

'המציע מצעות בנכסי הגר – קנה' – נראה שאופן קנין זה, שעיקרו משום הנאת גופו של הקונה, (כמשמעות דברי הרשב"ם), אי אפשר לו להעשות על ידי שליח של הקונה, שאם הקרקע משמשת את השליח ולא את הקונה – הבעלים, הרי שחסרה כאן הוראת בעלות, שהיא עצם מהותו של מעשה הקנין. והרי אין שייכת שליחות על הנאת הגוף. (כן הניח ב'שערי ישר' ז.ה. ובאר שם שאע"פ שאין שייך 'שליחות' על מעשה זה, מועיל בו תנאי, ולא חל כאן הכלל 'כל דליתא בשליחות ליתא בתנאי', ע"ש בהרחבה. נראה פשוט, שלדעת החולקין על הרשב"ם (ע' שטמ"ק), שאין צורך בשכיבה אלא די בהצעת מצעות בלבד, לשיטה זו, מועיל גם ע"י שליח, שאין הקנין משום הנאת הגוף אלא השימוש לצורך הקונה, הוא המורה את בעלותו עליו, מה לי אם הקונה בעצמו עושה אותו שימוש, מה לי אם שלוחו עושה).

פרפראות לחכמה

'אמר רב עמרם: האי מילתא אמר לן רב ששת ואנהרינהו עינין ממתניתא...' – בחמשה מקומות בתלמוד נמצא ביטוי זה: 'ואנהרינהו לעינין' או 'ואנהר לן עינין' (ואלו הן: יבמות לה. נו. נח: סוטה ו. כאן), ובכולם מדובר על רב ששת. יתכן שתלמידו רמו כאן שאם כי היה הרב 'מאור עינים', האיר הוא את עיני תלמידיו בהלכה.

דף נד

באורים, עיונים וציונים

'ההיא אתתא דאכלה דיקלא בתפשיחא תליסר שנין... אוקמיה בידיה, אתאי קא צווחא קמיה...' – אף על פי שודאי חפרה תחת הדקל או השקתו במשך כל אותן שנים – אינה חזקה, כי לא נתכוונה לקנות, שהרי היתה סבורה שכבר קנתה. (תוס' הרא"ש – בשטמ"ק. וכדין 'עודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו'. ואולם במקום שיש דעת אחרת מקנה, שאני – ע' במובא בדף מא, וע' שו"ת רעק"א – פסקים, לז; אור שמח – מכירה ג, טז).

(ע"ב) 'נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן. מאי טעמא? עכו"ם מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה' – שיטת רשב"ם, שזה המחזיק בנכסים, אינו חייב ולא כלום, כזוכה מן המדבר ממש, (אלא שנקרא 'רשע'). ואולם יכול הלוקח הראשון לתבוע את הנכרי להחזיר לו מעותיו. (וכן כתבו בתוספות, והוסיפו, שאפילו אם יגזול הגוי את הקרקע מיד המחזיק – מותר לו לתובעו, שבדין הוא תובע, שלא נתן לו מעות אלא כדי שתגיע הקרקע לידיו). אך גם אם לא יצליח להוציא מהנכרי – המחזיק זכה בקרקע. (וכן שיטת הרא"ש והטור – חו"מ קצד).

אבל שיטת הרמב"ם (זכיה ומתנה א, יד) ורב האי (בספרו 'מקח וממכר' יד. מובא ברמב"ן ובמ"מ שם), ורבנו חננאל (מובא בעליות דר' יונה) והרמב"ן (כאן), שהמחזיק חייב לשלם דמי הקרקע ללוקח הראשון. ושני טעמים הוזכרו בשיטה זו, מדוע גובה הלוקח מהמחזיק את דמי הקרקע – הטעם האחד, (המופיע ברמב"ן), כיון שבגלל המעות ששילם הלוקח לגוי, זכה המחזיק בקרקע, הרי הוא כנהנה ומשתמש ע"י המעות. ('משתרשי ליה'). טעם אחר, (מובא ברא"ש ובעליות דרבנו יונה, ובסמ"ע קצד סק"י – כבאור ה'נתיבות'), כיון שהקרקע משועבדת כמשכון על החוב שחייב הגוי ללוקח, הרי בכחו לגבותה (או את דמיה) ממנו אם הגוי לא יחזיר לו את כספו.

ושתי נפקותות בין הטעמים: א. לפי הטעם הראשון, אינו חייב אלא כשיעור ששוה לו הקרקע, שזהו שיעור הנאתו, ואין צריך לשלם את כל הסכום ששילם הלוקח לגוי, אם שילם יותר משוויה אצלו. אבל לפי הטעם השני, הלא הקרקע משועבדת לחובו של הנכרי – להחזיר את כל המעות שקיבל. ב. בקונה מטלטלין מן הגוי ושילם מעות ועדיין לא משך, ובא אחר ותפשם, (לפי שיטת הש"ך (קצד סק"ד, וע"ש בשאר פוסקים) שהתופס זכה) – האם חייב התופס לשלם ללוקח הראשון; – שלפי הטעם הראשון, חייב, שהרי נהנה. ולפי הטעם השני – הלא אין שעבוד על המטלטלים, ואפילו עשאן 'אפותיקי'. (עפ"י נתיבות המשפט שם סק"ה).

בספר 'זכר יצחק' (ה"א יג; עה, ג) באר את שיטת הרמב"ם, שזה שאמרו כאן 'כמדבר' – אין הכוונה להפקר גמור, אלא כן הוא הדין בעכו"ם דוקא, שכיון שמסיה דעתו מן הנכס, הרי הוא כאבידה, ואבידת גוי – כל המחזיק בה זכה, הגם שהתפץ עדיין שייך לו. ומן הדין חייב העכו"ם להחזיר דמיו ללוקח הראשון (כדברי הרשב"ם והתוס'), ואם מחמת אלימותו לא ישלם לו, חוזר הלוקח ונוטל בדין את הקרקע מן המחזיק, שהרי הקרקע נשתעבדה לו. נמצא שהלוקח לעולם לא יפסיד, אלא יקבל את כספו או את הקרקע. (וכטעם השני הנ"ל).

ולפי זה, כתב שם, 'ישראל הקונה מן הגוי קרקע ונתן דמים ואח"כ כתב שטר – מועיל קנינו, שאין לומר שהגוי נסתלק בנתינת הכסף והרי הוא הפקר ושוב אין שייך שטר – כי לפי האמור, אין זה הפקר אלא עדיין שייך לגוי.

(ואולם הרמב"ן, שהוא ג"כ הולך בשיטה זו, כנזכר, צידד לומר שאכן לא קנה עד שיכתוב שטר קודם שיתן כסף, וכן הובא בשו"ע קצד, ג. ומשמע שנקטו שהרי זה הפקר ממש.

ואמנם, בקוב"ש (רמב) הקשה מי הפקירה, הלא העכו"ם רק מכרה, וכיון שהקנין לא חל, לא עשה כלום. ובה"ר צבי' הקשה הלא הפקר בטעות הוא, שהרי אין רצונו בכך אלא על דעת שקבל מעות. ולה"זכר יצחק' כל זה נחא. וכן באר בחדושי הגר"ש שקאפ, כט.

ולדבריו, שאין כאן 'הפקר', – אין הוכחה מסוגיתנו ששייך קנין כסף להפקעת בעלות ללא הכנסה תחת בעלות אחרת, אבל אם נפרש 'כמדבר' כפשוטו, מוכח מכאן שייך קנין כסף לעשות הוצאה מרשות מקנה ללא הכנסה לרשות קונה – ע' בזה בקהלות יעקב קדושין כו, ב.

וע"ע ב'מחנה אפרים' (שכירות, ט) במה שהוכיח מכאן שסילוק עושה הפקר. ולה"זכר יצחק' – אין ראיה).

'דינא דמלכותא דינא' – ע"ע במצויין בגטין י (חוברת ו).

וע' בעליות דרבנו יונה' כאן, שכתב שלא הוזכר 'דינא דמלכותא דינא' אלא לענין הפקעה, שהנכסים מופקעין מבעליהם בדין המלך, וכענין 'הפקר ב"ד הפקר'. ומי שיורד להם במצות המלך – זוכה בהם בחזקה, אבל כל זמן שלא החזיק בהם – לא זכה. שאין דין המלכות מקנה אלא מפקיע בעלות. וע' בזה בספר דבר אברהם (א,ה); בית ישי (ב,ב); שעורי ר' שמואל (גטין י, ב. עמ' קצ). (וכבר האריכו לדון בדין 'הפקר ב"ד' – אם יש בכחם אף להקנות. ומדברי ר' יונה משמע שאינו אלא הפקעה, כפי שהעיר בקוב"ש. וע' בזה במובא בגטין לו – חוברת ח).

וראה באריכות בחדושי הר צבי', ושם גם דן בענין חיוב תרומות ומעשרות בזמן הזה, כאשר הקרקעות משועבדות לפרעון מס לשליט נכרי. וע' בזה עוד בחדושי הגר"ח והגרי"ז על הש"ס.

וע"ע בחו"א חו"מ לקוטים טז – שדן באריכות רבה בדין קנייני קרקע בכסף בשטר ובחזקה בארצנו הק', ללא כתיבת 'סאבו'. וע"ע במצויין בקדושין כו (חוברת י).

לשון חכמים

'אתקיל תיקלא' – מסלק התקלות. ו'אתקיל' – מלשון תקלה, והיא כינוי הפכי – סילוק התקלה, וכדרך לשון הקדש שיש בה שימוש בפועל אחד על דבר והיפוכו, כמו 'תורם' 'מסקל' וכדומה. (הגהות ר"ג לפשיץ. ובפשטות הוא לשון נטילה ולקחה – 'אתקיל' כמו 'אשקיל').
(עוד על שרש אחד המורה על דבר והיפוכו – ע' רש"י ב"מ לח. 'ישרש' 'ירתק' 'הדביש').
רש"ש כתובות פרק ד; ריש קונטרס 'פוקד עקרים' (לר"צ הכהן); תקנת השבין עמ' 31; מחשבות חרוץ (ט ד"ה ושם) ('פליא'); דובר צדק – ג.
ויש להוסיף: השורש 'סרב' – במסכת נדרים משמש רבות כביטוי להפצרה. וכן בסוטה יג: 'תלמיד כמה סרבן; ההפך מן המשמעות המקובלת – וכבשנת ברכות 'ולא יהא סרבן באותה שעה'.
'בקר' – משמש גם כלשון הפקר בירושלמי. וההפך ענינו הפוך מהשגחה וביקורת.
'עקב' – ע' סוטה טו,א 'עקובת' וברש"י: עוקרת העקב, המעמד.

דף נה

ואמר רב אשי: פרדכת – מסייע מתא, והני מילי דאצילתיה מתא, אבל אנדיסקי – סיעתא דשמיא היא' – 'פרדכת' – לשון נוטריקון: 'פוריא דוכתיה' (המטה – מקומו), כלומר, ששוכב כל היום על מיטתו ואינו מתעסק בשום דבר. (תשב"ץ ח"ג מו; שו"ת רשב"ש תיד, – בשם רבנו חננאל).

מבואר בדברי הפוסקים, שאין מדובר כאן כאשר חוק המלכות מחייב לגבות מכל אחד ואחד מבני העיר, בין אם עושה מלאכה בין הולך בטל – כי אז חייב 'פרדכת' ליתן גם אם לא הצילוהו בני העיר, (אלא שאינו חייב כפי שאר בני העיר אלא פחות, מפני שעיקר תביעת השלטון משום המשא-ומתן של בני העיר, וזה שאינו נושא ונותן, אינו שווה בשיעור המס לאחרים. כ"כ כמה פוסקים).
אלא מדובר כאשר השלטון מטיל סך כולל על הציבור, (והגובה, גובה מכל אחד כפי אומד הדעת, ואם מה שהעריך לא הגיע לאותו סכום, חוזר הוא ומוסיף עד שישולם הסך שקבע) – באופן זה, חייב אדם בטל ליתן במילוי שני תנאים אלו: כאשר בני העיר הצילוהו והקלו ממשאו; וגם, שעל ידי כן שהצילוהו, הוכבד העול על שאר בני העיר, שהרי חייבים ליתן סכום מסוים בין כולם.
אבל אם הם לא הצילוהו אלא שגובי המס מאת המלך פסחו על פתחו, אע"פ שעל ידי כך הוכבד המשא על השאר; או לאידך גיסא, אם הצילוהו בני העיר אלא שלא הוכבד הנטל יותר מאילו לא היו מצילים – אינו חייב לפרוע המס, הגם שדר ביניהם ויש לו ממון ונכסים בעיר – לפי שאינו מרויח ומתעסק בעסקים כשאר בני העיר. (עפ"י תרומת הדשן שמב ושו"ת מהרי"ק קכד, ועוד.
ומשמע לכאורה מדברי המהרי"ק, שפרדכת אינו חייב במס מצד עיקר הדין, ע"ש. ואולם בחזו"א (ב"ב ה,ה) כתב עפ"י התה"ד להפך. וכן הניח באיה"ש כאן. וצ"ע.

ומה שכתבנו שאם מחל שלא עפ"י בקשת בני העיר, אפילו הכביד עולם כתוצאה מכך – פטור, דנו הפוסקים לחלק אם מחל מעצמו או על פי בקשה ופיס – ע' במרדכי ב"ק, פרק 'הגזול בתרא' ובפוסקים. וע' באורך בחזו"א ב"ב ה,י-יב).
וגם באופן שחייב לשלם, כתבו כמה פוסקים, שאינו נותן כשאר בני המקום אלא פחות – 'מסייע למתא', כשומת בני המקום, ולפי ענינו וממונו. – ע' ערוך ערך 'אנדיסקי'; סמ"ג נזקי שכנים, מהרי"ח (מובא בתה"ד שם, וכן דייק מהרשב"ם), ועוד. ויש חולקים וסבורים שמשלם תשלום מלא. וע' שו"ת רשב"ש תיד.
וכל זה בפרדכת, אבל אדם העוסק בישובו של עולם ויש לו מה לשלם, שפטרו גובה המסים – חייב להשתתף עם בני העיר במס הקצוב לכלל. יתר על כן, אפילו אם המלך עצמו פטרו – אין זה בכלל 'דינא דמלכותא'. (שו"ת מהר"ח אור זרוע, פ).

ובטיב הראיה המוטלת עליו, נחלקו אמוראים אם צריך עדים דוקא (רבה) או די אפילו בקיום השטרות (רב ששת), שכיון שב"ד אשרו וקיימו אותם, ודאי בדקו את הדבר, שאכן השטר שייך לו באופן פרטי, כפשטות הכתוב בשטר. (ר"ח פסק כרבה, שצריך עדים. וכ"נ בשו"ע – חו"מ סב).
שמואל אמר שרב מודה לו כאשר האח מת, שיורשיו, שאינם בקיאים בראיות אביהם, אינם צריכים להביא ראיה. ורב פפא הקשה על כך. ופסקו רוב הפוסקים כשמואל (בדעת רב), ודלא כרשב"ם).

דף נג

קב. האם ניתן לקנות שתי קרקעות נפרדות, על ידי פעולת 'חזקה' אחת?

קרקעות הפקר המפורדות זו מזו, אפילו על ידי מיצר או חצב שביניהם, אם בא לקנותן בחזקה, צריך להחזיק בכל אחת מהן. (ואולם במכר – אם שילם דמי כולן – קנאן בחזקה אחת. [ולפי לישנא קמא להלן (סז), אם החזיק בחולסית לא קנה מצולה, וכן להפך, לפי ששימושם שונה ואין האחד נקנה בחזקתו של האחר. וע"ש ב'הדר' הנצי"ב]. במתנה – מחלוקת הראשונים. וכן יש דעה (רבנו יונה) שאף במכר, אפילו אם לא שילם עבור כולן, אם פרש המוכר שבחזקה אחת יקנה כולן – קונה).

שתי שדות, ומיצר מפסיק ביניהם, אם החזיק באחת לקנות אותה ואת חברתה אות המיצר שביניהם – נסתפק ר' זירא. ועלה ב'תיקו'. וכן נסתפק ר' אלעזר כשהחזיק במיצר לקנות שתיהן. ועלה ב'תיקו'. (וכתב הרא"ש, שאם בא אחד והחזיק בחזקה ודאית – זכה בה הוא, לפי שהראשון לא זכה, מפני הספק, שהקרקע ברשות בעליה הראשונים. ובמאירי הביא שיטה אחרת, שאין רשות לאחד להוציא מידו של זה, שהרי הוא כמוחזק. וע"ע ב'ברכת אברהם' בבאור השיטות. וע' מחנ"א קנין-חצר, יג).

ובשני בתים, פנימי וחיצון – אם החזיק בפנימי כדי לקנות אותו ואת החיצון – קנה שניהם. (ולר"ף – גרסה אחרת). אבל החזיק בחיצון כדי לקנות אותו ואת הפנימי – לא קנה אלא את החיצון. (לפי שהבית החיצון משועבד לשימוש הפנימי, ולא להפך).

(אבל שדה אחת, אם היא מסויימת במצריה – קנאה כולה בחפירת מכוש אחד – כדעת רב (וכן הורה רב נחמן. וכן פסקו הפוסקים). ולשמואל לא קנה אלא מקום מכוש. ואם אינה מסויימת במצריה – נחלקו השיטות. – ע' להלן נד: נו. ובראשונים).

דפים נג – נד

קג. מהו קנין 'חזקה' וכיצד הוא נעשה?

קנין 'חזקה' הוא מעשה קנין לקרקע על ידי פעולת החזקה המורה בעלות על הנכס. כאשר הוא נעשה בפני המוכר, אינו צריך לומר 'לך חזק וקני' אלא כל שנתרצה למכרה והחזיק זה בפניו – קנה. כשמחזיק שלא בפניו – צריך שיאמר המוכר 'לך חזק וקני'. (ואם מסר לו מפתח, אין צורך באמירה זו. תוס' וש"פ). ולדעת שמואל, אין חילוק בדבר זה בין מכירה למתנה, ואולם רב הסתפק לומר שלפי שהנתון מתנה, בעין יפה הוא נותן – אין צריך אמירת 'לך חזק וקני' כלל. (הלכה כשמואל. קצב, ב).
מעשה החזקה מתבצע בכמה אופנים: תיקון כלשהו בקרקע, כגון השלמת בניית גדר, אף אם אינו מועיל אלא מעט, שמתחילה היה ניתן להכנס דרך ברווח ועתה בדוחק, וכן פרצת גדר כדי להכנס ולצאת, ובאופן שהועיל מעט בפריצתו. וכן התקנת מנעול, השקיה, חרישה, זריעה (עם כיסוי, אבל השלכת זרעים לבד וכדו' – אינה קונה),

עידור וכדו'. וכן סיוד וכיור לנוי, בפלטרין – קונה. (אפילו אמה אחת וכנגד הפתח. וכן אם צר בכתלים צורה חשובה, ואפילו פחות מאמה ושלא כנגד הפתח).

(וכל מעשה תיקון, צריך גם שיכוין לעשותו לשם תיקון ולא לצורך מטרה אחרת, כגון פשיחת דקל – לצורך עצים לבעלי-חיים, הגם שמועיל לדקל. כן פרש רשב"ם. ולדברי התוס' שם אין הדבר מבואר. ובהגהות מיימוניות (וכיה ב, אות ד) מבואר שלפי התוס' מועיל הקנין אפילו כשכוונתו לדבר אחר, כל שמכוין לקנות).

אבל פעולות כגון סתימת נקב למניעת שטפון, או פתיחת נקב לצורך יציאת המים השוטפים את השדה – אינן קונות, שאין זה אלא כמציל נכסי חברו, שמצווה לעשות כן, למנוע נזק לחברו.

וכן אכילת פירות מן הקרקע – אינה מהוה קנין המועיל. (בניגוד לחזקת-ראיה של ג' שנים, שנעשית ע"י אכילת פירות).

וכן, העמדת בהמתו או שאר הפציו המיטלטלין, על הקרקע – אינה עושה קנין. (כדמ' להלן נו. וברשב"ם). בנה על הקרקע בנין ללא דלתות – לא קנאה, שתחילת בנין ללא גמר אינו קונה, והלא אין כאן שבח לקרקע עתה. (ואם בא אחר והעמיד בו דלתות (ונעל. תוס'. ומהרש"ל חולק) – קנה, בנכס הפקר).

הציע מצעות על הקרקע (ושכב שם. רשב"ם. ו"ח – ע' שטמ"ק) – הרי זו חזקה, לפי שנשתמש בקרקע, הגם שלא תיקן בגופה של קרקע.

(ואולם שכיבה לבדה ללא הצעת מצעות – אינו מעשה חשוב ולא קנה. תוס'. ויש שמשמע מדבריהם ששכיבה לבד על מצעות, גם אם לא הוא הציען – קנה. ע' נמו"י).

שיטת רשב"ם שמסירת מפתח המוכר – קונה, ואולם נעילת דלת לבדה – אינה קונה, (לפי שדומה ל'מבריה ארי' להצלת נזק). והתוס' חולקים – שמסירת מפתח אינה קונה. ואולם נעילת דלת מועילה. ע"ש).

דף נד

קד. הקונה קרקע מנכרי, באיזה שלב היא יוצאת מרשותו של הנכרי ומתי היא נכנסת לרשות הקונה, ומה מצבה של הקרקע בינתיים?

קנינו של הנכרי את הקרקע – בכסף ולא בשטר, ומעת שקיבל הכסף – הסתלק מהקרקע. מאידך, הקונה לא קנה אלא ע"י השטר, (במקום שרגילין לכתוב שטר – ע' פרטי הדינים בקדושין כו).

בזמן שבינתיים, הקרקע כמדבר, וכל המחזיק בה – זכה בה. (כך אמר שמואל, 'וכן היה ר' אבין ור' אילעא וכל רבותינו שוין בדבר').

(כתבו הראשונים שזכותו של הלוקח הראשון לתבוע מהגוי את הכסף ששילם לו. ונחלקו ראשונים כאשר הגוי לא החזיר לו כספו, האם המחזיק חייב לשלם דמי הקרקע ללוקח הראשון).

(ויש מי שאומר לפי זה, שלעולם אי אפשר לקנות מהגוי אלא כשיכתוב שטר לפני נתינת דמים, כי אם לא יעשה כן, נמצא שהשדה כבר אינה שייכת לגוי בעת נתינת השטר – ע' רמב"ן ופוסקים קצד, ג).

ואולם, אם יש באותו ממון 'דינא דמלכותא' שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים – הולכים לפי דין המלכות.

דף נה

קה. א. גבאי המלך הנושים את המסים, שמכרו קרקעות של אלו המסרבים לשלם המס – האם ממכרם מכר? ב. מה דינו של אדם שבטל מכל עסק משא ומתן – לענין תשלום מסי השלטון המוטל על בני העיר?