הוא מתרץ שני תרוצים: א. כשאמרו שלא ימצא לשכור, הכוונה שלא ימצא באותם דמים ששכר עד לכאן, אך כן ימצא בדמים אחרים, ולכן כיוון שסוף כל סוף נהנה עד לכאן מהמחיר הטוב, ישלם לו את מה שנהנה, כיוון שגם הטעם שהפסיק לשרתו הוא אונס, הוא פטור. ב. מדובר במקום שהוא יכול למכור את סחורתו ולהרוויח, לכן יתן לו את מחיר חצי הדרך. משמע שהא לאו הכי, גם את שכר תחילת הדרך לא היה נותן לו. ממילא נשמע מפשט הגמ' ומתוס', שאין צריך לתת לו שכר חצי הדרך שלא הלך.

במידה והם יתנו לו אוטו אחר, כמובן שחייב לשלם להם את מהלך כל היום.

לגבי השאלה מי חייב לשלם על הגרר, לענ"ד השאלה הנ"ל תלויה במח' המרכזית בדיני שכירות בין תוס' לרמב"ם. תוס' בב"מ נו, על הסתפקותו של ר' זירא האם יש אונאה לשכירות מטלטלין או אין, ונפשטה ההסתפקות ששכירות ליומיה הווי ממכר, סייגו את המסקנה הזו, ואמרו ששכירות ממכר דווקא לעניין אונאה, אך כיוון שמוכח בגמ' בע"ז טז, מכך שרואים שישראל ששכר בהמה של כהן רשאי להאכילה כרשיני תרומה, שמשמע ששכירות אינה ממכר. כי אם כן ודאי שהיה אסור לו להאכיל כי זו בהמתו. ולכן שכירות ליומיה ממכר לפי הסבר תוס' זה דין מיוחד באונאה, אך לא באופן עקרוני. רוב הראשונים ובהם הרמב"ם חלקו על תוס' והבינו ששכירות ליומיה ממכר היא גדר בשכירות שהיא כמכר וקנויה לאדם לכל שימושיה, ואין כאן רק שיעבוד של מחויבות של המשכיר לשוכר כשם שנראה מתוס'. לשיטתם הגמ' בע"ז טז רק מחדדת שאין החפץ קנוי לחלוטין כלומר גופו לשוכר כיוון שזה ההבדל בין שכירות למכר, אך מאידך שימושי החפץ עצמו כולם קנויים ובבעלות השוכר וממילא הוא יכול לעשות איתם מה שיחפוץ. לפי מח' זו יש לבאר לכאורה את דין חובת הגרר, אם נבין שיש שיעבוד על המשכיר לשוכר, ממילא ברגע שהחפץ התקלקל, המוכר צריך למצוא שיעבוד אחר, והשוכר מבחינתו פטור מכל חובה כל שהיא ביחס לחפץ שהשכיר. אך אם נבין שהחפץ כביכול קנוי לשוכר, הרי שהאחריות לטיפול בו ולהפסדו היא עליו, ולכן הוא יצטרך להזמין גרר.

סימן שיב

1. **ראובן השכיר בית לשמעון לתקופה של שנתיים, ובתוך הזמן הציע שמעון לראובן שיפנה את הבית ויחזירנו לו, וראובן הסכים, או להיפך ראובן ביקש משמעון שיפנה לו את הבית, ושמעון הסכים, האם יכולים לחזור בהם או לא?**

אני לא מבין מה רצו בשאלה. באופן פשוט למרות שכשמשכיר משכיר לשוכר לתקופה של שנתיים הוא לא יכול לחזור בו וכל התקופה הזאת הבית קנוי לשוכר, עם זאת אם הוא הסכים, אז הסכם בין אנשים מבטל ומפר זכויות עקרוניות. אם יתכן ומה שרצו לשאול, זה האם יכול ראובן לחזור בו מהסכמתו. יש לדון בדיני מחוסרי אמנה, שאחר שאדם מתחייב למשהו חייב הוא לקיימו, אך מעבר לכך איני מבין מה השאלה.

2. המשכיר בית לחבירו לשנה וקבעו גובה השכירות ובנתיים עלה שכירות הבתים. א. האם המשכיר יכול לדרוש יות. ב. מה הדין אם נחרב ביתו של המשכיר, האם השוכר חייב לצאת. ג. אם מת השוכר, האם יורשיו חייבים לשלם עד תום שנת השכירות?

השאלה מחולקת לשלושה חלקים, לגבי גובה השכירות האם המשכיר יכול להעלות את השכירות במקרה שקצבו שנת שכירות, נאמר בגמ' אמר רב הונא ואם בא לרבות בדמיה מרבה. א"ל רב נחמן האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא הוא. לא צריכא דאייקור בתי.

רש"י מסביר בד"ה אם בא, משיגיע זמנו לצאת אפי' אם לא הודיעו קודם שלושים ימים, מותר לו להעלות. משמע שאם לא הגיע זמנו ואם עדיין בתוך החוזה הקודם, לא ניתן לגבות ממנו תוספת תשלום. ולכן אם בנידון השאלה, השאלה הייתה על לפני סוף הזמן, בתוך שנת החוזה, לא ניתן להעלות את השכר באמצע למרות התייקרות הבתים, אך אם מדובר לאחר תום הזמן של השנה, יכול עם ייקור הבתים, לייקר גם את דמי השכירות אפי' אם לא הודיע למשכיר שרוצה להוציאו מהבית וכו'. וכך פסק הרמ"א בשם הרא"ש בשיב, ט.

לגבי האם השוכר חייב לצאת כשנפל ביתו של המשכיר, נאמר בגמ' על המשנה של המשכיר בית לחבירו אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח ב"מ קא:, פשיטא נפל ליה ביתא א"ל לא עדיפת מינאי. וביאור הדין, כשלבעל הבית נפל הבית יכול הוא לומר לשוכר ששוכר בית אחר שלו, צא מביתי, כיוון שהטעם שאיני יכול להוציאך כיוון שיקשה עליך למצוא בית בתקופה כזו, אבל כשכרגע גם לי אין בית וגם אני צריך לחפש בית, ממילא אתה לא עדיף ממני ועליך לצאת.

נחלקו רש"י ורוב הראשונים עם תוס' האם מדובר שיכול להוציאו המשכיר אפי' בתוך זמנו וכך הבין תוס', או כרש"י ורוב הראשונים שמדובר דווקא כשהסתיים זמנו של השוכר להיות בבית, אך בתוך הזמן הקצוב מראש, אין הוא יכול להוציאו. השו"ע פסק כרש"י ורוב הראשונים. ניתן שוב כשם שהסברנו בתשובה הקודמת לתלות את המח' הזו במח' בין תוס' לרמב"ם ורוב הראשונים, האם שכירות ליומיה ממכר וכך פירש הרמב"ם, וממילא השכירות עצמה קנויה לשוכר, ולכן גם אם נפל הבית, אין ביכולת המשכיר להוציא את השוכר. אך לשיטת תוס' שמדובר על שיעבוד, בציור של או אני או אתה, כיוון שיש כאן רק שיעבוד ולא קניין, יש לי יכולת להוציא אותך ולהחזיר את השיעבוד בדרך אחרת, או בכסף או במקום אחר, אך בכל מקרה מכיוון שזה רק שיעבוד ונפל על בעל הבית אונס כה גדול ואין שימוש הבית עצמו קנוי לו, יכול להוציאו.

השו"ע פסק כרמב"ם ורוב הראשונים שדווקא אם נגמר זמנו ולא היה זמן קצוב יכול להוציאו, אך אם היה זמן קצוב בחוזה, אין יכול להוציאו.

לגבי יורשי השוכר האם צריכים כשמת השוכר באמצע השכירות לשלם את המשך התקופה, פסק מהר"ם ב"ר ברוך, שיש לחלק, אם עוד לא שילמה (הוא דיבר על אישה) הכל השוכרים פטורים מכאן והלאה, כיוון שהיה זה אונס, על המוכר היה להתנות כשם שרואים בשכירות פועלים וכשם שלמד הרא"ש בסימן שי סעיף ג, דיני אונסים בשכירות, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומי שרוצה להוציא היה צריך להתנות, אלא אם כן זה אונס שרק השוכר ידע ולא המשכיר. אך אם נתנה את כל השכירות יש כח ביד היורשים להושיב בתוך הבית מישהו כמוה אך לא מישהו שקשה ממנה. בסימן שלד סעיף א, דן בכך הרמ"א והביא דעה שחולקת על המהר"ם, דעת הרבה מן הראשונים, שסוברים שצריך לשלם גם על מה שעוד נשאר גם אם לא ישכיר זאת לאחרים, כגון תוס' בב"ב נא: ד"ה במתנה. וכן רשב"א בתשובות אלף וכח'. הרמ"א פסק לכאורה בגלל שזה הוי ספיקא דדינא שאם כבר שילם, לא צריך בעה"ב להחזיר ליורש כלום. הש"ך הקשה שהרי המהר"ם עצמו פסק שאם קדם ושילם הפסיד שכרו, אז מה חידש רמ"א? הגר"א ביאר שרמ"א חידש, שעקרונית הוא פוסק שיש כאן ספיקא דדינא, ולכן בכל מצב המוחזק מרוויח. הש"ך כתב שהעיקר לדינא כמהר"ם ושלא

אמרינן ששכירות ליומיה ממכר. נראה שגם את המח' הזו, האם היורשים צריכים לשלם שכ"ד יש לתלות במח' העקרונית בין הרמב"ם לתוס' האם שכירות ליומיה ממכר.

סימן שיג

1. חצר המושכר קונה לשוכר או למשכיר. והאם יש הבדל בין מציאה שנפלה בחצר לבין מעות?

המשנה בב"מ קא: אומרת שהזבל של בעל הבית ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד. כלומר רואים מהמשנה שיש דברים שבחצר שנקנים לשוכר ויש דברים שאינם נקנים לו. הגמ' מבררת מדוע הזבל של בעה"ב ולא של השוכר. אם נאמר שזו חצר ששכורה לשוכר והשוורים של השוכר, ברור שהזבל גם של השוכר, אם נאמר שבחצר שלא מושכרת לשוכר, ושוורים של המשכיר, ברור שהזבל של המשכיר, אלא מדובר על חצר של המשכיר, ושוורים שהגיעו מהעולם מבחוץ. הגמ' גם מחזקת באמצעות זו את דינו של ר' יוסי ברבי חנינא שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ולכן למרות שהמשכיר לא יודע בכך שהפרות שמהעולם בחצרו ושעשו זבל בחצרו עם זאת הרי שהזבל קנוי לו. הגמ' מקשה על דין זה, הרי זבל התנור והכירים והקולט מהאויר שלו, ושברפת ושבחצר של בעל הבית, והשאלה היא, אם דינו של ר' יוסי נכון, מדוע כשהשוכר קולט מהאויר זה שלו, הרי אויר כחצר, וחצרו קונה שלא מדעתו? אביי תרץ, שמדובר שהדביק את הכלי לפרה ואז אין אויר חצר. רבא תירץ, שכיוון שהכלי מונח מתחת לפרה גם אם לא צמוד, כיוון שאין סופו של האויר לנוח ממילא לא נחשב כמונח ולכן החצר לא קונה.

נחלקו הראשונים בביאור דברי הגמ', לא צריכא בחצר דמשכיר, האם מדובר שהחצר מושכרת לשוכר (וכך הבין הרמב"ם) וממילא אף כשהיא מושכרת לשוכר, השוכר אינו זוכה בזבל ומדובר כשהשוורים הם מעלמא ואז יש להבין מדוע, או שמדובר בחצר של המשכיר, ולכן כיוון שהחצר איננה מושכרת לשוכר, ודאי שהזבל שבה של המשכיר (וכך הבין רש"י).

השו"ע פסק כרמב"ם. רמ"א – פסק כרבא שאם קולט בכלי מהאויר הזבל שלו.

נבאר את שיטת הרמב"ם כשם שאמרנו, מדוע השוכר לא זוכה בזבל שמגיע משוורי דעלמא לחצרו? ביותר קשה, כיוון שרואים שהרמב"ם פסק כגמרא שחצר מושכרת קונה לשוכר, כגון ב"מ יא: בסיפור שר"ג השכיר לר' יהושע מקום בחצרו ע"מ שיזכה במעשרות.

כמו"כ האחרונים הקשו על השו"ע שלכאורה יש סתירה בדבריו כיוון שבהלכות מציאה סימן רס סעיף ד פסק כרא"ש, שצבי שנכנס בביתו של השוכר, השוכר והמשכיר זוכים שניהם בצבי. וכאן פסק כרמב"ם?

הנתיבות תרץ שעקרונית הדין של ר' יוסי ברבי חנינא שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, נכון רק למשכיר, למי שהוא בעל הדבר, אך מי שיש לו רק זכות שימוש איננו בעלים, וממילא איננו קונה דבר שמגיע בלי ידיעתו כיוון שלא לשם כך קנהו, ומדמה זאת לפועל, שפועל קונה את תשמישיו ולא אותו עצמו, ולכן מציאה שמגיעה לו כשלא שכרו ללקט מציאות, הרי היא של פועל, כיוון שגופו קנוי לו, ולא לשם כך שכרו. לכן בסימן רס, השו"ע פסק ששניהם קונים, כיוון שאמנם מעיקר הדין רק המשכיר קונה, אך כיוון שהשוכר שם אמר תקנה לי חצרי, הוא גם זוכה, אך בסימן שיג, השוכר לא ידע מכך ולא אמר תקנה לי חצרי, ולכן לא זוכה בזבל. הנתיבות מבין ברמב"ם שאכן עקרונית שוכר לא זוכה שלא מדעתו בדבר שנמצא בחצרו, כיוון שעיקרה וגופה שייך למשכיר ולא לשם כך שכרה.

אמנם אם יאמר שרצונו לזכות על ידה, יזכה.

הקצות – כתב שבכל הדברים החצר זוכה לשוכר כיוון שהיא שכורה לו, חוץ מהזבל, כיוון שרואים במפורש בגמ' בב"מ קא: שמי שהשכיר את החצר לא השכיר את הרפת כיוון שהוא

רוצה את הזבל. לכן מובן שהמשכיר לא השכיר לשוכר את החצר לעניין הזבל שבה, ולכן המשכיר זוכה בזבל, אך בכל שאר הדברים החצר זוכה לשוכר. ביחס לפסיקת השו"ע כרא"ש בסימן רס, הקצות דחה שם את דעת הרא"ש מטעם אחר, ולכן לא הוקשה לו הסתירה.

האמרי ברוך בשם התורת חיים, ביאר שהחצר הושכרה לשוכר בשביל תשמיש השוכר הנהוג בחצר, אך שוורים שבאו מעלמא, אינם דבר שלשמו הושכרה החצר, ולכן הם של בעה"ב.

נמצא שלשיטת רש"י וסיעת ראשונים, חצר ששכורה לשוכר, קונה לו הכל. ובשיטת הרמב"ם חלוקים הקצות, הנתיבות והאמרי ברוך. לנתיבות החצר לא קונה לשוכר שלא מדעתו אלא רק מדעתו. לקצות, החצר קונה לשוכר אף שלא מדעתו, למעט הזבל של הבהמה. ולאימרי ברוך, החצר קונה רק לתשמישי השוכר הנוהגים בה, אך לדברים שאינם נוהגים כגון בהמות שהגיעו מעלמא אין חצרו של השוכר קונה לו.

בסימן רסח, מופיעה פסיקתו של הרמ"א, שדבר שאינו רגיל לבוא אין חצירו קונה לו אע"פ שבאה מציאה לשם אם קדם אחר וזכה. מקור הדין במרדכי בהסבר המשנה בפרק אלו מציאות של מצא בגל ובכותל ישן, הרי אלו שלו, ושואלים מדוע שלא תקנה לבעה"ב חצרו? והתשובה של המרדכי, כיוון שאין רגיל לבוא לשם. הדין הזה הוא לכאורה דווקא בדברים מיוחדים כגון מעות, אך שאר מציאות כגון צבי או גזלות שהגיוני שיגיעו לשם, לכאורה לכו"ע הוא זוכה. אמנם הנתיבות התקשה בפסיקת הרמ"א כמרדכי, כיוון שתרוצים נוספים נאמרו לשאלה זו, למשל תרוצו של הנמו"י, שהשאלה האם הדבר עתיד להימצא או לא כשם שכתבו תוס' שם. והרמב"ם והרא"ש תירצו בדרכים אחרות. לכן הוא הסביר אחרת את פסיקת הרמ"א. או שהוא הציע לגרוס וי"א שזו רק דעת יחיד. בכל מקרה נמצא שהדבר נתון במח' ראשונים, שאכן למרדכי יש חילוק בין דבר המצוי כגון גוזלות, למעות שאינם מצויות ולכן חצרו לא תזכה לו בהם, בעוד שאר הראשונים חולקים וסוברים שבכל מקרה אם הדבר עתיד להימצא חצרו קונה לו.

סימן שטז

1. א. שכר בית מחברו לשלוש שנים ובתוך השנים הללו השכיר הבית לאחר במחיר יותר גבוה, למי שייך הרווח?

ב. מה הדין אם רצה השוכר להחזיק בדירה עד תום המועד ולהשאירה ריקה ולהמשיך לשלם את השכירות?

הרמב"ם למד מב"מ עט, לגבי ספינה שפרקה בחצי הדרך, שאין לו אלא תרעומת, כשמצא השוכר שוכר חילופי. הרמב"ם אמר ששם יש תרעומת כיוון שצריך לסבלו, אך בבית שאינו גר עמו אין בכך בעיה ויכול להשכיר לאחר בתנאי שלא מוסיף על בני הבית. כמו"כ אם המשכיר לא יאפשר לשוכר להשכיר, יש בכך אל תמנע טוב מבעליו. ואין בעיה של השואל רשאי להשכיר והשוכר להשכיר, כיוון שכל זה נאמר לשיטת הרמב"ם דווקא במטלטים ולא בקרקעות כיוון שבמטלטלים יש חשש שיברחם השומר השני ויאבדם (סמ"ע) [אמנם קשה לי על הסמ"ע כי הטעם המופיע בגמ' נתון במח' בין אביי לרבא, האם הוא אין רצוני שיהיה פקדוני כך אביי, או רבא – את נאמנת לי בשבועה האיך לא נאמן וצ"ע]. כמו"כ הופיע סיוג נוסף בדעת הרמב"ם והוא שאם אמר המשכיר לשוכר למה תטרח, אם אינך רוצה עוד לשכור, צא והניחהו כך ואני אשכירהו ופטור אתה משכירותך, שומעין לו וביאר הגר"א שהטעם הוא משום דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב (ביחס למשכיר הבעלים).

הראב"ד והרבה ראשונים חלקו עליו וסברו שיש קפידא גדולה בשוכר, ולכן לא יכול להשכיר למישהו אחר. הם הבינו שבמציאות של ספינה אם יש באותו מקום שוכרים יכול השוכר לומר

למשכיר שהוא מפסיק את השכירות ואז יתאמץ המשכיר וימצא למי להשכיר. הריטב"א כתב שע"פ זה אין הדין עם הרמב"ם.
מוהר"ם פסק שאפי' למי שבני ביתו מרובים ניתן להשכיר, כיוון שאם היה רוצה השוכר היה יכול להכניס לבית את מי שירצה ממילא ניתן גם להשכיר למי שיש לו יותר בני בית.
השו"ע פסק **כרמב"ם.** רע"א – הביא פסק מתשובת משאת משה, שאמר שאם יש רווח להשוכר להשכיר אותו ביותר, יש לו רשות להשכירו לכתחילה ולא שייך בכך הסיוג של "אם אמר לו המשכיר למה תטרח צא ופטור אתה משכירות ואני אשכיר", כיוון שיש לו רווח לא שייך דינא דבר מצרא. וכך גם כתב בפרישה. מובן מכאן שהרווח שייך לשוכר. הגר"א נשאר בצ"ע על השו"ע כיוון שהבין יש בכך כב"מ לה ודעת ר' יוסי, כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו. גם הטור בשם רמ"ה הביא ששמע שיש בכך עושה סחורה והרווח של המשכיר.
ב. רמ"א שטז, א פסק על פי המרדכי בחזקת הבתים שאם השוכר רוצה לצאת מהבית ולהניחו בלי דיורין ורוצה לשלם למשכיר, יכול המשכיר להשכירו לאחרים כיוון שכפי שמצאנו בב"ק כ לגבי הסוגיא של הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, ביתא מיתבא יתיב ושאיה יוכת שער. כלומר בית נועד לישיבה, בית שלא יושבים בו, ניזוק.
הסמ"ע מרחיב את דברי המרדכי המובאים ברמ"א ומוסיף עליהם עוד דברים שנאמרו במרדכי ולא הובאו ברמ"א. א. שהמרדכי מחלק בין אם קיבל המשכיר את המעות בתחילה, שבמקרה כזה אין צריך לשמוע לשוכר להעמיד את הבית בלי דיורין, אך במקרה שעוד לא שילם, והמשכיר משכיר את הבית לאחרים, הוא מנכה לשוכר מדמי השכירות שהוא צריך לשלם לו, עבור מה שהוא מקבל מאחרים. הסמ"ע מסביר את טעמו של המרדכי, שלכאורה השוכר אומר אני אשלם הכל ולא ידורו בו אף אחד, כלומר שהוא מקבל על עצמו לשלם בכל מקרה, אז מדוע שהשכירות שמקבל המשכיר מהשוכר השני תהיה לכיסוי חוב השכירות של המשכיר הראשון, אלא שהטעם לכך לפי הסמ"ע כיוון שהשוכר הראשון גילה דעתו שרוצה לשלם אך בתנאי שלא יהיה דיורין, ברגע שיש דיורין זו סיבה מבחינתו שלא לשלם. הקצות חולק על הסמ"ע בתרתי: א- הוא מוכיח שהרמ"א והב"י, כיוון שפסקו כמהר"ם וכרמב"ם, שיכול השוכר להשכיר למי שירצה (בהתאם למח' בין שיטתם האם יכול להשכיר לכל אדם או דווקא למי שבני ביתו באותו מספר או פחות מהקודם), חלקו על חילוקו של המרדכי, ופסקו שגם כשהקדים לו שכר, עדיין ביכולתו להשכיר למי שרוצה. ב. מדיוק הסמ"ע עולה, שלפי המרדכי במקרה שהקדים לשלם את השכר, אם המשכיר ישכיר למישהו אחר, הרווח יהיה שלו. הקצות מתנגד לכך, מטעם של כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, כיוון שכרגע השכירות קנויה לשוכר, הרי היא שלו, ואין ביכולת המשכיר גם כשקיבל שכר, להשכיר למישהו אחר ולהשתמש ברווח, ולא לנכות אותו מהשוכר.
הנתיבות מוסיף, שיש מצב שבו המשכיר יוכל לקחת לעצמו את השכר אף אם לא נתן את המעות, כגון שהמשכיר דר עם השוכר, ואז יש עליו תרעומת כשם שנלמד מספינה ב"מ עו. אך במקרה שכזה לוקח מהשוכר הראשון רק כפועל בטל ולא שכרו משלם.
הברית אברהם חלק על הנתיבות והוכיח מסימן שסג ס"י, שהרמ"א עצמו פסק שכשאין לשוכר רשות להשכיר, המותר לבעלים, משמע שהשכר הבסיסי עצמו, כן שייך לשוכר הראשון, ולכן גם במקום שאין לו יכולת להשכיר, מגיע לשוכר את השכר הבסיסי שהוא חייב לשלם למשכיר, והמותר יהיה לבעלים.
הפת"ש חלק על הברית אברהם והסכים עם הנתיבות. הוא דחה את ראיית הברית אברהם משסג, כיוון ששם מדובר על מציאות שיש לשוכר רשות להשכיר לאנשים הגונים ושאין בני ביתם מרובים על שלו, לכן כיוון שיש לו רשות עקרונית והוא הפך אותו השכר שלו. אך במי שדר עם המשכיר, אין לו שום רשות להשכיר ולכן כיוון שאין לו זכות בשכירות יכול המשכיר להשכיר ויקבל בעצמו את השכר.

2. יש לדון בתשובה זו לאור העקרונות שפורטו בתשובה 1. יש לדון, האם שכירות הקרקע היא כשכירות הנסיעה, כלומר האם כשם שיכול אדם להשכיר את זכותו בקרקע כך הוא יכול להשכיר את זכות נסיעתו באוטו. לכאורה הדבר דומה למקרה של ספינה, ונראה שיכול לעשות זאת על אף שיש לבעל הספינה תרעומת. כל זאת במידה ואין הוא משא יותר כבד או צריך להגיע למקום יותר רחוק שהנהג לא תיכנן להגיע אליו. לכאורה הצדק עם הנוסעים שטוענים שהכסף מגיע לחבריהם. אמנם צריך לדון כיוון ששילמו, בהתאם למח' הראשונים בין האנשי שם בשם מהרי"ך שהסביר במרדכי, שכשאדם שילם כבר אין לו יותר זכות בשכירות. אמנם רוב הראשונים והאחרונים חלקו על המרדכי בזה, ופסקו שאין לחלק בין הקדים לו שכר ללא הקדים לו, ובכל מקרה הוא קנה את הזכות בשכירות ועל כן היא שלו, ויכול להשכיר אותה וממילא הכסף שייך לו.
3. איני יודע מה ההשלכה של שכירות מוגנת. אך בהנחה שזה כשכירות רגילה, הרי שיש לנו מח' משולשת בין הרמב"ם המהר"ם והראב"ד וסיעתו, האם מותר לשוכר להשכיר. השו"ע פסק כרמב"ם, לכן אם אין בני בית מרובים ולכאורה בכולל יש פחות בני בית מישיבה מותר להם להשכיר במידה והם רוצים לעזוב. לדעת הרמב"ם אם בעלי המבנה יאמרו להם שהם מעדיפים להשכיר בעצמם והם פוטרים אותם משכר, הם לא רשאים להשכיר. לדעת המהר"ם זה קנוי להם לגמרי. לדעת הראב"ד אין להם להשכיר בכל מקרה. לכאורה לפי זה, ישלם הכולל לשוכר והוא ישלם למשכיר. מה גם שאם המחיר יותר גבוה, נפסק בפרישה וברע"א שמותר להם לקחת את תוספת השכר לעצמם כיוון שעיקר הדין של להקשיב לבעלים הוא אל תמנע טוב מבעליו סוג של דינא דבר מצרא של ועשית הישר והטוב, ולכן הם מקבלים את השכר.
4. ראה בשיב תשובה 2.
5. לברר ולענות בע"ה.

סימן שיט

1. הכניס סחורה לבית חבירו או למחסן חבירו שלא בידיעתו או שהטעהו ונעלם, האם יכול בעל הבית להוציא את החפץ למקום הפקר, ואם עליו להודיע לבעלים?
בב"מ קב., מסופר על אדם שרצה מקום לאחסן את ספינת היינות שלו. וכשלא מצא נשא אישה ע"מ שיוכל להכניס אצלה את הדברים. נשאה. ואז גרשה. היא שכרה אנשים מהיין שלו שיוציאו את הדברים ואמרה שהוא לה כאריה אורב.
הרא"ש הבין מהמקרה שכשמוציאים לו את הפירות צריך להודיעו.
הרמב"ם חלק עליו ואמר שמעיקר הדין לא צריך להודיע ומי שרוצה זו מידת חסידות.
השו"ע פסק כרמב"ם, רמ"א כרא"ש.
הסמ"ע כתב שאינם חולקים, כולם סוברים שלפני שמוציאה את היין, אין לה חובה להודיע כי אינה מחוייבת להשאיר לו מקום, אך אם רוצה להודיעו לפני שמוציאה, יש בכך מידת חסידות. הרא"ש דיבר שכשהיא מוציאה כבר ולכן עליה להודיע לו.
נחלקו האם הדין הנ"ל הוא דווקא במי שהטעו עד שהכניס פירותיו, או שגם מי שהכניס פירות לבית חבירו שלא מדעתו הדין זהה.
הרמב"ם פסק שהדין זהה. רבינו ירוחם, פסק שהדינים אינם זהים. מניח בחצר חבירו שלא מדעתו יש לחלק בין קיימא לאגרא, שאז מדין עביד איניש דינא לנפשיה יכול להוציא, לבין חצר שלא קיימא לאגרא, שאין לו להוציא.
הסמ"ע פסק כרא"ש, שרק במקרה של הטעיה, מותר להוציא מכספו של המכניס עבור ההוצאה, מדין כאשר עשה כן יעשה לו, אך כשהכניס בלא ידיעת הבעלים רשאי מדין עביד איניש להוציא אך לא על חשבון הבעלים.

סימן שכא

1. בקיץ הזה יש מצב מלחמה בדרום הארץ בעיקר. א. מה הדין במי שסיכם עוד לפני כמה חדשים צימר לתחילת החופש הגדול בדרום הארץ וכעת מתוך פחד אינו יכול לנסוע ורוצה לבטלו. האם רשאי? האם חייב לשלם? ב. מה הדין באם שילם ובאם טרם שילם ורק הזמין. האם על פי הדין יכול לתבוע בחזרה את הכסף?.

במשנה בב"מ קג: - המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן, יבש המעיין ונקצץ האילן אינו מנכה לו מן חכורו. אם אמר לו חכור לי שדה בית השלחין זו או שדה בית האילן זה יבש המעין ונקצץ האילן מנכה לו מן חכורו.

בגמ' שואלים על הרישא של המשנה, כיצד בדיוק מדובר שיבש המעיין, אם יבש הנהר הגדול, מדוע לא מנכה לו מחכורו, הרי זו מכת מדינה. מתרצים שיבש הנהר הקטן, ועדיין יכול להביא מהנהר הגדול רק שצריך לטרוח ולהביא בדליים, אך אין זו מכת מדינה, ואין אחריות המחכיר על כך אלא זה אונס שארע לחוכר. נמצא שהכלל הנלמד מהגמ', שכשיש מכת מדינה, המחכיר צריך לנכות לחוכר מדמי החכירות, או מתוצר החכירות, בהתאם לדרך התשלום. אך אם זו לא מכת מדינה אלא עניין פרטי, וכן אם זה משהו שלא נהרס לחלוטין אלא רק יש יותר טורח בטיפולו, הרי שהוא על החוכר ומזלו גרם.

משווים דין זה לדין בהמה שנלקחה לאנגריא, שהדין הבסיסי אומר שאומר לו הרי שלך לפניך. ובגמ' ביאר שמואל שזה נאמר דווקא שנלקחה דרך הליכתה אך אם לא נלקחה דרך הליכתה המשכיר צריך לשלם לשוכר, או להביא לו בהמה אחרת. בכל מקרה, נחלקו הראשונים, האם הדין אמור בכל אנגריא גם שאינה חוזרת וכך ביאר הרמב"ם, או שהדין אמור דווקא באנגריא החוזרת, אך אה"נ שבאנגריא שאינה חוזרת, יצטרך המשכיר לשלם לשוכר וכך הבין תוס'. מח' זו היא בהתאם למח' העקרונית בשכירות האם היא שיעבוד או קניין.

אבן האזל ביאר בשיטת הרמב"ם - הרמב"ם עקרונית סובר שכשיש זכות שימוש אין הדבר מחייב תשלום, כיוון שלולא הנאה ויכולת שימוש מעשית בזכות הקנינית אין חובת תשלום. לכן כשיש מניעה של השימוש בחפץ, צריך כביכול לראות בשל מי ועל אחריות מי ההפסד. חשוב לציין ששכירות היא מציאות מורכבת ומעניינת, שמחד גוף החפץ שייך לבעלים, אך השימושים כולם קנויים לשוכר. לכן מחלק אבן האזל בין שלושה מצבים: א- החפץ עצמו נפגע, כיוון שהוא שייך למשכיר, המשכיר נושא בתוצאות ומזלו גרם. ב- השימושים נפגעו, כגון אנגריא אף שאינה חוזרת. או פסקיה נהרא זוטא. גוף החפץ עדיין קיים אך השימושים נפגעו, לכן השימושים שייכים לשוכר והוא ישא בתוצאות. ג – השימושים נפגעו, אך לא באופן פרטי, אלא כתוצאה ממכת מדינה, במקרה כזה האחריות היא על שניהם ולכן מנכה לו מחכירו אך עדיין צריך לשלם לו חלק מהחכירה.

תוס' חולקים על הרמב"ם וסוברים שאם רק נפגעה יכולת השימוש, זה גם מחייב את המשכיר ולא את השוכר כשם שביאר אבן האזל, לכן באנגריא אם אינה חוזרת, חובת התשלום על המשכיר.

המהר"ם פדאווה ביאר שהחילוק בתוס' בין מכת מדינה לבין מזלו גרם, הוא רק ביחס לזמן הבא. כלומר במזלו גרם כגון שוכר בהמה שהשתמש בה ונלקחה לאנגריא עד הזמן שנלקחה צריך לשלם שכרו משלם, ומכאן ואילך אין צריך לשלם כלום והשוכר יכול לחזור בו, אם רצה להמשיך בכל זאת, הרי שמחל וישלם. אך במכת מדינה כחכירה, כיוון שהמכה היא מעכשיו וסוף זמן היבול הוא בסוף השנה, הרי שמנכה לו מחכירו על כל השנה ולא יכול לצאת באמצע, אך בסוף השנה מפסיק ואם ממשיך זו בעיה שלו.

שו"ע פסק כרמב"ם, רמ"א ציין למהר"ם פדאווה. ולמח' בינו לבין מהר"ם, האם ברגע שהתרחשה מכת המדינה והווי דבר שהיה לו רווח עד עתה כגון חמור או מלמד מה הדין. לפי

המהר"ם פדאווה, החוכר/שוכר יכול לבחור ולהחליט כעת האם הוא רוצה להמשיך או להפסיק. אם בחר להפסיק – הרשות בידו, ויצטרך לשלם על מה שכבר הרוויח. אם בחר להמשיך הוא מחל על מכאן ולהבא, ולכן ינכו לו רק ממה שהפסיד בעת מכת המדינה. אמנם המהר"ם סובר שאף אם הפסיק לעבוד מנכים ומשלמים לו גם על להבא – על מה שלא עבד, ואינו בדין חזרה. הרמ"א פסק כמהר"ם שצריך לשלם על כל הזמן גם על להבא, וכך פסק לגבי מלמד שלימד, ובאמצע הייתה מכת מדינה שהמושל גזל שלא ילמדו תורה, שצריך לשלם לו הכל.
סיכום המח' המרכזיות בסעיף: א- מח' רש"י ונמו"י מול רמב"ם, האם הדין דווקא בחכירה (רש"י ורמ"א) או שגם בקבלנות (רמב"ם ושו"ע). ב. מח' רמב"ם ותוס' מה הדין במקרה שהייתה מכת מדינה שפגעה בזכויות השימוש של השוכר – רמב"ם ההפסד על השוכר ומזלו גרם, כיוון שקנה את השכירות וכך פסק שו"ע. תוס' ורמ"א – ההפסד על המשכיר, כיוון שמקנה לשוכר שיעבוד בזכויות, ברגע שנפגעו הזכויות מזלו של המשכיר גרם וישלם. ג. האם כשהייתה מכת מדינה מנכה המחכיר ומשלם גם על הזמן שעוד לא נעשה שימוש בדבר וכך הבין מהר"ם וכך הכריע רמ"א, או שמשלם דווקא על מה שהשתמש עד עתה אך מרגע מכת המדינה הוא צריך להחליט, אם הוא ממשיך זאת אומרת שהוא מחל, אם הוא מפסיק, לא יקבל שכר מכאן ולהבא אך גם לא יצטרך לשלם על כך שמפסיק, כיוון שהייתה מכה.
בנידון דידן על צימרים בדרום בעת מלחמה, האם אדם ששכר לפני התחלת המלחמה יכול לבטל כעת. יש לדון האם מלחמה בדרום מוגדרת כמכת מדינה. באופן פשוט היא מוגדרת כמכת מדינה. ועל כן, כשם שראינו לפי שיטת התוס'

שכירות כללי

1. משכיר ושוכר, מי נקרא מוחזק לגבי תשלום השכירות, גובה השכירות, סיום זמן השכירות?

בב"מ קב: מופיע דיון לגבי שכירות שנאמרה הן בלשון של חודשים והן בלשון של שנה, והשאלה איזה לשון עיקרית. נחלקו שמואל ורב נחמן. רב נחמן אמר, קרקע בחזקת בעליה קיימת, ולכן גם אם תחילה אמר את החודשים ואח"כ את השנה, יש לבעל הקרקע את הזכות כיוון שקרקע בחזקת בעליה עומדת. רש"י הסביר, שהספק, האם יכול השוכר לכוף את המשכיר לעוד חודש, וזו הכוונה שהספק בקרקע. ראשונים אחרים הבינו וכך נראה מקצות החושן, שהכוונה לתשלום הזמן של החודש הנוסף על מי הוא מוטל, ולא על עצם ההחזקה. לפי זה, גם התשלום על הקרקע דינו כקרקע. אמנם הרא"ש הבין במובן מסוים כרש"י שקרקע בחזקת בעליה עומדת זה דבר שרלוונטי רק לקרקע עצמו והמעות של הקרקע הם מטלטלים, אך כשם שאמרנו יש ראשונים שחלקו על כך וכך הבין הקצות. מכל מקום, יסוד הדין אומר שלגבי שכירות קרקע כיוון שקרקע בחזקת בעליה עומדת הרי שיד המשכיר על העליונה. יסוד זה מוסכם. אמנם במטלטלים כלל נקוט בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה, מח' סומכוס ורבנן בריש פרק שור שנגח את הפרה. כך גם ניכר ממספר דינים כגון הנלמד מהגמ' בתחילת השוכר את האומנים לגבי השאלה על מי להתנות במקרה שקורה אונס, שהשני צריך לשאת באחריות. הרא"ש פסק, וכך פסק השו"ע בסימן שי סעיף ג', שרק אם רק השוכר יודע שהאונס אמור לקרות האחריות היא של השוכר, אך בשאר המצבים האחריות של המשכיר, והטעם לכך שהמוציא מחבירו עליו הראיה. לכן בשכירות קרקע המוחזק הוא בעל הקרקע ובשכירות מטלטים המוחזק הוא בעל הממון והמוציא מחבירו עליו הראיה.

כמו"כ הגר"א ציין לסוגיא בב"מ קי., שם הגמ' במפורש מדברת על מח' על זמן יכולת השימוש של מלווה בקרקע שהביאו לו כמשכון, נחלקו על הזמן, רב יהודה אמר שקרקע בחזקת

בעליה עומדת. השו"ע בסימן שיב, טז, פסק בעה"ב שאמר לזמן השכרתיך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא, בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית. והרמ"א מוסיף בהגהה שכן בכל ספק שנפל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו.

לגבי תשלום השכירות כך מופיע בב"מ קב: בעו מיניה מרבי ינאי שוכר אמר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראיה. אימת אי בתוך זמנו תנינא, אי לאחר זמנו תנינא. דתנן מת האב בתוך שלשים יום בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה, לאחר שלושים יום בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה. לא צריכא ביומא דמשלם זמניה מי עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה או לא. אמר להו ר' יוחנן תניתוה שכיר בזמנו נשבע ונוטל שכיר הוא דרמו רבנן שבועה עליה משום דבעל הבית טרוד בפועליו אבל הכא שוכר מהימן בשבועה.

וכך פסק השו"ע בשיז, א – השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו, והמשכיר אומר, עדיין לא נטלתי, בין שהיה בשטר בין שהיה בעדים, אם תבעו תוך זמן השכירות כגון ששכרו לל' יום ותבעו תוך ל', על השוכר להביא ראיה או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו שלא כדין או יטעון עליו בדמים שנתן תחילה טענה בפני עצמה וישביענו היסת. ואם תבעו המשכיר לאחר ל' יום אפי' ביום ל', על המשכיר להביא ראיה. או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכר ויפטר.

הלכות שכירות פועלים

סימן שלב

1. שכר פועלים בשכירות או בקבלנות וסיכם לשלם ארבעה במקום שכולם משתכרים בשלושה, אם חייב לשלם להם ארבעה, ומה הדין בשדכנות?

בב"מ עו. מופיע דין אדם שאמר לשלוחו א ושכור לי פועלים בשלושה והלך ושכרם בארבעה, יש לחלק אם אמר השליח שכרכם עלי או על בעה"ב. אם אמר שכרכם עלי, צריך לשלם להם ארבעה ויקח מבעה"ב מה שההנהו. אם אמר שכרכם על בעה"ב, נותן להם בעה"ב כמנהג המדינה. לכן בנידו"ד, כיוון שמנהג המדינה שכולם משכתרים בשלושה, נותן להם שלושה. לכאורה מהצד הזה הדין בקבלנות זהה. אמנם יש גם לדון לאור דיני אונאה. בשכירות נפסק שאין אונאה, כמבואר בב"מ נו. אמנם בקבלנות יש אונאה, אז מצד דיני אונאה יתחייבו לשלם. בשדכנות יש לדון לאור בב"ק קטו והמעבורת, ולכאורה שאין פער כ"כ גדול אין לטעון משטה. כשם שראינו שנחלקו בכך מהרש"ל ורא"ש, האם בשדכנות חייב לשלם (מהרש"ל) או שיכול לטעון משטה (רא"ש ורמ"א).

סימן שלג

1. א. קיימ"ל פועל יכול לחזור בו וידו על העליונה, פרט מקרים שאינו יכול לחזור בו כלל, ומתי יכול לחזור בו וידו על התחתונה?

מקור הדין מופיע בגמ' בב"מ עז. אמר רב פועל יכול לחזור בו בחצי היום. וכן בב"מ י. המקרים שבהם אינו יכול לחזור בו כלל: א- בדבר האבד שאין לפועל אונס אסור לו לחזור. וכך מבואר בב"מ עו: - בד"א בדבר שאין אבוד אבל בדבר האבוד שוכר עליהן או מטען. וכך פסק השו"ע – ...אבל בדבר האבוד... אחד פועל ואחד קבלן אינו יכול לחזור בו. ב- קבלן ג"כ לא יכול לחזור בו, כיוון שדווקא פועל מצד הדין של עבדי הם ולא עבדים לעבדים רשאי לחזור. אך קבלן אינו עבד, כיוון שהוא בוחר את הזמן שהוא עובד בו ואת הזמן שאינו עובד,

והוא צריך להביא תוצאה ולא עבודה. ג- כשעשו קניין לפי שיטת הריטב"א. הריטב"א הבין שמה שנאמר בגמ' שפועל חוזר בו בחצי היום, נאמר דווקא בציור שלא עשו קניין, אך אם עשו קניין פועל יכול לחייב את עצמו בקניין. רוב הראשונים חלקו עליו וסברו שפועל תמיד יכול לחזור בו. [לענ"ד יש לומר בטעם המח' שהריטב"א הבין שכשמישהו בוחר להעביד את עצמו, אין בכך עבדות לעבדים, כיוון שהוא בחר בכך, ושאר הראשונים הבינו שכיוון שסוף כל סוף הוא משועבד, גם כשזה נעשה מבחירה הוא עדיין משועבד, ולכן יוכל לחזור בו]. ד- כשהקדים בעה"ב את השכר לפועל. נחלקו מח' מהותית מאוד, מהר"ם ותשובות מימוניות עם שאר הראשונים ובהם תוס' בקידושין יז. וכן תוס' בב"מ י. האם יש לדמות פועל לעבד והאם דיני הפועל נלמדים מעבד. אם כן, יש דין לגבי ע"ע שמגרע פדיונו ויוצא. כלומר, שהאדון צריך לחשב את השנים שהוא עבד, והוא יכול על סמך הכסף שהעבד עוד חייב לתת, לאפשר לעבד לצאת אם ישלם את החוב כעת. המהרי"ק פסק, שפועל יכול לחזור בו באמצע היום אפי' אם בעה"ב הקדים לו שכרו, ואפי' אם אין לו עכשיו כסף לשלם לו על מה שבעה"ב שילם לו, אלא זה יהיה עליו מלווה. הקצות טען, שמהר"ם שסובר שדיני פועל נלמדים מעבד, סבר שפועל חוזר בו בחצי היום מדין גרעון כסף, ממילא אם אין לו כסף אין הוא יכול לצאת, ולכן בהקדים לו שכרו לדעת המהר"ם אין הוא יכול לצאת. תוס' חלקו על כך והם כנראה המקור של המהרי"ק. הקצות הסכים עם מהר"ם להלכה. וממילא יש לנו עוד דין שלפי חלק מהראשונים והאחרונים לא יכול הפועל לחזור בו. חשוב לציין שהשו"ע עצמו פסק כמהרי"ק.

ה – יכולת הפועל לחזור בו כשהוא רוצה לעבוד אצל מישהו אחר. נחלקו בכך החוו"י והב"ח. החוו"י סבר שהוא יכול. הב"ח סבר שאינו יכול, כיוון שטעם היכולת לחזור בו הוא עבדי הם ולא עבדים לעבדים, אז רק מי שמשחחר את עצמו מעבדות לאי עבדות יכול לחזור בו, אך מי שעובר מעבדות אחת לשניה הרי הוא עדיין עבד. [גם כאן בעניי נראה לי להטעים בטעם מח', האם עבדות, היא מחוייבות ואי יכולת בחירה, וכך לדעתי הבין החוו"י ובהתאמה הריטב"א לגבי אי יכולת הפועל לחזור כשעשה קניין, ולכן לפי החוו"י כיוון שיש לו בחירה לשעבד את עצמו לעבדות אחרת הוא אינו עבד, ומותר לו לחזור, או שעבדות היא מציאות העבודה, שהב"ח הבין כאן כשאר הראשונים שחלקו על הריטב"א לעניין יכולת חזרת הפועל כשעשו קניין, שהעובדה שהפועל ימשיך לעבוד היא ממילא המשך העבדות, ולכן לא ניתן לו להתיר לצאת לחופשי כיוון שעבדי הם ולא עבדים לעבדים]. ובפת"ש הביא עוד אחרונים המצדדים בכל שיטה.

ו- ע"פ ב"מ מח. כשמשך את כלי האומנות של האומן, קנה או את האומן עצמו שלא יוכל לחזור בו (כך ביאר ר"ת וכך פסק רמ"א), או שקנה את החפץ לשכור באמצעותו פועלים אחרים במידה ולא ירצה הפועל בעל הכלי לעבוד אצלו (כך הבינו הרמב"ן והרשב"א וכך ג"כ פסק רמ"א. אמנם הש"ך אמר שאינו כדאי לחלוק על הרמ"א, אך שירא שמים יחזיר לפועל את הכלי שלו). הנתיבות ביאר שאין הכוונה שיכולים להשתמש בכלי האומנות ע"מ למוכרם בשביל למצוא פועל, אלא שהם קנו את הכלים לצורך השימוש בכלים, כיוון שבכל מיני מצבי שכירות פועלים יש גם את החפץ שבאמצעותו הפועל פועל, וגם את האיש הפועל ואת שניהם קונים, אם עשו משיכה על החפץ קנו את החפץ ולא את הפועל.

ז- פועל שרוצה לחזור בו מחמת שהוקרה המלאכה לא יכול לחזור בו. טעם הדבר כי כן רוצה להיות עבד, אך בשל רצון לשכר יותר גדול רוצה להשתחרר מהמחויבות ולכן אין מאפשרים לו לחזור בו, כי רוצה להישאר עבד. כך כתב הטור וכך פסק רמ"א. נחלקו בפת"ש בהסבר טעם הדין, והאם כוונת רמ"א שלא יכול לחזור כלל (כך הבין המאמר קדישין, וכך גם מסביר הפת"ש בב"ח), או שאם חוזר בו ידו על התחתונה (בתשובת מים חיים). ואם כן זה עוד אפשרות לפי שיטת המים חיים שפועל החוזר בו ידו על התחתונה אך יכול לחזור בו.

ח- במשנה בריש השוכר את האומנין נאמר כל המשנה ידו על התחתונה, לעניין שכירות הפועלים. המרדכי בעקבות משנה זאת ובעקבות הירושלמי, פסק שכל המשנה ידו על התחתונה ומעבירנן ליה. וכך הכריע רמ"א. זו דוג' לכך שכשהפועל משנה מהמנהג ידו על התחתונה.

ב. כלא בהמת חבירו ובטלה ממלאכה האם חייב לשלם?

באופן פשוט לגבי דין שבת ובכללי ד' דברים מופיע במשנה בהחובל שהם שייכים דווקא באדם ולא בבהמה. לכן אדם שכלא בהמת חברו פטור מלשלם, כיוון שאין זה אלא גרמא וגרמא בנזקים פטור, אך באהדקיה באינדרונא ביחס לאדם חייב משום שבת. לדעתי עיקר תשובה זאת מתאים לדיני נזיקין לדיני החובל.

ג. כלא עבד חברו ובטלו ממלאכה אם חייב לשלם?

לכאורה יש לדון בשאלה זאת לאור סוגיית אהדקיה באינדרונא המופיעה בב"ק פה:, שזהו השבת שבלי הנזק. גם שם מבואר שצריך לעשות מעשה בשביל שיתחייב משום שבת. לכן לכאורה כיוון שכלא את עבד חבירו ובטלו ממלאכה חייב לשלם לחבירו. שוב כל זאת דווקא כשעשה מעשה בידים וכך פסק השו"ע בסימן תכ סעיף יא – הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד. אבל אם היה כבר בחדר וסגר עליו מלצאת הוי גרמא בנזיקין ופטור מדיני אדם. רמ"ה פסק שכל ארבעת החיובים הם דווקא במעשה בידים ולא בגרמא, ולכן נגיד בשוכר את הפועלים הקשה בן הקצות ופסק מהר"ם שפטור החוזר בו מלהשכירם וביטלם ממלאכה שלא כתוס' שחייבם.

2. הלכה ידועה שפועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום. מהם ההבדלים בין פועל לקבלן ומהם המקרים שגם פועל אינו יכול לחזור בו. ומה הדין במלמד תינוקות או סופר, ומה הדין אם השתעבד הפועל בקניין, הסבר את הטעמים?

ראה תשובה לשאלה זו בשאלה הקודמת. סופר ומלמד כפועלים לכל דבר ועניין.

3. השוכר פועל וחוזר בו או הפועל חזר בו, באיזה מקרים יש חיוב אחד לשני ובאיזה מקרים בעה"ב חייב לשלם את מלוא השכר, ובאיזה מקרים כפועל בטל? מה הדין בשליח שנשלח להביא איגרת שהלך חצי מהדרך והפסיק אז את שליחותו.

בב"מ עו: מופיעה הגמ' הבאה: איבעית אימא, האי תנא חזרו נמי הטעו קרי ליה. דתניא: השוכר את האומנין והטעו את בעה"ב או בעה"ב הטעה אותן – אין להם זה על זה אלא תרעומת. בד"א – שלא הלכו. אך הלכו – נותן להם שכרם כפ"ב.

אם כן אנו רואים שכל עוד לא הלכו, לא נוצר חיוב שלהם אחד כלפי השני ואין להם אלא תרעומת. אך אם הלכו חייב לשלם להם כפ"ב. השאלה מה משמעות ההליכה שהיא מגדירה שצריך לשלם: לפי תוס' – ההליכה היא ביטוי לכך שלא ימצאו עוד מקום להשתכר בו אחרי שכבר הלכו. לפי תוס' יסוד ועיקר החיוב הוא על עצם כך שביטל אותם ממלאכה. על כך הקשה בן הקצות, הרי הוי מבטל כיסו של חבירו המבואר בירושלמי שפטור על כך? הקצות תירץ שהחיוב מדין שבת. אך אמר שלפי הרמ"ה שאומר ששבת הוא דווקא במעשה בידים ולא בגרמא, הרי פטור גם על שבת, לכן הוא הכריע כמהר"ם שבאמת פטור גם בהלכו. הנתיבות ביאר שטעם החיוב, הוא תקנת חכמים מעין גרמי. המחנ"א – מבטל כיסו של חבירו פטור דווקא כשלא ברי היזקא, כשם שפסק מהרש"ל במי שהשתמש במעות שהפקידו אצלו שהוא פטור, כי לא ברור שהיה מרוויח מהכסף, אך כשברור ההיזק, כמו במקרה של פועלים שלא מצאו עבודה, גם המבטל כיסו של חבירו חייב.

הרמב"ן כתב שהחילוק בין הלכו ללא הלכו שלא כתוס', הוא חילוק מהותי. בשכירות פועלים תחילת המלאכה היא קניין. לכן כשהתחילו במלאכה חייב לשלם להם כיוון שהיה קניין. הרמב"ן הסכים לתוס' שגם כשלא הלכו ולא ימצאו להישכר חייב לשלם להם, אך סבר שהטעם הוא מדין דבר האבד, זהו דין מיוחד.

אם הם אוכלוסי דמחוזא – אנשים שקשה להם הבטלה, נותן להם שכרם משלם, כיוון שאינם רוצים להתבטל ממלאכתם לא שייך אצלם שכר של פועל בטל.
כשלא נעשה קניין כשם שאמרנו, וכשלא היתה התחלת מלאכה, הרי שבעה"ב פטור לגמרי.
חשוב להוסיף ולהבהיר את הדברים הקודמים כשם שמופיע בשו"ע בסעיף ב', גם כשלא הלכו, אם אתמול היה להם יכולת להישכר והיום לא, חייב לשלם להם, ובכך נחלקו המפרשים שהבאתי קודם בטעם חובת התשלום, למרות שיש כאן רק גרמא. כמו"כ חשוב לסייג שאם יש להם כרגע יכולת למצוא משכיר אחר, אין להם על בעה"ב אלא תרעומת על שינוי הדעת של המשכיר, אך הם לא יכולים לדרוש ממנו שום כסף. כמו"כ יש דיון לגבי מציאות שמצאו מישהו שמוכן להשכירם רק למלאכה כבדה יותר, האם חייבים להשכיר את עצמם לכך. נחלקו בכך המרדכי והרשב"א. בב"מ עז. – ואמר רבא האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא אי אית ליה עבידתא דניחא מינה יהיב להו א"נ דכוותה מפקד להו, דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכרן משלם. המרדכי – למד מהגמ', שעקרונית לא יכול לדרוש בעה"ב מהפועל שיעבוד בעבודה יותר כבידה באותו מחיר. אך הוא למד מהגמ' לגבי ספינה, שבה יכול בעה"ב לכוף את בעל הספינה להחליפו במישהו אחר אף אם צריך להוסיף יותר חפצים והמלאכה יותר כבדה, שגם בעה"ב יכול בתוספת שכר לכוף את הפועל למלאכה יותר גדולה. וכך הביא הרמ"א תחילה את דעת המרדכי בי"א.
הרשב"א – פסק ע"פ הגמ' הנ"ל שאף בתוספת שכר לא יכול בעה"ב לומר לפועל להשכיר את עצמו למלאכה כבידה יותר מהמלאכה הראשונה. הרמ"א הביא דעה זו ביש חולקין. הש"ך הבין שהם לא חולקים כי גם תלמידי הרשב"א דיברו ללא מציאות של תוספת שכר. אמנם הגר"א הבין שאכן הם חלוקים.
ראה בתשובה לשאלה 1 בסעיף ו דיון מה הדין כשהיה משיכה של כלי הפועל.
לגבי שאלת השליח. רמ"א ציין למרדכי שפסק ששליח שנשלח עם אגרת ומצא מי שנשלח אליו וחזר, שאין לשליח שום שכר, אלא אם כן בעה"ב היה אמור לדעת שכבר נשלח אליו השליח. בכלל כפי הנלמד מסוגיית ההשקייה ביחס למציאויות שהפועלים גילו שהשדה זקוקה לטיפול, הכלל לגבי אונסים אומר וכך גם פסק הרא"ש בתשובה ובעקבותיו השו"ע בסימן שי, ג וכך גם מבואר מסימן שלד, המשכיר הוא המוציא מחבירו ולכן בכל אונס שלא היה ידוע לשניהם או שהיה ידוע לשניהם עליו להתנות, אך באונס שרק בעה"ב ידע ולא הפועל או הספן וכו' כלומר המשכיר, אז מי שנושא בתוצאות הוא בעה"ב. לכן אם בעה"ב ידע הוא צריך לשלם לשליח למרות שהשליח לא ביצע שליחותו. אך במידה ובעה"ב לא ידע מכך, השליח נושא בהפסד. מדוע? התוספתא אומרת ששליח שעשה שליחותו בפועל, גם אם לא הצליח למלאה, כגון השולח שליח להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שיביא, צריך לתת לו שכרו משלם. והטעם כיוון שכבר ביצע את הפעולה. במקרה שלנו סוף כל סוף, הוא לא ביצע את הפעולה שלשמה הוא נשכר, ללא קשר לתוצאה, וכיוון שלא ביצע את הפעולה פטור בעה"ב לשלם לו. וכך פסק רמ"א. אמנם הסמ"ע הקשה על רמ"א, ואמר שבכלל מדובר שהוא לא ביצע את מלאכתו בגלל אונס שארעו שקשור למלחמה שהייתה, ולא שהוא מצא שליח אחר שביצע כבר את הפעולה, ולכן בגלל שהייתה מלחמה, וזה אונס שלא היה ידוע לשניהם עליו להתנות וכיוון שלא התנה הוא זה שהפסיד. המח' בלשון בין הסמ"ע לרמ"א במרדכי היא שמצא תגר, האם הכוונה לתגר סוחר או לתגר אוייב. באר הגולה מציין לעוד טעם עקרוני לדחות את דין רמ"א והוא מפני שמי שביצע שליחותו ראוי לשלם לו, ולכן לשליח שהלך חצי דרך או חלק מסוים מהדרך מגיע לו לפחות השכר על מה שהוא הלך, ולכן גם הוא נשאר בקושיא על רמ"א. הנתיבות מתרץ את הקושיות שעל רמ"א, ומסביר שכיוון שהאונס הוא אונס של השליח ולא של בעה"ב, ממילא כשלא נהנה בעה"ב אין לו חיוב לשלם כלל לפועל, בשונה מאם האונס היה של בעה"ב אז היה צריך לשלם לפועל על מה שעשה. ראה פירוט הדבר בנתיבות סק"ג סימן שלה.

4. פועל שהתחיל במלאכתו, ואח"כ דורש תוספת שכר, ואומר שאם לא יוסיפו לו יחזור בו לגמרי, האם יכול לחזור בו?
ראה בתשובה 1 סעיף ז.

5. פועל שעובד בחינם אצל בעל הבית, האם יכול לחזור בו בחצי היום בדבר האבד, והאם מורה שחוזר בו באמצע שנת הלימודים מקרי דבר האבד.

המהרי"ק פסק שפועל שעושה בחינם עם בעה"ב יכול לחזור בו אפי' בדבר האבד. הגר"א ביאר ע"פ שיטת הרמב"ן בהתחילו הפועלים שטעם ההתחיבות ההדדית היא הקניין שמתבצע ע"י תחילת המלאכה ממילא מי שעושה בחינם אין תחילת המלאכה אצלו קניין ולכן אינו מחוייב. פשט דבריו של המהרי"ק אמורים בכל עניין אפי' בדבר האבד. הש"ך טען, שיכול הוא בכל מקרה לומר שאינו מוכן לעשות בחינם אפי' בדבר האבד, אך אם בעה"ב מציע לו שכר בדבר האבד, כגון שבעבר היו פועלים וכעת אין, אין הוא יכול לומר שאינו חפץ לעבוד, ומחוייב הוא למלאכה, ואם לא, חייב לשלם מדינא דגרמי. הנתיבות ביאר שטעמו של המהרי"ק בכך שמי שעושה בחינם פטור, כיוון שמי שלקח אותו להיות פועל שלו הוא זה שהפסיד את עצמו, כי היה לו להעלות על דעתו שאולי הוא יחזור בו. הנתיבות אומר שלפי טעם זה אפי' כשנותנים לו שכר הוא לא מחוייב לבעה"ב. הנתיבות מתרץ שדברי הש"ך מבוססים על הגהות אשירי שאומר שהסיבה שגם העושה בחינם חייב בגלל שהוא אומר בתחילה הריני שאול לך.

מורה מקרי דבר האבד. כיוון שמבטלו מלימודו וכל רגע שלא לומד הווי בטלה. מופיע בהגהות אשירי על הרא"ש בריש השוכר את האומנין.

6. פועל שנשכר לפרק זמן מסוים, ונפל למשכב למשך מספר ימים – האם חייב בעל הבית לשלם לו דמי מחלה עבור התקופה שנפל למשכב?

בב"מ עז. נאמר: והתניא השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה אם שכיר הוא נותן לו שכרו אם קבלן הוא נותן לו קבלנותו... א"ר נחמן בר יצחק בדבר האבד ודברי הכל. ומבואר מהגמ', שאם יש חולי או אונס אחר לפועל, הרי אפי' בדבר האבד יכול לחזור בו וידו על העליונה. לכן אנו רואים שמי שחלה ונאלץ לעזוב יש לו שכר על שעשה. לגבי שכר מחלה. מבואר בקידושין יז. לגבי עבד – והתניא חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים. רואים שעבד שחייב לעבוד שש שנים, אם חלה שלוש ועבד שלוש פטור מלהשלים את שנות המחלה. ולכאורה אם כן נראה, שחייבים לשלם לעבד או פועל ימי מחלה. נחלקו הראשונים כיצד להסביר את הגמ' הזו ואת היחס בינה לפועל:

תוס' ע"פ שיטתם העקרונית לחלק בין פועל לעבד, חילקו ביניהם ואמרו שאין ללמוד מעבד לפועל. עבד עברי גופו קנוי לאדוניו, ולכן כשיש למישהו משהו שקנוי לו, ברגע שהוא נפסד ההפסד שלו (מזליה גרם), ממילא גם בעבד לכן ההפסד על האדון, אך פועל אינו קנוי לאדון ולכן לא יקבל שכר על מה שלא עשה.

רא"ש – גם בעבד וגם בפועל, אין בעה"ב חייב לשלם על התקופה שלא פעל הפועל, בגמ' מדובר שקדמה המחלה לעבדות, וכשבעה"ב מתרצה לאחר מחלה להמשך העסקה בלי לדרוש תוספת זמן זה ביטוי מובהק למחילתו ולכן צריך לשלם גם על תקופת המחלה. בב"מ הוא רק חלה בלי להמשיך לעבוד, ולכן בעה"ב פטור מלשלם לו על מה שלא עבד כיוון שלא מחל.

מהר"ם – בקידושין מדובר שבעה"ב הקדים לו את השכר ולכן כיוון שהעבד מוחזק ונאנס אין להוציא ממנו, אך בב"מ מדובר שלא הקדים לו שכר. [אולי טעמו של המהר"ם כיוון שמי שמקדים לשלם שכר, מקבל על עצמו ובמידה ויארע אונס זה הפסד שלו, והוא לא חושש לכך].

הריטב"א – אכן יש לחלק בין עבד לפועל כתוס'. שורש החילוק הוא שעבד שכור לכל המלאכות ושפועל שכור רק למלאכה ספציפית. לכן בעבד שיש גזה"כ שפטור מלהשלים מלאכתו, פטור משא"כ פועל. אמנם פועל שנשכר לכל מלאכה שבעה"ב צריך דינו כעבד.

[לענ"ד ניתן להציע חילוק אחר, בקידושין מדובר על השלמת המלאכה, האם יש חובה לעבד להשלים את המלאכה, בכך באמת אין חיוב, אך לשלם למישהו כסף עבור מה שלא עבד – אין בכך חובה. אולי דברי הם ביאור הטעם של מהר"ם].

רמ"א פסק עקרונית כרא"ש, שאכן אין חובה בסיסית לשלם למי שלא עבד, אך במידה ומישהו קיבל על עצמו מישהו לאחר שחלה לעבודה ללא תנאי מחל וצריך לשלם. ובי"א ציין למהר"ם שבהקדים לו שכר אינו צריך לשלם.

הש"ך כתב שהעיקר לדינא כתוס' לחלק בין פועל לעבד. וציין שתוס' חולק על ריטב"א. והם חלוקים בהגדרת ההבדל בין פועל לעבד. תוס' מבין שההבדל בין פועל לעבד, שעבד גופו קנוי משא"כ פועל. ריטב"א מבין שזה עניין מציאותי מבחינה מעשית מה תחום האחריות והפעולה של כל אחד, שפועל שכור לדבר אחד ועבד מחוייב לכל דבר.

לסיכום – מהסוגיא בקידושין יז נראה שאין חובה לעבד להשלים ומשמע לכאורה שיש שכר מחלה. מהסוגיא בב"מ עז. משמע שמקבל שכר דווקא על מה שפעל, אך לא שכר על מה שלא עשה בעת שהיה חולה. בביאור הדין נחלקו הראשונים. תוס' – יש לחלק בין פועל לעבד, עבד – גופו קנוי – מזלו גרם, פועל – ההפסד עליו. רא"ש וכך פסק רמ"א – אין הבדל בין פועל לעבד, הכל תלוי אם קודם חלה ואז עבד וקיבלו בלי תנאי, משמע שמחל. אך אם קדם ועבד ואז חלה, אין גילוי דעת שמחל וצריך לשלם. מהר"ם הובא בי"א ברמ"א – ג"כ אין לחלק בין פועל לעבד, החילוק בין הקדים לו שכר ללא הקדים. כשהקדים אם חלה אח"כ מחל, כשלא הקדים, פטור מלשלם. ריטב"א כתוס' יש לחלק בין פועל לעבד, החילוק הוא בהיקף הפעילות, פועל אחראי רק על דבר אחד ואילו עבד אחראי על הכל.

7. האם רשאי מלמד תינוקות או מורה להתפטר בתוך תקופת עבודתו?

הגמ' בב"מ קט אומרת שמקרי דרדקי ספר מתא טבחא שתלא אומנא כולהו מותרין ועומדין. רש"י הסביר שהטעם לכך שכל שיבוש שלהם כיוון דעל על. לכן הוי דבר האבד והם מותרין ועומדין. לפי תוס', כיוון שרבא אמר שהשבשתא יוצאת, לכן הטעם לכך שבזמן שנכנס להם שיבוש ביטלו אותם מללמוד תורה אמיתית. ונראה שדבר האבד שיש במקרי דרקדקי שמבטל את לימודו הוא ביטול התורה של התלמידים. וכך פסקו המרדכי ותשובות מימוניות שמלמד הוא דבר האבד, וכשם שראינו בגמ' בב"מ עז. שבדבר האבד הפועל לא רשאי לחזור בו. וכך פסק רמ"א.

8. פועל שיכול לחזור בו בחצי היום, אם עשה קניין האם ישתנה הדין? אם הולך לעבוד אצל אחר האם יכול לחזור בו?

ראה עיקר התשובה מופיעה בתשובה 1 סעיף ג. נציין עוד מספר דברים לגבי תשובה זו. הראשון שבהם, שהד"מ פוסק כריטב"א בסתם, שכשעשה קניין לא יכול לחזור בו. כמו"כ

טעם הש"ך והחולקים על הריטב"א, כיוון שלפי שיטתם הקניין של הפועל שלא יחזור בו הוא קניין דברים שלא חל. אמנם הקצות תירץ את הריטב"א ע"פ הראב"ד והסביר שהקניין הוא קניין של שיעבוד הגוף שאיננו קניין דברים. האדם יכול לשעבד גופו ואז אין בכך קניין דברים. אמנם הקצות למעשה מכריע שלא כריטב"א, כיוון שהשו"ע פסק שאפי' אם קיבל הפועל את הדמים חייב להחזירם. קבלת הדמים היא קבלת כסף שלכאורה לעניין שכירות פועלים היא קניין, בין אם נאמר כקצות שהטעם שכסף בשכירות פועלים הוא קניין, כעבד עברי שנקנה בכסף, ובין אם נאמר כנתיבות שהטעם הוא שלא שייך גזרת שמא נשרפו חיטיך בעליה, בכל מקרה למרות שיש קניין השו"ע פסק שלא נקנה הפועל בכך והוא יכול לחזור בו.

9. מלמד או מורה שפוטר בתוך תקופת עבודתו על ידי המעסיק במכתב פיטורים או בעל פה. האם זכאי המעסיק לחזור בו מן הפיטורים ולדרוש ממנו לחזור להשלמת תקופת עבודתו? כיצד הדין בפועל בכגון זה? הסבר.

המרדכי ב"מ סימן שמו פסק שמלמד שפוטר ע"י בעה"ב ונתרצה, בעה"ב יכול לחזור בו ולעכבו, כיוון שאינו יכול למחול שיעבודו של נער. המרדכי נותן שני נימוקים לכך:

א. לא ניתן למחול שיעבודו של פועל באמירה בעלמא, כשם שלא ניתן למחול שיעבודו של עבד עברי באמירה. [המרדכי בשיטת מהר"ם שפועל דינו כעבד שגופו קנוי, אמנם תוס' חלק].

ב. בעה"ב זכה לבנו במלמד מדין זכין, וכיוון שהזכות של השכירות היא של הבן, היא לא שייכת לאב והוא אינו יכול למוחלה במקומו של הבן.

רמ"א הזכיר רק את התרוץ השני. הש"ך הסביר כפי שביארנו שהטעם הראשון הוא דווקא לשיטת המרדכי ומהר"ם ולא לשיטת תוס' שסובר שאין קניין הגוף, ולכן ניתן למחול שיעבוד באמירה בעלמא.

השאלה נשאלה מה הדין בפועל. לכאורה בפועל רגיל לא שייך הטעם השני של זכין, אלא אם כן זו מציאות שיש זכין, ולכן יכול למחול בדיבור בלבד לשיטת תוס' ולשיטה שפסקו הפוסקים בנדון מלמד להלכה. אמנם כיוון שהקצות במקומות אחרים פסק כמהר"ם וגם המרדכי עצמו נימק גם כטעם הראשון, הרי שלשיטת הסוברים כמהר"ם שפועל גופו קנוי, לא יוכל למחול שיעבוד בע"פ, אלא צריך למחול כדרך שמוחלים בעבד.

10. מלמד שהפסיק את לימודיו בישיבה באמצע השנה, ועזב את תלמידיו, האם צריך להחזיר שכרו שכבר קיבל מהישיבה?

כיוון שהווי דבר האבד כמבואר בב"מ קט., לגבי פועל שחוזר בדבר האבד, למרות שאסור לחזור נאמר ששוכר עליהם או מטען. כלומר אם לא עזב בגלל חולי או אונס כזה או אחר, צריך לשאת בתוצאות. אמנם אם מצאו מישהו אחר בלי בעיה באותו מחיר לא יפסיד את כספו, אך אם מצאו מישהו רק במחיר יותר יקר, יפסיד את כספו בהתאם למחיר שיצטרכו לתת למלמד המחליף.

11. פועל שקיבל את שכרו מראש לכל תקופת עבודתו, האם יכול לחזור בו בחצי היום?

הריטב"א שסובר שקניין מחייב את הפועל כך שאינו יכול לחזור, סובר שגם כסף הווי קניין או בגלל שעבד עברי נקנה בכסף או בגלל שקניין שכירות שאין חשש של נשרפו חיטיך חל בכסף ומחזירים את דין התורה. ממילא פועל לא יכול לחזור בו אם קיבל כל שכרו. יש גם לדון בכך לאור השאלה האם פועל הוא כעבד. לשיטת מהר"ם שכן, ממילא עבד עברי יוצא בגרעון כסף

כעבד, ממילא אם אין לו כסף, אין יכול לצאת, ואם שילמו לו הכל, ואין לו לשלם כעת לא יכול לחזור בו, אך אם יש לו לשלם יכול לצאת. אך לדעת תוס' והחולקים על מהר"ם יכול לחזור בו בכל מקרה, כיוון שלא נלמד מעבד. השו"ע פסק כמהרי"ק וכתוס'. הקצות פסק כמהר"ם.

12. אדם שעבד במוסד בתנאים מסוימים שנה אחת, ואח"כ המשיך שנה שניה, אימתי אמרינן שזה לפי התנאים הראשונים, ומה הדין אם התחלפו מנהלי המוסד, ומה הדין בשוכר שהמשיך בשנה שניה מבלי לדבר על תנאים?

ריב"ש ומהרי"ק דיברו על חזן שהשכיר את עצמו לשנה בתנאים מסוימים, לאחר השנה נשכר למנהיגים אחרים של אותה העיר, והם פסקו שהוא נשכר על פי התנאים הראשונים. דין נוסף שלהם, שאם עברה השנה הראשונה והוא המשיך בעבודתו בשנה השניה בשתיקה, הוא לא זכאי לתנאים של השנה הראשונה. רמ"א פסק זאת להלכה.

הש"ך העיר על שני דיני רמ"א. על הראשון, שדווקא כשלא התנה שום תנאים בשנה השניה כשנשכר עם המנהיגים השניים, אך אם התנה תנאים אחרים, ודאי שהראשונים בטלו, והתנאים שהתנה עכשיו הם העיקר. על השני, הוא והט"ז חלקו, אם עמד בשתיקה ולא התנה שום תנאי מחודש בתחילת השנה השניה, ודאי על דעת התנאי הקודם הוא פועל. אך אם ישבו מחדש על התנאים וכתבו תנאים אחרים בשטר העסקה ולא הזכירו את תנאי השנה שעברה, נשכר על התנאים החדשים. הש"ך מציע להסביר שיתכן ורמ"א התכוון לכך שישלמו לו כפחות שבפועלים, כי כיוון שהתנו תנאים חדשים ולא הזכירו את הקציצה ואת גובה השכירות, כביכול לא השכירו אותו לשנה שניה, ואז צריך לקבל כפחות שבפועלים, כי בכל פעם שאין קציצה הולכים לפי תשלום הפחות שבפועלים.

הע"ש אמר שהדין שהשכיר את עצמו בסתם עם המנהיגים השניים שוודאי על תנאי הראשון השכיר, בין גרעו והוסיפו בשכירות ובין לא גרעו ולא הוסיפו. נשמע מדבריו שמחלק בין השכירות לתנאים. כשלא נגעו בתנאים ונגעו בשכירות, התנאים הראשונים עדיין קיימים. הש"ך לעומת זאת סובר שברגע שלא הזכירו תנאי מחדש, ועשו קציצה ומחיר חדש, ודאי שהתנאי הקודם בטל. וכל פעם שעשו קציצה חדשה ומחיר חדש, הרי זה כהסכם חדש לגמרי והתנאי הקודם לא עומד ברקע.

הפת"ש הביא בשם החמדת שלמה שדייק בש"ך, כשקצבו את השכירות מחדש ולא הזכירו תנאים, הרי שהתנאי הקודם בטל. כלומר כל שעשו עכשיו עיסקה חדשה, מה שהיה בעבר בטל, בין אם זה בתנאים ובין אם זה בקציצה.

סיכום קצר – מהרי"ק וריב"ש ובעקבות רמ"א – מי שנשכר עם מנהגים אחרים בשתיקה, ודאי חתמו על אותם תנאים שהיו. מי שהמשיך שנה שניה בשתיקה בלי להתנות, לא זכאי לתנאים הקודמים. הש"ך והט"ז חלקו על הדבר השני. לטענתם מי שממשיך בשתיקה ודאי ממשיך על פי התנאים הראשונים. הש"ך ביאר, שברגע שהייתה קציצה חדשה או תנאים חדשים, מה שהיה קודם בטל, בין הקציצה ובין התנאים. אמנם הע"ש הבין, שאם טיפלו רק בקציצה ולא שינו דבר בתנאים התנאים קיימים והקציצה בטלה.

13. ראה תשובה ב12.

14. אברהם מסר כתב יד ליצחק כדי שיקליד לו וסיכם עמו מחיר על העבודה. לפני שיצחק התחיל בעבודה חזר בו אברהם ורוצה את כתב היד בחזרה, האם יכול לחזור בו?

מקור הדין ב"מ מח. לגבי משיכת כלי התספורת. לכאורה המשיכה היא פעולת קניין שמחייבת. כתב יד לכאורה זו קבלנות ולא לפי שעות. ולכן בקבלנות פסק ר"ת שלאחר שמשך את כלי האומנות, הרי שלא יכולים לחזור בהם ומחוייבים לעבודה. כך פסק רמ"א בשלג א בשם ר"ת. ובנ"ד כיוון שאברהם מסר ליצחק את כתב היד ולכאורה זו קבלנות לא יכול לחזור בו. אמנם רמב"ן ורשב"א חלקו על כך וסברו שלא ניתן למשוך את כלי העבודה, אלא לעניין לזכות בחפצים של הפועל אך לא בחיוב הפועל לעבודה. לפי ר"ת לא יכול לחזור בו גם אם ירצה שתהיה ידו על התחתונה, כך הביא הש"ך בשם מהרי"ח. יש לדון האם הדין נכון גם במציאות שעליה שואלים לא כשמשך בעה"ב את כלי האומן שזו המציאות שעליה דובר בראשונים אלא להיפך, שהחפץ שבו צריכה לעשות הפעולה נמשך ע"י האומן. לכאורה כן. **צריך בירור.** לכאורה מלשון השו"ע לא נראה שיש חובה כל שהיא ע"י המשיכה, כיוון שהוא תלה את החיוב בתשלום בהתחלת המלאכה, וכל עוד לא הלכו אין חובה. יש לדון האם לדמות זאת להלכו.

סימן שלה

1. המלמד תורה את בן חברו שלא מדעת האב, האם חייב האב לשלם לו? הסבר את תשובתך?

ההגהות מרדכי בב"מ תנו כתב שהמלמד את בן חברו תורה שלא מדעתו, האב חייב לשלם למלמד מדין היורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, ששמין לו וידו על העליונה ב"מ קא:.

הרשב"א חלק עליו ופסק שהאב פטור מכלום. ראייתו מהמשנה בנדרים לה: שהמודר הנאה מחבירו יכול ללמד את בנו תורה. משמע שלימוד תורה איננו הנאה לאב, ולכן ממילא לא שייך בו תשלום של דין נהנה כגון היורד לשדה חבירו כיוון שאין זה הנאה לאב. [ניתן להסביר את הטעם מצד מצוות לאו להנות ניתנו והאב חייב בכך. ניתן להסביר את הטעם, כיוון שהאב מחוייב בכך אין המלמד אלא פורע חובו של חבירו שהדין שפטור, כמבואר בנדרים לג.].

רמ"א ציין לשתי הדעות. הש"ך כתב שכיוון שראיית הרשב"א מנדרים חזקה ממילא קיימ"ל להלכה כמותו ופטור האב.

סימן שלו

1. שכר פועל, האם יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך?

בב"מ קיח. מופיעה המשנה: השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו תן לי שכרי ואמר לו טול מה שעשית בשכרך, אין שומעין לו. משקבל עליו ואמר לו, הילך שכרך ואני אטול את שלי אין שומעין לו. בגמ' מקשים מברייתא אחרת שם משמע, ששומעין לו. הגמ' מתרצת כאן בשלו כאן בשל חבירו. הגמ' דוחה תרוץ זה ומעמידה בסוף כאן בשלו כאן בשל הפקר. כלומר העושה בשלו ואמר לו המשכיר טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו, כיוון ששכר הפועל הוא דווקא מעות. לכן כיוון שהוא ביצע עבורך מלאכה עליך לשלם לו מעות דווקא, ואינך יכול לתת לו שווה כסף. נחלקו הראשונים בביאור טעם הדין שצריך לתת לו דווקא מעות: רש"י – נלמד מהפס', ביומו תתן שכרו, דווקא שכר ומעות צריך לתת לפועל. רשב"א – הטעם הוא סברא שהפועל צריך ועובד בשביל הכסף שיוכל לקנות איתו דברים. כסף סחיר הרבה יותר מאשר חפץ. בגמ' מסבירים שהטעם שהעושה בשל הפקר שיכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, כיוון שמסבירים בגמ' ששכרו בשביל להביט ולשמור על התבואה ולכן המשכיר את הפועל לא זכה בה, כיוון שהוא לא הגביה עבורו ולא נעשה כידו לזכות עבורו, ולכן הוא יכול לשלם באמצעות זה לפועל כי הפועל לא עשה מלאכה עבורו אלא בחפץ הפקר.

וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע שהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, אפי' אם שכרו סתם בלי לומר שכרך עלי או על בעה"ב חייב לשלם לו מעות דווקא. אך אם שכרו מראש לעשות בשל חבירו סתם, תוס' אמר שיכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך. וכך פסק השו"ע. והטעם כיוון שמראש חבירו יודע שהשדה איננה של המעסיק, ממילא לא מוגדר המשכיר כמשכיר שלו, ואין לו מחוייבות כלפיו ביחס לתשלום.

הסמ"ע הוסיף עוד ציור שמאפשר לבעה"ב - המשכיר, לתת לשוכר את שעשה בשכרו, וזה בציור שהפועל עושה במאכל. שכיוון שטעם החיוב לתת לשכיר כסף הוא בשביל שיקנה אוכל ממילא כשעושה באוכל, ניתן לתת לו את האוכל בשכרו. הסמ"ע הביא זאת בשם המרדכי. אמנם זה מתאים לטעמו של רש"י שיש קשר בין דין בל תלין לחיוב לתת כסף דווקא, אך לשיטת הרשב"א שאין קשר בין דין בל תלין לחיוב לתת דווקא מעות, והחיוב הוא סברא שהפועל חפץ דווקא במעות, ממילא מסתבר שיחלוק על המרדכי.

כמו"כ מבואר במשנה שאם נתרצה הפועל ליטול את מה שעשה, הוא לא יכול לחזור בו. הרמ"ה דייק מכך שהגמ' מעמידה שפנינהו, שמדובר כשהוא משך את החפץ שהוא עשה בו. הרא"ש דייק מהגמ' בב"ק קיח. שכל עוד לא משך הפועל, עצם העובדה שהדבר נמצא ברשותו לא מקנה לו זאת. רשב"א כתב, שמרגע שהפועל קיבל על עצמו, הוא לא יכול לחזור בו, אפי' בלי שנעשתה משיכה. הגר"א מסביר את הרשב"א, שכיוון שיש חוב של בעה"ב כלפי הפועל, ממילא די בדיבור בשביל להקנות לו משהו ואין צורך במעשה קניין. שו"ע פסק כרא"ש שצריך דווקא שהפועל ימשוך בשביל שלא יחזור בו.

אפשרות אחרונה היא כשאמר לו לשמור עבורו דבר הפקר, כיוון שרק מביט בדבר הרי שלא קנאו לבעל הבית, וממילא הווי של הפקר ויכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך – שו"ע.

2. לקח אצל חנוני בהקפה, האם יכול לשלם לו אחר כך בשווה כסף?

אמנם לא מצאתי בכך דברים מפורשים, אך חשבתי אולי לומר שיש להשוות ולהנגיד זאת להלוואה. בהלוואה, פסקו הראשונים שאדם חייב להחזיר מעות, כיוון שקיבל מעות מצפים ממנו להחזירם. וכן בלוקח מחנווני, הדעת נותנת בדומה להלוואה שכיוון שהמוכר רוצה כסף, שיצטרכו לשלם לו דווקא בכסף. מאידך, ניתן לומר שכיוון שהוא מוכר דברים בחנות והוא צריך גם חפצים, אם יביאו לו חפץ שהוא יכול למכור בחנות לא תהיה בכך מניעה.

3. השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו, האם יכול לשלם לו את שכרו בשווה כסף. והאם יש הבדל בין משלם לו שוה כסף לבין נותן לו דבר מאכל?

ב"מ קיח. ראה בתשובות לעיל. מעיקר הסוגיא רואים שלא יכול עקרונית לשלם לו ממה שעושה אלא צריך לשלם לו. נחלקו הראשונים, האם זה קשור לדין בל תלין כיוון שכתוב לא תלין פעולת שכיר - צריך לשלם לו דווקא כסף שהוא השכר הבסיסי ומסתמא זה מה שהתנה, וכך פירש רש"י כיוון שכך התנה עמו, ממילא אם השליח התנה שישלם כסף חייב לשלם דווקא כסף. או שזו סברא שהפועל חפץ במעות לצורך מחייתו ומאכלו, והוא רוצה שיחסכו לו את הטרחה ללכת ולמכור את הדבר בשביל להשיג כסף לקנות אוכל. ולכן הוא עובד וכך הבין הרשב"א. לפי רשב"א גם אם שלח שליח, למרות שלא התנה מפורשות, זה ברור שהוא חפץ דווקא בכסף ולכן צריך להביא לו כסף.

לגבי אכילת דבר מאכל, הסמ"ע ציין למרדכי שמתיר לתת לו דבר מאכל, כיוון שהבין כרשב"א. הש"ך חלק על כך, וסבר שצריך לשלם לו דווקא כסף. ונראה שהבין כשיטת רש"י, שהדבר קשור לתנאי, לכן מכיוון שלכאורה התנה איתו על כסף כי זה הסתמא, לא יכול לשנות אפי' אם נותן אוכל.

אמנם כתב הפת"ש בשם רש"ש, שאולי התנגדות הש"ך היא דווקא בחיטין ושעורין שאינן ראויות לאכילה כמות שהן ונצרכת עוד טירחה אך יתכן וגם הש"ך יודה במקרה שמשלמים לו בפת.

סימן שלט

1. האם עובר בבל תלין: א. שוכר קרקע. ב. שוכר דירה. ג. שותפים בחנות שאחד מהם מנהל בפועל את החנות והוא לא שילם את שכר הזבן בזמנו מתוך הכסף שהצטבר בקופה?

נאמר בתורה לא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר. נאמר במשנה בב"מ קיא. אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים יש בו משום ביומו תתן שכרו ויש בו משום לא תלין פועלת שכיר. אימתי בזמן שתובעו, לא תבעו אינו עובר עליו. בגמ' נאמר על המשנה, אין לי אלא שכר אדם, מניין לרבות בהמה וכלים, תלמוד לומר – בארצך. כל שבארצך.

רמ"ה למד מכך שהגמ' אמרה, "כל שבארצך**"**, שלא נאמר דין ביומו תתן שכרו בשכירות קרקע, כיוון שכתוב דווקא דבר שבארצך יצא מזה ארצך שבה אין דין בל תלין.

רוב הראשונים, לא חילקו בין קרקע לשאר הדברים וכך משמע בספרי. השו"ע ציין לרמ"ה ביש אומרים. הפת"ש הביא בשם שער המשפט כרוב הראשונים והספרי, שאף בשכירות קרקע ממש, יש להיזהר מבל תלין והווי איסור.

ב. הקצות דן בדין בית. יש פוסקים שהרמ"א ציין אליהם שסוברים שבית נחשב ונקרא תלוש, כיוון שהוא תלוש שחיברו אותו, הווי מטלטלין. הקצות אומר שבמקרה של שכירות קרקע, גם מי שסובר שבית מוגדר כמחובר וחולק על הדעה המוזכרת ברמ"א בסימן צה סובר שבית לעניין שכירות מוגדר כמטלטלין משום שיש לחלק בין איסור לממונא. לעניין ממון אמרינן שתלוש ולבסוף חיברו הווי מחובר. כיוון שאיסור בל תלין הוא איסור דאו' וספק דאו' לחומרא, יש לחוש לדעת הפוסקים שיש לו דין תלוש. הקצות רוצה גם דרך הגדרה זו של שכירות קרקע כדבר שיש בו בל תלין לתרץ את קושיית הריטב"א על ב"מ קב, שהגמ' מוכיחה משכירות פועלים לשכירות קרקעות, והריטב"א מקשה, שאין ללמוד מהם, כי בשכירות פועלים אדם לא רוצה לעבור על בל תלין, ולכן הוא משלם כשמישהו מגיע אליו ביום האחרון של השכירות, אך בשכירות קרקע לא שייך בל תלין. הקצות אומר שלפי דבריו דהכא קל לתרץ ולהבין שגם בשכירות קרקע שייך בל תלין ולכן קושיית הגמ' מתאימה, ושפיר שייך ללמוד משכירות קרקע לשכירות פועלים. חשוב גם לציין שכפי שהכריע הפת"ש בסעיף הראשון לפי הרבה פוסקים גם בקרקע עצמה שייך איסור בל תלין ואז אף לצד שסובר שבית כקרקע ממש, יש איסור בל תלין.

ג. אולי מה שהם מחפשים בתשובה את מה שהגמ' אומרת שכשיש בעה"ב ושליח אז אין בל תלין כיוון שלצורך כך צריך שמי שישכור אותך יהיה מי שאחראי לשלם לך, ואם יש פער כזה, אין איסור בל תלין.

2. ראה תשובה 3ב.

3. א. שכר פועל בעצמו או על ידי שליח ותבע הפועל שכרו בעצמו או על ידי שליח, מתי עובר בבל תלין ומתי לא?

ב"מ קי: - ת"ר האומר לשלוחו צא שכור לי פועלים שניהם אין עוברין משום בל תלין, זה – לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתו אצלו. כלומר בשביל לעבור על בל תלין צריך: א- לשכור בעצמך את הפועל. ב- שהפועל יהיה שכור למענך. הגמ' מדייקת שלא מדובר כשאמר שכרכם עלי, כי אז חייב, אלא מדובר כששוכר מבעה"ב. ממילא מבואר עקרונית שכשבעה"ב הוא ששוכרם, אם תבע הפועל בעצמו שכרו חייב לשלם לו. ואם שלוחו של בעה"ב שכרו ותבע הפועל שכרו, אין עובר בבל תלין אם מעכב את תשלומו. בתורה נאמר לא תלין פעולת שכיר איתך, ודרשו בספרי איתך מדעתך, לאפוקי כשלא תבעו. משמע שצריך שיהיה גילוי דעת של השכיר שהוא רוצה את השכר וזה סיבה מחייבת, לכן במידה ולא יתנו לו תשלום יהיה בכך איסור בל תלין, כיוון שנחשב הדבר כתביעה שלו. [צריך לחשוב אם המשכיר

מחוייב ללכת אחרי השוכר ולהחזיר לו את הכסף, אם אינו מחויב כששלח לו שליח, אין לו חיוב לתת לשליח, וממילא עד שלא יבוא הוא בעצמו לא חשיב תביעה].

ב. שכר פועל לעבודה ביום שישי מתי עובר בבל תלין?

השוכר פועל לעשות מלאכה בערב שבת. פסק ספר החינוך שמכיוון שבלילה הראשון הוא ליל שבת לא יכול לשלם, והדין של לא תלין פעולת שכיר עד בקר, נלמד שהוא דווקא בבקר הראשון, ממילא אין שייך אצלו איסור בל תלין, אלא בהמשך יעבור על איסור בל תשהא במידה וישהה מלתת לפועל את שכרו לאחר שבת, אך אין איסור בל תלין.

באחרונים טען האור שמח, שכיוון שכשתגיע שבת אם לא ישלם יעבור על בל תלין ממילא מחוייב לשלם לפני שבת בכדי שלא יבוא לעבור על בל תלין או ביתר דיוק, לבטל את המעבר על בל תלין. נראה שנחלקו האם מחוייב אדם למנוע את האפשרות העקרונית לעבור על בל תלין גם אם לא יעבור כיוון שלא יכול לשלם בשבת, סוף כל סוף כשלא ישלם, לא קיים ביומו תתן שכרו. או שכיוון שעקרונית מבחינה הלכתית, אין איסור כי לא עובר על בל תלין, לא חייב לשלם לפני שבת ולא עובר על ביומו תתן שכרו. יש פוסקים שפסקו, לדוג' המהר"ם גלאנטי, שכיוון שנפסק בסימן שלא, שחייבים לשחרר פועל לפני שבת בשביל שיספיק להכין לו צרכי שבת, כגון לצלות לו דג וכו', הרי הוא כשכיר שעות שמלאכתו מסתיימת מבעוד יום ולכן חייבים לשלם לו מבעוד יום לפני שבת. ומי שלא שילם עבר על לאו שלא תלין.

ג. ירד לשדה חברו שלא ברשות ועבד, האם עובר עליו המעביד בבל תלין?

לכאורה אין ביורד לשדה חבירו איסור בל תלין, כיוון שאינו שכיר שלו כי לא שכרו. ניתן ללמוד זאת במכל שכן משליח, לכן לא עובר על איסור כשמעכב את התשלום, כיוון שלא שכרו כי הוא יזם מעצמו את המעשה.

סימן שמ

1. השואל רכב מחברו ובדרך רגמו מחבלים את הרכב, האם נחשב מתה מחמת מלאכה? ומה הדין אם החום עלה ברכב והנהג המשיך לנסוע וגרם להרס המנוע?

ב"מ צו: - מופיע הפטור של מתה מחמת מלאכה. נחלקו הרמב"ן והרשב"א בטעם הפטור של מתה מחמת מלאכה. רמב"ן – הטעם הוא הפשיעה של הבעלים שהביא בהמה שלא עומדת בדרך. רשב"א – הטעם הוא שהבעלים מקבלים על עצמם שאונס שקורה מחמת המלאכה הוא באחריותם.

בסעיף ג' פסק שו"ע ע"פ רמ"ה, שהשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע ובאו עליו לסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה. משמע שאונסים חיצוניים נחשבים כמתה מחמת מלאכה. ולכאורה הדברים עומדים יותר בשיטת הרשב"א בטעם העקרוני של הפטור. אמנם הרא"ש חלק על הרמ"ה וסבר שכיוון שאונס כזה יכול לקרות גם לא מחמת הדרך, הוי אונס חיצוני שלא קשור ומחמת המלאכה, ולכן לא הווי מתה מחמת מלאכה וחייב השואל. (ניתן לייחס זאת לשיטת הרמב"ן).

הש"ך כתב שהעיקר לדינא כרא"ש. והוא התאים זאת לשיטת הרמב"ן בסעיף א. באופן פשוט הדין לגבי המחבלים שתקפו את הרכב נתון במח' רא"ש רמ"ה רמ"א ושו"ע.

אם הנהג נהג ברכב וראה שהחום עולה והמשיך ליסוע, ודאי שהוא חייב כיוון שהוא פושע, היה לו לעצור. לגבי השאלה מה הדין כשליסטים תפסו, זו בדיוק מח' רמ"ה ורא"ש, שו"ע כרמ"ה, רמ"א וש"ך כרא"ש.

לגבי שאלת נאמנות בשבועה של הטוען מתה מחמת מלאכה. נאמר בב"מ פג. איסי בן יהודה לומד מהפסוקים - ומת או נשבר או נשב אין רואה. שבועת ה' תהיה בין שניהם, אין רואה שבועת ה', כשאין רואה אז יש שבועת ה', אך כשיש רואה עליו להביא עדים ולהיפטר. ואם אינו מביא עדים – חייב. וכך פסק השו"ע להלכה בסימן שמד סעיף א, שבמקום שיש עדים

חייב בשביל להיפטר להביאם שיעידו שמתה מחמת מלאכה ושלא שינה בה, כי אם שינה בה הרי הוא שולח יד בפקדון שהווי גזלן. ובמקום שאין עדים צריך להישבע בהתאם לשבועת השומרים המופיעה בסימן רצד. שנחלקו שם הראשונים האם השבועה היא שלא פשע בה והיא השבועה העיקרית (רא"ש וכך פסק רמ"א), או שהשבועה העיקרית היא שהחפץ איננו ברשותו (רמב"ם ושו"ע).

2. מתה הבהמה לאחר שעשה בה מלאכה ואינו יודע אם מתה מחמת מלאכה, נחלקו הפוסקים האם חייב לשלם, מהם צדדי הספק, ואיך מתיישבים הדברים עם סוגיית שומר שמסר לשומר. הרחב בביאור העניין.

נחלקו הראשונים האם מי שלא ודאי לו שהבהמה מתה מחמת מלאכה, אכן מוגדרת בהמתו כמתה מחמת מלאכה. נקדים מח' אחרת הקשורה במידת מה לעניין. הרא"ש פסק שבשביל שתהיה מתה מחמת מלאכה צריך ודאות שאכן מתה מחמת מלאכה, גם אם היה פער בין הדרך לזמן המיתה אך ברור לו שהמיתה הייתה כתוצאה מהמלאכה פטור מלשלם וכך הכריע רמ"א. הרמב"ם פסק שחייבים שהמתה תהיה בשעת המלאכה ממש ואם לא כך חייב, כי שואל חייב באונסים. נחלקו בנידו"ד הרא"ש והנמו"י. הרא"ש פסק שחייב לדעת בודאות שמתה מחמת מלאכה בשביל להיפטר. הנמו"י – לא חייבים ודאות.

הש"ך ביאר את הצדק שבטעמו של הרא"ש. לדבריו, כיוון שיש חיוב של השומר להישבע שהבהמה אכן מתה מחמת מלאכה בכדי להיפטר, והוא לא יכול להישבע על כך כי הוא מסופק, ממילא הוי משואיל"מ וחייב. כמו"כ סבר הב"י שמסתמא כיוון שבעקבות ההליכה בדרך מתה, מסתמא מתה מחמת הדרך. לדעת הש"ך גם זאת יש לדחות כיוון שלא הרגישה בטורח הדרך, ודאי שא"א לומר שמסתמא מחמת הדרך מתה, כי אז היה צריך לשים לב בהליכה שמתייגעת ומתעייפת.

הקצות הביא את דברי הנמו"י בשם הרא"ה, שפסק ששואל חמור בכדי שירכב עליו שלוחו ומתה בדרך והשליח נעלם, והשואל לשלוחו לא יודע אם מחמת המלאכה מתה הבהמה, כיוון שהחיוב חל בשעת האונסים, הווי כאיני יודע אם התחייבתי. אך אם שכר חמור בכדי לרכוב עליו כביכול בעצמו ונתנו לשלוחו ויש ספק אם מתה מחמת מלאכה, חייב, כיוון שאינו רשאי להשאיל, וחיובו משעת פשיעה (השעה שמסר לשלוחו לפני שארע האונס), ולכן הווי כאיני יודע אם פרעתיך (שאם היה אונס נחשב הדבר כאילו פרע).

הקצות ממשיך ומשווה דין זה לדין שומר שמסר לשומר שבסימן רצא. שם מבואר בב"י בשם תלמידי הרשב"א מח' בין רמב"ן לרשב"א בדין שומר שכר שמסר לשומר שרגיל להפקיד אצלו כגון לבני ביתו וכו', והשני נעלם ולא נשבע. רמב"ן סובר שהראשון חייב במקרה כזה, כי עליו לברר ולהוכיח לבעלים שאכן היה אונס, ולא יכול לטעון אולי היה הדבר באונס ואני פטור. רשב"א סובר, שפטור הראשון, כיוון שהוא אומר איני יודע אם נתחייבתי לך.

נראה שיסוד המח' האם שומר משעת פשיעה מתחייב או משעת משיכה מתחייב. אם נטעון ששומר משעת משיכה מתחייב, הווי איני יודע אם החזרתי לך או פרעתיך ולכן חייב כדעת הרא"ש וכרמב"ן. אם משעת פשיעה מתחייב, כיוון שיש ספק על עצם הפשיעה, ויתכן ולא הייתה פשיעה לכן הווי כאיני יודע אם נתחייבתי ופטור, וזה טעמו של הרא"ה וטעמו של הרשב"א.

מהרש"ל התקשה בדעת רא"ה ופסק כרמב"ן. הקצות חלק עליו. הקצות מציג מח' נוספת בינו לבין מהרש"ל, האם קיים על השומר חיוב של השבה של החפץ לבעליו, לדעת מהרש"ל כן. לדעת הקצות לא. לפי הקצות כיוון שאין חיוב השבה, ממילא החפץ כל הזמן נמצא ברשות הבעלים עד שעת הפשיעה, ולכן לא הוי איני יודע אם החזרתי לך השווה לאיני יודע אם פרעתיך אלא איני יודע אם נתחייבתי. הקצות סובר שאף מ"ד בכתובת לד שמשעת משיכה מתחייב, הריטב"א הסביר, שהוא גם מודה שעקרונית השעה בה נוצר החיוב היא שעת הפשיעה אלא שנכסיו משתעבדים משעת המשיכה. לכן הקצות לומד שכולם סוברים שכשיש

ספק האם מתה מחמת מלאכה הוא פטור, כיוון שהווי איני יודע אם נתחייבתי שפטור. אמנם אם שאל את הבהמה מבעליה ע"מ לרכוב עליה בעצמו, ואז הווי פשיעה במה שמסר לאחר, משעה זאת חל עליו חיוב השבה, אך אם יארע אונס למי שהביא לו הרי שהוא יפטר, כי האונס הוא ההחזרה, אך כיוון שאינו יודע אם היה אונס, הווי איני יודע אם החזרתיו ולכן במידה ושאל לרכוב עליו עצמו ורכב עליו שלוחו ואינו יודע מה בדיוק קרה, חייב לשלם.
הקצות מבאר שהטעם הזה של איני יודע אם נתחייבתי שהוא היסוד הפוטר את המסופק אם מתה מחמת מלאכה, כדעת הרא"ה המובאת בנמו"י ביחס למי ששאל חמור לרכוב עליו שלוחו. הוא גם הסבר טעמו של הרשב"א הפוסק ששומר שכר שמסר לבני ביתו ולמי שרגיל השומר להפקיד אצלו, והשני לא רוצה להישבע, שהראשון פטור. הקצות מסביר שהטעם כיוון שלא הייתה פשיעה בכך שמסר זאת לשומר השני, משום כך לא חל חיוב עד השעה שהתרחש ספק האונס ולכן הווי איני יודע אם התחייבתי ולכן פטור. בסוף דבריו הקצות מתמודד עם השאלה, הרי סוף כל סוף צריך השומר להישבע, ואינו יכול להישבע בברור, אז מדוע פטור? הוא מסביר שרא"ה סבר שעיקר שבועת השומרים היא שבועה שאינה ברשותו כרמב"ם, ושאר השבועות הם גילגול, לכן השבועה שלא פשע בה היא בגלגול, ולא אמרינן על שבועה שבגילגול משואיל"מ. הרא"ש לשיטתו שחולק וסובר שהשבועה העיקרית היא שבועה שלא פשע בה, ממילא סובר שאמרינן משואיל"מ כאן. יוצא מהקצות שיסוד המח' הוא האם השבועה העיקרית היא שבועה שלא פשע או שבועה שאינה ברשותו, וממילא האם אמרינן משואיל"מ או לא [בהנחת יסוד שעל גלגול לא אמרינן משואיל"מ].
הנתיבות הסביר שהמח' ביניהם היא בשאלה האם איני יודע אם פרעתיך במקום דלא הווה ליה למידע פטור או חייב. רא"ה סובר שפטור, לכן כששאל החמור לרכוב עליו שלוחו לא הוה ליה למידע כיצד נאנס ולכן למרות שהוא מודה לש"ך ולרא"ש שהווי איני יודע אם פרעתיך, עם זאת, כשלא הווה ליה למידע, פטור. אמנם הש"ך סובר שאיני יודע אם פרעתיך חייב, ולכן חייב כאן. במקרה שפשע, לכו"ע לא ניתן לפוטרו מטעם שלא הווה ליה למידע, ולכן חייב.
לסיכום: נחלקו הרא"ש ורא"ה, האם מי שאינו יודע בוודאות האם מתה הבהמה מחמת מלאכה חייב (רא"ש בגלל משואיל"מ) או פטור (רא"ה – בגלל שהווי איני יודע אם נתחייבתי). בביאור המח' הסביר הקצות שנחלקו בכתובות לד, האם שומר משעת פשיעה מתחייב (רא"ה) וממילא לפני זה אין חובת השבה או משעת משיכה (רא"ש) ואז חייב בכל מקרה. הוא תלה בכך מח' אחרת, בין הרמב"ן לרשב"א, האם שומר שמסר לשומר אחר הרגיל להפקיד אצלו, והשומר השני נעלם ולא רוצה להישבע, או טוען שנגנב, האם יהיה חייב השומר הראשון לשלם. לדעת רמב"ן יתחייב לשלם. לדעת רשב"א פטור. הקצות העמיד זאת גם במח' לגבי שעת החיוב האם משעת פשיעה או שעת משיכה. לגבי השאלה מדוע לדעת רא"ה, לא יצטרך לשלם השואל למרות שלא יכול להישבע בברור שמתה מחמת מלאכה, נחלקו הקצות והנתיבות. קצות – עיקר השבועה כרמב"ם היא שאינה ברשותו, ממילא שלא פשע בגילגול, ולא אמרינן משואיל"מ על גילגול. רא"ש לשיטתו, השבועה העיקרית שלא פשע, ממילא משואיל"מ. נתיבות – יסוד המח' הוא האם איני יודע אם פרעתיך במקום דלא הווה ליה למידע פטור או חייב.
3. ראה בפירוט מורחב בתשובה הקודמת.

סימן שמא

1. שואל שמת האם הבנים חייבים כש"ש או כש"ח?

לענ"ד השאלה האם הם חייבים כשואל או כש"ש. בכתובות לד: מופיע הדין הבא: אמר רבא – הניח להם אביהם פרה שאולה – משתמשין בה כל ימי שאלתה. ואין חייבים באונסיה. אם כן אנו רואים שהם לא כשואלים. כיוון שאינם חייבים במיתתה אפי' כשהשתמשו בה. רש"י

ביאר שהטעם שאינם שואלים, כיוון שלא קיבלו על עצמם להיות שואלים. התחייבות השומרים נובעת מקבלתם. וזה טעם החיוב של שואל, ולא מפני שהוא תחת הגדר ש"כל הנאה שלו" וזה הדבר שהופכו לשואל. ההוכחה לכך, שמי שיש לו פוטנציאל שימוש שזהו גורם מחייב כש"ש ולא כשואל, היא הגמ' בב"מ מג. לגבי חנווני שהביאו לו מעות שיש לו היתר שימוש בהם שכל עוד לא השתמש בהם הוא ש"ש. (למרות שבאבידה של סייחים ועגלים שמכרם הוא כשואל כיוון שיש לו פוטנציאל שימוש אפי' אם לא השתמש בפועל).
אמנם בנ"ד כתבו רוב הראשונים שבכתובות לד מדובר אפי' כשהשתמשו בפרה שהם פטורים אף מאונסים, כיוון שהם ש"ש וכפשט הגמ'.
אמנם הנמו"י מביא בשם הראב"ד שהדין אמור דווקא כשעדיין לא נשתמשו בפרה, אך אם השתמשו הם חייבים באונסים כשואל. (בשטמ"ק מופיע שהראב"ד לא אמר זאת בעצמו אלא הביא זאת בשם חכמי נברונא וחלק עליהם).
תוס' פסקו שהוא ש"ש, הואיל ונהנה מהנה, אך כיוון שלא קיבלו על עצמם להתחייב כשואלים, אינם חייבים בכך.
בכל מקרה נמצא לפנינו מח' האם כשהשתמשו הרי הם שואלים או ש"ש. השו"ע פסק להלכה כרוב הראשונים שהם ש"ש. אמנם רמ"א פסק שהם שומרי חינם, והסבירו האחרונים שהכוונה שהם ש"ש.
אמנם הרא"ש אמר שבעה"ב רשאי לומר לילדים, או שתקבלו עליכם להתחייב באונסים או שתחזירו לי את הפרה. והשו"ע הביאו ביש אומרים. הנתיבות סייג את היתר השימוש, דווקא לילדים הסמוכים על שולחן אביהם אך מי שאינו סמוך לא יכול להשתמש אח"כ, כשם שלא יכל להשתמש בהיות אביהם חי.

2. יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה ונשתמשו בה בתוך ימי שאלתה ומתה, האם חייבים לשלם את הפרה או לא ומה הדין אם נגנבה או נאבדה? ומה הדין בעסקא?

ראה מח' הראשונים המופיעה בסעיף הקודם. אם נגנבה או נאבדה הם חייבים כש"ש, כשם שמבואר בב"מ מג. שפוטנציאל שימוש הוא ש"ש, וכל שכן ששימוש ממש. וכן מבואר בב"מ פא. בלוקח כלים ע"מ לשגרם לבית חמיו.
בעיסקה, כתב הסמ"ע שיכול הבעלים למנוע מהילדים להמשיך, כי דווקא בשאלה שהחפץ ממש קנוי להם וכניכר שהם חייבים אפי' באונסים, אינו יכול לחזור בו והילדים יכולים להמשיך, משא"כ בעיסקה כגון במקבל שדה המופיע בשכט, שם פסק השו"ע שבמידה והאב מת, יכול הבעלים להוציא את הילדים אף אם הם מומחים כאב במלאכה, כיוון שאין קבלה קניין מלא שלהם כשאלה.

3. מי שמת והשאיר פרה שאולה והבנים חשבו שהיא של אביהם ושחטוה ואכלו את הבשר באיזה אופן ישלמו במחיר מוזל, ואיזה חלק בפרה ישלמו במחיר מלא בכל מקרה?

כתובות לד. נחלקו הרמב"ם ושאר הראשונים האם שומר משעת משיכה מתחייב (רמב"ם) או משעת פשיעה (רוב הראשונים). לרמב"ם, בין אם הבהמה מתה מחמת אונס, ובין אם מתה מחמת ששחטוה כיוון שהאב חייב בה כי מתחייב משעת משיכה, כשהניח להם אחריות נכסים חייבים לשלם. לרא"ש ורוב הראשונים, כיוון שחייב משעת פשיעה [ובכך שלא הודיעם שהפרה שאולה פשע, שלא כש"ך שאמר שהיה אנוס במיתה ולכן לא הווי פשיעה בכך], ממילא דווקא אם שחטוה הרי שהם חייבים לשלם עליה אם הניח האב אחריות נכסים, אך אם מתה מעצמה הם פטורים, וכן אם האב לא הניח אחריות נכסים. השו"ע פסק כרא"ש ורוב הראשונים.
ישלמו מחיר מוזל, במקרה שחשבו שהיא של אביהם ולא הניח אחריות נכסים, כיוון שלא ידעו, הרי שאינם מזיקים, ופטורים מתשלום מלא, אך משלמים מה שנהנו שזה שני שליש מהמחיר המלא.

השו"ע פסק ע"פ הרמב"ם שאת העור ישלמו כולו בכל מקרה. והטעם שלא אוכלים אותו אז הוא נשאר, ולכן צריך לשלמו. הסמ"ע הבין, שביכולת הילדים, להחזיק את העור אצלם ולשלם את דמיו כיוון שקנו אותו בשינוי של טביחה, או שאם רוצים מחזירים את העור בעין.
הקצות והנתיבות תמהו על הסמ"ע, שהרי אין שינוי קונה אלא בגנב וגזלן, ממילא כאן שאינם גנבים אלא מזיקים ושוגגים, לא קנו בשינוי וצריכים להחזיר את העור עצמו, ומה שהשו"ע כתב ישלמו על העור, לאו דווקא. או שהעור לא בעין ואז הם צריכים לשלם את מה שקיבלו עבורו.

סימן שמג

1.א. שואל או שוכר לזמן וכלה הזמן של שמירתן והניחו מלהשתמש ונגנב או נאנס מה דינם?

נאמר בבבא מציעא דף פא. "איבעיא להו: פטור משואל וחייב כשומר שכר, או דלמא: שומר שכר נמי לא הוי? - אמר אמימר: מסתברא, פטור משואל וחייב כשומר שכר, הואיל ונהנה מהנה הוה".
כך נפסקה ההלכה בשו"ע ששואל שסיים את שאלתו וכלה זמן שאלתו הפך לש"ש. לכן אם נגנב חייב כיוון שש"ש חייב בגניבה ואבידה כמבואר בב"מ צג. וכיוון שנהנה מהשאלה מהנה עד שחוזר הדבר לבעלים להיות כש"ש. אך באונסים פטור, כיוון שכלה זמן שאלתו ושימושו כעת לא כל הנאה שלו כיוון שהוא שומר את החפץ עבור הבעלים ולא משתמש בו, והסתיים הזמן שהוא קיבל על עצמו להיות שואל, הרי משתי אפשרויות החיוב של שואל, בין אם זה מטעם של כל הנאה שלו ובין מטעם של קבלה על עצמו, הוא פטור.

ב. מה הדין בחנווני ושולחני שהפקידו אצלם מעות לזמן?

ב"מ מג. באופן פשוט אם הם מותרים או קשורים ולא חתומים, מותר לשולחני ולחנווני (שהלכה כר' יהודה) להשתמש במעות. כל עוד לא השתמשו הם ש"ש וכשהשתמשו בפועל הם שואלים וחייבים אף באונס.

ג. מה הדין בדמי אבידה שהשתמש בהן, ואח"כ החזירן ולא השתמש?

באבידה נחלקו הראשונים מה דינם של דמי אבידה. לרמב"ם – כיוון שיש פוטנציאל שימוש הרי שהוא שואל שלא כאבידה. לתוס' ולרא"ש הווי ש"ש כל עוד לא השתמש. רק שימוש בפועל משווה אותך שואל, פוטנציאל שימוש מחייב רק כש"ש. הראב"ד הסביר את טעם ההבדל בין דמי אבידה שלשיטת הרמב"ם הווי שואל בעצם הפוטנציאל ולא בשימוש משא"כ במעות המופקדים אצל שולחני וחנווני, שמותר להם להשתמש, אך לפני שהשתמשו הם רק ש"ש, שכיוון שמפקידים אצל מישהו משהו, הוא כל הזמן דואג מתי יבואו לגבות זאת ממנו, ולכן נקרא התשמיש במעות הללו תשמיש גרוע, משא"כ באבידה, שאדם חושב שהדבר ישאר אצלו זמן מרובה ולא מודאג שיבואו לקחת ממנו לכן הפוטנציאל יותר בר קיום ומשמעות. שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א כרא"ש ותוס'.

ד. מה הדין בשואל שלא מדעת, והחזיר שלא מדעת, האם עדיין חייב באחריות?

סוגיא זו מקורה במח' ר"ע ור' ישמעאל, האם צריך להחזיר מדעת בעלים או לא – ב"מ מ: במפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה הבעלים מקום וטלטלה. וכן במג.-מג: בדין השולח יד בפקדון. לפי ר"ע שכמוהו נפסקה הלכה במידה ולא הייתה דעת בעלים על החזרה, חייב לשלם אם קרה לבהמה משהו ואפי' אונס, כיוון שלא פקעה שמירתו . מקור נוסף שעוסק בדיוק בכך היא הגמ' בב"ק קיח. שם מובאת מח' האמוראים מתי צריך דעת. השו"ע פוסק, שיש שלושה מצבים: א. ידעו הבעלים, והחזירו שלא מדעת הבעלים, חייב באחריותו. ב. ידעו הבעלים ומנו את הצאן וגילו שחזר – פטור. אם לא שמו לב לא ביציאתו ולא בחזרתו חייב – כיוון שאנקטי אניגרא ברייתא. כלומר לימד את הצאן לברוח ולהיות לבד.

סימן שדמ

1. השואל כלי ונשבר, והוקרו השברים, ועתה שוים כשווי כלי שלם כפי שעת השאלה, אלא שעתה בגלל שהוקרו אין המשאיל יכול לקנות בדמי הנזק כלי שלם, כיצד ישלם המזיק בכה"ג?

השאלה העקרונית בשאלה זו, היא כפי איזו שעה משלם שומר, האם כשעת המשיכה או כשעת הפשיעה. אם כשעת המשיכה הרי שהמחיר במקרה שלנו יותר זול, ואם כשעת הפשיעה המחיר יותר יקר. נחלקו בכך הראשונים. המ"מ כתב שמשלם כשעת הפשיעה. הקצות תלה זאת במח' העקרונית בין הרמב"ם לשאר הראשונים האם שומר משעת פשיעה מתחייב או משעת משיכה. ואמר שלכאורה לפי הרמב"ם משלם כשעת המשיכה. אך סייג זאת ע"פ הריטב"א שביאר שגם הרמב"ם שסובר שמתחייב כשעת המשיכה, לא סובר שגובה החיוב נקבע לפי שעת המשיכה, אלא ששיעבוד חפצי השומר מתחייב משעת המשיכה, אך החיוב עצמו וגובהו מתברר רק בשעת הפשיעה. הקצות שם הקשה מה ההבדל בין גזלן שמשלם כשעת המשיכה לשומר, והוא תרץ ע"פ הרמב"ן שהגזלן קונה את הכלי בשעת המשיכה, משא"כ השומר שלא קונה את החפץ אלא החפץ ממשיך להיות של הבעלים עד לשעת האונס. הנתיבות אמר שקושיית הקצות מדוע יש הבדל בין שומרים לגזלן איננה קשה כלל, כיוון שתוס' בב"ק נו מסבירים שאין ללמוד מגנב לשומרים ושהם שונים במהות, שומר מתחייב בגלל רצונו להתחייב, אך אין סברא לומר שגזלן ירצה להתחייב ולכן ממילא אינו שומר.

השו"ע בשדמ ב פסק ע"פ ב"ק יא. ששמין לשואל, ממילא החפץ עקרונית שייך למשאיל, ולכן על השואל מוטל החיוב להשיבו לו ולהשלים כפי הפחת. הסמ"ע שם ציין שאף אם הוקרו מחזיר לו את השברים כי סוף כל סוף לא הפסיד בכך המשאיל. יש לדון בדבריו, האם כוונתו לומר, שכשיש איזה הפסד הקשור לכך למשאיל כגון שלא יוכל לקנות כעת כשהוקר את החפץ הנ"ל כי עלה מחירו, ממילא יצטרך לשלם לו יותר. או שכיוון שאין הפסד בהתאם למחיר של שעת השאלה, יכול להחזיר לו את השברים ודי בכך.

סימן שמו

1. א. נוטע של העיר והשאיל או השכיר, האם נקרא שאלה בבעלים?

בב"מ צז. אמר רבא, מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנה ספר מתא כולהון בעידן עבידתייה כשאילה בבעלים דמו. משמע ששתל העיר כלומר הנוטע של העיר שאול לבני העיר. נחלקו הרמב"ם והרא"ש בדין זה, לרמב"ם מדובר דווקא בעידן עבידתייהו ממש. הרא"ש – כל שמזומנים לעסוק במלאכת בני העיר נחשב שמירה בבעלים. הנתיבות הסביר שיסוד המח' ביניהם היא הבנת שותפות, האם כל אחד יש לו את הכל בשעה שהוא משתמש ואומרים ברירה, וכך הבין הרמב"ם, ממילא כשאחד משתמש אין כלל חלק לשני בשתל ולא הוי שאילה בבעלים, או שהעובדה שהוא נמצא אצל אחר, עדיין מאפשרת לו להזמין את השתל לעבוד אצל ועצם הפוטנציאל הזה הוא כבר נחשב כשאלה בבעלים. השו"ע ציין בסתם לרמב"ם ובי"א לרא"ש. לכן כשהוא משאיל לאחרים זה נחשב שאלה בבעלים, כפי שראינו יש מח' האם צריך ממש באותו עת להיות עובד עבורו או שלא.

ב. מה הדין האידנא בפועל של העירייה?

לפי הבנתי הדלה, השתל של העיר, היה מיועד לעבוד אצל כל מי שרצה מהעיר באופן פרטי, לכן אין לדמות עובד עירייה כיום שהוא עובד עבור העירייה עבור כולם כל הזמן למצב זה. ולכאורה יש לומר שכיוון שהוא עובד עבור כל אחד בכל רגע נתון ממילא נראה שבזמן היום שהוא עובד עבור בני העיריה אם ישאילו או ישכירו ממנו הווי שאלה בבעלים ופטורים. יש

לדון האם היותו עובד של כולם כל הזמן, זה אומר שהוא ממילא שאול לכל אחד מבני העיר, או שכיוון שלא עובד ספציפית עבור מישהו אלא עבור כולם כמכלול לא נחשב ששאול לכל אחד.

2. מה הדין באשה ששאלה פרה ואח"כ נישאת ופשע בה הבעל?

בב"מ צו. מופיעה הסתפקות של רמי בר חמא, האם אשה ששכרה פרה ממישהו ואז התחתנה, האם בעלה הוא שואל בבעלים ופטור. מסקנת הגמ' שבעל לוקח הוי ופטור אפי' בפשיעה.

נחלקו הראשונים: תוס' – אמנם הבעל לוקח, אך אין זה פוטרו מחובת שמירה, אלא הוא שומר חינם. ומכאן למד תוס', שאף אדם הלוקח חפץ לשלושים יום הווי שומר חינם. הרמב"ם ושאר הראשונים כתבו שכיוון שהוא לוקח אין לו שום חיוב שמירה. כמו"כ לא ניתן לומר שהוא פטור מכח שמירה בבעלים כיוון שאינו שומר של אשתו אלא של הבעלים.

השו"ע פסק כרמב"ם. אך בסעיף יח פסק כתוס' שלוקח ל-ל' יום הווי שומר חינם.

הש"ך הציע לחלק בין בעל שלוקח מאשתו, שהוא לעולם לא יהיה שומר חינם לבין סתם אדם הלוקח לתקופה מסוימת שיהיה שומר חינם.

הקצות סתר את פסיקת הרמב"ם ביחס ללוקח לזמן שהוא שומר חינם מדין השו"ע בסימן ריב שהלוקח קרקע לזמן רשאי לחפור בו בורות שיחין ומערות, ואם הוא שומר חינם כיצד מותר לו להזיק את הקרקע בידים?. לכן הוא בעצם הכריע כפסיקת הרמב"ם הרגילה שהבעל לא שומר חינם וגם לוקח לזמן לא שומר חינם. החזו"א דחה את דברי הקצות, בטענה שקרקע שונה ממטלטלים. קרקע לעולם לא ניתן להשחית ברמה שהיא תעלם משא"כ מטלטלים, לכן במטלטלים יש חובה ללוקח להיות שומר חינם משא"כ בקרקע.

הלכות גניבה וגזילה

סימן שמ''ח

1. הגוזל או הגונב מחברו רק כדי להרגיז אותו או אפי' בכוונה לשלם לו יותר, האם מותר?

מקור הדין לאיסור לצער מופיע בב"מ סא: - לא תגנובו, על מנת לשלם תשלומי כפל. וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע. כמו"כ נאמר שם בהמשך הברייתא לא תגנוב ע"מ למיקט וביארו שלמיקט זהו לצערו. מכאן שיש בכך איסור וכך פסק השו"ע. והוסיף ע"פ הרמב"ם בטעם האיסור בכדי שלא יבוא להרגיל עצמו בכך.

הקצות מביא שיטה שאומר שהמתכוון לצער את חבירו יש לחלק האם הוא מתכוון להשאיר אצלו את החפץ או מיד להחזיר, מי שמתכוון מיד להחזיר כיוון שכולם עושים זאת לדעתו אין בכך איסור, אך לעכב את החפץ אצלך אף אם אינך נהנה ממנו אין לך רשות. הקצות סובר שאף מה שהעולם עושים נראה שיש בכך איסור, אפילו כשלא מתכוון לעכב אצלו. הוא מוכיח זאת מהרמב"ם שמבאר ע"פ הספרא שהאיסור ע"מ למיקט הוא אפי' אם משיב.

הקצות הסתפק האם הגונב ע"מ למיקט יתחייב באונסים כשאר גנב, או שכיוון שהוא עושה זאת לשעה אמנם יש בכך איסור אך לא מוגדר כגנב להתחייב אפילו באונסים. הוא מוכיח מהשיטה לגבי שליחות יד, שדווקא בשליחות יד הלוקח ע"מ לשלם חייב באונסים, אך אדם רגיל שאינו שומר לא חייב באונסים כשלוקח ע"מ לשלם. אמנם הוא מסיים ואכתי צ"ע.

2. א. הגונב מגוי האם עובר על איסור ואם כן איזה איסור.

נאמר בב"ק קיג. דרש ר"ע מנין לגזל כנעני שהוא אסור, ת"ל אחרי נמכר גאולה תהיה לו (הפסוק מדבר על עבד עברי הנמכר לעכו"ם), שלא ימשכנו ויצא. יכול יגלום עליו, ת"ל וחשב עם קונהו... אלא אמר רבא כאן בגזילו כאן בהפקעת הלוואתו. בהמשך הגמ' יש עוד מספר לימודים.

הש"ך בריש סימן שנט, הביא מח' בדעת הרמב"ם, האם איסור גזל הוא מדאו' או מדרבנן. בסימן שמח סעיף ב, פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם כל הגונב אפילו שווה פרוטה עובר על לא תגנובו בין מישראל בין מעכו"ם. ולכאורה משם נראה ברמב"ם שאיסור גניבת הגוי הוא איסור דאו' הנלמד מהפסוק לא תגנובו. אמנם בתחילת הלכות גזלה שנט, א פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם, אסור לגזול או לעשוק אפי' כל שהוא בין מישראל בין מעכו"ם. והכ"מ אמר שהרמב"ם דייק לכתוב שאסור לגזול ולא שעובר עליו, כיוון שאיסור זה הוא מדרבנן.

(ניתן אולי לתרץ בדעת הרמב"ם לחלק בין איסור גניבה מגוי שהוא איסור דאו' לגזילת הגוי שהוא איסור דרבנן).

הנתיבות אומר שהאיסור לגנוב את הגוי הוא איסור דאו', אך מקורו אינו מלאו דלא תגנובו כשם שנראה ברמב"ם וכך הוכיחו הש"ך ומהרש"ל, אלא מקורו כשם שציינו בתחילת התשובה מוחשב או מואכלת.

הש"ך מכריע שאיסור גזל הוא מדרבנן ע"פ רש"י בסנהדרין נז. שאומר שזהו איסור דרבנן.

גם מהרמ"א באבן העזר כשם שמעיר הש"ך נראה שיש רק איסור דרבנן כיוון שהוא אומר שהמקדש את האשה בגזל העכו"ם האשה מקודשת כיוון שאין חיוב של השבה אלא מפני קידוש ה'.

ב. האם יש חיוב השבה כשגונב מגוי?

מרמ"א באבן העזר שמבוסס על מהר"י וייל, משמע שאין חיוב השבה אלא מפני קידוש ה'. הגר"א מציין לתוספתא ב"ק פ"י ה"ח, שאומרת הגוזל את העכו"ם חייב להחזיר לעכו"ם. חמור גזל העכו"ם מגזל ישראל. הנתיבות מבאר שאין חובת השבה בעכו"ם, כיוון שמצאנו דווקא אצל ישראל כלאו שניתק לעשה את החיוב של והשיב, אך אין חיוב זה אצל עכו"ם. גם הקצות סובר שאין חובת השבה לעכו"ם.

נסכם – בק"קיג, מופיע האיסור לגזול את הגוי הנלמד מהפסוקים, וחישב ו ואכלת. הרמב"ם למד שהאיסור לגנוב את הגוי נלמד מלא תגנובו. ש"ך ומהרש"ל צידדו כרמב"ם. נתיבות כגמ'. סתירה ברמב"ם בין הלכות גניבה לגזלה, האם ביחס לגוי האיסור הוא מדאו' או מדרבנן. ש"ך ע"פ רש"י בסנהדרין נז. וכן רמ"א באעה"ז, האיסור מדרבנן. נחלקו הנתיבות והגר"א ע"פ התוספתא האם יש חיוב השבה לגוי. גר"א כן. נתיבות וקצות – לא.

ג. האם מותר להטעות את הגוי, ומה הדין כשהטעה את עצמו?

לגבי הטעיית הגוי. נאמר בגמרא ב"ק קיג:, אמר רבא גזל הגוי אסור הפקעת הלוואתו מותרת. שמואל אומר טעות הגוי מותרת. רמ"א הביא מח' לגבי טעות הגוי. מחד הגמרא בשיטת שמואל אומרת מפורש שטעות הגוי מותרת וקימ"ל שהלכה כשמואל בדיני. מאידך נאמר בגמרא בחולין צג: ג"כ בשיטת שמואל שגניבת דעת הבריות אסורה. ממילא קשה כיצד ניתן לומר שטעותו מותרת הרי לכאורה זו גניבת דעת, ומשמע מגמ' זו שטעותו אסורה. וכך

מביא הרמ"א בי"א. כמו"כ גם לדעת הטור המובא ברמ"א ברישא ומתיר להטעות את הגוי כמובאר בב"ק קיג: צריך לדעת שקיים איסור להטעות כשיש חילול ה'.

3. קיימ"ל אין שלד"ע, מה הדין כאשר השליח עבריין, האם יתחייב השליח?

נחלקו הנמו"י ותוס', מה הדין כשאדם לא ידע שהפעולה שהוא עושה היא פעולת איסור והוא עושה אותה בשליחות מישהו האם השליח יהיה חייב או המשלח. נחלקו לגבי אדם שאמר למישהו לקחת משהו מבית כל שהוא בטענה שהוא שלו, ובעצם הוא שליח לגניבה בלי לדעת, התוס' (ב"ק עט. בד"ה נתנו) פסק שהמשלח חייב ובמקרה כזה אמרינן שליחות לדבר עבירה, כשם שמבואר בסוגיא בב"ק עט. לגבי גנב שנתן משהו לבכורות בנו או לבעל חוב. אמנם הנמו"י סבר שאין שלד"ע גם בזה. רמ"א פסק שהמראה לחבירו לגנוב, אין שלד"ע והגנב חייב. אמנם אם השליח לא היה בר חיובא ולכאורה הוא הדין אם הוא היה שוגג, הביא רמ"א שיש מחייבים המשלח. מהרש"ל צידד כתוס'. ואילו הש"ך צידד בדעת הנמו"י. טעמו של הנמו"י על פי הריטב"א שהתורה כלל לא חידשה שליחות לדבר עבירה, ולעולם השליח בלבד הוא זה שיתחייב. אמנם לשיטת תוס', התורה חידשה שליחות לדבר עבירה בכל מיני מצבים כדוגמת זה. המקור למח' הוא ב"מ י, סוגיית השליחות של חצר לקנות עבור גזלן.

כשהשליח עבריין, הסתפק רעק"א ואמר שיש לעיין האם יש לומר כשם שאומר תוס' כשהשליח שוגג שהמשלח חייב או שלא. סיבת ההסתפקות נובעת מהטעמים השונים לדין אין שלד"ע. לטעם של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, בעבריין, טעם זה שייך וביכולתו לבחור האם לעשות את שאומר ה' או לא, אבל לגבי אי בעי עביד אי בעי לא עביד, מאיזה טעם לא יעשה? כשם שתוס' פטרו את השליח לגנוב בשוגג כיוון שמאיזה טעם לא יעשה, כיוון שלא רואה בכך בעיה.

4. שליחות לדבר עבירה בגניבה, א. שלח אדם לגנוב חפץ מבית הבעלים, האם תחול השליחות? ומה הדין בגונב עבורו ועבור חברו?

בתחילת הסעיף הקודם פרטנו על פי מחלוקת הנמו"י ותוס' על פי הגמרא בב"ק עט. האם השליח מחייב את המשלח כשהוא שוגג או שלא. אמנם כל זה דווקא כשהשליח שוגג ואינו בר חיובא, אך במציאות שהשליח הוא שליח מזיד, קיימ"ל אין שליח לדבר עבירה, וכמפורש בב"ק ח. ע"פ קידושין מב, שאין שליח לדבר עבירה. וכך פסק רמ"א. ועל כן השני יתחייב.

אמנם בגונב עבורו ועבור חבירו, מופיע בגמ' בב"מ ח. שותפין שגנבו חייבין. נחלקו הראשונים כיצד גנבו. לפי רש"י מדובר שאחד גנב עבורו ועבור חבירו, ולכאורה באמת משמע שיש שלד"ע בדרך זו, אמנם לפי תוס' מדובר ששניהם הגביהו את הגניבה יחד. הקצות מקשה על תוס', היסוד שעליו מתבסס היכולת לזכות בשנים שמגביהם יחד הוא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ויסוד זה הוא גם כשאחד מגביה עבורו ועבור חבירו, אז ממילא תוס' כביכול לא הצליח לברוח משלד"ע, שהרי חייבים לומר כאן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. לכן מצדד הקצות כרש"י שלפי שרואים ששותפים שגנבו חייבים, חייבים להשתמש במיגו דזכי לנפשיה שזה סוג של שליחות בשביל שיתחייבו שניהם ומשמע שבגניבה כזו יש שליח לדבר עבירה. [ראוי גם לציין שלכאורה זו סתירה בין התוס', כיוון שתוס' בב"ק עט. פסקו שיש שלד"ע בגניבה, אך בב"מ ח. בשביל להתחמק משליחות בגניבה הציעו את ההסבר כיצד השותפים גנבו, וצ"ע.]

סימן שמט

1. אשה שהשאילה לחברתה חפץ ויצא קול שנגנב החפץ, ובעלה של השואלת מודה שידע מהשאלה, והחפץ גם בא לרשותו, ולהאשה אין ממה לשלם ומתה, מי יהיה חייב לשלם?

הרא"ש בתשובה דן בשאלה שכזו, שהיה אשה ששאלה מאשה אחרת חפץ, והבעל יודע שזה הגיע לרשותו ולא יודע מה איתם, צריך להישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהם יד, ואשתו ג"כ צריכה להישבע שאינם ברשותה ויכתבו עליה פסק דין שאם תתגרש או תתאלמן תחוייב.

יש להבין מדוע הבעל צריך לישבע שאינם ברשותו הרי זו טענת ספק שמא הם ברשותו ואין לתובעים ודאות על כך, אלא יש לומר שכיוון שבא לרשותו, יש לו ריעותא, ועל מציאות כזו משביעים אותו גם על טענת ספק. הסמ"ע משווה זאת לשומרים, ולכן גם פוסק שצריך להישבע שבועה שלא פשע בה. אמנם בבדק הבית פסק שאין צריך להישבע שלא פשע.

הקצות חולק על הסמ"ע ומבאר שכיוון שהוא לא שומר, אין סיבה שיצטרך להישבע שבועה שלא פשע בה. כמו"כ יש גם שבועה של שליחות יד שקשורה לשומרים שגם אותה אין הוא צריך להישבע. הוא צריך להישבע רק שבועות היסת ולא שבועות התורה של שומרים, וחיובו להישבע הוא מפני שרגלים לדבר כיוון שהחפצים הגיעו לרשותו, לכן צריך להישבע היסת שאינם ברשותו. הכלל לגבי שבועות אומר שמשביעים אף על ספק כשיש רגלים לדבר.

הקצות נשאר בקושיא על הרמ"א והסמ"ע שלכאורה פסקו שצריך להישבע אף שלא פשע ושתוקף השבועה הוא דאו', כיוון שבעל בנכסי אשתו לוקח הוי ממילא פטור אף בפשיעה ומדוע לחייבו להישבע על כך? כמו"כ הוא לוקח בבעלים שפטור גם מפשיעה [לפי שיטת הרא"ש שלא כרמב"ם, ראה לעיל סימן שמו סעיף יז].

לסיכום הקצות חולק על הסמ"ע בשתיים: א- לא צריך להישבע שבועה שלא פשע בה כיוון שאינו שומר. ב- גם השבועות שנשבע הם שבועות היסת ולא שבועות התורה.

סימן שנא

1. החופר בור בשבת ואח"כ נפל בו שור או חמור, האם הוא חייב?

ההר צבי מציג בכך מחלוקת בין תוס' לרשב"א. לפי תוס' אמרינן קלב"מ ונלמד הדבר מתוס' ב"ק כב:. לגבי אש, רואים שהשורף את הגדיש בשבת פטור. ולכאורה למה הרי הייתה הבערה תחילה שהיא מחייבת מיתה ולאחר מכן האש שהיא ממונו הלכה ושרפה, והרי חיוב המיתה לא בא יחד עם חיוב התשלומים אז מדוע אמרינן קלב"מ? אלא יש לומר, ששורש החיוב באש נובע מההבערה הראשונה, כך גם כאן, שורש החיוב של כורה הבור נובע מכריית הבור שהיא השעה המחייבת בשמירה, לכן בנידון דידן יסבור תוס' שפטור מהחיוב הממוני, כיוון ששעת החיוב היא שעת הכריה, שהיא גם שעת חיוב המיתה על עשיית המלאכה בשבת. אך לפי הרשב"א אין להבין כך, אלא יש לומר שנשרף הגדיש קודם שמת העבד ועל כן החיובים נפרדים ולכן יש גם חיוב ממון על הגדיש וגם חיוב מיתה. וממילא בנידון דידן, יהיה חייב גם על השור והחמור על אף שיש עליו חיוב מיתה כתוצאה מהמלאכה שעשה.

סימן שנג

1. קיימ"ל יאוש ושינוי רשות קונה, היכי תמצי שמכירה לא תחשב כשינוי רשות?

ב"ק קטו. גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב מח' האם הדין עם ראשון – רב, או שהדין עם השני – ר' יוחנן. רב זביד תירץ שהם חולקים, כגון שהבעלים לא התייאש כשהחפץ היה אצל הגנב אלא אצל הלוקח, ונחלקו האם שינוי רשות שקודם ליאוש קונה ר' יוחנן, ולכן השני קנה וממילא הדין עמו, ולפי רב דווקא כשקדם היאוש לשינוי רשות השני קונה. הרמב"ם פסק כרבי יוחנן וכך הכריע השו"ע. אמנם הרא"ש פסק כרב וכך הכריע רמ"א. טעם הרא"ש כיוון שבאיסורא אתא לידיה, אין ביכולתו לקנות אף אם היאוש חל אח"כ. הש"ך מביא ראיה לדבריו מסוגיית יאוש שלא מדעת, הגנב והגזלן שנטל מזה ונתן לזה, מה שנטל נטל ומה שנתן נתן, הגמ' אומרת שבשלמא גזלן כיוון שראה אותו התייאש, אלא גנב הרי לא ראה בכדי שיתייאש, והעמידו בגמרא בליסטים מזויין. כל זאת מביאים כקושיא על אביי שסובר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הרי רואים שמה שעשה הגנב עשוי למרות שלא היה יאוש. מהקושיא מוכיח הש"ך שיש צורך שיקדם היאוש לשינוי הרשות. נמצא שהמקום שבו לא תחשב המכירה כשינוי רשות שקונה, הוא לדעת רא"ש ורמ"א כשקדמה המכירה ליאוש.

2. א. באיזה אופן קונים כשיש יאוש ושינוי רשות. והאם קונה ביאוש בלבד?

ב. גנב והתייאשו הבעלים וקידש הגזלן בחפץ הגנוב אשה, האם מקודשת?

א. ביאוש בלבד אין קונים. כשם שמופיע בב"ק סו. מחלוקת רבה ורב יוסף ונפסקה הלכה בראשונים ובשו"ע כרב יוסף. אמנם הרא"ש והטור פסקו כרבה לחומרא. וכך הביא הסמ"ע את שיטת הרא"ש שחשש לשיטת רבה לחומרא, כיוון שרבה הסתפק האם יאוש קונה מדאו' או מדרבנן, שהמקדש אישה בחפץ שהתייאשו ממנו הנגזלים, צריך גט לחומרא. לגבי השאלה באיזה אופן קונים כשיש יאוש ושינוי רשות ראה בתשובה הקודמת.

ב. הסמ"ע הביא את דעת הרא"ש שמקודשת מספק. וכך פסק הרמ"א באבן העזר. הקצות דן במח' הרא"ש והרמב"ם ביחס ליכולת לקנות כשיש שינוי רשות שקודם ליאוש, וסובר שלשיטת הרמב"ם שפוסק שאפילו שינוי רשות שקודם ליאוש קונה, אפשר להבין כיצד האשה מקודשת, כיוון כשם שאומר הרשב"א לגבי הקדש, שהגזלן שהקדיש ההקדש חל, כיוון שאומרים שקנייתו והקדשו באין כאחד. אך דווקא בהקדש כיוון שיש יאוש ושינוי השם שמועיל לקנות אפי' ע"י הגזלן עצמו, מועיל בהקדש שהוקדש ע"י גזלן, אך יאוש ושינוי רשות, כיוון שזה מגיע לידי הלוקח או האשה המתקדשת ברשות, היא קונה, אך לא ניתן להגיד בקידושין לשיטת הרא"ש שהגזלן קונה כיוון שאליו החפץ הגיע באיסור ושינוי הרשות שחל לאחר מכן והיאוש, לא מועיל לו בכדי שיוכל לקנות. אמנם לשיטת הרמב"ם שגם כשמשהו מגיע לידך באיסור אם לאחר מכן יש יאוש יש ביכולתך לקנות, ממילא מובן שהשינוי רשות הוא חלק מהקניין, והוא מועיל בצירוף היאוש גם לקנייתו של הגזלן, כיוון שקניית הגזלן לא תלויה בשאלה האם הוא בא בהיתר או באיסור וכשם שליד הלוקח / האשה המתקדשת הוא הגיע באיסור כך גם לידי הגזלן הוא הגיע באיסור לכן אין סיבה שהוא לא יוכל לקנות גם מטעם זה. לכן על פי הקצות ברור למה בדעת הרמב"ם יש לומר שהקידושין של הגזלן יחולו, כיוון שיש יאוש ושינוי רשות.

סימן שנד

1. גנב שגנב כבשה והשביחה כשהייתה ביד הגנב, באיזה מצב יהיה השבח שייך לגנב ובאיזה אופן יהיה השבח שייך לבעלים?

בב"ק צה. הובאה מח' ר"מ ר' יהודה בפרה שנטענה אצל הגנב וגזזה, האם משלם גם את גיזותיה או שלא, וכן שאר החילוקים.

נחלקו הרמב"ם והרא"ש בשבח ממילא, האם לפני יאוש הוא של הנגזל או של הגזלן. הרמב"ם סובר שכל עוד לא היה יאוש, הכל של הנגזל וכך פסק השו"ע. לשיטת הרא"ש הכל של הגזלן אף לפני יאוש כר' יהודה, וכך פסק רמ"א. (ניתן להסביר שהם חלקו בשאלה האם גנב קונה מיד את הגניבה או שרק אחר היאוש, לרא"ש קונה מיד ולכן השבח שלו, לרמב"ם קונה רק לאחר יאוש ולכן השבח של הנגזל).

אמנם בפיטמה הגזלן אף לשיטת הרמב"ם, השבח שלו.

גנב טלה ונעשה איל, קנה הגזלן בשינוי השם.

אמנם ביוקרא וזולא. יש את המימרא של רבה, ב"ק סה. – הייתה שווה בשעת הגניבה דינר והוקרה ושווה ארבעה דינרים, אם תברה או שתייה משלם כשעת העמדה בדין, כלומר כשער היוקר ארבעה דינרים, ואם נשברה ממילא משלם כשעת הגניבה. וכך פסק השו"ע.

לסיכום מתי השבח שייך לבעלים: לגבי שבח ממילא כגון גיזה ולפני יאוש – רמב"ם ושו"ע – השבח של הנגזל. רא"ש – של הגזלן.

2. מפני מה אין שמין לגנב ולגזלן, ומה הדין באם הבעלים רוצים את השברים, והאם יש הבדל באם נשתנה שם החפצא על ידי השינוי או שנפחת סתם?

תוס' בב"ק יא. מסביר שני טעמים לכך: א- הדבר נלמד מגזה"כ, והשיב, כעין שגזל ישיב, בשונה משווה כסף ואפילו סובין השייך במזיק, אין לכך שייכות בגזילה כי יש לימוד מיוחד שצריך להחזיר דווקא כעין שגזל ולא רק להשלים את החסר ממה שהחסיר. ב- גזלן קונה מיד שהוציא מרשות הבעלים משא"כ מזיק לא קנה את החפץ, אלא חייב לשלם את מה שהזיק, לכן החפץ נשאר ברשות הבעלים, והוא יכול לשלם בו, ורק מחויב להשלים את שהזיק מהחפץ. התוספות מסביר כך גם את מאן דאמר שאין שמין לשואל כיוון שרואים שהוא חייב באונסים משמע שהוא קונה את החפץ משעת שאלה ועל כן אין שמין לו. הגר"א מבאר כיצד קונה לכו"ע כשהזיק את החפץ שגנבו שכיוון שהחפץ נשבר הרי שקנאו בשינוי כשם שרואים בב"ק צד מהדין של בהמה והכחישה (כחש דלא הדר) שהטעם שקונה הוא בגלל שינוי. וכיוון שקונה אין שמין.

כשהבעלים רוצים את השברים פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם ששומעים להם. הטעם לכך המופיע ברמב"ם שזו תקנה לבעלים שיוכלו לקבל חזרה והכל תלוי ברצונם. אמנם הקשה המ"מ, מדוע לא קונה בשינוי מעשה? הוא תירץ שאולי עדיין שמו של הכלי עליו [מכאן רואים לשיטתו יסוד חשוב בדיני קנייני הגנב, שלמרות שיש שינוי מעשה אם לא השתנה השם, אין לשינוי המעשה משמעות וחלות]. הגר"א מקשה שנראה שהטעם שלא שמין הוא כשם שהבאנו קודם ששינוי מעשה קונה ומדובר בכחשא דלא הדר, ולכן תירוצו של המ"מ ששמו עליו לא מתאים, כיוון שמדובר בכחש שלא הדר, משמע שפקע ממנו שמו.

הב"ח ניסה לתרץ לחלק בין כשהשבירה מתרחשת מאליה ואז אין קניין ע"י שינוי לבין מציאות שהשבירה נעשית בידים. אמנם הקצות דחה זאת, כיוון שהב"ח אמר זאת לאור שיטת ר"א הסובר ששמין לגנב ולגזלן, ואנו לא פוסקים כך, ונשאר בצ"ע. השאלה לגבי שינוי השם, תלויה בתרוצו של המ"מ. אם השם לא השתנה ממילא לא קנה הגנב. אם השם השתנה הגנב קנה ולא ישומו לנגזל את השברים. כך הבין המ"מ. אך כשם שראינו הגר"א חלק עליו שכשיש שינוי מציאות בכחש דלא הדר, לא ניתן לומר שנשאר שמו עליו.

אמנם הנמו"י הביא בשם רמ"ה, שהדין שאין שמין לגנב הוא דווקא אם יש לו מעות, אך אם אין לו מעות, אפילו אם יש לו מטלטלין וקרקעות שמים לו. הסמ"ע ע"פ דברים אלו, מתרץ את קושיית המ"מ על הרמב"ם ומסביר שהטעם שיכול הקונה לומר שהוא חפץ בשברים וצריך לשמוע לו, כיוון שמדובר בציור שאין לגזלן מעות, אלא רק מטלטלים אחרים, שבזה יכול הנגזל לומר, שהוא מעוניין שישלם לו דווקא מהחפץ.

3. גזל חפץ מחברו ונשבר. הגזלן רוצה להשיב את החפץ השבור ששוויו פחות וישלים את המחיר שהיה שווה לכתחילה והנגזל מסרב, איך הדין?

הדין ע"פ הגמרא בב"ק יא, למרות שיש שם מחלוקת האם שמין לשואל, שלדעת רב אין שמין לשואל, ולדעת שמואל וכך נפסק להלכה שמין לשואל. אם כן כיוון שאין שמין לגנב ולגזלן, זאת אומרת שהם צריכים לשלם ואינם יכולים לשלם דרך הכלי. ועיין בתשובה הקודמת בביאור הנימוקים לכך ובביאור הדין.

סימן שנו

1. א. מהי תקנת השוק בגנב, ובאילו מקרים לא נתקנה תקנה זו?

תקנת השוק בגנב מופיעה בב"ק קטו., משמעותה שאם אדם קנה מאדם חפץ ואז התגלה שהחפץ שהוא אוחז בו הוא חפץ גנוב, והבעלים לא נתייאשו, החפץ חוזר לבעלים, אך הבעלים למרות שמעיקר הדין אינם חייבים, מתחייבים מצד תקנת השוק לשלם דמים תמורת החפץ שלהם ללוקח מהגזלן. כלומר תקנת השוק היא תקנה שמשרתת גם את הנגנב וגם את הלקוחות, מצד הנגנב התקנה היא שהלוקח חייב להחזיר לו את החפץ. מצד הלקוחות התקנה היא שאם לא ידעו שקנו מגנב שיקבלו את כספם חזרה מהבעלים.

המקרים בהם לא תיקנו תקנת השוק. הגמרא דנה על גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו, לא עשו בו תקנת השוק. כמו"כ בגונב מגנב מפורסם, מופיע גם כן בגמ' בב"ק קטו שלא עשו בלוקח ממנו תקנת השוק, כשם שמופיע לגבי גנב ופרע בחובו, וכך פסק הרמב"ם ושו"ע. אמנם ר"י נחלק על כך וסובר שאף בלוקח מגנב מפורסם עשו תקנת השוק, כל עוד לא ברור שאכן החפץ גנוב. הש"ך הביא שהמהרש"ל פסק כר"י. אמנם הוא מכריע כמחבר ומוכיח שכך סבר הרי"ף.

מח' נוספת לגבי תקנת השוק, היא האם עשו בלוקח מעכו"ם תקנת השוק. הרמב"ן פסק שעשו, ובעה"מ פסק שלא עשו. הש"ך שהביא מח' זאת הכריע כרמב"ן.

כשבא הדבר הגנוב אחרי שהוא נמכר, לידי הבעלים, אין הבעלים צריכים לשלם. כך פסק הש"ך בשם מוהר"ם אלשיך. הנתיבות ביאר את דבריו, שדווקא אם החפץ הגיע לידי הבעלים לפני שהוא הגיע לרשות הלוקח, אז לא צריך לשלם. אך אם החפץ כבר הגיע לידי הלוקח חייבים הבעלים לשלם ותפיסתם לא תועיל למנוע מהם את החיוב לשלם.

רשד"ם פסק שבעבדים ובהמות לא עשו תקנת השוק. מהרא"ן ששון חלק עליו ופסק שעשו בעבדים תקנת השוק והם כמטלטלין. נימוקו של המהרא"ן ששון כיוון שעבדים כמטלטלים לכל מילי דרבנן, לכן גם לעניין תקנת השוק עבדים כמטלטים. הקצות דוחה את נימוקו בגלל שהנמו"י הסביר שאין לחלק בין דאו' לדרבנן ביחס לעבד.

הקצות חולק לדינא על הרשד"ם ומוכיח שגם בבהמות עשו תקנת השוק, הוכחתו היא על פי הגמ' בב"ב מג, בגזלן שמכר פרה וטלית, שאומרים שהנגזל מעיד על פרה וטלית, אך לא על

בית, כיוון שלגבי בית הוא נוגע בעדות, כיוון שקרקע לא נגזלת, הרי שהיא תחזור אליו. הקצות מוכיח מכך שלגבי פרה הוא אינו נוגע בעדות, שאין לומר שהוא מקבל דמים ושעשו תקנת השוק, כי אם עשו תקנת השוק, הוא לגמרי נוגע בעדות כיוון שהוא צריך לשלם ללוקח, אז כיצד ניתן לומר שהוא יוכל להעיד? מכאן מוכיח הקצות שבבהמה לא עשו תקנת השוק.

לסיכום:המצבים בהם לא עשו תקנת השוק. א. בגנב ופרע בחובו ובהקיפו. ב. לשיטת הרמב"ם ושו"ע בגונב מגנב מפורסם. וכן פסק הש"ך, שלא כר"י ומהרש"ל. ג. לשיטת רשד"ם בעבדים ובהמות. שלא כמהר"א ששון והקצות ד. הלוקח מעכו"ם, לשיטת בעה"מ לא עשו תקנת השוק, שלא כרמב"ן וש"ך. ה. כשבא החפץ הגנוב ליד הבעלים. טור בשם מהר"ם אלשיך. נתיבות דווקא כשלא הגיע החפץ קודם לידי הלוקח, אך אם הגיע אליו חלה התקנה.

ב. מה הדין במתנה? האם על כל דבר חלה תקנה זו?

כמו"כ נחלקו האם במתנה אמרינן שעשו תקנת השוק. הב"י ציין לכך שהרשב"א סבר שלא עשו תקנת השוק, והרא"ש פסק שעשו תקנת השוק בלווה שמכר חפציו שאין בעלי חובו הולכים וגובים מהלוקחים מהלווה כיוון שעשו תקנת השוק. מכאן למד הב"י שהרא"ש סובר שאף במתנה עשו תקנת השוק. אמנם הש"ך חולק על הסקתו של הב"י. לדעתו, גם הרא"ש יודה שבגנב לא עשו תקנת השוק כשנתן מתנה משני טעמים: א- פרע בחובו והקפתו, מפורש בגמרא שלא עשו תקנת השוק, וודאי שמתנה יותר קלה מהם, לכן לא עשו תקנת השוק לכו"ע במתנה. ב – הטעם של תקנת השוק, הוא פשוטו כמשמעו ע"מ שהשוק יתפקד וזה לא שייך במתנה. הש"ך מסביר שהרא"ש אמר את דבריו דווקא במטלטלין בהקשר של גביית חוב, כי גם שם יכול להיות שיתבטל השוק, כיוון שאנשים יחששו כל הזמן שיבואו לגבות מהם חובות של אחרים שמכרו להם, לכן שם תיקן הרא"ש זאת, אך במתנה כשם שהוסבר לא שייך הדבר.

2. מה דין הקונה מגזלן ואח"כ באו הבעלים ודרשו את הגזלה בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש. א. בקרקע. ב. בספרים. ג. אם אמר הקונה לטובה נתכוונתי. ד. קנה ספר תורה שניצל מהשואה ונמצאו יורשיו.

א. בב"מ יד: נחלקו רב ושמואל, בדין המוכר את הקרקע ונמצאת שאינה שלו, רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר מעות יש לו, שבח אין לו. מוכח מהגמרא שבין לרב ובין לשמואל יש ללוקח מעות, אך המעות מהמוכר. ולכאורה כיוון שקרקע אינה נגזלת לא עשו תקנת השוק בקרקע, כיוון שקל לברר של מי כל קרקע, לכן אם מישהו קנה מאחד בלי לברר, הפסיד מעותיו. כך מפורש בסמ"ע בסימן שעא סק"א.

יתכן והדבר שחיפשו בתשובתם, הוא הדין שמופיע בש"ך בסימן שנו סק"ז. הרמ"א פסק בשיטת ר"י הסובר שגם בלוקח מגנב מפורסם עשו תקנת השוק, שכל זה דווקא כשלא ידע בוודאות שהחפץ שלוקח גנוב, אך אם ידע בוודאות פסק הרמ"א ע"פ המרדכי, שאין צריך להשיב את מעותיו כיוון שידע שלקח חפץ גנוב גמר ונתן לשם מתנה. כשם שהמקדש את אחותו כיוון שאין הקידושין תופסים פסק שמואל שהמעות מתנה. הש"ך חולק על הפוסקים שם כשמואל שהמעות מתנה ואומר שקיימ"ל כרב שהמעות אינם מתנה וגם שמואל חלק רק בקרקע ושם הוא פסק שהמעות מתנה אך במטלטלים הוא מודה שהמעות אינם מתנה אלא שצריך להשיב לו מעותיו.

אמנם יתכן והשאלה צריכה להיות בסימן שעג, שם דנים על הגוזל שדה ומכרה והשביחה הלוקח. הפסיקה הפשוטה אומרת שאמנם אין לו שבח אך יש לו את ההוצאה שהוציא, כיוון

שגם הנגזל היה מוציא הוצאה זאת עבור השדה. נחלקו הראב"ד ורש"י, האם כשהקרקע הכסיפה אצל הגזלן ואז השביחה הלוקח, אם גם מקבל הוצאה שהוציא (ראב"ד) או שלא (רש"י). רמ"א הביא את שניהם בי"א וי"ח. ואת הקרן עצמה בתוספת השבח כיוון שנפסק כרב נוטל מהגזלן. במטלטלין הדין עם שמואל. אמנם אם הכיר שהשדה גזולה נוטל מהגזלן רק את הקרן בלי השבח. כמו"כ אם היתה היציאה יתירה על השבח נותן לו רק כשבח. אמנם הרמ"א מציין לשיטת הטור שפסק שאפילו את ההוצאה אין לו. הש"ך תמה על פסיקת הטור, ומוכיח שרא"ש ור"י לא סברו כך, אלא שלכו"ע יש לו הוצאה, כשם שלגזלן עצמו יש הוצאה במידה והוציא על השדה פירות, ולא יתכן לומר שהלוקח מהגזלן גרע מהגזלן עצמו.

לסיכום: נחלק הטור עם רוב הראשונים האם כשידע שהקרקע גזולה, יש ללוקח הוצאות שהוציא על הקרקע מהנגזל, רוב הראשונים וכך פסק השו"ע – יש הוצאות מהנגזל. טור ורמ"א – אין הוצאות. ש"ך חלק על הטור והרמ"א וצידד כרוב הראשונים. לגבי הקרן עצמה גובה אותה מהגזלן. אמנם במידה ולא ידע שהקרקע גזולה לכו"ע נוטל את ההוצאה מהבעלים הנגזל. ואת השבח והקרן נוטל מהגזלן.

ב. הקצות מביא דיון לגבי ספרים. ההגהות מימוניות פסק שלכו"ע בספרים בגלל בזיון כתבי הקודש, ישלם הנגזל ללקוח מה שהוציא עבורם, במידה וקנה אותם בדמיהן, אך אם הוציא עליהם יותר מכדי דמיהן, מקבל רק כדי דמיהן, כיוון שאין זה דבר מצוי. לכן משמע שאפי' אם ידע שהם גזולים, כיוון שהצילם מביזיון מקבל את כל הדמים שנתן עבורם, למרות שקנאם לעצמו ולא בשביל להשיבם. אך כל זה דווקא בקונה מגוי, אך ישראל ודאי שיכבד את הספרים ויחוש לבזיונם, ולכן הקונה ממנו לא יקבל דמים אם ידע שהוא גנב או גנב מפורסם לשיטת הרמב"ם. אמנם מוהר"ם חלק על ההגהות אשירי, כיוון שכתב שאפי' אם קנה מגנב מפורסם צריך להחזיר בחינם וכל שכן אם ידע בוודאות שהספרים גנובים. אמנם המרדכי צידד כהגהות מיימוניות. לכן הקצות מכריע כהגהות מיימוניות ומרדכי שצריך להחזיר דמים בספרים, אפי' במצבים שאין תקנת השוק כגון הלוקח מגנב מפורסם לשיטת רוב הראשונים, והלוקח ממי שידע שהחפץ גנוב לשיטת ר"י ורמ"א.

ג. תוספות בב"ק קיד: פסקו בתירוצם הראשון שאם אמר לטובה נתכוונתי ולא הייתה לו אפשרות להציל את החפץ בדרך אחרת אלא לקנותו, חייבים לשלם לו את כל הדמים. וכך פסק רמ"א. הש"ך סייג שאם יכל להציל בדרך אחרת שלא בקנייה, לא חייבים לשלם לו. משמע שהדבר תלוי בו. הקצות מחדש שלמרות שלכאורה לא חייבים לשלם כשלא אמר לטובה נתכוונתי ולא היה יכול להציל בדרך אחרת, אך כיוון שסוף כל סוף ההנהו חייב לשלם מה שההנהו. הקצות מוכיח את דבריו מתוס' בב"ק נח. שדן בשאלה מתי נוטל אדם מה שההנהו ומתי הוא נוטל את כל שהוציא. החילוק תלוי בכוונה. כשאדם כיוון להציל ולהשיב אבידה נוטל כל מה שהוציא. אך כשלא מתכוון להשיב, נוטל מה שההנהו. אך במציאות שיכל להציל בדרך אחרת אפי' מה שההנהו לא נוטל כשלא עשו תקנת השוק. נמצא שיש שלוש רמות: א. המתכוון להציל, כשם שמופיע ברמ"א נוטל הכל. ב. מי שלא התכוון להציל אלא להנאתו אך לא הייתה דרך אחרת להציל את החפץ, במקרה זה נוטל הלוקח מה שההנה לבעלים. ג. כשהיה אפשר להוציא בדרך אחרת וקנה להנאתו – לא מקבל כלום. כל זאת במציאויות שאין תקנת השוק כיוון שאם יש תקנת השוק הלוקח מקבל הכל.

ד. בפסד"ר דן בכך, מחד טען שבשואה כולם התייאשו יאוש גדול מכל חפציהם וודאי שכל מי שזכה זה שלו. כשם שאומרים שאם היו צריכים לזרוק מספינה חפצים והתייאשו הבעלים מחפציהם וקדם אחד והציל, הרי החפצים שלו כיוון שנתיאשו הבעלים, מאידך דן לפי הרמ"א בשנו, שפסק שכיום נהגו להחזיר אף אחרי יאוש ושינוי רשות, ממילא גם כיום קיימת חובת

השבה. הוא דן במח' הש"ך והקצות האם אמרינן דינא דמלכותא נגד דין תורה, והאם יש כאן מציאות של עני וכדו', שבשבילו כופים על לפנים משורת הדין. הוא מכריע כש"ך, שאמרינן דינא דמלכותא דינא ביחס להחזרה של החפץ לבעלים אף לאחר יאוש ושינוי רשות ולכן יש לחייב את הנתבע להשיב את הכתר לבעליו.

בספר קול מבשר של הרב משולם ראטה, דן בכתר זה כארי ודוב, וכזוטו של ים, שאין מידם מציל לכן ודאי שהתייאשו הבעלים ואין צורך להשיב.

אמנם בישכיל עבדי, פסק שאין כאן יאוש של הבעלים, כיוון שאין ודאות שהעכו"ם לא יחזירו, או שהחפץ לא יחזור לאדם, ורק באבידה כשאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש. ולא התייאש לחלוטין אלא רק מספק. כמו"כ במענה לטענתו של הרב משולם ראטה, טען הישכיל עבדי, שכיוון שהנאצים ימח שמם וזכרם! באו על עסקי נפשות ולא על עסק ממון הרי שלא דומה הדבר לארי ודוב. כמו"כ, כיוון שזו מלחמה ויש ספק מי ינצח במלחמה לא התייאשו היהודים מממונם, מתוך מחשבה שיתכן וינצחו ויוושעו וממונם יחזור אליהם.

אמנם יתכן לדון במוצא ספר תורה, שיש חשש לבזיונו, ולכן לפי שדנו בתשובה לשאלה הקודמת לגבי ספרים יש לדון גם כאן, ועל פי הכרעת הקצות ע"פ המרדכי והגהות מיימוניות, יש לומר שבספרים בגלל בזיונם צריך לשלם לו את כל שהוציא אף אם קנה להנאתו ולטובתו, אך בכל אופן מחויב להחזיר.

סימן שנח

1. ראובן ושמעון מתגוררים בבית אחד. האם מותר לראובן לקחת לעצמו חפץ או דבר מאכל משל שמעון, מבלי ששמעון יודע על כך, אע"פ שראובן בטוח ששמעון יתרצה לכשידע? ציין את המקורות והסבר.

בב"מ כב. מסופר על שלושה אמוראים שהגיעו לפרדס, שנים אכלו ואחד לא אכל. הגמ' מביאה סיפור זה אגב הדיון של יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ולכאורה נראה שהגמרא מראה שמר זוטרא שלא אכל, חשש לשיטת אביי, שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ושמא בעל הבית לא התרצה לתת להם לאכול, ועל כן אסור להם לאכול.

תוס' שם בד"ה מר זוטרא לא אכל - מבארים כשם שאמרנו שהטעם לכך שהוא לא אכל כיוון שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. לשיטתם אפי' אם נראה שבעה"ב יתרצה לכך לכשידע אין היתר לאכול.

אמנם הש"ך דוחה זאת וסובר שיאוש שלא מדעת לא נאמר לגבי דבר שברור שהאדם יסכים ויתרצה לכך שחברו ישתמש לכשידע, ולכן מותר להשתמש אם ידוע בוודאות שהבעלים יסכימו. הש"ך אומר זאת באי לאו דמסתפינא.

הש"ך אומר שאמנם בסוגיא של יאוש שלא מדעת משתמשים גם בדוגמאות של תרומה וטומאה ביחס ליאוש שלא מדעת אבל הוא אומר שזאת רק בגלל שבתרומה וטומאה צריך ידיעה ברורה, אך אין ללמוד ולהסיק לשאר הדברים מאבידה, כי הדין של יאוש שלא מדעת שייך רק לאבידה.

הקצות מוכיח מכתובות כ מהסוגיא של בר שטיא, שהשוטה זנים ומפרנסים את אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר, שלמרות שהוא לא יודע ולא ידע, זנים ומפרנסים אותם. כיצד? הוא מסביר ביחס לילדיו, שיתכן והם מתחת לגיל שש ויש בכך מצווה מדאו', אז לצורך מצווה ודאי

שמותר אף ללא ידיעה. אך העובדה שנותנים לאשתו דבר אחר שזהו תכשיט, ולכאורה אין בכך מצווה, כיצד יתכן? הרי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ולכן לכאורה נראה ממנו שלא כתוס'. אמנם אין זה מוכרח.

סימן שנט

1. א. האם מותר לקחת חפץ של חברו ע"מ לתת לו חפץ יותר טוב.

ב. נתן לצורף שרשת זהב ישנה ע"מ שיתיך אותה ויצור ממנה שרשרת חדשה, האם מותר לצורף להשתמש בזהב זה לצורכו, ולעשות לבעל השרשרת שרשרת חדשה מזהב אחר באותו הטיב והכמות?

א. בב"ק ס:, מופיעה אמירה האוסרת על מי שאינו מלך לקחת מאדם דבר אף אם אח"כ יש רצון ומוכנות להביא לו דבר יותר טוב. הגמ' מבארת את הפסוק, מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער. הגמ' אומרת שדוד הסתפק האם מותר לו ליטול גדישים של שעורים של ישראל ע"מ להביא לבהמותיו, בידיעה שהוא יביא להם מגדישי העדשים של פלישתים. הגמ' מכריעה שלסתם אדם אסור לעשות זאת ולדוד מותר. על פי זה, פסק השו"ע, שאסור לגזול אפי' ע"מ לשלם דבר יפה ממנו. הרא"ש הבין שהגמ' הסתפקה דווקא בגלל שלא היה לדוד גדיש של עדשים בעין להביא לישראל שהוא רוצה לקחת מהם את גדישי השעורים, לכן היה אסור, אך אם גדישי העדשים היו בעין, היה מותר לו לקחת את גדישי השעורים. השו"ע הביא בי"א את דעת הרא"ש, שאם הם יפים והם בעין, כיוון שזכות הדבר עבורם מותר לקחת מהם את הגדיש אף ללא ידיעתם ולהביא להם דבר שהם מרוויחים ממנו יותר.

המהרש"ל בים של שלמה תמה על הרא"ש כיצד התיר זאת, והרי יש איסור להסתחר בממון חבירו שלא מדעתו, ויתכן ואין הדבר זכות עבורו, כיוון שהוא חפץ דווקא בחפצו ולא במה שתביא לו וכו'. הקצות הביאו ודחאו. לדעתו למרות שלוקחים מהאדם משהו זה עדיין זכות עבורו, כיוון שמביאים לו דבר אחר שהרבה יותר שווה עבורו. כמו"כ לכן הדבר נעשה בדבר שהוא זכות בודאי עבור המוכר. כגון חפצים שבודאי עומדים למכירה. או לפי הקצות, כל שהוא לא כלי בית, אלא כלי סתם הוא גם עומד למכירה במידה ומקבל עליו פי שניים משוויו. אמנם הש"ך חלק וכתב שצריך לדעת בוודאות שהכלי לא עומד אלא למכירה. [יש לחשב בסוגיא זו מה היחס בינה למח' תוס' ש"ך לגבי השתמשות בדבר שאדם משער שהבעלים מסכימים אך אין לבעלים ידיעה מהשימוש, האם מותר להשתמש או לא. כמו"כ יש ליחס זאת למח' הקצות עם המהר"י וייל שנפסק ברמ"א בקצה ג, ובהקשר למח' רמב"ם ורא"ש לגבי זכין במקח, שנראה מהקצות שהוא הבין שבכל הדברים הללו יש זכות, ולכן המקח חל וצ"ע.

ב. בתשובת בית אפרים סימן מט, דן בשאלה זו ורצה להתיר את השימוש, ע"פ העיסוק בסוגיית היתר השימוש. כלומר הוא למד מהב"ש שאומר שאם קידש אשה במעות המשלח בדבר שאין קפידא, כלומר שהשליח השתמש במעות המשלח וקדשה במעות אחרות, לא הוי גזל. אמנם בספר המקנה, אמר שיש בכך איסור, כיוון שדווקא במעות מותרים שרשאי הנפקד להשתמש בהם הוא יכול להחליף, אך מעות שלא קיבל אישור להשתמש בהם אסור להשתמש בהם. מתוך כך למד הבית אפרים שיהיה מותר לצורף להשתמש בזהב שהופקד אצלו לצורכו ואח"כ להשתמש בזהבו לטובת הבעלים, כיוון שיש היתר. הבית אפרים דוחה דברי הב"ש כיוון שלא כולם מסכימים לגבי שומר שכר שאכן מותר לו להשתמש ולהחליף, והחכם צבי שם חלק על הש"ך, וסבר שכל עוד השולחני לא השתמש במעות והוא שומר שכר הוא מחוייב דווקא להחזיר את המעות הללו. הבית אפרים מטעים טעם אחר לדעת הב"ש מדוע מותר להשתמש במעות וכן לצורף להשתמש בזהב שקיבל. לדעתו, יש כאן זה נהנה

וזה לא חסר. כיוון שאין הבדל לבעל הזהב, האם הוא ישתמש בדיוק בזהב שלו או בזהב של הצורף, ממילא מותר. כל זה דווקא כשהבעלים לא מוחים, אך במידה והם מוחים כמובן שאין יכולים לעשות זאת. הבית אפרים מקשה על עצמו, מדעת הרא"ש שהובאה בסעיף הקודם, שלכאורה דווקא אם יש למי שמשתמשים בשלו רווח משימוש זה, כגון שהוא ירוויח גדיש של עדשים על פני גדיש השעורים, אז מותר, אך כשאין רווח אסור? תרוצו, שיש לחלק בין כשמביאים למי שמשתמשים בשלו מאותו מין ואז מותר, או כשמביאים לו מין אחר ואז אסור. הוא מוכיח את טענתו מב"ב צט: מסוגיית מי שהייתה דרך הרבים עוברת ברשותו שהרשב"ם אומר שביכולתו להחליף, ואף החולקים עליו והם רוב הפוסקים, אומרים שהסיבה שלא יכול להחליף בגלל שמוחים כנגדו, אך אם אין מוחה יכול, מטעם זה נהנה וזה לא חסר. לכן הוא מסיק שבנידון דידן כיוון שאין לבעל הזהב שום הבדל בין הזהב שלו או של הצורף, וכיוון שזה אותו מין, מותר לצורף להחליף ואין זה גזל. כמו"כ הבית אפרים ביאר שרוצה אדם בקב שלו, נאמר דווקא לגבי פירות וכיוצא בזה שיתכן ואדם הגיע לרמה של פירות גבוהה במיוחד מה שלא ניתן להגיע בפירות אחרים, אך בדברים שאין טעם לומר שהבעלים ירצה בשלו יותר מאחרים, מותר להחליף.

לסיכום תשובת הבית אפרים: א. למד מהב"ש שהשליח שהחליף את מעות המשלח לעניין קידושי אשה, הקידושין חלים. ומשמע שאין זה גזל. ב. בספר המקנה חשב שיש בכך איסור, כיוון שלגבי יכולת שימוש של שולחני במעות, דווקא כשקיבל היתר להשתמש יכול להשתמש ולהחזיר אחרים, אך אם לא קיבל היתר להשתמש, אין ביכולתו להשתמש. ג. הבית אפרים למד מהמקנה והב"ש, שכיוון שהצורף קיבל רשות להשתמש בזהב, אין בעיה שיחליף. ד. הבית אפרים דחה טעם זה כיוון שהחכם צבי חלק על הש"ך וסבר שלכתחילה השולחני צריך להחזיר דווקא את המעות הללו. ה. הבית אפרים הסביר שטעם ההיתר הוא מטעם זה נהנה וזה לא חסר, שמבואר בב"ב צט: לגבי דרך הרבים, שאם היא אותה דרך, מותר להחליף ואין בכך בעיה אילולי העניין של הציבור. ו. ביחס לקושיא מב"ק ס. בסוגיא של החלפת גדיש, שדווקא אם יש ל"מוכר" רווח מכך מותר להשתמש, אך אם אין אסור, תרץ הבית אפרים שיש לחלק אם מביאים לו את אותו הדבר או לא. כשמביאים דבר אחר צריך להיות רווח ברור למוכר, אם מביאים את אותו דבר אין בעיה של זה נהנה וזה לא חסר. ז. עקרונית דין רוצה אדם בקב שלו, נאמר דווקא ביחס לפירות ולא לשאר דברים.

סימן שס

1. ראובן בנה בניין, רובו על מגרש השייך לו, ומיעוטו על מגרש השייך לשמעון. כשתבע שמעון את ראובן לדין, הסכים ראובן לפצותו בערך המלא של הקרקע ואף יותר מכך, שמעון התנגד ודרש שראובן יחתוך את חלק הבניין שבמגרשו, כיצד נפסוק?

רמ"א בסימן שס סעיף א, פסק על פי רבינו ירוחם, שלא עשו תקנת השבים בקרקע ולכן לא יכול ראובן לכפות את שמעון להשאיר את הבניין בנוי בחלקו בתמורה לתשלום, וביכולת שמעון לתבוע את ראובן שיפרקו. הסמ"ע גם מטעים שהטעם שלא עשו תקנת השבים בקרקע, כיוון שקרקע לא נגזלת וברור של מי היא, היה לו לדעת שהחלק שעליו הוא בנה הוא של הנגזל. הלבוש הביא טעם אחר, כיוון שהסיבה שעשו תקנת השבים היא בכדי שהגזלן לא יעלים את החפץ, בקרקע אין זה שייך, וממילא לא היה צריך לתקן תקנת השבים.

אמנם הפת"ש הביא תשובת מבי"ט שאמר שאם שלא בכוונה הושג הגבול, כגון שהבנאים של האדם הכניסו חצי אמה מקרקע חבירו שלא מדעתו, אפשר שגם הגאונים יודו שעשו בו תקנת השבים ויפרע חלקו לבעל הקרקע, כי הסיבה שהחמירו לפרק את כל הבניין כיוון שעבר על

לאו דלא תסיג גבול רעך, וכאן שנעשה הדבר שלא מידיעתו הוא לא עבר על כך, וממילא אין להחמיר עליו, ויש לאפשר לו נתיב של תקנת השבים.

המל"מ התייחס למבי"ט הזה וחלק עליו. בשער המשפט תלה את המח' הזו במח' שהובאה בסימן רעד ברמ"א שם, לגבי המציל נחילו על ידי קציצת סוכו של חבירו האם מותר הדבר. הרמ"א מביא תחילה את הדעה שמתירה ובי"ח את הדעה האוסרת.

2. מה הדין אם גזל שווה פרוטה ונאבדה הגזלה ושוב הוזלה, ואין שווה פרוטה?
בבבא קמא קה. מימרתו של רבא – גזל שלוש אגודות בשלוש פרוטות והוזלו ועמדו על שתים אם החזיר לו שתים חייב להחזיר לו אחרת. הסמ"ע בסק"ח לומד במכל שכן לגוזל אגודה אחת השווה פרוטה שהוזלה שחייב להחזיר, כיוון שהשבה אין כאן. אך יש לדון לעניין אבידה של גזל שהוזל. יש לנו את הדין הבסיסי של רב המופיע בב"ק סה. בהוזלה, קרן כעין שגנב תשלומי ד ו-ה' כשעת העמדה בדין. כמו"כ יש את המח' של הסמ"ע עם הקצות, האם פשיעה של הגזלן, מחייבת אותו כאילו הוא שברו בעצמו וכאילו הזיקו (סמ"ע), או מחייבת אותו כשעת הגזילה (קצות).

לאחר בירור נראה שהשאלה מתייחסת לדין הבא. מבואר בגמרא - בבא קמא דף קה עמוד א בעי רבא: גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת מהן, מהו? מי אמרינן השתא ליכא גזילה, או דלמא הא לא הדר גזילה דהואי גביה? הדר פשטה: גזילה אין כאן, השבה אין כאן. אי גזילה אין כאן, השבה יש כאן? הכי קאמר: אף על פי שגזילה אין כאן, מצות השבה אין כאן.
לכאורה המקרה שלנו, שבו הייתה בתחילה גזלה השווה פרוטה שהוזלה וכעת שווה פחות מפרוטה, דומה למציאות של הגוזל שתי אגודות בפרוטה, שיש ספק האם יש חובה של השבה של האגודה השניה לאחר שהחזיר את הראשונה, כיוון שספק הגמ', האם כעת אין גזילה או שמא, לא החזיר את הגזילה שנמצאת אצלו, תואם בדיוק למקרה שלנו שאנו מסתפקים האם בכלל כעת יש כאן גזילה כיוון שאינה שווה פרוטה או שמא יש כאן גזילה, כיוון שיש ברשותו דבר גזול שהיה שווה בתחילה פרוטה ולכן עדיין קיימת חובת השבה.
הרמ"ה פסק שגזילה אין כאן השבה אין כאן, כלומר אמנם אין כאן גזילה אך אם לא משיב לא קיים מצוות השבה, והנובע שיש חובת השבה. הרמ"ה אומר שאף מכין אותו עד שתצא נפשו בכדי שיחזיר.
שיטת הרמב"ם נמצאת במח' ויתכן והדבר תלוי בגרסאות השונות שהיו ברמב"ם האם גרסינן בסוף הקטע המצוטט מהגמרא, אף על פי. לפי המ"מ, הוא הבין כרמ"ה, יש חובה של השבה. אמנם הכס"מ הבין ברמב"ם שלדעתו כשהגמ' אומרת אף על פי שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, כוונתה שלמרות שאין כאן לפנינו כעת לאחר שהחזיר אחת גזילה כיוון שאינה שווה פרוטה, עם זאת מצוה להשיב גם אין כאן, כיוון שאינה שווה פרוטה. השו"ע פסק את הדין בלשון הרמב"ם והשאיר פתוח את ההכרעה בין הכס"מ למ"מ. הסמ"ע – יש חיוב להשיב.
נמצא לסיכום נידוננו, שע"פ הרמ"ה והבנת המ"מ ברמב"ם, הרי שבנידון דידן כשכעת החפץ שגזל כבר לא שווה פרוטה, עדיין קיימת חובת השבה, כיוון שבתחילה החפץ היה שווה פרוטה, למרות שכעת אין פרוטה בחפץ עדיין יש חובת השבה של החפץ, וכשם שהסבירו את הגמרא לפי שיטתם, גזילה אין כאן השבה אין כאן. ומחויב להשיב. אמנם לשיטת הכס"מ, הרי שאין חובה כלל להשיב, כיוון שבהבנתו ברמב"ם, אין מצוות השבה במשהו שלמרות שבתחילה היה שווה פרוטה, כעת אינו שווה פרוטה.

סימן שסא

1. גזל חפץ ומכרו לאחר או נתנו במתנה, אי חשיב שינוי רשות? ואם נתנו לקטן האם חשיב שינוי רשות?

פסק השו"ע ע"פ הרשב"א בריש הגוזל בתרא והראב"ד, ששינוי רשות לא הוי אא"כ מכרו לאחר או נתנו במתנה. אמנם שתי מח' בדבר. א. האם דבר שמגיע לידי הלוקח באיסור הוי שינוי רשות? לדעת הש"ך ע"פ הרמב"ם כיוון שבאיסור הגיע לידיו לא הוי שינוי רשות. לסמ"ע, הוי שינוי רשות למרות שבאיסור הגיע לידיו. [לכאורה המח' הזאת מתאימה למח' בין הרמב"ם לרא"ש כפי שמסביר אותם הקצות, האם המקדש אשה מקודשת, ע"פ המח' ביניהם בין חשיבות סדר הקדימות של יאוש ושינוי רשות. ובעצם האם שינוי רשות זה סוג של קניין, או שעיקר הקניין הוא היאוש].

סיוג נוסף הוא סיוגו של הנמו"י, האומר שאם מכרו באחריות, או נתנו בטעות או בע"כ, לא נקרא שינוי רשות. הש"ך מציין למח' בין רמב"ן לבעה"מ האם אכן מתנה בטעות מקרי שינוי רשות.

הקצות בסימן שסב סק"א, דן ביחס לקטן האם הוי שינוי רשות ביחס אליו. הוא מסביר את ההסתפקות, שכיוון שקטן לא יכול לקנות אלא ע"י דעת אחרת מקנה, ממילא אם אין ביכולת הגנב לקנות, ממילא הוא לא בר הקנאה, ואין כאן דעת אחרת מקנה, וממילא הקטן לא יקנה, אפי' לא מדרבנן, כיוון שדווקא במציאה אמרו שיקנה מפני דרכי שלום, אך כאן משאירים את החפץ בבעלות הבעלים והוא לא קונה ואין חשש של דרכי שלום, לכן אף מדרבנן אינו קונה וכל שכן מהתורה. הקצות תולה זאת במח' בין הרמב"ם לבין הרא"ש שהובאה אף בהקשר של הסברו של הקצות כיצד ניתן להבין שהמקדש את האשה בחפץ שגזל מקודשת וצריכה גט מספק. המח' בין הרמב"ם לרא"ש מבוססת על מח' האמוראים בב"ק קיג.

הרא"ש וסיעתו הבינו שמה שקונה הוא היאוש, השינוי רשות הוא עדות לכך שמישהו אחר קנה (במידה והמכר היה לאחר היאוש), ממילא אין שום קניין בשינוי הרשות עצמו, ולכן אם יש שינוי רשות שקדם ליאוש, אין ביכולת הקונה לזכות, ואין גם ביכולת המקנה להקנות (כיוון שבאיסורא אתא לידיה). אמנם הרמב"ם הבין שהשינוי רשות הוא עצמו קניין במובן מסוים, כיוון שרואים שכשיש שינוי רשות ואז יאוש, ג"כ קונה הלוקח, ואין הקניין תלוי בשאלת ההיתר בא לידו או באיסור בא לידו, ממילא גם הגנב עצמו יכול לקנות אחרי שהקונה ממנו קונה, כיוון שאומרים ש"הקדשו וקנייתו באין כאחד", כלומר קניית הלוקח וקנייתו של המוכר המאפשרת לו להקנות באים כאחד. לפיכך לשיטת הרמב"ם הגנב קנה, ויכול להקנות לקטן. נמצא שתשובתנו לשאלה, האם הנתינה לקטן חשובה שינוי רשות, תלויה לפי הקצות במח' הרמב"ם והרא"ש, האם שינוי רשות הוא חלק מהקניין, וממילא האם המקנה גם קונה בקניית המקנה, אם כן הרי שהוא גם יכול להקנות.

סימן שס''ג

1. **עיין סימן שטז שאלה 1.**

בב"מ עט:, מבואר שאדם ששכר ספינה ממישהו להוליך משא, ובאמצע הדרך רצה להפסיק את השכירות מותר לו להחליף ולמצוא מישהו אחר אך יש לבעל הבית תרעומת. משם למד הרמב"ם שהשוכר בית מחבירו ורוצה לעזוב לפני תום השכירות יכול להשכיר את הבית לאחרים בתנאי שלא ירבה דיורים יותר מאשר היו, ובבית אף אין תרעומת, כי דווקא בספינה שצריך לדור עמו יחד באותה ספינה יש לו תרעומת, אך בבית לא דר עמו ואין תרעומת. על

פי זה, פסק הנמו"י שמי שהשכיר את ביתו במחיר יותר גבוה מהמחיר ששוכר הוא, אם יש לו רשות להשכיר את הבית, כגון שלא מוסיף דיורים, וכגון שבעל הבית לא פוטרו מתשלום, הרווח אליו, אך אם אסור לו לעשות זאת הרווח לבעלים. רע"א מוסיף שאף מותר לו לעשות זאת לכתחילה, ואין בעל הבית יכול לומר לו למה תטרח, כיוון שיש לו בכך רווח, כי הטעם שפוסקים שאם הבעלים אומרים לו אני פוטרך מתשלום שהוא מחוייב לתת להם כיוון שיש בזה עניין של אל תמנע טוב מבעליו וכן עניין של ועשית הישר והטוב, אך דינים אלו אינם חלים כשלשוכר יש רווח בשכירות. חשוב לציין שהראב"ד חולק על הרמב"ם וסובר שא"א להשכיר את הרשות, כיוון שהאמירה שאין השוכר רשאי להשכיר שייכת גם בקרקעות. אמנם המהר"ם מתיר פוסק שאף ניתן להשכיר למי שבני ביתו מרובים כיוון שביכולת האדם להרבות דיורים בעצמו אם ירצה, לכן גם מותר לו להשכיר למי שבני ביתו מרובים.

הקצות, מבאר את דברי הנמו"י מה היחס בין דין זה לדין עושה סחורה בפרתו של חבירו, ומדוע אם מותר לו להשכיר שהוא יקבל את הרווח ולא הבעלים. תשובתו, שההבדל הוא שבפרה השואל משלם דווקא לבעלים ולא למשכיר, כי אם לא כן, הרי שהשוכר המשאיל, עושה סחורה בפרתו עצמו של חבירו בעוד שמה שניתן לו בפרה הוא זכות השימוש שבה. אך בנידון דידן, אין השוכר המשכיר עושה סחורה בקרקע עצמה, אלא במה שנקנה לו מהקרקע והוא השימוש, ובדבר זה כיוון שהוא קנוי לו, אין הוא עושה סחורה לא בשדהו (מקביל לפרתו) של חבירו, ולא בשל חבירו כי אם בשלו, ולכן מותר לו הדבר.

2. א. דין הרי שלך לפניך: א. גזל אתוג שהיה שווה הרבה לפני סוכות והחזירו לאחר סוכות. האם יכול לומר לו הש"ל?
ב. גזל סחורה לפני היריד והחזירה לאחר היריד, מה דינו?
נאמר בב"ק צח: גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך. לכאורה הטעם הוא כיוון שהוי היזק שאינו ניכר אין לחייבו על כך. הפמ"ג במשבצות באו"ח, פוסק ע"פ הנלמד מחמץ שהגוזל אתרוג שוה הרבה והשיבו אחרי הפסח, נפטר כיוון שאמר לו הש"ל. הפת"ש דוחה זאת ואומר שבחמץ שעבר עליו הפסח לא גזרו לחייבו מדינא דגרמי כי אין זה שכיח, משא"כ באתרוג, גזרו וחייב. כמו"כ הפת"ש במקום אחר הביא דיון על הגוזל אתרוג יקר האם יכול להחזיר לו אתרוג אחר זול וכשר, ורצה ללמוד שכשם שבעולה, מי שהקדיש שור, ניתן להביא לו כבש למרות שהוא שווה פחות, כיוון שהוא גם ראוי לעולה כך גם באתרוג כיוון שאפשר לצאת ידי חובה באתרוג אחר יכול להחזיר לו אתרוג זול. אמנם האחרונים דחו זאת, בטענה שלשור שהוקדש אין דמים משא"כ אתרוג יש לו דמים וניתן למוכרו לכן צריך לשלם ולהחזיר דווקא אתרוג במחיר ההוא, או את שוויו. כמו"כ טענה נוספת היא שבחמץ, לא ניכר היזק בחמץ עצמו, משא"כ באתרוג שלפני החג מיועד למצווה ולאכילה ולאחר החג רק לאכילה, ניכר ההיזק לכל, ודומה הדבר למטבע שפסלו בכל המקומות, שניכר ההיזק. אמנם הפת"ש מסייג סברא זו בטענה שהיא מתאימה דווקא לדעת הרמב"ם ודעימיה הסוברים שפסלתו מלכות הווי כנסדק, כשיטת רב יהודה בב"ק צז, אמנם לשיטת הרא"ש ודעימיה גם בפסלתו מלכות אמרינן הש"ל, ואם כן אין ההשוואה מדוייקת ומחייבת לפי שיטת הרא"ש.

כך שדברי הפת"ש בשני המקומות מתאימים זה לזה שיש לחייב את הגונב ואינו נפטר בהש"ל.

ב. באופן פשוט דנו האחרונים לחייב את הגוזל סחורה לפני היריד ומחזירה לאחר היריד. גם לומדים מאתרוג, שכיוון שאתרוג שווה ויש לו מחיר וגזלו, צריך לשלם את המחיר שהיה שווה. וגם הפת"ש בסימן רצב סק"ה, למד לחייב את הלוקח שרק רצה להחזיק את שהוא חושב לשלו, כך שכל קוני הברזל הלכו והשוק הסתיים, שחייב לשלם כיוון שהוא מזיק ממש,

אפי' כשלא כיוון להזיק, חייב מדינא דגרמי, לפי הסמ"ע והש"ך בסימן סו. באדם אחר שקנה מקח ואז אמר שרק התכוון להחזיק בו, אך לא לשלם, המקח קיים ומחייבים אותו לשלם. כך פסק הבית אפרים. אמנם החתם סופר בתשובה, פסק ע"פ הש"ך ומהרש"ל, שדין זה הוא דין המבטל כיסו של חבירו ואין זה אלא גרמא ופטור. ואם כן נחלקו האחרונים בדין זה.

סימן ששד

1. נכנס לבית חבירו ולקח כלים ויש רק עד אחד שמעיד שלקח כלים ולא יודע כמה לקח. בעל הבית טוען שלקח 20 כלים, והוא מודה שלקח 10 כלים וטוען שהם שלו, מה הדין?
ב"ב לג: מבוארים דיני החוטף מחבירו וטוען חטפתי ושלי חטפתי ועד אחד מעידו שהוא משואיל"מ. וכך פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם, שהנכנס לביתו של חבירו שלא בפניו נטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל בעל הבית אומר כ' כלים היו בביתי גזלן אומר לא נטלתי אלא י' והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא משואיל"מ. ולא נשבע על השאר אפילו שבועת היסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי.

הסמ"ע ביאר שכיוון שראה העד שהגזלן הוציא כלים, והוא לא יודע מה וכמה, והגזלן מודה שהוציא עשרה כלים, ממילא כביכול הוא הודה ביחס אליהם, ועל אף שהוא אומר שהוא נטל את שלו וגם הודה כביכול מעצמו כמה נטל, היינו אומרים הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן שלקח את שלו, אין סומכים על מיגו כזה כיוון שהוי כמיגו במקום חזקה כיוון שחזקה שכל מה שברשותו של אדם הוא שלו. ראוי לומר שהטעם שהוא מחוייב שבועה, כי אמנם אין ידוע בודאות כמה נטל, אך ידוע שנטל! לא הוא מודה על כך, אלא רק אומר את הכמות, ולכן בצירוף שני הדברים יחד הוא משואיל"מ. שו"ע פסק כרמב"ם.

אמנם הראב"ד חלק על הרמב"ם וטען שמקרה שכזה אינו מקרה של משואיל"מ, כיוון שאין בעל הבית הנגזל יודע בוודאות מה וכמה נלקח ממנו, וגם העד לא יודע מה וכמה, אין כאן מחוייב שבועה, ואין לחייב אדם שבועה כל עוד אין טענת ברי ביחס לכל החלקים. הראב"ד לא מקבל את הצירוף שעושה הרמב"ם בין עדות העד להודאת בעל הבית הנגזל.

הסמ"ע גם מעיר שיש לחלק בין מקרה זה לדין המופיע בסימן עה, שאדם יכול ע"פ עדות חבירו להביא את הנתבע לחיוב שבועה למרות שהתובע לא יודע בעצמו מה בדיוק נעשה, כיוון שהעד יודע די בכך, אך במקרה זה אין העד יודע בוודאות את שארע. הרמב"ם סובר שאין לחלק בין הדינים, כיוון שהעד יודע שהוא נטל ועל כך הוא מעיד, והנתבע מודה שנטל כך וכך, וחזקה שכל מה שהוא נוטל הוא של הנגזל, הרי שבצירוף כל הדברים יש עדות שנגזל והוי משואיל"מ.

סימן ששה

1. אברך שביקש לעשות צדקה באמצע הסדר, נכנס למלתחה כדי להוציא מכיס חליפתו כסף, וטעה והכניס ידו לכיס של אחר. בסוף היום ראה שטעה אך לא יודע למי להחזיר, ותלה מודעה בישיבה למי שחסר חמישים שח שיפנה אלי. מה הדין במקרים הבאים: 1. אף אחד לא פונה אליו? כשאף אחד לא נענה ולומר מונח עד שיבוא אליהו. בידי מי מונח, בית הדין או אצלו עד שימצא מי שהוא ורצונו לצאת ידי שמים.
יבמות קיח: ובב"ק לז. מובאת מח' ר"ע ור"ט בגוזל מחמשה ולא יודע ממי גזל, האם מחויב לשלם לכל אחד ואחד (ר"ע), או שמניח הגזילה ביניהם ומסתלק (ר"ט).

הגמרא בהמפקיד, אומרת שהמשנה נאמרה בבא לצאת ידי שמים, אך מעיקר הדין נותן להם מנה והם חולקים, כיוון שלא יודעים שנגזלו אלא על פיו. כנ"ל בנידון דידן. אם מישהו היה

פונה אליו ותובעו הוא היה נשבע והנתבע היה חייב לשלם על שגזל. אמנם כשאף אחד לא פנה ורק בגללו יודעים אז נחלקו ר"ע ור"ט. רוב הראשונים פסקו כר"ע. אמנם בעה"מ פסק כר"ט. והש"ך אמר שאכן אין ראיה מהשגות הרמב"ן על בעל המאור. כמו"כ בהלכות גדולות גם פסק כר"ט. המח' בין הראשונים תלויה בהבנת הגמ', האם המשנה כשיטת ר"ע או כשיטת ר"ט. היא תלויה גם מעט בהבנת הגירסא האם נאמר אלא אמר רבא, מלמד שהמשנה כר"ע. ולמי שלא גורס אלא, משמע שהמשנה כר"ט. הש"ך הכריע להלכה, כיוון שיש חבל ראשונים שפסקו כר"ט, ממילא יכול הנתבע לומר קים לי כר"ט.

השו"ע הכריע כרמב"ם שכשהוא מודיע ומודה להם שגזלם, והם לא יודעים ולא תובעים אותו, הדין אומר שהם מחלקים ביניהם. נחלקו הש"ך והקצות, האם החלוקה הזאת מדינא או בגלל הסכמתם ושותפותם. לש"ך מדינא, כיוון שאם החלוקה סתם מבחירתם: א- פשיטא, מאי קמ"ל. ב- מדוע בפיקדון ובשאר מקומות לא פסק הרמב"ם שחולקים ביניהם אם הם רוצים. ג- הרמב"ם סובר שבכל מקום שאומרים יהא מונח, הכוונה שיהיה מונח ביד המחזיק, ולא ביד בי"ד, אז מדוע כאן כתב הרמב"ם שנותן להם מנה?. לקצות – מבחירה בשותפות ע"פ הגמרא בב"מ ב., ומח' רש"י ותוס' שם. רש"י סובר, שהטעם שאומרים יהא מונח, כיוון שיש בודאי רמאי ולא רוצים שהוא ירוויח. לכן בזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה, הדין אומר שיהא מונח כיוון שאחד מרמה. אמנם לשיטת תוס' ורא"ש, עיקר השאלה האם החלוקה אמת. אם יתכן שהחלוקה אמיתית חולקים והיכן שאי אפשר שהחלוקה תהיה אמת, אמרינן יהא מונח. ולכן כיוון שהדבר העיקרי שלפיו קובעים האם חולקים או לא הוא האם החלוקה אמת, משמע שכאן אין סיבה מדינא לחלוק, לכן אין לומר שחולקים מדינא אלא חולקים כיוון שהסכימו שניהם.

לסיכום, לא אמרינן יהא מונח, לפי שיטת רש"י כשיש רמאי ודאי, ולפי שיטת תוס' ורא"ש כשהחלוקה תהיה אמת, לכן כשאף אחד לא בא לאברך לומר שלקח ממנו, מעיקר הדין כשם שאמרנו ע"פ המח' בפסיקה בין הראשונים, לפי ר"ע רוב הראשונים והשו"ע, הם מחלקים ביניהם והוא נותן. ובתוך דין זה נחלקו הש"ך והקצות האם החלוקה מדינא או מתוך הסכם ביניהם. או כשיטת בה"ג ובעל המאור וכשם שמאפשר הש"ך לנתבע לומר קים לי כשיטתם הלכה כר"ט שמניח ביניהם ומסתלק. כל זה מעיקר הדין, בבא לצאת ידי שמים צריך לשלם לכל אחד ואחד. והטעם העיקרי לכך כיוון שעבר על איסור הוא מחויב לשלם לכל אחד, משא"כ פיקדון שהחיוב הוא רק מצד דהוה ליה למידק. הפלפולא חריפתא על הרא"ש מבאר הסבר אחר, לדבריו, השעה שבה צריך לדקדק היא שעת הגזילה או שעת ההפקדה. במפקיד הוא צריך לדקדק בשעה זו, ולכן כשלא דיקדק איהו דאפסיד אנפשיה, אמנם בגזל, כיוון שהוא ראה שהוא מתעסק עם איש אלים הוא התייאש ולא דיקדק לזכור מי גזלו, לכן הוא פטור כיוון שבעצם לא היה לו למידק.

כמו"כ לכאורה המקרה הזה מדבר על אדם שגזל בשוגג, והשאלה האם גזלן בשוגג חייב. לגבי מזיק נאמר פצע תחת פצע לחייב על אונס כרצון ועל שוגג כמזיד. אך לגבי גזלן, לא נראה שיש חיוב של הגוזל בשגגה. הקצות מוכיח זאת מהלוקח חפץ עבור מישהו כשהחשב שהוא שלו, ב"ק עט. מח' התוס' והנמו"י, בגוזל ולא יודע שהוא גוזל, האם חייב המשלח או פטור, גם לפוטר את המשלח כיוון שאין שלד"ע, גם השליח פטור וכשם שפסק רמ"א. וכשם שהכריעו בסימן שמח ס"ח הש"ך (סק"ו) והמהרש"ל.

סימן ששח

1. לסטים ישראל או גוי ששדד את ישראל אחר, ועמד אחד והציל מידו. האם הוא חייב להחזיר לבעלים או לא? ומה הדין במציל מיד גנב גוי או יהודי?.
בב"ק קיד. מופיע במשנה, המציל מן הליסטים אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו. ומדעת רב יוסף שם המחלק בין גוים שדנים בגיאות לבין ישראל שמימר אמר, משמע שדין המשנה נאמר דווקא לגבי גויים, אך לגבי ישראל לעולם הוי יאוש בעלים וזה שלו. בביאור החילוק שבידן דיני ישראל לעכו"ם נאמרו שני דברים: א- הגויים דנים לפי אומדן דעת והישראל לפי ראיות ועדים. ב- הגוים דנים בכח בעוד ישראל לא דנים כך. מכל מקום, משמע שהמציל מן הגוי, מסתמא הנגנב לא מתייאש ולכן צריך לומר במשנה שדווקא אם התייאש זה שלו ואם לא – לא. אך לגבי ישראל מתייאש ממילא.

לאור דברים אלו פסק השו"ע, שהמציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו, מפני שסתם הדבר שהתייאשו הבעלים. אמנם אם ידוע שלא התייאשו חייב להחזיר. אך המציל מהעכו"ם, חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו.

נחלק הש"ך עם הטור והרמ"א. הם הבינו את דברי המחבר שליסטים היינו גזלן, אך הש"ך הוכיח בראיות רבות שליסטים היינו גנב. לדוג' מכך שבב"ק קיד. הגמ' אומרת אי ר' שמעון קשיא גנב. ורש"י פירש שם, שרבה רצה לומר שליסטים הוא גנב אך לא כך. כמו"כ יש נקודת מח' נוספת בין הש"ך לחולקים עליו, האם מח' ר"ש ורבנן היא מח' לגבי עכו"ם וכך הבין הטור, או מח' לגבי ישראל וכך הבין הש"ך.

לאור דברי הש"ך הרי שהשו"ע דיבר על גנב, ובו יש חילוק בין המציל מגנב ישראל, שהרי אלו שלו, כיוון שוודאי שהבעלים התייאשו, לבין המציל מגנב גוי, שהבעלים לא מתייאש בגלל שדנים בגיאות. אמנם לפי הבנת רמ"א, ליסטים הוא גזלן, לכן הוא מוסיף ואומר שסתם גניבה אפי' בגוי הוי יאוש כיוון שלא ידוע ממי גנב. ולשיטתו אין חילוק בין ישראל לעכו"ם בגנב. אמנם רוב האחרונים כשם שהבנאו בשם הש"ך חלקו על הבנת הרמ"א שפסק לכאורה כהבנת הטור בראי"ש.

סימן שעד

1. ראובן גזל שדה של שמעון ומכרו או נתנו ללוי ואח"כ קנאו משמעון, באיזה אופן יתקיים ביד לוי ובאיזה אופן יחזור השדה לבעליו?
בב"מ טו: מסופר ששמואל שאל את רב מה הדין בגנב הלוקח מהבעלים לאחר שמכר האם קנה זאת בשביל שתהיה שייכת לו או בשביל לקיים את המכר שעשה ביד הלוקח. השיב לו רב, בשביל שתהיה ביד הלוקח. וכך אכן אמר רב אשי שניחא ליה דליקו בהמינותיה. אמנם מר זוטרא טען שהטעם לכך שקנה לו את השדה כיוון שלא רצה שיקראו לו גזלן. אמנם וכך פסקו הראשונים והשו"ע, שכשקנה מהבעלים קנה זאת ע"מ לקיים את המקח ביד הקונה מטעם שרוצה להיות נאמן.

לכן כשתבע הלוקח את הגזלן בדין שמכר לו שדה שאינה שלו ונתחייב לשלם ובי"ד התחילו להכריז על נכסי הגזלן ע"מ לגבות מהם, מוכח שהוא לא חושש לנאמנותו כי אחרת היה קודם לכן משלם ע"מ שיעמוד בנאמנותו ולכן קנה לעצמו ולא בשביל הלוקח, ויכול להוציא מהלוקח.

אם נפלה לגזלן בירושה לא נתקיימה ביד הלוקח.

כמו"כ אם קנה מהנגזל אחרי שכבר מכר לאחד, וחזר ומכר או נתן או הוריש לאחר, גילה בדעתו שלא רוצה להעמידה ביד זה שלקחה ממנו כשהיתה גזולה.

גובה הגזלן בחובו, אם יש לנגזל קרקע אחרת ורוצה דווקא את זו, אז התכוון להעמידה ביד הלוקח, אך אם זו הקרקע היחידה שיש לנגזל, אז התכוון פשוט לגבות את חובו.

נחלקו לגבי מתנה. רוב הראשונים וכך השו"ע פסקו שבמתנה ג"כ אמרינן שהתכוון הגזלן להעמידה ביד הלוקח, ולכן פעל לטובתו איזה דבר, שישיב לו טובה. אמנם הרא"ש ורמ"א פסקו שעל הלוקח להביא ראיה, כי לא מוכח מכך שקיבל מתנה שהתכוון להעמידה בידו.

סימן שעה

1. אדם שירד לבית חבירו ושיפו וסיידו שלא מדעתו, האם חייב לשלם לו? או מה הדין אם טוען בעל הבית שלא היה מסייד כלל או שטוען עשית בחינם, האם שומעים לו?
בב"מ קא. מופיע דין היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, נחלקו רב ששת ורב נחמן האם יכול לומר הבונה עצי ואבני אני נוטל, לדעת רב נחמן שומעין לו, לדעת רב ששת – אין שומעין לו. נפסקה הלכה כרב נחמן. לכן מי ששיפץ את הבית במידה ומדובר על דברים שהם צורך הבית וודאי שבעל הבית היה עושה אותם, על בית הבית לשלם לו, וידו על התחתונה, שאם השבח יותר על ההוצאה מקבל את ההוצאה ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו את השבח. הסיבה לכך שידו על התחתונה כיוון שמדמים דין זה ליורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות וכך פסק שו"ע. הרמ"א הביא בשם הב"י בשם תלמידי הרשב"א, שדין זה הוא דווקא כשאין החורבה עשויה לבנות, בדומה לשדה שאינה עשויה ליטע, אך אם החורבה עשויה להיבנות, שמין לו ומרוויח את שישומו לו. הרא"ש מחדד שהשאלה העקרונית האם הוא רוצה בסך הכל לקפח את פרנסתו של הבונה, אם כן לא שומעין לו וישלם את שישומו משא"כ בשדה שאינה עשויה ליטע שיתכן ובאמת לא נח לו בכך.

אמנם לגבי הסיוד והכיוד, שהם דברים שאינם מצורכי הבסיס של הבית ולא בטוח שהבעלים מעוניין בהם, פסק הרמ"א ע"פ הרא"ש, שהוא לא מחויב לשלם לו את הסיוד והכיוד כיוון שהוא יכול לטעון שהוא לא מעוניין בתוספות הללו.

נזיקין כללי

1. **א. מה מקור האיסור להזיק ממון חברו?**
ב. האם אומרים ספק איסורא לחומרא, או המוציא מחברו עליו הראיה. מתי ומדוע?
שיטות רבות למקור האיסור להזיק.

הטור כתב שכשם שאסור לגנוב כך אסור להזיק. כלומר כשם שביאר הסמ"ע, הטור הבין שהאיסור להזיק נובע מאיסור גניבה כשם שבגניבה אתה מפסידו ממון כך גם בנזיקין.

הקהילות יעקב מביא מספר מקורות: א. נלמד בק"ו מדין השבת אבידה. ב. מצוות הדיינים. הדיינים מצווים לעכב את הרוצה להזיק אף אם רוצה לשלם, לכן אסור לעשות כך בעצמו. ג. יד רמה – מטעם לפני עיוור לא תתן מכשול. ד. מטעם ואהבת לרעך כמוך. ה. דרכיה דרכי נעם. ו. העיר שושן – בל תשחית. ז. טעם נוסף ומרכזי הוא סברא, וכבר נאמר ב"ק מו. – למה לי קרא, סברא הוא.

ב.

2. **אדם שהוציא הוצאות עבור ארוסתו בסעודה גדולה ואח"כ חזרה בה, האם חייב לשלם?**

באבן העזר סימן נ סעיף ג, פסק הרמב"ם ע"פ הגמ' בתחילת פרק תשיעי של ב"ב שאם היא חזרה בה צריכה לשלם הכל. ואפי' המאכל והמשקה, שכשהוא חזר לא צריכה לשלם לו, במקרה שהיא חזרה צריכה לשלם לו אך משלמת דמיהם בזול, כלומר כפי מה שנהנית שזה שני שליש מהשווי המקורי (ב"ק כ). אם היה מנהג המדינה שיעשה לה סעודה נחלקו בכך הרמב"ם והראב"ד האם כשאדם בעצמו עושה מעשה, אך אדם אחר גרם לו שהמעשה שעשה יהיה אבד, וזו גרמא בודאות, האם זו גרימה שמחייבת אותו לשלם ממון או לא. הרמב"ם סובר שזו גרימה וחייבת לשלם וכך פסק בשו"ע. הראב"ד חולק וסובר שכיוון שהוא עשה את המעשה (נותן את הסעודה) אין בכך גרמא שמחייבת אותה (כי היא עצמה לא עשתה מעשה בידים של היזק. ניתן לתלות את מח' האחרונים הזאת בדין של גרמא הרגיל. הרמב"ם לשיטתו אין לחלק בין גרמא לגרמי ובשניהם חייב על כך. הראב"ד פסק כרמב"ן ותוס' שביארו מספר חילוקים. .

3. לכאורה המים הם ממונו של המזיק, ולכן צריך לחייב אותו מדין שור שהוא ממונו שהזיק. אך אם הוא הפקיר את המים הרי שהם בור, ולכן יהיה פטור על הכלים וכו'.

4. א. ב"ק כז. אדם שנפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק ופטור מד' דברים. אמנם השו"ע כתב בלשון י"א. הסמ"ע העיר שהטור ושאר הפוסקים כתבו כך בפשיטות בלי חולק. וכך גם העיר הגר"א שאין בכך חולק, כיוון שכפי שהבאנו מופיע הדין באופן מפורש בב"ק כז.

ב. הש"ך בשפ"ו סק"ו, מביא מח' בין מהרש"ל שסובר שבכל דינא דגרמי פטרינן באונס לבין רמב"ן שסובר עקרונית שבדינא דגרמי חייב על אונס, אך במקרה של מוסר ומוחל שטר חבירו הסיבה שפטור באונס כיוון שהוא בדיבור בעלמא חכמים הקלו בו. הש"ך כתב שלשיטתו שדינא דגרמי הוא קנס בעלמא ודאי שקנס בשוגג פטור, ומשמע שלשיטתו לא אמרינן שאדם מועד לעולם ויהיה חייב אף באונסים בדינא דגרמי, משא"כ לשיטת רמב"ן הסובר שדינא דגרמי הוא דין דאו', ממילא גם בשוגג חייבים, והרמב"ן סובר שאמרינן אדם מועד לעולם בדינא דגרמי.

ג.

5. התוס' הוא בב"ק כז: ד"ה ושמואל. בירושלמי פוטר את זה שישן ראשון אם הזיק לשני שבא אצלו לישון. ואם חייב גם כשהזיק באונס, מדוע פטור. זו ראייה ראשונה לשיטתם. ראייה נוספת היא מב"ק קיב. – הניח להם אביהם פרה שאולה, כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה, משלמין דמי בשר בזול. מדוע לא משלמים מה שהזיקו? כיוון שאנוסים. כמו"כ היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון, ועמד בעל החבית ונשברה חבית בקורה, פטור.

הרמב"ן שפוטר סובר שמקרים שלכאורה מקשים עליו יש לתרץ שני דברים: א- שהראשון פשע במה שעשה. ב – שהזיק ברשות. אם יש את אחד מהתנאים הללו, הרי שזו סיבה מוצדקת למה יפטר. הטעם של הפטור בנתקל אנוס הוא, כיוון שבמי שהוא נתקל, כלומר בעל התקלה פושע בכך ששם את התקלה במרחב, והוא זה שישלם וישא בתוצאות.

סימן שפו

1. א. מצאנו שלושה מושגים קרובים – גרמא, גרמי, גורם לממון. מהו גרמא ומהו גרמי ומה דינם?

תוספות בבבא בתרא כב:, הביאו מח' ראשונים מהו גרמא ומהו גרמי, בעקבות חוסר הבהירות העולה מהגמרות, שלכאורה סותרות. שמצד אחד יש מצבים בהם פטור כיוון שהם גרמא כגון העושה מלאכה במי חטאת והמבעית חבירו והמשסה בו את הכלב, אך יש מצבים המוגדרים גרמי וחייב – כגון – זיכה את החייב, מוסר, מראה דינר לשולחני בשכר ונמצא רע, השורף שטרותיו של חבירו.

ר"י – גרמי זה: א- כשהאדם עצמו עושה היזק לחבירו. ב- כשההיזק מתרחש בשעת המעשה. גרמא זה ההיפך מכך.

הרא"ש והרמב"ן – הוסיפו עוד תנאי והוא שברי היזקא. כלומר שברור שע"י המעשה של האדם יווצר או נוצר ההיזק. הרמב"ן הוכיח שדינא דגרמי הוא דין דאו'.

רש"י ורמב"ם לפי הבנת הש"ך והסמ"ע – לא חילקו בין גרמי לגרמא, לשיטתם יש לחייב למי שפוסק כר"מ שדן דינא דגרמי בכל מצבי הגרמא והגרמי. אמנם הקצות הבין שגם הרמב"ם מחלק בין גרמא לגרמי.

ריצב"א – זהו קנס שקנסו חכמים בהיזק המצוי והרגיל לבוא, ואין חילוק עקרוני בין גרמא לגרמי. **הש"ך –** הכריע כריצב"א, שדינא דגרמי הוא קנס דרבנן.

השו"ע – פסק על פי הרמב"ם שגרמא בנזיקין חייב ולכאורה לא חילק בין גרמא לגרמי.

רמ"א – פסק על פי תוס' רא"ש ורמב"ן, שחילקו בין גרמא לגרמי. והביא בי"א את שיטת ריצב"א.

ב.

2. בהמה שהזיקה רק בדינא דגרמי, האם חייב בעל הבהמה?

הנימוקי יוסף הוכיח מב"ק מח: משור שנפל לבור והבאיש את המים שהוא פטור על הסרחת המים אם הסרחת המים התרחשה לאחר שהוא נפל למים, כיוון שזה גרמא בעלמא. ורואים שבהמה שהזיקה בגרמא האדם פטור. וכך פסק רמ"א. אמנם הרמב"ן חלק על כך ופסק שבהמה שהדליקה אש ושרפה שטרות של חבירו חייב, כיוון שאם מעיקר הדין חייב גם בגרמא יהיה חייב. לדבריו הדרך להתמודד עם ב"ק מח, היא לטעון ששאני גרמא של ריחא שהיא מגיעה ממילא, כביכול בדרך אגב ולכן פטור, אך בגרמא רגילה שהיא מעשה ישיר של השור שלו יש לחייב. ניתן לכאורה להסביר שרמב"ן פוסק זאת לפי שיטתו בדינא דגרמי שהוא דאו', ממילא אין נפטרים עליו.

3. האם גרמי חייב מהתורה או מדרבנן, והאם צריך כוונה כדי לחייב?

גרמי מהתורה או מדרבנן, נתון במח' בין הראשונים בין רמב"ן לריצב"א. הרמב"ן הבין שזהו דין תורה. דינא דגרמי. אמנם ריצב"א הבין שאין זה אלא קנס בדבר השכיח וממילא זהו דין דרבנן בלבד. אם נבין שזהו דין דרבנן, שאלת הכוונה יותר רלוונטית, וממילא יש יותר מקום לפטור. אך אם הדין הוא דין תורה, אז כשם שכל מזיק חייב בין בשוגג ובין באונס (תלוי במח' רמב"ן ותוס' האם בכל אונס או דווקא באונס שאינו גמור). הרמב"ן אכן פסק שכיוון שדינא דגרמי מדאו', ממילא חייב לשלם אפילו בשוגג. אמנם הש"ך דחה את טענתו העיקרית שדינא דגרמי מדאו' וסבר שהוא מדרבנן וממילא לא קנסו שוגג.

4. הזורק כלי מראש הגג, והיו תחתיו כרים וכסתות שאם יפלו עליהם לא ישברו, וקדם אחר וסילקם, ונחבט הכלי בארץ ונשבר, מה דינו והאם יחשב מאבד ממונו לדעת?

הגמרא בבא קמא כו:, אמר רבה, זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות. בא אחר וסלקן או קדם וסלקן פטור. מאי טעמא בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה.

הרמב"ם סובר שכל זאת, לדעת רבה הסובר שגרמא בנזיקין פטור, אך כיוון שלשיטת הרמב"ם ע"פ הבנת הש"ך והסמ"ע שהוא לא חילק בין גרמא לגרמי, למאן דדאין דינא דגרמי (ר"מ) שקיימ"ל כוותיה, ממילא חייבים. וכך הרמב"ם והשו"ע פסקו. הרמ"א פסק שפטור כיוון שהווי גרמא. והסביר הש"ך שזאת לפי שיטת ריצב"א הסובר שבדבר שאינו שכיח ולא כתבו בו הפוסקים לחייב יש לפטור, לכן פטור במקרה זה. אמנם ניתן גם להסביר וכך הסביר

הרא"ש, שכיוון שמסלק הכרים לא עשה מעשה בגוף הכלי ממילא הוא פטור כיוון שאחד התנאים לגרמי ולא לגרמא הוא מעשה ישיר בגוף הדבר.
הנתיבות בסימן רסא סק"א, מבאר שאין נחשב הדבר כאבידה מדעת כיוון שיש דרך להצילו ויש חובה בגלל בל תשחית על מי שיכול להציל – להציל, ממילא אין זו אבידה מדעת, ולכן לשיטת הרמב"ם יהיה חייב תשלום על ההיזק.
הנחלת דוד הסביר שלשיטת הרמב"ם כיוון שאבידה מדעת אינה הפקר אלא שאין בה חיוב השבה, עדיין חלים לגבה דיני הנזיקין ויהיה חייב המסלק ע"פ שיטת הרמב"ם המחייבו.

סימן שפח

בב"ק סב. מופיע המקרה של ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה שדייה בנהרא אתא מריה ואמר הכי והכי הוה לי בגוה. יתיב רב אשי וקר מעיין ביה. כי האי גוונא מאי? אמר לי רבינא לרב אחא בריה דרבא ואמרי לה רב אחא בריה דרבא לרב אשי, לאו היינו מתניתין דתנן ומודים חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו, שכן דרך בני אדם להניח בבתים. אמר ליה. אי דקא טעין זוזי הכי נמי, הכא דקא טעין מרגניתא מאי. מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא. תיקו.
לכאורה מהסיפור הזה, משמע שכשיש ספק האם אכן הדבר שלא ברור שאמוד להיות שם נמצא שם, מספק לא מפקינן כיוון דקיימ"ל כחכמים המוציא מחבירו עליו הראיה.
בנ"ד, הבגדים אמורים להיות במזוודה, ולגביהם אנו אומרים שאם המזיק אומר איני יודע והניזק טוען ברי, ישבע הניזק ויטול, כדין תקנת הנגזל בכל מזיק. אך הספר העתיק לכאורה לא אמור היה להיות במזוודה, לכן כלפיו, כיוון שלא אמוד שיהיה שם, אם אין דרכם להניחם שם, הוא פשע בעצמו, אך כיוון שהדבר הסתיים בתיקו, קיימת מח' הרא"ש והרמב"ם, האם בספיקא דדינא אמרינן אם תפס לא מפקינן מיניה (רמב"ם) או שמפקינן מיניה (רא"ש).
נחלקו בדעת הרמב"ם האם הבעייתיות בשבועתו היא הנאמנות, ואם יש עדות שאכן היה שם חפץ זה יהיה חייב לשלם. או שהבעייתיות היא שיש לנו ספק האם אכן אנשים נוהגים להניח בכספת דברים שכאלה, ממילא העובדה שיש שם עדות שאכן היה שם הדבר, לא מעלה ולא מורידה. לכאורה בלשון הרמב"ם ניתן לדייק את שני הדברים. הש"ך הבין שהרמב"ם הצריך את שני הדברים. המ"מ הבין שעיקר הבעיה היא הנאמנות, ממילא כשיש עדות וברור שהחפץ היה שם, אז יקבל מי שהזיקו אותו. הש"ך פסק שאם אין עדים, אף הרמ"א שאומר שאין יכול לתפוס, ואם תפס שמוציאים, יודה שאם תפס לא מוציאים מידו, כיוון שיש לו מיגו שכלל לא תפס אלא שזה שלו.
כעת נעבור לנידון דידן. שלושה מצבים לפנינו:
כשבעל המונית טוען איני יודע. במקרה זה, אמרינן שהניזק נשבע בנק"ח ונוטל. זה נכון לגבי הבגדים. יש מח' בין הראבי"ה למהרש"ל, האם גם כשפשע בשמירה השומר, אמרינן שישבע ויטול כמזיק רגיל, או שדווקא במזיק בידים אמרינן שישבע ויטול, אך אם רק פשע בשמירה פטור, וכן אם הזיק שלא בכוונה ג"כ חייב. הש"ך מכריע כראבי"ה לעניין שגם כשפשע בשמירה ישבע ויטול, כיוון שכך הוא מדייק בגמ', דבטש בכספתא שדייה בנהרא. הוא שואל מדוע צריך לכתוב גם שבעט וגם שהשליך, שיגידו שפשוט השליך? אלא שלא עשה זאת באופן ישיר אלא בעקפין. אמנם לעניין המעשה בשוגג הוא מודה למהרש"ל.
ב.

סימן שצד

1. אדם קצץ אילן של חבירו כיצד שמין את הנזק?

בב"ק נה: נאמר במשנה, כיצד משלמת מה שהזיקה שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה. כלומר לפי המשנה, שמין את הדבר שניזוק בתוך המכלול שלו, כמה הוא שווה עם הדבר לפני שניזוק, וכמה הוא שווה עכשיו אחר הנזק, ואת הפחת הזה משלם לו. אמנם בב"ק נח בגמרא, מבואר שהדרך בה שמים כל דבר היא בשישים. וכך פסק השו"ע. מכיוון שקצץ את האילן עצמו ולא פירות לחוד משלם בשישים. אמנם אם היה קוצץ את הפירות לחוד היה שמם כשלעצמם ומשלם דמיהם. הטעם לכך ששמים בשישים, הוא לטובת המזיק, כיוון שכל דבר ששמים אותו כשלעצמו שווה הרבה יותר, וככל ששמים אותו במכלול גדול יותר הוא מקבל ערך יותר זול. נקודה נוספת שנחלקו בה הראשונים האם מתחשבים בכחש הגוף ויש לנכותו או שלא מנכים אותו. בב"ק נט. נחלקו בכך התנאים, לדעת ר' שמעון בן יהודה מנכים את כחש הגוף. לדעת חכמים אין לנקות את כחש הגוף. הרא"ש פסק כר' שמעון בן יהודה. רמ"ה רמב"ם ורי"ף פסקו כחכמים. ושו"ע פסק כרמ"ה שלא מנכה את כחש הגוף.

סימן שצה

1. ראובן שיחרר את כלבו ברחוב. שמעון שיסה את הכלב של ראובן בלוי, והכלב נשך את לוי. כמה נחייב ואת מי את ראובן את שמעון או את שניהם. ציין מקור והסבר.

בב"ק כד: דנים בדינו של בעל הכלב. בגמ' אומרים שמשסה ודאי פטור. רש"י מבאר שהטעם שהוא פטור, כיוון שזהו גרמא בעלמא. הגמ' אומרת בשם רבא אם תימצי לומר שבעל הכלב חייב, שיסהו הוא בעצמו פטור. מכאן פסק הרמב"ם וכך פסק השו"ע – שהמשסה כלבו של חבירו בחבירו פטור ובעליו חייב אם ידע בכלבו שכשישסהו הוא ישך, כיוון שהיה לו לשומרו. בטעם הדין מדוע המשסה פטור נחלקו המפרשים. הרמב"ן הבין שטעם הפטור כיוון שהכלב נושך מעצמו ולא ע"י האדם וא"א להאשים את האדם. רא"ש ותוס' הבינו שהטעם כיוון שמי אמר שיישך הכלב. נפ"מ ביניהם במקרה שודאי יישך הכלב.

לגבי גובה התשלום הרמב"ם פסק שיש לחייב את בעל הכלב במחצית מהתשלום. הראב"ד השיג עליו, שכל האמור בכלב שאינו מועד אך כלב שנשך שלוש פעמים הווי מועד וצריך לשלם נזק שלם. נחלקו המ"מ והמהרש"ל האם הרמב"ם חולק על הראבד וכך הבין המ"מ. לדעתו לעולם ישלם בעל הכלב כמחצית ולא יותר. והטעם לכך כשם שנלמד משור האצטדין שהוא לעולם פטור אף אם הרג אדם, כיוון שנאמר כי יגח צריך שהוא יגח מעצמו ולא שיגיחוהו אחרים, ושור האצטדין שמלמדין אותו ומרגילים אותו ליגח אין זו אשמתו שהוא נוגח ולכן אין מחייבים אותו מיתה, כך גם כלב שלימדוהו והרגילוהו לנשוך לא חייב על נשיכה זו אלא חצי נזק, כיוון שלא יכול להיות לו העדאה כי הרגילוהו לכך. אמנם מהרש"ל חלק על המ"מ וסבר שגם הרמב"ם יודה שקיימת העדאה בכלב שנושך, כיוון שאין לדמות זאת לשור האצטדין שבאמת הוא אנוס בנגיחותיו כי מרגילים אותו לכך מההתחלה, אך כלב זה ממש לא באותו מידה, לכן שייך בו העדאה.

השו"ע פסק כרמב"ם. הסמ"ע ציין למ"מ. כשם שראינו המהרש"ל חולק.

2. שור או כלב שלימדום לנגוח או שיסו אותם, האם בעליהם או המלמדים אותם חייבים לשלם הנזקים או במיתה אם המיתו?

ראה תשבותי לשאלה 1. מח' מ"מ מהרש"ל לגבי הדמיון בין כלב לשור האיצטדין. ב"ק לט. במשנה.

סימן שצו

1. שומר שנתן בהמתו לשומר אחר לשמור והזיקה אחרים. מי חייב הבעלים, השומר הראשון או השומר השני?

דין שומר שמסר לשומר, התבאר בסימן רצא ובגמ' בפרק המפקיד. מח' רב ושמואל. ולהלכה שומר שמסר לשומר חייב, הטעם כרבא - אתה מהימן בשבועה האיך לא נאמן בשבועה. אפי' שומר חינם שמסר לש"ש. כמו"כ מבואר בב"ק מה: שבסתמא קיבל עליו שלא יזיק ושלא יוזק, ובשור נגחן – מועד, קיבל עליו רק שלא יזיק ולא שלא יוזק. לכן שומר שמסר לשומר אחר את שור חבירו חייב השומר הראשון לשלם לבעלים על היזקי שורם שהזיק אחרים. במועד פטור על נזקים שניזוק בעצמו. השומר הראשון הולך ודן עם השומר השני לאור התחייבויותיו של השומר השני כלפיו. וכך פסק השו"ע.

סימן תג

1. האם יש למזיק חלק בשבח, ומתי לא?

בב"ק לד:, מופיעה מח' בין ר"מ לר' יהודה, כיצד מקיימים וגם את המת יחצון. ר' יוחנן מעמיד את המח' ביניהם בשבח נבילה, שר' יהודה סובר שהם שותפים ולכן חולקים את שבח הנבילה, ור' מאיר סובר שהם אינם שותפים וכל השבח לניזק. הראשונים פסקו כר' יהודה, וכך פסק השו"ע ולכן שבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק.

אמנם בסימן תד ע"פ הגמ' בב"ק לד. מבואר שבמידה ושור פגע בשור אחר והפחיתו, ובשעת העמדה בדין עלה והתייקר, לא מקבל המזיק דבר ומשלם כשעת הנזק?

הסמ"ע ביאר על פי הפשט כשם שנראה מהגמ' ומלשון השו"ע, שבתד מדובר שאילולא הנזק שלו, הבהמה הייתה משביחה הרבה יותר, נמצא שלמרות שעלה ערכה עדיין גם עליית הערך הזו, היא נזק כיוון שיכלה לעלות יותר, ולכן המזיק לא מקבל את רווח השבח, משא"כ בב"ק לד:, שם לא הייתה הבהמה מתייקרת יותר לו הייתה חייה. הט"ז חילק אחרת וביאר שבסימן תג בב" לד: מדובר שהשור מת, ולגבי דין זה נאמר וגם את המת יחצון ולכן יש חלק בשבח הנבילה למזיק, אמנם כשהבהמה חייה והופחתה לא שייך וגם את המת יחצון וממילא גם כשהושבחה לא מגיע השבח למזיק.

המקרה שבו לא יקבל המזיק חצי משבח הנבילה הוא כמבואר בגמ' במידה וחצי השבח המגיע למזיק יותר גדול מהנזק, ודאי שלא יקבל דבר כי לא מצאנו מזיק נשכר. וכך פסק רמ"א על פי הטור.

סימן תז

1. א. שור תם שהזיק ומיהר המזיק למוכרו, או נתנו במתנה בין לפני שעמד בדין ובין אחר שעמד בדין, האם חלה המכירה, ואם יכול הקונה להשתמש בו?

ב. אם בעלי חובות של המזיק תפסו את השור מה יהיה הדין?

א. בב"ק לג, מובאת מח' ר"ע ור' ישמעאל האם יושם השור בבי"ד וכך סבר ר' ישמעאל. המשמעות היא שהשור עד שמגיע לבי"ד ממשיך להיות בבעלות בעליו המזיק, וכשיושם בבי"ד יהפוך להיות גם בבעלות הניזק. ר"ע סבר יוחלט השור. ההבנה הפשוטה בדבריו היא שהבעלים והניזק הופכים להיות שותפים וממילא אין ביכולתו למכור. בגמ' מובאת ברייתא שאומרת שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין ממכרו ממכר. נחלקו הראשונים האם ברייתא זאת היא לשיטת ר' ישמעאל או לשיטת ר"ע. תוס' הבינו שלפי ר"ע כיוון שהמזיק והניזק הופכים לשותפים מיד מרגע הנזק, הרי שלא יכול המזיק למכור. לכן הברייתא היא בשיטת ר'

ישמעאל. אמנם הרמב"ם פסק שאם מכר המזיק לפני העמדה בדין המכר חל. בביאור הדבר הסבירו שהייתה לו גירסא אחרת בדעת ר"ע - יוחלט השור בבי"ד ומשמע אפי' בדעת ר"ע שכל עוד לא הגיעו לבי"ד עדיין המזיק הוא הבעלים ולכן ממכרו ממכר. וכך פסק שו"ע. הש"ך ציין לשיטת תוס'.
ב. לגבי יכולת בעל החוב לגבות. בב"ק לג: דנים במקרה שקדמו בעלי חובות וגבו. ונאמר שבין חב עד שלא הזיק ובין הזיק עד שלא חב, לא עשה כלום. בביאור הדבר מסבירים בגמ', שכיוון שאפי' אם היה קודם הבעל חוב וגובה, המזיק היה מוציא ממנו, לכן המזיק גובר, ותפיסתו של הבעל חוב אינה בעלת משמעות. נחלקו הראשונים האם לעולם לא יוכל הבעל חוב לקדום ולגבות לפני המזיק או שיהיה מצבים שיוכל. רש"י ורמב"ם – בכל מצב אין לבעל החוב זכות לגבות לפני המזיק, כיוון שגם מבעל חוב עצמו גובה המזיק. תוס' שואלים מדוע הגמ' אומרת שהמזיק גובה מבעל החוב, הרי אם הוא היה אצל בעל החוב יתכן ולא היה מזיק? אלא הם מבארים שהגמ' רצתה לומר ששעבודו של הניזק בשור עדיף משעבודו של בעל החוב בשור. ממילא דייק הטור על פי דבריהם שבמידה ושעבודו של הבע"ח יהיה ג"כ אלים, כגון שעשה את השור אפותיקי מפורש לבעל החוב, ממילא זכות שניהם בשעבוד השור שווה ואכן בעל החוב יקדם, כיוון שהשור אפותיקי מפורש עבורו. שו"ע פסק כרמב"ם שבכל מצב קודם המזיק לבעל החוב. רמ"א הביא את תוס' החולק וסובר שכשעשאו אפותיקי מפורש, במידה וקדם בעל החוב ותפס, תפיסתו תפיסה.

סימן תח

1. שור של עכו"ם שהיה ברפת עם שוורים אחרים ובאו הרועים והמשרתים שהיו נוכחים שהשור של העכו"ם הוא השור שנגח, האם בי"ד יחייב את העכו"ם לשלם?
בב"ק כה: מבואר שרועי בהמה גסה פסולים לעדות, כיוון שמרעים בהמתם בשדות אחרים. ובב"מ ה, מבואר שדווקא רועה בהמה שלו פסול לעדות, אך רועה בהמה של אחרים כשר לעדות כיוון שאין אדם חוטא ולא לו. במשנה בב"ק יד: מבואר שדין הוא בפני ב"ד ועל פי עדים בני חורין ובני ברית. רואים שהעדים צריכים להיות כשרים. וכך פסק השו"ע ע"פ לשון הרמב"ם – אין הנזקים משתלמים אלא בראיה ברורה ובעדים כשרים. אמנם הפת"ש הביא שער המשפט שציין שהרא"ה סובר שגויים נאמנים ביחס לדברים שקשורים אליהם. לכן בנידון דידן, כיוון שגויים מעידים על שור העכו"ם לפי רא"ה הם יהיו נאמנים בעוד שלפי הרמב"ם והשו"ע לא יהיו נאמנים כיוון שהם גויים. לכאורה יש לפלפל במשרתים שהיו שם אם יש שם יהודים מדוע שלא יהיו נאמנים בעדותם. אמנם לשון הטור היא שלא תימא הואיל ואין מצוי באורוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא הרועים והעבדים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או הזיק לאדם שומעין להן קמ"ל שאין הדבר כן, אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים.

סימן תי

1. חפר בור ששה טפחים, והשני השלימו לעשרה טפחים. או שחפר בור עשרה טפחים ובא חבירו והרחיב את הבור, מי חייב לשלם וכמה?
בב"ק נא. מופיע הדין של החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה שהמשלים חייב. רבי אומר אחר אחרון למיתה ואחר שניהם לנזקין. כלומר שלגבי נזיקין לא נפטר הראשון מחיוב ושניהם חייבים יחד. ברמב"ם ובראשונים נפסק כרבנן שהשני תמיד חייב. וכך פסק השו"ע.

לגבי החופר בור ובא השני והרחיב, מה הדין. מצאנו בב"ק שתי לישנות מתי יתחייב ומתי יפטר. לישנא קמא – אם כשהרחיב את הבור, מת מהבל הבור, השני פטור והראשון חייב. ואם מת מחבטה, אז השני קירב את היזקו ולכן הוא המשלם. לישנא בתרא – אם נפל מהצד שהשני פתח, חייב השני ואם נפל מהצד שהראשון פתח, השני פטור. נחלקו הראשונים ביוצא להלכה מגמ' זו. הרמב"ם הבין ששתי הלשונות אינם חולקות. ולכן אם מת השור מחמת הבלו, השני פטור ואם מחמת חבטה, השני חייב. וכן אם נפל מהצד שהרחיב השני, אז השני חייב, ואם מצד החופר הראשון נפל, פטור השני והאחרון חייב. רא"ש הבין שהלכה רק כלישנא בתרא, ודווקא אם נפל מצד שהרחיב השני, השני חייב, ואם לא הוא פטור. שו"ע פסק כרמב"ם רמ"א כרא"ש.

2. שני בני אדם דחפו אדם שלישי לבור האדם הוזק ונשתברו כליו:

א. מה הדין במזיד?

ב. מה הדין בשוגג?

ג. האם דנים היום דיני בור? הוכח.

ד. מה הדין כאשר לאחד מן המזיקים אין כסף לשלם עבור הנזק?

ה. מה הדין כאשר שור מועד ושור תם דחפו יחד שור לבור, והשור התם ברח?

א. מקור הדין ב"ק נג: - אמר רבא, שור ואדם שדחפו לבור, לעניין נזיקין – כולן חייבין. לעניין ארבעה דברים ודמי ולדות אדם חייב ושור ובור פטורין. לעניין כלים, אדם חייב, ובור פטור. נחלקו הראשונים האם מדובר שהאדם דחף בכוונה או שלא בכוונה. תוס' כתבו שודאי שדחף שלא בכוונה, כיוון שאם היה דוחף בכוונה, היה צריך לשלם נזק שלם לבדו. כגון מי ששם טלית חבירו באש של חבירו, אין הגיון לומר שבעל האש יצטרך לשלם. והוא גם חייב בבושת למרות שלא היה בכוונה, כיוון ששמח שחבירו נפל. (בדף ו תוס' כתבו שלא משלם בושת וצ"ע בשיטתם). רש"ל – הבין שמדובר שאדם דחף בכוונה, והטעם שבעל הבור חייב, כיוון שהשור דחף תחילה ואח"כ האדם הצטרף. רא"ה ג"כ הבין שמדובר שאדם דחף בכוונה, ואעפ"כ יש לחייב את בעל הבור, בגלל שהוא פושע ביחס לשור.

שו"ע פסק כתוס'.

נשליך למקרה שלנו מדובר על שני אנשים ובור שהזיקו לאדם שלישי. מבואר שעשו זאת במזיד, לפי תוס', וכך פסק שו"ע, רק האנשים יצטרכו לשלם ובעל הבור פטור. לפי רא"ה צריכים רק הם לשלם, כיוון שאין כאן טעם לחייב את בעל הבור. נמצא שלכל הדעות במקרה שעשו במזיד יצטרכו הם לשלם ובעל הבור פטור. ביניהם יחלקו את הנזק בשווה.

ב. לגבי שוגג, כשם שאמרנו לפי תוס', ישלשו ביניהם שני האנשים ובעל הבור את התשלום. גם לפי שאר הראשונים יחלקו ביניהם בשווה את התשלום. אך בכל המקרים שבעל הבור חייב יש לציין שנאמר שור ולא אדם חמור ולא כלים. אין חיוב לבעל הבור במיתת אדם אלא רק בנזקיו, לכן אם מת האדם יפטר. וכן לעניין הכלים בעל הבור פטור.

ג. השאלה לא לגמרי שייכת לנידון דידן. אלא לסימן א. שם פסק השו"ע ע"פ ב"ק פד:, שכל דבר שיש בו חסרון כיס והוא שכיח דנים אותו כיום למרות שאין סמוכים. הגר"א ציין לב"ק כז: שם מוכח שרב ושמואל, חייבו על נזק של בור בתקופתם. מוכח שבבבל למרות שלא היו סמוכים דנו דיני בור. הש"ך כתב בסעיף א על השו"ע שבור ואש אינם שכיחים. הפת"ש שם מביא בכך מח' אחרונים ואומר שמכך שהפוסקים ציינו לדיני אש ובור ולא אמרו שיש בכך חולק, הרי שדנים אלו נוהגים גם בזמן הזה. נמצא שנחלקו בכך הגר"א והש"ך. אמנם גם מלשון השו"ע משמע שדנים כיום דיני בור, כשם שיבואר להלן בהמשך התשובה.

הדרך שהגיעו לשאלה זו, ושהגר"א התייחס אליה, היא בסימן תי בסעיף לו, מופיע דינא דר' נתן של כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ודנים לגבי שור שדחף לבור כיוון שהשור תם הרי שהוא משלם חצי נזק, וכיוון שהוא שותף הוא משלם חצי מהחצי סה"כ רבע. כיוון שלא דנים דיני קנסות, שור תם לא משלם כלל. בעל הבור משלם שלושת רבעי. פסק השו"ע

שכיוון שכיום לא דנים דיני קנסות, הרי שבעל הבור משלם שלושה חלקים בלבד, ולא משלם את החלק הרביעי של השור למרות שהשור לא משלם כדינא דר' נתן. ומכאן הוא מחזק את דעת הטור הסובר שדווקא שמדינא פוטרים את אחד הצדדים הצד השני חייב לשלם הכל, אך אם אין לו לשלם זו לא סיבת פטור. שלא כרמ"ה שסבר שגם כשאין לאחד לשלם, השני צריך לשלם. שו"ע הביא את שתי הדעות בי"א. י"א בתרא זה הטור, ומשם הוא המשיך שבמקרה זה בעל הבור ישלם שלושה חלקים, ונראה שפסק כטור.
ד. כשאין לאחד לשלם, נחלקו בדבר הרמ"ה והטור כשם שצויין בתשובה הקודמת. השו"ע הביא את שתי הדעות בי"א וי"א. ונראה שפסק כטור, שאין לחייב את מי שיש לו בגלל שלשני אין.
ה. גם כששור ברח נחלקו רמ"ה וטור, ועיין תשובה בסעיף הקודם ובסעיף שלפניו.

סימן תיא

1. מי שהניח על אדן החלון סיר עם שמן, לאחר כמה שעות ירדו גשמים והסיר התמלא וגלש ונשפך על בגדי האנשים ברחוב וניזוקו בגופם. האם חייב השכן בנזקיהם?
לענ"ד מדובר כאן בדין אש המתאים יותר לסימן תיח. כיוון שבאש אמרינן מה לאש שכן כח אחר מעורב בהן. גם כאן, הנזק נגרם כתוצאה מכח אחר שמעורב בנזק. אדם שמניח משהו על החלון צריך לקחת בחשבון שיתכן ויקרה לכך משהו, והוא חייב מטעם אש. ממילא הוא חייב על בגדי האנשים וגם על גופם. וכך פסק השו"ע בסימן תיח. שאסו"ם שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי דאזלי הווי אש. אמנם אם נפלו המים והזיקו לאחר שנחו הם בור, ואז יהיה פטור על הכלים כלומר על בגדיהם וחייב על גופם. כמו"כ אם הזיקו בהליכתם כאש יהיה פטור על טמון.

סימן תיט

1. א. אם יש ללוה או למזיק שתי קרקעות, האם יכול התובע לדרוש אחת מהם?
ב. אם מרצונו נותן לו איזה קרקע שביקש, האם יכול להחשיב לו כשער שעתיד להיות?
הדין מבואר בב"ק ז: הגמ' שם דנה לגבי אדם שחייב למישהו שדה, אך השדה כעת שווה מעט מאוד ביומי תשרי, כיוון שאין כעת זמן להכינה ע"מ לזכות בפירותיה, וביומי ניסן היא יקרה. המלווה אומר ללווה, אני מעוניין במעט יותר זיבורית מאשר לקבל בינונית. אומר לו הלווה, אם אתה רוצה לקבל בינונית כמו שמגיע לך, שקול כשער של עכשיו. אם תרצה לקבל זיבורית מעט יותר, תצטרך לקחת כשער היוקר העתידי.
נחלקו הראשונים בזכות הניזק לבחור את מה שהוא רוצה. ההגהות אשירי הבין שתמיד היכולת ביד הניזק לבחור לגבות מאיזה קרקע שהוא רוצה. כיוון שהתורה כשאמרה מיטב רצתה בטובתו. אמנם הרא"ש הבין שדווקא כשהמזיק / הלווה גילה דעתו שאין רצונו בקרקע זו כ"כ, רק שהוא רוצה להרוויח מכך, יכול הניזק לכופו, אך בסתמא אם לא גילה דעתו אין ביכולת הניזק לכופו. הט"ז ומהרש"ל חלקו על הרא"ש והסכימו עם ההגהות אשירי.
הטור למד שהדין אמור גם בשתי שדות של עידית ולאו דווקא בעידית בינונית וזיבורית. הע"ש חלק על הטור. לדעתו התורה הקנתה את הזכות לבחור את הקרקע הטובה, אבל בתוך הקרקע הטובה איזו חלקה בדיוק, התורה לא הקנתה זכות. הסמ"ע הסכים עם הטור וחלק על הע"ש. הש"ך הסכים עם הע"ש.
ב. לגבי נזיקין לא. מבואר בגמ' ובשו"ע, שלא יכול להחשיב כשער שעתיד להיות אפי' אם נותן לו מרצונו, שכיוון שמחויב המזיק לתת מעידית, ממילא הניזק יכול לגבות כרצונו את

המיטב, אמנם הסמ"ע מעיר שהשו"ע פסק כרא"ש שלגבי הלוואה, אם המלווה מבקש מהלווה שיתן לו מעט יותר מהעידית במקום הבינונית, יכול הלווה לומר לו קח כשער של היוקר שלאחר מכן והדין עם הלווה.

סימן תכא

1. מה הדין באדם שהוציא קול על חבירו או תבעו לדין שהוא גנב ממנו דבר מה, אך אינו יכול להוכיח זאת ובינתיים לחבירו נגרמה בושה. האם חייב לו דמי בושת או לא?

בב"ק כז. – רבה מחלק בין הנופל מהגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש – חייב על הנזק ופטור בד' דברים. ברוח מצויה והזיק ובייש – חייב בד' דברים ופטור מבושת. ואם התהפך – חייב אף על הבושת. דתניא ממשמע שנאמר ושלחה ידה, איני יודע שהחזיקה? מה ת"ל והחזיקה? לומר לך, כיוון שנתכוון להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש. רואים שחייב על הביוש כשעושה מעשה נזק אף שלא התכוון לבייש.

נחלקו הראשונים מה בדיוק היה הציור כשהתהפך. רש"י פירש שהתהפך להנאתו כדי שחבטת הקרקע תהיה יותר נוחה. רמב"ם פירש שהתהפך בכוונה להזיק לחבירו. נראה שהמח' ביניהם האם צריך כוונה להזיק בשביל להתחייב על הבושת. לרמב"ם – כן. לרש"י – לא.

הרמ"א הביא מהר"י וייל שפסק שהתובע את חברו בבי"ד בלי ראיות לא חייב לשלם לו דמי בושת, כיוון שלא נתכוון לביישו בכך רק להגן על שלו. הגר"א מציין שרש"י יחלוק על המהר"י וייל, כיוון שלשיטתו אין צורך בכוונה להזיק, ואף אם לא התכוון להזיק, כל עוד נתכוון להנאתו חייב לשלם, והרי נתכוון לטובתו ולהנאתו בכך שתבע את חברו, לכן חייב לשלם לו.

2. מי שנכנס לרשות חברו שלא ברשות האם רשאי להוציאו בעל כורחו, ומה הדין באם חבל בו, והאם רשאי לגרש בכח עובד שחושש שגונב ממנו?

ב"ק מח.-מח: מבואר הדין שהנכנס לחצר חברו שלא ברשות והזיק את בעל הבית, או בעל הבית הוזק בו חייב. הזיקו בעל הבית פטור. א"ר פפא, לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה הזיקו בעל הבית חייב. מ"ט משום דאמר ליה, נהי דאית לך רשותא לאפוקי, לאזוקי לית לך רשותא. ומשמע שאין רשאי להוציאו בעל כורחו. וכך פסקו הרמב"ם ושו"ע. אמנם בב"ק כח. בסוגיית עביד איניש דינא לנפשיה, מבואר כך – ת"ש מניין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה, שהוא פטור? ת"ל – לא תקחו כופר לשוב, לא תקחו כופר לשב. הכא במאי עסקינן בעבדא גנב.

הטור למד מהגמ' שמי שמפציר בחברו לצאת מרשותו והלה מסרב, שיש לו רשות לחבול בו ולהוציאו. מה שהגמ' העמידה את הדין בעבד גנב, זה למ"ד שלא עביד איניש דינא לנפשיה אלא במקום פסידא, אך למ"ד שעביד איניש דינא לנפשיה אפי' שלא במקום פסידא, סוברים שהדין אמור לאו דווקא בעבד גנב אלא אפי' בסתם. וממילא דין זה הוא תחת קטגוריית עביד איניש דינא לנפשיה ומותר להוציאו. וכך פסק השו"ע.

רמ"א ציין למרדכי שאומר שהוא הדין למשרת שחושש שיגנוב לו, יכול להוציאו קודם זמן השכירות, ואם מסרב יכול להכותו עד שיצא. הפת"ש מביא את תשובת חוט השני שאומרת שהטעם שבעה"ב לא משביע את העבד וזהו, אלא מתירים לו להפסיק את שכירותו באמצע ולהכותו, הוא מפני שאדם זה חשוד עליו ולכן לא הגיוני שבי"ד יפסוק שבעל הבית יחייב את העבד שבועה. ממילא אם אותו אחד נשבע מעצמו, לא יכול בעה"ב להוציאו, וכך הבין הפת"ש. אמנם מרמ"א לא משמע כך.

נסכם את התשובה לשלוש השאלות. א. אינו רשאי להוציאו בעל כורחו. אם מסרב בו ובכל זאת לא יוצא, לפי הטור רשאי אף להכותו. וכך פסק שו"ע. שעקרונית אין רשאי להכותו ואם

מסרב והוא לא מוכן לצאת רשאי להכותו. ב. רשאי לחבול בו דווקא אם מסרהב בו, אם לא הפציר בו אינו רשאי לחבול בו, ואם חבלו חייב. וכך פסק שו"ע. ג. רמ"א ע"פ מרדכי, רשאי להכותו אם מסרב בו לצאת ולא יוצא, קודם לכך, רשאי להפסיק שכירותו.

3. אדם שהתגונן מפני המכה אותו וחבל בו, האם חייב בתשלום?

בב"ק לג. – מדובר על שני שוורים תמין שחבלו זה בזה, משלמין במותר חצי נזק. וכן שני אנשים שחבלו זה בזה משלמים במותר נזק שלם.

הרא"ש אמר שדין זה הוא דווקא שהתחילו שניהם יחד לריב, או שלאחר זמן המוכה החזיר מכה למכהו הראשון, אך במקרה שאחד התחיל והשני הגיב, בכדי להציל את עצמו, הוא פטור, אך אם הכהו מכה יותר חזקה ממה שצריך בשביל למונעו חייב. השוו דין זה לדין המציל מן הרודף שכל שיכל להצילו באחד מאבריו ולא עשה כך אלא הרגו ח"ו חייב. השו"ע העתיק את הרא"ש להלכה ופסק שדווקא אם החזיר לו מיד – חייב. הסמ"ע והגר"א כתבו שזו טעות סופר, ואם החזיר מכה מיד הוא פטור, כיוון שעשה זאת מתוך חום ליבו. הט"ז כתב, שהכוונה שפטור כשמכהו דווקא כשעשה זאת תוך כדי המכות בכדי שיפסיק חברו מלהכותו, אך אם עשה זאת מיד אחרי שכבר הפסיקו להכותו, חייב לשלם. (אולי ניתן להציע שהמח' ביניהם היא מה פטר הרא"ש, האם הרא"ש פטר את המכה מתוך חימום ומתוך כך שפגעו בו וכך הבינו הסמ"ע והגר"א ולכן אם מיד הכהו כיוון שהווי בתוך חימום פטור, אמנם לט"ז הפטר נובע מכך שהתירו לו להתגונן, ממילא זמן ההתגוננות מוגבל מאוד.

נמצא שמקור הדין הוא ברא"ש ע"פ ב"ק לג. השו"ע פסק כרא"ש שאם התגונן פטור. דנו האחרונים האם כשהחזיר מיד פטור (גר"א וסמ"ע- כיוון שעשה זאת מתוך חימום ליבו) או חייב (ט"ז – כיוון שלא עשה זאת ע"מ למנוע כיוון שכבר עזבו).

4. א. אדם שראה אחד מישראל מכה חברו, האם יכול להציל המוכה ע"י שיכה את המכה?

ב. מה הדין באדם הרואה את חברו שעושה עבירה, האם רשאי להכותו כדאי להפרישו מאיסור, והאם הלכה זו נאמרה בכל אדם?

ג. מה הדין באדם הרואה את חברו מכה את בנו או בן משפחתו?

א. בב"ק כח. לגבי הדין שכשרבו מסרהב בו לצאת והוא לא מוכן לצאת מותר לו אף להכותו, העמיד זאת רב נחמן בר יצחק, כשעבדו קיבל מרבו שפחה כנענית. כל זמן שהוא עבדו הוא מותר בה – שנאמר אם אדוניו יתן לו אשה וכו', ולאחר שהוא יוצא הוא אסור בה. וכפי שמסביר שם רש"י שלצורך להפריש מאיסור מותר להכות. וכך פסק השו"ע, וכן הדין באדם הרואה אחד מישראל המכה חברו וא"י להצילו אם לא שיכה המכה, יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא.

ב. תחילת התשובה מבוארת בתשובה לסעיף א. אמנם המשך התשובה מזקיק אותנו לדון בדין הטור. הטור כתב ע"פ הרא"ש שהמכה קרובו, רשאי הקרוב שרואה את קרובו מוכה, להכות את המכה בכדי להציל את קרובו. אמנם ביחס לדין של לאפרושי מאיסורא כתבו דווקא לאפרושי מאיסורא, אך סתם כך, אין להכותו.

הסמ"ע דייק מכך שלכל אחד טעם אחר בהיתר ההכאה שיש לחלק ולומר, שלהפריש את חברו מאיסור, מותר דווקא אם הוא תמיד נוהג בכך, אך אם לא תמיד נוהג בכך ודאי שכעת כשמפריש חברו מאיסור במכות (צריך לזכור כל העת שזה דווקא כשאין לו דרך אחרת) עושה זאת משום ששונאו ולא בכדי להפרישו מאיסור ולכן אין לו להכות, אמנם ביחס לקרובו כיוון שהעניין הוא להציל קרובו מותר לו לעשות זאת אף אם לא עושה זאת תמיד.

הט"ז תמה על חילוק הסמ"ע כיוון שלדעתו אין העובדה שעושה זאת מתוך שנאה גורעת משהו מההיתר לעשותה, כיוון שבכדי לאפרושי מאיסורא יכול להכות, אף אם עושה זאת מתוך שנאה מותר בכך. אמנם הוא כן קיבל שיש חילוק, אך חילק מעט אחרת. לדבריו, המכה את חבירו בכדי להפרישו מאיסור ולמנעו להכות חבר אחר, אין פוטרין אותו אא"כ

ברור שלא היתה לו דרך אחרת להפרישו. אמנם המכה את המכה קרובו אף אם לא ברור לחלוטין שלא הייתה דרך אחרת, כיוון שקרובו כגופו דמי, יכול להכותו ולהציל את קרובו. הט"ז דייק את ההבדל הזה בלשון הרא"ש. נמצא לסיכום, שהרא"ש חילק בין הכאת המכה קרובו להכאת מכה אדם מישראל, שבקרובו ההיתר נובע מהיותו קרובו. ואילו במכה אדם המכה ישראל, היתר ההכאה נובע מדין לאפרושי מאיסורא. הסמ"ע ביאר שהחילוק הוא שהמכה ע"מ לאפרושי מאיסורא, מותר דווקא אם רגיל בכך, שאז לא עושה זאת מתוך שנאה, אמנם המפריש רק לעיתים, מברר שמפריש בגלל שנאה, ולכן לא רשאי להכות כי אינו עושה זאת בכדי להפריש מאיסור, אלא משנאה. אמנם במכה קרובו בכל עניין רשאי להכותו. הט"ז ביאר, שהחילוק הוא עד כמה מבררים האם לא הייתה לו דרך אחרת. בקרובו אין מבררים כל כך. במכה ע"מ להפריש מאיסור אין פוטרים אא"כ ברור שלא הייתה לו ברירה אחרת.

ג. ראה תשובה לשאלה זו בדברי הטור שבסעיף הקודם ובדברי הסמ"ע והט"ז. בפת"ש בסימן תכד סעיף ד, מובאת תשובת שבו"י המבוססת על הגמ' במכות, שיצא האב המכה את בנו שפטור לגמרי, ולא רק מגלות כפי שמבאר שם בתשובה. השבו"י מכריע כך מעיקר הדין, אך אומר שבשביל לגדור את הדבר ולמנוע ממנו להכותו באופן תדיר, הוא פסק שעל המלמד לשלם את שכר הרופא. ואולי גם באב הדין כן. בתשובת קריית חנה, מבואר שאפי' אם הכה האב את בניו ע"מ לייסרם חייב, והטעם כיוון שמה שנאמר בגמ' במכות דיבר דווקא על פטור מגלות אך לא על פטור מתשלומי נזק.

סימן תכד

1. ראובן שכעס על בנו, הכהו וחבל בו ונתבע לדין תורה ע"י האגודה למען הילד, בטענה שישלם לבן כל חמשת הדברים, והאב משיב שמאחר והוא המפרנס, הוא פטור על כל נזק שיגרם על ידו לבנו. מה הדין?

הגמ' שעוסקת בכך היא הגמ' בב"ק פז. שם מבואר שהדבר שיש לאב בבתו הוא שבח נעורים בלבד, ממילא אינו זכאי לפי שיטת רב בחבלתה. אמנם ר' יוחנן חולק וסובר שאפי' פציעה של אב. ומעמידים זאת בגמ' בפציעה בפניה שפחתה אותה מכספה ומערכה לעניין קידושין.

נחלקו הראשונים בהבנת דעת ר' יוחנן, במה חולק על רב.

רא"ש – החילוק בין סמוכים על שולחנו לאינם סמוכים על שולחנו הוא רק לעניין שבת. שכשאינם סמוכים על שולחנו הרי השבת שלהם. אמנם אם אלו בנות קטנות והנזק פיחת את כספה של הבת ואת שוויה לעניין נישואין, האב זכאי בפחת. במזיק בעצמו את ילדיו, רק כשאינם סמוכים על שולחנו חייב אף בשבת. לבתו נותן רק כפי מזונותיה.

רמב"ם – החילוק בין סמוכים על שולחנו לאינם סמוכים הוא לגבי הנזק עצמו. כשסמוכים על שולחנו האב זכאי גם בנזקם, וטעם הדין משום איבה. אמנם כשאינם סמוכים על שולחן אביהם, האב לא זוכה בכלום. כשהוא חבל בילדיו, ג"כ מתקיים החילוק האם הם סמוכים על שולחנו ואז פטור מכלום, או שאינם סמוכים על שולחנו ואז חייב. החילוק שכן מופיע, שאם חבל בבניו הגדולים נותן להם מיד. ואילו בניו הקטנים עושה להם סגולה. פשט הביאור שקונה עבורם קרקע והם אוכלים פירותיה. אמנם הרא"ש ביאר שהם לוקחים ספר תורה.

הטור פירש את דעת הרא"ש והרמב"ם באופן שלא מתיישב עם הגמ'. השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם. רמ"א פסק כטור בשם הרא"ש. הגר"א העיר על רמ"א וטור שהם נגד הגמ' ונגד הרמב"ם. ראה גם סעיף ג בתשובה הקודמת מח' שבו"י וקריית חנה.

לסיכום – ב"ק פז, נחלקו הראשונים בהבנת דעת ר' יוחנן. רא"ש – המח' בין ר' יוחנן לרב היא לגבי שבת. סמוכים על שולחנו והזיקם אינו חייב בשבתם. אינם סמוכים על שולחנו חייב בשבתם ובשאר הדברים. רמב"ם – חייב אף בנזק ובכל שאר הדברים אם אינם סמוכים על שולחנו ואם סמוכים על שולחנו פטור מהכל. שו"ע כרמב"ם. רמ"א כרא"ש, שאם הזיק את בנו הסמוך על שולחנו פטור משבת וחייב בכל שאר ד' הדברים.

סימן תכו

1. האם חייב אדם להכניס עצמו בספק סכנה ע"מ להציל את חברו?

בשאלה זו נחלקו הפוסקים ומצאנו ארבע דעות בכך:

א. ההגהות מיימוניות – למד מהירושלמי שיש חיוב על האדם להכניס את עצמו לספק סכנה בכדי להציל את חברו מוודאי סכנה.

ב. המאירי – אין חיוב.

ג. העמק שאלה – למד מהשאילתות שאמנם אין חיוב אך יש בכך מידת חסידות.

ד. הרדב"ז – אסור לאדם להכניס את עצמו לספק סכנה בכדי להציל את חברו מוודאי סכנה.

הב"י הביא את ההגהות מיימוניות בלא חולק. אך בשו"ע לא הביאו. הסמ"ע כתב שהטעם שלא הביאו השו"ע, כיוון שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הביאו דין זה, ומשמע שלא סבירא להם כך. וכך הבין באגודת אזוב, שהסיבה שהם לא הביאו את הדין, כיוון שהבבלי חולק על הירושלמי. למעשה יש בכך מח' אחרונים גדולה, ונראה שלהלכה ומעשה והדעה הרווחת, שאין בכך חובה ואין בכך איסור, אלא יש בכך מידת חסידות.

2. האם האיסור של לא תעמוד על דם רעך מטיל חיוב ממוני ע"מ להצילו? והאם אדם חייב או מותר להיכנס לספק סכנה כדי להציל את חברו, והאם יש הבדל בין חיים אזרחיים או בזמן מלחמה. על הסיפא ענה מסברא.

סנהדרין עג. הוא המקור של הדין המסביר את איסור לא תעמוד על דם רעך. הרא"ש שם ביאר, שאין חיוב על האדם להוציא ממון בכדי להציל את חברו, והניצול חייב לשלם לו דמי הוצאותיו לאחר ההצלה, כי התורה חייבה לטרוח בהצלה אך לא להפסיד מכך ממון. בפת"ש הביא תשובת צמח צדק, שביאר שיש מצווה על קרוב הנפטר להעמיד את הרוצח לדין, ואף להוציא הוצאות ממוניות בשביל לקיים מצווה זו של העמדתו של הרוצח בדין. אמנם אין חיוב לשלם אלא כרגיל להוציא על דבר זה ולא יותר מכך.

לענ"ד לגבי שאלת הסברא יש לומר שיש הבדל בין חיים אזרחיים לזמן מלחמה. כיון שבזמן מלחמה אם אף אחד לא יכנס לספק סכנה וילחם ביריבים בשביל להציל את עמ"י, ח"ו יכולה להיות כליה על ישראל. וידועים דברי הרמב"ם על מצוות הצלת ישראל מיד צר, שאפי' חתן יוצא מחופתו, ומשמע שוודאי שנלחמים ומצווה בכך. לכן זמן מלחמה ודאי שונה ומחייב יותר. כמו"כ חיילים שידעו שיעשו כל מאמץ ע"מ להצילם, יפעלו עם יותר בטחון ומסירות.