מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה׳

	הלכות מקח וממכר (קפט – רכו)	
קפט	דין אין המקח נגמר בדברים	2
קצ	דין קניית קרקע בכסף	2
קצא	דין קניית קרקע בשטר	10
קצב	דין קניית קרקע בחזקה	13
	שו״ת מבעל נתה״מ השייך לסי׳ קצב	18
קצג	המחובר לקרקע דינו כקרקע	18
קצד	עובד כוכבים שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר	19
קצה	דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין	23
קצו	דין קניית עבד כנעני	27
קצז	דין קניית בהמה גסה ודקה	27
קצח	דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות שבידו	30
קצט	יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות	35
ר	דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו	37
רא	דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו	47
רב	דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין, או בהמה וכלים שעליה	49
רג	כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין	53
רד	אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה	58
רה	דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה	62
רו	דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב״ד	71
רז	המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו	74
רח	מקח שנעשה בצד איסור	97
רט	המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם	100
רי	המקנה לעובר שלו או לעובר אחר	109
ריא	דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו	111
ריב	דין מקנה דירת בית או חצירו או מקדיש דבר שלא בא לעולם	114
ריג	פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה	121
ריד	המוכר בית סתם מה נמכר עמו	122
ריטו	המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר מה מכר בכלל	130
ריטז	המוכר שדה ואמר חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה (וכיצד יכתוב בשטר מכירה כדי להסתלק מן העירעורים	134
ריז	המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה	140
ריח	המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים	141
ריט	כיצד מסיימין המצרים ואם לא סיים אותם	148
רכ	המוכר את הספינה וקרון וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה	150
רכא	מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה	154
רכב	שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח	154

רכג	המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו ב׳ עבדים או ב׳ שדות	157
רכד	המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות	159
רכה	אם קבל עליו כל אונס שאירע, או התנה בפירוש שלא יהיה עליו אחריות	161
רכו	המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור	165

סימן קפט – דין אין המקח נגמר בדברים, ובו סעיף אחד

(א) [1]אין המקח נגמר בדברים(א) שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה ואמר ליה בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולים לחזור שניהם אפילו היה הדבר בפני עדים ואמרו להם הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה הרי זה אינו כלום עד שיגמר המקח כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו ובעלי חיים לפי קניינם ומטלטלים לפי קניינם ולאחר שנגמר המקח כל אחד לפי קניינו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היו עדים בדבר[1]. הגה [2]ואפילו מחלו זה לזה אחר כך לא מהני אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה[2](ב)[43].

(א) נגמר בדברים - אם יש פקדון ביד הנפקד, והמפקיד גילה דעתו שרוצה למוכרו בסכום ידוע, אלא שלא מצא עדיין קונה, ועל כן הניחו בפקדון. ואח״כ הנפקד, שלא בידיעת המפקיד, אומר שהוא רוצה להחזיק לעצמו אותו מקח ולתת למפקיד אותו סכום הידוע, זה לא מהני, שהרי אין כאן מי שהקנה לו. ועוד טעם דכאן לא שייך רשות, שרשות הנפקד שהחפץ מונח שם הוי רשות המפקיד (ט״ז), י״א שרשות המפקיד מבטל רשות הנפקד לקנות רק אפשרי היכא שמייחד לו מקום אבל לא היכא שאינו מייחד לו מקום. וי״א שזה דומה לשותפין כיון דלא קפדי הו״ל חצר של שניהם, א״כ מכל שכן חצר דנפקד דלא קפיד נגד המפקיד כיון דאושליה להאי חצר, וצ״ע (קצה״ח). עיין מה שכתבתי בזה בסימן ר׳ בפתיחה ד״ה ובענין אם המפקיד [שאין למפקיד שום רשות אצל הנפקד, ולכן כן] (נתה״מ), ע׳ לקמן סי׳ רד ס״ז [הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אע״פ שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע״פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו] (רע״א).

(ב) אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה - פירוש, אם ראובן קנה משמעון שדה או בית בקנין גמור, ומחלו זה לזה הקנין, אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה מראובן, ועי׳ לעיל סימן ס״ו סעיף י״ג, וכן הדין בשכירות, ועיין לקמן ריש סימן שט״ו (סמ״ע).

סימן קצ – דין קניית קרקע בכסף, ובו י״ח סעיפים

(א) [3]קרקע נקנה באחד מארבע דברים בכסף בשטר בחזקה [4]ובקנין סודר(א) הגה [5]וכלין המקח כך דין שכירות קרקע כל ימי השכירות ועיין לקמן סוף סימן קלה.

(א) ובקנין סודר - באתרא דכתבי שטר (עי׳ לקמן ס״ז), אם יש ב׳ קנינים גם סודר וגם דמים, פשיטא דמהני, למנהג שלנו דנתפשט דכותבין שטר אחר כל קניני קנין סודר מכירות קרקעות, בודאי כל זמן שלא נכתב שטר לדידן שניהם יכולים לחזור מגוף המקח כמו בכסף במקום שכותבין כו׳ (פ״ת).

(ב) [6]בכסף כיצד(ב) מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה קנה(ג)(ד) ואין אחד מהם יכול לחזור בו [7]ואפילו נתן לו הכסף על מנת שיחזירהו לו קנה(ה)

(ב) בכסף כיצד כו׳ - הקונה במלוה אינו קנין, ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע, אבל בשט״ח שאינו יכול למחול אפשר לקנות כיון דאית ליה הנאה גמרו ומשעבדי נפשייהו

---

[1] ע׳ סמ״ע סי׳ קצ״ה סק״ד??? שמציין לכאן שאין עדים אלא לברר שקר ואם מסכימים לא צריכים

[2] אפילו החזירו לו השטר

[3]

[4]

מיהו אם היה נתן לו שט״ח באופן שיכול לחזור ולמחלו לא היה נקנה לו הקרקע כלל ואפילו שאם מחלו יתחייב לשלם מדינא דגרמי, אבל במטלטלי לא שייך האי דינא דסמכא דעתי׳ מ״מ לא עדיף השט״ח ממעות עצמו דאין מטלטלין נקנין במעות אלא במשיכה[5] (ש״ך), וי״א אפילו בשט״ח שיכול למחול קנה בקרקעות (קצה״ח), אמנם בחוב של עצמו ודאי לא קנה (רע״א ופ״ת), ואם כתב לו שטר על הזקיפה כן קנה (רע״א בשם הב״ח והראנ״ח), אפילו שאינו יכול לחזור, וי״א דשטר חוב דידיה קונה כמו הכסף, ועדיף מכסף, שקונה קנין גמור אפילו במטלטלים, והיינו משום דלא שייך נשרפו חיטיך כיון דהמוכר לא קיבל הדמים (פ״ת).

(ג) ונתן לו כסף שוה פרוטה - דפחות מפרוטה אין חשיבות לקנות בו. ואיירי דוקא בשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון והשאר זקף עליו במלוה, או לא עייל ונפק אזוזי (עי׳ ס״י), או כשכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה. אבל אין לומר דלא איירי כאן בכסף שנותן בשביל שיווי המקח, אלא שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו זה לזה, זה לקנות וזה למכור, ושאין אחד יכול לחזור בו, דומיא דקנין שטר וחזקה וקנין סודר (סמ״ע), וי״א שדרך נתינה לחוד ולא בתורת שיווי ג״כ קנה[6] (ט״ז).

(ד) שם - אם גזל הכסף מאחר וקנה בו קרקע, אם המוכר מכיר שהמעות הוא גזל, אזי אין הלוקח קונה בגזל דלאו מידי יהיב ליה כיון שאין המעות שלו, וגם המוכר צריך להחזיר המעות לבעל המעות, משא״כ אם המוכר לא ידע שהמעות הוא גזל אז קנה (פ״ת).

(ה) על מנת שיחזירהו לו - דמתנה ע״מ להחזיר שמה מתנה וקנין בכל דבר חוץ מקדושי אשה (עי׳ אה״ע סי׳ כ״ט ס״א) (סמ״ע).

(ג) [8]האומר לחבירו תן מנה לפלוני וקנה לך קרקע שלי כיון שנתן קנה(ו).

(ו) תן מנה לפלוני וקנה כו׳ - דין זה נלמד מערב, דכשאומר ראובן לשמעון הלוה מנה ללוי ואני ערב לך, דנתחייב ונשתעבד ראובן הערב לשמעון המלוה בנתנם על פיו ללוי הלוה, ה״נ נתחייב ראובן המוכר ליתן שדה לשמעון הלוקח כשיתן שמעון על פיו מנה ללוי, א״צ ששמעון יגיד משהו, ועי׳ ס״ק(ז) (סמ״ע).

(ד) [9]יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני(ז) כיון שקבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פלוני הגה והוא שאותו פלוני חפץ בזה כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני הגה [10]והוא שאותו פלוני חפץ בזה(ח) כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני.

(ז) הילך מנה ויהא שדך מכור לפלוני כו׳ - דין זה נלמד מקנין עבד כנעני, דכשנותן ראובן מנה לשמעון האדון ואומר לו במנה זו שתקבל ממני שחרר עבדך, דקונה העבד נפשו בזה, אף על גב דאין העבד הקונה נפשו נותן לו כלום לאדונו המקנה לו, ה״נ דכוותיה (סמ״ע), ואף אם הוא עכו״ם, דלא בעי׳ שזוכה הוא בשביל פלוני דנימא בי׳ אין שליחות לעכו״ם אלא דע״י קבלת המעות מקנה לי׳ לעכו״ם. ובסודר כה״ג, אם ראובן נותן סודר לשמעון שיקנה לעכו״ם שדהו קנה, ויש חולקים (רע״א).

(ח) והוא שאותו פלוני כו׳ - ע״ל סי׳ קפ״ג ס״ב בהג״ה (ש״ך), המחבר לא ס״ל אמירה זו כלל ומהאי טעמא, והרמ״א אפשר דמיירי שלא נתן הכסף דרך מתנה עבור פלוני אלא אדעתא שיחזיר לו כספו, וכה״ג לא הוי זכות משום דאימר לא ניחא ליה בהאי זבינא ומש״ה צריך אמירה אח״כ, אבל אם נתן כספו דרך מתנה שיקנה אותו פלוני, נראה דמודה הרמ״א דא״צ אמירה שזה זכות וזכין לאדם שלא בפניו (קצה״ח). וי״ח דמיירי בפשיטות שקנה שדה באלף זוז ונתן לו במתנה מנה כדי לעשות קנין בהשדה בכסף ומותר המעות ישלם הלוקח, ומשום הכי לא מהני עד שיתרצה הלוקח, דאימר לאו זכות הוא לו לקנות השדה באלף זוז אף שיש לו מתנה מנה, ואפילו נתן לו כל המעות במתנה לא נגמר המקח עד שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנויה לי (נתה״מ).

(ה) [11]וכן יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו תן מנה לפלוני ויהיה שדי מכור לו לאותו פלוני עצמו(ט) כיון שקבל פלוני המנה מזה נקנה לו לאותו פלוני עצמו השדה והוא שהלוקח חפץ בזה וכדרך שנתבאר בסמוך:

---

[5] עי׳ לקמן ס״ק(טז).ועי׳ רמ״א קסג ס״ו שדברי הקהל אין צריכין קנין.

[6] עי׳ סמ״ע ריש קצ״ה ס״ז???.

(ט) ויהיה שדי מכור לו כו' - זה נלמד מבינייהו מדין ערב וקנין עבד, דכמו שערב נתחייב אף על גב דלא קיבל דבר ממי שנתחייב לו, כן ראובן נתחייב ליתן שדהו ללוי אף על פי שלא נתן לו לוי כלום, וא"ת לא דמי דשם המלוה נתחסר ממון על פי הערב לכן מן הראוי דנתחייב לו הערב, משא"כ בזה דלוי לא נתחסר ממון מאיזה טעם יתחייב לו ראובן, בזה אמרינן קנין עבד יוכיח דאינו נחסר העבד ממון וקונה, וא"ת שאני התם דקיבל האדון המקנה מזה, ערב יוכיח, וחוזר הדין ונילף מבינייהו (סמ"ע).

(ו) [12]וכן יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדי מכור לך(י) עצמך בו כיון שזכה במנה נקנה לו השדה והוא שיהיה אדם חשוב[7](יא) שהמוכר נהנה במה שהוא מקבל ממנו מתנה הגה [13]ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון ואמר שמעון לראובן אמכור לך קרקע במנה ונתרלה ראובן ונתן לו מנה לא יוכל שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי רק הקרקע קנויה לראובן ואחר כך יגבה שמעון חובו(יב).

(י) הילך מנה ויהיה השדה מכור לך כו' - בזה לא כתב הרמ"א שצריך הלוקח לומר שדה שלך קנויה לי במה שקיבלתי ממך מנה. והטעם, דכל הני אמירות אינן אלא כדי לגלות דעתו דניחא ליה בהקנין וכנ"ל ס"ד[8] (סמ"ע).

(יא) אדם חשוב – וי"ח שאין קנין אדם חשוב בממונות (קצה"ח). ועיקר כמחבר (נתה"מ), בזה לא מהני בנותן ע"מ להחזיר משום דאין הנותן מתחשב עי"כ (רע"א).

(יב) ראובן שהיה חייב לשמעון מנה כו' עד לא יוכל שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי כו' - לקמן סימן ר"ד סעיף י"א משמע מהמחבר שאין במטלטלין הדין כן, מיהו בשניהן הדין שוה באמת, דגם המטלטלין נמכר לראובן במנה שקיבל, רק שמחזיקו בידו בתורת משכון עד שיפרע המנה שחייב לו, והמכירות המה כל חד לפי דינו, דהיינו בקרקע דנקנית בכסף קנוי לו לגמרי ומיד, כיון שיכול לחזור ולטורפו ממנו בחובו, ובטלטל שאינו נקנה בכסף, קנוי לענין שצריך לקבל עליו מי שפרע (סמ"ע), לקנות קרקע בהלואה היא מחלוקת אבל אם כתב על זה שטר קנין, קנה אם מטעם שהוא כמתנה או כמוכר שדהו מפני רעתה (ש"ך בשם המהרש"ך), היינו דוקא אם נתרצה שמעון מעיקרא ואמר לו אמכור לך קרקע זו במנה, אבל אם ראובן אמר לשמעון הילך מנה ושמעון קיבל המנה בשתיקה יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי, כיון דלא נתרצה מעיקרא בפירוש, וה"ה הכא במכר אם הזכיר בתחלה לשום פרעון, אף על גב דאמר אח"כ בעד קרקע שלך, לא קנה וקבלה לשם פרעון חוב (קצה"ח).

(ז) [14]במה דברים אמורים(יג) שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר(יד)[9].

(יג) בד"א – היינו כשנכתב השטר אז קנה בכסף, והמחליף קרקע במטלטלין במקום שכותבים את השטר מאז שמשך המטלטלין אינן יכולין לחזור בהם, מאחר והקנין על הכסף חלה, אין מקום למנוע את הקנין על הקרקע (ש"ך בשם השו"ת בצלאל), ועי' תורת אמת [הוב"ד לקמן סי' קצה סק"(א)] (ש"ך), היינו אפילו במקום שדרכן לכתוב שטר ראיה ולא קנין, לא קנה ללא שטר[10] (ש"ך בשם הרשד"ם), עי' מהרי"ט [הוב"ד בנתה"מ סי' קצא במאיר המשפט סק"(ה)] (רע"א).

(יד) לא קנה עד שיכתוב שטר - הן שמדרכם לכתוב שטר שכתוב בו שדה נתונה לך או מכורה לך לחוד, הן שמדרכן שאינו קונה עד שיכתוב לו שטר מכירה גמורה, הן שמדרכם עד שיכתבו שטר ראיה לחוד, כפי המנהג כן יקום[11] (סמ"ע), ובזה אין שוה שכירות לקנין

---

[7] עי' אה"ע (סי' כז ס"ט): וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב להתירה בלא גט. וז"ל הח"מ: מלשון זה משמע דסתם בן אדם הוא חשוב וצריכה גט מספק אלא בידוע ע"פ חקירת חכם שזה הוא אדם שאינו חשוב.

[8] עי' קצה"ח ונתה"מ ס"ק(ח).

[9] עי' ס"ק(א). ועי' קצ"ב סט"ז ברמ"א.

[10] לשונו היא: דבכל עסקינן שכיון שדרכם לכתוב בשטר לוקח לא סמכא דעתיה עד שיכתוב השטר, ולכן ה"ה בכל זמן אם יש דבר שלולא זה לא סמכא דעתיה, כמו לרשום מרשויות, גם כן לא קנה.

[11] צ"ע בזמן הזה, שמדינא דמלכותא אם נתת כסף, ושניהם הסכימו הוה קנין, ורק אח"כ צריכים לרשום אותו. ועי' לקמן ס"ק??.

ממש. דבשכירות קנה בלא שטר כדלקמן סי׳ קצה ס״ט בהג״ה (רע״א), ובענין אם צריך החוזר לקבל מי שפרע, עיין לקמן סימן ר״ד ס״ק(ב). ואם נשבע לקיים המקח לא הוי כפריש ודינו כאילו לא נשבע (פ״ת). דכיון דרגילין בהכי לא סמכה דעתיה דלוקח. וגם המוכר יכול לחזור אפילו אינו מתרצה הלוקח לחזור (פ״ת), עיין לקמן סימן קצ״א ס״ק?? דגם במוכר שדהו מפני רעתה הדין כן, ולא דמי לשטר בלא כסף דמבואר בשו״ע שם דמהני במוכר מפני רעתה, דבשלמא בשטר בלא כסף דהטעם דלא מהני הוא משום דלא סמכא דעתיה דמוכר בלא קבלת דמים, איכא למימר במוכר מפני רעתה גמר ומקני, אבל בכסף בלא שטר במקום שכותבין שטר דהלוקח הוא דלא סמכא דעתיה, א״כ במוכר מפני רעתה כל שכן דקפיד, שהכסף אזיל מכליו ואפילו חספא לא יהבי ליה, וי״ח (פ״ת).

(ח) [15]התנה הלוקח ואמר אם ארצה(טו) אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר ונתן הכסף על תנאי זה הרי זה קיים ואין המוכר יכול לחזור בו מפני התנאי והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב לו השטר [16]וכן אם התנה המוכר בזה אז הדבר תלוי בו

(טו) אם ארצה - ואף אם לא אמר כן בשעת מכירה ואח״ז אמר ארצה לקנות בכסף לחודי׳ י״ל דהוי קנין למפרע דעכ״פ הוי קנין אח״כ משעה שאמר לו כן ואפי׳ נתאכלו המעות (רע״א).

(ט) [17]הקונה מחבירו קרקע ופסקו הדמים והניח משכון עליהם לא קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר(טז) הגה [18]אבל אם אמר לו קנה בגוף המשכון כפי מעותיך קנה(יז) ועיין לקמן סי׳ רל סעיף ה וסימן רז סעיף יז.

(טז) והניח משכון עליהן כו׳ — שהרי אין כאן לא דמי תשלומין ולא משכון (סמ״ע)[12], הערבון הנהוג עכשיו אינו נתן בתורת תחלת פרעון כלל ואפילו סתמו הוא כמפרש שאינו נותן בתורת תחלת פרעון שכל מורשיהם נמשכים על פי חוקת דיני הערכאות ככתבם וכלשונם ולפי חקותיהם אין הערבון אצלם בתורת תחלת פרעון ועוד שאפילו כשהוא בתורת פרעון אי עייל ונפיק אזוזי לא קנה כדכתי׳ ועוד מטעם אחר לא קנה אפילו נתן כל הדמים דאין קרקע נקנת בכסף אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר אם לא דפריש אי בעינא בכספא איקני ואי בעינא בשטרא. אמנם המתחייב להיות ערב לחבירו, חשיב כנתינת דמים לקנין (ש״ך בשם הראנ״ח), הרא״ש סובר דאין כאן משכון, דכל זמן שלא נתחייב גופו לא נשתעבדו נכסיו דאינהו ערבין, ולכן אם נתן שט״ח מהני אפילו בלא משכון ושט״ח דידיה הו״ל כמו כסף בין לקידושין בין לקרקע, והרמב״ן והרשב״א סוברים דהמשכון שפיר נקנה אלא דלא הוי כמו כסף לקידושין ולקנין קרקע כיון דלא יצא כסף מרשותו לרשות מוכר ולפי זה הוא הדין נותן שט״ח לא הוי כסף לקידושין ולקרקע כיון דאגיד גביה ולא יצא מרשותו. וי״א, אם אמר לה קני במשכון זה שעבוד מנה דמקודשת, דכל שאומר זכי בגוף המשכון לא מיקרי אגוד גביה, כיון שקנתה חלק מן החפץ, וי״א שאפילו לרמב״ן ורשב״א שלא קנה בשט״ח דידיה היינו דווקא קידושין ולא בשאר קניינים דהוי כמו כסף (קצה״ח), וי״א שלרמב״ן ורשב״א הוא ספיקא דדינא (נתה״מ).

(יז) קנה בגוף המשכון כו׳ - עיין מ״ש לקמן מזה בסימן ר״ז סעיף י״ז סק״(עט) (סמ״ע).

(י) [19]המוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כלו[13] אע״פ שכתב השטר או החזיק(יח) [20]חזר בו הלוקח(יט) יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונותן לו מהזיבורית שבה[14](כ) [21]ונותן לו כפי השער של עכשיו(כא) ואם חזר המוכר(כב) יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מהיפה שבה כשער שפסקו(כג) ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע, קנה הלוקח את כולה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו(כד), ושאר הדמים עליו כשאר החובות. הגה [22]וכן אם זקף עליו הנשאר במלוה אע״פ שיצא ונכנס אחר הדמים קנה(כה) וכל זה שנתן לו מקצת הדמים בתורת

---

[12] עי׳ לעיל ס״ק(ב).

[13] ע׳ סמ״ע רכז סק״ח שאפילו אם נתרצה המוכר במקח יכול לחזור הלוקח ומאד מובן כ״ז שלא נתן עוד פרוטה שזה מהוה קנין על הכל

[14] שהרי זה פריעת בעל חוב, ובע"ח בזיבורית (א"א צד ע"א בשם הר"ן).

פרעון אבל לא נתן לו אלא בערבון בעלמא(כו) אפילו לא נפיק ועייל אזוזי לא קנה רק נגד מעותיו, [23]אלא אם כן פירש שיקנה נגד הכל(כז) ושניהם יכולין לחזור בהן ולא קנה רק מן הגרוע שבשדה נגד מעותיו(כח).

(יח) שכתב השטר או החזיק כו׳ - ה״ה אם קנה בקנין סודר (סמ״ע), דוקא כשמשך או החזיק בקרקע בפניו אבל אם אמר לי׳ חזק וקני או משך וקני נקנה המקח אפי׳ עייל ונפיק אזוזי והמעות עליו מלוה וא״י לחזור, ועיין בהר״ן [כל שקנה באחד מדרכי ההקנאות כל היכא דלא עאיל ונפיק אזוזי קני איכא למימר דהתם כגון שקנה מטלטלין במשיכה או קרקע בחזקה דכיון שבא הדבר לרשות לוקח ואפ״ה מוכר לא עאיל ונפיק אזוזי מוכחא מילתא דגמר ומקני אבל בקנין שטר לא מוכחא מילתא דכיון שהמקח עדיין ברשות מוכר למה ליה דליעול וליפוק מימר אמר כשירצה לוקח מקחו יתן מעותי ומשום הכי אף על גב דלא עאיל ונפק אזוזי לא קנה עד שיתן דמים] (רע״א).

(יט) וחזר בו הלוקח כו׳ - ע׳ לקמן סי׳ רכ״ז ס״ד בהגה (ש״ך).

(כ) ונותן לו מזיבורית כו׳ - נראה ה״ה במוכר לו מטלטלין שראויים לחלק הוא הדין כן דהחוזר בו ידו על התחתונה וצריך לקבל עליו היזק הנזכר כאן, דהא שוים מטלטלין למקרקע בזמן שראויים לחלק כדמשמע בסעיף י״ז (ט״ז).

(כא) כפי שער של עכשיו - עיין סמ״ע ס״ק(כג), וי״א בדעת הרא״ש דנגד הדמים שנשאר בידו יכול המוכר לבטל המקח מדינא, ואם ירצה המוכר ליתן לו כנגד מעותיו והלוקח יחזור מכל המקח, יש ללוקח דין החוזר בו שידו על התחתונה, משום דנגד הדמים שלא נתן נעשה הביטול מקח בפשיעת הלוקח ולכן יש ללוקח דין החוזר בו כיון דחוזר מכל המקח אפילו נגד מה שנתן. וכן אם המוכר חוזר מכל המקח אף שהלוקח כבר חזר מכנגד מה שלא נתן, מ״מ יש להמוכר דין החוזר שידו על התחתונה כיון דנגד מה שלא נתן נתבטל המקח מדינא, אבל אם אין בו דין חלוקה המקח נתבטל לגמרי ואין על הלוקח החוזר ממקצת דמים שנתן דין החוזר בו שיהיה ידו על התחתונה, משום דתיכף שנתבטל המקח מהמקצת דמים שלא נתן נתבטל המקח מהכל כיון שאין בו דין חלוקה ויש בו דין ביטול מקח ולא דין החוזר בו, ודינו כמו באונאה יתר משתות שאין דין החוזר בו ידו על התחתונה. ומש״כ הסמ״ע על הרמ״א דגבי חזרת הלוקח דנותן לו מזיבורית שבה כתב כשער של עכשיו וגבי חזרת המוכר כתב כשער שפסקו, לגבי חזרת מוכר כתב הרמ״א סתם כשער שפסקו, ונראה דאצל מהזיבורית שבה צריך להיות כשער שפסקו, דכשנותן לו מזיבורית שבה ע״כ בתורת קנין נותן לו, דאם בתורת גוביינא יכול ליתן לו אפילו מזיבורית דאחרים, וכיון דמצריך ליתן לו מזיבורית שבה ע״כ מטעם קנין נותן לו כדין לוקח חצי שדה (עי׳ סימן רי״ח סעיף כ׳) (נתה״מ).

(כב) חזר בו המוכר - הא דיכול הלוקח לכופו להמוכר בקיום מקצת המקח כנגד הדמים שנתן, היינו דוקא כשהלוקח טוען שרוצה ליתן המעות עדיין רק שהמוכר רוצה לבטל מטעם דעייל ונפיק אזוזי ודחה אותו, אבל אם הלוקח טוען שעדיין אין לו מעות ורוצה ליתן מעות כשיזדמן לו, יכול המוכר לבטל המקח לגמרי, כי לא מכר לו רק אדעתא ליתן דמים, ובזה לא בעינן שיהיה עייל ונפיק אזוזי ביומו, רק כיון שתובע מעות והלוקח טוען שאין לו יכול המוכר לבטל המקח (נתה״מ).

(כג) כשער שפסקו — שיטת הרא״ש היא בדעייל ונפיק אזוזי שניהן יכולין לחזור אפילו נגד מה שכבר קיבל מעות, אלא שיד החוזר על התחתונה, והר״ן סובר דאינו יכול לחזור אלא נגד מה שלא נתן עליו דמים, ואם זה שידו על העליונה יאמר לא ארצה בקיום המקח הראשון רק תן לי קרקע כשיעור מעותי, דצריך ליתן לו המוכר בחזירתו מן העידית וכשער של עכשיו, ולכו״ע אם מבקש דוקא מזומנים כמו שנתן לו ואינו מפויס אפילו בגבית עידית נגד מעותיו, דמן הסברא דצריך זה שידו על התחתונה לטפל ולמכור את כל אשר לו ולהשתדל לו במזומנים (סמ״ע), עי׳ לקמן סי׳ רכז ס״ד ברמ״א (ש״ך), וי״א שלא כשער שפסקו אלא כשער של עכשיו (ש״ך בשם הא״א) ועי׳ בספר אגודת אזוב דף צד ע״א (ש״ך)[15].

(כד) ואין אחד מהם - ואם מכר לו י׳ שדות ונתן לו קצת דמים על שדה אחת שיקנה בהם הכל אותו שדה קנה אף שלא נתן לו כולו אבל האחרות לא קנה ועיין לקמן סי׳ קצ״ב ס׳ י״ב

[15] אמנם עי׳ ט״ז שלומד את המקור לא״א כרמ״א, ולכן זה לא פשוט שיש צד החולק על הרמ״א.

אבל נתן מקצת מעות סתם שלא על מקום מסויים קנה הכל, ועיין סמ״ע סי׳ קצ״ה סקי״ז? (רע״א).

(כה) אף על פי שיוצא ונכנס כו׳ - דמיד שזקפן במלוה הרי המקח נתקיים לגמרי, ואף על פי שאין הלוקח משלם לו אח״כ לזמן שקבע לו, הרי הוא כאילו הלוה לו מעות לשלם לו לזמן פלוני ואינו משלם לו (סמ״ע).

(כו) אלא בערבון בעלמא - פירוש, שאמר לו קבל מידי מקצת מעות המקח ואקנה בהן, ואם אחזור בי החזק בהן לעצמך, ולכך קראוהו ערבון (סמ״ע), א״צ לומר אם אחזור בי, רק שלשון ערבוני יקון משמע כך. ועיין בסעיף י״ז דבערבוני יקון אין חילוק בין יש בו דין חלוקה בין אין בו דין חלוקה, ועיין מ״ש שם משה״א סקי״ג (נתה״מ).

(כז) אא״כ פירש שיקנה נגד הכל – אמנם יש ראשונים שחולקים, שאף אם אמר לו הלוקח הריני נותן לו מקצת המעות מדעתי לקנות בהן כולו, אפילו הכי לא קנהו אלא כנגד מעותיו, כל שלא גילה המוכר דעתו שמקנה לו בהן את כולן (סמ״ע).

(כח) ולא קנה אלא מן הגרוע כו׳ - כדין מי שקונה חצי שדה מחבירו סתם שנותן לו מהגרוע, כמ״ש לקמן בסוף סימן רי״ח סעיף כ׳ (סמ״ע).

(יא) [24]מכר שדהו מפני רעתה(כט) אע״פ שהוא יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים קנה הכל ואין הלוקח יכול לחזור בו שזה שתובע ורודף לא מפני שעדיין לא גמר והקנה אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח(ל) [25]וכן הדין במוכר מטלטלים אע״ג שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו(לא) והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה ויד החוזר בו על התחתונה כמו שנתבאר אלא אם כן מכר מפני רעת ממכרו שאז קנה הכל(לב).

(כט) מכר שדהו כו׳ - עי׳ ראנ״ח הובא לעיל סק״(טז) (ש״ך).

(ל) אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח - ואף על גב דאי לא עייל ונפיק אזוזי כל שכן דלא הוה מצי מיהדר בו, מ״מ הוא ירא לנפשו שמא תתגלה רעתה וידחנו בדמים, וגם לאו כל אדם דיני גמירי (סמ״ע).

(לא) אף על פי שמשך – וי״א שבמשך נגמר הקנין אף אי עייל ונפיק אזוזי (רע״א).

(לב) אא״כ מכר מפני רעת ממכרו - כל מכירות יין הוי כמוכר מפני רעתה (פ״ת[16]).

(יב) [26]מי שמכר נכסיו מפני שרוצה לילך לדור בעיר אחרת כמוכר שדהו מפני רעתה דמי:

(יג) [27]לקח שדה שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויוצא לתבוע השאר הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה אם לאו(לג) ולפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור(לד) ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו(לה):

(לג) כמוכר שדה מפני רעתה - דמשום שמכר לו ביוקר ירא שיחזור בו, אף שמן הדין אינו יכול לחזור בו מפני שאין אונאה לקרקעות. אי נמי למאן דאמר שבכפל יכול לחזור בו אף בקרקע עי׳ סי׳ רכ״ז סק״נ?? (סמ״ע).

(לד) אינו יכול לחזור - ואין להקשות נימא דמוקמינן בחזקת מרא קמא, כדאמרינן בהמחליף פרה בחמור סימן רכ״ג ס״א דעל הלוקח להביא ראיה, שאני התם דיש ספק בגוף הקנין, משא״כ הכא דכבר יש מכר גמור בקנין או שטר או ע״י נתינת מקצת המעות, דאלו שוין הן, רק שע״י אומדנא דהמוכר עייל ונפיק אזוזי אמרינן דנתבטל המקח למפרע, וכיון שיש כאן ספק אין לנו כח לקלקל המקח הברור אף אם לא תפס הלוקח את הקרקע תחת ידו אלא יד שניהם אין שולטת בה הוי של לוקח, ודלא כסמ״ע ס״ק(לה) (ט״ז).

(לה) הרוצה לחזור משניהן כו׳ אם תפס כו׳ - כנגד הדמים שנתן אינו יכול לחזור עכ״פ, ואף נגד הדמים שלא נתן יכול לתפוס, דהיינו אם קיבל מאה זהובים על המקח שמכר לו שוה מנה במאתים, אם גברה ידו של המוכר אינו נותן לו מן השדה כלום עד שיתן לו עוד כל המנה שנשאר בידו, ואם נתן לו על המקח מאה וחמשים זהובים א״צ ליתן לו אלא החציה מהשדה. וה״ה אם נתיקרה השדה עד ששוה שלש מאות והמוכר בא לחזור, יכול הלוקח לתפוס על דרך זו (סמ״ע), ועיקר כט״ז בס״ק הקודם, דהא מבואר בכללי תפיסה (סי׳ כ״ה ס״י) דאם תפס וטוען ברי על הספק שמסופק בש״ס דאין מוציאין מידו, והטעם כשהמוכר

16

תופס מהני, דהא המוכר טוען ברי שהיה עייל ונפיק אזוזי בשביל דוחק המעות, משום הכי מהני דהוי כטוען ברי נגד הספק שבש״ס, מה שאין כן תפיסת הלוקח לא מהני דהא הלוקח טוען שמא, דהלוקח אינו יודע בשביל מה היה המוכר עייל ונפיק אזוזי, ובטוען שמא לא מהני תפיסה. אבל נגד דמים שנתן בודאי אינו יכול לבטל, דאפילו אם בודאי עייל ונפיק אזוזי המקח קיים כנגד מה שנתן (נתה״מ).

(יד) [28]בקש למכור שדה במאה ולא מצא קונה לשדה שוה מאה והוצרך למכור במאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפיק אשארא לא קנה(לו) ושניהם יכולים לחזור בהם אבל אם הוא בענין שאם היה רוצה לטרוח היה מוצא למכור שדה במנה ולא טרח ומכר במאתים הרי זה ספק(לז) [29]לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו(לח):

(לו) והוצרך למכור במאתים וכו׳ עד לא קנה - הטעם, דודאי עייל ונפיק אזוזי הנשארים כדי לקנות בהן קרקע אחרת שנזדמנה, שהרי לא ברצונו מכר כל קרקע שלו (סמ״ע).

(לז) ולא טרח כו׳ הרי זה ספק - פירוש, הוא ספק אם הוא כמוכר שדה מפני רעתה, שגם כאן נראה שמכרה מפני שהיתה רעה בעיניו, דאל״כ לא היה לו למוכרה כולה מפני מעט טירחא (סמ״ע).

(לח) ואם תפס המוכר ממקח כו׳ — כנ״ל ס״ק(לה) (סמ״ע).

(טו) [30]הא דאמרינן דכי עייל ונפק אזוזי לא קנה היינו בדידעינן דלא מזבין אלא משום דצריך לדמי ואפילו אם קבע זמן לפרעון(לט) וכשהגיע הזמן דחוק לפרוע לו מעותיו וזה דחהו והדיין רואה שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי לא קנה

(לט) ואפילו אם קבע זמן לפרעון כו׳ - הכל לפי ראות הדיין, כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון שלא יראוהו דוחק למעות ויזדלזלו נכסיו, ואם אינו רוצה לקבל דמי המקח עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם, לשיגיע הזמן אין לך עייל ונפיק אזוזי גדול מזה, הלכך בכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי בטל המקח (סמ״ע).

(טז) [31]יש מי שאומר דעייל ונפיק אזוזי(מ) היינו שהלך אליו לבקש מעותיו שני פעמים לא שנא מצאו ובקש ממנו לא שנא לא מצאו רק שגילה דעתו שהלך לבקשו ודוקא דעייל ונפיק ביומא דאוקמוה לזבוני או ביום שקרוב לו(מא) אבל לא עייל ונפק ביומיה אפילו עיילו ונפיק למחר לא מצי הדר ביה וכי עייל ונפיק ביומי אפילו ששתק אז ולאחר כמה ימים חוזר הרשות בידו ואי עייל ונפיק ביומיה תרי זימני ולא יהיב ליה ומקמי דשלים יומיה אייתי ליה זוזי קנה ולא מצי הדר ביה דכל דפרע ביומיה כפורע מיד דמי הגה וכן הא דאמרינן דקנה עד נגד מעותיו(מב) [32]יש אומרים דהיינו דוקא במקום שכסף קונה בלא שטר אבל במקום שצריך שטר אין השטר קונה לחלמין(מג) וכל שלא קנה כולו אפילו נגד מקצתו נמי לא קנה [33]מיהו אם התנה הכל כפי תנאיו(מד)[17].

(מ) יש מי שאומר דעייל כו׳ - ראובן מכר ביתו לשמעון בשטר, ולא נתן כסף, שרצה להמתין לבדוק אם אין מעוררים, ומאחר ואין מעוררים, ישבו לסיים הקנין, אבל מאחר ונשאר חוב שעבוד על הבית, ודנו איך לשלם את החוב, ולא נתפשרו, אז שמעון אמר כיון שאין אנו מתפשרים לך לשלום עשה מה שתרצה, ואחרי זה בא גוי לקנותו, מאחר והיה שטר בתחילה, אז הוא קנוי לשמעון, ואין בזה ששמעון לא שילם חלק של החוב שעבוד פרשה של ״עייל ונפיק אזוזי״ שהרי לא גילה דעתו שמכר בנחיצות לשלם חוב אחר, והמוכר אף פעם לא תבעו על הכסף (ש״ך בשם האלשיך).

---

[17] אם יש תנאי בשבועה ועיקר הדבר תלוי בו, אז צריך להתקיים התנאי, ואם לא נתקיים, אפי׳ הוא מחמת אונס, מ״מ אין כאן שבועה. כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס להמקבל שלא יוכל להעמידה לאותו זמן אלא אחר זמן, פשיטא דפטור אח״כ מלקבלה. נהי דאונס מהני להמקבל, בענין שאם קבל עליו לתת איזה קנס אם לא יעמידה לאותו זמן, כיון שהוא אונס, אדעתא דהכי לא חייב עצמו. מ״מ זה העושה מקח, גם כן לא התקשר אלא אם יבוא לאותו זמן, כיון שהזמן גורם זה, והוא עיקר בו. משא״כ אם התנאי אינו דבר עיקר כל כך, ואירע אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטיל המעשה בשביל זה (ט״ז יו״ד רלו סקי״ג).

(מא) דאוקמוה לזביני או ביום שקרוב לו - מ"ש "ביומא דאוקמא לזביני", ר"ל דאוקמא ליתן לו דמי זביני, כגון שזבין לו היום על מנת שיתן לו דמי הזביני ביום ג' ד' למכירתו, וקאמר דאם עייל ונפיק באותו יום שקבע לו לפרעונו, או "ביום שקרוב לו" לפניו ואמר לו הכן לי מעותי כי אצטרך אותם למחר לזמן שקבעתי עמך (סמ"ע).

(מב) וכן הא דאמרינן דקנה נגד מעותיו כו' - לשון "וכן" דכתב הרמ"א צ"ע מה ענינו, וצ"ל דכתב כן א"ונתן לו קצת דמים ואמר לו ערבוני יקון", דקי"ל דקנה נגד מעותיו, עי' בסעיף שאחר זה (סמ"ע), נ"ל דהאי "וכן" טעות סופר הוא, וצ"ל וכל הא דאמרינן, דקאי אמ"ש המחבר בסעיף י' דלא קנה הלוקח את כולה, משמע נגד מה שנתן קנה (ט"ז).

(מג) אבל במקום שצריך שטר כו' - פירוש, וכתב לו שטר אכל השדה ולא נתן לו מעות כדי כולה, דאז אפילו המקצת לא קנה ע"י שטר זה שנכתב אכולה (סמ"ע), היינו בשטר קנין אבל בשטר ראיה יש לחצאין, וצ"ע (קצה"ח). במקום שהמנהג הוא שאין קונין בכסף עד שכותבין שטר ראיה, מהני אפילו לחצאין, אבל אם מדרכן לכתוב שטר קנין דוקא אז אין נגמר הקנין עד אחר כתיבת השטר, אבל במקום שאין מדרכן לכתוב רק שטר ראיה, הקנין נגמר למפרע משעת נתינת הכסף, כיון דהשטר הוא רק שטר ראיה ולא שטר קנין, ולפי"ז נראה כיון דשטר זה אינו אלא שטר ראיה מהני לחצאין, ונראה דבשטר כיון שאינו קונה כלל לחצאין, אין בו ג"כ דין ידו על התחתונה כשחוזר בו, כמו במטלטלין כשאין בהן דין חלוקה (עי' סי"ז), דכיון דנתבטל המקח לגמרי אין בו דין ידו על התחתונה (נתה"מ).

(מד) מיהו אם התנה - אפילו במקום שדרך לכתוב שטר אם התנה שמקנה בכסף לחוד קנה, וממילא בעייל ונפיק אזוזי קנה כנגד מעותיו (נתה"מ)[18].

(יז) [34]דין מטלטלין כדין הקרקעות לדבר זה שאפילו משכן והכניסם(מה) לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזוזי לא קנה. אלא שבזה [35]יש חילוק, במטלטלים(מו) [36]אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק(מז), כגון שמכר לו בעל חי(מח) ונתן לו קצת מהדמים ועייל ונפיק אזוזי, המקח בטל לגמרי, לפי שאינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו [37]מיהו אם אמר בפירוש ערבוני יקון קנה על מעותיו(מט) אבל במידי דבר חלוקה הוא אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו.

(מה) שאפי' משכן והכניסם - י"א דדוקא במשך או החזיק הקרקע בפניו, אבל א"ל לך חזק וקני או משוך וקני נקנה המקח והמעות עליו מלוה וא"י לחזור (רע"א).

(מו) יש חילוק במטלטלין - לכאורה משמע מזה דבקרקע אין חילוק, וכן כתב הסמ"ע ס"ק(מז), אבל י"ח דיש כח לחלק ג"כ בקרקע אם ראויה לחלק לכל אחד שיעור שדה. אלא דיש חילוק בין קרקע למטלטלין בענין זה, דמטלטלין אין שייך שם יד החוזר על התחתונה, אלא דאם יש כדי חלוקה נוטל כל אחד לפי חלקו, ואם אין שם כדי חלוקה המקח בטל לגמרי ונותן לו מעות שנתן לו, אבל במקרקעי אף על פי שיש שם כדי חלוקה אין שם חזרה לבטל המקח, דאם חוזר המוכר יד הלוקח על העליונה, שיש לו כפייה שישלם לו כשער של עכשיו מן העידית, וזהו מטעם שהוא ניזק, משא"כ במטלטלין אף אם הוא ניזק מ"מ הכל נחשב לעידית, אבל אם הלוקח חוזר אה"נ דקרקע ומטלטלין שוה דיש למוכר זכות על הלוקח שנותן לו מן הפחות שבו, וי"א שיש למטלטלין כל דין קרקע ממש (ט"ז). עי' סימן ר"ג ס"ב, דאם אמר פרה וטלה בכור חטים ומשך הפרה ולא משך הטלה דקנה בחיטין נגד דמי הפרה, ואף דבקרקע מבואר בסימן קפ"ב ס"ח, דהלוקח יכול לומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד, ואין חילוק בין יש בו כדי חלוקה או אין בו, דדוקא בקרקע שאי אפשר להשלים מבחוץ כיון שנתבטל במקצת יכול הלוקח לומר שאינו רוצה רק כשיהיה הכל ביחד, אבל במטלטלין שאפשר להשלים המקח מבחוץ אין הלוקח יכול לומר כך והמקח קיים נגד הדמים שנתן, וגם המוכר אין יכול לומר לדמי כולם אני צריך כשקיבל מקצת דמים, ועיין בסימן קפ"ב [משה"א סק"ח?]. ולפי"ז שפיר כתב השו"ע דבזה יש חילוק בין קרקע למטלטלין, דבקרקע כשיש בו דין חלוקה כשהמוכר מבטל המקח נגד הדמים שלא נתן, יכול הלוקח לבטל המקח גם מכנגד הדמים שנתן ולומר תן לי מעותי, דלמקח שלם הייתי צריך, משא"כ במטלטלין דאף שהמוכר מבטל נגד

[18] עי' מהריב"ל סי' פב בענין אם נשבע לקיים המקח, ועשו קנין כסף, ולא התנו, דהוה כאילו התנו לקנות בכסף לחוד.

הדמים שלא נתן, אין הלוקח יכול לבטל המקח מהנשאר כמו בסימן ר"ג הנ"ל, והמוכר יכול לכוף להלוקח לקבל המקח נגד הדמים שנתן, כנ"ל (נתה"מ).

(מז) אם הוא דבר שאינו ראוי לחלוק - אבל בקרקע אף שלא יגיע לו אחר חלוקה ט' קבין בשדה וחצי קב בגינה שהוא שיעור שדה וגינה (עי' לעיל סימן קע"א סעיף ג'), אפ"ה קנה נגד מעותיו או ידו על התחתונה, משום דראוי למכור למי שיש לו שדה בצידו, דיצרף זה לשדהו (סמ"ע).

(מח) כגון שמכר לו בעל חי - ס"ל דאפילו בהמה כשרה אינה עומדת לחלוק, דבחייה עומדת לג' דברים לחלוב ולחרישה ולשחיטה (סמ"ע).

(מט) ערבוני יקון קנה כנגד מעותיו – י"א דהלוקח יכול לבטל כל המקח, שיכול לומר במקח שלם אני רוצה, ומכל שכן באין בו דין חלוקה שיכול לומר איני רוצה להיות שותף עמך (נתה"מ).

(יח) [38]הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים וטעה במנין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו מאה שנתת לי אינם אלא צ' נקנה המקח(נ) ומחזיר לו העשרה(נא) אפילו אחר כמה שנים בין בקרקע בין במטלטלים הגה [39]מי שהעלילו עליו וכדי להבריח מכר קרקעותיו(נב) וקבל המעות כשנתבטלה העלילה בטל המקח(נג) אפילו אם נתרצו אחר כך במקח(נד) למאחר שעטר שעשו בראשונה לא היה כלום ולא היה רק כדי להבריח הו"ל אחר כך שטר מוקדם ופסול:

(נ) אינם אלא תשעים נקנה המקח - מכל מקום אי עייל ונפיק אזוזי מבטל המקח, ומ"ש "לאחר זמן" דהיינו לאחר ימים רבים, אבל ודאי דאם תיכף ביום המכירה מנה המעות ומצא חסר ועייל ונפיק ביומו על המעות שחסר לו, ודאי דיכול לומר מחמת דוחק המעות מכרתי ומבטל המקח, רק דקמ"ל דאם נזכר שלא ביום המכירה ועייל ונפיק ביום שנזכר לא מבטל המקח כיון דלא עייל ונפיק ביומיה (נתה"מ), והר"א בהשגות כתב אי עייל ונפיק אזוזי כל כמה דמדחי לי' ולא יהיב לי' מצי הך למהדר בי' מההי' זבינא (רע"א).

(נא) נקנה המקח ומחזיר לו העשרה כו' - אף על פי שהקנין ההוא לא היה אלא בכסף (ש"ך).

(נב) וכדי להבריח כו' - כי ירא דמחמת העלילה יקחו קרקעותיו (סמ"ע).

(נג) בטל המקח - עי' אה"ע סימן צ' ס"ז דאשה המוכרת מנכסיה קודם נשואין כדי להבריח מבעלה ואח"כ מת בעלה, המקח בטל (סמ"ע), י"א דהא שם בעינן דוקא שתבריח כל נכסים, וגם שם המקבל אוכל הפירות (עי' שם בב"ש סקל"א), אמנם כאן צריך לחשב בפירות, וכאן ציור אחרת לגמרי, שיצאו העדים החזירו לו המעות והיה רק אמנה ביניהם, דומה אותו לשטר אמנה (נתה"מ)[19].

(נד) אפילו אם נתרצו אח"כ במקח - פירוש, וצריכין קנין אחר בכסף או שטר, דבכסף שנתן לו ראשונה לא הוה ביה קנין. ואם קנוהו בשטר יש עוד טעם אחר, דהא לא מהני אותו שטר משום דה"ל מוקדם, וכדמסיק (סמ"ע), וי"א אילו היה המעות בידו בשעת הריצוי א"צ לכסף חדש. ולולא דמסתפינא היה נלע"ד שטעות סופר הוא בשו"ע, וצ"ל וכדי להבריח מכר קרקע ולא קיבל המעות (פ"ת)[20].

סימן קצא – דין קניית קרקע בשטר

(א) [40]בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס(א) או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך(ב) כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל(ג).

(א) או על החרס כו' - אף על גב דחרס ועלה הן דברים שיכולין לזייף הכתב שעליו, ומה"ט אין כותבין שטר חוב עליו אפילו לגבות לאלתר כנ"ל סי' מ"ב, משא"כ בשטר קנין דלעולם לא בעינן שיהא ראוי להתקיים אלא שיקנה בו לשעתו (סמ"ע וט"ז).

(ב) שדי נתונה לך שדי מכורה לך - פירוש, או שכתב ליה שדי מכורה לך, וכל אחד כפי ענינו, ודין קנין שדה דמתנה בשטר ע' לקמן סי' רמ"ה (ס"א-ד) (סמ"ע), שליח שמכר שדה וחתם בשטר מכירה שמו אף שמברר לוקח בעדים שהי' זה שליחו של בעל השדה מ"מ לא

---

[19] עי' פ"ת בס"ק (נד).

[20] עי' נתה"מ בס"ק (נג).

קנה בשטר זה (רע״א), [כהמשך לדבריו] דהא לאו שטר ראיה הוא נגד המשלח, וכל שטר שאין ראיה מתוך השטר לא מהני לקנות בו (רע״א בשם המקור חיים).

(ג) אף על פי שאין בו עדים כלל - דלא חייבו עדים אלא שלא ישקרו, כדי שלא יוכל לכפור (סמ״ע).

(ב) [41]במה דברים אמורים במוכר שדהו מפני רעתה(ד) אבל בשאר קרקעות אע״פ שהגיע שטר המכר בעדים לידו לא קנה עד שיתן דמים(ה):

(ד) מפני רעתה - דאז ודאי גמר להקנותה להלוקח בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו (סמ״ע).

(ה) עד שיתן דמים - פירוש, כל הדמים, כנ״ל סי׳ ר״צ סעיף ט״ז. ואם מקנה לו שדה בחוב שחייב לו המוכר, וכתב לו שטר שדי מכורה לך, קנאו בשטר לחוד, שודאי גמר להקנותו לו במה שנתחייב לו כבר (סמ״ע). ויש שנסתפק אם התנה שיקנה בשטר לחוד אי קונה אפילו אינו מוכר מפני רעתה, כמו בכסף בלא שטר בסימן ק״ץ סעיף ח׳. ואי זקף הדמים במלוה, ודאי מהני בשטר אפילו בלא נתינת דמים, ואם נשבע לקיים המקח בשטר לחוד, הוי כפירש לקנות בשטר ללא דמים (נתה״מ)[21], י״א דאפי׳ לא עייל ונפיק אזוזי לא קנה. ואם נתן דמי מקצתה ולא עייל ונפיק אזוזי ג״כ אינו קונה כיון דלא לשם קנין נותנים לו לפיכך אף על פי שקיבלם אין מזה ראיה דניחא ליה שיקנה בהם. וממילא אפי׳ נגד דמים לא קנה דאין קנין שטר לחצאין ועיין לעיל סי׳ ק״צ ס׳ ט״ו בהגה. ועיין ריטב״א קדושין דדוקא באתרא דלא קנה בכספא אבל במקום שאין כותבים שטר נהי דלא קנה מדין שטר כיון דנתן רק מקצת מ״מ קנה מדין כסף דהיינו בעייל ונפיק נגד מעות שקיבל ובלא עייל ונפיק כולה (רע״א).

(ג) [42]שטרי דידן שטרי קנים הם(ו)(ז). הגה והקרקע נקנה על ידו ואם כתב לו בפירוש שלא מכר לו בשטר ואינו אלא לראיה בעלמא(ח) אין הקרקע נקנית על ידו.

(ו) שטרי דידן שטרי קנין - שטר קנין לא מהני עד שיהיה הנייר והוא השטר של המוכר דבעינן ספר המקנה, ואף על גב דלוקח נותן שכר הסופר (ב״ב קסז ע״ב – לקמן סי׳ רלח ס״ב), צריך הוא לחזור ולהקנותו למוכר בכדי שיהיה המוכר חוזר ומקנה לו את השטר דבעינן ספר המקנה, וכן כשנותן המוכר ליד לוקח את השטר צריך להקנותו לגמרי ללוקח, ואם אמר על מנת שהנייר שלי לא מהני דהו״ל אותיות פורחות באויר, ומהתימה על הפוסקים שלא הזכירו דין זה לפרש שצריך להיות הנייר משל מקנה וכמו בגט אשה, וא״כ בשטרי דידן כיון דהלוקח נותן שכר הסופר ואינו מקנהו למוכר נראה דלא מהני לקנין, ואינו אלא לראיה (קצה״ח), וי״א דדוקא גוף הנייר והדיו הוא דבעינן שיהיו משל המקנה דבעינן ספר המקנה, אבל שכר הסופר נפקא לן בגט שהבעל צריך ליתן (נתה״מ), עי׳ סמ״ע לקמן סי׳ רנג סק״, שטרות דידן הם שטר ראיה ולא שטר קנין (רע״א בשם הרשד״ם), שטר מתנה זו שכתו׳ בו הוו עלי עדים כו׳ שנתתי לבתי במתנה גמורה ד׳ אמות קרקע ואגבן נתתי לה שליש כל הבתים מפתח החצר ולפנים וכו׳ קנה בשטר, ואין חסרון של אגב דהא דאמרן דאין קרקע נקנה באגב היינו כשלא אמר המוכר אלא קנה שדה זה ואגבן אחר אבל כשכתב לו שטר מכר על מה שהקנה לו באגב קנה בשטר דהא דאמרי׳ לא קנה עד שיתן את הדמים אלא כשמכר שדהו מפני רעתה היינו במכר אבל במתנה קני בשטר לחודי׳ ועוד דהא דאמרינן דאין קרקע נקנה אגב קרקע היינו כשיאמר המוכר ללוקח או למקבל החזק בקרקע זה וקנה קרקע אחר אגבו ולא אמר יותר אבל כשאמר גם כן שיזכ׳ באותו השדה ושיחזיק בו ושיעש׳ ממנו כל חפצו כמו שכתוב בשטר זה כמה לשונות של זכיה בשליש הבתים עצמם הרי הקנה על קנין אגב ד׳ אמות (רע״א בשם המבי״ט), עיין בספר נחלת שבעה נוסח שטר מכר הנהוג בינינו [הוב״ד לקמן במלואים אות 1] (פ״ת).

(ז) שם - והטעם, כיון דנזכר בהם ענין מכירה, ואף על פי שכתב בהן לשון עבר מכרתי או נתתי (ש״ך), שטר ראיה שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר כזה אינו קונה אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן אף על פי שכתוב ומכרתי כו׳ שטר קנין הוא (ש״ך[22] ורע״א בשם הרשד״ם).

---

[21] ועי׳ לעיל סי׳ ק״צ ס״ק(יג).

[22] סק״א, והעברתי לכאן שזה נ״ל מקומו.

(ח) אינו אלא לראיה בעלמא - הא דאין קונין בשטרות העומדים לראיה, היינו במקום שקונין בשטר, אבל במקום שקונין בכסף, אף שכותבין שטר ג"כ דאז אין קונה בכסף לחוד מהני שטר ראיה להכסף וקונין בו (סמ"ע).

(ד) [43]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(ט). הגה [44]מכר לו קרקע בשטר לו במעות ולא"ל קני לאחר שלשים יום(י) ונקרע השטר(יא) תוך הזמן לו נאבדו המעות אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר כ' יום קנה לא אמר מעכשיו לא קנה והוא הדין לקנין חזקה[23](יב).

(ט) וכתב בשטר שהודה שקבל - אורחא דמילתא נקט, דבכל מקום שנותנים מעות קודם כתיבה כותבים ודאי בשטר שקיבל המעות [וגם, אם לא כתב כן איכא ריעותא בשטר, דודאי לא נתן לו המעות, דאילו נתנן היה כתוב כן בשטר], אלא שצ"ל דאף שכתב בשטר שקיבל המעות, יש מקומות שכותבין כן על שם העתיד שיתנו המעות אחר הכתיבה מזומנים לבעל השטר, לכך בעינן תרוייהו (סמ"ע). וי"ח דתמיד הלוקח נאמן, דהא כיון שהקרקע כבר נקנה להלוקח והמוכר אין לו רק תביעת דמים על הלוקח, הוי כמלוה על פה ונאמן לטעון פרעתי, אמנם במקום שאין קונין בשטר עד שיתן הכסף דהמוכר נאמן, דהוי כטוען שלא מכר לו הקרקע כלל, ואוקי קרקע בחזקת מרא קמא כל זמן דליכא עדות ברורה על המכירה, אבל במקום שקונין בשטר לבד ובאופן שהמקח אינו מתבטל מחמת שהמוכר עייל ונפיק אזוזי, הלוקח נאמן מטעם הנ"ל (ש"ך בשם המהרי"ט). ראובן שמכר לשמעון שדה ונתן השטר, וטוען ראובן שלא קיבל כסף ושמעון מכחיש, כל שקיים את השטר, שמעון נאמן (ש"ך ורע"א בשם הראנ"ח[24]), עי' לעיל סי' ק"ץ [משה"א סק"ז??], דדוקא כשהלוקח רוצה ליתן המעות עכשיו, מהני כשלא עייל ונפיק אזוזי, אבל כשהלוקח אינו רוצה ליתן מעות כלל, אף כשלא היה עייל ונפיק אזוזי בטל המקח, א"כ תמיד המוכר נאמן כשטוען שלא נתן עדיין המעות אף שלא היה עייל ונפיק אזוזי, דהא לדברי המוכר שטוען שעדיין לא נתן דמים בטל המקח, וא"כ אוקי ארעא בחזקת מרא קמא, אם לא שיש עדים שבשעה שמכר זקף עליו המעות במלוה, אז הלוקח נאמן כשטען שנתן אח"כ. והכא מיירי בשטר קנין, דהיינו בשטר שכתוב בו שדי מכורה לך, דשטר כזה כשר אפילו על דבר שיכול להזדייף, כיון דעיקרו לא נכתב רק לקנות בו לשעתו ולא לראיה, וכיון דאין כותבין שטר זה לראיה רק לקנות בו, משו"ה אין הלוקח נאמן, דיכול המוכר לומר דמה שכתב בו וקיבלתי המעות הוא על שם העתיד, ומסרתי בידך השטר רק כדי לקנות בו השדה ולא להיות לראיה. ועוד דבשטר קנין דינו רק לשון הבע"ד כמו בגט ואינו לשון עדים כלל, אין עדותן כלל על גוף הדבר רק על הכשירא דשטר, ומשו"ה מהני עדותן אף מפי כתבם, וכיון שבא השטר ליד המקבל מהנותן ממילא נקנה לו השדה בהשטר, משו"ה יכול המוכר לומר שלא קיבל המעות ולא מסר בידו השטר רק לקנות בו ולא לשום ראיה, אבל אם נקנה השדה בקנין אחר והשטר לא נכתב רק לראיה, ודאי דלא חיישינן לשום דבר והשטר ראיה גמורה ואזלינן בתר כל דברי השטר, ואפילו אם לא נכתב בו כלל שקיבל הדמים נאמן הלוקח, כיון שנכתב לראיה שהשדה שלו לגמרי ודאי שכבר נתן הדמים, דאל"ה לא היה מוסר שטר ראיה בידו. ואפילו אי איכא עדים שקנה בקנין סודר וליכא שטרא בידיה, נאמן המוכר לומר שלא קיבל המעות, כיון דהמקח יכול להתבטל ע"י שיהיה עייל ונפיק אזוזי,

---

[23] ע' ערוך השלחן סק"ז שרקאם החזקה לא קיים כמו בעילת דלת אבל בבנה גדר כן קנה לאחר ל', וע' לקמן רמ"א רי/א שהמקנה צריך להיות חי בשעת הקנין [כן משמע בקצות קפג/ד שצריך דעת מקנה למי שהוא מקנה וצ,ע אם יש לדמות], וע' מחנ"א זו"מ טז שלא צריך דעת מקנה [לא ברור לי בדבריו ששם הכל לאחר ל' ולא מכאן ולאחר], וע' או"ש זכיה ומתנה יב/טו שזה תלוי באה"ע מ/ב וקידושין רפ"ג אם יכול לחזור שאם יכול לחזור אז קנין ממשיך וצריך דעת בסוף ואם כן צריך דעת כל ל' ליום? וע' סמ"ע וש"ך קצז/ז שיש מח' אם מכאן ולאחר ל' שלפי הסמ"ע צריך שיהא מעשה קנין לאחר ל', וש"ך חולק*, וע' קצות קצז סק"ד שלומד כסמ"ע וזה לא דומה ליורש שקונה גוף היום ופירות לאחר מיתה, ונתיבות שם סק"ה חולק ולומד כש"ך, וכל מהיום ולאחר מל' הוי גוף היום פירות לאחר ל' [ע' רשב"א גיטין עב ע"ב ד"ה וגרסי שבשכיה מרע אין עוד משמעות, ולכן אין ראיה משם*]

[24] מקומם בס"ג והעברתי לכאן.

א״כ המקח בשעת הקנין רפיא בידיה. אבל בדאיכא שטר שלא נכתב רק לראיה בידו, ודאי הלוקח נאמן. אמנם אם החזיק הלוקח כבר בשדה, אפילו אין שטר ראיה בידו נאמן הלוקח, מטעם דחזקה שאינו מניחו לירד להשדה עד שנותן דמים. אבל במקום שהחזיק בשדה קודם המכירה, כגון שדר בשכירות או שהניחו ליכנס בו לפני עדים שאמר לו שיפרע לו המעות אח״כ ולא זקף המעות במלוה, ודאי דנאמן המוכר, וכן אם נכנס בהשדה שלא בפניו דלא שייך הסברא הנ״ל, המוכר נאמן, כי אם בדאיכא הנך צדדי שכתב המחבר, דהיינו שכתב בשטר והוא במקום שנותנין ואחר כך כותבין. ואם זקף המעות במלוה ועשאן חוב, לכו״ע הלוקח נאמן לומר פרעתי כמו בשאר מלוה על פה כיון שעשאן כשאר חובות (נתה״מ).

(ז) או במעות אחר שלשים יום – קשה, ואפשר לומר דמ״ש נאבדו המעות ר״ל שנאבדו בענין שא״י לחזור ולהתפרע כו׳ [כגון שאין לו מעות לשלם] (סמ״ע וש״ך), ואם נגיה ולמחוק האל״ף מ״ש או במעות, ושצ״ל ובמעות, אתי שפיר, די״ל מ״ש בסיפא אם לא אמר מעכשיו לא קנה, לא כתב כן אלא בקנה קרקע ובמקום שצריך כסף ושטר לקנייתו, ומיירי דאבד השטר, אבל באבד המעות קונה, אפילו לא אמר מעכשיו (סמ״ע), וי״א שזה שאין יכול להחזירם אינו סיבה שלא יהיה קנין, ויש קצת ליישב דברי הרמ״א בדרך זו שמכר לו קרקע במקום שקונין בשטר או במעות שצריך שטר ומעות, וכיון דגליא לדעתיה שלא יקנה הכסף אלא בשעה שיקנה השטר אם נאבדו בתוך הזמן אינו קונה (ט״ז), תמוהים דברי קדשו [של??] בעיני דממנ״פ אם הוא שטר קנין יקנה השטר ומחוסר דמים ליכא כמ״ש הסמ״ע ס״קה׳??. ואם הוא בשטר ראיה א״כ בהך שטר נגמר הקנין למפרע במעות, וכיון דנתינת דמים כבר נגמר והשטר הוי רק כתולה בזמן וכדמוכח מהר״ן אפי׳ מעכשיו הוי (רע״א), ואפשר דמיירי הסמ״ע שנאבדו המעות באונסין דמן הדין פטור ואין עליה חיוב לשלם אפילו תחזור מן הקידושין, וה״ה כאן במקח ותו ליכא מעות. אלא דלענ״ד נראה דכה״ג חייב אפילו באונסין אם תחזור מקידושין. וה״נ כיון דנותן על מנת קידושין או על מנת מכר, אם תחזור מקידושין נעשית גזלן למפרע וחייבת אפילו באונסין, אמנם אם לא נשתמש במעות ועדיין הוא בעין אפשר דאין בו משום חיוב אונסין. מיהו יותר נראה דלא גרע משולח יד בפקדון, כיון דמכי שקלה המעות לשום קידושין ודאי דעתה היתה להשתמש בו, וכל השולח יד בפקדון חייב באונסין, וה״ה במקח, וכל שנתחייב לשלם אפילו אין לו הוי מעות וקונה במקח ובקידושין (קצה״ח), וי״א שאם נאנסו המעות הוה מחלוקת (נתה״מ).

(יא) ונקרע השטר - עיין ש״ך לקמן סי׳ קצ״ז סק״(יח) (רע״א).

(יב) וה״ה לקנין חזקה כו׳ - וה״ה לקנין חליפין (ש״ך).

סימן קצב – דין קניית קרקע בחזקה

(א) [45]בחזקה כיצד(א) מכר **או** נתן לו בית **או** שדה(ב) כיון שנעל[25] **או** גדר **או** פרץ כל **שהוא** [46]והועיל במעשיו הרי זה קנה(ג):

(א) בחזקה כיצד כו׳ - מנהג שנתקבל בטעות כההוא מנהג שנתפשט מחמת שחשבו שהדין היה נותן כך מתוך התקנה וטעו, לא אזלין אחריו, אבל מנהג שמפרש התקנה, כמו שפותח וסוגר רק מועיל במסירה מפתח, כל הולכים אחריו, וכל מנהג הוא שסותר דין תורה או התקנות הראשונות אז לא יוכל לסתור אפי׳ נתפשט בכל המדינה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו אבל כשהמנהג לא נפיק מיניה שום סתירת דין תורה ולא שום סתירת תקנה אז הדבר תלוי בהתפשטות המנהג (ש״ך בשם התורת אמת), הרוגי מלכות שהמדינה לקחו קרקעם, או חזקתם בקרקע, ומכרם ליהודי, אין ליורשים טענה על הקונה, שכן בדין זכה בו[26] (ש״ך בסש התורת אמת).

---

[25] עי׳ מהר״י לבית לוי כלל ה׳ סי׳ סה שבפשטות נעילת דלת לבד מספיק לקנות, אמנם איתא ברשב״ם שצריך לעשות משהו פיזי לשנות את הדלת, ולא רק לסגור, ולפי הרמב״ם צריך לסגור ולפתוח, אם כן, אם א׳ רק נעל, השני יכול לומר קים לי שזה לא קנה.

[26] עי׳ קצה"ח סי׳ שעא ס"א שחזקת מלחמה מהני אפילו בקרקע.

(ב) מכר או נתן - בנה קרקע ע״י גוי, הוה חזקה אע״פ שאין שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע״י גוי, שעל דעת כן הקנה וא״ל חזק וקני (רע״א), מי שמכר ביתו לשוכר שהיה דר בה, וכתב, שאפילו א״ל לך חזק וקני, כל שלא עשה השוכר בה דבר חדש שלא היה עושה בה תחילה, אפילו אם נועל ופותח אין זו חזקה, שכך היה עושה בה מתחילה, וי״ח (פ״ת).

(ג) והועיל - בסעיף ד׳ ה׳ ו׳ מפרש ואזיל הועיל דכל אחד, ומאי בא למעט דלא מיקרי הועיל דלא קנה בו (סמ״ע), בנה קרקע ע״י גוי הוי שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע״י גוי דאדעתא דהכי מקני וא״ל חזק וקני (רע״א). מה שפורע הקונה לחופרים, הוי חזקה גמורה, כי מה לי חפר הוא ומה לי חפרו הם בשבילו, ואפילו שהגוי לאו בר שליחות כלל, ולגבי הגבהת פועל הן גוי הן יהודי יש להסתפק בו כיון דאין הפועלים מכוונים לזכות ללוקח, ונראה דלא קנה, ועי׳ נתה״מ קפ״ח ס״ב, דקנין הגבהה או משיכה או חזקה ושאר קנינים שנעשו ע״י פועלים גוים מהני כמו שעשה בעצמו, אבל ע״י שלוחים גוים לא מהני. וע״י פועלים מהני אם נתכוין בעצמו לקנות ע״י הקנין שעושין הפועלים אף שלא נתכוונו הפועלים. אמנם כשהפועל קונה מטעם יד[27] [כגון שלא הגביה הפועל כלל את החפץ רק שנטלו בידו והחזיקו סמוך לארץ] לא קנה הבעה״ב כיון דיד פועל הוי חצר המהלכת. ומשיכת פועלים לא מהני רק כשמושכין לרשות בעה״ב, אבל כשמושך לרשות עצמו או לסימטא לא מהני אם אינו בר שליחות, ואם הוא בר שליחות זכה כו׳ (פ״ת).

(ב) [47]במה דברים אמורים כשהחזיק בפני המוכר(ד) **או** הנותן **אבל שלא** בפניו **לא** קנה(ה) **אלא אם כן אמר** לו לך חזק וקני(ו) [48]**ואם** מסר לו המפתח(ז) הוי **כאומר** לו לך חזק וקני [49]וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו [50]דליו הוי **כאומר** לו לך חזק וקני(ח).

(ד) בשהחזיק בפני המוכר - דמדלא מיחה בו ודאי ניחא ליה דיקנה בזה (סמ״ע).

(ה) לא קנה — י״א דאף הלוקח יכול לחזור, ועיין לקמן סי׳ רנ״ה סכ״ג (רע״א).

(ו) אמר לו לך חזק וקנה - שותף שוה לאינש דעלמא, דשלא בפניו צריך שיאמר לו לך חזק וקני, וי״ח (פ״ת).

(ז) ואם מסר לו המפתח הוי כו׳ - פירוש, ואם יעשה בו אח״כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפילו שלא בפניו הוי חזקה, אבל במסירת מפתח לחוד לא קנה[28] (סמ״ע).

(ח) כיון שמסר לו דליו - פירוש, כיסויו, ר״ל נמי דאם עשה אח״כ בו חזקה גמורה אפילו שלא בפניו קנהו (סמ״ע).

(ג) [51]נעל כיצד(ט), מכר **או** נתן לו בית **או** חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח **את** הפתח וחזר ופתחו(י) קנה[29]. [52]ויש מי **שאומר שצריך** לנעול במפתח(**יא**). [53]והוא הדין אם עשה מנעול לדלת(יב) או שהעמיד דלתות יש אומרים דקנה[30].

(ט) נעל כיצד כו׳ - מש״כ ברמ״א הוא דעת יחיד, ואין בו אפילו קים לי (ש״ך בשם המהר״י לבית לוי).

(י) וחזר ופתחו - בנעילה לבד אינו נראה שעושה לשם קנין אלא נעל בבקשת בעל הבית ממנו שיונעל כדי שיהא מה שבבית משומר, אבל כשחזר ופתחו נראה וניכר שנעל משום החזקה, ואפילו אם פתח לאחר הרבה זמן (סמ״ע).

(יא) שצריך לנעול במפתח - פירוש, לסגור הדלת במנעול שבו או במסגרת אחר באופן שלא יכנסו ויצאו בבית מי שירצה, ונראה שמש״כ בס״ק הקודם שצריך לפותחו היינו דווקא ללא מפתח, אבל עם מפתח מספיק אם סגרו (סמ״ע).

(יב) והוא הדין אם עשה מנעול כו׳ - פירוש, דקנה בקביעת המנעול או בהעמדת דלת אף על גב דלא נעל בה כלל (סמ״ע), וי״א שהעמדת דלת ללא נעילה לא עזר כלום (ט״ז).

(ד) [54]גדר כל שה**וא** כיצד היה שם גדר והיו עולים בו בנחת והוסיף עליו כל שה**וא** [55]והשלימו לעשרה [56]ויש אומרים לאפילו פחות מעשרה(יג) ונמצא **שאין** עולים **אלא** בדוחק הרי זה הועיל וקנה[31]:

---

[27] עי׳ לקמן הערה 72.

[28] עי׳ לקמן סי׳ ר״א ס״ב.

[29] ע׳ רע״א שות לז שכל קנין חזקה רק במעשה שימוש שזה מורה לשימוש כאדם העושה בשלו, ובנעילה לחוד אין הוראה אלא רק כשפותח פעם שניה

[30] צ״ע למעשה אם צריך לעשות שלשתם כדי לקיים המקח ודאי*

(יג) דאפילו פחות מעשרה כו׳ - כגון שיש מקום מדרון ושיפוע מהכותל ולחוץ שהיא בנויה ע״ג תל, דאז במחיצה כל דהו מונע שאינן יכולין לכנוס בה עוד (סמ״ע).

(ה) [57]פר״ן כל שהוא כיצד היתה שם פרצה והיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה כל שהוא עד שנמצא נכנסין בריוח הרי זה הועיל וקנה[32].

(ו) [58]נתן צרור והועיל כגון (שחבר) בו המים לשדה(יד) או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה קנה וכן כל כיוצא בזה אבל אם ראה אמת המים בא להזיק הקרקע ונתן צרור ומנעה לו שנטל לרוב ופתח שילאו המים לא קנה שסילוק ההיזק אינו קונה(טו) אלא הבאת התועלת[33]:

(יד) כגון שסכר בו מים לשדה - פירוש, שהיה מקום בגדר שיצאו ממנו המים וסתם אותו מקום כדי שישארו המים בשדה להיותו נשקה ממנו, או איפכא שנטל צרור מהגדר למטה כדי שיכנסו שם המים להשקותו (סמ״ע).

(טו) שסילוק ההיזק אינו קונה - משום דה״ל כמבריח ארי מנכסי חבירו. והוא דומה למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההיזק (סמ״ע), מש״כ בסמ״ע ״דכל ישראל מצויין״, לפי״ז בנכסי הגר קנה וצ״ע (רע״א), לא מיבעיא בנכסי חבירו שלא בפניו דהשבת אבידה עביד ומצוה דרמיא עליה הוא כו׳, אלא אפילו בפניו א״נ בנכסי הגר, דליכא מצוה, מ״מ זרוזי הוא דמזרז נפשיה דלא ליקרו ליה מפסיד, ואין דרך הקנאה בכך כו׳ (פ״ת).

(ז) [59]המוכר או הנותן לחבירו שדה בצד שדהו כיון שדש המצר[34] שבין שתי השדות ונעשו שתיהן כשדה אחת קנה [60]אבל אם הלך בה לארכה ולרחבה אין הילוך זה מועיל כלום ואם שביל של כרמים מכר לו הואיל ונעשה להילוך קנה בהילוך(טז) וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהלוכו אם היה מסוים במחיצות קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה(יז) ואם אין שם מחיצות קנה ברוחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה [61]ויש אומרים איפכא(יח) דבאין מחיצות סגי ברוחב שיגביה רגל ויניח רגל ובית מחיצות כדי שיהא על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה.

(טז) קנה בהילוך - עיקר הטעם, כיון דכל הנאת השביל הוא ההילוך ע״כ קנה בהילוך. מזה יש ללמוד, במי שקנה מקום בבית הכנסת מחבירו וישב עליו, הוה חזקה, כיון דכל תשמיש המקום הוא בכך לכו״ע לא מצי לחזור בו (ט״ז)[35].

(יז) וכמה שיעור רוחב הדרך כו׳ - אף שכוונת המוכר הוא למכור לו מקום רחב להיות לו לדרך, מ״מ לא קנהו כלל בהילוך אחד, אלא הדין הוא שאם יש שם מקום מסוים במחיצות והולך ביניהן, אז אף כשאין ביניהן אלא ברוחב הילוכו, לא קנה בהילוך זה חוץ למחיצה כלום, אלא צריך לעשות חזקה אחרת חוץ למחיצות בהילוך או בענין אחר, ואם אינו מסוים במחיצות אז קונה בהילוך אחד כדי רוחב שצריך להנושא משא קטנה (סמ״ע).

(יח) ויש אומרים איפכא כו׳ - טעמם, דלעולם צריך שיהיה לו מקום שיוכל להעביר שם משוי זמורות כשהן על ראשו, הלכך כשהוא מסוים במחיצות צריך שיהיה הרוחב בין מחיצה למחיצה כ״כ, אבל כשאין שם מחיצות, אף שאינו נותן לו מקום שיהיה מיוחד להדרך אלא כדי הילוך ברגלו, ומן הצד יזרע המוכר זרעים ותבואה לצורך עצמו, יכול להעביר עליו המשוי של זמורות, שהרי אין מחיצות מן הצד שיעכבו מלהעביר שם המשא שעל ראשו (סמ״ע).

---

[31] דהיינו דווקא במקום שראוי לגדר ולא הדלת הראשי*

[32] דהיינו דווקא במקום שראוי לכנס ולא מקום שראוי לסתום*

[33] ע׳ רע״א שבנכסי הגר קנה, ופת״ש בשם השער המשפט חולק

[34] דהיינו שמוריד היכר הגבולות

[35] הא דבשביל של כרמים קנה בהילוך מיירי בכה״ג שלא מכר לו רק להילוך, ואין לו בו קנין הגוף כלל לחפור ולזרוע, רק שעבוד לדריסת רגל, ולכך קנה בהילוך. וכן בישיבת מקום בית הכנסת, שגוף הקרקע ובית הכנסת הוא של הציבור, ואין לכל אחד רק שעבוד ישיבה על המקום, לכך נקנה בישיבה. משא״כ בצחיח סלע שקונה גם הגוף וכו׳ אף בתשמישין כאלה אין לו רק שעבוד, מ״מ אינו מועיל לדבר שלא בא לעולם (נתה״מ סק״ו)

(ח) [62]היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה(יט) ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמישים.

(יט) שאין בה לא גדר כו׳ - פירוש, שאין יכולין לקנותו לא בגדר ולא בפרצה (סמ״ע). דוקא גבי צחיח סלע דלא חזי לנעילה וגדירה הוא דשאמר כן. אבל בשדה או בית לא הוי חזקה בכה״ג, ועיין מה שכתבתי בגליון סמ״ע לקמן סי׳ ר׳ ס״קי״א (רע״א).

(ט) [63]הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם(כ) או ערך שלחן ואכל ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראוים לצבור קנה[36]:

(כ) הציע מצעות כו׳ ושכב עליהן כו׳ - עיין לקמן סימן ער״ה סעיף ט״ו בדין המחזיק בנכסי הגר, שם לא כתב המחבר ושכב עליהן, והרמ״א כתב עליו די״א דבעינן נמי שישכב עליהן כדי שיהא גופו נהנה מגוף הקרקע, וגם הציע אותו (סמ״ע), דוקא בבית ושדה בעינן הציע מצעות ולא קני בישיבה לחודיה, משום דדרכו בכך. אבל במקומות בהכ״נ דאין דרך להציע, קנה בישיבה בעלמא בלא מצעות, ודומה להילוך בשביל דקנה (רע״א).

(י) [64]המוכר שדה לחבירו(כא) ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה או שאסף פירות האילן(כב) או זמרו וכן כל כיוצא בדברים אלו קנה.

(כא) המוכר שדה לחבירו - כל מקום שאמרו כיוצא בו הוי אפי׳ בדבר שאינו דומה ממש אלא דהוי חידוש טפי, וא״כ כ״ש שזה שלקח העפר ושרף אותו כנוהג ואפי׳ לא הוי אלא פריעת היארדום פעם ופעמים הוי חזקה (ש״ך בשם הרשד״ם).

(כב) או שאסף פירות האילן - ודוקא בלוקח אכילת פירות הוי חזקה משום דדעת אחרת מקנה אותו[37] (נתה״מ).

(יא) [65]וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללוקח קנה לוקח(כג) הגה [66]ויש חולקין(כד) וסברא להו דאין קונין בחזקות אלו אלא באכילת פירות[38](כה) ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל לקרקע והכי מסתברא(כו) [67]היה גבשושית בשדה(כז) ונטלה או גומא וסתמה הוי חזקה ונראה לי דוקא אם מהני לקרקע אבל חפר מעט לא קנה אלא בשדה העומד לחרישה.

(כג) אם אסף המוכר סל של פירות - פירוש, שאסף הפירות משדה זה שקונה ממנו, דבזה מראה שגמר והקנה לו השדה עם הפירות, עי׳ ריש סי׳ קמ״ב (סמ״ע).

(כד) וי״ח - ע״ל סימן ער״ה סי״ב (ש״ך), היינו דוקא בלא נתן דמים, אבל בנתן דמים, אף במקום שכותבין את השטר דלא קנה בדמים לחוד, מ״מ בכה״ג מהני החזקה דאכילת פירות וכיוצא בזה, כיון דחזינן דחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר קניא אף במקום שכותבין שטר כמ״ש בסוף סימן זה (פ״ת).

(כה) לא באכילת פירות כו׳ — היינו בקרקע צחיח סלע שקונה אותה בשטיחת פירות או בהעמדת בהמה, ואף על גב דלאו בר גדר ונעילה היא לקנותה בהו בחזקה, הא יש קנינים אחרים כסף ושטר וחליפין, ונראה דבהציע מצעות כו׳ הנ״ל בסעיף ט׳ מודים דקנה כיון דנהנה גופו מגוף השדה, כמו שמהני כשמשתמש בעבדים עבודת הגוף, ולא דמי לאכילת פירות דאינו נהנה מגוף השדה[39] (סמ״ע).

(כו) והכי מסתברא - דלא אמרו דמהני אכילת פירות אלא להטוען קניתי בכסף ובשטר ואבדתי השטר לאחר ג׳ שנים, ומביא ראיה מזה שאכל הפירות ג׳ שנים, שעומדת לו אכילת פירות כאילו מראה השטר לפנינו, ועיקר קנינו היה בכסף ובשטר, אבל לקנות השדה במה שאכל הפירות לחוד לא מהני (סמ״ע).

(כז) היה גבשושית - לא מהני הסרת גבשושית רק בשדה[40], או בבית שכבר נגמר עם דלתות, דהוי כמו צר צורה בסימן ער״ה סעיף י״ד (נתה״מ).

(יב) [68]המוכר לחבירו י׳ שדות בי׳ מדינות כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם(כח) ואפילו היתה אחת מהם הר גבוה והשנית מצולה שהרי אין תשמיש של זו כתשמיש של זו(כט)

---

[36] עי׳ נתה״מ סק״א: בעינן שיציע ג״כ מחמת שתשמיש חשוב בעינן, ואין דרך לשכב בלא מצעות (נתה״מ).

[37] ולא בנכסי הגר.

[38] ע׳ סמ״ע

[39] עי׳ לעיל ס״ק(טז) והערה 36.

[40] עי׳ בשו״ת נתה״מ אחרי סי׳ קצ״ב.

במה דברים אמורים שנתן דמי כולם(ל) אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו(לא) לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולם(לב). [69]ויש חולקין במתנה(לג) והוא הדין [70]בעשרה בתים לו בית ושלה לינן כעשרה שלוה(לד):

(כח) כיון שהחזיק באחת מהן כו׳ - כלל דבריו הוא, דאפילו במקום שאין קונין בכסף בלא שטר, בחזקה בלא שטר קונה, דחזקה עדיפא דעשה מעשה בגופה של שדה, לקנות אותה שדה לחוד מהני חזקה אפילו לא נתן מעות כלל, אבל כשבא לקנות כמה שדות, לא מהני החזקה שהחזיק באחת מהן, אפילו הן סמוכות זה לזה, אם לא שנתן לו דמי כולם, דאז קונה כולם בחזקה אחת, ואפילו במקום שאין קונין בכסף לחוד ואפילו אינן סמוכות זה לזה (סמ״ע).

(כט) שהרי אין תשמיש כו׳ - כלומר, אף על פי שאין תשמיש של זה כו׳ (סמ״ע).

(ל) שנתן דמי כולם - דאז מסתמא הקנה לו המוכר כולם בחזקה אחת (סמ״ע).

(לא) אלא כנגד מעותיו - מיהו כנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אזוזי (סמ״ע, נתה״מ). י״א דבנתן מקצת דמי כל שדה ושדה קנה הכל. וי״א, דאף בכה״ג לא קנה רק כנגד דמיו. רק בנתן מקצת דמיו של אותו שדה שהחזיק מהני ואפי׳ לא נתן כלל ולא עייל ונפיק מהני לאותו שדה שהחזיק (רע״א).

(לב) לפיכך אם היה הכל במתנה כו׳ - דבמתנה הוא כאילו קיבל כבר דמיהן של כולם (סמ״ע).

(לג) ויש חולקין במתנה - טעמייהו, דכיון שלא קיבל ממנו כלום מסתמא דעתו של הנותן שיהא הברירה בידו לחזור בו כל זמן שלא קנאהו המקבל. ואפילו החולקין במתנה מודים בשכירות [דבסעיף שאחר זה] דבהחזיק באחת מהן קנה כולם אף על פי שג״כ לא נתן להמשכיר עדיין כלום, דשאני שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף, ומתחילת השכירות הסכים עמו להיות המעות עליו בחוב ובמלוה עד סוף זמן השכירות (סמ״ע). וי״א דאם אמר לו החזק באחת וקנה כולן, אפילו במתנה קנה לכולי עלמא (נתה״מ ורע״א), וי״א דאפילו במכר ולא נתן דמי כולם ואמר לו כך, קנה (נתה״מ).

(לד) והוא הדין בעשרה בתים - פירוש, לא תימא דוקא במכר לו עשר שדות דלית בהו דבר המפסיק כ״כ וסדנא דארעא חד, דינא הכי, ולא בבתים שהן מופסקין ומחולקין כל אחד בנין בפני עצמו, קמ״ל דהקרקעות שהבתים עומדים עליהם מצרפין אפילו הן בעשר מדינות (סמ״ע).

(יג) [71]וכן בשכירות(לה) כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם כל זמן השכירות הגה וכשכירות לא בעינן שנתן דמי כולן(לו) דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

(לה) וכן בשכירות - יש אומרים דלשכירות ושאלת קרקע בעינן ג״כ חזקה דנעל גדר פרץ, וי״א דבשכירות בתים בהכנסת כלים לתוכו ג״כ קנה, כיון דאין לו זכייה רק לפירות דהיינו להשתמש בו, כדרך תשמישו כן דרך קנייתו, וכן עיקר[41] (נתה״מ).

(לו) דמי כולן - נראה פשוט דאפילו לא נתן כלום בשכירות קנה כולם בחזקה אחת (סמ״ע).

(יד) [72]היו מקצת הקרקעות במכר ומקצת בשכירות כיון שהחזיק בין בשל מכר בין בשל שכירות קנה הכל.

(טו) דין מחזיק בנכסי הגר יתבאר בסימן ער״ה.

(טז) [73]חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא(לז) כל היכא דלא עייל ונפיק אזוזי. [74]ואפילו במקום שנהגו לכתוב שטר(לח), מיהו אם התנה הכל לפי תנאו(לט).

(לז) חזקה לחוד כו׳ קניא - פירוש, קונה בו שדה אחת, דהיינו כשיעור שקונה המחזיק בנכסי הגר בחזקה אחת, אבל טפי, אפילו הן סמוכות זה לזה לא קנה בחזקה אחת (סמ״ע). עי׳ לקמן סי׳ ערה ס״ח [שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם, החזיק באחד מהם לקנותה קנאה, החזיק בה לקנותה ולקנות את חבירתה, זו שהחזיק בה קנה אבל חבירתה לא קנה החזיק בה כדי לקנות חבירתה לא קנה אחת מהן חבירתה מפני שלא החזיק בה ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה] (ש״ך).

(לח) ואפילו במקום שנהגו לכתוב שטר - פירוש, דלא קנהו בכסף לחוד, ובחזקה לחוד קנהו, כנ״ל ס״ק(כח) דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע (סמ״ע), וי״א שבמקום

41

שכותבים שטר לא קנה בחזקה לחוד, אבל אם נשבעו שלא לחזור, אז קנה בחזקה (וה״ה בכסף) לחוד (ש״ך בשם המהריב״ל).
(לט) הכל לפי תנאו כו׳ - ע״ל סימן קצ״ד ס״א בהג״ה (ש״ך).

שו״ת השייך לסימן קצ״ב מבעל נתיבות המשפט

שאלה - אחד קנה בית ישן לסתרו ולבנות במקומו חדש, והיה ראוי לדור בו כשקנאו, וקודם שקיבלו בקנין סודר הלך הלוקח עפ״י ידיעת המוכר וסתר ופינה חלק מהבית. ועתה רוצה הלוקח לחזור בו, והמוכר טוען שהלוקח קנאה בחזקה בסתירת הכתלים ובפינוי מקומם, כמו בהסרת גבשושית שכתב הרמ״א בסימן קצ״ב סעיף י״א.

תשובה - לפענ״ד נראה דזה לא הוי חזקה, דבעינן שיגמור תיקון הקרקע למה שהוא רוצה לעשות בו, ואפילו לסוברים דחפירת יסודות קנה, מ״מ נראה דהכא לא קנה, דהא עיקר הטעם דחפירת יסודות קנה כיון שעשה מעשה בגוף הקרקע, ואף דהבנין שע״ג הקרקע והקרקע לגוף אחד יחשב, הכא הבנין שע״ג הקרקע לא חשיב גוף אחד עם הקרקע רק בבנין שכבר נגמר ויש להקרקע תועלת וצורך בהבנין שעליו, דהיינו שהבנין הוא כבר עם דלתות וראוי לדירה או שהוא חצר וראוי להשתמש בתוכה, ואז אפילו צר צורה בהבנין קנה גם הקרקע שהקרקע והבנין הם גוף אחד ממש, והסתירה עצמה אין זה נחשב שבח קרקע רק קלקול הקרקע, דהא בעינן שבשעת מעשה שלו יהיה שבח לקרקע, והכא בשעת עשייתו אדרבה קלקל להקרקע ולא השביח.

ועוד, דבחפירת היסודות דקנה לצד זו, ודאי דלא קנה עד שיחפור כל היסודות של כל הכתלים, שיהיה גמר תיקון הקרקע שיהיה ראוי לבנין, ודוקא בקרקע העומד לזריעה קונה במכוש אחד, דכל פורתא חזי לזרוע בה כרכמא רישקא, וכיון שהשביח חלק קרקע זה קנה כל הקרקע עד המצר, משא״כ בחפר יסוד מכותל אחד עדיין לא נגמר שבח הקרקע אל מה שרוצה לעשות בו דהיינו הבנין. וכן במשביח קרקע לחרישה ודאי דבעינן שיעור הולכת המחרישה, כי בכל מקום בעינן גמר שבח, והתחלת השבח לא מהני. וכן בפרץ בסימן קצ״ב סעיף ה׳ בעינן שיפרוץ עד שיכנס בריוח, והתחלה לא מהני. וא״כ, הכא לא סתר רק שני כתלים, וצריך הוא שיסתור כל הכתלים שיהיה יכול לבנות בנין החדש.

ונקיון העפר שנפל שם ג״כ לא הוי חזקה. היינו חזקה דוקא בקיסמים ועשבים שהן מחוברין בגוף הקרקע ונתדבקו לקרקע באופן שהיה בשבת חייב על נקיון כיוצא בזה משום חורש, הוי כעושה מעשה בגוף הקרקע וקונה בחזקה זו.

סימן קצג – המחובר לקרקע דינו כקרקע:

(א) [75]כל המחובר לקרקע**(א)** שצריך לקרקע, הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף **או** בשטר **או** בחזקה**(ב)**. **אפילו לא** נתכוין לקנות הקרקע, **אלא** החזיק בקרקע לקנות המחובר בו, **או** נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות המחובר בו, קנה, **אע״פ שלא** קנה הקרקע. **אבל אם אינו** צריך לקרקע, כגון ענבים העומדים ליבצר, ה״ז כמטלטלין לקנין**(ג)**, ויש להם **אונאה**. ([76]ויש חולקין ואומרים דאפילו אין צריך לקרקע דינן כקרקע)**(ד)**:

(א) המחובר לקרקע -.

(ב) ונקנה בכסף או בשטר כו׳ - פירוש, הן שקונה המחובר בפני עצמו ע״י קנין כסף או שטר או חזקה שעושין בו, הן שקונה הקרקע ועושה בה אחד מהקנינים, נקנה לו עם הקרקע גם המחובר שעליו, אלא שיש הפרש ביניהן, דכשעושה קנין בגוף הקרקע, אז קונה כל האילנות או התבואה והפשתן שעלה ע״י חזקה אחת שעושה בקרקע, ואם בא לעשות חזקה במחובר בפני עצמו, צריך לעשות חזקה בכל אילן ואילן בפני עצמו. ואם עושה אחד מהקנינים בקרקע ואין כונתו לקנות הקרקע אלא המחובר שעליו, נמי מהני (סמ״ע).

(ג) כמטלטלין לקנין - פירוש, ואין קנין אלא בדברים שהמטלטלין נקנים בהן עי׳ סי׳ קצ״ה ס״א וסי׳ קצ״ח (סמ״ע).

(ד) כגון ענבים העומדים ליבצר כו׳ ויש חולקין ואומרין דאפילו כו׳ — עי׳ סי׳ צ״ה ס״ב ולקמן ש״א ס״ה, שהרמ״א שם לא חולק, ויש לחלק שלענין שומרים גם העומדים ליבצר

הוי כקרקע לפי הרמ״א, ואין נשבעין עליהן, שהרי צריכים לקרקע קצת, ורק כשאין צריכים לקרקע כלל הוה מטלטלין גמורים (סמ״ע), וי״א דלענין סי׳ ש״א כיון דלשמירה יהיב ניהלייהו, אף באין צריכין לקרקע הרי הן כקרקע אבל כאן ובסי׳ צ״ה דלאו לשמירה יהבי ניהלייהו הרי הן כמטלטלין כשאין צריכין לקרקע, ועיקר כרמ״א (ש״ך), וי״א דבשומרים דוקא הוי ענבים העומדות לבצור כקרקע כיון שניתן לו שישמרם ויעמדו בקרקע, ועל כן כתב המחבר (סי׳ שא ס״ה) סתם דהוו כקרקע, משמע אפילו אין צריכים לקרקע כלל, משא״כ לענין שאר דברים כגון שבועת מודה מקצת וקנין ואונאה יש חילוק בין צריך לקרקע או לא, ומשו״ה כתב כאן דהוי כמטלטלין לענין קנין ואונאה (ט״ז), עיין מה שכתבתי לעיל בסי׳ צה ס״ב [להסביר את שיטת הש״ך] (נתה״מ).

סימן קצד – עובד כוכבים שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר

(א) [77]העכו״ם[42] **אינו** קונה בחזקה(**א**) ולא בכסף **אלא** בשטר **הוא** שקונה עם נתינת הכסף(ב)[43] **וישראל** הקונה מעכו״ם הרי **הוא** כעכו״ם **ואינו** קונה **אלא** בשטר(ג)(ד). הגה:

[78]מיהו שכירות מן העכו״ס קונה בכסף לחוד(ה) וכן אם התנה לוקח שיקנה לו בכסף בלחוד קנה מידו(ו):

(א) ומ״ש אינו קונה בחזקה - נקט בחזקה לרבותא וכל שכן בכסף, דהרי קנין חזקה עדיף מכסף, כמ״ש בסימן ק״ץ וקצ״א וקצ״ב דאף במקום דאין קונין בכסף לחוד ולא בשטר לחוד, קונין בחזקה לחוד, ומשום הכי הוסיף הרמ״א וכתב ולא בכסף. גם מוכח כן מדסיים וכתב אלא בשטר עם נתינת הכסף, דמוכח מינה דבכסף לחוד לא קנה. ובמטלטלין לפי הרמב״ם בין עכו״ם מישראל ובין ישראל מעכו״ם קונה במשכיה או בדמים, אבל הרמב״ן ס״ל דעכו״ם מישראל אינו קונה מטלטלים בדמים כ״א במשיכה[44] (סמ״ע).

(ב) ומ״ש עם נתינת הכסף - ואפילו אם נתן הכסף קודם כתיבת השטר קנהו (סמ״ע).

(ג) הגוי אינו קונה בחזקה כו׳ וישראל הקונה כו׳ - עיין בסמ״ע ס״ק(א) וס״ק(יז) ונראה מדבריו דישראל מעכו״ם לכ״ע קונה מטלטלים בדמים, ע״ש, וזה אינו, דבין ישראל מעכו״ם ובין עכו״ם מישראל אינו קונה רק במשיכה (ש״ך), ראובן קנה חזקת חנות מגוי, ועשה חזקה בו, ולא היה לו מעות לשלם, ואז עשה שותפות עם שמעון, והשתמשו בחנות, ומדמי השותפות שילם לגוי, אין לשמעון זכות בחזקת החנות, אלא מה שנתן עבור ראובן הוה הלואה (ש״ך בשם הרשד״ם), גוי שמכר דבר לגוי אחר, והשני נתן כסף ולא עשה משיכה, ובא יהודי וקנה ביוקר, ועשה משיכה, וגוי הקונה לקח היהודי לערכאות, והדיין הכריע כדברי היהודי, בטענתו שהוא קנה עבור הסוחרים היהודים, והסוחרים לקחו את סחורה, והיהודי תובע א׳ הכסף שהוציא, ב׳ חלק מהרווח שהסוחרים זכו בו. והנה מאחר והגוי הראשון קנה בדין, בנתינת הכסף, אז אין ליהודי שום זכות בו, ומה שניתן לסוחרים, הוא זכייה מהפקר (ש״ך בשם הרשד״ם), כל הרווח זמן מלוה הוה כנתינת כסף לגוי וקונה (ש״ך בשם מהר״ם מינץ), היכא שאצל הנוצרים כולם נהיגי למקני בנתינת מקצת דמים ויודע הוא הנוצרי שישראל יכול לכוף אותו בפני השופט שלו לתת המקח בידו ואין לו מנוס שיוכל להפטר ממנו גמר ומקנה וישראל נמי סמכה דעתיה על הדבר שיודע שיכול לכופו כפי נמוסיהם לעמוד בפני השופט ויחייבנו בדיניהם אף על פי שאינו בטוח המוכר מישראל הקונה גמר ומקנה (ש״ך בשם המהרי״ט), ראובן קנה חנות מגוי, והגוי קנאו משמעון בשטר במקום שלוקחים שוחד, מאחד ואין לסמוך על השטר, לא קנה (ש״ך בשם המהרש״ך)[45], עי׳ סמ״ע ואין נפקותא לדינא (ט״ז), וי״ח דהא לדעת הסמ״ע ישראל מגוי

---

[42] ע׳ חת״ס יו״ד שיז שאין דין י״ג וי״ב בגדלות בגוי אלא רק בשכלו שלם

[43] ע׳ מנחת חינוך שלו שפחות משו״פ הוי ספק, ולפי האו״ש עירובי ב/יב זה ודאי קונה שכל הכסף כדי שהגוי יסתלק ולא יקנה

[44] עי׳ לקמן ס״ג שקנה בכסף דווקא, וצ״ע, ועי׳ משאת בנימין (סי׳ צז), שיש ספק, ולכן קונים בשניהם לכתחילה, אבל בדיעבד אפילו אם רק עשה משיכה קנה לענין חמץ בפסח (בדיעבד), שהרי זה דרבנן. ועי׳ לקמן סק״(יז).

[45] עי׳ בשו״ת רע״א לז, וע״ש שלא מתייחס בכלל לש״ך וסמ״ע אלא רק לראשונים, וע״ש שמביא מיו״ד קלב/א שקנין כסף מספיק, אבל מפקפק בראיה זו??

קונה בחזקה, ועיקר כהט״ז (נתה״מ), בענין ישראל מומר לעבודת כוכבים מה דינו לענין קנינים, ומסיק דמומר לעבודת כוכבים ישראל גמור הוא לענין זה (פ״ת).

(ד) שם - רצה לומר עם נתינת הכסף, דהא לא עדיף מישראל שקונה מהישראל (סמ״ע). אם נתן כסף ולא נתן שטר נגד הגוי הוי קנין גמור, שאין הגוי יכול לחזור בו מהמקח. וגם הישראל אינו יכול לתבוע מעותיו, דנגד הגוי הוי קנין גמור לענין שיצא הקרקע מרשותו ע״י הכסף. רק הישראל עדיין לא קנה השדה ולא נכנס לרשותו מחמת שרפויי מרפייה בידיה הקנין שחושב שהגוי יחזור בו מצד אלמותו, וכיון דהגוי גמר ומקני נעשה הפקר כל זמן שהישראל לא קיבל שטר (עי׳ ס״ב), כמו בנתן מתנה והלה אמר אי אפשי (נתה״מ).

(ה) ומ״ש ומיהו שכירות מן הגוי קונה בכסף לחוד - ישראל מגוי לא קנה בלא שטר משום דגם ישראל מישראל לא קני בלא שטר, הא שכירות שאין דרך העולם לכתוב עליו שטר קנהו בכסף בלא שטר, וסבירא ליה לרמ״א דגם לאינך מפרשים דסבירא להו דאפילו במקום שישראל מישראל קונה בלא שטר ישראל מגוי אינו קונה משום דלא סמכה דעתו, מכל מקום בשכירות שהוא לזמן סמכה דעתו מאחר שקיבל הגוי דמי שכירותו (סמ״ע). וי״ח שהרי עיקר הטעם בעכו״ם משום דאנס הוא מה לי מכר מה לי שכירות, וכל הרמ״א לא להלכה שזה כפי צד ברשב״ם שאינו עיקר להלכה (ט״ז), ועיקר כרמ״א (קצה״ח), כיון דאפילו במכירה הוי קנין גמור לגבי הגוי, שאין שניהן יכולין לחזור זה מזה, רק דלא הוי קנין לגבי הישראל לענין שיכול ישראל אחר לזכות בו כזוכה מן ההפקר, ובשכירות לא שייך הפקר, דדוקא במכר דאיסתלק נכרי כשלקח מעות מהאי ביתא לגמרי הוי הפקר כמו בנתן מתנה ואמר הלה אי אפשי בו, אבל בשכירות הא מבואר לקמן בסימן שט״ז סעיף א׳ דאם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניחו בלא דיורין יכול המשכיר להשכירו לאחרים, וכל זמן שאין השוכר יושב בהבית ואין משכירו לאחרים, הרשות ביד המשכיר להשכירו לאחרים כל זמן שלא יכנס בו השוכר או באי כחו, וא״כ אין על הבית, דין הפקר. וגם לא דמי מוכר למשכיר, דהשוכר יש לו כעין שיעבוד הגוף על המשכיר להעמיד לו את הבית ששכר ממנו, עי׳ סי׳ שי״ב ס״ב, דאם הפקיע השכירות הראשון דחייב להעמיד לו בית ולא סגי כשישלם לו דמי שוויו, משא״כ במוכר שגזל מהלוקח החפץ שמכר לו ומכרו לגוי אינו חייב לשלם לו רק דמי שוויו ולא להעמיד לו מקח אחר כמותו. וכן במכר לו בית סתם או חמור סתם ונשרף הבית או החמור ואין לו בית או חמור אחר פטור מלהעמיד לו בית, משא״כ במשכיר לו בית סתם או חמור סתם נשתעבדו נכסיו להעמיד לו בית או חמור. ולפ״ז לא שייך כלל דין הפקר בשכירות, ויפה כתב הרב רמ״א דבשכירות נקנה בכסף לחוד, וכוונתו דלא שייך בזה הדין שכתב בסעיף ב׳ דאם קדם אחר והחזיק דזכה בו, וכיון דלא זכה בו המחזיק מטעם הפקר ממילא קנהו השוכר הראשון, ועכ״ז אם התנה שיקנה בכסף לחוד דקנה לא מהני תנאי (נתה״מ), וכ״ש בחזקה לחוד, ודלא כט״ז (רע״א).

(ו) כסף לחוד קנה וכו׳ — וי״א דלא מהני (ש״ך), ועיקר כרמ״א, דאינו אלא משום סמכה דעתיה (קצה״ח). הא דמהני תנאי, עכ״ז לא קנה כי אם לאחר שנכתב השטר, דאז סמכא דעתיה וקונה למפרע מעת נתינת הכסף, ואף שישראל אחר בא והחזיק ביני ביני, ראשון קנה. וגם לא אמרו כי אם שיש עדים שאמר כן והתנה עם הגוי, אבל בסתמא לא אמרינן כן כו׳ (פ״ת).

(ב) [79]מאחר שעכו״ם אינו קונה(ז) הקרקע מישראל ולא מקנהו לישראל אלא בשטר ישראל שלקח שדה מהעכו״ם ונתן דמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר זכה אחרון(ח) [80]ויש אומרים לאפילו החזיק בה ראשון זכה האחרון(ט) דלא סמכא דעתא דראשון בלא שטר וכן נראה לי. [81]אבל אם החזיק האחר קודם שנתן המעות זכה לכולי עלמא ונותן לראשון את הדמים(י) מפני שהעכו״ם מעת שלקח הדמים סילק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה [82]ואחריותו על העכו״ם המוכר(יא) הגה: [83]והשני מקרי ראשון(יב) ומכל מקום [84]אם בא הראשון להשתדל ע״י העכו״ס להוציאו מיד השני נקרא מסורר(יג) הואיל והשני נותן לו מעותיו(יד) [85]במה דברים אמורים: במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא(טו) בדברים אלו עושים כפי משפט המלך הגה: [86]עכו״ס שהיה לו משכון או פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר(טז) זכה ראובן במה שבידו

למיל שנתן העכו״ס לשמעון נסתלק העכו״ס ושמעון לא קנה עד למשיך ולכן הוי כהפקר וזכה בו ראובן כזוכה מן ההפקר:

(ז) מאחר שעכו״ם אינו קונה כו׳ - ע״ל סי׳ ערד וסי׳ ערה סי״ב (ש״ך). כל זה רק במקום שכותבים שטר קנין, אבל במקום שאין כותבים שטר, או כותבים שטר ראיה, קנה במעות. ובשטר שכתוב בו ומכרתי ונתתי ישנם מח׳ אם הוא לשון הודאה או קנין, אבל לכו״ע אבל בשט׳ שכתוב בו בפי׳ מודה פלו׳ בהא לא פליגי דהוה שטר ראיה ולא קנין (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ח) כדרך שמחזיקין בנכסי הגר – עי׳ סימן קצ״ב וסימן ער״ה סעיף י״ב (סמ״ע).

(ט) דאפילו החזיק בה הראשון כו׳ - פירוש, אפילו החזיק בה אחר שנתן המעות להגוי, אפילו הכי לא סמכה דעתו לקנות בו עד שיכתוב לו שטר, מה שאין כן אחר דלא נתן מעות דדעתו לקנות בהחזקה, מסתמא כיון דלא נתן מעות לא יפסיד אף אם יקחנו ממנו הגוי, ומה מזיק לו שיסמוך דעתו לקנותו בו, ואם הקונה פיקח, שיחזיק בו אחר נתינת המעות בתורת הפקר קודם שיקדמנו אחר (סמ״ע).

(י) ונותן לראשון את הדמים - דאף דלא קנהו, מכל מקום בתורת משכון הוא בידו עד שיחזיר לו הדמים, וי״א דאין צריך ליתן לו דמים כיון דלא בא ליד הלוקח מתחילה בתורת משכון (סמ״ע), דכיון שלא קנה הישראל, ממילא הדמים כחוב על הנכרי, דהא מה דלא סמכה דעתיה הוא משום שמא יחזור בו העכו״ם, וכשיחזור בו העכו״ם יהיו הדמים חוב עליו והשדה יהיה משועבד למשכון, והרי כשנתן ישראל מעותיו על תנאי זה נתן, שאם לא יגיע השדה לידו יהיו המעות חוב, וא״כ אף שהפקיר נכסיו מ״מ הא בעל חוב יכול לטרוף מן הזוכה מן ההפקר כמבואר בסימן רמ״ה סעיף י׳, ולפ״ז צריך ליתן לו כל הדמים שנתן ולא מהני כשנותן לו דמי שוויו, דיכול לומר לדידי שוה לי כמבואר בסימן ק״ט סעיף א׳, ולפ״ז במטלטלין כשנתן מעות ולא משך שכתב הש״ך בס״ק ד׳ שיכול גם כן אחר לזכות מן הפקר, אין צריך הזוכה ליתן לו הדמים לטעם הסמ״ע, דהא בעל חוב אינו יכול לטרוף מטלטלין המשועבדים והפקר דין משעבדי יש לו, אכן לטעם השני שכתבו הפוסקים שצריך ליתן הדמים מפני שנהנה ע״י מעותיו שנתן זה, צריך ליתן לו עכ״פ דמי שוויו אף במטלטלין, ועי׳ לקמן ס״ק(יז) (נתה״מ), ולפי הטעם השני אם אכל פירות מוריד מהמחיר, ולפי הצד הראשון צ״ע (נתה״מ סק״ו), ואם הראשון יותר מכדי שוויי׳ א״צ להחזיר לו היותר משוויי׳ (רע״א).

(יא) ואחריותו על הגוי - פירוש, אף שכבר נתן השני להראשון המעות, אין האחריות עליו, ולפ״ז אם בא הגוי והוציא מיד זה המחזיק שנית, אזי אין צריך הראשון להחזיר לו מעותיו (סמ״ע).

(יב) והשני מיקרי רשע - כיון דצריך המחזיק ליתן מעות להלוקח, נמצא דאינו כמציאה והפקר, והוה ליה כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע (סמ״ע), שמעון שהיה לו חוב ארבעים זהובים אצל גוי, וכתב לו הגוי כתב באם שיתן לו השררה רשות למכור ביתו ליהודי, אזי יהיה לשמעון קדימה וישלם חובו מביתו, ואחר כך כשנתן לו רשות בא ראובן והחליף ביתו עם בית הגוי, ומותר דמי שיווי הבית נתן ביד הגוי, וכתב לו שטר מכירה כנהוג בערכאותיהם, ועתה תבע שמעון לראובן לדין באשר לו קדימה בבית זה כפי שטרו מן הגוי, וגם יש בידו להשתדל אצל השר שיכוף לגוי שימכור לו הבית. השני קנה ולא הראשון, חדא כיון שלא פסק הראשון דמים, ועוד, דאפילו בפסק דמים שאמכור לך במנה, עי׳ לקמן סימן ר״ו סעיף א׳ דאם מכרה ביותר על מנה קנה השני, דאמרינן זוזי אנסוהו בשביל המעות שהוסיף, אם כן בנידון דידן שהחליף הגוי על ביתו של שני, אף על פי שאינו שוה אלא מנה, יש לומר דהוי כמכרה ביותר, דהא אמרינן דאין בחליפין אונאה מטעם דיש רוצה במחט יותר מבשריון כמו שכתוב בסימן רכ״ז סעיף כ׳, וקל וחומר בבתים פשיטא דיש לומר אילו לא נתן לו הישראל בית אחר לא מכר הנכרי ביתו כלל בשום ממון (פ״ת).

(יג) נקרא מסור - היינו טעמא, כיון דמן הדין זכה בו המחזיק, אסור להוציאה מידו ולבטל זכותו ע״י גוי (סמ״ע), צ״ע שכן מסור הוי גרמי ולכמה פוסקים גרמי הוא דרבנן ואלו הכא הוי גזלן ממש. דמחזיק בקרקעו מה שזכה השני (רע״א).

(יד) הואיל והשני נותן לו מעותיו - ומכל שכן אם כבר נתן לו מעותיו, דאזי יפסיד השני כנ״ל. אבל י״א דאין צריך המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו, ואפילו הכי אין הלוקח רשאי לתבוע להגוי, ואי תבע ועל ידי זה מוציא הגוי השדה מיד המחזיק מיקרי מסור (סמ״ע).

(טו) או הנותן דמים וכיוצא - אם דין המלך לקנות בדמים לחוד קנה בדמים לחוד כי הואיל ואין העכו״ם יכול לחזור מן המכירה ע״פ משפט המלך סמכא דעתיה. ובקמום שאין לישראל זכות לקנות קרקע, ולכן קונה על שם גוי, כיון דדיני דמלכותא דינא דקנין שעשה ישראל אינו כלום רק מה שעשה הגוי, ומה שהעכו״ם קנה לצרוך ישראל מאחר ואין שליחות לגוי, ממילא אינו של ישראל כלל, אמנם במקום שישראל יכול להחזיק בקרקע, רק שיש לגוי זכות תמידי לפדותו בממון, כל זמן שלא פדאהו, הרי הוא של יהודי, אמנם מאחר ויכול לפודות הוה כמטלטלין ולא קרקע (רע״א בשם שב יעקב).

(טז) גוי שהיה לו משכון או פקדון כו׳ עד ונתנו לשמעון בשטר - בפקדון איירי כפשוטו דנתנו לו במתנה, ובמשכון צריך לומר דכתב לו שטר מתנה על העודף, והיינו שיפדנו שמעון מיד ראובן ומה ששוה המשכון יותר יהיה שלו, אמנם מותר לשמעון לומר להגוי שראובן לא נתנו לו, מאח רשהיא כמציאה שבא לידו בחנם (סמ״ע), ואינו מוסר כיון שנתן לו הגוי במתנה, ומתנה דמי למכר, דאי לאו דקיבל הנאה מיניה, ובמה שראובן אינו מחזיר לו מפסיד הוא, וכשאומר להגוי מציל עצמו מהיזק (נתה״מ).

(ג) [87]יש מי שאומר שאפילו אם כתב העכו״ם שטר לראשון קודם שיחזיק בו אחר אינו כלום כיון שכבר נסתלק הרי הוא כאחר אלא צריך שיכתוב השטר קודם שיקבל המעות [88]וכל זה לא מייירי אלא בקרקע אבל במטלטלין קנה בנתינת המעות(יז)(יח).

(יז) אבל במטלטלים קנה כו׳ - הטעם, דדוקא בקנין שדה שייך למימר דלא סמכה דעתו, אבל בקנין מטלטלין דהלוקח יקחם מיד לביתו, לא חיישינן כולי האי שהגוי יקחם באלמות מתוך ביתו. וגוי אי קונה מישראל המטלטלין בכסף או לא עי׳ לעיל ס״ק(א) (סמ״ע)[46], וי״א במטלטלי א״צ שטר וסגי בנתינת כסף בקנייני מטלטלי ע״פ הדין ואה״נ דלמ״ד דצריך משיכה לא מהני נתינת המעות בלא משיכה (ש״ך), וי״ח, דעיקר כרמ״א דלא הוי הפקר רק מטעם דכל קנינו של נכרי בכסף, וכל מקום דגם לגבי נכרי ליכא קנין לא הוי הפקר, ואם כן הכא במטלטלין, לא מיבעיא שיכול להשתדל עם הנכרי להוציא ממנו, ממה נפשך, דאי מעות קונות במטלטלין בנכרי הרי הוא שלו כמ״ש הסמ״ע סק״א, ורשאי להציל שלו באיזה ענין שירצה, ואי מעות אינן קונות במטלטלין בנכרי, הרי הוא של הנכרי, והוא גזל ביד המחזיק, ויכול לומר להנכרי, דהאמת יכול להגיד להנכרי במקום שהוא גזל בידו, וכן אם בא לתבוע בדיננו, הישראל המחזיק מחוייב להחזיר לו, כיון שהוא ספיקא דדינא ואולי מעות קונות ושל הלוקח הוא, ותחת יד הישראל המחזיק הוא ודאי גזל ואסור להחזיק בו מספיקא דשמא גזל ישראל הוא, ונותנין אותו להלוקח, וי״א דקנה במעות לבד, כיון דנהגו הגוים להקנות בדמים, רק במכר מטלטלין לגוי במעות לא קנה (נתה״מ), עיקר קנין הוא במעות, ולחומרא במקום איסור גם כן עושים משיכה אבל לא צריכים בדיעבד, וכל מה שהוא דינו של גוי ה״ה בכותי, וסיטומטא גם אפשר לסמוך עליו בדיעבד (רע״א בשם הנחלת שבעה)[47], אחד קנה עצים מן שר אחד, והתנה עמו שישאר העצים מונחים ביער עד זמן ועידן, דאילו היה קונה הקרקע שהעצים מונחים עליהם בקנין גמור, אם נתן המעות להשר קודם שקיבל שטר, לא היה קונה הישראל הקרקע, וממילא דגם המטלטלים היינו העצים, נעשו הפקר וכל הקודם זכה, אך בנידון זה לא קנה הקרקע בקנין גמור רק בתורת שכירות לזמן, והשר לא סילק ידו ורשותו ממנה, אין אדם יכול לזכות בהקרקע ההיא, ונקנה לישראל בכסף ושטר כדינא (פ״ת).

(יח) שם - העלו בזה גבי מכירת בכור שצריך תרווייהו כסף ומשיכה לאפוקי מידי ספיקא. אמנם במכירת חמץ קשה הדבר במשיכה בכל חבית וחבית, ובכסף לחודיה מידי ספיקא לא נפקא, ולכן שמתי אל לבי לברר הקנין וכיצד לצאת מידי מאסר הספיקות. וי״א דהמחוור שבכלם דמקבל פרוטה מן העכו״ם ויקנה לו מתורת מטלטלין אגב קרקע דקנה הקרקע ואגבו המטלטלין ולא מתורת חצר. ולפ״ז גם במכירת חמץ יש לנו להזהר למכור

---

[46] עיי״ש ש״ך ס״ק(ג).
[47] עי׳ לעיל הערה 44.

לעכו"ם החדר שהחמץ בתוכו וליקח פרוטה ומקנה חדר ואגבו החמץ, ולא שנותן בתורת חצר, וי"א להעמיד הקנין בבכור וגבי מכירת חמץ שהוא בתורת חצר, ודאי יש חצר לעכו"ם דמצד המשלח א"צ להיות בן ברית אלא רק מצד השליח, ומצד החצר אין חילוק בין חצר דישראל לחצר דעכו"ם, דחצר אעפ"י שאין בו משום בן ברית אלומי אלמיה רחמנא לשליח. אמנם אם החמץ אינו בעירו וצריך למוכרו לא מצאו אחרונים דרך כיון דכסף לחודיה אינו קונה, אם יש לו קרקע יכול להקנות לו הקרקע ואגבו החמץ, אלא דכבר יש לנו גמגום בקנין אגב וכמ"ש בסק"ג, ועוד היכא דאין לו קרקע מאי. וכאשר שמתי אל לבי בזה מצאתי קנין אודיתא[48] דהיינו שיכתוב חתימת ידי תעיד עלי כו' איך שמכרתי את כל החמץ לפלוני באופן המועיל, וכיון שמודה שמכר באופן המועיל קנה העכו"ם באודיתא זו ומשום דאודיתא הוי קנין אעפ"י ששניהן יודעין שאינו כן, ולפי שלא ביארו בו האחרונים ביאור רחב בקנין אודיתא ולכן צריך אני להאריך קצת. ולענ"ד קנין שלם הוא ולא נופל הוא מכל הקנינים הן לענין ממון הן לענין איסור, ואף על גב דקמי שמיא גליא שאין הדבר כן, כיון דהוא קנין הרי נקנה לו באודיתא. ואפילו באיסורין מהני הודאה, ובפרט גבי חמץ דאינו אלא מדרבנן דסגי ליה בביטול וכמ"ש, וא"כ אם אין החמץ בביתו יכול למוכרו באודיתא וכמ"ש, והיינו שיכתוב בשטר מודה אני שמכרתי באופן המועיל וכמ"ש, או שיאמר בעל פה ובפני שני עדים כשרים, דאע"ג דגבי שאר קנינים לא איברי סהדי אלא לשקרי, אבל אודיתא לא הוי אלא עד שיודה בהודאה גמורה בפני עדים כשרים (קצה"ח)[49].

סימן קצה – דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין

(א) [89]בקנין כיצד(א) יתן הקונה למקנה כלי(ב) כל שהוא ויאמר לו קנה זה חלף הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי [90]ומין נוהגין שיאמר לו הקונה כן כי מסתמא לדעתא דהכי הוא נותן לו [91]וכיון שמשך המקנה הכלי נקנה הקרקע(ג) או המטלטלים ללוקח(ד) או למקבל מתנה בכל מקום שהוא אע"פ שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר(ה) ולא משך ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו(ו) [92]אפילו אין עדים בדבר(ז) אם מודים זה לזה. הגה [93]וכן אם קבלו(ח) קנין לפני פסולי עדות הוי קנין הואיל ומודים זה לזה שקנה.

(א) בקנין כיצד כו' - קנין חליפין בלא דמים לא קנה כיון שהיא מחלוקת ראשונים ואוקי קרקע בחזקת מריה דהיינו מוכר[50] (ש"ך בשם התורת אמת), וי"א שכל המחלוקת היא רק במקום שעשו קנין חליפין וגם כתב שטר (רע"א בשם התשב"ץ), ובקנין חליפין בגוי עיין ש"ך לעיל סי' קכג סי"ד ד"ה יכולים לשלוח [ששיטת המהרש"ל והטור ועוד שיש קנין חליפין בעכו"ם, ועיקר שאין קנין לעכו"ם של חליפין] (רע"א).

(ב) יתן הקונה למקנה כלי כו' — היינו הקונה נתן להמקנה, והמקנה יקנה לו דבר המכירה חילופי זה הכלי שקיבל מהקונה (סמ"ע). י"א שאין לעכו"ם קנין חליפין, ועיקר שיש לו (קצה"ח).

(ג) וכיון שמשך המקנה כו' - ראובן היו לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקנין חליפין, ובעוד שהוליכם לשחיטה ברחו הבהמות וטבעו בנהר, ופסק דהפסד העורות על שמעון, דמאחר שלקחו בקנין נקנו לו העורות בכל מקום שהן (סמ"ע), ואפילו הזכיר לו בפירוש השחיטה, כגון שאומר לו עורות בהמות אלו אני מוכר לך שאתן אותן לך לאחר השחיטה, דוקא שחוטות מכר, עכ"ז מפסיד הלוקח (ט"ז).

---

[48] עי' סי' ר"נ ס"ג.

עי' בפ"ת ר"ג ס"ט שקנין אודיתא מהני אפילו לענין לולב ביום הראשון של סוכות, אפילו אם ראובן נטל, ואחר כך אמר שהוא ניתן לשמעון, ושמעון נטל שניהם יצאו ידי חובתם. עי' בט"ז יו"ד סי' קס"ט סקי"ד דכתב בפשיטות דאודיתא לא הוי קנין לענין איסורא, רק דהב"ד פוסקין עליו.

[49] עי' דבריו רעט סק"ב שבפשטות אין קנין אודיתא על דבר שלא בא לעולם.

[50] שונה מחזקה, עי' קצב סק"(כח), ולא צריך שטר, עי' פ"ת קצ סק"(א).

(ד) או המטלטלין ללוקח - דבר שאינו מסויים כגון חצי אגוז וחצי רמון אינו נקנה בחליפין[51] (רע״א בשם המחנ״א).

(ה) ולא כתב שטר - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ק״צ סעיף א׳ סק״א? ושם סעיף ז׳ סק״ה? (פ״ת).

(ו) ואין שום אחד מהן יכול לחזור בו - היינו דוקא לאחר שפסקו מלדבר באותו ענין, או שהתנו בשעת הקנין שלא יוכלו לחזור בו וקמ״ל דבתנאי מהני מיד לאחר שקנה ממנו בכלי, וכמ״ש המחבר בסמוך סעיף ח׳ (סמ״ע).

(ז) אפילו אין עדים כו׳ - דלא איברי סהדי אלא להמשקרים וכופרים זה את זה, וכמ״ש לעיל סימן קפ״ט סעיף א׳ (סמ״ע).

(ח) וכן אם קבלו קנין כו׳ - ע״ל סי׳ רמ״א ס״ב בהג״ה (ש״ך).

(ב) [94]אין קונים אלא בכלי(ט) ואע״פ שאין בו שוה פרוטה [95]וכלבד שיהא עשוי מדבר חשוב לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר [96]ואין קונים בדבר שאסור בהנאה ולא בפירות(י) ולא במטבע(יא) [97]בהמה מקרי כלי(יב) וקונין בה [98]אבל שאר מטלטלין(יג) שאינן כלי אין קונין בהם [99]מטבע שנפסל(יד) לגמרי הוי ככלי וקונין בהם ואין קונין בכליו של מקנה:

(ט) אין קונים אלא בכלי כו׳ - ולכך מנהג האידנא לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למיקניא ביה. במנא, לאפוקי מטלטלין. דכשר, לאפוקי איסורי הנאה, איכא דאמרי לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר. למיקניא, כלומר בכליו של קונה. ביה, לאפוקי מטבע, ואם לא כתוב כן אין מוציאין ממון בשטר ההוא (סמ״ע), וי״ח דמה שנוהגים לכתוב בשטרות אינו אלא לרווחא דמילתא (פ״ת).

(י) ולא בפירות - מ״מ אם נתן לו פירות בתנאי שיתן לו כלי זה, ואמר שמוכר הפירות בכלי זה מכיון שמשך זה הפירות נתחייב זה ליתן אותו כלי בתורת חיוב והוא הדמים שנותן לו תחת הפירות רק שלא נקנה לו אותו כלי אלא בתורת חיוב (רע״א).

(יא) ולא במטבע - אף על גב דיכול לשקול כנגדה או לתלות בצואר בתו, מ״מ אינה מיוחדת לאלו ועיקרו להוצאה ניתנה ע״י צורה שעליה, וצורה עבידא דבטלה שהמלך פוסל צורה זו ומצוה לצור צורה אחרת על המטבע, ומשו״ה לא סמכא דעתיה דהמקנה להקנות על ידו המקח[52]. ומינה, דאם נפסלה המטבע ואין יכולין להוציאה, דקונין בה וכמ״ש הרמ״א בסמוך (סמ״ע).

(יב) בהמה מיקרי כלי - לאו דוקא פרה ושור דעושין בה מלאכה כגון חרישה וכיוצא בו, אלא אפילו טלה והדומה לו, כיון שנהנין מהם בעינם, דהטלה מגדלין לגדל עליו צמר וגוזזין אותה ולוקחין החלב והולדות עמהן, ודומים גם הם לכלי שעושים בו קנין חליפין, כיון שראוי הוא לעשות בו מלאכה (סמ״ע).

(יג) אבל שאר מטלטלין כו׳ - כל דבר הנעשה בידי אדם בכלל כלי, והנעשה בידי שמים הוא פירי (סמ״ע), וי״ח מכח הרמ״א שבהמה נחשב ככלי (ש״ך).

(יד) מטבע שנפסל - ע״ל סי׳ ר״ג ס״ח בהג״ה (ש״ך).

(ג) [100]הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר, זכה הלוקח אפילו הקנהו שלא בפני הקונה(טו), ואע״פ שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו[53], נקנה המקח[54]. הגה [101]ולכך הורגלו לעשות הקנין בסודר של עליס[55], אפילו בפני הקונה, לפי שרוב הקנינים הן שלא בפני הקונה. [102]והא לנקנה המקח שלא בפני הקונה, היינו במתנה וכיוצא בזה, דולאי ניחא ליה(טז), אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות(יז), לא קנה, ושניהן חוזרין.

(טו) אפילו הקנהו שלא בפני הקונה - משום דמסתמא ניחא ליה להקונה ומזכין לאדם שלא בפניו, ומשו״ה מסיק הרמ״א וכתב דהיינו דוקא במתנה כו׳ (סמ״ע).

(טז) היינו במתנה וכיוצא בזה דודאי ניחא ליה — י״א דאפילו במתנה י״ל דלא ניחא ליה לזכות בה משום שונא מתנות יחיה, ומשו״ה מסיק וכתב שם דאין לחלק בין מתנה למכר

---

[51] פי׳ חצי רמון בעלמא, אבל אם אמר חצי רצון הזה, כן נקנה.

[52] ובזה״ז שאין מטבע נפסל?

[53] בענין מתנה על מנת להחזיר בחיוב אונסין, עי׳ אריכות בריש סי׳ ש״מ בביאור המשפט.

[54] עי׳ רע״א סי׳ רלה סכ״ג.

[55] זה צריך להיות על פי ע״כ ולא כתוב וצ״ע

(עי׳ לעיל קע״א ס״י). ולא קנה בשניהן אא״כ ידעינן דהיה ניחא ליה בשעת הקנין, כי אף שידעינן דהיה ניחא ליה מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין, שמא חזר בו בינתיים ולבסוף חזר ונתרצה. ונראה, דלמה שנוהגין שהקונה שולח עדים להמקנה לקנות על ידם, ליכא למיחש שמא הדר בו בינתיים כיון דבשליחותו אזלי (סמ״ע). וי״ח דאין צד שונא מתנות יחיה בזכיית מתנה, ומש״כ בסי׳ סימן קע״א לענין חלוקת ארבע אמות דמצי אמר במתנה לא בעינא משום שונא מתנות יחיה, היינו היכא דמוחה בפירוש אין מזכין לו בעל כרחו, אבל בסתמא זכות הוי וזכין לו שלא בפניו, ויש צד בקנין סודר שלא בפניו שלא מועיל אבל בשאר קנינים ודאי זוכין במתנה שלא בפניו (קצה״ח ונתה״מ).

(יז) שאינו חפץ לקנות – וי״א דאפילו במכר מהני שלא בפני הקונה, דמהני קנין סודר שלא בפני הקונה מהא דכותבין שלא בפני המלוה בשטרי אקנייתא, והיכא שהיה מקח בזול לכו״ע זכין שלא בפניו, דסחורה בזול חשיב כמו מציאה וזוכה לו חצירו, ועי׳ רמ״א סימן רס״ח סעיף ג׳ גבי סחורה בזול כתבה לספיקא דדינא, היינו דווקא בחצירו ומשום דתלוי ביד מוכר, ועי׳ לקמן סימן שנ״ט סעיף ב׳ שכתב אסור לגזול אפילו על מנת לשלם דבר יפה, ומשמע דאם מזכה לו תיכף את התשלומין היפה הו״ל זכות, ע״ש בש״ך (סק״ג), ובמקח נמי זכין והובא דבריו להלכה בשו״ע סימן רל״ה סעיף כ״ג דהקונה יכול לחזור ואין המוכר יכול לחזור אם ירצה הקונה (קצה״ח).

(ד) [103]אע״פ שלא תפס המקנה כל הכלי אלא מקצתו ונשאר קצתו ביד הקונה קנה בו והוא שיאחז ממנו שיעור כלי שהוא שיעור ג׳ אצבעות(יח) ואם אחז פחות מג׳ אצבעות צריך שיאחוז בענין שיהא יכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו(יט) הגה [104]ויש אומרים דאין קנין בפחות מג׳(כ) ואין המוכר [105]יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו לסתם קנין על מנת להחזיר הכלי הוא [106]ואין מקנין בכלי אלא מדעת בעליו ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ומקנה בו אינו קנין [107]ויש אומרים אפילו הוי כלי שאול לו(כא) אינו קנין אלא אם כן השאילו כדי להקנות בו, וכן נראה לי.

(יח) שהוא שיעור ג׳ אצבעות - ר״ל ג׳ אצבעות על ג׳ אצבעות דאז שם כלי בגד עליו לענין טומאה, ומינה נלמד להקונה בכלים אחרים (סמ״ע), ויש מקשים דהא קיי״ל לענין טומאה דדוקא בצמר ופשתן סגי שלש על שלש, אבל שארי מינין בעי שלשה על שלשה טפחים, וי״א שעכ״ז מועיל לענין חליפים, וי״א דאגב אביהן חשיבי, פי׳ כשהוא מחובר בבגד חשוב שלש על שלש דידיה (פ״ת).

(יט) לנתק כל הכלי - נראה דלאו דוקא כל הכלי קאמר, אלא שיעור כלי דהיינו ג׳ על ג׳ אצבעות וכנזכר לפני זה (סמ״ע). דוקא לענין קנין סודר ע״מ להקנות מהני כשיכול לנתקו אצלו אבל לענין שיקנה כל הכלי לא מהני מה שיכול לנתקו אצלו (ש״ך).

(כ) שאין קנין בפחות מג׳ - פירוש, ולא סגי במה שיכול לנתקו ולהביאו אצלו (סמ״ע).

(כא) כלי שאול לו - וי״א דיכול לעשות חליפין בסודר שאול דכיון דקני ע״מ להקנות הוא, בכל דהו סגי וי״ח (רע״א).

(ה) [108]יש אומרים שאין הקנין מועיל(כב) אלא אם כן מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד, אבל אם אמר לו הקונה, תקנה סודר זה ותקנה חפצך לי לאחר שלשים, לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות, כבר החזיר הסודר לקונה. אבל אם אמר לו, קנה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל׳ יום קנה(כג). הגה [109]וכסתם אמרינן דהוי מעכשיו דאופן המועיל דולאי בכלי לא הוי עדיל(כד).

(כב) י״א שאין הקנין מועיל כו׳ - בגלל זה אין קנין מועיל על שכירות, אלא אם כן רוצה לשכרו עכשיו, אבל אם נמצא כעת בדירה או הוא או אחר ורוצה לעשות קנין עבור השנה הבאה, אינו יכול, אלא רק בתום השכירות של השנה הזו (ש״ך בשם הרשד״ם).

(כג) אבל אם אמר לו קנה על מנת כו׳ - דמעכשיו הוא שיור בקנין, וכאילו אמר מעכשיו יתחיל הקנין ולא יגמור עד לאחר ל׳ יום, וכיון שכן, צריך להיות הדבר שקונין בו קיים אז ביד המקנה, ובקנין סודר כבר חזר הסודר למריה. אבל באומר על מנת, אין כאן שיור בקנין אלא תנאי בעלמא, וכאילו אמר מעכשיו קנהו בסודר זה, רק שאני מתנה שלא תקחנו עד אחר ל׳ יום, ומן הדין על מנת בלא תנאי מעכשיו נמי מהני, אלא שתיקנו לומר ג״כ מעכשיו לפרסם הדבר שמקנהו לו מיד (סמ״ע), וי״א דמעכשיו לחוד סגי ולא צריך ע״מ (ש״ך וט״ז), ועיקר כסמ״ע (קצה״ח), וי״א דעיקר כש״ך (פ״ת).

(כד) דודאי בכדי לא הוה עביד - בכונתו, דדוקא כשתלה הקנין בלאחר ל׳, כגון שאמר לו ותקנה לאחר ל׳, או אל תקנה אלא לאחר ל׳, אז לא קנה, אבל אם הקנה לו בסתם, אפילו אמר לו בפירוש שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד אחר ל׳, והוא דבר שבא לעולם ויכול הקנין לתפוס בו מיד, אמרינן דהוי כמעכשיו (נתה״מ).

(ו) [110]אע״פ שנגמר הדבר בקנין סודר כל אחד משניהם יכול לחזור בו כ״ז שעוסקים באותו ענין[56] ואם הפסיקו הענין אין אחד מהם יכול לחזור בו.

(ז) [111]בשאר דרכי הקנייה אין שום אחד מהם יכול לחזור בו(כה) לאחר כדי דיבור(כו).

(כה) בשאר דרכי הקנייה אין כו׳ - הטעם הוא, דשאר קנינים הם בגוף המקח והיינו חזקה משיכה מסירה והגבהה, וכן בכסף נותנין הכסף כל דמי המכר ונסתלק ממנו המוכר והמקנה (ולפי״ז אם קנהו בפרוטה שעושין בו המקח בקצת מקומות וכמ״ש בריש סימן ק״ץ), הוה דינו דיכולין לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין[57], וכן בשטר אם שדה טובה מכר הא קיי״ל (לעיל סימן קצ״א סעיף ב׳) דאין קונה בשטר לחודה אלא צריך שיתן גם הכסף (סמ״ע), וי״א דדוקא בדבר שאין הקנין נעשה בגוף הדבר יכול לחזור בו כ״ז שעסוקים באותו ענין לפי שדרך בני אדם לעשות כן פתאום אבל בדבר שנקנה בגוף הדבר כבר נתישבה דעתן דאל״כ לא היה מניח לעשות הקנין בגוף הדבר, ובלא זה אין טעם לחלק בין קנין סודר לשאר קנינים (ש״ך וקצה״ח), התוקע כפו כדי לקיים המקח, במקום שנהגו התגרים לקנות בו כדלקמן (סימן ר״א סעיף ב׳ — עיי״ש סמ״ע ונתה״מ), יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין, דלא עדיף מקנין (פ״ת).

(כו) לחזור בו אחר כדי דיבור — וי״ח דבמסירה וכיוצא בו אינו יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבור, אלא היינו דאחר כדי דיבור בכל הקנינים חוץ מקנין סודר אינו יכול לחזור אף על פי שעסוקים באותו ענין, אבל תוך כדי דיבור יש מהן שיכול לחזור כגון כסף ושטר וחזקה, אבל במשיכה או מסירה או הגבהה אפילו תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור כו׳[58] (פ״ת), י״א דהנותן מתנה לחבירו ואמר הנני נותן לך מתנה זו ונותנה לו ואח״כ אומר איזה תנאי במתנה לא מהני אפילו אם הוא תוך כדי דיבור אין בתנאי זה כלום כיון שקודם לזה זכה בסתם וכו׳, וקשה מכאן, והעיקר שיכול לשנות תוך כדי דיבור (קצה״ח ופ״ת).

(ח) [112]יש מי שכתב שאם פירש בשעת קנין סודר בלא חזרה או שכתבו שטר(כז) או שקבלו דיינים לפשרה בקנין אע״פ שעוסקים באותו ענין אינם יכולים לחזור בהם אחר כדי דיבור(כח).

(כז) או שכתבו בשטר כו׳ - דכל שכתבו בשטר אין בו חזרה (סמ״ע).

(כח) אחר כדי דבור - אבל תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ושיעור כדי דיבור כשיעור שיכולין לומר שלום עליך רבי (סמ״ע), אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור אפי׳ בקנין משיכה וחזקה, ויש חולקים ועיין תשובת ושב הכהן סי׳ ק״א [מובא בפ״ת ס״ק(כו)] (רע״א).

(ט) [113]בדרכים שהקרקע נקנה בהם שכירות [114]ושאלת קרקע נקנין[59] הגה ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר לעיל סימן קז מכל מקום שכירות סגי ליה בכסף לחודו(כט) [115]ויש אומרים שאינם נקנים בקנין סודר(ל).

(כט) מ״מ שכירות סגי ליה כו׳ - דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. ומטעם זה הקילו בשכירות מהגוי בכסף וכמ״ש רמ״א בריש סימן קצ״ד[60] (סמ״ע).

(ל) וי״א שאינם נקנים כו׳ - וכן עיקר (ש״ך), אבל מתנה לזמן נקנה בחליפין, ולענין שכירות עיקר כרמ״א (קצה״ח), דוקא שאילת קרקע שלא נפחת, ואין בו רק הנאת דירה ושימוש, שאין בו ממש וקנין בגוף הקרקע, דמי לטובת הנאה שאין בו ממון בגוף החפץ, לא נקנה בקנין סודר, אבל שאלת מטלטלין שנפחת גוף החפץ בהתשמיש, הוי כאילו מקנה לו בגוף החפץ להשתמש בו ולחסרו (נתה״מ), וכן מתנה ע״מ להחזיר אין נקנה בחליפין (רע״א).

---

[56] ואם חזר מהחזרה לא צריכים עוד מעשה קנין שדיבור מבטל דיבור (כסף קדושים)

[57] עי׳ סמ״ע וט״ז סי׳ קצ ס״ב.

[58] וכן הוא בט״ז אה״ע סי׳ ל״ח סק״ב.

[59] עי׳ לעיל קצב יג.

[60]

(י) [116]שכירות ומשכונא אינם נקנים במלוה(לא) הגה משום דהויין כמכר ואין קונים במלוה אפילו בתורת כסף (ועי' לקמן סימן רל סעיף י)

(לא) אינם נקנים במלוה - משום דשכירות ליומא ממכר הוא ודין מכר יש לו (עי' לקמן סימן ר"ד ס"י) אמנם יכול לקנות בהנאת מחילת מלוה, והכא נמי דכוותיה. ומשכונא דכתב המחבר כאן, ר"ל שהלוה לו על קרקע להיותה ממושכן בידו ולאכול פירות בנכייתא עד שיחזיר לו מעותיו או עד זמן קצוב, וכמבואר ביו"ד סימן קע"ב סעיף א', דמשכונא כזו יש לו דין שכירות ומכר (סמ"ע).

(יא) [117]אין קונין בשבת קנין סודר(לב) ואם קנו אע"פ שעשו עבירה קנו(לג).

(לב) אין קונין קנין סודר בשבת - הטעם, גזירה שמא יכתוב, ועי' לקמן בסימן רל"ה סכ"ח: המוכר או קונה קנין בשבת ויום כיפורים אף על פי שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימין. ועיין באו"ח סימן של"ט סעיף ד' ולקמן בסימן ר"ח (סמ"ע)

(לג) ואם קנו כו' - סודר שנותנין העדים לאו בתורת שליחות מן הקונה הוא, דלא שייך שליחות אלא אם היה הקונה נותן סודר שלו ע"י שלוחו, אבל סודר שנותנין העדים מעולם לא זכה בו הקונה, אלא הא דזוכה הקונה ע"י סודר העדים היינו מדין עבד כנעני (סי' ק"צ ס"ד) הילך מנה ויהא שדך קנוי לפלוני דקנה אותו, ע"ש דאמרו וכן לענין ממונא, וא"כ בשבת נמי קנה אף על פי שעשו עבירה כיון דאין בזה תורת שליחות כלל וזה ברור[61] (קצה"ח).

סימן קצו – דין קניית עבד כנעני

(א) [118]עבד כנעני דינו כקרקע לקנייה, נקנה בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין סודר. הגה: ונקנה גם כן במשיכה כגון שתקפו והכילו אליו וכמו שיתבאר למטה:

(ב) [119]במה היא החזקה בקנין העבדים, שישתמש בו בפני רבו כדרך שמשתמשין בעבדים, [120]ואם הוא שלא בפני רבו צריך שיאמר לו לך חזק וקני:

(ג) [121]כיצד: התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהוליך כליו אחריו לבית המרחץ(א), או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנה, [122]ויש אומרים שהוא הדין אם הגביהו רבו(ב):

(א) כיצד התיר לו כו' - פירוש, כל אלו הן בכלל קנין חזקה, דמה חזקה היא בגופה של קרקע שנעל או גדר או חפר בה, אף בעבד בעינן שיהנה מגופו של עבד (סמ"ע).

(ב) ה"ה אם הגביהו רבו - נראה דלא פליגי רק בהגבהה שהוגבה מכחו וכענין מ"ש בסימן קצ"ח סעיף ב' סק"ג??, אבל בהגביה בידו, הגבהה גופיה משיכה הוא שמשכו לרשותו, דידו עדיפא מחצירו (נתה"מ).

(ד) [123]עשה לו מלאכה שאינה בשימוש גופו, כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה קנאו רבו, [124]ויש אומרים שלא קנאו(ג):

(ג) ויש אומרים שלא קנאו - דס"ל דמלאכות אלו דומיא דאכילת פירות משדה, וכבר נתבאר בסימן קצ"ב סעיף י"א די"א דאין גוף הקנין נעשה באכילת פירות דהשדה, וי"א שם שקונין בו גוף הקרקע, והן הן דס"ל כאן ג"כ דקונין העבד במלאכות אלו (סמ"ע).

(ה) [125]תקפו והביאו אצלו קנאו, אבל אם קראו ובא אצלו(ד), או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה, ואם הוא עבד קטן קראו ובא אצלו קנאו.

(ד) אבל אם קראו כו' - דעבד גדול אדעתו דנפשו הולך ולא מחמת קריאת הלוקח, ולכך אינו דומה למשיכה, משא"כ כאשר קורא לעבד קטן דהוא דומה לבהמה ואדעתו דרבו הלוקח נמשך אחר קריאתו והולך. ונראה דה"ה נמי דמהני כשרבו הראשון אמר לו לך אצל הלוקח (סמ"ע), וי"ח שרבו ראשון לא יכול לעשות קנין עבור הקונה (קצה"ח ונתה"מ).

סימן קצז – דין קניית בהמה גסה ודקה

[61] עי' שיטתו בריש סי' קפ"ב.

(א) [126]בהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה אלא במשיכה, ואינו צריך להגביה. הגה: [127]ויש אומרים דאף מסירה קונה בבהמה גסה, ויש אומרים אף בדקה [128]אם הוא בפני המוכר(א), ועיין לקמן סימן קמ״ח ס״ח עד י״ג בדיני מסירה, [129]אמר ליה לקנות במשיכה ושינה, בין לגריעותא כגון למסירה או למעליותא כגון שהגביה, לא קנה אלא במשיכה כמו שאמר לו:

(א) וי״א אף בדקה - אם היא עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם דהן מקומות שאין קונין שם במשיכה, משו״ה לא הטריחוהו חז״ל למושכה מרשות הרבים לרשותו או לסימטא אלא די במסירה. מיהו דוקא בבהמה ס״ל דמהני מסירה, דומיא דספינה דמסירה דידהו הוי כמו משיכה דבנענוע כל דהו הולכת הספינה מעצמה, וכיון דשם משיכה עליו, אף על פי דבשאר דברים בעינן שימשוך מרשות הרבים לרשותו או לסימטא, בהני שבמשיכתן לרשותו יש טורח הקילו בו לומר שסגי במסירה בזה ששם משיכה עליה, משא״כ בשאר מטלטלין אפילו כשהן ברשות הרבים (סמ״ע).

(ב) [130]הגבהה קונה בכל מקום, אבל משיכה אינו קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם(ב), אבל לא ברשות הרבים ולא בחצר שאינה של שניהם:

(ב) ולא בחצר שאינה של שניהם - פירוש, והכניסה ומושכה שלא ברשות בעל החצר, אבל כשנתן רשות לזה הרי הוא כחצר של שניהן, או כחצר של זה שהרשה לו, וכמ״ש הרמ״א בסי׳ קצח ס״ט (סמ״ע), ונראה דאפילו היכא דאינו מגביה בידו ממש אלא מוגבה מכחו דהיינו כשהוגבה מכחו דרך עליה נמי חשיב הגבהה אפילו אינו בידו כלל (קצה״ח[62]).

(ג) [131]כיצד קונין את הבהמה במשיכה(ג), אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה(ד) והלכה בו שקנה, אלא [132]אפילו קרא לה ובאה או שהכישה במקלו, או שהנהיגה בקול(ה) ורצתה בפניו(ו), כיון שעקרה יד ורגל קנאה, והוא שימשוך בפני הבעלים, ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקני (וע״ל סימן רעא מדינין אלו(ז)):

(ג) קונין את הבהמה - בהמה כפותה י״א דהיא ספק בש״ס אי קנה או לא כיון דלאו דרכו בכך וי״א דפשיטא להו דקנה (רע״א).

(ד) או שרכב עליה — וי״א דלא קנה ברכיבה עד שינהיגה ברגליו (סמ״ע)[63], רכיבה מדין משיכה קנה דאזלא מעט מחמתיה, ואם כן אינו קונה ברה״ר ועי׳ לקמן ס״ה וצ״ע (רע״א).

(ה) או שהנהיגה בקול כו׳ - משמע דס״ל דמשיכה והנהגה קונין בכל הבהמות, דהיינו דוקא באחד שבא לקנות בהן, אבל כששנים באים כאחד לקנות הגמל ואחד משכה ואחד הנהיגה, שבזה הנהגה במקום משיכה לאו כלום הוא (סמ״ע).

(ו) ורצתה בפניו - נראה דאהכישה במקל קאי, דאילו להנהיגה בקול אין צריך לרצתה בפניו כיון שהנהיגה, לכן היה נראה להפך להעמיד ההגה״ה דהנהיגה בקול אחר רצתה בפניו (סמ״ע)

(ז) ועיין לקמן סימן רע״א מדינים אלו - ר״ל דשם בשו״ע בסימן רע״א כתב מדין קניה וכנ״ל [סק״ו?], אבל לא כתב מזה דבעינן שיאמר לו. ועיין לעיל סימן קצ״ב סעיף ב׳ שם כתב מזה לענין חזקת קרקע ע״ש (סמ״ע).

(ד) [133]המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה, כיון שמסר לו משכוכית היא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה אין צריך לומר משוך וקני, ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה(ח), דמסירת משכוכית הוי כאומר לך משוך וקני. הגה: [134]מכר לו ספר אחד ונתן לו חליו(ט), והלך ומשך או הגביה השני שלא מדעת חבירו לא קנה, דלא דמי החלי שנתן לו למשכוכית, [135]לא מסר לו המשכוכית ומכר לו רק י׳ בהמות(י), אם קונה במשיכה לא קנה אלא אותה שמשך, ואם קונה במסירה, אם מסר לו באפסר אחת ונתן לו דמי כולן קנה, לא מסר לו דמי כולן, לא קנה רק כנגד מעותיו כמו שנתבאר לעיל גבי קרקע סוף סימן קכ:

(ח) ואם משך העדר אפילו שלא בפניו - פירוש, ואם משך הנשאר שלא בפניו ובלא כיון קנה, אבל משיכה עכ״פ בעי גם בשאר העדר ולא סגי במסירה המשכוכית לחוד (סמ״ע).

---

[62] עי׳ נתה״מ קפח ס״ב, שמשיכה של אלה שאינם בני שליחות לא קנה, אם לא לרשות היהודי.
[63] עי׳ ש״ך לקמן רעא ס״ב שדווקא בהנהיג ברגליו.

(ט) מכר לו ספר אחד כו׳ - ראובן שמכר ספר אחד חלוק לשנים ומסר לו חצי האחד, והלך שמעון והגביה חצי השני שלא בפני ראובן, לא קנה חצי השני, ולא דמי למשכוכית, דבחציו של ספר אין רגילין להחזיק בחציו השני (סמ״ע).

(י) ה״ג לא מסר לו המשכוכית ומכר לו י׳ בהמות - והכי פירושו, דמתחילה כתב דאם מכר לו י׳ בהמות בלא משכוכית, אז יש חילוק בקניני המכירה, דאם הקנם לו במשיכה אז לא קנה כל הי׳ בהמות אף שנתן לו דמי כולן, דמעות אינן קונות מטלטלין ובעלי חיים, ולא קנה אלא אותן שמשך, ואם הקנה לו במסירה כו׳ (סמ״ע).

(ה) [136]המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה כדרך שבני אדם קונים(יא), אם משך או הגביה קנה(יב), אבל אם רכב עליה, אם בשדה או בסימטא קנה, ואם בעיר ברשות הרבים(יג) לא קנה לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר, לפיכך: אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר, או אדם מזולזל ביותר שאינו מקפיד על הלוכו בעיר ורוכב כגון: המטפלין בגידול הבהמות, או העבדים, או שהיתה אשה, או שהיה ברשות הרבים שהרבים דוחקים שם(יד), הרי זה קונה ברכיבה, והוא שתהלך בו:

(יא) ואמר קנה כדרך שבני אדם כו׳ — י״א דלא בעינן שיאמר כן בפירוש אלא סתמא נמי הו״ל כאמר ליה הכי (סמ״ע).

(יב) אם משך או הגביה קנה - פירוש, הגביה בכל מקום שהוא, אבל משיכה צריך שתהיה במקום שנוהג, והיינו דוקא בסימטא או בחצר של שניהם (עי׳ לעיל ס״ב) (סמ״ע).

(יג) ואם בעיר ברה״ר — קשה על דבריו, ונראה שזה חולק על המחבר (סמ״ע)[64], יפה תמה הסמ״ע, אמנם קשה, למה לא תמה ג״כ על הג״ה ראשונה של רמ״א אם בשדה או בסימטא, הא אי אפשר לקיימו על לשון המחבר, דהא להרמב״ם עיקר החילוק שבין אדם חשוב לאחר הוא בסימטא, ורמ״א החליט דבסימטא קנה כל אדם (ט״ז).

(יד) ברשות הרבים שהרבים דוחקים שם - מיירי הכא ברכב עליה מרה״ר לסימטא, דאז א״צ להוליכה לסימטא רק כל שהוא כמבואר בסימן קצ״ח סעיף י״ד, מטעם כיון דעכ״פ משכה כולו, משום הכי קנה, משא״כ ברה״ר שאין רבים דוחקים שם לא קנה (נתה״מ).

(ו) [137]האומר לחבירו משוך ותקנה(טו) או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו, והלך ומשך או החזיק, לא קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו, והוא הדין לאומר לו משוך חפץ זה לקנותו(טז), אלא צריך לומר משוך וקני או חזק וקנה:

(טו) משוך ותקנה - בקנין כסף כגון בקדושין או במכירה בקנין כסף, אפילו אם דעתו שיקנה אחר נתינת הכסף קנה, דהא אפילו באומר קנה אחר ל׳ קנה, דהני זוזי לאו למלוה דמי, משא״כ במשיכה דאינו מועיל שיקנה אח״כ דכלתה משיכתו (נתה״מ).

(טז) וה״ה לאומר משוך חפץ כו׳ - מדכתב המחבר לשון וה״ה, משמע דס״ל דחד טעם לשניהם, דגם מלשון משוך לקנותו להבא משמע (סמ״ע), ע״ל סי׳ ר׳ ס״ו (ש״ך).

(ז) [138]האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה(יז), ואם אמר ליה קנה מעכשיו ולאחר ל׳ יום, קנה ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל׳(יח), שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקנין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי.

(יז) ומשך לא קנה - היינו טעמא, דבעת שיחול הקנין כבר הדרא סודרא למאריה, וכמ״ש לעיל קצ״ה ס״ה (סמ״ע), כלומר כלתה המשיכה (ש״ך).

(יח) ואפילו היתה עומדת באגם - פירוש, וכ״ש כשעומדת ברשות הלוקח או ברשות שניהם, ומ״מ בעינן שיעמוד באגם ולא ברשות הרבים וכ״ש ברשות מוכר, דא״כ לא סגי ליה במעכשיו אלא הוה צריכין שיַתְנֶה בעל מנת, וכמ״ש לעיל קצ״ה ס״ה (סמ״ע, וקצה״ח), וי״ח דה״ה ברשות הרבים (ש״ך), וי״א דבממון מעכשיו לא הוה חזרה ולא תנאה ולא שיורא, אלא אמרינן גוף מהיום ופירי לאחר זמן, ומש״ה פסק שפיר כאן דבמעכשיו לבד קנה. אמנם זהו דוקא במעכשיו ולאחר ל׳, אבל במעכשיו אם לא באתי או שאר תנאים, ודאי דמעכשיו תנאה הוי ולא אמרינן ביה גופא מהיום ופירי לאחר שיתקיים התנאי (נתה״מ).

---

[64] עי׳ לעיל רע״א סק״(ד).

סימן קצח – דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות שבידו

(א) [139]דבר תורה מעות קונות(**א**) **אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא** בהגבהה(ב)(ג) **או במשיכה** [140]דבר **שאין** דרכו להגביה(ד) וכיון שמשך או הגביה קנה אע״פ שלא נתן המעות[65](ה) **כיצד המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהם ועשה מהם טעון גדול שאי אפשר** להגביהו **אינו נקנה במשיכה שהרי אפשר להתירו ולהגביהו** ע״ן ע״ן **אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלים או של שקדים וכיוצא בהם שאין אחד יכול להגביהו הרי זה נקנה במשיכה** [141]ויש חולקין(ו) וסבירא להו דאפילו בעניס נקנה במשיכה הואיל ואיכא טורח להתיר ולהגביה וע״ל סי׳ ר סעיף ז בדין משיכה והגבהה:

(א) דבר תורה מעות קונות — י״א שלומדים מדכתיב ונתן הכסף וקם לו, וי״א דאין למידין הדיוט מהקדש, אלא סברא הוא, כיון דרוב הקנינים נעשים בכסף, ומן התורה כסף קונה ולא משיכה ומסירה (סמ״ע), והיכא דליכא כסף ודאי אליבא דכ״ע משיכה קונה, דאל״כ מציאה ומתנה במה יקנה מן התורה (קצה״ח, נתה״מ ורע״א), וי״א דגם מתנה אינו נקנה אלא בחליפין או בחצירו או באגב, וקשה על הי״א (קצה״ח ורע״א).

(ב) שלא יקנו המטלטלים כו׳ - עי׳ לקמן סעיף ה׳ טעמן בתקנה זו (סמ״ע), ונראה שאעפ״כ, שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל מן הלוקח, שהיא מקודשת, דלחומרא לא עקרו בתקנתן דברי תורה[66] (סמ״ע), ישנם מח׳ אם צורת התקנה שמשיכה קנה, אם זה שמעות קונות, אבל כל זמן שלא משכך, יש לו זכות לחזור, או אם מעות אינם קונות בכלל, שעקרו חכמים התקנה (קצה״ח נתה״מ ורע״א), ולכן כל דברי הסמ״ע הם לפי הצד שעקרו, אבל לצד השני לכתחילה יכול המוכר להשתמש במעות[67] (נתה״מ ורע״א), אמנם אחרי שקיבל מי שפרע, אסור לו להשתמש במעות, ואם קידש אינה מקודשת (נתה״מ), אמנם עי׳ לקמן סט״ו דבכל ענין המעות נעשה בהלואה ויכול להוציאם וליתן אחרים תחתיהם א״כ פשיטא דמקודשת כמו בלוה מעות וקידש בו[68]. אבל אם קידש הלוקח אשה בהכלי ולא משך עדיין רק שהקנה לה בקנין זה תלי׳ באשלי רברבי אם לאחר תק״ח אינה מקודשת או דאזלי׳ בתר ד״ת באיסור ומקודשת (רע״א), והיכי דד״ת לא קנתה ומדרבנן קנתה כגון במעמד שלשתם, או במשיכה ללא נתנית מעות, מקודשת ודאי, אבל י״א שהוא רק קידושין מדרבנן (רע״א בשם הב״ש), עיין מה שכתבתי בזה בפתחי תשובה לאה״ע סימן כ״ח סק״א [י״א דמי שנתן מטבע לקטן לשחוק בו ונטל הנער מיד התינוק וקידש בו אשה, כיון דנתנו לקטן ולא שמרו, הוי כאבידה מדעת וזכה מההפקר וחיישינן לקדושין, וי״א דהא דאבידה מדעת הוה הפקר היינו במניח במקום שאינו משתמר אבל היכא שנתן לתינוק לכ״ע לאו הפקר הוא וא״כ אין חוששין לקדושין. אם קידש המוכר בחפץ זה הוי ספק קידושיזוראוי לחוש לקדושי שני כיון דמן התורה קדשה הראשון בגזל, ואם קידש בו הלוקח אשה בחפץ זה שקנה בכסף לחוד קודם משיכה והמוכר אינו חוזר מהקנין ישנם ספק אם היא מקודשת או לא, אי אמרינן דאף דאין המוכר חוזר מ״מ בשעת הקידושין היה בידו לחזור ועדיין אינו שלו או כיון דאף אחר תקנת חכמים עכ״פ המעות קונה לענין מי שפרע ואם אין המוכר חוזר אמרינן דאיגלאי מלתא דלא הי׳ בדעתו לחזור ולעבור על מי שפרע ונגמר הקנין למפרע ובשלו קידשה והוי כקידשה בפקדון שיש לו ביד אחרים

---

[65] ע׳ מחנ״א הלכות קנין משיכה סי׳ ב׳ במי שקנה מחבירו כלי ומשך ללא נתינת דמים וקידש בו אשה אם היא מקודשת מן התורה, ובגלל ספק הנ״ל יש להקפיד לשלם על אתרוג לפני החג. וע׳ אבני מילוים כח סקל״ג, וע׳ שו״ת חת״ס יו״ד שיד, שסיטומתא קנה מן התורה אפילו שזה רק דרבנן, ולכן משיכה לא פחות [למעשה אם קידש בהנאת כסף ודאי מקודשת, ועוד אפשר להוכיח ממקנה אתרוג לקטן הרי תקנו בפעוטות שיכולים להקנות], וע׳ סמ״ע והערה שם. ע׳ רע״א (ב״מ &אולי תוס׳ הובא בהערה על הסמ״ע) שלא קנה, ופ״ת אה״ע ס׳ כח סק״א כן קנה.

[66] עי׳ אלשיך סי׳ י׳, שאם קנה בכסף מטלטלים ולא עשה משיכה, ואח״כ מכרם לאחר, אין בו כלום, שכן אין לו שום קנין אלא רק עונש מי שפרע, ואפילו קנין סודר עליו איננו כלום, שהוא דבר שאין בו ממש.

[67] והוה מקודשת ודאי.

[68] עי׳ לקמן הערה 79.

ומקודשת], לפי דברי הסמ"ע דלחומרא לא עקרו כו', א"כ אם קנה במשיכה לחוד וקידש בו אשה ובא אחר וקידשה, י"א שצריכה גט משניהם, דלא עקרו חכמים בתקנתן דין תורה שהוא לחומרא דמשיכה לא קניא, והעיקר שאם קנה במשיכה ללא נתינת מעות יכול לקדש בו אשה מן התורה (פ"ת).

(ג) שם - ע"ל סי' קע"ו ס"א[69] (ש"ך)

(ד) או במשיכה דבר שאין דרכו להגביה – יש להסתפק בדבר שאין דרכו לגררו אם קונה בגרירה מדין משיכה (רע"א), אף שכבר נתן לו כל המעות, מ"מ אינו קונה במשיכה דבר שדרכו בהגבהה (פ"ת)

(ה) וכיון שמשך - ואם התנה עמו ליתן לו כור חטים כיון דמשך החפץ צריך ליתן החיטים כפי שפסק, וע"ל סי' של"ה ס"ד בהגה [שאם הבטיח לפועל חפץ, יכול ליתן לו דמיו] (רע"א).

(ו) וי"ח – זה דעת יחיד, ועיקר כשו"ע (ש"ך).

(ב) [142]הגבהה יש אומרים שצריך להגביה ג' טפחים(ז) [143]ויש אומרים דסגי בהגבהת טפח(ח).

(ז) שלשה טפחים - כדי שיצא מדין לבוד (סמ"ע). וחשיב הגבהה כשהוגבה מחמתו דרך עליה אפי' לא תפסו בידו, וי"ח[70], ומיהו בבעלי חיים חשיב הגבהה כגון שהוגבהו העופות ע"י שטרף בקן, ומיהו אם יורדים ע"י טריפת הקן לא חשיב הגבהה אלא עלייתם דוקא (ש"ך)[71].

(ח) בהגבהת טפח - כיון דהוא בידו, הרי הוא כאילו הוא ברשותו (סמ"ע). וקשה דודאי כשלקחו בידו אפילו ליכא טפח קנה, דידו קונה מטעם חצירו[72], ונראה דאם בולט חוץ לידו שאינה גבוהה מן הקרקע טפח, אז הדין כך, דאם בולט למעלה נגד אויר ידו, קנה מטעם חצר כמו נגד אויר חצירו, דלא בעינן מחיצות כשהוא נח, אבל אם בולט לצד ידו, אינו קונה מטעם ידו רק מטעם הגבהה, ובעינן שיהיה מוגבה למר ג' טפחים ולמר טפח, ועי' סימן רס"ט סעיף ה' (נתה"מ)[73].

(ג) [144]משיכה שאמרו צריך שימשוך החפץ כולו(ט) ויוציאנו מכל המקום שהוא בו(י).

(ט) צריך שימשוך החפץ כולו כו' - פירוש, משא"כ בבהמה דסגי לה בעקירת יד ורגל אף על גב דלא זז הגוף ממקומו, עי' לעיל סי' קצ"ז ס"ג, והיינו טעמא, דשם בבעלי חיים כיון דהתחילה לעקור ידה ורגלה, תזוז שוב מאליה בכל גופה, משא"כ בשאר מטלטלין (סמ"ע)

(י) ויוציאנו מכל המקום שהוא בו - פירוש, אף כשהוא בסימטא מקום שהמשיכה קונה בו, צריך למשכה בו מלא אורכו של אותו דבר שקונה ויגיע סופו למקום שהיה ראשו תחילה. ואם הוא ברשות הרבים וצריך למשכה משם לסימטא גם כן, כאשר משכה ברשות הרבים מלא ארכה והביאה משם לסימטא, אף על גב דלא משכה שם בסימטא מלא ארכה סגי, וכמ"ש לקמן סי"ד, ועיין מה שכתבתי עוד מזה בסעיף ז' סקט"ו??? (סמ"ע).

(ד) [145]דברים שאין דרכם להגביהם אי אגבהינו קנה.

(ה) [146]ולמה תקנו חכמים שלא יהא מעות קונות, גזירה שמא יתן הלוקח דמי החפץ, וקודם שיקחנו, יאבד באונס. כגון שתפול דליקה וישרף, או יבואו לסטים ויטלוהו. ואם היה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצילו(יא), לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר, כדי שישתדל ויצילו(יב). [147]לפיכך אם היה ביתו של לוקח, שיש בו החפץ שנמכר, מושכר למוכר, העמידוהו על דין תורה, שהרי מצוי הוא אצל ביתו ויכול להצילו(יג). וכן השוכר המקום(יד) שאותם המטלטלים הנמכרים מונחים בו באחד מדרכי קניית השכירות

---

[69] ששם מדובר בקנין שותפות איפה שאין מקום לשמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליה, ועכ"ז אין קנין כסף?

[70] עי' נתה"מ קפ"ח ס"ב שזה אינו מחלוקת וכן עי' קצה"ח קצז סק"א.

[71] עי' נתה"מ רע"ג סי"ג.

[72] ע' לקמן סי' רס"ח ס"ג שזה דווקא שכולו בידו, ואין כמאן דפסיק, ועיי"ש בקצה"ח שזה מחלוקת אם הוא מטעם חצר או הגבהה, ונ"מ לקנות מה שחוץ לידו שכן קונה בהגבהה ולא בחצר, ועי' קצה"ח שם וכן שנ"א סק"א וקצ"ז סק"א שנוקט בפשטות שקנה מטעם הגבהה.

[73] אפי' אם להגבהה בעי' ג"ט מ"מ בהפקר סגי הגבהת טפח (רע"א רע"ג סי"א)

שנתבארו בסימן קצה (סעיף ט), קנה המטלטלים(טו) שבו, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו, והוא שתהא [148]חצר המשתמרת לדעת השוכר(טז), או שהוא עומד בצד המקום ההוא.
הגה: [149]ויש אומרים דאם היו המטלטלין במקום דליכא למיחש לדליקה נקנו במעות(יז), וכן אם התנו בהדיא במעות יקנו קנו(יח).

(יא) יתמהמה המוכר ולא יציל - כל זמן שלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות מציל הוא הפירות, כי לא ניחא ליה לילך אח"כ עם הלוקח בדינא ודיינא. ומזה הטעם קנין סודר מועיל, וכן בסיטומתא קניא כמו שכתב לקמן סי' ר"א ס"א[74] (סמ"ע), וי"א דאפילו לא נתן רק מקצת מעות דלא שייך לומר נשרפו חיטיך, מ"מ לא קנה רק למי שפרע, כיון דעקרו קנין מעות, לגמרי עקרוהו[75] (נתה"מ ופ"ת), ועיקר כי"א. עכ"פ אם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה, פשוט דגם הכא קנה בסיטומתא אף על גב דיהיב כולי זוזי. ואף להש"ך סק"י דפליג, י"ל דהיינו בהתנה לקנות במעות דהו"ל כמתנה לקנות במה שאין בו קנין, אבל בקונה בסיטומתא מודה הש"ך (פ"ת).

(יב) כדי שישתדל ויציל - ואף אם אינו יכול להשתדל ולהציל, צריך להחזיר ללוקח מעותיו אף אם לא חזר בו המוכר, עי' לקמן סי' ר"ד ס"ב (סמ"ע).

(יג) לפיכך אם היה ביתו של לוקח כו', עד שהרי מצוי הוא אצל ביתו כו' - אף דאין הלוקח דר בהבית כמו המוכר, מ"מ, כיון דהבית הוא של הלוקח, מצוי הוא שם אף על פי שהשכירו לאחרים, כיון שהוא מצוי שם יציל ביתו ולא יסמוך אהצלת המוכר שדר בו, ואגב יהיו גם הפירות ניצולים, משא"כ בפירות בלא בית, דאף שקנאן, מ"מ אינו מצוי אצלן עדיין, וגם לאו כו"ע דיני גמירי, וסברי שעל המוכר להצילן כיון שהן עדיין בידו. וי"א דה"ה במוכר שהשכיר ללוקח חדר בביתו והלוקח דר באותו חדר, אף שאין הפירות מונחים באותו חדר, מ"מ, כיון שהוא מצוי באותו הבית שהפירות מונחים שם, ודאי יתן דעתו להצילן, אבל לשו"ע בעינן שיהא אותו מקום משתמר לדעת הלוקח השוכר או שיהא עומד בצידן, דאל"כ אין לו דין חצר שיקנה דבר המונח כו', וקשה שיטתו (סמ"ע), וי"א שעיקר כשו"ע (ש"ך וט"ז).

(יד) וכן השוכר המקום כו' - וכן השואל את המקום קנה המטלטלים שבו עמש"ל ר"ס ר"ב ס"ק(ג). ונראה דחצר דאין לאדם בו רק דריסת הרגל ללכת בו לבית שיש לו במקום אחר שאינה כחצרו לקנות לו ומי שהשאיל לחבירו חצרו לכך דלאו כחצר שאול' היא לקנות לו דאין חצר שאולה קונה לו אלא כשהיא שאולה לו להשתמש בו ובללכת בה לחוד אין לו בה אלא הליכה לבד, ונראה דהוא הדין בשכירות דינא הכי (ש"ך), ואם ראובן שכר ספינה מגוי, ומכר המטלטלים שבו לשמעון, כל זמן ששמעון לא משך המטלטלין, לא קנה. ואפילו אם שמעון שכר הספינה מראובן, הנה ספינה מטלטלי היא, ואם הישראל קונה מטלטלין מתוגר בכסף, אינו מקנה לישראל ספינה בכסף אלא במסירה, וכל זמן שלא עשה מסירה, לא קנה שמעון הספינה לקנות אגבה מה שבתוכה אפי' אם היה משכיר שוכר המקום משמעון דאין שכירות כלי נקנה בכסף ואם כן גם הסחורה לא קנה (ש"ך בשם האלשיך).

(טו) קנה המטלטלים שבו - והיינו דוקא כשהשכיר לו החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלים אבל שניהם כא' לא (עי' סי' ר"ב ס"ק(ח)) (ש"ך)[76], וי"ח (קצה"ח), וי"א שקנה מטעם אגב (רע"א בשם הפני יהושע), וי"א שקנה מטעם מעות, שאין בו חשש נשרפו חטיך (רע"א שם המהרי"ט). ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ב סק"(ז) (פ"ת).

(טז) חצר המשתמר לדעת השוכר כו' - ולדעת הי"ח לקמן ריש סימן ר', ה"נ אם שמור לדעת המוכר סגי, וקשה על הרב שסתם כאן כהמחבר ולקמן סי' ר' הכריע כהיש חולקין (ש"ך).

(יז) דליכא למיחש לדליקה כו' - ושאר אונסין לא שכיחי כולי האי (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).

---

[74] משמע מדבריו שאם לא קיבל כל המעות, אז יש קנין (רע"א וחת"ס הובאו בפ"ת).
[75] עי' סמ"ע ריש קצה ס"ז, שמשמע שקנה לגמרי, וצ"ע.
[76] עי' נתה"מ הקד' לסי' ר שקנה מטעם חצר.

(יח) וכן אם התנו כו׳ - בין שהתנה הלוקח, בין שהתנה המוכר ושתק הלוקח כשהתנה כן בתחילת המקח, ועי׳ סי׳ ר״ז ס״א (סמ״ע), וי״ח על הרמ״א (ש״ך), ועיקר כרמ״א (קצה״ח ונתה״מ), ע׳ סמ״ע לקמן סי׳ ר״א ס״ב ד״ה או? על ידי שתוקע לו כפו (רע״א).

(ו) [150]יש אומרים דשכירות המטלטלים נקנה בכסף דליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חטים בעלייה דכיון שהגוף שלו טרח ומציל(יט)[77]:

(יט) דשכירות מטלטלין כו׳ דכיון שהגוף שלו - פירוש, אם ראובן השכיר דבר מטלטל לשמעון, ושמעון נתן לראובן דמי השכירות ועדיין לא משכו לרשותו, אין אחד יכול לחזור בהשכירות, דלא שייך כאן חשש חכמים שראובן לא יציל הטלטל מהדליקה מפני שיאמר לשמעון עליך להציל, שהרי אין לשמעון בו אלא תשמיש מעט זמן מה, והגוף נשאר על ראובן (סמ״ע), וי״ח על השו״ע ושזה ספיקא דדינא, ואין מוציאין מספק (רע״א ופ״ת).

(ז) [151]הספינה הואיל ואי אפשר להגביה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים(כ) לא הצריכו משיכה אלא נקנית במסירה(כא) וכן כל כיוצא בזה ואם אמר לו לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו(כב) שהרי הקפיד המוכר שלא יקנה זה אלא במשיכה

(כ) ואינה נמשכת אלא לרבים - פירוש, אין יחיד יכול למושכה, אלא צריכין רבים כדי למשכה, שאז היא נמשכת מכחן של רבים (סמ״ע).

(כא) אלא נקנית במסירה - פירוש, כשהיא עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן (סמ״ע)

(כב) ואם אמר לו משוך וקנה כו׳ עד עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום כו׳ - בעומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן, לא סגי במשיכה מלא ארכו ברשות הרבים לחוד, אלא בעינן שימשכנה מרשות הרבים לסימטא או לחצר של שניהן, ושם לא בעי דיחזור וימשכנה מלא ארכו (עי׳ לקמן סי״ד) (סמ״ע).

(ח) [152]מסירה זו שאמרו אין צריך שימסרנו מידו ליד לוקח אלא כיון שאחז בה הלוקח בפני המוכר או במצותו הוה ליה מסירה.

(ט) [153]מסירה אינו קונה אלא בר״ה ובחצר שאינה של שניהם [154]והכניסה שם שלא ברשות בעל החצר(כג). ומשיכה אינו קונה אלא בסימטא(כד) או בחצר של שניהם והגבהה קונה בכל מקום הגה [155]אמר ליה המוכר לקנות במסירה(כה) או במשיכה במקום שאין קונין לא מהני ולא קנה.

(כג) והכניסה שם שלא ברשות - דאל״כ הו״ל חצר של זה שהרשהו להכניס או של שניהם (עי׳ דבריו סי׳ קצ״ז סק״ד?) (סמ״ע), וי״א דאם הוכנס ברשות הוה כרשות שמופקדים אצלו, ולא מהני שם משיכה, דמשיכה לא קנה ברשות המופקדין אצלו, וקשה על הסמ״ע, שהרי ברשות המוכר מהני משיכה (ט״ז).

(כד) ומשיכה אינה קונה אלא בסימטא כו׳ - אף על פי דאין משיכה בלא מסירה ומסירה קונה ברשות הרבים, מ״מ כיון דגלי דעתיה לקנות במשיכה, קנה דוקא במשיכה, וכמ״ש המחבר בסמוך סעיף י״ב (סמ״ע).

(כה) אמר ליה המוכר לקנות במסירה כו׳ - הוצרך הרמ״א לכתוב זה, כי אין זה בכלל מ״ש המחבר בסעיף שאחר זה, ז״ל, לפיכך אם היתה הספינה ברשות הרבים כו׳, דהוה אמינא דשאני התם, די״ל דדעת המוכר הוה גם כן שיעשה משיכה במקום דשייך משיכה, דהיינו שימשכנה כולה מרשות הרבים לסימטא, וק״ל (סמ״ע).

(י) [156]לפיכך אם היתה הספינה עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם והקפיד המוכר ואמר ליה משוך וקנה צריך למשכה כולה ושיוציאנה מאותו רשות שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו.

(יא) [157]היתה עומדת בסימטא או בחצר שניהם אינה נקנית אלא במשיכה ולא במסירה.

---

[77] כיון דאיכא ספיקא דפלוגתא דרבוותא אי תקנת חז״ל היתה ג״כ בשכירות מטלטלין מוקמינן לה אדינא דאורייתא דמעות קונות ומוציאין מיד המשכיר דלא אתי ספק תקנה ומוציא מידי ודאי דאורייתא (שעה״מ סק״ג). אם נתן כסף סתם יכול השוכר לומר קי״ל כדעת רש,י דשכירות אינו נקנה בכסף רק לענין מי שפרע, אבל אם נתן לשם קנין אפילורק פרוטה, אין אחד מהם יכול לחזור בו (דברי גאונים כלל קה ס״א).

(יב) [158]היתה עומדת ברשות הרבים ולא אמר להם המוכר כלום והלך הלוקח ומשך לא קנה עד שימשכנה כדינה מרשות הרבים לסימטא אע״פ שנקנית במסירה ברשות הרבים ומסירה אינה צריכה שימסור לו מיד ליד אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך כבר גילה בדעתו(כו) שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותפוס בה אלא במשיכה.

(כו) כבר גילה בדעתו – עי׳ בסימן רס״ח סעיף א׳ ברמ״א [שבמקום שד׳ אמות קונות, אפילו אם היה בדעתו לקנות בקנין אחר, קנה בקנין ד׳ אמות][78] (רע״א ופ״ת), בדין קניית מציאה שיש חולקים הסוברים דאף שגילה דעתו דבנפילה ניחא ליה דליקני ולא בד׳ אמות, אפ״ה קני, ויש לחלק ששם היה דעתו לקנות באותו שעה שעשה הנפילה, וגם אז היה לו אפשרות של קנין ד׳ אמות, אבל כאן המסירה והמשיכה הם שתי זמנים שונים (פ״ת).

(יג) [159]יש אומרים דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים(כז) שהוא בסימטא או בחצר של שניהם אבל אם היתה ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה

(כז) כגון שמונחת במים – י״א דה״ה מסירה בספינה ברשות הרבים לא מהני אא״כ מונחת על המים (סמ״ע)

(יד) [160]דבר הנקנה במשיכה שהיה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצתו מרשות הרבים או מרשות שאינה של שניהם קנה [161]מאחר שמשכו כולו והוציאו מכל המקום שהיה בו(כח).

(כח) קנה מאחר שמשכו כולו - שונה מנמצא בסימטא, עי׳ לעיל סק״(י) (סמ״ע), וי״א שצריך להכניס כולו לרשותו או לסימטא (פ״ת).

(טו) [162]הנותן דמי המטלטלים או מקצתן, וחזר בו הלוקח, ואמר לו המוכר ״בא וטול מעותיך״, הרי המעות אצלו כמו פקדון(כט), ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן. אבל אם חזר בו המוכר, ואמר ללוקח ״בא וטול את שלך״, הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו, [163]אפילו מאונסים גדולים(ל), עד שיקבל עליו מי שפרע, ויאמר לו אחר כך ״בא וטול את שלך״(לא), ואז אי איתנהו בעין הנך זוזי ממש דיהיב ליה לוקח, פטור. אבל אם הוציאם, וייחד אחרים תחתיהם, וקבל מי שפרע, [164]יש אומרים שחזרו הלואה(לב), וחייב אפילו באונסים עד שיבואו לרשות לוקח. [165]ויש מי שאומר, שאפילו הוציאם(לג), כיון שקבל עליו מי שפרע ונותנם לו, אע״פ שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור.

(כט) כמו פקדון - פירוש, כשומר חנם דפטור מגניבה ואבידה (סמ״ע), י״א דמ״מ קנה בענין שאין א׳ מהן יכול לחזור והוא ברשות מוכר אפי׳ ש״ח לא הוי דהוי כמו ״הא ביתך קמך״, ויש חולקין (רע״א).

(ל) אפי׳ מאונסין - ע״ל סי׳ ק״ך ס״ב ובהגה״ה [ראובן שהיה חייב לשמעון, וכשהגיע זמן הפרעון א״ל שמעון שיתעסק בהן למחצית שכר, ונאנסו אחר כך ביד הלוה, חייב בכל האונסין כמו בתחלה, מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכח דיבור בעלמא] (ש״ך), כל שקנה במעות במקום שלא קנה, ונאבד הסחורה, אין מי שפרע, והמעות אצל המוכר כהלואה (ש״ך בשם האלשיך), דבר תורה מעות קונות א״כ נהי שתקנו חכמים משיכה משום גזירה דנשרפו חטיך אבל המעות אוקמה אדאורייתא וקנה המוכר המעות, ועיין מ״ש בסימן ס״ו סק״ד ?[79] (קצה״ח).

(לא) בא וטול את שלך - נראה הטעם דגבי פקדון אין הנפקד חייב בהשבה לבעלים, דאינו חייב בהשבה ליד בעלים אלא גזלן, וכן לוה דמלוה להוצאה ניתנה והפרעון מחויב ליתן ליד בעלים, אבל שומרין לא מחייבי בהשבה כלל אלא פקדון כל היכא דאיתיה ביד בעלים הוא והמפקיד הוא שהולך לבית שומר לקבל פקדונו ומש״ה יכול לומר לו בא וטול את שלך (קצה״ח).

(לב) יש אומרים שחזרו הלואה - כמ״ש סימן קך ס״ב (ט״ז).

---

[78] עי׳ רע״א שם, שהקשה על דעתו שם מכאן.

[79] ששיטת הש״ך (וכן הוא ברע״א ב״מ הובא בפ״ת לעיל ס״ק(ב)), שכל מקום שאין קנין, המעות הלוה, והסמ״ע חולק, וכן הוא בקצה״ח, ושיטת הקצה״ח שהיכא שיש קנין מן התורה המוכר שואל על המעות.

(לג) ויש אומרים דאפילו הוציאן - טעם פלוגתתן דפליגי אי נתינה בעל כרחו הוי נתינה או לא, דטול את שלך הוי כנתינה, אבל אם אמר הלוה טול שלך ואמר המלוה יהיה בידך פקדון דפטור, כיון דטול שלך כנתינה דמי והלה נתרצה, הרי נתינה בריצוי לכו״ע הוי נתינה (נתה״מ).

סימן קצט – יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות

(א) [166]יש מעות קונות כיצד היו לו מעות בידו בלא מנין ובלא משקל(א) ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבידי ולקחם המוכר ולא דקדק לידע(ב) מנינם נקנה החפץ ללוקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו מפני שהוא דבר שאינו מצוי לא גזרו ביה רבנן(ג). הגה [167]ואפילו הלוקח ידע מנינם רק שאמר למוכר מכור לי באלו והמוכר לא דקדק במנינם יש לומריס דקנה.

(א) היו לו מעות בידו בלא מנין כו׳ - הדבר תולה במוכר לחוד אפילו לדעת המחבר, ואין מחלוקת מחבר רמ״א (סמ״ע), ואם המעות ידועים והפירות אינן ידועים, כגון שאמר מכור לי פירות אלו שאין מנינם ומשקלם ידוע במנה, עי׳ לקמן סי׳ רכ״ז סי״ט שהוא מחלוקת הט״ז והסמ״ע, והעיקר שגם זה לא שכיח וקנה (נתה״מ).

(ב) ולא דקדק לידע - ה״ה בהיפוך אם אין ידוע מנין הפירות עי׳ לקמן סי׳ רכז סי״ט [ז״ל: הלוקח בדמים אכסרה (פירוש בלא מנין ובלא מדה ובלא משקל) כגון שחפן מעות וא״ל מכור לי פרתך באלו קנה ומחזיר אונאה והוא הדין ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתים שקנה ומחזיר אונאה. הגה: ויש אומרים דספיקא הוי ואין מוציאין ממון מיד המאנה] (רע״א).

(ג) מפני שהוא דבר שאינו מצוי כו׳ - פירוש, דמכירה וקנין כזו במעות שלא נודע מנינם אינו שכיח, ובדבר שאינו שכיח לא גזרו לומר שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעלייה] (סמ״ע), אם משך החפץ ואמר כל מה שיתנו אחרים אתן לך הוי דבר שאינו מסויים ולא קנה. ואם המוכר שאל סך מסויים והלוקח אמר סך פחות וא״ל בשעת משיכה באותו מעמד כל מה שתמצא יותר מהסך שאמרתי עד הסך שאתה שואל יהי׳ שלך, וא״כ הוי דבר מסויים. ויש להסתפק אם מצא המוכר יותר ממה ששאל מהלוקח אם מחוייב הלוקח ליתן לו אותו התוספת (רע״א), ואם אמר המוכר סכום מסוים והקונה אמר פחות, והקונה עשה משיכה, ואמר כל מה שתמצא אתן, כוונתו לכל מה שתמצא עד המחיר שאתה אמרת (רע״א בשם תמת ישרים).

(ב) [168]וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון במנה וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב לראובן בדמים ואחר כך היה לשמעון מטלטלים אחרים למכור(ד) וא״ל ראובן מכור אותם בדמים שיש לי בידך מדמי המכר ואמר ליה הן נקנין אותן המטלטלים לראובן בכל מקום שהם ואע״פ שלא משך ולא הגביה שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא גזרו ביה רבנן. הגה [169]מיהו יש אומריס דמיירי דוקא שאמר ליה מכור לי [170]בהנאת מחילת הדמיס שיש לי אצלך אבל אם אמר ליה מכור לי בדמיס שיש לי בידך לא קנה(ה) אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת המכר(ו) וא״ל מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ונתרצו שניהם לא קנה(ז).

(ד) מטלטלין אחרים למכור - ה״ה אותן מטלטלין עצמן, שזהו אינו מצוי כלל שימכור ואח״כ יחזור ויקנה אותן כלים עצמן, רק שדיברו הפוסקים בהווה יותר, וי״ח (פ״ת).

(ה) מיהו י״א כו׳ - פירוש, ואז קונה אפילו במטלטלין בהנאת מחילת המלוה, ודוקא במחילת חוב כזה הבא מחמת מכר דאינו שכיח, אבל מחילת שאר חוב, לא עדיף ממעות עצמן דאין קונין במטבע מטלטלין קנין גמור כי אם לענין מי שפרע וכמ״ש בסימן ר״ד סעיף א׳, אבל בקרקע דנקנית במעות, נקנית בכה״ג (סמ״ע).

(ו) אבל אם היה עליו חוב כו׳ - הטעם, דשאר חובות מחמת הלואה הוא שכיח וגזרו בו, משא״כ חוב הבא מחמת מכר. וא״ת, אעפ״כ במאי יקנה כיון דעתה אין המעות בעין. י״ל דעשאו חז״ל כאילו המכר הראשון הוא בעין והחליפו עם הדבר שמוכר לו עתה (סמ״ע), וי״א דכשמכר לו בעד מזומן ואינו רוצה לסלק לו במעות, הרשות ביד המוכר לבטל המקח ואין כאן מקח כלל, וכיון שיכול לבטל המקח שפיר הוי כחליפין. ולפ״ז נראה דבעינן

שיהיה בעין החפץ הראשון (נתה״מ), משמע מדברי התוס׳ בב״מ שלא ס״ל הך חילוק (רע״א).

(ז) ונתרצו שניהם לא קנה - עיין לקמן סימן ר״ד סעיף י׳ דהמחבר ס״ל דהחוב הבא מחמת הלואה דינו כאילו המעות היו בעין ביד הלוקח ונותנן להמוכר בעד החפץ שקונה ממנו, דאף דאין מעות קונות, מ״מ חייב במי שפרע, ה״ה נמי בחוב, ויש חולקין בחוב, וסתם כאן וכתב דלא קנה בחוב דעלמא, כי לדעת שניהן אינו קונה בו קנין גמור, ובמי שפרע לא איירי כאן (סמ״ע).

(ג) [171]יש זמן שמעות קונות שהעמידו חכמים דבריהן על דין תורה בבשר בארבעה פרקים ואלו הם ערב יום טוב האחרון של חג(ח) וערב יום טוב ראשון של פסח וערב העצרת וערב ראש השנה שאם היה לטבח שור שוה מאה דינרים ולקח מהלוקח דינר כדי ליתן לו בשר כשישחוט ולא נתקבצו לו כל דמי השור משחיטין אותו בעל כרחו(ט) כדי ליתן הבשר ללוקח לפיכך אם מת השור מת ללוקח ומפסיד הדינר(י) הגה [172]ויש מי שכתב להוא הדין הנותן מעות על יין לקידוש(יא) בערב שבת לקנה לכל כהאי גוונא העמידו דבריהם על דין תורה(יב).

(ח) ערב י״ט האחרון של חג - שהוא חג בפני עצמו ומרבין באכילת בשר, אבל ערב יום טוב הראשון של חג טרודים במצות סוכה ולולב, ואחרון של פסח אינו חג בפני עצמו, וערב יום כיפור אוכלים בשר עוף (סמ״ע).

(ט) משחיטין אותו בעל כרחו - כיון דהמעות קונות דבר תורה, צריך הטבח לקיים מכירתו, ואף על גב דיפסיד דאין לו קונים לקנות ממנו מותר הבשר (סמ״ע).

(י) ומפסיד הדינר - פירוש, הדינר שנתן להטבח ליתן לו בעדו בשר, והמותר הוא ברשות המוכר, וה״ה אם נתן להמוכר עד כדי דמי כל הבשר ומת, דמפסיד דמי כולו, ופשוט הוא. ועיין לעיל סימן קצ״ה סעיף א׳ [סק״ב]?? מה שכתבתי בזה (סמ״ע).

(יא) יין לקידוש - וה״ה נותן פרוטה לנחתום על חלת לחם לשבת דקנה, כיון דמקדשין נמי על הפת (קצה״ח).

(יב) על דין תורה - ויש חולקים, ולכן אפשר לומר קים ויכול לחזור (רע״א), השוני כאן לא בגלל המצוה שבו, אלא משום תקנת העולם שכולם צריכים (רע״א בשם המוצל מאש).

(ד) [173]יתומים או אפוטרופוס שלהם שמכרו מטלטלים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חוזרים בהם כדין התורה שאין משיכה קונה אלא מעות [174]ומכל מקום הלוקח הוי שומר שכר על המקח(יג) ובזו בלבד חלוק דין היתומים מדין שאר בני אדם אבל בשאר החלוקות(יד) דין היתומים שוה לשל כל אדם לענין זה הגה [175]ולוקח יתומים(טו) אבל הקדש ולדקה קונה במעות(טז) ולכן אם נתן אחד למים להקדש על המקח ונתייקר(יז) אין הקדש יכול לחזור בו(יח)

(יג) הוי שומר שכר - פירוש, להתחייב בגניבה ואבידה בהנאה דהיה ברשותו דהלוקח לאכלן ולעשות בהן כל מה שירצה קודם שחזרו בהן היתומים, ולא חששו בזה שאם נעמידנה על דין תורה יאמר הלוקח להאפוטרופסים או יתומים נשרפו או נאבדו חיטיך בעליה, כיון דבגניבה ואבידה ושמירת הפירות הלוקח נתחייב כשומר שכר, ואינו נפטר אלא בשריפה ובשאר אונסים, והוא דבר שאינו שכיח לא חששו לזה, ולא תיקנו משום חשש שיאמר נשרפו חיטיך אלא כשיש זולתו עוד חששות והיזקות השכיחות שיהיה לו מתוך הקניה (סמ״ע).

(יד) אבל בשאר החלוקות דין היתומים כו׳ - ומטעם דאם הוזלו הפירות אחר שמשכן הלוקח אין הלוקח יכול לחזור בו [לומר כשם שהיתומים היו יכולין לחזור בהמקח אם הוקרו, משום דביתומים מעות דוקא קונה, כך בידינו לחזור בהוזלו], שלא אמרו שיהא נכסיהן דוקא נקנין בכסף, אלא לטובתן. קיבלו היתומים הדמים ולא משך הלוקח הפירות ונתיקרו הפירות, חוזרין בהן כשאר כל אדם, ואם הוזלו ורוצה הלוקח לחזור חוזר ומקבל עליו מי שפרע, דאל״כ אם יצטרכו מעות לא ימצאו מי שיתנם להם עד שיתנו הם פירות. לקחו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הדמים והוקרו, קנאום כשאר כל אדם. הוזלו, לא נאמר שנעמידם על דין תורה שלא יקנום אלא בכסף ויחזרו בהן, שא״כ כשיצטרכו הן פירות לא ימצאו מי שימכרו להן עד שיתנו המעות קודם. נתנו הן המעות ולא משכו הפירות והוזלו, חוזרים בהן כשאר כל אדם. הוקרו, יכול המוכר לחזור בקבלת מי שפרע, דאל״כ יאמר המוכר נשרפו חיטיך או נאבדו בעליה, שברשותכם היה משעה שנתתם המעות, ואין לומר

דכשישרפו יחזרו בהן כמו בשהוזלו, דאינו מן הסברא דיהא הפירות בזמן היוקר ברשותן ואח״כ כשישרפו יחזרו לרשות המוכר (סמ״ע).

(טו) ודוקא יתומים - ר״ל, דדוקא ביתומים בשאר החלוקות דאין המעות קונות, משא״כ בהקדש, וק״ל (סמ״ע).

(טז) הקדש וצדקה קונה במעות - הקדש דידן וצדקה, דין נכסי יתומים ממש אית להו, דהא צדקה לעניים לאו דין הקדש הוא (קצה״ח).

(יז) אם נתן אחד דמים להקדש ונתייקר כו׳ - נקט האי בבא לרבותא, דאע״ג דיש להקדש פסידא בזה, אפ״ה אינו יכול לחזור בו (סמ״ע), וה״ה איפכא באם נתן גבאי דמים לאחר לצורך הקדש אין הגבאי יכול לחזור דהא בהדיוט קאי במי שפרע (ש״ך) ועיין בתשובת משכנות יעקב חו״מ סי׳ נ״ו מ״ש בזה (פ״ת).

(יח) יכול לחזור בו - אבל מי שמשך חפץ של הקדש והוזל א״י לחזור דלא יהא כח הדיוט כו׳ ואי הוקר אינו קונה במשיכה אלא בכסף דרשות הגבוה אינו נקנה אלא בכסף (ש״ך).

סימן ר – דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו, ובו י״ב סעיפים.

(יט) הנה בקנין חצר רבו הדיעות בטעם קנינו: א׳, שיטת הרי״ף, דחצר דגברא מטעם שליחות איתרבי וחצר דאיתתא מטעם ידה איתרבי. וחצר דאיתרבי גבי גניבה בין משתמרת ובין עומד בצדו הכל מטעם שליחות איתרבי, דהא כתב זה ליתן טעם על הא דקטן לית ליה חצר משום דלית ליה שליחות, ואי נימא דעומד בצידו מטעם ידו הוא, גם קטן ליקני בחצר כשעומד בצידו. ב׳, שיטת הר״ן, דאפילו משתמרת ואינו עומד בצידו מטעם ידו הוא, מטעם דכל דבר שהוא זכות לו בחצירו המשתמר הוא נותן וידו אריכא הוא, ואם אינו משתמרת ועומד בצידו מטעם ידו הוא. ג׳, שיטת הרא״ש, דעומד בצידו דהוא דומיא דידו בסמוכה, מטעם ידו הוא, ומשתמר, מטעם שליחות הוא. ⇦ אלא בקטן ודאי חצר לאו מטעם יד הוא, וכן בעומד בצידו, אף שהוא דומיא דידו בסמוכה, מ״מ בקטן לאו יד הוא. ⇦ ולפי״ז בגוי, להר״ן קנה בין במשתמרת בין באינו משתמרת ועומד בצידו, כיון דתרווייהו מטעם יד הוא, רק במתנה דישראל קונה אפילו באינו משתמר ואינו עומד בצידו דהוא מטעם שליחות, לא קנה גוי הואיל ולית ליה שליחות. ולהרי״ף והרא״ש לא קנה גוי ע״י חצר רק בעומד בצידו דהוא מטעם יד, אבל במשתמרת ואינו עומד בצידו דהוא רק מטעם שליחות, לא קנה גוי, כן נראה לי ברור. ולפי״ז לכל השיטות יש בחצר משום יד ומשום שליחות. ⇦ ולענין אי קונה בחצר כשהוא ישן, בחצר המשתמרת שא״צ לעמוד בצידו קנה אפילו כשהוא ישן, משא״כ באינו משתמרת דצריך עומד בצידו, וכשהוא ישן לא חשיב עומד בצידו. ⇦ ולענין אי יש חצר להקדש, במציאה לא מהני יד הגזבר כיון דגזבר גופיה מטעם דשליח דרחמנא הוא, ובמציאה לא מהני שליחות מטעם דבעינן שלוחו של בעל הממון, וגם משום שהוא חב לאחריני, וכשם שלא עשאו רחמנא שליח לשום אדם לזכות לזה ולחוב לאחריני, כך לא עשאו שליח לזכות להקדש ולחוב לאחריני, אבל בבור ונתמלא מים ובשובך ונתמלא יונים דאין כאן חב לאחריני, דהא אי לאו בירא ושובכא דהקדש לית כאן מים ויונים, וההקדש גורם להמים ויונים שיבואו, ולזה הוי שפיר הגזבר יד דהקדש ושלוחא דרחמנא. ועי׳ קצה״ח סק״א שבית הכנסת חצר השותפין הוא, ולא כהקדש, מ״מ צריכים הטעם דאין יד להקדש כדי שלא יזכה הקדש במציאה, דכיון ששיעבדו הקהל הבית לצורך הקדש של בית הכנסת, לא גרע מחצר המושכר להקדש, דהא חצר המושכר קונה לשוכר, והגזבר יד הקדש הוא ורוצה לזכות לצורך הקדש, וגם דעת שכינה איכא. ⇦ ובענין חצר המושכר אי קונה לשוכר או למשכיר, עיין סימן שי״ג סעיף ג׳ מבואר, דחצר המושכר קונה למשכיר אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים[80]. חצר המושכר, דאף דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מ״מ חצר המושכר אינו קונה לשוכר רק כשהוא מדעתו של השוכר ואמר שיקנה לו חצירו השכור לו, אבל כשבא מציאה לתוכו שלא מדעת השוכר, קנוי הוא לבעה״ב. והטעם נראה, דודאי חצר המושכר מיקרי ג״כ ידו של השוכר, דכיון שכל מה שהוא זכות לו מניח בתוכו, חשיב כידו. וא״כ ה״ה חצר

[80] עיי״ש בקצה״ח שחולק.

המושכר, כיון שהשוכר מניח כל מה שיש לו בתוכו, הוי כידו. אך מ״מ, כיון דגוף החצר של המשכיר והוא יד המשכיר, רק שהשוכר שכרו, הוי ממש כשוכר יד בעה״ב, ומבואר בסימן ר״ע סעיף ג׳ בשוכר פועל דהוי כשוכר ידו למלאכתו, והדין הוא דמציאת פועל לעצמו. ⇦⇦ פרטי דינים היוצאים מהפתיחה לסימן ר׳: א׳, חצירו של אדם שאינו משתמר ועומד בצידו, לכו״ע הוא מטעם יד, כיון שהוא דומיא דידו בסמוכה. ודוקא בגדול, אבל בקטן לא חשיב עומד בצידו יד, כיון דבגדול ובישן בצידו לא חשיב יד משום דאין דעתו לשמור, וקטן שאין לו דעת כישן דמי. וכיון דבגדול עומד בצידו מטעם יד הוא, משו״ה גוי ג״כ קונה בחצירו כשהוא עומד בצידו, כיון דיש לו יד ויש לו דעת לשמור לא דמי לקטן. ב׳, חצר המשתמר ואינו עומד בצדו, להרי״ף והרא״ש מטעם שליחות הוא, ולכך בין קטן ובין קטנה ובין גוי לא קנה בחצר המשתמר בלא עומדת בצידו הואיל ואין להם שליחות. ולהר״ן אפילו בחצר המשתמרת בגדול בדבר שהוא זכות לו מטעם יד הוא, כיון דכל דבר שהוא זכות לו בחצירו המשתמר הוא נותן וכידו אריכתא דמי, ולדידיה קונה בגוי אפילו בחצר המשתמרת ואינו עומד בצידו כיון דמטעם יד הוא וגוי אית ליה יד. ג׳, וחצר המשתמרת קונה בגדול אפילו בישן, כיון דהחצר מצד עצמו משומר הוא, אבל בחצר שאינו משתמר דבעינן עומד בצידו ישן לא חשיב עומד בצידו, ולא קנה. ד׳, חצר שאינו משתמר ואינו עומד בצדו, לשיטת הרי״ף והרמב״ם, לא קנה כלל אפילו במתנה, ולהרא״ש ור״ן, קונה במתנה מטעם שליחות כיון דאיכא דעת אחרת מקנה, משו״ה קטן וקטנה וגוי דלאו בני שליחות נינהו לא קנה. ג׳, חצר הקדש אי זוכה להקדש, במציאת ממון לא קנה חצר להקדש, דאית בה חב לאחרים ולא מהני ביה שליחות, ועוד, במציאה, כיון דכל כמה דלא אתי לידו לא יצא מרשות בעלים, ובממון בעינן שלוחו של בעל הממון, ולכך לא קני החצר להקדש במציאה. אבל הקדיש בור ונתמלא מים ובשובך ונתמלא יונים, כיון דאי לאו בורו ושובכו של הקדש לא היה כאן מים ויונים, אין כאן חב לאחרים, וגם הפקר לית ליה בעלים כלל ולא שייך שלוחו של בעל הממון כלל, ולכן קנה החצר להקדש לכו״ע. ד׳, ובמתנה להקדש, כיון דאתי לחצר, כשבא לחצר הקדש זכה בו ההקדש, כיון דאיכא שליחות מבעל הממון וגם ליכא חב לאחרינא. ה׳, 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 הבעה״ב אומר לפועל שיזכה המציאה בשבילו, אז המציאה לבעה״ב, ה״נ כששוכר חצירו של חבירו דהוי כשוכר ידו של חבירו למלאכתו, 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, ומכ״ש כשאחד נתן מתנה להשוכר, ואפילו אם המשכיר עצמו נותן מתנה לשוכר בחצירו המושכרת לו, ודאי דקונה השוכר ע״י חצר. וכן יכול השוכר לזכות לאחרים ע״י חצר המושכרת לו. אבל כשהשוכר נותן מתנה להמשכיר ומניחו בחצירו המושכרת לו, אין המשכיר קונה ע״י חצירו כיון שהיא מושכרת לו. ו׳, ואם המפקיד הקנה להנפקד דבר המופקד אצלו, קונה הנפקד, ולא אמרינן כיון דהנפקד השאיל רשות להמפקיד להניח שם חפציו ונעשה רשות המפקיד, זה לא אמרינן כיון דלא שאל לו המקום בקנין (נתה״מ)[81].

(א) היו מטלטלין ברשות הלוקח המשתמר לדעתו(א) הגה ויש חולקין וסבירא להו דבמכר לו מתנה אם משומר לדעת המוכר(ב) לו הגותן סגי וקנה וכן נראה להורות(ג) מיהו אם המוכר(ד) השכיר לו חצר עצמו והמטלטלין שמוכר לו מעורבין עליין(ה) עם שאר מטלטלין של מוכר מקרי חצר שאינו משומר ולא קנה **או שהוא עומד בצד אותו רשות** ויש אומרים דבעינן דוקא בתוכו אבל חוצה לו לא(ו) כיון שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח(ז) **ואע״פ שעדיין לא** מדד **והוא** שפסק דמים ויש אומרים דאבדע אמות של אדם קונין לו(ח) כמו במציאה(ט).

---

[81] עי׳ רע״א ב״מ יא ע״א ד״ה איכא לעיוני (בדר״ח הוא בהשמטות): דוקא בגט דחוב הוא ולא הוי יד אלא בסמוכה לה ובעינן גם כן משתמר לדעתה כמו ידה, אבל במציאה וכל זכות הוה מטעם יד כל חצר המשתמרת לכו״ע, וכו׳ אף באינו משתמר לדעתה, דהא אינה עומדת בצידו, מ״מ מקרי יד. עי׳ נתה״מ שיג סק״א שהחצר משתמרת לבעה״ב ולא לשוכר.

(א) המשתמר לדעתו - פירוש, לאפוקי אם אין משתמר לדעת הלוקח, אף שהוא משומר לדעת המוכר, אינו קונה, דחצירו דומיא דידו ושלוחו בעינן, דהם משומרים לדעתו דלוקח או שלוחו כמותו, עי׳ לקמן סי׳ רס״ח ס״ג. והיש חולקים ברמ״א סבירא להו דדוקא במציאה בעינן שיהא משומר לדעת הזוכה בה, משום דלית שם דעת אחרת מקנה לו, אבל במכר ומתנה דיש אחר דמקנה להלוקח או להמקבל מתנה, שמירתו דהמקנה הוה כשמירה דהקונה, וזוכה באותו חצר המשומר לדעת המקנה לו (סמ״ע), מצא דבר בבית הכנסת זכה בו דבית הכנסת אין לו דין הקדש אלא הרי הוא כמו חצר השותפין, שמבואר בשו״ע סימן ר״ס סעיף ד׳ דזוכין השותפין, וחצר הדיוט שפיר זוכה להקדש (קצה״ח)[82].

(ב) אם משומר לדעת המוכר - משמע דאם אינו משומר כלל אפילו לדעת המוכר ודאי לא קני, דהא דמהני דעת אחרת מקנה אינו אלא משום דהוי משומר לדעת המוכר, וי״ח (קצה״ח), ויש מחלקים בין מכר למתנה, שבמתנה כיון דאתיא ליה בחנם דעת המקבל מסכמת לשמירת הנותן מה שאין כן לענין קדושין ומקח וממכר, ולכן במתנה לא צריכים משתמרת על ידי הבעלים, אבל במכר כן צריכים (רע״א בשם המחנה אפרים).

(ג) וכן נראה להורות כו׳ — וי״א שעיקר כשו״ע (ש״ך), ועיין מ״ש בסימן ער״ה סק״א בזה (קצה״ח), ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו״מ סי׳ ס״ו מ״ש בזה (פ״ת).

(ד) מיהו אם המוכר כו׳ — וי״ח שלדעת הרמ״א הנ״ל דס״ל דבדעת אחרת מקנה במשומר לדעת המוכר סגי, אז גם במעורבים קנה (ש״ך), וי״א דהאי ״ומיהו״ אין מקומו כאן, וצריך להיות בראש ההג״ה וקאי אהמחבר דחצר המשתמר קנה, ע״ז כתב רמ״א ״ומיהו אם המוכר השכיר לו החצר עצמו״, פירוש, שאותו החצר עצמו המשתמרת השכיר לו המוכר, והמטלטלין של המוכר מעורבין, והוא שכר באותו חצר מקום הפירות שקנה, מיקרי חצר שאינה משתמרת ואינו קונה, וכונתו, דדוקא שאם אותו החצר עצמו השכיר לו המוכר והיו מטלטלין שלו מעורבין אז מיקרי חצר שאינה משתמרת, אבל כשהיה מטלטלין של מוכר בחצר הלוקח ומכר לו מקצתן, אף דעדיין מטלטלין של המוכר מעורבין, מיקרי חצר משתמרת, אף דהמוכר יש לו רשות כניסה ויציאה בהחצר להפירות שלו, וע״ז כתב היש חולקין דבמכר ומתנה קנה בכה״ג, ואתי למעוטי דאם היו המטלטלין לגמרי בחצר הלוקח שאינו משתמרת, דאפילו במכר או מתנה לא מהני, כיון דעיקר הטעם דקנה במכר הוא משום דשמירת הנותן חשיבא ליה כשמירתו, א״כ מהיכי תיתי יהיה שמירת הנותן עדיף משמירת המקבל, ובמה שהנותן עומד בתוך החצר ודאי דמשום זה לא חשיב החצר כיד המקבל (נתה״מ).

(ה) מעורבין עדיין כו׳ - לאו דוקא מעורבין קאמר, אלא ר״ל מונח בצידו כל זמן שלא נחלק ממנו לגמרי (סמ״ע).

(ו) דוקא בתוכו כו׳ - לשונו הוא: עומד בצדו ובתוכו (ש״ך), חצר שאינו משתמרת ועומד בצדו מטעם יד הוא דקנה, ולא מטעם שליח, ומ״מ בעינן ג״כ שיהיה משומר על ידו, דבלא״ה לא הוי דומיא דידו, דידו ג״כ משתמר הוא, ומשו״ה אם השדה גדולה ומונח בצד האחר שאינו משתמר על ידו שם, לא קנה, והנה מה נקרא אינה משתמרת, נראה דדוקא כשהוא מגולה בלא מחיצות נקרא אינה משתמרת, אבל כל שיש מחיצות סביב, אף שאינו נעול במנעל, נקרא חצר המשתמרת, וראיה לזה, דהא כלים מטעם חצר הוא (נתה״מ).

(ז) כיון שקיבל עליו המוכר — י״א דאין לנכרי קנין חצר. כיון שהוא דין שליחות ואין שליחות לנכרי אא״כ דעומד בצד שדהו דמהני מטעם יד[83] (רע״א).

---

[82] עי׳ מג״א (קנ״ד ס״קכ״ג) דאם מצא דבר בחצר בית הכנסת זכה בו, ולא אמרינן דחצר בית הכנסת קונה להקדש, דחצר קונה מטעם יד ואין יד להקדש, ושטר נמי אינו קונה אלא אם כן אם בא השטר ליד השוכר (עי׳ לעיל קצ״א סעיף א׳). ואם כן כיון דחצר משום שליחות אתרבאי, ועל כרחך סבירא ליה דגם שליחות אין להקדש, ואם כן אין הגבאים נקראים בעלים, ובמה יקנו המקום. ועי׳ קצות החושן שבית הכנסת דינו כחצר השותפין, מיהו נראה דאין כל בתי כנסיות שווים. בוודאי במקום שקונין מקומות בבית הכנסת לחלוטין הוי כחצר השותפין, אבל אם שכרו בית לבית הכנסת במעות צדקה, והם משכירים המקומות לכל איש ואיש לזמן ידוע, ובכלות הזמן משכירין מחדש וחוזר חלילה, אם כן עיקר המקום שייך לצדקה ולהקדש, ובהאי גוונא מיירי האגודה (שו״ת מהר״ם שיק אורח חיים סימן פב).

[83] עי׳ קצה״ח קצד סק״ג???? שיש חצר אצל עכו״ם. ועי׳ קצה״ח סי׳ רסח ס,ג שאין קנין יד אלא הוא כהגבהה והנתה״מ חולק וסובר שיש קנין יד נוסף על הגבהה.

(ח) ויש אומרים דארבע אמות כו' – עי' לקמן סימן רמ"ג סכ"ב דכתב המחבר כך בפשיטות (ש"ך).

(ט) דד' אמות של אדם קונין כו' - כיון דדעת אחרת מקנה אותן, הוא עדיף ממציאה שד' אמות קונות לו. וי"א דדוקא כשקדם הוא לכלי, שנתנו הכלי לתוך ד' אמות שלו, משא"כ אם קדם הכלי לאדם, לא קנה, וי"ח וכן משמע שיטת הרמ"א שאין לחלק אם קדם לכלי או הכלי קדמו (סמ"ע), אם המוכר עומד שם ג"כ, דאז בודאי אין הלוקח קונה בד' אמות (נתה"מ).

(ב) היו ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדים אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה המטלטלין או עד שימשכם(י) כמו שנתבאר. הגה: מיהו אם שכר המקום שמונח בו או נתנו לו במתנה ובקנין או אפילו בדבור בעלמא קנאו(יא) להשתא הוי ברשותו וקונה לו והא דמהני דבור בעלמא היינו ברשות אחר אבל אם מונח ברשות המוכר(יב) ואומר יזכה הלכי ללוקח במקום שקנה ממני לא קנה על שישכיר לו מקומו(יג) ויקנה לו באחד מדרכי הקנייה ואם היו הפירות מופקדים ביד אחר לא סגי שיאמר תקנה הלכי ללוקח עד שיאמר כן מדעת המוכר(יד).

(י) עד שימשכם - תימה, דהא משיכה לא קנה בזה אלא נדצ"ל עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקום (ט"ז).

(יא) ובקנין או אפילו בדבור - פירוש, בקנין מהני השכירות או המתנה בין שהוא ברשות אחרים בין ברשותו דמוכר, משא"כ בדיבור דלא מהני כשהוא ברשותו דמוכר וכדמסיק, משו"ה קאמר ובקנין או אפילו בדיבור כו' (סמ"ע), דאם היה בידו וא"ל זכה לפלוני זכה לו לפי שזכין לאדם וחצרו נמי זוכה לו, וצריך דוקא שיאמר זכה לפלוני דאל"כ לא הוי תן כזכי כיון שאינו מוסרם עתה לידו אלא היו מופקדים אצלו כבר, ודלא כב"י שלא צריך לומר דווקא שיאמר זכה לפלוני (ש"ך), וקשה, שהרי אם הלוקח היה ג"כ במעמד כשאמר לו זכה, ודאי דבתן סגי, דהא קנה הלוקח במעמד שלשתן, ובמעמד שלשתן בתן סגי, ואם שלא היה הלוקח במעמד כשאמר לו זכה, אפילו זכה לא מהני לענין שלא יהיה הלוקח יכול לחזור בו, כמבואר לקמן סימן רל"ה סעיף כ"ג בזיכה ע"י אחר דיד הלוקח על העליונה, ונראה דודאי מיירי כאן שלא היה הלוקח במעמד, אלא על כרחך מיירי כאן שהלוקח עשאו להנפקד שליח לקנות, וכיון דהנפקד נעשה שליח, חצירו של השליח שהוא הנפקד כחצירו של הלוקח דמי. ואפילו לא אמר זכה רק שנתרצה המוכר ואמר להנפקד שיעשה קנין בשביל הלוקח, וקיבל עליו הנפקד ואמר חצירי יזכה לו, קנה (נתה"מ). וכן אפילו אמר תן, נראה דדוקא במתנה פליגי הפוסקים לעיל סימן קכ"ה סעיף ו' - ז' אי תן כזכי, אבל במקח וממכר שקיבל המוכר הדמים, הרי מחוייב ליתן להלוקח החפץ, וכחוב דמי דאמרינן ביה דתן כזכי (נתה"מ ומחנ"א בפ"ת[84]), וי"א שאין כאן מקום לתן כזכי אלא כיון שקיבל הנפקד עליו הו"ל כאילו השאיל או השכיר לו המקום לקנות על ידו (פ"ת בשם בית אפרים).

(יב) אבל אם מונח ברשות המוכר כו' - שאין אדם יכול לקנות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים, אלא צריך שיגביהנו או ישכור את מקומו בכסף או בשטר וחזקה, משא"כ כשהוא בחצר אחר, דיכול לומר בעל החצר יזכה חצירי לפלוני במקח שקנה מפלוני, דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו כידו של אחרים (סמ"ע).

(יג) עד שישכיר לו מקומו - ראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו ואמר לו הנני נותן לך הבית עם השטר מתנה שבתוכו, אינו זוכה, ואין מקום לומר חצירו ומתנתו באין כאחד, דכיון דהחצר והשטר עדיין לא יצא מרשותו איך יזכה בו המקבל ומאין יהיה לו להמקבל זכיה בביתו ובשטרו. ולפ"ז נראה בשטר מתנה שכתבו על איסורי הנאה לא מהני, דבעינן שיזכה בו המקבל ובאיסורי הנאה לא שייך תורת זכיה (קצה"ח).

(יד) עד שיאמר כן מדעת המוכר - אם קיבל עליו הנפקד שיהא מעתה רשותו של הלוקח, לא מהני אלא א"כ קיבל עליו במעמד המוכר, לאפוקי [אם] א"ל הלוקח פירות שברשותך מכרן לי פלוני, וקיבל עליו הנפקד לתתם לו, לא קנה עד שיאמר לו המוכר וקיבל עליו על פי מאמרו (סמ"ע).

---

[84] עי' לקמן הערה **Error! Bookmark not defined.**.

(ג) [176]כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחו(טו) קנה לו וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו. הגה [177]ויש מחלקין לאם אינן ברשות לוקח רק בסימטא וכיוצא בזה אין כליו קונים אלא אם כן מדלו(טז) או על שיאמר לו זיל וקני 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(יז)

(טו) כל מקום שיש לו רשות להניחו - פירוש, כגון בסימטא או בחצר שהיא של שניהן, לאפוקי ברשות הרבים, וכ״ש בחצר דמוכר (סמ״ע), דכלים מטעם חצר קונה, ועיין לעיל (ס״ק (ו)) דכלי נידון כחצר המשתמרת ואין צריך לעמוד בצידו, ולפי״ז במקום דאין חצר המשתמרת קונה, כגון בקטנה בסימן רמ״ג, גם כלי לא קנה (נתה״מ).

(טז) אלא אם כן מדד כו׳ - פירוש, מדדם המוכר ונתנם לתוך כליו דהלוקח העומד בסימטא, אבל אם מדד הלוקח, קנה במדידה אפילו בלא כליו, משום דבשעת המדידה משכן, עי׳ רמ״א ס״ז (סמ״ע), בדבר שא״צ מדידה כגון שהמדה ידוע שכבר מדדם המוכר או אחר, או דבר שא״צ מדידה, קנה בלא מדידה (נתה״מ).

(יז) אם הוא ברשות המוכר - פירוש, לאפוקי אם הוא ברשות הרבים דבו לא מהני אמירתו לך וקנה (סמ״ע), וה״ה אם נתן לו רשות להניחו שם הכלי קנה[85] (ש״ך), זה לא מדין ודאי שכליו של לוקח ברשות מוכר (וה״ה כליו של מוכר ברשות לוקח), אלא משום ספק, ומאחר וזה מוחזק ברשות מוכר, אז אין מוציאים מספק, אבל אם הלוקח נתן מעות, ונאבד הדבר, אז אין צריך להחזיר (ש״ך בשם האגודת אזוב), וי״ח שאפילו נתן רשות לא קונה ברשות מכור עד שאמר לו ״לך וקנה״לך וקנה, דהוי כאומר שאינו רוצה שיקנה לו חצירו, ודמי למשאיל לו האויר של הכלי ג״כ בפירוש [וכן צ״ל בכל מקום דאיכא אומדנא דמוכח כגון בהיה הבעל מוכר קלתות, הו״ל כאילו פירש בהדיא וא״ל זיל קני], כיון דא״ל שיקנה הכלי הרי על כרחך השאיל לו באופן שיהיה יכול לקנות על ידו, ועל כרחך השאיל לו ג״כ אוירו, משא״כ בנתן לו סתם רשות להניח שם הכלי, ודאי לא קנה, דהא אפילו מן הסתם צ״ל דנותן לו רשות להניח הכלי (נתה״מ).

(ד) וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביהו ואחר כך הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו.

(ה) [178]כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר(יח) כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אע״פ שהוא ברשות לוקח ויש אומרים אפילו א״ל המוכר זיל קני לא קנה(יט).

(יח) כשם שאין כליו של לוקח - הא דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה אינו אלא משום ספיקא דרשות מבטל כלי או אינו מבטל, וכן להיפך היינו ספיקא בכליו של מוכר ברשות לוקח, ומש״ה אם עשה שניהם, או שכליו של לוקח תוך כליו של מוכר וברשות לוקח כיון דאיכא תרתי כליו של לוקח וגם רשותו אף על גב דמפסקי כליו של מוכר קני לה שפיר (קצה״ח), כליו של מוכר ברשות לוקח מהני מדידה לדעת המחבר כמבואר לקמן סעיף ז׳, דהוי כאילו אמר זיל קני, משא״כ בכליו של לוקח ברשות מוכר לא מהני מדידה רק כשא״ל זיל קני, דהמדידה שהוא בתוך כלי של מוכר הוי ודאי כאילו משאיל לו הכלי כיון דהוא מענין המדידה, אבל הרשות צריך שיאמר לו זיל קני[86] (נתה״מ).

(יט) אפילו אמר ליה המוכר זיל קני - ולא דמי לכליו של לוקח ברשות מוכר, דכשאומר לו זיל קני נתן לו רשות להניח הכלי, ואף על פי שאין המקום קנוי לו מ״מ הכלי קנוי לו, דשאני התם דהכלי שקונה בו הוא כבר שלו, ואף שהרשות אינו שלו, מ״מ בדיבור זיל קני גלי דעתיה דאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי, משא״כ כאן דהכלי שיקנהו לו אינו שלו,

---

85 עי׳ סמ״ע לקמן ס״ק(יט).

86 עי׳ לעיל ש״ך ס״ק(יז).

ואינו נקנה לו בדיבור בעלמא (סמ"ע), אבל לא שמשאיל לו המקום, דא"כ היה צריך לעשות קנין על המקום, ועמ"ש בגליון לעיל סי' קצב ס"ח[87] (רע"א).

(ו) [179]משיכה מהני(כ) בכליו של מוכר שאם מדד המוכר ונתן לתוך כליו ומשכו הלוקח בפניו קנה ואפילו לא אמר לו משוך הכלי לקנות מה שבתוכו(כא).

(כ) משיכה מהני - ע"ל סי' ר"ב סט"ו (ש"ך).

(כא) משוך הכלי לקנות מה שבתוכו - לעיל סימן קצ"ז סעיף ו' כתב המחבר דלשון לקנות לא מהני אפילו לקנות הכלי עצמו, וכ"ש לקנות על ידו מה שבתוכו דלא מהני לשון לקנות, אלא דלא נחית כאן לדקדק באיזה לשון מקניהו, אלא בא לומר דכל שמשכו בפני המוכר א"צ שיאמר לו המוכר משכהו וקניהו באופן המועיל (סמ"ע), ע"ל סי' קצ"ז ס"ו (ש"ך).

(ז) [180]אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה ולא הגבהה אלא אם כן פסק תחילה המדה בכך וכך אבל כל זמן שלא פסק אין לו שום צד שיקנה בו דכל זמן שלא פסק לא סמכה דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום[88] [181]ואם המקח דבר שדמיו קצובים(כב) אע"פ שלא פסק קנה וכן אם א"ל[89] [182]הריני מוכר לך כפי מה שישמוהו ג'(כג)[90] קנה(כד) אפילו אין דמיו קצובים [183]היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם(כה) ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר קבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינן קונים(כו) ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח. הגה ויש לומרים דכל שגילה דעתו שאינו(כז) רוצה למכור רק הכור ביחד אפילו היה ברשות לוקח ובכליו של לוקח או שמשך או שהגביה לא קנה אלא אם כן מדדו[91](כח) ואם א"ל כור בל' סאה בסלע(כט) ראשון ראשון קנה כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה(ל) המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר כיון שהם ברשות לוקח(לא) קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמו שנתבאר בס"ג הגה ויש לומרים דלא קנה ראשון ראשון אלא מטעם שהוא מוחזק(לב) ולכן אם לא נתן המעות(לג) הלוקח יכול לחזור פתח לו המוכר חבית יין(לד) וכשמדד לו החלי רוצה הלוקח לחזור ולא ליקח יותר והמוכר אומר שהמותר יחמיץ צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר(לה) אם יתקלקל שישלם לו כל החבית כפי מה שהיה שוה בשעה שקנאו ויש לומרים דכל זה כשמדד המוכר אבל אם מדד הלוקח(לו) קנה בכל ענין למדידתו הוי כמשיכה ויש חולקין[92] כל שנקנה

---

[87] צ"ע כוונתו, שהרי איתא שם שחזקה על מקום שאין ראוי לנעל וגדר שטיחת פירות או העמדת בהמה מספיקה, אם כן כנראה שכוונתו, שמקום שכל תשמישו היא הנחת הכלי, אם כן ממילא, כל הנחת הכלי הוה כחזקה, וכקנין.

[88] אפילו אם הסכימו על המחיר אח"כ אין קנין למפרע ע' (רמב"ם מכירה ד/יא) זה כלל גדול יהיה בידך הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואחר כך הגביה קנה ואם הגביה תחלה והניח ואחר כך פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק או ימשוך דבר שאין דרכו להגביהה, עכ"ל, אבל ע' שות מהרש"ם ז/קכא שאם זה קנין כסף או שטר מועיל אפילו אם אח"כ היה הפיסוק* [אם לא קלתא קנינו], וע' שו"ת אגרות משה (&) שאם נתן המעות, והמוכר קבלם, ולא פסקו הדמים יש קנין, רק צריך בירור בכמה שוה בשוק אז, אבל זה מעשה פרטי בשוק שם, וצ"ע במקומות אחרים

[89] ל"ד אמר המוכר אלא אפילו אמר הלוקח והמוכר שתק (פ"ח עמוד ד')

[90] ע' פת"ש ס' יב סק"ט בשם הבגדי ישע שלפי הנתיבות זהו בדווקא אם קבעו מי הם הג', אבל לא משמע כן מהפוסקים, ע"כ, אבל צ"ע בדבריו שהרי אם המוציא מביא ג' אין שום חסרון שהמחזיק יכול להביא ג' גם כן, ואם אמר כפי שיאמר המוכר יש מח' אם זה נחשב כפיסוק דמים (משפט שלום ס' ר סעיף ז סק"י), וע' עוד לקמן רו סעיף ב'

[91] וכל זמן שלא שניהם יכולים לחזור (פ"ח עמוד ז' סק"ג)

[92] , אפילו אמר לו המוכר זיל קני. ולפי"ז מכ"ש דהך דיעה פליג אהא דסעיף ז' בכור בשלשים דמיירי בכליו של מוכר ברשות לוקח, וקאמר שם דיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, דמשמע דאחר שגמר מדידת כל הכור קנה, והטעם כתב בב"י [סעיף ז'] דמדידה חשיב כאילו אמר ליה זיל קני וכמו שכתבתי לעיל [סק"ט], וא"כ לדעת הי"א אלו דאפילו זיל קני לא מהני, מכ"ש דמדידה לא מהני. ותימה על הרב שלא הגיה בסעיף ז' דלי"א אפילו אחר מדידת כל הכור יכול לחזור בו. ואפשר שסמך עצמו על מ"ש בסעיף זה דזיל קני לא מהני, ומכ"ש דמדידה לא מהני (נתה"מ לעיל)

המקח אין אחד מהם יכול לחזור אע״פ שנפלו חילוקים ביניהם ומיאן המוכר לתת לו מקחו אלא ידונו אחר כך על מה שביניהם[959493].

(כב) דבר שדמיו קצובים כו׳ - כגון כלים שיש להם קצבה לתנם לעולם בכך וכך (סמ״ע).

(כג) כפי מה שישומו שלשה - לאו דוקא שלשה, אלא ה״ה אם אמר כפי מה שישום אחד (סמ״ע), פי׳ וקנה בא׳ מדרכי הקנאה (ש״ך), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן י״ב סעיף ז׳ ס״קט׳ [אם קיבלו ק״ס בסתם על הפשרה, אין יכולין שלשה לעשות פשרה כל שלא קיבלו עלייהו, ואם באו לפני ג׳ לדין וקיבלו ק״ס סתם על הפשרה, הוי כפירשו שמות הפשרנים, וה״ה לכאן, אמצע צ״ע שסתימת לשון הש״ס ופוסקים לא משמע כן] (פ״ת).

(כד) קנה - אחד שמכר כ׳ שוורים כל שור ושור במקח קצוב, ומשך קצת מהשוורים, ואח״כ רצה המוכר לחזור, ואמרתי דיכול המוכר לחזור. אף דקצב לו כל שור במקח קצוב ודמיא להיכא דא״ל כור בשלשים סאה בסלע דראשון ראשון קנה, יש לומר, כיון דכל שור ושור אינם שוים, דיש שור טוב ויש שור גרוע, ומה שנתן מקח קצוב עבור כל שור היינו משום שחשב בדעתו סך הכולל כי כך וכך שוים השוורים בכולל, א״כ כל השוורים ביחד הכל מכירה אחת, ונהי דאמר כל שור בסך קצוב, מ״מ חשבינן הכל כמכירה אחת כיון דאין אחד דומה לחבירו, ומה שנתן דבר קצוב עבור כל שור ושור היינו בכולל, חשבינן הכל מכירה אחת ויכול המוכר לחזור (פ״ת)

(כה) היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהן - פירוש, אפילו היו בכליו של לוקח, מ״מ כיון שדקדק לומר כור בשלשים אני מוכר לך, ולא אמר סאה בסלע, גילה דעתו שיהיה הכל קנין אחד ולא יקנה זה בלא זה, משו״ה יכולין לחזור בו קודם שיגמור למדוד כל הכור דהיינו ל׳ סאין, אבל אם היה המוכר מודד לתוך כליו של לוקח העומד ברשות הלוקח, כיון דאיכא תרתי לטיבותא, רשות וכלי הכל של לוקח, אינן יכולין לחזור שום אחד מהן ממה שכבר מדד לתוך כליו של לוקח אף שלא גמר המדידה, דבכה״ג אמרינן דגמרו דעתן לקנות ראשון ראשון כל מה שנמדד, ומשו״ה כתב ג״כ המחבר ואפילו היה ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר, דוקא בכה״ג שהן בכליו של מוכר ואמר כור בל׳ לא קנה עד שימדד כל הכור, משא״כ אם מדד לכליו של הלוקח (סמ״ע), במקור דברי המחבר במקרה שהיתה בסימטא מדובר בכליו של לוקח ולא בשל מוכר, וכאשר היתה מדידה אז קנה הלוקח. ועוד כשהמוכר הקפיד למכור דווקא כור שלם, שצריך למעות, ולכן לא קנה עד שימדוד כל הכור, ומדובר שמדד לתוך כליו של לוקח, ומזה שצריך מדידה צ״ל שמדובר בסימטא או ברשות של שניהם, שאם זה בכלים ורשות לוקח לא צריך מדידה אלא כיון שקיבל עליו מוכר קנה הלוקח, ואם זה ברה״ר הרי קי״ל כליו של לוקח אינה קונה אלא במקום שיש לו רשות להניחם שם. אמנם ברשות מוכר אפילו מדד המוכר בתוכו לא קנה עד שיאמר ״זיל קני״ ואם מדובר בכליו של מוכר ורשות מוכר אז לא קנה אלא במשיכת הכלים. ומש״כ במחבר ״הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים״ צ״ל כמש״כ ברמב״ם ״הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח״, שצריכים מדידה ולא בקנין כליו של לוקח כל שאין כאן רשות גמור ללוקח, וכן לא רשות גמור של מוכר שאז לא היה עוזר מדידה, אלא בסימטא או בחצר של שינהם עוזר מדידה, וה״ה ברשות לוקח ובכליו של מוכר מהני מדידה, שמאחר שהמוכר מודד הוה ליה כאומר זיל קני. וזה דלא כמחבר שלא צריך מדידה בסימטא, אלא בסימטא וכליו של לוקח צריכים מדידה בכור בל׳ שהקפיד על מדידה משא״כ בכלי של לוקח ורשותו ששם א״צ מדידה כלל (ט״ז), אם הפירות הן בסימטא ובכליו של לוקח, כשיש שם כל הכור שאמר לו למכור, והרי נגמר כל הקנין של כל הכור ביחד ואינו מחוסר רק מדידה, ולכך קנה אף שלא מדד, דכליו של לוקח קונה בסימטא אפילו בלא מדידה, וכאן כונתו דאם היו הפירות בסימטא היינו על קרקע הסימטא דאין בו קנין, ומ״ש דאפילו היו בכליו של לוקח, כונתו שמדדו אח״כ לתוך כליו של לוקח, ומשו״ה יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, דכיון שאמר כור בל׳ והקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיגמור הקנין על כל הכור, וכל זמן שלא גמר ליתן הסאה אחרונה לתוך כליו של לוקח ולא קנה הסאה אחרונה, לא קנה כלל, כיון

---

93 לגבי קנין בחצר השותפין, עי׳ נתה״מ קעו ס״ב , וצ״ע מקומו בשו״ע.

94

95

שהקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיוגמר הקנין על הכל. ובכליו של מוכר ברשות לוקח הטעם פשוט, דכיון דלא קנה רק כשמדד, לכך בעינן דוקא שימדוד כל הכור, אבל כשנתן לתוך כליו של לוקח העומד ברשות לוקח, כיון שנעשה בפניו קנין טוב כל כך שיש בו תרתי לטיבותא, הוי כמו משכו בפניו דמהני אפילו לא נגמר הקנין על כל הכור וראשון ראשון קנה. ומשמע מדברי המחבר דאחר שגמר מדידת כל הכור אפילו עירה כל סאה וסאה על הקרקע בסימטא דמ"מ קנה, דאיגלאי מילתא שקנה כל סאה וסאה למפרע, ולא בעינן שיהיה כל הכור ביחד עומד בכליו (נתה"מ).

(כו) וכליו של מוכר אינם קונים כו' - זה נתינת טעם אמ"ש לפני זה הואיל ועדיין הפירות בכליו של מוכר אפילו אחר המדידה, וע"ז כתב וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח, משא"כ אם מדד לכליו של לוקח וכמו שכתבתי ס"ק(כה) (סמ"ע).

(כז) וי"א דכל שגילה דעתו שאינו כו' - והיינו דא"ל כור בל' סלע אני מוכר לך, והטעם, דאמרינן ודאי היה צריך לקנות מקח או לשלם חוב בסך ל' סלעין, ופחות מזה לא יעלה המעות בידו לכלום, וכל שלא יהיה במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל (סמ"ע), וי"א כשנותן לו דמים בעד כל סאה וסאה דראשון ראשון קנה (נתה"מ)[96].

(כח) אא"כ מדדו - פירוש, מדד לו כל הל' סאין, דאז סמכה דעתו כשרואה שיהיה בידו דמים כדי צרכו (סמ"ע), וכיון דפלוגתא דרבוותא היא היכא דקיימו זוזא תיקום (ש"ך).

(כט) ואם אמר ליה כור בשלשים סאה בסלע כו' - ה"ה איפכא סאה בסלע כור בל' נמי הוה מספיקא דינא הכי (סמ"ע).

(ל) ה"ג כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה כו' (סמ"ע).

(לא) כיון שהם ברשות לוקח כו' - גם בסימטא ובחצר של שניהן מיקרי ברשות לוקח כיון שיש להלוקח רשות להניח כליו שם, ועי' רמ"א ס"ג החולק (סמ"ע).

(לב) אלא מטעם שהוא מוחזק כו' - טעמייהו, דמספקא לן אי נלך אחר לשון ראשון דאמר כור בל', דמשמע שידקדק שלא יהא מכר עד שימדוד לו כל הכור, או נלך אחר לשון אחרון דאמר סאה בסלע, דאז אמרינן ראשון ראשון קנה, ומספיקא אמרינן המוחזק ידו על העליונה (סמ"ע).

(לג) אם לא נתן לו מעות כו' - פירוש, אף על פי שכבר מדד לכליו של לוקח העומדים ברשותו דלוקח, אפ"ה יכול לחזור בו הלוקח משום דהוא מוחזק במעות, דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), י"א דבנתן מעות אפי' בכור בל' ראשון ראשון קנה ויש חולקים (רע"א), נתן לו מעות אינו יכול לחזור הלוקח, כיון דהמוכר מוחזק יכול לומר קים לי דתפוס לשון אחרון, אבל בכור בשלשים לחוד משמע אף בהקדים לו מעות יכול לחזור, וע"י נתה"מ ס"ק(כז) (פ"ת).

(לד) פתח לו המוכר כו' - קשה, כיון שלא משך הלוקח רק שחייב מצד שנקרא מזיק במה שיחמיץ אח"כ, א"כ אפילו אדם בעלמא שעשה כן יתחייב, ואי אדם בעלמא פטור דלא ברי היזק גם זה יהיה פטור (ט"ז).

(לה) או לקבל אחריות על המותר כו' - ר"ל דהבי"ד ישומו מה שהוא שוה זה שנשאר בחביות ויש עליו חשש חימוץ, וכפי אותו שומא צריך לנכות לו המוכר כשיבוא לשלם לו כל החביות כמו שמכר לו, וכן הוא כונת הרמ"א אלא שקיצר (סמ"ע), אם אמר אחד לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידוע שדמיה קצובין ואקנה אותה, ואח"כ לא רצה לקנות דמשלם לו יציאותיו (נתה"מ).[97]

(לו) אבל אם מדד הלוקח - כל זה במדידה שאין בו הגבהה, אבל אם הגביה, הרי קנה בהגבהה, בכל מקום אפי' בכליו של מוכר[98], אבל אם עשה רישום אח"כ הרי גילה דעתו שלא רצה לקנות בהגה"ה אלא ברישום, ולכן לא קנה (פ"ת בשם החת"ס), ועיין בנתה"מ סק"(לח) וסק"(לט) (פ"ת).

---

[96] וכל הדין קפידא זה רק אם המנהג העולם רק למכור כור (נתיבות קפב סק"ד), וע' מחנ"א מכירה א' שהרמ"א בדווקא שגילה דעתו שרוצה למכור סאה שלם, ע"כ, וקשה להאמין שהמחבר חולק בזה, וע' שם עוד בנתיבות שמשמע מכח ס' קצב שאפילו בכור בל' אין לו ללוקח זכות לומר לכל הל' אני צריך וקנה כנגד מעותיו, או כנגד הקנין שעשה

[97] וכן הוא בנתה,מ של"ג ס"ח.

[98] עי' לקמן רסח ס"א רמ"א ורע"א מח' בענין רצה לקנות בקנין א' וקנה בקנין אחר.

(ח) [184]הכנים הלוקח את החמורים לביתו עם התבואה שעליהם אותה משיכה אינה כלום אפילו אם פסק הדמים(לז) ומדד המוכר על החמורים לא קנה ויש מי שאומר שאפילו מדד לוקח על החמורים לא קנה שלא נתכוין למשיכה ולקנות במדידה זו דלמדידה בעלמא נתכוין(לח) ויש חולקין וסבירא להו אם מדד לוקח קנה וכמו שנתבאר[99](לט)[100]:

(לז) אפילו אם פסק הדמים כו׳ - אלא א״כ פרקם והכניסם, שאז יקנה לו ביתו לכשיפסוק אם הוא במשא שאינו מונח בכליו של מוכר אף על פי שלא מדד, אף על פי שפסק דמיו אחר המשיכה, כיון דבשעת הפסיקה עדיין מונחים ברשות הלוקח, קנה (סמ״ע).

(לח) דלמדידה בעלמא נתכוין — י״א דבדעת אחרת מקנה, אף שלא נתכוין בשעת קנין לקנות, קנה, אבל כ״ז רק אם בשעה שעשה הקונה הקנין בלא כונת קנין נתכוין המקנה לקנין, משו״ה קנה כיון שנעשה הקנין בכונת קנין מהמקנה, משא״כ הכא, דהמוכר והלוקח נתרצו שניהם בפיסוק דמים זה לקנות וזה למכור, וא״כ כמו דאמרינן בלוקח שלא נתכוין בשעת מדידה לשם קנין לקנות, אלא היה בדעתו למדידה בעלמא ואם ירצה לחזור יהיה הרשות בידו לחזור, הכי נמי אמרינן במוכר שלא נתכוין במדידה זו להקנות רק למדידה בעלמא, דהא המוכר ולוקח היו שווין בריצוי זה, ועוד יש לחלק בין מתנה למכר, דבשלמא במתנה שפיר אמרינן דדעת אחרת מקנה אותו שאני, דהא המקבל אילו היה ידע מזה ודאי היה רצונו לקנות, ואומדנא דמוכח הוי בכל דוכתי כאילו נתרצה, משא״כ במוכר ולוקח, מה בכך דהמוכר נתכוין להקנות, מ״מ אימר הלוקח אין רצונו עדיין לקנות שיתחייב בדמיו, ואפשר דעתו שלא יעשה קנין עדיין כדי שיהיה יכול לחזור בו עדיין, משו״ה בעינן כונה לשם קנין (נתה״מ).

(לט) ויש חולקין וס״ל דאם מדד - עיין מ״ש בזה בסימן ער״ה סק״ד [שכן קנה מטעם דעת אחרת מקנה, אמנם לא בגוי, שאין זכייה לגוי[101]] (קצה״ח), וי״א דרשותו קונה לו שלא מדעתו, ולפי״ז אתי שפיר, דהא דפסק הכא דקנה אף שלא נתכוין, הוא מטעם דהגבהה מטעם ידו הוא, וידו לא גרע מחצירו דידו נמי רשותו הוא וקונה לו שלא מדעתו, וידו שלא מדעתו לא הוי רק מדין שליחות, וא״כ ידו בגוי, לא קנה לו שלא מדעתו דהוא ג״כ מטעם שליחות (נתה״מ). קשה דבסימן ער״ה סעיף ח׳ כתב דחזקה לא מהני במקום שלא נתכוין לקנות, וצ״ל דרבינו כאן ס״ל דמדידה זו מקדם נתכוין לקנותם (ט״ז), ר״ל דדוקא בעודר בנכסי הגר דאין כונתו כלל לקנות כיון דסבר דהיא שלו, אבל במדד דעכ״פ רוצה לקנות אלא דדעתו לקנות במשיכה, בזה שפיר קנה בהגבהתו הכלי (פ״ת).

(ט) [185]המוכר יין או שמן לחבירו בסימטא או בחצר של שניהם או ברשות לוקח(מ) והיתה המדה של סרסור(מא) עד שלא נתמלאה המדה הרי הן של מוכר(מב) משנתמלאה המדה הרי הן ברשות לוקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכן פירות שהיו צבורים בסימטא או בחצר של שניהם והמדה אינה של אחד מהם והיה המוכר מודד עד שלא נתמלאה המדה הרי היא ברשות מוכר ומשנתמלאה המדה הרי היא ברשות לוקח.

(מ) או ברשות לוקח - כאשר הוא במדת לוקח ברשות לוקח ואמר מדת סאה בששה דינרים קב בדינר אני מוכר לך והיו בה שנתות בסאה ראשון ראשון קנה אמנם בסרסור בסימטא ובחצר של שניהם אף על פי שהגיע לשנתות לא קנה עד שתתמלא המדה כולה עד פיה, וה״ה במדה דלוקח בין בסימטא ובחצר של שניהם (רע״א בשם הבעל המאור), וי״א שברשות לוקח אפילו במידת הסרסור ואפילו במידת המוכר, לא צריך שום מדידה וקנה כל שקיבל עליו המוכר (רע״א בשם הראב״ד).

(מא) המדה של סרסור - מיירי שהשאילה תחילה לשניהם, אבל אם השאילה למוכר לחוד, אלא שהמוכר הודיע בשעת שאלה שהוא ימדוד בה למכור, לא הוה שאלה רק למוכר לחוד (ט״ז).

---

[99] צ״ע במעשה בעלמא כמו המגביה שזה בכלל חלק של הקנין או בדווקא במדידה זה חלק של תהליך הקנין, וע׳ פ״ח דף יא שלא צריך כוונה לקנות כ,ז שיש לקנין הוראת בעלות או גילוי של כנסיה לרשות וקשה לי מאוד מעודר בנכסי הגר

[100]

[101] עי׳ שו״ת רע״א סי׳ לז שיש זכיה בגוי?

(מב) עד שלא נתמלאת המדה למוכר - דמסתמא הסרסור או אחר שמשאיל המדה למדוד בו כונתו היתה דעד שתתמלא המדה תהיה שאולה להמוכר למדוד בו, והרי הוא כאילו הן הפירות בכליו של מוכר, אבל כשתתמלא המדה דעת המשאיל להיות ברשות הלוקח עד שיערה ממנו הפירות לתוך כליו של עצמו, הלכך עד שתתמלא המדה יכול המוכר לחזור בו. ואפילו יש בו רישומים לידע עד היכן הוא לוג או ב׳ לוגין ואמר לו כל רושם ורושם בכך וכך (סמ״ע).

(י) [186]היתה המדה של אחד מהם(מג) והיו בה רשמים לידע חציה שלישיה ורביעה וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים קנה ראשון ראשון ואע״פ שלא נתמלאת המדה שכל רושם מהם כמדה בפני עצמה שהרי כל אחד מהם הוא המדה והוא סומך על הרשמים שבה ויש אומרים לאם המלה של מוכר לא קנה עד שיערה אותה(מד).

(מג) היתה המדה של אחד מהם - פי׳ של הלוקח, ולכן הרמ״א מפרש דברי המחבר ולא בא לחלוק עליהם (ט״ז).

(מד) וי״א דאם המדה של מוכר כו׳ - דכיון דהמוכר הוא המודד ומודד לתוך מדה שלו, מסתמא אמרינן שלא היתה דעתו שיקנהו הלוקח עד שתתמלא המדה כדי שאם ירצה יכול לחזור בו, משא״כ כשהמדה היא של הלוקח והמוכר מודד בה. ואם הלוקח מודד בה כבר נתבאר בסעיף ח׳ דמיד כשהגביה הפירות בשעת מדידה שקנאן, כ״ש כשמודד במדה שלו וגם יש לו רישומים. וזה נראה פשוט דגם כשהמדה היא של המוכר והמוכר מודד בה, אם הלוקח אמר למכור לו ב׳ לוגין ומודד לו בכלי זה שיש בה רישומין, מיד שיגיע לרושם שיש בה ב׳ לוגין הרי הוא כאילו נתמלאה המדה, וגם המוכר אינו יכול לחזור בו (סמ״ע). קשה על דבריו, דהא לדיעה זו בעינן דוקא שיערה אותה ולא סגי במה שיתמלא המדה, לכן נראה דטעות סופר הוא וצריך לציין על דברי המחבר על היתה המדה של אחד מהם. ומה שמסיים וזה נראה פשוט דגם כשמדה של המוכר והמוכר מודד בה וכו׳, נראה דתיבת ״המוכר״ טעות סופר, וצ״ל ״של הסירסור״ (נתה״מ), הלשון אינו מדוקדק, דמשמע דאחר דמערה אפילו ע״ג קרקע קונה, וזה אינו, דהא בסימטא קיימינן (עי׳ לעיל ס״ט), ובסימטא בעינן כלי של לוקח, אלא פירוש דבריו הם, אם המדה של מוכר לעולם הוי ברשותו אפילו נתמלא עד שיערה אותה, ר״ל שכל זמן שהוא בתוך הכלי אין שם תקנת הקנין מחמת הכלי או רשות של לוקח, עד שיערה אותה אזי יצאה מרשות המוכר ויש שייכות קנין לכל אחד כדינו, דהיינו ברשות הלוקח קנה מיד, ובסימטא בכליו של לוקח (ט״ז).

(יא) [187]הנוטל כלי מבית האומן(מה) על מנת לבקרו אם היו דמיו קצובים ונאנס בידו חייב[102] שהואיל ודמיו קצובים מעת שהגביה נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו והוא שיגביהנו כדי לקנות את כולו(מו) ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח אבל חפץ שהמוכר קץ בו והוא מבקש ורודף למכרו הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו(מז) הלוקח אחר שפסק ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו ונגנב או נאבד קודם שיחזירנו [188]יש אומרים שהוא כשומר שכר(מח) [189]ויש אומרים שהוא כשומר חנם:

(מה) הנוטל כלי מבית האומן - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ״ו סק״א - ב׳ פרטי דינים השייכים לכאן (נתה״מ).

(מו) והוא שיגביהנו כדי לקנות כו׳ - פירוש, מגביה אותו לקנותו בסך דמים כדי קצבתו אם ייטב בעיניו, ומשו״ה אין המוכר יכול לחזור בו, והלוקח יכול לחזור בו ולומר להמוכר הגבהתיהו לקנותו כשייטב בעיני ולא טוב הוא בעיני, ומ״מ חייב הוא באונסין כל זמן שלא גילה הלוקח דעתו קודם האונס שאינו חפץ בו, וי״א 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 (סמ״ע).

(מז) עד שיפסוק הדמים ויגביהנו - הגבהה לאו דוקא, אלא ה״ה אחד משאר קנינים (סמ״ע).

(מח) יש אומרים שהוא כשומר שכר — וי״א דחייב אפילו באונסין (סמ״ע).

---

[102] עי׳ ב״י שיש מח׳ אם זה מטעם קונה או מטעם שואל.

(יב) [190]אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר(מט) להגביה או למשוך לו או להחזיק לו הרי זה זכה לו וכן בשאר דרכי הקנייה(נ)[103].

(מט) או שאמר לאחר - ואפילו היו בעלי הספינה עצמם הם המושכים הספינה ומסיעים אותה להקנותה לבעלי הסחורות, היה נראה לי שקונים במשיכה זו, שהרי נעשו שלוחים לזה. וה"ה לענין חזקה, וי,א שזה מח', אבל אם אמר למוכר לשלוח ביד בנו או עבדו קנה מיד שמשך בנו או עבדו (פ"ת).

(נ) וכן בשאר דרכי הקנייה - עיין לעיל סימן ק"ץ ס"ו[104] אם המוכר נותן דמים להלוקח וא"ל במה שתקבל ממני הדמים תקנה שדה, קנה באדם חשוב וה"ה במטלטלין דקנה בכה"ג, ולי נראה דה"ה כל חלקי הדינים שנתבארו שם בבבא ההוא [שם סעיף ד' - ז'] אין בין קרקע למטלטלין, ולכך לא הוצרך רבינו לשנותן אצל מטלטלין וסמך על מ"ש שם (סמ"ע). וי"א שאדם חשוב לחליפין דמי דקנה במטלטלין קנין גמור. משא"כ בכל חלקי הקנין המוזכר בריש סימן ק"צ [סעיף ג' - ו'] לא קנה במטלטלין רק למי שפרע דלא עדיף ממעות (נתה"מ).

סימן רא – דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו

(א) מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים(א) ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו אע"פ שלא נתן לו מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע(ב) ואם מנהג המדינה(ג) הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וחייב זה ליתן הדמים והוא שרשם בפני המוכר או שאמר ליה המוכר רשום מקחך(ד).

(א) ופסקו הדמים - דבלא פיסוק דמים לא סמכה דעת שניהן, כי שמא לא ישוו יחד בדמי שוויו, ואפילו משיכה לא מהניא ביה עי' לעיל סי' ר' ס"ז (סמ"ע). אם יש מנהג המקום שקונים בקנין אחר, כמו מסירת מפתח או תקיעת כף וכדומה, קנה אפילו בקרקעות, ואפילו בשכירות, והוא בדווקא שיש מנהג לקנות קרקע במקום זו, או מטלטלין, אבל עצם זה שיש מנהג במטלטלין לא עוזר לענין קרקעות, וכן להיפך, והוא מכונה בלשון חז"ל סיטומתא (ש"ך). ישנם מחלוקת אם בעינן מנהג ותיקין, או אפילו מנהג החמרים והספנים יש לסמוך עליו, ולכן הוה ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אמנם כל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה גמורה ככל תנאי שבממון שהוא קיים אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור אלא בדבר שהוא רופף ואין דינו מחוור יפה (ש"ך בשם הבאר שבע), מי שפטרוהו גדולי פורעי המס ומחלו לו המס בדברים בעלמא בלי שום קנין לא יוכלו לחזור בהם דמנהג פשוט הוא מה שטובי העיר מסכימי' לעשות שריר וקים הוא בלא קנין ובכל תקנות הקהל שמתקנים על יחידים ועל רבי' ומציעין על קיצותם כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו וכן בכל דבר שהקהל או טובי העיר שנתנו מדעת הקהל אין צריך קנין ולא שטר אלא דבריהם ככתובים וכמסורי' דמו ואפילו בדבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו מדין תורה אין קנין נתפס בו אם מנהג הארץ כל היום שחוכרין זה מזה ואין בו חזרה וכן הודו המורשים דבחתימת ההודיה ובמסירתה למוכר מתקיימת החכירות וכיון שנהגו כן הוי קנין דאין בו חזרה (ש"ך בשם המבי"ט), וה"ה אם מנהג שיש תנאי מסוים

---

[103] לגבי שטר על שם השליח קנה (מנחת שלמה) וי"א שזה בדווקא שהמשלח אמר לשליח לעושת על שמו (פ"ח א כז)

וע' מח' קצתו ונתיבות רעה סעיף ג' אם מגביה הפקר עבור המשלח במחשבה שזה של המשלח ואם המוכר השליח החזו"א חו"מ ליקוטים יז/ג שלא קנה ומביט ב/קמה כן קנה

צ"ע במזמין סחורה שלפ"ח כא וכב [יש סיטומתא] ודאי קנה ול"נ שלא קנה עד שיגיע לרשותו וע' קצות רצג ג נגד שו"ע שיתכן שזה מח' ביניהם

ע' תניבות קפח/א שמי שאינו בר שליחות לא יכול להגביה או לעושת חזקה אם לא שהוא פועל

וע' נתיבות קפב ב לגיב משך שלא בפני מוכר ושלח כסף

ע' נתיבות קפה/א קצב/ב לגבי מעשה קוף

ש"ך קפה א מח' נגד נתיבות בחזרה שליחות אצל הבעל

[104] עי' שם בקצה"ח.

בדבר, נחשב כאילו התנו כך (ש״ך בשם המבי״ט), סיטומתא לא מהני במטבע. דין סיטומתא הוא רק קנין דרבנן, לענין קדושין (עי׳ בית שמואל אה״ע סימן כ״ח ס״קג׳, ל״ה) (נתה״מ), וי״א שהוא קנין מן התורה, ואפילו עדיף מקנינים שתיקנו רבנן שלא ברצון הסוחרים ורק מטעם הפקר ב״ד נגעו ביה, שיש פוסקים דס״ל דהמקדש אשה בקנין כזה אינו אלא קידושי רבנן, וה״ה לענין חמץ ובכור וקדושי אשה, ולמעשה הוה ספק ספיקא, ספק אולי סיטומתא קונה מן התורה, ואת״ל מדרבנן (כדעת הנתה״מ), אולי קנין דרבנן מהני לדאורייתא (עיין לקמן סימן רל״ה סעיף ז׳ סק״ד). ואם הוא מטעם דינא דמלכותא, דינא דמלכותא בזה הוא מן התורה בלי ספק. ועיין מה שכתבתי בפ״ת ליו״ד סימן ש״כ סק״ד (פ״ת).

(ב) מקבל מי שפרע - עי׳ דין מי שפרע לקמן סי׳ רד, שמי שנתן דמי הקנין ולא עשה עדיין משיכה או הגבהה או שאר דברים שקונים על ידם מטלטלין קנין גמור, והכא נמי האי רושם התחלת הקנין הוא ולא נגמר עדיין קנינו לגמרי, משו״ה אין עליו אלא קללת מי שפרע, אם לא במקום שנוהגים לקנות ע״י רושם או שאר עניני קנין גמור, דאז הולכין אחר המנהג, דמנהג עוקר הלכה בדברים שבממון (סמ״ע).

(ג) ואם מנהג המדינה - הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור ועי׳ מש״כ בסימן קכ״ו סק״ג (קצה״ח), וי״א שה״ה בדבר שלא בא לעולם, ואפשר דווקא במקום שיש דינא דמלכותא (נתה״מ)[105].

(ד) או שאמר ליה המוכר רשום מקחך - נראה, דאפילו אמר לו סתם זיל קני והלך ורשמו אפילו שלא בפניו, אם דרך אותו מקום לקנות ברשימה קנה בזה, ולא אמרינן שדעת המוכר הוה שיקנה דוקא בקנין גמור. ועיין לעיל בסימן קצ״ב סעיף ב׳ וקצ״ז סעיף ג׳ - ד׳ וקצ״ח סעיף ז׳ (סמ״ע).

(ב) וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו(ה) כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר(ו) **או** על ידי שתוקע לו כפו(ז) או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח(ח) וכן כל **כיוצא** בזה

(ה) וכן כל דבר – התוקע כפו כדי לקיים המקח, יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין דלא עדיף מקנין (רע״א בשם חוט השני), ועי׳ סמ״ע לעיל סי׳ קצז סק״(יז). סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם (רע״א), י״א דסיטומתא מהני גם בדבר שלא בא לעולם אם המנהג כך, וכל שכן דמועיל באסמכתא, דהא טעמא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה, ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה וקני. וכן מי שנדר לאחד לתת בנו למול מהני מטעם סיטומתא שכן נהגו (פ״ת).

(ו) כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר - ולא חשו בהני גווני שיאמר המוכר נשרפו חיטיך בעלייה, דלא חשו לזה אלא במקום שכבר קיבל המוכר כל דמי שוויו של המכר, כנ״ל סימן קצ״ח סק״ז[106] (סמ״ע), אפילו אם יש מנהג הגוים בקנין בכך, זה לא מועיל בין יהודי לגוי להפקיע קדושת בכור בקנין כזו (ש״ך בשם המהר״מ מינץ[107]), סיטומטא רק עובד במקום שגם המוכר וגם הקונה נוהגים כך, אבל אם המוכר הוא גוי ונוהג בקנין כזה ולא היהודי הקונה, אז אין קנין, שהרי אין סמיכות דעת, אמנם במקום שהגוי יודע שבידו של היהודי ללכת לערכאות של הגוים ולחייב הגוי, אז כן הוה גמר קנין וסמיכות דעת (ש״ך בשם המהרי״ט), סיטומטא עבוד אפילו לקנות חוב, ואין צורך של מעמד שלשתם, שכן שכיון שנהגו כך ה״ל שכל אחד מתנה עם חברו שכשיהיה כך יתקיים הדבר ואדעתא דהכי תינח וסלקי (ש״ך בשם הרשד״ם), עיין מה שכתבתי לעיל סימן קצ״ח סעיף ה׳ סק״ג (פ״ת).

---

[105] לקמן ס״ק(ה).

[106] עי׳ שו״ת רע״א סי׳ קלד [על דברי הסמ״ע]: ולענ״ד אינו כן, דקנין מעות בכ״מ לא מהני כיון דבקנין מעות הדרך ליתן כל המעות לא חלקו בזה, רק בקנין סודר דאין דרך ליתן המעות, מש״ה אף בנתן המעות כבר קנה.

[107] נ״ל שכוונתו משום שאין סיטומטא בין יהודי לגוי, וצ״ע.

(ז) או על ידי שתוקע לו כפו - אינו ר"ל שנותן לו תקיעת כפו שהיא שבועה על זה, דהא לא איירי כאן משבועה אלא מדרכי הקנין, אלא דרך התגרים בקצת מקומות כשגומרים בלבם ובפיהם זה למכור וזה לקנות מכין זרועותיהן זה על גב זה (סמ"ע).

(ח) שמוסרים לקונה המפתח – עי' סימן קצ"ב סעיף ב' וסמ"ע סק"ג, דאין קונין קרקע ע"י מסירת מפתח, ומשו"ה אין לפרש כאן דר"ל שיקנה החדר ע"י מסירת המפתח והחדר יקנה לו הסחורה, אלא ר"ל שנוהגין הסוחרים להקנות לו הסחורה עצמה ע"י מסירת המפתח שמוסרים לו מהחדר שמונחת שם הסחורה, ועוד י"ל, דשם איירי מהדין וכאן איירי מהמנהג, ודוק (סמ"ע), כל מקום שקונים על ידי סיטומטא, גם כן שוכרים (ש"ך).

סימן רב – דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין, או בהמה וכלים שעליה

(א) [191]המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה(א) הקרקע באחד מדרכי הקנייה נקנו המטלטלין עמהם(ב) בין שהיו שניהם במכר או במתנה בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע בין שמכר קרקע ונתן מטלטלים כיון שקנה קרקע קנה המטלטלים [192]ויש אומרים אפילו הקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה(ג).

(א) כיון שקנה - ואפילו אם נמצאת השדה גזולה. י"ל כיון דאם חזר ולקחה מבעלים הראשונים קנה זה נקנה המטלטלי' אג"ק (רע"א). עי' לעיל סי' סו ס"י [המקנה לחבירו קרקע כל שהוא, והקנה לו על גבו שטר חוב, הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה, והוא שיאמר לו על פה: קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה. הגה: וי"א דשטר אינו נקנה באגב. ולענין הלכתא נקטינן כסברא הראשונה, דנקנה באגב. ודוקא שטר שכבר נכתב, אבל לא יוכל להקנות לו באגב, שטר שעדיין לא נכתב], אבל לכו"ע דשטר דאותו הקרקע נקנה באגב (רע"א בשם הקצה"ח) ואם הי' לו קרקע במתנה על מנת להחזיר יכול להקנות בקרקע זו לאחרים מטלטלי' אגב קרקע (רע"א).

(ב) נקנו המטלטלין עמהם – דווקא מטלטלי דלא ניידי, לאפוקי עבדים אגב קרקע, דבהו בעינן דוקא שיעמדו בתוכו ויקנהו אגב קרקע וכמ"ש בסמוך סעיף ח' (סמ"ע).

(ג) וי"א דאפי' הקרקע בשכירות כו' – מש"כ "וי"א" קשה שזה דבר פשוט ואין חולק, אמנם י"א דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה, אבל העיקר שכן קנה (ש"ך), וי"ח דעיקר דלא קנה (רע"א בשם המהרי"ט ופ"ת).

(ב) [193]במה דברים אמורים כשהיו אותם המטלטלים צבורים באותה קרקע(ד) אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע אפילו היו(ה) המטלטלין במדינה אחרת וא"ל קנה אותם על גבי קרקע פלוני כיון שקנה קרקע נקנו המטלטלין אע"פ שאינם צבורים בתוכה ואם לא אמר ליה קנה אגב קרקע לא קנה מאחר שאינם צבורים בתוכה הגה [194]ויש אומרים אפילו הם צבורים(ו)(ז) בתוכה צריך שיאמר קנה אגב קרקע וכן נראה לי עיקר(ח) ויש אומרים דבעינן דוקא בשון אגב אבל "עס" לא מהני(ט) ויש חולקין.

(ד) צבורים באותה קרקע - כיון דמונחים על הקרקע הן נקנין עם הקרקע אפילו לא אמר להלוקח שיקנם אגב קרקע, דמחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחוברים אצלה (סמ"ע).

(ה) אגב קרקע אפי' הי' - ואגב בתלוש ולבסוף חברו, כקרקע דמי וקונין אגבי מטלטלין (רע"א), ועיין לעיל סי' צ"ה ס"א בהגה [ז"ל: י"א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי [ונשבעים עליו], ויש חולקין[108]] (רע"א).

(ו) ויש אומרים דאפילו הם צבורים כו' - והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו, דאל"כ היה קונה בתורת חצר (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ר' סק"ב דבדעת אחרת אינו צריך שימור כלל אפילו לדעת נותן א"צ שימור (קצה"ח).

(ז) שם - ויש אומרים דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כא' (ש"ך), וי"ח, ולתרץ שיטת הש"ך שלא יהיה טועה בדבר משנה צ"ל דודאי אם

[108] עיי"ש בש"ך לחלק בין בית לכותל

היה בחצר בפני המוכר או שהקנה לו החצר והמטלטלין כאחת וקנה הקרקע בפני המוכר, כגון שנתן לו הכסף או שהחזיק בפניו, ודאי דקנה המטלטלין ג״כ, דחצירו כידו והוי כאילו משך או הגביה המטלטלין בפני המוכר דקנה, דבפניו אין צריך לומר לו לך וקני. רק כונתו, כגון שנתרצו בפיסוק דמים על הקרקע ועל המטלטלין, ואמר לו המוכר לך חזק וקני. דאז אם הם צבורין ואמר לו אגב, אף אם הלך הלוקח והחזיק שלא בפניו קנה גם המטלטלין, כיון דהם צבורין ואמר ליה אגב, דהחזקה מועלת אף לקנין המטלטלין, מהני אמירתו לך חזק וקני, ולדעת המחבר אפילו בלא אגב מהני החזקה להמטלטלין, דחשבינן המטלטלין כאילו הן מחוברין לקרקע שהן צבורים כנ״ל ס״ק(ד), אבל אם לא אמר לו אגב קרקע, להרמ״א אפילו הם צבורין, ולא אמר לו רק לך חזק וקני, והלוקח החזיק שלא בפניו, כיון דחזקה אינה מועילה להמטלטלין רק להקרקע, כיון דלא אמר אגב, א״כ מה בכך שנעשה חצירו וחצירו כידו והוי כהגבהה או משיכה להמטלטלין, מה בכך, הא משיכה והגבהה לא מהני שלא בפני המוכר רק כשאמר לו לך משוך וקני, והכא לא אמר לו רק חזק וקני, וכיון דחזקה לא הוי קנין להמטלטלין כשלא אמר אגב, לא מהני אמירת המוכר לך חזק שיקנה המטלטלין מתורת חצר, וזה ברור (נתה״מ). וי״א בדברי הש״ך, אם עיקר קנין המקום הוא רק כדי לקנות המטלטלים ואין כונתו להחזיק המקום לחלוטין, אז קונה המטלטלים, אבל אם הוא קונה גם הקרקע וכונתו לקנות הקרקע והמטלטלין שניהם יחד לחלוטין, בזה פסק הש״ך שאינו קונה המטלטלים, ועי״ל דמיירי שהקנה לו המקום רק לדריסת הרגל, ואז אינו קונה מטעם חצר, כמבואר בסימן קצ״ח בש״ך סק״ו, משא״כ מטעם אגב קנה אפילו בכה״ג (פ״ת).

(ח) וכן נראה לי עיקר - וממילא בהפקר דליכא דעת אחרת ולא שייך אמירת אגב, לא קנה מטלטלין אגב קרקע (נתה״מ).

(ט) דוקא לשון אגב אבל עם לא מהני - כלומר, דאומר קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמו. והטעם נראה, משום דלשון עמו משמע דאשניהן בשוה קאי קנין זה, וזה לא מהני, משא״כ לשון אגב (סמ״ע).

(ג) הקנה השדה לאחד והמטלטלים לאחר אע״פ שא״ל קנה המטלטלים(י) על גבי קרקע והחזיק האחד בקרקע לא קנה השני(יא) מטלטלין ואם תפסן אחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו שהרי תפסן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבו ויש חולקין וסבילא להו למוציאין מיד התופס כלין כל ספק ממון(יב).

(י) אף על פי שאמר ליה קנה המטלטלין — לא משנה אם אמר כך למקנה המטלטלין או השדה (סמ״ע)

(יא) לא קנה השני כו׳ - איבעיא דלא איפשטא היא בגמרא, ואמרינן בה דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ״ע)

(יב) כדין כל ספק ממון - נראה דר״ל, דוקא ספק ממונא דאתיא מכח ספיקא דדינא, ותפס בו שלא ברשות. ועיין מה שכתבתי בכללים דדיני תפיסה ??? (סמ״ע), ככל ספק בהלכה דלא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק והמחבר חולק על כלל זה ועי׳ לקמן סי׳ ש״צ ס״ב (ט״ז), וכן בסי׳ שפ״ח ס״א וס״ז וסי׳ ש״צ ס״ב וס״ז וסס״י שצ״א וסי׳ ת״י סי״ב וסי׳ תי״ד ס״ח בכל אלו כתב המחבר דתפיסה מהני והרמ״א כתב עלה ויש חולקי׳. ואולם בסי׳ רמ״ח ס׳ י״א סתם הרמ״א כמחבר (ושם בש״ך תמה ע״ז) וכן בסי׳ שס״ב ס״ו ובסס״י שס״ג וביו״ד סי׳ רס״ז ס׳ ל״ט בכל אלו סתם כמחבר וביו״ד שם ס״פ כתב הרמ״א וי״א דמהני בי׳ תפיסה עיין שם. ומדברי הרמ״א לקמן סי׳ ש״צ ס״ז מבואר דאפי׳ אם מסייע להתופס ספק ספיקא לא מהני (רע״א).

(ד) הקנה שדה(יג) לאפוטרופסים ומטלטלים ליתומים קני(יד) והוא הדין בגבאי לדקה.

(יג) הקנה שדה - שליח שמכר מטלטלי׳ של המשלח והקנה אותם אג״ק שלו י״ל דמהני (רע״א).

(יד) ומטלטלין ליתומים קנו כו׳ - דאפוטרופוס יד יתומים הוא, וה״ה לגדול שיש לו אפוטרופוס, אלא אורחא דמילתא נקט (סמ״ע)

(ה) בהמות כמטלטלים בדינים אלו(טו).

(טו) בהמות - דאע״ג דניידי מ״מ כיון דאין להן דעת עצמן אין דומין לעבדים שיתבאר דינם בס״ט (סמ״ע).

(ו) **אין** קרקע נקנה **אגב** קרקע(טז).

(טז) אין הקרקע נקנית אגב קרקע - ואף על פי שהיא על גבה ואמר לו קנה אגב, כגון שאמר לו קנה הקרקע שבמרתף שהוא תחת הארץ וחזק בה, ואגבה תקנה הקרקע שעליה, אבל אם נתן הלוקח להמוכר דמי כל הקרקעות, כבר נתבאר בסימן קצ"ב סעיף י"ב, דאם מחזיק באחד מהן אפילו האחרים הן במדינות אחרות קנה כולן, משום דסדנא דארעא חד הוא (סמ"ע), אם הקנה לו ד' אמות בקנין סודר וא"ל שאגב ד' אמות אלו יקנה קרקע אחר, קנה. דמקנה לו בקנין סודר הד' אמות והקרקע אחר בבת אחת[109] (רע"א).

(ז) קרקע כל שהוא מקנין על גביו מטלטלים הרבה. הגה והא דבעינן קרקע כל שהוא למפוקי מס ידענו בודאי שאין לו אבל כשאינו ידוע שאין לו והוא מקנה אגב קרקע סגי בכך ואין צריך לסייס הקרקע(יז) שמקנה על ידה ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות אע"פ שאין יודעים שיש לו(יח) וע"ל סי' קיג ויכול להקנות אגב מקומות של בית הכנסת אע"פ שהמקומות של רבים וכל אחד יושב על מקום אחר הוי כמו שאול לו ומקניס על ידם.

(יז) ואין צריך לסיים הקרקע כו' - בני העיר שיש להם בית הכנסת או בית הקברות בשותפות יכול הוא להגבות אגבן מטלטלין (ש"ך).

(יח) אע"פ שאין יודעים שיש לו – אפילו אם ידוע שאין לו, אם הודה שיש לו, אדם נאמן על עצמו, א"נ שכתב לו ד' אמות קרקע בחצירו, הוי כאילו הודה שיש לו ונאמן על עצמו ומהני (סמ"ע, נתה"מ).

(ח) המקנה עבדים וקרקעות **כאחד** החזיק **בעבדים לא** קנה הקרקעות(יט) החזיק בקרקעות **אם** היו עבדים בתוכה קנה **ואם לאו לא** קנה **אפילו שיאמר** לו קנה **אותם** על גבי[110] קרקע(כ).

(יט) החזיק בעבדים לא קנה כו' - עבדא כמטלטלי דמי חוץ מבמילי דאורייתא, וקנין חזקה ג"כ דאורייתא הוא, משו"ה החזיק בקרקע קנה גם העבדים בתורת חזקה, אם עומדים עליה, ואז קנה אף דלא אמר קנה על ידי "אגב" העבדים, והיינו משום דעבדים נחשבים כקרקע לענין זה. ואם אמר קנה העבדים אגב קרקע, אז קנאן מדין קנין מטלטלים ואפילו לא נתן דמים, דעבדא כמטלטלים דמי, ומיהו בעינן עומדים בתוכו כיון דמטלטלי דניידי הם (סמ"ע).

(כ) אפילו שיאמר לו קנה אותן אגב קרקע – ר"ל, משא"כ בעומדים בתוכו דקנה אפילו לא אמר לו קנה אגב קרקע. וי"א כשהחזיק בקרקע וגם נתן דמי העבד, ומדין קנין קרקעות וכנ"ל ס"ק(יט) (סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת, ולכו"ע רק קנה כאשר עומדים בתוכו (ש"ך).

(ט) המקנה עבדים ומטלטלים **כאחד** משך המטלטלים **לא** קנה העבדים החזיק **בעבדים לא** קנה המטלטלים(כא) **אלא אם** כן היו המטלטלים על גבי העבד(כב) **והוא** שיהיה כפות(כג) **ויש אומרים** שצריך גם שיהיה ישן(כד):

(כא) החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים - דדוקא דומיא דערי מצורות בעינן, שהוא קרקע דלא ניידי (סמ"ע), משום דקנין אגב קרקע מדרבנן, ודוקא למילי דאורייתא עבדי כמקרקע אבל לא למילי דרבנן (קצה"ח), היינו רק למ"ד עבדי כקרקעי דמי, אבל לדידן דקיי"ל עבדי כמטלטלי דמי, בלא"ה לא קנה, דאין מטלטלין נקנין אגב מטלטלין (נתה"מ).

(כב) אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד - דאז כיון שקנה העבד, קנה המטלטלים אגבו מתורת חצירו (סמ"ע).

(כג) והוא שיהיה כפות - דאל"כ הו"ל חצר מהלכת דאינה קונה, וכל שבמהלך לא קנה בעומד ויושב נמי לא קנה (סמ"ע).

(כד) שיהיה ישן - דבעינן שיהא החצר משומר לדעת האדון, משא"כ כשניעור, דיש להעבד דעת בפני עצמו (סמ"ע).

(י) היה **לאחד** עציץ נקוב וזרעים שבו(כה) **לאחר אם** הקנה בעל העציץ **עציצו** לבעל הזרעים כיון שמשך קנה:

---

[109] נ"ל שזה לא עיקר הוראת הרע"א אלא כצד, שיש לומר כמוהו קים לי וצ"ע. ועי' לקמן רמח סי"ב וצ"ע.

[110] אגב??

(כה) עציץ נקוב וזרעים שבו - העציץ אינו נקנה אלא בקנין מטלטלים, דהרי הוא תלוש, והזרעים שבו נחשבים כמחובר לקרקע, דכיון דהעציץ נקוב הו״ל יניקה מהקרקע ע״י הקרקע שהן שתולין בה בעציץ (סמ״ע).

(יא) הקנה בעל זרעים זרעיו לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים עצמם

(יב) היה העציץ והזרעים שבו הכל לאחד והקנה שניהם לאחר החזיק בעציץ לקנות הזרעים אף העציץ לא קנה החזיק בזרעים קנה העציץ(כו) ויש אומרים דדוקא בשל ע״ץ בעינן נקוב אבל של חרס אינו נקוב כנקוב דמי(כז) ויש אומרים איפכא(כח)

(כו) החזיק בזרעים קנה העציץ - כדין מטלטלין שנקנין אגב קרקע (סמ״ע).

(כז) אינו נקוב כנקוב דמי - משום דמחלחלת היניקה והולכת דרך החרס (סמ״ע).

(כח) ויש אומרים איפכא - דתוך העץ הולכת טפי מתוך החרס (סמ״ע).

(יג) המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד אע״פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה(כט) עד שיגביה או ימשוך הכלים עצמם אם אין דרכם להגביה שהבהמה כחצר המהלכת היא(ל) ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה לפיכך אם היתה הבהמה כפותה קנה אף כלים שעליה(לא) ויש מי שאומר דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותה(לב)

(כט) אף על פי שמשך הבהמה כו׳ - הטעם, דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא אי מהני משיכת הבהמה למשיכת המטלטלין, כיון דאין משיכתן שוה, דמשיכת הבהמה היא בהליכה וקנין משיכת כלים הוא בגרירה. ומטעם חצר נמי לא קנה הכלים, לומר דבהמה אחר שיקנה אותה במשיכה תהא נחשבת כחצירו, דחצר מהלכת היא כדמסיק (סמ״ע), ועכ״ז אפילו אם הוא מוחזק בכלים לא מהני תפיסתו מספק, וי״א דכן מהני הכא תפיסה כיון דתפס ברשות שונה מס״ג ברמ״א (ש״ך), וכל זה בקנה מאחר, אבל בקנה מהפקר, הרי אין מוחזק נגדו, וזה ספק, ולכן הוה שלו. והוא הדין בקנה מגוי, שכן בכל קנין מגוי, הגוי מסתלק בנתינת המעות, ואין לנו זכות עד המשיכה, והרי כאן יש משיכה בספק, ולכן הוה שלו, ואין תפיסה מועיל לאחר (ש״ך בשם המהרש״ך).

(ל) כחצר המהלכת - עי׳ לקמן סי׳ רע״ג סט״ו [דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שזו כחצר המשתמרת היא, ואינה חצר המהלכת שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה] (ש״ך).

(לא) אם היתה הבהמה כפותה קנה כו׳ - דאז אינה מהלכת, ואף דאינה יושנת מחשב חצר משומר לדעתו, כיון דאין לבהמה דעת לעצמה, משא״כ בעבדים הנ״ל סעיף ט׳ (סמ״ע), ישנם מח׳ אם קונים בהמה כפותה במשיכה או לא (רע״א).

(לב) דבמציאה אם אמר כו׳ - והיינו טעמא, דכיון דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא, במקח וממכר מוקמינן מספיקא בחזקת מריה קמא, ואפילו אם תפס זה במשיכתה מוציאין מידו, משא״כ במציאה דאין לו מרא קמא, הלכך מספיקא קנאם המושך, ואחר שבא אחריו לתפוס מידו מוציאין מידו ונותנין לזה המושך לפניו, דהוא מיקרי מרא קמא (סמ״ע), וי״ח והואיל דסלקו הנך בתיקו אם בא אחר והחזיק בהם קנה כיון דמספקא לן אי קנה קמא או לא ולא מחזקינן לה ברשות קמא מספק. ודרך אגב יש לחלק בין מוחזק לקנין, שמוחזקות קיים אפילו במקום שאין קנין, כמו בחצר מהלכת או חצר שאינו משתמרת, ולפ״ז נראה דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם כיון דקנה הבהמה, אף על גב דחצר מהלך הוא ואינו קונה, היינו משום דאינו דומיא דידו אבל רשותא מיהא הוי ומיקרי מוחזק. ודוקא היכא דהבהמה רשותו הוא דמהני תפיסה לכלים, אבל מוחזק מספק לא מהני, וכמו בהחזיק במצר (ב״ב נג ע״א) שהוא תיקו. וכן באויר שאין סופו לנוח, וכן גבי משיכה בגמל והנהגה בחמור נמי, אע״ג דלענין קנין לא קני, היינו משום דקנין בעי כל חד כאורחיה, אבל לענין תפיסה מוחזק הוי אפילו תפיס ביה דלא כאורחיה, ואם הגביה דבר שאין דרכו להגביה נמי הוי מוחזק ותפוס. אבל בתפיסה ברשות בעלים, צריכים תפיסה הראוי לקנין, דטעמא דתפס ברשות מהני, היינו משום שהבעלים התפיסו להם אדעתא שיהיה שלו, אבל אם התפיסו הבעלים שלא על דרך שיהיה שלו אלא על דרך שאלה ופקדון לא מיקרי תפס ברשות, וכל דתפס תפיסה שאינו ראוי לקנין נהי דהו״ל מוחזק ותפוס, אבל לא מיקרי תפס ברשות בעלים כיון דלא זכה מיד

בעלים בתפיסה זו, ולא מיקרי מוחזק ותפוס מיד הבעלים ברשות אלא היכא שהתפיסה ראוי לקנין, ומש״ה במקח וממכר דאיכא חזקת מרא קמא לא מהני תפיסה מספק, כיון דספק בקנין לא הוי מוחזק ברשות בעלים אלא כמו תפס מעצמו כיון דלא זכה בו מיד הבעלים היכא דליכא קנין (קצה״ח), [כהגה על הסמ״ע] עיין לקמן סי׳ רמ״ג סעי׳ כ״ד (רע״א).

(יד) אמר לו המוכר, משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה(לג), הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה, אף על פי שמשכה והיא כפותה, לא קנה כלים שעליה(לד).

(לג) משוך בהמה זו - ע״ל סי׳ ר׳ ס״ח (ש״ך).

(לד) אף על פי שמשכה והיא כפותה כו׳ — היינו שיקנה הכלים ע״י הבהמה שיהא כחצרו, לא קנה, דהא חצר של מוכר היא, וע״י משיכת הבהמה נמי לא קנה הכלים, כיון דאין משיכתן שוה, וכנ״ל ס״ק(כט). ואף על גב דהיא עתה כפותה, מ״מ הולכין אחר הרוב דאינם כפותים, משא״כ באמר לו משוך קופה ובמשיכתה קנה הכלים שבתוכה, דקנה הכלים כמ״ש בסעיף שאחר זה, כיון דמשיכת הקופה והכלים לעולם שוה היא (סמ״ע), וי״א דאם א״ל משוך וקני ומשך ע״י הבהמה קני כמו בקופה רק במקום שא״ל קני כלים אגבה דקפיד שיקנה מטעם חצר לא קנה (רע״א).

(טו) א״ל משוך קופה זו(לה) ובמשיכתה קנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה(לו) אע״פ שלא קנה הקופה

(לה) א״ל משוך קופה זו — עי׳ סי׳ ר׳ סעיף ו׳ (ש״ך).

(לו) קנה מה שבתוכה - דמשיכה מהני בכליו של מוכר (נתה״מ).

סימן רג – כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין

(א) כל המטלטלין קונים זה את זה בחליפין אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ(א) שנוטל בחליפין כעין שקונין בסודר שזהו קנין גמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלי חוץ משטרות ועיין לעיל סימן סו בין בעלי חיים ופירות נמי אע״פ שאין קונים בהם(ב) נקנים בחליפין חוץ ממטבע(ג) שאינו נקנה בחליפין ולא קונה וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני או שיחלקו חצר שביניהם (ועיין לעיל סימן קנז סעיף ב) וכיוצא באלו שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול הגה וטובת הנאה לאו ממון ואינה נקנת בחליפין(ד), ועיין לקמן סימן רמה[111] האומר אתן דבר לפלוני אי הוי קנין דבריס מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו(ו) הוי קנין דבריס דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא אבל אי קנו(ה) ממנו להחזיר לחבירו כל זכיותיו שיש לו עליו הוי קנין דבריס אלא אפילו מקפיד לידע(ז) שיווי החפץ שנוטל דהשתא דומה לדמים אפילו הכי נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנית פרתו לבעל החמור(ח) בכל מקום שהיא ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו ויש אומרים דאם העריכו(ט) זה כנגד זה קונין אף בפירות(י) ויש חולקין עיין בב״י שתי הדעות:

(א) אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ כו׳ - פירוש, ואח״כ נותן לו כל דמי החפץ, דאל״כ אלא תאמר שזהו דמי תשלומיו, קשה, הא אפילו בלא חליפין הוא קונה כמ״ש הטור והמחבר בריש סימן קצ״ט בהיו בידו מעות בלי מנין כו׳ (סמ״ע), דברי הסמ״ע בזה תמוהים מאד, ויתבאר בסעיף ג׳ סק״(טז) (ט״ז), וי״ח שהקונה עושה שומא בעיניו (נתה״מ).

(ב) ופירות נמי אף על גב שאין קונין בהן כו׳ - כל דבר שאינו כלי ואינו בעל חיים נכלל בשם פירות, ועיין לעיל סימן קצ״ה סעיף ב׳ בהגה (סמ״ע).

(ג) חוץ ממטבע כו׳ - משום דעיקר סמיכת דעת של הקונה והמקנה כשעושין חליפין במטבע היא על הצורה, והצורה עבידא דבטלה ע״י המלך שפוסלה, והוה כאותיות שאינן

[111] ס״א וס״ב.

קונין ונקנין (סמ״ע), ישנם מחלוקת אם דבר שאינו מסוים [כגון חתיכות של כלים או חצי אגוז] נקנה בחליפין (רע״א), ובאנקי צעטל נקנין בחליפין, כי אין גופן מטבע אלא שעבוד נכסי הממשלה (פ״ת).

(ד) וטובת הנאה לאו ממון – וי״א דאפי׳ טובת הנאה אינה ממון, מ״מ לענין חליפין ואגב קרקע הוי ממון, רק גבי מתנות כהונה דכתיב נתינה, לא מהני חליפין, דהוי דרך מקח וממכר[112] (ש״ך), ועיקר כרמ״א דלא כש״ך (קצה״ח ונתה״מ).

(ה) אבל אי קני - עיין לקמן ס׳ רו ס״ד ברמ״א (רע״א).

(ו) מי שקנו ממנו שיעשה כו׳ - להחזיר זכיות הוה קנין גמור (ט״ז)[113].

(ז) אלא אפילו מקפיד לידע כו׳ - אדלעיל קאי, אמה שכתב בריש הסעיף אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד כו׳, ע״ז מסיק ואמר כאן אלא אפילו מקפיד לידע כו׳ (סמ״ע).

(ח) נקנית פרתו לבעל החמור כו׳ - וממילא נמי אם מתה הפרה או נתיקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור, דאז מתה או הוקרה או הוזלה הפרה ברשות בעל החמור (סמ״ע).

(ט) דאם העריכו - וה״ה אפילו לא העריכו, לשיטת ר״ת דס״ל דבחליפין שוה בשוה קונה אף בפירות, וכן שיטת המחבר עי׳ ס״ג דלשונות של זהב קונין זה את זה בהחלפה, ובסימן קצ״ה סעיף ב׳ כתב בהדיא דאין קונין אלא בכלי, וכתב שם הרמ״א בהדיא דשאר מטלטלין שאינן כלי דאין קונין בהם, ועל כרחך צריך לחלק כמ״ש ר״ת, דבחליפין שוה בשוה אין צריך כלי, ובסעיף ג׳ היה לו להרב בהג״ה לציין עצמו דיש חולקין וס״ל דכל המטלטלין אין קונין זה את זה בהחלפה, רק כלים או בעלי חיים דעשויין למלאכה והוויין ככלים. והנה, לדעה זו דס״ל דבחליפין שוה בשוה קונה בכל מילי, נראה דלאו דוקא כשמשך האחד נתחייב זה בחליפיו, אלא אפילו נקנה להאחד באחד משאר קנינים, כגון שהחליפו שור בפרה, הקנה בעל השור לבעל הפרה השור בקנין סודר או באגב קרקע, נקנית הפרה לבעל השור, כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו (נתה״מ).

(י) קונין אף בפירות - לא מקרי אינו שוה בשוה לענין דפירי לא עבדו חליפי׳ אלא היכי דהמקח שוי׳ כפלים מן המעות (רע״א).

(ב) החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך את הטלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה גמורה ויש אומרים דדוקא בכהאי גוונא(יב) משום שאין החמור ראוי ליחלוק אבל אם אמר פרה וטלה בכור חטים ומשך הפרה ולא משך הטלה קנה(יא) בחטים כנגד דמי הפרה(יג) ויש אומרים אפילו בהחליף עם שמעון ולוי(יד) ונתבטל אחד נתבטל גם כן נגד השני.

(יא) ומשך הפרה ולא משך הטלה קנה - עיין לעיל סי׳ ר׳ ס״ז (רע״א).

(יב) וי״א דדוקא בכה״ג כו׳ – וכן עיקר (פ״ת).

(יג) קנה בחיטים כנגד דמי הפרה - עיין לעיל בסימן קפ״ב סעיף ח׳ ובסימן ר׳ סעיף ז׳ מה שכתבתי בזה (נתה״מ).

(יד) החליף עם שמעון ולוי - אין דין זה שייך למ״ש המחבר כלל, דדין זה מיירי שהחליף ראובן עם שמעון ולוי עם כל אשר להם, וכתב שם שאם היה בקנין סודר עם כל אחד דקנה, ואף שמחל אחד מהן הקנין לא נתבטל נגד השני, ובסוף סימן זה מביא הרב דעתו, ולא כתב בתרומת הדשן שם דאם נתבטל נגד אחד נתבטל גם נגד השני, רק כשהיה בלא קנין, רק בקנס לצדקה, ופסק שם כיון דנתבטל נגד אחד שנתפייס עמו, נפטר מהצדקה (נתה״מ).

(ג) לשונות של זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות הרי הם כשאר מטלטלים(טו) ונקנים בקנין וקונין זה את זה בהחלפה אבל המטבעות של כסף או של זהב או של נחושת הרי כולם דמים כנגד שאר מטלטלים והנותן אחד מהם בדמי מטלטלים לא קנה ואין אחד מהם נקנה בקנין ולא נעשה קנין הגה ולפיכך המייחד מעות(טז) 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(יז).

---

[112] עי׳ לקמן ש״נ ודברינו שם סק״??? בענין טובת הנאה.

[113] עי׳ סי׳ רמה ס״ב שהש״ך מביא בשם המהרי״בן לב שאי אשפר.

(טו) הרי הם כשאר מטלטלי׳ - דינו כפירות דנקנה בחליפין, אם כן ברמב״ם [אשר הוא מקור לדברי המחבר] מש״כ ״וקוני׳ זה את זה״ היינו בתורת שיווי [פי׳ חליפי שוה בשוה] דמהני אף בפירות, אבל קשה, שהרי המחבר לא הביא הך דשיווי מהני אף בפירות, וצ״ע, למה הוא מצטט דברי הרמב״ם בענין זו (רע״א).

(טז) המיחד מעות - דוקא בתורת דמים שלא יחד לו המעות לפיכך מאז שמשך הלוקח נתחייב במעות, אבל בתורת חליפין שיחד לו המעות ואמר לו באלו המעות לא קנה, כיון שיחדו אם אבדו אינו חייב באחריותן, לפיכך לא סמכה דעתיה דבעל המקח עד שיגיע המעות לידו, וכמו שלא זכה המוכר במעות כך לא קנה הלוקח החפץ אף על פי שמשכו, דחיוב לא מהני אלא היכא דהחיוב חייל על גופו והוא חייב באחריותו, דהיינו היכא שמחייב בפירות אם אין לו פירות מחויב ליתן דמיהן כיון דחייב את עצמו, אבל היכא דמחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו, אין זה נקרא חיוב הגוף ולא הוי חיוב כלל, ומש״ה במשיכת הלוקח נתחייב בדמיו וחל החיוב על גופו בחיוב אחריות ושעבוד הגוף, אבל אם מייחד לו המעות דליכא חיוב אחריות, וא״כ לא הוי חיוב כלל מה שחייב עצמו ליתן מעות המיוחדים ואינו חיוב, ובתורת קנין אינו נקנה דמטבע אינה נקנה בחליפין (קצה״ח). וי״א כיון דבכל מוכר בתורת דמים צריך שיהיה על הלוקח שום ענין חיוב, וכשייחד לו המעות ואמר לו מכור באלו משמע שלא יהיה על הלוקח שום חיוב לענין אבידה ושום דבר, רק שאלו המעות יהיו של המוכר, ומשו״ה אף אם אמר לו בתורת דמים, מ״מ עינינו רואות שזה חליפין הוא ולא דמים, ומטבע אינו נקנה בחליפין, וממילא גם המטלטלין לא קנה. אבל אם קנה סתם במעות וייחד לו דמים ואמר לו בפירוש שמתחייב עצמו לפרוע דוקא מדמים אלו, או שייחד לו מטלטלין והתחייב עצמו שישלם לו ממעות אלו דוקא, חל החיוב, דיכול אדם לחייב עצמו. (נתה״מ), עיקר הטעם דמעות לא מיקנו בחליפין, הטעם משום דצורה עבידה דבטילה. אמנם יש שני קנינים. האחד בתורת מכירה, דהיינו שאומר לו בשם מכירה, מכור לי בדמים אלו, ונתחייב לו הדמים אח״כ. והב׳ לענין חליפין, זה חליפי זה. והנה במעות אין שום קנין בעולם להקנות חפץ על ידיהם או לקנותם בחליפין, משום דהויין מילתא דלית ביה ממש כיון דצורה עבידה דבטילה, משא״כ במטלטלין דמהני זה אפילו בתורת חליפין. ובזה אזדא לה קושית הסמ״ע (סק״(א)) דמקשה הא אפילו בלא חליפין קונה. דאדרבה, רבותא קמ״ל כאן, אפילו חליפין דלא מהני במטבע מהני במטלטלין. ואח״כ ביאר רבינו בתורת מכירה של מעות, דמשמשך המקח נתחייב בדמים, כיון שאמר לשון מכירה. אלא דגם בזה יש חילוק. דאם היה בתורת דמים, דהיינו שלא ייחד לו מעות אלא שאמר מכור לי פרתך בעד עשרה זהובים שאתן לך, שאז נתחייב לו העשרה זהובים. אבל אם היה בתורת חליפין, דהיינו שמייחד לו מעות ואומר לו מכור לי בדמים אלו, אע״פ שאמר לשון מכירה עכ״ז כיון שלא הזכיר אחריות על הלוקח, לא קנה, שאין סמיכות דעת. משא״כ במטלטלין, דשם לא באנו להזכיר שם חיוב על הלוקח, ותיכף הוא זה החפץ שביד זה באחריות של השני, דמהני ביה ג״כ חליפין וסמכה דעתיה הכא על החליפין שיהיה תיכף ברשותו, משא״כ במעות דעל כרחך עיקר החיוב על האדם שקנה ממנו שיעמיד לו דמים אלו, ובאמת אין כאן חיוב, וכיון דלא זכה במעות לא קנה הלוקח החפץ אף על פי שמשכו, אלא דלשון הרמ״א אינו מדוקדק כל הצורך, שהתחיל המייחד כו׳, משמע שזה היסוד מונח על מה שכתוב אח״ז, ואיך יכתוב אח״כ אבל בתורת דמים כו׳, אבל זהו כוונתו (ט״ז).

(יז) משמשך החפץ נתחייב בדמיו מיד - היכא דראובן הבטיח להלוות לשמעון מנה ונתן לו שמעון שטר חוב על המנה ואח״כ חזר בו ראובן ואינו רוצה להלוות דרשאי, ולא אמרינן כיון שזכה ראובן בשעבוד נכסיו ע״י השטר חוב נתחייב להלוות, וי״ח (קצה״ח).

(ד) במה דברים אמורים בזמן שמכר שאר מטלטלים באחד ממיני מתכות אלו(יח) אבל המוכר מטבע במטבע הדינרים של זהב לגבי מטבעות של כסף(יט) הרי הם כפירות הגה ואם הקנה לו הכסף בתורת דמים(כ) שלא ייחד לוקח מעות אלו משמשך הזהב נתחייב לו הכסף כפי מה שפסק עמו וכן המעות של נחשת כמו פירות לגבי מטבעות של כסף כיצד נתן לו דינר זהב בכ״ה דינרי כסף כיון שמשך הדינר זהב נתחייב ליתן לו הכ״ה דינרי כסף כמו שפסק עמו אם חדשים חדשים(כא) ואם ישנים ישנים אבל אם נתן לו כ״ה דינרי כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר של זהב(כב):

(יח) בד״א בזמן שמכר כו׳ - פירוש, הא דאמרינן בסעיף ג׳ דבזהב אינו קונה מטלטלין, היינו כשרוצה לקנות בו שאר מטלטלין הוא דאינו קונה, אבל יכול לקנות בזהב מטבעות של כסף כדסיים אח״כ (סמ״ע).

(יט) לגבי מטבעות של כסף כו׳ - דכיון שהן חריפין ומהירין בהוצאה יותר משל זהב, לכן נקרא מטבע של זהב פירות גבי של כסף, וכן הטעם בכל הני דקמני והולך, דזה שהוא חריף להוציא הוא נחשב מטבע לגבי האידך שאינו חריף כ״כ להוציא (סמ״ע)

(כ) אם הקנה לו הכסף - כצ״ל. ובספרים ישנים כתב ״ואם״ הוא ט״ס (סמ״ע).

(כא) אם חדשים חדשים כו׳ - סתם ישנים עדיפים מחדשים, אם לא שבא לישן הדינרים ולהניחם באוצר, שאיש כזה ניחא ליה טפי בחדשים, דהישנים ישחירו טפי ויעלו חלודה (סמ״ע). אם פירש בשעת מכירת מטלטלין ליתן לו כור חיטים ומשך המטלטלין, נתחייב ליתן לו חיטין דוקא. אפילו לא היה ברשותו בשעת קנין המטלטלין, חייב ליתן לו הכור חיטין, כיון דמשיכה במטלטלין מחייבת ליה לשכנגדו, וחיוב מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם (נתה״מ[114]).

(כב) לא קנה עד שיקח כו׳ - פירוש, שניהן לא קנו, כדין הנותן מטבע על מטלטלין. ונראה דעומד גם בזה במי שפרע החוזר בו, וכמ״ש בסימן ר״ד (סמ״ע).

(ה) נתן לו שלשים איסר של נחושת בדינר כסף חייב ליתן לו דינר כסף כמו שפסק עמו אם חדש חדש ואם ישן ישן אבל אם נתן לו דינר כסף בשלשים איסרות נחושת לא קנה עד שיקח האיסרות של נחושת ומעות שלנו שכסף ונחושת מעורב ביחד הוי טבעא לגבי כסף(כג).

(כג) הוה טיבעא לגבי כסף - פירוש, גבי מטבע של כסף צרוף (סמ״ע).

(ו) נחושת יש אומרים דהוי טיבעא לגבי דהבא ויש אומרים דהוי פירא לגבי דהבא(כד).

(כד) וי״א דהוי פירי לגבי דהבא - הטעם, דאע״פ דשל נחשת הן חריפים להוציא יותר, מ״מ כיון דשל זהב חשוב יותר מצד עצמו, בפרט נגד של נחשת, משו״ה מיקרי זהב טיבעא נגד של נחשת, משא״כ נגד של כסף, דגם של כסף הן חשובין, אף דאינן חשובין כ״כ כמו של זהב, מועיל להן מה שהן חריפין להוציא להיות חשובין טיבעא נגד של דהבא (סמ״ע).

(ז) כולם יש להם דין מטבע לגבי שאר מטלטלים וכולם זה כנגד זה כגון שמכר דינר זהב בדינר זהב או דינר כסף בדינר כסף או דינר נחושת בדינר נחושת יש להם דין מטבע.

(ח) מעות הרעות שפסלתן מלכות או מדינה, או דינרים שאין יוצאים באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן עד שמשנים אותם למטבע אחר, הרי הם כפירות לכל דבר(כה), ונקנין בקנין ומתחייבין על ידי משיכתן לתת מעות שפסקו, ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו(כו). הגה: ויש אומרים דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינן יוצאים בהוצאה, להדיא נקראו מטלטלין וכן נראה עיקר:

(כה) הרי הם כפירות לכל דבר - עי׳ רמ״א קצ״ה ס״ב שהם ככלי לכל דבר וקונין בהם (ש״ך).

(כו) ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו - לא תימא דוקא כשקונה מטלטלין ונותן להמוכר דמי שוין תיקנו שלא יקנה אותן משום גזירה שיאמרו נשרפו חיטיך בעליה, אבל כשיקנה מעות הללו במטבעות טובים שהם קלים להצילן הו״א דקנו, קמ״ל דלא פלוג (סמ״ע).

(ט) המטבע אין דרך שיזכה בו מעתה(כז) מי שאינו ברשותו אלא על גב קרקע, כגון: שקנה קרקע ועל גבו מעות או שישכור מקום המעות, כיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין זכה במעות, והוא שיהיו אותם מעות קיימים כגון שהיו מופקדים במקום אחר ולא כפר המפקיד(כח), אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבו החוב לא קנה החוב(כט), אבל יכול הוא להקנות לו החוב של ישראל(ל) במעמד שלשתן כמו שנתבאר בסימן קכו, וכן יכול הוא להקנותו לו על ידי שימכור לו או יתן במתנה שטר החוב כמו שנתבאר בסימן סו (וע״ל סימן קכג בדיני הרשאה):

(כז) שיזכה בו מעתה - דקדק וכתב שיזכה בו, דאילו דרך מקח וממכר יש דרך שיקנה בו, וכנ״ל ס״ד, דאם משך ראובן מטלטלין של שמעון נתחייב ראובן לשמעון דמי שוין של המטלטלין, אבל שיזכה בהן במתנה, אין דרך כי אם ע״י אגב קרקע, או ע״י ששוכר או

[114] וכן הוא בקצה״ח סק״ד.

קונה מקום המעות דאז הו"ל המקום חצירו וקונה לו חצירו המעות שבתוכו, ומשום הכי נמי כתב שיזכה בו "מעתה", ר"ל מעתה מיד בלי שום משיכת דבר אחר כנגדו (סמ"ע), יש עוד דרך שיזכה בו המטבע, והיינו באודיתא[115], ויכול להקנות באופן זה אף המעות שיש לו במקום אחר ואינם בעין. ועיין עוד מדין אודיתא בתשובת הרדב"ז ח"א סי' שכ"ה ובספר קצוה"ח סימן מ' סק"א ובנה"מ שם סק"א ובספר משובב נתיבות שם, ובמ"ש בפתחי תשובה שם ס"קג' בשם נודע ביהודה [מהדו"ק חו"מ סי' ל' אות ו' - ז']. וכן מי שהודה על הלולב ביום טוב א' של חג שהוא של ראובן, בהודאה זו חשיב של ראובן אף על פי שיודע שאינו שלו, ושניהם יוצאין ידי חובתן[116] (פ"ת).

(כח) והוא שיהיו אותן מעות קיימים כו' ולא כפר המפקיד כו' - אהקנאה אגב קרקע דלפני זה קאי, דאם כפר או שהוא בידו בתורת חוב לא שייך ביה לומר שיקנהו לו חצירו או על גב קרקע, כיון דאין כאן דבר בעין שיקנה (סמ"ע), ולא הוציאן אפילו באופן המותר[117], כל זמן שלא הוציאן הם של המפקיד (קצה"ח), וכל זה אפילו אם הוא מופקד ביד גוי (ש"ך בשם הרלב"ח).

(כט) אבל ראובן שהיה לו כו' ולא קנה החוב כו' — וי"א דיכול להקנות חוב בקנין אג"ק ועי' רמ"א סי' ס"ו סכ"ו (ש"ך), ואפילו לפי הצד שחולק שאין קנין חוב אג"ק, יכול לשעבד לו נכסיו או לשעבד עצמו דאז מועיל להתחייב (ש"ך בשם הרמ"א), וי"א שאין דרך איך להקנות חוב כלל, אלא רק במעמד שלשתם (ש"ך בשם הראנ"ח ואלשיך).

(ל) אבל יכול הוא להקנות החוב של ישראל - דקדק הרמ"א לכתוב של ישראל, דאי בשל גוי יש בו חילוקי דינים, עי' סי' קכ"ו סכ"ב (סמ"ע), עיין תוס' ב"ב דף קס"ח דיכול להקנות לו החוב באודית' ובשו"ת מיימוני ס' משפטים סי' ל"א בהגה הביא דעת בעל העיטור דחוב אינו נקנה באודית' עיין שם (רע"א).

(י) המחליף קרקע בקרקע(לא) או מטלטלים בקרקע או קרקע במטלטלים, כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו. הגה: החליף מעות ומטלטלים(לב) לו מעות וקרקע ביחד(לג), יש לומרים הואיל וחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, ויש לומרים דכל הקנין קיים(לד), ויש לומרים דקיים אלא הקרקע והמטלטלין ובטל אלא המעות, והוא הדין אם קנו באיזה דבר המועיל בו קנין(לה) עם דבר שאין בו ממש דהוי קנין דבריס(לו). שניס שקנו מזה לזה להחליף על כל אשר להן, י"ל דלא מהני בזה קנין, ויש לומרים דמהני לך כל אחד יעמוד בשלו וחבירו יתן לו המותר בנכסיו, דעיקר כוונתן היתה להרויח ולא להחליף ממש[118], וע"ל סימן רט סעיף ב.

(לא) המחליף קרקע בקרקע - לאו היינו של סודר דלאו חדא מלתא היא, אלא מיירי בחליפין שוה בשוה דעדיפא מחליפין דקנין סודר, ולשיטת הפוסקים דפירי לא עבדי חליפין אפילו שוה בשוה, צריך לומר הא דתניא המחליף קרקע בקרקע דנתחייב בחליפין משום דסברי דקרקע נמי כלי איקרי, וא"כ עבדי חליפין אפילו אינו שוה בשוה כיון דכלי הוא (קצה"ח).

(לב) החליף מעות ומטלטלין כו' - פירוש, שנותן ראובן לשמעון סודר שלו ואמר ליה קח סודר שלי ותן חליפיו מעות ומטלטלין כו', בזה יש פלוגתא כדמסיק, ועי' רמ"א בסימן ר"ט סעיף ד' במקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, רק כתב דעה אחת לחוד, דקנה דבר שבא לעולם ולא קנה הדבר שלא בא לעולם, שונה מכאן, ועיקר התשובה מש"כ בסי' ר"ט (סמ"ע), קשה שהרי טור [וכן נפסק בשו"ע לקמן סי' רי ס"ג] פסק כצד א' שכן מחצה (ש"ך בשם הא"א), מי שמכר בתים וחצרות בקנין א', ונתברר שלא היה לו זכות למכור א' מהם, לכו"ע נתבטל המכירה (ש"ך בשם הרשד"ם), כל מכר שבטלה מקצתה בטלה כולה, לדוגמא אם מסר מודעא על חלק מהמכירה (רע"א בשם הרמ"א). דינו של

---

115 עי' סי' ר"נ ס"ג.

116 עי' קצה"ח סי' קצד ס"ג שזה מהני אפילו לענין מכירת חמץ לגוי בפסח. עי' בט"ז יו"ד סי' קס"ט סקי"ד דכתב בפשיטות דאודיתא לא הוי קנין לאפוקי איסורא, רק דהב"ד פוסקין עליו. עי' חידושי רבי עקיבא איגר מסכת בבא קמא דף יב ע"א: קנין אודיתא שייך רק בדבר שישנו במציאות דהודאה אמת, אף דאנן ידענו דבשקר מודה מ"מ כיון דישנו במציאות מהימן לגבי נפשי' יותר מעדים וממילא הוי קנין, אבל בדבר שאינו במציאות לא שייך בי' ענין הודאה.

117 עי' לקמן רצ"ב ס"ז.

118 ע' שו"ע רי ג משמע כדעה אחרונה וע' רמ"א רט ד גם כן

הרמ,א היא ספיקא דדינא ויש לומר קים לי (רע"א בשם הלחם רב), וי"א שדינו של הרמ"א הוא ספיקא דדינא, ולכן אי אפשר להוציא מן המוחזק (פ"ת).

(לג) או מעות - קנה קרקע ומטלטלים בקנין מעות, לכו"ע קנה הקרקע, כיון דדבר תורה מעות קונות גם במטלטלים (רע"א).

(לד) וי"א דכל הקנין קיים - נראה דלא פליגי רק בקנין סודר, אבל כשקונה קרקע בחזקה, אין קנין של האחד תולה בחבירו כלל, דבביטול האחד לא נתבטל חבירו לחוד, לא שייך לומר מיגו דקנה זה קנה זה, משא"כ בקנין סודר, דבחליפי שניהם מקנה לו הסודר, אמרינן מיגו (נתה"מ).

(לה) וה"ה אם קנו באיזה דבר כו' - פירוש, גם בזה פליגי כל הני (סמ"ע).

(לו) דהוה קנין דברים - פירוש, הקנין שעושה לדבר שאין בו ממש הוא קנין דברים, רק שעמו חיבר בקנין הדבר שמהני בו קנין, משו"ה פליגי בו (סמ"ע).

סימן רד – אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה

(א) מי שנתן דמים ולא משך המטלטלים אף על פי שלא נקנו לו המטלטלים(א) כמו שנתבאר(ב) כל החוזר בו בין לוקח(ג) בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע(ד) ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים(ה)[119].

(א) אף על פי שלא נקנו לו המטלטל' כו' - אם ראובן טוען לשמעון אתה עשית המסחר עמי על כלי פלוני ומכרתו לי והלה כופר, אם הכלי ביד שמעון, מאחר ויכול לומר אני חוזר בי, והוא פטור מכלום, לכן אפילו אם כופר גם פטור משבועה (ש"ך), בקרקעות היכא שלא נגמר המקח, כגון אם נתן כסף במקום שכותבין השטר שלא קנה בכסף, לפי רע"א אין מי שפרע, ולפי המשכנות יעקב יש (פ"ת).

(ב) כמו שנתבאר - היינו בסימן קצ"ח וקצ"ט ור"ג (סמ"ע).

(ג) בין לוקח - אף אם המוכר אמר שלא יהיה בידו למחות. מ"מ הוי רק כדברים בעלמא ויכול לחזור. אולם אם הלוקח אמר שלא יהיה בידו לחזור אם יוזל, מהני דהוי כאומר הלוקח שיהיה המעות מחילה אם יחזור עיין שם ועיין רמ"א לעיל סי' קנ"ח ס"ה (רע"א).

(ד) לקבל מי שפרע - בסמוך סעיף ד' כתב המחבר נוסחו (סמ"ע), מי שאינה לחברו בשיעור שתות והלוקח נתן לו דמים ולא משך עדיין והמתאנה רצה לחזור צריך לקבל עליו מי שפרע אף דהלה רוצה להחזיר לו האונאה וכן המאנה צריך לקבל מי שפרע באם רוצה לחזור (ש"ך), ואם כופר ואומר שלא קיבל הדמים על המקח כלל אלא אומר שנתן לו המעות דרך הלואה או פקדון ומחזיר המעות, אין בזה כפירת ממון אין אוררין אותו לנוכח כיון שכופר, אלא אוררין סתם בב"ד הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו (קצה"ח), ובאם תבעו מכרת לי חפץ בקנין מעות והלה כופר אם צריך לשבע היסת, עיין ש"ך לעיל סי' רכ"ב ס"א ד"ה הרי הוא עד א' (רע"א), אם קנה מטלטלין ולא היו לו מעות ונתן שט"ח על עצמו, י"א דקנה לגמרי, כמו בקנין סודר שיש סיבה שיטרח ויציל, וי"ח דלא פלוג רבנן, וכל ששם קנין מעות עליו לא קנה, וכל ששם שאר קנינים עליו, אף דלפעמים שייך גביה החשש דנשרפו חיטיך, מ"מ כיון שברוב קנין זה לא שייך החשש, לא פלוג רבנן. עי' סמ"ע סימן ר"ג ס"קט"ו?? (פ"ת).

(ה) ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים - פירוש, אפילו אם רוצה לחזור מהמותר מה שלא קיבל דמים נגדו. והיינו טעמא, דכבר נתבאר סימן ק"ץ סעיף י' דבקרקע קונה במקצת הכל כשאינו עייל ונפיק אזוזי ע"ש, וגם לענין מי שפרע במטלטלין הדין כן עיי"ש סי"ז (סמ"ע).

(ב) [195]נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו ואמר ליה תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר הרי זה מחזיר הדמים(ו) ואין כאן מקום למי שפרע [196]ויש אומרים דהוא הדין(ז) למי שחוזר בו מפני שהוא ירא להפסיד(ח) כל המקח(ט):

---

[119] עי' לקמן סי' רלה ס"ד לגבי יתומים.

(ו) הרי זה מחזיר הדמים - י״א דאין הלוקח יכול לחזור אם כבר נאנס ואין הדבר עוד בעולם. רק אם ירא שיפסיד יכול לחזור כיון שהדבר עדיין בעולם וכן במתה הבהמה מקרי עדיין בעולם ויכול לחזור[120] (רע״א).

(ז) וי״א דה״ה כו׳ - אמנם אם נשבע אינו יכול לחזור (ש״ך בשם הרשד״ם), טעם הדבר דאמרינן דאדעתא דהכי לא נתן המעות אם היה יודע שיארע דבר שיהיה בו אחריות להפסיד כל המקח, כיון שכסף אינו קונה לחלוטין ומי שפרע הוא רק לכופו שיגמור וימשוך וכיון שעדיין לא משך מהני אומדנא אפי׳ במה דתליא בתרווייהו. אבל לדעה קמייתא שצריך לקבל מי שפרע היינו משום דס״ל כיון דמעות מן התורה קונה אלא שחכמים תקנו מי שפרע אם כן כל זמן שאינו מקבל מי שפרע נשאר על דין תורה והוי כמו שכבר נגמר הקנין ולא מהני אומדנא (פ״ת בשם הנוב״י).

(ח) מפני שהוא ירא להפסיד - פירוש, אף על פי שעדיין לא הפסיד כלל, ואין המוכר יכול לומר לו כשתפסיד אחזיר לך דמי מקחך וכל זמן שלא הפסדת עדיין אין עליך לחזור, כי הלוקח יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמך אח״כ בדינא ודיינא, גם שמא אחר שתפסיד לא יהיה לך ממה לפרוע לי (סמ״ע).

(ט) להפסיד כל המקח - דקדק וכתב כל המקח, לאפוקי אם אין לו לירא אלא מקצת הפסד, כגון שקנה יין וירא שיחמיץ (סמ״ע ורע״א), עי׳ יו״ד סי׳ קעה ס״ז [כיון שנקבע השער, מותר לפסוק על שער הגבוה. כיצד, היו חטין נמכרות ד׳ סאין בסלע, ופסק עמו שיתן לו החטין כשער הזול, אם עמדו אח״כ עשר סאין בסלע נותן לו עשר סאין בסלע. נתן לו המעות סתם, ולא פסק עמו כשער הגבוה, והוזלו, נותן לו כשער שהיו שוים כשנתן לו המעות, ומי שחזר מקבל מי שפרע. ואם היה שליח לאחרים, אינו נוטל אלא כשער הזול או מחזיר דמים, ואין השליח ולא המשלח מקבלים מי שפרע] (ש״ך), וי״א שיין שהחמיץ חשיב כהפסיד ואין בו מי שפרע (רע״א בשם תוס׳), וכן אפילו אם הפסיד קצת כגון יין והחמיץ מקבל מי שפרע. ודוקא ביין והחמיץ מקבל מי שפרע, אבל אם נאנס קצת מהמקח וליתא בעינא, אף שנשאר הרבה אינו מקבל מי שפרע, דכיון שנחסר לגמרי ואינו בעין הוי כנפסד הכל ואינו מקבל מי שפרע נגד החסרון, ולא דמי ליוקרא וזולא ויין והחמיץ שהדבר בעין אלא שנתקלקל (פ״ת).

(ג) הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו אותו המין שפסק עליו נתבאר בסימן רט (ע״ל סימן רט סעיף ו)(י):

(י) נתבאר בסימן ר״ט ועיין לקמן בסימן ר״ט סעיף ו׳ - ר״ל שם בסימן ר״ט סעיף ו׳ כתב המחבר דהפוסק בהיתר וחוזר צריך לקבל עליו מי שפרע, והרמ״א כתב שם דהפוסק באיסור אין צריך לקבל עליו מי שפרע (סמ״ע).

(ד) כיצד מקבל מי שפרע אוררין אותו(יא) בבית דין ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו(יב) ויש אומרים שאומרים לו הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך, ויש אומרים שאומרים לו ברבים.

(יא) אוררין אותו - ״אותו״ לאו דוקא הוא, דהא מסיק, ואומרים ״ממי״ שאינו עומד בדיבורו, ולא בא כאן אלא לומר שאוררין על זה (סמ״ע).

(יב) ממי שאינו עומד כו׳ - אין מקללין לנוכח, אלא מטילין הקללה בפני זה החוזר בסתם על כל מי שאינו עומד בדיבורו, והוא שמע וידע שגם עליו קאי. והרמ״א כתב דיש אומרים דאומרים לו הוא יפרע ״ממך״ לנוכח (סמ״ע), ועיקר כמחבר (ש״ך).

(ה) הלוקח מחבירו קרקע או שאר מטלטלים ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים לא קנה(יג) וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע:

(יג) והניח משכון כו׳ לא קנה - דמנה אין כאן משכון אין כאן, וכמ״ש בסימן ק״צ סעיף ט׳ (סמ״ע)[121].

---

[120] נ״ל שזה דעת יחיד.

[121] הגרמ״ש אמר שמותר לעשות עיקול על הנכס עד שיקבל מי שפרע, למי שהבטיח למכור נכס וקיבל כסף על זה.

(ו) מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם(יד) על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו אע״פ שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכל זה בשרשם בפני המוכר או שאמר לו המוכר רשום מקחך (ועיין לעיל סימן רל):

(יד) ורשם הלוקח רושם כו׳ - חז״ל (ב״מ עד ע״א) תיקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח (סמ״ע).

(ז) הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו(טו) אע״פ שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע״פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו(טז)[122]:

(טו) ראוי לו לעמוד בדיבורו — י״א אפילו נתיקר השער, וי״ח (סמ״ע).

(טז) ואין רוח חכמים נוחה הימנו כו׳ - פירוש, אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, ואין דעתם נוחה ״הימנו״, פירוש בשבילו (סמ״ע).

(ח) וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה במה דברים אמורים במתנה מועטת[123](יז) 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(יח)

(יז) במתנה מועטת - ומ״מ אם מת נראה דאין מוטל איורשים ליתן לו המתנה (רע״א).

(יח) שהם נקנים בהם - ע״ל סי׳ רמ״א סעיף א׳ (ש״ך).

(ט) יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד(יט) ליתן לו מתנה אינם יכולים לחזור בהם אפילו אם היא מתנה מרובה

(יט) שאם רבים אומרים לאדם אחד כו׳ - מפני שבזה סמכה דעתו דלא יחזרו בו הרבים, גם מפני שאינו מגיע על כל אחד כי אם דבר מועט (סמ״ע).

(י) מי שהיה לו חוב אצל חבירו וא״ל 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(כ)

---

[122] ע׳ ראנ״ח קיח: אף על פי שאין לנו אלא אין דעת חכמים נוחה הימנו אבל אין בית דין כופין אותו בשום כפיה שבעולם מכל מקום איסורא איכא וכמו שאמרו בירושׁ׳ ועליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמ׳ ושרי למקרי עבריינא כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו (הובא בש״ך רפ״ב ס״א), ועי׳ משפט שלום בשם שו״ת הר״י מינץ קא* שאינו בכלל עושה מעשה עמך והב״ד יכריזו שאינו בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה, ונקרא רשע, ובש״מ דף מט בשם הראב״ד שאינו נקרא רשע [פ״ח קנינים עמוד א׳], אבל לי קשה, שהדיבור ׳אין רוח חכמים נוחה הימנו׳ מוזכר בש״ס כמה פעמים ע׳ שבת קכא ע״ב לגבי חסידים שאומרים לא להרוג מזיקים בשבת, וקשה להאמין שהחסידים האלה עבריינים, וכן באבות דרבי נתן (פרק ב׳) לגבי אשה המקשטת עצמה בימי נדתה, וכן בקידושין יז ע״ב לגבי המחזיר חוב של גר שמת לבניו שנתגיירו, וכן המקבל גזל מגזלן שחזר בתשובה (ב״ק צד ע״ב), אלא נראה מכל הראיות שזה ענין מעלה, ומידה טובה, אבל ח״ו אין בזה איסור, כמש״כ שבת מ ע״א העובר על איסור דרבנן מותר לקרתו רשע, וכן ע׳ קצות רכא סק״א שזה כמו דין תרעומות. אבל ע׳ לקמן רמ״א סעיף יא שמביא לשון אסור, ואז יש יותר סמך לדברינו, וצ״ע.

אמנם ע׳ בשו״ע הרב מכירה ומתנה א שאפילו מחשבה יש לירא שמים לקיים, ע׳ רש״י מכות כד ע״א ד״ה רב ספרא וז״ל, בשאלתות דרב אחא (שאילתא לו) והכי הוה עובדא דרב ספרא היה לו חפץ אחד למכור ובא אדם אחד לפניו בשעה שהיה קורא ק״ש ואמר לו תן לי החפץ בכך וכך דמים ולא ענהו מפני שהיה קורא ק״ש כסבור זה שלא היה רוצה ליתנו בדמים הללו והוסיף אמר תנהו לי בכך יותר לאחר שסיים ק״ש אמר לו טול החפץ בדמים שאמרת בראשונה שבאותן דמים היה דעתי ליתנם לך, עכ״ל, אבל נראה שזה בדווקא במציאות שגמר בדעתו וההוא לא הבין, אבל למעשה זה מעלה יתירה, ולא לכפותו על אף אחד.

ובדבר שאין שייך קנין כמו דבר שלא בא לעולם ע׳ מהר״ם מינץ ס׳ לה* שיש בו משום מחוסר אמנה וצ״ע [ע׳ פתחי חושן עמוד ב]

ע׳ שו״ת חת״ם חו״מ קב שבנפל ירושה אין בו משום מחוסרי אמנה, וע׳ שו״ת שבט הלוי ד/רה שכל שינוי גדול לא בכלל הרמ״א, וע׳ גר״א סקי״ז וסקי״ח בענין

[123] עי׳ לקמן הערה **Error! Bookmark not defined.**.

ואומרים לאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה(כא) אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון(כב)(כג) ואמר ליה יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה הוי כנותן לו מעות.

(כ) בחוב שיש לי אצלך - החולקים ס״ל דכיון דאין נותן לו עתה כלום אינו יכול לקנות בו, ואפילו היה המלוה עדיין בידו, מ״מ כיון דלהוצאה ניתן בידו המלוה, הרי הוא כאילו אינו ידוע. והדעה הראשונה ס״ל אפילו שאין בידו המלוה שכבר הוציאה, הוי ליה כאילו היא בעינה, ואם קנה בה קרקע דנקנית בכסף קונה אותה בו קנין גמור, ובמטלטלין עומד בה במי שפרע, כמי שניתן לו עתה מעות בעין לקנות בהן המטלטלין או הקרקע. וכל המחלוקת היא דוקא כשהחוב בא מחמת הלואה שהלוה לו, אבל אם בא החוב מחמת מכר, כבר נתבאר בסימן קצ״ט ס״ב לכו״ע קונין בו אפילו מטלטלין קנין גמור, כיון דחוב כזה אינו שכיח לא גזרו חז״ל שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה (סמ״ע). עיין ראנ״ח לעיל סי׳ קצ סק״(טז) (ש״ך). היכא דאיכא משיכה ומוכר לו בעד חובו מהני אליבא דכ״ע אפילו אינו אומר בהנאת מחילה (קצה״ח), ראובן שנתן לשמעון מאה זהובים דראן גאב[124] על מקח עשר ככר צמר בעד חמשים זהובים כל ככר, וכן השער, ושוב כשהגיע זמן הצמר ונתן לו עשר ככר בעד ה׳ מאות זהובים, שילם לו ראובן כל הסך ה׳ מאות זהובים, ולא ניכה לו מאה זהובים דראן גאב, כי אמר שמניחם על מקח פאטאשען [אשלג][125] שעתיד לבשל בקיץ הסמוך, וכשהגיע זמן הפאטאשען מכרו שמעון לאחר ביוקר, ועתה תובע ראובן משמעון הריוח שהרויח במכירת הסחורה, כי שלו מכר והריוח שלו. אין כאן קנין גמור בשום אופן, דממה נפשך אם נאמר מסתמא מאה זהובים ראשונים שנתן על הצמר הם נחשבים בעד הצמר, וכשנתן לו ה׳ מאות זהובים הארבע הראשונים הם בעד הצמר לתשלום ה׳ מאות דמי צמר ומאה זהובים האחרונים הם דראן גאב על הפאטאשען, א״כ הרי קנה בכסף ממש ואינו קונה אלא למי שפרע ולא קנין גמור, ואי נימא דמאה הראשונים נעתקו מדמי צמר ונעשה מלוה ונתנו לדראן גאב על הפאטאשען, א״כ לרוב הפוסקים לא קנה כלל במלוה, ואפילו לדעה הראשונה כאן רק קונה למי שפרע אבל לא לקנין גמור דאין זה חוב מחמת מכר. ואם שמעון רוצה למיקם בהימנותיה ולומר דפאטאשען דראובן מכר ובעי למיהב ליה ריוח שלו אי יש בזה איסור ריבית, מותר ליקח ממנו ולסמוך אפוסקים [עיין יו״ד ב״י ריש סימן קס״ג] דיש לו ממון הוה כיש לו פאטאש, וכיון שעכ״פ ה׳ מאות מזומנים היה בידו בשעת פיסוק ומסתמא יצא השער של פאטאש אז, דאי לאו הכי לא היה השואל מסופק (פ״ת).

(כא) בהנאת מחילת מלוה - צ״ל בלשון אני מוחל לך, ואח״כ מקנה לו בהנאת מחילה מלוה. (נתה״מ).

(כב) רק שהרויח לו זמן הפרעון - כגון שהגיע זמנו לפרוע והרויח לו, אבל אם עדיין לא הגיע הזמן, אף שמרויח לו הזמן יותר, לא מחשב בזה הנאה כל כך (סמ״ע), ותמוה הדבר, וצ״ע (נתה״מ).

(כג) שם - מי שהרויח זמן ותמורתו מכר לו שדה, קנה השדה גופה אבל דמי השדה צריך להחזיר דהא הו״ל ריבית קצוצה ומקח הנעשה באיסור קנה (עיין לקמן סימן ר״ח), וכ״ז היינו דוקא בקרקע אבל במטלטלין כה״ג אינו במי שפרע, דמקח הנעשה באיסור אינו במי שפרע וכמ״ש הרמ״א בסימן ר״ט סעיף ו׳ (קצה״ח). ואפשר לומר דמיירי כאן בפסק לו דמים בעד החפץ, כגון ליתן לו מנה, ורוצה ליתן לו כל המנה, רק משום הנאה שירויח ליה זימנא של ההלואה רוצה שיהיה נקנה לו החפץ, משום הך פרוטה שהיה צריך ליתן לאחד לפייס אותו שירויח לו הזמן, שיהיה ככסף לעשות קנין, דהא אפילו בנתן פרוטה ע״מ להחזיר הוי קנין כמבואר בסימן ק״ץ סעיף ב׳, וליכא הנאה להלוקח המלוה רק במה שנקנה לו המקח. ולפ״ז נוכל לומר דמיירי בזבינא דרמי על אפיה דהנאת מוכר הוא ולא הנאת לוקח (נתה״מ).

(יא) ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן מטלטל זה אמכור לך במנה ונתן לו ראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זה אני גובה בחובי(כד) והחפץ לא אתן לך ואיני במי שפרע אבל אם אמר ליה ראובן הא לך עוד(כה) מנה ותן לי החפץ צריך ליתן או יקבל

124

125 ???

מי שפרע הגה אע״פ שבדבריס בלא מעות יכול לחזור בו ואין צריך לקבל עליו מי שפרע מכל מקום ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אע״פ שלא עשה שום קנין רק דבריס בעלמא וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו והני מילי בחל תרעי אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה וכל האומר לתת לחבירו מתנה מועטת ולא נתנה לו הרי זה ממחוסרי אמנה וע׳ לקמן סימן רמט ויש אומריס לאפילו בתרי תרעי אסור לחזור ואם חזר בו יש בו משום מחוסרי אמנה וכן נראה עיקר(כו)[126].

(כד) אני גובה בחובי - עיין מה שכתבתי בסימן ק״צ סק״ה (קצה״ח), עיין מ״ש לקמן סימן רצ״ב סעיף ז׳ סק״ה, יובא שם דבריהם באריכות ע״ש עוד (פ״ת).

(כה) אבל אם אמר ליה ראובן הא לך עוד כו׳ - עיין לעיל ברמ״א סימן ק״צ סעיף ו׳ דין כזה לענין קנין קרקע, ושם ס״קיב? (סמ״ע).

(כו) וכן נראה עיקר – וי״ח (ש״ך).

סימן רה – דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה

(א) [197]מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח(א), אפילו תלוהו עד שמכרו(ב) ממכרו ממכר בין במטלטלים בין בקרקע, שמפני אונסו גמר והקנה(ג), אע״פ שלא לקח הדמים בפני העדים(ד). הגה: [198]ויש חולקין, וסבירא להו דבעינן שראו העדים נתינת המעות אבל הוראתו לחוד לא מהני(ו), ויש [199]אומריס דבעינן דוקא שנתן לו המעות, אבל אם נתן לו שטר עליו אינו קונה(ז), [200]ויש חולקין. [201]לפיכך: אם מסר מודעא(ח) קודם שימכור ואמר לשני עדים דעו(ט) שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני אונס, הרי המכר בטל(יא) ואפילו החזיק כמה שנים(יב) מוציאים אותה מידו ומחזיר הדמים(יג), וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי לא שיסמכו על פיו(יד), וכל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינו מודעא:

(א) ולקח דמי המקח - פירוש, אפילו לא אמר בהדיא מתוך האונס שנתרצה למכור לו מרצון נפשו, מ״מ אמרינן כיון דלקח דמי המקח דאגב אונסיה וזוזי שקיבל גמר והקנה לו, כל שלא מסר מודעא תחילה, ואפילו לא מנה המעות אלא לקחם והשליכם לכיסו, דיש גילוי דעת דבעל כרחו קיבלם, אפ״ה הוה זביניה זביני (סמ״ע).

(ב) מי שאנסוהו כו׳ אפילו תלוהו עד שמכרו וכו׳ - נקט אונס גדול, וכ״ש אונס הקטן ממנו, דאינו יכול לבטל המקח ולומר אנוס הייתי (סמ״ע), ואפילו לא ראינו וידענו מאונסא דהמוכר כלל, וגם נראה דעת המוכר שאינו מוכרו ברצון, אמרינן כיון דמכרו וקיבל דמים גמר והקנהו ומכרו מכר (סמ״ע). אפילו אם ידוע הדבר שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הם הויא מודעא לבטל המתנה וכן בגט, אבל במכר צריך מודעא על אונס אמיתי (ש״ך בשם המהריב״ל), אם אנסו להוסיף על הכתובה הוה כאנסו למכור, ולא מתנה. ובענין אונס אפילו מחמת יראה הוה אונס הואיל ומפחידו מי שסיפק בידו לעשותו. ואפילו אם כתב מודעא על מה שהולך לעשות, ואח״כ עשה בפני עדים אחרים, המעשה קיים, ואין מקום למודעא שלפני כן, שיש עדים שמעידים שהיה כשורה, ויתכן שהשתנה הענין. אבל לצאת מידי כל השיטות, יכול לומר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם לגבי נפשיה כעדים פסולין, ועוד לא חשיב אונס היכא דאין מריעין לו אלא שנמנעים מלהטיב לו ומכל מקום אם כבר הטיב אדם לחברו ורוצה לסלק ממנו ההטבה שהטיב עמו כגון זה הויא אונסא (ש״ך בשם המהריב״ל), ראובן תלוהו וזבין קרקע ומסר מודעא והכירו באונסו ואח״כ עבר האונס בודאי והלוקח דר בקרקע ג׳ שנים אחר שעבר האונס אם נאמר שהלוקח נאמן אח״כ לומר מינך זבינתא והרי החזקתי בה שני חזקה אחר האונס האם דינו כמו אומנים וכו׳ אשר יש להם חזקה או כמו גזלן שאין לו חזקה. ועוד תלויה וזבין ומסר מודעא, חשיב ה״קונה״ כגזלן, ואם הרס בנין ובנה בנין אחר, כל מה שעשה הוה כיורד שלא ברשות, ויד על התחתונה (עי׳ סי׳ שעה) (ש״ך בשם התורת אמת), כל התלויה וזבין, דינא כיורד במחאת הבעלים, שתמיד יש לו זכות להגיד לו טול עציך שונה ממש״כ בסי׳ שעה ס״ב (ש״ך בשם התורת אמת), ראובן ושמעון עשו עסק

126

יחד, ושמעון הפקיד אצל ראובן לשם כך משכון, והמשכון כעת ביד לוי, ושמעון בקשו חזרה, ולוי לא הסכים ללא ששמעון יכתוב לראובן שטר מחילה על כל תביעה שיש לו עליו, ושמעון מסר מודעא על כך בפני ב׳ עדים, ואז כתב השטר מחילה, דינו כמכר, ולא כמתנה, שהרי הוא רק מחל לו עבור המשכון, והוה כמכר, וי״א דהוה כתלויה ונתן, שכן הוא לא נתן המשכון תמורת השטר אלא שהיה חייב מן התורה להחזיר לו המשכון, ואין לו זכות לומר שהוא אנוס בזה (ש״ך בשם הרשד״ם), אין אונס חשיב כאונס אלא בדבר הנעשה שלא כדין (ש״ך בשם מהרש״ך), המתחייב לאונס לשלם לו אלפיים ש״ח שלא ימסור אותו לרשויות, אינו חייב לשלם והוה כתלויה ונתן, שאונסו ניכר, ומאחר והוא פטור גם הערב פטור (ש״ך בשם המהרש״ך), שתי שותפים שאנסו שותף השלישי לפשר על השותפות שלא על פי דין, מאחר וקיבל משהו, לא הוה כמתנה ולא מכר (וכמ״ש הרמ״א לקמן ס״ד), שכל מטלטלין שמוכרים שלא כשווים הוה כמתנה וכמכר, אמנם היינו דווקא אם כשבא בשעת ההודאה ומסר מודעא על מה שהיתה כוונתו לעשות שהוא בטל או שאמר בסתם כל מה שאתפשר עם בעל דיני שלא ע״פ בית דינו של פלוני או ע״י פלוני יהא בטל אבל כגון שטר מודעא זו שאמר סתם שהוא מוכרח להודות לדבריהם ולכרות ברית עמהם והכל הוא באונס ואח״כ נתחדש שהסכימה דעת שתי הכתות וברו דיין ביניהם לפשר ולגזור כל מה שיראה בעיניו כי בשעת מסירת המודעא לא היה יודע זה ועדין לא הסכימה דעת׳ בברירת הנברר לא מהניא מודעא לבטל מה שנתחדש אח״כ דשמא אז היה סבור שאין שום דרך אלא להודות ע״כ לדבריהם ככתוב בשטר המודעא ואחר שהם נתרצו בבריר׳ שמא נתרצה בלב שלם ועכשו חוזר בו ואף על פי שהסברא הישרה מקיימה (ש״ך בשם המהרי״ט). אם אנסו באונס הגוף או באונס ממון כדי למכור, ובהאי הנאה שנפטר מהאונס במכירה זו אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה, דאומדנא דמוכח הוא דגמר ומקני שוב א״צ לאמירתו, דהא אנן סהדי דגמר ומקני, דכל היכא דאיכא אומדנא דמוכח הויין דברים שבלב ג״כ דברים, משא״כ בחמסן שלא אנסו בשום אונס רק שחטף החפץ ונתן דמיו, שלא נפטר משום אונס במכירה זו, ולא שייך לומר אגב אונסיה גמר ומקני דהא לא נפטר משום אונס וליכא אומדנא שנתרצה, צריך שיאמר רוצה אני בפירוש (נתה״מ).

(ג) בין בקרקע שמפני אונסו כו׳ - תלוהו וזבין ולקח דמי המקח ועדיין לא נתן לו שטר, והוא במקום שכותבין את השטר, הדעת נוטה שקנה וצ״ע (פ״ת).

(ד) אף על פי שלא לקח הדמים כו׳ - פירוש, אלא יש עדים שהודה בפניהן שקיבל המעות, ועכשיו טוען שמעולם לא נתן המעות אלא שהוצרך להודות לו מפני האונס, אין שומעין לו, דא״כ ה״ל למסור מודעא. והחולקין ס״ל, כיון דידעינן באונסיה על המכירה מסתמא אנסוהו גם על ההודאה (סמ״ע), וי״א דכל הודאה שהוא נוגע לקיום המכירה לא הוי הודאתו הודאה, דהא אנסו על המכר, ואף שלא ביקש ממנו ההודאה רק שאר קנינים והוא הודה מעצמו, מ״מ כיון דגם זה לקיום המקח אמרינן שעשאו בשביל האונס, ולפ״ז נראה דבמקום דלא קנה המקח בלא כסף, כגון במכר בשטר דבעינן כסף דוקא, וקבלת המעות שייך להקנין, אף המחבר מודה דהודאתו לא מהני, כיון דההודאה שייך לקיום המקח והוא אנסו על קיום המקח, אבל אם אנסוהו על המקח, והמעות הם רק הלואה, אז הודאתו כן הודאה למחבר, והרמ״א חולק. ונסתפקתי באם תלוהו ואמר לו לך חזק וקני והחזיק שלא בפניו, אם נאמר כיון דבשעת אמירת לך חזק לא נתן לו מעות וגם לא נתחייב לו מעות ואח״כ כשהחזיק לא החזיק בפניו לא שייך לומר גמר ומקנה, או דבכה״ג שייך ג״כ לומר גמר ומקנה, וכעת צ״ע (נתה״מ).

(ה) שם - תלויה ומכר והעדים לא ראו שנתן כל הכסף, והוא הודה על כך, נאמן אח״כ לומר שלא קיבל כל הכסף. ועוד מי שמוחזק במקח ומגזם לכבוש אותו א״צ מודעא אפילו בזביני (ש״ך בשם הרמ״ע), וי״א שצריך מודעא, אבל מותר לעידי מודעא להתחבות (ש״ך בשם הרמ״א).

(ו) אבל הודאתו לחוד לא מהני – בענין כתב לו שטר עם אחריות, עי׳ לעיל בסימן קנ״א סעיף ג׳, בהוחזק בגזלן, די״א אם כתב לו אחריות נכסים דקנה, ושם מיירי אפילו בהודאה. אמנם נראה דתליא במחלוקת של הסמ״ע והט״ז לקמן סק״(יח) דלדעת הסמ״ע שם דדוקא כשידוע שהיתה כתיבת אחריות ג״כ באונס לא מהני, אבל מן הסתם מהני אחריות, ה״נ

הדין כן, אבל להט"ז שם שכתב דמן הסתם תלינן שהאונס היה ג"כ על אחריות אם לא שידוע שכתיבת אחריות היתה שלא באונס, א"כ גם הכא לא מהני כתיבת אחריות בסתם (נתה"מ).

(ז) אבל אם נתן לו שטר כו' - פירוש, זקף דמי המקח בהלואה עליו ונתן למוכר שטר חוב עליו ורוצה ליתן לו דמי המקח שבשטר, אפ"ה אמרינן דבשעת מכירה לא גמר להקנותו לו כל שלא קיבל אז מעות מזומנים (סמ"ע), וי"א שטר מקח [כל זמן שאינו מעכב ואומר בא ותקח - רע"א] לחוד ולא נתן לו מעות כלל לא גמר ומקני וע"ז מסיק דיש חולקין (ש"ך), אם הוא אינו מעכב ואומר תא שקול (רע"א).

(ח) אם מסר מודעה - מודעה הוא לשון ידיעה, שמודיע לעדים הענין איך היה. וי"מ מודעה לשון יסורים, ור"ל מוסר יסוריו לעדים ושמחמתן מוכרח למכור (סמ"ע), ואם אח"כ נשבע על המכר השבועה מבטל למודעה (רע"א), דכל הנשבע לתועלת חבירו על דעתו הוא נשבע ואין לנו אלא מה שהוא משמעו' דבריו דדברים שבלב אינם דברים (רע"א בשם המהרי"ט).

(ט) לשני עדים דעו – אין צריך לצוות להם שיכתבו שטר מחאה זו לעדות, דכיון שמיחה בפניהם כמאן דאמר כתבו דמי וכאילו עשאן שלוחין, ולא צריך שיכתבו בלשון שליחות, כמו במחאה תוך ג' שנים, דבמודעא הקילו כדי להציל הנאנס, א"כ כיון דהקילו להציל הנאנס אם כן תו לא בעי לשון שליחות. ובזה ניחא הא דמהני כתב המודעא אפילו אחר הזבינא, ובזה אינו נאמן הוא עצמו, ודוקא קודם המכר הוא דשייך לשון שליחות דהו"ל כאילו הוא כותב שאינו רוצה למכור, אבל אחר המכר לא (קצה"ח).

(י) מפני האונס - ואפילו אם המאנס הוא בן אדם שמקשיב לבית דין ויש ב"ד מזומן בעיר הוי מודעא הן במתנה והן במכר (רע"א).

(יא) הרי המכר בטל – גם הקונה מצי לבטל המכר לאחר שנודע לו שהמוכר מסר מודעא, משום דהוי מקח טעות, דאילו ידע דחבירו מצי אחר זמן לחזור בו גם הוא לא גמר ויהיב דמי, וה"ה בפשרה כה"ג, דקי"ל פשרה דינה כמכר כו', ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"צ סעיף ז' סק"ה (פ"ת).

(יב) ואפי' החזיק כמה שנים כו' - ואם בנה בו הלוקח והשביח, יש לו דין גזלן (ש"ך, נתה"מ).

(יג) ומחזיר הדמים - ואף דבסעיף י' פסק דאם מסר מודעא א"צ להחזיר הדמים כשהודה, והמחבר פתח בשלא לקח הדמים בפני עדים, ומשמע דאף במודה מחזיר הדמים, דבסעיף י' מיירי שמסר מודעא גם על ההודאה, להכי דקדק שם וכתב שמסר מודעא על כך והיינו על ההודאה, וכאן מיירי שלא מסר מודעא רק על המכר ולא אהודאה. ואם מסר מודעא על ההודאה, אף שלא ידעינן שאנסו על ההודאה רק שידעינן שאנסו על המכר סגי, וא"צ להחזיר שוב הדמים. ולדעת הפוסקים שהביא הרב בהג"ה לעיל דהודאה לא מהני, אפילו מסירת מודעא א"צ (נתה"מ).

(יד) וצריכין העדים לידע שהוא מוכר כו' ושהוא אנוס כו' - הלשון משמע דבעינן שיהא ידוע שגם המכירה לא היתה כי אם מחמת אונס שלא גמר והקנה לו, אבל לא בעינן כולי האי, אלא סגי כשידוע שבא עליו באונס למכרו לו, ושאותו אונס לא סר מהמוכר בשעת המכירה. ואפשר שדעת המחבר ג"כ כן (סמ"ע), מי שחייב לחבירו והמלוה מוכר לו שדה וקודם המכירה מוסר מודעא ואומר אני מוכר השדה מפני שזה רוצה להבריח נכסיו ולא ישלם לי ואוכל למשכן ממנו השדה הוי מסירת מודעא והמכר בטל מיהו י"ל דהתם לא מהני רק לענין שלא הפסיד חובו ומ"מ המכר קיים (ש"ך), אף שהעדים כתבו והכרנו באונסא, וע"פ האונס שהגידו לפנינו ראינו שאין זה נקרא אונס, העדים נאמנין, ולא מיקרי חוזרין ומגידין דעבידי עדים דטעו בכה"ג למחשביה אונס (ש"ך בשם תשובת ר"מ אלשיך), וי"א שהמקח בטל (רע"א), בעינן שידעו העדים שהיה אנוס בשעת מכירה ובלא"ה חיישינן לשמא נתרצה אח"כ, מ"מ כשמסר מודעא שוב לא חיישינן לזה, ונראה שגם כונת הסמ"ע הוא כך במ"ש שאותו אונס לא סר מהמוכר, כונתו שלא נעשה תש כוחו בתוך הזמן (נתה"מ).

(ב) [202]במה דברים אמורים במכר, אבל במתנה(טו) או מחילה(טז) אין צריכין להכיר אונסו:

(טו) אבל במתנה כו׳ - ואפילו אם אינו אנוס, כיון שאמר שאינו נותן או מוחל מדעתו, אין המתנה או המחילה כלום, דדוקא לגבי מכר אמרינן כיון שקיבל המעות גמר ומקני, וכן הוא בסמוך סעיף ו׳ (סמ״ע), וי״א דהא דמהני במתנה אפילו בלא הכרת האונס הוא מטעם דאמרינן ודאי נאנס, דאי לא נאנס למה לו ליתן גט ומתנה ולמסור מודעא, אלא ודאי אנוס הוא (נתה״מ).

(טז) מתנה או מחילה - דוקא מחילה שהיא בלתי מעות כלל הוי כמתנה, כיון שהוא מוחל בכדי בלתי שום תועלת וקבלת מעות, אבל כשמקבל איזה מעות אפילו שהם דבר מועט בערך התביעה, לא דמי למתנה אלא לפשרה דהוי כזביני (ש״ך בשם המהר״י לבית לוי), אשה שמחלה כתובתה בגלל שהוא זרק אותה מהבית, ויש עדים על כך, איננה צריך למסור מודעא, שיש עדים שיודעים מהאונס שלה, ואיננה מחילה, וכן במתנה היכא דידעי באונסיה אפילו בטול לא מהני כיון דאניס הוא ואפילו לא מסר מודעא לא הויא מתנה ומחילה הוה כמתנה (ש״ך בשם המהריב״ל), וה״ה דאונס בלא מודעא מבטל המתנה, דתלוהו ויהיב לא הוי מתנה. אמנם זה דוקא כשאנסו בפירוש ליתן לו מתנה זו, אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה זו להיפטר מהאונס, אז מאחר ולא היה האונס על המתנה רק הוא נתן מתנה בעצמו להיפטר מהאונס, ובזה הוי מתנה, אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה, וכן הדין במכירה כשאנסו סתם וידוע כשימכור לו יפטרנו מהאונס, נתבטל המכר כשמסר מודעא. וזה דוקא במתנה שהגיעה לידו, אמרינן גמר והקנה, אבל אם נתן שט״ח על עצמו במתנה כדי להיפטר מאונס שאנסו סתם, פטור, דלא שייך בזה גמר והקנה כיון שעדין לא נתן לו המעות (נתה״מ).

(ג) [203]פשרה דינה כמכר(יז) ומחילה דינה כמתנה, [204]מתנה שכתוב בה לחליות נכסים דינה כמכר(יח):

(יז) פשרה דינה כמכר - דכל פשרה היא באה על ידי טענת התובע שאומר שחייב לו כך וכך והנתבע טוען שאינו חייב לו כלום, נמצא 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[127] (סמ״ע), ע״ל סימן י״ב סי״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]. אם מסר מודעא על המחילה יש להסתפק אם צריך האידך להחזיר לו משכון שלו שפרע לו החוב שעליו אי הוי כתלוהו ויהיב או כתלוהו וזבין, אחד שנשבע לתת מתנה לאחד ובשעת המתנה מסר מודעא שמפני חיוב השבועה הוא שעושה, אין מתנתו כלום, וצ״ע לדינא (ש״ך), ראובן כשהיה מחוץ לביתו נחלה, ושלח סחורה עם שמעון לאשתו, ושמעון לקחו לעצמו בטענה שראובן חייב לו, ואחר שראובן נפטר והאלמנה והיתומים לא יכלו לקחת את שמעון לבית דין משום חשש נזק, אבל שמעון הוציא מהאלמנה שטר מחילה שקבלה כל מה שמגיע לה, והיא כתבה שטר מודעא, שטר מחילה זו היא כמו מתנה ואפשר למסור על זה מודעא, ולא כפשרה שאי אפשר, ואם שמעון מת, אין יורשיו יכולים לטעון אולי האמת איתו, משום שהיה צריך לטעון את זה בחייו (ש״ך בשם הרשד״ם), ראובן היה חייב לגוי כסף והיה לו בתים ושם הגוי את ראובן בבית הסוהר על חובו כנהוג ושמעון רשע עשה עם הגוי שיקנה הבתים והגוי הכריח לראובן שימכור הבתים בסכום כך והודתה אשתו במכר ומת ראובן, ואשתו תובעת משמעון הבתים שמשועבדים לכתובתה. ואין הודאתה כלום, שרק עשתה לנחת רוח לבעלה, וזה אפילו ללא אונס, שהרי שעבוד כתובה קדמה (ש״ך בשם הרשד״ם), מי שהקהל חייבוהו להתפשר איתם, ואחר כן טוען שהיה אנוס בפשרותו, אין בו ממש דאם כן כל עבריין שכופין אותו לעשות דין יטעון אותו. ואפילו בקרבנות וגיטין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, וכ״ש בממון הקל דאין טענת אונס כזו משום פרוצים ומשום צנועים (ש״ך בשם הרמ״א), הכא מיירי בדין מסופק שאינו ידוע להיכן נוטה, או בדבר שיש בו הכחשה ועסק שבועה ביניהם והו״ל תורת פשרה, אבל היכן שהיה הדין ברור בלי שום ספק ואינו בתורת פשרה כלל הו״ל אונס גמור (קצה״ח, נתה״מ), כל זה דווקא בתובע שנתרצה בפשר לקבל קצת תביעתו, אבל נתבע שנתרצה בפשר ליתן קצת לתובע הוה

[127] עי׳ לקמן סק״(כג).

כמתנה (רע״א), ונראה דדוקא באנסו לפשר עמו סתם ולא כפהו על הסך בשעה שכפה לפשר, רק שנתפשרו מעצמם אח״כ והנאנס פסק סך הפשר בלא כפיה, מהני, אבל כשכפה אותו על סך הפשר, כגון שלא פטרו מהאונס עד שנתרצה בהסך שאמר האנס, ודאי לא מהני, דהא אפילו במכר כשכופהו על הסך נתבטל המכר כמבואר בסעיף ד׳, ואם הפשר היה מחמת הכחשה, כגון ראובן שתובע לשמעון ק׳ ושמעון כפר ונתפשר בחמשים, אז אם אח״כ באו עדים ודאי נתבטל הפשר כמבואר לעיל בסימן י״ב סעיף י״ד, כל שאינו ידוע לנו שהוא מתנה באמת, שאפשר שנתרצה בשמונים מחמת שהאמת הוא כך שאינו חייב לו יותר, לכך לא מבטלין הקנין. אמנם כל שידע הדין ולא נתפשר רק מחמת האונס, יש לבטל הפשר. ומ״ש הש״ך בענין שבועה, מיירי שאמר בפירוש שאינו נותן לו וכו׳, פירוש שאינו מקנה לו ברצונו, וכל זמן שאינו מקנה לו ברצון לא נקנית לו, ונפקא מיניה דכל זמן שלא נקנה המתנה להמקבל יכול הנותן לשאול על נדרו, משא״כ כשכבר נקנה להמקבל לא מהני שאלה, ולכך כשמסר מודעא ושאל על שבועתו מחויב להחזיר לו המתנה. ובגוף הדין אי שבועה או קנס חשיב אונס לענין מתנה כשלא מסר מודעא, מחמת שהאונס זה הביאו על עצמו, נראה דאף דבגט חשיב ליה אונס כשמתחרט והוי בכלל גט מעושה להרבה פוסקים באה״ע סימן קל״ד סעיף ה׳, מ״מ במתנה נראה כיון שאמר רוצה אני הוי מתנה, ולא משגיחין מה שבלבו לא ניחא ליה (נתה״מ), וי״א דהא דאמרינן פשרה דינה כמכר, דוקא לענין שצריכים לידע שהוא אנוס כו׳. מי שכפאוהו ליתן שטר חיוב, ובענין דהוי תלוהו וזבין, שקיבל הוא טובה בשביל זה, לא מהני כמו תלוהו וזבין, דעד כאן לא אמרינן תלוהו וזבין זביניה זביני, רק היכא דהוציא תיכף דבר מרשותו, כגון מכר או קדושי אשה או גירושין דהמעשה נגמר תיכף (פ״ת).

(יח) מתנה שכתוב בה אחריות נכסים כו׳ - מפני שאין מדרך העולם שהנותן מתנה מקבל עליו אחריות להמקבל ובודאי מכירה היתה, עי׳ לעיל סימן קע״ה סעיף נ״ד[128] (סמ״ע).

(ד) [205]יש מי שאומר דהא דאמרינן דכשלא מסר מודעה ממכרו ממכר, אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו כל שוויו לפי שאין אונאה לקרקע, אבל במטלטלים כיון שיש בו כדי אונאה או כדי בטול מקח אין כאן תורת מקח(יט), והני מילי כשאינו כופהו אלא על המכירה אבל בסכום המעות אינו כופהו, אבל אם כופהו ליתן לו בפחות משוויו אף בקרקע, אין כאן תורת מקח והוי כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה(כ), [206]מיהו לענין זה הוי כמכר, דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו כמו במכר:

(יט) אבל במטלטלין - אפילו ידע בשעת מכירה מהאונאה, ואפילו שהה בכדי שיראה, מ״מ אין מכירתו מכירה, דלא אמרינן אגב זוזי גמר וקנה רק אם היה שיעור הראוי להתרצות אבל בשיעור שאין ראוי להתרצות לא אמרינן (נתה״מ), היינו בביטול מקח אבל באונאה מחזיר אונאתו (רע״א), וי״א דכל שאנסוהו על המכירה ולא אנסוהו על המקח, הוה מקח, ואפילו אם מכר לו בפחות משוויה מכירתו מכירה כאילו מכר ברצון, דמשום אונסו וזוזי גמר ומקני, ואפילו פחות משוויו לא היה מחמת האונס, ודינו לענין אונאה ככל המכירות שנעשו ברצון, ולכן בקרקע שאין בו אונאה, אין מקום לבטלו בכלל (רע״א בשם ושב הכהן).

(כ) אבל אם כופיהו ליתן בפחות כו׳ עד והוי כמי שאנסוהו כו׳ - פירוש, כשידוע לבית דין שמכרו באונס, אז אף אם לא מסר מודעא מכרו בטל כאילו לא קיבל ממנו דמים כלל אלא נתנו לו במתנה באונס, אבל אם אין ידוע לב״ד שנאנס ואז צריך למסור מודעה, ע״ז כתב הרמ״א בהג״ה דלענין זה הוי כמכר כו׳, ור״ל דאף דבמתנה אין צריכין עידי מודעה לידע באונס, דשאני בזה, כיון דעכ״פ נתן לו קצת דמים ונהנה, י״ל דילמא גמר והקנהו לו (סמ״ע), לענין זה דינו כמכירה דבעינן שידעו העדים באונסו כמו במכירה דכיון דמקבל הנאה ליכא למימר הכי דאפילו אם אינו אנוס כיון שאמר שאינו נותן מדעתו (קצה״ח).

---

[128] עי׳ דבריו סי׳ רמב ס״א ז״ל: איירי כשהנותן אומר שבאונס נתנה לו והמקבל טוען שבמכירה באת לידו וגמר והקנה לו בזוזי אלא שכתב לו בלשון מתנה משום דינא דבר מצרא או מטעם דנותן בעין יפה נותן יותר ממוכר, בזה כתבו שאם הדיין רואה שנכתב בשטר המתנה אחריות נכסים אמרינן שודאי מכר היה כי אין מדרך המתנה לכתוב להן אחריות.

(ה) [207]יש מי שאומר שאפילו אמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם, וכשיודע על פי עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח(כא), אין שומעין לו. מיהו אם כבר נכתבו(כב) המודעא והביא אחר כך ראיה דאנוס היה, המכירה בטלה:

(כא) אין שומעין לו - דחיישינן לב״ד טועין שיראו בידו כתיבה זו ולא יחקרו אחר עדים שיעידו אם באונס היה כאשר אמר לברר. ופסק הרמ״א דדוקא לכתחילה חששו לזה, אבל אם כבר נכתבה והוא עומד ומברר בעדים, מודעתו מודעה (סמ״ע), בעדי אונס לבד אין יכולין לבטל המקח, דאמרינן דילמא אגב אונסיה וזוזי גמר להקנותו וכמ״ש בסעיף א׳, ובעינן שיצטרף לזה עדות שמסר מודעה לפניהן קודם המכירה שאינו מוכרו כי אם מחמת אונס אשר יברר בעדים אח״כ (סמ״ע), וי״ח דהוה חצי דבר, כיון דמודעא בלא אונס וכן אונס בלא מודעא לאו כלום (קצה״ח), וי״א דאין חוששין לב״ד טועין (נתה״מ רע״א ופ״ת).

(כב) מיהו אם כבר נכתבה - ואף דלא תיקנו חכמים לכתוב מודעא כי האי, מ״מ לא גרע משטר שלא נכתב כתיקון חכמים דכשר ולא הוי מפי כתבם (נתה״מ).

(ו) במה דברים אמורים שצריך שידעו שהוא אנוס במוכר או בעושה פשרה(כג), אבל במתנה או במחילה, אם מסר מודעא קודם אע״פ שאינו אנוס הרי המתנה בטלה(כד), שאין הולכים במתנה אלא אחר גלוי דעת הנותן(כה), שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה, והמחילה מתנה היא:

(כג) שצריך כו׳ - הא דפשרה דינו כמכר לענין אונסין, דוקא אם תבע אחד מחבירו לדין בענין שיש לחוש שיפסיד התובע כל תביעותיו או שיש לחוש שהנתבע יצטרך לשלם לו כל תביעותיו ואח״כ נתפשרו ביניהם אותה פשרה היא כמכר. ואם אנסוהו עד שנתפשר ומסר מודעא אז צריך שידעו העדים באונסו כמו במכירה, אבל אם הוא בענין שאין חשש בדבר שיפסיד התובע תביעתו ונתפשר בינו ובינו אותה הפשרה אינה כמכר אלא כמוחל לחבירו מקצת חובו ואם מסר מודעא על הפשרה אז יש לו דין מסירת מודעא של מתנה, ואף אם בטל כל מודעות הרי יש לו מודעות על הביטול (ש״ך בשם המהר״ם מלובלין) ועי׳ שו״ת מבי״ט הובא לקמן סי׳ רמה סק״. מי שיש לו ממון שותפו בידו, ומכריחו לחלק השותפות כפשרה, דינו כאונס על מתנה, שהרי הוא תפוס, ובידו לכבוש את הכספים (ש״ך בשם הרמ״א), ע׳ תשו׳ מקור ברוך סי׳ סב (רע״א).

(כד) או במחילה כו׳ אף על פי שאינו אנוס - אחד שמסר שט״ח לשליח להתפשר עם הלוה בעיר פלונית בסך פלוני, והשליח שינה ונתפשר בפחות כו׳ הפשר קיים, ובפרט שהלוה יאמר למלוה לאו בע״ד דידי את ואולי מכרת השטר להשליח או נתת במתנה, ואין מסירת מודעא של המלוה מועיל שצריך הכרה באונסו, ועי׳ מש״כ לעיל סק״(יז) (פ״ת).

(כה) במתנה [אלא] אחר גלוי דעת - ראובן המחייב שמעון לכתוב לו שטר חוב שלא היה בו חוב, רק שאם שמעון יעשה כך וכך ראובן יוציא עליו שטר חוב ויגבה בו, אינו יכול להשתמש בו, אלא כל זמן שאינו נותן לו ברצון אינו זוכה בשום דבר והוי כמי שאומר לחברו אם לא אעשה לך דבר זה תוכל לגזול אותי שאינו יכול לגוזלו דמושבע ועומד הוא בלא תגזול, ואפילו אם גבה חייב להחזיר שהרי הוא בידו בתור גזילה, ולא דמי לקרע ושבור דהתם עשה ברשות ומשום הכי פטור אף על פי שלא היה לו לעשות לכתחלה והיה לו לומר לו קרע אתה את שלך ואפ״ה כיון שעשה ברשות ולא נשאר בידו דבר פטור וכו׳ בקרע נמי אם חזר ואמר לו לא תקרע ואז קרע חייב (ש״ך בשם המבי״ט). ראובן מחזיק בדבר של שמעון, ולא נותנו אלא בתנאי שיתן לו מתנה, ואם שמעון יכול להוציאו מידו, ועכ״ז נותן המתנה, לא נחשב באונס (ש״ך בשם הראנ״ח), כל אונס דאתא מחמת עצמו לא מקרי אונס ק״ו במקום שהוא אומר שברצונו בא הכתב לידו מתחילה ועד סוף ובהיתר אתא לידו (ש״ך בשם הרמ״א), כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסו דפלניא לאו מודעא, אבל היכא דידוע שלא נאנס וליכא עדים שיעידו בעל פה אלא מה שכתוב מודעה בעדים, כל כה״ג פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, דליתיה בזה כדי להציל הנאנס וכמ״ש (קצה״ח).

(ז) אחד האונס את חבירו(כו) בשהכהו או תלאו עד שמכר, או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות. הגה: בין לונס הגוף בין לונס ממון, מיהו [208]יש חולקין וסבירא להו(כז) דלא הפחילו לאו כלום

הוא לעביד איניש דגזים ולא עביד(כח), בין בידי עכו״ם בין בידי ישראל הרי זה אונס(כט), ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר(ל), ואחר שאכלו השוכר ג׳ שנים(לא) אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטען שהוא לקוח בידי, ואמרו חכמים שהוא אונס, וכן כל כיוצא בזה, לפיכך: אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו, ואחר כך מסר המשכיר מודעא(לב), ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו, הרי הממכר בטל שהרי יש לו עדים שהוא אנוס, והם העדים שכפר בב״ד והם הם עידי המודעא(לג), וכן כל כיוצא בזה:

(כו) אחד האונס את חבירו - רוצה שמעון לחזור בו מצד שראובן מסר מודעא על הפשר, נראה אם היה המודעא מודעא גמורה היה בזה הדין עם שמעון, כי ענין מסירת מודעא היא דמודיע אונסיה ודלא גמר ומקני לחבריה כמבואר בסימן ר״ה סעיף א׳, וא״כ ודאי חבירו האונסו למכור לו הדבר ההוא מצי לחזור בו מצד הדין דהוי מקח טעות, דאילו ידע דחבירו מצי אחר זמן לחזור בו גם הוא לא גמר ויהיב דמי (קצה״ח).

(כז) וס״ל - אמנם רוב ראשונים ס״ל דאפי׳ באונס ממון סגי בהפחד לבד, ודלא כי״א (רע״א)[129].

(כח) דעביד איניש דגזים - כשמסר מודעא והראה לעדים שמחשיבו באונס דמקרי אונס. ואם הפחידו להביאו בערכאות של גוים דלכו״ע לא הוי אונס, דדוקא במפחידו בדבר דברי היזיקא כגון במלשינות וכיוצא, אבל ערכאות לא ברי היזיקא, שלא כל המביאים בערכאות נוצחים והרבה עשו ולא הצליחו (נתה״מ).

(כט) בין בידי ישראל - פירוש, ולא אמרינן דאין זה מיקרי אונס כיון דיכול לתבעו בדין ישראל ולא עשה (סמ״ע).

(ל) ולא היה שט״ח ביד המשכיר - פירוש, שטר מהשוכר שאין השדה בידו אלא בתורת שכירות ולאחר זמן תחזור השדה לידו, דזהו מיקרי שט״ח, שכתב בו זכותו וחובתו של כנגדו (סמ״ע).

(לא) ואחר שאכלו ג׳ שנים - דאז היה יכול לטעון לקוח הוא בידי ואכלתיהו שני חזקה ואבדתי שטר קניני (סמ״ע).

(לב) ואח״כ מסר המשכיר מודעה כו׳ — אם העדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה, ואח״כ מסר מודעה ומכר, שאם שמעו ההפחדה לא היה כאן אונס, שהרי לא היה אפשר למלוה לכפור, שכבר שמעו העדים אלו שהודה שהוא ממושכן בידו [וה״ל לתובעו ע״פ עדים אלו, ומדלא תבעו ומכר לו עלינו לומר דגמר והקנה, שאונס כזה אף שאין בו אלא אונס ממון, אם נתברר שכן היה הוי אונס לבטל המכר אם מסר מודעא, ואח״כ כתבו לפיכך אם תבעו, ללמדנו היאך נתברר זה האונס, דהא ודאי העדים לא שמעו ההפחדה, דאם שמעו אינו אונס ובודאי גמר להקנותו, דאל״כ ה״ל לתבעו בעדים ששמעו ממנו שאמר אם לא תמכור לי אכבוש את השטר, ע״ז כתב לפיכך אם תבעו כו׳, ור״ל דנודע זה ע״י התביעה שתבעו המשכיר וכפר, ואמר התובע לב״ד הריני מוסר מודעה לפניכם, כי אברר שזה שכופר אינו עושה אלא כדי שאמכרנו לו, כי כן אמר לי תחילה, ותוודעו זה שהרי כשארצה למכור לו יתן לי דמי השוכר שטר המכירה שקנאו ממנו, אזי יבורר אמיתתו שאמר לו תחילה בינו לבינו אם לא תמכרנו אכבוש שטרי, ובכה״ג נודע שהוא אנוס ומהני מודעתו לבטל המכירה. אבל בלא מסירת מודעה, אף שניכר אונסו, מ״מ איכא למימר שמ״מ ע״י המעות נתרצה וגמר והקנה (נתה״מ), וי״א שלא צריכים מסירת מודעה כיון דאין האונס רק מזה הקרקע עצמו לא גמר והקנה [ז״ל הרמב״ן: לא הצריכו חכמים מודעא אלא במי שמאנס או מגזם להזיק בגוף המוכר או בממון אחר חוץ מן המקח אבל מי שמוחזק במקח ומגזם בו עצמו לכבשו תחת ידו כעובדא דפרדיסא אין צריך מודעא] (רע״א), במקום שבא הפרדס לידו בהיתר, והוא מאיים לשמור אותו לעצמו, ישנם צד דעביד אינש דגזים ולא עביד, אבל מי שתוקף המקח בזרוע ואח״כ קונה אותה הא חזינן דגזים ועביד, ולכן אין צריך מודעא (רע״א בשם הב״י).

(לג) והם הם עידי המודעא - משמע דהביטול מקח הוא מטעם אונס ומודעא, וקשה לי דהא בלא״ה המקח בטל, דהא במטלטלין כה״ג אם גזל מטלטלין או אפילו בפקדון דכפריה אין

[129] עי׳ המבי״ט ח״ג סי׳ רכז שמובא בש״ך לקמן סי״א שמביא שתי הצדדים, ולא מכריע כרע״א.

הנגזל ולא המפקיד יכול להקנותן שוב, דמטלטלין דכפריה הוי כגזילה ובגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו, אלא לגזלן עצמו או לנפקד עצמו יכול להקנות, ואפילו בקרקע כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין אם הקדישה אינה מקודשת, דהיינו שאין לו עדות, וא״כ הכא שהיה טוען לקוח הוא בידו והלה אין לו עדים ממילא אינו יכול להקנותן אפילו להגזלן כמו במטלטלין, דלגזלן עצמו יכול להקנות (נתה״מ).

(ח) במה דברים אמורים, באונס שהרי הוא חמסן(לד) מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו, אבל הגוזל והוחזק בגזלן(לה) ואחר כך לקח שדה שגזל, אין המוכר צריך למסור מודעא כמו שיתבאר(לו):

(לד) שהרי הוא חמסן כו׳ - לשון ״שהרי״, אינו לנתינת טעם, אלא ה״ל כאילו כתב ״באונס שהוא חמסן״, וכל חמסן נותן דמים, אלא ״מפני שכופה את המוכר למכור שלא מרצונו״ (סמ״ע).

(לה) אבל בגוזל והוחזק בגזלן כו׳ — עי׳ לעיל סי׳ קנ״א ס״ג, שכ״כ המחבר, אמנם שם הרמ״א משיג די״א דאם לא מסר מודעא מכירתו מכירה כו׳. ויש לחלק, דכאן מיירי שהשדה שהוא ידוע שבאה לידו בתורת גזילה וקנאה אח״כ ממנו, דבזה הרמ״א מודה כיון שהוחזק גזלן עליה בהיותה כבר בידו, אף שאח״כ נתן לו דמי שויה, לא אמרינן דגמר להקנותו, משא״כ לעיל בסוף סימן קנ״א דשם מיירי שנתן לו דמי השדה קודם שבאה לידו בתורת גזילה, ואף שגם שם כתב שהוחזק עליה גזלן, היינו שכבר יצאה מידו פעם אחת בתורת גזילה, ומ״מ כיון שלא חזרה ובאה לידו בתורת גזילה אמרינן דגמר והקנהו לו (סמ״ע), וי״א דאין חילוק בין סי׳ זו לסי׳ קנ״א והמחבר והרמ״א שניהם סמכו על דבריהם שם (ט״ז). וי״א דאפילו הוא כבר תחת יד הגזלן ואניס ליה באונסא דאחרינא למכור לו, דקנה כשלא מסר מודעא, אבל היכא דאנסיה באונסיה דממונא אחרינא, ואפילו גזלה נמי האי מידי ובתר הכי זבניה ניהליה, דגמר ומקני, לכו״ע בגזל האי מידי וזבין ליה דלא בעי מסירת מודעא, ואפ״ה באנסו גם באונס אחרינא מודה דקנה כשלא מסר מודעא (נתה״מ).

(לו) ומ״ש כמו שיתבאר - לקמן מסימן שנ״ט והלאה, אבל לכאורה יותר נראה דט״ס בדברי המחבר וצ״ל כמו שנתבאר, דהא עיקרא דדינא זה כתבו לעיל בסימן קמ״ט סעיף י״ג, וקנ״א סעיף ג׳ (סמ״ע).

(ט) עידי המודעא יש להם לחתום הם עצמם(לז) באותו הממכר שנמסר להם המודעא עליו ואין בכך כלום, ואפילו אמר להם בפני האנס ברצוני מכרתי בלא אונס הוי המודעא קיימת, כשם שאונסו שמכר בלא רצון כך אונסו עד שאמר ברצוני אני מוכר, ע״ל סימן מו אי נאמנים לומר מודעא היה דברינו. הגה: שטר מודעא(לח) שאין בו זמן, ואין העדים כאן ולא ידעינן אי נעשית קודם המכר או אחר כך, המודעא כשרה ומבטלת המקח מאחר דידעינן באונסיה(לט) מסתמא מסר מודעא(מ) קודם לכן:

(לז) יש להם לחתום הם בעצמם כו׳ - רבותא קמ״ל בזה, דאע״ג דאין העדים נאמנים בדיבורם לומר מודעא היו דברינו, דלא בא דיבורם ומבטל חתימתם, מ״מ כשהן חתומין בשטר מודעא, בא אותו שטר בחתימתן הנכתב קודם שטר הקנין ומבטל שטר הקנין אשר חתימתן עליו הנכתב והנחתם אחריו, וכ״ש כשעדים אחרים מעידים על המודעא שנמסר לפניהן קודם המכירה דמהני (סמ״ע).

(לח) שטר מודעא - אם אנסו בן אדם לעשות דבר, ובשעה שהיא לו לעשותו, כבר ירד האונס, לא נחשב כתלויה וכו׳, ואפי׳ ידענו שהאנס יש בידו כח לאנוס לכל אשר יחפוץ אין לנו לחוש כלל אלא לאונס שכבר החלו לעשות אבל לאונס שלא נעשה כלל עד עכשיו ולא הגזימו לעשותו לו אין לחוש (ש״ך בשם הראנ״ח).

(לט) מאחר דידעינן באונסיה - פירוש, ע״י שטר מודעא זה ידעינן אונסיה דהרי העדים מעידין ע״ז בהשטר (סמ״ע), כל דברי הרמ״א הם דווקא בשטר מכר ולא במתנה (ש״ך בשם האגודת אזוב), ונראה דלאו דוקא, דאפילו ידעינן האונס מעדים אחרים מבטלין המקח בצירוף מודעא זו, דבזה ג״כ שייך הטעם שכתב הסמ״ע ס״ק(מ) (נתה״מ), י״א דאם כתב בשטר מתנה שמעיד על עצמו דלא הוי אונס ושלא מסר מודעה מהני, ויש חולקים (רע״א).

(מ) מסתמא ״מסר״ מודעא - כן צ״ל. והיינו טעמא, דמוקמינן עדים על החזקה דלא היו חותמין אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה (סמ״ע), וי״א דכיון דספיקא הוא מוקי ארעא

בחזקת בעלים הראשונים והמכירה בטילה ע"ש. ולפ"ז בפשרה שדינה כמכר (לעיל סעיף ג') אם התובע הוציא מסירת מודעא כזו, אוקי ממונא בחזקת הנתבע והפשרה קיימת (קצה"ח), וי"א דעדי המודעא אין צריכין לחקור אם עדיין לא מכר, והעדים מעידין רק על האונס בלבד, ואח"כ יברר המוכר שהמודעא היתה קודם, אלא טעם אחר, דכיון שיש ספק אימת נעשה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אבל כל זה דווקא אם היתה המודעא על דבר שאין לו קול, כגון במכירת מטלטלין או עסק אחר שאין לו קול, בזה צדקו דבריו שאין על העדים לחקור אם עדיין לא נעשה דבר, אבל אם היתה המודעא על מכירת קרקעות שיש לו קול, בזה צדקו דברי הסמ"ע דמוקמינן העדים אחזקה כו', דאילו היתה המכירה קודם מסתמא היו יודעין העדים ממכירה זו ולא היו רשאין לכתוב המודעא שהיא שלא כדין, והיה להם להרחיק מדבר שקר דהא לשון המודעא בלשון עתיד שהוא אנוס למכור כו'. ועוד שכתב דהרמ"א כאן דנקט רק מכר, ובאמת בדרכי משה כתב דין זה במכר או מתנה, משום דבמתנה אין לעדים לחקור שום דבר הואיל ואין צריכים לכתוב וידענו באונסיה, משא"כ במכר, אולם לטעמא שכתב הסמ"ע דמוקמינן העדים על חזקתן דלא היו חותמין כו', גם במתנה שייך טעם זה [וה"ה מחילה]. ועוד יש נפקותא לדינא בין טעם שהביא רמ"א ובין טעם הסמ"ע, באם העדים לא כתבו המודעא רק שהעידו בעל פה בפני ב"ד שפלוני מסר מודעא בפניהם, ולא ידעו הזמן אם הוא קודם המכירה או אח"כ, דלטעם הסמ"ע לא שייך בזה חזקת העדים, דהא לא חתמו כלל, א"כ אין עדות המודעא מבטל המכר, אמנם לטעם הרמ"א דמאחר דידעינן באונסיה מסתמא מסר קודם לכן, המכר בטל (פ"ת).

(י) וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים אחר שמסר מודעא על כך, אינו חייב(מא) להחזיר כלום שהאנס אנסו עד שיודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס, אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר:

(מא) וכן אם הודה בפניהן כו' עד אינו חייב כו' - בכאן דמסר מודעא דוקא ס"ל דאין הולכין אחר הודאתו, משא"כ בסעיף א' דאיירי דלא מסר מודעא, שם כתב אף על גב דלא לקח הדמים בפני עדים, ור"ל אלא שהודה, אזלינן בתר הודאתו לענין זה שהמקח קיים (סמ"ע), ע"ל סי' רל"ו ס"ד (ש"ך).

(יא) [209]העידו עליו עידי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטלה(מב), ואם אמר לעידי המודעא הוו יודעים שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל, ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים, ואין ברצוני להקנות לזה האנס לעולם, הרי המכר בטל ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעא. הגה: [210]מיהו אם חזר ובטל כל הבטולין שעשה בתחילה י"א דמהני, וכן נוהגין לכתוב בשטרות לבטל כל מודעי דנפיק מגו מודעי על עולס(מג), ולוקא במכר אבל במתנה כל זמן דידעינן באונסיה(מד) אע"ג דבטל מודעא לא הוי מתנה, אבל אי לא ידעינן אונסיה מהני ביטול מודעא אף במתנה, וכן אם הולה באיזה דבר שאינו חייב הוי כמתנה לכל דבר:

(מב) הרי המודעא בטילה - דאמרינן אגב אונסיה וזוזי גמר והקנה וכמ"ש לעיל סעיף א', וכחזר וביטל המודעא והרי כאילו לא מסר מודעא מעולם. וי"א דכל שמסר מודעא תחילה, אפילו סתם, ג"כ לא מהני הביטול מודעא שאח"כ כשידוע שמבטלה מכח אונסא (סמ"ע), אם עשה מודעא בפני עדים שכל קנין שיקח להתפשר או לגבות או להאריך הזמן שאותו הקנין יהיה בטל לעולם ועוד אמר לוי לעדים בעשותו המודעא הוו עדים שאם זה הערב האלם יכריחני לבטל עדותכם או לפסול אתכם הן בקנין הן באמירה הרי אותו דיבור והקנין בטל רק עדותכם קיימת לעד לעולם הרי זה מועיל לבטל את המודעא. ובכל ענין לא מהני ביטול מודעא בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהורה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בעל דין כק' עדים דמי ואפילו לדעת הרא"ש (שהוא הרמ"א) דכתב דאם כפוהו לבטל המודעא מהני הביטול ולא הוי מודעא אעפ"י שאמר בשעת מסירת המודעא כל מה שאבטל לא יהיה ביטול אינו מועיל וכו' היינו בזביניה שמכר באונס אפי' נתן שווי המכר אבל כשמכר פחות משוויו הוי דומיא דאנסוהו ליתן שאינו מתנה או למחול דהוי כמתנה ובמתנה (ש"ך בשם המבי"ט), ראובן ושמעון שיש מחלוקת ביניהם בענין כסף, וראובן מאיים על שמעון, ומחייב לחתום שטר חוב, ושמעון מוסר מודעא על מה שראובן מכריחו לעשות, הוה ספק מודעא, וספק שטר, אין השטר

מוחזק בידו כשאר שטרות שאינו חייב לישבע ושהוא נאמן בשני עדים מפני שיש עליו מודעא זו וגם אין המודעא קיימת כשאר מודעות לבטל את השטר כיון שלא ידעו העדים ודאי אם היה שלא כדין מה שהיה שואל שמעון שיכתוב עליו שטר אלא יעמדו לפני ב״ד לחשבון ויטילו על שניהם חרם שלא יטענו ולא ישיבו דבר שקר ואם יהיה הכחשה ביניהם אם המודעא היתה קיימת והשטר בטל השבועה היתה מוטלת על שמעון כמו טענה על פה ומועיל לו לשמעון מסירת המודעא שיטילו שבועה על ראובן אם הוא כשר לשבועה שחייב לו ראובן מה שכתוב בשטר (ש״ך בשם המבי״ט), איום רק חשיב אונס אם יש למאיים הנאה מקיומו (ש״ך בשם המבי״ט), י״א[130] שאם מסר מודעא על כל ביטול לעשות למודעא, יש לו תקנה לבטל העדים, אבל זה רק מהני בגט ולא מהני שום לישנא דביטול לבטולי ביטול האונס אי לא דיסתלק אונס לגמרי (ש״ך בשם האלשיך), במחלוקת לגבי לפסול העדים אע״ג שיש לומר קים לי כצד א׳, אמנם המחזיק עבור יתומים, אינו נחשב כמוחזק ביד היתומים, ואין מקום לקים לי (ש״ך בשם הרשד״ם), ואפילו במקום שיש לומר קים לי, אם נשבע, אין לו זכות לסמוך על קים לי לבטל השבועה (שך בשם הרשד״ם).

(מג) לבטל כל מודעי דנפק מגו מודעי כו׳ - דוקא בהאי לישנא צריך לכתוב, אבל לא מהני כשכתב בו שמבטל כל מודעות עד עולם, דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעא שמסר תחילה על ביטול המודעא דאח״כ, מיהו גם לסברא קמייתא מהני כשכתוב בשטר הקנין ״שפוסל כל העדים שיעידו שמסר לפניהן מודעא״ (סמ״ע).

(מד) כל זמן דידעינן באונסיה כו׳ - כבר נתבאר טעמו, דבמתנה גילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה מבטל המתנה. וה״ה במודה לו בדבר שאינו חייב בו, אף שאמר לפני עדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני כך וכך, כשידוע שאינו חייב לו אלא שבא לחייב נפשו בטענתיה בהודאתו זו, ה״ל כדין מתנה (סמ״ע), משמע מדבריו דבמודה שחייב לו מכבר ואין ידוע אם הוא אמת שחייב לו, שאין המודעא בלא אונס מבטלת. וי״א דגם בכה״ג מבטלת מודעא בלא אונס, דאיכא הוכחה שנאנס דאל״כ למה לו להודות (נתה״מ).

(יב) באיזה אונס אמרו שהוא מבטל המקח 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(מה), וכל זה מיירי בלאנסוהו למכור ללמרינן לגב לונסיה גמר ומקני, לבל לנסוהו לקנות לינו קניז(מו).

(מה) לא הוי אונסא - דוקא כשמכרו לאחרים אבל לגזלן עצמו לא מהני כשמסר מודעא דע״כ האונס בא מחמתו (ש״ך).

(מו) אנסוהו לקנות - עיין מ״ש בסימן ט׳ ס״א [דעיקר כמחבר] (קצה״ח). אנסוהו למכור, ולקבל חילוף המכירה מטלטלין, כמו דאמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה ה״נ אמרינן אגב אונסא ושוה כסף גמר ומקני, דהא יכול למכור השוה כסף בעד מעות והוי כקיבל דמים. ואם האנס ייחד לו החפץ ואנסו ואמר לו מכור לי באלו, דאז דין חליפין יש לו כמבואר בסימן ר״ג ס״ג בהג״ה, משו״ה כמו שהנאנס אינו קונה החפץ דהוי אנסוהו לקנות, גם האנס אינו קונה, ואפילו נתן לו האנס רק משכון בעד הדמים, קנה, דהא אפילו נתחייב לו הדמים קנה להרבה פוסקים כמבואר בסעיף א׳ בהג״ה, ובנתן משכון נראה דכו״ע מודים דהוי כקיבל זוזי. ונראה דהמאנס את חבירו לקנות, אף שהלוקח יכול לבטל המקח מ״מ המאנס אינו יכול לבטל המקח, דדמי להא דסימן ר׳ סעיף י״א דאין המוכר יכול לחזור בו, וה״נ הוי כתולה הקנין ברצון הקונה (נתה״מ), ע׳ ח״מ וב״ש אה״ע סימן מב ס״א שתמהו בזה [שהרי כל הטעם שתלויה וקידש אין קידושיו קידושין משום אפקעינהו, אבל אין שום חילוק בין קונה למוכר] (רע״א).

סימן רו – דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב״ד, ובו ד׳ סעיפים.

---

[130] עי׳ מהריב״ל הובא לעיל סק״(ב).

(א) [211]האומר לחבירו(א) כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במנה(ג), וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה, קנה הראשון(ד), לא הזכיר סכום(ה) רק אמר לו כשאמכרנה אמכור לך, לא קנה הלאשון, וכן אם מכרה ביותר על מנה קנה האחרון(ו), שלא אמר לו אלא כשאמכור שיהיה מוכר מדעתו כבתחילה, וזה לא היה רוצה למכור, ולא מכר אלא מפני התוספות שהוסיף זה(ז), ונמצא כמי שנאנס ומכר. הגה: וכל זה מיירי שאמר בלשון כשאמכור אמכור לך וכו׳, אבל אמר לא תמכור אלא לי(ח) או שהתנה בפירוש שאף אם יתנו לו יותר ממה שקלב ימכור לו, תנאו קייס(ט):

(א) הקמדה לסעיף - הנה בפירוש דברים אלו ישנם ב׳ שיטות, א׳ הוא המגיד משנה הסוברים שאין שום חיוב ״כשאמכור״ אלא רק כאשר עשו קנין, ב׳ שיטת הרשב״א וכו׳ שכאשר הוא ברשות הקונה ועוד תנאים, יש חיוב ״כשאמכור״. והנה המחבר סתם כדעת המגיד משנה, וכן הקצה״ח סק״א, ולא הבאתי דבריו, שכן הוא רק מחזק את דברי המחבר. אמנם הסמ״ע סק״(ג), ונתה״מ שם, וכן המהרש״ך הוא בש״ך סק״(ב) סוברים כרשב״א.

(ב) האומר לחבירו כו׳ - ראובן מכר חלק מחזקת חצרו לשמעון בקנין ובשבועה כדקא יאות. אך כשבאו לקנות שמעון התנה ואמר על מנת שיקנה שר העיר גוף הקרקע שהיה מחזר אז לקנותו וראובן נתרצה לקיים התנאי ונכתב השטר בלי תנאי ונשאר התנאי על פה. אחר כך לא רצה שר העיר לקנות גוף הקרקע ובא ראובן אצל שמעון ואמר לו פטור אותי מהשבועה וענה שמעון מה אתה צריך לזה מאחר שלא נתקיים התנאי שלא קנה השר. והשיב ראובן הן שאני גמרתי והקניתי בלי שום תנאי, ואתה הוא שהתניתה איני רוצה חשש שבועה עלי ואז פטרו שמעון מהשבועה. ואח״כ השר אכן כן רצה לקנותו, אע״פ שראובן מכרו לאותו השדה לאחר בינתיים, מאחר והתנאי היה ע״מ שיקנה השר הקרקע ושמעון מעולם לא אמר שלא היה רוצה קניית החזקה רק שמחל לו לראובן השבועה לבד, ועדיין המקח קיים וכ״ש שיש לו ראיה שהשטר עדיין הוא קיים בידו (ש״ך בשם הרשד״ם), נתחייב ראובן ולאה אשתו שבכל עת וזמן שירצו למכור חזקת הבתים הנזכר, שלא יהיו רשאי למוכרם לשום נברא בעולם בלתי אם לשמעון הנזכר המצרן בסך ב׳ אלפים ות״ר לבנים, ולא יותר. אפילו שאחרים ירבו עליהם יותר עד י׳ אלפים יהיו מחוייבים חיוב גמור למוכרם לשמעון הנזכר בעד הסך הנזכר. והתחיל לפרוע להם מהסך הנזכר שנתפשרו מאתים לבנים, ונכתב ונחתם שטר החיוב הנז׳ בכל חזוקי סופר ובכל תוקף ובנאמנות גמורה. ועתה נפטרה לאה לבית עולמה, ונשא ראובן אשה אחרת, והיא ובעלה ראובן מכרו ללוי בשצף כסף החצי פחות ממה שנתחייבו לאה ובעלה שלא למוכרם לשום נברא כי אם לשמעון הנזכר. חייבים לתת הבתים לשמעון המצרן. זכה שמעון במקחו, דכיון שקנו מיד ראובן בלשון מעכשו שאם ימכרנה לא ימכרנה אלא לו באותו הסך שהתנו, בכה״ג חשיב שהקרקע ביד הלוקח, ורק כאשר הקרקע ביד הלוקח, חל החיוב שלא ימכרנו לאחר. ועל מה שבא בשאלה שלאה הנ״ל נפטרה לבית עולמה ונשא ראובן אשה אחרת, והיא ובעלה מכרו אחרי כן, הא ודאי אינו כלום, שודאי אין האשה נכנסת במכירה עם בעלה, אלא מטעם שלא תערער האשה אם יפטר הבעל מטעם שעבוד כתובתה. אמנם בנדון זה כיון שקדמה המכירה שמכרו לאה ובעלה לשמעון רוצה לומר שנתחייבו על המכירה כהוגן, וזכה שמעון מחמת כן בבתים, אם כן כבר זכה שמעון במקצת הבתים בתחילה קודם שנשא ראובן האשה השנית, וא״כ מה שמכרו אחרי כן האשה השנית ובעלה ראובן ללוי אינו כלום (ש״ך בשם המהרש״ך), לכו״ע כל שמעבד את עצמו בקנין מעכשיו שיעשה דבר פלוני, חל החיוב (רע״א בשם המבי״ט), ב׳ שותפים שיש תנאי ביניהם ששום אחד מהם לא ימכור החצי שלו לשום אדם בשום זמן כלל עד שיודיע קודם לחבירו ואם ירצה חבירו לקנות הוא קודם לכל אדם בערך שיתנו אחרים וכל זה בקנין גמור ובשבועה חמורה ככתוב בשטר השותפות שביניהם, וא׳ מחר חציו לאחר לפי שחבירו לא היה מצוי שם בעת ההיא במצרים והוא היה נצרך למעות על פי הוראת רב. מאחר ונתחייב בשבועה א״כ בודאי שחייב לקיים שבועתו ומה שמכר הוא מכירה בטעות לפי שחשב שלא היה עובר על השבועה כפי מה שהורה לו החכם אבל אחרי הודיעו שהוא עובר על השבועה פשיטא שהמקח בטל דהמכירה בטעות היתה (רע״א בשם

המהריט״ץ), בדעת הרשב״א מי שאומר לחבירו ״אתננו״ כוונתו שהוא שלו היום בעת הקנין, אבל המלוה את חבירו, ואם לא ישלם ״אמכור לך״ אינו רוצה להקנות קנין גמור, אז אינו אלא לשון הבטחה, ואפילו אם עשו קנין, אינו חל (רע״א בשם האורים גדולים).

(ג) מעכשיו במנה כו׳ - הא דצריך לומר ״מעכשיו״ דאם לא כן הוה ליה אסמכתא או קנין דברים, וכן כתב הרמ״א בסוף סימן זה (סמ״ע)[131], י״א דאם אמר בלשון חיוב מהני בלא מעכשיו, והוא הדין אם כתב בסוף השטר וקנינא מיניה, שהחזיר הקנין בשטר, מהני כמו לשון חיוב (נתה״מ).

(ד) קנה הראשון - אם שמו חפץ או קרקע לבע״ח אין זה מכירה וכ״ש לאלמנתו. וע״ל סי׳ קג ס״י [קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או נתנה במתנה, או (ששמוה) [ששמה] לבעל חוב מדעתו, או שמת והורישה, אינה חוזרת.] וסמ״ע שם [או ששמה לבעל חוב מדעתו. כצ״ל. ובספרים ישנים גרסי ״ששמוה״, וט״ס הוא - ור״ל כשהמלוה שמה מדעתו למלוה שלו, וכיון שעשאה מדעתו בלא בית דין הו״ל כאילו מכרה לו, משו״ה אינה הדרא מידו. ודוקא כששמוה בית דין מידו ליד מלוה שלו כתב בריש הסימן שחוזרת] ואם אמר קנויים לך כפי שמוכרים בעיר משמנין ביניהם, ועי׳ לחם משנה [פי׳ משמנין ביניהם אם א׳ שמה בד׳ וא׳ בג׳ אז עושין כג׳ וחצי, אמנם אם א׳ שמה בב׳ והשני בו׳ והמיצוע בעיר היא ג׳ יש מח׳ אם זה ג׳ או ד׳[132]] (רע״א).

(ה) לא הזכיר סכום כו׳ - דאז לא סמכה לו דעת המוכר שמא לא יתרצה הלוקח לקנות אלא בפחות מכדי שווין, ולא דעת הלוקח שמא לא יתרצה המוכר ליתנה כי אם ביותר משויה, וכמ״ש לעיל סימן ר׳ סעיף ז׳ (סמ״ע).

(ו) מכרה ביותר על מנה - הוא הדין אם החליף על שדה או על בית אחר, אף על פי שאינו שוה יותר על מנה, קנה השני, דזה הוי כמו מכרה ביותר על מנה דאמרינן זוזי אנסוהו בשביל המעות שהוסיף, הכי נמי בחליפין, דהא מבואר בסימן רכ״ז סעיף כ׳ דאין בחליפין דין אונאה מטעם דיש רוצה במחט יותר מבשריון, וק״ו בבתים דיש דניחא ליה בית קטן יותר מן גדול או עומד במקום דמרווח ליה טפי מביתו, פשיטא די״ל דאילו לא נתן לו השני בית אחר לא מכר מביתו כלל בשום ממון, דמהאי טעמא נמי אם החליף חצר בחצר לא שייך דין דבר מצרא כמ״ש בסימן קע״ה סעיף כ״ד (פ״ת).

(ז) אלא מפני - ואפי׳ אם הא׳ רצה ליתן התוספת (רע״א).

(ח) לא תמכור אלא לי — מקור דין זה מיירי בדווקא בשותפין לזמן, והתנו שבתוך הזמן כשירצה אחד מהשותפים למכור חלקו שלא ימכור אלא לו, מהני. וכתב שם הטעם, דשותפין לא בעו קנין ותנאי שלהם נגמר בדיבור בעלמא אף בלשון זה לא תמכור אלא לי, וה״ה בכיוצא בזה בדבר דלא בעי קנין רק תנאי בעלמא, או דמיירי בראובן שמכר לשמעון והתנה עמו בעל מנת שלא ימכרנו אלא לו, ובכהאי גונא כיון דלא אמר בלשון לכשאמכור, אבל במקרה אחר זה לא מהני (נתה״מ), ואף להשכיר אינו יכול דשכירות ג״כ מקרי מכירה, ויש חולקים. ולעשותו כמשכון, אפילו בצורה שבו משלם חיובו דרך פירותיו או שכירותו הוי שכירות והוא בכלל מכירה, אבל ללא לשלם חיובו דרך פירותיו ושכירותו, לא מקרי שכירות ומכירה. וחליפין נראה דהוי בכלל מכר (רע״א).

(ט) תנאו קיים - דכל תנאי שבממון קיים (סמ״ע).

(ב) אמר לו כשאמכרנה(י) הרי היא קנויה לך מעכשיו כמו שישומו בית דין של שלשה(יא) אפילו על פי שנים מהשלשים, אמר לו כמו שיאמרו שלשה עד שיאמרו השלשה[133]:

(י) א״ל כשאמכרנה כו׳. עיין מבי״ט [הובא לעיל סק״(ב) ברע״א] (ש״ך), ראובן שמכר לשמעון סחורה כפי מה שישום אותה פלוני סוחר ושמעון יפרע לו דמי הסחורה בשטר חוב אחד שיש לו על לוי בכתיבה ומסירה ונטלו קנין שניהם על המכר שמכר הסחורה ועל פרעון זה, כיון שנטל קנין ראובן שמכר הסחורה לשמעון היא קנויה לו ואף על גב דלא פסק, הכא שאמר כפי מה שישום פלו׳ סוחר סמכה דעתייהו. וכיון שהמכירה קיימת חייב שמעון לפרוע לו כפי מה שהתנה עמו שימסור לו השטר חוב ויקנהו לו בכתיבה ומסירה ואם לא ירצה יפרע לו המעות לזמן גביית החוב דאע״ג דקנין שטר חוב הוי ככתיבה

---

131 עי׳ נתה״מ ס״ק(ח).

132 ועי׳ לקמן סי׳ שלא ס״ג שעיקר שזה ד׳.

133

ומסירה והאי לא מסרה ולא כתב ליה ואינו קנוי לו עדיין השטר חוב אפילו הכי המקח של הסחורה קיים והלוקח חייב להקנות לו השטר כדין מכירת שטרות בכתיבה ומסירה והוי כמי שקנה מקח אחר שחייב לפרוע לו דמי המקח דאע"ג דעדין לא פרע כיון שנקנה לו המקח חייב לפרוע הכי נמי בנדון דידן כיון שנקנה לו הסחורה כפי מה שישום אותה פלוני סוחר חייב לפרוע הוא לו כפי מה שהתנו ביניהם שיקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כדינו ואם לא ירצה יפרע לו לזמן הכתוב בשטר (ש"ך בשם המבי"ט), אפילו אם ישומו אדם א' ר"ל שילכו הקונה והמוכר וישאלו את פיהם או א' שיבררו שניהם וישו' אותו החצר ובאותה שומא יקנה הקונה וימכור המוכר וחייבים ב' לקבל השומא ההיא והוא שיודיעו בטוב שומא ולא טעו בה אין המוכ' יכול לומר ישומו אותה אחרים שבקיאים יותר שאין שומעין לו משום דממחי דהני בקיאי בשומא טפי מהני מ"מ אי ידעינן בבירור דהנך בתראי קי"ל טפי או אם ברור לנו דקמאי לא קי"ל כולי האי דדינא הוא, ובשיטת הרשב"א צריכים ב' תנאים, א' מעכשיו, וגם שיהיה ברשות הלוקח, ואם כתוב תנאי בשטר, אבל כתוב בשטר זמן, אז הוה כמו מעכשיו בגלל זמן השטר (ש"ך בשם הרשד"ם).

(יא) בית דין של שלשה - אין חילוק בין אם אמר לשון "שומא" בין לשון "כדאמרי", אלא מחלק בין הזכיר בית דין של שלשה ובין לא הזכיר בית דין, ודין זה נמי שייך במוכר לחבירו מיד ואמר ליה תהא מכורה לך כמו שישמוהו תלתא או ארבע (סמ"ע).

(ג) וכן אם אמר כמו שישומו אותה בית דין ארבעה(יב), עד שישומו הארבעה כולם ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו(יג), ואחר כך קנה הראשון[134]:

(יב) כמו שישומו בית דין של ארבע כו' - הטעם, דכיון דנחית למנין יותר מסתם בית דין, אמרינן דדוקא קאמר ובעינן שיסכימו כולם, ואין הולכין אחר הרוב (סמ"ע).

(יג) וימכור לאחר כמו שיסכימו - לאפוקי אם מכרו ביותר, דהוה אמרינן תוספות הדמים שנתן לו אנסוהו להמכירה וכנ"ל בסעיף א' (סמ"ע).

(ד) שמו אותה שלשה או ארבעה(יד), ואמר המוכר עד שיבואו ג' אחרים(טו) או ד' וישומו, אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחילה שמכר מעכשיו(טז). הגה: אבל לא מכר מעכשיו(יז), אע"פ שקנו מידו שכשימכור יהא מוכר לו, לא קנה להוי קנין דבריס כמו שנתבאר לעיל סימן רג, ועוד להוי אסמכתא כמו שנתבאר בסימן רז.

(יד) שלשה או ארבעה - רצה לומר אם נעשה כמ"ש תחילה כפי מה שיאמרו שלשה או ארבעה (סמ"ע).

(טו) שלשה אחרים — י"א אפי' ג' אחרים הם בקיאים יותר, וצ"ע לדינא (ש"ך).

(טז) שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו - ר"ל ומשום הכי מיד ששמוהו כפי דבריו נתקיים המקח מיד למפרע ושוב אין לו טענה לדחותו (סמ"ע).

(יז) לא מכר מעכשיו — י"א הטעם משום דהוי קנין דברים ואסמכתא, וי"א דבלא קנין לא קנה וקנין לא מהני בלא מעכשיו דהדרא סודרא למריה, ונראה דאפילו בכסף ושטר נמי כיון דאינו מקנה מעכשיו הו"ל כאומר לאחר שלשים דיכול לחזור תוך שלשים (עיין אה"ע סימן מ' סעיף א') וכיון שמוכרו לאחר הרי חוזר מראשון ומש"ה בעי מעכשיו (קצה"ח).

סימן רז – המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו, ובו כ"א סעיפים

(א) המקנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלים והתנה תנאים שאפשר לקיימם(א), בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, מיהו יש אומרים אם התנה המוכר טובת הלוקח(ב), אין זה תנאי אלא הוי אלא פטומי מילי(ג), והני מילי שמכר לו בתחילה סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי(ד) הטיל המוכר תנאי, אבל אם בתחילה אמר המוכר על תנאי כך וכך אני מוכר לך, אע"פ דהוי טובת הלוקח מכל מקום לא קנה רק לדעתא דהכי והוי תנאי גמור, וכן אם התנו תנאי ואחר כך כתבו השטר, סתם ולאי על תנאי הראשון כתבוהו, אם נתקיימו התנאים(ה) נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא

134

קנה(ו), וכבר נתבאר משפטי התנאי בטור אבן העזר(ז) (סימן לח וסימן קמד וע״ל סימן רמא מדיני תנאי):

(א) תנאים שאפשר לקיימן - ראובן שנתחייב בקנין ובשטר ת״ר שקלים לשמעון בתנאי שישתדל עם הרשויות שיתנו ללוי המכס של עיר וז״ל השטר: הוו עלי עדים איך נתחייבתי חוב גמור לתת לשמעון כך וכך אם יקח לוי המכס של עיר פ׳ אחר חדש ימים ללקיחת המכס הנז׳ הריני מחייב עצמי ונכסי לתת לשמעון הכסף הנז׳ בלי שום אחור ועכוב כלל וחומר וחוזק שטר זה קבל עליו ראובן כחומר וכחוזק כל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ולקיים כל הכתוב לעיל נטל ראובן קנין שלם במקום שבועה וכו׳ ושמעון השתדל עם השרים והשיג שיתנו ללוי המכס הנזכר והתחזק המכס ביד לוי כל הזמן בשלמות ויותר ועתה טוען שהוא אסמכתא ואסמכתא לא קניא וכו׳ גם טוען ראובן שכל זמן שלא אמר מעכשיו אף אם קנו מידו והקנין הוי כמעכשיו דאי לא הוי כמעכשיו במאי קנה . והנה ישנם מח׳ וצד א׳ [רמ״א לקמן סי״ג] היא שכל דאי שאמרו בדרך קנס הוי אסמכתא אם לא נתתי מכאן ועד יום פ׳ החזר לי שטרי כו׳ אבל לא בכל שאר תנאים שמתנים בני אדם כגון אם תלך למקום פ׳ אתן לך כך וכך או אם תעשה בשבילי ענין פ׳ אתן לך מאתים זוז אמנם יש חולקים [המחבר שם] הסוברים דכל התנאים שמתנים בני אדם ביניהם אעפ״י שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או תעשה כך אתן לך מנה אף על פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר ״אם יהיה אם לא יהיה״ לא גמר והקנה שהרי דעתו עדין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה אמנם כל האומר קנה מעכשו אין כאן אסמכתא כלל, ובשטר אע״פ שלא אמר מעכשיו, כל שיש זמן בשטר, זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמעכשיו[135]. ואע״פ שיש צד שמה שאמר ״דלא כאסמכתא״ כל עוד שאנו רואים דהוי אסמכתא לא מועיל[136], מ״מ לכו״ע אם אמר שהוא מקבל כל הענין באותו אופן שנהגו ישראל לכתוב באופן שלא יהיה נראה אסמכתא א״כ ודאי בהא כ״ע מודו שחייב ראובן. אמנם כל זה רק אם לא יהי׳ גוזמא במה שהתחייב, שהיודעים בדברים אלו יאמרו שהוא סך ראוי ליתן למשתדל בדבר כזה וכיוצא בו אבל אם סך כזה הוא דבר גוזמא בהא ודאי לא קא אמינא דאם הוי דבר גוזמא לא קני (ש״ך בשם הרשד״ם), שמעון התקלקל, ועבד עבודה זרה, וראובן שכנע אותו לחזור בתשובה ושמעון אמר לראבון אם יתחייב להשאיל לו אלף שקל לזמן שתי שנים אחר הגעת שמעון למקום דתי ולקיום הבטחה זו שיניח בידו שלש מאות שקל כדי שאם יתחרט ראובן מלהשאיל לו המעות הנז׳ שיפסיד אותם המעות שיניח וב״ה שמעון חזר בתשובה וראובן לא רוצה להלוות לו הכסף, אין ראובן חייב להלוות לשמעון כלל ואין צריך לומר בענין כזה שראובן נתכוון להטעותו עד שיחזור בתשובה לקבל עול תורה ומצות דבהא ודאי מצוה קא עביד ששמעון זה היה בעת ההיא כקטן שאינו יודע או כנשים שמלמדין אותם לעבוד ה׳ מיראה או מצד שכר ולכן חשב ראובן שתכף מיד כאשר יגיע שמעון במקום תורה וידע כי השב אל ה׳ בשביל זה אין ראוי להקרא בשם ישראל ישליך ויסיר ממנו אלו המעות ויחזירם מעצמו לראובן, אלא אפי׳ ישראל בישראל אח׳ שנדר להלוו׳ לו שיעו׳ זה אינו חייב להלוו׳ לו ול״מ דאין בו משום מחוסרי אמנה אלא דמותר גמור לחזור בו, כמו במבטיח מתנה גדול, ואין לך מתנה גדולה מזו ואפי׳ שהיה דרך הלואה והיה צריך לחזור הלוה מעותיו לסוף שתי שנים מ״מ מה שמפסיד בריוח שהיה יכול להרויח הוי מתנה גדולה שלא מצינו בזמן הזה אדם אחד יעשה כן עם חברו ואפילו עם אחיו, ולא מהני טעם תפיס [לצד הזה, שהרי הוא שרוי במח׳] אלא היכ׳ דשני הצדדי׳ תופסי׳ הא לאו הכי לעול׳ אסמכת׳ לא קניא. עוד יש טעם אחר דאפי׳ לדעת האומרים דבמשכון קנה היינו מטעם שהמלוה עשה עמו טובה שהלוה לו וכאן הרי לא עשה (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ב) טובת הלוקח - כגון שא״ל אם יטרפנה ממך אזי אגבה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרנך ושבח השדה ופירי שלה (סמ״ע).

(ג) אלא פטומי מילי - דמדלא חזר הלוקח התנאי שהוא טובתו, ש״מ דאף הלוקח לא החשיב דברי המוכר והבטחתו לעיקר, אלא שבא המוכר להניח עוצבו ורוגזו של הלוקח,

---

135 עי׳ רע״א בשם המ״מ לקמן סק״(נט).

136 וע״י דבריו סי׳ כח שמש״כ ״דלא כאסמכתא״ הוה מח׳ אם הוא מבטל אסמכתא, ולא מוציאין על פיו.

וחשב הלוקח בלבו אם אחזור התנאי יחזור המוכר מיד מדברי הבטחתו, וטוב לי השתיקה דאולי יבוש לחזור מדברי הבטחתו לאחר זמן, אבל הסכים בדעתו לקנותו אף בלא אחריות כו׳ (סמ״ע).

(ד) וקודם שנגמר המקח לגמרי כו׳ - דאי הטיל התנאי אחר גמר המקח, אפילו התנה הלוקח התנאי לטובתו לא הוה מהניא ליה לדבר שכבר נעשה ונגמר. וכל שהתנה עם הלוקח בתחילת המכירה שימכרהו דוקא שלא באחריות, אז אף אם אמר לו המוכר מיד אח״ז בתחילת המכר לא תירא כי אם יטרפנו ממך אהיה לך באחריות, דג״כ הוה פטומי מילי מדלא התנהו הלוקח, וגם לא חזר הלוקח אדברי המוכר לומר כן יהיה דוקא כדבריך שתהיה לי באחריות (סמ״ע), כיון דלוקח בעי לאתנויי ומוכר קא מתני פטומי מילי בעלמא הוא דכל תנאי שמתנה מי שאינו צריך לו לאו תנאי הוא אלא פטומי מילי בעלמא (רע״א בשם הב״י בשם התלמידי הרשב״א), וי״א דאם התנה לאחר שהתחיל המקח כגון שבתחלת הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן המעות ולא נכתב השטר אף על פי שאמר לו המוכר לאחר מכאן קודם שנגמר המקח מגבינא לך שופרא שבחא ופירי הוי פטומי מילי בעלמא כיון שלא חזר הלוקח התנאי אבל אם בתחלת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדי ואי טרפו לה מינך מגבינא לך לא הוי פטומי מילי אלא תנאי גמור אף על גב דלוקח צריך לתנאי זה ומוכר התנה אותה כי בודאי לא נתכוון לוקח לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר ע״כ. וכתבו תלמידי הרשב״א דה״מ כשאינו אומר בלשון תנאי אבל אם א״ל על תנאי כן אני מוכר לך דאי טרפו לה מינך מגבינא לך כו׳ ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור (רע״א בשם המל״מ), האי ״לגמרי״, דהיינו שכבר נתן לו המעות ולא כתבו עדיין השטר, אבל כל זמן שלא הושוו עדיין בקציצה אמר המוכר טובת הלוקח, באותו הפעם מצי הלוקח למימר לא הסכמתי בקציצה זו רק אחר ששמעתי שאתה מתנה לטובתי, אבל אם כבר הושוו ואח״כ אמר המוכר טובת הלוקח, אף על פי שלא נתן המעות עדיין, מיקרי קודם שנגמר המקח, ולא מהני תנאי המוכר במה שהוא טובת הלוקח (ט״ז).

(ה) אם נתקיימו התנאים - מי שמכר ביתו והלוקח זקף הדמים על עצמו לשלם כשישא בנו פלוני שלשים יום קודם הנישואין, ומת המוכר, והבן אינו רוצה לישא כלל, אימתי צריך לפרוע. ומסיק דמיד שיהיה להבן עשרים שנה שדרך העולם לישא, צריך זה לשלם. אמנם באשה כה״ג כשמתנה עד הנישואין, כונתו עד הנישואין ממש או עד שתלבין ראשה שהוא זמן המוגבל באשה לכל היותר (פ״ת).

(ו) ואם לא נתקיים התנאי – עי׳ ט״ז יו״ד סימן רל״ו ס״קי״ג, אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס, כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס למקבל שלא יוכל להעמידה לאותו הזמן אלא אחר הזמן, פשיטא דפטור אח״כ מלקבלה כו׳, משא״כ אם התנאי אינו עיקר כ״כ ואירעו אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטל המעשה בשביל זה כו׳, ובנקודות הכסף שם השיג עליו לחלק דאם התנאי זמן אינו עיקר כ״כ ואירעו אונס לא בטל המעשה, וכן עי׳ ש״ך לעיל סימן כ״א סק״ג, ועיקר כש״ך. מי שלקח מקח על מנת שיביאנו ליום השוק ונאנס ומביאו אח״כ, לא מסתבר כלל שיהא המקח קיים, אף להוציא שיהדר הממון ואפילו היה בקנין סודר כו׳. ראובן שנתן לשמעון אן ווייזונג [כתב העברה] למקום אחד במדינה אחרת על סך כך וכך לסלק אחר חודש ימים מעת ההוא במטבע של מדינה האחרת, ושמעון סילק לראובן עבור האן ווייזונג באדומים כפי השער, ויקר מקרהו שבעת שהגיע האן ווייזונג למקום ההוא באה העיר במצור ולא נפרע האן ווייזונג בזמנו, והסוחר שנשלח האן ווייזונג לידו השיב אחור האן ווייזונג ההוא עם פריטעסט [??] כנהוג, ובמשך הזמן עלה השער מן האדומים נגד המטבע ההוא, ועתה טוען שמעון כיון שלא נפרע שם האן ווייזונג חוזר כל המו״מ ואתה מחויב להחזיר לי האדומים שלי, וראובן אינו רוצה רק לסלק לו המטבע ההוא כפי הסך שהתחייב עליו באן ווייזונג או בכאן או במקום שניתן האן ווייזונג לשם, ועל דבר פסידא דשוקא ע״פ דין או ע״פ מנהג הסוחרים טוען כי אנוס היה, הוא תלוי בט״ז והש״ך הנ״ל, ולכן אין להוציא מיד המוחזק, דכל שהוא מטבע של מדינה אחרת הוי כפירות הנמכרים בשוק ועומדים לסחורה, והרי זה כקונה מחבירו סחורה ונותן לו המעות, וזה התחייב את עצמו להעמיד לו הסחורה לזמן פלוני (פ״ת).

(ז) משפטי התנאים - ונראה דדוקא אם אמר בלשון ״אם[137]״ הוי תנאי ובעינן למשפטי התנאים, אבל אם אמר בלשון כשיהיה, כגון בהא דלכשיהיו לי דמים אחזיר לך (להלן סעיף ו׳), לא בעינן למשפטי התנאים, דהוי כמו לזמן דלא בעינן למשפטי התנאים, ולהיות כי עיקר משפטי התנאים הן באה״ע לא הארכתי כאן. עכשיו נוהגין דבמטלטלין לא בעינן תנאי כפול, רק בקרקעות כותבין כתנאי בני גד ובני ראובן. ויש תנאים שא״צ למשפטי התנאים כגון ששייר בגוף המכר דהיינו שאמר על מנת שדבר זה יהיה שלי, ויתבאר פרט דין זה בסימן רי״ב סעיף ג׳ (נתה״מ).

(ב) [212]יש אומרים דהני מילי כשקנה בדרך מהדרכים(ח) שקונים בהם והרי יש עליו לקיים התנאי, אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה, אע״פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא(ט) היא ולא קניה, אלא אם כן אמר לו קנה מעכשיו וקנו מידו על כך:

(ח) דהני מילי כשקנה באחד מהדרכים כו׳ — היינו אף אם קנו מידו מיד, כיון שהקנין נעשה על תנאי, הוא אסמכתא, אם לא דקנו מידו במעכשיו, דלשון מעכשיו מבטל אסמכתא, עי׳ לקמן סי״ד. וי״א העיקר לחלק בין אם היתה דעת המוכר ועיקר כונתו להקנותו אלא שרוצה שיקיים לו תנאו, דאז הוה דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דזה לא מיקרי אסמכתא וקנה, ובין אם עיקר כונת המוכר היה שיקיים תנאו אלא שלא ירצה לקיים תנאו בלי מכירה לו השדה, דזה מיקרי אסמכתא. ומה שסיים המחבר וכתב, אלא אם כן אמר ליה ״קנה״ מעכשיו כו׳, לא אדסמיך ליה קאי, אלא הו״ל כאילו אמר בכה״ג לא קנה כלל, אלא בעינן שקנה מיד במעכשיו (סמ״ע), דאף על גב דקי״ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא היכא במקנה בלשון מכר או בלשון מתנה, אבל בלשון חיוב כל אנפין שוין שמתחייב, אפילו אם אמר לעדים הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות. כל שכן אם כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך מדות של פירות, וכל שכתוב בשטר בסתם שהודה שחייב לו סך הצמר שבא בשאלה, כונת הודאת החיוב הוא אפילו שיתיקר השער יוקר גדול (ש״ך בשם המהרש״ך), היינו לחלק בין אם אמר בלשון ״אם״[138], ששימוש לשון ״אם״ מורה שאין כונתו רק על קיום התנאי. ובין אם אמר לשון ״על מנת״, שאז מורה שעיקר כונתו על קיום המקח, ומכ״ש ב״מעכשיו״ דקנה, וי״א מ״ש שמכרו לו מיד, דהיינו שאמר לו בלשון שדה זו מכורה לך על תנאי, אבל אם לא קנה ממנו עתה והתנה שאם לא יקיים לא יקנה, כונתו שלא א״ל בלשון שהוא מוכר לו מיד, רק בלשון אתן או אמכור, ולכך אף על פי שנתקיים לא קנה, וכונתו דקנין אתן או אמכור לא קנה דהוי אסמכתא, רק בקנין מהני, ודוקא כשהקנין היה בלא תנאי, אבל עם תנאי אינו מסלק אסמכתא, ולזה אף שהחזיק אחר שקיים תנאו לא מהני, כיון דבשעת אמירה היה אסמכתא, ומכ״ש כשהחזיק קודם דלא מהני כמו בקנין סודר מטעם דהדרא סודרא למריה, והכי נמי בחזקה (נתה״מ), כל שהקדים הקנין לעשיית התנאי, דהיינו שקנה מידו שיקנה תיכף רק שהותנה תנאי על הקנין, משמע שמחזיקו מיד ע״פ הקנין רק שמבקש ממנו איזה דבר, וכיון שהוא בידו אין זה אסמכתא, אבל אם לא קנה מידו עתה, פירוש, שלא חל הקנין בסתם שהוא מעתה, אלא אמר התנאי תחילה, דהיינו אם תעשה דבר פלוני אז תקנה, דכונתו העיקרית על עשיית דבר פלוני, ונמצא שלא הקנה לו רק דרך אסמכתא כי התנאי עיקר (ט״ז).

(ט) שזו אסמכתא — יש מקשים שתנאי דבני גד ובני ראובן הוי אסמכתא ותולה בדעת אחרים, והעלה דהא דאסמכתא אינו קונה הוא מדרבנן אבל מדאורייתא קני, ועי׳ ש״ך לקמן (סקי״ח?) החולק, ועיקר כדברי המקשה (קצה״ח).

(ג) מי שמכר חצירו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני(י) או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמיו הרי זה כמוכר על תנאי(יא), לפיכך: אם ירד המטר אחר שמכר, או באו חטים והוזלו, או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ, או לא נסתייע לו לעלות או לקנות החטים(יב), הרי זה מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע, שהרי

---

137 עי׳ לקמן ס״ק(טו)
138 עי׳ לקמן ס״ק(טו)

פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בזה. הגה: ולוקח במוכר קרקעותיו(יג), אבל במוכר מטלטלים(יד)(טו) לא מהני גילוי דעתו על שיתנה בדיני תנאי:

(י) כדי לילך - יש לחלק שאם אמר אני מוכר לך אם אוכל לעלות, ר״ל אם אוכל לעלו׳ בלא טורח ובלא יגיעה אבל אם יש איזה עיכוב שיצטרך טורח לא. אבל היכן שנתחייב שכן כתב מי אובליגו א״כ לשון חיוב ר״ל לעשו׳ כל מאמצי כחו בכל האפשרי ולבקש כל צדדי האפשר לשלחה (ש״ך בשם התורת אמת), ראובן נתן במתנה גמורה בעודו בחיים חייתו קצת בתים בתוך חצרו אשר לו ללאה אשתו, ואחר זמן מת ראובן, ולאה הנז׳ אחרי מות בעלה נתן במתנה לבנה הקטן שמעון קצת בתים מאותם שהניח בעלה, ואמרה לו שיזכה בהם או מכח כתובתה שתצטרך להתפרע מכתובתה מאותם הבתים או מכח המתנה שנתן לה בעלה בחייו, באיזה אופן שיהיה רצתה שיזכה שמעון בנה בבתים הנז׳. ולפי שבנה שמעון הוא קטן ביותר, עשתה שלוי דודה יזכה בבתים ההם בעד הנער שמעון הנז׳. אבל האלמנה הנז׳ עדיין לא הגבוה ב״ד כתובתה, ולא נשבעה שבועת אלמנה. אחר ימים רבים הגבוה ב״ד הק״ק לאלמנה לאה הנז׳ כתובתה, ונשבעה כדין, ונתנו לה בעד סכי כתובתה אותם הבתים שנתנה לשמעון בנה קודם. והלכה ומכרה אותם הבתים שהניח בעלה ליהודה, הכל מכרה לו, ונתפרעה כתובתה מן המעות. ועתה שמעון הגדיל ומצא בתוך שטרי לוי דודו שטר המתנה שנתנה לו אמו אותם הבתים, ועתה תובע מיהודה אותם הבתים שקנה מאמו, באומרו שכיון שאמו נתנם לו במתנה קודם בין מכח כתובתה בין מכח המתנה שנתן לה אביו כבר זכה הוא בבתים. ומה שמכרה אמו אחר כך לא הוי מכר כלל. מתנה זו שנתנה האלמנה אם היא היתה לאיש זר, בטלה, כיון דבשעת המתנה לא הגבוה עדיין כתובתה, ומקבל המתנה דהיינו מי שזכה בה הכיר שעדיין לא הגבוה כתובתה, אמנם בנדון דידן שהאלמנה הנז׳, המתנה שנתנה היתה לבנה קיימת, שכל הנכסים של אביו של זה הבן בשעת שמת אביו נפלו לפניו, וגביית כתובת אמו עליה דידיה הדר לפרוע מהנכסים שהניח לו אביו. וכיון שכתב לו שטר והקנתה לו הבתים הנז׳, אם כן הו״ל כאילו מחלה לו אותו הסך ששוים הבתים ואין עליו תביעת גביית כתובה מאותו השיעור, אם כן מה שגבתה אחר כך אותם הבתים ומכרם מכרה בטל, כיון שכבר סלקה מעליהם זכות גביית כתובה מאותם הבתים כיון שנתנה במתנה לבנה (ש״ך בשם המהרש״ך), ראובן שדך יתומה, וכתב תנאים הנהוגים, עשה שטר חוב עליו זה נסחו יודעים אנו כו׳ שהודה פלוני בפנינו שחייב לפלוני חוב גמור בתורת הלואה חמשים ש״ך וקבל עליו פלוני שאם פלוני הנז׳ יקיים התנאים אשר קיימו וקבלו עליהם ככתוב בשטר השדוכין יהיו המעות הנז׳ מחולים ואם ח״ו לא יעמוד ויבטל התנאים הנז׳ החוב הנז׳ יהי׳ קיים עליו. ועתה טוען ראובן שהבת אינה רוצה את המשדך בשום צד ואומר שהוא פטור מן הקנס לפי שהוא אנוס. אע״פ שבדיני ממונות יש אונס, והאומר שדי נתונה לך אי לא מפייסנא לפלוני ופייסי׳ בכל מה שבידו לעשות ולא איפייס פטור דאנוס הוא. לא אמרינן הכי אלא למיפטר גרמיה מחמת אונסיה ממאי דמקבל עליה, אבל למזכי ע״י האונס במאי דלא הוה ליה ביה זכיה, לא אמרינן, ומחילה היא כמתנה, ולכן גם במחילת החוב לא קני עד יקיים התנאי ולא מהני טענת אונס (ש״ך בשם האלשיך). ג׳ שותפים בעסק, וא׳ לא עשה חלקו בפשע, לא זוכה בחלקו של הרווח, ואע״פ שלא עשו תנאי, התנאי מובן כמש״כ כאן (ש״ך בשם הרשד״ם), המוכר שום דבר וגלה דעתו בשעת המכר שרוצה להוליכו למקום פלו׳ ששוה יותר וזל קודם שהוליכ׳ יכול לחזור בו (ש״ך בשם הרשד״ם), וכן המוכר דבר לאחר זה בתנאי שיש לו מעות לשלם לו מיד (ש״ך בשם הרשד״ם), וכן המוכר כדי לקנות דבר אחר, והמוכר השני חוזר, גם המכירה הראשונה בטלה כל שגילה דעתו שמוכר כדי לקנות (ש״ך בשם הרשד״ם), אם אמר בשעת המכר שהיה מוכר לעלות לא״י אי בעי סליק וכיון דלא אתיליד אנסא המעכבו עתה מחדש לאו כל כמיניה לומר איני רוצה לעלות כדי לבטל דדוקא היכא דאתני בפי׳ ואמר אם אעלה המקח קיים ואם לאו כו׳ אז הדבר תלוי ברצונו אבל בכה״ג כדי לבטל המקח צרי׳ שיתחדש אונס המעכבו (ש״ך בשם הרשד״ם), ראובן עשה מקח מעורות עם שמעון והעורות היו בשעת המקח בעיר אחרת, והיה ביניהם תנאי שהעורות הנז׳ יבואו בארץ אשר ראובן ושמעון היו יחד עם העגלות ראשונות שיבואו מן העיר שהעורות שם, אם לא באו עם העגלות הראשונות, המכירה בטילה, דאם בשביל דזל יכול לחזור בו ולבטל המקח בשביל חשש הפסד הכא

עאכ״ו, ואע״פ שכתוב ברמ״א שבמטלטלין גילוי דעת אינה מספיקה, כאן שונה שכולם יודעים גילוי הדעת, ועוד הרי כל דין שצריך תנאי כפול וכו׳ בממונות הוא ספק, וכאן המוכר הוא המוציא, ויכול הלוקח לטעון קים לי (ש״ך בשם הרשד״ם), וי״א דמי שמוכר ביתו ואומר שרצה לעשות איזה פעולה במקום פלוני, והלך ולא מצא שם לעשות כן, המקח בטל אף על פי שהלך כיון שלא הזכיר ההליכה. ועוד נראה, שאם אמר לילך ולדור, הוה הדירה תנאי מחדש, ואז גם הדירה מעכבת המקח, משא״כ באומר לילך לדור, דמשמע ההליכה לצורך דירה, אז הדירה אינה כתנאי, ועכ״פ אף על פי שהיתה כונתו בלי ספק ג״כ עליה, מ״מ הוי דברים שבלב ואינם דברים, רק גילוי מילתא בפירוש בעינן (ט״ז), נהי דדברים שבלב אינם דברים, מ״מ הרי קי״ל דיש דברים שאפילו אמירה לא בעינן דהוי גילוי דעת גמור ממילא, וא״כ כיון שכבר אמר בשעת מכירה שמוכר מפני שרוצה לעלות לארץ ישראל הוה כדברים שא״צ אמירה, דכי ס״ד מפני שרוצה לעלות ולחזור ולירד קא מוכר נכסיו, בודאי לדור שם קא מכוין וה״ל כאילו אמר להדיא לדור שם, אם אמר להדיא לדור מקחו בטל בדלא אשכח דירה בריוח (פ״ת).

(יא) הרי זה כמוכר על תנאי כו׳ - הטעם, דכיון דגילה דעתו שמפני כך מכר, אומד דעת הוא דאם לא יהיה אותו הדבר דלא היה מוכר, אבל אם לא גילה לומר כן בשעת מכירה, אין אנו הולכין מסתמא אחר אומדן דעת לחוד, דפעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכר, אא״כ הוא אומדן דעת דמוכח (סמ״ע)[139].

(יב) או נמנע הדרך כו׳ או לא נסתייע כו׳ - פירוש, הן שלא הלך מחמת שהיתה מניעה בדרך כגון שנתקבצו גזלנים בדרך, הן שאין המניעה מכח הדרך רק שלא מסתייע לו מילתא מצד עצמו, שנתחדש לו ענין חליו וכיוצא בו שאינו יכול לילך, או לא נסתייע לו לקנות החיטין שבשביל קנייתן מכר, וכל כה״ג אסור ללוקח לאכול פירות עד שידע שיקיים זביני (סמ״ע).

(יג) ודוקא במוכר קרקעותיו כו׳ - לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהן אם לא שהיתה דעתו לעקור דירתו מכאן, אבל מטלטלין פעמים שאדם מוכר (סמ״ע, וש״ך), עי׳ בהג״ה בסמ״ע ס״ס קפ״ה[140] (ש״ך).

(יד) אבל במוכר מטלטלים - אחד שקנה סחורה ואמר מחמת שמכרה לאיש אחר, ועכשיו חוזר בו אותו האיש, יכול הקונה לבטל המקח. אחד שדירתו בירושלים וקנה בית או חנות בצפת, ואמר שקונה זה משום דדעתו לעקור דירה מירושלים ולקבוע דירתו בצפת, ולא אסתייע מילתא לעקור דירה או שלא הניחוהו אנשי צפת לקבוע דירה אצלם, נראה דהמכר בטל, שאין לך אומדנא גדולה מזו, דודאי אין דרך אדם לקנות קרקע במקום אחר אם לא שרצונו לקבוע דירתו באותו מקום, אמנם במטלטלין יש מח׳ אם יכול לבטל המקח (נתה״מ), מוכר מטלטלים לא מהני גילוי דעת, משום שהוא ספק והלוקח זוכה במקחו מחמת שהוא מוחזק, והיכא דהמוכר מוחזק ידו עדיפא אפילו מהיכא דהלוקח הוא מוחזק כו׳. מי שמכר כלי כסף שלו כדי ליקח בדמיו יורה לבשל בו יי״ש, והדבר היה ידוע ומפורסם שבשביל כן הוא מוכר וכן אמר להדיא בשעת מכירה, ושוב טרם משך הלוקח החפצים ואמנם זה כבר קיבל כל מעותיו, מת אחיו של מוכר ונפל לו בירושה יורה כזו וא״צ לו עוד, על כן רוצה לחזור ושלא יתן החפצים להלוקח כי אם להחזיר לו מעותיו. מאחר ולא היה קנין חליפין ולא אגב קרקע אלא כסף בלא משיכה, א״כ בלא שום אומדנא כלל יכול לחזור בו כמבואר ריש סימן קצ״ח, ולענין קבלת מי שפרע או מחוסר אמנה, נראה ודאי שינוי שנשתנה הענין שנפל בו בירושה יורה כזו הוה כתרי תרעי שברמ״א סוף סימן ר״ד. ועוד דאפילו היה קנין גמור, כיון דהמחבר סימן ר״ז לא הזכיר חילוק בין קרקע למטלטלין, רק הרמ״א הגיה, א״כ המוחזק יכול לומר קים לי כהמחבר ולא נוכל להוציא ממנו (פ״ת).

(טו) שם — דווקא במוכר, אמנם בלוקח שאינו לוקח מתוך אונס לא מהני גילוי דעת בין בקרקע בין במטלטלין, ואפילו לר״ח ז״ל דס״ל בלוקח מטלטלין מהני גילוי דעת, י״ל

---

139 עי׳ נתה״מ רמו סק״ד?? שמחזיר פירות.

140 ז״ל: שכירות פועל אינה צריכה קנין, לכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך ב׳ זהובים, דבר בשבילי לשלטון, צריך לקיים דברו, ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו שלא יקלקל ענינו נגד השר, דברים שבלב אינן דברים.

דלוקח קרקע לא מהני גילוי דעת. עיר אחת שקנו איזה יחידים חזקת הקהילה מהקהל להיות כאחד מבני הקהילה, ואח״כ נתהוה שבני חברה קדישא חידשו חק וגזירה חדשה להעריך על כל המבקש שם מקום קבר, וטענו היחידים אדעתא דהכי לא קנו חזקת הקהילה. אין ממש בטענה זו מכמה טעמים: חדא, דלוקח קרקע לא אמרינן ביה אומדנא, ואין לך לוקח קרקע גדול מזה שלוקח קרקע עולם, חזקת הקהילה חשובה להיות לו חלק בבה״כ הקדושה ומקוה וכל נכסי הקהל, ובפרט ליחידים הללו שלא מצאו מקום חזקה במקום אחר כו׳. ועוד, הא לא הזכירו מידי בשעת קנין שנתנו עיניהם במיתה, ולא שייך לומר הכא כל הקונה חזקת הקהילה הוא ע״מ להקבר בלי שיעריכוהו ויטילו עליו כחפצם, זה אינו אומדנא כלל כו׳. ועוד דנלע״ד ע״כ לא שייך אומדנא בחמרא דזול שפט בהוזל והוקר אלא טרם שהתחיל הלוקח לעסוק, אפילו אם כמה שנים עמד כך ולא הוליכו לזול שפט ולא התחיל למכור ממנו והוזל, אז ברשות המוכר הוזל וחוזר המקח, אבל אם אחר שכבר החזיק ביינו ומכר ממנו ביוקר כחפצו ושוב הוזל, אין מן הסברא שיחזור בו במקח, וה״נ כיון שכבר זמן רב נתחזק זה בחזקת הקהילה כו׳, לא נ״ל כלל שיכול לחזור בו משום אופן ואין לו על הקהל כלום כו׳. ואפילו למ״ד לא בעינן תנאי כפול, עכ״פ צ״ל בלשון ״אם״[141], אם איסק לא״י יהיו החפצים או הקרקע מכורים, אך הכא לא אמר לשון ״אם״, אלא ״משום״ דבעינא למיסק לארץ ישראל מזבנינא, ״ומשום״ לאו לשון תנאי הוא, ולא אתינן עלה אלא מאומדנא דחז״ל דאי לאו הכי לא היה מוכר והוי כאילו התנה (פ״ת).

(ד) [213]אבל המוכר סתם, אע״פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואע״פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה, אינו חוזר שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים(טז), [214]ואע״פ שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר אינו חוזר. הגה: [215]מיהו לי ליכא לומלנא למוכח נתבטל המקח(יז), [216]ויש לומרים דבמתנה דבריס שבלב הויין דבריס(יח):

(טז) ודברים שבלב אינם דברים - ראובן שמכר ביתו לשמעון, ולוי נתן בעד שמעון חילוף כתב לראובן על סך דמי מכירה, והוא קיבלו בפרעון תמורת מעות, ותנאי היה בין ראובן ושמעון שראובן המוכר מחויב להשתדל להשיג רשיון מכירת הבית מהשררה במשך ו׳ שבועות, ואם יאוחר יותר המכר בטל, ועל תנאי זה השלישו החילוף כתב ביד שליש, והנה ראובן המוכר השתדל והשיג הרשיון, אלא שלא היה שמעון בביתו בסוף ו׳ שבועות הנ״ל, כי הלך בדרך למרחוק ונתאחר הדבר בעל כרחו עד שבא שמעון לביתו, ואז בא ראובן לקיים תנאו וגם שמעון נתרצה, אלא שלוי אשר נתן החילוף כתב טוען, מאחר שלא נתקיים התנאי בזמנו הרי המכר בטל ורוצה שיחזירו לו החילוף כתב שלו. הנה פשוט אי היה לוי מתנה עם שמעון בשעה שנתן עבורו חילוף כתב לראובן שאינו נותן אלא על תנאי שיוגמר הקנין בתוך ו׳ שבועות, ועבר הזמן ולא נתקיים התנאי אפילו ע״י שום אונס בעולם, הן מעכבת ראובן והן מעכבת שמעון, מ״מ כיון שלא נגמר זה המקח במשך זמן הנ״ל הרי בטל חיובו של לוי לשלם עבור שמעון, כי אדעתא דהכי לא נכנס בחיוב שיהיה חילוף כתב שלו תלוי ועומד זמן יותר ממה שקצב, ואי משום דנאנס, מה לו ולאונס דידהו, אונס רחמנא פטריה אמרינן, אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן כמבואר בחו״מ סימן כ״א, אך הכא לא התנה לוי עם שמעון שום דבר, ושמעון הוא דהתנה עם ראובן, ופשוט שאם היה רוצה שמעון למחול התנאי או להרחיב זמן לראובן, אין לוי יכול למחות ולומר אדעתא דהכי לא נתתי החילוף כתב שלי דהא לא התנה, ואף על גב ששמע תנאי שהיה בין שמעון וראובן, לא מצי לומר אדעתא דהכי נתתי החילוף כתב דהו״ל דברים שבלב, ואפילו אם היה התנאי בין לוי ושמעון רק שלוי לא היה מתנה לטובת עצמו ונתן חילוף כתב בסתם, אלא שמעון אמר לטובת לוי הריני להחזירו לך אם לא יוגמר המקח במשך ו׳ שבועות, ס״ל לרוב הפוסקים ופסקו רמ״א ריש סימן ר״ז דאינו תנאי אלא פטומי מילי, ומכ״ש כשלא היו הדברים בין לוי ושמעון כלל רק בין ראובן לשמעון, שאפילו אם היה גם לוי נושא ונותן עמהם בזה ודיבר עם ראובן שאם לא יוגמר הענין במשך ו׳ שבועות יתבטל המקח, מ״מ היינו הכל כעין שליח שמעון וסרסורו לגבי ראובן, אבל אין זה נוגע לחילוף כתב שנתן הוא כו׳. ולא עוד, אלא אפילו לא מחל שמעון על התנאי והיה מערער על

[141] עי׳ לעיל ס״ק(ז), וס״ק (ח).

המקח, לא היה מתבטל, דבתנאי שבין ראובן לשמעון נאמר אונס רחמנא פטריה כיון שהמקח נגמר ואין שום עיכוב כלל, ולא הוה אלא כקונס עצמו וזרוזי נפשיה שאם לא יגמר הדבר לזמן פלוני יתבטל המקח ועכשיו נאנס, דאין לך אונס גדול מזה דהא קאים והלוקח נטמן, א״כ רחמנא פטריה כו׳, עכ״פ אין ללוי שום טענה נגד ראובן ולא בעל דברים דידיה הוא, ואפילו לשמעון אין לו טענה נגד ראובן, דאונס היה כיון שלא בא שמעון לביתו (פ״ת).

(יז) אומדנא דמוכח - לוי שרצה לקנות בית משמעון, ושאל לו כמה רוצה, השיב ת״ק ש״ח, ולוי אמר שיתן לו ש׳, השיב שמעון כבר רצה נפתלי ליתן לי ש״ן ש״ח, ונשבע בנקיטת חפץ שאם יבוא היום אחד ויתן לי בעד ת׳ ש״ח לא אתננה לו, ומפני כך נתן לו לוי ת״י ש״ח וקנה הבית, ויהי העם כמתלוננים שקנה בית ביוקר מאד, שאל לוי לנפתלי אם אמת הוא שרצה ליתן ש״ן ש״ח, והשיב לא היו דברים מעולם, ותבע לוי לשמעון בדין, והשיב, בענין נפתלי, להשביח מקחי אמרתי שקר וזה דרך התגרים, ועל דבר השבועה הייתי אומר בפי ומבטל בלבי, ואם חטאתי אקבל דין שמים, ומלבד זה אמת נשבעתי, כי אם בו ביום נתן לי א׳ בעד הבית ת׳ ש״ח לא הייתי מוכר לו מפני השבועה כו׳. וכתב, בענין מכירת הבית נ״ל דשמעון פטור מדין אדם, אף על פי שהתל שמעון בו בערמתו שהתפאר שנפתלי ביקש ליתן לו ש״ן ש״ח, ולוי לא שאל פיו לפני קנייתו וסמך על הימנותיה, כי סבר מילתא דעבידא לגלויי לא משקר אינש, ויש לו תרעומת על חבירו ועל עצמו. ובענין השבועה, מה שאמר שמעון שהיה מבטל בלבו, אין זה מספיק אפילו בדיני אדם כו׳, ומה שאמר ומלבד זה אמת נשבעתי, הגם שי״ל דזה יספיק לדין אדם דנאמן לפרש דבריו, אבל בדין שמים מתחייב אפילו אמת שכוונתו כך היה כו׳, וכל זה דוקא אם כבר פרע לוי לשמעון, משא״כ אם עדיין המעות בידו, נ״ל דמצי למימר על דבריך שאמרת שכבר רצה נפתלי ליתן ש״ן ש״ח ונשבעת סמכתי, וי״ל דודאי שכה״ג הוא אומדנא דמוכח דמהני אפילו במכר (פ״ת).

(יח) דבמתנה דברים שבלב כו׳ - הטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא״כ במתנה דהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם (סמ״ע).

(ה) מי שהקנה לחבירו(יט) והתנה עליו על מנת שתתן מקח זה או תמכרנו לפלוני, אם נתנו או מכרו לאותו פלוני קנה, ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר או שלא מכרו ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה, וכן המוכר(כ) או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח(כא) בזמן פלוני או כשיתן המעות, הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה, ומי נתן לו רעל כרחו מי מקרי נתינה וקיוס התנאי ע״ל סימן קד(כב):

(יט) מי שהקנה כו׳ — מש״כ תתן מקח זה לפלוני היינו שיתן לו קודם שיתן לאחר, אבל אם התנה ליתן לראובן, ונתן לשמעון, ואחר כך קנה משמעון ונתן לראובן לא קיים התנאי (ש״ך בשם התורת אמת).

(כ) וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח לזמן פלוני או כשיתן לו המעות כו׳ - נראה דהאי ״או כשיתן לו המעות״ קאי אמ״ש לפניו ״בזמן פלוני״, והכי קאמר, הן שיתנה שיתן לו המקח במתנה בזמן פלוני או שיתנה במכירה כשיחזירנו לו בזמן פלוני, ועד אותו זמן יהיה השדה בידו בקנייה גמורה, ומשו״ה מותר לאכול הפירות וליהנות ממה שקנה דאז מחזירנה לו בחנם, והו״ל כמשכנתא דסוריא דכתבו במשלם שניא אילן תיפוק ארעא דא מינך בלא כסף, ואם מחזירנה לו כשיתן לו המעות, הו״ל כמשכנתא באתרא דלא מסלקי דמותר אפילו בלא נכייתא, וכמ״ש הטור והמחבר ביו״ד ריש סימן קע״ב ע״ש. ראובן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה, וכתב לו שטר מכירה, אבל לא החזיק בקרקע, ושמעון כתב לראובן שאם יפרע לו המנה שחייב לו המכירה תהיה בטילה, ואח״כ אמר ראובן שפרע לשמעון, ופסק דנאמן, דלא יוכל שמעון למימר שטר מכירה שלך בידי מאי בעי, מאחר שאינו ניתן [אלא] מחמת החוב אינו אלא מלוה על פה (סמ״ע). וי״א דהיה בקנין תחלה בסתם ואח״כ קנו מלוקח שיחזיר לו (ש״ך), עיין סמ״ע, ויש לחלק בין כשאומר על מנת שתחזירם לי, דאז כשמחזיר בעי קנין חדש מהלוקח למוכר, והוי כמו כל מכירה על תנאי שהמכירה היא מכירה חלוטה ותנאי מילתא אחריתי הוא והוא רק חיוב על הלוקח לקיים התנאי, משו״ה הוי מכירה גמורה ומותר להלוקח לאכול הפירות, משא״כ כשאומר סתם לכשיהיו לי מעות אחזירם לך, משמע אדרבא כשמחזיר נתבטל

המקח למפרע, משו״ה לא הוי מכירה כלל ואסור לו לאכול הפירות (נתה״מ), עי׳ סמ״ע וי״א דלא מיירי כאן באכילת הפירות אלא בעיקר קיום המקח, דנ״מ אם המוכר אין בידו מעות מזומנים לשלם לו כאשר התנה עמו ורוצה המוכר לבטל המכר מטעם אסמכתא, והמעות רוצה להחשיבם להלואה ולשלם לו במטלטלין בשומת ב״ד, קמ״ל דאם אינו מחזיר לו כפי תנאו הוי מקח גמור ואינו יכול להוציא ממנו (ט״ז), ראובן היה לו שטר חוב על גוי בסך ג׳ אלפים זהובים, ומכרו לשמעון במכירה גמורה בעד שני אלפים זהובים על תנאי שאם יתן ראובן לשמעון כ״ד מאות זהובים לזמן פלוני יחזיר לו השטר חוב ההוא, אסור לראובן לתת לשמעון את הת׳ זהובים הנוספים, ואפילו אם נתן חייב להחזיר, שי״א שזה ריבית מן התורה, וי״א שזה אבק ריבית, ואע״פ שאבק ריבית לא יוצא בדיינים, היינו דווקא כשלא נתן בטעות, וכאן נתן בטעות. אלא המקח קיים והתנאי בטל, וכאן שונה מהסמ״ע, שבנדון דידן דאינו אוכל פירות תוך הזמן אלא בהגיע הזמן שאז כלה מקחו כשנותן לו המעות ונעשית הלואה למפרע, שהרי לא הקנה לו אלא אדעתא שיחזירנו לו זמן פלוני ואז הוא אוכל פירות דהיינו ת׳ זהובים הנוספות, ועוד אין לסמוך על הסמ״ע (רע״א בשם מהר״י הלוי).

(כא) שיחזיר לו המקח — יש חילוק גדול יש בין תנאי ובין גילוי דעת שיש עמו אומדנא, דכל שחוזר המקח משום תנאי כגון בעל מנת שיחזיר, צריך לעשות קנין חדש כשמחזיר, דהמכירה והמתנה הראשונה היתה מכירה ומתנה חלוטה רק שעל הלוקח בחיוב לקיים תנאו, משא״כ בגילוי דעת באומדנא הוי כשיור בגוף המקח, ואפילו כשהגילוי דעת והאומדנא הוא שהמכירה והמתנה הוא על מנת להחזיר, מ״מ א״צ קנין חדש בשעת חזרה (נתה״מ), המחייב עצמו בדבר באופן המועיל כגון שמכר לו קרקע או מטלטלין, רק שיהיה לו רשות להחזיר לו ממונו תוך שנה וליקח הדבר או בסגנון אחר, א״צ להזכירו כ״ש להתרות בו, ואם עבר הזמן לא מצי טעין שכחתי, מפני שקיבל בעצמו עליו אין השכחה אונס (פ״ת).

(כב) ואי נתן לו בע״כ - יש מח׳ ראשונים במקנה לחבירו דבר ע״מ שתתן לי מנה ונתן לו ולא רצה לקבלם אם קנה, אם נתינה ער כרחו שמיה נתינה או אם זה ספיקא דדינא, ובקרקע כה״ג לא קנה ובמטלטלין ומסרה ליד המקבל לא מפקינן מיניה, ואם אמר שדי מכורה לך אם אין אני נותן לך מנה ורצה ליתן ולא רצה לקבלם לא קנה דבכה״ג כל שנותן קיים תנאו וגם הוא אנוס בתנאו (ש״ך), ובאומר ע״מ שתתן לפלוני ולא רצה פלוני לקבל משמע דבכה״ג ודאי נתינה בע״כ שמיה נתינה (רע״א), ומזה שציין לסימן ק״ך דמבואר שם דלכו״ע הוי נתינה, ובתנאי שהתנה המוכר שיחזיר לו כשיתן לו המעות, וע״ז כתב דאם נתן לו המוכר המעות אפילו בעל כרחו של הלוקח, הוי נתינה ומחויב למכור לו, וכשאינו מוכר לו הוי כביטול תנאו והמקח בטל למפרע. דנתינת המוכר המעות ללוקח דמי לפרעון חוב דלכו״ע הוי נתינה כמו בסימן ק״ך. אבל בענין התנאי שהתנה עם הלוקח שיחזיר לו בזמן פלוני בחנם, והחזירו לו בעל כרחו בזמן פלוני שלא רצה המוכר לקבלו כדי לבטל המכירה למפרע, תליא בהמחלוקת המובא באה״ע סימן קמ״ג אי נתינה בעל כרחו לענין קיום התנאי הוי נתינה (נתה״מ).

(ו) מכר קרקע(כג) והתנה המוכר שיחזירנו לו כשיהיו לו מעות צריך להחזירו לו כשיביא לו מעותיו, לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות(כד) דהוה ליה הנך זוזי כהלואה גביה:

(כג) מכר קרקע - התנה כשיהיו לי מעות ראשונות או כשיבא חכם פלוני, ובאו לו מעות או החכם ולא שאל לו השדה, מחל לו השעבוד, אבל אם לא אמר אלא סתם לכשיהיה לי מעות או יבא חכם, אפילו באו לו מעות או בא חכם לא מחל שעבודו (ש״ך בשם הרשד״ם), הלוקח מחבריו חפצי זהב בסתם ואחר ימים חוזר המוכר ולוקחם מן הלוקח ואף על פי שנותן לו יותר מדמיו מותר שאין זה אלא מכירה גמורה, ואפילו אם זה מנהג ידוע (ש״ך בשם הרשד״ם), ע׳ בשו״ע יו״ד סי׳ קעד סעיף א׳ [מכר שדה לחבירו ואמר לו: לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע, לא קנה וכל הפירות שאכל, רבית קצוצה הוא ומוציאין אותם בדיינים. הגה: ואפילו לא התנה כך, אלא שהמנהג כן בעיר שכל מי שקונה צריך להחזיר כשיהיו למוכר מעות, דכל המוכר אדעתא דמנהגא מוכר ואסור ללוקח לאכול הפירות. אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו: כשיהיו לך מעות אחזיר לך הקרקע, אינו תנאי והמקח קיים מיד, לפיכך הלוקח אוכל פירות. ואם כשאמר כן הלוקח חלטו ממנו המוכר

וחזקו, הרי הוא תנאי. אבל כל שעשאו הלוקח, ואפילו בתוך המכר, ושתק המוכר ולא חזקו, אין זה תנאי אלא כפטומי מילי (עי׳ רמ״א לעיל ס״א), והמכר מכר הואיל שלא עשאו המוכר שהיה לו לעשותו] וסעיף ג׳ [האומר לחבירו: קנה לי שדה מפלוני, ואמר המוכר לשליח: אני מוכר לך על תנאי שיחזירנו לי כשיהיו לי מעות, והשיב השליח: אתה והלוקח חברים בטוב תתפשרו, אינו מוכר אלא על זה התנאי וצריך להחזירה, ומוציאים ממנו פירות שאכל. (ועיין בח״מ סימן ר״ז איזה תנאי מבטל מקח)[142]] (ש״ך), היכא דבתחלת המקח נעשה התנאי אף על פי שהתנה הלוקח התנאי קיים ואסור לאכול פירות ואם אחר גמר המקח מכל וכל בנתינת המעות ובכתיבת השטר רצה להבטיח הלוקח למוכר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו קרקע ודאי שהוא מותר. אלא שיש לחלק שאם היה בלא קנין התנאי בטל ואם היה בקנין התנאי קיים והלוקח אוכל פירות והוא בדלא אמר מעכשיו ואם בתחלת המקח אפילו שהתנה עליו המוכר השיב הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה אין כאן תנאי (ש״ך בשם התורת אמת ומהר״י בן לב), במקרה שלוה בסתם ממנו על תנאי אם לא יביא שתהיה שלו וכיון שאמר אם אי אתה מביא משמע אתה ולא יורשך כי לא ויתר אלא לו, אבל באלו ההטבות [להחזיר הקרקע הנמכרת] אעפ״י שאינו יכול להתנות עמו מתחלת המכירה שיחזור וימכור לו הרי הוא ידוע ודיבור ביניהם מעיקרא כי אינו קונה שמעון אלא על שמאמין לו המוכר שיחזור למוכרה לו כי כן מתנים מתחלת המכר שהוא מאמין בו שיחזור וימכרנה ואעפ״י שיאמר שימכרנה לו אין הכוונה לשלול ולא ליורשיו כי כבר גלו מעיקר׳ שאין רצונו למוכרה אלא מפני שצריך למעות נוטלם (ש״ך בשם המבי״ט)[143]. ההטבה הזאת למכור לו חזרה דומה לשטר קנין והוה כמו קרן ביד הלוה, ומשתעבד לבעל חובו, ובע״ח גובה ממנו, ובפרט כאשר הבית שוה יותר מהחוב, ואע״פ שאין אונאה בקרקעות, זה דווקא במכירה אבל במכירות אלו אעפ״י שאין מתני׳ שיחזור למכור מפני האיסור אפילו הכי ידוע ביניהם כי המוכר סומך ובטוח על הקונה שלא יקחה לחלוטין כיון שהיא שוה הרבה (ש״ך בשם המבי״ט).

(כד) לפיכך אסור ללוקח לאכול - עיין מה שכתבתי ס״ק(כ) (סמ״ע).

(ז) מכר לו סתם(כה)(כו) וא״ל הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזור לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק ריבית שהרי מעצמו חייב עצמו בתנאי זה:

(כה) מכר לו סתם כו׳ - מה שהלוקח מתחייב כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזור לך קרקרע זו, לא מחייב יורשיו של הלוקח, וכן אין ליורשי המוכר זכות בזה (ש״ך בשם המהרש״ך), מקום בבית הכנסת שהיה שייך ליתומה אחת, ומכרוהו ב״ד לכמ״ר זלמן ונכתב השטר מכירה באופן המועיל, ובסוף נכתב תנאי בלשון זה, אכן לאחר המכירה הנ״ל התרצה ר׳ זלמן הנ״ל באם שיבוא אחד מאפוטרופסים או אחים של היתומה הנ״ל לאחר כלות ששה שנים מהיום ויתן לי ק״י ר״ט הנ״ל, אזי מחויב ר׳ זלמן הנ״ל לחזור ולמכור המקום הנ״ל להיתומה הנ״ל כו׳, ואח״כ מת הלוקח וגם היתומה הנ״ל, והלך היורש של הלוקח ומכר לאיש אחר המקום הנ״ל, ועכשיו בא היורש של היתומה והביא הסך ק״י ר״ט הנ״ל וביקש שהלוקח מן היורש הנ״ל מחויב להחזיר לו המקום מחמת תנאי הנ״ל. אין בידינו אפילו לכופו לקבל המעות ולחזור למכור המקום להיתומה הנ״ל, אחר דבמעשה ב״ד לא נמצא לשון תנאי שהיה במכירה, גם לא היה בשעת המכירה, רק לאחר המכירה התרצה דרך ריצוי לא התחייבות או קנין סודר, ולא הוי רק פטומי מילי, ואפילו אם היו דברי הלוקח ר׳ זלמן הנ״ל באופן המועיל שיחויב לקיים, כגון שהיה תנאי גמור בשעת המכר או בקנין וגם היה הלוקח עדיין בחיים, מ״מ אחר שמתה היתומה וזה היורש שבא ליתן המעות אינו מאחים הנזכר בשטר הנ״ל, מצי הלוקח לסרב מצד דיוקא דתתן, ומצי לומר קים לי כדעה דיש קפידא דדוקא אם אחד מאפוטרופסי היתומה או אחיה באים ובעודנה חי, ובפרט שנכתב במעשה ב״ד הנ״ל כל זה מכרנו ועשינו לטובת היתומה כו׳, דודאי טפי י״ל דהוי קפידא בחייה דוקא (פ״ת).

---

[142] ועי׳ לקמן סעיף ח׳.

[143] יש לדעת שמהבי״ט והמהריב״ל האחרון הם בש״ך לסעיף ז׳.

(כו) שם - ראובן שמכר קרקע בלי ידיעת אשתו, והתרצה עצמו הלוקח בשטר המכירה שאם תערער אשת ראובן על המכירה תבטל המכירה, ומת ראובן ואח"כ אשתו, ועכשיו בא בנם לערער על המכירה במקום אמו כי ירש זכותה, אין טענתו טענה, דאמרינן בכה"ג לה ולא ליורשיה קאמר (פ"ת).

(ח) מעשה באשה ששלחה שליח לקנות לה קרקע משמעון שהיה קרובה, ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיו לי מעות תחזיר לי פלונית קרובתי קרקע זו, השיב ראובן ואמר לו אתה ופלונית קרובים כמו אחים, כלומר הדבר קרוב שהיא תחזור לך ואינה מקפדת על כך, ובא מעשה לפני חכמים ואמרו זה השליח לא קנה כלום, שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה גמורה, ונמצא שלא גמר והקנה(כז):

(כז) ונמצא שלא גמר והקנה - והפירות שאכל נחשבין לאבק ריבית להרא"ש, ועמ"ש הרמ"א בזה בסמוך בסעיף י', ועי' יו"ד סימן קע"ד סעיף ג' דמוציאין הפירות שאכל, ועי' לעיל סימן קפ"ב סעיף ט"ו (סמ"ע).

(ט) הלוהו על שדה(כח) מאה זהובים והוא שוה יותר, ויש אומרים אפילו לא שוה יותר בכהאי גוונא מיקרי אסמכתא, ואמר לו אם לא תפרעני עד שלשה שנים יהיה שלי(כח), הוי אסמכתא ולא קנה(כט), אבל אם אמר לו אם לא תפרעני עד שלשה שנים תהא שלי מעכשיו, קנה(ל). הגה: ויש אומרים לאם בתחילה כשמשכנה הקפיל שלא למשכון(לא) רק זו הקרקע, קנה אפילו בלא מעכשיו, וכן אם אמר ליה אם לא אפרע לך לא יהא לך פרעון אלא מזו(לב), הוי אפותיקי וקנה ולא יוכל לסלקו אלא במעות:

(כח) הלוהו על שדה כו' - משום דסתם בני אדם לא ניחא להו למכור נכסיהן והו"ל כגזים ומילתא יתירתא (סמ"ע), ע"ל סי' ע"ג סעיף י"ז [ז"ל: המלוה את חבירו על המשכון, על מנת שאם לא יפדנו לזמן פלוני, שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו, הוי אסמכתא. ואם התנה עמו שאם לא יפדנו לזמן פלוני יהיה מוחלט, הוי נמי אסמכתא. ואם אמר לו: קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני, יש מי שאומר דלא הוי אסמכתא, ושאם הלוה טוען: לא יצא מפי קנה מעכשיו, נאמן המלוה בשבועה. מי שיש בידו משכון מחבירו, וכשהגיע הזמן אמר ליה: צא ומכרו, והלך ומכרו, ואחר כך בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כוון אלא לדחותו, אין בדבריו כלום, והמכר קיים. הגה: אבל כל זמן שלא מכרו יכול לחזור בו ולומר שלא ימכרנו, וכן אם דחקו המלוה לפרוע, ואמר ליה הלוה: המשכון יהא שלך, יכול לחזור בו,] (ש"ך), אפילו אם לא היה כתוב בשטר שנעשה השטר הנז' במעכשו אלא בלשון "אם" לבד, חשיב כאילו פירש ואמר מעכשיו, דכיון שכתוב זמן בשטר, זמנו של שטר מוכיח עליו, אמנם י"א דכל זה רק מועיל במקום שהדבר הנקנה ברשות של הקונה ולא ברשות המוכר, אמנם במקום שנשבע בשעת עשיית השטר, גם לדעה זו, מספיק השבועה וזמנו של שטר להוציאו מאסמכתא (ש"ך בשם המהרש"ך), ועיין מ"ש שם ד"ה יש מי שאומר (קצה"ח).

(כט) הו"ל אסמכתא ולא קנה - מי שאינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהיה זה הדבר יהיה מכירה כו', דאמרינן דסמך דעתו דיהיה אותו הדבר ולא תהיה מכירה, ואילו הוה ידע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בזה, כגון זה שסבר שיהיו לו מעות ויכול לפדות שדיהו תוך ג' שנים, נמצא שלא גמר בדעתו מתחילה להקנותו לגמרי, משו"ה לא קנה, ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, דשם הוה ידוע כונת משה רבינו ע"ה דהיתה דעתו להקנותן לגמרי, אלא שהתנה תנאי כפול שבאם לא יקיימו תנאם שיחזרו ויקחו מידם (סמ"ע).

(ל) תהא שלי מעכשיו קנה - ואפילו להי"א דכתב הרמ"א בסעיף י"ד דבמעכשיו לחוד לא מהני, שאני הכא דנתנו לידו מיד בתורת משכון ושעבוד על מעותיו, והוה כעין מקח וממכר, גם עשה לו טובה, הלכך אמרינן דדעתו היתה שיהיה לו מעתה מכירה קנין גמור, אלא שהתנה שיהיה בידו לפדותו תוך ג' שנים, ומ"מ הפירות לא יאכל זה המלוה תוך ג' שנים דשמא יבוא לפדותו תוך ג' שנים ותהיה הלואה למפרע והפירות יאכל בתורת ריבית (סמ"ע), ראובן טוען לשמעון הלויתני על המשכון הנה לך מעות ותן לי משכוני ושמעון טוען משכנת אותו לי עד זמן קצוב ונחלט ואמרת קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני

והלה טוען לא יצא מפי מעולם קנה מעכשיו. אף על גב דבעלמא הוי אסמכתא ולא קני הכא קני דכיון שהוא תופס וגם עשה עמו טובה שהלוהו וישבע שמעון שאמר ליה קני ויהיה המשכון שלו אמנם אסור לעשות כן בפחות משוויו (ש״ך בשם הב״י).

(לא) הקפיד שלא למשכן כו׳ - דאז ראינו דגמר בדעתו להקנותו לו, דאל״כ לא היה מקפיד כיון שיבוא לפדות (סמ״ע).

(לב) וכן אם א״ל אם לא אפרע לך לא יהיה לך פרעון אלא מזו – הלשון במקורו היא: ואם א״ל לא יהא לך פרעון אלא מזו הוי אפותיקי. ופירש רש״י: דא״ל אם לא אפרע לך בג׳ שנים תהיה כולה שלך ואף בתוך ג׳ שנים לא יהיה לך פרעון אלא מזו. נמצא דלעולם אין לו פרעון אלא מזו או כולה או קצתה, וקמ״ל דאף דאין השדה כולה שלו אחר ג׳ שנים דהוה אסמכתא, מ״מ לא יוכל לסלקו בקרקע כ״א בזו עכ״פ יכול לסלקו במעות וכדין אפותיקי. אבל מלשון הרמ״א משמע דמיירי בדלא א״ל אלא הלויני מעות על ג׳ שנים ואם לא אפרע לך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו, וקמ״ל דאע״ג דא״ל בלשון אם, דהיינו אם לא אפרע לך במעות, אפ״ה לא הוה אסמכתא לענין זה ואינו יכול לסלקו בקרקע אחרת, אבל אם א״ל ג״כ אם לא אפרע לך בג׳ שנים תהיה כולה שלך כו׳, אפשר דס״ל דכמו דלא נתקיים דבורו במה שאמר שיהיה כולו שלו משום דהוה אסמכתא כנ״ל, כן לא יקוים דברו שלא יכול לסלקו ממקום אחר כיון דכללו בדיבור אחד אבל זה קשה (סמ״ע).

(י) כל היכא דלא קנה השדה משום דהוי אסמכתא מנכה כל הפירות שאכל מפני שהם רבית של תורה(לג), ויש אומרים דפירות שאכל תוך ג׳ שנים אינו מנכה(לד), דלא הוי אלא אבק ריבית. הגה: אבל מה שאכל אחר שלקח לריך להחזיר, וכן בכל דבר שלא קנה משום אסמכתא, אע״ג שבא לידו לריך להחזיר משום דהוי בטעות, ויש חולקים(לה) ואומרים דאם בא ליד הקונה קנה ולא הוי מחילה או נתינה בטעות, ודוקא פירות שאכל לאחר ג׳ לריך להחזיר משום דהוי ביה קלת איסור ריבית דהוי דרך הלואה, אבל בלאו הכי קנה:

(לג) כל היכא דלא קנה כו׳ - ראובן היה צריך מעות בהלואה וכדי שלא לתת רבית מכר ביתו בפחות משוויה לשמעון והיה פורע לשמעון שכירות מדי חדש בחדשו ושמעון כתב לו שטר הטבה לראובן שכל זמן שיביא לו ראובן מעותיו שנתן לו שיחזיר לו הבית ונמשך שכירות זה שנה או שנתי׳ ויהי היום ונודע שראובן זה מכר בית זה ללוי על הדרך הזה שנה או שנתים קודם למכירתו לשמעון. אם הלוקח השני לא קבל שכירות מהמוכר אלא שדר בו בלבד אלא אפילו קבל שכירות אינו מחזירו כשנמצא שאינה שלו שהיה מכור לראשון [עי׳ לקמן רט ס״ה בענין מכר דבר שאינו שלו] אבל משנודע הדבר לשני שהיה הבית מכור תחילה לראשון שוב אינו אוכל פירות, ואף על פי שעדיין חייב לו השכירות כשהכיר הב׳ שהיתה מכורה תחלה נראה דמותר לתת לו השכירות עד הזמן ההוא. ואעפ״י כן כיון שהדבר ידוע שזה שמכר לראשון ונותן לו שכירות ומוכר לשני ונותן לו שכירות שאין כוונתו אלא להשתמש במעות ולפרוע ריוח בדרך תחבולה אינו נצול מדינה של גיהנם וגדול עונו אלא שהלוקח נקי מעון כל עוד שאחר שנודע לו אינו נוטל מטעמא דכתיבנא (ש״ך בשם האלשיך), ועי׳ רשד״ם [הו״ד לעיל ס״ק(כג)] ומהריב״ל [הו״ד לעיל ס״ק(כה)] ותורת אמת [הו״ד לעיל ס״ק(כג)] (ש״ך).

(לד) תוך ג׳ שנים אינו מנכה כו׳ - דלאחר ג׳ שנים הוי מחילה בטעות, דהלוה הניחו לאכול מפני שסבר שנחלטה הקרקע להמלוה ע״פ תנאו, ושוב נודע לו שלא נחלטה, והו״ל כמו שהניח את חבירו ליטול חפץ ברשותו דסבר שהוא שלו ונמצא שאינו שלו, אבל בג׳ שנים הראשונים ידע שהשדה היתה בידו לפדותו והניחו לאכול בתורת ריבית, וסוף סוף אינו אלא אבק ריבית (סמ״ע).

(לה) ויש חולקים ואומרים כו׳ - פירוש, חולקין ואומרים דלא אמרינן בשאר דברים דהוה מחילה בטעות ולא שמיה מחילה, אלא כיון דבא לידו לא מפקינן מיניה, ושדוקא כאן בדין הלוהו על שדיהו אמרינן דאע״ג דכבר באו הפירות דלאחר ג׳ שנים לידו אפ״ה מוציאין, משום דשם תחילת הענין היה בתורת הלואה, אלא שבתוך ג׳ שנים אכלם בתורת ריבית ואינו אלא אבק ריבית וכמו שכתבתי לעיל ס״ק(לד), ולאחר ג׳ שנים אסור משום מחילה בטעות כנ״ל שם, משא״כ בשאר ענינים דתחילת עניינם לא הוה בתורת הלואה, ולדעת המחבר דמוציאין מידו אפילו הפירות דתוך ג׳ שנים, כ״ש דיש לחלק בין נידון ההוא דהוה

הלואה ומחשב להו לריבית קצוצה, ובין שאר אסמכתא דלא הוה מתחילה בתורת הלואה (סמ"ע).

(יא) הנותן ערבון לחבירו(לו) ואמר ליה אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך(לז), והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך(לח), אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו, ואם חזר בו המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון(לט), שזו אסמכתא היא ולא קנה.

הגה: ויש חולקין(מ) וס"ל דאפילו אם חזר בו הלוקח לא קנה המוכר, ואע"פ שהוא בידו אסמכתא לא קניא(מא), וכל שכן אם התפיסו ביד שליש:

(לו) הנותן ערבון כו' - עיין לעיל ברמ"א סימן ק"ץ ס"י דאם אמר ערבוני יקון ואינו גזים כלל אלא יקנהו כפי שויו, אבל כאן מיירי באינו מבקש לקנות בגוף הערבון, אלא שבאם יחזור מהמקח יהא ערבונו מחול להמוכר, וכן להיפך, וזהו בכלל דין אסמכתא, אלא שפליגי אי מהני לשון מחילה דאמר לו וגם מסרו לידו (סמ"ע), כל זה דווקא שעשו קנין המועיל, אבל אם עשו קנין כסף במקום שכותבים שטר, לא, וכן אם עשו קנין שאחד מתחייב למכור וא' מתחייב לקנות, הוה קנין דברים בעלמא, ולא חלה החיוב (ש"ך השם הרשד"ם), ראובן מכר לשמעון חפץ שוה שנים בשמנה והתנו ביניהם זמן הפרעון לכשתבנ' חומ' טבריה [ושניהם חשבו שאף פעם לא יקרה, וכן כל דבר כיוצא בזה], לא חייב, דהוי אסמכתא ולא קני אפילו כתב עליה שטר בקנין וה"ה כתב ש"ח על עצמו שחייב לפרוע לו כ"כ כסף לזמן בנין חומת טבריה ואפי' כתב בשטר חוב שנטל קנין מעכשיו כיון שלא הקנה לו דבר מסויים בבית או שדה מעכשיו הוי אסמכתא דלאו בלישנא דמעכשיו תליא מילתא אלא בקנין דבר ידוע מעכשיו ואפילו כתוב בשטר שעבוד קרקעות ויש קנין מעכשיו בש"ח לא מהני מידי דמצי מסלק ליה בזוזי ואין כאן קנין שום דבר מסוים דאפילו שמשכון לא הוי אסמכתא עכ"ז לא יחייב לפרוע כי אם מה שהיה שוה החפץ ההוא כי המותר הוי אסמכתא שחשב שלא תבנה ולא סמכא דעתיה (ש"ך בשם המבי"ט[144]), וע' לעיל סי' כא ס"א [מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו (מיד, ואין נותנים לו זמן יותר). ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום, ה"ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה. (וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי, לא, דהוי אסמכתא)] (ש"ך), ראובן היתה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טריפה, אמר לו שמעון שחוט אותה ואם תמצא טרפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך ואם תמצא כשירה כך וכך, ונתן שמעון משכון ביד שליש ושחט ראובן את הפרה ונטרפה כו', וראה שמעון הפסד וחזר בו וכו', ומאחר ומקח 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 אינו קונה, ועוד אפילו אי הוי מעות קונה נתינת המשכון אינו קונה, ואין חיוב מטעם ערב, דערב שאני דמשום דמהימן ליה גמר ומקני, אבל הכא לא הימניה שהרי נתן לו משכון. ועוד י"ל דהכא לאו בתורת ערבות נחית אלא דרך מקח וממכר וכיון שלא קנה בדרכי הקניה לאו כלום הוא. וכן לא מתחייב משום דינא דגרמי כיון שעל פיו שחטו, כיון דרוב בהמות כשרות לא הוי מזיק דסבור שתמצא כשירה והו"ל כמו אונס דפטור אפילו במזיק ממש, ואכתי צ"ע (קצה"ח), וי"ח עי' לקמן סימן רל"ב סעיף י"א כתב המוכר בהמה לטובחה ונמצאה טריפה, הוי מקח טעות. ולפ"ז נראה דה"ה בהורג בהמתו של חבירו ונמצא טריפה אינו משלם לו אלא דמי טריפה, ואינו יכול לטעון הייתי מוכרו לחרישה, דמ"מ נתגלה הדבר שלא היה שוה רק שהיה יכול להונות לאחר, ומזיק א"צ לשלם רק כפי מה ששוה באמת ולא כפי מה שיכול להונות. וא"כ הכא נמי, כיון שהקנין אינו קנין, רק שצריך לשלם לו מטעם ערב שהוציא ממון על פיו או מטעם מזיק, משו"ה אין מחוייב לשלם רק מה שהוציא על פיו באמת, דודאי אם יאמר לחבירו זרוק מנה לים ואתן לך מאתים אינו חייב ליתן רק מנה, וכן מזיק אין חייב לשלם רק מה ששוה באמת, אף שהבטיח לו ליתן יותר משוויו של הטריפה כפי השומא, מ"מ כיון שיכול לחזור בו

[144] יש לשים לב שמבי"ט הזה מדמה דבריו כשיטת ר"ת במשחק בקוביא, וכנראה שלפי דעת החולקים לקמן סי"ג שמתיר במשחק בקוביא, ההלכה יהיה אחרת.

מהמקח א"צ לשלם לו רק כפי שומת הטריפה, ואפילו זה אינו חייב לשלם כיון שלא הזיקו ולא קנה ממנו בקנין[145] (נתה"מ), וקשה הא קיי"ל בסימן רמא ס"ב ברמ"א, מי שיש לו חפץ ביד חבירו ורוצה להקנות לו, לא יאמר מחול לך אלא תקנה אותו, וא"כ במה קונה כאן המוכר הערבון, וצ"ל דכאן מיירי ערבוני הוא מעות לכך קנה במילת מחול לחוד. או דלאו דוקא קאמר מחול, ובענין המועיל לזה (ט"ז).

(לז) ערבוני מחול לך - פשוט שיכול לומר קים לי כהמחבר מאחר שהרמ"א לא סיים על היש חולקין "וכן עיקר"[146] (פ"ת).

(לח) אכפול לך ערבונך - ר"ל דהמוכר אומר להלוקח שקונה ממנו השדה או בית בעד מאה זהובים ונותן בידו ערבון שוה עשרים זהובים שבאם לא יגמור קנייתו יהיה הערבון מחול לו, והמוכר אמר לו אם אני חוזר בי אזי תקנה בערבון זה מקרקע זה שלי בכפל משווי המשכון שלך, וז"ש אכפול לך ערבונך, ר"ל יהא קנוי לך מקרקע שלי בכפל משויה, נמצא כל אחד קונס נפשו בעשרים זהובים על החזרה (סמ"ע).

(לט) אין מחייבין אותו לכפול - דיו שיקנה נגד ערבונו, פירוש, ולא יקח הכפל, דנשמע מינה אבל כנגד שווי המשכונא קנה מהקרקע שבא לקנות ואין המוכר יכול לחזור בו (סמ"ע).

(מ) ויש חולקין - ישנם כאן מח' אם מחילה קונה אפילו באסמכתא, דכיון שהוא כבר בידו זכה אפילו באסמכתא, אמנם המחבר מודה במקום שה"מוחל" חוב במקום אסמכתא, לא חלה המחילה כל זמן שהמוחל תפוס בשטר, ובכל ענין צריכים קנין למחילה זו, אע"פ שאין מחילה צריך קנין כאשר הוא מוחל לו להדיא (פ"ת).

(מא) אף על פי שהוא בידו - המחבר קיצר, דהו"ל למימר ג"כ ואף על פי דא"ל מחול לך (סמ"ע).

(יב) וכן מי שפרע מקצת חובו(מב), והשליש השטר ואמר ליה אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן לו, לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא היא(מג):

(מב) וכן מי שפרע מקצת חובו כו' - דין זה כבר נתבאר לעיל סימן נ"ד סעיף ה' ו' (סמ"ע).

(מג) שזו אסמכתא היא - משמע הא לאו הכי כגון שסילק האסמכתא יתן והיינו כשהתנה שיהיה המעות מתנה דאל"כ ה"ל שטר שנמחל שעבודו וכמש"ל ס"ס נ"ה ואע"ג דאיתא לעיל סי"א דבדבר שהוא בידו לא שייך אסמכתא שאני הכא כיון שהוא ביד שליש ותלה הדבר בחזרת השטר ואה"נ אם נתן ביד השטר המלוה וא"ל כן שיהיה המעות מתנה זכה במה שבידו ואין כאן אסמכתא (ש"ך).

(יג) [217]וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם, אע"פ שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך(מד) או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה, שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה. הגה: ויש אומרים דג' חלוקין בדיני אסמכתא[147]: דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים(מה), כגון שא"ל קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה תחייב לי בכך וכך(מו), זהו אינו תלוי בו דדילמא לא ירצו למכור לו, הוי אסמכתא בכל ענין ולא קנה, ומה שיש בידו לעשות, אם לא גזיס כגון שאמר אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטב לא הוי אסמכתא וקניא(מז), אבל אי גזיס ואמר אם לא אעבוד אשלם אלפא זוזי, הוי אסמכתא ולא קניא, לפיכך: כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי(מח) אם תעשה לי כך תקנה הוי אסמכתא כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר רק ביד הלוקח, אבל אם אין בידו לגמרי ולא ביד אחרים, כגון המשחק בקוביא[148] וכיוצא בו שאינו יודע אם ינצח או לא ואפילו הכי התנה, ולאי גמר ומקני מספק(מט)(נ)(נא), במה דברים אמורים: כשאחקין במעות מוכנים(נב), אבל אם שוחקים באמנה אין מוציאין ממנו מה שהפסיד(נג), ויש אומרים אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני(נד), דמעות אין כאן משכון אין כאן כמו שנתבאר לעיל סימן קז סעיף ט, אבל כשמעות מוכנין על הדף מותר לשחוק ואין בו אסמכתא, ולא כיש חולקין ואוסרין לשחוק בכל ענין, ויש

---

[145] עי' פ"ת שסג ס"א והערה שלנו שם.

[146] יש לשים לב שיש סה"כ ט"ו פעמים "וכן עיקר" בחו"מ.

[147] אין צריך כל תנאים אלו ביחד לשוויי דין אסמכתא דבחד מנייהו סגי למר כדא"ל ולמר כדא"ל אלא כדי לצאת ידי כולם (רשד"ם קטז.

[148] עי' סי' ל"ד סט"ז, וש"ע ס"ב שהמחבר מחשיבו כאסמכתא וגזל.

אומרים דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונחים עליו קנוי לשניהם(נה) וע״ל סימן שע, ולא מקרי אסמכתא אלא כשעיקר הדבר תולה בתנאי[149], אבל מי שמחייב עצמו לחבירו ואומר אם לחבירו יהיה בחייס יתן לו ואם לאו יתן ליורשיו, זה לא מקרי אסמכתא דהא עכ״פ חייב ליתן לו וכן כל כיוצא בזה, יש אומר הא דמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא הוא מטעם דמאחר ששניהן מתנין זה כנגד זה ולא אחד יוכל להפסיד אגב דבעי למקני גמר ומקני, ולכן כל שניס שהמרו זה עם זה קנו אם קנו מידן, ודוקא שאין בידן גם כן(נו) אבל מה שבידן לא כמו שנתבאר גבי ערבון בסמוך סעיף יא, ואפילו בזה יש חולקין, ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא(נז) וקנסות שדוכין לקמן סעיף טז:

(מד) וכן תנאים שמתנים כו׳ אם יהיה כך כו׳ - אף אם עשה קנין ע״ז מיד, מ״מ כל שגילה דעתו שעיקר כונתו אינו כדי להקנותו אלא שיקוים תנאו, מחשב אסמכתא, עי׳ לעיל ס״ק(ח) (סמ״ע).

(מה) שאין בידו ותלוי - עי׳ רשד״ם [הוב״ד לקמן סי׳ ריא סק״(ג)] (ש״ך).

(מו) קנה לי יין ממקום פלוני כו׳ - פירוש, שהוא בזול באותו מקום, משו״ה לא גמר בדעתו לגמרי, כיון דתליא דוקא באותו מקום ושמא לא ירצה למוכרו לו (סמ״ע), נראה דאפילו אם הם רוצים למכור לו והוא לא רצה לקנות בפשיעה ג״כ פטור, דכיון דתחילת החיוב באסמכתא הוא, לאו חיוב הוא. ולהיפוך גבי אם אוביר ולא אעביד, אפילו נאנס באונסא דשכיח ולא עביד, אפ״ה חייב, כיון דתחילת חיובו היה שלא באסמכתא כיון שבדבר שבידו הוא, בודאי חייב עצמו בקנין גמור או בעבודה או בתשלומין (נתה״מ), כגון שא״ל קנה לי יין כו׳ - ראובן שתבע לשמעון גיסו בשטר הנעשה ביום חתונתו כשלקח את אחות שמעון, והתחייב שמעון עצמו בקנין בכל אופן המועיל להשתדל לראובן חזקת ישוב בעיר פלוני על הוצאתו, ועתה טוען שמעון שהשטר בטל מעיקרו כי השעבוד הוא על דבר שאינו בידו, כי אין יכולת בידו להשתדל לראובן חזקת ישוב הנ״ל הואיל שלא נכתב בשטר כמה ממון יתחייב לו אם לא ישתדל לו כו׳. ובאמת אם היה נכתב בשטר שאם לא ישתדל יתחייב בסך כך וכך, אז היה התחייבות הזה רק אסמכתא דלא קניא אלא בב״ד חשוב כו׳, משא״כ אם נכתב סתם שהתחייב שמעון בהשתדלות הנ״ל, אף אם היה דבר שאינו בידו לא נפטר מהשתדלות על הוצאתו כמו שהתחייב אף אם יהיה הוצאה מרובה כו׳. איברא דהשתדלות זה של חזקת ישוב וכל כה״ג מיקרי שפיר דבר שבידו לטבעא דעלמא, דמי שרוצה להוציא ממון הכח בידו להשתדל חזקת ישוב, אמנם אם אירע שטרח שמעון בהשתדלות והשררה לא רצה רק בממון רב יותר מהראוי לרוב העולם, אז פטור שמעון דמיקרי אונס (פ״ת).

(מז) אם אוביר ולא אעבוד כו׳ - פירוש, כגון שמקבל שדה מחבירו באריסות או בשכירות לחורשה ולזורעה, ומקשר נפשו ואמר אם לא אעבדנה כראוי אשלם לך הפסדה במיטב, ולא עשה אח״כ המוטל עליו בעבודתה, חייב לשלם לו, כיון דלא קיבל עליו מילתא יתירתא דהוא גוזמא (סמ״ע), וה״ה אם מכר מטלטלין בשוויו ותלה התנאי בדבר שהוא בידו, ג״כ לא הוי אסמכתא, דכל שהוא אינו מפסיד, אף שחבירו ג״כ אינו מפסיד, הוי לא גזים, וכל שחבירו מפסיד, אף שהוא ג״כ מפסיד כגון אם אוביר ולא אעביד, ג״כ מיקרי לא גזים. ומכירת קרקע או מכירת מטלטלין קודם שהגיע זמן מכירתן נקרא גזים (נתה״מ).

(מח) כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי - ולפי״ז מוכר, דכל התנאים כשמתנה במכירה ולא אמר מעכשיו, הוי אסמכתא. ולפי״ז אם התנאי הוא בדבר שאינו בידו כלל, כגון אם ירדו גשמים, לא הוי אסמכתא, וקנה כשמתקיים התנאי כמו משחק בקוביא. וכשהתנאי תלוי בדבר שהוא בידו לגמרי, או במכירת קרקע אפילו בשוויו דהוי כמו גזים, הוי אסמכתא, ובמטלטלין בשוויו, לא הוי אסמכתא וקנה, אם לא שהוא קודם זמן המכירה. ובדבר שתלוי ביד אחרים או ביד הלוקח, בכל ענין הוי אסמכתא ולא קנה (נתה״מ), פירוש, דתלה הקנין באם יעשה, ולא בדרך תנאי שתקנה עכשיו על מנת שתעשה לי דבר פלוני אח״כ. הוי אסמכתא, דכל שהוא ביד הלוקח כאילו הוא ביד אחרים כמ״ש בסמוך. וצ״ל שהחפץ הנקנה הוא ביד הקונה בעד שיקיים התנאי, דאל״כ לא שייך קנין כלל אפילו לא הוי אסמכתא דהדר סודרא למריה (ט״ז).

---

[149] עי׳ לעיל סק״(א) שהרשד״ם הבין בשיטת הרשב״א שעיקר תלוי אם זה קנס או לא.

(מט) אבל אם אין בידו לגמרי כו׳ עד ודאי גמר ומקנה מספק - דדוקא כשיש לומר שסמך דעתו שיהיה דבר זה, כגון בקניית יין ממקום פלוני הנ״ל, דרגילין למוכרו, אז י״ל דסמך דעתו ע״ז שודאי ימכרהו לו ג״כ, מיהו כיון דאין בידו הוא, אמרינן דלא גמר ומקנה, ואמרינן אם ידע דלא ימכרהו לו לא היה מבטיחו בקנס זה, משא״כ במשחק בקוביא דאין לפנינו דבר לתלות בו לומר שעליו סמך דעתו בהבטחתו, לכך אמרינן דגמר והקנה אחד לחבירו למי שירויח (סמ״ע).

(נ) שם - בדבר הרגיל בין הסוחרים כשרוצים לשלוח סחורה למדינה אחרת, עושין מעמד עם אחד להוליך הסחורה ונותנין לו כך וכך למאה, והוא מקבל על עצמו אחריות הסחורה ונותן להם שטר חוב על סך שווי הסחורה, ואם מביאה בשלום מחזיר לו השטר חוב, ואם אירעו אונס שהסחורה אבודה, משלם לבעלים את הסך שבשטר חוב. וגם יש דרך אחר, שאין המוליך מקבל עליו אחריות רק איש אחר, ונותן שטר חוב על סך מעות שווי הסחורה להסוחר, והוא נוטל עבור זה כך וכך למאה עבור קבלת האחריות, והמוליך המתעסק נוטל ג״כ שכר טרחתו כפי שמפשרים ביניהם, ואם הצליח דרכו ובאה בשלום, נוטלים שכרם ומחזיר הסוחר השטר חוב לזה שקיבל אחריות, ואם הסחורה אבודה, השכר אבד וזה שקיבל אחריות משלם הסך שבשטר חוב, הדרך הראשון שהמוליך עצמו מקבל אחריות, פשוט שהוא מחויב מצד הדין, כיון שהוא המוליכה למקום סכנה ועל ידו נאבדה, ואף בלא קבלת אחריות היה מתחייב, ואפילו באירעו אונס קיי״ל (להלן סימן רצ״א סעיף כ״ז) מתנה שומר חנם להיות כשואל. אך באם המוליך עצמו אינו מקבל אחריות רק איש אחר, לכאורה י״ל דהוי אסמכתא, ואף על גב דכל ערבות אסמכתא הוא ואפ״ה אמרינן דמשום דהימניה גמר ומשעבד נפשיה, מ״מ י״ל דכאן גרע, דערב היינו טעמא, דלאו אסמכתא גמורה היא כו׳, בנידון דידן ודאי דמהני הערבות בשעת מתן הסחורה, דנידון דידן לא מיקרי ערב כי אם קבלן, שזה המבטיח הוא עיקר המקבל הסחורה מהסוחר, ואף שבעל החבילה הולך לקחתה, מ״מ כיון שאין הסוחר נותנה לו רק ע״פ השטר חוב מהמבטיח, א״כ איהו אינו רק שליח של המבטיח כו׳. ועוד נראה, דאפילו תימא שאם שולח לו בכתב שיתן לזה הסחורה והוא מחייב עצמו שמחוייב להחזירה לו בשלימות וכיוצא בזה, היה תלוי במשמעות לשון הכתב, אבל כפי שנוהגין שנותן שטר חוב בסתם ואין מזכיר בו סחורה כלל רק על סך כך וכך מעות, א״כ נראה שהוא מקנה לו השטר חוב ומתחייב לו סך כך, רק שתנאי הוא באם יחזיר הסחורה השטר חוב מחול, וכל זמן שלא מסר הסחורה השטר חוב בתוקפו ואין כאן דין אסמכתא כלל. סוף דבר שמנהג ישראל תורה ודין גמור, וגם מצד מנהג הסוחרים הוא דין גמור (פ״ת).

(נא) שם - המבטיח אחר שנתן השטר חוב להסוחר שמע שיש אחריות גדול בדרך ורצה לחזור בו מקבלת האחריות, ושלח להסוחר שישתדל להוציא הסחורה מיד המוליך, והסוחר שלח אחריו והשיב לו שכבר הלכה הסחורה ואין בידו להחזירה, וסוף דבר שנאנסה הסחורה בדרך, ועתה תובע הסוחר להמבטיח שישלם לו השטר חוב, וזה טוען הרי הזהרתיך כו׳, והסוחר טוען טרחה רבה כזו לא היה מוטל עלי מאחר שהשטר חוב שלך היה תחת ידי ועליה דידך היה רמיא לטרוח עמו ולהוציא מידו כו׳, הדין עם הסוחר, דכיון שזה קיבל עליו בתחילת הענין כל מיני אחריות עד שיומסר הסחורה ליד הבעלים, לאו כל כמיניה למפטר נפשיה בטענה זו שהטיל הטרחה על הבעלים להוציא מיד זה המוליך, ובפרט שזה טוען שטרח עמו בדברים והרצה אותו בכל מה דאפשר ולא הועיל, וללכת עמו ביד חזקה על המבטיח היה מוטל זה, שעל פיו נתן לזה ונתן לו שטר חוב על זה, ואם הוא לא רצה, איהו דאפסיד אנפשיה (פ״ת).

(נב) במעות מוכנים - דיעה זו ס״ל כטעם הי״א שהביא הסמ״ע בס״ק (נג), דהוא משום שאין הב״ד יכולין להוציאן מחמת האסמכתא, אף על גב שקנו בקנין המועיל, דהא דיעה זו לא הקפידו שיהיה הדף קנוי לשניהם, ועל כרחך משום שהיה כאן איזה קנין אחר, וא״כ מה הפרש יש בין מעות מוכנים לאמנה, ועל כרחך שהוא מטעם הראשון שכתב הסמ״ע. וזהו דוקא באסמכתא דמשחק בקוביא בעינן שהמעות יצאו כבר מרשותו, אבל באסמכתא דבידו ולא גזים, מהני אפילו להוציא ממנו בדיינים, כנ״ל גבי אשלם במיטבא. ועוד נראה, דאפילו לדעת הי״א דבעינן שיהיה הדף קנוי לשניהם דס״ל כטעם השני של הסמ״ע בס״ק (נג), ס״ל ג״כ דאסמכתא אף על גב דקניא אין מוציאין אותו בדיינים, ולכך כתבו דבעינן

דוקא שיהיה הדף של שניהם וקנין אחר לא מהני, דס״ל דכל זמן שלא נכנס לרשות המרויח הוי כמונח ברשות שכנגדו ואין מוציאין, משא״כ כשהדף הוא של שניהן, נכנס תיכף לרשות המרויח. אמנם מיירי שהיה קנין אחר חוץ מקנין חצר, ומ״מ בעינן דף קנוי לשניהם. אמנם בב״ד חשוב מהני אף שאין הדף קנוי לשניהן כדלקמן סט״ו (נתה״מ).

(נג) אין מוציאין ממנו כו׳ - פירוש, אף על גב דאינו אסמכתא דגמר והקנה וכנ״ל, מ״מ אין כאן חוב גמור שיוכלו ב״ד להוציאו בדין, דמ״מ כל דבר צריך קנין, וכשמונחים המעות על הדף זהו קנינו משום דהדף מושאל ומוקנה לשניהן, ומי שירויח קונה לו הדף המעות מיד דהו״ל כחצירו ורשותו שקונה לו, משא״כ כששוחקין באמנה (סמ״ע), מי שהרויח מחבירו אלף זוז בשחוק, ואח״כ הקנה לו בקנין חליפין שחייב לו אלף זוז, חייב לשלם לו ואין בו אסמכתא, אם לא שידוע [לב״ד] שהקנין בא משחוק. ואם נתן אח״כ משכון ע״ז[150], אף שהחזיר לו המשכון, נזקף עליו במלוה וחייב לשלם (סמ״ע), [כהערה על הסמ״ע] בכל דין אסמכתא אם כבר תפס ופרע לו הוי מחילה בטעות וקני, וכמ״ש הרמ״א סי׳ ר״ז סעיף י׳ (רע״א בשם הריב״ש)[151], לפי הריב״ש לא תקשי כיון דמנה אין כאן משכון אין כאן, דיש לנו לומר דכי הדר ויהיב ליה משכון, גמר ויהיב כי היכי דנקום בהימנותיה, אמנם העיקר הוא שכל שהיה מוטעה במחילה ויש לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו מחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל (רע״א), היינו אם ידוע בעדים או שהמלוה מודה לו שלא נתחייב לו רק משחוק, א״צ לשלם לו, אבל אם ליכא עדים והמלוה טוען שנתחייב לו ממקום אחר ויש עדים שקנה לפניהם בסתם שחייב לו אלף זהובים, אף שהעדים פסולים, אין הלוה נאמן לומר שאותן האלף זהובים הן מחמת שחוק אף שיש לו מיגו דלא הודיתי, דמיגו במקום עדים פסולים ג״כ לא אמרינן. ובענין, אם נתן לו משכון אח״כ וכו׳ דוקא כשנתן לו משכון בשעת שחוק או בערבון, אבל כשנתן משכון אח״כ, קנה, מטעם דהוי מחילה בטעות והוי מחילה [פי׳ אעפ״י שהיה חושב שיהיה חייב מן הדין ואינו כן הוי מחילה בטעות ושמה מחילה] (נתה״מ), תבע ראובן את שמעון שהלוה לו מעות סך מה שישלם לו, ושמעון השיב ששחק עם ראובן וזכה ממנו כל מעותיו, וביקש אח״כ שילוה לו והלוה לו, ושחק עוד עמו והרויח ראובן את הכל בשחוק, על כן אינו רוצה לשלם. אם בשעה שהלוה לו נטל שמעון המעות בידו והגביהו או נתנו לתוך כיסו בענין שקנאו, א״כ מיד נשתעבד לו וחייב לשלם, אבל אם הניחו על השלחן ולא הגביהו, לא קנה כלל ועדיין ברשות המלוה הוא, והוי כשוחק באמנה שאין מוציאין ממנו מה שהפסיד (פ״ת).

(נד) אפילו נתן לו משכון על המעות - אפילו היה הקנין בחיוב גמור כל שידוע שהיה עבור חוב השחוק לא מהני, אלא דוקא היכא דנוכל לומר ששטר חוב לא היה עבור השחוק, ובזה פשיטא דאין הלוה נאמן לומר עבור שחוק או ריבית וכיוצא נתתיו לך. אבל במי שזכה דרך אסמכתא, והשני נתן לו משכון, חייב ראובן לפרוע לשמעון אעפ״י שתחלתה אסמכתא, משום דקי״ל אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה אלא שאין יכולין להוציא ממנו בב״ד, מכל מקום אם פרע לו זכה בו ואין בו משום גזל, ולא אתי עלה כלל משום מחילה בטעות, וא״כ גופו שפיר נתחייב אלא שאין מוציאין מידו, וכל שגופו נתחייב שפיר מהני ליה שעבוד משכונו בתורת ערב, אף על גב דבלא משכון אין מוציאין מידו (קצה״ח).

(נה) קנוי לשניהם - היכי קונה [המעות שעל] הדף כיון דהוא של שניהם, דחצר השותפין אין קונין זה מזה אלא אם כן מדד ונתן תוך קופתו[152] (קצה״ח), תמהני הא קיי״ל דחצר השותפים אין קונין זה מזה וצע״ג (רע״א).

(נו) ודוקא שאין בידן ג״כ כו׳ — לפי דעה זו עיקר אסמכתא הוא במה שהוא בידו לגמרי וגזים, די״ל דסמך אזה שהוא בידו והיתה דעתו לקיימו, משא״כ דבר שאינו בידו לגמרי, אבל לסברא קמייתא במה שאין בידו הוי אסמכתא טפי (סמ״ע).

(נז) ואפילו בזה יש חולקין - פירוש, אפילו אי איכא הני תרתי דשניהן מתנים זה נגד זה וגם אינו בידן, ס״ל דהוה אסמכתא, א״כ בשדוכין דהוא בידן למה לא מיחשב לאסמכתא. וסיים וכתב דבסמוך סעיף ט״ז יתבאר טעמו, והוא, דכיון דמבייש את שכנגדו, לא מיחשב

---

150 עי׳ אסיפת הגאונים סי׳ ו שחולק, שהשו״ת מדבר שהוא שילם עם משכון, ולא שנתן על זה משכון.

151 עי׳ אסיפת הגאונים סי׳ ו: כל שהמשחק בקוביא נוטל אפילו בע״כ וא״כ לא הוי מחילה כלל.

152 עי׳ לעיל קעו ס״ב סק״י??

גוזמא (סמ״ע), דבשאר אסמכתא אינו מתכוין אלא להסמיך חבירו על דבריו שהוא יאמינהו, אבל משחק בקוביא אדעתא דהכי עבדי שירויחו זה או זה (נתה״מ).

(יד) כל האומר קנה מעכשיו(נח) אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאילו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו(נט), כיצד: אם באתי(ס) מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו(סא) וקנו מידו על כך(סב), הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש אומרים דמעכשיו לחוד לא מהני(סג) לסלק אסמכתא אלא בעינן גם כן שיקנו ממנו בב״ל חשוב ומעכשיו(סד), ויש אומרים דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי לענין אסמכתא, ויש חולקין, אם האסמכתא היא בדרך קנס(סה) לא אמרינן על מנת כמעכשיו דמי:

(נח) כל האומר קנה מעכשיו כו׳ - ראובן אמר בהיות שבני פלוני אירש אשה שלא מדעתי ונגד רצוני ועל זה אני מתחייב מעכשיו שאם בני הנ״ל יכנס לחופה עם הנערה הנ״ל מעכשיו אני מקדיש חמש מאות מטבעות זהב מנכסי לאחר מותי לצדקה זו, ואם בני הנ״ל לא יכנס לחופה עם זאת אין במתנות ההקדשות הנ״ל שום דבר כלל מאחר והוא מקנה גופו של דבר מהיום לא שייך אסמכתא לפי הרמב״ם, ואע״פ שיש מח׳ בזה אמנם כל שאין הדבר דרך קנס שהוא מתחייב במה שאינו חייב כל לא חסרו כ״כ לא הוה אסמכתא אבל הכא טעם גדול יש בדבריו ולא כמגזים הוא אלא שורת הדין הוא עושה שהואיל ובנו אינו נשמע למצות אביו ונושא אשה שלא ברצונו אף הוא אינו רוצה להנחילו את כל נכסיו וכן כל קנס שבשדוכין דלא הוי אסמכתא דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חבירו [וכן הוא לקמן סט״ז] ועוד דכל אסמכתא הוא שאנו מכירין בדעתו שהוא סבור שלא יבא הדבר לידי כך ולא סמכא דעתיה אבל הכא כבר ארש את האשה שלא כרצונו ועוד לענין הקדש עניי׳ לא שייך אסמכתא ואפילו על קנס של הקדש שאם לא יעשה כך יתן כך וכך לצדקה שמחויב ליתן ואין בו אסמכתא (ש״ך בשם המהרי״ט), ועי׳ מהרש״ך [הוב״ד לקמן סי׳ רנ״ח סק״] (ש״ך).

(נט) הקנהו מעכשיו - י״א דאם כתב בשטר זמן הוי כמעכשיו דזמנו של שטר מוכיח עליו[153] (רע״א), וי״א דהיינו דווקא כאשר לולא זמנו של שטר מוכיח עליו, השטר בטל, כמו שאם אמר אם אמות, שאין שטר לאחר מיתה, אבל לולא זה לא סומכים על זמנו של שטר להפוך אותו ל״מעכשיו״ (רע״א בשם המגיד משנה).

(ס) כיצד אם באתי כו׳ - וי״א אם לא באתי כו׳, דיש מחלקים ואומרים דדוקא כשהתנאי היה כדי לעשותו ולא עשאהו שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו, אבל כשהתנאי היה כדי שלא יעשהו ואומר אם אעשה דבר פלוני אתחייב כך כך, ועשאהו, לא הוה אסמכתא דלא היה לעשותו, וי״א דגם בכה״ג הוה אסמכתא, די״ל דנמלך היה מדעתו הראשונה ועשאהו (סמ״ע).

(סא) קנה בית זה מעכשיו - הוצרך לכתוב ״זה״, משום דס״ל דאין קנין קונה אלא בדבר ידוע (סמ״ע), עי׳ לעיל סימן כ״א [ז״ל:מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו (מיד, ואין נותנים לו זמן יותר). ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום, ה״ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה. (וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי, לא, דהוי אסמכתא)] וסי׳ י״ב סי״ט [פשרה בלא קנין, ונתנו משכון ביד הפשרנים, אינו כלום אא״כ אמרו: דלא כאסמכתא או מעכשיו. ואם היה המשכון שטר חוב, אינו כלום] (ש״ך).

(סב) וקנו מידו על כך - ה״ה שאר קנינים נמי, אלא קמ״ל דאפילו קנו מידו דהוא קנין סודר, אפ״ה לא אמרינן דמסתמא הוה כמעכשיו דאל״כ איך יקנה אחר דהדרא סודרא למריה, אלא צ״ל בפירוש מעכשיו (סמ״ע).

(סג) דמעכשיו לחוד לא מהני - דסתם קנין בסודר ג״כ מעכשיו הוא, דאל״כ איך יקוים הדבר אחר שכבר הדר הסודר שקונין בו למאריה, ואפ״ה באסמכתא לא קניא (סמ״ע), לעיל בסעיף י״ג כתב דאפילו אם המוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה כך הוי אסמכתא, וע״ז קאי הא דמעכשיו לחוד לא מהני, וזה אי אפשר לומר כלל דבכל התנאים לא מהני

[153] עי׳ לעיל סק״(א) בש״ך בשם הרשד״ם.

מעכשיו, דהא כל הש"ס מלא מזה דבעל מנת או מעכשיו מהני, דהא מתנה על מנת להחזיר מהני, אלא ודאי דלא אמרו דמעכשיו לחוד לא מהני רק באסמכתא שקונס עצמו כגון אם לא אפרע לך וכיוצא, אבל בתנאים דעלמא ודאי מהני מעכשיו (נתה"מ).

(סד) שיקנו ממנו בב"ד חשוב ומעכשיו - קנין סודר בב"ד חשוב לחוד סגי, וא"צ לפרש בהדיא מעכשיו דסתם קנין בב"ד חשוב הוא מעכשיו, אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו, דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב (סמ"ע), וי"א שב"ד חשוב לא מספיק ללא מעכשיו (ט"ז).

(סה) אם האסמכתא הוא דרך קנס - דלא אמרינן דהוה כמעכשיו אלא בעל מנת הבא על קיום המעשה וקיום התנאי, כגון ה"ז גיטך על מנת שתתן לי מאתים זוז וכיוצא בזה, שהוא רוצה שתתן לו מאתים זוז דהוא התנאי, וגם רוצה שיהא גט שהוא המעשה, אבל על מנת הבא על מניעת המעשה, כגון שהיא מתנה שלא תנשא ואומרת על מנת אם אנשא כו', בכיוצא בזה לא מצינו, דאדרבה אנו רואים שמחייבת עצמה דרך קנס באם אנשא, וכיון דאמרה אם אנשא, גם על מנת זה אינו כאומרת מעכשיו אלא באם, וכאילו אמרה ובתנאי זה אם אנשא, וכיון שנתחייבה באם ואין כאן מעכשיו, אינם קונים (סמ"ע).

(טו) **אסמכתא** שקנו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה(סו), וכל שלשה דקיימי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה, ויש אומרים דבעינן בית דין חשוב שבעיר או המומחה לרבים(סז), ואם אה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב אע"ג דלא קנה מהני, דהולאת בעל דין כמאה עדים דמי(סח), ואפילו לא אמר בפירוש אלא אה לכתוב שטר חוב (נ"א טוב)(סט) מהני כאלו פירוש בהדיה, **והוא** שיתפים זכיותיו בבית דין **והוא שלא** יהיה אנוס, כיצד: הרי שהתפים שטרו **או** שברו בבית דין וקנוי מידו שאם **לא** יבוא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו, והגיע היום **ולא בא** הרי אלו נותנים, **והוא** שיהיה בבית דין חשוב, ויש **אומרים** אע"ג **דלא** התפים זכיותיו מהני הואיל וקנו ממנו בב"ד חשוב, וכתב **הרא**"ש דהכי נהיגי עלמא, **ואם** עכבו נהר(ע) **או** חולי **לא** יתנו וכן כל כיוצא בזה, ונתבאר תשלום דין זה בסימן נה ובסימן **כא**. הגה: ויש אומרים דאם השליש משכנות זה כנגד זה במשפטי עכו"ם ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא משום דינא דמלכותא דינא:

(סו) אסמכתא שקנו עליה כו' - עי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סק"(כח)], וראנ"ח [הוב"ד לקמן סי' ריא סק"(א)] (ש"ך).

(סז) או המומח' לרבים - בפירוש ב"ד חשוב נחלקו הפוסקים י"א סמוך וי"א גדול הדור ואנן לא עבדי' בה עובדא (רע"א).

(סח) אף על גב דלא קנו מידו דהודאת בעל דין כו' - אע"ג דידעינן דבודאי לא קנה בב"ד חשוב, מהני הודאתו. והטעם, דכיון דהודה ואמר שקנה, הו"ל כאילו ידענו שגמר והקנה (סמ"ע), בדבר שלא בא לעולם, אף שנכתב בשטר שנעשה באופן המועיל, והתובע מודה שנעשה רק בקנין סודר ולא בשאר אופן המועיל לדבר שלא בא לעולם, דלא קנה, דבדבר שלא בא לעולם לא שייך הטעם דגמר ומקנה, תלינן אותו בטועה שטעה וסבר דקנין מהני בדבר שלא בא לעולם, וכן העדים נאמנים לומר שטעו וסברו שהוא אופן המועיל, דבדבר דעבידי למיטעי העדים נאמנים כמבואר בסימן מ"ג סעיף ח', וכן אם הוא בחתימת יד הבע"ד, נראה דנאמן לומר טעיתי וסברתי שקנין מועיל לדבר שלא בא לעולם כשמביא עדים שלא היה קנין אחר אף שהמקבל מודה לו, כמו שהעדים נאמנים, אבל כשאין לו עדים אינו נאמן לומר טעיתי רק כשיש לו מיגו, וכן בתפס בדבר שלא בא לעולם דאמרינן דהוי מחילה בטעות אפילו נתנן לו מדעת, ומכ"ש כשלא נתן לו רק שטר שנכתב בו דהיה באופן המועיל מכ"ש דיכולין לתלות אותו בטעות. והא שכתב בסימן רי"ב סעיף א' בהג"ה דיש לפרש השטר שקנה ממנו בלשון המועיל, היינו שאין העדים אומרים שטעו וגם אין התובע מודה, ועיין שם במ"ש (נתה"מ).

(סט) ומ"ש ואפילו כו' אלא ציוה לכתוב שטר טוב - האי שטר טוב לאו דוקא הוא, אלא כל שאמר לעדים כתבו עלי שטר, מסתמא דעתו אשטר טוב כדרך שרגילין לכתוב (סמ"ע), צ"ל שטר "חוב", וממילא דברי הסמ"ע לא נצרכים (ט"ז).

(ע) ואם עכבו נהר כו' - זהו פירוש אמ"ש לפני זה והוא שלא יהיה אונס (סמ"ע).

(טז) כשהיו חכמי ספרד(עא) רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין: קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרים, ואחר שחייב עצמו קונים מבעל חובו(עב) שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי חוב זה מחול לו מעכשיו(עג) ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זה היו עושים בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשידוכים ובכל הדברים הדומים להם, וכן אנו נוהגים. הגה: ולכך זה מהני בכל דבר ובכל ענין, ויש מקומות(עד) שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים ונותנין שתיהן לשליש(עה), ואיזה לא שיעבור יתן שתי השטרות לכשנגדו, ויש אומרים שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא(עו), כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חבירו, וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו, ומיהו קנין צריך (וכן נוהגין)(עז), וכן אם המלמד(עח) קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן אינו אסמכתא:

(עא) כשהיו חכמי ספרד כו׳ - מעשה שנשבעו על הנישואים וכתבו שראובן חייב לשמעון סך עצום לפרוע לו ואולם אם ישא בתו ימחול לו חובו זה. ושוב התחייב החתן סך עצום לחותנו. ואולם אם ישא בתו ימחול חובו. ונשבעו זה לזה על כל האמור ועכשיו טוען צד אחד עדיין אין זמן לפרעון ולנשואין אמתין עד שנת היובל הנה בדבר הרשות לעשות דבר פלוני יכול לדחות מדחי אל דחי אך בדבר מצוה כגון לישא אשה או ליקח בית בא״י מיד כשיזדמן ההגון לו כופין אותו לקיים דבדבר מצוה הוי כמפרש ליקח מיד ולאלתר כשיזדמן והשתא בנ״ד שהענין כלול משני דברים שידוכי הבת שהיא מצוה וחיובי ממון שהוא נדרי הדיוט רואים אם היה עיקר עיסקם במו״מ ושוב עלה על דעתם לתלות מחילת הממון בשידוכים ה״ז נדרי הדיוט ויכול לדחות אך כיון שהכל נעשה בשעת שידוכים והחיוב היה רק לבטחון להשמר מאסמכתא א״כ השידוכים שהיא המצוה הוא עיקר וזמן פירעון הקנס כזמן השידוכים משתבעה לינשא נותנים לבוגרת ל׳ יום ושוב חל הקנס וצד השני פטור משבועתו ונושא אשה אחרת (ש״ך בשם המהרי״ט), ועי׳ במהרש״ך [הוב״ד לקמן סי׳ רנ״ח סק״] (ש״ך).

(עב) ואחר שחייב עצמו קונים מבעל חובו כו׳ - והא דהוצרכו לשני קנינים ולשני שטרות ולא כתבו הכל בשטר אחד דראובן נתחייב לשמעון מנה, ושבאם שיהיה כך או שיעשה ראובן כך הוה חוב זה מחול לו משמעון מעכשיו, משום דזה יהיה נראה כאסמכתא, דכיון דהפטור כתוב בצידו נראה כאילו אמר ליה אני חייב לך מנה אם לא אעשה כך, ומה״ט נמי כתב הרמ״א ע״ז בהג״ה דיש מקומות שכותבין שני שטרי חובות גמורים ומשלישין אותו כו׳, משום דגם בדרך בני ספרד יש מקום לראובן שבידו השטר מחילה אם יעשה כך אף אם לא יקיים התנאי להראות השטר ולומר הרי לפניכם דחוב זה נעשה עלי באם לא אקיים דבר פלוני וסברתי אז לקיימו (סמ״ע), אף על גב דמחילה אינה צריכה קנין, היינו מחילה ברורה, משא״כ בזה שהיא תלויה, וזה דומה למוחל ע״י פשרנים כמ״ש בסימן י״ב סעיף ז׳ (ט״ז).

(עג) מחול לו מעכשיו - אע״ג דשיטת המחבר הוא דכל שיש מעכשיו, אין בו משום אסמכתא, אלא שהיו חוששים לפעמים שאדם מחייב עצמו בסך גדול אם לא יעשה השידוך ואין לו כספים לשעבד, ממילא הוה משעבד עצמו בדבר שלא בא לעולם, ואף על גב די״א דאדם יכול לשעבד עצמו בכתובה גדולה אף על פי שאין לו, עכ״ז יש חולקים בדבר. ועוד דהכא דהוה אסמכתא כו״ע מודים שאין מתחייב במה שאין לו, כיון שצריך מעכשיו, ואם אין לו עכשיו נכסים אין שייך מעכשיו והיאך יחול השעבוד, על כן עשו להיפך, שזה הודה שחייב לזה סך גדול, וזה יכול למחול מעכשיו חוב שלו אם יעשה זה השידוך (ט״ז).

(עד) ויש מקומות כו׳ - עיין בא״ע סי׳ נ׳ ס״ו בהג״ה [ויש אומרים דכל קנסות שעושים בשדוכין אין בהם משום אסמכתא. וכן המנהג פשוט לגבות קנסות שעושין בשדוכין, וכמו שיתבאר בח״ה סימן ר״ז. ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות, אבל קבלו קנין על מנת לכתוב השטרות, וקודם שנכתבו חזר אחד בהם ומיחה בעדים שלא לכתוב השטרות, הרשות בידו למחות בשטר. י״א דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מקרי אונס אף על גב דלא התנה, ובלבד שלא יהא ערמה בדבר. (ועיין לקמן ס״ס ע״ז). וכן בשאר אונסים, כגון שמת

הפוסק, אין יורשים צריכין לקיים, ופטורים מן הקנס. ודוקא בפסיקא בעלמא פטורים מן הקנס, אבל אם נתחייב עצמו בשטר, חייבין יורשיו לשלם, ולא מהני אונס ועיין לקמן סי׳ נ״א. שנים ששידכו ביניהם והיו דרים בעיר אחת ועשו קנס ביניהם, ואח״כ יצא אחד מן העיר ורוצה שהשני ילך אחריו לקדש, אם אינו רוצה, פטור מן הקנס. ועיין בחו״מ סימן י״ב סעיף ט׳ אם רוצה העובר ליתן הקנס, אי מחויב לקיים הדבר מצד קיבול הקנין[154]] (ש״ך), וכל זה מתחייב דווקא בקנין מעכשיו ושכל א׳ מתחייב בקנס א׳ לשני ולא שרק צד אחד מתחייב קנס (ש״ך בשם המבי״ט), בקנין לבד סגי, ולא בעינן ב״ד חשוב ולא במעכשו, וה״ה בחם שנותן לחתן כסף בתנאי שלא יגרשנה ושלא ישא אשה אחת, גם כן חל החיוב, ואין בו משום אסמכתא, אבל אם היה בא׳ מהצדדים מום, אז בטל הקידושין, והוא פטור מצדו של הקנס[155] (ש״ך בשם המהרש״ך).

(עה) ונותנין שתיהן לשליש - היינו שראובן נותן שטר חוב ליד שמעון ומחייב עצמו בלי תנאי, ואח״כ משלישו שמעון ואומר שאם ראובן יקיים תנאו מחל השטר ויחזיר לו שטרו, ואח״כ עושה שמעון גם כן. ונראה דבכה״ג כשמשלישין שטרות ולא מסרו השטר לשכנגדו, צריך כל אחד לומר לשליש בשעה שמוסר השטר לידו זכה לפלוני, דבמתנה לא אמרינן תן כזכי, ואח״כ אומר כל אחד אם יקיים חבירו תנאו הנני מוחל לו. והנה אם נאנס בקיום התנאי, חייב אפילו נאנס, כיון דהמחייב התחייב עצמו בלי תנאי רק שהמוחל מחל על תנאי. ונראה דבתיקון חכמי ספרד צ״ל בפירוש שמחייב עצמו בלא תנאי, דבלא״ה לא מהני, דכיון שדיברו בפירוש התנאים שביניהם קודם הקנין, אפילו קנו אח״כ בסתם, אמרינן דעל תנאי הראשון הקנו (נתה״מ).

(עו) לא הוי אסמכתא - פירוש, אף על פי שגזם לקנוס נפשו בסך חשוב, שהבושה היא כל כך דבר גדול שכדאי הוא להפסידו עבור זה כל כך ויותר מזה (סמ״ע).

(עז) מיהו קנין צריך כו׳ — וי״א בשדוכין כ״ע מודו דלא בעי קנין, שהוא כדאי שיתחייב החוזר בו קנס לדמי הבושת כו׳ והוי כמו אם אוביר אשלם במיטב (לעיל סי״ג), וכן מלמד, אף ע״פ שלא הקנה חייב בקנס ואפילו מאן דס״ל במשחק בקוביא דבעי קנין מודה הכא (ש״ך), וי״ח דדין בושת גמור ליכא גבי שידוכין, ומש״כ שהוא כדאי לדמי בושת, היינו משום דכבר נתחייב בקנין אלא שהוא אסמכתא וכדי לסלק אסמכתא סגי לה בכל דהו בכדי שיהיה גמר ומקני[156], ונראה מדבריו דגבי אוביר נמי בלא קנין הוא, וליתיה דהתם כשכותב לו כן בשטר הרי הוא כמו קנין דיכול לחייב עצמו בשטר אעפ״י שאינו חייב, וי״א דלא מהני תנאה דאם אוביר ולא אעביד אלא דוקא בקרקע ומשום תנאי ב״ד, וכן גבי שידוכין דליכא תנאי ב״ד ודאי בעינן קנין או שטר. ומ״ש הפוסקים במלמד נראה דמיירי דהתחיל במלאכה דהו״ל קנין בשכיר ומהני תנאי בדברים, דכל ענין שכירות לא בעי קנין (קצה״ח).

(עח) ולא נמצא מלמד כו׳ - דג״כ מפסיד הבעה״ב שיהיה בנו בטל, ופסידא דלא הדר הוא (סמ״ע), אחר שחזר (ש״ך).

(יז) שנים שהתנו ביניהם לקיים דבר אחד, ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו שיזכה חבירו בעירבון, לא יאמר אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך והרי זה משכון על הממון(עט) שאתחייב לך אם אחזור בי(פ), אלא יקנה לו בסודר דלא כאסמכתא ובבית דין חשובק(פא) כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזור בו, ואז יתן לו החפ״ץ במשכון ואז יחול השעבוד על המשכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו, או יאמר אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפ״ץ זה(פב):

---

[154] ז״ל השו״ע: שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים, ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים: אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו כלום.

ועיי״ש בנתה״מ: דדוקא כשאומר לו שמקבל על עצמו בקנין ובקנס, אבל אם אמר אם לא אקיים אשלם קנס, הקנס הוא שובר על הקנין, ואז אפילו נעשה הקנס באופן שיש בו משום אסמכתא צריך לקיים הפשר, או שיתן הקנס.

[155] וכנראה שהשני כן חייב, וצ״ע.

[156] עי׳ דבריו סק״ח??? שבושת כן מחייב, אבל מאחר והחיוב בא בשעת החזרה, אין שעבוד המשכון דהוה דבר שלא בא לעולם בשעת נתינת המשכון.

(עט) והרי זה משכון על הממון כו' - כיון דבלא משכון לא נתחייב לו באותו ממון, משום דהוה אסמכתא, גם במשכון לא נתחייב, דמאחר שאין חיוב מצד עצמו, אין להתחייב בהמשכון, אלא יתחייב נפשו בתחילה בקנין סודר בב"ד חשוב, דהוא מסלק האסמכתא, ואז יחול השעבוד על המשכון לתפוס בו עד שישלם מה שנתחייב לו כבר בקנין סודר בב"ד חשוב (סמ"ע), וזה אפילו במקום שקנו מה"ת היינו שעשו קנין מעות ללא משיכה (ש"ך בשם האלשיך).

(פ) אם אחזור כו' - כאן שונה מסעיף י"א: האומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך דיש חולקין וס"ל דאפילו אם חזר בו הלוקח לא זכה המוכר בגוף המשכון, דשם הטעם כיון דהמוכר החוזר לא נתחייב בהקנס גם הוא פטור (סמ"ע), וי"א דהכא אם אומר תזכה בגוף החפץ, היינו מעכשיו, [ושם אין מעכשיו] (ט"ז).

(פא) ובבית דין חשוב - צריך למחוק הוי"ו של "ובב"ד", דבב"ד חשוב לבד סגי לסלק האסמכתא כמ"ש בסעיף ט"ו (סמ"ע).

(פב) או יאמר אם כו' עד בגוף חפץ זה - כיון דקנין מהני בשידוכין ואין בו משום אסמכתא, וכיון שנתחייב גופו מנה יש כאן וגם משכון, ואף על גב דאסמכתא הוי גמר ומקני משום בושת שגורם לו, ואף על גב דהבושת אח"כ מכל מקום כיון דגורם לו בושת גמר ומקני מעכשיו דכל קנין במעכשיו הוא (קצה"ח).

(יח) שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון, וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא ודלא וכו', אין זה מוציאו מידי אסמכתא ולא קנה, כן נראה לדון(פג), אע"ג דיש חולקין, המוציא מחבירו עליו הראיה(פד):

(פג) אין זה מוציאו מידי אסמכתא כו' - דהא חזינן דאסמכתא היא ומאי אהני דכתב דלא כאסמכתא (סמ"ע), נ"ל דדוקא כאשר כתוב דלא "כ"אסמכתא, שכן מורה כ"ף הדמיון דר"ל שאין קנין זה דומה לאסמכתא דבשאר מקומות, אבל אם כתוב בלשון זה "ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא", מהני, שהרי מודה שלא היה שם אסמכתא כלל, ופירוש דבריו שנעשה בב"ד חשוב, והודאת בעל דין כק' עדים דמי, ודבר זה עדיף ממי שציוה לכתוב שטר חוב דבסעיף ט"ו (ט"ז).

(פד) דיש חולקין כו' - טעמם, דכיון דכתב בשטר דלא כאסמכתא גלי דעתיה דגמר ומקני (סמ"ע), כן נראה לדון. ע"ל סי' י"ב סי"ט [הוב"ד לעיל סק"(סא)] וסי' סא ס"ה [כל דבר שנהגו במדינה לכתוב, הן נאמנות, הן כתבוה בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה; ויתבאר עוד בסימן ע"א. הגה: והאי מאן דמקבל למכתב שטרא בכל לישני דזכותא, אף על גב דלא ידע ספרא לאפוקי כראוי, כיון דכתב ביה: ואחריות שטרא דנן קבילית עלי ככל שטרות דנהיגו בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא, קאי לכל כללי בתחלת עניינא אבל תנאים, כגון נאמנות בהלוואה או בטול מודעה במתנה לא חשבינן עד דמיפרשי. שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל, אסמכתא הוא ואינו גובה. הגה: ואף על גב דכתב ביה דלא כאסמכתא וכו'. וע"ל סי' ר"ז בדיני אסמכתא. וכל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות, אף על פי שאינו כתיקון חכמים, הולכין אחריו] (ש"ך).

(יט) נדר ושבועה ותקיעת כף(פה) מהני אפילו באסמכתא. הגה: ועיין לקמן סימן רט סעיף ל, וכן לס כתוב בשטר שקבל עליו(פו) בחרם חמור ובשבועה לאורייתא וכמו שנתבאר לעיל סימן זה סעיף טו לענין ב"ד חשוב כנ"ל אע"פ שיש מי שחולק, ולס נדר איזה דבר באסמכתא לגלגה או להקדש קונה(פז) כמו שנתבאר בי"ד סימן רנח סעיף י:

(פה) נדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא - מטעם דרובן ע"י ד"אי" הם, אם יהיה אלקים עמדי (בראשית כח כ), אם נתן תתן העם הזה בידי (במדבר כא ב). ומש"כ ברמ"א: ועיין לקמן סימן ר"ט סעיף ד', דשם כתב דכל המחויב מכח שבועה, אי שאל על נדרו פטור וגם אין בניו צריכין לקיימו, ולימדנו הרמ"א דבזה נמי דינא הכי, ונראה פשוט שזה דוקא במקבל עליו בנדר ושבועה ולא עשה עליו קנין, אבל כשקנה ממנו בקנין על דבר שיש בו אסמכתא ונשבע ג"כ לקיימו, חייב לקיימו הן הוא הן יורשיו, ואי נשאל עליו לא מהני השאלה, דלא גרע מב"ד חשוב דמסלק האסמכתא, ה"נ השבועה מחזיק הקנין ומסולק על ידה האסמכתא (סמ"ע). וי"ח דאין השבועה מקיימת הקנין אלא אף על גב דאין הקנין

מועיל חייב להשלים מכח שבועתו (ש״ך וט״ז), וכופין אותו אבל אם נשבע לקיים המקח ובקנס ונותן הקנס א״צ לקיים מכח השבועה[157], וי״א דחייב, ועוד י״א דלא החמירו בתקיעת כף אלא כשנותן תקיעת כף לאדם לעשות לו דבר לאותו אדם בעצמו (ש״ך), אסמכתא ע״י שבועה קניא, ואפילו לריב״ש דס״ל דשבועה לא קניא באסמכתא, במקרה שאמר לעדים לכתוב שטר המועיל, כל שהעדים עדיין זוכרין עדותן שצוה לעשות שטר יפה, יכולין לעשות שטר אחר ולתקן הענין בדרך שלא יהיה אסמכתא. דמאחר שנמצא שטר זה שאינו מועיל לא עבדי עדים שליחותייהו, ויכולין לתקן שטר אחר, ואפילו בפסול דרבנן כותבין שטר אחר, ועוד דאף אם לא יכתבו לו שטר אחר מ״מ דנין על פיהם מה שמעידים על פה, ואין בזה משום חוזרים ומגידים דהרי אינם מכחישים דבריהם אלא מוסיפים על עדותן הראשונה (ש״ך בשם הרמ״א), אמנם שטר שכתוב בו אסמכתא ובשבועה, לא הוה שבועה לריב״ש ומהר״ם מסתפק בזה אם הוא שבועה או לא, ואפילו לדעת המהר״ם, לא חלה השבועה והחרם אלא כל עוד שמחוייב לו לשלם, אבל אם כבר פרעו או שפטור לשלם מכח איזה טענה אמיתית הנראית בעיני ב״ד ודאי יפטר מכח שבועתו (ש״ך בשם הרמ״א), לענין שבועה ישנם מח׳ אם לגבי שבועה בענין אונס הגוף לבטלה, ולא סגי אונס ממון. ואפילו את״ל דנימא דסגי אונס ממון, במקום שיש מחלוקת בכסף, והחתן הסכים להתחתן ולקבל כסף מה נתבע, שזכה מתוך מוחזקותו, לא חשיב אונס, כיון שהשבועה באה להתחייב על אותם המעות שלוקח עתה להחזירם, אם לא יקיים התנאי שהתנה עמה, ולא היה נותנם לו אבי האשה אם לא היה מתחייב, אמנם אם נשבע ונמצא שהשני רימה אותו, או שהיו קידושי טעות, אין השבועה מחייבו (ש״ך בשם המהרש״ך), אסמכתא לצדקה הוה מח׳ ולא מפקינן, ואם הקנס הוא קנס גדול מבהיל, שאין הדעת סובלתו, שיפרע מחציתו וישאל על נדרו (ש״ך בשם המהרש״ך), כל שהדבר בקנין ומעכשו ובב״ד חשוב מהני, ומעלי לסלק כל חששת פקפוק וערעור חששת אסמכתא אפילו ללא שבועה (ש״ך בשם המהרש״ך), נשבע ונתחייב לשלם היה להנצל מפחד העלילה והמסירות שהעליל עליו אין חיוב לשלם, ואפילו אם שלם חייב להחזיר משום גזל (ש״ך בשם המהרש״ך), כל שהוא מח׳ אם יש אסמכתא או לא, אם יש שבועה, הוה ספק שבועה ולהחמיר (רע״א בשם הרשד״ם), ושבועה לא מחייב יורשים (רע״א בשם הרשד״ם), כל המחויב שבועה אין בניו צריכין לקיימו. וכ״כ הרמ״א (לקמן סי׳ רט ס״ד). אמנם בנשבע לתת לפלוני ומת המקבל צריך ליתן לבניו (קצה״ח), דין זה שכתב הסמ״ע דהשבועה מועיל לקנין שיקנה, אין שום אדם יכול לומר קים לי כסמ״ע, כיון שהחולקים עליו המה רבים הב״ח וט״ז וש״ך ופשטא דלישנא דהרמ״א. ומ״ש עוד כשנותן תקיעת כף לאותו אדם עצמו כו׳, אינו הכרעה להלכה רק לעשות סניף לשאר צדדים, והד״מ יו״ד סי׳ רל״ט סק״ג חולק (פ״ת), ואין חילוק בתקיעת כף בין אם נתן תקיעת כף בידו הימנית או השמאלית, עי׳ יו״ד רל״ט ס״ב (פ״ת).

(פו) וכן אם כתב בשטר שקיבל כו׳ - פירוש, אף דודאי לא קיבל עליו כן אלא שתיקון סופרים הוא שכותבין כן, ולפי״ז בזמן הזה דכל המקבל קנין בפני עדים דעתו שיכתבוהו העדים בכל יפוי שטרות שנוהגין לכתוב, לפי״ז אין דין אסמכתא בשטרות הנעשים בקנין לפני עדים, והן כותבים בשטר שקיבל עליו כל זה בחרם חמור ובשבועה דאורייתא, וצ״ע (סמ״ע), ואם כתבו אחר וזה חתם עליו ועדים מעידים שלא קראו כלל ולא ידע שנכתב שם שבועה וחרם, דאין בזה משום שבועה, וי״א כיון שחותם הוא מתרצה להודות בכל מה שכתוב בשטר והרי בידו לחייב עצמו, ואף אם נכתב השטר בלשון שאינו מבין ואף אם לא קראו כלל ממילא נתחייב בכל מה שכתוב, ועיקר כדעה הראשונה (קצה״ח) אלא דאי נימא דחרם חמור ושבועה דאורייתא מסלק אסמכתא [כדעת הסמ״ע ס״ק(פה)] כמו ב״ד חשוב ועושה קנין, א״כ אפילו לא קראו יש בו משום נאמנות, ואם לא [אלא כש״ך שם], אז לא מחייב. ולכו״ע בדבר שלא בא לעולם וכן בדבר שאינו ברשותו דאינו נתפס בו קנין ואינו אלא משום איסור שבו וכיון דידוע שלא קראו אין שם איסור (קצה״ח ונתה״מ), עיין סמ״ע (סי׳ עג סקי״ח) [ז״ל: אם נכתב בכתב ידו שנשבע לשלם לחבירו, ואח״כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך, אם התובע מודה, פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל, ואם אינו מודה,

[157] עי׳ לעיל סק״(עד), והערה 154.

לענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה. ונראה דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל, לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע, וה״ה אם עדים כתבו כך בשטר], ומה שכתבתי שם [י״א דדברי הסמ״ע שכתב בשם תרומת הדשן דווקא כשאין התובע מודה לענין ממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה, טעות נפל בדפוס, וכן צ״ל ואם התובע מודה פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל, ולענין הממון דינו כו׳, אבל אם אין התובע מודה, בזה כתב התרומת הדשן שצ״ע אם יכול לטעון, ובזה כבר הכריע רמ״א לקמן סימן ר״ז סעיף י״ט שאם מודה שנשבע, אף שלא נשבע מהני, ובענין שכתב הסמ״ע, ונראה דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל לא מצי להתנצל כו׳. עיין בט״ז שחולק עליו, ודעתו דכתיבת בפועל לא מעלה ולא מוריד, דאם נותן טעם ואמתלא למה כתב כן, בודאי דמהני אמתלא אף שכתב בפועל, ואי לא נתן אמתלא, אפילו בלא כתיבת בפועל מהני כו׳, וי״א דמה שכתב שנשבע, אין לחוש, שהסופר שכותב טופסי דשטרי הכי הוא, וגם כיון שהוא בלשון עבר, כל הפוסקים מודים. ואף על גב דבסימן ע״ג כתב הסמ״ע דאם כתב שנשבע בפועל ממש לא מהני טענתו. אף בזו כתב הט״ז דבאמתלא נאמן, ואין לך אמתלא גדולה מזו שנוסח השטר כן הוא] (פ״ת).

(פז) ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמ״ש ביו״ד כו׳ - ואפילו באומר דבר זה לכשיבוא לידי אתננו להקדש, אף על גב דאית ביה תרתי אסמכתא ודבר שלא בא לעולם, אפ״ה חייב לקיים נדרו (סמ״ע), ויש בו משום בל תאחר (פ״ת בשם הרדב״ז), עי׳ רע״א הובא לקמן סי׳ רנב סק״ (פ״ת).

(כ) המחייב עצמו לחבירו בלא תנאי, אע״פ שלא חייב לו כלום חייב כמו שנתבאר בסימן מ(פח), ואין בזה משום אסמכתא(פט):

(פח) כמו שנתבאר בסימן מ׳ - ע״ש באיזה לשון הוא מחייב ומשעבד נפשו בדבר שלא היה חייב בו [ז״ל: המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, ה״ז חייב. כיצד, האומר לעדים: הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר: הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים: הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר: אתם עידי, הואיל ואמר: בשטר, הרי זה כמי שאמר: הוו עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב. (וכ״ש כשכותב לאחד: קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך, דהוי מחילה אף על גב דידעינן דלא קבל)] (סמ״ע).

(פט) ואין בזה משום אסמכתא - דכיון דלא תלהו בענין אחר אלא חייב נפשו לחבירו בלי שום תנאי, ודאי גמר בדעתו ליתנו לו (סמ״ע).

(כא) חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים(צ), להרמב״ם לא נשתעבד וכל האחרונים חלקו עליו(צא) (ועיין לעיל סימן ס ס״ב).

(צ) חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו׳ עד חמש שנים - אף על גב דפרט לו ה׳ שנים, אפ״ה מיקרי דבר שאינו קצוב כיון דלא ידוע לכמה יעלה שיעור המזונות דשמא יתיקרו (סמ״ע).

(צא) להרמב״ם לא נשתעבד - דאין דרך בני אדם לגמר ולשעבד נפשם בדבר שאינו יודע הקצבה (סמ״ע).

סימן רח – מקח שנעשה בצד איסור

(א) מקח שנעשה באיסור, כגון: שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות(א), או שפסק קודם שיצא השער ולא היה לו למוכר(ב), וכן אם נשבע לו נכל שלא למכור ועבר ומכר(ג), ונתקיים בקנין(ד) או באחד מדרכי ההקנאות(ה), המקח קיים ויתן כשער של היתר(ו) ואין אחד מהם יכול לבטל המקח, ומיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר(ז), ואין חילוק בזה בין מקח לו מתנה לו מחילה לו שאר דבריס.

(א) שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות כו׳ - פירוש שיצא השער, כגון מדה חיטין בסלע והוא נותן בעדה ה׳ דינרין (סלע ודינר) בשביל שממתין לו המעות, והוא אגר נטר, אלא שאין בו ריבית דאורייתא כיון דאינו דרך הלואה אלא ע״י מקח וממכר, אלא יש בו אבק ריבית למוכר. ובפוסק עד שלא יצא השער, יש בו חשש אבק ריבית להלוקח, שמא

יתיקר השער כשיצא ביותר ממה שנתן לו הוא על מדה, ואז קנה ממנו בזול בשביל שהקדים לו המעות. ודברים הללו נתבארו ביו״ד בסימן קע״ג וקע״ד וקע״ה ע״ש (סמ״ע), קהל שגזרו חרם שלא ימכר היין ביותר על ה׳ דינרין המדה והיתה ההסכמ׳ שהחרם והקנס הוא על המוכר שמלבד שיעבור על החרם יענש בממון אך לא גזרו על הלוקח ועבר ראובן ומכר לשמעון בז׳ והענישו הב״ד את ראובן סך מעות על שעבר על החרם ופרע הקנס טרם הספיק שמעון לפרוע לראובן דמי היין המקח קיים אלא שנותן לו מה שהוא היתר בלבד ואפילו אם נטל יחזיר כמו מי שעבר על שבועת התורה וכרבית של תורה שיוצא׳ בדיינין דחרם חמיר כשבועה[158] (ש״ך בשם האלשיך), וי״א שאין במעשיו כלום, ולכן אם יש חרם שלא לשחק בקלפים ושחקו תמורת כסף, ואז המרויח חייב להזחיר את הכסף (רע״א בשם הבני חיי), ריבית קצוצה אף שיוצאה בדיינים, מ״מ תיכף כשנתן הריבית למלוה קנאן קנין גמור ואי קידש בהו אשה מקודשת, וקשה, הא מה שנתן הלוה להמלוה היה באיסור ריבית, והוי כמתנה שנעשתה באיסור דהמתנה בטילה, כמו בנשבע שלא ליתן במתנה. אלא דרחמנא אקני ליה הריבית, רק שהזהירו להחזיר כי היכי דניחי, ואין עליו רק מצות עשה להחזיר הריבית, ומשו״ה בניו פטורין (נתה״מ).

(ב) ולא היה להמוכר - דאילו היה לו אין כאן צד ריבית, דהרשות ביד אדם ליתן לו את אשר בידו בזול. מיהו צריך להיות בידו כדי כל המקח, ולא די בזה שיהיה בידו מדה אחת ויקח מידו דמים על עשר מדות (סמ״ע).

(ג) וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר כו׳ — וי״א דהנשבע או קיבל עליו בחרם שלא יתן דבר או שלא ימכור או שלא ימחל או שאר דברים, ועבר השבועה ומכר או נתן, דאין במעשיו כלום, וכן פסק הרמ״א ביו״ד סי׳ ר״ל (סמ״ע), אמנם היכא דאפשר לעשות בהיתר ועשה בעבירה קנה, משא״כ בנשבע, וה״ה בתמורה שא״א לעשות אם לא שיעבור וי״א דהוי ספיקא דדינא והמע״ה (ש״ך), לפי מסקנת הסמ״ע, קשה מסי׳ קצה סי״א, וכן סי׳ רלה סכ״ח, דהקונה קנין בשבת דהמקח קיים, ולא אמרינן אי עביד לא מהני. אלא כל שיש איסור בענין מצד עצמו אומרים אי עביד לא מהני, משא״כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם, ומשו״ה נמי בנשבע שלא למכור נכסיו, הוי האיסור מצד השבועה ולא מצד המכירה עצמה, הויא מכירה בדיעבד. ומשו״ה נמי במקח שנעשה באיסור, אין האיסור בעיקר מכירה רק בתוספת דמים, ע״כ אי עביד מהני (ט״ד), ואם מכר ע״י השליח י״ל דהמכר בטל דאין שליח לד״ע אף דהשליח לא נשבע מ״מ תלי׳ במחלוקת הפוסקים אי קיי״ל כלישנא דהשליח בר חיובא. אי קיי״ל כלישנא אי בעי עביד. גם י״ל דאף ללישנא דבר חיובא דדוקא בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דאין על השליח שייכות חיוב דגרושה ואינו מוזהר על לאו זה כלל. אבל הכא דהשליח ג״כ בר חיובא ומוזהר על לאו דשבועה. ואם נדון דהמכר בטל יש לדון אם נשבע שלא למכור ועבר ומכר בתנאי דהתנאי בטל ומעשה קיים כיון דאין לקיים המעשה ע״י השליח, ועיין דברי לקמן סי׳ רל״ה סק״ (רע״א), וי״א דאין קידושין של כהן לגרושה על ידי שליח מאחר ואין שליח לדבר עבירה (רע״א בשם המקנה), וי״א דההלכה של כל מה שאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הוא דווקא במה שהוא עושה לעצמו ואין לאחרים חלק בו בזה אמרינן אי עביד לא מהני, אבל אם הוא עושה איסור וחבירו אין עושה איסור בזה כ״ע מודי׳ דמהני דיכול לומר מה איכפת לי במאי דעבדת איסור׳ הלא כבר עברת על האיסור ואם יתבטל המקח מ״מ עבר על שבועתו כיון דהקנה לו בקנין גמור (רע״א בשם הפמ״א), ודוקא במקום שאם אנו מקיימין מעשיו מבטלין מה דאמר רחמנא, כגון בתמורה, וכן במכירה דחרמים ובגירושין דאונס, משא״כ במכר בשבת, שאסרו חכמים רק מעשה המכירה מחשש שלא יכתוב, ולא הקפידו על קיום המכירה רק על מעשה המכירה, ומעשה המכירה כבר עבר ולא מתקנין דברי חכמים, וקיום המכירה הוא בהיתר דאיסורא דעבד עבד. וזהו כונת הש״ך במה שכתב כיון דאפשר לעשות בהיתר (נתה״מ), ע״כ לא קאמר המרדכי אלא בנשבע לחלוטין שלא למכור דבר זה שאז א״א בשום אופן שימכור כ״א שיעבור על השבועה הרי גוף המקח נעשה באיסור אבל אם נשבע שלא למכור כ״א בידיעת פלוני

---

[158] האלשיך בנוי על ראשון שחולק על המרדכי, ולא מביא את דברי המרדכי אפילו כ״קים לי״ אמנם המרדכי הוא מובא ברמ״א ביו״ד סי׳ רל, וכן נפסק בסמ״ע סק״(ג)., וצריך לסדר הנושא כלים כאן בהתאם. ובאמת כל הסימן צריך לסדר שיש כמה דברים שלא במקומם.

ועבר ומכר עד שלא שאל את פלוני א״כ המקח היה יכול להיו׳ בהיתר רק מה שעשה בלי ידיעת פלוני עשה הוא איסור והרי זה דומה לשוחט בשבת ויוה״כ כו׳ (פ״ת יו״ד סי׳ רל), וי״א שהעושה קנין שנשבע עליו לא חל, וי״א דכל הפרשה של ״אי עביד לא מהני״ היא רק במצות התורה, ולא במה שהוא יוצר לעצמו, והוה סיפקא דדינא. ואפילו לצד הראשון, כל שנשבע שלא ליתן מתנה לפלוני, ונתן, הרי עבר על שבעותו, אפילו אם אומרים שלא קנה, ועוד אין ודאות שבתמורה אי עביד לא מהני, ולכן לכו״ע חלה הקנין, אולם אם היה הקנין ע״י עדים כדרך שכותבין וקנינו מיניה בזה יש לדון כיון דעובר על השבועה אמרינן דאין שלד״ע ובטל הקנין (פ״ת אה״ע בשם רע״א), ועיקר דלא כסמ״ע ואין לחשוש לשיטת המרדכי שבנשבע אי עביד לא מהני (פ״ת אה״ע בשם נוב״י).

(ד) ונתקיים בקנין כו׳ - זהו קאי אפסק עד שלא יצא השער דסמיך ליה, אבל בהוסיף על שווי המקח כו׳ שפירש שלוקח המקח מיד לרשותו והמתין לו המעות לזמן המוגבל ביניהן, לזה אין צריך עוד קנין, אלא קנהו מיד במשיכת המקח לרשותו (סמ״ע), קשה הרי קודם שיצא השער הוי כדבר שלא בא לעולם, ע׳י סי׳ ר״ט סמ״ע סקכ״ג??, וכתב הש״ך שם בס״ק י״ג?? דאפילו בקנין לא קנה רק למי שפרע, ולענין מי שפרע לא מהני מקח שנעשה באיסור, ותירץ הפרישה דמיירי בחיוב שהתחייב עצמו. או בדברים שמחוסרין תיקון שלש מלאכות, דאסור לפסוק ומ״מ לא הוי כדבר שלא בא לעולם. ועיקר כתירוץ הראשון, ואף דנראה דלא מהני חיוב בדבר שאינו מצוי לקנות כמו שכתבתי בסימן ס׳ סק״י??, מ״מ הכא מיירי בדבר המצוי לקנות רק שלא יצא השער עדיין, מהני ביה חיוב, ועיין בסימן ר״ט סק״ט?? מה שכתבתי בזה (נתה״מ), ועי׳ דברי לקמן סימן ר״ט סק״(ל) (פ״ת)

(ה) באחד מדרכי ההקנאות - אבל אם לא היה באחד מדרכי הקנאה, אף שנתן מעות אין צריך לקבל מי שפרע כיון שנעשה באיסור (סמ״ע).

(ו) ויתן כשער של היתר כו׳ - ארישא קאי כפשוטו, וקאמר דאם הבטיח ליתן לו י״ב דינרין על מקח שאינו שוה אלא עשרה בשביל שממתין לו המעות, אינו נותן לו אלא עשרה דינרים ולוקח מקחו, ואין אחד מהם יכול לחזור בו לבטלו מחמת שנעשה באיסור. אבל בפסק עד שלא יצא השער, דצד איסור שבו הוא כשנתיקר אחר כך השער, אז רק אם נתיקר השער הלוקח יכול לחזור בו, ואם לא נתייקר השער, נתברר למפרע שלא היה בו איסור, ואין זכות לחוזר (סמ״ע, וט״ז), [כהערה על הסמ״ע ששניהם לא יכולים לחזור לבטל המקח] מוכר שמכר בתנאי שיכול חזרה אחר זמן בתופסת מוסים, כל שהוסיף בשווי המקח באותה שעה היה רבית גמור, וכיון דהוי רבית הוי ההוספה כמאן דליתיה, ולא יכול לומר אדעתא דהכי לא ירדתי, כיון דמתחלה ירד בפירוש על דעת רבית, ולכן אם נשרפו הבית בניתיים, אין לחייבו לקנות הבית השרוף, דכיון דבשטר המכירה כתוב שנתחייב למכור לו אותם הבתים ונשרפו, הרי נתבטל החיוב ואינו מחויב למכור לו העצים והאבנים (רע״א בשם לחם רב).

(ז) ומיהו הלוקח יכול לחזור כו׳ - דלא דמי להוסיף בשביל המתנת המעות דצריך המוכר ליתנו כשער הזול ואינו יכול לחזור בו, דשם היה השער ידוע כשקנה אלא שהלוקח הוסיף עליו, בזה אמרו דל ההוספה מפסיקתן וישאר המקח מאליו כמו שהיה אז בשער שבשוק, מה שאין כן בסיפא דפסק בשעה שלא היה שער ידוע, שכשאתה אומר דל פסיקתן לא נשאר שער לגמרי, משו״ה יכול לחזור בו הלוקח אבל לא המוכר כשהלוקח רוצה ליתן לו כשער היוקר, וכ״ש כשלא נתיקר השער דאין שום אחד יכול לחזור בו, כיון דנתקיים מקח בקנין (סמ״ע), כונתו, דדוקא בהוסיף בשווי המקח ויצא השער, הוי כידוע שאם היה נותן מיד היה ודאי מקבל כפי השער, והמותר הוא בידו אגר נטר, והוי כפוסק דמים על שער ההיתר, משו״ה האגר נטר בטל והמותר קיים, משא״כ בלא יצא השער ונתיקר אח״כ, ממילא הוי תחילת המכירה בלא פיסוק דמים, ולפי מה שכתבתי לעיל (ס״ק (ד) דמיירי בחיוב, בלא״ה אתי שפיר שהמוכר אינו יכול לחזור בו, שהתחייב עצמו, משא״כ הלוקח (נתה״מ), וי״א דגם בהוסיף על המקח ואף באמר לו בפירוש אם מעכשיו יכול המוכר לומר אדעת׳ דזול לא מכרתי רק אם המוכר רוצה למכור בזול א״י הלוקח לחזור בו. וג״ז דוקא אם המוכר רוצה להמתין המעות עד שקבע לו. אבל אם רוצה שיפרע לו מיד יכול

הלוקח לומר אדעת' לפרע מעות מיד לא קניתי ועי' עוד בשו"ת פמ"א [הובא לקמן סימן ר"ט סק"(ל) בפ"ת] (רע"א).

סימן רט – המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם

(א) המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, אם היה מינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע הרי זה קנה, ואם אין מינו ידוע לא קנה(א), כיצד: ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך, אע"פ שאין מדת הערימה ידועה ולא מנין הקנקנים ולא משקל התאנים ידוע, הרי זה ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם אונאה לפי שער שבשוק(ב)[159]:

(א) לא קנה - אבל נותן מתנה קנה (רע"א).

(ב) ויש להם אונאה כפי שער שבשוק - עיין לקמן סימן רכ"ז סעיף י"ט מ"ש הרמ"א שם, ומה שכתבתי שם סק" עליו (סמ"ע), ואפי' היה אותו דבר אין שער שלו ידוע, ועיין בתשובות ר"ש כהן הובא לקמן סי' רכז סק" (ש"ך), היינו דווקא בדבר שא' ידע, אבל כששניהם לא ידעו, והסכימו למחיר, שניהם הסכימו שיהיה מתנה, ודלא כמהרש"ך (רע"א בשם המקור ברוך).

(ב) אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך, וכל מה שיש בתיבה זו או בשק זה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך(ג), אין כאן קנין, שלא סמכה דעתו של לוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא(ד), וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש אומרים דהוא הדין שנים שהחליפו על כל אשר להם(ה), וע"ל סוף סימן רג, וע"ל סימן רמא ס"ד מדין המוכר דבר שאינו מסויים(ו):

(ג) כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך - דוקא בכי האי גוונא שאומר שמוכר בסך כך וכך, בזה אמרינן דלא סמכא דעתיה דהקונה דדילמא אינו שוה כפי הסך שקצב, משא"כ כשאומר שמוכר לו כפי שישומוהו שלשה (עיין לעיל סימן ר' סעיף ז') וכמו שנהוג במכירת חמץ, בזה לא שייך לא סמכא דעתיה, דודאי לא ישומוהו לחייבו יותר משויו (פ"ת).

(ד) ואין זה אלא כמשחק בקוביא – זה לשיטתיה (סי' לד סט"ז, וסי' שע ס"ב) דהמשחק בקוביא הוי אסמכתא ויש בו משום גזל, ואפילו לרמ"א דס"ל דמשחק בקוביא לית בהו משום אסמכתא דגמרי ומקנו אהדדי, מ"מ בכי האי גוונא מודו דלא קנה, דדוקא התם דאין שום אחד יודע על מה לסמוך, אמרינן דגמרי ומקנו אהדדי, משא"כ הכא דהמוכר יודע מה מכר והלוקח אינו יודע מה קנה. משום הכי נמי לא הגיה הרמ"א כאן כלום על דברי המחבר (סמ"ע), וי"א דאין זה מכר אלא כמי שמשחק בשחוק קוביא הוא ולא סמכא דעת הלוקח בזה, ולא שהוא קשור לדין משחק בקוביא ואסמכתא (ש"ך), וי"א דמשחק בקובי דוקא במקום שהא' לא יפסיד לעולם, הוה אסמכתא, אבל אפילו אם א' נוטה לנצח מאד קני אהדדי (ש"ך בשם המבי"ט[160]), לפי הש"ך אפילו גם המוכר ג"כ אינו יודע מה שבבית, כגון דאיהו גופיה קנאה כך עם מה שיש בו ומכרו לאחר, ג"כ לא קנה, משא"כ לדברי הסמ"ע קנה בכי האי גוונא, וכן הוא בנתה"מ (פ"ת).

(ה) שנים שהחליפו כו' – עי' רמ"א ר"ג ס"י בשנים שתקעו כפם זה לזה וקיבלו עליהם בקנסות לצדקה להחליף זה עם זה בכל אשר להן, אם צריכין לקיים אם לא שמחלו זה לזה, ונשאר בספק. ונראה, דאפילו להחולקין בשנים שהחליפו וס"ל דמהני ביה הקנין, מודים בהאומר כל מה שיש בבית זה מכור לך כו' הנ"ל דלא מהני ביה הקנין, וס"ל דשאני התם דהאחד הוא יודע מה שיש לו בבית והשני אינו יודע, משו"ה לא גמר ומקני וכנ"ל

---

[159] עי' פ"ת רלב ו

ע"י לחם רב סי' רא, שהמוכר חנות וכל מה שבתוכו, לא קנה, שהוא דבר שאינו מסוים, אבל במתנה כיון דבחנם בא לו ולא שייך לומר כאן דלא סמכא דעתו דמקבל, דבכל דהו ניחא כיון דבחנם בא לו, ולהא מילתא ודאי עדיף מתנה ממכר משום הך טעמא.

[160] וצ"ע בדעת המבי"ט אם זה דווקא ששניהם יודעים שא' יש לו סיכוי יותר לנצח.

ס"ק(ד), משא"כ בשנים שהחליפו שאין שום אחד מהן יודע מה שבבית השני, ומשו"ה אגב דבעי לקנות גמר ומקנה, וגם אין לשום אחד מהן על מה לסמוך, והוא דומה למשחק בקוביא. ומ"ש אם לא שמחלו זה לזה, הא דמהני מחילה להזיק על ידה להצדקה, משום דלא הוה על שום אחד חוב ברור ליתן לצדקה, שהרי אם קיימו תנאם והחליפו זע"ז אין כאן חוב כלל, ומשום הכי בידם לומר הרי הוא כאילו החלפנו. משא"כ אם היה עליו חוב, כגון אם חירף את חבירו ונתחייב ע"פ תקנת העיר בה' זהובים ליתן להמתחרף, ואמר לפני הגבאי שיהיו לצדקה, דשוב אין בידו למחול להמחרף, עי' יו"ד בסימן רנ"ח סעיף ט' (סמ"ע), ועיקר שלא קנה בכלל (ש"ך)

(ו) בסימן רמ"א סעיף ד' כו' - עיקר דין מכירת דבר שאינו מסוים נתבאר בסימן רי"ד סעיף י"ב, ובסימן רמ"א סעיף ד' נתבאר שדין נותן דבר שאינו מסוים הוא שוה לדין מכירת דבר שאינו מסוים לכל מר כדאית ליה (סמ"ע).

(ג) המוכר לחבירו בעשרה דינרים חטים ולא פסק כמה סאה מכר לו, נותן לו כשער שבשוק בשעת המכירה, וכל החוזר בו מאחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שהיה בשוק(ז) בשעת נתינת המעות, מקבל מי שפרע:

(ז) שהיה בשוק כו' - ודווקא כשהלוקח מראה את עצמו בפני המוכר בגורן, או שיאמר בשוק הריני סומך עליך, ואז המוכר מקבל מי שפרע אם יחזור בו, אבל בלא"ה לא מקבל, שיכול לומר סמכתי עצמי שתקנה במקום אחר (ט"ז).

(ד) [218]אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם(ח), בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, כיצד: מה שתוציא שדה זו מכור לך(ט), מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני(י), או שאמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום, [219]אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום(יא), מיהו גבי אילן אם חנטו הפירות מקרי בא לעולם(יב), [220]ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה(יג) ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם, ואם קדם הלוקח ותפס הפירות(יד) אין מוציאין מידו(טו), [221]והוא הדין בשאר דבריס שלא בא לעולם, ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר כמאן דתפיס דמיא(טז), ואם מכר האילן לפירותיו(יז) או פרה ושפחה לעובריהם, קנה מיד(יח) ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו. הגה: האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשיתמכור היין(יט), מקרי דבר שלא בא לעולם, ויש אומרים דכל זה מיירי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם, ויש חולקין(כ), ואע"ג דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול לשעבדו, ויש חולקין(כא), אבל הוא עצמו יכול להתחייב כמו שנתבאר לעיל סימן ס סעיף ו. מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם(כב), יש אומרים דדמי לקני את וחמור כמו שיתבאר לקמן [סוף] סימן ריז(כג), ואם נשבע לקיים המקח, אע"פ שלא בא לעולם צריך לקיים שבועתו כדלעיל סימן רז סעיף יט(כד) וסימן עג סעיף ח, ומיהו אינו נקנה בקנין (ע"ל סימן רכב), ולכן אם לא נוכל לכוף אותו לקיים שבועתו כגון שמת אין הקנין כלום, וכן אם שאל על שבועתו(כה), וכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם(כו):

(ח) אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' - דוקא מקנה, אבל יכול לחייב נפשו בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש בסימן ס' סעיף ו' (סמ"ע), אמר לשמעון שדה זו שאני מוכר לראובן אם אחזור ואקני ממנו או שאחר יקנה מראובן ואני אקני מאותו אחר יהי' קני לך מהני כיון דבידו להקנותו לו מעכשיו. אבל קבל ב' פרוטות ואמר באחת יהא שדי קנוי' לך מעתה ובפרוטה הב' יהי' קנוי' לך לכשאקחנה ממך יהא חוזר וקנוי לך מהני ובזה אם אמר אם תמכור לאחר ואקננו ממנו יהא חוזר וקנוי לך לא מהני (רע"א), המקנה בגדים לצבע לצבוע הוי דבר שבא לעולם לאומן צבע שהוא בעולם והם ברשותו ויש בהם ממש והם דבר מסויים ודבר קצוב ואין בו אסמכתא ולא מטבע כי מה שנקרא קנין דברים הוא שאינו מקנה שום דבר כמו הליכה וחלוקה שאין בהם דבר שיהיה נקנה ולכן אין בהם קנין אלא דברים ודבר שאין בו ממש אף על גב דמקנה אי זו דבר ריח או טעם או עין אעפ"י שהם דברים שבעולם אין בהם ממשות ולכן אינם נתפשים בקנין (ש"ך בשם המבי"ט), ואפילו בלשון חיוב, אם מת הנותן קודם שבאו הפירות לעולם אין היורשים חייבים ליתן אותם (פ"ת).

(ט) מה שתוציא שדה זו מכור לך כו׳ - אפשר משום דפירות של שדה עולה לסך הרבה נקט ביה לשון מכירה, מה שאין כן בפירות של אילן אחד, לכך נקט ביה לשון נתינה (סמ״ע).

(י) תנו מה שתלד כו׳ - היינו דברי שכיב מרע דאמר לבניו תנו (סמ״ע).

(יא) אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת - כשמוכר לו העובר לכשתלד, ומוכר לו ולד מעליא, ואם ימות מן הבטן או ישחט קודם אין לו בהולד כלום, כי לא מכר לו רק לכשיהיה ולד מעליא, וזה ודאי הוי דבר שלא בא לעולם, דאיכא מי יימר טובא, דאימר תמות ואימר תפיל, אבל כשמקנה או מקדיש העובר תיכף, שיהיה תיכף העובר שלו, אפילו אם תמות או תישחט יהיה בשר העובר שלו, ודאי דקנה, דעובר ירך אמו הוא, וה״ל כהקנה לו אחד מאיבריה וכאילו מכר לו הבשר או הטחול או הכבד של הבהמה דודאי קנה אף שאינו בעין (נתה״מ ורע״א), ולהי״א שהביא הרב בהג״ה דבאומר שיקנה כשיהיה בעולם קנה, משכחת לה כשהקנה עובר דלא קנה באומר מעכשיו ולכשתלד, אבל במקנה העובר תיכף, קנה לכו״ע (נתה״מ), אמנם דווקא שהוכר העובר חשיב דבר שבא לעולם (רע״א בשם המחנ״א), וי״א דכל מוכר עובר בהמתו שתכלית הקנין לא בא אלא לכשיולד דכל זמן שהיא במעי בהמה זה אינו רוצה בקניינה (רע״א בשם השער המלך), ועיין באה״ע (סי׳ מ ס״ח): האומר לחבירו, אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי, אינו כלום. ולהרמב״ם וקצת מפרשים, אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר, הבת מקודשת, וצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתולד, כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי. וז״ל הח״מ: והוכר העובר הבת מקודשת. משמע דהוי קידושין גמורין ואף על גב דק״ל המזכה לעובר לא קנה, שאני קידושין דהאב בעולם והוא זכה בכסף הקידושין מיהו קשה במה שפסק בח״מ סימן ר״ט סעיף ד׳ מה שתלד פרתי או שפחתי אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום וכו׳ והיה לו [לשו״ע] להביא דעת הרמב״ם דאם הוכר עוברה מיקרי בא לעולם והמוכר עובר שפחתו כשהוכר עוברה קנה הלוקח. ועי׳ ב״ש: יש לומר דמש״כ כאן מקודשת היינו לחומרא אמרינן מקודשת אבל לאו ודאי קידושין הם דלרוב פוסקים אינה מקודשת. וז״ל הב״מ: בפי׳ המשניות [לרמב״ם] כתב ומה שמתחזיק אצלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבא עליה לפי שמן העקרים שבידינו אין אדם מקנה דשלב״ל (פ״ת).

(יב) מיהו גבי אילן כו׳ - הטעם, דפירות החנוטים הן בעין וממילא קא רבו, מחשבי כדבר שבא לעולם, משא״כ בעובר שבמעי הפרה והשפחה שאינו בעין (סמ״ע), שאני עובר מחנטו פירות משום דעובר מכסיא וחנטו פירות מגליין, ובחנטו פירות ודאי לכ״ע איתא במכירה אותה חנטה למישקל וליזל הלוקח בהו כיון דאיתנהו בעולם, אלא דנוכל לומר דאינו מועיל למה שגדל אח״כ כיון דאינו אומר לו דקל לפירות והו״ל המותר מה שגדל אח״כ מגוף האילן של המוכר, לפי הבני יעקב. אמנם גבי עובר לא קנה כלל אפילו מקצת שבא כבר לעולם, אבל עובר ליתיה כלל במכירה (קצה״ח), ואם אז מכר הפירות לכשיתלשו, כיון דעתה לאו בני משיכה נינהו, הדין דמעות קונות, אף דהקנין חל רק כשיתלשו, ואז בני משיכה נינהו, מ״מ אזלי׳ בתר השתא (רע״א).

(יג) אפילו אחר שתלד כו׳ - דלמ״ד אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא כשלא חזר בו עד שבא לעולם, ומינה נלמד דלמ״ד דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וקי״ל כוותיה, ס״ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו (סמ״ע וש״ך), המוכר עובר פרתו אחר שנשחטה האם, תו לא הוי דבר שלא בא לעולם, ואף על גב דעדיין העובר במעי אמו, דכיון שנשחטה הו״ל כמאן דמנח בדיקולא (קצה״ח).

(יד) ואם קדם הלוקח ותפס - פירוש, קודם שחזר בו (סמ״ע), דוקא כשידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה (ש״ך), לפי הש״ך אם המוכר לא ידע שיכול לחזור, אינו מחילה, אבל העיקר שבכל גווני אפשר לקיים המקח, אפילו לא ידע המוכר, שהמוכר לא היה חוזר כדי שיהיה נחשב כנאמן, אבל הוא צריך לדעת שזה הגיע לעולם, ואז קנה, שהרי לולא ידיעת המוכר הוה יאוש שלא מדעת (קצה״ח), ונראה דמיירי בשדה שהיה בקנין כסף דמהני באחר זמן כמבואר בסימן קצ״א סעיף ד׳, ובמטלטלין כגון שאמר לו משוך וקנה לאחר שיבוא לעולם והלך ומשך אחר שבא לעולם, א״נ שהקנה לו הקרקע בכסף ואגבו המטלטלין ופירש לו שגם הקרקע לא יקנה עד שיבואו המטלטלין לעולם, דאז בשעה שחל הקנין על הקרקע חל ג״כ על המטלטלין באגב, דאם הקרקע הוא תיכף שלו והמטלטלין

לכשיבואו לעולם, לא נקנו באגב קרקע, כיון שכבר הקרקע שלו אין המטלטלין נקנין אגב קרקע שלו כמבואר בסימן ר״ן סעיף י״ז ברמ״א, וכיון שהיה על ידי קנין רק דלא קנה משום דבר שלא בא לעולם, מהני תפס, אבל אם הקנה לו בקנין סודר דגם בבא לעולם רק שמקנה לו לאחר זמן לא קנה מטעם דהדר סודר למריה, אפילו תפס לא מהני (נתה״מ).

(טו) אין מוציאין - אין זה מכח ספק, אלא שכן הדין נותן (סמ״ע), [כהסבר של דברי הסמ״ע] מטעם מחילה (ש״ך). פירות דקל ידע ומחיל, דבזביני מחילה בטעות הויא מחילה. ועוד מי שהקנה לתת לחברו מחצית מה שירויח, דאע״ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם נשבע להשלים חייב וחברו קנה (ש״ך בשם המהרש״ך). עכ״ז המוכר מצי למהדר ביה אפילו אחר שבאו הפירות לעולם כיון שלא אכלם עדיין הקונה ואי שמיט ואכיל אחר שחזר בו גזל הוא ומפקי׳ מיניה ודוקא כשחזר בו אפילו אחר שבאו לעולם הוא דלא זוכה הקונה אבל אם לא חזר בו שלא ידע שהיה יכול לחזור בו ובין כך וכך אכלם הקונה לא מפקי׳ מיניה (ש״ך בשם המבי״ט), וי״א שכל מחילה שהוא טעות, איננו מחילה כלל (ש״ך בשם המהר״ם מלובלין), ראובן קנה משמעון בגד מיד בבואו מן הבית חרושת בכך וכך האמה בקנין סודר ונתן לו מקצת הדמים ונתחייב שמעון להשלים מכיסו כל המלאכות הצריכות להשלימו עד צאתו מן המכבש ועברו קצת ימים עד השלים המלאכות הצריכות ובין כך ובין כך נתייקרו הבגדים וחזר בו שמעון בטענת כיון שהוא מחוסר ג׳ מלאכות הרי זה כמו שלא בא לעולם עדיין, וכן איתא ביו״ד (סי׳ קעה ס״ד): אם היה למוכר מאותו המין, אעפ״י שעדיין לא נגמרה מלאכתו, מותר לפסוק עליו עד כדי השיעור שיש לו, אף על פי שעדיין לא יצא השער. והוא שלא יהא מחוסר אלא מלאכה אחת או שתים, אבל אם מחוסר שלשה מלאכות, אסור. אין לשמעון זכות לחזור, שזה דבר בעולם, ועל אף שמיו״ד אוסרים ג׳ מלאכות היינו מטעם ריבית, ולא מטעם דבר שלא בא לעולם (ש״ך בשם אלשיך), עשיר שנתן לבתו שטר חצי זכר [עי׳ לקמן סי׳ ??] כנהוג וחזר עשיר וקנה מבתו ומבעלה השטר. ועכשיו טוענת הבת לבטל המקח חדא דהוי מוכר דבר שלא בא לרשותו, טענת הבת היא טענה, ואין מכירה (ש״ך בשם המהר״ם מלובלין).

(טז) אלא כתב לו שטר כו׳ כמאן דתפיס דמי - נראה דמיירי דאחר שבא לעולם מסר השטר, אזי מהני השטר דמסר לו כאילו בא לידו (סמ״ע), וי״א שאין במסירת שטר תפיסה כלל, וי״א דעיקר כסמ״ע (רע״א בשם האסיפת הגאונים), כל זה דוקא שתפס הפירות בעצמן אבל אם נתן לו משכון לא, אבל בשטר שכותב לו על שדהו נהי דהשדה לא בא לעולם, כיון דתפס בשטר אחר שבא לעולם זוכה בשדה על ידי שטרו כיון דנתרצה ומוחל לו שטרו והו״ל כקונה את השדה עכשיו בשטרו (קצה״ח), אפשר דהסמ״ע הכי קאמר, שיהא עכ״פ השטר בידו בשעה שבא לעולם (ט״ז), י״א דוקא במכירת שטר חוב לאחרים, כיון דמסר ליה שטרא והיינו השטר שמכר לו, וגם כתב לו שטרו היינו השטר מכר על השט״ח, ושוב א״צ לתבוע המוכר שלו רק להלוה, כמאן דתפיס דמי, אבל כשמכר לו שדה לכשאקחנה, והשדה שלקח הוא תחת יד המוכר, דקא תבע ליה הלוקח למוכר, אף שיש שטר מכר בידו לא חשיב כתפיס כיון דע״כ צריך לתבוע לו, וכן נראה כונת הרמ״א. אף דמשכון בשעה שמכר לו לא מהני דמנה אין כאן משכון אין כאן, מ״מ אם מסר לו משכון אחר שבא לעולם מהני כמו תפס, וי״ח, ורק אם תפס הדבר המכר לו (נתה״מ).

(יז) האילן לפירותיו כו׳ - דכיון דהאילן הוא בעין חל עליו הקנין לצורך פירותיו שיצאו ממנו (סמ״ע), והמוכר מעות לפירותיהם מהני, וגם במצודה לפירות מהני, עי׳ סימן רי״ג סעיף א׳, ורוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל המה על דרך זה, דהקרן לנותן והריוח לעניים או לתלמוד תורה, וכי האי גוונא מותר להלות בריבית כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי ממון מיקרי (קצה״ח ונתה״מ, ורע״א בשם הת״ח), וי״א דלא כקצה״ח, אלא המוכר מעות לפירותיהם לא חל המכירה (רע״א בשם האלשיך), וע׳ ש״ך יו״ד [אחד שנדר לתת מעשר מן הריוח הבא מחובו ואח״כ מטה ידו ונתחרט נראה שיכול לחזור בו משום דהריוח לא בא לעולם ומיהו אם היה אומר כסף זה כל הריוח הבא ממנו אתן ממנו מעשר חל ההקדש כיון שהכסף הוא בא לעולם] (רע״א), עיין מה שכתבתי בזה לקמן סימן רי״ב סק״(לא) (פ״ת), כל דגמרו בידי אדם לא הוי דבר שלא בא לעולם וכמוכר יין ענביו בשעת הבציר (פ״ת).

(יח) קנה מיד - פירוש, אפילו עד שלא יצאו הפירות (סמ״ע).

(יט) שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין - דוקא באומר לכשימכר, אבל בסתם דמי היין מפרשין יין לדמיו, וה״ה בדמי בית הוה כמו בית לדמיו, אך בדמי שכירות בית מיקרי דבר שלא בא לעולם. יש לחלק בין היכן דהפירות טפלים להדקל לא מפרשינן דקל לפירותיו. ולפ״ז, בדמי חמרא וכן דמי בית דהדמים חשובים כמו החמרא והבית, שפיר מפרשינן יין ובית לדמיו, משא״כ בדמי שכירות דהוי טפל לבית, הוי ממש כמו פירות דקל (פ״ת).

(כ) שיקנה כשיהיה בעולם קנה כו׳ ויש חולקין — עי׳ לקמן סי׳ ר״י ס״א אותו מח׳ (סמ״ע), ועיקר כיש חולקים כדמוכח לקמן סי׳ ר״י ס״א (ט״ז).

(כא) יכול לשעבדו ויש חולקין - ועיין לעיל ריש סימן ס׳ סק״ב וריש סימן קי״ב סק״ה, שם כתבתי דאין חולק בשעבוד כי אם בבא לחזור קודם שבא לעולם, אבל לאחר שבא לעולם מודים דאינו יכול לחזור משעבודו, ומשו״ה מהני כשמשעבד לו בדאקני ולית ביה פלוגתא, והיינו לאחר שכבר קנה ובא לידו דהמשעבד (סמ״ע וש״ך).

(כב) מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ר״ג סעיף י׳ סק״ד מענין זה (פ״ת).

(כג) ددמי לקני את וחמור - עיין לעיל סימן ר״ג סעיף י׳ בהקנה לחבירו מעות ומטלטלין בקנין סודר, דשם כתב הרמ״א ג׳ דעות, וכתבתי שם סקי״ט?? טוב טעם למה סתם כאן כדעת האחרונה (סמ״ע), וי״א דלוקח לא קנה כלל (רע״א בשם החלקת מחוקק).

(כד) צריך לקיים שבועתו כדלעיל כו׳ - עיין שם סקנ״ג? (סמ״ע).

(כה) וכן אם שאל על שבועתו - י״א דאם נדר לטובת חבירו אם התירו דיעבד מותר, ועי׳ יו״ד סי׳ רכח ס״כ[161] (רע״א), דתקיעת כף אין לה התרה אלא על דעת מי שתקע לו כפו (רע״א בשם הט״ז).

(כו) כך אין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם — היינו בראובן שידע בשמעון שרוצה ליתן לו מתנה, ואמר ראובן הנני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי, ואח״כ נתן לו שמעון מתנה בקנין, לא הוה מחילה. והא דפסק הרמ״א בסמוך סעיף ח׳ דיכול אדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם, שאני התם, דקאי אאדם שיש לו שעבוד על נכסי חבירו, וכיון דכבר נשתעבד לו משו״ה יכול לסלק אותו שעבוד אף מנכסים שעדיין לא קנה הנתחייב, כיון דמ״מ כבר נשתעבד לו הנתחייב, ועיין מה שכתבתי עוד שם סקכ״ט?? (סמ״ע), וי״ח ואפילו אם לא נשתעבד לו תחילה כלל יועיל הסילוק ממה שקונה המתחייב (ט״ז), ועיקר כסמ״ע (קצה״ח סקי״ג), משמע דמכ״ש מנכסים שכבר קנה יכול לסלק עצמו, אבל קשה שהרי מנכסים שכבר קנה אינו יכול לסלק עצמו רק בקנין, אמנם דוקא כשמסלק עצמו בלשון דין ודברים שהוא לשון גרוע בעי קנין, אבל כשאמר הריני מוחל לך השעבוד שהוא לשון טוב, נראה דמהני, דהא יכול למחול כל חובו בלשון מחילה, וודאי דיכול למחול לערב בלשון מחילה, ונכסי דבר איניש מטעם ערב הן (נתה״מ), כל שא״ל אין לי עליך שום תביעה וכו׳ די לשון זה למחול ואין צריך שיאמ׳ בפי׳ אני מוחל לך מה שאתה חייב, והמוחל לחברו כל מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל אחר שנטל מה שנטל נטל, ואין צורך קנין, אלא כל שמחל נמחל לו, אילו בינו לבין עצמו (רע״א בשם המהרי״ט), אין חיוב המסין חשוב דשב״ל שחיוב כל המסין העתידין להתבקש חל

---

[161] ז״ל: נדר על דעת חבירו, אין מתירין לו אלא אם כן הודיעו לאותו שנדר על דעתו. (וי״א דאפילו הודיעו, אין מתירין אלא מדעתו ורצונו, וכן עיקר). ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו (בשביל השבועה), כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו (והשבועה היתה לתועלת יתרו), אבל אם מעצמו נדר ע״ד חבירו, יכולים להתיר לו בלא דעתו. הגה: וי״א שצריך שיודיע לו שהתיר לו, כדי שלא יחשוד אותו שעבר על נדרו. ואם כבר מת, שא״א להודיעו, מתירין לו כך, דשוב ליכא חשדא. ואפילו נדר על דעתו בשביל טובה שעשה לו, אם בדיעבד התירו לו בלא דעתו, הויא התרה, והוא שפרט הנדר וידע החכם שלתועלת חבירו נעשה. ומיהו הבית דין שנזקק לכך, ראוי ליסרו ולהוכיחו. ויש אומרים דלא הוי התרה. הגה: מאחר שעשה לו טובה ונשבע לו משום זה, אבל אם נשבע לחבירו לעשות לו איזה דבר, ולא עשה כן משום טובה שעשה לו, אעפ״י שאין מתירין לו לכתחלה בלא דעתו, מ״מ אם התירו לו בדיעבד הוי התרה. ואם נשבע לחבירו שלא יזוז מעיר פלוני, ועבר ויצא, מתירין לו אפילו שלא מדעתו, כיון שאין הנאה שוב למשביע בדבר. וי״א שאין חילוק בין עשה לו טובה ללא עשה לו טובה, לעולם אין מתירין לו אלא בידיעתו.

מעכשיו אלא שיש זמן לפריעתם עד זמן הגבוי. ומפני שלא הגיע זמנם לא חשיב לא בא לעולם כיון שהחיוב חל מעכשיו (רע״א בשם המים עמוקים).

(ה) דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו(כז), דינו כדבר שלא בא לעולם שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו(כח), ויתבאר עוד בסימן ריא. הגה: מכל מקום, אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר(כט), צריך לקייס מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי לליקוס בהמנותיה:

(כז) אלא שאינו ברשותו כו׳ - דלאו אדעתיה דהכי יהיב זוזי (ש״ך), היינו שאינו ברשותו כלל כגון דמוכר דבר שאינו שלו אף ע״פ שישנו בעולם כיון שאינו ברשותו אבל אם יש לו פקדון ביד אחר ומכרו לזה קנה (ש״ך), ואם טרח וקנה, אם שניהם לא היו יודעים, אין בו משום מחוסר אמנה, אבל אם המוכר ידע ולא הקונה, וטרח וקנה יש בו משום מחוסר אמנה (נתה״מ).

(כח) ויכול כל א׳ מהם כו׳ - עיין לקמן סי׳ רי״ו ס״ה (ש״ך).

(כט) מכל מקום אם טרח המוכר כו׳ — עי׳ סי׳ שע״ד ס״א (סמ״ע), עי׳ לקמן סי׳ רי״ו ס״ה (ש״ך), האומר לחבירו היום או למחר אמכור לך חפץ פלוני והבטיח להמציא לו, ולא היה לו למוכר וביקש ולא מצא, ואח״כ טרח ומצא ורצה לחזור בו, ופסק דאדעתא דהכי טרח כי היכי דליקום בהימנותיה, ועוד אפשר, דכאן איירי שלא היה הלוקח יודע בשעת המקח שאין למוכר, אלא מכר לו חפץ פלוני בחזקת שיש לו, בזה אמרינן שנתכוין להעמידה לפניו שלא יהא נחשב כדובר שקרים בעיני הלוקח (ט״ז), וכל זה לא שייך רק בחפץ ידוע כגון במרגליות, אבל בתבואה וכיוצא שדרך מוכר זה לסחור תמיד במסחר זה, לא שייך לומר סברא דאדעתא דהכי טרח (נתה״מ), אחד שהשכיר לחבירו כיפה שהיתה לו ג״כ בשכירות על ג׳ שנים, וכתב בשטר השכירות שלו באם שהמשכיר הראשון ירצה להשכיר לו גם אחר הג׳ שנים הנ״ל, מחויב גם הוא להשכיר להשוכר הנ״ל השני ג״כ אותו משך שלאחר ג׳ שנים, ולבסוף שכר גם הוא מהמשכיר הראשון גם איזה משך לאחר ג׳ שנים הנ״ל, ורוצה השוכר השני לזכות בו גם אחר ג׳ שנים מכח הכתב הנ״ל שהיה בקנין סודר, והשוכר הראשון חוזר בו אחר ג׳ שנים. הדין עם השוכר הראשון, ולא דמי למ״ש הרמ״א כאן ומ״מ אם טרח וקנה כו׳, דזה דוקא באם מכר לו בסתם דבר שאינו ברשותו, כגון שאמר להלוקח אני מוכר לך שלשים כור חטים ואינם בידו כלל, אמרינן דאם טרח המוכר מסתמא קנה אותם בשביל הלוקח כי היכי דליקום בהימנותיה, משא״כ בנדון דידן שהיתה הברירה בידו שלא לשכור כלל אחר ג׳ שנים, דהא לא התחייב עצמו שמחויב לשכור מהראשון גם אחר ג׳ שנים, מאי ליקו בהימנותיה שייך בזה (פ״ת).

(ו) הפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים, ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק(ל), ואם חזר בו מקבל מי שפרע(לא). הגה: אבל אם פסק עמו על שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור, חוזר בו ואין לו לקבל מי שפרע:

(ל) חייב לקנות וליתן ללוקח - היינו דוקא אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר בשוק, ואז אפילו ידע הלוקח שאין ביד המוכר ליתנו לו, מ״מ כיון שמצוי הוא לקנות חייב לקנותו ולהשתדלו לו, משא״כ כשאינו מצוי בשוק למכור, ובסעיף שלפני זה פסק דבדבר שאינו ברשותו לא קנה. וה״ט, משום דשם איירי דלא יצא השער בשעת הפסיקה (סמ״ע), וי״א דבסעיף שלפני זה לא בא אלא לומר דלא קנה אלא לענין שיכול לחזור בו וכאן מיירי דמ״מ מקבל מי שפרע ואפילו באינו מצוי י״ל דמקבל מי שפרע ויצא השער דנקט הכא היינו משום דאל״כ הוי באיסור ופשיטא דאינו מקבל מי שפרע וכמ״ש רמ״א מיד אח״ז (ש״ך), ועיקר כסמ״ע (רע״א בשם הושב הכהן), הנה כל דבר בדווקא אם עשה קנין מעות, אבל אם עשה קנין חליפין [או שטר או מכירה אגב קרקע (פ״ת בשם המשכנ״י)] אין לפטור עצמו במי שפרע, אלא חייב לקנות ולמכור, וכל הסיבה שמכר דבר שאינו ברשותו לא חל, הוא משום דהוה כדבר שלא בא לעולם, אבל דבר המצוי בשוק הוה כדבר שבא לעולם[162] (רע״א בשם התשב״ץ), וזה אפילו אם מכר דבר שאינו שלו, חייב להעמיד לו דבר כמותו אם הוא מצוי בשוק (רע״א בשם התשב״ץ), וכן לא משנה אם מכר בחזקת שישנו ברשותו או לא (פ״ת בשם המשכנ״י), מי שעשה מקח עם חבירו על עורות שימכור לו כל השנה במקח שקצבו ביניהם, ואח״כ הוקרו או הוזלו יותר מכדי אונאה אם יכולים

[162] ולפי דבריו בבנו וכו׳ קנה אפילו אינו מצוי בשוק.

לחזור, למעשה, אם יצא השער, אף שלא היה למוכר ברשותו העורות, וקנו מידו כדרך שנהגו לקנות דבר שאינו ברשותו כגון בלשון חיוב [ר״ל דזה מהני אפילו באינו מצוי לקנות] ונתן לו כל דמי המקח, א״כ אין כאן איסור אבק ריבית משום דחשבינן כאילו הם ברשות לוקח, א״כ אם הוזלו אחר כך אין הלוקח יכול לחזור, ואם הוקרו אח״כ אין המוכר יכול לחזור, כיון שקיבל המעות אומר לו הלוקח שקילא טיבותך, אי היו המעות בידי הייתי קונה כשער הזול. אכן אם לא נתן לו כל דמי המקח רק נתן מקצת הדמים כפי שנוהגין פה הסוחרים שנותנים על המקח מאה ר״ט על מנת שיקבל ממנו משך השנה עורות, ומשא ומתן של כל השנה עולה לאלף ר״ט, ויש במקח זה איסור אבק ריבית, בשביל מאה ר״ט שקיבל מקבל עליו לתת כל השנה כשער של עכשיו, נמצא דמקח קיים ויתן כשער ההיתר, אבל הלוקח יכול לחזור בו. ואם עשו קנין והתחייבות באופן המועיל ולא נתן הלוקח למוכר שום מעות, חייב המוכר להעמיד לו הסחורה, אף אם נתייקרו אין המוכר יכול לחזור בו, וכמו כן אם הוזלו אין הלוקח יכול לחזור בו. אכן, אם נתיקרו או אם הוזלו כל כך עד שנתאנה המוכר או הלוקח שתות, יכולים לחזור. והיכא דלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור, יש צד מעליותא כשלא נתן המעות, דבנתן המעות צריך ליתן כשעת היתר דהיינו כשער היוקר, א״כ אף אם לא נתאנה שתות יכול הלוקח לחזור, שיאמר אדעתא דהכי לא ירדתי, אלא אם רצה הלוקח לקבל כשעת היוקר אין המוכר יכול לחזור, אבל אם לא נתן למוכר מעות והתקשרו עצמם באופן המועיל שיקבל משך שנה תמימה עורות, אף אם נתיקר רק שאין בו כדי אונאה מחויב המוכר ליתן כשעת הפסיקה, וכמו כן אם הוזל ואין בו כדי אונאה מחויב הלוקח לקבל כשעת הפסיקה. יצא השער היינו שער של מדינה, ובתבואה ניחא דיודעים שער של מדינה, אבל בעורות אין ידוע שער המדינה כי כל אחד קונה כפי אשר ימצא ידו, ואף שרמ״א ביו״ד סימן קע״ה סעיף א׳ כתב יש אומרים דפוסקין על שער עיירות ויש להקל באיסור דרבנן, מ״מ לענין קיום המקח יכול לומר קים לי כדעה ראשונה שהם רוב הפוסקים דס״ל דאין פוסקין על שער של עיירות, וא״כ מתחילה נעשה באיסור, ואם נתיקר אחר כך צריך לקבל כשער היוקר אך הלוקח רשאי לחזור. מה שנהגו במדינתנו שעושין מקח עם הסוחרים על העורות, ואותן הסוחרים יהודים עושין על סמך מקח זה מקח עם קצבים נכרים על משך שנה, וביני לביני הוזלו העורות, ובדיניהם מחויב הלוקח לקבל כפי שטר התחייבות שביניהם אף אם הוזלו, וכיון דעל פי הלוקח עושה המוכר מקח עם הנכרים חייב הלוקח ישראל לקבל מידו, ולכן חייב הלוקח ישראל לקבל באותה פסיקה שקצב עם המוכר ואפילו הוזל הרבה יותר מכדי אונאה. ולמעשה המח׳ ש״ך וסמ״ע היא ספיקא דדינא, ויכול המוכר המוחזק לומר קים לי כדעת הש״ך דאפילו קנין גמור לא מהני בפוסק על השער רק למי שפרע. אם יתברר בבירור גמור דמנהג הסוחרים לקנות ע״י האנד געלט והוא בכלל אסטומתא לפי הסמ״ע קנה, ולש״ך לא (פ״ת).

(לא) ואם חזר בו מקבל מי שפרע - עי׳ ס״ק(ל) ועיקר כדברי הסמ״ע, והיכא דמצוי בשוק קונה דבר תורה באגב קרקע, א״כ ה״ה מעות קונות בו דבר תורה, וממילא קונה אפילו מדרבנן במלתא דלא שכיחא, ואף על גב דבבא לחוב בדמיהן לא אמרינן אף על פי שאין לזה יש לזה, היינו היכא שאינו קונה קנין גמור אית ביה משום ריבית, אבל היכא דקונה לגמרי ומשום דמעות הבא מחמת מכר קונה אפילו מדרבנן, א״כ כל שמצוי בשוק לקנותו הו״ל דבר שברשותו אף על פי שאינו נותן לו המעות (קצה״ח), משמע דאם חזר מלקנות וליתן לו חייב במי שפרע, אך י״א דדוקא אם קנה ואינו רוצה ליתן לו חייב במי שפרע, אבל לא באינו רוצה לקנות כלל (פ״ת).

(ז) כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו משייר דבר שלא בא לעולם, כיצד: מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון(לב) דבר ידוע בכל שנה, לא קנה שמעון כלום מהפירות(לג), אבל אם שייר לעצמו בעין יפה שייר. הגה: ואין חילוק בזה בין מכר מתנה הן מתנת בריא הן שכיב מרע(לד), ויש חולקין במתנת שכיב מרע(לה), ואמרינן דשייר מקום הפירות אע״פ שלא פירש, ואפילו מכר לוקח זה השדה לאחר, חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו כל מה ששייר, ואם אמר כל זמן ששדה זה בידך, כשמכרה לאחר פקע כחו של מוכר ראשון, ואפילו אם חזר הלוקח ראשון וקנה מלוקח שני אינו נותן למוכר

ראשון כלום(לו), ואם מת מוכר ראשון אין לבניו כלום(לז), אפילו מת בעודה ביד לוקח ראשון, אלא אם כן פירש לי וליורשי(לח). הגה: יש אומרים דוקא שאינו משייר דבר מסויים, דאז הוי רק כתנאי בעלמא(לט) ולכן צריך לפרש לי וליורשי, אבל שייר לעצמו דבר מסויים כגון בית ואומר על מנת שדיוטא אחת שלי(מ), יורשין בניו זכותו אחריו[163]:

(לב) ושייר מפירותיו לשמעון כו׳ - פי׳ באופן המועיל כלומר שאמ׳ שדה לראובן ופירותיו לשמעון אבל אם אמר בפירוש אני משייר לשמעון בלא״ה אינו כלום אפי׳ אמר בפירוש אני משייר גוף השדה לפירות לשמעון אינו כלום דשיור יש כאן מתנה אין כאן וכמ״ש לקמן סי׳ רי״ב ס״ג (ש״ך)

(לג) לא קנה שמעון כלום מהפירות - אפילו מכר לשמעון הפירות, אפ״ה ילקחן ראובן עם השדה בחנם (סמ״ע), פשוט שהמוכר צריך להחזיר לשמעון מעותיו, ומ״מ אין המוכר יכול לטעון מקח טעות היה, דמיד שמכר לראובן הקרקע נקנה לו הפירות, ואף שאמר פירות לשמעון, כיון שלא התנה עם ראובן דרך תנאי לא נתבטל המקח. ומ״מ נראה, דאם לפי שיווי המקח יש אונאה בהקרקע עם הפירות עד פלגא, יכול לבטל המקח מטעם אונאה, דלא גרע מאילו לא פירש פירותיו לשמעון דאם היה שיעור אונאה בטל המקח (נתה״מ).

(לד) הן מתנת ש״מ כו׳ - שאם שייר לעצמו[164] או ליורשיו זכו בזה (ש״ך).

(לה) וי״ח במתנת ש״מ כו׳ - שאם שייר אפילו לעצמו לא זכה בזה (ש״ך), אין מקום שיור למי שאין לו זכות בו, שהרי השיור איננו קנין, אלא רק לעצמו וליורשיו שיור מועיל, אמנם כל שכולל עצמו עם אחרים, הוא עושה באופן המועיל, אם יש לשון של קנין (ש״ך בשם המבי״ט).

(לו) אינו נותן למוכר ראשון כלום - דמה מכר לוקח שני ללוקח ראשון כל זכות שהיה לו בו (סמ״ע)

(לז) אין לבניו כלום - וכמו כן אין המוכר יכול למכור זכות זה לאחר (רע״א). ועי׳ רמ״א לקמן סי׳ שיב ס״א [ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם, אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד], ועי׳ רמ״א סי׳ שטז ס״א [מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית, יכול למכור כחו לאח, ובלבד שלא יהו בני ביתו מרובים. ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסויים, כגון חצי הבית, אז יוכל למכרו לאחר. אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים, כגון דיוכל לסלקו, אינו יכול למכרו או להשכיר זכותו לאחר]. ובמשנה למלך [דהוה כמכירה בשיור, וכמו שיש לו זכות זו, כמו כן ליורשיו[165]], ועי׳ מהרי״ט [הובא לקמן סי׳ רמא סק״] (רע״א), ראובן ושמעון היו גרים בבתים שגבלו על חצר של ראובן, וראובן הקנה לשמעון זכות השתמשות בחצר כל זמן שהוא עצמו ישכון. אמנם בכל עת שימכור חזקת הבית או שישכירנה לאחרים יאמר לקונה הבית או לשוכר שאין לו רשות בחצר, ושמעון מת, אין לבנו זכות בחצר (רע״א בשם הראנ״ח).

(לח) אלא אם כן פירש לי וליורשי - כיון דאין לו אלא משום דאמרינן דבעין יפה שייר לנפשו, לא מהני אלא לו ולא ליורשו (סמ״ע), עי׳ לקמן סי׳ רי״ב ס״ב בהג״ה וס״ו (ש״ך), ויורשי יורשיו בכלל ואם אמר לי ולבני דוקא ולא לבן בני ואם אמר לי ולזרעי הכל בכלל אף בן בתו ובת בנו (רע״א), ועי׳ מ״ש בגליון לקמן ריש סי׳ רמ״א [שממזרים אינם בכלל זרעו או בניו] (רע״א), ואם שייר במפורש דקל לפירותיו אז יורשם את זכותו (רע״א).

(לט) רק כתנאי בעלמא — עי׳ לקמן סי׳ רמ״א ס״ז בהג״ה (ש״ך)

(מ) על מנת שדיוטה אחת שלי כו׳ - דבכי האי גוונא לא נכנסת הדיוטה בכלל המכר כלל ונשארה לו וליורשו לדורות עולם (סמ״ע). עיין לקמן בסימן רי״ב סק״ה ??? מה שכתבתי בזה (נתה״מ).

---

[163]

[164] פי׳ שזה ישאר לו ליורשיו.

[165] היינו שאם השוכר שכרו לשנה, ואחר חודש, המשכיר מכרו, ואחר חודש מת השוכר, יורשיו של השוכר יש להם זכות בשכירות עד סוף השנה.

(ח) **אע״פ שצריך ליתן לו הפירות ששייר, אם לא יתנם לו אין המקח מתבטל בכך(מא), אבל אם מתנה על מנת שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה, אז קיום המקח תלוי בו, ואם לא יתן לו כמו שהתנה יתבטל המקח.** הגה: ולמע״ג למין למס מקנה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם, וכן לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם(מב) הואיל ועדיין לא זכה בו(מג) ועיין באבן העזר סימן לב[166], יש אומרים למע״ג למין למס מקנה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום אם הוא ג״כ רוצה לקנות מקני גם כן(מד), ולכן שניה שהקנו זה מזה על מתנה שיקבל אחד מהן, מאחר שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו לקנה, וע״ל סימן קעו ס״ג דיש חולקין:

(מא) אין המקח מתבטל בכך כו׳ - הטעם, דבכי האי גוונא דאמר בלשון שיור לא תלה המקח בכך, אלא שייר לנפשו מהמקח פירות, אבל אם אמר ע״מ שתתן, שלא ביקש לשייר מהמקח כלום, אלא התנה תנאי במקח וממילא כשלא יקוים התנאי המקח בטל, וכן אם אמר ע״מ שיהיה לי כך וכך פירות בכל שנה, ג״כ ביטול המקח תלוי בביטול התנאי, כל שלא אמר לשון שיור (סמ״ע).

(מב) וכן לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם — איתא בכתבות (פג ע״א): הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן הרי זה אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה. ושואלת הגמ׳: וכי כתב לה הכי מאי הוי, ומתרץ: בכותב לה ועודה ארוסה כדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה וכדרבא דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו, וי״א דבדאורייתא נמי מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם, וי״א שזה רק בדיני דרבנן, אבל בזכיה מן התורה אינו יכול לסלק את עצמו, ועיקר כדעה הראשונה, וזה לכו״ע, אבל לא מהני סילוק בנחלת אבותיו משום דראוי ליורשו בכל שעה וכאילו בא לידו וסילוק לא מהני אלא בדבר שעדיין לא בא לידו (עי׳ סי׳ רע״ח ס״י ושם ס״קל״ג?? במאיר המשפט), לולי דברי הרשב״א והשיטה, דגבי ממון אפילו באומר על מנת שאין לך עלי דין, נמי מהני, וכן משמע להדיא מלשון רש״י ולרמב״ן אפילו מתנה שלא יתחייב נמי מהני ליה, ומשום דהתורה לא חייבתו אלא ברצונו של זה עיין מ״ש בס״ק הבא ובסימן רכ״ז סק״ח?? וסק״ט?? (קצה״ח). עיין סמ״ע לעיל ס״ק(כו) (פ״ת).

(מג) הואיל ועדיין לא זכה בו - הא דמהני לשון סילוק בלא קנין גמור, היינו דוקא בדבר שעדיין לא זכה בו, הא אילו כבר זכה בו לא מהני סילוק בתנאי בעלמא או בלשון דין ודברים אין לי בנכסייך, כ״א בקנין גמור, וכמ״ש לעיל בסימן ל״ז סק״ז, ובסימן קמ״ט סק״י (סמ״ע).

(מד) אם רוצה לקנות מקנה - דאגב דרוצה לקנות מקנה (סמ״ע), בשטר חצי זכר [עי׳ רפ״א ס״ז] שלא נכתב בתורת חוב אלא שתיטול כחצי חלק אחד מבניו הזכרים, אם לא תברר שהיו אלו הנכסים בשעת הקנין לא תיטול דה״ל דבר שלא בא לעולם. ולפי מה שנוהגין כשהאב נותן שטר חצי זכר נותן החתן נגד זה שטר תוספת כתובה, וכתב רמ״א כאן דשנים שמקנים זה לזה מועיל אפילו לדבר שלא בא לעולם, והסמ״ע כתב הטעם בהיא הנאה דקונה גמר ומקני[167]. ופשוט דלאו דוקא ששניהם מקנים זה לזה דברים שלא באו לעולם, אלא אפילו ומכל שכן היכא שאחד מקנה דבר שבא לעולם ואידך מקנהו דבר שלא בא לעולם. והא נמי פשיטא, דלאו דוקא שיהא המקנה בעצמו הקונה, אלא אפילו בכי האי גוונא שהאב מקנה לבתו דבר שלא בא לעולם דהיינו שטר חצי זכר על מנת שיקנה לה בעלה חוב תוספת כתובה. וי״א שההלכה של הרמ״א לא נאמר אלא בששניהם קונים ומקנין בקנין אחד ושטר אחד, אבל הכא שכל שטר והתחייבות נכתב בפני עצמו ובשטר חצי זכר לא הוזכר מתוספת כתובה כלום וכן בשטר תוספת כתובה לא הוזכר משטר חצי זכר כלום, אף על גב דהמנהג הוא דתליא זה בזה, מ״מ כיון שהם שני קנינים לא אמרינן הואיל[168] (פ״ת).

---

[166] בענין האיש שסילק עצמו מפירות נכסי אשתו ומירושתה.

[167] זה לא בסמ״ע אצלנו.

[168] עיי״ש שמקשר דין זה לסי׳ קעו ס״ג, ועל אף שהד״מ מקשר ביניהם, אין דינם שוה, ואפשר שזה כוונת הד״מ.

(ט) מכר **או** נתן דקל **לאחד**(מה) ופירותיו **לאחר**, **לא** שייר מקום הפירות **וראשון** קנה דקל ופירותיו, ושני **לא** קנה כלום(מו):

(מה) דקל לאחד ופירותיו לאחר כו׳ - לעיל בסעיף ז׳ כתב הדין אם שייר ונתן מקצת פירות לאחר, וקמ״ל בו רבותא דאחר, דאע״ג דגם לבעל השדה הקנה מתחילה פירות, אפ״ה לא מצי מקני מקצת הפירות לאחר. וכאן קמ״ל רבותא דנפשו, דאפילו אם שייר כל הפירות לנפשו אפ״ה הוה שיורו שיור, וזה שהקנה לו האילן לא קנה וזכה אלא הגזע לכשיתיבש, וכדמסיק אהא בסעיף שאחר זה (סמ״ע), הוצרך לכתוב זה שתי פעמים, אף שכבר כתב זה לעיל (סעיף ז) בשדה. דאי מהתם הייתי אומר דכאן לא קנה הענפים רק לענין זה שהפירות יהיו שלו, אבל לא כשייבשו, ואי בסעיף זה לחוד הייתי אומר דוקא כאן שיש לכל אחד חלק מיוחד, לזה ענפים ולזה הגזע לכשייבש, אבל לעיל בשדה דעכ״פ יש ללוקח כל השדה הייתי אומר דלא שייר לעצמו מקום הפירות (ט״ז).

(מו) לא קנה - אבל אם מכר לזה בית ולזה אויר כיון דעכ״פ לא מכר האויר להראשון ממילא נשאר האויר להמוכר דיכול לשייר האויר לעצמו. ועי׳ סמ״ע לקמן סי׳ רי״ד ס״ק(כט) (רע״א).

(י) **אמר לאחד** קנה דקל חו״ץ מפירותיו, שייר לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים, **ואין** ללוקח **אלא** הגזע לכשייבש.

סימן רי – המקנה לעובר שלו **או** לעובר אחר

(**א**) [222]**אין אדם** מקנה(**א**) למי שלא **בא** לעולם, לפיכך המזכה לעובר(**ב**) של **אחר לא** קנה, [223]**ואפילו אמר** לכשיולד יזכה. הגה: [224]ולכן כיש חולקין(**ג**) וסבירא להו דאם אם חזר המזכה על שיולד וקנאו במשיכה(**ד**) ויש עדיין ברשות הזוכה כשיולד, אז זכה אם אמר כשיולד(**ה**), [225]**ואם** היה בנו(**ו**), קנה **אפילו לא אמר** לכשיולד, **והוא** שתהיה **אשתו** כבר מעוברת בשעת המתנה(**ז**), [226]ובן בנו כאחר דמי(**ח**), [227]**ויש אומרים** דהא דמזכה לעובר שלו קנה דוקא בשכיב מרע, **אבל** בבריא **לא** קנה(**ט**):

(**א**) אין אדם מקנה כו׳ - כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. ומהאי טעמא אף אם לא חזר בו עד אחר שיוולד, אפילו הכי יכול לחזור בו אח״כ, וכדין המקנה דבר שלא בא לעולם, כמ״ש לעיל בסימן ר״ט סעיף ד׳. והחולקין שכתב הרמ״א כאן וס״ל דאם לא חזר המזכה עד שיוולד דקני, חולקין ג״כ בדבר שלא בא לעולם וכמ״ש הרמ״א בהג״ה שם. ושם נתבאר דאם אחר שבא לעולם תפס בו הזוכה, אין מוציאין מידו לכו״ע מדינא, ונלע״ד דגם כאן דינא הכי (סמ״ע), וי״א דהחולק כאן לא חולק שם, דגבי עובר מודה דחשיב ליה כדבר שבא לעולם וגם הנכסים הניתנין הם בעולם, אלא שצריך תיקון לשון כשתלד כו׳, ואפילו בירושה (ט״ז), וי״א דעובר הוה דבר שלא בא לעולם כלל, ולדבר שלא בא לעולם עדיף מדבר שלא בא לעולם, ואף דבדבר שלא בא לעולם לא מהני אם אמר לכשיבוא לעולם, מ״מ לדבר שלא בא לעולם מהני אם אמר לכשיוולד (נתה״מ).

(**ב**) המזכה לעובר - י״א דיכול לזכות לעובר בקני ע״מ להקנות (רע״א).

(**ג**) כיש חולקים - ואפי׳ בעדיין לא נתעברה (רע״א).

(**ד**) וקנאו במשיכה - פירוש, תחילת הזיכוי ע״י אחר לעובר היה ע״י משיכה, ולא הקנה לו בקנין סודר, דא״כ לכשיולד הדרא סודרא למרא, וגם לא בחזקה, אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר, או עמד באגם, או קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשעה שנולד העובר (סמ״ע), עיין מ״ש לעיל בסימן קצ״ז ס״קד׳?? (קצה״ח).

(**ה**) אם אמר כשיולד - אע״ג דבפירות דקל אפילו באו לעולם יכול לחזור בו ואפילו לכשיהיה בעולם, היינו משום דעובר חשיב בא לעולם קצת ומש״ה אם אמר כשיולד מהני, אמנם אם ליכא עובר ולא נולד כלל ומזכה למי שיולד אפילו אומר לכשיולד לא מהני, וכן אם לא הוכר העובר לא מהני מזכה לעובר אפילו אומר לכשתלד (קצה״ח).

(**ו**) ואם היה בנו כו׳ - דדעת האדם קרובה אצל בנו וגמר בכל לבו להקנותו, משא״כ בבן בנו שאין דעתו קרובה כל כך. ומשום הכי נמי בעינן שיהא הולד בן קיימא, דאז דוקא דעתו

קרובה אליו (סמ״ע), [כהערה על הסמ״ע] עיין לקמן סי׳ רנ״ז בש״ך ס״ק [ששם הסמ״ע משוה בן בנו כבנו בענין זו] (רע״א), ואנן סהדי דגמר ונתן לבנו באופן המועיל והוי כאילו אמר אני הקניתי לו באופן המועיל דהא ודאי אפילו למ״ד מזכה לעובר לא קנה, ודאי יש דרך להקנות לעובר, קני על מנת להקנותו וכיון דדעתו של אדם קרובה אצל בנו הוי כאילו אמר אני מודה שהקניתי לבני בקני מעכשיו ע״מ להקנות בשאר אופן המועיל. וגם אפילו לא יהיה אופן המועיל מ״מ הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, עשאו שאינו זוכה כזוכה, וע׳ לקמן סי׳ רנ״ג סעיף כ״ז מ״ש שם [שהמזכה לעובר בנו קנה אפילו איננו שכ״מ] (ש״ך), וה״ה אשה שנתנה מתנה לעובר שבמעיה (ש״ך בשם המהרש״ך), משמע מסתימת דברי הש״ס ופוסקים דבזכיה זו שהיא תחת יד הזוכה קונה העובר כשיוולד, וגם משמע דבעינן שיהיה המזכה קיים ולא חזר בו קודם שיוולד, ולדבריו דהוי כאילו אמר קני על מנת להקנות, הזוכה קונה לעצמו על תנאי שיקנה להעובר אחר שיוולד, ותנאי מילתא אחריתא הוא, ועיקר הקנין הוא להזוכה, ממילא כשבא הזוכה להקנות להעובר צריך שיעשה קנין חדש להולד ע״י קנין סודר או יזכה ע״י אחר דוקא, דאין אדם זוכה בשלו לאחר, וגם העובר כשיוולד צריך להביא עדים שהקנהו לו הקונה אחר שנולד כשהמתנה היא תחת ידי המזכה עדיין, דכל תנאי שהוא בקום ועשה צריך המקבל להביא ראיה שקיים תנאו. וע״כ צ״ל בדעת הש״ך דבקני על מנת להקנות אין צריך קנין אחר. אמנם לשון התנאי לא משמע כן, דעל מנת להקנות משמע שיהיה הוא המקנה. גם מ״ש עשו שאינו זוכה כזוכה, הוא תמוה, דכי בשביל שדעתו של אדם קרובה לבנו עשו שאינו זוכה כזוכה. אלא העיקר דעובר בר קנין הוא, רק לעובר אחר לא מהני מטעם דלא גמר ומקני, משא״כ לבנו גמר ומקני, דאי לאו בר קנין הוא כלל, אפילו בבנו לא היה לו לקנות, דמה בכך דגמר ומקני הא ליכא קונה בעולם, אלא ודאי דבר קנין הוא, וא״כ מכ״ש דהוי יורש (נתה״מ), וה״ה דמקנה דבר שלא בא לעולם לבנו, ודוקא באב אבל באם מזכה לבנה עובר ל״ק, ודלא כמהרש״ך [הובא בש״ך לעיל] (רע״א ופ״ת). וה״ה לבתו, אמנם מאחר וזה מחלוקת אם דעתו של אשה קרובה אצל בנו, היורשים זוכים מטעם קים לי, וה״ה במח׳ כאן אם המזכה לעובר דווקא בשכ״מ או לא, גם כן יש קים לי (רע״א בשם הפני משה).

(ז) כבר מעוברת – אפילו מיד ולא צריכים מ׳ יום (סמ״ע), וי״א דווקא לאחר מ׳ יום (ש״ך), י״א דאם נולד לז׳ חושבין המ׳ יום לפי ערך וסגי בל״א יום, וצ״ע (רע״א), ועיקר כסמ״ע (פ״ת).

(ח) ובן בנו כאחר דמי – עי׳ בסימן רנ״ז סעיף ב׳ ברמ״א שמשמע אחרת (קצה״ח), עי ׳לעיל סק״(ו), ויש לחלק כיון דנכסי בחזקת יורשים קיימי, ע״כ אפילו הוי ספיקא דדינא אין מוציאין מחזקת יורשים, אבל שם אינו בחזקת אף א׳ (פ״ת).

(ט) דוקא בשכיב מרע - משום דבשכיב מרע ג״כ תיקנו שאפילו דיבור בעלמא שלו יהא ככתוב וכמסור כדי שלא תטרוף דעתו מחמת צער כשלא יהיה בטוח שיקוים דברי צואתו, ה״נ לענין זה, ועל אף שבסי׳ רנ״ג סמ״ב כתב דווקא בשכ״ב וכאן אפילו בבריא, כאן שונה, היינו טעמא, כיון דכאן מיירי בזיכוי ע״י אחר בקנין גמור (סמ״ע).

(ב) הקנה מקצת נכסיו לבהמה **או** למי **שלא בא** לעולם, וחזר **ואמר** לחבירו קנה כבהמה זו **או** כעובר זה, **לא** קנה כלום:

(ג) **אמר** לו קנה נכסי **או** חפץ פלוני **אתה** ובהמה זו **או אתה** ועובר זה, קנה **הוא** מחצה(י) המקנה דבר למת, כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו קנה[169].

(י) קנה הוא מחצה - ואם אמר לבנו, קנה את ועובר שלי שתתעבר ממני אשתי, נוטל הבן הנולד כבר המחצה בראש, ואח״כ חולקין הוא והעובר לכשיולד המחצה השניה (סמ״ע), עיין באה״ע סי׳ מ״א ס״ג [קדש נשים רבות כאחת, והיו בהן שתי אחיות או אשה ובתה, וכו׳ אם אמר, כולכן מקודשות לי, נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות, וי״א שאף נכריות אינן מקודשות, הלכך נכריות מקודשות מספק וכו׳] (ש״ך), אע״פ שאין קנין למחצה יש הקדש למחצה (רע״א בשם המהרי״ט), ועיין יו״ד סי׳ רנ״ח בט״ז סק״ו [ז״ל השו״ע (יו״ד רנח ס״י): נדר לצדקה באסמכתא, כגון: אם אעשה דבר פלוני אתן כך וכך

[169] המת זוכה בכל מה שהוא לכבודו והמותר שגבו בשבילו וא״צ לו, זוכין יורשיו בזה, וכן הנותן מתנה למת זכו בו יורשיו מכוחו, דלא כמחנ״א הלכות זכיה סי׳ ל״א (מהרש״ם ח״ז סי׳ קעה).

לצדקה, ועשאו, חייב ליתן. וז"ל הט"ז: חייב ליתן. דבצדקה אסמכתא קניא וכו' ומכל מקום וכו' [אם] אחד שאמר אם אשחק אתן למלך כך וכך ולהקדש כך וכך הואיל דהוי אסמכתא לגבי הדיוט הוה אסמכתא גם להקדש ונראה שזה דומה לקני את וחמור דלא קנה כדאיתא פרק מי שמת ובחשן משפט סימן ר"י.] (רע"א, וכדברי הט"ז מובא בשו"ת הרמ"א), י"א שלא קנה, ועי' לעיל סי' רג ס"י ברמ"א עיי"ש בסמ"ע סק"(לב) (רע"א), עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן ר"ג סק"(לב) (פ"ת).

סימן ריא – דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו

(א) דבר שאינו ברשותו(א) של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם, כיצד: מה שאירש מאבא או משאר מוריש מכור לך, מה שתעלה מצודתי מהים(ב) נתון לך, שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש אומרים דוקא בסתם, אבל אם פירש ואמר שדה זו שאני אירש מאבא מכור לך קנה(ג), וע"ל סימן רט סעיף ה[170]:

(א) דבר שאינו ברשותו כו' - ע"ל סי' ר"ט ס"ה ומ"ש שם בשם תשובת רשד"ם (ש"ך). אפילו מחייב עצמו לקנות דבר ידוע שאינו ברשותו ואינו מצוי בשוק, דלא חל החיוב ואין עליו חיוב לקנותו, ולא מהני חיוב בדבר שלא בא לעולם רק כשמחייב עצמו למכור אותו לכשיקחנה. ואם חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו אותו הדבר, יש בו משום אסמכתא, ואם הוא באופן המועיל המבואר בסימן ר"ז (סעיף י"ד - ט"ו) לסלק אסמכתא לו, מ"מ אם אי אפשר לקנות אותו הדבר כי אם ביותר משויו הוי אנוס ופטור (ש"ך בשם ראנ"ח), אחד שקיבל קנין סודר על פשרנים, והפשרנים כתבו בהפשרה שפלוני יירש יותר מחלקו, אפילו למד"א דמהני באומר שדה זו, מ"מ כיון שאמרו הפשרנים בלשון ירושה אין בדבריהם כלום, דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם הרמ"א), וכן המשכיר בית לראובן, ותוך זמנו של ראובן משכירו לשמעון, אין חיוב לשמעון, שהרי אינו ברשותו (ש"ך בשם הרשד"ם), ראובן עשה הסכם עם שמעון, שיפרנסו לג' שנים, בתנאי שכל רווח שיהיה לשמעון באותם שנים יהיה לראובן, ואם לא יתן אז שמעון חייב לשלם לו לראובן הוצאותיו, שמעון לא חייב, על אף שאין חסרון של דבר שלא בא לעולם, מאחר וזה חיוב על האדם ולא על הדבר שלא בא לעולם, עכ"ז מאחר וזה דבר שאין לו קצבה, אי אפשר להוציא ממון נגד, עכ"ז שמעון חייב לשלם לראובן כמה שהוציא עליו (ש"ך בשם הרשד"ם), ולענין הפקר אי יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, יכול להפקיר אף כשאינו ברשותו, דהפקר מטעם נדר, וכמו דנדר מהני ה"נ מהני הפקר. ובזמן שהדבר הוא אינו ברשותו אין ההפקר חל, אלא רק לענין אי מבטל התבואה לכשיתחמץ שלא יעבור על בל יראה, דחמץ אינו ברשותו ורחמנא אוקמי ברשותו, וכיון דמהני הגילוי דעת קודם פסח לומר שאינו רוצה במה שזיכה לו רחמנא החמץ בפסח, ה"נ מהני כשאומר קודם שנתחמץ איני רוצה במה שזיכני רחמנא בהחמץ כשיתחמץ להעמידו ברשותי (נתה"מ[171]), חלב שיבא מעזים או מאשה הוה דבר שלא בא לעולם, ואין בו מכירה, אבל לקנות גוף לפירות אפשר, אבל באשה אין מכירה ע"ע בזמן שאין היובל נוהג (רע"א בשם הרשב"א), וי"א שחלב עזים חשיב דבר ברשותו אע"פ שאין בו חלב עכשיו (רע"א בשם ר"י).

(ב) מה שתעלה מצודתי מהים כו' - אפילו אמר מה שתעלה מצודתי היום מהים מכור לך, לא מהני, דדוקא בעני הקילו באומרו היום, וכמו שכתב בסמוך סעיף ב' משום כדי חייו (סמ"ע), ראובן ושמעון שותפים בקרקע, וא' אמר ללוי אם ע"י גורל של חלוקה יבא לחלקי רוח פלונית הרי הוא מכור לך, הוי דבר שלא בא לעולם. זולת במכר לו חלקו במקום שהוא. שיהא הוא נכנס תחתיו בשותפות עם זה (רע"א).

(ג) ואמר שדה זו כו' - דכיון דפירש וביירר מקחו, וירושה ממילא קאתי, לא חשבינן ליה כולי האי דבר שלא בא לעולם (סמ"ע), יש חולקים על דעה זו באמר "שדה זו שאני אירש" והו"ל ספקא דדינא וקרקע בחזקת בעליה הראשונים קאי, ואפילו לדעה זו שאכן כן קנה היינו דווקא כשמוכר לחבירו שדה זו שאירש קנה, היינו דווקא ירושה הבאה מאליה אבל אם זה תמורת תשלום או תנאי לא קנה (ש"ך בשם הרשד"ם), אבל אם אמר שדה זו שאני

---

170 ועיי"ש בפ"ת דה"ה כל דבר שיבא אליו ממילא.

171 עי' קצה"ח ס"ק(יט).

לוקח הוי דבר שלא בא לעולם אף על גב דאמר זו (ש"ך), אמנם בירושה שבו נתן לראובן עשרה בתים, אמנם אם שמעון יתן לראובן ג' אלף זוז, יש לו לקחת בתים מסוימים, כל זמן שהבתים שוים הרבה יותר מג' אלף זוז, גם בזה חל מכירה ולא חשיב דבר שלא בא לעולם (ש"ך בשם המהר"י בן לב), נראה לפענ"ד דאפילו לדעה זו הוא דוקא באם אין יורש אלא הוא, אבל אם יש הרבה אחים, אף שנפל לחלקו השדה זו שמכר, מ"מ לא קנה הלוקח, ואפילו נפל לחלקו עפ"י גורל, מ"מ כיון דקיי"ל [להלן סימן רכ"ז סעיף ל"ז] אחין שחלקו לקוחות הן, דמי לשדה זו לכשאקחנה. ולענין אי יכול לחזור בו בשדה זו שאירש מאבא קודם שמת אביו כשאמר מעכשיו, נראה דאינו יכול לחזור בו, כיון דחשיב דבר שבא לעולם מהני תיכף עכשיו הקנין (נתה"מ).

(ב) מי שהיה מורישו גוסס, פירוש: מעלה ליחה בגרונו מפני צרות החזה שזה יקרה סמוך למיתה, ונטה למות, ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה(ד), הואיל והבן עני(ה) ואם ימתין עד שימות וימכר ישתהא המת ויתבזה, תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי(ז) היום מכור לך, ממכרו קיים. הגה: ואין מדקדקים אם מכר יותר מעט(ו), ואם לא מצא למכור מעט מוכר בכלי שיעור שמוצא למכור, וכן צייד עני שאין לו מה יאכל, ואמר מה שתעלה מצודתי היום מן הים מכור לך, ממכרו קיים משום כדי חייו(ח):

(ד) בצרכי קבורה - גם הוצאת התכריכין בכלל, וגם האבן שמניחין על הקבר הוא בכלל (סמ"ע).

(ה) והבן עני כו' - פירוש, ואין לו משלו ממון לתקן לו צרכי קבורה, דאם יש לו אין במכירתו כלום (סמ"ע).

(ו) ואין מדקדקין אם מכר יותר מעט - פירוש, אבל אין למכור הרבה יותר מכדי צורך קבורתו, אם לא שאינו מוצא מי שיקנה ממנו מעט וכדמסיק (סמ"ע).

(ז) שאירש מאבי - ואם לא מת אביו בו ביום הדרי המעות ללוקח. וכן במה שתעלה מצודתי היום אם לא העלה כלום מחזיר ללוקח דמיו. ואם העלה אפי' חרס בעלמא זכה במעותיו (רע"א).

(ח) משום כדי חייו — י"א משום כדי חיי אותו היום, ויש שכתבו משום כדי חייו סתם (סמ"ע).

(ג) היה אביו נוטה למות ולא היה לו צרכי קבורה ומכר לאחד לצרכי קבורה, ואמר ליה מה שאירש מאבא היום מכור לך בכך וכך, ומת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב, בן הבן מוציא מיד הלקוחות, ואינו צריך להחזיר דמים(ט), שהרי אביו מכר דבר שלא בא עדיין לרשותו, ונמצאו הנכסים כרשות האב(י), וזה יורש אבי אביו.

(ט) ואינו צריך להחזיר הדמים כו' - נראה דמיירי דנתעכלו המעות אחרי מיתת הבן באופן שלא נהנה מהן אבי אביו של זה להוציא לא בצרכי קבורתו ולא בשאר דברים, דאם לא כן אין טעם לומר שיוציא זה מהלקוחות וא"צ להחזיר הדמים משום דהוא ירש אבי אביו, הא אבי אביו עצמו מאחר שנהנה מהמעות של הלוקח היה צריך להחזיר להן דמיהם (סמ"ע)[172], אף על גב דאנן קיימא לן דאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם מכל מקום מפני כבוד אביו תקנו חכמים שהוא מכור אבל במת הבן בחיי אביו דאפילו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אינה מכירה כלל (ש"ך בשם הב"ח), כיון דהוא אומר מאבי אבי אני בא והוא יורשו, והיורש חייב בקבורת המוריש, ומלוה דידיה הוא, דכיון דהבן מכר מה שאירש מאבא והמקח בטל ונשארו הדמים של לוקח, ונמצא שנלקח מעות הלוקח לצורך הקבורה שהבן חייב בה, ומלוה דידיה הוא (נתה"מ).

(י) ונמצאו הנכסים ברשות האב - פירוש, אביו של בן זה שמת (סמ"ע).

(ד) ויש מי שאומר שאם ראובן לוה מיעקב אביו, ואחר כך מכר נכסיו, ומתו ראובן ויעקב(יא), וירש חנוך בן ראובן השטר חוב מיעקב, מוציא מיד הלקוחות הנכסים שמכר אביו, דמצי אמר אנא מאבוה דאבא ירית נא(יב)[173]:

---

[172] עי' לקמן סי' רפא ס"ז במאיר המשפט סקל"ו ד"ה שם - ראובן שהשיא את בתו, שכל מה שמובא כאן בש"ך מובא בפ"ת שם, ולא נ"ל שהוא נצרך לסימן כאן.

[173]

(יא) ומתו ראובן ויעקב - פירוש, ראובן מת מתחילה, דאי לא אלא יעקב מת תחילה, זכה ראובן בחייו בירושת אביו ונפטר מחוב דאביו ונשארו הנכסים ביד הלוקח, ופשוט הוא (סמ״ע).

(יב) יש מי שאומר כו׳ עד אנא מאבוה דאבא קא יריתנא - המחבר כתב דין זה בלשון יש מי שאומר, משום דס״ל דאינו דומה כל כך לדין שלפני זה, דשם מכר הבן דבר שעדיין לא בא לידו מעולם, משא״כ זה דראובן מכר נכסיו של עצמו וברשות מכר כל זמן שלא גבה מינהו אביו מלוה שלו (סמ״ע), אנא מאבוה דאבא יריתנא - עיין מ״ש בסימן ק״ד ס״קט״ו? (קצה״ח).

(ה) הכותב נכסיו(יג) לבנו לאחר מותו, הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות. ואין המקבל יכול למכור הפירות כל זמן שהנותן קיים, אלא יכול למכור מהיום ולאחר מיתת הנותן, שיזכה הלוקח בגוף הקרקע מיד, ויזכה בפירות לאחר מיתת הנותן, ויזכה בהם הלוקח אפילו אם מת מקבל בחיי נותן, שאין כאן מקנה דבר שלא בא לעולם כיון שהגוף שלו, דקנין פירות שנשאר לאב לאו כקנין הגוף דמי:

(יג) הכותב נכסיו - אמנם במקום שהאב נתן חזקת החנות לבנותיו בתנאי שישלחו לו פירותיה נמצא שאין לו קנין פירות בחנות אלא שלגמרי נתן ותנאי הוא שהתנה ע״מ שיתנו לו הפירות (ש״ך בשם האלשיך). לאה נתנה במתנת בריא לחתנה כל נכסי עזבונה שימצאו לה בשע׳ מיתתה בין מעו׳ בין מטלטלים בין חובו׳ הכל בקנין גמור מעכשו ולאחר מיתה והשטר המתנה נשרף ועכשו באו העדים והעידו בע״פ כל הנז׳ למעלה ועתה החתן הנז׳ מבקש מב״ד שיתנו לו כל הנמצא לנפטרת חמותו מכח המתנה הנז׳ והיורשים טוענים שאפי׳ היה השטר קיים אין בו ממש כ״ש שאין השטר קיים שאפשר שכבר נתנה לו בחייה מתנה כדי שימחול החתן מה שנדרה לו הנכסי׳ בחזקתן וחתנה זה צריך להביא ראיה ולכן לא זכה במתנה כלל לא מבעיא במעות וחובות אלא אפי׳ במטלטלים (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ו) מי שנתן קרקע לחבירו ונתן לו על גביו דינרים או מטלטלין(יד), לא קנה אלא אם כן היו המעות והמטלטלין ברשותו, לפיכך צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלין שהקנה לו ברשותו באותה שעה (וע״ל סימן ס סעיף ו)(טו):

(יד) או מטלטלי׳ - לפי דברי הסמ״ע לעיל סי׳ ר״ט ס״ק(לא), צ״ל דמיירי הכא בדברים שאינו מצוי לקנות בשוק (רע״א), דכל דבר הנמכר בשוק הוה ליה כאילו הוא ברשותו (רע״א בשם הכ״מ).

(טו) ועיין לעיל סימן ס׳ - נראה פשוט דאפילו החולקים שם, היינו משום דשם איירי בשטר הודאה שבא לפני בית דין כתוב בו נתתי לפלוני, שאמרינן שכבר נתנו לו באופן המועיל (דהיינו שזיכה לו על ידי אחר), ואין אנו מצווין לחקור באיך ובמה נתנם לו, מה שאין כן כאן דמיירי בידוע שהקנם לו אגב קרקע, ואין מטלטלין נקנים אגב קרקע אא״כ היה לו אז ברשותו (סמ״ע), כונתו לחלק, דשם מיירי שכתוב בלשון עבר נתתי, דהוא לשון הודאה, אבל הכא מיירי שאומר בלשון הוה אני נותן מקרקע ואגבו מטלטלי, שאינו לשון הודאה רק לשון קנין, צריך להביא ראיה. ועיין מה שכתבתי בסימן ס׳ סקט״ו (נתה״מ).

(ז) מי שהיה לו פקדון(טז) ביד אחר הרי זה מקנהו במכר או במתנה, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים(יז), ואם כפר בו(יח) זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו(יט), שזה כמי שאבד שאינו ברשותו, אבל המלוה(כ), הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם, ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן(כא), ואם היה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה, שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו. הגה: ראובן לוה משמעון(כב), ועשה לו שטר מכירה על שדהו מעכשיו בלא תנאי, והשליש ביד לוי שאם לא יפרענו לו לזמן יתן השטר לשמעון, וקודם שהגיע הזמן מכר שמעון השדה ליהודה, וכשהגיע הזמן לא פרע ראובן לשמעון, ונתן לוי לשמעון השטר שבידו(כג), מכירת שמעון קיימת אע״פ שהיתה קודם הזמן[174].

(טז) מי שהיה לו פקדון כו׳ - יש מח׳ אם יכול להקדיש חלק המשכון ששוה יותר מההלואה (ש״ך), גם מטלטלין השכורין ושאולין יכול להקדיש, כל זמן דלא כפריה, וה״ה למכרן

174

לאחר, ועיין מ"ש בסימן רצ"א סק"א?? (קצה"ח), הי"א שהובא בש"ך, דאפילו המותר אינו יכול להקדיש, על כרחך אין הכונה שגם המקדיש יכול לחזור בו מההקדש שאין ההקדש חל כלל, אלא ההקדש קיים נגד המקדיש, רק נגד השוכר לא חל ההקדש. עכ"ז אין ההקדש חל כלל נגד המשכון בכדי שלא יופקע שעבוד של המלוה או השוכר, אבל נגד המקדיש חל ההקדש. ולפי"ז במכירה דאף כשהוא רק שותף יכול לדור בו, ודאי דחל המכירה, דבחלות המכירה לא נפקע דירת השוכר והמלוה עד הזמן. ואפילו להשכירו לאחר יכול אפילו בתוך זמן השכירות של ראשון, כמ"ש הש"ך בסימן שי"ב ס"קג'??, ואין המשכיר יכול לחזור בו אפילו קודם כלות זמן שכירות של ראשון, ואפילו השכיר לו סתם בתוך משך זמן שכירות הראשון, ג"כ כאומר מעכשיו דמי, דדוקא באמר קני לאחר ל' או אל תקנה אלא לאחר ל', שתלה הקנין באחר ל', סתם לאו כמעכשיו דמי, אבל כשאמר סתם ואפשר להקנין לחול עכשיו, סתם ג"כ כאומר מעכשיו דמי (נתה"מ).

(יז) והרי הוא בחזקת שהוא קיים - דאין פקדון להוצאה ניתנה, אבל מלוה להוצאה ניתנה (סמ"ע), ואפילו אם הנפקד מכרו לאחר, מכירת הבעלים הוה מכירה, ומכירת הנפקד אינו כלום. ואם הוא נשרף, אינו מכירה, ואם הוא ספק מתאי נשרף יברר המוכר שהספק נולד ברשותו (ש"ך בשם המבי"ט).

(יח) ואם כפר בו זה שהופקד אצלו - והיינו משום דהו"ל גזלן והו"ל דבר שאינו ברשותו. ואם הגזלן רוצה להחזיר הגזילה נראה דהדר הו"ל פקדון ויכולין הבעלים להקנותו ולהקדישו, וי"ח (קצה"ח), וי"א שעל אף שאינו יכול להקדיש דבר הנגזל, מ"מ יכול למכרו (רע"א).

(יט) אינו יכול להקנותו - וכשם שאין יכול להקנות ולהקדיש, כן נמי אינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ועיין מ"ש בסימן רע"ג סק"א[175] (קצה"ח).

(כ) אבל המלוה הואיל ולהוצאה ניתנה - ישנם מח' אם יכול להקדיש מלוה בשטר, ובשכיב מרע, לא מבעיא מלוה בשטר שהקדשו הקדש אלא אפילו מלוה ע"פ דבריו ככתובים דמו וקנה הקדש [וה"ה בהקדש לעניים] (ש"ך בשם המבי"ט), יכול אדם להקדיש מלוה, ודוקא גזילה הוי דבר שאינו ברשותו כיון דמסרהב ליתנו, וי"א שאין אדם יכול להקדיש מלוה, ועיין מ"ש בסימן ק"א סק"ב (קצה"ח).

(כא) אלא במעמד שלשתן - עיין לעיל ריש סימן קכ"ו ועיין לעיל סימן ר"ג סעיף ט' (סמ"ע).

(כב) ראובן לוה משמעון כו' - בתוך הזמן שהיה בידו לפדותו אכל ראובן הפירות [דאל"כ היה ריבית בדבר], ובא ראובן להוציא השדה מיהודא לפי שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר, אין שומעין לראובן (סמ"ע).

(כג) ונתן לוי לשמעון השטר שבידו - אף על פי שלא מסר השליש השטר ביד שמעון זכה שמעון למפרע, ואם אינו נותן לו בזמנו עמד המכר קיים מיום הראשון שעשה שדהו מכר. אם ראובן השכיר בית לשמעון על שנה, ותוך זמן השכירות מכר לו הבית שיחול זמן המכירה אחר שנה, ותוך שנה הנ"ל מכר שמעון הבית ללוי, מי אמרינן כיון שזמן המכירה הוא אחר שנה, וקודם שהיה חל המכירה מכר לאחר, כיון ששכירות ליומא ממכר הוא לכל דבר, א"כ כיון שהשכיר לו לשנה ומיד אחר זמן השכירות היה חל המכירה, לכן הוה כאילו הבית של שמעון אפילו תוך השנה, ומה שמכר ללוי אפילו תוך השנה מכירתו מכירה, דחשבינן ליה כשלו מזמן השכירות, אבל למעשה צ"ע (פ"ת).

סימן ריב – דין מקנה דירת בית או חצירו או מקדיש דבר שלא בא לעולם

(א) אין אדם מקנה(א) לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש, אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה(ב)(ג), לפיכך: המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה(ד) או דירת בית זה(ה), לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו. הגה: האומר ילוך פלוני בבית זה ולא קבל זמן הלילה(ו), אפילו רק שעה אחת במשמע(ז), ושטר שכתוב בו שלאובן נתן לדור בביתו וקנו ממנו על זה, יש לפרש השטר(ח) שקנה ממנו בענין המועיל והקנה לו הגוף לדור בו, וכל שכן אם החזירו הקנין למטה בשטר(ט), דולאי ליפוי כח כתבו וקנו ממנו בענין המועיל, אבל אם לא כתב בשטר רק

[175] עי' נתה"מ ס"ק(א).

קנו ממנו שנותן לו לדור בביתו, אינו כלום דאז עיקר הקנין קאי על הדירה ואין בדירה ממש, שטר שלא היה כתוב בו קנין פירות כראוי רק כתוב בו שנתן לו כח ליקח הפירות כתקון חכמים, הרי הולה שהקנה לו כתקון חכמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל:

(א) אין אדם מקנה - ראובן מכר חזקת חנות אחד לשמעון ולא הקנה לו מתהומא דארעא עד רום רקיעא. אחר זה מכר ראובן הנז׳ ללוי חזקת החצר ובתים שהיו שם. שמעון זכה באויר מעל החנות מדין הפקר והטעם דקי״ל שאין קנין תופס בדבר שאין בו ממש, וכיון שלא זכה שמעון בקנין שלו מראובן, נשאר האויר לראובן המוכר וכיון שעקר דירתו מן העיר, אבד זכותו מכח ההסכמות וזכה שמעון כזוכה בהפקר (ש״ך בשם הרשד״ם), אם ראובן דר בביתו של שמעון, ושמעון אומר שידור ראובן בו עשרים שנה, מהני וא״צ לומר בית זה אני נותן כדי שידור בו זמן פ׳ כדי שיהיה דבר הנתפש בקנין הא ודאי אינו שכבר יש לו גוף ואינו מחדש עתה קנין מחדש רק שימשך הקנין שיש לאחותו בגוף הבית (ש״ך בשם הרשד״ם), ויש חולקים שאין לו זכות לדור שם (רע״א בשם המהרש״ך), ואפילו אם עשה קנין על קרקע אחר, אין אויר של קרקע אחרת נקנה באגב, אלא רק אפשר לקנות האויר של חצר אגב אותו חצר (ש״ך בשם האלשיך), וי״א שקנין אגב מועיל להקנות אויר (ש״ך בשם המבי״ט), יש מח׳ אם ידור פלוני בביתי אם הוא בתור נדר לעניים אם זה מועיל (ש״ך בשם המהר״י בן לב).

(ב) שאין בו ממש אינו נקנה - מחזיקי ״פאכט״ [מס לשחיטת בשר], ע״פ חק הממשלה, ודרך המחזיקים ששוכרים מהממשלה, ונותנים בעד שני חדשים לבטחון, שאם יחזרו בהם בתוך המשך אזי נחלט אותו סך להממשלה, ובזה נפטרים ואין להממשלה עליהם עוד שום דין, ודרכם להתפשר עם יחידי העיר שכל אחד שוכר מהם ה״פאכט״ של עצמו על משך שנה שיהיה לו רשות לשחוט ולאכול בשר כאוות נפשו, וכל יחיד המתפשר נותן ג״כ להמחזיקים בעד שני חדשים מקודם. אם יש בשכירות הזה קיום לענין שלא יוכלו לחזור זה בזה. אע״פ שזהו דבר שלא בא לעולם, וגם הוי דבר שאין בו ממש, מ״מ נקנה השכירות ההוא ואין שום אחד מהן יכול לחזור, ומהני ביה קנין, ועוד הוא מנהג ודינא דמלכותא, ואופן הקניה ע״פ המנהג או בתקיעת כף כדרך התגרים או ע״פ כתב, ושוב לא יוכלו לחזור זה בזה. ואף אם המתפשרים יניחו ביד המחזיקים מה שהקדימו להם בעד שני חדשים, אינם נפטרים בזה זולת היכא שהתנו מעיקרא בפירוש שכשיחזרו יוחלט הסך של שני חדשים, אז כשחוזרין נחלט אותו הסך ולא יותר (פ״ת).

(ג) שם - כמה אנשים שהחזיקו ״אורנדיס״ בכפרים שסביב העיר מכמה שנים, ונתפשרו גם המה עם המחזיקים פאכט על שנה, ובאמצע השנה נשלם משך האורנדא שלהם ורוצים לעקור דירתם לעיר אחרת, וטוענים מחזיקי הפאכט שישלמו להם כפי ההתפשרות בעד כל השנה, דאף שעוקרים דירה לו יהא שיושבים כאן ואינם אוכלים, והאנשים השוכרים טוענים שכיון שעוקרים הדירה אין צריכין לשלם דהא מוכרחים לשלם במקום דירתם. אם המתפשרים עוקרים דירה באמצע השנה, אז ההתפשרות בטל והדין שישומו להם כמה בשר היו אוכלין בכל שבוע אילו לא התפשרו, ומזה צריכים לשלם פאכט בשלימות. מיהו כל זה היכא דתרווייהו הו״ל לאסוקי אדעתא שיעקרו דירה, או תרווייהו לא הו״ל לאסוקי אדעתא, אבל היכא שהמחזיקים לא הו״ל לאסוקי אדעתא והמתפשרים הו״ל לאסוקי אדעתא, אז צריכים המתפשרים לשלם בעד כל השנה. ובזה יש חילוק, דאם הקדימו בעד שני חדשים והתנו שיוחלט, אז נפטרים בזה הסך של ב׳ חדשים, אבל הקדימו סתם לא נפטרו בזה וצריכין לשלם בעד כל השנה, והיכא שהקדימו לשלם בעד כל השנה, אז בכל ענין אין צריכים המחזיקים להחזיר להם כלום אפילו אם תרווייהו הו״ל למידע או לא הו״ל למידע, ואפשר אפילו אי המחזיקים הו״ל למידע ואלו לא הו״ל למידע (פ״ת).

(ד) אכילת פירות דקל זה - פירוש, אף שהפירות הן בעולם, מ״מ שם האכילה דבר שאין בו ממש הוא (סמ״ע), דהוא דומה לקנין אתן (קצה״ח), וי״א דאם איתנהו לפירות בעולם ואמר יאכל פירות דקל דמהני לכו״ע, ואפילו בקנין אתן לך י״א (סימן רמ״ה ס״ד) דמהני ביה מעכשיו (ט״ז).

(ה) דירת בית זה לא קנה — במנהיג שיש קצבה לעיר כמה בעלי בתים יהודים רשאים לדור שמה, וכל בן ראשון יש לו זכות בזה, ונוהגים שזה יכול למכור זכותו לאחר, וזה פונה מהעיר, והאחר זוכה לדור שמה, ושאל השואל במה נקנה, אם דינו כקנין מטלטלין או

כקנין קרקע. לא שייך בזה שום קנין ואין מקום למכירה שתחול בזה, שהרי הוא דבר שאין בו ממש, אבל כיון שנהגו כן צריך לומר שזה מסלק נפשו מזכות שיש לו וממילא זוכה בו האחר ע״פ דינא דמלכותא[176] (פ״ת).

(ו) האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב כו׳ - לאו דוקא קאמר האי דינא באומר ״ידור פלוני בבית זה״, אלא אפילו הקנה לו הבית לדירה נמי שעה אחת משמע, כיון דלא קצב לו זמן (סמ״ע), וי״א דבהקנה לו גוף הבית לדירה קנהו לדור בו לעולם לכו״ע, דכיון שקנה גוף הבית לדירה א״כ הבית לעולם שלו לדירה (ש״ך וט״ז), עיין תשובת רשד״ם [הובא בש״ך סק״א] ועיקר כש״ך (רע״א בשם הראנ״ח ומהרי״ט), ראובן נתן לשמעון חדר בבית שידור בו אף על פי שכתוב בשטר שישתמש שמעון ואשתו בחצר ובבור ובבית הכסא מעכשיו ועד עולם אם מת שמעון לא יירשו בניו זכותו אחריו מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו נראה שבא למעט בניהם אחריהם (רע״א בשם חזה התנופה). ועיקר כסמ״ע (פ״ת בשם החת״ס).

(ז) אפילו רק שעה אחת במשמע - והא דכתב הרמ״א לעיל בסימן ס׳ סעיף ג׳ די״א דבהמקבל עליו לזון לחבירו סתם או יתן לו ק׳ זהובים לשנה דנפטר בשנה אחת מנדרו, דמשמע הא שנה אחת עכ״פ צריך לזונו. היינו דוקא שם דגילה דעתו שרוצה לזונו שנה לפחות, מדסיים בלשונו ואמר או אתן לו ק׳ זהובים לשנה, הא קיבל עליו לזונו סתם, אפילו ביום אחד סגי ומטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ״ע), אם אמר הריני נותן לך הבית לדירה כונתו לעולם, אבל כשאמר מקודם רק ידור פלוני, שאז אינו במשמע רק שעה אחת כמ״ש הרמ״א, דאז אף שקיבל קנין אח״כ דמהני והטעם דהקנין בא לחזק הדברים ומגופו של קרקע קנו מידו, ודאי דאמרינן דבא להקנות לו גוף הקרקע לדירה על זמן הראשון שאמר דהיינו על שעה אחת, דמהיכי תיתי נאמר שבשעת קנין חזר והקנה לו על זמן אחר ממה שאמר בראשונה (נתה״מ).

(ח) יש לפרש השטר כו׳ - שהקנין ענין חזק, וכשבא אחרי הענין של ידור פלוני, לא דירה בלבד שאין בו ממש נתן לו, אלא מגופו של קרקע קנו מידו (סמ״ע), וי״א דאפילו אם רק כתוב וקנו ממנו שנותן לו לדור כל שיש עדים חתומים על השטר דכיון דקמסהדי דאמר להם שיקנו ממנו וחתמו באותו השטר חזקה עשו העדים שליחותן ואי לאו דקנו מיניה לא הוו חתמי (ש״ך בשם המהר״י בן לב), יש קים לי לכל מחוץ נגד הרמ״א וכן בעד הרמ״א (ש״ך בשם המהרש״ך). כל קנין שלא לבנות באויר אינו קנין, שהוא קנין דברים בעלמא, ואינו מחייב כלום, ואפיל ואם כתב וקנינו מיניה יש קים לי דלא כרמ״א אלא כמחבר (רע״א בשם הפרח מטה אהרן).

(ט) וכ״ש אם החזירו הקנין למטה כו׳ — פי׳ כשכתבו בסוף השטר וקנינא לפלוני על מה דכתוב ומפורש לעיל מהני, שהחזרת השטר שבסוף ליפות כחו כתבוהו, שלא כתבו ב׳ פעמים בכדי (סמ״ע), היינו בשיטה שלפני האחרונה, דעיקר הטעם כתב הסמ״ע, שלא כתבו ב׳ פעמים בכדי, ובשיטה אחרונה חזרת השטר הוא מדינא בלא״ה (נתה״מ), דכל דבר שאינו נקנה מן הדין אם כתוב בשטר ההקנאה קנין בסוף אף אם נזכר הקנין בתחלה ג״כ יועיל הקנין שנכתב בסוף ונפקא לן מינה לענין קרקע באגב אם היה כתוב קנין בסוף יועיל, אמנם המחבר ועוד רבים חולקים על הדין הזה [ולכן אין להוציא ממון על פיו] (רע״א בשם התשב״ץ). י״א [רע״א] דאם כתב קנו ממנו שנותן לדור בביתו וגם לא החזירו הקנין בסוף השטר, ודאי אינו כלום. ואם כתב שנתן לדור וקנו ממנו, אף שלא החזירו ודאי מהני, וכ״ש אם החזירו. אם כתב קנו ממנו שנותן לדור והחזירו, הוא ספיקא דדינא. אם לא הזכיר קנין בתחילה רק כתב שנתן לדור, ולא בא הקנין תיכף ומיד רק בסוף השטר כתב וקנינא מיניה, מהני, וי״ח. אם כתב שנתן פירות דקל או דמי שכירות וקנו ממנו, לנתה״מ מהני, ולרע״א הוי ספיקא דדינא (פ״ת).

(י) שייר גם לחבירו - אם אמר שיירתי לי ולפלוני דירה לא זכה אותו פלוני, שהרי שיור יש כאן ומתנה אין כאן, וע״כ צ״ל הכא דאמר שיירתי לפלוני דירה שאני נותן לו במתנה (ט״ז).

---

[176] לענין איך לקנות, עי׳ אודיתא קצד ס״ג והערה 48, וסיטומתא רא ס״א.

(ב) וכן המוכר לחבירו אויר חורבתו ואויר חצירו(יא), אינו כלום אלא אם כן הקנה לו חצירו להכניס בו זיזין, וכן כל כיוצא בזה:

(יא) ואויר חצירו כו׳ - כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או חורבתו והקנה לו אויר חצירו להכניס בו זיזין (סמ״ע).

(ג) אבל אם מכר לאחד בית ואילן וחורבה וחצר, ושייר לעצמו דירת הבית ואכילת הפירות ואויר החורבה ואויר החצר, מהני דהוי כאילו פירש(יב) ששייר לעצמו מקום, ואפילו לא הזכיר שיור בחצר כלל אלא מכר לו בית ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי(יג), אמרינן ששייר לו מקום בחצר להוציא זיזין מהדיוטא לחצר. הגה: ואם שייר לעצמו זכות וגם שייר לאיש אחר, אמרינן כמו ששייר לעצמו בעין יפה ובאופן המועיל כן שייר לחבירו, דולאי על ענין אחד נתכוין(יל):

(יב) דהוה כאילו פירש כו׳ - דכל לגבי נפשו בעין יפה שייר וכמ״ש בסימן ר״ט סעיף ז׳ (סמ״ע), ולגבי אויר החורבה או אויר החצר בלא״ה מהני דיכול לשייר לעצמו כיון שלא מכר לו. ממילא הוא למוכר, עי׳ סמ״ע סי׳ רי״ד סק״(כט) (רע״א).

(יג) ע״מ שדיוטה עליונה שלי כו׳ - כיון דלא היה צריך לזה התנאי, דבלא״ה אין הדיוטא העליונה נמכרת מסתמא בכלל הבית, וצריכין לקיים יתור לשונו שמועיל לשום דבר, ואמרינן דיועיל לענין זה דיכול להוציא זיזין מאותו הדיוטא להחצר אף אם מכר החצר עם הבית כו׳, ומזה יתבאר לך שמ״ש ״אלא מכר לו בית״, ר״ל בית והחצר, ונקט בית משום שהדיוטא היא על גביו (סמ״ע), משמע [מהמחבר] דלא מהני זה אלא מטעם שיור דהמקום, אבל אי הוה על מנת לשון תנאי לא מהני, כגון באומר על מנת שתתן דבר פלוני והוא דבר שאין בו ממש (ט״ז), וי״ח, דהא אדרבה כשהוא תנאי יכול להתנות אפילו על דבר שלא בא לעולם ודבר שאין בו ממש. והעיקר כל תנאי שהוא במילתא דממילא הכונה היא שמשייר לעצמו זכות דלענין זה לא יהיה בו דין מקח, ואין בהלשון משמעות כלל שבהיפך זה יתבטל המקח, כיון דהדבר הוא ממילא, וגם א״צ בדבר זה למשפטי התנאים (נתה״מ).

(יד) וגם שייר לאיש אחר אמרינן כו׳ — וי״ח על הרמ״א שאפילו ששייר לעצמו, הרי השני לא קיבל מתנה, ולכן לא זכה ועמ״ש לעיל סי׳ ר״ט סעיף ז׳ (ש״ך).

(ד) המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב, הרי זה מכירה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה, ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירות(טו), שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב(טז) הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם(יז)[177]:

(טו) ומה הפרש יש כו׳ - עיין רשד״ם הובא לקמן סק״(יט) (ש״ך), המקנה שדה לפירות פי׳ לעולם, דכיון דאילו הקנה לו הגוף ודאי הוי שלו לחלוטין, גם בהקנה פירות הוי כמוכר בהדיא לכל הפירות שיבואו לעולם, והוא גם מוריש את זה לבני ובני בניו, וה״ה לכוורת או לשובך (עי׳ סי׳ ריג ס״א) (ט״ז), י״א דהנותן קרקע לחבירו גוף ופירות יום אחד כיון שזכה בקרקע זכה לעולם, וצ״ע (רע״א), וי״א שזה לא חל כאשר היובל נוהג (רע״א בשם האו״ג ובנ״א)[178].

(טז) אבל הקונה לזמן כו׳ - פירוש, אפילו לזמן קצר כמו שנה (סמ״ע).

(יז) הוא בונה והורס ועושה כו׳ - באה״ע סימן צ׳ סעיף ט׳ כתב הרמ״א שאשה שמכרה נכסי מלוג שלה לאחר שנשאת, דהלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ולא יהרוס, משמע אבל אם לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו, והוא מהאי טעמא שבעלה קנאה כל ימי חייה. והא דכתב שם דהלוקח יכול למחות, דאשה שמכרה הבעל אינו מוציא מיד הלוקח גוף הקרקע כי אם הפירות (סמ״ע), עיין מ״ש בסימן קמ״ט סק״ב (קצה״ח).

(ה) ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו(יח), שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו להכנס אלא בשעת

---

[177] עי׳ סמ״ע שטו ס״ב ד״ה אלא אם כן.

[178] ולי צ״ע שלפי זה בחזקות, שאינם מכירת הגוף אלא הזכות השתמשות, היינו אותו דבר, וצ״ע.

הוצאת הפירות, ויש לבעל השדה להשתמש בה כחפצו, אבל המוכר שדה לפירותיה, אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח, ויש ללוקח להשתמש בה כחפצו:

(יח) ובין המוכר פירות שדה - פירוש, אחר שבאו לעולם, דאז הקנין חל עליו (סמ"ע).

(ו) ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה זו מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן(יט) כמו שנתבאר בסימן ש"ך(כ):

(יט) והשוכר אינו כן - פירוש, אם נהגו בעליה בקרקע זו להובירה, דהיינו לזרוע שנה ובשנה שאחריה אינן זורעין למען תת כחה יותר לשנה השלישית כשיזרענה, וכן עושין תמיד שנה זורעין ושנה מניחה כך בלי זריעה, אסור השוכר לשנות (סמ"ע), אין לשוכר לשנות הבית מכמו שהיתה בזמן השכירות אם לא ברשותו, הן להגדיל הבית או להקטינו, הן להוסיף חלונות הן למעט, ואם עשה נמצא מזיק ממון חברו בידים וחייב לשלם. אם שוכר הפיל חצי קיר ואינו יכול לישבע כמה סתר, דאיכא למימר מתוך שאינו יכול לישבע משלם כדין כל מודה במקצת שחייב שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם. ונראה שדין סותר כותלו של חברו שלא מדעתו הוי דינו כדין נגזל שנשבע ונוטל, וא"כ אם היה המשכיר יכול לישבע שהשוכר סתר כל הכותל היה נאמן (ש"ך בשם הרשד"ם), הקונה שדה לפירותיה, יכול למכור זכותו לאחר, ועוד הא דאין השוכר רשאי להשכיר למי שיש לו דיורין הרבה מבני ביתו של זה, וכמ"ש בסימן שט"ז סעיף א' דאינו רשאי, אבל הקונה מקנה אפילו להרבה קונים (ט"ז).

(כ) כמו שיתבאר בסימן ש"ך - ע"ש סעיף ד' (סמ"ע).

(ז) דין ההקדש(כא) ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין הדיוט בקנייתו, שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה(כב), אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם, הרי זה חייב לקיים דבריו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה, והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים, זכו בהם העניים(כג). הגה: ויש לומרים דלא קנו ההקדש ולא הלקה כלום(כד), דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וממילא דבריו בטלים[179], אבל אם אמר כשתלד בהמתי או יוציא אילן זה פירות וכיוצא בזה אתננו להקדש או לעניים(כה), חייב לקיים דבריו מטעם נדר, ודוקא אם הגדר קיים(כו), אבל אם כבר מת אינו כלום שהרי אינו כאן שיקיים נדרו(כז), וסברא האחרונה היא עיקר וכן דאוי להורות ועיין לקמן סימן רנב סעיף ב, ואם נשבע לקיים המקח עיין לעיל סימן רט סעיף ל[180]:

(כא) דין ההקדש כו' - המקדיש מלוה יש מח' אם חלה או לא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך בשם התורת אמת), הגם שלא היה בו שום קנין אלא דברים בלבד היו דבריו קיימים כיון שהיתה מתנה זו לדבר מצות ת"ת ללומדים בישיבת הרב כי גם שהמטבע אינו נקנה אפילו בקנין אפ"ה בהקדש ובעניים אם אמר אדם א' מטבע שיש לי במקום פלו' אתן להקדש או לעניים חייב לקיים דברו ואפילו דבר שלא בא בעולם אם אמר שיתן אותו לצדקה חייב לקיים דברו וכמו שכתב הרב ז"ל ס"פ כ"ב מהלכות מכירה וספ"ו מהלכות ערכין וכ"ש במעות הממושכנים על קרקע א' שאמר שיתנם לצדקה שחייב לקיים דברו ואפילו שמת קודם הזמן דבריו קיימים ומה שאמר לו ולישיבתו נראה לי דהוי כמו לעניים ויותר דלא גרעי תלמידים הלומדים בישיבה ומקבלים הספקה הם עניים (ש"ך בשם המבי"ט), הקדש בזה"ז לעניים אינו מפקיע מידי שעבוד, ובעל חוב חוזר וגובה מעניים (ש"ך בשם המבי"ט), כל שאמר כסף זה ליתומים, הוה נדר, אמנם אין ברירה, ולכן לא זכו, כל זמן שלא נתבררו מיהם[181] (ש"ך בשם המהרי"ט). ובתשובת ר"מ אלשיך [הו"ד לקמן סי' רמ"ח בש"ך סק"] (רע"א).

---

[179] עי' רע"א יו"ד רד ד"ה נראה שיכול לחזור, וש"ך שם שלפי הש"ך אפשר לחזור, ורע"T חולק מכח זה. ועי' ט"ז רט וסק"ד שמביא אותם דברים המש"כ בש"ך וטוען שעיקר כשו"ע כאן. ועיי"

[180]

[181] וכנראה שזה נוגע לקמן "מה שיוציא אילן זה לעניים" אמנם זה רק חל אם נתברר איזה עניים.

(כב) או ״אתננו״ לצדקה – אם אמר ״או תתננו לצדקה״, בזה דוקא פליגי עליו הרמ״א, אבל ב״אתננו״ כו״ע מודו דמחויב לקיים מכח נדר (סמ״ע, וש״ך). ועי׳ מהר״י בן לב [הו״ד לקמן סי׳ רנב סק״] (ש״ך).

(כג) אם צוה אדם כשהוא שכ״מ כו׳ - היינו כשבניו היו באותו מעמד כשצוה ושתקו, דאז אמרינן דקיבלו עלייהו, וכל שאומר כן הו״ל כאילו הקנה הבית לעניים עד שקיבלו השכירות, וכן האילן לפירות, ואין בניו יורשים אותו הדבר עד שיקיימו תחילה לנדר (סמ״ע). כל הנודר דבר מסוים לעניים, ישנם מח׳ ראשונים אם קנו כמו מדין מעמד שלשתם, ולא מוציאים מספק (ש״ך בשם הראנ״ח), וי״א דאע״ג דהיכא דלא הושלש מתחלה לכך לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אבל הכא שהיה מחויב בדבר אם היה קיים, עדיפא והיורשים חייבים לקיים דבריו, ולא גרע מהשליש מתחלה לכך, ועיין מ״ש בסימן רנ״ב סק״ (קצה״ח).

(כד) וי״א דלא קנו ההקדש - צואת שכיב מרע שכתוב בה שציוה לכתוב ולחתום וליותר תוקף ציוה להעדים לקנות ממנו בקנין גמור אגב סודר, ולא לגרוע עי״כ כח הצואה והצואה לא יגרע כח הקנין סודר, רק שניהם כאחד יהיו טובים לאשר ולקיים בלי שום דין ודברים וטענה כו׳, ושוב נאמרו הפונקטין שציוה, ובאמצע נאמר פונקט אחד וזהו מחמת ד׳ מקומות בבהכ״נ, אחד מהן יהיה שייך לפלוני כל ימי חייו בעד ב׳ זהובים בכל שנה, ומאותן ב׳ זהובים ומשכירות של ג׳ מקומות הנשארים יעשו נר יא״צ בכל שנה, והמעות הנשאר יחולק ללומדים, ובסוף הצואה חזר ונשנה היפוי כח בזה״ל, כל הנ״ל נעשה בכל אופן המועיל ומספיק ובכל תוקף שטרי צואות דנהיגי בישראל העשוין כתקחז״ל ובתוקף שטרי מתנות והתחייבות כו׳. ועתה בא היורש לבטל פונקט זה מחמת שהקנין זה הוא על דבר שלא בא לעולם, ונשען על דברי רמ״א סימן רי״ב סעיף ז׳ שלא קנה ההקדש. דברי היורש בטלים, שהרי בסוף הצואה שנאמר בלשון עבר ובלשון הודאה שכל הנ״ל נעשה בכל אופן המועיל ומספיק, הרי הודה שנעשה באופן המועיל ומספיק, אמנם מה שיש לדון בזה הוא על המקום שציוה לפלוני יעמוד עליו כל ימי חייו והשכירות יהיה להקדש, בזה ודאי לא הקנה גוף המקום להקדש שהרי הקנהו לפלוני, רק השכירות הקנה להקדש, ושכירות הוא דבר שלא בא לעולם, והוא ממש דין שלנו, ומעתה אם היה מקום לערער על שכר המקום הזה, היה מקום לערער גם על השאר מטעם קני את וחמור. אמנם גם הא ליתא, שהרי פלוני ודאי קנה המקום לכל ימי חייו, שהרי לו הקנה גוף המקום לעמוד עליו, וכיון שקנה המקום חל עליו השכירות, שעל התנאי זה הקנה לו המקום, וממילא מחויב לקיים התנאי וליתן השכר לעניים, שאף שאינו מקנה דבר שלא בא לעולם יכול לעשותו תנאי, עיין בסימן ר״ט סעיף ח׳ בהגה, אלא שאם פלוני לא ירצה לזכות במקום הזה כלל, ממילא אין עליו חיוב לקיים התנאי וחזר מקום הזה להיורש ופטור היורש מליתן שכר המקום הזה להקדש (פ״ת).

(כה) כשתלד בהמתי או יוציא אילן כו׳ - א״צ לומר ויבואו לידי אתננו, דהא מיד כשתלד בהמתו או יוציא אילנו פירות הו״ל כאילו בא לידו, ודוקא בחוב שיש לו ביד פלוני הוצרך לומר לכשיבוא מידו לידי (סמ״ע), ע״ל סי׳ ר״ט דאם אומר שיקנה כשיהיה בעולם דיש חולקים דלא קנה (ש״ך). או חוב שיש לי על אחר לכשאפרע ממנו אתננו להקדש (ש״ך), אמנם להקדיש חוב, לא חל בכלל, שאינו בעולם, ולא אמר לכשיבא לעולם, אבל לפי המחבר יכול להקדיש חוב, אמנם שכ״מ לכו״ע יכול להקדיש חוב הן בשטר הן בע״פ (ש״ך בשם התורת אמת), ואם אמר אתן לאחר מותי, אינו אפילו נדר (ש״ך בשם הרמ״א).

(כו) ודוקא אם הנודר קיים כו׳ - אחד שמתו בניו, ושוב כשהיה לו בן מכרו לחברא קדישא בעד ה׳ זהובים, והיה תנאי שאם יגיעו נישואי הבן יחזיר האב להח״ק עשרה זהובים ויקנה בנו מהם. עוד נדר ליתן בכל שבוע ב׳ פגים לח״ק עד נישואי בנו. והנה עברו כ״ז שנים ולא נתן פרוטה ושבק חיים, והבן רוצה לישא אשה והח״ק מוחים בידו עד שישלם כל הנ״ל, והאב לא הניח נכסים אלא כדי כתובת אשתו, והבנים לא ירשו כלום. והשיב, אילו הניח אחריו נכסים היה תלוי בפלוגתא בב׳ דעות ברמ״א כאן, אך בשלא הניח אחריות נכסים לית דין ולית דיינא שיתחייבו הבנים לשלם נדר אביהם, ומה שנוהגים למכור הבנים, אינו מכירת גופם או הקדש, אלא חוששים שמא נגזר על האב הזה שימותו בניו ע״כ מוכרו לאחר לומר שהוא יהיה אביו מעתה ולא יקרא עוד שמו עליו, והיה תנאי שביום הנישואין

יחזור האב ויקנהו להיות נקרא בנו שזוכה האב להשיא בנו. אך מ״מ הואיל והיתה לו להבן תשועת ה׳ ע״י זה, טוב לו לקבל עליו ליתן לח״ק דבר מה אחת לאחת חתונתו כפי יכולתו (פ״ת).

(כז) שהרי אין כאן כו׳ - ר״ל כיון שלא קיבל עליו אלא עד שיבוא לעולם שאז יתננו, והוא מת קודם שבא לעולם, נמצא דאף לאחר שבא לעולם אין הנדר והחיוב חל על מי לתננו מכח קבלה הראשונה (סמ״ע), ואם אמר האב כאשר אקננה אקדישנה, ומת, אם קנהו האב קודם מיתתו, אז יש חיו בעל הבנים להקדישנה, אבל אם הבנים קנוהו אחרי מיתתו, אין שום חיוב להקדישה והוא מת קודם, וכן אם האב רגיל ליתן צדקה בקביעות למישהו, ומת, אין על הבנים ענין של מכירי כהונה לחייבם (רע״א בשם החכם צבי). מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת, יורשיו פטורין כו׳. דבפשוט משמע דהיינו נדר לעני ואפ״ה יורשיו פטורין. משום דלא אמרו אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט אלא גבי הקדש, אבל בעניים אינו אלא משום נדר, וכ״כ בפשיטות בספר קצוה״ח לקמן סימן רנ״ב סק״ה. אך בסימן ר״צ סק״ג כתב בנודר ומת מחויבין היורשין לקיים, והיינו משום דס״ל דנודר לעניים כיון דכתיב בפיך זו צדקה, אית ביה שעבוד נכסיו ולא גרע משאר חוב, והאריך בזה, ומ״מ כתב בסוף דבריו שם שנראה מדברי הפוסקים כדעת הרמ״א בתשובה הנ״ל דנודר לעניים לית ביה משום שעבוד נכסים. וי״א דנודר לעניים נשתעבדו נכסיו ומחויבים היורשים לשלם, ומפרש דברי הרמ״א דסימן רנ״ב הנ״ל מי שנשבע או נדר כו׳, דהיינו בנדר ליתן לעשיר דלא אשתעבדו נכסיו לזה (פ״ת).

(ח) קנה קרקע אדעתא שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום(כח), יש אומרים דכיון שגמר בלבו לתת לצדקה חייב ליתן, ויש מי שאומר דאע״ג דכתיב כל נדיב לב עולות חולין מקדשים לא ילפינן, והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין, שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה, הילכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום, ויש להחמיר כסברא הראשונה(כט) ועיין בי״ד ס״ס רנח:

(כח) קנה קרקע אדעתא כו׳ - עיין בתשובת ן׳ לב [הו״ד לקמן סי׳ רנ סק״.] (ש״ך).

(כט) כסברא ראשונה - עי׳ או״ח (סי׳ תקסב ס״ו): ואם לא הוציא בפיו [שרוצה לקבל עליו תענית], אם הרהר בלבו שהוא מקבל תענית למחר, הוי קבלה, והוא שיהרהר כן בשעת תפלת המנחה. ועיי״ש בט״ז: הפסוק שמחייב על הרהור הוא דוקא בקדשים, ואי אפשר ללמוד מקדשים לנדר, אמנם כאן בתעני׳ הוא נחשב ממש כקדשים דהא תעני׳ במקום קרבן שהוא מקריב גופו לשמים עדיף מצדקה שהיא לצורך הבריות וכו׳ מ״ה מהני כאן הרהור משא״כ בח״מ סימן רי״ב לענין צדקה (רע״א).

(ט) וכן אם אמר קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש, אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אבל אם אמר לכשאקננו אקדישנו או אתננו להקדש(ל), הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו. הגה: וזהו סברת הרא״ש, וחולק על הרמב״ם שסובר שאם אמר לכשאקננו יהיה הקדש חייב לקיים דבריו כמ״ש סברתו בסעיף ז, ודברי המחבר שסתם לעיל כדברי הרמב״ם וכאן כדברי הרא״ש אינו נכון(לא).

(ל) אתננו להקדש הוי עליו נדר - אדם שנדר בעת צרתו ואמר כל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך, וכשיצא אל הרוחה לא קיים את נדרו, ואחר זמן מרובה נתעורר לתשובה והתחיל לקיים נדרו כו׳. בכל עשר פרוטות שהרויח היה בהן להקדש פרוטה אחת, והוא לא נתנה אבל אכלה, וכיון שאכלה פטור הוא מלשלם כו׳, וא״כ זה האיש שאכלה מה שהוא חייב לתת לעניים מפני נדרו, פטור הוא מלשלם, אלא שאם הוא עשיר משלם במדת חסידות, ואם הוא עני פטור אפילו ממדת חסידות. והעיקר דזה שנדר ליתן מעשר ממה שירויח, לאו דוקא אותן מעות עצמן, רק ליתן לפי חשבון חלק מעשרה לעניים, וא״כ אכתי מצותו עליו ומחויב ליתן לעניים כפי ערך שנתעכב אצלו הנדר[182] (קצה״ח).

(לא) ודברי המחבר שסתם לעיל כדברי הרמב״ם כו׳ עד אינו נכון — ויש לישב דדוקא במה שתלד פרתי ויוציא אילני שהן דברים שבאין ממילא, ס״ל להרמב״ם דחל עליו הנדר וצריך לקיימו, משא״כ כאן דקנין בית הוא דבר שאינו בידו ולא יבוא ממילא. ואפילו להרא״ש

[182] עי׳ יו״ד לגבי נודר לטובת הנאה או אם כבר חייב מדין מעשר.

לא חל עליו הנדר אם לא שאמר לכשיבוא לידי אתננו (סמ״ע[183], וש״ך), וי״א דזה איננו שיטת המחבר, אלא המשך למש״כ בס״ח ויש מי שאומר וכו׳, וכל זה הסעיף שלאחריו, וכוונתו שחולק על תחילת סעיף ז׳ דאין מחלק בין הלשונות (ט״ז), שכיב מרע שציוה ועשה את אשתו גברת הבית על נכסיו, ולאחר ב׳ שנים תתן לבניו כך וכך, וקרן קיימת לת״ת תתן אז ב׳ מאות זהובים, והמותר יהיה הכל שלה, כל כונתו היתה על מה שתשתכר האלמנה מהאורענדי[184], אפילו אמר אתננו אין כאן אלא נדר על גופו, וכיון שמת בטל ליה נדרו, דאפילו לרמב״ם שחל על נכסיו בלשון יהיה לצדקה, היינו במה שבידו, אבל שתשתכר זאת האורענדי אינו ביד שום אדם. אך האלמנה שקיבלה עליה שיהא זה בפרעון כתובתה, והיא קיבלה עליה הנדר הזה שאם תשתכר במשך ב׳ שנים מהאורענדי צריכה לשלם הקרן קיימת וכל זוזי דיתמי, ועליה הנדר חל. דפירות ריוח ממון גרע מאילן לפירותיו. מי שציוה לתת מעזבונו ת׳ זהובים לבנו לסגל בהם על צד היתר עיסקא, ויתן מהפירות כ׳ זהובים מינץ לב׳ לומדי תורה בכל שנה שילמדו בביתו, והלך הבן ושכר ג׳ לומדי תורה ורוצה ליתן לשלשתן סך הנ״ל, אם לא השליש מעות ידועים ליד שליש רק ציוה להפריש מנכסיו סך הנ״ל, א״כ משום מצוה לקיים דברי המת ליכא כמבואר בסימן רנ״ב סעיף ב׳, ורק מחמת צואת שכיב מרע, וכבר ביאר בתשובת מהר״מ אלשיך סימן ז׳ דמעות קרן לפירות הוה דבר שלא בא לעולם, וגרע מדקל לפירותיו, דהתם הדקל קיים לעולם להוציא פירות, משא״כ במעות שהקרן גופיה להוצאה ניתן, וכיון שכן הא קיי״ל דאם אמר פירות דקל זה לעניים או שכירות בית זה לעניים, אין היורשים חייבים ליתן מטעם נדרו, וא״כ אפילו היה מצוה לתת לעניים ידועים לא היה חל, ועכ״פ ישונה לדבר מצוה שתועיל לנשמת המנוח. אשה שציותה לפני מותה שבתוך ל׳ יום אחר מותה יתנו יורשיה להקהל ג׳ מאות זהובים, והמעות הנ״ל יהיו שלהם לעולם על ששה פרוצענט על צד היתר עיסקא, והרוחים ילמדו ביום היא״צ שלה שני לומדי תורה פ׳ משניות, ומה שישאר ילבשו בני ת״ת. והיורשים אינם רוצים לקיים צואתה כי כמעט לא נשאר בעזבונה יותר מסך הנ״ל. לא קני לא בבריא ולא בשכיב מרע רק מטעם נדר, והכא לא אמרה אתן אלא תנו ולא הוי נדר, ואפילו אמרה אתן, הרי אמרה שתתן אחר העדרה, ואין נדר חל אחר העדרה, א״כ פשוט דאין בצואה זו ממש. ועי׳ לעיל קצה״ח סימן ר״ט סק״ד האריך להשיג על מהר״ם אלשיך הנ״ל, ומסיק לדינא דמעות לפירות מהני כמו דקל לפירות, וכתב דרוב הקדשות ונדבות שבארץ ישראל המה על דרך זה דהקרן לנותן והריוח לעניים או לת״ת (פ״ת).

סימן ריג – פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה

(א) המוכר פירות שובך **או** פירות כוורת לחבירו, קנה **ואין** זה מוכר דבר **שלא בא** לעולם, לפי **שאינו** מוכר יונים שיולדו **או** דבש **שיבוא** לכוורת, **אלא הוא** מוכר שובך לפירותיו**(א) או** כוורת לדבשה שהרי **הוא** כמוכר **אמת** המים לחבירו **שהוא** נהנה בכל מה שיצוד בה, כך זה הקנה שובך זה לפירותיו כמו שמוכר **אילן** לפירותיו[185]:

(א) אלא הוא מוכר שובך לפירותיו כו׳ - מפני שהשובך אינו נחשב וטפל הוא לפירותיו ונמכר מסתמא עמן משא״כ אילן שאינו טפל להפירות היוצאים ממנו. ועוד טעם לחלק, והוא, דמדלא אמר פירות יוני שובך פלוני או יונים שיוולדו לי בשנה זו אני מוכר לך, נשמע מלשונו דכוונתו היתה להקנות לו היונים שיוולדו לו באופן המועיל, וכאילו א״ל השובך מכור לך להיונים שיוולדו לתוכו וכן הכוורת לדבשו, ומפני שלא תאמר אף אם אמר לו אני מוכר לך השובך להיונים שיוולדו לא יהיו נמכרין עמו כיון שהן דבר שלא בא לעולם ואין היונים יוולדו מגוף שובך כמו פירות האילן שיצאו מגוף האילן, משו״ה אמר שדומה למוכר אמת המים כו׳, שג״כ הדגים אינם נולדים מגוף המים אלא נתגדלו בתוכו, ונמכרים כמו מי שמוכר אילן לפירותיו (סמ״ע), וי״א דמיירי באומר שיוולדו כו׳, ואפ״ה

---

183 עי׳ דבריו לעיל ס״ק(כה).

184 ??

185 עי׳ לעיל ט״ז סי׳ ריב ס״ד. האם זה פשוט?

לא מיקרי דבר שלא בא לעולם כיון שזכר הכוורת והשובך שהוא כולל כל מה שבתוכה, דהיינו שהקנה לו כל היונים שבתוכה, כמו אמת המים שהוא כולל כל מה שיצוד, ה״נ באומר פירות שובך שיוולדו הוי כאומר מוכר אני לך היונים לפירותיהם. ועוד י״ל, שאומר אני מוכר לך שובך לפירות כדין אילן לפירותיו דלעיל (סימן ר״ט ס״ד), וקמ״ל כאן דאף דאין היונים מן השובך והו״א דלא מהני לשון שובך לפירותיו, קמ״ל דמהני כמו באילן (ט״ז), עיין מ״ש בסימן ר״ט סק״ד (קצה״ח).

(ב) הביצים והאפרוחים עצמם שיש בשובך, לא קנה אותם בעל השובך כל זמן שלא פרחו(ב), ודבר זה תקנת חכמים הוא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה, לפיכך: הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו, מטפח, פירוש: מכה בידו, על השובך(ג) עד שיפרחו האמהות(ד) ויגבהו מעל הארץ, ואחר כך יקנה אותם לחבירו באחד מדרכי הקנאת המטלטלין.

(ב) כל זמן שלא פרחו - פירוש, שלא פרחו האפרוחים, דאם פרחו לית בהו איסור דלא תקח האם על הבנים, אף שלא עמדה מעליהן האם (סמ״ע).

(ג) מטפח על השובך כו׳ - אף אם ״עמדה״ מעליהם פעם אחת קנה (סמ״ע).

(ד) עד שיפריחו האמהות - הוא הדין אם פרחו האפרוחים, אלא מיירי כאן באפרוחים קטנים שאינן יכולים לפרוח אף אם יטפח בקן ודומיא דבצים שבקן, ולהן אין תקנה עד שיפרח מהן האם, ומיד שיפריחו האמהות מהן חצירו קונה לו האפרוחים והבצים, ושוב אף אם חזר ורובץ עליהן האם, מותר ליקח האם עם הבנים (סמ״ע).

סימן ריד – המוכר בית סתם מה נמכר עמו

(א) המוכר דבר שיש לו תשמישים, לא מכר את התשמישים אלא אם כן פירש כיצד, מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית(א) אע״פ שהוא פתוח לתוכו(ב), ויש אומרים אפילו מכר לו מצרים החיצונים(ג), במה דברים אמורים: כשהיה רוחב היציע ארבע אמות או יותר, אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח לתוכו, וכן העלייה שעל גבי הבית הפתוחה לתוכו בארובה פירוש: כמו חלון שבגג הבית שהוא קרקעית העליה במעזיבת(ד) הבית, הרי הוא בכלל הבית. הגה: וכל זה לא מיירי אלא בשעת המכר או מתנה, אבל מי שהודה שמכר ביתו או נתנו לחבירו(ה), הכל בכלל ואין צריך להודות רק על הכלל ולא על הפרטים:

(א) לא מכר את היציע שסביבות הבית - בנין קטן בנוי בצד הכותל (סמ״ע).

(ב) אף על פי שהוא פתוח לתוכו - פירוש, שאין לה פתח אחר אלא שמן הבית נכנסים לתוכה, אפ״ה לא אמרינן שבטילה גבי בית להיות נמכר עמה מסתמא (סמ״ע)

(ג) מצרים החיצונים - פירוש, כשכתב לו מצרי הבית שמכר לו מד׳ רוחות כנהוג, והיציע בנוי דרך משל בצד כותל דרום מהבית, והוא לא כתב לו מצר דרום מביתי הוא היציע, אלא כתב לו למיצר דרום, הבית או החצר העומד משם והלאה לצד דרומי, לא אמרינן שמכר לו גם היציע העומד בתוך המיצר, אלא אמרינן דהוצרך לכתוב לו מיצר שניכר, משא״כ היציע דאינו ניכר כל כך (סמ״ע)

(ד) הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבת - פירוש, שאין להעלייה פתח אחר, רק שעולין מהבית דרך סולם להעלייה בתוך ארובה שנעשה במעזיבת תקרת הבית, אז אמרינן שהיא ג״כ נקרא בית ונמכר בכלל הבית כיון שהוא על גביו, משא״כ יציע הבנוי מן הצד כשהוא רחב ד׳ אמות (סמ״ע).

(ה) מי שהודה שמכר כו׳ – התחלת הסעיף איירי בשעת מכירת הבית או בשעת מתנתו, כי אין אנו מכניסין בקנייתו יותר ממה שהקנה, ואמרינן מאחר והיה לו לכתוב מכרתי לו כך וכך ולא שיירתי לי בזביני אילין כלום ולא כתב, ש״מ שייר ליה, אבל אם הודה לפנינו שמכר ביתו לחבירו אין צריך להודות רק על הכלל, ואז אמרינן שהכל בכלל, ודוקא בהודה דרך סיפור בעלמא אמרינן דאף דלא פירש כל הפרטים קנה גם הפרטים, אבל אם כיון המוכר או הנותן להקנותו בהודאה זו, ודאי צריך לפרט כל הפרטים, כיון דזה תחילת קנינו הוא לפנינו שבא להקנותו לו ע״י הודאה, אף שאומר בלשונו שהקנהו לו כבר וזהו כוונת הרמ״א (סמ״ע), ויש חולקים, ועיקר החילוק אם מקנה לו עכשיו אותו, אז צריך

לבאר הפרטים, אבל אם מודה שכבר הקנהו לו ולראיה מודה לו עכשיו, אינו צריך לבאר הפרטים, דדי שיזכיר הדבר כמו שנעשה דרך כלל (ט״ז).

(ב) המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים ממנו(ו) אע״פ שמצר לו מצרים החיצונים, ויש אומרים דוקא בחדר שרחב ארבע אמות(ז), ולא את הגג(ח) בזמן שיש לו מעקה גבוה י טפחים ויש לו רוחב ארבע אמות, ולא את הבור, פירוש: בור בחפירה דות בבנין, ולא את הדות(ט), אע״פ שכתב לו שמכר לו עומקא ורומא, ואע״פ שמלר לו המלריס החיצוניס. הגה: וכתב לו גם כן ולא שיירית בזבינא אילין כלוסי(י), ויש חולקין אם כתב לו ולא שיירית וכו׳, וצריך המוכר לקנות לו דרך מהלוקח כדי להכנס לבור זה או לדות זה ששייר, ואם א״ל מכרתי לך הבית חוץ מהבור או הדות אינו צריך לקנות לו דרך(יא)(יב), וכן המוכר בור או דות(יג) בלבד אין הלוקח צריך לקנות לו דרך, אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הדות וממלא כמה דבריס אמורים: שאין ללוקח דרך אחר חוץ מזה, אבל אם יש לו דרך אחר אין לו דרך בביתו של מוכר:

(ו) את החדר שלפנים ממנו - רגילין היו לבנות חדר לפנים מהבית להצניע שם ממונם וכליהן, ואין תשמישן לדור בו כתשמיש הבית והיציע, משו״ה י״א דאף שאין בו ד׳ אמות וגם הוא בתוך המצרים אינו נמכר בכלל הבית, משא״כ ביציע דהכל מודים בו שאם אין בו ד׳ אמות והוא בתוך המצרים דהוא נמכר בכלל הבית כמ״ש בסעיף א׳, והי״א ברמ״א (סעיף א׳ וב׳) ס״ל דדין חדר ויציע שוים הם (סמ״ע). וכן כל חלק של הבית שלא עומד לתשמיש דיור, כמו מערה וכו׳ (ש״ך בשם הרשד״ם), המוכר בית אין לקונה זכות בשום דבר שבחצר כמו תנור ובית הכסא דבית לחוד מכר לו ולא שום דבר חוץ לבית ואין לו שום תשמיש ג״כ בחצר ואפי׳ בנותן דאמרינן דנותן בעין יפה הוא נותן יותר מן המוכר היינו במה שהוא תוך הבית. מוכר בית יהיה לו דרך ליכנס בו בחצר ואפי׳ היה יכול לפתוח פתח בכותל א׳ מן הבית למקום אחר כיון שהיה לו פתח פתוח לחצר יש לו דרך ליכנס בו אעפ״י שלא הזכיר לו דרך ומשמ׳ דוקא דרך שהיא כניסה ויציאה אבל לא שום תשמיש בחצר. ואם מכר לו או נתן במתנה בית שדר בו היום ר׳ פלו׳ אין ראיה מכאן כי כמו שפלו׳ היה דר בה והיה משתמש בחצר ובבי׳ הכסא ותנור ובור וכמו כן ישתמש זה כי לא הזכיר שפלו׳ היה דר בו אלא לסימן בעלמא להודיע אי זה בית היה נותן (ש״ך בשם המבי״ט), כתב הבית שאני דר בו ותשמישו, ואין לבית ההוא שום תשמיש אלא באותו חצר כי אין לה אלא פתח א׳ פתוח לחצר שאין שום כניסה ויציאה בבית כי אם דרך החצר והפתח הוא פתוחה לאמצע החצר ותשמישי השירותים ותנור הם בחצר בצד הבור ואפילו אם אח״כ נתן הבית האחרת לאחר אין לשני שום תשמיש בחצר אפי׳ היה מזכיר שהיה נותן לה תשמיש בחצר בבית הכבוד ובתנור לא היה יכול כיון שנתנו כבר וזאת הבית שנתן לשני היה לה פתח לבית אחרת שבצדה שהיו יוצאים ממנה לבית האחרת ודרך פתח שהיה לבית האחרת היו יוצאים מפתח בית זו האמצעית (ש״ך בשם המבי״ט), הכותב דירה לפלוני, אפילו שבשעה שכתבה היו אחרים דרים בו יחד עם הנותן והמקבל, אין לאחרים הדרים שם זכות (ש״ך בשם המבי״ט), א׳ מכר קרקע, וב׳ עדים טוענים שכלל דבר פלוני, וב׳ עדים טוענים שלא כלל הדבר, אין כאן טענה קרקע בחזקת בעליה עומדת, שיש ספק בעצם המכירה, אמנם אם ראובן נתן לשמעון זכות השתמשות במקום, בתנאי שאם שמעון ימכור את הבית אין לקונה זכות השתמשות ומת שמעון, אין ליורש זכות השתמשות (ש״ך בשם הראנ״ח), ראובן היה לו בית ונפלו בו הקורות ונשארו האבנים והקורות בביתו ולא בנאו, לסוף נפטר ונתן חצי הבית לשתי בנותיו והחצי הנשאר נתן לאשתו ושאר מטלטלין, וטוענות הבנות הקורות והאבנים שנפלו מן הבית הם בכלל מתנת חצי הבית, והאשה טוענת שכל הקורות והאבנים הם בכלל מטלטלין שנתן לה. הדין עם הבנות כיון שהיו הקורות והאבנים ברשות ראובן ולא שלח בהם יד למוכרן נראה שהיה בדעתו שאם תשיג ידו שיחזור לבנות הבית, ואפילו במכר דינא הכי [שאם מכר חצי מהבית למישהו הקורות ואבנים בכלל כל זמן שלא מכרם] (קצה״ח), אחד שציוה בצואת שכיב מרע לתת ביתו עם כל החדרים לפלוני, ויש שם בבית שני חדרים שתשמישן שוה לשל בית, ועוד יש שם חדרים המושכרים למוכרי קמח, קנה את כולן. ואף אי לא אמר כלל רק עם החדרים היה הדין כן, כיון שאין בבית יותר משני חדרים שתשמישן כתשמיש הבית, על כרחך מה שאמר כל החדרים, כולל הכל אף אותן שאין תשמישן כתשמיש הבית, דגם הנך חדרים

מיקרי. אלא אפילו אי לא אמר כל, נראה לענ״ד דגם חדרים אלו בכלל, שתיבת חדר פתרונו שאין תשמישו כשל בית כו׳. אותן החדרים מושכרים למוכרי קמח, היה מקום לומר שאין זה בכלל חדרים רק בכלל חנויות, וחנויות אף בחצר אין נמכרין אלא א״כ רוב תשמישן לגאו, אבל מאחר ואין המוכרי קמח מוכרים שם על יד רק שמכניסין שם קמחן לאוצר, ונראה דבכל כי הא מילתא בתר שמא אזלינן. ולעיקרא דדינא אין כל הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג וכו׳, וכן במקום שאין קורין בית אלא לבית לבדו, או שקורין בית לבית ולכל סביבותיו ולכל שעל גביו, הולכין אחר הלשון שאנשי המקום כו׳, והדבר ידוע דבזמנינו לשון בית פתרונו על כל הבניינים והחדרים העומדים על קרקע השייך לו כל גבולו מסביב כו׳. אך צ״ע בלשון המצוה, שכפי המדומה אמר בלשון אשכנז, רק שהעדים העתיקו בלשון הקודש, וכפי שמות הערוכים באותו מקום בלשון אשכנז אחריהם נלך, והעדים נאמנים להעיד באיזה לשון אמר המצוה, ואין בו משום חוזר ומגיד כל שלא יהא סתירה גדולה למשמעות הלשון הכתוב בשטר כו׳, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רט״ו סעיף ו׳ סק״א (פ״ת).

(ז) דוקא בחדר שרחב ארבע אמות - י״ל דוקא בלשון בית. אבל במשכיר לו חדר אין בכלל אלא מה שבפרט (רע״א), אחד שהשכיר חדר לחבירו, ובתוך אותו חדר יש עוד חדר קטן שאין בו ד׳ אמות, אי מושכר עמו. ולמעשה שכירות שוה לגמרי למכירה בענינים כאלה. אכן יש לחלק מצד אחר, דדוקא לשון בית משמע לכל תשמישי בית ואפילו תשמישין הרבה בכלל, משא״כ חדר בלשון בני אדם חדר מיוחד משמע, אין בכלל אלא מה שבפרט ויד השוכר על התחתונה ועליו להביא ראיה (פ״ת).

(ח) ולא את הגג - אפילו אינו מקורה ומגופף (סמ״ע).

(ט) הבור ודות - שניהן חפירות בקרקע נינהו מכונס בו מים ששואבים בני הבית והחצר ממנו, אלא שהבור הוא חפור בקרקע קשה שאינו מאבד את מימיו בקרקעות שלו, ודות הוא חפירה בקרקע שאינו קשה ואין המים משתמרים בתוכו עד שיעשה סביבו כותל של בנין בתוך החפירה, ובבור ודות אפילו אינן רחבים ד׳ אינן נמכרין עם הבית (סמ״ע).

(י) ואף על פי שמצר לו מצרים החצונים וכתב לו גם כן ולא שיירית כו׳ - נראה דכולה הג״ה אחת היא ומקומה במקום הג״ה השניה, והמחבר לא כתב אף על גב ״דמצר לו מצרים חצונים״, דסמך אמ״ש כן בתחילת הסעיף בחדר, אלא כתב אף על פי שמכר לו עומקא ורומא, וקאי ג״כ אגג שלפניו, ״ובעומקא״ קמ״ל דלא תימא דבור ודות החפורים בקרקע יהיו בכלל עומקא, ״וברומא״ קמ״ל דלא תימא שהגג הוא בכלל (סמ״ע), וכתב לו גם כן ולא שיירית כו׳ - אם מצר לו מצרים וכתב לו קנה לך כל מה שבתוכו, כו״ע מודים דנמכר כל מה שבתוכו, דלשון זה מהני טפי מכתיבת ולא שיירית בזביני אילין (סמ״ע).

(יא) לקנות לו דרך כו׳ - דהמוכר בעין יפה מוכר, ודוקא בכעין זה דהבור ודות מעצמן נשארו להמוכר בלא תנאי, ואפשר להתקיים שיורו דבור ודות על ידי קניית הדרך מהלוקח, אבל במוכר דקלו לחבירו ושייר פירותיו לנפשו, כיון שגילה דעתו שמבקש לשייר לנפשו, גם א״א לו להיות השיור דפירות אם לא ששייר לו מקום מוצא פירות הדקל, בזה אמרינן דבעין יפה שייר לנפשו כל הצריך לו, עי׳ לעיל ר״ט ס״ז (סמ״ע).

(יב) אין צריך לקנות לו דרך - דכיון דלא היה צריך להתנות שיורו דבור ודות, אמרינן דלכך התנה כדי שישארו בידו כדמעיקרא, דהיינו עם הדרך שיכנס ויצא בו (סמ״ע).

(יג) וכן המוכר בור ודות - פירוש דהאי ״וכן״ הוא ללמדינו, דגם בזה אמרינן דבעין יפה מכר לו ומכר לו עם הדרך, ולא דמי למוכר לחבירו פירות דקלו דלא אמרינן דבעין יפה מכר לו עם מקום מוצא הפירות (לעיל ר״ט ס״ד), דשאני התם דמה שמכר לו לא חל בו קנין כיון שאינו בעולם, ולא שייך בו לומר בעין יפה מכר (סמ״ע).

(ג) המוכר בית לחבירו, אע״פ שכתב לו הקניתי לך עמקו ורומו צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום עד רום רקיע, שהעומק והרום אינה נקנה בסתם(יד), וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ, אבל לא קנה הבנינים שבעמקים ושבאויר, וכיון שכתב לו מקרקע(טז) התהום עד רום הרקיע, קנה הבור והדות שבעובי הקרקע ומעזיבות והמחילות שבין המעזיבות למעלה. הגה: וגם הגג אע״פ שיש לו גובה עשרה ורוחב ד, אבל כל שאינו רוחב ד וגובה י בכלל בית הוא, ואפילו לא כתב ליה עומקא ורומא קנה גג בזה(טו):

(יד) שהעומק והרום אינו נקנה בסתם - פירוש, עומק כולל עובי הארץ, שיכול הלוקח לחפור תחת ביתו שקנה, ורום כולל האויר שע״ג הבית, שיכול הלוקח לבנות ע״ג ביתו מה שירצה, עי׳ סעיף הבא. ואם היו נמכרים אף אם לא כתב הוה אמרינן דביתור לשון דכתב עומקא ורומא, בא המוכר ליפות כחו דהלוקח ולהקנות לו אף הבנינים שהם בנויים מתחת הבית וע״ג, ומשו״ה כתב דמסתמא לא היו נמכרין לו, ומשו״ה צריכין שיכתוב קנה מקרקעית התהום עד רום הרקיע, שבזה הלשון נכלל הכל, ואז אין צריך שיכתוב לו ג״כ עומקא ורומא כמו שכתבו בסעיף הבא (סמ״ע), אם כתב בשטר שנתן לו העליי׳ מתהום ארעא עד רום רקיע והנותן טוען שאין החצר שלמטה בכלל המתנה וטעות סופר הוא מתהום ארעא הכתוב בה. והנותן החזיק ג׳ שנים בענין שיש לו מגו אפשר דלא הוי כ״כ מגו במקום עדים. כי אפשר דהסופר טעה. וקורא לקרקעית העליי׳ תהום ארעא שאלו הי׳ החצר בכלל הי׳ לו להזכיר בפירוש החצר וכל כיוצא בזה וצריכי׳ הב״ד לחקור יפה ולרדת לאמתת הענין (רע״א).

(טו) קנה גג בזה – עי׳ לעיל ס״ק(ט), דוקא גג דתליא בחשיבות הוא דקאמר דבאין ד׳ אמות קנהו, אבל בור ודות לא קנה ע״ש (סמ״ע).

(טז) וכיון שכתב לו מקרקע - עד שיפרש מארעית תהומא וכו׳ או שיכפול ויכתוב עומקא ורומא ב׳ פעמים דמשום יתור לשון מהני לקנות בור ודות (רע״א), שאז אומרים שבא לרבות (רע״א בשם המל״מ).

(ד) אם לא כתב לו עומק ורום כלל אלא מכר הבית סתם, אין לו באויר שעל גג הבית ולא למטה ולא כלום בין בבית בין בחצר, שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר(יז), ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע, אינו רשאי דעומק ורום משוייר הוא(יח), ואם בא מוכר לבנות עליה באויר על גבי עמודים בונה, אבל אינו יכול לבנות על הכתלים שמכר(יט), וכן אם בא לחפור מבחוץ(כ) ולהשפיל תחת קרקע הבית, עושה ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעל הבית, ויש אומרים שאינו יכול לחפור תחת הקרקע כדי שלא יזיק(כא), ואם כן מה מועיל שיור עומקא(כב), שאם חפר הלוקח בו בורות שיחין ומערות הרי הם של מוכר, ויש מי שכתב שאם מכר לו חורבה ולא כתב ורומא, כיון דסתם חורבות עשויות לבנות יש לו באויר כדי רומו של בית, והוא כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנים ויוציא(כג) ולא יצטרך לכוף ראשו, ובשדה ובכרם מן הסתם קנה הרום שהרי אין עשוים לבנות על גביהם ואינו משיירו, אבל לא קנה העומק(כד) שהרי הם עשוים לחפור, וכשכתב לו עומק ורום, אם בא להגביהו ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מעמיק ומגביה, אבל לא קנה בבנינות שבעמקים ושבאויר, ואם כתב לו מארעית תהומא עד רום רקיעא לבד, אע״פ שלא כתב עומקא ורומא(כה) קנה הכל. הגה: ראובן שמכר בית לשמעון(כו) וכתב לו מתהום ארעא ועד רוס רקיעא, והיה לו בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא מבית הנשאר לראובן לבית שמכר, אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת ביתו, דלא מכר לו שיפסיל ביתו וכל כיוצא בזה(כז):

(יז) שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר - פירוש, בחצר אינו יכול לבנות גבוה מכותלי החצר, ועיין בריש סעיף שאחר זה שכתב דעות החולקות בזה (סמ״ע).

(יח) דעומק ורום משויר - פירוש, משויר להמוכר (סמ״ע).

(יט) אבל אינו יכול לבנות על הכתלים - דמכביד עליהן ויתקלקלו מהרה ע״י כבידת הבנין. ועוד יש בזה נפק״מ להלוקח, אם בנה עליה המוכר ומכר אחר כך הבנין לאחר ונפל, עי׳ ס״ו (סמ״ע).

(כ) לחפור מבחוץ - פירוש, בחצירו סמוך לבית שמכר, ויעמיק החפירה גם תחת הבית שמכר (סמ״ע).

(כא) כדי שלא יזיק - פירוש, דהאי י״א ס״ל דאפילו סובר החופר שלא יזיק אפ״ה אינו יכול לחפור משום חשש רחוק שמא יזיק וכשלא יחפור יהיה ניצול הלוקח ודאי מאותו היזק, וזה שכתב כדי שלא יזיק (סמ״ע).

(כב) ואם כן מה מועיל כו׳ - פירוש, להאי י״א קשה מאי מועיל שיור עומקא, פירוש, מאי מועיל למוכר שלא כתב ללוקח עומקא ורומא אלא שייר לנפשו (סמ״ע).

(כג) ויכניס ויוציא כו׳ - פירוש דאז הוא צריך להיות גבוה יותר, דאם אינו נכנס שם בחבילה כי אם במקרה פעם אחת, דאז י״ל דצמצם נפשו ונכנס (סמ״ע).

(כד) אבל לא קנה העומק כו׳ - בשדה וכרם אף עומקא הקנה ליה בסתמא, דהא צריך הקונה ליניקת זרעים והאילנות מן התהום (סמ״ע).

(כה) אף על פי שלא כתב עומקא ורומא - תיקנו חז״ל לכתוב לפעמים עומקא ורומא, היכא דמכר לו האויר או לחפור תחתיו לחוד ואינו רוצה להקנות לו בנינים הבנויים שאינם נכללים בכלל סתם בית (סמ״ע).

(כו) ראובן שמכר בית לשמעון כו׳ — אמנם אם ראובן מכר בנין שליד ביתו, ובשטר מכירה כתוב שהוא מכר בנין עד גובה בנינו, ועד רום השמים, והקונה רוצה להגביה הבנין יותר גבוה מביתו של ראובן, אין ראובן יכול לעכב, שאין במשמעות שהוא מעכב את האויר לעצמו, אמנם אם הבנין מבטל תשמיש של ראובן, יכול לעכב (ש״ך בשם הראנ״ח).

(כז) שיפסיד ביתו - משמע דדוקא היכא דהוי הפסד ביתו בכללו ואי אפשר בענין אחר, אבל באם יש לו במקום אחר לעשות בית הכסא, אף שיהיה לו הוצאה יתירה לא איכפת לן, מידי דהוי אדרך שצריך המוכר לקנות לו דרך לבור ודות כמ״ש בסעיף ב׳ (ט״ז).

(ה) יש אומרים דבחצר קנה כל האויר[186] אע״פ שלא כתב לו רומא כיון שאין מקום מסויים למעלה(כח), ויש מי שחולק. הגה: וכמו שנתבאר בסמוך וסברת י״א נ״ל שכן לאוי להורות, מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לו למעלה, ומכר אחר כך כל בתים שלו לשמעון, לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן, אע״פ שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רוס רקיעא, מכל מקום מאחר שמכר בית זה כבר לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר(כט) שאין בו ממש ולא יוכל להקנותו(ל) כדלעיל סימן ריב, ואם יש גג על הבית שמכר לראובן, מאחר שנמכר לשמעון שיש בו ממש הוא הדין האויר שעליו, וכן אם הבית עומד בחצר המוכר ומכר החצר וכל אשר בו, נמכר האויר עמו וקנאו שמעון הקונה בחצר(לא):

(כח) יש אומרים דבחצר קנה כו׳ — ובחורבה צ״ע (סמ״ע).

(כט) אף על פי שכתב לשמעון מתהום ארעא כו׳ ״עד״ ולא שייר לעצמו כי אם האויר כו׳ - אע״פ שכתב לשמעון בפירוש עומקא ורומא של אותו בית שמכר לראובן וכתב לו הבית לרומא, אפ״ה לא קנה, ולא דמי למוכר דקל לפירותיו, דשאני דקל דאין הפירות בעולם לפיכך א״א לשיירן אלא א״כ שייר הגוף לפירות, אבל האויר של בית ממילא משויר, דלא נכנס בכלל מקחו דראובן כיון דלא כתב לו רומא, נמצא דאין לו בגוף הבית כלום, משו״ה איך יקנה לזה האחר האויר ע״י גוף שהוא של אחר ואין למוכר עצמו חלק בו, נלמד מזה, דאף אם נשאר האויר משויר ביד המוכר ויש לו רשות לבנות בו ע״ג עמודים וכנ״ל סעיף ד׳, אפ״ה אינו יכול לחזור ולמכור זכותו לאחר, דמ״מ אינו מקנה לו אלא האויר והאויר לאו בר הקנאה הוא (סמ״ע), אויר נמי דאיתיה בירושה בלא גוף, כגון מי ששייר אויר לפניו שמורישו ליורשיו, איתיה נמי בש״מ, אמנם אויר דליתיה בבריא בשום ענין אלא אגב קרקע לא מיקני נמי במתנת ש״מ אלא עם הקרקע (רע״א בשם הר״ן), ולפי זה אין לבכור פי שנים באויר[187] (רע״א).

(ל) ולא יוכל להקנותו — עכ״ז יכול המוכר לעשות שליח במקומו למי שירצה לבנות באויר ויכול הנותן רשות לחייב נפשו להבונה בסך מה בחיוב גמור והבונה יתן לו שטר סילוק להחוב כ״ז שיניחנו לדור שם (רע״א).

(לא) נמכר האויר עמו וקנאו שמעון כו׳ - כצ״ל ״נמכר״, דהא אויר לחוד א״א לקנותו. ולא נקנה במצרים ממילא אלא הבור והדות ועומק, ולא האויר שעל בית ראובן, אם לא שיש לו ע״ג גג וזה כוונת הרמ״א במ״ש ״וכן אם כו׳״, דגם כאן איירי ביש לו גג, ונמכר לשמעון בכלל מה שכתב לו כל מה שבחצר אני מוכר לך אף על גב דלא פרט לו מכירת הגג, וכיון שקנה הגג קנה גם האויר שעליו עמו (סמ״ע).

(ו) המוכר לחבירו בית ולא כתב לו עומקא ורומא, אם נפל הבית אין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון, ואפילו כתב לו עומקא ורומא והיתה עלייה בנויה על גבי עמודים(לב), כיון שלא קנה הלוקח אם נפלה חוזר ובונה אותה(לג), אבל אם מכרה המוכר

---

186 עי׳ רטו במאיר המשפט סק״א בסמ״ע.

187 נ״ל היינו בדווקא אויר לבד, אבל באויר אגב קרקע ברור שיש לו פי שנים.

לאחר ונפלה, אזדא ליה(לד) ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה, אבל הקונה עלייה לא בנויה על גבי בית(לה) ונפלה חוזר ובונה אותה:

(לב) והיתה עלייה בנויה ע"ג עמודים - רבותא קאמר, דאע"ג דבנויה באויר, אפ"ה אם נפלה יכול לחזור ולבנות וכדמסיק, וכ"ש אם העלייה בנויה ע"ג הבית עצמו (סמ"ע).

(לג) אם נפלה חוזר ובונה אותה - פירוש, המוכר, וי"א היינו דוקא אם נפלה העלייה, והבית של הלוקח עדיין קיים, אבל אם גם הבית דלוקח נפל, אין להמוכר כח לחזור ולבנות העלייה על גביו אפילו על גבי עמודים, וצ"ע למעשה (סמ"ע).

(לד) אזדא ליה כו' - ה"ט כיון דעלייה זו בנויה באויר, ואויר אין אדם יכול להקנות לחבירו, משו"ה כשנפלה לא נשאר אלא האויר, ומתחילה לא חל הקנין עליו אלא אעצים ואבנים דעלייה כל זמן שהן בעין, וכדנפלה אזדא ליה, אבל כשלא מכר העלייה לאחר וגם לוקח הבית לא קנאה, נמצא דנשארה להמוכר עם האויר, וכל שמשייר האויר לנפשו ממילא נשאר בידו לעולם וכמ"ש בסעיף שלפני זה ודו"ק (סמ"ע)

(לה) בנויה ע"ג בית כו' - דכיון דמשועבד הבית לעלייה, אף כשנפלה הרי מקומו נשאר עומד קיים ויש בו ממש ואין שם אויר עליה (סמ"ע).

(ז) המוכר לחבירו בית בבירה גדולה(לו), אע"פ שמצר לו מצרים החיצונים ואע"פ שיש שם מעט(לז) שקורים לבירה בית, לא קנה אלא הבית בלבד שמצרים הוא שהרחיב לו, ואילו מכר לו כל הבירה היה כותב לו ולא הנחתי במכר זה כלום, ואפילו אם כתב לו זה הלשון, אם אין שם מי שיקרא לבירה בית ואפילו מיעוטא, לא קנה אלא הבית בלבד. הגה: ומס הכל קורין לבירה בית סתם ולבית יחידי אין קורין בית סתם על שיפרש בית לבד, אז כולו מכר אפילו לא מצר לו מצריס החיצוניס, מי שנתן לחבירו שמינית בבית פלוני שיש לו ואחר כך נודע שאין לו רק חצי הבית לו רביעית, אין אומריס שנתן לו שמינית מחצקו, אלא אזלינן אחר לשון בני אדם ובודאי שמינית מכל הבית קאמר(לח), ועיין לקמן סימן ריח סעיף כא:

(לו) בבירה גדולה — פי' בירה שהוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לתוכה, והוא עומד באחד מהן ואומר בית זה אני מוכר לך כו'. והבירה אינה עשויה לתשמיש אלא לדירה והילוך (סמ"ע).

(לז) ואף על פי שיש שם מעט - עיין לקמן סי' ר"כ בהגה ס"ח ובסמ"ע שם ד"ה שאם טעה (רע"א).

(לח) רק חצי הבית כו' שמינית מכל הבית קאמר — שחצי בית אינו קרוי בית, וכוונתו היתה לשמינית מכל הבית, ואפילו אם אין לו שמינית רק פחות, קנה עד כדי מה שיש למוכר, אמנם בחצר, אם היה לו חצי החצר, ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה מכרתי לך, קנה החצי כולה, ואם אמר חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע, מאחר וחצי חצר קרוי חצר (ש"ך בשם האגודת אזוב), אם ב' היו שותפים בבית, וא' נתן חלקו במתנה לראובן, ואח"כ מכר השני חלקו לראובן, יש לראובן כל הבית אף על גב דלא פירש במתנה ובמכירה חלקו בפירוש מ"מ לא נתנו ולא מכרו רק חלקו (ש"ך בשם הרמ"א), ועי' ראנ"ח הובא לעיל סק"(ו) (ש"ך), דדוקא אם הוא חד בית [אף שיש בו כמה חדרים], אבל אם הבית נחלק חלק לראובן וחלק לשמעון רק שהוא תחת גג אחד משום הא לא נקרא בית אחד, והוי דומיא דשדה דלקמן סימן רי"ח סעיף כ"א (פ"ת).

(ח) המוכר בית לחבירו על מנת שדיוטא עליונה שלי(לט), הרי זה שלו ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא להם(מ), ואם נפלה חוזר ובונה אותה(מא), ואם רצה לבנות על גבה בונה לו כשהיה מקודם(מב). הגה: והוא הדין אם אמר חוץ מבור ודות וכל כיוצא בזה:

(לט) על מנת שדיוטה עליונה שלי — י"א גג שיש בו מעקה גבוה י' ורחב ד', וי"א שהוא שורה העליונה שע"ג בנין ביתו שמכר, ורגילין לבנות עליה בנין ואז נקראת דיוטא, ולשני הפירושים לא היה צריך המוכר להתנות זה התנאי, דמסתמא נמי הדיוטא אינה נמכרת בכלל הבית, ודרשינן יתור לשונו כדמסיק (סמ"ע), ועי' ראנ"ח הובא לעיל סק"(ו) (ש"ך).

(מ) ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא - פירוש, שאם מכר החצר עם הבית יכול להוציא ממנו זיזין לחצר, דחשבינן [יתור לשונו] כאילו שייר מקום בחצר להוציא זיזין, דה"ק ע"מ שיהיה דיוטא שלי בכל אופן כמו שהיה בראשונה, וכן אם לא מכר החצר יכול להוציא זיזין ממנו על הדיוטא (סמ"ע).

(מא) ואם נפלה חוזר ובונה אותה - ואף על גב דכתב המחבר לפני זה בסעיף ו' דאף בלא יתור לשון כשנפלה העלייה אפילו בנויה ע"ג עמודים יכול המוכר לחזור ולבנותה, שאני עלייה דחשיבה טפי מדיוטא (סמ"ע) גם בלא יתור לשון [שדיוטא עליונה שלי] הדין כן, ומה שהצריכו יתורא דע"מ לענין נפילה, שדיוטא היא שורה עליונה, וע"ז אמר אם נפל חוזר ובונה, אם נפל הבית מחויב הלוקח לחזור ולבנות משום הך דיוטא כדי שתהיה חזקה (ט"ז).

(מב) כשהיה מקודם - הלשון משמע דה"ק, דוקא כשהיה בנויה על גבה מקודם יכול לחזור ולבנות על גבה, ולאפוקי אם לא היה בנוי על גבה מתחילה (סמ"ע).

(ט) שני בתים זה לפנים מזה(מג): הקנה שניהם לשנים כאחד, והקנה לשניהם במכר או במתנה, אין להם דרך זה על זה(מד), ואין צריך לומר אם נתן לחיצון ומכר לפנימי(מה), אבל אם מכר לחיצון ונתן לפנימי, יש לו דרך שכל הנותן בעין יפה נותן יותר מהמוכר:

(מג) זה לפנים מזה - וא"א לפנימי לצאת חוצה כי אם דרך החיצונה (סמ"ע), וה"ה אם מכר או נתן ב' בתים לשנים כא', ונתן הזכות בחצר לא' ולא לשני, ולשני אין לו פתח חוץ מהחצר, צריך לסתום פתחו, ולקנות לו דרך לביתו (ש"ך בשם המבי"ט).

(מד) אין להם דרך זה על זה - דכמו שמכר או נתן לפנימי בעין יפה, כך מכר או נתן לחיצון בעין יפה באופן שלא יהיה לשום אדם זכות במה שמכר או נתן לו, וצריך לפייס החיצון שיניחנו לעבור (סמ"ע).

(מה) ואין צריך לומר אם נתן כו' - דלעולם למאן דנותן במתנה הוא אוהב יותר, ובודאי בכל יפוי זכות נתנו לו, ומה"ט מסיק וכתב דאם מכר לחיצון ונתן לפנימי דאמרינן שהיה דעתו לשייר לפנימי דרך שיעבור על החיצון כיון דאוהבו יותר (סמ"ע).

(י) במה דברים אמורים: כשהקנה לשניהם כאחד, אבל אם מכר או נתן לפנימי ואחר כך מכר או נתן לחיצון, תכף שקנה הפנימי זכה(מו) בדרך ושוב אין זכותו מסתלק, וכן חיצון במכר ופנימי במתנה, אם היה מכר החיצון תחילה(מז) שוב לא יזכה הפנימי בדרך:

(מו) תכף שקנה הפנימי זכה כו' - דבשעה שמכר או נתן לפנימי ושייר לנפשו החיצון כבר נתבאר סעיף ב' ועיי"ש ס"ק(יא), דלגבי נפשו אמרינן דבעין יפה מכר או נתן, וזכה הפנימי לעבור דרך בית החיצון ושוב כו' (סמ"ע).

(מז) אם היה מכר החיצון תחילה - רבותא קאמר, דאף דהחיצון במכר והפנימי במתנה, אפ"ה כיון דמכר החיצון תחילה ושייר לנפשו הפנימי, בעין יפה מכר לו (סמ"ע).

(יא) המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים כגון דלת ונגר(מח) ומנעול, והאצטרובל(מט) ומכתשת הקבועה והתנור והכירים והריחים אם הם קבועים, ואת מלבנות הפתחים(נ) המחוברים בטיט[188], ויש לומרים לחיבור ביתילות לא מיקרי חיבור(נא)(נב), ולא מכר את המפתח אפילו הוא קבוע בדלת, ולא מכתשת המיטלטלת ולא את הקלת ולא את מלבנות כרעי המטה(נג), ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שהם לנוי, ואם א"ל הוא וכל מה שבתוכו כל אלו מכורים, אבל לא גג ויציע ובור ודות ומחילות, ויש לומרים לאם כתב לו כל מה שבתוכו הוי כאלו כתב לו ולא שיירית וכו', וע"ל סימן זה סעיף ב:

(מח) ונגר - פירוש, בריח הקבוע בכותל (סמ"ע).

(מט) האצטרובל - הוא העיגול שסביב אבן הרחיים והוא ג"כ קבוע (סמ"ע).

(נ) מלבנות הפתחים - הם כמו לבזבזים סביב מזוזת הבית והדלת שוקף עליהן (סמ"ע).

(נא) לא מיקרי חיבור – אין חולק על זה (סמ"ע), הקדרה המחובר בתנור וכן היורה גדולה וכן יורה ששורפין י"ש ומחובר ע"י טיט, ותחתיהם חלול להצית האש, אינם נמכר בכלל בית, חדא ע"פ המנהג, דכל כה"ג המנהג הוי עיקר גדול, ועוד, דגם מעיקר הדין נראה דאינן מכורים (פ"ת).

(נב) ביתדות לא מיקרי חיבור - כל זה אנו צריכין למדינות אחרות, אבל במדינתנו חק המדינה שכל מי שמוכר בית גם כל מה שמחובר בטיט וביתדות שייך לבית ונמכר עם הבית אף

188 עי' לקמן סי' שס ס"א.

שלא מפורש בשטר המכר, ודינא דמלכותא דינא. ועיין ש״ך לעיל סימן ע״ג ס״קט״ל (פ״ת).

(נג) ולא את מלבנות כרעי המטה - פירוש, דרכן היה להניח חתיכת עץ תחת כרעי המטה כדי שלא ירקבו בקרקע, ואפילו אם מחוברים הם בקרקע בטיט או ביתידות, כיון דאין להן שייכות כלל לקרקע כי אם להמטה, משו״ה אין נמכרין בכלל הבית (סמ״ע).

(יב) האומר לחבירו(נד) בית מביתי אני נותן לך נותן לו הקטן שבהם(נה), נפל א׳ מהם מראה לו זה שנפל שיד בעל השטר על התחתונה, והוא הדין לאומר שור בשורי אני מוכר לך. הגה: אבל אינו נותן לו עלייה(נו), אבל אם אמר לו רק בית אני מוכר לך, יכול ליתן לו עלייה(נז) דהוא נמי מקרי בית:

(נד) האומר לחבירו - עיין לקמן סי׳ רמ״א ס״ד (רע״א).

(נה) נותן לו הקטן כו׳ - פירוש, דעכ״פ מחויב לתת לו בית ולא עלייה (ט״ז)[189].

(נו) אבל אינו נותן לו עלייה - דעלייה גרועה טפי מהבית מפני העלייה והירידה, אף על פי דעלייה ג״כ מיקרי בית כדמסיק ויד בעל השטר על התחתונה, מ״מ מדדקדק וא״ל בית בבתי, ולא קא״ל סתם בית אני מוכר לך, משמע דבא לומר דהמיוחד טפי בשם בית מכר לו (סמ״ע).

(נז) יכול ליתן לו עלייה - מעשה בראובן ואשתו נתנו במתנה לשמעון חתנם דירת חצי ביתם על ט״ו שנים, אח״כ מת ראובן, והוצרכו אלמנה ובנה למכור חצי ביתם כי היה חצי ממנו ממושכן לאחר ולולא פדוהו היה נחלט לו, ומכרו חצי של אותו בית לשמעון חתנה הנ״ל, ואח״כ נשתדכה האלמנה לבן גילה, והתרצה חתנה להלוות לה על חצי השני [שניתן לה בכתובתה] מעות נדונייתה לדור בו בנכייתא, ואח״כ נפלה קטטה ביניהם והדר ממה שהתרצה להלוות לה, וכאשר ביקשה למשכן אותו לאחר מיחה בידה בטענה שחציו קנוי לו לדירה וחצי השני קנויה לו לחלוטין, והיא משיבה אין לך בבית הזה אלא החצי ואותו שקנוי לך לדירה הוא קנוי לך גם הגוף, וחצי האחר שלי הוא ורשות בידי לעשות בו מה שארצה, וזה לא עלה על לבך מעולם רק עתה מחמת הקטטה נתעוררת לזה, הדין עם האלמנה, שאין לחתנה זכות בחצי האחר, דאמרינן שאותו החצי הקנוי לו לדירה נמכר לו הגוף כיון שנמכר לו סתם, ואף על פי שכתוב בשטרו שתהא ידו על העליונה ונימא בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה, הלא זהו דוקא בדאיכא תרי לישני דסתרי אהדדי, או לשון אחד מסופק פירושו, אבל באומר בית סתם אני מוכר לך שיכול ליתן לו הפחות, אינו מכח ספק, אלא מפני שהוא הפחות שבמשמעות, ובזה אין ידו על העליונה. וי״א דבנידון דידן אינו כן, אלא אמר לו אני מוכר לך החצי מן ביתי, אין במשמעות זה כי אם החצי מכל הבית ואינו יכול ליתן לו החצי הגרוע (פ״ת).

(יג) המוכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת בקר, וכן המקבל מחבירו לעשות(נח) לו בית חתנות לבנו(נט) או בית אלמנות לבתו, או שקיבל עליו לעשותו(ס), עושה לו ד׳ אמות על ו׳, מכר לו בית גדול עושה ח׳ על י׳, מכר לו מקום טרקלין(סא) עושה י׳ על י׳, תרב״ץ(סב) פירוש: חלר גדול שעושים השריס בלד אפלני שלהם, ותרבץ ע״ש שמרבילין אותו במים להשביב העפר של חלר י״ב על י״ב מלבד עובי המחיצות, ורום כל בית ובית כחצי ארכו וחצי רחבו(סג).

(נח) המוכר מקום לחבירו כו׳ וכן המקבל מחבירו לעשות כו׳ — היה יותר מדויק לכתוב: המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו, או המקבל עליו לעשותם, עושה אותם ד׳ על ו׳ כו׳. והרמ״א שהוסיף וכתב, ״או שקיבל עליו לעשותו״, נראה דפירש דברי המחבר שכתב המקבל מחבירו, דר״ל מקבל דמים מחבירו דמי מחיר בנינים הללו לעשות לו, והוסיף וכתב או שקיבל עליו לעשות כן לחבירו בחינם, אבל אם אומר בית אני מוכר לך, יכול ליתן לו בית ד׳ על ד׳ (סמ״ע).

(נט) בית חתנות לבנו כו׳ - בימיהן היה האב משיא לבנו בביתו והיה דר עם אשתו אצלו, ובונה לו בשעת נישואין חדר אחד בצד ביתו שידור בנו עם אשתו שמה. ובית אלמנות לבתו, היינו כשנתארמלה וחזרה מבית חמיה לאביה, דקודם שנתאלמנה היתה דרה אצל

[189] עי׳ לקמן סי׳ רמ״א ס״ד מש״כ בש״ך בשם המהר״י בן לב.

בעלה כמ״ש, דדרכן היה דהבנים היו רגילין לדור עם נשותיהן אצל אביהן, ואז כשחזרה לאביה באלמנותה בונה לה חדר לדור בו (סמ״ע).

(ס) או שקיבל עליו לעשותו - הג״ה זו מקומה בתחילת הסעיף אחר מ״ש המחבר המוכר מקום לחבירו, וע״ז הגיה רמ״א או שקיבל עליו לעשותו. ור״ל דל״ת דדוקא בבית חתנות כתב המחבר המקבל מחבירו לעשות אבל לא ברישא קמ״ל דהכל אחד (ט״ז).

(סא) טרקלין - עשוי למושב שרים ולא לתשמישן, על כן מרובע בעינן (סמ״ע).

(סב) תרביץ - חצר גדול שעושים השרים בתוך אפדנייהו, ועל שם שמרביצין אותו תמיד במים להשכיב העפר קרי תרביץ (סמ״ע).

(סג) כחצי ארכו וחצי רחבו - כגון בבית סתם או רפת הנ״ל דשיעורו ד׳ על ו׳ רומו ה׳, דזהו חצי ארכו דהיינו ג׳ וחצי רחבו דהיינו ב׳, ורומו דבית גדול ט׳, ושל טרקלין י׳, ושל אפדני י״ב (סמ״ע).

סימן רטו – המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר מה מכר בכלל, ובו ח׳ סעיפים

(א) המוכר **את** החצר**(א)** מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה, וכל הבתים החיצונים והפנימים**(ב)** ובתים שיש בהן החול והחניות הפתוחות לתוכה**(ג)**, **אבל שאינן** פתוחות לתוכה **אינן** נמכרות עמה, היו פתוחות **לכאן ולכאן אם** רוב תשמישים עמה נמכרות עמה **ואם לאו אינן** נמכרות עמה, **ולא** מכר **את** המטלטלין שבתוכה שאינן נמכרין בכלל הבית**(ד)**, **ובזמן שא״ל הוא** וכל מה שבתוכה, הרי כל תשמישי הבית **אע״פ** שמיטלטלין מכורין, כל מחיטי ושערי**(ה)**, בין כך ובין כך **לא** מכר **את** המרחץ **ולא את** בית הבד שבתוכה, ויש אומרים לאם מכר לו מכרים החיצונים הכל מכור כדאמרינן לגבי בור ודות**(ו)**, וכבר נתבאר לעיל סימן ריד דיש חולקין גבי בור ודות והוא הדין כאן**(ז)**:

(א) המוכר את החצר כו׳ - דשם חצר כולל כל הבנוי בתוכה ומיוחד לבני החצר, לאפוקי מרחץ ובית הבד דיש להן שמות בפני עצמן, והרבה חצירות ישנן דאין מרחץ ובית הבד בתוכן. והא דכתב בסימן שלפני זה בסעיף ד׳ ה׳ חילוקי דעות במוכר את החצר אי קנה את האויר, וכאן משמע דפשוט דקנהו מדקנה אפילו כל הבתים והבור והדות ואינך דקחשבי, דלעיל מיירי דאינו מוכר לו סתם חצר אלא א״ל קרקע רחבה כך וכך אני מוכר לך לחצר, דאז סברא הוא דאין בכלל אלא מה שבפרט (סמ״ע), וי״א דהחילוק היא דהתם איירי שיש רשות למוכר לבנות ברומא ולהניח החצר עם האויר, משא״כ כאן דמיירי שקנה מה שבתוך מחיצת החצר הן האויר והן הבתים, אבל לא האויר ששייך חוץ למחיצות החצר [ודלא כסמ״ע] (ט״ז).

(ב) הבתים החיצונים והפנימים - פנימית שאין לה פתח לחצר, ודריסת רגלים לחצר הוא דרך בית החיצון שפתוחים לתוכו (סמ״ע).

(ג) וחנויות הפתוחים לתוכו - פירוש, שמיוחדים לבני החצר למכור להן צרכיהן (סמ״ע).

(ד) שאינן נמכרין בכלל הבית - פירוש, אותן המטלטלים שאינן נמכרין מן הסתם עם מכירת הבית כמבואר בסימן שלפני זה בסעיף י״א, אינן מכורין ג״כ בכלל מכירת חצירו מהסתם (סמ״ע).

(ה) בר מחיטי ושערי - דהן מידי דמיכל ועומדין למחייתו, שאדם רגיל ליקחן עמו במקום שהוא (סמ״ע).

(ו) הכל מכור כדאמרינן לעיל כו׳ - פירוש, לעיל סימן רי״ד סעיף ב׳, שם מסיק בהג״ה ז״ל, ויש חולקין אם כתב לו ולא שיירית כו׳, וה״נ מיירי בדמצר לו מצרים וגם אמר לו כל מה שבתוכו, דהג״ה זו קאי אמ״ש המחבר לפני זה, ואמירת כל מה שבתוכו ה״ל ככתיבת ולא שיירית בזביני אילין כלום, וכ״כ הרמ״א בסימן רי״ד בסעיף י״א, ועיין מה שכתבתי שם סקמ״ז?? עליו עוד (סמ״ע).

(ז) דיש חולקין גבי בור ודות וה״ה כאן - פירוש, כמו שחולקין שם (לעיל רי״ד ס״ב) לענין בור ודות הוא הדין שחולקין כאן לענין מרחץ ובית הבד, אבל לענין בור ודות פשיטא דנמכרין במכירת סתם חצר. ועי׳ סי׳ רי״ד ס״ב, ודברינו שם סק״י??, דאם מצר לו מצרים וכתב דמכר לו כל מה שבתוך המצרים, נראה דהכל מודים דהכל מכור, דהוא עדיף מכתב לו ולא שיירית ליה בזביני אילין כלום, דאז י״ל דבור ודות במכירת בית, או מרחץ ובית

הבד במכירת חצר, לאו בכלל זביני אילין נינהו דאין נכנסין בגדר שם סתם בית או חצר, משא"כ כשכותב לו בהדיא וכל מה שבתוך המצרים, וי"ל דאמירת כל מה שבתוך המצרים עדיף מאומר הריני מוכר לך החצר וכל מה שבתוכה ואח"כ מצר לו מצרים, וצ"ע (סמ"ע).

(ב) המוכר את בית הבד מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שטוחנים עליה זתים, ואת הכלונסאות של ארז שסומכין הקורה בהם בעת טחינת הזיתים, ואת היקבים ואת הכלים שנותנים בהם הזיתים הכתושים והם המפרכות(ח), ואת הלוחות שנותנים סביב לזיתים שלא יתפזרו, אבל לא מכר את הריחים העליונה, ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר את הכובשות שמכבשין בהם הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה, ויש אומרים אף אמר הוא וכל מה שבתוכו הרי אלו מכורים וכן נראה לי עיקר, ולא את השקים(ט) פירוש: שקים מנולה של עזים ומרצופים הן של עור, ולא את המרצופים, ואם א"ל בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך כולם מכורים(י), ואם היו חוץ לבית הבד חניות ששוטחים בהם זיתים או שומשמים(יא), אם מצר לו מצרים החיצונים שלהן קנה הכל(יב), ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:

(ח) והם המפרכות - אבן נקובה שמכניסין בה עץ ומפרכין בה הזיתים בבית הבד (סמ"ע).

(ט) השקין - הם עשויים מנוצה של עזים, ומרצופין הן ג"כ שקין ועשויים מעור (סמ"ע).

(י) אם א"ל בית הבד כו', כולם מכורים - משמע דקאי נמי אשקים ומרצופים (סמ"ע).

(יא) ששוטחין בהן זיתים כו' - פירוש, אף על גב דמוכרין בהן ג"כ יין ופת שעל שם זה נקרא חנויות (סמ"ע).

(יב) אם מצר לו מצרים חיצונים - בעינן שמצר לו מצרים ושיאמר בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך (סמ"ע).

(ג) המוכר את בית המרחץ מכר את בית הנסרים(יג) שיושבים עליהם כשהם ערומים, ואת בית היקמים(יד) פירוש: הם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד ואחד שנוטלים בהם המים, ואת בית הספסלים שיושבים עליהם בחצר המרחץ כשהם קלבושים, ואת בית הוילאות שמסתפגים בהם, אבל לא מכר את הנסרים עצמם ואת היקמים עצמם ולא את הספסלים עצמם ולא את הוילאות עצמם, ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר הבריכות המספקות לו מים בין בימות החמה בין בימות הגשמים(טו) ולא בית כינוס העצים(טז), ואם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולם מכורים אע"פ שהם חוצה לו, ויש מי שכתב דדוקא כשהן בין המצרים וכתב לו אילין מצרנהא:

(יג) את בית הנסרים כו' - פירוש, דוקא החדר עצמו המחובר ובנוי לכך שמצניעים שם הני תשמישי מרחץ, הוא דנמכר בכלל מכירת המרחץ, אבל התשמישין עצמן שהן מטולטלים ואינן קבועים ועומדים, אינן מכורין בסתם, וכדמסיק (סמ"ע).

(יד) יקמים - הן כלים קטנים שנוטל כל אחד בהן מים לרחצו מהם. וי"מ יקמים הגיגית הגדולה ששופכין בה מים הרבה (סמ"ע).

(טו) בין בימות החמה כו' - רבותא בזה קאמר, אפילו בימות החמה דיש בהן מעט מים וה"א דיהיו אז בטלים אגב המרחץ, קמ"ל דלא (סמ"ע).

(טז) ולא בית כינוס העצים - פירוש, לא העצים ולא המים ולא בתיהן שהן מכונסים בו, שום אחד מהן אינו מכור, דמיוחדין הן ג"כ לתשמישין אחרים (סמ"ע).

(ד) המוכר את העיר מכר בתים בורות שיחין ומערות, מרחצאות שובכות בית הבדים בית השלחין שבה(יז), ואת הסמוכין לה ואת החורשין(יח) פירוש: תרגום יער חורשא, ופירוש ביברין פרדס שמאספין שם חיות, וחפירה שמאספין בה דגים המוקפים לה, ואת השדות הידועים לה, ואת הביברים של חיה ועופות ודגים שפניהם כנגדה אע"פ שרחוקים ממנה, אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה, ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים(יט), בין כך ובין כך לא מכר את שיריה(כ), פירוש בגמרא בב"ב: מאי שיריה פסקי באגי ופירש רש"י חתיכות בקעה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק צונמא בינתים ושיריה לשון שירי הוא, ולא את בנותיה(כא) ולא את החורשים

המוקצים ממנה, ולא את החלק שיש לה בים(כב) ולא החלק שיש לה ביבשה(כג), ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגדה:

(יז) בית השלחין - בבית השלחין זה כולל שדה בית הבעל וגם גינות דשניהן נקראין כן, שדות על שם שצריכים מים הרבה, גינות על שם פרדס רמונים, שמשלחין פירות בכל שנה (סמ״ע).

(יח) החורשין - פירוש, יערים שסביבות העיר (סמ״ע).

(יט) כולם מכורים כו׳ - פירוש, ואפילו בהמה ועבדים ושאר כל המטלטלים שבה (סמ״ע).

(כ) לא מכר את שיריה - פירוש, חתיכה בקעה הגדולה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק צונמא בינתים, ושיריה לשון שיריים הוא (סמ״ע).

(כא) ולא את בנותיה - ר״ל הכפרים הסמוכים (סמ״ע).

(כב) ולא החלק שיש לה בים כו׳ - שיש להעיר חלק אחד בים ונקרא בשם העיר, אלא שעומד בים (סמ״ע).

(כג) ולא החלק שיש לה ביבשה - שהוא גם כן ביבשה כמו העיר אלא שמופלג מן העיר, ומיהו על שם העיר נקרא (סמ״ע).

(ה) המוכר את השדה מכר את האבנים(כד) הסדורות לגדר ואת האבנים המונחות על העומרים מפני שהם לצרכה, ומכר את מצריו(כה), ומכר את הקנים החלקים(כו) המונחים תחת הגפנים כדי להעמידם, ומכר את התבואה המחוברת לקרקע אף על פי שהגיע להקצר, ומכר את מחיצת הקנים(כז) שהיא פחותה מבית רובע אע״פ שהקנים שלה עבים וחזקים, ומכר את השומירה(כח) פירוש: בית לילה שעושים לשומר השדה העשויה בטיט(כט) אע״פ שאינה קבועה, ומכר את החרוב שאינו מורכב(ל) ואת בתולת השקמה פירוש: שקמה אילן שעושה מין תאנים, ובבחרותו שעדיין לא נכרתו ענפיו נקרא בתולת השקמה(לא), וכשיזקין ויכרתו ענפיו להחליפה נקרא סדן השקמה, אע״פ שהם עבים, ומכר כל הדקלים שבה אפילו העומדים על המצר, אבל לא מכר את האבנים שאינם סדורות לגדר, ולא את האבנים שאינם מונחים על העומדים אע״פ שהם מוכנים לכך, ויש אומרים אם היו מונחות פעם אחת על העומרים הרי אלו מכורין, ולא את הקנים שבכרם שאינם מונחים תחת הגפנים אע״פ שהם משופין וחלקים ומוכנים לכך, ולא את התבואה העקורה מהקרקע אע״פ שהיא צריכה לשדה ליבשה שם, ובזמן שאמר ליה היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר מחיצת הקנים שהיא בית רובע אע״פ שהקנים שבה דקים וקטנים, ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפני עצמה כגון שקורין לה בוורד״א של פלוני, ולא את השומירה בזמן שאינה עשויה בטיט אע״פ שהיא קבועה בארץ, ולא מכר החרוב המורכב ולא סדן השקמה אפילו הם דקים, ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את השובך בין שלמים בין חרובים, וצריך המוכר ליקח להם דרך מהלוקח(לב) כדי שילך בה עד אותו הבור או הדות או הגת או השובך שנשארו לו בתוך השדה, ואם פירש ואמר חוץ מאלו אינו צריך ליקח לו הדרך:

(כד) מכר את האבנים כו׳ - אף על גב דכל הני תשמישים אינן מחוברים לקרקע נינהו, מ״מ כיון דקבועים ועומדים ומיוחדים לשדה או בית זה, הן מכורין עמו (סמ״ע). ראובן היה לו בית ונפלו בו מקומות ונשארו הקורות והאבנים בביתו ולא בנאו לסוף נפטר ראובן ונתן חצי הבית לשתי בנותיו והחצי נתן לאשתו ושאר המטלטלין. כיון שהיו הקורות והאבנים ברשות ראובן ולא שלח בהם יד למכרן נראה שהיה בידו שאם תשיג ידו שתחזור ותבנה בהן הבית, והמה שייכים בבית אז יזכו ג״כ בנותציו החצי מהקורות והאבנים (רע״א).

(כה) ומכר את מצריו - פירוש, מצרי השדה עצמו (סמ״ע).

(כו) הקנים החלקים - כצ״ל בלא וי״ו, ור״ל שמקלפין הקליפה מעל גבי הקנים כדי שלא יתליעו, ומעמידים הקנים תחת הגפנים כדי להחזיקן ויעמדו על עמדם (סמ״ע).

(כז) ומכר מחיצת הקנים — וי״ג בגמ׳ ״חיצת הקנים״ בלא מ״ם ראשונה, ופירש רשב״ם חיצת קנים, קנים הרבה גדלים בקלח אחד, וכשהיא פחותה מבית רובע אינה חשובה להיות לה שם בפני עצמה. ונראה דגם ״מחיצת״ כוללת זה (סמ״ע).

(כח) ומכר השומרה - היא סוכת נוצרים ששומרי הכרם יושבים בתוכה (סמ״ע).

(כט) העשוי בטיט - פירוש, שמלופף על גבה וסביבות כותליה בטיט, דאז מחשב קבוע ועומד בכרם ונמכר עמו אף על פי שאינה קבועה להיותה מחוברת בכרם עצמו, אבל כשאינה מכוסה בטיט כל סביבה, מחשב כדבר המיטלטל אף על פי שמחוברת בקרקע הכרם (סמ״ע).

(ל) שאינו מורכב - היינו קודם שיזקין (סמ״ע).

(לא) ואת בתולת השקמה - פירוש, בעוד השקמה בבחרותה, אבל כשמזקינה קוצצין ענפיה ובאין אחרים במקומן ונקראת סדן השקמה, ונעשה חשוב ואינו בטל לגבי השדה, ואף על פי שאמר הוא וכל מה שבתוכו, מפני שהם חשובים כשדה בפני עצמו, וחד שדה מכר לו ולא שתי שדות (סמ״ע).

(לב) וצריך המוכר ליקח כו׳ - ראובן היה מחזיק בו׳ בתים והיו בחצר הנז׳ שתי בורות הא׳ שהיו משתמשי׳ בו כל הדרים והמחזיקים בחצר הנז׳ והאח׳ הוא שעשאו ראובן לבדו לתשמיש הבתים שלו והוא סמוך לבתים שלו והאחר רחוק מהם והיה ראובן הנז׳ וכל הדרים בבתים שלו משתמשים באותו הבור הסמוך לבתים ולאחר ימים מכר ראובן ד׳ בתים מהו׳ לשמעון שהיה דר בתוכם וכתוב בשטר בזה הלשון שמכ׳ לשמעון הבתים הנז׳ עם כל הזכיות הנלוים אליהם ועם כל תשמישי והנאות החצר כגון בור ושוקת כו׳ כאשר כתב שמכר הבתים עם כל הזכיות ועוד כמה לשונות של יפוי כח כתובים בשטר פשוטה שיד הקונה על העליונה להשתמש בבור הסמו׳ לאלו הבתים (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ו) במה דברים אמורים במוכר(לג), מפני שהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש אין לו אלא אלו, אבל הנותן מתנה(לד) קנה את כולו בין בשדה בין בבית בין בחצר בין בבית הבד, כללו של דבר הנותן קרקע(לה) קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש(לו). הגה: ודוקא מה שהוא בתוך הלבן הניתן, אבל מה שהוא חוץ ממנה כגון יציע וחלר וכדומה אין חילוק בין מכר למתנה:

(לג) בד״א במוכר כו׳ - הטעם, דנהי דאמרו דמוכר בעין יפה מוכר, היינו דוקא במכר לו בית דמשויר הבור והדות לנפשו, בזה אמרינן דאפילו דרך לבור ודות לא שייר לנפשו, דכיון דפירש לו שמכר לו בית, אותו בית מכר לו בשלימותו, אבל בור ודות וגג אמרינן דלא מכר לו כיון דאינן בכלל שם בית, ואמרינן כיון דמסתמא לא מכר לו אלא משום דזוזי אנסוהו למכור, מאי דמכר מכר ומאי דלא מכר לא מכר, והמע״ה (סמ״ע), כל הדברי׳ שהם הכרחיים לתשמיש הבית הם בכלל המתנה דאומדנא דמוכח הא שלא נתן לו הבית וילך וישתמש בחצר אחרת לפיכך יש לו דרך בחצר ליכנס לביתו וכן יש לו תשמיש בחצ׳ לצורך הדברים שאין דרכם להשתמ׳ בתו׳ הבי׳ וכן יש לו להשתמ׳ בבי׳ הכבוד שאין לך דבר צורך הבית גדול מזה אבל בית שער ובית התבשיל והבור והדות והסיסטירנה אינם הכרחי׳ לתשמיש הבית הלכך לא זכה בהם ומ״מ אם המים היורדי׳ לבור ולדות או לסיסטירנה יורדים דרך גג הבית שניתן לו יש לו בה חלק שהרי זכה בגג המי׳ אם אין לו מעקה גבוה עשרה ואין בו ד׳ אמות. ואם יש לגג מעקה גבוה עשרה ויש בו ד׳ אמות לא קנה הגג ולא המים היורדים עליו ואם רצה להביא מים מבחוץ להשלי׳ בתוך הסיסטירנ׳ בעל החצר מעכב עליו שהרי אין לו בה זכות (ש״ך בשם המבי״ט).

(לד) אבל בנותן מתנה - דלא היה לו שום אונס המכריחו להמתנה, אלא שבעין יפה ונפש חפיצה נתנו לו, בכזה אמרינן דכל השייך לו וקבועים בו נתן. מיהו מה שחוץ ממנו כגון יציע וחדר וכדומה, כיון דלא הזכירו כלל לא אמרינן דהוה בכלל המתנה (סמ״ע), לא קנה המרתף והמחילות אף בנותן, כיון שלא כתב ליה עומקא ורומא, וי״ח שמרתף שלנו שהוא עומד להצניע שם חפצים ומטלטלים ואוכלים ומשקין, נראה שדינו כמו חדר שלפנים הימנו, דמה לי שהוא לפנים ממנו או בעומק הקרקע, ועדיף מחדר וכן עיקר(פ״ת).

(לה) כללו של דבר הנותן קרקע - דוקא בקרקע יש חילוק בין מכר ומתנה לענין זה ולא במטלטלין, עי׳ רמ״א לקמן סי׳ ר״ך סי״ח (סמ״ע).

(לו) כל המחובר לה כו׳ - ואם יש שם מעות או תבואה תלושה שאינה צריכה לקרקע, או כל דבר שלא הוצרך התנא דמתניתין להזכיר ולומר דאינו נמכר בכלל בית או חצר או שדה, משום דהוא מילתא דפשיטותא דאינו בכלל שדה כלל, ההיא ודאי לא קנה לה ג״כ המקבל מתנה, ומזה נשמע דכל מה שאמרו דכשאומר כל מה שבתוכו מכור לך, דבכללו הוא אפילו דברים התלושים כנ״ל, מכ״ש דהוא בכלל מתנה (סמ״ע).

(ז) וכן האחים שחלקו(לז) וזכה אחד מהם בשדה זכה בכולם, והמחזיק בנכסי הגר(לח) החזיק בשדה זכה בכולם, והמקדיש את השדה הקדיש את כולם(לט):

(לז) וכן האחים שחלקו - דכיון דבאו לחלוק ולוקח זה שדה זו וזה השני, נסתלקו זה מזה לגמרי בכל שהוא קבוע ועומד בו (סמ״ע).

(לח) והמחזיק בנכסי הגר כו׳ - פירוש, בחזקה אחת שמחזיק בשדה זו זכה נמי בחרוב המורכב וסדן השקמה וכדומה לו, דה״ל כשתי שדות ואין מצר ביניהם דקנהו הזוכה בחזקה אחת כמ״ש לקמן בסימן ער״ה סעיף ז׳ (סמ״ע).

(לט) והמקדיש כו׳ - דכל המקדיש בעין יפה לגמרי מקדיש, דאם לא כן מי הכריחו להקדיש, וכמו שכתבתי בס״ק (לד) הטעם במתנה (סמ״ע).

(ח) אף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים האמורים וכיוצא בהם, אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו, אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור, וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין, וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג(מ).

(מ) ואחר המנהג – המנהג שסומכים עליו הוא הערוך וידוע בפי הכל (ש״ך בשם המבי״ט).

סימן רטז – המוכר שדה ואמר: חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה (וכיצד יכתוב בשטר מכירה כדי להסתלק מן העירעורים), ובו י״ד סעיפים.

(א) המוכר פרדס לחבירו(א) צריך שיכתוב לו קנה לך דקלים ותמרים והוצין פירוש: ענפי דקל שעושין מהן מחיצה, ואע״פ שקנה כל אלו אע״פ שלא פירש אותם נויי השטר הוא(ב):

(א) המוכר פרדס לחבירו כו׳ - כ״ש הקונה קרקע או שדה שאינה מיוחדת לאילנות לבד טוב לו שיפרש (סמ״ע).

(ב) נויי השטר הוא - ואפילו אם בא לפני ב״ד טועין יהבינן ליה שהרי מפורשין בתוך השטר (סמ״ע).

(ב) וכן המוכר קרקע לחבירו, צריך לכתוב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מהדינין והטענות(ג):

(ג) וכן המוכר קרקע כו׳ - שמא יבוא לפני ב״ד טועין ויפסקו לו שאין לו אלא שיעור שדה אחת דהיינו ט׳ קבין, מש״ה טוב הוא שיכתבו בפירוש לא הנחתי כו׳ (סמ״ע).

(ג) המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וא״ל חוץ מדקל פלוני, אם דקל טוב ומשובח הוא אותו הדקל לבדו שייר והשאר ללוקח(ד), ואם דקל רע הוא ששייר לא קנה מהדקלים כלום. הגה: ויש אומרים דלוקח הטובים ממנו לא קנה, אבל כל אילנות הפחותים ממנו או אפילו כיוצא בו קנה, וכל אילן הנושא קב פירות מקרי דקל טוב(ה), ויש אומרים דכל זה בזמן האילן ששייר אבל כל שאינו מינו קנה הלוקח הכל:

(ד) והשאר ללוקח כו׳ - הכלל מדין זה הוא, כיון דהמוכר שדה כל הדקלים והאילנות שבו נמכרים עמו וכנ״ל סעיף א׳, אלא דבאמרו חוץ שייר מה ששייר, לכך כשהדקל טוב שנוכל לומר שלא שייר אלא זה השאר מכורין, משא״כ כשהדקל ששייר הוא רע, אמדינן דעתו דלא לאותו דקל לבד כיון, אלא כונתו היתה לשייר כולם, וכאילו אמר אפילו דקל זה שהוא רע אני משייר לעצמי וכ״ש הטובים ממנו, ומש״ה אמרינן נמי דדעתו היתה לשייר לנפשו אף הדקלים הפחותים מזה, אלא שלא נחית לדקדק כולי האי לברר היותר גרוע ולומר עליו חוץ מזה. אבל דעת הי״א שכתב הרמ״א ז״ל הוא, כיון דאמר ע״ז חוץ ולא אמר כן על הגרוע שבהן, דלא מיבעיא דלא שייר לנפשו הפחותין ממנו, אלא אפילו השוים ג״כ לא שייר לנפשו ומהטעם שכתבתי, כיון דמן הדין היו כולם מכורים מש״ה כל שנוכל לומר בשום צד שלא שיירו הרי הוא בכלל המכירה, וק״ל (סמ״ע).

(ה) וכל אילן הנושא קב - גם דעה הראשונה ס״ל הכי, וענין בפני עצמו הוא ובא לפרש איזהו מיקרי דקל טוב (סמ״ע).

(ד) מכר לו שדה ואמר חוץ מהאילנות, אם יש בו דקלים בלבד(ו) שייר הדקלים ואם יש בו גפנים בלבד שייר הגפנים וכן שאר האילנות(ז), היו בה גפנים ודקלים לא שייר אלא

הגפנים, וכן בדקלים ואילנות שייר האילנות(ח), היו בה אילנות וגפנים שייר האילנות ומכר הגפנים, שהמוכר בעין יפה מוכר(ט). הגה: אמר לו חוץ מחרוב זה(י) לא קנה כל החרובין שבשדה, והא דקאמר חוץ מזה כדי לשייר לו דרך(יא), ואם הדקלים שייר לא שייר אלא כל דקל גבוה שעולים לו בחבל(יב) והשאר הרי הם של לוקח, מיהו(יג) אם כולם נמוכים שייר כולם ואם שאר האילנות הוא שייר לא שייר בהם אלא כל שאין העול כובשו(יד), וכל שהעול כובשו הרי הוא של לוקח ובכלל השדה נחשב, מיהו אם כולם דקין שהעול כובשן שייר כולן:

(ו) אם יש בו דקלים לבד כו׳ - קמ״ל דאף דקלים וגפנים בכלל שם האילנות הן כשאין בשדה זולתם, אבל כשיש בשדה ג״כ סתם אילנות, אמרינן דלא שייר אלא סתם אילנות, ואם אין בשדה אלא דקלים וגפנים, גפנים הן יותר בכלל שם אילנות סתם מדקלים, מש״ה אמרינן דמשייר לנפשו הגפנים ולא הדקלים (סמ״ע).

(ז) וכן שאר אילנות - ר״ל שאר אילנות החשובים כגון של תאנים ורימונים או של זיתים, וס״ל דאם היו שאר אילנות עמהן לא היינו אומרין דשיירן כמו בדקלים וגפנים, אבל השתא דליכא עמהן שאר אילנות ודאי דעתו הוה עלייהו ושיירן (סמ״ע).

(ח) וכן בדקלים ואילנות - פירוש, כמו שאמרינן שמכר דקלים ושייר הגפנים, כן הדין באם היו בו אילנות ודקלים דאמרינן דמכר דקלים, ולא אמרינן בזה דשייר האילנות הגרועים וכ״ש הדקלים הטובים (סמ״ע).

(ט) שהמוכר בעין יפה מוכר - פירוש, ומש״ה לא אמרינן ששייר לנפשו שניהם גפנים ודקלים, אלא כל מה שנוכל לומר שלא שייר אמרינן דודאי מכר לו (סמ״ע), לפי דברי הסמ״ע אם אמר אחד לחבירו אני מוכר לך דבר פלוני והיו לו שני דברים, ואחד מהם קרוב יותר לשם ההוא שמכר, אמרינן דצריך ליתן לו שניהם מכח דבעין יפה מכר כמו הכא באילנות, ואף על פי שהאחד קרוב יותר לשם אילנות, וזה ודאי אינו, אלא שוים הם לענין השם, ומש״ה היה סברא שפיר לומר שניהם שייר, ולזה מהני סברא דבעין יפה מוכר בשייר, דלא שייר אלא הפחות דהיינו גופנא, דדיקלא חשיבי טפי מגופני, ולפי״ז אם אמר אחד לחבירו אני מוכר לך אילנות והיו שם גופנא ודיקלא, צריך לתת לו שניהם כיון דשם אחד הוא להם, ע״כ שיטת המחבר, אמנם יש חולקין וס״ל דגופני הוא יותר קרוב לשם אילנות, אף במוכר אילנות אין צריך לתת הדקלים ולא מהני בזה עין יפה (ט״ז).

(י) אמר לו חוץ מחרוב זה - פירוש, חוץ מחרוב המורכב דבזה דוקא דינא הכי, משום דאף דלא שייריה מסתמא נמי לא היה מכור בכלל השדה וכמ״ש בסימן שלפני זה סעיף ה׳, מש״ה אמרינן דבשיורו בפירוש לטפויי אתא לשייר לנפשו ג״כ דרך לאותו חרוב, דמסתמא לא היה לו דרך, אבל אם אמר אחרוב שאינו מורכב חוץ מחרוב זה, אין כאן יתור לשון ואין לו דרך לאותו חרוב, וגם שאר חרובים שאינם מורכבים אינם משוירים (סמ״ע).

(יא) כדי לשייר לו דרך - אפילו אם מפורש בשטר ששייר לעצמו דרך, מ״מ לא קנה שאר החרובין (פ״ת).

(יב) שעולין לו בחבל - שהדקל הוא גבוה ופירותיו הן סמוך לראש האילן, ואין לדקל ענפים מהצדדים שיוכל לעלות בהן ללקוט פירותיו מראש האילן, וצריכין לעלות בחבל וללקוט הפירות, וקאמר דאם אינו גבוה כ״כ אינו בכלל שם דקל סתמא והוא מכור (סמ״ע).

(יג) מיהו - אם אמר חוץ מאילנות והיו שם דקלים שעולים לו בחבל ואילנות שהעול כובש שייר אילני אפילו הם קטנים דשם אילני במקום שאר אילני לא משמע דיקלי, אבל משמע ממקורם של הרמ״א משמע אחרת (רע״א בשם המל״מ).

(יד) שאין העול כובשו - דרכם היה לחרוש סביב האילנות, ואם העול כופף את האילן ועובר השור לדרכו ואין האילן מעכבו אינו חשוב. וכאן לא שייך לומר עליית בחבל, דשאר אילנות יש להן ענפים מן הצד לעלות בהן. ובדקל אף אם העול כובשו כל שעולין לו בחבל חשוב הוא, ואמרינן דדעתו היתה גם כן עליו במה שאמר חוץ מדקל (סמ״ע).

(ה) [228]האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך(טו) אפילו לא היו לו דקלים, אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח, ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים, ואם אמר קרקע בדקלים אני מוכר לך, אם היו בו שני דקלים קנה ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר(טז)(יז), ואם א״ל קרקע של דקלים אני מוכר לך אין לו דקלים, שאין בלשון הזה אלא קרקע הראוי לדקלים, ומיהו אם יש דקלים בקרקע קנאן. הגה: בכל ענין

שאמרו(יח), [229]ויש אומרים לאם מ״ל קרקע ודקלים אני מוכר לך אע״פ שיש דקלים בשדה(יט), אם יש לו דקלים במקום אחר צריך ליתן לו עוד שני דקלים ואם אין לו מ״ל לקנות, מיהו הקרקע קנוי לו דשני מכירות הן הקרקע והדקלים:

(טו) קרקע ודקלים אני מוכר לך - כשיש בשדה זה דקלים, אין צריך לקנות לו עוד דקלים זולתם, והא דקאמר ודקלים אף על גב דמסתמא נמי דקלים נמכרים בכלל הקרקע, משום דמיירי דלא הראה לו הקרקע בשעת המכירה, מש״ה הוצרך לומר דמוכר לו ארעא ודקלי. ומיהו אם אין בקרקע דקלים, אין הלוקח יכול לומר אחזור במקח, כי מקח טעות הוא, שסברתי שיתן לי קרקע שבתוכו דקלים, אלא כל שלא א״ל קרקע בדקלים, הרשות ביד המוכר ליתן לו קרקע שאין בו דקלים, ועוד שני דקלים ממקום אחר. אבל אם אין המוכר נותן לו שני דקלים גם במקום אחר, הלוקח יכול לבטל המקח לגמרי. והי״א שכתב הרמ״א פליגי עליה בתרתי, וס״ל דמה שכתב ליה המוכר ״קרקע ודקלים״ אני ״מוכר״ לך, שתי מכירות הן ואין האחד תלוי בהשני, דמ״ש ״קרקע״ דעתו היתה אקרקע כמות שהיא, משום הכי, הן יהיה בו דקלים הרבה, הן לא יהיה בו דקל כלל נוטל הלוקח במקחו כמות שהוא, ומ״ש ״ודקלים״ דעתו היתה שזולת הקרקע שיתן לו יתן לו עוד שני דקלים ממקום אחר, ואם יש למוכר שני דקלים במקום אחר כופין אותו לקיים מקחו ויתנם לו, ואם אין למוכר דקלים במקום אחר, טוב למוכר להיות נאמן בדיבורו לקנות לו מאחרים עוד שני דקלים, אבל אין כופין אותו ע״ז, כיון דאינו ברשותו הוי כמכר לו דבר שלא בא לעולם דלא קנה, וכמ״ש לעיל סימן ר״ט סעיף ה׳, ואף על גב דאין לו ולא נתקיים המקח ד״ודקלים״ שאמר לו, מ״מ אין הלוקח יכול לחזור גם ממקח הקרקע, אלא מנכה לו מדמי מקחו שיעור דמי שויו שני דקלים, והמותר צריך הלוקח ליתן להמוכר בעד הקרקע דשתי מכירות הן (סמ״ע), וי״ח דאם יש לו אף במקום אחר צריך ליתן לו עוד ב׳ דקלים (ש״ך), דבר המצוי לקנות וחייב את עצמו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, ואם המוכר לא קנה דקלים, חייב במי שפרע (ש״ך בשם מהר״י בן לב), לפי המחבר אם אינו רוצה ליתן לו כלל דקלים, ודאי אינו כופיהו על מקח הקרקע לחוד, דחשיב ענין זה כמכירה אחת, אבל רמ״א הוי כב׳ מכירות. ומעשה בא לידינו באחד שמכר לחבירו שני מקומות בבית הכנסת באיזה סך, ונתברר אח״כ דלא היה לו אלא מקום אחד, ואמרנו שדין זה הוא מחלוקת מחבר ורמ״א שזכרנו, ואין לנו כח להוציא ממון נגד המחבר וכל המכירה בטילה, וכן משמע ממ״ש סימן קפ״ב סעיף ח׳ שכתב ומיהו הלוקח יכול לחזור לומר איני רוצה לקנות אלא סאתיים ביחד (ט״ז).

(טז) ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר - דאף אם ירצה הלוקח ליקח דקלים במקום אחר והמוכר אינו רוצה, אינו יכול הלוקח לכוף את המוכר ליתן לו במקום אחר דקלים כמבואר בסימן רכ״ז סעיף ד׳ ברמ״א לענין אונאה, דכל זמן שהלוקח יכול לחזור בו ה״ה נמי המוכר יוכל לחזור, כיון שלא נגמר המקח.

(יז) שם - שטר מכירה מראובן לשמעון שכתוב בו איך שמכרתי לו בית פלוני ופלוני ושאר בנינים הבנויים בחצר עד בית הפנימי של עץ שאותו בית הפנימי לא מכרתי לו רק נשאר ברשותי כו׳, והדיר הגדול שבחצר העומד תחת בית הפנימי לצד פלוני נשאר גם כן בחזקתי מתהום ארעא כו׳, ע״כ לשון השטר. והנה תחת בית הפנימי הנ״ל יש ג״כ דיר קטן אצל דיר הגדול הנ״ל, ועתה טוען שמעון שהדיר הקטן הוא גם כן בכלל המכירה, דכן מוכח לשון השטר שכתוב, והדיר הגדול נשאר בחזקתי, משמע דדוקא דיר הגדול השאיר לעצמו ולא דיר הקטן, ועוד, דכתוב בשטר ושאר בנינים הבנויים בחצר, ואין שום בנין בחצר, ע״כ שכונת המוכר היתה על דיר הנ״ל, ועוד שדיר הקטן בכלל המצרים שמצר לו, וראובן טוען שלא מכר לו שום דיר כו׳. הדין עם ראובן, דמה שטוען שמעון, מאחר שכתוב שהדיר הגדול שייר לעצמו משמע הא דיר הקטן מכר, זה אינו, דהא חוץ מחרוב פלוני, אפילו שאר חרובין נמי לא קנה (כנ״ל ס״ד ברמ״א) (פ״ת).

(יח) קנאן בכל ענין שאמר - פירוש, אפילו א״ל קרקע של דקלים, דמ״מ לא גרע ממוכר לו סתם קרקע דקי״ל דמכר לו בכללו כל האילנות שבתוכו, ובכלל זה שכתב נשמע נמי דנוטלן בכל ענין שאמר לו אפילו יש בו דקלים הרבה (סמ״ע).

(יט) אף על פי שיש דקלים – ויש ראשונים הסוברים דאם יש הרבה דקלים בשדה זו אינו נותן לו רק ב׳ דקלים דדקלי משמע ולא שייך הכא שופרא דשטרא (עי׳ לעיל סעיף א׳) אלא

דוקא כשכותב בשטר אבל הכא דבע"פ, לא. ועוד דהתם כתב דיקלין ותאלין וכו', אבל הכא לא כתב אלא דיקלין, לא שייך למימר הכי (רע"א).

(ו) המוכר שלשה אילנות(כ) בתוך שדהו אפילו היו ג' נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן יש ללוקח קרקע הראוי להם, ויש אומרים דאם הם דקין שהעול כובשן(כא) לא קנה קרקע שביניהם, ואפילו יבשו האילנות או נקצצו יש לו קרקע הראוי להם ונוטע אחרים תחתיהם, וקנה כל האילנות שביניהם(כב), וכמה הוא הקרקע הראוי להם, תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא האורה פירוש: כדי שיוכל לעבור מלקט תאנים עם הסל שבידו וסלו(כג) וזה המקום שהוא מלא האורה, וסלו אין אחד מהם יכול לזרעו אלא מדעת חבירו(כד), אבל הקרקע שביניהן זורע הלוקח, ואם שייר המוכר הקרקע שביניהן לעצמו(כה), אפילו הכי מקום האילנות ללוקח ויכול לנטוע אחריס אם יבשו:

(כ) המוכר ג' אילנות כו' - דג' אילנות מיקרי שדה אילן, משה"ה מסתמא קנה ג"כ הקרקע הראוי להן, ואפילו אם ג' יוצאין משורש אחד למטה תחת הקרקע ולמעלה מן הקרקע הן ג' ונטועין כראוי (סמ"ע).

(כא) שהעול כובשן - ר"ל כל אחד כדינו, דהיינו בשאר אילנות חשיבותן תלוי במה שהעול אינו כובשן, ובדקלים תלוי החשיבות במה שעולין לו בחבל, וכנ"ל ס"ד, וכן כוונת הרמ"א (סמ"ע).

(כב) וקנה כל האילנות שביניהן - דוקא אילנות קטנים שביניהן קנה, דאילו גדולים אינו מן הסברא שיהיו בטלים עם הג' שקנה (סמ"ע).

(כג) כמלא אורה וסלו - המלקט קרי אורה על שם הפסוק וארוה כל עוברי דרך [תהלים פ' י"ג], ור"ל, ששיעור שיוכל לעמוד המלקט והסל שנותן בו הפירות, שהלוקט עומד בצידו (סמ"ע).

(כד) אין אחד מהם יכול לזרוע כו' - בעל הקרקע לא יזרענו דמטנפי הפירות של הלוקח כשיפלו על העפר שנחרשה ונזרעה ונתרככה ממי הגשמים, והלוקח לא יזרע שם דאין אותו הקרקע שלו אלא שמשועבדת לו ללקוט פירותיו (סמ"ע).

(כה) ואם שייר המוכר הקרקע כו' - פירוש, שאמר בפירוש אני מוכר לך הג' אילנות והקרקע תשאר לי (סמ"ע).

(ז) במה דברים אמורים: כשהיו שלשה האילנות עומדים כמו ג' פטפוטי כירה, פירוש: כעין רגליס שחיבכן בטיט על האדן לשפות עליהם הקדרה, שהרי הם שנים(כו) זה כנגד זה והשלישי מכוון ביניהם ומרוחק מהם, והוא שיהיה בין כל אילן ואילן מארבע אמות ועד י"ו(כז)(כח) של אילנות, אבל אם לא היו עומדים בשורה הזאת או שהיו מקורבים פחות מארבע אמות או מרוחקים יותר מי"ו אמה, או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בתוך שדהו ואחד על המצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו, או שהפסיק בור או אמת המים או רשות הרבים ביניהם, הרי זה אין לו קרקע, לפיכך לא קנה האילנות שביניהם, ואם יבש האילן או נקצץ ילך לו. הגה: והוא שאין גזעו מחליף, אבל אם גזעו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגזע למי והוא משל בעל האילן:

(כו) שהרי הן שנים כו' - כיון שהן עומדין בדרך זה אין המחרישה יכולה לעבור ביניהן, ומשה"ה נמכרה קרקע עם האילנות (סמ"ע).

(כז) מד' אמות עד י"ו - פירוש, ועד בכלל, והיינו טעמא, דפחות מד' אמות אין להם יניקה כפי צרכן וכעקורים דמי, ויתר מט"ז אמות אין הקרקע בטילה אצלם כיון שא"צ ליניקתן כולי האי. ומ"ש בסמוך בסעיף שלפני זה שקונה האילנות שביניהן, איירי שמרוחקים מהג' אילנות שקנה ד' אמות, דאל"כ כעקורים דמי (סמ"ע).

(כח) מהעיקר הרחב - אלו ד' אמות והט"ז אמות מודדין אותן ממקום יציאת האילן מן הארץ שהוא עבה (סמ"ע).

(ח) כל מי שקנה ג' אילנות ויש לו קרקע, אם הגדילו והוציאו חוטר(כט), יקוץ כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח אומר שלא הגדילו, על הלוקח להביא ראיה(ל), וכל השריגים והאמירים פירוש: הסעיפים העליונים שבאילנות היוצאים מהם ואפילו מהשרשים(לא), הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע(לב):

(כט) אם הגדילו והוציאו חוטר כו' - אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצם, ואפילו לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצן, שאם לא ישפה שמא יחזיק ע"י תוספות הענפים כמלא אורה וסלו חוץ לענפים, ודוקא בקונה ג' אילנות אבל בקונה ב' אילנות א"צ לקוצצן וכמ"ש ברמ"א בסעיף שאחר זה, ע"ש ס"ק(לו) (סמ"ע).

(ל) על הלוקח להביא ראיה - דהמוכר מוחזק בשדה, ולא אמרינן אם הגדילו היה מכריחו המוכר מיד לקוצצן, דדילמא לאו אדעתיה היה אז (סמ"ע), וכ"ש אם היו מחולקים בזה שהמוכר אומר מכרתים זה אחר זה ולוקח אומר בפעם אחת קניתים, דעל הלוקח להביא ראיה, וכן כל מקום שיש ספק בעיקר המכירה אין שייך לומר כאן נמצאו וכאן היו, ולכן כאן נאמן במיגו בטענתו שהגדילו, דאי בעי אמר מכרתי לכם אותם בזה אחר זה, ואינו מיגו להוציא שהקרקע בחזקת בעליה עומדת והלוקח הוא המוציא (ט"ז).

(לא) ואפילו מהשרשים - והוא מה שתחת הקרקע (סמ"ע).

(לב) שהרי יש לו קרקע - פירוש, וכל מה שגדל מאותו קרקע הרי הוא שלו, לאפוקי אם לא מכר אלא שני אילנות וכמ"ש אחר זה (סמ"ע).

(ט) הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע, לפיכך אם מת האילן או נקצץ אין לו כלום. הגה: מיהו יש לו כמלא אורה וסלו וכל שכן תחתיה ללקט שם פירותיו ואין המוכר יכול לזרוע שם(לג), גם יש ללוקח לדך(לד) ללקט פירותיו מן האילנות שקנה, הגדילו ב' האילנות והוציאו שריגים ואמירים, יקוץ שמא יצמחו(לה) בארץ ויאמר למוכר ג' אילנות מכרת לי ויש לי קרקע, אבל אם נתפשטו הענפים אפילו למרחוק, אין צריך לקוץ(לו):

(לג) ואין המוכר יכול לזרוע שם - הטעם, משום דמטנפי פירותיו דהלוקח בשעה שיפלו שמה (סמ"ע).

(לד) גם יש ללוקח דרך - ר"ל בקונה ג' אילנות פשיטא דיש לו דרך דהמוכר בעין יפה מוכר, וכמ"ש בסימן רי"ד ס"ב, אלא אפילו קנה שני אילנות, אף דלא מכר לו קרקע כלל, מ"מ דרך יש להן בזמן שלא נתיבשו. והטעם דהרי הוא כאדם המשאיל מקום לחבירו להניח שם חפציו דמשאיל לו ג"כ מקום לילך שם (סמ"ע).

(לה) יקוץ שמא יצמחו וכו' - צריך לקוצצם מיד שמא יצאו מן הגזע הסמוך לארץ ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה ויטעון הלוקח לקחתי ג' אילנות מתחילה ויש לי קרקע עמהם. ואף על גב דהלוקח צריך להביא ראיה כנ"ל ברמ"א ס"ח, מ"מ לא ניחא ליה לירד עמו בדינא ודיינא. ועי"ל, דדוקא בדין דבסעיף ח' שהגדילו הענפים וכן דרכן שיגדילו, מש"ה צריך הלוקח שאומר שלא הגדילו להביא ראיה, משא"כ בזה שיצמח סמוך לארץ ענף חדש ויתכסה בעפר שהוא דבר שאינו שכיח, אם אירע שצמח ענף סמוך לארץ צריך לקוצצן מיד, משום דלאחר שיתכסה בארץ ויבואו למשפט יהיו דברי הלוקח קרובים לשמוע באמרו שקנה מתחילה ג' אילנות כיון דלא שכיח הוא למצמח סמוך לארץ וק"ל (סמ"ע).

(לו) אפילו למרחוק אין צריך לקוץ - אף שהצל רע לבית השלחין, מ"מ כיון דאין לו קרקע הרי שיעבד לו המוכר שדהו לכל צרכיו ועל שם כן לקחן ממנו, משא"כ בקנה ג' אילנות וקנה הקרקע עמהן דלא שיעבד לו המוכר מקרקעיתו כלום, מש"ה יכול להכריחו לקצוץ הענפים שנתפשטו יותר ממה היו בשעת המכירה, כיון שצליהן הוא רע לבית השלחין (סמ"ע).

(י) כל העצים שקוצץ בעל השני אילנות מהם, העולה מהגזעים והוא הרואה פני חמה הרי הוא של בעל האילנות(לז), והעולה מהשרשים והוא שאינו רואה פני החמה הרי הוא של בעל השדה, ובדקל אין לבעל הדקל מן העולה כלום לפי שאין לו גזע(לח):

(לז) הרי הוא של בעל האילנות - שהאילנות עכ"פ הן שלו והיוצא מהן כמוהו, אבל העולה משרשים מתחת הקרקע, אף שמסתעפים מאילן שלו, מ"מ יוצאין מתחת הקרקע והקרקע הוא של המוכר (סמ"ע).

(לח) לפי שאין לו גזע - היינו דוקא בקונה דקל אחד או שנים, אבל הקונה ג' דקלים כל היוצא מהן הוא של הלוקח כיון שקנה הן וכל סביבותיהן וכנ"ל (סמ"ע).

(יא) המוכר קרקע ושייר אילנות לו, הרי יש לו חצי הקרקע כולה(לט), שאילו לא שייר בקרקע היה אומר לו הלוקח עקור אילניך, ויש אומרים לאין לו אלא הקרקע הצריך לה:

(לט) יש לו חצי קרקע כולה - דכל דנחית לשייר לנפשו שייר בעין יפה טפי, הלכך מעלינן ליה בכל אחד חד דרגא, דאילו מכר לאחר בתוך שדהו ג׳ אילנות היה קונה ג״כ מהקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה לה כמלא אורה וסלו, בשייר האילנות לנפשו מעלינן ליה ואמרינן דשייר לנפשו כל חצי שדה שנטועים בתוכו. ובמוכר שני אילנות לאחר בתוך שדהו דכבר נתבאר דינו דלא קנה מגוף הקרקע כלום, בשייר לנפשו ב׳ אילנות מעלינן ליה ואמרינן ששייר לנפשיה גם הקרקע הצריכה להם דהיינו תחתיהם וביניהם כו׳, והיש אומרים חולקים וס״ל דגם בשייר לנפשו לא נתיפה כחו להיות לו כל חצי הקרקע. מיהו ג״כ מודים דאפילו בשייר ב׳ אילנות לפניו דשייר לו עמהן כל הקרקע הצריך להם דהיינו תחתיהן וביניהן כו׳ כיון דשייר לנפשו (סמ״ע).

(יב) וכן אם שיירמ) שני אילנות בלבד יש לו קרקע הראוי להם, שאילו לא שייר הקרקע היה הלוקח אומר עקור אילניך ולך:

(מ) וכן אם שייר כו׳ — עי׳ ס״ק(לט) (סמ״ע).

(יג) מכר הקרקע לאחד והאילנות לאחר והחזיק זה באילנות וזה החזיק בקרקע, זה קנה האילנות עם חצי הקרקעמא) וזה שהחזיק בקרקע קנה חצי הקרקע בלבד[139], ויש חולקין וסבירא להו לאין לבעל אילנות בקרקע כלום, רק אם יבשו יוכל ליטע אחריס תחתיהס:

(מא) והחזיק זה באילנות כו׳ עד עם חצי הקרקע - עיין לעיל סוף סימן קמ״א בסעיף י״ט שכתב המחבר החזיק אחד באילנות ואחר בקרקע וכל אחד טוען כולה שלי, דיש לזה שהחזיק באילנות האילנות ובקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו, וכאן פסק דיש לבעל האילנות חצי הקרקע. ודוקא הכא דהוא ברור דהמוכר מכר לבעל האילנות האילנות כמו שמכר לבעל קרקע הקרקע, מש״ה יכול בעל האילנות לומר כיון שמכר לי האילנות להיות לי עכ״פ חלק בקרקע לצורך אילנותי, וכשם ששייר לי חלק קרקע שייר לי החצי כולה, משא״כ לעיל בשנים שבאו כל אחד בטענת חזקה וכל אחד אומר כולה שלי, דיכול להיות שבעל הקרקע אומר אמת שהוא כולו שלו עם כל האילנות, אלא שכיון שיש לבעל האילנות עדי חזקה שאכל פירות האילנות צריכין ליתן לו עכ״פ האילנות, מ״מ אין לנו ליתן לו אלא מה שהחזיק בו, והמותר כולו מהסברא ליתנו להשני שהחזיק בקרקע. וטעם הרמ״א החולק, דאמרינן דלכל אחד מכר בעין יפה כל מה שהזכיר לו במכירתו, ומש״ה בעל הקרקע נוטל כל הקרקע ואינו משייר לבעל האילנות אלא מקום נטיעתן, דבזה ודאי אמרינן דגם לבעל האילן מכר לו האילנות בעין יפה דהיינו הצורך להן באופן שאינו יכול לומר לו בעל הקרקע עקור אילנך וזיל, וצריך ליתן לו מקום בתוך הקרקע ללקוט פירותיו כל שנה וגם ליטע אחרים במקומן כשיתיבשו, אבל אין לו חלק בקרקע לזרוע תחתיהן וביניהן, ודוקא כאן דמכר ודאי לזה הקרקע מש״ה מסתבר לומר שקנה הקרקע כולו לבדו זולת הצריך לאילנות, משא״כ לעיל דאין אנו יודעים האמת כדברי מי, ויכול להיות דזה שהחזיק בקרקע לא מכר לו כלום (סמ״ע).

(יד) הלוקח זתים מחבירו לקוץ מניח מהאילן סמוך לארץמב) ב׳ גרופיותמג) וקוצץ, לקח בתולת שקמהמד) מגביה ג׳ טפחים וקוצץ, סדן של שקמה ב׳ טפחים ובשאר אילנות טפח, וקוצץ בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלהמה), בדקלים ובארזים חופר ומשרש לפי שאין גזעם מחליף.

(מב) מניח מהאילן סמוך לארץ כו׳ - משום דמסתמא דעת המוכר היתה שלא יכלה הלוקח האילן לגמרי בקציצתו אלא יחזור ויצמח ויגדל מהגזע, מש״ה נתנו חז״ל שיעור בכל אחד מהאילנות לפי מה שהוא שיניח ממנו שיעור שיכול לחזור ולצמוח (סמ״ע).

(מג) ב׳ גרופיות - היינו ב׳ ענפים הסמוכים לארץ שאז הן חוזרים וגדלין (סמ״ע).

(מד) בתולת השקמה כו׳ - עי׳ סימן רט״ו [סקל״ד] דבתולת השקמה נקרא כל זמן שלא נקצץ עדיין שום פעם דהיינו בזמן בחרותו, וסדן השקמה נקרא לאחר שיזקין וכבר נקצץ פעם אחת (סמ״ע).

(מה) מן הפקק ולמעלה — פי׳ יחתוך למעלה מן הפקק (סמ״ע).

ריז – המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה

(א) המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום אמת המים להשקות בה בית השלחין(א), נותן לו בתוך שדהו אמה שרחבה שתי אמות ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה פירוש: גדותיה ופירוש קילון כמו סילון, ואינו גדול כל כך ועשוי להשקות בהמה ורחיצת כלים ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בקילון(ב), נותן לו אמה שרחבה אמה וחצי אמה מכאן וחצי אמה מכאן לאגפיה:

(א) מקום אמת המים - פירוש, שהלוקח יחפור באותה שדה לצורכו אמת המים להשקות ממנו בית השלחין שלו שצריכים מים טובא, צריך ליתן לו המוכר קרקע בתוך שדהו רחב ד׳ אמות בכל משך שדהו שרצה להמשיכה תוכו, ב׳ אמות יהיה רוחב האמה שיחפור, ואמה מכל צד דצורך השפות של האמה, וי״א ג׳ אמות ב׳ אמות לצורך השפות, ורוחב האמה אמה, ומהתימה על הרמ״א שלא הזכיר דעה זו כלל (סמ״ע).

(ב) להשקות בה בקילון - פירוש שהוא מקום מעבר מי רגלים ומי תכבוסת של חצירו, שהוא עשוי להשקות ממנו בהמה ורוחצין ממנו בגדים וכלים ואינם גדולים כ״כ (סמ״ע).

(ב) אלו האגפים בעל השדה נוטען אבל אינו זורען, שהזרעים מלחלחים את הקרקע ומקלקלים את אמת המים(ג):

(ג) שהזרעים מלחלחים – יש הגירסא ״מחלחלים״, ופירושו שהשרשים מהנטיעות מעמיקים הרבה, אבל הזרעים מתפשטים מיד בתוך ג׳ טפחים ומחלחלין הקרקע למעלה בשפתו (סמ״ע).

(ג) אמת המים שכלו אגפיה בעל האמה מתקן בעפר אותה השדה(ד), שעל מנת כן קבל(ה) עליו המוכר להיות אמת המים בתוך שדהו:

(ד) מתקנן בעפר אותה שדה - ומ״מ מיחדין מתחילה אמה לשפות, דבאותה אמה אין המוכר רשאי לזרוע ולא לעשות שום דבר שיקלקל השפות, כדי שלא יצטרך הלוקח לתקן תמיד שפתי המים, אבל מהאמה והלאה רשאי המוכר לזרוע ולעשות בו מה שירצה, אלא שבאם יארע שקילקלו האמות של השפות, יטלו עפר מאותה שדה לחזור ולתקנם (סמ״ע).

(ה) שעל מנת כן קיבל כו׳ - סתמא דמילתא כל המוכר מקום בתוך שדהו לחפור אמת המים נתרצה מתחילה שבאם יפלו השפות שיקחו עפר משדהו לתקנם, דאל״כ מהיכן יתקנם, וכי יוליך הלוקח עפר ממקום אחר לכאן לתקנם, והן הן דברי המחבר (סמ״ע).

(ד) המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו, אם דרך היחיד מכר לו(ו) נותן לו שתי אמות ומחצה רחבה כדי שיעמוד חמור במשאו על אורך הדרך(ז), והוא דלא סיימי מחיצות(ח), אבל סיימי מחיצות צריך לתת טפי (המגיד פכ״א בשם ר״י מג״ש), מכר לו הדרך בין עיר לעיר נותן לו ח׳ אמות ברוחב הדרך(ט), מכר לו דרך הרבים(י) נותן לו רוחב טז אמה, מכר לו למעמד(יא) נותן לו בית ארבע קבין:

(ו) אם דרך היחיד - לילך בו לשדהו שהוא הדרך המיוחד לו לבדו, לאפוקי אם קנה ממנו דרך שילך דרך שדהו מעיר זו לעיר אחרת, שאז רגילין לפגוע בני אדם זה בזה טעונין בבהמותיהן או רוכבין בעגלות, שאז צריך ליתן לו רוחב שתי עגלות דהיינו ח׳ אמות וכדמסיק (סמ״ע).

(ז) כדי שיעמוד חמור במשאו כו׳ - כי כן דרך הנכנס לתוך שדהו או למקום מיוחד לו שלא לרכוב שם בעגלה (סמ״ע).

(ח) דלא סיימי מחיצות - פירוש, שאין מחיצות גבוהות מצד דרך זה, שאז אף יהיה המשוי שעליו מחזיק טפי מב׳ אמות ומחצה לא יצר לו הדרך, שהמשוי שעליו יהיה בולט ויוצא מצד הדרך לשדה של המוכר, ועיין לעיל סימן קצ״ב סעיף ז׳ (סמ״ע).

(ט) ח׳ אמות - שהוא שיעור ב׳ עגלות באם שיפגעו זה בזה וכנ״ל ס״ק(ו), ואף דלשון ״מכר לו״ משמע דלא מכר אלא ליחיד בתוך שדהו או רשותו, וא״כ איך יפגע בו אחר לילך בעגלתו שם בלי רשות המוכר, מ״מ כיון דזה הלוקח קנה ממנו דרך מעיר לעיר, אמרינן דדעתו היא על שיעור רחב כ״כ וכן אינך (סמ״ע).

(י) דרך הרבים - שרבים מצויים לכנוס ולצאת באותן העיירות ובאין שם גם ממקומות אחרים, שאז יש לחוש שהרבה בני אדם ועגלות יפגעו זה בזה, משו"ה צריך לתת לו רוחב ט"ז אמה דהוא שיעור דרשות הרבים לענין דיני שבת ושאר ענינים (סמ"ע).

(יא) למעמד - הוא מקום שהיו עומדים שם בשובם מהקברות סמוך לבית הקברות (סמ"ע).

(ה) האומר לחבירו בור וכותליה אני מוכר לך, נותן לו רוחב הכותל ג' טפחים:

(ו) המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבורה או המקבל מחבירו לעשות בו קבורה, עושה מערה ופותח לתוכה שמנה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים מכנגד הנכנס למערה, מדת המערה ד' אמות על שש וכל קבר וקבר ד' אמות אורך ורוחב ששה טפחים ורום שבעה, נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה(יב) ובין שנים האמצעים ב' אמות:

(יב) נמצא שבין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה - ציורו כזה[190] , וי"א כזה[191] (סמ"ע).

(ז) המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו והספדו, באים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח(יג), ונותנים לו דמי הקבר(יד) שקברו אותו בה.

(יג) וקוברין אותו בעל כרחו - שגנאי להם שבני המשפחה לא יהיו קבורים במקום אחד כמנהגם (סמ"ע).

(יד) ונותנים לו דמי הקבר - מפני [ש]הקבר שקוברין בו המת הוא אסור בהנאה, משו"ה צריכין להחזיר לו דמיו, משא"כ דרך ומקום מעמדו והספדו, אם יתרצה הלוקח ויאמר תספדוהו אותו בו ואח"כ אקחם לתשמישי, אין יכולין לסלקו מזה, ומשו"ה נמי לא קאמר אלא קוברין אותו בעל כרחו (סמ"ע).

ריח – המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים

(א) האומר לחבירו בית כור(א) עפר אני מוכר לך והוא הדין אם אמר בית כור לבד(ב), והיה בתוך השדות גאיות קטנים עמוקים עשרה טפחים אע"פ שאין בה מים(ג), או סלעים גבוהין עשרה טפחים ורחבן ארבע(ד) ואין בהם רובע הקב(ה), אין נכללים בתוך הבית כור שאין אדם רוצה ליתן מעותיו במקום אחד ונראים כשנים או שלשה מקומות, ולוקח אלו הגאיות והסלעים בכלל הבית כור בלא דמים. הגה: ויש אומרים דנשאר למוכר, ומכל מקום הלוקח צריך ליקח(ו) שאר השדה בלבד שיוכל לעבור המחרישה ביניהם:

(א) בית כור - הוא שדה שרגילין לזרוע עליה ל' סאין (סמ"ע).

(ב) והוא הדין אם אמר בית כור לבד - ולאפוקי ממאן דאמר דדוקא בית כור עפר דגילה דעתו דקנהו לזריעה, משא"כ בית כור סתם דאיכא למימר לבנות עליה בית או למשטח עליה פירות קנהו (סמ"ע).

(ג) אף על פי שאין בהם מים - פירוש, ואז ראוי לזרוע בתוכו, ומינה דה"ה בסלעים דאע"פ שיש עליהן עפר הרבה מלמעלה עד שראויין לזריעה (סמ"ע).

(ד) ורחבן ד' טפחים - שאז הן חשובים מקום בפני עצמן ולענין שבת מחשבי רשות היחיד (סמ"ע).

(ה) ואין בהם רובע הקב - הוסיף הרמ"א וכתב "דלא יהיה בהן רובע הקב", משום דהמחבר מסיק וכתב דלוקחן הלוקח בלא דמים, וכתב עליו, בתנאי שלא יהיה באחד מהן רובע הקב, דאם יש בו רובע הקב לא נמכר בכלל שאר בית כור שילקחם הלוקח בלא דמים, אמנם שיטת המחבר לא ברור למסקנה. אבל י"א דנשארו להמוכר והלוקח צריך לקבל השדה אעפ"י שהגאיות והסלעים בתוכו והוא הי"א ברמ"א הבאה (סמ"ע).

(ו) הלוקח צריך ליקח כו' - ואינו יכול לומר איני רוצה שדה מופסקת בסלעים, ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה שאז לא היה יכול לעבור מחרישה ביניהן (סמ"ע).

190

191

(ב) היו פחות מכאן ומפילו מלמיס מיס(ז) נמדדים עמה, במה דברים אמורים: בשלא היה בהם אלא בית ד' קבין(ח) והיו הארבע קבין מובלעים בתוך חמשת קבין(ט) בתוך רובה של שדה(י), אבל היו יותר על ד' קבין והס גבוהין ג'(יא) או שהיו מפוזרים הרבה(יב) או אינם מובלעים, אע"פ שאין בהם י'(יג) אינם נמדדים עמה:

(ז) אפילו מלאים מים - פירוש, דאז אינן ראויים לזריעה כלל, וה"ה בסלעים שאינן גבוהין י' טפחים אפילו אינן ראויין לזריעה כלל נמדדין עמה, משום דאין לך שדה שאין בה טרשים או גאיות, והיה ללוקח להתנות ע"מ שתתן לי הכל במישור דוקא (סמ"ע).

(ח) אלא בית ד' קבין - פירוש, ד' קבין לכור, וע"פ זה לפי ערך, כגון שלא יהיה קב אחד כשמוכר לו בית רביעית כור, דעד שיעור זה מוחל הלוקח ומקבל במקחו טרשים וגאיות בתוך מקחו, טפי לא (סמ"ע).

(ט) מובלעים בתוך חמשה - דיש קב מישור הפסק ביניהן, דאל"כ מחשב כסלע יחידי (סמ"ע).

(י) בתוך רובה של שדה - פירוש, השדה כולה היא בית כור, דהיינו ל' סאין, נמצא דרובה ממנה הוא ט"ז סאין, ובעינן שיהיו אלו ה' הקבין בתוך הט"ז סאין, דהיינו שתהיה רצועה ארוכה וקצרה ברחבה נמשכת בשדה באורך ט"ז סאין, באופן שאם תחתכנה לרצועות קטנות ותשימו זה בצד זה בריבוע לא יחזיקו יותר מה' קבין, וכשתהיה הרצועה נמשכת לארכה בהט"ז סאין יגיע לכל בית סאה מהן רובע טרשים ורביעית מרביעית הקב מקב המישור שנבלע בתוכה, שהרי ברצועה ארוכה זו היא ט"ז רובע טרשים דרביעית הקב מישור, כשתחלק הד' קבין טרשים לט"ז חלקים וגם הקב חמישי של מישור שנבלעים בהם הטרשים תחלק לט"ז חלקים, יהיה מהן ט"ז חלקים כל אחד רביעית דרביעית הקב (סמ"ע).

(יא) והן גבוהין ג' - דכל הפחות מג' כארץ מישור דמי (סמ"ע).

(יב) או שהיו מפוזרין הרבה — וי"א שצריך שיהיו מובלעים ד' קבין בה', דלא אתי אלא לאפוקי בפחות מה' קבין דהוה כסלע יחידי, אבל אם מפוזרין הד' קבין ביותר מה', כ"ש דלא מחשבי כסלע יחידי ונמדדין עמו דבטלי גביה, אבל המחבר ס"ל דדוקא ה' קבין קאמרי, לא פחות דהוי כסלע יחידי, ולא יותר דאז מבלבלים להלוקח השדה שקנה שאינה נוחה לזרוע כשיהיו הטרשים מצויים בכל צד. וז"ש או שהיו מפוזרים הרבה, פירוש יותר מבה' קבין, או אינם נבלעים, ר"ל שאינם מובלעים בה' קבין אלא בפחות (סמ"ע).

(יג) אף על פי שאין בהן עשרה - פירוש, גובה (סמ"ע).

(ג) היו נבלעים רובן במיעוטן או מיעוטן ברובן(יד), או שהיו מחולקים כמו חוט שוה(טו) או כמו עגול או כמו משולש(טז), או שהיו בהצדדין(יז) או שהיו דרך עקלתון(יח), כל אלו ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה(יט):

(יד) או מיעוטן ברובן — יש ראשונים שגורסים "ומיעוטן ברובן", ור"ל הני ד' קבין טרשין הנבלעין ברצועה ארוכה וקצרה בט"ז סאין מן השדה עם הפסקן קב מישור כנ"ל סעיף ב', וכתבנו ס"ק(י) דאם הרצועה היתה הולכת בשוה מגיע לכל בית סאה רובע טרשים, וקאמר דאם לא היתה הרצועה בשוה כולי האי, אלא היתה במקום אחד קצת רחבה ממה שראויה להיות ע"פ שיעור הנ"ל, ובמקום אחד היא קצרה ברחבה יותר ממה שראוי להיות ע"פ שיעור הנ"ל, עד שיגיע רובו של הטרשין דהיינו ט' רביעיות מהט"ז נמשכו על פני הרצועה במיעוטו של רוב השדה הנ"ל דהיינו בז' בית סאין, ומיעוטן של הטרשים הנ"ל דהיינו ז' רביעיות הקב יהיו נמשכין על פני הרצועה הנ"ל ברובן של הט"ז בית סאות הנ"ל דהיינו בט' בית סאה מהן, והוא איבעיא דלא נפשטה בגמרא והמוציא מחבירו עליו הראיה וכדמסיק. אבל לא קמיבעיא להו בהיות רובן במחצה דהיינו בח' בית סאות מהן ומיעוטן ג"כ במחצה מהו, משום דכל שאין ההבדל ברוב הנראה לעינים פשוט ליה דאין בו קפידא (סמ"ע).

(טו) כמו חוט שוה - דאז אין המחרישה נכנסת ביניהן לחרוש מצד זה לצד השני, מזה נשמע דמה שכתבתי לעיל ס"ק(י) בהא דמובלעין ברובה של שדה דהיינו רצועה בט"ז בית סאות וקב מישור ביניהן, אותו קב מישור אינו מחולק דרך משל למאה חלקים עד שאין המחרישה יכולה לעבור באותו חלק מישור (סמ"ע).

(טז) או כמו עיגול או כמו משולש - בכל אלו אין המחרישה נכנסת בקל (סמ״ע).

(יז) או שהיו בצדדין - נעשה כזה[192] שהטרשין מכונסין באמצע אלא שיוצא מהטרשין קרנות לכאן ולכאן והשדה נכנסת ביניהן, מהו, כמפוזרין דמי כיון שהשדה נכנסת בין אותן הקרנות, או דילמא כיון שהן מדובקין לגוף ואין מפסיק ביניהן ובין הגוף כמכונסין דמי (סמ״ע).

(יח) או שהיה דרך עקלתון - שהן מדובקין זה לזה דרך עקלתון והשדה נכנסת בין העקמימות כזה[193] (סמ״ע).

(יט) והמוציא מחבירו עליו הראיה - הלכך אם כבר נתן המעות עליו לקבלם, ואם עדיין לא נתן מעות א״צ לקבלם (סמ״ע).

(ד) וכן אם היה עפר למעלה(כ) וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה(כא), הרי זה ספק:

(כ) היה עפר למעלה כו׳ - פירוש, וראויין לזריעה קצת, אבל מ״מ אין יניקת הזרעים בטוב כיון שסלע למטה מהעפר, וי״א דיש שם עליו עפר מעט שאינו בעומק המחרישה, מ״מ ראוי לזרוע שם איזה ענינים (סמ״ע).

(כא) או סלע למעלה - פירוש, ואפשר להעתיק ולעקור הסלע משם ויהיה תחתיו ראוי לזרוע (סמ״ע).

(ה) היה בו סלע יחידי, אפילו בית רובע לכור(כב) אין נמדד עמה, ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהוא אין זה נמדד עמה(כג), הפסק עפר בין סלע למצר הרי זה ספק, כל אלה דברי הרמב״ם אבל יש דעות אחרות בדינין אלו והביאן הטור:

(כב) היה בו סלע יחידי אפילו בית רובע לכור - כשאמרו דנמדדין עמו אפילו טרשין של ד׳ קבין אם אין גבוהין י׳ טפחים, הני מילי טרשין כעין צרורות, אבל סלע של רובע שם בפני עצמו יש לו ואינו נמדד עמו, ויש שפרשו דקאי אאם עומד חוץ ממיצר השדה (סמ״ע).

(כג) אפילו כל שהוא אין זה נמדד - כיון שהסלע עומד סמוך למיצר, אפילו אינו גבוה י׳ וגם אינו רחב ד׳ אלא כל שהוא אינו נמדד עם הבית כור שלקח, דאין מודדין טרשין עם השדה אלא כשהיא עומדת בתוך השדה, ומסיק וקאמר דאם אינו סמוך ממש להמיצר אלא מפסיק בין הסלע למיצר מעט עפר, זהו ספק אם נמדד עמו אם אינו גבוה י׳ ורחב ד׳, דהוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא (סמ״ע).

(ו) אמר לו כבית כור עפר אני מוכר לך, אפילו היו בה גאיות עמוקים י׳ טפחים או יותר או סלעים גבוהים י׳ טפחים או יותר הרי אלו נמדדים עמה. הגה: ויש לומרים דוקא שאין בהן יותר על ד׳ קבין(כד), וכל זה מיירי שאין לוקח עומד בתוך השדה, אבל אם עומד בתוך השדה(כה) הוי כאלו אמר בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר, ואפילו חסר ז׳ קבים ומחצה הגיעו(כו):

(כד) וי״א דוקא שאין בהן ד׳ קבין - כתב זה בלשון י״א, אף על גב דהמחבר לפני זה לא הזכיר שבאומר כבית כור דאפילו ד׳ קבין ויותר נמדדין עמו, משום י״א שנראה דאם אמר כבית כור אז בכל ענין נמדד עמו, קמ״ל דיש חולקין ע״ז וס״ל דדוקא לענין גובה או עומק הוא דיש חילוק בין אומר בית כור לאומר כבית כור, אבל לענין אם הם יתר מד׳ קבין אין חילוק, ואם כן קשה על הרמ״א שכתב דיש אומרים דוקא שאין בהן ד׳ קבין, לכן נראה להגיה בדברי הרמ״א, דצריך להיות ויש אומרים דוקא שאין בהן יותר מד׳ קבין (סמ״ע), וי״א דהרמ״א איירי כאן בכל ענין אפילו אינו מובלע בתוך ה׳ קבין ובתוך רובה של שדה אבל ד׳ קבין צריך שיהא דוקא בכל התנאים הנזכרים לעיל כי דינא דכבית כור לא עדיף אלא לענין שנמדדים אפילו גבוהין אבל בכל דבר הוא דומה לנדון דלעיל (ש״ך).

(כה) אבל אם עומד בתוך השדה כו׳ - דכל שהוא עומד בתוכו ויודע שבית כור עפר זה מוכר לו, אף על פי שלא דקדק לומר בשעת הקנייה בית כור זה, הוה ליה כאומר הן חסיר הן יתיר (סמ״ע).

192

193

(כו) ז׳ קבין ומחצה - כשיעור זה מגיע כשמוכר כור ביחד שהוא שלשים בית סאה, ואזי מגיע רובע הקב לבית סאה, והוא הדין לפי ערך זה לפי ריבוי או מיעוט הבית סאין שמוכר לו, וכמו שיתבאר בסעיף ח׳ (סמ״ע).

(ז) האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל(כז), אם פיחת כל שהוא מנכה לו מן הדמים ואם הותיר כל שהוא יחזיר לו:

(כז) מדה בחבל - משמעות לשון זה הוא שמוכר לו בית כור בצמצום כמו שמודדין בחבל, אבל ג״כ משמע שאינו מדקדק שאם לא יהיה בית כור שלם שיהא המקח בטל, אלא שישלם לו לפי ערך, שאם ימעט מבית כור ינכה לו מדמי בית כור, ואם יהיה יתר יוסיף לו, משא״כ כשא״ל בית כור עפר סתם ואינו עומד בתוכו, דאם חסר או יתיר אפילו רובע לכור יכולים לבטל אף אם יאמר לו המוכר תנכה לי מהדמים מה שחסר לך, דהלוקח יכול לומר כונתי היתה דוקא אבית כור שלם (סמ״ע), ביתיר הוי תמיד אפשר להשלים להחזיר מקצתו או דמיהם (רע״א).

(ח) אמר לו בית כור עפר אני מוכר לך(כח) הרי זה כמו שפירש ואמר בית כור עפר בין חסר בין יתר, ואם פיחת מהמדה אחד מכ״ד שהוא רובע(כט) לכל סאה או הותיר רובע לכל סאה הגיעו, יתר על כן יחשוב עמו על כל הרבעים(ל) שחסרו או הותירו, וכל שפיחת מבית כור ינכה לו מהדמים. הגה: יש אומרים דוקא שפחות שעדיין נקרא בית כור, אבל יתר מכן(לא) לא הא בית כור קאמר ליה, ודוקא שאין לו קרקע יותר אבל מכר לו בית כור בשדותיו נותן לו בית כור מכוון(לב), וכל שהותיר על בית כור יחזיר לו:

(כח) בית כור עפר ״זה״ אני כו׳ - המחבר לא כתב תיבת ״זה״, דבאומר בית כור סתם ולא הזכיר מדה בחבל ולא הן חסר הן יתיר, דדינו כאילו א״ל הן חסר הן יתיר ועד רובע לבית סאה הוה מחילה, ועי׳ רמ״א ס״ו דמיירי דווקא באמר ליה בית כור עפר ״זה״ אני מוכר לך, או עמד בתוכו (סמ״ע).

(כט) אחד מכ״ד שהוא רובע כו׳ - פירוש, אחד מכ״ד מהסאה, שהסאה ו׳ קבין וכל קב תחלוק לרבעין תמצא בסאה כ״ד רבעין (סמ״ע).

(ל) על כל הרבעין - פירוש, אף הרבעין עצמן ינכה לו או ישלמו לו, דכיון שבא לכלל חזרה במה שהוא הפחת או היתור ביותר מהרבעין דודאי לא ניתן למחילה, צריך לנכות או לשלם לו אף הרבעין עצמן (סמ״ע).

(לא) אבל יתר מכן כו׳ - פירוש, אבל אם הפחת הוא כ״כ הרבה עד שבשביל פחת כזה לא נקרא בית כור, לא מהני הניכוי מהדמים, אלא מבטל המקח אם ירצה (סמ״ע).

(לב) נותן לו בית כור מכוון - פירוש, ולא מהני מה שרוצה לנכות לו מהדמים לפי ערך אף שא״ל הן חסר הן יתיר, כיון שיש לו קרקע מצידו להשלים לו הפחת (סמ״ע).

(ט) ומה הוא מחזיר לו: אם היה התוספות פחות מט׳ קבין(לג) מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות המוכר(לד), ואם היתה התוספות סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספת קרקע, שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום:

(לג) פחות מט׳ קבין - ט׳ קבין הוא שיעור שדה, ומש״כ פחות מט׳ קבין, מיירי עם הרבעין, וכגון דמכר לו ל״ד סאין והיה תוספת ל״ה רבעין, דלפי ערך מגיע יותר מרובע לבית סאה, ועדיין אינו שיעור שדה עד שיהא התוספת ל״ו רבעין דהוא ט׳ קבין, ומה שכתב ליפות את כח המוכר, קאי אמה שכתב דצריך ליתן לו דמים, ולא קאי אנשתנה השער (עי׳ לקמן סעיף י״א) (סמ״ע).

(לד) ליפות כח המוכר - פירוש, אבל אם ירצה המוכר ליקחנה בעינו צריך ליתנם לו, דלא אמרו ליתן לו דמים אלא ליפות כח המוכר, וי״א דלא מפלגינן בין פחות מט׳ קבין לט׳ קבין אלא ביתר מכאן, אבל אם פיחת טפי מרובע לבית סאה לעולם ינכה לו מהדמים, דכיון דליכא בהאי שדה טפי ליכא לחיוביה למיהב ליה משדה אחר, ונראה דה״ה נמי אם המוכר רוצה ליתן לו משדה אחר שיכול הלוקח לומר מה אעשה בשדה קטנה כזו בפני עצמה, וצריך לנכות לו מהדמים (סמ״ע).

(י) היתה התוספת יתירה על ט קבין(לה) נותנין לו רובע לכל סאה וסאה(לו), והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו ט׳ קבין, נותן כל הרבעים כולם עם היתר מהקרקע, ונותנו לו כשעה שלקחה ממנו:

(לה) היתה התוספת יתירה על ט' קבין כו' - רובע לבית סאה ניתן למחילה באומר הן חסיר והן יתיר וטפי לא, ושאם הוא יתר מרובע לבית סאה צריכין להחזיר גם הרבעין עצמן ושיד המוכר בו על העליונה, ואם הוא יותר מרובע קב לבית סאה והגיע היתרון עם הרבעין לט' קבין, י"א דאין בזה יד המוכר על העליונה, אלא אם ירצה הלוקח מחזיר לו הקרקע בעינו בעל כרחו דמוכר, והמחבר ס"ל דגם בכה"ג יד המוכר על העליונה, אא"כ היה יתרון כ"כ שאחר שנתת לכל בית סאה רובע ישאר בהיתר עוד ט' קבין, ובזה דוקא אמרו שמחזיר לו הקרקע בעינו בעל כרחו. ואפילו כשהיתרון כ"כ הרבה ס"ל דעדיין יד הלוקח אינה על העליונה עכ"פ, דאם היתה הקרקע מתחילה בשעת הקניה ביוקר ועכשיו בשעת החזרה עומדת בזול, אין ביד הלוקח רשות להחזיר לו היתרון בקרקע בעינו, אלא צריך ליתן בעדה כ"כ דמים כמו שהיתה שוה בשעת הקנין, או מחזיר לו קרקע בשער הזול כשיעור אותן דמים שהיו שוים היתרונות בשעת הקנין, דא"ל המוכר ברשותך ובמזלך עמדו בזול הקרקעות, ואם היה בהיפוך שהיו בזול בשעת הקנין ועכשיו בשעת חזרה נתיקרו, אמרינן אדרבה דברשות מוכר נתיקרו דהיתרונות לא נמכרו לו מעולם. נמצא כלל דבריו דלעולם יד המוכר על העליונה, זולת אם הקרקעות במקח הראשון דאז צריך לקבל הקרקע, ודוקא כשהיו בהיתרונות כ"כ שהיה יתרון ט' קבין נוסף על הרבעין של כל סאה וסאה (סמ"ע).

(לו) נותנין רובע לכל סאה כו' - אינו ר"ל דהרבעין ישארו ללוקח, אלא כלומר נותנין ומחשבין ורואין אם לאחר שיחלוק מהיתרון רובע לכל בית סאה ישאר עוד ט' קבין, אז יש כח ביד הלוקח להחזיר להמוכר הכל יחד בקרקע בעינו וא"צ ליתן לו בעדו דמים (סמ"ע).

(יא) במה דברים אמורים(לז): כשהיתה בזול(לח) בשעת ממכר והוקירה בשעת החזרת היתר, אבל אם היתה ביוקר והוזלה, אומרים ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר, ואם רצית ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוה עכשיו:

(לז) ומ"ש בד"א כו' - ר"ל, בד"א דיד הלוקח על העליונה ונותנה לו כשעה שלקחו ממנו (סמ"ע).

(לח) כשהיתה בזול כו' - ה"ה דהוי מצי למימר כשעמד הקרקע בשער הראשון (סמ"ע).

(יב) דין חצי קב בגינה כדין ט' קבין בשדה, שאם הותיר בגינה פחות מחצי קב על הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים(לט), הותיר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים(מ) או קרקע כשעת הזול של עת החזרה (וכל מ"ש מתחלת סעיף ט(מא)) ע"כ הוא ל' הרמב"ם פכ"ח מה' מכירה והמ"מ הניחו שם בצ"ע, והעיקר כדעת יש אומרים כי כל שהוא פחות מט' קבין הרשות ביד המוכר ליקח קרקע או מעות, ואם נותן לו מעות נותן כשעת הזול בין היתה בזול והוקרה או היתה ביוקר והוזלה, אבל היתה לו שדה אחרת סמוכה לתוספת זה נותן לו קרקע, וכן אם היתה התוספת ט' קבין ומחשבין כל המותר בין הרבעים בין הנשאר:

(לט) שאם הותיר כו', עד אינו מחזיר לו אלא דמים - ר"ל דיד מוכר על העליונה וכמ"ש בסעיף ט' בשדה, דבפחות מט' קבין מחזיר לו דמים ליפות כח המוכר (סמ"ע).

(מ) הותיר חצי קב כו', עד בדמים - ר"ל אם עמדה בזול צריך ליתן לו דמי שויה כמו שהיה בשעת הקנין או קרקע בזול בשעת החזרה וכנ"ל בדין שדה (סמ"ע).

(מא) כל מה שכתב מתחילת סעיף ט' כו' - היינו משום דס"ל לרמ"א דמ"ש בסעיף ט' אם היה התוספת פחות מט' קבין כו', ר"ל אפילו היה בו ט' קבין אלא שבלא הרבעים אינו ט' קבין, אפ"ה צריך להחזיר לו דמים וכנ"ל ס"ק(לה), ומשו"ה כתב דזה אינו אלא לדברי הרמב"ם. אבל לענ"ד נראה כמו שכתבתי לעיל ס"ק(לג), דמ"ש בסעיף ט' לכו"ע (סמ"ע סקל"ח).

(יג) מכר שדה ונעשה גינה(מב) ביד לוקח או גינה ונעשה שדה, הרי זה ספק אם מחשב לו כדין שהיתה בעת המכר או כדין שהוא עתה:

(מב) מכר השדה ונעשה גינה כו' — פי' היה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט יותר משני רבעים לשני סאין שמכר לו, ובזה יד המוכר על העליונה ליתן לו דמים אם ירצה, ונעשה גינה, פירוש, שעלה בה מעין שראוי לקבוע בה זרעים שצריכים מים הרבה, קודם שהחזיק הלוקח בהמותר, וקם בדין חזרת תורת קרקע, או שהיתה גינה בשעת מכירה והיה בדין חזרת קרקע, ונתיבש המעין ויצא מדין גינה לדין ליתן לו דמים להמוכר, זהו ספק ומחזיר לו מה שירצה, דהלוקח מיקרי בדין זה מוחזק (סמ"ע).

(יד) האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתיר(מג), או שאמר(מד) לו בית כור עפר אני מוכר לך בין חסר בין יתיר מדה בחבל, הלך אחר הפחות שבלשונות(מה) ואין לו אלא כדין אם חסר אם יתיר(מו):

(מג) מדה בחבל הן חסר כו׳ - כלומר הרי שאמר ב׳ לשונות דסתרי זה את זה, דמדה בחבל משמע בדקדוק, והן חסר והן יתיר בלא דקדוק, וכנ״ל ס״ז וס״ח (סמ״ע).

(מד) או שאמר כו׳ - ר״ל, לא מיבעיא בזה שהולכין אחר לשון בין חסר בין יתר כיון שאמרו באחרונה ונראה דחזר מאומרו מדה בחבל שאמר בראשונה, אלא אפילו אמר מדה בחבל באחרונה, אפ״ה אין לו אלא כדין בין חסר כו׳ (סמ״ע).

(מה) אחר פחות שבלשונות - ר״ל אחר הלשון שמפחית הדיבור שא״ל בתחילה בית כור, ואמרינן לאו דוקא בית כור אמר אלא אפילו פחות או יותר. א״נ, מפני שג׳ דינין תולין בג׳ לשונות שאומר, דהיינו אומרו סתם בית כור דדינו שצריך ליתן לו בית כור שלם ואפילו ניכוי דמים לא מהני, ומדה בחבל הוא ג״כ בדקדוק אבל מהני ביה ניכוי דמים, ובין חסר ובין יתר הוא לשון גרוע שלאו דוקא קאמר, וקאמר דהולכין בזה אחריו (סמ״ע).

(מו) ואין לו אלא כדין אם חסר כו׳ - ר״ל בין יהיה לגריעותא דלוקח כגון שיש בו חסרון, ובין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון, בשניהן הולכין אחריו, ומשו״ה כתב ואין לו, ר״ל להלוקח, ולא איירי דוקא בדנתן כבר דמים, אלא אפילו אם פיחת ולא נתן עדיין דמים, צריך ליתן למוכר כל דמי בית כור, דכבר נגמר המקח בשעת קנייה והמעות הן חוב עליו (סמ״ע), וי״א שהפחות שבלשונות לעולם רעותא ללוקח ופירשו הפחות שבשעורים, ואפי׳ בא המוכר ליקח מעות כופין את הלוקח ליתן כשהותיר לפי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ר״ל דאם הלוקח חפץ בקרקע ואינו רוצה במותר שהותיר ואינו רוצה ליתן המעות בעד המותר כופין את הלוקח ליתן, וכ״ז שאינו נותן הקרקע כולו של מוכר מטעם קרקע בחזקת בעליה קיימת (ש״ך)

(טו) מכר לו בית כור ואמר לו בסימנים ובמצרים(מז) פיחת שתות או הותיר שתות הגיעו, פיחת יתר על שתות ינכה לו מהדמים(מח), הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור, אם הנשאר בשדה פחות מט׳ קבין ובגינה פחות מחצי קב ולא היה סמוך לשדה המוכר, מחזיר לו דמים:

(מז) וא״ל בסימנים ובמצרים כו׳ – בדקדוק א״ל כמות שהוא, מפני דבעינן שיעמוד בתוכו או שיאמר לו בית כור זה וגם יאמר לו קחהו בתוך מצרים וסימנים שלו, דאז איכא יתור לשון, דכשעומד ״בתוכו״ או אמר ״זה״ ה״ל כדין חסר או יתר וכמ״ש בסעיף ח׳ ס״ק(כח), וכשהוסיף לומר קחהו בתוך סימניו ומצריו לטפויי אתא, ומשו״ה אומרים דעד שתות הגיעו (סמ״ע).

(מח) פיחת יתר על שתות ינכה - פירוש, ינכה כל הפחת אף השתות כדין פיחת יתר מרובע הנ״ל סעיף ח׳ בהן חסר או יתיר, ובחסרון אינו נותן לו המוכר קרקע ממקום אחר רק דמים צריך ליתן בעד הפחת וכמ״ש לעיל ס״ק(לד) (סמ״ע).

(טז) המוכר לחבירו שדה שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכבר הורגל בה, אפילו אמר ליה יש במדתה ק״ק ולא נמצא אלא ק״נ(מט), הגיעתו שהרי ידעה וקיבל עליו, ומה שאמר ליה חשבון ק״ק כלומר שהיא שוה(נ) כמו אחרת שיש במדתה מאתים:

(מט) ולא נמצא אלא ק״ן כו׳ – י״א דרביעית לאו דוקא, דה״ה אם היה חסר מחצה דאמרינן הגיעתו (סמ״ע).

(נ) כלומר שהיא שוה כו׳ – י״א דבעינן שיהא באמת טוב משדה אחרת ושויא כ״כ (והוא שיטת המחבר), וי״א דא״צ שיהא טוב, דלהשביח מקחו אמר כן, וצ״ע למה הרמ״א השמיט דעה זו (סמ״ע).

(יז) האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך, אע״פ שאין במדתו אלא לתך הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור, לפיכך צריך המוכר להביא ראיה שהוא נקרא בית כור:

(יח) וכן האומר לחבירו כרם שלי במקום פלוני אני מוכר, אע״פ שאין בו גפנים הגיעו והוא שיהיו קורים אותו כרם, וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך, אפילו אין בו רמונים הגיעו והוא שיקרא פרדס, וכן כל כיוצא בזה:

(יט) כל אלו הדברים במקום שאין שם מנהג, אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום:

(כ) האומר לחבירו חצי שדה(נא) אני מוכר לך, שמין כמה שוה כל השדה ונותן לו מהכחוש שבה ששוה חצי הדמים של כל השדה(נב), וכן אם אמר לו חציה בדרום אני מוכר לך שמין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים(נג), ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר, ויש אומרים להמוכר נותן(נד) מחלקו המקום לעשות בו גדל וכו׳, ומאחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב ג׳ טפחים וחוצה לו חריץ אחר גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצין רחב טפח, כל זה שלא תקפוץ הנמיה(נה):

(נא) חצי שדה — י״א דהנותן חצי נכסיו לחבירו אינו נוטל חצי בכל כלי וכלי או בכל שדה ושדה אלא שמין הנכסים ונוטל הכחיש, ויש מקשים לא ידעתי מנין לו זה שהנותן חצי נכסיו לחבירו למה לא יזכה במחצית כל דבר ודבר וכו׳ (רע״א).

(נב) מה ששוה חצי הדמים - כי יד המוכר על העליונה וניחא ליה במעט טוב יותר מהרבה מהגרוע (סמ״ע).

(נג) ונותן לו בדרומה כו׳ - דאמרינן כונתו היתה שמכר לו מצד דרום לפי ערך כפי שיווי חצי דכל השדה, ומשו״ה צריך ליתן לו חלקו מצד דרום הן שהוא טוב או רע (סמ״ע).

(נד) דהמוכר נותן כו׳ - אבל כשמוכר שדה שלימה רוב המוכרים שדיהן אין להן עוד מצידי השדה שמכר ליתן לו כלום, משו״ה לא חילקו אף במי שיש לו עוד שדה בצידו (סמ״ע).

(נה) כל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה - היא חיה קטנה שאוכלת ומפסדת את התבואה (סמ״ע).

(כא) היה לו חצי השדה(נו) ואמר לחבירו חצי שיש לי(נז) בשדה מכרתי לך קנה החצי כולו, אמר ליה חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע(נח) (ועיין לעיל סימן ריד סעיף ז):

(נו) היה לו חצי שדה כו׳ - היינו ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרו ללוי, ולא פירש כמה מכר לו ממנו אלא כתב לו חצי כו׳ (סמ״ע).

(נז) חצי השדה שיש לי - דוקא באמר חצי השדה בה״א, אבל אם אמר חצי שדה דאית לי, קנה החצי כולו, כי בלא ה״א תיבת שדה קאי על חצי, אבל השדה בה״א אז תיבת השדה מופסקת מן חצי והוה כאילו אמר חצי מן השדה דאית לי, ולכך לא קנה אלא רביע (פ״ת).

(נח) לא קנה אלא רביע — דווקא בשדה שחצי שדה קוראים לו שדה, אבל חצי מרתף מכר כל החצי (רע״א בשם המהר״ם די בוטון).

(כב) היה לו בקעה גדולה ובתוכה שדות הרבה וכל אחת חלוקה במצר שלה ומכר לו בה שדה(נט) ומצר לו מצרי הבקעה, לא קנה אלא שדה אחת(ס) אף על פי שיש מעט שקורים לבקעה שדה(סא) (ועיין לעיל סימן ריד סעיף ז) אבל אם אין מצר מפסיק קנה הכל דכל המוקף במצר אחד נקרא שדה אחד(סב) (עיין ריש סימן ריט):

(נט) ומכר לו בה שדה - פירוש, שעמד באחת מהן ואמר שדה אני מוכר לך (סמ״ע).

(ס) לא קנה אלא שדה כו׳ - דאמרינן מצרים ניכרים הרחיב לו (סמ״ע).

(סא) שיש מעט שקורין לבקעה שדה - דאילו היו הרוב שקורין כן או שכתב לו ולא שיירית בזביני אילין כלום, הוה אמרינן דמכר לו כל הבקעה כמ״ש בסימן רי״ד סעיף ז׳ (סמ״ע).

(סב) דכל המוקף במצר אחד כו׳ - ואפילו לא כתב לו המיצר ג״כ קנה הכל עי׳ סי׳ רי״ט ס״א, אבל צריך שיהא מוקף במיצר אחד (סמ״ע).

(כג) האומר לחבירו שדה דבי חייא(סג) אני מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם זה, לא קנה אלא הפחות שבהם(סד):

(סג) דבי חייא כו׳ - ר״ל שאמר לחבירו שדה שקניתי מפלוני אני מוכר לך (סמ״ע).

(סד) אלא הפחות שבהם - דשדה אחד משמע ולא שנים, מדלא קאמר שדות דבי חייא לשון רבים, ויד בעל השטר על התחתונה (סמ״ע).

(כד) האומר לחבירו שדות(סה) אני מוכר לך מיעוט שדות שנים[194], אמר לו כל שדות אפילו ג׳ וד׳ חוץ מגנות ופרדסים(סו), ולוקח שאמר שדות, אבל אם אמר כל(סז) קרקעות הכל בכלל אפילו בתים(סח), אמר ליה נכסים אפילו גנות ופרדסים, אבל לא בתים ועבדים(סט), ואם א״ל כל נכסים אפילו בתים(ע) ועבדים וכל המטלטלים הידועים לו ואפילו תפילין שבראשו בכלל המכר, ולוקח שאמר כל נכסי, אבל אם אמר נכסי דבי פלניא(עא), לא מכר לו המטלטלין שקנה מאותו פלוני, לאין מטלטלין נקראים על שם המוכר:

(סה) האומר לחבירו שדות - דוקא כה״ג שאומר שדות או שדה שלי או שדות של פלוני אבל באומר שדותיי, כולם בכלל. ובאומר שדות פלוני י״ל דג״כ כולם בכלל ויש חולקי׳ בזה ובאומר השדות שלי או של פלוני כיון דאמר בה׳ הידיעה כולן בכלל. ובאומר נכסַי כולם בכלל, אבל בנכסֵי רק אם הואסיף כל נכסֵי (רע״א).

(סו) אפילו שלש וארבע - פירוש, הכל בכלל וצריך ליתן לו שדות אפילו היו לו שלש וארבע וה״ה יותר (סמ״ע).

(סז) אם אמר כל הקרקעות – יש מח׳ אם גורסים כל או לא, דאם אמר ליה קרקעות ולא כל, ואין לו אלא שדה אחת ופרדס אחד, דגם הפרדס בכלל, כיון דאמר קרקעות בלשון רבים ואין לו אלא אלו השנים ופרדס הוא בכלל קרקעות, או לא (סמ״ע), וי״א דהכא בעינן כל דבלא״ה נותן לו רק ב׳ קרקעות, אבל באמת בלאו לשון ״כל״ נכלל בתים בקרקע (פ״ת).

(סח) אפילו בתים - ויש לספק אם העבדים הן בכלל סתם קרקעות (סמ״ע), וי״א פשיטא דאינם בכלל מקרקעי אלא בכלל מטלטלי וכדלקמן סי׳ רמ״ח ס״י (ש״ך).

(סט) אבל לא בתים ועבדים - משום דגם עבדים יש להם דין קרקעות (סמ״ע).

(ע) ואם א״ל כל נכסים אפילו בתים כו׳ – וי״א דאפילו לא א״ל ״כל״, אלא נכסי סתם, הכל בכלל נכסי (סמ״ע וש״ך).

(עא) אבל א״ל נכסי דבי פלניא - אפילו אמר כל נכסי דבי פלניא, כיון דאין מטלטלין נקראין על שמו אינו מכור (סמ״ע), נראה דתיבת כל ט״ס הוא או י״ל דה״ק אבל האומר כל נכסי דבי חייא אני מוכר לך גם המטלטלים בכלל (ש״ך).

(כה) האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך, וכיון שבא הלוקח להשתמש בה אמר ליה המוכר אינו זו השדה שהיתה של ראובן, אלא כך היא קרויה ולעולם לא היתה לו, אלא זו שהיתה של ראובן ולקחתיה ממנו והיא שמכרתי לך, על המוכר להביא ראיה(עב), ואם לא הביא ראיה זוכה הלוקח בזו שכל העם קורין אותה של ראובן.

(עב) על המוכר להביא ראיה - פירוש, ראיה דזו לא היתה של ראובן, ואם מביא ראיה א״צ ליתנו לו אלא האחרת, אף שאין קורין אותה ע״ש ראובן, דמסתמא האומר שדה ראובן ר״ל השדה שקניתי מראובן, וכיון שמביא ראיה שזו לא קנה מראובן לא היתה דעתו על זה (סמ״ע).

סימן ריט – כיצד מסיימין המצרים ואם לא סיים אותם, ובו ו׳ סעיפים.

(א) האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך(א), קנה כולה אפילו היא גדולה הרבה אע״פ שלא סיים המצרים כל זמן שאין מצר מפסיק. הגה: מצר לו מצר מזרחי ומערבי ולא הזכיר לפוני ולרומי קנה כל השדה(ב), ולא אמרינן שלא יקנה רק תלס אחד(ג) במזרח ותלס אחד במערב:

(א) שדה פלוני אני מוכר לך – עי׳ רמ״א רי״ח סכ״ב, ששם איתא אותו ההלכה, אבל חידשו כאן דאע״פ דלא סיים המצרים ור״ל שלא פירש לו המצרים בפירוש בשעת המכירה, אבל בעינן עכ״פ שיהא מוקף סביב במצר אחד, וכמו שכתבתי שם סקנ״ז ? ? (סמ״ע).

(ב) קנה כל השדה - זהו עדיף מאם סיים לו ג׳ מצרים ולא הד׳ שבסמוך (סעיף ב׳), דכאן אמרינן דדעתו היתה לקצר, וכונתו היתה שמכר לו כל מה שהוא בתוך מצר מזרח ומערב (סמ״ע).

(ג) רק תלם אחד כו׳ - פירוש, כשיש בהן ט׳ קבין שהוא שיעור שדה (סמ״ע).

---

[194] עי׳ ט״ז סי׳ שמ״א ס״ז שבלשון שמסופק, תולים שכל מי שאמרו, התכוון לטובתו.

(ב) מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר מצר רביעי, קנה השדה כולה אבל מצר הרביעי לא קנה(ד), כיצד: אם היה מובלע בין המצרים(ה) ואין עליו רכב של דקלים ואין בו ט׳ קבין קנה אף המצר הרביעי, ואם לא היה מובלע ויש עליו רכב של דקלים או שיש בו ט׳ קבין לא קנהו, היה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו ט׳ קבין, או שלא היה מובלע ואין עליו רכב של דקלים ואין בו ט׳ קבין, הרי הדבר מסור לבית דין כפי מה שיראה לאיזה דרך שדעתן נוטה יעשו:

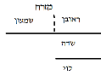
(ד) מצר הרביעי לא קנה - פירוש, הג׳ מצרים קנה בכל ענין, משא״כ במצר הד׳ דלא קנהו בכל ענין אלא כאשר מבאר והולך, ומשום הכי הוסיף בו כיצד (סמ״ע).

(ה) מובלע בין המצרים – כזה , אינו מובלע כזה . וכלל הדבר, אם יש בו תרתי לטיבותא, דהיינו שאינו מובלע, ויש בו דבר חשיבות, שיש בו שיעור שדה דהיינו ט׳ קבין, או שיש עליו רכב דקלים שהוא גם כן דבר חשיבות כמ״ש בסימן רט״ו ורי״ח, אזי ודאי אינו מכור עמו. ואם יש בו תרתי לגריעותא, שהוא מובלע וגם אינו בו דבר חשיבות הנ״ל כלל, אזי ודאי מכור עמו. ואם יש בו חד צד לטיבותא וחד צד לגריעותא, זה מסור לבית דין (ש״ך).

(ג) מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר(ו), אם היה הארוך של איש אחד לא קנה מן הארוך אלא כנגד הקצר(ז), ואם היה של שנים קנה כנגד ראש תור(ח), ויש לומרים לאפילו באיש אחד קנה באלכסון כראש תור:

(ו) מצר לו מצר כו׳ - עמ״ש הרמב״ן בחדושיו בזה [על כרחיך מדאמר רב אסי ויקנה כנגד ראש תור ולקמן בסמוך אמר רב אסי מצר לו שלש מצרים ומצר רביעי לא מסר לו לא קנה אלא תלם אחד, אית לן לפרושי כגון שמצר לו מצר רביעי בצד הארוך ואמר רב אסי ויקנה כנגד ראש תור, שכיון שמצר לו מצר רביעי לכך מצר לו שיקנה באורך אותו מצר ארוך כשיעור משך רביעי, וכיון שלא מצר שלישי אלא קצר אינו קונה אלא כנגד ראש תור] (ש״ך).

(ז) לא קנה מן הארוך כו׳ - דיד בעל השטר על התחתונה, ואמרינן דמצרים הרחיב לו, ולא היתה דעתו להקנותו גם מצד מזרח אלא כנגד קצר שמצר לו במערב (סמ״ע).

(ח) אם היו של שנים – כזה 

, דמדהוה ליה למכתב מצד ראובן מן המזרח ומצד לוי מן המערב, וכתב לו מצד ראובן ושמעון מן המזרח, ודאי היתה דעתו להקנותו שדה שלו מצד מזרח כשיעור רוחב השדות שיש לראובן ושמעון מצד שדהו, ומדמצר לו מצר מערב קצר, אמרינן שדעתו היתה ליתן לו בראש התור, דהיינו באלכסון מסוף כלות מיצר מזרח

הארוך לצד מצר מערב הקצר כזה . ופירוש תור הוא שורה שנותן באלכסון על פני השורות (סמ״ע).

(ד) סיים לו את הזויות(ט) בלבד ולא מצר לו את המצר של כל רוח, או שסיים לו ב׳ מצרים כמין גאם זה כנגד זה(י), או שסיים לו חלק מכל רוח ורוח(יא), הרי זה לא קנה את כולה אלא יקנה ממנה כפי מה שמצר לו וכפי מה שיראו הדיינים(יב):

(ט) סיים לו הזויות - כזה[195], וכתב, ראובן בזויות מזרחית צפונית ושמעון בזויות מערבית דרומית, וכן לשני זויות האחרות (סמ״ע).

(י) כמין ״גאם״ – כזה[196] (סמ״ע).

(יא) חלק מכל רוח - כזה[197]. דשמונה שדות סובבים שדהו, מכל צד שנים, וכתב שדה אחת מכל צד למיצר והשני לא כתב לו, ומשו״ה מחלקין השדה שמכר לו לשמונה חלקים, וקנה לארבע חלקים מהן, אותן שמצר לו. ובמצר לו הזויות קנה בשתי וערב ברוחב הזויות

195
196
197

שמצר לו כזה[198], ובכמין ״גאם״ קנה ממנו רצועה אחת ברחבה של ״גאם״ שמצר לו כזה[199] (סמ״ע).

(יב) מה שיראו הדיינים - אין כונתו כאן לשודא רק כפי מה שיראו הדיינים שיעור שמכר לו משא״כ לעיל ס״ב שכ׳ כפי מה שיראו לאיזה דרך שדעתו נוטה יעשו (ש״ך).

(ה) היה מצר ראובן מזרח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום, צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות(יג):

(יג) צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות - דאל״כ לא קנה אלא החצי כזה[200]. מצר לו של מזרח ארוך ושל מערב קצר ומצר לו צפון ארוך ומצר לו דרום קצר, פלגינן ליה בשני ראש תור כזה[201], ובזה מעדיף להלוקח שיש לו שתי בליטות, הבליטה הדרומית כיון שמצר לו ג״כ מצר דרומי, והבליטה המערבית משום דמצר לו גם מצר מערבי, והחלק שבין הבליטות אינו נותן להלוקח. ויש אומרים אם מצר להן מזרח ומערב קצר ומצר דרום ארוך ומצר צפון קצר, פלגינן ליה בשני ראש תור כזה[202] ועיקר כדעה ראשונה (סמ״ע).

(ו) היה לו שדה ומכר מקצתו לשמעון לצד מערב ומצד מזרח עכב לעצמו, ומצר לו מצר מערב ולא מצר לו מצר מזרח אלא כתב מצר מזרח דמינה פליגא או דמינה פסיקא(יד), אם כתב לו ואילין מצרנהי קנה חצי השדה(טו) ואם לא כתב לו כן לא קנה אלא ט׳ קבין(טז).

(יד) מצר מזרח דמינה פליגא - פירוש, שכותב לו שדה פלונית אני מוכר לפלוני, מצד מערב שלו הוא ראובן, ומצד צפון שמעון, ומצד דרום לוי, ומצד מזרח שלו הוא הארעא דמינה פליגא. ורצה לומר, השדה שפלגתי מאותו שדה שמכרתי לו הוא עומד במזרח והוא מצר מזרח שלו [והוא הדין אי לא מצר לו אלא מצר מערב לחוד, ועל מצר מזרח כתב שהוא שדה דמינאי פליגא, וכנ״ל ס״א דבמצר לו מזרח ומערב לחוד סגי. או שכתב לו כנ״ל, ובמקום ארעא דמינה פליגא כתב לו ארעא דמינה פסיקא, ור״ל, השדה ששיירתי לנפשי ופסקתי משדה זו שמכרתי לו הוא מצר מזרחי שלה, ולא פירש כמה מכר לו ממנו, וגם אין ידוע כמה שייר לנפשו ממנו (סמ״ע).

(טו) קנה חצי השדה - דדרשינן יתור לשונו, דלא הוה צריך לכתוב ואילין מצרנהי כי אם ליפות כחו, כדי שלא תימא יד בעל השטר על התחתונה (סמ״ע).

(טז) תשעה קבין - דיד בעל השטר על התחתונה. ובציר ממנה אי אפשר, דהרי שדה מכר לו (סמ״ע).

סימן רכ – המוכר את הספינה וקרון וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה, ובו י״ח סעיפים.

(א) המוכר את הספינה מכר את התורן(א) פירוש: ע״ן גבוה שתולין עליו הנס והנס וילון התלוי בתורן נגד הרוח, ואת הנס(ב), ואת העוגנין(ג) פירוש: ברזל כעין מזלג המעגן ומעכב הספינה, ואת כל המשוטין המנהיגים אותה, ובכלל זה החבלים שמושכין בהן הספינות לנמל (המגיד פכ״ז דמכירה), ואת הכבש פירוש: גשר והאסכלא שעולים בה לספינה(ד) ויורדים עליה, ואת בית המים שבתוכה(ה), אבל לא מכר את הספינה הקטנה(ו), בין שהיא עשויה לילך בה ליבשה בין שהיא עשויה לצוד בה דגים, ולא את העבדים המשמשין בה, ולא את המרצופים ולא את הסחורה שבתוכה, ובזמן שא״ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר הרי כולם מכורים:

(א) את התורן - הוא אילן גבוה שפורסין עליו את הוילון (סמ״ע).

(ב) ואת הנס - הוא הוילון שפורסין על התורן (סמ״ע).

(ג) ואת העוגנין - הם הברזלים שמעמידין בהן הספינה שקורין בל״א אנקור (סמ״ע).

198

199

200

201

202

(ד) ואת הכבש ואת האסכלא שעולין כו׳ – וי״א הכבש שעולין בו (סמ״ע).

(ה) ואת בית המים - פירוש, שיש להן מקום בספינה שמשתמרין שם מים מתוקים, שלא יכולין לשתות מימי הים שעוברים בו שהוא מלוח (סמ״ע).

(ו) אבל לא מכר כו׳ - שכל אלו אף שהן עשויין לצורכי הספינה, מ״מ אין שם ספינה עליהן ויכול לעשות בו שימוש ג״כ לדבר אחר (סמ״ע).

(ב) המוכר את הקרון, לא מכר את הפרדות בזמן שאינם קשורות עמו, מכר את הפרדות לא מכר את הקרון(ז). הגה: היו קשורין זה בזה, מכר הקרון מכר הפרדות מכר הפרדות לא מכר הקרון:

(ז) מכר הפרדות לא מכר הקרון - דעל הפרידות יכולין לרכוב ולבוא למקום חפצו בלא הקרון, משא״כ בעגלה בלא פרידות, והרי הן קשורין יחד (סמ״ע).

(ג) יש אומרים דהני מילי במוכר, אבל במשכיר(ח) את הקרון השכיר גם הפרדות אע״פ שאינם קשורות עמו:

(ח) אבל במשכיר כו׳ - דאין דרך לשכור עגלות מזה ופרידות מזה, ובודאי כונתן היתה בשעת השכירות כפי המנהג ושיהיו שניהן שכורין לו (סמ״ע).

(ד) מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד(ט), אפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר(י). הגה: ולוקח שאינו קשורין ביחד, אבל אם קשורין ביחד מכוריס:

(ט) את הצמד - העול שנותנים על שני השוורים כשמוליכים אותן יחד לחרישה או בשאר משא, נקרא צמד (סמ״ע).

(י) שקורין לצמד בקר – עי׳ רמ״א לקמן ס״ח (סמ״ע).

(ה) המוכר את העול מכר את הפרה(יא) מכר את הפרה לא מכר את העול. (ויש חולקין וסבירא להו דמכר העול לא מכר פרה וכן נראה לי עיקר):

(יא) מכר את הפרה - איירי בקשורים יחד הפרה בעול, וכן בסמוך מ״ש מכר העגלה מכר הבקר מיירי דוקא בקשורין (סמ״ע).

(ו) מכר את העגלה מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את העגלה, ויש חולקים כמו שנתבאר:

(ז) [230]המוכר את החמור מכר את המרדעת(יב) פירוש: כעין אוכף שמניחין על החמור כל היום כולו כדי שיתחמם, ואף האוכף פירוש: כלי עץ נתון על המרדעת לרכיבה או כדי למנוע חכוך המשאוי [231]אע״פ שאינם עליו, אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים, ואפילו היו עליו בשעת המכר(יג), אלא אם כן אמר לו הוא וכל מה שעליו מכור לך(יד):

(יב) מכר את המרדעת כו׳ - דסתם מכירת חמור הוא לרכיבה, ומש״ה קנה בהדיה האוכף והמרדעת שהן כלי רכיבה, משא״כ שק ודסקיא ומרכבת הנשים דעבידין למשוי דגם האשה במרכבת יושבת עליו כמשוי, ומש״ה אם פירשו בשעת מכירה והקנייה שקונה אותו בין לרכיבה בין למשוי קנה גם השק ומרכבת הנשים (סמ״ע).

(יג) ואפילו היו עליו בשעת המכר – וי״א דשק ומרכבת הנשים אינן נמכרין בעודן עליו, והוה חומרא לתובע וקולא לנתבע, וממילא אם כבר באו ליד הלוקח והמוכר בא להוציא מידו המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ״ע).

(יד) אא״כ אמר ליה הוא וכל מה שעליו - ה״ה אם אמר ליה וכל מה שראוי להיות עליו (סמ״ע).

(ח) בכל אלו הדברים אין הדמים ראיה(טו), שאם טעה בכדי שהדעת טועה(טז) יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח, ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח שזה מתנה נתן לו. הגה: ולווקח במקום שקורין לבקר בקר ולצמד צמד, אבל אם רוב בני אדם קורין לצמד בקר אז אמרינן הדמים מוליעים, ואם כל בני אדם קורין לצמד בקר ולצמד לבד מפרשים צמד לבד, אפילו בלא הודעת דמים הכל מכור, ויש אומרים הא דאמרינן מכר בקר לא מכר הצמד היינו בסתם לאימור לשחיטה זבניה, אבל אם פירש לרדיא מכר הצמד עם הבקר:

(טו) אין הדמים ראיה - פירוש, אף על פי שאמר לו מכור לי הצמד או הקרון ונתן בעדו מאה זהובים, לא אמרינן ודאי לא נתן בעד הצמד או הקרון לבד מאה זהובים כי אם בצירוף הפרידות והבקר, קמ״ל דלא (סמ״ע).

(טז) שאם טעה בכדי שהדעת טועה כו׳ - כלומר אלא רואין כמה נותן לו עודף, אם העודף אינו כ״כ יותר ואפשר לומר שכונתו היתה על העגלה או הצמד לבד ובטעות נתן לו העודף, אז רואין אם העודף הוא רק שתות אזי המקח קיים ומחזיר אונאה, ואם העודף יותר משתות אזי דין ביטול מקח יש לו, וכמבואר דיניהן בסימן רכ״ז, ואם העודף כ״כ דאי אפשר לתלות דנתן לו בטעות בעד הצמד לבד כ״כ, בזה אמרינן דיודע היה דאין הצמד שוה כ״כ, ולא מיבעיא דאין נותנין ללוקח הבקר וגם אין הלוקח יכול לבטל המקח, אלא גם כל המעות שנתן ישארו ביד המוכר ואמרינן דבמתנה נתן לו כל העודף. ואפילו אם עדיין לא נתן הלוקח כל הדמים וגם כבר משך הצמד והבקר, אפ״ה מוציאין מיד הלוקח כל הדמים וגם הבקר ונותנין אותן להמוכר (סמ״ע).

(ט) המוכר את השפחה מכר כלים שעליה אפילו הם מאה, אבל לא מכר השיריים ולא הנזמים ולא הטבעות ולא את הקטליאות פירוש: חוטין שעורכין בהן גרגירי זהב וקושרין אותן על הצוואר בדוחק שבצוארה(יז), ואם א״ל שפחה וכל מה שעליה הרי כולם מכורים, אפילו יש עליה כלים של מאה מנה:

(יז) הקטליאות שבצואר - ג״כ מין מלבוש תכשיט הוא שלמעלה מבגדים, והוא בגד חשוב לתלות בצווארה כנגד לבה שלא יפול מה שהיא אוכלת על בגדיה, ויש לו שנצין כעין מכנסים ומכניסין בו רצועה רחבה וקושרה סביב צווארה והבגד תלוי על לבה (סמ״ע).

(י) האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך, מכר לו את הולד, ויש אומרים אפילו מכר לו שפחה ופרה סתם(יח), אם הם מעובדות הולד מכור:

(יח) שפחה ופרה סתם כו׳ — י״א אפילו אמר לו פרה ושפחה וחמורה זו סתם, וכן עיקר (סמ״ע), עי׳ ט״ז סימן רכ״ג סעיף א׳, ועיקר כסמ״ע (קצה״ח), י״א דכל זה היכא דשניהם יודעים שהפרה מעוברת, אבל היכא ששניהם לא נתכונו אלא לפרה סריקא ונמצאת טעונה, פשיטא שאין ולדה בכלל והמוכר יכול לטעון אדעתא דהכי לא מכרתי (פ״ת).

(יא) שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מכר לו את הולד(יט), חמורה מניקה אני מוכר לך מכר לו את הסייח פירוש: חמור קטן, שאין אדם קונה חמור לחלבה:

(יט) לא מכר הולד - שיד הלוקח על התחתונה ויכול המוכר לומר מניקה דקאמר משום חלבה, ובשפחה נמי כונתו היתה להודיע שהיא ראויה להניק את הבן דהלוקח (סמ״ע).

(יב) האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך הרי זה מכר חציו, וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו, א״ל יד עבד זה או יד חמור זה אני מוכר לך משמנים ביניהם(כ), פירוש: לשון שומא כלומר שישומו אותו אבר שמכר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שוויו יטול, וכן הדין בכל אבר שאין הנשמה תלויה בו:

(כ) משמנים ביניהן - פירוש, רואין אותו אבר לאיזה מלאכה הוא עומד ולפי שויו יטול (סמ״ע).

(יג) אמר ליה ראש פרה אני מוכר לך, לא מכר אלא הראש בלבד שהרי ראשה נמכרה תמיד בבית המטבחיים:

(יד) המוכר את הראש(כא) בבהמה גסה לא מכר את הרגלים, מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הריאה לא מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה, אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכר את הרגלים מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הריאה מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה:

(כא) מכר את הראש כו׳ - פירוש, אפילו אחר שחיטה (סמ״ע).

(טו) אין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג ידוע, אבל במקום שיש מנהג ידוע הכל הולך אחר המנהג:

(טז) המוכר את הבור לא מכר מימיו, מכר אשפה(כב) מכר זבלה. ויש אומרים מכר בור מכר מימיו, מכר מים וזבל לא מכר הבור והאשפה:

(כב) מכר אשפה - הוא מקום עשוי להנחת זבל בהמותיו והוא היה נמוך או גבוה ג׳. ואם מכר באר מים חיים, כו״ע מודים שמכר המים שעל שם זה נקרא באר (סמ״ע).

(יז) מכר שובך מכר יונים, מכר כוורת מכר דבורים:

(יח) יש אומרים דהוא הדין איפכא: מכר יונים מכר שובך מכר דבורים מכר כוורת, במה דברים אמורים: שפירש שמכר כל פירות השובך והכוורת בלי שיור, אבל אם מכר סתם פירות הכוורת, לא מבעי שלא מכר הכוורת(כג), אלא אף הדבורים לא מכר כולם אלא יקח הלוקח ג׳ נחילים פירוש: ג׳ חבורות הנולדות רלשונה, שכן דרך הכוורת שבתחלת ימות הקיץ יולא מן הכוורת נחיל של דבוריס ילדות ומביא כוורת חדש ומכניסן לתוכו וכן לסוף ט׳ לו י׳ ימיס וכו׳. הראשונים, ומכאן ואילך נוטל נחיל ומניח נחיל(כד) כדי שתתיישב הכוורת, ואם מכר סתם פירות השובך(כה) אינו יכול ליטול כל הגוזלות שילדו בו מעתה, מפני שהאמהות בורחות נמצא שהחריב כל השובך, אלא מניח מהם כדי ליישב השובך, וכמה מניח: אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת(כו) הפירות מניח בריכה פירוש: דרך היונים לעשות שני ולדות בכל חדש זכר ונקבה וכל שני ולדות נקראו בריכה. ראשונה שיולידו האמהות כדי שיצטוותו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעמהם, ומניח ממה שיולידו הבנות ב׳ בריכות כדי שיצטוותו הבנות עם שתי בריכות שיולידו, וכל הנולד מאחר ב׳ בריכות של בנות והבריכה הראשונה של אמהות הרי אלו שלו. הגה: בכל הדבריס לאו לין חלוק בין מכר למתנה, לע״ג דלענין דבריס המוחבריס(כז) יש חלוק כמו שנתבאר לעילכח) סרט״ו סי׳ ו לענין מטלטלין לין חילוק(כט).

(כג) לא מיבעיא שלא מכר את הכוורת כו׳ - חד באידך תליא, דכיון דאמר בלשון פירות, אמרינן שדעתו היתה לשייר לו פירות, ומדשייר לו פירות ודאי לא היתה דעתו למכור הכוורת והשובך דהפירות מגודלין בהן, וכיון דשייר לנפשו שובך וכוורת ופירותיהן, הרי צריך להניח כ״כ שלא יחרבו השובך והכוורת, ומש״ה אמרו דצריך דיניח כמו שמבאר המחבר והולך, ואז לא יחרבו (סמ״ע).

(כד) נוטל נחיל ומניח נחיל - דרך הדבורים שמולידין הרבה, וכל ט׳ ימים מוציאין לחוץ נחיל אחד, וכל הנולד ויוצא חוצה האחרונה גרוע מאשר נולד והוציא חוצה לפניה, והלוקח לוקח לעצמו ג׳ נחילים ראשונים הטובים ואח״כ נוטל זה אחד וזה אחד, באופן שישאירו גם להמוכר מהטובים ולא יחרב הכוורת (סמ״ע).

(כה) פירות השובך כו׳ - דרך היונים דמולידים זוג אחד דהיינו זכר ונקבה, ושניהן יחד נקראין בריכה, בכל חודש משך השנה, זולת החודש אדר דאין מולידין בו, והגוזלות שהולידו, גם הן אחר ב׳ חדשים ללידתן מולידין כל חודש וחודש בריכה אחת, ומין יונים הוא לשון נקבה, לכך נקרא זוג שבו זכר ונקבה בשם ״אמהות ובנות״, ור״ל אמהות הזכר והנקבה שנולדו מהן הבנות, והבנות ג״כ ר״ל זכר ונקבה (סמ״ע).

(כו) אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת כו׳ - כצ״ל אם היו בו (סמ״ע).

(כז) אף על גב דלענין דברים המחוברים כו׳ - אין חילוק בין מוכר לנותן אלא בקרקע שהוא חשוב בטלי אגבו בנותן אף על גב דלא בטלי במוכר, אבל במטלטלין אין חילוק בין מוכר לנותן (סמ״ע).

(כח) כמ״ש לעיל - ע״ש שכתבתי דבר עם טעם (סמ״ע).

(כט) לענין מטלטלי׳ אין חילוק - עיין אה״ע סי׳ ק״ט ס״ד [שכיב מרע שצוה שיתנו לאשתו בגדיה, נוטלת כל בגדיה בין של חול בין של שבת. הגה: ויש אומרים דאם נתן לה במתנה בשעת מותו, אף צמידים שבבגדיה בכלל. אבל אם כתב לה כך בשעה שנשאת, אין צמידים בכלל[203]] (רע״א).

---

[203] ועיי״ש בט״ז שהקשה שזה סותר לדברי הרמ״א כאן, וז״ל המהר״י וייל אשר הוא מקורם לדברי הרמ״א בשלימות: וצמידים של זהב שיש במלבושיה נראה שאינן בכלל המלבושים כיון שיש להם שם בפני עצמן ובלישנא דעלמא לא מיקרי בגדים סתם וכו׳ ודמיא להא דאיתא בגמ׳ פ׳ המוכר את הבית המוכר את השדה לא מכר את חרוב המורכב וכו׳ אלמא אף על גב דחרוב המורכב מחובר לקרקע אינו מכור כיון שיש לו שם בפני עצמו כל שכן הכא דלא אמר וכל המחובר בו אף על גב דבמתנה קנה הכל אבל הכא הוה כמו מכר דהתם בעי מאי שנא מכר מאי שנא מתנה ומשני דגבי מכר הלוקח היה לו לפרש דאין מתבייש מן המוכר כיון שנותן דמים אבל מקבל מתנה מתבייש מהנותן לשאול ממנו שיתן לו הכל כיון שנותן לו בחנם וה״נ אינו נותן לה מתנת חנם דאינה מתרצה להתחתן לו אלא בתנאי זה שיעשה לה תוספת כתובה ואינה מתביישת ממנו ודמיא למכר ממש.

סימן רכא – מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה, ובו סעיף אחד

(א) המבקש לקנות מחבירו מקח(א), מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני לוקח אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו, ואחר כך נתקבצו ומשך זה החפץ סתם, אם המוכר הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן אלא מנה, ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם חייב ליתן ק"ק. הגה: היה בתחילה קלילה ביניהן וחזר לחל וחזרו ומשכו סתם, לאמרינן ולאי על קלילה הראשונה קנו(ב).

(א) המבקש לקנות מחבירו כו' אם המוכר הוא שתבע כו' – עי' כעין דין זה באה"ע סימן כ"ט סעיף ח' לענין קדושין (סמ"ע), ב' שותפין שחלקו את השותפות, וחזרו לשותפות, חזרו על דעת הראשונה, אם לא פרשו (ש"ך בשם הרשד"ם), שנים עשו תנאי מכירה, ואחר כך כאשר הגיע זמן לעשות קנין, חתמו על שטר בתנאים אחרים, אמנם איתא בשטר "כמו שהסכמו בתחילה", ושניהם מודעים על התנאי הראשון, התנאי הראשון הוא העיקר (ש"ך בשם המבי"ט).

(ב) וחזר אחד וחזרו ומשכו סתם אמרינן כו' - נראה דקמ"ל בזה, דאע"ג דחזר המוכר מחמת שמכרה לדעתו בזול ואומר איני רוצה ליתן לך המקח אא"כ תוסיף סלע על קציצה ראשונה, וחזר עליו הלוקח עד שנתן לו הסחורה סתם, דהל"ל כשחזר עליו הלוקח ולקחו ממנו דעת הלוקח היתה למלאות רצון המוכר וכמ"ש בדין הנ"ל בזה אומר במנה וזה אומר במאתים, קמ"ל דלא (סמ"ע), וי"א אפילו היכא דאיכא קציצה אי איכא תרעומת אין ואי ליכא תרעומת לא אזלינן בתר קציצה הראשונה, ולפי"ז היכא דחזרו זה בזה מחמת יוקרא וזולא (ט"ז וקצה"ח), ולדעת הש"ך בסימן ר"ד סק"ה?? דבתרי תרעי לית ביה משום מחוסרי אמנה, א"כ אין בזה דין תרעומת ולא אזלינן בתר קציצה הראשונה, ועיין בסימן של"ב סעיף ה'. אמנם דעת הרמ"א בסימן ר"ד דאפילו בתרי תרעי יש בו משום מחוסרי אמנה, א"כ אפילו חזרו זה בזה משום יוקרא וזולא ואזלו ופייסו דאזלינן בתר קציצה הראשונה. ועיין ט"ז. ועי' בית שמואל באה"ע סימן כ"ט סקכ"א, שמסתמא על דרך קציצה הראשונה אמרה וכמ"ש בהגהת שו"ע סימן רכ"א, ובאיש ואשה שהבטיחו זה לזה בדברים בעלמא לא אשכחן בזה דין תרעומת, וכיון דלא אשכחן בזה דין תרעומת לא מהימנא לומר דיש לה תרעומת, וא"כ האי דקידושין אינו דומה כלל להך דהכא ולא אזלינן בתר קציצה הראשונה (קצה"ח).

סימן רכב – שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח, ובו ד' סעיפים

(א) נאמן בעל המקח(א) לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, אימתי: בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו(ב), אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו הרי הוא עד אחד בלבד(ג), ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו(ד). לא שנא נקט זוזי מחד(ה) לא שנא נקט זוזי מסניס ואמר שאחד מהם נתן לו בעל כרחו(ו) ולפיכך: **אם נטל הדמים משנים(ז) ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו, בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם תופסים בו אין כאן עדות כלל, וכל אחד מהם נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל חצי המקח וחצי הדמים:**

(א) נאמן בעל המקח - בדין זה יש ג' שיטות, א', כשנקט זוזי מאחד הוא מעליותא, דבזה מדכר דכיר למי זבין, אפילו אם אומר שנתרצה למי שלא נתן מעות, דכשלקח המעות ודאי רמי אנפשיה באיזה אופן לקחם אם להחזיק אם להחזירם, וא"כ צריך שידע למי יחזיר, ובודאי ע"י המעות יודע האמת. ולא בעינן ב' ידיעות דהיינו שלזה מדעתו ולזה בע"כ, אלא ידיעה זו סגי. שיטה ב', אם נקט הרבה זוזי מחד אינו נאמן כשאומר שנתרצה להשני, דאנן סהדי דלא כן הוא, ועוד ס"ל באין מקחו בידו לא הוה שום נאמנות למוכר טפי מעד אחד דעלמא לכל מילי, דדוקא כשיש מקחו בידו דיש לו מיגו, אז הוא נאמן טפי משאר עד אחד. שיטה ג', נאמן במקחו בידו ואין נאמן באין בידו, רק כעד אחד, וזה שמעיד כנגדו

יתחייב שבועת התורה וזה שמסייעו יש לפוטרו לגמרי כיון שזה מסייעו [והמחבר כדעה השלישית] (ט״ז).

(ב) בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו - ואפילו אומר שנתרצה להשני שלא נתן לו המעות, משום דמידק דייק כל זמן שהמקח בידו כדי שלא לעמוד במי שפרע אם יאמר שנתרצה למי שלא נתרצה תחילה (סמ״ע), וי״א וניחזי זוזי ממאן נקיט בין מקחו בידו או אין מקחו בידו, ואפילו אומר המוכר בזמן שמקחו בידו שמכר למי שלא נתן המעות אינו נאמן דהוי כמגו במקום עדים, אבל אי אין ידוע לעדים מאיזה מהן קבל אף ע״פ שהמוכר אומר שנתרצה למי שלא נתן המעות נאמן במגו כשמקחו בידו דאע״פ שמודה ממי קבל המעות מ״מ אי בעי לא הודה כלל שקבל ממנו המעות (ש״ך).

(ג) הרי הוא עד אחד בלבד - כעד אחד דעלמא לפטור מן השבועה אותו שמסייע לו, ואם שניהם תופסים במקח, אותו שאומר שנתרצה לו נוטל חציה וחצי הדמים בלא שבועה, והשני נוטל חציה וחצי הדמים ונשבע שבועה דאורייתא [ואם אותו שמסייע לו מוחזק בו לבדו אין כאן שבועה ואם האחד מוחזק בו לבדו נשבע שבועה דאורייתא להכחיש המוכר ואם אין שום אחד מוחזק בו כל דאלים גבר, ואם גבר אותו שהמוכר מסייעו אין כאן שבועה ואם גבר השני צריך לישבע להכחיש המוכר] (סמ״ע), שיהא נאמן כעד א׳ ודאי משמע דמיירי שכל א׳ טוען שקנהו במשיכה או בקנין סודר אג״ק או שאר קנינים דאל״כ מה תלי זה בהעדאת עדות כיון שלא קנוהו באיזו קנין וליכא אלא מי שפרע א״כ פשיטא שהרשות בידו למכרו למי שירצה בדבורו לבד אלא נראה לי דלא מיירי מדין שבועה ולא באו אלא לומר שאין נוגע בעדות מצד הענין בעצמו והוי עד א׳ אבל מדין שבועה לא מיירי ומיירי היכא שא״צ לישבע ולענין דינא בעלמא, אפילו היכא שצריך לקבל מי שפרע חשיב עד (ש״ך).

(ד) שהרי אינו נוגע בעדותו - לא חשבי ליה נוגע, משום דאע״ג דטוען קניתי ממך באחד מדרכי הקניה ואתה נתת אותו לחבירי, כיון דהשתא מיהא ליתיה בחזרה דהא השני אוחז בו אינו משלם אלא כשעת הגזילה ודינו בכסף או במיטב, וכיון דכאן אין הכחשה ביניהם אלא בגוף החפץ ולא בדמים א״כ אינו נוגע בעדות כיון דליתיה עכשיו בחזרה. ואפילו היכא דאיכא נפקא מינה בדמים וכגון שלקחו בזול נמי לא חשיב נוגע, כיון דהמוכר כל זמן שמקחו בידו נאמן אפילו בלא מיגו ואם טוען אני קניתי ממך ואתה נתתו לשני א״כ כדין עבד דהא כל זמן שמקחו בידו נאמן, וכמו בשליש נאמן דאפילו הוציא השלישות מתחת ידו בלא עדים נאמן היכא שידוע שהשליש נתנו, ואם טוען שלא בא לידו מיד המוכר אלא שחטפו מיד המוכר או מיניה, א״כ פשיטא דאין המוכר נוגע כלל והרי הוא עד אחד (קצה״ח), וי״ח דדין זה אינו אלא בשליש בינו ובין חבירו דהימניה מה שיאמר בינו ובין חבירו, אבל הכא הרי טוען שהניחו בידו בפקדון, ודאי דחייב לישבע כשטוען לא הנחת אצלי בפקדון רק חברך הניח אצלי זה בפקדון, ואפילו בשליש גופיה כשיש עליו תרעומת בהחזרת השלישות מחויב לישבע, והוי עד הצריך שבועה, כמ״ש הש״ך בסימן נ״ו סק״כ (נתה״מ).

(ה) לא שנא נקט זוזי מחד – אפילו למ״ד דהיכא דקיבל זוזי מחד אמרינן מסתמא לזה נתרצה שקיבל ממנו המעות, ואם אומר שנתרצה לשני נראה דאכתי הו״ל עד אחד, ואף על גב דאמרינן מסתמא לזה שנתן המעות נתרצה, עד אחד נאמן יותר מאלפי חזקות לחייבו שבועה, ועיין מ״ש בסימן פ״ד סק״ד (קצה״ח).

(ו) בעל כרחו - נראה דהג״ה זו קאי אהרישא אבזמן שהמקח בידו, ולא כשאין המקח בידו (סמ״ע), וי״א היינו דלענין נאמנות המוכר אין לחלק בזה, ואין לו דין כבי תרי משום מדכר דכיר, אבל מ״מ יש חילוק בין נקיט זוזי מחד כשידוע בעדים או ע״פ הלוקחים לענין דאמרינן מסתמא לו נתרצה (ש״ך), ויש חולקים על הסמ״ע ששיטת המחבר היא שכאשר הוא בידו נאמן, וכאשר לא, הוא רק כעד אחד (ט״ז), וי״א ששיטת הרמ״א דנאמן אפילו לומר שנתרצה למי שלא נתן המעות בטעמים המסתברים, דלא מיבעיא בנתן מעות לבד ולא נעשה קנין, כיון דיכול לחזור בו ולמכור לאחר, ודאי דהוי בע״ד על החפץ ומהני כשאומר מכרתי לפלוני, וקני חבריה מטעם הודאת בע״ד, דאודיתא גופיה קנין[204] הוא

[204] עי׳ סי׳ ר״נ ס״ג.

ונקנה לחבירו באודיתא, ובזה נראה דאפילו הש"ך מודה כדמוכח מדבריו במ"ש בס"ק (ג). וכן אם עשה זה שנתן המעות קנין, והמוכר אומר לא נתרציתי לך במכירה וקנין שלך לאו כלום הוא, רק לחברך נתרציתי, וחבריה עדיין לא עשה קנין, כיון שטוען לא מכרתי לך נאמן בשבועת היסת כדין מנה לי בידך והלה טוען לא היו דברים מעולם, דלגבי נפשיה שיש לו חזקת מרא קמא ודאי דלא מהני חזקה לומר שנתרצה למי שנתן המעות, להוציא מחזקת ממון ומחזקת מרא קמא, ובודאי דיכול אח"כ למכור החפץ לאחר, ואם כן כשמצוה להאחר למושכן ולקנותן ודאי דקנה השני, ובזה נראה דהש"ך ג"כ מודה בהא. כי פליגי דס"ל דלא מהימן, בשכבר עשו שניהם קנין, ויש עדים שאמר לאחד משוך וקני ואין ידוע למי, שבודאי כבר יצא מחזקת מרא קמא שבודאי כבר הוא של אחד מהן, דאין להמוכר שום שייכות שוב בחפץ זה, ולא חשיב רק כמעיד של מי הוא, ובזה פליגי הפוסקים וסברי דלא מהימן המוכר נגד החזקה, דחזקה היא שבודאי נתרצה למי שנתן המעות. ואפשר שזה לכו"ע. ובאין מקחו בידו אינו נאמן רק כעד אחד, וכן נראה עיקר לדינא. ודע דהא דבנקיט זוזי מחד דמהימן לומר שנתרצה להאחר, הוא דוקא כשהמוכר אומר שמעיקרא כשנתן המעות לא נתרצה לו ונתן בעל כרחו, והיינו שלא אמר לו בשעת מכירה שהוא מוכר לו בסך זה, אבל כשהמוכר מודה שנתרצה במכירה וכבר עשה הלוקח משיכה, רק שטוען שקודם שעשה משיכה חזר בו ורוצה לקבל מי שפרע, ודאי דאין המוכר נאמן עד שמברר בעדים שחזר בו קודם משיכה (נתה"מ).

(ז) ולפיכך אם נטל כו' - אין המקח בידו הרי הוא עד אחד לבד, דס"ל בזמן שהמקח בידו האמינוהו בעדותו כתרי עדים ובאין מקחו בידו אינו אלא כעד אחד, ע"ז כתב לפיכך כאן דנאמנותו הוא מכח עדות, והיינו שמעיד על מה שהיה בשעה ראשונה ואינו תולה במה שעתה רוצה, משו"ה כשלא ידע ממי קיבל בשעה ראשונה הרי הוא כמי שאינו, ודינו כשנים האוחזים בטלית ובאין לפנינו וכל אחד אומר כולה שלי דכל אחד נשבע בנקיטת חפץ כו' (סמ"ע).

(ב) הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו(ח) ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח, מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק(ט), ויהיו הדמים מונחים בבית דין(י) עד שיודו או עד שיבא אליהו, ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים(יא):

(ח) וכל א' מהם תובע אותו כו' - ע"ל סי' ע"ו ש"ך סק"ב דאין חילוק בין תובעים אותו תחלה או לא רק בשכל א' תובעו בברי מיקרי תובע ואם אינו תובע בברי אפי' תובעו מתחלה בשמא דינו כאינו תובעו ותובעים אותו כו' לרבותא נקט תובעים אותו וכ"ש כשאין תובעי' אותו דמניח דמי המקח ביניהם ומסתלק א"נ משום סיפא דאלו אינם תובעים אותו אפי' לצאת ידי שמים, אין צריך כדלקמן סי' ש"ג ע"ש (ש"ך).

(ט) מניח דמי המקח ביניהן, ר"ל, מניח בב"ד וכדמסיק (סמ"ע), ודוקא בפקדון [סי' ש' ס"א] חייב מטעמא דה"ל למידק שמפקידין אותו בידו לזמן רב אבל במקח דלפי שעה רוצים הדמים נמצא דלא ה"ל למידק דסבר מיד יבוא המוכר אחר מעותיו, ולפ"ז אפילו לקח מה' בני אדם שלא היו ביחד דינא הכי ודוק (ש"ך).

(י) מונחים בב"ד כו' — וי"א שיהא מונחים אצלו וכן הוא לקמן סימן ש ס"א, ומ"מ נראה דהלוקח צריך לישבע היסת שאינו יודע ועי' מה שכתבתי שם (ש"ך ונתה"מ[205]).

(יא) ואם הוא חסיד נותן כו' - היינו דוקא כשכל אחד תבעו, אבל אם אינן תובעין אותו אלא הוא מעצמו אמר להם לקחתי מאביו של אחד מכם ואיני יודע מאיזה, א"צ אפילו לצאת ידי שמים ליתן לכל אחד, סי' ע"ו ס"ג ולקמן סימן שס"ה ס"ב (סמ"ע), במקח כיון דלא עביד איסורא ולא פשע פטור אף לצאת י"ש אפי' כל א' תובעו בברי מניח ביניהם ומסתלק, וקשה על המחבר (ש"ך), בעלמא היכא דאתמר לצאת ידי שמים כל ישראל בכלל האזרח והגר, וכאן אינו אלא למדת חסידות (קצה"ח).

---

[205] כל ממון המיועד ליפסד בין שיש כאן תובעין בין שאין כאן תובעין מכל מקום על הב"ד מוטל לקיים בו מצות השבת אבידה ככל מצות השבת אבידה שהיא בלי שום תובע וכו' עי' לקמן סי' רפה ס"ד שהיוצא לדעת אין ב"ד מצויין לטפל בנכסיו, אבל אם שמעו בו שמת, חייבים לטפל בהם, ולכן המוצא אבידה, וב"ד חייבים ליטפל בנכסי כל אדם שאין לו מי שיטפל בהם ואפילו הוא גדול אלא אם כן הניחם בדעת וכו' מטעם השבת אבידה (שו"ת מהר"ם מלובלין יב)

(ג) לקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והרי הוא רוצה לשלם, וכל אחד ואחד תובע אותו ואומר אני הוא שכפרת בי ונשבעת על שקר, והוא אומר איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה(יב):

(יב) חייב לשלם לכל א׳ וא׳ מפני שעבר עבירה - פירוש, ואינו יוצא ידי תשובה עד שיחזיר הגזילה ליד הנגזל ולא במה שיניח בב״ד, וכיון שצריך ליתן לידו דהנגזל הי מינייהו מפקת ליתן לזה ולא לזה, דילמא האידך הוא הנגזל (סמ״ע), אין לשון זה מדוקדק דה״ה אפי׳ עומד במרדו ואינו רוצה לעשות תשובה ונודע לב״ד שנשבע לשקר כגון שהודה בפני אחרים וכה״ג קנסי׳ ליה וחייב לשלם לכל א׳ וא׳ (ש״ך), וי״א במקח שחיובו על המקח בהיתר, ועל שבועתו לשקר ליכא חיוב ממון כלל, ורק בעושה תשובה והודה אז הוא דחייב בתשלומין, אבל כל שלא הודה בתשובה ליכא חיוב כלל על שבועתו לשקר ומש״כ סעיף ב׳ לצאת ידי שמים, שם הוא מידת חסידות, אבל הכא עבור שבועת הפקדון ותשומת יד כל ישראל בכלל (קצה״ח), מש״כ הסמ״ע ״ואינו יוצא ידי תשובתו כו׳״, משמע דאין כופין אותו בב״ד. ועיקר דכופין הב״ד לשלם, אע״ג דבא התשלומין מכח הודאתו (ט״ז).

(ד) הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי והוא אומר לא מכרתי, או מכרתי ולא נתת לי הדמים, או שטען הלוקח ואמר שנתן הדמים ועדיין לא משך, או משכתי ולא ראיתי חפץ זה(יג) והמוכר אומר לו הודעתיו לך, או שאמר אחד מהם תנאי היה בינינו והאחד אומר לא היה תנאי כלל, בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה, לא היתה שם ראיה נשבע הכופר שמבקשים להוציא מידו שבועת היסת, ואם הודה במקצת הטענה ישבע(יד) או שיש עליו עד אחד, נשבע שבועת התורה כשאר הטענות כולן. הגה: יש מי שכתב המומר שלה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני הלוקח נאמן(טו).

(יג) ולא ראיתי חפץ זה. פירוש, והרי יש בו מום ואילו ראיתיו לא קניתיו, והמוכר משיבו שהודיעהו מתחילה כדמסיק (סמ״ע).

(יד) ישבע - נמחק (סמ״ע).

(טו) אני הלוקח נאמן — י״א שיכול זה להשביעו, וצ״ע הא אין נשבעין על טענת ספק, ואפשר דשאני הכא דזה בא להוציא מידו השדה, וגדולה מזה מצינו בסימן שאחר זה, בהמחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה החמור וילדה הפרה, ואינו ידוע אם קודם משיכה ילדה או אחר כך, ובעל החמור טוען שמא אחר כן ילדה, ובעל הפרה טוען ברי שקודם לכן ילדה, אפ״ה אמרו דאין מחזיק בעל הפרה בהולד כי אם בשבועה (סמ״ע), ע״ל בסמ״ע סי׳ קמ״ו ס״קי״ח ? ? ומ״ש שם (ש״ך),וי״א דאין שום שבועה כאן (ט״ז).

סימן רכג – המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו ב׳ עבדים או ב׳ שדות

(א) המחליף פרה(א) בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ועדיין הפרה בביתו וילדה, וטען בעל הפרה(ג) שילדה קודם שמשך החמור ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה, וכן המוכר שפחתו וקבל המעות וילדה(ב), המוכר אומר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר אחר כך ילדה, אפילו אם הלוקח טוען ברי(ד) והמוכר טוען שמא על הלוקח להביא ראיה, אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם(ה), ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר(ו), על ולד הפרה בנקיטת חפץ ועל ולד השפחה ישבע היסת(ז), ואם הלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה(ח):

(א) המחליף פרה כו׳ — עכ״ז אם לא שילם י״א דאין צריך לשלם (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ב) וכן המוכר שפחתו - גבי שפחה נקט לשון מכירה לפי שהיא קנויה בכסף, ומיד שקיבל המוכר דמים מיד הלוקח היא קנויה להלוקח, ויש לספק בה אם ילדה קודם קבלת דמיה או לאחריו, משא״כ בפרה וחמור ושאר מטלטלים שאינם קנויים בכסף כי אם במשיכה, וכשמשך הפרה הרי ראה אם ילדה כבר או לא, משו״ה כתב שהחליף פרה בחמור, דאז מיד שמשך בעל הפרה להחמור, הפרה נקנית לבעל החמור בכל מקום שהיא, ויש לספק בה שפיר אם קודם המשיכה ילדה או לאחריו (סמ״ע), ומצינו גם בפרה וחמור דין מוכר כזה, דהיינו שהלוקח ומוכר מכחישין זה את זה, שזה אומר ברי לי שילדה קודם לזה וזה אומר

להיפוך, אלא דלא מיירי כאן בהכחשה רק בספק שהוא לשניהם, וזה לא שייך אלא במחליף (ט״ז).

(ג) וטען בעל הפרה - משמע שאין חילוק ביניהם רק בזמן הלידה, וקשה לי מסימן ר״ך סעיף י׳, המוכר פרה סתם לא מכר הולד ואם אמר פרה מעוברת מכר הולד, וא״כ קשה הכא ממה נפשך, אי אמר פרה סתם הא לא מכר הולד אפילו נולד אח״כ, ואי אמר פרה מעוברת הא מכרו אפילו נולד קודם (ט״ז), וי״א דהיינו שאמר לו פרה כמות שהיא אני מוכר לך עיין לעיל סי׳ ר״כ ס״י פרישה ועיין בט״ז (כאן) (רע״א), עי׳ סמ״ע שם שכתב דבפרה זו לכו״ע מכר עוברה (נתה״מ). ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ר״כ סעיף י׳ סק״א (פ״ת).

(ד) אפילו אם הלוקח טוען ברי – מיירי כשהפרה עדיין עומדת ברשות מוכר, ומה שמסיק וכתב אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם, מיירי כשגם המוכר טוען ברי (סמ״ע), אם רוצה ליקח הכל יביא ראיה, אבל בלא ראיה, ביאר בסיפא זה אומר איני יודע כו׳ (ט״ז), וי״א מאחר ובחפץ איכא שתי חזקות, חזקת מרא קמא וחזקת ממון, ולכך מהני אפילו בשמא, רק משום דחזקת מעוברת כנגדה, וזה רק בשמא ושמא, אבל בברי וברי ודאי דלא מהני חזקת מעוברת, דהא אמר התם דבברי וברי לא אמר סומכוס ומשמע דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכך לא פסק המחבר דיחלוקו בכל מקום דפליגי סומכוס ורבנן רק הכא משום דאיכא חזקת מעוברת לנגדה (נתה״מ).

(ה) אלא עומדת באגם כו׳ - וה״ה ברשות הרבים (ש״ך), המחליף פרה בחמור וקיימא באגם אזלינן בתר חזקת מרא קמא, אפילו אם היו כאן תרי ותרי [שתי כתי עדים המכחישות זו את זו] אם עד שלא מכרה ילדה או אח״כ, אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן ולא אזלינן בתר חזקה, זהו דוקא במילתא דאיסורא, אבל בממון אוקמא אדינא וקיימא חזקת מרא קמא, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ל״ד סעיף כ״ח ס״קמ״ד, ובסימן ע״ח סעיף א׳ סק״א (פ״ת).

(ו) ישבע המוכר כו׳ - טעם לשבועה חמורה זו, משום דעובר ירך אמו הוא, וזה תבעו בפרה שהיתה מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה בלא ולדה והוה כעין מודה מקצת, ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעה ממנו (סמ״ע), וי״א שזה שבועה דאורייתא (ט״ז), וי״א טעם אחר מאחר ויש לו להמוכר לידע יותר מהלוקח כיון שהיה שלו, א״כ ה״נ אף שיש לו חזקת מרא קמא, מ״מ כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, והמוכר יש לו לידע מהלידה שברשותו נעשה, וחייב שבועה חמורה, דדמי לנשבע ליטול כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, ואם הוא ברשות מוכר נשבע היסת. ולפ״ז אפילו טוען הלוקח שמא חייב המוכר לישבע כיון שיש לו לידע כמו בסימן רכ״ד (נתה״מ).

(ז) ומ״ש ועל ולד השפחה ישבע היסת. הטעם, דאין נשבעים על עבדים שבועה חמורה כמו שכתבו הטור והמחבר בסימן צ״ה [סעיף א׳], ע״ש (סמ״ע).

(ח) ואם הלוקח מוחזק כו׳ - דחזקתו עדיפא מחזקת מרא קמא ואמרינן בזה המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ״ע), נראה דס״ל לשו״ע דאפילו טוען שמא מהני תפיסתו, דמהני תפיסה מספק בספיקא דדינא אפילו טוען שמא, וי״ח שאינו מועיל תפיסה אלא בטוען ברי, ה״נ לא מהני תפיסה מספק כשטוען שמא (קצה״ח), בתפס לוקח אפילו טוען שמא מהני משום דאיכא חזקת ממון וחזקת מעוברת (כנ״ל ס״ק(ד)) (נתה״מ), וי״א דדוקא בברי וברי אבל בשמא ושמא לא מהני תפיסת הלוקח וי״א דאף בשמא ושמא והלוקח מוחזק על המוכר להביא ראי׳ ואך במוכר ברי ולוקח שמא בזה מסתפק דאפשר בכה״ג אף בלוקח מוחזק ברי ושמא ברי עדיף ומלשון המחבר שכתב אבל בברי וברי או ברי ושמא אף על פי דקיימא באגם וסמטא מוקמי׳ בחזקת מר״ק ומשמע לכאורה אף בברי ושמא דוקא קיימא באגם אבל קיימא ברשות לוקח מוקמי׳ בידי׳ דלוקח (רע״א).

(ב) זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינו ברשות אחד מהם על הלוקח להביא ראיה(ט), ויש אומרים אפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא,[232] ויש מי שאומר שיחלוקו:

(ט) זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינה ברשות אחד מהן המע״ה - לכאורה היה נראה דבזה דגם הלוקח טוען שמא, אם אין לו ראיה ישאר הממון בחזקת מרא קמא ואפילו בלא שבועה, אלא דלפ״ז קשה דלא הו״ל לרמ״א די״א דאפילו התובע טוען ״ברי״, דהא בזה ליכא מאן דפליג בהא דהמוכר אינו נוטלה אלא בשבועה, וצ״ע (סמ״ע), וי״א דכוונת

הרב בהגה״ה היא דאפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא דעל הלוקח להביא ראיה, דלא מיבעיא כשהלוקח הוא תובע והמוכר הנתבע, דהיינו שהמוכר מוחזק, אף שהמוכר טוען שמא ודאי דעל הלוקח להביא ראיה, ובזה המחבר מודה כמ״ש המחבר דאפילו הלוקח טוען ברי וכו׳, אלא אפילו כשהלוקח הוא הנתבע, דהיינו שהלוקח מוחזק, מ״מ כשטוען שמא אין חזקתו כלום ועל הלוקח להביא ראיה, דאף שיש עם חזקת ממון חזקת מעוברת, מ״מ בברי ושמא עדיף מכל החזקות, רק נגד חזקת ממון קיי״ל דלאו ברי עדיף, ואפילו נגד חזקת מרא קמא י״א דמהני ברי ושמא, וי״ח, אבל נגד שאר חזקות לכו״ע ברי עדיף, והכא דחזקת שמא לא מהני רק משום חזקת מעוברת, בברי ושמא אמרינן ברי עדיף. והנה לשיטת הט״ז ס״ק(ו) אין המוכר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, די״ל משום דבזה לא הו״ל למוכר לידע, ובמקום דלא הו״ל למידע לא אמרינן מתוך (נתה״מ), ואם לא הביא מוקמינן לה בחזקת מרא קמא שהוא מוכר כמ״ש בריש סימן זה ס״ק(ד), וע״ז כתב רמ״א דאפילו תובע טוען ברי ונתבע שמא, מוקמינן לה בחזקת מרא קמא, והוצרך לכתבו שנית אף על גב דהמחבר כתבו בסעיף א׳ אפילו אם הלוקח טוען ברי כו׳, שם לא נתבאר רק שצריך להביא ראיה אם זה רוצה ליקח הכל, וכאן נתבאר דכל שלא יביא ראיה לא יטול כלל, דהא ליש מי שאומר שמביא אח״כ, יחלוקו, מכלל דלדעה א׳ לא יטול כלל, ודלא כסמ״ע כאן (ט״ז), וי״א דבברי ושמא לא מוקמי׳ בחזקת מרא קמא (רע״א).

(ג) זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק(י) זכה הטוען בולד:

(י) והאחר שותק כו׳ - דשתיקה כהודאה דמיא (סמ״ע), בשתק ולבסוף צוח, בין בשתק מוכר שהוא ברשותו ובין בשתק לוקח שאינו ברשותו הוא ספק (נתה״מ).

(ד) מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת, על הלוקח להביא ראיה או ישבע המוכר היסת(יא) שלא מכר אלא קטן, ואם היתה שם הודאת מקצת(יב) ישבע שבועת התורה על המטלטלים ויגלגל עליהם הקרקעות:

(יא) או ישבע המוכר היסת - דאין נשבעים על עבדים וקרקעות שבועה דאורייתא, ועוד, הילך הוא, ועוד, מה שטענו לא הודה לו (סמ״ע), עמ״ש לעיל סי׳ פ״ח סי״ב (ש״ך).

(יב) ואם היתה הודאה במקצת - כגון שתבעו בעבד גדול עם כסותו והודה לו בעבד קטן עם כסותו, ומיירי דמהבגד לא נעשה ממנו מלבוש, דאל״כ הו״ל כשני מינים, אלא ראוי לעשות ממנו מלבוש, כגון שתבעו בעד ו׳ אמות בגד הראוי למלבוש לעבד גדול שתבעו, והוא מודה לו בעבד קטן ובג׳ אמות מאותו בגד הראוי למלבוש עבד קטן, דבזה נתחייב שבועה דאורייתא על הבגד דהא מודה לו במקצת תביעת הבגד, ואגבן צריך לישבע שבועה דאורייתא גם על העבד שלא מכר הגדול, דקיי״ל נכסים שאין להן אחריות זוקקים את נכסים שיש להם אחריות לשבועה דאורייתא, וכמ״ש שם בסימן צ״ה סעיף ה׳, ולא אמרינן דהבגד והעומרים הם טפלים להשדה ולעבד וכמו שאין נשבעין על העבד כן לא ישבע נמי על בגדו (סמ״ע).

(ה) אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק זכה הלוקח בגדול, ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה, או ישבע המוכר היסת שאינו יודע ואין לזה אלא קטן(יג).

(יג) ואין לזה אלא קטן כו׳ - עמ״ש לעיל סי׳ פ״ח סעיף י״ז ועי׳ טור [שתבע וזכה בעבד עצמו] בתוי״ט ב״מ (פ״ח מ״ד) [שתבע וזכה בדמי עבד, וי״א שזכה בכסות עבד, ולא בעבד מאחר ואין מתוך שאינו יכול לישבע משלם בגלגול שבועה] (ש״ך).

סימן רכד – המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות, ובו ב׳ סעיפים.

(א) [233]כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה(א). כיצד: המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך החמור עד שמת החמור(ב), על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה(ג)(ד). הגה: [234]ויש אומרים דעל בעל הפרה להביא ראיה, דמאחר שקנה החמור בכל מקום שהוא הרי היה ברשות בעל הפרה(ה) ועליו להביא ראיה כמו שיתבאר בסמוך לענין עבד, ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע המומין אלו ופטור(ו), ראובן החליף עם שמעון סוס ביין, וכאשר משך שמעון הסוס בא עכו״ס ולקחו ממנו

ולמר שהסוס נגנב ממנו ורולה שמעון להחזיק ביין שבידו, אם ראובן מודה שנגנב הסוס הוי מקח טעות ויוכל שמעון להחזיק מה שבידו, אבל אם ראובן אינו מודה אמרינן העכו״ם משקר ולריך לתת היין לראובן[206]:

(א) כל מי שנולד כו׳ — שיטת המחבר דארשות ממש קאמר, היינו באיזה מקום היה, וההפסד על בעל החמור אם מת בביתו. והרמ״א מפרש דלאו רשות המקום קאמר אלא רשות בעל הממון, והיינו בעל הפרה שהחמור נכנס לרשותו משעת משיכת בעל החמור את הפרה (ט״ז).

(ב) עד שמת החמור - אינו רוצה לומר שמת אחר משיכת בעל החמור את הפרה וקודם משיכת בעל הפרה להחמור, דא״כ ליכא מאן דפליג דההפסד הוא לבעל הפרה, דהא מיד כשמשך בעל החמור הפרה נקנה החמור לבעל הפרה ובמזלו מת, אלא הכי קאמר, ולא הספיק למשוך החמור עד שמצאו מת, ואינו ידוע אימתי מת אם קודם משיכת הפרה או אח״כ (סמ״ע).

(ג) על בעל החמור כו׳ - הטעם, דס״ל כאן נמצא כאן היה, ואמרינן שבעודו בחזקתו דהיינו קודם שמשך הפרה מת, אם לא שיביא ראיה שאחר המשיכה מת, היינו דוקא אם עומד החמור בבית בעל חמור בשעת מיתה, אבל אם מת באגם הראיה היא על בעל הפרה, דבכה״ג ליכא למימר כאן נמצא כאן היה (סמ״ע), ואם טוען ברי א״צ ראיה אף אם הפרה אינו בביתו, שכל ברי שיש עמו חזקה דגופיה, מהני להוציא (רע״א) משום דמוקמינן אחזקיה ונימא דהשתא הוא דמאית (רע״א בשם הרא״ה), וי״א דבעומדת באגם יחלוקו (רע״א בשם השער אפרים). ראובן שמכר לשמעון מאה כור תבואה כל כור וכור בדינר, ושילם שמעון לראובן, ואמר ראובן לשמעון קבל תבואתך כי בעל העליה אינו רוצה להניח עוד התבואה על עלייתו, ואמר שמעון שלח את מי שתרצה לקבל התבואה ולהניח על עליה אחרת, ושלח ראובן שליח אחד ועשה כאשר ציוה שמעון. וכאשר בא שמעון אח״כ לקבל תבואתו נמצא חסר עשרים כור, וראובן טוען מה שחסר ברשותך חסר שנגנבו ע״י השליח אשר שלחתי, והוא שלוחך כי אתה אמרת לשלוח מי שארצה, הדין עם שמעון, ולא אמרינן בנידון דידן שהספק נולד ברשות הלוקח, כיון שאין אנו יודעים שהיו מאה כורים כשקיבלם השליח, גם קודם לכן לא נמדדו, אף על פי שהמוכר אומר שהיו מאה כור, לא מפיו אנו חיים כיון שלא היה לתבואה זו חזקה, ואין צריך הלוקח להשלים המעות שהחזיק בידו, אמנם אם ביד המוכר עודף מעות ממה שמגיע לו עבור השמונים כור, אינו יכול הלוקח להוציא מידו כיון שהמוכר טוען ברי שהיה מתחילה בשלימות, ואין צריך המוכר אפילו לישבע שהיו כל כך כפי העולה נגד מעות שבידו מאחר שהלוקח טוען שמא (פ״ת).

(ד) שם - ראובן שלח תבואה לשמעון ויצא שקיבל כל כך שקים כמו שאמר שמעון, רק לפי קאנטראקט שלהם ראוי להיות משקל כל שק כפי המשקל הראוי ונחסר המשקל, ושמעון השיב שהוא שלח התבואות לנמל פלוני על המים, וקודם שמסר להספינה שקל כל השקים כפי המשקל הראוי, וכאשר באו שם, בא בא כחו של ראובן ולקחו התבואות מהספנים, ולקחו בלא מדה ומשקל רק מנין השקים, ואח״כ ואמר שנחסר מן התבואות. הדין עם שמעון המוכר, אחר שכפי דברי ראובן עצמו אמת הוא שקיבל בא כח שלו השקים במנין הראוי רק שלא שקלם שמה, אך שמעון יקבל בחרם בית דין שהוא מסר השקים במשקל הראוי להספנים, דהשתא שהלוקח או בא כוחו האמינו להספנים ולקח השקים בלא משקל, איהו דאפסיד אנפשיה (פ״ת).

(ה) הרי היה ברשות בעל הפרה - דס״ל כיון שנולד הספק, דהיינו שנתוודע ממיתתו, אחר המשיכה בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה, משו״ה עליו הראיה, ואי לא, מוקמינן אחזקת שהיה חי כמו שהיה בראשונה. ועי׳ לעיל סי׳ רכג ס״א למה במחליף פרה בחמור וילדה שונה מכאן, וטעם החילוק שכאן ידוע שבמשיכת הפרה זכה השני בחמור לכן חשיב עומד ברשותו, שונה שם, שהרי לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין אי פעם (סמ״ע), ויש חולקים שיש לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם לספק שנולד לריעותא כי הכא (ט״ז).

(ו) שלא ידע ממומין אלו - והוא הדין שלא ידע ממיתה בשעת משיכה (סמ״ע), דכל מקום שהאחד יש לו לידע. והב׳ אין לו לידע, לא יטול בלא שבועה ועיין לעיל סי׳ צא ס״ג בהגה

---

206 ..

ואם אינו רוצה לשבע יפטר זה דמשיכה בטעות הוא (רע״א), ואם טוען שמעון על ראובן אתה יודע שהיה המום בו קודם שמכרתו לי יש אומרים דאין לו עליו אלא חרם סתם כיון שאין שמעון טוען טענת ברי וי״א שצריך ראובן לישבע ואם אינו רוצה לישבע יפטר, ומאחר ויש מח׳ בזה, אם עוד לא שילם, יכול לעכב ממונו עד שהוא ישלם בטענת קים לי (רע״א בשם התשב״ץ).

(ב) מחט שנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש, אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה, לפיכך: אם הגליד(ז) פירוש: עור דק שעלה על המכה ערוך. ורש״י פירש קרושט״א פי המכה בידוע שזו נטרפה(ח) שלשה ימים קודם שחיטה, לא הגליד פי המכה הרי זה ספק(ט), ועל הטבח להביא ראיה(י) שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק(יא), ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים למוכר(יב).

(ז) לפיכך אם הגליד כו׳ - נראה דהכי פירושו, כיון שנמצא קורט דם היא טריפה, משו״ה אם הוגלד פי המכה והוא שחטה תוך ג׳ ימים לקנייתה פסידא דמוכר. לאפוקי אם לא נמצא עליה קורט דם דהיא כשירה (סמ״ע).

(ח) בידוע שזו נטרפה כו׳ - ואף על פי שבודאי נטרפה, עדיין היה לו לחלק בין אם שחטה תוך ג׳ ימים לקנייתה דהוא מקח טעות, ובין שחטה לאחר ג׳ ימים דהוא ספק, אלא המחבר נמשך אחר המנהג דאין רגילין הטבחים לשהות השחיטה ג׳ ימים אחר הקנייה, ומשו״ה כתב מאחר שבודאי טרפה ושחטה תוך ג׳ ימים לקנייתה מהמוכר, אז בודאי בעודה ברשות המוכר ניקבה, וה״ל מקח טעות (סמ״ע).

(ט) לא הוגלד פי המכה - פירוש, והוא שחטה ג״כ תוך ג׳ ימים לקנייתה (סמ״ע וט״ז), דאל״כ בודאי אצל הטבח נעשה הנקב מדלא הוגלד פי המכה, דעל הרוב מוגלד המכה אחר ג׳ ימים, כן היה נראה לכאורה. אבל לקמן סימן רל״ב סי״א משמע דאף דבהוגלד אמרינן דודאי נעשה הנקב קודם ג׳ ימים לשחיטתו, מ״מ גם בלא הוגלד יכול להיות דנעשה קודם ג׳ ימים לשחיטתו (סמ״ע).

(י) ועל הטבח כו׳ - דין זה הוא אליבא דכו״ע, לסברא הראשונה הנ״ל סעיף א׳ הטעם הוא משום דכאן נמצא כאן נתהוה הנקב, ולסברא האחרונה הטעם, כיון דלא נולד הספק עד שמשכו הטבח, עליו הראיה (סמ״ע), וי״א דיש נפקא מינה לדינא בין הפירושים, כגון אם נעשית המשיכה בסימטא ובחצר של שניהם ששם משיכה קונה כמ״ש סימן קצ״ח סעיף ט׳, והוי למחבר בזה פטור הטבח כיון שאין הספק ברשות מקום שלו. אמנם לפי הרמ״א, חייב כיון שמ״מ הוא ברשות בעל הממון שהוא הטבח (ט״ז).

(יא) שהרי ברשותו נולד הספק - ואם נגנב או נאבד המקח אחר גמר הקנין שהיה ביניהם בתקיעת כף הנהוג בסוחרים, ואינו ידוע מתי נגנב אם קודם הקנין או אח״כ, הלוקח אינו צריך לשלם דמים, דעד כאן לא אמרינן כל שנולד ספק ברשותו אלא היכא דאיכא חזקת הגוף וכמו בספק טריפה, וחזקת הגוף דאלים טובא הוא דאין מחזיקין מרשות לרשות ואמרינן ברשותא דהשתא אישתני גופא, אבל בגניבה ואבידה דלא הוי חזקת הגוף דלא אשתני, אף על גב דחזקה הוי אבל לא אלים כמו חזקת הגוף, וכיון דלוקח מוחזק אין מוציאין מידו (קצה״ח).

(יב) ישלם הדמים להמוכר - פירוש, ולא אמרינן כיון דהטבח עדיין לא נתן המעות על המוכר הבא להוציא מידו הראיה (סמ״ע).

סימן רכה – אם קבל עליו כל אונס שאירע, או התנה בפירוש שלא יהיה עליו אחריות, ובו ו׳ סעיפים

(א) כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין הרי זה חייב באחריותן(א). כיצד: אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר(ב), חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן(ג) מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו, כך הדין בכל ממכר אע״פ שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם, אפילו מכר הקרקע בשטר(ד) ולא הזכיר בו אחריות הרי זה חייב באחריות, שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא(ה):

(א) חייב באחריותן - בכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה אין כוללים באותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללם היה תנאי זה, ולא עולה בדעת תנאי של פרעון כתובה אם תתאלמן או תתגרש (ש״ך בשם הרשד״ם).

(ב) מחמת המוכר כו׳ - שלשה מיני אחריות הן, האחד בעל חוב שמוציא מחמת המוכר, השני שבא אחד והביא עדים ששדה זו גזולה היא מידו. השלישי אחריות דנפשיה, והוא מ״ש בסימן שאחר זה סעיף ב׳[207] (סמ״ע), אם המוכר לא גזלה בעצמו רק שקנה שדה גזולה, ולא ידע אם היא גזולה ומכרה, בכלל אחריות דמחמתיה הוא (נתה״מ).

(ג) כל הדמים שנתן - גם חצי השבח גובה הבעל חוב מהלוקח, וחוזר הלוקח וגובה אותו מהמוכר לו, וכמ״ש לעיל ריש סימן קט״ו, אלא שלא איירי כאן מדין זה. ועוד, שסתם מטלטלין דאיירי מינייהו ג״כ כאן, אינן משביחין (סמ״ע).

(ד) אפילו מכר הקרקע בשטר - נקט קרקע, משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו. וקמ״ל בזה, דלא תימא דוקא כשאין לפנינו שטר דנוכל לומר שהותנה אחריות בשעת המכירה, משא״כ כשבא שטר מכירה לפנינו כתובין בו כל הני תנאי מכירה, ואחריות לא נזכר שם, הוה אמינא ודאי התנה המוכר עמו שלא יתחייב באחריות, קמ״ל (סמ״ע ונתה״מ), ויש ראושנים שאומרים דבמוכר בעדים בלא שטר אינו חייב באחריות עד שיתנה (ש״ך).

(ה) טעות סופר הוא - הטעם, דחזקה היא דלא שדי איניש זוזי בכדי, להוציא ממונו בקניית דבר על ספק שהיום או מחר יבוא בעל חוב ויטרפנו ממנו, ובמטלטלין דלא שייך טריפה (כמו שכתבתי ס״ק(ו)), מ״מ יש לחוש שיביא אחד עדים שנגזלה ממנו, ובודאי היתה דעתו בקנייתו שבאם יוציא הדבר שלוקח ממנו באיזה צד שיהיה מחמת המוכר, שיהיה מחויב להחזיר לו מעותיו, והוה ליה להסופר לכתבו מעצמו אף על פי שלא אמרו לו לכתוב, והאי דלא כתבו הוא טעותו (סמ״ע), אף דעל כרחך יצטרך הנגזל ליתן לו הדמים משום תקנת השוק[208], מכל מקום שייך לא שדי איניש זוזי בכדי, כיון דצריך לשלם פירא, והמתין מעותיו בכדי (נתה״מ), גם בחליפין, שהחליפו בתים, אחריות טעות סופר, וכל א׳ יש לו אחריות על השני, וי״ח ועיקר כדעה הראשונה. היינו כאשר ראובן ושמעון החליפו בתים, ובא בע״ח של ראובן עם שטר שהוא חייב לו סך ששוה ב׳ הבתים, ובא לגבות ב׳ הבתים, אז מחמת האחריות אינו יכול לגבות אלא הבית הקודם שלו, ולא החדש, וי״א משום דבעל חוב אחד אינו יכול לטרוף קרקע שמכר הלוה ונתן לו תמורתו בעד היתרון שנשאר חייב לו הלוה, שכבר פקע שעבודו מזו הקרקע (פ״ת).

(ב) במה דברים אמורים: כשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובים או גזולין(ו), או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח. והכל בבית דין של ישראל, אבל אם עכו״ם הוא שהוציא המקח מהלוקח, בין בדין המלך(ז) בין בערכאות שלהם אין המוכר חייב באחריותו, ואע״פ שהעכו״ם טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלו ממנו והביא עידי עכו״ם(ח) על כך אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס(ט)[209]:

(ו) כגון כו׳ והיו גנובים או גזולים - אפילו יש להבא לקחתו עדי גזילה וגניבה או הלואה, דמזה איירי מדבא להוציאו בבית דין, אפ״ה בעינן דוקא שהוציאו מיד הלוקח בבית דין[210], לאפוקי אם מסרה לו הלוקח מעצמו על פי עדיותיו, דלא יוכל לחזור על המוכר באחריות, דיכול לומר לו אחוי טירפך ואשלם לך (סמ״ע), כונת הסמ״ע דכל זמן שאין הבית דין מקבלין עדי הגזילה אינן יכולין לטרוף ממנו, אבל אם הולך עם עדי הגזילה לבית דין כותבין לו טירפא אף אחר שנתן לו את השדה (נתה״מ), אבל בנידון דהלוקח השוה עם היורשים ועשה טובה למוכר, שאם היה הדבר בא לפני ערכאות, אפשר היה שיוציאו ממנו כל הבית והיה חל אחריות על המוכר, אפשר דבזה גם הסמ״ע מודה דהמוכר חייב לשלם ללוקח כפי מה שהשוה עם היורשים, ודמיא למ״ש רמ״א בסימן רס״ד סעיף ד׳ (פ״ת).

---

[207] עי׳ ש״ך ס״ה סק״&&&.

[208] עי׳ לעיל סי׳ ל״ז סט״ז.

[209]

[210] עי׳ נתה״מ רכ״ז סכ״ז ס״ק?? שאסור להשתמש כל זמן שלא נתברר.

(ז) בין בדין המלך כו׳ - אף על גב דדין מלך דין הוא, הני מילי מה שעושה מדעתו מצד חוקי המלכות, וכמ״ש בסימן שס״ט, משא״כ זה דפוסק הדין על פי עדים גוים ויש לחוש שהן משקרין לפניו, ומה שכתב בין בערכאות, קמ״ל בזה, אף על גב דערכאות דייקי טפי (סמ״ע), ראובן מכר שפחה אחת גויה לשמעון, ונתן בידו כתב המכס של השפחות, וידוע כי בכתב הזאת נמכרות כל השפחות ואין צריך ראיה אחרת, ולפעמים לוקחין אותן אפילו בלא זה הכתב, ושמעון הוליך השפחה הנז׳ בעיר אחרת, ברחה השפחה מביתו לתוך התוגרמים, ואינם רוצים לתתה לשמעון, באומרם שהשפחה הנז׳ היא מאותם המקומות הפורעים כרגא למלך יר״ה, ואין כח ביד שום אדם להשתעבד בה כי היא בת חורין. הדין עם ראובן, כי הוא לא מכר רק כחו וקניינו אשר היה לו בשפחה ההיא, או כח שעבוד הגוף, או כח השכירות אשר היה עליה כל ימי חייה, ושמעון לא קנה אלא מה שהוא נקנה מהשפחה, ואין לשמעון על ראובן שום תביעה, ומזל שמעון גרם להעליל עליו עלילות ברשע אישים פועלי און ומרמה בפיהם, ומה שאומרים לו שזאת השפחה היא בת חורין, והיא מהמקומות שפורעים מס למלך שאין כח ביד שום אדם להשתעבד בהם ולא למוכרם, אין בפיהם נכונה והכל שוא ודבר כזב, ומבקשים תואנה כדי להפסיד ממון ישראל. ואף אם יבא גוי אחד ויאמר שהוא בעלה של זאת השפחה, נאמר כי גם הוא משקר, ועושים כן כדי להצילה מתחת יד היהודי (רע״א בשם המהר״ש לבית לוי), אם בשעת המכירה כבר היה דין המלך על קרקע זו ופקודתו שיקח אחר קרקע זו או המלך בעצמו, א״כ הוי מקח טעות, דה״ל למוכר לגלויי ללוקח, ואין זה בכלל אונסא דמתיליד כלל, אבל אם בשעת המכירה עדיין לא היה דין המלך כלל ושלו הוא מוכר, ועתה נתחדש דין המלך שיקחו הקרקע המלך או אחר, אף על פי שהוא בא מחמת המוכר כגוונא דכתיבנא, או כגון שלא פרע מס שנים שעברו, ועתה נתחדש הפקודה לקחת הקרקע עבור העבר וכיוצא בזה, כיון שעכ״פ עתה נתחדש ובשעת המכירה לא אסיק אדעתיה כלל, אונס הוא, שהרי נולד אחר המכר, ובכה״ג אם הוציא ממנו בדין המלך אינו חוזר, דאונס הוא. ויצא לנו מזה, דדוקא היכא שאין ידוע בשעת מכר, אבל אם ידוע בשעת מכר דין המלך על קרקע זו, פשיטא שלא נחשב אונס, וכשיש לו דין על הקרקע עצמה ה״ל מקח טעות, וכשאין לו דין על הקרקע עצמה, רק בתורת חוב ואפשר לסלוקי בזוזי, אף על פי שהמקח חל בכה״ג, מ״מ עכ״פ בכלל קבלת אחריות הוא, לפי שאין זה אונס שנולד מחדש כו׳. ומכל שכן בשטרי קנין שלנו שכותבין הכל לטובת הלוקח, אם יבוא אחד מסוף העולם קרוב או רחוק יהודי או אינו יהודי כו׳, דפשיטא שחל עליו האחריות שמוציא האינו יהודי. ואין סברא לומר דדוקא אם יוציא בדיני ישראל, דודאי הך לישנא יתירא לטפויי אתי, דאף אם יוציא בדיניהם הוא מחויב לפצות כו׳, ומכל שכן בשטרות שלנו שכותבין שכל לשון שבו יהא נדרש לזכות ויפוי כח בעל השטר כו׳, ומכל שכן אם לפי ראות עיני הדיינין לא בא האינו יהודי בעלילה רק באמת מגיע לו החוב כו׳ (פ״ת).

(ח) והביא עדי גוים - הא אם מביא עדים ישראלים חייב המוכר, דהא אילו אתא לבית דין ישראל ג״כ היה טורף, ובכה״ג אמרינן דדין מלך וערכאותיהם דין, אף על גב דאילו נתן מעצמו לטרוף לא היה יכול לחזור על המוכר וכמו שכתבתי (ס״ק (ו)). ואפילו הוא חמור ולקחו הגוי ולא לקח האוכף, דאיכא למימר דהגוי אומר אמת, שהרי אינו נוטל אלא שלו, כיון שלא נטל גם האוכף, אפילו הכי אינו חייב באחריותו, משום דדרך בני אדם להקפיד שלא להניח על סוס וחמור אוכף שאינו מיוחד להן, כי יעלה מזה על גבו מכה כל שאינו נעשה על פי מדות גבו, והוה אמינא מדשבקיה הגוי ודאי קושטא קאמר, קמ״ל (סמ״ע), היינו עדי גזילה, ואם הביא עדי ישראל שראו אותו תחת יד הגוי קודם, וגם יש עדי ראה, שבישראל כה״ג היו מוציאין אותו מידו אף בדיננו, דהגודרות אין להם חזקה, נראה שחוזר על המוכר מטעם אחריות, ועיין במה שכתבתי לקמן סוף סימן שנ״ז (נתה״מ).

(ט) ואין המוכר חייב באחריות אונס - ונראה דאם העכו״ם כבר ערער קודם שלקחה והלוקח לא ידע מזה, דהו״ל מקח טעות, ולא אמרינן בזה אחוי טירפך, כיון דכבר יצא ערעור הו״ל כמו מום במקח כאילו נפחת והוזל (קצה״ח).

(ג) במה דברים אמורים: בשלא התנה עמו, אבל אם התנה עמו(י) שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אפילו בא עכו״ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם, אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה(יא), או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה(יב), או

שבאה זועה והשחית אותה הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא(יג) ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדים דעת המתנה, ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי, והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה:

(י) אבל אם התנה עמו כו׳ - מדין ראובן שקיבל בית משכנתא מגוי ומכרו באחריות לשמעון, ועכשיו תובע הגוי את היהודי לנכות לו השכירות של כל שנה ושנה לא מצד גזרת המלך אלא מצד רבית שאומרים שאסור ליקח רבית. מה שתובעין לשמעון השנים שדר ראובן בבית חייב ראובן לפרוע לשמעון דהיינו אחריות דאתיא ליה מחמתיה. אבל אם שמעון דר בבית ומנכין לו אותו השכר אין ראובן חייב לפרוע לשמעון, שכל הזכות שהיה לו על הישמעאלי מכר לשמעון וקבל עליו אחריות ואף אם היה בידו היו מנכין לו (סמ״ע).

(יא) אבל אם נפסק - אפי׳ אם כתב לו כל אונסי׳ שבעולם שיוולדו. מ״מ אין אונס דלא שכיח בכלל, אבל אם קיבל עליו שלא יטעון שום טענת אונס בעולם כל אונס בכלל (רע״א).

(יב) או שחזר הנהר לעבור בתוכה - פירוש, שחזר מלהיות עליו שם שדה מחמת שהנהר עבר בתוכה ושטפה, או נעשה שם מקוה מים (סמ״ע)

(יג) שאלו וכיוצא בהן כו׳ - אין בממון טענת אונס אלא בדבר שהוא פלא כהפסק הנהר או שחזר הנהר לעבור בתוכה אבל אונס דשכיח ולא שכיח [כגון ההוא דחלה הוא או שחלתה היא] אין בו טענת אונס, ואם הזכיר אונס שוללים, כל שוללים במשמע אפילו דלא שכיח (ש״ך בשם האלשיך), ועיין ברמב״ם (מכירה פי״א הי״ד) [הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים, ואם עכבו נהר או חולי מלבא לא יתנו וכן כל כיוצא בזה, והוא שיהיה בבית דין חשוב], ולעיל סימן נ״ה ס״א (ש״ך), אין להשוות סבת האונס לאונס עצמו דמאחר שהאונס עצמו מצוי על ידי סבות קרובות והו״ל לאסוקי אדעתיה אעפ״י שאירע הדבר במקרה שנתגלגל על ידי סבה רחוקה כגון שנחבש על ידי בנו או אביו שהדבר ברור כשמש שרחמיו עליו ולא היה לו להזיקו, אמנם אם הבעל דבר גרם האונס, אז יש טענת אונס, וכל זה אפילו בגיטין, וכ״ש בממונות (רע״א בשם המהרי״ט).

(ד) מעשה באחד(יד) ששכר מלחים להביא שומשמים למקום פלוני, והתנה עמהם שהם חייבים בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני, ונפסק הנהר שהיו מוליכים בו ואמרו חכמים זה אונס שאינו מצוי, ואין חייבין להוליך השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום וכן כל כיוצא בזה:

(יד) מעשה באחד כו׳ — זה דוגמא מה שנקרא אונס דלא שכיח, וקאי אמה שכתב לפני זה (סמ״ע).

(ה) אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות(טו), אפילו אם נודע בודאי שהיתה גזולה(טז) והוציאה הנגזל מיד הלוקח אין המוכר חייב, ואין צריך לומר שאם בא בעל חוב וטרפה שאינו מחזיר לו כלום, שכל תנאי שבממון קיים:

(טו) אם התנה המוכר כו׳ - שלשה מיני אחריות הם: אחריות דנפשיה, אחריות דמחמתיה, אחריות דעלמא. אחריות דנפשיה, כגון שיש לו זכות בקרקע זה שמכר. אחריות דמחמתיה, כגון בעל חוב דידיה. אחריות דעלמא, כגון נמצאת שאינה שלו. ושלשה מיני אחריות הללו, זה למעלה מזה, ולפיכך דנהי דמסתמא אחריות טעות סופר הוא, ואף על פי שלא פירש כולם בכלל, היכא שפירש אחד מהם, הרי הוא כאילו מיעט אותו שלמעלה ממנו. ולפיכך אם פירש לו אחריות דנפשיה, הרי הוא כאילו מיעט אותו דמחמתיה ולמעלה ממנו וכו׳ (ש״ך בשם הנ״י). ראובן שקנה קרקע מהקהל בלי אחריות מהשררה, וחזר ומכר קרקע זו לשמעון על תנאי זה ונגמר המקח, ומחמת סכסוכים שהיו ביניהם נתבטל המקח ומחלו זה לזה, ואח״כ חזרו ונתפשרו, והוסיף לו שמעון על קציצה ראשונה עשרה שקלים, ועדים הראשונים כתבו שטר מכר בקיצור, וכתבו לבסוף, ולעת הצורך יוכתב שטר קנין כנהוג באריכות, וברוב ימים נתעורר דינים על הקרקע הנ״ל מחמת השררה, והוצרך שמעון להוציא הוצאות ולהתפשר עמו, ועתה תובע לראובן שיחזיר לו הוצאותיו באמרו שאחר שחזרו ונתפשרו לא הזכיר המוכר תנאי זה, ונכתב בקיצור ולעת הצורך יוכתב שטר קנין

כנהוג באריכות, וכל שטרות מנהג לכתוב אחריות הן מיהודי או מאינו יהודי, א״כ קיבל עליו המוכר אחריות, והמוכר טוען שלא הוצרך להזכיר באשר כבר הזכיר התנאי בעת קנין ראשון, וגם העדים אמרו שלא היתה כונתם רק על שאר לישני דשטר וכל יפוי כח ואחריות דנפשיה, אבל לא על אחריות מהשררה. ופסק שהדין עם המוכר כמ״ש הרמ״א סימן ר״ז סעיף א׳ דאם התנה תנאי ואח״כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו, ואף דכאן יש לפקפק, מאחר שכתבו ולעת הצורך יכתבו שטר באריכות כנהוג, ומנהג לכתוב כל אחריות הן מחמת נימולים או שאינם נימולים, מ״מ כיון דעדים מפרשים עדותם שלא היתה כונתם רק על שאר יפוי כח השטר, אבל לא לבטל מה שכבר הותנה, הולכים אחר העדים המפרשים כונתם, ומבואר בסוף סימן ס״א סט״ז, דיש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה, והכא נמי כונתו ניכרת, כיון שהוא קנה מהקהל בלי אחריות מהשררה, ובתחילת המכירה התנה בפירוש בלתי אחריות מהשררה, רק שנתבטל מחמת איזה קטטה, מסתמא גם לבסוף מכר על תנאי זה כו׳, ועוד, אף אם נפרש משמעות הכתוב בשטר לכתוב קנין באריכות כנהוג דכותבין אחריות מיהודי ומאינו יהודי, היינו אחריות מאינו יהודי שיברר האינו יהודי שהיהודי חייב לו או שגזל ממנו הקרקע, אבל אחריות השררה שרוצה ליקח בחזקה, זה לא יעלה בדעתו לקבל עליו כמבואר בסימן רכ״ה סעיף ב׳, לפי שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס (פ״ת).

(טז) אפילו אם נודע שהיתה גזולה כו׳ - הטעם, דיאמר המוכר, דלהכי התניתי עמך שאינני חייב באחריות, ואת סברת וקבלת עלך (סמ״ע).

(ו) [235]המוכר לחבירו מרתף של יין, והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר רק אם תשבר חבית או תשפך בלבד, ולא יהיה אחריות על הלוקח אלא לענין הטעם בלבד כגון אם יחמיץ, אם אחר כך לא אירע כי אם אונס ניסוך הוא על המוכר(יז).

(יז) אונס ניסוך הוא על המוכר - דהרי המוכר קיבל עליו אחריות היין דאתא ליה מעלמא, דהיינו שפיכה ושבירה, ואמרינן דה״ה כל אונס דאתי מעלמא, דמאי שנא הני מהני, והא דפרט שפיכה ושבירה, מפני שהן אונסין דשכיחין, לאפוקי אונס ניסוך דלא אסקו אדעתייהו להתנות עליו, מה שאין כן הלוקח דלא קיבל עליו כי אם אונס שבא מגוף היין ולא אונס דאתי מעלמא כלל, ומהיכא תיתי לחייבו באחריות דניסוך (סמ״ע), ואפי׳ דאונס דלא שכיח אינו בכלל האחריות כדאיתא בס״ג וד׳. הכא שאני כיון דהלוקח פירש בהדי׳ שאין מקבל אלא אחריות טעם. ממילא חייב המוכר בשאר אחריות אלא שתאמר הלא גם המוכר התנה דוקא אחריות שבירה ושפיכה לזה אמרינן כיון דהמוכר קיבל עליו אחריות דעלמא מסתמא אי הוי מסיק אדעתי׳ אונס ניסוך הי׳ ג״כ מקבל כי לא הי׳ לוקח רוצה לקנותו עד שקיבל עליו כל אחריות דעלמא (רע״א). וי״א שניסוך אינו ״אונס דלא שכיח״ פי׳ לא שכיח כלל, שלא עלה על דעתו אלא משום דאינו שכיח כל כך כמו שבירה ושפיכה נקט שבירה ושפיכה, או אפשר לומר שניסוך הוא אינו שכיח כלל, ועכ״ז אינו מתחייב דלא עלה על דעת המתחייב מאחר ואינו שכיח, ולכן היה צריך להתנות בהדיא הלוקח, וכאן הרי הלוקח התנה בפירוש שכל אונס חוץ מטעם על המוכר (רע״א בשם המקור ברוך), תמוה, כיון דניסוך אונסא דלא שכיח הוא, פשיטא שאינו חל על המוכר כמבואר בסעיף ג׳ ד׳, ולכן נראה דהטעם הוא, כיון דבגזילת גוי ודאי חייב דאונס המצוי הוא כמבואר בסעיף ג׳, וא״כ ה״ה אם ניסכו הגוי, כיון דביאת גוי מצוי הוא שבא לגזול וממילא מנסכו (נתה״מ), אם קודם שאירע הניסוך, כגון שהוא יודע שיתנסך, שבא האנס לשלול הכפרים ששם היין, והמוכר מתרה בו שיטול הלוקח היין או יבטל המקח והוא ילך שם ויטלנו, ודאי שומעין למוכר, דלאו כל כמיניה דלוקח לגרום לו הפסד בידים, ואז אם יאמר הלוקח לך והצל יינך והעמידהו לפני במקום טוב, הדין עמו, רק שלא יכול לכוף למוכר שיהיה היין במקום סכנה ויהיה באחריות המוכר (ט״ז), וי״א דמחמת ספק על מי מוטל אחריות דניסוך אין מוציאין מהלוקח המוחזק הוא עיקר, ולכך אם נתן כבר המעות אין מוציאין מיד המוכר (פ״ת).

סימן רכו – המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור, ובו ו׳ סעיפים.

(א) ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא לוי והוציאה מיד שמעון, אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה(א), ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והרי אין עליך אחריות, שהרי ראובן אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון(ב) תרעומת עלי שהפסיד בגללי(ג), אבל אם נתן לו במתנה לא יוכל לטעון בעדו להא ליכא כאן תרעומת(ד):

(א) אם רצה ראובן לעשות דין כו׳ - פירוש, לעשות נפשו בעל דין ולומר שהשדה הוא שלו ובכחו (סמ״ע), עוד נפקא מיניה שאם יש לראובן עליו שבועת התורה יגלגל עליו שבועה דאורייתא שלא פרע (קצה״ח).

(ב) שיהיה לשמעון כו׳ — נ״מ שאם עשה ראובן הלוה שדה זו אפותיקי לבעל חובו, אף על פי כן יכול ראובן לסלקו במעות, דהא לא א״ל אלא אם לא אפרעך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו והרי הוא פורעו במעות כמו שהלוהו, משא״כ שמעון הלוקח דלא יכול לסלקו במעות כיון שעשאו אפותיקי. ועוד יש נפקא מינה, באם עשאו לו ראובן אפותיקי לבעל חובו, ובעל חובו לא הלוה לו אלא שיעור ארעא ולא שיעור שבחיה, דאם היה גובהו משמעון הלוקח היה גובה ממנו גם השבח ולא היה נותן לו אלא כדי הוצאתו כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות, משא״כ לגבות מיד ראובן דאינו גובה מידו אלא כשיעור חובו, דהא דכתבו באפותיקי, היינו שאם לא יפרענו במעות לא יהיה לו פרעון אלא מזו, והרי נותן לו מקרקע זו כשיעור חובו (סמ״ע), עי׳ לעיל סי׳ קט״ו ס״קכ״ו די״ח וס״ל דלעולם אינו נוטל יותר מחובו (ש״ך).

(ג) תרעומת עלי - ואם מכרו לשמעון באחריות פשיטא דמצי למידן עמו להיות כבעל דין, דהא יש לראובן ריוח ממון בזה, השבח דיטול לוי משמעון ושמעון יחזור באחריות על ראובן (סמ״ע).

(ד) אבל אם נתן לו במתנה כו׳ - פירוש, וגם לא נתנו לו באחריות, כסתם מתנה, דא״כ היה לו הפסד ממון מחמת השבח וכמ״ש לפני זה (סמ״ע).

(ב) ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות(ה) וחזר ולקחה משמעון באחריות ובא בעל חוב של ראובן לטרוף אותה ממנו, אינו יכול לחזור על שמעון, שאע״פ שלא קיבל עליו אחריות(ו) לשמעון אחריות עצמו קבל(ז) שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו, אבל אם בא בעל חוב של יעקב אביו(ח) וטרפה מיד ראובן חוזר וגובה כל הדמים משמעון:

(ה) ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות - פירוש, שהתנה עמו בפירוש שלא יקבל עליו אחריות (סמ״ע).

(ו) שאף על פי שלא קבל עליו אחריות - פירוש מתחילה כשמכרה לשמעון, ואם אז בא בעל חוב דראובן וטרפה מידו דשמעון לא היה יכול לחזור על ראובן, מכל מקום לא אמרינן דהשתא נמי כשחזר ראובן וקנה מידו באחריות הוה ליה כאילו השדה עדיין ביד שמעון ובעל חוב טורפה מידו והמעות שנתן לו ראובן בעד השדה יחזירן לו, דזה ודאי קיבל עליו ראובן שלא יהא הוא עצמו המוכר והמוציא לעצמו, כגון זה שחזר ובא להוציא המעות מידו דשמעון לעצמו (סמ״ע).

(ז) אחריות עצמו קיבל - שדה גזולה שהוציא הנגזל מיד המוכר הראשון אם יכול לחזור על המוכר לו, דדוקא בבע״ח אמרינן אחריות דעצמו קיבל ראובן, כיון דהבע״ח טורף מכחו דראובן אינו בדין שיחזור על שמעון לגבות, אבל בגזולה כה״ג דאינו טורף מכח ראובן הוי כאחריות דעלמא, ולדינא צ״ע (פ״ת).

(ח) בעל חוב של יעקב אביו - פירוש, השדה היתה של יעקב וראובן בנו ירשה ממנו ומכרה לשמעון ובא בעל חוב דיעקב וטרפה (סמ״ע).

(ג) המוכר שדה לחבירו שלא באחריות(ט) חייב באחריות דנפשיה(י), ודוקא בזכות שיש לו בשעת מכירה, אבל אם בא לו זכות לאחר מכאן חוזר עליו:

(ט) המוכר שדה כו׳ - עיין בנ״י פ״ק דמציעא דג׳ מיני אחריות הן[211] (ש״ך).

(י) חייב באחריות דנפשיה - כגון זה שכתב בסעיף שקודם זה שהוא המוכר והוא המוציא וכל כיוצא בזה, וזכות הנ״ל היה לו בשעת מכירה, דבשעה שמכר ראובן השדה לשמעון שלא באחריות היה זכות ראובן בזה שאם יבוא בעל חוב שכבר הלוה לו ויטרוף משמעון

[211] הובא בש״ך סי׳ רכ״ה ס״ה סק״&&.

שלא יחזור עליו, בזכות כזה אמרינן דאע"פ שמכרו לו שלא באחריות, מ"מ אחריות כזה קיבל אנפשו שלא יהיה הוא עצמו המוכר והמוציא. אבל אם היה חייב שמעון לאבי ראובן שהוא יעקב, ואחר שמכר ראובן לשמעון השדה מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו, בזה יכול ראובן לטרפו מיד שמעון, דזהו זכות הבא לו לאחר מכאן, ואף על גב דהוא המוכר והוא המוציא, דה"ל כאילו הלוהו ראובן אחר המכירה ונשתעבדו לו שדותיו דשמעון דפשיטא הוא דגובה מידו (סמ"ע), וי"א דבנדון כזה אפילו מת יעקב קודם שמכר ראובן לשמעון את השדה יכול אח"כ לטרוף ממנו שזה היה פקח שמכר לו את השדה (פ"ת).

(ד) אפוטרופסים שמכרו בנכסי יתומים לא אמרינן דאחריות דנפשייהו קבילו(יא):

(יא) אפוטרופסים שמכרו כו' - והדין הוא דאחריות דמכירה לאו על נכסייהו דאפוטרופסים הוא כי אם אנכסי יתומים, עי' לעיל סימן ק"ט ס"ג, ועיין לעיל סימן קמ"ז סק"ה?? (סמ"ע).

(ה) המוכר קרקע לחבירו, ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שישתמש בה יצאו עליו מערערין, הרי זה יכול לחזור בו(יב) שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעים, לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים(יג) ויעשה דין עם המערערים, ואם נשתמש בה הלוקח כל שהוא ואפילו דש אמצר שלה ועירבו עם הארץ(יד), אינו יכול לחזור בו אלא עושה דין עם המערער(טו), ואם הוציאה מידו בדין יחזור על המוכר כדין כל הנטרפין. הגה: כל זה מיירי בערעור שלא נתברר עליין(טז) לגמרי אבל בית דין רואין שיש אמתלא בדברי המערער, אבל אם לא יצא רק קול בעלמא אפילו לא נתקיים המקח לגמרי לא יכול לבטל המקח בשביל דבריס בעלמא, ואם חזר הלוקח מחמת ערעור(יז), אע"פ שנתבטל הערעור אחר כך נתבטל המקח ושניהן יכולין לחזור בו(יח). אם בא ערעור על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחריס והמוכר אומר שיש לו שובריס על החובות, מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו, ואין צריך לקנות דבר ובשמור שובריו לעולס(יט)[212]:

(יב) הרי זה יכול לחזור - אם נמצאת שאינו שלו אין יכול לחזור רק כ"ז שלא נטלו ויכול זה להחזיר השדה אבל אם כבר טרפן ממנו אין יכול לחזור אם הי' שלא באחריות (רע"א).

(יג) קודם שישתמש כו' עד ויחזיר המוכר את הדמים וכו' — הרא"ש לא ס"ל הכי, אלא פירשו דאיירי דעדיין לא נתן להמוכר דמי השדה אלא שקנאה באחד מדרכי הקנאה. גם מה שתלה המחבר שלא יחזור במה שנשתמש ואפילו כל שהוא שדש אמיצר כו', וס"ל דהאי דישה במיצר הנזכר בגמרא ר"ל שדש קרקעית המיצר מגבהותו ומשוהו לשאר השדה, ושזהו תיקון השדה, ובמעשה תלוי עיקר הקנין, והרא"ש ס"ל דדש אמיצר הנאמר בגמרא, כגון זה שהולך אמיצר השדה לראות אם היא כאשר אמר לו המוכר וגם לראות מה היא צריכה, ואם כבר נתן המעות אין הלוקח יכול להחזיר ולהוציא המעות מתחת ידו אפילו רואים הבית דין אמתלא גמורה בערעור שיוצא על השדה, משום דהמוכר מצי למימר לו אחוי טרפך ואשלם לך, ומהתימה שלא הזכיר רמ"א מכל זה כאן דבר (סמ"ע), עי' יש"ש שפסק כרא"ש הובא בסמ"ע (ש"ך), דכל זמן שלא נהנה מיקרי הערעור מום, דאילו נהנה קצת כבר סובל אח"כ ערעור התובעים, ומשו"ה בעינן כאן תרי מילי, הא' עיקר הקנין והב' סילוק מומין, דהיינו שאחר הקנין נשתמש בה ונתחבב עליו קצת ולא איכפת ליה אח"כ בערעור, ומשו"ה אי לא היה שם שום קנין אלא נשתמש בה דרך דייש אמצרי לחוד, הרי זה במקום קנין, וחסר עדיין סילוק מומין דערעור דאכתי מחשב למום (ט"ז).

(יד) וערבו עם הארץ - פירוש, עם שדה שלו הסמוכה לזה וי"א כגון שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה אז קיים המקח לגמרי, ותימה על רמ"א שלא הזכיר דעת הי"א (ט"ז).

(טו) אינו יכול לחזור אלא - עיין לעיל סי' ע"ג סי"א [הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין (פי' ערעורין מן התעשקו עמו (בראשית כו, כ)), ובא לב"ד וטוען: חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממונך ולא אמצא לך, קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו, שומעין לו] (רע"א).

(טז) בערעור שלא נתברר עדיין כו' - הרא"ש כתבו כן אכשעדיין לא נתן המעות, ומיירי דעדיין לא נתברר הערעור אלא שבא אחד ואמר יש לי עדים ושטר ששדה שלי הוא.

---

212 ..

ואפילו אם כבר נתברר הערעור דהראה השטר לפנינו אף על פי שאינו מקוים עדיין, דאפילו כבר דייש אמיצר אין מוציאין המעות מיד הלוקח. אבל הרמ״א שכתב דבריו אדברי המחבר הנ״ל, והוא איירי כשכבר נתן המעות אלא שעדיין לא נשתמש בה כלל, ס״ל דאפילו נתברר הערעור דהיינו שהראה שטרות ואינן מקוימין, אין הלוקח יכול לחזור ולהוציא המעות מיד המוכר עד שיהיו שטרות מקוימין לגמרי, דבזה יכול לחזור ולהוציא המעות מידו כיון דלא נשתמש בו עדיין אפילו לא הוציא עדיין בדין מידו (סמ״ע), אם אמר המערער יש לי עדים או שטר דמיקרי ערעור, אין לטעות ולומר דגם בכה״ג אפילו נתברר אח״כ שלא היה לו עדים או שטר כלל דנתבטל המקח, דא״כ לעולם יהיה יכול הלוקח לבטל המקח כשיראה שהוזל המקח, שיבקש מאחד שיערער ויאמר יש לי עדים או שטר ויבטל המקח לעולם. ועוד, דעיקר הטעם דהוי מום במקח, מפני שצריך לעמוד בדין תיכף, וכל זמן שאין המערער מביא עדים אין צריך לעמוד עמו לדין לא הוי מום, אלא ודאי דלענין שיתבטל המקח לעולם בעינן ערעור גמור שמביא עדים או שטר, ואז באמת אף שכבר נתברר שהעדים שקרים או שהשטר מזויף, מ״מ כיון שצריך לעמוד עמו לדין קודם שנשתמש בשדה מיקרי מום (נתה״מ).

(יז) ואם חזר הלוקח מחמת הערעור כו׳ - לא בחזרתו דלוקח מעצמו תלוי הדבר כי אם בחזרתו ברשות ב״ד, ואם נתבטל הערעור קודם שנתנו הב״ד רשות לחזור בו לא מצי הלוקח לחזור בו, אם לא שהערעור היה מחמת שיצא שטר חוב על המוכר והשט״ח אינו לפנינו לקרעו, דבזה כתב דלא מהני כתיבת שובר וכמ״ש גם הרמ״א אחר זה (סמ״ע), היינו דוקא עוררים בגוף הקרקע אבל יצא עליו חובות אפי׳ לא החזיק בקרקע אינו יכול לחזור (רע״א).

(יח) ויכול הלוקח לחזור בו כו׳ - עדיפא ה״ל לכתוב, דאפילו מקצת המעות שכבר נתן להמוכר על המקח צריך להחזירם לו בעינם, ולא אמרינן בו ידו על התחתונה ליתן לו קרקע כשיעור המעות שנתן וכמ״ש בסימן ק״ץ סעיף י׳, דשאני הכא דאנן סהדי דלא הקדים זה קצת מעות כדי לקיים מקצת המקח (סמ״ע).

(יט) לעולם - אדם שקנה בית בקנין סודר ולא החזיק בו עדיין חזקה גמורה, ולא נתן מעות ונפל הבית. י״א דיכול לחזור וי״א דאין יכול לחזור (רע״א), ואחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל, ואפילו אם השוכר חלה במחלה מדבקת אחרי הקנין ולפני הכניסה (ש״ך בשם שו״ת רמ״א).

(ו) אסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליו עסק ודין עד שיודיעו, שאע״פ שהאחריות עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו וירד לדין ויהיה נתבע מאחרים.

מלואים

1. בפנינו עדים חתומים מטה באתה האשה מרת פלונית בת פלוני והדר בעלה כמר פלוני בר פלוני ואמרו לנא הוו עלינו עדים כשרים ונאמנים וקנו מכל אחד מאתנו בקנין גמור אגב סודר מעכשיו. וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח ובכל אופן המועיל ואף חתמו ותנו ליד כמר פלוני בר פלוני להיות בידו וביד יורשיו אחריו ולכל הבאים מכחו לעדות לזכות ולראיה, מחמת שרצינו ברצון נפשינו הטוב שלא באונס והכרח כלל כי אם בלבבות שלימות ובנפשות חפצות ובדיעות שלימות ומיושבות. והננו מודים בפניכם היום כמודה בפני בית דין חשוב וראוי בהודאה גמורה שרירא וקיימא נאמנה ואמתית דלא בהשטאה ודלא בהשבעה ודלא למיהדר ביה מיומא דנן ולעלם. איך אמת גמור צלול וברור שמכרנו אנחנו הזוג הנ״ל את הבית העומד פה ק״ק פלוני ברחוב היהודים הידוע במצריו. דהיינו בית של כמר פלוני בצד צפון ובית של כמר פלוני לצד דרום ולמזרח ביתינו הוא רשות הרבים ורחוב היהודים. ולמערב ביתינו הוא הנהר. עם כל מוצאיו ומובאיו פתחיו חלונותיו ודלתותיו בריחיו חדריו כפות ומרתפות ועליותיו וחצריו וכל כלי תשמישיו המחוברין. וכל הגגין שעליו הן של עצים הן של אבנים הן שלא עפר הן של ברזל. כל דין וזכות שיש לנו בו לא שיירנו כלום. ומהיום והלאה הוא בחזקת כמר פלוני הנ״ל עומקא ורומא מתהום ארעארלח] עד רום רקיע. עם כל זכות וחזקה שיש לנו בו. כי קבלנו מכמר פלוני הנ״ל כל דמי המכירה עד גמירא. ולא נשאר ביד כמר פלוני הנ״ל מן כל דמי המכירה הנ״ל לא משוה זוז ולמעלה ולא משוה זוז ולמטה כי את הכל קבלנו מידו לידינו עד פרוטה אחרונה. ומעתה הבית הנ״ל עם כל זכיותיו יהא לכמר פלוני ולבאי כוחו לצמיתות עלמין פסוקה וחלוטה. ויהא כח ביד כמר פלוני הנ״ל ויורשיו אחריו לעשות עם הבית הנ״ל כל מה שירצה. להוריש ולהשכיר להשכין ולהחליף וליתן במתנה ולגדור ולפרוץ ולבנות ולהרוס ולנטוע ולעקור נטוע. ולעשות בו כחפצו. ואינש לא ימחא בידו מיומא דנן ולעלם. וכל מי שיבא מארבע רוחות העולם הן קרוב הן רחוק יורש או נוחל יהיה מי שיהיה דאתי ברשותינו ודאתי שלא ברשותינו דיקום ויהגא ויטעון ויערער וישתעי דינא עם כמר פלוני הנ״ל או עם הבאים מכחו מחמת הבית הנ״ל כדי לאורועי ולגרוע כח שטר מכירה זו ולסלקו משום דבר מן המכירה הנ״ל שמכרנו לו כנ״ל הן מכולו או ממקצתו, יהיו אותן דברי המערער בטלין ומבוטלין לא שרירין ולא קיימין ויהיו כחרס הנשבר שאין בו ממש וכטוען אחר מעשה בית דין חשוב דלא יתעביד ליה דינא כלל לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות. ועלינו הזוג הנ״ל ועל יורשינו אחרינו ועל באי כוחינו לפצות ולסלק מעל פלוני בר פלוני הנ״ל ויורשיו ובאי כוחו כל ערעור וטוען כדי להעמיד הבית הנ״ל בידו וביד יורשיו אחריו ובאי כוחו בשופי והשקט בלי שום ערעור בעולם ובלי שום היזק הן מיהודים הן מערלים. וכך אמרו הזוג הנ״ל לכמר פלוני בר פלוני הנ״ל, הננו נתננו לכמר פלוני הנ״ל ובאי כחו ויורשיו אחריו ארבע אמות קרקע בחצרנו במתנת בריא ולא במתנת שכיב מרע. ואגבן ואגב קנין סודר הנ״ל הקנינו ושעבדנו לכמר פלוני בן פלוני ויורשיו אחריו ובאי כחו את כל נכסינו דאית לן תחות כל שמיא דקנינו ודעתידין אנן למקני נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות מטלטלין אגב קרקע כלהון יהון אחראין וערבאין לכמר פלוני בן פלוני הנ״ל ויורשיו ובאי כחו לפרוע מנהון כל דמי פיצוי הבית הנ״ל [מנהון] ואפילו מן גלימא דעל כתפינו. וכל אחד מאתנו הזוג הנ״ל נעשה ערב קבלן בעד חבירו, האשה בעד בעלה ובעל בעד האשה, לפרוע מכל אחד ואחד דמי פיצוי הנ״ל. וכך אמרו הזוג הנ״ל, שטר מכירה זו ופיצוי זה ואודיתא דא כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכי דלא להוי כמלתא דטמירתא רק גלויה ומפורסמת לכל. ותנוהו ליד כמר פלוני בר פלוני הנ״ל ובאי כחו. ויהא להם כל נאמנות על המכירה והפיצוי וסילוק הנ״ל

ועל כל הטענות בעניינים הנ״ל. וכל הנ״ל קבלנו עלינו הזוג הנ״ל לאשר ולקיים בכל תוקף ועוז כל הנ״ל ובביטול כל מודעות (ובפיסול כל עדי מודעות). וכל מודעי ומודעי דמודעי ומודעי דנפקי מגו מודעי עד סוף כל המודעות שמסרנו או שעתידין אנו למסור על שטר מכירה זו ופיצוי זה, כולם בטלנו בפניכם היום בכל לישנא דאמרי רבנן דמבטלי בהון מודעות. ושטר מכירה זה לא יפסול ולא יגרע כחו [מחמת שום ריעותא או גריעותא בעולם מכל מה שהפה יוכל לדבר והלב לחשוב ולהרהר]. רק הכל יהא נידון ונדרש [לטובת ולזכות בעל השטר] ושטר זה יהא תמיד בתקפו ובחזקתו כאלו נעשה בבי דינא דרבינא ורב אשי, ותמיד יהא יד בעל השטר על העליונה ויד המערערים על התחתונה. וכל הא דלעיל קבלו עליהם הזוג הנ״ל עליהם ועל זרעם אחריהם ובאי כחם בקנין סודר ובחרם חמור ובשבועה דאוריתא ממש כחומר כל שטרי מכירות והודאות דנהגין בישראל העשויין כתיקון חז״ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וקנינא מהזוג האשה והדר בעלה [לכמר פלוני בר פלוני הנ״ל ככל מה דכתיב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה, הכל שריר וקים]:

---

[1] ב"מ מט ע"א, רמב"ם מכירה פ,א ה"א.
[2] תרומת הדשן סי' שי"א, וריב"ש סימן תק"י.
[3] קידושין כו ע"א.
[4] קידושין ג ע"א.
[5] טור קצב סט"ו.
[6] קידושין ג ע"א, רמב"ם מכירה פ,א ה"ד.
[7] קידושין ו ע"ב.
[8] קידושין ו ע"ב, רמב"ם פ"א ה"ו.
[9] קידושין ז ע"א, ר"ן קידושין ג ע"א.
[10] טור.
[11] קידושין ז ע"א, טור.
[12] טור, קידושין ז ע"א.
[13] מרדכי כתובות רע"ח.
[14] קידושין כו ע"א.
[15] קידושין כו ע"א.
[16] רמב"ם מכירה פא, ה"ה.
[17] קידושין ח ע"א.
[18] תוס' קידושין ח ע"ב, ד"ה מנה, ואשר"י שם סי' י.
[19] ב"מ עז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ח ה"א.
[20] רמב"ם שם ה"ב.
[21] ר"ן קידושין י ע"א, ה"ה מכירה פ"ח ה"ב.
[22] טור סי"ב.
[23] תוס' ב"מ מח ע"ב ד"ה בזמן, ומרדכי ב"מ שנ"א.
[24] ב"מ עז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ח ה"ג.
[25] שם ה"ד.
[26] טור בשם הרמ"ה.
[27] ב"מ עח ע"א, רמב"ם מכירה פ"ח ה"ה.
[28] ב"מ עח ע"א.
[29] רמב"ם מכירה פ"ח ה"ה.
[30] רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז.
[31] טור בשם הרמ"ה.
[32] ר"ן קידושין י ע"ב, ונ"י ב"מ מח ע"א.
[33] מ"מ מכירה פ"א ה"ז.
[34] רמב"ם מכירה פ"ח ה"ד.
[35] רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז.
[36] רמב"ן ב"מ עז ע"ב ד"ה והא, וראשב"א שם בשטמ"ק ד"ה ולענין פסק.
[37] ר"ן ב"מ עז ע"ב ד"ה דאמר רבה, ונ"י שם מח ע"א.
[38] קידושין מז ע"א רמב"ם מכירה פ"ח ה"ו.
[39] רשב"ץ ח"א סי' יג.
[40] קידושין כו ע"א, רמב"ם מכירה פ,א ה"ז.

[41] שם.
[42] רמב"ן ורשב"א קידושין כו ע"א ד"ה ולענין.
[43] שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קל"ו.
[44] תוס' יבמות צג ע"א ד"ה קנויה, נ"י ב"מ ט ע"ב.
[45] ב"ב מב ע"א רא"ש שם פ"ג סי' נט, רמב"ם מכירה פ,א ה"ח.
[46] ב"ב נג ע"א.
[47] ב"ב נב ע"ב, רמב"ם מכירה פ,א ה"ח.
[48] רמב"ם ה"ט, ב"ק נב ע"א.
[49] ב"ק נא ע"ב.
[50] רש"י שם.
[51] גיטין עז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א ה"י.
[52] רא"ש גיטין פ"J סי' ג, ותוס' ב"ב נג ע"א וב"ק נב ע"א ד"ה כיון.
[53] רשב"ם ב"ב נג ע"א ד"ה והשתא.
[54] ב"ב מב ע"א, רמב"ם מכירה פ"א הי"א.
[55] ב"ב נג ע"א.
[56] רשב"ם שם ד"ה והשתא סלקי.
[57] ב,ב מב ע"א, רמב"ם מכירה פ"א הי"א.
[58] ב"ב נג ע"א, רמב"ם שם הי"ב.
[59] רמב"ם שם הי"ג.
[60] ב"ב ק ע"א
[61] רשב"א ב"ב ק ע"א ד"ה ולא ורשב"א שם ד"ה ה"ג.
[62] ב"ב כט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הט"ו.
[63] ב"ב נג ע"ב, רא"ש שם פ"ג סי' סא, ור"ן קידשוין ח ע"א
[64] רמב"ם מכירה פ,א הט"ז.
[65] ב"ב לה ע"ב, רמב"ם שם.
[66] רמב"ן קידושין כב ע"ב ד"ה מתני' ורשב"א שם, ר"ן שם, ראב"ד מכירה פ"א הט"ז.
[67] מרדכי ב"ב תקנ"ג.
[68] קידושין כז ע"א-ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הי"ט-כ.
[69] רא"ש ב"ב פ"ג סי' ס.
[70] נ"י ב"ב לו ע"א.
[71] תוספתא ב"ב פ"ב ה"ה, רמב"ם מכירה פ"א ה"כ.
[72] שם.
[73] רשב"א קידושין כו ע"א ד"ה אמר רב, רא"ש קידושין פ"א סי' לו.
[74] הרב המגיד שם.
[75] שבועות מג ע"א, רמב,ם מכירה פ"א הי"ז.
[76] טור.
[77] ב"ב נד ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הי"ז, זו"מ פ"א הי"ד.
[78] ב"י בשם רשב"ם ב"ב נד ע"ב אסתלק.
[79] ב"ב נד ע"ב, רמב"ם זו"מ פ"א הי"ד.
[80] רשב"א ב"ב נד ע"ב.
[81] מרדכי ב"ב תקנ"ג.
[82] מגיד משנה שם.
[83] רשב"א ב"ב נד ע"ב ד"ה הרי הן.
[84] רא"ש ב"ב פ"ג סי' סה.
[85] רמב"ם שם הט"ו, מגיד משנה שם.
[86] רבינו ירוחם מישרים נתיב כב, שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף ל"ב.
[87] רא"ש ב"ב פ"ג סי' סה.
[88] טור.
[89] ב"מ מז ע"א, רמב,ם מכירה פ"ה ה"ה
[90] טור, נדרים מח ע"ב.
[91] שו"ת הרא"ש כלל סו ס"ד.
[92] רמב"ם מכירה פ"ה ה"ט, ופ"א ה"ב.
[93] שו"ת הרא"ש כלל סו ס"ח.
[94] ב"מ מז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ד.
[95] ב"מ מז ע"א, ורש"י שם ע"ב, ד"ה מרוקא.
[96] ב"מ מז ע"ב.
[97] תוס' קידושין כח ע"ב.

[98] מרדכי ב"מ תמט.
[99] תוס' שם בשם ר"ת ורא"ש ב"מ פ"ד סי' ב.
[100] קידושין ו ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ז.
[101] רא"ש קידושין פ"א סי' לה.
[102] שו"ת מהר"י וייל ד.
[103] ב"מ ז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ז.
[104] רשב,א ב"מ ד ע"א.
[105] רא"ש נדרים פ"ה סי' ה, ר"ן שם מט ע"א.
[106] ר' ירוחם נתיבו טו ח"ג.
[107] מרדכי ב"ב תקס"ה.
[108] תוס' קידושין סג ע"א ד"ה כגון, נדרים מח ע"ב ור"ן שם ד"ה אמר ליה רב אשי.
[109] תרומת הדשן קעג.
[110] ב"ב קיד ע"א.
[111] רא"ש ב"ב פ"ח סי' ה, ב"ב פו ע"ב, רמב,ם מכירה פ"ה ה"י.
[112] ב"י בשם גאון הובא בעיטור מאמר ב'.
[113] ב"ק עט ע"א רמב"ם מכירה פ"א הי"ח.
[114] רא"ש ב"מ פ"א סי' לא.
[115] תוס' קידושין כז ע"א ד"ה ומקומו.
[116] ספר התרומות שער ס"ד ח"ג.
[117] ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"ג.
[118] קידושין כב ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"א.
[119] רמב"ם מכירה פ"ב ה"ב.
[120] שם ה"ג.
[121] קידושין כב ע"ב, שם ה"ב
[122] שם ה"ב.
[123] מ"מ שם.
[124] רא"ש קידושין פ"א סי' כח, ור"ן קידושין ח ע"א.
[125] קידושין כב ע"ב.
[126] קידושין כה ע"ב ורמב"ם מכירה פ"ב ה"ה, תוס' קידושין כה ע"ב ד"ה בהמה.
[127] תוס' ב"ב עו ע"א ד"ה ספינה נקנית, ועי' אשרי שם סי' ד' וקידושין פ"א סי' לג בשם רש"י קידושין כה ע"ב.
[128] רש"י קידושין כה ע"ב ד"ה נקנית.
[129] תוס' ב"ב עו ע"א ד"ה ספינה, ורא"ש שם פ"ה סי' ד.
[130] קידושין כב ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"ה.
[131] רמב"ם מכירה פ"ב ה"ו.
[132] קידושין כב ע"ב, ב"ב עה ע"ב.
[133] ב"ק נב ע"א, רמב"ם (מכירה פ"ב ה"ז).
[134] הגה"מ מכירה פ"א ה"ט-י, שו"ת מיימוני קנין סי' יח.
[135] ר' ירוחם נתיב י' ח"ד.
[136] ב"מ ט ע"א, רמב"ם מכירה פ"ב ה"י.
[137] ב"מ ט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"ח.
[138] כתובות פב ע"א, רמב"ם שם ה"ט.
[139] ב"מ מז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"א-ב.
[140] ב"ב פו ע"א.
[141] רשב"ם ב"ב פו ע"ב ד"ה שאני פשתן.
[142] הגהות מיימוני מכירה פ"ב אות ב.
[143] שם בשם ר"ת.
[144] ב"ב עה ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"ג.
[145] רא"ש ב,ב פ"ה סי' יז.
[146] ב"מ מז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"ה.
[147] ב"מ מט ע"ב, רמב"ם שם ה"ו.
[148] מגיד משנה.
[149] מרדכי ב"מ סי' תמט.
[150] נ"י ב"מ ל ע"א.
[151] ב"ב עו ע"ב, רמב,ם מכירה (פ"ג ה"ג).
[152] מגיד משנה (מכירה פ"ג ה"ג), רא"ש ב"ב פ"ה סי' ב'.
[153] ב"ב פד ע"ב, רמב,ם (מכירה פ"ד ה"ג).
[154] מגיד משנה (מכירה פ"ד ה"ג).

[155] ר"ן קידושין ט ע"ב.
[156] מגיד משנה מכירה פ"ג ה"ג.
[157] שם.
[158] שם.
[159] ר' יונה ב"ב עו ע"ב ד"ה עלה.
[160] רמב"ם מכירה פ"ד ה"ד.
[161] מגיד משנה שם.
[162] רמב"ם מכירה פ"ז ה"ג.
[163] מגיד משנה שם.
[164] שם.
[165] רמב"ן ב"מ מט ע"א.
[166] ב"מ מז ע"א.
[167] ב"י בשם תלמיד הרשב"א.
[168] רי"ף ב"מ מו ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ד.
[169] מגיד משה מכירה פ"ה ה"ד ופ"ז ה"ד.
[170] רש"י קידושין ו ע"ב.
[171] חולין פג ע"א.
[172] מהרי"ל לב.
[173] גיטין נב ע"א.
[174] תוס' גיטין נב ע"ב ד"ה ואתו, מרדכי גיטין שצד.
[175] מרדכי שם, ר"ן קידושין יא ע"ב.
[176] ב"ב פה ע"א, רמב"ם מכירה פ"ד ה"א.
[177] תוס' ב"ב פה ע"א ד"ה כל.
[178] **ב"ב פה ע"ב רמב"ם מכירה פ"ד ה"ב.**
[179]
[180] **ב"ב פו ע"א.**
[181] ב"ב פח ע"א, רמב"ם (מכירה פ"ד הי"ב), רא"ש ב"ב פ"ה סי' טז.
[182] ע"ז עב ע"א.
[183] רמב"ם (מכירה פ"ד ה"ז).
[184] **ב"ב סו ע"ב.**
[185] **ב"ב פז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ד ה"ח, ב"ב פה ע"א, תוס' שם ד"ה נשברה, ורא"ש סי' יח.@@@**
[186] **שם פו ע"ב.**
[187] **שם פח ע"א, ועי' נדרים לא ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ד הי"ב.**
[188] **כפשטות הגמ' ב"מ פא ע"א.**
[189] **רש"י שם, ועי' רמ"ה ב"ב פ"ה סי' קכא????**
[190] **רמב"ם מכירה פ"ד הט"ו.**
[191] קידושין כו ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג ה"ח.
[192] ר' ירוחם נתיב י' סוף ח"ב על פי מע"ש פ"ה מ"ט.
[193] רמב"ם מכירה פ"ג ה"ט, ועי' ה"ה.
[194] ראב"ד שם.
[195] רמב"ם קנין פ"ג ה"ו.
[196] רא"ש ב"מ פ"ז הי"ג.
[197] ב"ב מח ע"ב, רמב"ם מכירה פ"י ה"א-ב.
[198] ראב"ד שם.
[199] ב"י בשם הראב"ד.
[200] רא"ש גיטין פ"ה סי' טז.
[201] ב"ב מ ע"ב.
[202] ב"ב מ ע"ב, רמב"ם מכירה פ"י ה"ג.
[203] רמב"ם שם.
[204] ריב"ש סי' ר"ן.
[205] ר' יונה ב"ב מח ע"ב.
[206] ריב,ש קכז.
[207] ר' יונה ב"ב מ ע"ב.
[208] מהרי"ק קפה.
[209] **רמב"ם מכירה פ"י ה"ח.**
[210] רא"ש ב"ב פ"D סי' נא.
[211] ע"ז דף עב ע"א, רמב"ם מכירה פ"ח ה"ז.

[212] רמב"ם מכירה פ"א ה"ב.
[213] קידושין מט ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"ט.
[214] מגיד משנה שם.
[215] תוס' כתובות צז ע"א ד"ה זבין.
[216] שלטי גבורים כתובות נו ע"א אות ח.
[217] רמב"ם מכירה פי"א ה"ו.
[218] קידושין סב ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"א.
[219] תוס' קידושין סב ע"ב ד"ה ואמר, ורא"ש שם פ"ג סי' ז. וי"א תוס' בכורות ג ע"ב ד"ה דקא מפקע.
[220] ב"מ סו ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ב.
[221] תרומת הדשן סי' ש"ך, והגהות מיימונישם אות ג'.
[222] ב"ב קמא ע"ב.
[223] רמ"ה ב"ב פט סי' לב ד"ה נקטינן.
[224] רא"ש ב"ב פ"ט סי' ה.
[225] ב"ב קמ ע"ב קמב ע"ב רמב"ם מכירה פכ"ב ה"י.
[226] שו"ת הרא"ש כלל פב סי' ד.
[227] נ"י ב"ב סו ע"א מדפי הרי".
[228] ב"ב סט ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ד הי"ג.
[229] רשב"ם ב"ב סט ע"ב ד"ה ה"ג, ורא"ש שם סי' יב.
[230] ב"ב עד ע,א, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ד.
[231] ה"ה שם.
[232] רמב"ם מכירה פ"כ הי"א.
[233] כתובות עו ע"T ורמב"ם מכירה פ"F הי"ד.
[234] רא"ש כתובות פ"ז סי' טז, רש"י ותוס' בכתובות שם.
[235] שו"ת הרא"ש קב סי' ב.