

דף טז

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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