

'... וכמו שאמרו ז"ל על פסוק ויטמנהו בחול – אלו ישראל. היינו דענין ההטמנה וההעלם הוא רק בהם, שמונין ללבנה שפעמים מתכסית והיא באתכסיה ורוזיה כסיין (כמו שאמרו בסוף שבת). וזהו סוד מה שאיתא רוב גנבי ישראל – דמאן דבלבנה אי גניב מצלח, מה שאין כן אומות העולם דמונין לחמה – רוזיה גליין...' (מתוך תקנת השבין – ו, עמ' 37).

על גנבות ורמאויות המצויות בפומבדיתא – ע' רא"ש כאן, ובמובא ביוסף דעת הוריות יב. ב"מ מו.

דף עא

'משנכנסה לרשותן – אסור' – פירוש, כשקבלוה בשכרם מרצונם. אבל לא קבלוה, אע"פ שנכנסה לרשותם לא זכו בה, שאין חצירו של אדם קונה לו בעל כרחו (רא"ש; פוסקים יו"ד קלב, ג). הרש"ש צידד אפילו לא באו לרשותו ולא זכה בהן, אסרו משום שנראה כיון נסך ביד ישראל, כמו שמצינו בדומה לזה (להלן בע"ב) בלוקח גרוטאות מן העכו"ם ונתן מעות ומצא בהן ע"ז – יוליכן לים המלח. ולדעת הרא"ש והפוסקים, יתכן שלא אסרו אלא בלוקח ששילם מעות, שנראה שקנאם, אבל לא בתשלום שכירות שלא נתן כלום. ולפי"ז אפילו בשולח לפועליו גרוטאות ונמצאו בתוכן ע"ז – מותר. אך אפשר שגם בזה נראה הדבר כאילו קיבל הכל ברצון. וצ"ע.

בזמן הזה כתב הרמ"א להתיר בכל אופן, שאין אוסרים סתם יינם בהנאה במקום הפסד.

'אל יאמר אדם לעובד-כוכבים: עול תחתי לעוצר' – נראה לכאורה שאע"פ שאין שליחות לגוי [ושיטת רבנו תם שאפילו מדרבנן ולחומרא אין לו שליחות] – אסור, כי מ"מ משתמש בו להיות תחתיו ולפרוע בין נסך, גם אם בדיני התורה אין המעשה מתייחס אליו.

ואולם בספר מחנה אפרים (שלוחין יד) הקשה מכאן על האומרים אין שליחות לעכו"ם אפילו מדרבנן ולחומרא. וכתב לתרץ על פי דברי הרמב"ן [דלא כהתוס'] שמדובר שהקדים לו דינר, ולשיטתו אין כאן ענין לשליחות אלא הישראל קנה את היין במעות מן הנכרי.

'עול תחתי לעוצר... מלטני מן העוצר' – הגאונים פרשו (הביאם הרשב"א. ע' בשו"ת סי' תרפו תשצט. וכ"פ הרמב"ם והטור), שהמדובר על שר המחלק יין לעם בעל כרחם וגובה את דמיו, וישראל שאינו חפץ ביין אומר לנכרי להיכנס תחתיו, שיטול הוא את היין במקומו, ויבוא בשמו כאילו הוא נטל, והנכרי ישלם את דמיו לעוצר. ודבר זה אסור. אלא כיצד עושה? אומר לו שימלטנו מן האוצר, שלא יכופו אותו ליקח, שזה הולך ולוקח לעצמו מן השר כדי שלא יכופו את הישראל. וי"א שאין מותר אלא אם עדיין לא כתבו על הישראל שצריך ליקח, ושולחו מקודם לכן שיפייסו שלא יכתבוהו (ע' טור יו"ד וש"פ קלב, ו. וע"ע בשו"ת חת"ס יו"ד קכו).

'משיכה בעובד כוכבים' – כבר נחלקו הראשונים להלכה, האם משיכה קונה בנכרי או מעות (ע"רש"י קדושין יד: ובכורות ג: ושם יג בד"ה רבינא), או שמא שניהם מועילים (ע"רמב"ם זכיה א, יד ומ"מ, וע"רמב"ן וראשונים כאן). וכתבו הפוסקים שיש לחוש לשתי השיטות. ונפקא מינה לענין מכירת חמץ או מכירת בכור לעכו"ם ועוד. הלכך לכתחילה יש לעשות שניהם; משיכה וכסף (ע' ראשונים כאן; הג"א ריש פרקין; מרדכי ב"מ פ"ד שב; יו"ד קמו שכו).

ועיין במשנה ברורה (תמח סקי"ז) שבמשיכה לבד יוצא בזה לרוב הפוסקים (כן פסק רב האי גאון; בה"ג; ר"ת בתוס' כאן ובב"מ מה: ובכורות יג; הל' בכורות להרמב"ן רפ"ב ורא"ש שם; יו"ד קמו, ג. וכ"כ בשו"ת הרמ"א פו. שכן דעת רוב הפוסקים וכפי מסקנת סוגיתנו. וכ"כ הט"ז יו"ד שכ סק"ח. וע' גם בהגר"א חו"מ קצד סקי"א), אם כי לכתחילה ודאי צריך שניהם בדינים דאורייתא. [ויש סוברים שאף בדיעבד יש לחוש שלא קנה במשיכה לבד, עכ"פ לענין דינים דאורייתא. עש"ך יו"ד שכ סק"ה; תרומת הדשן – תשובות חדשות נט (וע"ש פסקים וכתבים סי' ער); חק יעקב ושו"ע הגר"ז או"ח תמח].

ובשעת הדחק שאי אפשר למשוך, כתב המשנ"ב (תמו סקי"ט), יעשה קנין עם הנכרי כדרך הסוחרים, תקיעת כף או מסירת מפתח וכד' [והביא בשער הציון שם דעות הפוסקים שאף לכתחילה עושה כן]. ויש אומרים לעשות קנין אגב.

ואם נותן לו מתנה, וכן במציאה שאין שם מעות – לכל הדעות קונה במשיכה או בהגבהה (כן כתבו התוס'). ובגזילה, הגם שאין שם מעות נראה מהסוגיא שדינו כמכר. ע' בדבריהם להלן עב.). ויש חולקים (רמב"ן, מובא בשטמ"ק ב"מ מט; ריטב"א. וע"ע בשו"ת באר יצחק או"ח א; רש"ש בכורות יג.). ובשו"ת אגרות משה (או"ח סו"ס קמו) נראה לכאורה שנקט למעשה כדברי התוס'. ואפשר כיון שרוב הפוסקים סוברים שאף במקח משיכה קונה, נקט כדבר פשוט שיש לסמוך על כך עכ"פ במתנה.

ויש לעיין מה טעם נשתנה מקח וממכר ממתנה ומציאה שאינן נקנה רק בכסף, בשלמא לסברת רשב"ם (שכתבו התוס' בקדושין כה: ד"ה בהמה), שכל שניתן לעשות קנין מעולה אין קונה בקנין גרוע ממנו [שלכן מסירה קונה ברשות הרבים כיון שלא ניתן לקנות שם במשיכה, ואולם בסימטא שניתן לקנות במשיכה – אין מסירה קונה], אף כאן יש לומר שקנין מעות הוא הקנין מעולה משאר קנינים, ולכן במקח אין שום קנין קונה זולת מעות. אבל לסברת התוס' החולקים על הרשב"ם, קשה למה לא יקנה בשום קנין. ונראה ליתן טעם לפי מה שכתב הסמ"ע (בר"ס קצ) שקנין כסף ענינו כסף המהווה תשלום עבור החפץ. ולפי סברה זו יש לומר שבמקח קונה רק כסף דהיינו תשלום עבור החפץ, שאם בא לקנות מקח בקנין אחר – אין זה מקח, שאין מקח אלא זה הנקנה בכסף ששולם עבורו. אבל במתנה ומציאה אין שייך שם דמים ולכן קונים בשאר הקנינים. אכן לפי הסבר זה צריך באור מדוע מקח של קרקע נעשה בשאר קנינים (מהגר"ז גולדברג שליט"א).

ע"ע באריכות בענין משיכה ומעות בנכרי: בספר בית הלוי ח"א כב; פרי יצחק ח"א מז; חו"א יו"ד נג, לא; שו"ת אור לציון חו"מ ה (זכר יצחק ח"ב כד).

(ע"ב) זתקני ליה כליו... – יש שכתבו להוכיח מכאן שיש לנכרי קנין חצר, שהרי כליו של אדם קונים לו מתורת 'חצר' (ע' ברמב"ן רשב"א וריטב"א ב"מ ט: ושטמ"ק שם יא; רמ"ה ב"ב פ"ה קט וריטב"א כאן). ויש שדחו הראיה מכאן, כי השקלא-וטריא בסוגיא אליבא דרב אשי, ולשיטתו במקום אחר (בב"מ עא) עכו"ם עושה שליח, הלכך מועיל גם חצר שמתורת שליחות היא (ע' ב"מ ז), לא כן להלכה שאין שליחות לנכרי – אפשר שאין לו קנין חצר (עפ"י שו"ת פני יהושע ח"ב או"ח ה; קצות החשן קצד. וע"ע במשנ"ב תמח סקי"ז).

ויש שכתבו להוכיח מהתוס' (בד"ה רב אשי) ששיטתם שאין קנין חצר בעכו"ם (גליון מהרש"א ועוד). ואולם לדעת הרא"ש (ריש בכורות), הטור ושו"ע (ביו"ד קלב, ב, שכו, ו, וש"ך) מועיל. וכן מסיק מהרי"ט אלגאזי (בכורות פ"ב יז) לדינא. וכן בתרומת הדשן (קל) ובקצות החשן (קצד סק"ג) ובנתיבות המשפט (פתיחה לסי' ר). וע"ש בחדושי רעק"א; תורת חיים כאן; שו"ת חתם סופר או"ח קד; צמח צדק יו"ד רל.

ובשו"ת משיב דבר (ח"ג יז) נקט כדבר פסוק שיש לו 'חצר' ומתורת יד (ע' בב"מ י), כמפורש בקרא: 'ויקה את כל ארצו מידו'. וע' בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ב קמג) שכתב לסמוך בשעת הדחק על דעת הראשונים שמועיל קנין חצר בנכרי, בצירוף נתינת מעות. ובשבט הלוי (ח"ד רה) כתב שמשמעות רוב הפוסקים שאין לו קנין חצר (ע' חק יעקב תמח סקי"ד ושו"ע הגר"ז שם יא; נשמת אדם ריש הל' פסח). וצ"ע.

וע"ע: רש"י בכורות יג. שו"ת באר יצחק או"ח א; קהלות יעקב בכורות טו. וע' בסמוך.

'בן נח נהרג על פחות משהו פרוטה ולא ניתן להשבון. ואי אמרת משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, אמאי נהרג' – קשה, הלא אפשר להעמיד בשהגזילה בהצרו וקנאה בקנין 'חצר'. ויש שהוכיחו מכאן שאין מועיל 'חצר' בנכרי (ע' בשו"ת חתם סופר שי).

ויש מי שדחה שאע"פ שמועיל קנין חצר, אי אפשר להתחייב מיתה על ידו, כשם שאין חיוב מיתה על ידי שליח שהיה שוגג בעבירה, שאפילו אם נאמר יש שליח לדבר עבירה כשהשליח שוגג, חיוב מיתה ליכא כמו שכתב בספר נתיבות המשפט (סי' שמח. פרי יצחק ח"א מז ד"ה אולם הנה).

וצ"ע הלא דין שליחות אין לו לנכרי אלא שמועיל אצלו חצר מתורת 'יד' וכו', ואם כן מדוע לא יועיל לענין חיוב מיתה. ועוד, עיקר הסברא אינה ברורה הלא החצר רק מועילה לו לקנות החפץ וממילא הוא חייב, ואינו דומה לשליחת שליח לדבר עבירה שיש בה מיתה.

דף עב

'משך חמריו ופועליו...' – ע"ע במובא ביוסף דעת ב"ב פה.

משמע מדברי רש"י שאם מדד והכניסם לתוך ביתו ולא פרקם, ואח"כ פסק – קנה בשעה שפסק. וקשה מה טעם יש בדבר, כיצד ביתו קונה לו כשלא פרקן. ואכן מהרשב"ם ומהתוס' (בב"ב שם) נראה שגם אם פסק לא קנה ויכול לחזור בו. [ולשיטתם צריך לפרש 'לא מדד' – ולא הונחו ברשותו במדידה, הא אם מדד – כלומר שמדד והניח ברשותו – קנה] (מהרש"א).

'מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד: האי זוזי אנסוהו' – כלומר, התחייבותו הראשונה לא היתה אלא באופן שיהא מוכר מדעתו [כפי שאמר 'אם אמכור' או 'כשאמכור' – כלומר מדעתי ומרצוני. ע' רמ"א ר"ס רז ובנו"כ]. וזה לא היה רוצה למכור קרקעו ולא מכרה אלא מפני התוספת שהוסיף לו השני, והרי זה כאילו אנוס בדבר (רמב"ם הל' מכירה ח, ז). [ונראה לכאורה שאם מודה ואומר שגם ללא התוספת היה מוכרה, הרי הודה שלא משום אנוס הוא מוכר, וקנה הראשון].

לפיכך אם התחייב בפירוש לראשון שימכור לו גם אם אדם אחר יעלה במחיר, ועשו קנין – קנה (רמב"ן, רשב"א – מובא במ"מ שם. וכ"ה ברמ"א מהגהות מרדכי).

כתב הרא"ש ז"ל: אפילו אם ירצה הראשון לשלם מאה ועשרים – קנה השני, כיון שהתחייבותו לראשון לא חלה באופן זה, והרי השני קדמו.

'אמר ליה כדשיימי בתלתא, אפילו תרי מגו תלתא' – מכאן משמע שגם לענין שומא הולכים אחר רוב דעות כמו בשאר פסקי דין. וכן משמע בב"ב קז. וצ"ע במה שצדד בספר טורי אבן (מגילה כג:) שבשומא והערכה צריך שישוו דעת כולם ואין שם הכרעה ברוב דעות (וכן נקט מצד הסברא באבי עזרי תנינא ערכין ח, ב). וכבר העיר על כך בשפת אמת ערכין יט. (ע"ע יוסף דעת סנהדרין טו.).