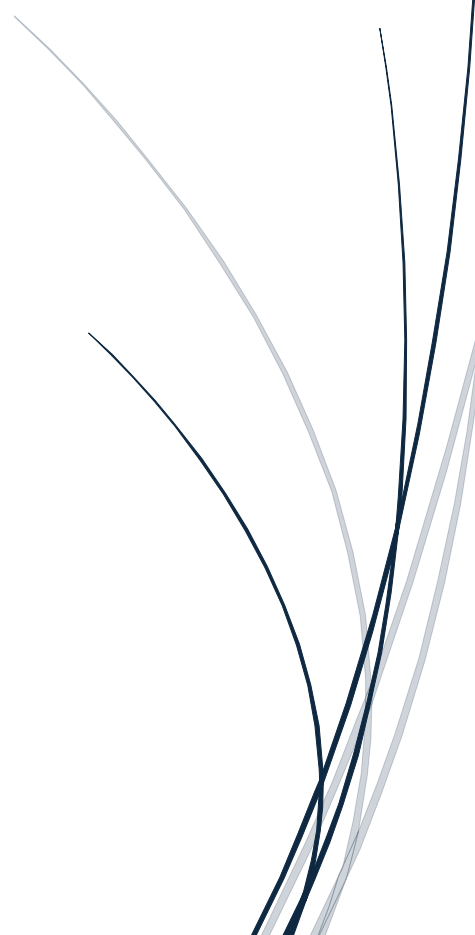


חושן ג' חלק ראשון סימנים קפ"ט - ר"צ

ניסן ה'תשפ"ה

צבי יהודה קופמן

ניסן ה'תשפ"ה



הקדמה

מודה אני לפניך ה' או"א ששמת חלקי מיושבי בית המדרש. סיכום זה מיועד לעזור בלימוד ובחזרות לשולחן ערוך, הובאו : הגמרות שהם המקורות לדינים, מחלוקות הראשונים במידה שיש, וכן המחלוקות שהובאו בנושאי כלים, דינים שהובאו בשו"ע שאין בהם מחלוקת לא תמיד סוכמו. לענ"ד מומלץ תמיד ללמוד את השולחן ערוך מתוך הספר, ליצור זיכרון של 'צורת הדף' ובמקביל לעבור על הסיכום. כל סימן מחולק לג' חלקים :

א. ציון הגמרות ששייכות לסימן עם כותרת בשורה מה ההקשר של הגמרא לסימן.

ב. סיכום המחלוקות שבסימן לפי נושאים.

ג. שאלות ממבחנים עם קישור לחלק שבו הסיכום עונה על השאלה.

לחלק מהסימנים הוספתי חלק עיון והרחבה, מטרתו או להעמיק בשורש הדינים או ביישומים הלכתיים של הדינים למעשה שכן עלינו כלומדי תורה אליבא דהלכתא לדעת הדינים למעשה ממש ולתת ליבנו ללמוד על מנת לדעת להכריע במציאות ימינו המתחדשת.

יהי רצון ויעזרנו ה' להשלים את הסיכום על כל הסימנים.

תודה לרב עקיבא כהנא ולכולל ארץ חמדה על השימוש בקובץ השאלות [מצורף קישור](#).

תודה לרב חגי פישר על השימוש בקובץ שאלותיו ולעצותיו. צרפתי קישור לאתר שלו בו יש שאלות וכן סיכומים. אין אדם למד אלא ממקום שליבו חפץ ויש שיהנו יותר מסיכומיו ומיני ומינה יתקלס עילאה.

[/https://www.evenleven.co.il](https://www.evenleven.co.il)

למי שהקובץ גדול מדי ומעוניין בקבצים קטנים יותר לפי נושאים או לפי סימן מצורף קישור¹ שם יש קבצים של חוברות לפי נושאים אולם חלק מההגהות והתיקונים תוקנו רק בסיכום המאוחד הזה. בקישור ישנם סיכומים בעוד נושאים שעזרני ה' לעשות בנושאים אחרים.

ניתן להעתיק מהסיכום, שלא למטרות מסחריות.

¹ https://drive.google.com/drive/folders/1oyxEkB0NQo4goDVNCJWonXWLS_sthufC?usp=drive_link

תוכן עניינים כללי

1	הקדמה
2	תוכן עניינים כללי
5	תוכן עניינים הלכות מקח וממכר
6	סימן קפ"ט - דין אין המקח נגמר בדברים
7	סימן קצ"ז - דין קניית קרקע בכסף
15	סימן קצ"א - דין קניית קרקע בשטר
18	סימן קצ"ב - דין קניית קרקע בחזקה
24	סימן קצ"ג - המחבר לקרקע דינו כקרקע
25	סימן קצ"ד - עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל כסף ולא קיבל שטר
32	סימן קצ"ה - דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין
39	סימן קצ"ו - דין קניית עבד כנעני
41	סימן קצ"ז - דין קניית בהמה דקה וגסה
46	סימן קצ"ח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה ומה דינו במעות שבידו
55	סימן קצ"ט - יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות
58	סימן ר' - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו
67	סימן ר"א - דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו
70	סימן ר"ב - דין קניית מטלטלין אגב קרקע
75	סימן ר"ג - כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין
84	סימן ר"ד - אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה
87	סימן ר"ה - דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה
95	סימן ר"ו - דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד
96	סימן ר"ז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו
111	סימן ר"ח - מקח שנעשה בצד איסור
113	סימן ר"ט - המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם
120	סימן ר"יג - פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה
122	תוכן עניינים הלכות הונאה ומקח טעות
123	סימן רכ"ז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו
134	סימן רכ"ח - אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר
136	סימן רל"א - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים
138	סימן רל"ב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום
147	סימן רל"ג - המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה
148	סימן רל"ד - המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח
150	סימן רל"ה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב
157	סימן רל"ז - המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו
158	סימן ר"מ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד
160	תוכן עניינים הלכות מתנה
161	סימן רמ"א - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים
170	סימן רמ"ב - דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה טמירתא
173	סימן רמ"ג - דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו
184	סימן רמ"ד - האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני (מילי לא מימסרי לשליח)
186	סימן רמ"ה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא נתתי לי

192	סימן רמ"ו - השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר
193	סימן רנ"ב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות
197	תוכן עניינים הלכות אבדה ומציאה
198	סימן רנ"ט - השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה
203	סימן ר"ס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם
210	סימן רס"א - דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה
212	סימן רס"ב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו
220	סימן רס"ג - המוצא אבידה שמתבייש להשיבה
223	סימן רס"ד - אבידתו קודמת לכל אדם; אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת
230	סימן רס"ה - אין ליטול שכר על האבידה
231	סימן רס"ו - דין אבידת עוברי עבירה
232	סימן רס"ז - כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו
239	סימן רס"ח - דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו
245	סימן רס"ט - המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח
247	סימן ר"ע - מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו
249	סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה
251	סימן רע"ב - הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים
259	תוכן עניינים הלכות הפקר ונכסי הגר
260	סימן רע"ג - דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה
266	סימן רע"ד - עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אף על פי שאינם הפקר
268	סימן רע"ה - דין הזוכה בנכסי גר שנתגייר ומת בלא יורשין
278	תוכן עניינים הלכות נחלות
279	סימן רע"ו - סדר נחלות כיצד הוא
282	סימן רע"ז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור
287	סימן רע"ח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה
296	סימן רע"ט - דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא
299	סימן ר"פ - אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך
305	סימן רפ"א - המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר
311	סימן רפ"ב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש
313	סימן רפ"ג - דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים
315	סימן רפ"ד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת
317	סימן רפ"ה - שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים
322	סימן רפ"ו - יתומים גדולים וקטנים היאך ניזונים מנכסיהם
323	סימן רפ"ז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים
325	סימן רפ"ח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקים
327	סימן רפ"ט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק
328	סימן ר"צ - דין אפוטרופוס מי ימנו וכיצד יתנהג וכל משפטיו

הלכות מקח וממכר

תוכן עניינים הלכות מקח וממכר

5.....	תוכן עניינים הלכות מקח וממכר.
6.....	סימן קפ"ט - דין אין המקח נגמר בדברים
7.....	סימן קצ"ז - דין קניית קרקע בכסף
15.....	סימן קצ"א - דין קניית קרקע בשטר
18.....	סימן קצ"ב - דין קניית קרקע בחזקה
24.....	סימן קצ"ג - המחובר לקרקע דינו כקרקע
25.....	סימן קצ"ד - עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל כסף ולא קיבל שטר
32.....	סימן קצ"ה - דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין
39.....	סימן קצ"ו - דין קניית עבד כנעני
41.....	סימן קצ"ז - דין קניית בהמה דקה וגסה
46.....	סימן קצ"ח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה ומה דינו במעות שבידו
55.....	סימן קצ"ט - יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות
58.....	סימן ר' - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו
67.....	סימן ר"א - דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו
70.....	סימן ר"ב - דין קניית מטלטלין אגב קרקע
75.....	סימן ר"ג - כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין
84.....	סימן ר"ד - אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה
87.....	סימן ר"ה - דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה
95.....	סימן ר"ו - דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד
96.....	סימן ר"ז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו
111.....	סימן ר"ח - מקח שנעשה בצד איסור
113.....	סימן ר"ט - המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם
120.....	סימן ר"יג - פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה

סימן קפ"ט - דין אין המקח נגמר בדברים

מקורות

בבא מציעא מ"ט. (שקנין לא נקנה בדברים ומחלוקת רב ור' יוחנן האם יש בזה מחוסרי אמנה שסמכה דעתו). קידושין ס"ה: (לא איברו סהדי אלא לשקרי, קנין אינו צריך להיעשות בפני עדים).

ראשונים ופסיקת הלכה

האם פקדון שביד הקונה יכול להיקנות מכח קניין חצר

טור - 'ואין המקח מתקיים לקונה אלא אם כן יקנהו לו המקנה אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד לא קנה' (**בפרישה** משמע שהמפקיד לא ידע כלל).

בדק הבית - תמה על הטור שמשמע ממנו שאין נפקד יכול לקנות בקניין חצר, והעמיד את דבריו שיש בו טעות סופר ומדובר או שהמכר ביד אחרים או שהמוכר פירש שהחפץ יקנה במשיכה ולא בקניין חצר.

ט"ז - **תירוצ' א'** - הטור כתב באופן שהיה חסרון בדעת מקנה. (וכן ביאר **הב"ח**).

תירוצ' ב' - **ע"פ הרשב"ם** מקום החפץ נחשב רשותו של המפקיד ולכן לא מועילה בחפץ קניין חצר.

קצות - **מהרי"ט** חלק על תירוצ' **הט"ז** וסבר שהעיקר שמקום החפץ הוא מקום הנפקד ונקנה בקניין חצר. **הקצות** דחה את ראיות המהרי"ט וכתב שהאופן שנקנה הקרקע למפקיד היא באמצעות שימוש. התקשה מהסוגיה של התקדשי לי בפקדון שיש בידך, שאם נשאר ממנו פרוטה מקודשת והשאיר בצ"ע, סיכם שאף שהבדק הבית חולק על הטור, נראה שדעת הטור היא גם דעת **רש"י** ו**נ"י** **בשם הרשב"א**.

אמרי בינה - תירץ את קושיית הקצות שהקידושין נעשו על ידי חליפין ולא בקניין חצר.

נתיבות² - העיקר הוא שהמפקיד יכול להקנות לנפקד בקניין חצר.

האם ניתן לחזור מקניין תוך כדי דיבור

דר"מ - **בר"ן**³ משמע שאינו יכול לחזור בו אבל **הנימוקי יוסף**⁴ כתב שבקניין **כסף ושטר**⁵ יכול לחזור תוך כדי דיבור אבל לא בשאר קניינים 'ויש להסתפק בדבר' ואף נימוקי יוסף כתב שיש חולקין בזה... דין תוך כדי דיבור מסוכס **בסיכום סימן קצ"ה** (בשו"ע נידון בסעיף ז').

שאלות ממבחנים

1. מכר חפץ לנפקד אם קנה מדין חצר? ומה הדין אם נתן חפץ לנפקד? **כאן וסימן רמ"א סעיף ב'**

ראה **האם פקדון שביד הקונה יכול להיקנות מכח קניין חצר**.

2. א. האם ישנם דברים שיכולים להעביר בעלות כדיבור בעלמא? **מחלוקת בפקדון**, **דברי שכיב מרע**, **אודיתא נידון**

בסיכום סימן קצ"ד.

ב. אם קנו באחד הקניינים ואחר כך מחלו זה לזה, האם הדברים חוזרים למי שהיו שייכים קודם?

רמ"א: מחל זה לזה אחר כך, לא מהני, אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה (תה"ד סימן שי"א וריב"ש סימן תק"י).

² פתיחה לסימן ר'.
³ כתובות נ"ו. בפי הרי"ף.
⁴ בבא בתרא נ"ב: בדפי הרי"ף.
⁵ שיש ספק האם בקניינים תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ובקניינים אלו החפץ עדיין ברשות המוכר ויכול להגיד קים לי. (וחליפין:..)

סימן ק"צ - דין קניית קרקע בכסף

מקורות

קידושין כ"ו. (נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף שטר וחזקה, במקום נוהגים לכתוב שטר אם לא פירש לא קנה במתן מעות עד שיכתוב השטר, כתב שטר ולא נתן מעות לא קנה חוץ ממוכר שדהו מפני רעתה).
קידושין ג'. (קנין כסף אינו בפחות משוה פרוטה, 'מה שדה מקניא בחליפין' - מועיל סודר בקרקע).
קידושין י"ג. (א"ר מני: כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ, כך אין קרקע נקנית בפחות מש"פ).
קידושין ו': - ז'. (שניתן לקדש [ולקנות] אף שנתן על מנת להחזיר, קידושין מדין ערב ומדין עבד כנעני ומדין שניהם וקידושין שנתנה מתנה לאדם חשוב).
קידושין ח' (התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן משכון אין כאן).
בבא מציעא מ"ח: (אתמר: ערבון, רב אומר: כנגדו הוא קונה, ורבי יוחנן אומר: כנגד כולו הוא קונה).
בבא מציעא ע"ז: - ע"ח. (נתן מקצת דמים, עייל ונפיק אזוזי).
בבא בתרא ק"ז: (האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך... לוקח נוטל כחוש שבו).

ראשונים ופסיקת הלכה

ד' נושאים עיקריים בסימן

- **קניין כסף** - מה נחשב כסף (שוה פרוטה, נתן על מנת להחזיר, משכון, בשטר חוב).
- **שאלין הכסף מגיע מיד הקונה למוכר** - ערב, עבד כנעני ומדין שניהם, אדם חשוב.
- **מקום שנהגו לכתוב שטר**.
- **שלא שולם כל הכסף ויש חזרה של אחד הצדדים** - **עייל ונפיק אזוזי**, או זקפו במלוה.

קניין כסף

האם לצורך קניין כסף צריך המוכר ליצור חלות דווקא בכסף בשווי המכר (כסף שווי/ כסף קניין)
סמ"ע - צריך, קניית כסף פועל מכח נתינת פרעון של שווי המכר אף שחלקו יכול לזקוף במלוה. כסף אינו מועיל באופן של נתינה לצורך יצירת חלות בלבד (אינו כסודר).
ט"ז - לא צריך. ראייה מאשה שנקנית בשווה פרוטה **והסכים לו הנתיבות**.

קניין במשכון

קידושין ח' - התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן משכון אין כאן.
הגה"מ ומרדכי בשם העיטור - דווקא שנתן את המשכון לאחר זמן אינו מועיל.
ב"י - תמה שאין זה הפשט 'וכן נראה שהוא דעת הפוסקים שלא חילקו בכך'. **וכן סתמו בטור ושו"ע**.

האם מלוה דינו ככסף מובא בסיכום בסימן קצ"ט

האם מכר נקנה בשטר מלוה של אחרים

ש"ך (ראב"ד) - **לפי רש"י ור"ן** אינו נקנה. אין המוכר סומך דעתו כיון שהקונה יכול למחלו ואף שהמוחל חייב מדינא דגרמי. אולם בשטרות שאינם ניתנים למחילה (כגון ממרני) - קונה בהם.
קצות (רמב"ם) - הזכיר שלדעת **התוספות** נקנה. דווקא אשה בושא לתבוע את בעלה במקרה של מחילה ולכן אינה סומכת דעתה.

האם מכר נקנה בשטר חוב שעשה על עצמו

קצות - לרש"י ולר"ן קונה (ודוקא בפדיון הבן צריך דבר שגופו ממון שהתמעטו שטרות). **לרשב"א ולרמב"ן** אינו קונה (לא הביא דבר ממשי ודחה את הבנת הב"ח שסברו שדוקא באשה אינו מועיל שלא סמכה דעתה). בנוסף אם אמר על משכון שיהיה קנוי עד שישלם (קנין לזמן) מועיל אף לשיטת **הרשב"א ולרמב"ן**.
נתיבות - המחנה אפרים כתב **שלרש"י**, **ר"ן וריטב"א** קונה **ולרשב"א** זה ספקא דדינא.

שאלו הכסף מגיע מיד הקונה למוכר

דין עבד כנעני ודין אדם חשוב

בקידושין ו' -ז' התחדש דין ערב ודין עבד כנעני ודין אדם חשוב לגבי קידושי אישה ונאמר שם: **איתמר נמי משמיה דרבא**: וכן לענין ממונא.

רש"י - וכן לענין ממונא - הנך שמעתא דרבא דילפינא קידושין מדין ערב ומדין עבד כנעני כן לענין ממונא.

ר"ן - הדין נכון אף באדם חשוב (רבא הסתפק בגמרא לגבי דין אדם חשוב ורב פפא הכריע שמקודשת).

ב"י - הר"ן תמה למה הרא"ש והרי"ף השמיטו דברי רבא **והרמב"ם** כתב רק את דין ערב **ותירץ** שאולי סבר שעבד כנעני הוא דין מיוחד לאשה לפי שקניינה הוקש לקניין עבדים.

ר"ח וטור - פסקו את כלל הדינים.

שו"ע - סעיף ג' - דין ערב. סעיף ד' - כתב את דין עבד כנעני ואדם חשוב כ"א ללא חולק.

[הגר"א בליקוט - דין עבד כנעני מוכח מבבא קמא ק"ב: - הלוקח שדה בשם ריש גלותא - אין כופין אותו ריש גלותא למכור. מכלל דמקנא קניא ליה, לימא פליגא דבני מערבא, דאמרי: וכי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל הבית! אי משום הא לא קשיא, כגון דאודעיה לבעל שדה ואודעיהו לסהדי. (למרות ששם לכאורה הקניין בשטר או במשיכה ולא במעות)].

ב"ח - מתנה על מנת להחזיר באדם חשוב, אינה קונה שאינה חשובה הביאו רע"א, והקצות פקפק בזה.

דין אדם חשוב במטלטלים (שאלו נקנים בקניין כסף עד שימשוך)

ר"ן - ר' חננאל כתב שהנאת אדם חשוב היא ככלי (ולא רק נידונת ככסף) ולכן קונה אף במטלטלים (בקנין חליפין).

קצות - להלכה אין פירות קונים בחליפין. שיטת **ר"ח** מתאימה לשיטתו שדווקא פירות שנרקבים התמעטו מחליפין אבל הנאת אדם חשוב קיימת לעולם וקונה. אולם להלכה שצריך דווקא כלי לא תועיל הנאת אדם חשוב לקנות מטלטלים.

נתיבות - לר"ת פירות אינם קונים בחליפין רק במקרה שהם פועלים קניין והקונה צריך להשלים את סכום המכר (כסודר) אבל חליפין של שוה בשוה יוצרים קניין. ולכן אם התמורה למכר היא רק הנאה שהאדם החשוב הסכים לקבל את המתנה, ואין מקבל המתנה נותן תשלום נוסף - קונה את המטלטלים (חליפין שוה בשוה). אבל אם בנוסף מקבל המתנה צריך להוסיף תשלום עבור החפץ - אין קונה את החפץ (חליפין קנין כסודר).

יכולת מלוה שאמר 'קרקע פלוני אמכור לך במנה' לומר שתפס את המנה עבור החוב ולבטל המקח.

ב"י הביא מרדכי בשם רב האי - אינו יכול (הפתרון היחיד בגמרא למשכן שדה ולא לתפוס) **וכן פסק רמ"א.**

קצות - דווקא שהמלוה יזם את המכר ואמר אמכור - אינו יכול לתפוס אחר כך בשתיקה. אבל אם הקונה ביקש לקנות במנה והמוכר קיבל בשתיקה - יכול הלוא לתפוס עבור חובו (כבסימן נ"ח סעיף ד'). רק באשה שהלוא יזם ואמר שרוצה עבור קידושין, אינה נאמנת שקיבלה עבור הפרעון, כי חזקה שנשים רוצות להתקדש.

מקום שנהגו לכתוב שטר

מקום שנהגו לכתוב שטר אינו קונה בכסף

קידושין כ"ו. - בכסף מנלן? **אמר רב:** לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר - לא קנה, ואי פריש - פריש; **כי הא דרב אידי בר אבין** כי זבין ארעא, אמר: אי בעינא בכספא איקני, אי בעינא בשטרא איקני. אי בעינא בכספא איקני, דאי בעיתו למיהדר לא מציתו הדריטו, ואי בעינא בשטרא איקני, דאי בעינא למיהדר הדרנא בי.

איכא מאן דאמר בר"ן - דווקא במקום שרגילים לכתוב שטרות בלשון קניין לא קונה בכסף, אבל מקום שהשטרות נקנים בלשון ראייה הקניין נעשה במתן מעות.

ר"ן - במקום שכותבים בלשון קניין, הקרקע נקנית בשטר. ובמקום שכותבים בלשון ראייה מעשה הקניין הוא בשעת מתן מעות רק שיש תנאי במכירה שיכתב השטר ואם לא נכתב לא קנה, **וכן הרמב"ם** לא חילק' **וכן פסקו הסמ"ע והנתיבות**.

ב"י - אין הוכחה מדברי **הרמב"ם** משום שסתם כלשון הגמרא.

כנה"ג - **ר' בצלאל אשכנזי** כתב **שהרמב"ם** שינה בלשון ויש ראייה לר"ן ושכן דעת **רש"י ורוב הפוסקים**.

האם קנין סודר מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר

צדדי הספק: כסף הוא חלק מהמקח גם אם הוא לא יוצר קניין וכן חזקה בשדה יש תועלת שאינה קניינית. אבל קניין סודר הוא מיותר, ואין טעם לכך אם לא ליצור קניין ומכל מקום שמא לא סמכה דעתו או שיש תנאי שיכתב שטר. **מהריב"ל** - לא מועיל.

מהרש"ך (רדב"ז) - מועיל.

מהר"א ששון - **בריטב"א** משמע דלא מועיל **ובר' ירוחם** משמע שמועיל.

פני משה - קנין סודר לפני עדים (שלכתיבה עומד) מועיל אך בלא עדים אינו מועיל.

פת"ש ורשמי שאלה - הבינו **ברמ"א** שאינו מועיל.

האם הקונה אחר נתינת המעות יכול למחול על כתיבת השטר ושהמכר יחול למפרע

פת"ש - **רשמי שאלה** כתב שגם המוכר יכול לחזור בו עד שלא יכתב השטר.

רע"א - ואף אם לא אמר כן בשעת מכירה ואחרי זה אמר ארצה לקנות בכסף לחודיה יש לומר דהוי קנין למפרע, דעל כל פנים הוי קנין אחר כך משעה שאמר לו כן ואפילו נתאכלו המעות וכן נראה משו"ת **מהר"ח"ש**.

[נראה **שרע"א** מסתפק במה שהיה פשוט **לרשמי שאלה**. אם נוצר קנין למפרע לא צריך הסכמה, אלא שהקונה ויתר על התנאי שיכתב שטר (בשטרי ראייה). אבל אם נקנה משעה שאמר לו, צריך שיסכים שהרי רק עכשיו חל הקניין].

שטר שכתוב בלשון עבר 'מכרתי' 'נתתי' (נכפל בסימן קצ"א)

רא"ה, רא"ש, טור (ומהרש"ל) - שטרי ראייה.

ר"ן, רשב"א, עיטור, ריטב"א, והמ"מ - שטרי קניין וכן **הכריע בב"י ובשו"ע** **סימן קצ"א ורמ"א** לא השיג.

חיוב מי שפרע בקרקע (נכפל בסימן ר"ד)

רי"ף - יש מי שפרע.

תלמידי רשב"א ורמב"ן - אין מי שפרע לא בנתן משכון ולא במקום שנהגו לכתוב שטר ונתן מעות.

ר"ן - נתן משכון - אין מי שפרע. נתן מעות במקום שכותבים שטר - יש, כיון שמהתורה מועיל לקנות.

פת"ש סימן ר"ד⁶ - רע"א תמה שש"ע רק כתב שבמקום שנהגו לכתוב שטר לא קנה בנתינת מעות ולא כתב שיש מי שפרע כמפורש **בתוספות**. **במשכנות יעקב** גם כן הכריע שיש מי שפרע מכיוון שכן דעת **המ"מ**, **רי"ף**, **מרדכי**, **עיטור**, **תוספות**, **ר"ן**, **ריטב"א** ו**הגהות אשרי** ומאידך **הרמב"ן** ו**רשב"א** כתבו שהיו מסופקים בדבר ולא חולקים.

עייל ונפיק אזוזי

בקניין כסף הכסף הוא שיוצר את חלות הקניין. כאשר לא ניתן למוכר כל דמי המכר, ניתן לומר ג' דברים:

- המכר לא חל כלל כל עוד לא ניתן כל הכסף.
 - המכר חל כנגד הכסף ששולם.
 - כל המכר חל באמצעות הכסף ששילם ושאר הכסף הוא חוב ומלווה על הקונה.
- הכרעת הגמרא שבמוכר שלא גילה דעתו שהוא לחוץ למעות, 'עייל ונפיק אזוזי', כל המכר חל והיתרה מלווה. כשצוין בפירוש שהקונה יקנה כנגד מה ששולם גם כן המכר חל, אך אם לא צוין דבר בפירוש והמוכר לחוץ למעות, נחלקו הראשונים (והאמוראים) האם המכר בטל לגמרי או שניתן לכפות שהמכר יחול עבור המעות ששולמו.
- בבא מציעא ע"ז:** - הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז - ונתן לו מעות מהן מאתים זוז, בזמן שהמוכר חוזר בו - יד לוקח על העליונה, רצה - אומר לו תן לי מעותי, או תן לי קרקע כנגד מעותי. מהיכן מגביהו [באומר תן לי מעותי או באומר תן לי קרקע?] - מן העידית.
- ובזמן שלוקח חוזר בו - יד מוכר על העליונה, רצה - אומר לו: הילך מעותיך, רצה - אומר: הילך קרקע כנגד מעותיך. מהיכן מגביהו [באומר הילך מעותיך או באומר הילך קרקע?] - מן הזיבורית.
- אמר רב נחמן בר יצחק:** מעידית שבה, ומזיבורית שבה. [קנסו את החוזר בו. **תוספות**].
- רב אחא בריה דרב איקא אמר:** אפילו תימא מעידית דנכסין, סתם מאן דזבין ארעא באלפא זוזי - אוזולי מוזיל ומזבין נכסיו, והוה ליה כניזק.
- והתנאי... אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז - קנה, ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים! - לא קשיא; הא - דקא עייל ונפיק אזוזי, הא - דלא קא עייל ונפיק אזוזי.
- דאמר רבא:** האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי - לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי - קני.
- בבא בתרא ק"ז:** - האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך... לוקח נוטל כחוש שבו.

פסיקת הלכה האם מעידית שבה או מעידית משל נכסיו

רמב"ם וש"ע - כרב נחמן בר יצחק, 'מהיכן מגביהו' מוסב על האומר תן/הילך קרקע. (מכר כנגד הסכום⁷)

רא"ש וטור - כרב אחא בריה דרב איקא ו'מהיכן מגביהו' מוסב על האומר תן לי/הילך מעות. (תשלום נזק).

ר"ן⁸ - כרב נחמן בר יצחק, ו'מהיכן מגביהו' מוסב על האומר תן לי/הילך מעות (אין המכר חל במקצת אלא זהו קנס מצומצם שאינו ממש מזיק).

ההיתר לקונה לחזור מהמכר עבור הסכום שטרם שולם

רא"ש - גם הקונה יכול לחזור בו, 'אין קניין לחצאים', כאשר המוכר דחוק למעות, המכר לא חל עבור יתרת החוב עד שישולם ובשל כך כל צד יכול לחזור (מתאים לשיטתו שגביה מעידית שבנכסיו תשלום נזק).

ראב"ד ורשב"א - חזרת הקונה תלויה בהסכמת המוכר, כאשר המוכר דחוק למעות, אומדן הדעת שהמוכר מתנה את קיום המכר עבור המעות שלא שולמו, מכיון שלקונה אין סיבה בשעת המכר לא לחפוץ בקניית כל הקרקע התנאי תלוי רק במוכר והמוכר רשאי למחול על התנאי שהוא הציב ולכפות את קיום המכר עבור כל הסכום.

⁶ ס"ק ב'

⁷ להלן ב**ביאור השיטות** יבואר האם קונה למפרע או שהמכר בטל כולו אלא שיכול לכופף אותו לקנות עתה כנגד המעות.

⁸ קידושין י'. מדפי הרי"ף 'ואם רצה מעות מגביהו מן העידית שבה כשער של עכשיו'.

ב"י - יומסתברא לי כהראב"ד והרשב"א דדוקא מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח אלא שמדברי הרמב"ם פרק ח' מהלכות מכירה משמע כדברי הרא"ש.⁹

ביאור השיטות

ר"ן - כאשר הלוקח אינו מביא את יתרת המעות של המכר, רשאים המוכר והקונה לחזור בהם מהמכר עבור הכסף שלא שולם אולם מי שחוזר בו ידו על התחתונה והשני יכול לבחור האם הוא מעוניין לכפות לקיים את המכר עבור המעות שכבר שולמו או לבטל אותו לגמרי, ביטל מוכר - הקונה רשאי לבחור האם רוצה את החזר הכסף ששילם במעות או בקרקע עידית שבשדה אך כפי שוויה בעת החזרה ולא בעת הקניין ואם רוצה לקיים את הקניין עבור הכסף ששילם נוטל כפי ששילם בעת הקניין ומהכחוש שבה [הנתיבות ביאר שודאי שהמוכר רשאי לשלם במזומן רק שאם אין לו, רשאי הלוקח ליטול מעידית שבה או מבינונית משאר נכסיו כשאר בעל חוב]. ביטל קונה - המוכר רשאי לבחור האם מעוניין להחזיר את המעות שקיבל או לתת עבור קרקע זיבורית כשיעור של עכשיו [וכתבו הסמ"ע והנתיבות שכפי שבביטל מוכר, גם כאן המוכר רשאי לקיים את המכר חלקית ולתת לו קרקע כחושה] וכן פסק הנתיבות. **רא"ש לפי הסמ"ע**⁹ והנתיבות - בדומה לשיטת הר"ן, החילוק הוא שלרא"ש כאשר הלוקח אינו מביא את יתרת המעות עבור המכר, ממילא¹⁰ קונה קרקע כשווי המעות ששילם ומהחלק הכחוש שבשדה כדין הקונה חצי שדה. במקרה שאחד מהצדדים אינו מעוניין בקיום המכר רק עבור המעות ששולמו, ניתן לבטל את המכר לגמרי, ביטל מוכר - הקונה רשאי לבחור האם רוצה את החזר הכסף ששילם במעות או בקרקע עידית שבשדה אך כפי שוויה בעת החזרה ולא בעת הקניין. ביטל קונה - המוכר רשאי לבחור האם מעוניין להחזיר את המעות או לתת תמורתם קרקע זיבורית כפי השווי בעת שחזר בו. וכן נראה שהבין ב"י¹¹.

רמב"ם - חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מן הקרקע כנגד המעות שנתת לי ונותן לו מן הזבורית שבה, ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה שבה.

רמב"ם לפי אבן האזל - כאשר הלוקח אינו מביא את יתרת המעות עבור המכר, רשאים המוכר והקונה לחזור בהם מהמכר עבור הכסף שלא שולם אולם מי שחוזר בו ידו על התחתונה והשני יכול לבחור האם הוא מעוניין לכפות לקיים את המכר עבור המעות שכבר שולמו או לבטל אותו לגמרי, ביטל מוכר - הקונה רשאי לבחור האם רוצה את החזר הכסף ששילם במעות או בקרקע עידית שבשדה כפי שוויה בעת הקניין שאף שסתם קונה חצי שדה נוטל בכחוש כאן קנסו את המוכר שהקונה יטול מהעידית.

רמב"ם לפי הגר"א - כאשר הלוקח אינו מביא את יתרת המעות עבור המכר, רשאים המוכר והקונה לחזור בהם מהמכר עבור כל המכר וקנסו את מי שחוזר בו שמי שכנגדו יוכל לבחור האם ישלם/יקבל כסף מזומן או יגבה/ישלם במקומם בקרקע מהשדה הנמכרת כפי בחירתו עידית/זיבורית שבה כערך של שעת החזרה. והקניין בקרקע היא קניה חדשה ולא משעת המכר.

⁹ הנתיבות הבין את הסמ"ע אחרת אך לענ"ד כוונת הסמ"ע היא כפירוש הנתיבות. וגם בפרישה כתב יבזה דברי רבינו מבוארים דמה שכתב נתבטל המקח כנגד המעות שנשאר לו עדיין ליתן כו' וכנגד המעות שנתן כבר איזה שירצה כו' ור"ל כיון שנתבטל כנגד המעות שנשאר לו עדיין דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא מכר לו כיון דעייל ונפק אזוזי נתבטל נמי אפילו כנגד המעות שכבר נתן ... אפילו הכי נתבטל מקח הראשון לענין זה שאיזה מהן שרוצה לחזור מפיסוק הראשון יכול לחזור אבל מכל מקום כל החוזר בו ידו על התחתונה.¹

¹⁰ כן מפורש בלשון הטור: ... בזה יש חילוק אי עייל ונפיק אזוזי פירוש שתבע המוכר מעותיו מהלוקח פעמיים ושלש ודחהו בלך ושוב אפילו נתן לו כל מעותיו חוץ מזוז אחד נתבטל המקח כנגד המעות שנשאר לו עדיין ליתן אפילו אם החזיק כבר ... וכנגד המעות שנתן כבר איזה מהם שירצה יכול לחזור בו אלא שהחוזר בו ידו על התחתונה...

¹¹ בית יוסף - וקצרון של דברים נראה לי דאי לא עייל ונפיק אזוזי קנה הכל ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואי עייל ונפיק אזוזי ממילא נתבטל המקח כנגד מה שנשאר חייב הלוקח וכנגד מעות שנתן לו המקח קיים כל שאין אחד מהם חוזר בו ואם כשראה הלוקח שהמוכר עייל ונפיק אזוזי חזר בו הרשות בידו וידו על התחתונה ואם כשראה המוכר שהלוקח דחהו בלך ושוב חזר בו הרשות בידו וידו על התחתונה אף על פי שהלוקח גרם לו לחזור ודברים אלו נראין ברורים מתוך דברי הרא"ש שכתבתי.

פסיקת הלכה

שו"ע - ...חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו: הילך מעותיך, או: קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונותן לו מהזיבורית שבה, (**רמ"א**: ונותן לו כפי השער של עכשיו). ואם חזר המוכר, יד הלוקח על העליונה, רצה אומר לו: תן לי מעותי, או: תן לי קרקע כנגד מעותי, ונוטל מהיפה שבה (**רמ"א**: כשער שפסקו).

והסמ"ע, **ב"ח**, **ט"ז** ו**ש"ך** תמהו על דברי **רמ"א**.

נתיבות - יש להחליף דברי **רמ"א** שיעלו **כשיטת הר"ן** באופן הזה:

חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו: הילך מעותיך, או: קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונותן לו מהזיבורית שבה, (**רמ"א**: כשער שפסקו). ואם חזר המוכר, יד הלוקח על העליונה, רצה אומר לו: תן לי מעותי, או: תן לי קרקע כנגד מעותי, ונוטל מהיפה שבה (**רמ"א**: ונותן לו כפי השער של עכשיו).

עייל ונפיק אזוזי כשמכר שווה מנה במאתים

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

הגר"א - **גרסת הרמב"ם**: איבעיא להו זבין שוה מנה במאתן וקא עייל ונפיק אזוזי [מאי? כמוכר..תיקו].

לפי הגמרא לפנינו ורש"י הספק הוא באדם שנאלץ למכור שדה יותר גדולה **ולפי גרסת הרמב"ם** הספק הוא במוכר שהצליח למכור את שדהו ברווח כפול ובזה הוא דומה למוכר שדה מפני רעתה שהרי יש לו רווח ותועלת בכך שיזקוף את יתרת הדמים במלוה ויקיים את המכר ברווח כזה אולם בכל זאת הוא מתנהג כמי שלחץ למעות.

רמב"ם ושו"ע - הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה אם לאו. ולפיכך הרוצה לחזור, משניהם, אינו יכול לחזור; ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו, אין מוציאין מידו.

שו"ע - פסק גם את הדין לפי גרסת רש"י.

סמ"ע - גם הלוקח יכול לתפוס.

ט"ז - רק המוכר רשאי לתפוס 'ודברי סמ"ע... תמוהים מאד לענ"ד'.

נתיבות - מכיוון שהספק ההלכתי הוא מכח ספק באומדן דעתו של המוכר, דווקא המוכר יכול לתפוס בטענת ברי שהתכוון למכור רק כנגד המעות אבל הלוקח אינו יכול לתפוס מספק ולטעון שלכך המוכר התכוון.

כשזמן הפרעון מאוחר

הבנה בר' חננאל - לא ניתן לחזור.

ראב"ד - אם תובעו מיד בזמן הפרעון ועייל ונפיק ניתן לחזור.

רא"ש - הכל לפי ראיות עיני הדיין וכן פסק **שו"ע**.

עייל ונפיק אזוזי במטלטלים

בבא מציעא ע"ז - : ההוא גברא דזבין ליה חמרא [**רש"י** - חמור¹²] לחבריה, ופש ליה חד זוזא, וקא עייל ונפיק אזוזא.

יתב רב אשי וקא מעיין בה: כי האי גוונא מאי, קני או לא קני? **אמר ליה רב מרדכי לרב אשי**: הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה **דרבא**: זוזא כזוזי דמי, ולא קני.

¹² **מהר"ם מלובלין** - פרש"י חמרא חמור. צריך ליתן טעם למה צריך רש"י לפרש שר"ל חמור אם כדי שלא יטעו לפרש שר"ל יין מה נפקא מיניה בזה יהיה פירושו יין או חמור ונראה שרש"י ס"ל דדין זה דעייל ונפיק אזוזי לא שייך אלא דוקא במידי דשייך לומר שהיה חביב על המוכר ולא מכר אותו אלא בשביל דזוזי אנסוהו כגון בהמה וכלים וקרקע אבל ביין העומד לימכר לא ודו"ק. **אבל בנימוקי יוסף** משמע שטעמו של רש"י הוא דלא קנה משמע דלא קנה כלל אפילו כנגד מעותיו וזה לא שייך אלא גבי בהמה טמאה דאינו ראוייה לחלק אבל ביין דראוי לחלק היה קונה כנגד מעותיו ע"ש **אבל לפי זה** דוחק הוא שלא האריך רש"י בזה ומה שכתבתי נ"ל נכון.

רמב"ם - וכן הדין במוכר מטלטלין אף על פי שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה, ויד החוזר בו על התחתונה כמו שביארנו.

פירוש ידו על התחתונה לרמב"ם נראה שאם חזר אחד מהצדדים מי שכנגדו יכול לבחור האם המכר יתבטל גמרי ויוחזר הכסף ששולם או ליטול מטלטלים כפי החלק ששולם, שלשיטת אבן האזל בבחירה זו המכר חל למפרע על החלק ששולם ולשיטת הגר"א יוכל לכפות לבצע קניין חדש כנגד הסכום ששולם כפי מה ששווה עתה.

טור - אלא שבזה יש חילוק במטלטלין אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק כגון שמכר לו חמור וכיוצא בו ונתן לו קצת מהדמים ועייל ונפיק אזוזי המקח בטל לגמרי לפי שאינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו אבל במידי דבר חלוקה הוא אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו והרמב"ם לא חילק בזה אלא שנתן למטלטלי כל דין מקרקעי.

כחילוק הטור חילקו ר"ן, רא"ש, נ"י, רא"ה, רשב"א ורמב"ן.

ב"י - אין ראיה שהרמב"ם לא סבר את החילוק שבין דבר העשוי להתחלק לדבר שאינו עשוי וזה שייך אף בקרקע.

שו"ע - כתב בסעיף י"א כרמב"ם ובסעיף י"ז כטור.

סמ"ע - הבין בטור שסבר שקרקע שאינה עשויה להתחלק דינה ככל קרקע שניתן לצרפה לקרקע אחרת ושהטור הבין שהרמב"ם סבר שאין מחלקים גם במטלטלים בין עשוי להתחלק והבין שהב"י חלק וסבר שגם בקרקע שאינה עשויה להתחלק דינה כמטלטלים שאינו קונה כנגד המעות, וכתב ששו"ע הביא לשון הטור.

ט"ז - חלק על הבנת הסמ"ע בטור, אין טעם לחלק בין קרקע למטלטלים בדבר שאינו ראוי לחלוקה ואין דרישה שימכור למי ששדהו סמוכה כדי שיצרפה לקרקע זו, **לטור** במטלטלים שראויים להתחלק - אין דין ידו על התחתונה, בשונה מקרקע (ועל חילוק זה חולק הרמב"ם). הטעם לכך הוא שמטלטלים הם כעידית והמוכר יכול לתת לו מטלטלים שיבחר אך אם חזר לוקח ידו על תחתונה.

קצות ביאר עוד בט"ז שכשחזר המוכר אין הלוקח יכול לכפותו להביא קרקע עידית כיון שדווקא במתכוון לקנות קרקע שייך לכפות שיביא לו קרקע כנגד מעותיו, אך אין דין זה קשור לקונה מטלטלים.

נתיבות והגר"א¹³ - אין מחלוקת בין הרמב"ם לטור לגבי דבר שאין בו דין חלוקה שהמכר בטל לגמרי, [הנתיבות לא מציין בפירוש שהמחלוקת היא לגבי מטלטלים שיש בהם דין חלוקה שבזה הרמב"ם סובר שהחוזר ידו על התחתונה שלטור] ביש בהם דין חלוקה אין אחד מהם יכול לחזור והמכר יתקיים כפי מעותיו.

מדין זה רואים שאם לא נפיק, נקנה המקח. ולכן פסק **הרמב"ם** שאם נמצא טעות במעות - נקנה המקח ומשלים לו אפילו אחר כמה שנים.

עייל ונפיק אזוזי שקונה בקניין אחר ולא בכסף

רשב"א - אם החזיק, הכסף הוא כמלוה (כיון שהניחו לרדת לשדה ניכר שאינו חושש).

רמב"ם, רא"ש טור ור' ירוחם - אפילו אם החזיק או קנהו בשטר או בקניין סודר וכן פסק **שו"ע**.

עייל ונפיק אזוזי שקונה בשטר שכתוב בו כל השדה

ר"ן נ"י ורמב"ן - כיון שאינו יכול לקנות מקצתו לא קנה כלל ובטל המכר. **הביאם רמ"א כ"א.**

דר"מ - ואינו נראה כן בדברי **הטור**.

¹³ ס"ק ל"ד על סעיף י"ז: **הן דברי הרא"ש** שם בזמן שהמוכר כו' ובזמן כו' והא דאמר גבי חמרא שהמקח כו' ר"ל דאמר לא קני מ' לגמרי ואין ידו על העליונה היינו כו' וכ"כ המ"מ וכ"כ במלחמות ב' הראב"ד. **וכתב הטור אבל הרמב"ם לא חילק [פירוש]** שהרמב"ם כתב וכן הדין במטלטלין כו' וידו על העליונה כו' והרמב"ם אזיל לשיטתו שגם בשדה ס"ל דלא קנה לגמרי כנ"ל ואפ"ה ידו על העליונה ועמש"ל דמכאן למד דלא קנה לגמרי.

שאלות ממבחנים

1. במקום שנהגו לגמור מקח על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר האם קונה, והנימוק לכך (קונה סיתומתא) סמ"ע וט"ז סק"א ראה האם לצורך קניין כסף צריך המוכר ליצור חלות דווקא בכסף בשווי המכר ב"י - ואם מנהג המקום שנותן לו לוקח פשוט אחד למוכר וזה נגמר המקח קנה בכך וכמו שיתבאר בסימן ר"א.
2. א. מהם הקניינים ששדה נקנית בהם? סעיף א'
ב. מוכר שדהו מפני רעתה ומסר המוכר שטר ללוקח בלי עדים האם קנה? סימן קצ"א סעיף ב'
ג. מוכר פירות אילן לחבירו והיו צריכים לקרקע, והחזיק הקונה בקרקע, לקנות הפירות בלבד, האם קונה הפירות ומה הדין כשאין הפירות צריכים לקרקע?
3. קיימא לן במקום שרגילים לכתוב שטר, לא קנה קרקע בכסף לחוד, איך הדין בקנין חליפין לחוד במקום שכותבין שטר, האם קונה? פת"ש סק"א
ראה האם קנין סודר מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר.
4. במקום שכותבים את השטר ונתן כסף ולא נתן שטר, האם יש מי שפרע אם חוזר? סימן ר"ד פת"ש ב'
ראה חיוב מי שפרע בקרקע (נכפל בסימן ר"ד)
5. קנה שטח אדמה, ושילם כסף או עשה חזקה או קניין סודר ולא כתב שטר, האם תופס הקנין סעיף ז', לגבי חזקה-סימן קצ"ב סעיף ט"ז
לגבי כסף - אמר רב: לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר - לא קנה.
לגבי חזקה - שו"ע סימן קצ"ב סעיף ט"ז - חזקה לחודה, בלא כסף ובלא שטר, קניא כל היכא דלא עייל ונפיק אזוזי. (אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר (טור). מיהו אם התנה, הכל לפי תנאו) (רבינו ירוחם נ"א ח"א).
לגבי חליפין ראה האם קנין סודר מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר.
6. מכר קרקע או מטלטלין ועייל ונפיק אזוזי מתי קנה כנגד מעותיו? והאם יש הבדל בין קרקע למטלטלים? סעיפים י' וי"ז
ראה עייל ונפיק אזוזי (שילם קונה מקצת החוב ולא זקף המוכר השאר במלוה כיוון שלחץ אחר מעות).
שו"ע - דין מטלטלין כדין הקרקעות לדבר זה, שאפילו משכן והכניסן לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזוזי לא קנה, אלא שבזה יש חילוק במטלטלים אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק, כגון שמכר לו בעל חי ונתן לו קצת מהדמים ועייל ונפיק אזוזי, המקח בטל לגמרי, לפי שאינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו. (מיהו אם אמר בפירוש ערבוני יקון קנה עד מעותיו). אבל במידי דבר חלוקה הוא, אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו.
וראה עייל ונפיק אזוזי במטלטלים
7. 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? פד"ר י' עמוד רכ"א

סימן קצ"א - דין קניית קרקע בשטר

מקורות

קידושין כ"ו. (ובשטר... אמר שמואל: לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל במכר - לא קנה עד שיתן לו דמים).
גיטין כ': (נלמד 'מספר מקנה' שכשם שבמקח וממכר השטר צריך להיות של המוכר כן הדין בגט).
[קידושין נ"ט. (וכן האומר לאשה התקדשי לי [לאחר שלושים יום] כ"ו. לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים, מהו? רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מקודשת, ואף על פי שנתאכלו המעות)]

ראשונים ופסיקת הלכה

מתי קרקע נקנית בשטר קודם נתינת דמים

קידושין כ"ו. - ...[רב המנונא אמר] במוכר שדהו מפני רעתה.
רב אשי אמר: במתנה ביקש ליתנה לו, ולמה כתב לו לשון מכר? כדי ליפות את כוחו.
הב"י הבין שר"ן, **רשב"ם ותוספות** סברו שרב אשי חולק על דברי רב המנונא וסובר שאף במוכר שדהו מפני רעתה לא קנה קודם נתינת מעות אולם **הגהות דרישה** חלק וכתב שאין הכרח.
רמב"ם, ר' ירוחם, טור וש"ע - פסקו את שני התירוצים.
התנה בפירוש שיקנה בשטר קודם מתן מעות
ב"י בש"ם מ"מ - מועיל התנאי אפילו בשדה טובה ופשוט הוא'
נתיבות - מהרי"ט ומהריב"ל הסתפקו, אך אין ספק מוציא מידי פשיטות **מ"מ וב"י** שכתבו שמועיל.

נתן שטר ונתן מקצת דמים

איכא מאן דאמר בר"ן - לא קנה אף כנגד הדמים, כיוון שהקניין נעשה בשטר ולא בדמים אינו קונה לחצאים וכן גם לא התכוון להקנות במקצת מעות ולזקוף השאר, ולכן כל עוד לא השלים את כל המעות לא קנה.
סמ"ע - צריך שיתן את כל הדמים.
רע"א - במקום שאין מתכוונים לקנות בכסף - לא מועיל שנתן מקצת דמים אפילו שאינו לחוץ על מעות, ואף **שבסיכום סימן ק"צ** התבאר שמי שנתן מקצת דמים באופן זה קנה ונחשב שהשאר מלוה, **מכיוון שלא התכוון לקנות בכסף** אלא הכסף הוא תנאי לחלות השטר צריך שיתן כולו, אך במקום שנהגו לקנות בכסף ולא נהגו לכתוב שטר **כתב הריטב"א** שמועיל לקנות אף שנתן מקצת דמים אם אינו עייל ונפיק אזוזי.

שטר שיש בו קניין (סודר) ולא נתן דמים

רשב"א - אינו קונה (אחרת זו העצה שרשב"ג היה נותן למי שנותן מקצת דמים ואינו רוצה שהמוכר יחזור).
בדק הבית - הרמב"ם ועוד ראשונים חולקים בזה והלכה כמותם.

שצריך שהשטר יהיה שייך למוכר

בגיטין כ': - נלמד 'מספר המקנה' שכשם שבמקח וממכר השטר צריך להיות של המוכר כן הדין בגט.
קצות - 'ומהתימה על הפוסקים שלא הזכירו דין זה לפרש שצריך להיות הנייר משל מקנה וכמו בגט אשה' סבר שגם שכר הסופר על הכתיבה (ולא רק עלות החומרים) צריך שישלם המוכר.
נתיבות - חלק לגבי שכר סופר, בגט נלמד מ'כתב לה' ולא מ'ספר המקנה' ובמקח וממכר אין חיוב בזה.

שטר שכתוב בלשון עבר 'מכרתי' 'נתתי' ('שטרי דידן') (נכפל בסימן ק"צ)

רא"ה, רא"ש, טור (ומהרש"ל) - שטרי ראיה.

רמב"ן, ר"ן, רשב"א, עיטור, ריטב"א, והמ"מ - שטרי קניין וכן הכריע בב"י ובשו"ע ורמ"א לא השיג.

דר"מ - מוכח מהר"ן והמ"מ שאם כתב בפירוש שאינו קונה בשטר השטר הוא לראיה **וכן פסק**.
קצות - מכיון שלא מקפידים שמוכר ישלם שכר לסופר נראה שהשטרות הם שטרי ראיה בלבד.

כתבו שטר ולקח טוען שנתן מעות

עיטור בשם ר' אפרים בשם רב האי - אין הלוקח נאמן לומר נתתי. (**רשב"א** - דווקא במקום שכותבים ואחר כך נותנים מעות אבל במקום שקודם נותנים מעות ואחר כך כותבים לוקח נאמן (שחזקה שנתן)).

רשב"א - כל שנתרצה לקנות ממנו ולפרעו ובא זמנו נאמן וטעמא דמסתבר הוא שהקרקע נקנה לו וחזרו המעות עליו כחוב וכמלוה על פה ונאמן לומר פרעתי.

יש מי שאומר בר' ירוחם - לעולם לוקח נאמן.

שו"ע - קנה קרקע בדמים ידועים, והמוכר אומר: לא קבלתי המעות, והלוקח אומר: כבר נתתי, אם הוא מקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים, וכתב בשטר שהודה שקבל, הלוקח נאמן.

רמ"א סימן רל"ח סעיף ג' - ... שהרי שטר זה אינו מכריח הלוקח שיקנה, דאינו אלא לראיה ולכן הלוקח נאמן גם כן לומר שנתן המעות (ב"י בשם תשובת הרשב"א).

הגר"א¹⁴ - שו"ע פסק כרב האי ורמ"א בסימן רל"ח פסק כרשב"א.

נתיבות - יש הבדל בין שטר ראיה לשטר קניין, שטר קניין ייתכן שאדם נתן אותו קודם מתן מעות, ואם לא ניתנו באמת המעות, בטל הקניין. לכן אין זה ככל מלוה על פה שנאמן הלוה לומר פרעתי, כי אין טענת המוכר שהלוה חייב לו מלוה על פה, אלא טענתו שהמכר בטל (והלוה הוא המוציא מחברו רק שללוה מסייע שטר). ראיית הרשב"א מכותל קיר שנאמן שפרע אינה ראיה, ששם חוסר התשלום אינו מבטל את המכר. **הרמ"א גם פסק כרב האי, וכתב דבריו בסימן רל"ח** דווקא בשטר ראיה מכיון שכל מטרתו להיות ראיה על המכר ואינו נצרך ליצור קניין ודאי שאם לא היה נותן לו מעות לא היה מסכים לכתוב לו לראיה. אולם דוקא שמוכר סתם אף שלא נפיק ועייל אזוזי, המכר בטל אם לא שילם, כי ודאי שיש תנאי במכירה שעל מנת שהקונה ישלם, אך אם זקף את המעות במלוה, המכר חל ודינו כמלוה על פה שנאמן בטענת פרעתי.

בנוסף, להלכה פסק גם כמהרי"ט שנאמנות המוכר היא דוקא קודם שהניח לקונה לרדת לקרקע.

קניין לאחר שלושים יום

קידושין נ"ט. - וכן האומר לאשה התקדשי לי [לאחר שלושים יום] כו'. לא בא אחר וקידשה בתוך שלושים, מהו? רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מקודשת, ואף על פי שנתאכלו המעות.

ב"י - תוספות חילקו בקניין שטר:

קני מעכשיו ולאחר שלושים יום - קונה לאחר שלושים יום ואפילו נאבד השטר.

לא אמר מעכשיו (קני לאחר שלושים יום) - אם נאבד השטר לא קנה.

רמ"א - דין הב"י נכון אף בקניין כסף וקניין חזקה וכן כתב **הנ"י**. **וכן פסק בהגהת שו"ע**.

הערת הש"ך - גם בקנין חליפין ישנו חסרון של כלתה קניינו ושלא **כמרדכי** 'שכתב דחליפין הוי כקנין כסף'¹⁵.

סמ"ע - תמה על הרמ"א, בקניין כסף אף שאבדו המעות, כיון שנוצר במקומם חוב אף שלא אמר מעכשיו, קנה. **והסכים לו בש"ך**.

ט"ז - מה שמשמע בסמ"ע שכאשר אין לאשה מה לשלם הקידושין לא יחולו, אינו נכון והקידושין חלים בכל עניין.

¹⁴ הגר"א סימן רל"ח סעיף ג' ס"ק ו'

¹⁵ יתכן לחלק בין קנין סודי שהוא סמלי ואין חולק בו שכלתה קניינו **וכן כתב הגר"א**, לבין חליפין של שור וחמור 'שוה בשוה' שהוא ככסף כיון שהמוחלף עדיין ברשותו ואם לא חל המכר היה צריך להחזירו.

קצות - [יש מחלוקת לגבי מתנה על מנת להחזיר ונאנסה המתנה, דעת הרא"ש שחייב אף שמתה מחמת מלאכה כי ההסכמה היתה על מנת שיחזיר ואם לא החזיר הרי הוא כשולח יד, ודעת הרי"ד שהוא כשומר שכר כיון שאי קיום התנאי היה באונס] במקרה שהאשה מרצונה חוזרת בה מקידושין או ממכר הרי היא כשולחת יד ונוצר חוב אף שנאנסו המעות, ולכן אם אינה חוזרת, כיוון שקיבלה לשם קידושין או מכר ונתרצתה הקניין חל **ולכן העיקר כט"ז**.

נתיבות - בהסבר מדוע מקודשת ואף על פי שנתאכלו המעות נחלקו הרשב"א והר"ן:

דעת הר"ן¹⁶ - 'אף על גב דהשתא ליתנהו לזוזי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה אף על פי שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר המעות דמ"מ הדבר ברשותה' פירוש בקניין כסף אם הכסף ניתן לשם הקניין הוא מועיל אף לקניין שנעשה לאחר זמן¹⁷.

דעת הרשב"א¹⁸ - 'כיון דלשם קדושין ניתנו בתחלתן אף על פי שבשעה שראוין לחול אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקניין יש עליה להחזירם רואין אנו אותם כאלו הן בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת, וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה'. הקניין חל לאחר שלושים יום בהנאה שלא נוצר חוב מהשימוש במעות.

הנתיבות ביאר שדעת הסמ"ע והש"ך בהסבר רמ"א מתאימים לדעת הרשב"א ואילו דעת הקצות והט"ז מתאימים לדעת הר"ן.

שאלות ממבחנים

מוכר שדהו מפני רעתה ומסר המוכר שטר ללוכח בלי עדים האם קנה? סימן קצ"א סעיפים א' - ב' שטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל. במה דברים אמורים, במוכר שדהו מפני רעתה..

האם יועיל קניין בשטר העשוי להזדייף שניתן למקבל בלא עדים (לקוח מסימן מ"ב) סמ"ע, ט"ז, ש"ך ונתיבות - יועיל כשנותן מודה כיוון שניתן לו שטר. (שטר עניינו גמירות דעת המתבטאת במתן מילים בכתב).

טוען הנותן תנאי היה וזייפתו - נאמן.

טוען להדי"ם האם אומרים שהיה כתוב דבר ללא משמעות ולכן שכח שכתבו:

ש"ך - אינו נאמן והוחזק כפרן. נתיבות - העיקר כתומים שנאמן.

ב"ח, קצות רע"א ואמרי ברוך - שטר שעשוי להזדייף שניתן בפני עדים - יש לו שם שטר. (שטר עניינו ראייה).

לפי תוספות (להבנת הב"ח והקצות) מפני שהעדים במסירתם גורמים שלא יועיל בו הזיוף. "שיעידו בעל פה שאין בו זיוף".

לפי הר"ן - מפני שזה שמסר לו שטר העשוי להזדייף בפני עדים מוכיח שסומך ומאמין למקבל. אפילו שהעדי מסירה לא יודעים מה כתוב בו והוא הדין בנתן לו כתב ידו מוכח שסמך עליו.

אבל כשניתן בלא עדים אין לו שם שטר ואין ראייה שהאמין למקבל השטר, ולא תועיל הודאת בעל דין לאחר מכן שהרי לא נעשה חלות על ידי משהו שיש לו מעמד של שטר.

¹⁶ הר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף כ"ד עמוד א'.

¹⁷ היסוד של קניין כסף ניתן ללמוד מהיוצא מן הכלל בערב (קידושין ז'). 'מטי הנאה לידה קא משעביד נפשיה' קבלת כסף עבור הקניין משעבדת את המוכר למכור ויוצרת את הקניין אולם אם סיכמו על זמן מאוחר 'הפרעון' לשעבוד יחול בזמן שסיכמו.

¹⁸ חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף נ"ט עמוד א'.

סימן קצ"ב - דין קניית קרקע בחזקה

מקורות

בבא בתרא מ"ב. (בנותן מתנה, והאחין שחלקו, והמחזיק בנכסי הגר - נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה).
בבא בתרא נ"ב - נ"ג: (צריך להחזיק בפני המוכר או שיאמר לו לך חזק וקני, וכמה? כל שהוא, כדשמואל...).
בבא קמא נ"א - נ"ב. (המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליו קנה... כיון שמסר לו מפתח קנה... כמאן דאמר..)
בבא בתרא ק'. (מודים חכמים לר"א בשביל של כרמים, הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך).
בבא בתרא נ"ז (אמר עולא: כל שאילו בנכסי הגר קנה - בנכסי חבירו קנה, כל שאילו בנכסי הגר לא קנה - בנכסי חבירו לא קנה. מתקיף לה רב ששת: וכללא הוא? והרי ניר, דבנכסי הגר קנה, בנכסי חבירו לא קנה! והרי אכילת פירות, דבנכסי חבירו קנה, בנכסי הגר לא קנה!..)

ראשונים ופסיקת הלכה

נמכר הבית לשוכר כיצד יחזיק בכדי לקנות

רדב"ז - אפילו אמר מוכר 'לך חזק וקני' לא יועיל שימוש לקנותו שהרי גם כשוכר נהג לעשותו כגון להציע מצעות, ואין ניכר בכך ששכירותו פסקה וכעת החל להיות בעלים גמור ולכן צריך לבנות משהו חדש. **והמחנה אפרים חלק**.

חזקה שנעשית על ידי פועל גוי

רע"א - כתב **המהריק"ש** בנה קרקע ע"י גוי הוי שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע"י גוי דאדעתא דהכי מקני וא"ל חזק וקני ועיין **רשד"ם**. הובא **בפת"ש**.

פת"ש - **למהרשד"ם** מועיל, **במחנה אפרים** לגבי קנין הגבהה **נוטה** שלא קנה, **ולנתיבות** דוקא פועל (שמשלמים לו) מועיל לקנין חזקה, אבל לא שליח. ופועל גוי קונה אף בהכנסה לרשות הבעלים או במשיכה, אבל **ידו**¹⁹ אינה קונה.

מהו 'נעל' שמועיל לקניין חזקה

גיטין ע"ז: - ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא הספיק למיתביה לה, למחר תקף ליה עלמא, אתו לקמיה דרבא, אמר לה: זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא, **ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה**, דתנן: נעל, גדר, פרץ כל שהוא - הרי זו חזקה.

רשב"ם - **בהפקר** - דווקא החלפת מנעול קונה ונעילה במנעול הקיים אינה קונה. **במכר** - עצם מסירת המפתח קונה²⁰.

דר"מ - **כרשב"ם** סברו גם **מרדכי וראבי"ה**.

רא"ש, **תוספות ורמב"ן הגה"מ** - אין חילוק בין מכר להפקר. מסירת מפתח אינה קונה אלא היא כאמירה 'לך חזק וקני'. די שינעל במפתח ואינו צריך להחליף מנעול. וראיה מהסיפור של נתינת גיטו של השכיב מרע.

הערת הרא"ש - פתיחת נעילה אינה חזקה ולא **כיש אומרים** שמשוים לפרץ, פרץ הוא חלק מתיקון הפתח.

לשיטה זו מה הדין בתיקון מנעול חדש ולא נעל בו.

רא"ש - [אפשרות א'] לא קנה, 'ומתוך פירוש **רשב"ם** משמע' שקנה.

טור - **לרא"ש** ניתן או לנעול במנעול הקיים או לתקן מנעול אף שלא נעל בו.

ב"י - תמה על הטור ש**במכר** כתב שלא צריך לנעול ואילו **בנכסי הגר** (הפקר) כתב שצריך לנעול. 'ואע"ג דיש לומר דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה מ"מ מנא ליה לרבינו לפלוגי בהכי'.

סמ"ע - כתב כחילוק הב"י.

ט"ז - צריך לפרש את הטור באופן שבשני המקומות סובר שצריך לסגור את הדלת אך לא צריך לנעול אותה.

¹⁹ ישנה מחלוקת האם יד והגבהה הם אותו קנין של הכנסה לרשות והנתיבות בסימן קצ"ח מחלק ביניהם (ראה **כמה צריך להגביה**).

²⁰ כך הבינו התוספות ולא שבמכר מודה שצריך לנעול המנעול רק שלא צריך להחליף אותו והב"י כתב שגם במכר סובר רשב"ם שעצם הנעילה במקום שלא המוכר מסר לו את המפתח אינה קונה 'ומשמע... דבנעילת דלת לא קנה בין שוכר בין קונה...'

רמב"ם - 'כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו הרי זה החזיק וקנה'.
ב"י - **הרמב"ן**, **מ"מ וטור** סברו שלרמב"ם צריך שגם יפתח, **הב"י** הסתפק, יתכן שדעת הרמב"ם לחדש שאף שפתח מיד לאחר מכן קנה והוא הדין אם לא פתח אחר כך קנה אז שדווקא שפתח מיד משום שמוכח שעושה לקניין.

פסיקת הלכה

שו"ע - נעל כיצד, מכר או נתן לו בית או חצר, והיה הפתח פתוח, ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו, קנה. ויש מי שאומר שצריך לנעול במפתח. **רמ"א** - והוא הדין אם עשה מנעול לדלת או שהעמיד דלתות, י"א דקנה. (**כרא"ש**).
סמ"ע - ואפשר לומר דהרמב"ם דכתב דחזקה היא דינעלנה ויחזור ויפתחנה, היינו כשאינו נועלה במנעול, ומשום הכי מצריך שתהא החזקה ניכרת במה שיחזור ויפתחנה, ומודה נמי שאם סגרה במנעול הקבוע בה דסגי בנעילה לחוד ובוזה איירי המשנה דקתני נעל לחוד, אלא דא"כ לא הו"ל להרמב"ם לשומטו מלכתוב זה.

מהו 'גדר' שמועיל לקניין חזקה

בבא בתרא נ"ג. - וכמה? כל שהוא, כדשמואל, דאמר שמואל: גדר גדר והשלימו לעשרה...
רשב"ם ור' ירוחם - אין הקפדה שיהיה הגדר שגדר י" טפחים אם הוסיף בשמירה אף שהגדר נמוכה מ' קנה.
טור - **הרמב"ם והרא"ש** הצריכו שהתוצאה תהיה לפחות י" טפחים ויש אומרים שאין צריך.
ב"י - אין מדברי **רמב"ם ורא"ש** הכרע. 'והילכך נקטינן כדברי רשב"ם'.
שו"ע - כלשון הרמב"ם 'והוסיף עליו כלשהו והשלימו לעשרה (**רמ"א** - י"א דאפילו פחות מעשרה)'.

קניין בהילוך שביל של כרמים

בבא בתרא ק'. - א"ר יוסי בר' חנינא: מודים חכמים לר"א בשביל של כרמים, הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך.

טעם שקונה

ט"ז ומשאת בנימין - דבר שעשוי רק לתשמיש נקנה בשימוש בלבד (וקניית מקום בית כנסת נקנה בישיבה).
נתיבות - **בס"ק א'** פירש שהטעם שקונה הוא משום שנהנה גופו קונה אולם **בס"ק ו'** נראה שחזר בו וסובר שבאמת לרמב"ם ושו"ע קונה כיון שנהנה גופו, אולם לדעת הראב"ד והרמ"א שסוברים שהנאת הגוף אינה קונה, אין זה קניין גמור אלא שעבוד לתשמיש, וכל תשמיש משתעבד משעה שמשמש בו. (וכן נראה בגר"א)²¹
קצות - כל תשמיש נקנה קניין הגוף לעניין התשמיש כאשר משמש בו.

כמה קונה

בבא בתרא ק'. - אמר להו: הבו ליה כי היכי דדרי טונא דשבשתא והדר.
גרסת רשב"ם ורשב"א - ולא אמרן אלא דמסיימין מחיצתא, אבל לא מסיימין מחיצתא - כי היכי דשקיל כרעא ומנח כרעא.
גרסת תוספות, רי"ף, רא"ש, רמב"ם ור' ירוחם - ולא אמרן אלא דלא מסיימין מחיצתא, אבל מסיימין מחיצתא - כי היכי דשקיל כרעא ומנח כרעא.

רשב"ם וטור - קונה כשיעור שאדם מניח רגליו כאשר אדם נושא משאות בלבד אלא שאם המוכר רוצה לבנות מחיצות הוא צריך להרחיקם כדי שלא יפריעו למשאות אולם לגבי זריעה מותר למוכר לזרוע עד לשביל²².
תוספות - קונה כשיעור רוחב שאדם עובר בעת שנושא משאות כולל רוחב המשאות, למעט אם הדרך מגודרת במחיצות, במקרה זה קונה אף כשיעור נמוך, העמיד במחיצות נמוכות שאינם מפריעים למשאות.
מגיד משנה - קונה כשיעור רוחב שאדם עובר בעת שנושא משאות כולל רוחב המשאות, למעט אם הדרך מגודרת במחיצות, במקרה זה קונה אף כשיעור נמוך משום 'שסבר וקיבל'.

²¹ ס"ק ח'.

²² לעני"ד דעת הרשב"ם היא שבכל מקרה קנה את החלק המינימלי למשא אלא שהחלק הסמוך משועבד לאפשר מעבר טוב בדרך.

שו"ע - כגרסת הרי"ף (וכביאור המ"מ). (רמ"א - וי"א כרשב"ם).

סמ"ע - לגבי כמה יקנה בחזקה (ולא לגבי השאלה מה התכוונו במכר, בסתם דרך) דעת הרמב"ם שאפילו יש מחיצה רחבה מאוד צריך שילך כמה פעמים לפי שקניין חזקה בהילוך שהוא קניין גרוע קונה באופן מינימלי. **בדרישה** הביא שני אפשרויות לומר שהראשונים לא חולקים (ולכן הטור לא כתב כאביו):

א. רשב"ם דיבר על מחיצות גבוהות שמפריעות למשא ואילו תוספות דיבר במחיצות נמוכות שמסמנות גבול הכרמים בלבד ומודה במחיצות גבוהות.

ב. כאשר סיכמו על דרך ולא פירשו, אזי העיקר כרשב"ם שאם יש מחיצות - סבר וקיבל ואפילו בשיעור מועט. ואילו לגבי קניין חזקה העיקר כרשב"ם משום שקניין הליכה הוא גרוע צריך שילך לאורך, ושיש מחיצות בשביל יותר ניכר שאינו עומד לזריעה וקונה כדי משאו. אלא שכתב שמדברי הרמב"ם נראה שחלק על רשב"ם גם לגבי קניין.

הציע מצעות

בבא בתרא נ"ג: - אמר רב עמרם: האי מילתא אמר לן רב ששת, ואנהרינהו עינין ממתניתא: המציע מצעות בנכסי הגר קנה. ואנהרינהו עינין ממתניתא, מאי היא? דתניא: כיצד בחזקה? נעל לו מנעלו, או התיר לו מנעלו, או שהוליד כליו אחריו לבית המרחץ, והפשיטו, והרחיצו, סכו, גרדו, והלבישו, והנעילו...

רמב"ם - כתב דין זה לגבי נכסי הגר.

ר"ן בשם רמב"ן - מדובר שישב עליהם שנהנה מהם גופו.

רא"ש - דווקא שהציע מצעות ושכב, אך שכיבה לבד או הצעה לבד אינם תשמיש חשוב ואינם קונים.

דר"מ - צריך עיון מה דעת **הראב"ד** משום שדעתו שקנין מועיל דווקא במעשה המועיל לקרקע.

שו"ע - הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם, או ערך שלחן ואכל [**כרא"ש** אולם ראה **בסימן רע"ה** צ.י.ק], ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראוים לצבור, קנה. [**כירושלמי** ורמב"ם צ.י.ק]

שו"ע סימן רע"ה - סעיף י"ג - יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה, ואם החזיק באחת מהם בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה. כיצד...

סעיף ט"ו - המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתו, קנה. **רמ"א -** ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות, דהואיל ונהנה מן גוף הקרקע וגם הציע אותן, קנה (**טור**). ערך שלחן ואכל עליו, י"א דקנה.

הגר"א - הרמב"ם והטור השמיטו דין זה במכר כי סברו שדין זה שייך דווקא לגבי קנין חזקה בנכסי הגר ולא בקנין חזקה במכר ומתנה, **השו"ע** למד שאם בנכסי הגר נקנה באופן זה כל שכן שבמכר ואין דבריו מוכרחים.

קניין באכילת פירות, העמדת בהמה או הנאת גופו

בבא בתרא נ"ז: - ...והרי אכילת פירות, דבנכסי חבירו קנה, בנכסי הגר לא קנה!

ירושלמי בבא בתרא פרק ג' הלכה א' - רבי אמי בשם רבי יוחנן המוכר בית לחבירו כיון שצבר לתוכו פירות קנה אמר רבי שמואל בר רב יצחק ובלבד פירות שראויין ליצבר.

רמב"ם ועיטור - אכילת פירות ושימוש בקרקע קונה וכל שכן נהנה גופו ודוקא במכר אך לא בהפקר.

העיטור הביא כראיה את הירושלמי ואילו **הרמב"ן** כתב שהבבלי חולק על הירושלמי.

רמב"ן ורשב"א - אכילת פירות אינה קונה וגמרא זו נאמרה לגבי חזקת ג' שנים, אבל הנאת גופו קונה.

רא"ש - צריך קניין ניכר וחשוב, דווקא שהציע מצעות ושכב אך שכיבה לבד אינה חשובה, תפירת בגד ובישול לא מועילים בעבד כיוון שלא ניכר שעושה זאת לצורך האדון. **הב"י** הסתפק לגבי דעתו באכילת פירות.

רמ"ה²³ - אין הבדל אמיתי בין אכילת פירות, להנאת גופו. קנין חזקה הוא בשימוש ראוי לדירה והנאה מיידית. 'אבל אכילת פירות כי קא תליש ליכא הנאה, ולבתר דתליש להו לפירי כי קא מתהני ליה מינייהו ממטלטלי קא מתהני ליה'. העמיד את העמדת בהמה בחזקת ג' שנים.

ראב"ד - ואכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה [מועיל רק לחזקת ג' שנים צ.י.ק] אבל למיקנא בה ארעא לא קני אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל וגדר.

הבנות בראב"ד - **המ"מ** הבין שדעת הראב"ד כדעת הרמב"ן ושמודה שבהנאת גופו קנה. אולם **בדר"מ** נראה שהבין שדווקא שינוי בגוף הקרקע (וראה ביאור התיבות).

שו"ע - כרמב"ם **רמ"א** - ויש חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה, שאינו מועיל לקרקע, והכי מסתברא.

סמ"ע - **רמ"א** חלק דווקא בתשמישים שלא נהנה בהם גופו ולא בהציע מצעות ושכב עליהם.

נתיבות - בסעיף ז' פירש שהטעם שקונה הוא משום שנהנה גופו קונה אולם בס"ק ו' נראה שחזר בו וסובר שבאמת לרמב"ם ושו"ע קונה כיון שנהנה גופו אולם לדעת **הראב"ד** ו**הרמ"א** אף הנאת הגוף אינה קונה ורק שינוי בגוף הקרקע. (וכן נראה בגר"א²⁴ שהעיקר ברמ"א הוא כראב"ד שיעשה מעשה מועיל לקרקע).

עושה פעולה שמועילה לקרקע אך לא ניכר שעושה בשביל קניין (זומר וצריך לעצים) [כפול סימן רע"ה]

רמ"ה - יש השוואה גמורה בין קניין חזקה ממקח וממכר לקניין חזקה מהפקר בשניהם צריך שיהיה ניכר.

רב האי - בקניין חזקה בהפקר צריך שמעשיו יהיו מוכיחים שמתכוון לזכות בשדה ולכן אכילת פירות לא תועיל ואילו במקח וממכר אם הועיל אף שאין זה ניכר במעשיו, קנה שמעשים אלו במכר מראים על בעלות. **ר' ירוחם וטור** - כרב האי.

קניין בתשמיש לקנות את אותו תשמיש

קצות ומחנה אפרים - קנה את גוף הדבר לתשמישו אך לא לשאר תשמישים.

מהרי"ט - צריך דווקא כעין 'נעל גדר ופרץ'.

נתיבות - אין לו קניין בגוף הדבר אלא אותו הדבר משועבד לו לתשמיש זה. (גם לנתיבות וגם לקצות והמחנה אפרים הדרך להחזיק במקומות בית הכנסת היא בישיבה בהם אלא שלקצות ולמחנה אפרים כאשר התיישב קנה את המקום לישיבה בו ויכול לקנות חפצים שיונחו על המושב או בתאו מכח קניין חצר ואילו לנתיבות המקום התשעבד לו לישיבה אך לא יכול לקנות דברים שיונחו שם שאין זה חצרו).

התחלת הריסה בבית שנקנה עבור 'פינוי בינוי'

נתיבות²⁵ - לא קנה.

קצות (אבני מילואים) - קנה.

²³ יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף נ"ז עמוד א'.

²⁴ ס"ק ט"ו.

²⁵ בשו"ת השייך לסימן קצ"ב.

עשר שדות בעשר מדינות

קניין חזקה כשלא נתן מעות

קידושין כ"ז - מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם - קנאם כולם; במה דברים אמורים - שנתן לו דמי כולן, אבל לא נתן לו דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו.

רא"ש - אף שהכסף לא מועיל, חזקה מועילה, שמשמע שדוקא בשאר השדות לא קנה כנגד מעותיו אבל לא באותה שדה 'דאלים קנין חזקה משום דעשה מעשה בגוף הדבר' מידי דהוה המשיכה' **עיטור** - לא קנה.

ב"י - כדברי הרא"ש וטור כתבו ר' ירוחם, הר"ן, בעל התרומות, רשב"א והרמב"ם וכן פסק בבד"ה ובשו"ע.

מתנה

רמב"ם ור"ח - החזיק באחת קנה עשר שדות לפי שאינו מחוסר דמים. וכן פסק בבד"ה.

רא"ש ותוספות²⁶ - קנה אותה שדה שהחזיק בה בלבד (אין לו רווח שתבצע העסקה בבת אחת).

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש חולקין כרא"ש. [רע"א - אא"כ דאמר לו החזק באחת וקנה כולן. הרא"ש והטור].

שכירות

[**בבא קמא ע"ט** - וכשם שהקרקע נקנית בכסף, בשטר ובחזקה, כך שכירות נקנית בכסף, בשטר ובחזקה].

רמב"ם, (רא"ש) שו"ע ורמ"א - קנה עשר שדות, שכירות כמכר שאינו מחוסר דמים, לפי שאין משתלמת אלא לבסוף. **הגר"א** - צ"ע לדעת הרא"ש שדוקא דמים מקודם צריך ליתן ואף במתנה לא קנה מאי עדיפא דשכירות וכן בטור כתב ונתן מעות ואף שדחק הב"י דקאי אמכר לא משמע כן דקאמר שם בין בשל שכירות ונתן המעות כו' וגם אין הסברא נוטה לזו.

ערוך השולחן - וי"א דשכירות דמי למתנה ואינה קונה רק נגד מעותיו להיש חולקין [הגר"א].

מחנה אפרים²⁷ - בשכירות קונה בהכנסת כלים לבית (אף לחולקים על הרמב"ם). כיון שאין לו זכיה רק לפירות דהיינו תשמיש יכדרך תשמישו כן דרך קנייתו (שלא כמהרי"ט).

נתיבות - בשכירות קונה בתשמישים בלבד אולם לא מטעם המחנה אפרים אלא משום שתשמישים אינו קניין הגוף אלא שעבוד הגוף לשימושו ולכן די בתשמיש לשעבדו כדין סולם ומזחלה. אולם לצורך קניין הגוף לשוכר צריך שיקנה בדרך שקנין מועיל כגון נעל גדר ופרץ (או כסף ושטר).

ולכן שוכר שקנה בשימוש אין לו קניין חצר בקרקע ורק אם נעל וגדר ופרץ יש לו יכולת לקנות בה בחצר.

קניין חזקה במקום שנהגו לכתוב שטר

רא"ש, רשב"א ור"ן - אף שכסף לא מועיל, חזקה מועילה. 'דאלים קנין חזקה משום דעשה מעשה בגוף הדבר' מידי דהוה המשיכה. וכן פסק שו"ע. **רמ"א** - מיהו אם התנה הכל לפי תנאו (רבינו ירוחם).

²⁶ בבא בתרא נ"ג: ד"ה אותה קנה - ... ואף על גב דאין מחוסרין דמים מכל מקום לא הוי כמכר שנתן לו דמי כולן.

²⁷ הובא בנתיבות ס"ק ו'.

שאלות ממבחנים

1. האם מועיל קניין חזקה שלא בפני המוכר? סעיף ב', בבא בתרא נ"ב:נ"ג., ועיין באבן האזל על הרמב"ם. שו"ע - בד"א, כשהחזיק בפני המוכר או הנותן; אבל שלא בפניו, לא קנה, אלא אם כן אמר לו: לך חזק וקני. ואם מסר לו המפתח, הוי כאומר לו: לך חזק וקני. וכן המוכר בור לחבירו, כיון שמסר לו דליו הוי כאומר לו: לך חזק וקני.
2. א. הנותן לחבירו מתנה עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן או לא? סעיף י"ב ראה מתנה שו"ע כרמב"ם שקנה, רמ"א כרא"ש שלא קנה, הערת רע"א ונתיבות שלרא"ש מועיל כשהתנה בפירוש שיקנה. ב. מה הדין בשדה הפקר ורפק בה פורתא האם קנה כל השדה או לא? סימן ער"ה סעיף ז' והלאה
3. האם אכילת פירות הוי מעשה קניין לקנות על ידי כך שדה חבירו או שדה הפקר? סעיפים י"א וברמ"א. שדה הפקר בסימן ער"ה סעיף י"ב ראה קניין באכילת פירות, העמדת בהמה או הנאת גופו.
4. מה הדין בהציע מצעות ושכב עליהם האם הוי מעשה קניין? סעיף ט', סימן ער"ה סעיף טו שו"ע - הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם, או ערך שלחן ואכל, ולא עוד אלא אפי' נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראויים לצבור, קנה. ראה הציע מצעות.
5. מוכר לחבירו קרקע אחת, וקרקע שניה בשכירות, והחזיק הקונה בקרקע של המכר, או בקרקע השכירות, האם קונה גם את השניה? סעיף י"ד שו"ע - הוי מקצת הקרקעות במכר ומקצתן בשכירות, כיון שהחזיק בין בשל מכר בין בשל שכירות, קנה הכל.
6. השוכר מיהודי או מגוי עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן ולא נתן דמים כלל, האם חלה השכירות ומדוע? לגבי יהודי ראה שכירות ולגבי גוי זו שאלה מכשילה ראה סימן קצ"ד שישראל מגוי לא קונה בחזקה ודעת הרמב"ם ושו"ע שאין בכך חלות קניין כלל וכן כתב הב"י בסימן זה 'אבל בחזקה כיון דלגבי מכר לא קני וכמו שיתבאר בסימן קצ"ד (ס"א) גבי שכירות נמי לא קני כך נראה לי'. אולם לשיטת רשב"א שחשורן חזקה הוא רק בשל כך שלא סמכה דעתו ובשילוב שיטת רמ"א שבשכירות סמכה דעתו, נראה שלעיקר הדין הרמ"א סבר כרשב"א רק שהרמ"א כתב בסימן קצ"ד רק לגבי שכירות את הדין שמועיל לקנות מגוי כשהתנה לקנות בכסף ולא כתב שמועיל שהתנה לקנות בחזקה כדי שיהיו דבריו אף לרמב"ם, וניתן לומר לרמ"א מועיל חזקה לקנות עשר שדות בשכירות.

השוואה בין קניין במקח וממכר לבין קניין מהפקר

- בבא בתרא נ"ז - אמר עולא:** כל שאילו בנכסי הגר קנה - בנכסי חבירו קנה, כל שאילו בנכסי הגר לא קנה - בנכסי חבירו לא קנה.
- מתקיף לה רב ששת:** וכללא הוא? והרי ניר, דבנכסי הגר קנה, בנכסי חבירו לא קנה! והרי אכילת פירות, דבנכסי חבירו קנה, בנכסי הגר לא קנה!...
- רשב"ם, ר' גרשום יד רמ"ה, ראב"ד ורמב"ן - נכסי הגר -** שם כולל לקניין חזקה ואין חילוק בין מכר להפקר. נכסי חברו - לעניין חזקת ג' שנים.
- רמב"ם, ר"י מיגאש ועיטור - נכסי הגר -** קניין חזקה מהפקר. נכסי חברו - קניין חזקה במכר או מתנה.

סימן קצ"ג - המחובר לקרקע דינו כקרקע

מקורות

שבועות מ"ב: - מ"ג. (עשר גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר: אינן אלא חמש - **רבי מאיר** מחייב שבועה, **וחכ"א**: כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע... א"ר יוסי ברבי חנינא: הכא בענבים עומדות להבצר קמיפלגי, **דרבי מאיר** סבר: כבצורות דמיין, **ורבנן סברי**: לא כבצורות דמיין).
כתובות נ': - נ"א. (סוף סוף כל העומד לגזוז כגזוז דמי!).
בבא בתרא פ"ז. (הלוקח פשתן מחבירו.. ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא - קנה. משום דתלש כל שהוא קנה? אמר רב ששת: הכא במאי עסקינן - דאמר ליה: לך, יפה לך קרקע כל שהוא, וקני כל מה שעליה).

ראשונים ופסיקת הלכה

קנה עשרה עצים מחוברים

סמ"ע - החזיק בקרקע בכדי לקנותם - קנה את כולם אף קודם ששילם דמים. החזיק במחובר - דינו כקונה עשר שדות שאם שילם דמי כולם קנה כולם ואם לא קונה רק את מה ששילם עבורו.

ענבים העומדות להיבצר

שבועות מ"ג. - ענבים עומדות להבצר קמיפלגי, **דרבי מאיר** סבר כבצורות דמיין, **ורבנן סברי** לא כבצורות דמיין.
רא"ש, תוספות וטור - הלכה כחכמים שדינם כקרקע.
רמב"ם - כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה, ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקניין ויש להן אונאה.

ביאור שיטת הרמב"ם

מגיד משנה - אפשרות א' - פסק כר' מאיר כי נראה שנפסק כמותו בכתובות נ"א. אפשרות ב' - שבועה שאני.
סמ"ע - חידוש שיש דרגת ביניים 'צריכים לקרקע קצת' שבוזה נחלקו חכמים לעניין שבועה והלכה כחכמים ולא נחלקו לגבי קניין והודאה אבל כשאינו צריך לקרקע כלל דינו כתלוש. (סבר שדעת **רמ"א** לפסוק באינו צריך לקרקע כלל, כרמב"ם. ושצריכים לקרקע קצת כטור שדינו כקרקע אף לגבי קניין).
ש"ך וט"ז - לדעת הרמב"ם חכמים חלקו דווקא כשמסר לשמירה, כיוון שאצל השומר אין זה עומד להיקצץ הפירות נחשבים כקרקע, אבל לגבי קניין כיוון שאין צריכות לקרקע והקונה יקצצן הרי הם כמטלטלים. לגבי בעל חוב אם עומדות להיבצר אף שצריכות לקרקע כיוון שבמצב זה הלואה יכול להבריא אין דעת המלוה סומכת עליהם.
שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש חולקין ואומרים דאפילו אין צריך לקרקע דינן קרקע.
ש"ך - הלכה כרמ"א (ובבעל חוב אף **הרמ"א** מודה).

קניין פשתן המחובר לקרקע

רשב"ם ונ"י - קונה בקניין חזקה אם תלישת הפשתן מועילה לקרקע, וצריך לציין שקונה הקרקע לצורך הפשתן (נ"י - 'מקום הפשתן יהיה מושכר לך ביפוי זה').
רמב"ם (ר"י מיגאש, רמב"ן ורי"ף) - לשיטתו פשתן שאינו צריך לקרקע דינו כמטלטלים, קונה את הקרקע בקניין כסף עבור הנאה שמייפה את הקרקע ואת הפשתן קונה אגב קרקע.

שאלות ממבחנים

1. מה דין מחובר לקרקע לגבי קנינים, האם דינם כקרקע או כמטלטלים? ראה ענבים העומדות להיבצר.

סימון קצ"ד - עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל כסף ולא קיבל שטר

מקורות

בבא בתרא נ"ד: -נ"ה. (אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה). קידושין נ"ט. (עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, מאי? אמר ליה: נקרא רשע).

ראשונים ופסיקת הלכה

נכסי גוי הרי הם כהפקר

בבא בתרא נ"ד: -נ"ה. - אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה. מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה. **רשב"ם** - ר' חננאל לא פסק דין זה שהבין שהלכה כאביי שחולק, אך הוא דעת יחיד בדבר. **רי"ף, רמב"ם, רא"ש, טור ושו"ע** - הלכה כשמואל.

מדוע ישראל לא קני עד דמטי שטר לידיה

רב האי - מעשה הקניין היחידי שניתן לישראל לקנות קרקע מגוי²⁸ הוא קניין שטר (ראה הגר"א ס"ק א'). **רמב"ם (למסקנת הגר"א ס"ק י"א)** - ישראל לא יכול לקנות מגוי בקניין חזקה. לגבי כסף יכול לקנות אלא שלא סמכה דעתו. (**לגר"א** - שו"ע הבין שהרמב"ם כרב האי, ורמ"א חילק ביניהם כמדויק בלשון הרמב"ם). **ר' ירוחם (ורשב"ם) ור"ן** - דווקא במקום שבקנין מישראל נוהגים לכתוב שטר, שישראל לא התכוון לקנות. **ראב"ד ורשב"א (טור לרמ"א)** - אף במקום שבישראל אינם כותבים שטר, כיוון שסתם גוי אנס, הישראל אינו גומר בדעתו לקנות עד שיכתוב שטר. מצד האמת יש חלות לקנין קרקע מגוי לכל קניין שמועילבקרקע אצל ישראל.

האם דינו של שמואל הוא דווקא במקום שבקנין מישראל נוהגים לכתוב שטר

ר' ירוחם (ורשב"ם) ור"ן - דווקא במקום שבקנין מישראל נוהגים לכתוב שטר, **והדגיש הר"ן** שדווקא במקום שנוהגים לכתוב שטר קניין אבל מקום שכותבים שטר **ראיה** החלות של הקנין נעשית במתן מעות. **ראב"ד ורשב"א (טור לרמ"א)** - אף במקום שבישראל אינם כותבים שטר, כיוון שסתם גוי אנס, הישראל אינו גומר בדעתו לקנות עד שיכתוב שטר.

רמב"ם ושו"ע - סתמו 'העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר' הוא שקונה עם נתינת הכסף. **הגר"א** - לרב האי ('הגאונים') הטעם לדין שנכסי גוי כהפקר אינו מפני שסתם גוי אנס ואין גמירות דעת לישראל הקונה במכר עד שיכתב השטר אלא הטעם הוא שגוי קונה קרקע רק בשטר ולא בכסף ובחזקה. בס"ק א' הגר"א השווה את דעת הרמב"ם לרב האי אולם בס"ק י"א כתב 'ועיינתי בדברי הרמב"ם...'. **מסקנת הגר"א: לרמב"ם** מעיקר הדין גוי קונה בכסף ושטר ולא בחזקה. הרמב"ם כתב שהטעם שבכסף למעשה גוי לא קונה כי 'אין דעתו [של ישראל] סומכת אלא על השטר'²⁹ (ואף במקום שאין ישראל כותבים שטר). ואילו בחזקה הרמב"ם כתב שמעיקר הדין 'אין עכו"ם קונה בחזקה'³⁰.

התנה ישראל בפירוש שכוונתו לקנות בכסף

ב"י - לכל הדעות אם אמר במפורש שמעוניין לקנות במתן מעות, קנה במתן מעות **והדר"מ** הסתפק בזה אולם בשו"ע השמיט דין זה ובהגהת רמ"א בשו"ע פסק זאת.

²⁸ וצריך לומר ששדה עפרון הוא קודם מתן תורה שנתחדשו הקניינים או שנחשב גוי מגוי ולא ישראל מגוי.

²⁹ רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק א' הלכה י"ד - עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים, אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר, לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן הדמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה אחרון ונותן לראשון את הדמים, מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה.

³⁰ רמב"ם הלכות מכירה פרק א' הלכה י"ז - העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף...

ב"ח (הביאו הש"ך) והט"ז - העיקר כראב"ד וכשיטתו סוברים **הרמב"ם והרשב"א** ואף שהתנה בפירוש, אינו מועיל לקנות אף במקום שישראל קונים בכסף בלבד, סתם גוי אנס 'בטלה דעתו אצל כל אדם'.
קצות - העיקר כרמ"א, כיון שהתנה, דעתו סומכת לקנות בכסף ולא שייך לומר 'בטלה דעתו'.
הגר"א - כקצות אין לומר בטלה דעתו כשהתנה. 'וצדקו דברי ההג"ה בס"א שהוא לכ"ע לבד דעת רב האי גאון'.
הבין³¹ שש"ע פסק **כרב האי** (לפי שהשו"ע סבר שכן דעת רמב"ם) **ורמ"א** סבר כרשב"א (והרשב"א מודה בהתנה).
נתיבות - כב"ח, העיקר להלכה **כרשב"א וראב"ד** והבין שלשיטתם לא מועיל שהתנה.
הערת רע"א - לרמ"א לכאורה כל שכן שהתנה לקנות בחזקה לחוד **ובתשובת מקור ברוך** כתב בפשיטות שאינו קונה (והגר"א העיר שרמ"א כתב דבריו לכולי עלמא ולפי שלשיטת הרמב"ם חזקה מעיקר הדין לא קונה, לא מועיל תנאי).

קניין שכירות בכסף בלבד

ב"י - קנה במתן מעות אבל חזקה אינה קונה בשו"ע השמיט דין זה ובהגהת רמ"א בשו"ע פסק זאת.
ט"ז - העיקר כראב"ד שגם בזה לא סומך בדעתו וכשיטתו סוברים **הרמב"ם והרשב"א** שלא יועיל.
קצות - העיקר כרמ"א, כיון שהתנה, דעתו סומכת לקנות בכסף ולא שייך לומר 'בטלה דעתו'.
הגר"א - כקצות (שאין אומרים בטלה דעתו). 'וצדקו דברי ההג"ה בס"א שהוא לכ"ע לבד דעת רב האי גאון'. הבין (ס"ק ד') שש"ע פסק **כרב האי ורמ"א** סבר כרשב"א (וכקצות שהרשב"א מודה בהתנה).
נתיבות - העיקר כרמ"א בשכירות, כי בשכירות לא שייך לומר שהגוי הפקיר והסתלק שהרי אם השוכר יוצא מהבית אין אחר יכול לתפוס וכן יש אחריות על המשכיר להעמיד לשוכר דירה כשנפל הבית.

החזיק הלוקח אחר מתן מעות וקודם כתיבת השטר

רשב"א וראב"ד (מרדכי לדר"מ) - לא קנה, שדעתו לקנות במתן השטר.
רא"ש - אם פקח יחזיק מיד אחר שנותן מעות. טור - בתורת הפקר. ב"י - לא מוכרח יתכן שיחזיק לקנות.
רמב"ם ורשב"ם למ"מ - קנה. (אם היה סבור שקונה רק בשעת מתן שטר לא היה גוזל ומחזיק קודם שקנה).
שו"ע - כרמב"ם רמ"א - וי"א כרשב"א **וכן נראה לי** אבל אם החזיק הראשון **קודם** שנתן המעות זכה.
סמ"ע - גם הרשב"א מודה לרא"ש אם החזיק בתורת הפקר 'ויש לתמוה למה השמיטו המחבר ומור"ם ז"ל'.
הגר"א - לשו"ע שסבר כרב האי והרמב"ם, חזקה אינה מועילה מעיקר הדין לקניין מגוי (אבל מועילה לקניין מהפקר) ואם החזיק קודם מתן מעות לא קנה ורק אם החזיק אחר מתן מעות מועיל, כחזקה מהפקר ולא גרע מהשני.

האם המחזיק צריך לשלם למי שקנה את הקרקע מגוי

רשב"ם ורא"ש - אינו צריך. שזכה מהפקר.
רב האי, ר' יונה ור"ח שברא"ש - צריך לשלם. אף שהקרקע אינה נקנית ללוקח יש לו שעבוד של סכום המעות עליה.
וכן הכריע בב"י וכן פסק בשו"ע.
רמב"ן רשב"א (רמב"ם) - צריך לשלם. (פשט דבריהם **מדין משתדל**³², אולם **הב"י** השווה לר' יונה ור"ח).
נתיבות - הביא שיש חילוק בין הדעות שסוברים שטעם החיוב הוא משום משתדל לבין משכנתא (החילוקים : א. בגובה החיוב לשלם דמי הקרקע, כפי ששמים שוויה או כפי שילם ישראל עבורה. ב. אם המחזיק סולק אחר שאכל פירות. ג. לגבי מטלטלים לא שייך שעבוד במטלטלים אך יש בו דין נהנה).

³¹ ס"ק ד'

³² טענת משתדל היא שכיון שבזכות הגורם לרווח, ממון המרוויח גדל, הרי שיש לו חלק בממון כפי הערך שגורם לו שבח ויבואר יותר בסימן שע"ה, האם יש דין נוסף, דין נהנה שזה אף במקום שאין רווח ממשי שיכול לומר 'לא הרווחת אותי שהייתי מתענה'.

סימן קצ"ד - עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל כסף ולא קיבל שטר

האם רשאי הקונה לתבוע את מעותיו מהגוי

רשב"ם, תוספות, הגהות אשרי ומרדכי - רשאי אך אם המחזיק מוכן לשלם לו אסור לו לערב את הגוי.

רא"ש - אסור, מוסר.

שו"ע - לא התייחס לדין זה ורמ"א פסק כרשב"ם והגהות אשרי.

באיזו חררה מדובר במקרה של עני המהפך בחררה (עיקרו סימן רל"ז)

רש"י - של הפקר או שמתאמץ לזכות מבעל הבית.

רבנו תם - שמתאמץ לקנות או לשכור שניתן להשיג כמותה במקום אחר אבל של הפקר אינו רשע ומותר.

האם המחזיק נקרא רשע

רשב"ם - נקרא רשע, כרש"י.

רא"ש - אינו נקרא רשע, כר' תם שלא ניתן להשיג שדה בחינם (לשיטתו) במקום אחר.

ב"י - הרא"ש כתב לפי שיטתו שפסק ששהמחזיק לא צריך לשלם למי שקנה מהגוי ולכן מדמה למציאה.

שו"ע - לא התייחס לדין זה ורמ"א פסק כרשב"ם.

'כל קניינו [של גוי] בכסף' (קידושין י"ד:)

רשב"ם ורש"י בקידושין - רק קניין כסף מועיל בגוי.

רבנו תם³³ - דווקא לגבי עבד עברי כל קניינו בכסף אבל בקרקע קונה בכסף ובחזקה אך לא בשטר.

רמב"ן, רשב"א וריטב"א - דרכו של רש"י לפרש אף שאמורא שלא נפסק (ריש לקיש) והעיקר כר"ת ובמטלטלין קונה רק במשיכה.

קניין גוי במטלטלים במשיכה או בכסף

רמב"ם³⁴ - עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים.

המ"מ - כוונת **הרמב"ם** היא שהעכו"ם קונה ומקנה בין במשיכה בין בדמים ומוכח כן מכך שבבכור גוי שנתן דמים פוטר מבכורה וסובר שאין הלכה כסוגיה שיש לגוי קנין אחד.

המ"מ וש"ך - וכבר נחלקו עליו ואמרו דהכי קי"ל דעכו"ם דוקא במשיכה ולא בכסף וכ"כ **הרמב"ן ורא"ש**.

רמ"א - וכל זה לא מייירי אלא בקרקע, אבל במטלטלין קנה בנתינת המעות. (טור³⁵)

ש"ך - כוונת **רמ"א** להוציא מהבנה שצריך שטר, אך מעות לא קונות ללא משיכה (כן מפורש בשו"ת רמ"א³⁶).

הגר"א - קניין משיכה - 'ובמטלטלין דעת כל הפוסקים דמשיכה קונה ומקנה לבד דעת **רש"י** (שרק כסף אך משיכה אינה קונה) ונדחו דבריו וכל הפוסקים חלקו עליו בראיות ברורות.

[קניין כסף] אלא שלדעת **הרמב"ם** קונה גם בכסף ולדעת הפוסקים לא קנה וכן לענין מקנה וכאן **ובש"ע יורה דעה סימן קל"ב** סתם כהרמב"ם'.

נתיבות - יש לישב על פי **הרמב"ן** שאף שהרמ"א סבר כר"ת, כתב שגוי קונה במעות מטעם סתומתא.

אמרי ברוך - בשו"ת **רמ"א** מפורש שפסק **כר"ת** שקנין גוי במטלטלים הוא רק במשיכה ולא במעות ואף בימיו.

³³ תוספות בקידושין י"ד: ד"ה הואיל.

³⁴ הלכות זכיה ומתנה פרק א' הלכה י"ד.

³⁵ לגבי שיטת הטור ראה הגהות והערות שירת דבורה הערה נ"ט.

³⁶ שו"ת הרמ"א סימן פ"ז.

עיון והרחבה

במקרה שיש דינא דמלכותא לקנות את הקרקע בשטר לא זכה המחזיק.

רמב"ם ושו"ע - אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין.

רקע: כשרות שטרי מתנה והלוואה העולים בערכאות של גוים (לקוח מסימן ס"ח)

גיטין י': - [חכמים אומרים] כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אף על פי שחותמיהם עובדי כוכבים - כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים.

ר"ש אומר: אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט.

גמרא: קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה; בשלמא מכר, מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני? לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא!

אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא.

ואב"א, תני: חוץ מכגיטי נשים. (והדין שכל שטרי קנין שעלו בערכאות של גוים הרי הם פסולים).

ר"ן, רא"ש, עיטור, (נ"י) רמב"ן, ריב"ש ומרדכי - הלכה גם כלשון הראשונה של שמואל האב"א היא במקרה שאין דינא דמלכותא דינא ששטר מתנה יועיל אולם אם יש דינא דמלכותא כזה גם שטר מתנה העולה בערכאות כשר.

רמב"ם - וכן שטרי [חוב] והודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אף על פי שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים, והורו רבנן שאפילו שטרי חוב שלהן שנתנו המעות בפניהם פסולין ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה.

מגיד משנה - דעת הרמב"ם **ורוב הגאונים** שהעיקר כאב"א שאין דינא דמלכותא מועיל בענייני קנין אלא רק בדברים שהם תועלת המלך.

רשב"א - בתשובת הרי"ף נראה כדעת הרמב"ם.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - כר"ן רא"ש עיטור וסיעתם.

מדוע לרמב"ם וסיעתו דינא דמלכותא יעזור במקרה שהמלך אמר למכור עם שטר

כיון שמעיקר הדין ניתן לקנות בשטר כשר מגוי שהרי אם כתב שטר קודם שנתן מעות קנה, המלך יכול התנות בכך שלא יקנה במעות, וכן מכאן מוכח שמעיקר הדין לרמב"ם גוי מקנה במעות ולפיכך המלך יכול להתנות בהם. ולפי השו"ע שסובר כרב האי שקניין כסף לא מועיל **יבואר על דבריו באבקת רוכל³⁷ שדינא דמלכותא לא מועיל לרמב"ם רק שהמלך נותן עוד אפשרות אך מועיל כשהמלך גזר שלא יעשה אלא באופן מסוים.**

שליחות של גוי לגוי (הש"ך הביא דין זה בסימן רמ"ג)

משאת בנימין³⁸ - יש. יש דמיון שליח ומשלח שאינם בני ברית וכן פסקו ש"ך ובאר הגולה בסימן רמ"ג.

מג"א³⁹ - אין. שליחות חידוש, ולא התחדש אצל גוי וציינו אליו נתיבות (וכן פסק במקור חיים) והחת"ס.

³⁷ שו"ת אבקת רוכל סימן ע"ב וסימן פ'

³⁸ שו"ת משאת בנימין סימן צ"ז - הנה לא ידעתי למאי ניווה ליה אי משום דהאי נכרי הלוקח עצמו לא לקח היין שרף רק נכרי אחר שלוחו של לוקח לקח היין שרף לביתו קודם הפסח ואפשר דנסתפק לך משום דקיימא לן אין שליחות לנכרי. אי משום זה לאו מילתא היא דהא מוכח בפרק האיש מקדש ובפרק איזהו נשך דדוקא אינהו לדידן ואנן לדידהו הוא דלא מצי משום /משוה/ שליח הטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכדאמרין התם משמע דנכרי שפיר מצי משוה שליח נכרי חבירו דהא תרומיהו לאו בני ברית הן והוי שלוחכם דומיא דאתם ואפי' נכרי לישראל אמר רב אשי התם דמצי לשוי שליח אלא דמסיק התם דהא דרב אשי בדותא היא מטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכשם דבעינן שלוחכם דומיא דאתם ה"נ בעינן אתם דומיא דשלוחכם מש"כ נכרי לנכרי דדומין זה לזה דתרווייהו לאו בני ברית נינהו ולפיכך מצי שפיר נכרי לעשות שליח נכרי חבירו

³⁹ מגן אברהם סימן תמ"ח ס"ק ד'

רע"א⁴⁰ - אבל עכו"ם לעכו"ם עושה שליח. וכ"כ הריק"ש חוה"מ סי' קפ"ח אבל מדברי בעה"ת הובאו בב"י יו"ד סי' קס"ט ובהגהות שם סי"א מוכח דנכרי לנכרי אין נעשה שליח כמ"ש התפל"מ שם וע' בב"ש אה"ע ססי' ה' ובשו"ת מהר"ם מינץ סי' ה' כתב אבל גוי לגוי אפשר דהוי שליח.

משנה ברורה - אין שליחות לעכו"ם ואין מכירתו כלום. וכן אין יכול להקנות לשלוחו של עכו"ם דלא ריבתה התורה שליחות אלא בישראל ואפילו היה השליח ג"כ עכו"ם דאין שליחות לעכו"ם בין מעכו"ם לישראל ובין מעכו"ם לעכו"ם.

[בכל קנייני הגוי, יש להעיר על פי היסוד החשוב שיסד ר' שמעון שקופ בתורת המשפטים שאין אנו דנים כלל בדיני הגוים אלא במה שמשיק לדיני ישראל. כל המחלוקת היא רק האם גוי יכול להיות שליח למשוך עבור גוי אחר חמצו של ישראל דהיינו האם יוצא החמץ מרשות ישראל על ידי משיכת שליח גוי של גוי, אבל כאשר אין זה נוגע לישראל יש לומר שבני נח שצוו על הדינים רשאים לתקן לעצמם דיני קניין ושליחות במה שירצו⁴¹].

קניית גוי מטלטלים בקניין חצר

תוספות, רא"ש, טור יורה דעה הלכות בכור בהמה טהורה סימן ש"כ - והמחזור שבכולם שיקבל פרוטה מהנכרי ומקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם והמקום יקנה לו האזן. **וכן פסק שו"ע.**

עבודה זרה ע"א: - לא צריכא, דקא כייל ורמי למנא דעובד כוכבים. סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קנייה, יין נסך לא הוי עד דמטי לארעיתיה דמנא, ש"מ: נצוק חבור! לא, אי דנקיט ליה עובד כוכבים לכלי בידיה ה"נ, לא צריכא דמנא אארעא. **ותיקני ליה כליו**, שמעת מינה: כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח!...

רמ"א יורה דעה הלכות יין נסך סימן קלב סעיף ב' - אבל אם היה עכבת יין בשולי הכלי והכלי של עובד כוכבים היה עומד בחצירו של עובד כוכבים, או שתפסו בידו, או שעומד ברשות המוכר ואמר לו המוכר: יקנה לך כליך, מותר, דמיד שבא לאויר הכלי קנאו...

לדעת הש"ך שפסק **כמשאת בנימין** הדין פשוט משום שלגוי מגוי יש שליחות אף חצר הגוי קונה לו מדין שליחות. **גליון מהרש"א** - דמיד שבא לאויר הכלי קנאו ולא נאסר. מכאן מוכח דחצר קונה לעובד כוכבים, אף דחצר מטעם שליחות ואין שליחות לגוי, וכן מצאתי בקצות סימן קצ"ד ס"ק ג' שהביא ראיה מכאן.

קצות - נחלת שבעה ומהרש"ק כתבו שאינו קונה אך מסקנת **הקצות** שגוי קונה בקניין חצר והוכיח **שכן דעת הרמ"א** (ביו"ד קל"ב סעיף ב' שגוי קונה באויר הכלי) וסבר שהטעם שהמיעוט של גוי משליחות הוא 'מה אתם בני ברית' ולא שייך בחצר בן ברית, מכאן שאינה נכנסת בגדרי המיעוט ולכן אין לחלק בה בין יהודי לגוי.

רע"א - אגב המקום הוא עדיף. משמע דס"ל להט"ז בפ"י ויקנה לו המקום ל"א דעיי' יקנה הבהמה בקניין חצר אלא דמקנה לו בקניין אגב.

רע"א חושן משפט סימן ר' - עיין תשובת **נחלת שבעה** שכתב בשם **שו"ת מהרש"ק** דאין לנכרי קניין חצר. כיון דמשום שליחות אתרבאי ואין שליחות לנכרי **א"כ** דעומד בצד שדהו דמהני מטעם **יד ועיין ש"ע יו"ד סימן ש"כ** ס"ו ויקנה לו המקום **היינו בקניין אגב**. ועיין **שו"ת עבודת הגרשוני** שנראה דפשיטא ליה דיש קניין חצר לנכרי אלא דקשיא ליה טעמא דמלתא הא אין שליחות לנכרי. **והפנה למקור חיים (לבעל התיבות).**

מקור חיים (לבעל התיבות)⁴² - חצר המשתמרת מועילה מדין יד ויש יד לגוי, לקטן אין יד ולכן דנו בו מדין שליחות.

⁴⁰ אורח חיים סימן תמ"ח סעיף ג

⁴¹ דבר פשוט הוא כפי שכתב ריה"ל בכוזרי (מאמר א, כו.) אמר הכוזרי: 'אם כן אני רואה שתורתכם אינה נתונה כי אם לכם'. שאין הגוים נדרשים ללמוד את התורה שלא נתנה להם כי אם לישראל בשביל לקבוע האם הם קונים במשיכה או במעות ובשבע מצוות בני נוח שנצטוו על הדינים וההקש השכלי הוא מחייבם ואינם שוגגים אף שלא שמעו הציווי ויש להם לדון לפי ההקש השכלי במה שנכון לסדרי המדינה ויישוב העולם אלא רק שישראל בא לקנות או למכור לגוי נדרש לפעול לפי הקניינים שהתבאר בתורה שניתן לישראל לקנות ולמכור מגוי.

⁴² מקור חיים (לר"י מליסא) ביאורים סימן תמ"ח ס"ק ה'.

נתיבות - גוי יש יד אך אינו בדין שליחות **לרי"ף ולרא"ש** קונה רק בעומד בצד שדהו [כפי שכתב **נחלת שבעה**] **ולר"ן** קונה אף בחצר המשתמרת [וכן פסק **רמ"א**]. ולעולם דווקא מדעת הגוי גם בחצר המשתמרת שהחידוש ביד שקונה שלא מדעתו נלמד מכך שידו לא גרע משליחות אך לגוי שאין שליחות אף ידו אינה זוכה לו שלא מדעתו.

חת"ס⁴³ - מחלק בין הכנסה לביתו ממש שסובר שבזה יש קניין גמור לגוי, עוד לפני מעמד הר סיני לבין קניין בדברים שיש בהם קניין חצר אך אינו ביתו ממש שאין לגוי. ומ"מ לענין חמץ לא יסמוך אדם להקל על תירוצי הנ"ל וימכור בתורת אגב [דהעיקר דמהני בעכו"ם כמ"ש ש"ג שבמג"א רס"י תמ"א **ועוד שכבר קבע מסמורים בס' קצה"ח סוף סימן קצ"ג** דלא כתומים אלא עכו"ם קונה באגב יע"ש] דמהני ממ"נ דאי נימא דאין אגב בעכו"ם יועיל מטעם חצרו.

'אודיתא' (נידון גם בסימן מ')

האם אודיתא הוא קניין גמור מהתורה או מדרבנן או שאינו אלא הנהגה ואינו יוצר חלות.

עיטור - אודיתא מועיל רק לשכיב מרע.

תשב"ץ⁴⁴ - כעיטור, אם אודיתא היתה קניין רגיל לא היו צריכים חכמים לתקן עוד קניינים וחכמים לא היו מתקשים בקניין חוב ועוד.

הש"ך⁴⁵ - הראשונים והפוסקים דחו את העיטור והתשבץ ועיטור אודיתא מועילה לא רק בשכיב מרע.

רע"א וקצות - אודיתא מועיל כקניין רק במקום שיכול להיות שעל פי ההודאה הוא צודק.

רשב"א⁴⁶ - אודיתא אינה קניין אלא הודאה רגילה שבית דין פועל על פיה, ונפק"מ לאיסורים כגון חמץ בפסח.

תוספות - אודיתא מועילה כקניין, בבבא קמא ק"ד. משמע שמדרבנן. בבא מציעא מ"ו משמע שמועיל אף למעשרות.

קצות ונודע ביהודה - קניין שלם.

ט"ז⁴⁷ - חלק על הב"ח שיועיל אף באיסור וסבר שדינו כחוב שמחייב עצמו בהודאתו אך לא יועיל באיסור.

מקור חיים⁴⁸ **(לבעל הנתיבות)** - למעשה פסק כט"ז אודיתא לא מועיל לאיסורים.

נתיבות - קניין גמור ומועיל מדאורייתא וסובר שפועל אף ללא עדים מוכיח מתוס' בב"מ מ"ו.

קצות, חת"ס, רע"א - צריך עדים מופיע במיוחד לריטב"א.

טעם הדבר לקניין אודיתא

קובץ שיעורים⁴⁹ - כיוון שיודע שלא יוכל לחזור בו מהודאה, גמר ומקנה.

ר' שמעון שקופ - בגלל שהועילו דבריו לבית דין גמר ומקנה.

ר' אשר וייס - גמר ומקנה מועיל במקרה קיצון שבהם ניכר רווח, אודיתא בעדים היא ראיה ומתן ראיה הוא מעשה שיוצר קניין.

חזון איש⁵⁰ - כח לדון על פי הודאתו, לא יועיל לאיסור.

⁴³ שו"ת חתם סופר חלק ב (יורה דעה) סימן ש"י

⁴⁴ ג' שכ"ה

⁴⁵ סימן ס' ס"ק ל"ב

⁴⁶ שו"ת חלק ד', נ'.

⁴⁷ יו"ד סימן קס"ח ס"ק י"ד.

⁴⁸ מקור חיים (לר"י מליסא) ביאורים סימן תמ"ח ס"ק ה'

⁴⁹ על ב"ב קמט.

⁵⁰ ב"ק יח ו

שאלות ממבחנים

1. תן דוגמא שאחד החזיק בקרקע ובא השני ועשה קנין, שהשני קנה ולא הראשון. סעיף ב' שו"ע - מאחר שעובד כוכבים אינו קונה הקרקע מישראל, ולא מקנהו לישראל, אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהעובד כוכבים ונתן דמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר, זכה אחרון. רמ"א - וי"א דאפילו החזיק בה ראשון, זכה האחרון, דלא סמכא דעתא דראשון בלא שטר.
וראה האם דינו של שמואל הוא דווקא במקום שבקנין מישראל נוהגים לכתוב שטר והחזיק הלוקח אחר מתן מעות וקודם כתיבת השטר
2. האם ניתן להקנות ולהתחייב ב'אודיתא'? ציין את המקורות וקניין אודיתא. האם מועיל קניין זה כשנעשה שלא בפני עדים? קצות ס"ק ג' וראה פת"ש סימן ר"ג ס"ק ג'
מקור לקניין אודיתא בבא בתרא קמ"ט. - ולודי איסור [גיורא] דהלין זוהי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא!.
וראה 'אודיתא' (נידון גם בסימן מ') מחלוקת קצות ונתיבות לעניין עדים.
האם קניין אודיתא נוצר רק שהודה בפני עדים (מסימן מ')
מהרש"א, רע"א⁵¹ וקצות - דווקא שאינו יכול לכפור בהודאה כגון עדים או כתב ידו (לא שעדים יוצרים חלות).
נתיבות (ופנ"י) - אף בלא עדים.

⁵¹ בחידושי בבבא מציעא מ"ו. תוד"ה ונקנינהו נהלי'. ובבבא קמא י"ב. ד"ה ובעיקר קושייתם. הכריע כן, אף שבגליון משמע שמסופק בדבר.

סימן קצ"ה - דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין

מקורות

ויקרא פרק כ"ז פסוק י' - לא יחליפנו ולא ימיר אתו טוב ברע או רע בטוב ואם המיר במהרה בבהמה ובהמה ויהיה הוא ותמונתו יהיה קדש: (משמע שבחול זה עובד)

רות פרק ד' פסוק ז' - וזאת לפני בן ישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בן ישראל:

בבא מציעא מ"ז (קניין סודר בכליו של מי, האם פירות נעשים חליפין).

בבא מציעא ז'. (שדי שיתפוס שלש על שלש בסודר).

קידושין כ"ו (האם צריך לעשות קניין סודר בפני הקונה).

קידושין כ"ח (האם חליפין נעשה בפירות/מטבע).

בבא בתרא קי"ד (איתמר: קנין, עד אימתי חוזר?).

ראשונים ופסיקת הלכה

חליפין - מבוא

מבלי להכנס למחלוקות ולדקויות, ישנם שני סוגי חליפין:

- 'אם המיר במהרה בבהמה' - מחליף פרה בחמור, החלפה גמורה.

- 'לקיים כל דבר שלף איש נעלו' - קניין סודר, קניין סימלי.

נחלקו הראשונים האם מדובר על קניין אחד, והמגבלות שחלות על סודר חלות גם במחליף בהמה בחמור או שמדובר על שני אופנים, קניין סודר שיש לו מגבלות יהיה כעין סודר לפי שהוא סמלי, וחליפין/חליפי שוה בשוה אינו נכנס תחת המגבלות של סודר שאינו סמלי אלא הוא לפי הצורך של שני המחליפים. סימן זה עוסק בעיקרו בסודר וסימן ר"ג עוסק בחליפין/חליפי שוה בשוה. מי שמחלק בין סודר לחליפין/חליפי שוה בשוה יש לדון בדעתו האם סובר שחליפי שוה בשוה הם הרחבה של קנין כסף והם 'ממכר' שהרי הדין 'שוה כסף ככסף' ולכן יהיה כפוף לדיני הונאה⁵², או שזה החלפה משום שהאחד רוצה בחמור והשני בפרה ואינו נישום לפי ערכו כלל ולא מטעם מחילה וקנין שוה כסף לחוד והחלפה לחוד ואינו נכלל בשם 'ממכר'⁵³.

בכליו של מי נעשה קניין סודר

בבא מציעא מ"ז. - במה קונין, **רב אמר** - בכליו של קונה. **וכן הלכה (רי"ף ורא"ש** שתנא קמא כמותו).

ולוי אמר - בכליו של מקנה (באותה הנאה שהקונה מסכים לקבל גמר ומקנה).

כתנאי: וזאת לפני בן ישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו.

גאולה - זו מכירה, וכן הוא אומר לא יגאל. תמורה - זו חליפין, וכן הוא אומר לא יחליפנו ולא ימיר אותו, לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו. - מי נתן למי? - בועז נתן לגואל. **רבי יהודה אומר:** גואל נתן לבועז.

האם צריך לעשות קניין סודר בפני עדים

ראב"ד - צריך. 'קניין בפני שניים' (בבא בתרא מ'). (יש להעיר שכך משמע **בתרגום** 'וזאת התעודה').

רמב"ם, ר"ח, עיטור, רמב"ן, ר"י, רי"ף ורא"ש - לא צריך, 'לא איברו סהדי אלא לשקרא', שכשיש קניין בפני עדים לא צריך רשות לכתוב שטר. **וכן פסק שו"ע**.

⁵² אין הכרח לומר שלא יועיל במטלטלין כיון שחז"ל בטלו קנין כסף במטלטלים גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה שיש לומר שלגבי שוה בשוה חז"ל לא תקנו לבטל הקנין.

⁵³ ראה קצות ס"ק א' בדעת הרי"ף ותלמידי הרשב"א אבל דעת הרמב"ם הוא משום מחילה. והקצות לא חילק שלגוי יש החלפה אבל לא קנין סודר ויש מקום גדול לחלק בכך.

קניין חליפין לגוי

קצות - תוספות כתבו שיש **והש"ך**⁵⁴ (אף **רע"א** הפנה אליו) חלק עליהם **והקצות** ביאר שהעיקר כתוספות. **סמ"ע**⁵⁵ - דווקא שהגוי הקונה נותן הסודר בעצמו ולא העדים שאין שליחות לגוי. **ט"ז וקצות**⁵⁶ - שהעדים מקנים הסודר אין זה מדין שליחות אלא מדין עבד כנעני ומועיל בגוי. **שו"ע סימן קכ"ג סעיף י"ד** - פסק **כטור ותוספות**. וכן **התומים והגר"א** חלקו על הש"ך.

כתוב בשטר שנעשה קניין ולא כתוב במנא דכשר למקניא ביה

בסימן שלנו:

תרומת הדשן - חוששים שהקניין לא נעשה באופן המועיל. **הביאו הסמ"ע**. **בדק הבית** - 'ואין דבריו נראים לי דמסתמא אמרינן שקנה במנא דכשר .. אינו אלא לרווחא דמילתא'. **דר"מ**⁵⁷ - 'ונראה דעכשיו שנהגו לכתוב קניין סודר הוי כמו שכתב דכשר למיקני'. **פת"ש** - הביא את סיכום השיטות **מסימן מ"ב** ושאל **הלכה כסמ"ע** ותמה על **הנתיבות** שבסימן מ"ב הסכים לסוברים שאם לא כתב אינו מעכב וכאן (בחידושים) כתב כדברי **הסמ"ע**.

בסימן מ"ב:

דר"מ בשם תרומת הדשן - יש לחוש שנקנה בקניין אחר ולא בחליפין. **הביאו סמ"ע**. **ש"ך** - בסתם לא תולים בדבר שמבטל השטר ודיבר רק במקום שיש לתלות שהסופר טעה שהקניין יועיל. **ט"ז** - חלק על תרומת הדשן, סתם קניין הוא קניין סודר ואין לתלות בקניין אחר. **חכם צבי (ונתיבות)** - סתם קניין - קניין סודר, **תרומת הדשן** עסק במקום שלא מועיל קניין סודר כגון מעות.

בכמה מהסודר צריך המקנה (שהוא מקבל הסודר) לתפוס

בבא מציעא ז'. - אמר רב משרשיא: שמע מינה, האי סודרא, כיון דתפיס ביה שלש על שלש - קרינן ביה ונתן לרעהו, דכמאן דפסיק דמי וקני. **רש"י, עיטור, נ"י, רשב"א, ר"ן ומרדכי**⁵⁸ - דווקא שתפס ממנו שיעור ג' אצבעות ולא פחות ואף שנשאר חלקו בידי נותן הסודר (הקונה). **ר"ח ורא"ש** - אף שנשאר חלקו בידי נותן הסודר (הקונה) קונה מה שתפוס תחת ידו. **רמב"ם**⁵⁹ - אף על פי שלא תפס המוכר כל הכלי שהקנהו חלף ממכרו אלא אחז מקצתו ואחז המקנה לו מקצתו קנה הלוקח, והוא שאחז ממנו כדי שיעור כלי או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק את כל הכלי מיד המקנה לו.... **וכן אם אחז פחות משלש** והיה יכול לנתק כל הכלי קנה. **הביאו ר' ירוחם ללא חולק**. **נ"י** - 'וכבר היה ראוי לתמוה מדוע לא השיגו הראב"ד מדבר פשוט כזה'. **שו"ע** - כרמב"ם. **רמ"א וי"א** דאין קנין פחות מג'. **ב"ח** - כשו"ע **הזכירו הש"ך**. **ביאור הנתיבות לרמב"ם** - בהגבהת הבד יש ג' חלקים א. החלק שתפוס בידו ב. החלק שהוגבה מכח תפיסת החלק שבידו. ג. החלק שלא הושפע מתפיסת החלק שבידו. העמיד שהרמב"ם דיבר במקרה שאמנם לא תפס ג' על ג' אולם מכוחו הוגבה ג' על ג' שמן הסתם בכל הגבהה מוגבה כשיעור זה, וחלק זה במקרה שיכול לנתק - קנה.

⁵⁴ סימן קכ"ג ס"ק ל'.

⁵⁵ סימן קכ"ג ס"ק כ"א.

⁵⁶ ט"ז וקצות בסימן קכ"ג סעיף י"ד על דברי הסמ"ע והקצות גם בסימן זה בס"ק ט'.

⁵⁷ בהערה ק"ו בשירת דבורה משמע שיתכן שאין אלו דברי הרמ"א שאינם מופיעים בדרכי משה הארוך.

⁵⁸ בבא מציעא סימן ש'.

⁵⁹ הלכות מכירה פרק ה' הלכה ז'.

האם מקבל הסודר (המקנה) יכול לחתוך ולקחת את החלק שקיבל

הגהות אשרי נהגה"מ ומרדכי בשם רב עמרם - צריך להיעשות באופן שרשאי.

סמ"ג - משמע שר"ת חשש לדעת רב עמרם.

עיסור, ר"ן, רא"ש ור' ירוחם - אינו רשאי, מקנה על מנת להקנות בלבד. וכן פסק רמ"א.

שנתן אחר עבור הקונה, מדוע מועיל.

רשב"א⁶⁰ - 'אין קונין אלא בכליו של קונה...ומה שאנו קונים בסודר של אחרים [הוא משום] שבעל הסודר מקנה סודרו לקונה'.

כנה"ג - מדין שליחות. (ומדוע מועיל אף שהכלי אינו של המשלח ואולי מסכים לקצות).

קצות - מדין עבד כנעני. [וראה קניין חליפין לגוי].

נתיבות⁶¹ - לסמ"ע מדין שליחות. 'דאפילו בסודר של עדים, מ"מ כיון שמזכין העדים חפצם מתחלה להקונה'.

סודר שאול

מרדכי⁶² - אינו קונה. 'כיוון שאינו יכול להקדיש אינו יכול לתנו'. ב"י - 'ואינו נראה לי דאין דרך בני אדם להקפיד אם זה נוטל קנין בסודר שלו כיון שהוא מחזירו לו'. דר"מ - אבל ודאי אם הוא מדעת חבירו מהני אף על גב דלא יכול להקדישו מידי דהוי אמתנה על מנת להחזיר דשמה מתנה הוא הדין אם משאיל לו להקנות בו מהני כן נראה לי. וכן פסק בהגהות רמ"א וכן פסק הב"ח.

נראה שהב"י והרמ"א הבינו שאין צריך ממש שנותן הסודר יקנה את החפץ לקונה.

כנה"ג - ונ"ל דלא כתב המרדכי ז"ל אלא דוקא דהמקנה לא קנה בקנין שאול, אבל אם המקנה אינו המוכר אף על פי שהמקנה קונה בסודר שלו ולא בסודר המוכר אין בכך כלום דהמקנה הוא שלוחו של המוכר וכן המנהג פשוט להקנות קנין סודר על ידי אחר.

הגר"א - הפנה לדברי הרא"ש⁶³ לגבי המקדש בטבעת שאולה, שפסק שכיוון שנתן לו למטרה זו, נתן לו לעשות זאת באופן המועיל. אם מועיל במתנה על מנת להחזיר נתנו באופן זה ואם בהנאת שימוש לזמן נתנו כך.

האם קניין סודר שלא בפני הקונה מועיל

ר' שמעיה - אינו מועיל (דקדק מקידושין כ"ו).

ריב"ן (וגרסת רש"י) ורב עמרם - מועיל. 'מעשים שבכל יום שקונין בסודר שלא בפני הקונה המקבל מתנה'.

רא"ש, ר"י הלבן, רמב"ם, מרדכי ור' ירוחם - מועיל גם במכר אחרת היה צריך לציין בשטר שהקניין נעשה בפני עדים.

מהר"י וייל - מעיקר הדין מועיל, אולם כאשר לא נעשה בציווי המוכר מועיל דווקא במתנה אך לא במכר שמא לא נוח לקונה (ואז אין בו זכין ושליחות הקונה). והרמ"א כתב שלפי דבריו יש להסתפק האם ניתן לומר שאינו מועיל אף במתנה משום 'שונא מתנות יחיה' ולכן אין לחלק ובשניהם לא יקנה⁶⁴.

שו"ע - מועיל אף במקח וממכר. רמ"א - רק במתנה מועיל 'אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה'.

סמ"ע - הביא בשם מהר"י וייל שאפילו במתנה לא יקנה.

⁶⁰ תשובות המיוחסות לרמב"ן סימן ק"א הובא בבית יוסף מחודש א'

⁶¹ ס"ק ג'.

⁶² בבא בתרא סימן תקס"ה.

⁶³ קידושין, פרק ראשון סימן כ'.

⁶⁴ מחלק מהאחרונים נראה שהבינו שכל דברי הדר"מ הם ציטוט של המהר"י וייל אולם אין הדבר כן שהמהר"י וייל דיבר רק לגבי מכר ולא הזכיר בדבריו את דין מתנה כלל, והסתפקות היא של הרמ"א בלבד.

קצות - בכללי זכין לאדם שלא בפניו. 'שונא מתנות יחיה' נאמר דווקא שהמקבל מוחה בפירוש. **מכריע** לגבי מקח שבמכר בזול אומרים זכין ומועיל שלא בפניו ואין המוכר יכול לחזור.

נתיבות - לגבי מתנה העיקר כקצות ורמ"א. במכר יש לחלק בלשון של המקנה אמר זכה לפלוני - כיון שאמר בלשון זכות, הברירה היא ביד הקונה אם יתרצה זכה למפרע ואם לא, לא זכה למפרע (מכח תנאי), ולכן ניתן לעשות זאת שלא בפניו. אמר הולך/קנה לפלוני - לא גילה דעתו שמתכוון שיהיה תלוי רק בדעת הקונה ולכן כשם שהקונה יכול למחות כשיוודע לו המכר כך המוכר לו גמר בדעתו להקנות עד שיוודע הדבר לקונה ואז 'כבר כלה קניינו' של הסודר. ובמתנה לעולם קנה, אבל כשמקנים שלא מדעתו מועיל רק בסודר של עדים, שלסודר צריך דעת המקנה.

במה נעשה קניין סודר (כלי/בהמה/מטיל כסף (נסכא)/פירות/מטבע)

כאמור **במבוא** קניין סודר 'שלף איש נעלו' הוא קניין סמלי ולכן חלק מהתנאי שיהיה בדבר שיש סמליות. כלי, לרוב ניכרים בעליו, ואינו מתכלה, נחלקו הראשונים בדעת רב נחמן מהם הגדרים ליכלי.

בבא מציעא מ"ז. -אמר רב נחמן: לא שנו אלא בכלי, אבל בפירי - לא...אמר קרא נעלו.. **וכן הלכה.**

רב ששת אמר: אפילו בפירות.

רש"י⁶⁵ - כל מידי דלא הוי כלי פירי קרי ליה לענין חליפין ומשום דפירי שכיחי נקט פירי.

ר"י ור"ח (רא"ש ורי"ף) - שור וחמור גופייהו כנעל דמו ונעשין חליפין אפי' למ"ד פירי לא עבדי חליפין ומטעם שפירש בקונטרס דדמו לכלים הואיל שמשתמשין בו והוי חזי למלאכה.

בב"י הסתפק האם דווקא חמור ושור שעושים איתם מלאכה אבל טלה לא נקנה בחליפין.

ר"ן⁶⁶ - שור ופרה כיון דב"ח נינהו לאו פירא נינהו דלא מקרי פירא לענין חליפין אלא מה שאינו ראוי לו אלא לאכילה שהוא הולך ומרקיב. אבל ב"ח שראויה למלאכה ככלי. (ב"י דייק ממקום אחר שהעיקר כטעם א').

תלמידי הרשב"א - ניתן לקנות בבעלי חיים (ואפילו טלה) החסרון בפירות הוא שהולכים ומרקיבים.

עיטור והגהות מרדכי - כלי - כל הנעשה בידי אדם. **פירות -** נעשה בידי שמים.

רמב"ם⁶⁷ - כל המטלטלין קונין זה את זה, כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן אף על פי שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שוה זה וכמה שוה זה ואחר כך החליפו, כיון שמשך האחד או הגביהו, קנה השני המטלטלין האחרים בכל מקום שהם ונעשה ברשותו, ואף על פי שעדיין לא משכן.

אין קונין אלא בכלים ואף על פי שאין בו שוה פרוטה, ואין קונין בדבר שאסור בהנאה, ולא בפירות ולא במטבע... הפירות אף על פי שאין קונין בהן כמו שביארנו, הרי נקנין בקנין כשאר המטלטלין, אבל המטבע כשם שאין קונין בו כך אינו נקנה בקנין, נמצא המטבע אינו נקנה בקנין, ואינו נעשה הוא עצמו קנין לקנות כשאר דברים.

לשונות של זהב ושל כסף הרי הן כעשיות של ברזל או של נחשת, והכל כשאר המטלטלין הן, ונקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה כמו שביארנו.

ב"י - הרמב"ם סבר כדעת ר"ת שבמחליף שוה בשוה פירות נעשים חליפין וזה מה שכתב 'קונין זה את זה בהחלפה' וכאשר אינו מחליף שוה בשוה סבר כרש"י שדווקא כלי ולא דבר אחר 'ופירות...כשאר מטלטלין'.

שו"ע - סתם כלשון הרמב"ם. **רמ"א -** בהמה מקרי כלי, וקונין בה, אבל שאר מטלטלין שאינן כלי, אין קונין בהם (טור). מטבע שנפסל לגמרי, הוי ככלי וקונין בה.

סמ"ע - הביא את דעת העיטור ותמה עליו בהגהת הש"ך (ובנתיבות).

⁶⁵ רש"י מסכת קידושין דף כ"ח עמוד ב' ד"ה ופירי נמי.

⁶⁶ חידושי הר"ן מסכת בבא מציעא דף מ"ו עמוד א'.

⁶⁷ רמב"ם הלכות מכירה פרק ה' הלכות א', ו' ופרק ו' הלכות א'-ב'.

הגר"א⁶⁸ - 'ודברי רש"י יותר נכונים... וקושיית תוספות ממחליף פרה בחמור לא קשה לפירוש רבינו תם שכתב ששווה בשוה קונים אפילו בפרי'.

פירוש: הדיון לפי החילוק של ר"ת. וכן נראה דקדוק לשון רש"י בקידושין שכתב דבריו רק בקניין סודר דהיינו שימוש בחפץ כמסמל את הקניין, למרות שהחפץ ניתן במתנה על מנת להחזיר והכסף עבור המכר ישולם אחר כך. אולם מחליף פרה בחמור ממש מודה רש"י שיועיל. בקידושין כ"ח מלשון רש"י נראה שמטרת הבהמה היא רק ליצור קנין.

מעכשיו ולאחר ל' יום - סוכם בהרחבה בסיכום לסימן קצ"ז

היכולת לחזור כשעסוקים באותו עניין בקניין סודר

בבא בתרא קי"ד - איתמר: קנין, עד אימתי חוזר?

רבה אמר: כל זמן שיושבין.

רב יוסף אמר: כל זמן שעוסקין באותו ענין... **והלכתא** כוותיה דרב יוסף: בשדה, ענין, ומחצה.

טעם הדבר שדווקא בקנין יש זמן ממושך של עסוקים באותו קנין

הגה"מ בשם ר' יונה - כיוון שלא החזיק בגוף המקח ולא נתן בו דמים נתנו חכמים שיעור שהות בדבר שתתיישב דעתו עליו.

סמ"ע - החילוק האם מעשה הקניין גומר את הקניין או שצריך לעשות אחריו או דברים, בקניין סודר צריך אחר כך שלם ולכן נתנו בו זמן, אבל כשנתן כל הכסף או החזיק נגמר הדבר תוך כדי דיבור, חלק על הע"ש.

ש"ך - העיקר כע"ש וכטעם הרא"ש דבר שאינו בגוף החפץ, דרך בני אדם לעשות פתאום, ולכן לא נתיישרה דעתו.

קצות - העיקר כע"ש וש"ך משום שלדברי הסמ"ע קניין סודר במתנה קנה מיד אחר כדי דיבור ואינו כן.

נתיבות - כתב את שני הנימוקים וכתב שבסיטומתא גם יכול לחזור שעסוקים באותו ענין.

ביאור הרב אריאב עוזר - קניין סודר עניינו מעשה המסמל גמירות דעת ולכן כשעסוקים באותו ענין יש חסרון בסמליות זו, רק שכבר אינם עסוקים בצירוף שנעשה מעשה מסמל יש **תעודה** שגמרו הצדדים בדעתם.

היכולת לחזור בשאר קניינים תוך כדי דיבור

ר' יונה - כל הקניינים מותר תוך כדי דיבור **'ויש לבעל דין לחלוק'** במשיכה במטלטלין **והזקה** בקרקעות אפילו תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור. **ב"י - 'ולענין הלכה** דברי בעל דין החולק בטלים'.

פת"ש - **ושב הכהן (גם רע"א הזכירו):** **לרמב"ם ולתוספות וייתכן אף לרא"ש** במסירה, משיכה והגבהה אינו יכול לחזור בו אף תוך כדי דיבור 'ומסיים דדין זה צע"ג'.

קצות - **הט"ז** כתב שלדעת הטור לא מועילה חזרה תוך כדי דיבור אם נתן בידו והביא ראיה **והקצות** חלק על ראייתו.

קנה קרקע בסודר ולא נתן דמים

עיטור ורשב"א - העיקר כסוברים שלא קנה.

ר"ן - הביא בשם הרב אלברגלוני שיש מחלוקת והעיקר שקנה. **וכן פסקו הרמב"ם, תרומות, בד"ה ושו"ע.**

⁶⁸ ס"ק י"א בליקוט השני.

טובת הנאה (עיקרו סימן ר"ג ראה קנין טובת הנאה בחליפין)

עיטור ותוספות⁶⁹ **ורמ"א סימן ר"ג** - אינה נקנית לא בחליפין ולא באגב.

מאירי⁷⁰ - בדיעבד נקנית אפילו בחליפין. (וכן דעת הש"ך וכן סבר הגר"א שדעת הרמב"ם ושו"ע).

קניין חליפין בשכירות ובשאלה

תוספות - לא מועיל לא בשאלה ולא בשכירות (דומה לטובת הנאה).

רמב"ם⁷¹ - מכירה א' י"ח: כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה.

יש שרצו לדקדק מכאן שסבר כתוספות שהרי לא הזכיר חליפין אולם בפרק ו' הלכה ז' כתב:

המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבי קרקע, כגון שקנה הקרקע ועל גבו המעות, או שישכור את מקום המעות, כיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין זכה במעות....

ובנוסף שיטת הרמב"ם⁷² (ונראה שאין כן דעת התוספות):

ודין הוא הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום....

רא"ש (וריטב"א בשם רבו בשם הרמב"ן⁷³) - מועיל בשאלה ובשכירות

שו"ע - בדרכים שהקרקע נקנה בהם, שכירות ושאלת קרקע נקנין. ויש אומרים שאינם נקנים בקנין סודר.

קצות - העיקר כרא"ש ששאלה ושכירות נקנה בחליפין, **ונתיבות** דחה ראיותיו.

נתיבות - דעת **התוספות** נאמרה דווקא בדברים שאינם נחסרים מכוח השאלה והשכירות שאז נחשב שהקנה לו טובת הנאה בלבד, אך אם נחסר זה נחשב שיש לו קניין מסוים בגוף הדבר ובוזה מודה **תוספות** שנקנה בסודר.

הנתיבות מחלק בין שכירות ושאלת קרקע לבין שכירות ושאלת מטלטלים ועל פי זה יכול להעמיד דברי הרמב"ם שכתב ששכירות ושאלת הם קנין הגוף לפירות לזמן, דווקא במטלטלים.

קנין אתן מופיע בשו"ע סימן ר"ג ובהרחבה בסיכום סימן רמ"ה.

⁶⁹ ערכין ל'. ד"ה ולא ידענא הובא בקצות

⁷⁰ בבא מציעא י"א:

⁷¹ הלכות מכירה פרק א' הלכה י"ח

⁷² רמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק א' הלכה ה' ולא נראה לי לחלק בין מטלטלין לקרקע.

⁷³ ראה שיטמ"ק בבא מציעא י"א עמוד ב'

שאלות ממבחנים

1. האם מועיל קנין סודר בעופות, פרחים או בהמות? **סעיף ב'**
אם הכוונה האם ניתן במקום סודר להשתמש בעופות, פרחים או בהמות ראה במה נעשה קניין חליפין (כלי/בהמה/מטיל כסף (נסכא)/פירות/מטבע), אולם אם הכוונה האם הסודר יכול לקנות דברים אלו הרי שקונה כל המטלטלים חוץ ממטבע (רמב"ם מכירה פרק ו' הלכה א' ובשו"ע סימן ר"ג סעיף א')
2. האם בגוי שייך קנין סודר? **קצות ס"ק א'**
ראה קניין חליפין לגוי.
3. האם אפשר לעשות קנין, א. בדבר שאסור בהנאה. ב. בפירות, ג. במטבע שנפסל? **סעיף ב'**
ראה במה נעשה קניין חליפין (כלי/בהמה/מטיל כסף (נסכא)/פירות/מטבע)
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 ששייך לבית הדין? **סעיף ג'**
ראה שנתן אחר עבור הקונה, מדוע מועיל.
5. סודר המונח על השולחן הגבוה שלפני הדיינים - האם יש צורך להגביהו ג' טפחים מעל השולחן או די בהגבהה כל שהיא? הוכח את דבריך. **סעיף ד'**
6. בקנין חליפין אם תפס הקונה בכלי, והתפיסה היא פחות משלוש אצבעות האם קנה? **סעיף ד'**
ראה בכמה מהסודר צריך המקנה (שהוא מקבל הסודר) לתפוס.
7. האם מקבל הסודר יכול לתפוס את הסודר או חייב להחזירו? **סעיף ד'**
ראה האם מקבל הסודר (המקנה) יכול לחתוך ולקחת את החלק שקיבל.
8. לקח סודר שלא מדעת חברו האם מועיל הקניין? **סעיף ד'**
ראה שנתן אחר עבור הקונה, מדוע מועיל. וסודר שאול שאינו מועיל.
9. אמר הקונה למוכר: קנה הסודר, ואחר 10 ימים אקנה אני את החפץ. האם מועיל? **סעיף ה'**
שו"ע - י"א שאין קניין מועיל א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן, מיד, אבל אם אמר לו הקונה: תקנה סודר ותקנה חפצך לי לאחר שלשים, לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה.
10. קנין שנעשה במשיכה או במסירה או בהגבהה או חזקה או בפרוטה או בסודר האם יכול לחזור כל זמן שעסוקים באותו ענין, ומה הדין אם אחד עסוק והשני הפליג האם יכול לחזור בו? **סעי' ו'-ז'** וכסף הקדשים
ראה היכולת לחזור כשעסוקים באותו עניין בקניין סודר והיכולת לחזור בשאר קניינים תוך כדי דיבור.
11. כסף הקדשים הסתפק במקרה שהחזיר עדיין עסוק באותו עניין והשני הפליג ולענ"ד רשאי כיון שזה מהות התנאי.
12. האם שכירות קרקע נקנית בקנין סודר? **סעיף ט'** ראה קניין חליפין בשכירות ובשאלה.
13. מקח שנעשה בשבת האם חל המקח? **חל**. **סעיף י"א** וראה **סימן ר"ח**.
14. לפרש הע"ע בקש"מ בדל"ב העיד על עצמו בקנין שלם מוחלט במנא דכשר למקניא ביה שכותבים בכל השטרות, לבארם ולפרש טעם כל דבר.
רמב"ם הלכות מכירה פרק ה' הלכה ח' (ע"פ בבא מציעא מ"ז).
זה שכותבין בשטרות וקנינא מפלוני בכלי הכשר לקנות בו, בכלי להוציא פירות וכיוצא בהן, הכשר להוציא איסורי הנאה, לקנות בו להוציא כליו של מוכר. השגת הראב"ד - כליו של מוכר וכו'. א"א ביה למעוטי מטבע עכ"ל.
15. פרט ארבעה דברים שבהם קנין סודר שונה מיתר הקניינים. (אפשרות חזרה, לא קונה שכירות קרקע, טובת הנאה, לא קונה מטבע, וכן בכמה מהסודר צריך המקנה (שהוא מקבל הסודר) לתפוס).

סימן קצ"ו - דין קניית עבד כנעני

מקורות

קידושין כ"ב: - כ"ג: (קניין עבד כנעני).

ראשונים ופסיקת הלכה

קניין בשטר

נתיבות - דווקא בלוקח מישראל אבל בלוקח מגוי אינו נקנה בשטר.

שו"ע יורה דעה סימן רס"ז סעיף כ"ג - נקנה בכסף או בשטר או בחזקה, בין קנאו מעובד כוכבים בין קנאו מישראל. **רע"א שם** - בין קנאו מעובד כוכבים. ש"ב הגאון מו"ה מאיר ווייל זצ"ל הקשה לי דזהו נגד דברי תוספות בכורות (דף י"ג ע"א) ד"ה מה אחוזה וכו' שכתבו דקונה מעובד כוכבים אין נקנה בשטר וכן הקשה בספר המקנה (דף כ"ב ע"ב) ד"ה תנא אף בחליפין.

וראה בסיכום סימן קצ"ד שהגר"א ביאר⁷⁴ ששו"ע פסק כדעת **רב האי והרמב"ם** שיש קניין שטר לגוי ולא כתוספות והראשונים שסוברים שקניין שטר 'ספר המקנה' התחדש דווקא לקניין של ישראל מישראל.

עשה לו מלאכה שאינה בשימוש גופו כגון שתפר לו בגד

מבוא מסימן קצ"ב - קניין באכילת פירות, העמדת בהמה או הנאת גופו

רמב"ם ועיטור - אכילת פירות ושימוש בקרקע קונה וכל שכן נהנה גופו ודוקא במכר אך לא בהפקר.

רא"ש - צריך קניין ניכר וחשוב, דווקא שהציע מצעות ושכב אך שכיבה לבד אינה חשובה, תפירת בגד ובישול לא מועילים בעבד כיוון שלא ניכר שעושה זאת לצורך האדון. **הב"י** הסתפק לגבי דעתו באכילת פירות.

רמב"ן ורשב"א - אכילת פירות אינה קונה אבל הנאת גופו קונה.

רמ"ה⁷⁵ - אין הבדל אמיתי בין אכילת פירות להנאת גופו אלא שימוש ראוי לדירה והנאה מיידית. 'אבל אכילת פירות כי קא תליש ליכא הנאה, ולבתר דתליש להו לפירי כי קא מתהני ליה מינייהו ממטלטלי קא מתהני ליה'. העמיד את העמדת בהמה בחזקת ג' שנים.

ראב"ד - ואכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה אבל למיקנא בה ארעא לא קני אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל וגדר עכ"ל.

שו"ע סימן קצ"ב פסק שקונים באכילת פירות ואילו **הרמ"א** פסק שאין קונים באכילת פירות.

בב"י דימה דין אכילת פירות מקרקע לדין תפירת בגד וסבר שהדעות מתחלקות בהתאמה (למרות שבדעת הרא"ש סבר שלמרות שסובר שבתפירת בגד אין העבד נקנה, ייתכן שבאכילת פירות מודה שקונה ואם כן ניתן לומר זאת גם בדעת הרמב"ם שאכילת פירות ניכרת בעלות ותפירה לא ואולי בגלל זה הביא דעת החולקים בעבדים ולא סתם כפי שסתם לגבי קרקע).

שו"ע - עשה לו מלאכה שאינה בשימוש גופו, כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה, קנאו רבו; וי"א שלא קנאו.

רמ"א יורה דעה סימן רס"ז סעיף כ"ג - ודוקא אלו, שהם שמוש לגופו, אבל עשה לו שאר מלאכה, כגון שתפר בגדיו, לא.

⁷⁴ לאורך הסימן וביחוד בס"ק א' וי"א.

⁷⁵ יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף נ"ז עמוד א'.

קניין עבד על ידי שיגביה אותו רבו

קידושין כ"ב: - [ת"ק אמר] הגביהו הוא לרבו - קנאו, הגביהו רבו לו - לא קנאו.

אמר רבי שמעון: לא תהא חזקה גדולה מהגבהה, שהגבהה קונה בכל מקום.

רמב"ם - הגביה רבו אותו קנה.

ראב"ד - נראה מדבריו דלא גריס בה פלוגתא אלא הכי גריס הגביהו הוא לרבו קנאו הגביהו רבו א"ר שמעון לא תהא

חזקה גדולה מהגבהה כו' והכי גריס לה הרב ז"ל. **אולם הב"י העיר** שבריי"ף שלפנינו גרס כמו בגמרא.

טור - ואיני יודע למה שדברי היחיד הן..!.

רשב"א ור"ן - הלכה כר' שמעון שהרי נפסק (שמואל ורב אשי) שמשיכה קונה ואם כן כל שכן שהגבהה.

שו"ע - הגביה את רבו קנה וי"א שהוא הדין אם הגביהו רבו.

שו"ע יורה דעה סימן רס"ז סעיף כ"ד - הגביה העבד לרב לצורך תשמיש, קנאו. הגביה הרב לעבד, לא קנאו.

נתיבות - המחלוקת היא רק כשהוגבה מכוחו אבל הגביה בידו ממש עדיף ממשיכה וקונה (וכך יש לישב את שנפסק

שהגבהה לא קונה אך משיכה נפסק כשמואל שכן קונה ולא כרשב"א ור"ן שסברו שרק לר' שמעון).

קצות⁷⁶ - 'אין לחלק בין הגבהה בידו ממש או הוגבה מכוחו'.

הרחבה בביאור המחלוקת

קידושין כ"ב: - אמר שמואל: עבד כנעני נקנה במשיכה, כיצד? תקפו ובא אצלו קנאו, קראו ובא אצלו לא קנאו. (אך

בקטן מועילה קריאה) **וכן פסקו כל הפוסקים.**

בתחילת סיכום סימן קצ"ז מובא מנחם מנחם משיכה ותחילת סימן קצ"ח בנושא הגבהה ויד והתבאר שיש שני

דרכים בהבנת הטעם של משיכה והגבהה האם הם קניינים של הכנסה לרשות או קניינים של חזקה שנעשית באופן

של הכנסה לרשות.

ר' חננאל בן שמואל⁷⁷ - תקפו וגוי קנאו. פירוש שהעבדים נקנים **במשיכה כזו**, והיא מיקריא **חזקה**.

להבנה שמשיכה היא חלק מקנין הגבהה דהיינו שלעיתים לא צריך הגבהה אלא די במשיכה, אז אם נפסק שמשיכה

קונה אז הגבהה קונה. אולם אם מבינים שמשיכה בעבד מועילה מטעם חזקה ואילו הגבהה היא הרחבה של קנין חצר

ועבדים הוקשו לקרקעות ואינם נקנים בחצר אין ראייה ממשיכה, והגבהה אינה קונה. **וייתכן שדעה זו** סוברת שזו

עיקר מחלוקת ר' שמעון וחכמים בקניין הגבהה, שלחכמים אינה כחזקה.

(ולענ"ד יש לתמוה בדברי הנתיבות וגם סותר דבריו שבסימן קצ"ח, שלמי שמחלק בין הגבהה ליד, הנידון הוא בקניין

חזקה שבהגבהה אם קונה, אבל יד שהוא רשות לשיטתו צריך שיהיה הכל בידו או בשליטתו וכן חצר משום יד וקרקע

לא נקנית בחצר (גיטין כ"ב: ⁷⁸) ונראה שיש לחלק שבמה שבשליטה גמורה בידו עדיף מחצר⁷⁹ אך אין זה מוכרח

שמגביה עבד כולו בשליטתו).

שרבו הראשון אמר לעבד קטן ללכת אצל הלוקח (דומה לקניין מסירה)

סמ"ע - קונה. **והקצות והנתיבות** תמהו עליו.

⁷⁶ סימן קצ"ז ס"ק א'.

⁷⁷ (בשיטת הקדמונים) מסכת קידושין דף כב עמוד ב, ככל הנראה היה תלמידו ומחותנו של הרמב"ם.

⁷⁸ תלמוד בבלי מסכת גיטין דף כב עמוד א - עציץ וזרעים של אחד, ומכרן לאחר - החזיק בזרעים קנה עציץ, וזו היא ששינו: נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות - בכסף, ובשטר, ובחזקה; החזיק בעציץ - אף עציץ לא קנה, עד שיחזיק בזרעים. ראה חת"ס שם אך יש אחרונים שחלקו בזה ומכל מקום שיטות נתיבות שקרקע לא נקנית בחצר.

⁷⁹ כן יש לומר אך לא בדעת הנתיבות שהנתיבות סובר שקנין יד צריך להיות הכל בתוך ידו ממש ולכן בגט הצריך לקפלו יתבאר בסימן קצ"ח.

סימן קצ"ז - דין קניית בהמה דקה וגסה

מקורות

קידושין כ"ה (כיצד נקנית בהמה גסה ודקה).

בבא מציעא ב'. במשנה ו' - ט': בגמרא (היו שנים רוכבין על גבי בהמה, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג - האם רכוב שלא מנהיג ברגליו קנה והאם יש עדיפות למושך או למנהיג ברגליו בחמור או גמל).

בבא בתרא ע"ו (קניין מסירה בספינה).

בבא קמא נ"ב. (המוכר עדר לחבירו, כיון שמסר לו משכוכית - קנה... כמאן דאמר ליה לך משוך וקני דמי).

מעשיו ולאחר ל' יום

כתובות פ"ב. (חילוק באגם בין אמר מעשיו ללא אמר לדעת ר' יוחנן)

כתובות פ"ו: (דאמר רב נחמן... האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת באגם. האם צידי רשות הרבים כאגם)

ראשונים ופסיקת הלכה

משיכה - מבוא

ישנם כמה דרכים להבין את עניינו של קניין משיכה⁸⁰:

- הכנסת לרשות מעין קנין חצר - בסמטה יש רשות לכל אדם להכניס כליו, נחשב כאילו מקום הכלים קנוי למניח, ובכך שמזיז החפץ בסמטה, אותו מקום שמזיז אליו הוא מקום הקנוי לקונה ונקנה כעין חצר.
- הוראת בעלות בדרך של הכנסה לרשות - אין שורש קנין זה מטעם של הכנסה לרשות, אלא דומה יותר לקנין חזקה של נעל גדר ופרץ, דהיינו מעשה שמורה על בעלות. אולם מה שמורה בעלות הוא שעושה מעשה של הכנסה לרשות.⁸¹

קניין בהמה במשיכה/ הגבהה / מסירה

קידושין כ"ה: משנה - בהמה גסה נקנית במסירה, והדקה - בהגבהה, דברי רבי מאיר ור' אליעזר;

וחכ"א: בהמה דקה נקנית במשיכה.

גמ'. דרש רב בקימחוניא: בהמה גסה נקנית במשיכה.

אשכחינהו שמואל לתלמידי דרב, אמר להו, מי אמר רב: בהמה גסה נקנית במשיכה? והאנן במסירה תנן, ורב נמי במסירה אמר, הדר ביה מההיא?

הוא [רב] דאמר כי האי תנא; דתניא:

[ברייתא] וחכ"א: זו וזו נקנית במשיכה,

רבי שמעון אומר: זו וזו בהגבהה.

...הכא במאי עסקינן - בסימטא...

איזה קניין עדיף משיכה או מסירה

רש"י, ריב"א ור"ת - אם משיכה קונה כל שכן מסירה.

ר"י, ר"ן, רא"ש, רמב"ן, רי"ף ור"י מיגאש - אם מסירה קונה כל שכן משיכה.

⁸⁰ בנושא זה שמעתי שיעור של הרב אריאב עוזר בקידושין כ"ו בעניין משיכה והגבהה ולא מצאתי קישור לשיעור בקול הלשון.

⁸¹ כך דעת אבן האזל ברמב"ם, שביאר שזה טעמו של הרמב"ם שלא מצריך שכל החפץ יכנס לסמטה אלא מקצתו, שאינו מצריך שיכנס לרשותו. הרמב"ם השיג על הרמב"ם כי סבר שמשיכה שורשה מדין רשות והצריך הכנסת כל החפץ ומאידך אין לומר שזה רק מעשה מורה בעלות לפי שביאר הרמב"ם שדעת הרמב"ם שמשיכה בכליו של מקנה לא קונים (אף שניתן לדחוק ולומר שיש בזה פגם של הוראת בעלות). אבל האזל הלכות גזלה ואבדה פרק י"ז הלכה ו' - דכן הוא דין משיכה והגבהה שיעשה מעשה שיהיה מוכח דבאו לרשות הקונה, ולכן כל זה בשאר מטלטלין דדרך קנייתן ליקח אותם ממקומם.

האם להלכה מסירה קונה ברשות הרבים בבהמה

ר' יונה רמב"ן, רשב"א ונ"י - אינה קונה.

רי"ף, ורמב"ם - השמיטו.

ראב"ד⁸², ר"י ורא"ש על פי טור, ר' ירוחם⁸³ - קונה.

שו"ע - אינה קונה. רמ"א - ונ"א דאף מסירה קונה בבהמה גסה ונ"א אף בדקה אם הוא בפני המוכר.

סמ"ע - קונה אף בבהמה דקה.

הגר"א - 'וכמעט כל הפוסקים מסכימים לסברא ראשונה [דהיינו לשו"ע]'.

רכוב

בבא מציעא ח' מבואר שדעת שמואל שרכוב לא קונה והעמיד את המשניות שבהם כתוב שרכוב קונה כשמנהיג ברגליו ואז קונה מכח המשיכה של הבהמה, הרי"ף השמיט את כל דברי שמואל.

רמב"ם⁸⁴ - כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו...

הלכות אבדה⁸⁵: (לגבי הפקר) היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסרה, הרכוב קנה הבהמה והמוסרה שעל לחיי הבהמה בלבד וזה שאחז המוסרה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסרה לא קנהו אחד מהן.

פירוש המשנה לרמב"ם - השמיעך שרכוב ומנהיג שוים, ובתנאי שיניע רגליו על הבהמה להוליכה, ואם לא עשה כן אלא היה יושב עליה בלבד המנהיג קנה ולמנהיג היא.

ר"ן וטור - מהרי"ף והרמב"ם בהלכות אבדה נראה שסוברים שרכוב קונה אף שלא מנהיג ברגליו.

ב"י - **יש מקום לבעל דין לחלוק דוהלכה בן** שכתב בפרק שני מהלכות מכירה היינו על ידי שהנהיג ברגליו ומה שכתב בפרק י"ז מהלכות גזילה היה אחד רוכב היינו במנהיג ברגליו וסמך על מה שכתב בפרק שני מהלכות מכירה **מכל מקום כיון שרבינו נסים והרב המגיד** הסכימו בכך לדעת רמב"ם הכי נקיטין לדעתו: ומכל מקום נראה לי שאפילו לדעת הרמב"ם רכב עליה לא קנה עד שתלך..

רא"ש וטור - העיקר כשמואל (שאיין חולק עליו בגמרא ותורצו כל הקושיות שהוקשו עליו).

ר' ירוחם - העיקר כשמואל אך 'באשה בלא הנהגה ברגליה קנה ברכיבה לחודה שכן דרך אשה לרכוב...'.

הגהות פרישה - 'ולי נראה דברי ר' ירוחם שרירין וקיימים ... דכל אדם קונה בדרך שרגל להשתמש' **נראה שהבין** שמנהיג ברגליו אינו קונה מטעם משיכה בלבד אלא מטעם שימוש גופו, רק שאם אינו מנהיג לאדם רגל אין זה שימוש רגיל ובזה מבואר מדוע **רכיבה מועילה אף הרשות הרבים** אף שמשיכה עצמה מועילה רק בסימטה. ונראה שהשאר חולקים שלא מצינו קניה בשימוש רק בקרקעות ועבדים אך לא במטלטלים.

מאירי⁸⁶ - ואף על פי שלענין קניה מחברו אין הבהמה נקנית ברכיבה בלא הנהגה מ"מ לענין מציאה קנה.

ב"י - ודוחק לומר שהוא [הרמב"ם] מחלק לומר דהנהגה קניא במציאה והפקר ולא במכר דמנא ליה הא.

שו"ע - כלשון הרמב"ם בהלכות מכירה 'כיצד קונים במשיכה...' ובסימן רע"א סעיף ג' לגבי זכיה מהפקר כלשונו בהלכות אבדה. וכתב סמ"ע בסימן רע"א שנראה שגם רמ"א הכריע כרמב"ם וכן הכריע הגר"א.

⁸² מובא בחידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף ע"ו עמוד א' ובעוד ראשונים שם.

⁸³ סוף נתיב י' חלק ד' מובא בב"י מחודש ג'.

⁸⁴ הלכות מכירה פרק ב' הלכה ו'.

⁸⁵ הלכות גזילה ואבדה פרק י"ז הלכה ז'.

⁸⁶ בית הבחירה (מאירי) מסכת בבא מציעא דף ב' עמוד א'.

מנהיג ברשות הרבים

בבא מציעא ט' - תא שמע, רבי אליעזר אומר: רכוב בשדה ומנהיג בעיר - קנה! - הכא נמי מנהיג ברגליו. - אי הכי היינו מנהיג! - תרי גווני מנהיג. - אי הכי רכוב בעיר מאי טעמא לא קני? - אמר רב כהנא: לפי שאין דרכן של בני אדם לרכוב בעיר... אלא במקח וממכר עסקינן, דאמר ליה: קני כדרך שבני אדם קונין.

ואי רשות הרבים הוא - קני, ואי אדם חשוב הוא - קני, ואי אשה היא - קניא. ואי איניש זילא הוא - קני. **הקשו רע"א והקצות** - ביחוד בלשון הרמב"ם ושו"ע 'כיצד קונין את הבהמה במשיכה...או שרכב עליה והלכה בו' והרי משיכה אינה קונה ברשות הרבים אלא בסימטה.

בבא מציעא ח' - אלא, רכוב במקום מנהיג איבעיא ליה, מאי? **רכוב עדיף** - דהא תפיס בה, או דלמא מנהיג עדיף - דאזלא מחמתיה. (שם מדובר שהנהיג מושך את הבהמה ולא רוכב ואילו הרכוב אינו מנהיג ברגליו).

מאירי⁸⁷ - ואף על פי שמשיכה אינה קונה ברשות הרבים רכיבה בהנהגה יותר הוא על משיכה וקונה אף ברשות הרבים.

נתיבות - מיירי שרכב מר"ה לסימטה ולא נכנסה לסימטה רק כל שהוא, אבל אם לא היה רק ברה"ר לא קנה, דרכיבה מטעם משיכה ומשיכה אינה קונה ברה"ר. וברה"ר שאין רבים דוחקים שם לא קנה ברכיבה כל שהוא לסימטה עד שירכוב עליה כולה לסימטה. **ואפשר** דברה"ר שרבים דוחקים שם קונה אפילו בלא רכב עליה כלל לסימטה, כיון דברכיבה יש גם כן קנין מסירה בצירוף המשיכה נקנה אפילו ברה"ר. [יש לציין שהראשונים שנתיבות הביא לדרך זו באמת בבית מדרש שפוסק שמסירה קונה בבהמה].

ונראה לבאר על פי משיכה - מבוא שלמי שאומר שמשיכה אינה מטעם הכנסה לרשות אלא היא סוג של חזקה והוראת בעלות רק שהיא בדרך הדומה להכנסה לרשות, אין הטעם שמשיכה קונה בסמטה בשל יתרונה בכך שרשאים שם להכניס כליהם וכאילו רשות המושך היא אלא שיש חסרון ברשות הרבים שמשיכה ברשות הרבים אינה הוראת בעלות, שאין רשות להניח בה חפצים ומי שכן מניח רשאים בני העיר להזיזם. אבל מנהיג שתפיס בה הוא עדיף שזה הוראת בעלות חזקה, ואף שאין לו בעלות ורשות ברשות הרבים כל משיכה אינה עניין להכנסה לרשות, וכן יש לבאר **ברמב"ם ושו"ע**. אולם בדעת המסבירים שמשיכה היא ממש הכנסה לרשות, קנין מנהיג אינו חלק ממשיכה וכנתיבות שיש בו צירוף של מסירה⁸⁸.

אמר לו קנה כדרך שבני אדם קונים

בבא מציעא ט' - תא שמע, רבי אליעזר אומר: רכוב בשדה ומנהיג בעיר - קנה! ... אמר רב כהנא: לפי שאין דרכן של בני אדם לרכוב בעיר... אלא במקח וממכר עסקינן, דאמר ליה: קני כדרך שבני אדם קונין.

הגרסה לפנינו (ולפני רש"י ורמב"ם) - ואי רשות הרבים הוא - קני, ואי אדם חשוב הוא - קני, ואי אשה היא - קניא. ואי איניש זילא הוא - קני.

גרסת טור על פי בדק הבית - ואי רשות הרבים אי אדם חשוב הוא - קני, ואי אשה היא - קניא. ואי איניש זילא הוא - קני.

טור - בשדה או בסמטה שבעיר - הכל קונים ברכיבה. ברשות הרבים שבעיר - רק אדם חשוב או מזולזל או אשה קונים ברכיבה. **וכן נראה שפסק רמ"א**. (שהכניס בדברי השו"ע מילים שיתאים לדעת הטור)

רמב"ם ושו"ע - בשדה או ברשות הרבים שבעיר דהיינו מקום שהרבים דוחקים שם - הכל קונים ברכיבה, בשאר העיר - רק אדם חשוב או מזולזל או אשה קונים ברכיבה.

⁸⁷ בית הבחירה (מאירי) מסכת בבא מציעא דף ט' עמוד א'.

⁸⁸ אפשר לומר שהוא קניין אחר לגמרי היתרון בנתיבות הוא הביאור למה בכל זאת צריך שיהיה מנהיג ברגליו.

אמר לו משוך וקני

רמ"ה - דווקא מקפיד שלא ימסור אך אם הגביה קנה.
ר"י, רא"ש ורי"ף - מקפיד על משיכה ואפילו הגביה ולא משך לא קנה **וכן פסק שו"ע**.

אמר לו משוך ותקנה/ משוך לקנות

רמב"ם - משוך ותקנה לא קנה שמשמע להבא.
רש"י - משוך לקנות לא קנה, שאומר לו כמפליג אך אינו מעוניין להקנות.
ראב"ד ורא"ש - משוך ותקנה/ משוך לקנות - קונה.
שו"ע פסק כרמב"ם ורש"י שבשני הלשונות אינו מועיל.

אחד מושך ואחד מנהיג בחמור ובגמל (מועתק מסימן רע"א)

בבא מציעא - איכא חד צד דלא קני, איכא דאמרי משיכה בחמור, ואיכא דאמרי הנהגה בגמל.
טור סימן קצ"ז - כתב הרמ"ה שגמל וחמור שניהם נקנין בין במשיכה בין בהנהגה אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דוקא גמל במשיכה וחמור בהנהגה אבל גמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מינייהו דלא קני ולא ידעין הי מינייהו קני והי לא קני הילכך במכר ובמתנה לא קני חד מינייהו דאוקי ממונא בחזקת מריה ובמציאה והפקר קנו שניהם. (וכדברי הרא"ש נראה שפסק הראב"ד).
ב"י - דעת הרמ"ה וכן הרי"ף שהשמיט דינים אלו, שלהלכה אין חילוק בין גמל לחמור ובין משיכה והנהגה יולענין הלכה נראה דכיון דהרי"ף והרמ"ה מסכימים לדעת אחת בזה הכי נקיטין' גם הרמב"ם מודה שמשיכה והנהגה קונים בין בגמל בין בחמור רק כאשר אחד משך ואחד הנהיג בגמל אז יש עדיפות למושך.
רמב"ם - שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם, במה דברים אמורים בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג. וכן פסק שו"ע בסימן רע"א. (בדרך כלל הרי"ף והרמב"ם פוסקים כמו איכא דאמרי בתרא).

מעכשיו ולאחר ל' יום

קידושין נ"ט:-ס'. - לגבי קידושין : מעכשיו ולאחר שלשים יום וכו' ...
לרב מספקא ליה אי תנאה הואי אי חזרה הואי,
לשמואל פשיטא ליה דתנאה הואי...
אסברה לך טעמא דרבי יוחנן, שוו נפשיה כי שרגא דליבני, דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק.
[פירוש בקידושין רב מפרש שיש ספק : האם העיקר שמעכשיו ותנאי לאחר ל' יום או שחזר בו ורוצה שיחולו קידושין לאחר ל' יום. לשמואל לא חוששים לחזרה וודאי כוונתו לתנאי, ולר' יוחנן קידושין מתחילים מעכשיו ויש שויר בקידושין שמסתיים לאחר ל' יום].
כתובות פ"ב. - אמר מר בר רב אשי... דכי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן : האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו, ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלשים יום - לאחר ל' יום קנה ואפי' עומדת באגם... והא כי אתא רבין א"ר יוחנן : לא קני! לא קשיא : הא דא"ל קני מעכשיו [-קנה], הא דלא אמר ליה קני מעכשיו [-לא קנה].
כתובות פ"ו:- בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא : הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום, והלכה והניחתו בצידי רשות הרבים, מהו? אמר ליה : אינה מגורשת מדרב ושמואל, דרב ושמואל דאמרי תרוייהו : והוא שצבורין ומונחין ברשות הרבים, וצידי רשות הרבים כרשות הרבים דמו. אדרבה, מגורשת מדרב נחמן, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוב : האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת באגם, מאי לאו היינו אגם והיינו צידי רשות הרבים! לא, אגם לחוד, וצידי רשות הרבים לחוד. איכא דאמרי, אמר

ליה : מגורשת מדרב נחמן, וצידי רשות הרבים כאגם דמי. אדרבה, אינה מגורשת מדרב ושמואל, מאי לאו היינו רשות הרבים והיינו צידי רשות הרבים! לא, רשות הרבים לחוד, וצידי רשות הרבים לחוד.

ר"ן - הראב"ד הבין **שרב נחמן** מסכים לר' יוחנן ודווקא במעכשיו קונה ודווקא באגם אך לא ברשות הרבים. **והר"ן חלק** וסבר **שרב נחמן** חלק על ר' יוחנן וסובר שבאגם אף שלא אמר מעכשיו קונה אך לא ברה"ר, [ובמעכשיו קונה אפילו ברשות הרבים]. **וכן פסק להלכה כרב נחמן** אף **שהרשב"א** כתב לפסוק **כר' יוחנן**.

רמב"ן⁸⁹ **בספר הזכות** - 'וכבר חזרו בהם מן הפירוש הזה שכיוונו לו' **רב נחמן** דיבר כשלא אמר מעכשיו. שלגבי בהמה אם אמר מעכשיו קונה אף ברשות הרבים 'דכל מעכשיו ולאחר זמן בדבר שבממון גופא קני מהיום ופירא לאחר זמן בין מחיים בין לאחר מיתתה בכ"מ שהוא'. וסובר שהעיקר להלכה כר' יוחנן **ושבבא מצינא ל"ד**. מוכח שאגם אינו כרשות הקונה ולא קנה בו ולפיכך השמיט הר"ף דברי רב נחמן. **וכעין זה כתב הרשב"א**.

תוספות - העמידו את דברי **רב נחמן** במעכשיו שלא יסתור לדעת ר' יוחנן ולפי דבריו דווקא באגם נקנית במעכשיו אבל ברשות הרבים לא, שצריך שתהיה בסוף ל' יום במקום ראוי לקניין (מעכשיו = קניין מתמשך).

(רמב"ם, טור) וש"ע - האומר לחבירו: משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום, ומשך, לא קנה. ואם אמר ליה: קנה מעכשיו ולאחר ל' יום, קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל', שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי, נעשה התנאי נתקיים הקנין. וכל האומר: על מנת, כאומר: מעכשיו, דמי.

סמ"ע - כתב שמשמע בשו"ע שברשות הרבים לא מועיל מעכשיו וצריך שיתנה על מנת (אף שמשמע כן **בדר"מ** שכתב שדברי הטור הם כדברי תוספות וכן משמע שפסק הרא"ש, **בשו"ע** בחלק שמסומן בקו מוכח שלא כך, גם בסימן קצ"ה ס"ק ט"ו כתב שמעכשיו ללא על מנת זה שיויר כקניין כר' יוחנן לדעת התוספות).

גר"א⁹⁰ - ומדסתמו הפוסקים צ"ל דלענן קנין מודי רב ור"י לשמואל.

ש"ך - במעכשיו מועיל אף ברשות הרבים ואגם לאו דווקא, **כמ"מ** (והרמב"ן) ושלא כסמ"ע. (בסימן קצ"ה כתב שקי"ל כשמואל ונראה שכוונתו לגבי מחלוקתו עם רב שלא חוששים לחזרה (ור' יוחנן לא חלק לגבי ממון)).

קצות - העיקר **כסמ"ע (וכתוספות)** רב נחמן דיבר במעכשיו ורואים שיש חילוק בין אגם לרשות הרבים, סובר שהטעם מפני שלר' יוחנן (בקידושין) מעכשיו ולאחר ל' יום הקידושין מתחילים מעכשיו ויש שיויר ומסתיימים לאחר ל' יום ולכן גם בפרה צריך שלאחר ל' יום תהיה במקום ראוי כאגם ולא ברשות הרבים (גם בסימן קצ"ה כתב שהעיקר כסמ"ע וכתב שאין לדייק מלשון שו"ע שכתב תנאי אלא לדייק דווקא אגם).

נתיבות ונודע ביהודה⁹¹ - **העיקר כשו"ע וש"ך** שפסקו כרמב"ן ור"ן ש'כל מעכשיו ולאחר זמן בדבר שבממון הגוף קונה מעכשיו ופירות לאחר זמן'. (וכן פסק בחידושים בסימן קצ"ה ס"ק י"ב)

לסיכום - דעת **שו"ע שרמ"א** לא השיג עליו ודעת **הגר"א, ש"ך, נתיבות ונודע ביהודה** שמעכשיו ולאחר ל' יום מועיל בכל מקום שהחפץ נמצא, אלא שדעת **שו"ע (רמ"א) גר"א וש"ך** שזה תנאי ואילו דעת **נתיבות ונודע ביהודה** זה גוף מעכשיו ופירות לאחר זמן. ודעת **סמ"ע (וט"ז)** יש שיויר לר' יוחנן שהלכה כמותו בכל קניין וצריך שהקנה יהיה במקום ראוי לקניין בסוף ל' ונראה שהכרעה כרוב האחרונים שלא כסמ"ע.

לא אמר מעכשיו אלא 'לאחר ל' יום' ובסוף ל' יום הפרה בביתו

הרמב"ם כתב באופן כולל שלא קנה ולא חילק **והראב"ד** השיג שאם עומדת הפרה בביתו בסוף ל' יום - קנה.

נתיבות - שו"ע פסק כרמב"ם שכיוון שאמר משוך גילה דעתו שמתכוון להקנות בקניין משיכה ולא בחצר.

⁸⁹ ספר הזכות מסכת כתובות דף מ"ד עמוד ב', נראה בסוגיה שדברי הרמב"ן האלו לא היו ידועים זמן רב שהרי לא הזכירו אותו.

⁹⁰ ביאור הגר"א סימן קצ"א ס"ק י'.

⁹¹ מובא בפת"ש סימן קצ"ה ס"ק ד'.

סימן קצ"ח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה ומה דינו במעות שבידו

מקורות

בבא מציעא מ"ז: - מ"ט. (אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות (וכן פסקו הראשונים), וריש לקיש חולק).
בבא בתרא פ"ו (דברים שדרך להגביה - בהגבהה אין, במשיכה לא).
בבא בתרא ע"ה - ע"ו: (קניין מסירה בספינה, שאמר משוך לחכמים מקפיד על משיכה ולא קונה במסירה).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא - הגבהה ויד

[ראה משיכה - מבוא בסיכום סימן קצ"ז].

יש שאינם מחלקים בין הגבהה ליד (**ביניהם הקצות**)⁹² ויש שחלקו בין הגבהה ליד (ובניהם **הנתיבות**)⁹³.
לשיטת המחלקים, יד הוא קניין של הכנסה לרשות, 'חצר משום ידה איתרבא'⁹⁴ והוא קונה מהתורה אף במטלטלים. (וחכמים תקנו רק את קנין משיכה או הגבהה שאינם בתנאי היד, כגון הוגבה מכוחו וראה **כמה צריך להגביה**).
לשיטת המחלקים, **בהגבהה** ניתן לומר שזו הרחבה של הכנסה לרשות כפי שיש שהבינו כך במשיכה, או שהגבהה היא קנין חזקה והוראת בעלות בדרך שדומה להכנסה לרשות כפי שיש שהבינו כך במשיכה⁹⁵.
מי שאינו מחלק ניתן לומר שסובר שהגבהה היא סוג של קניין חצר של הכנסה לרשות, (ובגט אין צורך בדרכי הקניינים אלא להכניס לרשות וגיטה וידה באים כאחד ועל כן ניתן לומר שיד קונה במטלטלים רק מדרבנן או שדוקא במכר שהוא מחוסר דמים הגבהה אינה קונה. ראה **האם משיכה קונה מהתורה במתנה**).
דרך נוספת במי שאינו מחלק שקניין יד הוא שליטה בחפץ ואינו הכנסה לרשות ומה שחצר התרבה מדין יד הוא שגם ברשותו של אדם יש לו שליטה אך ביד אין תנאי של הכנסה לרשות ואינו כפוף לתנאי חצר.
סמ"ע⁹⁶ - במה שמגביהו בידו מביאו אותו לרשותו, דכל מה שהוא ביד האדם הרי הוא כאילו מונח בביתו.
קצות⁹⁷ - הגבהה פועלת אפילו שהוגבה מכוחו ומוכח שאינה קניין הכנסה לרשות (אלא כדרך של שליטה).

קנין משיכה בדבר שאינו מחוסר מעות

ראה בהרחבה בחלק **עיון האם משיכה קונה מהתורה במתנה**.

תוספות - קונה מהתורה, וכן כתב **הנתיבות מעצמו** ובמהדורה בתרא ציין לתוספות.

קצות - בשיטמ"ק הביאו את תוספות, אולם דעת **הרמב"ן שמתנה** אינה נקנית במשיכה אלא בחליפין או בחצר או באגב. (אולם לרמב"ן **בהפקר** משיכה קונה וכן הבין הפרי יצחק. צ.י.ק.) והביאו גם **רע"א**. **ותמה הקצות** 'ותמיהני דכיון דחצירו אינו אלא מטעם יד או מתורת שליחות (ב"מ יב, א), וכיון דידו ממש אינו קונה לו למ"ד מעות קונות מאי עדיפא דחצר...וצ"ע

ודבר זה קשה לשיטתו שאין חילוק בין יד להגבהה אבל אם הרמב"ן מחלק וסובר שיד קונה אך הגבהה ומשיכה אינה קונים, אין זה קשה וראה **בדמיטורבסקי** שהאריכו בזה, כי הקושיה על הרמב"ן עצומה, כיצד מהתורה נקנים המעות של הקנין אם אין קניין יד, וכן בחליפין איך הוא חל והרי הסודר אינו נקנה בהגבהה, ולהעמיד הכל בחצר הוא דוחק ועוד הרי הרמב"ן ציין שנקנה בחליפין או בחצר.

⁹² קצות סימן קצ"ז ס"ק א' חולק על ביאור הסמ"ע וכותב: 'ואין לחלק בין הגבהה בידו ממש או מוגבה מכוחו וזה ברור'. ויותר מפורש סימן רס"ח ס"ק ב' ראה בסיכום שם ושם זו גם דעת השיטמ"ק שסובר שגם שיטת רש"י כן.

⁹³ בסימן קצ"ח ס"ק ג' ובסימן רס"ח ס"ק ב'

⁹⁴ גיטין ע"ז: ובבא מציעא י':

⁹⁵ אבל האזל הלכות גזלה ואבדה פרק י"ז הלכה ו' - דכן הוא דין משיכה **והגבהה שיעשה מעשה שיהיה מוכח** דבאו לרשות הקונה, ולכן כל זה בשאר מטלטלין דדרך קנייתן **ליקח אותם ממקומם**.

⁹⁶ סימן קצ"ז סעיף ב'.

⁹⁷ סימן קצ"ז ס"ק א'

דברים שדרכם בהגבהה אינם נקנים במשיכה

בבא בתרא פ"ו. - לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה, אבל דברים שדרכן להגביה - בהגבהה אין, במשיכה לא.

פשתן

בבא בתרא פ"ו: - הלוקח פשתן מחבירו - לא קנה עד שיטלטלנו ממקום זה למקום אחר; אטו פשתן בשליפי רברבי מי לא עבדי? שאני פשתן, דמשתמיט.

רשב"ם - שאני פשתן דמשתמיט - שמחליק ואין יכולין לעשות ממנו משאות גדולות הלכך בעי הגבהה דדרכו בכך, **ורבינו חננאל פי'** שאני פשתן דמשתמיט כיון שאם ימשך מתנתק אין דרכו להמשך לפיכך קני בטלטול **ולפי הלשון** הזה איכא לאוקומה אפי' בשליפי רברבי ואפי' הכי ליתיה במשיכה אלא בהגבהה משום דמתנתק במשיכה. **וכן דעת רמב"ן כר"ח. ב"י**

רמב"ם - אינו נקנה, שאין טורח רב בהתרתו והגבהתו (ופירוש משתמיט - אפשר לשומטו בקלות. **ע"פ ב"י**).

טור - נקנה, שאין מצריכים אדם להתיר וכל דבר נמדד כמות שהוא.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש חולקין כטור.

כמה צריך להגביה

רש"י ורא"ש - ג' טפחים.

ר"ת - טפח. (**ר"ן** - לרבנו תם דווקא טפח ולא מספיקה הגבהה כלשהו).

שו"ע - ג"א כרש"י ג"א כר"ת. (אולם **בסימן רס"ט** סתם השו"ע כדברי רש"י (ראה **הגר"א** שם)).

נתיבות - כאשר כל הדבר המוגבה נמצא באוויר היד לכל הדעות אין צורך להגביה טפח שקונה מדין יד וחצר.

חכמת שלמה - מחלוקת היא בהגביה בידו אך בהוגבה מכוחו בסימן רס"ט הכל מודים שצריך ג' טפחים.

כמה צריך למשוך

בבא בתרא ע"ה: - איתמר: ספינה - **רב אמר:** כיון שמשך כל שהוא - קנה.

שמואל אמר: לא קנה עד שימשוך את כולה.

רי"ף, רמב"ם ורא"ש - הלכה כשמואל.

האם דינו של שמואל רק בספינה

רא"ש - דווקא בספינה צריך למשוך את כולה אבל מטלטלים די במשיכה מינימלית. ולא כיש שמשווים בניהם.

ר' ירוחם - דעת הרמב"ם כרא"ש. (מדויק מכך שכתב את הדין שצריך שימשוך את כולו רק לגבי ספינה. צ.י.ק).

שו"ע - משיכה שאמרו, צריך שימשוך החפץ כולו ויוציאו מכל המקום שהוא בו.

הגר"א - דלא כהרא"ש אלא כדעת הראב"ד והר"י יונה ושאר פוסקים.

חריגים שבהם מעות קונות (עוד חריגים בסימן קצ"ט)

ביתו של לוקח מושכר למוכר

בבא מציעא מ"ט: - **אמר רבי שמעון:** אימתי - בזמן שהכסף והפירות ביד מוכר, אבל כסף ביד מוכר ופירות ביד

לוקח - אינו יכול לחזור בו, מפני שכספו בידו. בידו? - ביד מוכר הוא! אלא: מפני שדמי כספו בידו. - פשיטא! - אמר

רבא: הכא במאי עסקין - כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר. טעמא מאי תקינו רבנן משיכה - גזירה

שמה יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה, הכא ברשותיה דלוקח נינהו. **וכן הלכה**.

מוכר השכיר ללוקח מקום בביתו והוא דר בו

רא"ש ור' ירוחם - גם במקרה זה יש ללמוד שמעות קונות.

שו"ע - וכן השוכר המקום שאותם המטלטלים הנמכרים מונחים בו בא' מדרכי קניית השכירות שנתבארו בסימן קצ"ה, קנה המטלטלים שבו ואין שום א' מהם יכול לחזור בו.
סמ"ע וט"ז - הביאו דין הרא"ש.

התנו בפירוש לקנות במעות

ב"י - נקנה במעות. לא גרע ממקום שכותבים שטר והתנה לקנות בכסף את הקרקע.
דר"מ - נקנה במעות. חלק על הב"י, בקרקע חסרון בדעת קונה אבל כאן בטלו חכמים הקניין, 'ומכל מקום הדין נראה אמת מאחר שתקנו חכמים לטובת הלוקח והוא אומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו'. **וכן כתב הב"ח וכן פסק בהגה בשו"ע**.

ש"ך - בתקנת חכמים 'חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה' ולכן לא יכול להתנות על תקנה זו וגם תנאי רגיל לא יועיל שהרי אינו מוותר או מתחייב ואי אפשר להתנות שדבר שאנו קונה יצור קנין כפי שמפורש **בריטב"א**⁹⁸: 'והוי יודע שכל מקום שאמרו חכמים שאין קנין מן הקנינים קונה אף על פי שפירש המוכר והלוקח שיקנה בו אינו קונה והרי הוא כאילו אמר שיקנה באמירה בעלמא שאינו קונה, ולא אמרו בגמרא ואי פריש פריש אלא בכסף בקרקעות שדינו לקנות ...'.

קצות - העיקר כרמ"א (והוכחתו קשה ראה בדמיטרובסקי וגם סותר דברי ריטב"א שהובאו בש"ך).
פת"ש - ה^נתיבות ושער משפט פסקו כרמ"א.

האם יש חילוק בין בית לעליה

הגהות מרדכי - **עיטור בשם ירושלמי** דווקא בעליה שמצויה דליקה תקנו אבל לא בבית.
ב"י - ואין נראה כן מדברי הפוסקים וכן בדין שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים **בדק הבית** - ודבריו דברים תמוהים הם, כי הדליקה מצויה בבית כמו בעלייה ורבנן חדא מינייהו נקטו.
רמ"א - מכל מקום קשה לסתור דברי הירושלמי ופוסק מפורסם מכח סברא בעלמא. **הביאו כו"א בהגה**.
ש"ך - העיקר כב"י (כן הבינו ה^נתיבות).

קניין שכירות מטלטלין בכסף (מובא גם בבית יוסף סימן ש"ז)

ר' ירוחם בשם רמב"ן ור"ן - נקנה בכסף שלא שייך בזה שהמשכיר יאמר לשוכר נשרפו חיטיך בעליה.
נ"י בשם הרשב"א⁹⁹ 'וכך הסכימו האחרונים' - נקנה במשיכה.
שו"ע - הביא דברי הר"ן **כ"א** ללא חולק.
רע"א - **לנ"י, רשב"א וטור** לא נקנה במעות ולענין תשלום אין נפקה מינה שהרי גם אם ישרף יצטרך להחזיר לו דמי שכירות.
פת"ש - **שער משפט** תמה איך פסק ב"י כר"ן והרי זה ספיקא דדינא ותירץ שמכיון שמעיקר הדין מעות קונות רק יש ספק בתקנה אין ספק מוציא מידי ודאי ובכל זאת סיים בצ"ע.

מה נקנה במסירה

טור בדעת רמ"ה - כל המטלטלים [אולם **ביד רמ"ה** מפורש שדווקא מטלטלים כבדים].
ר"י, רא"ש ור' ירוחם - דווקא ספינה [בים?] ובעלי חיים שדרכם להתנועע מעצמם.
ר' יונה (רבותיו של הרשב"א) - רק ספינה (**בסימן קצ"ז** הובא שפוסק שלא קונה בבהמה)

⁹⁸ חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף כ"ה עמוד ב'.

⁹⁹ בבא מציעא דף נ"ז. מובא בבית יוסף סימן ש"ז סעיף ז'.

רמב"ם, רשב"א ור"י מיגאש - הספינה הואיל ואי אפשר להגביהה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים, לא הצריכה משיכה אלא נקנית במסירה וכן כל כיוצא בזה. **וכן פסק שו"ע**.
הערת הרשב"א בשם ר"י מיגאש - מסירה אינה צריכה להיות מיד ליד **וכן פסק שו"ע**.

מקום חלות קנייני משיכה, מסירה והגבהה

בבא בתרא ע"ו: - אב"י ורבא דאמרי תרוייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום! **וכן הלכה**.
(שו"ע פסק את זה בסימן זה, אולם בטור ובב"י מובא בסימן קצ"ז ושם מובא דעות שמסירה קונה בסימטא).
רמב"ם - דבר הנקנה במשיכה אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה. **וכן פסק שו"ע**.

ראב"ד - נ"ל שאין זה הדין בחפץ דהא קי"ל בספינה כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה.
(כפי שהתבאר במבוא למשיכה בסימן קצ"ז הדין שאין צריך שיכנס כולו לסמטה מובן יותר לפי ההבנה שמשיכה אינה סניף של קניין חצר ואילו הראב"ד סבר שמשיכה סניף של קנין חצר וצריך שיכנס כל החפץ לסימטא).

כשנאנס החפץ ששולם עליו כסף ולא נמשך

רז"ה וכן משמע מרש"י - נאנס לקונה, דבר תורה מעות קונות אלא שניתן לחזור מהמכירה כל זמן שלא משך, אבל כאשר החפץ נתעכל לא ניתן לחזור מהמכירה.
רי"ף, רמב"ם, רא"ש, ר"ן ור"ח, ר"ת ושו"ע - נאנס למוכר והמוכר צריך להחזיר דמים או לספק חפץ זהה.

כשנאנסו המעות קודם למשיכה

ישנם ה' אפשרויות במעמד המוכר כשהמעות ברשותו אך לא נגמר המקח.

- **לווה** - קנויות לגמרי למוכר לכל שימושיו ככל הלוואה וכעת יש חוב למוכר על הלוקח, כיון שכעת יש חוב על המוכר אין משמעות מה קורה למעות ויפטר מחובו רק שיפרע ללוקח מעות או שישלם את הקניין.
- **שואל** - המוכר רשאי להשתמש במעות ולכן נחשב כשואל, אולם כל עוד לא השתמש בהם בפועל הם נחשבים בבעלות הלוקח, אם המוכר יצטרך להחזיר את המעות כגון שבטל המקח אזי מיד נאסר עליו להשתמש בהם ודינו ככל שואל שברגע שכלו ימי שאלתו דינו כשומר חנם.
- **שומר שכר** - למוכר אסור להשתמש אולם יש לו הנאה מהחזקתם.
- **שומר חנם** - למוכר אסור להשתמש ואין לו הנאה מהחזקתם.
- **אינו שומר כלל** - אינו מעוניין בשמירת המעות ופקע ממנו חיוב שמירה.

בבא מציעא מ"ט - ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי, לסוף אייקר שומשמי, הדרו בהו ואמרו ליה: לית לך שומשמי, שקול זוזך. לא שקיל זוזיה, איגנוב.

אתו לקמיה דרבא. אמר ליה: כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית - לא מבעיא שומר שכר דלא הוי, אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי. -

אמרו ליה רבנן לרבא: והא בעי לקבולי עליה מי שפרע! - **אמר להו**: הכי נמי.

אמר רב פפי אמר לי רבינא: לדידי אמר לי ההוא מרבנן ורב טבות שמיה, ואמרי לה רב שמואל בר זוטרא שמיה, דאי הוו יהבי ליה כל חללא דעלמא לא הוי קא משני בדבוריה. בדידי הוה עובדא, ההוא יומא אפניא דמעלי שבתא הוה, והוה יתיבנא ואתא ההוא גברא וקאי אבבא. אמר לי: אית לך שומשמי לזבוני?

אמרי ליה: לא. - אמר לי: ליהו הנך זוזי בפקדון גבך, דהא חשכה לי. - אמרי ליה: הא ביתא קמך. אותבינהו בביתא, ואיגנוב.

אתא לקמיה **דרבא**, אמר ליה: כל הא ביתא קמך, לא מיבעיא שומר שכר דלא הוי - אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי.

אמרי ליה [הקשו למספר הסיפור השני]: והא אמרו [ליה] רבנן לרבא: איבעי ליה לקבולי עליה מי שפרע! - ואמר לי **[המספר]**: לא היו דברים מעולם.

כשלא קיבל מי שפרע

רי"ף משום רב האי, רמב"ן - הפסיד מוכר, מעות הלוואה שהלוקח הביאם על דעת שמוכר ישתמש. **רמב"ם** - 'מעות פקדון': חזר לוקח ואמר מוכר בא וקח מעותיך - שומר חנם, חזר מוכר - 'חייב באחריותו'. **מ"מ** - חייב באחריותו היינו 'אפילו מאונסים גדולים' עד שיקבל מי שפרע וכו'. **י"מ** דדוקא כי איתנהו בעין הנך זוזי ממש דיהיב לוקח פטור אבל אם הוציאם וייחד אחרים תחתיהם וקבל עליהם מי שפרע חזרו כהלואה וחייב עד שיבואו לרשות הלוקח, **ויש מי שכתב** דאפילו הוציאן כיון שקבלו עליו מי שפרע ונותנם לו אף על פי שלא קבלם לוקח פטור וזה דעת הרמב"ן ז"ל. **ועיקר הביאור ברמב"ם יובא בשיטת הגר"א**.

ראב"ד - אין לחלק בין חזר מוכר ללוקח לעולם חייב באחריות (המ"מ - כשומר שכר) עד שיקבל מי שפרע.

רא"ש - כיום שהדין שכל בני אדם הם כשולחני, מותר להשתמש במעות שאינן צרורים ודינו כשואל.

תוספות - תירוצ' א' שומר שכר. תירוצ' ב' שואל ורשאי להשתמש.

תשובת גאונים - נטלם להשתמש - דינם כהלואה אפילו אחר מי שפרע. נטלם לפקדון - שומר שכר.

כשקיבל מי שפרע

רי"ף, רמב"ם, רמב"ן ותוספות - אמר לו בו ושקול זוזך אף במעות אחרים, הפסיד לוקח.

יש מחלקים בטור ור"ן ורשב"א - מעות פקדון (כשומר שכר). **אם חזר בו ומעות קיימים** ואמר בו ושקול זוזך - הפסיד לוקח. **ואם הוציא את המעות** - אף שייחד אחרים הפסיד מוכר.

לרמ"ה 'הכני מסתבר' לטור - לעולם מעות הלוואה אף שלא הוציאם עד שיחזירם ואפילו קיבל מי שפרע ואפילו שסיבת החזרה היא שהלוקח חזר בו.

תשובת גאונים - נטלם להשתמש - דינם כהלואה אפילו אחר מי שפרע. נטלם לפקדון שומר חנם.

פסיקת הלכה

שו"ע - כרמב"ם על פי המ"מ לכך כתב 'אפילו מאונסים גדולים': הנותן דמי המטלטלים או מקצתן, וחזר בו הלוקח וא"ל המוכר בוא וטול מעותיך, הרי המעות אצלו כמו פקדון (**סמ"ע**: שומר חנם), ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותו. אבל אם חזר בו המוכר ואמר ללוקח: בא וטול את שלך, הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו, **אפילו מאונסים גדולים**, עד שיקבל עליו מי שפרע ויאמר לו אח"כ: בוא וטול את שלך, **[מכאן לא כתוב ברמב"ם]** ואז אי איתנהו בעין הנך זוזי ממש דיהיב ליה לוקח - פטור.

אבל אם הוציאם וייחד אחרים תחתיהם וקבל מי שפרע, **י"א** שחזרו הלוואה וחייב, אפילו באונסים, עד שיבואו לרשות לוקח. **ויש מי שאומר** שאפילו הוציאם, כיון שקבל עליו מי שפרע **ונותנם לו**, אף על פי שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור. **הגר"א והמ"מ** - כאשר לוקח נותן לו את המעות עבור המכר הרי הם כמו פקדון שמותר למוכר להשתמש **דהיינו שואל** אבל כל זמן שלא השתמש הוא שואל ולא לוח (ואין זה ככל הלוואה שנותן להשתמש ומיד שנתן קנוי ללוה). אם הלוקח חוזר בו והמוכר אומר טול מעותיך הרי שמחל על היכולת לתובעו במי שפרע, ולכן המוכר כשואל שכלתה שאלתו שהוא שומר חנם. אולם **אם המוכר חוזר בו** כיון שעדיין הלוקח לא מחל על היכולת לתת למוכר 'מי שפרע', הרי שהמוכר עדיין יכול להשתמש במעות והוא עדיין שואל, אם באמת המוכר קיבל מי שפרע ואומר ללוקח שיקח מעותיו שוב הוא כשואל שכלתה שאלתו והוא שומר חנם. **כאשר מוכר משתמש במעות** אז הוא לוח ולא משנה אם ייחד מעות, כל זמן שהלוקח לא זכה בהם אין בזה תועלת והדעות שהביא שו"ע הם רק לגבי פירעון בעל כורחו **[כפי שציין הנהיבות]** אולם לדעת **הגר"א** אין בזה מחלוקת וגם בלשון השו"ע אין הכרח שהבין שיש בזה מחלוקת שבאמת עד שיבואו לרשות לוקח לא פרע חובו. אלא שאת המקרה **'שנותנם לו'**, אף על פי שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור' כתב

כיש מי שאומר אך אין בזה מחלוקת, שהרי כך פסק בסימן ק"כ ולעיתים השו"ע כתוב בדרך זו [הנתיבות הבין שזה מחלוקת].

תשלום מקדמה

תוספות¹⁰⁰ - אי נמי אפילו בסתמא כיון שהוא פוסק ומקדים מעות חצי שנה מהגדיש... נותן שישתמש.

מתכוון לקנות בקנית אחר מהקניין המועיל (מועתק מסימן רס"ח)

בבא מציעא י' - אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. [מאי טעמא] תקינו רבנן - דלא אתי לאנצויי.

אמר אבוי: מותיב רבי חייא בר יוסף פיאה, **אמר רבא:** מותיב רבי יעקב בר אידי נזיקין.

אמר אבוי, מותיב רבי חייא בר יוסף פיאה: נטל מקצת פיאה וזרק על השאר - אין לו בה כלום, נפל לו עליה, פרס טליתו עליה - מעבירין אותו הימנה, וכן בעומר שכחה.

ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות ידיה?!

[**תירוץ קמא**]...כיון דנפל - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני.

רב פפא אמר - כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות - בעלמא, בשדה דבעל הבית - לא תקינו ליה רבנן.

רי"ף, [רמב"ם¹⁰¹], רא"ש ורא"ה - קנה. לא נפסק כתירוץ קמא. אלא כתירוץ של רב פפא (ורב ששת).

איכא מ"ד בר"ן - דווקא שאינו מתכוון לקנות בקניין דרבנן אינו מועיל שנחשב כ'אי איפשי בתקנת חכמים'.

רשב"א (ור"ן) - דין כולל בכל הקניינים שצריך להתכוון לקנות באותו קניין שבו הוא קונה.

שו"ע סימן רס"ח - כתב לשון הרמב"ם שעליו כתב **בב"י ובכס"מ** שהוא כדעת רי"ף ורא"ה ורמ"א כתב בפירוש שהעיקר כרא"ה ודלא כיש חולקין וכן כתב הש"ך שהעיקר ברמב"ם כב"י ולא כמ"מ (שכתב שסובר כר"ן) ושכן עיקר. **רע"א הפנה לשו"ע סימן קצ"ח סעיף י"ב -** היתה עומדת בר"ה ולא אמר להם המוכר כלום, והלך הלוקח ומשך, לא קנה עד שימשכנה כדינה מר"ה לסימטא, אעפ"י שנקנית במסירה ברשות הרבים ומסירה אינה צריכה שימסור לו מיד ליד, אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך כבר גילה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותפוס בה, אלא במשיכה. וכתב רע"א וצ"ע.

שער משפט¹⁰² - והא דמבואר בריש סימן רס"ח ס"א בהגה דמי שראה את המציאה ונפל לו עליה דקנו לו ד' אמות אף על גב דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה אלא בנפילה משום דגילוי דעת אף בקנין דרבנן לא מגרע כחו וכמבואר בב"י שם, **תירץ במל"מ¹⁰³** דשאני התם דבשעה שיש לו ד' אמות באותה שעה כיון לקנות ואף על גב דאין דעתו לקנות בד' אמות מ"מ הרי כיון לקנות באותה שעה, משא"כ הכא בשעה שנמסר לידו לא היה דעתו לקנות אלא במשיכה ועדיין לא משך שמשכה צריך להיות מרשות הרבים לסימטא וע"ש. ונכון הוא.

פת"ש - רע"א בשו"ת כתב כמל"מ שצריך להתכוון לקנות באותו זמן שעושה את מעשה הקניין אך אין צורך שידע באיזה קניין הוא קונה (יש תועלת בעיכוב הזכיה בקנין, בשל היכולת לחזור מהמקח כל זמן שלא קנה).

¹⁰⁰ בבא מציעא מ"ג. ד"ה מאי

¹⁰¹ הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ז הביא **בהלכה א'**: כל מציאה שאמרנו בה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה. ולאחר מכן רק **בהלכה ח'** הביא את דין קנין ד' אמות כחלק מחצרו של אדם קונה לא שלא מדעתו: חצירו של אדם קונה לו **שלא מדעתו** ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר, במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו **ואמר זכתה לי שדי** זכה בה, ואם אינו עומד שם **או שהיה עומד ולא אמר** זכתה לי שדי כל הקודם זכה. **וכן** ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיעה המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה.

המגיד משנה כתב שהרמב"ם סובר כר"ן ורשב"א מסתימתו מהלכה א' ואילו **בב"י ובכס"מ ובש"ך** כתבו שדעתו כרא"ה שכן לא הזכיר שצריך להתכוון לקנות באותו קנין. אולם לענ"ד ייתכן שהדבר תלוי בצורך באמירת: **'תקנה לי חציר'** בחצר שעומד בצדה.

¹⁰² סימן קצ"ח סעיף י"ב.

¹⁰³ הלכות זכיה פרק ב' הלכה ט'.

עיון והרחבה

שו"ת פרי יצחק חלק א' סימן מ"ז

שו"ת חתם סופר חלק ב' (יורה דעה) סימן ש"י

אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות. מה המקור?

רש"י¹⁰⁴ - דכתיב בפודה מן ההקדש (ויקרא כז) ונתן הכסף וקם לו - קל וחומר בלוקח מן ההדיוט.

רי"ף ור"ח - אם גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש!?

הקשו על רי"ף שהרי גוי גופו נקנה בכסף ואין ממונו נקנה בכסף, **ונראה לתרץ שהרי"ף סבר** כרמב"ם שלגוי יש גם קנין כסף וגם קניין משיכה.

רשב"א¹⁰⁵, נ"י - מסברא קאמר לפי שרוב הקנינים נעשין בכסף.

תוספות¹⁰⁶ - ועוד מפרש ר"י דהיינו טעמא דמעות קונות דבר תורה דסתם קנין דקרא בכסף מיירי.

האם משיכה קונה מהתורה במתנה

שיטה מקובצת¹⁰⁷ - וקשיא לי לרבי יוחנן מתנת מטלטלין דליכא מעות במה יקנה **תירצו בתוספות** דמודה רבי יוחנן במתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה. **והרמב"ן** אומר דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או **בחצרו** או באגב דכתיב ויתן להם אביהם מתנות רבות עם ערים בצורות וגו'. **הריטב"א**:

רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא מציעא דף מז עמוד ב

ובביאור מחלוקת הראשונים י"ל דלשיטת התוס' ר' יוחנן סובר דכל זמן שלא פרע הלוקח מקצת חובו, **חסרה דעת המוכר** להקנות את החפצא, ומשו"ה במתנה דלית בה פרעון אף קנינים אחרים קונים, דס"ל כסברת הסמ"ע (חו"מ ק"צ ס"ק א') דקנין מעות חל מדין פרעון ותשלומין, ומשו"ה במכירה הפרעון מעכב קנינים אחרים שלא יחולו, משא"כ במתנה.

(לדעת המאירי לרבי יוחנן גם במכר יש קניין משיכה שחכמים לא ביטלו אותו, אך נראה שהוא דעת יחיד).

נראה לי לבאר מעט אחרת מהגרי"ד, אין זה חסרון דעת בלבד שמתוכו נאמר שאין דרך בכך אבל אולי תנאי בפירוש יועיל **אלא** לפרש לפי היסוד שביאר הנתיבות (ביאורים סימן קצט ס"ק ב):

לפי מה שכתבתי לעיל בסימן (קצ"א) [ק"צ משה"א סק"ז] בשם השיטה [ב"מ ע"ז ע"ב ד"ה וז"ל הרי"ף] ובשם המחנה אפרים, דכשמכר לו בעד מזומן ואינו רוצה לסלק לו במעות, דהרשות ביד המוכר לבטל המקח ואין כאן מקח כלל.

כדי שמשכה תועיל במכר, לא די בכך שהאדם יקנה את החפץ שמשך אלא צריך שהמשיכה תיצור חוב, ולזה אין מקור ואם המשיכה אינה יוצרת חוב ודאי שהמוכר אינו מוכר, לכן יש חילוק בין מכר למתנה, במתנה האדם רוצה במשיכה לקנות רק את האדם עצמו וזה לתוספות אפשרי ואילו במכר האדם רוצה ליצור חוב מכח המשיכה, ודבר זה התחדש רק שמעות יוצרים חלות על דבר אחר מסוים ואף בחליפין החלות נוצרת על חפץ אחר ובחליפין ודאי **שלתוספות** קניין משיכה [כגון בפרה] מועילה מהתורה, [בחוב לעומת חפץ יש חסרון שאינו מסוים ויכול לדחותו וכן עם מת פקע החוב¹⁰⁸] ונראה מדברי תוספות שאם כתב לו שטר התחייבות על הסכום ולאחר מכן נותן לו מתנה קנה וראה **קצות סימן ר"ד ס"ק ד'**.

ודעת הרמב"ן נראה כדברי החתם סופר ולא כגרי"ד שקניין חצר הוא בסיסי יותר מקניין הגבהה, שהגבהה אינה גמר הדבר ויש חידוש בקניינה, אדם המגביה חפץ ברשות הרבים אינו מתכוון להניחו שם אלא מקומו של החפץ הוא

¹⁰⁴ עירובין פ"א: ד"ה דבר תורה מעות קונות.

¹⁰⁵ חידושי הרשב"א מסכת בבא מציעא דף מז עמוד ב

¹⁰⁶ עירובין פ"א: ד"ה דבר תורה מעות קונות.

¹⁰⁷ מסכת בבא מציעא דף מז עמוד ב

¹⁰⁸ ואף שמצד דין תורה ר' יוחנן סבר ששעבוד מהתורה אבל לא כל אחד מת עם נכסים ועוד שצריך ראייה וצריך לדון בבית דין.

להיות ברשות הקונה במקום המשתמר. (הגם שבגט צריך לומר הפוך כי הסברה שיתן לה ממש ולכן יש חידוש שחצר היא כידה, אבל סתם חפצים העומדים לאדם אינו אוחזם כל היום ואינו מגביהם ומניחם לאחר מכן ברשות הרבים אלא מכניסם להשתמר בחצרו לעת הצורך.

שאלות ממבחנים

1. א. קנה מטלטלין בכסף והמטלטלין היו מבוטחים, האם מועיל קנין זה. פת"ש ס"ק ו'
מביא שני נימוקים שקניין זה לא יועיל: לא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורים. ב. משום הפסד חברת הביטוח.
ב. שכירות של מטלטלין האם קונים בכסף. סעיף ו' וברע"א ראה קניין שכירות מטלטלין בכסף.
ג. חז"ל הפקיעו קניין מעות, מה הדין אם התנה שיקנו המעות? סעיף ה' ראה התנו בפירוש לקנות במעות.
2. מה הדין בראובן שמכר לשמעון מטלטלין ונתן הלוקח את הדמים או מקצתן ולא משך וחזר בו אחד מהם ואמר המוכר ללוקח בוא וטול מעותיך ונגנבו או נאבדו ברשות מי נגנבו או נאבדו? סעיף ט"ו
ראה כשאנסו המעות קודם למשיכה
3. הקונה מטלטלין בקנין כסף דמן התורה קונה, רק מדרבנן אינו קונה – ויש מי שפרע, האם לגמרי בטל הקנין כסף, או שבטל רק לאחר קבלת מי שפרע? עי' בנתיבות קפ"ג, ד. יש בזה מחלוקת בעל המאור ורא"ה בב"מ על הסוגיא בדף מ"ח
4. האם בזמננו כסף קונה במטלטלין לגמרי? (עיין קצות קצ"ד ס"ק ב') בהתנה לקנות בכסף
אם זה המנהג המקובל נראה שנחשב כאילו התנו בפירוש לקנות במעות ונראה שאם זה המנהג המקובל, לא גרע מסיתומתא שקנה גם לש"ך ונחלק רק כאשר אין זה מנהג הסוחרים אלא רק מוכר וקונה התנו ביניהם.
ואם זה לא המנהג המקובל ולא התנו ודאי שלא קנה במתן מעות.
אולם דעת הסמ"ע [בדרישה סימן ר"א אות ג'] שאין זה מועיל אף מטעם סיטומתא, שסיטומתא וקניין סודר מועיל כי לא ניתן עבור החפץ הנקנה תשלום ולכן אין חשש שיאמר לו נשרפו חיטיך בעליה שחושש שלא יקבל את התשלום עבור החפץ, אבל אם שילם יש חשש שלא יציל ואפילו סיטומתא לא תועיל, החתם סופר חלק על דברי הסמ"ע הללו וסובר שגם הש"ך יודה שבקניין כסף בסיטומתא מועיל וכן דעת רוב האחרונים.

קישור לשיעור בנושא 'דבר תורה מעות קונות' האם חכמים עקרו את הקניין?

<https://www.youtube.com/watch?v=SwB2m-pP9ik>

סימן קצ"ט - יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות

מקורות

בבא מציעא מ"ו: - מ"ז. (יש דמים שהן כחליפין, כיצד? החליף דמי שור בפרה, או דמי חמור בשור; אמר רבה אמר רב הונא: מכור לי באלו - קנה...).

קידושין כ"ח: (יש דמים שהן כחליפין, כיצד? החליף דמי שור בפרה, או דמי חמור בשור).
חולין פ"ג. (בארבעה פרקים אלו משחיטין את הטבח בעל כרחו... העמידו חכמים דבריהם על דין תורה).
גיטין נ"ב (דאמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: נכסי יתומין הרי הן כהקדש, ולא מקני אלא בכספא...).

ראשונים ופסיקת הלכה

מכור לי באלו - קנה, האם צריך שגם הקונה לא ידע סכום הכסף

בבא מציעא מ"ו: - מ"ז. - אמר רבה אמר רב הונא: מכור לי באלו - קנה, ויש לו עליו אונאה. קנה אף על גב דלא משך, דכיון דלא קפיד - קנה, דכי חליפין דמי. ויש לו עליו אונאה - דמכור לי באלו קאמר ליה...
רב הונא סבר לה כרבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות. ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו: נשרפו חטיף בעלייה. מלתא דשכיחא - גזרו בה רבנן, ומלתא דלא שכיחא - לא גזרו בה רבנן.
רש"י ותלמיד הרשב"א - אפילו שהקונה יודע את הסכום - חל המקח.
וב"י הסתפק בדעת הרמב"ם.

שו"ע - כתב לשון הרמב"ם. **רמ"א** - **ואפילו** ידע הלוקח מניינם, רק שאמר למוכר: מכור לי באלו, והמוכר לא דקדק במניינם, **יש אומרים** דקנה [וכן פסק הב"ח (והסמ"ע)].

שהכסף ידוע ומניין הפירות לא ידוע

נתיבות - לסמ"ע שכיח ולא קנה והעיקר כט"ז שאינו שכיח וקנה וכן כתב בפשיטות רע"א.

החליף דמי שור בפרה

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

ביאור המקרה

רש"י לענ"ד - המוכר קיבל כסף עבור השור ולאחר מכן החזיר את הכסף עבור הפרה והחידוש שקנה במעות.
תוספות ור"ן - המוכר התחייב כסף עבור השור ולאחר מכן מחל את החוב ואמר לו שהפרה תהיה קנויה בהנאת מחילה עבור הפרה והחידוש שקנה במעות.
רי"ף - המוכר התחייב כסף עבור השור ולאחר מכן סיכמו שבמקום החוב הפרה תהיה קנויה והחידוש שקנה בחוב השור.

הטעם שמועיל

רמב"ם - להלכה חוב דינו כמעות, ומחילת מלוה דינה כנתינת מעות. **והר"ן כתב** שכן סבר **הרי"ף**.

ר"ן ותוספות - אמירת בהנאת מחילה מועילה כמתן מעות.

פסיקה

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - **מיהו י"א** דמיירי דוקא שאמר ליה: מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך, אבל אם אמר ליה: מכור לי בדמים שיש לי בידך, לא קנה ועיין לקמן סימן ר"ד סעיף י'.

נתיבות (ומחנ"א) - גם לפוסקים שמלוה אינו כמתן מעות ניתן להעמיד את המקרה שכאשר הדבר הנמכר בעין ביד הקונה. משום שאם נאמר בפירוש שהלוקח לא יתן מעות ממילא בטל המכר¹⁰⁹ יאף שלא נפיק ועייל אזוזי שכל מכר הוא על דעת מעות, ונעשה חליפין גמורים של שור ופרה.

הקצות - דחה שיטה בשיטמ"ק שהיו לקונה מעות בעין שהיה חייב לשלם תחת השור וכיון שמשועבד לשלם הרי הם כפקדון אצלו, שהרי 'הזהב מחייב את הכסף' משיכת המטלטלים יוצרת חוב אצל הקונה אבל אינה יכולת לעשות קניין במטבע 'מטבע אינו נקנה בחליפין'.

האם מלוה דינו ככסף (ראה גם סימן ר"ד)

קידושין ו' - אמר אב"י: המקדש במלוה - אינה מקודשת, בהנאת מלוה - מקודשת.

קידושין מ"ז - אמר רב: המקדש במלוה - אינה מקודשת, מלוה להוצאה ניתנה. נימא כתנאי: המקדש במלוה - אינה מקודשת, ויש אומרים: מקודשת; מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר: מלוה להוצאה ניתנה, ומר סבר: מלוה לאו להוצאה ניתנה. ותסברא? אימא סיפא: ושוים במכר - שזה קנה; אי אמרת מלוה להוצאה ניתנה, במאי קני?!

רמב"ם ורי"ף ור"ח לר"ן והמ"מ - דינו ככסף. יש מחלוקת סוגיות והעיקר כסוגיית החליף דמי שור בפרה.

ראב"ד, תוספות, ר"ן, רמב"ן, רשב"א ורא"ש - במלוה - אינו ככסף, בהנאת מלוה - דינו ככסף.

נתיבות - ביאר את שיטת הרמב"ם כאשר המוכר חייב לקונה כסף ממילא כל נכסיו משועבדים לקונה כסף ולכן יכול לייחד לו את החפץ הנמכר שממנו יגבה ובזה נקנה החפץ, דבר זה אינו יכול לעבוד באשה שאף שהיא חייבת כסף לאיש אינה יכולה להעשות אפותקי כלל ולא שייך בקידושין יחוד לחוב.

שו"ע - מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר ליה: מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך, ורצה המוכר, יש אומרים שהרי זה כמי שנתן דמים וכל החוזר בו מקבל מי שפרע; ויש חולקים. (רמ"א - ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה, אפי' לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון ואמר ליה: יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה, הוי כנותן לו מעות).

שו"ע סימן ר"ד סעיף י' - מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר ליה: מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך, ורצה המוכר, יש אומרים שהרי זה כמי שנתן דמים וכל החוזר בו מקבל מי שפרע; ויש חולקים. (רמ"א - ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה, אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון ואמר ליה: יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה, הוי כנותן לו מעות) (טור בשם הרא"ש).

תשלום עבור יין לקידוש בערב שבת

רמ"א - ויש מי שכתב דה"ה הנותן מעות על יין לקידוש בערב שבת, דקנה, דכל כהאי גוונא העמידו דבריהם על דין תורה (מהרי"ל).

קצות - הוא הדין לחלה לשבת כיון שמקדשים גם על הפת.

חתם סופר - גם בפורים הדין כן לעניין בשר.

מגן אברהם סימן שס"ט - וזכה גם לזה. לפי שלא נתכוין ליתן לו מתנת חנם אלא בשביל מעות שנתן לו וקני"ל דמעות אינן קונים דלא כע"ש וק"ק דבח"מ סי' קצ"ט ס"ג כתב דהקונה יין לקידוש קנה במעות כיון דצורך מצוה הוא העמידו דבריהם על דין תורה דומיא דד' פרקי והא עירוב נמי מצוה הוא כמ"ש סי' שס"ו סי"ג ואפילו הכי אין קונים מעות ולא הוי דומיא דד' פרקים כדאמר' בגמרא וצ"ע. [מחצית השקל כתב כגרי"א]

רע"א - עי' מג"א סי' שסט ובסי' תוספת שבת שם. לפי זה דעת הרמב"ם שכ"כ פ"ו מה"ע והה"מ כתב שכן עיקר יהיה מוכח דלא כמהרי"ל. וא"כ יכול לומר ק"ל ויכול לחזור.

¹⁰⁹ ראה בסיכום סימן ק"צ. יש בזה מעט דוחק שהרי הגמרא אינה דנה מצד חליפין אלא מצד מעות.

הגר"א תירץ קושיית מג"א - ואף על גב דרבנן פליגי על ר"א בספ"ז דעירובין וס"ל דלא עשאוהו כד' פרקים שם אינו חובה כמו יין לקידוש [אדם רשאי לא לעשות עירוב ולא לטלטל] ומ"מ דברי מהרי"ל אינו מוכרח.

דין יתומים, הקדש וצדקה

גיטין נ"ב - דאמר רב חנינאי בר אידי אמר שמואל: נכסי יתומין הרי הן כהקדש, ולא מקני אלא בכספא... **שו"ע -** יתומים, או אפטרופוס שלהם, שמכרו מטלטלים ומשכסם הלוקח ועדיין לא נתן המעות, ונתייקרו, חוזרים בהם, כדין התורה, שאין משיכה קונה אלא מעות, (ומכל מקום הלוקח הוי שומר שכר על המקח) ובזו בלבד חלוק דין היתומים מדין שאר בני אדם, אבל בשאר החלוקות דין היתומים שוה לשל כל אדם לענין זה. **רמ"א -** ודוקא יתומים, אבל הקדש וצדקה קונה במעות; ולכן אם נתן אחד דמים להקדש על המקח, ונתייקר, אין הקדש יכול לחזור בו **(מרדכי פ' הנזקין ור"ן פ"ק דקידושין)**.

ש"ך - אבל מי שמשך חפץ של הקדש והוזל אינו יכול לחזור 'דלא יהא כח הדיוט...' ואי הוקר אינו קונה במשיכה אלא בכסף דרשות הגבוה אינו נקנה אלא בכסף. **ש"ס דקידושין (כ"ט)**.

הגר"א - וצדקה כו'. דצדקה נמי אמירתו לגבוה כו' כמ"ש בפ"ק דר"ה בפ"ד זו צדקה ובפ"ק דנדירים איבעיא להו ויש יד לצדקה כו' ואת"ל יש יד כו' ופסקו הראשונים ז"ל כאת"ל. **ר"ן בקדושין**.

קצות - דין צדקה כדין יתומים ולא כהקדש גבוה משום שמן התורה דינם כהדיוט **ושלא כרמ"א**.

נתיבות - העיקר **כרמ"א** שלענין חזרה הקדש וצדקה קונים בדמים.

שאלות ממבחנים

1. מי שהיה חייב לחבירו מחמת הלואה או מכר, ומכר קרקע או מטלטלין, האם קונה למי שפרע או לגמרי (האם מלוה נחשבת ככסף לענין קנין וקידושין?). **סעיף ב' וסימן ר"ד סעיף י'**.

ראה החליף דמי שור בפרה, ביאור המקרה, הטעם שמועיל, ופסיקה וכן האם מלוה דינו ככסף.

2. נכנס לחנות בערב שבת ושילם למוכר כסף ליין או לחלות ולא הגביה ואחר כך בא אחר והגביה לפני הגבהת הראשון מי זכה, ציין מקור ונמק **סעיף ג' רמ"א ורע"א**.

ראה תשלוס עבור יין לקידוש בערב שבת

3. הבא דוגמא שמעות קונות. **בהמה בערב חג, ויין בשבת לרמ"א ומהרי"ל וראה רע"א, חוב מחמת מכר, יתומים, קרקע, עבד כנעני, אשה, [בסימן קצ"ח: מקום שלא שכיח דליקה לעיטור ורמ"א ושהמוכר משכיר או שוכר הבית, התנו לב"י ורמ"א].**

סימן ר' - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו

מקורות

בבא מציעא י"ב. - י"ב. (קטנה יש לה יד ולקטן אין, חצר המשתמרת, חצר שאינה משתמרת ועומד בצידה האם יש הבדל בדעת אחרת מקנה).

[גיטין ע"ז: (לגבי גט: דכולי עלמא - חצר משום ידה איתרבאי, מר סבר [עולא]: כידה, מה ידה בסמוכה, אף חצרה בסמוכה; ואידך [ר' אושעיא]... כידה, מה ידה משתמרת לדעתה, אף חצרה המשתמרת לדעתה)]

בבא בתרא פ"ד:-פ"ח. (כליו של לוקח ברשות מוכר, ארבע מידות במוכרים).

בבא בתרא פ"ז:-פ"ח. נדרים ל"א. [אמר שמואל הלוקח כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו חייב]

בבא מציעא פ"א. נדרים ל"א: [הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהן, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן. ונאנסו, בהליכה חייב, בחזירה פטור].

בבא מציעא ק"ב (קניין חצר בשוכר ומשכיר, קניין באוויר חצר, ספק האם תפוס לשון ראשון או אחרון).

עבודה זרה ע"ב. (כפי שישומו שלושה קנה).

ראשונים ופסיקת הלכה

נושאים עיקריים בסימן

- איזה חצר מועיל לקנות בה - משתמרת, חצר בכלי כשהכלי או הרשות לא של הקונה.
- גמירות דעת הקניין חצר - מדד, כור בשלושים (סלעים).
- הלוקח כלי מן האומן לבקרו. - חיוב שמירתו.

האם במתנה ומכר צריך חצר משתמרת

ביאור מהלך הסוגיה בבא מציעא י"א

משנה. ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפריחין, ואמר זכתה לי שדי - לא אמר כלום.

גמרא. אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. [בהמשך מובא גם בשם עולא ורבא בר בר חנה]

ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: יחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו?

הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא.

הגמרא מקשה על דין זה מדינו ממקרה של רבן גמליאל:

איתיביה רבי אבא לעולא: מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר רבן גמליאל: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו. ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף, כדי שיזכה בו לעניים,

ומקומו מושכר לו. וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין?

תירוץ תלמיד סורא: רבן גמליאל מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם.

רב פפא אמר: דעת אחרת מקנה אותן שאני.

המקור לחילוקו של רב פפא הוא מחילוק לגבי זכיה בצבי שבור וגוזלות שלא פרחו שאף שעומד בצד השדה:

אמר רבי ירמיה אמר רבי יוחנן: והוא שרץ אחריהן ומגיען, ובעי רבי ירמיה: במתנה היאך? קבלה מיניה רבי אבא בר כהנא: אף על פי שרץ אחריהן ואין מגיען. אולם לא כתוב שלא צריך שיעמוד בצד השדה.

בקידושין כ"ז. נראה שמשקנת הגמרא שרבן גמליאל הקנה בקניין אגב: איבעיא להו [בקנין אגב]: שדה במכר ומטלטלין במתנה, מהו? ת"ש: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו, ש"מ.

פסיקת הלכה

ר"ף - השמיט את דעת רב פפא, והביא רק את החילוק שלגבי מתנה אם עומד בצד שדה זכה אף שאין מגיען.

רא"ש - ביאר שלדעת הרי"ף אין לחלק בין מתנה ולמציאה, חצר שאינה משתמרת אינה בגדר של שליחות, ששליח הוא אדם שמשמר דברים, קניה בחצר שאינה משתמרת דווקא בסמוך לה ומטעם יד: 'דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו. הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה¹¹⁰. **הרא"ש חלק וסבר** שאין לדחות את דעת רב פפא, 'אבל במתנה מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו.'

ר' יצחק ברצלוני, מרדכי והגה"מ - הלכה כרב פפא. ובב"י הבין שמסכימים לרא"ש.
רמב"ם¹¹¹ - וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שאינו עומד שם כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי שדי, וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה עד שיגיע מתנה לידו. **והראב"ד השיג** וכתב שדברי הרמב"ם אינם נכונים במתנה אלא במציאה.

[כשאין הפסק בין הפירות שנקנים לפירות אחרים]

הגהות מיימוניות, תוספות ורא"ש - נקרא חצר שאינה משתמרת ולא קנה.

שו"ע - כרי"ף ורמב"ם. רמ"א - כרא"ש. ויש חולקין וסבירא להו דבמכר או מתנה אם משומר לדעת המוכר או הנותן, סגי, וקנה (עיין בב"י), וכן נראה להורות, מיהו אם המוכר השכיר לו חצר עצמו, והמטלטלין שמוכר לו מעורבין עדיין עם שאר מטלטלין של מוכר, מקרי חצר שאינו משומר ולא קנה.

הגר"א - [ד] מיהו כו'. תוס' הנ"ל ודבריו תמוהין דתוספות כתבו ללישנא קמא **וכבר הקשו עליו ט"ז וש"ך¹¹²**.
נתיבות - תירץ שהגהה זו היא על דעת שו"ע, רי"ף ורמב"ם. **הוסיף** שדין זה דווקא שהשכיר המוכר חצרו לקונה או לא יועיל שמעורבים (כיוון שאין גוף החצר של הקונה וגם הרשות השימוש במקום מעורבת שיש לקונה גישה לצורך פירותיו), אבל בחצר הקונה ממש, נקנים פירות מעורבים בחצר הקונה (אכסנאי אינו מבטל רשות בעל הבית כיוון שהגוף קנוי לו).

ש"ך - סבר שהעיקר כרי"ף שבקידושין מוכח שההבנה העיקרית היא שרבן גמליאל הקנה באגב. 'אולם...איני כדאי להכריע והוי ספיקא דדינא אבל להורות לכתחלה וכמ"ש הרב ודאי לא נהירא שכבר בררתי שדעת רוב הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם ושכן עיקר'.

נתיבות - חילק שבקידושין מדובר רק על מעשר עני שצריך להקנותו לעניים שהוא נקנה באגב (פלפל למה לא יועיל בו חצר) שכן פירות שלא הופרש מהם מעשר עני מותרים בהנאה וחשובים ממון ונקנים באגב ואין זה רק טובת הנאה, אבל מעשר ראשון כיון שפירות שלא הופרש מהם מעשר ראשון אסורים בהנאה, נחשבים טובת הנאה ונכנסים למחלוקת האם נקנים באגב ורק לגביהם דיבר רב פפא.

הגר"א (על דעת רמ"א שפסק כרא"ש) - אבל בגמרא לא משמע הכי, דאע"ג שאינו משתמר כלל קנה לדעת זו דאמרינן שם ומנא תימרא כו' אף על פי שרץ כו' ושם אינו משתמר כלל וכן מפורש **בתוס'** שם יב א' ד"ה חצר כו' שכו' ובמידי דזכות כו' ואפי' אינו משתמרת מ' אינו משתמרת כלל וכן כתבו שאר פוסקים.

קצות - הביא שט"מ שלא סבר כרא"ש: 'במתנה מועיל גם באינה משתמרת משום דמתנה אינה משתמרת כמשתמרת דמיה, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת, כיון דדעת אחרת מקנה אותו הרי אין שום אדם

¹¹⁰ ניתן להבין את הרא"ש בשני אופנים:

א. מכיוון ששליח הוא אדם שמשמר דברים, חצר שאינה משתמרת אינה בגדר של שליחות כלל ואפילו יאמר שרוצה.

ב. מן הסתם אין אדם רוצה שתהיה כשליח כיון שאין משתמרים בה דברים ויועיל אם ירצה בפירוש.

ברא"ש מדבריו לגבי מתנה, נראה כאפשרות ב' אולם ברי"ף שפסק לא מועיל שמירת הנותן נראה כאפשרות א' שזה גדר עצמי.

¹¹¹ הלכות זכיה ומתנה פרק ד' הלכות ח"ט.

¹¹² לעני"ד יתכן לתרץ שהרמ"א כתב דבריו לדעת הרא"ש, שהבין שגם לרא"ש שצריך שיהיה חצר משתמרת אלא שגם שמירת הנותן, גורמת לחצר להיחשב משתמרת אך גם במקרה זה צריך שיהיה באופן שלא יתערבבו חפצי הנותן והמקבל (ניתן לומר שדעת רמ"א שכל חצר שיש לה שומר היא משומרת אולם במציאה שמירת אדם חיצוני שאינו פועל במציאה לא מועילה כי הוא חב לאחרני).

יכול לקנות בו כי אם מדעת המקנה והרי נותנה ומקנה אותה למקבל, נמצא שהמתנה משתמרת למקבל, אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם מה בכך מכל מקום אין יכולין לזכות בה, אבל מציאה דהפקר הוא וכל הקודם זכה בה, להכי לא זכי בה באינה משתמרת דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם כיון שהחצר אינו משתמרת. ומהאי טעמא ניחא שיש ליתן טעם מה מועיל דעת אחרת מקנה גבי מתנה למימר אף כי רץ אחריהן ואין מגיען, אלא ודאי היינו טעמא דגבי מציאה בעינן רץ אחריהן ומגיען כדי לעשותו חצר המשתמרת, אבל במתנה דדעת אחרת מקנה כו' חשיב כמשתמרת עכ"ל, ודבריו נחמדים מפני'. כתב שכן דעת הגה"מ והביא ראיה מפשט הסוגיה בבבא מציעא ק"ב. 'ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי? - כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והויא לה כחצר המשתמרת.

האם בעומד בצד שדהו צריך לעמוד בתוכו

מ"מ - יש שפירשו שצריך (בדומה ליד שאין הפרדה בינה לגוף). הביאו רמ"א כו"א.
נתיבות¹¹³ - די בעומד בצידו. וצ"ע על הרמ"א שכתב דבעינן עומד בתוכה.

סיכום דברי הנתיבות בפתיחה

עומד בצד שדהו - לכל הדעות גם לגבר גדול נקנה משום יד.
חצר משתמרת ואינו עומד לידה - לרי"ף ולרא"ש (ולתוספות) נקנה מדין שליחות (שלדעתם אין דין ששליח צריך להיות של בעל הממון אלא זכין הוא מדין שליחות). ולר"ן דברים של זכות שאדם משמרם בחצירו - נקנה מדין יד, רק בקנין שבעל כורחו (גט) יש תנאי שיעמוד סמוך לחצר. (לשיטתו שלח חייב לעשות על ידי בעל ממון וזכין אינו מדין שליחות).
חצר לגוי - לגוי יש יד אך אינו בדין שליחות לרי"ף ולרא"ש קונה רק בעומד בצד שדהו ולר"ן קונה אף בחצר המשתמרת. ולעולם דווקא מדעת הגוי גם בחצר המשתמרת. החידוש ביד שקונה שלא מדעתו נלמד מכך שידו לא גרע משליחות אך לגוי שאין שליחות אף ידו אינה זוכה לא שלא מדעתו.
כשהזוכה ישן - קנה בחצר משתמרת אך לא בחצר שאינה משתמרת, וקטן נחשב כישן וגם לא קונה בחצר משתמרת. לענין הקדש ראה קניין חצר להקדש ולענין חצר האם זוכה לשוכר או למשכיר מובא בסיכום סימן ר"ס.
ביאורים הביא בשם השט"מ שכלי נידון כחצר המשתמרת (לדבריו יוצא שגוי שקונה בכלי זה רק לדברי הר"ן והרמ"א ביורה דעה סימן קל"ב שכתב 'דמיד שבא לאויר הכלי קנאו' אף בכלי שעומד בחצר פסק כר"ן, והקצות סובר שחצר לגוי היא מדין שליחות ושליחות כזאת לא התמעטה לגוי ואין הכרח שרמ"א פסק כר"ן).

קניין חצר לגוי

[לענין שליחות של גוי מגוי התבאר בסיכום סימן רמ"ג שהש"ך פסק כמשאת בנימין שיש והמג"א והאחרונים חלקו].
עבודה זרה ע"א: - לא צריכא, דקא כייל ורמי למנא דעובד כוכבים. סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קנייה, יין נסך לא הוי עד דמטי לארעיתיה דמנא, ש"מ: נצוק חבור! לא, אי דנקיט ליה עובד כוכבים לכלי בידיה ה"נ, לא צריכא דמנח אארעא. ותיקני ליה כליו, שמעת מינה: כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח!...
רמ"א יורה דעה הלכות יין נסך סימן קלב סעיף ב' - אבל אם היה עכבת יין בשולי הכלי והכלי של עובד כוכבים היה עומד בחצירו של עובד כוכבים, או שתפסו בידו, או שעומד ברשות המוכר ואמר לו המוכר: יקנה לך כלך, מותר, דמיד שבא לאויר הכלי קנאו...

¹¹³ סימן ר"ב חידושים ס"ק ט"ז ביאורים ס"ק ה'.

גליון מהרש"א - דמיד שבא לאויר הכלי קנאו ולא נאסר. מכאן מוכח דחצר קונה לעובד כוכבים, אף דחצר מטעם שליחות ואין שליחות לגוי, וכן מצאתי בקצות סימן קצ"ד ס"ק ג' שהביא ראיה מכאן.

נתיבות - לגוי יש יד אך אינו בדין שליחות. **לר"ף ולרא"ש** קונה רק בעומד בצד שדהו **ולר"ן** קונה אף בחצר המשתמרת. ולעולם נקנה דווקא מדעת הגוי ואפילו בדברים שזכות לגוי. שהחידוש ביד שקונה שלא מדעתו נלמד מכך שידו לא גרע משליחות, אך לגוי שאין שליחות, אף ידו אינה זוכה לו שלא מדעתו.

קצות - חצר לגוי היא מדין שליחות ושליחות כזאת לא התמעטה לגוי.

רע"א - **נחלת שבעה** כתב בשם **מהרש"ק** אין (אין שליחות אצל נכרי). **עבודת הגרשוני** כתב שיש. ומהסוגיה בע"ז מוכח שיש **ובמקור חיים** (לבעל הנתיבות) עמד בזה.

קניין חצר להקדש

אגודה - מצא דבר בבית הכנסת זכה בו ..אין חצר בית הכנסת קונה להקדש שאין יד להקדש. **פסקו מג"א**.

רמב"ן - חצר הקדש זוכה רק שאין מעילה בזכייתה.

תוספות ורשב"ם - לא התרבה לימוד 'ואם המצא תמצא' שבהדיט נלמד שיש לו יד, להקדש.

תוספות יו"ט - אין יד להקדש אך יש שליחות להקדש, הוכחה מגזבר שהוא שליח הקדש (**וכן רש"ש**).

קצות - **ע"פ תוספות ורשב"ם** היסוד לכל חצר הוא יד, אמנם יש חילוקים מועטים בין יד לשליחות, אבל באופן כללי יש צורך גם בחצר שהיא משום שליחות שתהיה דומה ליד, ולכן חצר מהלכת אינה קונה, החילוק היחיד הוא שבחצר המשתמרת שהיא משום שליחות לא צריך בפניו. ולכן בהקדש שאין יד אין גם חצר משום שליחות. **מכריע** כאגודה תוספות ורשב"ם שאין חצר להקדש. אך אדם יכול לזכות על ידי חצירו להקדש.

לענין בית כנסת סבר שדינו כחצר השותפים (ריב"ש כתב שד' אמות זוכה לאדם, וזוכה דווקא בחצר שותפים ולא בחצר שאין לו שייכות בה) **אולם דין האגודה נכון** ששותפים לא זוכים במציאה בשעת נפילה (התירוצים שנאמרו במצא בגל או בכותל ישן: באיסורא אתי לידיה או שלא רגיל לבוא).

נתיבות - שליחות לבדה אינה מועילה במציאה (חב לאחרני או שצריך שליחות של בעל הממון) ולכן הדיון הוא רק האם יד להקדש. **סובר** שהרמב"ן והאגודה לא חלקו, כאשר חב לאחרני הרמב"ן מודה שאין יד ושליחות להקדש, כאשר אינו חב לאחרני וגם זה הפקר או במתנה יש יד להקדש (מחדש בדעת הר"ן שרק במציאה הצריך שליחות של בעל הממון ולא בהפקר ולענ"ד אין זה פשט הר"ן (צבי שבור) ובמתנה יש דעת מקנה).

לענין בית כנסת סבר שדינו כחצר השותפין המושכר להקדש, שלכן האגודה כתב גם למה הקדש לא יזכה.

קניין ד' אמות

בבא מציעא י"ג - גמרא. אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום.

קושיה ממציאה - ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה. ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות דידה!!

[תירוץ א'] - כיון דנפל עליה - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני.

רב ששת אמר: כי תקינו רבנן - בסמטא, דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים - לא תקינו רבנן.

ר"ף ורא"ש - הביאו רק דעת רב ששת שלא תקנו קניין ד' אמות ברשות הרבים או בחצר של אדם אחר.

פת"ש סימן קצ"ח - יש הבדל בין אדם שמתכוון לקנות את החפץ אך לא מתכוון לקניין הנכון לבין אם אדם לא מתכוון לקנות בזמן הנכון, שבזמן שנתן מעות התכוון לקנות ולא הועיל ובשעת משיכה סבור שזה שלו.

רא"ש (ותוספות) ור"ן ע"פ הירושלמי - קניין ד' אמות מועיל גם במקח וממכר ומתנה.

ב"י - תמה על הטור שהשמיט קניין זה מהלכות מקח וממכר.

רמ"א בהגה - וי"א דארבע אמות של אדם קונין לו כמו במציאה (עיין בב"י).

ש"ע הלכות מתנה סימן רמ"ג - וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדו, קונן לו בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל בר"ה או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו.

למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסימטא והלא יקנה בד' אמות

ר"ן ותלמידי הרשב"א - כלי שיש לו בעלים, המקום שבו הוא מונח בסימטא נחשב כחצרו של בעל הכלי ולא יועיל בו קניין ד' אמות עד שימשוך, יועיל במכר ובמתנה רק כשעמד המקבל קודם הנחת הכלי תוך ד' אמות.

ב"י ודר"מ - מדברי הרא"ש ור' ירוחם נראה שאין חילוק. ש"ך - ונראה לתרץ לדעתם הא דהוצרכו למשיכה בסימטא היינו חוץ לד' אמות כגון שמושכו בחבל א"נ דע"י משיכה הוי קנין דאורייתא וקנין ד' אמות אינו אלא מדרבנן. (סמ"ע: מדברי רמ"א שלא חילק נראה שפסק כרא"ש ור' ירוחם).

נתיבות - גם לרא"ש ולר' ירוחם אם הנותן עומד תוך ד' אמות לא יקנה החפץ למקבל וצריך משיכה.

נראה שהתירוף השני של הש"ך תלוי האם משיכה קונה מהתורה במתנה

שיטה מקובצת¹¹⁴ - וקשיא לי לרבי יוחנן מתנת מטלטלין דליכא מעות במה יקנה **תירצו בתוספות** דמודה רבי יוחנן במתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה. **והרמב"ן** אומר דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או **בחצרו** או באגב כדכתיב ויתן להם אביהם מתנות רבות עם ערים בצורות וגו'. **הריטב"א** **לתירוף הש"ך** מתאים שר' ירוחם והרא"ש יסברו **כתוספות** שבמתנה (ולגרי"ד אף במכר אחר שנתנו המעות) משיכה קונה מהתורה, ואילו לר"ן ותלמידי הרשב"א יסברו כרבם **הרמב"ן** שמשיכה לעולם רק קונה מדרבנן.

כליו של לוקח ברשות מוכר וכליו של מוכר ברשות לוקח

רי"ף רמב"ם - בשניהם לא קנה בודאי. ב"י - שכל שיש גם רשות למוכר ולא יצא מרשותו לגמרי לא קנה¹¹⁵.

ר"י מיגאש, רמ"ה ורא"ש - ספק. (הרא"ש הבין שלרי"ף הוכרע שכלי בטל לרשות וברשות לוקח קנה).

סמ"ע - ש"ע פסק כרמב"ם ורי"ף.

נתיבות (ורע"א) - ובבית שמואל סימן קל"ט ס"ק י"ד תמה דהא שם כתב גם המחבר דהוא מטעם ספיקא.

משך לוקח בכליו של מוכר

י"א ברמב"ן - אינו קונה. [וכן נראה שדעת הרמב"ם. ע"פ המ"מ ואבן האזל¹¹⁶]

תוספות, רא"ש, ר"ן, תלמידי רשב"א, ר' ירוחם, רמב"ן וטור - קונה. וכן הכריע בב"י ובשו"ע.

דבר המונח בכליו של לוקח

רא"ש ותוספות - דווקא מדידה מועילה שהיא במקום זיל קני.

רי"ף ורמב"ם (וני"י) - לא חילקו (אפילו שפכן ללא מדידה לכלי לוקח קנה).

ש"ע - כרי"ף ורמב"ם. **רמ"א ויש מחלקין** כרא"ש (והחילוק דווקא בסימטא, אבל מודים ברשות לוקח).

נתן רשות ללוקח להניח את כליו ברשותו

בבא בתרא פ"ו - **א"ל רבינא לרב אשי: ת"ש, דרב ושמואל דאמרי תרוייהו:** כליו של אדם קונה לו בכל מקום; לאתווי מאי? לאו לאתווי רשות מוכר! **התם דא"ל: זיל קני.**

כשאמר: 'זיל קני' - לכל הדעות - השאיל המוכר ללוקח מקום הנחת הכלים וקנה הלוקח.

¹¹⁴ מסכת בבא מציעא דף מ"ז עמוד ב

¹¹⁵ יש לדון מה קורה ברשות אחרת האם דווקא בגלל שלא יצא מרשות מוכר, או שאפילו רשות אחרת מעכבת כיוון שלא נכנס לרשותו לגמרי.

¹¹⁶ דייקו כן מדעת הרמב"ם הלכות מכירה פרק ג הלכה יד - אמר לו המקנה משוך בהמה וקנה כלים שעליה, הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה אף על פי שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה עד שימשוך הכלים עצמן.

נתן לו רשות להניח כליו:

טור - לרמ"ה לא קנה. **ולר"י מיגאש - קנה. והב"י סבר** שהרמ"ה מודה לר"י מיגאש.

ב"ח וש"ך - העיקר כטור שיש מחלוקת, והעיקר להלכה כר"י מיגאש.

נתיבות - העיקר כרמ"ה, עיקר הספק הוא במקום שנתן לו רשות להניח, הספק הוא האם יש משמעות לאוויר שבו החפץ נמצא (באוויר שאין סופו לנוח) אז החפץ נמצא באוויר החצר ולא קנה או שאין משמעות לאוויר אלא רק למה שהחפץ מונח עליו. היתר הנחה אינו פושט את הספק דווקא בזיל קני משאיל לו אוירו.

מדד מוכר לכליו של מוכר שברשות הלוקח (או אמר לו זיל קני)

רי"ף (רמב"ם לב"י) - נחשב כאילו אמר לו זיל קני. (הגר"א - ידהוי כמקנה לו כליו)

ר' יונה ורא"ש - לא קנה. 'דבלשון זה אין הכלי קנוי'. (שני הבנות: לשון זו אינה מלמדת על כוונתו להשאיל או ששאלה לא נקנית בדיבור (ולמה לא יקנה בחצר? ושמה יש לדחוק כיון שמקומו מושאל למוכר כט"ז וקצות)).

רמ"א - הביא דברי ר' יונה ורא"ש כנ"ל (גם בסעיף ה' וגם בסעיף י' (שהקפיד על העירו)).

סמ"ע ורע"א - שאלה לא נקנית בדיבור לא בכלי ולא בקרקע אולם מכיון (שהעיקר כר"י מיגאש) שדי במתן רשות הנחה כלי הלוקח כדי לקנות ברשות המוכר, מועיל מדידה/זיל קני בכלי לוקח ברשות מוכר.

נתיבות - מדד מוכר לכליו של לוקח ברשות מוכר - אינו נחשב כיזיל קני וגם לרי"ף וש"ע לא קנה הלח"מ ביאר שדווקא שמודד המוכר בכליו, מוכח שמתכוון להשאיל לו הכלי. **הנתיבות** ביאר שדווקא בכליו של מוכר ברשות מוכר ניכר שאינו מעכב על הכלי ויוכל לסלקו, ונחשב שהוא באוויר החצר.

פירוש דמיו קצובים (לעניין שקנה אף שלא מדד)

רשב"ם ורמב"ם - כלים שיש להם קצבה קבועה אצל המוכרים.

רמב"ן ורשב"א - דווקא שהמוכר עצמו בפירוש ציין את עלות המוצרים או קצב מחיר קבוע לכלים אלו.

טור וש"ע - כרמב"ם 'ואם המקח דבר שדמיו קצובים, אף על פי שלא פסק, קנה'.

כור בשלושים (סלעים)

רא"ש (רש"י, רשב"א) ראב"ד ומ"מ - לא קנה לעולם עד גמר המדידה אף בכליו ורשותו של לוקח.

רי"ף רמ"ה ורמב"ם - בכליו של לוקח וברשות לוקח קונה אף שלא מדד של הכור. **וכן הכריע בב"י.**

הערת ר' ירוחם בשם רשב"א ור"ן וריטב"א - אם נתן מעות, קונה מה שמשך כנגד מעותיו אף כשאמר 'כור בשלושים'.

דר"מ - מדברי הטור לא נראה שסבר חילוק זה. **והנתיבות פסק כרשב"א.**

שו"ע - כרי"ף. **רמ"א -** וי"א כרא"ש וראב"ד.

ש"ך - 'וכתב הב"ח וכיון דפלוגתא דרבוותא היא היכא דקיימו זוזא תיקום'.

מדד לוקח סאה ועלה לכור האם קונה במשיכה למפרע

ר' יונה - לא קנה אלא אם כן נשאר בכליו של לוקח.

רא"ש - קנה, התגלה שקנה למפרע.

נתיבות - שו"ע פסק כרא"ש.

מדידת לוקח (על החמורים או לכליו של מוכר), האם קונה בהגבהה/משיכה

טור ור' יונה - קונה.

ראב"ד - לא קנה, כי לא התכוון לקנות במשיכה זו. (אך אם נשאר בכלי הלוקח קונה משום חצר).

רמ"א סעיף ז' - וי"א כטור ור' יונה ויש חולקין.

שו"ע סעיף ח' - ויש מי שאומר כראב"ד **רמ"א** - ויש חולקין כטור ור' יונה.

ביאור דעת הטור ור' יונה

ט"ז - מתכוון לקנות ובתנאי שיעלה למידת כור.

נתיבות - הביא שני אפשרויות בדעת הראב"ד : א. כשם שהלוקח לא התכוון לקנות בשעת המשיכה גם המוכר לא התכוון להקנות אך אם היה המוכר מתכוון לקנות היה די בכך שהמשיכה תועיל 'דעת אחרת מקנה'.
ב. 'דעת אחרת מקנה' מועיל דווקא במתנה שאין חשש שהזוכה לא יהיה מעוניין לזכות באותה שעה אבל במכר כל זמן שלא התכוון הלוקח לקנות אינה מועילה, שהיא מפסידה את יכולת החזרה של הלוקח מהמקח.
בדעת הטור - מדידה היא קניין הגבהה שהיא אינה פחותה מידו וחצרו שקונים שלא מדעתו¹¹⁷.
קצות - בדעת אחרת מקנה לא צריך שתהיה כוונה דווקא בשעת המעשה.

אמר המוכר: 'הין בשנים עשר, לוג בסלע' ומדד בסמטה או בחצר שהם שותפים בה

בכלי של מוכר

טור וראב"ד - לא קנה הלוקח עד שיערה אותה המוכר לכליו של לוקח (או שיגביה הלוקח).

רמב"ם - לא חילק בין מוכר ללוקח, משמע שכל לוג שגמרו למדוד נקנה ללוקח.

שו"ע - כלשון הרמב"ם. **רמ"א** - וי"א כטור והראב"ד.

בכלי של לוקח

כל לוג שגמרו למדוד נקנה ללוקח (לוקח מוחזק).

רמ"ה - אם לוקח לא נתן מעות יכול לחזור בו כיון שהוא מוחזק במעות.

בכלי של סרסור

עד גמר המדידה החפץ שאול למוכר ובתום המדידה שאול לקונה וקנה הקונה בתום המדידה.

ט"ז - 'נראה לי שמירי שהשאלה תחילה לשניהם, אבל אם השאלה למוכר לחוד, אלא שהמוכר הודיע בשעת שאלה שהוא ימדוד בה למכור, לא הוה שאלה רק למוכר לחוד, וכן משמע **מורשב"ם**'. **ופסקו הנתיבות**.

הלוקח כלי מן האומן לבקרו

בבא בתרא פ"ח/נדרים ל"א - אמר שמואל: הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב.

ההמשך בבא בתרא - והני מילי הוא - דקיצי דמיה. **העמדה בנדרים** - דשמואל בזבינא חריפא.

פירוש רא"ש בנדרים ורשב"א שבתוספות (ואי נמי ברשב"ם) - נחשב כשואל.

רש"י בבא מציעא, ר"י ופסקי רא"ש בבבא בתרא, רמב"ן ורמב"ם - נחשב כלוקח.

שו"ע - ..ואין המוכר יכול לחזור בו, והוא שיגביהנו כדי לקנות את כולו (תנאי זה הוא דעת **רמב"ם**).

סמ"ע - אבל **התוספות והרא"ש והטור** סבירא להו דאפילו לא הגביה הכלי כדי לקנותו, אפ"ה הוא ברשותו להתחייב באונסין כל שלא גילה הלוקח דעתו שאינו חפץ והוא כלי הנמכר בקל ואין המוכר קץ בו, דאמרינן מסתמא היתה דעתו לקנותו, דאל"כ לא היה נוטלו ממנו. **ומהתימה על מור"ם** שהשמיט דעתם ולא כתב דיש חולקין על הרמב"ם בזה.

כשגילה דעתו שאינו מעוניין בחפץ

י"א בטור - נחשב כשומר שכר.

רמ"ה ורש"י - כשומר חנם.

¹¹⁷ הנתיבות בסימן קצ"ח ס"ק ג' ובסימן רס"ח ס"ק ב' מחלק בין הגבהה לידו וסובר שרק בידו קונה שלא מדעתו לענין עצם הדין שהביא בשם המהרי"ט שידו קונה לו שלא מדעת יתבאר בסיכום סימן רס"ח שזו מחלוקת אחרונים (וראשונים ראה בדמיטרובסקי).

רשב"ם, טור בדעת הרא"ש - חייב באונסין. (דווקא בשולח לבית חמיו התנאי שאם לא יתרצו הוא שומר שכר (מעת שלא ירצו/למפרע) אבל בבודק החפץ עד שלא החזיר לא השתנתה שמירתו).
שו"ע - יש אומרים שהוא כשומר שכר **וי"א** שהוא כשומר חנם.

סמ"ע (ונתיבות) - וצ"ע למה השמיט המחבר וגם מור"ם לא הגיה ולהביא מ"ש הטור בשם רשב"ם והרא"ש.
ייתכן לתרץ שרמ"א לא השיג על שו"ע משום שסבר שרק כשמגביה כדי לקנות כולו אז לכל הדעות נחשב כלוקח על תנאי ורק כשנחשב לוקח רק הקונה יכול לחזור בו ולא המוכר וכן אם חוזר בו חייב שמירה או כשומר שכר או כשואל. אבל דעת רשב"ם ורא"ש (מתאים לפירושו בנדרים) נאמרה דווקא אם לא הגביה כדי לקנותו שאז נחשב כשואל ולא כלתה שמירתו עד שיחזיר ובמקרה זה ייתכן שאף המוכר יכול לחזור. (ולאומרים 'דאמרינן מסתמא היתה דעתו לקנותו' כל הגבהה היא כדברי שו"ע על מנת לקנותו, ולשיטה זו כשהתנאי לביטול המקח קיים דהיינו שחזר בו למה יתחייב כשואל, לכן נראה שהמחייבים אף בחזרה כשואל הבינו שגם בהליכה הוא כשואל והאומרים מסתמא כלולים בדעת הרמב"ם) וייתכן שלקח רמז הגר"א.

שאלות ממבחנים

1. האם יש קניין חצר בהקדש? קצות ס"ק א' ונתיבות בפתיחה, ראה קניין חצר להקדש.
2. כליו של אדם, באיזה מקום קונים לו והאם משיכה בכליו של מוכר קנה סעיף ג' והלאה לעניין כליו של אדם: שו"ע סעיף ג' - כליו של אדם, כל מקום שיש לו רשות להניחו, קנה לו, וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהונחו בתוך ביתו. לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברשות הרבים, ולא ברשות המוכר, אלא אם כן אמר לו המקנה: לך וקנה בכלי זה, ואז קנה אם הוא ברשות המוכר.
וראה דבר המונח בכליו של לוקח
לעניין משיכה בכליו של מוכר: שו"ע סעיף ו' - משיכה מהני בכליו של מוכר, שאם מדד המוכר ונתן לתוך כליו, ומשכו הלוקח בפניו, קנה, ואפילו לא אמר לו: משוך הכלי לקנות מה שבתוכו. (טור, תוספות, רא"ש, ר"ן. הדיון במשוך בהמה זו לקנות כלים שעליה בב"מ ט'. הוא רק האם התכוון להקנות אך מכל מקום משמע שמועיל)
3. כלי בתוך כלי העומדים בחצירו של הלוקח, החיצונה של המוכר והפנימית של הלוקח והפירות נמצאים בפנימית, אם קנה הלוקח את הפירות? קצות ס"ק ו'. קנה ממה נפשך ואף לדעת הרמב"ם ושלא כבית שמואל.
4. 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? סעיף ח'
ראה מדידת לוקח (על החמורים או לכליו של מוכר), האם קונה בהגבהה/משיכה ומדד מוכר לכליו של מוכר שברשות הלוקח

סימן ר"א - דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו

מקורות

בבא מציעא ע"ד. (אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא).

ראשונים ופסיקת הלכה

קניין סיטומתא (קניין שנהגו הסוחרים)

רא"ש - אמר רב פפא האי סטומתא קניא. **פרש"י** רשם שרושמן החנונים החביות שלוקחין מבעלי בתים. **ור"ח** פירש בדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח תוקע כפו לכף חבירו ובוה נגמר המקח. **וכל כיוצא בזה** דאיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנוהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובוה נגמר המקח. **הגר"א** - **פרש"י** שם סיטומתא חותם שרושמן כו' **וכן הוא בתרגום יונתן בן עוזיאל** על פסוק ותאמר חותמך סיטומתך כו'.

האם קניין סיטומתא מועיל מהתורה

נתיבות - דרבנן.

חת"ס - מהתורה. וכתב שגם **בתשובה** [שו"ת הרשב"א] **מיוחסת לרמב"ן סימן רכ"ה** כתב להדיא דקנין ממנהג הוא דאורייתא ופוסט מבכורה.

שער הציון סימן תמ"ח ס"ק נ"ב - (היתר למכור חמץ בסיטומתא) כמה אחרונים כתבו מנהגי הסוחרים לקנין גמור אף לכתחלה, אכן באלוה רבה ופרי מגדים נזכר קנין זה רק לענין דיעבד, ועיין בנחלת שבעה סימן ל"א שחולק על עיקר קנין זה, ואף דלא חשו אחרונים לדבריו, (עיין בחק יעקב) על כל פנים במקום שאפשר בקנינים אחרים יותר מוסכמים בודאי טוב יותר, לכן כתבנו עצה זו רק היכי דאי אפשר לו במשיכה.

האם סיטומתא מועיל בקרקעות

ב"ח - 'מיהו נראה דאין מנהג אלא במטלטלין אבל לא בקניית קרקע ושכירות קרקע'...
ש"ך - **בב"ח** כתב שאינו מועיל וצ"ע על דבריו **ובמהרש"ל ובסמ"ע** משמע שמועיל. וכתב שיתכן שכוונת הב"ח היא שמנהג שנהגו הסוחרים לקנות בו מטלטלים אינו קונה בקרקע עד שנדע שהסוחרים נוהגים לקנות בו קרקע (הב"ח רק מנמק את הטעם למה אין מנהג ולא טוען שלא יועיל מנהג) **וכהבנה זו פסק הנתיבות**.
רע"א - ברשב"א מפורש שיש סיטומתא גם בקרקע.

האם ניתן לקנות בסיטומתא בדבר שלא בא לעולם

קצות (נתיבות ורדב"ז) - **הגהות מרדכי בשם ר' יחיאל** כתב שאינו מועיל בדבר שלא מועיל בו קניין רגיל.

רא"ש¹¹⁸ (ורשב"א) - מועיל. **וכן פסקו החתם סופר וערוך השולחן**.

מהרש"ל - **ביש"ש** הביא דברי הגהות מרדכי אבל **בשו"ת**¹¹⁹ כתב:

כן כתב **האשר"י** בפ"ק דב"מ וז"ל כי הקניין לפי המנהג כדאמר לקמן גבי סטומתא ומזה הביאו ראייה המחברים שעיקר קנינים בין בסחורה הכל לפי המנהג ק"ו מנהג ודת המלך וגדולה מזו כתב **במרדכי** פרק המקבל וא"ז פרק הפועלין הטוען תמורת המנהג אפילו במיגו אינו מהימן אלמא דמנהג עיקר לענין משא ומתן הילכך הנראה בעיני מי שקונה מכס או כה"ג מן המלך אפי' קודם זמנו הוא קניין גמור והנוטלה ממנו הוא גזל גמור ויוצאת בדיינים ויש כמה חלוקים באותם הדינים בדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש.

¹¹⁸ שו"ת הרא"ש כלל י"ג סימן כ'

¹¹⁹ שו"ת מהרש"ל סימן ל"ו

ייתכן לתלות את מחלוקת הראשונים בשאלה מדוע לא מועיל קניין בדבר שלא בא לעולם, **לרא"ש** הטעם משום חסרון בגמירות דעת ולכן פסק ששבועה מועילה בדבר שלא בעולם וכן נראה שאם זה מנהג הסוחרים המקובל אין בו חסרון של גמירות דעת. ואילו **לריב"ש** החסרון הוא חסרון בהקנאה ולכן גם בסיטומתא לא יועיל קניין.

האם דינא דמלכותא מועיל בקניין (מסימן ס"ח)

גיטין י': - [חכמים אומרים] כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אף על פי שחותמיהם עובדי כוכבים - כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים.

ר"ש אומר: אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט.

גמרא: קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה; בשלמא מכר, מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני? לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא!

אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא.

ואב"א, תני: חוץ מכגיטי נשים. (והדין שכל שטרי קנין שעלו בערכאות של גוים הרי הם פסולים).

ר"ן, רא"ש, עיטור, (נ"י) רמב"ן, ריב"ש ומרדכי - הלכה גם כלשון הראשונה של שמואל האב"א היא במקרה שאין דינא דמלכותא דינא ששטר מתנה יועיל אולם אם יש דינא דמלכותא כזה גם שטר מתנה העולה בערכאות כשר.

מגיד משנה - דעת הרמב"ם **ורוב הגאונים** שהעיקר כאב"א שאין דינא דמלכותא מועיל בענייני קנין אלא רק בדברים שהם תועלת המלך.

רשב"א - בתשובת הרי"ף נראה כדעת הרמב"ם.

שו"ע - פסק כרמב"ם. **רמ"א -** פסק כר"ן, רא"ש, עיטור, (נ"י) רמב"ן, ריב"ש ומרדכי.

בשו"ת אבקת רוכל¹²⁰ משמע שדינא דמלכותא לא מועיל לרמב"ם רק שהמלך נותן עוד אפשרות, ואין לו רצון מסוים שיקנה אבל אם המלך גזר שלא יעשה אלא באופן מסוים הקניין חל.

¹²⁰ שו"ת אבקת רוכל סימן ע"ב וסימן פ'.

שאלות ממבחנים

1. א. מהו קניין סיטומתא והיכן נזכר בש"ס? ב"מ ע"ד. ראה קניין סיטומתא (קניין שנהגו הסוחרים)
ב. האם מועיל קניין זה מן התורה או מדרבנן? נתיבות ס"ק א' ופת"ש
ג. האם מועילה סיטומתא בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו קצוב? רע"א.
2. האם בקנין (שמועיל) בדינא דמלכותא, יש לו עדיפות לענין תוקף הקניין? פת"ש ס"ק א'
החתם סופר כתב: ועכ"פ בנידון שלפנינו [בדבר השאלה שם בעסק בכור] לו ישקל סברת הגאון הנ"ל [הנתיבות] עם סברתי
הוא ספק ספיקא, ספק אולי סיטומתא קונה מן התורה, ואת"ל מדרבנן, אולי קנין דרבנן מהני לדאורייתא [ענין מה שכתבתי
לקמן סימן רל"ה סעיף ז' סק"ד]. ועוד, כיון דמשמע מלשון השאלה דהאנד שלאק קונה מדינא דמלכותא באתרא דהשואל,
דינא דמלכותא בזה הוא מן התורה בלי ספק כו', ע"ש.
כלומר החתם סופר סובר שיש עדיפות לקניין שמועיל מדינא דמלכותא אולם פסיקה זו היא רק לפי הרמ"א בסימן ס"ח
ואינה מתאימה לפסיקת שו"ע, ראה האם דינא דמלכותא מועיל בקניין (מסימן ס"ח). וראה גם דברי המהרש"ל בהאם ניתן
לקנות בסיטומתא בדבר שלא בא לעולם, אולם ניתן לומר שעל פי ביאור האבקת רוכל ודאי שאם המלך גזר שלא יהיה קנין
כי אם בדרך מסוימת ודאי שמועיל ולא גרע מסיטומתא.
3. אם קידש אשה בדבר הנקנה בסיטומתא, האם מקודשת מהתורה או מדרבנן? פת"ש סק"א.
ראה האם קניין סיטומתא מועיל מהתורה וראה דברי חתם סופר בתשובה 2.
ערוך השולחן - ויש מהאחרונים דס"ל דקניין שע"פ המנהג הוא רק קניין דרבנן אבל הרמב"ן כתב דהוי קניין מן התורה
[ח"ס] ומועיל גם לענין בכור וקדושי אשה ולבד זה העיקר לדינא דקניין דרבנן מועיל גם בדבר שהוא מן התורה שכן מבואר
בירושלמי כמ"ש בסימן קצ"ח סעיף ז'.
4. חוזה מכירה הנהוג היום אם קונה על פי דין תורה, או האם זקוקים לקניינים נוספים?
אם החוזה כתוב באופן הכשר ודאי שיועיל, אם מקובל לכתוב באופן שאין לו דין שטר כשר, תלוי האם קניין סיטומתא מועיל
מהתורה והאם סיטומתא מועיל בקרקעות.
5. היכי תימצא שאם נתן לו פרוטה על המקח יקנה יותר משאדם יתן לו את כל הכסף. סמ"ע ס"ק ד'
לענין קניין מעות התבאר בסימן קצ"ח שחכמים תיקנו שאינו קונה במטלטלים אולם במקום שיש סיטומתא לתת פרוטה
כפי שיתבאר בסעיף ב' המטלטלים נקנים. בנוסף יש את דעת הסמ"ע להלן שהאחרונים דחו אותה:
סמ"ע - ד' כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר. ולא חשו בהני גווי שיאמר המוכר נשרפו חטיף בעלייה, דכבר כתבתי
[סימן קצ"ח סק"ז] דלא חשו לזה אלא במקום שכבר קיבל המוכר כל דמי שווי של המכר.
אולם דעת רוב האחרונים (חתם סופר, נתיבות) שסיטומתא קונה אף ששילם את כל המעות וכן אין קניין מעות קונה אף אם
נתן רק חלק מהסכום. ולכן אם יש סיטומתא לקנות בכסף אין זה משנה אם נתן מעות הכל לפי המנהג שם.

סימן ר"ב - דין קניית מטלטלין אגב קרקע

מקורות

קידושין כ"ו-כ"ז. (והלכתא: צבורים לא בעינן, [אמירת] 'אגב וקני' בעינן, שדה במכר ומטלטלין במתנה, שדה לאחד ומטלטלין לאחר).

בבא קמא י"ב (מכר לו עבדים וקרקעות, החזיק בעבדים - לא קנה קרקעות, בקרקעות - לא קנה עבדים; קרקעות ומטלטלין, החזיק בקרקע - קנה מטלטלין, במטלטלין - לא קנה קרקע; עבדים ומטלטלין, החזיק בעבדים - לא קנה מטלטלין, במטלטלין - לא קנה עבדים).

בבא מציעא ט': (משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, מהו? ... אמר רבא: ... חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה. וכי תימא כשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה - עומד ויושב לא קנה. והלכתא - בכפותה). גיטין כ"ב. (עציץ נקוב וזרעים, החזיק בעציץ לא קנה זרעים)

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

אגב כלשונו הוא קניין שעובד מכוח טפלות המטלטלים לקרקע. השאלה האם באגב הטפלות היא מצד מעשה הקנין, ונחשב שעשה את המעשה אף במטלטלים, או שהטפלות היא בחלות הקנין, דהיינו שלא עשה מעשה במטלטלים אך מצד החלות המטלטלים טפלים לקרקע¹²¹ וכיון שנוצרת חלות בקרקע נוצרת על חלות כל הקנין. אפשרות שלישית היא לחלק בין מקרה שהמטלטלים צבורים בקרקע, שאז נחשב שהם טפלים לקרקע ועשה בהם את המעשה, לבין מקרה שאינם צבורים, שאז ודאי שהטפלות היא בחלות. ועל יסוד הבירור הזה ניתן לבאר כמה מהמחלוקות בסימן.

מקור הדין

קידושין כ"ו. - מנהני מילי? אמר חזקיה, דאמר קרא: ויִתֶּן לָהֶם אֲבִיהֶם מִתְּנוֹת רַבּוֹת לְכֶסֶף וּלְזָהָב וּלְמִגְדָּנוֹת עִם עָרֵי מִצְרוֹת בִּיהוּדָה (דברי הימים ב' פרק כ"א פסוק ג').

האם קניין אגב מהתורה או מדרבנן

תוספות בבא קמא י"ב. ד"ה אנא - 'וקנין אגב דהוי נמי מדרבנן וקרא דערים מצורות אסמכתא בעלמא היא'. ש"ך סימן שס"ג¹²² - דוחק לומר שהלימוד הינו אסמכתא [הלימוד מהפסוק לימוד גמור והקניין מהתורה]. קצות - קנין אגב מועיל מדאורייתא, לרא"ש ותוספות שכתבו שאגב דרבנן צריך לומר ששיטתם שקניין דרבנן מועיל לדאורייתא ולרש"י שמשמע ממנו שקנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא צריך לומר שסבר שקנין אגב הוא מהתורה.

האם צריך שייתן לו דמי כל המטלטלים קודם לקניין

קידושין כ"ז - אמר רבא: לא שנו אלא שנתן דמי כולן, אבל לא נתן דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו. תניא כוותיה דרבא: ... יפה כח חזקה, שחזקה, מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם - קנאם כולם; במה דברים אמורים - שנתן לו דמי כולן, אבל לא נתן לו דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו.

בגוסת הגמרא שלפנינו דברי רבא כתובים מיד בסוף דין אגב אחרי הספק 'שדה לאחד ומטלטלין לאחר'. בגוסת הרי"ף דברי רבא אמורים אחר דינו של שמואל 'אמר שמואל: מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהן - קנה את כולן'. ואם כן נאמרו בפירוש רק על קנין חזקה בקרקע ולא על קנין אגב. רש"י - דין רבא נאמר [גם] על קניין אגב. ר"ח - דין רבא הוא רק שהמוכר 'עייל ונפיק אזוזי'.

¹²¹ מצורף קישור [לשיעור נפלא של הרב אריאב עוזר שליט"א בקנין אגב](#) שבבאר את דעת הקצות ומראה לה סימוכים בראשונים.
¹²² ס"ק ג'

רמב"ם - כתב דין זה על חזקה ובדין אגב לא כתב. **המ"מ** כתב שייתכן שסבר כר"ח, אך **הב"י סבר** שגרס כר"ף שדין רבא נאמר רק על קניין חזקה ושכר"ף כתב גם **הרא"ש** ולכן השמיטו **הטור**, **ובשו"ע השמיטו**.
הערות ר' ירוחם - ודוקא שלא פירש אבל פירש שיקנה באגב קנה בלא מעות אם פירש שיקנה באגב לחוד.

קרקע מושאל ומטלטלים במתנה

[ראה **במבוא** והשאלה האם גם שהקרקע רק מושאלת ניתן להחשיב את קניין המטלטלים כטפל לקניין הקרקע].
קידושין כ"ז - איבעיא להו: שדה **במכר** ומטלטלין במתנה, מהו? ת"ש: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו, ש"מ.

רשב"א¹²³ - ואפילו אגב קרקע מושאל או מושכר מקנין נכסים שאין להם אחריות.

רבינו ירוחם - וקרקע מושאל ומטלטלין במתנה **יש מי שכתב** דלא קנה ומדברי **התוספות** נראה דקנה.

דר"מ - **וכתב הרשב"א** דיכול להקנות אגב מקומות שיש לו בבית הכנסת **אפילו אינו שלו רק שהוא מושאל**. **וכן פסק** **רמ"א בהגה סעיף ז'.**

שו"ע - כתב לשון הרמב"ם שכתב רק מכר ומתנה. **רמ"א** - **וי"א דאפילו** הקרקע **בשכירות** ומטלטלין במתנה.
ש"ך - מוכח בש"ס... ומוכח התם דקרקעות במכר ומטלטלי במתנה נלמד מקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה וא"כ דברי הר"ב שכתב דין זה בלשון ויש אומרים צ"ע דהא אדרבה דין זה פשוט יותר... **ולא ידעתי למה יגרע שאלה משכירות.**

קצות - שכירות עדיפה על שאלה ולא ניתן לדמות שכירות לשאלה בלא ראיה¹²⁴.

דגו"מ - מדברי תוספות ניתן להוכיח שסברו ששאלה לא מועילה לאגב (שאלת תוספות רק על קניין חצר).

הגר"א - דין הרשב"א שפסקו רמ"א מבוסס על כך שלהלכה ניתן להקנות מטלטלים אגב שאלת קרקע.

האם כאשר המטלטלים **צבורים** צריך לומר 'קנה המטלטלים אגב הקרקע'

קידושין כ"ז - ש"מ לא בעינן צבורים בה! ש"מ. איבעיא להו: מי בעינן אגב או לא?... והלכתא: צבורים לא בעינן, [אמירת] 'אגב וקני' בעינן.

ראב"ד, ר"ן (ורא"ש) - צריך.

רמב"ם - בצבורים לא צריך לומר 'אגב'.

ישובו עם הגמרא - שאלת הגמרא היא רק לאחר שנפשט שלא צריך צבורים ורק על מקרה שאינם צבורים.

טעמו:

כסף משנה¹²⁵ - דנהי דכשאינן צבורין צ"ל אגב להודיע שעם הקרקע הוא מקנה אותן מטלטלין אבל כשהם צבורים בתוכו אין צריך לדיבורו שהרי **הענין עצמו מוכיח** שאגב החצר הוא מקנה אותן מטלטלין.

סמ"ע - דמחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחוברים אצלה.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - **וי"א כראב"ד ור"ן** **וכן נראה לי עיקר**.

קצות סימן רע"ה - **העיקר כרמב"ם** וכביאור הסמ"ע, ולכן מועיל לזכות במטלטלים צבורים אגב קרקע גם בהפקר¹²⁶.

¹²³ שו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקלד - בתשובה לגבי הקנאה אגב מקומות בית כנסת שפסקה רמ"א.

¹²⁴ הקצות ניסה להביא הוכחות אך לא ראיתי ראיה שמתאימה לש"ך, שהרי לש"ך שכירות ממכר ליומה רק לעניין הונאה ובשאלה ודאי שלא שייך הונאה, וכן מה שהביא ראיה שהרא"ש חילק בין שאלה לשכירות בקניין חלפין, הרי התוספות והרמב"ם ושו"ע לא חילקו וכן נראה שם דעת הש"ך, רק הקצות הביא ראיה שלעיתים דעות מסוימות חילקו בין שאלה לשכירות.

¹²⁵ הלכות מכירה פרק ג' הלכה ט'. מובא בפרישה אות ב'.

¹²⁶ מצורף קישור **לשיעור נפלא של הרב אריאב עוזר שליט"א בקניין אגב** שמבאר את דעת הקצות ומראה לה סימוכים בראשונים.

האם אמירת 'קנה המטלטלים עם הקרקע' מועילה

רש"י - אינה מועילה. 'עם' אינו כאגב.

רא"ה - מועילה. 'עם' כאגב.

רמ"א בהגה - י"א כרש"י ויש חולקין.

ע"ש - העיקר כרא"ה שהרי בפסוק שנלמד אגב נאמר עם ולא אגב.

סמ"ע - חלק על הע"ש שפסק כרא"ה, ופסק כרש"י. בפסוק נלמד התוצאה אך לא נאמר הדרך. הדרך היא שאמרו 'אגב' ולא אמרו 'עם'. [שמא יש לומר שהחסרון הוא לא מצד הלשון שאין במשמעה אגב אלא מצד האדם שאין גילוי דעת שמתכוון לקנות באגב או מאידך ניתן לומר שהחסרון הוא בכך שלא מגלה שהמטלטלים טפלים לקרקע. צ.י.ק].
ט"ז - (הפשט כרא"ה) אלא דמכל מקום כיון דרש"י ס"ל דדוקא אגב בעינן כמו שכתב הב"י והרא"ה חולק עליו, ודאי אין שומעין להרא"ה נגד רש"י, ובפרט להוציא ממון על ידי זה.

חידוש הש"ך 'אין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו מה שאין כן כאן שחצירו ומתנתו באים כאחד'¹²⁷

סמ"ע - בחצר המשתמרת אף שלא קנה ב'אגב' (לאומרים שצריך לומר 'אגב' ולא אמר), קנה מטעם חצר.

קצות - חלק על הש"ך וכן נראה בגר"א [כאחד כו'. דאח"כ א"א לקנות אלא מטעם רשות].

נתיבות - ניתן לקבל את חידוש הש"ך רק במקרה שמוכר אמר סתם לך חזק וקני ולא אמר אגב שייתכן שמוכר מקפיד שלא יקנה הלוקח את המטלטלים עד שימשוך (כדי שלמוכר יהיה שהות נוספת לחזור בו).
נו"ב - תמה על הש"ך.

אמרי ברוך - במהרי"ט, בריטב"א ובתוספות רי"ד נראה שלא כש"ך ויכול לקנות אחר כך מטעם חצר.

שדה לאחד ומטלטלים לאחר, האם מועילה תפיסה

בקידושין כ"ז. לא נפשט ספק זה ולכן דינו כספק בדין. וזאת תפיסה מספק לאחר שנולד הספק.

רמב"ם - מועיל.

רמב"ן ורשב"א - אינו מועיל.

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - ויש חולקין כרמב"ן ורשב"א.

החזיק בעבד לקנות מטלטלים שעליו

בבא קמא י"ב. - קנה בעודן עליו... והלכתא בכפות.

רמב"ם - די שכפות.

תוספות, רש"י, רא"ש ובה"ג - צריך שיהיה גם ישן וגם כפות.

ר' ירוחם - והוא שיהיה העבד כפות פירוש בידיו וברגליו או ישן וכפות ברגליו. ב"י - 'ואיני יודע מנין לו'.

הגה"מ - די שכפות בידיו ולא רגליו ואפילו נעור כי במקח וממכר דעת אחרת מקנה ולא צריך חצר המשתמרת (לפי פסיקתו כרב פפא, ראה בסיכום סימן ר') ואינו כגט שנעשה בעל כורחה של האשה.

שו"ע - החזיק בעבדים, לא קנה המטלטלים אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד, והוא שיהיה כפות. וי"א שצריך גם שיהיה ישן.

נתיבות - צריך שיהיה הקונה צמוד לעבד (מדין יד שהרי אינו כחצר משתמרת שהוא ישן).

¹²⁷ יתכן שהש"ך למד כן מהראשונים לפי פסיקתו במציאה בסימן רס"ח סעיף ג', שאם נכנסה מציאה שלא מדעתו קודם יאוש אינו זוכה בה על ידי חצרו אף לאחר יאוש, ראה שם בסיכום 'באיסורא אתי לידיה' בקניין חצר שלא מדעתו וראה לחולקים שם (והאמרי ברוך לשיטתו).

משוך בהמה זו וקני כלים שעליה

בבא מציעא ט' - משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, מהו? ... אמר רבא: אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה. וכי תימא כשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה - עומד ויושב לא קנה. והלכתא - בכפותה. [קונה בקני בהמה וקני כלים]

לענין חצר ב'קני בהמה וקני כלים' נפשט שקונה בכפותה אך לא לענין 'משוך בהמה זו וקני כלים שעליה' **רא"ש** - אף שהספק הוא גם בהפקר, בהפקר תפיסת המושך תועיל מספק, ואם תפסו מהמושך מוצאים מהתופס. **רמב"ם ותלמידי הרשב"א** - לא חילקו בין מציאה למכר ומשמע שאף במציאה משיכת הבהמה לא תועיל בכדי לקנות את הכלים.

שו"ע - סעיף י"ג - ויש מי שאומר דבמציאה אם אומר: אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה, קנאם, אפילו אינה כפותה.

סעיף י"ד - אמר ליה המוכר: משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה, הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה, אף על פי שמשכה והיא כפותה, לא קנה כלים שעליה.

גר"א - תמה על חילוק השו"ע שהרי באינה כפותה אינו קונה מטעם חצר ולמה לחלק אם קונה את הבהמה או לא.

האם בכפותה 'בקני בהמה וקני כלים' צריך גם שהבהמה תישן

ר"ן - הביא דעות שצריך ודעות שלא צריך.

טור - לא כתב שצריך, **ב"י** תמה ויישב שסבר שדווקא עבד שהוא בן דעת צריך שישן.

שו"ע - לא הזכיר ישנה **והסמ"ע כתב** שהטעם כיישוב הב"י.

מדוע דין זה אינו סותר את הפסיקה שמשיכה מועילה בכליו של מוכר (סעיף ט"ו וכן בסימן ר' סעיף ו')¹²⁸

תלמידי הרשב"א - הספק הוא כשאומר מדין חצר 'משוך בהמה זו וקני כליו שעליה על גבה' (על ידי שהיא תעשה חצר) אבל משיכה מועילה, (אמר לו משוך כלים ומשך את הבהמה קנה).

תוספות - אין משיכתם שוה (משיכה של גרירה ומשיכה של הילוך¹²⁹).

שו"ע - הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה אף על פי שמשכה והיא כפותה, לא קנה כלים שעליה.

רע"א - זהו דעת **תוס'** ו**הרא"ש** בסוגיין ומטעם דלא דמי משיכות להדדי **וכמ"ש בסמ"ע וכ"כ הנ"י**.

ובפרק הספינה כתב הנ"י דודאי אי א"ל משוך וקני ומשך ע"י הבהמה קני כמו בקופה רק בסוגי' מיירי בא"ל קני כלים אגבה דקפיד שיקנה מטעם חצר. **וכ"כ בחי' הרמב"ן לב"ב**.

קניין אגב בהפקר

קצות¹³⁰ - **העיקר כדעת הרמב"ם** שלא צריך לומר **'קנה אגב'** בצבורים וזוכה במטלטלים הצבורים בלבד. [ראה **במבוא** שדעתו כסמ"ע שבצבורים נחשב שהמטלטלים טפלים לקרקע וכאילו עשה את מעשה הקנין אף בהם].

נתיבות - לא מועיל כלל, אגב מועיל מכח המקנה ויש תנאי הכרחי באגב שיהיה דעת אחרת מקנה.

¹²⁸ שם הובא שלפי אבן האזל וכן משמע ברב המגיד שהרמב"ם סבר כ"מ ברמב"ן שזה סותר ובאמת לא מועילה משיכה.
¹²⁹ **נראה לתת תבלין** לדבר מדברי הגמרא בהמשך מסכת בבא מציעא ט': - אמר רבא: אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה. וכי תימא כשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה - עומד ויושב לא קנה. והלכתא - בכפותה. אמרו ליה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לרבא: אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפצו דגים ונפלו לתוך הספינה, הכי נמי דחצר מהלכת היא ולא קני? - אמר ליה: ספינה מינח נייחא, ומיא הוא דקא ממטו לה. אמר ליה רבינא לרב אשי: אלא מעתה, היתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גט לתוך חיקה או לתוך קלתה, הכא נמי דלא מגרשה? - אמר ליה: קלתה מינח נייחא, ואיהי דקא מסגיית מתותה. **ביאור הדבר** - הספק הוא לא האם משיכה של הליכה מועילה לכלים אלא האם הכלים שעל גבי הבהמה נחשבים נחים אף שהבהמה נמשכת כמו שאמרה הגמרא 'אמר ליה: קלתה מינח נייחא, ואיהי דקא מסגיית מתותה'.

¹³⁰ סימן רע"ה ס"ק א' ראה **קנין אגב בהפקר במטלטלים הצבורים בשדה**.

שאלות ממבחנים

1. בקנין אגב קרקע, האם מהני תלוש ולבסוף חיברו. סעיף י'
רע"א - ואגב תלוש ולבסוף חברו כתב רש"י בב"ק ק"ד דכקרקע דמי וקונין אגבי מטלטלי'. ועיין רש"י סוכה ל"א ד"ה מחלוקת. ועיין לעיל סי' צ"ה ס"א בהגה.
2. חמור טעון פירות והם של הפקר ובא אחד ומשך את החמור על מנת לקנות גם הפירות אם קנה את הפירות? מה הדין אם בא אחר כך אחר והחזיק בפירות למי שייכים הפירות לראשון או לשני, והאם יש בזה הבדל בין זוכה מהפקר לקונה מחבירו? סעיפים י"ג-ט"ו
שו"ע - המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד, אף על פי שמשך הבהמה וקנאה, לא קנה הכלים שעליה, עד שיגביה או ימשיך הכלים עצמם, אם אין דרכם להגביה, שהבהמה כחצר המהלכת היא, ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה. לפיכך אם היתה הבהמה כפוחית, קנה אף כלים שעליה. ויש מי שאומר דבמציאה אם אומר: אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה, קנאם, אפילו אינה כפוחית. ראה משוך בהמה זו וקני כלים שעליה.
3. האם צריך דוקא לשון אגב ומה הדין אם אמר לו קני המטלטלין עם הקרקע? סעיף ב'
ראה האם אמירת 'קנה המטלטלים עם הקרקע' מועילה והאם כאשר המטלטלים צבורים צריך לומר 'קנה המטלטלים אגב הקרקע'.
4. מקנה בהמה וכלים שעליה כאחד לחבירו באיזה אופן קונה? בכפוחית סעיף י"ג
שו"ע - המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד, אף על פי שמשך הבהמה וקנאה, לא קנה הכלים שעליה, עד שיגביה או ימשיך הכלים עצמם, אם אין דרכם להגביה, שהבהמה כחצר המהלכת היא, ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה. לפיכך אם היתה הבהמה כפוחית, קנה אף כלים שעליה.

סימן ר"ג - כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין

מקורות

בבא מציעא מ"ד-מ"ז. (מה) נחשב פירות ומה נחשב כסף בהחלפת כספים זהב/כסף/נחושת, מטבע אינו קונה ואינו נקנה בחליפין, פירות נקנים בחליפין, חליפין ומקפיד עליהם - קנה ואינו כמעות).

בבא בתרא ג'. (א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא!).

בבא בתרא ק"מ: (האומר אם תלד (גרסת רי"ף - ילדה) אשתי זכר יטול מנה - ילדה זכר יטול מנה)

ראשונים ופסיקת הלכה

חליפין שוה בשוה בפירות

רמב"ם, ר"ת, רב האי (ורשב"א ור' ירוחם) - קנה, קנין שוה בשוה אינו נלמד 'משלף נעלו' ואינו מוגבל לכלי.

טור - 'ופירות נמי אף על פי שאין קונין בהם נקנין בחליפין'. אולם הב"י סבר שהטור כדעת ר"ת¹³¹.

הרא"ש¹³² הוכיח ממחליף פרה וחמור שבעלי חיים הם ככלי ולא כפירות ומדבריו נראה שלא חילק בין סודר לחליפין של שוה בשוה.

בב"י ובכס"מ נראה להדיא שפסק כרמב"ם שאף פירות נקנים בהחלפת שוה בשוה ובשו"ע העתיק לשון הטור: 'ופירות נמי אף על פי שאין קונין בהם נקנין בחליפין' ולשון הרמב"ם 'לשונות של זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות, הרי הם כשאר מטלטלים ונקנים בקנין, וקונים זה את זה בהחלפה'. (והיה ניתן לחלק שלשונות של זהב אינם כפירות לפי שאינם מתכלים אך בב"י נראה שדעתו שאין חילוק וגם לפי האמת אין חילוק שהרי אין משהו שהוא לא פרי ולא סודר ולכן אם אינו כפרי היה לו גם לקנות בקנין ולו רק להקנות וראה רע"א שהניח בצ"ע על כתיבת השו"ע שלא כתב שפירות נקנים בהחלפה).

רמ"א בהגה - וי"א דאם העריכו זה כנגד זה, קונין אף בפירות ויש חולקין.

הגר"א¹³³ - העיקר כרמב"ם ורש"י. וראה מטבע שפסלתו מלכות או מדינה.

רע"א - בתוספות¹³⁴ כתבו שלא נקרא 'אין' שוה בשוה' לענין שפירות לא עושים חליפין, אלא היכן שהמקח שווה כפלים מן המעות.

קנין חליפין ללא הערכת דמים קודם לחליפין

ר"ן ור' ירוחם - נקנים ויש חולקין.

רמב"ם - נקנים.

האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה

בבא בתרא ק"מ: - האומר אם תלד (גרסת רי"ף - ילדה) אשתי זכר יטול מנה - ילדה זכר יטול מנה.

ר"י מיגאש (ור"ף לב"י) - האי מתני' בשכיב מרע הוא דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין אבל בב"א לא משכחת לה דאי נמי קנו מידו אין מטבע נקנה בחליפין ועוד דאסמכתא היא דהא אם ילדה קאמר ועוד דקנין דברים בעלמא הוא דהא יטול קאמר הלכך לא משכחת לה אלא בשכיב מרע.

טור - חסרון רק בדבר שלא בא לעולם אבל אם נולד יש לפרשו כמשעבד עצמו לתת מנה ולא שייך בזה קנין דברים או חסרון של קניין מטבע בחליפין.

¹³¹ 'ודע שמה שכתב רבינו... 'ודעת רבינו נראה שהיא כדעת הרמב"ם אבל בטור לא נזכר חילוק זה. נראה שהב"י הבין שפירות נקנים בחליפין אין פירושם רק שניתן לקנותם על ידי קנין אלא שהם נקנים בהחלפה ולכן בשו"ע חזר על לשון זו ולא כתב שפירות נקנים בחליפין שוה בשוה.

¹³² רא"ש מסכת בבא מציעא פרק ד' סימן ו'.

¹³³ ס"ק י"א בליקוט

¹³⁴ בבא מציעא מ"ו: ד"ה ולר"נ.

רשב"א - מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן כך וכך לפלוני נקנה מידו - קנה דכל שקנה מידו אף על פי שלא אמר ליה בלשון חיוב, חייב, דקנין אלימתא הוא ומתקן הענין וכאלו מחייב בעצמו באותו דבר שאמר ליתן.

קנין טובת הנאה בחליפין

ראה עוד הרחבה בדין האם טובת הנאה היא ממון שעיקר השאלה כאן היא: האם מכיוון שאין לתורם ולגזבר בעלות בחפץ, האם זה אומר שאינו יכול להקנות בקניינים שצריכים מקנה, כגון אגב וחליפין, ולכן המקבל זוכה רק בקניינים שקיימים בהפקר כגון הגבהה וחצר, או שלמרות שאין לו בעלות ממונית הרי הוא כשליח ושליש ויכול להקנות. (עיקר הרקע למחלוקת מבואר בסיכום סימן ר' - האם במתנה צריך חצר משתמרת).

בבא מציעא י"א - **אמר ליה ההוא מרבנן**: רבן גמליאל מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם.

רבי זירא - קבלה, **רבי אבא** - לא קבלה... **אמר רבא**: שפיר עביד דלא קבלה, וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו בחליפין? אלא - טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין, הכא נמי - טובת הנאה אינה ממון לקנות על גבי קרקע. **ולא היא**, מתנות כהונה נתינה כתיבא בהו, חליפין דרך מקח וממכר הוא. מטלטלין אגב מקרקע נתינה אלימתא היא. **רב פפא אמר**: דעת אחרת מקנה אותן שאני. (ולא צריך משומר אצל המקבל והקנה בחצר)

בסימן ר'

רי"ף, רמב"ם - לא פסקו את רב פפא. **וכן פסק שו"ע**.

ר' יצחק ברצלוני, מרדכי והגה"מ - הלכה כרב פפא. **וכן פסק רמ"א**.

ש"ך - סבר שהעיקר כרי"ף שבקידושין מוכח שההבנה העיקרית היא ש**רבן גמליאל הקנה באגב**. 'אולם...איני כדאי להכריע והוי ספיקא דדינא אבל להורות לכתחלה וכמ"ש הרב ודאי לא נהירא שכבר בררתי שדעת רוב הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם ושכן עיקר'.

בסימן ר"ג

רמ"א בהגה - וטובת הנאה לאו ממון, ואינה נקנה בחליפין (**הגה"מ**).

גר"א - לרמב"ם ושו"ע ניתן להקנות באגב וחליפין למעט בתרומה שנאסר חליפין והאיסור הוא משום דמיון למכר. (אף שלרמב"ם אינו ממון לעניין חיוב גניבה ומזיק, התורה עשתה אותו כשליח מדעת הבעלים להקנות). **ש"ך** - טובת הנאה נקנית בחליפין ואגב (והש"ך בסימן ש"ג סובר כרמב"ם שאינה ממון לעניין גניבה).

רמ"א סימן רע"ו - אין היורשין יורשין... או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון (**מהרי"ק ומוהר"ם פאדוואה**).

ש"ך סימן רע"ו - וכן ביורש מיירי בכה"ג דאם הוא ביד היורש פשיטא דטובת הנאה הוא שלו וכתב מוהר"ם דכמו שאינו יכול להוריש כך אינו יכול ליתנם עכ"ל ד"מ דהיינו אם הוא תחת יד אחרים א"י להוציאה מידם וליתנו לאחרים אבל אם הוא תחת ידו יכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו. (**והנתיבות** הסכים לו שם)

קצות - כרמ"א, 'כיון שאינו יכול להוריש כל שכן שאינו בהקנאה'. (וגם בסימן רע"ו חלק על הש"ך)

נתיבות - אגב וחליפין אינם כרוכים זה בזה. אף אם ניתן לקנות טובת הנאה באגב, בחליפין לא ניתן, וראיה שבעוד שבאגב ניתן להקנות מטבע בחליפין לא ניתן. כיון שבעיקר הממון של הטובת הנאה אין גופה ממון אצל מחזיקו אינו נקנה בחליפין, הסיבה שלא חילקו כך בגמרא היא מפני שרצו לומר שאף למי שטובת הנאה חשובה ממון וניתן לקנותה בחליפין לא יועיל חליפין להקנות תרומות ומעשרות משום שצריך נתינה ולא קניין שדומה למקח.

מחליף פרה וטלה בכור חיטים

בבא מציעא מ"ז. - דאמר ליה: חמור בפרה וטלה, ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה, דלא הוה ליה משיכה מעליא.

ר"ן ורשב"א - דווקא בחמור שאינו ראוי להיחלק לא קנה כלל אבל בכור חיטים קונה לפי שווי הפרה.

רא"ש - לא קנה אף כפי מעותיו.

בב"י משמע שדין זה תלוי בהסבר הדין ב'עיל ונפיק אזוזי' (ראה באריכות בסיכום סימן ק"צ) **לר"ן** שסובר שלעולם בעל דין יכול לכפות את רעהו על קיום המקח כפי המעות ששולמו גם שהתשלום נעשה בפרה ע"י חליפין הדין שמתקיים כפי מעותיו, שסברת 'אם אין מכר על הכל איני מעוניין במכר כללי' אינה חזקה דיה. ואילו **לרא"ש** שבמקרה שהמכר לא חל על מקצת בעלי דין רשאים לחזור מכל המכר גם כנגד הפרה לא קנה.

שו"ע - הביא את מקרה שמחליף פרה וטלה בחמור וכתב **וני"א** כר"ן ורשב"א.

פת"ש - רדב"ז פסק כר"ן.

רע"א ונתיבות הפנו לדין כור בשלושים סאה בסלע שבסימן ר' (ספק עם מקפיד ומועילה תפיסה).

האם ייתכן שעבוד הגוף ללא אחריות

רמ"א - מייחד מעות והקנה לאחד בחליפי המטלטלים, הואיל ולא קנה זה המעות לא קנה זה המטלטלין **אע"פ** שמשכן. ודוקא בתורת חליפין, שייחד לו המעות, אבל בתורת דמים, משמשך החפץ נתחייב בדמיו מיד.

נתיבות - הטעם, שכל מכר שהוא בתורת דמים יש חיוב על הלוקח לתת מעות, וכיון שייחד מעות ולא נשאר שם חיוב על הלוקח, דין חליפין יש לו, ואין מטבע נקנה בחליפין, לכן לא קנה המטלטלין אף שמשכן. **ט"ז**. **עיין ביאורים** שאם קנה סתם במעות, וייחד לו דמים ואמר לו בפירוש בלשון חיוב שמתחייב עצמו לפרוע **בדמים אלו**, או שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, מועיל משיכת המטלטלין, כיון שיש לו חיוב הגוף לשלם, תורת דמים יש לו ולא תורת חליפין. **הנתיבות** משווה זאת לדין אפותיקי מפורש. [וכן נראה **בבני יעקב**].

לדברי הנתיבות ניתן להתחייב שלא יהיה לך פרעון אלא מחפץ זה או להתחייב חיוב הגוף לתת דבר שלא בא לעולם אולם דין אותו הדבר שהתחייב חיוב הגוף לתנו כאפותיקי מפורש שיכול לסלקו במעות.

קצות - לא ניתן להתחייב ללא חיוב אחריות. נחשב כקניין דברים, כח המשמעות שמתחייב לתת דמים אלו אך אינו משועבד לדמים [סבר שזו כוונת **מהרי"ט**].

החלפת כספים

זהב וכסף

בבא מציעא מ"ד. - **מתני ליה רבי שמעון בריה**: הזהב קונה את הכסף. - **אמר לו**: רבי, שנית לנו בילדותיך הכסף קונה את הזהב ותחזור ותשנה לנו בזקנותיך הזהב קונה את הכסף?

רי"ף, **רב האי**, **רמב"ם ורא"ש** - הלכה כזקנותו של רבי שהזהב קונה את הכסף **וכן פסק שו"ע**.

זהב ונחושת

תוספות ורשב"א - נחושת נחשב כסף לגבי זהב. (היה הו"א שחריף יותר מכסף)

רא"ש, **רמ"ה**, **רמב"ן ור"ן** - נחושת נחשב פירות לגבי זהב. (דווקא כסף שגם חשוב וגם חריף נחשב כסף לגבי זהב).

וני"י כתב שכן משמע בירושלמי.

שו"ע - נחושת, **יש אומרים** דהוי טיבעא לגבי דהבא, **ויש אומרים** דהוי פירא לגבי דהבא.

מטבע שפסלתו מלכות או מדינה

בבא מציעא מ"ו - אמר ליה: דלמא אידי ואידי בפרוטטות שנו דליכא עלייהו טבעא, ואידי ואידי **פירא** הו, ומשום הכי נקנו בחליפין... כל המטלטלין קונין זה את זה. - ואמר ריש לקיש: ואפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות. -

תרגמא רב אחא: בדינר אנקא ואניגרא, אחד שפסלתו מלכות ואחד שפסלתו מדינה.

טור - ...יש להם דין שאר כל המטלטלין...וכן קונין בהן בתורת קנין סודר כיון שנפסלה צורתן.

רמב"ם ושו"ע - הרי הם **כפירות** לכל דבר, **ונקנין** בקנין.

רמ"א בהגה סימן קצ"ה - מטבע שנפסל **לגמרי**, הוי **ככלי** וקונין בהם.

ש"ך - כתב שהטור והרמ"א כתבו שמועיל אף לקניין סודר [ומשמע שכוונתו שהשו"ע חולק] והפנה לב"ח.
ב"ח - תמה על הטור שכתב שקונין בסודר וכתב שמדברי רא"ש ורשב"א משמע שדינם כפירות שרק נקנים.
נתיבות - 'כפירות לאו דוקא, דדין כמו כלי כמבואר בסימן קצ"ה. ש"ך' [ולענ"ד הש"ך הבין בשו"ע שכן דווקא].
בתרומת הכרי תלה זאת בשני הסברי תוספות מדוע מטבע נקרא כלי¹³⁵: 'שראוי לשקול בו משקולת ועוד דראוי לתלותו בצואר בתו...וי"א שחשוב כלי לפי שיוצא בהוצאה וקונין בו כל דבר ואין נראה דלקמן (דף מו.) משני בפרוטטות' [ומדחיית התוספות את התירוץ השני נראה שלא סברו שפירות נקנים בשוה בשוה].
הגר"א - הטור והרמ"א סברו כרא"ש ור"י בתוספות שלא מחלקים בין קניין סודר לחליפין שוה בשוה בפירות ולכן אם חליפין של כיס מלא מעות שפסלתו מלכות קונה יועיל אף בסודר ואילו לרמב"ם ושו"ע דברי הגמרא 'פירי הווי' אינה הקבלה לטבעא' אלא דינם כפירות שקונים רק בחליפין של שוה בשוה.

משך פירות והתנה ליתן לו עבורם כור חיטים

בבא מציעא מ"ה: - כיצד? מכר לו דינר של זהב בעשרים וחמשה דינר של כסף, כיון שמשך את הזהב - נקנה כסף בכל מקום שהוא. אי אמרת בשלמא בחליפין - היינו דקתני נקנה כסף בכל מקום שהוא. אלא אי אמרת בדמים - האי נקנה כסף בכל מקום שהוא? נתחייב גברא מיבעי ליה! - אמר רב אשי: לעולם בדמים, ומאי בכל מקום שהוא - כמות שהוא, כדאמר ליה. אי אמר ליה מארנקי חדשה יהבינא לך - לא מצי יהיב ליה מארנקי ישנה אף על גב דעדיפי מיניה. מאי טעמא? דאמר ליה: לישנן קא בעינא להו.
שו"ע - נתן לו שלשים איסר של נחושת בדינר כסף, חייב ליתן לו דינר כסף כמו שפסק עמו, אם חדש חדש, ואם ישן ישן...

נ"י - וכתב ר"ח שאף על פי שהישנים שוין יותר חייב ליתן לו חדשים כמו שפסק ודכוותיה במטלטלין שמי שמשך חפץ מחברו והתנה ליתן לו כור חטים חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק.
רמ"א סימן של"ב - בעל הבית ששכר פועל ואמר לו ליתן לו חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ דמיו, הואיל ולא משך החפץ לא קנאו (ר' ירוחם ואשירי ור"נ ותשובת מהר"ם). והקשו קצות מחנ"א ונתיבות על הסתירה ביניהם.
קצות ומחנ"א - שכר פועלים הוא כמתן מעות שאינו יוצר קניין. [פירוש לפירושם, כשפועל עובד הוא נותן הנאה ממונית וכן נוצר חוב ממוני אצל המעסיק, הפועל רוצה ליצור קניין בחפץ באמצעות החוב או ההנאה ממונית שדינה ככסף, אולם מטלטלים אינם נקנים בכסף או חוב ולכן יכול המעסיק לחזור בו ולשלם דמים].
נתיבות - לפי ביאור מחנ"א והקצות היה על המעסיק לקבל מי שפרע, ויש לחלק בין אם אומר שהחפץ יהיה שכר שבאמת צריך לקבל מי שפרע לבין התחייבות שכשם שאתה עובד אצלי אני מתחייב ליתן לך חפץ בשכרך שתשלם לי שפירשו שאין השכר החפץ אלא שיש שכר ובמקומו הוא מתחייב למכור או לפרוע בחפץ ולכן התחייבות למכור או לתת היא קניין דברים בלבד. **ומוסכם** שניתן ליצור חוב לפרוע באופן של נתינת חיטים שלא באו לעולם¹³⁶ כפי שכתב נ"י אך כשלא יוצר חוב אלא רק מתחייב לעשות מעשה נתינה זהו קניין דברים.

הקנאת חוב אגב קרקע

רמב"ם, רמב"ן, תרומות ורשב"א - לא ניתן להקנות חוב אגב קרקע.
רמ"א סימן ס"ו סעיף כ"ו - ואם הקנה לו החוב עצמו אגב קרקע, יש אומרים דאינו יכול למחול, וי"א דיכול למחול (**מרדכי** פ' הכותב שתי הדעות). וי"א דאין כאן קנין כלל, דאינו נקנה באגב ולא בחליפין (בית יוסף לדעת הרמב"ם) וע"ל סימן ר"ג סעיף ט'.

¹³⁵ בבא מציעא דף מה עמוד ב ד"ה אין מטבע

¹³⁶ ראה סימן ע"ד סעיף ז' שניתן להתנות על אופן הפרעון, ובהלוואה אין נידון למעשה על חיטים כי זה מחליף סאה בסאה שאסור מדרבנן ומשם גוף ראייה כדברי הנ"י ורק במכר שאין בו ריבית מותר להתנות שעיקר החוב כור חיטים.

שו"ע סימן ר"ג - ראובן שהיה לו חוב על שמעון, והקנה ללוי קרקע ועל גבו החוב, לא קנה החוב.
ש"ך - עיין במרדכי פרק הגוזל קמא הרבה פוסקים דיכול להקנות חוב בקנין אגב קרקע וכן הוא **במרדכי** פרק הכותב בשם ר' אלעזר בר' שמשון ומביא דעה זו בהג"ה סימן ס"ו סעיף כ"ו וצ"ע. [אך בס"י הכריע כרמב"ם].
תומים סימן ס"ו - [כרמב"ם] הוא דעת רוב מחברים דסבירא להו דהואיל ומלוה להוצאה ניתנה במה יחול הקנין, הוא דבר שאין בו ממש והשו"ע לקמן סימן ר"ג (סעיף ט) סתם כדעה זו, וכן הסכימו ממש כל מחברים, וכן נקטינן.

הקנאת חוב באודיתא

רע"א - **עיין תוספות** ב"ב דף קס"ח דיכול להקנות לו החוב באודיתא **ובשו"ת מיימוני** ס' משפטים ס"י ל"א בהגה הביא דעת בעל **העיטור** דחוב אינו נקנה באודיתא. (ראה **סיכום סימן קצ"ד** שנראה שהעיטור לא נפסק להלכה).
חכם צבי - יכול להקנות באודיתא. (ובפת"ש הרחב וסוכמו הדברים בסיכום סימן קצ"ד)

הקנה לחבירו בקנין סודר, קרקעות, מעות ומטלטלין בבת אחת

מרדכי - יש אומרים דכי היכי דלא קנה המעות לא קנה השאר ויש אומרים שקנה אף המעות ויש אומרים דמעות לא קנה אבל קרקע ומטלטלין קנה. **וכן הביא רמ"א את ג' הדעות**.
רמ"א ר"ט סעיף ד' - מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, יש אומרים דדמי לקני את וחמור, כמו שיתבאר לקמן סוף סימן ר"י (מרדכי פ' מי שמת).

שו"ע ר"י סעיף ג' - אמר ליה: קנה נכסי או חפץ פלוני אתה ובהמה זו או אתה ועובר זה, קנה הוא מחצה.
שו"ת רמ"א¹³⁷ - א"כ מאחר שהקנין בטל אצל השטרות כל המכירה בטילה, כמו שכתב המרדכי פרק מי שמת על אחד שהקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם דהוי כקני את וחמור דלא קנה וכן משמע מתרומת הדשן סימן ש"א, דאם המכירה בטילה מקצתה בטילה כולה, וגם בפסקיו סימן קע"ג משמע כן.
סמ"ע - העיקר כדעה האחרונה וכן דעת רמ"א.

הגר"א - עסמ"ע בשם המרדכי וצ"ע למה כתב סברה ראשונה הא קי"ל באת וחמור דקנה מחצה ועי"ל סי' ר"ט ס"ד שסתם כס' האחרונה שכ' מי שמקנה כו' וראיית ס' האחרונה היא חזקה מדמצריך אגב וס' הראשונה בטילה כיון דקי"ל כרב נחמן וכל שקלא וטריא של המרדכי שם לרב המנונא וס"ל כרב המנונא אף על גב דקי"ל כר"י בדיני משום דסוגיא דפ"ב דקידושין מסייעתו ואנן קי"ל כר"י כמ"ש המפרשים דההיא סוגיא דלא כהלכתא ועסמ"ע **אבל נראה ליישב** דעת המרדכי ורמ"א דס"ל למרדכי כמ"ש בה"ג ורמב"ם בקדושין דההיא סוגיא אף לר"י, **דרב נחמן מודה כל שכולל בדבור אחד ועיין אבן העזר סימן מ"א וכן כאן** וז"ש ביחד ובזה מתורץ קושית ר' שמחה ל"ל אגב שאני התם שאין כוללן ביחד ושם מודה ס' שניה ונמצא בשאין כוללן בדבור אחד כל ה' דעות שוין דהוי כאת וחמור ובזה צדקו דברי רמ"א שכאן כ' ב' דעות ובסי' ר"ט סתם כס' אחרונה וטעם ס' שניה עיין לקמן ר"י ב' ס"ג בהג"ה וע"ש אבל אינה כלום.

חלקת מחוקק¹³⁸ - אבל הר"ן כתב חילוק אחר בין את וחמור להכא דבשלמא התם אין סברא לומר שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש לו יד אבל דרך הלוקח לקנות רע ויפה ביחד וכוונתו לזכות בכולן ואם לא קנה אחיות גם נכריות אינם מקודשות אעפ"י שפרט אותן בפני עצמן. (ראה גם **בקצות ר"י ס"ק ה'**)

¹³⁷ סימן כ"ב

¹³⁸ סימן מ"א ס"ק ד'

עיון והרחבה

קנין דברים (נושא זה נידון בכמה סימנים אולם בסיכום מרוכז כאן)

מקור שקנין דברים אינו מועיל:

בבא בתרא ג'. - אימתי? בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים - יחלוקו...

אי בשאין בה דין חלוקה, כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו! א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא! בשקנו מידן ברוחות.

ר' יונה¹³⁹ - ואין קנין מועיל אלא בהקנאת קרקע, או מטלטלין, או בחיוב הנכסים, כגון שמחייב הנכסים בקנין במנה או במאתים. אבל אם קנו ממנו ללכת למקום פלוני או לעשות כל דבר, קנין דברים הוא.

קנין אתן

רשב"א - מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן כך וכך לפלוני וקנה מידן - קנה דכל שקנה מידן אף על פי שלא אמר ליה בלשון חיוב, חייב, דקנין אלימתא הוא ומתקן הענין וכאלו מחייב בעצמו באותו דבר שאמר ליתן. **אנציקלופדיה תלמודית¹⁴⁰** - בקנין אתן, כגון שאומר אתן לך כך וכך וקנו מידו, נחלקו ראשונים אם מועיל: יש אומרים¹⁴¹ שקנין אתן הוא דבר שאין בו ממש, כיון שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון, אלא על הנתנה עצמה והנתנה דבר שאין בו ממש היא, אלא מעשה בעלמא, ויש אומרים¹⁴² שקנין אתן מועיל, לפי שהרי זה כאילו קנו מידו על חיוב באותו הסכום.

החיובים שעושים בתנאים שבשעת שידוכים, שהצדדים מתחייבים ליתן להזוג כך וכך, הרי זה קנין אתן, והדבר תלוי במחלוקת של קנין אתן אם הוא מועיל, ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה - ונקראים תנאים אחרונים - בשעבוד גמור. ובזמננו לא נהגו בתנאים אחרונים, אם מפני שתופסים כהסוברים שקנין אתן מועיל, או שכיון שנהגו כן הרי זה כידוע לנו שכוונתם לשעבד גופם זה לזה לכך.

שו"ע סימן ר"ג - וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו, כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני, או שיחלקו חצר שביניהם וכיוצא באלו, שהם קנין דברים ואין לקנין על מה לחול.

רמ"א - ועיין לקמן סימן רמ"ה, האומר: אתן דבר לפלוני, אי הוי קנין דברים. מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו, הוי קנין דברים, דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכיותיו שיש לו עליו, לא הוי קנין דברים (תשובת רשב"א).

שו"ע סימן רמ"ה - סעיף א' - אבל אם כתב בשטר: אתננו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. **רמ"א** - ואפילו קנו מידו, קנין דברים (טור בשם הרמ"ה).

סעיף ב' - ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן. **רמ"א** - **ומהרי"ו** פסק כסברא ראשונה, ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה, ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה.

¹³⁹ עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף ג' עמוד א'

¹⁴⁰ כך ר', דבר שאין בו ממש

¹⁴¹ רמ"ה ב"ב ג', אות כו ד"ה מיהא; נמוק"י ב"ב ריש פ"א בשם הגאונים; רמב"ן ב"ב קמח ב' והביאו ב"י סי' רנג; העיטור מאמר א קנין בשם רבוותא; שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לג בשם יש מן הגאונים; טור סי' קנז כ בשם הרמ"ה וסי' רמה ד בשמו; רמ"א בשו"ע רמה א וב.

¹⁴² העיטור שם; שו"ת הרשב"א ח"א שם בשם יש מי שאמר והסכים כן, ועיי' תשו' הרשב"א הובאה בב"י סי' קצה; טור סי' קנז בשם איכא מרביותא; המחבר בשו"ע רמה ב בשם י"א. ועיי' באור הגר"א שם ס"ק ה שכתב לדעת רש"י ע"ז עב א ד"ה קנה, ושהרי"ף ב"ב סופ"ז יסבור כדעה א.

הרחבה בדין האם טובת הנאה היא ממון

השאלה האם טובת הנאה נחשבת ממון נוגעת למספר נושאים :

- נוגע בעדות - סימן ל"ז
- שבועה על טענה של חסרון טובת הנאה - סימן פ"ז
- קניינים - סימן ר"ג לגבי קניין חליפין ואגב
- ירושה - סימן רע"ו
- גונב תרומה - ש"ך סימן ש"נ

כדי להגדיר את השאלה היטב ניתן לשאול כמה שאלות,

האם טובת הנאה מבטאת בעלות מסוימת על החפץ שאלה זאת נוגעת ליכולת להוריש ולהקנות ואף לנוגע.

האם הנאה שמתקבלת מיכולת השליטה בממון היא הנאה שניתן להגדירה כקבלת ממון.

האם היכולת לבחור למי לתת היא מכוח שליחות, הגזבר שליח של התורמים, בתרומה התורה עשתה אותו כשליח¹⁴³,

או שאינו יכול להקנות אלא רק יש לו זכות לשמור ולא לתת אך פעולת הזכיה מגיעה מכוח מקבל.

השאלה הראשונה הינה רק לחידוד אולם לא נראה שיש מי שפוסק אותה אף לדעות שהנאה מהחזקת הכסף נחשבת

ממון שהרי קשה לומר שגזבר יש לו בעלות ממשית על הצדקה, והוא רק שליח או שומר.

בנוסף נראה שבשאלת הקניין והירושה אין הכרח לומר שמכיון שטובת הנאה אינה ממון אז לא יכול להקנות או

שאינה עוברת ליורש, שהרי גם שליח יכול להקנות ושמא התורה זכתה גם לבנו של התורם את הירושה אלא הכוונה

היא שמכיון שאיננו בעלים על החפץ מתעוררת שאלה אם באמת דינו כשליח וכן אם בנו יורש.

פסיקת הלכה

לעניין נוגע בעדות (סימן ל"ז)

השאלה האם נחשב בעל דבר שפסול אף ללא חשש שקר וכן האם יש חשש משקר בשל ההנאה.

ריטב"א בשם ר"ח ורמב"ן - טובת הנאה חשובה ממון לעניין נגיעה.

רמ"א - כ"ש שקרוביהם כשרים להעיד אע"פ שהגזבר מחלק הממון למי שירצה למ"ד טובת הנאה אינו ממון.

סמ"ע - השווה פסק **טור**, **שו"ע ורמ"א** בנושאים אחרים שטובת הנאה אינה חשובה ממון גם לעניין נגיעה.

ש"ך - 'לא מסתבר לומר דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון יכול להעיד, דעד כאן לא אמרינן טובת הנאה אינה ממון

אלא לענין תשלומי כפל וקדושי אשה ושבועה וכה"ג, ... אבל לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון, דנגיעה של

שום הנאה נמי פסול, דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו, אף על גב דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה

אינשי ליה רשע ולא ישלם, ... **ודברי הרב צל"ע**.

קצות - בתחילה נטה שטובת הנאה אינה פוסלת כלל לעדות אך לבסוף נטה להסביר כתומים.

תומים, נתיבות, רע"א ומחנה אפרים - בטובת הנאה ישנו חשש שקר אך כיון שנפסק שאינו ממון אינו נחשב כבעל

דבר. קרוב פסול להעיד על ממון קרובו אך אין בו חשש משקר ולכן יכול להעיד אף שיש טובת הנאה לקרובו [וזה

ביאור הרמ"א שכתב שדווקא קרוב מעיד ודווקא למי שאומר שהנאה אינה חשובה ממון].

לעניין שבועה (סימן פ"ז)

ב"י סימן פ"ז - אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה אפילו למאן דאמר שהיא ממון, מרדכי

סמ"ע - דטובת הנאה לא מחשב ממון, ואפילו מחשב ממון לא נתקנה היסת על כה"ג. **מרדכי שם**

¹⁴³ ראה חידושי ר' שמעון שקופ בבא מציעא סימן י"ז

לעניין ירושה (סימן רע"ו)

האם שגזבר יכול לבחור לאיזה עני לתת או ישראל לאיזה כהן האם זו זכות החזקה או זכות בחירה, האם הגזבר או שומר על הצדקה עד שיבוא העני שראוי לתת לו או שהוא שליח לתת לעני הראוי, אם הוא שליח אדם אינו מוריש את השליחות לבנו אם הוא שומר מינו שהבן עומד תחת אביו לשמור אך דווקא שלא יצא מרשותו.

רמ"א סימן רע"ו - אין היורשין יורשין... או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון (**מהרי"ק ומוהר"ם פאדוואה**).

ש"ך סימן רע"ו - וכן ביורש מיירי בכה"ג דאם הוא ביד היורש פשיטא דטובת הנאה הוא שלו וכתב מוהר"מ דכמו שאינו יכול להוריש כך אינו יכול ליתנם עכ"ל ד"מ דהיינו אם הוא תחת יד אחרים א"י להוציאה מידם וליתנו לאחרים אבל אם הוא תחת ידו יכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו. (**והנתיבות** הסכים לו שם)

דגו"מ - יורש צריך לתת לעני או כהן הראשון שפוגש

לעניין קניין (סימן ר"ג)

גם אם לעניין ירושה עיקרו של הגזבר הוא שליחות ואינו מורשה לבניו ישנו שליח להקנות וישנו שליח הולכה, השאלה אם גזבר ותורם יש להם יכולת להקנות בקניינים שבאים מצד המקנה את צדקה או החפץ.

רמ"א בהגה - וטובת הנאה לאו ממון, ואינה נקנה בחליפין (**הגה"מ**). (אלא בקניינים המועילים בהפקר)

גר"א - לרמב"ם וש"ע ניתן להקנות באגב וחליפין למעט חליפין בתרומה שהאיסור הוא משום דמיון למקח.

ש"ך - טובת הנאה נקנית בחליפין ואגב.

קצות - כרמ"א, 'כיון שאינו יכול להוריש כל שכן שאינו בהקנאה'. (וגם ברע"ו חלק על הש"ך)

נתיבות - אגב וחליפין אינם כרוכים זה בזה, אף אם ניתן לקנות טובת הנאה באגב, בחליפין לא ניתן, הסיבה שלא חילקו כך בגמרא היא מפני שרצו לומר שאף למי שטובת הנאה חשובה ממון וניתן לקנותה בחליפין לא יועיל חליפין להקנות תרומות ומעשרות.

לעניין גונב תרומה

האם מזיק חייב לשלם

ר"ח, רמב"ן, רשב"א (ראה רע"א), ר"ן - ממון.

רמב"ם¹⁴⁴, מהר"ם, מרדכי, טור¹⁴⁵, מהרש"ל רמ"א - אינה ממון

רע"א¹⁴⁶ הפנה למהרי"ט - ששיטתו שרובא סבר שטובת הנאה ממון לעניין הנאה שיש לאדם ממנה אבל אינו בעלים על החפץ ולכן לעניין קניין אינו יכול להקנותו בחליפין ואגב.

ש"ך, קצות ודגו"מ - העיקר כפוסקים שאינה ממון

סיכום

להלכה ודאי טובת הנאה אינה נחשבת שהאדם יש לו בעלות על החפץ ולכן קרוביו יכולים להעיד לו, אולם אי אפשר לבטל את ההנאה שבדבר ולכן אצלו יש חשש משקר.

נראה ששיטת רוב הפוסקים להלכה שטובת הנאה אינה נחשבת ממון שניתן לתבוע אותו מן המזיק (גרמא ומניעת רווח בלבד).

לעניין קניינים **לדעת רמ"א ומהרי"ט** מכיוון שלבעל טובת הנאה אין בעלות, המקבל הוא זה שצריך לפעול את הזכייה. **לדעת רמב"ם וש"ע** אף שאין לו טובת הנאה מכל מקום רשאי להקנות בכל הקניינים כשליח, **ובדעת הש"ך** נראה לומר שלעניין תרומה שהתורה מנתה אותו לשליח אין זה כשאר שליחים שבהם יש לומר אותך מינית ולא את בינך והבן עומד תחת אביו להיות שליח להקנות התרומה. אולם לעניין גזבר יתכן לומר שיודה שאין לבנו יכולת לפעול קניינים שפועלים מצד המקנה.

¹⁴⁴ הלכות גניבה פרק ב' הלכה ה'

¹⁴⁵ יורה דעה סימן של"א

¹⁴⁶ סימן ר"ג סעיף א

שאלות ממבחנים

1. הקנה בחליפין מעות ומטלטלים ביחד מה הדין בזה, וכן אם הקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם? סעיף י'

ראה הקנה לחבירו בקנין סודר קרקעות ומעות ומטלטלין בבת אחת

2. ראובן ערך הסכם גירושין עם אשתו ובאחד הסעיפים מופיע שהבעל מתחייב להעביר לה את הדירה שעתיד לקבל מחברת 'עמיד' וההסכם קיבל תוקף פסק דין, J. 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? יש לדון מצד אסמכתא, לקמן סימן ר"ז, מצד סיטומתא, סימן ר"א, קניין דברים ב"י סימן ר"ו מחודש ב שאלה זו נוגעת לסימן לעניין קניין דברים האם אתן מועיל ראה קניין אתן, הבעל התחייב לתת אם יגרש, לעניין האסמכתא שבדבר אין זה המקום לדון אלא בסימן ר"ז, אלא אפילו נאמר שאינו אסמכתא (דרך קנס, בבית דין, יש לאשה צער ובושה) הרי שהוא מתחייב לתת וגם לשיטת הרשב"א שקניין מתקן העניין, ניתן להגיד את הרשב"א באתן מנה שכוונתו שמעכשיו הוא בעל חוב בסכום של מנה אבל במטלטלים באתן דירה האם מעכשיו הוא חייב דירה שעתיד לקבל? ודאי שלא.

סימן ר"ד - אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה

מקורות

בבא מציעא מ"ד. מ"ז: -מ"ט: (חיוב מי שפרע ומחוסר אמנה)
קידושין ח': (חזרה במקרה שניתן משכון במקום מעות (עבור שפחה)).
בבא מציעא ע"ד (מי שפרע בסיטומתא ובשינוי השער).

ראשונים ופסיקת הלכה

כיצד נעשה מי שפרע

בבא מציעא מ"ח: - איתמר, **אביי אמר:** אודועי מודעינן ליה, **רבא אמר:** מילט לייטינן ליה. **וכן הלכה.**
רמב"ם¹⁴⁷ - וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בבית דין ואומרין מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבור...
טור - כתב א"א הרא"ש ז"ל יראה שהדיין אומר לו מי שפרע וכו' הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך.
דר"מ - **והמרדכי** כתב שמעתי דכל מי שיקבל עליו מי שפרע צריך לאמרו בפיו או פוסקין לו ברבים ויש אומרים ששליח ציבור עומד על המגדל ואומר לו מי שפרע.
שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - **וי"א** כטור. **וי"א** שאומרים לו ברבים (**מרדכי**).

קבלת מי שפרע כאשר חוזר בשל חשש אונס

בבא מציעא מ"ט: - ההוא גברא דיהיב זוזי אחמרא, לסוף שמע דקא בעי למנסביה דבי פרזק רופילא, אמר ליה: הב לי זוזי, לא בעינא חמרא. אתא לקמיה דרב חסדא, אמר ליה: כדרך שתיקנו משיכה במוכרין, כך תיקנו משיכה בלקוחות. [הלוקח צפה שעתיד לבוא אונס ורב חסדא פסק שניתן לחזור]
האם ממה שלא כתוב שרב חסדא ציין שהחוזר דינו במי שפרע ניתן ללמוד שבמקרה זה פטור ממי שפרע?
רא"ש, תוספות, רב האי לר' ירוחם, ראב"ד ור"ת - פטור.
הערת רבינו ירוחם - דווקא בהפסד גמור אבל יין והחמיץ מקבל עליו מי שפרע¹⁴⁸. **וסמ"ע הבין שפסקו שו"ע.**
רב האי¹⁴⁹ וגאונים **לר"ן, ר"ח, תלמיד הרשב"א ומרדכי** - חייב, רק בנאנס לגמרי פטור (**וראב"ן** מחייב בזה).
בב"י סבר שהרמב"ם מחייב מי שפרע אף שהחפץ נאנס אך **בבדק הבית** חזר בו וסבר שדעתו כגאונים.
שו"ע - נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו, ואמר ליה: תן לי מקחי או החזר לי מעותי, אף על פי שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר, הרי זה מחזיר הדמים ואין כאן מקום למי שפרע. **וי"א** דהוא הדין למי שחוזר בו מפני שהוא ירא להפסיד כל המקח. [**ש"ך** - **הב"ח** פסק **כוי"א**].

כשהיה הונאה במקח

ב"ח - **מאנה חוזר** - מקבל מי שפרע. **מתאנה חוזר** - פטור ממי שפרע (הבין כן מהגאון ברי"ף).
ש"ך - גם אם מתאנה חוזר מקבל עליו מי שפרע **ושכן דעת רי"ף והרמב"ן**.

חיוב מי שפרע בקרקע (נכפל בסימן ק"צ)

תלמידי רשב"א ורמב"ן - אין מי שפרע לו בנתן משכון ולא במקום שנהגו לכתוב שטר ונתן מעות.
רי"ף - יש מי שפרע.

¹⁴⁷ הלכות מכירה פרק ז' הלכה ב'

¹⁴⁸ ניתן לפרש בשביל חשש חימוץ שהרי אם החמיץ לגמרי מדוע לא יאמר לו תן לי יין אחר או שאחזור בי וכן למה לא יוזיל לו הסחורה אלא אם כן נפרש כהסבר שחז"ל לא בטלו את קניין מעות אלא תקנו שניתן יהיה לחזור מהמקח עד שעת משיכה.

¹⁴⁹ לעני"ד כן נראה בספר המקח והממכר לרב האי גאון שער י"ג

ר"ן - נתן משכון - אין מי שפרע. נתן מעות במקום שכותבים שטר - יש, כיון שמהתורה מועיל לקנות. **פת"ש - רע"א** תמה ששוי"ע כתב שבמקום שנהגו לכתוב שטר לא קנה בנתינת מעות ולא כתב שיש מי שפרע כמפורש **בתוספות**. **ומשכנות יעקב** גם כן הכריע שיש מי שפרע מכיוון שכן דעת **המ"מ**, **רי"ף**, **מרדכי**, **עיטור**, **תוספות**, **ר"ן**, **ריטב"א** **והגהות אשרי** ומאידך **הרמב"ן** **ורשב"א** רק כתבו שהם מסופקים בדבר ואינם חולקים.

כשנתן משכון במקום מעות

קידושין ח: - בני רב הונא בר אבין זבון ההיא אמתא בפריטי, לא הוה בהדיהו, אותיבי נסכא עליה, לסוף אייקר אמתא, אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: פריטי אין כאן, נסכא אין כאן. **עיטור** - אם בשעת מכר הניח משכון ישנו במי שפרע, רק אם הניח אחר כך פטור. **רי"ף**, **רא"ש**, **רמב"ם** **ר"ן** **(וכתב שכן מפורש בירושלמי)** - אינו במי שפרע. **וכן פסק שו"ע**.

האם מלוה דינו ככסף (לקרקע ולעניין מי שפרע וראה גם סימן קצ"ט)

קידושין ו': - אמר אב"י: המקדש במלוה - אינה מקודשת, בהנאת מלוה - מקודשת. **קידושין מ"ז: -** אמר רב: המקדש במלוה - אינה מקודשת, מלוה להוצאה ניתנה. נימא כתנאי: המקדש במלוה - אינה מקודשת, ויש אומרים: מקודשת; מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר: מלוה להוצאה ניתנה, ומר סבר: מלוה לאו להוצאה ניתנה. ותסברא? אימא סיפא: ושיום במכר - שזה קנה; אי אמרת מלוה להוצאה ניתנה, במאי קני?! **בבא מציעא מ"ו: -** ...יש דמים שהן כחליפין, כיצד? החליף דמי שור בפרה, או דמי חמור בשור. מאי טעמיה דרב נחמן? - סבר לה כרבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות. **רמב"ם** **ור"ף** **ור"ח** **לר"ן** **והמ"מ** - דינו ככסף. יש מחלוקת סוגיות והעיקר כסוגיית החליף דמי שור בפרה. **ראב"ד**, **תוספות**, **ר"ן**, **רמב"ן**, **רשב"א** **ורא"ש** **(ירושלמי)** - במלוה - אינו ככסף, בהנאת מלוה - דינו ככסף. **נתיבות**¹⁵⁰ - ביאר את **שיטת הרמב"ם**. כאשר המוכר חייב לקונה כסף ממילא כל נכסיו משועבדים לקונה, ולכן יכול לייחד לו את החפץ הנמכר שממנו יגבה ובוזה נקנה החפץ. דבר זה אינו יכול להועיל בקידושי אשה שאף שהיא חייבת כסף לאיש אינה יכולה להיעשות אפותקי כלל ולא שייך בקידושין יחוד לחוב.

מחוסרי אמנה

בבא מציעא מ"ט: - דברים, **רב אמר**: אין בהן משום מחוסרי אמנה, **ורבי יוחנן אמר**: יש בהם משום מחוסרי אמנה ... והאמר רבה בר בר חנה אמר **רבי יוחנן**: האומר לחבירו מתנה אני נותן לך - יכול לחזור בו. - יכול, פשיטא! - אלא: מותר לחזור בו. - **אמר רב פפא**; **ומודה רבי יוחנן** במתנה מועטת, דסמכא דעתיה. **רמב"ם** **ורא"ש** - הלכה כר' יוחנן.

מחוסרי אמנה כאשר התייקר השער

ר"ן, **רשב"א**, **ראב"ד** **ומ"מ** - יש בכך מחוסרי אמנה. **בעל המאור** **(ורא"ש)** **ועיטור** - מותר. **תוספות** - התייקרות והוזלה דינה כמתנה מועטת שיש בה משום מחוסרי אמנה. **שו"ע** - סתם. **רמ"א** - והני מילי בחד תרעא, אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה. וי"א דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו יש בו משום מחוסר אמנה וכן נראה עיקר. **ש"ך** - **ובב"ח** נסתפק בזה לדינא מאחר **דבירושלמי** מפורש **כהרז"ה** **והרא"ש**.

¹⁵⁰ סימן קצ"ט ס"ק ב'

מתנה מרבים

הגהות מרדכי - לרבים אסור לחזור. הביאו שו"ע כיש מי שאומר ללא חולק.

חיוב יורשים

רע"א וחכם צבי - אינן מחויבים ואינם מחוסרי אמנה (לעניין חיוב מי שפרע ביורשים ראה באנציקלופדיה התלמודית ובאורח משפט סימן ט"ז שיש בזה מחלוקת אחרונים).

שאלות ממבחנים

1. לוקח שנתן הכסף למוכר עבור החפץ ועדיין לא משך, ונמצא שיש כאן אונאה בשתות, והמתאנה רוצה לחזור בו אף שהמתאנה מוכן להחזיר לו דמי אונאה, האם יש לחייבו במי שפרע? ש"ך סק"ב הובא בסימן רכ"ז סעיף ב' בהגהת רעק"א.
2. ראה כשהיה הונאה במקח. מה הדין אם נתן כסף על קרקע במקום שכותבים שטר ואחד מהם חזר בו, האם יש לחייבו מי שפרע? פת"ש ס"ק ב' ראה חיוב מי שפרע בקרקע (נכפל בסימן ק"צ).
3. הבטיח לחברו לתת לו מתנה, ולא נתן. האם הוא נקרא מחוסר אמנה? סעיף ח' שו"ע - וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים, במתנה מועטת, שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שהם נקנים בהם. ראה מחוסרי אמנה
4. במקום שכותבים את השטר ונתן כסף ולא נתן שטר, האם יש מי שפרע אם חוזר? מופיע גם בסימן ק"צ ראה חיוב מי שפרע בקרקע (נכפל בסימן ק"צ).
5. מי שהיה חייב לחברו מחמת הלוואה או מכר, ומכר קרקע או מטלטלין, האם קונה למי שפרע או לגמרי (האם מלוה נחשבת ככסף לענין קנין וקידושין)? סעיף י' וגם בסימן קצ"ט סעיף ב' ראה האם מלוה דינו ככסף (ראה גם סימן קצ"ט)
6. אדם שסיכם עם חברו להשכיר רכבו ומכר הרכב לאחר ומי מהם רוצה לחזור בו מתי יש איסור בדבר? כסף הקדשים סעיף ז' (אם הכוונה בשאלה שאם השוכר רק דיבר ולאחר מכן קיבל כסף מהקונה ולא נעשה מעשה קניין).
7. ציין 5 מקרים שהחוזר בהם אינו מקבל עליו מי שפרע?
קבלת מי שפרע כאשר חוזר בשל חשש אונס (י"א בשו"ע), כשנתן משכון במקום מעות, ש'התשלום' על המכר היה באמצעות חוב (לחולקים על הרמב"ם), חיוב מי שפרע בקרקע לתלמידי הרשב"א ורמב"ן, כשהיה הונאה במקח וחזר המתאנה (לב"ח). לגבי מת המוכר או הקונה וחזרו בהם היורשים זו מחלוקת אחרונים.

סימן ר"ה - דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה

מקורות

בבא בתרא מ' (מודעא בפני שניים, אפילו ציית דינא, שצריך שהעדים ידעו האונס, האם כותבים על מכר).
בבא בתרא מ"ז:-מ"ט. (תליוהו וזבין - זביניה זביני)
בבא קמא ס"ב. (בחמסן צריך שיאמר רוצה אני).

ראשונים ופסיקת הלכה

נושאי הסימן

- האם מועיל קניין באונס ומהו אונס לעניין זה - במכר באונס בשדה זו ושדה סתם, במתנה, פשרה, הנאה מועטת, אנסוהו לתת באונס חמור, ואונס לקנות.
 - מתי מועילה מודעא לבטל קניין באונס - מודעא במכר ובמתנה.
 - כיצד ניתן לבטל מודעא
- [הסיכום בסדר הזה על אף שנאנס לקנות מובא בשו"ע בסעיף האחרון וכן יש כמה שינויים בסדר השו"ע].

קניין באונס

תליוהו וזבין - שיטות האמוראים

בבא בתרא מ"ז:-מ"ח: - אמר רב הונא: תליוהו וזבין - זביניה זביני...
לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית - מקחו בטל; ואמאי? התם נמי נימא: אגב אונסיה גמר ומקני!
הא אתמר עלה, **אמר רב:** לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני, אבל בשטר - קנה.
ולשמואל דאמר: אף בשטר נמי לא קנה, מאי איכא למימר? מודה שמואל היכא דיהב זוזי.
ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, מעות יש לו, מאי איכא למימר? רב ביבי מימרא הוא, ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה. (רב ביבי חולק וסובר שתליוהו וזבין לאו זביניה זביני)
אמר רבא, הלכתא: תליוהו וזבין - זביניה זביני. ולא אמרן אלא בשדה סתם, אבל בשדה זו - לא. ובשדה זו נמי - לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי, אבל ארצי זוזי - לא. ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה ליה לאישתמוטי - לא.
והלכתא: בכולהו, דהוה זביניה זביני, ואפילו בשדה זו.

בחמסן צריך שיאמר רוצה אני

בבא קמא ס"ב. - 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: תלוהו וזבין זביניה זביני! **לא קשיא:** הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני.

סנהדרין כ"ה: - החמסנין, מעיקרא סבור דמי קא יהיב, אקראי בעלמא הוא. כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן. [רש"י - כלומר דאפילו דמי קא יהיב אתי לידי גזלנות, כלומר: שהיה קשה לבעלים למכור ובעל כרחן חוטפין וזורקין המעות לפנייהם].

נתיבות - בחמסן שחוטף וזורק המעות לפניו, אין היכר בכך שהמוכר לקח את המעות שנתרצה למכר ולפיכך צריך שיאמר בפירוש 'רוצה אני'. [**בב"י כתב** 'משמע בהכונס בסוף (ב"ק סב). דכי אמרינן תליוהו וזבין זביניה זביני היינו דוקא כשאמר רוצה אני האם לא אמר רוצה אני אף על גב דיהיב דמי זביניה לאו זביני **ואפשר** דלא בעינן שיאמר בפירוש רוצה אני אלא כל ששתק וקיבל דמים אומר רוצה אני קרינן ביה' ונראה שיודה לחילוק הנתיבות שאם החמסן חטף וזרק המעות לפני מי שחטף ממנו ודאי שאין זה נקרא ריצוין].

הודה בפני עדים שקיבל מעות

בבא בתרא מ"ז: -מ"ח. - ורב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, אבל מעות יש לו; בד"א - שאמרו עדים בפנינו מנה לו, אבל אמרו עדים, בפנינו הודה לו - לא, **כדרב כהנא**, דאמר: אי לאו דאודי ליה, הוה ממטי ליה לדידיה ולחמריה לשחזור.

ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, מעות יש לו, מאי איכא למימר? **רב ביבי מימרא הוא, ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה.**

טור וראב"ד - מכר לא חל עד שעדים יראו מתן מעות שמא הודה מחמת אונס. [רק הדין שלא קנה לא נפסק]. **רמב"ם** - 'אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים'. [כשם שלהלכה דברי רב ביבי נדחו ואין אומרים שאמירתו שרוצה למכור בטלה מחמת אונס, כך דבריו נדחו ואין אומרים שאמירתו שקיבל מעות בטלה].

רקע: כתבו שטר ולקח טוען שנתן מעות (לקוח מסימן קצ"א)

עיטור בשם ר' אפרים בשם רב האי - אין הלוקח נאמן לומר נתתי. **(רשב"א** - דווקא במקום שכותבים ואחר כך נותנים מעות אבל במקום שקודם נותנים מעות ואחר כך כותבים לוקח נאמן (שחזקה שנתן)). **רשב"א** - כל שנתרצה לקנות ממנו ולפרעו ובא זמנו נאמן וטעמא דמסתבר הוא שהקרקע נקנה לו וחזרו המעות עליו כחוב וכמלוה על פה ונאמן לומר פרעתי. **יש מי שאומר בר' ירוחם** - לעולם לוקח נאמן.

שו"ע - קנה קרקע בדמים ידועים, והמוכר אומר: לא קבלתי המעות, והלוקח אומר: כבר נתתי, אם הוא מקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים, וכתב בשטר שהודה שקבל, הלוקח נאמן.

מ"מ - איני יודע היאך פשוט זה אצל הרב (הראב"ד) בשאר מכירות הנעשות שלא מחמת אונס שיהיה הלוקח נאמן תיכף לומר נתתי אפילו המוכר מכחישו שיעמיד דברי המחבר כאן בשנעשית באונס בשהמוכר כופר בקבלת המעות שהרי בעל העיטור בשם רבינו אפרים כתב דכל דתוך ג' על הלוקח להביא ראיה בכל גוונא. **מ"מ וכס"מ** - מחלוקת רמב"ם וראב"ד היא במקרה שהודה שקיבל מעות האם נאמן שהודה מחמת אונס. **שו"ע** - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש חולקין כטור וראב"ד. וי"א דבעינן דווקא שנתן לו המעות, אבל אם נתן לו שטר עליו, אינו קונה **(ב"י בשם הראב"ד לדעת הרי"ף)**; ויש חולקין **(ב"י לדעת הרי"ף והרא"ש)**.

פשרה

רמב"ם¹⁵¹ - הלכה א' - מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה...

הלכה ב' - וצריכין העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי, לא שיסמכו על פיו, וכל מודעה שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעה.

הלכה ג' - במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה, אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעה קודם מתנה אף על פי שאינו אנוס הרי המתנה בטלה, שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה, והמחילה מתנה היא.

שו"ע - פשרה דינה כמכר ומחילה דינה כמתנה.

שו"ע סימן י"ב סעיף י"א - אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא, יכול לחזור בו.

סמ"ע - שהפשרה שנעשית ביניהן שכל אחד מוותר מטענותיו, זה מוחל קצת וזה נותן קצת, ה"ל כעין מכירה שזה נותן לו המקח וזה נותן לו הדמים בעד המקח **(וכן נימק זאת בב"י)** (ומשמע שהוכחת אונס לא תועיל).

¹⁵¹ מכירה פרק י הלכות ב' - ג'

ב"ח, ש"ך, מהרי"ט וקצות - דדוקא בדין מסופק הוי כמכר לענין זה, ואונס בלא מודעא לא מהני, אבל בדין ברור שהנתבע פטור והוא כפהו להתפשר עמו הוי כתלוהו ויהיב.
'לולי דמסתפינא' בנתיבות - פשרה דינה כמכר דדוקא לענין הלכה ב' ברמב"ם דהיינו שכדי שהיא תתבטל צריך להוכיח אונס, אך אין דינה כמכר לגמרי. די שיוכח שהיה אונס ולא צריך גם מסירת מודעא שדוקא במכר 'שלא מפסיד מידי' גמר ומקנה אבל בפשרה מפסיד [כהנאה מועטת בריב"ש]. **וכן פסק מוהר"ר עוזר¹⁵²**.

תליוהו וזבין קרקע ונתן פחות מכדי שוויה

ר' יונה¹⁵³ - ושמעינן מהכא [מתליוהו וקדיש שמצד הדין קידושיו קידושין אפילו קידש בפרוטה] לענין תליוהו וזבין, דאע"פ שלא נתן לו דמים כפי שווי השדה כיון דאין אונאה לקרקעות ותורת מכר בכך מכרו קיים.
טור - יש לפרש דבריו רק במקום שכפהו למכור והמוכר מעצמו נקב את סכום המכר אבל לא שכפהו גם לסכום.
נ"י בשם ריטב"א ור"ן ודיוק ב"י ברשב"ם - גם בקרקע המכר קיים רק כשנתן כל שוויה 'דלא מפסיד מידי'.
שו"ע - יש מי שאומר כפירוש הטור ברבינו יונה.

הנאה מועטת

מהרי"ק - נחשב כמכר. **דר"מ** - וכבר כתבתי שרבים חולקים על המהרי"ק.
טור - נחשב כמתנה.
ריב"ש¹⁵⁴ - אם יוכיח שנאנס, אינו צריך מודעא, כיון שכשיש לו הפסד דינו כמתנה שאין ממכרו מכר, אך צריך שיוכיח שנאנס ולא די במודעא ללא הוכחת אונס. **וכן פסק רמ"א בהגה**.

אנסוהו לתת באונס חמור

מפורש **בתוספות, רא"ש, מהרי"ק, ר"ן, ר"ח רשב"ם וטור** שתליוהו לתת אין מתנתו מתנה.
הקשה הב"י שזה נראה כסתירה **גיטין נ"ה**: - דאמר רבי אסי, ג' גזירות גזרו - גזרתא קמייתא: כל דלא קטיל ליקטלוהו, מציעתא: כל דקטיל לייתי ארבע זוזי, בתרייתא: כל דקטיל ליקטלוהו; הלכך קמייתא ומציעתא, כיון דקטילי אגב אונסיה גמר ומקני...
וישב הב"י שבאונס מיתה גמר ומקנה גם במתנה **אולם כתב** שייסורים קשים ממיתה ונראה שהגמרא לא חילקה.
והביא שברשב"א נראה שגם לפני הנתנה הבעלים מתיאשים מן השדות. **ולבסוף תירץ**:
תירוץ א' - לפי היסוד לחילוק בין שדה סתם לשדה זו, דהיינו שאם המאנס מאיים שאם לא יתן לו שדה זו יהרגוהו אז דינו ככל תליוהו שדינו שאין מתנתו מתנה, אך אם האנס רוצה להורגו וכדי שלא יהרגוהו הנותן מציע מעצמו לתת מתנה הרי שגמר להקנותו וכך יש לפרש את המקרה בגמרא בגיטין.
תירוץ ב' - יש לחלק אם האנס הוא שליט המקום ונראה שישאר כך לזמן ממושך, שאז האדם מתיאש לתובעו ונותן בלב שלם, לבין אונס שבו המאנס הוא אדם שהנותן סבור שיבוא ימים שיוכל לתובעו בחזרה ואינו מתיאש משדהו.
יואפשר שזה בכלל דברי **הרשב"א**.
נתיבות - **מהרח"ש** סבר שהעיקר כתירוץ א' **וכן נראה שפסק רע"א בגיליון על סימן רמ"ב**.

נאנס לקנות

עיטור - קנייתו בטלה [אדם שמקבל מעות אינו מפסיד אבל אדם שמקבל דבר שאינו צריך לו הפסיד מעותיו].

¹⁵² ר' עוזר מקלימנטוב מובא בבאר היטב ס"ק ח' בהגה ובפתי"ש.

¹⁵³ עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף מ"ח עמוד ב'.

¹⁵⁴ ריב"ש קכ"ז מובא בב"ח אות א' ובדר"מ אות ב'.

רמ"א - כתב כדברי העיטור. (וכן הסכים חתם סופר)

שו"ע אבן העזר סימן מ"ב סעיף א' - אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו, הרי זו מקודשת, וי"א שאינה מקודשת, הילכך הוה ליה ספק.

נתיבות - הדעה שמקודשת היא רק חומרא ולכן רמ"א לא הביאה בחושן משפט, במקרה שאנסוהו לקנות רק הקונה יכול לחזור בו ולא המוכר (דומה לזכה, שתולה בדעת הקונה).

רע"א (ושער משפט) - עיין חלקת מחוקק ובית שמואל אבן העזר סימן מ"ב שתמהו בזה.

הגר"א - ועיין מה שכתבתי באבן העזר ראש סימן מ"ב (ס"ק ב') שכל הפוסקים (הרמב"ם והראב"ד והרשב"א והמ"מ וכן הסמ"ג ושאר פוסקים) חולקין עליו.

מודעא

מתי כותבים מודעא

בבא בתרא מ' - רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו: לא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא.

אביי ורבא דאמרי תרויהו: אפי' עלי ועליך. [וכן הלכה]

אמרי נהרדעי: כל מודעא דלא כתיב בה אן ידעין ביה באונסא דפלניא, לאו מודעא היא.

מודעא דמאי? אי דגיטא ודמתנתא, גלויי מילתא בעלמא היא! ואי דזביני,

והאמר רבא: לא כתבינן מודעא אזביני! לעולם דזביני, מודי רבא היכא דאניס, וכמעשה דפרדיסא.

בבא בתרא מ"ח: - טאבי תלא לפאפי אכינרא וזבין, **חתם רבה בר בר חנה** אמודעא ואשקלתא.

אמר רב הונא: מאן דחתים אמודעא שפיר חתים.. ה"ק: אי לאו מודעא, מאן דחתים אשקלתא שפיר חתים. **רב**

הונא לטעמיה, **דאמר רב הונא: תליוהו וזבין** - זביניה זביני.

ביאור שיטות הראשונים במודעא

רשב"ם ותוספות - רב הונא חלק על רבא וסובר שכותבים מודעא על מכר בכל מקרה של אונס (לשיטתו אם לא יכתב אף שיוכיח שהיה אונס על שדה זו המכר חל בעוד שלרבא באונס בשדה זו יש הגנה אחרת שהמכר לא חל. בפרדיסא לרבא יש צורך לכתוב מודעא רק כדי שידע שהיה אונס אך האונס מבטל המכר ולא המודעא).

רי"ף - מחלוקת רבא ורב הונא היא רק לגבי אונס בשדה זו, אבל לגבי מודעא הם מודים שהדין הבסיסי במכר שמודעא כותבים רק במקום שנאנס ואילולי המודעא המכר יחול. אבל אם גם בלי המודעא המכר לא חל, אין צורך לכותבה (רבא מודה שבשדה סתם כותבים וכן שאם נפסוק כרב הונא בשדה זו יש לכתוב מודעא).

פסיקה

ר' שמשון וסמ"ג בשם ר"י - הלכה כרבא (לעניין מודעא).

רמב"ם, רשב"ם, ריב"ם, ר' אליעזר, ר' חיים וריצב"א - הלכה כרב הונא. **וכן הלכה**

האם לרב הונא מועילה מודעא בשדה סתם

רמב"ן - הבין ברשב"ם שלא מועילה ותמה יולא ראיתי לאחד מן הגדולים שחילק בין שדה זו לשדה סתם'.

ר' חיים וריצב"א - רבא ורב הונא נחלקו בשדה זו. בשדה סתם ובירר מדעתו אינו אונס ואין מודעא מועילה.

ב"י - יש לתמוה על דבריהם משום שנראה שלרב הונא בין בשדה זו ובין בשדה סתם המכר חל, כי בשל האונס יש גמירות דעת במכר, ולא חילק שטעם זה רק לשדה זו ואילו בשדה סתם הטעם שחל מפני שאינו אונס.

רי"ף - רב הונא ורבא לא נחלקו בכך שמודעא תועיל במקרה זה.

ב"י - כרי"ף כתבו העיטור, **הרמב"ם, הרא"ש ור' אפרים.**

כתיבת מודעא שהעדים אינם יודעים אם טענת האונס נכונה רק כותבים ש'פלוני מסר..'

בבא בתרא מ' - אמרי נהרדעי: כל מודעא דלא כתיב בה אן ידעין ביה באונסא דפלניא, לאו מודעא היא.

ר' יונה - לא כותבים, יש חשש שיבואו לסמוך על מודעא זו.

נ"י בשם רשב"א ור"ן - כותבים, נהרדעי לא אמרו שאסור לכתוב אלא רק שאין לה דין מודעא, אם יבואו עדים ואמתו את זה שהיה אונס המכר בטל.

ב"י - ר' יונה רק אסר לכתוב מחשש שיסמכו על המודעא אבל בדיעבד אם עשו כן גם לשיטתו המכר בטל.

שו"ע - יש מי שאומר כרבינו יונה. **רמ"א -** מיהו אם נכתב יועיל כב"י שר' יונה מודה בנכתב.

קצות - אם שטר זה כשר תלוי בשני הסברים מדוע עדי חזקה על שנה אחת לא נקראה עדות חצי דבר. **לתוספות (ורשב"ם)** שכאשר העדים ראו כל מה שיכלו לראות נחשב דבר שלם, מודעא זו כשרה. אולם **לר"ף** שסובר שדווקא בשני חזקה שהעדויות מועילה למקום אחר דהיינו לחיוב פירות נקראת עדות על דבר שלם, מודעא זו פסולה.

נתיבות - גם אם אסור לכתוב שטר זה, אין זה מפי כתבם כי העיקר שגם שטר פסול שנכתב מדעת מתחייב אינו נחשב מפי כתבם (אלא שאינו יוצר חלויות וכן אין בו דין שנחשב כאילו נחקרה עדותו בבית דין).

פת"ש - פנים מאירות (גם רע"א הפנה אליו וגם הגר"א הקשה כמותו) הקשה שהרי נפסק¹⁵⁵ ב"ד בתר בית דינא לא דייקי, בית דינא בתר עדים דייקי ומדוע חשש ר' יונה שיבואו לטעות במודעא זו **ותירץ שער משפט** שר' יונה לא חשש שבית דין יבואו לבטל המוכר בשל מודעא זו אלא **שאנשים** ירננו ויזולו נכסיו בשל המודעא.

כתיבת מודעא על מי שמציית לדין

בבא בתרא מ' - רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו - לא כתבין מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא.

אב"י ורבא דאמרי תרוייהו: אפילו עלי ועליך. **וכן הלכה.**

תוספות ופירוש א' ברמב"ן - דווקא במתנה שלא צריך ראייה ברורה על האונס ואדם נאמן עליה אבל במכר לא כותבים כיוון שהיה יכול לסלק אונסו ולא סילק סימן שנתרצה.

ר' ירוחם, פירוש ב' ברמב"ן 'וכל הפוסקים' לב"י - אף במכר.

שאר פוסקים לב"י - אפילו בית דין יושב בעיר חושש שלעיתים בית דין לא מזומן. **וכן פסק רע"א.**

מודעא במתנה שנודע שלא היה בה אונס

בבא בתרא מ' - מודעא דמאי? אי דגיטא ודמתנתא, גלויי מילתא בעלמא היא!

משמע מרשב"ם ונ"י בדעת רמב"ן - 'אי לא ניחא לו ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס' לא צריך להוכיח אונס אך אם ברור שמסר מודעא בלא אונס כיוון שאחר כך נתן ללא אונס יש לנו לומר שנתנה מרצונו.

רא"ש, רמב"ם, ר' ירוחם, עיטור, רשב"א בשם ר' יונה ור"ן - 'ואפילו אם ידוע הדבר שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הן הויא מודעא לבטל המתנה', **וכן פסק שו"ע.**

'עביד איניש דגזים ולא עביד' - האם הפחדה היא אונס שמועיל בו מודעא

שו"ע - אחד האונס את חברו כשהכהו או תלאו עד שמכר, או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות, **רמ"א -** בין אונס הגוף בין אונס ממון. **מיהו יש חולקין** וסבירא להו דאם הפחידו לאו כלום הוא, דעביד אנס דגזים ולא עביד (מהרי"ק [ע"פ מהר"ם וראב"י] אבל הביא שהר"ח סובר שהפחדה כאונס)

רע"א - ומוה"ר בצלאל כתב: נמצא דלדעת רבינו האי גאון ז"ל ור"ח ז"ל ורמב"ם וריטב"א והרמ"ה ובעל העיטור והרמב"ן והר"ן והה"מ ז"ל אפילו באונס ממון סגי בהפחד לבד **וכן דעת הר"י חסיד והרשב"א ז"ל** ומאחר דכולהו

¹⁵⁵ בבא בתרא דף קל"ח עמוד ב'

רבוואתא אשר המה עמודי הוראה הכין ס"ל, להם שומעין, ואם יחיד חולק כאשר כתב מהרי"ק ז"ל אין שומעין לו. עכ"ל.

נתיבות - כשמסר מודעא והראה לעדים שמחשיבו כאונס, מקרי אונס ואף המהרי"ק מודה. אם הפחידו להביא במשפט הערכאות לכו"ע לא הוי אונס, דלא ברי הזיקו, שלא כל המביאים בערכאות נוצחים, אם לא שהדבר כבר תחת יד האנס ואינו רוצה לדון לפני ד"ת רק לפני הערכאות, לכו"ע כותבין מודעא.

בני חיי (מובא בבה"ט) - נראה שהכל לפי ראות עיני הדיין.

מודעא בגזלן שהגזלה תחת ידו

בבא בתרא מ"ז: - אמר רב נחמן, אמר לי הונא: כולן שהביאו ראיה - ראייתן ראיה, ומעמידין שדה בידן; גזלן שהביא ראיה - אין ראייתו ראיה, ואין מעמידין שדה בידו. מאי קמ"ל? תנינא: לקח מסיקריקון... קמ"ל כדשמואל, דאמר: אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים. **ורב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן:** קרקע אין לו, אבל מעות יש לו... **רב ביבי** מימרא הוא, ומימרא **לרב הונא** לא סבירא ליה.

מפשט הסוגיה נראה שהשוואה לסיקריקון היא גמורה וגזלן שידוע ששילם עבור המכר קנה לרב הונא.

רשב"ם, רא"ש, רי"ף וראב"ד - צריך מודעא ואם לא מסר דינו ככל מכר באונס שחל.

רמב"ם, רמב"ן, עיטור בשם גאון וריב"ש - לא צריך. **וכן פסק שו"ע.**

בב"י ביאר דעת הרמב"ם שסובר שהלכה כרב נחמן ככל דיני ממונות ורב נחמן אמר את דבריו רק בגזלן אבל בכללי מודה לדין רב הונא שמכר באונס אינו בטל (מכר באונס חל, אבל בגזלן דינו כאילו מסר מודעא).

מודעא ללא זמן ולא ידוע אם נמסרה קודם למכר או המתנה

מרדכי ישן¹⁵⁶ - יוצא על שטר מכירה או על שטר מתנה ואין במודעא זמן אפ"ה המודעא מבטלת המכירה או המתנה דמסתמא אמרינן דנעשית קודם המכירה או המתנה. **ורבינו יצחק ור"מ** הודו במכירה אבל לא בשטר מתנה, משום דבמתנה אין לעדים לחקור שום דבר הואיל ואין צריכים לכתוב וידענו באונסיה, משא"כ במכר.

רמ"א - 'ולא ידעינן אי נעשית קודם המכר או אח"כ, המודעא כשרה ומבטלת המקח'. **הנימוק:** 'מאחר ידיעינן באונסיה מסתמא מסר מודעא קודם'. (**שיבת ציון** - רמ"א פסק כרבינו יצחק ור"מ, שרק במכר).

סמ"ע (והגר"א) - **נימוק:** שמעמידים עדים על החזקה שלא היו חותמים אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה.

ב"ח (ומהרי"ט) - חלק על טעם הרמ"א **נימוקו:** מכח הספק אם נעשית קודם המכירה או אחריה אין להוציא מיד המוחזק ומעמידים קרקע בחזקת מרא קמא והמכר בטל. (אף במתנה אך רק בקרקע ולא במטלטלים).

שיבת ציון - במטלטלים שאין קול מסכים למהרי"ט שפקפק על הסמ"ע וסבר שאין לעדים לחקור בדבר אבל לקרקע יש קול למכירתה וחזקה שהעדים לא חתמו אחר שיצא קול (בין במכר בין במתנה).

אונס דאתי ליה מנפשיה

שו"ע - באיזה אונס אמרו שהוא מבטל המקח [אם מסר מודעא], באונס דאתי ליה מאחריני; אבל באונס דאתי ליה מנפשיה, כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות, לא. ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני, דוקא שאנסוהו למכור, אבל לא אנסוהו למכור, אלא ליתן מעות, ומחמת שלא היו לו המעות הוצרך למכור, לא הוי אונסא, וזביניה זביני.

ש"ך - נ"ל דוקא כשמכרו לאחרים, אבל לגזלן עצמו לא מהני אם מסר מודעא דעל כרחך האונס בא מחמתו.

ביאור - כאשר אדם זקוק לכסף ואז הוא יוזם מכר לאדם שלישי, אין לנו לומר שהקונה אנסו על המכר והמכר חל. אולם כאשר הקונה אנס את המוכר לתת לו כסף ובמקום כסף המוכר בוחר לתת לו שווה כסף בקרקעות מקרה זה

¹⁵⁶ חידושי אנשי שם בגליון המרדכי בבא בתרא סימן תקמ"ד אות מ' (במהדורת עוז והדר אות ג')

דומה לאונס לתת קרקע סתם והמוכר בוחר את הקרקע שלהלכה מודעא מבטלת את המכר כיון שסוף סוף הקונה שמקבל את הקרקע הוא זה שיוצר את האונס של המוכר למכור.

ביטול מודעא

טור - כתב רב האי דלא הוי ביטול אפילו אם פירש בשטר זביני בדלא אניס וחתם ביה בביטול מודעא לאו כלום היא דההוא אונסא דאנסיה אעיקר זביני הוא גופיה אנסיה לאודויי ליה מאי דבעי. **וכן כתב רב אלפס והרמב"ם וכן כתב הרמ"ה** ז"ל דלא מהני ביטול מודעא בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דאם כפוהו לבטל המודעא מהני הביטול ולא הוי מודעא אף על פי שאמר בשעת מסירת המודעא כל מה שאבטל לא יהיה ביטול אינו מועיל דמ"מ לבסוף כשכפו אותו לבטל מה שאמר מקודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומקני ומבטל

ב"י - הרמב"ם אינו מסכים עם רב האי, לרב האי אפילו לא מסר מודעא על הביטול, אין משגיחים בביטול ואילו לרמב"ם דווקא אם מסר מודעא על הביטול לא יועיל ביטולו.

דר"מ - נ"י כרמב"ם **והמרדכי** כרא"ש.

שו"ע - כהבנתו ברמב"ם **רמ"א - י"א** כרא"ש וכן נוהגין לכתוב בשטרות ודווקא במכר.

סמ"ע - הרי"ף והרמב"ם ורבינו האי והרמ"ה ס"ל דכל שמסר מודעא תחילה, אפילו סתם, ג"כ לא מהני הביטול מודעא שאח"כ כשידוע שמבטלה מכח אונסא וכמ"ש **הטור** בשמם, אלא **שהרא"ש** חולק עליהן, ולא **כב"י** דכתב דמודים הרי"ף והרמב"ם דמהני ביטול מודעא סתם, ע"ש, והמחבר כאן אזיל לשיטתיה.

שאלות ממבחנים

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. סעיף א', נתיבות ס"ק א'
ראה בחמסן צריך שיאמר רוצה אני [במכר רגיל די בכך שאסף את המעות בכדי לומר שנתרצה למכר].
2. ראובן מכר לשמעון חפץ ולפני שמכר מסר מודעה בפני שני עדים שהוא מוכרו מחמת אונס ולאחר זמן בא שמעון ותבעו לראובן ורוצה לבטל את המכר הואיל ונודע לו שראובן מסר מודעה ובאונס מכר לו וראובן משיב אמנם מסרתי מודעה לפני המכר אך עתה כבר השלמתי עם המכר מה הדין? קצות ס"ק ו' פת"ש סק"ג,
חות יאיר כתב שגם הקונה יכול לחזור במקרה זה מפני שזה דומה למקח טעות, כיוון שאם הקונה היה יודע בשעת המכר שהמוכר מסר מודעא והוא יכול לחזור בו כל שעה ושעה, לא היה מסכים למכר.
הקצות חלק על נימוקו, אך הסכים לדינו משום שכאשר נמסרה מודעא המכר לא חל כלל.
3. הדין שתליוהו וזבין הוה זבינא, ותליוהו ויהיב לא הוה מתנה:
- א. מה הדין בתליוהו ועשה פשרה או מחילה? סעיפים ב-ג ונו"כ ראה 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? סעיף ו' ונו"כ
שו"ע - במה דברים אמורים שצריך [במודעא] שידעו שהוא אונס, במוכר או בעושה פשרה; אבל במתנה או במחילה, [ובגמרא מפורש שאף בגט] אם מסר מודעא קודם, אף על פי שאינו אונס, הרי המתנה בטלה, שאין הולכים במתנה אלא אחר גלוי דעת הנותן, שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה; והמחילה, מתנה היא.
- ג. במה חלוק מכר ממתנה כשהיה באונס? כשלא מסר מודעא, מכר באונס - חל, מתנה באונס - בטלה.
- ד. מהי הגדרת תליוהו? פרט! סעיפים ז', י"ב
ראה 'עביד איניש דגזים ולא עביד' ואונס דאתי ליה מנפשיה.
- ה. מה הדין בתליוהו לקנות? סעיף י"ב ברמ"א ראה נאנס לקנות.
ו. האם יש חילוק בין אנסוהו אחרים לאונסיה דנפשיה? סעיף י"ב ראה אונס דאתי ליה מנפשיה.
4. אדם שנאלץ למכור מחמת עלילה ואח"כ נתבטלה, אימתי המקח בטל, ומה דין פירות שאכל הקונה, והאם הכסף שקיבל או השטר יכולים להועיל לאחר ביטול העלילה. (באם אנסו לתת מעות ומחמת כן מכר האם המכירה נחשבת לאונס)? סעיף ו' ועיין סימן רל"ו

סימן ר"ו - דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישימו אותו ב"ד

סימן ר"ו - דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישימו

אותו ב"ד

מקורות

עבודה זרה ע"ב. (כל הסימן)

ראשונים ופסיקת הלכה

לא תמכור אלא לי

מהרי"ק ורמ"א - אמר: לא תמכור אלא לי, תנאו קיים.

רקע מסימן ר"ג - האם ייתכן שעבוד הגוף ללא אחריות

נתיבות - ניתן להתחייב שלא יהיה לך פרעון אלא מחפץ זה או להתחייב חיוב הגוף לתת דבר שלא בא לעולם אולם המשמעות היא שהתחייב חיוב הגוף לסכום החפץ, והחפץ הוא כאפוטיקי מפורש ויכול לסלקו במעות.

קצות - לא ניתן להתחייב ללא חיוב אחריות. נחשב כקניין דברים, כיון שהמשמעות שמתחייב לעשות פעולה של נתינת דמים אלו ואינו משועבד שעבוד הגוף לדמים. [סבר שזו כוונת מהרי"ט]

בביאור הרמ"א בסימן זה

קצות - ניתן להתחייב ששדי מכורה לך מעכשיו ואפילו ירצו לשלם עליה יותר מהסכום שנקצב אבל לא להתחייב כניסוח המהרי"ק והרמ"א שהיא התחייבות למכור [ואם יגזלו ממנו את הקרקע ולא יוכל למכור למי שהתחייב לו כלומר שאינו לוקח אחריות על מכירה] אפילו אומר מעכשיו זה קניין דברים.

נתיבות - עיין ביאורים שבלשון זה ודאי לא קנה, שבקנין צריך לומר הרי היא מכורה לך... וכאן מדובר בשותפין שהתנו בשעת קנין שלא ימכור לאחר רק להשותף השני, ותנאי השותפות מהני בדיבור בעלמא אפילו בלשון לא תמכור אלא לי, וכיון שלא הזכיר לשון כשאמכור קנה השותף, וכן בראובן שמכר בית לשמעון והתנה עמו שלא ימכרנו אלא לו, קנה הראשון.

שאלות ממבחנים

אם אמכור שדה זו הרי היא מכורה לך ומכר לאחר, האם קנה הראשון? **סעיף א'**
מתחלק 4 מצבים 1. מכרה לאחר באותו סכום 2. לא קצב סכום 3. מכרה לאחר ביותר יקר 4. התנה בפירוש.
עבודה זרה ע"ב. - ההוא גברא דאמר ליה לחבריה: אי מזביננא לה להא ארעא - מזביננא לך במאה זוזי, אזל זבנה לאיניש אחרינא במאה ועשרין, אמר רב כהנא: קנה קמא. מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד: האי זוזי אנסוהו! והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד.

שו"ע - האומר לחבירו: כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במנה, וקנה מידו על כך, ולאחר זמן 1. מכרה לאחר במאה, - קנה הראשון.

(רמ"א - 2. לא הזכיר סכום, רק א"ל: כשאמכרנה אמכור לך - לא קנה הראשון (טור).

3. מכרה ביותר על מנה - קנה האחרון, שלא א"ל אלא כשאמכור, שיהיה מוכר מדעתו כבתחלה, וזה לא היה רוצה למכור, ולא מכר אלא מפני התוספות שהוסיף זה, ונמצא כמי שנאנס ומכר. [רע"א - ואפילו אם הא' רצה ליתן התוספת. ריק"ש (שהכריע כמו הרא"ש שהובא בטור ולא כראב"ד שסבר שראשון מוציא מידי שני. צ.י.ק.)]

רמ"א - וכל זה מיירי שאמר בלשון כשאמכור אמכור לך וכו', אבל אמר: לא תמכור אלא לי, (מהרי"ק), או 4. שהתנה בפירוש שאף אם יתנו לו יותר ממה שקצב ימכור לו - תנאו קיים (הגהות מרדכי והמגיד בשם רמב"ן ורשב"א).
וראה דיון בלא תמכור אלא לי.

סימן ר"ז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו

מקורות

תנאי

בבא מציעא צ"ד. (להלכה תנאי שאי אפשר לקיימו כלל התנאי בטל והמעשה קיים).

ערכין ל"א: - ל"ב. (נתינה בעל כורחו (לקונה בערי חומה) האם נחשבת נתינה).

קידושין מ"ט: - נ'. (מוכר נכסיו בשביל לעלות לארץ ישראל).

אסמכתא

בבא מציעא ס"ה: - ס"ז. (כל זמן שתחזיר לי מעות אחזיר קרקע, פטומי מילי, אסמכתא)

בבא מציעא ע"ג: -ע"ד. (האי מאן דהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה ... אסמכתא היא... מאי

שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד - אשלם במיטבא! - התם בידו הכא לאו בידו).

בבא בתרא קס"ח. (אסמכתא במי שהשליש שטרו ופרע מקצת)

נדרים כ"ז (ההוא גברא דאתפיס זכותיה בבי דינא - פטור אסמכתא באונס)

סנהדרין כ"ד: -כ"ה: (משחק בקוביא ומפריחי יונים).

בבא מציעא ק"ד (המקבל שדה מחבירו והובירה והתנה שלם במיטב או לחייב אלף זוז)

בבא מציעא ק"ט. (קבלת הפסד אינה אסמכתא רק היא אם מקבילה לסכום הנזק)

בבא מציעא מ"ח: -ע"ז: (הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו: אם אני חוזר בי...)

גיטין ע"ד. (הכל מודים באומר על מנת כאומר מעכשיו דמי).

ראשונים ופסיקת הלכה

נושאי הסימן

הסימן עוסק בתחילתו בתנאים, איזה גילוי דעת יש בו אנן סהדי שלא צריך תנאי ולהיפך איזה תנאי דינו כ'פיטומי

מילי אף שהתנה, מתי תנאי מבטל מקח מעיקרו ולכן יש חשש ריבית, האם יש מחילה כשגבה באופנים שלא חל

המכר, איזה תנאי הוא אסמכתא, וכיצד ניתן להתנות באופן שלא יהיה אסמכתא.

בסיכום חילקנו בין שאר דיני הסימן לבין דיני אסמכתא.

הצורך בתנאי כבני גד ובני ראובן בממונות (לקוח מסימן רמ"א)

רבנו שמשון רשב"א ורשב"ם - דווקא בגיטין וקידושין החמירו לחשוש לדעת ר' מאיר אך לא בממונות.

רשב"א¹⁵⁷ - כל שיש בו מעכשיו או על מנת אין צורך לכפול (אך 'על מנת אַם' אינו כמעכשיו).

רבנו תם, רמב"ם ורא"ש - צריך, נפסק להלכה כרבי מאיר אף בממונות.

שו"ע סימן רמ"א סעיף י"ב - בד"א כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים על הדרך שנתבאר בטור אבן העזר סימן

ל"ח, או שכתוב בסוף השטר: וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשויים כתיקון חכמים, שאם לא כן המתנה

קיימת והתנאי בטל. **רמ"א סימן ר"ז סעיף ד'** - מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח (**תוספות ורא"ש**)

נתיבות ע"פ עטרת צבי¹⁵⁸ - ועכשיו נוהגים שבמטלטלין לא צריך תנאי כפול.

הערת הנתיבות - אמר שיביא 'שיהיה' זה גדירת זמן כמו לאחר שלושים יום ואינו צריך למשפטי תנאים.

¹⁵⁷ שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף קכ"ה הובא בב"י סימן ר"ז סעיף ג' מחודש י"ד.

¹⁵⁸ סימן ר"ז נתיבות ס"ק א'.

איזה תנאי דינו כ'פטומי מילי'

בבא מציעא ס"ה: - ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות, חזייה דהוה קא עציב. אמר ליה: אמאי עציבת? אי טרפו לה מינך - מגבינא לך שופרא, שבחא, ופירי. **אמר אמימר:** פטומי מילי בעלמא הוא. **רא"ש, ראב"ד, תוספות, ומרדכי** - דווקא כאשר בתחילת המקח הסכימו למקח ללא התנאי והמוכר הוסיף אותו מעצמו והלוקח לא חזר עליו אז אומרים שהוא פטומי מילי. **ראב"ד בשם 'הראשונים' (שו"ת הרי"ף)** - קודם שהתחיל המקח התנאי קיים, אחר שנגמר המקח זהו פטומי מילי ואין זה משנה מי התנה.

תלמידי הרשב"א - פירוש רא"ש וראב"ד עיקר, אך כל זה כשלא התנה דרך תנאי אלא דרך סיפור דברים. **דר"מ בשם המרדכי** - פירוש רא"ש וראב"ד עיקר ואפילו התנה המוכר בתנאי כפול. **ב"י** - דעת הרמב"ם נראית כפירוש הראשונים שכתב הראב"ד. (וכן נראה שהכריע הב"י). **בנוסף** מכיוון שבב"י הובא רק דעת תלמידי הרשב"א ולא דעת המרדכי הרי שלפי שיטתו שיש **צורך בתנאי כבני גד**, אין נפקא מינה בדין זה. **שו"ע** - כרמב"ם. 'בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה' **רמ"א** - מיהו **י"א** כרא"ש וראב"ד (ולא הזכיר תנאי כפול).

מוכר נכסיו על מנת לעלות

קידושין נ'. - ההוא גברא דזבנינהו לניכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, סליק ולא איתדר ליה: **אמר רבא:** כל דסליק אדעתא למידר הוא, והא לא איתדר ליה. **איכא דאמרי:** [אמר רבא] אדעתא למיסק, והא סליק ליה. [וכן פסקו רא"ש וטור] ההוא גברא דזבנינהו לניכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, לסוף לא סליק **אמר רב אשי:** אי בעי סליק. **איכא דאמרי:** [אמר רב אשי] אי בעי לא סליק. **מאי בינייהו?** איכא בינייהו, דאיתליד אונסא באורחא. **רא"ש בשם רש"י, תוספות, מרדכי וכן דייק ב"י ברמב"ם** - דווקא במוכר קרקעותיו ולא במטלטלים. **רמב"ם ושו"ע** - מי שמכר **תצירו** או **שדהו**, ופירש בשעת המכירה ... **רמ"א** - ודווקא במוכר קרקעותיו. **נ"י בשם רשב"א, ור"ן** - עד שלא עלה מוכר לארץ אין הקונה אוכל פירות ומשלשים הפירות (משום ריבית). **פרי תבואה ע"פ הגהות אשרי ומרדכי** - במטלטלין המכר לא מתבטל מספק וכיון שהקונה מוחזק אינו צריך להחזיר אבל אם המוכר מוחזק אינו צריך להחזיר.

על מנת לדור ועלה ולא מצא מקום לדור

טור - ואם פירש בשעת המכר על דעת **לדור** במקום פלוני והלך לשם וצר לו המקום מלדור שם המקח קיים כיון שעלה.

ש"ך - תמה על הטור ומהרש"ל שמשמע מהם שמכיוון שעלה המקח לא בטל. **ט"ז (ונתיבות)** - תמה כש"ך וכתב שיש להגיה בטור 'על דעת לעלות לדור' אבל אם התנה לדור ולא מצא מקום לדור המכר בטל גם לטור וכתב שאם התנה 'לעלות ולדור' נחשב שהקפיד בדירה ואם לא מצא מכר בטל. **חת"ס** - חידש שכל המחלוקת בגמרא היא כשלא מצא דירה אלא בדוחק גדול, ועל זה דיבר הטור, אבל אם לא מצא בכלל דירה ודאי שהמכר בטל שודאי מי שעולה לארץ דעתו שידור ואינו עולה לישון ברחוב, אלא שהטור סבר שאפילו אמר לדור ומצא בדוחק מכרו מכר עד שיפרש, והחולקים סוברים ש'לדור' הכוונה ברווח.

מוכר חפץ לקנות בדמיו ובסוף אינו צריך לדמים

כתובות צ"ז. - איבעיא להו: זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני? תא שמע: דההוא גברא דזבין ארעא לרב פפא, דאצטריכו ליה זוזי למיזבן תורי, לסוף לא איצטריכו ליה, ואהדריה ניהליה רב פפא **לארעה**... והלכתא: זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני.

טור - 'וכן הדין במוכר חפץ... אם אמר בשעת מכר שלדעת כן הוא מוכר המכר בטל אף על פי שלא התנה... **וכתב רבינו חננאל** דוקא במוכר קרקע הוי האי דינא אבל לא במטלטלים... ודוקא דלא אצטריכו ליה זוזי משום דבר שנתחדש אח"כ כההיא בצורתא דהוה בנהרדעא זבינהו לאפדנייהו למיזבן חטי ולבסוף אתו וזלו חטי או שמכר נכסים לקנות דבר ידוע ואח"כ חזר בו המוכר ולא רצה למוכרה לו אבל אם הוא בעצמו חזר בו ולא רצה לקנות אותו הדבר שמכר נכסיו בשבילו כדי לקנותו המקח קיים'.

ב"י - 'כ"ח נראה דעת כל הראשונים במוכר נכסיו על מנת לעלות. וכן פסק שו"ע
ט"ז - יש לנקד את דברי הטור כך 'וכן הדין במוכר חפץ לקנות בדמיו' ואין חולק על הר"ח ושאר ראשונים.

'אימתי שתמצא הבא מעות וטול את שלך'

בבא מציעא ס"ה: - מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים, ואמר לו: אימתי שתמצא הבא מעות וטול את שלך - אסור...

רש"י - דאמר ליה מדעתו - אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני בדין הלכך מותר, דאי נמי חזר וקיבל מעותיו עד עכשיו שלו היתה, וחוזר ומוכרה לו, אבל רישא, שעל כרחו צריך להחזיר - מעיקרא לאו מכר הוא.

רא"ש וטור - רק אם הלוקח אינו מחויב להחזיר מעות רק אז מקח חל ואינו ריבית.

הגהות אשר"י בשם ר"ח וכן ביאר ב"י ברמב"ם - המכר הראשון היה ללא תנאי ורק אחר כך התנו תנאי שאם יחזיר לו מעות ימכור לו חזרה ולכן זה מכר חדש ואין חשש ריבית.

שו"ע (כל הסעיפים ע"פ הרמב"ם במכירה י"א, י"ב-י"א) - סעיף ה' - המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח בזמן פלוני, או כשית המעות, הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה.

סעיף ו' - מכר קרקע, והתנה המוכר שיחזירנו לו כשיהיו לו מעות, צריך להחזירו לו כשיביא לו מעותיו; לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות, דהוה ליה הנך זוזי כהלואה גביה.

סעיף ז' - מכר לו סתם, ואמר ליה הלוקח מדעתו: כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק ריבית, שהרי מעצמו חייב עצמו בתנאי זה.

סמ"ע - מותר דווקא שהתנה על איזה זמן יחזיר לו המעות שזה קניין לזמן. (ומהר"י הלוי הסתפק בכך).

ב"ח - היה בקנין תחלה בסתם ואחר כך קנו מלוקח שיחזיר לו. ש"ך - וכ"כ הכסף משנה¹⁵⁹.

מחנה אפרים¹⁶⁰ ונתיבות - עד כאן לא אמרו אסור אלא במתנה המוכר וא"ל כשיהיו לי המעות ואביאם לך, תחזירם לי דלשון זה משמע שכל היכא דמייתי ליה זוזי המקח חוזר בעל כורחו של לוקח ואין צריך שיחזור הלוקח ויקנה אותו למוכר אלא ממילא הדר שדה לבעליו, אבל באומר ע"מ שתחזירם לי או שא"ל כשאביא לך המעות תחזור ותמכרם גילה אדעתיה דגמר והקנהו לגמרי ולכשיחזיר המעות לא פקע השדה ממילא שלא מדעת הלוקח אלא צריך שהלוקח יחזור ויקנה אותו למוכר מידי דהוה כנותן מתנה ע"מ להחזיר דאע"ג דחייב להחזירה מ"מ צריך שיחזור המקבל ויקנה אותה לנותן שהרי עד השתא שלו היתה.

ביאור דבריהם - אם יש גילוי דעת או תנאי שהחזרת המעות מבטל את המקח למפרע הדבר אסור אולם אם אין גילוי דעת (שכתבו שגילוי דעת מבטל מכר) אלא תנאי על מנת שתחזור ותקנה לי המכר חל ומותר לאכול פירות.

חשש ריבית כשאכל פירות במקרה שהיה אסמכתא

בבא מציעא ס"ז. - ההיא איתתא דאמרה ליה לההוא גברא: זיל זבין לי ארעא מקריביי. אזל זבן לה. אמר ליה: אי הוו לי זוזי מהדרת לה ניהליי? - אמר ליה: את ונוולא אחי. אמר רבה בר רב הונא: כל את ונוולא אחי אמר, סמכא דעתיה, ולא גמר ומקני.

¹⁵⁹ הלכות מכירה פרק י"א הלכה י"א - ובהגהות אשר"י מצאתי שפירש פירוש זה בשם ר"ח ונכון הוא לומר שרבינו מפרש כן.

¹⁶⁰ מחנה אפרים הלכות מלוה ולוה - דיני ריבית סימן י"ג

ארעא הדרה, פירי מאי? רבית קצוצה הו - ויוצאין בדיינין, או דילמא כי אבק רבית הו, ואין יוצאין? - **אמר רבה בר רב הונא**: מסתברא, כי אבק רבית הו, ואין יוצאין בדיינין. **וכן אמר רבא**: כי אבק רבית הו, ואין יוצאין בדיינין. **אמר ליה אביי לרבה**: משכנתא מאי? התם טעמא מאי - משום דלא קץ ליה, הכא נמי - לא קץ ליה. או דילמא התם זביני, הכא הלואה? - **אמר ליה**: התם טעמא מאי - משום דלא קץ ליה, הכא נמי - לא קץ ליה. **אמר רב פפי: עבד רבינא** עובדא, וחשיב ואפיק פירי, דלא כרבה בר רב הונא.

ב"י - נמצא דכל היכא דלא קנה השדה משום דהו אסמכתא כל פירות שאכל בין תוך שלש בין לאחר שלש: **להרי"ף והרמב"ם** - רבית קצוצה הו ויוצאין בדיינים.

ולמה שכתבו תלמידי הרשב"א בשם הראב"ד - אבק רבית הו ואינם יוצאין בדיינים בין פירות שאכל תוך שלש בין פירות שאכל אחר שלש שנים.

ולהר"ה והרא"ש - פירות שאכל אחר שלש יוצאים בדיינים **להר"ה** משום דהו רבית קצוצה **ולרא"ש** משום דהו מחילה בטעות ושאל תוך שלש דינא כמשכנתא דאבק רבית הוא ואינם יוצאים בדיינים.

ודעת התוספות ותלמידי הרשב"א כדעת הרא"ש וכן נראה דעת הראב"ד בהשגות ורבינו סתם הדברים כדעת הרא"ש.

שו"ע - סתם כרמב"ם וי"א שפירות שאכל תוך ג' אבק רבית. רמ"א - אבל מה שאחר ג' צריך להחזיר.

אם גבה באסמכתא האם צריך להחזיר או נחשב שמחל

ב"י - הביא תשובת הרא"ש שלא צריך להחזיר ותמה עליה, העמיד רק במשחק בקוביא ומפריחי יונים. אך אחר כך הביא דברי **ריב"ש** שביאר את הרא"ש שזוכה מכוח מחילה.

רמ"א - כל דבר שלא קנה משום אסמכתא, אע"ג שבא לידו צריך להחזיר משום דהו בטעות (**מרדכי ונ"י**). ויש חולקים ואומרים דאם בא ליד הקונה קנה, ולא הו מחילה או נתינה בטעות. ודוקא פירות שאכל לאחר ג' צריך להחזיר, משום דהו ביה קצת איסור רבית, דהו דרך הלואה, אבל בלאו הכי קנה (**רא"ש וריב"ש**). **הגר"א** - תוספות סבר כשיטה שזו מחילה בטעות ואילו **לרש"י**, **רי"ף ור"ן** מחילתו מחילה.

אסמכתא

ניתן לדלג ישר ל**ביאור שיטות הראשונים באסמכתא**. החיסרון באסמכתא הוא של גמירות דעת, ולכן אין המקרים שוים. בנוסף יש להבחין בין הקנין והחלות שלא חלים, כי לא נעשו בגמירות דעת, לבין השאלה האם אסור להחזיק בדבר שניתן לו על פי תנאי שהוא אסמכתא ולכן נידון כגזלן, או שאף שלא חל התנאי כיון שהחזיק בו, לאחר מעשה אומדים שגמר והקנה/ומחל וראה במשחק בקוביא או כשהוא תפוס במעות¹⁶¹. במקרים שהובאו נבחן האם נעשה בגמירות דעת לפי כמה תבחינים: **'כל דאי - לא קני'** - תנאי עתידי או מעכשיו, בידו לקיים או לא, תפוס במה שזוכה, מתנה לפצות הפסד שגרם, פיצוי הולם או פיצוי מוגזם, הדדיות - יכול להרוויח ולהפסיד.

המקרים מהגמרא שבהם נידון אסמכתא

מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו - הלכה כר' יהודה שאסמכתא לא קניא

בבא בתרא קס"ח. - מתני'. מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר לו: אם לא (נתתי) [מסורת הש"ס: אתן] לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן - **רבי יוסי** אומר: יתן, **רבי יהודה** אומר: לא יתן.

¹⁶¹ רצוני לחדד שמי שסובר שאין אסמכתא כשהוא תפוס במעות, ניתן לומר שכאשר הוא תפוס במעות מעיקרא יש יותר גמירות דעת והתנאי חל, כפי שצוין שאין כל המקרים שווים. אולם ניתן לומר שאף בהם תנאו בטל, אך מכיוון שחברו תפוס במעות וחל המקרה שעליו התנו, אף שבתנאי לא היה גמירות דעת, כי סבר שלא יגיע אותו מצב שהתנו, לאחר מעשה גמר ומקנה. דין זה דומה להלכה שהמוכר פירות שלא באו לעולם, קניינו לא חל, אך אם כשבאו לעולם אכלם הקונה, אומדים שהמוכר מחל עליהם.

סימן ר"ז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו

גמ'. במאי קמיפלגי? ר' יוסי סבר: אסמכתא קניא, ורבי יהודה סבר: אסמכתא לא קניא. **אמר רב נחמן** אמר רבה בר אבא **אמר רב**: [בנדרים הגרסה אין] הלכה כרבי יוסי. כי אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: וכי מאחר **שרבי יוחנן** מלמדנו פעם ראשונה ושניה הלכה כרבי יוסי, אני מה אעשה? **ואין הלכה כרבי יוסי**.
[**סיבות לאסמכתא** - דרך קנס, תולה בעצמו בדבר שלא לגמרי בידו, לא אומר מעכשיו].

אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי - כל דאי לא קני

בבא מציעא ס"ה--ס"ז. - איתביה רבא לרב נחמן: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי - הרי היא שלו! - אמר ליה: אני אומר אסמכתא קניא, ומניומי אמר אסמכתא לא קניא. - ולמניומי קשיא מתניתין! - איבעית אימא: מתניתין **רבי יוסי היא**, דאמר: אסמכתא קניא **איבעית אימא: דאמר ליה קני מעכשיו**.

אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא: הכי אמרינן משמיה דרבה: **כל דאי - לא קני**.

[**סיבות לאסמכתא** - דרך קנס, תולה בעצמו בדבר שלא לגמרי בידו, מוגזם, לא אומר מעכשיו].

שו"ע - הלוחו על שדה מאה זהובים, והוא שוה יותר, (**רמ"א** - וי"א אפילו לא שוה יותר, בכי האי גוונא מיקרי אסמכתא [**סמ"ע** - אין דרך אדם למכור קרקעותיו והוי כגזים]) (**ב"י**), וא"ל: אם לא תפרעני עד שלש שנים (יהיה שלי), הוי אסמכתא ולא קנה. אבל אם אמר ליה: אם לא תפרעני עד שלשה שנים תהא שלי **מעכשיו**, קנה. **רמ"א** - וי"א דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק זו הקרקע, קנה אפילו בלא מעכשיו [**סמ"ע** - שאז ראינו שגמר בדעתו להקנות] (**טור**). וכן אם אמר ליה: אם לא אפרע לך לא יהא לך פרעון אלא מזו, הוי אפותיקי וקנה, ולא יוכל לסלקו אלא במעות.

הנותן ערבון לחבירו - התחייבות הדדית דרך קנס וצד אחד תפוס במעות

בבא מציעא מ"ח:ע"ז: - הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו: אם אני חוזר בי - ערבוני מחול לך, והלה אמר לו: אם אני אחזור בי - אכפול לך ערבונך, נתקיימו התנאים, **דברי רבי יוסי**. - רבי יוסי לטעמיה, דאמר: אסמכתא קניא. **רבי יהודה אומר**: דיו שיקנה כנגד ערבונו.

מאי דעת ר' יהודה כאשר הנותן חוזר בו

בדעת ר"ת נחלקו ראשונים. **מרדכי והגה"מ** סבור שכיון שהתנאי נעשה באופן שניתן להרויח ולהפסיד אם גם תפוס בו התנאי יועיל כרמב"ם ואילו **לרמב"ן** אינו קונה (יש אפשרות שלישית שאיש לא יפסיד).
רמב"ם - המקבל זכה בו ואינו אסמכתא כיון שתפוס תחת יד המקבל הנותן גמר בדעתו. **וכן פסק שו"ע**.
ראב"ד, רש"י ר"י, ורא"ש - לא קנה כפשט התוספתא. (דרך קנס, סבור שבידו לקיים ואינו כן, פסידא יתירה).
הביאם רמ"א כו"ש חולקין.

המקבל שדה מחבירו והובירה והתנה שלם במיטב או לחייב אלף זוז

בבא מציעא ק"ד - משנה. המקבל שדה מחבירו והובירה - שמין אותה כמה ראוייה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא.

ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי: דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים.

סיבות ש'אשלם במיטב' לאו אסמכתא היא יבוארו במקרה הבא.

נוטל כסף מחבירו על מנת לקנות יין במקום שמוכרים בזול ומתחייב שאף אם לא יקנה יספק יין

בבא מציעא ע"ג:-ע"ד. - אמר רב חמא: האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט. אמר אמרימר: אמריתא לשמעיתא קמיה דרב זביד מנהרדעא. אמר: כי קאמר רב חמא - הני מילי ביין סתם, אבל ביין זה - לא, מי יימר דמזבני ליה ניהליה? רב אשי אמר: אפילו יין סתם נמי לא, מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרב אשי מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד - אשלם במיטבא! - התם בידו הכא לאו בידו.

סיבות ש'אשלם במיטב' לאו אסמכתא היא

רש"י, ר"י (ור"ף) - כאשר התנה בדבר שבידו לגמרי אין זו אסמכתא. רק במקרה שהאדם סבור שהדבר בידו אך באמת אין זה בידו לגמרי אזי זו אסמכתא, מכיון שסבור שיצליח ורק בשל כך התנה אך באמת אין זה בידו. **רב האי, תלמידי רשב"א, (ר"ן) ורמב"ן** - גם שבידו לגמרי מצד דין תורה זו אסמכתא (כל דאי - אסמכתא) ורק מצד תקנת חכמים, תקנו שיפסיד כיון שנהגו כך וכן מפני שגרם הפסד לבעל השדה.

משחק בקוביא ומפריחי יונים

סנהדרין כ"ד:-כ"ה: - משחק בקוביא מאי קא עביד? **אמר רמי בר חמא:** משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא. **רב ששת אמר:** כל כי האי גוונא - לאו אסמכתא היא. אלא: לפי שאין עסוקין ביישובו של עולם.. ומפריחי יונים. מאי מפריחי יונים?...רבי חמא בר אושעיא אמר: ארא...ומאן דאמר ארא, מאי טעמא לא אמר אי תקדמיה יונד ליון? - אמר לך: היינו משחק בקוביא. ואידך: תנא תולה בדעת עצמו, ותנא תולה בדעת יונו. וצריכא, דאי תנא תולה בדעת עצמו - התם הוא דלא גמר ומקני, דאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי. אבל תולה בדעת יונו - אימא לא. ואי תנא תולה בדעת יונו - דאמר: בנקשא תליא מילתא, ואנא ידענא לנקושי טפי. אבל תולה בדעת עצמו - אימא לא, צריכא.

[**סיבות ש'כל כי האי גוונא - לאו אסמכתא היא'** - מודע לכך שאינו בידו כלל, כיון שרוצה שיקנה לו חברו אם ירוויח גם הוא מקנה לחברו אם יפסיד, אינו דרך קנס, המעות לפנייהם וחברו רואה שנוטל וזוכה בהם ושותק].

תנאי התוספות ורא"ש - קני דווקא כשמעות שניהם על פי הדף לפי שהדף והמקום קנוי לאותו שירות כדי לקנות המעות אשר עליו¹⁶² אבל המשחקים באמנה אפילו הקנו לא מהני אם לא הקנו בבית דין חשוב.

פסק רמ"א - (אחרי דברי שו"ע שפסק כרמב"ם) וי"א ... בד"א כששחקין במעות מוכנים. אבל אם שחקים באמנה, אין מוציאין ממנו מה שהפסיד ויש אומרים אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני, דמעות אין כאן משכון אין כאן... אבל כשמעות מוכנים על הדף, מותר לשחוק ואין בו אסמכתא, ודלא כיש חולקין ואוסרין לשחוק בכל ענין. וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונחים עליו קנוי לשניהם...

קצות - לרא"ש משחק בקוביא אינו אסמכתא מעיקר הדין אלא מדרבנן ובית דין אינו מוציא מידו אך אם נטל הזוכה, זכה במה שבידו (ולא כריב"ש שהבין שזה דין בכל אסמכתא שאינה נחשבת מחילה בטעות).

קבלת הפסד אינה אסמכתא רק אם היא מקבילה לסכום הנזק

בבא מציעא ק"ט. - ההוא שתלא דאמר להו: אי מפסדינא מסלקנא, אפסיד. אמר רב יהודה: מסתלק בלא שבחא. רב כהנא אמר: מסתלק ושקיל שבחא. ומודה רב כהנא דאי אמר אי פסידנא מסתלקנא בלא שבחא - מסתלק בלא שבחא. רבא אמר: אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא - התם מאי דאפסיד משלם, הכא - מאי דאפסיד מנכין ליה, ואידך יהבין ליה.

¹⁶² ברמ"א כתב 'קנוי לשניהם והקשו רע"א והקצות שחצר השותפין אין קונים זה מזה והשאירו בצ"ע.

ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא, ואמר: אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי

נדרים כ"ז - והיכא דמיתפסין לאו אסמכתא היא? והתנן: מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר אם אין אני נותן לו מכאן עד ל' יום תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן, רבי יוסי אומר: יתן, ור' יהודה אומר: לא יתן; **ואמר רב נחמן** אמר רבה בר אבא **אמר רב**: אין הלכה כר' יוסי, דאמר אסמכתא קניא! שאני הכא, דאמר לבטלון זכוותיה. והלכתא: אסמכתא קניא; והוא דלא אניס, והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב.

לערב יש דמיון לאסמכתא

בבא בתרא קע"ג: - אמר אמימר: ערב דמשתעבד - מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא - ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא - ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה. **דמיון לאסמכתא** - התחייבות במקרה עתידי דרך קנס ללא רווח ממשי. **שוני מאסמכתא** - תולה בדעת אחרים, מכסה רק את הפסד המלוה, התחייבות מתחילה מעכשיו (כגון לעניין שעבוד קרקעות).

ביאור שיטות הראשונים באסמכתא

רש"י - ג' מדרגות באסמכתא: א. בידו לגמרי - קנה. ב. סבור שהוא בידו אך באמת הוא תלוי גם באחרים - לא קנה. ג. אינו בידו כלל כמשחק בקוביה - קנה.

בשיטה זו יש שתי הבנות ביחס למקרה שבו תולה ביד אחרים

רמב"ן, נ"י וב"י - דינו כמשחק בקוביה שבכל מקרה שמודע לכך שאין התנאי בידו גמר ומקנה.

טור ורמ"א - לא קנה, דווקא שהדבר תלוי במזל גמר ומקנה.

סמ"ע - בדבר זה נחלקו רמב"ן והתוספות והרא"ש, **ב"י** כרמב"ן ו**טור** כרא"ש.

ר"ת לפי המרדכי - כאשר בתנאי יש אפשרות גם להרויח, כיון שרוצה לקנות אם ירויח מקנה גם במידה שיפסיד. בתחילה סבר שגם התחייבות ללא תפיסה בחפץ מועילה אך חזר בו וצריך שיתפוס במעות. כאשר אין אפשרות להרויח: אם הדבר בידו - קנה. אין הדבר בידו - לא קנה (כדברי הגמרא **בבא מציעא ע"ג**).

ר"ת לפי רמב"ן - כאשר התנאי הוא כדי שאחד הצדדים ירויח, כיון שרוצה לקנות אם ירויח מקנה גם במידה שיפסיד. כאשר גוזרים קנסות הדדים אך יש אפשרות שלישית שהמכר יתקיים זה אסמכתא. כאשר אין אפשרות להרויח: אם הדבר בידו - קנה. אין הדבר בידו - לא קנה (כדברי הגמרא **בבא מציעא ע"ג**).

רמב"ן ור"ן (ע"פ רב האי) וריטב"א¹⁶³ - ב' מדרגות באסמכתא: א. בידו - מהתורה לא קנה שבעת התנאי סובר שיקיים את התנאי ולא יזדקק לשלם. ב. לא בידו - תולה בדעת אחרים או משחק בקוביה - קנה. אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב, זו תקנה דרבנן שיש לה הגיון מוסרי שכיון שבידו לגמרי ישלם כפי שגרים לו הפסד. הרמב"ן הסתפק אם בידו לגמרי ואינו בדרך שיקנס אם לא יעשה אלא בדרך שיצטרך לתת רק באופן שיעשה משהו, אם בזה מהתורה קנה (ולא צריך תקנה). וברמב"ן בנדרים משמע שפשט שקונה.

רשב"א והחינוך - 'דכל דאי שאומרו בדרך קנס הוי אסמכתא' כיוון שרוצה וסבור [שלא כמו במשחק בקוביה] שלא יקרה, וגם אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא הוא 'משום דרישת לשון הדיוטות' [תקנה] 'וכל שמתנה בדרך שיראה שאומר בדוקא קנה ואין בו אסמכתא'.

רמב"ם - כל שהוא לאחר זמן הוא אסמכתא ולא קנה חוץ מאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב **[ב"י]** - אף במקרה זה מצד הדין זה אסמכתא ורק מכח תקנת חכמים מתחייב במה שהפסיד. תנאי מעכשיו מועיל רק במקרה שעשה

¹⁶³ שו"ת סימן כ"ב הובא בב"י מחודש [[ל"ג]] [[ל"ו]]

קניין בדרך קניינים בחפץ. נחלקו בשיטתו¹⁶⁴ האם **התחייבות** של האדם **בתנאי מעכשיו** יש בה אסמכתא (אם יקרה כך וכך הריני חייב לך מעכשיו כך וכך מעות, בגלל דין זה הפתרון של חכמי ספרד הוא להתחייב ללא תנאי ולהתנות רק במחילה ומחילה דומה לחפץ שאדם תפוס בו או שעשו כן רק לשופרא). **ג' דרכים לביטול אסמכתא**: א. **מעכשיו** ב. **קונה תפוס** ג. שליש תפוס **והתנה בבית דין** חשוב.

ב"ח ע"פ מרדכי - **תולה בדעת אחרים** מהתורה קונה, אולם מדרבנן אינו קונה אלא אם כן יש רווח בכך כגון בערב או במשחק בקוביה שיכול להרוויח מכך, **כאשר הדבר בידו** מסכים לחלוקה ברש"י בידו לגמרי קונה, טועה לחשוב שאינו בידו לא קנה (בדין זה ניתן לומר שמודה שלא קנה מהתורה ולא רק מכח תקנה). **ריב"ש (ורא"ש)** - משחק בקוביה אינו אסמכתא, שיש בה מחילה כשנוטל.

פסיקת הלכה

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - **וי"א** כטור ע"פ רש"י והביא דעות שונות בעניין **משחק בקוביא** סוכמו שם **[ויש להדגיש]** שהשיטות הם רק במשחק מזל אבל לגבי בידו וביד אחרים פסק כטור].

האם אסמכתא קונה במתנה

רמב"ם (ורמב"ן לב"י) - אינה קונה.

רשב"א ר"ן והחינוך (ב"י דייק שגם לרש"י, ר"ת ורא"ש) - קונה, כיוון שמתנה מדעתו ולא לרצות.

מדוע בגיטין וקידושין אין דיני אסמכתא

רמב"ן - כתב שאין דין אסמכתא אלא בדיני ממונות ולא פירש לגמרי (בתלמיד הרמב"ן נראה שדעתו כרשב"א שכיוון שמתנה מדעתו ולא לרצות).

רשב"א, ר"ן בשם רבי יונה ב"ר יוסף¹⁶⁵ **(ודבריו נכונים)** **והחינוך** - כיוון שמתנה מדעתו ולא לרצות 'וכל המתנה בדרך שיראה שאומר בדוקא' אין בו אסמכתא ו'בדוקא קא מתני משום עיגונא'.

תלמידי הרשב"א (ורמב"ם לב"י) - דבר שאדם מקפיד עליו, חושב על תנאו בגמירות דעת והקשו על דעת רבם מערב ומשחק בקוביא.

בעל העיטור בשם רב האי - גם בגיטין יש אם לא התנה מעכשיו.

האם מעכשיו או 'על מנת' מבטל אסמכתא

מקור הדין: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי

על מנת: גיטין ע"ד. - הכל מודים באומר על מנת כאומר מעכשיו דמי. **וכן הלכה**¹⁶⁶.

רא"ש (וסמ"ג) - לא בכל מקרה מעכשיו מבטל אסמכתא. בהתחייבות רגילה לא מועיל מעכשיו, רק שיש חלות מסוימת במכר מועיל מעכשיו, ואפילו אם חל שעבוד על חפץ דומה הדבר למכר (וגם עשה לו טובה).

ר"י, מהר"ם, הגה"מ ומרדכי - צריך שני דברים שמעכשיו לא יהיה אסמכתא, א. כעין מקח וממכר. ב. עשה לו טובה. **ר"ת ור' ירוחם** - מעכשיו מועיל במקרה שהמקבל עצמו תפוס בדבר **ב"י** - ודווקא שעשה לו טובה.

רמב"ם, רב האי, בעל תרומות, ר"ן, נ"י, ריב"ש ורי"ף - 'כל האומר מעכשיו אין כאן אסמכתא'. **וכן פסקו רשב"א ורמב"ן** (נחלקו ביניהם **בשליש לרמב"ן** די שבשטר שניתן כתוב מעכשיו אף שלא אמר מעכשיו בנתינתו ואילו לרשב"א צריך שיאמר בפירוש).

¹⁶⁴ בסמ"ע, ב"י ובגר"א משמע שתנאי מעכשיו מועיל ואילו למגיד משנה ולב"י (סעיף י"ט ד"ה ודע) נראה שיש בו אסמכתא.

¹⁶⁵ אינו ר' יונה בן ר' אברהם גירונדי בעל עליות דרבינו יונה.

¹⁶⁶ רמב"ם אישות ו', י"ז, רמב"ם זכיה ומתנה ג', ח', שולחן ערוך אבן העזר ל"ח, ג'.

סימן ר"ז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו

הערות רשב"א¹⁶⁷ - אך 'על מנת אם' אינו כמעכשיו.

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - וי"א שצריך גם בית דין חשוב וגם מעכשיו.

רמ"א - וי"א דכל האומר: על מנת, כאומר: מעכשיו, דמי, לענין אסמכתא (ב"י לדעת הרמב"ם). ויש חולקין אם האסמכתא היא בדרך קנס לא אמרין על מנת כמעכשיו דמי (ב"י בשם תשובת רשב"א¹⁶⁸) [נתיבות - דדוקא בתנאי שהוא רוצה בקיום המעשה כגון הרי זה גיטך על מנת שתתן ר' זוז, על מנת כמעכשיו, אבל בתנאי שקנס עצמו שאינו רוצה בקיום המעשה, על מנת לאו כמעכשיו דמי. סמ"ע]

מה התנאים לביטול דין אסמכתא בבית דין

מקור: ההוא גברא דאתפס זכוותא בבי דינא, ואמר: אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי

ר"ת - בית דין חשוב, מעכשיו, ושיתפס זכויותיו.

ר"ן - קנו מידו אבל לא צריך מעכשיו (אנן סהדי דלא מחיך בבית דין וכמאן דאמר בפירוש מעכשיו).

רב האי¹⁶⁹ - ומה שאתה מוצא בגמרא והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב תדע דלדעת ר' יוסי היא ואין לחוש לה ואין סומכין עליה. וראה תשובות הגאונים¹⁷⁰ סימן פ"ו שנשאל על כך.

רשב"א רמב"ן ומ"מ - מועיל רק במקרה שבית דין לצורך פסק הדין מכריח את הבעל דין להביא ראיותיו. וכן כתב הר"ן¹⁷¹ בדעת הר"ף שאין עסק לבית הדין בתנאים שבין אדם לחבירו.

רמב"ם - אף שלא אמר מעכשיו אך צריך שיתפס זכויותיו (במקרה של שלישי) וכן פסק שו"ע.

רא"ש (ורש"י) - גם בית דין וגם שיאמר מעכשיו אך לא צריך שיתפס זכויותיו. וכן פסק רמ"א.

ב"י - נטה שדעת הרמב"ם שבית דין מועיל בכל תנאי ולא רק בתנאי שקשור לבית הדין וכן פסק בשו"ע¹⁷².

סמ"ע - לרא"ש אם יש קנין לא צריך שיאמר בפירוש מעכשיו והט"ז חלק.

איזה בית דין מועיל לבטל אסמכתא

ר"ת ורשב"א - ראוי להפקיע ממון [רשב"א - כגון מומחה לרבים].

רש"י ונ"י - מומחה לרבים [נ"י - ראוי לדון יחידי] (נראה שרש"י, רשב"א, ר"ת, ונ"י שיטה אחת).

רא"ש וטור - שלושה שבקיימים בדיני אסמכתא לכל חילוקיו.

מרדכי והגה"מ - בית הדין החשוב שבעיר אפילו יש חשוב ממנו במקום אחר.

רמב"ם בפירוש המשנה - בית דין סמוך.

ר"ן - אלים להפקיע ממון כגון בית דינם של רב אמי ורב אסי אך לא צריך סמוך.

שו"ע - סתם. רמ"א - סתם כרא"ש וי"א דבעינן ב"ד חשוב שבעיר או המומחה לרבים.

כתוב בשטר 'דלא כאסמכתא'

רב האי¹⁷³ ורא"ש - כתיבה זו אינה מועילה לבטל מקרה שהוא אסמכתא. וכן פסקו טור שו"ע והגר"א ורמ"א כתב 'וכן נראה לדון, אף על גב דיש חולקין, המוציא מחבירו עליו הראיה'. (נראה שאם תפוס אין מוציאים מידו).

בב"י - הביא שהחולקים הם ר' ירוחם ותרומות בשם גאון ושכן נראה ברמב"ן.

¹⁶⁷ שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף קכ"ה הובא בב"י סימן ר"ז סעיף ג' מחודש י"ד.

¹⁶⁸ התשובות המצוינות הן ביעל מנת אם אולם העיקר בטעם הדבר שכתב הרשב"א שאם יהיה כך יקנס העובר.

¹⁶⁹ ספר המקח והממכר לרב האי גאון שער י"ז

¹⁷⁰ תשובות הגאונים - גאונים קדמונים סימן פ"ו

¹⁷¹ נדרים כ"ז: ד"ה והוא

¹⁷² סעיף י"ז ראה התנו לקיים דבר ורוצים לקנס מי שיחזור בו.

¹⁷³ תשובות הגאונים - גאונים קדמונים סימן פ"ו

נתיבות - 'אבל אם כתב בלשון זה: 'שטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא', הוי כמודה שנעשה בב"ד חשוב, דהודאת בעל דין כק' עדים. ט"ז'.

כתוב בשטר שנעשה בבית דין חשוב

הגה"מ - מותר למתחייב לצוות שיכתבו בבית דין חשוב אף שלא היה בבית דין חשוב ונחשב כהודאת בעל דין שמועילה. **וכן פסק רמ"א.**

סמ"ע - שטר זה מועיל לא רק בגלל הודאת בעל דין שבדבר, אלא אפילו אם היה ידוע שלא נעשה כן הרי שמי שמצווה כך יש לו גמירות דעת מלאה בתנאי ואינו אסמכתא. (בשונה ממקנה אגב קרקע ובאמת אין לו קרקע).

האם הדין שאסמכתא אינה קונה, הוא מדאורייתא או מדרבנן

בבא בתרא קע"ג: - אמר אמימר: ערב דמשתעבד - מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא - ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא - ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה. **רב האי, תלמידי רשב"א, (ר"ן) רמב"ן -** גם שזה בידו לגמרי מצד דין תורה זו אסמכתא ורק מצד תקנת חכמים, תקנו שיפסיד כיון שנהגו כך וכן מפני שגרם הפסד לבעל השדה. [ערב שונה שתולה בדעת אחרים]

דר"מ - במרדכי פרק שור שנגח ד' וה' [בשם ר' נתנאל מקנון] **ובהגהות [מרדכי]** מפרק זה בורר דאסמכתא קניא מדאורייתא דהא ערב משתעבד אף על גב דהוי אסמכתא, אמנם בסוף השוכר את הפועלים כתב [המרדכי] דערב אין בו משום אסמכתא **וכן כתב בית יוסף בשם הרמב"ן** דליכא אסמכתא גמורה בערב.

ב"ח¹⁷⁴ - יש שהבינו את דברי הב"ח שאמר את דינו באופן כולל וגם בדבר שהוא טועה וסובר שהוא בידו ואינו בידו סבר שקונה מהתורה ורק מדרבנן תקנו שלא יקנה ולעניות דעת אינו כן אלא אמר את דבריו דווקא לשיטת הטור שסבר שדבר שתולה ביד אחרים לא קנה בזה תירץ שדבר זה הוא רק מתקנה דרבנן. גם הדוגמאות שהובאו במרדכי הם בדבר שאינו בידו כלל (משחק בקוביא וערב (רמב"ן תירץ באופן אחר)) וכתב שדבר זה מתאים אף לשיטת הרמב"ם במשחק בקוביא שהוא אבק גזל (שאף לרמי בר חמא מהתורה אין זה גזל) **[וכתב בספר ארעא דרבנן שכן מוכח ברש"י (שבועות מ"ז). משחק בקוביא - גזלן דרבנן הוא דאמרין אסמכתא לא קניא אבל מדאורייתא לאו גזלן הוא.]**

ש"ך - השיג על הב"ח 'ודבריו תמוהים'..

קצות ונתיבות - לב"ח יש מקור מדברי **מרדכי** שהביא **הדר"מ** [נתיבות - לשיטה זו החילוק שהגמרא חילקה בערב הוא חילוק למה רבנן לא הפקיעו דין ערב כשם שהפקיעו דין תולה ביד אחרים].

חתם סופר - ייתכן שדין אסמכתא בגוי בנוי על ההבנה שאסמכתא מהתורה קונה ורק מדרבנן אינה קונה [וראה שם שמוכח שהבין לא כמו שכתבנו שאף בסבור שהוא בידו ואינו בידו סבר שמהתורה קונה].

¹⁷⁴ ב"ח חושן משפט סימן ר"ז - **אמנם בדברי רבינו** (הטור) צ"ע שכתב לפיכך כשהמוכר מקנה ללוקח וכו' דכיון דתופס דברי ר"י א"כ האי לפיכך דקאמר מיירי בדלא גזים וליכא מילתא יתירתא דאי גזים אפילו היה תלוי ביד המוכר הווי אסמכתא אלא ודאי בדלא גזים אלא כי הך דאוביר אשלם במיטבא ואפ"ה קאמר בתולה בדעת אחרים הוי אסמכתא מטעם דלא הוי בידו **וקשיא טובא א"כ** [לטור!] היאך נמצא ידיו ורגליו על כל תנאי בני אדם זה עם זה שכולם בלשון אם הם **ותולה בדעת חבירו** וכך התנו משה וישראל עם בני גד ובני ראובן אם יעברו ונתתם וי"ל דסובר רבינו דבתנאי בני אדם זה עם זה צריך לזהר שיהיה בדרך שלא יהא בו חששא דאסמכתא כגון במעכשיו או קנין בבית דין חשוב ומתנאי בני גד ובני ראובן ודאי לא קשה דהתם הוי משה וישראל ולא הוי בית דין חשוב בישראל מעולם כמוהו אי נמי דהוי במעכשיו אי נמי כל דין אסמכתא דלא קניא [לטור בתולה בדעת אחרים] אינו אלא מדרבנן אבל דאורייתא ודאי אסמכתא קניא כי היכא דערב משתעבד דאורייתא בלשון אסמכתא וכדכתב רבינו לעיל תחלת סימן קכ"ט (ס"א) והשתא ליכא קושיא מבני גד ובני ראובן דהתנאי היה חל דבר תורה אפילו אם תמצי לומר דהוי אסמכתא **זה נראה לומר לדעת רבינו**.

אסמכתא בגוי

רמב"ם - ישראל שהרהין חמצו אצל הגוי אם אמר לו אם לא הבאתי לך מעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי זה ברשות הגוי ואותו החמץ מותר לאחר הפסח, והוא שיהיה אותו זמן שקבע לו קודם הפסח, ואם לא אמר לו קנה מעכשיו נמצא אותו החמץ כאילו הוא פקדון אצל הגוי ואסור בהנייה לאחר הפסח. **השגת הראב"ד**: ואותו החמץ מותר לאחר הפסח והוא שיהיה זמן שקבע לו קודם הפסח. א"א דבר זה לא נהיר ולא צהיר אלא אפילו לא הגיע זמנו עד לאחר הפסח אינו עובר עליו ואם הגיע זמנו קודם הפסח אפילו לא אמר מעכשיו קנאו שאין דין אסמכתא לגוי.

מגן אברהם - ואם הגיע הזמן קודם פסח אפילו לא א"ל מעכשיו קנאו שאין דין אסמכתא לעכו"ם (**ראב"ד**) **והמ"מ** כתב שדעת רוב מפרשים האחרונים שהכל תלוי במעכשיו וכן נראה מן **ההלכות ובעל העיטור והר"י אבן גיאת וכן עיקר** עכ"ל וכ"מ דעת הרב"י בש"ע: ואם לא הלוחו עליו רק שא"ל אם לא אעשה לך דבר פלוני קודם ר"ח ניסן יהא החמץ שלך מעכשיו אסור דה"ל אסמכתא כמ"ש בח"מ סי' ר"ז.

מגן אברהם¹⁷⁵ - וכ"מ ב"ד סימן ש"כ דאזלינן בתר דין תורה ולא בתר דיניהם אין ראה ממ"ש סימן תמ"א לענין אסמכתא דהתם שאני כיון דבדיניהם לא הוי אסמכתא גמר ומקני.

חתם סופר - ייתכן שהמחלוקת בנויה על ההבנה שאסמכתא מהתורה קונה ורק מדרבנן אינה קונה הראב"ד סבר שלא תקנו לגוי ואילו לרמב"ם תקנו אף בגוי.

קנס שעושים בשידוכים ('תנאים')

רא"ש, **ר"י**, **ר' ירוחם**, **תוספות**, **הגה"מ**, **רש"י**, **ראב"ה**, **סמ"ג ומרדכי** - מועיל. דומה לאם אוביר אשלם במיטב כיוון שבידו ויש בושה גדולה בביטול השידוכים.

תוספות נדרים בשם ר"ת - מועיל. כיון שנאספים רבים זה כמו בית דין.

תוספות בבא מציעא בשם ר"ת - מועיל. כיון שיש הדדיות ניתן להרויח או להפסיד.

שו"ע - הביא דרך חכמי ספרד וכתב וני"א כרא"ש ור"י. **רמ"א** - וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו ומיהו קנין צריך.

ש"ך - בשידוכין לא צריך קנין. דינו כדין אם אוביר אשלם במיטב שלא צריך קנין.

קצות - צריך קנין או שטר להתחייב, אם הוביר היא התחייבות בשטר או שתקפה מכוח תקנה במקום שנהגו לכתוב, בושט מועילה רק לסלק אסמכתא שהרי אין זו בושט שחייבים עליה שאפילו רקק בבגדו פטור.

הערת הנהניבות ומל"מ - כשעושים כדרך חכמי ספרד שהחוב הוא ללא תנאי ורק המחילה היא בתנאי שאם יעשה כך החוב יהיה מחול אם נאנס ולא קיים התנאי, החוב קיים. (אונס אינו כמי שעשה).

התנו לקיים דבר ורוצים לקנוס מי שיחזור בו

רא"ש תוספות, **טור ושו"ע** - שנים שהתנו ביניהם לקיים דבר אחד, ונתנו ערבונו לקנס שמי שיחזור בו שיזכה חבירו בערבון, לא יאמר: אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך וה"ז משכון על הממון שאתחייב לך אם אחזור בי, אלא יקנה לו בסודר דלא כאסמכתא, וּבב"ד חשוב, כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזור בו, ואז יתן לו החפץ במשכון, ואז יחול השעבוד על המשכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו; או יאמר: אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה. **סמ"ע וב"ח** - צריך למחוק אות ו', הכוונה שצריך לעשות את הקנס בקניין בבית דין חשוב, לגבי האפשרות שבלא בית דין, התנאי חל מכיון ששני הצדדים תפוסים ויש הדדיות בשונה מהנתון ערבון לחבירו - התחייבות הדדית דרך

קנס וצד אחד תפוס במעות שרק צד אחד תפוס ומכוח שלא חל כנגד מי שלא תפוס לא חל כלל.

ט"ז - די בלא בית דין כי מקנה את החפץ התפוס מעכשיו.

¹⁷⁵ סימן תמ"ח ס"ק ד'

נדר ושבועה ותקיעת כף

שו"ע - נדר ושבועה ותקיעת כף, מהני אפילו באסמכתא (**הגה"מ בשם מהר"ם**).

הבנת הסמ"ע - נדר ושבועה ותקיעת כף גורמים לכך שהתחייבות של האדם תייצר חוב על האדם או קניין על החפץ. (החסרון של התחייבות שהיא אסמכתא היא בחוסר בגמירות דעת ובאופנים אלה גמר ומקנה).

הבנת הב"ח הש"ך והט"ז - נדר ושבועה ותקיעת כף נוצרים ואינם בטלים אם עשאו באופן של אסמכתא דהיינו שאין אומרים שאין הנדר מחייב כיוון שהיה סבור שהדבר בידו ואינו בידו וכן בתקיעת כף ושבועה אבל אינם יכולים לגרום לקניין שלא חל מחמת שהתנה באופן של אסמכתא שיקנה, נפקא מינה האם ניתן להשאל על הנדר וכן אם מת האם היורשים מחויבים לתת.

קצות ונתיבות - הזכירו את שתי הדעות ומשמע קצת מהם שהבינו **שהרמ"א** סבר כסמ"ע משום שהרמ"א כתב שגם אם כתוב בשטר מהני אפילו באסמכתא 'אע"פ שיש מי שחולק' שהוא הריב"ש והודאת בעל דין מועילה לממון שאם נדר מבטל אסמכתא אז השטר חל, אך לא מועילה באיסור נדר לאוסרו במה שלא ידע.

נו"ב - אין שום אדם יכול לומר קים לי כסמ"ע, כיון שהחולקים עליו הנה רבים הב"ח וט"ז וש"ך וגם פשט לשון הרמ"א. ומה גם שנראה לעין שצדקו ראיות החולקים מדברי **ריב"ש** עצמו, ועל דעת יחיד לא שייך לומר קים לי כמבואר בכנסת הגדולה (**הנו"ב** לשיטתו שהובא בקצות שמשמע שהודאת בעל דין מחייבת בנדר).

התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז האם משלם במיטב (כפול בסימן שכ"ח)

רי"ף - אף שהתנאי על אלף הוא אסמכתא כיון שהגזים, על החלק שאינו הגזמה החיוב חל ומשלם במיטב.

רא"ש - תנאי שלא חל משום שהגזים אינו חל גם בחלק שלא הגזים. הלכה כרי"ף ולא מטעמו, אלא מפני שהדין 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב', במקום שנוהגים בכך, חל אפילו כשלא נכתב.

ב"י סימן ר"ז - להרי"ף משמע דהוי מדינא דבכלל שעבוד אלפא זוזי ישנו לשיעבוד כמה היא ראויה לעשות ולהרא"ש מטעם שנהגו לכתוב אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב ואף על פי שלא נכתב ככתוב דמי. ונפקא מינה להיכא דלא רגילי למכתב אשלם במיטב וכתב אשלם אלפא זוזי דלמאי דמשמע מהרי"ף משלם מיהא במיטבא ולהרא"ש אינו משלם כלל.

שו"ע סימן שכ"ח סעיף ב' - ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו. ואם התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז, הרי זו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד.

בסעיף א' כתב רמ"א - [על 'אנא אקום ואזרע'] ואפילו לא כתב כך, כמאן דכתב דמי.

סמ"ע - פירש את השו"ע כרא"ש ושכן מוכח מלשון הטור 'וכמו דלא כתב לן דמי'. [וכן נראה שהבין **חות יאיר ברמ"א** שכתב שדברי רמ"א צריכים להיות כתובים אחרי סעיף ב'].

הגר"א בליקוט - שו"ע כרי"ף. 'רא"ש הקשה על ראיית הרי"ף ע"ש אבל ראיית הרי"ף ברורה דאלי"כ לא הל"ל הכא מאי דאפסיד' [ראה ביאורו בסיכום סימן שכ"ח].

ביקש מחבירו לשחוט את הבהמה והתנה שיספוג ההפסד אם הבהמה טריפה

טור בשם הרא"ש - ראובן היה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טריפה א"ל שמעון שחוט אותה ואם תמצא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך ואם תמצא כשרה תן לי כך וכך ונתן שמעון משכון ביד שליש ושחט ראובן את הפרה ונטרפה והתחילו למכור הבשר וגבה שמעון המעות עד כדי חציה וראה שמעון שהיה מפסיד בה וחזר בו וא"ל טול מעותיך והשיב לו ראובן כבר קניתי המשכון ואינך יכול לחזור בך ואמר שמעון כי לא קנאו כי אסמכתא היתה אם תמצא טריפה או כשרה ... **תשובה** יראה לי שמקח זה נעשה בלא קנין כי לא היה כאן אלא דברים בעלמא ויכול שמעון לחזור בו אף על פי שנתן משכון ביד שליש בשביל זה לא נגמר המקח חדא דמעות אינן קונות ועוד אפילו אי הוו מעות קונות נתינת המשכון אינו קונה ואילו משך שמעון הפרה מחיים לקנותה אפילו אם תהיה הפרה טריפה או

אם הגביה הבשר אחר שנשחטה אז ודאי קנאה ולא מצי למיהדר ביה ולא הוי אסמכתא דלא דמי לאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי דהתם גזים והכא לא גזים.

ב"י - קשה לי מדוע לא יתחייב מדין ערב שהרי על פיו שחטה.

תירוץ א'. ערב יש בו הנאה שהאמין אותו כאן לא האמינו שהרי לצורך התחייבותו ניתן משכון.

תירוץ ב'. יש לחלק בין התחייבות כיסוי הפסדים שהיא דומה לדין ערב לבין התחייבות לקנות (כאן התחייב לקנות, שזהו קניין דברים, וכן כיוון שלא משך לא ניתן לומר שקנה מעכשיו).

קצות - לגבי ערב לא קשה לרא"ש שהוא מהסוברים שאם לא הגיעה הנאה כגון זרוק מנה לים לא מתחייב ולגבי גרמי אפשר כיון שרוב בהמות כשרות לא הוי מזיק שסבור שתמצא כשרה והו"ל כמו אונס וצ"ע.

נתיבות - אינו נחשב מזיק בגרמי כיון שאם היה קונה בהמה בחזקת שהיא כשרה ושוחט אותה זה היה מקח טעות. ולכן לא נחשב שהזיקו מה שגרם שישחט ויתברר שהבהמה טרפה שזהו הערך האמיתי שלה.

הגה מהרב עוזר¹⁷⁶ - מכיון שהרא"ש כתב דבריו לשיטתו בדין ערב ואילו לשיטת הרמב"ן שאף בזרוק מנה לים חל דין ערב והרמ"א בסימן ש"פ כתב את שני הדעות, הרי שזה ספקא דדינא ובעל הפרה רשאי להמשיך להחזיק במשכון.

מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב (עיקרו סימן ס' והובא כאן בקצרה)

רמב"ם ורבותיו - אין התחייבותו חלה.

ראב"ד, רמב"ן, רשב"א, ר"ן ורא"ש - התחייבותו חלה. **רשב"א** - מעשים אנו עושים בכל יום בהפכן [של דברי הרמב"ם]

שו"ע - חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר: הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים, **להרמב"ם** לא נשתעבד, וכל האחרונים חלקו עליו. **בסימן ס' סיים שו"ע** - 'והכי נקטינן'.

¹⁷⁶ מובא בבאר היטב האחרון בסימן. ס"ק מ"ח.

שאלות ממבחנים

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

ראה מוכר נכסיו על מנת לעלות.

2. אימתי אין אנו צריכים למשפטי התנאים כדי לבטל מקח ואימתי גם דברים שבלב הוי דברים סעיף ד' רמ"א - מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח (תוספות והרא"ש כלל פ"ה). וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים (הגהות אלפסי פ' אלמנה ניונית).

3. אם נתן ערבון לחבירו ואמר לו: אם אחזור בי הערבון מחול לך, והמוכר אמר: אם אחזור בי אכפול ערבונך, וחזר אחד מהם, האם יש בזה דין אסמכתא? סעיף י"א ראה התחייבות הדדית דרך קנס וצד אחד תפוס במעות.

4. הסבר מהו ההבדל בין התנית תנאים בהסכם מסחר או קידושין לבין דין אסמכתא, ובאיזה אופן ניתן להמנע מבעיית אסמכתא לא קנייא? סעיף י"ג ראה ביאור שיטות הראשונים באסמכתא ומדוע בגיטין וקידושין אין דיני אסמכתא.

5. אם אמר אם אוביר ולא אעבוד בשדה אשלם במיטבא, האם זה נחשב אסמכתא? סעיף י"ג ברמ"א - אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטב, לא הוי אסמכתא, וראה סיבות ש'אשלם במיטב' לאו אסמכתא היא.

6. קנסות שנהגו להתחייב בשידוכין מפני מה אין בזה משום אסמכתא? ומה הדין במשרתת או מורה או קבלן שקיבלו ביצוע משימה והתחייבו שאם יחזרו במ ישלמו סכום גדול, האם יש בזה אסמכתא ואם כדי לסלק צריכים קניין? סעיף ט"ז ראה קנס שעושים בשידוכים (תנאים).

לגבי פועל שחזר בו פסק שו"ע - וכן אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן, אינו אסמכתא.

7. מי שנאלץ למכור נכסיו כדי להבריא ואחר כך נתבטלה הסיבה האם המקח בטל והאם משנה אם מכרו בכסף, בשטר, ומה הדין באם המעות עדין ברשות המוכר ונתרצו לקיים המקח. ראה מוכר נכסיו על מנת לעלות.

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

9. א. האם אסמכתא אינה קונה, הוא מדאורייתא או מדרבנן? קצות ס"ק א' נתיבות ס"ק ט"ו וראה בסיכום.

ב. באיזה אופנים אפשר לסלק דין אסמכתא (מנה לפחות 3 היכי תמצוי שיש בהם כדי לבטל אסמכתא) (האם קניין מעכשיו מועיל לסלק אסמכתא)? מעכשיו, בית דין, תיקון חכמי ספרד, נדר ושבועה.

ג. האם בגוי יש דין אסמכתא? ראב"ד חמץ ומצה פרק ד, הלכה ה'. פת"ש ס"ק ט"ו ראה אסמכתא בגוי.

ד. מה תיקון חכמי ספרד. סעיף ט"ז

10. שטר שכתוב בו שאם לא יפרע בזמן יתחייב ממון (כפל) כתבו מפורשות דלא כאסמכתא, האם זה מועיל וכן יתחייב? סעיף י"ח ראה כתוב בשטר 'דלא כאסמכתא'.

11. א. האם תקיעת כף מועיל באסמכתא? סעיף י"ט ראה נדר ושבועה ותקיעת כף.

ב. האם לאחר תקיעת כף יכולים לחזור בהם? סעיף י"ט סמ"ע ושו"ך פת"ש ראה נדר ושבועה ותקיעת כף.

ג. האם יש חילוק בתקיעת כף אם זה לעצמו או עבור אדם אחר. שם בפת"ש אות כ' מעתיק את הש"ך ומ"ש עוד [הש"ך] בשם מהר"י וייל ואי לא דמסתפינא כו' אלא כשנותן תקיעת כף לאותו אדם עצמו כו', עיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קע"ג שכתב דהמעין במהר"י וייל יראה שהוא עצמו אינו מכריע כן להלכה רק לעשות סניף לשאר צדדים, וגם נעלם מהש"ך שהד"מ ביו"ד סימן רל"ט [בארוך אות ג'] השיג על מהר"י וייל כו' שדעת הפוסקים אינה כן, ולכן השמיטו רמ"א בשו"ע דאין לסמוך ע"ז מפני חומר שבועה, ע"ש.

ד. האם יש חילוק בין יד ימין ליד שמאל. ש"ך ופת"ש סק"כ וסקכ"א

תשובת חות יאיר מבואר דאין חילוק בתקיעת כף בין אם נתן תקיעת כף בידו הימנית או השמאלית.

12. אם התחייב באסמכתא ונשבע לקיים את התחייבותו האם שבועה מוציאה את חסרון האסמכתא וחייב גם מדין התחייבות. מה נפ"מ בין חיוב מדין שבועה ובין חיוב מדין אסמכתא? סעיף י"ט ראה נדר ושבועה ותקיעת כף נפק"מ הם האם ניתן להישאל על נדרו וכן האם יורשיו חייבים.

13. קיימא לן דאסמכתא לא קניא, הסבר מה ההבדל בין תנאים רגילים לאסמכתא וכיצד ניתן להתגבר ולסלק את האסמכתא? עיין סמ"ע ס"ק ו' בסוף. דתלה בכוונת המקנה וראה ביאור שיטות הראשונים באסמכתא.

14. שטר שכתוב בו שראובן חייב לשמעון מנה וזמן פרעונו הוא ביום פלוני ואם לא יפרע באותו יום יתחייב לשלם לו סכום מסויים, וכתוב דלא כאסמכתא וכו', האם חייב ראובן לשלם אותו סכום שהתחייב בו אם לא פרע בזמן המסויים או לא. סעיף י"ח ראה כתוב בשטר 'דלא כאסמכתא'

15. מפני מה המחייב עצמו בדבר שלא היה חייב אין בו אסמכתא? סעיף כ' כיון דלא הטיל בו תנאי, ודאי גמר והקנה. **סמ"ע**

16. ראובן נתחייב לשמעון לספק לו מזונותיו למשך כמה שנים וקבלו ממנו קנין האם הוא משועבד לספק לו את מזונותיו או לא? סעיף כ"א - חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר: הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים, להרמב"ם לא נשתעבד, וכל האחרונים חלקו עליו. (ועיין לעיל סימן ס')

סימן ר"ח - מקח שנעשה בצד איסור

מקורות

המקור לסימן הוא על פי תשובת רב האי (מובאת ברא"ש¹⁷⁷) שדייק מבבא מציעא ס"ה. -
ואמר אביי: האי מאן דמסיק ארבעה זוזי דריביתא בחבריה, ויהיב ליה גלימא בגוייהו, כי מפקינן מיניה - ארבעה
מפקינן מיניה, גלימא לא מפקינן מיניה. **רבא אמר:** גלימא מפקינן מיניה. מאי טעמא - כי היכי דלא לימרו גלימא
דמכסי וקאי גלימא דריביתא הוא.
לאביי המקח קיים ורק יש חיוב להחזיר את הריבית והסיבה שרבא חולק עליו היא רק מכח 'שלא יאמרו'. במקום
שאין לחשוש, כי התשלום אינו מהריבית אלא הריבית שולמה כתוספת והיא הוחזרה, המקח חל.
שלטי גיבורים ביצה כ: מדפי הרי"ף באות ד' (נשבע שלא למכור).

ראשונים ופסיקת הלכה

נשבע שלא למכור

ב"י - כתוב בהגהות מרדכי דסוף שבועות¹⁷⁸ מי שנשבע או קבל בחרם שלא יתן דבר או לא ימכור או ימחול או שאר
דברים ועבר שבועה ומכר או נתן אין במעשיו כלום עכ"ל. וממה שנתבאר בסמוך נדחו הדברים הללו.
רמ"א - אם נשבע או נדר שלא למכור, ועבר ומכר, ונתקיים בקנין או באחד מדרכי ההקנאות, המקח קיים.
רמ"א יורה דעה הלכות נדרים סימן ר"ל - י"א כל מי שנשבע שלא לעשות איזה דבר, כגון שנשבע שלא למכור חפץ
פלוגי, ועבר ומכרו, אין במכירתו כלום, הואיל ועבר על שבועתו. (במרדכי הגהות דשבועות).
סמ"ע - העיקר שאין מקחו מקח. רב האי, רא"ש ורשב"א עסקו רק במקרה שלאחר שיוחזרו מעות ריבית אין איסור
בקיום המכירה.

ט"ז - העיקר שמקחו מקח, קשה על הסמ"ע שהרי קניין בשבת חל.

ב"ח וש"ך - העיקר שדין זה הוא יספיקא דדינא ואין להוציא מהמוחזק.

הערת רע"א - מכר על ידי שליח תלוי בשני לשונות מתי אין שליח לדבר עבירה (בבא מציעא י'): - **אמר רבינא:** היכא
אמרין דאין שליח לדבר עבירה - היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא - מיחייב שולחו. ... **רב סמא**
אמר: היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה - היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד. אבל חצר, דבעל כרחיה מותיב בה - מיחייב
שולחו. מאי בינייהו? - איכא בינייהו כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אשה גרושה... [להלכה רמ"א בסימן קפ"ב סעיף א'
פסק כרבינא והש"ך כרב סמא ראה שם] אולם יתכן שאף ללשון בר חיוב כיון שהוא בדין נדר יתכן שאין המכר חל אף
לדעה זו.

מדוע קניין בשבת חל

בבא קמא ע' - גנב ומכר בשבת, גנב ומכר לע"ז, גנב וטבח ביום הכפורים.. משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

שו"ע סימן קצ"ה סעיף י"א - אין קונין בשבת קנין סודר; ואם קנו, אף על פי שעשו עבירה, קנו.

שו"ע סימן רל"ה סעיף כ"ח - המוכר או קונה קנין בשבת ויום הכיפורים ויום טוב, אף על פי שמכין אותו על שעבר
על דברי חכמים, מעשיו קיימים וכותבין אחר אותו יום.

ש"ך - 'כיון שאפשר לעשות בהיתר' (סימן ולא סיבה).

ט"ז - 'כל שיש איסור בענין מצד עצמו אומרים 'אי עביד לא מהני' (סיבה).

נתיבות - כל מקום שאם המקח לא חל, האיסור לא התקיים, בו נאמר שאם עשה לא הואיל, ומכר בשבת חל משום
שהאיסור אינו נוצר מכח חלות המכר אלא יש איסור לעשות מעשה מקח וממכר שמא יכתוב, ואף אם המכר בטל
מעשה המקח וממכר נעשה.

¹⁷⁷ רא"ש מסכת בבא מציעא פרק ה' סימן י"ט

¹⁷⁸ מרדכי מסכת שבועות הגהות מרדכי פרק שלישי רמז תשפ"ד לפי פסק הרי"י בר פרץ.

פסק קודם שיצא השער

שו"ע - המקח קיים ויתן כשער של היתר, ואין אחד מהם יכול לבטל המקח. ומיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר.

פירוש על פי סמ"ע - כאשר הלוקח הקדים מעות קודם שיצא השער כי המוכר היה זקוק להם ולא היה בידו סחורה, יש בכך איסור מצד חשש אבק ריבית שאחר כך הקונה הרויח בהקדמת מעותיו שהוא קיבל סחורה הרבה יותר בזול (כאשר יש למוכר סחורה רק שאינה מצויה לפניו בחנות התירו חז"ל לעשות כן). במקרה זה אם באמת השער התייקר הקונה יכול לחזור בו ולומר שלא היה סבור לקנות סחורה זו בדמים יקרים כל כך אבל אצל המוכר אין סיבה שיוכל לחזור בו לפי שהתרצה למכר אף במחיר זול יותר. (אולם במקרה הפוך שהשער הוזל ויוצא שהמוכר צריך לתת לקונה יותר סחורה או להחזיר לו עודף, הקונה אינו יכול לחזור, והמוכר יכול לחזור ולומר שאינו רוצה למכור בשער נמוך כזה. **וראה רע"א** שהביא בשם **מל"מ** שלעולם מוכר יכול לומר על דעת מקח זול לא נתרצתי ואף בהוסיף לו משום המתנת מעות והיה השער קבוע).

שריבית קנויה למלוה אלא שיש לו חיוב להחזירה

נתיבות - **ריטב"א** ו**רשב"א** כתבו שהמקדש אשה בכסף שקיבל עבור ריבית מקודשת, הטעם הוא שהתורה חדשה בחיוב יוחי אחיך עמך' שהריבית קנויה למלוה אלא שחייבה אותו חיוב הגוף להחזיר, מטעם זה ביורשים פטורים מלהחזיר ואפילו אם הלואה נתן להם ישירות את הרבית (ולא כפי שכתבו אחרים שטעם יורשים הוא משום שינוי רשות) וכן אם קידש אשה נחשב שקדשה בממונו ומקודשת.

שאלות ממבחנים

1. אם עשו הסכם קנייני בכתב ביום השבת האם ההסכם מחייב? **כן ראה מדוע קניין בשבת חל.**
 2. קמ"ל אין קניין בשבת, בקניין סודר, אם עשו בשבת קניין סודר האם תופס? **סימן קצ"ה סעיף י"א שו"ע** - אין קניין בשבת קניין סודר; ואם קנו, אף על פי שעשו עבירה, קנו.
 3. מה הדין בנשבע שלא למכור ועבר ומכר? ומה הדין אם מכר על ידי שליח? **רמ"א ורע"א ראה נשבע שלא למכור.**
 4. מכר חפץ מוקצה ביום שבת ובמוצ"ש מכרו לאחר מי קונה? **מי שקנה בשבת.**
 5. מכר חפץ באיסור ריבית?
- ראה מקורות** שאם כל החפץ הוא עבור הריבית (המתנת מעות) נפסק כרבא שאין המכר חל 'שלא יאמרו' לכן במקום שאין לחשוש, כי התשלום למקח נעשה מהקרן ורק הלואה שילם עבור החפץ יותר מערכו בשביח הריבית, הריבית ששולמה חוזרת, והמקח חל כנגד הקרן וכן פסק שו"ע.
6. מצא מציאת מוקצה ביום שבת ולקחו ובמוצ"ש חברו תפסו ממנו מי קונה? **בבא מציעא ט'. קנה המגביה בשבת.**

סימן ר"ט - המקנה דבר שאינו מסוים או שלא בא לעולם

מקורות

בבא מציעא מו: -מ"ז. (אמר רבה אמר רב הונא מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה)
בבא מציעא ס"ד. (ההולך לחלוב את עזיו ... מצאו חבירו ואמר לו: מה שעזי חולבות מכור לך...מותר)
יבמות צ"ג. / בבא מציעא ס"ו: (חלות מכר אחר שבאו לעולם אין יכול לחזור בו ותפיסה).
בבא בתרא קמ"ז: -קמ"ח: (אמר רב נחמן: שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה... עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו...איבעיא להו: דקל לאחד ופירותיו לאחר, מהו? מי שייר מקום פירי, או לא שייר?)
בבא בתרא ס"ג (בן לוי שמכר שדה לישראל, ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי)

ראשונים ופסיקת הלכה

נושאי הסימן

קנין בדבר שאינו מסוים - חסרון בגמירות דעת.
קנין בדבר שלא בא לעולם - דעת ריב"ש שנפסקה שיש חסרון במעשה הקנאה אך מסידור הטור נראה שכל הסימן עוסק בקנינים שלא חלים בשל חסרון בגמירות דעת ולכן איחד בסימן דבר שאינו מסוים/ בעולם/ ברשותו.
קנין בדבר שאינו ברשותו - דינו כדבר שלא בא לעולם.
משייר במכירתו - חסרון כאשר אומר באופן שמשייר דבר שלא בא לעולם כגון משייר פירות, ההבדל בדין בין משייר לאחרים שלא שייר דבר, לבין משייר לעצמו שאומדים דבריו ומתקנים הלשון באופן המועיל והאם שייר אף לבניו.

קניין דבר שאינו מסוים

האומר לחברו: כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך (דבר שאינו מסוים שאין מינו ידוע)
רמב"ם - המקנה לחבירו דבר שאינו מסוים, אם היה מינו ידוע אף על פי שאין מדתו ומשקלו ומניינו ידוע הרי זה קנה, ואם אין מינו ידוע לא קנה...כיצד...שלא סמכה דעתו של לוקח, שהרי אינו ידוע מה שיש בו אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא, וכן כל כיוצא בזה. **וכן כתבו הטור והשו"ע**.
סמ"ע, **ב"ח והגר"א**¹⁷⁹ - דוקא במקרה שרק הקונה לא יודע לא קנה, אבל אם גם המוכר לא יודע - קנה.
ט"ז¹⁸⁰ - גם שמוכר לא ידע ניתן לומר שלא קנה. **תירוצ' א'** משחק בקוביה שקונה הוא רק שהוא תפוס במעות, כאן אפילו שהקונה תפוס כיון שאינו יודע במה תפוס דינו כאילו לא תפוס. **תירוצ' ב'** אינו בידו רק משך לסמטה.
ש"ך וחיו"י - גם במקרה ששניהם לא יודעים לא קנה, אין בזה גמירות דעת.

קנין דבר שלא בא לעולם

מדוע לא ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם¹⁸¹

- חסרון במעשה הקנאה, לפי שכרגע אין לקניין על מה לחול. (**ריב"ש**, שבועה לא תועיל ליצור קניין)
 - חוסר בגמירות דעת (דימוי הטור דבר שאינו מסוים לדשל"ל וכן דבריו שהובאו בריב"ש, נ"י¹⁸²)
- לענין סיתומתא בדבר שלא בעולם ראה סיכום סימן ר"א שנראה שהמחלוקת תלויה בהבנות הללו.

¹⁷⁹ ס"ק ד'

¹⁸⁰ ראה נתיבות שהבין שהט"ז מסכים לסמ"ע, ודברים אלו יוצאים מדברי הט"ז לגבי עיזים חולבות בסעיף א' עם דבריו בסעיף ב'

¹⁸¹ ראה הרחבה בעניין זה בסיכום שיעור של הרב אריאב עוזר שליט"א תולדות התשע"א

¹⁸² נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף לו עמוד ב - מפני שלא באו עדיין הפירות בעולם לא מהני משום דלא סמכא דעתיה

נשבע על דבר שלא בא לעולם

שו"ת הריב"ש סימן שכ"ח - עוד כתבת שראית כתוב בשם הרב רבינו יעקב בן הרא"ש ז"ל שכתב בשם אביו הרא"ש ז"ל דהמקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע על ככה שקנה הקונה ואפילו מת המקנה המקח קיים, וראיתו ממכירת הבכורה שמכר עשו ליעקב, וכתב השבעה לי. ואמרת שאודיעך דעתך.

תשובה: לאו הרא"ש ז"ל ולא הרב רבינו יעקב חתימי עלה, ואיני רואה לתלות בגברי רב רבי כותיהו סברא זו שאין לה על מה שתסמוך גם הראיה שהביאו בשמם אין לה עקר, לפי שהיה קודם הדיבור ומאן לימא לן שלא היה אדם מקנה אז דבר שלא בא לעולם והשבעה היתה לרוחא דמלתא שלא יערער עשו בדבר כי הכירו יעקב בזד יהיר ואיש זרוע לפיכך השביעו.

(זכורני ששמעתי שהיה מי שתירץ שלא מפני שקודם מעמד הר סיני היה ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם הקניין הואיל, שהרי מה טעם יש לחלק וכי קודם מעמד הר סיני היה לקניין על מה לחול וכי גזרת הכתוב היא אלא שקודם מעמד הר סיני לא היה הציווי (דברים כ"א, ט"ז) וְהָיָה בְּיוֹם הַנְּחִילוֹ אֶת בְּנָיו אֶת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ **לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֱהוּבָה** עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׁנוּאָה הַבְּכֹר. וכיוון שכך היה שייכות לירושה כבר בחיים ואין זה דבר שלא בא לעולם כי האב יכול היה עוד בחיים לחלק כפי רצונו¹⁸³).

[לעומת זאת **בתשובת גאונים**¹⁸⁴ **ממר יוסף גאון** - דאלימא שבועתא באנפי סהדי מן קנין, וכל מאי דמשתבע ביה בממוניה באנפי סהדי מיחייב לקיומי מיליה ולא בעינן קנין משום חומרא דשבועה, ובהכי נהגינן ועבדינן. תדע שהרי יעקב אבינו קנה מעשו אחיו בכורתו בחי יצחק אבינו ואביהם, ואע"פ שלא היה הדבר עדיין ברשותו אפ"ה זכה בו בשבועת עשו כדכתיב את בכורתי לקח ש"מ דאלימא מילתא דשבועה למיקני בה אפילו מידי דלא מקני בקנין והכל תלוי בהבנה מדוע לא ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם].

דברים שנחשבים שבאו לעולם

- פירות לאחר חנטה. **רש"י וב"י וכן נפסק בהגהת רמ"א (אך שו"ע השמיט).**
- אילן לפירותיו ופרה ושפחה ולעובריהם. (ע"פ בבא בתרא קמ"ז:)

דברים שנחשבים שלא באו לעולם

- דמי היין לכשימכר. **מרדכי. (רע"א - אבל סתם 'דמי יין', הכוונה 'יין לדמיו').**

קניית עובר בהמה (דין המקנה לעובר נידון בסימן ר"י)

רמב"ם¹⁸⁵ - כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם, והמזכה לעובר לא קנה, ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה. **הגהות אשרי**¹⁸⁶ - הלכך נראה בעיני ישראל שיש לו בהמה מבכרת מותר לו לישראל לקבל מעות מן הנכרי ולמכור לו העובר... **מאור זרוע.**

טור ושו"ע - מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך אינו כלום אפילו היתה הפרה או השפחה כבר מעוברת ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה.

¹⁸³ ובקצות סימן רע"ח ס"ק י"ג כתב שאף שיצחק לא יכול היה לבכר את יעקב אבל לשיטתו מועילה מחילת בכור עוד בחיי המוריש ועשו סילק עצמו 'ויבז' (אולם אף שיש לו כח למחול אין די בכך שהרי עשו לא מחל לעניין שינחלו בשווה אלא הקנה ליעקב חלקו וזה חידוש יותר).

¹⁸⁴ המובאת בשו"ת הרי"ף סוף חלק ב' סימן ד' (כרגע לא נמצאת בפרויקט השו"ת אך מוזכרת בהקדמת המהדיר).

¹⁸⁵ הלכות מכירה פרק כ"ב הלכה י'.

¹⁸⁶ מסכת בבא מציעא פרק ד' סימן ח'.

קצות - רמב"ם סבר שעובר שהוכר נחשב דבר שבא לעולם אולם זיכוי לעובר לא קנה מכיוון שאינו בר זכיה ולכן זיכוי נחשב כאילו מזכה לו לכשיהיה בר זכיה ולכן זה דבר שלא בא לעולם.

מחנה אפרים - רמב"ם והגהות אשרי סברו שניתן למכור עובר וכתב שיתכן לדחוק גם בתוספות בכורות ג':.

נתיבות - דווקא שאמר בלשון 'מה שתלד' אבל המוכר עובר כעת בין יחיה בין ימות יכול לקנותו.

רע"א - יש מקור לדברי טור ושו"ע בשיטת ר"ת בתוספות בכורות ג': והפנה למחנה אפרים.

החילוק שבין פירות שחנטו (אך אינם ראויים למאכל) לבין עובר שהוכר

סמ"ע - פירות חנוטים הם בעין וממילא קא רבו ועובר אינו בעין. (עובר נסתר ואינו יכול כעת להתגלות).

קצות - העיקר בחילוק **הסמ"ע** שעובר מכוסה ופירות מגולים. וביאר יותר שדבר מגולה אף שלא יהנה בו הקונה כעת לצורך מה שלקחו מכל מקום הוא יכול לתולשו ולקחו מה שאין כן בעובר. הקצות ביאר שאם מתה אמו של העובר אזי נחשב שבא לעולם וכמונח בקופסה. (בקצות נראה יותר הכיוון שזה כעת נחשב מגולה כיון שאין קשר בין הכיסוי לעובר ורק מחוסר פעולה של הוצאת העובר שעומד לכך. אולם ניתן להבינו באופן של עובר ירך אמו שבטל לאימו ונחשב כאבר הנסתר שבה).

נתיבות - דווקא שאמר בלשון 'מה שתלד' אבל המוכר עובר כעת בין יחיה בין ימות יכול לקנותו וחנטה דומה לבין יחיה בין ימות (בסתם עובר, אין אדם קונה בין יחיה בין ימות כיוון שרוצה שאם תפיל לא יצטרך לשלם, ולעני"ד העמדתו בתוספות בבכורות ג': דחוקה אך ניתן להסביר את הסוגיה שם בדרכים נוספות).

רע"א - נראה שהבין, שהסבר הנתיבות (שכן הסביר **שער המלך** שציין אליו), תלוי במחלוקת התיירות בתוספות (ניתן לומר שאין חסרון במעשה ההקנאה, שהרי זה כמו אוזן, אולם יש חסרון בגמירות דעת).

קדם ותפס אחר שבא לעולם

יבמות צ"ג. / בבא מציעא ס"ו - **אמר רב הונא**: עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו.

ורב נחמן אמר: אף משבאו לעולם יכול לחזור בו.

אמר רב נחמן: מודינא, דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה. **וכן הלכה (הלכה כרב נחמן בדיני).**

בעל תרומות - דווקא תפס הפירות אך לא תועיל תפיסת משכון 'מנה אין כאן משכון אין כאן'.

נתיבות - ודוקא שידע המוכר שתפס הלוקח ושתיק, שהרי תפיסה מועילה מטעם מחילה בטעות ולא מטעם ספק.

ש"ך. והסמ"ע סימן ס"ו חולק עליו. (השאלה אם דווקא בקונה שטר חוב בכתובה ומסירה כיון שגבייה מהלוח אינה תפיסת החוב כלל אזי רק אם ידע המלוה שהלוה שילם לקונה בשטר הרי הוא מוחל לו חובו. אבל בפירות דקל שהם נמכרו ואותם תופסם מהמוכר כל שלא גילה דעתו שחוזר ממכירתם מותר לתופסם ואפילו שלא בפניו ולטעם שהחסרון במוכר דבר שלא בא לעולם הוא חסרון במעשה ההקנאה ולא חסרון בדעת המקנה, וכיון שמשך או עשה קניין אחר לאחר שבא לעולם וגילוי הדעת שדעת המקנה מסכמת למכירה לא השתנה, אזי המכירה חלה במשיכה).

מעות לפירות או יין לדמיו

מהר"ם אלשיך - לא קנה. דווקא שהפירות יוצאים ממש מגוף הדבר הנמכר כגון דקל לפירות.

קצות (בני יעקב) ונתיבות - קנה. דברי מהר"ם אלשיך תלויים במחלוקת ראשונים **הרמב"ן ושיטמ"ק** סברו שלא קנה ואילו הלכה **כרשב"א ורמב"ם ומרדכי** שקנה. כשם שמועיל שובך ליונים ומצודה לדגים והראשונים דימו אותם לדקל לפירות (ולא אמרו רק שקונה משום קניין חצר). **וכן נראה שפסקו רע"א והמ"ל**.

כתב שטר

רמ"א - ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטרא ומסר ליה השטר כמאן דתפיס דמיא (**תרה"ד והגה"מ**).

קניית דבר שלא בא לעולם, לכשיבוא לעולם

דר"מ - מרדכי הביא דעה שקנה ונראה ש**מסקנת המרדכי** כדעה שלא קנה. אך **במהר"ם** משמע שקנה.

הגהת רמ"א - וי"א שקנה ויש חולקין. [הגר"א - בסימן רפ"א סתם רמ"א כדעה שלא קנה].

ט"ז, נתיבות וקצות - העיקר כדעה שלא קנה [ט"ז - כן מוכח ראש סימן ר"י (המזכה לעובר של אחר לא קנה, ואפילו אמר: לכשילד יזכה. רמ"א ודלא כיש חולקין וסבירא להו דאם לא מת, או חזר המזכה עד שילד וקנאו במשיכה, וישנו עדיין ברשות הזוכה, כשילד אז זכה, אם אמר כשילד)].

קניית דבר שלא בא לעולם כשבידו לקנותו עתה

רע"א¹⁸⁷ - המכר חל. 'אמר לשמעון שדה זו שאני מוכר לראובן אם אחזור ואקני ממנו או שאחר יקנה מראובן ואני אקני מאותו אחר יהיה קני לך מהני כיון דבידו להקנותו לו מעכשיו...' (נראה של**ריב"ש** אין הטעם רק כי בידו שהרי בידו משנה רק לגמירות דעת אלא שממש עכשיו יש לו קניין בגוף הדבר לאחר זמן).

סילוק זכות מדבר שלא בא לעולם

דר"מ - מרדכי בשם מהר"ם כתב שניתן (לקנות קרקע בכספי נכסי מלוג על מנת שלא תוכל לעכב על המכר).

משעבד דבר שלא בא לעולם (מסימן ס')

להלכה אדם יכול לשעבד לחוב נכסים שיקנה לאחר החוב 'דאקני'.

קצות - שעבוד זה הוא רק מדרבנן כפי שכתבו **רשב"ם ונ"י** 'אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לוי'.

נתיבות - מחלוקת הפוסקים האם שעבוד 'דאקני' מהתורה או מדרבנן.

היכולת של המשעבד לחזור בו קודם שבא הדבר המשועבד לעולם (ראה סימן קי"ב וס')

רמב"ן - אינו יכול לחזור בו.

רשב"א - יכול לחזור בו (שעבוד זה מועיל מדרבנן ולא יהיה עדיף מדעת ר"מ בקונה שמועיל ויכול לחזור).

הסמ"ע ביאר שזה כוונת **רמ"א שכתב** 'ואף על גב דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מ"מ יכול לשעבדו, ויש חולקין שהחולקים אינם חולקים על עצם השעבוד, אלא סוברים שניתן לחזור.

ש"ך - העיקר **כרמב"ן** (שונה ממקרה של ר"מ ששם חוזר מכל המכר אבל בהלוואה כיוון שהלווה על דעת שישעבד לו נכסים עתידיים והלווה חוזר בו, עליו להחזיר מעות וראה בנושאי כלים בסימן קי"ב שדנו בזה).

שיש הדדיות - רצון למכור ולקנות

רמ"א - י"א דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מ"מ אם הוא גם כן רוצה לקנות, מקני גם כן, ולכן שנים שהקנו זה מזה על מתנה שיקבל אחד מהן מאחר, שלכל מי שיתן לו יחלוק עם חבירו, דקנה (הגהות **מרדכי**¹⁸⁸) וע"ל סימן קע"ו סעיף ג' דיש חולקין. (בפת"ש הביא **שהחת"ס** למעשה נמנע מלפסוק שקונה).

¹⁸⁷ סעיף ד'

¹⁸⁸ מרדכי מסכת בבא בתרא הגהות מרדכי פרק שלישי רמז תרס"ג וראה שם (וגם בהגר"א ס"ק ל"ב מביא עיקרי סברתו) שמשווה לערב שמועיל בההיא הנאה ולאסמכתא ונראה לאורך גם בקניית דבר שלא בא לעולם, לכשיבוא לעולם שהגהות מרדכי הוא מהסוברים שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא רק בגמירות דעת ולא חסרון בדרכי ההקנאה.

קניין בדבר שאינו ברשותו

מכר דבר שהקונה לא ידע שאינו ברשותו של מוכר

טור (ור' ירוחם) בשם העיטור - חייב לקיים תנאו. **וסיים הטור** 'ואין דעת אדוני אבי הרא"ש ז"ל כן'.
דר"מ (וב"י) - מה שכתב הטור בשם העיטור זו סברת **רב ניסים גאון** אך מסקנת העיטור שלא קנה.
רי"ף, רשב"ם, רא"ש, רמב"ם, תרומות ורשב"א - לא קנה. (אבל צריך לקיים שלא יהיה מחוסר אמנה).
דר"מ בשם תרה"ד - הואיל והוא פלוגתא דרבוותא אין מוציאין ממון מספק.

טרח המוכר וקנה הדבר שמכר (כשהקונה לא ידע שאינו ברשותו)

דר"מ בשם תרה"ד - צריך לקיים מקחו כי בודאי אדעתא דהכי קנה דליקום בהימנותא **פסקו בהגהת שו"ע**.
ט"ז, גר"א ונתיבות - רק בחפץ מסוים ודווקא שהקונה לא ידע שאין ביד המוכר צריך המוכר לקיים מקחו.

מי שפרע בדבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו

רמב"ם¹⁸⁹, בד"ה ושו"ע - המוכר פירות דקל לחבירו יכול לחזור בו אף לאחר שבאו הפירות לעולם ואם שמט הלוקח ואכל אין מוציאין מידו, [מכאן השמיט השו"ע - וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע].

הפוסק על שער שבשוק

רמב"ם, בד"ה ושו"ע - אבל הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר מקבל מי שפרע. (דבר שלא בא לעולם אין חיוב מי שפרע לחזור ממנו ואילו דבר שאינו ברשותו יש בו חיוב מי שפרע).

סמ"ע - דבר שמצוי בשוק ויצא עליו השער קנה אף שאינו ברשותו (על מה הקניין יחול? ואולי סבר שכיוון שזה בידו יש בכך גמירות דעת ולא כרבי"ש) דבר שאינו מצוי אין בו מי שפרע.

ש"ך - אף דבר שמצוי בשוק לא קנה לעולם משום שאינו ברשותו, ואפילו בדבר שאינו מצוי יש בו מי שפרע.

נתיבות - העיקר כש"ך שאף דבר שמצוי בשוק לא קנה לעולם משום שאינו ברשותו.

פת"ש - קצות, משכנות יעקב, ושב הכהן הסכימו **לסמ"ע** 'ולכן נראה דדין זה הוי ספיקא דדינא, ויכול המוכר המוחזק לומר קים לי כדעת הש"ך דאפילו קנין גמור לא מהני בפוסק על השער רק למי שפרע. וכמו כן בלא יצא השער אף שפסק בדרך היתר, או אפילו ביצא השער רק שאותו דבר אינו מצוי בשוק לקנות, דבזה לדעת הש"ך מקבל מי שפרע, יכול המוכר לומר קים לי כהסמ"ע ודעימיה דאפילו מי שפרע ליכא בכה"ג כיון דליכא ביה קנין תורה. ובזה בלא"ה כבר כתב הב"ח בסימן ר"ד דבכל דוכתי דאיכא פלוגתא דרבוותא לענין קבלת מי שפרע אזלינן לקולא לנתבע, ע"ש וצ"ע'.

[לכאורה נראה שמחלוקת הסמ"ע והש"ך תלויה בשאלה מדוע לא ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם] שלאורך הסימן נראה בסמ"ע וקצות שהם נוטים יותר שהחסרון הוא בגמירות דעת וכן נראה במשכנות יעקב ואילו הש"ך והנתיבות הבעיה היא מצד חסרון במעשה ההקנאה אולם כפי שהוסיף משכנות יעקב גם אם במקרה רגיל יש חסרון בהקנאה ייתכן שכאן חלה התחייבות לספק חיטים כפועל ראה **סיכום סימן ר"ג** בדין משך פירות והתנה לתת לו עבורם כור חיטים שניתן להתחייב לפרוע חיטים חדשות].

¹⁸⁹ הלכות מכירה פרק כ"ב הלכות ב"ג'

משייר במכירתו

מתי אומרים ששייר בקרקע לפירותיה

אם מכר שדה לאחד ושייר פירות לאחר - לא קנה מי ששייר לו את הפירות אלא אם כן שייר לעצמו.

שכיב מרע ששייר לעצמו

ראב"ד - אין אומרים שלעצמו משייר בעין יפה, ולכן לא ירשו בניו. (**נתיבות** יוקצת יש לגמגם על סברא זו..!)

רשב"א - אין לחלק אף בשכיב מרע אומרים שמשיר בעין יפה.

ב"י - **דברי הרשב"א** הם רק במקרה שאמר בפירוש 'ופירות לי ולירש' שהחסרון רק בכך צריך לפרש שהתכוון 'דקל לפירות' אבל אם לא אמר בפירוש שמשיר ליורשים לא זכו.

רמ"א - **סתם** כרשב"א ויש חולקין.

רע"א - דבעין יפה. נ"ב משמע דאם שייר במפורש דקל לפירותיו יורשים זכותו. עיין מ"ל פכ"ד מה' מכירה.

על מנת שמעשר ראשון שלי

בבא בתרא ס"ג. - תנו רבנן: בן לוי שמכר שדה לישראל, ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי - מעשר ראשון שלו; ואם אמר לי ולבניי, מת - יתן לבניו; ואם אמר לו כל זמן שהשדה זו בידך, מכרה וחזר ולקחה - אין לו עליו כלום. אמאי? אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם! כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי, שיורי שיירה למקום מעשר.

למה ב'מעשר ראשון שלי' אומרים 'לי ולא ליורשי'

רשב"ם - כיוון שלא אמר בפירוש בלשון שיור בגוף הקרקע אלא דורשים את דבריו, דורשים באופן מינימלי.

רמב"ן - אף שמתכוון לשייר מכיוון שלא שייר דבר מסוים אלא רוצה זכות לקיחת מעשר ואמר בלשון הדומה לתנאי דינו כתנאי שמדייקים בדבריו אבל שייר דבר מסוים (על מנת שדיוטא עליונה שלי) שייר אף לבניו.

דר"מ - **הב"י** בסימן רי"ד כתב שהפוסקים הסכימו עם הרמב"ן.

מתי מפרשים 'על מנת' כתנאי ומתי כשיור

רא"ש - הגמרא בבבא בתרא ס"ג. היא לפי הדעות שעל מנת שיור אולם להלכה נפסק שעל מנת לעולם תנאי.

רמב"ן (**וכתב שכן דעת ר"ח ורב האי**) **ור"ן** - יש לחלק בין 'על מנת שתתן' שהוא תנאי לבין 'על מנת ש___ שלי' שהוא שיור. **הביאו רמ"א כ"א** ללא חולק (וכן נראה הכרעת **הגר"א** ס"ק כ"ו וראה דבריו בליקוט ס"ק כ"ז).

שאלות ממבחנים

1. א. אם הקנה דבר שלא בא לעולם וקדם הקונה ותפס, האם מהני תפיסתו? סעיף ד'. ראה קדם ותפס אחר שבא לעולם מחלוקת ש"ך וסמ"ע האם שצריך שידע המוכר בתפיסה.
ב. ומה הדין במזכה לעובר, האם קנה? ראה סימן ר"י סעיף א'. עובר של אחר - לא, שלו - כשמועברת קנה ומחלוקת בזה האם דווקא בשכיב מרע או גם בבריא.
ג. והאם יש הבדל בין בריא לשכיב מרע? קצות ס"ק א'. שו"ע - אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר, בין במתנת בריא, בין במתנת שכיב מרע. לגבי עובר יש חילוק ראה סימן ר"י סעיף א'.
ד. ומה הדין במזכה לשוטה, האם קנה השוטה? סימן רמ"ג, סעיף ט"ז.
2. ראובן מכר לשמעון דבר שאותו יום לא היה ברשותו ולאחר זמן ראובן קנה אותו דבר שמכר, שמעון טוען שקנה אותו דבר רק כדי לעמוד בדיבורו, ראובן משיב שקנהו רק לעצמו, עם מי הדין. סעיף ה' בהג"ה ראה טרח המוכר וקנה הדבר שמכר (כשהקונה לא ידע שאינו ברשותו)
3. איך ניתן להתמודד עם מכירת סחורה שאינה ברשותו כשאינה עדיין בעולם? המוכר מטלטלין דשלבל"ע או שאינו ברשותו ונותן הקונה כסף, האם יהיה בזה מי שפרע? (מכר דבר המצוי בשוק האם קנה) סמ"ע ס"ק כ"ג קצות ונתיבות ופת"ש עליו.
ב"י - ומיהו כי אמרינן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצה ואפילו בדבר שלא בא לעולם ואפילו בדבר שאינו מצוי בידו.
ראה הפוסק על שער שבשוק ומה שכתבנו שיש הבדל בין קניין לבין התחייבות חוב של חיטים.
4. א. מכר שדה ושייר פירות לאחר האם יקנה האחר. לא. סעיף ז'.
ב. שייר לעצמו האם הבנים יורשים כמו שחולקים מתנת שכיב מרע. סעיף ז'
ראה מתי אומרים ששייר בקרקע לפירותיה.
5. א. האם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, לכשיבוא לעולם? והאם מועילה תפיסת הלוקח בדבר שלא בא לעולם? ציין את המקור. סעיף ד' בהגהת הרמ"א.
ראה קניית דבר שלא בא לעולם, לכשיבוא לעולם וקדם ותפס אחר שבא לעולם.
ב. האם ניתן לשעבד ולמחול דבר שלא בא לעולם? כנ"ל (לשעבד כן (דאקני') למחול לא).
ג. האם ניתן להסתלק או להתנות על דבר שלא בא לעולם? יכול. סעיף ח' בהגהת הרמ"א.
6. א. מנהל ישיבה סיכם עם מנהל חנות ירקות שכל שבוע יספק לישיבה כמות מסויימת של ירקות במחיר קבוע, ניתנו המחאות בתאריכים דחויים, לאחר כמה חדשים עלו המחירים וטוען מנהל החנות שקשה לו לעמוד בהתחייבות, האם המקח קיים? סימן רכ"ז פת"ש ס"ק ז' פמ"א בטל מקח ובית אפרים הסתפק.
לכאורה פועל חוזר בו בחצי היום. (ראה גם רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ט הלכה א).
ב. האם על החוזר בו נקבל מי שפרע? פת"ש ס"ק י"א בביאור מחלוקת סמ"ע וש"ך
ראה מי שפרע בדבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו והפוסק על שער שבשוק.

סימן רי"ג - פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה

מקורות

בבא בתרא פ'. (הלוקח פירות שובך מחבירו - מפריח בריכה ראשונה).
חולין קמ"א: (לוי בר סימון אקני פירות שובכו לרב יהודה, אתא לקמיה דשמואל, א"ל: זיל טרוף אקן דליתגבהו - וקנינהו)

ראשונים ופסיקת הלכה

הלוקח פירות שובך מחבירו - מפריח בריכה ראשונה

פירוש הדבר הוא שהקונה את השובך לפירותיו למשך תקופה מסוימת, צריך להשאיר למוכר בסיס שלא יחרב שובכו, את זוג האימהות המולידות וכן לכל אחת את בתה ואת בת בתה משום שיונים ללא בנותיהם פורחות מן השובך וכדי שהיונה הראשית לא תפרח אז צריך שבתה תישאר עמה וכדי שבתה תשער צריך שבת בתה תישאר.

הלוקח פירות שובך מחבירו האם צריך לפרש שקונה שובך לפירותיו

ראב"ד - צריך לפרש כן.

רמב"ם ע"פ ב"י - לא צריך לפרש שקונה את השובך לפירותיו שבסתם זהו הפירוש. **וכן פסק שו"ע**.

ב"י הביא שני טעמים לשוני בין דין זה למוכר פירות דקל שצריך לפרש שקונה דקל לפירותיו

א. בפירות אילן, לא נכנסים במהלך השנה לטפל אלא הם גדלים מאליהם, לעומת זאת בשובך שדורש טיפול

רציף בשובך וביונים ברור הדבר שקונה אף את השובך.

ב. שובך הוא דבר טפל לפירותיו וברור שהוא חלק מן המכר.

רקע - חיוב שילוח בשובך והפטור בקן המזומן

שולחן ערוך יורה דעה הלכות שלוח הקן סימן רצ"ב סעיף ב' - קן המזומן אצלו, כגון יונים שדרך ליגדל עם בני אדם בבתיים, ואווזים ותרנגולים שקנו בבית, פטור. אבל יוני שובך ועליה, וצפרים שקנו בטפחים (פירוש כלי חרס הבנוי בכתלים אשר שם צפרים יקנו) ובבורות, ואווזים ותרנגולים שקנו בפרדס, חייב. והוא שלא הוגבהה האם מעל הביצים כלל, משהטילים. אבל אם הוגבהה האם מעליהם אם המקומות הללו שלו, זכתה לו חצירו והוא ליה מזומן, ופטור.

שו"ע - הביצים והאפרוחים עצמם שיש בשובך, לא קנה אותם בעל השובך כל זמן שלא פרחו, ודבר זה תקנת חכמים הוא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה; לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו, מטפח (פ"י מכה בידו) על השובך עד שיפרחו האמהות ויגבהו מעל הארץ, ואחר כך יקנה אותם לחבירו באחד מדרכי הקנאות המטלטלין.

ביאור - חיוב שילוח האם הוא כנגד לקיחת ביצים או גוזלים צעירים מאוד שטרם פרחו, אמנם כמבואר ביורה דעה חיוב שילוח האם הוא רק קודם שזכה האדם בגוזלים או בביצים שכן כאשר זוכה בהם אז זה נחשב 'קן מזומן' ולכן כאשר מפריח האם חצרו זוכה לו בגוזלים ויכול לזכות אף באם. (כאשר האם רובצת על ביצים אינו זוכה כי זה מעין לקיחת האם על הבנים, ורק שפרחה מן הקן יכול לזכות בביצים וממילא אף ששבה הקן נחשב קן מזומן).

הלכות הונאה ומקח טעות

תוכן עניינים הלכות הונאה ומקח טעות

122	 תוכן עניינים הלכות הונאה ומקח טעות
123	 סימן רכ"ז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו
134	 סימן רכ"ח - אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר
136	 סימן רל"א - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים
138	 סימן רל"ב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום
147	 סימן רל"ג - המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה
148	 סימן רל"ד - המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח
150	 סימן רל"ה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב
157	 סימן רל"ז - המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו
158	 סימן ר"מ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד

סימן רכ"ז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו

מקורות

פרשת בהר - ויקרא פרק כ"ה :

(יד) וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו :

(טו) במספר שנים אחר היזבל תקנה מאת עמיתך במספר שני תבואת ימכר לך :

(טז) לפי רב השנים תרבה מקנתו ולפי מעט השנים תמעיט מקנתו כי מספר תבואת הוא מכר לך :

(יז) ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך כי אני יי אלהיכם :

בבא מציעא מ"ט : - נ"ז : (רוב דיני אונאה).

בבא בתרא פ"ג :- פ"ד. (אמר רב חסדא : מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמנה, מי נתאנה? לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר...).

בבא מציעא מ"ו :- מ"ז. (האם יש אונאה כשאמר 'מכור לי באלו').

בכורות י"ג : - (...אמרי : לעמיתך אתה מחזיר אונאה, ואי אתה מחזיר אונאה לכנעני ; לכנעני - מאל תונו איש את אחיו נפקא! חד בכנעני וחד בהקדש).

קידושין מ"ב : (אמר רב נחמן : האחין שחלקו הרי הן כלקוחות.. (דיני אונאה בחלוקת ירושה ובשליחות)).

כתובות צ"ט : (אונאה בשליחות, מחלוקת בשום הדיינין שפיתו שתות או הוסיפו שתות).

ראשונים ופסיקת הלכה

מאיזה סכום יש אונאה

בבא מציעא נ"ה. - חמש פרוטות הן כו', וליתני נמי האונאה פרוטה!

אמר רב כהנא : זאת אומרת אין אונאה לפרוטות.

ולוי אמר : יש אונאה לפרוטות.

מאיזה סכום לרב כהנא יש אונאה

רש"י - איסר שהוא מטבע של כסף.

רא"ש - מעה שהוא מטבע קטן של כסף ולא איסר.

רמב"ם - עד שתהיה ההונייה יתר על פרוטה, היתה פרוטה בשוה אינו מחזיר שאין הונייה לפרוטות.

הב"י הבינו שאפילו כלשהו מעל פרוטה יש בו אונאה והפרישה/סמ"ע הבינו שסובר כרא"ש (לענ"ד דחוק).

פסיקת הלכה

רא"ש ורמ"ה - האיסור בפרוטה. כלוי.

רמב"ם (ור"ף לגרסת הרא"ש והב"י) - יתר על פרוטה' כרב כהנא.

שו"ע - כלשון הרמב"ם. רמ"א - (וי"א דחייב להחזיר פרוטה) (כרמ"ה והרא"ש).

שתות מהמקח או שתות מהמעות

בבא מציעא מ"ט : - רב אמר : שתות מקח שנינו, ושמואל אמר : שתות מעות נמי שנינו.

שוי שיתא בחמשא, שוי שיתא בשבעה - כולי עלמא לא פליגי דבתר מקח אזלינן, ואונאה הויא.

כי פליגי שוי חמשא בשיתא, ושוי שבעה בשיתא :

לשמואל דאמר בתר מעות אזלינן - אידי ואידי אונאה הוי.

לרב דאמר בתר מקח אזלינן - שוי חמשא בשיתא ביטול מקח הויא, שוי שבעה בשיתא - מחילה הויא.

ושמואל אמר : כי אמרינן מחילה וביטול מקח - היכא דליכא שתות משני צדדים, אבל היכא דאיכא שתות מצד אחד

- אונאה הויא. וכן הלכה.

מה הדין לשמואל כאשר אין זה בדיוק שתות מקח או מעות, אלא במעות יותר משתות ובמקח פחות ולהיפך
מרדכי - לעולם הולכים אחר המקח גם לשמואל ורק שזה בדיוק שתות במעות אמר שמואל את דינו. [כן ניתן להבין את דברי שמואל כי אמרינן מחילה וביטול מקח' שמודדים לפי המקח... ושתות הוא חריג].
מגיד משנה - דינו כשתות שהמקח קיים והאונאה חוזרת.
בטור נראה שפסק כמרדכי, **בדק הבית** הביא את דברי מגיד משנה שהגיה ברמב"ם כדי שלא יפסוק כמרדכי.
רמ"א - כמרדכי. (**סמ"ע** כתב שהשו"ע פסק כרמ"ם והט"ז כתב שאין זה מוכרח).
קצות - בשיטתם"ק הובא דעת השר מקוצי שכתב כרמ"ם ושהמרדכי חולק. וכן דעת הריטב"א כמרדכי.

האם מותר לכתחילה להונות פחות משתות (אם יש בו שוה פרוטה וחוי' ממטבע שבו מפורש שמותר)
רא"ש - צ"ע. וירא שמים יוצא את כולם. **וכן נכתב בשו"ע** י"ש להסתפק אם מותר...
רמב"ם¹⁹⁰ וט"ז - אסור וכן אסור להונות בקרקעות רק שאין דין חזרה בו. **הפנה אליו האמרי ברוך**.
רע"א - ועיין במאור סוף בב"ק משם תלמוד דעתו דאפילו איסורא ליכא.
סמ"ע - ירא שמים לא מתלונן על המאנה פחות משתות ומחזיר אף אונאה בפחות משתות.
ט"ז - ירא שמים אם המאנה בא להחזיר לו אונאה פחות משתות לא יסכים לקבל אלא בדרך מתנה.
חתם סופר - ירא שמים ידקדק למכור בשווי וימחל מראש על אונאה פחות משתות 'וכן נכון לעשות'.
[יש להעיר שבקטן מבואר בגיטין נ"ט. וכן פסקו הרמב"ם, טור ושו"ע שדיני הונאה שבו שוים לגדול. אך דעת הרמב"ם שהונאתו בכלשהו, שקטנים לאו בני מחילה. מכאן נלמד שעיקר שיטתו שפחות משתות זו ממש מחילת גזלתו של הקונה ולא שאין ערכו של החפץ חלוט כל כך (גם מהחולקים יתכן שסוברים כראב"ד שפחות משתות היא מחילת גזלתו של הקונה רק שכך תקנו חכמים להשוות גדול לקטן ושמחילתו תועיל¹⁹¹)].

האם המאנה יכול לבטל את המקח קודם שיעור שימחל המתאנה במקח
בבא מציעא נ' - **אמר רבא**, הלכתא: פחות משתות - נקנה מקח, יותר על שתות - ביטול מקח. שתות - קנה ומחזיר אונאה, וזה כד שיראה לתגר או לקרובו. תניא כוותיה דרבא: אונאה פחות משתות - נקנה מקח, יתר על שתות - בטל מקח. שתות - קנה ומחזיר אונאה, **דברי רבי נתן**. **רבי יהודה הנשיא** אומר: יד מוכר על העליונה, רוצה - אומר לו תן לי מקחי, או תן לי מה שאניתי. וזה כד שיראה לתגר או לקרובו.
בבא בתרא פ"ג: פ"ד - **אמר רב חסדא**: מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמנה, מי נתאנה? לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר, דא"ל: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בד, השתא דאוניתן מצית הדרת?
רי"ף, **רמב"ם וריב"ם** - הלכה כרבא (ורבי נתן) שבשתות מקח קיים ואין אחד מהם יכול לחזור ומחזירים אונאה, אולם לעניין ביטול מקח ניתן לקבל את דברי רב חסדא שרק מי שנתאנה יכול לבטל את המקח.
ר' יונה ורא"ש - לגבי ביטול מקח - קודם שנתרצה המתאנה אף המאנה יכול לחזור בו, שנחשב הדבר כאילו הקניין לא התקיים כיוון שימסתמא יחזור בו המתאנה...מסתמא מקח טעות הוא. אבל אחר שנתרצה המתאנה, אין המאנה יכול לחזור בו (לא צריך לעשות מעשה קניין חדש אלא הקניין חל למפרע).
שו"ע - כרי"ף ורמב"ם. **רמ"א** - **וי"א** כר' יונה והרא"ש.
סמ"ע - לגבי הוקר שכתב השו"ע שאין המאנה יכול לחזור לא השיג הרמ"א - 'שאני הכא דמיד שהוקר מסתמא לא יחזור בו עוד הנתאנה. ומ"מ המתאנה עצמו יכול לחזור בו עד שיראה לתגר, דאף אם נתיקר אמרינן מסתמא דעתו הוה דכל שיש לו זמן לחזור אינו גומר בדעתו לגמור המקח עד שיכלה זמנו'.

¹⁹⁰ פירושו לתורה ויקרא פרק כ"ה.

¹⁹¹ וכן תירץ המגיד משנה שם בהלכות מכירה פרק כ"ט הלכה ח'

כשיכמו על מחיר ומשך את החפץ ולא שילם האם יכול הלוקח לחזור אף אחר שיראה לתגר וקרובו

הגהות אשרי¹⁹² - ה"ר ברוך יצחק מריגנשבור"ק דהיינו דוקא אם נתן המעות אבל אם לא נתן המעות מגו דיכול לומר לו נתתי לך יכול לומר לו לא נתציתי. **מהרי"ח** והביאו ש"ך ודייק שכן סבר שו"ע וסיים 'וצ"ע'.
קצות - 'ומסתימת הפוסקים משמע דאפילו לא נתן מעות נמי המקח קיים ומשום דחזקה מחל והו"ל מיגו במקום חזקה'.

נתיבות, תוספות יו"ט - כהגהות אשרי [פת"ש - לשיטתם 'לא הוי חזקה אלימתא' ולכן מועיל מיגו].

שער המשפט, [מל"מ], בית מאיר, משכנות יעקב ורע"א - הדין נכון אף במקום שאין מיגו משום שכאשר לא שילם, אף שעבר שיעור כדי שיראה לתגר, אין חזקה שמחל, שאינו חושש לתבוע הונאתו, כיוון שהוא מוחזק במעות. רק שהמוכר ידרוש את התשלום יחקור הקונה אם יש הונאה וכן רק אז יגלה בפניו שלא מחל.
מחנה אפרים - הסתפק בין ביאור הגהות אשרי לבין ביאור שער המשפט. ובפת"ש הביא נפק"מ בין הדעות.

היה יודע הקונה בשעה שלקחו שיש בו אונאה ושתק ואחר כך תבע הונאתו

בבא מציעא נ"א. - ההוא גברא דהוה נקט ורשכי לזבוני, קרי שיתא ושויא חמשא, ואי הווי יהבי ליה חמשא ופלגא - הוה שקיל. אתא ההוא גברא ואמר: אי יהיבנא ליה חמשא ופלגא - הוויא מחילה, אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - אין לו עליו אונאה. [משמע שאם המקרה היה בלוקח מהתגר, אף שידע בעת שלקח שיש אונאה רשאי לתבועו].
רמ"א - היה יודע הלוקח, בשעה שלקחו, שנתאנה, ושתק, **ומיך** אחר הלקיחה, **קודם (זמן) שיראה לתגר או לקרובו,** תובע **אונאתו**, לא אמרינן דמחל הואיל וידע **(מרדכי)**.

סמ"ע - מזה שרמ"א ומרדכי לא חילקו נראה שדין זה שייך אף באונאה יותר משתות אף שטעם הגמרא לא שייך בזה **(ובסוגריים בסמ"ע נכתב 'אבל זהו דוחק, דאין מדרך מור"ם בהגהתו לפרש הטעמים, וגם כתב בלשונו תובע "אונאתו", משמע דמיירי דוקא משיעור אונאה')**.

ט"ז - העיקר **כרמ"א** ולא **כב"ח** שכתב שבמקרה שידע ולקח, לא מחל ויכול לתבוע אף אחרי שיראה לתגר.

קצות - הביא דעת **הב"ח** וביאר שנאמרה דווקא שפירש בפני עדים שיודע ואינו מוחל, ובמקרה זה מועיל אף אחר שיעור שיראה לתגר והכריע **שהעיקר כרמ"א וסמ"ע** חילוקים בדבר:

• כשהמוכר יודע שהלוקח יודע שיש במקח אונאה - נחשב מחילה ואין אונאה. דינו כאילו פירשו **על מנת שאין**

לך עלי אונאה כשהודיע ללוקח את שווי המקח. **וכן הסכים בגליא מסכת (מובא בפת"ש).**

• שהמוכר לא יודע שהלוקח יודע שיש במקח אונאה - בזה נאמר דין הרמ"א ודווקא קודם שיראה לתגר.

נתיבות - העיקר **כרמ"א** שדווקא עד שיראה לתגר וקרובו ודווקא בשתות אבל יותר משתות שהוא ביטול מקח נחשב שמחל ולא **כסמ"ע**. (שהרי מדוע לקח דבר שיודע שיש בו ביטול מקח ודווקא בשתות שיש לו רווח שקנה ומחזיר אונאה לא מחל). חלק על **הקצות** וסובר שאף ששניהם יודעים שיש אונאה צריך שיתנו בפירוש.

בכל מטלטלין שייך אונאה

בבא מציעא נ"ו - **אלן** דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות... **רבי יהודה אומר:** אף המוכר ספר תורה, בהמה, ומרגלית - אין להם אונאה. **אמרו לו:** לא אמרו אלא את אלן.

בבא מציעא נ"ח: - **רבי יהודה אומר...** בהמה ומרגלית אין להם אונאה - מפני שאדם רוצה לזווגן. **אמרו לו:** והלא הכל אדם רוצה לזווגן! - **ורבי יהודה:** הני חשיבי ליה, והני לא חשיבי ליה. - ועד כמה? - אמר אמימר: עד כדי דמיהם. **תניא, רבי יהודה בן בתירא אומר:** אף המוכר סוס וסייף וחטיטוס **במלחמה** אין להם אונאה, מפני שיש בהן חיי נפש.

¹⁹² בבא מציעא פרק ד' סימן ט"ו.

ר"ח פסק כר' יהודה (הובא בפת"ש ס"ק י"א ע"ש) ואילו רב האי, רי"ף ורמב"ם פסקו כחכמים וכן הלכה.

לדידי חזי לי

קידושין ח'. - כי הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן, אמר ליה: לדידי חזי לי חמש סלעים. אמר רב אשי: לא אמרן אלא כגון רב כהנא, דגברא רבה הוא ומבעי ליה סודרא ארישיה, אבל כולי עלמא לא; כי הא דמר בר רב אשי זבן סודרא מאימיה דרבה מקובי, שוי עשרה בתליסר.

מה ההבדל בין 'לדידי חזי לי' לבין מרגלית שנפסק כחכמים שאף שאדם רוצה לזווגם יש בהם אונאה?

ריטב"א - יש לחלק בין מקרה שאדם מוכן לשלם באופן קבוע סכום כסף גבוה עבור חפץ מסוים כגון שחפץ בו מפני חביבותו או מפני שאדם חשוב זה יש לו כסף רב לבין קציצה על ידי הדחק שאין החפץ הזה באמת שווה לו סכום רב יותר משווי אלא שבגלל דחק מסוים הוא נאלץ לשלם עליו יותר.

קצות - תמה על הריטב"א ממרגליות שאדם רוצה לזווגן שאין זה קציצה על ידי הדחק.

שואל ומשיב - מרגליות שאדם רוצה לזווגן, גם דומה לקציצה על ידי הדחק, מפני שהאדם לא מעריך את הדבר הנקנה בערך גבוה אלא הוא מבטל לו הפסד ולכן הוא מוכן להפסיד קצת בכדי לא להפסיד הרבה. למשל כשאשה קנתה זוג עגילים ב1000 שקלים ואבד לה אחד מהם, היא לא תסתובב עם השני, ולכן אף שבאמת כל עגיל שווה 500 גם בשבילה, כשעומדת בפניה הברירה או לקנות עגיל אחד ב700 או סט חדש באלף, היא תעדיף להפסיד 700 כדי לא לאבד את כל האלף. דוגמא נוספת שלאדם התקלקל חלק במכונה וחסר לו בורג פשוט שיתאים למכונה, אדם מוכן לשלם הרבה עבור הבורג, לא כי הבורג שווה לו הרבה אלא כדי שלא להפסיד את המכונה. לעומת זאת עם האדם רוצה מכונה מסוימת כי היא חביבה אליו הוא מוכן לשלם עליה לא כדי למנוע הפסדו אלא כי היא באמת שווה לו הרבה. [ניתן להסביר שכל קציצה על ידי הדחק היא רק מניעת הפסד ולא שהדבר בעצמותו שווה לאדם יותר וכן בסייף יוכל אֲשֶׁר לֹאִישׁ יִתֵּן בְּעֵד נִפְשׁוֹ (איוב ב', ד')].

אונאה במטבע

מבואר **במשנה בבא מציעא נ"א**: שבמטבע **לרבי שמעון** - $\frac{1}{6}$ - **לרבי יהודה** $\frac{1}{12}$ **ורבי מאיר** - $\frac{1}{24}$

בבא מציעא נ"ב. - מאי שנא בסלע דפליגי, ומאי שנא בטלית דלא פליגי [שבמשנה פורש רק שיעור שתות]?

אמר רבא/ה: מאן תנא טלית - רבי שמעון היא. **אביי אמר**: טלית עד שתות מחיל איניש, דאמרי אינשי: עשיק לגביך ושוי לכרסיך. סלע, כיון דלא סגי ליה - לא מחיל.

רי"ף ורמב"ם - הלכה כר' שמעון. גרסו רבא והלכה כמותו לגבי אביי והלכה כר' שמעון שסתם משנה כמותו.

רא"ש ורמב"ן - הלכה כר' יהודה. גרס רבה שדרך התלמוד להביא דברי רבה בתחילה ודברי אביי אחריו. הלכה כאביי, שמאביי ורבא הלכה כבתראי. והלכה כר' יהודה שכן הלכה כמותו לגבי ר' שמעון ור' מאיר¹⁹³.

שו"ע - כר"ף ורמב"ם. **רמ"א** - **וי"א** כרא"ש ורמב"ן.

מכור לי באלו

בבא מציעא מ"ו:-מ"ז. - **אמר רבה אמר רב הונא**: **מכור לי באלו** - קנה, ויש לו עליו אונאה. קנה אף על גב דלא משך, דכיון דלא קפיד - קנה, **דכי חליפין דמי**. ויש לו עליו אונאה - **דמכור לי באלו קאמר ליה**.

רב אבא אמר רב הונא: **מכור לי באלו** - קנה, ואין לו עליו אונאה.

רש"י - דמכור לי קאמר - **לשון ממכר**, ולא **לשון חליפין**.

¹⁹³ עירובין מ"ו:

ר"ף ורמב"ם - כתבו שיש אונאה (**רא"ש** - ייתכן שפסקו כך כי גרסו¹⁹⁴ רבא והלכה כמותו שהוא בתראי).
רא"ש - ספק. **התוספות**¹⁹⁵ כתבו שלא ייתכן לגרוס רבא משום שהוא לא ראה את רב הונא¹⁹⁶ ולכן הגרסה הנכונה היא רבה ואין מקור מפורש האם יש עדיפות לפסוק כרבה על פני רב אבא.
שו"ע - כר"ף ורמב"ם. **רמ"א** - וי"א כרא"ש. **והט"ז** פסק כר"ף. (אין לעזוב ודאי לר"ף מפני ספק לרא"ש).
סמ"ע - הרמ"א הגיה דווקא במקרה של חופן מעות, אבל עם הכסף ידוע ואומר על ערמת פירות לכל הדעות יש בו אונאה שהוא דרך מכר רגיל. **והט"ז** השיג וכתב שאין לחלק והרמ"א השיג על שני הדינים.
הערת הנהניבות (וסמ"ע) - **כס"מ** כתב שאם לא הזכיר לשון מכר, כגון 'הילך פרתך באלו' אין לו עליו אונאה.

חליפין

ויקרא פרק כ"ה פסוק י"ד - וְכִי תִמְכְּרוּ מִמֶּכָּר לְעַמִּיתְכֶּם אוֹ קֹנֶה מִיָּד עַמִּיתְכֶּם אֶל תֹּנוּ אִישׁ אֶת אָחִיו:
תשובת ר"ף¹⁹⁷ - ...וכי תמכרו ממכר וגו' בממכר הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים.
ר"י מיגאש - מי שהחליף עם חברו סחורה בסחורה מבלי שישומו אותם בדמים כלל אין אחד מהם יכול לטעון על חברו טענת אונאה לפי שהעיקר בידינו חליפין אין בהן אונאה.
רמב"ם, תלמידי הרשב"א וסמ"ג - אין אונאה 'שזה רוצה במחט יותר מבשריו' חוץ מפירות שיש ובין ששמו אותם לפני בין ששמו אותם אחרי¹⁹⁸. **וכן פסק שו"ע**. (**סמ"ע** - אפילו שמו כלים לפני המכירה או אחרי).
רמב"ן - אם רואים שמקפיד עליהם יש אונאה אפילו בכלים ודווקא שניכר שאינו מקפיד אין אונאה.
מהרשד"ם (שהפנה אליו הש"ך) ובני חיי - אפילו אם החליף את המחט לסחורה אין אונאה.
רדב"ז - דווקא במחליף לצורכו אבל לסחורה יש אונאה **הביאו הנהניבות** וסייג שבתנאי ששמו אותם אך אם לא שמו אף בסחורה אין אונאה וכתב שהשומא אף בפירות צריכה להיות בשיעור שעסוקים באותו עניין.
פת"ש - לפי יסוד הנהניבות ניתן לומר **שבמהרשד"ם** מדובר שלא שמו **וברדב"ז** כששמו ואינם חולקים. הוסיף שבסחורה כיון שאין הסברה שזה רוצה במחט.. אלא מטעם **שתלמידי הרשב"א** כתבו שאין דרך ממכר בכך דווקא אונאה עד פלגא אבל יותר יש להחזיר. החליף כלי בפירות כתב **שב"י** שיש אונאה.
בנחלת צבי (לפת"ש) ובחת"ס הביאו שהיעב"ץ חלק על הסמ"ע וסובר שאם שמו את הכלים העיקר כרמב"ן וראב"ד שיש בזה אונאה **בנחלת צבי** סיים שמכל מקום אין להוציא מהמוחזק **ובחת"ס** כתב שאם שמו והוסיפו דמים אז לכל הדעות יש בזה אונאה והזכיר **שהרמב"ן וראב"ד** חלקו על הרמב"ם.

¹⁹⁴ הר"ף לפנינו רק כתב: **'אמר רב הונא:** מכור לי באלו - קנה, ויש לו עליו אונאה' - ולא כתב מי אמרה בשם רב הונא.

¹⁹⁵ בכורות י"ד. ד"ה רב אשי (התוספות מתחיל ב"ג):

¹⁹⁶ קידושין ע"ב: 'כשמת רב יהודה נולד רבא' ורב יהודה נפטר אחרי רב הונא (ראה ההוכחה בתוספות בכורות י"ד). וראה הגהות מהר"ב רשנבורג על הדף, שיתכן לגרוס עד שלא מת רב יהודה נולד רבא - ולפרש שרבא נולד עוד בימי רב יהודה רק שהקב"ה הכין עוד בימי רב יהודה את ממשדן מסורת תורה שבעל פה, וכפי שדוד חי בימי שמואל ובא השמש וזרח השמש. וראה דף על הדף קידושין דף עב עמוד ב ד"ה גמ': כשמת רבא נולד רב אשי. וראה בסיכום לסימן נ' ובבית יוסף שם שמשמע שהר"ף הבין שרבא אמר אמרה לפני רב הונא, ולכן פסק כמותו נגד אב"י לעניין חשש נפילה דרבים בבא בתרא קע"ב:

¹⁹⁷ שיטה מקובצת בבא מציעא מ"ו: - **אבל הריא"ף כתב בתשובת שאלה מועתק מלשון ערבי:** וששאלת אם יש בחליפין אונאה אם לא. מה שנראה מן התלמוד הוא שאין בהן אונאה וזה במה שאמרו מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה ואמרו קנה דבחליפין קנו ומחזיר אונאה דמכור לי באלו קאמר כלומר **לפי שהיה בלשון מכירה** מחוייב להיות בו אונאה והתורה גם כן מעידה על זה באמרה **וכי תמכרו ממכר וגו' בממכר הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא** אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים... וכתב תלמידו ה"ר יהוסף הלוי אבן מיגש בתשובת שאלה וזה לשונו מועתק מלשון ערבי...

¹⁹⁸ בטעם החילוק בין פירות לבין כלים האריכו האחרונים שישוד הרמב"ם על פי הירושלמי, הסמ"ע כתב שדעת הרמב"ם שאף שפירות שייכים בחליפין של שווה מכל מקום יש בזה דרך מקח וממכר יותר מכלים. והקשו עליו ולי הקטן נראה לחזק דבריו ולבאר דעת הרמב"ם ראה במבוא לחליפין שהובאו בסיכום סימן קצ"ה. שיעל התמורה' פירושו - 'אם קמר קמר קמה קמה' - מחליף פרה בחמור, החלפה גמורה. 'לקדם כל דבר שלף איש נעלו' - קניין סודר, קניין סימלי. והוא צריך כלים ממש ולדעת הרמב"ם לא מועיל בבעלי חיים אבל פירות שוה בשוה אינו קניין תמורה אלא הוא קניין כסף שקונה מהתורה ולא ביטלו בו חכמים הקניין.

טעם שמתנה על מה שכתוב בתורה בתנאי שבממון תנאו קיים

רשב"א - נחשב כאילו שהתנה מרצונו למחול או להתחייב וזהו דבר שאדם רשאי לעשות.
רמב"ן - בתנאי שבממון התורה זיכתה לזוכה אך הוא רשאי לוותר על תנאים שנאמרו לזכותו.
קצות¹⁹⁹ - **בני"י ובמשנה למלך** נראה כרשב"א, ו**ברש"י** נראה כרמב"ן.

על מנת שאין בו אונאה

רשב"ם - דינו כמתנה על מה שכתוב בתורה שהתנאי בטל, וחזר לדין הרגיל.
רש"י - כוונתו שמתכוון שהמכר יקיים רק אם אין בו אונאה ואם נמצא שיש בו אונאה מקח טעות וחוזר.
סמ"ע ונתיבות - **טור** פסק כרש"י שכתב פרושו באחרונה ו**שו"ע** פסק כרשב"ם. **קצות** - **שו"ע** פסק כרש"י.

מה הדין לרש"י כשנמצאת כשהאונאה פחות משתות

אין מחלוקת שאם הונה בשתות לרש"י ניתן לחזור מהמקח, כיוון שנמכר על דעת שאין בו אונאה, השאלה האם פחות משתות נקרא אונאה רק שדרך העולם למחול עליה וכיון שהתנה המקח בטל או שאין זה אונאה.
ב"ח - חוזר אפילו בכלשהו.
נתיבות - **לסמ"ע** פחות משתות אינו נחשב שיש בו אונאה ואינו חוזר ושלא **כב"ח**.

על מנת שאין לך עלי אונאה

בבא מציעא נ"א - האומר לחבירו: על מנת שאין לך עלי אונאה:
רב אמר: יש לו עליו אונאה ו**שמואל אמר**: אין לו עליו אונאה.
...במה דברים אמורים - בסתם, אבל במפרש, מוכר שאמר ללוקח: חפץ זה שאני מוכר לך במאתים, יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה [אפילו לדעת רב].
פסקו הראשונים כרב (אונאה היא איסור והלכה כרב באיסורים וכן רבא דקדק שהברייתא היא כרב).
קצות - אם התנה כן ונמצא שיש אונאה שתות יכול המאנה לבטל המקח שתנאו חל רק שהמחילה בטעות.
נתיבות - התנה על מנת שתמחל לי אונאה - הדין כקצות. התנה שלא יהיה לך עלי אונאה, שרוצה שדין אונאה יתבטל שלא מכוח מחילה - תנאו בטל משום שנחשב מתנה על מה שכתוב בתורה ולכן חזר להיות דינו ככל מכר²⁰⁰.

בעל הבית המוכר את כליו

בבא מציעא נ"א - ...אתא לקמיה **דרבא**, אמר ליה: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - אין לו עליו אונאה. [רש"י: והוה ליה כמפרש יודע אני שיש בו אונאה, דאמרין לקמן אין לו עליו אונאה, **כך מצאתי בשאילתות דרב אחאי** (פרשת בהר סימן קי"ג)].
ר"י ורא"ש - דווקא שהונה בשתות אבל יותר משתות יש ביטול מקח [הדבר מסתבר בפירוש רש"י שהרי נפסק כרב שעל מנת שאין לך עלי אונאה - יש בו אונאה ודווקא מפרש בדיוק את סכום האונאה מועיל התנאי].
נחלקו **בדעת הרמב"ם**: **בב"י** כתב שאין חילוק בין שתות ליותר ושכן כתב **המ"מ** ואילו **בבדק הבית** חזר בו וסבר שדעת הרמב"ם **כר"י**
שו"ע - **סתם כר"י ויש חולקים**.

¹⁹⁹ סימן ר"ט ס"ק י"א. ושם נטה שהעיקר כרמב"ן וגם הפנה לסימן זה אולם הקצות בסימן ס"ז ס"ק ח' כתב מעצמו כרשב"א שכתב שבאומר על מנת שלא תשמטני בשביעית אינו גובה מנכסים משועבדים, כיון שאינו יכול להתנות על עצם הזכות שיש ללוה שחוב יפקע אלא הלוה מעצמו מתחייב חוב שאינו מחמת הלוואה שאם לא יפרע ישלם ולכן חיוב זה אינו העיקר שיש בשטר ולא גובה ממשועבדים וחז"א חלק על פי יסוד הרמב"ן. ראה דמיטרובסקי שם הערה 265 שהרחיבו בדבר.

²⁰⁰ נראה שמחלוקת קצות ונתיבות תלויה בטעם **שמתנה על מה שכתוב בתורה בתנאי שבממון תנאו קיים**, דברי הנתיבות מתאימים לטעם הרשב"א ואילו דברי הקצות מתאימים לטעם הרמב"ן, ומה שחלק הנתיבות על הקצות שאין זה מחילה בטעות ודאי שגם הקצות מודה שיש חילוק בין כוונה למחול רק שבאה מחוסר בידע הלכתי (דלבי"ל) לבין אדם שלא התכוון באמת למחול וזה רק שיתוף השם.

סימן רכ"ז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו

ב"ח - מספק אין להוציא מהמאנה.

הערות ר"ת - גם בעל הבית שקנה ביוקר, אין לו אונאה, כי כיוון שמחבב את הכלים קונה ביוקר.

הערות רא"ש - דווקא שידע הקונה שהמוכר בעל הבית, נחשב כאילו מפרש ומחל אבל אם לא ידע שהמוכר הוא בעל הבית שמוכר כליו יש אונאה וכן אם קנה על ידי סרסור כלי בעל הבית יש אונאה. **הביאו שו"ע** כיש מי שאומר.

מדוע לרא"ש כשקנה על יד סרסור יש אונאה אף שידע שאלו כלי בעל הבית

סמ"ע - כיון שבעל הבית מסרו לסרסור וידע שיש קונים שלא ידעו, מוסרו למוכרו בשווי ועל מנת להחזיר אונאה.

ט"ז - קונה מסרסור וידע שקונה כלי בעל הבית אין אונאה. מדובר בסרסור שהוא שליח הקונה ואינו יודע שקונה כלי בעל הבית. החידוש: אף שהקונה שמשלחו יודע שאלו כלי בעל הבית, הולכים אחר הסרסור שאינו יודע.

הקצות הסכים לסמ"ע (לשיטתו בהיה יודע הקונה בשעה שלקחו שיש בו אונאה) **והנתיבות** לט"ז.

בעל הבית שמכר בטעות בזול

רמ"ה ור"י מיגאש²⁰¹ - אין אונאה. אין חילוק שבבעל הבית אין דין אונאה.

רא"ש - יש אונאה. אין סברת בעל הבית (שידוע שמייקר כליו מפני שמחבבם) שייכת באופן כזה.

שו"ע - בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח, אין בו דין אונאה.

רע"א - שו"ע כרא"ש דלא כרמ"ה וראב"ן גם סבר כרמ"ה.

הנושא ונותן באמונה

בבא מציעא נ"א: - הנושא והנותן באמונה... - אין לו עליו אונאה.

פירושו

רש"י - [אומר מוכר לשליח] מכור במה שתוכל, ותן לי המעות לזמן פלוני, והנני סומך עליך, ונותן לו שכר טרחו כדלקמן... לומר יותר היה שוה, ואם מכר זה בדמים רבים - אין זה יכול לומר לא אתן אלא דמיו. [לרש"י הדין הוא בין המוכר לשליח ולא בין המוכר לקונה דהיינו שהמוכר לא יכול לבוא בטענות לשליח אם מכר בזול, וכן השליח לא יכול לגרוף את הרווח אם מכר ביקר, לעצמו, אבל בין הקונה ייתכן שיהיה אונאה].

תוספות ורמב"ם - הקונה מאמין למוכר בכמה קנה ומוסיף לו סכום מסוים נוסף שאותו משתכר. [מ"מ: הקונה לא קונה את החפץ לפי השווי שלו, אלא לפי הרווח שינתן למוכר במכר].

שו"ע - כתב כרמב"ם.

ש"ך - הדין כן אף שנתאנה מוכר. והוסיף שהדין נכון אף בשיעור ביטול מקח 'ומ"מ צריך להתיישב למעשה'.

אין אונאה לעבדים קרקעות ושטרות

עיקר פרשיית הונאה כתובה במכירת קרקעות אולם מלימוד 'מיד עמיתך' הם התמעטו²⁰². ויש לדון האם:

- אסור להונות בהם אך אין בהם דיני הונאה של החזרת שתות וביטול מקח. (רמב"ן²⁰³)

²⁰¹ שו"ת הר"י מיגאש סימן ק"ד - ומה שאמרו הלוקח מבעל הבית אין לו אונאה הוא בכל כלי תשמישו לפי שב"ה אינו מוכרם אלא להכרח או להחליף אותם במה שטוב מהם ואם נתאנה בעל הבית נאמר שרצה בזה כדי לדחות הזיקו או כדי להחליף אותם במה שטוב מהם ואם נתאנה לוקח נאמר ג"כ שהקונה כבר ידע שחפצים אלו אינם מצויים למכור והוסיף בדמיהם כדי שימכרו אותם בעליהם.

²⁰² לכאורה יש בזה קושי רב ואם לא נבאר כרמב"ן המובא בהערה הבאה שכתב שיש איסור בהם, נראה לבאר שבקרקעות ועבדים עיקר ההונאה הוא בקציצת השנים ולא בקציצת שווי כל שנה בעצמה, פירוש האדם רשאי להחליט שעלות הקרקע לשנה היא כמה שיבחר אך אם הונה את הקונה והקונה שילם יותר ממה שהוא קצץ לשנה הרי שעשה איסור גמור ודבר זה אסור אף בגוי ומשם נלמד גזל הגוי בבבא קמא קיי"ג: תנאי: אמר ר' שמעון, דבר זה דרש ר"ע כשבא מזפירין: מנין לגזל כנעני שהוא אסור ת"ל: אחרי נמכר גאולה תהיה לו, שלא ימשכנו ויצא, יכול יגלו עליו? ת"ל: **וחשב עם קונהו**, ידקדק עם קונהו...

הפסוק עוסק בגאולת עברי שנמכר לגוי ששם קצצו דמי העבד לשנים במכר הראשון ולאחר שעבד מקצת שנים קרובו גואל אותו בכך שהוא משיב את דמי יתרת השנים שלא עבד לפי הקציצה הראשונה. ויקרא פרק כ"ה (נ) **וְחָשַׁב עִם קֹנָהוּ מִשְׁנֵת הַמָּכָרוֹ לְעַד שְׁנַת הַיָּבֵל וְהָיָה כְּסֹף מִמֶּכְרוֹ בְּמִסְפַּר שָׁנִים כִּימֵי שְׁכִירֵי יְהוָה עָמּוֹ:** (נא) אם עוד רבות בשנים **לְפִיָּהֶן יָשִׁיב גְּאֻלָּתוֹ מִכֶּסֶף מִקְנָתוֹ:** אחר כך ראיתי שתהילה לאל זיכתי לכוון לאבן האזל והבאתיו בחלק ענין והרחבה

²⁰³ רמב"ן ויקרא פרק כ"ה - ואני חושב עוד סברא, שודאי המאנה את חברי לדעת עובר בלאו, בין במטלטלים בין בקרקעות, שבהן דיבר הכתוב אל תונו איש את אחיו במספר שנים אחר היובל, שהוא מזהיר שיקנו וימכרו לפי השנים ולא יונו איש את אחיו. אבל רבותינו חדשו

- התחדש שההונאה בהם אינה אסורה. (תוספות)
 - אין בהם איסור הונאה מפני שאין בהם הונאה דהיינו שאף שיש שומא לקרקע בכמה היא ראויה להמכר, בקרקע אין שווי מוחלט, כיוון שאין כמותה בשוק, כל קרקע היא שונה בשל מיקומה.
- בבא מציעא נ"ו.-נ"ז. - משנה:** אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות.. מנהני מילי? דתנו רבנן: וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד, יצאו קרקעות שאין מטלטלים, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, יצאו שטרות דכתיב וכי תמכרו ממכר - שגופו מכור וגופו קנוי, יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי.
- ... אמר רבא אמר רב חסא בעי רבי אמי:** אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם או אין להן? - **אמר רב נחמן, הדר אמר רב חסא פשיט רבי אמי:** אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם.
- בבא מציעא ק"ח. - זבן במאתן ושויא מאת,** סבור מינה: מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. אמר ליה מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי: **הכי אמרי נהרדעי משום דרב נחמן:** אין אונאה לקרקעות.
- ירושלמי כתובות פרק י"א הלכה ד' - דר"ש בן לקיש** אמר אין למקח הונייה לעולם, **אמר ר' יוחנן** אם היה המקח מופלג יש לו הונייה. מתניתא פליגא על רבי יוחנן אילו דברים שאין להן הונייה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות פתר לה ובלבד דבר שאינו מופלג. פדה [הקדש] שוה מנה במאתים ר' יוחנן אמר אינו פדוי ורבי שמעון בן לקיש אמר פדוי...
- רי"ף רמב"ם, ר"ן, רי"ד ונ"י - אפילו מכר שוה אלף דינר בדינר או שוה דינר באלף דינר.** [העיקר כפסק רב נחמן האחרון שאפילו במכר בכפול משווי אמר שאין ביטול מקח] **וכן פסק שו"ע.**
- ר"ת, ר"ח ורא"ש - דווקא הונה עד** (ולא עד בכלל) פי שניים אבל הונה פי שניים ויותר בטל המקח. [ביטול מקח שאמר רבי אמי הוא בכפול משווי ולא בשתות והמקרה של רב נחמן היה שהיה קצת פחות מכפול].
- דר"מ - '...ומכל מקום נראה דהמוציא מחבירו עליו הראיה.'**
- שו"ע - כרי"ף ורמב"ם. רמ"א - וי"א כר"ת ורא"ש [ש"ך - העיקר כרי"ף ורמב"ם].**
- סמ"ע, מהרש"ל וב"ח - דווקא הונה עד** (ולא עד בכלל) פי שניים.
- פשט לשון רמ"א, ש"ך והגר"א - דווקא יותר משניים זה אונאה.**
- רע"א - מספק הדין שאוקי אחזקת מרא קמא ובטל המקח. מהרי"ט, מהר"י לבית לוי, מהריב"ל.**

הקדש עניים ובית כנסת

- בבא מציעא נ"ו:** - הקדשות - אמר קרא אחיו - אחיו ולא הקדש.
- רב האי ור' ירוחם - אין אונאה.** בכלל הקדשות שנאמרו במשנה.
- רי"ף - יש אונאה.** דווקא הקדש בדק הבית התמעט מעמיתך. **ב"י - הטור סבר כרי"ף** (השמיט דין הקדשות).

שליח

- קידושין מ"ב:** - אמר רבא: הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח, לא אמרן אלא דלא שויה שליח, אבל שויה שליח, אמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.
- רמב"ם וטור - דין זה הוא אף בקרקע,** הטעם שלא מינהו לעשות שליחות קלוקלת שייך גם בקרקע.

באונאה תשלומים בשתות המקח, וביטול מקח ביותר משתות, ומזה בלבד מעטו הקרקעות לפי שהאונאה בהם אפילו ביותר משתות, מחילה, כמו שהיא מחילה במטלטלים בפחות משתות, אף על פי שהוא אסור להוות כן לדעת, אבל אין דרך בני אדם לבטל ממכרם מפני אונאה מועטת כזו: [מחילה מתרץ גם למה לא לוקים על הונאה זו אך זהו חידוש שמחל כל כד].

אם אינה השליח את הלוקח

טור - כתב רב האי שמכרו בטל²⁰⁴ וה"ר יונה **כתב** שאם אינה הוא דינו כשאר כל אדם שמוכר את שלו וזוכה המשלח ביתרון. [הטור בסימן ק"ט כתב שהרא"ש הסכים לדעת רבינו יונה].
שו"ע - יש מי שאומר כרב האי **ויש מי שאומר** כר' יונה.
שו"ע אבן העזר סימן ק"ד סעיף ו' - שליח שמכר ונטאנה אפילו בכל שהוא, המכר בטל אפילו אם הוא שליח ב"ד. ואם הטעה את הלוקח, עד שתות, המקח קיים וזכה המשלח ביתרון.

פועל וקבלן

רמב"ם - השוכר את הפועל לעשות עמו בין **בקרקע** בין **במטלטלין** אין לו הונייה, **מפני שהוא כקונה אותו לזמן**, ועבדים אין בהם הונייה. **וכלשונו כתב שו"ע**.
נראה לי **שהקבלן** יש לו הונאה, כיצד **כגון שקבל עליו לארוג בגד** זה בעשרה זוזים, או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי זה יש לו הונייה, וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם כמוכר. **וכן פסק שו"ע**.
[פועל הוא כעבד. **קבלן** יש בו אונאה והביא דוגמא של אורג בגד. לא התייחס בפירוש לקבלן בעבודת קרקע].
רמב"ן ורשב"א - השוו בין פועל לקבלן. הביאו ש"א שאין להם אונאה ללא חולק. **הביאם רע"א**.
כס"מ, סמ"ע ונתיבות - קבלן קרקע דינו כקרקע שאין לו אונאה (גם לשיטת הרמב"ם בקבלן).
שכר פועל (לזמן) וסוס
תרומת הדשן - אף על פי שמצד עצמו אין בו אונאה, מצד הבהמה יש בו אונאה, ומשערים מה בא לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה וצריך להחזיר לו. **ופסקו רמ"א**.

חיטים וזרע בקרקע

בבא מציעא נ"ו:-נ"ז. - בעי רבא: חטין וזרע בקרקע, מהו? יש להם אונאה או אין להם אונאה?... תיקו.
רש"י - קנה את הזרעים קודם שהשרישו.
רמב"ם - קבלן ששולם לו לזרוע חיטים כראוי. וכן כתב שו"ע.

²⁰⁴ בעמק השער שער ו' דחה את האפשרות לומר שהטעם של רב האי שמכיוון שאונאה היא איסור, לדעה שאף לכתחילה אסור להונות אף פחות משתות. המקח בטל מכיוון שאין שליח לדבר עבירה, עיין שם.

שאלות ממבחנים

1. המוכר לחבירו חפץ בששים זוז, ואינו שוה רק נ"א, מה דינו לענין אונאה אם דנים לפי ערך המקח, ולפי זה יש כאן אונאה יתירה על שתות, או דנים לפי סכום הכסף שנתן ושיעור האונאה הוי פחות משתות? סעיף ד' בהגהת

הרמ"א

ראה מה הדין לשמואל כאשר אין זה בדיוק שתות מקח או מעות אלא במעות יותר משתות ובמקח פחות ולהיפך

2. באונאה במקח ביותר משתות האם שניהם יכולים לחזור בהם או רק המתאנה בלבד? האם יש הבדל בין אם המתאנה תובע החזרת דמי האונאה או לא? סעיף ד' בשו"ע ובהגהת הרמ"א

ראה האם המאנה יכול לבטל את המקח קודם שיעור שימחול המתאנה במקח

3. מה הדין אם מכר חפץ השוה שש פרוטות בשבע פרוטות. סעיף ה' ראה מאיזה סכום לרב כהנא יש אונאה.

4. סוחר שקונה ומוכר האם יש לו טענת אונאה? סעיף י"ד

שו"ע - כשם שיש אונאה להדיט כך יש אונאה לתגר, אף על פי שהוא בקי.

5. אם יש טענת אונאה ביהלומים? סעיף ט"ו, פת"ש יא, קצות א' ראה בכל מטלטלין שייך אונאה.

6. א. קימא לן אין אונאה לקרקעות, האם בשכירות קרקע יש דין אונאה? סעיף ל"ב

שו"ע - כשם שאין לקרקעות אונאה כך שכירות קרקע אין לו אונאה.

ב. אם מכר קרקע במחיר יותר מכפול מהשווי, האם יש בזה אונאה? סעיף כ"ט

ראה אין אונאה לעבדים קרקעות ושטרות.

7. ראובן שכר את שמעון שהוא בעל רכב להסיעו במשך יום שלם וקצב אתו מחיר, ולאחר מכן התברר לשמעון שהמחיר בשוק הוא יותר גבוה האם יכול לטעון שנתאנה? סעיף ל"ג שו"ע ורמ"א.

ראה פועל וקבלן מקרה זה הוא פועל ששכרו לזמן ודומה גם לשכר פועל וסוס כיון ששכרו עם רכבו וראה שם הדין.

8. ראובן מכר לשמעון מטבע זר – מטבעות ושטרי כסף – במחיר הגבוה בעשירית מערכם באותו יום. האם רשאי שמעון לתבוע את ראובן על האונאה? סעיף ט"ז (לכאורה, כיום זה לא שייך כלל, ולהפך הוי דבר שבמנין רל"ב, א')

לכאורה השאלה מכוונת לאונאה במטבע אולם שם מדובר שמשקל המטבע פחת במשקלו בשיעור $\frac{1}{6}$ או $\frac{1}{12}$ כאן אין המקרה כן אולם ראה נתיבות ס"ק י' שיש לחלק בין האם התכוון להרויח בחלפנות שאז דינו ככל אונאה במסחר שיש לו אונאה בשתות (ובזה התנאים ולהלכה רמ"א לא חלק!) לבין אם לא התכוון להרויח שחוזר בכלשהו:

'נראה דצירפה היינו שלפעמים מטבע א' חשובה מחבירו ושוה יותר מקיצבת המלך אצל השולחני, דיש לומר כיון דלפעמים משתכר החנווני בחילוף ממטבע למטבע והוי אונאה, אבל אם לא ידע שיעור קיצבת המלך של מטבע זר, כגון שהמלך קיצב המטבע של דינר זהב בכ"ד דינרין והוא היה ממדינה אחרת וסבר שקיצבת המלך לא היה רק בכ"א וצירפה בכך, הוי כטעות שבמדה ומנין דאפילו בפחות מכדי אונאה חוזר.'

9. א. האם יש אונאה בביצוע עבודה בקבלנות בקרקע או במטלטלין? סעיף ל"ו ראה פועל וקבלן

ב. ומה הדין אם הקבלן חשב שיש לו לחצוב בקיר בלוקים, וקבע מחיר נמוך, ואחר כך התברר שזה קיר בטון והעבודה קשה ביותר, האם יכול לטעון אונאה?

צריך לברר האם זה מקח טעות או אונאה בקבלנות על קרקע, כאן מדובר על פעולת שבירה בקרקע ממש ולא כוללת בניה בלוקים וחיבורם בקרקע (שנידון בפת"ש ס"ק כ"ו) ולכן לכל הדעות אין אונאה בכך.

עיון והרחבה

מהו גדר האיסור באיסור האונאה

(קישור לשיעור של הרב אריאב עוזר שליט"א בנושא מצורף בהערה²⁰⁵)

רמב"ן וחינוך²⁰⁶ - האיסור לרמות במקח וממכר 'אבל עיקר האזהרה בין בקרקע בין במטלטל הוא באמת, שהוזהרו שלא להונות הבריות לדעת... שאין ראוי לקחת ממנו בני אדם דרך שקר ותרמית'.

תוספות וטור - האיסור הוא לגזול בדרך של מקח וממכר והאיסור אף בשוגג. 'איסור לאדם להונות לחבירו בין במקחו בין בממכרו ואיזה מהן שאינה בין מוכר בין לוקח עובר בלאו אם הוא במזיד ואם הוא בשוגג הוא באיסור לאו ואין לוקין עליו לפי שבכלל לאו דלא תגזול הוא דניתן להשבות'.

האיסור מגדיר את האונאה כגזול מה שאסור יש עליו איסור גזל, ומה שלא נכלל באיסור אונאה אינו גזל. (לטור צריך לבאר שמה שהתלבט הרא"ש באונאה פחות משתות הוא: האם זה כמו לגזול דבר שרק לאחר הגזל יש מחילה כמו גזל של פחות משווה פרוטה או שיש מחילה מעיקרא או שחשש מטעם של גניבת דעת)

אבן האזל שיטת הרמב"ם²⁰⁷ - ובדין אונאת קרקעות הביא החנוך דברי הרמב"ן דהלאו איכא גם בקרקע אלא שאין מחזירין אונאה משום גדר מחילה, אכן מלשון הרמב"ם שכתב בהל' ב' וכמה תהא האונאה ויהיה חייב להשיב שתות בשוה ולא כתב כלשון המשנה שנתנה שיעור שתות בעיקר דין אונאה, ומפורש בדבריו דהלאו איכא אלא שאין חיוב השבה, אבל גבי קרקעות כתב בהל' ח' אלו דברים שאין להם הוניה והוא כלשון המשנה ומקודם כתב העכו"ם אין לו הוניה וגבי עכו"ם בודאי ליכא לאו כיון דנתמעט מאיש את אחיו, ומוכח מדבריו דבקרקעות ועבדים ושטרות והקדשות ליכא כלל לאו דאונאה ובאמת קשה דברי הרמב"ן דהא במתני' תנן בהדדי קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות ובהקדשות ודאי לא שייך גדר מחילה, וע"כ שנתמעט מעיקר דין אונאה וכמו עכו"ם, וא"כ ה"נ גבי קרקעות כיון דתנן להו בהדדי וכן הוא ברמב"ם ולכן פשוט דאין איסור לאו באונאה בקרקעות ועי"ש, והפנ"י במתני' דאלו דברים שאין להם אונאה עמד בזה דאיך אפשר דליכא לאו דהא עיקר קרא דלא תונו קאי על אונאת קרקע לענין מכירה בזמן היובל, וכבר עמד בזה הרמב"ן הנ"ל בחומש וכתב מקודם דלפ"ז צריך לומר שהם שני מקראות דקרא קמא דלא תונו קאי על דבר הנקנה מיד ליד שהוא מטלטלין, ואח"כ אמר קרא במספר שנים אחר היובל תקנה מאת עמיתך והוא על מכירת קרקע ואח"כ נטה הרמב"ן לדרך אחר דלא נתמעט קרקע אלא מחזרת אונאה ולפי דבריו צריך לומר דאף דלפני קרא דוכי תמכרו ממכר לעמיתך קאי הפרשה ביובל וגם אח"כ קרא דבמספר שנים הוא לענין יובל מ"מ הפסיק קרא בדין אונאת המטלטלין.

ונראה להוסיף על דבריו דזה ודאי דמקרא דמיד עמיתך ממעטינן דדין אונאה אינו אלא במטלטלין והיינו דליכא איסור לאו כלל וכדאמרין בפ"א דב"ק דבר השוה כל כסף לענין זה דקרקע אין בו אונאה והרמב"ן בעצמו הביא זה אח"כ לענין דאין בקרקע חזרת אונאה אבל פשטות דברי הגמ' משמע דאין בו אונאה כלל אלא דאח"כ אמר קרא לענין מכירה בזמן היובל דאפשר בזה אונאה כגון אם יהיה אונאה במספר שני תבואות דבזה ודאי אף בקרקע יהיה אונאה ובטול מקח דדין כל דבר שבמדה ובמשקל ובמנין אף פחות מכדי אונאה חוזר הוא גם בקרקע כדאיתא בקדושין דף מ"ב, וממילא מיושב קרא שפיר דבא ללמד דין אונאה במכירת שדה בזמן היובל אלא דהקדים דבמטלטלין איכא דין אונאה גם בשיווי המקח, ובהקרקע בזמן היובל איכא דין אונאה במספר שני תבואות. [עד כאן לשון אבן האזל].

²⁰⁵ <https://www2.kolhalashon.com/#/regularSite/playShiur/33489302/-1/0/false>

²⁰⁶ ספר החינוך פרשת בהר מצוה של"ז

²⁰⁷ הלכות מכירה פרק י"ב הלכה א'

סימן רכ"ח - אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר מקורות

ויקרא פרק כ"ה, י"ז - וְלֹא תֹנוּ אִישׁ אֶת עַמִּיתוֹ וְיִרְאֶת מֵאֶלְהֶיךָ כִּי אֲנִי ה' אֱלֹהֶיכֶם :
ויקרא פרק י"ט, י"א - **לֹא תִגְנוֹב וְלֹא תִכְחֹשׁ וְלֹא תִשְׁקֹר אִישׁ בְּעַמִּיתוֹ :**
בבא מציעא נ"ח -ס"ב: (משנה. כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים... רוב דיני הסימן)
חולין צ"ד (אסור לגנוב דעת גוי, וההבדל בין מטעהו למטעה עצמו ועוד דיני גניבת דעת)

ראשונים ופסיקת הלכה

רוב פרטי הסימן לא סוכם והפותח את המקורות יעמוד עליהם ואין בהם מחלוקת.

גניבת דעת גוי

חולין צ"ד. - אמר שמואל: אסור לגנוב דעת הבריות, ואפילו דעתו של עובד כוכבים.
ריטב"א (וסמ"ג²⁰⁸) - ואיסור גניבת דעתו של נכרי כתבו קצת רבותינו בשם בעלי התוספות ז"ל שהוא איסור תורה דנפקא לן מדכתיב לא תגנוב ולא תכחשו וגוי, וכי כתיב בסיפא דקרא איש בעמיתו דממעט גוי, ההיא אדלא תכחשו ולא תשקרו קאי ובמקום שאין חילול השם בדבר [שבמקרה זה גם לכחש ולשקר את הנכרי אסור. צ.י.ק], ודיקא נמי דלא כתיב מעמיתו או לעמיתו, והיינו נמי דיהיבין א[ת]נחתא בלא תגנוב, ואף על גב דלא אשכחן גניבה סתם על גניבת דעת אלא לשון גניבת לב, בכאן נכתב לא תגנוב סתם לכלול אף גניבת ממון, ובתוספתא דבבא קמא (פ"ז ה"ג ע"י שם) איתא שלשה גנבים הם גדול שבכולם גונב דעת הבריות.

רמב"ם²⁰⁹ - אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם, ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל שוים בדבר זה, היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח, ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור.
ב"ח על פי תוספות ורא"ש - האיסור הוא רק מדרבנן.

שו"ע - **שינה מלשון הרמב"ם** - אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקחו צריך להודיעו ללוקח. אף אם הוא עובד כוכבים, לא ימכור לו בשר נבילה בחזקת שחוטה.
וראה בסיכום סימן שמ"ח ביאור מחלוקת רמב"ם וטור אם מותר להטעות את הגוי.

את מי אסור להונות אונאת דברים (גניבת דעת אפילו גוי אסור)

בבא מציעא נ"ט. - אמר רב חננא בריה דרב אידי: מאי דכתיב ולא תנונו איש את עמיתו - עם שאתך בתורה ובמצוות אל תוניהו.

נ"י²¹⁰ - אמר המחבר מהא דעם שאתך בתורה ובמצוות אל תוניהו למדנו שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא יראי השם ואמר במדרש אם הונה עצמך מותר אתה להונהו שזה אינו קרוי עמיתך הובא בד"מ.

שו"ע - כשם שאונאה במקח וממכר, כך אונאה בדברים. וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון, שזה ניתן להשבון וזה לא ניתן להשבון, זה בגופו וזה בממונו; והצוה על אונאת דברים נענה מיד. **רמ"א ונ"א** דאין מצווין על אונאת דברים אלא ליראי השם (נ"י). ומי שמאנה את עצמו מותר להוניהו (נ"י בשם המדרש).

²⁰⁸ **ספר מצוות גדול לאוין סימן קנ"ה** - ותניא בתוספתא דבבא קמא (פ"ז הל' ג ע"ש) שלשה גנבים הם הראשון שבכולם גונב דעת הבריות, מרבה לו בתקרובת ויודע שאינו מקבלו ומסרב בו לאכול ויודע בו שאינו אוכל (יראים שם ע"ש), (ותניא) [ותנן] במסכת סוטה (ט, ב) לפי שגנב אבשלום שלש גנבות לב אביו ולב בית דין ולב כל ישראל נתקעו בו שלשה שבטים שנאמר (שמואל ב יח, יד) ויקח שלשה שבטים בכפו ויתקעם בלב אבשלום, וגונב דעת הבריות נקרא גנב שנאמר (שמואל ב טו, ו) ויגנב אבשלום את לב אנשי ישראל וכתוב (בראשית לא, כו) ותגנב את לבבי (ע"י יראים שם). גרסינן בפרק גיד הנשה (חולין צד, א) אמר שמואל אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעת הגוים, ויש ליתן טעם אף על גב דכתיב (ויקרא יט, יא) לא תגנובו ולא תכחשו ולא תשקרו איש בעמיתו, לא תגנובו לא קאי אבעמיתו במליצת הלשון דאם כן היה לו לומר מעמיתו ועוד כי ניגון טעם מפסיקו [אתנחתא], כדאמרין במסכת נדרים בפרק אין בין המודר הנאה (לז, ב) ושום שכל (נחמ"י ח, ח) אלו פסוקי טעמים משמע שפסוקי טעמים מן התורה (ע"פ יראים שם וע"ש):

גם ברמב"ם הלכות גניבה פרק א' הלכה א' סובר שאיסור לא תגנובו הוא גם על גוי אך איסור זה דווקא בגונב ממון (ראה אבן האזל שהביא דברי הגר"ח וולוז'ין) כל הגונב ממון משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שני (ויקרא י"ט י"א) **לא תגנובו**, ואין לוקחין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבה אותו תורה לשלם, ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון גוי עובד עבודה זרה ואחד הגונב את הגדול או את הקטן.

²⁰⁹ הלכות מכירה פרק י"ח הלכה א' והביא עוד דינים בהלכות דעות פרק ב' הלכה ו'.

²¹⁰ מסכת בבא מציעא דף ל"ב עמוד ב' מדפי הרי"ף.

פירוש מאנה את עצמו

סמ"ע - יש מפרשים שאם אדם צערו מותר לצערו בחזרה אולם דבר זה פשוט שהרי אם צערו חינוך הרי שאינו נכלל בעמיתך מי שאתך במצוות ולכן יש לפרש שמי שאינו מקפיד על כבודו שאינו נקרא עמיתך שאינו מכלל בני הישוב והדרך ארץ.

באר הגולה - ונראה לי פשוט שפירושו דאם הונה אותך גם אתה מותר להוניהו.

שאלות ממבחינים

האם מותר לגנוב דעת גוי? ראה גניבת דעת גוי

סימן רל"א - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים

סימן רל"א - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים מקורות

בבא בתרא ח' ט'. (ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן).

ראשונים ופסיקת הלכה

רוב דיני הסימן לא סוכמו.

שיש אדם חשוב

בבא בתרא ט'. - הנהו בי תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה; אתו לקמיה דרבא, חייבינהו **רבא** לשלומי. **איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא:** ולהסיע על קיצתם! לא אהדר ליה רבא. **אמר רב פפא:** שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב - לאו כל כמיניהו דמתנו.

מה גזר אדם חשוב

ר"ן - פירש הר"י מיגאש אדם חשוב הממונה פרנס על הציבור. והטעם שיכול להיות שבתנאי שלהם הם גורמים הפסד לציבור (לדוגמא בימינו האיסור על מונופול).

יד רמ"ה - והאי אדם חשוב דקאמרינן דוקא תלמיד חכם הממונה פרנס על הציבור כרבא בדורו, אבל פרנס שאינו תלמיד חכם אי נמי תלמיד חכם ולא פרנס אף על גב דאתנו בלא דעתיה תנאיהו תנאה.

לשון הרמב"ם - חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה. **לשון הטור** - 'חכם ומנהיג'.

לשון שו"ע - חכם חשוב ממונה על הציבור. **והכל עולה כר"י מיגאש.**

הערת הר"ן - הטעם לאדם חשוב הוא משום שבתנאי שלהם הם עלולים לגרום הפסד לציבור ולכן אם אין בתנאיהם הפסד, לא צריך להתנות מדעת אדם חשוב **וכן פסק רמ"א**.

האם בכדי לתקן תקנות צריך הסכמת הכל או די ברוב

רמ"א - והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ביחד, אבל שנים וג' מהם לא מהני **(ב"י בשם הר"ן והמגיד)**

מה פירוש כולם ביחד, האם צריך שכולם יסכימו או די כשהתכנסו יחד והרוב כופה המיעוט?

רע"א - בשו"ת מגן גבורים הביא בשם תשובת הרא"מ דר"ת ורמב"ם וריב"ם ור"י בר קלונימוס ס"ל דהיכי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולית ביה משום מגדר מלתא בעינן דוקא כולם ולא מהני רובא. **ולרשב"א והרמב"ן והרא"ש והר"ר אליעזר מגרמייזא ורבינו יונה** ס"ל דהרוב יכולים לכוף להמיעוט.

הצורך שישבו יחד

רע"א - וכתב שם [מגן גיבורים] בשם תשובת רשד"ם דאינו נקרא רוב אא"כ עמדו כולם יחד ואז בהסכמת הרוב תתקיים הענין בעל כורחם של המיעוט.

והרב מוהר"ל בן חביב כתב: אם בתחלה נועדו יחד הרוב והסכימו לדעה א' ולא היה שם כולם אפילו ירצו אח"כ לומר נחזור ונעמדה יחד יכולים המיעוט למאן ולסרב בדבר מאחר שהסכימו בלי ידיעתם עוד כתב בתשובה הנ"ל דלדעת ר"ת וסייעתו דוקא המיעוט יכולים למחות אבל הרוב שהסכימו א"י לחזור ולמחות.

חות יאיר - כדי לבאר דברי הראשונים ללא מחלוקת יש לומר הלכה למעשה שיש לחלק בין התקנות:

א. תקנה שאין בה סתירה לדין או לדת - די ברוב הציבור שישכימו.

ב. תקנה שיש בה שינוי מהדין - יכולים יחידים לעכב ובלבד שיעכבו מתחילת התקנה אבל אם שתקו בתחילה אינן יכולים לחזור בהם.

סימן רל"א - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים

ערוך השולחן - וכשכל בעלי אותו אומנות הם ביחד יכולים הרוב לכופף להמיעוט וכן בתקנות העיר ביכולת הרוב לכופף להמיעוט, ומי שלא בא לאסיפה - בטלה דעתו, ובמקום שיש תקנת המלכות דינא דמלכותא דינא.

כללי המהדיר בבאר היטב

הכללים בהערת המהדיר בבאר היטב - הנה ראיתי בספר בני חיי²¹¹ שהאריך מאד בעניני תקנות הצבור ...

א. אפילו למ"ד דהרוב יכולין לכופף המיעוט ה"מ במעמד כלם. משפט צדק.. ובתשובת ר"ב אשכנזי סי' כ"ה.

ב. אם כבר קיימו וקבלו אנשי העיר בתקון זה שוב א"י למחות. הרמ"א בתשובה.

ג. אם הדבר לסלק סכנה ונזק יכולין הרוב לכופף המיעוט לכ"ע. מהריב"ל וכן נראה מדברי המבי"ט.

ד. אפילו למ"ד דמלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי יכולין הרוב לכופף המיעוט אותן שלא היו בעיר בשעת

ההסכמה לא נכנסו. מהריב"ל. אבל בעל מ"צ כתב דאפילו המיעוט אינן בעיר חייבים לקיים מה שהסכימו הרוב וכן

המנהג.

ה. לשנות ממנהג אפי' יחיד יכול למחות. משא מלך וח"ה משפט ב'.

ו. פסידא להאי ורווחא להאי מקרי בזמן דאיכא רווחא להאי איכא פסידא להאי אע"פ דאפשר שיבא זמן שיהא נהפך

פסידא למאן דאיכא רווחא השתא ורווחא כו'. המבי"ט אבל בתשובת דברי ריבות חולק בזה.

ז. כל מה שהסכימו בעלי אומניות והתנו קיים אף בלא קנין ואין אחד מהם יכול לחזור בו. מהרי"ק הרשד"ם ועיין

במהרש"ך ועיין במ"ש בסי' קע"ו בהגהת [כנה"ג ל]ב"י שכמה רבנים הסכימו לזה.

ח. הא דמהני רוב נגד המיעוט היינו דוקא כשהיו כולם במעמד אחד ונשאו ונתנו בדבר ועלתה הסכמתם לפטור או

לחייב אבל כל שאינן נקבצין במעמד אחד כולם אלא שהשמש הולך לכל א' וא' בפני עצמו אין הרוב מועיל כנגד

המיעוט. הרב מהרש"ך [בפת"ש ציין שזה מפורש בתשובת הרשב"א שהובא בב"י סימן י"ב]

שאלות ממבחנים

1. מה הדין אם חלק מבעלי אומנויות עשו תנאי ביניהם שכל אחד מהם שיעסוק באומנות חבירו ביום של חבירו

ייענש וכד' האם תנאים קיים או לא? סעיף כ"ח בהגהת רמ"א פסק שמה שמועיל 'היינו כולם ביחד'.

2. מה המקור לתוקף של הסכמות ותקנות קהל בענין המידות השערים ושכר הפועלים? האם מספיק רוב? ואילו

תקנות צריך הסכמת כולם?

ראה האם בכדי לתקן תקנות צריך הסכמת הכל או די ברוב

3. האם רשאים בני עיר לעשות תקנות שמחייבות את כל בני העיר ואין היחיד יכול להתנגד?

ראה האם בכדי לתקן תקנות צריך הסכמת הכל או די ברוב

²¹¹ שו"ת בעי חיי חושן משפט חלק א סימן רמ"ד לבעל כנסת הגדולה, ונראה לי שסתם נשטט למעתיקים וקראוהו בני חיי.

סימן רל"ב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום

מקורות

קידושין מ"ב: (דאמר רבה: כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין, אפילו פחות מכדי אונאה נמי חוזר).
בבא מציעא ס"ג:--ס"ד. (טעות שלא בכדי שהדעת טועה)
בבא מציעא פ'. (שמוכר אומר שיש מומים גלויים ונסתרים).
בבא מציעא מ"ב: (ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא...)
בבא בתרא צ"ב. צ"ג: (מתי מוכר יכול לטעון שמכר עבור דבר שבעבורו אין זה מום במקח ופטור מהוצאות הזריעה)
חולין נ':--נ"א. (מחט שנמצא...לא הגליד פי המכה - המוציא מחבירו עליו הראיה).
בבא קמא מ"ו/ בבא בתרא צ"ב (המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן)

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

השינוי המהותי בין חזרת האונאה בסימן רכ"ז לבין מקח טעות הוא: שבהאונאה, הקונה קיבל את מה שסוכם עליו רק שיש איסור בעצם הקציצה במכירת דבר שלא בשיווי. ואילו במקח טעות יש שינוי בין הסיכום של המוכר לקונה לבין מה שהקונה קיבל בפועל, הדיונים בסימן זה מתחלקים לכמה נידונים.

- בטעות במשקל - האם המקח קיים עבור מה שכן קיבל.
- מקח טעות - האם בטל מעיקרו או שיש רשות לבטלו.
- מתי יש מחילה על חריגה מההסכמה וכן מתי יש הסכמה שהמקח עשוי להיות פגום.
- האם ניתן למחול על מומים ומקח טעות, אף שאינו יודע בהם.
- מוכרים ומתווכים שלא יודעים שמוכרים דבר פגום.
- אחריות שמירה של קונה שרוצה להחזיר את המקח טעות.
- מתי לא מועיל לקיים המקח אף שמחל לאחר שנודע הטעות - שני מינים מבואר בסימן רל"ג.

טעות במידה בקרקע (שנמצא פחותה ממה שסיכמו ואי אפשר להשלים)

רשב"א (ונו"י וכן הביא רע"א בשם ר"י מיגאש) - מקח קיים ויחזיר לו דמי מה שחיסר.

ר"ן בשם הרמב"ם, רמב"ן, רא"ש, ריטב"א ורא"ה - המקח בטל. וכן פסק שו"ע (סמ"ע ונתיבות).

הילך שק זה בדינר ויש בו סאה והלך ומצאו ולא היה בו סאה

ראב"ד - יכול לחזור בו מהמקח אף שהמוכר רוצה להשלים את החוסר. 'ושורש דבר זה בקידושין'.

המ"מ - הרמב"ם, ר"י מיגאש ורמב"ן חולקים על הראב"ד בזה²¹².

ב"י - הראב"ד יחידש לנו דין אחר שלא נזכר בדבריהם ודברי טעם הם ואפשר שגם הם יודו בו'.

שו"ע - השמיט. הסמ"ע תמה בזה מאחר שכתב בב"י שדברי טעם הם והסמ"ע גם סובר שאין בכך חולק.

אם חזר ותבע הנותן בטעות שאינה בכדי שהדעת טועה

בבא מציעא ס"ג:--ס"ד. מבואר שבטעות שלא בכדי שהדעת טועה אין צריך להחזיר שבמתנה בקש לתת.

הגהות מרדכי - אין המקבל חייב להחזיר (שכבר נתן וכעת חוזר בו ממתנתו).

²¹² המ"מ מחלק בין קידושין שהאשה התרצתה להתקדש בסכום כסף מסוים ובקידושין הכסף יוצר את הקניין ולכן כל עוד לא קיבלה את כל סכום הכסף יש חסרון במעשה הקניין אף שיש גמירות דעת לבין מקח וממכר שנמצא השק חסר והמוכר אמר שיש בשק סאה. שאמנם טרם התקיים מה שהתנו אבל אפשר לומר שהקונה לא הקפיד אלא על כך שבסוף יקבל סאה ולכן אין חסרון בגמירות דעת וגם אין חסרון במעשה הקניין עבור מה שכן קנה במשיכת השק. והראב"ד סובר שסוף סוף לא התקיים מה שהתנו.

סימן רל"ב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום

רא"ש ור' ירוחם - חייב להחזיר, דווקא בסתם תולים. וכן פסק בשלט"ג הביאו הש"ך וכן הכריע הב"ח.

ביטול מקח בדבר שהיה ללוקח לבדוקו

המגיד משנה - ויש מי שכתב שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. **הביאו הסמ"ע.**

משנה למלך - מדברי הרמב"ם לא נראה כ"ש מי שכתב במ"מ.

מהריט"ץ, בית מאיר, שער משפט וראנ"ח - אף שהיה יכול להבחין, יכול לחזור במקח טעות.

שבות יעקב ותרומת הכרי - דין המ"מ אמת ודווקא שיכול היה לבדוק קודם גמר המקח ולא בדק.

נתיבות - יש להעמיד את דברי המ"מ דווקא שהיה יכול להבחין וגם השתמש בלי לבדוק, רק אז נחשב שמחל.

השתמש במקח אחר שנודע לו המום

רמב"ם, טור ושו"ע - השתמש במקח אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול לחזור.

רע"א בשם מחנה אפרים - אם הודיעו ואחר כך נשתמש לא נחשב שמחל.

גליא מסכת - יש לחלק בין הונאה שהאדם מעוניין במקח רק לפי שוויו האמיתי, שבזה שימוש לאחר הודעה אינו מהווה מחילה, לבין מקח טעות שחסרונו הוא שאינו מתרצה במקח, ששימוש אף אחר הודעה מורה שמחל.

פת"ש - מספק, אם שילם - אין המוכר חייב להחזיר לו, ואם לא שילם - מחזיר את החפץ ואינו משלם.

ארחות משפט - ייתכן שעם הארץ אף שהשתמש (אף לפני שהודיע) אינו נחשב שמחל כי מורה היתר לעצמו. **ובפת"ש** חלק שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים, אך אם השתמש מחמת אונס כגון שקנה סוס ונמצא בו מום כתב שנראה שאינו נחשב מחילה וצ"ע.

על מנת שאין אתה חוזר עלי במום

רמב"ם (ונו"י בשם רמ"ה) - יכול לבטל את המקח שהמחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהוניה²¹³.

דר"מ - ואם כן יכול להיות שאף **הרא"ש** מודה בזה.

טור - הרמב"ם סבר כך משום שלדעתו אין אדם יכול להתחייב בדבר שאינו קצוב אבל לדעת **הרא"ש** (וכל שאר הראשונים) שניתן למחול על דבר שאינו קצוב, התחייבות זאת מועילה. (וכן משמע ב**שו"ת הרי"ף**²¹⁴).

בב"י הסכים לדברי **הטור** אולם **בבדק הבית** חזר בו והסכים **למ"מ** שהרמב"ם למד דין זה מאונאה.

שו"ע - כרמב"ם ורמ"א לא השיג.

שמוכר אומר שיש מומים גלויים ונסתרים

בבא מציעא פ'. - אמר רבי יוחנן: המוכר פרה לחבירו, ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין - הרי זה מקח טעות. מום זה ומום אחר - אין זה מקח טעות... הכי אמרינן משמיה דרבא: היו בה כל המומין הללו - אין זה מקח טעות.

- כשכל המומים הגלויים שציין לא נמצאו ונמצא מום בסתר - מקח טעות, סבר כשם שגלויים אינם נסתרים אינם.
- כשחלק מהמומים הגלויים שציין נמצאו וחלק לא נמצאו ונמצא מום בסתר - אינו יכול לבטל המקח, שהיה לו לשער שייתכן שכשם שחלק מהמומים בגלוי נמצאו כך גם המום שבסתר ישנו.

²¹³ וראה גם מכירה פרק ט"ו הלכות י' וי"א.

²¹⁴ סימן קנ"ג: וזה שאמרת שיש בדבר הפסד על המוכר משום יוקרא וזולא ההוא לא חיישינן ליה דמוכר אפסיד אנפשיה דהוה ליה לאודועי במומין שבסתר ואי לא הוה ידע איהו נמי להנך מומין הוה ליה לאתנויי עליה דלית ליה למיקם עליה במום כלל בין בסתר בין בגלוי.

- **תוספות -** משמע בתוספתא דכתובות (פ"ז ה"ט) שאם הזכיר שני מומין אחד יש בה ואחד אין בה - לא הוי מקח טעות אלא דוקא כי סנפו בין הרבה מומין שאין בה. (ניתן להבין את תוספות בשני אופנים: א. לשיטתם גם אם בדק כמה מומים גלויים ולא מצא שוב יכול לומר גם על מום גלוי שלא בדק כי חשב שמוכר אומר להשביחו בפניו. ב. שמחמיר במקרה של מום אחד גלוי שלא נמצא ואמר המוכר על מום בסתר, שאין הקונה יכול לומר שחשב שאין אותו מום כשם שאין בו אותו שבגלוי. לענ"ד נראה יותר כאפשרות הראשונה).
- סמ"ע -** הזכיר לו הרבה מומים גלויים ונמצאו מקצתם והזכיר לו הרבה מומים נסתרים ונמצאו כולם - מקח טעות שיכול לומר כשם שמגלויים חלקם לא היו כן סברתי שבסתר לא כל המומים נמצאים. **והש"ך חולק.**

ספק מתי נטרפה הבהמה

יש להעיר שנושא סימן רכ"ד הוא 'המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכסות' ושם עיקר הדין. **חולין נ"א -** לא הגלית פי המכה - המוציא מחבירו עליו הראיה. **פשט רש"י -** אם הלוקח טרם שילם אינו חייב לשלם. **תוספות, רא"ש (ב"י ברמב"ם) -** אף שהלוקח לא שילם חייב לשלם עד שיוכיח שקנאה טריפה חזקה 'כאן נמצא כאן היה'. **וכן פסק שו"ע.**

מתי אומרים 'כאן נמצא כאן היה'

ע"פ סמ"ע - רק כאשר הדבר שנמצא נוגד חזקה, אומרים 'כאן נמצא כאן היה', בבהמה חזקה סתם בהמה כשרה ולכן אם נמצאת טריפה דנים שעד לזמן מציאתה היתה כשרה. בגביות שדרךן להתליע אין חזקה כזו. **הערת התיבות -** לגבי טריפה אפילו מכרה לחרישה זה מקח טעות שגם עבור חרישה הטריפה היא חלשה. ודינו כמוכר בהמה חולה, רק לגבי סירכא שהיא ספק טריפה ספק בריאה נאמר שרק שמכר לטביחה מבטל מקח.

מום מצוי שלא התנו עליו (סירכא)

רמב"ן, ר"ן ב"י ברמב"ם - מבטל המקח (ר"ן - ואפילו טרפה שאוסרים מספק או מנהג וכתבו רמ"א בהגה). **ר' אפרים, עיטור והרא"ש -** אינו מבטל המקח שהיה לקונה להתנות עליו²¹⁵. **שו"ע - סתם -** מבטל המקח ויש חולקים.

סרסור/ספסר - 'ההוא אפוטרופא'

בפשיטות יש לחלק בין מתווך שלעולם אינו בעלים של המוצר הפגום שנמכר, לבין סוחר שקונה ומוכר. **חוב מתווך** הוא גרמי או מזיק²¹⁶ שגרם לקונה לאבד את מעותיו שכעת אינו יכול לתובעם מן הבעלים שמכר. **חוב סוחר** הוא שהמעות שקיבל הם היו עבור המכר וכיון שהמכר בטל עליו להחזיר המעות. **בבא מציעא מ"ב: -** ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא, לא הוו ליה ככי ושיני למיכל, ומית. - **אמר רמי בר חמא:** היכי נדיינו דייני להאי דינא? **נימא ליה לאפוטרופא:** זיל שלים, אמר: אנא לבקרא מסרתיה. **נימא ליה לבקרא:** זיל שלים, אמר: אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל. - מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא דיתמי! - הכי נמי, והכא במאי עסקינן - דליכא פסידא דיתמי, דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זווי מיניה.

²¹⁵ יש מעט מקום להשוות מחלוקת רמב"ן ורא"ש למחלוקת האם מותר להונות פחות משנות שהרמב"ן מחזיק במידת האמת ואילו הרא"ש סובר שבדרך מקח וממכר יש מחילה מסוימת על הונאות ומומים נפוצים, אף שיש חריגה מסוימת מהאמת. ²¹⁶ המראה דינר לשולחני ונמצא רע הוא גרמי מכיוון שעשה על פיו אולם המתווך לקח בידיו את המעות מן הקונה ונתנם למוכר.

אלא מאן קא טעין - מריה דתורא קטעין. - איבעי ליה לאודוען! - מאי מודעינן ליה, מידע ידע דמקח טעות הוי! - בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך, מישתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול. [בפירוש הגמרא עוסקת בסוחר ולא במתווך ד'זבן מהכא ומזבין להכא' שהוא 'מריה דתורא' וכן באר רש"י²¹⁷]

רמב"ם - היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה, הרי הסרסור נשבע שבועת היסט שלא ידע במום זה ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון, הואיל ולא עשה הוא הלוקח הפסיד על עצמו, וכן כל כיוצא בזה. [מחלוקת הרמב"ם והרא"ש היא בסוחר 'לוקח מזה ומוכר לזה' ואפילו בזה הרמב"ם פוטר, וראה בביאור שיטת הרמב"ם שהרמב"ם סובר שבמקח טעות, אין המקח בטל מאליו, אלא יש תנאי במקח טעות שהקונה קודם יחזירו ואז יקבל מעות²¹⁸ למעט הלוקח מקח ומודיעו שמוליכו למקום אחר למוכרו או מפני אונס].

טור ורא"ש - סרסור חייב לקונים את דמי מה ששילמו אף שלא ידע, שהרי המקח שהיה ביניהם היה בטעות ובטל. **שו"ע** - כרמב"ם. **רמ"א** ויש חולקין כרא"ש וכן נראה לי עיקר.

סמ"ע - העיר על החילוק, בגמרא כתוב ספסר שהוא סוחר, ואילו סתם סרסור הוא מתווך אולם בשל כך הדגיש הרמב"ם בלשונו סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה.

ב"ח, ש"ך וגר"א - אין חולק על העקרון 'שאף על גב שנתאנה אין לו להונות אחרים' שמקח טעות קיים גם כאשר לא ידע המוכר, וראה מדן טרפה. **הרמב"ם** מחלק בין אפוטרופוס שמסר לרועה, שלא פשע, לבין אדם רגיל **שלרמב"ם** זו פשיעה לא לשים לב שבהמתו לא אוכלת וכיון שפשע בשמירתו אינו יכול לתבוע דמים. [הגר"א - יתכן שהטור ורמ"א סוברים שזה פשיעה דווקא בשומר שכר ולא במבטל מקח שדינו כשומר חנם וכן תירץ **נתיבות שהרמב"ם** סבר כראב"ד, שלוקח דינו כשומר שכר. ואילו היש חולקים כריטב"א שלוקח דינו כשומר חנם].

קנה הסרסור ומכר בחזקת שהוא בדיל ונודע שהיה בו כסף או זהב

מרדכי (הובא ב"י סימן רל"ג) והגהות אשרי - מעשה באחד שקנה בדיל מגוי ושוב נמלך ומכרו לישראל בחזקת בדיל ונמצא שכולו כסף מבפנים ותבעו בדין שאינהו ופטרו אבי העזרי מפני שלא זכה בו כשקנאו מהגוי כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנות הכסף... והודה לו רבינו תם. **וכן פסק רמ"א בסימן רל"ב**.

[כמובא בסימן רל"ג בשני מינים אין המכר תופס כלל, ולכן מצד המכר לא הסרסור ולא הקונה זכו. אך מצד מציאה, שאבדת גוי מותרת, זכה הקונה ולא הסרסור שאין אדם זוכה שלא מדעתו במה שלא עתיד להיוודע והמרדכי והגהות אשרי רק השוו דין זה למצא בגל או בכותל ישן המובא בסימן ר"ס אבל אילו היו הבעלים הראשונים מישראל כגון יורש שלא הכירה, הקונה צריך להשיב לו מדין השבת אבידה].

נתיבות - אם לא נודע כי היה כרוך במטלית, כן זכה הסרסור שלא מדעתו שזוכה בדברים שעשוי לידע. **לבוש עבוה"ג ורע"א** - אפילו היה עשוי מכסף רק שהקונה והמוכר לא הבחינו לא זכה (אצלו לא היה עשוי להיוודע, וראה סימן ר"ס).

חייב שמירה על הלוקח כשמבטל המקח עד שמחזיר או מודיע למוכר

רא"ש - שומר חנם.

ראב"ד (ריטב"א) רמב"ם - שומר שכר. **וכן פסק שו"ע וכן סבר הנתיבות**²¹⁹ **שדעת הש"ך וכן הכריע**.

²¹⁷ ספסירא - קונה ומוכר בהמות בשוק, **ביום שקנה מוכר**.

²¹⁸ דבר זה מדוקדק בלשונו בהלכה זו וכן בפרק ט"ז הלכות ג' וד' וי' וט"ז-י"ד. וראה ביאור שיטת הרמב"ם במקח טעות.

²¹⁹ ביאורים ס"ק ט' וחידושים ס"ק כ"ו.

סימן רל"ב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום

הערת נתיבות²²⁰ - לגבי היזק שעשה הלוקח בעצמו הרי הוא ככל אדם המזיק שחיובו (לשיטת תוספות) כשומר שכן ולכן אם עשה דבר שאין דרכו לעשותו חייב אם לא בדק את הבהמה.

מכח מה בטל המקח?

אפשרות א' - על דעת זה לא הסכים הקונה לקנות והקנין לא חל מעיקרו.
אפשרות ב' - באופן עקרוני המקח חל רק שיש זכות לקונה לחזור בו שמקח טעות הוא מתנאי המקח.
ראה בסיכום סימן רל"ג שהטור משווה בין מקח טעות ליפות ונמצאו רעות שרק הקונה יכול לחזור בו.

ביצים מוזרות

רא"ש - מוכר חייב באחריותם ואפילו לא ידע.

שיטת הרמב"ם: הב"י כתב שהטור הבין לאור שיטת הרמב"ם בסרסור - 'ההוא אפטרופא' שגם בזה הרמב"ם חולק ופטר את הבעלים כיון שלא היה לו לדעת. אולם הב"י כתב שהרמב"ם חלק דווקא במקרה שאם היו מודעים לספסר יכול היה להחזירו למי שקנה ממנו (או לשוחטו). ודעת הדרישה כטור שהרמב"ם חולק בביצים מוזרות.
ב"י - לא נוהגים להחזיר ומנהג מבטל הלכה.
שו"ע - הביא דינו של הרא"ש וכתב 'ועכשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה'.

'בין כשרה בין טריפה' ונמצאה טריפה

ריב"ש - אין זה מקח טעות שהרי התנה על כך. אם יש הונאה מצד הערך מחזיר כדיני הונאה.

זרעוני גינה לזריעה ולא צמחו

בבא בתרא צ"ב. - משנה: המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו, ואפילו זרע פשתן - אינו חייב באחריותן.
ר"ש בן גמליאל אומר: זרעוני גינה שאינן נאכלין - חייב באחריותן.
בבא בתרא צ"ג: - ת"ר: מהו נותן לו? דמי זרע ולא הוצאה, ויש אומרים: אף הוצאה. מאן יש אומרים? אמר רב חסדא: רשב"ג היא...
בהמשך הגמרא מבואר שדעת רב חסדא מבוססת על ברייתא שרשב"ג קנס דמי בושט במקלקל סעודת חברו.
רמב"ם, רי"ף, רא"ש ושו"ע - העיקר שחייב להחזיר רק את הדמים ששולמו עבור הזרע ולא את ההוצאה.
רמ"א - מיהו אם לא נתן עדיין המעות, נ"א דיכול הלוקח לומר: לזריעה קניתי (טור בשם הרמ"ה)
למה לא פסקו כרשב"ג והרי כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה.
ר"ן - במשנה לא מפרש הסכום רק שחייב ואותה ניתן להעמיד רק בדמי הזרעים בלבד (וכן משמע במ"מ) ודעת רשב"ג שחייב גם על ההוצאה מבוססת על ברייתא והכלל הוא רק לגבי המשנה ולא לגבי הברייתא.
רשב"ם - העיקר כהבנה שכל המשנה היא דברי רשב"ג ולא דיבר על הוצאה אלא על דמי הזרעים בלבד.
רי"ף²²¹ - והדין כלל לא דוקא הוא דלא אמרינן הילכתא כרבן שמעון בן גמליאל אלא עד דאיכא טעמא.

הלוקח מקח ומודיעו שמוליכו למקום אחר למוכרו שם ונמצא בו מום

רמב"ם - על המוכר האחריות להביא את המקח מאותו המקום שהוליכו הקונה. וכן פסק שו"ע.
רמ"ה - אם המוכר ידע שיש מום במקח עליו לכסות את הוצאות שהוציא הלוקח מדינא דגרמי. וכן פסק שו"ע.

²²⁰ ס"ק ה'

²²¹ מסכת בבא בתרא דף פא עמוד א

מוכר שור ונמצא נגחן ודין דמים מודעים

בבא קמא מ"ו, בבא בתרא צ"ב - המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, **רב אמר**: הרי זה מקח טעות. **ושמואל אמר**: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך. אמאי? וניחזי אי גברא דזבין לרדיא, אי גברא דזבין לנכסתא! לא צריכא, בגברא דזבין להא ולהא. **וניחזי אי דמי רדיא - לרדיא, אי דמי נכסתא - לנכסתא**! לא צריכא, דאוקיר בישרא וקאי בדמי רדיא [והלכה כשמואל בדיני].
שו"ע - אף על פי שהרוב קונים לחרישה לא אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוכר. אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח, לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה, אלא אפילו כי הדדי נינהו, המוציא מחבירו עליו הראיה.

דמים מודיעים

בבא בתרא ע"ז: - מכר את הצמד - לא מכר את הבקר, מכר את הבקר - לא מכר את הצמד.
ר' יהודה אומר: הדמים מודיעין; כיצד? אמר לו: מכור לי צימדך במאתים זוז, הדבר ידוע שאין הצמד במאתים זוז; **וחכמים אומרים**: אין הדמים ראייה. **והלכה כחכמים**.
רמ"ה, ב"י בשם תוספות ורא"ש²²², **ר"ן קצות, ונתיבות**²²³ - כל שאין הלשון סותר, דמים מודיעים, ומנהג כאילו פירשן ודמים לא יועילו נגדו, כאשר יש חריגה מהנהג חוזרים הדמים להיות ראייה.

החזרת דמים במקח טעות

רמ"א - כל מקום דהוי מקח טעות וצריך להחזיר לו דמיו ואית ליה זוזי, צריך ליתן לו מעות, דהוי כבעל חוב (נ"י); ודלא כ"א דיכול ליתן לו קרקע (תשובת מיימוני).

²²² ראה הגהות והערות שירת דבורה אות כ"ז שלא נמצא לפנינו כפי שהפנה הב"י אבל ברא"ש בבא בתרא פרק ו' סימן ב' כתב כן.
²²³ עיקר הדין קצות סימן ש"יב ס"ק ב' והקשה בס"ק א' בסימן של"א נתיבות מסכים לו בשי"ב ס"ק ד' ומתיר אותו בסימן של"ב ס"ק א'.

שאלות ממבחנים

1. ראובן תושב באר שבע קנה מכונית משא משמעון שגם הוא תושב באר שבע, על מנת שהיא תקינה, והקונה נסע במכונית כדי להוביל משא לחיפה, באמצע הדרך הרגיש בתקלה ומיד חזר לבאר שבע, ותובע מהמוכר לבטל את העסקה כי מכונית תקינה קניתי ממך והרי היא לא תקינה והמוכר טוען היה עליך להודיעני מיד כשהרגש בתקלה, עם מי הדין? סעיף ג' ופת"ש שם. וראה גם סעיף כ"א.
ראה בדברי הפת"ש בהשתמש במקח אחר שנודע לו המום (הן בעניין אם יש חילוק בין עם הארץ לתלמיד חכם והן מבחינת השתמשות מחמת אונס, כיום שמצוי פלאפונים ייתכן שהשתמשות קודם הודעה מחמת אונס פחות מצוי ורק יהיה תלוי במחלוקת רע"א והמחנה אפרים עם גליא מסכת).
2. א. ראובן מכר קרקע לשמעון ונמצא בה מום האם מום בקרקע מבטל המכירה? כן, פשט לשון השו"ע סעיפים ג' וט"ו.
ב. יש מומים שמבטלים המכירה ויש שאין מבטלים ונאמר בזה כלל איזה מומים מבטלים איזה אינם מבטלים מה הוא הכלל? סעיף ה', ו' (מבטל - מום שהסכימו עליו בני מדינה שהוא מום אף שלא התנה. אינו מבטל - מום שנהגו בני המדינה שאינו מבטל ולא התנה עליו, מום שניתן לתקנו ובעל הבית מקבל לתקנו).
ג. מה הדין אם יש ספק אם המום מבטל המכירה. עיין רכ"ב, 2
ד. ראובן ושמעון אחים, חילקו על תנאי, שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי, ולא שמו אל ליבם שיכולים בני המבוי לעכב, ונפל אותו בית לראובן ואומר שמעון אסלק ממך התרעומת של בני המבוי האם יכול ראובן לבטל החלוקה. כן. תשובת הרא"ש פסקה שו"ע בסימן רכ"ז סעיף ל"ט (לא רוצה לקנות תגר בפתיחת דלת וכן חלוקה מעיקרה היתה בטעות (סמ"ע שם)
3. מה מקרי מום לבטל מקח, ואם המוכר התנה על מנת שאינך חוזר במום, האם מהני התנאי? סעיפים ו'-ז' ראה על מנת שאין אתה חוזר עלי במום.
4. ראובן מכר כלי לשמעון ונמצא פגום פגם המפחית אותו מדמיו האם ראובן יכול לומר לשמעון קח את הכלי ואני אשלם לך דמי הפגם? ומה הדין אם שמעון מוכן לקחת את הכלי ואומר לראובן אקח את הכלי בתנאי שתשלם לי דמי הפגם? סעיף ד' '...מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו: הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר: בחפץ שלם אני רוצה. וכן אם רוצה הלוקח ליקח פחת המום, הרשות ביד המוכר לומר: או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי.'
5. המוכר לחבירו מטלטלין או בהמות ונולד מום וקשה לקבוע מאמתי המום מי צריך להוכיח? מה הדין ואם לטריפות של סירכות יש דין מיוחד? סעיף י"א, י"ב שו"ע ורמ"א סימן רכ"ד ונו"כ.
ראה ספק מתי נטרפה הבהמה ומום מצוי שלא התנו עליו (סירכא)
6. א. מכר דבר שיש בו מום והקונה עשה מום אחר בממכר טרם שנודע לו המום, ורוצה להחזיר את המקח, האם חייב לשלם למוכר עבור תיקון המום שעשה בו? סעיף י"ג
המוכר דבר שהיה מום בממכרו, ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שידע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, פטור. ואם שינה ועשה מום אחר קודם שידע לו המום, מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.
ב. מכר בית לחבירו ונמצא בו מום שמבטל המקח, ובא להחזירו למוכר, האם חייב לשלם לו שכ"ד על התקופה שדר בו? כן. סעיף ט"ו
7. א. אדם שקנה שור מחבירו מסרסור והעמידו ליד שוורים שלו והשור לא אכל ומת, והתברר שלא היו לו שיניים והסרסור לא ידע מזה, על מי חוזר הלוקח? סעיף י"ח ראה סרסור/ספסר - 'ההוא אפטרופא'.
ב. מה הדין באם אדם קנה מסרסור מטיל בחזקת בדיל, ואחר כך מתברר שהיה בו כסף. למי שייך הכסף? סעיף י"ח ברמ"א ראה קנה הסרסור ומכר בחזקת שהוא בדיל ונודע שהיה בו כסף או זהב.

עיון והרחבה

ביאור שיטת הרא"ש והטור

בבא בתרא פ"ג:-פ"ד. - אמר רב חסדא: מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמנה, 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? ותנא תונה: יפות ונמצאו רעות - לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר.

טור סימן רל"ג - מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות לוקח הוא חוזר בו אפילו לא נתאנה בסכום שמכרם לו בשוויים אפ"ה חוזר שהרי הוא מקח טעות שאומר לא ארצה לקנות אלא יפות ואין המוכר יכול לחזור בו.

מבוא מסימן רכ"ז - האם המאנה יכול לבטל את המקח קודם שיעור שימחל המתאנה במקח

רי"ף, רמב"ם וריב"ם - לעניין ביטול מקח ניתן לקבל את דברי רב חסדא שרק מי שנתאנה יכול לבטל את המקח. **ר' יונה ורא"ש** - לגבי ביטול מקח קודם שנתרצה המתאנה אף המאנה יכול לחזור בו שנחשב הדבר כאילו הקניין לא התקיים כיוון ש'מסתמא יחזור בו המתאנה... מסתמא מקח טעות הוא²²⁴, אבל אחר שנתרצה המתאנה אין המאנה יכול לחזור בו (לא צריך לעשות מעשה קניין חדש אלא הקניין חל למפרע). **שו"ע** - כרי"ף ורמב"ם. **רמ"א** - וי"א כר' יונה והרא"ש.

ביאור השיטה

בכל חלות של מקח יש ג' דברים: א. מעשה קנין. ב. גמירות דעת מוכר. ג. גמירות דעת קונה. נראה לבאר ברא"ש, שהרא"ש סבר שמקח טעות יש חסרון בחלות המקח בשל חסרון בדעת הקונה ולכן שני הצדדים יכולים לחזור בהם אלא שלאחר שהקונה הבחין בפגם או בהונאה ורוצה לחזור ולקנות והחפץ ברשותו הרי שאין חסרון לא בדעת הקונה ולא בדעת מוכר וקונוהו מחדש. [הרא"ש בשם ר' יונה מבאר גם שכדי שיראה לתגר זה תקנת חכמים שאם לא תבעו קונוהו וכן נראה בפשט גמרא מלודאים]

ביאור שיטת הרמב"ם במקח טעות

כפי שהתבאר במבוא מסימן רכ"ז הרמב"ם סובר שרק המתאנה יכול לחזור, ורב חסדא משווה דין זה ליפות ונמצאו רעות שזה דין מקח טעות, דהיינו בהמה יפה ונמצא שהיא רעה שיש בה מום. המקח קיים רק שיש תנאי שאם יהיה מום או טעות במקח יוכל הקונה להחזיר את החפץ ולבטל את המקח מעיקרו, אך אם הקונה לא מחזיר את החפץ והחפץ לא נאנס, או שלא גילה דעתו שקונה על מנת להוליכו, המקח לא בטל אבל אם לא הודיעו שמוליכו למדינה אחרת, והוליכו ונמצא שם בו מום הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר. [יש לציין שביאור זה אינו כנתיבות שסובר שמטעם שומר שכר הוא ואחר כך ראיתי שתהילה לאל זכיתי לכוון לדעת האבן האזל ותורת מרדכי ראה דימטרובסקי הערות 36 ו43]

הרמב"ם חוזר על עקרון זה בהלכות מכירה פרק ט"ז -

הלכה ג' - מכאן אתה למד שכל הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום, אינו יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן, אלא מחזיר לו את הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם, ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר, אבל אם לא הודיעו שמוליכו למדינה אחרת, והוליכו ונמצא שם בו מום הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר.

הלכה ד' - הלוקח מקח ונמצא בו מום ואחר כך אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר, ואם התלע ונפסד מחמת אורך הזמן הרי זה ברשות המוכר, ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו הרי זה ברשות לוקח. הלכה ו' - המוכר בהמה לחבירו לטביחה ושחטה ונמצא טרפה, אם נודע בודאי שהיתה טרפה כשלקחה הרי זה מחזיר לו את השחוטה ויחזיר המוכר את הדמים, מכאן אתה למד שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום

²²⁴ רא"ש מסכת בבא בתרא פרק ה' סימן י"ד.

אחר קודם שיודע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו כגון זה ששחט את הטרפה פטור, ואם שנה ועשה מום אחר קודם שיודע לו המום [הראשון] מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.

הלכה ט' - המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה ואבד המקח מחמת אותו המום הרי זה מחזיר את הדמים.

[דין זה פשוט ולא צריך לאומרו אלא שהרמב"ם מחדש שדווקא בזה מוכר מחזיר דמים בלא קבלת המקח].

הלכה י' - [כיצד] המוכר שור לחבירו שאין לו טוחנות והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולן ואוכלין ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה מחזיר לו את הנבילה ויחזיר זה את הדמים, וכן כל כיוצא בזה.

הלכה י"א - היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה, הרי הסרסור נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון, הואיל ולא עשה הוא הלוקח הפסיד על עצמו, וכן כל כיוצא בזה.

ביאור הנהיגות

הנהיגות סבר שאף לרמב"ם לעולם המקח בטל אלא שהלוקח הוא שומר שכר, אלא שנדחק לישב, אם הלוקח הוא שומר שכר שפשע מדוע לא יקבל חזרה את מעותיו וישלם רק דמי פרה בעלת מום. ומהרמב"ם משמע שלא מקבל דבר, וביאר שהוא סוג של התחייבות או גרמי 'חזי דעליך קא סמיכנא'.

[בגר"א ס"ק כ"ו אין מוכרח שהבין כנהיגות אלא שהוא בא לתרץ דעת הרמ"א ורא"ש ולשיטתם].

סימן רל"ג - המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה

מקורות

בבא בתרא פ"ג פ"ד: (ארבע מדות במוכרין...)

ראשונים ופסיקת הלכה

ארבע מדות במוכרין

בבא בתרא פ"ג: - ארבע מדות במוכרין: מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות - הלוקח יכול לחזור בו; רעות ונמצאו יפות - מוכר יכול לחזור בו; רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות - אין אחד מהם יכול לחזור בו; שחמתית ונמצאת לבנה, לבנה ונמצאת שחמתית, עצים של זית ונמצאו של שקמה, של שקמה ונמצאו של זית, יין ונמצא חומץ, חומץ ונמצא יין - שניהם יכולין לחזור בהן.

הביאור שבשני מינים 'שניהם יכולין לחזור בהן'

רמב"ם - סתם: 'כל אחד מהן יכול לחזור בו, שאין זה המין שאמר שימכור לו, וכן כל כיוצא בזה'.
טור וש"ע - אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם.

יפות ונמצאו רעות

טור - אפי"ה חוזר שהרי הוא מקח טעות שאומר לא ארצה לקנות אלא יפות.
ש"ע - סתם: 'אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות, לוקח יכול לחזור בו אפילו לא נתאנה בסכום'.

למה דומה סימן רל"ב של מקח טעות, לשני מינים או ליפות ונמצאו רעות.

טור - יפות ונמצאו רעות.

כסף ונמצא סיגים

אביאסף שהובא במרדכי והגה"מ - מקח קיים ומחזיר הונאה ופסקו רמ"א.

ש"ך - צ"ע מדוע אין זה יפות ונמצאו רעות שרק לוקח יכול לחזור, הש"ך כתב שיתכן שצריך להגיה או לבאר שאין המוכר יכול לחזור בו **ושכן כתוב בראב"ן ושהמהר"ם** פסק שטבעת זהב שנמצא בה עופרת (שזה דומה לסיגים כסף עם פסולת) מקח טעות דומה לשני מינים, ושרשד"ם כתב שאביאסף דעת יחיד הוא.
הגר"א ונתיבות - כש"ך.

באר היטב וושב הכהן - יש לחלק בין מוכר נסכא כסף עם סיגים שמיועד להתכה שכלול בתוכו אחוז מסוים של כסף צרוף שהדין שאינם חוזרים והמוכר ישלים את שיעור הכסף הצרוף החסר מן הנסכא, לבין טבעת זהב שיש בתוכה עופרת שכיון שאינה עומדת להתכה זהו מקח טעות.

סימן רל"ד - המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח

מקורות

בכורות ל"ז. (השוחרט את הבכור ונודע שלא הראהו...)

ראשונים ופסיקת הלכה

מכר איסורי אכילה

בכורות ל"ז. - השוחרט את הבכור ונודע שלא הראהו - מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים, ומה שלא אכלו הבשר יקבר, ויחזיר את הדמים, וכן השוחרט את הפרה ומכרה, ונודע שהיא טרפה - מה שאכלו אכלו, ומה שלא אכלו - הם יחזירו לו את הבשר, והוא יחזיר להם את הדמים. מכרוהו לעובד כוכבים או הטילוהו לכלבים - ישלמו דמי טרפה. **וכן הלכה.**

טור - וכתב הרמב"ם ז"ל וכן כל מוכר דבר שאסור לאכול מן התורה כן הוא דינו בין שהוא בלאו בין שהוא בכרת אבל אם הוא אסור לאכול מדברי סופרים אם הפירות קיימים מחזיר הפירות ואם אכלן אין המוכר מחזיר לו כלום **וכן פסק בשו"ע.**

ריב"ש - אף על פי שאין לרב ראייה ברורה בדין זה לא מצאנו מן הבאים אחריו שחלק עליו.

הטעם לחילוק בין איסור אכילה מהתורה לבין איסור אכילה דברי סופרים

סמ"ע - דדוקא במכשול דאיסור דאורייתא קנסוהו, ועוד, דאין אכילת האוכל מחשב לו הנאה, ואדרבה מצער הוא לו שעבר על איסור דאורייתא באכילתו אף שהיה שוגג, משא"כ באכל איסור דרבנן וק"ל.

נתיבות - הנפק"מ בין הביאורים היא שכבר בטל האיסור בשישים (הרויחו אך יש לקנוס). לגבי דרבנן כתב:

ולכאורה אינו מובן, כיון דהמקח בטל הוי כמזיק או כאוכל שלא במקח ולמה יצטרך לשלם יותר משווי. ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין, מ"מ באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאילו לא עבר דמי. תדע, דהא אמרינן בעירובין דף ס"ז: בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא, ואילו היה נענש על השוגג היאך היה מניחין לו לעבור ולקבל עונש, אלא ודאי דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן והרי הוא להאוכל כאילו אכל כשירה, והרי נהנה כמו מן הכשירה, ומש"ה צריך לשלם כל דמי הנאתו כמו בזה נהנה וזה חסר מועט, דכללא הוא דצריך לשלם כפי מה שנהנה, משא"כ באיסור דאורייתא שמקבל עונש על השוגג וחסרונו גדול מהנאתו. **שער המשפט על פי הש"ך -** חז"ל לא גזרו איסור להוציא ממון ע"פ תקנתם, והכי נמי לענין אם אכל איסור דרבנן כיון שנהנה הלוקח ממנו והיתר הוא מן התורה לא מפסדינן להמוכר מחמת שאינו שוה כהיתר.

וראה משך חכמה דברים פרק י"ז פסוק י"א שאיסורי דרבנן הם בגברא ולא בחפצא ומאידך דבריו אור שמח הלכות גירושין פרק א' הלכה י"ז ומצורף דף מקורות נפלא בנושא²²⁵.

[יש להעיר שאף אם איסורי דרבנן הם איסור גברא, יש לחלק בין שוגג הקרוב לפשיעה, שחטא שלא נשמר, לבין שוגג הקרוב לאונס שהוא המקרה בסימן שהרי עד אחד נאמן באיסורים ולא חטא בכך שסמך על המוכר, ועוד יש להעיר שגם בהסברה שיש באיסורי דרבנן יש פסול אמיתי בחפצא אינו כפסול עבירה ממש וודאי שיש חילוקי מדרגות וייתכן דרך כלל שהם מעבים את החומר והבשר אך אינם בגדר טומאה²²⁶ ואכמ"ל]

איסורי הנאה

רמב"ם טור ושו"ע - וכל איסורי הנאה בין מן התורה בין מדבריהם מחזיר לו הדמים ואין להן דין מכירה.

²²⁵ תקנות חז"ל איסור גברא או חפצא מהרב מאיר גוטליב.

²²⁶ מוסר אביך פרק א, ה'. עניין סייגות התורה אינו מצד עצם ההבאה לעבירה, רק כמו שהעבירה רעה בעניינה כמו כן כל עניינים שמקושרים בה, בקשר עילה ועלול, רעים בעניינם וכדאי לפרוש מהם מאד. ודאי שחז"ל ראו שעצם העניין שגדרו בו להיות עבירה דרבנן יש בו פסול שאחרת לא היו אוסרים אותו, ומה שראו שהוא מביא לידי עבירה, יש בו מן טעם העבירה. רק שאינו טומאה ממש שאחרת מן התורה היה אסור אלא שיש בו טעם חטא וטעם חטא הוא רע שהוא יוצר קירוב אצל האדם לחטא אלא שסוף סוף אינו טומאה רק עביות בשר וחומר.

שאלות ממבחנים

1. המוכר חלב לחברו ואחרי שהלוקח שתה החלב נודע לו שזה היה חלב בהמה טמאה, אם יכול לדרוש בחזרה את הדמים? **כן. ראה מכר איסורי אכילה.**
2. ומה הדין אם לפני ששתה עירב הלוקח את החלב בששים של היתר אם חייב הלוקח לשלם למוכר דמי החלב, או יכול אף לדרוש החזרת הכסף אם כבר שילם למוכר דמי החלב. (האם יש הבדל בהלכות מכירה בין מכר דבר האסור מן התורה לבין דבר האסור מדרבנן, מה ההבדל ומה הסברא בזה)?
ראה הטעם לחילוק בין איסור אכילה מהתורה לבין איסור דברי סופרים שזו הנפק"מ שהביא הנהיבות בין ביאורי הסמ"ע.
3. מה הדין השוחט בכור ומכרו ואכלו הבשר? **ראה מכר איסורי אכילה.**
4. מי שמכר איסורי הנאה לחבירו והקונה אכלם האם חייב לשלם? ומה הדין אם הלוקח ערבם עם אוכל שלו ובישלם יחד האם המוכר חייב לשלם על כל התערובת? **הנהיבות כתב שאם המוכר הזיז חייב בכל התערובת.**

סימן רל"ה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב

מקורות

גיטין נ"ט (חרש רומז ונרמז, ובן בתירא אומר: קופץ ונקפץ במטלטלין. הפעוטות - מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין... מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור...). כתובות ע'. (הפעוטות, מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים. אמר רפרס: לא שנו אלא שאין שם אפטרופוס). בבא בתרא קנ"ד-קנ"ו. (מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה..., קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו? ... תוך זמן כלפני זמן, או כלאחר זמן?.. תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד יודעת בטיב משא ומתן, מהו?.. אמר אמימר: ומתנתו מתנה...). גיטין ס"ז, ע"א. (בדיקת חרש וכן כשם שבדקין אותו לגיטין, כך בודקין אותו למשאות ולמתנות). כתובות כ'. (דבר שטיא זבין נכסי, אותו בי תרי אמרי כשהוא שוטה זבין, ואתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, אמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא ולא אמרן...). עירובין ס"ה. (שיכור מקחו מקח וממכרו ממכר... אמר רבי חנינא: לא שנו אלא שלא הגיע לשכרותו של לוט). רי"ף ביצה כ': (ירושלמי²²⁷ וכולן שעשו בין אנוסין בין שוגגין בין מזידין בין מוטעין מה שעשו עשוי בשבת ואצ"ל ביום טוב ושמע מינה דמאן דעבר ואקני בשבת מקרקעי או מטלטלי הקנאה).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

הסימן עוסק בשני נושאים עיקריים:

- אופי התקנה שתקנו חכמים לקטן שאף שאינו קונה מהתורה תקנו לו לקנות ולמכור במטלטלים.
- אופי התקנה שתקנו חכמים להפקיע קנין קרקעות מגדול שעדיין צעיר ואינו חריף במשא ומתן.

קטן שזיכו לו מתנה זוכה מהתורה

רמב"ם²²⁸ - ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה... המ"מ - במכר זיכוי לא עוזר מהתורה כי בקטן אין דעת להקנות את חלקו במכר (מעות/ חפץ הנקנה).

הפעוטות מקחן מקח במטלטלין - מתי בודקים קטן אם הוא יודע במשא ומתן

גיטין נ"ט. - ועד כמה? מחוי רב יהודה לרב יצחק בריה: כבר שית, כבר שב. רב כהנא אומר: כבר שב, כבר תמני. במתניתא תנא: כבר תשע, כבר עשר. ולא פליגי, כל חד וחד לפי חורפיה. רמב"ם - לא חילק ומשמע²²⁹ שמגיל שש עד גיל שלוש עשרה לעולם צריך בדיקה אם הגיע לחריפות. רמ"ה - עד גיל עשר צריך בדיקה מגיל עשר אינו צריך בדיקה אך אם נודע שאינו חריף אין ממכרו ממכר. רא"ש - עד גיל עשר צריך בדיקה מגיל עשר אינו צריך בדיקה ורק אם נודע שהוא שוטה אין ממכרו ממכר. שו"ע כתב כלשון הרמב"ם ורמ"א הגיה והוסיף כרא"ש וסמ"ע תמה שלא כתב רמ"א באופן של וי"א. הערת רע"א - מכיוון שזו תקנת חכמים יכול למכור ולקנות עבדים שעבד כמטלטלים בענייני דרבנן.

הגבלת מקח וממכר של פעוטות לכדי חייו

גיטין נ"ט. - וטעמא מאי? א"ר אבא בר יעקב א"ר יוחנן: משום כדי חייו.

²²⁷ קרבן נתנאל כתב שלא מצא בירושלמי וזו תוספתא בפרק ד' של ביצה. [ולכן נכתב כמקור את הרי"ף]

²²⁸ הלכות שופר וסוכה ולולב פרק ח' הלכה י'

²²⁹ וכן נראה מפרק כ"ט (שם דיני כל הסימן) הלכה ח': בודקין את הקטן אם יודע בטיב משא ומתן... ויש אחר שאפילו בן שלש עשרה אינו יודע בטיב משא ומתן.

סימן רל"ה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב

רב האי - מוגבל לכדי חייו או לצורך התלמודות כדי שימכור כדי חייו.

רמב"ן, רא"ש, ריב"ש בשם רשב"א, מרדכי בשם ראב"ה - אין הגבלה, 'לא פלוג' וכן פסק שו"ע.

במקום שעשו שלא כהוגן

רמ"א - וי"א הואיל ואינו רק מכח תקנת חכמים, אם כן במקום שעשו שלא כהוגן, כגון שמכרו בנכסים מועטים שזכו בהן הבנות, מכירתן לאו כלום היא (תשובת הר"ן).

נתיבות - 'נראה דדין זה אינו רק בקטן שהקנין דרבנן לא הוי רק משום כדי חייו, ולא תיקנו שיחיה עצמו בדבר האיסור, אבל בגדול מהני קנין דרבנן או קדושין דרבנן כגון בקטנה אפילו במקום איסור'.
[בקטן התקנה אינה במעשה הקנין אלא בקטן דהיינו שתקנו לו שיוכל לקנות, ולא תיקנו באופן גורף שהרי הגבילו שאינו מוכר קרקעות ואם נתמנה לו אפוטרופוס אינו קונה ולכן יש מקום לומר שהגבילו רק למקום שנוהג כהוגן. וראה תוספות ורא"ש בבא מציעא י'. שלא תקנו חכמים קנין ד' אמות בגניבה²³⁰ (ומאידך פלפולא חריפתא)].

הונאה בקטן

גיטין נ"ט - וטעותן עד כמה? א"ר יונה א"ר זירא: עד שתות, כגדול.

רש"י - עד שתות כגדול - עד שתות קנה הקונה ומחזיר אונאה יותר משתות בטל מקח.

רש"ש על רש"י - משמע דאפילו פחות משתות מחזיר אונאה ולא הוי מחילה (כראב"ד) ועי' בהה"מ שם.

ראב"ד - אני אומר שהקטן אין לו מחילה כדאמרין יתמי לאו בני מחילה ניהו.

רמב"ם, טור ושו"ע - דינו כדין הגדול, פחות משתות מחילה, שתות מחזיר אונאה, יתר על שתות בטל מקח.

מ"מ - 'חכמים שתקנו שיהיה מכרן ממכר משום כדי חייהם הם תקנו שיהיה טעותם כגדול. וגדולה מזו אמרו מתנתו מתנה אפילו מתנה מרובה ודברי המחבר עיקר'.

מתנת קטן שיש לו אפוטרופוס

כתובות ע' - הפעוטות, מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים. אמר רפרס: לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס.

ר"ח בשם רב האי - יכול לתת כדין מי שאין לו אפוטרופוס שהרי לאפוטרופוס אסור לתת מתנות.

רמב"ם (וראב"ה²³¹) - מתנת קטן צריכה לעבור את אישור האפוטרופוס.

מרדכי - דווקא קטן שיש לו אפוטרופוס מתנתו מתנה אבל למי שיש אב לא תקנו שיהא מתנתו מתנה.

שו"ע - כלשון הרמב"ם ורמ"א לא השיג. והגר"א ורע"א הביאו דעת ר"ח.

מתנת קטן שכיב מרע שיש לו אפוטרופוס

דר"מ בשם מרדכי - (על סתם קטן שכיב מרע) מתנתו מתנה דווקא במטלטלים ולא בקרקע.

מהר"ם אלשיך (הובא ברע"א ובפת"ש) - נטה לכך שהלכה כר"ח אך כתב שגם הרמב"ם יודה במקרה זה כי בשעת חלות המתנה שהיא סמוך למיתה אין שייכות לאפוטרופוס והאפוטרופוס רק צריך לדאוג לימי חייו של קטן ולא ליורשיו והסכימו לו מל"מ ומוהר"ש הלוי אולם מהריט"ץ²³² ות"ח לא חילקו בדבר.

באיזה מעשה קנין חל קניינו של קטן במכר

רמב"ם - משך או המשיך וקטנה אף בחצר. **טעמו**: חצר - אין יד ושליחות לקטן. סודר:

²³⁰ ראה בדימטרובסקי ויש לתרץ בשני כיוונים א. לחלק בין מקום שהאיסור הוא מיקרי ולכן בו נאמר לא פלוג לבין קטגוריה שלמה של איסור, כגון קניין גניבה בקנין דרבנן של ד' אמות, או קניין קטן בדברים של עוול. ב. קניין דרבנן חל אף באיסור במקום שהמנהג יצר נוהג בעולם שאז חלותו היא מהתורה ולא מכח תקנה שהוא נהפך להיות גם קנין סיתומתא (ערך ש"י).

²³¹ מרדכי כתובות סימן קצ"ג השווה בינו לרמב"ם, אולם ניתן להבין שלשיתו אינו יכול לתת כלל אף באישור לכן נכתב בסוגריים.

²³² רע"א כתב שהמהריט"ץ חולק, אמת שהמהריט"ץ לא חילק ונידון השאלה היתה בקטנה שציוותה צוואת שכיב מרע אך יש לציין שהמהריט"ץ לא הביא את סברת המהר"ם אלשיך וחלק אליה, אלא רק דן בנידון זה בפשטות כמחלוקת ר"ח רמב"ם.

י'וכן אם קנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאינו מוציאין מידי הקטן בדין, ואין קניין מיד הקטן כלום שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול.
ר"ן (רשב"א וריטב"א) - דווקא משיכה. וטעמו²³³: 'כי אמרינן זוכה לעצמו דוקא במטלטלין ודוקא בשהגיע לידו אבל בהקנאה אחרת כגון אגב וחליפין לא לפי שהקטן אינו יודע בדרכי הקנאה כלל'.
ראב"ד - כל הקניינים למעט להקנות לאחר על ידי השכרת מקום שאינו רשאי להשכיר קרקע.
שו"ע - כתב כרמב"ם. 'שהקניין בשטר ואין העדים חותמים אלא על שטר של גדול'²³⁴.
סמ"ע בסימן זה - 'אין מוציאין מיד הקטן' ולכן קניין שנעשה באופן שלא ניתן יהיה לממשו אם הקטן יחזור בו ולא ירצה לתת המכר לא חל (ניתן לבאר שזה יוצר חוסר בגמירות דעת או מפני שבזה לא תקנו כלל).
נתיבות הביא שבסימן צ"ו כתב הסמ"ע הטעם שכתוב 'שלף איש נעלו' ולא קטן **לענ"ד** דברים אלו קשים שכן אין מקור קדום לדברי סמ"ע וכן מהתורה אין קנין קטן כלום אף במשיכה ותקנת פעוטות היא מאוחרת.
[ונראה לבאר שעיקר כוונת הרמב"ם כפי שגרסו הטור ושו"ע שהקניין בשטר וכפי שהתבאר בסימן קצ"ה שקנין סודר הוא מעשה מסמל ועדות בעל דין על גמירות דעת וכן ענין השטר שציוויו לעדים הוא גמירות דעת והעדים מעידים על רצונו ולא שייך להעיד על גמירות דעת של קטן שהרי אין לו דעת כגדול. ומה שכתב **נתיבות** שחליפי שוה יועיל **לר"ת** זה אינו שבפירוש כתב ברמב"ם רק במשך או המשיך ומטעם הסמ"ע שאין מוציאין מהקטן בדין. סוף דבר הכל חוזר לדברי **הר"ן** שקניינים של גמירות דעת והקנאה אינם שייכים בקטן].

קניין חצר וחליפין לקטנה

בבא מציעא י' - י"א. מבואר שלקטן אין קניין חצר במציאה ואילו לקטנה יש.
הרמב"ם ושו"ע השוו בין חצר לחליפין וכתבו שקטנה קונה גם בחליפין.
סמ"ע - כיון שהתורה ריבתה לה קניינים אף חכמים ריבו לה. ו**נתיבות** ביאר שכיון שמהתורה היא כגדולה לעניין יד וגט אף חכמים השוו אותה לגדולה.
ש"ך - תמה על הרמב"ם ושו"ע וכתב שאין לחלק לעניין חליפין בין קטן לקטנה.
[**ע"פ אבן האזל** יש לבאר שהרמב"ם לשיטתו שסובר שקניין חצר ממש קונה למשכיר ולא לשוכר ולכן שכירת מקום הוא גם קונה באופן שמשמל ומורה בעלות ולכן כיון שתקנו לקטנה קנין סמלי אין לחלק בינו לחליפין].

קטן שנתן שטר חוב

רא"ש - דינו כמטלטלים ויכול לתנו בכתובה ובמסירה.
ריטב"א - אין נתינתו בשטרות נתינה עד שימסור המטלטלים עצמם.
שו"ע - כרא"ש.

כיצד הקטן יכול למכור או לתת שטר חוב והרי לרמב"ם אין העדים יכולים לתת לו כתיבה ומסירה

קצות - צ"ע 'ומכלל הדברים נראה דאם קדם הקטן וגבה מן הלוח דאין מוציאין מידו ללוקח. ומידי ספיקא לא נפקא מצד הכתיבה לפי דברי הרמב"ם ומצד המסירה לדעת ר"ת, וגם דעת הריטב"א דלא מהני ודו"ק. ובשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רי"ט נסתפק בשטרות דאפשר דין [קרקע] יש לו' [אך ראה רע"א שרבו החולקים].
נתיבות - יכול לתנו בכתב ידו.

²³³ הר"ן על הרי"ף מסכת גיטין דף ל' עמוד ב'.

²³⁴ האבן האזל כתב שדעת הרמב"ם היא כדברי הר"ן שרק במשיכה יש גמירות דעת והרמב"ם לא כתב טעם אלא ראייה לדבריו שהרי אם לא היה בעיה בקנין אף לא היה בעיה לעדים לכתוב ואז לא היתה חזקה, בדברי הרמב"ם לענ"ד זה יותר דחוק אך לשון השו"ע יותר מתאימה לדבריו.

קטן שקנה קרקע

רמב"ם - יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אף על פי שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו. **וכן פסק שו"ע**.
סמ"ע - הקטן יכול לחזור בו עד שיגדיל אך המוכר לא. (אחרת לא היה זה זכות גמורה ודין זה הוא מ"זכין").

גדלות לעניין מכירת קרקע

בבא בתרא קנ"ה - איתמר: קטן מאימתי מוכר **בנכסי אביו**? **רבא** אמר **רב נחמן**: בן שמנה עשרה שנה, **ורב הונא בר חיננא** אמר **רב נחמן**: מבן עשרים שנה. [ונפסק בהמשך הגמרא כמי שאמר בן כ']
...שלח ליה גידל בר מנשיא לרבא, ילמדנו רבינו: תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד יודעת בטיב משא ומתן, מהו? שלח ליה: אם יודעת בטיב משא ומתן - מקחה מקח וממכרה ממכר.
רא"ש - **נכסי אביו** - בן י"ג שהביא שני שערות וחרף או סתם בן כ'. **שאר נכסים** - כל בן י"ג שהביא שני שערות. [לרא"ש רב גידל שאל במוכרת נכסי אביו ולרי"ף במוכרת סתם נכסים].
רי"ף ורמב"ם - **נכסי אביו** - בן כ' שהביא שני שערות. **סתם נכסים** - בן י"ג שהביא שני שערות וחרף.
רבנו תם - כל קרקע - בן י"ג שהביא שני שערות וחרף או סתם בן כ'.

מה נכלל בהגדרת נכסי אביו

'איכא מרבוותא' **ברמ"ה ורשב"א** - דווקא נכסי אביו. חכמים תקנו דווקא במצוי.
רי"ף, **רמב"ם**, **רמ"ה**, **עיטור**, **ריב"ש ור"ן** - כל דבר שהגיע בירושה וכן מתנת שכיב מרע. (לא טרח בהם).
שו"ע - כרי"ף ורמב"ם ובן כ' שמכר ממכרו ממכר בנכסי אביו אף שאינו חרף **רמ"א** - ודלא כיש חולקין.

נתינת קרקע

רשב"ם, **רא"ש ריב"ש ומ"מ** - בן י"ג שהביא שני שערות נתינתו נתינה אף בנכסי אביו. **וכן כתב הסמ"ע**.

השכרת קרקע

רשמי שאלה - לא הפקיעו בשכירות קרקע את קניינו של מי שגדול ואף בנכסי אביו יכול להשכיר²³⁵.

מכירת בית דין

רמ"א - בית דין מוכרין קרקעותיו לפרוע חובת אביהן וכיוצא בהן (הגהות **מרדכי**)
נתיבות - הוא הדין חובת עצמו, ואם הקטן צריך למכור קרקע לצורך עצמו אי אפשר לו למכור אפילו על פי ב"ד, רק באופן שילוח מעות לעצמו ולשעבד הקרקע, ואח"כ יכולין הב"ד למכרו כדי לפרוע החוב.
פת"ש - **ברדב"ז ובמב"ט** מבואר שלא כנתיבות.

פחות מבן עשרים שמכר בנכסי אביו והגדיל

רבותיו של הרמב"ם - מוציא מיד הלקוחות בין קודם עשרים בין אחר עשרים ומוציא כל פירות שאכלו.
רמב"ן - פירות שאכל הקונה קודם שמחה גדול הפחות מבן כ' - פטור מלשלם אף שמיחה אחר כך. (שבאותה שעה שאכל את הפירות הם מטלטלים ומועילה מחילתו במטלטלים)
רמב"ם - ואני אומר **שאפילו קטן** [משמע שבא לרבות אפילו פחות מ"ג] שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה אינו יכול לחזור, כיוון **שלקח המעות ונשתמש** הלוקח בקרקע זו **לפניו** כשהיה בין עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שרצה בממכרו (לא התייחס בפירוש לעניין פירות במקרה שמיחה)
שו"ע - כרמב"ם. **והסמ"ע והנתיבות** הדגישו שצריך את שני התנאים שהלוקח שילם והשתמש.
רמ"א - **בסעיף א'** לגבי קטן פחות מ"ג - כרמב"ן אך **בסעיף י"ד** לגבי פחות מעשרים לא השיג על השו"ע.

²³⁵ ראה סמ"ע סימן שט"ו ס"ק ד' ויש לתרץ שדיבר רק בקטן ממש ובמטלטלים מועיל אם הוא חרף ובקרקע לא מועיל כלל וצ"ע.

סמ"ע - דווקא כשאכל בפני הקטן נפסק שדינו שמחל וכנותן מרצונו וזה החילוק בין סעיף א' לסעיף י"ד.
נתיבות - אין לחלק כסמ"ע. **הרמב"ן ורמ"א** כתבו דווקא במתנה או במכר שטרם ניתן בו מעות ובמקרה זה אם התבטל המכר אין חשש ריבית אבל אם על הקטן להחזיר מעות, יש בפירות שאכל הקונה ריבית²³⁶.
רע"א - **ריב"ש** פסק כרבותיו של הרמב"ם ו**מהר"ש** סובר שניתן לומר קים לי (והקטן הוא מרא קמא).
הסמ"ע הסתפק אם בטל המקח האם דינו של הלוקח ליטול במה שנטע כיורד ברשות **והנתיבות** (ראה חידושים) כתב ע"פ מהר"א ששון שנראה שהוא כיורד ברשות.

כיצד לרמב"ם נעשה המכר בגיל עשרים בכך שלא מיחה בלא מעשה קניין?

שו"ת ריב"ש סימן שע"א - וסברתו [של הרמב"ם] היא כהלכתא בלא טעמא והבו דלא לוסיקי עלה. שאף הוא לא אמרה אלא בשקבל הוא המעות.
מביט - חכמים לא אמרו שהקנין עד שיהא בן כ' לא יחול אלא שהתנו שיוכל לחזור בו ולכן המוכר אינו רשאי לחזור בו (ולכן גם לא צריך קנין נוסף אלא הקנין חל למפרע) [אך לא יועיל אם מכר פחות מ"ג שנה].
קצות - מעשה קניין הוא בשימוש לשיטת הרמב"ם שמרחיב את קניין חזקה אף לאכילת פירות. לפוסקים כרמ"א בסימן קצ"ב סעיף י"א צריך שהחזקה תהיה באופנים המועילים ואין די בשימוש.
אור שמח - מעשה הקניין בכסף שחייב המוכר עבור זה שקיבל המעות שהרי אם ימחה קודם שיגיע לגיל עשרים יצטרך להחזיר את הכסף ששולם עבור המכר, והרמב"ם לשיטתו שניתן לקנות קרקע בחוב²³⁷.

קטן שלוח

רמ"ה - חייב לשלם שיגדל.

ר' יונה - פטור מלשלם (שאם תחייב לשלם יבואו להלוות לו ויבזבזו כל נכסיו).

רא"ש - אם ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעים ממנו ואם לא אין נפרעים ממנו.

שו"ע - קטן שלוח מאחרים, יש מי שאומר שחייב לשלם כשיגדיל, ויש מי שפטר. ויש מי שמחלק שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעין ממנו, אבל אם אינו ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין נפרעין ממנו. **רמ"א** - י"א דאע"ג דלא יוכל למכור קרקעותיו, מ"מ יוכל לשעבדן. (ב"י בשם **הרשב"א**²³⁸)

הערת ר' ירוחם ופסקה שו"ע - קטן שערב לאחרים, פטור מלשלם אף לכשיגדיל.

סמ"ע - אין מחלוקת שקטן שהגיע לעונת הפעוטות יכול להלוות לצורך משא ומתן. נחלקו לגבי קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות שהתובע טוען שהקטן לוח לצורך מזונותיו (**ונתיבות** הביאו בחידושים ולא הביא את דעת הש"ך).

ש"ך - חלק על הסמ"ע 'דבריו דחוקים, גם רחוק מהשכל שתהיה הלואות קטן מפחות מו' שנים'.

נתיבות - **הגהת רמ"א** היא על פחות מבן כ' וכבר הוא בן י"ג והביא שערות, לענין שעבודו שישעבד שיכול לטרוף מהלקוחות שקנה ממנו אחר שנעשה בן כ', אבל אם הוא פחות מבן י"ג אין לו דין שטר כלל לגבות ממשועבדים. דינו כמלוה על פה שגובה רק מבני חורין וב"ד גובים עבורו אפילו מנכסים שירש מאביו אף קודם שנעשה בן כ'.

מכירת חרש

גיטין נ"ט. - חרש רומז [בידיו ובראשו] ונרמז, **ובן בתירא אומר**: קופץ [עקימת שפתיו] ונקפץ במטלטלין.

²³⁶ וראה בדימטרובסקי דעות שאין בזה ריבית ובה עולים דברי רמ"א כפשוטם.

²³⁷ [ניתן לומר שדבר זה תלוי במחלוקת ר"ן ורשב"א בטעם שמכאן ולאחר ל' יום מקודשת אף שנתעכלו המעות (ראה סיכום סימן קצ"א) ושדברי האור שמח הם לפי הרשב"א אך לר"ן אין זה נחשב חוב אלא קנין כסף ממנו ואף לחולקים על הרמב"ם בחוב].

²³⁸ יש להעיר שעל פניו תשובת הרשב"א מדברת על קטן לענין קרקעות אך לא קטן ממש דהיינו בן י"ג שאינו בקיא בטיב משא ומתן וכך הוא כותב: (שו"ת הרשב"א חלק ג' סימן קכ"א) תשובה שעבודו שעבד, ולא אמרו אלא מכר כדי שלא ימכור כל נכסי אביו, ולא מן הדין הוא זה אלא מן התקנה ולפיכך לא תקנו אלא במצוי דהיינו נכסי האב ולא בנכסי האם ובמכר ולא במתנה שאחר שנעלו את הדלת בפניו פתחוהו לו ואמרו שתהא מתנתו מתנה כדי שימצא בני אדם שעושים עמו דברים של חסד, וכל שכן בשעבוד שאם אין אתה עושה כן נמצאת נועל דלת בפניו שלא ימצא מי שילוו וימכור לו ולא שיקח ממנו אף שאר נכסים אם אין אחריות הלואותו ומכירתו על נכסיו. ויתכן שהרמ"א למד מטעם כדי חייו (ראה גר"א) שאף בקטן אך ראה בנתיבות והוא העיקר.

סימן רל"ה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב

הרא"ש כתב **שהרי"ף** פסק כבן בתירא מכך שהביא מחלוקת אמוראים בדעתו **והב"י** כתב שאין מכך ראייה.
רמב"ם ורא"ש - הלכה כתנא קמא. **וכן פסק שו"ע**.

חרש המדבר

רא"ש (**וראב"ד**) **וטור** - דינו כפקח, רק שכדי להבין שגמר בדעתו בודקים אותו וחרש או שניכר מדיבורו.
רמב"ם - בודקים אותו וחרש ואינו מוכר קרקע. (**והמ"מ** תמה למה לא השווהו לאלם השומע שהוא כפקח).
שו"ע - כרמב"ם. **ורמ"א** לא השיג.

נתיבות - בקרקע חששו חכמים וחרש המדבר הוא כבן י"ג שלא בקי בטיב משא ומתן כיון שאינו שומע, ולכן אם צריך למכור יעמידו לו בית דין אפטרופוס שימכור [וכן ביאר **באבן האזל** וכתב שגם כך כוונת **הגר"א**].

אלם

טור - מקחו מקח אפילו בקרקעות והוא שיבדקו או שיכתוב בכתב ידו. **וכן פסק שו"ע**.

דינים העולים מהקצות לגבי זכין לקטן ואם קנין דרבנן מועיל לדאורייתא

גיטין מ' - ההוא עבדא דבי תרי, קם חד מינייהו ושחרר' לפלגי', אמר אידך: השתא שמעי בי רבנן ומפסדו ליה מינאי, אזל אקנייה לבנו קטן; שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דרב פפא, שלח ליה: כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב לו בראשו, אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי, מוקמינן ליה אפטרופוס, ומקרקיש ליה זוזי, וכתב ליה גיטא דחירותא על שמיה.

מדין זה רואים שנקנה העבד ממש לבנו **הרשב"א** הוכיח מכאן שזכין לקטן מהתורה ואילו התוספות סוברים שזכין לקטן (שאדם נעשה שליח לזכות עבורו) מדרבנן, אך דעת אחרת מקנה מצד המקנה מועיל מהתורה.

לקצות קנין דרבנן מועיל מהתורה מכוח הפקר בית דין הפקר, ראייה ממה שפסק **הב"י** שניתן לקדש בכסף שזכה ממעמד שלושתם. ושלא כר' **ירוחם**.

נתיבות - הפקר בית דין הפקר מועיל רק להפקיר אך לא ליצור קנין שלא חל ולכן בסתם יוצר רק קנין דרבנן אלא **שלשיטת הנתיבות**²³⁹ קנין רשות (ידו וחצירו) מועיל בהפקר אף שלא התכוון לזכות ולכן במקרה שמי שחכמים יצרו עבורו הפקר הוא בר קנין מועיל אחר כך קניין ידו לזכות בחפץ מהתורה אבל קטנים שאין להם יד וכן בעבדים שצריך גט שחרור לא יועיל הפקר בית דין הפקר ליצור קנין מהתורה.

בית אפרים - גם לסוברים שקנין דרבנן לא מועיל מדאורייתא זהו דווקא שהחפץ בעין אבל בתנאים שגזלה נקנית כגון יאוש ושינוי רשות ודאי שחל הקנין מהתורה.

חתם סופר - 'אך מעמד שלשתן שעדיין לא הגיע ליד הזוכה, או קטן זוכה לאחרים ועודנו בידו, בהא פליגי, **לרש"י** ורי"ף ור"ן הוי כדאורייתא, **ולתוספות** הוי רק דרבנן, ופליגי המחבר ורמ"א [אה"ע סימן כ"ח סעיף י"ג ובדרכי משה שם], **להמחבר** מקודשת במעמד שלשתן קידושי תורה **ולרמ"א** רק מדרבנן'.

ערוך השולחן - 'לבד זה, העיקר לדינא דקניין דרבנן מועיל גם בדבר שהוא מן התורה'.

²³⁹ סימן ר' ס"ק ט"ו

שאלות ממבחנים

1. קימ"ל קטן מקחו מקח במטלטלין, איך הדין אם נתן הקטן מעות על חפץ וחזר בו או שחזר המוכר האם יש מי שפרע? סעיף ד' אין לקטן מי שפרע אך יש למוכר לו (הגר"א - גם לאפוטרופוס שקנה עבור יתומים יש).
2. מה דין קטן:
א. לבצע קנייה או מכירה של קרקעות או מטלטלין? סעיף א'
לגבי מטלטלים כשאין לו אפוטרופוס ראה הפעוטות מקחן מקח - מתי בודקים קטן אם הוא יודע במשא ומתן (ומחלוקת הראשונים (רמב"ם, רמ"ה ורא"ש) מובאת בשל"ט"ג על גיטין נ"ט.).
לגבי קרקע ראה גדלות לעניין מכירת קרקע.
ב. לתת או לקבל מתנה? סעיפים ט' - י' ראה מתנת קטן שיש לו אפוטרופוס ודין זכין לקטן סימן רמ"ג
ג. לתת או לקבל הלוואה? סעיף ט"ו ראה קטן שלה.
ד. להיות ערב והגדיל האם חייב לשלם? סעיף ט"ז פטור. ר' ירוחם (אין טעם לתקן, לא שייך בכדי חייו)
3. מי שמכר בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו שקטן היה בשעת מכירה ובקשו לבדקו האם שומעים להם? הבא שלושה טעמים לדין זה סעיף י"ג (ב"ב קנ"ד - חזקה העדים חתמו בכשרות, כבוד המת, סימנים משתנים לאחר מיתה) רע"א על סעיף י"ד כותב שייתכן היום אין חזקה שהעדים ידעו שאינו יכול למכור קרקע אביו פחות מכ'.
4. מה הדין קטן שלוח כסף או הזיק או גנב או חבל האם חייב לשלם כשיגדיל? ראה קטן שלה - סעיף ט"ו, גנב - שמ"ט סעיף ג', הזיק וחבל - תכ"ד סעיף ח'.

סימן רל"ז - המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו

מקורות

קידושין נ"ט. (אמר ליה: עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, מאי? אמר ליה: נקרא רשע).

ראשונים ופסיקת הלכה

המחזיר לזכות במתנה או בדבר הפקר ובא אחר וזכה בה

קידושין נ"ט. - אמר ליה: עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, מאי? אמר ליה: נקרא רשע.

רש"י - מחזיר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית. וכן כתב הר"ן **שפסק רמב"ן**.

ר"ת - דנקרא רשע כי למה מחזיר על זאת שטרם בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם היתה החררה דהפקר ליכא איסור שאם לא זכה בזאת לא ימצא אחרת.

רשב"א, ריטב"א, נ"י, טור ודר"מ בשם מרדכי ומהרי"ק - כר"ת.

מרדכי - במכר נקרא מהפך בחררה רק אם הגיעו לפיסוק דמים, אולם אם אינו רוצה לקנות כדי שהמוכר אף שהוא גוי יזיל, ובא אחר וקונה בסכום הגבוה רשאי שאם לא כן יהיה הפסד למוכר.

מהרד"ך - קניה בזול דינה כמציאה שהרי אינו יכול להשיג במקום אחר בזול **ופסקו רמ"א. והש"ך** כתב **שהרמב"ן** חולק בזה שהואיל והוא מכר אין לחלק.

שו"ע - המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר. וי"א שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר. ויש אומרים דלא שגא. **רמ"א** - וסברא הראשונה נראה עיקר.

נתיבות - מסעיף ב' נראה שגם שו"ע הכריע כסברא הראשונה. שהרי פסק שו"ע 'אם שכר בעל הבית מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו'. שהסיבה להיתר היא כדעת ר"ת כיוון שהבעל בית האחר יכול לומר שאינו יכול למצוא מלמד כזה במקום אחר (וכן נראה בתוספות בקידושין נ"ט).

מה המשמעות שנקרא רשע

ריטב"א, נ"י, מהרי"ק ומהרש"ל מ"ב - ודאי דרשע מיקרי אבל אינו חייב בכלום לראשון. (ולא כרב האי/ר"ת שמחייב להחזיר למהפך והמהרש"ל פקפק בכך שר"ת אמר דברים אלו).

סמ"ע חמדת שלמה - מכריזים שעשה מעשה רשע כדי להכלימו שלא יעשה כזאת, אך קנה המקח.

ארעא דרבנן - אף שאיסורו מדברי סופרים נקרא רשע.

מהרי"ט - איסורו מדברי קבלה.

שאלות ממבחנים

1. עני המהפך בחררה:

א. פרט דין זה במכר, מתנה, הפקר, הקדש, קרקעות ומטלטלין? **סעיף א'**

מוסכם שהאיסור 'לקנותו או לשכרו בין בקרקע בין במטלטלים', לגבי הפקר ומתנה ראה המחזיר לזכות במתנה או בדבר הפקר ובא אחר וזכה בה, לגבי הקדש לא מצאתי חילוק.

ב. באופן שעבר איסור האם חייב להחזיר המקח? באר **היטב ס"ק ו' ופתי"ש ס"ק ב'** ראה **מה המשמעות שנקרא רשע**.

ג. האם דין זה נאמר גם בשכירות? כן. **סעיף א'** 'לקנותו או לשכרו' ורע"א הביא מל"מ שהסתפק לגבי **קונה בית שישראל אחר שוכר** (כלומר שאין מקבילים זה לזה האחד שוכר והשני קונה)

2. אדם שיש לו מוסד חינוכי פרטי שיש בו צוות עובדים בהוראה ובתחזוקה, האם רשאי חברו למשוך עובדים ממנו באיזה שהיא טענה? **סעיף ב' - שו"ע** - אם שכר בעל הבית מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו. **נתיבות** - הסיבה להיתר היא כדעת ר"ת כיוון שהבעל בית האחר יכול לומר שאינו יכול למצוא מלמד כזה במקום אחר. ומוכח **שפסק כר"ת** אבל **לפוסקים כרש"י** אסור ובנחלת צבי דן בזה.

סימן ר"מ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד

מקורות

כתובות מ"ד. (אמר רב נחמן: שני שטרות היוצאין בזה אחר זה)
כתובות צ"ד. (אתמר: ב' שטרות היוצאים ביום אחד, רב אמר: חולקין, ושמואל אמר: שודא דדייני).

ראשונים ופסיקת הלכה

שני שטרות היוצאים בזה אחר זה

כתובות מ"ד. - **אמר רב נחמן:** שני שטרות היוצאין בזה אחר זה
אלא אי שניהם במכר, שניהם במתנה - ביטל שני את הראשון. מאי טעמא?
רפרם אמר: אימר אודויי אודי ליה.
רב אחא אמר: אימר אחולי אחליה לשיעבודיה.
מאי בינייהו? איכא בינייהו: אורועי סהדי, ולשלומי פירי, ולטסקא.
רמ"ה רא"ש ורמב"ן - כרב אחא.
רמב"ם - כרפרם
טור - כתב שהמוכר מוציא פירות עד זמן שני (קרקע בחזקת בעליה עומדת) השמיט דין טסקא.

הוציא את השטר שהוסיף בה דקל האם גובה מזמן ראשון
רי"ף ורש"י - משמע שצריך לבחור באיזה שטר הוא גובה גם במקרה זה.
רמב"ם, רא"ש ור' יצחק בן רבי ברוך - גובה בשטר ראשון ומה שהוסיף הוסיף.

שני שטרות היוצאים ביום אחד

כתובות צ"ד. - אתמר: ב' שטרות היוצאים ביום אחד, **רב אמר:** חולקין, **ושמואל אמר:** שודא דדייני.

הלכות מתנה

תוכן עניינים הלכות מתנה

160	 תוכן עניינים הלכות מתנה
161	 סימן רמ"א - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים
170	 סימן רמ"ב - דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה טמירתא
173	 סימן רמ"ג - דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו
184	 סימן רמ"ד - האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני ('מילי לא מימסרי לשליח')
186	 סימן רמ"ה - הכותב : נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר : נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר : לא נתת לי
192	 סימן רמ"ו - השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר

סימן רמ"א - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים

מקורות

נדרים מ"ח (מעשה דבית חורון, כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת - אינה מתנה)
בבא בתרא קל"ז: (אמר רבא: אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי, דין 'תחזירהו' ו'תחזירהו' ל"י).
קידושין ס"ה: (בממון 'לא איברו סהדי אלא לשקרי').
גיטין ע"ד. (תניא: ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ומת).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא - דיני מתנה

החלות הקניינית של מתנה שווה למכר יודין הוא הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן, ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום²⁴⁰. וכן 'הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו'. אולם בסימן נידון דיני מחילה שהיא שוה למתנה בכך שהמחילה כולה מצד המוחל ללא תמורה, אך מחילה אינה צריכה קנין והיא רק סילוק ולכך התבאר דין הנותן בלשון מחילה, וכן נידון הצורך בגמירות דעת במתנה (במתנה צריך גמירות דעת רבה יותר מבמכר, בסימן ר"ה התבאר שמכירה באונס חלה ואילו בסימן רמ"ב התבאר שמתנה באונס לא חלה). ולכן 'כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת - אינה מתנה' ומאידך נידון דין הנותן על מנת להחזיר שכן מתנתו מתנה, ונראה שאגב דין זה הובא הצורך שיהיה התנאי כבני גד ובני ראובן. הסיכום התחלק לג' חלקים: מחילה, מתנה על מנת להחזיר ודיני תנאים.

מדוע בממון 'לא איברו סהדי אלא לשקרי' ואילו בקידושין צריך עדי קיום (קושיית הקצות)

קידושין ס"ה - אמר רב נחמן אמר שמואל: המקדש בעד אחד - אין חוששין לקידושיו, ואפי' שניהם מודים.
..מאי הוי עלה? רב כהנא אמר: אין חוששין לקידושיו, רב פפא אמר: חוששין לקידושיו. אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך? דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי! א"ל: התם לא קא חייב לאחרני, הכא קא חייב לאחרני.
מר זוטרא ורב אדא סבא בני דרב מרי בר איסור פליג ניכסייהו בהדי הדדי, אתו לקמיה דרב אשי, אמרו ליה: על פי שני עדים אמר רחמנא, דאי בעי למיהדר לא מצי הדרי בהו, ואנן לא הדרי, או דלמא לא מקיימא מלתא אלא בסהדי?
אמר להו: לא איברו סהדי אלא לשקרי. וכן הלכה.

רש"י - הודאת בעל דין כמאה עדים - דכתיב (שמות כב) אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו.
הקשה הקצות אם כל הצורך בעדים בקידושין נלמד מממון ושם הדין 'לא איברו סהדי אלא לשקרי' מדוע אין אומרים כן גם בקידושין.

שיטמ"ק²⁴¹ - דבר שבעריות נלמד ממקום שצריך עדים בממון דהיינו בהכחשה, ועריות הוא כממון בהכחשה.
וביאר הקצות על פי שיטתו בסימן ל"ד ביסוד הדין של הודאת בעל דין, שבאמת מעיקר הדין גם חלויות שבממון צריכות שני עדים ועל פי שנים עדים יקום דבר זה בכל חלות קניינית, אלא שבממון התורה חדשה דין שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ולכן נחשב שהחלות נעשתה בפני עדים. הגמרא ביארה את יסוד החילוק שהודאת בעל דין מועילה רק בממון משום שאינו נוגע לאחרים אלא מחייב את עצמו. בקידושין אין דין הודאת בעל דין ולכן לא נחשב שהקידושין נעשו בפני מאה עדים אף ששניהם מודים בדבר.

²⁴⁰ רמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק א' הלכה ה'

²⁴¹ בבא מציעא ס':

מחילה

מחילה אינה צריכה קנין

בית מאיר הסתפק אם צריך דווקא בפניו ולבסוף הכריע שאף שמחל שלא בפניו.

מחילה כשמחזיק בידו שטר חוב (מסימן י"ב)

מהר"ם ועיטור - אינו צריך קנין.

שו"ע ורמ"א - אינו צריך קנין. **וכן פסקו ט"ז (וקצות) ובית שמואל וחלקת מחוקק**²⁴² (מוחלת כתובתה).

ר' ישעיה - צריכה קנין **וכן פסק סמ"ע**

מדוע לא קשה לשיטה זו ממוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול

תומים - דווקא שהשטר בידו ומחוסר מעשה, אומרים שאם מחל בלב שלם היה מחזיר לו השטר.

קצות - דווקא בשטר שבידו שהשעבוד בידו, לא מועיל מחילה, אבל כשמכר את השעבוד מועיל מחילה.

ש"ך - זו מחלוקת בירושלמי ולהלכה זהו ספיקא דדינא. **נתיבות** - נתבע יכול לומר קים לי.

הערת ברית אברהם - הרחבת זמן הפירעון לכל הדעות אינה צריכה קנין.

מוחל ויש בידו משכון

מהר"ם ומרדכי - אינו צריך קנין.

ר"ן וריטב"א (ורשב"א) - צריך קנין.

רמ"א - **ויש אומרים** אפילו היה לו שטר או משכון עליו, אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים **(מרדכי)**.

קצות - כיון שהמלוה מוחזק במשכון קשה להוציא נגד הרשב"א והריטב"א.

נתיבות - מחילת החוב אינה צריכה קניין אבל כיון שלשיטת הנתיבות²⁴³ יש קניין למלוה במשכון אינו צריך להחזיר

את המשכון עד שיעשה קניין או יפרע לו. **[והתמיהה בזה]** היא למה לא כלול גם עד שימחל לו²⁴⁴ צ.י.ק]

אמרי בינה²⁴⁵ - 'ודאי שכשמוחל השעבוד וחיוב הגוף ואינו יכול לגבות עוד מן המשכון בגוביינא דבית דין, שוב חייב

להחזיר המשכון להבעלים ובלאו הכי יש כמה גמגומים על דברי הנתיבות...'

נותן לחבירו במתנה את הפקדון שהפקיד אצלו (משולב מסימן קפ"ט)

רמב"ם ושו"ע סימן זה - הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד²⁴⁶.

בית יוסף - 'והטעם מבואר דכיון שהוא בידו מיד זכה בו דאין לך **משיכה**²⁴⁷ גדולה מזו'.

טור סימן קפ"ט - 'אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד, לא קנה'.

²⁴² אבן העזר סימן ק"ה סעיף ה'.

²⁴³ ראה בסיכום סימן ס"ו בכותרת **חידוש הנתיבות במשכון**. שישנם שני סוגי משכון:

משכון לזכרון דברים - יש למחזיק **קניין לזמן** במשכון שיהיה שלו עד לזמן שהלוה יפרע את החוב למחזיק המשכון, זכות זאת ניתנת להימכר ובמקרה שמכרה הקונה תופס את המשכון עד שהלוה יפרע לו. במקרה זה לא תועיל מחילת המוכר והלוה יצטרך לשלם למחזיק המשכון בכדי להחזיר לרשותו את המשכון. - משכון בשעת הלוואה הוא מסוג זה.

משכון לגביה - המשכון הוא שעבוד וערבות כנגד החוב, כאשר אין חוב 'מנה אין כאן משכון אין כאן'. וכן כאשר אבד המשכון אף באונס נחשב שנפרע מהערב ופטור (מחלוקת אם כנגד הסכום הוא כנגד כולו). - משכון שלא בשעת הלוואה הוא מסוג זה.

²⁴⁴ בסימן ס"ו יסד בזה הנתיבות לבאר שמוכר שטר חוב עם משכון מחזיק המשכון יכול לגבות אך ניתן לחלק גם בחידוש הנתיבות בין עם מי שמחל מחזיק בפרעון, שודאי לעניין זה מחילה כפרעון אלא שאם הלוה פרע למלוה המקורי גם בזה לא צריך הקונה להחזיר את המשכון וכן עם מחל אבל אם פרע למחזיק המשכון ודאי שהוא צריך להחזיר וכן הדין אם מחל מחזיק המשכון.

²⁴⁵ דיני דיינים סימן כ'

²⁴⁶ ברמב"ם יש לדון האם 'בדברים בלבד' פירושו שהתוצאה מתקבלת על ידי דברים אולם מכוח קנין אחר או שממש המעשה קנין הוא בדיבור, ההבנה המקובלת ברמב"ם של הפוסקים כפי שמבואר בסיכום הוא כהבנה הראשונה אך יש להעיר שבאבן האזל ביאר גהבנה השניה דהיינו שלשומר יש קניין הגוף מסוים בפקדון ולכן מועילה מחילת החזרה ומחילה נעשית בדיבור.

²⁴⁷ לכאורה הקניין ברמב"ם הוא מטעם חצר וכפי שכתב הנתיבות ואולי יש לבאר כך את דברי הב"י אבל ייתכן שיש לבאר שמשיכה דווקא, לעניין אם משיכה קונה מטעם חצר נחלקו הראשונים וברמב"ם מדייקים שזה שני קניינים נפרדים שהרי פסק הרמב"ם הלכות מכירה פרק ד' הלכה ד': דבר הנקנה במשיכה אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, **כיון שהוציא מקצת החפץ** מרשות הרבים קנה. וכן דייק אבן האזל, ולעניין שומר חנם ששילם ולא רצה לישבע נפסק שקונה את הבהמה משעת משיכה (נפק"מ לשבח ששבחה עד לגניבה) וייתכן לומר שהב"י סובר ברמב"ם ששומר קונה את הבהמה במשיכתו אלא שיש לו חיוב השבה (וייתכן שעליה יועיל לשון מחילה) וכיון שאמר שנתון לו בטל חיוב השבה והחפץ קניי לו במשיכתו וראה אבן האזל הלכות זכיה ומתנה פרק ג' הלכה ב' ובהערות על הנתיבות ס"ק ג' בסוף הספר (דימיטרובסקי) וצ"ע.

בדק הבית - תמה על הטור שמשמע שאינו נקנה והעמיד או שהמכר ביד אחרים או שהמוכר פירש שהחפץ יקנה במשיכה ולא בקניין חצר.

ט"ז - תירוץ א' - הטור כתב באופן שהיה חסרון בדעת מקנה.

תירוץ ב' - **ע"פ הרשב"ם** מקום החפץ הוא רשותו של מפקיד ולא מועילה בו קניין חצר.

קצות - מהרי"ט חלק על תירוץ הט"ז וסבר שהעיקר שמקום החפץ הוא מקום הנפקד ונקנה בקניין חצר. **הקצות** דחה את ראיות המהרי"ט וכתב שהאופן שנקנה הקרקע למפקיד היא באמצעות שימוש. התקשה מהסוגייה של התקדשי לי בפקדון שיש בידך שאם נשאר ממנו פרוטה מקודשת והשאיר בצ"ע וסיכם שאף שבדק הבית חולק על הטור נראה שעת הטור היא גם דעת **רש"י ונ"י בשם הרשב"א**.

אמרי בינה - תירץ את קושיית הקצות שהקידושין נעשו על ידי חליפין ולא בקניין חצר.

נתיבות²⁴⁸ - העיקר להלכה שהמפקיד יכול לקנות לנפקד בקנין חצר.

נותן בלשון מחילה

רא"ש ומהרי"ק - לא קנה, לשון זה אינו מועיל. **וכן פסק רמ"א**²⁴⁹.

שו"ע סימן ע"ג סעיף י"ט - הבא לפדות משכנו שביד שמעון, ואמר לו: כבר מחלת לי, אין בדבריו כלום, משום דבאדם שחייב לחבירו מעות שייך לשון מחילה, אבל כשיש לו ביד חבירו חפץ, לא שייך לשון מחילה, אלא לשון מתנה (**רמ"א** וכ"כ לקמן ר"ס רמ"א).

נתיבות - אם המעשה היה מועיל אף ללא כל דיבור, קנה אף שאמר בלשון מחילה, כגון בשמיט ואכיל.

נותן בלשון מחילה וקנו מידו

ב"י בשם תשובת רשב"א - כל שקנו מידו אפילו באומר דין ודברים אין לי על שדה זו קיימא לן (כתובות פ"ג ע"ב) דמגופו של קרקע קנו מידו.

מוחל לחברו מה שיטול ממנו

רשב"א²⁵⁰ - בודאי המוחל לחברו כל מה שיטול מנכסיו יכול הוא לחזור בו קודם שיטול, אבל לאחר שיטול מה שנטל נטל. ודוקא מטלטלין אבל קרקע לא, ואף על פי שירד בה והחזיק, לפי שקרקע לא שייך ביה תפיסה, דקרקע בחזקת של בעליה עומדת.²⁵¹ **וכן פסק שו"ע**.

לשון מחילה

סמ"ע - מדובר שאמר בלשון המועיל של נתינה ולא בלשון מחילה ולא בא **הרשב"א** ושו"ע לדקדק בזה.

ש"ך - **נ"ל** דהכא שייך לשון מחילה לפי שכשיטול מה שירצה בלא רשות יהיה לו תביעה עליו ושפיר מחל ליה התביעה... ועוד אפשר לומר...

נתיבות - עיין ש"ך שדבריו תמוהין. דלמ"ש בתירוץ הראשון קשה דא"כ בגוזל חפץ יועיל לשון מחילה דהרי יש לו תביעה עליו... ולפענ"ד נראה הטעם פשוט, דכמו בהקנה לו דבר שלא בא לעולם דהקנין לא מהני ביה כלל, ומ"מ כשתפס מדעת מהני, דהקנין בא לו עכשיו במה שנתרצה לו ליקח אותו ואיכא אומדנא דמוכח שנתן לו במתנה רק שהיה בטעות, ומחילה או מתנה בטעות כה"ג מהני מהטעמים שכתבו הפוסקים ע"ש ומבואר ברא"ש בב"מ דף ס"ו,

²⁴⁸ פתיחה לסימן ר'.

²⁴⁹ בדעת הרמב"ם יש שכתבו שמועיל מחילה כאשר החפץ ביד הנפקד ראה נו"כ מתנה פרק ג הלכה ב ותלוי בביאור 'בדברים בלבד'.

²⁵⁰ שו"ת הרשב"א החדשות (מכתב יד) סימן שכ"א.

²⁵¹ המשך התשובה ואפילו בהקנאה כן הדברים כמו שאמרתי, דהא מוכר פירות דקל לחברו דאפליגו בה רב הונא ורב נחמן, אפילו רב הונא דאמר קנה כר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מודה הוא שיכול לחזור בו עד שלא באו לעולם, ורב נחמן דאמר לא קנה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מודה דאם קדם ואכל מה שאכל אכל, משום דבשעה שאוכל ולא מנעו מוכר ולא חוזר בו אותה שעה רואין אותו כמוחל עכשיו.

וא"כ ה"ה במקום דלא היה מהני מתחילה מחמת שהוא לשון גרוע, מ"מ כשמניחו ליטול אח"כ הרי מקנה לו עכשיו באופן המועיל ומתנה בטעות כי האי מהני...

נחל יצחק²⁵² - בגזילה בעיניה מהני לשון מחילה ושפיר כתב הקהלת יעקב [לנתיבות] ולא כמו שכתב בנתיבות.

מדוע לא מועיל בקרקע

הביאור למה בקרקע לא קנה הוא משום שהלשון ליטול דהיינו לתפוס אינו מועיל בקרקע שאינה ניטלת אבל אם היה אומר לו כל מה שתחזיק קנוי לך היה קונה אף בקרקע (וראה בהערות לנתיבות ולעני"ד נדחק לשוא).

קרקע מנכסי נתונה לך - דבר שאינו מסויים

ר"י מיגאש ורמב"ם - לא קנה.

ראב"ד, ר"ן וטור - קנה.

שו"ע - י"א שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר, כך הנותן. ויש חולקין ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסויים. **והט"ז** פסק כיש חולקין. (וכן נראה מדימויו של הסמ"ע).

עבודת הגרשוני - שו"ע פסק כיש חולקין.

מתנה על מנת להחזיר

בבא בתרא קל"ז: - אמר רבא: אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי, נטלו ויצא בו, החזירו - יצא, לא החזירו - לא יצא. קא משמע לן: דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה.

נדרים מ"ח - כל מתנה שאינה [ניתנת באופן] שאם הקדישה תהא מקודשת - אינה מתנה.

רא"ש ור"ן - החסרון הוא דווקא באדם שנותן סתם והדבר מוכיח שלא התכוון לכך (יש סתירה בין המעשה הנתנה שפירושו שיוכל לעשות בו כל חפצו לבין המציאות שמוכיחה שלא התכוון לכך ולכך מעשה בטל. ב"ח), אבל המפרש כיוון שאין סתירה בין מה שעשה למה שמוכח שכוונתו, המתנה חלה.

מעמד המתנה כמתנה גמורה לצמיתות רק שהתנאי באופן עקיף מחייב את החזרתה לנותן ומונע מלהקדישה.

רא"ש²⁵³ - וצריך שיתנהו לו במתנה גמורה ע"מ שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנה לו במתנה בשעת חזרה אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי כבתחלה לא יצא בו דהוי כמו שאול.

²⁵² נחל יצחק חושן משפט סימן ע"ג סעיף י"ט (גם באמרי בינה חלק על הנתיבות בעניין זה).

והנה ראיתי בספר קהלת יעקב שחיבר הגאון מליסא זצ"ל על אה"ע (סי' כ"ח סעיף ה' [ד"ה ושתקה]) שכתב בהא דקידשה בגזל דידה מקודשת, דהוכיח המקנה [קו"א שם ס"ק יז] מזה דהגזל יכול להקנות להגזל, וכתב הקהלת יעקב ד"ל דשאני התם דהא ודאי יכול הגזל למחול הגזילה להגזל, כמבואר בב"ק (דף ק"ג ע"א) מחל לו על הקרן כו', ומדלא מחלקי בין גזל חפץ לגזל מעות משמע דאף בגזל חפץ מהני מחילה, וכמבואר בש"ד (סי' רמ"א ס"ק ה') דמהני מחילה לתביעה דיש לו עליו, וכל שכן בגזילה דקני להגזילה רק דנתחייב בהשבה ודאי דיכול למחול להגזל, אבל בלשון קנין להגזל לא מהני כו', עכ"ל הקהלת יעקב.

אבל בספר נתיבות (סי' רמ"א ס"ק ד') כתב דבגזל חפץ לא מהני לשון מחילה דהוי בזה כמו פקדון דלא מהני מחילה בחפץ בעין כמבואר שם, וגם כתב שם דאף במעות בעין דינו כמו חפץ היכא דאין לו רשות להשתמש וכמו שכתבו הש"ד (בסי' ע"ג ס"ק נ"ה) ובסמ"ע שם (ס"ק מ"ט) עיין שם, והנתיבות סותר למה שכתב בעצמו בספרו קהלת יעקב. ולפי מה שכתב בנתיבות דלא מהני לשון מחילה בעיניה יש לומר דיפרש להא דב"ק דמחל לו על הקרן הנ"ל דמייירי באין גזילה קיימת.

אבל באמת זה אינו, דהא שם בב"ק (דף ק"ה ע"א) על מה דתני שם במתניתין מחל לו על הקרן והחומש חוץ מפחות שוה פרוטה בקרן אינו צריך לילך אחריו, ואיתא שם בגמרא דאמר רב פפא דלא שנו אלא שאין גזילה קיימת אבל גזילה קיימת צריך לילך אחריו חיישינן שמא תייקר, איכא דאמרי לא שנו גזילה קיימת ולא שנו אין גזילה קיימת אינו צריך לילך אחריו לשמא תייקר לא חיישינן עכ"ל. והשיטה מקובצת פירש שם בשם הרא"ש והתוס' שאניין טעם דללישנא קמא דאף דפחות משוה פרוטה ניתן למחילה עם כל זה שא"ה דמדיד דמצוי לאוקורי לא מחול כיון שיכול להתייקר ולעמוד על שוה פרוטה או כיון דהיתה גזילה אחת מעיקרא ביותר משוה פרוטה ועד דמתייקר אינו מחול ע"כ לשונו. ועיין בטור ח"מ (סי' שס"ז [סעיף ג]) בשם הרמ"ה דאם נתייקר חייב להחזיר כיון דהיה גזל הרבה אלא דאחר כך מחלו הבעלים חוץ משוה פרוטה בקרן כו', והנה להך לישנא דאמר דל"ש גזילה קיימת כו', אלמא דאף בגזילה קיימת מייירי הך מתניתין דמחל לו הקרן, אם כן בוודאי מוכח דמהני מחילה בגזילה בעיניה. ואף להך לישנא דלא שנו אלא באין גזילה קיימת כו' גם כן מוכח כן, דהא לא מחלק בין גזילה קיימת לאין גזילה קיימת רק במה דלא מחל לו על פחות משוה פרוטה, אבל במה דנתן מחל לו על הקרן משמע דזה מצי מייירי אף בגזילה קיימת וכן בהא דפחות משוה פרוטה בגזילה קיימת דצריך לילך אחריו היינו בלא מחל לו על זה אבל במחל לו א"צ לילך אחריו, ואף דהוי בעין ודינו כמו ש"פ וכמו שכתב השיטה מקובצת הנ"ל אפילו הכי אם מחל לו היה פטור, אם כן מוכח מזה דאף בגזילה בעיניה מהני לשון מחילה ושפיר כתב הקהלת יעקב הנ"ל.

²⁵³ מסכת סוכה פרק ג' סימן ל'.

ר"ן²⁵⁴ - כל קנין שאינו עולמית קנין פירות בלחוד מיקרי²⁵⁵.

קצות - אף הריטב"א כתב כרא"ש, אולם **הקצות** סובר שניתן להקנות קניין הגוף לזמן ולכן בהחזרה לא צריך לעשות מעשה קניין וכתב שמצא לו חבר את ר' **אביגדור**. וחידש שניתן להקנות לולב לקטן לשעה בלבד.
נתיבות וחמדת שלמה - העיקר כרא"ש והריטב"א וכל הפוסקים שצריך לעשות קניין שמחזירו.
חתם סופר - אם מחל על תנאי ההחזרה אין צריך לעשות קניין (ודבר זה הוא על פי שיטת הרא"ש שהמתנה היא מתנה לעולם רק התנאי מחייב את ההחזרה וכיון שמחל התנאי נתקיימה לעולם אך לא לשיטת הקצות)
בסתם תוך כמה זמן צריך להחזיר

רשב"א - חילק על פי המבואר **בחילוק שבין 'על מנת שתחזירהו' ל'על מנת שתחזירהו לי'** ש'בתחזירהו' הדין עם המקבל שכל זמן שמחזיר המתנה קיימת ואפילו לזמן ארוך. ואילו 'על מנת שתחזירהו לי' יש לבחון על פי העניין בדבר שהדעת מכרעת שצריך לו מיד כגון אתרוג צריך להחזיר מיד, דבר שלא צריך מיד מחזיר לזמן ממושך ובלבד שיחזיר במצב שראוי לו. וכן פסק רמ"א.

קיום התנאי בנתינת דמים במקום החפץ

רמ"א - המתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי החפץ מה שאין כן בתנאי בגיטין (**רבינו ירוחם**)
ש"ך - ונ"ל דהאומר ע"מ להחזיר יכול לתת אף דמיה ו**כ"כ בתשובת הרא"ש** הביאו **טור** א"ע סי' כ"ח ועיין **בתשובת רא"ן ששון** סימן ס"ג ש**כ' שהריב"ש** חולק בזה.
רע"א, פמ"א, תרה"ד, קצות ונתיבות - דווקא שהחפץ אינו בעין יכול לתת לו דמיו, אם הקדיש יתן דמיו אך אם נדר לתתו לצדקה כיון שעדיין ברשותו חייב ליתן לו את החפץ.

חילוק שבין 'על מנת שתחזירהו' ל'על מנת שתחזירהו לי'

בבא בתרא קל"ז: - **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. **וחילוק זה נפסק בשו"ע.**
נתיבות - הדין ב'החזירהו' שנחשב שהחזיר אף כשהקדישו הוא דווקא בהקדישו לשלמים ולדעה ששלמים נחשבים ממון הדיט אבל מכרו או נתנו לאחר לא נחשב שהחזיר אך כתב **שבני"י** כתב שמועיל אף במכרו.

²⁵⁴ מסכת נדרים דף כ"ט עמוד א'

²⁵⁵ לר"ן מתבאר יפה שיש מושג קניין לזמן רק שהוא נחשב קניין גוף לפירות בלבד וראייתו מגיטין דף מ"ח עמוד א' המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג, ר' יוחנן אמר: מביא וקורא, ר"ל אמר: מביא ואינו קורא; רבי יוחנן אמר מביא וקורא, **קנין פירות** כקנין הגוף דמי; ר"ל אמר מביא ואינו קורא, **קנין פירות** לאו כקנין הגוף דמי. כלומר האמוראים מתייחסים למכירה לזמן עד היובל שמכירת פירות, לגבי אתרוג נאמר (בבא בתרא קל"ז): האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית, נטלו אחד מהן ויצא בו, אם יכול לאוכלו - יצא, ואם לאו - לא יצא. דהיינו שאי אפשר שיהיה בשותפות ובקנין גוף לפירות אינו מועיל באתרוג. אך מכל מקום ניתן למכור מכירת הגוף לזמן כמו שפסק שו"ע יורה דעה הלכות ערלה סימן רצ"ד סעיף ט"ו: מותר למכור לעובד כוכבים פירות שני ערלה לשלש שנים, מאחר שלא באו לעולם. (וייתכן שאף הרא"ש יודה בזה).

דיני תנאים

על מנת שתתן לי

גיטין ע"ד. - תנאי: ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ומת, נתנה - אינה זקוקה ליבם, לא נתנה - זקוקה ליבם [וכן הלכה], **רבן שמעון בן גמליאל אומר:** נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים.

ב"י סימן ר"ז - כתב **הרשב"א** בתשובה מה שנחלקו בו רבי שמעון בן גמליאל ורבנן באומר הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתיים זוז ומת... היינו משום דמסתמא בדוקא אתני דאיהו צריך להן אבל האומר לחבירו שדה זו נתונה לך במתנה על מנת שתתן [לי] מאתיים זוז ומת בניו נותנים לו לאחר מותו שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שינתנו לו: כתב **הריטב"א** בתשובה בשם **הרמ"ה**²⁵⁶ גבי הא דאמרין לי ולא ליורשי שמע מינה דהא דתנן (ב"מ סה:) הלוהו על שדהו ואמר ליה אם אין אתה מביא לי מכאן עד שלש שנים הרי היא שלי שלא נתקיים התנאי אלא אם כן מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח מדקאמר אתה ולי דלי ולא ליורשי משמע ואתה ולא יורשיך עכ"ל וכן כתב **רבינו ירוחם** בשם **הרשב"א**.

רמ"א - האומר לחבירו: שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי ר' זוז, ומת, בניו נותנין לו והמתנה קיימת, אף על גב דהאומר על מנת שתתן לי, לי ולא ליורשי קאמר, שאני הכא דלא כוון רק שיתנו לו והרי נתנו.

פת"ש - תמה שהרמ"א פסק בפשטות כרשב"א למרות שנראה שהריטב"א חולק ותירץ שיש לחלק בין 'תתן לי סתם' שאינו מקפיד לבין ש'אתה תתן לי שמקפיד 'אתה ולא יורשך' ובכך מבואר מה שב"י עצמו כתב שר' ירוחם בשם הרשב"א כתב כן ואין סתירה ברשב"א ושכן מצא **בבית מאיר** ואילו **הח"י** לא הסכים בזה.

הגר"א - שאני הכא כו'. דלא קאמר אתה תתן ועב"י: [**מפורש** להדיא שסבר כחילוק שחילק **הפת"ש**. צ.י.ק.].

חייב אחריות/שמירה כאשר לא התקיים התנאי ובטל הקניין

רמב"ם²⁵⁷ - שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, ואם לא החזירו, לא יצא שנמצא כגזול...

רא"ש²⁵⁸ - ולענין הדין אם הוא חייב באונסין יש אומרים שאינו חייב באונסין שהרי במתנה נתנו לו ונהי נמי שלא החזירוהו לו מ"מ שואל אינו וכן דעת ה"ר ישעיה ז"ל ... ומיהו נ"ל דחייב אפילו באונסין ועוד אפילו במתה מחמת מלאכה חייב שהרי קבל עליו להחזירו ואם לא החזירו המתנה בטלה ונהי דשואל לא הוי מיהו בנפקד ושולח יד בפקדון שלא ברשות הוי גזלן ואף על פי שברשות ירד הוא ביטל אותו רשות בשלא קיים תנאו ועשה את עצמו גזלן למפרע.

רשב"ם²⁵⁹ - ונראה בעיני דאם מת בתוך הזמן דפטור מלשלם דלא הוה שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא נתחייב אלא בפשיעה.

שו"ע - נתן שור לחבירו על מנת להחזירו בתוך ל' יום, ומת בתוך הזמן, פטור מלשלם.

סמ"ע - הביא את דעת הרשב"ם שדינו כשומר חנם.

הגר"א - ציין שדעת שו"ע כרשב"ם 'ועיין **רא"ש** בסוכה שחולק'.

מל"מ - הסתפק האם בנאנס תוך הזמן האם מחזיר פירות שאכל כי התברר למפרע שלא קנה את החפץ או שודאי שהתנה על מנת להחזיר היה דווקא במידה והחפץ לא יאנס קודם ונטה לכך שמחזיר פירות.

שער משפט - על פי פסק שו"ע באורח חיים סימן תרנ"ח סעיף ד': ואם לא החזירו, לא יצא אפילו נתן לו את דמיו, ואפילו נאנס מידו ברור שלא התקיים התנאי וצריך להחזיר פירות. (ושמא יש עדיין מקום לומר שאף שלא התקיים התנאי מכל מקום נתן לו את זה על דעת שאם לא התקיים התנאי ימחול לו על הפירות).

²⁵⁶ שו"ת הריטב"א - הערות סימן ר"ה הערה ח' - הוא הרמ"ה בר' טודרוס, חבירו של הרמב"ן, והוא הנקרא ר' מאיר אבולעאפיה.

²⁵⁷ הלכות שופר וסוכה ולולב פרק ח' הלכה י'

²⁵⁸ מסכת סוכה פרק ג' סימן ל'.

²⁵⁹ מסכת בבא בתרא דף קל"ז עמוד ב' ד"ה הרי זה

משנה ברורה²⁶⁰ - ואף על גב דלדעת המחבר בח"מ סימן רמ"א במתנה ע"מ להחזיר ונאנס פטור מתשלומין היינו משום דאין עליו דין שומר שהרי בתורת מתנה באה לידו אבל עכ"פ התנאי לא נתקיים ואינו אלא כפקדון בידו ולהכי לא יצא.

נתיבות - הסיבה שאף שנהנה מהחפץ תוך הזמן אם לא קיים התנאי נחשב כשומר חנם ולא כשומר שוכר/שוכר אף שנהנה הוא מפני שכל שומר משתעבד בשעת משיכה כפי הנאתו וכאן כאשר קיבל את החפץ היתר השימוש היה רק על דעת שיקיים התנאי, אבל אם היה ברור למקבל שלא יקיים התנאי היה אסור לו להשתמש, ולכן על הצד שלא יקיים את התנאי לא השתעבד להיות שוכר כי אסור לו להנות.

והעיר הנתיבות כל זה דווקא שנאנס אבל כשלא החזיר אחר שעבר הזמן מעתה החפץ גזול בידו וחייב אף בפשיעה.

על מי חובת הראיה על קיום התנאי

ר"ן ושו"ע - על מנת שתעשה - על המקבל להביא ראיה. על מנת שלא תעשה - על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו.

טעם הדבר:

סמ"ע, באר הגולה, קצות ונתיבות - לעולם מעמידים הדבר על חזקתו שנשאר כמו שהיה.

מהרי"ט - מכיון שקשה להוכיח אחרת יש לומר שדבר זה כלול בתנאי שהתנו.

הצורך בתנאי כבני גד ובני ראובן בממונות (נכפל בסיכום סימן ר"ז)

רבנו שמשון ורשב"ם - דווקא בגיטין וקידושין החמירו לחשוש לדעת ר' מאיר אך לא בממונות.

רבנו תם, רמב"ם ורא"ש - צריך, נפסק להלכה כרבי מאיר אף בממונות.

שו"ע - בד"א, כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים על הדרך שנתבאר בטור אבן העזר סימן ל"ח, או שכתוב בסוף השטר: וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשויים כתיקון חכמים, שאם לא כן המתנה קיימת והתנאי בטל.

קצות - במקרה שהמתנה קיימת והתנאי בטל בכל אופן צריך לקיים התנאי כתשלום **והנתיבות חלק**.

התועלת שכתוב בסוף השטר: וקנינא מיניה כחומר כל תנאים

האם מועיל מצד שהודה שנאמר בעל פה התנאי באופן המועיל או אף אם ידוע שלא נאמר, נחשב שנאמר²⁶¹:

דר"מ אה"ע סימן ל"ח אות ג' - אומר ר"י אם אדם אומר סתם שיהא תנאי בני גד ובני ראובן יכול להיות שמועיל בלא כפילת התנאי ובחושן המשפט סימן רמ"א כתב תשובת הרא"ש דבכה"ג הוי תנאי מעליא.

ערוך השולחן - ואפילו לדעת המצריכים דיני תנאי אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשויים כתיקון חכמים א"צ יותר דאף אם לא נעשה כדיני תנאי מ"מ בזה נכלל כל דיני תנאי.

רמ"א אבן העזר סימן ל"ח - וי"א דאפילו לא פירש כל דיני תנאי, רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני גד ובני ראובן, הוי תנאי גמור (**הגהות מיימוני פ"ו**).

רע"א - הפנה לדר"מ לח"מ ולב"ש וסיים 'ועיין תשובת רד"ך סימן כ"ח דהוי ספק ולא מפקינן מיד המוחזק'.

האם באומר 'על מנת' גם צריך תנאי כפול

רי"ף, רמב"ם ורשב"א²⁶² - לא צריך.

ר"ת, ר"י ורא"ש - צריך.

²⁶⁰ סימן תרנ"ח ס"ק טו

²⁶¹ יתכן שמחלוקת זאת תלויה בצורך של תנאי בני גד ובני ראובן. האם כשלא נאמר באופן המועיל תנאו בטל מצד החוסר בגמירות דעת או מצד שהתורה חידשה שצריך שיאמר באופן מסוים. להבנה שהבעיה בגמירות דעת נראה שאמירה זו פוטרת את המחשבה כאילו המעשה יהיה קיים בכל אופן רק שהמקנה רוצה שיעשה דבר מסוים, גם להבנה שתורה חידשה שצריך שהתנאי יאמר באופן מסוים אף שהיה נראה בפשטות שאמירה זו לא תועיל, ניתן לומר שתועיל ודבר זה תלוי בהבנת דין 'ידות' האם דין זה הוא רק בנדירים ונזירות שהתחדש שדי בגילוי דעת מועט או שהתורה חידשה שמתייחסים על גילוי דעת כזה, כאילו נאמר בפירוש.

²⁶² שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף קכ"ה הובא בב"י סימן ר"ז סעיף ג' מחודש י"ד.

שולחן ערוך אבן העזר סימן ל"ח סעיף ג' - כל האומר: מעכשיו, או על מנת, אינו צריך לכפול תנאו ולא להקדים תנאי למעשה, אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו. ויש חולקין ואומרים דאפילו באומר: מעכשיו, או על מנת, צריך להיות בתנאי כל הד' דברים.

הריני כאילו התקבלתי

רשב"א - מועיל דווקא שהתנה על קבלת ממון שיכול לומר כאילו קיבל אבל לא בשאר תנאים או בתנאי בשב ואל תעשה.

ר"ן - מועיל בכל תנאי שכל תנאי התוכן שלו הוא על מנת שאקפיד בדבר.

מחנה אפרים ונתיבות - גם לשיטת הר"ן יש לחלק בין תנאי לשעבר לתנאי לעתיד, בתנאי שלעבר אינו יכול לומר על מנת שאקפיד שהרי בעת התנאי ממה שהתנה על כך מוכח שהוא מקפיד (ודומה למקח טעות) ורק על תנאי שלעתיד יכול לומר שהותיר לעצמו בטווח הזמן של קיום התנאי את היכולת לומר שאתרצה ואמחול.

קצות ונתיבות - אם שמע והקפיד בטל הקניין ולא יכול למחול אחר ששמע, אולם כל זה דווקא כשעבר על התנאי אבל אם טרם קיים התנאי ויש עוד זמן לקיים את התנאי, יכול למחול גם אחר כך (ובאופן זה העמיד הנתיבות את דברי הב"ש שכתב שניתן למחול אחר שהקפיד).

שאלות ממבחנים

1. מכר חפץ לנפקד אם קנה מדין חצר? ומה הדין אם נתן חפץ לנפקד? סימן קפ"ט וסי' רמ"א סעיף ב' ראה נותן פקדון לחבירו שהיה מופקד אצלו (משולב מסימן קפ"ט) לשון ב"י ודעת הנהגות
2. מתנה נקנית בא' מדרכי הקניינים ציין לפחות ארבעה מקרים שבהם המתנה נקנית בדיבור בלבד. מחילת חוב, אודיתא לקצות והנהגות, כשאמר לתת חפץ לשומר שאצלו מופקד, מעמד שלושתם, בשידוכין (כתובות ק"ב). כמה אתה נותן לבנד? כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך? כך וכך, עמדו וקידשו - קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה סימן נ"א באבן העזר.
3. באם היה לו חפץ ביד חבירו ואמר לו מחול, האם מחילתו מחילה? לא. סעיף ב' ראה נותן בלשון מחילה.
4. מוחל חוב ויש בידו שטר או משכון מה הבעיה אם מהני המחילה וכיצד מכריעים להלכה בדיון זה? סעיף ב' ראה מוחל ומחזיק בידו שטר חוב (מסימן י"ב) ומוחל ויש בידו משכון.
5. קי"ל אדם יכול לזכות מתנה לחבירו על ידי אדם שלישי, מה הדין אם אדם מחל לחבירו על חוב שיש לו עליו בפני עדים, האם זכה החייב ואין בעל החוב יכול לחזור בו או לא, אע"פ שהמחילה לא היתה בפני החייב. פת"ש סק"א ראה מחילה אינה צריכה קנין שמחילתו מחילה.
6. אם עשו קניינים ורוצים המוכר והקונה למחול זה לזה האם המכר בטל? לא. ראה נותן בלשון מחילה.
7. תשובת הרא"ש הביאה הטור סימן רמ"ה ופסקה שו"ע שם סעיף ט' - נתן שדה פלונית במתנה לראובן, ואחר כך החזיר ראובן שטר מתנה לנותן וגם עשה לו מחילה, לא נתבטלה המתנה בכך.
8. במתנה על מנת להחזיר האם צריך הקנאה חדשה או שממילא היא חוזרת, והאם ניתן לומר לפי זה שאפשר להקנות לולב לקטן בחג הראשון של הסוכות. סעיף ו' נו"כ
9. ראה מתנה על מנת להחזיר וראה חידוש הקצות בקטן והנהגות ושאר פוסקים חלקו עליו.
10. ראובן נתן לשמעון שור על מנת להחזיר והלך שמעון והקדישו והחזירו לראובן האם הוא מוחזר בזה או לא? ומה דינו של השור האם הוא קדוש או לא? סעיף ז'
11. ראה חילוק שבין 'על מנת שתחזיר' ל'על מנת שתחזיר' לי' שו"ע סעיף ז' - לפיכך הנותן שור לחבירו וא"ל: על מנת שתחזירני, והקדישו והחזירו, הרי זה קדוש. אבל אם א"ל: על מנת שתחזיר לי, אינו קדוש, שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו.
12. הנותן לחבירו מתנה על מנת להחזיר, והמקבל החזיר רק את דמי המתנה ולא את גופה, האם המתנה עומדת בתוקפה? סעיף ז' רמ"א, אם אינו יכול להחזיר החפץ כן, ראה קיום התנאי בנתינת דמים במקום החפץ.
13. נתן מתנה לחבירו על מנת להחזירו בזמן מסוים, והדבר נגנב או מת. א. האם חייב לשלם לו? לשו"ע סעיף ח' לא. ב. האם צריך לשלם לו מה שנהנה מן המתנה? פת"ש מל"מ הסתפק ושער משפט הכריע שכן. ג. מה הדין אם פשע? חייב כשומר חנם סמ"ע ונתיבות. עיין גם סימן שמ"ו סעיף י"ח וקצות שם להרחבה בכל השאלה ראה חיוב אחריות/שמירה כאשר לא התקיים התנאי ובטל הקניין.
14. נתן את כל נכסיו לבניו מחיים, כדי שלא תהנה אשתו מנכסיו, האם רשאים הבנים לפרנס את אשתו אה"ע"ז סימן ק' ס"א, סימן רמ"א ס"ה מרדכי כתובות פרק ד' סימן י'
15. נידון זה דומה לתשובת הרא"ש כלל ע"ד סימן ג' שאם התנה על מנת שלא יגבה בעל חוב, ולאחר מיתה גובה בעל חוב אף שנתבטלה המתנה מכל מקום חזרה ליורש בירושה וכיון שהשתעבד היורש אף בדאקני גובה בעל חוב ממנו אף כאן אם תהנה אשתו מנכסיו בטלה המתנה ותחזור ליורשים מדין ירושה ופרנסה.

סימן רמ"ב - דין מתנה באונס ומסירת מודעה ומתנה טמירתא

מקורות

בבא בתרא מ' מ"א. (מודעה במתנה, אמר רב יהודה: האי מתנתא טמירתא - לא מגבין בה).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

סימן זה עוסק בחסרון גמירות דעת במתנה שאין הולכין במתנה אלא אחר דעת הנותן, הואיל וגילה דעתו שאינו רוצה בה מתנתו בטילה, לפיכך מי שהיו הדברים מוכיחין שאין דעתו ליתן מתנה זו בטלה. הסימן עוסק במתנה באונס ומודעה (במכר התבאר דינם בסימן ר"ה) ובדין 'מתנה טמירתא' דהיינו מתנה בסתר.

מודעה במתנה שהתברר שלא היה בה אונס (כפול סימן ר"ה)

משמע ברשב"ם ונ"י בשם רמב"ן - 'אי לא ניחא לו ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס' לא צריך להוכיח אונס אך אם ברור שמסר מודעה בלא אונס, כיוון שאחר כך נתן ללא אונס יש לומר שנתן מרצון. רא"ש, רמב"ם, ר' ירוחם, עיטור, רשב"א בשם ר' יונה ור"ן - 'ואפילו אם ידוע הדבר שאותה מודעה שמסר בפני העדים דברי שקר הן הויה מודעה לבטל המתנה', וכן פסק שו"ע.

תפיסה במתנה מסותרת

דין מתנה מסותרת ניתן להבנה בג' דרכים: א. חכמים למדו שיש לחשוש שאין בזה גמירות דעת. ב. חכמים תקנו בשל חשש זה שהמתנה בטלה. ג. באמת זה רק חשש, אך לגבי שטר בשל החשש אין בו ראייה, ואינו שטר כשר לקנות בו. לשיטת הרא"ש בתפיסה בספקות אין חילוק בדין בין ההבנות אך לשיטת הרמב"ם שמועילה תפיסה יש. בבא בתרא מ' מ"א. - אמר רב יהודה: האי מתנתא טמירתא - לא מגבין בה... היכי דמי מתנתא טמירתא? אמר רב יוסף: דאמר להו לסהדי: 'זילו אטמורו וכתבו ליה'. ואיכא דאמרי, אמר רב יוסף: דלא אמר להו: 'תיתבו בשוקא ובבריתא ותכתבו ליה'. [ר"ח גרס: ואיכא דאמרי, אמר רב יוסף: דאמר להו: 'לא תיתבו בשוקא ובבריתא ותכתבו ליה'. מאי בינייהו? איכא בינייהו סתמא.

סתמא מאי? רבינא אמר: לא חיישינן, רב אשי אמר: חיישינן. והלכתא: חיישינן. ר"ח, רא"ש וב"י - תפיסה אינה מועילה. (לר"ח כי הוכרע שפסולה ולרא"ש אף כי לא ניתן לתפוס מספק). י"א בר"ן - אם תפס אין מוציאים ממנו. דר"מ בדעת רמ"ה - אפילו בסתם אם תפס מוציאים ממנו, רק אם כתוב שטר בסתם והתופס טוען בברי שאמר הנותן לעדים תתבו בשוקא ותכתבו תפיסתו מועילה (תפיסה בברי אחר שנוולד הספק מועילה). ב"י בדעת רמ"ה - הבין כדר"מ אך הסתפק בהבנת הטור ברמ"ה אם אף במתנה מסותרת תועיל תפיסה. שו"ע לא הזכיר את דין תפיסה ורמ"א פסק כר"ח רא"ש וב"י. הגר"א - הרמב"ם כתב²⁶³ לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו... משום שלדעתו תפיסה מספק מועילה בתקפו כהן ודווקא קרקע בחזקת בעליה עומדת וציין הגר"א שכן דעת השו"ע²⁶⁴ בכללי תפיסה.

²⁶³ הלכות זכיה ומתנה פרק ה' הלכה ב'

²⁶⁴ לכאורה יש לתמוה על הגר"א מאין דייק שכן פסק שו"ע, הרי השו"ע השמיט את המילה קרקע וכתב בסעיף ג' 'לפיכך כל שטר מתנה' וגם בב"י לא הזכיר דיוק זה ואולי דייק זאת מסעיף ח' 'הכותב שתי מתנות על שדה אחת' וצ"ע, המ"מ כתב שקרקע ל"ד אלא שבדר"כ מטלטלים אינם נקנים בשטר אם לא באגב והקצות ביאר שיתכן שתקנת חכמים שמתנה מסותרת אינה קונה היא דווקא בקרקע ולא מטלטלים, שבמטלטלים יש תקנה לנגזל שצריך לתת מעות ממי שמוציא ממנו הממון. ושוב הבנתי שלא אמר הגר"א ששו"ע סבר כן בדיני מתנה מסותרת ובאמת בב"י משמע שפסק שאין לחלק ורב אשי הכריע שחיישינן כר"ח שלכן אינה מתנה ולא שזה ספק ולכן לא מועילה תפיסה אלא ששיטת שו"ע בתפיסה היא כרמב"ם ולא כרא"ש.

שכתוב בשטר 'כל יפוי שטרות'

ר' יונה ונ"י - אם ציוה כך, כאילו אמר שיכתבו בשוקא. 'ומכל מקום נכון הדבר שישאלו את פיו בפירושו'.
רמב"ן - אם כתוב כך בשטר לא גובים בו, ולא כמו מי שכתב שבדיעבד גובים בו.

מתנה מסותרת שעשה לה קנין

ר"י מיגאש - הביא שני אפשרויות: א'. קנין הוא כאילו אמר לכו כתבו בשוקא ב'. קנין סתם הוא כמו שאמר כתבו סתם שאינו מועיל.
רא"ש, ר"ח, רמב"ן ור' ירוחם - העיקר כאפשרות ב' בר"י מיגאש. **וכן פסק שו"ע** (ואפילו אי קנו מיניה').

נתן הנותן טעם מדוע הוא מסתיר מתנתו

ב"י - **כתב הר"ן**...ומיהו איפשר דהכא דוקא משום דלא יהיב מנפשיה שרצונו היה שלא ליתן לא לזו ולא לזה אבל היכא דאזיל ויהיב מנפשיה ואמר להו מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא עכ"ל וכתבו **נמוקי יוסף** בשם המפרשים. **הביאוהו ט"ז ורע"א**.

אמר הנותן 'יחזיק בו המקבל' או שהמקבל החזיק בפניו

הערת רשב"א - אם כתוב ילך ויחזיק מעכשיו קנה ואינו נחשב מתנה מסותרת. **וכן פסק רמ"א**.
ר' ירוחם ור"ן בשם הר"ף - אם החזיק את המקבל במתנה או שהמקבל החזיק בפניו קנה אף במתנה מסותרת. **וכן פסק רמ"א** סעיף ג' ושו"ע הביא דעה זו בסעיף ז' בלשון י"א ללא חולק.

מתנה מסותרת בזמן הזה

רא"ש²⁶⁵ - והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא וכך אמר לנו כתובו בשוקא וחתמו בברא הלכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה בסתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים הלכך הוי כאילו אמר כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא וכן כתב **רב האי גאון ז"ל** דהאידנא לא חיישינן לסתמא.
הטור הביא את לשון הרא"ש כך: האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבוהו כמנהג הסופרים הילכך הוי כאילו אמר כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא.

ב"י - הביא שני פירושים א. כיון שרגילים לכתוב בכל שטרי מתנה בלשון של מתנה מפורסמת לכן סתם אדם שמצוה סתם דעתו שיכתבו באופן מפורסם וגם אם נמצא שטר שכתוב בו סתם זה מפני שסופר טועה כתבו, שכיון שציוה לו סתם, כתב לו סתם, ולא ידע שנהגו לכתוב באופן מפורסם. (ב"י הבין שזו דעת הטור).

ב. כיון שרגילים לכתוב בכל שטרי מתנה בלשון של מתנה מפורסמת לכן סתם אדם שמצוה סתם, דעתו שיכתבו באופן מפורסם, אולם אם נמצא שטר שכתוב בו סתם אין מגבים בו. **'ופירוש זה נראה יותר'**.

ב"ח²⁶⁶ - אפילו בבריא מגבינן בסתמא' וכתב רק את פירושו הראשון של הב"י.

שו"ע - כתב את פירוש ב' ברא"ש בלשון יש מי שאומר ללא חולק וכן פסקו **מהר"ם די בוטון** ו**מהרי"ט**.

פת"ש - בתשובת **רע"א** בשטר שהיה כתוב סתם הורה אף שהעיקר כשו"ע שלא קנה, 'בודאי ראוי ונכון לפשר, והפשר יהיה יותר נוטה ליורשים'.

²⁶⁵ מסכת בבא בתרא פרק ג' סימן ל"ג

²⁶⁶ אותיות ד' וחי

מתנה מסותרת של שכיב מרע

רמב"ם²⁶⁷ - הנותן מתנה בין בריא בין חולה (לשון טור ושו"ע: שכיב מרע) צריך שתהיה גלויה ומפורסמת. שכיב מרע שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה, הרי זו מתנה קיימת ואינה מתנה מסותרת, שבעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה. וכלשון זה פסק שו"ע. מצוה מחמת מיתה אין צריך לומר גלו את המתנה, אלא אף על פי שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא. וכלשון זה פסק שו"ע.

רי"ף בשם רב האי - צוואות גובים בהם אפילו נאמרים בסתם.

ב"י - הביא שני טעמים למה מצוה מחמת מיתה גובים אף בסתם

א. אין אדם מחניף מחמת מיתה.

ב. משום טרדתו אינו יכול להאריך ולומר 'כתובה בשוקא'.

ב"י מדגיש שודאי אם אמר להם להסתיר ולא לגלות כלל, דינה כמתנה מסותרת אף בשכיב מרע.

סמ"ע - רק לעניין מתנה סתם שדינה כמתנה מסותרת חילקו הרמב"ם ושו"ע ששכיב מרע בג' ימים ראשונים (אלא אם כן תקף עליו חוליו) דינו כבריא שצריך לומר לכתוב בגלוי ואחר ג' ימים אפילו אמר סתם דינו כמתנה גלויה.

מתי מתנה מסותרת נחשבת מודעא לבטל מתנה שניתנה אחריה

בבא בתרא מ': - אמר רבא: והויא מודעא לחברתה. **אמר רב פפא:** הא דרבא, לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר...מאן דחזא סבר: משום דהויא מודעא לחברתה, ולא היא, התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה, אבל הכא - מר ניחא ליה דליקני, ומר לא ניחא ליה דליקני.

ר"ח - לעולם אינה מודעא כלל.

ר"י מיגאש, רמב"ם ושו"ע - רק כאשר עשה מתנה מסותרת בשל 'אונס מחמת נפשו' נחשב כמודעא.

שאלות ממבחנים

קיי"ל שכל הנותן מתנה בין של בריא ובין של שכיב מרע צריך שתהא גלויה ומפורסמת, מה הדין בשכיב מרע שאמר אל תגלו מתנה זו אלא לאחר מותו? **סעיף ו' קנה. ראה מתנה מסותרת של שכיב מרע.**

²⁶⁷ הלכות זכיה ומתנה פרק ה' הלכה א' ופרק ט' הלכות א"ב'

סימן רמ"ג - דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו

מקורות

בבא בתרא קל"ז: -קל"ח. (מי שזיכו לו ממון ומחה מיד לא קנה, שתק ולבסוף צווח מחלוקת רשב"ג וחכמים).
גיטין ל"ב: (שליח מתנה הרי הוא כשליח הגט; נפקא מינה? להולך לאו כזכי דמי).
בבא בתרא ע"ז (האם חזרת המזכה מכתבת שטר מבטלת את קנין השדה; כתב המוכר והחזיק הזוכה נקנה השטר בכל מקום).
גיטין נ"ט: (מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור).
גיטין ס"ד: -ס"ה. (צרור וזורקו, אגוז ונוטלו - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים.. אמר רבא, ג' מדות בקטן..).
בבא בתרא קנ"ו: (זכין לקטן ואין זכין לגדול דברי רבי אליעזר; רבי יהושע אומר לקטן אמרו ק"ו לגדול).
בבא מציעא ע"א: -ע"ב. (...מידי דהוי אקטן, קטן לאו אף על גב דלית ליה שליחות אית ליה זכיה **מדרבנן** (יש בזה גרסאות). הכא נמי לא שנא. - ולא היא, ישראל אתי לכלל שליחות, נכרי לא אתי לכלל שליחות).
בבא מציעא י'. -י"ב. (קניין ד' אמות, קניין חצר לקטן וקטנה, קניין בחצר שאינה משתמרת, זרק מפתח זה ויצא בפתח אחר, מציאת בנו ובתו הקטנים...הרי אלו שלו)

ראשונים ופסיקת הלכה

הסיכום מחולק לג' נושאים מרכזיים: **אמר לתת מתנה אם יכול לחזור בו, זכין וזכיה בקניין חצר.**

אמר לתת מתנה אם יכול לחזור בו

הולך מנה לעני

טור - אינו יכול לחזור בו 'שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט'.
ב"י - דין 'אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט' נאמר דווקא בהקדש ולא בעניים, האומר מתחייב מדין נדר אך כדי לקיים נדרו צריך לעשות מעשה קניין (וכן אם מת אין יורשיו צריכים לתת).
שו"ע יורה דעה רנ"ח סעיף י"ב - **אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני, הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו.**
שו"ע סימן קכ"ה סעיף ה' - במה דברים אמורים דהולך הוי כזכי, במלוה או בפקדון; אבל במתנה לא הוי כזכי, אפילו עשאו שליח לקבל וא"ל הנותן: הולך לו, לא הוי כזכי. לפיכך אם אמר: הולך מנה לפלוני שאני נותן לו, יכול לחזור עד שיגיע ליד המקבל ואם היה המקבל עני שאין לו ר' זוז נעשה נדר ואינו יכול לחזור בו.
שו"ע - אם אמר לו: הולך לפלוני מנה זה, יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל. ואם המקבל עני, אינו יכול לחזור בו (**רמ"א** ואפילו בעשיר יש בו משום מחוסר אמנה) אם היא מתנה מועטת, כמו שנתבאר. **רמ"א**: (בעני) ביו"ד סימן רנ"ח סעיף י"ב.

סמ"ע²⁶⁸ - כטור. ...ואני כתבתי [בדרישה שם] דלא קשה מידי, דגם צדקה לעני מיקרי אמירתו לגבוה, דכל האומר אתן כך לעני הוה ליה כאילו אמר אתן לגבוה, ומשלחן גבוה קזכו עניים.
ש"ך²⁶⁹ - והלכך כיון שמסרו ליד השליח שוב אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י התרה אבל אלו לא מסרו לידו אף על גב דהיה חייב לקיים נדרו מ"מ היה יכול לישאל עליו ולהתירו כמ"ש ב"ד סימן רנ"ח כן כתב הסמ"ע **וכ"כ הרשב"א**... דה"ל כתרומה ביד כהן דאינו נשאל עליה.

תומים²⁷⁰ - אני מסופק לדינא אם לא יוכל לישאל על נדרו אפילו אם הגיע ליד השליח, ומהרשב"א אין ראייה.
קצות²⁷¹, **מחנ"א ונתיבות** - העיקר ש'אמירתו לגבוה' לא נאמר בעני וחיובו רק מדין נדר, אמנם יש חילוק **בשאמר אתן** - זהו רק נדר ואסור לחזור אך ניתן לישאל וכן אינו מחייב את היורשים [ושו"ע **ביו"ד דעה** דייק בלשונו וכן

²⁶⁸ סימן קכ"ה סעיף ה' ס"ק כ"ה.

²⁶⁹ סימן קכ"ה סעיף ה' ס"ק כ"ז.

²⁷⁰ סימן קכ"ה סעיף ה' תומים ס"ק ח' ואורים ס"ק י"ט.

²⁷¹ סימן קכ"ה ס"ק ב' וכאן בסימן.

בזה עוסק פסק פמ"א שהובא בפת"ש] אולם בלשון שו"ע בחושן משפט כשאמר הולך - העיקר כסמ"ע וש"ך שכיוון שרובץ עליו חיוב לקיים נדרו דינו כמלוה שדינו ש'הולך כזכה'.

האם חזרה מכתובת השטר מבטלת את הקנין

בבא בתרא ע"ז. - האמר רבה בר יצחק אמר רב, שני שטרות הם: זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר - חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ע"מ שתכתבו לו את השטר - חוזר בין בשטר בין בשדה. וכן הלכה.

זכו בשדה זו על מנת שתתנו לו מאתיים זו

רא"ש - האומדן דעת של הנותן שהתנה תנאי שאינו לטובתו שאין רצונו דווקא שיתנו העדים לפלוני מעות אלא תוכן תנאו הוא שיהיה יכול לחזור בו מנתנית השדה קודם שיתנו לפלוני את אותם מעות.
רשב"א²⁷² - משמע שהעדים יכולים לתת מאתיים זוז בעל כורחו של מתנה והמתנה קיימת.
ב"י - גם הרמב"ן, הר"ן והמ"מ הסכימו לרא"ש אך הזכיר שהביא את הרשב"א בסימן ר"ז.
ב"ח ותפארת שמואל - רמב"ן, ר"ן והמ"מ כתבו דווקא בתנאי שהתנה על מנת שאתן מאתיים זוז שודאי בידו של המתנה לא לתת, אבל יתכן שיסברו שעדים יכולים לתת בעל כורחו כשאמר על מנת שתתנו.
שו"ע - כרא"ש.

התחייב או הודה בקניין ולאחר מכן מוחה שלא יכתבו (מסימן ל"ט)

רא"ש, ר"י וטור - בין במכר בין בהלוואה בין במתנה לא יכתבו שכתובת שטר שבית דין יכול להתייחס אליו כעדות שנחקרה חייבת להיות מדעת המתחייב, אך מלוה יכול למחות שיחזיר לו את המעות מיד מכיוון שהלוואה היתה על תנאי שיכתב שטר.

רבנו תם - כאשר אין חיוב חדש בכתובת השטר וחשש שיצא עליו קול שיש לו הרבה שטרות ניתן לכתוב אף שלא מדעת המתחייב (דעת רבנו תם שעדות בכתב מתקבלת והפסוק של מפייהם ולא מפי כתבם מיעט אילם שאינו יכול לדבר בלבד). (לש"ך במתנה סבר שיכול למחות שלא נוח שיצא עליו קול שיש לו הרבה שטרות).
רשב"א (הגהות אשרי) - החיוב שנוצר בשטר כגון לגבות ממשועבדים או שאינו נאמן בטענת פרעתי חייב להיות מדעת המתחייב אבל אם החיוב קיים אין המתחייב יכול למחות בכתובת שטר, ועל כן אם קנו מידו בהלוואה או במכר שיכתוב שטר אינו יכול לחזור בו.²⁷³ (לסמ"ע במתנה סבר שיכול למחות ולש"ך לא חילק)

וראה שיטת הרשב"א בהיתר כתיבת שטר.docx.²⁷⁴

ריב"א ריב"ם²⁷⁵ - במתנה שאין בו אחריות ואין חשש שיוצא קול שיש לו שטרי אחריות אינו יכול לחזור, מכיוון שאין טעם טוב לחזרה חז"ל תקנו שלא יחזור שחוששים שכל שיקול החזרה הוא לרמאות.
שו"ע סימן ל"ט סעיף ד' - י"א כרא"ש וי"א כרשב"א.
סימן רמ"ג ברמ"א בסעיף ח' נראה שפסק שרא"ש וכן נראה פשט השו"ע סעיף י'.

זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר - חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה

ר"ת - דין זה נכון דווקא במתנה ולא במכר.

²⁷² שו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ת' הובא בב"י תחילת סימן ר"ז.

²⁷³ חידושי הרשב"א מסכת קידושין כ"ז. 'דכיון שהחזיק נתחייב המוכר בכתובת השטר'. וראה דבריו המלאים שם וראה בסיכום סימן מ"א, ונראה שיטתו שכשיש להתחייבות של המתחייב לכתוב שטר חלות הלכתית ואינה קניין דברים, זה נקרא מדעת המתחייב, בכללי צריך הסכמת מתחייב אך שהמתחייב חייב הלכתית להסכים אין צריך הסכמה והתנגדותו אינה לגיטימית.

²⁷⁴ ראה שיטת הרשב"א בהיתר כתיבת שטר.pdf או שיטת הרשב"א בהיתר כתיבת שטר.docx.

²⁷⁵ כתובות נ"ה. תוספות ד"ה כתובו.

י"מ בר' יונה - דין זה נכון במתנה ובמכר דווקא שאמר לעדים שלא בפני הקונה או המקבל אבל אם החזיק המקבל או הקונה על דעת זה אינו יכול למחות²⁷⁶ והביא **שחכמי צרפת** חלקו וסברו כר"י.

ונראה שדברי ר' **יונה** מתאימים לשיטת תלמידו **הרשב"א** בהתחייב או הודה בקניין ולאחר מכן מוחה.

ר"י ורא"ש - גם במכר לא ניתן לחייב את המוכר לכתוב את השטר אולם הקונה יכול לחזור בו מהמכר שזה מקח טעות שהרי קנה על דעת שיכתוב לו שטר. **ב"י** - וכן נראה דעת **הרמב"ם** שכתב כן בהלכות מכירה.

שו"ע - **סעיף ח'** - כר"י ורא"ש. **סעיף ט'** - **יש מי שאומר** כר' **יונה**. **סעיף י'** - כחכמי צרפת לעניין זה שהתחייבות לא למחות היא קניין דברים ולא תועיל.

רע"א - **סעיף ט'** - הטור בשם רבינו יונה... ולדידו נראה באמת דאם התחייב עצמו בקנין לכתוב שטר אינו יכול לחזור. אבל לפי דבריו הראשונים מבואר דס"ל דבאמר לחבירו זכה ואכתוב לך. דמ"מ יכול לחזור בשטר ולפי זה תמוהים דברי הש"ע דבס"י סתם דאפילו קנו על השטר קנין דברים הוא ויכול לחזור ואיך ס"ד לומר דבאמר זכה ואכתוב דאינו יכול לחזור דמה בכך דהחזיק ע"ד כתיבת השטר כיון דאפילו קנו בפירוש לכתוב לא מהני וצע"ג: **ייתכן לבאר** שבאמת עצם הדין שהתחייבות לא למחות היא קניין דברים אלא שלעניין השאלה מה הדין כאשר מחה האם ישנה אפשרות לכתוב שטר אף שמחה בזה הביא בסימן זה השו"ע יש מי שאומר וכן בסימן ל"ט הביא י"א וי"א בדין זה. [אך בחכמת שלמה קלוגר הבין שהכריע כרא"ש].

ממתי חל שטר שכתוב שעשו בו קנין

ריטב"א - **הרי"ף** כתב בתשובה שיש בקנין תנאי שהשטר יגיע לזוכה ומעת שהגיע זוכה בו למפרע אבל אם לא הגיע לידו כלל, לא זכה, אבל **רש"י**, **רא"ה**, **רשב"א** ו**רמב"ם** חולקים שזכה מיד ולא צריך שיגיע כלל. **שו"ע** - שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפלוני בקנין, אף על פי שלא בא שטר ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן, קנה.

זכין

לזכות על ידי אשת איש

רמב"ם²⁷⁷ - ואחד איש ואחד אשה ואפילו אשת איש.

מ"מ מביאו הב"י - דווקא אשת איש שאינה אשתו, אבל לזכות לאחר על ידי אשתו לא קנה שלא נחשב שיצא מרשותו כמבואר בנדרים פח: **שו"ע** לא הזכיר חילוק זה אך **רמ"א פסקו**.

לח"מ וגר"א - **רמב"ם** ו**רי"ף** סברו שבנדרים פ"ח: שנכתב שדווקא שזוכה מאחרים זה דווקא לשיטת ר"מ אבל הלכה כחכמים שניתן לזכות גם על ידי אשתו (שנחשב שיצא מרשותו אף שהבעל יש זכויות הנאה ממנה).

שליחות גוי לגוי

משאת בנימין²⁷⁸ - יש. יש דמיון שליח ומשלח שאינם בני ברית וכן פסקו ש"ך ובאר הגולה.

מג"א - אין. שליחות חידוש, ולא התחדש אצל גוי וציינו אליו נתיבות (וכן פסק במקור חיים) והחת"ס.

²⁷⁶ נראה ששורש המחלוקת הוא כפי שהביא ר' יונה האם ישנה אפשרות של שלשטר שנכתב שלא מדעת המתחייב יהיה דין שטר.

²⁷⁷ הלכות זכיה ומתנה פרק ד' הלכה ו'

²⁷⁸ שו"ת משאת בנימין סימן צ"ז - הנה לא ידעתי למאי נחוש ליה אי משום דהאי נכרי הלוקח עצמו לא לקח היין שרף רק נכרי אחר שלוחו של לוקח לקח היין שרף לביתו קודם הפסח ואפשר דנסתפק לך משום דקיימא לן אין שליחות לנכרי. אי משום זה לאו מילתא היא דהא מוכח בפרק האיש מקדש ובפרק איזהו נשך דדוקא אינהו לדידן ואנן לדידהו הוא דלא מצי משום/משוה/ שליח הטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכדאמרין התם משמע דנכרי שפיר מצי משוה שליח נכרי חבירו דהא תרווייהו לאו בני ברית הן והוי שלוחכם דומיא דאתם ואפי' נכרי לישראל אמר רב אשי התם דמצי לשוי שליח אלא דמסיק התם דהא דרב אשי בדותא היא מטעם דמה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכשם דבעינן שלוחכם דומיא דאתם הי"נ בעינן אתם דומיא דשלוחכם מש"כ נכרי לנכרי דדומין זה לזה דתרווייהו לאו בני ברית נינהו ולפיכך מצי שפיר נכרי לעשות שליח נכרי חבירו

רע"א²⁷⁹ - אבל עכו"ם לעכו"ם עושה שליח. וכ"כ הריק"ש חוה"מ סי' קפ"ח אבל מדברי בעה"ת הובאו בב"י יו"ד סי' קס"ט ובהגהות שם סי"א מוכח דנכרי לנכרי אין נעשה שליח כמ"ש התפ"ל"מ שם וע' בב"ש אה"ע ססי' ה' ובשו"ת מהר"ם מינץ סי' ה' כתב אבל גוי לגוי אפשר דהוי שליח.

משנה ברורה - אין שליחות לעכו"ם ואין מכירתו כלום. וכן אין יכול להקנות לשלוחו של עכו"ם דלא ריבתה התורה שליחות אלא בישראל ואפילו היה השליח ג"כ עכו"ם דאין שליחות לעכו"ם בין מעכו"ם לישראל ובין מעכו"ם לעכו"ם.

לענין חצר לגוי התבאר בהרחבה בסיכום של סימנים **קצ"ד** ור' ומבואר **שהרמ"א** פסק ביורה דעה רל"ב סעיף ב' שגוי קונה באוויר הכלי **הקצות ביאר** שהטעם שהמיעוט של גוי משליחות הוא 'מה אתם בני ברית' ולא שייך בחצר בן ברית, מכאן שאינה בכלל המיעוט ואין לחלק בה בין יהודי לגוי **והמקור חיים (לבעל התיבות)**²⁸⁰ **ביאר** שחצר המשתמרת מועילה מדין יד ויש יד לגוי, לקטן אין יד ולכן דנו בו מדין שליחות.

[יש להעיר על פי היסוד החשוב שיסד ר' שמעון שקופ בתורת המשפטים] שאין אנו דנים כלל בדיני הגוים אלא במה שמשיק לדיני ישראל וכל המחלוקת היא רק האם גוי יכול להיות שליח למשוך עבור גוי אחר את חמצו של ישראל דהיינו האם יוצא החמץ **מרשות ישראל** על ידי משיכת שליח גוי של גוי, אבל כאשר אין זה נוגע לישראל יש לומר שבני נח שצוו על הדינים רשאים לתקן לעצמם דיני קנין ושליחות במה שירצו²⁸¹.

זכית קטן לעצמו

בזכית קטן יש ג' נידונים: א. מקח וממכר - תקנו חכמים **(גיטין נ"ט)**. שהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ודיני מקחו של קטן מבוארים **בסימן רל"ה**. ב. זכיתו במתנה. ג. זכיתו במציאה.

גיטין נ"ט: - מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור.

גיטין ס"ה. - **אמר רבא**, ג' מדות בקטן: **צורר וזורקן, אגוז ונוטלן** - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, וכנגדן בקטנה - מתקדשת למיאון; **הפעוטות** - מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין, וכנגדן בקטנה - מתגרשת בקידושי אביה; **הגיען לעונת נדרים** - נדריהן נדר והקדשן הקדש, וכנגדן בקטנה - חולצת...

ר"ן ומ"מ - יש חילוק בין מתנה ומציאה, לגבי מציאה אין חילוק וכל קטן מציאתו שלו רק מדרכי שלום כי אינו בר דעת לזכות. דין אגוז ונוטלו הוא דווקא במתנה שיש צורך רק שיהיה בידו לענין שיהיה משמרו אך לא צריך דעת כיון שיש דעת אחרת (דעת הנותן) שמקנה לו. [גם **הרמב"ם** כתב דין זה רק בהלכות מתנה ואילו במציאה סתם].

שו"ע - סתם. **(רמ"א** - ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה, לא). **(המגיד ור"נ)**.

ש"ך - באמת כן כתבו **הר"ן וה' המגיד וכן נראה מדברי שאר הפוסקים** שסתמו וכתבו לקמן **סימן ע"ר** דמציאת קטן ליכא אלא משום דרכי שלום [וגם הרמב"ם סתם צ"י.ק] **אבל לפע"ד צ"ע בזה**... אלא נ"ל דהא דאמרינן בפי' הניזקין מציאת חש"ו אין בו רק מפני ד"ש היינו בקטן שהוא פחות מזה [מצרור וזורקן]... וא"כ מוכח להדיא דאיכא יד לקטן מדאורייתא אף לענין מציאה וא"כ בע"כ הא דתנן דמציאת חש"ו יש בו משום דרכי שלום היינו בקטן שהוא פחות מצרור וזורקן אגוז ונוטלו דאינו זוכה לעצמו משום שאין לו יד **וכדמפרש בירושלמי** שהבאתי.

נתיבות - והוא תמוה מאד, **דבירושלמי** מבואר להיפך, דקודם שיעור זה אפילו מפני דרכי שלום אינו וכמוצא באשפה דמי, רק כשהגיע לשיעור זה יש בו גזל מפני דרכי שלום. וכן תמהו בספר **מחנה אפרים ובקצוה"ח וכולם פסקו** שהעיקר כהרמ"א דלא כהש"ך. **וכן פסק חכמת שלמה (וחת"ס)**.

²⁷⁹ אורח חיים סימן תמ"ח סעיף ג'.

²⁸⁰ מקור חיים (לר"י מליסא) ביאורים סימן תמ"ח ס"ק ה'. **ונראה שרע"א הסכים לו במה שציין אליו בסימן ר'.**

²⁸¹ דבר פשוט הוא כפי שכתב ריה"ל בכוזרי (מאמר א, כו). אמר הכוזרי: 'אם כן אני רואה שתורתכם אינה נתונה כי אם לכם'. שאין הגוים נדרשים ללמוד את התורה שלא נתנה להם כי אם לישראל, בשביל לקבוע האם הם קונים במשיכה או במעות ובשבע מצוות בני נוח שנצטוו על הדינים. ההקש השכלי הוא מחייבם ואינם שוגגים אף שלא שמעו הציווי. ויש להם לדון לפי ההיקש השכלי במה שנכון לסדרי המדינה ויישוב העולם. רק שישראל בא לקנות או למכור לגוי נדרש לפעול לפי הקניינים שבתורה.

פדיון הבן על ידי כהן קטן

(הדיון הוא רק בנתינה לכהן קטן ישירות ולא במקרה שמזכה לכהן קטן על ידי שליח ועל פי הדעות שדעת אחרת מקנה זוכה מהתורה ואילו זכין על ידי שליח הוא רק מדרבנן)

מים חיים (פרי חדש) - כהן קטן זוכה מהתורה משום דעת אחרת מקנה וממילא הבן נפדה.

קצות - בתרומה שהיא ראייתו של המים חיים לא שייך דעת אחרת מקנה משום שאינה ממון הבעלים אלא שלבעלים יש טובת הנאה שאינה ממון לבחור לאיזה כהן להביא, אבל עצם הזכייה משולחן גבוה זכו ודומה למציאה²⁸². אלא שהזכייה בתרומה יותר קלה משום שהיא ממון הכהנים ולכן ניתן לשגר אף לשוטה. וכן דומה לחוב לכהנים ופירעון בעל כורחו נחשב כפירעון. אולם הסתפק בדבר 'ולכן נראה מדברי התוס' דאע"ג דפרעון בע"כ שמיא פרעון אבל מתנות כהונה בעינן דרך נתינה ואינו יוצא בנתינה בע"כ, ומש"ה בעי סמיכת דעת כהן, וצ"ע בכל זה'.

נתיבות - בתרומה אין חיוב לתת לכהן, אלא שיש רשות לבעלים לבחור לאיזה כהן לתת אך ניתן להפקיר זכות זאת ואז כל זמן שלא הגיע זמן הביעור יבואו הכהנים ויטלו בעצמם ואם התרומה נאכלה כבר עד זמן הביעור ואפילו על ידי קטנים ושוטים יצא ידי חובתו לכן ניתן לשגר להם.

בפידיון הבן לא יועיל פרעון בעל כורחו א. פרעון בעל כורחו אינו נחשב שנתן בפועל, אלא רק מבטל את חוב הפורע מכיוון שלא השתעבד אלא רק באופן שיתרצה בעל חובו לקבלו. בפדיון צריך נתינה ואין מזכים לאדם בעל כורחו. ב. פרעון בעל כורחו של מלוה נחשב פרעון דווקא שמביא למלוה במקום שיכול לשומרו אבל לא במדבר וקטן נחשב כמי שאינו יכול לשומרו.

למסקנת הנתיבות פדיון הבן נחשב שממון הכהנים ביד האב ולכן קיים בדין זה המוציא מחברו עליו הראיה וגם הוא נחשב שיש רק טובת הנאה לבעלים ולכן אם יאכל כהן קטן בפיו שווי חמש סלעים נפדה הבן.

זכין לשוטה (ולחרש)

בבא מציעא ע"א:-ע"ב. -...מידי דהוי אקטן, קטן לאו אף על גב דלית ליה שליחות אית ליה זכיה מדרבנן. הכא נמי לא שנא. - ולא היא, ישראל [קטן] אתי לכלל שליחות, נכרי לא אתי לכלל שליחות.

רמב"ם, טור ושו"ע - והמזכה לשוטה על ידי בן דעת, זכה.

קצות (ומחנ"א) - ולדידי מספקא לי טובא, דהא אמרינן בפרק איזהו נשך קטן דאתי לכלל שליחות אית ליה זכיה נכרי דלא אתי לכלל שליחות לית ליה זכיה ע"ש, וא"כ שוטה דלא אתי לכלל שליחות אינו דומה לקטן כלל וראוי לומר ביה דאין לו זכיה. ואין לומר משום דאתי לכלל שליחות כשיתפנה, דא"כ נכרי נמי לכשיתגייר, אלא ודאי מחוסר מעשה לא חשיב אתי לכלל כו', ודוקא קטן דאתי ממילא לכלל שליחות...ולפ"ז ה"ה בחרש אין מזכין לו ע"י אחר. סובר **ע"פ הרא"ש בשם הרמ"ה** שדינים אלו דווקא במי שלעיתים בריא.

נתיבות - 'אלא ע"כ צ"ל דכיון שיכולה לקדש את עצמה כשתשתפה חשיב אתי לכלל הויה אף שמחוסר מעשה, וה"נ חשיב אתי לכלל זכיה, דמה לי אתי לכלל הויה או אתי לכלל זכיה'.

הגר"א הפנה לבבא מציעא ח'. שם מבואר שפקח יכול לזכות לחרש.

ייתכן לבאר (ואולי זאת כוונת הנתיבות) שעיקר המחלוקת תלויה בהבנה האם 'אתי לכלל שליחות' זו הסיבה שחכמים תקנו או שזה סימן בלבד לכך שהם סוף סוף חלק מישראל שהתחדש בהם שליחות ולכך תקנו להם. החסרון של חש"ו הוא מקרי בדעת של מינוי שליחות אולם גוי המיעוט שלו הוא מהותי שהרי יש לו דעת.

²⁸² ראה בסיכום סימן ר"ג בהרחבה בענין טובת הנאה אינה ממון שהקצות כאן מתאים לשיטתו שם, שהסכים לרמ"א שבתרומה לא חלים כל הקניינים שהם על ידי המקנה כגון אגב וחליפין, והתורם הוא כשליח הולכה ואינו פועל בהקנאה, אלא הכהן עצמו זוכה כמציאה ובקניינים המועילים בהפקר. ולפיכך יש לבאר שהפ"ח סבר כש"ך וכפי שביאר הגר"א שזו שיטת הרמב"ם ושו"ע שבטובת הנאה ניתן להקנות באגב והמקנה יכול לפעול קנין ולכן יועיל דעת אחרת מקנה. וכן כתב בחידושי ר' שמואל.

פדיון בכור קטן על ידי גדולים מדין זכין

צידה לדרך לבעל הבאר שבע - בית דין יכול לפדותו מדין זכין לקטן.

ט"ז²⁸³ - זכין הוא דווקא בדבר שהוא רק זכות אבל כאן לא יועיל מפני שלוקחים מהקטן את המצוה.

נקודות הכסף - בית דין יכול לפדות א. אינם לוקחים מצוה מהקטן אלא עשייתם נחשבת שהקטן עשה את המצוה. ב. לבית דין יש כוח לזכות אף במקום יש גם חובה.

קצות - דחה ראיות הש"ך (זכין לקטן מדרבנן, חלוקת הארץ של בית הדין היתה רק גילוי מילתא, אפוטרופוס תורם כי תרומה הוא ממון הכהנים) **והביא שהמעדני מלך** כתב שאין בית דין יכולים וצ"ע.

פת"ש ליורה דעה²⁸⁴ - עיין בזה בשו"ת **יריעות האהל** שהאריך וסתר כל דברי הנה"כ והעלה כדעת ה"ז דבמת האב אין הב"ד יכולים לפדותו וכן הורה הלכה למעשה ע"ש [גם בתשובת **חתם סופר** פלפל בדברי הנה"כ הנ"ל ומסיק דמהיות טוב יפדנו ב"ד בברכה בלי שם ומלכות בממון של היתום או יזכו לו הממון ויתנו לכהן במתנה ע"מ להחזיר ויתלו לו טס של כסף שחקוק עליו ספק פדוי ולכשיגדיל ויביא ב' שערות יחזור ויפדה עצמו ע"ש. ועיין **בתשובת חמדת שלמה** סימן ל"א שהאריך ג"כ בזה ומסיק דקשה מאוד לפדות בקטנות ואין לעשות מעשה בזה ושב ואל תעשה עדיף אך הואיל וכתב הש"ך שרוב פעמים נאבד הטס ובא לידי ביטול מצוה לזאת נראה להמציא תקנה לצאת כל הדעות דהיינו לתלות טס ולכתוב שלא נפדה כמ"ש הרמ"א ולזכות להכהן המעות (במתנה עכ"ל כ"מ שם) על תנאי שאם כשיגדיל הבן לא יודע לו שהוא בכור ולא יפדה עצמו יהיו המעות עתה לשם פדיון ובאם יודע לו שהוא בכור יהיה מחויב לפדות עצמו והמעות עתה יהיו לשם מתנה ע"ש. **ובסימן ל"ב שם תשו' הגאון מליסא** ז"ל על ענין זה ודעתו דהעיקר דיכולים לפדותו מנכסי קטן מטעם דמעות פדיון הבן לא דמו לשאר מצות דבשאר מצות ליכא שעבוד נכסי אבל בפדיון הבן יש שעבוד נכסי והכא לאו מטעם ערבות הוא אלא דבגוף הנכסים יש לכהן חלק בו מדמועיל תפיסה וכיון דמועיל תפיסה שיהיה פדוי מכ"ש שב"ד גובין מנכסי הקטן ואעפ"כ למעשה צ"ע נגד סברת ה"ז ועל התקנה שהמציא הגאון המחבר ז"ל לפדות עכשיו על תנאי כתב הוא ז"ל דממעות הקטן ודאי דא"א להתנות שיהיו מעות מתנה וממעות אחרים אין תקנה כיון שהוא חובת הגוף אם לא שיזכו המעות לקטן ע"מ לפדות בהן ויכולים להקנות ולזכות על תנאי שאם יפדה עצמו בגדלות יהיה מתנה לכהן ובאם שלא יפדה עצמו בגדלות יהיה מעכשיו מתנה להבן ע"מ שיהיה פדוי בהן. ובזה גם דעתו מסכמת כי כל מה דאפשר לתקוני לקיים מצוה דרחמנא מה טוב עיין שם]:

האם זכין מדין שליחות²⁸⁵

האם החידוש בדין זכין הוא שהאדם יכול להעשות שליח לטובת האדם שלא מדעתו בכל מה שהאדם יכול למנות בעצמו שליח, והחלות של זכין היא של שליח, אן שזכין הוא דין בפני עצמו ודווקא לזכות לאדם ממון (אומרים זכין לאדם ואין אומרים זכין מאדם) אן שדין זכין מלמד שבדברים שהם זכות לאדם אנו אומדים את דעתו שהוא רוצה בכך ולכן ניתן להעשות לו שליח אולם ניתן גם לפעול פעולות לא בדרך של שליחות כגון להקנות לו באגב ואין הגבלה בדבר רק שיהיה בדברים שהם זכות.

תוספות - זכיה מטעם שליחות כשנוח לאדם מכח 'אנן סהדי' נחשב שהאדם מינה שליח, זכין לקטן רק מדרבנן.

רש"י - מינוי התורה בדברים שהם זכות, זכיה מטעם שליחות ויש שליחות לקטן מהתורה.

הקצות בסימן ק"ה (ס"ק ה') סבר שהסוברים שזכין מדין שליחות העיקר כרש"י שזה מגזירת הכתוב ולא מכח אנן

סהדי.²⁸⁶

²⁸³ יורה דעה סימן ש"ה סעיף י"א.

²⁸⁴ יורה דעה סימן ש"ה ס"ק ט"ז

²⁸⁵ מצורף קישור לשיעור נפלא של הרב אריאב עוזר שליט"א בנושא מתוך אתר קול הלשון.

²⁸⁶ תוספות מסכת נדרים דף לו עמוד ב - מי אמרינן כיון דזכות הוא לא צריך דעת - דזכין לאדם שלא בפניו וזכיה מטעם שליחות שפיר הוי שליחותא והא דאמרינן בכל דוכתא דזכיה מטעם שליחות מהכא תניא ליה.

רמב"ן²⁸⁷ (ורשב"א) - זכין לאו מטעם שליחות.

רע"א²⁸⁸ - וא"כ י"ל דזהו כוונת הרמב"ן דבתרומה מהני כל הרוצה לתרום, דבתרומה לא בעי שליחות רק גילוי דעת, רצונו לומר כיון דזכות הוא מהני גילוי דעת שאינו מקפיד לעשות המצוה דוקא בעצמו וכל הרוצה לתרום הוא גילוי דעת ורשאי זה לתרום מטעם זכין לאדם, משא"כ בגט דהדבר בעצמו חובה לא מהני כל הרוצה לכתוב דשמא עכשיו חוזר כיון דלא עשה שליח בפירוש ובעי' כל השומע והראיה שהביא הרמב"ן מסוגייתנו היינו מסברת המקשן דזה לא נסתר במסקנא וכנ"ל, כנלע"ד.

האם משרתת יכולה להפריש חלה עבור בעל הבית

תרומת הדשן - זכיה מטעם שליחות והמשרתת יכולה להפריש חלה עבור בעל הבית שלא מדעתו. **שולחן ערוך יורה דעה סימן שכ"ח סעיף ג' -** אין מפרישין חלה בלא רשות בעל העיסה. **רמ"א -** מיהו אם ידעין דזכות הוא לבעל העיסה, כגון שהיתה העיסה מתקלקלת, מותר ליטול חלה בלא רשותו, דזכין לאדם שלא בפניו. וכן משרתת שבבית יכולה ליטול חלה בלא רשותו, כיון שרגילה היא לפעמים שבעלת הבית נותנת לה רשות **(ת"ה)**. **[ב"ח, ט"ז, ש"ך ובית הלל** דנו האם ההיתר מדין זכין הוא דוקא מחשש שהעסה תתקלקל. **הבית הלל** חילק שביום רגיל מותר, אך ביום שישי כיון שהנשים רואות ההפרשה כחוב גמור דווקא שהעסה מתקלקלת. ומכל מקום כולם שווים שכאשר זה זכות מועילה הפרשת חלה. **ורע"א ציין לעיין בקצות בסימן זה]**

קצות - תוספות ורשב"א חלקו על תרומת הדשן א. חלה ניתן להפריש בדיעבד גם אחר האפיה ולכן אין זה זכות לבעלת הבית שלוקחים לה את המצוה. ב. 'לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזו דבר כמו במזכה חפץ לפלוני, או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט, או במפריש משלו, אבל מפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא נחותא איכא ושליחות לאו מתורת נחותא הוא ובעינן לדעתכם דוקא' ולכן נראה להחמיר שלא תפריש המשרתת בעצמה. (ראה במילואי חושן שרבים חולקים על הקצות).

זכיה בקניין חצר

האם במתנה צריך חצר משתמרת (מועתק מסימן ר')

ביאור מהלך הסוגיה בבא מציעא י"א

משנה. ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפריחין, ואמר זכתה לי שדי - לא אמר כלום.

גמרא. אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. [בהמשך מובא גם בשם **עולא ורבא בר בר חנה**]

ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: 'יחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו?'

הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא.

הגמרא מקשה על דין זה מדינו ממקרה של רבן גמליאל:

איתיביה רבי אבא לעולא: מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר רבן גמליאל: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו. ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף, כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו. וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין?

תירוץ תלמיד סורא: רבן גמליאל מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם.

רב פפא אמר: דעת אחרת מקנה אותן שאני.

המקור לחילוקו של רב פפא הוא מחילוק לגבי זכיה בצבי שבור וגוזלות שלא פרחו שאף שעומד בצד השדה:

אמר רבי ירמיה אמר רבי יוחנן: והוא שרץ אחריהן ומגיען, ובעי רבי ירמיה: במתנה היאך? קבלה מיניה רבי אבא בר כהנא: אף על פי שרץ אחריהן ואין מגיען. אולם לא כתוב שלא צריך שיעמוד בצד השדה.

²⁸⁷ חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ע"א עמוד ב'.

²⁸⁸ רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף כ"ב עמוד א'.

בקיודשין כ"ז. נראה שמסקנת הגמרא שרבן גמליאל הקנה בקניין אגב - איבעיא להו [בקנין אגב]: שדה במכר ומטלטלין במתנה, מהו? ת"ש: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו, ש"מ.

פסיקת הלכה

רי"ף - השמיט את דעת רב פפא, והביא רק את החילוק שלגבי מתנה אם עומד בצד שדה זכה אף שאין מגיען.
רא"ש - ביאר את דעת הרי"ף, סבר שאין לחלק בין מתנה ולמציאה, חצר שאינה משתמרת אינה בגדר של שליחות, ששליח הוא אדם שמשמר דברים, קניה בחצר שאינה משתמרת דווקא בסמוך לה ומטעם יד: 'דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו. הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה²⁸⁹. **הרא"ש חלק וסבר** שאין לדחות את דעת רב פפא, אבל במתנה מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו.

ר' יצחק ברצלוני, מרדכי והגה"מ - הלכה כרב פפא. **ובב"י** הבין שמסכימים לרא"ש.
רמב"ם²⁹⁰ - וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שאינו עומד שם כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי שדי, וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה עד שיגיע מתנה לידו. **והראב"ד השיג** וכתב שדברי הרמב"ם נכונים במתנה אבל במציאה.

[כשאין הפסק בין הפירות שנקנים לפירות אחרים]

הגהות מיימוניות, תוספות ורא"ש - נקרא חצר שאינה משתמרת ולא קנה.

שו"ע - כרי"ף ורמב"ם. **רמ"א -** כרא"ש. ויש חולקין וסבירא להו דבמכר או מתנה אם משומר לדעת המוכר או הנותן, סגי, וקנה (עיין בב"י), וכן נראה להורות, מיהו אם המוכר השכיר לו חצר עצמו, והמטלטלין שמוכר לו מעורבין עדיין עם שאר מטלטלין של מוכר, מקרי חצר שאינו משומר ולא קנה.

הגר"א - [ד] מיהו כו'. תוס' הנ"ל ודבריו תמוהין דתוספות כתבו ללישנא קמא **וכבר הקשו עליו ט"ז וש"ך²⁹¹**.
נתיבות - תירץ שהגהה זו היא על דעת השו"ע כרי"ף ורמב"ם. **הוסיף** שדין זה דווקא שהשכיר המוכר חצרו לקונה לא יועיל מעורבים (כיוון שאין גוף החצר של הקונה וגם הרשות השימוש במקום מעורבת שיש לקונה גישה לצורך פירותיו), אבל בחצר הקונה ממש, נקנים פירות שמעורב בהם חצר הקונה (אכסנאי אינו מבטל רשות בעל הבית כיוון שהגוף קנוי לו).

ש"ך - סבר שהעיקר כרי"ף שבקיודשין מוכח שההבנה העיקרית היא שרבן גמליאל הקנה באגב. 'אולם...איני כדאי להכריע והוי ספיקא דדינא אבל להורות לכתחלה וכמ"ש הרב ודאי לא נהירא שכבר בררתי שדעת רוב הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם ושכן עיקר'.

נתיבות - חילק שבקיודשין מדובר רק על מעשר עני שצריך להקנותו לעניים שהוא נקנה באגב (פלפל למה לא יועיל בו חצר) שכן פירות שלא הופרש מהם מעשר עני מותרים בהנאה וחשובים ממון ונקנים באגב ואין זה רק טובת הנאה אבל מעשר ראשון כיון שפירות שלא הופרש מהם מעשר ראשון אסורים בהנאה נחשבים טובת הנאה ונכנסים למחלוקת האם נקנים באגב ורק לגביהם דיבר רב פפא.

²⁸⁹ ניתן להבין את הרא"ש בשני אופנים:

ג. מכיוון ששליח הוא אדם שמשמר דברים, חצר שאינה משתמרת אינה בגדר של שליחות כלל ואפילו יאמר שרוצה.

ד. מן הסתם אין אדם רוצה שתהיה כשליח כיון שאין משתמרים בה דברים ויועיל אם ירצה בפירוש.

ברא"ש מדבריו לגבי מתנה, נראה כאפשרות ב' אולם כרי"ף שפסק לא מועיל שמירת הנותן נראה כאפשרות א' שזה גדר עצמי.

²⁹⁰ הלכות זכיה ומתנה פרק ד' הלכות ח"ט.

²⁹¹ **לעני"ד** יתכן לתרץ שהרמ"א כתב דבריו לדעת הרא"ש, שהבין שגם לרא"ש שצריך שיהיה חצר משתמרת אלא שגם שמירת הנותן, גורמת לחצר להיחשב משתמרת אך גם במקרה זה צריך שיהיה באופן שלא יתערבבו חפצי הנותן והמקבל (ניתן לומר שדעת רמ"א שכל חצר שיש לה שומר היא משומרת אולם במציאה שמירת אדם חיצוני שאינו פועל במציאה לא מועילה כי הוא חב לאחרני).

הגר"א (על דעת רמ"א שפסק כרא"ש) - אבל בגמרא לא משמע הכי, דאע"ג שאינו משתמר כלל קנה לדעת זו דאמרינן שם ומנא תימרא כו' אף על פי שרץ כו' ושם אינו משתמר כלל וכן מפורש ב**תוס'** שם יב א' ד"ה חצר כו' שכי' ובמידי דזכות כו' ואפי' אינו משתמרת מ' אינו משתמרת כלל וכן כתבו שאר פוסקים.

קצות - הביא שט"מ שלא סבר כרא"ש: 'במתנה מועיל גם באינה משתמרת משום דמתנה אינה משתמרת כמשתמרת דמיה, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת, כיון דדעת אחרת מקנה אותו הרי אין שום אדם יכול לקנות בו כי אם מדעת המקנה והרי נותנה ומקנה אותה למקבל, נמצא שהמתנה משתמרת למקבל, אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם מה בכך מכל מקום אין יכולין לזכות בה, אבל מציאה דהפקר הוא וכל הקודם זכה בה, להכי לא זכי בה באינה משתמרת דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם כיון שהחצר אינו משתמרת. ומהאי טעמא ניחא שיש ליתן טעם מה מועיל דעת אחרת מקנה גבי מתנה למימר אף כי רץ אחריהן ואין מגיען, אלא ודאי היינו טעמא דגבי מציאה בעינן רץ אחריהן ומגיען כדי לעשותו חצר המשתמרת, אבל במתנה דדעת אחרת מקנה כו' חשיב כמשתמרת עכ"ל, ודבריו נחמדים מפי'. כתב שכן דעת הגה"מ והביא ראיה מפשט הסוגיה בבבא מציעא ק"ב. ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי? - כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והויא לה כחצר המשתמרת.

קניין ד' אמות (מועתק מסימן ר')

בבא מציעא י'. - גמרא. אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. **קושיה ממציהא** - ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה. ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות דידיה!!

[תירוץ א'] - כיון דנפל עליה - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני.

רב ששת אמר: כי תקינו רבנן - בסמטא, דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים - לא תקינו רבנן.

רי"ף ורא"ש - הביאו רק דעת רב ששת שלא תקנו קניין ד' אמות ברשות הרבים או בחצר של אדם אחר.

מל"מ שהסכימו לו פת"ש ושער משפט בסימן קצ"ח ורע"א - יש הבדל בין אדם שמתכוון לקנות את החפץ אך לא מתכוון לקניין הנכון לבין אם אדם לא מתכוון לקנות בזמן הנכון, משום שבזמן שנתן מעות התכוון לקנות ואז זה לא הועיל ובשעת משיכה סבור שזה שלו. [ובאמת תירוץ א' לא נפסק].

רא"ש (ותוספות) ור"ן - קניין ד' אמות מועיל גם במקח וממכר ומתנה.

ב"י - תמה על הטור שהשמיט קניין זה מהלכות מקח וממכר.

רמ"א בהגה - וי"א דארבע אמות של אדם קונין לו כמו במציאה (עיין בב"י).

שו"ע הלכות מתנה סימן רמ"ג - וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן, קונין לו בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברי"ה או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו.

ש"ך - **ריטב"א כתב בשם י"א** שד' אמות דווקא במציאה שלא יבואו לריב אך לא תקנו במתנה שלא נצרך. אולם **הריטב"א** כתב **שבירושלמי** שמוכח שתקנו אף במתנה. ומכל מקום בגניבה לא תקנו.

נתיבות - העיקר שלא תקנו בגניבה כדברי **הרא"ש והתוספות** (שלא **כקצות ופלפולא חריפתא**).

קטנה יש לה יד ויש לה חצר

בבא מציעא י' - י"א. נלמד להלכה שלקטנה יש יד לענין קבלת גט ולפיכך יש לה קנין חצר אף במציאה.

נ"י²⁹² - 'והא דאמר' דקטנה אית לה יד הני מילי דלית לה אב אי נמי יש לה אלא שכבר נשאת דכיון שנשאת שוב אין לאביה רשות בה אבל אית לה אב ולא נשאת אין לה יד כלל דתנן בפי' המקבל (ס"ד:) [עד כאן מצטטו הב"י] נערה

²⁹² נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ה' עמוד ב'

המאורסה היא ואביה מקבלין את גטה וע"כ לא אמרן היא ואביה אלא בנערה אבל בקטנה אביה ולא היא דאין לה יד בפני עצמה וכן דעת הרי"ף ז"ל.

רמב"ם טור וש"ע - לא חילקו. קטנה, זכתה לה חצרה וארבע אמות שלה. (רמ"א - ודווקא קטנה שאין לה אב) (נ"י). אבל הקטן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו, או עד שיזכה לו אחר.

ש"ך - הרי"ף סבר כנ"ל אבל **רש"י, תוספות, רז"ה, עיטור ורא"ש** חולקים וסוברים שאף קטנה שיש לה אב יש לה יד. והנ"י עצמו כתב כן על גט ארוסה אבל ייתכן שמודה במתנה ומציאה (בקטנה ארוסה מה שאינה זוכה בגט משום שהוקש יציאתה להויתנה שהאב הוא זה שצריך לזכות).

נתיבות - העיקר כש"ך ולכן יש להעמיד את דברי **הרמ"א** דווקא במציאה או מתנה שהיא סמוכה על שולחן אביה שאביה זוכה ולא היא.

אור שאלין סופו לנוח

בבא מציעא י"ב. - בעי רבא: זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו? אור שאלין סופו לנוח כמונח דמי, או לא...? שאני מתגלגל דכמונח דמי.

זבחים כ"ה: - אם תימצי לומר: אור שאלין סופו לנוח לאו כמונח דמי, אור שסופו לנוח מאי?

רמב"ם²⁹³ - אור הכלי הרי הוא ככלי, היה מקבל הדם ונפתחו שולי המזרק קודם שיגיע הדם לאור המזרק הנפתח לא נתקדש הדם, שהאור שאלין סופו לנוח אינו כמונח.

לח"מ - בפ"ק דמציעא (דף י"ב) בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו אור שאלין סופו לנוח כמונח דמי או לא ואסיקנא בתיקו, **וכתב הטור ז"ל דין זה בח"מ סי' רמ"ג** הלכות מתנה דכיון דהוי ספק אם היא מתנה לא זכה האחר ואם הוא הפקר כל הקודם זכה **וכן כתב אביו הרא"ש ז"ל** בפסקיו וכן כתב הרב **הנמוקי ז"ל** וכתב שמטעם זה השמיט **הרי"ף ז"ל** אותה בעיא, גם אפשר דרבינו אפשר שמה שהשמיטה מטעם זה הוא אבל אין טעמו של הרב **הנמוקי ז"ל** מספיק כ"כ דהיה להם להביאה לחלק בין הפקר למתנה דבהפקר אמרינן כמונח דמי מטעם הספק. **לכך נראה לי** דמהכא נפשטה הך בעיא דהכא גבי הך בעיא אמרינן בפ"ב דזבחים (דף כ"ה ב) את"ל אור שאלין סופו לנוח לאו כמונח דמי וכל את"ל לדעת רבינו ז"ל פשיטותא הוא ומשום הכי פסק רבינו ז"ל כאן דקאמר דלאו כמונח דמי אם כן ממילא נפשטה אותה בעיא דלאו כמונח ובהפקר לא אמרינן כל הקודם זכה ואף על גב דהיה אפשר לחלק בין הך אור שאלין סופו לנוח לההיא דפ"ק דמציעא וכמו שחלקו **התוס' בפ' הזורק גבי מתני' דהיתה עומדת על ראש הגג** בדיבור המתחיל דרך עליה וכו' **מ"מ הרי"ף ורבינו ז"ל** סוברים דהנושאים שוים כעין ההיא דזבחים ואיפשיטה בעיא ולכך השמיטה ואין חילוק בין הפקר למתנה דבכולם אור שאלין סופו לנוח לאו כמונח דמי. וכן כתבו **תפארת שמואל וב"ש הביאם רע"א**.

רא"ש, טור, נ"י, ר"ן וש"ע - הזורק ארנקי לבית בפתח זה ויצא בפתח אחרת, ונתנו לבעל הבית במתנה וחזר בו בעודו באור הבית, הוי ספק, ולא זכה בעל הבית, משום דמוקמינן ליה בחזקת מריה קמא. אבל אם הפקירו וזכה בו אחר, מוציאין מידו ונותנין לבעל הבית.

²⁹³ הלכות מעשה הקרבנות פרק ד' הלכה ט'

שאלות ממבחנים

1. אימתי ניתן לזכות על ידי קטן לאחרים, ואם יש היכי תימצי שקטן יכול לזכות לעצמו? **סעיף ט"ו**
ראה **זכייט קטן לעצמו**, ההלכה שזוכה לעצמו ולא לאחרים ואולי מתכוונים **לפדיון הבן על ידי כהן קטן**
2. ראובן זרק חפץ לביתו של שמעון שיקנהו במתנה ונכנס בפתח אחד ויצא בפתח השני ובעוד החפץ באויר חזר בו ראובן האם קנה שמעון? ומה הדין כשזרקו ראובן מגגו לחצר שמעון וחזר בו בעודו באויר האם קנה שמעון? **סעיפים כ"ד - כ"ה**
ראה **אור שאין סופו לנוח**
3. מה הדין במזכה לשוטה, האם קנה השוטה? **סעיף ט"ז**
ראה **זכין לשוטה (ולחרש)**
4. האם יש קניין חצר:
א. בקטן, בקטנה? **סעיף כ"ג**, וסימן רס"ח **סעיף ה'**
ראה **קטנה יש לה יד ויש לה חצר**
ב. בגוי? **קצות קצ"ד ס"ק ג'** ונתיבות בהקדמה לסימן ר'
הובא בהרחבה בסיכומי סימנים **קצ"ד ור'** והוזכר בסימן זה בקצרה בדין **שליחות גוי לגוי**
ג. בספינה? **סימן רע"ג סעיף ט"ו**
שו"ע - דגים שקפצו לתוך הספינה, קנה בעל הספינה, שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת, שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה.

סימן רמ"ד - האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני ('מילי לא מימסרי לשליח')

מקורות

גיטין ס"ו-ס"ז. (משנה. אמר לשנים תנו גט לאשתי- מניעה של שליח למסור שליחותו בגט לשליח).
גיטין כ"ט. (מחלוקת האם מתנה היא כגט לעניין המניעה של שליח למסור שליחותו לשליח).

ראשונים ופסיקת הלכה

אמר לשנים או לשלושה כתבו מתנה ותנו

גיטין כ"ט. - תנן: המביא גט בא"י וחלה - הרי זה משלחו ביד אחר, ורמינהו: אמר לשנים תנו גט לאשתי, או לשלושה כתבו גט ותנו לאשתי - הרי אלו יכתבו ויתנו; אינהו אין, אבל שליח לא!
אמר אב"י: התם טעמא מאי - משום בזיון דבעל, הכא בעל לא קפיד.
רבא אמר: משום דמילי נינהו, ומילי לא מימסרין לשליח.
מאי בינייהו? איכא בינייהו: שליח מתנה, ובפלוגתא דרב ושמואל
רב אמר: מתנה אינה כגט, ו**שמואל** אמר מתנה הרי היא כגט. [והלכה כשמואל ורבא].

אמר לשלושה: אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני

גיטין ס"ו: - ומי מודה ר' יוסי באומר אמרו: [שהגט כשר]
שו"ע אבן העזר ק"כ סעיף ד' - אפילו אמר להם אמרו לסופר ויכתבו ולעדים ויחתמו, לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו. **רמ"א:** עבר וגירשה על ידי אומר: אמרו לסופר ויכתבו כו', הוי ספק מגורשת
רמב"ם ראב"ד ור"ן - אינה מתנה.
רמב"ן - מתנתו מתנה אף לסוברים ש'אמרו לפלוני' בגט הגט פסול. הבעיה ב'אמרו' אינה קשורה לדין מילי אלא יש צורך מיוחד בכתיבת גט 'וכתב לה' לשמה שמינוי השליחות על הכתיבה, יהיה מפי הבעל ושליח שלא בפני הבעל אינו שליח אבל בכללי ניתן למנות שלא בפניו (כל שכן לדעות שזכין הוא מדין שליח) ונחשב שהנותן מינה את השליח והציווי אמרו הוא גילוי מילתא בלבד. **'והכי מסתברא' לטור.**
שו"ע - סתם - כרמב"ם. **ויש מכשירים** - כרמב"ן.

ביאור הדין 'מילי לא מימסרין לשליח'²⁹⁴

רקע: בשליח ישנם שני עניינים. א. ידו הארוכה של המשלח. ב. לעמוד במקומו של המשלח לגמרי.
בגט ציוותה התורה 'וכתב לה' ונתן בידה' החידוש שניתן לשליח לכתוב גט ולתת אינו רק בכך שהשליח כידו הארוכה, כי אם שליח היה רק ידו הוא לא היה יכול לכתוב שאין זה נחשב שהמשלח כתב, הוא היה יכול רק למסור ודי לחידוש שהאדם יכול להעשות כידו של המשלח שבמה שמעביר השליח את בגט לאשה אינו נחשב שהאשה נוטלת מעל גבי הקרקע אלא שכיון שהשליח עשה את הנתניה מכוח ציווי המשלח נחשב שהמשלח נתן. דין נוסף שישנו לחלק מהראשונים בשליחות הוא, שאין השליח נחשב כעומד במקום המשלח אלא רק שתוצאת פעולת השליח יכולה לעבוד עבור המשלח²⁹⁵ (למשל לרש"י שזכין מדין שליחות ומאידך לקטן יש זכיה מהתורה גדול יכול ליצור פעולה קניינית עבור הקטן להכניס לרשותו אך אינו נחשב שהקטן יצר את הקנין).
הכוח שניתן לשליח לעמוד במקומו של המשלח לא ניתן למסירה, כאשר המשלח חפץ רק בתוצאה בזה יש כוח למנות אפילו מאה שליחים. כאשר הגט נכתב והגט נחשב שהמשלח כתבו ממש בידיו ורק צריך למסור את הגט לאשה, בזה כיון שזה רצונו של המשלח יכולים רבים להעשות ידו הארוכה של הבעל.

²⁹⁴ קישור לשיעור של הרב אריאב עוזר שליט"א בנושא מתוך קול הלשון.

²⁹⁵ בשחיטת הפסח שאין הפסח נאכל אלא למנויו, ודאי שיש שוחט אחד אלא שפעולת שחיטתו מועילה עבור מי שנשחט עבורו.

לסוברים שמתנה הרי כגט עיקר פירושו ששטר מתנה פועל את פעולתו כגט מכח מה שכתוב 'שדי נתונה לך' דהיינו גדר שטר מתנה הוא שהמקנה מקנה בו את השדה ודבריו הכתובים של המקנה הם יוצרים את הקנין (אף שיכול להיות שהחלות היא בכך שמסר לו ראייה, אבל הגדר הוא שהמתחייב הוא שכותבו) ולכן הכח של שליח מתנה הוא לעמוד במקומו של המשלח הגט ודבר זה לא יכול להימסר (וכן יש להבין את הניביות²⁹⁶).

בדין אמר לשלשה אמרו ישנו חידוש גדול, עד עתה התבאר ששליח לא יכול להעביר את הכוח להיות עומד במקום המשלח אולם למה לא נאמר שבאומר אמרו לפלוני ופלוני נחשב שהמשלח מינה את פלוני ופלוני והוא רק מצוה לשלשה שיגלו זאת בפניהם, ובאמת כתב הב"י שלרמב"ן והרא"ש בזה לא נאמר שמתנה כגט והאיסור אינו משום שמילי לא נמסרו לשליח וזה רק נחשב כעושה שליח שלא בפניו ובכללי ניתן לעשות שליח שלא בפניו (וכן נפסק באבן העזר קמ"א סעיף י"ד) אלא שיש דין בגט שמינוי השליח על הכתיבה יהיה בפניו (וראה בגר"א²⁹⁷ שנראה שסבר שהעיקר כדבריהם). ומאידך לחולקים ניתן לומר שדעת המצווה היא שהוא ממנה אותם שהם יעשו שליח ואת זה אי אפשר בדברים שצריך שיחשב שהאדם עושה (נלמד שאין שליחות בהפרת נדרים) ולא רק ממנה שהם יגלו בפני פלוני ופלוני שהמשלח מינה אותם לשליח.

ההיתרים לשליח למנות שליח

גיטין כ"ט. - המביא גט בא"י וחלה - הרי זה משלחו ביד אחר.

תוספות - הא דדרשין (קדושין מא.) ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח היינו היכא דאין הבעל מקפיד.

שליח שמונה על ידי השליח אין דינו כשליח של השליח אלא כשליח ישירות של הבעלים

גיטין כ"ט: - **אמר רב אשי:** אם מת ראשון - בטלו כולן. **אמר מר בר רב אשי:** הא דאבא דקטנותא היא, אילו מת בעל מידי מששא אית בהו? כולהו מכח מאן קאתו? מכח, דבעל קאתו, איתיה לבעל איתנהו לכולהו, ליתיה לבעל ליתנהו לכולהו.

ביאור:

רש"י²⁹⁸ - שלא מסר להם אלא דברים ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר אבל גט דאית ביה מששא חוזר ונמסר.

שליח לתת מתנה

הקדוש מרדוש - שליח לקדש אינו יכול למנות שליח דוקא בגט שהאשה מתגרשת בעל כורחה זה מועיל.

קצות - לפי היסוד של הקדוש מרדוש שהביאו רמ"א באבן העזר גם שליח מתנה אינו יכול למנות שליח כיון שאם לא ירצה המקבל לא יזכה.

נתיבות - גם הקדוש מרדוש לא אמר את דבריו אלא בקידושין ששם דרוש נתינה של הבעל ולא שתיקה האשה בעצמה אבל בשאר מתנות מכיון שהמקנה מתרצה במתנה והגיע החפץ לידי המקבל אף בלא שליחות אלא על ידי קוף נקנה החפץ במשיכת המקבל או בהכנסתו לרשותו.

²⁹⁶ ס"ק ג'. - לכן נראה דגם במתנה בעינן שליחות בכתיבה, דכמו דכתיב בגט [דברים כ"ד א'] וכתב, ואמרינן דאבעל קאי ובעינן שליחות, כמו כן בשטר מקנה דכתיב ביה [ירמיה ל"ב מ"ד] וכתוב בספר וחתום בעינן שליחות, [כי צריך שהבעל יכתוב אותו צ.י.ק.]

²⁹⁷ ס"ק ז'.

²⁹⁸ גיטין כ"ט. ד"ה רבא אמר.

סימן רמ"ה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא

נתת לי

מקורות

גיטין מ': (שטר קנין צריך להיות בלשון הווה ועבר אך עתיד לחכמים לא קנה, מקבל שמכחיש שקיבל מתנה).
גיטין ל"ב (לשונות שבהם הנותן אומר שלא קיבל את המתנה מעיקרא ולשונות שבהם לא חפץ מעכשיו).
כריתות כ"ד (אמר ר"ל: הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה, סתירה בין דברי הגמרא בגיטין לב. מתי מתנה בטלה מעיקרא ומתי אין דבריו קיימים).
בבא בתרא קל"ז: -קל"ח. (שתק ולבסוף צווח)
חולין ל"ט: (לא אמרו בה איסור - משום כבודן דרבנן...לא אמרו בה היתר - משום כבודו דרשב"ג).

ראשונים ופסיקת הלכה

קנין דברים (נושא זה נידון בכמה סימנים אולם בסיכום מרוכז כאן)

מקור שקנין דברים אינו מועיל:

בבא בתרא ג'. - אימתי? בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים - יחלוקו...
אי בשאין בה דין חלוקה, כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו! א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא! בשקנו מידן ברוחות.
ר' יונה²⁹⁹ - ואין קנין מועיל אלא בהקנאת קרקע, או מטלטלין, או בחיוב הנכסים, כגון שמחייב הנכסים בקנין במנה או במאתים. אבל אם קנו ממנו ללכת למקום פלוני או לעשות כל דבר, קנין דברים הוא.

קנין אתן

רשב"א - מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן כך וכך לפלוני וקנה מידן - קנה דכל שקנה מידן אף על פי שלא אמר ליה בלשון חיוב, חייב, דקנין אלימתא הוא ומתקן הענין וכאלו מחייב בעצמו באותו דבר שאמר ליתן.
אנציקלופדיה תלמודית³⁰⁰ - בקנין אתן, כגון שאומר אתן לך כך וכך וקנו מידו, נחלקו ראשונים אם מועיל: יש אומרים³⁰¹ שקנין אתן הוא דבר שאין בו ממש, כיון שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון, אלא על הנתנה עצמה והנתנה דבר שאין בו ממש היא, אלא מעשה בעלמא, ויש אומרים³⁰² שקנין אתן מועיל, לפי שהרי זה כאילו קנו מידו על חיוב באותו הסכום.

החיובים שעושים בתנאים שבשעת שידוכים, שהצדדים מתחייבים ליתן להזוג כך וכך, הרי זה קנין אתן, והדבר תלוי במחלוקת של קנין אתן אם הוא מועיל, ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה - ונקראים תנאים אחרונים - בשעבוד גמור. ובזמננו לא נהגו בתנאים אחרונים, אם מפני שתופסים כהסוברים שקנין אתן מועיל, או שכיון שנהגו כן הרי זה כידוע לנו שכוונתם לשעבד גופם זה לזה לכך.

רמ"א סימן קנ"ז - ואם קנו מידו לבנות מחיצה, לא יוכל לחזור בו, דלבנות לא מקרי קנין דברים (טור בשם הרא"ש).
ויש חולקין בזה (שם בשם הרמ"ה)

שו"ע סימן ר"ג - וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו, כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני, או שיחלקו חצר שביניהם וכיוצא באלו, שהם קנין דברים ואין לקנין על מה לחול.

²⁹⁹ עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף ג' עמוד א'

³⁰⁰ כך ר', דבר שאין בו ממש

³⁰¹ רמ"ה ב"ב ג ב, אות כו ד"ה מיהא; נמוק"י ב"ב ריש פ"א בשם הגאונים; רמב"ן ב"ב קמח ב והביאו ב"י סי' רנג; העיטור מאמר א קנין בשם רבוותא; שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לג בשם יש מן הגאונים; טור סי' קנז כ בשם הרמ"ה וסי' רמה ד בשמו; רמ"א בשו"ע רמה א וב.

³⁰² העיטור שם; שו"ת הרשב"א ח"א שם בשם יש מי שאמר והסכים כן, ועיי' תשו' הרשב"א הובאה בב"י סי' קצה; טור סי' קנז בשם איכא מרבוותא; המחבר בשו"ע רמה ב בשם י"א. ועיי' באור הגר"א שם ס"ק ה שכתב לדעת רש"י ע"ז עב א ד"ה קנה, ושהרי"ף ב"ב סופ"ז יסבור כדעה א.

סימן רמ"ה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא נתת לי

רמ"א - ועיין לקמן סימן רמ"ה, האומר: אתן דבר לפלוני, אי הוי קנין דברים. מי שקנו ממנו שעשה שטר מחילה לחבירו, הוי קנין דברים, דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו, לא הוי קנין דברים (תשובת רשב"א).

שו"ע סימן רמ"ה - סעיף א' - אבל אם כתב בשטר: אתננו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. **רמ"א -** ואפילו קנו מידו, קנין דברים (טור בשם הרמ"ה).

סעיף ב' - ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן. **רמ"א - ומהרי"ו** פסק כסברא ראשונה, ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה, ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה.

שו"ע הביא שאתן זה קנין דברים אך הביא את דעת **רשב"א** שקנין מתקן הלשון כי"א ללא חולק ואילו דעת **רמ"א** צריכה בירור שמצד אחד כתב **מהרי"ו** הכריע שקנין לא מועיל באתן ומצד שני בסימן ר"ג פסק כרשב"א שקנין להחזיר מועיל ובנוסף שעל הדוגמא שהביא רמ"א קנין לעשות כתובה הרשב"א לא יחלוק שאין לומר שהקנין מתקן הלשון במקרה זה ודאי שההתחייבות היא התחייבות עתידית על שעה שיכתב הכתובה ולא מעכשיו. **וכן תמה הט"ז בסימן ר"ג והפנה אליו רע"א.**

ט"ז סימן ר"ג - ודברי הרמ"א דכאן הלכה הם, שכן הסכים הרשב"א. ואפשר דס"ל להרמ"א דמ"ש הרשב"א שם והלכך כל שקנו מידו שיחזיר זכיות הוי קנין גמור, הוא אליביה דכו"ע, אף כמ"ד דאתן הוה קנין דברים, וממילא רמ"א סובר כמ"ד אתן לא קני, אבל להחזיר זכיות הוה קנין גמור כמ"ש, וק"ל.

גר"א סימן ר"ג - וכ"ז למ"ד לא הוי קנין דברים וכן הסכים שם ברשב"א **ובסימן רמ"ה פסק בהג"ה** כסברא ראשונה דהוי קנין דברים.

פת"ש - חוט השני כתב שזהו ספיקא דדינא.

נתיבות³⁰³ - לרמב"ם אין בעיה של קנין דברים בקניין בלשון אתן, אלא הבעיה היא אם מתנה את זה והיא מצד אסמכתא אבל אם מתנה מעכשיו 'אתן' התחייבותו חלה.

לשון שעבוד לעשות

סמ"ע³⁰⁴ - ויש חולקין. עיין בטור שכתב, אבל אם קנו מיניה דמשעבד נפשיה לבנות או מחייב עצמו ליתן כך וכך מהני לכו"ע, דה"ל דרך הודאה או שעבוד³⁰⁵ **ופסקו הנתיבות.**

הכחשת קבלת המתנה

גיטין מ': - האומר נתתי שדה פלונית לפלוני, והוא אומר לא נתן לי - חיישין שמא זיכה לו ע"י אחר; כתבתי ונתתי לו, והוא אומר לא כתב ולא נתן לי - הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. מי אוכל פירות? רב חסדא אמר: נותן אוכל פירות, ורבה אמר: משלשין את הפירות. ולא פליגי: הא באבא, הא בברא.

מדוע הודאת המקבל יותר חזקה מהודאת הנותן?

רש"י ותוספות - ויכול זה לחזור ולזכות בו אם ירצה דאמרין טעה כסבור שקבלה זה מידו. (כאשר לא צריך להכריע שאחד מבעלי הדין משקר, עדיף לתלות בטעות במי שמסתבר שטעה) **וכן כתב הסמ"ע.**

רשב"א וריטב"א - אין הודאת המקבל חזקה יותר משל הנותן אלא הדין כן מכוח הכרעה ש'העמד דבר בחזקתו'. **והביא דבריהם הנתיבות ובפת"ש** הביא נפק"מ שבאו עדים ואמרו שהאמת אם הנותן.

³⁰³ סימן ר"ז ס"ק ב' ניתן להבין האם זה משנה את ההבנה של חיוב מי שפרע לרמב"ם האם לשיטתו יש ממש התחייבות שהאדם לא עומד בו רק שאינו גוזל לפי שהוא מחזיר את התמורה, התחייבות של אתן דומה להתחייבות של קבלן לעבוד.

³⁰⁴ סמ"ע סימן קנ"ז סעיף ד' ס"ק י"ד.

³⁰⁵ אולם הבי"ב כתב עליו: ולי נראה דאדרבה לכך האריך בלשונו לומר דבעינן שיקנו מידו בלשון הזה כלומר שהוא משעבד נכסיו לבנין הכולל הא לאו הכי קנין דברים הוא.

באיזה לשונות הכחשת קבלת המתנה פירושה שלא קיבל מעולם ובאיזה נחשב שמפקירה עתה

כריתות כ"ד - אמר ר"ל: הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה.

ומ"ש מהא דאמר רבה בר אבא אמר רב ששת, ואמרי לה א"ר אבהו אמר רב ששת: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת

מתנה לידו מתנה זו תיבטל, מבוטלת, אי אפשי בה - דבריו קיימין, בטילה [היא] אינה מתנה - לא אמר כלום.

מאי לאו דבריו קיימין דהדרא למרה! לא, דבריו קיימין והוא נמי לא קני לה, וכל המחזיק בה זכה בה.

גיטין ל"ב - רבה בר אבא אמר רב ששת, ואמרי לה אמר רבה בר אבא: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה

לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי אפשי בה - לא אמר כלום, בטלה היא אינה מתנה - דבריו קיימין. **וכן גם הגרסה**

ברי"ף בגיטין שלפנינו.

רמב"ם - המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו, ואמר איני רוצה בה, או איני מקבלה,

או הרי היא בטילה, או שאמר מום זה נראה לי בה, לא אמר כלום, וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו

יכול לחזור בו אחר שזכה, מתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה

בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה, אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחזרת לבעלים הראשונים.

ביאור הראשונים לסתירה שבין כריתות לגיטין וביאור מסקנת הגמרא

רש"י - יש להגיה את הגרסה בכריתות בהתאם לאמור בגיטין, לשון עבר - מועיל, כוונתו שמלכתחילה לא קנה. לשון

הווה - אינו מועיל, מודה שקנה את המתנה ורוצה לבטל אותה כעת. לגבי הפקר יש לחלק בין מטלטלים שהאדם

מחזיק בידו שודאי כוונתו להפקיר, לבין שטר מתנת קרקע שכוונתו שהוא חפץ לבטל אותה למפרע וזה אינו יכול אך

אין כוונתו להפקיר **ולחילוק זה הסכים הרא"ש** [הטור כתב שהחילוק בין קרקע למטלטלים חילוק גמור בלשון רש"י

נראה שהחילוק האם הגיע לידו המתנה ואף במטלטלים שזיכה על ידי אחר או אגב קרקע הדין יהיה כקרקע שאין

כוונתו להפקיר ואולי הטור מודה לכך].

ב"י בדעת הרמב"ם - העיקר כגרסה בגיטין. ובכריתות יש גם לגרוס את הקושיה על ריש לקיש 'מאי לא אמר כלום

דלא הדרא למרה! לא, לא אמר כלום והוא נמי לא קני לה, וכל המחזיק בה זכה בה. (רק צריך לבאר שלא קני לה

הכוונה שהיא הפקר) **וכן גרס מעצמו ר"י קרקושא**³⁰⁶ ונראה מדבריו שהיתה גרסה קיימת.

ר' יצחק קרקושא³⁰⁷ - [גרסין] התם בכריתות גבי ההיא דר"ל, ומאי שנא מדרב ששת דאמר מקבל מתנה שאמר

לאחר שבאת מתנה לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי אפשי בה לא אמר כלום, בטלה היא אינה מתנה דבריו קיימין,

מאי לאו לא אמר כלום וקנה, לא לא אמר כלום דלא הדרא למרה ואיהו נמי לא קנה. כך היא הגירסא הנכונה.

'אחרים מקיימים שניהם' ברי"ף - בגיטין השאלה היא לגבי האמירה שלא קיבל את המתנה כלל ולכן רק לשון עבר

מועילה בכריתות הנידון לגבי רצונו להוציא מידו את המתנה ולכן רק לשון עתיד מועילה.

דעת רשב"ם שהמסרב לקבל מתנה הרי היא הפקר

דעת רוב הראשונים (רמב"ם, רמב"ן, רא"ש טור) - שכאשר לא זכה המקבל במתנה כי סירב מתחילה לקבלתה

המתנה חוזרת אל הנותן, כי לא נתן אלא על דעת המקבל ושם לא תחזור אליו **אולם דעת רשב"ם**³⁰⁸ היא שהנותן

הוציא את המתנה מרשותו ואילו הזוכה לא זכה ולכן המתנה היא הפקר (בדומה לקונה קרקע מן הגוי בסימן קצ"ד),

והבין את דברי ריש לקיש בכריתות באופן זה. **הר"י קרקושא** ביאר את שיטתו שהוא גרס כפי שביאר הב"י את

הרמב"ם אלא שהבין שמה ש'אמר ר"ל: הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה' מדובר

שאמר מעיקרא. הר"י קרקושא עצמו כתב על פי ר"ת שפשוט לא נפסק כר"ל אלא כרבא המובא בשתק ולבסוף צווח

ובגמרא מבואר שלא קנה וכבר זכו בהם היורשים ולא שנעשה הפקר.

³⁰⁶ בבא בתרא קל"ח.

³⁰⁷ (בשיטת הקדמונים) מסכת בבא בתרא דף קל"ח עמוד א'

³⁰⁸ בבא בתרא קל"ח.

פסיקת הלכה

שו"ע - כרמב"ם ותיקן מעט לשונו. 'המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר : איני רוצה בה, או : איני מקבלה או : הרי היא בטלה, או : מום זה נראה לי בה, לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים, אלא הרי היא הפקר וכל הקודם בה, זכה. אבל אם היה צווח מעיקרו, לא קנה המקבל וחוזר לבעלים הראשונים'. **רמ"א** - וכל זה באומר אחד מן הלשונות שמשמעותו שאינו רוצה בה. אבל אם אמר לשון דמשמע שלא היתה מתנה מעיקרא, אף על גב דשתק תחלה נאמן בהודאתו, ואפילו חב לאחרים כגון שיש לו בעל חוב עליו, מ"מ מאחר שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה. אמר : אי אפשר בה, אם המתנה מטלטלין הוי ליה הפקר ; ואם היה קרקע, מאחר ששתק תחלה אין בדבריו כלום (**כרש"י ורא"ש**).

סמ"ע - הרמב"ם כתב דבריו דווקא על איני רוצה בה ולא כפי שתיקן שו"ע דבריו.

גביית בעלי חוב ממתנה שהפקיר הלוה

שו"ע - לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים, אלא הרי היא הפקר וכל הקודם בה, זכה. (**רמ"א** - ואם יש לו בעל חוב גובה ממנה).

סמ"ע - פסק רמ"א הוא על מתנת קרקע ובעלי חובות בשטר וכיון שהקרקע משועבדת אינו יכול להפקירה. **ט"ז - פסק רמ"א** הוא גם במלוה על פה (ומשמע מדבריו לכאורה אף במטלטלים) אדם לא רשאי להפקיר כאשר הוא חייב וראיה ממה שלוה לא נאמן שממון שתחת ידו הוא של אחרים ואין לו מיגו שיכול להפקיר. **קצות** - הוכחת **הט"ז** אינה הוכחה ששם שהטעם שזה מיגו גרוע שאין אדם רוצה להוציאה מתחת ידו, ולכן אף שאין חולק שלוה יכול לתת מטלטלים אינו נאמן שהם של אחרים. הדין כט"ז מכיוון שבמלוה על פה גובה מהיורשים שלא הפקיעו חכמים את השעבוד אלא שלא יגבה מן הלקוחות והפקר אינו מפקיע משעבוד³⁰⁹ וראיה מגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו שהדין שגובים כל מלוה שנגבית מן היורשים והזוכה מהפקר דינו כיורש³¹⁰ שלא פקע השעבוד (עייטור כמבואר סימן רע"ה) וכתב הקצות שהוא הדין למטלטלים אחרי תקנת הגאונים שגם מטלטלים משועבדים לחובות. **והסכים לו הנהיבות.**

כשקדם המלוה וזכה במתנה שהפקיר הלוה

נ"י³¹¹ הביא דר"מ - אמר המחבר וכיון דשתק זה קנאו לענין שלא תחזור לנותן ומיהו אם באין בעלי חובות של מקבל וגובין ממנו [בעוז והדר : ממנה], (בעל חוב המקבל) נפטר הלה מחובו זה נראה **דעת הריטב"א ז"ל**. **סמ"ע** - ממה **שכתב רמ"א** 'ואם יש לו בעל חוב גובה ממנה' אינו מתכוון לפסוק כנ"י (הרמ"א כתב בדרך של לכתחילה דהיינו שיכולים להוציא מהזוכה ולא בדרך שאם הם קדמו ולקחו מההפקר נפטר הלוה מחובו). **קצות ונהיבות** - **נ"י ודר"מ** דיברו כאשר בעלי חובות טורפים מכח השעבוד מהזוכים מההפקר אבל אם הם הקדימו ולקחו הם יכולים ליטול שלא בפירעון חובם ולגבות שנית מהלוה.

שתק ולבסוף צווח

בבא בתרא קל"ז : - קל"ח - **אמר רב יהודה אמר שמואל** : הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה אי אפשרי בהן - קנה, ואפילו עומד וצווח ; **ורבי יוחנן אמר** : לא קנה. **אמר רבי אבא בר ממל**, ולא פליגי : כאן בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח.

אמר רב נחמן בר יצחק : **זיכה לו על ידי אחר**, ושתק ולבסוף צווח באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן... **אמר רבא, ואיתימא רבי יוחנן** : בצווח מעיקרו - דכולי עלמא לא פליגי דלא קני, שתק ולבסוף צווח - דכולי עלמא לא פליגי

³⁰⁹ שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן ס"ט

³¹⁰ אף שהיה מקום להקשות מה שונה הזוכה מידי הפקר לדין מתנה אינו כן שהמתנה כמכר 'אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה - לא הוה יהיב ליה, הדר הוה ליה מתנה כזביני' (מגילה כ"ו : גיטין נ) : ובשו"ת הרשב"א ייתכן שהסיבה אחרת ולכך צוין העיטור שבו מפורש.

³¹¹ מסכת בבא בתרא דף ס"ג עמוד ב'

דקני, כי פליגי - שזיכה לו על ידי אחר ושתק ולבסוף צווח, **דתנא קמא סבר**: מדשתיק קנינהו, והאי דקא צווח - מהדר הוא דקא הדר ביה; **ורבן שמעון בן גמליאל סבר**: הוכיח סופו על תחלתו, והאי דלא צווח עד השתא - דסבר: כי לא מטו לידי מאי אצווח.

חולין ל"ט: - שחטה ואח"כ חישב עליה, זה היה מעשה בקיסרי ולא אמרו בה לא איסור ולא היתר... לא אמרו בה איסור - משום כבודן דרבנן... לא אמרו בה היתר - משום כבודו דרשב"ג.

הגהות אשרי, נ"י ורשב"ם - הלכה כת"ק (כל מקום ששנה רשב"ג דווקא במשנה הלכה כמותו).

רי"ף ורא"ש - העמידו את הכותב נכסיו לאחר בשכיב מרע ובזיכה לו על ידי אחר הביאו מחלוקת רשב"ג וחכמים וכתבו הטור והב"י שנראה שפסקו כת"ק.

רמב"ם³¹² - שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד, ואמר הלה איני רוצה בהן לא קנה. שתק ואח"כ צווח קנה, שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן, וכיון ששתק אינו יכול לחזור בהן.

זיכה לו על ידי אחר וכששמע המקבל שתק ואחר כך צווח ואמר איני מקבלה, הרי זה ספק אם זה ששתק כבר רצה וזה שחזר וצווח חזר בו, או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום וזה שצווח הוכיח סופו על תחלתו, לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין מידו, שמא המקבל זכה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה כמו שביארנו, וזה שקדם ולקחה מן ההפקר זכה, ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין אותה מידם, שמא המקבל לא זכה וכיון שאמר איני רוצה הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה וברשות בעלים הראשונים היא קיימת עדיין.

הפרשנים ביארו את חילוקו של הרמב"ם בין שכיב מרע לבין זיכה לו על ידי אחר בכך שדברי שכיב מרע הם ככותבים ומסורים וכאילו הגיעו לידי המקבל. נראה שהחילוק הוא חילוק במעמד הדיני ולא חילוק מסברא שעיקר סברתו של רשב"ג היא הוכיח סופו על תחלתו ולא צווח עד שהמתנה תבוא לידי ממש, אלא נראה שאף שצוואת שכיב מרע לא הגיע החפץ ליד המקבל עדיין המקבל נחשב 'מוחזק' על החפץ ואף מכח הספק יש להכריע שהחפץ הגיע לידו.

שו"ע - כתב לשון הרמב"ם לגבי זיכה לו על ידי אחר וכתב ו"א שאם היתה מתנת שכיב מרע. כיון ששתק בשעה ששמע, קנה. **רמ"א** - לא ראיתי מי שמחלק כאן בין ש"מ לבריא, וגם אינו נראה לי לחלק בכך, מאחר שזיכה לו המתנה על ידי אחר, קנה בבריא כמו בש"מ, וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל בכל ענין.

קצות - ישנה מחלוקת ראשונים בהתייחסות לזמן הקנין במתנת שכיב מרע:

דעת תוספות³¹³ ורא"ש - שהמתנה נקנית למקבל למפרע משעת אמירה ובתנאי שנותן ימות ולא יחזור בו.

דעת רמ"ה רשב"א והר"ן - המתנה נקנית למקבל רק לאחר מיתה.

לפי **דעת רמ"ה רשב"א והר"ן** שתק ואחר מכן צווח הכוונה ששתק לאחר מיתה אך אם שתק קודם ודאי שיכול לצווח שלא תבוא התנה לידו. **באופן זה** ביאר הקצות מדוע כתב השו"ע שיש אומרים שאם שתק בשעה ששמע קנה אף שלכאורה דין מסוכם על כל הפוסקים משום שדין זה דווקא לפי התוספות ולא לפי הרמ"ה. ודין זה צריך להיות בסעיף י' (המובא כאן) **וזו כוונת הש"ך וט"ז בדעת השו"ע והסכים לו הנהיבות**.

נהיבות - העיקר להלכה כשיטת רמ"ה, רשב"א והר"ן ודברי הקצות מפורשים **בנ"י** [גם **רע"א הביאו**].

[**נימוקי יוסף³¹⁴** - משזכה. שידע ושתק ומסתברא דוקא בששתק אחר מיתה אבל מחיים דאינה חלה מתנת שכיב מרע אפילו שתק יכול לחזור בו וברייתא זו כרבנן דפליגי עליה דר' שמעון בן גמליאל לקמן בגמרא].

³¹² הלכות זכיה ומתנה פרק ט' הלכות י"ג-י"ד - שכיב מרע. פרק ד' הלכה ג' - זיכה לו על ידי אחר.

³¹³ גיטין י"ד: ד"ה הא בשכיב מרע וראה מהרש"א שם וברש"ש.

³¹⁴ מסכת בבא בתרא דף ס"ב עמוד א' מדפי הרי"ף

שאלות ממבחנים

1. א. פרט המושג של קנין דברים והמקרים שמדובר בנדון זה. ב. קנין "אתן" מועיל או לא מועיל? **סעיפים א-ד**, וכן בהגהת הרמ"א סימן ר"ג סעיף א'. ראה **קנין דברים וקנין אתן**.
קנין דברים נידון בסימן זה לענין קנין בלשון אתן. בסימן רמ"ג סעיף י' שקנין על כך שלא יוכל למחות הוא קנין דברים. בסימן ר"ג סעיף א' - כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני, או שיחלקו חצר שביניהם (ועיין לעיל סי' קנ"ז סעיף ב') וכיוצא באלו, שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול. **הגה**: ... ועיין לקמן סימן רמ"ה, האומר : אתן דבר לפלוני, אי הוי קנין דברים. מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו, הוי קנין דברים, דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו, לא הוי קנין דברים (תשובת רשב"א אלף ל"ג).
2. ראובן נתן שדה לשמעון בשטר מתנה, ואח"כ החזיר שמעון את השטר לנותן, ומחל על המתנה, האם המתנה בטילה? **סעיף ט'**
תשובת הרא"ש המובאת בטור שלא בטלה המתנה לא בהחזרת השטר ולא בלשון מחילה ופסקה שו"ע בסעיף ט' וראה סיכום סימן רמ"א בכותרת **נותן בלשון מחילה**. (מובא בשל"ט"ג ב"ב ס"ג: מדפי הרי"ף)
3. הפקיר הלוח נכסיו אם גובין ממנו מלוה ע"פ? ומה הדין אם בע"ח זכה מההפקר אם נאמן לומר שזכה מהפקר ורוצה לגבות פעם שניה? **סעיף י'** ראה **גביית בעלי חוב ממתנה שהפקיר הלוח**.
4. א. ראובן **זיכה מתנה על ידי אחר** לשמעון, וזה שתק ואחר כך צווח **שאינו רוצה בה**, ובא לוי והחזיק בה, האם זוכה לוי. **סעיף י"א** ראה **שתק ולבסוף צווח**.
ב. ומה יהא הדין אם בא ראובן ותפסה מידו של לוי, האם זוכה בה ראובן. **סעיף י"א** ראה **שתק ולבסוף צווח** שלדעת הרמב"ם ושו"ע זוכה ראובן.

סימן רמ"ו - השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר

מקורות

ראשונים ופסיקת הלכה

יהי רצון שיעזרני ה' להשלים את סיכום הסימן.

האומר לחברו 'דור בחצרי' ³¹⁵ (לקוח מסימן ש"ג)

תשב"ץ ³¹⁶ - הנדון שלפנינו שראובן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפ"י אלא אמר לו דור בחצרי סתם שהוא פטור שאפילו נכנס הוא מעצמו בחצר זו בלא רשות בעל החצר פ"י דר בחצר חבירו שלא מדעתו היה פטור דזה נהנה וזה לא חסר הוא. [ותשובה המלאה לא היתה בפני האחרונים רק ראו מה שהובא בב"י]

ב"י - כתב הר"ש בר צמח: ראובן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפירוש אלא אמר לו דור בחצרי סתם כשהיה פורש שמעון לים ודאי פטור ואפילו פירש לים ולא אמר לו דור בחצרי אלא מעצמו נכנס ודר בו פטור.

רמ"א סימן שס"ג - האומר לחבירו: דור בחצרי, אין צריך ליתן לו שכר (ב"י בשם הרשב"ץ).

רמ"א סימן רמ"ו ³¹⁷ - האומר לחבירו אכול עמי, צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה. (תרו"ה).

ש"ך סימן רמ"ו - ע"ל סי' שס"ג ס"י בהג"ה ב' וצ"ע.

ש"ך סימן שס"ג - והב"ח פסק דהמע"ה... והיינו דוקא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר משא"כ בגברא דלא עביד למיגר גם הב"ח מודה דפטור מאחר דזה חסרו מדעתו כן נ"ל.

ט"ז סימן רמ"ו - ולענין הלכה נראה עיקר כהך דהכא, דראיתו ברורה, וראיה ע"ז מדברי ב"י ביו"ד...

קצות - והאחרונים לא הכריעו בזה והניחו הדבר בספק וכמ"ש הב"ח וש"ך. **בסימן רמ"ו** נראה שנוטה להכריע שבעביד למיגר חייב ובלא עביד למיגר פטור.

הגר"א - עיין בה"ג בשם ב"ח ודבריו צ"ע דהא כאן מיירי דלא עבידא לאגרא כמ"ש התשובה שם.

[לסיכום האחרונים לא ראו שדברי תשב"ץ נאמרו בזה נהנה וזה אינו חסר. ב"ח, ש"ך וקצות הכריעו שזה ספקא דדינא אף בקרקע העשויה לשכר ואילו לפי התשובה ובט"ז ובגר"א בעבידא לאגרא לעולם חייב].

שאלות ממבחנים

1. ראובן נסע לעיר רחוקה בהגיעו ליעדו לא מצא אכסניא, אחד מתושבי העיר, שמעון, הזמינו לביתו ללילה ולארוחה למחרת, הגיש שמעון לראובן חשבון ותבעו לשלם לו עבור הלילה והארוחה, ראובן סירב וטען שקיבל את ההזמנה משום שסבר כי מדובר במצות "הכנסת אורחים" ללא תשלום. מי צודק? הסבר. **סעיף י"ז בהגהת הרמ"א, סימן שפ סעיף א.**
2. בזמננו מי שמסיע את חבירו בטרמפ, האם יכול לתבוע תשלום ומה הדין באם אמר לו אכול אצלי או שבור כדי, האם חייב לשלם, האם יש הבדל בין אם ידע שזה של חבירו לאו לא ידע?
3. האומר לחבירו בוא ודור בחצרי, האם חייב לשלם? המפרנס יתום האם יכול לתבוע שכרו? האומר לחבירו בוא ואכול עמי האם חייב? (היה אוכל בבית התבשיל בחינם והזמינו לאכול אצלו ותובע?)
4. נסע לחו"ל לחופשה, ואמר לידידו שיכול לבא לנופש בדירתו, ואחר כך תובע שכרו, האם מגיע?

³¹⁵ לשיעור בנושא מפי הרב דוד בר שלטון ודפי מקורות: <https://youtu.be/HEG1zJR4OX4>

³¹⁶ שו"ת תשב"ץ חלק א' סימן קע"ד

³¹⁷ סעיף י"ז.

סימן רנ"ב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות

מקורות

בבא בתרא קל"ג. (מתנת שכיב מרע לעניין גביית אלמנה ובעלי חוב היא כירושה שגובים ממנה).

כתובות ס"ט.ע. (האחים שמכרו, מצוה לקיים דברי המת)

גיטין מ'. (מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי קורת רוח עשתה לי יעשה לה קורת רוח, כופין את היורשין ועושין לה קורת רוח; מ"ט? מצוה לקיים דברי המת).

ראשונים ופסיקת הלכה

גבית אלמנה ובעלי חוב ממתנת שכיב מרע

גיטין מ"ח: - אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות מנכסים משועבדין, מפני תיקון העולם. [ובדף נ'. מבואר שאין חילוק בין מכר למתנה].

בבא בתרא קל"ג. - **אמר רב הונא:** שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו - נוטלן משום ירושה, ואם לאו - נוטלן משום מתנה... למאי הלכתא? **סבר רב אדא בר אבהו קמיה דרבא למימר:** אם ראוי ליורשו אלמנתו נזונית מנכסיו, ואם לאו - אין אלמנתו נזונית מנכסיו, **אמר ליה רבא:** מיגרע גרעא? השתא בירושה דאורייתא אמרת אלמנתו נזונית מנכסיו, במתנה דרבנן לא כל שכן!

גרסת חלק מן הגאונים - אמר ליה רבא: אטו יורש מיגרע גרעא? [ללא ההמשך, והפירוש שלעולם זו מתנה אף בראוי לירש ולכן לא גובים ממנה, ולא התחדש שגובים כיון שזו מתנה רק מדרבנן].

רשב"א - הביא גרסת הגאונים 'ויש לסברא זו סיוע אבל מה נעשה והסכימו עם הרי"ף **כל האחרונים ורשב"ם והראב"ד ותוספות** ואנו אין בנו כח לחלוק על דבריהם שנביאים ובני נביאים הם.

רי"ף, רמב"ם, רא"ש, ריב"ש, מרדכי - העיקר שגובים ממתנת שכיב מרע שדינה בזה כירושה. **וכן פסק שו"ע.**

הערות נ"י - מה שאלמנה גובה ממתנת שכיב מרע זה רק כשאין מספיק נכסים אצל היורשים. **ופסקה רמ"א.**

גבית כתובה ממה שנתנו יורשים לאחר מיתה

כתובות ס"ט. - **תלה ליה רב לרבי ביני חטי:** האחין ששיעבדו, מהו? **הוה יתיב ר' חייא קמיה,** אמר ליה: מכרו או משכנו? אמר ליה: מאי נפקא מינה? בין מכרו בין שמשכנו, מוציאין **לפרנסה** ואין מוציאין **למזונות**.

ר' ירוחם ותוספות³¹⁸ - ולפי מה שתקנו הגאונים דאשה גובה כתובתה ומזונות ממטלטלי דיתמי ... אבל מטלטלי דמתנת בריא דהויא דאורייתא לא גביא כתובתה. **ומזונות** לא גביא אפילו ממקרקעי כי היכי דלא גביא מלקוחות כדפרשין **ולא מבעיא נתן הוא אלא אפילו נתנו יתומים אף על גב שכבר משמת נשתעבדו הנכסים.**

ב"י - וזה דבר תימא דכיון שמת אביהם, נפלו מטלטלין לפני האלמנה מתקנת הגאונים, ומה תועיל מתנת היתומים. **דר"מ** - יש לפרש דברי **ר' ירוחם ותוספות** כאבי היתומים נתן מתנת בריא רק שטרס מסרה ולכן מי שמסרה הם היתומים וזה פירוש נתנו יתומים.

פרישה - תמה על **הב"י ורמ"א** שבאבן העזר סימן קי"ב נראה שמכירת היורשים מועילה להפקיע שעבוד ולכן הוא הדין אחר תקנת הגאונים יהיה הדין במטלטלים וזה על פי הגמרא **בכתובות ס"ט.** **וכן כתבו הט"ז והש"ך** תקנת הגאונים רק במטלטלי דיתמי ולא במה שמכרו **וכמפורש בני"י.**

נתנו או מכרו היורשים מה שניתן במתנת שכיב מרע

רמ"א - כל דבר שנקנה במתנת שכיב מרע, אם קדמו היורשין ומכרו, המקבל יכול להוציאו מן הלוקח. אבל דבר שלא ניתן במתנה, רק שמצוה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשין ומכרו: מה שעשו עשו **(הגהות מרדכי)**

³¹⁸ כתובות דף מ"ט עמוד ב' סוף ד"ה הוא.

הגר"א - דאע"ג דכופין היורשין לקיים מצות אביהם אין החיוב רק עליהם ולא על הנכסים ואין לו על הלוקח כלום מה שאין כן דברי שכיב מרע ככתובים ומסורים - זכה בהנכסים.

סמ"ע - השווה בין נתנו או מכרו יורשים מתנת שכיב מרע לבין גבית כתובה ממה שנתנו יורשים לאחר מיתה ששם זה רק שעבוד, וחדש שגם בזה יש תקנת השוק במטלטלים לא להוציא מהמקבל מן היתומים.

ט"ז וש"ך - אין חילוק בין קרקע למטלטלים העיקר כרמ"א שמתנת שכיב מרע זוכה בו המקבל ואין ליורשים שום כוח לתנם ואין לחדש תקנת השוק מדעתנו ועוד שאין זה מצוי שיורש יעשה כן.

מצוה לקיים דברי המת

מכח מה חלה המצוה

בשליש נראה שזה התחיבות³¹⁹ ואולי אף קנין במושלש. יורשים שהסכימו דומים לשליש, ואם לא הסכימו, נראה שחיובם מדרך מוסר בנכסים שזכו מהיורש (וזה בכל יורש) או שזו הרחבה של כיבוד אב ואם (ודוקא בבנים).

על מי חלה המצוה

ריטב"א בשם הרא"ה - כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק.

ר"ן³²⁰ - תירץ הרמב"ן ז"ל... כי אמרינן מצוה לקיים דברי המת דוקא בממנה שליו או במצוה ליורשיו עשו אתם כך וכך מנכסי דבכה"ג כי מת מצוה לקיים דברי המת. **הביאו הגר"א**.

ר"י מיגאש, ר"ת, רא"ש, ר"ן, מהר"ם וטור - אפילו בבריא אבל דווקא למי שהושלש בידו על מנת לעשות כן. **וכן פסק שו"ע. רמ"א** - אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת (טור ומרדכי).

ש"ך - 'או שצוה ליורשיו ליתן. **ריטב"א וכמ"ש סמ"ע לקמן** (ס"ק ח' לגבי פטור יורש מנדר אביו).

נתיבות - כתב על הש"ך 'ולא ידעתי למה כתבו בפשיטות, דהא לעיל **בסימן ר"ן סעיף כ"ג** מביא המחבר פלוגתא בזה, ואפילו להך דעה בעינן דוקא שיאמר כן להיורשים בפניהם'.

[אולם בס"ק ז' בש"ך נראה שהוא מדייק שזו שיטת **רמ"א (וסמ"ע)** שכתב שנדר או נשבע ומת (ולא צוה) ליורשים לא אומרים שמצוה לקיים דברי המת, משמע **מהרמ"א** שאם צוה יש עליהם מצוה].

הערות דר"מ בשם מרדכי - אם הפקיד בידו ואמר אם אצטרך אקחנו ממך. ואם אמות תתן לפלוני לא מקרי הושלש לשם כך. כיון דעיקר המסירה לידו היתה לצורך עצמו. **הביאו רע"א והנתיבות**.

שבות יעקב - העיקר כר"י מיגאש ור"ת ולפנים משורת הדין גם בשאר דברים (שצו אביו ואמו).

פת"ש - רע"א הביא שבתשובת **רמ"א לב"י** סבר שאין חולק על דעת **ריטב"א** שצוה ליורשים בפניהם יש להם מצוה לקיים ורע"א חלק וסבר שהחולקים חלקו בזה ודווקא שהושלש. **ובתשובה אחרת** הסתפק אם חייבים לקיים מכוח כיבוד אב (ודוקא בבן ולא שאר יורשים) ולא כופים על כך האם ממון הירושה נקרא בכלל כיבוד אב משל אב ואף שחוב אביהם מפורש שחייבים **ורש"י** פירש משום כיבוד אב, אולי זה רק בצירוף נעילת דלת וצ"ע..

נדר ואחר כך צוה

קצות - דימה זאת למי שהיה עליו חוב ואמר לתת שאין אומרים שזה מתנת שכיב מרע אלא שאמר לפרוע את חובו הקיים ולכן נדר אינו מחייב את היורשים ואין בציוויו תוספת.

נתיבות - נחשב מתנת שכיב מרע, מה שדימה **הקצות** אינו כן בחוב קיים מצוה על יתומים לפוע חוב אביהם ולכן ניתן לומר שרק הסב את ליבם לכך, בנדר אין יורשים מצווים בכך ולכן יש בציוויו משהו חדש וכן מוכח מכל הפוסקים שגובין מהיורשים. **וכן הכריע חתם סופר**.

³¹⁹ בדומה למושג פריעת בעל חוב מצוה שהיא שעבוד הגוף של הלוח לקיים התחיבותו (בלוה יש גם דין עושק).

³²⁰ הר"ן על הרי"ף מסכת גיטין דף ה' עמוד ב'

הקדיש או הפקיר נכסיו (הובא רק בטור)

רמב"ם ורמ"ה - חוזר.

רא"ש - אינו חוזר.

שאלות ממבחנים

1. מזון האלמנה והבנות וכן חיוב כתובה, האם גובה ממתנת שכיב מרע? מה הדין אם נשארו נכסים ביד היורשים
סעיף א' ראה **גבית אלמנה ובעלי חוב ממתנת שכיב מרע והערת נ"י**.
2. מהם הם התנאים הדרושים לדין "מצוה לקיים דברי המת"? האם יש מצוה לקיים דברי אדם שצוה בהיותו בריא, ואחר כך מת? סעיף ב' ראה **מצוה לקיים דברי המת ולכל הדעות אף בבריא**.
3. חפץ שנתן במתנת שכיב מרע וחפץ אחר שיש בו דין מצוה לקיים דברי המת - אם קדמו היורשים ומכרו החפצים הללו, מה דינם? האם יש הבדל בין קרקעות למטלטלים סעיף ב' סמ"ע ש"ך
ראה **נתנו או מכרו היורשים מה שניתן במתנת שכיב מרע**
4. האם יש הבדל בין דבר שזוכין בו מחמת דין מתנת שכיב מרע לבין דבר שזוכין בו מחמת הדין שמצוה לקיים דברי המת? ב"י כתב שר' ירוחם כתב ג' חילוקים והובאו בהגהות דו"פ
ראה חילוק רמ"א כאשר **נתנו או מכרו היורשים**.
5. האם אמרינן מצווה לקיים דברי המת:
א. במצווה לעשות איסור? גיטין לח ע"א ותוס' ורשב"א שם לגבי פלונית שפחתי, ואחיעזר ג, לה וע"ע פד"ר יז עמ' 263
ב. במילי דעלמא? פת"ש ס"ק א וס"ק ג
ג. בדבר שלא בא לעולם? שו"ת מהר"י בן לב ג, מג, ואחיעזר ח"ג סי' ל"ד
6. אם נשבע לתת מנה לפלוני ומת הנשבע האם יש כאן מצוה לקיים דברי המת? רמ"א סעיף ב'
פטור אפילו לשיטת הריטב"א שהובא **במצוה לקיים דברי המת** כיון שלא צוה ליורשים. רמ"א - מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך, ומת ולא נתן, יורשיו פטורין ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת (ב"י בשם **ריטב"א**)

**הלכות
אבידה ומציאה
ופריקה וטעינה**

תוכן עניינים הלכות אבדה ומציאה

197	 תוכן עניינים הלכות אבדה ומציאה
198	 סימן רנ"ט - השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה
203	 סימן ר"ס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם
210	 סימן רס"א - דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה
212	 סימן רס"ב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו
220	 סימן רס"ג - המוצא אבידה שמתבייש להשיבה
223	 סימן רס"ד - אבידתו קודמת לכל אדם; אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת
230	 סימן רס"ה - אין ליטול שכר על האבידה
231	 סימן רס"ו - דין אבידת עוברי עבירה
232	 סימן רס"ז - כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו
239	 סימן רס"ח - דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו
245	 סימן רס"ט - המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח
247	 סימן ר"ע - מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו
249	 סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה
251	 סימן רע"ב - הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

סימן רנ"ט - השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה

מקורות

דברים פרק כ"ב

- (א) לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיה;
(ב) ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוף ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אותו והשבתו לו;
(ג) וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם;
בבא מציעא כ"ו: (האיסורים שעובר מי שאינו משיב אבדה באופנים שונים)

ראשונים ופסיקת הלכה

נטלה על מנת לגזול לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש

בבא מציעא כ"ו: - ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד. **תוספות, ראב"ד³²¹, ריטב"א** - וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש. **רמב"ם, רמב"ן, רב יהודה וסמ"ג** - עובר בכולם. **וכן נראה שהכריע הש"ך**. **טור ושו"ע** - ואפילו אם יחזירנה אחר כך כבר עבר על לא תוכל להתעלם.

ביאור טעמו של הרמב"ן³²² שנוטל על מנת להחזיר, אין יאוש קונה לו ואילו בכדי לגזול זוכה בו³²³

קצות - כיון שהשומר, שומר את האבדה עבור המאבד, לעניין זה נחשב כאילו הבעלים לא התייאשו³²⁴. **נתיבות** - כאשר חפץ אבוד נמצא במקום שאינו משתמר, יש לו דין אבדה ונחשב שאינו נמצא ברשות בעלים ובזה מועיל יאוש. אבל אדם שמתייאש מדברים שבביתו אין זה אבדה ויאוש לא מתיר לאחרים לזכות בהם³²⁵. כאשר יש מי ששומר את האבדה עבור המאבד נחשב שהאבדה נמצאת ברשות בעלים ולא מועיל בה יאוש. בנוטל על מנת לגזול אין זה נחשב ששומר עבור הבעלים וכן אינו נחשב כעומד תחת בעלים לעניין יאוש.

נוטל על מנת להחזיר כאשר כבר התייאשו בעלים בשעה שנטל

קצות - לא קנה כלל לא עבורו ולא עבור המאבד, בדומה לעודר בנכסי הגר וסבור שהם שלו, קניין צריך כוונה, דינו כחפץ שהתייאשו ממנו ויכול לחזור ולקנותו לעצמו, וכן מי שתפס ממנו קנה. **נתיבות** - 'יומה שתירץ הוא דלא הוי כמגביה מציאה כיון שלא נתכוין רק להחזירה לבעלים בתורת החזרה ולא בתורת זכיה, ע"ש, אין בו שום סברא, דסוף סוף הגביה בשביל הבעלים ומיד קנאו הבעלים בהגבהה שלו³²⁶.'

³²¹ חידושי רשב"א בבא מציעא כ"ו: והראב"ד ז"ל העביר עליה קולמוס משום דלאו דגזלה ניתק הוא לעשה. (ונראה שנטה לדבריו).

³²² מלחמת ה' מסכת בבא מציעא דף י"ד עמוד ב' וגם בחידושי הרמב"ן כ"ו:

³²³ התקשו הראשונים והאחרונים מדוע לא מתקן את השבת הגזלה אף לאחר יאוש ככל גזל שאף לאחר יאוש ניתן לתקנו, ואם משום שזכה בחפץ, הרי אף ששינוי קונה מכל מקום מתקן הלאו בחזרת דמיו, וראה אבן האזל ושיעורי ר' שמואל ור' שמעון שקופ. **ודע** שאיסור לא תגזול נאמר בוויקרא י"ט וחיוב השבת גזלה נאמר בוויקרא ה' וכפי שהתבאר בסיכום סימן שע"ו **שיטת הרמב"ם והרמב"ן** שניתן לעבור על איסור לא תגזול אף בדברים שאין בהם חיוב השבה כגון קרקע [ולא נאמר 'והשיב את אשר גזל' אלא והשיב את הגזלה אשר גזל, וגדר גזלה הוא במה שהוציאו מרשות בעליו ונלמד ממעוט קרקע] ולשיטת זו רק חיוב ההשבה התייחד שהוא דווקא בדברים שהוציאו הגזלן מרשות בעלים ואינו בקרקע שברשות בעליה עומדת בוויקרא ה' בפרשיית ההשבה נאמר: **והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזלה אשר גזל או את העֶשֶׂק אשר עֶשֶׂק או את הפקדון אשר הפקד אתו או את האבדה אשר מצא: הבדיל הכתוב בין חיוב השבת גזלה לאבדה ויש לומר שהשבת אבדה היא בכללי האבדה הרגילים שיאוש בעליה פוטר מלהשיב. ויש סיוע לדעה זו שהרי לכל הדעות לא נאמר שעובר משום ארבע ולא כללה הגמרא חיוב והשיב את הגזלה.**

³²⁴ בקצות סימן שני"ג ס"ק ב' וסימן שס"א ס"ק ב' נראה שמבאר בדומה לנתיבות 'וה"ל כמונחת בבית בעלים דלא מהני יאוש'.

³²⁵ ראה בחקירה **במעמד חפץ שהתייאשו ממנו בעלים** ולכן ניסחתי כך, אך מתאים לכל השיטות שם.

³²⁶ דברי הנתיבות לעני"ד תמהים שודאי סברת הקצות ברורה שמהעודר בנכסי הגר מתבאר שצריך כוונה לזכות בחפץ וגם אם נאמר שכוונת ההחזרה היא כוונת לזכות הרי זו זכיה בטעות ולא נראה לחלק בינה לבין מקח טעות ומחילה בטעות ולומר שאף שהתכוון להחזיר לחברו כי סבר שלא התייאש אין זה נחשב זכיה בטעות וראה בדימטרובסקי, אולם לעצם הדין יש לקיים את דברי הנתיבות לשיטתו **במעמד חפץ שהתייאשו ממנו בעלים** שרשות בעלים לא פוקעת אלא שזה מתיר לאחרים לזכות וכיוון שלא התכוון לזכות עדיין ברשות בעלים הוא וכיוון שכעת הוא שומר עבור המאבד נחשב שהחפץ נמצא ברשות המאבד ולא יועיל בו יאוש כמבואר ב**ביאור שיטת הרמב"ן**.

ממתי מתחילה מצוות עשה של השב תשיבם

סמ"ע - מעת שרואה האבדה עובר בלא תוכל להתעלם, אך חיוב השב תשיבם הוא רק מנטילתה.
ט"ז - **בני"י** לגבי שאלה האם כהן שיכנס לבית הקברות נחשב לא תעשה ועשה, מפורש שגם חיוב השב תשיבם הוא מעת ראיית האבדה. (**אך ברמב"ן**³²⁷ כתב כסמ"ע ונ"י³²⁸ כתב עליו 'ומ"ש בחידושי הרמב"ן ז"ל בתירוץ קושיא זו הוא רחוק בעיני אף על פי שגדולי האחרונים ז"ל סמכו עליו').
רמב"ם³²⁹ - והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר: לא תראה את שור אחיך והתעלמת מהם ובטל מצות עשה, ואם השיבה קיים מצות עשה (**נראה כנ"י וט"ז** וכן כתב אבן האזל).

מעמד חפץ שהתייאשו ממנו בעלים

רש"י, **חזון איש** ו'**שמעון שקופ** - הפקר, אינו בבעלות איש.
נתיבות וקצות - יאוש מתיר לאחרים לזכות בחפץ אך קודם שזכו הבעלים בחפץ נחשב עדיין בבעלות המאבד (אם חזר בו מייאושו כגון שרואה את אבדתו מרחוק אינו צריך מעשה זכיה נוסף).

מקום שהרבים מצויים שם

בבא מציעא כ"ד - וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, **ובכל מקום שהרבים מצויין שם** - הרי אלו שלו, **מפני שהבעלים מתיאשין מהן**. איבעיא להו: כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר - ברוב נכרים, אבל ברוב ישראל - לא, או דלמא: אפילו ברוב ישראל נמי אמר?...
לעולם אימא לך רבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל נמי קאמר, ורב אסי סבר לה כוותיה בחדא, ופליג עליה בחדא.
ראב"ד - הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל.
רי"ף, **רמב"ם** ו**רא"ש** - הלכה כרב אסי. רק ברוב נכרים מותר (ומחצה על מחצה כישראל). **וכן פסק שו"ע**.

בא ישראל ונתן בא סימן במקום שרובו נכרים

שו"ע - מצאה במקום שרוב העוברים שם עובדי כוכבים, אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן, שודאי נתייאשו הבעלים; **וכגון** שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו, וכמו שיתבאר...
ואם בא ישראל ונתן בה סימן, אז ודאי של ישראל היא ונתיאש ממנה ומותרת למוצאה בשתייה.
סמ"ע - ומיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילתו.
רע"א - יש לחלק בין מקרה שמוצא יודע בעת שנוטל את האבדה שהיא של ישראל, שבזה אם לא ברור לו שהמאבד ידע והתיאש אסור לו ליטלה לעצמו משום שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, לבין מקרה שהאדם נוטל את האבדה לעצמו משום שרוב העיר נכרים, ולכן מותר לו ליטלה לעצמו, ואז התברר שהיא של ישראל, שאפילו שאותו ישראל התיאש רק אחר נטילת האבדה, נקנה החפץ בשל יאוש המאבד לנוטל, מכיוון שהנוטל לא התכוון לנוטלה על מנת להשיב, ולא נעשה שומרו של המאבד אזי נקנית לו האבידה ביאוש **וכדברי הרמב"ן**. 'וצ"ע לדינא'.

³²⁷ חידושי הרמב"ן בבא מציעא ל'.

³²⁸ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ט"ז עמוד א'.

³²⁹ רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה א'.

לפנים משורת הדין

שו"ע - אף על פי שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן. (**רמ"א** ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין).

ש"ך - וז"ל אגודה פ' אלו מציאות וכן אנו נוהגים להחזיר וכ"פ ראבי"ה וראב"ן דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר עכ"ל.

פת"ש - הפנה לדבריו בסימן י"ב שהביא דעת **תומים שבות יעקב** שכופים רק בשכנוע.

כפיה להיכנס לפנים משורת הדין (לקוח מסימן י"ב)

ר' ירוחם ורא"ש - אסור. **בית יוסף** - ופשוט הוא בעיני, ותמהני על מה שכתב המרדכי.

מרדכי - מותר וכן **פסק ב"ח**.

רמ"א - אסור **וי"ח**.

צמח צדק³³⁰ - ניתן אף לנדות. (ומי שאמר שלא כופים הכוונה בשוטים אבל לנדות יתיר)

שב יעקב - אין כופים, העיקר כדעה שכותב **רמ"א** בסתם ועוד שמוחזק לומר קים לי וייתכן שיודה לתומים.

תומים ושבות יעקב - ייתכן שאין מחלוקת. העיקר שכופים בשכנוע אך לא ניתן לנדות או להכות על כך.

גזר המלך להחזיר בזוטו של ים

רמ"א ע"פ מרדכי - אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן העובדי כוכבים שהוציאו מן האבידה ההיא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן.

קצות - לפי **הש"ך**³³¹ דינא דמלכותא ותקנות הם דווקא בתקנות טובות, אך לא נגד דין תורה ולכן במקרה זה אם עני מוצא ממונו של עשיר אינו צריך להחזיר. 'ודוחק לומר דהרמ"א סעיף ה' מייירי היכא דליכא דינא דמלכותא דינא וליכא נמי הפקר ב"ד. אלא כיון דעיקר הטעם אינו משום דינא דמלכותא דינא אלא משום דראוי נמי למיעבד לפנים משורת הדין להכי דיינינן הכי בישראל ועשו כפיה לעשות הישר והטוב, ולפנים משורת הדין אינו אלא למי שהיכולת בידו ומשום הכי אין העני מחויב להחזיר ודי לו לעני במשפט כתוב'.

לענ"ד אין זה דוחק כלל ואדרבה דבר מסתבר הוא, וניתן לחלק בין תקנת בי"ד שניתן לומר שגוף התקנה הוא לכפות על לפנים משורת הדין ולכן אינה בעני ועשיר לבין דין המלך שחל באופן גורף ורק כדי שיהיה לו תוקף צריך שיחוקק כך שבאופן כולל הוא תקנה טובה. **ועוד שניתן לומר** לשיטות **זוטו של ים** אינו גזירת הכתוב גמורה אלא מטעם יאוש שבמקרה זה אין הבעלים מתייאשים ולא שייך כאן בטלה דעתו.

³³⁰ בסימן רנ"ט הפנו אליו רע"א ואמרי ברוך ורע"א הפנה אף לב"ח.

³³¹ סימן שני"ו ס"ק י'

סימנים

שיטת הקצות בסמנים

לגבי עדות עדים על סימני המת להתיר את האשה:

שו"ע אבן העזר סימן י"ז סעיף כ"ד ברמ"א - ...ואפי' ק' סימנים שאינן מובהקים אינם כלום.

ר' עוזר מקלמינטוב - שני סימנים נחשבים כמו סימן מובהק שמועיל מדאורייתא (ראה פת"ש ס"ק ק"ו שם).

השאלה האם סימנים דאורייתא או דרבנן כוללת שתי שאלות. ודאות ונאמנות.

- האם ניתן לקבל ודאות על אותו דבר שמעידים עליו, שהוא באמת אותו הדבר, על פי סימנים שזוכרים בו.
- האם ניתן לקבל נאמנות על אדם שנותן סימנים בדבר ומדייק, שבאמת הוא יודע אותם מעצמו והוא לא ניחש אותם או שנודעו לו בדרך של רמאות.

לעדים התורה האמינה והשאלה בהם היא רק לגבי הודאות, לעומת זאת לגבי מאבד יש גם שאלה של נאמנות.

קצות - לשיטת הרמב"ן דווקא לגבי מציאה שיש את שני הספיקות, נשאר הדבר בספק, אך לגבי ודאות, סימנים הם מהתורה (ולגבי נאמנות אין לחלק בין סימן מובהק לאינו מובהק שהרי החשש שמא ראה אצל רעהו). וזו גם שיטת **הרמב"ם** רק שלדעתו החמירו באיסור כרת מדרבנן דווקא בעדות, אבל לגבי שליח שחשוד לשקר - אינו נאמן.

האם סימנים מועילים גם להוציא מהמוחזק (או רק באבדה) (נכפל בסימן רצ"ז)

ריטב"א³³² - ועוד כי יהיב אידך סימנא מאי הוי הא לא אשכחן דמהני סימנא להוציא ממון מרשות המוחזק, ולא הוזכר אלא לגבי מציאה בלחוד שהתופס בה אין לו בה שום זכייה אלא שבא לזכות בה מדין מציאה ויאוש בעלים וכי איכא סימנא ליכא יאוש בעלים. והנכון מכל מה שפירשו בזה דהכא עדי פקדון הוה.

ש"ך³³³ - מועיל אף להוציא.

קצות³³⁴ - **בתוספות**³³⁵ נראה שדווקא אבידה מועיל סימנים אך לא להוציא מהמוחזק. במקרה שמועיל סימנים יש להעמיד שאין מי שמוציאים ממנו מוחזק (כגון הפקידו בעדים **כריטב"א**). (וכן כתב **מרדכי** בשם **ר"ת**)

הקצות הקשה מיהיה יודע לו בעדות קרקע ונסתמא' שמשמע שאילולי שלסומא יש פסול הגוף, עדותו מתקבלת והרי עדותו שמכוון במידות מצרים, היא סימן ולא טביעות עין ומועילה להוציא וכתב שאפשר שקרקע לא נחשב להוציא. **[נתיבות**³³⁶ - ניתן להוציא רק בסימנים מובהקים כל כך שאין בהם חשש שיכול להזדמן סימן כיוצא בו].

³³² חידושי הריטב"א מסכת כתובות דף פ"ה עמוד ב'.

³³³ רצ"ז ס"ק א'.

³³⁴ סימן רנ"ט ס"ק ב'.

³³⁵ חולין צ"ו. ד"ה פלניא.

³³⁶ הנתיבות מתייחס לסימנים בסימן מ"ו ס"ק ח שם הוא חולק על הקצות, בסימן קל"ד ס"ק א' נראה שמסכים לש"ך ואילו בסימן רצ"ז ס"ק א' נראה שחולק על הש"ך ונראה ששיטתו כפי שכתב באמצע ס"ק א' 'דהא דסימנין לא מהני, הוא רק במקום שיש לחוש שמא איתרמי כיוצא בו, ולהוציא מיד המוחזק חיישין לאיתרמי'.

שאלות ממבחנים

1. מהם התנאים שצריכים להיות כדי שיחייבו להשיב האבידה, פרט הטעמים והמקורות. סעיף ב'
שאלה זו מחדדת לשימת לב בין העקרונות ובין הפרטים שבהלכות השבת אבידה
דברים פרק כ"ב (מומלץ לעיין בפסוקים עם התורה תמימה)
(א) לֹא תִרְאֶה אֶת שׂוֹר אֲחִיךָ אוֹ אֶת שִׂי נִדְחִים וְהִתְעַלְמָתָּ מֵהֶם הֲשִׁב תְּשִׁיבָם לֵאחִיךָ:
(ב) וְאִם לֹא קָרֹב אֲחִיךָ אֵלֶיךָ וְלֹא יָדַעְתָּ וְאִסְפָּתוּ אֶל תוֹךְ בֵּיתְךָ וְהָיָה עִמָּךְ עַד דָּרַשׁ אֲחִיךָ אֹתוֹ וְהִשְׁבֹּתוּ לוֹ:
(ג) וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְחֶמְרוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְשִׁמְלָתוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל אֲבֵדַת אֲחִיךָ אֲשֶׁר תֵּאבֵד מִמֶּנּוּ וּמִצִּצְתָּהּ לֹא תִוָּכַל לְהִתְעַלֵּם:
מצוה רק ב'אבידת אחיך' ישראל ולכן דווקא במוצא במקום שרובו ישראל.
בבא מציעא דף כ"ז. - משנה. אף השמלה היתה בכלל כל אלו, ולמה יצאת - להקיש אליה, לומר לך: מה שמלה מיוחדת
- שיש בה סימנין ויש לה תובעין, אף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעים - חייב להכריז.
שתהיה אבודה ולא שהניחה מדעת ואם מצאה לאחר יאוש (מדעת כאביי) פטור.
והתעלמות - אם אינה לפי כבודו פטור. איסור כגון כהן בבית קברות פטור. בבא מציעא ל': 'אמר רבא: כל שבשלו מחזיר
- בשל חבירו נמי מחזיר' והתבאר סימן רס"ג.
וכך כתבו טור ושו"ע סעיף ב' - בד"א, במקום שהוא חייב להשיב משם, [בזוטו של ים או בעיר שרובה נוכרים] ובמקום
שראו להסתפק בה באבידה, ושתהא בענין שמוכח שהיא אבידה ושלא תהיה מדעת, ושיהיה בה שוה פרוטה, ושיש
סימן בגופה או במקומה, ושהיה מטפל בה אם היתה שלו [זקן ואינה לפי כבודו, כהן בבית קברות], ושתהיה של מי
שחייב להשיב אבידתו [ולא גוי]; אבל אם חסר אחת מכל אלו, אינו חייב להשיב אבידתו.
2. באיזה מקרים חייבים להשיב אבידה לפני משורת הדין? סעיפים ה' וז' (רוב עכו"ם ובא ישראל ונתן סימן וכן
בעומד וצווח בזוטו של ים) וראה לפנים משורת הדין.

סימן ר"ס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם

מקורות

בבא מציעא כ"ה:-כ"ז. (מצא בגל או בכותל, עשאו פונדק, מצא בחנות מוצא באשפה).
בבא בתרא כ"ג:-כ"ד: (משנה ניפול הנמצא בתוך חמישים אמה, רוב וקרוב).

ראשונים ופסיקת הלכה

מצא בגל או בכותל ישן מדוע אין חצרו קונה לו שלא מדעתו

דין מצא בגל או בכותל ישן מבואר בסימן זה ופסיקת הלכה בדין זכית חצרו שלא מדעתו מתבאר בסימן רס"ח.

תוספות, רא"ש, ריב"א ור"ת - חצרו של אדם אינה קונה לו בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם³³⁷.

מרדכי - חצרו של אדם אינה קונה לו בדבר שאינו מעלה בדעתו שימצאנו (אף שהוא גלוי ועשוי להימצא).

רמב"ם - לפי שממון זה אבוד ממנו ומכל אדם (כזוטו של ים).

ראב"ה - כשקנו אבותיו את הקרקע לא התכוונו לזכות בה, ולאחר מכן חצרו של אדם אינה קונה לו שלו מדעתו בדברים שהיו בה קודם בלי שיתכוון.

ר' ברוך³³⁸ - לא אמרינן חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור אבל לא גבי אבידה ואפילו היכא דאיכא יאוש כיון דאלו הוה ידע ליה לא הוה מפקירה.

פסיקת הלכה (מסימן רס"ח)

רמ"א - ואין חצירו קונה לו אלא בידוע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו אף על פי שבאה מציאה לשם... (**נ"י ומרדכי**).

נתיבות - העיקר להלכה **כתוספות**, והנ"י כתב בפירוש כתוספות ולכן או שגם כוונת **הרמ"א** לכך או שיש להוסיף בדבריו י"ש מי שאומר משום שדעת המרדכי היא דעת יחיד.

סמ"ע³³⁹ - כתב שהטעם שלא קונה בגל וכותל **כר' ברוך**.

רע"א - כתב על דברי הסמ"ע: 'לענ"ד זהו דעת יחידאה דנראה רובא דרבוואתא חולקים על זה מדהוצרכו לתירוצים אחרים...משמע דכולהו לא ס"ל כסברת רבינו ברוך' וכן **כתב הנתיבות**.

מצא בדבר ש'שתיד' בכותל שהיה מעולם בחזקת אבותיו מלפנים מדוע לא מועיל יאוש

רא"ש - דרך האדם לשמור חפציו ימים רבים ואינו מתיימש.

רמב"ן ונ"י - יאוש לא מועיל בבית הבעלים המשתמר. [**בסיכום סימן רנ"ט הנתיבות** ביאר שאף שאדם מתיימש מדברים שבביתו אין לזה דין אבדה ולכן לא התחדש בזה שיאוש מתיר לאחרים לזכות בה³⁴⁰].

עשאו פונדק

בבא מציעא כ"ו - אם היה משכירו לאחרים אפילו (מצא) בתוך הבית הרי אלו שלו...

אלא אמר רב מנשיא בר יעקב: כגון שעשאו פונדק לשלשה נכרים.

³³⁷ דע שבביאור טעם זה יש שני דרכים ואף בראשונים נראה שזה מחלוקת. דרך א' (כך נראה במרדכי) חסרון בדעת, העקרון שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו הוא שלעולם יש דעה חיובית לקנות מציאות שברשותו והחצר משמשת לו רשות החידוש שלא צריך לדעת שבפועל נכנסה המציאה, אצל דברים חריגים שאדם לא מעלה בדעתו אין דעה חיובית כזו. דרך ב' חסרון ביד לעולם דעת האדם חיובית לזכות בכל מה שיכול לזכות אבל דברים שיתכן שלעולם לא ידע שנכנסו אליו אף שבמיקומם הם כרגע בחצר אבל אין זה נחשב שהם ברשות האדם וזה נראה יותר בתוספות ונראה שלחלק מהדעות זה תלוי האם מועיל יאוש בדברים שברשותו. אם אומרים בצורה קיצונית (אף שלא חובה לומר כך עד כדי כך) שדבר שלא עתיד להימצא אינו ברשותו אמור להועיל יאוש.

³³⁸ מרדכי מסכת בבא מציעא פרק אלו מציאות רמז רנ"ט

³³⁹ סימן ר"ס ס"ק ב'

³⁴⁰ ראה שם בחקירה במעמד חפץ שהתיימש ממנו בעלים ולכן ניסחתי כך, אך מתאים לכל השיטות שם.

רב נחמן אמר רבה בר אבוב: אפילו תימא לשלשה ישראל, מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי אלא הני, אמרי קמייחו כמה זמני ליהדרו לי, ולא הדרו לי, והשתא ליהדרו? אי דעתייהו לאהדרה - אהדרה ניהלי, והאי דלא אהדרה לי - בדעתייהו למיגזלה.

ואזדא **רב נחמן** לטעמיה, דאמר **רב נחמן**: ראה סלע... בשלשה אינו חייב להחזיר...

אמר רבא: האי דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר - לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד - חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, ולא מיאשו.

לשלשה ישראל

רי"ף - 'ורבא פליג עליה ואמר אפילו שלשה חייב להכריז ואפי' דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד מ"ט אימור שותפי נינהו וחד מינייהו אחולי אחליה למנתיה לגביהו דהנך והלכתא כרבא דבתרא הוא'.

רמב"ם - השכירו לשלשה גוים כאחת. **השגת הראב"ד** - בגמרא מסיק אפילו לשלשה ישראל.

ב"י (ומ"מ) - **הרמב"ם** סבר **כרי"ף** שאין הלכה כרב נחמן לפי שרבא חולק עליו. **וכן פסק בשו"ע**.

לשלשה גוים

רש"י ורא"ש - לאו דווקא שלושה אפילו לאחד ואינו גר עמו.

טור - אחד ואינו גר עמו או שניים וגר עמהם שתולים ברוב.

תוספות - דווקא שלשה, 'פחות משלשה לא חשיב רוב גוים' ומדובר שגר עימם.

ב"י - גם **הרמב"ם** סבר שדווקא שלשה. **וכן כתב בשו"ע** דווקא בשלשה עשהו פונדק.

סמ"ע - העיקר כטור.

ש"ך והגר"א - **הרמב"ם** ו**שו"ע** פסקו כתוספות.

הש"ך הביא **שהמהרש"א** כתב שזה דווקא בדין פונדק מכיון שבעל הבית יותר מצוי רוב מציאות ממנו אולם הש"ך עצמו סבר שאין זה העיקר אלא הטעם הוא מדיני רוב שצריך רובא דמנכר.

נתיבות - אין לומר כש"ך שבאבדה צריך רוב ניכר ושהרי הוכיח **הפנ"י** שבאבדה יש ספק אפילו על מחצה על מחצה, אלא הטעם הוא שכדי שבעל הבית יתייאש, צריך מקום שרבים מצוים בו ופחות משלושה אינו נקרא רבים.

האם מציאה נקנית למשכיר או לשוכר

הנידון בשאלה נותן עומק להבנה של היחס בין המשכיר לשוכר, אדם ששוכר חצר יש לו רשות להניח בה את כל חפציו ולכן הכנסה לחצרו קונה לו במכר ובמתנה.

רא"ש, ראב"ד, רש"י - לשוכר. **וכן פסקו הב"ח, קצות [והגר"א³⁴¹] ובית מאיר**.

רמב"ם - למשכיר **וכן פסק הש"ך**.

שו"ע - **בסימן ר"ס** - כתב **כרא"ש** שאם נכנס צבי שבור לחצר שגרים בה השוכר והמשכיר יחד - זכו בו שניהם ומשמע שאם השוכר גר לבד - הוא זוכה לבדו בחפץ. **בסימן שי"ג** - כתב כדעת **הרמב"ם** שזבל בהמות שהגיע לחצר 'מעלמא' זוכה בו המשכיר.

סמ"ע³⁴² וב"ח - 'ואיכא לתמוה טובא על הרב **בשלחן ערוך** ש[**בסימן ר"ס**] פסק כתשובות הרא"ש ולקמן **בסימן שי"ג** פסק כדברי הרמב"ם והפסקים סותרים זה את זה'.

בית אפרים - המוציא מחברו עליו הראיה, אם השוכר מחזיק זכה. [הסכים לחולקים על הש"ך שאם אין המשכיר דר עם השוכר אזי הדין שאין חצרו זוכה למשכיר שלא מדעתו שאינה משתמרת למשכיר ורק נידון לגבי עומד בצדה].

³⁴¹ סימן ר"ס ס"ק י"ג וסימן שי"ג ס"ק ה'.

³⁴² סמ"ע סימן שי"ג ס"ק ה'.

ביאור האחרונים בהרחבה^{344,343}

האחרונים העמיקו את ההבנה של מעמד חצר שכורה אצל השוכר, ניתן להבין בג' דרכים:

- א. שכירות ממכר ליומיה - קנין הגוף גמור לפרותיו לזמן. (רא"ש ורא"ה)
 - ב. בשכירות החצר משועבדת בלבד לצרכיו של השוכר. (ש"ך ותוספות)
 - ג. שכירות בית דינה כשכירות פועל, הפועל משועבד למעביד, אך שעבוד זה מגדיר את השוכר חצר כבעלים בקנין הגוף לפירות. בעלות קשורה לשליטה, כאשר למשכיר אין שליטה על הפירות וכל השליטה היא לשוכר, אף שהשליטה תולדה של שעבוד, נחשב השוכר כבעלים³⁴⁵ (נתיבות).
- בשיטת רש"י, רא"ש והראב"ד בנושא זה אין הכרח להסביר כאחד ההבנות, קניין חצר אינו תלוי בהכרח בבעלות על החצר אלא בכך שזה המקום שחפציו של השוכר משתמרים לו (הראב"ד ועוד ראשונים סוברים שמשיכה בסימטה קונה מטעם חצר כי בסימטה יש רשות להכניס חפצים). חצר ששוכרה למשכיר, אם לא צוין אחרת, עומדת רק לרשות השוכר להכנסת חפצים, אם המשכיר גר עמו גם המשכיר רשאי והם שותפים.

בשיטת הרמב"ם נראה שהוא סובר כפי שביאר הנתיבות בסימן ר'. מכיון שחצר היא מטעם יד ושליחות, לענין יד, צריך להיות דומה ליד ושליחות גם לענין הבעלות. אם אינו בעליה, צריך לבחון אם יש בכוחו למנות שליחות (יחב לאחריו) ובמתנה ומכר אין את הבעיה הזו אלא רק במציאה).

ש"ך³⁴⁶ - העיקר כרמב"ם והעיקר 'ששכירות לא קניא'. 'שכירות ממכר ליומיה' נאמר רק באונאה ומריבוי הפסוק רק לענין זה, לכן כחלק מהשכירות כלול שהמשכיר מאפשר לשוכר לזכות בקנין חצר³⁴⁷ (שהחצר תחשב כשליח השוכר לענינים אלו) אולם במה שלא איפשר המשכיר, אין כוח לשוכר לזכות בו. בקנין חצר יש תנאי שהחצר תהיה חצר משתמרת ואף שהמשכיר לא גר בה מכל מקום מכיון שהיא משתמרת כלפי העולם וגם לשוכר אין רשות לגזולו נחשב משומר לגם למשכיר. 'מדברי הרמב"ם והסמ"ג והמחבר ושאר פוסקים לא משמע דמייירי שגם משכיר ביתו פתוח לאותו חצר ונראה דמ"מ מיקרי חצר המשתמרת לדעת המשכיר כיון שהוא משומר והוא חצרו' [ונהנתיבות חלק וסבר שאינו משומר]. וכתב שמצא כדבריו בלח"מ.

לח"מ³⁴⁸ - דאמרין דשכירות מכירה ליומיה וקני היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קני כלל... ולפי האמור אתי שפיר דלא הוי ממכר אלא לענין להשתמש בו אבל מ"מ הבית בחזקת המשכיר הוא וביתו מיקרי.

הגר"א - ועלח"מ ודבריו דחוקים מאד ועיין מה שכתב לעיל בסימן ר"ס סעיף ג' ששם סתם כדברי רש"י והרא"ש. קצות³⁴⁹ - גם לרמב"ם 'מבואר דעיקר חצר למי שיש לו רשות השתמשות'. והעיקר כדברי הר' מרדכי מטאלון שהביא הלח"מ שבזבל זה מקרה מקומי שכיון שהוא עשוי להגיע, המשכיר לא השכיר לו את החצר לענין זה אך במקרה רגיל הרמב"ם מודה שחצר קונה לשוכר אף לענין מציאה.

נתיבות³⁵⁰ - 'חצר ששכרו או שאלו בקנין להשתמש בו, הוי חצירו וידו של שוכר, ודמי ממש לשוכר פועל, וכמו שהשוכר פועל המציאות לפועל מן הסתם, משום דלאו אדעתא דהכי אגריה, רק אם הבעל הבית אומר לפועל שיזכה המציאה בשבילו, אז המציאה לבעל הבית, הכי נמי כששוכר חצירו של חבירו דהוי כשוכר ידו של חבירו למלאכתו,

³⁴³ מכיון שעיקר הנושא של שאלה זו קשור לענין קניין חצר שמתבאר בסימן ר' ולענין שכירות שמתבארים בסימנים ש"ז - ש"ט ולא בנושא של אבדה ומציאה פוצל בסיכום כך שמאפשר לרוצה שלא להרחיב בשאלה זו אלא רק לדעת עיקר הדין לעמוד בכך.

³⁴⁴ לדף מקורות בנושא שכירות שעבוד או קניין - הרב דוד בר שלטון וכן קישור לשיעור של הרב אריאב עוזר בגדרי שכירות.

³⁴⁵ המשמעויות למעשה בין ההסברים קשור לדיני שכירות, כגון שנפל הבית באמצע הזמן או האם מועילה מחילה בשכירות.

³⁴⁶ סימן ש"ג סעיף ג' ס"ק א'.

³⁴⁷ לשון הש"ך יותר מורה שהמשכיר זוכה עבור השוכר אולם אם נאמר זאת יקשה כיצד המשכיר יכול להקנות לשוכר עצמו בקנין חצר והרי אין המוכר יכול לקנות עבור הקונה ורק אדם אחר יכול לקנות (ראה סימן ר') שהרי לא יצא מרשות מוכר.

³⁴⁸ לחם משנה הלכות שכירות פרק ז' הלכה א'

³⁴⁹ סימן ש"ג ס"ק א'

³⁵⁰ פתיחה לסימן ר'.

המציאה שמונח בחצר הוא של המשכיר מן הסתם מטעם הנ"ל דלאו אדעתא דהכי אגריה, אם לא כשהשוכר רואה את המציאה שנכנס לחצר ואומר יזכה לי אז המציאה להשוכר, ומכל שכן כשאחד נתן מתנה להשוכר, ואפילו אם המשכיר עצמו נתן מתנה לשוכר בחצירו המושכרת לו, ודאי דקונה השוכר ע"י חצר. וכן יכול השוכר לזכות לאחרים ע"י חצר המושכרת לו. אבל כשהשוכר נתן מתנה להמשכיר ומניחו בחצירו המושכרת לו, אין המשכיר קונה ע"י חצירו כיון שהיא מושכרת לו.

בלשון הרמב"ם מפורש ששכירות היא קנין הגוף לפירות³⁵¹ ואף שכתבה התיבות, התיבות בכמה מקומות סובר ששכירות דינה כשעבוד³⁵² והביאור של התיבות הוא שהשוכר חצר דינו כשוכר פועל והרמב"ם גם מחשיב את הפועל כקונה אותו לזמן³⁵³ ופועל עיקרו שעבוד אלא שיתכן שלשעבוד יש דין של קנין. בקנין שכירות יש שעבוד לידו של המשכיר והשוכר שולט בה על כל מה שירצה, לגבי מציאה שלא התכוון השוכר לכך אינה שכורה לו, אלא אם כן מציין בפירוש.

מציאה בחצר השותפים

נתיבות - תירץ את הקצות שהביא **לירושלמי ומהר"ם** שמשמע מהם שחצר השותפין לא זוכה להם כלל שבשותפים הכלל הוא שזה נחשב ששניהם הגביהו יחד, אם מוסכם שכל מציאה יזכו שניהם - זוכים בה. אבל אם אחד אינו רוצה לזכות בכך, אף חברו אינו זוכה ויכול אחר כך לחזור ולהגביה לעצמו.

המוצא בחנות

בבא מציעא כ"ו: - אמר רבי אלעזר: אפילו **[רי"ף ורבים גרסו צרורין]** מונחין על גבי שולחן.

רש"י - דווקא בדבר שאין בו סימן נראה בעיני דלא גרסינן צרורין (משמע ברוב ישראל).

תוספות, רמב"ן ונ"י - ניתן לגרוס צרורין ולהעמיד ברוב גוים. **וכן כתב והעמיד הרמב"ם וכן פסק שו"ע.**

(לר"ח ולראב"ד - ניתן לגרוס צרורין אף ברוב ישראל כמבואר **בסיכום סימן רנ"ט** שפסקו כר' שמעון בן אלעזר אף ברוב ישראל).

רא"ש ורשב"א - יש לגרוס צרורין אף ברוב ישראל כי המאבד חושד במוכר החנות שגר שם שהוא מצא וכשהמוכר מכחיש המאבד מתייאש ממנו.

שו"ע - כרמב"ם. 'המוצא מעות בחנות, אם היו בין תיבה לחנוני הרי הם של בעל החנות. ואם מצאם על התיבה, ואצ"ל מתיבה ולחוץ, הרי הם של מוצאם. (רמ"א - ואפילו יש בהן סימן. וי"א דעל התיבה של חנוני הם) (הכל בטור ונ"י). **[המשך שו"ע -]** מצא מעות בחנות השולחני, בין כסא לשולחני, הרי אלו של שולחני. מצאו על הכסא לפני השולחני, ואפילו היו צרורים ומונחין, הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיו רוב עובדי כוכבים, שאם לא כן חייב להכריז מפני שהם צרורים יש בהם סימן'.

סמ"ע - רמ"א פסק כרא"ש. (ממה שכתב בתחילה סימן ולא ציין רוב גוים אך תמה מדוע לא הגיה גם בסוף).

ש"ך - רמ"א פסק כרמב"ם ולכן הגיה בתחילה לבאר דברי שו"ע שלא יטעו בו וכן עיקר.

בדעת הגר"א לגבי דעת **רמ"א** נראה שבתחילה סבר כסמ"ע אך בליקוט נראה שהסכים כש"ך³⁵⁴.

המוצא בתיבה שבחנות

רמב"ם - של מוצאו. **וכן פסק הש"ך.**

טור ונ"י - של המוכר. דווקא בשולחני דרך הקונים להניח מעותיהם על השולחן. **[וכן פסקו הב"ח והגר"א]**

³⁵¹ מפורש בהלכות שאלה פרק א' הלכה ה' ובהלכות שכירות פרק ז' הלכה א' ומאידך ראה בהלכות מכירה פרק כ"ג הלכות א' וח'.

³⁵² סימן שיי"ב ס"ק ה'.

³⁵³ רמב"ם הלכות מכירה פרק י"ג הלכה ט"ו - השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הוניה, **מפני שהוא כקונה אותו לזמן**, ועבדים אין בהם הוניה.

³⁵⁴ הליקוט בדברי הגר"א מאוחר יותר ופעמים רבות הוא חוזר בו שם, ראה למשל בסימן י"ג ס"ק י"ב ואין זה מקרה יחיד.

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - וי"א כטור.

ספקות הגמרא בקב בארבע אמות שעלו בתיקו

רמב"ם - לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז. וכן פסק שו"ע (בסעיף ח').

רא"ש - ספיקא דאורייתא לחומרא וחייב להכריז. [וכן פסק רמ"א לפי באר הגולה והגר"א (שהפנו לסעיף י')]

כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואם נטל לא יחזיר.

בבא מציעא כ"ה: - ואמר רבי אבא בר זבדא אמר רב: כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואם נטל לא יחזיר.

הגר"א³⁵⁵ - הרמב"ם אינו מחלק בין משתמר קצת או משתמר לגמרי ובין יש סימן או לא בכולם ודאי הינוח או ספק

לא יטול... וזה שאמר כל ספק הינוח דייק כל וטלית וקרדום וכלי באשפה וחמרא בחפיסה כולם יש בהן סימן.

נתיבות - הרמב"ם מודה בספק הינוח ויש בו סימן שיכריז.

פרטי הדין במצבים השונים

מקום המשתמר לגמרי

ודאי הינוח בדבר שיש בו סימן - לא יגע. (רא"ש נטלו ונשאר במקומו יחזיר למקום שלקח. הלך לביתו יכריז)

ודאי הינוח בדבר שאין בו סימן - לא יגע.

ספק הינוח בדבר שיש בו סימן - רא"ש, רש"י, ראב"ד ורשב"א - יטול ויכריז. רמב"ם (וטור) - לא יגע. (מטריח

בעליו)

ספק הינוח בדבר שאין בו סימן - לא יגע.

מקום המשתמר קצת

ודאי הינוח בדבר שיש בו סימן - רא"ש ורש"י - יטול ויכריז. (נוח לבעלים שיטלו הניחו לשעה ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד)

ודאי הינוח בדבר שאין בו סימן - לא יגע (רא"ש - נטלו אפילו נשאר במקומו לא יחזיר שהתחייב בהשבה מעלייתא).

ספק הינוח בדבר שיש בו סימן - רא"ש ורש"י - יטול ויכריז. רמב"ם בב"י סמ"ע וגר"א - לא יגע. (ספק מטריח

בעליו) נתיבות - הרמב"ם מודה בספק הינוח ויש בו סימן שיכריז.

ספק הינוח בדבר שאין בו סימן - לא יגע. (רא"ש - נטלו אפילו נשאר במקומו לא יחזיר שהתחייב בהשבה מעלייתא).

מקום שאינו משתמר כלל

בין ודאי הינוח בין ספק בדבר שאין בו סימן - רא"ש - הרי אלו שלו (בדברים שבעלים שמו לב).

בין ודאי הינוח בין ספק בדבר שיש בו סימן - טור - נוטל ומכריז.

פסיקת הלכה

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א ושא"ך - כרא"ש ורש"י.

פירוש 'אם נטל לא יחזיר'

רמב"ם - הרי אלו שלו. וכן פסק שו"ע. [לא יחזיר - למאבד]

רש"י, רא"ש, ראב"ד, רמב"ן, רשב"א ומ"מ - יהא מונח עד שיבוא אליהו. וכן פסק רמ"א. [לא יחזיר - למקום שנטל]

שא"ך³⁵⁶ - 'אינו צריך להניחו עד שיבא אליהו אלא כיון שאינו יודע למי יחזיר יכול לעשות בו מה שירצה והא דקיי"ל

יאוש של"מ לא הוי יאוש וכדלקמן סי' רס"ב ס"ג היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון

דנתיאש זכה זה בו, אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה'.

³⁵⁵ ס"ק כ"ה.

³⁵⁶ ס"ק כ"ו.

נתיבות - יועיין סמ"ע ובש"ך שדחקו עצמם בזה, וגם נראין דבריהם תמוהין, דמהיכי תיתי יהיה רשאי להשתמש בו בדבר שאינו שלו, וגם לשון שזכה בו משמע לגמרי שאפילו בירור עדים שוב לא מהני.
ולכן יש לבאר מכיון שאינו יכול להחזיר, אינו שומר של בעל האבדה וניתן לתלות שנטלו אחר יאוש וזכה בו.

ביאורים בשיטת הרמב"ם³⁵⁷

כס"מ ('אפשר לומר' בב"י³⁵⁸) - כאשר נטל דבר שאין בידו להחזיר ממילא פקעה שליטת המאבד והוא כזוטו של ים שיסודו 'פקעה שליטה - פקעה בעלות' ולכן מועיל אף קודם שנתייאשו הבעלים³⁵⁹.

סמ"ע (ורע"א³⁶⁰) - האיסור ליטול דבר שאין בו סימן הוא רק משום גזל אך בדבר שלא ניתן להשבון אין חיוב השב תשיבם, וכן חכמים מורים לא יגע ואין בו איסור להתעלם, כיון שלא נטל על מנת לגזול אין בו גם חיוב של השבת גזילה ויכול לזכות בו מטעם יאוש (וכן מכוח מה שאין בו חיוב השבה אינו שומר ויד של המאבד).

דרישה, נתיבות ואבן האזל - דברי הרמב"ם הם רק לאחר שיעור שמן הסתם היה יאוש.

הגר"א³⁶¹ - הרמב"ם לשיטתו שמועילה תפיסה בדבר שאין בו מרא קמא אף לאחר שנולד הספק ואף בטענת שמא, ובאבידה שאין ידוע מי המאבד אין בה 'חזקת מרא קמא' ואינו כמחזק. אולם קודם נטילה הנידון הוא רק מצד האיסור וספקו לחומרא אך אחר נטילה הנידון הוא ממוני, אם זכה בו המאבד אין לו חובת השבה ויש לדון בספק הממוני קודם לספק האיסור. הרמב"ם לשיטתו שאף אם קודם נטילה היה צריך לפשוט את הספק לחומרא מצד האיסור, אך משעה שהחזיק יש לדון בדבר מחדש אף שנעשה באיסור. [ונראה לשיטה זו בודאי יאוש שלא מדעת יהא מונח עד שיבוא אליהו וכן נראה בגר"א בסימן רס"ב סעיף ד']

אשפה

לעניין **אשפה** הדברים מבוארים **בבבא מציעא כ"ה**: והתירוצים בגמרא לא חולקים.

שו"ע - מצא באשפה כלי מכוסה, הרי זה לא יגע בו. **רמ"א** - במה דברים אמורים, באשפה שאינו עשוי לפנות כלל, אבל אם מתחלה עשוי לפנות, המטמין בה דבר אבידה מדעת היא והרי הוא של מוצאה (טור). **[המשך שו"ע -]** ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא, ונמלך עליה לפנותה, אף על פי שמצאו מכוסה, נוטל ומכריז. וכן אם היו כלים קטנים, כגון סכין ושפוד וכיוצא בהם, אפילו היו מכוסים באשפה הקבועה, נוטל ומכריז (**רמ"א** שאפשר כשכיבדו הבית השליכן שם) (טור).

הסמ"ע חידש בדעת רמב"ם ושו"ע שמה שכתבו 'לא יגע' ולא חילקו כטור ורמ"א, זהו לפי שיטתם בסימן רס"א שאבידה מדעת אינה הפקר, ולכן סתמו גם באבידה מדעת 'לא יגע', אולם **הש"ך** חלק וכתב שדבריו אינם מוכרחים ומכל מקום **הלכה כטור ורמ"א**.

³⁵⁷ הביאורים הם על פי שיעורו של הרב אריאב עוזר שליט"א בנושא. [קישור לשיעור](#) קישור לדף מקורות: [גרסת pdf גרסת word](#).

³⁵⁸ בסוף סעיף י"א וכן כתב בכסף משנה אבל בסימן רס"ב לענין יאוש שלא מדעת בסעיף ו' הודה לטור שיהא מונח.

³⁵⁹ לביאור שיטת הרמב"ם מטעם מה מועיל יאוש ודין זוטו של ים. [קישור לשיעור](#) קישור לדף מקורות: [גרסת pdf גרסת word](#).

³⁶⁰ רע"א על סעיף ט' ורבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף כ"א עמוד ב' אך ראה שם עוד הסברים.

³⁶¹ ס"ק כ"ד וביאור דבריו בסימן קנ"ה ס"ק ח'.

שאלות ממבחנים

1. מצא דבר שספק לו אם דרך הינוח או דרך נפילה האם חייב להרים?
ראה כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואם נטל לא יחזיר ופרטי הדין במצבים השונים.
2. מצא דבר שאין בו סימן וספק אם הונח או נפל ולקחו, האם מותר לו להשתמש בו? סעיף י'
ראה פירוש 'אם נטל לא יחזיר'.
3. מה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו, האם מותר להשתמש בו? ש"ך סקכ"ו ונתיבות סקי"ג וסימן רס"ב
לגבי חפץ שיש בו סימן, אין שאלה שחייב להכריז ולהחזיר לגבי חפץ ללא סימן ראה פירוש 'אם נטל לא יחזיר' שכל החולקים על הרמב"ם משם למדו שיהיה מונח עד שיבוא אליהו כיון שבאיסורא אתא לידו ולגבי דעת הרמב"ם ראה ביאורים בשיטת הרמב"ם והב"י בסימן זה השווה ביניהם אולם בסימן רס"ב פסק השו"ע שיהיה מונח ונראה שהכריע בדרך האבן האזל הגר"א ונתיבות שהרמב"ם דווקא בספק הינוח כתב שאם הנל הרי אלו שלא כי יש ספק אם היה יאוש ותולים שידע והתייאש.

סימן רס"א - דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה

מקורות

בבא מציעא ל': ל"א. (איזוהי אבידה שחייב בהשבתה פרה רועה או רצה בדרך או בכרמים, אף אבדת קרקע).
בבא מציעא ל"ב. (מצאה ברפת אין חייב בה ברה"ר חייב בה האם המשנה עוסקת חוץ לתחום או בתוכו).
[בבא בתרא פ"ז: (השולח את בנו אצל חנווני, שהוכיחו האחרונים ששם אין הכוונה שאבדה מדעת הפקר)].

ראשונים ופסיקת הלכה

ג' ימים זה אחר זה

בבא מציעא ל': ל"א. - מצא חמור או פרה רועין בדרך - אין זו אבידה...
ולעולם? - **אמר רב יהודה אמר רב:** עד שלשה ימים... לא צריכא, דהוה חזי לה בקדמתא ובחשכתא; תלתא יומי
אמרינן: איתרמוי איתרמי לה, ונפקא. טפי - ודאי אבידה היא.
תניא נמי הכי: מצא טלית וקרדום, באסרטיא, ופרה רצה בין הכרמים - הרי זו אבידה. טלית בצד גדר, קרדום בצד
גדר, ופרה רועה בין הכרמים - אין זו אבידה. שלשה ימים זה אחר זה - הרי זו אבידה.
רשב"א - דין ג' ימים הוא גם בטלית וקרדום (דרך פועלים לקחת עימם את הטלית וכלי העבודה בסוף היום).
רמב"ם טור וש"ע - כתבו את דין ג' ימים רק על פרה וחמור. (**סמ"ע**, **ש"ך וגר"א** - ודלא כרשב"א).

הוציא את הפרה הרועה בכרם ישראל

בבא מציעא ל"א. - ורועה בין הכרמים, נהי דלא מסקבא תיפוק ליה משום אבידת קרקע? - בדנכרי.
טור - אם הכרם של ישראל חייב להוציאה משם משום אבידת בעל הכרם שלא תפסידנו וכיון שהוציאה משם אנקטה
נגרי ברייתא וחייב להחזירה **וכן נראה פשט הרמב"ם וש"ע שסתמו** 'חייב להחזיר'.
רע"א בשם שיטמ"ק בשם ריטב"א - די בכך שניחנה במקום מרעה שלא נתחייב בהשבת הפרה אלא בהשבת קרקע
ורק שנתחייב בהשבת פרה חייב ב'השבה מעליא' לרשות בעלים.

'מצאה ברפת אין חייב בה, ברה"ר חייב בה' האם המשנה עוסקת חוץ לתחום או בתוכו

בבא מציעא ל"ב. - **משנה.** מצאה ברפת - אין חייב בה, ברשות הרבים - חייב בה.
מצאה ברפת - אינו חייב **אמר רבי יצחק:** והוא שעומדת תוך לתחום. מכלל דברשות הרבים, ואפילו בתוך התחום -
נמי חייב. **איכא דמתני לה אסיפא:** ברשות הרבים חייב בה, **אמר רבי יצחק:** והוא שעומדת חוץ לתחום. מכלל דברפת,
אפילו עומדת חוץ לתחום - נמי אינו חייב בה.
רא"ש - כלישנא קמא. חוץ לתחום מכריז אף ברפת. (**גר"א** - לחומרא בדאורייתא).
רמב"ם³⁶² - כלישנא בתרא (**הגר"א** שכן דרכו תמיד). מצא פרה ברשות הרבים אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר.
(**לב"י** היה נוסח אחר ונראה שלפניו היה כלשונו בשו"ע שיש בו כפילות מיותרת ראה **הגר"א**).
שו"ע - מצא פרה **בר"ה**, אם עומדת בר"ה חייב להחזירה. **רמ"א** - וי"א שאם הרפת חוץ לתחום, חייב
להחזירה. (כרא"ש) מיהו נ"ל דהכל לפי הענין, ואף הסברא הראשונה מודה אם הוא בענין שאינה משומרת.

³⁶² רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה ה'

אבידה מדעת

רמב"ם³⁶³ - המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו, ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שני אשר תאבד פרט למאבד לדעתו.

רמב"ם ורמ"ה - אף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר.

ר"ן³⁶⁴ - היינו דאמרינן בכולי פרקי אבדה מדעת היא כלומר ושריא מדין הפקר אף על גב דליכא לא ב' ולא ג'. **טור (והגהות אשרי)** - דינה כהפקר.

שו"ע (וט"ז) - כרמב"ם. **רמ"א** - ני"א כטור.

ב"ח על הטור - כתב שהעיקר כרמב"ם הביאו ש"ך, **אולם בתשובה** שהביאה הקצות נראה שפסק כטור. **[הב"ח וגר"א בליקוט סברו שהרמב"ם פסק כך, מפני שלשיטתו בכדי להפקיר צריך שיעשה מעשה ניכר כאמירה, בפני אחד].**
ש"ך - העיקר כטור 'דאבידה מדעת בכל דוכתא פירושו שהוא הפקר' בדבר שניכר מחשבתו שמפקירין הוי הפקר אפילו בלא דיבור (ולא כדעת הב"ח שסבר שהפקר חייב דיבור ממש **וראה אמרי ברוך** שהב"ח מודה).
קצות, נתיבות (והגר"א) ואמרי ברוך - קשה על הש"ך מבבא בתרא פ"ז: שמעות שנשלחו ביד קטן הם אבדה מדעת ומשמע שם שהחנווני אינו זוכה בהם.

קצות ונתיבות³⁶⁵ - אם תמיד המושג אבדה מדעת מכוון לדבר אחד אז צריך לפרש שאינו הפקר אלא רק שאין בו חיוב השבה. ומכיון שאין בו חיוב השבה אין בו 'באיסורא אתא לידה' ויועיל יאוש לאחר מכן.
[נתיבות] - ואפשר לומר דגם הרמב"ם סובר דאחר שנטלו א"צ להחזיר דאיכא יאוש... וה"נ סובר הרמב"ם דאחר שנטלו הוא שלו, רק שאסור לכתחילה ליטול].

חוות יאיר³⁶⁶ (הפנו אליו אמרי ברוך ומל"מ) - גם הרמב"ם והרמ"ה מודים שאבידה מדעת היא הפקר רק שבמקרה שבגמרא לא ניתן לדעת אם הפרה אבידה מדעת ורק אינו נוטלה ממה נפשך. 'ולא אבין דעת רבינו הטור דרצה לנוד מדברי הרמב"ם והרמ"ה במקום הלזה אשר ודאי א"א לנוד מדבריהם דהלא פשטא דהש"ס לעין הרואה איננה נותנת רשות להרואה ליטלה לעצמו דאיך יטלנה לעצמו והלא הרואה אינו יודע אי אתרו בה כבר אי לאו רק דממ"נ אין הרואה חייב להטפל בה דאי לא אתרו בה א"כ לא קטלו לה ואי אתרו בה מכ"ש שאינו חייב להטפל בה דהלא אבידה מדעת היא ואי הוה ידע בה המוצאה דכבר אתרו בה הוה ל"י רשות ליטלה לעצמו וא"כ מכ"ש שאינו חייב להחזירה אבל ודאי באמת זה לא יעלה על דעת אדם דהרואה רשאי ליטלנה לעצמו דהלא אינו יודע ודאי אם כבר התרו בה'.
לכאורה דברי החוות יאיר מתרצים את הרמ"ה לגבי פרה במקום שמתרים ואחר כך הורגים אבל הרמב"ם כתב גם על השליך כיסו **ואולי יש לתרץ** כמבואר בתשובת **הב"ח** שהשליך כיסו מפני קסדור ויחזור לשם ודוחק.

הלכה למשה³⁶⁷ - אבל בהשליך כיסו לרה"ר והלך לו דליכא האי טעמא למה לא יהיה הפקר דמטעם זה הייתי אומר שאם דברי הרמ"ה ז"ל שהביא הטור נאמר בדין זה כדמוכח מדברי הטור אין מכאן הוכחה שס"ל כרבינו אף בהשליך כיסו דדוקא ברועה בכרם גוי אמר כן מטעם האמור משא"כ הכא וכן כתב בספר תפארת שמואל בפ"י על הטור סימן רס"א.

שאלות ממבחינים

המאבד ממונו לדעת מה דין הממון ומדוע? **סעיף ד' ראה אבידה מדעת.**

³⁶³ הלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה י"א.

³⁶⁴ חידושי הר"ן מסכת בבא מציעא דף ל' עמוד ב'.

³⁶⁵ לעני"ד נראה לי שמסכימים בדבר נתיבות רק מבאר יותר את הדוגמאות.

³⁶⁶ שו"ת חוות יאיר סימן ו'.

³⁶⁷ הלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה י"א.

סימן רס"ב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו

מקורות

בבא מציעא כ"א-כ"ז. (כ"א-כ"ד. - חיוב הכרזה רק בדבר שיש בו סימן, יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ביאור הדוגמאות שבמשנה שהאדם שם לב לאובדנם, מקום ומנין הוי סימן, מחלוקת ת"ק/ר"מ ור' יהודה היא בסימן הבא מאליו, צורבא מרבנן מחזירים לו אבדה בטביעות עין ומה גדרו; כ"ה - דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן, שלוש מטבעות זה על גב זה; כ"ו - סלע שנפלה משלושה יחזיר משום חשש שותפות, בשניים אינו מתיאש שחושד בחברו; כ"ז - חיוב השבה הוא רק באבדה ששווה פרוטה באובדנה ובמציאתה).
בבא מציעא נ"ה. (אבידה - המוצא אבידה שוה פרוטה חייב להכריז, ואף על גב דזל).
שבת קי"ד. (איזהו תלמיד חכם שמחזירין לו אבידה בטביעות העין - זה המקפיד על חלוקו להופכו).

ראשונים ופסיקת הלכה

חיוב השבה בפרוטה שהיתה שווה פרוטה בשעת אבידה ומציאה אך בשעת הכרזה הוזלה

לגבי החיוב של השבת אבדה רק באבדה ששווה פרוטה ישנם ג' זמנים: א. אבדה ב. מציאה ג. הכרזה.

בבא מציעא כ"ז. - תנו רבנן [ת"ק אומר] אשר תאבד - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. **וכן הלכה.**

רבי יהודה אומר - ומצאתה - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. מאי בינייהו?

אמר אביי: משמעות דורשין איכא בינייהו...

רבא אמר: פרוטה שהוזלה איכא בינייהו...אלא, פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו. מאן דאמר אשר תאבד, איכא, ומאן דאמר ומצאתה בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה.

בבא מציעא נ"ה. - אבידה - המוצא אבידה שוה פרוטה חייב להכריז, ואף על גב דזל. **(הפנו הט"ז והגר"א)**

רמב"ם, דר"מ ושו"ע - צריך. **(בב"י כתב על דין זה צ"ע).**

ב"ח - צריך להכריז שמא בשעת השבה תהיה שווה יותר.

סמ"ע - כיוון שהתחייב בהשבה בשעת מציאה לא פקע חיובו. [בדומה לחיוב ההשבה בגזל בסימן ש"ס]

נפל משלושה בני אדם

בבא מציעא כ"ו - אם היה משכירו לאחרים אפילו (מצא) בתוך הבית הרי אלו שלו...

אלא אמר רב מנשיא בר יעקב: כגון שעשאו פונדק לשלשה נכרים.

רב נחמן אמר רבה בר אבבה: אפילו תימא לשלשה ישראל, מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי אלא הני, אמרי קמיייהו כמה זמני ליהדרו לי, ולא הדרו לי, והשתא ליהדרו? אי דעתיייהו לאהדרה - אהדרוה ניהלי, והאי דלא אהדרוה לי - בדעתיייהו למיגזלה.

אמר רבא: האי דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר - לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד - חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, ולא מיאשו. **איכא דאמרי, אמר רבא:** אף על גב דלית ביה אלא שוה שתי פרוטות חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, וחד מנייהו אחולי אחליה למנתיה גבי חבריה. **ב"י** - **'ופסקו הפוסקים** כלישנא בתרא'.

רי"ף - ורבא פליג עליה ואמר אפילו שלשה חייב להכריז **ואפי' דלית ביה שוה פרוטה** לכל חד וחד מ"ט אימור שותפי נינהו וחד מינייהו אחולי אחליה למנתיה לגביהו דהנך והלכתא כרבא דבתרא הוא.

רמב"ם - ראה סלע או מטבע שנפל אפילו משלשה בני אדם **ואף על פי שאין בו שוה פרוטה לכל אחד ואחד** חייב להחזיר שמא שותפין הן ומחל אחד מהן חלקו לחבירו ונמצאת אבדתו של זה שוה פרוטה.

תוספות - **וא"ת** וניחוש שמא שנים הם שותפין דאין חושדים זה את זה ולא מתיאשי ששניהם יטענו בטענת ברי לשלישי **וכן באיכא דאמרי אמאי קאמר הני שותפי נינהו וחד מינייהו אחיל מנתיה גבי חבריה נימא אימור שנים מהם הם שותפין ואין חושדין זה את זה ויאמרו ודאי שהשלישי לקחה וי"ל דודאי כי ליכא אלא שנים האחד יטען ברי**

לחבירו אבל כשיש שלשה לא יטענו טענת ברי לשלישי אפי' יהיו שנים מהן שותפין דנהי דאין חושדים זה את זה מ"מ סבור שהשותף לקחה לצערו עד זמן מרובה כדאמר בסמוך דאי איכא שלש פרוטות דאינם מתיאשים שסבורים שחבריהם מצאם ומעלים מהם להקניט ולצער עד זמן מרובה ולבסוף יחזירנה **ועי"ל** דכיון ששלשה הולכין יחד אין לומר שותפין שנים מהם אלא או כולם שותפין או כל אחד ואחד לבדו.

הגר"א³⁶⁸ - הרי"ף והרמב"ם גרסו בלישנא בתרא 'ואפי' דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד' והביאור לדבריהם שהם סברו שיש לחשוש לקושיית התוספות: 'וצ"ל כקושיית תוס' שם ד"ה לא. וא"ת וניחוש'.
שו"ע ורמ"א - ואם היה שוה פחות משתי פרוטות, הרי הוא שלו, דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד.

יאוש שלא מדעת

בבא מציעא כ"א: כ"ב: - איתמר: יאוש שלא מדעת. אביי אמר: לא הוי יאוש, ורבא אמר: הוי יאוש...
ואיסורא דומיא דהיתירא, מה היתירא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן שרא, אף איסורא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן אסורה. תיובתא דרבא, תיובתא. **והלכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"ס**.
בסימן ר"ס הובא המחלוקת לגבי דין חפץ שאין בו סימן ודינו 'כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר':
פירוש 'אם נטל לא יחזיר'³⁶⁹:

רמב"ם - הרי אלו שלו. **וכן פסק שו"ע**.

רש"י, רא"ש, ראב"ד, רמב"ן רשב"א ומ"מ - יהיה מונח עד שיבוא אליהו. **וכן פסק רמ"א**.
ש"ך - 'אינו צריך להניחו עד שיבא אליהו אלא כיון שאינו יודע למי יחזיר יכול לעשות בו מה שירצה והא דק"ל יאוש שלי"מ לא הוי יאוש וכדלקמן סי' רס"ב ס"ג היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתייבש זכה זה בו אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה'.
נתיבות - 'ועיין **סמ"ע ובש"ך** שדחקו עצמם בזה, וגם נראין דבריהם תמוהין, דמהיכי תיתי יהיה רשאי להשתמש בו בדבר שאינו שלו, וגם לשון שזכה בו משמע לגמרי שאפילו בירור עדים שוב לא מהני'.
ולכן יש לבאר מכיון שאינו יכול להחזיר אינו שומר של בעל האבדה וניתן לתלות שנטל אחר יאוש וזכה בו.

מה הדין לרמב"ם כשנטל חפץ ללא סימן לפני יאוש

כס"מ ('אפשר לומר' בב"י³⁷⁰) - כאשר נטל דבר שאין בידו להחזיר ממילא פקעה שליטת המאבד והוא כזוטו של ים שישודו 'פקעה שליטה - פקעה בעלות' ולכן מועיל אף קודם שנתייבשו הבעלים³⁷¹.
שו"ע - ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה, צריך להחזיר אפילו אין בו סימן... ואם אין בו סימן יהא בידו עד שיבא אליהו.

ש"ך - שאני הכא כיון שנפל מבי' או מגי' יש לומר דאינו מתייבש לעולם וחושב לעולם שהוא אצלם ויחזירו לו.
נתיבות, הגר"א אבן האזל - הרמב"ם ושו"ע מודים שאם ודאי שהגיע לידו קודם יאוש אינו יכול לזכות ולא אמר הרמב"ם את דבריו אלא במקום שיש ספק שמא כבר התייבש שדינו שניתן לתלות שהתייבש (**הגר"א** ביאר שכיון שנטל, הנידון הוא בספק הממוני אם זכה בו ולשיטת הרמב"ם שמועילה תפיסה בספקות, הרי שזכה).

'באיסורא אתי לידיה' בקניין חצר שלא מדעתו (עיקרו סימן רס"ח)

אדם אינו מחויב במצוה שלא מדעתו ולא נעשה שומר אבדה שלא מדעתו, מאידך קודם יאוש אינו יכול לזכות. עיקר השאלה: האם מכיוון שבשעה ראשונה החצר לא קנתה לו שלא מדעתו היא אינה חוזרת וקונה לו גם לאחר יאוש.

³⁶⁸ ס"ק ג' וי' והציטוט לקוח מסימן צ' ס"ק ל"ו.

³⁶⁹ ראה בסיכום סימן ר"ס את **הביאורים לשיטת הרמב"ם** ולא הובאו כדי לא להאריך.

³⁷⁰ בסוף סעיף י"א וכן כתב בכסף משנה אבל בסימן רס"ב לענין יאוש שלא מדעת בסעיף ו' הודה לטור שיהא מונח.

³⁷¹ לביאור שיטת הרמב"ם מטעם מה מועיל יאוש ודין זוטו של ים. **קישור לשיעור** קישור לדף מקורות: **גרסת pdf גרסת word**.

רא"ש ונ"י - 'באיסורא אתי לידיה' ואינו קונה מציאות שבאו לידו קודם יאוש, אף לאחר יאוש.

ביאור דעת תוספות

מהרש"ל - תוספות בכ"ו. לא סברו כרא"ש וסברו שלא שייך דין 'באיסורא' בחצר, שהרי הוכיחו מחנות ושולחנות ש'אין אדם קונה בדבר שלא עשוי להימצא', אם כדברי הרא"ש אין הוכחה לדבריהם כי שם נפל לחצר קודם יאוש.

מהרש"א - חלק על המהרש"ל, בחנות ושולחנות מדובר ברוב גוים ולכן לא שייך הטעם של יאוש.

קרני ראם³⁷² - **בתוספות בכ"ז**. ד"ה בלוקח משמע כדברי מהרש"ל.

ש"ך³⁷³ - יש לחלוק על המהרש"ל אך לא מטעם המהרש"א כי בחנות ושולחנות תוספות העמידו ברוב גוים רק למי שגורס צרורים דהיינו מציאה עם סימן, אך לאפשרות שלא גורסים מדובר ברוב ישראל, אלא שההוכחה של תוספות מכך שלא הקשו ממשנה זאת על רבא שסבר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

נתיבות³⁷⁴ - לשיטת הש"ך הביאור שאין החצר קונה בקניין חצר, אך יכול לזכות אחר כך בקניין אחר.

אמרי ברוך - מדברי הריטב"א **בשיטמ"ק** נראה שסובר שאחר יאוש החצר קונה לבעל החצר.

תורם שלא מדעת³⁷⁵

בבא מציעא כ"ב. - תרגמה **רבא אליבא דאביי**: דשויה שליח. **הכי נמי מסתברא**, דאי סלקא דעתך דלא שוויה שליח מי הויא תרומתו תרומה? והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם, אף שלוחכם לדעתכם. תא שמע: כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה. ומנין הוא יודע אם חושש משום גזל ואם לאו? הרי שבא בעל הבית ומצאו, ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה. ליקטו הבעלים והוסיפו עליהן - בין כך ובין כך תרומתו תרומה. וכי נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה, אמאי? בעידנא דתרם הא לא הוה ידע! - **תרגמה רבא אליבא דאביי**: דשויה שליח. **הכי נמי מסתברא**, **[הגר"א (וכס"מ) - גירסת הרמב"ם ותסברא]** דאי סלקא דעתך דלא שוויה שליח מי הויא תרומתו תרומה? והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם, אף שלוחכם - לדעתכם. אלא הכא במאי עסקינן - כגון דשויה שליח, ואמר ליה: זיל תרום, ולא אמר ליה תרום מהני. וסתמיה דבעל הבית כי תרום - מבינונית הוא תרום, ואזל איהו ותרם מיפות. ובא בעל הבית ומצאו, ואמר ליה כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה. אממר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמיהו. אממר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה אממר ורב אשי למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא: אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה! - אמר להו, הכי אמר **רבא**: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה הוא, וניחא ליה. אבל הכא - משום כסיפותא הוא דאמר הכי.

תוספות - הכי גרסינן - ה"נ מסתברא דאי לא שויה שליח **ולא גרסינן ותסברא** (משמע שהיתה גרסה כזו).

קידושין נ"ב - ההוא סרסא דקדיש בפרומא דשיכרא, אתא מריה דשיכרא אשכחיה, אמר ליה: אמאי לא תיתיב מהאי חריפא? אתא לקמיה **דרבא**, אמר: לא אמרו כלך אצל יפות - אלא לענין תרומה בלבד; דתניא: כיצד אמרו תורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה, ומנין היה יודע אם חושש משום גזל אם לאו? הרי שבא בעל הבית,

³⁷² מובא על המהרש"א.

³⁷³ יש להעיר שדברי הש"ך מתאימים לשיטתו בסימן ר"ב בחידוש הש"ך 'אין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו מה שאין כן כאן שחצירו ומתנתו באים כאחד' הש"ך הבין שזה דין כולל והאחרונים חלקו עליו וניתן לחלק שאין הטעם במה קדם אלא שאם נמנע מלהשתמש בקניין זה משעה ראשונה אינו יכול לקנות משעה שניה.

³⁷⁴ סימן רס"ב ס"ק א'.

³⁷⁵ הרב אריאב עוזר שליט"א עסק בנושא בשיעורים 2 ו 31 בפרק אלו מציאות (וביאר את הרמב"ם שלא כקצות) מצורף **קישור**.

ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהם - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה, היו הבעלים מלקטים ומוסיפים - בין כך ובין כך תרומתו תרומה; אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד, ואינה מקודשת.

רמב"ם³⁷⁶ - התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם, אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתתם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד, ואם לא היו שם יפות אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי. וכן סתמו טור ושו"ע ביורה דעה סימן של"א.

כס"מ - ואף על גב דבפרק אלו מציאות (דף כ"ב) אוקמיה בדשווייה שליח אליבא דמ"ד יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא חש ליה רבינו משום דבפרק האיש מקדש (דף נ"ב): גבי ההוא דקדיש בפרומא דשיכרא ובפרק אלו מציאות גבי עובדא דאריסא דמרי בר איסק משמע דבלא שווייה שליח היא וא"כ מאי דתרגמוהו בשעשאו שליח אליבא דמקשה הוא אבל קושטא דאפי' לא עשאו שליח נמי כיון דלמתרם קאי ועוד דהוי מצוה בגילוי דעת למפרע סגי ורבינו לא גריס ה"נ מסתברא אלא ותסברא ואפילו את"ל דגריס ה"נ מסתברא איכא למימר דהיינו מקמי דסליק אדעתין לפלוגי בין תרומה לאבידה אבל בתר דמפלגין בינייהו אידחי ליה ההוא תירוצא וה"נ מסתברא דאיתמר עליה.

הגר"א³⁷⁷ - 'התורם כו'. גירסת הרמב"ם שם ותסברא ועתוס' שם ד"ה ה"ג כו' [שהיתה גרסה זו לפניו צ.י.ק] וה"פ ותסברא והא אתם כו' ר"ל ואמאי צריכין לכלך אצל יפות כו' הא שלוחו כמותו אלא הב"ע כו' אבל באמת א"צ לכ"ז אלא אליבא דתירוצ דרבא אבל אין צריך לתירוצ דרבא, [מפני] דמצוה שאני וכ"מ בעובדא דקדושין נ"ב בי' דהא שם לא עשאו שליח ודלא כתוס' שם ד"ה אם כו' שדחקו בזה וכתבו וא"כ כו' ואזלי לטעמייהו דגרסי ה"נ מסתברא כו'.

קצות - לפי הטעם שביאר **הב"י** שהעיקר כסוגיה בקידושין נ"ב: שאף בלא שליח וטעמא משום דמצוה סתמא ניחא ליה, חידש שגם אדם שנאנס ולא ביטל חמצו קודם שעת שישית דנים אותו כאילו ביטל מעיקרא, וכתב שסוגיה בפסחים ז'. שלא כמותו אך שמא נדחתה 'אמנם חלילה להקל בזה...אלא שכתבתיו לסניף'.

[היסוד **לב"י והט"ז** הוא שבמצוה אנו אומדים שיש הסכמה חיובית קבועה למעשה ולא רק כשנודע לו, רעיון דומה לכך שאינו במצוה הוא בתמרי דזיקא שמעיקרא אפקורי מפקר להו ואף שאינו יודע במה שנפל ישנה הסכמה כללית, ולכן **המעשה שעושה חבירו** אין בו חסרון של דעת מקנה וכן לא שייך גזל בדבר שהאדם מסכים לו, אך חלות הדבר היא על ידי חבירו, **הקצות** מחדש שאף שלא עשה אחר עבורו זה נחשב שעשה].

נתיבות³⁷⁸ - 'וישתקע הדבר ולא יאמר וח"ו לומר כך...מה בכך דידעינן דמעיקרא לא ניחא ליה, כיון דרחמנא אוקמיה בע"כ ברשותו כל זמן שלא ביטל בפה או בלבי'.

אימתי יוצאת אבידה שהתייאשו בעליה מרשות בעלים³⁷⁹

רש"י³⁸⁰, **ריטב"א** ו**חזון איש**³⁸¹ - מעת היאוש החפץ הפקר ונחשב לחפץ ללא בעלים.

תוספות³⁸², **נתיבות**, **קצות**³⁸³ ו**תרומת הכרי** - של הבעלים עד שיזכה בו המוצא, הבעלים אינו מקפיד שאחרים יזכו בהם. (**הנתיבות** כותב שבזוטו של ים כן יש לו דין של הפקר ואינו מטעם יאוש).

³⁷⁶ הלכות תרומות פרק ד' הלכה ג'.

³⁷⁷ על הסעיף וביאור הגר"א ביורה דעה סימן שלא ס"ק ע"ו וכן בהגהות הגר"א על בבא מציעא כ"ב:

³⁷⁸ ס"ק ד'.

³⁷⁹ לשיעור של הרב אריאב מטעם מה מועיל יאוש ודין זוטו של ים. קישור לשיעור קישור לדף מקורות: גרסת pdf גרסת word.

³⁸⁰ בבא מציעא כ"א. גיטין ל"ח.

³⁸¹ בבא קמא סימן י"ח אותיות א' וג'.

³⁸² בבא קמא ס"ו. ד"ה כיון דבאיסורא.

³⁸³ סימן ת"ו ס"ק ב' 'דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר'.

מקום וסימן העשוי להידרס

בבא מציעא כ"ב: - רבה - לא הוי סימן. רבא - הוי סימן. וכן הלכה. (הגאונים פסקו שמאביי ורבא הלכה כבתראי³⁸⁴)

מצא פירות מפוזרים

רמב"ם³⁸⁵ - מצא פירות מפוזרין, דרך הנחה לא יגע בהן, דרך נפילה הרי הן שלו.

טור - בגמרא העמידו את המשנה דווקא במכנסתא דבי דרי, אבל בסתם דינו כיאוש שלא מדעת.

החכם המרשים בב"י - הרמב"ם הבין [כדברי הנימוקי יוסף³⁸⁶]: אפילו טובא מקב נמי. דכיון דאין לו בהם סימן אייאוש מייאש ואפילו אליבא דאביי דקיי"ל כוותיה דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש הכא יאוש מדעת היא דפירות טובא מקב חשיבי ועוד שיש להן משקל ומכביד על נושאן ותיכף שנפלו ממנו מרגיש בהם אי משום שממשמש בהן בכל שעה מתוך חשיבותן שלא יפלו ממנו אי משום כובדו שמרגיש כשיקל גופו מהן והני טעמי אית ליה לאביי בכל הנך דמתני' דתני שהם שלו.

שו"ע - כתב כרמב"ם ורמ"א לא השיג.

סמ"ע - תמה שרמ"א שלא הביא דעת הטור כ"א שהרי זו דעת תוספות, רא"ש ורמב"ן (הגר"א גם ציין כך).

שלושה מטבעות זה על גב זה

בבא מציעא כ"ה. - שלשה מטבעות זה על גב זה. **אמר רבי יצחק מגדלאה:** והוא שעשויין כמגדלין.

תניא נמי הכי: מצא מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, עשויין כמגדלים - חייב להכריז. ואלו הן עשויין כמגדלים - שלשה מטבעין זה על גב זה.

הא גופא קשיא, אמרת: מצא מעות מפוזרות הרי אלו שלו, הא משלחפי - שלחופי - חייב להכריז. אימא סיפא: עשויין כמגדלין חייב להכריז, הא משלחפי שלחופי - הרי אלו שלו! - תנא, כל שאין עשויין כמגדלין - מפוזרות קרי להו. **אמר רבי חנינא:** לא שנו אלא של שלשה מלכים, אבל של מלך אחד - אינו חייב להכריז. היכי דמי? אי דעשויין כמגדלין - אפילו של מלך אחד נמי, ואי דאין עשויין כמגדלין - אפילו של שלשה מלכים נמי לא! אלא, אי אתמר הכי אתמר: לא שנו אלא של מלך אחד כעין שלשה מלכים, (אבל של מלך אחד אינו חייב להכריז). והיכי דמי דעשויין כמגדלים - רויחא תתאה ומציעא עילויה, וזוטא עילויה מציעא, דאמרין: אנוחי אנחינהו. אבל של מלך אחד, דכולהו כי הדדי נינהו, אף על גב דמנחי אהדדי - הרי אלו שלו, אימר אתרמויי אתרמי, ובהדי הדדי נפול.

ורבי יוחנן אמר: אפילו של מלך אחד נמי מכריז. מאי מכריז - מנין, מאי איריא תלתא? אפילו תרין נמי! - **אמר רבינא:** טבעא מכריז. [וכן פסק הגר"א ותמה על רמב"ם ושו"ע שהשמיטו].

טור - הלכה כרבי חנינא.

רי"ף - השמיט דברי ר' חנינא ור' יוחנן. נ"י - ונראה דעשויין כמגדלים דבעי' לאו דוקא כמגדל שיהיה הרחב מלמטה והקצר מלמעלה אלא כל שהוא זה על גב זה קרינן מגדל [וכרבי יוחנן]... והיינו שהרי"ף ז"ל לא תפס מה שפירש בגמרא דמגדל הוי רויחא תתאי ומציעא עליה אלא סתם [כדי שנשמע דאפילו] זה על גב זה..

שו"ע (לשון הרמב"ם) - מצא שלשה מטבעות זה על גב זה והם עשויים כמגדל. **רמ"א -** דהיינו כר' חנינא.

הגר"א³⁸⁷ - הטור סבר שר' חנינא מפרש את דברי ר"י מגדלאה ור' יוחנן חלק על ר"י מגדלאה ולכן פסק כר' חנינא ור"י מגדלאה שהם רבים ואילו הרמב"ם (ור"י) סברו שר' חנינא ור' יוחנן נחלקו בדעת ר"י מגדלאה ולכן פסק כר' יוחנן. [בב"י עצמו נראה שהבין כטור].

³⁸⁴ רא"ש מסכת בכורות פרק ח' סימן ב'.

³⁸⁵ הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה ח'

³⁸⁶ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף י"ב עמוד א'

³⁸⁷ ביאור הטור בס"ק י"ט וביאור הרמב"ם בהגהות הגר"א על הגמרא בדף כ"ה.

מטבע שנסדק

בבא מציעא כ"ה: - תנו רבנן: המוצא סלע בשוק, ומצאו חבירו ואמר שלי היא, חדשה היא, נירונית היא, של מלך פלוני היא - לא אמר כלום. ולא עוד, אלא אפילו שמו כתוב עליה - לא אמר כלום, לפי שאין סימן למטבע, דאמר דלמא אפוקי אפקא, ומאיניש אחרינא נפל.

רמב"ן ונ"י בשם הר"ן - בנסדק מחזירים. (דווקא 'שמו כתוב עליה'. חיישינן שמא היו לו שנים או שלשה שהיה שמו כתוב עליהם והוציא האחת ואבד האחרת ואותה שהוציא גם כן נאבדה מאותו שבאה לידו³⁸⁸).

שו"ע - השמיט דברי הרמב"ן ורמ"א הביאם כו"א.

סימן הבא מאליו

בבא מציעא כ"א. - ...וחתיכות של בשר, וגיוזי צמר הלקוחין ממדינתן, ואניצי פשתן, ולשוניות של ארגמן - הרי אלו שלו, **דברי רבי מאיר**.

רבי יהודה אומר: כל שיש בו שינוי חייב להכריז. כיצד? מצא עגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות.

בבא מציעא כ"ג. - והכא - בסימן הבא מאליו קא מיפלגי, דתנא קמא סבר: סימן הבא מאליו - לא הוי סימן, ורבי יהודה סבר: הוי סימן.

רא"ש - הלכה כת"ק (לא גרס במשנה 'דברי רבי מאיר' ולכן הכלל שהלכה כתנא קמא לגבי ר' יהודה).

רמב"ם - הוי סימן. הלכה כר' יהודה לגבי ר' מאיר (עירובין מ"ו:).

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - (ו"א כרא"ש).

דבר שאין בו סימן בצד דבר שאין בו סימן

בבא מציעא כ"ה. - גמרא. טעמא - דמצא פירות בכלי, ומעות בכיס. הא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות - הרי אלו שלו. **תנינא להא, דתנו רבנן:** מצא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות - הרי אלו שלו. מקצתן בכלי ומקצתן על גבי קרקע, מקצתן בכיס ומקצתן על גבי קרקע - חייב להכריז. **ורמינהו:** מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן - חייב להכריז. בא בעל סימן ונטל את שלו - זכה הלה בדבר שאין בו סימן!

אמר רב זביד: לא קשיא: הא - בכובא וכיתנא, הא - בצנא ופירי.

רב פפא אומר: הא והא בצנא ופירי, ולא קשיא; הא - דאשתייר בה מידי, הא - דלא אשתייר בה מידי. **ואיבעית אימא:** הא והא דלא אשתייר בה מידי, ולא קשיא: הא - דמהדרי אפיה לגבי פירי, הא - דלא מהדרי אפיה לגבי פירי. **ואיבעית אימא:** הא והא דמהדרי אפיה לגבי פירי, ולא קשיא; הא - דאית לה אוגנין לצנא, הא - דלית לה אוגנין לצנא.

רש"י - **בכובא וכיתנא** - גיגית מוטלת ופשתן לפניה, דודאי האי פשתן לאו מכובא נפל, דאי מינה נפל - הוה משתייר בה, והוא הדין לכיס ולפניו מעות מהאי טעמא, והא דקתני חייב - בצנא ופירי, דעבידי דשרקי ונפלי מיניה כולהו.

תוספות - וקשה דקתני מצא פירות וי"א דכיתנא אקרי פירי כדאמרין (בבראשית רבה /תנחומא) ויבא קין מפרי האדמה זרע פשתן הביא **ודוחק**. **ונראה** דמתני' בצנא ופירי דכיון דאין הפירות מחוברים יחד אילו מן הכלי נפלו היה קצת נשאר מהם בכלי אבל פשתן שקשור ביחד יכול להיות שבכלי היה ונפל.

ר"ף, ורמב"ם ושו"ע - השמיטו דברי רב זביד. **[הגר"א** - כשיטתם לפסוק כתירוץ האחרון בכל מקום]

שו"ע - מצא כלי ולפניו פירות, הפירות שלו והכלי נוטל ומכריז, שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר, והרי אין בהם סימן. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד, חייב להכריז. כיצד, היו אחורי הכלי לפני הפירות, הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות, חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו (אוגנים) (פירוש שפת הכלי כפולים לתוכו,

³⁸⁸ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף י"ד עמוד א'

רש"י לכלי, אף על פי שפניו כלפי הפירות הרי אלו שלו, שאילו נשפכו מכלי היה נשאר מהם בתוכו מפני האוגנים. היו מקצת הפירות בכלי ומקצתה בארץ, חייב להכריז.

סמ"ע - והמחבר נמשך אחר דברי הרמב"ם דס"ל דרב פפא פליג ארב זביד ולא חילק בהכי, ומהתימה על מור"ם שהשמיט מלכתוב דעתם [של **תוספות ורא"ש** שסברו שאינם חולקים צ.י.ק] בלשון י"א כיון שהוא חומרא להחזיר אבידה שהיא מצוה דאורייתא, וכמ"ש הרא"ש דאזלינן בו לחומרא.

שיעור המרחק בין הפירות לכלי

קצות - לרש"י ד' אמות ולתוספות עד אמה או חצי אמה.

נתיבות - כל שלפי האומד בשעה שנפל הכלי ומתפזר באיזה ריחוק שיכול להפיל נקראים מקורבים.

תלמיד חכם בטביעות עין

בבא מציעא כ"ג:-כ"ד. - לעולם דלית בהו סימן, נפקא מינה לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא...

אי ידעינן ביה דלא משני אלא בהני תלת - מהדרין ליה, ואי משני במילי אחריני - לא מהדרין ליה.

שבת קי"ד. - ואמר רבי יוחנן: איזהו תלמיד חכם שמחזירין לו אבידה בטביעות העין - זה המקפיד על חלוקו להופכו. הזכיר דין זה **הגהות אשרי**. **ב"י** - 'ויש לתמוה על הפוסקים שהשמיטו זה'.

רמב"ן³⁸⁹ - ומשמע נמי דלא חיישינן לצורבא מרבנן אלא היכא דאשתכח באתרא דשכיחי רבנן כגון בשוקא דרבנן כדלקמן, אבל היכא שנמצאת במקום אחר לא חיישינן לצורבא מרבנן, וכל שכן באתרא דליכא רבנן דליכא למיחש, **וראיתי להראב"ד ז"ל** שכתב נראה לי שזו ההכרזה אינה כשאר ההכרזות שאינה אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דשכיחי רבנן, ולפי דבריו איכא למימר מאי הרי אלו שלו דקתני מתני', בתר דאכריז בבתי מדרשות קאמר דכיון דאכריז שלשה ימים או יותר בבתי מדרשות שוב אין חוששין לצורבא מרבנן.

נ"י, רשב"א ור"ן - אחר שהכריז בבתי כנסיות יכול לתלות שאבדה זו אינה של תלמיד חכם.

רמב"ם - סתם 'צריך להכריז שאם יבא תלמיד חכם' **וכן הבינו הב"י** שבכל מקום צריך להכריז שתלמיד חכם אינו מתניאש מאבידתו כיון שיוודע ששיבו לו בטביעות עין.

שו"ע - סתם כרמב"ם וכתב לדין שצריך שיקפיד על חלוקו. **רמ"א** - ודוקא כרמב"ן.

[יש להעיר **שבסימן רס"ז** פסק **שו"ע** על פי **בבא מציעא כ"ח**; את **הרמב"ם (וטור)** שכתב: משחרב בית המקדש התקינו שיהו מכריזין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, משרבו האנסין ואמרו המציאה של מלך היא התקינו שיהא מודיע לשכניו ולמיוודעיו ודיו. ולכן להלכה ההבדל בין **שו"ע לרמ"א** הוא רק האם במקום שלא מצוים תלמידי חכמים בכל אופן יכריז בבית כנסיות שמא נפל התלמיד חכם ויוודע לו].

דין תלמיד חכם לענין טביעות עין בזמן הזה

כנסת הגדולה וסמ"ע - הסתפקו.

[**פשט רמ"א וכן הבינו ט"ז**], **שב"י, רע"א בשם גן מלך** - נוהג בזמן הזה. [**הגר"א** - דלהכי קאמר בכל מקום צורבא מרבנן (ולא נאמר בגמרא בבבא מציעא 'תלמיד חכם')].

מעשה רקח³⁹⁰ **וערוך השלחן** - שייך, אינו תלוי בחכמה שיש בה ירידת הדורות אלא בכך שלא ישנה בדיבורו.

³⁸⁹ חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף כ"ג עמוד ב'.

³⁹⁰ הלכות גזלה ואבדה פרק י"ד הלכה י"ב.

שאלות ממבחנים

1. מה הדין אם מצא אבדה שווה פרוטה, והוזלה ושווה פחות שווה פרוטה. סעיף א' ראה חוב השבה בפרוטה שהיתה שווה פרוטה בשעת אבידה ומציאה אך בשעת הכרזה הוזלה.
2. ראובן שראה שנפל חפץ משלושה אנשים ומצאו ואין בו סימן, באיזה אופן חייב להכריז ובאיזה אופן אינו חייב. סעיפים ב' וד'
ראה נפל משלושה בני אדם הכללים המנחים בדבר זה: חוב השבת אבידה הוא דווקא באבדה ששווה פרוטה, אם היא של שותפים יש לחשוש שיהיה לפחות לאחד מן השותפים בה יותר משווה פרוטה (כגון שמחלו זה לזה ולא מתחלק בשווה) אם נודע שאינה שווה פרוטה יכול לזכות בה אפילו נטלה קודם יאוש, אך אם שווה פרוטה לאחד ונטלה קודם יאוש יהא חייב להחזיר ואם אינו יודע של מיהו יהא מונח עד שיבוא אליהו וראה מה הדין לרמב"ם כשנטל חפץ ללא סימן לפני יאוש.
3. מה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו, האם מותר להשתמש בו? סעיפים ג' וד' וסימן ר"ס בש"ך ס"ק כ"ו ונתיבות ס"ק י"ג
לגבי חפץ שיש בו סימן, אין שאלה שחייב להכריז ולהחזיר אף שהתיימש אחר כך וכמבואר בסעיף ג'
לגבי חפץ ללא סימן ראה פירוש 'אם נטל לא יחזיר' שכל החולקים על הרמב"ם משם למדו שיהיה מונח עד שיבוא אליהו כיון שבאיסורא אתא לידו ולגבי דעת הרמב"ם והשו"ע ראה מה הדין לרמב"ם כשנטל חפץ ללא סימן לפני יאוש.

סימן רס"ג - המוצא אבידה שמתבייש להשיבה

מקורות

בבא מציעא כ"ט-ל': (מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול..אמר רבא: כל שבשלו מחזיר - בשל חבירו נמי מחזיר, אפילו באינה לפי כבודו כיון שהכיש בה נתחייב בעיר, דרכו בשדה ולא בעיר, מעשה ר' ישמעאל בר' יוסי שעשה לפנים משורת הדין)

ראשונים ופסיקת הלכה

'הכיש חייב בה' אף שאינה לפי כבודו. האם דין זה דווקא בבעלי חיים?

בבא מציעא ל': - אמר רבה: הכישה - חייב בה. אביי הוה יתיב קמיה דרבה, חזא להנך עיזי דקיימו, שקל קלא ושדא בהו. אמר ליה: איחייבת בהו, קום אהדרניהו.

בבא בתרא פ"ח. - אימור דאמר רבה - בבעלי חיים, דאנקטינהו ניגרא ברייתא, כי האי גונא מי אמר?

ברמב"ם דין הוא המשך לדין דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר ומצאן בשדה - היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר ומצאן בעיר אינו חייב להחזיר מצאן בשדה חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך.

וכן אם מצא בהמה והכישו נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה.

הגהות אשר"י - דין זה דווקא בבהמה שמעשיו גורמים שאם לא ישיבה הוא מזיקה. **וכן נראה בטור.**

רש"י - הואיל והתחיל.

נ"י - ברש"י וברמב"ם נראה שהדין כן אף בכלים **והר"ן** תמה עליהם.

ב"י - רמב"ם סבר שסוגיה בבבא בתרא נאמרה בדרך דחיה בעלמא ועוד יש לומר שהתחיל במצות השבה ואם לא יגרם נזק לבהמה והדין הוא דווקא בבהמות.

שו"ע - סתם כלשון הרמב"ם **והסמ"ע** תמה למה סתם בלשון שניתן לטעות בה.

(הפלאה - הרמב"ם לא פסק כבבא בתרא משום ששם אלו רבה לשיטתו ששומר אבידה הוא שומר חנם ולכן סובר

שדין זה דווקא בבהמה ואילו הרמב"ם פוסק כרב יוסף ששומר אבדה הוא שומר שכר וצריך 'השבה מעליא').

אבן האזל³⁹¹ - 'ובעיקר טעמא דהתחיל במצוה קשה דמה בכך שהתחיל במצוה אם התחיל שלא על דעת לגמור, ולשיטת הסוברים [ראה סיכום סימן רנ"ט] דדינא דהשב תשיבם אינו אלא לאחר שהגביה המציאה אפשר לומר דהיתרא דוהתעלמת פעמים שאתה מתעלם אינו אלא קודם שנתחייב בהשב תשיבם, אבל מכיון שנתחייב בהשב תשיבם ליכא היתר דוהתעלמת, אבל בשיטת הרמב"ם דחייב בהשב תשיבם תיכף כשראה א"כ ע"כ הא דוהתעלמת פעמים שאתה מתעלם הוא היתר גם על השב תשיבם, א"כ מאי נ"מ דהתחיל במצוה.

ונראה דגם להרמב"ם יש נ"מ דמקודם אינו אלא מצות השבה ואחר שלקח נעשה חיוב השבה דהא נעשה שומר אבדה, ואם לא יחזיר ויאבד מחוייב לשלם. וכיון דפטורא דזקן ואינו לפי כבודו ילפינן מוהתעלמת דהוא קודם שבאת לידו מסתבר דגם לענין מצות השבה אינו פטור אלא על קודם שלקח דאינו אלא מצות השבה, ולא על אחר שלקח דנעשה עליו חיוב השבה. **[ויש להוסיף שברמב"ם** נראה שהנימוק 'שהרי התחיל במצוה' הוא נימוק לשני ההלכות והחידוש הוא בבהמה שנעשה שומר בכך ולרמב"ם שומר קונה במשיכה³⁹² ודין הכיש הוא רק בבהמה אבל בכלים אין משיכה מחייבת שמירה אלא עד שגביה או ימשוך כל החפץ].

³⁹¹ הלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה י"ד

³⁹² ולא בהסתלקות בעלים ראה סימן רצ"א.

דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר ומצאן בשדה

בבא מציעא ל': - איבעיא להו: דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, מהו? מי אמרין: השבה מעליא בעינן, וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר - לא לחייב. או דלמא: בשדה מיהת הוא דאיחייב ליה, וכיון דאיחייב ליה בשדה - איחייב ליה בעיר? - תיקו.

רי"ף - דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר בעיא ולא איפשיטא הלכך לא יחזיר בעיר.

נימוקי יוסף - משמע שאינו חייב להתחיל בשדה כדי שלא יתחייב לגמור בעיר.

רמב"ם - חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך.

רא"ש - וראיתי גדולים שפסקו כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא ומיחייב להחזיר בשדה וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר. ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי ידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב. ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור. **והביא דברי הרי"ף** וכתב שכנראה היה גרסתו 'מי אמרין בשדה מיהא דרכו לאהדורי או דלמא השבה מעלייתא בעינן וכיון דלא מיחייב בעיר לא מיחייב אפילו בשדה'.

טור - אחר שהביא דברי הרא"ש כתב 'אלא יחזירנה מן השדה עד שיביאנה לעיר ואז יניחנה'.

הגהת הגר"א על הרא"ש - דברי הרא"ש דחוקים והעיקר ברי"ף כדברי הנ"י. (אך **הב"י** הסכים לרא"ש).

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - וני"א כטור.

נ"י - **ברש"י** משמע שאם התחיל אינו יכול להפסיק ודבריו מתאימים לשיטתו בהכישא שמשמע אף בכלים.

[וכן ניתן לומר שפסק הטור שבדרכו להחזיר ניתן להפסיק בהשבה מתאים לפסיקתו בהכישא שהוא רק בבהמה וכן פסק הרמב"ם בדרכו להחזיר מתאים להבנה שחייב בהכישא הוא אף בכלים].

האם מותר להשיב לפנים משורת הדין

בבא מציעא ל': - רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי, אותבינהו וקא מיתפח. אמר ליה: דלי לי. אמר ליה: כמה שוין? - אמר ליה: פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה. הדר זכה בהו, הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו, אמר ליה: לכולי עלמא אפקרנהו ולך לא אפקרנהו... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד.

רמב"ם - ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו.

רא"ש - כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי ידיה, שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב. והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי. אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו.

ב"י - ולדעת הרמב"ם ז"ל יש לומר דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש חולקין ואוסרים כרא"ש.

הרחבות

המוצא מציאה מוקצה בשבת

האם יבוא עשה ולא תעשה של השב שתישבים וידחה את איסור דרבנו של מוקצה

חתם סופר³⁹³ - לא יטול, כיוון שהכלל במציאה הוא שמה שהיה מתנהג עם ממונו עליו לנהוג עם ממון חברו.

לכאורה יש לעיין האם אמנם נכון כללו של החתם סופר באופן הזה האם הכלל הוא גדר הדין (סיבה) או רק סימן, דהיינו שלעניין מה נקרא אינה לפי כבודו בזה המבחן למעשה הוא האם היה נוטל בשלו אך מה שאינו נוטל מצד איסור אינו נכנס בגדר של אינה לפי כבודו שהרי הגמרא דנה בכהן שמוצא אבדה בבית הקברות, ואומרת שהוא פטור משום שזה לא תעשה ועשה ומשמע שאם זה היה רק לא תעשה היה מצווה הכהן ליטול והרי אם זה היה ממנו אף שהיה בכך רק איסור לאו היה אסור לו ליטול, והדוגמא לדבר האם אחד שמפני שהוא חלק מכוחות הצלה מסתובב לעיתים מסתובב עם פלאפון בשבת ולעיתים לא האם בשבת שאינו נצרך להסתובב בפלאפון בשבת ומצא את הפלאפון האם מצד זה שמצדו אילו בשבת זו היה אסור לו ליטול לא יטול או שאצל אדם זה, זה שיראו אותו מסתובב עם פלאפון בשבת אין לו בוש בכך.

אולם ראה שו"ת מנחת שלמה תניינא (ב - ג) סימן מג ובשמירת שבת כהלכתה (מהדורה החדשה) פרק כ' הערה כ"ט שדברי החתם סופר התקבלו להלכה ואפילו הכלי שמלאכתו לאיסור. (שהרי גם לבעל האבידה היה אסור ליטול ולא גרע ממנו אם היה עומד כאן.

היסוד לדבר מתבאר בסימן רס"ד שאבדתו קודמת לאבידת חברו שאין השבת אבידה מצוה ככל המצוות הרגילות שבמצוות עשה אדם מחויב להוציא ממונו לבנות סוכה לקנות לולב ותפילין ואילו באבידה לו שגדר החיוב במצוות השבת אבידה הוא להתייחס לממון חברו כשלו לשומרו ולהשיבו לבעליו אולם אין עדיפות לממון חברו על שלו וכל מה שאסור לאדם לעשות בממונו בשבת להצילו אינו עושה בשל חברו שהרי אם לדוגמא שניים מצאו מציאת מוקצה בשבת בעירם ומזהים שמציאה זו של חברם, אם ישמור האחד והשני יקרא למאבד, האם המאבד יוכל ליטול את אבידתו בשבת?! ואם כן אף הם אינם מצווים ליטול.

יסוד הדבר שחיוב מצוות השב שתישבים הוא השמירה מבואר בכך שלרמב"ם המתעלם מן האבדה עובר בלא תוכל להתעלם ומבטל אף עשה ולא כשיטת הרמב"ן שהחיוב מתחיל בשעת נטילתו בלבד אולם אם המתין לה עד שהתייאשו הבעלים עבר רק על לא תוכל להתעלם משום שכל זמן שלא נטלה אף שלא השתעבד כשומר סוף סוף הוא שומר את האבידה (אך אין ידו כיד המאבד ולכן מועיל יאוש שאינו נחשב יאוש ברשותו). גם בסימן זה מבואר שבשיטת הרמב"ם ובדרך האבן האזל מכיון שהתחייב בשמירה אם נטלה חייב להשיבו עד לבעליו ואינו יכול להשתעבד לשמירה רק עד השבה לעיר.

שו"ת אגרות משה³⁹⁴ - אך מ"מ אין צריך להשיב אבדה משום שהוא חדוש התורה שלא עדיף ממון חברו מממון של עצמו ולכן תלוי זה בכל שבשלו אינו מחזיר כדאמר רבא בב"מ דף ל' דבלא קרא היינו אומרים שכיון שהיא מצוה חייבה תורה בכל אופן ככל מעשה מצוה שגם ת"ח חייב ונתחדש שלא חייבתו תורה שיהיה עדיף מממון של עצמו. ומטעם זה גם גבי עדות דממון ילפינן שפטור אם אינו לפי כבודו וכמפורש בשבועות דף ל'. ועיין בתוס' סנהדרין דף י"ח דהקושיא שם על כ"ג היא משום שמעיד משמע לכל דבר גם בממונא. ופשוט שכ"כ לכל דבר שבין אדם לחברו הוא כממון שלא עדיף מהיה זה אצלו.

³⁹³ שו"ת חתם סופר חלק א' (אורח חיים) סימן פ"ב

³⁹⁴ יורה דעה חלק א' סימן רכ"ב

סימן רס"ד - אבידתו קודמת לכל אדם; אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת

מקורות

בבא מציעא ל"ג. (משנה. אבדתו ואבדת אביו - אבדתו קודמת...) (היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל. אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין, אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם).
בבא קמא קט"ו-קט"ז: (זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו; ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו).

ראשונים ופסיקת הלכה מתי מציל יכול לתבוע את הפסדו

כשהצליח להציל

בבא מציעא ל': - אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין, אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם.
בבא קמא קט"ו-קט"ז: - ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו.
רמב"ם - ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה בפני בית דין חייב ליתן לו דמי שלו.
מ"מ - וכתב הר"א ז"ל בפירושו בב"ק מתניתין ביכול להציל דאי לא, מצי אמר ליה מהפקרא זכינא עכ"ל.
נ"י³⁹⁵ - שלו קודם. ודוקא כגון שהיה בטל מן הסלע דלא מצי למשקל מחבריה בלא תנאי כדאמרן א"נ היכא דשלו מרובה דהיה מפסיד דודאי לא יטול מבעל אבדה טפי ממה שהחזיר לו אבל כל היכא דשלו מועטת [וליתנהו לבעלים] כיון דמן הדין שלו קודם אפילו היכא דליכא ב"ד מניח את שלו כדי להחזיר את של חברו ונוטל ממנו שיעור זה שהפסיד בודאי דה"ל כשכרו של פועל בטל (שמקבל כפי מלאכתו שהיה חסר בה).
טור - אבל אם לא היה שם או שהיה שם וזה התנה עמו ואמר לו אציל את שלך ואתה תתן לי דמי חמורי או שהתנה כך בפני ג' חייב ליתן דמי חמור שלו אפילו עלה שלו מאליו.
מרדכי³⁹⁶ - אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם לשלם לו כל מה שהיה משתכר במלאכה שהיה עושה ואם אין שם ב"ד לא ישיב כיון שאם ישיב לא יהיה לו אלא כפועל בטל. (בד"מ הפנה כתב ועי"ש במרדכי שהאריך בזה)
שו"ע - כלשון הרמב"ם. **רמ"א** - ואם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי.
נתיבות - כמ"מ. מדובר דוקא שיכול להציל על ידי הדחק, אם אינו יכול להציל וההיזק ודאי המציל יכול לומר שזכה בו מן ההפקר.

לדעת הטור באיזה מקרה מדובר שיתנה בבית דין

ט"ז - ויש לדקדק אמ"ש שהתנה בפני ג', ממה נפשך, אם יש שם בעל החמור אמאי לא יתנה עמו דוקא, ואף על פי שיש שם בית דין היאך ירשוהו בשל אחר כשהוא כאן ולא ישאלוהו אם ניחא ליה או לא, ואם שאלוהו ואינו מסכים מה לב"ד בכך, ואי מיירי שאין הבעלים שם הא אין צריך תנאי כמו שכתב תחילה. וצריך לומר דהא קמ"ל דאף שאין הבעלים שם מ"מ אם יש שם ב"ד צריך תנאי בפניהם.
נתיבות - ונראה דמיירי שהיו הבעלים שם רק שעמדו מרחוק, אז אין צריך לרוץ להבעלים, רק שכיון שגילה דעתו להב"ד סגי, דאמרינן דמסתמא ניחא ג"כ להבעלים.
[שיטת הר"ן ונ"י] - הצורך בבית דין הוא דווקא באדם שבטל ממלאכה, שללא התנאי הוא מקבל תשלום נמוך מדמי מלאכתו כיוון שנוח לו ליבטל ולא לטרוח ואם רוצה לקבל תשלום מלא כאילו טרח בזה צריך שיתנה בפני האדם או בפני בית דין אבל בחמורו ברור לכל שכל אדם יטרח עד דמי חמורו ולא יבטל].

³⁹⁵ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ט"ז עמוד ב'.

³⁹⁶ מסכת בבא מציעא הגהות מרדכי פרק אלו מציאות רמז תכ"ז

מדוע לטור וסיעתו כשהיה עמו ולא התנה - פטור המאבד לשלם. ואילו שלא היה - חייב לשלם דמי חמורו?

נ"י³⁹⁷ ור"ן - כיון שהיה חברו בפניו והיה יכול להתנות ולא התנה איהו דאפסיד אנפשיה.

רא"ש³⁹⁸ - דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה. אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות. ואם לא התנה הפסיד ולא יטול שכר על השבתה. אבל כפועל בטל לגמרי יטול. דאנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכי.

תוספות³⁹⁹ - כיון שבעל החמור שם יכול לומר הייתי שוכר פועלים להצילו.

סמ"ע - הביא שני טעמים: משלא התנה אף שהיה עמו מחל אי נמי כתוספות.

נפק"מ היא כשהיו המוצא והמאבד לבד ולא היה יכול לשכור אחרים אך לא התנה.

נתיבות - העיקר כטעם התוספות. מוכח מדין הר"ן שאין אומרים בסתם שאדם מחל על שכרו⁴⁰⁰ [אולם לפי דברי הרא"ש שנראה שזו אף דעת ר"ן ונ"י אין ראיה כי הוא לא מחל על שכרו אלא שלא תקנו לו באופן זה אולם ברא"ש מבואר שבמקום שיש אן סהדי נוטל ויתכן ששוב אן סהדי תלוי באם יש פועלים אחרים אך לנ"י לא מועיל אן סהדי אלא לעולם אין אדם משתעבד לשלם שלא מדעת וגם באן סהדי הוא מכח תקנה].

כשלא הצליח להציל

בבא קמא קט"ז. - בעא מיניה רב מרבי: ירד להציל ולא הציל, מהו? אמר לו: וזו שאילה, אין לו אלא שכרו.

רש"י - ירד להציל - על מנת שיתן לו דמי שלו.

האם מדובר דווקא שהתנה או אף שלא התנה

רמב"ם טור שו"ע - ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו. (אולם נאמר בהקשר של התנאי)

רמ"א - ודוקא שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו.

עיר שושן - ודוקא שהתנה עם הבעלים שיתנו לו שכרו אף על פי שלא יציל.

סמ"ע - אין צריך להתנות עמו בפירוש שיתן לו אף על פי שלא יציל אלא די שיתנה עמו שיתן לו חמורו עם יציל. **והנתיבות ביאר** שהיורד להציל דומה ליורד לשדה חבירו להשביח, היורד בלא רשות ידו על התחתונה נוטל או שבח או הוצאה הפחות שבהם, וזהו דינו של מי שלא התנה. היורד ברשות יש לו שכרו אף שלא השביח ואף כאן כיוון שגילה המאבד דעתו שהוא מעוניין בפעולתו של המציל נחשב כיורד ברשות.

שלא היה המאבד עמו

סמ"ע - דינו כאילו התנה.

ט"ז - לא ירדתי לסוף דעת הט"ז בזה שהשווה בזה לא התנה כהתנה. (וביותר הדבר לפי ביאור הנתיבות)

עלה חמורו מאליו

בבא קמא קט"ז. - בעא מיניה רב כהנא מרב: ירד להציל ועלה שלו מאליו, מהו? א"ל: משמיא רחימו עליה. כי הא דרב ספרא הוה קא אזיל בשיירתא, לוינהו ההוא ארי; כל לילא קא שדר ליה חמרא דחד מינייהו וקא אכיל, כי מטא זמניה דרב ספרא, שדר ליה חמרא ולא אכליה, קדים רב ספרא וזכה ביה. א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא: למה ליה

³⁹⁷ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף י"ז עמוד א'.

³⁹⁸ בבא מציעא פרק ב' סימן כ"ח (ולפי שנראה שהסמ"ע הבין את הנ"י שונה שהוא מטעם מחילה העתקתו בנפרד אבל באמת בנימוקי יוסף בבא קמא דף מ"ב עמוד א' נראה שאינו מטעם המחילה אלא כרא"ש שלא תקנו באופן הזה:

ונ"ל לומר דהתם במתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי אבל הכא לא שכיחא מילתא שבקוה אדיניה כיון שיכול להתנות סוף פרק אלו מציעאות בשם הרמב"ן ז"ל עכ"ל:

³⁹⁹ בבא מציעא ל"א: ד"ה אם יש

⁴⁰⁰ להבנת הסמ"ע, קשה על הר"ן שהרי הנ"י יוסף הביא שטעמו מטעם מחילה, אולם ניתן ליישב שמה שאמר הר"ן שאין לדון אדם שעשה טובה שהוא עושה אותה בחינם זה דווקא בתשלום הראוי בכללי לאדם לשלם באופן זה אך לא בתשלום נוסף עבור הפסדו של האדם ודברים אלו מתאימים לשיטת הנ"י והר"ן בצורך של בית דין. אולם מפורש בנ"י שהטעם הוא משום שלא תקנו בזה.

למיזכר ביה? נהי דכי אפקריה אדעתא דאריה אפקריה, אדעתא דכ"ע לא אפקריה! א"ל: רב ספרא לרווחא דמילתא הוא דעבד.

רש"י - ועלה שלו מאיליו מהו - מי אמרינן מעיקרא דאפקריה כאבוד דמי ומחייב לו היאך לשלומי והדר זכה ביה מריה מהפקירא או דלמא כיון דסליק סליק. מן שמיא רחימו עליה - ויהיב ליה דמי כאילו מת.

עלה חמור המציל מאליו

רש"י - המאבד צריך לשלם למציל כאילו איבד את החמור בפעולתו (ודווקא באופן שחייב לשלם כשמציל).

שו"ע - ואף על פי שעלה חמורו מאיליו זכה במה שהתנה עמו.

האם אחרים יכולים לזכות בו

ראב"ד⁴⁰¹ - ירד להציל ועלה שלו מאיליו מהו. מי מחייב ליתן לו דמי שלו או לא הואיל וכבר עלה שלו מעצמו ולית ליה פסידא. אי נמי אי בעי אידך למזכר ביה אי מצי זכי. אמר ליה משמיא רחימי עליה וכי סליק למאריה סליק ולית ליה לאחרנא שום זכיה ביה וכי אפקריה אדעתא לאצולי אידך חמרא הוא דאפקריה ולא אדעתא דכולי עלמא אפקריה⁴⁰² ואי בעי איניש אחרינא למזכר ביה לא מצי זכי ביה. הראב"ד ז"ל.

נ"י - רשאים, דינו כהפקר. וכן פסקו הרמ"א והסמ"ע.

ש"ך - הפנה לאגודת אזור ששם מבואר שחולק ודעתו שאינו כהפקר.

נתיבות - דינו כחפץ שהתייאשו הבעלים ממנו, לשיטת הנתיבות⁴⁰³ זה רק מתיר זכיה ולכן יכול לחזור בו קודם שזכו בו אחרים ואינו צריך מעשה קנין ואם ראה המציל שחמורו עולה מאיליו הרי הוא חזר בו מהייאוש. לכן דימתה הגמרא לרב ספרא. כל הדיון בגמרא הוא ביכול להציל על ידי הדחק, אך כשאינו יכול להציל החמור המוצל הפקר⁴⁰⁴.

עלה חמור המאבד מאליו

שו"ע - ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו. **רמ"א** - ודוקא שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו.

סמ"ע - בין אם התנה ובין אם לא היה המאבד עמו שדינו כאילו התנה מקבל כל דמי חמורו.

ש"ך - בהתנה פסק מהרש"ל אף שעלה מאליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה... והוא כדעת סמ"ע.

נתיבות - ומ"ש **הסמ"ע** לחלוק על **הרמ"א ומהר"ם פאדווא** ופסק דבעלה חמורו מאליו חייב לשלם לו הפסד חמורו, אישתימיתיה דברי השיטה **מקובצת** (ב"ק קט"ז). בשם הקדמונים שפסק **כהרב בהגה"ה**, וכן עיקר.

לפנינו בשיטמ"ק זו מחלוקת **ובמאירי** שם כתב **כסמ"ע**. (אך דווקא שעלה חמור המאבד מאליו ומת חמור המציל אבל אם עלו שניהם מאליהם אינו מקבל שהטעם לחיוב הוא שהמציל איבד את חמורו על פי המאבד).

כסף הקדשים - דברי **הסמ"ע** לגבי מי שאין המאבד עמו הם דווקא שהיה על פי אומדנא הצלה קרובה.

הצלה כשלא התנו וישנה אפשרות להצלה ממקום אחר

רמ"א - אבל אם הציל, לא יוכל בעל החמור לומר: חמורי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב ליתן לו שכרו. וכן שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום,

⁴⁰¹ שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף קט"ז עמוד א'

⁴⁰² מדמה למקרה של רב ספרא. ומפורש בדבריו בשיטמ"ק שהוא משמה זה לזה. והתוספות שאנץ ביארו שסמיכות המקרים ללמד שנחשב שרב ספרא קיים את תנאו ולא צריך ליתן לילה נוספת וכן בירד להציל מלמד על מי שהצילו לא שחייב לשלם מה ששוכם.

⁴⁰³ סימן רס"ב ס"ק ד' ראה סיכום סימן רס"ב שנראה שזו מחלוקת ראשונים. ניתן להבין את ההפך כאן בג' דרכים א. יאוש שדינו כהפקר (התנאי או הנתינה הם מעשה מוכיח) ב. מתיר זכיה ג. 'פקעה שליטה - פקעה בעלות'. הראב"ד הבין שאין כאן אובדן שליטה גמור ולכן הנידון מצד הפקר ודימה זאת לרב ספרא. הנתיבות ביאר דבריו כשיטתו שזה מתיר זכיה. ונראה שהנ"י וסיעתו סוברים שבעוד אצל רב ספרא לא היה זה אובדן שליטה כי יכול ליטלו רק שמכוח התנאי השאירו ללילה וכן יתכן שארי לא יוכל בחמור שנפל לנהר ואין מתעסקים בהצלתו אבדה שליטה ודינו כהפקר ויבארו סמיכות המקרים כתוספות שאנץ.

⁴⁰⁴ ראה מ"מ ונתיבות כשהצליח להציל וזה פשוט מבבא קמא קט"ו: ואמאי לימא ליה מהפקירא קא זכינא.

הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר : לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי... וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר : בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן).

זה נהנה וזה אינו חסר

רמ"א - אם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק : מי שהציל ספריו וספרי חברו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חברו, אין חברו חייב לשלם לו כלום (**הגהות אלפסי**⁴⁰⁵). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חברו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חברו. **נתיבות -** והטעם נראה, כיון דאי אפשר להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכופ את חברו ליתן, כמו שיירא שעמד עליה גייס... שכך הדין בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חברו, שכופין זה את זה.

הערת ט"ז, הגר"א ונתיבות - דוקא שגורם לו השבחה חייב, אבל מצילו מהפסד פטור שדינו כמברח ארי.

חייב לשפוך יין כדי להציל את הדבש כאשר בעל הדבש מסכים לשלם דמיהם

רמ"א - ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חברו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (**טור בסימן רע"ד בשם הרא"ש**). (**ויש חולקין**) (**שם בשם הרי"ף והרמ"ה**).

סמ"ע - טעם המחלוקת : האם מכיון שאין לאדם הפסד הוא מחויב מכח השבת אבדה או שהוא יכול לומר טוב לי ביין שלי ולכן כאשר מדובר אובדן רווח כספי והתנו, לכל הדעות מחויב להציל. (וכן נראה דעת **הש"ך**⁴⁰⁶) **רע"א - בתרומת הדשן** משמע שהבין שגם במניעת רווח שהתנו נחלקו **רי"ף ורמ"ה** עם **הרא"ש**.

התחייבות לתשלום שכר מופקע

בבא קמא קט"ז. - אם אמר לו אציל את שלך וכו'. אמאי? ונימא ליה : משטה אני בך! מי לא תניא : הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני - אין לו אלא שכרו ; אלמא אמר ליה : משטה אני בך, הכא נמי לימא ליה : משטה אני בך! הא לא דמי אלא לסיפא : ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני - נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רמי בר חמא : בצייד השולה דגים מן הים, וא"ל אפסדתני כוורי בזוזא. [המשנה עוסקת גם בהצלת חבית וגם בחמור]

רמב"ם וטור - אם אדם מגיע עם קנקנים ריקים אינו יכול לדרוש תשלום מופקע על עבודתו. **וכן פסק שו"ע**.

מרדכי - פירש הרב ר' חזקיה דוקא אם היה עוסק במלאכה שהפסיד לו (בו) כל כך אז נותן לו שכרו משלם אפילו יותר מכדי טרחו הרבה אבל אם לאו הכי לא יתן לו רק שכר טרחו דדמי לבורח מבית האסורין דמצי אמר ליה משטה אני בך וטעמא דהוא מסוכן וחייב להצילו וליטול שכר טרחו **והכי נמי מצוה** להביא רפואה לחולה אבל בשאר מלאכות [**ר"ל שאינה של מצוה**] חייב לתת לו כל אשר התנה לו.

שיטה מקובצת⁴⁰⁷ - **זה לשון ה"ר יהונתן ז"ל** : ולימא משטה אני בך ואף על פי שהתנה לו לתת דמי חמורו כולו לא יתן לו אלא שכרו **דהא מצוה היא להציל בהמת חברו בשכר**.

⁴⁰⁵ שלטי גבורים על המרדכי בבא קמא רמז קס"ב

⁴⁰⁶ הש"ך הפנה לדברי רמ"א בסימן רס"ה שפסק 'וצריך להשיב, מאחר שרוצין לשלם דמי הפסדו'.

⁴⁰⁷ מסכת בבא קמא דף קט"ז עמוד א

נתיבות - ההיתר לומר משטה אני בך הוא 'משום שאינהו ועבר על לא תונו יכול להשטותו, וממילא יכול לתבוע אונאה כיון שלא נתרצה בקיום המקח. ומשו"ה כשנתן כבר אין מוציאין מידו, משום הטעם שכתב הרשב"א דאין השטאה אחר נתינה, ומשום טעם אונאה לחוד אין מוציאין, שידע ומחל, כמו בכדי שאין הדעת טועה...

אם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך נותן לו כל מה שהתנה עמו

שיטה מקובצת - וכתב הר"מ ז"ל הכהן מסרקסטה וז"ל: ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו כיון שבטלו שמא באותה שעה היה מזדמן לו דג גדול וכן כל כיוצא בזה⁴⁰⁸. ע"כ.

רמב"ם - אם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך נותן לו [בשו"ע הוסיף - כל] מה שהתנה עמו.

לשון הטור - נותן לו כל שכרו.

סמ"ע - נותן לו כל מה שאפשר לו לעלות במצודתו אף שאינו עולה במצודתו כן ביום רגיל אבל יותר מזה אינו נותן. **באר הגולה -** לשיטות שיש חייב לשפוך יין כדי להציל את הדבש כאשר בעל הדבש מסכים לשלם דמיהם חייב לשלם רק מה שהיה יכול להרוויח 'ובצייד שאני דאפשר שהיה מרוויח כל כך' [ולסמ"ע שם במניעת רווח זה לכל הדעות ומתאים לשיטתו פה שפסק שדווקא מה שהיה עשוי להרויח].

קצות - אם יש לו הפסד יכול לדרוש גם מחיר מופקע שלא היה יכול להרויח⁴⁰⁹.

הקדים לו שכרו ואמתי אין אומרים משטה

רשב"א ומרדכי - אם נתן לו אין מוציאין מידו, שתשלמו מוכיח שאינו משטה. **וכן פסק שו"ע.**

קצות - גם אם נשבע או תקע כף אינו יכול לטעון השטאה וכן אם התחייב לעני (ויש להקשות על דבריו בעני..).

נתיבות - התומים כתב שאם עשה קנין להתחייב, זו מחלוקת: **לרשב"א** - קנין אינו מחייבו. **ולרא"ש** - מחייבו. הנתיבות חלק וסבר שאין מחלוקת **הרא"ש** עסק בדבר הרשות וכתב שקנין מחייב ואילו **הרשב"א** בדבר מצוה.

בדבר מצוה קנין לא מועיל דינו כקנין באונס אך בשאר דברים מועיל 'היוצא מזה, דבמילי דמצוה יכול לטעון משטה ואפילו קנין לא מהני [אלא אם כן כבר נתן], אבל במידי דלאו מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן, כשיש אונאה בדבר אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה יכול לטעון משטה, אם לא שהיה קנין, או שהוא דבר שדרך ליתן פעמים סך רב ואין לו קצבה, דשוב לא הוי אונאה כלל ואינו יכול לטעון משטה.

שכר שדכנות

אור זרוע בשם רבינו שמחה, ספר החכמה ור"י - צריך ליתן לו כל מה שפסק מאחר שרגילין ליתן עליו הרבה.

מהר"ם - דאין לו אלא שכרו אף שרגילים לתת הרבה.

דר"מ - בתשובת הרא"ש כתב כדברי **מהר"ם** (אבל בדור"מ על המרדכי כתב שהרא"ש הסכים לאור זרוע).

רמ"א - י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו (תוספות והרא"ש פרק מצות חליצה). ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה (הרא"ש כלל ק"ה סי' א' ומרדכי פ' הגוזל בתרא בשם מוהר"ם).

ש"ך - מהרש"ל פסק דנותן לו כל מה שהתנה וע"ש **ונ"ל דלא פליגי** ומהרש"ל איירי במקום דאין לשדכנות קצבה וכן נראה מדבריו שם ע"ש.

⁴⁰⁸ ראה בשיטמ"ק שזה עולה מאוד ראשונים.

⁴⁰⁹ ראה בדימטרובסקי שרבים חולקים על הקצות.

שאלות ממבחנים

1. מי שירד להציל חמור חבירו, ועל ידי זה איבד את שלו, האם בעל החמור חייב לשלם למציל? סעיף ג'
שאלה זו מתחלקת לשלוש אפשרויות: כשהצליח להציל, עלה חמור המאבד מאליו, וכשלא הצליח להציל. כל אפשרות מתפצלת לשאלה האם התנו ביניהם או לא התנו. כפי שמבואר בסיכום.
2. א. שלטון שתפס שני אנשים למאסר ואחד יש לו עו"ד שטפל בשחרורו וממילא שוחרר גם השני, האם חייב להשתתף בהוצאות. ראה זה נהנה וזה אִינו חסר.
ב. ומה הדין בכל טובה שאדם עושה לחבירו מבלי ידיעתו, האם יוכל לטעון בחינם עשית לי. סעיף ד'
נראה שהכוונה בשאלה 'מבלי ידיעתו' הכוונה מבלי שהתנו ביניהם על תשלום ובה פסק רמ"א: וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר: בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן) וביארו הט"ז והנתיבות כפי שמפורש בר"ן עצמו שהיינו דווקא שהשביח לו אבל מניעת הפסד היא כמבריה ארי (שהפורע חובו של חברו שלא מדעתו דעת הר"ן ושו"ע סימן קכ"ח שפטור).
אולם אם באמת הכוונה שהטובה עצמה עושה בלי ידיעתו ממש אז אין זה שייך לסימן זה אלא לסימן שע"ה ליורד לשדה חברו שלא ברשות ובחילוק בין עשויה ליטע או לא.
3. שנים שהיו באים בדרך, ולאחד מהם היה כד של יין ולשני כד של ויסקי ונסדק הכד של ויסקי. ואמר לחבירו שפוך את יינך והציל את המשקה שלי, ואשלם לך את היין. האם חייב או לא. אם עשה כך מדעתו, האם חייב בעל הויסקי לשלם לו. הבא כמה אופנים. סעיף ה'
ראה חוב לשפוך יין כדי להציל את הדבש כאשר בעל הדבש מסכים לשלם דמיהם
האופנים שיש להתייחס אליהם, כאשר נשבר/נסדק הכד באופן שיש לו שהות להציל - אין לו אלא שכרו, נפל לארץ - כל המציל מציל לעצמו שהוא הפקר, טרם נפל לארץ אך אין שהות להצילו - לרמב"ם ושו"ע אין לו אלא שכרו ושאר הראשונים וי"א ברמ"א דינו כהפקר ונחלקו בהבנת הגמרא בבא קמא דף קט"ו:
גמ'. ואמאי? לימא ליה: מהפקירא קא זכינא! מי לא תניא: הרי שהיה טעון כדי יין וכדי שמן וראה שהן משתברות, לא יאמר הרי זה תרומה ומעשר על פירות שיש לי בתוך ביתי, ואם אמר - לא אמר כלום! כדא"ר ירמיה: כשעקל בית הבד כרוך עליה, ה"נ כשעקל בית הבד כרוך עליה.
4. א. אדם שהיה במצוקה - עצר מונית בסביבה שוממת, נזקק לרופא באמצע הלילה, עזרה בבריחה מהשלטון, והסכים למחר מופרז. האם יכול ראובן לחזור בו, לאחר מכך? ציין את המקור. סעיף ז'
דין מעבורת בבא קמא קט"ז. - תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני - אין לו אלא שכרו; אלמא אמר ליה: משטה אני בך, הכא נמי לימא ליה: משטה אני בך! הא לא דמי אלא לסיפא: ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני - נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רמי בר חמא: בצייד השולה דגים מן הים, וא"ל אפסדתני כוורי בזווא.
שו"ע - וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, וא"ל: העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם היה צייד, ואמר ליה: בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו, וכן כל כיוצא בזה.
ב. אם הבטיחו לשדכן או למתווך סכום כסף גדול לכשיגמור את הענין האם חייבים לתת לו כל מה שהבטיחו?
סעיף ז' ברמ"א. ראה שכר שדכנות.
ג. מה הדין באם שילם מראש, האם יכול לדרוש בחזרה? סעיף ח' נתיבות ס"ק ח', פתחי תשובה ס"ק ח'
ראה הקדים לו שכרו.

הרחבות

אימתי אדם משתעבד לשלם עבור הנאה שקיבל אפילו שלא הוסכם על תשלום קודם קבלת הנאה

שאלה זו נידונה במקומות שונים בחושן משפט

בסימן קכ"ח - דין הפורע חוב של חברו שלא מדעתו.

בסימן קנ"ח - חלקו גינה או בקעה כיצד עושים הגדר, סוגיית מקיף וניקף.

בסימן שע"ה - היורד לשדה חברו שלא ברשות.

ובסימן זה. כל מקום יסוכם במקומו בעז"ה.

לגבי פורע חובו של חברו למעט דעת ר"ת רוב הראשונים פסקו שהלוח פטור משני טעמים שמא הייתי מפייס למלוח או שהייתי מוצא אוהבים שהיו משלמים לי אולם הר"ן המובא ברמ"א חילק וכתב שדווקא בפורע חוב ישנו פטור זה משום שהוא דומה למברח ארי, שכן ההנאה מפרעון החוב בכך שהמלוח לא יגבה את ממונו של הלוח אך הפורע לא השביח את רכושו של הלוח או נתן לו הנאה ישירה. (כלומר יש מקום להתבונן על הסיבות לפטור הלוח לא רק כסיבה למה ההנאה לא ודאית אלא גם סימן לכך שהמלוח רשאי לחסר את ממונו של הלוח אך פרעון המלוח אינו נחשב השבחת רכוש הלוח).

מנגד היורד לשדה חברו שלא ברשות והשביח שמין לו וידו על התחתונה אך מכל מקום הוא מקבל את שכרו.

מה היסוד המחייב את בעל השדה בתשלום עבור הנאה שהוא לא הזמין?

- עצם הטענה שהיית משלם עבור הנאה זו דיה בשביל לחייבו 'דאנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכ"י⁴¹⁰.
- 'אומן קונה בשבח כלי' החלק שאותו השביח שייך למשביח ועל הנהנה לפדותו ולקנותו (מתאים רק למקרים בהם השבח ממשי כגון בשדה שהשביחה)

במקיף וניקף הנידון שונה מעט שכן כאן ההנאה האדם עושה עבור עצמו גם חברו נהנה ממנו, הנידון אימתי אנו דנים אותו כזה נהנה וזה לא חסר שהרי גם ללא חברו היה מקיף או שמא כיון שהרבה לו הוצאות זה נהנה וזה חסר וכן האם מדובר במקום שנהגו להקיף ואז יכולים לכופ זה את זה וכן היכן בדיוק נמצא הכותל.

בסימן שלנו הנידון בדרך כלל יותר דומה ליורד לשדה חברו, שכן האדם עושה אותה עבור חברו בלבד ולא שעושה עבור עצמו וממילא חברו נהנה ממנה. אולם לעיתים ניתן לחלק מיורד לשדה חברו שכן היורד לשדה חברו השביח ואילו במציל את חברו גרם לו שממונו לא יהפוך לאבוד ולהפקר רק שאין יכול האדם לומר הייתי מרצה לאוהבי או המלוח היה מוחל לי אלא האובדן הוא ודאי.

⁴¹⁰ בבא מציעא פרק ב' סימן כ"ח (ולפי שנראה שהסמ"ע הבין את הנ"י שונה שהוא מטעם מחילה העתקתיו בנפרד אבל באמת בנימוקי יוסף בבא קמא דף מ"ב עמוד א' נראה שאינו מטעם המחילה אלא כרא"ש שלא תקנו באופן הזה: וני"ל לומר דהתם במתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי אבל הכא לא שכיחא מילתא שבקוה אדיניה כיון שיכול להתנות סוף פרק אלו מציאות בשם הרמב"ן ז"ל עכ"ל:

סימן רס"ה - אין ליטול שכר על האבידה

מקורות

בבא מציעא ל': (היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל. אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין, אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם).

בבא מציעא ל"א: (מאי כפועל בטל? - - אמר אב"י: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה).

בבא קמא קט"ו-קט"ז: (זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו; ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו)

ראשונים ופסיקת הלכה

פועל בטל של אותה מלאכה

בבא מציעא ל"א: - מאי כפועל בטל? - - אמר אב"י: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה.

רמב"ם ורמב"ן⁴¹¹ - נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה (וישב בביתו במנוחה⁴¹²).

רש"י⁴¹³ תוספות⁴¹⁴, **רא"ש וטור** - 'כמה אדם רוצה ליטול, ליבטל ממלאכה כבידה כזו ולעשות מלאכה קלה'.

ביאור המחלוקת - [לשון הטור:] אם בטל ממלאכתו בסלע בשביל ההשבה לא יתן לו סלע אלא כפי מה שהיה רוצה ליקח להתבטל ולעסוק בהשבתה כגון שהיה עוסק במלאכה שהיה נוטל עליה ארבעה דינרין ולאניחה ולישב בטל - היה נוטל דינר ולאניחה ולהתעסק בהשבתה היה נוטל ב' דינרים. **[לרא"ש -]** נותנים לו ב' דינרים אף על פי שמגיע לו [פירוש: יוצא שמשכתר] דינר בשכר ההשבה. **[ולרמב"ם]** נותנים לו דינר בלבד.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - ויש מפרשים כרא"ש והטור.

סמ"ע - הטעם לטור ורמ"א הוא שמכיון שאדם לא צריך להפסיד כדי להשיב אבידה (כמבואר בסימן רס"ד שאבידתו קודמת) אין עליו חיוב של השב תשיבם שמצוה עליו לעשות בחינם ולכן יכול ליטול אף על ההשבה.

ש"ך - העיקר כרמב"ם, פירוש פועל בטל אינו משתנה מסוגיה לסוגיה ויש סוגיות שברור שהפירוש כרמב"ם.

היחס בין אובדן חמור המציל לבין אובדן שכר עבודת המציל

כשהבעלים לא שם

רמב"ם ושו"ע - בחמור - לא ציינו שכאילו התנה. ובשני המקרים הדין שיש לו שכר מינימלי.

טור ורמ"א - בחמור - דינו כאילו התנה. באבדן שכר - כפועל בטל.

סמ"ע - בחמור ברור שלא נוח לאדם שיאבד חמורו וישב בטל בפחות מדמי החמור, ואילו באבדן שכר נוח לאדם ליבטל ממלאכתו הקשה עבור מלאכה קלה בדמים פחותים יותר ולא יאמינו לו שנוח לו לעבוד.

ב"ח - הפסד חמור זה מקביל ממש לפועל בטל של אותה מלאכה, שזה כיסוי של הפסד ברור.

כשהיו הבעלים שם ולא התנה

רא"ש טור ורמ"א - באבדן שכר נוטל כפועל בטל גמרי (דהיינו כפירוש הרמב"ם ושו"ע בפועל בטל אבל מכל מקום לפי מלאכתו) בחמור נוטל כמה שראוי לשכור פועל למלאכה זו (אך לא נוטל הפסד חמורו).

ההסבר לחילוק

נ"י⁴¹⁵ - אובדן שכר דבר מצוי חכמים תקנו לו שכר מינימלי, הפסד חמור דבר שאנו מצוי לא תקנו לו.

⁴¹¹ בבא מציעא ס"ח.

⁴¹² כמפורש בפירוש הרמב"ם למשנה בבכורות פרק ד' משנה ו' שהביאום המגיד משנה והבית יוסף.

⁴¹³ רש"י בבא מציעא דף סח עמוד ב ד"ה אמר אב"י כפועל בטל

⁴¹⁴ בבא מציעא דף ס"ח עמוד א' ד"ה ונותן לו

⁴¹⁵ בבא קמא דף מ"ב עמוד א'

סימן רס"ו - דין אבידת עוברי עבירה

מקורות

בבא קמא קי"ג: (גזל כנעני אסור, אבידתו מותרת...תניא, ר' פנחס בן יאיר אומר: במקום שיש חילול השם, אפי' אבידתו אסור).

סנהדרין ע"ו: (המחזיר אבידה לנכרי - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה).
עבודה זרה כ"ו: (לכל אבידת אחיך - לרבות את המומר...כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון, כאן במומר אוכל נבילות להכעיס).

נדרים ל"ג: -ל"ד. (השבת אבידה במודרי הנאה).

בבא קמא פ': (נפק רב ודרש: חתול מותר להורגו ואסור לקיימו ואין בו משום גזל ואין בו משום השב אבידה).
בבא מציעא ל"ב. (אם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר - לא ישמע לו).

ראשונים ופסיקת הלכה

האיסור להחזיר אבידה לגוי

בבא קמא קי"ג: - אמר רב חמא בר גור' אמר רב: מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת? שנאמר: לכל אבדת אחיך, לאחריתך אתה מחזיר, ואי אתה מחזיר לכנעני.

ב"י - 'מילתא דפשיטא' שדין זה הוא פטור כללי ואף בכשרים שבאומות העולם שהרי אינם בכלל 'אחריך'.

סנהדרין ע"ו: - אמר רב יהודה אמר רב: המשיא את בתו לזקן, והמשיא אשה לבנו קטן, והמחזיר אבידה לנכרי - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו.

רש"י - השווה וחבר נכרי לישראל, ומראה בעצמו שהשבת אבדה אינה חשובה לו מצות בוראו, שאף לנכרי הוא עושה כן שלא נצטווה עליהם.

לשון רמב"ם ושו"ע - והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם/עוברי עבירה.

באר הגולה - נראה שהרמב"ם לא פירש כרש"י אלא שהאיסור הוא דווקא בעוברי עבירה. [כמאירי⁴¹⁶]

כנה"ג⁴¹⁷ - אבל אבידת שומר שבע מצוות שנצטוו בני נח, חייב להשיב לו אבידתו. ספר חסידים סימן שנ"ח⁴¹⁸.

שאלות ממבחינים

1. א. האם חייבים להשיב אבידת גוי? סעיף א' ראה האיסור להחזיר אבידה לגוי

ב. ומה הדין אבידה של גוי ששומר עליה שומר יהודי והאחריות עליו? פת"ש ס"ק א'

הפת"ש הביא בשם רע"א שהיה נראה לו בפשטות שחייב להחזיר שהרי מציל את ישראל מהפסד אמנם חברו ר' ישראל סבר שלרבנן שסוברים שדבר הגורם לממון אינו ממון נכלל הדבר בפטור של אבידת אחיך 'וצ"ע לדינא'. [נראה לי שדרך ענוה כתב כן שהרי מניעת הפסד היא גם בכלל השבת אבידה דהיינו אבידת קרקע, והפטור מהשבה הוא רק פטור, אך היסוד להיתר ליטול לעצמו הוא משום הפקעת הלוואתו, והאיסור הוא רק משום מחזיק ידי עבירה אך כאן שהגוי יטול מישראל לא שייך טעם זה וגם טעם רש"י לא שייך שעושה כן עבור ישראל ולא עבור הנכרי].

2. מה דין אבידת רשע לתאבון או להכעיס? סעיף ב' לתאבון מחזירים, להכעיס אסור להחזיר.

3. חפץ שמזיק לציבור האם חייב להשיבו לבעליו? סעיף ד' ראה דין חתול בבא קמא פ':

⁴¹⁶ בבא קמא דף קי"ג עמוד ב' - כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדת ועובדי האלהות על איזה צד אף על פי שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה אלא הרי הם כישראל גמור לדברים אלו אף באבדה ואף בטעות ולכל שאר הדברים בלא שום חלוק. וראה אגרות הראי"ה אגרת פ"ט.

⁴¹⁷ הגהות טור חושן משפט סימן רס"ו

⁴¹⁸ ספר חסידים (מרגליות) סימן שנ"ח - נכרי הזריז בשבע מצוות שנצטוו לבני נח הזהר מטעותן שטעותן אסור, ותשיב לו אבידה ואל תזלזלה אלא תכבדהו יותר מישראל שאינו עוסק בתורה. [ונראה שהוא הנהגת חסד ומוסר אבל לא מעיקר הדין]

סימן רס"ז - כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו

מקורות

בבא מציעא כ"ז.ל"א. (כ"ז. - שור לגיזת זנבו; כ"ז: - סוגי סימנים; כ"ח. - עדיפויות בסימנים ועדים ומשך ההכרזה; כ"ח:כט: - מקום ההכרזה, החשש לרמאי, הטיפול בבעלי חיים היתר שימוש ואחריות בדמי אבידה; כ"ט:ל. - הטיפול בכלים; ל:ל"א. - חיוב החזרה אפילו ק' פעמים, שבמציאה יכול להחזיר למקום המשתמר ולא צריך דעת בעלים).

בבא קמא נ"ו:נ"ז. (מחלוקת אם שומר אבידה הוא שומר שכר או חנם, היתר להחזיר למקום שיעבור שם). גיטין מ"ח:, נ"א (והמוצא מציאה לא ישבע, מפני תיקון העולם).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

הטור פותח סימן זה במילים 'כיצד מצות ההשבה', עד עתה הסימנים עסקו במצות 'לא תוכל להתעלם'⁴¹⁹, מתי יטול, ומתי לא יטול, ומתי יכול לטלה לעצמו, עתה הסימן עוסק במי שלא התעלם ונטל, כיצד עליו להשיב. הסימן מתחלק בעיקר לשני נושאים א. כיצד יאתר את המאבד האמיתי. ב. חיוב השמירה והטיפול עד שישב. בנוסף מצות ההשבה היא אפילו ק' פעמים אך אינו צריך דעת בעלים אלא שיחזיר למקום שתשתמר שם.

החזרת אבידה בסימנים והחשש מרמאים

מה מכריז

בבא מציעא כ"ח: - משנה. אמר את האבידה ולא אמר סימניה - לא יתן לו. והרמאי, אף על פי שאמר סימניה - לא יתן לו, שנאמר עד דרש אחיך אתו - עד שתדרוש את אחיך, אם רמאי הוא אם אינו רמאי. אתמר, **רב יהודה אמר:** אבידתא מכריז, **ורב נחמן אמר:** גלימא מכריז. **[וכן הלכה].**

באיזה סימן מחזיר

אמר רב ספרא: לעולם גלימא מכריז. אמר איהו גלימא, ואמר איהו סימניו. ומאי לא אמר את סימניה - לא אמר סימניו מובהקין **דידה**. **[לענ"ד רמב"ם פירש דידה - שלה, רא"ש פירש דידה - לגביה נקראים מובהקין].** **[רא"ש - ומאי אמר האבידה ולא אמר סימניה דקתני במתניתין. דלא אמר סימן מובהק שראוי להחזיר על ידו אבידה]** **[נראה שכך מפרש דידה צ.י.ק.]** אלא סימן חוורא וסומקא. והלכתא כרב נחמן בדיני. **רמב"ם -** הסימנים המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם **בכל מקום דין תורה**, והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימניו מובהקין הן.

טור ושו"ע - המדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימניו מובהקין הם. **[דהיינו שכל מה שהתבאר בגמרא ונפסק שהוא סימן שמחזירים על פיו יש לומר שהוא נקרא סימן מובהק].**

החשש מהרמאים

בבא מציעא כ"ח. - אלא אמר רבא: סימניו דאורייתא, דכתיב והיה עמך עד דרש אחיך אתו. וכי תעלה על דעתך שיתננו קודם שידרשנו? אלא, דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי. לאו בסימניו? שמע מינה. **בבא מציעא כ"ח:** - והרמאי אף על פי שאמר את סימניה הרי זה לא יתן לו. תנו רבנן: בראשונה כל מי שאבדה לו אבידה - היה נותן סימניו ונטלה. משרבו הרמאין, התקינו שיהיו אומרים לו: צא והבא עדים דלאו רמאי את, וטול. **וכן לשון הרמב"ם ושו"ע. (וכן פסק הב"ח)**

⁴¹⁹ אף אם המתעלם גם מבטל עשה ראה סיכום סימן רנ"ט, מכל מקום כפי שביאר אבן האזל המובא בסימן רס"ג יש הבדל בין לפני נטילה ללאחר נטילה, קודם נטילה החיוב הוא רק מצוה אבל אחר נטילה איננו רק מצוה אלא נכנס לגדר של שומר אבידה.

תוספות⁴²⁰ - דרשה אם הוא רמאי מאי לאו בסימנין - וא"ת דבמתני' (לקמן כח:) דריש מהאי קרא דלא יחזיר אף בסימנין וי"ל דאסמכתא היא כדקתני עלה בברייתא משרבו הרמאים התקינן אבל הכא משמע ליה שהיא דרשה גמורה מדקאמר וכי תעלה על דעתך לומר כו' **ועי"ל דבמתני'** מיירי בידוע שהוא רמאי לכך צריך עדים אבל הכא מיירי בסתם בני אדם.

רא"ש - אבל בסימן מובהק יראה שמחזירין לכל אדם. ולא איירי אלא בסימנים שהיו מחזירין בהן בראשונה. וכן **כתב רמ"א כו"א**.

מ"מ - דע ששלשה מיני סימנין יש:

א. סימנין מובהקים ביותר, כגון נקב יש בו בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנים מחזירין עליהם אבדה דבר תורה לדברי הכל והרי הן כעדים.

ב. סימנים חשובין [ונקראים סימנים בינונים צ.י.ק] כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהם אבדה ואלו מחלוקת בגמרא (דף כ"ז:) אם הם דאורייתא או מדרבנן ואלו נקראים לפעמים סימנין מובהקים בגמרא ולאילו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא.

ג. יש סימנין גרועין כגון סומקי וחיוורי ואין מחזירין עליהם אבדה וארוך וגוף וכיוצא בזה כיון שלא אמר מדתן.

המ"מ פירש בצורה **שהרמב"ם** מודה שבסימנים מובהקים ביותר אך כתב **שהראב"ד** הבין **ברמב"ם** כפשוטו שאפילו בסימנים מובהקים ביותר אין מחזירים לרמאי אלא כפי שפירש הרמב"ם שניתן להחזיר לרמאי רק בעדים. בנוסף הבינו **הטור (וב"י)** ו**רמ"א** שיש מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש.

מה פירוש דברי הרא"ש 'בסימנים שהיו מחזירין בהן בראשונה'.

שאלה זו היא בעצם שאלה מה היחס בין הברייתא של בראשונה לעומת המשנה, **לרמב"ם** נראה שהברייתא נשנתה אחר כך, דהיינו שהמשנה מלמדת חילוק בין אדם רגיל לרמאי ובברייתא נלמדת שכעת כל אדם בחזקת רמאי ומכיון שלפי רב נחמן וההלכה גם לאדם רגיל מחזירים בסימן מובהק, ממילא לרמב"ם פשוט שלא מחזירים בסימן מובהק (ויש לדון בדבריו לגבי סימן מובהק ביותר). **לרא"ש** ישנם שני הבנות:

הבנה א' - המשנה מתייחסת למצב שאחר שרבו הרמאים, ודורשת באדם רגיל סימנים מובהקים ולכן יש ג' מצבים א. הביא עדים שאינו רמאי (או צורבא מדרבנן) - די בסימנים גרועים ב. אדם רגיל - סימנים בינונים ג. ודאי רמאי - אינו זוכה בסימנים בינונים אלא בעדים ויש לדון האם סימנים מובהקים הרי הם כעדים.

הבנה ב' - המשנה מתייחסת למצב שלפני שרבו הרמאים, ודורשת באדם רגיל סימנים מובהקים ולכן משרבו הרמאים כל אדם אינו זוכה בסימנים בינונים עד שיביא עדים שאינו רמאי, ולפי הבנה זו **הרא"ש** חידש שכן זוכה בסימן מובהק ביותר ויש לדון בדבריו האם חידוש זה הוא גם לגבי ודאי רמאי.

[השאלה האם סימן גרוע מועיל קשורה ליסוד שביאר הקצות והובא בסיכום סימן רנ"ט שסימנים שוללים שני חששות: א. חשש משקר. ב. חשש 'דילמא אתרמי כיצא בזה'. השאלה לגבי סימן גרוע היא האם די בסימן זה כדי שלא נחשוש שנפל מעוד אדם אבדה 'חיוורי או סומקי'. ויש לזה נפקא מינה באדם נאמן ואין לו טביעות עין].

סמ"ע - **רא"ש** ו**רמ"א** כהבנה א' [וכן הבין הגר"א] והבין **ברמ"א** שאפילו ודאי רמאי זוכה בסימנים בינונים.

ש"ך - **הרא"ש** ו**רמ"א** כהבנה ב', 'ארוך וגוף לא הוי סימן כללי', **ושכן הבין הב"ח (וט"ז ונתיבות)** ומכריע⁴²¹:

'בסימן מובהק לגמרי כגון נקב יש בצד אות פלוני' וכה"ג מחזירין האידנא לסתם בני אדם אפילו אינו מביא עדים שאינו רמאי או שהיה שלו.

אבל בסימן מובהק דמדה ומשקל אין מחזירין אלא כשמביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורבא מרבנן.

⁴²⁰ מסכת בבא מציעא דף כ"ז עמוד ב'

⁴²¹ בלשון הש"ך עשויים להתבלבל ולחשוב שזהו לשון המגדל עז, המגדל עז רק כתב שיתכן שהרמב"ם והראב"ד אינם חולקים. המילים על כן נראה להכריע הם דברי הש"ך.

אבל בידוע שהוא רמאי אין מחזירין אפילו בסימן מובהק לגמרי וצריך דוקא להביא עדים שהיא שלו. הש"ך העיר שדבריו עולים יפה לפי התירוץ השני של התוספות.

עדים, ועדים עם סימנים

רמב"ם ושו"ע - באו שנים זה נתן סימני האבדה וזה נתן סימניה כמו שנתן האחר לא יתן לא לזה ולא לזה אלא תהיה מונחת עד שיודה האחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהן. **רמ"א** - או שיביא האחד עדים (טור). הביא זה עדים, וזה עדים וסימנים, סימנים במקום עדים לאו כלום הוא, ויהא מונח (ריש הגהות מרדכי)

ש"ך - כ"כ בד"מ בשם הגה' מרדכי ריש שנים אוחזין ולפע"ד הגה"מ שם לא מיירי אלא מדין שמייירי בש"ס וכתבוהו הטור בסעיף שאח"כ אבל דין זה לא נזכר כלל שם ואפשר דכיון דהאי לא ידע סימניה מוכחא מילתא דסהדי שיקרא נינהו אם לא שהוא בענין דלא ה"ל לידע וצ"ע.

נתיבות - העיקר **כרמ"א**. 'ולפענ"ד הטעם, דכמו שכתבו התוס' ... דלא מהני מיגו בתרי ותרי משום דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה, אלמא אף דמיגו מהני, מ"מ נגד עדים בתרי ותרי לא מהני דהוי כמיגו במקום עדים, ה"נ בסימנים, כיון דלא מהני במקום עדים, לא מהני אפילו בתרי ותרי.

לענ"ד אין הוכחה מדברי הנתיבות, הש"ך לא אמר שסימנים ועדים הם ראייה יותר חזקה מעדים, אם כן גם בלא הוה לי לידע היה הדין שסימנים ועדים מועיל כנגד עדים. הש"ך כתב שאדם שלא יודע סימנים שיש לו לדעת, יש בזה חשש משקר. נראה שהבין שזה סוג של הודאת בעל דין שמועילה נגד עדים ומ"מ נראה כרמ"א.]

סימנים וסימנים ועד אחד

בבא מציעא כ"ח. - סימנין וסימנין ועד אחד - עד אחד כמאן דליתיה דמי, ויניח.

רא"ש - ישבע להכחיש העד, לא נשבע - ינתן למי שהעד מסייע. נשבע - יהא מונח.

נ"י - אין צריך להישבע להכחיש העד שהרי אפילו אם נשבע אין נותנים לו. **וכן הכריעו הב"ח וט"ז וש"ך**.

רמב"ם ושו"ע - זה נתן סימנים, וזה נתן סימנים ועד אחד, העד אחד כמי שאינו, ויניח. **רמ"א** - וי"א שזה שכנגד העד צריך לישיבע שזה שלו הוא, ואם אינו רוצה לישיבע נותנין לבעל העד (טור בשם הרא"ש).

סמ"ע - הרמ"א רמז שהשו"ע הוא כדעת הנ"י שאין נשבעים כלל וזה פירוש 'כמי שאינו' (אף שזה לשון הגמרא).

ש"ך - כדעת הנ"י פסק הב"ח וכן משמע בהגהת מרדכי ובמהר"מ מטיקטין בגליון האלפסי **וכן עיקר**.

סימן מובהק וסימן בינוני

בבא מציעא כ"ח. - מידת ארכו ומדת רחבו - תנתן למדת ארכו, דמדת רחבו שעורי קא משער לה כד מכסי לה מרה וקאי, ומדת ארכו לא משתער לה. מדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו - ינתן למדת ארכו ורחבו. מדת ארכו ומדת רחבו ומדת משקלותיו - ינתן למדת משקלותיו. **וכן פסקו הרמב"ם, טור ושו"ע**.

ריצב"ש בשיטה מקובצת - **סימנים וסימנים יניח**. לפי לשון הגמרא שאומרת אם תמצא לומר סימנים דאורייתא כלומר כשאנו מחזירין אבידה בסימן שאינו מובהק. מריבוי קרא דחמור דלא איצטריך חזינן להחזיר חמור בסימני אוכף דהיינו סימנים שאינם מובהקים ואם כן הלכתא אם יבאו שני בני אדם אחד יתן באבידה סימן מובהק והשני סימן שאינו מובהק לא אמרינן תנתן לאומר סימן מובהק דכיון דחזינן מקראי החזרת אבידה בסימן שאינו מובהק אשתכח דשקולין הן סימן מובהק וסימן שאינו מובהק ולא יתן לא לזה ולא לזה. שאם לא היתה חזרת אבידה בסימן שאינו מובהק אלא מדרבנן אם היו שנים כענין זה שהזכרנו היינו נותנים אותה לאומר סימן מובהק דהא דאורייתא והא דרבנן.

ראב"ד בשיטמ"ק - מדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו. והא ודאי לסימנים דרבנן דאי לסימנא דאורייתא אף על גב דהאי מובהק טפי מהאיך יניח קאמרינן. (ונראה שביאורו מתאים לריצב"ש)

רע"א⁴²² - ואני מסופק למ"ד סימנים דאורייתא אי לחד סימן אמצעי ולחד סימן מובהק אם נותנין למובהק. **לכאורה** יש להכריע שההלכה היא שסימן מובהק גובר על סימן בינוני שכן פסקו הרמב"ם ושו"ע שיש עדיפות בסימנים ונראה שחלקו על הראב"ד שהרי הרמב"ם פוסק שסימנים מהתורה ופסק את העדיפויות. **ערוך השולחן** - ואם זה נתן סימנים אמצעיים והשני נתן מובהקים נ"ל דנותנים לו ואף אם סימנים דאורייתא מ"מ ודאי דקרוב יותר שהוא של בעל הסימנים המובהקים דלא גרע מארכה ורחבה.

שומר אבידה

בבא קמא נ"ו: - איתמר: שומר אבידה:

רבה אמר - כשומר חנם דמי.

רב יוסף אמר - כש"ש דמי.

רבה אמר - כשומר חנם דמי, מאי הנאה קא מטי ליה.

רב יוסף אמר - כש"ש דמי, בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא הוי כש"ש.

איכא דמפרשי הכי: רב יוסף אמר - כש"ש דמי, כיון דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה, הלכך כש"ש דמי.

רמב"ם, רי"ף, ר"ח ובה"ג - שומר שכר.

תוספות וטור בדעת הרא"ש ומהרש"ל - שומר חנם (הלכה כרבה בכל הש"ס חוץ משדה עניין ומחצה).

ב"י - הרא"ש בפסקים הביא שני הדעות ובתשובה כרב יוסף ונראה שזה העיקר ולא כטור ומכל מקום העיקר כשאר הפוסקים.

שו"ע - חייב באחריותה כדין שומר שכר. **רמ"א** - וה"א דשומר אבידה אינו אלא שומר חנם (טור בשם ר"י והרא"ש). ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ב' כיצד נקטינן לענין משכון, והוא הדין כאן. (שדינו כספקא דדינא).

שומת אבידה

בבא מציעא כ"ח: - משנה. כל דבר שעושה ואוכל - יעשה ויאכל, ודבר שאין עושה ואוכל - ימכר.

גמרא. ולעולם? **אמר רב נחמן אמר שמואל:** עד שנים עשר חדש. תניא נמי הכי: כל דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור - מטפל בהן עד שנים עשר חדש. מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן... אווזין ותרנגולין וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו - מטפל בהן שלשה ימים, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן.

רי"ף - אווזין ותרנגולין וכל דבר שטיפולו מרובה יותר משכרו מיטפל בהם ג' ימים מכאן ואילך מוכרן בב"ד.

רא"ש - **רב אלפס ז"ל** גורס בעגלים וסייחין ואווזין ותרנגולין מוכרן בב"ד ולא ידענא טעמא מאי.

[**בבא מציעא ס"ט:** - משנה. שמין פרה וחמור, וכל דבר שהוא עושה ואוכל, למחצה.]

רש"י בכ"ח: - שם דמיהן - מוכרן, ומניח הדמים אצלו. **רא"ש** - משמע שצריך למכור בבית דין אחרת היה צריך לכתוב מוכרן ולא להזכיר שומא וכן כתב הטור בשם רש"י.

רמ"ה - רשאי לשום בבית דין להניח דמים כנגדם וליטלם לעצמו.

תוספות - יכול לשום כמה החפץ שווה בעצמו ולהשתמש שלגבי משיב אבידה אין חושדים בו.

רשב"א - מדברי **רש"י** נראה שחייב למוכרם ולא להשאיר אצלו משום חשד (ודווקא בתפילין שיש להם מחיר קבוע התירו להשתמש לעצמו).

רש"י, תוספות ורא"ש לא חילקו בין דבר שעושה ואוכל לבין דבר לבין דבר שטיפולו מרובה משכרו שלגביו מפורש במשנה וימכר שבהרי בגרסתם אין חילוק בגמרא ובשניהם נאמר שם דמיהן ומניחם.

⁴²² מסכת בבא מציעא דף כח עמוד א

ב"י - ולפי שהרא"ש היה מפרש שם דמיהם שישום כמה שוים ויקחם לעצמו כפירוש התוספות או שימכרם לאחרים כפירוש רש"י הוקשה לו על גירסת הרב אלפס... ומתוך דברי הרמב"ם... עמדנו על טעמו...
רמב"ם (רי"ף וראב"ד) ושו"ע - סעיף כ"ב - דבר שעושה ואוכל... מכאן ואילך שם דמיהן עליו והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות, כדין כל השם מחבירו למחצית שכר. (שמבואר ביורה דעה קע"ז שצריך בפני שלשה)
סעיף כ"ד - וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו מטפל בהן שלשה ימים, מיכן ואילך מוכרן בבית דין, וכן פירות שהתחילו להרכיב וכיוצא בהן מוכרן בבית דין. **רמ"א** - וי"א כתוספות יכול לשום בעצמו ולהשתמש.

חיוב אחריות בדמי אבידה

בבא מציעא כ"ח: - מה יהא בדמים? **רבי טרפון אומר:** ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן.
רבי עקיבא אומר: לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אין חייב באחריותן.
בבא מציעא כ"ט: - **אמר רב יהודה אמר שמואל:** הלכה כרבי טרפון...
 ביד רחבה הוה ליה הנהו זוזי דיתמי, אתא לקמיה **דרב יוסף**, אמר ליה: מהו לאשתמושי בגוייהו? - אמר ליה, הכי **אמר רב יהודה אמר שמואל:** הלכה כרבי טרפון. - אמר ליה **אביי**: ולא אתמר עלה, **אמר רבי חלבו אמר רב הונא:** לא שנו אלא אלא בדמי אבידה, הואיל וטרח בה, אבל מעות אבידה דלא טרח בהו - לא. והני כמעות אבידה דמו. - אמר ליה: זיל, לא שבקו לי דאשרי לך.
 במקרה שאסור להשתמש הדין תלוי במחלוקת לגבי כל שומר אבידה, לסוברים ששומר אבידה הוא שומר שכר אז גם רבי עקיבא מודה שהוא שומר שכר ולכן בא רבי טרפון להורות שחיוב האחריות כשואל. לסוברים שהוא שומר חנם יש לבאר שלרבי טרפון כל ההיתר שימוש כל עוד לא הוציאם רק עושה אותו שומר שכר.
רא"ש וטור - שומר שכר אפילו לא נשתמש.
רמב"ם - חייב באונסין 'אף על פי שלא נשתמש בהן שכיון שיש לו רשות להשתמש בהן הרי הן אצלו כשאלה'.
שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - וכבר נתבאר [בשומר אבידה] דיש חולקין.

גביית עלויות טיפול ללא שבועה

רמב"ם טור ושו"ע - כל אותן הימים שמיטפל באבידה קודם שימכרנה בבית דין, אם האכילן משלו נוטל מהבעלים בלא שבועה, מפני תיקון העולם.
פת"ש - בית אפרים כתב: לעד"נ דצ"ע, דזה נאמר לענין עיקר המציאה אם זה טוען שמצא יותר, אבל בענין זה מה שמוציא הוצאות, י"ל שדינו כמו שאר מוציא הוצאות על נכסי חבירו, דמילתא דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי ידיע ושקיל, אבל בלא שבועה לא, ואין לומר דאית לן למיפטריה מפני תקנת השבים שלא ירצה לטפל בה ויניחנה וילך לו, זה אינו, דבזה יכול להעמיד עדים או לעשות ע"י שומת ב"ד כו', **ומצאתי דעת מהר"י ווייל** באחד שהוציא הוצאות לפדות חבירו ממקום סכנה שצריך לישבע וליטול, **וכ"כ בשו"ת מהרי"ק** כו', ומבואר מזה דאף בכה"ג דהוי השבת אבידה וגופו לא חששו לתקנת חכמים והצריכו שבועה אפילו בשמא כו', עכ"ל.
ערוך השולחן - אין יכול להשביעו כמה הוציא וכמה קיבל ואף שיש מפקפקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא.
לענ"ד ייתכן שיש להשיב על דברי הבית אפרים בחילוק שבין המקרה של המהרי"ק והמהרי"י וייל ששם עושה המצוה הוא תובע ובא להוציא מיד המוחזק שבזה הדין שגובה בשבועה, לבין משיב אבידה שהוא מוחזק באבידה ואת הוצאות הטיפול גובה מניכוי דמי האבידה ודינו דומה למקרה של (בבא בתרא ל"ו).
 הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא, אתא מרי חושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא; אמר אבוב דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר: לקוחות הן בידי. המוצא אינו מבקש את דמי האבידה מהמאבד אלא אינו מסכים להשיב את האבידה קודם שיחזיר לו המאבד את דמי הטיפול והמאבד הוא התובע. להוציא ממון על ידי טענה היא דבר חמור אף עושה מצוה נשבע, אך לענין פטור שהוא דבר קל עושה מצוה פטור.

כאשר המאבד טוען בטענת ברי

ויקרא פרק ה' (כ"ב) או מִצָּא אֶבְדָּה וְכָחַשׁ בָּהּ וְנִשְׁבַּע עַל שְׁקָר עַל אַחַת מִכָּל יַעֲשֶׂה הָאָדָם לְחֹטֵא בְהֵנָּה :
גיטין נ"א - והמוצא מציאה לא ישבע. **אמר ר' יצחק:** שני כיסין קשורים מצאת לי, והלה אומר לא מצאתי אלא אחד
 - נשבע; שני שוורים קשורים מצאת לי, והלה אומר לא היה אלא אחד - אינו נשבע; מ"ט? שוורין מנתחי מהדדי, כיסין
 לא מנתחי מהדדי; שני שוורין קשורים מצאת, והלה אומר מצאתי והחזרתי לך אחד מהן - הרי זה נשבע.

ור' יצחק לית ליה המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם?

הוא דאמר כרבי אליעזר בן יעקב. [נחלקו הראשונים האם בהמשך, הגמרא דוחה ואומרת שר' אליעזר בן יעקב כתב
 דווקא לגבי בנו של המלוה (שאביו עשה לו טובה) שדווקא כלפיו אינו מעיז אך לא לגבי משיב אבידה וכן נחלקו
 הראשונים האם הלכה כר' אליעזר בן יעקב או כחכמים שחלקו עליו (סימן ע"ה סעיף כ"א).

רמב"ם - המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה והולך כדי שלא ישבע,
אפילו מצא כיס וטען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו ואי אפשר שימצא האחד אלא אם נמצא האחר הקשור
 עמו הרי זה לא ישבע.

ראב"ד - הרב ז"ל פוסק כרבי אליעזר בן יעקב דקאי רבי יצחק כוותיה במסכת גיטין ואמר ישבע בשני כיסים קשורים
ואין הכל מודים לו. [ראה **בפרנקל** שיש גרסה 'הרי זה ישבע' וכנראה זו היתה לראב"ד]

מגיד משנה - ודברי תימה הם דהא התם בגיטין לפי מסקנא לא קאי ר"א כוותיה דר' יצחק דהא עבדינן אוקימתא
 אחריתי וכן כתבו המפרשים ז"ל דאפשר דאיתא לרבי אליעזר וליתא לדברי יצחק וזה דעת ההלכות שאע"פ שפסק
 כרבי אליעזר לא הביאו ההיא דרבי יצחק **ועיקר.**

רשב"א⁴²³ - והכי איתא בירושלמי תני יכול אם אמר לו שני שוורים מצאת לי והוא אומר לא מצאתי אלא אחד יכול
 יהא חייב ת"ל או מצא אבידה וכחש בה פרט לזה שלא כחש, אבל אם אמר לו עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך
 שני שוורי שני שוורים קשורים משכת לי והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא בזה תקנו, ודכותה עומד הייתי על אבא
 בשעת מיתתו וטענך מנה והודית לו והוא אומר לא הודיתי אלא בחמשים לא בזה תקנו, אלא הכא הכי פירושו כגון
 שאמר לו עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך שוורים ושני שוורים היו כיון שמשכת את האחד חזקה גם את
 השני משכת, ודכותה גבי כיסין באומר לו ראיתיך מגביה אבל איני יודע כמה, ומשום הכי לגבי כיסין חשבינן ליה
 כטענת ברי לישבע עליה דכיון שהוא ברי באחד מהן גם בשני אנו חושבין אותו כברי דחזקה כיסין לא מנתחי אבל
 שוורין כיון דמנתחי אהדי אף על פי שראה אותו מושך בשוורים כיון שלא ראה בברור שמשך את שניהם לא חשבינן
 ליה כברי, הילכך בכיסין היה לו לישבע אלא שמפני תיקון העולם פטרוהו ור' יצחק לית ליה מתני' וחייב בכיסין אבל
 בשורים פטור משום דמנתחי ולא חשבינן ליה כברי.

טור - הוסיף על לשון הרמב"ם 'או שאומר שנים מצאתי והחזרתי לך אחד אין צריך לישבע'.

שו"ע - העתיק לשון הרמב"ם. (בסימן ע"ה סעיף כ"א כתב י"א כרבנן וי"א [בתרא!]) כר' אליעזר בן יעקב).

סמ"ע - ואם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי, נראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כשאר טוען ונטען, וצריך
 לישבע שלא מצא אלא אחד. **פסקו הנהיבות.**

ט"ז - הוא תמוה דמאי שנא מטוען החזרתי לך אחד מהם [**בטור** סעיף כ"ט], דיש ג"כ חילוק דטוען ונטען ביניהם
 ואפילו הכי חשו חכמים שמא ימנעו מלהגביה מציאה פן יבוא לידי שבועה, וה"נ כן הוא, כיון שזה המוצא אינו יודע
 שהבעלים רואים אותו, אם תזקיקהו לישבע כשיטעון הבעל ראיתי שהגבהת שניהם, כל אחד יתיירא מזה פן יטעון
 עליו הבעל אח"כ כן, ומכאן זה ימנעו מלהגביה להשיב, וק"ו הוא מהחזרתי לך אחד, דשם יש תיקון בדבר דיחזיר לו
 בפני עדים ואפ"ה חכמים חשו בדבר, ק"ו בזה. **על כן נלע"ד** שבכל גווני שמוצא בענין שיש עליו שם מציאה, אין עליו
 שום שבועה, כן נראה לע"ד.

⁴²³ חידושי הרשב"א מסכת גיטין דף נ"א עמוד א'

תרומת הכרי - ותמהני שדבר זה מחלוקת הוא בין הראשונים ודעת רש"י ובעהמ"א הכי הוא, אבל התוס' והרמב"ן במלחמות ורשב"א בחידושו סבירא להו שאפילו טוען ברי להדיא אינו נשבע, שאם נאמר דנשבע אפילו בכה"ג יניחנה וילך לו יעש"ה, ומלשון הרמב"ם שהוא נקט לשון ר' יצחק ופסק דלא כוותיה...

הגר"א - דלא כר' יצחק ממ"ש ור' יצחק ל"ל כו' הוא דאמר וזהו לס"ד אבל אח"כ פריך וראב"י ל"ל כו' ומסקנא בטוענו גדול וא"כ נדחו דברי ר' יצחק. הרא"ש שם.

ובירושלמי שם א"ר אבא מתני' בשא"ל ב' שוורים מצאת לי וזה אומר לא מצאתי אלא א' אבל אם א"ל ב' שוורים מצאתי לך והחזרתים לך והוא אומר לא החזרת לי אלא אחת, לא בזה תיקנו.

ר' פדת בשם ר' יוחנן אומר בזה תיקנו, אבל בראשונה דבר תורה, כהדא דתניא יכול אם א"ל ב' שוורים מצאת לי והלה אומר לא מצאתי אלא א' יהא חייב ת"ל או מצא אבדה וכחש בה פרט לזה שלא כיחש משום דמנתחי אהדדי והלכה כר' יוחנן דפליג עליה דר' יצחק.

לסיכום: דין תורה שנשבעים על טענת ברי אפילו באבדה וחכמים תקנו בהם תקנה, **לרמב"ם לפנינו, ראב"ד טור ושו"ע** חכמים תקנו אפילו בטענה של שני כיסים שלא עשוים להנתק **הסמ"ע** הבין שבכל אופן יש חילוק בין דבר שהודאות מגיעה רק מהודאה שהודאה המוצא מעצמו (כך נראה בפירוש בפרישה על הטור) לבין שמראש טוען המאבד שראיתי שמצאת שניים, שבזה ישבע (**כרשב"א**) **והסכים לו בנתיבות, וט"ז ותרומת הכרי חלקו**. בגר"א אין הכרח כי כפי שמוכח בפרישה, הסמ"ע מודה למקרה של הירושלמי.

סימן רס"ח - דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו

מקורות

בבא מציעא י'. י"א (קניין ד' אמות ומציאה נקנית או החצר המשתמרת או בעומד בצדה בכל שדה).
בבא מציעא ק"ב. (יצא לו שם מציאה בעיר).

ראשונים ופסיקת הלכה

מתכוון לקנות בקניית אחר מהקניין המועיל

בבא מציעא י' - אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. [מאי טעמא] תקינו רבנן - דלא אתי לאנצויי.

אמר אביי: מותיב רבי חייא בר יוסף פיהא, **אמר רבא:** מותיב רבי יעקב בר אידי נזיקין.
אמר אביי, מותיב רבי חייא בר יוסף פיהא: נטל מקצת פיהא וזרק על השאר - אין לו בה כלום, נפל לו עליה, פרס טליתו עליה - מעבירין אותו הימנה, וכן בעומר שכחה.

ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות ידידיה!!

[תירוץ קמא]... כיון דנפל - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני.

רב פפא אמר - כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות - בעלמא, בשדה דבעל הבית - לא תקינו ליה רבנן.

רי"ף, [רמב"ם⁴²⁴], רא"ש ורא"ה - קנה. לא נפסק כתירוץ קמא. אלא כתירוץ של רב פפא (ורב ששת).

איכא מ"ד בר"ן - דווקא שאינו מתכוון לקנות בקניין דרבנן אינו מועיל שנחשב כ'אי איפשי בתקנת חכמים'.

רשב"א (ור"ן) - דין כולל בכל הקניינים שצריך להתכוון לקנות באותו קניין שבו הוא קונה.

שו"ע - כתב לשון הרמב"ם שעליו כתב **בב"י ובכס"מ** שהוא כדעת **רי"ף ורא"ה ורמ"א** כתב בפירוש שהעיקר כרא"ה ודלא כיש חולקין וכן כתב **הש"ך** שהעיקר ברמב"ם כב"י ולא כמ"מ (שכתב שסובר כר"ן) ושכן עיקר.

רע"א הפנה לשו"ע סימן קצ"ח סעיף י"ב - היתה עומדת בר"ה ולא אמר להם המוכר כלום, והלך הלוקח ומשך, לא קנה עד שימשכנה כדינה מר"ה לסימטא, אעפ"י שנקנית במסירה ברשות הרבים ומסירה אינה צריכה שימסור לו מיד ליד, אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך כבר גילה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותפוס בה, אלא במשיכה. וכתב רע"א 'וצ"ע'.

שער משפט⁴²⁵ - והא דמבואר בריש סימן רס"ח ס"א בהגה דמי שראה את המציאה ונפל לו עליה דקנו לו ד' אמות אף על גב דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה אלא בנפילה משום דגילוי דעת אף בקנין דרבנן לא מגרע כחו וכמבואר בב"י שם, **תירץ במל"מ⁴²⁶** דשאני התם דבשעה שיש לו ד' אמות באותה שעה כיון לקנות ואף על גב דאין דעתו לקנות בד' אמות מ"מ הרי כיון לקנות באותה שעה, משא"כ הכא בשעה שנמסר לידו לא היה דעתו לקנות אלא במשיכה ועדיין לא משך שמשכה צריך להיות מרשות הרבים לסימטא וע"ש. ונכון הוא.

פת"ש - רע"א בשו"ת כתב כמל"מ שצריך להתכוון לקנות באותה זמן שעושה מעשה הקניין אך אין צורך שידע באיזה קניין הוא קונה (יש תועלת בעיכוב הזכיה בקנין, בשל היכולת לחזור מהמקח כל זמן שלא קנה).

⁴²⁴ הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ז הביא **בהלכה א'**: כל מציאה שאמרנו בה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה.
ולאחר מכן רק **בהלכה ח'** הביא את דין קנין ד' אמות כחלק מחצרו של אדם קונה לא שלא מדעתו: חצירו של אדם קונה לו **שלא מדעתו** ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר, במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו **ואמר זכתה לי שדי** זכה בה, ואם אינו עומד שם **או שהיה עומד ולא אמר** זכתה לי שדי כל הקודם זכה. **וכן** ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיעה המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה.

המגיד משנה כתב שהרמב"ם סובר כר"ן ורשב"א מסתימתו מהלכה א' ואילו **בב"י ובכס"מ ובש"ך** כתבו שדעתו כרא"ה שכן לא הזכיר שצריך להתכוון לקנות באותו קנין. אולם לענ"ד ייתכן שהדבר תלוי בצורך **באמירת: 'תקנה לי חצירי'** בחצר שעומד בצדה.

⁴²⁵ סימן קצ"ח סעיף י"ב.

⁴²⁶ הלכות זכיה פרק ב' הלכה ט'.

ערוך השולחן - ודלא כיש חולקין בזה ואומרים דהנפילה מגרעת כחו משום דגלי דעתיה דבנפילה נחא ליה לקנות ולא בד' אמותיו ונפילה אינו קנין דבאמת אין זה ראייה שלא כוון לקנותה בד' אמותיו ומה שנפל עליה הוא לאלומו למילתיה אבל אם ידענו שלא כוון לקנות בד' אמותיו ודאי דאינו קונה בנפילתו. (שלא כמ"מ).

קניית ד' אמות במהלך

ראב"ד - דווקא כשעומד קנה אך מהלך לא⁴²⁷ (דומה לחצר מהלכת כיון שיש שינוי מהם הד' אמות).
רא"ש - אפילו מהלך קנה. (המקום הקונה אינו מהלך, רק הדין האם קונה תלוי בסמיכותו לד' אמות האדם).
שו"ע - לא הזכיר חילוק בדבר אך כתב בלשון זה: ד' אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו. [אף שלשון **רמ"א וטור** - 'שנים שבאו כאחד לתוך ד' אמות' אין ראייה, כי הראב"ד עשוי להודות בזה, משום שהראשון שנכנס לד' אמות הם חצרו (קצות ונתיבות⁴²⁸) רק שלא קונה בחצרו המהלכת ורק שיעמוד יקנה].
סמ"ע - הביא את שני הדעות. וראה **ערוך השולחן** שכתב לחבר בין השיטות.

יצא לו שם מציאה בעיר

בבא מציעא ק"ב. - מיתבי: אם אמר כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי - לא אמר כלום.
 ואם איתא להא דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אמאי לא אמר כלום?
 הכא במאי עסקין - בחצר שאינה משתמרת.
 אי הכי, אימא סיפא: יצא לו שם מציאה בעיר - דברין קיימין. ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי?
 כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והוא לא בחצר המשתמרת.
רא"ש - והא דבעי אמירה משום דלא הוה חצר משתמרת ממש.
בב"י - והרי"ף השמיט כל זה וגם הרמב"ם... השמיטו ולא ידעתי למה. והשמיטו גם בשו"ע.

הצורך באמירת: 'תקנה לי חצרי'

חצרו המשתמרת של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואין צריך אמירה, השאלה היא לגבי חצר שאינה משתמרת אך עומד בצידה (וכן לגבי קניין ד' אמות). (ראה **הגר"א** ס"ק י"א)
בבא מציעא י'. - ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות דידיה! - הכא במאי עסקין - דלא אמר אקני. - ואי תקון רבנן, כי לא אמר מאי הוי?
בבא מציעא י"א. - ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו.

תוספות - נראה אף על גב דלא אמר זכתה לי זכתה לו כדאמר' לעיל (דף י). אי תקון רבנן דלקני כי לא אמר מאי הוי ואין לומר דהתם היינו משום דנפל לו עליה דגלי בדעתיה שרוצה לקנות אבל הכא מי יימר דרוצה לקנות דאדרבה משמע לעיל דאי לא נפל קנה טפי ואף על גב דלא אמר אקני ועוד דאמר רבי יוסי בר' חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלמא אף על גב דלא אמר קני⁴²⁹ והכא נקט משום סיפא דאפילו אמר כיון דרך כדרכו לא קני.
רמב"ם - חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר, במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בה, ואם אינו עומד

⁴²⁷ הדוגמאות שהובאו בגמרא הם נפילה על המציאה ונפילה כעומד היא ואינם מקשות על שיטת הראב"ד.

⁴²⁸ שזו דעת הר"ן ותלמידי הרשב"א שהובאה בסימן ר' בנושאי כלים על סעיף א' (ראה בסיכום שם)

⁴²⁹ נראה לתרץ את שני דברי תוספות שכן להו"א היה צריך לכוון לקנות באותו מעשה שקניין שבו קונה, ולכן נפילה גרועה יותר אך מכל מקום בכך שהוא רץ ונופל על מציאה ודאי שנראה שרוצה לקנות מכל מקום וכן כפי שביארו הר"ן שדווקא בחצר המשתמרת אף שלא יגלה דעתו שמעוניין לקנות הוא עתיד למוצאו בחצרו והחפץ שמור אך במקום שאינו משתמר אם לא יגלה אחרים יזכו.

שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה. וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיעה המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה.

כס"מ - כתב המ"מ: ול"נ דאלימא קניית הד' אמות טפי מפני שהוא יכול לנטות עצמו וליטלה וכן עיקר עכ"ל. ול"נ טעם אחר דארבע אמות שאני דכיון דמשום דלא אתי לאינצויי תקינו רבנן דליקני לא ראו לחלק בין אמר ללא אמר דא"כ אכתי הוה אתו לאינצויי.

רא"ש (לגבי יצא לו שם מציאה בעיר⁴³⁰) - והא דבעי אמירה משום דלא הוה חצר משתמרת ממשי.

טור בשם רא"ש, תוספות, רשב"א ומרדכי - לא צריך.

ר"ן ונ"י - בחצר שאינה משתמרת צריך דווקא בגזלות וצבי שבור כיון שאם יניחם יצאו מתוך שדהו וכן בדברים שאינם מהלכים אך אינו יודע מקומם לא קנה אף שעמד סמוך להם (ומשמע אפילו תוך ד' אמות) וכתבו שכן דעת הרמב"ם (משמע מדבריהם, שדיבור הוא רק סימן לרצון לקנות).

ב"י - ולענין הלכה נ"ל דאע"ג דהרשב"א והרא"ש בחדא שיטתא אזלי נקטינן כהרמב"ם דכיון דפשטא דמתניתין כוותיה והירושלמי רוב המפרשים כוותיה כעדותו של הרב המגיד והוא גם הוא דבתרא הוא כתב שכן עיקר הכי נקטינן.

שו"ע - כלשון הרמב"ם **רמ"א** - וי"א דבעומד בצד שדהו לחוד סגי.

ש"ך - מהירושלמי אין ראיה לשיטה שצריך אמירה (ושלא כמ"מ).

ערון השולחן - ואין האמירה מעכבת אלא דזהו עדות על הכוונה דא"כ מי מעיד שכוונתו לקנותה וממילא כל הקודם זכה ולכן לא נמצא דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה מפני שבמכירה נתינת המעות מעיד על הכוונה ולא כן במציאה ומתנה ורבותינו החולקים ס"ל דמסתמא ניחא לו לקנות וא"צ עדות לזה או דס"ל דגם בכה"ג הוה חצרו כשלוחו. (הבין ברמב"ם כר"ן ונ"י).

'באיסורא אתי לידיה' בקניין חצר שלא מדעתו

אדם אינו מחויב במצוה שלא מדעתו וגם קודם יאוש אינו יכול לזכות אלא שעיקר השאלה היא האם מכיון שבשעה ראשונה החצר לא קנתה שלא מדעתו, אינה חוזרת וקונה לו גם לאחר יאוש.

רא"ש ונ"י - שייך דין 'באיסורא' ולכן אינו קונה מציאות שבאו לידו קודם יאוש, אף לאחר יאוש.

ביאור דעת תוספות

מהרש"ל - **תוספות** בכ"ו. לא סברו כרא"ש ולא שייך דין זה בחצר ממה שהוכיחו מחנות ושולחנות שאין אדם קונה בדבר שלא עשוי להימצא ואם כדברי הרא"ש אין הוכחה לדבריהם כי שם נפל לחצר קודם יאוש.

מהרש"א - חלק על המהרש"ל, בחנות ושולחנות מדובר ברוב גוים ולכן לא שייך הטעם של יאוש.

קרני ראם⁴³¹ - **בתוספות** בכ"ז. ד"ה בלוקח משמע כדברי מהרש"ל.

ש"ך⁴³² - יש לחלוק על המהרש"ל אך לא מטעם המהרש"א כי בחנות ושולחנות תוספות העמידו ברוב גוים רק למי שגורס צרורים דהיינו מציאה עם סימן, אך לאפשרות שלא גורסים מדובר ברוב ישראל, אלא שההוכחה של תוספות מכך שלא הקשו ממשנה זאת על רבא שסבר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

נתיבות⁴³³ - לשיטת הש"ך הביאור שאין החצר קונה בקניין חצר, אך יכול לזכות אחר כך בקניין אחר.

אמרי ברוך - מדברי הריטב"א **בשיטמ"ק** נראה סובר שאחר שמתייאר, החצר קונה לבעל החצר.

⁴³⁰ אך שם מדובר שאינו מודע לכניסת המציאה ובכל זאת מועיל מה שאמר מראש יכל מציאות שיבואו לי היום תקנה לי חצרי.

⁴³¹ מובא על המהרש"א

⁴³² יש להעיר שדברי הש"ך מתאימים לשיטתו בסימן ר"ב בחידוש הש"ך 'אין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו מה שאין כן כאן שחצירו ומתנתו באים כאחד' הש"ך הבין שזה דין כולל והאחרונים חלקו עליו וניתן לחלק שאין הטעם במה קדם אלא שאם נמנע מלהשתמש בקניין זה משעה ראשונה אינו יכול לקנות משעה שניה.

⁴³³ סימן רס"ב ס"ק א'.

חצרו המשתמרת של אדם קונה לו שלא מדעתו

תוספות - 'אין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם'.

מרדכי - חצרו של אדם אינה קונה לו בדבר שאינו מעלה בדעתו שימצאנו (אף שהוא גלוי ועשוי להימצא).

רמ"א - ואין חצירו קונה לו אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו אף על פי שבאה מציאה לשם... (**נ"י ומרדכי**).

נתיבות - העיקר להלכה **כתוספות**, והנ"י כתב בפירוש כתוספות ולכן או שגם כוונת הרמ"א לכך או שיש להוסיף יש מי שאומר משום שדעת המרדכי היא דעת יחיד.

הערות הט"ז - דין זה נכון גם בקניין ד' אמות (ראה **בצורך באמירת: 'תקנה לי חצרי' שהר"ן והנ"י** ודאי חלקו וסוברים שלא קנה וברמב"ם נראה שזה תלוי בביאורים ולכס"מ נראה שלא קנה)

האם ידו של אדם קונה שלא מדעתו

תוספות⁴³⁴ - ובהפדה (ב"ק דף מט: ושם) אמר דהמחזיק בשטרותיו של גר מהו מאן דמחזיק בשטרא אדעתא דארעא הוא מחזיק ובארעא הא לא אחזיק ושטרא נמי לא קנה דלאו דעתיה אשטרא או דלמא דעתיה נמי אשטרא ואין להקשות דאע"ג דאין דעתיה אשטרא אמאי אין ידו קונה לו שלא מדעתו כמו חצרו דחצר מתורת יד איתרבאי דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו ואם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני. הפנה אליו האמרי ברוך.

מהרי"ט - קונה שלא מדעתו. וכן דעת הש"ך⁴³⁵.

קצות - הדברים תלויים במחלוקת רש"י ור"ת לענין קניין הגבהה:

כמה צריך להגביה (מועתק מסימן קצ"ח)

רש"י ורא"ש - ג' טפחים.

ר"ת - טפח. (ר"ן לרבנו דווקא טפח ולא די בהגבהה כלשהו)

שו"ע - **י"א** כרש"י ו**י"א** כר"ת. (אולם **בסימן רס"ט** סתם השו"ע כדברי רש"י (ראה הגר"א שם)).

נתיבות - כאשר כל הדבר המוגבה נמצא באוויר היד, אין צורך להגביה טפח שקונה מדין חצר.

קצות - **לרש"י** ידו אינו מדין חצר, אלא קניין הגבהה הוא דבר נפרד וצריך כוונה אך **תוספות**⁴³⁶ כתבו 'דמה שייך הגבהה בדבר שהוא תופס בידו' והשוו לקלתה שהוא מטעם חצר, קונה שלא מדעתו. **בשיטמ"ק** הכריע כרש"י (וחילק שקלתה משום רשות אך ידו משום הגבהה) וכן **מכריע הקצות** שאינו קונה שלא מדעתו.

נתיבות - כשכל החפץ נמצא בתוך ידו קונה מדין חצר ואף שלא מדעתו, אך אם יוצא החוצה דינו כהגבהה.

ערוך השולחן - יש מגדולי האחרונים שרצו לומר דכיון דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש ידו קונה לו שלא מדעתו ולא נהירא **דלהדיא כתבו רבותינו בעלי התוספות** דידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו [**ב"ב נ"ד**]: ולא דמי לחצר דבחצר הלא אינו יודע מזה ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו ואם באמת יודע ואינו מכוין לקנות לא קנה [**מל"מ** שם ומ"ש התוס' בגיטין ס"א. ד"ה ליקט כוונתם דס"ד לומר כן קמ"ל דלא והנה"מ והקצה"ח לא ראו דברי המל"מ וזה ראיה למ"ש בסעיף ו' ודוק]:

נראה שאין סתירה בדברי **התוספות** בין כתובות לב"ב ובאמת לתוספות אפילו השטרות חורגים מחוץ לידו ליד יש דין חצר אלא שהדין של קנין שלא מדעתו הוא דווקא שאין סתירה בין דעת השליח למשלח אבל אם המשלח מודע לכניסתו של החפץ לרשותו והוא אדיש ואינו מתכוון לקנות אין החפץ נקנה לו שלא מדעתו. ובדברי **השיטמ"ק** נראה שאף שהחפץ כולו בתוך ידו נקנה רק מטעם הגבהה ולא מדין חצר.

⁴³⁴ תוספות מסכת בבא בתרא דף נ"ד עמוד א ד"ה אדעתא

⁴³⁵ ס"ק ו' כתב שגם היא אינה קונה בדבר שלא עתיד להיוודע משמע שבסתם קונה ובסימן רע"ה ס"ק ג' ברמב"ם ובר"ף.

⁴³⁶ כתובות דף ל"א עמוד א' ד"ה דאי

[ראה בסימן רע"ה סעיף ט' שהש"ך הבין שהרמב"ם ורי"ף סוברים שידו כחצרו והנתיבות הפנה לתוספות (ולמרות זאת לא חשש, ופסק כמהרי"ט) וחידושי חת"ס (על הגיליון) כתב שהש"ך סבר שהרמב"ם ורי"ף חולקים על התוספות וכתב שזו מחלוקת רי"ד ורמ"ה שלרי"ד קונה ולרמ"ה אינו קונה⁴³⁷].

קנה לי חצרו במכר בזול

מרדכי - אם סוחר אחד הביא סחורה בזול לחצירו של שמעון, ובא שמעון ואמר: תקנה לי חצירי, ובא ראובן אחר כך ולקחה:

ראב"ן - קנה בעל החצר.

ראב"ה - לא קנה בעל החצר אלא המגביה.

רמ"א הביא את שני הדעות ומשמע שהוא ספיקא דדינא. (הביא דין **תרומת הדשן** מתי אומרים ממה נפשך).

הגר"א - דברי הראב"ה עיקר.

נתיבות - יש להעמיד את דברי **ראב"ן** דווקא בסחורה בזול שצוין המחיר שבדבר זה אם קונה מגביה את החפץ אין המוכר יכול לחזור בו⁴³⁸. **והראב"ה** גם בזה לא קנה דלמא לא מתרמי ליה זווי אבל אם הכסף בידו מודה **ראב"ה** שחייב המוכר לתת לו כשאמר יזכה לי חצירי.

כסף קדשים - מחלוקת היא דווקא שבידו לשלם מיד.

אמירת ממה נפשך אחר שנפסק דין אחד לטובת אחד הצדדים

יבמות ל"ז: - ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפלג יבם בנכסי מיתנא, בני יבם אמרי: אייתי ראיא דאחונא את ושקול, אמר להו ספק: מה נפשיכו? אי אחוכון אנא - הבו לי מנתא בהדיכון, ואי בר מיתנא אנא - הבו לי פלגא דפלג אבוכון בהדאי, ר' אבא אמר רב: קם דינא, ר' ירמיה אמר: הדר דינא.

תרוה"ד - מה שהוכרע הוכרע 'אסח דעתו ונתייאש מאותו חלק' ודנים מחדש ספיקא דדינא **ופסקו רמ"א**.

ש"ך - ועיין בספרי תקפו כהן בסופו שהשגתי על ת"ה בזה מן הסברא מן הגמ' והוכחתי אדרבא מן הש"ס שם דאע"פ שנפסק הדין צריך ליתן לו סחורה א' ממ"נ ודוקא כשאירעו שני המעשים באיש א' (אבל מי) שבא מכח איש אחר כיון דב' גברי נינהו אין אומרים ממ"נ על הנכסים ואין חילוק בין נפסק הדין או לא וע"ש שהארכתי בזה.

קטנה יש לה יד ויש לה חצר שלא כקטן. סוכם בסימן רמ"ג.

⁴³⁷ וראה בדימטרובסקי סימן ר' הערה 107 שביארו על פי גנזי הגר"ח ועוד את המחלוקת שלתוספות חצר מטעם שליחות והשליח אינו פועל כנגד גילוי דעת של המשלח, שכיון שרואה ולא מתכוון לקנות יש בזה גילוי דעת ואילו לרמב"ם יש חילוק בין שאר קנין שהם מעשה קנין ולכן שלא מדעתו יש חסרון במעשה לבין חצר שהקנין אינו מכח מעשה ההכנסה לרשות אלא מה שזה ברשות האדם הוא קנוי לו (וחזקה כל מה שתחת ידו שלו וכיון שמרוצה בכך ויש חזקה לא צריך מעשה כפי שבאודיתא על פי רע"א והקצות זה שבית דין מחויבים להתייחס לחפץ שעליו הודה לקונה, בזה נעשה של הקונה והבעלות נעשית ללא מעשה קנין כלל. (ראה **בסיכום סימן מ')**

⁴³⁸ לקרב העניין נראה לדמות זאת למכירות שבהם המוכרים משאירים את החפצים הנמכרים עם מודעה שבה נקוב מחיר הסחורה ומניחים קופה ליד ולכן המוכר גומר בדעתו למכור למי שיטול על דעת שישלם והקונה יכול לבצע את המכירה במעשהו לבד. ונראה לבאר על פי מה שהתבאר בהערה על **קנין יד שלא מדעתו** שראב"ן סובר שחצר היא שליחות שעושה מעשה קנין ולכן כאילו בעליו הגביהה (וגם בזה אינו מוכרח כפי שביאר הנתיבות) אבל לסוברים שחצר שקונה שלא מדעתו אין זה כמעשה, רק שבמה שהחפץ ברשותו נעשה שלו (וחזקה כל מה שתחת ידו שלו וכיון שמרוצה בכך ויש חזקה לא צריך מעשה כפי שבאודיתא על פי רע"א והקצות זה שבית דין מחויבים להתייחס לחפץ שעליו הודה לקונה בזה נעשה של הקונה והבעלות נעשית ללא מעשה קנין כלל (ראה **בסיכום סימן מ')** לא נראה לומר כן במכר כלל כשידוע שהחפץ ידוע שאינו שלו ואין בו חזקה של מה שתחת ידיו הם שלו ובזה צריך שיקנה לו מוכר או שיגביה.

שאלות ממבחנים

1. האם יש קניין חצר בקטן, בקטנה? סעיף ה' וסימן רמ"ג סעיף כ"ג
2. אם מי שהוא רואה אדם שעולה לרכב ונופל ממנו שטר כסף והרכב נסע, האם יהיה מותר לו לקחת ולהשתמש בכסף הזה, ומה דעתך באם נפל השטר לחצרו של אדם, האם יהיה מותר לו לקחתו לעצמו? סעיף ג' ובש"ך סק"ב בבא מציעא כ"ו: - ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד. נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה, ולאחר יאוש נתכוין לגזלה - עובר משום השב תשיבם. המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה - אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד. וכן נפסק בשו"ע סימן רנ"ט סעיף א' (אין זה משנה ששטר אין בו סימן גם דוגמת הגמרא היא בסלע שאין בו סימן מפני שמדובר בודאות קודם יאוש).
לגבי שטר שנפל ישירות לחצר האדם קודם יאוש ומצאה אחר יאוש תלוי 'באיסורא אתי לידיה' בקניין חצר שלא מדעתו.
3. האם בקנין חצר אמרינן גם כן באיסורא אתא לידיה? ש"ך ס"ק ב' ראה 'באיסורא אתי לידיה' בקניין חצר שלא מדעתו.

סימן רס"ט - המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח

מקורות

בבא מציעא דף ח', ט' - י'. (מחלוקת האם המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו, שנים שהגביהו כאחד, הגביהו חרש ופקח, האומר לחבירו לזכות עבורו במציאה מתי חבירו זוכה עבור עצמו ומתי עבור חבירו).

ראשונים ופסיקת הלכה

'דברים שבלב אינם דברים' - האם כוונה לקנות עבור אחר מועילה

רמב"ם טור וש"ע - המגביה מציאה לחבירו, אעפ"י שלא אמר לו כלום, זכה בה.

סמ"ע - פירוש **שאמר** בשעה שמגביה המציאה מעל גבי קרקע הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון.

ש"ך - ול"נ דאפילו לא אמר כלום אם מודה שהיתה כוונתו לכך וכן משמע מדברי הפוסקים.

קצות - ונראין דברי הסמ"ע, כיון דקי"ל דברים שבלב אינן דברים א"כ מחשבה גרידא לאו כלום היא...וצ"ע.

נתיבות - ואישתמיטתיה [לקצות] דברי הרשב"א שדווקא במקום שהדברים שבלב סותרים לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים.

נאמנות לומר 'לצרכי הגבהתיה'

בבא מציעא ט' - **משנה**. היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום.

בבא מציעא י' - אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו, ואם תאמר משנתנו - דאמר תנה לי, ולא אמר זכה לי.

רמב"ם טור וש"ע - היה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו: זכה לי בה, כיון שהגביהה לו קנה הרוכב ואף על פי שלא הגיע לידו. **רמ"א הוסיף דברי הטור** - ואין המגביה נאמן לומר: לצרכי הגבהתיה, אפילו בעודה בידו. **נתיבות** - דוקא שיש עדים שאמר לו 'זכה לי' אינו נאמן, אך אם אין עדים, מיגו שיכול להכחיש שאמר לו, נאמן שהגביה לצורכו. ואין לומר שיחזקה שליח עושה שליחתו חזקה יותר ממיגו זה.

במכר ומחוסר מעות (במקרה של השאלה במרדכי בקש שיקנה בשותפות)

ראב"ן - קנה עבור המבקש (ובמקרה של השאלה יחלוקו).

ראב"ה - יכול לטעון שקנה עבור עצמו, אינו דומה למציאה שהמבקש יכול היה להרים בעצמו.

רמ"א - י"א כראב"ן וי"א כראב"ה.

הגר"א - וסברא הראשונה עיקר דהטעם הוא במציאה דודאי עשה שליחותו כל זמן שלא חזר בהדיא וכמש"ל סימן קפ"ג סעיף ד' ואף ראב"ה לא חלק בהדיא רק אמר רפיא בידי אבל אין בה שום פקפוק.

הגביה פקח בכדי שאם יניח אותה החרש, תעקר מעל גבי הקרקע

ראב"ד - קנה. (מכח מעשה פקח היה החפץ מוגבה מעל גבי קרקע ואין מעשה חרש מבטל קניין הפקח).

רא"ש - לא קנה. (הוי ראש האחד כאילו מונח על גבי קרקע' החפץ אינו כולו ברשות⁴³⁹ הפקח ומוגבה מכוחו).

שו"ע - סתם. [רע"א הזכיר וכתב שלדעת הראב"ד דווקא פקח קונה בזה, אך לא חרש שהגביה כדי שתעקר].

⁴³⁹ בסיכום סימן רס"ח נכתב בהרחבה האם הגביהה כשתופס בידו (ולא שרק הוגבה מכוחו) האם הוא חלק מקניין של הכנסה לרשות (כתוספות כתובות ל"א). או שאינו מטעם הכנסה לרשות אלא הגביהה ושינוי מקום חפץ (שיטמ"ק שהביא הקצות, והחילוק שהביא הנתיבות בין כל החפץ בידו לבין חלקו מבחוץ, אין נראה שתוספות (ראה ב"ב נ"ד). חילק בכך וגם לא השיטמ"ק אך ייתכן ברש"י, ההסברה נכתבה בהתאם לשתי השיטות, אין החפץ לגמרי ברשותו שהרי היא גם בידי החרש וכן בפועל לא הוגבהה רק מכוחו.

מתי קונה כשמוגבה מכוחו

רא"ש ושו"ע - אם גרם לחפץ שיהיה גבוה ג' טפחים מעל הארץ ואוחז בחלקו בידו קונה אפילו דרך נפילה. ואם עלה מכוחו ג' טפחים קונה אפילו אינו נוגע בו כלל.
סמ"ע - די שעלה מכוחו מעט רק שהתוצאה היא שהוא גבוה מעל הארץ ג' טפחים⁴⁴⁰.

חרש ופקח שרכבו או הנהיגו יחד

קצות [ונתיבות] - דבר שזה הוא תלוי במחלוקת רש"י וריטב"א שבשיטמ"ק:
לרש"י - לא קנו, מעשה החרש מבטל את מעשה הפקח.
לריטב"א (ותוספות) - קנה. אין זה כהגבהה שעדיין נותר חלק בידי החרש ומעשיו לא מבטלים הקנין.

שאלות ממבחנים

1. המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, האם מהני כוונה במחשבה, או בעינן שיאמר בפה? **סעיף א בנו"כ**
ראה 'דברים שבלב אינם דברים' - האם כוונה לקנות עבור אחר מועילה
2. היה רוכב על החמור וראה מציאה, ואמר לחבירו זכה לי בה, כיון שהגביה לו קנה הרוכב, מה הדין אם המגביה טוען שהגביה לעצמו? **סעיף ו' ראה נאמנות לומר 'לצרכי הגבהתה'**
3. מה הדין במקח כשאמר לחבירו קנה לנו סחורה יחד והלך וקנה טוען שקנה רק לעצמו? **סעיף ו' ברמ"א**
ראה במכר ומחוסר מעות (במקרה של השאלה במרדכי בקש שיקנה בשותפות)

⁴⁴⁰ כגון שעלה מעט העל ענפי העץ ונפל לארץ, שאין צורך שיוגבה מכוחו ג' טפחים מהמקום שהיה בענפי העץ.

סימן ר"ע - מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

מקורות

גיטין נ"ט: ס"א. (גזלת מציאת חרש שוטה וקטן שנגזלו אינה יוצאת בדיונים)
בבא מציעא י"ב (מציאת בנו ובתו, מציאת עבדו ושפחתו, מציאת אשתו)
כתובות מ"ו: מ"ז. (מתני'. האב זכאי בבתו ... זכאי במציאתה)

ראשונים ופסיקת הלכה

גזלת מציאת חרש שוטה וקטן שנגזלו אינה יוצאת בדיונים

גיטין נ"ט: - מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור.
גיטין ס"א. - אמר רב חסדא: [לר' יוסי] גזל גמור מדבריהם. למאי נפקא מינה? להוציאו בדיונים.
שו"ע - מציאת חרש שוטה וקטן אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום; לפיכך עבר אחד וגזלה מידם אינה יוצאה בדיונים. רמ"א - ודוקא מציאה, שאין דעת אחרת מקנה לו, אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאים בדיונים (ב"י בשם הרשב"א).
ש"ך - המבי"ט כתב שגזל דבר שנקנה לקטן מדרבנן אינו יוצא בדיונים ודבריו צ"ע.
ההשלמה לגבי מכר ומתנה לקטן התבאר בסיומן רל"ה ובסיכום שם בהרחבה.

מציאת בנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

בבא מציעא י"ב - משנה. מציאת בנו ובתו הקטנים, מציאת עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו - הרי אלו שלו.
מציאת בנו ובתו הגדולים, מציאת עבדו ושפחתו העברים, מציאת אשתו שגירשה אף על פי שלא נתן כתובה - הרי אלו שלהן.
גמרא. אמר שמואל: מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו - שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו, ואינו מאחר בידו...
ופליגא דרבי חייא בר אבא, דאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: לא גדול - גדול ממש, ולא קטן - קטן ממש.
אלא: גדול וסמוך על שלחן אביו - זהו קטן, קטן ואינו סמוך על שלחן אביו - זהו גדול. וכן הלכה.

קטן

תוספות ומרדכי - אף שמקור הדין הוא משום איבה, אינו נוהג ביתום שהכניסו לביתו, משום כי דוקא בבנו יש חשש שאם הוא לא יפרנסנו מתוך שיש לו אב לא יבואו אחרים גם הם ויפרנסוהו. וכן פסק רמ"א.

קטנה

כתובות מ"ו: מ"ז. - מתני'. האב זכאי בבתו ... זכאי במציאתה. גמרא - משום איבה.
רש"י - דכיון דאינו חייב במזונותיה אי אמרת מציאתה שלה איכא איבה ולא זיין לה תו. [כדין קטן].
תוספות - ולר"י נראה איבה דמציאתה היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין והא דאמרין בפ"ק דב"מ (דף יב: ושם) גבי מציאת בנו ובתו הקטנים לא קטן קטן ממש אלא גדול וסמוך על שולחן אביו זהו קטן קטן ואינו סמוך על שולחן אביו זהו גדול היינו דווקא בקטן אבל בקטנה אפילו אינה סמוכה על שולחן אביה הויה מציאתה לאב משום איבה שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין.
בבא מציעא י"ב: - האי שפחה היכי דמי? אי דאייתי שתי שערות - מאי בעיא גביה? ואי דלא אייתי שתי שערות, אי איתיה לאב - דאבוה הויה, ואי דליתיה לאב - תיפוק במיתת האב. דאמר ריש לקיש: אמה העבריה קנה עצמה במיתת האב מרשות האדון מקל וחומר! - ולא איתותב ריש לקיש? - נימא מהאי נמי תיהוי תיובתא! - לא, לעולם דאיתיה לאב, ומאי הרי הן שלהן - לאפוקי דרבה.

הריטב"א - אי דאיתיה לאב דאבוה בעי למיהוי. פירוש ואף על פי שאינה סמוכה על שולחנו של אביה, ומשום איבת נישואין וכדפרישנא במשנה, וזו ראייה גמורה שאין למעלה ממנה.
רמב"ם - ומציאת בתו הנערה אף על פי שאינה סומכת על שלחנו, ואפילו היתה מכורה אמה.

ב"ח - החשש שמא ימסרנה למנוול שייך גם באמה שכן הדין שאם חזרה אליו [יצאה בשנים/ יובל/ יעדה ומת האדון]⁴⁴¹ יכול למכרה שוב וכן יכול לקדשה לאחר שאם לא ייעד האדון יחולו הקידושין.
שו"ע - כרמב"ם ותוספות (והשמיט אמה שאינה נוהגת בזמן שאין יובל).

רווח שהרוויחו בנים בסמוכים על שולחנו או מתנות שניתן להם

רמ"א - והוא הדין אם הרוויחו בסחורה או במלאכה [הרי אלו שלו]. (**ב"י סוף סי' קע"ז בשם עיטור**). אבל אם מת, אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו (**הגהות שניות דמרדכי**).
ואם נתנו מתנה לקטן הסמוך על שלחן אביו הרי היא של אביו, אבל לא בבנו הגדול (**נ"י**).
רע"א - וכ"כ הרמב"ן בתשו' בתולדת אדם סי' ק"ה וכן מתבאר **בתוס'** וכן מבואר **בש"ך** יו"ד סי' ש"פ ס"ד **אבל דעת העיטור** דמעשה ידיו דבניו הסמוכים על שולחנו וכן בביתו משבגרו אינם של אב. ועיין תשובת **שבט יעקב** ובתשובת **שיטה מקובצת** סי' ל"ח ובמחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה סי' ג':
לגבי מתנת נערה שאינה סמוכה על שולחנו **הח"מ וב"ש** הסתפקו **הקצות סבר** שהיא של אביה **והנתיבות** דחה ראייתו.

מציאת פועל

בבא מציעא י"ב - מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן. אמאי? לא יהא אלא פועל, ותניא: מציאת פועל לעצמו. במה דברים אמורים - בזמן שאמר לו: נכש עמי היום, עדור עמי היום. אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום - מציאתו לבעל הבית!
אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: הכא בעבד נוקב מרגליות עסקינן, שאין רבו רוצה לשנותו למלאכה אחרת.
רבא אמר: במגביה מציאה עם מלאכתו עסקינן.
רב פפא אמר: כגון ששכרו ללקט מציאות. והיכי דמי? דאקפי אגמא בכוורי.
ר"ף, רמב"ם, רא"ש, ר"ח ורמ"ה - הלכה כרב פפא.

שאלות ממבחנים

- למי שייכת מציאת אשתו בניו ובנותיו הקטנים או בן יתום הסמוך על שולחנו? **סעיף ב'**
ראה קטן וקטנה.
- ראובן יש לו בנים גדולים הסמוכים על שלחנו והרוויחו סכום גדול בעסק מסחרי או בעבודה אחרת למי שייך הרווח ומה הדין אם מת האב, האם זכאים היורשים האחרים לרשת חלק מהרווחים האלו או לא. **סעיף ב' הגהות הרמ"א ובנו"כ ראה רווח שהרוויחו בנים בסמוכים על שולחנו או מתנות שניתן להם**.

⁴⁴¹ רמב"ם הלכות עבדים פרק ד' הלכה י"ג-ט"ו - כיצד מכרה לשפחות תחלה ויעד אותה האדון ומת האדון או גרשה וחזרה לרשות האב כשהיא קטנה הרי האב מוכרה פעם שנייה אפילו לכהן.
המוכר את בתו ויצאה בשנים או ביובל או בגרעון כסף ועדיין היא קטנה יש לו לחזור ולמוכרה פעם שנייה כמו שביארנו.
המוכר את בתו ואח"כ הלך וקדשה לאחר אם רצה האדון ליעד מיעד ואם לא ייעד האדון לא לו ולא לבנו כשתצא מרשות האדון יגמרו קידושיה ותיעשה אשת איש.

סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

מקורות

בבא מציעא ח' ט'. (קניין רכוב ומנהיג בבהמה וכן הקניין שהמוסרה)

ראשונים ופסיקת הלכה

אחד מושך ואחד מנהיג בחמור ובגמל

בבא מציעא - איכא חד צד דלא קני, **איכא דאמרי** משיכה בחמור, **ואיכא דאמרי** הנהגה בגמל.

טור סימן קצ"ז - **כתב הרמ"ה** שגמל וחמור שניהם נקנין בין במשיכה בין בהנהגה **אבל א"א הרא"ש ז"ל** כתב דוקא גמל במשיכה וחמור בהנהגה אבל גמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מינייהו דלא קני ולא ידעין הי מינייהו קני והי לא קני הילכך במכר ובמתנה לא קני חד מינייהו דאוקי ממונא בחזקת מריה ובמציאה והפקר קנו שניהם. (וכדברי **הרא"ש** נראה שפסק **הראב"ד**)

ב"י - **דעת הרמ"ה וכן הרי"ף** שהשמיט דינים אלו שלהלכה אין חילוק בין גמל לחמור ובין משיכה והנהגה 'ולענין הלכה נראה דכיון דהרי"ף והרמ"ה מסכימים לדעת אחת בזה הכי נקיטין' גם **הרמב"ם מודה** שמשכה והנהגה קונים בין בגמל בין בחמור רק כאשר אחד משך ואחד הנהיג בגמל אז יש עדיפות למושך.

רמב"ם - שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם, **במה דברים אמורים** בחמור **אבל בגמל** אם היה אחד מנהיג ואחד מושך קנה אבל לא המנהיג. **וכן פסק שו"ע בסימן רע"א**. (בדרך כלל הרי"ף והרמב"ם פוסקים כמו איכא דאמרי בתרא).

סמ"ע והגר"א - הזכירו דעת הרא"ש.

לענין עם פוסקים כשמואל שרכוב צריך שיהיה מנהיג ברגליו, ראה **סיכום סימן קצ"ז** שהרא"ש פסק כמותו וברמב"ם נראה שלא כמותו שלא צריך **וכתב סמ"ע** שנראה **שרמ"א** הכריע **כרמב"ם** וכן הכריע **הגר"א**.

קניין מוסרה כשמשך מוסרה של הפקר ולא נמשכה הבהמה

רמב"ם ושו"ע - בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסירה, לא קנה עד שימשוך או ינהיג, וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לבדו.

סמ"ע - הא דקנה כולה, משום דבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמה.

הגה"מ, ש"ך הגר"א - דווקא מה שתפוס בידו. (וידוקא לענין קנין סודר ע"מ להקנות מהני כשיכול לנתקו⁴⁴²).

נתיבות סימן קצ"ה ס"ק ב' - כל מה שהוגבה מכוחו. 'והא דבאחד רכוב ואחד תפוס במוסירה דבסימן רע"א [סעיף ג'] פסק רב אשי [בב"מ שם] דלא קנה לא זה ולא זה, באמת השיטה מקובצת תמה שם דלמה לא יקנה התפוס במוסירה החצי. ותירץ, דקנין של אחד מבטל קנין חברו, ע"ש. משום דאחד עשה קנין משיכה ואחד קנין הגבהה, אבל ודאי כשאחד תפוס במוסירה לבדו ואין מי שיבטלו, ודאי **קונה מה שמוגבה מכוחו**.'

[לגבי קניין סודר סימן קצ"ה סעיף ד': **שו"ע** - ואם אחז פחות מג' אצבעות, צריך שיאחוז בענין שיהא יכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו. **רמ"א וי"א** דאין קנין בפחות מג'. (נתיבות כתב לבאר שיטת הרמב"ם ושו"ע)].

אבן האזל⁴⁴³ - הרמב"ם דייק בדבריו שהרי בהלכה הבאה ציין שקונה רק מה שתפוס בידו, אלא שסבר שכל קניין הוא מעשה מוכיח בעלות ובאחיזת מוסרה מועיל.

ולפי"ז נראה דיש לומר באופן זה לענין קנין המוסרה ע"י התפוס במוסרה דאף דכל המטלטלין קנינם דוקא במשיכה או בהגבהה שיוציאם לגמרי ממקומם, מ"מ י"ל דאין הטעם כדמשמע בפשיטות משום דבעינן שיוציאם מרשותם... ובאמת הגבהה דמהני ברשות בעלים ג"כ לא הוציאם מרשותם. אלא דכן הוא דין משיכה והגבהה שיעשה

⁴⁴² ש"ך חושן משפט סימן קצ"ה ס"ק ו'. רע"א הפנה אליו בסימן רס"ט לגבי יכול לנתק טלית שהגביה ומונחת על גבי עמוד.

⁴⁴³ הלכות גזלה ואבדה פרק י"ז הלכה ו'.

מעשה שיהיה מוכח דבאו לרשות הקונה, ולכן כל זה בשאר מטלטלין דדרך קנייתן ליקח אותם ממקומם, אבל מוסרה כיון דזהו מקומה להיות מונח על החמור אין דרך קנייתה ליקח אותה מעל החמור, ואף דבודאי גם אם יקח אותה מעל החמור קנה היינו משום דבודאי יש לה דרך קנין בעצמה, אבל כשהיא על החמור אין דרך קנייתה ליקח אותה בעצמה ומהני תפיסתה כשהיא על החמור.

סימון רע"ב - הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

מקורות

שמות פרק כ"ג (ד) **כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אִיבָד אוֹ חֲמֹר תִּנְעָה הַשֶּׁב תִּשְׁיָבֶנּוּ לוֹ : ס**
 (ה) **כִּי תִרְאֶה חֲמֹר שֶׁנֶּאֱדָר⁴⁴⁴ רֹבֵץ תַּחַת מְשָׁאוֹ וְחִדַּלְתָּ מֵעֹזֵב לוֹ עֹזֵב תִּעְזֹב עִמּוֹ : ס**
 דברים פרק כ"ב (ד) **לֹא תִרְאֶה אֶת חֲמֹר אַחִיד אוֹ שׁוֹר נִפְלִים בְּדֶרֶךְ וְהִתְעַלְמָתָּ מֵהֶם הֵקֵם תִּקְיָם עִמּוֹ :**
 בבא מציעא ל"א, ל"ב-ל"ג. (כל דיני פריקה וטעינה).

סנהדרין ל"ב: (דתניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו).

רי"ף סנהדרין י': (תוספתא חמרין שרגליו של אחד מהן רעות אין רשאין לעבור עליו נפל רשאין לעבור עליו).
 בבא קמא קט"ז: (שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה, רשאין החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר, ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

הלכות פריקה וטעינה נאמרו בתורה בשתי פרשיות, בשמות ישנו הציווי על הפריקה וההקשר הוא כפית היצר, אחר הציווי 'דל לא תהדר בריבוי' נכתב על 'שור איבד' ו'חמור שנאד' ואחריו נכתב 'לא תטה משפט אביון'. בדברים נכתב הציווי על הטעינה והציווי נכתב אחרי 'וכן תעשה לכל אבידת אחיד' בהקשר של השבת אבידה. וכן ההקשר בפרק אלו מציאות, בטור ובשו"ע.

הרמב"ם מביא דינים אלו כחלק מהלכות רוצח ושמירת הנפש: הלכות רוצח ושמירת נפש. יש בכללן שבע עשרה מצות... (טו) לפרוק עם מי שנכשל בדרך. (טז) לטעון עמו. (יז) שלא יניחנו בדרך נבהל במשאו וילך לו.

הנימוק לדברי הרמב"ם מתבאר בהלכה האחרונה: השואא שנאמר בתורה⁴⁴⁵ הוא מישראל, לא מאומות העולם, והיאך יהיה לישראל שואא מישראל והכתוב אומר (ויקרא י"ט י"ז) לא תשנא את אחיד בלבבך, אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתירה בו ולא חזר הרי זה מצוה לשנאו עד שיעשה תשובה ויחזור מרשעו, ואף על פי שעדיין לא עשה תשובה, אם מצאו נבהל במשאו מצוה לפרוק ולטעון עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישתהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה, והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלויים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת, שנאמר (יחזקאל ל"ג י"א) אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה. בריך רחמנא דסייען.

[גם הרמב"ם מודה שלטעינה יש את כללי השבת אבדה ודיני 'והתעלמת', אלא שלימד טעם ושיקול נוסף].

הנידון בפריקה וטעינה הוא מצד צער בעלי חיים של הבהמה ומצד השבת אבדה של ההפסד הממוני של בעליה ואגב כך הביא הטור שולחן ערוך דינים שונים הקשורים להולכי דרכים.

⁴⁴⁴ תורה תמימה הערות שמות פרק כ"ג הערה ל"ז - **ובתוס'** הקשו מהא דאמרין בב"מ ל"ב ב' אוהב לפרוק ושואא לטעון מצוה לטעון לשואא כדי לכופ את יצרו, והשתא כיון דמצוה לשנאותו מה כפיית יצר שייך, ותירצו דכיון שהוא שואא אותו מסתמא גם חבירו שואא לו, ובאים מתוך כך לשנאה גמורה ושייך כפיית יצר, עכ"ל. **ובב"מ שם תרצו** דהגמרא שם לא איירי בשואא דקרא, ואיך שהוא נראה לכל כי אין הענין מתבאר ברחבה. ושמעתי ממו"ח **הגאון הראמ"ה ז"ל**, כי אין הפי' שונאך שאתה שואא אותו, משום דא"כ הול"ל שונאך כמו כי שונאה לאה, אחת אוהבה והאחת שונאה, אבל שונאך הפי' שהוא שואא אותך, כמו אם רעב שונאך, ונוסף גם הוא על שונאינו, ואני אראה בשואאי, וכדומה, ולפי"ז מכיון מאד פשט הגמרא אוהב לפרוק ושואא לטעון מצוה לטעון לשואא כדי לכופ את יצרו, והרבותא היא אף על פי שידעת שהוא שואא אותך בכ"ז תכופ את יצרך ותעזור לו, וגם הלשון שבגמ' מורה על כונה זו, דאל"ה הול"ל אוהב ושואא, ובסוגית הדרשה כאן בגמ' יתפרש הכל על בעל האבדה, ודו"ק:

⁴⁴⁵ כדברי תוספות בבא מציעא ל"ב: ד"ה לכופ ששואא שאמור הלכה קודם שמצוה להקדימו הוא בשואא סתם ולא בהאמור בתורה.

נטילת שכר על טעינה ופריקה

שכר 'פועל בטל' המובא כאן, מתבאר **בסיכום סימן רס"ה** (מחלוקת בהבנת שכר פועל בטל בהשבת אבדה).
בבא מציעא ל"ב - מצוה מן התורה לפרוק בחנם, ולא לטעון בחנם - אלא בשכר, **רבי שמעון אומר**: אף לטעון בחנם.
והלכה כתנא קמא.

נ"י בשם הר"ן - **פריקה** - בחינם ממש ואפילו כפועל בטל אינו נוטל, כיון שאין זה רק השבת אבדה אלא צער בעלי חיים. **טעינה** - נוטל שכר כדין משיב אבידה, אם היה בטל ממלאכתו אינו נוטל.
רא"ש - **פריקה** דינה כדין השבת אבידה שיכול ליטול שכר כפועל בטל⁴⁴⁶ ואף יכול להתנות ואם אינו רוצה לאבד שכרו במקום שאינו יכול להתנות אינו חייב⁴⁴⁷. **טעינה** - ניתן ליטול שכר הראוי לדבר זה (השכר המקובל בשוק למלאכת סבלות זו) ואפילו אם הוא בטל ממלאכה **וכן פסק רמ"א**.
שו"ע - מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם (**רמ"א** - כמו באבידה וע"ל סימן רס"ה); אבל לטעון עליו, ה"ז מצוה ונוטל שכרו. וכן בשעה שמדדה עמו עד פרסה יש לו שכר.

חייב לפרוק לרא"ש שהבעלים מסרבים לשלם

סמ"ע - אף אם לא ירצה ליתן לו הבעל שכר, חייב לפרוק משום צער בעלי חיים.
ב"ח - כסמ"ע משמע בטור וברא"ש אך **בסמ"ג** ומלשון הגמרא משמע שפטור לגמרי באופן זה.

חייב לדדות עמו עד פרסה

בבא מציעא ל"ג - תנא: ומדדה עמו עד פרסה. אמר רבה בר בר חנה: ונוטל שכר.
טור - ולאחר שפרק וטען צריך ללכת עמו **מיל** שאם יפול יחזור ויסייעו אבל צריך ליתן לו שכרו על זה.
רמב"ם ושו"ע - פרק וטען וחזרה ונפלה, חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת, אפילו מאה פעמים, שנאמר: עזוב תעזוב, הקם תקים עמו, **לפיכך** צריך לדדות עמו עד **פרסה**, **א"כ אומר לו בעל המשא: איני צריך לך**.⁴⁴⁸
סמ"ע - ובטור כתב עד מיל. ועיין פרישה [דרישה], שם כתבתי שנראה דהטור גריס **בגמרא** מיל.
ש"ך - **ברמזים**⁴⁴⁹ כתב הטור פרסה וכ"כ **בבדק הבית** שטעות סופר הוא **בטור**.
הפלאה - הטור כתב מיל כי הבין שפרסה זה דווקא בהולך לפניו אבל לחזור לאחוריו לא חייבתו התורה (ייתכן לומר שדין זה הוא רק מדברי חכמים ולכך נוטל שכר צ.י.ק) אלא מיל (כמו בנטילת ידיים ומניין).

חייב לפרוק שמטעין 'יותר ממשאו'

בבא מציעא ל"ב - **רבי יוסי הגלילי אומר**: אם היה עליו יתר על משאו - אין זקוק לו, שנאמר: 'תחת משאו' משאוי שיכול לעמוד בו. **[בגמרא משמע שחכמים חולקים ויש לפסוק כחכמים]**.
בבא מציעא ל"ג - תא שמע רבץ - ולא רבצן, רבץ - ולא עומד, תחת משאו - ולא מפורק, תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו. ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא, מה לי רובץ ומה לי רבצן ומה לי עומד? - הא מני - **רבי יוסי הגלילי** היא, דאמר צער בעלי חיים דרבנן.
[ממה שהדיון הוא משום צער בעלי חיים לכאורה כל הדיון לגבי פריקה אבל אינו צריך לטעון אולם מלשון השו"ע משמע שגם בזה יש מצוה לטעון וברמב"ם הלשון 'ולא יפרוק...' זו הלכה חדשה]

⁴⁴⁶ נראה שהביאור לרא"ש הוא שבאמת צער בעלי חיים צריך לעשות בחינם אולם יש חיוב על הבעלים לשלם.

⁴⁴⁷ אף שצער בעלי חיים לרא"ש מהתורה שייך כאן נימוקו של הר"ן (הובא בנ"י בבא מציעא י"ז): שאמר בפטור זקן ואינה לפי כבודו: 'אף על גב דצער בעלי חיים הוא מכל מקום מאחר שהותר לתשמישן של בני אדם כל שכן לכבודן. ודוקא צער גדול הוא דאורייתא אבל צער קטן לא' שצער בעלי חיים הותר לצורך הפסדו של ישראל.

⁴⁴⁸ נראה שלמדו כן ממה שמותר לו ליטול עליו שכר, שאינו בדרגה של פריקה שצריך לעשות אותו בחינם (הרב וייצן) ור' קרית מלך.

⁴⁴⁹ קיצור פסקי הרא"ש בבא מציעא פרק ב' סימן כ"ח

טור - אפילו היה עליו יותר ממשאו חייב אבל אם החמור דרכו לרבוץ תמיד תחת משאו או שהוא עומד ומשאו עליו אינו חייב.

ב"י - **ר"ף ורמב"ם** השמיטו דין **רבצן** אך מודים שחייב לפרוק בהם משום צער בעלי חיים.

שו"ע - ...בין שהיה עליה יותר ממשאה, **הרי זה מצוה לפרוק** מעליה שנאמר עזוב תעזוב עמו (שמות כג, ה). (**רמ"א** - היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה, או שהיא עומדת תחת משאה, אינו חייב) (**טור**). **ולא יפרוק** ויניחנו נבהל וילך, אלא יקום עמו ויטעון משאו עליה...

רמ"א סעיף י"א - כל מקום דפטור לפרוק מ"מ משום צער בע"ח מיהו חייב, ונפקא מינה שיכול לקבל שכר (**טור**).

מחלוקת רא"ש והרמב"ם לגבי ההיתר לעשות לפנים משורת הדין התבארה בסיכום סימן רס"ג.

כל שבשלו אינו פורק בשל אחרים אינו פורק - כיצד זה מסתדר עם איסור צער בעלי חיים

מרדכי בשם מהר"ם - דווקא שחבירו יכול למצאו פועלים אך אם אינו מוצא חייב לפרוק.

נ"י - מאחר שהותר צערן לתשמישן של בני אדם כל שכן לכבודן.

[**על פי הבנת הגר"א ברמב"ם**, אין זה קשה משום שצער בעלי חיים כזה אינו מהתורה].

להקדים השונא

בבא מציעא ל"ב - תא שמע: אוהב לפרוק ושונא לטעון - מצוה בשונא כדי לכופ את יצרו. ואי סלקא דעתך צער בעלי חיים דאורייתא, הא עדיף ליה! - אפילו הכי, כדי לכופ את יצרו עדיף. -

תא שמע: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא - מה לי שונא ישראל ומה לי שונא נכרי? - מי סברת אשונא דקרא קאי? אשונא דמתניתין קאי. [שבגוי אין לו להקדים טעינתו לעומת פריקת הגוי אבל מכל מקום יש לפרוק את הבהמה משום צערה].

תוספות - לכופ יצרו - וא"ת כיון דבערבי פסחים (שם) מוקי לה בישראל שמותר לשנאותו כגון שראה בו דבר ערוה מה שייך בו לכופ יצרו וי"ל דלא מיירי בשונא דקרא. **וכן פירש הרמב"ן וכן פסק רמ"א**.

פסחים קי"ג - והרואה דבר ערוה בחבירו... **אמר רבי שמואל בר רב יצחק אמר רב**: מותר לשנאתו. שנאמר כי תראה חמור שנאך רבץ תחת משאו מאי שונא? אילמא שונא נכרי - והא תניא: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אלא פשיטא - שונא ישראל. ומי שריא למסניה? והכתיב לא תשנא את אחיך בלבבך - אלא: דאיכא סהדי דעביד איסורא - כולי עלמא נמי מיסני סני ליה, מאי שנא האי? אלא לאו כי האי גוונא, דחזיא ביה איהו דבר ערוה.

תוספות - שראה בו דבר ערוה - ואם תאמר דבאלו מציאות (ב"מ דף לב:) אמרינן אוהב לפרוק ושונא לטעון מצוה בשונא כדי לכופ את יצרו והשתא מה כפיית יצר שייך כיון דמצוה לשנאתו וי"ל כיון שהוא שונא גם חבירו שונא אותו דכתיב (משלי כז) כמים הפנים לפנים כן לב האדם לאדם ובאין מתוך כך לידי שנאה גמורה ושייך כפיית יצר.

רמב"ם ושו"ע - הקדימו שמצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכופ את יצרו אחר כך כתבו 'שונא האמור בתורה' (הובא במבוא) שיש גם בו מצוה **ורמ"א כתב כרמב"ן. הגר"א** - 'וכן מדויק לשון הרמב"ם ושו"ע'.

ב"ח - כתוספות בפסחים והזכירו הש"ך.

גוי

בבא מציעא ל"ב - תא שמע: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא - מה לי שונא ישראל ומה לי שונא נכרי? - מי סברת אשונא דקרא קאי? אשונא דמתניתין קאי. [שבגוי אין לו להקדים טעינתו לעומת פריקת הגוי אבל מכל מקום יש לפרוק את הבהמה משום צערה].

טור - מכיון שצער בעלי חיים מהתורה יש חיוב אף בגוי אך לא בטעינה, אך משום איבה יטען עמו.

רמב"ם - 'בהמת הגוי' והמשא של ישראל אם היה הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל, וכן אם היתה בהמה של ישראל והמשוי של גוי חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל אבל בהמת הגוי ומשאוי אינו חייב להטפל בהן אלא משום איבה' [וראה הרחבות בדעת הרמב"ם].

ב"י ודר"מ - הרמב"ם רק כתב מה נכנס בגדר חיוב טעינה ופריקה אך מודה שיש חיוב משום צער בעלי חיים. **שו"ע - כלשון הרמב"ם**. **רמ"א - וי"א** לפרוק חייב אפילו אין העובד כוכבים שם, משום צער בעלי חיים דהוי דאורייתא, וכן בכל מקום דפטור לפרוק מ"מ משום צער בע"ח מיהו חייב, ונפקא מינה שיכול לקבל שכר. **(טור)** **סמ"ע - אף** שהרמ"א כתב בדרך שהרמב"ם חולק נראה שהוא מודה שצער בעלי חיים מהתורה. **הגר"א - הרמב"ם** פוטר לגמרי בגוי משום שסבר לגבי צער בעלי חיים של פריקה שהוא רק מדרבנן.

לעניין פשרות בהולכי דרכים, מי נדחה מפני מי ראה במקורות (ברי"ף סנהדרין י').

לעניין מחויבויות ותנאים שהתנו ביניהם הולכי דרכים ראה במקורות (בבא קמא קט"ז:).

יש להבחין שבסימן זה מדובר בדברים שהשיירה עשתה כדי להימנע מהיזק, כגון: פסקו עם הגייס ממון או שכרו תייר או הקילו ממשא הספינה כדי שלא תשבר. אנשי השיירה יכולים לכפות את האחרים לשלם ולכן גם אם כבר עשו חולקים ההפסד בשוה. ונושא סימן קפ"א הוא שיירה שעמד עליהם גייס והציל אחד מהם. דין ספינה שחשבה להישבר מכובד משאה מבואר בסיכום סימן ש"פ.

פריקה וטעינה בזמן הזה

ערוך השולחן - במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנשקעה ברפש וטיט מחוייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ להטעינו כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחוייב לסייע להטעינו וזהו מצות טעינה **וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היד שהאופן מתגלגל בו מחוייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר** וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה וטעינה.

שו"ת יחזקאל דעת חלק ה' סימן ס"ה - [יש מצות טעינה במה שעוזר לחברו שנתקע עם מכוניתו בצד הדרך] לפיכך נראה שגם בנידון שלנו אם התקלקלה המכונית באמצע הדרך, מצוה וחובה להגיש עזרה לנוסעיה בכל מה שאפשר. ועל כל פנים יש בזה מצות גמילות חסדים. ואמרתי עולם חסד יבנה.

הרחבות

איסור צער בעלי חיים

לגבי היקף איסור צער בעלי חיים נראה שצריך לחלק לג' חלוקות:

- א. האיסור כשהאדם בפעולתו עושה מעשה שגורם צער לבהמה שלא לצורך.
 - ב. כשהאדם בפעולתו יש בכחו למנוע צער מהבהמה שלא לצורך, האם יש לו חיוב לפעול.
 - ג. לגבי סתם בעלי חיים האיסור רק בא', דהיינו שלא לגרום צער, אולם לגבי בהמתו יש לו אחריות יתרה והוא נדרש אף לעשות פעולות כדי למנוע ממנה צער או צער גדול⁴⁵⁰.
- לגבי פריקה, האדם שבא לפרוק נכלל רק בב' ביכולת למנוע צער, אולם בעלי הבהמה שהטעינו את הבהמה במה שגרם לבהמה לרבוץ תחת משאה, ניתן לומר שהם כלולים בא' שפעולתם גורמת צער, אך אין בזה הכרח כי עצם הטעינה לא גרמה צער אלא רק באופן הקיף ולא נעשתה לגרום צער, ולכן כלולים רק בג'. אם ישנו חיוב על בעלי הבהמה יש מקום לומר שמכוח ערבות כל ישראל מחויבים לעזור לו.
- לגבי צער בעלי חיים צריך לבחון לא רק אם הוא מהתורה אלא באיזה אף אם הוא מהתורה באמיזה היקף.
- שבת קכ"ח:** - [לגבי בהמה שנפלה לבור] ואי לא - מביא כרים וכסתות ומניח תחתיה, והא קא מבטל כלי מהיכנו! - **סבר**, מבטל כלי מהיכנו - דרבנן, צער בעלי חיים - דאורייתא, ואתי דאורייתא ודחי דרבנן.
- רש"י** - צער בעלי חיים דאורייתא - שנאמר עזוב תעזוב עמו ואיכא מאן דדריש טעמא דקרא משום צער בעלי חיים באלו מציאות (בבא מציעא לב, ב). (וכן הוא בריטב"א ובעוד ראשונים)
- טור** - 'קיימא לן צער בעלי חיים דאורייתא'. **ומסכים לו בב"י**⁴⁵¹
- נ"י** - דוקא צער גדול הוא דאורייתא אבל צער קטן לא.
- שו"ע** - כלשון הרמב"ם. **רמ"א** - דאורייתא.

בדעת הרמב"ם

- רמב"ם** - הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו, מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים.
- בהלכות שבת⁴⁵² - ...ובבהמה (מי שעלה עליה בשבת) אפילו במזיד ירד משום צער בעלי חיים, וכן פורקין המשאוי מעל הבהמה בשבת משום צער בעלי חיים.
- בהמה שנפלה לבור או לאמת המים אם יכול ליתן לה פרנסה במקומה מפרנסין אותה עד מוצאי שבת ואם לאו מביא כרים וכסתות ומניח תחתיה ואם עלתה עלתה, ואף על פי שמבטל כלי מהיכנו שהרי משליכו לבור לתוך המים מפני צער בעלי חיים לא גזרו.
- מורה הנבוכים חלק ג פרק י"ז** - ואמנם אמרם צער בעלי חיים דאורייתא, מאמרו על מה הכית את אתונך וגו', הוא על דרך ההשלמה לנו, שלא נלמד מדת האכזריות ולא נכאיב לבטלה ללא תועלת...
- ב"י** - הבין שגם הרמב"ם סובר שהוא דאורייתא **ודר"מ** כתב עליו 'ויפה תירץ'.
- הגר"א** - והרמב"ם שהשמיטה וכי אינו חייב כו' מ' דס"ל צער ב"ח לאו דאורייתא ומ"ש בס"א בין כו' משום דלא דריש תחת משאו וכן רובץ ולא רבצן כו' לא דריש ובזה אתי שפיר וא"א כאן ליישב בדרך אחר אם לא בדוחק גדול ובדרך רחוקה אבל בפ"ח ופכ"א דשבת פי' דצער ב"ח דאורייתא ועבא"ח סי' ש"ה סי"ח וסי"ט.

⁴⁵⁰ סמך לכך ניתן לומר מהדין: אמר רב יהודה אמר רב: אסור לאדם שיאכל קודם שיתן מאכל לבהמתו, שנאמר: ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת. (ברכות מ'. וגיטין ס"ב.) וראה ברמב"ם עבדים ט', ח' שזו רק מדת חסידות אך אין זה צער כל כך.

⁴⁵¹ סעיפים י"א וט"ו בב"י.

⁴⁵² הלכות שבת פרק כ"א הלכה ט' ופרק כ"ה הלכה כ"ו.

אור שמח⁴⁵³ - ע"כ דסבר צער בעלי חיים דרבנן, וכן כתב הגר"א (חו"מ) סימן ער"ב (אות י') יעו"ש, אלא דסובר רבינו דכוונת הגמ' כאן בשבת הוא ענין מושאל, והכונה היא דלענין שבת חזינן דרחמנא קפדה רק על בע"ח שישבותו וינוחו שורך וחמורך וכל בהמתך, משום דאית בהו הרגשת צער מלאכה, ורצתה רחמנא שבשבת קודש להוראת חדוש העולם וההשגחה ינוחו ויתענגו כל בעלי נפש חי' בעלי ההרגשה, וכיון דרואין אנו שהתורה חששה לנפש החיה בשבת באופן שהוא מצטער שינוח בשבת, וכמו שדריש במכילתא (משפטים נזיקין כ') יכול לא יניחנו תולש וכי' ת"ל (שמות כג, יב) למען ינוח, ואין זה נוח אלא צער [הביאו' תוס' (שבת) קכ"ב (ע"א ד"ה מעמיד)] לכן לא גזרו חכמים איסורי דידהו כמו מבטל כלי מהיכנו בשבת משום צער בעלי חיים, וזה מכוון הירושלמי פרק משילין (ביצה פ"ה ה"ב) שאני הוא שהוא מצוה על שביתת בהמתו, ולכן ירד משום צער בעלי חיים יעו"ש, דהתורה רצתה שיתענגו בע"ח מקדושת יום השבת... ויעוין מש"כ במורה ח"ג פרק י"ז, ושם לצער בידים, וכמו דמיייתי מקרא (במדבר כב, נח) דלמה הכינתי, יעוין שם.

אבן האזל⁴⁵⁴ - טעמא דצעב"ח לחוד לא סגי לחייב בפריקה היכי דליכא חיוב פריקה מצד היזק הבעלים. ובטעמא דמילתא נראה לפימשי"כ הנמוק"י בשם הר"ן במה שהקשה הרמב"ן דכיון דצעב"ח דאורייתא למה פטור זקן ואינו לפי כבודו, ותי' הרמב"ן דעשה דכבוד תורה עדיף, והקשה הר"ן דהא זקן לאו דוקא קנה חכמה דמכובד נמי פטור, ולכן כתב דכיון דצעב"ח הותר לתשמישן של בני אדם כ"ש לכבודם בשב ואל תעשה, דגדול כבוד הבריות. ולפי דברי הר"ן נוכל לומר דאף דלא כתב מטעם זה אלא היכי דגדול כבוד הבריות, אבל נוכל לומר עוד יותר דמשום כל אמתלא פטור מחיוב צעב"ח דמה נ"מ כיון שהותר לתשמיש האדם למה לא ידחה בשביל טרחא ולכן לא תוכל מצות צער ב"ח להיות מצוה חיובית ועיקר דין צעב"ח דאורייתא הוא דאסור לצער אותן ואם אינו מתעצל ומצילו מצער איכא מצוה אבל אי אפשר שיהיה מצוה חיובית כיון שרצונו וטרחו הוא יותר חשוב מצערן של בע"ח. אלא דכיון דעכ"פ כשהוא מצילן מצער ולא איכפת ליה בטורח עושה מצוה מדאורייתא לכן דוחה איסור דרבנן וכן שפיר איכא ק"ו וכן פריקה וטעינה צריך להקדים פריקה משום צער ב"ח, אבל היכי דאינו מחוייב מצד היזק לישראל ליכא חיוב משום צער ב"ח.

לסיכום: האור שמח מבין שהאיסור הוא רק לצער בידים ובשבת ישנו דין מיוחד ולכן לא גזרו בה חכמים. **האבן האזל** גם הבין שהאיסור הוא רק לצער בידים רק שיש מעלה גם במניעת צער אך אינה חובה ומכוח מעלה זו התירו חכמים איסורי דרבנן.

הגרי"ד⁴⁵⁵ - הסתפק. דייק בלשון הרמב"ם בחיוב כרים ש"לא גזרו'.

אולי ניתן לומר באופן דומה לדברי **הב"ח**⁴⁵⁶ **אבן האזל והגרי"ד**, שצער בעלי חיים לדעת הרמב"ם הוא כהבנה ג' דהיינו שחיוב האחריות לדאוג שהבעל חיים לא יסבול אף שהוא לא זה שגרם לו את הסבל הוא רק בבעלי הבהמה. אם הבעלים הוא ישראל, כל ישראל חייבים מצד ערבות. הרי יש מקום רב לומר שאין ציווי חיובי לדאוג לכל חיות העולם שלא יסבלו (אף שמידה טובה היא) ואין אדם צריך לעצור ולחלץ 'אַל אַחַר נַאֲחֹז בַּסֶּבֶךְ בְּקֶרְנָיו' וזה שהציווי עיקרו על הבעלים והאחרים חייבים רק מצד ערבות ושותפות נלמד מ'עמו'. (וייתכן שזו כוונת הגרי"ד רק שהגביל זאת רק לפעולת פריקה ולא לבהמה שנפלה לבור וייתכן שהחילוק הוא שבפריקה סוף סוף משאו של ישראל גורם לה את הצער ואינו צער שנגרם לה ממילא) ולכן צער בעלי חיים דאורייתא רק בבהמות שבאחריות ישראל, וייתכן להגביל ולומר שדווקא באופן שהצער נגרם בעקיפין על ידי ישראל.

⁴⁵³ הלכות שבת פרק כ"ה הלכה כ"ו

⁴⁵⁴ הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק יג

⁴⁵⁵ רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא מציעא דף לב עמוד ב

⁴⁵⁶ אות י' שכשבעלו עמו פטור לגמרי אף משום צער בעלי חיים 'לא יהא ממונו של גוי חמור מגופו' (שמורידין ולא מעלין)

שאלות ממבחנים

1. ראובן ושמעון שכרו יחד משאית כדי להוביל מטען שהיה לכל אחד מהם. באמצע הדרך אירעה במשאית תקלה, וכתוצאה מכך נאלץ הנהג להוריד חלק מהמטען. המטען שהורד היה במקרה של ראובן, אשר נאלץ לאחר מכן לשכור משאית במחיר גבוה שתוביל את מטענו ליעד. ראובן תבע משמעון להשתתף בהוצאות. שמעון סרב, מה הדין? הסבר. סעיף י"ז

ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל ש"א ס"א); ואל ישנו ממנהג הספנים.

יש להבחין שבסימן זה עוסק הדברים שהשיירה עשתה כדי להימנע מהיזק כגון פסקו אם הגייס ממון או שכרו תייר או הקילו ממשא הספינה כדי שלא תשבר אך נושא סימן קפ"א הוא שיירא שעמד עליהם גייס והציל אחד מהם. הדמיון לספינה הוא כמו שהספינה היתה עלולה להתרסק כולה אילולי המשא ולכן היו רשאים לכופ כל אחד לשלם לפי ממונו ולכן במה שזורקים משא של אחד זה מחייב את כולם להתחלק עמו בהפסדים כן הדבר במשאית שכיון שהמשאית לא היתה יכולה להמשיך אם על המשא ולכן בהכרח היו צריכים להוריד שוה בשוה ביניהם ולהתחלק בהפסדים לכן גם מה שהוריד נהג המשאית יש להם להתחלק בפסדים ביניהם. ויש להתיישב בדבר.

2. אדם שבהמתו רובצת תחת משאו ובעל הבהמה יושב ואומר לחבירו, הואיל ועליך מצוה לפרוק, פרוק:

א. האם קיימת מצוה עליו לפרוק.

בבא מציעא ל"ב. - משנה...הלך וישב לו, ואמר: הואיל ועליך מצוה, אם רצונך לפרוק פרוק - פטור. שנאמר עמו. אם היה זקן או חולה - חייב. דעה זו היא דעת הכל במשנה ולא רק דעת ר' יוסי הגלילי וכן פסקו הרמב"ם טור ושו"ע. טור - קיימא לן צער בעלי חיים דאורייתא לפיכך אף במקום שאינו חייב לפרוק כגון בחמור שהוא רבצן או שהוא עומד או שהבעל הלך וישב לו ואמר לו פרוק שפטור מצד פריקה חייב משום צער בעלי חיים ונפקא מינה שאם ירצה ליתן לו שכר שרשאי לקבלו. ופסקו רמ"א וגם בב"י הבין שזו דעת הרמב"ם.

הרמב"ם סתם כלשון המשנה וכלשונו סתם הרמב"ם וראה בדין גוי ובהרחבות לגבי איסור צער בעלי חיים שרבים מהאחרונים סברו שלגבי פריקה משא בהמה שאינה שלו אין בזה חיוב לרמב"ם מהתורה של צער בעלי חיים. ונראה שלכל החלוקות שהובאו ניתן לומר שלגבי בעליו עמו שהמשנה אומרת שיש מיעוט 'עמו' מיעוט זה מלמד פטור גמור אף לגבי צער בעלי חיים. (עוד מקורות בענין דעת הרמב"ם ראה שו"ת יחיה דעת חלק ה' סימן ס"ה)

ב. האם יכול לקבל שכר על פריקה זו? נמק תשובתך.

כפי שהובא בסעיף הקודם דעת הטור שפסקה רמ"א שודאי שיכול לקחת שכר ושהסכים לכך הב"י וכל שכן שאם הוא פטור לגמרי אף משום צער בעלי חיים שמותר לו ליטול שכר.

הלכות הפקר ונכסי הגר

תוכן עניינים הלכות הפקר ונכסי הגר

260	 סימן רע"ג - דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה
266	 סימן רע"ד - עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אף על פי שאינם הפקר
268	 סימן רע"ה - דין הזוכה בנכסי גר שנתגייר ומת בלא יורשין

סימן רע"ג - דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה

מקורות

פאה פרק ו' משנה א'; בבא מציעא ל': (בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר ובית הלל אומרים אינו הפקר עד שיופקר אף לעשירים כשמטה (בגמרא נראה שנחלקו אף לקניין ולא רק לפטור מעשרות)).
קידושין כ"ג. (דתניא: גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו בהן עבדים, בין גדולים בין קטנים - קנו עצמן בני חורין; אבא שאול אומר: גדולים - קנו עצמן בני חורין, קטנים - כל המחזיק בהן זכה בהן).
נדרים ז'. (יש יד להפקר, או דלמא אין יד להפקר? (ונשאר בספק))
נדרים מ"ג-מ"ה. (מחלוקת חכמים ור' יוסי בהפקר, חזרה תוך ג' ימים, הפקר לזמן, בפני כמה צריך להפקיר).
בבא מציעא קי"ח. (הבטה בהפקר לא קני).

בבא מציעא ט': ([ספינה קונה ואינה חצר מהלכת] ספינה מינח נייחא, ומיא הוא דקא ממטו לה).
גיטין נט: ס' - ס"א. (מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור...; עני המנקף בראש הזית - מה שתחתיו גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור)
בבא מציעא ק"ז. (מר ליה רב יהודה לרבין בר רב נחמן: רבין אחי, הני תחלי דבי כתנא אין בהן משום גזל, עומדות על גבולין - יש בהן משום גזל. ואם הוקשו לזרע, אפילו דבי כתנא נמי - יש בהם משום גזל. מאי טעמא - מאי דאפסיד אפסיד.)
מועד קטן ו' (הפקר שדה כלאיים שיש בה אחד מעשרים וארבע ממין אחר)

ראשונים ופסיקת הלכה

דין הפקר

רמב"ם - ההפקר אף על פי שאינו נדר הרי הוא כמנ נדר שאסור לו לחזור בו, ומה הוא ההפקר הוא שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לכל, בין במטלטלין בין בקרקעות, וכיצד דין ההפקר כל הקודם וזכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו, ואפילו זה שהפקיר דינו בו כדין כל אדם אם קדם וזכה בו קנהו. **וכן לשון שו"ע**.

הגר"א - **שאסור** - צריך לומר שאינו יכול⁴⁵⁷. [וכן כתב **ערוך השלחן**]

קצות - הבין כפשוטו שאינו רשאי לחזור בו אך הפקר אינו עושה קנין ולכן אם מת יורשיו זוכים זו. ורק בהפקר בית דין יוצא ממש מרשותו. 'אמנם מה נעשה שלא מצאתי מקור הדין מאין יצא להם דהפקר הוא משום נדר, וכל הפוסקים ראשונים גם אחרונים הלכו אחרי דברי הרמב"ם בזה ולא ידענו איך מקור הדבר הזה...וצ"ע ועיין פרישה' [הפרישה הבין גם **ברמב"ם** שאסור לחזור ומועילה חזרה אך שלטור אינו יכול לחזור].

[**הקצות בסימן רי"א (הפנה אליו רע"א)** - הביא **שהב"ח** סבר שמועיל הפקר דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו משום שהוא כנדר **והקצות** חלק וכתב שאינו מועיל [וכן פסק **המהרי"ט** **וערוך השלחן**], **הנתיבות שם** סבר **שהב"ח** אמר את דבריו לא מתורת חלות הפקר כעת, אלא מדין סילוק שמועיל בדבר שלא בא לעולם. דהיינו שאומר שאינו רוצה לזכות במה שיקבל. ודבר זה מועיל כשם שמועיל במתנות ובכל חלות קניינית גילוי דעת שאינו רוצה לזכות. וכן בחמץ 'שרחמנא עשהו ברשותו' יועיל גילוי דעת קודם שבא לרשות שאינו רוצה לזכות בו ולא מכוח הפקר].

⁴⁵⁷ הגר"א רומז לכך שזו לשון הגמרא בנדרים מ"ג: - תניא: המפקיר את שדהו - כל שלשה ימים יכול לחזור בו, מכאן ואילך אין יכול לחזור בו.

ביאור שיטת הרמב"ם

יש להעיר שניתן להבין בשני דרכים את המשפט 'הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו' במה אסור לחזור? ניתן להבין שאסור לחזור מההפקר, וכן נראה שהבין הגר"א ולכן גרס אינו יכול כי בהפקר יש חלות קניינית. גם הקצות והפרישה הבינו כך וחידשו את חידושים. אולם ניתן לומר ש'אסור לחזור בו' מוסב רק על הנדר ולא ההפקר⁴⁵⁸, והביאור שהדמיון בין נדר להפקר הוא שבדיבור בלבד נוצר חלות, בנדר צדקה החלות היא על הנדר שאינו יכול לחזור בו, ובנדרי אחרים גם נוצרו איסורים אך לא חלות קניינית. ובעניין זה דומה הנדר שבדיבור נוצרת החלות, רק שמכיוון שתוקף החלות של ההפקר הוא חלות קניינית, לא יועיל להישאל ואינו יכול לחזור בו (כנדר צדקה שהגיעו לגזבר שהתבארו בסיכום סימן רמ"ג) [וראה ערוך השלחן].

בפני כמה צריך להפקיר

נדרים מ"ה. - אמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק: כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר, בפני שנים - לא הוי הפקר.

ור' יהושע בן לוי אמר: דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר, ומה טעם אמרו בשלשה? כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין. וכן פסקו רמב"ם, רא"ש, ור"ן וכן הלכה.

רמב"ם - המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בהן זכה, דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד הרי זה הפקר ונפטר מן המעשרות כמו שיתבאר במקומו, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני שלשה **כדי** שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים.

רא"ש (הביא בשם הר"ש) - אפילו בינו לבין עצמו, אחד לאו דווקא. לגבי המעשה של רבי ישמעאל ברבי יוסי כתב⁴⁵⁹ 'אחר תירוץ שהיו שלושה' א"נ כיון דמדאורייתא הוי הפקר כדאיתא בנדרים אהני מה שהפקירו כדי שלא יכשלו הלוקחים בלא תגזול דאורייתא. בתוספות נכתב באופן דומה אך משמע שהיה מועיל לגמרי.

נימוקי יוסף⁴⁶⁰ **ור"ן** - הקשו בתוספות והיכי מהני האי הפקר והא אמרינן פרק אין בין המודר (דף מה א) דהפקר בפני ג' כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים והכא מסתמא לא הוי אחריני בהדיא דא"כ לידלו ליה ולא נימא ליה לר' ישמעאל בר' יוסי י"ל דהא אמרינן התם דה"מ מדרבנן אבל מדאורייתא אפילו בינו לבין עצמו ור' ישמעאל בר' יוסי לא חשש אלא כדי שלא יכשלו בני אדם בלא תגזול דאורייתא: **ואחרים תירצו** דלא תקון רבנן הפקר בפני ג' אלא לאפטורי ממעשר דשייך ביה טעמא דשיהא אחד זוכה ושנים מעידים כדי שלא יערים אבל לשאר דברים ודאי הפקר גמור הוא והיינו דאמרינן בכולה פירקין (דף כ"א: ודף ל"א). אבדה מדעת היא כלומר ושריא מדין הפקר ואף על גב דליכא לא שנים ולא שלשה.

תוספות נדרים⁴⁶¹ - מהכא שמעינן דדוקא [בקרקות הוא דשייך] רמאות אבל במטלטלין הוי הפקר לאלתר אפי' בפני שנים...אלא כדפריש בינו לבין עצמו שפיר דמי.

שו"ע - כתב כלשון הרמב"ם. **רמ"א** - וי"א דאפילו בינו לבין עצמו הוי הפקר (טור ס"ח בשם הרא"ש).

סמ"ע - הרמ"א חלק רק לעניין דאורייתא אבל מדרבנן צריך שלושה.

קצות - להלכה אין לחלק בין קרקע למטלטלים שרק התוספות הזכירו ולא שאר פוסקים.

⁴⁵⁸ כן ביאר הרב עז מורנו וייתכן שגם ערוך השלחן רומז לכך.

⁴⁵⁹ תוספות הרא"ש מסכת בבא מציעא דף ל' עמוד ב'.

⁴⁶⁰ נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ט"ז עמוד ב' מדפי הרי"ף.

⁴⁶¹ דף מ"ה עמוד א'.

הגר"א - פליג בתרתני דאפילו בפני א' הוי הפקר ועוד דאפילו מדרבנן סגי בכך. והא דאמר שם דוקא בפני ג' היינו לפוטרו ממעשר ועמשי"ש ואפי' מדרבנן ממשי"ש בב"מ ל' ב' בריב"י דאפקריה והתם לא הוה אינש אחרינא בהדיא דאלי"כ לידלי ליה ויש שתירצו דר"י ברי"י לא חשש אלא כדי שלא יכשלו בלא תגזול מדאורייתא וזהו סברא ראשונה ברמב"ם ושי"ע. ועיין נ"י...

מחנה אפרים⁴⁶² - ונראה מדברי **הרמב"ם** ז"ל עוד בהלכות נדרים דהא דבעי שלשה אינו אלא בקרקע אבל במטלטלין סגי באחד כדין תורה, וה"ט משום דמטלטלי כל שהפקיר בפני אחד ה"ז גמר ומפקיר שהרי אותו שהפקירו בפניו יכול לזכות בהם ונאמן לומר הפקרת אותם וזכיתי בהם אני מן ההפקר במיגו דאי בעי אמר במתנה נתתה אותם לי, משא"כ בקרקע דאינו נאמן לטעון הכי. (וראה ערוך השלחן).

ש"ך יורה דעה סימן רכ"א⁴⁶³ - הרי הוא מופקר כו'. ואף על גב דמדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג' כמ"ש בח"מ סימן רע"ג ס"ז הכא כיון דאין לו מה יאכל העמידו על דין תורה ועי"ל דאף מד"ס אינו אלא לענין שיכול לחזור בו המפקיר עכ"ל ה"ח ועי"ל כמ"ש התוספות בס"פ אין בין המודר דוקא במקרקעי אבל במטלטלי אין צריך ג'.
חכמת שלמה (קלוגר) - "...העולם נוהגים כתוספות ויש סוגיא דעלמא כוותיהו'.

חזרה תוך ג' ימים

נדרים מ"ג: - תניא: המפקיר את שדהו - כל שלשה ימים יכול לחזור בו, מכאן ואילך אין יכול לחזור בו.
ר"ן - כל ג' ימים אינו הפקר כלל שאין בו גמירות דעת ואפילו אחר זכה בו נוטל ממנו.
פירוש הרא"ש - כל ג' ימים הוא הפקר ולכן אם זכה בו אחר קודם שחזר בו המפקיר אינו יכול להוציא מהזוכה.
רא"ש וטור - השמיטו⁴⁶⁴ דין זה. [יתכן שסברו⁴⁶⁵ שלחכמים גזירה זו היא קודם לגזירה שצריך להפקיר בפני ג'].
רמב"ם ושו"ע - המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל שלשה ימים יכול לחזור בו, אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר.
כס"מ - הרמב"ם שינה מלשון הברייתא להורות שסבר כביאור הרא"ש ולא כר"ן.
סמ"ע - דין זה הוא גם במטלטלים. [ונראה שתלוי במחלוקת בפני כמה צריך להפקיר].

הפקר לזמן

נדרים מ"ד. - [תניא...] אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד, לשבת אחת, לחדש אחד, 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; רישא רבנן, סיפא ר' יוסי! **אמר עולא**: סיפא נמי רבנן היא. אי הכי, אמאי עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו? שאני שנה ושבוע, דלא שכיחי. [וכן הלכה].

המפרש בנדרים (רש"י) - וסיפא דאמר 'עד שלא זכה בה' - לא הוי הפקר' דמשמע עד דאתי לרשות זוכה היינו טעמא דשאני חדש ושנה ושבוע דלא שכיח דאין דרכן של בני אדם להפקיר לזמן וכיון דזה שינה לכך אמרו חכמים דלא ליהוי הפקר לאפקועי ממעשר כל זמן דלא אתי לרשות זוכה.

חידושי הרשב"א - עולא אמר סיפא נמי רבנן היא. ולא דוקא רבנן ולא ר' יוסי דלדידיה לא אצטרכינן לאוקמי טעמא דר' יוסי משום דהפקר כמתנה אלא משום גזירת מתנת בית חורון כאוקמתיה דרבא, ורבא נמי הא מתניתא כעולא מוקי לה ומשום הכי התקינו שיהא יכול לחזור בו אפי' לאחר שלשה ימים משום דלא שכיח דמפקרי לזמן

⁴⁶² הלכות זכיה מהפקר סימן א'

⁴⁶³ יורה דעה הלכות נדרים סימן רכ"א סעיף ט' ס"ק נ"ג

⁴⁶⁴ הרא"ש שמצטט הסמ"ע הוא מפירוש הרא"ש למסכת ולא מהפסקים, ובפסקים השמיט דין זה.

⁴⁶⁵ ראה בפירוש הרא"ש לש"ס שהפקר בפני ג' הוא כמו הפקר לאחר ג' ימים לחכמים. (או שהברייתא רק לר' יוסי).

ומוכחא מלתא דהפקר גרוע הוא ואינו מפקיר אלא כדי לפטור מן המעשר וכיון שהפקרו גרוע ועוד שהוא חוזר בו חייבוהו לעשר ואפי' דחוזר בו לאחר כמה ימים.

הר"ן - וטעמא דעד שלא זכה בה בין הוא בין אחר דיכול לחזור בו משום דשאני שבוע ושבת דלא שכיח כלומר דלא שכיח דמפקיר אינשי בכי האי גוונא וכיון ששנה זה אמדינן לדעתיה דכיון שלא רצה להפקירו הפקר עולם ואכתי **אגיד גביה אפילו באותו זמן שהפקירו לא ניחא ליה דליפוק מרשותיה עד דזכי ביה אידך הילכך סבירא להו לרבנן בהפקר שהוא לזמן מאי דסבירא ליה לרבי יוסי בהפקר עולמית** ואתיא סיפא שפיר לרבנן כדמתוקמא לרבי יוסי שהרי בהפקר שהוא לזמן לא נחלקו.

נראה בר"ן⁴⁶⁶ שהמנגנון של הפקר לזמן עובד בדרך של היתר זכיה לאחרים ולא בדרך של הוצאה מרשות לזמן.

סמ"ע - ומיהו כשזכה בו הוי הפקר אף על גב דהוא לזמן, דילפינן משמיטה דהוא ג"כ לא הוה הפקר אלא שנה אחת⁴⁶⁷.

פרס מצודה בשדה חברו

רמב"ם ושו"ע - הלוקח דגים מתוך מצודתו של חברו כשהיא בתוך הים, או שלקח חיה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר, הרי זה אסור מדברי סופרים. ואם היה המצודה כלי, ולקח מתוך המצודה, הרי זה גזלן.

הפורס מצודה בשדה חברו וצד בה חיה או עוף, אף על פי שאין לו רשות לעשות דבר זה, קנה. ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר: זכתה לי שדי, קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום. (**רמ"א** - וה"ה אם החצר משתמר, אף על פי שלא עמד בצד שדהו) (טור סימן רס"ח).

לח"מ - הקשה מדוע אין כאן את הדין של כליו של לוקח ברשות מקנה דהיינו שכאשר הכלי והרשות אינם שלא שני בני אדם אינם יכולים לקנות אם לא שנתנו רשות זה לזה.

נראה שהקצות והמ"מ הבינו ש'הפורס מצודה בשדה חברו וצד בה חיה או עוף, אף על פי שאין לו רשות לעשות דבר זה, קנה'. לא מדובר שקנה על ידי מצודתו בקנין כליו, אלא שאחר כך כשהוא נוטלם זוכה בהם [נראה שלא חילק הרמב"ם בדין זה אם המצודה כלי או לא]. הרמב"ם רק ממעט שלא זכה בו בעל השדה אלא אם כן עומד בצד שדהו. **הקצות ביאר שמועיל** מה שעומד בצד שדהו משום שכלים שהונחו ללא רשות בעל החצר אינם חסרון בקנין חצר⁴⁶⁸. [וכן **דעת האבן האזל והאור שמח** הלכות מכירה פרק ד' הלכה ד'].

נתיבות - חלק וסבר שגם כלי שהונח ללא רשות בעל החצר מונע מבעל החצר לקנות קנין חצר⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ וכן נראה בתוספות ר"ד וכן נראה בחידושי ר' שמעון שקופ נדרים סימן כ"ה וכן נראה לבאר במפרש שהחליף המילים בגמרא 'יכול לחזור בו' במילים 'לא הוי הפקר' וגם ברשב"א ורי"ף בשיטמ"ק שכתבו הטעם שדומה למתנת בית חורון הטעם שיכול לחזור בו הוא אומדנא שאינו מתכוון להפקיר בלב שלם וגם לשיטת הקצות בסימן רמ"א ס"ק ד' שמודה בעצמו שהוא שיטת יחיד שיש מושג שיש **מקניין הגוף** לשעה (שלא כשאר הראשונים שרק קניין פירות לזמן ישנו או שלעולם יהיו שותפים בזמן זה) ואחר כך חוזרת הבעלות הבעלים על הגוף החפץ ללא מעשה קניין ולא כסופרים שלעולם כשהחזרת הבעלות לאדם או במעשה קניין או שלא יצא מרשותו לגמרי החפץ 'אגיד גביה' דהיינו שלעולם היה בעלים על הגוף ורק מכר פירות או שלפחות היה שותף. אולם במקרה של הפקר לזמן סוף סוף אפילו לשיטת הקצות הרי באותו זמן שהוציאו מרשותו לא היה יכול לחזור בו. ואף הרוצה לתרץ שבאמת לקצות הפקר לזמן הוא הוצאה מרשות של הגוף לזמן והיה ראוי שלא יוכל לחזור בו אלא שתיקנו חכמים שיהיה יכול לחזור בו כדי שלא יפקיע את עצמו ממעשר אם כן מדוע אחר היום/חודש/שנה מדוע לא חוזר החפץ לבעלים הראשונים אלא על כורחנו שזהו היתר נטילה בלבד ונראה שיש מחלוקת ראשונים רק האם מצד העקרון מודים חכמים לר' יוסי שדי בהיתר נטילה לכל העולם כדי לפטור ממעשר לרשב"א ולמפרש מיד שמתיר לכל ליטול נפטר ממעשר ולר"ן דווקא כזוכה בו מחדש או אחר נפטר אלא שבסתם הפקר חכמים סוברים שפקעה רשות בעלית מיד (וראה ביארו של ר' שמעון שקופ בזה שההיתר ליטול יוצר הפקעה).

⁴⁶⁷ לכאורה דברי הסמ"ע תמוהים שהרי בשמיטה תלי מתי הפירות חנטו או נלקטו ואם חנטו או נלקטו בשביעית שוב לא פקעה מהם קדושת שביעית לעולם אלא שנראה שהסמ"ע הבין שבשביעית השדה הפקר לפירותיה (שהרי ודאי אינה הפקר גמור וההיתר ליטול הוא רק פירות ולא להשחית העצים) וכל פירות שיגמרו בזמן שהשדה הפקר לפירותיה יקדש ורק גמר פירות הוא או בחנטה או בלקיטה ועל כן העץ לפירותיו הוא הפקר לזמן או שיש בו היתר נטילה לזמן וכפי שבוארו הראשונים בהערה הקודמת.

⁴⁶⁸ לעניין יש מקום לומר שגם אם בעלמא, כליו של לוקח מעכבים קנין ברשות המוכר אף שהונחו שלא מדעתו, זה דווקא בדבר שאינו ניכר לכל שאינו שייך לבעל הכלי, והשאלה אם יש קנין במה שנראה שהוא של בעל הכלי ולא של בעל החצר אבל במצודה שניכר לכל שמה שנלכד במצודה לא היה שייך לפורס אינו מעכב על זכיית בעל החצר כלל.

⁴⁶⁹ לא זכיתי להבין כיצד ביאר את דעת הרמב"ם וגם בדמיטורבסקי כתבו שדבריו צע"ג.

[מרכבת המשנה - מיהו בעל השדה יכול להקדים עצמו ולומר זכתה לי שדה כיון שכשהוא במצודה חשיב כצבי שבור כמ"ש הכ"מ ואין כאן ענין כלל לכליו של מוכר ברשות לוקח דלא קנה לוקח דהכא אין למצודה תוך ובאמת אה"י דאם יש למצודה תוך לא קנה בעל השדה (ואפשר דכל שקדם ונטלו זכה) ורבנו לא איירי בהכי].

אם קונה כשהוגבה מכוחו לאחר זמן

קצות - 'לולי דברי התוספות' [שמשמע מר' מאיר אבי ר"ת ורשב"ם שאינו קונה], קונה בקניין גמור של הגבהה כקורא לה והיא באה. מצודה שהניח בה דג מת לפיתיון מכיוון שהדגים החיים מגביהים עצמם כדי לאכול הפיתיון נחשב שהוגבהו מכוחו וזוכה בהם וכפי שביארו התוספות כיצד לרבי שמעון שסובר שגם בהמה נקנית רק בהגבהה, יכול לקנות פיל בכך שנותן בפניו זמורות והפיל מגביה עצמו, **'והנעל"ד כתבתי'**.

נתיבות - אינו קונה. בפיל זוכה דווקא כמחזיק את הזמורות בידו בשעה שהפיל מגביה עצמו. 'דבעינן דוקא שיהיה קורא לה והיא באה, שעשה מעשה בשעת משיכה והגבהה, אבל זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין'.

שדה שיש בו כלאים

מועד קטן ו': - בראשונה היו עוקרין ומשליכין לפני בהמתן, והיו בעלי בתים שמחין שתי שמחות: אחת שמנכשין להם שדותיהן, ואחת - שמשליכין לפני בהמתם, התקינו שיהיו עוקרין ומשליכין על הדרכים. ועדיין היו שמחין שמחה גדולה שמנכשין שדותיהן, התקינו שיהיו מפקירין כל השדה כולה.

טור - כל שדה שיש בו כלאים כגון שיש בו אחד מכ"ד ממין אחר כמפורש בכלאים הרי הוא הפקר וכל הקודם לזכות בזרעים שבה קנאם.

רמב"ם ושו"ע - שדה שיש בו כלאים, אם יש בו אחד מכ"ד ממין אחר מפקירין בית דין כל השדה.

סמ"ע והגר"א - דלא כטור, הסמ"ע ביאר שהטור סבר שמשרבו עוברי עברה נתנו בית דין רשות לכל.

שאלות ממבחנים

1. האם יש קניין חצר בספינה? סעיף ט"ו - דגים שקפצו לתוך הספינה, קנה בעל הספינה, שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת, שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה. ע"פ בבא מציעא ט:
2. המפקיר שדהו או חפץ אחר:

א. האם יכול לחזור ולומר הריני חוזר ממנה שהפקרתי, או בענין שיחזור לזכות בו מן ההפקר?

בכל השאלה יש מחלוקת ראשונים האם יכולת חזרה עד שלושה ימים והפקר צריך שיהיה בפני שלושה הם תקנות דווקא בשדה ולא במטלטלים ראה בפני כמה צריך להפקיר. מפקיר שדה סתם יכול לחזור בו בדיבור כל שלושה ימים ומפקיר לזמן יכול לחזור עד הזכיה בין כה וכה יכול לחזור לזכות בפירות בהגבהה. סעיף ט' - המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם, כל שלושה ימים יכול לחזור בו; אחר שלושה ימים אינו יכול לחזור בו, אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא הזוכה מההפקר, בין הוא בין אחר.

ב. האם יש איזה זמן מסויים לחזרה או לזכיה, הבא מקורות.

נדרים מ"ג:-מ"ד. הובא בסעיף הקודם ובשאלה 3 וראה בפני כמה צריך להפקיר.

ג. באיזה אופן יכול לחזור בו, האם מספיק שיאמר אני חוזר בי ממנה שהפקרתי או שצריך לעשות פעולה כל

שהיא. ראה בסעיף א' ובשאלה 3 שיש חילוק בין הפקר סתם להפקר לזמן.

ד. האם יש הבדל בענין זה בין יאוש להפקר?

הנתיבות (והקצות ותרומת הכרי) בסימן רס"ב סוברים שיאוש דינו כהפקר לר' יוסי דהיינו שהוא רק מתיר זכיה ולכן שיטת הנתיבות שמי שהתייאש ורואה את חפציו אינו צריך לעשות מעשה קנין כלל וראה בסיכום סימן רס"ב שרבים מהאחרונים חולקים ויש להם סיוע מן הראשונים. לעומת זאת יאוש פקעה בעלות (למעט חידושו של הקצות המובא בדין הפקר והוא דעת יחיד בדבר ראה דמיטרובסקי) ולכן צריך לעשות בו מעשה זכיה מחדש (למעט בקרקע תוך ג' ימים שיכול לחזור בדיבור ולסמ"ע דין זה הוא אף במטלטלים ראה חזרה תוך ג' ימים)

3. האם יש חילוק בין הפקר סתם להפקר לזמן?

סעיף ט' - המפקיר את שדהו [סתם] ולא זכה בה אדם, כל שלושה ימים יכול לחזור בו; אחר שלושה ימים אינו יכול לחזור בו,

סעיף י' - בהפקר לזמן יש יכולת חזרה כל התקופה עד שאחר יזכה בו - האומר: שדה זו מופקרת ליום אחד, לחדש אחד, לשנה אחת, לשבוע אחד, עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו.

הרחבות

שאלה: מטוס או רכב, האם הם נחשבים לחצר מהלכת? (דינה כספינה או כבהמה שהרי אינה הולכת מעצמה ממש אך המנוע נמצא בתוכה ואין המים מזיזים אותה)

חשוקי חמד בבא מציעא דף ט עמוד ב; שו"ת עשה לך רב חלק ב סימן סו. (הסתפק ומשמע שנוטה לכך שאינה כחצר מהלכת)

סימן רע"ד - עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אף על פי שאינם הפקר

מקורות

בבא קמא פ"א (ת"ר, עשרה תנאין התנה יהושע)

ראשונים ופסיקת הלכה

עשרה תנאים שהתנה יהושע

רמ"א - עשרה תנאים התנה יהושע בארץ, וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ, וכתבן הרמב"ם פ"ה דהלכות נזקי ממון והטור סימן רע"ד, ולא ידעתי למה השמיטן המחבר הזה. ואולי משום שאינן שכיחין, שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים, וזה אינו שכיח בגלות.

רמב"ם⁴⁷⁰ - עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ, ואלו הן:

א. התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין, אבל אין מרעין שם בהמה גסה, ויער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו.

ב. וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי והוא שיהיו לחים ומחוברין, ובלבד שלא ישרש, אבל שאר עצים אסור.

ג. וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה.

ד. וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מחובו של אילן לא מחודו, וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות, ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. **(לרש"י -** ביצה מגובה הארץ **ולרמ"ה -** ביצה מן הענף שקוצץ משאיר ולא חותך).

ה. וכן התנה שהמעין היוצא בתחילה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אף על פי שאין עיקרו בחלקם, ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו.

ו. וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם.

ז. וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח.

ח. וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהו מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו.

ט. וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אף על פי שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים.

י. וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו והוא שלא יהיה מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה, אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות.

שלמה תקן שיהיו עוברי דרכים מותרין בימות החמה להלך בשבילין שבשדות שיש להן בעלים עד שתד רביעה שנייה.

⁴⁷⁰ הלכות נזקי ממון פרק ה' הלכות ג' ד'

הוצאת זבל

בבא קמא פ"א: - רבי יהודה אומר: בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ!

רא"ש ורמב"ם - הלכה כרבי יהודה ומיהו אם הזיק חייב לשלם (ב"י: רמב"ם סבר שאין זה מתקנת יהושע).

רמ"ה ורי"ף - אין הלכה כרבי יהודה.

שו"ע סימן תי"ד - סתם כרא"ש ורמב"ם (ולשיטתו שאין זה חלק מתקנות ר' יהושע לא כתבו בסימן זה).

נחיל דבורים שברח לשדה חבירו

בבא קמא פ"א: - רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר: תנאי ב"ד הוא, שיהא זה יורד לתוך שדה חבירו וקוצץ שוכו של חבירו להציל נחיל שלו, ונותן לו דמי שוכו של חבירו; ותנאי ב"ד הוא, שיהא זה שופך יינו ומציל דובשנו של חבירו, ונוטל דמי יינו מתוך דובשנו של חבירו; ותנאי ב"ד הוא, שיהא זה מפרק את עציו וטוען פשתנו של חבירו, ונוטל דמי עציו מתוך פשתנו של חבירו, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ! ביחידאי לא קאמרינן.

רא"ש ורי"י - הלכה כרבי ישמעאל ודווקא שביקש בעל הדבש מחויב בעל היין ונוטל דמי יינו, אך אם שפך בעל היין מעצמו את יינו והציל את הדבש של חבירו אין לו אלא שכר טרחה וקנקנים כמבואר בסימן רס"ד.

רמ"ה (ורמב"ם) ורי"ף - אין הלכה כרבי ישמעאל.

רמ"א - מי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו, י"א דיכול לקוץ ענף כדי להציל נחילו ונותן דמי ענף לבעל האילן (טור בשם אביו הרא"ש), ויש חולקין (שם בשם הרי"ף והרמ"ה).

ש"ך - מהרש"ל פסק כיש חולקין.

הגר"א - הפנה לדעת רמ"א בסימן רס"ד:

חיוב לשפוך יין כדי להציל את הדבש כאשר בעל הדבש מסכים לשלם דמיהם (מסימן רס"ד)

רמ"א - ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חבירו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (טור בסימן רע"ד בשם הרא"ש). (ויש חולקין) (שם בשם הרי"ף והרמ"ה).

סמ"ע - טעם המחלוקת האם מכיון שאין לאדם הפסד הוא מחויב מכח השבת אבדה או שהוא יכול לומר טוב לי בייך שלי ולכן כאשר מדובר אובדן רווח כספי והתנו לכל הדעות מחויב להציל. (וכן נראה דעת הש"ך⁴⁷¹)

רע"א - בתרומת הדשן משמע שהבין שגם במניעת רווח שהתנו נחלקו רי"ף ורמ"ה עם הרא"ש.

⁴⁷¹ הש"ך הפנה לדברי רמ"א בסימן רס"ה שפסק 'וצריך להשיב, מאחר שרוצין לשלם דמי הפסדו'.

סימן רע"ה - דין הזוכה בנכסי גר שנתגייר ומת בלא יורשין

מקורות

בבא בתרא מ"ב. משנה, נ"ב:-נ"ד:, נ"ז. (במשנה והמחזיק בנכסי הגר - נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה והפירוט איזה החזקות קונות בגמרא).

עירובין כ"ה. (אתמר: העושה מחיצה על גבי מחיצה, אמר רב חסדא: בשבת - הועיל, בנכסי הגר - לא קנה).

יבמות נ"ב: (הא לא דמיא, אלא לעודד בנכסי גר זה וכסבור של גר אחר הוא, דקני!)

בבא קמא מ"ט: (אמר רבה: משכנו של ישראל ביד גר ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו - מוציאין אותו מידו; מ"ט? כיון דמית ליה גר, פקע ליה שעבודיה. משכנו של גר ביד ישראל ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו - זה קנה כנגד מעותיו, וזה קנה את השאר).

בבא בתרא קמ"ב. (גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר; החזירו הכל, ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה קנה, ובראשונה לא קנה).

קידושין כ"ב:-כ"ג. (דתניא: גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו בהן עבדים, בין גדולים בין קטנים - קנו עצמן בני חורין; **אבא שאול אומר**: גדולים - קנו עצמן בני חורין, קטנים - כל המחזיק בהן זכה בהן. **וכן הלכה**).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

הטור סידר קודם את דיני מקח וממכר ואחריהם הביא דיני הונאה ומקח טעות שבהם בטל המקח. ואחר כך סידר דיני מתנה ואחריהם מתנת שכיב מרע שהיא מתנה מתקנת חכמים, ואחר כך סידר דיני מציאה דהיינו מתי יכול לזכות במציאה (שהיא כהפקר לנתיבות או הפקר ממש לחולקים) ואחריהם דיני הפקר. בתחילה כיצד מפקיר ואחריהם כיצד ניתן לזכות בהפקר, וסימן זה עוסק כיצד מחזיקים בהפקר, במטלטלים זהו דבר פשוט שיש משיכה והגבהה כל חפץ כדינו ודינו ממש כמכר ומתנה, ואילו בקרקע מתבלט ההבדל המהותי בין מכר להפקר, במכר מעשה קנין מחיל את מה שסיכמו וגמרו ביניהם שיחול, בהפקר אין זה שייך, אין את הצד של המוכר, אין קניינים שחלים מצד המוכר ואין דעת אחרת מקנה. בנוסף חזקה בקרקע אינה מעשה של הכנסה לרשות ולכן צריך לדון עד כמה מעשה קנין אחד במקום אחד בקרקע מועיל לקנות בשדה ואם יש חילוק בחזקה בין מכר המבואר **בסימן קצ"ב** להפקר בסימן זה. בסוף הסימן מובא מתי החזקה לא מועילה ובטלה כיון שנכסי הגר היו משועבדים.

קנין אגב בהפקר במטלטלים הצבורים בשדה

כפי שהתבאר **במבוא** בהפקר לא מועיל קניינים הפועלים מצד המוכר ופשוט שלא מועיל שטר או כסף, השאלה האם אגב הוא קניין שפועל מכוח דעת אחרת מקנה, דהיינו שאגב קניית הקרקע מקנה המוכר את המטלטלים, או שכאשר המטלטלים צבורים בקרקע, המטלטלים עצמם טפלים לקרקע ולכן החזקה בקרקע מועילה למטלטלים אף בהפקר. מאידך ניתן לומר שגם לפי ההבנה שבצבורים, המטלטלים טפלים לקרקע, זה דווקא מכוח שיש עסקה, שיש מה שסוכם, ולכן כדי להחיל את העסקה, די במעשה בקרקע, אך בהפקר אין עסקה. (בלשון אחרת האם באגב הטפלות היא מצד מעשה הקנין ונחשב שעשה את המעשה אף במטלטלים או שהטפלות בחלות הקנין דהיינו שלא עשה מעשה במטלטלים אך מצד החלות המטלטלים טפלים לקרקע⁴⁷²)

קצות - 'מהני קנין אגב בנכסי הגר. אמנם חלוקין הם נכסי הפקר מנכסי מתנה בזה. היינו דבנכסי מתנה קי"ל דאגב לא בעי צבורין וכמבואר בשו"ע סימן ר"ב סעיף ב', אבל בנכסי הפקר ודאי בעי צבורין, ואם אחד מחזיק בנכסי הגר

⁴⁷² מצורף קישור [לשיעור נפלא של הרב אריאב עוזר שליט"א בקנין אגב](#) שמבאר את דעת הקצות ומראה לה סימוכים בראשונים.

וירצה לקנות אגב כל המציאות שבעולם ודאי לא מהני... והטעם 'משום דכל שבתוך הקרקע המה צבורין הרי הוא כמו הקרקע ממש'... 'ומהאי טעמא אמרו בש"ס פרק הגוזל שם הכא במאי עסקין שגזל שדה מחבירו והיתה פרה רבוצה בתוכה (לדעת ר' אליעזר שקרקע נגזלת הוא גוזל גם את הפרה ורש"י כותב שבאגב). ולמה אמרו רבוצה בתוכה כיון דהוא בתורת אגב וכמ"ש רש"י ואגב לא בעי צבורין'.

[הקצות הקשה על שיטתו, מדוע במקרה של רבן גמליאל, הקשה רבא שטובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין ולכן אינה יכולה להקנות באגב והרי לשיטתו אגב מועיל בהפקר. וכבר תמחו האחרונים על תמיהתו שהתיר פשוט שכל היסוד שחידש הקצות הוא שלגבי הקונה שבא לזכות בקרקע, זוכה גם במטלטלים הצבורים, משום שנחשב כאילו גם בהם עשה את מעשה הקנין, אבל אצל רבן גמליאל היה המקנה ואיך יקנה אגב הקרקע שלו הפקר והקונה לא עשה שם שום קנין, ולכן חידש חידושים דחוקים בטובת הנאה והאחרונים חלקו עליו בזה].

נתיבות - לפענ"ד נראה דליתא, כיון דאגב קרקע נלמד מקרא [דברי הימים ב' כ"א ג'] דויתן להם ערים מצורות, ושם היתה דעת אחרת מקנה.

פת"ש - נודע ביהודה כתב כנתיבות ובבאר יצחק האריך להוכיח כקצות.

קניין בשדה

שדה מסוימת במצריה

בבא בתרא נ"ד. - **אמר רב הונא אמר רב**: כיון שהכיש בה מכוש אחד - קנה כולה.

ושמואל אמר: לא קנה אלא מקום מכושו בלבד.

בדף נ"ה. **פסק רב נחמן** כרב וכן **פסקו כל הראשונים**.

שדה שאינה מסוימת במצריה

בבא בתרא נ"ד - **ושאינה מסוימת במצריה**, עד כמה? אמר רב פפא: כדאזיל תיירא דשורי והדר.

רשב"ם - כשחורש אורך ורוחב השדה בקצה קונה מה שגם נגד רוחבו וגם נגד אורכו.

תוספות, **רא"ש**, **רמב"ם**, **רשב"א**, **ר"ן** ו**רמב"ן** - היה להם מידה קבועה של חרישה, במכוש אחד קונה

כאילו חרש לכל כיוון כמידה זו, וקונה בריבוע⁴⁷³.

'כל שנקראת על שמו' (בבא בתרא נ"ו)

יש מפרשים ברא"ש - דין זה נאמר על פאה וטומאה, לעולם החילוק היחיד תלוי באם מסוימת במצריה.

פירוש ב' ברא"ש, **רמב"ן**, **ר"ן**, **ר"ח** ו**טור** - בשדה שמושקת על ידי האדם (בית השלחין) יש את דין נקראת על שמו, ובשדה בעל (שמושקת מגשמים בלבד) שאינה מסוימת במצריה, קונה כמהלך המחרשה.

רמב"ם - בקעה גדולה שיש בה **שדות רבות** וכולן של גר אחד ... ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו.

ביאור המ"מ - כשרפק בה פורתא - קונה כמהלך המחרשה. קניין בתיקונים חשובים בקרקע (הדברים התבארים בפרק ב') - קונה כל שנקרא שם הגר עליו. (שלא כטור שכתב בדעת הרמב"ם 'קונה במכוש אחד').

ביאור הב"י - כשהתכוון לקנות סתם, קונה כמהלך המחרשה. כשהתכוון לקנות כולה, קונה כל שנקרא שם הגר עליו.

ביאור הב"ח לחילוק הב"י - הרמב"ם למד את דינו מדברי ר' יוחנן בדף נ"ג ואמר רב אסי א"ר יוחנן: שתי שדות ו**מצר אחד** ביניהן, החזיק באחת מהן לקנותה - קנאה; לקנות אותה ואת חברתה - אותה קנה, חברתה לא קנה;

⁴⁷³ נראה שהביאור הוא שסתם שדה היא בגודל זה רק שההכשה מועילה כאילו עמד בפניה בגבול 4 שדות ובדברי הב"ח יבואר.

משמע שדווקא בגלל המצר לא מועילה כוונה לקנות כמה שדות, אבל אם אין מצר יכול לקנות שדות רבות יחד. (ואף שסתם שדה הוא 'כדאזיל תיירא דשורי והדר').

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - וי"א דוקא בשדה בית השלחין, אבל בשדה בית הבעל אם פירש לקנות כולו קנה כולו. אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולו, לא קנה אלא ממקום שהחזיק מענה לארכו ולרחבו. ואם הוא שדה שיש לו מצר, קנה כל מה שבמצר.

שני בתים זה לפניו מזה

גרסת רשב"ם ורא"ש - כשהחזיק בפנימי על מנת לקנות שניהם קונה שניהם. ובחיצוני קונה רק את החיצוני.

גרסת רי"ף ורמב"ם - אין הבדל בין פנימי לחיצוני, יכול לקנות רק את הבית שמחזיק בו **וכן פסק הב"י**.

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - כרא"ש.

האם יש חילוק בגדרי קניין חזקה בין מקח וממכר להפקר⁴⁷⁴

בבא בתרא נ"ז. - אמר עולא: כל שאילו בנכסי הגר קנה - בנכסי חברו קנה, כל שאילו בנכסי הגר לא קנה - בנכסי חברו לא קנה. מתקיף לה רב ששת: וכללא הוא? והרי ניר, דבנכסי הגר קנה, בנכסי חברו לא קנה! והרי אכילת פירות, דבנכסי חברו קנה, בנכסי הגר לא קנה!

רשב"ם ריטב"א וראב"ד - כל חזקה רעועה דלא קנה אם בא לעשותה בנכסי הגר לקנותה מיד והוא הדין לענין קונה קרקע מחבירו. בנכסי חברו נמי לא קנה - כלומר לענין חזקת שלש שנים.

רמב"ם - כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה כמו שביארנו בהלכות מכירה קנה חוץ מאכילת הפירות. כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה כמו שביארנו, אבל בנכסי הפקר או נכסי הגר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן.

יש לציין שהרמב"ם לשיטתו **בסימן קצ"ב** שסובר שאכילת פירות קונה במקח וממכר אך הרבה מהראשונים חלקו וסברו שאף במכר אין מועיל אכילת פירות עד שיעשה מעשה בגוף הקרקע וראה בהרחבה.

עושה מעשה שמועיל לקרקע אך לא ניכר שעושה כדי לקנות (זומר וצריך לעצים)[כפול סימן קצ"ב]

רמ"ה - יש השוואה גמורה בין קניין חזקה ממקח וממכר לקניין חזקה מהפקר בשניהם צריך שיהיה ניכר.

רב האי - בקניין חזקה בהפקר צריך שמעשיו יהיו מוכיחים שמתכוון לזכות בשדה ולכן אכילת פירות לא תועיל ואילו במקח וממכר אם הועיל אף שאין זה ניכר במעשיו, קנה שמעשים אלו במכר מראים על בעלות.

ר' ירוחם וטור⁴⁷⁵ - כרב האי.

⁴⁷⁴ מצורף קישור לשיעורים נפלאים של הרב אריאב עוזר בנושא זה: חלק א' חלק ב'. הרב ביאר שיש לחקור במהות של קניין חזקה במכר, יש חילוק ברור בין קניין חזקה בהפקר לבין קניין חזקה בשט במכר, בהפקר כל כולו של הקניין הוא בדרך של השתלטות והוראת בעלות לא שייך בו גמירות דעת ודאי שאדם גומר בדעתו לקנות כל מציאות שרואה והבטה לא קונה בהפקר ואפילו משמרו אלא שצריך השתלטות או מעשה שמורה על השתלטות ומאידך חליפין כסף ושטר אין בהם שום צד של השתלטות אלא הם מעשים שמורים שהמוכר גמר בדעתו להקנות השאלה למה דומים הקניינים של השתלטות במכר האם הם מתנהגים בדרך של הפקר דהיינו שמה שפועל את הקניין הוא השתלטות הקונה רק שיש תנאי שהמוכר לא יעבד או שגם בהם עיקרם מצד גמירות הדעת של המוכר רק שהגמירות דעת היא במה שהמוכר מאפשר להחזיק (לד חזק וקני או שהחזיק בפניו) הרב ביאר שברמב"ם יש הדגשה שבמכר יש דרכי קניינים גם בחזקה נעל גדר ופרץ דווקא ואילו בהפקר כל מעשה השתלטות מועיל, הטעם הוא שבמכר כדי שיהיה הוראת על גמירות דעת בהשתלטות צריך שיהיה בדרכים המוכחים של השתלטות (שעליהם היה למוכר למחות) מאידך אכילת פירות אינה קונה בהפקר משום שאין במעשה זה השתלטות על הקרקע אלא רק הפירות אך במכר מכיון שיש במעשה זה ראייה לבעלות על הקרקע בחזקת ג' שנים הרי שמה שהבעלים אינו מוחה יש בזה ראייה והוראה על גמירות דעת של המוכר.

⁴⁷⁵ סימן קצ"ב.

הבונה פלטרינ בנכסי הגר

בבא בתרא נ"ג: - א"ר נחמן אמר רבה בר אבוח: הבונה פלטרינ גדולים בנכסי הגר, ובא אחר והעמיד להן דלתות - קנה; מאי טעמא? קמא, לבני בעלמא הוא דאפיד.

האם צריך לסגור או לנעול את הדלת?

טור - דווקא נעל, ואם העמיד דלתות ולא נעל הנועל זוכה.

ב"י - ברמב"ם משמע שדי בהעמדת דלתות (די שיש את האפשרות לסגור).

שו"ע - סתם כרמב"ם. **רמ"א** - וי"א כטור.

מה הדין כשבונה הפלטרינ בנה באבניו?

[כל הפירושים צריכים לבאר כיצד מתקיים הדין של בה אחר והעמיד להם דלתות קנה]

ר' ישעיה וריטב"א - הזוכה בקרקע צריך לשלם לבונה כדין יורד ברשות וכן הדין אף שבנה באבני הגר משום שהבונה זכה בהם בהגבהה.

רמ"ה - הבונה לא זוכה באבני הגר אם לא התכוון לקנותם כשהגביהם, אך אם התכוון לקנות את האבנים או שבנה באבנים שלו, מכיוון שהדין שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל ממילא אין משמעות לנעילת הדלת של השני ואין אחד מהם זוכה בקרקע ויכול לבו שלישי ולזכות בה.

רא"ש - אם הבונה בנה באבני הגר הוא זוכה בהם בהגבהה כר' ישעיה אולם במקרה כזה השני אינו זוכה בקרקע משום טעמו של הרמ"ה והמקרה בגמרא מדובר שהוא בונה על ידי פועלים ולא בעצמו (ראה **פרישה**) (ואינם זוכים לו שלא מדעתם שידו קונה לו שלא מדעתו ולא לחברו שלא מדעתו).

מ"מ בשם ר"י מיגאש - כיון שבנה לצורך הקרקע הוציאם מרשותו ואפילו בנה משלו (אך יש מקום לומר שמודים לר' ישעיה שהזוכה צריך לשלם לו וצ"ע).

שו"ע - סתם. **רמ"א** - וי"א דכל זה בבונה בעצים ואבנים שאינו שלו, כגון בעצים ואבנים של גר, ולא כיון לזכות בהן רק ע"י בנין, או שבנה ע"י פועלים. אבל אם זכה בהן, או שהיו שלו תחלה, שיוכל לומר: אני אטול עצי ואבניי, הרי האחרון לא החזיק בכלום, ולכן הקרקע הפקר כמו שהיה וכל הקודם זכה (שם בשם הרא"ש). וי"א דאפילו בונה בשלו, השני זכה בכל.

מה דין בונה יסודות?

ר"י מיגאש, רשב"א ונ"י - קנה. וכן כתב הר"ן ש"כך מטיין דברי הרמב"ם תלמידו [של הר"י מיגאש].

רמב"ן ורא"ש - לא קנה.

רמ"א - סתם כר"י מיגאש ויש חולקים כרמב"ן.

הצר צורה מדוע קונה והאם קונה גם במכר

בבא בתרא נ"ג: - אמר רב דימי בר יוסף א"ר אלעזר: המוצא פלטרינ בנכסי הגר, וסד בהן סיוד אחד או כיור אחד - קנאן. וכמה? אמר רב יוסף: אמה. אמר רב חסדא: וכנגד הפתח.

רמב"ם ושו"ע - יש דברים **רבים** שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה עדיין, ואם החזיק באחד מהן בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה, כיצד המוצא פלטרינ גדולים בנויין בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהן סיוד אחד או כייר בהן כיור אחד, כגון אמה או יותר כנגד הפתח קנה.

הצר צורה בנכסי הגר קנה והמציע מצעות בנכסי הגר קנה, הנר את השדה בנכסי הגר קנה, המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבוד האילן קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה.

המציע מצעות בנכסי הגר (נכפל סימן קצ"ב)

בבא בתרא נ"ג: - **אמר רב עמרם:** האי מילתא אמר לן רב ששת, ואנהרינהו עינין ממתניתא: המציע מצעות בנכסי הגר קנה. ואנהרינהו עינין ממתניתא, מאי היא? דתניא: כיצד בחזקה? נעל לו מנעלו, או התיר לו מנעלו, או שהוליד כליו אחריו לבית המרחץ, והפשיטו, והרחיצו, סכו, גרדו, והלבישו, והנעילו...

רמב"ם - כתב דין זה לגבי נכסי הגר.

ר"ן בשם רמב"ן - מדובר שישב עליהם שנהנה מהם גופו.

רשב"ם ורא"ש - דווקא שהציע מצעות ושכב אך שכיבה לבד או הצעה לבד אינם תשמיש חשוב ואינם קונים.

דר"מ - צריך עיון מה דעת **הראב"ד** משום שדעתו שקנין מועיל דווקא במעשה המועיל לקרקע.

שו"ע - הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם, או ערך שלחן ואכל [כרא"ש אולם ראה בסימן רע"ה צ.י.ק], ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראויים לצבור, קנה. [כירושלמי ורמב"ם צ.י.ק]

שו"ע סימן רע"ה - סעיף י"ג - יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה, ואם החזיק באחת מהם בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה. כיצד...

סעיף ט"ו - המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתו, קנה. **רמ"א** - ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות, דהואיל ונהנה מן גוף הקרקע וגם הציע אותן, קנה (טור). ערך שלחן ואכל עליו, י"א דקנה. (רא"ש)

הגר"א - **הרמב"ם והטור** השמיטו דין זה במכר כי סברו שדין זה שייך דווקא לגבי נכסי הגר, שו"ע למד שאם בנכסי הגר נקנה באופן זה כל שכן שבמכר ואין דבריו מוכרחים.

גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן

בבא בתרא קמ"ב. - גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר; החזירו הכל, ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה קנה, ובראשונה לא קנה.

רשב"ם ור"י מיגאש - מדובר שהחזירו בעוד שהבן היה חי.

רמב"ם וטור - אפילו אם בשעת ההחזרה העובר מת, כיון שהחזירו ונסתלקו מן הנכסים פקעה חזקתם. **וכן הכריע המ"מ ושו"ע.**

גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ויש לו בעלי חובות

תוספתא מסכת כתובות פרק י' - גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ויצתה עליו כתובת אשה ובעל חוב גובין מן האחרון שבהן אין להן גובין משלפניו אין להן גובין משלפני פניו.

תרומו, טור ושו"ע - גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו עליו חובות, כל מלוה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות נגבית גם מאלו שזכו בהם, ואין גובים מהם אלא בשבועה. היו רבים שהחזיקו בהם, אחרון נפסד, אין לו, גובין משלפניו.

מי שאסר נכסיו בהנאה על עצמו בנדר האם נכסיו הפקר

נתיבות - ובנדרים דף פ"ה. הביא הר"ן בשם הרשב"א גבי הא דכהנים ולויים נהנין לי יטלו בעל כורחו [תרומה ומעשר צ.י.ק.], ולמד הרשב"א מזה דמי שאסר נכסיו על עצמו דיכולין אחרים ליטול בעל כורחו. [הרשב"א נטה לכך שאם אחרי כן נשאל על נדרו אז בטל ההפקר וצריך הנוטל להחזיר או לשלם החפץ לבעליו והר"ן חלק וסבר שכיוון שזכה לא מועיל שאלה] **המחנה אפרים** תמה על הר"ן והרשב"א שהרי עדיין יכול לתת לבניו ובעלי חובות גוברים ממנו **הנתיבות חלק וכתב שהעיקר כרשב"א** שאין יכול לתת לבניו באופן אקיטבי או לבעלי חובות כי אז נחשב שנהנים ממנו ממש אלא שהוא יכול להראות להם כמראה מקום היכן מצוי הפקר והם באים וזוכים מאליהם.

הנתיבות סובר שאין זה הפקר ממש אלא שאין האדם מונע מאחרים לזכות בו רק שכל עוד לא זכה בו האדם שזה נשאר בידי הנודר (כפי שנתבאר ביאר את יאוש אולם ניתן שלא לקבל את שיטת הנתיבות ביאוש אך כן לקבלה שמקרה זה שהרי אינו מפקיר ממש אלא שמכח שהדיר את עצמו בהנאה אין לו יכולת להנות בחפץ בעצמו ונתינת מתנה יש בה הנאה שמחזיקים לו טובה) אולם הסכים אם הר"ן שסבר שאם זכה בו אדם לא מועיל שאלה. [לענ"ד דווקא עם יסוד הנתיבות אפשר לבאר היטב את יסוד הרשב"א שאם נאמר שאין זה הפקר רק שאין לו יכולת להנות מן החפץ ולכן הגזל ומזיק את החפץ לא הפסיד את הבעלים והוא כלפי הבעלים כגזל חמץ לר"ן זה שהחפץ אצל הבעלים כחמץ ושאין בו היזק וגזל זה יוצר הפקר שאין לו שליטה בחפץ ולפחות מתיר זכיה ורשב"א הואיל ויכול להשאל על נדרו אין בו יאוש וגם לא אבדה שליטתו רק שכל עוד לא נשאל אין משמעות לגזל שהוא כגזל דבר שאינו שווה פרוטה אולם אחר שנשאל אותו ממון גזל חזר להיות שווה פרוטה]

הגבהה על ידי פועלים

קצות - אם עשה שליח להחזיק והשליח לא התכוון והמשלח התכוון קנה.

נתיבות - כתב שלכאורה נראה שלא כקצות שהרי בבונה על ידי פועלים כתב הרא"ש ורמ"א שלא קונה והפנה לדבריו **בסימן קפ"ח** ושם ביאר בהרחבה שמדובר דווקא שגם הוא וגם הפועלים לא התכוונו לזכות והפועלים לא זוכים למשלח בקניין יד ואם הם נוכרים לא קונים בכלל ביד וחצר **אבל שם יסוד הנתיבות** שבקנייני הגבהה ומשיכה מועיל גם, כשהוגבה מכחו, וכשקורא לה והיא באה, ולכן לא גרע פועל גוי אף שאין לו שליחות ונחשב שנעשה מכוח המעסיק. וקונה המעסיק עם כיון לקנות. **הנתיבות** סבר שאין לחלק בזה בין הגבהה ומשיכה לקניין חזקה וגם בחזקה מועיל שנגדר ננעל ונפרץ מכוחו ומועיל על ידי פועל גוי.

שאלות ממבחנים

1. גר שמת והניח בן שהורתו שלא בקדשוה ולידתו בקדושה, האם הוא יורשו? לא. **סעיף א'**
2. השולח שליח לעדור בנכסי הגר והתכוון על ידי עדורו של השליח לקנות השדה, והשליח לא ידע שהשדה של הפקר ולכן לא כוון לקנות השדה, האם קנה השולח את השדה על ידי מעשה השליח. ומה הדין בשלח את השליח להציע מצעות בשדה ולשכב עליהן אם קנה המשלח השדה. **קצות סק"ג נתיבות סק"א**
- ראה הגבהה על ידי פועלים** לגבי מצעות כיון שאין חזקה של נעל גדר ופרץ אלא שקונה מכוח שנהנה בהם גופו לא שייך בזה החידוש של הוחזק מכוחו ויכול לקנות רק במיגו דזכי ליה זכי לחבריה ולכן צריך שיהיה בר שליחות ושיתכוון לזכות לחברו.
3. שתי שדות של הפקר ומצר אחד ביניהן ובא אחד והחזיק באחת מהן לקנות אותה ואת הבאר ואת השניה האם הוא קונה את המצר והשדה השניה או לא. ומה הדין אם בא אחר כך איש אחר והחזיק בשדה שניה אם מעמידין השדה בידי השני. **סעיפים ח, ט**
4. גר שמת והיה לו שטר על שדה, ובא אחד והחזיק בשטר כדי לקנות את השדה, האם זכה בשדה? **סעיף י"א זכה בשטר ולא זכה בשדה**
5. הזכר כל ההבדלים בין חזקה של מוכר וקונה לבין מחזיק בנכסי הגר. **סעיף י"ב והלאה**
- ראה האם יש חילוק בגדרי קניין חזקה בין מקח וממכר להפקר והצר צורה מדוע קונה והאם קונה גם במכר**
6. ראה בית הפקר או של גר שמת וסייד בו קטע האם קנה הבית, ואם ראובן בנה בקרקע של גר ובא שמעון והתקין בו חלונות מי קנה? **סעיף י"ג**
7. גר שמת ולא השאיר יורשים שהדין הוא כל הקודם זה, ובא אחד ובנה בנין על הקרקע, האם זכה בקרקע, וכן אם בא אחד וגר בבית של גר האם קנה. **סעיפים ט"ו, כ"א**
8. מה הדין בשדה הפקר ורפק בה פורתא האם קנה כל השדה או לא? **סעיף ג'**
- ראה קניין בשדה.**
9. קיי"ל העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם לא קנה. מה הדין בעודר בנכסי הגר וכסבור שהם של גר אחר אם קנה **סעיף כ"ו קנה יבמות נ"ב:**
10. גר שמת ועמד אדם והחזיק בנכסיו כדין, ואח"כ שמעו שעדיין לא מת, והחזיר המחזיק את הנכסים, ואח"כ שמעו שהשמועה הראשונה היתה אמת, ובא אחר והחזיק בנכסים, מי זכאי בנכסים אלו ומדוע **סעיף ל' ראה גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן.**

הרחבה

קניין באכילת פירות, העמדת בהמה או הנאת גופו (מסימן קצ"ב)

בבא בתרא נ"ז. - ...והרי אכילת פירות, דבנכסי חבירו קנה, בנכסי הגר לא קנה!

ירושלמי בבא בתרא פרק ג' הלכה א' - רבי אמי בשם רבי יוחנן המוכר בית לחבירו כיון שצבר לתוכו פירות קנה אמר רבי שמואל בר רב יצחק ובלבד פירות שראויין ליצבר

רמב"ם ועיטור - אכילת פירות ושימוש בקרקע קונה וכל שכן נהנה גופו ודוקא במכר אך לא בהפקר.

העיטור הביא כראיה את הירושלמי ואילו הרמב"ן כתב שהבבלי חולק על הירושלמי.

רמב"ן ורשב"א - אכילת פירות אינה קונה וגמרא זו נאמרה לגבי חזקת ג' שנים, אבל הנאת גופו קונה.

רא"ש - צריך קניין ניכר וחשוב, דווקא שהציע מצעות ושכב אך שכיבה לבד אינה חשובה, תפירת בגד ובישול לא מועילים בעבד כיוון שלא ניכר שעושה זאת לצורך האדון. **הב"י** הסתפק לגבי דעתו באכילת פירות.

רמ"ה⁴⁸⁰ - אין הבדל אמיתי בין אכילת פירות להנאת גופו אלא שימוש ראוי לדירה והנאה מיידית. 'אבל אכילת פירות כי קא תליש ליכא הנאה, ולבתר דתליש להו לפירי כי קא מתהני ליה מינייהו ממטלטלי קא מתהני ליה'. העמיד את העמדת בהמה בחזקת ג' שנים.

ראב"ד - ואכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה אבל למיקנא בה ארעא לא קני אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל וגדר עכ"ל.

הבנות בראב"ד - המ"מ הבין שדעת הראב"ד כדעת הרמב"ן ושמודה שבהנאת גופו קנה. אולם בדור"מ נראה שהבין שדווקא שינוי בגוף הקרקע (וראה ביאור התיבות).

שו"ע - כרמב"ם **רמ"א -** ויש חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה, שאינו מועיל לקרקע, והכי מסתברא.

סמ"ע - רמ"א חלק דווקא בתשמישים שלא נהנה בהם גופו ולא בהציע מצעות ושכב עליהם.

נתיבות - בסעיף ז' פירש שהטעם שקונה הוא משום שנהנה גופו קונה אולם בס"ק ו' נראה שחזר בו וסובר שבאמת לרמב"ם ושו"ע קונה כיון שנהנה גופו אולם לדעת הראב"ד והרמ"א אף הנאת הגוף אינה קונה ורק שינוי בגוף הקרקע. (וכן נראה בגר"א⁴⁸¹ שהעיקר ברמ"א הוא כראב"ד שיעשה מעשה מועיל לקרקע)

⁴⁸⁰ יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף נ"ז עמוד א'.

⁴⁸¹ ס"ק ט"ו.

הלכות נחלות

תוכן עניינים הלכות נחלות

279	סימן רע"ו - סדר נחלות כיצד הוא
282	סימן רע"ז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור
287	סימן רע"ח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבת, ואם מכר חלק בכורה
296	סימן רע"ט - דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא
299	סימן ר"פ - אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך
305	סימן רפ"א - המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר
311	סימן רפ"ב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש
313	סימן רפ"ג - דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים
315	סימן רפ"ד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת
317	סימן רפ"ה - שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים
322	סימן רפ"ו - יתומים גדולים וקטנים היאך ניזונים מנכסיהם
323	סימן רפ"ז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים
325	סימן רפ"ח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקים
327	סימן רפ"ט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק

הערה להלכות נחלות

דיני נחלות שונים באופיים מדיני חושן משפט הרגילים משום שאין נוהג בהם הכלל ש'המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים', אין בהם כללים של מנהג המדינה אלא כולם לימודים מפסוקים, ירושה ממילא ללא התערבות האדם. ישנו אתגר בהבנת יסודות הדינים ולכן הורחב הסיכום במבואות לסימנים, בכדי לאפשר ללומד לתת ביאור ליסודות הדינים והמחלוקות, כמובן שבלמדנות ישנם עוד הסברים שלא הובאו, והובא מעט כדי לבאר ולהטעים הדברים.

סימן רע"ו - סדר נחלות כיצד הוא

מקורות

פסוקי התורה לכלל הלכות נחלה

במדבר פרק כ"ז (סדר ההנחלה)

(ח) וְאֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תְּדַבֵּר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וְיָבִן אֵין לוֹ וְהֶעֱבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְבֵתוֹ :

(ט) וְאִם אֵין לוֹ בֵּת וְנִתְּתָם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאָחָיו :

(י) וְאִם אֵין לוֹ אֲחִים וְנִתְּתָם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאָחִי אָבִיו :

(יא) וְאִם אֵין אֲחִים לְאָבִיו וְנִתְּתָם אֶת נַחֲלָתוֹ לְשָׂארוֹ הַקָּרֵב אֵלָיו מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ וְיָרֵשׁ אֹתָהּ וְהָיְתָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל לְחֶקֶת

מִשְׁפָּט פְּאֻשֶׁר צָנָה יְיָ אֶת מֹשֶׁה : ס

דברים פרק כ"א (דיני הבכור)

(טו) כִּי תִהְיֶינָה לְאִישׁ שְׁתֵּי נָשִׁים הָאֶחָת אֶחָת וְהָאֶחָת שְׁנוֹנָה וְיִלְדוּ לוֹ בָּנִים הָאֶחָת וְהָשְׁנוֹנָה וְהָיָה הַבֶּן הַבְּכֹר

לְשְׁנוֹנָה :

(טז) וְהָיָה בָּיוֹם הַנִּחֲלִילוֹ אֶת בְּנָיו אֶת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבָכֵר אֶת בֶּן הָאֶחָת עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׁנוֹנָה הַבְּכֹר :

(יז) כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׁנוֹנָה יִכִּיר לְתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם בְּכַל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רִאשִׁית אָנֹכִי לוֹ מִשְׁפָּט הַבְּכֹרָה :

בבא בתרא ק"י: -קט"ז: (אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב. ; סדר נחלות כך הוא...; בנות צלפחד

נטלו ג' חלקים בנחלה : חלק אביהן שהיה עם יוצאי מצרים, וחלקו עם אחיו בנכסי חפר)

בבא בתרא ק"ח. -ק"י: (יש נוחלין ומנחילין, ויש נוחלין ולא מנחילין... האיש את אמו, והאיש את אשתו, ובני אחיות

- נוחלין ולא מנחילין. האשה את בניה, והאשה את בעלה, ואחי האם - מנחילין ולא נוחלין. והאחין מן האם - לא

נוחלין ולא מנחילין. ;משפחת אב קרויה משפחה, משפחת אם אינה קרויה משפחה, דכתיב: למשפחותם לבית

אבותם.)

נדה מ"ג: -מ"ד: /בבא בתרא קמ"ב (תנוק בן יום אחד...ונוחל ומנחיל...להנחיל לאחיו מן האב).

יבמות כ"ב (מי שיש לו בן מכל מקום - פוטר אשת אביו מן היבום, וחייב על מכתו ועל קללתו, ובנו לכל דבר =לירשו.

גמרא], חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן העובדת כוכבים...אמר רב יהודה : לאיתויי ממזר).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

עד עתה התבאר כיצד אדם יכול להכניס לרשותו ולזכות בנכסים במכר מתנה והפקר. שונים הם הלכות ירושה בכך

שאין האדם מכניס לרשותו את הנכסים, אלא הוא עומד תחת המוריש, הוא נכנס לרשות המוריש וממילא הנכסים

שלו⁴⁸² ולכן נפסק בהלכות גניבה וגזלה שירושא אינה נחשבת כשינוי רשות 'רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי' (בבא

קמא ק"י:) [ורק בחלוקה נחלקו רב ושמואל האם אחים שחלקו הרי הם כלקוחות].

סדר הנחלות מתבאר ביש נוחלים ובשו"ע הובא בפשטות ללא חולק ולכן לא הובא בסיכום.

ירושא ממילא ולא מועיל בה סילוק

ח"ס - אין סילוק ולא שום קנין מועיל לסילוק עצמו מירושא מורישו כמו שכתב הר"ן וכמו שכתב הבית שמואל

וכן הסכים בספר בית מאיר שם, לאפוקי ממה דמשמע בתשובת חות יאיר.

[אולם לעניין קנס שקנסו אותו בית דין או הקהילה לסלק, ייתכן לכפותו לקיימו מכח קנס ונדר אך לא מכח הסילוק].

⁴⁸² וביבום הדבר מתגלה יפה שהאח עומד תחת אחיו להקים לו שם ומכח שעומד תחת אחיו הנכסים שלו.

מי שלא נודעו קרוביו

רמ"א - ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר. **(תרומת הדשן)**

חות יאיר - דין זה צ"ע ויתכן לומר יותר שיהיה מונח עד שיבוא אליהו. [נראה שדימה זאת ליאוש שלא מדעת מפני שהיורש אינו יודע שהוא היורש ולכן אינו מתייאש]

מים חיים - יש לחלק בין מי שידוע לנו שלא ניתן לברר מי קרובו, רק בשמים גלוי שנכסיו הפקר. לבין אם היה ידוע שיש לו קרוב רק שלא ניתן לאתרו, כיוון שיכול לבוא לידי ברור אינו הפקר.

הביאור לתרומת הדשן, רמ"א ומים חיים מתבאר בפשטות שהיסוד לבעלות הוא שליטה. ותרנגולת של הקדש שמרדה יצאה לחולין⁴⁸³, אף שבשמים גלוי מי הוא קרובו של השתוקי, אין לכך כל משמעות משום שאין שום דרך בארץ שיממש וישלוט בירושה ולכן 'פקעה שליטה' - פקעה בעלות' ואין זה רק לסוברים שיאוש טעמו משום 'פקעה שליטה' - פקעה בעלות' אלא אף לחולקים וסוברים שיאוש הוא מכח שאינו מקפיד בכך שיכו בו אחרים, גרוע דין זה שהוא כזוטו של ים שלא צריך בו יאוש.

לגבי מי שהפקידו אצלו והמפקיד מת ואין ידוע מי יורשיו יתבאר ב**סיכום סימן רפ"ה** (פת"ש ס"ק ג').

אין הבן יורש לאמו בקבר להנחיל ליורשי האב

במדבר פרק ל"ו

(ו) וְהַדָּבָר אֲשֶׁר צָוָה ה' לְבָנוֹת צִלְפָּחָד לֵאמֹר לְטוֹב בְּעֵינֵיהֶם תִּהְיֶינָה לְנָשִׁים אַךְ לְמִשְׁפַּחַת מִטָּה אֲבִיהֶם תִּהְיֶינָה לְנָשִׁים :

(ז) וְלֹא תִסָּב נַחֲלָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל מִמִּטָּה אֶל מִטָּה כִּי אִישׁ בְּנִחֲלָת מִטָּה אֲבִיתוֹ יִדְבֹקוּ בְנֵי יִשְׂרָאֵל :

(ח) וְכָל בֵּית יִרְשֵׁת נַחֲלָה מִמִּטּוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לְאֶחָד מִמִּשְׁפַּחַת מִטָּה אֲבִיהָ תִּהְיֶה לְאִשָּׁה לְמַעַן יִירָשׁוּ בְנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ נַחֲלָת אֲבִיתוֹ :

(ט) וְלֹא תִסָּב נַחֲלָה מִמִּטָּה לְמִטָּה אַחֵר כִּי אִישׁ בְּנִחֲלָתוֹ יִדְבֹקוּ מִטּוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל :

בבא בתרא קי"ד : - דאשה את בנה דומיא דאשה את בעלה, מה אשה את בעלה - אין הבעל יורש את אשתו בקבר, אף אשה את בנה - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

בבא בתרא קנ"ט : - וטעמא מאי? אמר אביי: נאמרה סיבה בבן ונאמרה סיבה בבעל, מה סיבה האמורה בבעל - אין הבעל יורש את אשתו בקבר, אף סיבה האמורה בבן - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

ניתן להבין שדין זה הוא דין כללי שמלמד על כל דין משמוש, או כדין מקומי. למשל האם במקרה שהזדוד יורש כי גם אביו של הנפטר כבר הלך לעולמו והיו לאב חובות האם בעלי חובות יכולים לגבות מהם, כי נחשב שהיו של האב רק שהאב נפטר ולכן האח יורשו או שבמשמוש אין זה נחשב שהבעלות על הממון ממשמשת עד שהיא מגיעה ליורש החי הקרוב ביותר אלא שבמשמוש השאלה היא רק להבחין מי הוא הקרוב ביותר, והקרבה, המעמד של הראוי ליורשו, ממשמש ובא עד שמגיע לקרוב החי ממשפחת האב הקרוב ביותר. ואילו הבעלות הממונית עוברת ישירות אליו ואין זה משנה שהנפטרים שהיו קרובים ודרכם משמשה הירושה אליו היו חייבים ממון. בדין שאין הבן יורש לאמו בקבר להנחיל ליורשי האב מבואר בפירוש כמו האפשרות השניה שרק הבחינה מי הקרוב יותר ממשמשת ולכן לא ניתן לומר שיורשי האב הכי קרובים לאם, המשמוש מי הכי קרוב ליורשו נעצר כשאין קשר דם בין הקרובים ולכן הממון לא עובר אליהם אולם ניתן לומר שזה דין מקומי שאינו מלמד על הכלל ולכך היה צריך למעטו. (וראה מאירי בבא בתרא קנ"ז:)

⁴⁸³ חולין דף קל"ט עמוד א' החולקים רק סוברים שנחשב כאילו נתן שלה' הארץ ומלואה ולא מטעם שגלוי קמיה שמיא.

וראה **בפת"ש ס"ק ד' שהשב יעקב** הבין שזה דין מקומי והוכחתו אינה מוכרחת שניתן לומר שהמיעוט לימד על הכל רק שדבר זה בא לידי ביטוי שירות האם או הבעל בקבר.
דבר זה יתבאר בהרחבה בסימן ר"פ

איזהו תינוק בן יום אחד שירש את אמו להנחיל לאחיו
נדה מ"ג:-מ"ד:/בבא בתרא קמ"ב - תנוק בן יום אחד...ונחל ומנחיל וההורגו חייב ...
אמר רב ששת: נוחל בנכסי האם, להנחיל לאחיו מן האב. ודוקא בן יום אחד, אבל עובר - לא. מ"ט - דהוא מיית ברישא, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב.
רמב"ם - אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו. **ב"י -** יש לפרש את הרמב"ם דווקא שגמרו סימניו.
טור ושו"ע - סתמו. 'אפילו היה קטן בן יומו, הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת, יורשה...'
קצות - לחם רב כתב שאין לומר קים לי **כרמב"ם** אולם **הקצות** סבר שיש ראייה ברורה לדברי **לרמב"ם**.
נתיבות - אף שעובר 'בר ירשה' זה מפני שבכוחו להיות בר קיימא אבל כנולד קודם שכלו חודשיו מכיון שאין בכוחו להיות בר קיימא ניתן לומר שהוא חשוב כמת ואין מזה ראייה לרמב"ם.

ירושת דבר שאין בו ממש וטובת הנאה
הגהות מרדכי - אין הבן יורש דבר שאין בו ממש. **וכן פסק רמ"א**.
מהרי"ק ומהר"ם פדאוה - אין הבן יורש טובת הנאה שהיתה לאביו **וכן פסק רמ"א**.
ש"ך - דוקא אם הטובת הנאה תחת ידי אחרים אין יכול היורש להוציא מתחת ידם אך אם תחת ידו יש לו רשות לבחור לחלקן למי שירצה.
קצות - העיקר **כשל"ה** כתב שאינו יכול לבחור וצריך לחלק לעני הראשון שיראה. ולענין **גזבר** שמחלק את הצדקה של הנותנים, מכוח שלבעלים יש טובת הנאה לבחור למי לתת הרי הגזבר שלוחם אך אם נפטר הנותן, ייתכן שלגזבר רשות להעדיף עני מסוים, אם לא שיש דין שונה בגזבר מצד שהוא יד העניים (ונחשב שניתן לעניים והכח בחירה של הגזבר אינו מכוח הטובת הנאה של הנותן אלא מכח העניים שנותנים לו את הכח).
נתיבות - העיקר **כש"ך** מה שאדם יכול לשייר לעצמו (זה סימן ומודד) יכול להורישו כיון שהיורש נכנס תחת אביו ומה שהיה להביא בו חלק הרי שלו יש חלק.

שאלות ממבחנים

- מי שמת ואחר כך מתה אמו והשאירה ירושה ולבן שמת אחים או בנים, האם הם קודמים ליורשי האם או לאב? **ב"ב קיד: סעיף ה'**
שו"ע - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב. שאם מת בחייה ואח"כ מתה, אין אומרים אילו היה עודנו חי היה יורשה, עכשיו גם כן אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה, אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע.
2. א. האם בן שהוא ממזר או נולד משפחה או כותית יורש את אביו? **סעיף ו'**
שו"ע - כל הקרובים בעבירה יורשים ככשרים. כיצד, היה לו אח או בן ממזר, הרי זה יורש ככשר. וכן שאר כל היורשים. אבל בן משפחה או עובדת כוכבים, אינו בן לדבר מהדברים ואינו יורש כלל. וראה **מקורות**.
ב. האם בנים יורשים טובת הנאה שהניח אביהם? **סעיף ו' ברמ"א**
רמ"א - אין היורשין יורשין דברים שאין בהם ממש (הגהות מרדכי סוף ב"ב), או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון (מהרי"ק שורש קס"א ומהר"ם פדאוה סימן ס"ה). וראה ירושת דבר שאין בו ממש וטובת הנאה.

סימן רע"ז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור

מקורות

דברים פרק כ"א (דיני הבכור)

(טו) כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה וילדו לו בנים האהובה והשנואה והיה הבן הבכור לשנואה:

(טז) והיה ביום הנחילו את בניו את אשר יהיה לו לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכר:

(יז) כי את הבכר בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים בכל אשר ימצא לו כי הוא ראשית אנו לו משפט הבכרה:

בבא בתרא קכ"ב:-קכ"ג. (בכור נוטל פי שנים כנגד חלק פשוט ולא פי שנים מכלל האחים)

בבא בתרא קכ"ו:-קכ"ז: (טומטום שנקרע אינו נוטל פי שנים ואינו ממעט מחלק בכורה, ילדו שנים ואין ידוע מן נולד קודם אינם זוכים בבכורה, הוכרו ולבסוף התערבו כותבים הרשאה זה לזה; דין יכיר).

בכורות מ"ו.-מ"ז: (יש בכור לנחלה ואינו בכור לכהן, בכור לכהן ואינו בכור לנחלה, בכור לנחלה ולכהן, ויש שאינו בכור לא לנחלה ולא לכהן...בכור לנחלה - הבא אחר נפלים, הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו ובסוף נתערבו - אין כותבין הרשאה זה לזה; פדחת פוטרת בכל מקום⁴⁸⁴, היו לו ילדים בגיותו; יוצא דופן).

בבא בתרא קמ"ב:/נדה מ"ג:-מ"ד: (בן שנולד אחר מיתת האב - אינו ממעט בחלק בכורה).

יבמות כ"ב (בן משפחה וכותית אין לו יחוס והבא אחריו בכור, ממזר מקבל חלק בכורה)

קידושין ע"ד. (שלשה נאמנים על הבכור: חיה אביו אמו...).

בבא בתרא קט"ז (מת הבכור יורשיו נוטלים חלק בכורה נלמד ממנה של בנות צלפחד).

ראשונים ופסיקת הלכה

בן יום אחד ממעט מחלק בכורה

נדה מ"ג:-מ"ד:/בבא בתרא קמ"ב:- תינוק בן יום אחד...ונחל ומנחיל...לומר שממעט בחלק בכורה. ואמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא: בן שנולד אחר מיתת האב - אינו ממעט בחלק בכורה, מאי טעמא - וילדו לו בעינן. בסורא מתנו הכי. בפומבדיתא מתנו הכי: אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא, בכור שנולד לאחר מיתת אביו - אינו נוטל פי שנים, מאי טעמא - יכיר בעינן, והא ליכא.

ההבדל בין הלימודים

נ"י בשם תוספות וראב"ד בשם רש"י - לפי הלימוד של יכיר אם נולד בעוד האב גוסס באופן שלא היה ראוי להכיר גם אינו ממעט מחלק בכורה (כי אם היה ראוי לכל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו).

רמב"ם - בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים, שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו וגו' כי את הבכור בן השנואה יכיר.

שו"ע - סתם הדין ללא מקור. רמ"א - י"א דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים.

סמ"ע - ביאר הטעם משון יכיר.

[רש"י ורי"ד - ...כגון אם היה בן יום אחד כשמת אביו והיה לו אח בכור ואח פשוט ומת הוא אחר אביו נחל הוא מאביו את חלק רביעי שבנכסיו ומנחילו לשני אחיו וחולקין הבכור והפשוט את חלקו של זה בשהו ונמצא ממעט בחלק הבכור.

שו"ע - קטן בן יום אחד ממעט בחלק בכורה, אבל לא העובר. ובן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה.]

⁴⁸⁴ לעניין רוב פדחתו שכתב הטור ראה את דברי הבית יוסף ביורה דעה סימן קצ"ד ובבדק הבית וייתכן שלטור היה את הרמב"ם הלא מוגה כי כן כתב שם כמותו, וראה בחידושי הגהות שיש שכתבו כאן שזו טעות סופר בטור (אך ביורה דעה כתב באותו לשון).

היו לו בנים כשהיה גוי ונתגייר

בכורות מ"ז. - איתמר, היו לו בנים בהיותו עובד כוכבים ונתגייר,

רבי יוחנן אומר: אין לו בכור לנחלה, **ור"ש בן לקיש אומר:** יש לו בכור לנחלה. **רבי יוחנן אומר:** אין לו בכור לנחלה - דהא הוה ליה ראשית אונו, **ור"ש בן לקיש אומר:** יש לו בכור לנחלה - גר שנתגייר כקטן שנולד דמי. ואזדו לטעמייהו, דאיתמר, היו לו בנים בהיותו עובד כוכבים ונתגייר, ר' יוחנן אמר: קיים פריה ורביה, ור"ש בן לקיש אמר: לא קיים. ר' יוחנן אמר: קיים לא תוהו בראה לשבת יצרה. **והלכה כר' יוחנן.**

תוספות - אלא כלומר דזרעו מתייחס אחריו והיינו עבד ליה שבת דקאמר הכא.

שו"ע - היה לו בנים כשהיה עובד כוכבים ונתגייר, אין לו בכור לנחלה. אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מהעובדת כוכבים, הואיל ואינו קרוי בנו, הבא לו אחריו מהישראלית בכור לנחלה ונוטל פי שנים.

נתיבות - אבל אם היו לו בנים [בגיותו] מישראלית, דהולד הולך אחריה ואינו בנו לכל דבר ואינו יורשו, ולכך כשנולד לו בן אחר שנתגייר הוי בכור לנחלה.

היה הבכור ממזר

מדרש תנאים - איזו היא אהובה ושנואה אהובה לפני המקום ושנואה לפני המקום יכול שאין לי אלא אנוסה ומפותה שאינן לו כדרך כל הנשים מניין אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ת"ל שנואה שנואה ריבה הכתוב את העריות שהן בלא תעשה מניין לרבות עריות שחייבין עליהן כרת ת"ל שנואה שנואה ומניין לרבות שחייבין עליהן מיתת בית דין ת"ל שנואה שנואה יכול אפילו שפחה ונכרית ת"ל כי תהיין מי שיש (לו)⁴⁸⁵ בהן הוייה יצאו אלו שאין (לו) בהן הוייה: וילדו לו מי שהולדות שלו יצאו אלו שאין ולדות שלו:

יבמות כ"ב - משנה... מי שיש לו בן מכל מקום - פוטר אשת אביו מן היבום, וחייב על מכתו ועל קללתו, ובנו לכל דבר, חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן העובדת כוכבים.

גמ'. מכל מקום לאתויי מאי? **אמר רב יהודה:** לאתויי ממזר.

ואחיו הוא לכל דבר. למאי הלכתא? ליורשו וליטמא לו.

מי שיש לו בן מ"מ - פוטר וכו'. מכל מקום לאתויי מאי? **אמר רב יהודה:** לאתויי ממזר. מאי טעמא? דאמר קרא: ובן אין לו, עיין עליו.

[**המשנה והגמרא** הזכירו בפירוש שירוש, וכפי שנפסק בסימן רע"ו אך לא הזכירו שנוטל חלק בכורה].

רמב"ם - היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בנשואיה ואין צריך לומר אם היה בן גרושה או בן חלוצה. **וכן פסקו הטור שו"ע.**

ב"י - וכיון דאמרין (ביבמות כ"ב) סתם לירשו לכל דיני ירושה ואף לבכורה משמע.

לח"מ - קשה דאין ממזר אלא מחייבי כריתות דלא תפסי בהו קדושין והך קרא דשנואה בנשואיה איירי בחייבי לאוין דתפסי בהו קדושין כדאמרין בפי' כיצד ביבמות (דף כ"ג) ואימא פרט לחייבי לאוין אמר רב פפא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין שנאמר כי תהינה לאיש שתי נשים וגו' וכי יש אהובה לפני המקום ויש שנואה לפני המקום אלא אהובה בנשואיה שנואה בנשואיה...

סמ"ע - זה לשון **עיר שושן**, כלומר אפילו עשה בנשואיה איסור שלא היה לו לנושאה מחמת איסור, עכ"ל. **והיותר נראה** ששנואה בנשואיה ר"ל שאין קדושין תופסין בה, וזה שסיים וכתב וכ"ש בן גרושה ובן חלוצה, ור"ל שקדושין תופסין בה. (**ע"ש** מתאים **לפנים יפות שברע"א וסמ"ע** בפירוש חולק)

הגר"א - מקור הרמב"ם בספרי (נוסח שהובא במדרש תנאים ללא הסוגריים) (שלא כרע"א)

⁴⁸⁵ הסוגריים הם הוספה שלי והם מוכרחים כי אין הויה בחייבי כריתות אלא הכוונה שלשאר העולם יש בהם הויה והגר"א שמצטט את הספרי מביא את המדרש ללא המילים לו.

רע"א - היה הבכור. ובדר"מ כתב עלה ודלא כהש"ג דס"ל דלא הוי בכור ובספר פנים יפות על התורה מהגאון בעל ספר כתיבה פרשת תצא כתב די"ל דלא פליגי דהרמב"ם מייירי שנשא ממזרת דתפסי קדושין והש"ג מייירי בממזר שהוא מצד שבא על הערוה. (מסתדר אם הע"ש אך לא נראה כן בטור, ב"י והאחרונים)
בחכמת שלמה (קלוגר) - כיון מעצמו לרע"א שבחייבי כריתות יכול לבכר את בן האהובה (אך נראה שאם לא ביכר מעצמו אז הממזר הבכור יורש).

דין יכיר

נאמנות לעניין יוחסין

קידושין ע"ח: - מתני'. [חכמים אומרים] האומר בני זה ממזר - אינו נאמן; ואפילו שניהם מודים על העובר שבמעיה ממזר הוא - אינם נאמנים, **רבי יהודה אומר:** נאמנים.
גמ'. מאי ואפילו שניהם? לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא איהו דלא קים ליה, אלא אפילו איהי דקים לה - לא מהימנא; ולא מיבעיא היכא דאית ליה חזקה דכשרות דלא מהימנא, אלא אפילו עובר נמי דלית ליה חזקה דכשרות - לא מהימנא.
[לחכמים]

רבי יהודה אומר: נאמנים. כדתינא: יכיר - יכירו לאחרים, מכאן אמר **רבי יהודה:** נאמן אדם לומר זה בני בכור; וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, **וחכמים אומרים:** אינו נאמן.
אמר ליה רב נחמן בר יצחק לרבא: בשלמא לרבי יהודה, היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן יכיר למה לי? בצריך הכירא. למאי הלכתא? לתת לו פי שנים. פשיטא, למה לי קרא? מגו דאי בעי מיתבא ליה מתנה מי לא יהבי ליה? בנכסים שנפלו לאחר מיכן. ולרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי? שנפלו לו כשהוא גוסס.
בבא בתרא קכ"ח: - שלח ר' אבא לרב יוסף בר חמא: האומר על תינוק בין הבנים - נאמן...אמר רבא, הכי קאמר: האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא - נאמן, **כר' יהודה...** דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי: **הלכתא בכל הני שמעתתא כדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא.**
וכן כתב הר"ף וכן נפסק להלכה כר' יהודה.

הצורך בדרשת 'יכיר'

חכמים - נאמנות רק לממון ונצרך לנכסים שיפלו לו בזמן שלא יוכל להקנות כגון שהוא גוסס.
ר' יהודה - נאמנות אף לעניין יוחסין שהאומר בני זה ממזר נאמן.

מוחזקין בבן אחר שהוא בכור

בבא בתרא קכ"ז - ת"ר: היו מוחזקין בו שהוא בכור, ואמר אביו על אחר שהוא בכור - נאמן; היו מוחזקין בו שאינו בכור, ואמר אביו בכור הוא - אינו נאמן. רישא רבי יהודה, וסיפא רבנן. [בניחותא. **רשב"ם**].
רשב"ם⁴⁸⁶ - היו מוחזקין - לאו בעדים שמעידין שראו שנולד קודם לאחיו דאם כן אין האב נאמן אלא בקול בעלמא כעין שאמרנו למעלה דהו קרי ליה בוכרא.

תוספות⁴⁸⁷ - ופוסק בה"ג דהא דפסקין לקמן הלכה כר' יהודה כדשלח ר' אבא היינו דוקא כשפוסל ע"י הכרת בכורה אבל אין הלכה כר' יהודה שיהא נאמן לומר זה בן גרושה ואין נראה לר"י דאמר בפ' החולץ (שם דף מז.) ההוא דאתא לקמיה דרב יהודה אמר ליה נתגייירתי ביני לבין עצמי אמר ליה נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך ופריך והתניא ר' יהודה אומר יכיר ומשני אמר רב נחמן בר יצחק דהכי קאמר לדברך כותי אתה ואין עדות לכותי

⁴⁸⁶ דף קכ"ז עמוד א'

⁴⁸⁷ דף קכ"ז עמוד ב' ד"ה כך נאמן

ופסק התם הלכה כרב נחמן בר יצחק משמע דאי לאו דאין עדות לכותי היה נאמן לפסול אף על גב דליכא הכרת בכורה.

רמב"ם ושו"ע - שלשה נאמנים על הבכור, חיה ואמו ואביו, חיה מיד שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת, אמו כל שבעת ימי הלידה נאמנת לומר זהו הבכור, אביו לעולם אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוא נאמן, וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו אינו בכור נאמן.

קצות - 'העיקר כתוספות ורשב"ם דאב אינו נאמן בתורת יכיר אלא במוחזק שהוא בנו' הביולוגי אף שאינו מיוחס אליו דהיינו נאמן לומר שמי שהוחזק כבנו נולד משפחתו ולכן אינו מיוחס אליו [וזה מגביל את יכיר שלא יוכל אדם לטעון כנגד כל אדם] **וכן כתב הסמ"ע בסימן רע"ט**⁴⁸⁸ שנאמן לומר עבדי דווקא באופן שהוא אומר שהוא בנו מהשפחה **ורע"א** שם לא חילק בין ביולוגי שאם אינו מיוחס אין בו יכיר. וסיים 'וצ"ע'.

ביאור שיטת הרמב"ם והרא"ש⁴⁸⁹

הלכה כדעת ר' יהודה שאדם נאמן לומר 'בני זה ממזר' כלומר שהאדם נאמן גם לגבי ירושה וגם לגבי יוחסין אולם חלוק דין ירושה מדין יוחסין. אדם איננו יכול ללכת ברחוב ולהטיל דופי בבני אדם שיאמר שהם בניו וממזרים הם. **וביאר הרב אריאב עוזר** על פי יסוד שיסד **העונג יו"ט** שיש להבדיל בין נאמנות אדם לגבי ירושה שאף שהתורה הפקיעה מהאדם את היכולת של השליטה למי להוריש את נכסיו לא הפקיעה ממנו את היותו בעל הדבר לעניין נאמנות ובדיני ממונות יש נאמנות של בעל דבר כלפי עצמו ולכן לגבי למי להוריש דעת הרמב"ם ורא"ש מועילים דבריו אף כנגד חזקה ואף אם הוא מאמין לאדם אחר ויודע על פיו אולם לגבי יוחסין אין סברה שהאדם הוא בעל הדבר אלא נאמנותו דומה לכל השלושה שנאמנים על הבכור חיה ואמו שנאמנותם היא נאמנות שמי שעליו מוטל לידע הוא נאמן וכשם שחיה לא נאמנת מפי אחר ולא כנגד חזקה כן אביו אינו נאמן ליוחסין מפי אחר וכנגד חזקה.

⁴⁸⁸ ס"ק ו'

⁴⁸⁹ קישור לשיעור בנושא יכיר מאת הרב אריאב עוזר שליט"א [חלק א' חלק ב'](#).

שאלות ממבחנים

1. א. בן יחיד, האם יש בו דיני בכורת נחלה? פת"ש סימן רפ"א ס"ק ז' לגבי שטר חצי זכר שניתן לבת.
ב. האם בכור ממזר נוטל פי שנים בנכסים (האם בן ממזר יורש)? סעיף י' חכמת שלמה, ומהרי"ט אלגאזי בכורות פרק ח ראה היה הבכור ממזר.
ג. האם בכור נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין.
ד. האם בירושת בן נח יש דין בכורה.
תוספות מסכת בכורות דף מ"ז. - דבהיותו עובד כוכבים לאו בני נחלה נינהו - פירש בקונטרס עובדי כוכבים אינם בני נחלה משנתגיירו ובפרק קמא דקדושין (דף יז:): משמע דהם בני נחלה דאמרינן בקדושין דעובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה אלא לאו בני נחלה נינהו דקאמר הכא היינו תורת בכורה.
2. א. נאמנות האב לומר בני הוא ובכורי הוא, האם גם כשאינו מוחזק כלל שזה בנו, האם נאמן? סעיף י"ב ראה מוחזקין בבן אחר שהוא בכור ודעת הקצות שם.
ב. אב שאמר בני זה בכור הוא, האם נוטל פי שנים. סעיף י"ג בבא בתרא קכ"ו:
שו"ע - שמעו עדים שאמר: פלוני בני בכור הוא, נוטל פי שנים. פלוני בני בכור הוא, אינו נוטל פי שנים, שמא בכור לאמו הוא דקאמר. ואם אמר דברים שמוכיחים שנתכוון לומר שהוא בכור לאב, נוטל פי שנים; כגון שאמר: פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים, דגמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאם. (וה"ה אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו: אוי על בני בכורי) (מהרי"ק).
ג. האם ברמיזה או בכתובה אומר בכורי הוא, האם נאמן. סעיף י"ד
שו"ע - האב שנשתתק, בודקין אותו כדרך שבדקין לגיטין, אם רמז או כתב שזה בנו בכורו, נוטל פי שנים. (גיטין ע"א).

סימן רע"ח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

מקורות

דברים כ"א

(טז) **וְהָיָה בְּיוֹם הַנְּחִילוֹ אֶת בְּנָיו אֶת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׁנוּאָה הַבֶּכֶר :**

(יז) **כִּי אֶת הַבֶּכֶר בֶּן הַשְּׁנוּאָה יָפִיר לְתֵת לוֹ פִּי שָׁנִים בָּל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רִאשִׁית אָנוּ לוֹ מִשְׁפָּט הַבֶּכֶרָה :**

בכורות נ"א -נ"ב: (משנה: הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, ואינו נוטל בשבח, ולא בראוי כבמוחזק...).

בבא בתרא קכ"ג -קכ"ו. (מחלוקת חכמים ורבי בראוי ושבח; אם אמר איני נותן ואינו נוטל רשאי).

בבא מציעא ק"י: / בבא קמא צ"ה: (שלשה שמין להן השבח ומעלין אותן בדמים, ואלו הן: בכור לפשוט).

בבא מציעא ס"ז: (משכנתא, באתרא דמסלקי... ובאתרא דלא מסלקי - ובכור נוטל בו פי שנים).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא⁴⁹⁰

עד עתה התבאר סדר חלוקת הנחלות ואיזהו הבכור שנוטל חלק בכורה, בסימן זה מתברר באיזה ירושה הבכור נוטל, הוא נוטל חלק הבכורה רק בירושת האב ורק במה שהיה לאב בשעת מותו. חלק הבכורה הוא כמתנה שהאב נותן בשעת מותו⁴⁹¹ והיורשים משועבדים לתת לו⁴⁹². ולכן האב יכול לתת דווקא מהמצוי בשעת מיתתו **לְתֵת לוֹ פִּי שָׁנִים בָּל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ**. וכפי שהתבאר במבוא לסימן רע"ו, שונים הם הלכות ירושה בכך שאין האדם מכניס לרשותו את הנכסים, אלא הוא עומד תחת המוריש, הוא נכנס לרשות המוריש וממילא הנכסים שלו⁴⁹³. 'רשות האב' שהיורשים נכנסים תחת המוריש וממילא זוכים בה נקראת 'תפוסת הבית', הבכור אינו זוכה בחלק בכורה בדרך שהוא נכנס תחת אביו לרשותו, אלא נחשב כמתנה שהאב נותן והיא יוצאת וניתנת מתפוסת הבית. אולם מאידך אין זה נתינת דמים, היורשים אינם יכולים לתת לבכור את חלקו רק בשווי כספי לפי מה שיבחרו אלא הוא מקבל 'פִּי שָׁנִים', פי שָׁנִים בקרקעות ופִּי שָׁנִים במטלטלים בזיתים ובענבים ובכל חלוקה וחלוקה. ויתור בחלק הענבים אינו מלמד על ויתור בשאר החלקים. הבכור שנוטל פי שנים בקרקעות נוטל אותם סמוכים. נראה שאין זה דין מקומי אלא הכוונה שמהות הנתינה היא שאף שמתחילה חלק הבכורה הוא רק זכות נטילה מתפוסת הבית, הזכיה לבסוף היא בלהיות לו פי שנים בתפוסת הבית ולכן מקבל באותו מצר ויש לו חלק נוסף בכל חלוקה וחלוקה. כאשר הבכור מוחה ביורשים ומגלה דעתו שרצונו לחלוק וליטול, הוא זוכה בחלקו בתפוסת הבית ולכן נוטל בשבח שהשביחו הנכסים אחר שמיחה. בסימן מתחדד שהזכות ליטול חלק בכורה היא כמתנה שניתן להסתלק ממנה ולמחול עליה.

וכתב הר"ן⁴⁹⁴ והובא בב"י - ונראה לי שזה הוא עיקרו של דבר, שחלק בכורה מתנה קרייה רחמנא, והנותן מתנה ומזכה לו על ידי אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה, שאלו כששמע צוח... ולפיכך חלק בכורה נמי שהוא כמתנה לא זכה בה בכור עד שיתכוין לזכות בה, ואלו אמר איני רוצה בה אָבַד את זכותו מיד, וזו היא

⁴⁹⁰ בענין ירושת בכור מומלץ לשמוע את שיעוריו של הרב אריאב בנושא: **חלק א', חלק ב', חלק ג'.**

⁴⁹¹ כמובן שאין הכוונה שממש האב נותן מדעתו שהרי מתנה זו היא בעל כורחו, וכן בשעת מותו אין לו כוח להתנות ולא נעשה מעשה הקנאה אלא שהתורה חדשה שגדר חלק הבכורה שהוא מתנהג כמתנה כאילו נתן מדעתו בקנין בשעת מיתתו, והלמדנות כתובה בגמרא **בבא בתרא קכ"ד**. - דתניא: אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן; **רבי אומר**, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן. ירשו שטר חוב - בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואינו נוטל - רשאי. **מאי טעמיהו דרבנן?** אמר קרא: לתת לו פי שנים, מתנה קרייה רחמנא, מה מתנה [אין האב יכול לתת אותה צ.י.ק] עד דמטיא לידיה, אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה. ורבי אומר, אמר קרא: פי שנים, מקיש חלק בכורה לחלק פשוט, מה חלק פשוט אף על גב דלא מטיא לידיה, אף חלק בכורה אף על גב דלא מטיא לידיה. ורבנן נמי הכתיב: פי שנים! ההוא, למיתבא ליה אחד מצרא. ורבי נמי הכתיב: לתת לו! ההוא, שאם אמר: איני נוטל ואינו נותן - רשאי. **[לרבי אצל האב זה מתנהג כירושה שאף בראוי ואצל הבן כמתנה שרשאי לוותר].**

⁴⁹² ולכן הבכור יכול למחול ולא שייך מחילה במה שכבר קיבל. כמבואר בסימן רמ"א ובסיכום שם (ובשו"ע סימן ע"ג סעיף י"ט).

⁴⁹³ ולכן נפסק בחלוקת גניבה וגזלה שירושה אינה נחשבת כשינוי רשות 'רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי' (בבא קמא קי"א:) וביבוס הדבר מתגלה יפה שהאח עומד תחת אחיו להקים לו שם ומכח שעומד תחת אחיו הנכסים שלו.

⁴⁹⁴ בבא בתרא קכ"ו. ד"ה אמר רב הונא אמר רב אסי וכעין זה רשב"ם באותו ד"ה.

שאמרו שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי, כשם שאמרו במקבל מתנה שאם צווח בשעה ששמע לא קנה, הילכך כל שבח שהשביחו נכסים עד שגלה בדעתו שהוא רוצה לזכות בה הרי הוא של אחים אבל מכיון שאמר שהוא רוצה לזכות בה זכה בה ושלל השביח... [הארכת כי זה יסוד להבנת הסימן].

הבכור נוטל פי שנים רק בנכסי האב ולא בשל אמו

בכורות נ"א: - נ"ב. - מתני'. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם.
גמ'. מ"ט? אמר קרא: ולו משפט הבכורה - משפט הבכורה לאיש ואין משפט הבכורה לאשה. **וכן הלכה.**
רא"ש - אלמנה שטרם נשבעה וגבתה כתובתה ומתה, הבכור נוטל מהם שנחשב ירושת אביו ולא אמו. **וכן פסק שו"ע.**

הבכור אינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק

בכורות נ"ב. - אינו נוטל בשבח דכתיב: בכל אשר ימצא לו. ולא בראוי כבמוחזק דכתיב: בכל אשר ימצא לו.

אחד ממורישי אביו שמת אחר מיתת אביו

בכורות נ"א: - מתני'. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, ואינו נוטל בשבח, ולא בראוי כבמוחזק...

בכורות נ"ב: - ולא בראוי כבמוחזק: לאיתויי נכסי דאבי אבא. (ש'פיוס הנחילו את פניו לא 'נמצא' למת).

שו"ע - אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד.

סמ"ע - אף על פי שמת הבכור בחיי אביו בני הבכור עומדים במקום הבכור ליטול ב' חלקים, שאני התם דברא כרעא דאבוה הוא והרי כאילו הבכור חי ויורש את הממון המצוי אצל אביו, משא"כ כשמת אביו של הבכור ולא היה הממון של מורישו מצוי בידו בשעה שמת אלא ביד אבי אביו של הבכור, והרי הוא אינו בכור של אבי אביו אלא של אביו וביד אביו לא היה מצוי. [יורשי הבכור זוכים מכח אביהם ואצל הבכור אביהם הירושה היא במוחזק, לעומת זאת אם אביו של הבכור נפטר וכבר עבר יום הנחילו את בניו 'את אשר ימצא לו' במה שירש אחר כך אף שזוכה מכוח משמוש אביו אינו אלא ראוי ולא נכלל באשר ימצא לו במותו].

שבח שבא לאחר מיתה ומלוה של אביהם (מחלוקת רבי וחכמים)

בבא בתרא קכ"ד. - תניא: [לחכמים]: אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן.

רבי אומר, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן. ירשו שטר חוב (מלוה) - בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל - רשאי.

ר"י מיגאש⁴⁹⁵ - והא דאמר [רבי] בכור נוטל פי שנים בשבח לא תימא משום דסבירא ליה בכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק אלא משום דסבירא ליה דשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן מוחזק הוה ולא ראוי הוה הואיל וגוף הנכסים הוה ליה ברשותא דאב מחיים אבל מידי דהוה ודאי ראוי כגון שמת האב בחיי אבי האב דלא זכה בהו בנכסים מחיים אי נמי כגון כופר שאין משתלם אלא לאחר מיתה דהוה ליה ראוי דכולי עלמא אין הבכור נוטל בו פי שנים משום דאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק תדע... ולענין מלוה נמי כיון דמחיים זכה בה אף על גב דלא גביא וליתא כמאן דגביא ולא אתיא לידיה מחיים מוחזקת הויה.

[**המשנה בבכורות נ"א:** מתפרשת אף לרבי ש'אינו נוטל בשבח' = ששבחו יתומים ואין הכרעה מסתם משנה].

⁴⁹⁵ מסכת בבא בתרא דף קכ"ג עמוד ב

פסיקת הלכה במחלוקת רבי וחכמים (האם הלכה כרבי אפילו מחבריו)

בבא בתרא קכ"ד - אמר רבה בר חנא אמר ר' חייא: עשה כדברי רבי - עשה, כדברי חכמים - עשה..

אמר רב נחמן אמר רב: אסור לעשות כדברי רבי, קא סבר: הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו;

ורב נחמן דידיה אמר: מותר לעשות כדברי רבי, קא סבר: הלכה כרבי מחבירו ואפילו מחביריו.

אמר רבא: אסור לעשות כדברי רבי, ואם עשה - עשוי, קא סבר: מטין איתמר.

דף קכ"ה:-קכ"ו. - אמר רב פפא הלכתא: אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ואין

הבכור נוטל פי שנים במלוה - בין שגבו קרקע בין שגבו מעות, ומלוה שעמו - פלגי.

[בבא מציעא ק"י: - אמר רב נחמן אמר שמואל: שלשה שמין להם את השבת, ומעלין אותן בדמים, ואלו הן: בכור

לפשוט.. (לרבי יש להעמיד מקרה זה בשבת ששיבחו יתומים)]

ר"ת - הלכה כרב נחמן. מותר לעשות כרבי (ראה מהרש"א ומהר"ם שאין זו חובה, רק שלא הוכרע נגד רבי).

ר"ן בשם ר"ח - הלכה כרבא. אסור לעשות כרבי אך אם עשו בשבת עשוי (דווקא במלוה הכריע רב פפא).

ר"ף, רב האי, רמב"ם⁴⁹⁶, רשב"ם ורא"ש - הלכה כרב פפא וכן נפסק להלכה בשו"ע ובאחרונים.

פרה שילדה ופירות והבשילו

בבא בתרא קכ"ג:-קכ"ד. - תנו רבנן: הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה, ובמוקדשין, ובשבת ששבחו

נכסים לאחר מיתת אביהן. כיצד [בשבת]? הניח להן אביהן פרה מוכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה

באפר, וילדה - בכור נוטל פי שנים, אבל בנו בתים ונטעו כרמים - אין בכור נוטל פי שנים... **מני [רשב"ם:]** מי אמר

שנוטלים בשבת ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם] **ר' היא.** [בניחותא או בתמיהה?]

אמר רב פפא: דיקלא ואלים, ארעא ואסיק שירטון - דכ"ע לא פליגי דשקיל, כי פליגי - בחפורה והוה שובלי, שלופפי

והוה תמרי, דמ"ס: שבחא דממילא, ומר סבר. אישתני.

ירושלמי מסכת יבמות פרק ז' הלכה א' - (לגבי ולד שפחה ובהמה של נכסי מלוג האם נידון כקרן או כפירות) מתיב

שמואל לרב על דעתך דאת אמר משל אשה הן מעתה לא יטול הבכור פי שנים. הגע עצמך שהכניסתן קטנים וגדלו

הרי הן של אשה הן ואת מודה לי שהבכור נוטל פי שנים תני הכניסתן ילדים נוטלתן נערים.

רמב"ם נחלות פרק ג' הלכה ב' - הניח להם פרה מושכרת או מוכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה

ובולדה פי שנים. **השגת הראב"ד -** זה המחבר פסק כרבי ואין הלכה כרבי.

הלכה ד' - אין הבכור נוטל פי שנים בשבת ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבת בדמים ונותן

היתר לפשוט, **והוא שישתנו הנכסים** כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא

נשתנו כגון אילן קטן שגדל ועבה וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבת פי שנים, ואם מחמת הוצאה השביח אינו

נוטל.

מגיד משנה - הרמב"ם פסק כרב פפא גם לגבי מה שנחלקו רבי וחכמים וגם שהלכה כחכמים ולדברי רב פפא ניתן

להעמיד שכל הברייתא של פרה וילדה היא אף לשיטת חכמים, שחכמים חולקים רק בשבת שהשתנתה החלוקה

וישאני עובר דירך אמו הוא וה"ל כלא אשתני וזה הטעם צ"ע ומ"מ כוונת רבינו כך היא.

נראה לי לפרשו שאין הכוונה כמו שמקשים רבים וכי ולד בהמה שנולד הוא פחות שינוי מפרי שהבשיל? אלא שאין

זה עיקר הדיון אלא בסוג החלוקה של 'תפוסת הבית', יש חלוקת קרקע ויש חלוקת פירות ויש בקר וצאן וכו' כפי

שאנו רואים **בבכור שמיתה** כל עוד הפירות לא הבשילו הם חלק מחלוקת הקרקע ולאחר שהבשילו הם חלק מחלוקת

הפירות שאין שינוי בין ענבים קודם שבצרום ולאחר מכן והם נישומים כאחד אולם בפרה קודם לידה ואחר לידה

⁴⁹⁶ כך הבינו הר"ן והב"י וכן נראה בפירוש המשנה לרמב"ם מסכת בכורות פרק ח משנה י: ומה שכפל אין נוטלין בשבת, ואפילו היה שבת דאתי ממילא כגון שהיו פירות בוסר ובשלו ונגמרו וכיוצא בכך...

הולד הוא חלק מחלוקת הבקר ובהמת פרה מעוברת תחושב בחלוקת הקרן עם ולדה. ונראה שלזה הסכים **האור שמח** שהפנה לירושלמי.

רא"ש וראב"ד - אין הבכור נוטל פי שניים בולד שנולד לאחר מות אביהם (גם רב פפא סבר 'מני ר' היא').

שו"ע - כרמב"ם. הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים. **רמ"א** - ויש חולקין.

סמ"ע - כתב בדומה לדברי המ"מ בביאור השו"ע.

לגבי השכירות - נחלקו האחרונים האם לדברי הרמב"ם ושו"ע חולקים בשכירות ודייקו **הקצות והנתיבות מלשון סמ"ע** שדייק ברמב"ם שאינו נוטל, כתב דווקא 'נוטל בה' - דהיינו השבת, 'ובולדה'. מה שכתב הרמב"ם על פי הברייתא פרה מושכרת או מוחכרת זה רק בשביל לבאר מדוע אין זה נחשב שהיתומים השביחו כי האכלת השוכר דומה לשבח שמאליו. לעומת זאת **הנ"י ולח"מ**⁴⁹⁷ הבינו שנוטל אף בשכירות ודבר זה קשה שהרי שכירות כמלוה שהרמב"ם מודה שאינו נוטל בה.

לגבי הולד - **הקצות ביאר** שמחלוקת **רמב"ם וראב"ד** היא מחלוקת כללית לגבי ולד ונחלקו בה גם בסימן שני"ד לגבי גניבה ששיטת הרמב"ם שלידה וולד לא נחשב שינוי אך צריך להעמיד את הרמב"ם דווקא שבפטירת האב הפרה היתה מעוברת **והסכים לו הנתיבות**.

נתיבות - לרמב"ם נוטל רק את הולד אך לא את דמי השכירות **כסמ"ע והקצות** ולא כדברי **הלח"מ** והטעם שמעמד חלק בכור, גוף משעת מיתה ופירות משעת החלוקה⁴⁹⁸ (ולרמב"ם הולד הוא הגוף ואי אפשר לנתקו).

מכירי כהונה

בבא בתרא קכ"ג - האי הזרוע והלחיים והקיבה היכי דמי? אי דאתי לידי אבוהון, פשיטא! ואי דלא אתי לידי אבוהון, ראוי הוא, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק! הכא במכירי כהונה עסקין, ודאשתחית בחיי דאבוהון, וקסבר: מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו.

רמב"ם ושו"ע - שחט אחד ממכירי אביו בהמה ואחר כך מת אביו נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה.

סמ"ע - אפילו המתנות לא הורמו נחשב מוחזק.

נתיבות⁴⁹⁹ - מתנות כהונה הם 'ממון כהנים' ואילו למפריש יש טובת הנאה שהוא יכול לבחור לאיזה כהן לתת, במכירי כהונה יש מחויבות לתת להם ולכן אם תקפו ולקחו בכוח אין מוציאים מהם, כאשר יש מכיר כהונה פקעה מהמפריש יכולת הבחירה שהרי מחויב לבחור במכיר. מכיון שאין זה בבעלות המפריש אלא ממון כהנים ומחויב לתנו לכהן שמכירו. הכהן שמכירו נחשב מוחזק [ואין זה דומה לממון בעלים שנשבע לתנו].

[**ראה בביאורים והערות על הנתיבות** שנראה שדעת הנתיבות כאן **ובספרים שנגב** להרחיב את גדר של 'כָּל אֶשֶׁר יִמָּצָא לוֹ' שכל מה שהוא בעין ורשאי לטלו אף שאינו ממש שלו בכור זוכה **ולענ"ד** יותר נראה כביאורים שם שמתנות כהונה יש זכיה לכהן או מדרבנן 'עשו את שאינו זוכה כזוכה' או מפני שתרומה היא ממון הכהנים ובמכירי כהונה שאר הכהנים מסתלקים ואין להם שייכות **וממילא נותר** כממונו בלבד]

נשבע לתת

הקצות - הביא שלפי דעת **תוספות** מכירי כהונה הוא מטעם שזו מתנה מועטת שאינו יכול לחזור בו ולכן נחשב מוחזק ולפי דבריו יהיה הדין כן גם בנשבע לתת שבכור של מי שנשבע לו נוטל פי שנים.

⁴⁹⁷ הלח"מ ביאר ששכירות אינה 'ראוי' כי אינה חוב שהיו חייבים לאביהם, כי שכירות משתלמת מתחילה ועד סוף ולכן נחשב שחוב השכירות נוצר לאחר מיתה ואינו לאביהם אלא הוא נוצר מתפוסת הבית לפי חלק הירושה ונחשב ששוכר את חלקו של הבכור.

⁴⁹⁸ לא הרחבתי בכך כי פשט הראשונים הוא שהזכיה בתפוסת הבית היא ברגע שגילה דעתו שהוא רוצה ועד אז זהו רק **שעבוד זכות** שהרי אם זה גוף לפירות איך מועיל סילוק וויתור. וכן נראה בנתיבות עצמו בס"ק ט' וביותר ביאור בסימן ע"ו ס"ק ד' ואפילו למ"ד יש לו קודם, היינו משעה שרוצה לזכות כמ"ש רשב"ם ב"ב קכ"ו [שם ד"ה אמר רב הונא], מ"מ אינו רק חיוב על הירשים, **תדע** דהא יכול לסלק עצמו בלא קנין.

⁴⁹⁹ ס"ק י"א

סימן רע"ח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

נתיבות - זה ראוי. אינו דומה למכירי כהונה שאינו בבעלות הנותן וכפי שביאר.

בכור שמיחה

בבא בתרא קכ"ו. - אמר רב הונא אמר רב אסי: בכור שמיחה - מיחה. אמר רבה: מסתבר טעמיה דרב אסי - בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, אבל דרכום לא; ורב יוסף אמר: אפילו דרכום. דרכום, מעיקרא עינבי השתא חמרא! כדאמר רב עוקבא בר חמא: ליתן לו דמי היזק ענביו, ה"נ נותן לו דמי היזק ענביו.

רמ"א - אם מיחה הבכור ואמר: אל תשביחו הנכסים עד שנחלוק, ולא שמעו אליו והשביחו, אם לא עשו בהן שינוי נוטל פי שנים בשבחו; ואם עשו בהן שינוי, אינו נוטל בשבח ולא בהפסד (**טור**).

[**הטעם** כפי שהתבאר בר"ן **שבמבוא** וכן הוא בראשונים רבים שברגע שמחה זכה בחלקו וחייבים יורשים על גזלתו והפסדו אך כשלא עשו שינוי חוזר בעינו וזוכה בשבח].

ענבים בצרום ודרכום

ר"י מיגאש⁵⁰⁰ - אבל דרכום כיון שנשתנה הגוף דמעיקרא עינבי והשתא חמרא שבח ששבחו מחמת דריכתן אין מחאתן מועלת בו ואינו נוטל פי שנים משבח הדריכה אלא כאחד מן האחין נוטל בו כי אינו ממון האב אלא ממון האחין.

מלוה ביד הבכור

בבא בתרא קכ"ו. - אמר רב פפא, **הלכתא**: ... ומלוה שעמו - פלגי.

רשב"ם - פלגי - חלק בכורה יחלקו ביניהן איהו מעכב פלגא ונותן לאחיו פלגא דהוי ליה ממון המוטל בספק וחולקין דאין ידוע אי חשיב מוחזק לאביו וכן **הלכה**.

משכון ישראל

בבא בתרא קכ"ה: - אמר רב פפא, **הלכתא**: אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה - בין שגבו קרקע בין שגבו מעות...

רשב"ם - ואי תפיס עלה משכון אפי' לרב פפא בכור נוטל פי שנים דקיימא לן (גיטין לז) בעל חוב קונה משכון. **וכן פסק שו"ע** [ואפילו משכנו בשעת הלוואתו].

משכון גוי

מהרי"ק - אם נחלטו המשכונות לאביהם - ודאי שנוטל. אך אם עדיין לא הגיע זמנם - לא. שאין בגוי דין שבעל חוב קונה משכון. **הביאו רמ"א כו"א. רע"א** - וכן פסק **שארית יוסף**.

ש"ך - צ"ע על דין המהרי"ק ונראה שנחשב מוחזק שאף שאינו קונה משכון יש לו שעבוד כמשכנתא במקום שמסלקים וגובים מגוף הקרקע.

רע"א - מהר"ם מינץ פסק שנוטלים פי שנים ממשכון הגוי על הקרן ולא על הריבית.

קצות ונתיבות - צריך קנין בגוף הדבר בכדי להיחשב מוחזק ולכן אינו נוטל פי שנים **כרמ"א**. [נתיבות ביאר שאין זה דומה למשכנתא באתרא דמסלקי וגובה את הקרקע שלראב"ד נוטל פי שנים כי כגובה זה נחשב שלגבי הגוף למפרע הוא גובה].

פנ"י - ספיקא דדינא ונוטל חצי מן הפי שנים.

⁵⁰⁰ ר"י מיגאש מסכת בבא בתרא דף קכו עמוד א

משכונת קרקע

בבא מציעא ס"ז: - רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרי תרוייהו: האי משכנתא :

באתרא דמסלקי - אין בעל חוב גובה הימנה, ואין הבכור נוטל בה פי שנים, ושביעית משמטתה.

ובאתרא דלא מסלקי - בעל חוב גובה הימנו, ובכור נוטל בו פי שנים, ואין שביעית משמטתה.

טור - ...ופירש ה"ר יוסף הלוי הא דשקיל באתרא דלא מסלקי דוקא בדלא מטא זמנא בחיי אבוהון דאז כקרקע דמי כיון דלא מצי לסלוקיה אבל מטא זמנא בחיי אבוהון לא שקיל **ורשב"א כתב** הא דלא שקיל באתרא דמסלקי היינו באתרא דמסלקי מיד אבל בסתם המקומות דסתם משכונא שתא הוי כמכר לעולם ואפילו לאחר הזמן וכשהממושכן פודה חשבינן ליה כחוזר ולוקח וכ"ש באתרא דלא מסלקי אפילו אחר שהגיע זמנו ע"כ.

והא דאינו נוטל באתרא דמסלקי **לכאורה נראה** דאפי"ג בוגף השדה הממושכן **אבל הראב"ד פי'** דלאו אגופא דמשכנתא קאמר אלא אפירי דאכיל מההיא משכנתא בנכייטא דהוי כמו שבח ואין הבכור נוטל פי שנים בשבח אבל כי גבו מהאי ארעא שקיל פי שנים ומיהו אי גבו מעות לא שקיל בהו פי שנים דזווי לאו מוחזקים נינהו אבל באתרא דלא מסלקי כיון דקנה להו ארעא לפירי כמאן דקנה להו גופא דארעא דמי ע"כ:

שו"ע - סתם כר"י מיגאש. 'המלוה על משכונא של קרקע, באתרא דלא מסלקי, שקיל בה פי שנים; והוא דלא מטא זימנא בחיי אביהם. **רמ"א -** ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוח, ובכור הלוח נוטל פי שנים כשחוזר ללוח (**בית יוסף בשם תשובת הרשב"א**).

סמ"ע - תמה על **שו"ע ורמ"א** שהשמיטו דעת הראב"ד. [גם **הש"ך**⁵⁰¹ ו**קצות** נראה שפסקו כראב"ד].

אינו רוצה ליטול ואינו רוצה לפרוע (האם רשאי והאם יכול לחזור בו)

בחלק בכורה

בבא בתרא קכ"ד. - ירשו שטר חוב - בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל - רשאי. **וכן פסק שו"ע. וכתב ויש מי שאומר** שאם רוצה לחזור בו אינו יכול.

בחלק פשוט

ר"י מיגאש ורשב"א⁵⁰² - אינו יכול לסלק את עצמו, דווקא חלק בכורה שהוא מתנה יכול להסתלק. **ראב"ד בטור** - יכול לומר איני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו. אולם יש חילוק שבחלק בכורה ברגע שסילק אינו יכול לחזור בו ואילו בחלק פשוט יכול לחזור בו. **בד"מ הביא שהנ"י** ביאר את **הראב"ד** לשיטתו שגם האב דהיינו הלוח יכול לומר לבית דין אין לי מעות ותטפלו אתם בגביה בנכסים, ולכן לא גרע יורש ממוריש, אך אין זה גדר חדש שניתן להסתלק מירושה. לכן אם חוזר בו ואומר לבית הדין שהוא יטפל בעצמו בחובותיו, רשאי, שהסילוק לא פעל חלות, אלא רק נתן לבית הדין רשות להגבות ממנו.

בכור שמכר חלקו

בבא בתרא קכ"ו: - ...שלחו מתם: בכור שמכר קודם חלוקה - לא עשה כלום. אלמא, אין לו לבכור קודם חלוקה. והלכתא: יש לבכור קודם חלוקה.

[ראה **במבוא** ובדברי הר"ן שם שבמכירה ודאי שיש גילוי דעת שנוח לו במתנה וזכה ולכן יכול למכור (ונראה שהחולקים וסברו שלא עשה כלום מבינים שתפוסת הבית משועבדת לתת לו אך אין לו ממש חלק בה כדברי הר"ן 'ומאן דאמר אין לו לבכור קודם חלוקה סבירא ליה דאפילו רצה הבכור ליזכות בחלק בכורתו קודם חלוקה לאו כל הימנו דלתת לו כתיב עד שיתברר חלקו' ולפני זה יש לו רק שעבוד אף שרצונו לזכות)]

⁵⁰¹ ס"ק ז'

⁵⁰² הרשב"א רק חלק על דברי ר"י מיגאש שהצריך את היורש לטרוח ולמכור נכסים כדי לפרוע וכתב הרשב"א שדי שיוריד את הבעל חוב לגבות בחלק שכה בו ואינו מחוייב בטריחת המכירה אך אינם חולקים בעצם הגדר שאינו יכול להסתלק מן החלק הפשוט.

טור - בכור שמכר חלק בכורתו קודם שחלקו מכרו קיים. וכן פסק שו"ע.

בכור שמחל חלק בכורה בחיי אביו

לגבי חלק פשוט הדין ברור:

כתובות פ"ג. - דאמר רב כהנא: נחלה הבאה לאדם ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה.

רש"י - ממקום אחר - שאינה ירושת אבותיו אלא ע"י מעשיו תבא לו כגון נחלת אשתו הבאה לו ע"י נשואין שלו
דהואיל ומשום תקנתא דידיה תקון רבנן והוא בא למחול עליה מוחל וכדבר הונא.

קצות - לגבי חלק בכורה שלהלכה יכול לסלק לאחר מיתה, אין לחלק בין לפני מיתה לאחר מיתה. והביא ראייה **מבבא בתרא קכ"ו** -

גמ'. לימא, מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר: בדבר של ממון תנאו קיים! דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: בדבר של ממון תנאו קיים! אפי' תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל.

שפירש **רשב"ם** 'אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל.' משמע שאם באמת מחל מועילה מחילתו. (אך כתב **שב"י** משמע שלא מועיל מחילה כי לא הגיע לידו. **אולם בהגה"א כתב** במפורש שבבבלי משמע שמועיל מחילה ואילו **בירושלמי** כתוב שלא מועיל. **הקצות** כתב שלא מצא לירושלמי ובכל אופן יש להכריע כבבלי שמועיל).

נתיבות - הבכור עצמו, לא יכול למחול חלק בכורה משום שלא בא לידו ולא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, אלא **שלושב"ם** יכול לאפשר לאביו להנחיל את בנו ולבכר אותו. וכלפי הבכור יש ג' מצבים:

קודם מיתת אב - חלק בכורה אצלו הוא דבר שלא בא לעולם ואינו יכול למחול ולהסתלק ממנו.

אחר מיתת אב - יורשים משועבדים לתת לו חלקו מתפוסת הבית ויכול להסתלק.

אחר שגילה דעתו שרצונו לזכות - זכה בחלקו בתפוסת הבית.

יש להעיר שנראה שהנתיבות חיבר בין מחילה בדבר שלא בא לעולם שאינה מועילה⁵⁰³, שלא יכול למחול על חוב שלא נוצר. לבין סילוק דהיינו גילוי דעת שאינו רוצה במתנה שבזה ייתכן לומר שגילוי דעת מועיל ואף שליתומים יש חוב, החוב הוא חוב לתת מתנה אם רוצה בכך הבכור, אך ניתן לומר שמכיון שגילה דעתו שאינו מעוניין במתנה ולא חזר בו יועיל סילוק וגילוי דעת בחיי המוריש.

פשוט שמכר חלקו

טור - כתב רשב"ם ובחלק פשיטות אין לו בו קודם חילוק למכרו או ליתנו במתנה **ולא נהירא** שמיד אחרי מות אביהם זכה בו למכרו או ליתנו ומיהו אינו יכול להסתלק ממנו בדיבור כדרך שמסתלק מחלק בכורה אם לא בלשון מתנה או הפקר. **ב"י - גם תוספות ר"ן והראב"ד** חלקו על הרשב"ם.

ספרים שנגנבו

מרדכי - ספרים שנגנבו אין בהם יאוש בעלים מכיון שמן הסתם הגוי ימכרם ליהודי⁵⁰⁴, ולכן נחשבים מוחזק והבכור נוטל בהם פי שנים וכן הדין בקרקע. [הביטוי במרדכי כל היכא דאיתא ברשות בעלים לגבי ספרים אין להבינו כפשוטו שהרי 'אמר ר' יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים - שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשות! (אך קרקע אינה נגזלת וברשות בעליה היא כל עוד לא נשתקע שמה)].

רמ"א - פסק את המרדכי.

⁵⁰³ וכן מפורש בנתיבות המשפט ביאורים סימן ר"ט ס"ק ו' - ולפענ"ד נראה דסילוק חשיב מחילה ממש.

⁵⁰⁴ ראה דר"מ ס"ק א' בסימנים רנ"ט ושס"ח

הגר"א - צ"ע דהא קי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים - שניהם אינם יכולים להקדיש, זה וכו' ועוד...

קצות - המרדכי כתב את דבריו דווקא לגבי גביית כתובה שנחשב שהיה של הבעל לגבות ממנו.

נתיבות - נראה שדעת **רמ"א** 'הטעם במלוה דהוי ראוי משום דלאו הני מעות שבק אבוהון, א"כ בגניבה דזה ממש שבק אבוהון לא הוי ראוי' [הגדרה מרחיבה לדין 'לכל אשר ימצא לו' לכל מה שקיים בשעת המיתה. מלוה נחשבת ראוי כי המעות שמשלמים הלווים לא היו ברשותו. (לענ"ד ודאי שאין דעת **הרמב"ם** כן, שפסק 'וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד' אך **שו"ע השמיט** דין ספינה)].

עסקה

נתיבות על פי תשובת דברי ריבות - נחשב כמלוה וראוי.

רדב"ז ופני יהושע - בחלק פקדון הוא מוחזק וחלק מלוה הוא ראוי.

שער משפט ושו"ת יעקב - אסור ללוה להשתמש לצורכו אלא רק להתעסק ואינו נעשה מטלטלים אצל בניו ולא גרע ממלוה שעליה משכון והבכור יורש בה פי שנים אפילו בחלק במלוה.

דינים שונים

הכרעה במחלוקת האם נחשב ראוי - שער המשפט - חולקים [וכן דעת פנ"י] יוצ"ע לדינא'.

פרעון חובות משטרי חוב - נו"ב וחת"ס אם הבכור רוצה שיפרעו חובות משטרי חוב שבהם אינו נוטל חלק בכורה ואילו יורשים רוצים לפרוע משאר נכסים שבהם לבכור יש חלק בכורה חולקים בצורה יחסית שלפי האחוזים שבהם הבכור לא נוטל בכורה יפרעו ביחס הזה מהחובות (שלא כדעת הפנ"י שאין גובים משטרות).

[**ובמאירי**⁵⁰⁵ **מפורש שלא כנו"ב** - אלא עשאו כשני יורשים ואם יצאו עליהם חובות אביהם אף הוא פורע בהם כשנים ואם אמר איני נוטל חלק בכורה ואיני פורע כשנים רשאי ודבר זה תמהו גדולי המפרשים מה הוצרך לאמרה... אבל הבכור אפשר שתגיע לו פסידא אם יפרע כשנים מצד הראוי והשבח שאין לו בהם בכורה כיצד הגע עצמך שהירושה שוה שש מאות ויש בה שלש מאות שבח ואינם אלא שני אחים הרי שאין כאן בכורה אלא בשלש מאות ונמצא חלקו מאתים ואח"כ חולקים בשוה השלש מאות ונמצא לחלק הבכור שלש מאות וחמשים ויצא עליהם חוב בארבע מאות וחמשים אם יהא פשוט יכול לומר טול חלק בכורה ופרע פי שנים לא ישארו לו מכל ירושתו אלא חמשים דינרין ונוח לו שלא יטול ויחלקו בשוה ויפרעו בשוה'.

ודבר זה תלוי במחלוקת היסודית האם בפריעת היורש מנכסי אביו יש ליורש בה שעבוד הגוף, שהוא קם תחת אביו (כדעת **התומים והנתיבות** בסימן ס"ו) וזו דעת המאירי, או שפריעתו מצד שעבוד נכסים בלבד (כדעת **הקצות** בסימן ס"ו) ואז יש לו לפרוע לפי אחוז הנכסים שבידו וכו"ב וחת"ס⁵⁰⁶].

⁵⁰⁵ בית הבחירה (מאירי) מסכת בבא בתרא דף קכ"ד עמוד א'

⁵⁰⁶ הרב אריאב עוזר עוסק דין זה בירושת בכור חלק א' מדקה 1: 27: 30

שאלות ממבחנים

1. א. האם בכור יורש פי שניים בהניח להם אביהם פרה וילדה, אילן והתעבה, דמי שכירות של פרה? סעיף ד'
ראה פרה שילדה ופירות והבשילו שאילן ונתעבה מפורש ברב פפא שזוכה, פרה וילדה מחלוקת רמב"ם וראב"ד ושו"ע ורמ"א,
ודמי שכירות זה מחלוקת בדעת הרמב"ם לח"מ כנגד סמ"ע קצות ונתיבות.
ב. מה דין הבכור בשטר עיסקה שחציו פקדון וחציו מלוה? פת"ש ס"ק ד' וס"ק ו', וע"ע ערוך השולחן ס"ק י"ב.
ראה עסקה
- ג. האם הבכור מוחזק בחלק הבכורה מרגע מיתת האב או רק מרגע קבלת הבכורה, הוכח? סעיף ה, קצות ס"ק
י"ב וע"ע אבן האזל מכירה ג', א'
לענין מוחזק לעניין שיהיה מי שכנגדו המוציא מחברו עליו הראיה התבאר בדין מלוה ביד הבכור שחולקים וכן הובא דינים
שונים שיש ספק אם הוא ראוי או מוחזק חולקים. לעניין שנחשב שזכה בנכסים, רק שמגלה דעתו שרוצה במתנה אז זוכה
ממש בנכסים ראה בדברי הר"ן במבוא ובדין בכור שמיחה.
2. האם בכור נוטל פי שניים בכספים שהיו לאביו בבנקים? סעיף ז, נתיבות סק"ד ופת"ש סק"ד וה'
אם מבינים שכסף בבנק הוא מלוה וביחוד שאין כנגדו משכון ודאי שאינו זוכה וכן מדין משכון גוי מדברי קצות ונתיבות שם
שצריך שיהיה מעות בעין ואם באים ללמוד ממכירי כהונה כבר ביאר הנתיבות שם השוני.
3. אחד שמת והניח נכסים משועבדים לכתובת אשה או לבעלי חובות או למס הכנסה או למיסי ארנונה, או נשבע
לתת מתנה לחבירו ומת המקבל, (או מכירי כהונה) בכל אלו הדוגמאות האם הבכור נוטל בנכסי אלו פי שנים?
סעיף י' בהג"ה וקצות סקט"ו
רמ"א - היו לו קרקעות משועבדים לאחרים מקרי מוחזק. אבל אי חייבים למלך מכח מס, ודרך המלך ליקח הקרקע בעד המס,
מקרי ראוי. אבל במקום שאין דרך המלך כך, מקרי מוחזק והבכור נוטל בו פי שנים (נ"י)
וראה מכירי כהונה ומחלוקת קצות נתיבות בנשבע לתת.
4. האם הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו, חייב לשלם פי שנים בחובות של אביו?
במידה וכן, האם ויתורו של הבכור על נטילת פי שנים בחלק מנכסי אביו – למרות שביתר הנכסים נוטל פי שנים
– משחררת אותו מתשלום פי שנים על חובות אביו? הוכח זאת. ב"ב קכד. סעיף י פת"ש ס"ק ה'
ראה אינו רוצה ליטול ואינו רוצה לפרוע (האם רשאי והאם יכול לחזור בו) ודינים שונים שהתבאר שפורע לפי היחס הכללי
שיש לו בתפוסת הבית. לפי היחס שירש מכל הירושה כן פורע, וראה שם שהובאה דעת המאירי אך לא הובאה באחרונים.
5. האם בכור יכול לתת או לוותר על חלקו קודם לחלוקה, או לוותר לאביו בחיים שלא יעבור עליו ב'לא יוכל לבכר'?
קצות סקי"ג ונתיבות סק"ט
ראה בכור שמחל חלק בכורה בחיי אביו.
6. נכסים גנובים שהוחזרו, האם הבכור יקבל בהם פי שנים? סעיף י' בהג"ה
ראה ספרים שנגנבו.
7. האם יש הבדל בדין ראוי בין בכור לבעל? אבן העזר סימן צ' סעיף א'
ההקשר לסימן זה הוא בסמיכות ההכרעות:
בבא בתרא קכ"ה: - הלכתא: אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק.
וראה בב"י בסימן צ' שנחלקו הראשונים אם נוטל מלוה וההכרעה היא שאינו זוכה במלוה אבל בשבח שהשביח הנכסים אחר
מיתה זוכה (אינו צריך חלוקה בבכור שזוכה בכלל נכסים מיד).

סימן רע"ט - דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא

מקורות

בבא בתרא קל"ד (מתני'. האומר זה בני - נאמן, זה אחי - אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו...).

בבא בתרא קכ"ז: (אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא).

ברכות ט"ז: (עבדים ושפחות אין קורין אותם אבא פלוני ואמא פלונית).

ראשונים ופסיקת הלכה

ג' מדרגות באדם שאומר זה בני

בבא בתרא קל"ד: - א"ר יהודה אמר שמואל: מפני מה אמרו זה בני נאמן? הואיל ובידו לגרשה.

- ידוע לנו שהוא בנו.
- לא הוחזק לנו כלל לגבי בנו כגון שבא ממדינת הים.
- מוחזק לנו שאינו בנו.

חלק מהנושאים הקשורים לסימן זה נידונו ב**סיכום סימן רע"ז וראה שם ביאור שיטת הרמב"ם והרא"ש**.

אדם שאמר על ילד שהגיע עמו ממדינת הים, האם נאמן (אינו מוחזק)

רשב"ם - נאמן רק על נכסים שיפלו לו קודם מיתה, 'יכיר' הוא רק שבמי שהוחזק לנו בבנו לומר שהוא בכורו.

רא"ש ורשב"א - נאמן אף על נכסים שיפלו לו לאחר מיתה. **וכן פסק רמ"א**.

רמב"ם - האומר זה בני או זה אחי או זה אבי או שאר היורשין אותו, אף על פי שהודה באנשים שאינם מוחזקין שהן קרוביו הרי זה נאמן ויירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכיב מרע, אפילו נשתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבדקין לגיטין. וכלשונו כתב שו"ע.

סמ"ע - '...אבל כשלא היינו מוחזקים בו שהוא בנו לא נלמד מהקרא שנאמן לומר שהוא בנו, אלא שמסתבר לחכמים לומר כן. וכיון שמהסברא הוא, היה נראה לומר דהיינו דוקא במי שלא היו מכירין אותו אם בנו הוא או לא כגון שבאו ממרחקים... [ולטעם זה לכאורה אין לחלק בין בנו לאחיו. צ.י.ק.]'

לח"מ וגר"א - אבל צ"ע דבשלמא על בנו נאמן משום יכיר אבל בשאר קרוביו למה יהא נאמן (אף לנכסים שיפלו לו לאחר מכן).

קרית ספר למביט - ..אבל בשאר יורשים לא וכשהוא נאמן או אינו נאמן הוי משום חזקה וכן בעבד. כל היורשים יורשין בחזקתו דחזקה מדאורייתא וכדילפינן בדוכתיה.

תשב"ץ⁵⁰⁷ **(הפנה אליו רע"א)** - ..כל מי ששמענו אותו קורא לאחר קרוב אפילו דרך שיחה בעלמא מחתינן ליה להווא קרוב בנכסיה ע"פ אותו עדות וזו היא חזקה שמורידין קרוב עליה בירושה... וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות נחלות...

ונראה שהתירוץ ע"פ התשב"ץ ורע"א שאמירת זה אחי מועילה במי שאינו מוחזק כלל, שכך דרך חזקה בדברים אלו (בדומה לדרך הסמ"ע שהובאה) וראה ברמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק א' הלכות כ' - כ"א).

תומים וקצות - נאמן אף על דברים שיפלו לאחר מכן, מכא שבידן לשעבד עצמו לחוב כספי רב מעכשיו.

הערות התיבות - לפי ביאור התומים, אין נוהגים כדבריו בנכסים שנפלו לו לאחר מיתה שיוורשים יכולים לומר שירשו מכא אבוא דאבא. (הרחבה בנושא אמירה זו ומחלוקת האחרונים בדבר ראה **סיכום סימן ר"פ** (סעיף י')).

אדם שאמר על מי שהוחזק שאינו בנו ואומר שהוא בנו האם נאמן (מוחזק שאינו)

קצות - בשו"ע (וברמב"ם) נראה שאינו נאמן אך לר"ן (ולרמ"א באבן העזר קנ"ז) נאמן.

⁵⁰⁷ שו"ת תשב"ץ חלק א' סימן נ"ח

נתיבות - גם הר"ן מודה שאינו נאמן וכתב במקרה שאינו סותר לגמרי את החזקה והר"ה דעת יחיד שנאמן.

היינו מוחזקין בזה שהוא בנו ואמר: 'אינו בני'

רמב"ם - נאמן. (מדין 'יכיר').

כשיש לבן בנים

המקור לחילוק בין בני בנים לבנים מבואר **ביבמות מ"ז**. (שהלכה כרבינא לגבי ישראל שאינו פוסל בני בניו).
רמב"ם - 'ויראה לי שאפילו היו לבן בנים אף על פי שאינו נאמן עליו לומר אינו בני לענין יחוס ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו, נאמן הוא לענין ירושה ולא יירשנו.' **המ"מ -** נראה שהרמב"ם אמר את דבריו דווקא שמת האב קודם לבנו שאין בדבריו נגיעה לבני בניו אבל מת בנו בחייו לא נאמן להפקיע ירושת בני בניו.
שו"ע - העתיק לשון הרמב"ם (בהשמטת 'ויראה לי', 'ואפילו...'). **רמ"א -** כרב המגיד.
קצות - דברי הרב המגיד הם דווקא במקרה שבני מוחזקים כבני בניו, אבל אם לא הוחזקו, נאמן במיגו שיכול ליתנם לאחרים. (אינו נאמן בשאר קרובים מפני שזה מיגו נגד חזקה (וכך לשון שו"ע 'היינו מוחזקין')).

היינו מוחזקין בזה שהוא אחיו ואמר: 'אינו אחי'

רמב"ם - אינו נאמן. (דין 'יכיר' נאמר דווקא בבנו, מיגו נגד חזקה) **וכן פסק שו"ע.**

אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא

בבא בתרא קכ"ז: - א"ר יוחנן: אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא - אינו נאמן; עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - נאמן, דמשמש לי כעבדא קאמר. וחילופיה אבית המכס:
רשב"ם - אפילו חזר בו תוך כדי דיבור.
טור - דווקא אחר כדי דיבור אינו נאמן. **שו"ע** לא התייחס למחלוקת זו ומשמע כטור⁵⁰⁸ וכן כתב **הסמ"ע**.
רמ"ה - נאמנותו על בנו לומר שהוא עבדו היא דווקא שלא הוחזק שאימו בת ישראל. **וכן פסק בב"י ובשו"ע.**

מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים, אן שאמר: 'בני הוא ומשוחררת היא אמו'
רמב"ם⁵⁰⁹ - ..אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצות הרי זה יירשנו, ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואחר כך ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו, ואם משאר הדיטות הוא ואין צריך לומר אם היה מן המפקירין עצמן לכך הרי זה בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו, ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתייבמת, וזה הוא הדין שיראה לי שהוא הולך על עיקרי הקבלה, ויש מי שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכרוהו אחיו בלבד, ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נחלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה.

השגת הראב"ד - בגמרא לא מצאנו בה עיקר דבר זה אבל קצת הגאונים מפולפלים חלקו בין שפחת אחרים לשפחה שלו וגאון אחר חולק עמו מכל מקום לא מצאנו חלוקתם אלא שבעל סתם אבל אם העיד עליו שאמרו משוחררת לא דברו ולענין ירושה יירשנו עכ"ל.

רב נטרונאי - בנו לכל דבריו ואפילו לפטור מן הייבום. **וכן פסק הרא"ש.**

ויש אומרים בטור - נוהגים בו לחומרא בין לענין איסור (חליצה וצורך בגט) ובין לענין ממון אינו יורש ואינו נמכר.
שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א -** וי"א דחולצת ולא מתייבמת וי"א דלענין ממון, המוציא מחבירו עליו הראיה **וכן נראה לי.**

⁵⁰⁸ שהרי 'הלכתא': כל תוך כדי דבור כדבור דמי, לבר מעבודת כוכבים וקידושין' (בבא בתרא קכ"ט:). [בנדרים כתוב גם מגדף ומגרש].
⁵⁰⁹ הלכות נחלות פרק ד' הלכה ו'

שאלות ממבחנים

1. אדם שאמר על מי שהוזק שאינו בנו ואומר שהוא בנו האם נאמן? **סעיף א'**
ראה אדם שאמר על מי שהוזק שאינו בנו ואומר שהוא בנו האם נאמן (מוחזק שאינו)
2. האם יש נאמנות לאדם לומר על מי שהוזק באחיו או בנו לומר אינו אחי ואינו בני שלא ירשו אותו, האם זה משנה באם יש לבנו בנים? (2*) **סעיף ב'**
ראה היינו מוחזקין בזה שהוא בנו ואמר: 'אינו בני' וכשיש לבן בנים והיינו מוחזקין בזה שהוא אחיו ואמר: 'אינו אחי'
3. א. פרט כמה הלכות לומדים מהלכתא דיכיר, לפי דברי הפוסקים יש בזה יותר מעשרים עניינים פרט מה שיותר. (סימן רע"ז - בכור שנולד אחר מיתת אביו, וכשאביו גוסס וכשיצא הפדחת, ושנאמן לומר זה בני בכור ונאמן לומר על מי שמוחזק בבנו שהוא ממזר ושהוא בן גרושה וחלוצה. סימן רע"ט - נאמן לומר מי שהוזק בבנו שאינו בנו אך לא בשאר קרוביו ויש בזה גדר של עדות שיש בזה כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד)
ב. האם נאמן אדם להכיר יתר יורשיו כגון אח וכדומה. לא. **קצות ס"ק א'**
ראה כשיש לבן בנים. והיינו מוחזקין בזה שהוא אחיו ואמר: 'אינו אחי'.
4. ראובן שהיתה לו משרתת נכריה והוליד ממנה בן, לאחר מותו הוציא הבן כתב ע"י האב שהמשרתת התגיירה לפני לידת הבן. תאריך הכתב והחתימה היה ביום א' תשרי תשל"ז, ותובע חלקו בירושה. לעומתו טוענים שאר היורשים שמאחר והכתב נכתב ונחתם בראש השנה ה"ז פסול! מה הדין? **סעיף ו'**
נראה מנוסח השאלה שנידון גם על כתיבה בראש השנה מרמז לחילוק האם האב תלמיד חכם או שאינו מוחזק בכך שהרי כתיבת ידו מעידה שכתב בזמן שאסור לכתוב ומכל מקום לעצם העניין אינו ראיה שהרי ניתן לומר שהוא כתב מאוחר (ראה גיטין י"ז. בתוספות ומשמע שהוא כשר כמו שטר חוב מאוחר שהוא כשר) ומכל מקום לעצם מחלוקת הראשונים ראה אדם שאמר על מי שהוזק שאינו בנו ואומר שהוא בנו האם נאמן (מוחזק שאינו).

סימן ר"פ - אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך

מקורות

בבא בתרא קל"ד-קל"ה: ([האומר] זה אחי - אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו. מת - יחזרו נכסים למקומן. נפלו לו נכסים ממקום אחר - יירשו אחיו עמו).

בבא בתרא קל"ט: (מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין - הבנים יירשו והבנות יזונו, נכסים מועטין - הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים).

בבא בתרא ק"מ-קמ"א. (הניח בנים ובנות וטומטום, בזמן שהנכסים מרובין - הזכרים דוחין אותו אצל נקבות, נכסים מועטין - הנקבות דוחות אותו אצל זכרים).

יבמות פ"ג. (רבי יוסי אומר: אנדרוגינוס בריה בפני עצמה הוא, ולא הכריעו בו חכמים אם זכר אם נקבה).

בבא בתרא קנ"ח-קנ"ט: (נפל הבית עליו ועל אמו, מכח אבוא דאבא קאתינא, נפל הבית עליו ועל בן בתו)

בבא בתרא קנ"ז. (נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב)

ראשונים ופסיקת הלכה

ג' אפשרויות באמר אחד מן האחים על אחד מן השוק 'זה אחינו ויש לו לחלוק עמנו'

בבא בתרא קל"ה. - זה אחי - אינו נאמן. ואידך מאי קאמרי? אי קאמרי אחונא הוא, אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא? אלא דקא אמרי לאו אחינו הוא; אימא סיפא: נפלו לו נכסים ממקום אחר - יירשו אחיו עמו, הא אמרי ליה לאו אחונא הוא! לא צריכא דקא אמרי: אין אנו יודעין.

- אחיו מודים לו - יורש עמהם האחד מן השוק והם ירשוהו שימות.
- אחיו מכחישים אותו - אינו יורש האחד מן השוק מן האחים, אלא המעיד יתן לו מחלקו ואין אחיו שכפרו בו יורשים אותו אלא המעיד לבדו.
- אחיו אומרים שאינן יודעים - אינו יורש האחד מן השוק מן האחים, אלא המעיד יתן לו מחלקו ואם מת, החלק שנתן האח שהעיד יחזור אליו ומהיתר יחלקו כל האחים בשווה.

במקרה שאחיו מכחישים אותו מדוע לא הולכים אחר הודאת המעיד וייטלו אחיו עימו (קושיית הלח"מ)

תרומת הכרי (אחי הקצות) - הודאה כנגד הודאה דינה כספק של תרי ותרי ואם כן האחים ספק והוא ודאי.

דחיה: הוודאות של האח כוללת את האחים והכחשת האחוה כוללת גם את המעיד והוא אינו יותר ודאי מהם⁵¹⁰.

נתיבות - המעיד אינו נחשב בעל דין כי הוא מעיד על האח, אבל ההכחשה של אחיו שלא ליטול מנכסי האח היא כן נחשבת הודאה ומועילה אף במקום שהיו העדים מכחישים.

ייתכן לתרץ כמקובל בישיבות להסביר את דין הודאת בעל דין. בית דין בדיני ממונות, פועל בדרך של 'שמע בין אחיכם'⁵¹¹ ודן על פי טענות בעלי הדין היכן שאין צורך להכריע ביניהם. מצד האמת ודאי שאין להאמין לבעל דין יותר ממאה עדים, אלא שכך הוא סדר הדין. אין צורך להכריע מה היתה המציאות אלא להכריע לפי טענות בעלי הדין. כל מקום שניתן לפעול על פי בעל הדין ואין בעל הדין השני מתנגד לכך, אנו פועלים אף שלא ברור שזו האמת האובייקטיבית⁵¹². אף כאן כיוון שההכרעה לתת הכל למעיד מתאימה לדברי בעלי דין כך עושים ולגבי השאלה כיצד המעיד יגזול חלק שודאי לו שאינו שלא יתורץ בדברי שיעורי ר' דוד.

⁵¹⁰ וכן הקשו באולם המשפט ובמילואי חושן ומילואי משפט.

⁵¹¹ דברים פרק א' פסוק ט"ז.

⁵¹² בסיכום סימן רע"ז בביאור שיטת הרמב"ם והרא"ש ביארנו על פי הרב אריאב עוזר שליט"א שיסוד דין יכיר שונה בין הירושה ליוחסין שלגבי הירושה המוריש יש נאמנות של בעל דין שנאמן אף כשהוא מאמין לאדם אחר וכפי שהתבאר בסימן רע"ט לעיתים אף שהאדם נאמן לגבי ירושה אינו נאמן לגבי יוחסין ואפילו דעת הרמב"ם שעיתים תזדקק ליבוס דהיינו שלגבי יוחסין ישנה הכרעה הפוכה מלגבי ממון אף שהם תלויים באותה שאלה והיסוד הוא כפי שביארנו שלגבי דיני ממונות התורה נתנה לבעל דין נאמנות שיפעלו על פיו בממונו (כל עוד אין זה פוגע בממונו של אחר) ולכן לגבי האחים אנו פועלים על פי דבריהם.

שיעורי ר' דוד⁵¹³ - הטעם דהוי של ראובן היינו משום דכיון דהא הוי תפוסת הבית, ותביעת שמעון לחלוק לא הוי תביעה, **ממילא** הוי הכל של ראובן. אבל עכ"פ סברת הקצוה"ח והנתיבות אינו מובן.

היסוד שמתברר בספק אחיו הוא על פי ההבחנה **במבוא לסימן רע"ו** שבירושה אין האדם מכניס לרשותו את הנכסים, אלא הוא עומד תחת המוריש, הוא נכנס לרשות המוריש וממילא הנכסים שלו⁵¹⁴. קודם יש 'תפוסת הבית' ממון הירושה, ולאחר מכן יש לברר מי הם הירשיים שנכנסים תחת המוריש לרשותו, לאחר מכן חולקים הירושה בין מי שנפסק שהוא יורש⁵¹⁵, אם האחים הכחישו חלקם בירושה **ממילא** חלק הירושה מתחלק רק לאח וזכה בכל ואין אומרים שהפקירו חלקם והאח זכה בו וכד'.

במקרה שאחיו אומרים שאינן יודעים והשביח החלק שנתן האח שהעיד

בבא בתרא קל"ה: - בעי רבא : שבח ששבחו נכסים מאליהם, מהו? בשבח המגיע לכתפים לא תיבעי לך, דכי נפלו לו נכסים ממקום אחר דמי, כי תיבעי לך - בשבח שאינו מגיע לכתפים, כגון דיקלא ואלים, ארעא ואסקא שרטון, מאי? תיקו.

רשב"ם - שבח המגיע לכתפים - שבח שטרחו בו פועלים (כתפים פועלים שטרחו בכתפיהם).

ר"י מיגאש, רמב"ם ור"ן - שבח המגיע לכתפים - שבח שצריך להקצץ. (כמו שיער שהתארך ומגיע לכתפים).

(נפק"מ בפירות שגדלו מאליהם באופן שכעת אינם צריכים לקרקע, אולם ייתכן לומר שאף הרשב"ם מודה בכך שדי לו באחד משני קריטריונים: א. טרח בהם אדם. ב. נשתנה שמם. שהרי פירש: ואלים - דלא נשתנה שמו מכבתחלה [למעט גידל תמרים? (ראה פרישה)]. ואסקא שרטון - מעצמה שלא זיבלה הספק ולא טרח בכך.)

טור ורמב"ם - כיון שהגמרא נשארה בתיקו הרי זה של המעיד שהוא ודאי ואחיו ספק.

רמב"ם וש"ע - השביח השתות **מאליו** ואחר כך מת לוי אם שבח מגיע לכתפים הוא **כגון ענבים שהגיעו להבצר**, הרי השבח הזה כנכסים שנפלו לו מאחרים ויחלקו בהן.

סמ"ע - כשלא הגיע לכתפים אין חילוק בין אם השבח השביח מאליו או על ידי טורח.

נתיבות - יש חילוק, אם הושבח על ידי טורח המת או פועליו חולקים בשוה לכל הדעות שירשיים טורח המת.

טומטום ובן

רא"ש - **נכסים מרובים** - הבן נוטל הכל והטומטום מזונות כבת. **נכסים מועטים** - טומטום נוטל $\frac{3}{4}$ והבן $\frac{1}{4}$ שהרי חצי ודאי של הטומטום אף אם הוא בן והחצי השני מספק יחלקו.

רמב"ם - הבן נוטל הכל. **ב"י תמה** שלא התייחס לעניין מזונות וכתב ששמא לא דיבר אלא לעניין ירושה.

שו"ע - כלשון הרמב"ם. **רמ"א** - **וי"א** כרא"ש.

סמ"ע - העיקר ברמב"ם ובשו"ע כתירוץ ב"י, לא דיברו אלא לעניין ירושה אבל ניזון כבת כשהנכסים מרובים.

⁵¹³ מסכת בבא בתרא דף קלה עמוד א אות תש"ב

⁵¹⁴ וביבוס הדבר מתגלה יפה שהאח עומד תחת אחיו להקים לו שם ומכח שעומד תחת אחיו הנכסים שלו.

⁵¹⁵ אין זה שותפות שלכל אחד יש בעלות מלאה על חלק (אחוז מסוים שכולו שלו) אלא לכל אחד יש חלק בבעלות הכללית. אם זו היתה שותפות שלכל אחד יש בעלות על חלק, בכך שהאדם מודה שיש שותף נוסף הוא מודה שחלק אינו בבעלותו כלל ואין לנו להחשיבו מוחזק וכדברי תוספות לגבי זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי (בבא מציעא ב.). אבל כשטוען שהוא בעלים על הכל יחד עם שותף הרי שיש לו מוחזקות בכל, ואם מסתלק השותף ולא הקנה חלקו לאחר מיד זוכה בו הבעלים השני. (ואכמ"ל להרחיב בחציו עבד וחציו בן חורין שאף בו אין זכיה לאחר אלא נידון מול העבד).

לצורך ההבנה ניתן להמשיל זאת לבני כפר ונתן המלך לכפר שדות שיעבדו ולא נתן המלך לכל בן כפר וכפר אלא לראשי הכפר שיחלקו ביניהם, והתעוררה שאלה על אחד האם הוא נחשב בן הכפר שאין השאלה על חלקו, אלא השאלה היא האם הוא בן הכפר וההשלכה היא האם הוא חלק מהכפר שבעלים על כל השדות ומחלק אותם ל'בניו' ולכן יכנס תחת החלוקה של קבלת שדות לעבד. לגבי הזכות להיקרא בן הכפר מכיון שהודה שאינו בן הכפר. רשאים בני הכפר לפעול על פיו ולגרוע אותו מהחלוקה שלא הודו שיש חלק שבפועל שייך לו שיכול לתפוס, אלא הודו שיש לו רשות להשתתף בחלוקה וכיון שהוא מודה שאינו חלק מן החלוקה יכולים לחלוק בלעדיו, שאין לחייב את האדם לתת על פי הודאתו במי שמודה שאינו חייב לו וזה אחד הביאורים לפטור תבעו חייטים והודה לו בשעורים שפטור אף מדמי שעורים שלא יכול התובע לתפוס נגד הודאתו וגם לסוברים שמועיל תפיסה בשעורים יש הבדל בין תפיסה בחוה מוגדר שהודה עליו מי שתופס ממנו לבין רשות לחלוק שלא מועיל תפיסה בשותפים 'מאן פלג לך'.

טומטום ובת

רא"ש - נכסים מועטים - הבת נוטלת הכל. נכסים מרובים - טומטום נוטל $\frac{3}{4}$ והבת $\frac{1}{4}$ שהרי חצי ודאי של הטומטום אף אם הוא בת והחצי השני מספק יחלוקו.
רמב"ם - נכסים מועטים - הבת נוטלת הכל. נכסים מרובים - חולקים חצי חצי (הטומטום הוא המשונה שעליו להביא ראיה שהוא בן. אין זה כספק וודאי שעל הספק מוטל להביא ראיה שהוא יורש צ.י.ק.).
שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - וי"א כרא"ש.

אנדרוגינוס ובן

יבמות פ"ג. - **רבי יוסי אומר:** אנדרוגינוס בריה בפני עצמה הוא, ולא הכריעו בו חכמים אם זכר אם נקבה.
טור - בן יורש הכל ואין האנדרוגינוס ניזון (לא תיקנו מזונות בדבר שאינו שכיח).
שו"ע - כרמב"ם (שלא חילק בין טומטום לאנדרוגינוס ואף הוא ניזון). **רמ"א** - וי"א כטור.

אנדרוגינוס ובת

טור - נכסים מועטים - הבת נוטלת הכל. (שרק לה תקנו מזונות) נכסים מרובים - יורשים חצי חצי (מהתורה אינו פחות מבית לעניין ירושה). **ב"י תמה** שכיון שהוא בריה בפני עצמה מניין שהוא שווה לבת לעניין ירושה שמא לפי דרכו בת עדיפה עליו ותירש הכל. **דר"מ תירץ** שבריה בפני עצמה נאמר רק לעניין שתקנת מזונות לא חלה עליו ממילא, אלא צריך לתקן לו בנוסף, וחכמים לא תקנו כיון שאינו שכיח, בשונה מטומטום שהוא ספק ועל הצד שהוא כבת הוא בכלל התקנה. אולם לעניין ירושת התורה אף שהוא בריה בפני עצמה ההבנה שאין לו מעמד נוסף אלא יש ספק האם הבריה ששמה אנדרוגינוס דינה כבן או כבת אבל לא גרע מבית⁵¹⁶ (כן נראה דרך **הב"ח** אות ה' וראה **הגר"א ובאר הגולה**).

רמב"ם - דין אנדרוגינוס וטומטום שווה לעניין נחלה (מועטים בת יורשת, מרובים ירשו חצי חצי).
שו"ע - כרמב"ם (שלא חילק בין טומטום לאנדרוגינוס ואף הוא ניזון). **רמ"א** - וי"א כטור.

נפל הבית על אם ובנה

בבא בתרא קנ"ח: - משנה: נפל הבית עליו ועל אמו - אלו ואלו (בית שמאי ובית הלל) מודין - שיחלוקו.
אמר ר' עקיבא - מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן.
גמרא: בחזקת מי? **ר' אילא אמר:** בחזקת יורשי האם.
ר' זירא אמר: בחזקת יורשי הבן.

כי סליק רבי זירא, קם בשיטתיה דרבי אילא... אמר רבי זירא, שמע מינה: אוירא דארץ ישראל מחכים. וטעמא מאי?
אמר אביי: הואיל והוחזקה נחלה באותו שבט.
ופסקו רי"ף, רמב"ם, רא"ש ושו"ע - בחזקת יורשי האם (כר' עקיבא הואיל ואמוראים בררו שיטתו).

לת"ק [אלו ואלו] כשיש לאם בן חי מבעל אחר ויש לבן המת אח מאב ומאישה אחרת

רשב"ם - בנה נוטל הכל שהוא יורש ודאי ואח המת ספק. (ובמשנה מדובר שאין לה בן אחר).

⁵¹⁶ כך גם נראה פשט דברי ר' יוסי, נוכל לבאר זאת יותר אם בלי להשוות ורק לשם הדוגמא נדמה זאת לפרד שודאי שאינו חמור ואף אינו סוס רק השאלה לעניין דיניו האם יש להשוותו לחמור או לסוס בשונה ממקום שידוע שהולד הוא או חמור או סוס רק שאינו ידוע מהו. בדומה לכך נראה בכ"ז (פירוש המשנה לרמב"ם מסכת ביכורים פרק ב משנה ח) [ח] כ"ז, הוא מין שצורתו בין העזים והצבאים, וכך אמרו כ"ז בריה בפני עצמו הוא ולא הכריעו בו חכמים אם מין חיה הוא או מין בהמה ונתנו עליו חומרי חיה וחומרי בהמה כמו שיתבאר לקמן. שאף שלעניין שללשון בני אדם ייתכן שאינו נכלל בזה ובה נראה לעניין דיני התורה יש רק שני קטגוריות חיה או בהמה וודאי שהוא נכלל באחד מהם. יש שוני בין טומטום לאנדרוגינוס בטומטום יתכן שיש טומטום שיקרע ונמצא זכר ויש שימצא נקבה ולכן אין זה נכון להגדיר שזו בריה בפני עצמה אך באנדרוגינוס כולם שווים רק הספק אינו בפרטים אלא על עצם הבריה מה דינה.

ריב"א, ריב"ס, ר"ת ור"י - לת"ק יחלוקו. (החלק שבנה של האם ודאי בו אינו קשור לחלק המסופק⁵¹⁷).

נפל הבית עליו ועל בן בתו מי יורש את נכסי האב

בבא בתרא קנ"ט: - בעו מיניה מרב ששת: בן מהו שיירש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב?...אלא לאו הכי קאמר: אב שנשבה ומת בן בתו במדינה, ובן בתו שנשבה ומת אבי אמו במדינה, ולא ידעין הי מינייהו מית ברישא - יורשי האב ויורשי הבן יחלוקו...שמע מינה: אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מאב.

ר' ישעיה (וטור) - הכל בחזקת יורשי האב. ברייתא נאמרה כת"ק אבל **הלכה כר' עקיבא**.

רמב"ם - חולקים. **ותמהו עליו הר"ן מ"מ ורשב"א** שהרי דבריו הם לא **כר' עקיבא שפסק כמותו**.

רא"ש - יש לתרץ שכיוון שכלפי הבת אין ירושתה מסיבה נחלה, הרי שהיא ירשה בקבר ועתה הספק האם חזרה הנחלה לאביה או ירדה לבנה⁵¹⁸.

שו"ע - כרמב"ם. **רמ"א** - וי"א כר' ישעיה.

נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב

כפי שהתבאר בסיכום סימן רע"ו בדין **אין הבן יורש לאמו בקבר להנחיל ליורשי האב**, בדין זה יש את היסוד להבין את דין 'משמוש' האם זה נחשב שהבעלות על הממון ממשמשת עד שהיא מגיעה ליורש החי הקרוב ביותר או שבמשמוש רק מתברר מי הוא הקרוב ביותר, והקרבה, המעמד של הראוי ליורשו, ממשמש ובא עד שמגיע לקרוב החי ממשפחת האב הקרוב ביותר. ואילו הבעלות הממונית עוברת ישירות אליו ואין זה משנה שהנפטרים שהיו קרובים ודרכם משמשה הירושה אליו היו חייבים ממון. בדין שאין הבן יורש לאמו בקבר להנחיל ליורשי האב ניתן לומר שמבואר בפירוש כמו האפשרות השניה שרק הבחינה מי הקרוב יותר ממשמשת ולכן משמוש לא יכול להגדיר את יורשי האם כהכי קרובים לירושה אולם ניתן לומר שבאמת הבעלות עוברת בקבר אבל יש דין מקומי שבעלות לא יכולה לעבור משבט לשבט.

מה שנראה שמחלוקת שהעמידו האחרונים מפורש **במאירי** שהוא חלוק בזה עם **בעל השלמה** ויובא להלן.

בבא בתרא קנ"ז: - נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי החוב אומרים: האב מת ראשון ואח"כ מת הבן - **ב"ש אומרים**: יחלוקו, **ובית הלל אומרים**: נכסים בחזקתן. [בחזקת יורשים וכן הלכה].

מאירי בבא בתרא קנ"ז: - בן שלוח בחיי אביו ומת בחיי אביו והניח בן וכשמת הזקן נעשה בן זה יורש אין בעלי חוב נפרעין מבן זה אף על פי שמכח הלוח הוא יורש אין דנין אותו אלא כיורש את הזקן במקום אביו וכמו ואמר תחת אבותיך יהיו בניך ואחר שאין הוא עצמו משועבד אין ירושתו משועבדת ולמדת שאין בעל חוב נוטל בזו בראוי וכן הדין בשאר יורשים כגון שמת ראובן אחיו של שמעון והניח בן ואח"כ מת שמעון בלא יורש ונמצא בנו של ראובן יורשו אין בעל חוב של ראובן גובה ממנו ואף על פי שאין לומר כאן תחת אבותיך וכו' מ"מ מדת הדין אחת היא וקרא אסמכתא בעלמא וכן יראה ממה שאמרו בסוגיא זו נפל הבית עליו ועל מורישיו והיתה עליו כתבה ובעל חוב יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ובעל חוב אומר האב מת ראשון מאי לאו יורשי האב בני מורישיו אחי ופירוש מורישיו אחי כגון שנפל הבית על שני אחים ר"ל ראובן ושמעון ואומרים יורשי האב שהם בני ראובן ראשון ונמצאו

⁵¹⁷ בסתם ספק וודאי, השאלה היא מי נכנס תחת המוריש שחולקים ביניהם את הנחלתו, למי יש שם יורש אצל הנחלה. אחר שמתברר מי הם היורשים לפי המספר חולקים את הנחלה. בנידון שבשאלה השאלה היא האם הבן מת קודם או האם מתה קודם. הבן שמת ודאי שיש שם יורש אצל האם, אלא שאם הוא מת קודם אימו אינו יורש בקבר. אך אם הוא מת אחר כך, את החצי שלו ודאי שאין אחיו מהאם יורש. והשאלה לגבי חצי הירושה שיש לו שם יורש עליה, האם ירשה בפועל או לא, מה שיש לאחיו חלק מחצי השני של נכסי האם אינו חלק מהספק.

⁵¹⁸ משמע שסבר לפחות בכדי לתרץ את הרמב"ם שאף לאדם שאין צאצאים יש ירושה בקבר אם אין בכך הסבת נחלה, ונראה שהדברים לשיטתו שאדם יורש בקבר ממש ולכן סבר שאין בעל חוב גובה בראוי ולא שהבנה היא שהבירור מי היורש נעשה באופן שנחשב ירושה בקבר אבל הנכסים אינם עוברים דרכו **ומצי אמר: מכח אבוב דאבא קאטינא**.

אנו יורשיו של שמעון אלמא אף בשאר יורשים כן ומה שתירץ לא יורשי האב אחי אין הלכה כן ואינה אלא דחייה בעלמא כמו שפירשנוה במשנה אף בשיש זרע לבן ונמצא שאין בעל חוב נוטל בראוי אלא לענין שבח שהשביח לוקח ומ"מ **חכמי הדורות שלפנינו**⁵¹⁹ נוטים בה ידעת אחרת לומר דוקא באבי האב ומטעם תחת אבותיך וכו' ומפרשים יורשי האב בני אעליו ועל אביו וחזקו הטעם שמאחר שנאמר בה שקשה היא בדיני ממונות אין לך בו אלא חדושו והוא אבי אביו הא בשאר יורשין בעל חוב נוטל בראוי ואין הדברים נראין כלל וכלל היורשים הוא מגוף החדוש ואין מדת הדין לוקח ליחלק בחנם... **(ושב יעקב**⁵²⁰ כתב מעצמו כחכמי הדורות (ההשלמה)).

סמ"ע (ע"פ הטור) - הטעם שאין בעל חוב גובה מהראוי.

ש"ך - להרבה שיטות בסימן ק"ד בעל חוב גובה מהראוי (וכן נטה להלכה וכן פסק שם הגר"א בליקוט האחרון של ס"ק ל"ו) והטעם הוא שהיורשים יורשים ישירות את סבם ללא שהרכוש היה בבעלות אביהם. **(בש"ך** מפורש כחכמי הדורות שאומר שדין זה דווקא בנכד או במי שיכול לירש ישירות ללא משמוש).

נפל הבית על אב אם וד' בנותיהם מי יורש את נכסים

מרדכי⁵²¹ **בשם מהר"ם -** אם הבנות נשואות מתחלק לו' חלקים, אם אינם נשואות יורשי האם והאב חולקים. (אם מתו במקום אחד זהו קבוע, ואם פרשו ומתו כל דפריש ובסוף נותר מחצה ומחצה⁵²²).

מקרים שונים

עדים שמכירים הקול אך לא את הפרצוף - פת"ש בשם מסגרת השלחן, עטרת צבי ומאמר קדישין שכתבו בשם עבודת הגרשוני - אין עדותם מתקבלת, עיור מותר באשתו במצב שאין ריעותא, אך לא כשיש ריעותא בכך שהם רואים אותו ובכל זאת לא מכירים הפרצוף.

יצאו למדינת הים ומתו ולא ידוע אם נולד להם בן - תרומת הדשן שפסקו רמ"א: אחים יורשים שאין בספק זה להוציאם מחזקתם שהם יורשים ראשונים.

[הקצות האריך בדבר] וההסברה הפשוטה היא שיש הבדל בין רוב לחזקה בדרך ההכרעה, חזקה הוא 'סתמא דמילתא' כוח ההכרעה בחזקה הוא בכך שעל שכנגדה יש חובת הראיה להוכיח שהתחדש דבר, רוב אינו סתמא דמילתא אלא רוב הוא הנהגה של בירור וראיה ובדיני ממונות אין כוח הרוב להיות כראיה, ובאמת יש הבדל בין רוב דאיתא קמן שאינו ראיה כלל ובין רוב דליתא קמן שבכוחו להכריע ספקות שלפנינו בדוגמא של תרומת הדשן זה מודגם יפה, ה'סתמא דמילתא' מה שידוע לעולם שהם יצאו חיים ללא ילדים הכוח של החזקה אומר שכדי לשנות את המצב של החזקה צריך ראיה, רוב אינו ראיה וגם רוב נשים יולדות שהוא רוב דליתא קמן לא מועיל אם לא נוצר משהו שגורם להסתפק אם היה ידוע שהתעברה שאז אף שיש 'סתמא דמילתא' שאין לה ילדים יש ספק מציאותי יש הכרח שיהיה לידה בסוף אז ניתן להכריע את הספק שרוב נשים יולדות ולד חי משום שרוב דליתא קמן מכריע ספק. **הקצות סבר** שעצם זה ששואלים אם נולד ילד כבר זה ספק שמועיל בו הכרעת רוב דליתא קמן ורק בגלל שיש מיעוט שלא יולדות ומיעוט שמפילות אין הרוב מכריע את הספק. אך נראה כפי שכתבנו שהרי למה לומר שיש ספק הרי לא כל שאלה היא ספק, ניתן לשאול הרבה שאלות אך אינם יוצרים ספק. הספק הוא כי רוב נשים יולדות, לומר שרוב יוצר ספק וגם מכריע אותו זה לא אומרים אפילו ברוב דליתא קמן, רק שיש ספק שאינו מכוח הרוב ניתן להכריע אותו, **כן נראה לענ"ד**.

⁵¹⁹ בעל ההשלמה אות י"ז

⁵²⁰ מובא בסימן רפ"א ס"ק ט'

⁵²¹ מרדכי מסכת בבא בתרא פרק מי שמת רמז תרל"ח - תרל"ט.

⁵²² יש בכך לענ"ד חידוש רב שהרי לגבי קבוע הדבר נוח שכל פירושו של קבוע שאין היתר להכריע מכח הסתברות אלא הדבר נשאר ספק וכל ספק בהגרה או מחצה על מחצה אבל כל דפריש הראיה הפשוטה היא שיש להכריע את הספק מכח הסתברות אולם במקרה זה, שהוא ההיפך מהסתברות שהאם מתה אחרונה (שהרי לפי דין זה אפילו היו מיליון יורשי האב והאם לבדה ופרשו מכל דפריש הדין יהיה שיחלוקו והוא היפך ההסתברות) אלא נראה מכאן שההבנה של כל דפריש אינה הסתברות אלא הנהגה, ודין מעצמו וצ"ע.

שאלות ממבחנים

1. מה הדין בהניח בן ובת ועמם (בן שהוא) טומטום או אנדרוינוס כיצד מחלקים הירושה? סעיף ט'
שו"ע ע"פ בבא בתרא קמ: - מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוינוס, בזמן שהנכסים מרובים הבנים יורשים ודוחים הטומטום אצל הבנות וניזון כמותן. ובזמן שהנכסים מועטים, הבנות דוחות את הטומטום אצל הבנים ואומרות לו: זכר אתה ואין לך עמנו מזונות.
לגבי טומטום אין מחלוקת וכמפרש במשנה בבבא בתרא ק"מ: אולם לגבי אנדרוינוס ראה אנדרוינוס ובת שלדעת שו"ע ורמב"ם דין אנדרוינוס שווה לטומטום ולדעת הטור ורמ"א לא תיקנו לו חז"ל מזונות כלל ואינו נוטל כלום.
2. ראובן ואשתו ושתי בנותיו שנפלו עליהם הבית ומתו כיצד חולקים את הרכוש, האם זה משנה באם הבנות היו נשואות? סעיף י"ב בהגהת הרמ"א, מרדכי מי שמת
ראה נפל הבית על אב אם וד' בנותיהם מי יורש את נכסי האם.

סימן רפ"א - המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר

מקורות

דברים פרק כ"א פסוק ט"ז

וְהָיָה בְּיוֹם הַנְּחִילוֹ אֶת בָּנָיו אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׁנוּאָה הַכָּבֵד :
בבא בתרא קכ"ו: , קכ"ט-קל"ב. (המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר).

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

עד אתה התבאר הצד של הירושה שהיא מלשון רשות 'דלשון ירושה משמע שקם תחת המוריש לקנות נכסיו לגמרי ולהיות מוחזק בהן להיות שלו כמורישו' (רשב"ם בבא בתרא ק"ל. הובא בב"י) דהיינו מי ראוי להכנס לרשות המוריש. עתה מתבאר לשון נחלה 'ביום הנחילו', ו'הנחלה תציין המשך הקנין בידו לזרעו אחריו'⁵²³. שהיא מלשון נחל שיורד ממקום גבוה למקום נמוך ולדעת ר' יוחנן בן ברוקה היורשים נכנסים לרשות אביהם ויש לאביהם שליטה על מה שינחל כל אחד מהנוחלים את נחלתו. (הירושה היא הכניסה להיות תחת אביו, ובזה אין שליטה לומר 'בני לא ירש', הבן לעולם עומד תחת אביו. הנחלה היא בממון עצמו, ההמשכה של הנוחלים אל רשותם בפועל).

ד' אפשרויות באדם המצווה על ירושתו:

- אומר על מי שאינו ראוי לירש שיירש - לא אמר כלום. (בבא בתרא ק"ל).
- אומר על מי שראוי לירש שלא יירש - לא אמר כלום. (בבא בתרא קכ"ו).
- כשאין בכור ומרבה למי שראוי לירש על פני שאר יורשים - יבואר להלן שדבריו קיימים.
- כשיש בכור ומרבה למי שראוי לירש על פני שאר יורשים - יבואר להלן.

האם האפשרויות לצוות על ירושה היא רק בשכיב מרע או גם בבריא

בבא בתרא קל"א. - בעי רבא: בבריא היאך כי קא"ר יוחנן בן ברוקה בשכ"מ דבר אורותי הוא [ראוי להוריש מיד שהולך למות וקרינא ביה ביום הנחילו את בניו. רשב"ם] אבל בבריא לא או דלמא אפילו בבריא נמי?
ר"ח, רס"ג ורז"ה - אין חילוק בין בריא לשכיב מרע.
רב האי, רי"ף, רמב"ם ורא"ש - להלכה הדין כן דווקא בשכיב מרע וכן פסק שו"ע.

אימתי אומרים 'הכותב כל נכסיו...לא עשאו אלא אפטרופוס' (עיקרו סימן רמ"ו ואבן העזר ק"ז)

בבא בתרא קל"א: - אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו - לא עשאה אלא אפטרופא. פשיטא, בנו הגדול - לא עשאו אלא אפטרופוס, בנו הקטן מאי? איתמר, רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: אפילו בנו קטן המוטל בעריסה.

רשב"ם - הכותב כל נכסיו לאשתו - בלשון מתנה.

ר"ן - אין שוני אם כתב או אמר, אמר לשון מתנה - עשאו אפטרופוס. אמר לשון ירושה - הנחילו על פני אחיו.

רמב"ם ורי"ף - אין שוני בין לשון מתנה לירושה אלא השוני שדווקא בכתב לבנו עשאו אפטרופוס.

ר"י מיגאש - אין שוני בין כתב לאמר אלא ר' יוחנן 'שבירר דבריו שלהקנאה גמורה התכוון' ורב יהודה שלא בירר.

שו"ע סימן רמ"ו סעיף ד' - הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו, בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע. (רמ"א - וי"א דדוקא שכתב לו בלשון מתנה, אבל ש"מ⁵²⁴ שכתב לו לשון ירושה, קנה) (טור), אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה, לא

⁵²³ מלבי"ם ביאור המילות ישעיהו פרק נ"ז פסוק י"ג. וכן רש"י הירש בראשית פרק ט' פסוק כ"ב.

⁵²⁴ שהרי כפי שיבואר להלן להלכה יכול להנחיל את בניו דווקא שהוא שכיב מרע אבל בבריא אינו מועיל וכן סתם לשון ירושה אינו מועיל להיות נתינה.

עשאו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו... ואם... וכן כל שכתוב בשטר המתנה לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכוון, קנה.

כשאין בכור ומרבה למי שראוי לירש על פני שאר יורשים

בבא בתרא ק"ל - ..רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר: לא נחלקו אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום, על מה נחלקו? על בן בין הבנים ובת בין הבנות, **שאבא אומר:** יירש, **וחכמים אומרים:** לא יירש!

אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. **וכן אמר רבא:** הלכה כר' יוחנן בן ברוקה. [להלכה הדרך שהדבר מועיל, דווקא שהאדם מרבה לאחד וממילא שאר היורשים יורשים פחות, אבל אם אמר על מי שראוי לירש שלא יירש וממילא אחיו יירש יותר אין אמירתו מועילה ויבואר להלן].

האם יכול לרבות ולמעט גם ליורשי דיורש (דיון באח וההשלכה להעדפה בין בני הבן)

האם אח יורש את אחיו ישירות או מכח אביהם

ב"י סימן רנ"ג - ואפשר דכיון דבשמתו אלו כולם בלא בנים יורשים ידיהו הוו אחי האב והנך מכח דאב ירתי ויכול להתנות זה שלא יירשו כיון דמכחו הוא דירתי ולא אמרו ירושה אין לה הפסק אלא בנוותן לבנו ויש לבן הזה בנים אין אחים דלאו מכח דאב הנותן ירתי.

דר"מ שם - וצריך עיון דהא אחיו גם כן מכח אביו הם באים לירש וכמו שיתבאר לקמן בהלכות נחלות (סי' רעו ס"א) בס"ד ואם כן אין חילוק בין אחיו לאחי אביו ואף בין בניו לשאר יורשים אינו נראה מדברי שאר פוסקים לחלק בכך וכמו שנתבאר לעיל סימן רמ"ח.

רמב"ם וש"ע בסימן זה - אבל היו לו יורשין רבים כגון בנים רבים אין אחים או בנות... דבריו קיימים. **שב יעקב⁵²⁵ -** יורש מכח אביו.

רע"א - כן הוא לשון הרמב"ם מזה נראה ראייה דאח יורש אחיו שלא ע"י משמוש מכח אביהם וכדנראה כן דעת הב"י לעיל סי' רנ"ג דאלו לדעת הד"מ שם אות ז' דאח יורש מכח אביו. א"כ הכא איך יש לו כח לומר על אח מהאחים שהוא יורש הכל. הא הוא אינו המוריש את אחיו אלא דאביהם בקבר יורש אותו ומוריש לבניו וכולם שוים בזה ודו"ק. **(ובתשובה הובאה בפת"ש** כתב הטעם שאף שיש קדימה לאב על פני האחים מכל מקום כיוון שהאחים כתובים בפסוק⁵²⁶, הירושה מגיעה אליהם ישירות ולא על משמוש).

קצות - וטעמא נראה דאע"ג דהאחים באים בכח ירושת אביהם מכל מקום כיון דהאב יורש מכחו יכול הוא להנחיל למי שירצה. **ולפ"ז נראה** דה"ה היה לו בן ומת ויש לו ממנו בני הבן יכול להנחיל לאחד מבני הבן ולומר פלוני בן בני יירש מכלל שאר בני הבן, ואף על גב דבני הבן מכח אביהם הם יורשים מכל מקום כיון דמכחו הוא דירית הבן לבניו יכול להנחיל לבן בנו בין שאר בני בנו. **והסכים לו בנתיבות.**

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קל"ח - ולא שמענו מעולם מי שיורש אחיו שצריך לשלם חובות אביו.

האם יכול לרבות ולעדיף יורשי היורש

רע"א בגיליון השו"ע - כתב שלא **ובשו"ת רע"א⁵²⁷** נראה שסבר לרמב"ם ניתן ולתוספות לא ניתן. **קצות ונתיבות -** כן.

⁵²⁵ פת"ש ס"ק ט'

⁵²⁶ במדבר פרק כ"ז פסוק ט': וְאִם אֵין לוֹ בֵּית וְנִתְּתָם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאָחִיו.

⁵²⁷ שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קל"ב הובא בפת"ש.

האם יכול לרבות להעדיף אף בנשים שיפלו לו לאחר מכן

בני אהרן בשם מהרי"ט, נתיבות - אינו יכול להוריש מה שאין בידו לתת⁵²⁸. [רע"א: וכן נראה מתשובת הרי"ף].
חתי"ס - מפורש ברשב"א שלא יכול להנחיל דבר שלא בא לעולם. אולם אין זה משום שאינו יכול להנחיל מה שלא יכול לתת בדרכי הקניין, שהרי ירושה היא ממילא ולכן ראוי ומלוה יכול להנחיל. (שלא כנתיבות)
(בקצות ס"ק ג' משמע שעשוהו יורש ביחס עודף ומשמע שיועיל אף בדבר שלא בא לעולם).

האם יכול לחזור בו מהעדפה שהעדיף בנו

קצות - אינו יכול בדרך של חזרה שכבר עשאו יורש אך יכול להעדיף את אחיו באופן שממילא העדפה בטלה.
נתיבות - בני"י מפורש שיכול לחזור בו.

כשיש בכור ומרבה למי שראוי לירש על פני שאר יורשים

בבא בתרא ק"ל: - והלא דין הוא: ומה פשוט שיפה כחו, שנוטל בראוי כבמוחזק - התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, בכור שהורע כחו, שאינו נוטל בראוי כבמוחזק - לא כל שכן! תלמוד לומר: לא יוכל לבכר. [ומבואר שאפילו לרבי יוחנן בן ברוקה אין אדם יכול להנחיל חלק הבכורה לשאר פשוטים].

האם אמירתו בטלה לגמרי או שתקיפה לגבי שאר יורשים (ומקמצים)

בבא בתרא קכ"ו: - המחלק נכסיו על פיו, ריבה לאחד ומיעט לאחד, והשוה להן את הבכור - דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה - לא אמר כלום.

רשב"ם - משנה זו היא לפי דעת תנא קמא ולא לפי דעת רבי יוחנן בן ברוקה.

יש מי שאומר בר"ן - משנה זו היא דברי הכל אך 'לא אמר כלום' דווקא לגבי אמירתו לגבי הבכור.

ר"י מיגאש - משנה זו דברי הכל, מתוך שאין דבריו כלום לגבי הבכור בטלה כל אמירתו.

ר"ן, ר' יונה ורא"ש - כ"ש מי שאומר בר"ן, בטלה אמירתו דווקא לגבי הבכור אבל כלפי פשוטים אמירתו קיימת.

רמב"ם - כר"י מיגאש שבטלה כל אמירתו.

שו"ע - סתם - כרמב"ם ורא"ש - כר"ן, ר' יונה ורא"ש.

כאשר מותר לבכור חלק בכורתו אך נותן לאחד מן האחים חלק פשיטות

ב"ח⁵²⁹ - ודוקא חלק בכורתו אבל חלק פשיטותו יכול להנחיל דבחלק פשיטות הכל שווים'.

ריטב"א⁵³⁰ - ועוד יש אומרים שאם אמר שיירשו נכסיו הפשוטים דכיון דלא הפסיד הבכור בכורתו אף חלק פשיטותו לא הפסיד דפי שנים אמר רחמנא, וכן היה אומר מורי הרא"ה נר"ו, ואינו מחזור בעיני.

שיעורי ר' שמואל⁵³¹ - בדינא דלא יוכל לבכר מספקא ליה להרש"ש אי דוקא בחלק בכורה או אפילו בחלק פשיטות דבכור, וכתב דלא מצא מקור לזה. ואנו זכינו לחידושי הריטב"א שיצאו לאור מקרוב ומבואר שם דנחלקו בזה

⁵²⁸ ראה במבוא שלכאורה הניסוח יותר מתאים לקצות אולם ראה בדימטרובסקי שהשאלה היא האם יש כוח למנחיל לתת זכויות יתר בחלוקה או שאין זה כך כלל שמי שנכנס תחתיו לרשותו חולק בשוה ובה אין כוח כלל לאב רק שיש כוח לאב להחריג נכסים שלא יהיו חלק מהחלוקה ואף בזה אין זה מתנה אלא שהיורש שנכנס תחת אביו בנכסים אלו הוא מוגדר שהוא תחת אביו וכפי שכתב הש"ך ס"ק ח' בשם **דברי ריבנות** שאני מניח' לשון ירושה והוא מדויק, אבל מכל מקום צריך שיהיה לו כוח כללי של יורש כוח להיות תחת אביו. ודע שמהפסוק 'וְהָיָה בְּיוֹם הַנִּחִילוֹ אֶת בְּנָיו אֶת אֶשֶׁר יִהְיֶה לוֹ' דרשו חז"ל שבשונה מהבכור, היורש יורש בראוי, שאחרת די היה לכתוב 'בְּיוֹם הַנִּחִילוֹ אֶת בְּנָיו אֶת אֶשֶׁר לוֹ' אך המחלוקת היא האם גם נחלת ר' יוחנן בן ברוקה יורש בראוי. ואל תתמה מהדן **כשיש בכור ומרבה למי שראוי לירש על פני שאר יורשים** כי כל תפוסת הבית משועבדת למתנת חלק הבכור וזו הסיבה לר"ן ורא"ש שמקמצים שבאמת דיבורו חל אלא שגם דיבורו לא חל במקצת ומתוך כך בטל בכולו.

⁵²⁹ אות א'

⁵³⁰ חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף קכ"ט עמוד א'

⁵³¹ בבא בתרא דף ק"ל עמוד ב' אות ק"ו

הרא"ה והריטב"א, דדעת **הריטב"א** דלא יוכל לבכר קאי רק אחלק בכורה (וכ"כ **הב"ח** ריש סימן רפ"א), **והרא"ה** ס"ל דאפילו חלק פשיטות לא מצי להנחיל לאחר.

העברת נחלה כאשר מת בנו בכורו בחייו

רמב"ן דברים כ"א פסוק ט"ז - וממה שאמר הכתוב "על פני בן השנואה הבכור", יראה לי שאין המצוה הזאת והדין הזה נוהג אלא בחיי הבכור. אבל אם מת הבכור בחיי אביו, אף על פי שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישו מן הדין לבניו, אם רצה הזקן ואמר יירשו בני כך וכך בנכסי ובניו של בני הבכור יטלו כך וכך בנכסי, דבריו קיימין כדרך שהם קיימים במקום שאין שם בכור. וכן איננו עובר בלאו הזה אם לא הכיר הבכור לאחר מותו. כי לא מצאתי "על פני" רק בחייו.

מיני תרגימא - חשש לפסוק כרמב"ן כי לא ראה שאחרים הביאו דבריו.

מהרי"ט - לא פסק כרמב"ן אך לא הביא דבריו (**קצות** - אם היה רואה דבריו לא היה פוסק את פסקו).

כתנות פסים - דברי רמב"ן צ"ע ממדרש רבה.

בעי חיי לכהנ"ג לפני משה (הביאם רע"א) - לא קי"ל כדברי הרמב"ן.

מהר"ם פדואה, עבוה"ג וקצות - פסקו כדברי הרמב"ן.

כשתלה ריבוי הנחלה לאחד בכך שהיורש השני לא יירש או יירש פחות

רמ"ה - וכן היכא דתליא לירושה דראובן בלא יירש דשמעון כגון שאמר לא יירש שמעון **אלא ראובן** - לאו כלום הוא והני מילי דתליא נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמר' אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון כלום כיון דלא תליא לירושת ראובן בלא יירש דשמעון דבריו קיימים דכיון דאמר ראובן בני יירש קנה ודקאמר שמעון לא יירש מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתיה דמי.

ב"י - דברים נכונים הם ונימוקם עמם. וקצת דברים אלו כתב **הרב המגיד** וז"ל: פשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו יירשו הכל זכו ואין צריך לומר אם אמר בלשון מתנה כמו שיתבאר כך כתב **הרשב"א עכ"ל**.

כנה"ג⁵³² - קשה, דאם כן הרשב"א ז"ל פליג על הרמ"ה, ורבינו המחבר ז"ל כתב על דברי הרמ"ה: וקצת דברים אלו כתב ה"ה וכולי. והדבר בהפך. ודוחק לומר שמ"ש רבינו המחבר: וקצת מדברים אלו כתב ה"ה ז"ל, אין הכונה דה"ה כתב כהרמ"ה אלא שהכונה שקצת דברים אלו כתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א אף על פי שהוא חולק. וצריך לומר שרבינו המחבר מבין בדברי ה"ה ז"ל דיש חילוק בין אומר: אבל שאר בני ירשו הכל, לאומר: ושאר בני ירשו הכל. דכשאמר "אבל" לא מהני אלא בלשון מתנה, וכשאומר "ושאר בני" אפילו בלשון ירושה מהני. **אלא שגם זה אינו נכון**, שאיך כתב רבינו המחבר ז"ל: וקצת דברים אלו כתב ה"ה ז"ל. וממה שהביא מדברי ה"ה ז"ל אין הוכחה מדבריו לדברי הרמ"ה ז"ל.

(**חידושי הרשב"א⁵³³** - אפילו אמר לא יירש **אלא** נותן לאחיו הכל דבריו קיימין כדברי ר' יוחנן בן ברוקה).

שו"ע - כרמ"ה. **רמ"א** - וכן אם אמר' כרב המגיד דבריו קיימים.

הגר"א ונתיבות - ידגם כן לא תלי בלא יירש, שלא אמר: **'אלא'**.

אמר בלשון מתנה עם הירושה (שמועיל מכח צוואת שכיב מרע)

בבא בתרא קכ"ו: - המחלק נכסיו על פיו, ריבה לאחד ומיעט לאחר, והשוה להן את הבכור - דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה - לא אמר כלום. **כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה - דבריו קיימין.**

⁵³² הגהות בית יוסף אות ב'.

⁵³³ מסכת בבא בתרא דף קכ"ו עמוד ב' וכן כתוב שם: או שאמר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו **אלא** נותן אני כל הנכסים לשאר בני, דבריו קיימין שהרי **נתנם** במתנה לשאר.

מה הדין באמר ולא כתב

שו"ע - כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה, אף על פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף, דבריו קיימים. כיצד, תנתן שדה פלונית לפלוני בני ויירשנה, או שאמר: יירשנה ותנתן לו ויירשנה, או: יירשנה ותנתן לו, הואיל ויש שם לשון מתנה, אף על פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף, דבריו קיימים. וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשים, ואמר: יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית ויירש פלוני שדה פלונית, קנו אף על פי שזה שאמר ליה בלשון ירושה אינו זה שאמר ליה בלשון מתנה, והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור; אבל אם שהה, צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן. **רמ"א** - במה דברים אמורים, בשלש שדות לשלשה בני אדם. אבל אם נתן לאדם אחד, או שדה אחת לשלשה בני אדם, אפילו לאחר כדי דיבור מהני **(טור)**. **וי"א** דדוקא שאמר: ותנתן, בוי"ו. אבל אם אמר: תנתן, בלא ו', לא מהני לשון ירושה שלפניו **(נ"י בשם רשב"א)**.

דינים שונים

שטר חצי זכר פשוט שיש רק בן בכור ובת

שבות יעקב וקרית חנה - נוטלת חמשית, שאף שהבכור נוחל לבד נחשב שנוחל חלק בכורה וחלק פשוט. **שב יעקב** **(ואחד הדיינים ששאלו את השבות יעקב)** - נוטלת שליש, אם נוחל לבד לא שייך חלק בכורה, בנוסף אין לאמוד את דעת האב במה שכתב דווקא 'שטר חצי זכר פשוט' כי זה טופס כללי של התחייבות שמתחייבים בצורה כזאת, המתחייב מתחייב כך שמא אחר התחייבותו יולד לו עוד בן.

שטר חצי זכר בראוי ובמוחזק שמת האב ואחר כל מת אביו

האם נחשב שקודם האב יורש ומכח כן יורשים בניו או שהיורשים, יורשים ישירות מסבם. (ובבעל חוב רגיל התבאר **בסימן ר"פ** שאינו גובה אך ראה שם שביאר **הסמ"ע** הטעם שבעל חוב רגיל אינו גובה בראוי)

מצי אמר: מכח אביו דאבא קאתינא (עיקרו פת"ש בסימן רפ"א ס"ק ט')

בבא בתרא קנ"ט. - דלמא מצי אמר: מכח אביו דאבא קאתינא, תדע, דכתיב: תחת אבותיך יהיו בניך תשיתמו לשרים בכל הארץ!

מהרש"ל, ומהר"ם לובלין - יורשים דרך אביהם 'שהנחלה באה תחילה אלא אביהם'⁵³⁴.

רמ"א, מהר"ם פדואה - המעיין בתשובת רמ"א⁵³⁵ שעליה הסכים **מהר"ם פדואה** יראה שהרמ"א לא כותב שבפועל הבעלות היתה של אב וממנה המשיכה ליורשים ולכן זה ראוי, אלא שמכיון שהאב בחייו היה ראוי לרשת את אביו לכן במה שכתב בשטר שהחוב יתבטל רק אם יתנו את הראוי לו, התכוון גם לירושת אביו שהוא ראוי לירושה.

שארית יוסף - יורשים ישירות מסבם. ולכן לא צריכים לתת לבת מנחלת סביהם וזה ראוי גרוע.

חינוך בית יהודה - 'הרי שהגאונים רש"ל ורמ"א ומהר"ם פאדווא ומהר"ם מלובלין וצמח צדק ועבודת הגרשוני כולם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן'. (שצריך לתת לבת גם חצי חלק פשוט בנחלת הסב).

שטר חצי זכר לה וליוצאי חלציה

רמ"א - כתב לבתו שטר חצי זכר, וכתב לה: ויוצאי חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה, הואיל ולא כתב: יורשים יוצאי חלציה **(פסקי מהרי"ו)**.

נחלת שבעה - לכתחילה יש לכתוב יוצאי חלציה על מנת שגם בנותיה יקבלו.

קצות, ושב יעקב ופת"ש - תמהו על נחלת שבעה וסברו שודאי עדיף לכתוב ליורשיה יוצאי חלציה.

⁵³⁴ בניסוח הפת"ש ובתשובה עצמה לא ראיתי אם מוכרח להבין כך.

⁵³⁵ שו"ת רמ"א סימן ג'.

שאלות ממבחנים

1. הדין שאח יורש את אחיו כשאין לנפטר ילדים, האם זה ירושה ישירה מאח לאח, או ירושה החוזרת לאבי הנפטר, והוא מוריש לאח? פת"ש ס"ק ב' וס"ק ט', ומפנה לב"י בסימן רנג ודרכ"מ שם
ראה האם אח יורש את אחיו ישירות או מכח אביהם.
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? סעיף י' ושו"ת הרשב"א חלק ד' סימן כ"ב וגר"א
בית יוסף - כתב הרשב"א שנשאל על אחד שהיו לו בני אחיות ובן אח והיה אוהב יותר את בני האחיות ולכן הקדים ונתן מתנה לבן אחיו בתים וכתב בצוואתו שבאלו הבתים הנתונים לו סילק כל חלק וזכות בן אחיו מכל ירושתו וטוענים בני האחיות שכל שאר הנכסים הם שלהם כיון שסילק את בן אחיו מירושת שאר נכסיו. והשיב לא מצאתי לבני האחיות זכות בנכסים אלו שאין אדם יכול לסלק היורש מירושתו מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה ועוד שכל שבן האח ראוי לירש ואין אחר לירש עמו אף על פי שסלקו מנכסיו כל שלא נתן לאחר ממילא הוא יורש דמאן לירות בר קשא דמתא והאחיות ובניהם כנכרים גמורים הם במקום בן האח הראוי לירש - וכן פסק שו"ע סעיף י'.
ב. מתי ובאיזה אופן מועיל תנאי בירושה? גר - סימן רפ"ג סעיף א, בכור - קצות סימן רע"ח סק"ג, ירושת אשה - גמרא כתובות פ"ג.
3. לראובן יש בת מאומצת. ברצונו של ראובן הבטיח כי לאחר מותו תירש בתו המאומצת את נכסיו, ולא קרוביו האחרים, כיצד יעשה זאת? סימן רפ"א ס"ז בהגהת הרמ"א ובכלל סימן רפ"א
מתנת שכיב מרע סעיף ט' או שיחייב עצמו בחוב למעלה מנכסיו מעכשיו ותוציא מן היורשים שהרי אחרי תקנת הגאונים גובים אף ממטלטלים (על בסיס רעיון זה נעשה שטר חצי זכר).
4. בן יחיד, האם יש בו דיני בכורת נחלה? פת"ש ס"ק ז'
בתשובת שבות יעקב דן בזה לגבי מקרה שיש לאדם בן בכור ובת וכתב לה שטר חצי זכר פשוט האם הירושה מתחלקת שהבכור נוטל $\frac{4}{5}$ והבת $\frac{1}{5}$ כיוון שבכור מקבל חלק בכורה והבת נוטלת חצי פשוט או שהבכור נוטל $\frac{2}{3}$ והבת $\frac{1}{3}$ כיון שאין עוד פשוט ומצווה על שאר היורשים לתת את חלק הבכורה לבכור אך שירש לבדו נחשה שקיבל כל הנחלה כחלק פשוט ואף שאחד החכמים נטה לומר שאינו מקבל חלק בכורה הוא הכריע שמקבל חלק בכורה. וכן הסכים בקרית חנה אבל השב יעקב חלק וסבר שאינו מקבל חלק בכורה. וכתב הפת"ש ומחלוקת הגאונים בענין זה ומי שדעתו רחבה יכריע ביניהם. ראה שטר חצי זכר פשוט שיש רק בן בכור ובת.

סימן רפ"ב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש

מקורות

בבא בתרא קל"ג: -קל"ד. (מתני'. הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו).
שבת י': (ואמר... אמר רב: לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים, שבשביל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף
יותר משאר בניו נתקנאו בו אחיו, ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים).

ראשונים ופסיקת הלכה

האם נכון להעביר נחלה מבניו שאין נוהגים כשורה

בבא בתרא קל"ג: - משנה. [חכמים אומרים] הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אלא אין
רוח חכמים נוחה הימנו.

רשב"ג אומר - אם לא היו בניו נוהגים כשורה - זכור לטוב.

גמרא - ...ת"ש, דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא
[בכתובות נ"ג. נוסף: דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה,], וכ"ש מברא לברתא.

רשב"ם - אלמא פליגי רבנן עליה מדקאמר שמואל הכי דאי לא תימא הכי שמואל דאמר כמאן? **והכי הלכתא כרבנן**
דקם שמואל כוותיהו ואף על גב דא"ר יוחנן הלכה כרשב"ג בכ"מ במשנתנו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה שמואל
לית ליה האי כללא וגם רבא דקאמר במסכת ע"ז בפרק חמישי (דף סט:): הלכה כרשב"ג לית ליה נמי האי כללא הלכך
כל כללות שבגמרא כגון הלכה כסתם משנה הלכה כר"ע מחבירו כר' יוסי מחבירו כרשב"ג במשנתנו ר"א ור' יהושע
הלכה כר' יהושע ר' יהודה ור"ש הלכה כר' יהודה וכן ר"מ ור' יהודה הלכה כר"י **כולהו קי"ל הכי בר מהיכא דמפרש**
גמרא דלית הלכתא הכי.

ריטב"א - וש"מ נמי שאין הלכה כרשב"ג, ואף על פי שאמרו כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ
מערב וכו', אין למדין מן הכללות אף על פי שנאמר בהם חוץ, וכל שכן שהכלל ההוא אינו לדברי הכל ואמוראי פליגי
ביה אליבא דר' יוחנן (כתובות ע"ז א').

ירושלמי (וילנא) מסכת בבא בתרא פרק ח' הלכה ו' - א"ר בא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו
הוא אומר [יחזקאל ל"ב, כ"ז] 'ותהי עוונותם על עצמותם'.

רמב"ם⁵³⁶ וש"ע - כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אף על פי שאין היורשים נוהגים כשורה אין רוח
חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומדת חסידות שלא להעיד בצוואה שמעבירין בה הירושה
מהיורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה.

סמ"ע ובאר הגולה - ובטור לא כתב תיבת 'ב' כשורה, **והמחבר** העתיק לשון **הרמב"ם** דכתב שם גם תיבת 'ב',
ומשמע דר"ל דאינו נוהג כבוד כראוי במורישו אף על גב דנוהג כשורה במילי דשמיא, ואפילו הכי שייך טעמא הנ"ל,
דאל יאמר המוריש כיון דאינו נוהג בי כבוד כשורה אתן ממוני לאחר, כי יחוש על זרעו יוצאי חלציו.

ההיתר לכתוב צוואה וכן נתינת הכסף לצדקה

קצות - בתשב"ץ⁵³⁷ כתב: ובטופסי שטרות לראשונים יש שיור ארבעה זוזי, וכתב (רב האי) גאון ז"ל דמשום כדי
שתהא רוח חכמים נוחה הימנו **כמו שכתוב בספר עיטור סופרים** דמתנת שכיב מרע עכ"ל.

חת"ס - פתרון ד' זוזים מועיל רק שלא יהיה את האיסור של הירושלמי אך מכל מקום אין רוח חכמים נוחה ממנו
והפת"ש הניח דבריו בצ"ע **ובכתובות ס"ז:** מר עוקבא הקדיש חצי נכסיו.

⁵³⁶ רמב"ם הלכות נחלות פרק ו' הלכה י"א

⁵³⁷ חלק ג' סימן קמ"ז

כתובות ס"ז: - מר עוקבא ... כי קא נחא נפשיה, אמר: אייתו לי חושבנאי דצדקה, אשכח דהוה כתיב ביה שבעת אלפי דינרי סיאנקי, אמר: זוודאי קלילי ואורחא רחיקתא, קם בזבזיה לפלגיה ממוניה. היכי עביד הכי? והאמר ר' אילעאי: באושא התקינן, המבזבז - אל יבזבז יותר מחומש! הני מילי מחיים, שמא ירד מנכסיו, אבל לאחר מיתה לית לן בה.

יורה דעה סימן רמ"ט - רמ"א: ואל יבזבז אדם יותר מחומש, שלא יצטרך לבריות. (ב"י בשם הגמרא פ' נערה שנתפתתה) ודוקא כל ימי חייו, אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה. **רע"א - כל מה שירצה**. ובשאלות (פ' תרומה וכי תשא) דתלתא ולא יותר ע"ש והביאו במש"ז א"ח (ססי' תרנ"ו): [ושם ביאר שגרסת השאלות במר עוקבא היתה שתרם שליש].

שאלות דרב אחאי פרשת כי תשא שאלתא ס"ד - כי קא שכיב אמר אחווי לי פיסקיי מה מצוה עבדית והוה כתיב שבעה אלפי דינרי קיסרייני אמר אורחא רחיקא וזוודין קלילין אמר הבו תולתא מנכסיי לעניי והא אמר מר המבזבז אל יבזבז יותר מחומש הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה תולתא וכן הילכתא.

שאלות ממבחינים

1. א. האיסור להעביר נחלה מבן אחד לבן שני. האם זה מהדין או חסידות. ואם מעביר רק חלק מהנחלה לאחד מהבנים בחייו או לפני מיתתו האם מותר.

ערוך השולחן - ונראה דאפילו גם מניח מעט לבניו לקיים נחלה דאורייתא ג"כ אין לעשות כן דרצון ה' יתברך הוא שהבנים יירשו אבותיהם ולא יתנום לאחרים [וכ"מ בכתובות נ"ג א]... אבל לאחרים לא יתן מנחלתו ועיקר עזבונו יתן לבניו.

ב. האם יש הבדל בין בן כשר לבן מומר או מחלל שבת בפרהסיא או אם הבן מוסר?

לגבי בן שאינו כשר ראה האם נכון להעביר נחלה מבניו שאין נוהגים כשורה אולם לגבי מומר יבואר בסימן רפ"ג שישראל מומר ראוי להפקיע ממנו נחלה ואם יש לו בנים כשרים לתנם ישירות להם. וכן מבואר בב"י סימן רפ"ג הובאה דברי המרדכי שהביא תשובת רש"י שירושתו פקעה מדברי הגמרא בבבא קמא קי"ט. ממון מסור - רב הונא ורב יהודה, חד אמר: מותר לאבדו ביד, וח"א: אסור לאבדו ביד.

ג. אם נותן בשעת מותו לצדקה כל נכסיו או חלקם, האם מותר.

ראה ההיתר לכתוב צוואה וכן נתינת הכסף לצדקה

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? פת"ש א' (מל' שו"ע ורמב"ם)

ערוך השולחן ופת"ש - ומלשון המשנה והגמ' שהבאנו בסעיף א' משמע דהקפידה הוא בבנים אבל מלשון הרמב"ם והש"ע שהבאנו מבואר דבכל היורשים הדין כן וכ"כ במרדכי [פ"ט דב"ב] שאין חילוק בין בן לשארי יורשים והש"ס אורחא דמלתא נקט.

ב. אם יש הבדל אם הניח קצת נכסים לבנים או לא ואם נתן נכסיו לצדקה, או לכל דבר מצוה אחר. פת"ש א

ערוך השולחן - ומ"מ אפשר לומר דבשארי יורשים אם רוצה להעביר כל נכסיו אין לעשות כן משום דקא עקר נחלה דאורייתא אבל אם רוצה להניח גם להיורשים חלק אין קפידא בזה ובבנים גם בזה יש קפידא וצריך ליתן להם כל אשר יש לו וחלק כחלק לכולם בשוה לבד מה שרוצה ליתן לצדקה עולמית לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו ודאי שראוי לעשיר לעשות כן וכן מנהג העולם אבל לאחרים לא יתן מנחלתו ועיקר עזבונו יתן לבניו.

סימן רפ"ג - דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים

מקורות

קידושין י"ז: -י"ח (ירושת גוי את אביו וגר את אביו וידימא ישראל משומד שאני)

ראשונים ופסיקת הלכה

ירושת הגוי

קידושין י"ז: - אמר רבא: דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר: וחשב עם קונהו - ולא עם יורשי קונהו, מכלל דאית ליה יורשים; גר את העובד כוכבים -.. גזירה הוא דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו.

גוי את הגוי

שו"ע - העובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה.

רע"א - אבל שאר ירושתיהן מניח אותן לפי מנהגן **לשון הרמב"ם. וכתב הה"מ** והוא מפני דלא מצינו שיהיה סדר נחלות אלא לישראלים לבד עכ"ל.

ירושת הגר

רמב"ם - והגר אינו יורש את אביו העכו"ם אלא מדבריהם תקנו לו שיירש כשהיה שמא יחזור למרדו, ויראה לי שתנאי מועיל בירושה זו הואיל ואין העכו"ם מחוייב לעמוד בתקנת חכמים, ואין העכו"ם יורש את אביו הגר ולא גר יורש את גר לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים. **וכן פסק שו"ע** (והשמיט מילים 'ויראה לי').
סמ"ע וט"ז - ותנאי מועיל בירושה זו. פירוש, שיכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולעקור נחלה.

ישראל משומד

קידושין י"ח. - רב חייה בר אבין א"ר יוחנן: עובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה, דכתיב: כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר. ודלמא ישראל מומר שאני!

רא"ש⁵³⁸ - מכאן פוסקין דישראל מומר לעבודת כוכבים יורש את אביו ... מ"מ אם אפשר טוב לתנו ביד ב"ד דלא יהבינן ליה דאזיל ואכיל בעמיה כדאמרין גבי קנס בכתובות (דף יא א) ואם ישוב יתנו לו ירושתו.
רמב"ם⁵³⁹ - ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה, ואם ראו בית דין לאבד את ממנו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידן, ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן, וכן המנהג תמיד במערב.

שו"ת הרא"ש⁵⁴⁰ - יש תקנה חכמים כללית שכל משומד אינו יורש 'הפקיעו חכמים ירושתו' (הביא דברי ר' יהודה כהן בספר הדינין שכתב לזה מקור מהפסוק וכתב שזו אסמכתא בלבד) **ב"י -** ואין להקשות שדברי הרא"ש בתשובה סותרים מה שפסק בפסקיו דמומר יורש את אביו דאיכא למימר דבפסקיו מיירי מן הדין ובתשובה מיירי לפי תקנת חכמים.

מרדכי⁵⁴¹ - הביא **שראבי"ה** חלק על מה שניתן להבין **מרב צדק גאון** שמשומד מצד הדין אינו יורש את אביו ודברי הגמרא הם רק שמא גוי יורש את אביו המשומד (וכן פירש ר"ח) וכתב **ראבי"ה** שזו רק תקנה ואפילו לפי תקנה זו ישראל כשר יורש את המשומד ולא קנסו אותו בכך.

תרומת הדשן - לרמב"ם אין הירושה מופקעת מהמומר מכח התקנה אלא שיש כח בבית דין להפקיע אך צריך לדון ולהחליט כך בבית דין בכל מקרה לגופו. גם בדברי **הרא"ש** אף שכתב ש'הפקיעו חכמים ירושתו' יש לומר שזה דווקא

⁵³⁸ רא"ש מסכת קידושין פרק א' סימן כ"ב

⁵³⁹ הלכות נחלות פרק ו' פרק י"ב

⁵⁴⁰ שו"ת הרא"ש כלל י"ז סימן י'

⁵⁴¹ קידושין רמז תצ"ב

במומר למינות שלא מסתבר שיחזור בתשובה, אבל מומר שיש סיכוי שיחזור בתשובה, יש לתת את הירושה בבית דין שמא יחזור המומר בתשובה ויתנו לו.

שו"ע - כרמב"ם. רמ"א - ואפילו נתן המומר הנכסים לאחרים אין במתנתו כלום, **דמ"ד** נפלו נכסים קמי יורשיו ואין לו כח בהן. **וי"א** שמניחין הירושה בבית דין, ואם יחזור בתשובה נותנין לו.

לגבי עיקר הדין האם ממון מוסר ומשומד מותר ליטלו לעצמו מבואר בסיכום סימן שפ"ח:

אבוד ממון המוסר (לקוח מסימן שפ"ח)

בבא קמא קי"ט. - ממון מוסר - **רב הונא ורב יהודה, חד אמר:** מותר לאבדו ביד, **וח"א:** אסור לאבדו ביד. **מ"ד מותר לאבדו ביד,** לא יהא ממנו חמור מגופו; **ומ"ד אסור לאבדו,** דלמא הוה ליה זרעא מעליא, וכתוב: יכין רשע וצדיק ילבש. **ופסקו רמב"ם טור ושו"ע כדעה שאסור.**

האם מותר ליטול ממון מוסר לעצמו

מרדכי - 'וממורי הכהן קבלתי דלא פליג...' אלא בלאבדו ביד דוקא אבל לעכב⁵⁴² לעצמו מותר' **והביאו רמ"א.**

ש"ך - מהרש"ל פסק שאסור ליטול וכן עיקר וכן נראה בתשובת **רש"י** וכן נראה שהרי"ף חלק.

חת"ס - העיקר כרמ"א אסור לאבד אולם מהפסוק יכין רשע וילבש צדיק לא כתוב מי הצדיק ורשאי ליטלו.

פסק רמ"א בסימן זה

על פי שיטת הרמ"א בסימן שפ"ח ביאר הרמ"א מתי נחשב שאדם שנטל מהמוסר או מהמושמד עוד בחייו ולכן זכה במה שבידו. אם לא נטל בחיי המומר חייב לתת ליורשים. העקרון לדברי **רמ"א** הוא **מסימן ס"ד** שפקדון נחשב ברשות בעליו ולכן בניו יורשים אותו אך אם השומר שלח בו יד, יצא מרשות המפקיד.

רמ"א - אבל אם הנפקדים שלחו יד בממון הפקדון בחיי המומר, או שבקש הממון ולא רצו ליתנו לו, ויש להן עדים על זה, זכו במה שבידן ואין יורשיו יכולין להוציא מיד הנפקד, הן בחיי המומר הן לאחר מותו, דכל המוחזק בנכסיו [של המומר צ.י.ק.] יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי. (**מרדכי פ"ק דקידושין בשם רש"י**)

הש"ך תמה על כך שהרמ"א כתב כן בפשיטות, שהרי יש חולקים וסוברים שאסור ליטול ממון מוסר. **הנתיבות ביאר** שמכל מקום מכיון שהממון תחת יד הנוטל לא ניתן להוציא ממנו מספק. **החת"ס ורע"א** פסקו שגם מי שלוח ממושמד לא צריך להחזיר ליורשיו משום שמלוח להוצאה ניתנה ושעבוד הלוח פוקע ממילא.

מומר קטן

רמ"א ע"פ תרומת הדשן - ישראל מומר שמתה לו אמו ויש לו קרובים מן האב:

אם המומר גדול שראוי לקנסו בירושתו - גם יורשיו אינן יורשין, ונשארה הירושה לשאר יורשי האב.

אם המומר קטן שאינו ראוי לקנסו - יורשיו, יורשין אמו.

לעניין ילד שנולד מהזרעה שנעשתה אחר מות האב ראה בסיכום **'אבן אל אבן'** לרב חגי פישר שסיכם יפה. דעת **הרב ישראלי** שאינו מתייחס לאביו. **דעת הגרש"ז אורבך והרב פרבשטיין** שהוא בנו ויורש, דווקא יבום תלוי אם היה זרע של קיימא בשעת מיתה אך לא בשאר דינים. **לענ"ד** גם לשיטתם אם החזיקו בהם היורשים בשעת מיתה כיון שבאותה שעה אין בזה גזל כיון שעוד לא היה עובר ולכן גם אין חיוב השבה וקנו לגמרי ואינם צריכים להשיב⁵⁴³.

שאלות ממבחנים

האם יש דין ירושה מהתורה בגר, מומר, וגוי? סעיפים א-ב

לגבי גוי וגר את אביהם ראה ירושת הגוי (גוי מהתורה וגר מדרבנן), לגבי מומר ראה ישראל משומד.

⁵⁴² ראה הגהות והערות שירת דבורה קפ"ח האם דווקא ההיתר לעכב או אפילו לתפוס לכתחילה. וברמ"א מפורש מותר ליטול.

⁵⁴³ נראה שכך גם דעת הרב כלאב ראה שורת הדין כרך י"ג עמוד קצ"ח שכתב שרק מה שיפול לאחר יבום ועיבורו יירש.

סימן רפ"ד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת

מקורות

קידושין פ'. (א"ר יוחנן: מלקין על החזקות, סוקלין ושורפין על החזקות... א"ר שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא: מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה, והביאום לבית דין וסקלום, לא מפני שבנה ודאי, אלא מפני שכרוך אחריה).

תוספתא בבא בתרא פרק ח' (שנים שהיו באין ממדינת הים אף על פי שמשאן ומתנן ומאכלן ומשקן כאחת ומת אחד מהן אין חבירו יורשו ואם היה נוהג בו משום אחוה חבירו יורשו).

יבמות קט"ז: - קי"ז. (אין האחין נכנסין לנחלה על פיה, אף שנאמנת להנשא, ואם יבם אח נוטל ירושת אחיו).

כתובות ק"ז. (אלא אמר רב פפא: כששמעה בו שמת בעד אחד, היא דאי בעית אינסובי בעד אחד מצי מינסבא מזוני נמי יהבינן לה, בניו ובנותיו דאי בעו למיחת לנכסיו בעד אחד לא מצו נחתי - מזוני נמי לא יהבינן להו).

בבא בתרא ל"ג. (קריביה דרב אידי בר אבין (הגרסאות בסיפור, האם צריך להביא ראיה שקרוב טפיל)).

ראשונים ופסיקת הלכה

איזה ראיה על קרבה צריך להביא כדי לירש

ריב"ש - אין יורד לנחלה, אלא שמביא ראיה שהוא ראוי ליורשו ושאיין קרוב אחר ראוי לירש יותר ממנו, וכל זמן שאינו מביא ראיה בזה, אין יורד לנחלה.

רא"ש, רשב"ץ ואגודה על פי ר"י - אין לחשוש שיש קרוב יותר. **וכן פסק רמ"א ומהר"א ששון ור"ש כהן.**

קצות - הריב"ש לא סבר שמתקיים הכלל ש'אין ספק מוציא מדי ודאי', משום שיש הבדל בין ודאי יורש ויש ספק אסיש עוד יורש כמוהו (בן בין הבנים ואח בין האחים), לבין אחד שהוא ודאי קרוב אך לא ודאי יורש, מפני שלא ברור שהוא הכי קרוב ולכן אינו נכלל בשם ודאי.

כשהמוריש אמר 'דרך שיחה' שזה קרובו

ריב"ש - מה שכתב **הרמב"ם** פ"ד מנחלות (ה"א) האומר זה בני או זה אחי או זה אבי או שאר היורשים אף על פי שהודה באנשים שאין מוחזקין שהם קרוביו יירשנו. **ואפשר** שלא כתב אלא במי שאומר עליו שהוא קרובו בעת שהוא ראוי ליורשו כגון שהוא אחי אביו ובעת דברו אין לו קרוב יותר ממנו, שאז הוא כאילו אמר שהוא ראוי ליורשו, אבל אם בשעה ששמעו מפיו שהוא קרובו לא היה בעת ההוא ראוי לירש כי היו לו קרובים יותר, אף על גב שאח"כ נפטרו **אין ראוי שיועיל עדותו** שאמר שהוא קרובו, דכל מלתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולא אדעתיה (ב"ב לט, א).

רשב"ץ - חלק על **הריב"ש**. אפילו אמר המוריש דרך שיחה בעלמא מחזיקים בקרובו וראיה מדיני בכור שרואים שמדקדקים ומביאים ראיה ממה שאומר דרך שיחה בני בכור או בני בכורי וכן במכס וכד'. והדין נכון אפילו שבאותה שעה לא היה ראוי ליורשו.

קצות - 'ועברתי על דברי השגות **הרשב"ץ** ובעני"ד כל דברי **הריב"ש** נראין נכונים וברורים וכמו שאבאר'. מחלק בין נאמנות יכיר שהיא אפילו נגד חזקה, לבין נאמנות מיגו בשאר קרובים שאינה מספיקה נגד חזקה.

נתיבות - **'ובקצות'** האריך להוכיח כדברי **הריב"ש**, וחילק דדוקא בבכור דנאמן מטעם יכיר מהני אפילו אמר דרך שיחה, מה שאין כן בשאר קרובים דאינו נאמן אלא מטעם מיגו בעינן בכונה ליורשו, ע"ש. **ולפע"ד** נראה דאין לחלק, דאם נאמר דכל שאמר דרך שיחה אמרינן דמילתא דלא רמיא עליה אמר אם כן אפילו בבכור לאו כלום אמר, ועל כרחך צריך לומר דלא תלינן באומר שהוא קרובו דרך שיחה ש'מילתא דלא רמיא עליה אמר', ואמרינן דבדוקא אמר, אם כן הכי נמי בשאר קרובה אמרינן דבדוקא אמר ונאמן מכח מיגו.

[אין זה משנה אם הנאמנות היא מכוח יכיר או מיגו, שניהם גורמים שנאמן לדברים שאומר המוריש, השיקול של 'מילתא דלא רמיא עליה אמר ולא אדעתא' גורם שנתייחס **לדיבור זה** כאילו לא אמרו ברצינות ולא מפני שהוא אדם

לא נאמן אלא מפני שלא ברור שמתכוון לדבריו ברצינות. [בדומה למה שמיגו לא מועיל לאשה במקום שאנו חושבים שהיא רק דמיינה (בדדמי)] ולכן אין חילוק מטעם מה נאמן לגבי ההכרעה אם אמר את דבריו ברצינות].

שאלות ממבחנים

1. האם חובה על בית הדין לחקור אחרי יורשים אחרים שאינם ידועים בזמן שיורש ודאי רוצה צו ירושה ואם עד אחד או אשה נאמנים לומר שמת כדי להוריד יורש לנכסיו? **סעיף א' ברמ"א ש"ך גר"א**
ראה איזה ראייה על קרבה צריך להביא כדי לירש וראה מקורות שמבואר בכתובות ק"ז. שלא מורידין קרוב לירושה על פי עד אחד וכן פסק רמ"א ובקידושין קט"ז:--ק"ז. מבואר שאשה שאמרה מת בעלי אף שמתרת לינשא (ולגבות כתובתה) לא מורידין יורש על פיה אלא אם כן על פי דבריה יבם אחד האחים שבה היבם זוכה בירושת אחיו וכן פסק שו"ע.
2. מי שמת ולא היו לו כאן יורשים ידועים ובא אחד וטען שהוא קרובו הראוי ליורשו האם נאמן בלי עדים ומה יהיה הדין אם יבוא אחר כך עוד א' ויטען שגם הוא קרוב ואין לו עד? **סעיף א' ברמ"א ובגר"א (ועיין סימן קל"ט סעיף ד')**
בבא בתרא ל"ג. ישנם מחלוקת ראשונים בגרסאות של הסיפור קריביה דרב אידי בר אבין:
קריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושבק דיקלא, רב אידי בר אבין אמר: אנא קריבנא טפי, והוא גברא אמר: אנא קריבנא טפי.
רשב"ם - ומתוך שלא נודע מי קרוב יותר החזיק אותו האיש בקרקע לפי שהיה אלם יותר כדאמר רב נחמן לקמיה גבי זה אומר של אבותי זה אומר של אבותי כל דאלים גבר.
שו"ע סימן קל"ט סעיף ד' - אם הם חלוקים על שדה, ואין אחד מהם מוחזק בה, כגון שמת בעל השדה ושנים באים ליורשו, כל אחד אומר: אני קרוב וראוי ליורשו, ואין לשום אחד עדים, כל דאלים גבר.
3. א. אשה שטוענת שמת בעלי או עד אחד מעיד לה, האם היורשים יורדים לנחלה על פיהם? **סעיף ב'**
לא. לגבי אשה מבואר בקידושין קט"ז:--ק"ז. לגבי עד אחד כתובות ק"ז.
ב. מה הדין אם עדים מעידים שטבע במים שאין להם סוף, האם משיאין על פיהם, והאם יורדים לנחלה על פיהם?
סעיף ד' על פי דברי הרמב"ם
שו"ע - מי שטבע במים שאין להם סוף, ובאו עדים שטבע בפניהם ואמרו: אבד זכרו, אף על פי שאין משיאין את אשתו לכתחלה, הרי היורשים נוחלים על פיהם. וכן אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרים, או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו, או שנדקר במלחמה ומת או נהרג ולא הכירו פניו. אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותו, בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדים לנחלה בעדות זו, אעפ"י שאין משיאין את אשתו, שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת, אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה, והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו, ואח"כ נשמע שמת, הרי אלו נוחלים על פיהם.

סימן רפ"ה - שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים

מקורות

בבא מציעא ל"ח:-מ'. (שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים)

ראשונים ופסיקת הלכה

מבוא

נושא הסימן 'שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים' עוסק בשני שאלות מרכזיות, השאלה כיצד להתייחס לחשש שמא מת המוריש, האם די באותו חשש בכדי להוריד את היורשים לנחלה, ושאלה נוספת היא שאלת 'השבת אבדה'. לגבי השבת אבדת המוריש, ההכרעה היא על פי ההבחנה האם זו אבדה מדעת, לגבי יוצא לדעת 'ברצונו אבד ממונו ואבדה לדעת אין אנו מצווין להחזירה', ולכן אין לבית דין לטפל בנכסיו רק לוודא שאין היורשים גוזלים אותו. אולם בורח ושבוי חיוב בית דין לקיים בו מצוות השבת אבדה ולדאוג לטפל בממונו שלא יפסד. גם ביוצא לדעת אם שמעו בו שמת יש חשש השבת אבדה מצד יורשיו שהרי הם לא איבדו ממונם לדעת. כמו כן בית דין צריכים לראות שאין בתיקונם קלקול ישב ואל תעשה עדיף ועל כן במקום שיש חשש שאפטרופוס או האריס יקלקל, נמנעים מלהורידו. לגבי החשש שמת המוריש התבאר בסימן רפ"ד שצריך עדות ברורה שמת, אולם נראה בסימן זה שבכל זאת ישנם ג' מדרגות:

- א. יצא מעצמו, אף שיצא למקום סכנה ואף שלא חזר, חזקת חיים גורמת שלא להסתפק שמא מת.
- ב. בורח ושבוי, יש מי שמתנכל אליהם, ישנו ספק ומכל מקום יש להם חזקת חיים.
- ג. שמעו בו שמת מערער את חזקת החיים. ביוצא לדעת - החשש גורם לחשוד להפסד היורשים. בבורח ושבוי שיש גם מי שמתנכל להם - **לרמב"ם** אין חזקת חיים של הבורח והשבוי חזקה מספיק בשביל שבית דין יסלק את היורשים אם ירדו מעצמם לנחלה על דעת ירושה.

אפטרופוס שהתנדב לרדת לנכסי שבוי

- בבא מציעא ל"ט.** - שבוי שנשבה והניח קמה לקצור, ענבים לבצור, תמרים לגדור, זיתים למסוק - בית דין יורדין לנכסיו ומעמידין אפטרופוס, וקוצר ובוצר וגודר ומוסק, ואחר כך מורידין קרוב לנכסיו. - ולוקים אפטרופא לעולם! - אפטרופא לדיקנני לא מוקמין.
- רש"י** - אפטרופא לדיקנני לא מוקמין - אין בית דין טורחין לבקש אפטרופוס לאנשים גדולים שנתמלא זקנם, לפי שלא ימצאוהו, דבשלמא ליתמי - איכא דשמע להו והוי אפטרופוס לדבר מצוה, אבל לדיקנני לא שמעי להו.
- רא"ש** - 'אין תקנה גדולה מזו' אולם 'אפילו כשימצא, יכול היורש למחות שלא למנותו'.
- רשב"א ומרדכי** - עדיף להוריד אותו, ואין היורש יכול למחות, אלא אם כן שמעו בו שמת שאז שומעים ליורש.
- רא"ה** - אין מורידין מכיון שאין זה דבר מצוי יש לחשוד שמא רוצה להפסיד נכסים.
- רמ"א** - סתם כרא"ש ו**נ"א** כרשב"א ומרדכי. **פת"ש** - **הרדב"ז** פסק כרשב"א.

הורדה לנכסי שבוי היא רק לקרקע ולא למטלטלים

- בבא מציעא ל"ט.** - שבוי שנשבה והניח קמה לקצור, ענבים לבצור, תמרים לגדור, זיתים למסוק - בית דין יורדין לנכסיו ומעמידין אפטרופוס. **מכאן למדו הראשונים** שאין מורדים קרוב למטלטלים. **וכן הלכה.**

הורדת קרוב לנכסי שבוי

בבא מציעא ל"ח: - אתמר, שבוי שנשבה. **רב אמר:** אין מורידין קרוב לנכסיו, **שמואל אמר:** מורידין קרוב לנכסיו. בששמעו בו שמת - כולי עלמא לא פליגי דמורידין, כי פליגי - בשלא שמעו בו שמת. **רב אמר:** אין מורידין, דלמא מפסיד להו. **ושמואל אמר:** מורידין, כיון דאמר מר שיימינן להו כאריס - לא מפסיד להו. **והלכה כשמואל בדיני.** **רא"ש** - אם הם שנים או שלשה הראויין לירש יחלקו הנכסים. ואם מקצתן עובדי אדמה והאחרים אינן עובדי אדמה אלא עובדים נכסים על ידי אריס - יורדין עובדי אדמה. **וכן פסק רמ"א.**

כיצד נוטל דמי האריסות

רש"י - כל שנה נוטל דמי אריס של אותה שנה בין בפירות ובין בשבח.
רמב"ם ורמב"ן - כל זמן שלא באו בעלים נוטל הכל, אם באו בעלים מחשבים למפרע ונוטל כאריס בין בפירות ובין בשבח.
ראב"ד, ר"י ורא"ש - בפירות זוכה בכל ורק בשבח נוטל כאריס.
שו"ע - כרמב"ם ורמב"ן. **רמ"א** - וי"א כרא"ש.

'שמע שממשמשין ובאין, וקדם ותלש ואכל, הרי זה זריז ונשכר' במה נשכר?

ראב"ד, ר"י ורא"ש - זריז ונשכר משום שבפירות הוא זוכה בהכל ולא רק כאריס.

רש"י ורמב"ן - דווקא ששמעו בו שמת, דין זה שייך.

רמב"ם - השמיט דין זה ותלוי בהבנת שיטתו בשבוי ושמעו בו שמת.

שבוי ושמעו בו שמת

במבוא התבאר שיש ג' מדרגות בחשש שהמוריש מת: א. נסע ולא חזר. ב. שבוי ובורח. ג. שמעו שמת.

בבא מציעא ל"ח: - אתמר, שבוי שנשבה. **רב אמר:** אין מורידין קרוב לנכסיו, **שמואל אמר:** מורידין קרוב לנכסיו. בששמעו בו שמת - כולי עלמא לא פליגי דמורידין, כי פליגי - בשלא שמעו בו שמת. **רב אמר:** אין מורידין, דלמא מפסיד להו. **ושמואל אמר:** מורידין, כיון דאמר מר שיימינן להו כאריס - לא מפסיד להו.

תניא: [ת"ק אומר] היורד לנכסי שבוי - אין מוציאין אותו מידו, ולא עוד אלא, אפילו שמע שממשמשין ובאין, וקדם ותלש ואכל - הרי זה זריז ונשכר. ואלו הן נכסי שבויין: הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין, הלכו להם למדינת הים, ושמעו בהן שמת. היורד לנכסי נטושים - מוציאין אותו מידו. ואלו הן: נכסי נטושים: הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין, הלכו להם למדינת הים ולא שמעו בהם שמת. **ואמר רבן שמעון בן גמליאל:** שמעתי שהנטושים כשבויין. היורד לנכסי נטושים - מוציאין אותו מידו. ואלו הן נכסי נטושים: הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין כאן, ואינו יודע להיכן הלכו.

ב"י - ומשמע דהלכה כרבן שמעון בן גמליאל דקם ליה כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני: **ויש לתמוה על הרמב"ם ורבינו** שלא כתבו דבשמעו בו שמת אם שמע שממשמשין ובאים וקדם ותלש ואכל הרי זה זריז ונשכר... **אבל על הרמב"ם** שסתם וכתב (פ"ז ה"ה) דמורידין קרוב לנכסי שבוי ואם בא שמין לו כאריס ולא חילק בין שמעו בו שמת ללא שמעו לענין זה יש לתמוה.

רמב"ם ושו"ע - שבוי שנשבה ושמעו שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם אין מוציאין אותה מידו.

ראב"ד - תמה אני על דבריו רבותינו אמרו אפילו בלא שמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו [לכתחילה] והוא אומר אפילו בששמעו בו שמת אם ירדו לנחלה אין מוציאין מידם [משמע דווקא דיעבד].

מ"מ וסמ"ע - הרמב"ם סובר שאפילו ירדו על מנת למכור ולעשות כבשלהם בנכסים אין לבית דין להתערב בכך אך מכל מקום אין בית דין מורה להם לכתחילה ולכתחילה מורה להם לירד כאריס. **וביארנו הטעם** שכששמעו שמת 'מעלין לקרוב מדרגה אחת', וכיון שאף שלא מת מורידים כאריס, כששמעו אין מוציאים.

נתיבות - דברי הרמב"ם בכששמעו שמת לא נאמרו על מכירת הקרקעות שהרי איש לא יקנה כשיש חשש שיוציאו ממנו, ואף אם קנה, אם חזר השבוי מוציא מידיו. מדובר על אכילת פירות שזוכה בהם הקרוב. ורק כאשר בית דין הם שמורידים, הם מתנים עם הקרוב שיורד על דעת שיטול כאריס, והם מורידים רק לקרוב שיודע לעבד אדמה.

הגר"א - הרמב"ם חלק על הבנת רוב הראשונים שהבינו שהלכה **כרשב"ג** וסבר שהלכה **כת"ק**. יש חילוק בין שמעו שמת שאז לא ניתן להוציא את היורשים שירדו בתורת נחלה, ללא שמעו שמת שאז מוציאים את היורשים מלרדת בתורת נחלה ומורידים אותם רק בתורת אריסות. באמת ששמעו שמת היורשים אוכלים הכל בתורת נחלה ולכן יצא זרזי נשכר. אלא שכאשר בית דין הוריד לקרוב בתורת אריסות אזי אפילו ששמעו שמת נוטל כאריס עד שיודע שמת [וגם בזה מה שהוא נוטל כאריס לשיטתו זה דווקא באופן שכאשר חוזר השבוי מחשבים ליורד למפרע].

בורח - 'נכסי נטושים', ויוצא לדעת - 'נכסי נטושים'

בבא מציעא ל"ח:-ל"ט. - מאי שנא הנך דקרו להו נטושים, ומאי שנא הני דקרו להו נטושים? נטושים דבעל כרחן, דכתיב והשביעת תשמטנה ונטשתה - אפקעתא דמלכא. נטושים - דמדעתן, דכתיב אם על בנים רטשה.

דאמר רב נחמן אמר שמואל: שבוי שנשבה - מורידין קרוב לנכסיו, יצא לדעת - אין מורידין קרוב לנכסיו. **ורב נחמן ידיה אמר:** בורח הרי הוא כשבוי.

בבא מציעא ל"ח:- - הירוד [אפילו קרוב. **רמב"ם**] לנכסי נטושים - מוציאין אותו מידו. ואלו הן נכסי נטושים: הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין כאן, ואינו יודע להיכן הלכו. **וכן הלכה**.

ר' יהודה בן הרא"ש - יוצא לדעת שאין בית דין מטפל בנכסיו כי זו אבדה מדעת, זה דווקא כאשר יצא למקום רחוק או סכנה ולא ציוה, אבל אם יצא למקום קרוב ואבדו עקבותיו, דינו כבורח שהרי לא היה לו לחשוש ולצוות ולא אבד ממונו לדעת. **הביאוהו הרמ"א והסמ"ע**.

ר' ירוחם - כאבדה מדעת, נחשב רק אותו הממון שהיה בשעה שיצא ולא ציוה עליו, אבל אם נפלו לו נכסים לאחר מכן, לגבי נכסים אלו דינו כשבוי. **וכן פסק רמ"א**.

יוצא לדעת ושמעו בו שמת

רמב"ן, רשב"א ור"ן - הקרוב אינו יורד אך אם רוצה להוריד אריס שאינו קרוב שומעים לו.

רמב"ם ורא"ש - מורידים את הקרוב עצמו לנכסיו שיטול כאריס. **וכן פסק שו"ע**.

כשהקרוב קטן

בבא מציעא ל"ט. - **אמר רב הונא:** אין מורידין קטן לנכסי שבוי, ולא קרוב לנכסי קטן, ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן. אין מורידין קטן לנכסי שבוי - דלמא מפסיד להו. ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן - באחי מאימא. [ולא קרוב לנכסי קטן] - כיון דלא מחי, אתי לאחזוקי ביה.

ריב"ש ונ"י בשם הראב"ד והרשב"א - כאשר לא חלקו האחים והם סמוכים יחד על שלחן אחד, מורידין קרוב לנכסי קטן. **וכן פסק רמ"א**.

רשב"א - ההגבלה על קרוב היא רק לרדת לעבד וליטול בפירות כאריס, אבל אם הוא אפטרופוס שמוריד אחרים לעבד את הקרקע, מותר, שאין הגבלה על אפטרופוס לא להיות קרובו של הקטן. **וכן פסק רמ"א**.

ר' ירוחם - קטן שיש לו נכסים שלא מחמת ירושה⁵⁴⁴ מורידים להם קרוב. ואם שמעו בשבוי שמת מורידים אפילו קטן לנכסיו. **וכן פסק רמ"א**.
רי"ף בשם רב צמח גאון ורמב"ם - למטלטלים של קטן ניתן למנות אפוטרופוס קרוב. **ריב"ש** - וכן הסכימו כל האחרונים. **וכן פסק שו"ע**.

מי שהפקידו אצלו ממון ומת המפקיד ולא נודע מי יורשו מהר"ם לובלין - יש לתת את הממון לידי איש נאמן כדין מטלטלים של בורח שלא נודע שמת. ומהר"א ששון חלק וסבר שאין כוח לבית דין להוציא מהנפקד ממון שאין תובעים (אך לא כתב שזכה בו).
חת"ס ע"פ שאילת יעב"ץ - 'ברור שאין צריך להוציא מידו כלל. וגם קשה מאד שיבואו יורשים שיכולין לברר שהם היורשים של פלוני שמת כיון דלא הוה נודע לנו בחיותו והוי ליה כממון שאין לו תובעים כו', ובכהאי גוונא משמים זכו ליה ודידיה הוא ומאן מרמא ליה מידיו. **החת"ס** עצמו כתב לחלק בין אם הממון הגיע אליו בהיתר שיכול לסמוך על שאילת יעב"ץ, לבין מי שרוצה לתפוס ממון זה שאין לו לעשות כן.
ערוך השלחן - העיקר כמהר"ם לובלין 'לוקחין ב"ד לידם וכותבין לפרסם הדבר בכדי שיבואו יורשים ויטלום אך מי שבא ליטול הירושה צריך להביא ראיה ברורות שהוא היורש ואליו מגיע ירושת זה ששבק חיים'. **וכן נראה שהכריע המשנה הלכות**⁵⁴⁵ ולעני"ד יש מקום לומר שאף לערוך השולחן מי שהתברר בחייו שאין ידוע לו יורשים, כגון ניצולי שואה (שבזה עסק המשנה הלכות) יש לומר שדינו כש**תקוב** שהרמ"א **בסימן רע"ו** פסק שהוא הפקר. שכיון שידוע שאינו יכול להשיב את האבדה לא ירד בתורת השבת אבדה וכיון שפקעה שליטת היורש, פקעה בעלותו.

מתוך שצריך להעמיד אפוטרופוס לחלקו של קטן מעמידים אפוטרופוס על כל נכסים בבא מציעא ל"ט - ההיא סבתא דהויה לה תלת בנתא, אישטבאי איהי וחדא ברתא, אידך תרתי בנתא שכיבא חדא מינייהו ושבקה ינוקא.
אמר אביי: היכי נעביד? לוקמינהו לנכסי בידא דאחתא - דלמא שכיבא סבתא, ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. נוקמינהו לנכסיה בידא דינוקא - דלמא לא שכיבא סבתא, ואין מורידין קטן לנכסי שבוי! **אמר אביי**: הלכך, פלגא יהבינא לה לאחתא, ואידך פלגא מוקמינן ליה אפוטרופא לינוקא. -
רבא אמר: מגו דמוקמינן אפוטרופא לפלגא - מוקמינן ליה אפוטרופא לאידך פלגא. **והלכה כרבא**.
לסוף שמעו דשכיבא סבתא. **אמר אביי**: תילתא יהבינן לה לאחתא. ותילתא יהבינן ליה לינוקא, ואידך תילתא יהבינן דנקא לאחתא, ואידך דנקא מוקמינן ליה אפוטרופא לינוקא. -
רבא אמר: מגו דמוקים אפוטרופא לדנקא - מוקמינן נמי אפוטרופא לאידך דנקא. **והלכה כרבא**.

שבוי שהמירה

שו"ע - שבוי שהמירה ונשאת לעובד כוכבים, ויש לה כאן קרקעות ומטלטלין, מתנהגים בנכסים כדין נכסי שבוי שלא המיר. **(על פי תשובת הרא"ש)**

⁵⁴⁴ כגון שקיבל במתנה שהרי אם קנאם בעצמו נראה שאינו צריך אפוטרופוס אלא אם כן נשתטה...
⁵⁴⁵ שו"ת משנה הלכות חלק י"ד סימן רל"ה ורל"ו ולא ציטט כלל את המהר"ם לובלין ושאילת יעבץ.

שאלות ממבחנים

1. א. מי שנסע לחו"ל מדעתו ולא ידוע מה אתו האם מורידים קרוב לנכסיו? סעיפים ג'-ד'

ראה בורח - 'נכסי נטושים', ויוצא לדעת - 'נכסי רטושים' שדינו כיוצא לדעת.

ב. ומה הדין אם שמעו בו שמת על פי קול בלבד? תוספות כתובות ק"ז ע"א ד"ה בשמעו בתרא

ראה יוצא לדעת ושמעו בו שמת.

לעניין דין שמעו בו שמת מצאנו ג' דעות בראשונים על בבא מציעא ל"ח:

תוספות - בשמעו בו שמת כ"ע ל"פ דמורידין - אין לפרש בשמעו בב' עדים דא"כ פשיטא דמורידין אלא ששמעו היינו בקול ועד אחד אף על גב דשמעו בו שמת דבפ' ב' דייני גזירות (כתובות דף קז.). גבי אין פוסקין מזונות לאשת איש משמע סוגיא דהתם דהוי בעדות גמורה.

ריטב"א וריא"ז - בשמעו בו שמת כולי עלמא לא פליגי דמורידין. פירוש בשמעו בו שמת אפילו שלא בעדות ברורה, דאע"ג דאין יורשין יורדים לנחלה אלא בעדות ברורה הכא לאו בתורת ירושה נחית אלא שיעבוד אותן כאחד מאריסי העיר, הילכך בשמיעה כל דהו סגי בעד אחד או קול דלא פסיק סגי, דכיון דאפשר שהקול אמת והנכסים שלו ומתוך כך ג"כ יעבדם ולא יפסידם כו"ע לא פליגי דמורידין אותו.

רא"ש - בשמעו בו שמת. עיין תוספות פרק שני דייני גזירות. ועוד נראה לפרש דהכא לא מיירי בעד אחד דעד אחד ודאי לאו כלום הוא. וניחא השתא ההיא דיבמות וההיא דכתובות. והכא מיירי בקול כי ההיא דסוף גיטין דעדיף טפי מעד אחד. הרא"ש: ובב"י הביא נ"י ובסמ"ע (ס"ק כ"א) וברע"א על הסמ"ע ס"ק ט' ובערוך השולחן משמע ששמעו על ידי קול בעלמא.

סימן רפ"ו - יתומים גדולים וקטנים היאך ניזונים מנכסיהם

מקורות

בבא בתרא קל"ט. (מתני'. הניח בנים גדולים וקטנים...)

בבא בתרא קמ"ד:-קמ"ה. (מתני'. האחין שעשו מקצתן שושבינות בחיי האב, חזרה שושבינות - חזרה לאמצע, שהשושבינות נגבית בבית דין... (דיני שושבינות דהיינו גומלין למי שארגן לחברו סעודת חתונה))

ראשונים ופסיקת הלכה

נטילת מזונות ופרנסה מהירושה

בבא בתרא קל"ט. - הניח בנים גדולים וקטנים - אין הגדולים מתפרנסין על ידי הקטנים, ולא הקטנים נזונים על הגדולים, אלא חולקין בשוה.

שתקו ולא מיחו

טור - כתב רבי ישעיה אפילו שתקו ונזונו ונתפרנסו ביחד לא אמרינן מסתמא דמחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקן. (ולא הביא דעה חולקת).

רשב"א ונ"י - בסתם אומרים שמחלו.

שו"ע - סתם כרשב"א ונ"י, ויש מי שחולק בזה.

גדול האחים

בבא בתרא קל"ט. - **אמר רבא:** האי גדול אחי דלבש ואיכסי מביתא - מאי דעבד עבד. והא אן תנן: אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים! מתני' בשרכא. שרכא, פשיטא! מהו דתימא: ניחא להו דלא נינוול, קמ"ל.

רשב"ם - דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אין לו לזלזל בממון אחיו.

ר' שמעון, רשב"א, רמב"ם - אפילו לכתחלה יכול לעשותו ומיהו אם שאר האחין מוחין בו שומעין להם. **וכן פסק שו"ע**.

סימן רפ"ז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים

מקורות

בבא בתרא קמ"ג:--קמ"ד. (מתני'. הניח בנים גדולים וקטנים, השביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע; אם אמרו: ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלים - השביחו לעצמן.)
בבא מציעא לט: (השביח והגיע יורש נוסף שלא הכיר).

ראשונים ופסיקת הלכה

השביחו גדולים את הנכסים

בבא בתרא קמ"ג: - מתני'. הניח בנים גדולים וקטנים, השביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע.
נ"י - ברי"ף משמע שאפילו בגדולים וגדולים השביחו לאמצע אבל **הראב"ד** כתב שדווקא גדולים וקטנים.
רמב"ם ורא"ש - אפילו בגדולים וגדולים השביחו לאמצע. וכן פסק שו"ע.
רא"ש רמב"ן וטור - אפילו שכר עמלם לא יטלו. וכן פסק שו"ע.
דר"מ - דברי הטור שלא כנ"י שכתב ששכר עמלם נוטלים.

הוציאו הוצאות כדי להשביח

בבא בתרא קמ"ג:--קמ"ד. - אמר רב חביבא בריה דרב יוסף בריה דרבא משמיה דרבא: לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן - השביחו לעצמן. איני? והא אמר ר' חנינא: אפילו לא הניח להם אביהם אלא אודייני - השכר לאמצע; והא אודייני דמחמת עצמו [הוא!] שאני אודייני, דלנטירותא הוא דעבידא, ואפילו קטנים נמי מצו מנטרי לה.
טור - אם השביחו משלהם שהוציאו יציאות מכיסם או שטרחו בגופן השבח לעצמן ואם השביחו בדבר שאם היו מודיעין אותו לקטנים גם הם היו יכולין לעשותו כגון לשמור וכיוצא בו השבח לאמצע אף על פי שטרחו בגופן כיון שלא הודיעום תחילה.
סמ"ע - נ"י כתב דאפילו קטנים הללו מוטלים בעריסה ואינן יכולין לשמור, מכל מקום כיון דשמירה יכולה להתקיים על ידי שאר קטנים לא מחשב מלאכה בגופא ומחלי, וכן משמע לשון הגמרא.

גרסת הרמב"ם

רמב"ם - אמרו ראו מה שהניח לנו אבא והרי אנו עושין ואוכלין השבח של משביח והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע.
השגת הראב"ד - אין זו הגירסא שלנו ולא של הרב ז"ל וזה שבוש הוא.
כס"מ - ול"נ שהיה גורס רבינו ל"ש אלא ששבחו נכסים מחמת עצמן אבל שבחו נכסים מחמת נכסים השבח לאמצע ואסיפא דמתני' קאי דקתני אם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן קאמר.
שו"ע - הביא דברי הרמב"ם וכתב 'זהו דעת הרמב"ם לבדו ולא מצינו לו חבר, אבל דעת הכל שזה שאמרנו ברישא...' כטור.

בפני מי צריך לומר 'לעצמי אני עושה'

ר"ח - בפני בית דין.
ר"ן - די שיאמר בפני עדים.
רא"ש - אם כולם גדולים - די שיאמר להם בפני עדים. יש ביניהם קטנים - צריך לומר בפני בית דין. וכן פסק רמ"א.

תלמיד חכם

בבא בתרא קמ"ד. - אמרו: ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלין - השביחו לעצמן. **רב ספרא** שבק אבוה זוזי, שקלינהו עבד בהו עיסקא; אתו אחי תבעוהו בדינא קמיה **דרבא**, אמר להו: **רב ספרא** גברא רבה הוא, לא שביק גירסיה וטרח לאחרני.

רמב"ם ושו"ע - אחד מהאחים שלקח מעות ועשה בהם סחורה, אם היה תלמיד חכם גדול שאינו מניח תורתו שעה אחת, הרי השכר שלו, שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו.

ב"י - כתב **נימוקי יוסף** שנראה לו דעכשיו בזמנינו אין אנו ראויים וחשובים כרב ספרא ודין צורבא מרבנן שוה לדין אחרים שאין עוסקים כל כך בתלמוד תורה. **'ואין דבריו נראין לי כלל'**.

דר"מ - וכבר כתבתי ביורה דעה (עי' סי' רמג אות א) דאינו נוהג בזמן הזה דין תלמיד חכם.

סמ"ע - תמה על כך ש**רמ"א** לא כתב הגהה על שו"ע כדעתו.

השביח והגיע יורש נוסף שלא הכיר

בבא מציעא לט:-מ'. - מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוואי. אמר ליה: פלוג לי! - אמר ליה: לא ידענא לך אתא לקמיה **דרב חסדא**.... לסוף אתו סהדי דאחיה הוא. - אמר ליה: לפלוג לי נמי מפרדיסי ובוסתני דשתל. - אמר ליה: שפיר קאמר לך, דתנן: הניח בנים גדולים וקטנים, והשביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע, **וכן אמר רבה**: השביחו לאמצע.

אמר ליה אביי: מי דמי? - התם גדולים גבי קטנים ידעי וקא מחלי, הכא - מי ידע דליחיל.

אגלגל מלתא ומטא לקמיה דרבי אמי. אמר להו: גדולה מזו אמרו: שמין להם כאריס, השתא ידידיה לא יהבינן ליה! **אהדרה הא לקמיה דרב חסדא.** אמר להו: מי דמי? התם - ברשות נחית, הכא - לאו ברשות נחית. ועוד: קטן הוא, ואין מורידין קרוב לנכסי קטן.

אהדרה לקמיה דרבי אמי, אמר להו: לא סיימוה קמי דקטן הוא.

רמב"ם ושו"ע - מי שירש את אביו, והשביח הנכסים ונטע ובנה, ואחר כך נודע שיש לו אחים במדינה אחרת, אם קטנים הם, השבח לאמצע; ואם היו גדולים, הואיל ולא נודע שיש לו אחים, שמין לו כאריס. וכן אח שירד לנכסי קטן והשביח, אין שמין לו כאריס, אלא השבח לאמצע, שהרי לא ברשות ירד.

סימן רפ"ח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקים

מקורות

בבא קמא י"א: (ואמר עולא אמר ר' אלעזר: האחין שחלקו - מה שעליהן שמין, ומה שעל בניהן ובנותיהן אין שמין. אמר רב פפא: פעמים אף מה שעליהן אין שמין, משכחת לה בגדול אחי, דניחא להו דלשתמעון מיליה). ירושלמי קידושין פרק א' הלכה ד' (רבי מנא אמר כלי רגל חולקין כלי שבת צריכא רבי אבין פשיטא ליה בין כלי רגל בין כלי שבת מביאין לאמצע וחולקין) כתובות ק"ט: (צוה האב לתת וחלקו הנחלה בלא לתת למקבל)

ראשונים ופסיקת הלכה

האחין שחלקו - היאך שמין

בבא קמא י"א: - אמר עולא אמר ר' אלעזר: האחין שחלקו מה שעליהן שמין, ומה שעל בניהן ובנותיהן אין שמין. **אמר רב פפא:** פעמים אף מה שעליהן אין שמין, משכחת לה בגדול אחי, דניחא להו דלשתמעון מיליה. **טור - פסק** אף את רב פפא.

ב"י - הרמב"ם השמיט את דברי רב פפא משום שר' אלעזר סתם ועל דעת רב פפא יש לתמוה כיון שהם חולקים ויותר לא יצטרכו שגדול האחים ילבד לבוש מכובד למה לא ישומו אותו. **שו"ע - האחים שחלקו,** שמין מה שעליהם (**רמ"א - וי"א** דגדול האחין אין שמין מה שעליו) (**טור**); אבל מה שעל בניהם ובנותיהם שקנו להם מתפיסת הבית, אין שמין. וכן מה שעל נשותיהם, שכבר זכו בהם לעצמם. בד"א, בבגדי חול. אבל בבגדי שבת ומועד, שמין מה שעליהם.

סמ"ע (והגר"א) - בדרישה דחיתי דברי **ב"י**.. וכולי עלמא ס"ל דאין שמין מה שעל האח הגדול, ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו בפ"י דנחלות, דהוא בכלל מ"ש הרמב"ם בסוף פ"ט דנחלות שכתב: גדול האחין שהיה לובש ומתכסה מלבושים נאים, אם יש לאחים הנאה ממנו כדי שיהיו דבריו נשמעים הרי זה לובש מתפיסת הבית, עכ"ל. וס"ל להרמב"ם כיון דניחא להן שיעשה לו בגדים נאים ודאי מחלו לו לגמרי אפילו אחר שבאו לחלוק.

צוה האב לתת וחלקו את הנחלה בלי לתת את החלק שצוה האב למקבל

כתובות ק"ט: - ההוא דאמר להו דיקלא לברת, אזול יתמי פלוג לנכסי, לא יהבו לה דיקלא: **סבר רב יוסף למימר:** היינו מתנייתין, **א"ל אב"י:** מי דמי? התם כל חד וחד מצי מדחי ליה, הכא דיקלא גבייהו הוא. מאי תקנתייהו? ליתבו לה דיקלא, וליהדרו וליפלגו מרישא.

טור - צוה האב ליתן לפלוני שדה **פלונית** או אילן **פלוני** וחלקו ולא נתנו לו - החלוקה בטלה ויתנו לפלוני כמו שצוה האב ויחזרו ויחלקו כבתחילה. **וכתב א"א הרא"ש ז"ל** ואם ירצה אחד לקיים החלוקה וליתן לו משלו וחבירו יתן לו מעות הרשות בידו.

רמב"ם ושו"ע - מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו, וחלקו האחים ולא נתנו לו כלום, החלוקה בטלה, ויתנו לזה מה שצוה מורישו, ואחר כך חוזרים וחולקים בתחלה. **רמ"א -** ואם ירצה אחד לקיים החלוקה וליתן לו משלו וחבירו יתן לו מעות, הרשות בידו (**טור בשם הרא"ש**).

הגר"א - ואם ירצה כו'. הרא"ש שם וע"ל סימן קע"ה סעיף ג' ופאילו נתרצה האח כו' **וצ"ע**.

האם יש הבדל אם צוה דקל סתם או דקל פלוני

סמ"ע - בגרסת הרמב"ם ושו"ע, ברור למה כל אחד יכול לתת הדקל מחלקו ולא יבטל חבירו את החלוקה, והסמ"ע ביאר גם את גרסת הטור שדין זה אפילו בדקל פלוני (**נתיבות**: וחבירו מסכים לתת לו דקל אחר או מעות).

שאלות ממבחנים

מי שצווה בשעת מותו שיתנו דקל מסויים לראובן ומת, ולא זוכרים לאיזה דקל התכוון וחלקו שני בניו את הנכסים וכל אחד טוען שמא לא להדקל אשר ברשותי התכוון, ודוחה אותו להשני, האם ראובן הפסיד את זכותו או לא? **סעיף ב' ראה צוה האב לתת וחלקו הנחלה בלא לתת למקבל.**

סימן רפ"ט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק

מקורות

קידושין מ"ב (א"ר נחמן אמר שמואל: יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם, בית דין מעמידים להם אפוטרופוס ובוררים להם חלק יפה, ואם הגדילו - יכולים למחות; **ורב נחמן זידיה אמר**: אם הגדילו - אינם יכולים למחות, דא"כ, מה כח בית דין יפה. [וכן הלכה] ומי אית ליה לרב נחמן אם כן מה כח בית דין יפה? והתנן: שום הדיינים שפחתו שתות או הותירו שתות - מכרן בטל, רבן שמעון בן גמליאל אומר: מכרן קיים, (ואמר רבן שמעון בן גמליאל) א"כ, מה כח ב"ד יפה; ואמר רב הונא בר חנינא **אמר רב נחמן: הלכה כדברי חכמים!** לא קשיא: הא דטעו, הא דלא טעו. אי דלא טעו, מאי יכולים למחות? יכולים למחות ברוחות.).

ראשונים ופסיקת הלכה

אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק

שו"ע - מי שהניח יתומים, מקצתן גדולים ומקצתם קטנים, ורצו לחלוק בנכסי אביהם כדי שיטלו הגדולים חלקם, מעמידים ב"ד אפוטרופוס לקטנים ובורר להם החלק היפה. (**רמ"א וי"א** דצריכים לחלוק בגורל) (**טור**). ואם הגדילו אינם יכולים למחות, שהרי על פי ב"ד חלקו להם. ואם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות, יכולים למחות וחוזרים וחולקים חלוקה אחרת, אחר שהגדילו.

סמ"ע - ר"ל שיראו שיהיו החלקים שווים לפחות ולא יתנו להקטנים הגרוע, ואף בחלוקת הגורל צריכין האפוטרופסים לראות שיהיו החלקים שווים ואח"כ [**לטור**] מטילין גורל ביניהן, משום דאי אפשר לצמצם שיהיו שווים ממש. ונראה דכונת ה**רמב"ם והמחבר** גם כן היא במה שכתבו 'ובורר להן חלק היפה', דר"ל שיהיה להן גם כן חלק יפה, לאפוקי שיוודחו מהגדולים לחלק הפחות.

אפוטרופוס שמינה אבי יתומים

רמ"א - אבל אפוטרופוס, אפילו מינהו אבי יתומים, אינו יכול לחלוק בלא ב"ד אא"כ נתמנה בפירוש לכך (**תשובת הר"ן**).

בדבר שיש בו גוד או אגוד

רמ"א - ואין לב"ד רשות לחלוק בדבר דשייך ביה גוד או אגוד (**טור, תוס' והרא"ש**). ויש חולקין ומתירין (**נ"י ומרדכי שתי הדעות**).

כל האחים קטנים

רמ"א - היו האחין כולן קטנים, אין חולקין להם עד שיגדילו, אא"כ נראה לב"ד שיש להן תועלת בחלוקה (**ב"י בשם הרא"ש והר"ן**).

הגיעו כולם לגיל י"ג שנה (ועדיין אסור להם למכור קרקע עד גיל כ' שנה)

רמ"א - וכל שהגיעו הקטנים ל"ג שנה יכולים לחלוק בעצמן, דחלוקה לא הוי כמכר (**ר' ירוחם**).

נטילת צורכי קבורה מפקדון

שו"ע - יורשים שקצתם לקחו מנכסי מורישם בלא חלוקה וקצתם לא לקחו, ויש ביד אחר מנכסי המת, אם היורשים שלא לקחו מערערים שלא ליטול ממה שביד אותו אחר לקבורה, הדין עמהם ויבואו לחשבון, וכל אחד מהאחים יתן חלקו המגיע לו (ע"פ תשובת הרא"ש).

סימן ר"צ - דין אפטרופוס מי ימנו וכיצד יתנהג וכל משפטיו

מקורות

גיטין נ"ב (מתני'). יתומין שסמכו אצל בעל הבית, או שמינה להן אביהן אפטרופוס - חייב לעשר פירותיהם. אפטרופוס שמינהו אבי יתומים - ישבע, מינוהו ב"ד - לא ישבע; אבא שאול אומר: חילוף הדברים). בבא מציעא ל"ט (אין ממנים אפטרופוס לגדולים; ולא קרוב לנכסי קטן, ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן). כתובות ע'. (הפעוטות, מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים. אמר רפרס: לא שנו אלא שאין שם אפטרופוס, אבל יש שם אפטרופוס - אין מקחן מקח ואין ממכרן מכר). פסחים מ"ט: (ששה דברים נאמרו בעמי הארץ: ... ואין ממנין אותן אפטרופוס על היתומים).

ראשונים ופסיקת הלכה

הגבלות במינוי אפטרופוס

גיטין נ"ב. - אין עושין אפטרופין נשים ועבדים וקטנים, ואם מינן אבי יתומין - הרשות בידו. הערת הרשב"א - אם בחייו אבי יתומים סמך על אלו לשאת ולתת בית דין יכולים למנותם. הערת הרא"ש - מינה סתם בחייו על נכסיו אינו נעשה אפטרופוס ומינוי האב דווקא שמינה סמוך למיתתו⁵⁴⁶.

מינוי עם הארץ לאפטרופוס

פסחים מ"ט: - ששה דברים נאמרו בעמי הארץ: ... ואין ממנין אותן אפטרופוס על היתומים. המ"מ - לרי"ף דווקא עם הארץ שאינו במקרא ואינו במשנה ואינו בדרך ארץ. ולרש"י אין בור ירא חטא ויורה היתר לעצמו כיוון שטורח לקח ממון היתומים.

מינוי קרוב לאפטרופוס

בבא מציעא ל"ט - אמר רב הונא: אין מורידין קטן לנכסי שבוי, ולא קרוב לנכסי קטן, ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן.

שאינן ממנים אפטרופוס לגדולים

בבא מציעא ל"ט - אפטרופא לדיקנני לא מוקמינן.

הצורך של אפטרופוס לכתיבת חשבון מדוקדק

גיטין נ"ב. - וצריך לחשב עמהן באחרונה, ר"ש בן גמליאל אומר: אינו צריך. שו"ע - ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא, אלא אומר להם: זה הנשאר, ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום. במה דברים אמורים, כשמינוהו בית דין. אבל אפטרופוס שמינהו אבי היתומים, וכן שאר המורישין, אין נשבע על טענת ספק. רמ"א - וי"א דהואיל ואינו נשבע, צריך ליתן חשבון, במינהו אבי יתומים (מרדכי פרק הנזקין בשם העיטור), והכי יש לנהוג (מהר"ם פאדוואה סימן ל"ח).

כשמונה על ידי ערכאות

ריב"ש - צריך לעשות חשבון מדוקדק כי כך הוא דיני הערכאות וכן פסק רמ"א

⁵⁴⁶ שו"ת הרא"ש כלל סב סימן א: כי דבר ידוע הוא ומצוי הוא דאדם מאמין נכסיו לאחד ואינו ירא שיעשה לו עול לפי שהוא ירא ממנו וגם אדם בקי ומכיר בנכסיו וירגיש אם יעשה לו עול אבל אינו נאמן בעיניו להשליטו על ממון יורשיו.

אימתי מסלקים את האפוטרופוס

גיטין נ"ב: - עמרם צבעא אפוטרופא דיתמי הוה, אתו קרובים לקמיה **דרב נחמן**, אמרי ליה:

קא לביש ומכסי מיתמי! אמר להו: כי היכי דלישתמען מיליה.

קאכיל ושתי מדידהו, ולא אמוד! - אימור מציאה אשכח.

והא קא מפסיד! אמר להו: אייתו לי סהדי דמפסיד ואיסלקיניה, **דאמר רב הונא חברין משמיה דרב:** אפוטרופוס

דמפסיד מסלקינן ליה. דאיתמר: אפוטרופא דמפסיד, **רב הונא אמר רב:** מסלקינן ליה, **דבי רבי שילא אמרי:** לא

מסלקינן ליה. **והלכתא:** מסלקינן ליה.

מרדכי - אם משנה ממה שאמרו חכמים משלקים אותו ללא התראה.

רמב"ם - רק כשמינהו אבי יתומים אין מסלקים משום חשד אבל מינה בית דין מסלקים (גנאי לבית הדין).

טור - **ואדוני אבי הרא"ש** לא חילק.

שאלות ממבחנים

1. האם אפוטרופוס יכול להתעסק בממון היתומים לעצמו ולא ליתנו לאחרים? **סעיף ח'**
2. א. ראובן נתמנה על ידי בית דין לאפוטרופוס על יתומים קטנים, כיצד ינהג ראובן אם הוגשה לבית הדין תביעה ממונית נגד היתומים, האם עליו ליצגם בדין? **סעיף י"ב**
ב. האם כשר אפוטרופוס להעיד לטובת היתומים? **שם בהגה"ת הרמ"א**
ג. האם אפוטרופוס יכול לחזור בו ולבטל את מינויו, בתוך התקופה שנתמנה לה? הסבר (2*). **סעיף כ"ג**
3. מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים על עזבונו ורוצים הבנים לסלקו האם רשאים לסלקו? **סעיף כ"ו הגה"ת הרמ"א**
4. א. הבא לפחות שלושה דינים, בהם שונה דין אפוטרופוס שהתמנה ע"י בית הדין מאפוטרופוס שמינה אבי היתומים? **סעיף ה', סעיף ט"ז**
ב. מה דין אפוטרופוס בנכסי יתומים לגבי גניבה, אבידה ופשיעה? **סעיף כ'**
5. א. אפוטרופוס של יתומים שסילקוהו מחמת חשד שנהנה מנכסי יתומים האם משביעין אותו שלא הפסיד מנכסיהם בטענת שמא. **סעיף ה'**
ב. מתי נאמרת באפוטרופוס שבועת המשנה ומתי נאמר באפוטרופוסין שבועת היסת. פרט את התנאים שמחייבים שבועות אלו? **סעיפים ט"ז-י"ט**
ג. האם נאמרו הלכות אלו באפוטרופוסין של הקדש וצדקה. האם חלים על אפוטרופוס זה דיני השומרים.
6. א. אפוטרופוס שנתמנה ע"י אבי היתומים או על ידי בית דין וטוען שהוציא כספים משלו לצורך היתומים. אם נאמן ואם יש הבדל אם כספי היתומים נמצאים ברשותו או שכבר נתנם ליתומים. **סעיף כ"ח ונתיבות סקי"ד**
ב. מה הדין אם בנו של אפוטרופוס טוען שברשימות של אביו כתוב שהוציא משלו, האם נאמן? **רמ"א**
7. מהי האפשרות שאשה או האם תהיה אפוטרופוסית? **סעיף כ"ד** ובאיזה מקרה בית הדין ממנים אותה? **ב"ח סק"ב**
8. ראה לעיל סימן רמ"ו בדין הזן יתום