של מכירה זו אם יכול ראובן לחזור בו או לא :

תשובה עם היות כי כבר הראשונים גדולי האחרונים ז"ל שלא להשיב בד"ת כ"א בשאלה מפי ב' צדדים מ"מ יען ראיתי לגאון א' מחכמי ארצינו יצ"ו כתב שאלה הנ"ל בארוכה ולפי דעתינו הוא דיין בזה יושב על המשפט נוסף על זה כי אין דבריו נוגעים למעשה יען כי שמעון ש"י הוא מחותנו ודברי אינן כ"א לעורר לב הלומדים יצ"ו לזכותו של שמעון כר' יוחנן לקרוביו ועורכי הדיינין אין כאן כי על פי דברי השאלה אגלה דעתי בזה · ועם היות כי דרכי ח"ל להאריך בכל תשובתי בהרבה ראיות ובדברי פלפול בפוסקים ובהלכה מ"מ יען כי לע"ע הזמן גרמא כי טרידא בגרסת התלמודים המקשיבים ישיבתי הגדולה והמפוארה יצ"ו ולא יתנוני השב רוחי גם עיקר הדין אין צריך הרבה ראיות כי הוא פשוט ומבואר בתלמוד ופוסקים לא היה צריך לשוב שאלה כ"א לעיין בטור ובש"ע מ"מ אכתוב קצת בזה אולי יבוא חידוש בדברי כי אין בית המדרש וכו' ולכן אבא בקצרה :

הנה לא ראיתי להאריך כלל בדיני קנין קרקעות ובדיני אונסים כי אין כאן מקומם כלל רק במה שנוגע לעיקר הדין שטוען שמעון שמכר קרקעו לסלק יד הפריץ הנוגש עליו ביד חזקה ועתה לא אצטריך ליה יען כי נכמרו רחמי אחותו עליו לסלק אונסו ודמיא לכאורה ממש להא דאמרי' בכתובות פ' אלמנה נזונת ולא אצטריכא ליה זוזי הדרא זביני · והנה אף למאי דס"ד דראובן דדמיא להא הנה מלידי' תברי' שהרי כתבו התוס' וכל הפוסקי' דמיירי שגילה דעתו בשעת המכר שהיא מוכרת מחמת מזון זה והרא"ש ז"ל ביאר דבריו היטב שצריך שיגלה דעתו בשעת מעשה שמוכר לצורך כך וכך אבל אי שתק בשעת המכר אע"ג דגלי דעתיה מעיקרא וידוע לכל שמחמת זה הוא מוכר אפ"ה בעינן גילוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה היה מוכר עכ"ל וכ"כ הב"י ז"ל והוסיף שצריך לומר שאינו מוכר אלא ע"ד לקנות עכ"ל · וא"כ הדין מבואר לפנינו דלאע"פ שראובן הושיב הקהל יצ"ו שבעירו לפני זה ואמר שרוצה למכור מחמת הפריץ מ"מ כשדבר הסרסור עם היחיד או היא עצמו לא הזכיר כלום שמוכר מחמת זה לסלק הפריץ רק בקש מאתו שקנה מקומותיו קנה גם את הבית כנזכר שכל בדברי העדים · וא"כ גם כאן ליכא אומדנא דמוכח דמי יודע טעמו של ראובן ושמא מחמת הפריץ לא היה מוכר ביתו אלא היה ממשכן ליהודי או לפריץ אחר או לאחר שהפריץ עצמו היה מפייס בריבית ושוחדים אלא מחמת טעמו ונימוקו שעמו מלך אחר כמלך לבו עליו למוכרו כמ"ש הרא"ש ואין להאריך בזה ומלשון הרא"ש משמע שצריך לומר כן בשעת גמר המקח דוקא שכל לשונו כתב בשעת מעשה שזה משמע כשנעשה המקח אבל מה שהיה בשעת משא ומתן של המקח הרבה דברים נאמרים שם שלא לצורך והדעת מכרעת שהרי גילוי דעת לא עדיף מתנאי כפול ממש שכל עיקר טעמו של גילוי דעת היא דהוי כתנאי גמור וכל שאינו כתנאי גמור אינו בגילוי דעת וכמ"ש הרשב"א בתשובה בהדיא הביאה הב"י ז"ל סימן ר"ז ואזכרנה לקמן עוד אי"ה ותנאי גמור קרוב הדבר דבעינן שיתנה דוקא בשעת גמר המקח ואם לא התנה כלל בשעת הגמר אפי' אם אמר מתחלה שמוכרו על תנאי זה ונמשך הדבר שנשאו ונתנו בפסיקת הדמים ונגמרו סתם בלא תנאי אפשר דאינו כלום כדאשכחן גבי גט דצריך שיאמר דוקא התנאי בשעת נתינה ויש אפשר לדקדק הרבה בזה כ"ש גילוי דעת אלא שאין צריך לכ"ד שלא הזכירו העדים כלל שהזכיר להקונה כלום שמוכר מחמת זה אפשר אם היה מזכירו לפני הסרסור אפ"ה צריך להזכירו למוכר דוקא דלא עדיף מתנאי וכל זה למאן דמדמי ליה לזבין ולא אצטריכא ליה זוזי אבל אני אומר כי מאן דדימה היא לא חש לקמחי' והרכיב מין בשאינו מינו דלא דמי מוכר שצריך למעות מחמת אונסא דנפשי' למוכר שצריך לקנות שום דבר דהא תלמוד ערוך פ' חזקת גבי הא דאמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני מ"ט כל דמזבן אי לאו דאניס לא הוי מזבין ואפ"ה זביניה זביני ולמאי שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני ופירשב"ם ז"ל אי לאו דאניס ודחיק למעות לא הוי מזבין כו' ולמאי שאני אונסא דנפשיה שצריך למעות ומתוך כך מוכר חפציו מדעתו דהתם איכא למימר גמר ומקני כו' וא"כ יש לדקדק דה"נ דכה"ג דצריך למעות מחמת דוחקו ומכר ועבר האונס שאין צריך לו עוד הרי יכול לחזור בו ואע"ג דרשב"ם כתב דקאי כל דמזבן אחפציו וכלי ביתו שהן מטלטלין והתם ליכא גילוי דעת מ"מ הרי הרשב"ם דייק דבר זה משום שלא נתנה התורה חילוק במקח וממכר בין דברים הצריכים לדברים שאינם צריכים לו אלא כולהו קונה לוקח כו' וא"כ דיוק זה יש לדקדק גם בקרקעות דהיכן חלקה התורה בין מוכר שדהו מפני דוחקו או אין צריך לו וא"כ נהי דמדין אונס אין יכול לחזור מ"מ יחזור בו מדין תנאי דהוי כמתנה שמוכר מפני שצריך למעות ובשאין צריך לו יחזור בו והיכן מצינו שחלקה התורה דכה"ג לא קני לוקח וכ"כ המגי' ס' ר"ה דאונס דנפשיה שמוכר מפני שדחיק למעות המקח קיים ופשיטא כשהיא חוזר הוא חוזר שאין דחיק עוד דככל דיני אונס שפירושו שחוזר כשנסתלק האונס וא"כ נהי דמדין אונס אינו חוזר מ"מ חוזר ממילא מדין תנאי גם פשיטא שאין חילוק בין שמוכר שהיה דחיק הרבה שאין לו אפילו פרוטה לזון בניו ובני ביתו או דוחק מעט אפ"ה זבינא זבינא · גם אין לתרץ דהתלמוד קאי שלא גילה דעתו בשעת מקח דהוי דברים שבלב דמ"מ היכן חלקה תורה אם אומר שמוכר שצריך למזונות או מוכר סתם ועוד דהא מוכח פ"ב דקדושין דגם גבי אונס דברים שבלב אינן דברים דהא בעי למידק מויקריב אותו מלמד שכופין אותו גם מגיטי נשים דכופין כו' ואמאי הא בלבי' לא ניחא לי' אלא ש"מ דברים שבלב א"ד אלמא דגם אונס שבלב אינו כלום א"כ היכי דייק פ' חזקת מאונסי' דנפשי' הא התם לא גלי דעתי' בשעת המקח ואינו כלום אלא ש"מ טעות גמור דמוכר מחמת אונס דנפשי' גמר ומקני בלבו לגמרי להנצל מהאונס ואף אם אח"כ לא יצטרך מ"מ כיון שניצול מאונס ע"י זה הקנה בלב שלם בלי שום תנאי אבל זבין ולא אצטריכו לי' זוזי מיירי שהיה צריך לקנות שום דבר והשתא א"ש דהוי כתנאי ממש דהא כל תנאי מיירי שהיא מתנה כדי להרויח דבר שיש לו נפקותא בזה שתנאי ועליה קא מתני דבלא התנאי לא היה מוכר הי"נ זה מתנה לטובתו לקנות שום דבר הא לאו לא היה מוכר אבל מוכר מאונסו ודחקו ע"כ הוא מוכר וגמר ומקני :

וראיה עוד לדבר דהא אמרינן פ' המפקיד גבי אגבי' איהו בחובו' חד אמר הדרא וחד אמר לא הדרא ופסקו הפוסקים דלא הדרא וקאמר בגמרא דהוה זביני' מעלי' וא"כ יש להקשות הלא בלאו טוב ויפה הדרא מידי' כיון שמכרו מדוחקו שלא היה לו במה לשלם ופשיטא שאין אדם בעולם שיחלק בין אם אגבי' מדוחק גדול שאם לא היה פורע לב"ח היה בא לידי היזק גדול וכיוצא בזה או אגבי' מדעתו בלא דוחק דמי הוא הנביא שיחלק כיון שהפוסקים סתמו דבריהם אלא ש"מ כדכתיבנא ופשיטא אם היינו היו פוסקים כן לא מלאנו ידינו ורגלינו בב"ה ורבו בת' דיינין בכל יום דהא מעשים בכל יום בבעלי בתים היורדים מנכסיהן ואין מזון וטרף בביתם ומוכרים מחמת דוחקם הגדול וא"כ כשיתעשרו אפילו לאחר כמה וכמה שנים וישיגו למעות יחזרו בהם דהא כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י ס' ר"ג דבגילוי דעת חוזר אפילו לאחר כמה שנים כמו בתנאי גמור אלא ש"מ דלאו מילתא היא והשתא הא דמייתי פ' אלמנה מהאי בצורתא דהוי בנהרדעי דזבני כ"ע לאפדנייהו ולבסוף אתי חיטי ואמר ר"נ דהדרו אפדנייהו למרייהו ואע"ג דהתם מחמת דחקם מכרו וא"כ מאי ראיה מהתם ל"ל דמייתא ר"א דר"נ פסק התם דכלהו אפדני הדרי למרייהו ולא חילק בין מכירה למכירה ואע"ג דפשיטא דהרבה לא מכרו מדוחק כ"א להרוויח לקנות חטים להשתכר כשראו שהחטים היו ביוקר וכיוצא בזה ·

כללא דמלתא בהא סליקנא ובהא נחיתנא דכה"ג גמר ומקני ולא מקרי תנאי כלל והמקח קיים ושאר דברי השאלה מה שאחותו אומרת להחזיק נחלת אבותיה · וקנין בלילה · אינן אלא דברי חלומות ולא מעלין ולא מורידין ובכן אני אומר בעה כי לית דין צריך בשש והנוטה מזה תועה מדרך השכל ושלום על דייני ישראל הדנין דין אמת לאמתו ודבר בעתו יושע :

שאלה צח שלום אשיב לשואלי ה"ה פטיש החזק עמוד הימיני זקן ויושב בשבת תחכמוני עדני העצני ר"מ כ"י מו"ה זעלקא נ"י הנה ע"ד השאלות אשר שלח מכ"ת לעמוד על דעתי יען כי רואה אני כי הדבר נחוץ אמרתי לקצר אף שיש להאריך והנה בענין השאל' שטבע בעלה אף כי היתרה פשוט היא מאוד מ"מ לפ"ד אין הדבר נחוץ כ"כ ולכן למותר א"א אתישב עוד קצת בדבר אולי יעלה איזה חידוש בדברי אי"ה : אך בענין דיני ממונות אשר לפי הנראה צריך להשיב מיד ולכן אשיב בקצרה מה ששאל מכ"ת באפטרופס שמכר בית ויש שם יורה גדולה שקורין ברייא קעסי"ל וכן יורה ששורפים יין שרף ומחובר ע"י טיט ותחתיה חלול נראית בו האש אם נמכר בכלל בית אם לאו :

הנה שאלה זו אינה צריכה לפנים דכבר כתב הרמב"ם ז"ל הביאו הטור ס' רע"ו דבכל כה"ג הוי המנהג עיקר גדול לפוק חזי מה עמא דבר שהוא מנהג פשוט דאינן מכור כנודע לכל ולרווחא דמלתא' חקרתי ודרשתי מכמה זקני גדולי הקהל יצ"ו וכולם בעיניהם דבר פשוט וכן ראיתי כמה פעמים וגדולה מזאת הוגד לי כי פסקו בכאן שגם הקדירה שמחובר' בתנור שקורין הע"ל שאפה אינו מכור אשר הסברא נותנת יותר שתמכור מיורה וכמ"ש בע"ה ק"ו ליורה ודבר זה אין ספק כלל עפ"י המנהג אבל נ"ל שגם עפ"י הדין אינו מכור דאע"ג דאמת הוא דאמרי' פ' המוכר את הבית דהמוכר בית מכר המכתשת הקבועה ופי' רשב"ם הקבועה בקרקע ואמרי' התם עו' גבי מלבנות פתחים דהיכא דמחברי בטיט לא קמבעיי' לן אלמא חיבור בטיט הוי חיבור וא"כ גם מכתשת הקבוע הוי פירושו אפי' ע"י טיט מ"מ נראה לי דאין ראיי' ממלבנות דהתם לחזק עצמן וכדפי' רשב"ם וא"כ מכלל בית עצמו הוא וכמ"ש הרשב"ם בהדיא ד"ה דהא מחברו ע"ש והטעם שהוא שייך לפתח עצמו משא"כ הכלים הנמכרים עם הבית אימא לך דבעי' חיבור ממש דהיינו שקובעים בקרקע כדרך בנין ולא ע"י טיט בלבד וכן משמע קצת ליכא דקבועה מדלא קאמר מחוברת בקרקע משמע שהוא קבוע ממש בקרקע כדרך בנין והשתא א"ש טפי הא דכתבו התוס' התם ד"ה לא מכר לו התנור דמיירי אפי' אם מחובר בארץ דאין חיבורו חשוב חיבור ולכאורה צריך טעם למה והשתא א"ש דמכתשת קבועה פי' קבועה ממש בקרקע אבל תנור אינו אלא מחובר בטיט כמ"ש התוס' א"כ אין ראי' דחבור טיט מיקרי חיבור : והשתא א"ש הא דכתב הטור סי' רי"ד דתנור וכיריים מכורי' אם קבועים הן ויש לכאורה להקשות למה כתב הפך דברי הרא"ש ז"ל שכתב ולא את התנור ולא את הכיריים וכ"כ הטור עצמו בקיצור פסקי הרא"ש שהביא הטור כנודע ודוחק לומר דהרא"ש מיירי בתנור המטלטל דה"ל לפרש כדמפרש גבי מכתשת המטלטלת ועוד דכבר כתבו התוס' דהתם תנור מחובר בקרקע הוא והביא ראי' על זה ואיך יסתום הרא"ש ויכתוב סתם תנור ולכן ניקום ונפרש תנור מטלטל · אבל לפירושינו א"ש דהתם תנור מחובר בטיט והטור מיירי בתנור הקבוע בקרקע ממש ולכן כתב אם קבועים הן : אבל הרמב"ם שכתב דמכר תנור וכיריים ולא הזכיר אם הוא קבוע נראה דמיירי במחובר בטיט כדרך התנור השנוי בכל מקום וא"כ כיון דאיכא למימ' דמחלוק' הפוסקים היא א"כ מוקמינן בחזקת מרא קמא כדפסקו הפוסקים גבי מלבני סלונות

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

חלונות וכרעי המטה מדסליק בתיקו ועוד דהש״ע כתב כלשון הטור ממש וא״כ נוכל לומר כמ״ש ואין להקשות דא״כ למה קתני גבי מכתשת דאינה מכורה בהדיא מטלטלת ושמעינן אפי׳ אם מחוברת בטיט י״ל דהכל בכלל מטלטלת הוא כיון דאין חיבורו חיבור כדקתני בתנור ואפשר ג״כ שאין דרך לחברה בטיט אלא לקובעה בבנין ממש או מטלטלת לגמרי וא״כ אין ראי׳ דתנור ע״מ גבי כלי מקרי חבור :

ועוד נ״ל ברור דאפי׳ אי הוי חבור אינו מכור בכאן דע״כ לא אמרו בגמרא דדברים מחוברים מכורים אלא במחוברים ושייכים לתשמישי בית כגון כל הדברים השנויים שם אבל דבר שאין שייך לתשמיש הבית אלא שא׳ מחברו למלאכתו לפרנס עצמו משם ואת בני ביתו הא לא ס״ד וליכא למ״ד שתהי׳ מכורה דחיותי׳ לא זבין לי׳ תדע דאמרי׳ בגמרא מתני׳ דלא כר׳ מאיר דאי כר״מ הא אמר מכר כרם תשמישי כרם אלמא מתני׳ מיירי בתשמישי בית שצריכי׳ לבית להשתמש כדרך שמשתמשין בבית וכ״ע תשמישי הכי אבל דברים דלא משתמשי בבית וליכא דלא משתמשי בי׳ כלל רק שהם יש להם פרנסה מזה לית דין ולית דיין שיהיו נמכרים דלאו תשמיש א״כ הרבה מלאכות שבני אדם עושין וצריכין לחבר כלי מלאכתן לבית כגון אלו האורגים וכן חרשי הברזל שקובעי׳ סדן בקרקע והרבה כיוצא בזה וכי תעלה על דעתך שימכור לו כלי אומנותו ולית דין צריך בשש :

וגדולה מזאת כתב הטור והרשב״ם דאפי׳ מלבנות כרעי המטה המחוברים בטיט לא נמכרו אגב הבית כיון דהמטה עצמה אינה נמכרת אע״ג דמחוברת וגם הוא צריך להעמי׳ בה מטה ושייך טפי לתשמיש הבית ומה לי מכתשת שצריך לכתוש בו ה״נ צריך להעמיד בה מטה אלא ה״ט כיון דלא שייך לתשמי׳ בית כולי האי דאיכא דלא עבדי לה אינו מכור קי״ו הכא שהלוקח אפשר שלא יעשה הכר ויין שרף לעולם ועוד כי היכי דלא מכר לו המטה ה״נ לא מכר לו המלאכה כלל ולא מבעיא בנדון זה דמשמע מדבריו שהיורה מחובר בבית לא שהי׳ להם בית שקורין ברי״אה הוי״ז אפי׳ אם מכר לו בפי׳ גם הברי״אה הוי״ז ומ״מ אין נראה כלל שימכור ואע״ג דפסק הוא שאם מכר בית הבד או מרחץ בכלל בית אע״פ שאין מוכר אותו לבדו אלא בכלל בית מ״מ צריך ליתן ללוקח כל דברים השנויים שם שהם בכלל בית הבד או מרחץ כיון שהזכיר הבית הבד ומרחץ בפי׳ מכר גם כל מה ששייך לו וא״כ ה״ה בברי״אה הוי״ז דמן הדין מכר היורה לתשמיש ברי״אה הוי״ז מ״מ לא נראה כלל שיהא מכור דנראה דדמיא קצת לאהא דאמרי׳ גבי מרחץ דלא מכר העצים אפי׳ אם מכר כל מה שבתוכו ופי׳ רשב״ם הטעם דאין זה כלי תשמיש המרחץ אלא מתיכא הוי ה״נ אע״ג דטעם דהתם לא שייך כאן מ״מ לא הוי זה תשמיש למרחץ אלא מתיכו דלפעמים יהי׳ שם יורה גדולה אפשר שהוא כפלים כמו הבית וכי ס״ד שיהי׳ מכור בשביל החבור וא״כ כמה דצריך לשיעורין לחלק בין יורה גדולה לקטנה אלא מ״מ זה ממונו הוא ומתפרנס מזה :

עוד נראה לחלק כיון דהיורה אין מחובר בקרקע עצמה אלא בדבר המחובר לקרקע מאן לימא לן דגם זה הוי כקרקע ולא דמי לדף של כתותים דפליגו ר״א ורבנן אי כקרקע דמי אע״ג דדף מחובר לכותלים וכותל עצמו מיקרי מחובר לקרקע כדאיתא פ״ק דחולין גבי שחיטה י״ל דשאני התם דכותל עצמה אינה מקבל טומאה דהרי היא אינה כלי ואינו אלא אבנים או לבנים וא״כ דבר המחובר בו הוי כמותה ואפי׳ בלא קרקע ואע״ג דהתלמוד קרי לי׳ מחובר לקרקע גבי בעיי׳ דאילפגרוגל שיטפא דליסכא בקע דע״כ צ״ל כן שהרי ר״א לא אמר כל המחובר לקרקע כ״א גבי מכירה ומשם אינה ראי׳ דמכירה שאני דבעין יפה מוכר כמו שכתב הרשב״ם והרא״ש א״כ גם גבי דף כי״ל הכי דהא דקאמר כל המחובר לקרקע כו׳ משום אילטריכל קאמר הכי אבל דף מקרי מחובר לכותל אלא דמדמי להו כי היכא דהתם הוי כמותו ה״נ מחובר לקרקע הוי כמותו ואין להביא ראי׳ מהא דאמרי׳ בשבת פ׳ כירה בית הפך ובית התבלין שבכירה וכולן מסיק התם דכ״ע לאו ככירה דמי אלמא דבר המחובר בתנור לא הוי כתנור לענין טומאה ה״ה גבי מכירה דהיורה הוי כפך דהתם דהא כתבו התוס׳ בפ׳ המוכר בית דתנור אע״ג דלא הוי מחובר לענין טומאה לענין מכירה הוי מחובר :

ומ״מ אין להביא ראי׳ מהא איפכא מהא דכתב רש״י ז״ל דמיירי התם בכירה המטלטלת וצריך טעם למה פירש רש״י כן ונראה לכאורה דס״ל דאי במחוברי׳ א״כ למה מקבלין הפך וכלי התבלין טומאה כלל דהא משמע דלא פליגא ר׳ אליעזר ור׳ שמעון אלא אם טמאים מחמת התנור כגון שנפל השרץ לאויר התנור או נגע בו אבל בנוגע הפך עצמו או באוירו פשיטא דטמא כמבואר שם ברש״י ואי כירה מחוברת א״כ גם הפך הוי מחובר ואינו מקבל טומאה דלא עמלה התורה במחובר אלא התנור דכתיב יותץ כדאיתא פ׳ כל הכלים אבל שאר כלים לא כדמשמע פ׳ המוכר בית וא״כ מוכח דהפך המחובר בתנור הוי כתנור אע״ג דאינו מחובר בקרקע עצמה וא״כ ה״ה לענין מכירה :

א״נ אין כוונת רש״י כן דמנ״ל לרש״י דר״א ור״ש ס״ל כר״א דהמחובר לקרקע כקרקע דמי אלא נ״ל דרש״י ס״ל מדמייתי לה הסלל של כובסין מיירי דומיא דסלל בחלום ומ״מ הרמב״ם ז״ל פ׳ מ״ה כלים לא הזכיר דבכירה מטלטלת עסקינן משמע אפי׳ במחוברת ומ״מ אין ראי׳ משם כמ״ש . ומ״מ בהא סליקנא ובהא כתיבנא דמכמה טעמים טובא נראה ברור דאין מכור וקיימא בחזקת מרא קמא והשתא איפשטא גם השאלה השני׳ דכיון דלא כתב לבנו כ״א הבית אין זה בכלל הבית דאם אפי׳ במכירה דבעין יפה מוכר אינו מכור קי״ו בנותן זה שכתב לבנים וליכא למימר כי היכא דלדידך בעין יפה לדידי נמי בעינן שטיא שאינו בכלל בית ונראה דנותן במתני׳ ש״מ נמי בעין יפה נותן דכן משמע דף ע״א גבי ההוא דאמר הבו לי׳ ביתא דמחזיק מאה גולפא כו׳ וליסבא דהבו לי׳ משמע שהיתה מתנת ש״מ ואמר דרך לואה וכן כל הפוסקים לא חלקו וכ״ש לפי המנהג שבשום אין היורה

בכלל הבית אלא בכלל הכלים ולכן שכחה האלמנה בלי ספק ושלום על דייני ישראל נאום יושע :

שאלה צט

שאלה א׳ באה לידי מעיר הגדולה והמהוללה עיר ואם בישראל ק״ק קוסטנטינא יע״א במדינת תוגרמה וחבר חכם א׳ גדול יצ״ו תשובה גדולה ע״ז ושלחוהו ק״ק הנ״ל ליד החכם החסיד התורני מחותני מהר״ל משה פרנפאל כרוי מק״ק לבוב לעמוד על דעת חכמי ארצינו יצ״ו עם דעתינו בנידון זה וזה אשר השבתי ·

שאלה קרקע א׳ מהקדש בית הכנסת שהשכירוה ב״ד ודייני הקהל ההוא לראובן בשכירות כך וכך לשנה והרשוהו לבנות בו מכיסו וממונו ככל אות נפשו וכל הבנין ההוא יהי׳ לעולם של ראובן השוכר וליורשיו אחריו בלתי שום פרעון יותר מאותו הסך שנתרצו ביניהם כל זמן שראובן השוכר ובאי כחו יפרעו לק״ק השוכר הסך ההוא מידי שנה בשנה · וכתבו מכתב אחד על כל אלה וזה נוסחו : אנחנו ח״מ ב״ד ודייני הק״ק פלונית בדעת וברשות אנשי המעמד ומנהיגי הק״ק ומדעתינו אנחנו מודים איך שהשכרנו לראובן בן יעקב מקום קרקע א׳ אורך הקרקע כך אמות ורוחב הקרקע כך אמות כל המקום ההוא השכרנו לראובן הנ״ל בשכירות כך לשנה ויהא רשאי ראובן השוכר לבנות המקום השכור מכיסו וממונו ככל אות נפשו והבנין שיעשה בקרקע השכור לעולם הוא של ראובן השוכר וליורשיו אחריו וב״כ בלתי שום פרעון דמי שכירות יותר מהסך ההוא לשנה ולא יהי׳ רשאין אנחנו ח״מ ולא שום יחיד או רבים מהק״ק השוכר לעכב ביד ראובן השוכר ולא ביד ב״כ יורשיו אחריו מלבנות בקרקע הנ״ל וגם לא לומר לו או ליורשיו הא לך מעותך שפזרת בבנין הקרקע וכך ולא לשום מין טענה כלל כל זמן שראובן השוכר ובאי כחו יפרעו לק״ק השוכר הסך ההוא מדמי השכירות לשנה כמדובר וכמו כן לא יהא רשאין אנחנו ח״מ ולא שום יחיד ולא שום רבים מהק״ק השוכר לומר טענות מעלין בקודש ולא מורידין בה לסלק ראובן השוכר ולא לב״כ מעל מקום השוכר או כדי להעלות לו דמי השכירות יותר מהסך ההוא לשנה ומעכשיו שעבדנו יקום שיעור הקרקע ביד ובחזקת ראובן השוכר וביד ובחזקת באי כחו להשתמש ממנו כל הזמן שירצה בעד שכירות כך וכך לבנים לשנה ויוכל לבנות הבניינים שירצה וידור וישתמש ממנו ככל אות נפשו וכמו כן ראובן השוכר קבל על עצמו מעכשיו לפרוע לטובי הק״ק השוכר הסך כך וכך לבנים כל שנה ושנה פרעון גמור ושלם ועשאוה חוב עליו מעכשיו במלוה בין שישתמש מהמקום או שלא ישתמש ממנו מחויב מעכשיו לפרוע דמי השכירות השוכר לגבאי צדקה הק״ק הנ״ל סך כך וכך לבנים בכל שנה ושנה בלתי שום טענה כלל וקיבלנו מכל הצדדים ק״ס קנין גמור לשלם מעכשיו אבל מאי דכתוב ומפרש לעיל בביטול כל מודעות ובפיסול עדיהן דלא כאסמכתא ובצ״ד הטוב דלא כטופסי דשטרי לחומר אחריותן ובאמנות ככל דלא יפסול ומפורש וכו׳ זה שנה כך והכל קיים ע״כ :

ואחר פטירת השוכר נמצא זה במכתב בין כתביו וחתומים בו קצת אנשי כולם יחידי הקהל ההוא ומקצתם קרובים זה לזה ומקצתם קרובים לשוכר ואין זר אתם לא עדים ולא חתימת ראובן השוכר השוכר ואח״כ בנה ראובן הנ״ל בקרקע השוכר קצת בנין וגם אחרי כן אשר באו בני ראובן השוכר אחר פטירת אביהם השוכר באו גם המה והוסיפו עליו והיו פורעים מידי שנה בשנה דמי שכירות הסך השוכר בכל שנה ושנה לגבאי ק״ק השוכר בין ראובן השוכר כל ימי חייו ובין ב״כ אחריו מתחילת השכירות עד היום ההוא יותר מארבעים שנה ועתה קמו כל אנשי הקהל יצ״ו והב״ד וטובי הקהל השוכר בראותם כי הגיע אותם ראובן השוכר מתחילת השכירו׳ השוכר ותובעים מב״כ של ראובן השוכר קרקע השוכר ורוצים לבטל השכירו׳ ולתבוע התוספת והפירות שאכלו מן הזמן ההוא עד היום ולבנות בבנין שבנו בקרקע השוכר עתה ולמדנו רבינו אם תוספת שכירות הקרקע היא יותר מפלגא או פלגא היכולים הב״ד השוכר לחזור בהם ולבטל השכירות הנ״ל או לא · ואף גם זאת אם תהי׳ התוספת פחות מפלג׳ מה יהי׳ משפטה זאת ועוד אחרת אם מפני שאכלו שם שנים ואחרי פטירת מי׳ נכבוהם לבא לתבוע תוספת ולבטל שכירות השוכר כהיום הזה אבדו עשתונותם או לא ואם יהי׳ זלזול המכירו׳ יותר מכדי שהטעות כוטה שהיכר מחמת דוחק הוליכו לזלזל אם נאמר ודאי מחלו ולא יוכלו לחזור או לא ותשובתו הרמתה בא יבא ולא יאחר ושכרו כפול מן השמים :

תשובה ראיתי דברי החכם השלם המשיב נר״ו והנה האריך בכל פרטי הדין וכמעט שלא הניח לנו מקום להתגדר בו ועם היות כי בהרבה מקומות האריך משכתו חנם בדברים גלוים וידועים בתלמוד ובדברי הפוסקים מ״מ בלתי ספק יש לו שכר טוב בעמלו ובחיבלו כבוד אומ׳ כולו אבל לענין הדין כלפ״ד כי לא זה הדרך בנדון זה ולחזה באחד מהכסכיו אשר גם הוא הביא בתשובתו · מתחילה אומר כי זה לי כמו שנה הי׳ אצלי א׳ מיושבי ירושלים תובב״א והלינו שאלה זו לפני וביקש ממני לעיין בה ולא נתרציתי לזה כי הי׳ רחוק בעיני לבטל מקח מזמן ארוך כזה מה שנעשה מפי טובי העיר כ״ש באנו לדין אחרי קהל קדוש כמוהו צריכים אנו לדין אחר כל קהל וקהל שעמדו מימות הרשב״א ועד עכשיו וכבר נהגו בכל הגולה כי כל טובי הקהל הם על קהלם כשלוחים וכל מעשיהם קיימים ומי יבא להרהר אחריהם ועתה אחרי ראותי כי זה החכם הפליא עצה הגדיל תושי׳ לבטל מעשיהם וכלי זיינו בידו אמרתי עת לעשות לה׳ : וזה החלי בע״ה דבראי׳ דהם שמוכרין המנהיגים לצורך עני׳ הוי כמוכרים לצורך עצמם ועדיפי מיניי׳ דלא מבעיא דלא שייך בזה אונאה ובטול מקח עד פלגא כשאר מוכרי קרקעו׳ עצמן אלא אפי׳ יותר מפלגא לא שייך בזה לדיה כמו שמכתוב א״ש ודאי׳ לזה

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

לזה ממאי שכתב הר"ן ז"ל פי' בני העיר שבאו שהכס הזה ג"כ גבי בית הכנסת שמכרוה ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר מכן קיים ואין צריכין הכרזה ולא שייך הכרזה אלא דבר שצריך ב"ד שמוכרין להגבות לאחריי כדאיתא בערכין בליש:א דהכרזה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולבע"ח בחובו אבל בדבר שאנו עושין בדעתינו ואין אנו צריכים לב"ד לא שהוכרה בו הכרזה ואין במכירה זו דין אונאה כשליח שמוכר אלא כמוכר משלו דקי"ל דאין אונאה לקרקעות לפי שאלו כמוכרי בשלהם הרא"ה ז"ל · וכתב עוד שמכאן אתה דן לקרקע שהוא הקדש לעניים ונתרצו כל בני העיר למכרו או להחליפו שהרשות בידם שכולם שותפי' בו עד שהם פסולים להעיד עליו כדאיתא בב"ב ואע"ג דאיכא קטנים וכ"ש כאפוטרופסים דידהו הוי שנטלו רשות מב"ד שיכולין למכור קרקע:ת כדאיתא בתוספתא עכ"ל הצריך לענינינו הרי מבואר לדבר שאנו עושין בדעתינו ואין צריכים לב"ד לא הוי אונאה · וא"כ מה שהקהל מוכרים לצורך עניים הוי כלצורך עצמו ואין בהן אונאה: ומ"ש זה השכם דכל זה בבית הכנסת של כפרים שקנו ובנו לצורך עצמן לבד ולא אדעתא דכ"ע אבל ביהכ"נ דכרכים דבנו אדעתא דכ"ע וכ"ע בעלי' הוי לא הוי הב"ד והנזכרים כ"א שלוחים ולא בעלים והאריך בזה מאוד דב"ה והקדשות דק"ק אשכנזים שבקושטנטינא יל"ו הוי אדעתא דכ"ע וכ"ע בעליהן הוי זהו תורף דבריו ·

הרבה יש לתמוה עליו דכסי' דהאמת אתו דכל זה היא בב"ה של כפרים דוקא מ"מ מה ענין זה להקדשות עניים שהוקדשו מתחלה לכך שישכירום ק"ק קושטנטינ"א והם הגבאים של כל העניים ד'העיר ודשון לעיר שהרי עליהם מוטל תמיד לפקח בזה להשכירם וליתן פירותיהן לעניים ועבידו למיגר וכמ"ש כל זה הוא עצמו · והוא מוכרח דאל"כ היו אסורים ק"ק הנ"ל להשכירם לעולם ושום היא · וא"כ כיון דהרשות בידם להשכיר לצורך עניים ומתחלה הוקדשו לכך הוי כאפוטרופסים של היתומים שנטלו רשות מב"ד ומוכרים כמו בשל עצמן וכל הדינים שיש באפוטרופסים של היתומים יש בשל עניים כמ' וכיון דבשל יתומים אין אונאה לקרקעות היכא שמוכרים לצורכם דהוי כלצורך עצמו ה"ה בעניים והנה נברר תחלה דרוב הפוסקים מסכימים לדעת הרא"ה ז"ל והר"ן ז"ל בזה דביתומים היכא דמוכרי' לצורכם הוי כלצורך עצמו וא"כ נבא לנדון דידן והאריך בזה קצת אף כי א"צ כ"כ לנדון דידן מ"מ אולי יהי' קצת חדוש בתוך דברינו כי יש לדקדק בזה הרבה:

וראיה לזה דביתומים הוי כלצורך עצמו דהא גבי יתומים שהב"ד מוכרים לצרכם לדעת רוב הפוסקים א"צ הכרזה כמ"ש התו' ז"ל בכתובות פ' הכותב דף ק"ז גבי לכרגא ולמזוני פי' לכרגא של יתומים וקשי' דמשמע דלשאר צרכי היתומים מכריזין והא ליתא מדפריך ריש פ' שום היתומים למ"ד אין נזקקים לנכסי יתומים אלא לשטר שיש בו רבית או לכתובת אשה משום איכא מן המשנה דשום היתומים למ"ד יום דלמא שהוא · הכרזה לא לפרוע לב"ח אלא שמוכרים לשאר צורכי יתומים וכה"ל לכרגא של אשה לפרוע כסף גולגלתא כו' עכ"ל וכ"כ התוס' פ' המקבל בב"מ גבי דיכא דב"מ וכ"כ הרא"ש בשכותב · ולאמלא שאיני כדאי הייתי אומר דאין קושיות התו' על רש"י ז"ל תפיסה כלל דהתם ע"כ לפרוע לבע"ח מיירי מדקתני שום היתומים ואי לצורך עצמו שומא זו מה טיבה הלא מכריזים עלים ומה שיתנו בה יתנו ואם לא יתנו יותר מוכרחים למכור במה שנותנין בה כיון שהיתומים צריכים למעות וא"כ מה טיבה של שומא זו בשלמא לב"ח שאין שאם לא ימצאו מוסיף על השומא או אפי' יפחתו מן השומא מחויב הב"ח לקבל בשומא בע"כ והשכרוס היא לטובת היתומים כמבואר בפוסקים אבל לצורכי' אין לשומא ענין וכן שום ההקדש פירושו שבעל חוב בא לגבות מן ההקדש ולקמן אכתוב עוד מזה א"י"ה:

ואע"ג דפרק אלמנה ניזונית נמי תנן שום הדיינים שפחתו שתות או הוסיפו בגמרא לאו היינו דדיכא מיירי בשעה שאין מכריזין כגון לכרגא ולמזוני כו' וא"כ לפירש"י דר"ל לצורך מה היתומים א"כ קשיא דמתניתין מיירי לצורך מה עצמן ואמאי נקט שום הדיינים לאו קושיא הוא דהתם מיירי בדלא אכריז כדאיתא בגירסא שלנו בהדיא ור"ת דלא גרס הכא ע"מ מפרש רישא בדלא אכריז כדכתב הרא"ש ואפשר דגם לפרש"י ס"ל הכי וא"כ לא קשיא מידי דהתם שמין ולוקח לוקחה באותה שומא ולוקח עצמו סמוך על אותה השומא ולוקחה בסך זה ולכן כתב הרא"ש ז"ל בשם הרי"ף יונה פרק אלמנה ניזונת דבשום הדיינים גם הלוקח יכול לחזור אם הותירו דגם הוא סומך עליהם שלא יעשו עול אבל בערכי' דמיירי בהכרזה שומא למה:

והא דאמרינן עוד פרק אלמנה מטלטלין של יתומין שמין אותן ומוכרין לאלתר מלבד דאיכא לפרושי כמ"ש הכא י"ל דהתם אין מוכרין לצורכיהן אלא שמוכרים לעשות מהם דמים שלא ירקבו המטלטלים וא"כ צריך שומא שאם לא ימצאו מי שנותן בשומא זו לא ימכרם לאלתר אלא ימתינו עוד אבל אם מוכרים לצורכיהם אם לא יתנו כשומתן ע"כ מחויבים למכור דמה יעשו היתומים כיון שצריכי' לכך:

ואפשר דס"ל לתוס' דגם בהכרזה צריך שומא דאם לא יתנו כשומתן ילוו אחרים ולא ימכרו עד דמתרמי מי שיתן כשומתן ומ"מ צ"ע דלא לישתמיט חד מן הפוסקים לכתוב כך דאם מוכרים קרקע לצורך היתומים דצריך שומא תחלה דוקא כיון דלדברי התוס' והרא"ש ע"כ צ"ל דס"ל כך א"כ כיון דהוכיחו התוס' ושתכו דברי רש"י דלצורך יתומים לא בעינן הכרזה מ"מ שומא ע"כ צ"ל דס"ל לתוס' לפי האמת כך דאל"כ אלא לפי האמת לא צריך שומא לא הוקשו כלום דלמא גם רש"י ס"ל דלא צריך שומא ולעולם הכרזה בעי מ"מ דס"ל לתוס' למשוט דצריך שומא וא"כ למה לא כתב הטור כך בח"מ סי' ר"ך ולא הזכיר כלל שומא ולא עוד אלא אפי' במטלטלין דאמרי' בגמרא דשמין הכא הוא לא הזכיר שומא והרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות נחלות הזכיר גבי מטלטלין שומא וגבי קרקע לא הזכיר אפי' במקום שהשאים למכור קרקע דהוא ז"ל נקט לשון התלמוד כדרכו וצ"ע :

נחזור לענינינו דהתוספות והרא"ש ס"ל דלצורך היתומים א"צ הכרזה וכ"כ הרא"ש והר"ן והטור ח"מ סי' ק"י בשם הרמב"ן דאפי' אם לוו לצורכיהם מוכרים בלא הכרזה לפרוע לב"ח : ובאמת כי דברי הרא"ש והטור צ"ע דפרק אלמנה הסכים הרא"ש לדברי הרמב"ן דבלוו לצורכיהם אין צריך הכרזה ופ' הכותב פי' הרא"ש הא דלכרגא ולמזוני ולקבורה מיירי בלוו לצורכם ובא ב"ח לגבות את חובו מוכרים בלא הכרזה משמע דאפי' לצורך קבורת היתומים מיירי וא"כ מאי איריא לצורך קבורה אפי' שאר צרכי' נמי : מיהו לדברי הרא"ש אפשר לפרש דקאי לצורך קבורת אשה ובנות כגון שיורשים כתובתה ומחייבים בקבורתה ואע"ג דהרא"ש לא הזכיר דבקבורה מיירי באשה ובנות כ"א כרגא ומזוני י"ל דפי' קלמן וה"ה קבורה הוי פירושו כן וכ"כ התוס' בהדיא בהניזקין דף כ"ב דשלשתן מיירי לצורך אשה ובנות וא"כ זה הוי מילי דאבוהון אבל לצורך עצמן אפילו שאר צרכי' לא בעי הכרזה אבל הטור ח"מ סי' ק"ט לא הזכיר אפי' בכרגא ומזוני ומיירי באשה ובנות משמע אפילו לצורך עצמן קשי' דמזכי שפרא לבי תרי וכן הגאון מהרי"י קארו ז"ל פסק בש"ע סי' ק"י י"מ לצורך היתומים מוכרים בלא הכרזה ובסי' ק"ט העתיק לשון הרמב"ם דפי"ב דמלוה וז"ל אין מכריזין לקבור או למזון האשה והבנות או ליתן מנת המלך כו' וא"כ אפי' הייתו דוחקים לפרש דאשה ובנות דנקט גבי מזון קאי גם אקבורה מ"מ מנות המלך דנקט בתר הכי משמע דאפי' לוו לצורך מנת המלך של עצמן מיירי ואהו שקשה בדין זה דהא אפי' לוו לשאר צרכם לא בעי הכרזה וצ"ע :

ודברי הרמב"ם נראה ברור דס"ל כר"י דלוו לצורך עצמו בעי הכרזה דכסי' דדברי מהרי"ק הייתו דוחקים דסמך אמה שכתב בסי' ק"י ולכן סתם בסי' ק"ט דכבין מעצמינו דמנת המלך קאי ג"כ אאשה ובנות · אבל הרמב"ם דסתם דבריו משמע דוקא לצורך אלו ג' מוכרים בלא הכרזה אבל לשאר צרכיהם צריך גם יותק לפרש דאשה ובנות קאי גם לקבורה דאפי' אמורא צריך לפרש דבריו כדאיתא ריש פ"ק דגיטין גבי אומר הי' ר"מ ד"ת מבעי לי' ופירש"י דאמוראי צריך לפרש דבריו ק"ו פוסק דמי הוא הנביא לסבין מעצמו כוונתו והרב המגיד פי' דלקבור שהב או השם וכל המוטל עליהם לקברו משמע אפילו אחד מן היתומים דדוחק לפרש דאבנות דוקא קאי :

ולא עוד אלא דמשמע מדברי הרמב"ם דס"ל לגמרי כרש"י דאפי' לצורך עצמם בלא לוו צריך הכרזה מדנקט מנת המלך דמשמע של עצמן כע"ם והוא ז"ל לא הוזכר שלוו לצורך זה מבואר שמוכרים לצורך כרגא של עצמן מיירי מכלל דשאר צרכי' בעי הכרזה ואע"ג דפי"א דנחלות גבי אפטרופסים דמוכרים בשל יתומים להאכיל לא הזכרה הכרזה אפשר דלהאכיל שאני שלא ימותו ברעב ואה דנקט בהלכות מלוה מזון האשה והבנות לרבותא נקט אפילו מזון האשה א"צ הכרזה וכ"ש מזונות עצמן :

ומ"מ קשה קצת שהרי הוזכר שמותר למכור קרקע לקנות שוורים ולמה לא הזכיר הכרזה : והנכון יותר דמ"ש הרמב"ם פי"ב דמלוה כשנזקקים ב"ד לנכסי יתומים למכור כו' קאי על כל מכירות שם לפרוע שום חוב שם לצורך עצמן וס"ל דכל מילי בעי הכרזה גם שומא וכמ"ש לעיל לדעת התוס' ואע"ג דהרמב"ם כתב דמזכירין בהכרזה ע"מ לפרוע לב"ח או לכתובת אשה מטעם שמבואר בערכי' פ' שום היתומים י"ל דס"ל דאם מוכרין עבור פרעון א' מהם צריך להזכיר בהכרזה לאיזה מהם מוכרים כדי שיקפצו לקנותם דאיכא דניחא כו' ולעולם גם לצורך עצמן מכריזים ואז אין מזכירים כלום דממילא ידעו דאם הוא לצורך פרעון היו מזכירים והשתא א"ש שעיר הרב ז"ל הדינים דבתחלה התחיל שמוכרי' לצורך פרעון כמ"ש ואח"כ כתב שהעת שאין מכריזין כשמוכרים לקבור כו' או ליתן מנת המלך כו' דמשמע לצורך עצמן וכמ"ש אלא ש"מ דהכרזה שהתחיל הרב קאי על הכל :

והשתא לא צריכינן למה שנדחקו התוס' פ' אלמנה מה שאמרו בגמרא ואלו דברים שאין מכריזים עליהם העבדים והמטלטלין והשטרות וקשו והא מטלטלי דיתמי לא משתעבדו והילכו מה שהילכו ולדברי הרמב"ם ז"ל לפי מה שכתבתי א"ש דקאי אמטלטלי' שמוכרי' לצורך עצמן גם א"ש מ"ש הרמב"ם דברים שאין מטלטלין וכיוצא באלו שמין ומוכרין מיד ואם השוק קרוב למדינה מוליכים לשוק וזהו ממרא דשמואל פ' אלמנה וריהטא דמשמעתא משמע דקאי אמכירה לצורך עצמן לא לשום חוב כדמשמע מהכך עובדא דמייתי התם דרב כהנא ורבינא דהתם אי הוי לצורך חוב לא הוי מצי לשהוי עד רגלא כיון דהבע"ח מבקש את חובו גם קשה הלא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי והתם אין לתרץ כתירוץ התוס' דתפסו מחיים שהרי מבואר בגמרא דגיד רבינא ורב כהנא היו גם א"א לפרש כתירוץ הב' דתוספת דיחדו לה בכתובה דהשיהם דשיכרה לא הוי מייחד לה שיעבד וצריך ע"כ למכרו אלא ע"מ דלצורך היתומים לעשות מהן מעות מיירי וכן הרמב"ם עצמו הביא מימרא זו פי"א מנחלות לענין שמוכרים אותן ומצרפים אותם למעות של יתומים אבל השתא א"ש על נכון דכולן שוין דבעי הכרזה אפילו לצורך עצמן חוץ מטעם שאין מכריזין ודברים שאין מכריזין דאלו מיירי לצורך עצמן ואין מכריזין הא שאר צרכיהם מכריזין ולכן פי"א דנחלות לא הזכיר הכרזה דסמך על פי"ב דמלוה שכתב הכרזה גם לצורך עצמן כנ"ל לפרש דברי הרמב"ם ז"ל :

ומ"מ נראה ברור כיון דהתוס' והרא"ש והטור ס"ל דלצורך יתומים עצמן אין צריך הכרזה וכן נראה מדברי הרמב"ן שכתב דאפילו לוו לצרכיהן לא בעי הכרזה לפרוע לב"ח שלהן וכ"ש הן עצמן וכן כתב הרא"ש ז"ל בהדיא פ' אלמנה בתוך דברי הרמב"ן וז"ל וכן לא בעינן הכרזה שאם לוו לצרכם מוכרים ופורעים

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

והוטעים כמי שמוכר ופורע ללוקח עצמו שאלו מתחלה כשלוו לצרכיהן מכרו מנכסיהן לא היו צריכים הכרזה כדפרישנא לעיל גם כשמוכרין לפרוע מה שלוו מוכרים בלא הכרזה. עכ"ל מה שצריך לענייננו הרי מבואר בהדיא דס"ל דאם מתחלה כשלוו היו מוכרים לא בעי הכרזה ואע"ג דלכאורה נראה דזה לשון הרא"ש עצמו לא לשון הרמב"ן מדכתב כדפרישנא לעיל והרא"ש פי' כן לעיל פ' הכותב כמ"ש לשונו לעיל מ"מ מדמפרש טעם דברי הרמב"ן כן וכתב דברים אלו בתוך דברי הרמב"ן ברור שגם הרמב"ן ס"ל הכי ועוד מדמייתי לקמן כל זה מדברי הרמב"ן ז"ל משמע שהכל הוא לשון הרמב"ן ואפשר הרמב"ן בספרו אשר כתב פלפול זה שם ביאר ג"כ דלכרגא כו' אין פירושו ללוקח יתומים דגם שאר צרכים אין צריכים כמ"ש התוספת והרא"ש וא"כ ליתא כדפרישנא לעיל הוא לשון הרמב"ן עצמו או אפשר דשתי מלות האלו כדפרישנא לעיל הם לבדם לשון הרא"ש שהוא רוצה להביא ראיה לדבריו דללוקח יתומי' עצמם לא בעי הכרזה :

וכן מבואר בש"ע בפסק הרב מהרי"ק ז"ל דמי שהלוה ללוקח קבורה או מזון האשה כו' וזה מבואר בפי' הרא"ש דא"כ מ"ל להרב דללוקח פרעון אלו דברים מוכרים בלא הכרזה דלמא איירי ללוקח יתומים עצמן :

ואע"ג דאפשר לומר דקשיא לי' להרב כיון דלקבורה ע"כ איירי דלוו ללוקח קבורה דלקבורה עצמה פשיטא וכי ס"ד שיהא המת מוטל בבזיון כמו שהוקשו התוספת בכתובות ובב"מ פרק המקבל ובהניזקין אלא ע"כ שלוו ללוקח קבורה א"כ גם לכרגא ולמזוני איירי בכה"ג וכמ"ש בהדיא בפי' הב"י שלוו ולעולם גם שאר צרכי היתומים בעי הכרזה ואפ"ה מפרש כפי' התוס' ולא מטעמי' וכמ"ש.

מ"מ מ"ל להרב לפרש למזוני מזון האשה והבנות דלמא בלוו למזון עצמם איירי בשלמא הרמב"ם איהו מפרש בהלואה מאחרים כ"א למזוני של עצמן וא"כ יש לו ראיה מהתלמוד דגם למזון האשה לא צריך הכרזה דהכי מסקינן פ' אלמנה דף ל"ח והלכתא לריבה שבועה וא"ל הכרזה ולא ס"ל להרב כפי' התוס' שחלקו בין אלמנה לב"ד אלא אפי' ב"ד אין צריכים הכרזה ועוד דגם התוספת מודים דלמזוני דאשה אפי' ב"ד לא בעי הכרזה שהרי הם עצמן פי' בכתובות דלמזון האשה איירי ולא חלקו כאן אלא לשאר מילי כגון כתובה וקי"ל דמשעתא גם לכתובה איירי וכמ"ש בדבור שאח"ז אבל הרב מפרש בהלואה מ"ל דלוו ללוקח מזון האשה לא בעי הכרזה אלא ש"מ דס"ל להרב כיון דמזון אשה לא בעי הכרזה גם בלוו לא צריך כיון שמתחלה כשלוו היו מוכרים לצרכה לא מכרו ה"ה כשפורעין עבורה וכמ"ש הרמב"ן גבי יתומים כמו שהעתקתי לשונו לעיל וא"כ זכינו לדין דגם ביתומים כיון דלוו לצרכם לא בעי הכרזה כמ"ש הי' קי' מכ"ש כשמוכרים לצרכי' דהא עיקר הלואה ממכירה שלהם אתיא ואם מכירה צריך הכרזה גם הלואה צריך דהלואה ילפינן ממכירה :

ואם כדמוק דהרב לא מדמי הלואה למכירה והא דמוקי בהלואת מזון האשה ולא בהלואת מזון יתומים משום דקשיא ליה דביתומים מאי איריא למזון ולכרגא אפי' הלואה שאר לצרכיהם לא בעינן כמ"ש הי' קי' אלא ש"מ בהלואת האשה איירי דומיא דקבורה ולעולם מכירת יתומים בעי הכרזה · גם זה אינו כיון דהרי ב"י פירש משום קושיא זו דסברת הרמב"ן וכמ"ש וטעמו של הרמב"ן הוא משום דתלי הלואה במכירה כמ"ש הרא"ש בשמו איך יתכן שהרב יחזיק סברתו ויקשה ממנה על שיטתם פי' אחר בגמרא ויקבור היפך דבריו וכן בכס"מ לא הוי שתיק בספרו הב"י לאודיען דהלכתא כוותיה ולא מטעמיה ופשוט הוא וכן נראה מדברי התוס' דהלואה גרוע טפי ממכירה שהרי פסקו דללוקח היתומים לא בעי הכרזה והם דברי התוס' הם דברי ר"י וגבי לווה לצרכם פסק ר"י ז"ל דבעי הכרזה כמ"ש הרא"ש ז"ל בשמו פ' אלמנה וא"כ הרב שפסק דבלוו לא צריך כ"ש במכירה · וכיון דדברי הרמב"ם סתומים ולא נשאר כ"א דברי ר"י ז"ל לבדו פשיטא דהלכתא כרבים דפליגי עליה גם הרב בפי' כ"כ לא הזכיר הכרזה בצרכי יתומים ולא הזכיר הרב הכרזה כ"א גבי בע"ח ועיין לקמן דכתבתי דאפשר להשוות דברי הפוסקים לדברי הרמב"ם ומהם נבא לנ"ד כיון דהקהל הם כאפוטרופסים יתומים המוכרים לצרכיהם לא בעי הכרזה כמו אפוטרופוס היתומים דהא הרב מדמה דין עניים לדין יתומים ומייתי ראיה דלא מליכו הכרזה כ"א לסגבות אחרים ואי ס"ד דעניים לאו ליתומים דמי מאי ראיה מייתי דלמא יתומים לא בעי הכרזה אלא במידי דבעי ב"ד משא"כ עניים אלא ש"מ עניים ויתומים חד דינא אית להו וכדאיתא בהדיא פ' שור שנגח ד' וה' דמייתי דין עניים אגב מהא דיתומים אין צריכים פרוזבול וא"כ בנידון דידן דהקהל והב"ד המכובדי' יצ"ו הם המופלאים והמצויינים והאפוטרופסים של כל העניים וע"י זה מקדישין כל עולם ולקמן איירי אכתוב בזה יותר א"כ הוי כללוקח עצמו ולא בעי הכרזה וכיון דלא בעי הכרזה גם אונאה לא הוי דחד טעמא אית להו וכמ"ש לקמן בע"ה :

ומדברי זה הנכס עליו מוכח דלא בעי הכרזה דאי ס"ד דבעי הכרזה למה לי' לבטולי המקח מטעם בטול מקח תיפוק ליה דלא אכריז וב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשה כמי שטעו בדבר משנה וחוזר דאע"ג דאפשר דשכירות לשנה לא בעי הכרזה אע"ג דאין הדעת מכרעת כן דשכירות ליומא מעכב הוא לכל דבר מ"מ אפי' יהבינן לסברא זו דא"ל הכרזה מ"מ שכירות כזו שהיא לעולם ולדור ודור ולנצח נצחים אין לך מכירה גדולה מזו דמה לי שמוכרה לעולם ונתן המעות מיד או פורע המעות לזמנים והנה הרשות בידו לבנות ולסתור ולעשות בקרקע כרצונו וכמ"ש לקמן בע"ה עוד ובהכנס קרקע הם כם שכירות עד שהי' צריך להביא ראי' דשייך בשכירות אונאה דלע"ד אין לך מכירה גדולה מזו דאפי' משכנתא בסתרא דלא מסלקי הוי מכר כדאיתא בא"ז כסף ופרש"י שם דהוי מכר לגבי אע"ג דלאחר שיכלה הזמן תלא מידו קיו הכא דא"א לסלקו לעולם ועד וכי ס"ד דארעא דיהבינן עסקא מינה לא מקרי מכירה אלא שכירות והא בכל דוכתי קרי לה מכירה בחזקת הבתים דף כ"ט הני זהורי דזבין ארעא לעסקא זביניהו זביני וכן בהניזקין זבין ארעא לעסקא אע"ג דהתם לא יהיב עסקא דחד שני דמי ליה מלכא דהא קרי ליה התם ראוי לענין יורשת בכור הבכור קיי"ל הכא דפשיטא דאפי' אם לא היה פורע שכירות דשנה או שנתיים אין השכירות בטל מאחר מעמא כמו במכר שאין המקח בטל אם לא פרעו לזמן ואע"ג דעייל ונפיק אזוזי אפ"ה ידוע שמוכרה ממש שהרי דוחק למעות כמבואר בפוסקים וא"כ כה"ג ודאי בעי הכרזה והיא תימא גדול בלי ספק ומי שיפסוק למכור מכירה כזו עולמות בלא הכרזה דודאי אין לך הפסד גדול מזה לעניים יותר מזה דודאי ימלאו מוסיפים הרבה על מכירה כזו וא"כ אם לא הכריזו הרי המקח בטל אפי' שוה בשוה · ואם איירי שהכריזו א"כ בטל כל היסוד שבנה זה החכם שהרי אם עשו אגרת בקורת אפי' שוה מאתים במנה מכרם קיים כיון דרבים נינהו וכמ"ש הוא עצמו ·

וראיתי בדבריו שכתב דלך העבג' דהתם הוי מקום שאין מכריזין וא"כ הוי א"ש אבל מ"מ זהו חדוש גדול לא שמענו מעולם דא"כ כל החובות שפורסי' שם אין מכריזים לעולם יהא טעם שמקום שאין מכריזין הוא משום דקרי להו בני אכלי נכסי דאכרזתא ואם קבלה היא שם נקבל ואם לאו שמכריזי' על שאר החובות גם זה היה צריך הכרזה ואי לא אכריז בטל המכירה אפילו שוה בשוה בלא טעות אלא ע"כ צריך לומר דללוקח עניים שאני כיון שאין מוכרין לשום חוב אלא לצרכן וא"כ כיון דלא בעי הכרזה והיינו ע"כ מטעמא של הר"ן דלא בעינן הכרזה אלא דבר שצריך ב"ד אבל לצרכן שמוכרים האפוטרופסים בלא ב"ד הוי כללוקח עצמו וכ"כ הרא"ש פ' אלמנה בדברי הרמב"ן דמוכרין בלא הכרזה בלוו לצרכן משום דהוי כפורע בשלו וכמ"ש לעיל א"כ ה"ה אונאה כיון דהוי כמוכר משלו וכמו שכתב הר"ן ודומה אונאה והכרזה להדדי ותדע דדמיין אהדדי דאי לא תימא הכי תקשי' פ' אלמנה הא דאמר אימר ב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשו כמי שטעו בד"מ וחוזר ופריך ר"א ממתני' דשום הדיינין שפחתו שתות כו' מאי לאו בדלא אכרוז כו' עד דמסיק ולא קשיא כאן בדברים שמכריזין וכאן בדברים שאין מכריזין ופי' רוב המפרשים דר"ל בדברים שאין מכריזי' וא"כ קשה מאי דוחק כולי האי דמיירי בדברי' שאין מכריזי' או בשעה ובמקום שאין מכריזי' לוקמו בכל דבר אפילו בקרקעות כפשטי' דמתניתין כמ"ש הר"ן והרא"ש דמתניתי' איירי אפילו בקרקעות ומשום הכי הקשו דאם הותירו מאי בטל הא אין אונאה לקרקעות והכא זה הביאו ג"כ וא"כ לוקמא אפילו בקרקעות ובכל שעה ובכל מקום ואיירי שמכרו לצרכיהם דלא בעינן הכרזה ולכן שוה בשוה מכרן קיים אלא ש"מ דלצרכיהם אין אונאה בקרקעות ולכן לא אוקמא בקרקעות וכן משמע מדברי הרא"ש שכתב בהא דאוקמי' בדברים שא"א כגון מטלטלין ואע"ג דלא משתעבדי לב"ח ולצרכי היתומים מוכרים שלא בהכרזה מ"מ ב"ד מוכרים כו' ע"כ ומבואר לכל מבין הא דכתב הרא"ש ולצרכי היתומים כו' בא לסתור דלא תימא דלמא איירי לצרכי יתומים ולכן כתב דלצרכי היתומי' א"א לאוקמא דמוכרים לצרכיהם שלא בהכרזה אפילו קרקע וא"כ נתחזקה הראי' דלמה לי' לתלמודא לאוקמא דמטלטלין ליקמא בקרקעות ולצרכיהם וכמו שהקשו התוספות והרא"ש על רש"י בכתובות גבי ולכרגא דלוקמי' בערכין דשום היתומים איירי לצרכיהם אלא ש"מ כדכתבינא דהתם לא הוי אונאה ואין להקשות על דברינו שכתבנו דהא בהא תליא דכיון דלא בעי הכרזה גם אונאה אין בהם הא גבי אלמנה אינה צריכה הכרזה ואפילו הכי בטל בכל שהוא דז"א דאלמנה היינו טעמא דהקלו גבה כדכתב הרא"ש ז"ל או שלא יפסידו היתומים מזונות כדפי' הר"ן ואין גם א' שהקשים לפי' התוספות פ' אלמנה דהטעם הוא שהו"ל וחוזר המקח בטעות כל שהוא לכך אין צריכה הכרזה דלפי זה גבי בצרכי יתומים מוכרחים לומר דחוזר בכ"ש דאי אין אונאה כלל כמ"ש הי' צריכים הכרזה ומה ב"ד שחוזרי' בשתות צריך הכרזה שלא יטעו פחות משתות ויפסידו היתומים כ"ש לדברינו שאין אונאה כלל בצרכיהם דהיה צריך הכרזה אלא ש"מ גם בצרכיהם חוזר בכ"ש וכבר דחה הרא"ש לפירוש זה. וגם הר"ן לא הזכירו ·

עוד י"ל דגם התוספות מודים דללוקח עצמן שאני דע"כ לא כתבו אלא להגבות לאחרים דהם צריך דקדק גדול שלא יפסידו היתומים כיון שאינו לצרכם ממש אלא לפרוע חוב ולכך היכא דטעותא אינו חוזר צריך הכרזה אבל ללוקח עצמן הוי כמוכר בשלו ממש ואפילו אם טעו אין בכך כלום כיון שהוא לצרכם דהוי כמי שמוכרים הם עצמם וכן נכון להשוות כל הפוסקים לדברי הר"ן בשם הרא"ה דס"ל דללוקח עצמן אין אונאה לקרקעות דהכי משמע מדבריו שהעתקנו לעיל מ"מ גבי הע"כ שהשוה בין מכירת ז' טובי העיר לאפוטרופסים מדעת ב"ד דמוכרים בלא הכרזה גם כתב שאין בהם אונאה משמע דגם ביתומים דאפוטרופסים שמכרו בשלהם אין אונאה דכולהו חד טעמא היא דהוי כמוכר בשל עצמן הן אמת כי צריך עיון בדברי הרמב"ם שכתב פי"ג מהל' מכירה דדין האפוטרופוס כדין שליח דחוזר בכל שהוא ומשמע אפי' ללוקח יתומים שהרי לא הזכיר כלל ללוקח בע"ח ואע"פ שכתב שאינו דומה לב"ד וב"ד איירי ללוקח בע"ח כמ"ש הנה הוא ז"ל גם בב"ד שכתב אפ"ה מ"מ לא הזכיר בע"ח כלל וע"ש שהרי התחיל הרב במה דברים אמורים במוכר נכסי עצמו אבל השליח שטעה כו' ושליח פשיטא דחוזר בכ"ש אפי' אם מוכר ללוקח בע"ח עצמו וע"ז כתב דיראה לו דה"ה אפוטרופוס משמע אפי' ללוקח יתומים כמו שליח וכן הביא הטור דבריו בשם רבינו וכן הש"ע וכן הביאו בפי' קי"ט דאפוטרופס שמכר קרקע אין הלוקח יכול לחזור כדין הדיוט משמע אבל הם חוזרים דהיה אינו אלא שליחם

ובדברי

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

ובדברי הרמב"ם מבואר דהכי פירושו א"כ מוכח דאפוטרופס הוי כשליח ואפ"ה דבעינן קי"ט קאי הכל אב"ח כמבואר מ"מ הי' רכ"ז אין זכר לב"ה משמע דאפילו לגזבר גם מדכתב הטור דדינו כשליח משמע לגמרי כמ"ש ודברי הרמב"ם יש ליישב דאזיל לטעמיה דס"ל דלגזבר צריך הכרזה ג"כ כמ"ש אבל דברי הטור צ"ע ומדברי הש"ע משמע קצת דאפי' ב"ד יש אונאה כל לרבים שכתב הי' רכ"ז ודין ב"ד שמעו נתבאר בסי' קי"ע והנה בסי' רכ"ז קאי אפי' לגזבר כמ"ש וכתב דכתבאר בסי' קי"ע משמע דאל דיכא אית לגו ומ"מ בנדון דידן נראה דמודו כ"ע דעדיף מהא דיתומים כמו שאוכיח לקמן בע"ה · ועתה אוסיף לשפלא ע"ז הסכם אשר האריך על הנם בדין ב"ה של כרכים ומה שכין שמשם אבל הר סיני והלא כידן דידן אין ענין כלל אפי' לב"ה דכפרים דהתם להוציאה מקדושתה ולמכרה. בעינן ז' טובי העיר במעמד א"ה דמתחלה הקדישוה להתפלל ועתה רוצים לבטל קדושתה וב"ה דכרכים לא מהני ז' טובי העיר אפי' במעמד א"ה כיון דאדעתא דכולי עלמא בנו לה שמא אחד בסוף העולם אינו מסכים להוציאה לחולין אבל קרקע של הקדש עניים דאפי' אם הקדישוהו על דעת כל העניים בסוף העולם הנה הקדישוהו שישכירו הגזברים להאכיל מפירותיהן דפשיטא דלא הקדישום שיחפשו בנרות בכל העולם כל העניים שיבואו ויסכימו אלא על דעת הגזברים הקדישום שיעשו כרצונם לטובת עניים ואין צריך ז' טובי העיר כלל אלא הם בעצמן מוכרים וכיון דרשאין למכור הם הם האפוטרופסים מדעת כולם ומוכרים כמו אפוטרופס ללורך יתומים דהוי כמוכר את עצמו כמו זט"ה בב"ה דכפרים וזה הסכם דייק בלישניה וכתב דהב"ד והגזברים הם שלוחים דכ"ע ומשכירים בתורת שליחות הנה תוספות לשונו שכתב בתורת שליחות מביא לידי גרעון ומי יתן וידעתי וכי מה בין זה לב"ה דכפרים לפסות דאמרינן כיון דבנו לצורך עצמן הרשות בידם למוכרה וכיון דרשות בידם הוי לצורך עצמו כיון דאין מוכרים להגבות לאחרים ה"נ כיון שהרשות ביד הגזברין להשכיר וכשמשכירין משכירין לצורך עניים לא להגבות לאחרי' משכירים ואין בהם אונאה שאין חילוק בין כרכין לכפרים אלא משום דכרכים אין רשות בידם למכור כיון דיש לחוש בסוף העולם זכיה בה אבל כאן שיש רשות הוי כב"ה דכפרים ועדיף מינים דאין צריך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אלא הגזברין עצמם משכירים דבנידון דידן כל עולם הוי כעיר א' דכולם הקדישו אדעתא דהכי ועוד דבנידון זה הוי זט"ה במעמד א"ה שהרי מכרו מדעת אנשי המעמד ומכסיגי הקי"ק ומדעת הב"ד כנזכר בשאלה גם הוי במעמד א"ה שהרי כתב המרדכי ז"ל דכל הז' ע"ש מוכרים בפרסום מקרי מעמד אנשי העיר ואין צריך שיאמרו הן ולפענ"ד אין לך פרסום גדול מזה שזה כמו ארבעים שנה שמשכירו לזה האיש ואין פוצה פה ומצפצף עד הנה ובפרט שכבר נתפרסם לרבים ואע"ג דהרב ב"י כתב דאין פי' המרדכי לדעת הרמב"ם והרא"ש מ"מ לא דחינן דברי המרדכי שכתב כן בפירוש ולא מרבינן מחלוקת כיון דאפשר דגם הרמב"ם והרא"ש ס"ל כפירושו ובהג"ה בש"ע הביא דבריו לפסק הלכה וא"כ לא יכולתי לחלק כלל בין זה לב"ה דכפרים ועדיף מינים הרבה :

גם לא יתכן לחלק דדעת זה החכם לחלק דבכפרים כיון דעל דעתן ולצורך עצמן בנו א"כ אם מוכרים בזט"ה במעמד אנשי העיר כיון שכולם מוכרים א"כ לא נעדר הם הם כמוכרין לצורך עצמו משא"כ בנידון דידן אע"פ שהרשות בידם למכור מ"מ כיון שאין כל העניים שבכל העולם עמה' לא הוי הגזברים כ"א שלוחים דזה אינו שהרי גם בכפרים כתב הר"ן דאיכא יתומים קטנים ונשים א"כ לא הוי הזט"ה רק שלוחים אפ"ה אמרינן דהוי כאפוטרופסים דידהו כו' ורשות בידם והטעם י"ל דדעת הקטנים על הגדולים האפטרופסים ה"נ כיון דרשות בידם הוי אפיטרופסים ולא עוד אלא דהתם איכא למימר דילמא היתומים קטנים כשיגדלו לא יסכימו על המכירה אפ"ה מוכרים ק"ו הכא דאין צריך להסכמה כלל כמ"ש שהרי לדעת זה הקדישה להשכירה אין ספק דהוי כאפטרופסי' ועוד דנראה דהר"ן ס"ל דאפילו במוכרים בלא מעמד א"ה א"ל הכרזה ואין בה אונאה דאע"ג דבעי עלויא מ"מ אם טעו מכרם קיים כיון דאין צריך ב"ד והם עצמן עושין לא להגבות לאחרים כ"א לצורך קדושה אחרת הוי כל לורך עצמו בשלו כיון שיש להם רשות על זה ולא הזכיר הר"ן בדין זה מזט"ה במעמד א"ה כלל כ"א בני העיר לחודייהו משמע אפילו בלא זט"ה דהכי מיירי כולה מתניתין כמ"ש בהדיא דבני העיר במעמד אנשי העיר ולרבותא דאפי' למשתי בי' שכרא טעותן קיים וכ"ש בדבר שבקדושה :

ואע"ג דהיכא בזט"ה בלא א"ה כתי א"ל הכרזה ואין אונאה כמ"ש לעיל דדיכייהו הרין שלמא אפילו בלא אנשי העיר לא מקרי שלוחים כללא דמלתא אמרתי שיגשה לקיים דבריו ולא עלתה בידי · ועוד דאפילו אי הוי ב"ה הרי למכרה ואין בה אונאה שהרי גם בכרכים אם תלו אותי' בדעת היחיד הרי למוכרם כמו בכפרים כמ"ש כל הפוסקים וה"נ תלו כל המקדישי' בדעת הגזברים והמנהיגים דכאן ומאי דבעי עבדו בהן וכמ"ש לקמן ע"ש א"נ ופשיטא דגם אונאה אין בהם כמו בכפרים דמ"ש דאין חילוק ביניה' אלא דבכפרים רשאין למוכרם ולא בכרכי' ואם מותר למוכרה בכרכים כגון שתלו בדעת היחיד הוי הכלך כמו כפר וא"כ ק"ו הכא דלהא קאי · ולפענ"ד לסברת רא"י לדברי הר"ן דלא מבעיא דהוי כאפטרופסי דיתמי אלא אפילו עדיפא מינייהו שהרי התירו אפילו ליתנה במתנה ופשיטא דאין אפטרופס רשאי ליתן מנכסי יתומים במתנה דאין לך אפטרופס מפסיד גדול מזה וכ"כ הרא"ש בהדיא סוף פרק מציאת האשה וכ"כ הריב"ש בהדיא סי' ד' בשם התוספתא ור"ש ואלו הכי רשאין ליתן במתנה וא"כ אפילו טעו הרבה יותר משלי' לא גרע ממתנה שאין נוטלין כ"א ההנא' דאי לאו דס"ל הנאה עדיף לא הוי יהבי מתנה כדאיתא בגמרא ופשיטא שאין מזלזלין היסי' להם הנאה כנגד המתנה שוה בשוה ואפשר שהיתה הנאה מועטת לגמרי ולא הזכיר שום פוסק היסי' משיבים להעד אולי לא היתה הנאה שוה אפילו השלי' ואפילו לדברי הרמב"ן דס"ל דהנאה צריכה להיות דבר שבקדושה כגון ס"ת ומשמע שהנאה הי' ידוע מה הי' גם הי' עדיין בעין כמו שפירש הריב"ש דבריו בסי' רכ"ח מ"מ לא כתב שתהא שוה כמו המתנה וא"ל לדברי שאר הפוסקים דס"ל דאפילו אכלי כבר ההנאה ואפשר שאין אנו יודעים מה היתה ההנאה כלל אלא דאמרינן מסתמא לומר שהיתה להם ההנאה ואפשר די"ל לדמות דמתנה שאני דכיון דרצו בני העיר ליתן מתנה הרשות בידם דרשאין הן בכך מטעם שכתב הרמב"ן והר"ן ז"ל אבל טעות שלא רצו מדעת אלא שטעו ואלו ידעו לא עבדו בזה אין ראי' דאין אונאה ומ"מ גם זה אינו כלום דא"כ בנידון דידן מנלן למימר דהקהל והב"ד כולם טעו דילמא ה"נ לא טעו אלא שהשכירו מדעת בזול דלא גרע מאלו נתנו לגמרי במתנה דאמרינן דאי לאו דהוי הנאה כו' ה"נ שמא ע"ש משום הנאה שהיה להם מזה כיון דבי דיכא בהר ב"ד לא דייקי וכבר בררנו דזה לא דמי לב"ה דכרכים כיון דכ"ע מקדשי השעות אדעתי' דהגבאים והקהל א"כ הוי כב"ה דכפרים כדאיתא בגמרא אר"א ועתה מהיא כיון דאדעתא דידי קאמינא כו' וכבר כתב הב"י דאם תלו בפירוש בדעת היחיד אפילו קל שבקלים הרי למוכרם אלא דבגדול הדור מסתמא מסכימים לדעתו ופשיטא דאין הכונה שאמר בפי' שהיחיד יתכנה אפילו במתנה דזה פשיטא אלא הר"ל שהיחיד יחלוק ההקדש כמו שירצה וכמו שכי' הרמב"ם ז"ל בהדיא גבאי לדקה כו' מ"מ והביאו הטור סי' רכ"ז רשאי' בני העיר לעשות מקופה תמחוי כו' ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי ציבור ואעפ"י שלא התנו כן בשעה שגבו ואם הי' בעיר חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלוק לעניים כפי מה שירצה הי': רשאי לשנותן לכל מה שירצה לו מצרכי ציבור ע"כ ולמד הרב זה מהא דאמר רב אשי אנא אתנויי נמי לא והכא פשיטא דאין לך בפירוש גדול מזה דאדעתא דהכי מקדישין שיעשו בהם בכאן כדעתם וכרצונם ופשיטא דאם תלו בדעת היחיד דהרי למיעבד כל מה דהרי למיעבד בכפרים הן ליתן במתנה והאר דברים דבדעת היחיד הוי לכל מילי כבפר אפילו למשתי בי' שיכרא כמבואר בש"ע :

ואין לדמות דבכ"ד אסור ליתן במתנה ולא למוכרה ולהוציא המעות לחולין ולא דמי לב"ה דהתם הקדישום להתפלל בו ואם אין צריך להם מותר להוציאה מקדושתה ולעשות מה שלבם חפץ וכמ"ש הרמב"ן ולדברי הר"ן לא עשו אותה קדושה כ"א מדרבנן ולכך מותר להפקיע קדושתה על המעות ולהוציאה לחולין משא"כ הכא שהקדישום לעניים אין כח בכולם אפילו במעמד א"ה למוכרה ולהוציא לחולין כיון דקדושתה עדיין קיימת דהא קיימי עניים גם כאן דקדושתה דאורייתא וא"כ כ"ש מתנה דאסור דכבר אכלו ההנאה והוציאוה לחולין כדכתב הר"ן דהי' אסור ליתן במתני משום הנאה עצמו מ"מ משום הנאה עניים פשיטא דהרי כיון שהוא מוצא עניים דאלת"ה א"כ גם להחליף על ד"א למוצת עניים וכן למכור הי' אסור וזה פשיטא דהרי וא"כ הי"ה מתנה דהוי כזביני דנהי' דלסברא זו לא דמי לב"ה לענין זה דב"ה הרי אפילו למשתי בי' שיכרא וכן במתנה אפי' הוליא ההנאה לחולין מטעמו של הר"ן דזט"ה במעמד א"ה רשאין הן בכך אי מפקעת הקדושה דב"ה על ד"א רשאים להוציא הד"א אפילו לחולין כיון דאין קדושת ב"ה כ"א מדרבנן רשאים להפקיע קדושתה על ד"א ולהוציא הד"א אפי' לחולין משא"כ מעות עניים ואפשר דקדושה דאורייתא ואפשר דאין רשאים אפי' להחליף על קדושה אחרת כיון דלעניים דוקא הקדישום ולקמן אכתוב עוד בזה א"ה וא"ל שאין רשאין להוציא א"כ לחולין לגמרי אבל אם יש להם הנאה לעניים אין סברא בעולם לאסור כיון דהכל לעניים וא"כ מתנה נמי אי הוי הנאה לעניים הרי ליתן במתנה :

וזה דומה ממש לסברת הרמב"ן דס"ל דכ"ז שלא הסכימו א"ה במכירת הב"ה כוהגין בו עדיין קדושה והוי כתשמישי מלוה בזמן מלוה וצריך שתחול קדושה על הדמים ומש"ה מאן דהרי במתנה ס"ל דאי לאו דס"ל הנאה של מלוה לא הוי יהבי מתנה ע"כ אלמא אע"ג דקדושת ב"ה קיימא עדיין ואסור להוציא המעות שנתפסים בקדושתה לחולין אפ"ה לצורך מלוה הרי במתנה ה"נ אע"ג דקיימו עניים ולא בטלו קדושת המעות מ"מ לצורך מלות עניים שהכל קדושה אחת הן שריא דהכי דאפשר דלמלוה אחרת אסור כיון דהם צריכים עדיין אבל לצורכן הרי במתנה וכן לסברת הר"ן הקדושה קיימת מדרבנן ואסור להוציא לחולין בלא מעמד אנשי העיר ואפ"ה על דבר שבקדושה הרי אע"ג דעדיין הקדושה במקומה עומדת מדרבנן עד שתפקע על ד"א אפ"ה על ד"א שבקדושה הרי ובזה אין לחלק בין דאורייתא לדרבנן דלא הקילו בדרבנן אלא כשפקעה הקדושה דאיקלטה הקדושה ואז הרי להוציאה לחולין במעמד א"ה כדכתב כ"ז אבל להוציא מקדושה אדעתא דחולין לכתחלה שלא לתפוס הקדושה על ד"א אלימא כדאורייתי' וכן אפי' פקעה הקדושה על הדמים אסור להוציא לחולין בלא מעמד א"ה כדאורייתא ואפ"ה על דבר שבקדושה הרי ובמתנה מודה הר"ן דבלא מעמד א"ה צריך שתהא ההנאה דבר שבקדושה ולא נחלק על הרמב"ן אלא דבזט"ה במעמד א"ה הרי אפי' הוליאו בהנאה כיון דפקע הקדושה אמידי דשאין הן בכך · וא"כ ה"ה הכא הרי עבור קדושת עניים כמ"ש · ואע"ג דלדברי הרמב"ן צריך שתהא ההנאה של קדושה בעין כמו שפירש הריב"ש דבריו מ"מ מאן לימא לן דלמא גם בנ"ד היתה אז הנאת העניים בעין בשעת השכירות ולמה נתלה בטעות דגם לדברי הרמב"ן צריך לפרש כן ע"כ דאלת"ה קשיא דאם ההנאה בעין מאי קמיפלגי ר"ה ורבינא וכי לא מודה ר"ה דאם ההנאה היא בעין שנפקע קדושתה ואיך קאמר במאי תפקע קדושתה הרי ההנאה

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

ההנאה לפנינו אע"כ ה"ט דמסתמא יש להם הנאה וההנאה היא בעין אע"ג דאכן לא ידעינן משום הנאה אלא דחזינן דיהבי מתנה ההם אמרינן אי לאו דהוי"ל הנאה השתא בעין והם יודעים מזה לא הוי יהבי מתנה כן נ"ל בלי ספק כלל ולכן גם בנידן דידן למה נחשבם כטועים ולקמן אכתוב עוד מזה אי"ה דלענ"ד נראה דבכל גוונא דנוכל לתלות שלא בטעות תולין :

ועוד דגם בשל עניים דרשאין בני העיר לשנות לכל מה שירצו ולהוציא אפי' בצרכי העיר כמו שעשה ר"ת ז"ל מעשה ונתן לשומרי העיר מהקופה ולזה הסכים הרמב"ם והרא"ש ז"ל וב"י כ"כ בשם הר"ן סי' רנ"ו בי"ד · וכתב עוד בשמו דאפי' יחיד שפסק לדקה ומסרה לגבאים או לפרנסי' רשאין לשנותן ודלא כדברי הרשב"א ז"ל וכ"כ מהרי"ק קולין בשם הר"ם מרוטנבורק והרא"ש ז"ל והשיטה דכוותייהו נקטי' ואפי' אם יש באותן ההקדשות מיחידים כיון שמוסרים לצבור רשאין לשנותן אפילו לדבר הרשות וא"כ ה"ה ליתנם במתנה דזה נמי כרכישון הוא דאי לאו דהוי לא הוי הכא כו' ואל"כ דאפשר דעשו לטובת העניים הנאה מזה כמ"ש ואכתוב עוד לקמן מטובת עניים :

וגם מזה מוכח דבמעות עניי' הוי הקהל עדיפי מאפוטרופסי' של יתומי' כגון דרשאין להוציא אפי' לצרכיהן מה שאין אפוטרופסי' רשאין לעשות שהרי בהניזקין עמרם צבעא דאמרי קרובי' לר"נ והא לביש ומכסי מיתמי כי היכא דלשתמעי מילי' אכיל ושתי ולא אמיד אימא כה אם יצאה אלמא ללבוש דוקא הרי דלשתמעין מלי' אבל שאר צרכיו אסור ופשוט הוא אלמא דעל דעתם הוקדש והמה עושים כמו בשלהם מה שירצו · ואל אלקים הוא יודע כי אחרי שמלאה ידי כל הנ"ל מלאתי תשובה אחת בתשובת הרשב"א ז"ל סי' תרי"ז כוללת כמעט כל דברי וראיתי לכותבה אי לאו שהסכימה דעתי שעניי' לדעתו ז"ל שכתב בלשון שהקדים לפני הקהלה כרם ול"ה זהובים ע"מ שיקנה מהם קרקע ויחלקו פירותיו ע"י א' מקרוביו בעלת הנכסים וקבלו הקהל עליו בנדר להשי' שלא לשנות דבר מכל מה שלום ושלא יעשו הברחה בשום דבר אח"כ קנו הקהל עליו אותן ל"ה זהובים בית סמוך לבתי שמעון ולאחר זמן פיים שמעון את הקהל להחליף לו קרקע באותו בית ועשו כן ועמד א' מקרובי המקדש ומסר מודעה שאני אנוס בזה הענין ואני אקיים בשכירות זה בית עשרה זהובי' בכל שנה (נ"ל פי' של"ל אלא דינרין בכ"מ דכן מוכח מתשובתו ע"ש) השכירו בו עכשיו עמד המוסר מודעה לבטל החליפין ושמעון טוען כי טובי העיר במעמד א"ה החליפו לו והוציא שטר בעדים ע"ז וזה טוען כי לא היו ז' טובי העיר כו' :

תשובה הדברים עתיקים כשבאים בני העיר וזו"ה לאסור (נ"ל של"ל למכור) את ההקדש שיש כח בידם לשנותו למה שירצו כו' אבל הכא שלפנינו אינו בכלל דברים אלו כמו שיתבאר ואקדים לך הקדמה והאריך שזה"ה אין שינויו הטובים שבהם אלא הפרנסי' הממונים לפקח על עיסקי הצבור כו' עד וע"מ להחליף קרקע בקרקע לצורך הדברים שלום שמקדים אין ההפרש בין שעשו הפרנסים במעמד ב"ה בין שעשו ב"ה בלי הפרנסי' שאין אלו משני' בדבר להוריד מן הקדושה כו' הרי מבואר תחלה מ"מ דלצורך עניים אין ספק דמותר להחליף כיון דנשארו בקדושתן וז"מ וא"כ ה"מ מתנה דהוי כחליפין :

אח"כ כתב אלא שמספק עלי את הכל מפני שלא הכריזו וכל ב"ד שמוכרים בקרקע של אחרים או בקרקע של יתומים או של הקדש או של בע"ח לריכי' הכרזה וב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשה כמי שטעו בדבר משנה וחוזר ע"כ לכאורה זה שלא כדברינו שכתבנו דלצורך עניי' לא בעי הכרזה אבל כד מעיינת אין ראי' מדברי הרשב"א דמשמע מדבריו דהיינו ה"ל דגם לצורך יתומים צריך הכרזה שהרי כתב בקרקע של יתומים או של בע"ח משמע דיתומי' לא מיירי מבע"ח אלא לצורכם ואפ"ה בעי הכרזה ובאמת כי לולי דברי הר"ן הייתי אומר דכל הנביאים פה א' ס"ל דלצרכי היתומים איכא דבעי הכרזה היינו אם מוכרים מחמת שאין צריכי' עתה מיד מזוני או שאר דברים דומיא דלמזוני ולכרגא דגמ' דעלה דייקי התוס' דלצרכיהם ל"צ הכרזה · וכן מי שלוו לצורך זה מוכרים בלא הכרזה אבל אם מוכרי' לטובתם שא"צ מיד אלא שמוכרי' כדי להביא המעות דאע"ג דאין מוכרי' להביא מ"מ אפוטרופס שנטל רשות מב"ד הרי לעשות הכל כמ"ש הטור סי' ר"ן בשם הרמ"ה והר"ן פ' הניזקין בזה צריך הכרזה כיון שא"צ להם מיד למה יזולו בנכסיהן ובזה יבואו דברי הטור על נכון שכתב סימן רכ"ז דאפוטרופים הוי כשלים דמיירי במוכר לטובת יתומים לא שצריכי' מיד וכן הי' אפשר ליישב כל דברי הרמב"ם חוץ עמ"ש דלכרגא דמשמע אפי' לכרגא דיתמי ל"צ הכרזה מכלל דלשאר צרכיהם בעי אע"ג דצריכי' מיד וא"כ גם הרשב"א מיירי מזה שהחליפו להאכיל מפירותיהן לעניים כלואת שמקדים בכל שנה ושנה שצריכים מיד :

אך דברי הר"ן פ' בני העיר א"א לפרש כן שכתב בפי' דא"ל כ"א להגבות לאחרים וכתב עוד דקרקע של הקדש שהחליפו דמשמע שהוא רק לטובת עניים גם מדכתב דהוי כאפוטרופסים שנטלו רשות מב"ד ואי כשמוכרו להאכיל למה לי רשות מב"ד דלא צריך רשות מב"ד אלא להניח כדכתב הר"ן פ' הניזקין וברור הוא : מ"מ דברי שאר הפוסקים הי' אפשר לפרש כן וא"כ נשאר הר"ן לבדו ואע"ג דאיכא למימר למה לא אמר דנחלקו עליו ושלא כל שלוקי דאפשר למעבד להשוות המחלוקת עבדינן מ"מ כיון דהרשב"א ע"כ ס"ל דבעי הכרזה א"כ אתי אולמא דהר"ן מדהרשב"א ועוד דדברי הרמב"ם נוטין כן דאפי' בכל צרכי' בעי הכרזה וא"כ כל היכא דאפשר להשוות שאר הפוסקי' עמו עבדי' וא"כ בב"ד הוי אפשר דטעותן חוזר ואפשר אפילו לא טעה מדלא הכריזו וכמ"ש הרשב"א מ"מ איכא טעמא אחרינא דמכרן קיים מטעם שכתבתי ואכתוב עוד בעזרים אח"כ כתב הרשב"א וכ"ש שאותו הקרוב מסר מודעה ולא ליתן בו ק' דינרי' בכל שנה מהשכירות וקרקע זה שהחליפו בו אינו שוה רק כ' דינרי' לשוה ואלו הי' רשות ביד הצבור לשנות הקדש הי' מעכבים מכר ואפילו בלא הכרזה דלא גרע ממתנה שהרי הן יכולים לתת במתנה כאותן שאמרו. פ' בני העיר אע"כ הרי מבואר דאע"ג דהשכירו בזול מ"מ כיון דהרשות ביד הצבור לשנות לית לן בה :

ואע"ג דהתם אפשר דלא מקרי טעו שהרי קרוב ממש ולווה ליתן ק' דינרי' וא"כ ידעו מ"מ בשעת מכיר' שאין הקרקע שוה כ"כ א"כ מרצונם נתנו במתנה מ"מ הרי טעו שמכרו בלא הכרזה ואי הכריזו אולי הי' נותנים יותר וכי תימא שגם זה עשו בכוונה זו לא יתכן כלל לומר שהקהל עשו זה בכוונה שהי' שוה מאה והחליפו בכ' דלא משמע כלל הכי לא הוי"ל למימר דלא גרע ממתנה שהרי הן יכולין לתת במתנה כו' הרי מתנה ממש הוא ועוד מאי קאמר דמעכבים מכר אפי' בלא הכרזה משמע בדיעבד הרי אפילו לכתחילה מותר אי עושין בכוונה כן כדקאמר דיכולין לתת במתנה אלא ש"מ דהן לא עשו כן בכוונה אפ"ה אינו חוזר דכיון דיכולין לתת במתנה הוי כשלהן ורשאין למכור כמו שירצה וגם טעותן אינו חוזר שהרי כאן הי' טעות גם מה שמכרו בלא הכרזה הוי בטעות כמ"ש בהדיא א"כ דכל שלא הכריזו אנו רואים כאלו מוזלי בעקלתא וכן לעיל כתב דמצא אם הכריזו הי' אחד מעלה בדמים ואע"ג דלענ"ד סברא אלימתא לחלק בין מתנה לטעות ודלמא בלא טעות לא הי' נותנים לו כיון דטעם דמתנה הוא דאי לא הוי"ל הנאה כו' א"כ שמא יודעי' הן שאין להם הנאה מכ' ובלא טעות לא הוי יהבו לי' מתנה מ"מ כיון דהרי ליתן מתנה משום הנאה שלהן הוי כשלהן ומוכרים בלא הכרזה וגם טעותן אינו חוזר כך צריך לפרש ע"כ דברי הרשב"א דלענ"ד אין חכם בעולם שיפרש דברי הרשב"א שהי' להם הנאה ועשו כן בכוונה מחמת הנאה שאין לדברים אלו שום זכר בדברי הרשב"א וא"כ מאי ראי' ממתנה דהתם משום הנאה שרי אלא ש"מ שאין כוונתו אלא להביא ראי' דרשאי' לעשותה שלהן ממש דגם במתנה אע"ג דליכא להו הנאה א"א לאמלם שתהא המתנה כנגד ההנאה שמינה דאפילו המתנה הוא יותר שהרי לא ידעי' מה הי' הנאה כלל אפ"ה הרי אלמא עושין כמו בשלהן א"כ גם טעות הרי בדיעבד לפחות שהרי מקצת דמים קבלו וטעו במקצת והוי כמו מתנה כמ"ש :

והנכון לומר עוד דאע"ג דגבי ב"ה בעינן הנאה היינו כי היכא דתיחול קדושת ב"ה על ההנאה אבל מעות הקדש עניים דרשאין לשנות לכל מה שירצו ואין צריכי' שתיחול קדושתן על דבר אחר הרי ליתן לגמרי כיון דגם התם אפשר דאין ההנאה שוה שלים מן המתנה ואפ"ה הרי א"כ מה לי כולה מה לי פלגא וכמ"ש אח"כ בהדיא סברי' זו אלא דהתם אסור כולה דבעינן שתיחול על ד"א אבל הכא דלא בעינן שרי לגמרי אפי' בלא הנאה · וא"כ מוכח מדברי הרשב"א כמעט כל מה שכתבנו דמתנה הוי כטעות דמוזילי גבייהו גם מוכח דהכרזה הוי כאונאה ושניה' שוין גם נראה בפי' האחרון שפירשתי דהכא כיון דרשאין לשנות לכל מה שירצו א"צ שתיחול קדושתן על ד"א ורשאין להוציא לחולין לכתחלה וליתן במתנה אפי' בלא הנאה ודלא כאשר עלה על דעתי לכתחלה דב"ה עדיף יותר מהקדש עניים כמו שהזכרתי סברא זו לעיל · כללא דמלתא דכל מקום שרשאין לשנות אין טעותן כלום והכא לא שייך סברת הרשב"א שכתב א"כ בנידון דידי' דאין הצבור רשאין לשנות דשיטה לטעם הראשון דידי' שהקפיד המקדיש שלא לעשות הברחה לא שייך כאן · וטעם הב' דס"ל דאין הצבור רשאין אלא מקופה לתמחוי דחוזרין הקהל וממלאין ספקן אבל יחיד שהתנדב להוסיף על הקצבה ואין הקהל ממלאים חסרון אם יחסר אסור לשנות כבר דחה מהרי"ק קולין בשורש ה' דבריו דלא כאמרו דברים הללו של מוסר עניי' לעניים אלא אם נותנין לעניים ידועים אבל לא במעות שמסר היחיד לגזברים לחלק בכל שנה לפי ראות עיניהם דאז שרי אפי' אם אין הקהל חוזרין וממלאים ספקן וכתב דהרשב"א פליג עליו וכן נ"ל דהר"ן פליג עליו דכתב דיחיד שהתנדב ומסר לגזברים רשאין לשנותן הביא הב"י דבריו בי"ד סי' רנ"ו ושיטה דמה שהיחיד מנדב אין הצבור חוזרין ונותנין אם יחסר וכיון דכמה רבוותא פליגי אהרשב"א שיטי' דיחיד הוא נגדם · וא"כ כיון דרשאין לשנותו א"כ אין להם אונאה :

וכן כתב החכם מהרמ"א ז"ל בהג"ה בש"ע בא"ח סי' קנ"ג דכל דבר שבקדושה שהצבור יכול לשנותו נמכר בלא הכרזה ואין בו הנאה כו' והגה"ה זו הוציאה החכם מתשובת הרשב"א הנ"ל גם פסק בי"ד סי' רנ"ו שהיחיד שהתנדב ומסרה לגבאים מותר לשנותו הרי כמ"ש · ועוד דאפי' את"ל לפרש דברי הרשב"א דוקא שעשה הקהל בכוונה מ"מ כבר כתבתי דמאן לימא לן דגם כאן לא עשו בכוונה דלא אמרי' ב"ד שטעו אלא שטעו בשומא שסוברין כך ונמצא שוה יותר אבל הכא למה נעשה אותן כטועים וקראתי ע"ז לב"ד טוענין לא חיישי' ועוד מאן לימא לן דטעו או פחתו כנגדו כלל דלמא הסכימה דעתם להשכיר כך לטובת עניים דראו בעין שבעתם שהוא טובה גדולה לעניים להשכיר כך לעולם אפי' בפחות ולא להשכיר כל שנה דאין כל הזמנים ועתים שוין ולפעמים לא ימצאו להשכי' כלל כגון בזמן שדבר ב"מ או שאר כמה הרפתקאי ויהי' ההקדש בטל ולא יעשה פירות כלל ולכן הסכימו להשכיר כל הזמני' שוין בין ידור בין לא ידור מחויב להעלות השכר כל שנה ושנה בין ישתמש בין לא ישתמש כמבואר בכתב ההתקשרות ודבר זה טובה גדולה לעניי' ומעשי' בכל יום שעושין כן אפי' בשל יתומי' כמ"ש הרשב"א בסי' א' וסי"ו דאע"ג דאין נזקקי' לנכסי יתומי' אא"כ ריבית אוכלת בהן אם שהאפוטרופוס נזקק לנכסיהן לטובתן מוכר קרקע שלהן שהיא עשוי' הפסד שיצטרכו לפרוע יותר מוטב לתפוס את הודאי ולהניח את הספק כו' ה"נ לי"מ ואם באנו להרהר אחריהם צריכים אנו לדקדק

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

לדקדק בכל מעשה הקפלות שעושין עשים כאלו ומחלי ויהבי במתנה לגבי הך למתנה הדיבור דמופג להוציא לזה עיקר לאחר משעה כמה שיגרי ופשיטא דבתרייתו לא דייקינן:

ועוד בלאו הכי אין כאן הונאה דהא עכשיו הבתים והקרקעות ביוקר אפשר שהגיע כבר דינייהו עוד ימים אשר יאמר כי אין בהם חפץ אפי' בשעת הרבה מן השכירות הזה ואין כל הזמנים שוין וא"כ מאי הונאה היום היא ביוקר ואיכא הונאה ולמחר יהי' בזול והוי הונאה לשוכר וא"כ אם שכר זה שלים כל השנים בשוה בין יתייקר או יוזל אין כאן הונאה וזה דרך שהבאתי ובלאו ספק שהוא כן ולמה כשהם טועים · ועוד שאף בשעת השכירות לא הי' שוה יותר ואין להקדים אלא מקומו ושעתו ולפי"ז אם השכיר מתלפלפי' לשנים כמו שהי' שוה בשעת השכירות ובתוך השנה הוקר היינו על דעת לבטל השכירות אלא כיון שבשעת השכירות הי' שוה אייקר בנכסיו דידי' אייקר וכיון שיש ללמוד כמה זכות שאין כאן טעות למה נתלה בטעות ועוד שבלאו ספק כבר מתו הבעלים השוכרים ונשארו היורשים וכל כה"ג טענינן ליורשי' דאע"ג דאיכא למימר איפכא שטוענין ליורשי' המשכירים להוי טעות והמשכירי' הם מוחזקים דקרקע בחזקת בעלי' קיימת ולקמן נכתוב עוד מזה אי"ה וכבר השכים הטור בסי' קי"ח דטענינן ליתמי הלוה כנגד יתמי המלוה כדי להעמיד הממון במקומו מ"מ דבר זה אין עולה ע"ד לטעון שטעו דאוקי נברא אחזקתי' ואין טוענין ליורש להעיד לבטל השטר שלא נעשה כהלכתו דאל"כ נטען על כל שטרי דנפקי איתמי שמא אמנה הי' או תנאי הי' אלא אוקי שטרי אחזקתי' כי היכא דאין אומרים דיד בעל השטר על התחתונה אלא במלתא דאיכא לפרש בתרי אנפין דמפרשין לטובת מחזיק הממון אבל לבטל השטר לגמרי כמ"ש הטור בשם הרא"ש סי' מ"ב והאריך בזה הריב"ש סי' שמ"ה ותש"ג ותי"ם ה"נ אם נטעון כבטל השטר לגמרי ואין שומעין · כללא דמלתא בהא שלקיבא ובהא כחתיכא דלע"ד אי"א להסתכל על הדעת כלל לבטל מה שנעשה מזמן רב כזה ולדרבה הדברים מוכיחים שאין כאן טעות מכמה טעמים גדולים כמ"ש והלכך השכירות קיים ואין לבטלו:

ובזה הי' ראוי להפסיק הדיבור אך שבעת כתי' כל הנ"ל עדיין לא קראתי כל תשובת החכם נר"ו כ"א אחד מענפיו ועי"ז כתבתי מה שכתבתי אח"כ קראתי תשובתו ומלאתי שהרגיש במה שכתבתי שאין כאן שכירות כ"א מכירה וזהו הביא ראיות שהוא שכירות והאריך בזה: ועוד ראיתי כי יש לו טעמי' אחרי' עוד לבטל המקח ולכן אמרתי לסדר תשובתי לפי דבריו ולהשי"ת אשען כ"ד השגתי בע"ה:

כתב החכם והלאה לפי שיטתו אם הקהל יכולין לחזור בהם כיון שהוא יותר מכדי שירצה לתגר וא"כ דמוכר לעולם חוזר הייני במטלטלי אבל במקרקעי אין חילוק בין מוכר ללוקח דגם המוכר יוכל להראות לקרובו דקרקע עולם הוא ולא הוי ביד לוקח והביא ראי' מתשובת הגאון בן לב ז"ל הס"י קי"ח ח"א וחזר ועלה בו כרנה דים לעיין בתשובת הרא"ש שהביא הטור סי' רכ"ז שהאונאה לא למוכר לעולם חוזר עד מתי יהי' זה כו' וכן לפעמי' שהשער מתנה וכשירצה המוכר שהוקר השער יבטל המקח והשיב הרא"ש שכל זה יתברר מתוך דברי הרי"ף ז"ל שכתב הא דמוכר לעולם חוזר מ"ש לוקח מקחו בידו כו' אבל מוכר אין מקחו בידו עד דמתרמי לי' זביניה כזביני וידע דטעה ולא קמהדר ומזה יש ללמוד כיון דחזרת המוכר לעולם איכה אלא בשביל שאנו תולים שלא נתברר לו טעותו עד עתה שלכך מפני שינוי השער אי' לחזור כו' עכ"ל שהאריך לענייננו ודקדק החכם דראוי להבין בדברי הרא"ש דמאי אולמא דברי הרי"ף מהתלמוד ערוך שלנו שלא גם בתלמוד מבואר כן והשיב דהתלמוד אפשר לפרשו בתרי אנפי הא' כיון דמוכר אי"א לו לידע עד דמתרמי לי' כו' ושמא לא אתרמי לי' כלל או יתרמי לאחר זמן מרובה ולכן לא יכלו חז"ל לתת קצבה זמן ולא חלקו בשיעורין כיון שא"א לתת קצבה א"כ אפי' ידעי' דאיתרמי לי' כזביניה וידע דטעה ולא אהדר אפ"ה חוזר בו וכן דבר שאין בו שינוי שער שאפשר שיתברר לו אפ"ה לא חלקו חכמים בשיעורין והו דעת הרשב"א ז"ל דפליג על הרמב"ם דס"ל דאפי' בדבר שאין בו שינוי שער אינו חוזר ולפי שיטה זו גם בקרקע חוזר דלא פליג בשיעורייהו אבל לדברי הרי"ף שכתב דלעולם חוזר עד דמתברר דאתרמי לי' כו' ולא אהדר מ"מ דפליג רבנן דלא ידעי' דאתרמי לי' אינו חוזר א"כ גם בכאן אינו חוזר וא"כ כיון דאפשר לפרש הסוגיא בתרי אנפי הוי ספיקא דדינא וקרקע בחזקת בעלי' קיימת בכדון דידן דהוי שכירות דהלכתא כר"כ כו' ומהרי"ב בן לב הספק דאינו חוזר מיירי במכירה והמוכר אינו מוחזק דמספקא לן אי הוי מוחזק כי היכא דמספקא לן אי מוכר קרקע חוזר ה"נ מספקא לן אי הוי מוחזק דהא בהא תליא דאי חוזר אין כאן מכירה ובחזקת המוכר קיימא ואי אינו חוזר אינו מוחזק ג"כ וכיון דמספקא לן בחזקתו הממון ביד לוקח והאריך בזה להביא ראי' דבכאן הוי שכירות ולא מכירה ע"כ תורף דבריו בקצרה:

ועתה אוסיף להביא עליו אשר בנה בנין גדול על יסוד רעוע דלפי דהוי כדבריו דהסוגיא אפשר לפרש בתרי אנפי מ"מ כיון שהלכה עמודי ההוראה אשר כל בית ישראל נכון עליהם שהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל והסכים עמהם הרמב"ן ז"ל אשר כתב הריב"ש בתשובתו סי' תי"ד שכל דבריו כגחלי אש ועליו סומכים בקטלוניא מפרשים דלא כהרשב"א פשיטא דהרשב"א הוי יחידאה לגבייהו ולית דחש לדבריו וכן החכם מהרי"י קארו ז"ל הש"ס בב"י ובש"ע וא"כ נפל כל הבנין ואין כאן ספיקא כ"א ודאי דודאי וגלוי דברור לן כולה תלמודא הכי ואע"ג דהרא"ש לא הביא מהתלמוד מה"ט דאפשר לפרש התלמוד כדברי הרשב"א מ"מ כיון דלפי האמת מביא ראיה מהרי"ף ופסק למעשה להלכה כהרי"ף והביא הטור דבריו למעשה א"כ אע"ג דלא רצה לפסוק מהתלמוד דאיכא למידחי כפי' הרשב"א מ"מ מהרי"ף מוכח דאין הפי' כן והסכים הוא עמו והסימא עליו הרוצה להפך לפרש דברי הרא"ש אשר בפיו ובשפתיו כבד את הרי"ף ולבו רחוק ממנו שכתב שאולי' כוונת הרא"ש דמדברי הרי"ף מוכח כן לא מן התלמוד וא"כ הוי ספיקא והטור הביא דבריו כפשטן ואלו הוי ספיקא הו"ל להזכיר דהא כ"מ אי תפיס המוכר דאע"ג דלשיטת הרא"ש לא מהני תפיסה בספיקא כדכתב ר"ש ב"מ מ"מ הטור מביא מחלוקת ע"ז בכמה דוכתי ולא הו"ל לסתום ואין להאריך בזה דאין ספק דהרא"ש הסכים עם הרי"ף:

ולא עוד אלא שאין דבריו מוכרחים כלל ואדרבה כדקדק בדברי הרא"ש במכין השאלה ששאלוהו אם ירצה לחזור מחמת שינוי השער והשיב דאינו יכול הכא ע"כ מיירי בשטעה המוכר ונתאנה ורוצה לחזור מחמת שינוי השער דאי לאו טעה ורוצה לחזור לא מצינו ידינו ורגלינו בב"ה ששרי כל התלמוד שלא מצא דמשיכה או שאר קנינים קנו ואי' מהם אי' לחזור ואפי' תינוקות של בית רבן יודעים אותו אע"כ מיירי שטעה וא"כ תימא למה לא יחזור וכי בשביל שנשתנה השער מגרע גרע הרי אלו לא נשתנה חוזר לעולם ולמה יגרע כשנשתנה על כן נראה לפרש שהשואל מספקא לי' דלעולם לא תנוח דעתו של לוקח דהרבה פעמים ידע המוכר שטעה ולא יחזור אלא עתה מחמת שינוי ירצה לחזור וא"כ יפה כח של מוכר יותר מדאי שמתי שירצה יחזור אע"פ שלא הי' בדעתו לחזור קודם לכן עתה שירצה יוקר השער יחזור דקס"ד דשואל דמוכר לעולם חוזר אפי' אם יתברר טעותו דה"ט דהתלמוד דהמוכר חוזר לעולם בטעות דאין שתיקתו ראי' שמחל אעפ"י ששהה כדי שירצה כו' דבשלמא לוקח דמקחו בידו אמרינן לי' למה לא הראית לדעת אם נתאנית או לא אלא ש"מ מחל אבל מוכר דאי"א לו לידע עד דמתרמי כו' אפילו אירע דאתרמי לו אינו כלום דלא מחל בשתיקתו והא דשתק דשמא דעתא כיון שאין מקחו בידו א"כ יוכל לומר לעולם לא ידעתי ומי דוחקי ומי יודעני שיתברר לי טעותי וא"כ אתבענו כל זמן שארצה או יוכל לומר אע"ג דאתרמי לי לא שמתי אל לבי שמכרתי כבר מקח כזה ולאו אדעתי לעיין בו אם הי' ממש כמקחי ומה דהוה הוה ואפשר דהאמת כן הוא דלא יתיישב ע"ז דעתו וא"כ אומר התלמוד כיון דלא הו"ל למידע עד דמתרמי לי' שיארע מקרה שיזדמן לו כהאי לפי שעה וא"כ אפשר דלא שם אל לבו או ועי"ז תמה השואל דא"כ לא ינוח ולא ישקוט הלוקח לעולם שזה ידע בטעותו וישתוק ואפשר שאין בדעתו לחזור כלל ועתה שירצה יוקר השער יחזור וא"כ ידו על העליונה יותר מדאי ועי"ז השיב הרא"ש ז"ל דמתורתו של הרי"ף למדנו דאם נתברר לו שטעה אינו חוזר וא"כ מי שבא לחזור מחמת שינוי השער לא שמעינן לי' כיון שלא חזר מחמת טעותו עד הנה · וכ"ת שמא יטעון המוכר שלא ידע בטעות והוא חוזר מחמת טעות ולא מחמת השער זה אינו כלום דמ"מ אם יברר הלוקח שבא לידו מקח כזה ולא חזר עד שינוי השער לא יוכל לחזור ואם לא יברר הכא בלא שינוי השער מה לעשות לו דלמא האמת הוא דלא ידע או אפשר דס"ל להרא"ש כיון שחוזר עתה כשנשתנה השער על המוכר להביא ראי' שלא ידע עד הנה ואי לא מייתי ראי' אמרינן דידע ומחל אלא חוזר מחמת שינוי שער דלאו אתרמי דעד הנה לא ידע ובשינוי השער נודע לו ואדרבה הסברא נותנה שעתה איכא למיקם עלה דמלתא שפיר כיון שעתה כשיוקר השער איך יתברר טעותו שטעה בשעה שעבר אחר · וא"כ לפי פירוש זה אין ראי' דבקרקע יכול לחזור אפילו אם הייני מפרשים דלא כהרי"ף כיון דקרקע עולם הוא א"כ הוא בידו כמו ביד לוקח ואין חילוק בינו ללוקח כלל לא שייך לומר דשמא דעתי' לומר שאוכל לשתוק ולומר לא ידעתי שהרי הוא בידך וכן בדבר שהשער ידוע הרי כל יום עומד לפניך ובידך לידע ולא אמרינן זה הטעם אלא בדבר שיארע לפעמים לפי שעה שבא לידו מקח כזה ואפשר דלאו לאו אדעתיה ולא עומדן לפניו כל שעה:

ועוד נראה דאפי' לפי פירושו אין לדמות הנושאים דהכא דלא חילקו בשיעורי' דאפילו אי אתרמי לי' זביניה כיון שהוא בשיעורין לא פלוג אבל קרקע שהיא בידו כמו ביד לוקח אין בינו ללוקח כלום ויען כי הביא ראי' מתשובת בן לב שלמתי אחריה כי אין לי תשובו' אלו ומלאתי בש"ך שכתב בסדי"ו ז"ל ואיכא ביד הלוקח ולאביו המוכר כו' א"כ מה"ל לפלוג כולי האי דגם בזה יפה כח של מוכר כדי שיהא דינו שוה בכל דבר כיון דבזה הוא שוה ממש ללוקח דאע"ג דהרשב"א פליג על הרמב"ם בדבר שאין בו שינוי שער אפשר דהא אינו דומה ללוקח דמקחו ממש בידו א"כ אע"ג דאפשר לי' למיקם אמלתא לא פלגו משא"כ קרקע · מ"מ לפי פירושנו אין ראי' כלל עוד כתב לפי שיטתו כיון דמספקא לן בשכירות אוקי נכסא בחזקת בעלי' ומהרי"ב ל"ל קאי אמכירה והוא תימה שהרי תלמוד ערוך פ"ב דכתובות ופ"ד אמין גבי נכסי דבר שפ"א אוקי תרי לגבדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שפ"א אלמא היכא דמספקא לן אפי' במכירה קרקע בחזקת בעלי' עומד אע"ג דהתם נמי מספקינן אי מקרי המוכר מוחזק דאי כשהוא שוטה זבין אין המכירה כלום וקיימא בחזקת בר שפ"א והספק בהפך ואין לחלק בין ספיקא דתרי ספדי לשאר ספיקא דדיכא שהרי כבר כתבו התוס' פ' יש נוחלין גבי הלכתא כוותי' דרבה באורעא כו' דהוסק הוא לחלק ביניהם וכ"כ הרשב"א ז"ל פ' בית כור גבי מדה בחבל הן חסר הן יתיר דהלך אחר פחות שבשתיכות דלעולם מקרי הלוקח מוציא אפי' הוה מוחזק כיון דמספקא לן קרקע בחזקת בעלי' קיימת כדפירש הטור דבריו וי"ש להאריך בזה הרבה ול"ע מסוגיות מפורות ואכ"מ וכבר חברתי ח"ל קונטרסי' על סוגיות כאלו ובפרט על סוגיא זו כ"ד די השובה עלי וכן מבואר בתשובת הגאון בן לב סי' ע"ז ועי"ח ח"א גבי אפוטרופוס שמכר חזקת יתומים ולא ידעינן אי להאכילן אי לסיים כתב דאי תקנות הסוקות מקרי קרקע נוכל לומר על כל הספקות

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

ספקות קרקע בחזקת יתומים קיימא אע"ג דספק מוחזקי' הן דאי מכר לשכיב מרע הן מוחזקי' והספק בהפסד אלא ש"מ דאין לחלק :

עוד דק"ק ס"ה להספיקא לוקח כיון דלגבייתה זה החכם מספקא כמו אי הלכתא כהרי"ף והרמב"ם דבקרקעות אפי' ביטול מקח דמנה במאתים אין להם או כר"ת וסייעתו דעד פלגא דוקא א"כ ס"ס היא ספק שמא אין אונאה כלל אפי' יש אונאה שמא אינו יוכל לחזור כשיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש · וכבר כתבו התוס' פ"ק דכתובות דף ט' ד"ה אי נמי דאי לאו כתובה דבס"ס מפקינן ממונא מחזקתיה אע"ג דהתם ברי וברי הוא דהוא מכחישה בברי דהא כולה שמעתא דהתם מיירי דהוא טוען פתח פתוח והיא טוענת אחר באת עלי באירוסין או באונס הייתי כמ"ש התוס' לקמן ד"ה לא דקא טעין אפ"ה כיון דאיכא ס"ס אפי' לפי טענתו מפקינן כ"ש הכא דספק הוא אפי' לדידן ואין כאן הכחשת ברי כלל :

ובאמת כי ל"ע קצת מאי מייתי התוס' ראיה מלקמן היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו כו' דמקח טעות הוי משא"כ אבל הכא לית לה מעט ס"ס דלעת שאני התם דברי ושמא הוא ומצטרפינן הכי לס"ס · ע"ש ליישב ואין כאן מקומו מ"מ עלה בידינו דמס"ס מפקינן ממונא · וכבר ראיתי בתשובת מהרי"בל בח"ג דס"ל דמספקא בהלכתא במחלוקת הגאונים והמורים ופוסקים הוא כשאר ספק ואמרינן בהו ס"ס אי מפקינן בתרי הלכתות · אבל להפסיד המוכר ליכא אלא חדא ספקא שמא יש אונאה דלא מצית למימר אפ"ל אין אונאה כו' דאי אין אונאה אזלי' לה בספק :

וראיתי בתשו' מהרי"בל סי' ע"ז וע"ש דמספקא ליה אי מפקינן ממונא בס"ס כיון דלהוציא בחזקה יתמי קיימי אפשר אפי' בס"ס לא מפקינן מינייהו וסיימא שלא ראה דברי התוס' ודוחק לומר דהתוס' כתבו אליבא דר"א דהתם ור"א אפשר דס"ל דהולכים בממון אחר הרוב והרב קאי לדידן דס"ל כשמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב דז"א דהו"ל לתוס' להקשות דלמא ר"א ס"ל כשמואל · ועוד דהא בתוס' קיימא על אביי דאמר אף אנן נמי תנינא וא"כ דלמא ה"ק אי לכתובה וס"ל כשמואל דאין הולכין אחר הרוב · ואפשר לומר דקושיות התוס' היכא קאמר אביי אי למיתב כתובה הא א"א לאוקמי למתניתין לכתובה דא"כ תקשי מתני' אדרב דהולך בממון אחר הרוב לדידיה מאי איכא למימר ע"כ לדידיה מתניתא קאי לאוסרה עליו ונאמן במ"ש וא"כ כיון דלרב נאמן גם לכ"ע נאמן דהא לית רב ושמואל ולא פליגי אמוראי ארב וס"ל לאביי לאתויי מדרב ככ"ל ליישב דברי החכם מהרי"בל שעפ"י שאין נראה כן לפי האמת דאין זכר בדברי התוס' לפי' זה · כמזור לעניננו דאיכא להקשות על החכם זה שמשיב כמ"ש :

ועוד תימה גדולה עליו דבנכסי גבוהי למה ליה שהביא דברי מהרי"בל ס"ק ס"ה וכי עליו דעמא דידיה משום דבמכירה לא שייך קרקע בחזקת בעלים קיימת דמספקא לן אי הרי מוחזקת והכא הרב באותה תשובה עצמה כתב בתחלה דגבי מחלוקת בדבר בקרקע א"י לה בטול מקח כו' וכו' ולפע"ד כלפה דאוקי ארעא בחזקת מארי קמא ויחלקו שאין אותן החכות כשאר הכבשים שהביא לפה אביהם ע"כ הרי מבואר דגם במכירה אמרינן אוקי ארעא בחזקת בעלי' אע"פ שהוחזק אחד מהם שהיו כנזכר שם ובלא"ה ספק כי הסכם הזה אגב שימשא דיעתא ליה גמרא ורמה סוף התשובה ולא ראה תחלתה ועוד המעיין שם באותה תשובה ירצה פשט התשובה שלא נתספק הרב מהרי"בל כלל אם הלכה כהרשב"א או כהרי"ף והרמב"ם ואדרבה מוכח דפשיטא ליה סברא זו שכתב בתחלה דפלוגו הפוסקים בגי' מחלוקת ומחמת ספק נראה לו דאוקי קרקע בחזקת מארי קמא · מיהו כד מעיינין שפיר אשכחינן דזכה הבן הגדול באותה חזקה מכמה טעמים כו' · והביא סברא זו דבקרקע הוי מוכר כלוקח וא"כ הביא סברת הרמב"ם דדבר שאין בו שיעור שמא אין מוכר לעולם חוזר · וא"כ הביא תשובת הרא"ש זו הרי דספק הרב כמותה ולא הזכיר דעת הרשב"א כלל · ולא תחשב בעיניו להזכירה כלל אלדברי זה החכם הו"ל לפחות להזכירה ולכתוב כיון דמספקא לן לא מפקינן מידי האם וסיימא נפקותא גדולה בדבר באם תפסו האחים לא נפקינן מינייהו לדעת הרמב"ם ואע"ג דהרא"ש פליג הדר הו"ל ספקא דדינא · כללא דמלתא כי דבר גדול נקיט בנפשיה להחזיר מקח מזמן רב כזה בסברא זו אשר לא נסתפק בה אדם לעולם ומה ש"ם לדקדק בדברי מהרי"בל בתשובה זו ס"ה שהרי בסי' ע"ז וע"ש מספקא ליה אי חזקה מקרי קרקע ובתשובה זו תופס לפשוט דקרקע ס"ה · ואכ"מ · גם מ"ש זה החכם דכאן מקרי שכירות ולא מכירה כבר טרם שקראתי תשובתו זאת כתבתי שלפענ"ד מכירה היא · ועתה אחרי ראותי דבריו עדיין במקומי אני עומד שמכירה היא · וכל מה שכתב בענין זה לבי אומר לי בלתי ספק כי מחמת טרדות לימודו בשאר דברים השייכים לנדון זה ומלאכתו גדולה אשר עשה הנה לפום ריהטא כתבי' הוא הביא מ"ש הר"ן ז"ל דבנדרים פ' השותפים גבי מודר הנאה מחבירו ויש לו מרחץ באותו העיר אם יש לו תפיסת יד אסור אין לו תפיסת יד מותר ומפרש בגמרא ס"ד דשרי במקבל בעסקא ורבו שמפרשים בזה · הר"ן פירש דמקבל בעסקא שאינו נוטל חלק ידוע בריוח המרחץ אלא שנותן לו שכר דבר קצוב לשנה וכל כה"ג איסתלק ליה בעל המרחץ ממרחצו לגמרי ע"כ · עוד הביא לקמן בשם אחרים המקבל בעסקא לאו היינו שכירות אלא שק נקט בדי הוא של מזיק לעולם · ומורישן לבניו אלא בשנותן דבר ידוע לבעליו כראשונים וכל כה"ג קנין הגוף מקרי כו' אלו דברי הר"ן · והרא"ש פי' דמקבל בעסקא שהשוכר נותן גם המס של המרחץ דהוי שכירות גריאס כדאיתא במירוצין פי' הדר כו' ולא נסתלק המשכיר לגמרי ולית דברסו בפיסקא ופירסם בפי' הר"ן הראשון שכתבתי לעיל :

וכתבתי דברים אלו להוציא מלבו של זה החכם שכתב דכל הפוסקים נחלקו על סברא זו שכתב הר"ן בשם אחרים דהיכא דגוף הקרקע קנוי' למחזיק להורישו לבניו אלא שנותן דבר ידוע לבעלים קנין הגוף מקרי כבודו במקומו מונח שלא מצאתי חולק אפילו אי דמה שהרא"ש והרא"ש ובעלי התוס' תירצו תירוצים אחרים היינו משום שלא שקשה דעתם בפי' אלו אחרים לפרש עסקא שכירות לבעלי' דעסקא פירושו בכל התלמוד מס המלך כמו שהביא זה החכם עצמו ולכן הרא"ש כפירש פי' זה על שכירות גרס גירסא אחריתא בעסקא ועל גרסת בעסקא פי' שהשוכר נותן גם המס ומ"מ בתוס' שלנו בפסק' שכירות אין לסמוך על תוס' שלנו כי תוספי' הנדפסי' צריך להיות בפסקי' וכהאמן עלינו הדין הרא"ש ז"ל שהולך תמיד בעקבות התוס' ולא רצה לפרש כן :

ומה שהכרים בזה גם הר"ן שחלק על סברא זו גם זה אינו דאדרבה משמע שמסכים לדבריהם שכתב ותמיהני עליהם לפי שאני אומר להלכה דאפי' בשכירות דעלמא וכו' הרי שכתב אפי' בשכירות משמע דלא מבעי' שכירות של אלו האחרים פשיטא דשרי אלא אפילו שכירות דעלמא כו' משמע דמודה לסברתם דפשיטא דאין המשכיר יכול לאסור אפילו על השוכר אלא אפילו בשכירות דעלמא שיכול לאסור על השוכר מ"מ על אחר א"י לאסור דוק ותשכח כי כדברי כן הוא :

ולא עוד אפילו אם הי' חולק עליהם אפשר שהוא ג"כ מטעם זה דמלשון בעסקא אין זכר שהוא קנוי למחזיק עולם דאפשר שהוא לשנה או לזמן קצוב ונותן דבר קצוב לשנה כמו שפירשו לעיל ולא הזכיר לעיל שמכרו לו לעולם : ומ"מ דגם לסברא זו ע"כ לא קאמר אלא בעסקא שמלבד שנותן השוכר למשכיר דבר קצוב נותן ג"כ מס המרחץ למלך והאריך מאד דהוי דינא דמלכותא משא"כ בנ"ד ליכא מס ולא דינא דמלכותא הוא הדבר אשר דברתי שאגב חורפי' לא עיין וכבודו במקומו מונח שהוא כשגגה שעירב הפירושים זה בזה ועירב דעת הרא"ש עם דעת אחרים אשר לא קרבו זה אל זה כי בכל דברי הר"ן אלו האחרים אין זכר לשום מס אפילו אות אחת ומס מאי עבידתי' ולא כתבו כ"א שכירות אבל הרא"ש כ' מס ופי' פירוש אחר שנותן גם המס למלך ולא מיירי הרא"ש כפי' אחרים ומטעם אחר אתי עלה דאפילו בשכירות לזמן כיון שהמשכיר מסולק לגמרי אפי' מן המס אינו יכול לאסור אבל בשכירות לעולם לא דיבר הרא"ש ואפשר דמודה והתם א"ל למס · ומ"מ הר"ן מדברי האחרים וכדאמר בעלמא ארעא לטסקא משעבדא י"ל כמו בעלמא גבי מס המלך דארעא משתעבדא לטסקא ה"נ הכא לשכירות וזהו ליתא דבעלמא שכתב ולא כתב כפשוטו וכדאמרי' ארעא כו' שהרי זה ממש טסקא דהתם ודי בזה כי הם דברים פשוטים : ומ"מ דברי זה החכם קרובים הם לדמות ראייתי שהבאתי לעיל טרם ראותי דבריו מן טסקא דמלכא דדינא דמלכותא שאני :

אבל הראי' שהבאתי ממשכנתא בסתרא דלא מסלקא נראה שהוא ראי' דאין לדמות למשכנתא שאני דקנ"ל טפי משכירות ומאי משכנתא דסורא גבי' וגבי דינא דבעל מלוה איכא לדקדק בזה הרבה וא"כ"א : מ"מ הרי אלינו שהרא"ש והר"ן הסכימו ראי' מפי אביי דאמרי' שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנו ממך תקדש משמע אבל קודם שפדיון לא ומאי קשיא דלמא משכנתא שאני דקני טפי משכירות ולא אלא עוד שנראה מדברי הב"י בי"ד סי' רכ"א שכ' בשם תשו' הרמב"ן סי' רמ"ב דממשכן דינו כמשכיר ודעתו נוטה מדברי ר"ת שא"י לאסור אבל השוכר יכול לאסור וכתב הב"י שנראה מדבריו דבעל המשכונה הוי כשוכר ע"כ הרי שתלה בעל המשכונה בשוכר אלמא השוכר מצי לאסור טפי מכלל דקניא לי' יותר : ועוד שנראה דדמיא הא מלתא לפחות למוכר שדה לפירותי' שהרי כתב הרמב"ם פ"ג מהלכות מכירה והב"א הטור דבריו סי' רי"ב מה בין קונה שדה לפירותי' ובין השוכר שדה משנה שהקונה לפירותי' יש לו לנטוע או לזרוע כל זמן שירצה או להוציא מה שאין כן השוכר ואין השוכר רשאי לשנות והקונה מקנה לאחרים מה שקנה ע"כ · וכיון שבנ"ד רשאי זה לעשות ככל אות נפשו משמע אפי' מה שאין שאר שוכרים לזמן רשאים לעשות ולעד"נ שאפי' בגופת הקרקע רשאי לבנות ולחפור בה בורות שיחין ומערות כמוכר ממש דעדיף מקונה לפירותי' כנזכר שם א"כ אין זה כשוכר אלא כקונה ממש ועוד שהרי רשאי להשכיר לאחרים ג"כ כנזכר בשטר לו ולבאי כחו ואין זה כשוכר אלא שכבר תמה ע"ז הב"י ומ"מ יש לדחות דלעולם שוכר הוי אלא שהתנאי גרם לו לעשות שכירות זה עדיף משכירות דעלמא דכל תנאי שבממון קיים ואדרבה משמע קצת דהוי כשוכר דאל"כ למה הזכיר ב"כ שלא ממילא יכול למכור לאחר אי הוי מכירה ומה מכר ראשון לשני כו' ויש לו כל יפוי כח ממילא אלא ש"מ דשכירות הוא דאין רשאי להשכיר לכך התנה :

מיהו ראי' ממש לא הוי דאין למדין מלשון הדיוט שהוא כפול ומכופל לשופרא דשטרי כמ"ש הרא"ש בתשובה ודרכו להזכיר אף מה שהוי' מן הדין כן וכיוצא בזה אלינו בגמרא פ' המוכר את הבית גבי מאן דמזבין ארעא לחבריה צריך למכתב קני לך דיקלין ותאלין כו' ואע"ג דבי לא כתב ליה נמי קנה אפ"ה שופרא דשטרא הוא ודי בזה כעד"ת ואם יגזור המקום בחיים אעיין עוד בזה בעזה"י ומ"מ עוד דכבר כמשו הספק האחרון באם ניכר שזלזל מפני דוחקו הרי הכא אליבא דרשב"א יכול להחזיר והוי ספיקא כו' ע"כ וכבר כתבתי מה ש"ש בו די דלא קי"ל כהרשב"א בזה : מ"מ סברתו נראה ישרה דכאן לא שייך שזלזלו בדמי השכירות מחמת דוחק כיון דאין מקבלין השכירות מיד כו' אבל לא ידעתי למה לי כלל שזלזלו מחמת דוחק אם נראה שזלזלו יותר מכדי שהדעת טועה הכה במתנה יהבו לי' כדאמרינן בפ'

פ'

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

שמוכר את הבית ופסקו הפוסקי' כן גבי מכר את האמה וכמ"ש הרמב"ם פכ"ז מה' מכירה והטור סי' ר"ך וכיון דהעלינו לעיל דרשאי הקהל ליתן במתנה הכא גם בכאן כיון שהוא יותר מכדי שהדעת טועה הוי מתנה כמ"ש לעיל ולא כתב הרא"ש בזלזול מחמת דוחק אלא להשיב להשואל שמא דפעמים ימכור מחמת דוחקו · ואח"כ יחזור וע"ז השיב אם היכי שהוא דוחק אינו מוכר ועוד מאן לימא לן שלא הקדים להם לבור הכסף שהיו דוחקים למעות לצורך עניים ונתן להם כמה מאות לפרנסם והשכירו לו בזול לטובת עניים שהי' צריכים למעות והוא מעשים בכל יום : עוד כתב החכם הא' לדברי הרי"ף והרמב"ם יכולי' לחזור מטעם שכתב הרשב"א סי' תרמ"ב וסי' אלף קנ"ו דאין חזקה בהקדש דמאן מחי אי עניים מאן מנייהו מחי הא לית להו בעלים מיוחדים ועניים כקטן בעלמא כו' וא"ת לימחי גזבר לא הוא דאמו אי לא מחי גזבר מפסדי עניים והא ל"ל לגזבר בהקדש כלום מידי דהוי אאפוטרופא שלא מיחה מי מפסדי קטני' ע"כ א"כ ה"נ כיון דהקדש בזמה"ז הוא הקדש לעניים א"כ הקהל הם גזברים ואפוטרופסי' ולא מפסדי עניים בשתיקתן שלא חזרו בתוך הזמן של אונאה והאריך בזה מאוד :

ואני ראיתי לקצר כי כל דבריו נדחו כבר בתוך דברינו ולא הוסיף בראי' זו כלום על דבריו הראשונים שאמר שהקהל הם כשלוחי' וטעותן חוזר אפילו בכל שהו ובזה אין אנו צריכים לדברי הרשב"א כלל דמי לא ידע כל אלה שהם שליח עוית וטעה בכל שהוא שחוזר לעולם דכיון דטעותו חוזר דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואין כח בידו למחול אפי' כל שהוא אע"ג דפחות משתות מחילה הוי' כמוכר כבי עצמו מ"מ שליח אין לו כח למחול וה"ה אם לא חזר תוך הזמן החזרה אין לו כח דהא נמי מטעם מחילה היא ואין לו כח לעוות וגם על שתיקתו נאמר לתקוני שדרתיך :

וא"כ מה נפסק או שאין ראי' מתשובת הרשב"א או שא"ל נראי' כלל דאם נעשה הקהל והב"ד שלוחים א"ל לראי' כלל ואם נעשה אותם כמוכר לצורך עצמן הנה אין כאן אונאה כלל דלא מבעיא בכ"ד דאין אונאה לקרקעות אלא אפי' נתאנו במטלטלים הנה כיון דהוי כמוכרים לצורך עצמם וטעותם אינו חוזר בכ"ש וא"כ ודאי טעותן כמו בעה"ב עצמו · דפחות משתות הוי מחילה שתות קנה כו' וא"כ דכיון דכח בידם למחול דאינו כשלים א"כ אם לא חזרו בתוך הזמן הוי נמי מחילה כיון דכח בידי' למחול והם כבעה"ב עצמו : ול"ד לחזקה דתשובת הרשב"א דהתם לא מטעם מחילה אתינן לה אלא מחאה הוא מטעם הודאה מדלא מחה ודאי מכר או נתן דהא לא שייך מחילה בקרקע אפי' טען בפירוש מחלת לי הקרקע אלא מכירה או נתינה והשתיקה הוא ראי' שהי' לו שטר ואבד וזה אין שייך בגזברים דל"מ בנידון דהרשב"א דהגזברים הי' קיימים וטוענין עם שמחזיק וא"כ ע"כ הגזברים לא ידעו מהמתנה כלום דאי ידעו הרי הן עדים כמבואר שם דהגזברים כשרים אפילו לטובת הקדש ק"ו אם מעידים נגד ההקדש ועוד שהרי הם תובעי' אדרבה לבטל מתנות הבת ועוד שטוענים בפירוש שאינן מאמינים במתנת שטר כמבואר הכל בפירוש בסי' אלף קנ"ו ובלתי ספק שהוא תשובה א' עם תשובת תרמ"ב גם בסי' תרמ"ב עצמו מוכח מתוכו דמיירי ג"כ בכה"ג שהקדיש א' קרקע וא' טען שנתנה לו במתנה קודם שהקדיש והגזברים אינן מאמינים למתנה וא"כ אין שתיקתן לדברים אלו הודאה כלום דלא שייך הודאה כיון דאין יודעי' כלום · ומה ששתקו אינו אלא שנתרשלו ולא מיחו ולא מפסדי בזה עניים וא"כ כיון שהגזברים לפנינו ואנו רואי' שאין יודעי' כלום מה תזיק שתיקתם ובעינן חילוק זה הוא מוכרח ואלמלא לא כתבה הרשב"א ראוי לתמוה עליו למה לא כתבה דודאי אין מחאה אלא מטעם הודאה וכאן לא שייך הודאי' : אלא אפי' אם מתו הגזברים ולא ידעי' אם לאו מ"מ אין שתיקתן מפסדת כלום דודאי אם היו בפנינו ומעידים שהמתנה קיימת נאמנים מטעם עדות אבל כאן שלא העידו כלום אלא שתקו שמא נתרשלו בדבר בעלמא הוא עצמו אינו נאמן לומר שנתרשל ובודאי הודאה היא או אין עשו להתרשל בשלו משא"כ גזברים שאין להם חלק שמא לא עשו בזריזות :

ותדע שאין כאן עדות דאל"כ אפי' אם היו עומדי' לפנינו עתה ומעידי' שאין יודעי' מהמתנה אין עדותן כלום דכיון שהגיד כו' ש"מ אין זה עדות כיון שלא העידו מתם אלא שתקו ואיכא למימר דלא שמו לבם וזהו שכתב אטו אי נתרשלו ולא מחו הגזברים כו' דבעלמא איהו לאו כל כמיני' ואיהו דאפסיד אנפשי' אבל שתיקת הגזברים כיון דספק לאו שלהם הוא ליכא למימר הכא דלאו בעצלותם יפסדו עניים ואפשר דלכן נקט הרשב"א האי טעמא אע"ג דבנדון דידי' לא צריך כמ"ש מ"מ נקט טעמא דשייך בכל מילי אפי' היכא דלא שייך האי טעמא דלעיל כגון שאינם לפנינו :

וא"כ אין ראי' מזה כלל דהתם דמטעם הודאה על שעבר אתיין עלה ולא מטעם שמחלו כלום שהרי אין שייך שם מחילה כמ"ש ובשתיקה ליכא הודאה גמורה דשמא נתרשלו ולא מיחו ואין להפסיד עניים בעצלותם · אבל הכא אפי' אי נתרשלו ולא תבעו האונאה כמחל ממילא שהרי לא נתנו זמן כ"א כדי שיראה ויותר מזה אמרי' מדלא תבע אינו חפץ לתבוע והוי מחילה ה"נ בגזברים נהי דנתרשלו בדבר אינם חפצים לתבוע והוי מחילה כיון דבידם למחול כמ"ש ועוד אפי' יסבירנו לסברא דידיה לדמות הנושאי' זה לזה מ"מ אין ראי' משם דהתם מיירי ביחיד שהקדיש נכסיו ומנה על ההקדש גזברים כמבואר בסי' אלף קנ"ו והנה כל הנביאים שם א' ביחיד שמנה על הקדשו גזבר ואין כח ביד בני העיר לשנות בכלל כ"ש הגבאי עצמו אינו רשאי לשנות כלל שהרי כתבו הפוסקי' דאפי' במקום שבני העיר יכולין לשנות הי"מ בני העיר אבל גבאי אין רשאי לשנות וא"כ כ"ש שאין בידם למחול וכ"ש שאין ראי' מתשובת הרשב"א דהרשב"א לשיטתו דס"ל דאפי' יחיד שמסרה לגזברים ולפרנסי העיר אין רשאין לשנות וכמ"ש דבריו לעיל וא"כ לדידי' אין רשאין למחול שלא ליתן במתנה ואונאתן אונאה וחוזר אפילו לזמן הרבה דאינן אלא כשלוחים אבל בכ"ד דרשאין לשנות דעל דעתו התנדבו וכמ"ש לעיל אינו יכול לחזור אלא שמצאתי בתשובת מהרי"ו קולון שורש ס' דכשנותני נפש עניים איזה מעות לצדקה וממנין גזברים עליהן מחלקין לנערי מהם ויש להם כח כמו בני העיר לשנותו מ"מ אין ראי' מתשובת הרשב"א שהרי כבר כתב סי' תרי"ז והבאתי דבריו לעיל דיחיד שהתנדב אפי' הגבאים שנתמנו עליו אין רשאי לשנותן שאין הציבור ממלאים מקומם שהרי עובדא דידי' סי' תרי"ז עשו מדעת הגבאים שנתמנו עליו כמבואר שם ואפ"ה כתב שאינו רשאי לשנותו ומטעם זה יש להם אונאה ואי מדעת הגבאי מותר לשנותו א"כ כיון שעשו מדעת הגבאי לא ליהוי אונאה שהרי היו בידם לשנותו כיון שהי' מדעת הגבאי והא בהא תליא כמבואר וכבר כתבתי דלא קיי"ל כהרשב"א בהא :

ומ"מ בלא"ה אין ראי' מדבריו כמו שדחיתי לעיל וכ"ש למה שהעליתי דאין אונאה בכ"ד כלל א"כ לא צריכנא כלל ליסא וליתן בדין חזרה

ויען כי ראיתי כי זה החכם חזר להחזיק דבריו דבשל נכרים אין כח בידם כלו' ולא הוי אלא כשלוחי' כיון דאדעתא דכ"ע התנדבו ואין מינוי הגזברים דכאן מינוי ברורה :

הנה גם אני אוסיף שנית ידי להפליא עליו דלדבריו מה דתי"ר ורשאי בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' וקי"ל דתמחוי לעניי עולם א"כ יש לכל עניי עולם חלק בהם ואיך בני העיר רשאים לשנות כיון שיש לכל העולם חלק בהם ואפי' אי מיירי בכפר מ"מ תמחוי התנדבו לכל עולם ואין רשאי' לשנות וזו ראי' גדולה שאין עלי' תשובה ברור וכן לא מלאנו ידינו ורגלינו בכל קהלות תפוצות ישראל שנותני' מן הצדקה לכל באי עולם א"כ אדעתא דכל העולם התנדבו א"כ איך רשאין לשנותן וכל קהלות הם נכרים לדבר זה דכולם אדעתא דעניי עולם התנדבו אלא ש"מ דלא דמי לבית הכנסת כלל דכל הצדקות מתנדבים אדעתא דהקהל ופרנסי' דאותה העיר וכיון דבידם לחלק כמו שירצו רשאין לשנות כמו שירצו כמו רב אשי דמתא מחסיא דאל"ל בפירוש שיעשו מה שירצו אלא אפי' אם כוונתן לצדקה כיון דעל דעת שלהם נותני' מסולקים הם מזה וכמ"ש לעיל וא"כ אין להם אונאה : גם מ"ש בשם הרב מהרשד"ם ז"ל שאפי' אם יש להגזברי' חלק בהקדש אם הם גזברי המתנדבי' מזמן לזמן לא יפסידו העניים בשביל מחילתם ע"כ בקצרה לא שייך בכ"ד דהשיעור הוא בכדי שיראה שהוא זמן קצר וא"א לומר שאירע מקרה כזה שבתוך הזמן קצר העבירו הגזברי' הראשוני' ומינו אחרים תחתיהם ואפילו אם אירע מקרה כזה הנה הגזברים השניי' נודע להם וגבו השכירות קצת ושתקו גם א"א שהעבירו את הב"ד והגזברים ואנשי העיר לא נותר מהם א' שהודיע לאחרי' הממוני' תחתיהם שיתבעו אונאתן לא דמי לחזקה שהוא ג' שנים ומי יודע אם המחזיק בשנים שעברו ושמא הספיק בחיים כדאיתא גבי בית שילא בנילס וכיולא בזה שאר כמה ספקות שמבטלות החזקה או א' קומץ אמצירו או שמא מיחו כבר משא"כ הכא רואין שהוא משתמש ומשלם להם רק השכירות הקצובה ודי בזה ומה שהקשה שתי תשובות הרשב"א אהדדי ותירצם הכא הכ"מ והדברים עתיקי' וכבר הרגישו בזה גם שני המאורות מהר"י קארו ומהרמ"א בעל ההג"ה כמבואר בסי' קמ"ע ולדברי זה החכם הם נגד דברי מהרי"ק שכתב דהקדש עניים וב"ה יש להם חזקה היכא דאיכא גזברי' ולדבריו צ"ל דמיירי דוקא בכפרים ולא בא הרב לסתום אלא לפרש אבל יש בידי על קושיא הנ"ל תשובות חגילות אלא שאינם מענינינו :

ומ"מ קשיא לי על זה החכם שדבריו סותרין זא"ז שכתב דמ"ש הרשב"א גבי עניים מאן מנייהו מחי דליכא בעלי' מיוחדים ר"ל משום דמצי למידחי להו למימר לאו לדידכו יהיבנא אלא לאחרינא כיון שהוא כרך אבל בכפר הוי כעניי דפומבדיתא דקיץ לו ע"כ א"כ לדבריו ע"ש כ"ד הוא כרך ועניי' לא מצי תבעו דאיכא למידחי להו והוא עצמו כתב לעיל והאריך מאוד דכ"ד בקהל אשכנזי' יוכיח וז"ל וכבר נעשה חוק עליהם כו' וא"כ הרי ממון שיש לו תובעי' ולא מצי למימר לאו לדידך קא יהיבנא אלא לאחריני' ע"כ הרי שני הפכים בנושא א' .

עוד יש לדקדק בדבריו שהשיא דיש לחלק בין שכירות למכירה דבשכירו' לא שייך כדי שיראה לתגר אלא מחזיר אפילו לאחר זמן מרובה והביא דברי מורי בעל הסמ"ע ז"לה"ה שכתב דבפרישה כתב דבשכירות כיון דאין משתלמת אלא לבסוף אין דרכו לראותו עד שעת תשלומין והסכים הוא לחילוק זה מטעם הנזכר וא"כ יש להקשות והלא בכ"ד עברו זמן ועדנין וכל שתא ושתא זימני' הוא למה לא תבע האונאה אלא כל גזבר וגזבר קבל ממנו דמי השכירות בשתיקה באין אומר ואין דברים : ועו"ד אשר חתומים בכתב מקצתם קרובים זה לזה הנה לכאורה מעשיהן בטילה כיון שיש פסולין ביניהן אין להם תוקף דז"ט במעמד א"ה ואפי' תוקף דז"ט לאו אין להם כיון דחלק צדקה הוא כדיני ממונות כדאיתא פ"ק דב"ב פשיטא שצריכי להיות כולם כשרים דלא הכשירו ב' אחים אלא דשתוכי מיתכי כדאיתא התם אבל לענין גבוי לא דבעינן שנים א"כ ה"נ לענין חלוקה דבעינן ג' ואע"ג דלכאורה דוקא לענין גבוי הוא דאיכא סררותא דממשכנין על הצדקה אפי' בע"ש ואין עושין סררות על הצבור כו' אבל חלוקה מה סררותא איכא מ"מ בלא סררותא כיון דדיני ממונות הוא בעינן כשרים דמה לי משום סררות ומה לי משום דין ועוד דאיכא סררותא נמי שמפקירין ממון אחרים שהרי רשאין לשנותו לכל מה שירצו וא"כ כיון שהוא כד"מ בעינן כשרים ואם יש קרוב ביניהם בטלה מעשיהם

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

מעשיהם וכיון דכל עצמינו דאמרינן דלא שייך הכא אונאה משום דהרשות בידם ליתן בידם ולשנות במה שירצו וכאן אין במעשיהם כלום לשנות מפני הקורבה א"כ גם אין מעותן כלום לא הוא דגם בדין ממון לא מצינו שיהא הדין בטל אם נמצא א' מהדייני' קרוב. דלא מצינו כן אלא בעדים דילפינן מע"ש שנים או שלשה יקום ג' לשנים כדאיתא פ' ג' דמכות ופ"ק דסנהדרין אבל בדייני ממונות לא ובהדיא אמרינן פ' א' דיני ממונו' דף ל"ו ד"ה ודייני נפשות ודייני מכות כו' האב ובנו הרב ותלמידו אין מונין אלא א' משמע דיתובי יתיב ולא בטל הדין אלא שאין נמנה עם אביו אלא לדעת א' ואפ"ה דרש"י ז"ל כתב התם וסיפא דברייתא לא ישב בלבו ואפי' שותק אלא יעמוד והולך לו ע"כ כ"ל דזהו לכתחלה אבל בדיעבד פשיטי' דכשר דא"כ היכי תני אין מונין אלא א' והלא כל הדין בטל אם ימנו אותו אפילו כאחד וכן לא אישתמיט חד מן הפוסקי' לכתוב שהדין בטל: אח"כ מצאתי שכתב הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות סנהדרין דבדיני ממונות מונין להם שכ"ו ואעפ"י דבשעת גמר דין צריכי' להיות הכל כשרים כבר פירש בעל הב"ח דהיינו בשעה שאומרי' איש פלוני אתה זכאי כו' אבל למנין עלה ואף בשעת גמר דין לא אמר הרמב"ם שהדין בטל אם נמצא שם ואכ"ל לדברי הרא"ש שכתב כיון שאינו עולה למנין החשבון הרי הוא כמי שאמר למחזי אתיתי ואפי' בשעת גמר דין אינו פוסל אלא שלא יטעה אדם לומר שהיו שניהם מן המנין הולך לו הנה כולם הסכימו דאין כאן ביטול הדין : גם בצדקה שאסרו ב' אחין היינו משום שנחשבו כא' ואין עושין שררות על הצדקה פחות משני' כדי שיהי' החשבון שלם לא ישב קרוב אבל שיבטל המעשה מחמתו אין זה תורה וא"כ כאן שהחשבון ממולא בלא הקרובים אין הקרובים פוסלי' :

אלא שהי' ראוי לפסול מטעם אחר שנראה מלשון השאלה שאין חתומי' במכתב ההוא כ"א הדייני' והגזברי' ולא אנשי המעמד ומנהיגי הק"ק אלא שהיו מעידים שהיה ברשות אנשי המעמד ומנהיגי הק"ק א"כ הרי כאן עדות שהם מעידים שהסכימו עמהם גם א"ה והמנהיגי' וכיון שיש ביניהם קרוב עדותן בטלה ונמצא שאין מעיד שהסכימו עליו המנהיגים כ"א הגזברים וכה"ג כתבו התוספת דדוקא בני העיר רשאין לשנות ולא הגזברים ובני העיר משמע ז"ה עם א"ה ואפילו אם נאמר דא"ה לחוד יכולין לשנות מ"מ מאן לימא לן שהיו א"ה · ואע"ג דכתבתי בשם המרדכי דאם יש פרסום מקרי במעמד אנשי העיר מ"מ מאן לימא לן שיש פרסום במה שהסכימו כיון דהשטר פסול ליכא קלא וכמ"ש זה החכם :

ואע"ג דכתב מהרי"ק דאפי' מאן דפליג ואמר דגבאי אינו רשאי לשנות היינו גבאי צדקת עירם אבל כשנוחי נפש מסתלקי' ומניחים מעות מניחי' אדעתא דגזברי' והוי כבני העיר וכמ"ש דבריו לעיל י"ל היינו לדבר מצוה דע"ז קאי כמ"ש בהדיא דלדברי ר"י דאמר דגבאי אסור לשנות ה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה שרי ואפי' מאן דפליג כו' הרי דע"ז קאי וכ"כ מהרי"ו קארו בא"ח סי' קנ"ג דאפי' אם תלו בדעת היחיד אין הרשות ביד היחיד למכור אלא בהסכמת הציבור :

אלא שבי"ד לא כ"כ אלא שאם תלה בדעת היחיד יעשה מה שירצה מצרכי הציבור ולא הזכיר בהסכמת הציבור ומהרמ"א בהגה"ה כתב מדעת מהרי"ק דהה"ד גבאי ואעפ"י שיש לדון עליו דאין ראיה ממהרי"ק מ"מ פשיטא ופשיטא דלא גרוע כל הגזברים מתלו בדעת היחיד וכיון דעל דעתן התנדבו לא יהא אלא ב' אחין דתלמוד דדמיין לאחד :

ועוד די"ל דגם בכאן האריך זה החכם משנתו על חנם דכבר כתב הב"י והע"ד בח"מ סי' ל"ז דעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על כל עניני הקהל ועל הקדשות וכשרים אפי' לקרוביהן · וא"כ כ"ש קורבת הדיינים והרי כאן עדים כשרים המעידים ע"ז ואיכא זט"ה גם לפי דעתי אין ספק דבכל זה הזמן הארוך ארבעים שנה פשיטא דנתפרסמו הדברים לכל אנשי העיר וקשה להוציא אדם מחזקתו בסברא זרה ורעוע כזו שהכל משך זה הזמן לא נתפרסם עדיין דאפי' גבי איסורא סמכינן כה"ג בישראל שהשכיר מרחצו לגוי כמה שנים זו אחר זו שהתיר רבינו האי גאון ז"ל כיון שנתפרסם בלי ספק באורך זה הזמן · ועוד דכבר פסק הב"י בח"מ סי' מ"ה כדעת הרמב"ם דשטר שחתמו בו פסולים אם אין עדות שישבו כולם לחתום השטר כשר אפי' חתמו הפסולים בתחלה וכ"ש בסוף כדעת הגאונים ואע"ג דהרא"ש והטור חלקו ע"ז וכתב דאם הם חתומים בסוף פסול הכא בק"ק קושטנדינה קבלו כבר עליהם דברי מהרי"ק ואכ"ל דברי הרמב"ם לפי הנשמע ונהגו לפסוק כמותו ואפשר דביתמי מודה הרא"ש דטענינן להו וכבר האריך הריב"ש בזה בסי' תי"ג · ע"כ נראה ברור שאין להוציא השוכר מחזקתו כ"ש שיש הרבה טענות שאין כאן אונאה וכמ"ש לעיל · כל זה כשאתי ונתתי לפי מה שבא השאלה בקרקע שהיתה הקדש לעניים וע"ז עמדתי כל יסודי שרשאי לשנותו וליתן במתנה אבל בסוף השאלה באה השאלה בלשון אחרת שהקרקע היתה ב"ה בש"נ והשכירו לזה אחר השריפה וא"כ מוכח דאפי' בלא טעות המקח בטל כי דב"ה לרבים הוא ואכ"ל שאין זה אלא כמו שכירות לדעת זה החכם דאסור אפי' בטל כפרים וכל אלו דברים פשוטים וא"ל להאריך בזה ואכ"ל שהוא עושה בה ד' דברים של בזיון כמ"ש זה החכם ובודאי ב"ה שנמכר באיסור אפי' בדיעבד מכרו בטל ותדע דהא מתני' דבני העיר הכל אדיעבד קאי ועלה אמר ל"ש אלא דכפרים אבל דכרכים אפי' בדיעבד לא ואע"ג דאפשר לומר דמשמע לתלמוד דמתני' לא איירי כשמוכרו באיסור שלא כדין כמ"ש הר"ן ר"פ בני העיר וע"ז קאי ל"ש שהי' רשאים למכור כו' מ"מ הפוסקים שסתמו וכתבו הכל בדיעבד משמע דכרכים אפי' בדיעבד בטל וכן הר"ן עצמו לקמן גבי היכא דמכרו זט"ה שלא במעמד א"ה כתב הכל לשון דיעבד ממכרו ממכר פ"ם ותשמיש הוא ולא דמי למקח שנעשה באיסור דקי"ל דהמקח קיים היינו אם מכר [illegible]ת דמאי דהוה הוה והוה אין איסור כלל וכן הפוסק על השירות מ"ש שלא ילא השטר המקח קיים היינו בשעת היזקר אבל הכא עבד איסורא כל יומא ויומא פשיטא דבטל : אך אוסיף להפליא הפלא ופלא איך השב בזאת על עם ד' וקהל קודש כמותו אשר שמם ומעלתם הולכת בקרב כל ישראל כי הוא מלאה חכמים וסופרים ויש בה מגדילי תורה תמיד ומהם תורה יוצאה לכל ישראל ולכל העולם ואיך טעו בדבר שאפי' תינוקות של בית רבן יודעים וז"ל קרי בי רב הוא ולא הי' פוצה פה ומערער ומוחה בידם לעשות איסור בקהל רב אשר בלתי ספק כל מי שאינו מלמד עליהם זכות אין דעת המקום ית' ולא רוח חכמים נוחה הימנו · ויש ללמוד עליהן זכות שמא בנו ב"ה תחלה ע"ד הב"ד והגזברי' וכבר כתב הב"י דאם תלו בפי' בדעת היחיד אפי' קל שבקלים יעשה מה שירצה אפי' הד' דברי' כמו בטל כפר ופסק כהרמב"ם וכהרא"ש וכהטור והדין עמו דהרשב"א יחידאה הוא ועוד שמא בנאוה משלהם והחכמים באותן זמן סמכו על הרשב"א והא"ז ושאר פוסקי' דקי"ל דאפי' בטל כרך שרי אם ידוע שבנאוה משלהם ואע"ג דהב"י הכריע בהיפך הכא הם לא קי"ל כהכרעותי וכיון דספיקא דרבנן היא דלא מבעי' לדעת הר"ן שכתב בהדיא דאין קדושה זו אלא מדרבנן אלא אפי' לדעת הרמב"ן דכתב טעם אחרינא ולדידי' אפשר דהוי דאורייתא כשאר תשמיש מצוה מ"מ כיון דנחרב ונשרף הו"ל כתשמישי מצוה לאחר זמן מצוותן ואע"ג דכתב שכל זמן שבני העיר רוצין בו אפי' בחורבנו נוהגים בו קדושה שהרי לא עבר עדיין זמן שראוי לבנותו מ"מ בלתי ספק אין קדושתה דאורייתא כבזמן מצותה ממש כיון דמחוסר מעשה הוא וכן משמע קצת ליכא דנוהגי' בו קדושה ופשיט' דכה"ג לקולא אזלינן ועוד שמא חכמי הדור ההיא ראו שא"א לחזור ולבנותה מכמה הרפתקאי ועכורי ועלולי וכיוצא בזה כתב מורי הגאון והרב הגדול מוהר"ר מאיר זלה"ה בעל מאיר עיני חכמים בתשובותיו סי' כ"ט וכ"ל שיש לו ראיה ברורה מדברי הרמב"ן אלו שכתב שראו לחזור ולבנותו מבואר דאם נתייאשו וא"א לבנותו שרי להוציאה לחולין : וא"כ פשיטא דאם סמכו אלו החכמים על דעת הרשב"א לא מהדרינן עובדא בספיקא דרבנן ועוד דהוי ספק ספיקא ספק בנאוה על דעתם ואת"ל לא שמא הלכה כרשב"א וכ"ש בהצטרף עליהם דעת קצת פוסקים דס"ל דאפי' בכרך שרי למכור בזט"ה במעמד א"ה וכבר כתבתי בשם מהריב"ל דכה"ג מקרי קי"ם ·

הן אמת כי רבינו ירוחם כתב גבי מתנה דהוי ספיקא ואסור להשתמש משמע דספיקא לחומרא אפשר דס"ל כהרמב"ן וס"ל דבשעת מצוותן הוי דאורייתא ומ"מ בחורבנה ס"ל דשרי כמ"ש לעיל : ומ"ש דשכירות הוא ואסור אפי' בטל כפרים כבר כתבתי דאין נלע"ד לדמותו לשכירות כ"א למכירה וכ"ש לענין דין זה כיון דטעמי דשכירות הוא דבקדושה קיימא שלא הוציאה מקדושתה לעולם שלא שכרוה כ"א לזמן וכשתצא מיד השוכר תחזור לקדושתה א"כ היא בקדושתה ואסור לשמש בה וא"כ כאן שהשכירו לו ולזרעו אחריו לעולם כבר יצאה מקדושתה לעולם ואפילו אם לא ישלם השכירות בזמנו אין השכירות בטל עבור זה אלא כופין אותו ליתן השכירות כשאר מלוה מידי דהוי אמכירה דלא אמרינן אם מכרו ב"ה נמי לא לשתמש שמא לא יתן מעות ויחזרו בהם אלא ש"מ שאין יכול לחזור רק המעות מלוה עליו ולא עוד אלא דנלע"ד דאפילו אם מכרו מחמת דוחק שהיו צריכים למעות והתנו שב"ד ליתן המעות לזמן הי"נ אין איסור להשתמש ולא אמרי' שמא לא יתן המעות לזמנו ונמצא המקח בטל כדין עייל ונפיק אזוזי כמבואר בתלמוד בב"מ פ' האומנים ובפוסקים וחוזר לקדושתה דלא לשתמש א' מן הפוסקי' לחלק אם מכרו מחמת דוחק או לא או שצריך ליתן המעות דוקא מיד ולא להקיף לזמן אלא כיון דעתה מכירה מעלייתא הוא ל"מ שנתבטל וא"כ כיון דשכירות אסור מטעם דקיימא בקדושתה שלא יצאה מן הקדושה שהרי סופה לחזור א"כ כל שאין סופה לחזור הוי כמכירה וזולת זה לא ידעתי טעם לאיסור השכירות והטור שכתב בסי' קנ"ג וז"ל אבל אסור למשכנן או להשכירן אפי' ע"י ז' טובי העיר שעדיין נשארי' בקדושתן שאין כאן דבר א' שתחול קדושתן עליו ע"כ לא יכולתי להבין לשון זה כלל דהרי יש כאן ד"א מעות השכירות ואפי' אם תמצי לומר גבי שכירות דס"ל כיון דאין משתלמת אלא בסוף הוי כאלו אין כאן ד"א וכשישלמו ימי השכירות אז אין חלה הקדושה על המעות דאדרבה אז חוזרת לקדושתה מ"מ משכנתא מה איכא למימר שהרי לוין מעות על ב"ה ונוטלין מעות מיד ע"כ דגם הטור כוונתו כן וכ"ל דמעות השכירות או המשכון אין כח בהם להוציאה מקדושתה לעולם שהרי אין נותנים מעות כ"א לזמן ואין מוציאין מן הקדושה כ"א לזמן אלא דקשיא להו ע"מ הלא מן הקדושה לזמן וא"כ לא תחזור לקדושתה כיון דיצאה לחולין כבר ולכן כתב שאין כאן דבר אחר שתחול קדושת עולם עליו והיא תצא לעולם לחולין כנ"ל ואעפ"י שהלשון אין מרווח לפי' זה כולי האי טוב לסבול דוחק זה מלפרשו כפשטא שא"א להעמידו לע"ד כלל :

ואלמלא דמשתפיכא הייתי מגיה שהי' או ב' תיבת אחר מלת בקדושתן וכנ"ל וכן להלוותן אסור שאין כאן ד"א כו' וקאי טעם זה על הלואה והוא מבואר בגמרא אוזפינהו אסור וכ"כ הרמב"ם פי"א מהל' תפלה דין הלוואה עם טעם זה בעצמו וזולת זה ק"ק על הטור למה השמיט דין הלוואה כללא דמלתא צריכים אנו ללמוד זכות על הראשוני' : ומ"מ הלוקח יחוס לעצמו ויראה לפייס הקהל ב' רצי כסף לטובת עניים שימכרו לו במכירה גמורה ובמכירה נ"ל היתר גמור מאחר דמספקא לן אם יש לב"ה זו דין כרכי' כמ"ש לעיל והדברים מוכיחים כן דאין לתלות בזוקי סרוקי כולי האי בחכמי

בחכמי הראשונים ואז ילך לבטח דרכו חולת זה הוא בספק איסור, כל ימיו סלה: השכלע"ד כתבתי ושלום על דייני ישראל הדנים דין אמת לאמתו ודבר בעתו:

שאלה כ

ידיו רב לו בהיכלו אומר כבוד כולו ותיק וחסיד תמים פעלו שמו הטוב הולך למרחקים בירך ד' את חילו ענוו כמשה והשלם מי ימלל שבחו הה"ה אהובי אדוני מחמד עיני והוני הגאון הגדול המופלג בדורו לעולם יזרח אורו כ"ש עיה פ"ה אב"ד היבראלי ור"מ המחריף והבקי מ"ו כמוהר"ר יהושע נרו יאיר כאור שבעת הימים בשובע שמחות נעימים עד עמוד הכהן הגדול לאורים ותומים בבית עולמים:

הנה אנכי הקטן והשעיר בחלפי יוצא מקטני תלמודי דמר היום באתי מגדר מסילתי יצאתי במרוצה בקולמס רצוצה שפערה פיה לבלי חוק חוקה של הורה לצאת לפני מורה ואשר לא כד"ת לצאת לפני המלך ואני לא נקראתי אמנם מצוותיכוני: דמר יסעדני וימין צדקו יקרבני להורות את הדרך אשר נלך בה לבלתי תהא מקולקל השורה שורת הדין בשביל אהבה וזה החלי בשם ד':

מעשה שהיכך הי' ראובן הי' חייב לשמעון מנה מה לשום ממנו בפרוטרט זוזי זוזי ולצירף לחשבון ובא שמעון הנושה לקחת חובו מראובן הלוה ותבע אותו לדין ויצא דינו לשלם ובהיות שאין יד ראובן משגת לשלם התרצה ומכר את ביתו לשמעון הנושה באופן שיהנה שמעון לראובן הנ"ל מביתו סך מה שחייב לו ויתן לראובן עוד סך מה לכיסו ובאותו הפעם התנה ראובן המוכר עם שמעון הלוקח לפני עדים דהיינו לפני הב"ד באם יברך ד' את חילו שתשיג ידו לפדות ביתו בתוך שנה זו שמחויב שמעון להחזיר לו את נחלתו בפדיונו ואח"כ כמשך הענין לאיזה שיב"ה והנה לאחר ימים שלח ראובן את לוי בנו לעשות גמר עם שמעון והתנה לוי עם שמעון שיהי' לאביו ראובן היתרון הזה שיהי' דירה לא' מבניו חמשה שנים רצופים בחדר א' מבית הזה ועשה ק"ס לשמעון כדרך כל הקנאות שביניהו ועכשיו תוך השנה יצא שבית מתי' שמעון הנ"ל דהיינו שמכרו ליהודא יששכר וזבולון באופן שלא רצה שמעון הנ"ל להיות לו עסק עם יששכר וזבולון בתשלומין המעות של המכירה רק שנתן עיניו על יהודא שיהודא ישלם לו המעות של המכירה מה שיגיע גם על חלקם והנה תיכף ומיד שנודע לראובן ע"י שיבה ששמעון מכר הבית לאלו כי לא הוכרז בבה"כ כדרך כל המכירות רק שנעשה הכל בסוד ואעפ"י כן נודע לראובן הנ"ל מיד עשה התראה לשמעון הנ"ל וגם לאלו הלוקחים ורוצה לבטל המקח שעשה עמהם מטעם שמחזיק עצמו בתנאי שיש לו עם ראובן שיוכל לפדות אותו משמעון ואדעתא דהכי מכרו לשמעון מתחלה ועכשיו הוא מוכן לפדותו כי עדיין לא נשלם שנתו ואם אינו רוצה להחזירו א"כ המכירה בטלה מעיקרא ושמעון מודה לדבריו ואומר אמת הדבר שהי' תנאי בינינו ואני מוכן לחזור לך הבית אך אמנם שהלוקחי' ממנו המה מעכבים כדבר דהיינו יששכר וזבולון כי יהודא חזר תיכף מן המקח אחר שעשה לו ראובן התראה כנ"ל או לאיזה סיבה אחרת אבל יששכר וזבולון מחזיקי' במקחם וטוענים נגד שמעון שהוא אינו נאמן להוציא מכירות הבית מידם להחזיק' ביד ראובן מכח התנאי שהי' ביניהם מ"מ כיון שבא לוי אח"כ בשליחותו והתנה התנאי שיהי' לאביו יתרון של הדירה מחמשה שנים רצופי' ולא הזכיר באותו פעם התנאי הראשון וראי' לדבר שלא נזכר בשטר שעשה לוי עם שמעון שיהי' לו כח לפדותו רק התנאי של הדירה מחמשה שנים א"ו מחל על תנאי הראשון וראובן משיב שאינה טענה דלעת"ע שלא נזכר בשטר אותו התנאי שיוכל לפדותו מ"מ הי' תנאי בינינו בע"פ ואני מחזיק עצמי בתנאי שהתניתי עם שמעון ובפרט ששמעון מודה לדברי וגם לוי בנו של ראובן טוען ונותן אמתלא לדבריו ואומר אני לא באתי במכירה זו לבטל את דברי אבי רק באתי לטובתו ולהוסיף על דבריו חמשה שנים וע"כ כתבתי אותו התנאי בשטר זה ואלו הייתי יודע ג"כ התנאי שהתנה עמו שיוכל לפדותו הייתי כותבו ג"כ אמנם לא ידעתי מזה כלום עוד טען ראובן מאחר שסילק עצמו מזה המקח יהודה א"כ בטל המקח מעצמו כי תחלת המכירה מה שמכר שמעון הבית ליששכר ולזבולון לא הי' אלא באופן שהי' סבור שגם יהודא יהי' שותף עמהם ומאחר שחזר בו עכשיו יהודא הנ"ל א"כ בטל המקח מעצמו כי תחלת המכירה מה שמכר שמעון הבית ליששכר וזבולון לא הי' אלא באופן שהי' סבור שגם יהודא יהי' שותף עמהם עוד טוען מאחר שנעשה המכירה בסוד ובערמה שלא הכריז על המכירה בבה"כ כדרך כל המכירות א"כ לעת"ע שכבר נעשה ש"מ בק"ס ובעדים מ"מ חשפא בעלמא הוא כי אלו הוכרז בבה"כ הי' עושה תיכף בשעת ההכרזה מחאה על המקח ומכ"ש שמעון דבשעה שעשה ראובן התראה זו ואח"כ אפי' בשעה שעמדו לפני הב"ד לא הגיע השטר מכירה לידם כתוב וחתום בעדים רק שהביאו לפני הב"ד כ"י שהי' כתוב עליו שטר מכירה ולא היו חתומים עליו עדיין עדים ואותו השטר בלא עדים הי' מושלש ביד א' שהי' פסול לא' מן הלוקחים דהיינו שהוא אביו של יששכר הקונה וכיון שראה ראובן שהשטר מכירה עדיין לא נחתם התרה בעדים לפני הב"ד שלא יחתמו ועכשיו רוצה השליש או אחד מהדיינים לכפות את העדים שיחתמו השטר עוד או שכבר כפה לעדים ע"ז מפני שהוא מנהיג ותקיף בעירו ובאמת הוא נוגע בדבר מפני שהוא אביו של הקונה כנ"ל וא"כ כיון שבשעת ההתראה לא הגיע השטר לידם כתוב וחתום בח"י עדים א"כ עדיין לא נגמר המקח עוד טען ראובן שבשעה שעשו התראה זו לא קבל עדיין שמעון המוכר דמי המכירה מיהודא ויששכר וכו' כפי מה שהתנה עמהם וא"כ רוצה לבטל מזה הטעם המקח זה עיקר מלוה ומצוה שטענותיהם: ועוד מחמת ראובן וצווח ככרוכיא ולית דאשגח בי' על שטיות שנעשה לו על שאינם רוצים ליתן לו קצת מהדיינים פסק דין שלו כתוב וחתום גם אותו המנהיג התקיף בעירו מוחה בכל בני עירו שלא יתנו עדיהן לדק שום כתב והמוכה כל ההתראות שעשו בענין הזה לא מינה ולא מקצתה ולסיבה זו מדת הדין של ראובן לקתה ונפסד בלא משפט:

ואני הקטן בעניי ולסיבה הנמילה לא יכולתי לבא לפני ולפנים לפני מורי הוא השר שהשכל אלי' פונים ולהרחיב את דעתי הנבוכה השלושה והמלוכה לחפש חיפוש מחיפוש כל דבר ודבר על אופניו ועל בוריי' מקור הדין מקור חכמה ולגלגל במים אדירים מים חיים הם למוצאיה' הוא שיש התלמוד אמנם באתי בשורתיים שללו בדרך מו"מ כתלמיד לפני רבו והוא ירצה מתולתו כשלאות ואיזה הדרך אשר ישכון בו אור והנה מה שהשכע"ד לפום רהיטא ש"ס כח ב"ד ראובן המוכר הראשון לבטל המכירה השניי' ושמעון המוכר השני מחויב להחזיר לראובן את ביתו כשמחזיר לו הדמים משום דאעפ"י לדברי יששכר וזבולון הלוקחים הב' שביטל לוי בנו של ראובן התנאי של הפדיון מאחר שהתנה התנאי של הדירה ולא הזכיר התנאי של הפדיון מ"מ יכול ראובן לערער ע"ז לבטל השליחות של לוי בנו של ראובן מאחר שלפי דבריהם ביטל השליח התנאי הראשון וא"כ יכול ראובן לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כהסיא דפ' אלמנה ניזונת על היתה כתובתה מאתים וכו' איקלע רב נחמן לסוריא פוק לגבי רב חסדא ורב הונא א"ל כה"ג מאי וכו' א"ל אע"ג דטעה שליח מאי א"ל וכו' א"ל והאמר אין אונאה לקרקעות ה"מ וכו' אבל היכא דטעה השליח מאי א"ל לתקוני שדרתיך כו':

וכן איתא בפ' השולח מקדש גבי הא דאמר רב נחמן האחים שחלקו וכו' עד לא אמרן אלא דלא שוויה שליח אבל היכא דשויה שליח א"ל לתקוני שדרתיך וכו' וכ"כ הרמב"ן בפ' י"ז מה' מכירה ובפ"א מהל' שלוחי' ושותפו' הטור ח"מ בסי' קפ"ב וז"ל וכתב הרמב"ם האומר לשלוחו לך ומכור לי קרקע או מטלטלי' או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימים וכו' עבר השליח על דעת המשלחו לא עשה ולא כלום וחילק הרמב"ם ז"ל בד"א שהודיעו שהוא שליח של פלוני לפיכך וכו' אבל לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני יקנה המקח ויהי' דינו כדין משלחו טעה וקנה וכו' עד שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וא"כ גם בנ"ד אעפ"י שלא היה השליח באופן זה דהיינו שטעה בענין המכירה בפחות משתות או ביתר משתות מ"מ מאחר שיכול לומר לו לתקוני שדרתיך וכו' א"כ גם בכאן עבר ע"ד משלחו דהיינו שדעת ראובן הי' על תנאי דהפדיון וה"ז עבר ע"ד משלחו והשליחות בטל מכל וכל משום דמצי למימר לתקוני שדרתיך וכו' ולראי' לדבר ממה שכתב מהרי"ק בשורש ק"ז וז"ל היכא שהשליח משנה כל דהו מדעת משלחו השליחות בטל ואפילו בדברים שאם הי' המשלח עצמו עושה לא יכול לטעון עליו כשנעשה ע"י שליח טוען עליו:

ואף שמסיים בסוף דבריו בגון אונאה פחות משתות מ"מ נראה מתוך דבריו דבלא"ה נמי הוי בטל השליחות שהרי כתוב בשורש ששי וז"ל כל היכא שהשליח משנה מדעת משלחו בטל השליחות מכל וכל א"כ הרי גם בנידון דידן מאחר שטען ראובן שדעתו היתה על התנאי דהפדיון וגם הודיע לשם שהוא שליחו של ראובן א"כ בטל המקח: ואת"ל שלא הודיע לוי שהוא שליחו של ראובן מ"מ היה ידוע לשמעון שהוא שליחו מאחר שהוא בנו של ראובן והוי כאלו הודיעו לענין בטול המקח ואפי' אם נסתר הטענה הזאת דהיינו שנתן לו ראובן כח בין לתיקון בין לעיוות ובזה הספק קיים כמ"ש הרמב"ם וז"ל לפיכך אם התנה עמו שעושהו שליח בין לתיקון בין לעיוות אם מכר לו שוה מנה בדינר וכו' א"י לחזור בו וחייב המשלח לקיים התנאי מ"מ טענת יששכר וכו' אינה טענה במה שטוען שביטל לוי תנאי הראשון מאחר שלא הזכיר התנאי בש"מ דהרי לא גרע לוי מאלו הי' ראובן בעצמו המוכר והוי יכול לומר שלא ביטל התנאי הראשון אעפ"י שלא הזכירו בש"מ דמסתמא על סמך תנאי הראשון כתבוהו:

וראיה ממה שכתב הריב"ש סי' ק"ז הביאו הרמ"א בהג"ה בח"מ סי' ר"ז בענין אם המקח קיים אם לאו וז"ל וכן אם התנה תנאי ואח"כ כתבוהו בשטר סתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו וא"כ לוי בנו של ראובן יכול לטעון מסוי' דאלו העדים שכתבוהו הש"מ והיו בשעת מכירה ראשונה וגם אצל מכירה הב' שנעשה ע"י לוי א"כ אותן העדי' בודאי על תנאי הראשון כתבוהו:

ואין לחלק ולומר דהתם מיירי שלא נזכר תנאי אחר כלל בשטר א"כ יכול למימר שנכתב השטר ע"ת הראשון שביניהם משא"כ הכא דנמית לוי לתנאי' ופרט תנאי' דהדירה בש"מ ותנאי דהפדיון לא זכר א"כ מ"מ דנכתב אותו תנאי בשטר ולא כתב תנאי דהפדיון א"ו שמחלו: זה אינו דא תיכם אם הי' לוי בעל התנאי הראשון ג"כ משא"כ שלוי לא התנה על תנאי הראשון דהפדיון רק אביו ראובן התנה עם הלוקח שמעון ע"ת דהפדיון אך שלאח"כ בא לוי וקיים המכר של אביו וטוען שבא להוסיף מה שהוא לטובת אביו ולכן התנה על הדירה ואלו הי' יודע שהי' לאביו תנאי עם שמעון על הפדיון הי' ג"כ כותבו בשטר אבל עיקר כוונתו במכירה זו הי' לקיים דברי אביו לטובתו לא לבטל את דבריו ולמחול על מה שהתנה אביו ומכ"ש בשמעון הקונה מראובן אינו מכחיש התנאי הזה ורוצה להחזיר הקרקע לראובן מכח התנאי שביניהם גם יש להביא ר"א מאחר שעשה ראובן התראה הנ"ל עדיין לא הגיע הש"מ ליד הלוקח השני אם כן במה קנו הקרקע מדתנן פ"ק דקדושין נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה וכו' אמר שמואל לא שנו אלא בשטר מתנה אבל בשטר מכר ל"ק עד שיתן לו דמים מתיב רב המנונא בשטר כיצד כתב לו על הנייר וכו' ה"ז מכורה ונתונה הוא מותיב לה והוא מפרק לה במוכר שדהו מפני רעתה

ע'

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

פי' רש"י משום דעתה דניחא ליה דליקום שטרא ללוקח דלא עלי לאיסדר ב"ה והביאו הטור ס"ע סי' קל"א משמע לפ"ז היכא דלא מכר משום דעתה כ"ע ל"ש דלא מקני ליה בשטר בלא דמים וא"כ גם כאן דאיכא תרתי לריעותא שלא הגיע הש"מ ללוקחים וגם דמי המכירה לא הגיע עדיין לשמעון המוכר כפי התנאי שביניהם ואפי' את"ל שהגיע הדמים ליד שמעון מ"מ לא הגיע השטר לידי הלוקחים וא"ל דלא איכפת בקבלת השטר היכא דקבל המוכר דמי המכירה ז"א שהרי להדיא כתב הטור בסי' זה אבל בשטר קרקע לא קנה בשטר עד שיתן דמים · וגם יכתוב לו בשטר במקום שנוהגים לכתוב שטרות משמע דתרתי בעינן ובודאי מאחר שכל אפי' שוין דבזה"ז שהרי דידן שטרי' קנין הם והקרקע ניקנת על ידם והנה הוא זה דעת הר"ן והמ"מ והרשב"א וה"ה בשם המפורשים כמ"ש הב"י הביאו מהרמא"י בתשובותיו בסי' זה לא כדעת הרא"ש בתשובותיו · א"כ בודאי תרתי בעינן כמלא שלא קנו הלוקחים הב' קרקע זה אעפ"י שקיבל שמעון המעות מאחר שלא קבלו הלוקחים הב' ש"מ שלהם כתוב וחתום בעדים ועוד נראה מטעם אחר שיכול שמעון עצמו לבטל המקח אפי' אם נאמר שכבר נעשה ק"ס על המכירה והשטר קנין לכתיבה עומדת מ"מ כיון שלא קיבל הדמים כפי התנאי שלו יכול לחזור בו לבטל המקח ולא"ה מאה דאיתא פ' יש נוחלין איתמר קנין עד אימתי חוזר רבה אמר כ"ז שעסוקין ר' יוסף אומר כל זמן שעסוקי' באותו ענין ומסקנא דשמעתא דהלכתא כר' יוסף ופי' עד אימתי יכול לחזור בו מקניהו ולבטלו דקים להו לרבנן דלאו דעתא דהכי מקני אינש שיתן לבו אח"כ וידע אם אפשר לו בקנין זה לעשותו קנין גמור עכ"ל · וכ"כ הטור בח"מ סי' קצ"ה וז"ל אע"פי שנגמר הקנין כראוי שניהם יכולין לחזור בה כ"ז שעסוקים באותו ענין הפסיקו וכו' וא"כ נ"כ בכאן אפי' את"ל שנעשה הדבר בקנין מ"מ מאחר שלא הגיע השטר לידם וגם שמעון המוכר לא קיבל עדיין דמי המכירה מקרי עדיין עסוקי' באותו ענין ויכול לחזור בו · ועוד דאפי' הי' בידם ש"מ בעדים מ"מ יכול ראובן המוכר ראשון לבטל המכר הזה מאחר שלא הכריז בבה"כ לא מכי' ולא מקלתו · כ"מ שלא הוכרז בכפילא כדינא דמלכותא אלא אפי' בסתמא לא הכריז ועי"ז בודאי יכול ראובן לבטל המקח כדאיתא בטור ח"מ סי' ק"ד · ועוד לפי מ"ש הסמ"ע בסי' כ"ז בשם תשובת הרא"ש וז"ל מיהו אי איכא אומדנא דמוכח מתבטל המקח עכ"ל א"כ גם בנ"ד כיוצא בזה אומדנא מאחר שאנו רואין שראובן לא מכר הבית אלא מחמת דוחקו שהרי נתן לו הקרקע בשביל חובו אחר שתבעו לדין ולא הי' לו במה לשלם א"כ מוכח להדיא דאלו הי' לו מעות לא הי' מוכר הקרקע א"כ עכשיו שיש לו מעות ודאי תחזור הקרקע לבעלים מדאמר בפירוש שמכרו בחובו לפי שאין לו במה לשלם והוי דומיא כהאי דקידושין דזבין נכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל וכו' כ' הטור בסי' כ"ז דכיון שאמר בפירוש כן בשעת המכר וא"כ לא עלה אעפ"י שלא התנה בפי' נתבטל המקח ומכ"ש שטוען ראובן שהי' תנאי ביניהם ופשיטא שמחויב להחזיר לו כשיש לו עדים ע"ז או שהלוקח מודה לדבריו כדאיתא בפ' הספינה מכר לו השדה ונתן לו מקצת דמים וכו' מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל כשיהיה לי מעות החזירם לי אסור וכו' מ"ש רישא ומ"ש סיפא רישא דלא אמר ליה מדעתיה סיפא דא"ל מדעתיה וכו' כדאיתא בטור ח"מ סי' כ"ז א"כ יש לומר מאחר שהתנה ראובן תנאי זה צריך שמעון להחזיר לו כשיתן לו המעות כמ"ש הטור להדיא בסי' זה · וגם לא ידענא למה לא יהא ראובן נאמן לומר שהי' תנאי ביניהם אפי' אין עדים בדבר וגם שמעון אינו מודה לדבריו מאחר שעדיין לא זז ראובן מכותלי ביתו משעת המכירה הראשונה ומחזיק עצמו בקרקע מכח התנאי שלו · וא"כ אוקי הקרקע בחזקת מריה קמא והמע"ה :

גם אם שמעון שיחזור המקח מאחר שהמכירה בתחלה ג"כ ליהודה שהיה יתן המעות לשמעון ועכשיו חזר בו לבי ע"ד מעכה גרוע הוא · ומלבד כל הלין נראה דאעפ"י שלא הי' לראובן שום תנאי עם שמעון מעולם מ"מ יכול ראובן לסלק ליששכר וכו' מ"ש הרמב"ם בפי"ג מהלכות שכנים והביאו הטור ח"מ סי' קע"ה וז"ל בע"ח שטרף בחובו השלכן מסלקו ל"ש שמוהו ב"ד בחובו ל"ש הגביהו לוה מדעתו בד"א שאין הלוה חפץ בה אבל אם הלוה חפץ בה לעולם כדקי"ל שומא הדרא לעולם עכ"ל :

וא"כ יששכר וזבולן הלוקחים הב' לא עדיפי מאלו הבי מלרנים לראובן היו יכולים לסלק את שמעון הבא ליקח את בית ראובן כמלא הרי עדיף כח המלרן מכח הלוקח אפ"ה יש כח ביד ראובן להוליא מיד יששכר המלרן לעולם כשיש"ג ידו א"כ ליתן הדמים מה שהם עליו בחובו מכ"ש עכשיו שיששכר וכו' רולים לקנות משמעון הבא ליקח הקרקע מראובן בחובו ועדיין לא נגמר המקח עם שמעון כדאמרן שהדין נותן שיש כח ביד ראובן לפדות קרקע שלו מיד שמעון ב"ה קודם שיגמר המקח ככ"ל :

ואעפ"י שיש לפקפק ע"ז מזבני' או אורחא כו' דהמכר קיים מ"מ י"ל דהתם מיירי שכבר זבנה וכו' דהכי משמע לישנא דזבנה וכו' משא"כ הכא דעדיין לא נגמר המקח עם הלוקחים הב' כדאמרן ואין לסלק ולומר דמ"ש הרמב"ם שתחזור לו לעולם קאי דוקא אשמוהו ב"ד לחוד ולא על שהגביהו לוה מדעתו דאלת"ה הרי דבריו סותרין למ"ש מהרמא"י בהג"ה בסי' קי"ג וז"ל שהגביהו לוה למלוה עצמו בלא ב"ד לא מהדרינא לי' עכ"ל וכאן משמע דתחזיר לו לעולם ולעי' בסי' זה גופא כתב הטור כן בשם הרמב"ם בסעיף ד"ב אע"כ לומר דמ"ש דתחזור שדהו לעולם אשמוהו ב"ד לחוד קאי הא לאו מלתא דהכי הוכיח הב"י מלשון רש"י ז"ל בסי' קי"ג דמה שהי' אגביהו בחובו כלומר אם לא שמוהו ב"ד למלוה ע"כ של לוה וקם לי' מעלמו ולא אטריחו לדין ואמר ליה טול קרקע זה בחובך נראה מדבריו דכל היכא דטרחוהו לאביאו לב"ד אע"ג דעי"ד נתרלה ליתן לו קרקע בחובו שומא מקרי והדרא עכ"ל · וכ"כ הסמ"ע בסי' קי"ג וא"כ גם בנידון דידן מאחר שתבע שמעון את ראובן בעל חוב לדין והב"ד פסקו עליו לשלם לשמעון אע"ג דלא הגביהו ב"ד רק שמעצמו נתרצה ליתן לו הבית בחובו מ"מ הטריחו להביאו לב"ד מקרי שפיר כמו שומא והדרא · עוד באתי לבקש מאת פני מורי להודיעני אם הדין עם אותו הדיין שאינו רוצה ליתן הפס"ד כתוב וחתום אלא דין פשוט הוא ופשוט כביעתא בכותחא שאם רוצה הדיין שהבע"ד חושדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו וכן אם הבע"ד אומר לדיינים כתבו לי מאיזה טעם דנתוני וכו' כדאיתא בח"מ סי' י"ד ואם דנו אותו על כפיים ל"מ שמחויבים ליתן לו הפס"ד בלי טעם וסברות אין צריך לפנים אלא אפי' מחויבי' לו לכתוב טעמים והדיני' מאיזה טעם דנו אותו כמ"ש רמ"א בהגה"ה · וא"כ גם בנ"ד מאחר שראובן לא רלה לדון לפני אותו דיין והתרה בהם שלא יפסקו עליו שום פס"ד ואינו רולה לדון לפניהם רק לפני ב"ד הגדול או לפני החכם סמוך לעירם שהוא גדול ממנו בחכמה ואעפ"כ פסקו עליו שלא בפניו ורולים לכפות אותו שיקיים הפסק א"כ למה לא יתנו הפסק כתוב וחתום : כ"ז כתבתי לפע"ד ובאתי לפני מורי בדרך מו"מ ולא חיו כמורה בפני רבו כי מה אני ומה חיי לכלות רוחי לפני מורי זיו עיני ואורי ולהרים אשא ראשי לגלות את בושי לילך בגדולות ובנפלאות ממנו . אמנם בקשתי שמורי יהי' לי לעזר ולסעד לסעדני ולסמכני להאיר את עיני בתורתו הדין אמת לאמתו כדי שתהא הלכה פסוקה ומרווחת בישראל · ובזה האל הטוב יתנהו כגן רטוב בערב ילין בכי טוב כ"ד אהובו תלמידו הכותב בחילה רבה מאוד מאוד בכסף בערב יום ה' לסדר ואשלחה להגיד לאדוני למצא חן בעיניו שנת תי"ו ב"ית נפק :

שאלה קא

ד' עמך גבור החיל אילך באורייתא אהוני תאלוף התורני הדיין מוהר"ר ליב כהו' :

מה שרלה מכ"ת לעמוד על דעתי בענין השאלה בדיני ממונות עם היות כי אין משיבין בדיני ממונות לאחד מן הלמדים כי כן [illegible] האחרונים ז"ל מ"מ יען כי מכ"ת הוא מן היושבים כסאות למשפט פה בקהלתינו אמרת להשיבו כי בלתי ספק בא הדין לפניו · אך אביא הקלר"אף כי אין זה דרכי מ"מ כאשר שבוני גם שבבוני שאלים עמוקו' בדיני גיטין וקידושין לא אוכל להאריך בזה ואוחזה באמ' מסכתי' דבריך ובהן אם"י פני להשיב גם שאינו לריך להאריך כי בזה הדין דין אמת ופשוט וברור · ושאר הדברים אשר הארכת בהם בפלפולך הם דברים שלא לורך במחילה ובתוך כתבי א"ה אכתוב שתירה על קלת דבריך ותחילה אומר כי השאלה סתומה מאוד הגם כי הארכת בה מאוד מ"מ הנוגע לעיקר הדין לא מפקינן מינה כ"א כמה דמשיק תעלא מבי כרבא כי לא באר אם הב"ד שנעשה התנאי בפניהם עומדים על עמדם ומעידים שהיה תנאי זה בפניהם כאשר התחלת בדבריך או אין הב"ד מגידים כלום כ"א הלוקח כנזכר בכל דבריך : והנה אם אין הב"ד מעידים פשיטא שאין הלוקח נאמן אפילו בע"א · כיון שמכר לאחרים ועתה מעיד נגדם חיישינן לקנוניא כיון שהוא חב לאחרים :

ואין זה דומה לנאמן מוכר לומר לזה מכרתי דהתם במטלטלי ומקחו בידו אבל אם אין מקחו בידו לא · ואע"ג דבאין מקחו בידו · נאמן לפחות בע"א מ"מ שאני התם דאמר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי ואנן לא ידעינן למי מכר אבל הכא שמכר ודאי לאחרים בעדי' אלא שעתה בא לבטל המקח ולומר שהיה לו תנאי עם מי שמכר לו פשיטא דחיישי' לקנוניא כיון שמכר להם סתם ולא התנה עמהם שאין מוכר להם כ"א זכותו שיש לו בה והאריכות בזה שלא לורך · אבל אם הדיינים או העדים שנעשה בפניהם מעידים שהוא כן בזה נראה ברור שהם נאמנים כמ"ש לקמן בע"ה וא"כ אע"ג דהבן שליחו לא הזכיר התנאי מ"מ לא נתבטל התנאי ובאתי לדבר מזה תחלה · ואח"כ מנאמנות הדיינים או העדים · ונראה ברור אם התנה בתחלה שיחזור לו הלוקח תוך שנה הנה אח"כ אף על פי שהשליח לא הזכיר התנאי לא נתבטל התנאי ולא מטעם דמכ"ת דשליחא הוא לעיות דז"א דהא כבר כתב הטור סימן קפ"ב דכל זמן שלא יברר המשלח שלא שלחו רק לתיקון יכול המוכר לומר ששלחו בין לתקן בין לעוות · דהמע"ה ה"ה הכא הלוקח הוא מוחזק וכמ"ש לקמן א"ה והמוכר רולה להוליא ואע"ג דלוקח עומד ולווח שהוא מרולה להחזיר למוכר כבר כתבתי שאין הלוקח נאמן וא"כ כל זכותן טענינן להלוקחים שלקחו מן הלוקח : וע"כ הכא יש עדים שהיה בנו שליחו או שהיה לו לכח ממנו דאל"ה נפל פיתא בבירא ובמכס ערמנו דכיון דליכא סהדי כל שהוא שליח אם בנו לתיקונו או לעוותו הרי אין מעשה בנו כלום ואין המוכר לריך להשיב לטענתו דמה לו במעשה בנו ואע"פי שהוא מתרלה למעשה בנו הנה למה שהוא מתרלה מתרלה ומה שאינו רולה מי מוחה בידו כיון שאין מעשיהן כלום אע"כ מוכח שיש עדים. או שטר כמ"ש ואפילו תאמר דלעולם אין עדים אלא שהמוכר מודה לו מ"מ יש לו מגו דלא שדרי' לעוותי מיגו דאי בעי אומר שאינו שליחו · וא"כ אין לורך לכל פלפולך דפשיטא אם מחל השליח לתנאי הראשון אין מעשיו כלום · ועי' שהיה יכול לטעון שלום לשני חז לכתוב התנאי והשליח שינה דעתו במיגו שאינו שליחו · אבל נראה ברור דאע"ג שאין עדים אלא שמודה אעפ"י שיש לו מגו הוי מגו במקום עדים דאנן סהדי שהסכים למעשיו שהרי זה כמה חדשים חלפו ועברו שהמוכר קבל שליחותו ולא ערער עליהם ואלמלא מכודם זו עדיין לא היה מדבר א"כ הסכים למעשיו · וא"כ אפילו שינה בשליחותו מתקיים השליחות :

ואע"ג דכתב מורי בעל הסמ"ע בסי' קפ"ו גבי שותפים דלא מקרי הסכים למעשיו אלא אם כן הסכים בפירוש אבל בשתיקה לא הוי כתב הטעם

דעם

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

דמה שמחק היא משום דכבר נעשה מה היה לעשות כיון שהיא שותפו ולאחר אין לו עסק כ"א עמו אבל הכא שהי' יכול לבטל שליחותו ולומר לא שלחתי' שעולי' הבית שלי ולא עשיתיו שליח או עשיתיו ועבר מ"מ שליחותיו הכא אין לך הסכמה גדולה מזו : וא"כ מטעם זה אינו כלום · אבל מטעם הלשון שכתבתי נראה ברור לקיים התנאי כיון שהתנה בפני הב"ד בשעת המכירה בפירוש הנה אפילו אם אח"כ כתבו השטר סתם ולא הזכירו התנאי לא בטלו התנאי הראשון : ולא מן הראי' שהבאתם די"ש לדון עליה ויש לתמוה על הרב מהרמא"י ז"ל שהביאו סתם ולפע"ד נראה כי משם כמעט נראה להיפך והוא בסי' קי"ב באי' שהשיא בתו כשהיא קטנה והיה לה כתובה וגם לדא"ק :

ונראה מן התשובה שלדא"ק הוא שטר על נכסיו סתם ונעשה בערכאות של גוים והנה התנה הבעל שלא תגבה אשה בלדא"ק זה כל ימי חייו :

ונשבע האב על זה ובשנגדלה האשה רצתה לבטל תנאי אבי' וע"ז השיב הרב וז"ל כי הבעל לא נתחייב כ"א על תנאי שלא תגבה בחיי בעלה ואעפ"י שכשקיים הלדא"ק בפני השע"ג קיים סתם אין מזה חשש ול"ד לשסוא דזבין למיסק לארעא דישראל כו' דדברים שבלב אינם דברים והמקח קיים אע"ג דלא סליק דהתם לא התנה בזה מתחלה אלא שגילה בדעתו שכדי לעלות הוא מוכר וכיון שלא אמר כן בשעת המכירה הוי דברים שבלב אבל זה שהתנה בפירוש עם האב שהוא בע"ד שהוא יעשה לה לדא"ק כדרך שהערכאות עושים שאין כותבים תנאים שם אלא כותבין סתם אבל יהיה תנאי שלא יגבה אלא בעת גביית הכתובה אין ספק שהתנאי קיים · וע"ד שהיא נתקיים הלדא"ק עכ"ל הרי מבואר דהם לא נתקיים התנאי אלא משום שדרך הגוים לכתוב הלדא"ק סתם ואין כותבין שם תנאי וא"כ ע"ד כן היה התנאי שלא לכותבו בלדא"ק כי כן דרך הגוים אבל בעלמא אימא לך דאם איתא דהתנאי קיים ה"ל לכותבה בשטר ואין להקשות דא"כ למה ליה להריב"ש לחלק ולכתוב דהתם גבי עובדא דאי לא התנו רק שהיה גילוי מלתא וכו' תיפוק ליה דהו"ל להתנות בשעת מכירה משא"כ בלדא"ק אין דרך לכתוב לאו קושיא היא משום דקשיא ליה דהתם נמי כיון שלא היה לו שטר כלל דנימא הו"ל לכתוב התנאי בשטר אלא בע"פ מכר א"כ ולמה היה צריך להתנות בשעת מכירה ולכן תיכף כיון שלא הי' כ"א גילוי מלתא הו"ל להתנות בשעת מכירה : אבל הכא דהיה התנאי בשעת מעשה אלא שלא כתבו לא נתבטל התנאי כמ"ש הטעם · מ"מ צריך דקדוק קצת דמשמע אם היה תנאי ממש דאין צריך להתנות בשעת מכירה · וז"א דאפילו אמר בפירוש קודם מכירה שמשום זה הוא מוכר אינו כלום כמבואר בפוסקים וצריך לומר דקודם מכירה מקרי הכל גילוי מלתא דעם מי יתנה ולא שייך תנאי כלל כיון שלא מכר עדיין יהיה איך שיהיה · מ"מ נראה לפענ"ד שמוע דאין ראיה מדברי הריב"ש דמבואר בדברי דבלדא"ק הוי הטעם דכן היו התנאים שלא לכתוב התנאי בלדא"ק כי כן דרכם : וכבוד הרב משמרא"י כבודו במקומו מונח · גם אין להביא ראיה ממאי דאמרינן בשני' השומים על השטר וא"כ אמרו תנאי היה דבריהו ואמרו קצת פוסקים דאפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים דתנאי מלתא אחריתא הוא וא"כ מאי נאמנים דקאמר כיון שנכתב שטר סתם א"כ אין נאמנים כלום דאפילו אם כדבריהם כן הוא מ"מ כיון שנכתב השטר סתם נמחל התנאי ואפילו למ"ד אין נאמנים אם כתב ידם יוצא ממקו' אחר מ"מ עדים אחרים מהימני אפילו אם כתב ידם דעידי השטר יוצא ממקום אחר כמ"ש הב"י בסי' קי"ט דמזה אין ראיה די"ל דהתם מיירי שהם הגידו בפירוש שבשעת כתיבת השטר היה התנאי וכן משמע הלשון שכתבו הפוסקים או שאמרו על תנאי נעשה ולא נתקיים התנאי הרי שכתבו נעשה משמע שהשטר נעשה : ותדע דאלת"ה אדרבה איכא להביא ראיה איפכא מהא דכתב הטור בסי' מ"ב דאם אמר הלוה ע"מ נעשה וכו' ואם כתב בלא שום שיור וכו' עד ואם יש ללוה עדים שע"מ נעשה נאמנים שאפי' עדי השטר וכו' משמע דמה שהעדים נאמנים מיירי ג"כ בדלא כתב בלי שום שיור · ועוד מדכתב הטור ואם אינו מפורש בו בלי שום שיור והלוה אומר וכו' · ואין העדים לפנינו וכו' מכלל דהשם לא מהני עדים כלל ועוד גדולה על כולם שהרי כתב הטור הטעם דעדים מהני שאפי' עידי השטר כו' הרי מבואר דעדים אחרים ומעדי השטר יליף וא"כ עדים אחרים לא מהני אפי' מאי דמהימני עדי השטר דדיו לבא מן הדין וכו' ועידי השטר ברור היא דלא מהימני אם כתוב בו בלי שום שיור כמ"ש הטור בהדיא סי' מ' וא"כ אפ"ד דבנידון זה כשהתנו בשעת מכירה וכתבו השטר סתם לא נמחל א"כ מאי לא מהימני אפי' אם כתוב בו בלי שום שיור שלא כתב הרמב"ן ז"ל הביאו הטור סי' ל"ו דכל מה דאפשר לפרש דברי העדים שלא יכחישו זא"ז מפרשינן וא"כ נימא דתרוייהו קושטא קא מסהדי דעדים המעידים שהי' תנאי אומרים אמת שהיה תנאי והותנה בשעת מכירה או ההלואה ועידי שטר שכתבו שנעשה השטר בלי תנאי נמי קושטא קאמרי שהשטר נכתב סתם ולא הזכירו בפניהם שום תנאי מ"מ התנאי קיים כיון שבשעת המכירה או ההלוואה הותנה התנאי אלא ש"מ כיון שנכתב השטר סתם נמחל התנאי וא"כ אין בדבריהם ממש ולכן אם כתב בלי תנאי לא מהני אפי' עדות אחרים וא"כ הוי ראיה איפכא אלא ש"מ שהטור מיירי שהעדים מעידים שבשעת כתיבת השטר היו התנאים כדמוכח הלשון כמ"ש וא"כ אין ראיה משם לא לזכות ולא לחובה · ויש לדחות דלעולם מיירי דלא מעידי' כלום על כתיבת השטר אלא על שעת הלוואה· ומ"מ דבריהם' בטלי' מדכתבו בלי שום תנאי דלאו' הלכת' כתבוהו אלא ש"מ שנזכר בשעת כתיבה שלא יהי' תנאי וא"כ נמחל התנאי וא"כ דברי העדים לא מהני ושמא אדרבה יש ראיה לנ"ד גם א"ם מאי דקשיא על הטור אי מיירי בשעת כתיבת השטר א"כ העדי' מכחישין זא"ז בפי' וא"כ למה לא כתב הטור לשמות דמהני עדי' אחרים דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן לי' ואי תפס לא מפקינן כמ"ש הטור סי' מ"ו גבי אי עדים אחרים אמרו קטנים או פסולי עדות היו ולמה סתם הטור דמשמע דבלי שום שיור לא מהימני כלל אבל אי מיירי שלא בשעת כתיבה אבל דתרוייהו קושטא קאמרי ולפ"ה דברי העדים לא מהני דכיון שנכתב בלי שום שיור משמע שהעדים מעידין שנזכר בפי' שלא יהי' תנאי וא"כ נמחל תנאי הראשון אבל אם אין כתוב בלי שום שיור מהני דבריהם ואעפ"י שלא מעידו אשעת כתיבה אלא אשעת הלואה מ"מ התנאי קיים דלא נמחל התנאי בכתיבת השטר סתם · וא"כ אדרבה הטור מיירי דלא מעידי אשעת כתיבה אלא שאין הלשון משמע כן' ואפשר ליישב דלשון הטור מיירי מתרוייהו וקמ"ל לרבותא דאפי' בשעת כתיבה מהני אע"ג דבלאו הדברים כסותרין השטר וכ"ש בזמן הלוואה וכיון דמיירי מתרוייהו לכן לא כתב לעיל דמהני בכתב בו בלי תנאי דדין זה לא שייך בשעת כתיבה והוא ז"ל מלתא דפסיקא נקט מה דשייך בכל מילי כן נראה לפרש דברי הטור וה"ה בזה ראיה לנ"ד כמ"ש אלא שאין לבנות יסוד גדול ע"ז וביחוד בדורות הללו שאין מודים על האמת אבל מה שנ"ל להביא ראיה ברורה ממש בנידון דידן מהא דכתב הרשב"א ז"ל הביאה הב"י סי' קי"ט מתשובה י"ג ראובן שהוציא שטר על שמעון שמכר לו כרם אחד והלה מביא עדים שהי' תנאי כשישלם לו הלוואתו לזמן פלוני נתבטל המכר ופסקו הגדולים שאפי' עדי השטר מעידים בפירוש שלא הי' תנאי אוקי ארעא בחזקת מארי קמא · והוא ז"ל השיב דלא היא כיון דתרוייהו מעידים שיד הלוקח בדין לכרם זה מקרי הוא מוחזק והכרם נשאר בחזקתו עכ"ל · וא"כ יש לתמוה למה לא פסק הרב כפשטי' בלא ספק דהדין עם הלוקח כיון דהי' השאלה נשאלה שלא הי' עידי השטר מעידים בפירוש ומכחישים את העדים האחרים כמ"ש שפסקו הגדולים שאפי' אם העידו כו' משמע שבאמת אין מעידים אלא אפי' אם היו מעידים וא"כ הו"ל להרב להשיב על מה שנשאל דהדין עם הלוקח דכיון דאין עידי השטר מכחישין אותן א"כ תרוייהו אמרו אמת ובשעת מכירה הי' התנאי כאשר העידו העדים והשטר שנכתב סתם ונמחל התנאי ולמה פסק מטעם ספק שהוא מוחזק וא"כ אי תפס מטלטלין לא מפקינן מני' או אם אח"כ מודה לדבריו שהי' תנאי בשעת המכירה אפי' כאמר דהרב השיב לדברי הגדולים דנקטי רבותא דאפי' אם עידי השטר מעידים בפירוש וכו' ועל רבותא זו השיב מ"מ משמע דבעובדא דידיה הוי נמי דיכא הכי וז"א דבעובדא דידיה אין כאן ספק ואפי' הודה שהי' תנאי במכירה או שמא מפקינן מניה דכיון דנכתב סתם נמחל תיכף · ועוד היאך פסקו הגדולים שאפי' העידו העדים וכו' משמע כ"ש שלא העידו וא"א דהשתא דלא העידו דנין כולן לזכות דאלו ואלו דא"ח והי' בשעת מכירה תנאי דהכי לא העידו העדים אלא על שעת מכירה · וא"כ השטר כשר והם כשרים דאמרי' שהי' תנאי ונמחל ונשאר הקרקע ביד הלוקח אלא ש"מ מבואר דבכתיבת השטר לא נמחל התנאי' והיתה מכירה בטלה · וא"כ לא מבעיא אם אין עידי השטר מעידים כלו' דפשיטא דנשאר' הקרקע בחזקת מארי קמא דלא מכחישין עידי השטר לעדי' אחרים ושניהם אומרים אמת דבשעת מכירה הי' תנאי והשטר נכתב סתם ולא נמחל התנאי והמכירה בטלה אלא אפי' מכחישים בפירוש מ"מ לעדות אחרים שומעין דאוקי ארעא וכו' וא"כ הרשב"א לא פליג עלייהו בהא ע"כ · דאי ס"ד דפליג הו"ל להרב להשיב כי טעו גם בדין זה ואדרבה הדין עם הלוקח אפי' בלא ספק דהתנאי נמחל אדרבה ועדלא אשכחן מאן דפליג עלייהו קי"ל כוותייהו · מ"מ מה שכתבתי דהרשב"א השיב גם לעובדא דידיה דדינו שום לאם העידו עדי השטר בפי' א"א לומר כן דא"כ ק"ל להרשב"א דאם עדים אחרים מעידים שהי' תנאי לא מהימני והלוקח הוי מוחזק אי כתרי ותרי וז"א שהרי הב"י הביא התשובה לפני זה דקי"ל דעדים אחרים מהימני אפי' אם כתיבת ידי עידי השטר יוצא ממקום אחר וכמ"ש לעיל ע"כ צ"ל דהרשב"א השיב רק על הרבותא וא"כ מכ"ש יש ראיה לדברינו דל"מ אלא על הרבותא אבל בפשטא דעובדא הסכים עמהם · ועוד ראיה ברורה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה שלפני זה גבי שטר משכונא שכתב שהעדים אחרים נאמנים לומר תנאי הי' שאין מכחישין עידי השטר אלא בירור בעיקר העדות הוא · וקשה מאי דמהימני מ"מ איך מוציאין מיד בעל המשכון וביחוד מיורשין דטענינן להו בכל מקום דהוי תנאי וכיון שנכתב השטר סתם נמחל וביחוד בשני כתי עדים דפשיטא דבפני כת אחרת החתומים על השטר לא נזכר תנאי הנ"ל ובתשובה זו לא נזכר כלל כמה עדים העידו על כתיבת השטר כלום כ"א על המשכנתא אלא ש"מ אפי' בשני כתות עדים התנאי קיים וזה ראי' ברורה בלתי ספק לא יחלוק עליו כ"א עיקש ופתלתל :

וכבר כתב הרמב"ן בספר המלחמות כי אין אחריות העקשים עלינו וא"כ זכינו לדין שלא נתבטל התנאי ואגב אורחא זכינו ג"כ שהדין דין אמת שלוקח דהכא הוי מוחזק כמ"ש הרשב"א בהדיא כיון דלדברי שניהם יצא כדין לקרקע דלא כדצריך שכתבת דקרקע בחזקת מארי קמא ותחוך דצריך כתבאר ג"כ שהדייכים או העדים נאמני' לומר תנאי הי' דכ"ע עדים אחרים מהימני ע"' ואפי' אם כתי' של עידי השטר יוצא ממקום אחר ואע"ג דאותו עלמן רבעי' בנ"ד לדבריהם הוי המקח נעשה בריבית ולדברי קצת גדולי הפוסקים הוי ריבית קצוצה גבי אם וכוולא אמי ואין לפאריך וא"כ עברו בל"ת דאלו עוברים בל"ת שמלוה וכו' והעדים מ"מ פלגינן דבורייהו כמו גבי לוה ומלוה ועוד דעדי ריבית כשרין לעדות כמ"ש הרא"ש ז"ל וכ"ז שמעידין שנגמר המקח בפניהם בספיקות מנות כראוי ואעפ"י שלא נגמר בקנין גמור דלא מהדר מ"מ מקרי שעת מכירה כדמוכח בהדיא מדברי הרא"ש גבי תפוסי מילי דמיירי דלפני זה התנו שלא באחריות וקודם שכתבו השטר אומר המוכר

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

שמוכר באחריות דאזלי' בתר תנאי הראשון אפי' שעדיין היו יכולין לחזור בהן כיון שהי' מקום שנהגו לכתוב שטר כזכר שם אלמא כיון שנגמר המקח בפסיקות דמים אעפ"י שיכולין לחזור הוי תנאי מעליא אבל אם לא הי' גמר מקח כלל אלא שהי' דברים בינייהו שהמוכר אמר אמכור על תנאי כך אין זה אלא גילוי מלתא כמ"ש בש"ע דכל הדברים שקודם שמכירה אינו כלום ואין כאן אומד דמוכח כלל דלדבריך כל המוכר קרקע מסתמא דוחקו ואם כן השיג מעות יכול לחזור בו והמה דבריו שאין בהם טעם אלא שאני התם דלצורך הדבר שמכר לא הלרך כגון מוכר לעלות לא"י ולא הלרך שלא יכול לעלות או לא עלה מעלמו כדאיתא שם והחזיר אלו המעות בעלמו ואפשר אפי' מעות אחרי' ע"מ לא הוליא אלו המעות ללורך מה שמכר אבל אם הוליא אלו המעות ללורך זה כגון הלרך לשימין וקנה בהם ונזדמן לו אח"כ מעות או שעלה לא"י ואח"כ חזר ונזדמן לו מעות ורולה לחזור א"כ אין לדבר סוף הכא נמי כיון שכבר פרע חובו ונגמר הקנין א"א לחזור בו אם לא מכח התנאי ושמיע ׳ ומה שכתב מכ"ת בענין הקנין ועסוקים באותו ענין שגיה מאוד וכבודך במקומו מונח ואין לערוך בהליכתו ומ"מ יבין מעלמו אחר העיון וכן עם שעושין קנין בלא שטר בריתא ערוכה ותלמוד ערוך הוא בקדושין וכל הפוסקי' מלאים מזה ופשיטא דקנין לבד קונה בלא שטר וחזקה וגם הקונה' הכניי' בלתי ספק עשה להם חלוקה קיים ולכן מקרי מכירה שלהם מכירה ומ"ש מכ"ת בענין שותא הדרא הכא כל דבריך נכונים ואמתיים הן מ"ש דהרמב"ם והשגותיו ב"ד לחוד קאי הן מ"ש דהכי' לא מקרי אנסיהו מדעתי' כיון שטרחוהו לבא לב"ד אבל תימא עליך למה קיים מכ"ת שחור שחור לך לכרמא לא תקרב כי הגיב לדין הלכתא ואל הדין לא קרבת דהכי קי"ל זבנא ואורתי' וכו' לא הדרא דאדעתא דארעא כמיה לכן אין זה טעם עושה כלום אבל הדין דין אמת לאמתו דאם יש עדים על התנאי הרי תנאו קיים וכל היכא דלא דאין דיכא השתא לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו ואין השאלה צריכה לפנים כלל :

כללא דמלתא בהא שליקנא ובהא נחיתנא דהתנאי קיים אם יש עדים ושלום על דייני ישראל :

שאלה קב

ראובן נתן שטר מתנה בחייו על ביתו לבנו א' בין בניו ואח"כ נפטר וחיים בנו ולבי שבק וזה לשון השטר מודה אני ח"מ בהודאה גמורה איך שנתתי לבני שמעון מעכשיו ולאחר מותי שבית של אבנים שיש לי בק"ק פלוני שהי' של ח"מ ז"ל הידוע במלריו עם כל השייך אליו מתהום ארעא עד רום רקיע לארכו ולרחבו ׳ ומותר כל נכסי יחלקו בני יל"ו ויקח בני שמעון הנ"ל חלק ביניהם כפי דת תורתינו שום בתים והשכירות דבית הנ"ל יהא שלי ומהיום ושלאחר עד יום מותי כל הנ"ל נתתי לבני הנ"ל בקי"ם ובכל אופן היותר מועיל כפי תיקון חז"ל בתוקף כל מתנה שבעולם גלוי' ומפורסמת דלא כאסמכתא וכו' והריני פוסל כל עדים שיבואו לגרוע כח מתנה זו וכל לשון אפופק יד בני הנ"ל על העליונה ויד המערער על התחתונה וכ"ז שהשטר זה יולא קיים מת"י בני הנ"ל וב"ב אין אני ולא שום אדם בעולם נאמן לומר שמתנה זו נתבטלה או לטעון שום טענה לגרוע כח וזכות מתנה זו רק בני או באי כחו יהי' נאמנים בדיבורם הקל על כל טו"ת שמתנה זו שרירא וקיימא עד עולם לעדות ולזכות ונראים חתמתי שמי היום יום ב' כ"ח אב של"ב לפ"ק נאום הק' ראובן וכו' :

מה דינו של שטר זה אם מועיל בדין שיזכה הבן בבית זה נוסף על חלקו שעם אחיו או אם יש בשטר שום עיכוב או אם צריך הבן לברר שבא השטר לידו קודם מיתת האב וכן אם נאמן הבן לומר שעשה לו אביו קנין בינו לבין עלמו ושאר פרטים :

תשובה

ראיתי לשון השטר מורכב אחרי רבותי ע"פ דיכא דגמרא ולכן אעתיק לשון הגמרא גרסי' בגיטין פ' השולח ד' מ' האומר נתתי שדה פלוני לפלוני נתתי' לפלוני ה"ה שלו הרי היא שלו אתננה לפלוני ר"א קנה והכ"א לא קנה אמר ר"י וכולן בשטר ופירשו האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אי משלשוכות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא מאי נפקא מינה כי הוא לא קנה מידו ע"י שלוחי' או בש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמי כו' ׳ והקשו' הר"ן ז"ל אמאי לא מהני אפי' בע"ב כאומר נתתי משום הודאה בע"ד י"ל דכי אמר בדרך הודאה הי"ל אבל הכא בבא ליתן השדה באי משלשוכות הללו עסקי' כו' והרב המרמה"י ז"ל סביא דברי הר"ן הי' רמ"ה וסייס ועיין לעיל סי' ס' סעיף ה' כראה מדבריו דדבר זה תלוי במחלוקת הרי"ף והראב"ד ז"ל שנחלקו בשטר שכתוב בו מתנת שכתבתי לו דיכרן במתנה וכו' ואח"כ טען שלא הי' ברשותו בשעת שכתב כן והשיב הרי"ף דהוא נאמן והראב"ד נחלק עליו דנתתי לשון הודאה היא ואין מדקדקים אחריו איך נתן כו' כן נראה מדבריו ולכן כתב דין דהר"ן בלשון י"א ׳ ולע"ד דלא נחלק אדם עם הרי"ף בזה דודאי בלשון הודאה מהני לכ"ע ואין מדקדקין אחריו ואיך יחלוק הרי"ף עם תלמוד ערוך דהשולח דאמרי' בהד הך שמעתי' שכתבנו לעיל שאומר נתתי שדה זו לפלוני והוא אומר לא נתן לי חייבי' שמא זיכה לו ע"י אחר ואין הנותן יכול לחזור בו ולא אמרינן שמא נתן לו ולא מסר לידו השטר ולא הקנהו לו בשום א' מהקניני' אלא ע"מ דהודאה בע"ד כק' עדים דמי ואין בודקין אחריו דהשתא דכתן כדינו אלא התם בשטר שלפנינו כיון דבשטר י"ל דלאו דרך הודאה קאמר אלא שמקנה לו השדה בלשון זה וכדכתב הר"ן וא"כ ס"ל להרי"ף דיד בעל השטר על התחתונה ולא לשון הודאה היא אלא הקנאה וא"כ נאמן לומר שלא היה ברשותו אבל הראב"ד ס"ל דכה"ג לעולם לשון הודאה הוא אלא דהתם בגיטין מיירי בבא להקנות בזה"ל וידעי' שהוא כך אבל התם שטר הבא לפנינו וכתוב בו בלשון זה אמרינן ודאי הודאה ולא הקנאה כן נ"ל ברור מחלוקתם אבל היכא שכתב בלשון השטר בפירוש שהוא הודאה ליכא מאן דפליג ואפי' אפשר לפרש דגם הרב כוונתו כן ועי"ז רמז על הי' סי' סיכא דאתי לקמן התם שמר אם הוא הודאה או הקנאה אלא שק' למה כתב דברי הר"ן בלשון י"א כיון דהר"ן כתב וז"ל דכי אמר בדרך הודאה ה"כ כר משמע דידעינן שהוא בדרך הודאה והיכן כ"מ כלל בלשונו דהתם נמי הוי דרך הודאה וא"כ מי נחלק עליו ונחזור לנ"ד כיון שהוא בלשון הודאה בפי' הכא בזה אין ספקות שקנה וא"ל כלל לראי' שהגיע השטר לידו כמ"ש ואל"ל כאן שהודה שיתן בק"ס א"כ כבר זכה הבן מטעם הקנין ואין לריך שיגיע לידו או ליד אחר בשבילו כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה על מעשה כיולא בזה הביאה הטור סי' רמ"ז סעיף ט"ז ובכאן אין השטר מתנה בעלמו ב"ד הכותב דכתוב שמא כתן על תנאי ולא נתקיים אלא במה שמפי' וכ"ז שמתנה זו יולא מתחת ידו כו' שבשטר זה הוא מודי' שהקנה לו א"כ הרי השטר מתנה עלמו בידו כלל והוא עלמו : (חסר הסיום)

שאלה קג

קהל א' תבעו את ראובן שנתמנה גבאי על קופה של לדקה שלהם והי' הרבה מעות בנים של לדקה והלוה אותם ראובן לחבירו שמעון שהי' גבאי כמו כן על ריוח למחלית השכר ושמעון אין לו אחריות נכסים רק הי' מוחזק בעיני הבריות לאמוד והבריות שהחזיקו אותו לנאמן והיו מלוים ומקיפים לו וכ"ז עשה ראובן שלא בידיעת הגבאי לוי השלישי רק שלוי נודע לו אח"כ כשהלוה לו יותר ממחלית מהשלוואה ושתק ואח"כ הוסיף ראובן להלוות לו יותר מכים של לדקה ולבסוף ירד שמעון מנכסיו לגמרי עד שאין לאל ידו לשלם ויש ללדקה היזק גדול מן החוב הנ"ל ועתה תובעים אותו הקהל מי נתן לך רשות לישא וליתן במעות של לדקה ואל"ל שלא בידיעת חבירך הנ"ל וראובן השיב כי הי' מעות הרבה יותר מלורך עניים לקלבתם ושלויתים לטובת הלדקה למען יעשו פירות לעשות מהם מלוה מקויימת ושאר דברי טענות הדין עם מי :

תשובה

תחלה לריך לדקדק אם מעות זה נקרא ממון שאין לו תובעין שיהיה ראובן פטור אפילו אם הי' מזיק בידים כדאיתא פרק הזרוע ואם לאו נקרא ממון שאין לו תובעים עדיין לורך לדקדק אם ראובן היה משנה או פושע ואם יש לחלק בין פשיעה לפשיעה גרסי' ס"פ הסוכל לשמור ולא לחלקם לעניים שהוא ארנקי דלדקה דאתא לפומבדית' אפקדי'ה גבי דהאי גברא ופשע בה ואיגנוב חייבי' ר"י אמר לי' אביי והא תניא לשמור ולא לחלק כו' א"ל עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו ולשמור הוא ופירש לשמור דהפקידו אלו לשמור חייב בפשיעה ולא כשהפקידו אלו ע"מ לאבד או לחלק דלא קרינן בי' לשמור דכיון שא"ל חלקהו תו לאו דמפקיד ניהו ומאן קתבע לעניים לא מצי תבעו לי' דלכל חד וחד מלי א"ל לאו לדידך יהיבנא אלא לאחרינא עכ"ל ולכאורה משמע דס"ל ז"ל דטעם דפטור משום דהוה ממון שאין ל"ת גם בכי הגיל לא מלי למיתבעי' כיון דיהבי לי' לחלק אינו מחויב להשיב לשם טענה וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל רפ"ה דשאלה מי שהפקידו אללו מעות עניים כו' עד שכאי' לשמור ולא לחלק והרי הוא ממון שאין לו תובעים כו' משמע קלת דהטעם משום ממון שאין ל"ת וכן כתב מהרי"ק ז"ל בהדיא בתשובותיו שורש ו' דהטעם הוא דפטור משום ממון שאין לו תובעים והקש' ע"ז ז"ל למה לי להרמב"ם ז"ל להזכיר משום ממון שאין ל"ת תיפוק לי' מלשמור ותירץ דמש"ה הזכירו כדי לפוטרו אפילו מפשיעה וכיולא בזה משמ' מדברי הרב מהרש"ל ז"ל בספרו ים של שלמה שכתב וי"ל דילמא לפוטרו אף כשהזיק בידים בא דמרעהו לא אומעט כ"א פשיעה כו' משמע דמלשמור אמעיט משום ממון שאין ל"ת לפטור אפילו מזיק כדאיתא בהזרוע ולי הלעיר תימה גדולה על דבריהם ז"ל דאי הוי הטעם משום ממון שאל"ת למה לי' לתלמודא להזכיר לשמור כלל הרי משמע פרק הזרוע דממון שאל"ת שבקא היא שלא מחייב דקאמר ואיבעית אימא משום דכתיב זה וא"א משו' דהוי ממון שאל"ת משמע בהדיא דבלא קרא פטור אפי' מזיק בידים ומעי' ממון שאל"ת וא"כ ל"ל להזכיר לשמור ולא לחלק דאין לומר דהתם סמוך אקרא דהכא דמעטי' לי' תורה מלשמור משום ממון שאל"ת ומסבא נפקא לכל דוכתי דהא ליתא דבקרא דהכי לא משמע לפטור כי אם פשיעה כדפי' התו' בהדי' ד"ה ורמינהו תימא מאי קא פריך כהו דפטר לי' קרא מפשיעה וכו' הרי בהדיא דבקרא לא משמע כ"א פשיעה וא"כ מזיק מנ"ל ואפי' לדברי הפוסקי' דלדקה הוי בכלל הקדש וא"כ י"ל דדייק למה לי לשמור ולא לחלק תיפוק לי' מרעהו מהיכא דנפקא לן הקדש אע"כ למעוטי מזיק וכדכתב מהרש"ל ז"ל בספרו הנ"ל מ"מ איצטריך לשמור לשאר דרשות דהיינו ולא לאבד ולא לקרוע ואין להקשות שלא ס"ל להתמודה דרשה דלאבד ולקרוע פטור ג"כ בידים ומנ"ל דלמא לא פטר הכתוב כי אם בפשיעה דהתוס' לא הילכו כ"א לדקדק מן סברייתא אבל מקרא מנ"ל לאו קושיא הוא דלא מצטיא לפירוש ר"י ז"ל פשיט' דא"ש כיון דמלשמור לא משמע כ"א שנתן לו לשמור ולא הרשהו לקרוע אם ירלה א"כ מוכח דאם הרשהו לקרוע אם ירלה פטור בקריעה דאם אינו פטור א"כ אין כאן תנאי והוי כמי שנתן לשמור סתם וכדכתב ר"י ז"ל בהדיא אלא אפילו לפירוש קמא דתוס' ז"ל נמי לא קשה מידי דס"ל לתנא דלשמור ע"כ למעוטי לקרוע אתי דאי למעט היכא דלא א"ל בתורת שמירה לזה לא לריך קרא דר"ש במבואר כפקא לי' דבר זה מקרא אבל ת"ק ס"ל דלזה לא לריך קרא אע"כ למעוטי לקרוע אתי וא"כ ע"כ אפי' מזידים פטרי' קרא דמפשיעה אפי' בלא ע"מ לקרוע רק שלא אמר לו בלשון שמירה פטור וכדכתבנו התם התוס' בהדיא אבל דרשה דלחלק לעניים מנ"ל דפטור במזיק ואפי' אם כאמר כיון דע"כ דרשא דלקרוע אתי לפוטרו אפי' בידים א"כ גם דרשת דלחלק לאכה אתי כיון דתרווייהו מחד קרא נפקא דאין להקשות דלמא לשאר דרשו' לאודויי אתי ולא גולא לחלק ולדברי הפוסקים דלדקה איכו בכלל הקדש יש להקשות איפכא דילמא גולא לחלק לאודא אתי ולפוטרו מפשיעה די"ל דלשמור משמע דלמעוטי כל הדרשות אתי ע"מ תימא מנ"ל לפרש טעם בפסקי' ולמגמר

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

ולמגמר מיני' בכל התורה דקרא לא צריך טעם וכי ס"ד דאתי כר"ש דדריש טעמי' דקרא והא לא קיימא לן כוותי' כדאיתא בכמה דוכתי ועוד דלא לשתמע חד מן הפוסקים (וכ"ל ה"ק שמואל ככה הגאון המחבר שהוא דעת שהע"ג דסבר כרבה דלא אמרי' שומר אבידה לאו כש"ש דמי וא"כ פטור גבי מעות לעניים אפילו בפשיעה מטעם לשמור וקי' תיפוק לי' משום דהוי ממון שאל"ת א"ו שפטור אפי' הזיק בידים) למכתב דאם כתבו לחלק לעניים יהי' פטור אפי' אם הזיק בידים דאפי' מהרי"ק ז"ל לא פלפל בזה ונתן כ"א להביא ראי' שפטור אפי' מפשיעה אבל בידים לא אלימו לכך נראה ברור דתרי מילי נינהו דקרא לשמור אתי למעט דפטור השומר אפילו יש לו תובעים דהיינו אפי' בעניים דרמו על בני העיר דהוי בני העיר התובעים:

דאם יחסר לעניים מחויבים הם לפרנסן אפ"ה פטור השומר דלא חייבתו התורה א"כ כתבו לו לשמור והפקדון עדיין דבעל הוא ועומד להחזיר לו משא"כ אם כתבו לו לחלק אינו עומד להחזיר לו וזהו שכתב רש"י ז"ל והו לא דמפקיד נינהו ומ"ש א"כ ומאן קתבע הוא לתרץ מה שקשה כהי דלאו דמפקיד הוא מ"מ של עניים הוא והם הם המפקידי' ולזה כתב דמאן קתבע לי' כו' ומכח עניים הוא פטור אפילו בלא קרא דהוי ממון שאין לו תובעי' ואפי' במזיק ממש וכן הוא פי' דברי הרמב"ם ז"ל וכן מלאתי פירושו בדברי מורי הסמ"ע ז"ל סי' ש"א והוא מוכרח א"כ עלה מזו מדאיצטריך קרא דלשמור דבני העיר מקרי תובעי' כמ"ש ואין להביא ראי' מהא דאמרינן פ' חזקת תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר א"כ משמע דיש דין ותביעה ע"ז כיון דרמו עלייהו דבהכי מיירי התם כדאיתא בב"ב ובפוסקים לאו ראי' היא די"ל דמיירי בעניי' דקי"ץ להו לכ"א כמה מגיע עליו וא"כ העניים הם התובעים כדאיתא בהחובל כנ"ל אלא שבני העיר הוו נוגעים בדבר דאית להו הנאה כדאיתא התם ולעולם בני העיר אינן יכולין לתבוע ואפילו אם נאמר כיון דהפוסקים סתמו דבריהם הם משמע דבכל עניים דרמו עלייהו מיירי גם אפשר דלא שייך מיקץ קי"ץ כ"א בצדקה של בני העיר שיש לכ"א קצבתו כמה נוטל מהקופה משא"כ יחיד המנדב לעניים בכה"ג דהתם לא שייך לומר שיש קצבה לכל עניים אם לא שהנותן קצב בעצמו כמה ליתן לכ"א וזה אינו מבואר לא בגמרא ולא בפוסקים מ"מ אין ראי' משם כלל דהא כתב מהרי"ק ז"ל שורש ו' דאע"ג דממון שאל"ת פטור המזיק היינו כשאינו בעין אבל אם הצדקה בעין כפינן ליה והכי מוכח בהדיא פ' הזרוע בגמרא ומרש"י ז"ל נמי שיודע לורתא דשמעתא וא"כ אין ראיה מפ' חזקת דהתם מיירי שאמר תנו מנה לעניי עירי וב"ד רוצים לכוף היורשין ולריך ע"ז ראיה לזמן שלוה כך ואיך לוה וא"כ אין משם ראיה אבל מהמבואר שהוכחתי לעיל נ"ל ראיה ברורה ובלא ראי' נ"ל סברא חזקה דלמה לא יהיו בני העיר התובעים כיון דהעניים רמו עלייהו והם מחויבים למלאות מחסורם וכופין אותן ע"ז א"כ ההיזק שלהם הוא דאטו אם הקהל נתנו ביד א' מן הקהל מעות והוליך בדרכיהן והזיקן או שאכלן יהי' פטור אף דלא ניתן להחזיר להם ומה לו לעניים או להוצאה אחרת ומעשים בכל יום שרבו ע"ז דייני דינים אע"כ כיון שמחויבים למלאות מחסורם מכיסם הרי הם התובעים ויש להביא ראיה מהא דתניא אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה כו' ומביא ראיה ולא יחשבו את האנשים כי באמונה הם עושים משמע דהטעם משום דלא נחשדו ע"כ הא אם נחשדו היו צריכים ליתן חשבון וכ"כ הטור בהדיא סי' רנ"ז בי"ד גבאי צדקה הכשירים כו' וכן דקדק הב"י ז"ל ומה לנו ולחשבונם כיון שהם פטורים אף אם לא יתנו חשבון צדק ויהי' חסר ודוחק לומר דאם לא יתנו חשבון יעבירום מאמונתם דשמא אין מתנהגים באמונה ולא שיהיו צריכים לשלם דעכ"פ חשבון לא משמע הכי רק חקירה דרך כלל אם מתנהג באמונה אבל חשבון משמע דרך פרט היכן נתן המעות שאם לא ירצה מקום יהי' מחויב לשלם ויש לדחות דאם אינו נותן חשבון צדק אמרי' דהמעות עדיין בעין אצלו וכופין אותן ליתן כמ"ש לעיל דבעין מחויב הב"ד לכוף ומ"מ נראה לי אמת כמ"ש דהקהל הוי תובעין וא"כ אף אם מצד העניים הי' פטור ואין יכולין לתובעו אפי' אם הזיק בידים דהוה ממון שאל"ת כנגדם ופטור אפילו במזיק כדאיתא בהזרוע מכל מקום כנגד הקהל נראה אם הזיק בידים חייב אם תובעים אותו ולא פטרתו התורה כ"א מפשיעה ואפשר לפרש גם דברי מהרי"ק ז"ל הכי ואין להאריך או דקאי אעניים דלא רמו עלייהו דבהא נראה פשוט דלא מקרי תובעים אפי' הקהל כיון שנתכוונו לחלוק ואינו שלהם עוד אבל אם רמו עלייהו נראה פשוט דמקרי תובעים וגדולה מזאת אמרו בש"ס הא מקו"ם דפליגו ר' ור"י בר יהודה בגונב טבלו של חבירו וס"ל לחד מינייהו דפליגו בטובת הנאה ממון וס"ל לרבי דמקרי ממון שאל"ת מחמת טובת הנאה שלו כ"ש הכא דמחשבי ממונא טובא וכמ"ש וא"כ אע"ג דבזה"ז אפשר דלא הוי מזה נפקותא גדולה דעניי דידן כולהו יש להם קצבה בכל שנה ומקרי הם בעצמי' תובעי' וכדכתב הרב הגדול מהרש"ל ז"ל מ"מ בנידון דידן דהגבאי הי' נותן להם קצבתם רק היה מלוה לאחרים מה שהיה מותר בכיס של צדקה להא מלתא אין העניים מקרי תובעי' אבל הקהל נראה דנקראו תובעי' כיון דממנין הקהל את הגבאים שיחלקו הקצבה לעניים וישמרו המותר שמא יצטרכו להוסיף על קצבת העניים מחמת דחק בצורת או שאר מקראות או לעשות משם מלוה אחרת כגון ב"ח ושאר דברים המוטלים עליהם נראה פשיטא דאם הזיק חייב רק בפשיעה פטור וא"כ אם הגבאי זה מקרי פושע פטור הוא וא"כ צריך לדקדק אם מקרי פושע או מזיק ולכאורה נראה כיון דהלכה רווחת בישראל דאין משתכרין בשל עניים כדאיתא פרק בתרא דכתובות וזה הגבאי עבר ע"ז א"כ שינה בשליחותו ומשנה נקרא מזיק לא פושע דהא גבי שותפין אמרי' דהם שומרי שכר זה לזה ואם שניהם עסוקים במו"מ פטורים אפי' בפשיעה דהוי פשיעה בבעלים וגבי שותף שינה ונשא ונתן עם שלא כמנהג המדינה חייב כדכתב הרמב"ם ז"ל ולא חלק הוא ז"ל ולא כל הפוסקים בין אם היו בבעלים או לאו וכן מוכח בגמרא פרק הגוזל קמא דקאמר הנותן בהמה לטבח וניבלה כו' מזיק הוא פושע הוא וקאמר דאתי כר"מ דאמר דהוי פושע דאי בעי למרמא אכתפיה וקאמר הי ר"מ אילימא ר"מ דללבוע אדום ולבעו שחור ההם בידים קאתו מיניה ולקמן דף ק"ב מדמה שינוי דשלוחות להא שינוי דללבוע אדום משמע דשינוי מקרי מזיק בידים ואפי' לר' אליעזר דקאמר התם דלסחורה מודה דלאו שינה הוא דבכל מידי דרווח ניחא לי' היינו אם הותירו אבל אם פחתו אפי' לר"מ הוי שינוי ואפי' למאן דאמר דללבוע דלא קני בשינוי בהא מודה דאינו שלוחו כלל לזה דלתקוני שדריה וא"כ אין זה ענין לפשיעה וא"כ אם שינה גבי זה הוי חייב ואע"ג דאפשר לומר דלא דמי לשינוי דשליחות או שותפות דהתם אסור לו לשנות מטעם הפסד דמצי למימר בהאי סחורה הייתי מרווח ובהא הפסידה וכן שאר שינויים וא"כ אם שינה והפסיד הפסיד לעצמו דלא שלחו לזה כלל משא"כ שינוי זה דאין משתכרין במעות עניים אין הטעם משום הפסד דהא אפי' לאחוז שבאמודים ועל משכונות אסור ואין הטעם רק דלמא מצטרכי עניים כדאיתא פ' דייני גזירות וא"כ מאן לימא לן דאם שינה בדיעבד שיהא חייב כיון שאין טעם השינוי מצד המשלחי' דהיינו שלא יפסיד רק שעבר אתקנת חכמים הא ליתא דדמי להא שכ' הרמב"ם ז"ל והביאו הטוש"ע סי' קפ"א דשותפים שעשו סחורה בכלי ליוטפסי' דהפסד לעצמו מפני שעבר עבי' ומדתלי הטעם מפני שעבר עבירה משמע אעפ"י שלא שינה בדבר דא"כ למתלי בי' הפסד מ"מ מצי למימר לא ניחא לי בדברים האסורים וכדכתב הב"י וה"נ כיון שלא נעשה גבאי לזה יש לחייבו שהרי כתב בעל התרומות ז"ל שער מ"ו דמעות צדקה כמעות יתומים ואין להלוותם אפי' בכסף שיהי' מלוי לעניים אם לא לגברא דשפיר נכסיו ואית ליה אחריות נכסים אלא שאין נראה לי לדונו כמשנה שהרי כבר העיד הרב מהרש"ל ז"ל בספרו שכבר נתפשט הדבר להיתר שמלוים מעות צדקה ועוברים על תקנת חז"ל וא"כ אין לחייב גבאי זה מחמת השינוי וכן מוכח קצת בתשובת מהרי"ו ז"ל סי' ע"ג שכתב גם כן שכבר נהגו בכל מלכותם שמלוים מעות צדקה בריבית קצוצה והגבאים מוחאים ולא להם כו' משמע מדכתב והגבאים דמיירי במעות צדקה על בני העיר שגובין הגבאים והוא בידם לא בצדקה שנודרין כותי כמו שיהי' הקרן קיים והפירות לעניים וא"כ כיון שנהגו כן אף שהוא שלא כדין אין לחייבו משום משנה כיון שפשט איסור זה כהיתר כבר אינו אותו ע"ז כמי שנתנו לו רשות ומ"מ פושע הוא שהי' לו להלוות לאדם שהוא שפוי בנכסי' שיש להן אחריות ואי הוי קי"ץ לעניים הי' חייב אבל השתא שיש לעניים קצבתם הרגילה תמיד נראה שהוא פטור מן הקהל מטעם לשמור ולא לחלק כיון שהמעות הם ביד הגבאים להוציאם הן לעניים אם ירצו להוסיף על קצבתם הן על מלוה אחרת וכמו שפטר גם מהרי"ק ז"ל הגבאי בשורש הנ"ל ואע"ג דאפשר לומר דזה נקרא משנה כיון שאין רשות בידו להלוות כ"א לאיש שיש לו אחריות נכסים וזה עבר על זה גם כיון דהתירו הפוסקים להלוות מעות הצדקה קרוב לשכר ורחוק להפסד א"כ זה שהלוה בעסקא למחצית שכר שינה בענין וכבר כתב מהר"מ ז"ל בתשובת מיימוני ספר משפטים סי' מ' דאפוטרופס של יתום ששינה בדבר זה מסלקינן ליה מ"מ נ"ל דלאו כ"ע דינא גמירי וכיון שהיו מאמינים להלוה זה כולי עלמא הכא גם הוא האמין בו ודמיא קצת הא מלתא להא דאמרינן בכתובות גבי שכרא דיתמי דלא"ל ז"ל לא עדיף מדידך (חסר שורה לקיום התשובה):

שאלה קי"ד

נשאלתי מן אנשים יקרים לבאר להם דין אם הבכור נוטל פי שנים במלוות שהניח אביהם בין יהודים וגוים:

וזאת תשובתי עם היות כי כל הדברים האלו מבוארים בתלמוד ויותר מהמה בפוסקים מ"מ יען כי אין ב"ה בלא חידוש אכתוב הדברים בביאור: הנה מבואר בתלמוד כי אין הבכור נוטל פי שנים במלוה ופי' הרמב"ם ז"ל וכן הטור וכל הפוסקים דאפילו בשטר אין נוטל ופשיטא שאין לחלק בין שטר שכתבו הם לממרנות שלנו כיון דהטעם דהא"ל כשה ראוי דלאו הני זוזי שבק אביהם דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחריני נינהו וכאלו לא הוחזק אביהם בהם דמי כמ"ש הרשב"ם ז"ל א"כ גם בממרנ"ן שייך הא"ט אע"פ שיש לו יפוי כח גדול מה בכך מ"מ הני זוזי אחריני נינהו ופשוט הוא וכ"ש שטרי חובות על פריצים גוים פשיטא דהא"ל ראוי במוחזק דספק אתו כלל ואין להאריך בזה:

לבד ראה זה נ"ל דהלוואת ליהודים שנהגו בזה"ז להלוות בריווח בממרנות דרך היתר בזה יש חילוקי דינים שאם הוא דרך עיסקא כנהוג לפי תקנת מוהר"ם ז"ל נ"ל ברור כיון דקי"ל כל עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון א"כ נוטל הבכור לפחות מן פלגא דפקדון פי שנים במלוה אבל פקדון ברשותי' דמריה קאי שהרי אמרו בגמרא דאם היתה לו פרה מושכרת ביד אחרים הבכור נוטל בה פ"ש דע"כ לא פליגו התם אלא בשבחא דאתי מהאי פרה אבל פרה גופא ליכא דין ולית דיין דנוטל בה גם הפוסקים דהיינו הרמב"ם והרא"ש ז"ל לא נחלקו אלא בשבחא משום דאתיא ברייתא ז' כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים בשבחא דמתילא ולא קי"ל כוותי' אבל בגוף הפרה פשיטא דשקיל וא"כ מה לי שהיא בשכירות או בפקדון וכן מתנת כהונה שנוטל הבכור פי שנים במכיר' כהונה כמ"ש כל הפוסקים אע"ג דלא אתי לידו מעולם ואע"ג דהוי כמו שהורמו מ"מ לא אתי לידי' וגרוע טובא מפקדון שהפקיד הוא מידו ואפ"ה שקיל א"כ מפלגא דפקדון ברור דשקיל:

ואעפ"י דיש לחלק בין פקדון זה לפקדון אחר דהתם הוי הפקדון בעין ביד הנפקד וא"כ האי פקדון שבק אבוהון אבל הכא לאו האי פקדון שבק אבוהון שהרי מקבל העיסקא מתעסק בהן וזוזי דיהיב לי' הנותן כבר החליף תשכורתם עשרת מונים מ"מ נראה לי ברור דשקיל מידי דהוה אשותפות שיש להמת ביד אחר דכתב מהרי"ק ז"ל שורש קמ"ה דחשיב מוחזק חלקו דיש לו בשותפות אעפ"י דהמעות שיתן המת כבר החליפם כמה פעמים ואפ"ה כתב ז"ל דלא חשיב מלוה מה שחבירו מתעסק בשלו דהרי גוף הממון שלו עכ"ל ה"נ הוי הכי דגוף הממון שלו וחבירו מתעסק לצורכו ואין זה מלוה:

וגדולה מזאת יש לדון דאפי' מפלגא דמלוה ראוי שיטול פ"ש כיון דלא דמי למלוה אחריתי דלהוצאה נתנה לעשות בה כחפצו ורצונו אבל פלגא דמלוה דעיסקא כיון דקי"ל בב"מ בפ' המקבל דלא יכול למישתי בי' שיכרא ולעשות בהן צרכיו דא"ל לך כי יהבי לאיעסוקי בי' אבל למשתי בי' שיכרא לא:

גם אם מת לא נעשה מטלטלין אלא בניו כמבואר שם א"כ ברשותי' דמרי' קאי אבל מ"מ נ"ל דלא שקיל מפלגא דמלוה דכל אלו דברים לא נאמרו אלא דסמיך

שנותן

דעת - אתר לימודי יהדות ורוח * www.daat.ac.il

סטמן עלייהו שיהיו בעין והוי כמקרקעי כמ״ש רש״י ז״ל שם בהדיא וכיון דק״ל דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה אפילו אם יש ללוה קרקע א״כ לא עדיף זה מקרקע אבל פלגא דפקדון נ״ל ברור דשקיל ואע״ג דהאידנא נהגו שהמקבל עושה כל חפצו בהן ובעניינים אפילו לצרכו ואין מבלים מ״מ מחמת זה לא הוי כמלוה מדע דהלא״ה הוי אסור ליטול ריוח גם אם יהי׳ חייב באונסין על הכל והנה מעשים בכל יום שאם טוען נאנסו מחויב המלוה לקבל מטלית הפסד או שליש לפסות א״כ נ״ל כמ״ש מהרל״ח בי״ד סי׳ קס״א דהוי כמו שהותנו שאם יטול מהפקדון לא יהא נקרא שולח יד כיון דנהיגי כך הוי כמי שהותנו ולעולם פקדון שמי׳ :

ואותן ממרנות שנושין היתר בהקנאת משכנות של גוים והלוה מחזיק המשכנות אצלו ומקבל עליו אחריות כשואל נ״ל דנוטל פ״ש אע״ג דאיכ׳ למ״ד דבתש״ב לא שקול הבכור פ״ש והוא מהרי״ק ז״ל שורש הנ״ל היינו אם המשכנות אצלו ומה מטעם שכתב שם דישראל לא קנה משכון מגוי כדאית׳ בפסחים לרש״י אינו חייב באונסי׳ ולר״י ז״ל אפילו בגניבה ואבידה פטור לפי מחלוקתם בקונה משכון כמבואר בדבריהם אבל הכא שחייב הישראל הראשון אפילו באונסין אפי׳ אם יקח הגוי המשכון מידו בחנם ואין לו עסק עם הגוי כלל א״כ ממונא אית ליה ואין להקשות דהרי ישראל הראשון אינו מחויב כ״א להעמיד לו המשכונות וא״כ אפי׳ אם העמיד לידו הרי לא היה הבכור נוטל פי שנים ואיך יתכן דבידו לא יטול וביד אחר יטול ז״א דגם אם החזיר לידו אין לישראל עסק עם הגוי כלל והראשון מחויב להתעסק בפדיון על אחריותו אפילו אם לא יתן לו הגוי כלום מחויב הוא ליתן מכיסו דהכי נהיגי א״כ אין לך מוחזק גדול מזה ול״ד הא למ״ש מהרי״ק שורש הנ״ל דבשותפי׳ אם יש מש״ב לא עדיפי מאם היו בידו של המת ולא שקיל פ״ש דהתם המת חייב באונסין אם יאנס הגוי המשכון והוי כמי שהלוה הוא מלמו לגוי אבל הכא אין לך עסק עם הגוי והוי כמי שעשאו אפוטרופוס שילוה לגוים על אחריותו דלא מקרי מלוה אלא שליחו וגוף הממון שלו כמו בשותף דלעיל ועדיף מני׳ שהוא על אחריותו דאי מקרי מלוה א״כ הוי רבית וקי״ל אלא נפקד מקרי אלא דמתנה להיות כשואל ואלו הניח המת שאלה ביד אחר פשיטא דשקיל פ״ש ואע״ג דשאלה הדרה בעינא וזה לא הדרה בעינא כבר כתבתי כיון דגוף הממון שלו מקרי מוחזק לכך נראה ברור דשקיל מני׳ פ״ש דהוי כמי שנחלט לו המשכון אחר הלוואת במשכנות ביד המת מבואר בפוסקים דבמשכון של ישראל שקיל פ״ש :

אבל במשכון של גוי משמע מדברי מהרמ״א שיש מחלוקת בדבר מדהביא דעת מהרי״ק ז״ל בלשון י״א ולא הכליט הדין סתם ויש לדון איפכא מדלא הביא כ״א דעתו ולא כתב שום חולק אמר נהיגי דייני דפסקי כהאי דעתא :

אבל מ״מ נ״ל כיון דהב״י הביא דעת מהרי״ק בב״י ובש״ע השמיטו ולא חולק נראה דלא פסק כוותי׳ והוי ספיקא דדינא ׳ ונ״ל דנוטל האי מן פ״ש דהא גבי בכור פסק תלמודא גבי מלוה טעמו פלגי כיון דאיכא ס״ד דה״ל ל״ש דאע״ג דהתו׳ כתבו התם דתקנת חכמים היא היינו דוקא התם שהבכור מוחזק הוא במלוה והוי לן למימר המע״ה ומש״ה פי׳ דתקנת חכמים היא אבל כאן שאין א׳ מוחזק לנכסי בחזקת תרווייהו קיימי שכ״א מוחזק כמו חבירו ברור דיחלוקו בספק הנלענ״ד ברור כתבתי וחתמתי שמי :

אח״ז נשאלתי שיש לאביהם שטר מתנה על אחיו שנתן לו סך ממון שעה א׳ קודם מותו ומת בחיי אחיו בזה נראה ברור שאם לא כתב בשטר מהיום וגם אין בו זמן הכה הנ״ל ראוי גמור מידי דהוי אנכסי לסבתא ובתרא לירתאי ושכיב ברתא בחיי סבתא דה״ל ראוי לגבי בעל כיון דלא זכתה במתנה בחייה ומה לי לסבתא ואחרי׳ ליורשי׳ או לעצמו ואחריו ל״ש דפשיטא דאי אמרה נכסי לברתא אחרי מותי ושכיבא בחיי׳ דהוי ג״כ דינא להכי דהא המעם היא דאי קדמה סבתא וזבנה זבינא הא כיון שלא קנה אלא שעה אחת קודם מותו אם מכר מכירתו מכירה כמ״ש הרמ״ה ז״ל והביאו הטור סי׳ רנ״ח דאי נתן מתנה לאחר למ״ד יום וגם״כ אקנינהו לאחר בתרא קנה א״כ בלתי ספק דה״ל ראוי :

אבל בנידון דידן דפשיטא שכתוב זמן בשטר וקי״ל זמנו של שטר מוכיח עליו והו״ל כמהיום ולאחר מיתה ועוד שיש בו קנין כנהוג כשטר מתנות שלנו וכל קנין הו״ל מעכשיו כמבואר הכל סי׳ רנ״ח א״כ לא הוי ראוי דמעכשיו או מהיום ולאחר מיתה לא מקרי ראוי גבי בעל גבי סבתא בסי׳ רמ״ח הלכך בלתי ספק דשקיל הבכור פי שנים ובלבד שהגיע השטר ליד אביהם וא״ל הדר הו״ל ראוי כיון דלא זכה בחייו דלא זכה עד דמטא דשטרא כמבואר בדברי מורי הסמ״ע סי׳ רנ״ח ׳ הנלענ״ד כתבתי וחתמתי שמי יושע :

שאלה כ״ח

זאת השיב להגאון מו״ה משה בעהמ״ח ח״מ אחר תשובה בענין טלטול הנדפסת בספרי בית אפרים בקי״ה עי״ש ׳

ולענין מה שהשיב כ״ת על דברי בענין פרשת המלך וכתבת אתה אם אני מחזיק בדברי הראשונים דשאלת דוד היה אם מותר להדיוט כבר השבתי בכתבי הראשון מה שיש בו די והותר והאמת עד לעצמו עכ״ל : אומר אני כי אני לא חשתי להשיבך בזה בתחלה כי אמרתי כי אין כוונת מכ״ת כ״א להשיב על דברי התוס׳ ולתקנם שלא תהא הטעות בלפנינו בטעות ׳ ועי״ז הבאת קצת ראיות לא שכוונתך עלי לסתור פירושי ועתה שאני רואה כי באת להלחם בי אמרתי להשיבך מה שהקשית דא״כ מה השיבו לו אבל אתה מלך וכי היה נחשב בעיניהם שהמלך כמוהו יושב בשבת תחכמוני לא יהיה יודע משפט המלך ׳ חיל קרי ביה רב הוא דהא ספר שמואל נכתב בימיו ׳ ועוד קושי׳ אחרת אשר אזכיר בע״ה ולא ידעתי מה היא הקושי׳ כלל אשר מחמת זה נכנסת בפרצה דחוקה דהא י״ל דדוד עי״ה לא ידע אם פרשת המלך מותר או נאמרה לחיים דהא פליגי ביה תנאי כמו בטמון לחד מ״ד דפליגי בי׳ תנאי ודוד מספק׳ ליה הה״נ י״ל הכי דדוד מספק׳ ליה אם פרשת המלך מותר ולכן שאל שמא אליפין ומותר לגמרי אפי׳ להדיוט והם השיבו דאליפין אסור להדיוט ואתה מלך מותר אפילו בלא אליפין ובזה נתיישב גם הקושי׳ השני׳ מאי משנם ליה קרא לדוד דלא אבה דוד לשתותם אחר הואיל וא״כ איסורא וכו׳ פשיטא מה חידוש לנו הכתוב בזה ׳ דהא אלו היה רוצה לשתות מים כאלו לא היה שולח אליהם כלל ׳ ומה הגיד הכתוב שבעת הבאת המים המיד על עצמו ולא אבה דוד לשתותם והלא סותרא זו דאינו ממנו גם קודם השליחות דאלו לא רצה לא היה שולח עכ״ל :

ועתה נפל פיתא בבירא ׳ דבתחלה לא ידע אם מותר אם לאו ואפשר דאם היה יודע לא היה שולח אבל עתה ששלחו לו דמותר ואפ״ה לא שתה המים קא משבח ליה קרא ׳ ולא עוד אפי׳ נאמר דדוד ידע דמותר קשלא לשאול דין הדיוט מ״מ משבח ליה קרא ׳ דעתה ידענו כי ירא אלהים הוא דבתחלה לא ידענו למה שלח דשמא לא ידע דמותר המלך וא״כ אם שתק קרא לא ידענו חסידות דוד ולכן אמר הכתוב דהודיעו לו שמותר ואפ״ה לא שתה הנה הוא ראוי לשבחו אם לא שתקשה דהיה לו לכתוב להודיעני בפירוש דידע דוד ואפ״ה שלח ולמה נכתב לאחר מעשה אבל מובטח אני כי לא הקשית זאת דאין דרך הכתוב לפרש כוונת האדם כמו דברי הימים ועוד דהכתוב הודיע כשנתגלה מחשבתו לפני כל ואין מכסים כמנא עד אמת שלא הוא מוכחש ׳ ובאמת אלו היה כאן פי׳ מעולה על הדין לא הייתי מתפנס לפרש מ״ש דלא כדבריהם אבל מה שחדשת סברא מדעתך שאין לה דמו בדברי התוס׳ ודין חדש דלפי שעה מותר ולא הזכירו ההגהו״ת מיימוני שהביאו דברי התוס׳ זה א״א לי לקבל בשום פנים ומי יתן וידעתי אם הדבר מוסכם לאמת אלך ׳ מה שכתבת עתה דפריצת גדר הוא מותר לעולם והשיבו כי היכי דפריצת גדר מותר לעולם ה״נ מותר לעשות הצריך לך לפי שעה ומה ענין זה אצל זה דמאי דהותרה הותרה דלא דמיין להדדי אפי׳ כי אוכלא לדנא ׳ ועוד דשאלת דוד היתה אם הוא מותר משמע לעולם ואפילו להדיוט על כרסך שהרי השיבו לו דלהדיוט אסור משמע ששאל גם על ההדיוט אם הוא היתר גמור לעולם והם השיבו שמותר לצורך שעה ואנה הוא דבר זה מרומז בתשובה שלהם ושוב לנו לדחות מפני שעה זו ועוד לשיטי׳ הב׳ דתוס׳ דלא שרי במכירה אבל ליקח בחנם שרי לעולם א״כ מה להם להזכיר פריצת גדר היה להם לומר כשם שהתירו לך ליקח בחנם לעולם בפרשת המלך דהא פריצת גדר הוא בחנם ה״נ לפי שעה מותר אפילו ע״י מכירה וא״ת דפריצת גדר הוא רבותא טפי מפרשת המלך ׳ ומפרשת המלך אין ראי׳ לדמותם אלא מפריצת גדר כיון שהתירו לך אפי׳ פריצת גדר דהוי טפי ה״ה דבר זה לפי שעה אם כן הרבית מחלוקת דלרב דאסור פרשת המלך מכ״ש דאסור לפרוץ גדר וא״כ פליגי נמי אססם ועוד אומר אני דלדידך תקשי טפי ממה שהקשה מכ״ח איך לא ידע דין דפורץ גדר דשאול ואבנר ודואג פלפלו ע״ז ובקשו לאסרו בקהל והוא יסד כמה מזמורים ע״ז כמבואר ביבמות ושאלו אותו בן מי את עבור זה ואיך לא ידע ׳ ועוד כל האשכלות שעמדו מימות מרע״ה למדו תורה כמשה כדאי׳ בחגיגה ובתמורה ואם נאמר דידע אלא שהם השיבו כי היכא דשרי התם ה״נ הכא הנה לא משמע כן שהרי אמרו אבל אתה מלך ומלך פורץ גדר והלא גם הוא ידע אלא שאפי׳ שידע שלחו שצריך להתרחק מזה אפילו לפנים משורת הדין דהיתר גמור היא ה״ה לדידי ׳ גם מה שהקשה מכ״ת למה השיבו לו בלעגי שפה ולא אמרו המקרא איקשי ממתניתין לשמואל למה אמר דין פורץ גדר ולא אמר דין דפרשת המלך אלא המשנה אמרה מה דלא מפורש בקרא ה״נ בסנהדרין שלחו לו דין מדם שאין מבואר כ״כ ועוד דלפי דעתי דפורץ גדר הוא קל מכולם שלחו לו דאפי׳ אם תתמיר בפרשת המלך בזה אין מותרא כלל ׳ ועוד גם לשיטתיה דפריצת הגדר עדיף טפי לדידי הוא מתורץ שאני אומר דוד שאל אם אליפין מותר להדיוט והשיבו לו דאסור אבל אתה מלך כו׳ ואפילו פריצת הגדר מותר לך כ״ש אליפין ושלחו לו פריצת הגדר דעדיף טפי אבל כבר הוכחתי דאין לומר כך ואדרבה זהו קל מפרשת המלך ובאמת עתה חזרתי ועיינתי בדברי התוס׳ וראיתי כי שיטתא קמא אפשר לייסב דאע״ג דפרשת המלך אסור לעצמו ׳ מ״מ שאל דוד אם מותר ע״י אליפין דאליפין ללישנא קמא שרי טפי והם השיבו דלדידך שרי דהוי כפורץ גדר דשרי אפילו לעצמו לכ״ע אבל לשיטיא בתרא אין לומר כן ואם ייטב מכ״ת מסדו תלוה לכתוב זאת ההג״ה בכתבי הראשון אחר וכל זה דוחק וכו׳ וענין זה נ״ל שיש לו דמיון לפריצת גדר כיון שאין אתה לוקח ממנו כלום אלא שהולך דרך שדהו מה שהוא אינו מחויב להניח דרך שדהו אבל אין לוקח ממנו כלום ומאזיד לו שדהו וגדרו ומאי לימא לן דמיירי בשדה מלאה שמזיק לו תבואתו דלפי דעתי זה אסור אפי׳ אי פרשת המלך מותר משום בל תשחית ׳ ועוד אני אומר דקושיא מעיקרא ליתא דמאן לימא לן דשמואל דמתיר פרשת המלך ס״ל כהנהו אמוראי דמבעי׳ לי׳ לדוד אי שרי להחליף או להציל עצמו בממון חבירו דלמא ס״ל דמבעי׳ לי׳ טמון בלא ולהא מ״ד לא שלחו לו כלל אבל אתה מלך ולא רצה דוד לשתותם דלא אמרינהו משמייהו כדאיתא התם וא״כ שאל דוד דין הדיוט דלא רצה להתנהג כמלך ובאמת מדברי מכ״ת למדתי תירוץ על מה שהקשו התוס׳ על רש״י ז״ל ד״ה מאי לא אבה דילמא לא רצה להפטר מחמת שהוא מלך עכ״ל והשתא א״ש דא״כ מאי חידש לנו הכתוב דהא אלו רצה לשתותם לא הי׳ שולח ׳ וזו תשובה גדולה לדבריך דאם היו התוס׳ כאן בסנהדרין מקשין מכח קושיא זו א״כ לא היו מקשין על רש״י כלום דהא למ״ד זה לא השיבו לו כלל אבל אתה מלך אתה ׳ ואיכא למימר דדוד ידע דין דפורץ גדר ושלא לשאול דין הדיוט כדמשמע פשטא דמתניתין ׳ וא״כ לא הקשו כלום ואנ״ל לדברי התוס׳ דמשמע דפליגי ארש״י וס״ל דלא שרפו אגשיו כלל ולא משום מעשה שאל כ״א משום דין דטמון פשיטא דאיכא למימר הכי ואין לומר דאיך פליגי בה אמוראי בפלוגתא דתנאי דהא ר״י ור׳ יוסי פליגי אי פרשת המלך מותר זה אינו כלום׳ דהא בלא״ה הוכחתי בקונדרסי דגם לדברי התו׳ צ״ל דשמואל לא ס״ל כהידך לישנא כ״א כלישנא דחליפין וא״כ ה״ה ר׳ יוסי דס״ל כשמואל ועוד דהא גם רב ושמואל אתי כתנאי וזה יש לדחות מדלא הזכירו התלמוד דאתי כתנאי מקשו אבל קושי׳ הראשונה קשיא ׳ סוף דבר גם בסמ״ג לא מצאתי שהזכיר קושית דוד רק קושית אחאב לא קושית דוד ׳ ומצוה עלינו להדר ולפאר דברי התוס׳ לא לתרץ דבריהם שיהיו נדחקים ודבריהם בכל מקום הם נרווחים ומתוקים ליודעי חן :

שאלה ק״ו

מה שכתבתי בענין האנסים שרצו להוציא מעות מיתמי אחי אזוקיל אשר נהרג בעוה״ר מחמת פולוויר בק״ק ווילנא ביום הרג רב בנפול מגדלים וטענו עליו שהוא הצית הפולוויר ונפלו מחמת זה הבתים ורצו להוציא הנזק מן היתומים :

הנה הטוען על יורשי אחי ז״ל לפות עיניו מגפים להוציא מן היורשים כי לא מיבעי׳ לפי דבריך שהדברים הם בספק משל מי יצאה האש הגדולה הזאת אם ממנו ז״ל או ממשרתו פשיט׳ דלית דין ולית דיין דהמוציא מחבירו עליו הראי׳ וכ״ש מיתומים קטנים אלא אפילו יש עדות ברורה שהוא ז״ל פשע שהעמיד הנר נגד החביות מלבד שאין מקבלין עדות על הקטנים אלא אפילו אם יקבל העדות אין בו ממש דהא ק״ל כר״א דאמר כל המחובר לקרקע כקרקע דמי וא״כ שומרי הבית פטורין כמו שומרי קרקעות כאשר הדברים מבוארים בש״ע סי׳ ל״ה וסי׳ ש״א אף אם היה מחלוקת בדבר קי״ל המוציא מחבירו עליו הראיה ומכ״ש לפי הנראה ר׳ משה איסרלש ז״ל ס״ל כלישנא בתרא שכתב בסי׳ ל״ה שפטור דהא לקמן סי׳ ש״א סתם ואמר דהשואל בית ונסרק פטור מהאי טעמא דמחובר לקרקע כקרקע דמי וה״ה שאר שומרים בפשיעה דאוכם בשואל כפשיעה דשאר שומרים דמי והגע עצמך כיון דטענות דשואל פטור משום דהוי כקרקע א״כ גם בפשיעה פטור דהא קי״ל אף בפשיעה פטור כמ״ש בב״ע סי׳ פ״א ע״ש ויותר מזה נראה מן המרדכי ז״ל אשר משם נובע מקור זה פרק שבועת הדיינין דשם משמע דנקט שואל לרבותא וכ״ש שאר שומרים בחיובם דלפני זה פלפל וסלקא דעתיה מדלא נקט במתניתין כ״א ש״ח וש״ש ולא קתני שואל משמע דשואל חייב והעלה דגם שואל פטור ומכאן יש להוכיח דשואל בית כו׳ וא״כ נקט שואל דגם שואל בדין חיובו במקום אחר פטור כאן וכ״ש שאר שומרים בחיוביהם ובזה מיושב היטב מ״ש ר׳ משה איסרלש ז״ל סי׳ ל״ה ויש חולקין ר״ל דהוי כקרקע ולכן שואל בית כו׳ דזה הלשון דמאי לכן דהיינו הך אלא דאתא לאשמועינן דאפילו גבי שואל מקילין לסמוך אר׳ אלעזר דהוי כקרקע ואגב אורחי׳ אודיע דהב״י ז״ל כתב בטור ע״ז שפסק הטור כשם ר״מ דפסק כר״א וכתב הוא ז״ל לא ידענא היכן אמר ר״א הכי עכ״ל ולאשתמיטתיה ז״ל גמרא ערוכה בב״ב פרק המוכר את הבית שם א״ר אבהו דמחובר לקרקע כקרקע דמי נחזור לעניינו כי זכינו לדין שהיתומי׳ פטורים ואם באו לחייבם מחמת שהשר תובע את המשכיר ובדיניהם מחויב לשלם לו א״כ אחי ז״ל מחויב לשלם לו זה אינו דאין דינו של אחי ז״ל אלא עם הישראל ומה לו אצל הגוי וראיה בהגהת מרדכי פרק הכונס הביאו הסמ״ע סי׳ ע״ב ס״ת דראובן שאל סייף מגוי והשאיל׳ לישראל ונאבד והגוי מבקש הרבה דאין הישראל משלם אלא דמי שווי׳ והביאו הגהת מרדכי הנ״ל ראיה מפי׳ הנותן דינר זהב לאשה וא״ל של כסף הוא ופשעה בו אינה משלמת אלא של כסף דנטירותי׳ דכספא קבלה עליה ולא דדהבא ע״ש ה״ה בנ״ד נטירות׳ דישראל קבילת עלי ולא נטירות׳ דגוי ואין נ״ל לחלק דהתם הגוי מעליל ומבקש יותר מדמי הסייף דגם בדיניהם אפשר דאינו חייב כ״א דמי הסייף אלא שהגוי מעליל זה לא קיבל עליו השואל הב׳ אבל הכא דאין הגוי מעליל אלא דבדיניהם הפורץ חייב אפשר דהשוכר הב׳ נ״כ חייב לישראל זה לא נ״ל דמ״מ כיון דגבי הסייף הישראל הב׳ פטור א״כ ע״כ אינו בעל דברים של הגוי דאי הוי בעל דברים של הגוי א״כ אין דינו של גוי כ״א עליו וכל העלילה היתה עליו אלא ע״כ הוא בעל דינו של ישראל המשכיר לו וה״ה הכא כיון שהישראל הוא כ״ד י״ל שאתה חייב אני אין לי עמך כ״א דין ואף כי לפע״ד הדברים פשוטים ונפרש להוציא מן היתומים צריך ראיה ברורה ולא סברא קלושה ועל כל המוציא להביא ראיה לחלק בסברא

מ״מ

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח

מ"מ לדחות דעלת אינה ראיה ברורה דא"כ בכל השומרים היכא דהשומר הראשון חייב נגד המתן לו לשמור והשומר הב' פטור כנגדו א"כ יאמר כיון שאני חייב נגד בעל דיני גם לך השלמתי ע"ד כן ותהיה חייב והא ליתא דבהדי' אמרינן בבבא מציעא פרק השואל דף צ"ו דבעי ירמי' בר חמא בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי ופריך שם מה לי שואל או שוכר הלא הי' עמו במלאכתו ושאלה ושכירות בבעלים פטור ומסיק כגון דאגרא איהי פרה מעלמא והדר נסבה ומבעי' ליה אליבא דר' יוסי דאמר משלם לבעלים הראשונים אי שואל הוי אי שוכר הוי והשתא אליבא למידק נ"ל למיבעי' היכא דאגרא איהי שהיא פטורה הו"ל למיבעי אפילו היכא דהיא חייבת כגון דשאלה מעלמא והדר נסבה דהיא חייבת נגד המשאיל לה ומבעיא לי אם הוא חייב נגדה אע"ג דבעלים הוא כיון שהמשאיל לו היא חייב נגד בעל דינו ובעיא זו תהי' גם לרבנן ולמה אמר לרבנן לא קא מבעיא ליה אלא ע"כ לא קא מבעיא ליה אלא דווקא דאיהי אגרא דהיא פטורה בהא קאמר ר"י כיון דהשוכר אין יכול להוציא ממנה כלום ומהב' יכול להוציא · דהיא שואל בהא הוי בעל דינו דהב' ואמר להשוכר דל את ודל שבועתך והנא מישתעינא דינא בהדי שואל כדכתבו התוספת ז"ל בהדיא פרק המפקיד דף ל"ה ד"ה תחזור פרה כו' אבל היכא דיכול להוציא גם מהראשון כגון דהוי שואל בהא ליכא מאן דפליג דהמשאיל הראשון הוי בעל דינו דשומר האחר והוא בעל דינו דשומר הב' ופטור נגדו ואין צריך לומר לרבנן פשיטא דהוי בעל דינו דשומר לא דבעלים אם לא שנאמר עוד חדוש גדול היכי דאיהי הוי שואלת או אף אם בעלה שוכר הוי חייב כיון שהיא חייבת וא"כ יצא מכאן דין גדול היכא דקמא הוי שואל ובתרא הוי שוכר חייב גם באונסין כיון דהא' חייב וזה מלבד שאין צריך ראי' ולפי דעתי הדבר מבואר בפוסקים אלא שנלאתי לחפש עתה מ"מ יש ראי' ברורה מהא דאמרינן בבא קמא דף י"א גבי שומר שמסר לשומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעי לשמירתו ותאי גרעי הלא גם השומר הב' חייב כיון דהא' חייב ואף לפירש"י והתו' ד"ה דלא איירי לענין פרעון אלא לענין שמירה מ"מ הא פירש"י למה מסר נפשיה לשמור משום דהוא חייב הלא גם השני חייב אלא על מאן דדאין הכי לא שמיה דיינא וכל אפי שוין בדבר דהב' פטור והא זכינו לדין היכא דהראשון חייב נגד בעל דינו אין לבעל דינו כלום על השני אלא היכא דהראשון פטור נגדו והב' חייב נגדו בהא קיי"ל כר"י דהאיך הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וכו' · הנה הארכתי ת"ל ודליתי מים מבארות עמוקים והוא ראי' על דברי הגהות מרדכי הנ"ל ועל דברי הרא"ש והטור בח"מ סימן שפ"ח גבי פרד של גוי כתב ג"כ אף דהגוי מעביר עלי' את הדרך הישראל פטור והכי איתא בטור יו"ד גבי משכון שהשכין ישראל בשביל גוי דאין דינו אלא עם הישראל ויש לדחות ראי' זו אבל לפי דעתי הדברים מבוארים ואין צורך לראי' אחרת וכן פסקתי פעם א' הלכה למעשה דשוכר בית ונשרף בפשיעתו שהוא פטור והטענה אחרת שהוא ז"ל חותה אסרי' יום א' ולא אכחיד כי אלמלא טענות הראשונות אפשר שלא הייתי סומך ע"ז לבד כי ידוע דקיי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו וא"כ אם מתה בלא שבועה אין לה בכתובה כלום כמבואר הדבר באבן עזר ריש סימן צ"ו מ"מ לפשוטו סניף לטענות הראשונות נראה לסמוך אדברי ריב"א ז"ל שכתב הרא"ש בבבא בתרא פ"ק גבי נפל הבית עליו ועל אמו שמת פתאום לא חיישינן לגררי והם דברי הר"ם מיינבילא והרא"ש ז"ל בתשובה ריש כלל פ"ה העיד כי נהגו כמותו בדין זה הן אמת כי הטור בסימן נ' כתב דהא דנפל הבית מיירי דייחד לה נכסים דאין צריכה שבועה מ"מ להוציא מהיתומים לפי עניות דעתי לא עבדינן עובדא והתי' מהב"י ז"ל שכתב ע"ז ופשוט הוא ולא נזכר כי הרא"ש וריב"א ור"ם מיינבילא והר"ם מרוטנבורק כולם לא הוזכרו יחד נכסי' גבי נפל כאשר הביא עצמו ז"ל דבריה' סימן צ"ו גם היא בש"ע שלו לא הזכיר כלל יחד לה נכסים וכן הביא מהרמא"י ז"ל סי' צ"ו דהיכא דמת פתאום או נהרג מכירתה ומתנתה קיימת וכיון שדבריו ז"ל הם לקוחים מתשובת הרא"ש דכלל פ"ה ושם כתב דנהגו כהר"ם מיינבילא אם כן לפי דעתי בכל מקום הי' כן דאיך פ"ל כוותיה בחדא ופליג בחדא אם מדינא דגמ' אין חילוק בין נפל למת אם, כן גם מתנתה אינ' כלום אלא דסמכינן אתירוצו דנפל שאני א"כ איך נוציא מהיורשין ואפשר דגבי דינא דמתני' כיון דמספקא לן הוי אפשר דאין מוציאין מחזקת יורשי הבעל אבל היכא דמכרה הוי הלוקח מוחזק ואין מוציאין מידו דמספק' לן אי ס"ל כר"ם מיינבילא וא"כ בנידון דידן שהבעל דין רוצה להוציא מהיתומים אין יכול להוציא כי לפי דעתי ראיה חזקה היא דלכל הפחות הוי ספיקא אי ס"ל כר"ם מיינבילא מהנ"ה ובאמת מה שכתבתי למעל' שלא הייתי סומך ע"ז לבד הי' טרם ראותי מהיכן הוציא מהרמא"י הנ"ה וזועתה אומר כי גם ע"ז יש לסמוך דאין להוציא דהוי ספ"ד ובפרט מיתומים וכל הדברים לפי דעתי הם שלא לצורך כי לפי דעתי הדין פשוט וביחוד נגד הרב' ואם באנו לחייבו מטעם מבעיר אם דחייב בכל דבר אפילו לסכה נרו כדאית' בהכונס כמו שעלה על דעת חכם א' נראה דגם זה אינו כלום דלא נקרא מבעיר אלא שם כן הדליק אש ברשותו והלך האש או מעצמו או אפי' ע"י הרוח מצויה והזיק אז נקרא מבעיר כיון שהיה הנזק נברא ולא סייע הרוח כ"א בהליכתו למרחוק אבל זה שהיה רק נר בידו ונפל גילון ועשה האש אין זה נקרא מבעיר כי הוא לא עשה האש כי שהוא היזק נברא ולא סייע הרוח כ"א בהליכתו למרחוק · אבל זה שהיה רק נר בידו ונפל גילון ועשה האש אין זה נקרא מבעיר כי הוא לא עשה האש ואם שבירו שעשה הוא לא היה ראוי להזיק אלא הגילון שנפל מעצמו או ע"י הרוח הביא המזיק לעולם וראיה ברורה לדבר מזה שהקשו התוספת בפרק לא יחפור דף כ"ו דברי הכל זיקא דקא ממטי לה קשיא לר"י דלא חייב משום אש וכו' עד ואומר ר"י דלא דמי לאש דאין חייב משום אש אלא כשעשה האדם את האש לבדו כדכתיב המבעיר את הבערה בלא סייע הרוח ואם"כ הולכות ע"י הרוח מלוי' אבל הכא אין עוש' לבדו כל עיקר אלא ע"י הרוח דאי לא רוח לא הוי רקתא אזלא כל עיקר הא"כ אלמלא שהלך הגילון ועשה האש לא היה הנר ראוי להדליק הבתים אפילו כל הרוחות שבעולם באו ונושבות בו פשיטא ופשיטא דפטור וקי"ו הדברים ומה התם דהרקתא שהוליך הרוח הוא בעצמו הזיק מ"מ כיון שלא היה עושה כלום כ"א ע"י הרוח פטור מכ"ש שאש של נר אף בשעת ההיזק לא עשה כלום כי אם אש שנעשה ע"י גילון פשיטא דגרע מגרמא דנזקין דכולי תלמודא ובדברי הרב הגדול מהרש"ל ז"ל בים של שלמה פרק הכונס מבואר שם דברי התוספת אלו יותר בשם חידושי הרמב"ן ז"ל יעויין שם דשם מבואר היטב ואם לחסך אדם והלא דברי התוספת פרק הכונס דף ל"ט ד"ה לבתה הרוח סותרין זא"ז דכתבו התוספת ז"ל ואין לחלק משום דהכא אין מאסר אלא הולכת אש אבל כאן מסור לגוי ואין כאן אש כו' א"כ ס"ל דאף דאין כאן אש כי אם הרוח עשה האש חייב ע"כ כדי שלא יהיה סותרין זה את זה צריך לחלק דהכא פרק הכונס אין מסור כי אם לגוי אבל על ידי לגוי יתגבר האש ויזיק זה הוי המזיק בעולם כיון דע"י לגוי הרוח מצויה יתגבר זה האש נקרא מבעיר שעשה אש כזה שיוכל זה האש עצמו להתגבר ע"י לגוי אבל גבי רקתא אלמלא היה הרוח בשעת נפול גילון היתה הרקתא נופל לארץ · ולא היה הרוח מזיזה כלל והרוח שבשעת הגישון הוא ברא את ההיזק כמ"ש כל זה בספר הנ"ל בשם חדושי הרמב"ן ז"ל וגם זה ראיה לתירוצ' מדכתב הרמב"ן ז"ל שאם נפל לארץ לא היה הרוח מזיזו וכו' משמע אם היה הרוח מזיז' חייב כיון שיכול להזיק ע"י הרוח דומיא דהכא ע"י הגבוי וכ"ש גבי נר זה האש לא היה ראוי להזיק אפילו בכל רוחות שבעולם אלא שע"י הליכת הגילון נברא האש בעולם פטור ולא דמי לבן היוצא מתחת הפטיש דהתם מכה בברזל כדי שיצא הגילון ויצא לי' דתזל כדתרלו בגמרא פרק לא יחפור דף הנ"ל וגם התם הבן עצמו הוא שהזיק משא"כ הכא דהגילון לא הדליק הבתים אלא הגילון שהלך שלא מכוחו עשה וברא אש בעולם והאש שנברא הזיק :

ואני כופל ומשלש כדי שיתבררו הדברים וע"כ צריך הכי לומר דאם לא כן יהיה דברי ר"י ר"ל דפרק לא יחפור ודפרק הכונס סותרין אלו את אלו וגם כל הפוסקים דהא הטור בסימן קנ"ה וגם הרא"ש ז"ל שם והש"ע ג"כ והרמב"ם כתבו ופסקו דגבי רקתא אפילו ברוח מצויה גרמא בעלמא ופטור ואלו גבי אש בסי' ת"ח פסקו כל הפוסקים הנ"ל המכיא את אור אינו פטור כי אם לבתו הרוח שאינה מצויה אבל הרוח מצויה חייב א"כ קשי' אהדדי · אלא ע"כ דהתם ברא הרוח ההיזק · משא"כ הכא ברא הוא ההיזק כיון שהיה אפשר ללבות ע"י הרוח וכ"ש כאן אלו הוליך הרוח הגילון וברא האש היה פשיטא פטור וה"ה הלך בעצמו כיון שלא הלך מכוחו ואפילו אם נגעו הוא את הנר כדי שיפול הגילון לארץ ונפל למקום המזיק הנ"ל דפטור · כיון שזה הגילון לא היה ראוי להזיק כי אם לבראות אש אחר · וגדולה מזאת אמר ר"ש הכל לפי גובה הדליקה ואם עשה אש קטן והדליק יותר מן הראוי פטור וכ"ש הכא אש של נר זה שעשה הוא אין ראוי להדליק גם אין להקשות שמא דמי לכנפפת ועלים מצויין דחייב אפילו עד מאה מיל דהתם ג"כ המזיק בעולם דהיינו האש · אלא שאינו ראוי לילך כי אם דרך משל עד מיל וכיון שיש כאן רוח כמו ספי' שהרוח משה אותה או פירושים אחרים שראוי אש זה לילך למקום העלים והזיק נקרא מבעיר משא"כ אלו היה אש קטן ולא היה ראוי לילך ולהזיק כלל אלא שבא רוח והוליך ניצון וברא אש והדליק פשיטא דפטור כיון שהוא לא עשה המזיק ואשו לא היה ראוי להזיק ולא דמי ללבתו הרוח שאשו בעצמו היה ראוי להזיק ע"י לגוי דאי לא תימא הכי קשי' ההוא דרקתא וק"ל גם שם ברי היזקא כיון שהאש יגיע בודאי למקום העלים לילך עד מאה מיל · משא"כ הכא לא ברא היזקא שיפול גילון ואינו כי אם פושע שהיה לו לאסוקי אדעתי' לשמור הבית כדין שומר ועל זה בניתי יסודי וכל אלו לפי דעתי דבר שפתים אך למחסור כי לא יהיה לו שום עדות פשוט וא"א להיות ע"ז עדות שנפל האש מידו או מיד נערו ודי בזה והכל רק עלילות שקר :

גם אהובי אבי פליאה בעיני על הרב שלכם · כי דין שכתבתי בתשובתי הראשונה הוא צריך לדין זה יותר דלא תיפסק אדעתין לחייב אם יצא האש מן הנער או מן הגוי כיון שהמשכיר חייב לשלם וק"ל · ואהובי אבי ע"ז לא רציתי להשיב שמא במזיד הדליק הפולווער דזה לא יעלה על לב שום דיין שימית עצמו גם לא אכחיד האמת אם היה מי"ז האמת כמו שהגידו לי אחרי תשובתי הראשונה כי הוא ז"ל הדליק הפולווער שהיה מונח על הארץ וע"י זה נחלק הסביות אם זה היה אמת היה דומה לכנפפת ועלים מצויין לה לכל הטעמים כיון שראוי זה להזיק אבל לא יתברר הדבר לעולם :

קז (סימן ג"ס) כתב הרמב"ם ז"ל פ"א דהל' נזקי ממון כל נפש חיה שהוא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבים לשלם שנאמר כי יגוף שור איש את שור רעהו אחד השור ואחד כל בהמה וחיה ועוף · לא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה עכ"ל · נראה מדברי הרב שכתב בלשונו לשון המשנה דס"פ הפרה ורמז בה דילפינן שור שור משבת ובלאו הכי מוכרח הוא דאל"כ תיקשי מנ"ל בקרן ושן ורגל לחייב בחיה ועוף כיון דשור ובעירה כתיב וכן כתבו התוס' ז"ל בהדיא ריש פרק כיצד הרגל דבעירה דשן ורגל משבת ילפינן ואין לומר דקרן משור אתי וכ"ש לקמן א"כ דא"כ לפטרו בו כלים כמו בבור ולקמן אכתוב עוד מזה וא"כ תימא לי גבי נפילת הבור דאמרינן התם דאתי' מכסף ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים ומה לי תיפוק ליה משור שור משבת ואין לתרץ דאין ה"נ אלא כיון דתני לתילף מיניה גופה ספי עדיף · דהא התם לפני זה פריך אמר ר"י בחמור דבור ל"ל וסלקא בקשיא וא"כ גם לרבנן חמור למה לי ולבעליו למה לי לכתוב רחמנא שור ויליף משבת מכל בעלי חיים כיוצא בהן ואדרבה אמעיט מתילא כדאמרינן התם דממעטינן אדם מכלאים מלמען ינוח להגהה הקשתיו ולא לד"א וכלים נמי לא אתי מהתם דהא קיי"ל דשביתת כלים לאו דאורייתא כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ו מהל' שבת ובלא"ה הכי אין לפרש דמשור שור אתי כלים דפשיט' דמהא ג"ש לא מייתינן כ"א בעלי חיים וי"ל דאצ"ג דמשור אתי שדה וכתב לה קרא · אך קשה לי בקרן מנ"ל לחייב בכלים כיון דשור כתיב בין במזיק בין בניזק דמשבת לא לא אתי וי"ל דבניזק לא צריך אפי' אי לא כתיב אלא שור ילפינן כל מילי משור דמאי שנא ומ"כ לא בעינן קרא מבור אלא משור דכתיב שור או חמור דמדכתיה קרא למעוטא ש"מ דוקא כתיב ומ"ז י"ל דא"כ דלרבות כל מילי לא צריך קרא ולא כתב רחמנא הריבוי אלא משום מיעוטא דשור וחמור כיון שהם מיותרין דהא מריבויא כולהו אתו אלא ש"מ למעוטא שור ולא אדם חמור ולא כלים ולעולם בניזק לא צריך קרא אך במזיק בעי קרא · דשמא בשור דוקא חייב שדרכו להזיק יותר ובעי שמירה יתירה מיהו קשה לי לרב דאמר דאבנו וסכינו דלא אפקרינהו משורו למדנו והיינו קרן כמ"ש התוס' דף ג' ד"ה משורו למדנו ומנ"ל לאורויי הני מילי כיון דליכא לאתויי משבת כ"א בעלי חיים כמ"ש וצ"ע :

סליק בעזר הבורא ית"ש

נעתק והוגה ע"י הצעיר חיים יוסף בהגאון מהר"ב זללה"ה

טית

www.daat.ac.il * דעת - אתר לימודי יהדות ורוח