

דף טז

'... נפלה ליה בירושה, ירושה ממילא היא ולא אוהו קא טרח אבתרא' — משמע בסוגיתנו שהמוכר חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו — אין חייב המוכר להעמיד לו מקחו, כלומר לחזור ולקנותה מהבעלים וליתנה לקונה, אלא משלם לו דמים ודיו. ולא משמע שיש חילוק בין אם ידע הקונה שאינו שלו או לא ידע. כן כתב הר"ש (תרומות ג,ג). והוכיח מכאן דלא כדברי הירושלמי, שחייב להעמיד לו את המקח. אך צדד שמא יש לחלק בין קרקע, שאינו מחוייב להעמידה אצל הלוקח, כמבואר כאן, למטלטלין. (וכדברי הירושלמי כתב בעל העיטור בשם התוספתא — מובא בשו"ת רעק"א קלד). ובספר צמח דוד (על שו"ת רעק"א, שם) כתב לחלק בין מכירה באחריות למכירה ללא אחריות, שבכלל האחריות ישנה התחייבות להעמדת המקח ביד הקונה, וכאן בסוגיתנו מדובר שמכר ללא אחריות. ובאור הדברים — כמובא לעיל, שמלבד חלות הקנין בחפץ ישנו הסכם והתחייבות בין עושי המקח להעמיד המקח, וזהו ענינה וגדרה של 'אחריות' (בית ישי קא,א).

ונתן טעם לפי"ז לדברי נתיבות המשפט (קפב סק"ח; ס סק"א), שיש כאן מקח כלפי הגולן, ואין יכול לחזור בו לבטל הקנין כל שלא טרפה הנגזל מן הלוקח. וכן הלוקח אינו יכול לחזור בו. ודמי מקח הן ולא הלוואה. ואחרונים השיגו על דבריו טובא. ולהמתבאר אתי שפיר, כי בכל מוכר יש חיוב גברא להעמיד המקח, והוא מיסוד המכר עצמו. ואפילו באופן שהחלות בחפצא מעוכבת מלחול, חלק זה של חיוב הגברא חל, ובלבד שהיתה שם סמיכות דעת. עד כאן מ'בית ישי' למו"ר הגר"ש פ"ש שליט"א.

'בההוא הנאה דלא קאמר ליה מידי וקא סמיך עליה, טרח ומייתי ליה, גמר ומקני ליה' — '... מיהו ב'עמדו וקדשו' יש לומר דחשיב קנין דאוריתא משום הנאת חיתון. והנאה שאמרו חכמים — גיטין יד, א ב"מ טז, א צד, א ב"ב קעו, ב — הוא קנין דאוריתא. מיהו אין לנו בזה אלא מה שנאמר בגמרא בין בקנין הנאה בין בקנין של גמירות-דעת, שאין אנו בקיאים בהכרעת דברים אלו' (לשון החזו"א — ב"ק כא,ה).

'הכא סמכא דעתיה והכא לא סמכא דעתיה' — פירש הרשב"א: כאן שלא הכיר בה שהיא גזולה — סמך דעתו. אבל שם שידע שאינה שלו עתה — לא סמך דעתו, לכך לא קנה. אפשר שזהו הטעם לכך שכל שבידו קנה אף בדבר שלא בא לעולם (קדושין סב) — מפני שסומך בדעתו על הקנין. ואולם בדבר שאיננו בעולם כלל, אעפ"י שבידו להביאו לעולם — לא קנה (כן הוכיחו המפרשים מהסוגיא שם). ויש לפרש הטעם, כי באופן שאינו בעולם כלל, החסרון אינו בסמיכות דעת גרידא אלא בעצם ההקנאה. [וי"ל שאף רבי מאיר סובר כן, שאין שייך קנין על דבר שאינו בעולם. ולכך אמרו (להלן לג): שלא אמר ר"מ אלא בדעבידי דאתו, שאז אנו דנים שהדבר נמצא כבר כעת כגון פירות הצומחים מן הדקל והדקל בעולם. ואולם לענין דבר שבעולם שאינו ברשותו, בזה לא מצריך ר"מ שיהא 'עבידי דאתו' כפי שמוכח כאן — כי כאמור בזה אין חסרון בעצם מעשה הקנין].

(ע"ב) 'שדה שאני לוקח, לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו' — קנה' — שיטת התוספות (כאן וביבמות צג ובקדושין ג), שאמירת 'מעכשיו' מועילה שהקנין יחול לאחר זמן גם אם באותה שעה נקרע שטר הקנין או אבד. שהרי העושה קנין שיחול 'לאחר שלשים יום', ובאותה שעה אין השטר קיים — לא קנה. וכן בקניני חליפין וחזקה — בעת חלות הקנין כבר כלתה קנינו. [מלבד קנין כסף, שגם אם נתאכלו המעות — קנה, שהחוב תמורת הכסף עדיין קיים] — ועל כך מועילה אמירת 'מעכשיו', שמעשה המקח חל עתה ואין צריך שיהא השטר בעין לאחר זמן.

ואולם לענין חזרה, שיטת התוס' שכל עוד לא לקח את השדה, יכול לחזור. (וכן יש לדייק מלשון רש"י ריש ע"ב. וכ"כ בדעתו בשו"ת חות יאיר ג).

ושיטת הרמב"ן הרשב"א והר"ן שאמירת 'מעכשיו' מועילה לענין זה שלא יוכל לחזור מעכשיו [עכ"פ בדבר שנמצא בעולם אלא שאינו ברשותו. עריטב"א קדושין סג], אף קודם שבאת לידו. [ודוקא ב'שדה זו', אבל בסתם, אם כי מבואר בגמרא שיש אז סמיכות-דעת חזקה יותר מב'שדה זו' — יכול לחזור בו כל עוד לא לקחה. פרי יצחק ח"ב מו].

ובאור שיטתם, כתב הגרשש"ק (ב'מערכת הקנינים'; שערי ישר ה,כב; חדושי הגרשש"ק — נדרים כב, גטין ג), לפי שמעשה הקנין נעשה בשלמות, אלא שחלותו מעוכבת מלחול מפני המציאות, שעדיין החפץ אינו ברשותו לחול עליו הקנין. וכל שהמעשה נגמר אין שייכת חזרה [ולדעת הרשב"א, שלא כהרמב"ן, מועילה אמירת 'מעכשיו' גם לענין זה שאין אומרים 'כלתה קנינו'], שכבר אינו 'דיבור' בעלמא אלא מעשה, ולא אתי דיבור ומבטל מעשה. לא כן כשעושה קנין 'לאחר שלשים' בדבר שנמצא ברשותו, אי אפשר להפריד את חלות הקנין מן המעשה באופן שרירותי, אלא המעשה מעיקרא אינו נעשה אלא על הזמן העתידי, לאחר ל'.

[גם להרמב"ן שנקט שיש חסרון משום 'כלתה קנינו' אפילו ב'מעכשיו', כי סוף סוף אי אפשר לקנין לחול מעכשיו, מ"מ סובר שבאמירת 'מעכשיו' נחשב כנעשה מעשה ולכך אי אפשר לחזור בו. והוא הדין לדידן, בדבר שבידו שאנו נוקטים שאין בזה חסרון דדבר שלא בא לעולם, מ"מ כיון שאי אפשר לחול עתה שאין החפץ אצלו, אם נתקרקע השטר לא מועיל, שכלתה קנינו, ואעפ"כ אם אמר 'מעכשיו' אין יכול לחזור בו. עפ"י חדושי ר' שלמה היימן — גטין ז].

ע"ע בענין זה: שער המלך — מכירה כב,ה; חזון איש אה"ע עא,כו; חדושי הגר"ח על הש"ס — בדין גירושין על תנאי; חדושי הגרנ"ט ('השלם') עב; שיעורי ר"ש רוזנבסקי — קדושין יז: אות רסב וגטין ט: אות קמה; בית ישי לה; סא,א; סג, קג — בד"ה וע"ש, ואילך. וע' במובא בקדושין סב.

ז'אי משום פרעון — לא חיישינן לפרעון' — כי אם פרעו היה קורעו מיד. ואם תאמר מדוע לא נחוש שמא פרע מקצת חובו והשליש שטרו ביד שלישי, ומיד השליש נפל? יש לומר אם כן היו כותבים שובר (רמב"ן).

'אי נמי למכתב שטרא אחרינא עילויה, דמדינא ארעא לא בעיא למיהדר...' — הרמב"ן פירש שלא כפרש"י, שבדוקא צריך לעשות כן, לכתוב שטר מכר על הקרקע. ואפילו רצה להחזיר לו את השטר, לא חזרה שומתו בכך וצריך לכתוב שטר אחר כדי לקנותה בחזרה. ואולם לדעת הר"ן [וכך כתב לשמוע מדברי הרמב"ם (מלוה ולוה כב,טז)], אין צורך בקניה אחרת [אם משום שמתחילה על דעת כן הגבוהו. ועוד שחייב להחזירה בעל כרחו ואין צורך בדעת מקנה. או מפני הפקר בית דין הפקר], אלא די בסילוק בעלמא, וכל שהחזיר לו שטר ראשון — חזרה שומתו. והחילוק בין זה לשטר הלואה הוא שבשטר הלואה נוח לו בהחזרת השטר אליו, ודי לו בכך שלא יוכל הלה לתובעו. אבל כאן הלא אפילו יחזיר הלה את שטרו וחזרה שומתו, מכל מקום צריך לשמור שטר קרוע זה מן העכברים, כי אם יאבד הימנו, כיון שהמלוה מביא ראיה בעדים שבית דין הגבו לו שדה זו, הרי היא בחזקתו עד שיביא ראיה שחזרה שומתו. והואיל ובכל אופן צריך לשמור השטר, היה לו לכתוב שטר מכר — הלכך אם החזיר לו המלוה שטר שומתו ולא קרעו, הוא שהפסיד לעצמו שהיה לו לקרעו, ואם היה מלוה דוחהו, היה לו לכתוב שטר אחר, שהרי בכל ענין צריך ראיה.

הגזלן. ושמאל מפרש שהנגזל תובע השבח מהגזלן, וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות ונפחתה משווייה, או כגון שנטלוה אנסים, כדלעיל. וכן הדין בבעל חוב שגבה את השבח, ועתה חוזר הלוקח על המוכר לגבותו — אינו גובה אלא מנכסים בני חורין.

אם לאחר שטרף בעל חוב מן הלוקח, קנה המוכר קרקעות ומכרן — מבוואר בתוס' שהלוקח יכול לגבות מהן גם את השבח, כיון שגם השבח היה קצוב בשעה שלקחו את הקרקעות. למזון האשה והבנות (— תנאי כתובה שמקבל עליו לזון את אשתו לכשתאלמן, או את בנותיה עד שיינשאו).

ב. גזל קרקע ואכל פירותיה וחפר בה בורות שיחין ומערות — הואיל שחיובו אינו אלא כמלוה על פה, אין הנגזל גובה אלא מנכסים בני חורין. ואולם אם עמד הגזלן בדין ונתחייב ואחר כך מכר נכסיו — גובה הנגזל מאותם משועבדים הן דמי הקרקע הן דמי הפירות, כי משעמד בדין יש לדבר קול ודינו כמלוה בשטר. עמד בדין על הקרקע ולא עמד על הפירות — בא לגבות קרן גובה מנכסים משועבדים, בא לגבות פירות — גובה מנכסים בני חורין.

יש סוברים שאין העמדה בדין נחשבת כמלוה בשטר אלא אם כתבו בית דין שטר על כך [והחידוש הוא ששטר ב"ד דינו כשאר שטרות אעפ"י שלא נעשה מדעת המתחייב] (עפ"י ר"ח ורבונו אפרים). ויש חולקים ואומרים אעפ"י שאין שטר דינו כשטר, הואיל ופסק בית דין מתפרסם והלקוחות יודעים להיזהר.

ויש אומרים: אין עמידה בדין נחשבת כשטר אלא באופן שאינו נאמן לומר 'פרעתי', כגון שסרב לב"ד או שהוברר שלא פרע (ערי"ף ורשב"א).

דפים טו — טז

לז. א. הלוקח שדה מחברו ונמצאת גזולה, וחזר המוכר ולקחה מבעליה או שהגיעה השדה לידו באופן אחר — האם קנאה הלוקח אם לאו?

ב. מה הדין במתנה בכגון זה?

א. הלוקח שדה מחברו ונמצאת גזולה, וחזר המוכר ולקחה מבעליה — זו שאלה שאל שמואל מרב, ואמר לו: מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, הלכך זכה בו הלוקח מיד כשקנאו הלה מבעליה (אפילו לא עשה הלוקח שום מעשה קנין חדש), כי אומדים דעת המוכר שאינו חפץ להיקרא גזול אצל הלוקח (מר זוטרא), או משום שחפץ לעמוד באמינותו אצלו (רב אשי), וודאי קנאו הגזלן בשביל הלוקח ולא לעצמו. ופירש רבא שמדובר שהלוקח האמינו וסמך עליו שיוציאנה מבעליה ויחזיקנה בידו. רש"י פירש שאמר לו בפירוש אני מאמינך שתעמידנה בידו. ויש אומרים אף בסתם, כל לוקח בטוח ומאמין במוכר. (ערי"ף ורשב"א).

מבוואר בגמרא שאין חילוק אם הלוקח חי או מת, או אם מת הגזלן — בכל אופן אין נוח לו להיחשב גזולן או רמאי, מחיים או לאחר מותו.

ודוקא כשקנה קודם שהעמידו הלוקח בדין (רש"י וערי"ף ורשב"א), אבל עמד ברשעו עד אז, הרי גילה דעתו שאינו נאמן ואין לנו להניח שלקח כדי להעמידה אצל הלוקח. כן אמר רב הונא. חייא בר רב אמר: עד שעה שביט דין יתנו שטר 'אדרכתא' (— יפוי כח להחזיק בנכסי הגזלן) ביד הלוקח. רב פפא אמר: עד

שיתחילו ימי ההכרזה (לאחר שמצא קרקע משל גזלן ובא לבית דין, מכריזים שכל הרוצה לקנות יבוא ויקחנה).

הלכה כרב פפא (רב האי גאון; ר"ף).

אם מכרה הגזלן לאדם נוסף (רש"י ורשב"א: קודם שלקחה מהבעלים. ויש מפרשים: [מיד] לאחר שלקחה מכר לאחר) או הורישה או נתנה במתנה — ודאי לא היתה דעתו בקנייתו כדי להעמידה ביד הלוקח הראשון, לעמוד בנאמנותו אצלו.

הרמב"ן והר"ן כתבו שאף לוקח שני לא קנה, שכשם שאינו חפץ לעמוד בנאמנותו אצל לוקח ראשון, כך לענין לוקח שני.

אם לא קנאה מבעליה אלא נפלה לו בירושה ממנו — לא קנה הלוקח, שממילא היא באה לו למוכר ואין כאן גילוי דעת שחפץ להעמיד ביד הלוקח, הלכך יכול לסלקו מן הקרקע.

נתנה לו הבעלים במתנה — נחלקו בדבר רב אחא ורבינא האם דומה לירושה הבאה מאליה או מתנה כמכר, שאם לא שטרחה ונתרצה לו, לא היה נותן לו מתנה.

גבאה בחובו מן הנגזל — אם חיזר על קרקע זו מבין כל קרקעותיו של נגזל, הרי שלהעמידה ביד הלוקח גבאה, ואם לאו — הרי להיפרע מעותיו הוא בא.

א. כתב הרשב"א: מסתבר שבכל מקום שיש טעם וטענה בלקיחתו זו, כגון שהיא סמוכה לחצרו או שהיא עדית וכיו"ב — לא קנה לוקח, שכל שאפשר לתלות בדבר, יד לוקח על התחנתה, שלא אמרו להעמיד ביד לוקח אלא משום ההוכחה מטרחתו והשתדלותו של זה להעמידה לו.

ב. הכיר בה הלוקח שהיא גזולה — יכול המוכר לסלק את הלוקח, שאין שייך לומר נוח לו שלא ייקרא גזלן או שיעמוד בנאמנותו (ראשונים).

ג. רב האי גאון פסק (בספר מקח וממכר) דלא כרב, כי קיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ואולם התוס' ושאר ראשונים פסקו כרב, משום שסמך דעתו על כך, ושונה משאר מקנה דבר שלא בא לעולם. ואף רב האי חזר בו ופסק כרב.

ולענין קיבלה במתנה מהנגזל — הרמב"ם (ט, ג) פסק שקנה לוקח, שהמתנה כמכר. ור"ח פסק שלא קנה. וכן נקט הרשב"א, שהרי בכל התורה רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל מהם. ועוד, שכל שהוא ספק על הלוקח להביא ראייה.

ב. בנותן מתנה — לטעמו של מר זוטרא, יכול הנותן לחזור וליטלנה מהמקבל, שהרי אינו גזלן. ואילו לרב אשי אין יכול, כי ודאי רוצה לעמוד בנאמנותו.

הלכה כרב אשי, ואף המתנה נתקיימה ביד המקבל (רמב"ם ר"ף ושר; חו"מ שעד, א; תרומת הדשן שכ; שו"ת רשב"ש תרח).

דף טז

לח. א. האומר לחברו: מה שאירש מאבא מכור לך; מה שתעלה מצודתי מכור לך — האם ממכרו מכר?

ב. 'שדה שאני לוקח, לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו' — האם קנאה?

א. 'מה שאירש מאבא — מכור לך'; 'מה שתעלה מצודתי — מכור לך' — לא אמר כלום, שאין אדם