

נותנן לכהנים כתרומה, ורבנן דאמרי דבכורים מתבערין בכל מקום, הוא משום שחייב באחריותן²¹¹.

תוס' בא"ד. וי"ל דודאי תרומה הפריש בעודה בשדה, דרגילות הוא להפריש בגורן, ואית לן למימר שהפריש בעוד היתה התבואה בגורן מיד אחר המירוח. ומסתמא נתנה מיד לכהן, שלא יבואו לידי תקלה, ועוד שאם השהה רגל אחד עובר בכל תאחר²¹².

דף כז, א. נתון לו ליהושע ומקומו מושכר לו, ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לו לעקיבא בן יוסף^א כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו, ש"מ בעינן צבורים בה. פירש"י: "מדקאמר מקומו ולא מקום אחר". וכעין זה פירש המאירי², דאי לא בעינן צבורין היה לו לרבן גמליאל להשכיר לו מקום אחר³, ולא מקום המעשר ונטעה לומר דבעינן צבורין. עוד יש שפירש, מדקאמר רבן גמליאל "ומקומו מושכר" ולא קאמר והקרקע מושכרת, משמע דקפיד על מקום המטלטלין⁴.

הקשו הראשונים, מנא לן שהקנה לו הפירות בקנין אגב, דילמא הקנה לו בקנין חצר. ותירצו,

ובאחרית השנים ביאר ד' המהרי"ט ע"פ פירוש הספורנו פ' כי תבא כו, יג, הו"ד בתוס' יו"ט מע"ש פ"ה מ"י, אמנם תמה שם דרחוק לומר דביעור קנס הוא, דאין לנו לדרוש טעמא דקרא, ויותר תמוה מש"כ המהרי"ט דאפשר דהוא קנס דרבנן, והרי הוא מפורש בתורה, וע"ש עוד קושיות. 210 מע"ש פ"ה מ"י. וראה משנה ראשונה שם ד"ה כיצד. 211 מהרי"ט. 212 משנה ראשונה מע"ש פ"ה מ"ט.

1 קול הרמ"ז מע"ש פ"ה מ"ט כתב, דהזכירו בשם אביו משום שעדיין לא היה מוסמך, ובמלאכת שלמה שם הביא דיש שאינם גורסים "בן יוסף". 2 כו, ב ד"ה ונשוב, וכן פירש עצמות יוסף בפ"י הב'. וראה בית הלוי ת"ג סי' מ"ו אות ה', דברי יחזקאל סי' מ"ד סוף אות ג'. 3 מהר"י בירב כתב, דאי לא בעינן צבורין מאי איריא מקומו, אפי' טפת על טפת דעלמא נמי. ושיטה לא נודע למי כתב, דאי לא בעינן צבורין, אמאי איצטרך ר"ג להשכיר מקום המעשר, בשכירות קרקע כל שהוא סגי, ועע"ש מש"כ בזה. וראה ברכת אברהם כו, א ד"ה צבורים. 4 עצמות יוסף בפ"י הא'. הקצות החושן סי' ש"ג סק"א הביא, דבשולח מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' פ"ג כתב, דע"י השכרת קרקע א"א לקנות אגבה מטלטליו. והקשה עליו מכאז דר"ג הקנה המעשר לר"י אגב

תרומה אינה חייבת בביעור, די"ל דמיירי התם לבערם מן העולם כשהגיע זמן הביעור, כגון מעשר שני ובכורים שאי אפשר לאוכלם חוץ לירושלים^א לכך צריך לבערם מן העולם כשיגיע זמן הביעור אם לא יביאם בירושלים²⁰⁵, אבל תרומה שנאכלת בכל מקום אין צריך לבערה מן העולם, אלא צריך ליתנה לכהן והיינו ביעור שלה. וכן כתבו הראשונים, דביעור מעשר שני ובכורים הוא בשריפה²⁰⁶. והמאירי²⁰⁷ הביא בשם גדולי הדורות, שאין לאבד מעשר שני בידים, אלא שיחלל את המעשר שני על מעות ויעלה המעות לירושלים, ויקח מהם דברים מועטים בדמים יקרים כדי שיהיו כלים במהרה.

ובעיקר דברי התוספות לחלק בין מעשר שני ובכורים לתרומה, יש שתמה, דכמו שבתרומה אם לא מצא כהן קודם זמן הביעור, לא אמרינן שיבער בזמן הביעור, משום שיכול ליתנה לכהן, אף מעשר שני ובכורים נימא דיכול להעלותם אחר כך לירושלים²⁰⁸. ותירץ, דביעור קנס הוא²⁰⁹, שקנס הכתוב לבעלים שאחרו את קדשיהם, אבל תרומה דנכסי כהן היא, אינה בדין ביעור, דלמה יפסיד הכהן את שלו, ובכורים משום שהן נכסי כהן סבירא ליה לר' שמעון²¹⁰ דאינן מתבערין אלא

205 המנחת חינוך מצ' תר"ז אות ו' כתב, דמדברי התוס' משמע דאם הביאם לירושלים יכול לאכול אימת שירצה וזה הוי הביעור, ושכן נראה ברש"י סוטה לב, א ד"ה וידוי מעשרות, ובפ"י עה"ת פ' כי תבא, והקשה דלשון המשנה "מתבערים בכל מקום" משמע שאף בירושלים. והתור"א דמאי סי' ב' סק"ת כתב, דמהא דאמרינן במע"ש שם דתבשיל הרי הוא כמבוער, משמע דגם בירושלים מתבער מהעולם, ומרש"י בסוטה אין הכרת שסובר כתוס'. 206 רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, תוס' הרא"ש, יבמות עג, א, וכ"כ הרמב"ם הל' מע"ש פ"א ה"ה, ובתורת זרעים מע"ש פ"ה מ"ו דייק מלשון הרמב"ם דבבכורים מתקיים הביעור ע"י הפקר. 207 שם, ובב"מ הביא דמע"ש ובכורים טעונים ביעור מן העולם, ושיש חולקין לומר שאין טעונים שריפה אלא (שמור) [אסור] בהנאתם. וראה דרך אמונה שם בבאור ההלכה מש"כ לדון בד' המאירי ביבמות, ובציון ההלכה ס"ק מ"ט כתב דבר"ש מע"ש פ"ה מ"ו-ז משמע שאין לשרפו בידים אלא מניחו במקום המוצנע עד שירקב. 208 ראה אחרית הימים (האדר"ת) פ"ג מש"כ ליישב. 209 חוסן יוסף אות ק"ל ואחרית השנים כתבו, דלדברי המהרי"ט אם מת בעל המע"ש והבכורים אפשר שאיזו קונסיו בנו אחריו.

דבחר בעינן שיהי משתמר לדעת הקונה, וחצר זו לא היתה משתמרת לדעת ר' יהושע ור' עקיבא, ובכהאי גוונא מבואר בבבא מציעא⁵ דאינה קונה אלא אם כן עומד בצדה⁶. ויש שתירצו, דאם היה רוצה להקנות בקנין חצר, היה צריך להשכיר להם בתחילה את המקום ואחר כך יקנה להם את הפירות שברשותם, ומתוך שאמר תחילה עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ואחר כך אמר ומקומו מושכר לו, שמע מינה דבקנין אגב הקנה להם⁷. ובעל העיטור⁸ הוכיח מסוגיין שפירשו מעשה דרבן גמליאל מטעם קנין אגב, ולא מטעם

חצר, שחצר שכורה אינה קונה לשוכר. הקשה הריטב"א, אמאי הוצרך רבן גמליאל להקנותם בקנין אגב ולא סגי באמירה⁹, והא קיימא לן¹⁰ אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. ותירץ¹¹: "דלא מיפטר מדין ביעור אי לא מפיק לה מרשותיה לגמרי דליקנינהו ללוי¹² ולעניים הקנאה גמורה וליזכו ביה, כך קבלתי שטה זו מפי החכם רבינו נר"ו¹³. ויש שהקשה על תירוצו, דהא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, דמי כקנין המועיל בהדיוט, אם כן מאי טעמא לא מהני לענין ביעור¹⁴. ויש שפירש דברי הריטב"א על פי מה

השכרת הקרקע, ועי' שארית יעקב (רוטבלום) סוגיא דאגב דף י"ב מש"כ ליישב. ואמרי בינה דיני קנינים סי' ט"ז דחה דברי הקצוה"ת, וכתב דכוונת המהרי"ט דמי שיש בידו קרקע שאינה שלו אלא שכורה היא בידו, אינו יכול להקנות מטלטלין אגבה, ראה בארוכה ב"אוצר" לעיל ריש כו, ב. ובענין אם יש להוכיח מסוגיין דקנין דרבנן מהני לדאורייתא לסוכרים דקנין אגב מדרבנן, ראה "אוצר" שם בתוד"ה מעשה ברכן גמליאל, בדברי ר"ת שם. 5 יא, ב. ודלא כרב פפא שם בדעת אחרת מקנה סגי במשתמר לדעת המוכר, ועי' תוס' רי"ד. וראה "אוצר" ב"מ שם ציון 138 ואילך יישוב סוגיין לדעת הפוסקים כרב פפא. 6 רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, מאירי בתי' הב'. 7 מהר"י בירב ומאירי בשם הראב"ד, פנ"י, והוסיף דהיינו כש"ך סי' ר"ב סק"ג דתצירו ומתנתו באין כאחד לא מהני מדין חצר. וראה בשיטה לא נודע למי לעיל כו, ב ד"ה איבעיא להו מי בעינן צבורין, וב"אוצר" שם. 8 אות ש' שכירות, כן פירש הבית הלוי ח"ג סי' מ"ו אות ג' ועוד מפרשים את ד' העיטור, ושער החדש על העיטור אות ט' פירש בד' העיטור, דאינו קונה מטעם חצר משום שהחצר לא היתה קנויה להם מקודם, ועי' שארית יעקב (רוטבלום) סוגיא דאגב דף י"ג שהאריך בד' בעה"ט. וראה "אוצר" ב"מ שם ציון 21 ואילך ישוב הסוגיא בב"מ דמבואר שהיו יכולים לקנות מדין חצר. 9 בשיעורי ר"ד פוברסקי סי' ל"ח כתב דאין לפרש דכוונת הריטב"א להקשות על הקרקע, דיקנה באמירה ולא בכסף, דא"כ מה תירץ דמטעם ביעור היה צריך להוציא המעשרות מביתו, הרי גם אם הקנה הקרקע באמירה לעני שפיר יצא מרשותו, כיון דעכ"פ אגב קניית הקרקע קנה המעשר, אלא ודאי דעל הקרקע לא קשה מ"ט לא הקנה באמירה, דמאי נ"מ באיזה קנין יקנה, וכל קושית הריטב"א למה הוצרך להקנות גם הקרקע הרי יכל להקנות המעשר באמירה. והאור שמח בהל' מכירה פ"א ה"ו הקשה, למה לא הקנה הקרקע באמירה, ותי' דכיון שהיה רק לזמן ולתשמיש מיוחד לא זכו בו עניים באמירה. ובעינו מניו. ושוב הקשה על הפירות ותי' כתי'

הריטב"א. וראה אבי עזרי מהדו"ת הל' מתנו"ע פ"ח ה"א. 10 לקמן כת, ב. והבעל המאור בב"ק לו, ב הביא בשם רב האי גאון, דבעניים לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, אלא שצריך לקיים נדרו, ומשו"ה הוצרך ר"ג להקנות באגב. ובדברי משפט סי' רנ"ה הקשה על בעל המאור שהוכיח מכאן דבעניים לא אמרינן אמירתו לגבוה, הרי כאן בלאו אמירתו חייב ליתן מעשר עני, א"כ מה שאמר מעשר עני לעקיבא בן יוסף, לא שייך לומר בזה אמירתו לגבוה, כיון שבלא"ה חייב ליתן, ומאי איכפת לן אם יתן לעני זה או אחר, אבל היכא דבלאו אמירתו אינו חייב, שפיר י"ל אמירתו לגבוה, ועי' ישועת דוד חו"מ סוס"י י"ח ומשנת רבי אהרן זרעים סי' ו' אות ט"ו מש"כ בזה, וראה להלן הע' 18. ובפולוגתא דקמאי אי אמרינן בעניים אמירתו לגבוה, ראה טור וב"י חו"מ סי' קכ"ה וסי' רמ"ג ס"ב, קצוה"ת שם סק"א וסי' רנ"ב סק"ה, ב"י יו"ד סי' רנ"ט בבד"ה, רמ"א שם סי' רנ"ח סי"ג, מתנ"א הל' צדקה סי' ב'. 11 וכן תירץ הרמב"ן במלחמות בב"ק שם. וראה שו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' פ"ה אות ה', שו"ת שואל ומשיב חמישאה סי' ל"א מש"כ לתרץ קושית הריטב"א. ובשואל ומשיב מהדורא קמא ח"א סי' ר"ה העיר, דקושית הריטב"א היא קושית הירושלמי מע"ש פ"ה ה"ד "שהיה רבן גמליאל צריך לזכות" וכן פירש הפני משה שם, אלא שתירוצו הירושלמי אינו עולה עם שיטת הבבלי, ע"ש. והרידב"ז שם פירש קושית הירושלמי באופן אחר, וראה אמרי הצבי ב"ק שם אות כ"ה. 12 בשו"ת הרי בשמים מהדו"ת סי' רי"ח הקשה, דבמעשר ראשון ללוי לא שייך אמירה לגבוה, דאע"ג דכתבו התוס' ביבמות צג, א ד"ה קנויה, דבתרומה שייך אמירה לגבוה, הוא דוקא בתרומה דאיכרי קדש, משא"כ מעשר ראשון שהוא תולין ומותר לזרים. 13 ראה שיטמ"ק ב"ק שם בשם הרא"ה. 14 שו"ת ארצות יהודה סי' ל"א. ובחלקת יואב יו"ד סי' כ"א פירש, דמצות ביעור היא להוציאו מתחת ידו שיהיה לגמרי ברשות עניים, ושלא יוכל להשאל על זה, א"כ באמירה גרידא לא עשה כלום שגם מקודם היה של עניים. ולהשאל

כן הוי דרך מקח וממכר, ומתנות נתינה כתיב בהו. ותירץ: "ולאו קושיא היא דהתם נהי דאיכא מקח וממכר במקומן של פירות, אבל פירות עצמן נתינה הם, והו"ל הקרקע במכר ופירות במתנה". ויש שפירש את דבריו, דהיש מקשין סוברין דגדר קנין אגב, דהקנין שעושה בקרקע נחשב כאילו עשה גם במטלטלין, ולכן הקשו דכיון שנתקבלו שכר זה מזה הוי קנין כסף גם על הפירות, והוי דרך מקח וממכר. ותירץ הריטב"א, דגדר קנין אגב דמעשה הקנין הוא בקרקע, והמטלטלין בטלין לקרקע להיות נקנין עמה, מבלי חלות עליהם קנין הכסף שהקנה בו את הקרקע. וכן נוטין דברי הרמב"ם²⁴ שכתב: "שנתינת המטלטלין על גבי הקרקע אינה אלא מתנה שיש בה חיזוק"²⁵.

ת"ש דאמר רבא בר יצחק אמר רב שני שטרות הן זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. רש"י פירש: "זכו בשדה זו החזיקו בה לצרכו". ונחלקו הראשונים אם גם בזכו בשדה זו לפלוני בקנין סודר, חוזר בשטר. יש מהם שכתבו, דמכיון שסתם קנין לכתיבה עומד²⁶, אינו יכול לחזור בו וכותבין את השטר בעל כרחו²⁷. ויש שכתבו, דאף בקנו מידו חוזר בשטר, ואף על גב דסתם קנין לכתיבה עומד, היינו שכותבין ואין צריך לימלך בו, אבל אם חזר ואמר להם שלא לכתוב, אין כותבין²⁸. והריטב"א הביא ראייה שגם בקנו מידו חוזר בשטר, דאי נימא דאינו

שכתב בחי' רבי חיים הלוי¹⁵, דמדין אמירה לגבוה בעני, חל רק חלות צדקה בחפץ, אבל כדי שיקנה אותו העני שיהיה ממונו ממש, צריך לעשות קנין¹⁶. ומהאחרונים יש שתירץ קושית הריטב"א, לפי מה שכתבו התוספות¹⁷, דהיכא דאינו מוותר משלו לא אמרינן אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט, וכאן שהיתה שנת הביעור ועל כרחו הוא מוכרח לבער, לא אמרינן אמירתו לגבוה כיון שאינו מוותר משלו כלום¹⁸.

יש מהאחרונים שהקשה, לפי מה שכתבו התוספות בבכורות¹⁹ גבי ספק בכור בחצר בעל הבית, ורועה כהן דיחלוקו, דמקנה לו בעל הבית מקום בחצרו, וקונה הכהן אפילו בלא קנין, משום דניחא לבעל הבית דמצוה קעביד. ולפי זה קשה אמאי הוצרכו כאן לקנין, הרי ניחא ליה לרבן גמליאל לעשות מצוה²⁰. ויש שתירץ, דמה שכתבו התוספות דלא בעי קנין הוא דוקא ברועה כהן שיש לו שייכות לחצר בעל הבית מחמת שרועה בהמותיו, מה שאין כן הכא דאין להם שום שייכות בביתו של רבן גמליאל, ולפיכך הוצרך להקנות להם²¹. ויש שתירץ, דהיכא שאין הנאה רק מחמת הנתינה לא מהני בלא קנין, ושאיני התם שיש לו הנאה יתירה שיגדלו בכורותיו של כהן בחצרו, כמו שפירש רש"י שם²².

הריטב"א בבבא מציעא²³ הביא דיש מקשין, כיון שמקומו מושכר לו ונתקבלו שכר זה מזה אם

ד"ה והנה. 23 שם. 24 הל' מעשר שני פי"א הי"א. 25 תזון יתזקאל ב"ב השמטות לפ"ב. וכן פירשו את דברי הריטב"א בחי' הגר"ח מטלו ב"מ בדין קנין אגב ושערי טהר ת"ו בדין קנין אגב אות ו', והקשו דלכאורה הריטב"א סותר את עצמו דלקמן ריש כז, ב כתב "דאגב עבדיהו כקרקע עצמו וכגוף אחד דמו", וע"ש מה שתירצו. 26 ב"ב מ, א. 27 רמב"ן בשם הגאונים, רשב"א בשם מקצת רבוותא ובשו"ת ח"א סי' אלף ל"ד, מאירי כאן וב"ב עז, א. וכ"כ מחנה יאודה סי' רמ"ג ס"ז ושער המלך הל' מכירה פ"ו הט"ו בד' הרמב"ם והמ"מ שם, ודחו את דברי הלח"מ שפירש באופן אחר, ע"ש. ובדברות משה סי' מ' ענף ב' הקשה, דהא שטר שנכתב שלא מדעת המתחייב אינו שטר אפילו בשטר ראייה, כדמשמע בתוס' ב"ב לט, ב ד"ה מחאה, וכאן כיון שחזר בו הרי ביטל שליחותו לכתוב השטר, וכיאר דבמקום שמתחייב לכתוב שטר אין צריך דעתו. וראה להלן ב"אוצר" ברש"י ד"ה חוזר בשטר. 28 רמב"ן

יכול גם עכשיו, אבל ע"י השכרת המקום דלא שייך שוב שאלה, שפיר הוי ביעור דהוא קנין גמור. 15 הל' מכירה פכ"ב הי"ו. 16 שיעורי ר"ד שם, וע"ש ובחי' לב"מ יא, ב מש"כ להעיר בזה. וראה צמח דוד סי' קמ"ו. 17 לקמן כט, א ד"ה משכו בתי' השני. 18 הרי בשמים שם, וכעין זה כתבו בשו"ת עצי חיים יו"ד סי' כ"ז ודברות משה סי' מ"ב הע' ל"ח, דכיון דכבר בהפרשה נעשה ממון עניים ואין לבעלים אלא טובת הנאה לא שייך אמירה לגבוה. עוד כתב הרי בשמים ליישב לפי מש"כ המחנ"א הל' צדקה סי' ב', דבעניים שאינם ידועים לא אמרינן אמירתו לגבוה, והכא ר"ע גבאי עניים היה. 19 יח, ב ד"ה אקנוי. 20 שמן רוקח שם. 21 שו"ת שואל ומשיב רביעאה ת"ב סוס"י קפ"ז, וכעין זה תירץ בתזון יתזקאל בכורות פ"ב ה"ה דדוקא אם הקונה נמצא בחצר המקנה מהני בלא קנין. 22 אמרי נועם (קליין) כלל ז' דין י'. וראה שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ד אות ד' ד"ה בענין. שו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"א אות ד'

חוזר, ליתני שטר שלישי, שאם קנו מידו אינו חוזר לא בשטר ולא בשדה. והרשב"א דחו, דמכיון שאמר רב הונא לקמן שלשה שטרות הן וכו' כיון שהחזיק בשדה נקנה שטר בכל מקום שהוא, דאינו חוזר לא בשטר ולא בשדה, אין מחשבין ב' דוגמאות בדין אחד, אלא שלשה שטרות שדינן חלוק זה מזה.

הקשה הנמוקי יוסף²⁹, אמאי אמרינן דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה מאחר שכבר זכו בו למקבל, והא קיימא לן³⁰ דבמקום שכותבין שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר. ותירץ, דהתם איירי בשטר קנין והכא שטר ראייה הוא³¹, אי נמי התם איירי בקנין כסף, והכא בקנין חזקה דקונה בלא שטר אפילו במקום שכותבין שטר³². והריטב"א³³ תירץ, דהכא איירי במתנה³⁴ דקונה בלא שטר אף במקום שכותבין שטר.

עוד הקשו הראשונים, אמאי יכול המוכר לחזור בשטר, הרי זכו אלו בשדה ללוקח על דעת שיכתבו לו את השטר, וכי המוכר שדה לחבירו והתנה עמו

שיכתבו לו את השטר, יכול לחזור בשטר לאחר שהחזיק בשדה. ותירצו, דאין הכי נמי שיכול המוכר לחזור בשטר ולומר לו אם אתה מתרצה במקח בלא שטר מוטב, ואם לא, אחזיר לך מעותיך, אלא שאף הלוקח יכול לחזור בו ולומר קניתי על דעת שתכתוב לי את השטר³⁵. ויש שהביא ראייה לזה, דאי נימא דאין הלוקח יכול לחזור, ליחשוב ד' שטרות הן ולימא מכר לו את השדה ואמר לעדים כתבו לו את השטר אינו חוזר לא בזה ולא בזה³⁶. ויש שפירשו, דהכא בעדים חוזר המוכר בשטר, לפי שלא אמר לעדים שיחזיקו על דעת כתיבת השטר, אלא שני דברים צוה להם, שיזכו בשדה זו ושיכתבו את השטר, ויכול לבטל שליחותם ולמנעם שלא יכתבו, אבל אם אמר המוכר ללוקח עצמו זכה בשדה זו ואכתוב לך שטר, אין המוכר יכול לחזור בו, דלוקח ודאי אדעתא דשטרא אחזיק, ואי לאו דאמר ליה שיכתוב לו את השטר לא היה מתרצה במקח³⁷.

ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר

ורשב"א בשם רבינו שמואל, וכ"ה ברשב"ם ב"ב עז, א, ריטב"א, רא"ש שם סי' ה' (וכתב שם דכן משמע מהלשון "זכו" דמיירי בקנין סודר) ובתוספותיו כאן ובשו"ת כלל ס"ו ס"א, תוס' ב"ב מ, א ד"ה ואינו, רי"ו מישרים נט"ו ח"ב, ועוד, וכ"כ הסמ"ע סי' רמ"ג סק"ט בד' השו"ע שם ס"ו. והוסיף הריטב"א, דאפילו קנו ממנו לכתוב לו שטר לא מהני, דקנין דברים בעלמא הוא, וכ"כ בשו"ת הרא"ש שם, ובשו"ע שם ס"י, וראה להלן הע' 37. בשו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' א' הוכיח מסוגיין, דקנין סודר מהני אף שלא בפני הקונה, ודלא כה"ר שמעיה בתוס' לעל כו, ב ד"ה ה"ג, וראה יד רמה ב"ב פ"י אות ט'. 29 ב"ב עז, א. 30 לעיל כו, א. 31 ראה "אוצר" שם שיטות המפרשים בד"ז. 32 וכתב הלח"מ הל' מכירה פ"ו הט"ו, דהרמב"ם ס"ל כתירוצו זה, וכ"ה בשו"ע סי' קצ"ב סט"ז, וכתב הסמ"ע שם דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע. וראה "אוצר" שם לענין חזקה ולענין קנין סודר. 33 כאן ולעיל כו, א (ע"ש שהוכיח דהכא מיירי אפילו במקום שכותבין את השטר) וב"ב עז, א. וראה שו"ת בית יצחק חו"מ סי' נ"ט מש"כ להעיר בדבריו. 34 ראה "אוצר" להלן בתורה חוזר. 35 רשב"א כאן ועליות דרבינו יונה ב"ב עז, א בשם רבותינו הצרפתים, וכ"כ התוס' שם ד"ה חוזר. עוד כתב שם רבינו יונה והובא בטור סי' רמ"ג ס"י, דלענין אחריות אינו יכול לחזור בו, ואפילו במתנה אם אמר לו שנותן באחריות והחזיק וקנה, ובא בעל חוב וטרף, גובה מבני חורין, וראה בנמוקי יוסף שם שביאר טעמו, ועי' בני אהרן (לפפא) סי'

רמ"ג דף קלה אם י"ל דהריב"א שהובא בהג' אשר"י ב"ב פ"ה סי' ה' חולק על רבינו יונה. ולענין אם חוזר בו המוכר מהשטר ובא בע"ט וטרף אם גובה ממשועבדים, ראה רמ"א שם ס"ח, דרישה שם ס"י וסמ"ע ס"ק ט"ז, נתיב"מ שם סק"ה, בני אהרן שם, אמרי בינה דיני הלואה סי' ז'. ובביאור הגר"א שם סק"י כתב דמדברי התוס' שם ד"ה חוזר, והרא"ש שם ועוד ראשונים, מוכח דגובה ממשועבדים, ועי' בדרישה שם מה שדחק בזה. והב"י סי' ל"ט מת"ו הביא מרי"ו מישרים נט"ו ח"ב שכתב דאם מיתה שלא יכתבו השטר וכתבוהו, יש מי שכתב דיש לו דין שטר לגבות ממשעבדי, ויש מי שכתב דאין לו דין שטר כלל, והוסיף הב"י, דדעת הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סי' ג' שאין לו דין שטר, ועי' בדרישה שם מש"כ לפי"ז לבאר דברי הרמ"א הנ"ל. וראה בני שמואל סי' ל"ט דף נו, בית אברהם (ישראל) שם ס"ז, בני אהרן (לפפא) סי' רמ"ג דף קלד, פרי האדמה הל' מכירה פ"ו הי"ד, מש"כ בדברי רי"ו והב"י. וראה להלן ציון 77 ואילך. 36 רשב"א. והרשב"א ושיטה לא נודע למי ורבינו יונה שם הקשו על פי' זה, דא"כ אמאי נקט רב זכו בשדה זו לפלוני, ולא נקט אמר לחבירו זכה בשדה זו ואכתוב לך את השטר, דחוזר בשטר, והרשב"א ורבינו יונה תירצו, דשמא י"ל דרבותא קמ"ל דאף על פי שמסר הדבר ביד עדים וצוה אותם לכתוב והחזיקו לדעת כן, אפ"ה אין כותבין. 37 רשב"א, שיטה לא נודע למי, רבינו יונה בשם י"מ. וכתב בחי' רעק"א סי' רמ"ג ס"ט ובשו"ת תנינא סי' ע"ה, דלפי שיטה זו נראה דאם חייב עצמו בקנין לכתוב את השטר אינו

המקח, אלא בעל כרחו יתנו לו⁴³ ויתקיים המקח למפרע, דקי"ל כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי. ומתרצים דשאני הכא שתנאי זה הוא חובתו, ואינם יכולים לכתוב חובתו בלא רשותו, הוא עשאו שלוחים לכתוב והוא יכול לבטל השליחות⁴⁴. ולי נראה דאפילו אמר זכו בשדה זו לפלוני על מנת שתתנו לו מאתיים זוז יכול הוא לבטל התנאי והמעשה, ולא אמרינן יקיימו התנאי בעל כרחו ויתקיים המעשה למפרע, משום דתנאי זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא, שהוא טובתו של לוקח⁴⁵ ועליה ידידה רמי לאתנויי, ולא על המוכר, ואמרינן בפרק איזהו נשך⁴⁶ דתנאי כזה לאו תנאי הוא אלא פטומי מילי בעלמא הוא, הילכך לטובת הלוקח לאו תנאי הוא, ויכול המוכר לבטל התנאי, והמעשה בטל ממילא, ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא אם כן המעשה קיים ואפילו לא נתקיים התנאי, דלטובת המוכר ודאי תנאי הוא, ואם חזר מן התנאי גם המעשה בטל⁴⁷.

בין בשדה. כתבו הראשונים, דנלמד מכאן דתנאי שהוא לטובת המקבל, תנאי הוי, ולא בעינן שיהיה דומיא דתנאי דבני גד ובני ראובן שהיה התנאי לטובת הנותן³⁸, ואין המקבל יכול לומר הריני כאילו התקבלתי, לפי שהמוכר תלה הדבר בתנאי, כדי שיוכל לחזור בו בכל שעה קודם שיתקיים התנאי, וכמו כן נלמד מכאן שהאומר שדי מכורה לך על מנת שאתן לך מאתיים זוז, חוזר בזה ובזה³⁹. ויש מהאחרונים שכתב, דלפי זה מה שפסק בשולחן ערוך⁴⁰ דהמקדש את האשה על מנת שאתן לך מאתיים זוז, דאם מחלה על התנאי הרי זו מקודשת, היינו דוקא ברצון המקדש, אבל אם אינו רוצה במחילתה אינה יכולה למחול בעל כרחו⁴¹.

כתב הרא"ש⁴²: "יש מקשים, אמאי חוזר בזה ובזה, יכתבו השטר בעל כרחו ויתקיים המקח, מידי דהוה אשאר תנאים דעלמא, דאילו אמר זכו בשדה זו לפלוני על מנת שתתנו לו מאתיים זוז, לא מצי למהדר ולומר לא תתנו לו ולא יתקיים

44 ראה ראב"ד הובא בשיטה לא נודע למי ובשיטה מקובצת ובמאירי ב"ב עז, א. וע"ע עיטור מאמר שלישי אגב דף יד, מהר"י בירב, מאירי לעיל ת, א, חקרי לב אהע"ז סי' נ"ו. 45 ופירש הב"ח, דלד' היש מתרצים, אם אמר זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתתנו לו מאתיים זוז, שאינו לחובתו אינו יכול לחזור בו, אבל לרא"ש חוזר בו דתנאי המוכר לטובת הלוקח הוי פטומי מילי בעלמא. 46 ב"מ סו, א. וראה בני שמואל סי' ל"ט דף נו, בית אברהם (ישראל) שם ס"ז, דרישה סי' רמ"ג ס"ט, בני אהרן (לפפא) שם דף קלב, מחנה יאודה שם ס"ז, מל"מ הל' מכירה פ"ו הט"ו, מש"כ להעיר בראה משם. 47 וכתב הב"י, דדעת הרמב"ן וסיעתו שהובא לעיל הע' 39, כדברי הרא"ש, והב"ח ובני אהרן ובני שמואל שם כתבו, דאפשר דמאי דקאמר הרמב"ן הוא דוקא בתנאי שהוא לטובת הלוקח ולחובת המוכר, אז הוי תנאי וחוזר בזה ובזה, אבל בע"מ שתתנו לו מאתיים זוז שאינו לחובת המוכר, י"ל שאינו חוזר בו אלא ע"כ יתנו לו מאתיים זוז. וראה כרם שלמה (אמרייליו) סי' ס"ד, פרי האדמה הל' מכירה פ"ו הי"ד, בית אברהם ומחנה יאודה שם, מש"כ ליישב דברי הב"י. והט"ז כתב, דהרמב"ן חולק על הרא"ש במתנה המוכר לטובת חבירו, דלרא"ש לא הוי תנאי לגבי המקבל, ולרמב"ן הוי תנאי, אבל לענין שיכול לחזור בזה ובזה, כו"ע מורדו כיון שעכ"פ הוי תנאי לגבי

יכול לחזור בו, אבל לפי מש"כ רבינו יונה לעיל בשם רבותינו הצרפתים יכול לחזור בו, ולפי זה תמה על השו"ע דבסעיף ט' הביא דברי רבינו יונה בשם י"מ, ובסעיף י' פסק דהוי קנין דברים ויכול לחזור בו. וראה פרישה שם ס"י, בית יעקב (טאושוונסקי) שם, אמרי בינה דיני הלואה סס"י ו', חי' הגר"ש שקופ גיטין סי' ה', שיעורי רבי שמואל שם ט, ב אות קס"ג. 38 ראה אור שמח הל' מכירה פ"ו הט"ז מש"כ להעיר בזה. וראה עוד טוש"ע ונו"כ רס"י ר"ז. 39 רמב"ן, ר"ן, רשב"א, מ"מ הל' מכירה פ"ו הט"ו, ריטב"א כאן ונדדים סג, ב, וראה להלן הע' 47. והוסיף הריטב"א, דחזרת השטר בעי בפירוש בפני העדים או בפני אחרים, דומיא דמבטל שליח, ומכיון שתור בשטר ממילא בטלה המתנה ואין צריך לחזור בה בפירוש. 40 אהע"ז סי' ל"ח סל"ו. 41 אבני מלואים שם ס"ק י"ט. 42 ב"ב פ"ה סי' ה' ובשו"ת כלל ל"ד ס"ג (והביא שם רק את הת"י הראשון) ובתוספותיו כאן, והובא בטור וב"י סי' רמ"ג ס"ח. ומבואר שם, דאפילו כתבו לו את השטר, חזר בשטר ובשדה, דע"מ שתכתבו ותמסרו קאמר, וכ"ה בשו"ע שם ס"ז, וכ"נ ברמב"ם הל' מכירה פ"ו הט"ז. וכתב בני אהרן שם דף קלג, דהכא לרבותא נקט וה"ה ברישא, וכ"כ הרשב"ם בב"ב שם, וכ"נ ברמב"ם שם הט"ו. וראה מחנה יאודה סי' רמ"ג ס"ח, ולהלן הע' 78. 43 כתב הב"ח שם, דכו מתבאר מסוגיא דגיטין עד, א.

רש"י: "שדי מכורה לפלוני, ולא אמרינן שטר מוקדם הוא כיון דקנו מיניה מהשתא⁵², א"נ כאביי דאמר (ב"מ דף יג, א) עדין בחתומיו זכין לו". והקשה הרמב"ם⁵³ על מה שפירש דקנו מיניה מהשתא, הרי לשיטתו בבבא מציעא⁵⁴ אפילו מצא שטר הקנאה בשוק ואין הלה מודה, מחזירו לבעלים, שמשעת קנין קנה לגמרי, ואם כן אמאי צריך הקונה להחזיק בקרקע לקנותה ולקנות אגבה את השטר, והלא קנה את השדה ואת השטר בכל מקום שהוא משעת קנין⁵⁵, ולאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו אתי שפיר, משום דבעינן שיבא השטר ליד הזוכה, לפיכך צריך להחזיק בקרקע ולקנותה ולקנות אגבה את השטר, ולרבינו חננאל⁵⁶ שסובר דאפילו בשטרי הקנאה בעינן שיבא השטר ליד זוכה, אתי שפיר מימרא דרב הונא בשטרי הקנאה. ועוד הקשו הראשונים, דאי מיירי בשטרי הקנאה, הרי כשזוכה בשטר אגב קנין הקרקע, מתברר למפרע שקנה את הקרקע משעת קנין, ואין

והרשב"א תירץ, וז"ל: "דלא אמרו כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו, אלא במתנה עם בעל דבר, אבל הכא דשוניהו שלוחין, הכי קאמר להו זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שלא תעכבו בכתיבת השטר כל זמן שלא אמחה בידכם⁴⁸. ועוד י"ל דבכה"ג אפילו בבעל דבר חוזר בו, דלא דמי לשאר תנאין דע"מ דעלמא, דבשלמא האומר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתני לי מאתים זוז, או שתעשי כך, אמרינן שאינו יכול לחזור בו, לפי שמשעת נתינת הגט הרי זו מגורשת ובלבד שיתקיים התנאי, אבל כאן שתלה קניית השדה בכתיבת השטר כל שלא נכתב השטר לא קנה השדה, ולכך חוזר הוא בשטר ונתבטלה מתנתו"⁴⁹.

דרב חייא בר אבין אמר רב הונא שלשה שטרות הן, תרי הא דאמרן, אידך אם קדם מוכר וכתב לו את השטר כאותה ששנינו כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק עמו⁵⁰ בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא⁵¹. פירש

בתקירת האחרונים אם מעשה הקנין בקרקע נחשב דעושה קנין גם במטלטלין או דהמטלטלין נקנין ממילא, ראה חזון יחזקאל ב"ב בהשמטות לפ"ב]. 52 כאוקימתא דרב אסי בב"מ יג, א דמיירי בשטרי הקנאה, והא"נ שכ' רש"י הוא כאביי שם. וכתב המ"מ בהל' מלוה פכ"ד ה"א, דאף דאוקימתא דרב אסי נזכרה שם גבי רישא דמתני' דב"ב קסז, כ דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ס"ל לרש"י ולראשונים בסוגיין דקאי נמי אף על הסיפא דכותבין שטר למוכר, דאל"ה הוי מוקדם ופסול, אבל מדברי הרמב"ם שם נראה ששטר מכירה אפילו בלא קנין כותבין למוכר בלא לוקח, דלא בעינן קנין אלא בחוב, וראה בס' המפתח ברמב"ם הוצ' ר"ש פרנקל שם. בדברות משה סי' מ"ב הערה ל"ז הקשה על רש"י, דהכא לכאורה לא שייכי דברי רב אסי ואביי משום דמיירי בשטר שנכתב לראיה קודם שנעשה הקנין שעל ידו הוא זוכה בשטר מדין אגב. 53 וכן הקשה הרשב"א. 54 שם ד"ה לא חיישינן לפרעון. והש"ך סי' ל"ט ס"ק כ"ט כתב, דכ"מ ברש"י שם ד"ה הניחא, דבשטרי הקנאה לא בעי שיבא השטר לידו. 55 והפנ"י בח"י לטור סי' ל"ט אות י"ט תירץ, דאע"ג דס"ל לרש"י דבשטר הקנאה לא בעינן שיבא לידו, היינו לענין קנין הקרקע, אבל לקנות גוף השטר צריך שימסרנו לו או שיאמר לעדים שיזכו עבורו, ע"ש. 56 בפירושו שם בגליון הגמ' ד"ה אביי, וכ"כ הרמב"ם שם בשמו.

הנותן, וראה פסקי הלכות יד דוד הל' אישות ח"ב פ"ו ה"א הג"ה ב' דף קטו, חוסן ישועות ב"ב עז, א. ובבני שמואל הקשה, דלכאורה הרא"ש סותר א"ע, דכתשו' הנ"ל הביא לענין פסק רק את הת"י הראשון, ושם לא שייך מש"כ כאן דהוי פטומי מילי בעלמא, ע"ש. 48 ובמנחת יהודה ביאר כוונתו, דכיון שלא התנה את התנאי עם המקבל, אלא אמר כן לעדים, איכא אומדנא שלא נתכוין לדין תנאי, ועי"ל דבכה"ג שאינו מתנה עם הבעל דבר אין ע"ז דיני תנאי וכש"י הראב"ד שהובא ברשב"א לעיל כג, ב בהא דע"מ שאין לרכך רשות בהן, אולם מלשון הרשב"א כאן שכתב דהכי קאמר להו זכו, משמע דמצד אומדנא נחתין דלא נתכוין לתנאי. וראה רשב"א גיטין עז, א, וב"ב עז, א, עליות דרבינו יונה וריטב"א שם. 49 כן תירץ הרמב"ם ב"ת אריכות, וראה דברי ירמיהו ומנחת יהודה. 50 בב"ב עז, ב הגירסא כיון שהחזיק "זה" בקרקע, וכן גי' הריטב"א כאן. 51 בהג' חשק שלמה נסתפק למסקנא דלא בעינן צבורין, דמ"מ אפשר שצריך שיהיו המטלטלין מונחים בסימטא או ברשות של שניהם, אבל במונחים ברשות מוכר לא מהני דלא עדיף מקנין משיכה דאינו קונה בכה"ג, וכ' דאין לפשוט מכאן דקתני דנקנה השטר בכל מקום שהוא, די"ל דאתי לאפוקי דלא בעינן צבורין אבל מ"מ בעינן שלא יהיו ברשות מוכר, וע"ש שביאר דאין לפשוט ממעשה דר"ג דלעיל שהיה המעשר ברשות ר"ג. [ובגוף הספק אפשר דתלי

[מנחת חינוך]

וישמרוהו בידם, ואם יבא הלוקח באותו יום ויתרצה בקניית השדה יתנו לו את השטר ואם לאו יקרעוהו, ובא הלוקח והחזיק בשדה קנה אגבה את השטר המונח ביד העדים⁵⁷.

שמע מינה לא בעינן צבורים בה, שאני שטר דאפסירא דארעא הוא, והא עלה קתני זו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות⁵⁸ נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה, ש"מ לא בעינן צבורים בה ש"מ. בתוס' הרא"ש הקשה, היכי פשיט מהכא דלא בעינן צבורין, דילמא מהך מתניתין יליף דאפילו שעבוד השטר נקנה באגב, ומכל מקום דילמא כיון דשטרא אפסירא דארעא הוא משום הכי לא בעינן צבורין, הא בעלמא בעינן צבורין. ותירץ, מדהוצרך להביא ראיה דשטר נקנה באגב כמו שאר נכסים שאין להם אחריות, משמע דלא קני הכא טפי מעלמא.

כתב הרשב"א, דכשקונה את השטר אגב קרקע צריך המוכר לומר ללוקח קני לך שטרא אגב קרקע⁵⁹, וכדאסיקנא בגמ' בסמוך דאגב וקני בעינן.

אדם קונה נכסי חבריו אגב קרקע של עצמו⁵⁷. ומשום כך פירש הריטב"א⁵⁸ שאכן מדובר כאן בשטר הקנאה, אבל לא בשטר שעשה המוכר ללוקח, אלא כגון ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ולא הגיע השטר ליד שמעון, והוא עדיין ביד העדים או ביד המוכר, ועתה רוצה שמעון לתת השדה ללוי, ורוצה להקנות לו שטר המכר בכל מקום שהוא, הוא וכל שיעבודו שיהא ללוי אחריות מראובן, ומקנהו ללוי אגב השדה שנותן לו, קני לך האי ארעא ואגביה קני שטר זביני ידי עם כל שיעבודו, ועל זה אמרין כיון שזכה זה המקבל בקרקע, נקנה לו שטר מכר העשוי על שמו של נותן בכל מקום שהוא. ויש מהראשונים שפירשו, שאין מדובר כאן בשטר הקנאה אלא בשטר ראיה, ומה שאמרו כאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, לא שיהא זה כזה ממש, אלא לצורת הענין קאמר, כלומר שכותבין את השטר שלא בפני הלוקח כדי שלא יטרח אחר הסופר, וכגון שאמר לעדים שיכתבו את השטר

57 רשב"א וריטב"א כאן וב"ב עז, א, עליות דרבינו יונה שם. והעיסור מאמר שלישי אגב דף יג הובא בשיטה לא נודע למי, הוכיח מזה דקנין לא מהני במכר בלא דמים. וראה עוד בשיטה לא נודע למי, ריטב"א ב"ב שם, יד רמה שם פ"י אות ט', או"ש הל' מכירה פ"ו הי"ד, גידולי שמואל ב"ב עז, ב, שובע שמחות, מש"כ ביישוב קושיא זו. ובקהלות יעקב ב"מ סי' כ"ג אות ז' תמה, אמאי הקשה הרשב"א על רש"י על מה שכתב דמיירי בשטרי הקנאה, ולא הקשה כן גם על מש"כ א"נ כאב"י דעדיו בחתומיו זכין לו. ותירץ, דעדיו בחתומיו זכין לו הוא ע"מ שיבא לידו מדעת הנותן לשם שטר קנין, אבל כשניתן למקבל לשם שטר ראיה אינו נחשב לקיום התנאי, והכא שמתכוין הנותן להקנות לו בחזקה והשטר הוא שטר ראיה, אינו קונה למפרע. וראה עוד גליון מהרש"א על הרי"ף בב"מ יג, א, מאסף אהל תורה שנת תרפ"ה חוברת ב' סי' ח', אור השמש (פולייב) סי' פ"ט, דרכי דוד, ח"י הגר"א דסלר סי' י' בענין חזון חלילה פ"ב, מש"כ בכיאר ד' הרשב"א. וראה עוד באבי עזרי הל' מכירה פ"ו הי"ד. והמקנה כתב, דאע"ג דעדיו בחתומיו זכין לו משעת חתימה, מ"מ אם מוסר לו את השטר אחר זמן אין הלוקח יכול להוציא מהמוכר את הפירות שאכל באותו זמן, משום דהוי כמתנה שיהיה קנוי אצלו הפירות עד זמן שיתרצה למסור לו את השטר, נמצא דהלוקח קונה את הגוף מיד ואת הפירות משעה שמוסר לו את השטר, א"כ שפיר בעינן קנין אגב דכשיחזיק בקרקע קונה אותו אף לפירות, ושובע שמחות ואור השמש שם השיגו עליו. 58 כאן ובב"ב שם.

וראה נתיבות משפט על ר"י נתיב י"ד דף סד ד"ה והנה הריטב"א דהלשון אם קדם המוכר וכתב לו את השטר, לא א"ש לפי' הריטב"א. וראה עוד תומים סי' ס"ו ס"ק ט"ז וס"ק י"ח, ישועות ישראל שם עין משפט סוף ס"ק י"ג. 59 רשב"א בשם רבותיו כאן ובב"ב שם, עליות דר"י שם, ג"י שם, רמב"ן כאן. והרשב"א כאן דחה פ"י זה, דהלשון דנקנה השטר בכל מקום שהוא משמע שהשטר ביד המוכר, ע"ש. וראה שיטה קדמונית, שיטה לא נודע למי, ריטב"א ב"ב שם, עוד אוקמיתות בשטר ראיה ואין פסול של שטר מוקדם. 60 כתב הריטב"א, דשמעין מהכא דשטר וכל שעבודו מקרי נכסים אפילו במתנת בריא, שלא כדעת החולקים דדוקא במתנת שכיב מרע, ובש"ך סי' ס"ו ס"ק י"ב הביא שיטות הפוסקים בזה ופסק כריטב"א. כתב רבינו ירוחם נ"ד ח"א בשם הריב"ם והתוס' דנסתפקו אם ס"ת נקנה אג"ק, ולחם שלמה (בולה) אגב אות כ"ו הביא דבנ"י ב"ב קנא, א מפורש דס"ת נקנה אג"ק דהוי בכלל נכסים שאין להם אחריות, ושכן משמע בתוס' שם ד"ה איבעיא, ומסתימת הפוסקים. 61 וכ"כ עליות דר"י ב"ב עז, ב והביא ד"א דא"צ לומר אגב וקני משום דשטר אפסירא דארעא הוא. ובדעת רש"י בזה ראה "אוצר" ברש"י ד"ה נקנה. בתוס' הרא"ש כאן הקשה על מה שאמרו דנקנה השטר בכל מקום שהוא, דמאי רבותא בשטר יותר משאר מטלטלין שניקנין באגב, ואין לומר דקמ"ל דאע"ג דבשאר מטלטלין בעינן אגב וקני, אבל בשטר דאפסירא הוא לא בעינן, דא"כ הו"ל למידק בסמוך מהכא דבעינן בשאר מטלטלין אגב וקני,

[דברי חכמים]

והוסיף דרבותינו הצרפתים נסתפקו בדין זה בגיטין⁶² גבי החזיק בזרעים קנה עציץ, דשם הכא כיון דהאי שטרא אפסירא דארעא הוא לא בענין אגב, אלא סתמא כמפרש דמי. עוד כתב, דמסתבר דצריך לומר לו קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה⁶³. וכדעת הרשב"א דגם בשטר בעינן אגב וקני, כן כתב הראב"ד בהשגות בהל' מכירה⁶⁴. ויש מהאחרונים שכתב, דהרמב"ם שסתם דנקנה השטר באגב בכל מקום שהוא, משמע דלא צריך לומר אגב וקני⁶⁵. והקשה, דבגמ' כאן משמע דלמסקנא נדחה התיורין דשאני שטר דאפסירא דארעא הוא. וכתב לבאר, דהרמב"ם והראב"ד נחלקו בגדר קנין אגב דהמטלטלין טפלין לקרקע, ואזלו לשיטתם שנחלקו⁶⁶ בשאר מטלטלין כשהם צבורין, דהרמב"ם סובר דאין צריך אגב וקני, והראב"ד סובר דצריך, דלרמב"ם הטפלות הוא בעצם המטלטלין, דאגב וקני עושה שיהיו המטלטלין נטפלין לקרקע, ולכן בשאר מטלטלין כשהם צבורין גם בלא אגב וקני הם נטפלין שהענין מוכיח שאגב הקרקע הוא מקנה אותן, ובשטר מצד עצמו הוא טפל לקרקע אפילו כשאין צבורין והוא כשאר

וי"ל דקמ"ל דאפילו לקנות השעבוד הכתוב בו קני באגב, וראה בהערה הבאה. ובגוף ק' הרא"ש דמאי רבותא דשטר ראה בחי' הרי"ם סי' ס"ו סק"ו. 62 כב, א. ראה בתוס' שם ד"ה התזיק, דהפרי"ת במים חיים שם הבין דנסתפקו בזה וכ"מ בתוס' הרא"ש שם, ואילו מד' הר"ן שם נראה דהבין בתוס' דא"צ אגב וקני משום דשטרא אפסירא דארעא הוא, וראה תפארת יעקב שם. והרש"ש שם כתב, דמדברי הר"ן כאן בשם הרא"ה דהא דאמרין לקמן ת"ש דקתני כל הני ולא קתני אגב, קאי נמי אהא דאמר כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא, מוכח דגם בשטר בעינן אגב וקני. וראה דבר אברהם ח"א סי' ג' אות ז' ומנחת יהודה שתמהו על התוס' בגיטין ועל הרשב"א, דלכאורה למסקנת הגמ' נדחת הסברה דשאני שטר דאפסירא דארעא הוא, ע"ש באורך מש"כ ליישב. וע"ע דגל ראובן ח"א סי' ל' אות ז'-ח'. 63 וכ"כ המ"מ הל' מכירה פי"ד סוף ה"ו, עליות דר"י ב"ב שם, שו"ת הרא"ש כלל ע"ה ס"ב, וראה הלכה למשה הל' מכירה פ"ו הי"ד ד"ה ומעתה, מש"כ להעיר בדברי הרשב"א והמ"מ. ובלחם שלמה (בולה) אגב אות י"ג כתב, דאם המכירה היתה בעדים א"צ לומר קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה, משום דכלא"ה גובה ממשועבדים כמבואר ברמב"ם הל' מלוה פי"א ה"ה. 64 פ"ו הי"ד. 65 כדעת הי"א שהביא בעליות דר"י הובא לעיל בהע' 61. וכתב באבו

מטלטלין כשהם צבורין, ולכן אין צריך אגב וקני, ולראב"ד הטפלות הוא בדין הקנין, דעל ידי אגב וקני עושה טפלות בקנין, ולכן בשאר מטלטלין גם בצבורין בעי אגב וקני, וגם בשטר צריך שיאמר אגב וקני⁶⁷.

כתב הרשב"א⁶⁸, דהמחזיק בקרקע הגר שהן הפקר קנה השטר בכל מקום שהוא, דשטר אפסירא דארעא הוא. ויש מהאחרונים שלמד מדבריו, דאגב מהני בהפקר, ואף שביאר שם דבהפקר בעי צבורין שטר דאפסירא דארעא הוא הוה ליה כמו צבורין בקרקע, ואין צריך לומר קני השטר אגב קרקע⁶⁹. ויש שדחה, דלעולם אגב לא מהני בהפקר, ושטר דאפסירא דארעא עדיף, דהוי כאילו הוא מחובר בקרקע ונקנה עם הקרקע⁷⁰. ויש שתמהו על דבריו, שהרי מסקנת הגמרא שאין חילוק בין שטר לשאר נכסים וגם שטר נקנה בתורת אגב, כמו שכתב רש"י דשאר נכסים כשטר, ומה שכתבו התוספות בגיטין⁷¹ דשאני שטר משאר נכסים משום דאפסירא דארעא הוא, זה רק לענין אם צריך לומר אגב וקני⁷². רש"י. ד"ה נתון לעקיבא בן יוסף וכו'. ור'

האזל שם, דהמ"מ שהביא דברי הראב"ד ולא השיב עליו, משמע דסובר דגם ברמב"ם אפשר לפרש כן. וראה מרכבת המשנה שם. 66 שם פ"ג ה"ט. ראה להלן 66 ואילך. 67 אכן האזל פ"ו הי"ד, וע"ש פ"ג ה"ט והי"א. וראה שארית יעקב (רוטבלום) סוגיא דאגב דף ז' ואמת ליעקב ב"ב עו, ב, שכתבו כע"ז דהרמב"ם והראב"ד דנחלקו בשטר אזלי לשיטתם אי בעי אגב וקני במטלטלין צבורין. וראה עוד בדבר אברהם ח"א סי' א' אות י"ג. 68 ב"ק מט, ב. 69 קצות החושן סי' ער"ה סס"ק א'. וביאר בשארית יעקב שם דמש"כ הקצוה"ת דבשטר א"צ אגב וקני, אזיל לשיטתו שם דתפס כעיקר כרמב"ם דבצבורין א"צ אגב וקני, וא"כ ה"ה שטר דאפסירא דארעא הוא. וראה אמרי בינה קונטרס בדיני קנינים סי' י"ז, דבר אברהם ח"א סי' ג' אות ז'-ח', שתמהו על הקצוה"ת, דלדבריו נמצא דהרשב"א סותר את עצמו, שהרי הרשב"א בסוגין שהובא לעיל הביא שיש להסתפק אם בשטר בעינן אגב וקני ויותר נוטה לומר דבעינן שיאמר אגב וקני, ומשום כך פירשו את דברי הרשב"א באופן אחר. וע"ע דגל ראובן ח"א סי' ל' אות ו' ואילך, דבר אברהם ח"א סי' א' אות י"ג, דברי תלמוד בענין מעשה דר"ג אות ט"ז. 70 נתיבות המשפט שם. 71 הובא לעיל הערה 62. 72 שו"ת באר יצחק אר"ח סס"י ד', משפט שלום סי' ר"ב ס"א. דגל ראובן שם. ובמנחת יהודה צי"ו למש"כ רש"י

המקנה, כל שמבטל שליחותן בין בטענה בין שלא בטענה הרשות בידו, ומיושבת בזה קושית התוספות⁷⁷. ותוס' ר"י הזקן הקשה על רש"י, אמאי לא יעידו העדים שנתנו לו ויכתבו שטר על עדותן. ובריטב"א מבואר שלא כדברי תוס' ר"י הזקן, וז"ל: "חוזר בשטר בין בכתבתו בין בנתינתו"⁷⁸ שהרי ביטל שליחותם, ואי כתבי ליה לא מהני דמפיהם ולא מפי כתבם קרינא בהן⁷⁹.

רש"י ד"ה נקנה השטר. כגון שאמר לו זה קני קרקע בחזקה והשטר עמה. יש שהקשה, דלפי מה שכתב הר"ן דמדברי רש"י להלן⁸⁰ נראה דבעינן שיאמר קנה קרקע וקנה מטלטלין אגבה, אבל אם אמר קנה קרקע וקנה מטלטלין עמה לא מהני, אם כן היה לו לרש"י לפרש שאמר לו והשטר אגבה⁸¹. ויש שתירץ, דרש"י פירש כן לפי מה דמשני הכא בגמ' דשאני שטרא דאפסירא דארעא, ולתירוצו זה אינו קונה את השטר מדין אגב⁸², ולכן דקדק רש"י לומר והשטר עמה, אבל למאי דמסקינן דעלה קתני

עקיבא גבאי עניים היה. יש שהעירו, דבירושלמי⁷³ נחלקו במזכה לאדם על ידי אחר, אם צריך זה הזוכה לאחר שיהיה ראוי לזכות לעצמו, ומקשה שם למאן דאמר שצריך שיהיה ראוי, מהא דרבן גמליאל שנתן לרבי עקיבא כדי שיזכה לעניים אף שרבי עקיבא עשיר היה. ומתוך, דשאני רבי עקיבא דגבאי עניים היה וידו כיד עניים, ואם כן רש"י לשיטתו בגיטין⁷⁴ שכתב דיכול לזכות מעשר ראשון ללוי אף כשאינו ראוי ליטול לעצמו, מה הכריחו לפרש דגבאי עניים היה, הרי גם בלאו הכי היה יכול לזכות לעניים⁷⁵.

יש שפירש, דהוקשה לרש"י למה נתן רבן גמליאל לרבי עקיבא, הרי היה יכול ליתן לר' יהושע גם את המעשר עני כדי שיזכה לעניים, ולפיכך פירש"י שרבי עקיבא גבאי עניים היה ולכן נתן לו⁷⁶.

רש"י ד"ה חוזר בשטר. אם אומר אין רצוני שתהא לו ראייה בידו. כלומר, כיון שהם שלוחי

הוא

ד"ה אפסר "בית אחיזה וכגון קרקע דמי" [בכת"י "וכגון הקרקע דמי"], דמזה נראה דכדי לקנות את השטר לא בעינן קנין אגב אלא שהשטר שהוא ראייה על הקרקע הוא כמו הקרקע עצמה, וע"ש אי קאי סברא זו למסקנא שהרי רש"י במסקנא כתב דשאר נכסים כשטר, וכדבר אברהם ח"ג שם אות ח' נראה דנקט כסברת הנתיב"מ גם למסקנת הגמ'. וראה עוד קהלות יעקב (החלקים) ח"א סי' כ"ג, אילת השחר. 73 פאה פ"ד ה"ו, מע"ש פ"ה ה"ד. 74 ל, א ד"ה במזכה להן. 75 עיון יצחק ב"מ יא, ב, שו"ת נחל משה (קרייניש) סי' ה', ע"ש מה שתייצו. וראה מחנ"א הל' צדקה סי' י"א שהוכיח מלקמן דאמרינן שאני ר"ע דיד עניים הוה דגבאי היה, הרי דלא איצטריך האי טעמא אלא משום דלא תהוי כשדה לאחד ומטלטלין לאחר, א"כ גם אם לא היה גבאי אמרינן דמכי מטו ליד ר"ע הוה כאילו אתו ליד עניים. 76 שו"ת טוב טעם ודעת מהדו"ק סי' רנ"ח, וע"ש שדן אם יש להוכיח מרש"י שבמתנות כהונה לא מיקרי נתינה אם מזכה לו שלא מדעתו. וראה שו"ת ארץ צבי (תאומים) יו"ד סי' מ"ו מש"כ ליישב למה לא נתן ר"ג לר"י גם את המעשר עני כדי שיזכה לעניים. 77 רשב"א, רמב"ן. וברמב"ן בב"ב עז, א, הוסיף דאם כתבוהו לאחר שחזר, אין זה שטר דספר מקנה בעינן. ובקובץ שיעורים שם אות תרל"ו פירש כוונתו דא"א לכתוב שטר בלא דעת המתחייב, והקשה דלא שייך כאן דעת המתחייב כיון שכבר קנה המקבל את השדה, א"כ למה לא יוכלו לכתוב לו שטר ראייה שהשדה שלו, ומה בכך שמתחילה היתה השדה של הנותן, מ"מ עכשיו אין לו שייכות לשדה יותר מאיש אחר. [וברשב"א שם נראה

שהרגיש בזה, שכתב "כל שטר שנעשה לחובת מי שנעשה עליו, בין שהוא עכשיו ממש לחובתו בין שאינו, אי אפשר לכותבו אלא מדעת המתחייב", וכוונתו, דאף שכבר מכר את השדה מ"מ כיון שכשטר כתוב חובתו בעינן דעתו. ובאמרי משה סי' ט"ז אות ד' בהג"ה הבין ברמב"ן, דספר מקנה בעינן, דהיינו שיכתב בשליחותו, והקשה למה לא כתב הרמב"ן הטעם משום דבעינן דעת המתחייב דאל"כ הוה מפי כתבם, ע"ש. אמנם ברשב"א הנ"ל שגם הזכיר דבעינן דומיא דספר מקנה, מבואר כקוב"ש, וע"ע שלטי הגבורים ב"ב מ, א אות א', תי' ר' שלמה גיטין סי' ה'. וראה לעיל הערה 35]. 78 ראה לעיל הערה 42 דכ"מ ברמב"ם הל' מכירה פ"ו הט"ו וברשב"ם ב"ב שם. והמ"מ שם כתב, דחוזר בשטר כל זמן שלא נמסר לפי שעדיין לא עשו שליחותן ואתי דיבור ומבטל דיבור, ואפשר דכוונתו כמו שכתב הריטב"א דמבטל שליחותו, וכמו שצידד בדברי ירמיהו דאף אם אינן יכולין לכתוב כשחזר בו, משום דהוה מפי כתבם, וטעם זה לא שייך אם כבר כתבוהו, מ"מ יכול לחזור מהנתינה דמבטל השליחות על הנתינה. וראה קונטרסי שיעורים גיטין דף יא מש"כ להעיר בדברי המ"מ. ובס' המקח והממכר לרב האי גאון סוף שער י"ג נראה, דאם כבר נכתב השטר שוב אינו יכול לחזור. 79 [ותוס' ר"י הזקן י"ל דסובר כמש"כ קצת מהמפרשים בדעת התוס', דדוקא בשטר קנין בעינן דעת המתחייב אבל בשטר ראייה א"צ דעת המתחייב, או כפירושים האחרים בד' התוס', ראה להלן ב"אוצר" בתוד"ה חוזר]. 80 ד"ה כל הני. 81 גידולי תרומה שמ"ג ח"א סוף אות ד'. 82 כדמשמע ברש"י לעיל ד"ה אפסר, דהשטר

זו ששנינו וכו' דקונה את השטר מדין אגב, צריך שיאמר והשטר אגבה⁸³.

תוס' ד"ה נתון ליהושע. שהיה לוי כדפירש בקונטרס, וקשה איך נתן לו והא קנסינהו עזרא (יבמות דף פו, ב). כתב המאירי: "ויש מתרצים שלא קנסם עזרא אלא לדורו⁸⁴, ואין זה כלום, שבכמה מקומות בתלמוד מצינו לבתר דקנסינהו עזרא".

תוס' בא"ד. וי"ל דסבר לא קנס לעניים, ור' יהושע עני היה כדאמר בברכות (דף כח, א) מכותלי ביתך ניכר שפחמי אתה⁸⁵. המהרש"א הגיה דצ"ל: דסבר "קנסא" לעניים⁸⁶. ויש שביאר, דמה שהכריחו למהרש"א להגיה בדברי התוספות, הוא משום דלגירסא הישנה מתפרשים דברי התוספות שבאו לשלול שלא נפרש דלמאן דאמר ביבמות דעזרא קנס את הלויים, היינו שנטל מן הלויים מכל וכל, ונותן לעניי ישראל דוקא, ולכן הוצרכו התוספות לומר דסבר דלא קנס לעניים, דהיינו שאת עניי הלויים לא קנס, והמהרש"א מיאן

בפירוש זה, משום דמבואר בתוספות שם⁸⁷ דזה פשיטא דעניי לויים נוטלין, וזהו שכתבו כאן דרבן גמליאל סבר כמאן דאמר קנסא לעניים⁸⁸.

תוס' בא"ד. וא"ת למה לא נתן לו גם מעשר עני⁸⁹, וי"ל לפי שהיה רוצה ליתן להרבה עניים כדאמרינן בעירובין (דף סג, א) הנותן מתנותיו לכהן אחד מביא רעב לעולם. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות⁹⁰ דאסור ליתן כל מתנותיו לכהן אחד, ובמהדורא בתרא חזר ותיקן דאסור דוקא ליתן תמיד לאחד. ויש מהאחרונים שכתב, דכן נראה בחיבורו⁹¹ דבאקראי מותר ליתן לאחד, שכן כתב: "הרוצה ליתן המתנות לכהן אחד נותן"⁹². ומדברי התוספות נראה, דגם באקראי הוי בכלל נותן מתנותיו לאחד⁹³.

תוס' בא"ד. אי נמי היה לו לר' יהושע מאתים זוז לפיכך לא לקח מעשר עני, ומ"מ היה יכול ליקח מעשר ראשון בתורת עניות, הואיל ולא היה עשיר והיה מתפרנס בדוחק. בשיטה מקובצת בבא מציעא⁹⁴ כתב בשם תוס' חיצוניות: "עוד יש לומר

גם לעניי ישראל וכהנים. ועוד כתבו שם, דלא הפקיע את הלויים להשוותן לכהנים וישראלים, אלא דהלויים נוטלין בין עניים ובין עשירים, וכ"כ בכתובות כו, א ד"ה אין, וזה דלא כמש"כ כאן, ובכתובות שם בסו"ד הביאו ראיה לזה ממעשה דר"ג, ודחו כדהכא דר' יהושע עני היה. 88 דובר מישירים. 89 בפתח עינים פאה פ"ח מ"ח הקשה, מאי מקשו התוס', הרי י"ל דלאחר שנתן לו מעשר ראשון, כבר לא היה עני, וצ"ל דקושייתם אמאי לא נתן שניהם בבת אחת. ועע"ש מש"כ לדייק מד' התוס'. וראה דברות משה סי' מ"ב הערה ל"ט. 90 חולין ספ"י. 91 הל' בכורים פ"ט הי"ז. 92 פרי חדש יו"ד סי' ס"א ס"ק ט"ו. וראה רש"ש עירובין שם, דרך אמונה בכורים שם באור ההלכה ד"ה הרוצה. 93 שו"ת אבני תפץ סי' צ"א אות ד' ע"ש, וכע"ז ביד אברהם בגליון השו"ע יו"ד שם ס"ט. וראה בהגר"א יו"ד סי' רנ"ז ס"ק ט"ז שעל מה שכתב בשו"ע שם ס"ט שלא יתן כל צדקותיו לעני אחד, ציין לתוס' כאן, וראה בית מאיר יו"ד סי' רנ"ט ס"א, שו"ת חזון נחום (וידנפלד) ח"א סי' ע"ח אות ב-ג. ובשו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' ק"ב העיר, דמהתירוצ' השני בתוס' משמע דאם היה ר' יהושע יכול ליטול המעשר עני היה ר"ג נותן לו, והרי זה נגד מה שהביאו מעירובין שאין ליתן כל מתנותיו לאחד, והביא דהלחם שמים כתב דדוקא לעשיר אין ליתן, ע"ש. [גם י"ל דהתוס' בתירוצ' השני סוכרים כפר"ת דבאקראי שרי]. 94 יא, ב.

כקרקע דמי, ראה לעיל הערה 72. 83 פרח מטה אהרן ח"א סי' ק"ו סוף דף קפ ד"ה ובמ"ש. ויד דוד כתב לחלק, דבקונה את הקרקע בקנין כסף או שטר לא מהני לרש"י אם אמת והקרקע עמה, משא"כ בקונה בחזקה, ע"ש. וראה ברש"ש ב"ב קנא, א שכתב, דמרש"י כאן נראה דס"ל כראב"ד דבשטר צריך שיאמר אגב וקני, ואילו לחם שלמה (בולה) אגב אות י"ב, מעשה רק"ם, מנחת יהודה, כתבו להיפך, דמרש"י נראה דס"ל כד' הסוכרים דבשטר א"צ אגב וקני, ותירצו בזה קו' הגידו"ת. 84 כ"כ הרמב"ם הל' מעשר פ"א ה"ד. והכס"מ שם ביאר, שאף שבכמה מקומות בתלמוד מצינו שהקנס היה גם בדורות שלאחריו, י"ל שבדורו קנס שלא יתנו ללוים אלא רק לכהנים. ובדורות שלאחריו גם לכהנים. ובכנסת הגדולה יו"ד ח"ד בלשונות הרמב"ם פירש, דלשון הרמב"ם "קנס את הלויים בזמנו" מתפרש שקנס לכל הדורות אלא שהקנס היה בזמנו, כלומר שהוא היה הקונס, והר"י קורקוס בהל' בכורים פ"ד ה"ד הוכיח מהרמב"ם שם שהקנס היה גם לדורות שלאחריו, ע"ש. והאחרונים פירשו ד"בזמנו" היינו כל ימי בית שני, ראה חת"ס כתובות כו, א, ערוך לגר יבמות פו, ב, מנ"ח מצ' שצ"ה אות ט"ו, חזו"א דמאי סי' ב' סק"ג, ע"ש. וראה דרך אמונה בהל' מעשר שם. 85 וראה מהר"צ חיות בברכות שם. ותוס' הרא"ש הביא גם מהוריות י, א דא"ל ר"ג לר' יהושע כל כך יש בידך ואתה יורד בספינה. 86 וכ"ה בתוס' רבינו שמואל, וכ"כ בתוס' הרא"ש. 87 פו, ב ד"ה מר, ופירשו שם דהקנס היה דנותנו

ונתקבלו שכר זה מזה⁹⁹, ותימא למה לא הקנה לו המקום בחליפין, ושמא¹⁰⁰ שכירות אין נקנה בחליפין. ופירש המהרש"א, דעיקר קושייתם על הסיפא¹⁰¹, למה היו צריכים לקבל שכר זה מזה, דלקנין המקום סגי אף בשאלה¹⁰² בקנין חליפין, ועל זה תירצו דשמא שכירות וה"ה שאלה אין נקנה בחליפין, וכן נראה בתוספות בבבא מציעא¹⁰³. ויש שפירשו הטעם דהתוספות כאן הזכירו רק שכירות, ואילו בבבא מציעא הקשו גם משאלה, דיש לומר דהתוספות סבירא להו כדעת רבינו ירוחם¹⁰⁴ דקרקע בשכירות קונין אגבה מטלטלין, אבל קרקע בשאלה אין קונין אגבה מטלטלין, אם כן בסוגיא בבבא מציעא דפליגי התם אם רבן גמליאל הקנה לזקנים בקנין חצר או בקנין אגב, הקשו התוספות משכירות, למאן דאמר דהיה באגב, ושאלה למאן דאמר דהיה בקנין חצר, אבל

לא היה עני, רק היה נותן לו מעשר ראשון שעוסק בתורה היה, דאמרינן בירושלמי⁹⁵ רבי ינאי הוה יהיב מתנתא לרב אחא לאו בגין דהוה עני אלא דלעי באורייתא. ויש שכתב, שאף שהתוספות כאן כתבו קצת באופן אחר, מכל מקום אפשר שלדבר אחד נתכוונו⁹⁶.

תוס' בא"ד. ולמ"ד (ביבמות דף פו, ב) קנסא לכהנים, איכא למימר דיהיב ליה כר"ע⁹⁷ דאמר מקמי קנסא היה ללוי ולא לכהן, ולבתר קנסא היה אף לכהן. פירוש, דר' עקיבא ור' אלעזר בן עזריה נחלקו, דלר' עקיבא מקמי קנסא היה ללוי ולא לכהן, ואם כן למאן דאמר קנסא לכהנים, היינו דנותנן אף לכהן, ולר' אלעזר בן עזריה מקמי קנסא היה ללוי ולכהן, ולבתר קנסא נותנן לכהן ולא ללוי, ורבן גמליאל סבירא ליה כר' עקיבא⁹⁸. תוס'. ד"ה ומקומו מושכר לו. בסיפא קתני

המהרש"א דעל הרישא דמקומו מושכר לו, לא קשה למה לו להשכיר מקום ולהקנות המטלטלין באגב, ואמאי לא הקנה להם את המתנות בחליפין, דזה לא קשה, שהרי מבואר בב"מ שם דמתנות כהונה מתנה כתיב בהו, וחליפין הוי דרך מקח וממכר, אלא דעיקר קושיית התוס' על הסיפא, וכן מבואר במהרש"א מהדו"ב בב"מ שם. וראה רש"ש ערכין כט, ב. 102 וכן בפסקי התוס' אות מ"ט, ובתוס' הרא"ש הזכירו רק שאלה ע"ש, ועי' יש"ש סס"י מ"ו, שיטה לא נודע למי ד"ה קתני, אילת השחר. וראה בצ"ח שם שכתב דקושיית התוס' יש לה מקום רק בשאלה, דבשכירות דע"כ ישלמו שכירות א"כ מה לי אם נותנים לו בתחילה או בסוף [ואפשר דזהו שהכריחו למהרש"א לפרש דקושיית התוס' קאי על שאלה]. וראה כנה"ג תו"מ מהדו"ב סי' קצ"ה הגב"י אות כ"ח וקצוה"ח סי' ר"ב סק"א ובית הלוי שם שכתבו בדעת הטור סי' קצ"ה, ד"ל דשכירות קרקע נקנה בחליפין, דשכירות ליומיה ממכר הוא, משא"כ שאלה דהוי כטובת הנאה, וזו סברת רי"ו שהובאה להלן, וכנה"ג ביאר עפ"ז את לשון התוס' כאן שכתבו "ושמא" שכירות אין נקנה בחליפין. וראה שו"ת בית שלמה תו"מ סי' ס"א מש"כ בדעת הטור. 103 שם ד"ה מקומו, שהקשו שהיה לו לר"ג להשאל להם או להשכיר בחליפין, והמהרש"א ציין גם לר"ש מע"ש פ"ה מ"ט, ע"ש. וכ"כ התוס' בערכין שם ד"ה ולא ידענא, דשאלה ושכירות אינן נקנות בחליפין, וכתבו דהטעם הוא דכל דבר החוזר לבעלים לא מיקני בחליפין, וראה "אוצר" בב"מ שם. וראה בית הלוי שם אות ג', שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ג סי' קכ"ד ענף ג', כתבי קהלות יעקב החדשים ב"מ סי' כ"א, עוד סברות בהא דשכירות ושאלה לא נקניו בחליפין. 104 נתיב

95 מע"ש פ"ה ה"ג (לא, א). 96 מעין החכמה שם. והרש"ש תירץ קו' התוס', ד"ל דלא היה לו לר"י מאתיים זוז, ואפ"ה לא רצה ליטול מעשר עני, משום דתנן בסוף פאה דכל מי שצריך ליטול ואינו נוטל אינו מת מהזיקנה עד שיפרנס אחרים משלו, אבל מעשר ראשון הואיל ומהתורה שייך לו, רק מקנסא דעזרא ניטל מעשרים, והוא שהיה עני נשאר על ד"ת, אפשר דמתחייב לקבל אם נותנים לו כמבואר בשו"ע יו"ד סי' ש"ו ס"ד לענין בכור. 97 המהרי"ט פירש, דאין כוונת תוס' דלמ"ד קנסא לעניים, מתקמא כראב"ע, דודאי לא קנס עזרא את הכהנים להפקיע את זכותם לעניים, שהרי עלו, וע"כ דמ"ד קנסא לעניים אליבא דר"ע קאמר, אלא דהתוס' מהדרי לאוקמי עובדא דר"ג אף למ"ד קנסא לכהנים, ור"ג כר"ע ס"ל. וראה באר מים חיים. 98 מהרש"א. 99 הבית הלוי ח"ג סי' מ"ז אות ב' ביאר הא דהקדימו לקושייתם הסיפא שנתקבלו שכר זה מזה, דהוקשה להם דהיא משנה יתירה, דמאי נ"מ אם היה ע"י קנין כסף או בסודר, אלא ע"כ אתא לאשמועינן דהיה הכרח לקבל מעות בשעת מעשה ולקנות דוקא בקנין כסף, ועל זה הקשו דלמה הוצרכו לקבל שכר הרי יכלו להקנות המקום גם בחליפין, ובזה אודא לה מה שתירץ הרא"ש בב"מ סי' ל"א קושיית התוס' דיותר נקל לעשות קנין כסף מקנין סודר, דהתוס' לא הקשו על המעשה למה עשו כן, רק דלשון המשנה משמע שהוכרחו לעשות כן, וא"א בענין אחר. 100 הצ"ח בב"מ יא, ב העיר, כיון שהביאו לקמן ראייה דאין נקנה, אמאי מספקא להו, ותו דבב"מ שם יא, ב ד"ה ומקומו, כתבו בהחלט דלא נקנה אף שלא הביאו ראייה, ע"ש. וראה להלן הע' 102. 101 יד דוד ודובר מישרים ביאר, דכוונת

1234567

בכסף ושטר ובחזקה, ולא קתני נמי חליפין, וצריך לומר דהטעם הוא משום דמילתא דליתא במטלטלין קתני, ומילתא דאיתא במטלטלין לא קתני¹¹², וכדאמרין לעיל בגמרא¹¹³ גבי עבד כנעני, ואם כן הכי נמי נימא בברייתא דתניא כשם שהקרקע נקנה וכו', דקאי אמתניתין דשייר חליפין¹¹⁴. ויש שתירץ, דבשלמא גבי מכירת קרקע לא קתני חליפין, לפי שהוא פשוט דעיקר חליפין דושלף איש נעלו בקרקע הוא דכתיב, אבל לגבי שכירות קרקע אם איתא דמהני חליפין, היה לברייתא להזכירו בפירושו¹¹⁵. עוד יש שתירצו, דהתוספות דייקי מלישנא יתירא דברייתא, דסגי דליתני השכירות נקנה כקנין הקרקע, ומתוך שפירטה הברייתא כסף ושטר וחזקה, דייקו לומר דדוקא בהנך קני ולא בחליפין¹¹⁶.

תוס'. ד"ה חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. וא"ת ומה ירויה בזה אם יחזור בשטר כיון שלא יחזור בשדה. דבריהם מבוארים יותר בבבא בתרא¹¹⁷ וז"ל: "וא"ת כיון שאין מזיק לו כלום בין במתנה בין במכר נכתוב לו ממה נפשך¹¹⁸ שלא יוכל לכפור לו, כיון דאין מפסיד בכתיבה אפילו במכר, דליכא למימר שאינו רוצה שיטרוף ממשעבדי, דאפילו בלא שטר גובה מנכסים

בסוגיין דלא הוזכר כלל חצר רק אגב, הקשו התוספות רק משכירות¹⁰⁵. ולפי זה מובן דהתוספות כאן שדנו על שכירות הביאו ראיה לדבריהם דשכירות לא נקנית בחליפין, מה שאין כן בבבא מציעא שדנו גם על שאלה, ועל שאלה אין ראיה, לכן לא הביאו שם ראיה זו¹⁰⁶.

והריטב"א¹⁰⁷ תירץ על קושית התוספות, דאף על פי דסגי בשאלת המקום, מכל מקום כאן כיון שהיתה שנת הביעור, רצה לעשות הוכחה ניכרת לכל שמוציאו מרשותו, על ידי ששכר מקומו ונתקבל ממנו שכר. ויש שתירץ, דאין הכי נמי שהיו יכולין להקנות בחליפין, וחדא מדרכי הקניות עשו¹⁰⁸.

יש מהאחרונים שהקשו על מה שכתבו התוספות דשכירות אין נקנית בחליפין, מעירובין¹⁰⁹ דמבואר שם דלמאן דאמר דעירוב משום קנין, קונים בכלי בתורת קנין סודר, והרי עירוב הוא כעין שכירות, שמשכיר להם רשותו עד לאחר השבת¹¹⁰. תוס' בא"ד. דאמר התם (ב"מ דף צט, ב) כשם שהקרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה ובחליפין לא קתני. יש מהאחרונים שהקשו דאין ראיה זו מוכרחת, שהרי לעיל במשנה¹¹¹ קתני דקרקע נקנית

דשכירות קרקע נקנית בחליפין, והעתיקו המ"ב שם. 109 מט, א. 110 דברי חיים דיני מכירה ס"י מ"ג, אמרי בינה אה"ע"ז ס"י מ"ט ד"ה על, אולם המשפט ס"י קצ"ה ס"ט, מנחת הבוקר ב"מ יא, ב ד"ה בגמ' וכן אמר, תזו"א אור"ח ס"י ק"א (ל"ז) סק"ג. 111 כו, א. 112 וכן תירצו תוס' רי"ד וקול הרמ"ז ותוס' רעק"א. והג' חשק שלמה תירץ דהתוס' לשיטתם דשאלה ושכירות אינן נקנות בחליפין, י"ל דהתנא לא חשיב רק הקנינים שנוהגים גם בשאלה ושכירות, ע"ש. 113 כב, ב. וראה יד דוד שם ולתם שלמה (כולה) הל' קנין סודר אות ל"ב מה שהעירו ע"ד הריטב"א. 114 מהרש"א, עצמות יוסף, מהרי"ט, אולם המשפט ס"י קצ"ה ס"ט, אור שמח הל' מכירה פ"ה ה"ה, ע"ש. 115 מלך שלם. 116 עצמ"י, משכנות הרועים ערך אגב אות ג', מים עמוקים וע"ש עוד תירוצו. וראה עוד פרחי כהונה, קיקיון דיונה, ת"י רעק"א, המקנה, אור חדש, יד דוד, מצפה איתן, עוד יוסף חי, פני יצחק. 117 עז, א ד"ה תזור. 118 וכע"ז בתוס' הרא"ש כאן שכ' "אמאי יכול לחזור בו הרי זה נהנה וזה לא חסר, דאי במכר אין לו הפסד בכתיבת השטר כיון דבלא"ה גובה ממשועבדים שהרי מכר בעדים, ואי כמתנה כ"ש שאינו מפסיד דאינו גובה ממשועבדים". והמהרי"ט הק'. דנימא

י' ח"ב בשם יש מי שכתב, הובא בש"ך ס"י ר"ב סק"ב. 105 צל"ח שם, יד יוסף (שטרן) שם אות רכ"ז, מעין החכמה שם, חמדת שלמה, בית הלוי ח"ג ס"י מ"ו אות ר', וס"י מ"ז אות ב' ד"ה והנה. ומעין החכמה העיר, דא"כ מהו שכתב רי"ו דמדברי התוס' נראה דקרקע בשאלה קונים אגבה מטלטלין. ובית הלוי ס"י מ"ו הביא שם בסו"ד, דכתוס' בערכין שם מבואר דבקרקע שאולה קונה באגב. וראה עוד קצוה"ח ס"י ר"ב סק"א, אמרי סופר. 106 צל"ח שם. 107 בב"מ שם. וראה אור חדש, יד דוד שם, לתם שלמה (כולה) הל' קנין סודר ס"י ל"ב, מה שהעירו ע"ד הריטב"א. וראה עוד שו"ת שואל ומשיב מהדו"ת ח"א ס"י ע' מש"כ ליישב קו' התוס'. 108 מהר"י קורקוס הל' מעשר שני פי"א הי"א, וכתב כן בדעת הרמב"ם שנראה מדבריו בהל' מכירה פ"ו ה"ז דשכירות ושאלת קרקע נקנות בחליפין, ובשרי חמד מע' ח' כלל ס"א ד"ה וברעת, כתב דכ"מ משמע נמי ברמב"ם שם פ"ה ה"ט, וראה עוד דרך המלך (אבן רוכי) הל' מכירה פ"ג הי"ח, אות היא לעולם ת"ב מע' הק' ס"י פ"ד, אבן האזל הל' מכירה פכ"ט ה"ח ד"ה ומה. ובשו"ע ס"י קצ"ה ס"ט הובאו שתי הדעות אי שכירות ושאלת קרקע נקנות בחליפין. והמ"א ס"י תל"ז סק"א כתב בפשיטות

ויש כח לעדים לאשוויי שטרא גם בלא דעתו¹²⁵.

תוס' בא"ד. וי"ל דלא ניחא ליה דליפוק שטר עילויה דאיכא קלא בשטר טפי מבעדים ויאמרו שהוא עני שמוכר הכל ולא ימצא מלוה¹²⁶. ובבבא בתרא שם הוסיפו, דאם חוזר בו המוכר מכתבת השטר, יכול הלוקח לחזור בו ולומר שעל דעת שלא יכתוב לו שטר, לא קנה¹²⁷. עוד כתבו שם תירוצ' אחר בשם רבינו תם, דבשטר מתנה דוקא מיירי, דלא ניחא לי דליפוש שטרי עילויה, דהעולם לא ידעו שהוא שטר מתנה אלא יסברו שהוא שטר חוב או שטר מכר ושיעבד קרקעותיו, ולא יקנו ממנו¹²⁸ ברצון לפי שיראים שיטרפו מהן, אבל בשטר מכר אין יכול לחזור בו דמסתמא אדעתא שיכתוב לו שטר מכר לו¹²⁹. ובכתובות¹³⁰ כתבו התוספות בשם ריב"א¹³¹ להיפך, דדוקא בשטר מכר חוזר שאינו רוצה שיהיה עליו שעבוד בשטר,

משועבדים¹¹⁹ כדאמר בחזקת הבתים (מא, ב) המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים. והקשו האחרונים על מה שכתבו התוספות נכתוב לו וכו', והלא שטר שנכתב שלא מדעת המתחייב אינו שטר¹²⁰. ויש מהם שתירצו, דהתוספות סוברים דדוקא בשטר קנין בעינן דעת המתחייב, אבל בשטר ראייה אין צריך דעת המתחייב¹²¹. ויש שתירצו, דהתוספות סוברים כדעת ר"י¹²², דאין צריך דעת המתחייב אלא כל שנכתב בנוסח שטר הוי שטר, ובלא נוסח שטר הוי מפי כתבם¹²³. ויש שתירצו, כיון דקסלקא דעתא דליכא הפסד למוכר, לכן כיון שכבר עשאן שלוחין לכתוב את השטר, לא מתבטלת השליחות הראשונה, וחשיב רצון מוכר¹²⁴. עוד יש שתירצו, כיון שאין למוכר שום ריוח או הפסד על ידי כתיבת השטר, אינו נקרא מתחייב,

החזקת הבתים

כגון שנתייקר השדה ורוצה לעכב השטר כדי שיחזור בו הלוקח, וימכרו המוכר לאחר ביוקר, ותירצו דכיון דאין לו טעם בעיכוב השטר, כופין אותו לכתוב דמסתמא ע"מ כן מכר. 119 וכתב הרא"ש שם ס"ה, דאינו יכול לטעון שמא לא ימצא עדים בכל פעם לגבות על ידם ממשעבדי, וע"י השטר יגבה בכל עת, כיון שמן הדין גובה ממשעבדי וכוונת המוכר להפקיע דינו. 120 כמבואר בתוס' ב"ב לט, ב ד"ה מתאה, משום דהוי מפי כתבם. וראה לעיל 77 דיש שתירצו כן לקושית התוס'. 121 ברכת שמואל ב"ב ס"י נ"ח, קובץ שיעורים שם אות תרל"ו. וראה בעליות דר"י ב"ב עז, א שכתב בתו"ד, דשטר שאין סופו לגבות יש להם רשות לכתוב לו שלא במצותו. 122 בתוס' כתובות כ, ב ד"ה רבי יוחנן בתי השני. 123 שו"ת רעק"א תנינא סס"י נ"ג, אמר בינה דיני הלואה ס"י ס"ו ד"ה ועוד. 124 משנה למלך הל' מכירה פ"ו הט"ו. ובקונטרסי שיעורים גיטין יא תמה עלי, אטו א"א למשלח לבטל השליחות כשאין לו הפסד. 125 קונטרסי שיעורים שם. וראה ח"י הגר"ש שקופ גיטין ס"י ה' ד"ה ונלענ"ד. ובאמרי משה ס"י ט"ז אות ד' בהג"ה כתב, דבמקום שאין לו טעם למה שאינו רוצה, ומצד הדין צריך ליתן לו שטר, יש לכתוב גם בלא דעת המתחייב, כמו בנמחק שט"ח דכותבין לו שטר אחר. וראה עוד דברות משה ס"י מ' ענף ב'. 126 בתוס' הרא"ש נוסף, דגם יוזלו נכסיו ע"י הקול, וכ"כ הרשב"א. 127 ופירש הפרישה ס"י רמ"ג ס"ט, דאע"פ שבלא שטר נמי גבי ממשעבדי, מ"מ דילמא ימותו העדים או ילכו למדינת הים. וראה לעיל הערה 35. 128 במחנה יאודה ס"י רמ"ג ס"ז פירש, דר"ת לא כתב כתוס' שלא ימצא מלוה, משום דבמתנה אדרבה משום הך קלא יחזיקו אותו לעשיר. וראה דברות משה ס"י מ'. 129 וראה

בתוס' שם שהקשו על פר"ת מהא דב"ב קסח, ב גבי מי שאבד שטר מקח שלו, דחוזרין וכותבין ע"פ העדים חוץ מאחריות שבו, ולא חיישינן שיתשבו שהוא שטר אחר, והתוס' בכתובות נה, א ד"ה כתוב, וסנהדרין כט, ב ד"ה הודה, תירצו דמשום הך חשש אין לנו להפסיד זכותו שכבר היה לו שטר. ועי' דברות משה ס"י מ' שביאר הטעם שתוס' בב"ב מיאנו בתי זה. וראה בהג' אשר"י בב"ב שם ס"ה שתירצו ק' תוס' על פר"ת באופן אחר, ע"ש. והרא"ש שם הק' על ר"ת שכ' דאדעתא שיכתוב לו את השטר מכר לו, דלא עדיף מתנאי גמור, דאמרינן דאפילו אמר בפירוש ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בו. וראה פלפולא חריפתא שם אות ה', בני אהרן (לפפא) ס"י רמ"ג דף קלד, דברות משה שם, מש"כ ליישב פר"ת, ועי' ב"ח דרישה שם ס"ט. ובשלטי הגבורים ב"ב מ, א אות א' הקשה, דר"ת סותר א"ע, דהתוס' בכתובות שם הביאו בשם ר"ת דחוזר בין במכר ובין מתנה מהטעם שכ' התוס' כאן ובב"ב, וראה במדכי ב"ב רמז תקל"א שכ' דדעת ר"ת דחוזר בין במכר בין במתנה, ואח"כ בסמוך הביא דר"ת פירש דדוקא בשטר מתנה חוזר. 130 שם. 131 הובא בארוכה באור זרוע ב"ב פ"ה אות נ"ה, ותורף דבריו דבמתנה הואיל ואין בשטר אחריות נכסים ואינו אלא לראיה, אינו חוזר, וכותבין את השטר למקבל כדי שלא יוכל הנותן לכפור בו, אבל בשטר מכר חוזר דאית ליה פסידא לענין אחריות נכסיו, דכל זמן שלא נכתב השטר לא נשתעבדו נכסיו, והוכיח שם דלאפושי שטרי לא חיישינן. ועוד כתב שם, כשחוזר בו המוכר מלכתוב שטר אחריות גם הלוקח יכול לחזור בו, וידו על העליונה שאם רוצה לעמוד במקחו בלא אחריות הרשות בידו, ואם רוצה לחזור חוזר בו, והובא בהג' אשר"י שם ס"ה. וראה ב"ח ס"י רמ"ג ס"ט.

איבעיא להו מי בעינן אגב או לא¹³⁹, ת"ש דקתני כל הני ולא קתני אגב. רש"י פירש: "ועמו מאה צאן ולא קתני אגבן ק' צאן"¹⁴⁰. וכתב הר"ן, דנראה מדבריו דדוקא "אגב" מהני, אבל "עם" לא מהני¹⁴¹, ואם אמר לו קנה קרקע וקנה מטלטלין עמה, לא קנה. ובביאור ההבדל בין לשון אגב ללשון עם, יש שכתב, דלשון אגב משמעו שהקרקע עיקר והמטלטלין טפלין לה, מה שאין כן לשון עם, משמעו דעל שניהם קאי הקנין בשוה, ולכן לא קנה¹⁴². וכתב הריטב"א, דאף על פי דבקרא כתיב "עם ערי מצורות ביהודה", וכן המשנה לעיל¹⁴³ נקטה לשון עם, היינו לומר שנקנין אלו עם אלו ביחד בקנין אגב, ולא הלשון שצריך לומר הנותן בשעת הקנין. והביא הר"ן דהרא"ה¹⁴⁴ כתב דלשון עם הרי הוא כאגב, ושאלת הגמ' מי בעינן אגב, האם קונה באופן שאמר לו קנה קרקע ומטלטלין, בלא אגב, ובלא עם, ומה שרצתה הגמ' לפשוט מדקתני כל הני ולא קתני אגב, אין הראיה ממעשה דמדוני וממעשה באדם שהיה בירושלים,

דשטר מכר טריף ממשעבדי¹³², אבל במתנה שאין השטר אלא לראיה אף בשטר אינו יכול לחזור, דלא עבדינן תקנתא לרמאי, דמוכחא מילתא שרוצה לחזור מהמתנה. והראב"ד¹³³ פירש, דאיירי בשטר מכר ואפילו לא פירש לו אחריות, דבשטת¹³⁴ קיימא לן דאחריות טעות סופר, והא דאמרין דהמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, הוא דוקא בקיבל עליו אחריות בפירוש¹³⁵, אם כן כיון שחזר בו בשטר אינו גובה ממשועבדים¹³⁶. ויש מהראשונים שפירשו, דאיירי בשטר מתנה וכתב לו אחריות בפירוש, וחזר בו מהאחריות שבשטר¹³⁷. ועוד יש שפירשו, דאיירי בין במכר ובין במתנה, ואינו יכול לחזור בו מלכתוב את השטר, והא דאמרין דחזר בשטר, אינו רוצה לומר מגוף השטר, אלא משום דקיימא לן¹³⁸ שהלוקח נותן שכר הסופר, אם כן כאן דהמוכר שאמר לעדים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר כוונתו שהוא יתן שכר הסופר, ומזה יכול לחזור בו ויכתבו את השטר והלוקח יתן השכר¹³⁹.

שניהם, שאם מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהתזיק כאחת מהם קנאם כולם, ואי לא בעינן אגב, בשטר נמי משכתת לה דאי א"ל קני האי שדה בשטר זה וקני כולן, קנה כולן כאגב. ותירץ בשם מורו, ד"ל דלמא במטלטלי אגב קרקע לא בעינן אגב, אבל בקרקע אגב קרקע בעינן אגב, משום דכי ליכא אגב י"ל דלאו בתורת אגב מקני ליה לשאר שדות אלא משום דסדנא דארעא תד הוא, וכמאן דאיכא שטרא אכולהו דמי, משא"כ במטלטלי אגב קרקע הוה ס"ד למימר דאע"ג דלא אמר אגב אלא אמר קני שדה זו וקני מטלטלין, בתורת אגב מקנה לו דיוודע דאין מטלטלין נקנין בכסף ובשטר ובחזקה. והשיטה דתה דבריו, דאין קרקע נקנית באגב, דאגב מהני דוקא במטלטלי דלא חשיבי ונגררין אגב קרקע, וכ"מ דקרא דויתן להם אביהם וכו' ומתני' דנכסים שאין להם אחריות וכו', דמיירי במטלטלי דוקא נינהו, וכ"כ התוס' ב"ק יב, א ד"ה בעינן, וד"ה למה לי, והרשב"א שם, דאין קרקע נקנית באגב. וראה בהרחבה ב"אוצר" שם 127 ואילך ולחם שלמה (בולה) קונט' אגב אות ת'. 140 בעצמות יוסף הקשה, אמאי לא הוכיח ממעשה דר"ג שאמר נתון ליהושע, ומשמע שלא אמר אגב. ובעבודת הלוי תירץ עפ"י מש"כ תוס' ר"י הזקן, דבעיית הגמ' דוקא בשאינן צבורין אבל בצבורין לא בעינן אגב וקני, ואין לפשוט ממעשה דר"ג דהוה צבורין, וראה להלן ב"אוצר" בדברי הרא"ה והרמב"ם. 141 ראה "אוצר" לעיל ברש"י ד"ה נקנה השטר. 142 סמ"ע סי' ר"ב סק"ה. 143 כו. א. 144 וכ"כ הריטב"א בשם י"א, וכ"כ מהר"י בירב

כנה"ג מהדר"ב שם הגה"ט אות י"ב, בית ישחק הל' מכירה פ"ו הט"ו, מש"כ בביאור דבריו. 132 וכתבו מחנה יאודה סי' רמ"ג ס"ז, בני אהרן (לפפא) שם דף קלה, שעה"מ הל' מלוה פ"א ה"ה, דאף דקיי"ל כרב דהמוכר שדהו בעדים אף בלא שטר גובה מנכסים ממשועבדים וכמש"כ התוס' בב"ב שם, י"ל דהריב"א ס"ל כראב"ד שהו' בסמוך, דהיינו דוקא כשקיבל עליו אחריות בפירוש. וראה בית ישחק שם, דברות משה סי' מ'. 133 בחידושו כן, והובא ברשב"א כן ובשיטמ"ק ב"ב עז, א וברמב"ן שם. וכן פירשו שיטה לא נודע למי ומהר"י בירב. 134 כ"ה ברשב"א ובראב"ד בשיטמ"ק שם, וכ"ד הרשב"ם ב"ב מא, ב ד"ה המוכר. והראב"ד בחי' כתב, דהא דאמרין דגובה ממשועבדים היינו כשלא אמר כתבו לו שטר דמסתמא משעבד נפשיה, אבל כשאמר כתבו לו שטר אינו גובה דגלי דעתיה דרק בשטר בעי לשעבודי נפשיה. 135 והרשב"א והרמב"ן הקשו עליו, דא"כ אמאי חזר בשטר, יכתבו לו את השטר ויפרשו שהמכירה בלא אחריות, ועוד דבב"מ יד, א משמע דאחריות טעות סופר משום דלא שדי איניש זוזי בכדי, והאי טעמא שייך נמי בעדים ובעל פה. וכתב המחנה יאודה שם דהראב"ד בשיטמ"ק שם יישב קו' זו, שכתב דבעדים כיון של חש עלה למכתב שטרא, אמרין דילמא זביני קלילא הוי, ואחריות נמי לא קבל עליה. 136 שיטה לא נודע למי, תוס' ר"י הזקן, מהר"י בירב. 137 ב"ב קסז, ב. 138 שיטמ"ק ב"ב עז, א בשם רבינו יהונתן. 139 בשיטה לא נודע למי הקשה, דתפשוט ליה מדתניא לקמן יפה כח חזקה מכת

לעיכובא, ואינו דומה לאמירת זיל קני בשאר קנינים, דבשאר קנינים לא בעינן שיאמר בפה דוקא, דהוא הדין במשך בפניו דקנה בלא אמירתו, דהאמירה אינה אלא לגלות שדעתו להקנות, מה שאין קנין אגב דהאמירה היא פרט מפרטי עיקר הקנין, ואין זה מצד גילוי רצון ההקנאה¹⁵⁰.

כתב הרמב"ם¹⁵¹: "המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המטלטלין עמהם וכו' בד"א בשהיו המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה המטלטלין על גבי הקרקע וכו', ואם לא אמר קנה על גבי קרקע לא קנה". והשיגו הראב"ד, וז"ל: "א"א זה ההפרש שכתב בין צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור, דשמעתא לא מתחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן אפילו בצבורין בה, דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן¹⁵², והא זמנין דצבורין בעינן ואגב לא בעינן". וכתב הר"ן, דהרמב"ם מפרש, דכיון דלאחר דאסיקנא

ששם אמרו לשון עם¹⁴⁵, אלא הראיה ממעשה דרבן גמליאל וזקנים וממימרא דרבה בר יצחק דלעיל¹⁴⁶, דלא קתני בהו לא עם ולא אגב, ולמסקנת הגמ' דאגב וקני בעינן הוא הדין דסגי בעם¹⁴⁷.

יש מהאחרונים שכתבו, דאפשר לתלות מחלוקת רש"י והרא"ה בחקירה¹⁴⁷ בגדר קנין אגב, דרש"י סבירא ליה דגדר קנין אגב דמעשה הקנין הוא רק על הקרקע, והמטלטלין שטפלין לקרקע נקנין בלא קנין, ולכן בעינן לשון אגב ולא מהני לשון עם שמשמעו שגם המטלטלין נקנין באותו קנין שנקנה הקרקע, והרא"ה סובר שגדר קנין אגב הוא שהקנין שעושה בקרקע מועיל גם על המטלטלין, כיון שהמטלטלין נעשים כחלק מהקרקע, ולכן מהני לשון עם שמשמעו ששקולים הם ושניהם נקנים באותו קנין¹⁴⁸.

ולטעמיה קני מי קתני¹⁴⁹, אלא עד דאמר קני, הכא נמי עד דאמר אגב, והלכתא צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן. יש מהאחרונים שכתבו, דצריך שיאמר בפיו קנה מטלטלין אגב קרקע והוא

כאן (וכתב דהר"ן כתב כן בשם הראב"ד) והמאירי לעיל כו, א ד"ה ואמר והלבוש סי' ר"ב ס"ב, והכריחו כן מלשון הפסוק, והוסיף המאירי דלשון עם כלשון אגב אלא שזה לשון ארמי וזה לשון עברי, וכע"ז כ' הלבוש. והסמ"ע שם סק"ו הביא את הלבוש ודחה את הראיה מהפסוק כמש"כ הריטב"א, והקשה על הלבוש דאי נימא דלשון עם כלשון אגב, א"כ מאי איבעיא ליה לגמ' אי בעינן אגב, הלא בקרא כתיב עם שהוא כאגב, אלא ע"כ צ"ל דקרא קאמר שנתן להם מטלטלין עם קרקעות בקנין אחד, אבל לא בא לומר איזה לשון צ"ל הנותן בשעת הקנין, והט"ז תירץ, דהיא גופא מיבעיא ליה לגמ' דשמא לשון עם דקרא הוא לשון שצריך לומר הנותן בשעת קנין, וכע"ז תירץ המקנה, ע"ש. 145 הקשה המהרש"ך ח"ג סי' ה' (הובא בס' הליקוטם ברמב"ם הוצ' ר"ש פרנקל הל' מכירה פ"ג ה"ט), א"כ אמאי לא פשטינן מהתם דבעינן אגב או עמו. וזרע יצחק (לומברוזו) ולתם שלמה (בולה) קונט' אגב אות ג' תירצו, די"ל דהנך בני אדם טעו בדין והיו סוברים דצריך אגב, וראיית הגמ' שם דלא בעינן צבורין היא ממה שקיימו חכמים את דבריהם, עוד י"ל דהנך בני אדם לרווחא דמילתא אמרו עמו. וראה עוד צל"ח ב"מ יא, ב ד"ה ויש לנו. 146 הקשה המהרש"ך שם, דא"כ איך קאמר הגמ' ת"ש דקתני כל הני וכו', דהך לישנא "דקתני" שייך רק במשנה או בביריתא ולא במימרא דאמוראי, ואפשר שלזה כיון רש"י לעיל ד"ה כיון, דר' חייא בר אבין אמר לה ואינה מן המשנה, דבא לאפוקי

דלא תיסק אדעתין לומר דמאי דקאמר הכא ת"ש קתני כל הני, דקאי נמי על ר' חייא בר אבין. ובשיטה לא נודע למי דס"ל כרא"ה פירש דכל הני היינו ר"ג ור' יהושע, ולא הביא דקאי נמי אמימרא דר' חייא בר אבין. ובשארית יעקב (רוטבלום) בסוגיא דאגב דף ר' הקשה על הרא"ה, דבשלמא מר"ג שאמר נתון ליהושע וכו', ומשמע שלא אמר יותר, שפיר יש ראייה דלא בעינן אגב, אבל מר' חייא ב"א דאמר אם החזיק בשדה נקנה השטר בכל מקום שהוא, דנשנה רק הדין, א"כ אולי בעינן אגב. 147 ראה דברי יחזקאל סי' מ"ד אות ז', ולעיל הערה 25. 148 אבן ישראל ח"ד הל' מכירה פ"ג ה"ח, קהלות יעקב [החלקים] ח"א סי' כ"ג, וע"ש שצ"י לתו"י יומא פה, ב דנחלקו שם אי לשון עם הוא לשון טפל או עיקר. וראה עוד שו"ת תת"ס או"ח סי' קי"ז ד"ה וראיתי, חתן סופר קיצור כללים לקנין אגב אות ה' דף נ'. 149 בשיטה לא נודע למי פירש, דבהא דר"ג מי קתני קני, דהוה ליה למתני מקומו מושכר לר' יהושע ויקנה המעשר, דהלשון דקתני ברישא נתון ליהושע והדר תני מקומו מושכר לו, ודאי לא מהני, והביא דהראב"ד פירש קני מי קתני, בהך עובדא דמדוני דקאמר צפוני של זה לפלוני ועמו מאה צאן. וראה לעיל הע' 144, 146. 150 דבר אברהם ח"ב סי' י' אות ד', שו"ת באר יצחק או"ח סי' ד' סוף ענף א', וכע"ז במרכבת המשנה, משום דגרע קנין אגב דאינו עושה מעשה קנין במטלטלין. 151 הל' מכירה פ"ג ה"ח-ט. 152 וכן היא גירסת המ"מ, ולפנינו בגמ' הגירסא להיפך "והלכתא

אוצר מפרשי התלמוד

דחצר שאינה משתמרת אינה קונה אלא בעומד בצדה כדמוכח בבבא מציעא¹⁵⁶, וכמו שפסק הרמב"ם עצמו בהלכות זכיה ומתנה¹⁵⁷, וסיים דכבר השיג עליו הראב"ד¹⁵⁸. והריב"ש¹⁵⁹ תירץ קושיא זו, וז"ל: "הרמב"ם כתב דלא בעינן שיאמר אגב אלא היכא שאינן צבורין, אבל היכא שהמטלטלין צבורין בתוך הקרקעות אפילו בלא אגב קנה,

לעיל דלא בעינן צבורין¹⁵³, איבעיא מי בעינן אגב או לא, משמע דהספק הוא בשאינן צבורין אבל בצבורין לא בעינן אגב¹⁵⁴.

והוסיף הר"ן, דטעמו של הרמב"ם בצבורין, משום דכיון דקנה הקרקע הוה ליה כחצרו, וחצרו של אדם קונה לו¹⁵⁵. והקשה על זה, דאם כן היה לו לרמב"ם לפרש דהיינו דוקא בחצר המשתמרת,

אוצר מפרשי התלמוד

לרמב"ם בהקנה לו בקנין אגב א"צ חצר המשתמרת ולראב"ד צריך אגב בפירוש, וראה גידולי תרומה שם"ג ח"א אות ז', הלכה למשה שם, מש"כ לתרץ. וראה "אוצר" לעיל כו, א בריש הסוגיא דאיבעיא להו אי בעינן צבורין, ואי נימא דבעינן צבורין למה לי קנין אגב תיפוק ליה שקונה מטעם חצר. 156 יא, א. 157 פ"ד ה"ט. והכס"מ תירץ קושיא זו, דהרמב"ם סתם כאן וסמך על מה שכתב בהל' זכיה. ובדרישה הקשה על זה דא"כ למה סתם הרמב"ם לשונו היפך מסקנת התלמוד ומיירי בחצר המשתמרת, טפי הו"ל לכתוב כלשון התלמוד דבעינן אגב ובחצר שאינה משתמרת, ותו דא"כ אמאי פליגי הראב"ד והטור וס"ל דבעינן אגב, ואמאי לא יקנה מטעם חצרו, ומסיק דהעיקר דמיירי בחצר שאינה משתמרת וכסברת הכס"מ דלקמן. והרמ"א הביא דברי הראב"ד והטור דאפילו בצבורין בעינן שיאמר קני אגב קרקע, וכתב הסמ"ע שם סק"ד, דהיינו דוקא בשאינה משתמרת לדעתו דאל"כ קונה בתורת חצר, והש"ך סק"ג דחה דבריו, דמהר"ן והרב המגיד והראב"ד מוכח דאפילו בחצר המשתמרת לא מהני צבורין, וכ"מ מסתימת הטור והרמ"א, והטעם משום דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר בחצרו, משא"כ הכא דחצרו ומתנתו באים כאחד. ובדברי אמת קונטרס ז' בעניני קנינים דף צ כתב, דכסברת הש"ך כ"ה בשיטת"ק ב"מ כה, ב בשם תוס' תיצוניות גבי מצא בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו ואין חצרו קונה לו, אולם מדברי הראב"ד בשיטת"ק שם שתירץ דמיירי בכותל וגל שבחורשים שאין לו בעלים, וכן מדברי הראב"ד בהשגות הל' גזילה פט"ז ה"ח, מוכח דלא ס"ל כסברת הש"ך, אלא ע"כ דהראב"ד ס"ל דבחצר המשתמרת והמטלטלין צבורין בתוכה לא בעינן אגב, וקונה מטעם חצר, ובחצר שאינה משתמרת דלא קני מדין חצר בזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד. ועוד בד' הסמ"ע והש"ך ובביאור דברי הראב"ד, ראה נתיב"מ שם סק"א, הלכה למשה הל' מכירה שם, קרית מלך רב ח"א שם וח"ב בהשמטות להל' מכירה דף סא, לחם שלמה (בולה) קונט' אגב אות א', ח' בן אריה ח"א סי' ר' אות ז'. ובעיקר סברת הש"ך בדין קנין חצר, ראה בשיטה לא נודע למי לעיל כו, א ד"ה איבעיא להו מי בעינן צבורין, בשם הב"ת, ובהרחבה ב"אוצר" שם. 158 והכס"מ כתב, דלא מטעם זה השיג הראב"ד, אלא משום דבגמ' משמע דלעולם אגב וקני בעינן וצבורין לא בעינן. 159 סי' ר"ג, וכ"כ שיטה לא נודע למי להלן כו. ב ד"ה והא אסיקנא.

צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן, וראה מרכה"מ, אבן האזל בסו"ד מש"כ לבאר בזה. 153 והכס"מ ומרומי שדה כתבו עוד הכרח דדוקא בשאינן צבורין בעינן אגב וקני, דמאתר דפשטינן לעיל דלא בעינן צבורין למה ליה לגמ' למיהדר ולמימר דהלכתא דצבורים לא בעינן, אלא משום דבעי למימר דצבורין לא בעינן ואז אגב וקני בעינן, אבל כשהם צבורין לא בעינן אגב וקני, ועי' ח' המקנה מש"כ לדחות הראיה, וראה עוד צל"ח ב"מ יא, ב ד"ה אמנם, דברי משפט סי' ר"ב. וכתבו המרומי שדה, שושנת יעקב סי' ר"ב סק"ב, שו"ת תת"ס או"ח סי' קט"ז ד"ה מאי, דכן סוכר רש"י דבצבורין לא בעי אגב, שפירש בגיטין עז, ב דתיחוד ותפתח דמהני בגט הוא משום קא"ג, והקשו עליו א"כ אמאי בעינן התם שיהיה הגט בתוך החצר, והרי לא בעינן צבורין, ולהנ"ל ניחא, דלא אמר המגרש קני הגט אג"ק. 154 וכ"כ תוס' ר"י הזקן והמגיד משנה. והוסיף המ"מ, דלזה נוטה לשון הרי"ף שכתב "ואסיקנא והלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן, כלומר שצריך המקנה לומר לקונה קנה לך האי ארעא וקני אגבה הנך מטלטלין דאית לי במקום פלוני, וכיון דאחזיק בההיא ארעא קנה לה לההיא ארעא וקני להו מטלטלי כל היכא דאיתנהו", הרי שלא הזכיר אגב אלא בשאינן צבורין, ואעפ"כ אין הדבר מוכרע מדברי הרי"ף. והטור סי' ר"ב כתב דדעת הרא"ש כראב"ד, וביאר הב"ת, דאף דלשון הרא"ש הוא כלשון הרי"ף, מכל מקום מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק סי' י"ד נראה דגם בצבורין בעינן אגב וקני, והקשה הרש"ש, דמדקאמר ולטעמך קני מי קתני וכו', משמע דפשיטא דבעינן ליה, א"כ אמאי בעינן תו לפסוק הלכה בזה. ותירץ, דמלשון רש"י [ד"ה עד] והרי"ף והרא"ש הנ"ל יש ללמוד ישוב לזה, דמאי דפשיטא ליה הוא לומר קני ארעא, ומאי דפסיק הוא דצריך לומר גם וקני אגבה. ובמרכבת המשנה הל' מכירה שם הקשה כקושיית הרש"ש, ועוד הקשה דבמקום אגב וקני בעינן, הו"ל לגמ' למימר קני אגב בעינן, ותו דתיבת וקני מיותרת דכל אגב היינו קני אגב, וכיון דבעינן אגב פשיטא דבעינן קני, ע"ש מש"כ ליישב ולבאר סוגיית הגמ' לרמב"ם ולראב"ד. ובשיטה לא נודע למי כתב, דהא דאמרינן אגב וקני בעינן, קני לאו דוקא, דכיון דאיכא אגב לא בעינן קני, דאם א"ל קני שדה זו ואגבה מטלטלין ודאי קנה, דקני דאמר ליה גבי שדה קאי נמי אמטלטלין. 155 וכ"כ המגיד משנה. והמתנה אפרים בס' הליקוטים שם הקשה. דהמ"מ סותר א"ע למש"כ שם בה"ז

הטעם הוא, דנהי דכשאינן צבורין צריך לומר אגב להודיע שעם הקרקע הוא מקנה אותן מטלטלין, אבל כשהם צבורין בתוכה אין צורך לדיבורו, שהרי הענין עצמו מוכיח שאגב הקרקע הוא מקנה את אותן מטלטלין¹⁶³.

ויש מהאחרונים שכתב לבאר דהרמב"ם והראב"ד נחלקו בגדר קנין אגב דהמטלטלין טפלין לקרקע, דלהרמב"ם כשהן צבורין גם בלא אגב וקני הם נטפלין שהענין מוכיח שאגב הקרקע הוא מקנה אותן, וכשאינן צבורין צריך שהבעלים יעשו אותן טפלין על ידי אגב וקני, ולהראב"ד הטפלות הוא בדין הקנין, דעל ידי אגב וקני עושה טפלות בקנין, ולכן גם בצבורין בעי אגב וקני¹⁶⁴.

תוס' ר"י הזקן דסבירא ליה כרמב"ם, ופירש דהא דאמרינן "ת"ש דקתני כל הני ולא קתני אגב", היינו מההיא דשטר, וממעשה דמדוני ומאחד שחלה בירושלים, אבל מעובדא דרבן גמליאל אין ראיה, דשם היו צבורין בתוכה¹⁶⁵. ויש שהקשו, דמהמעשים ההם אין ראיה, דמצינן לאוקמי בצבורין כדדחי הגמ' לעיל, ואין לומר דהראיה משטר לחוד, דהא קאמר כל הני¹⁶⁶. ויש שתירץ,

אזלו לשיטתם כאן. וכעין דברי האבן האזל דהרמב"ם והראב"ד נחלקו בגדר קנין אגב, כ"כ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"א סי' נ"ב, אבן ישראל ח"ד הל' מכירה פ"ג ה"ח. ובנזר הקודש תמורה ד, א אות ח' ביאר דברי הרמב"ם לפי שיטה אחת במרדכי ב"ב סי' תר"ה, דכשהן צבורין חל הקנין על המטלטלין מדין מיגו שחל הקנין על הקרקע, ולא מדין אגב. וראה שו"ת חת"ס או"ת סי' קי"ז ד"ה ראיתי, דברי יחזקאל סי' מ"ד אות י', מש"כ בד' רבינו שמחה שבמרדכי ובמה שהוכיח מסוגיין. 165 לחם שלמה (בולח) קונט' אגב אות א' כתב, דנראה דהרא"ה דס"ל דמה דאמרינן דקתני כל הני, קאי גם על עובדא דר"ג, אינו סובר כרמב"ם, שהרי שם היו צבורין בתוכה כמש"כ תוס' ר"י הזקן. בביאור הגר"א סק"ד כתב, דלרמב"ם אתיא מעשה דר"ג כפשוטו דלא קאמר אגב, ולכן אמר ומקומו מושכר דוקא, ופירש האבן האזל דכוונתו דלעיל בעי הגמ' לפשוט דבעינן צבורין מהא דר"ג ומשני דלא רצה להטריחם, א"כ י"ל דלמסקנא דהיכא דאינן צבורין בעינן אגב, א"צ לומר דקאמר מקומו מושכר משום שלא רצה להטריחם, אלא משום דלא קאמר אגב, ולכן אמר דוקא מקומו מושכר ולא מקום אחר כדי שיהיו צבורין. וראה בית הלוי ח"ג סי' מ"ו אות ב'. 166 לח"מ פ"ג ה"ט, שו"ת מהרש"ך ח"ג סי' ה' הובא בס' הליקוטים שם. גידו"ת שמ"ג ח"א אות ז' ד"ה האמנם. וע"ש

ממעשה דר"ג בפ"ק דמציעא דאמר עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו, דכל דצבורין לתוכם נקנין המטלטלין מדין חצר, ואע"פ שאינה משתמרת לדעת הקונה הא אמר רב פפא התם¹⁶⁰ דלא בעינן הכי במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה, אבל הראב"ד ז"ל השיג עליו, דבין צבורין בין אינן צבורין בעינן שיאמר אגב, ולא מיקנו מדין חצר אפילו בדעת אחרת מקנה, דלא קיימא לן כרב פפא. ותמה הלחם משנה על מה שהבין דטעמו של הרמב"ם משום דפסק כרב פפא, והרי הרמב"ם בהלכות זכיה שם פסק להדיא דלא כרב פפא, דאף במתנה בעינן שיהיה עומד בצדה¹⁶¹. ויש שפירש, דהריב"ש סבירא ליה בדעת הרמב"ם, דמאי דקאמר רב פפא דדעת אחרת מקנה מהני, היינו דוקא כשהיא משתמרת לדעת המקנה אף שאינה משתמרת לדעת הקונה, כגון הכא, אבל כשאינה משתמרת לדעת שניהם בזה בעינן שיעמוד בצדה¹⁶².

והכסף משנה כתב, דטעמו של הרמב"ם דבצבורין לא בעינן אגב אינו משום דחצרו קונה לו, דאם כן לא היה לו להזכירו בדיני אגב, אלא

160 יא, ב. וראה "אוצר" שם 138 ואילך ביישוב סוגיין דמבואר דר"ג הקנה בקנין אגב, לדעת הפוסקים כרב פפא. 161 ע"ש בלח"מ מה שנדחק ליישב, וראה ר"ש איגר ח"ב כתבים סי' כ' אות ד' מש"כ על דבריו. 162 קרית מלך רב ח"א שם, והביא ראיות לזה. ובעיקר סברתו כ"כ בנתיבות חיים ח"א סי' ט', ונסתייע מלשון הרמב"ם בהל' זכיה שכתב "חצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו". 163 וכ"כ הפרישה וגידו"ת שמ"ג ח"א אות ז' ד"ה אך ואות ח' ד"ה והראב"ד, דכן עיקר דהרמב"ם מייירי בחצר שאינה משתמרת וכסברת הכס"מ, ודלא כר"ן והמ"מ דמייירי בחצר המשתמרת. ובסמ"ע סק"ג כתב, דחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחוברים אצלה. וכתב בדבר אברהם ח"א סי' ג' אות ו', דדברי הסמ"ע שלא בדקדוק נאמרו, וכוונתו לביאור הכס"מ שהרי הוא עצמו כתב כן בפרישה, וכיון שכן אין הפירוש דבצבורין לא בעינן דין אמירת אגב, אלא כטעמו של הכס"מ שכשהן צבורין א"צ לדיבורו שהרי הענין מוכיח שאגב החצר הוא מקנה אותן המטלטלין, ועפ"ז השיג על הקצוה"ת דמהני אגב בהפקר, ראה להלן 172-173. וראה עוד משאת משה סי' נ"ה מש"כ לבאר הנפק"מ בין טעם הכס"מ לטעם הסמ"ע. 164 אבן האזל הל' מכירה פ"ג הי"א ופ"ו הי"ד, וראה לעיל 103-104 דהא דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בשטר אי בעינו אגב וקני.

שייך אגב וקני, אם כן כיצד קונה הגזול את הפרה להתחייב באונסין, אלא על כרחך מוכח דבצבורין לא בעינן אגב וקני, והוא הדין דיכול לזכות מהפקר קרקע ואגבה מטלטלין כשהן צבורין בתוכה¹⁷¹. והטעם דלא פירש רש"י דקונה את הפרה בקנין חצר, כיון דחצר קונה משום רשות, ובגזול קרקע אין לו בגוף החצר כלום, אלא קנין להתחייב באונסין¹⁷². ויש שכתב דטעמו של הרמב"ם דבצבורין אין צריך שיאמר אגב, הוא משום דכיון שהן צבורין הרי זה כאילו אמר בפירוש שיקנה באגב, וסתמא כמפרש, ולפי זה בהפקר לא מועיל מה שהן צבורין, שהרי אין שם בעלים שנוכל לומר דסתמא כמפרש¹⁷³.

איבעיא להו שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו. תוס' הרא"ש פירש, דהספק של הגמ' הוא משום דאגב קנין גרוע הוא¹⁷⁴, הילכך אין לנו לומר דקונה רק כמו שמצינו בקרא דויתן להם אביהם

דכיון דפשטא דכולהו משמע בלא צבורין, לא מפקין לכולהו מפשטא כיון דסוף סוף משטר מוכח דאף בלא צבורין לא בעינן אגב¹⁶⁷.

יש שכתבו מקור לדברי הרמב"ם מהתוספתא בבבא בתרא¹⁶⁸, שכך שנו שם: "נכסים שאין להן אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות וכו' כיצד אמר לו חצר וכל מה שבתוכה אני מוכר לך וכו' והחזיק באחת מהן החזיק בכולן". וכיון דמסקינן הכא דהלכתא דלא בעינן צבורין, אמאי בעינן שיהיו המטלטלין בתוך החצר, אלא דבא להשמיענו דמשום דלא אמר אגב בעינן צבורין¹⁶⁹.

יש שהביא ראיה לדעת הרמב"ם מהגמרא בבבא קמא¹⁷⁰, דאמרינן התם דהגזול שדה מחבירו והיתה פרה רבוצה בה ושטפה נהר, דלר' אליעזר דקרקע נגזלת חייב לשלם, ופרש"י משום דמטלטלין נקנין אגב קרקע. ולכאורה קשה הרי כאן אמרו דאגב וקני בעינן, ובגזול דליכא דעת אחרת מקנה לא

לא זכה בכלים, ובמצפה שמואל שם אות ב' הביא די"ג בתוספתא זכה בכלים, או דמיירי שלא היו צבורין, וראה חסדי דוד שם, תזון יחזקאל בהשמטות שם. ובמשובב נתיבות סי' צ"ה סק"א כתב, דאגב צריך דעת אחרת מקנה, והיכא דליכא דעת אחרת מקנה אינו כמו קנין אגב ממש, אלא משום דכיון דבצבורין לא בעי אגב, משום דכל שהן צבורין הרי הן כמו הקרקע עצמה, מה"ט מהני בגזילה אע"פ שאין שם דעת אחרת מקנה, וע"ש עוד נפק"מ בזה, ובישועת דוד חו"מ סי' מ"ח האריך בדבריו. 173 דבר אברהם ח"א סי' א' אות י"ג. עוד כתב, דלראב"ד וסיעתו דגם בצבורין צריך אגב, אין צריך אמירה דוקא, אלא כשאנו יודעים כוונתו סגי, ושאינו לשון "עם" שכ' הר"ן דלרש"י לא מהני, דהלשון אינו מוכיח דכוונתו שיקנה ע"י אגב דוקא, דאפשר דכוונתו שיקנה הקרקע יחד עם המטלטלין בקנין אחר, אבל כשאנו יודעים שרוצה להקנותו באגב הרי הוא כמפרש, והביא ראיה לזה מדברי הרשב"א שהובא לעיל 62 דבשטר לא בעינן אגב דסתמא כמפרש. ובסי' ג' אות ו' כתב, דמה שביאר הקצוה"ח דבריו ע"פ הסמ"ע סי' ר"ב סק"ג, יש לדחות דהעיקר דטעם הרמב"ם הוא כמש"כ הכס"מ, ראה לעיל הע' 163 ובח"ב שם סי' י' אות ד'. 174 הרשב"א לקמן כו, ב כתב, דאגב קנין גרוע משום שאין המטלטלין נקנין מתמת עצמן אלא מתמת תזקת הקרקע, וע"י נתיבות חיים ח"ג סי' כ' דאגב קנין גרוע משום שאינו עושה שום מעשה במטלטלין. והריטב"א להלן ד"ה אמר רבא, כתב "דקנין אגב קנין גרוע הוא דומיא דשטר כדפרישית לעיל", ולעיל כו, א פירש דשטר קנין גרוע ואינו קונה עד שיתן דמים משום שהמקח עדיין ברשות מוכר. משא"כ בהונה מטלטלין במשיכה. או קרקע בחזקה

ובשושנת יעקב סי' ר"ב סק"ג אם קושיא זו קשה גם לדעת הר"ן והמ"מ דלרמב"ם קונה מדין חצר. 167 לח"מ שם, וכע"ז כ' בעצמות יוסף. וראה שו"ת מהר"י לבית לוי סי' פ"ח, שו"ת שב יעקב חו"מ סי' ט"ו, לחם שלמה שם, קהל יאודה, זרע יצחק (לומברוז), יד דוד. 168 פ"ב ה"ה. 169 קהלות יעקב (אלגזי) ערך אגב אות ל"ב דף ת', מצפה שמואל על תוספתא שם אות ז', חסדי דוד שם, וכתב דלדעת הראב"ד יש לתרץ דנקט בכה"ג לאשמועינן דכיון דצבורין הן סגי במה שאמר כל מה שבתוכה מבלי שהזכיר שמות המטלטלין בפרטות, אבל כשאנין צבורין צריך לפרט דיקנה אגבה כלי פלוני וכלי פלוני. 170 קית, א. 171 וכ"כ המרומי שדה כאן בדעת רש"י שם. 172 קצוה"ח סי' ער"ה סק"א. וביאר שם, דכשהם צבורין בקרקע הרי הם כקרקע עצמה וכמש"כ הסמ"ע סי' ר"ב סק"ג, ולפיכך מהני בהפקר, ראה בסמוך סוף הערה 173. ונתייה"מ סי' ר"ב סק"ב חלק עליו דהפקר לא נקנה באגב, דכיון דאגב ילפינן מקרא דויתן להם אביהם וכו' הלכך בעינן דעת אחרת מקנה [וראה בסמוך הערה 176], ומש"כ רש"י אפשר דכוונתו מטעם חצר דלענין לקנות גזילה גם חצר גזולה הוי חצרו, ועוד כתב דלר"א אפשר דבגזול חשיב דעת אחרת מקנה, ע"ש. וראה שו"ת באר יצחק או"ח סי' ד' ענף ג', משפט שלום סי' ר"ב ס"א ד"ה והנה, או"ש הל' זכיה פ"ב ה"א, דברי יחזקאל סי' מ"ד אות ט', דבר אברהם ח"א סי' כ"א אות כ"א, דברי משפט סי' ער"ה סק"א, חזו"א ב"ק סי' ט"ז סק"י"ג, דגל ראובן ח"א סי' ל', מש"כ בראיה מב"ק. והאו"ש שם הביא ראיה דהפקר אינו נקנה באגב, מהתוספתא ב"ב פ"ב ה"ה דאיתא שם. המחזיק בנכסי הגר וכו' כלים וקרקעות זכה בקרקעות

הגמ' ממעשה דרבן גמליאל שהקנין בקרקע היה בכסף והמעשר היה מתנה, ואם כן מוכח דבאגב על ידי שקונה את הקרקע נקנין לו המטלטלין ממילא¹⁷⁹.

ת"ש עישור¹⁸⁰ שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ש"מ. מבואר דקרקע במכר ומטלטלין במתנה, נלמד מקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה, ולפי זה תמה הש"ך¹⁸¹ על הרמ"א¹⁸² שהביא את הדין בזה הלשון: "וי"א דאפילו הקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה" קנה באגב, וצריך עיון דאדרבה דין זה פשוט יותר. ויש שתירצו, דאף דקונה בשדה במכר ומטלטלין במתנה, מכל מקום גוף הקנין צריך להיות שוה בשניהם, דהיינו או שיהיה קנין ממש כמו מכר או מתנה, או כעובדא דרבן גמליאל דאף שהקרקע היתה רק בשכירות ולא הקנה לו את גוף הקרקע, מכל מקום גם המעשר אינו של רבן גמליאל, ואין לו בו רק טובת הנאה, אבל באופן שהקרקע רק

מתנות וגו', שהיה הכל במתנה, או אם היה הכל במכר¹⁷⁵, ומטעם זה דאגב הוא קנין גרוע אמר רבא לקמן דבעינן שיתן דמי כולן¹⁷⁶. ובשיטה לא נודע למי כתב, דשדה במתנה ומטלטלין במכר לא איבעיא לן ופשיטא דקנה, דבשדה החזיק, ועל המטלטלין יהיב דמי, הילכך פשיטא דגמר ומקני מטלטלין אגב קרקע.

יש מהאחרונים שכתב לבאר, דבעית הגמ' היא באופן שהקנין שבו קנה את השדה במכר, הוא קנין שאינו מועיל במתנה כגון קנין כסף¹⁷⁷, דבקנין המועיל בשניהם אין נפקא מינה אם הקרקע במכר והמטלטלין במתנה, ונסתפקה הגמ' בגדר קנין אגב¹⁷⁸, אם מעשה הקנין שעושה בקרקע נעשה גם במטלטלין, ואם כן לא מהני קנין כסף בקרקע לקנות את המתנה שהרי אין במתנה קנין כסף כלל, או דקנין אגב הוא שעל ידי שקונה את הקרקע ממילא נקנין לו המטלטלין, ולפי זה אין נפקא מינה אם המטלטלין הם במכר או במתנה, ופשטה

קנין גרוע, הוא דוקא באינן צבורין, וכמו שכתב העצמות יוסף לפרש ברש"י להלן עמ' ב ד"ה במה, דהא דמדמי קא"ג לעשר שדות, הוא דוקא בשאינן צבורין. 177 בשערי טהר ח"ו עמ' קסג העיר על דבריו, דהא דאין מתנה נקנית בכסף תלי במתלוקת הסמ"ע והט"ז רס"י ק"צ, אם קנין כסף הוא שיווי ותחילת פרעון וא"כ לא מהני במתנה, או דכסף הוא בתורת קנין בעלמא, וראה קובץ אש תמיד בשם הגר"ד ליבוביץ עמ' שמח. ועוד בענין אי מתנה נקנית בכסף, ראה חמדת שלמה להלן כז, כ בתור"ה במה, תורי"ד לעיל יג, א, ח' הרי"ם סי' ק"צ סק"ג, העמק שאלה ויחי' ש' ל"ג, שו"ת מהרש"ם ח"ה סי' ג', דברי יחזקאל סי' ל"ט אות ד', אמרי בינה קונט' בדיני קנינים סי' א'. עוד העיר בשערי טהר שם, הרי גם תזקה ושטר שקונין בקרקע אין קונין במטלטלין, א"כ לפי ההוה אמינא של הגמ' לצד דאינו קונה בשדה במכר ומטלטלין במתנה, א"כ לא משכחת לה קנין אגב. [אולי י"ל דמשכחת לה בתליפין דקונה בין בקרקע בין במטלטלין כמבואר לעיל כב, ב]. 178 ראה לעיל 147. 179 ח"י הגר"ח מטעלו ב"מ בענין קנין אגב, וכע"ז בקובץ אש תמיד שם ובנחתל אליהו ב"מ עמ' רכא. וראה ח' ר' שמעון שקופ נדרים סי' כ"ב ד"ה ולענ"ד, שכתב בקיצור דמהא דקרקע בכסף ומטלטלין במתנה, משמע דהקנאת הקרקע מועלת למטלטלין בלא מעשה קנין עליהן, ע"ש. 180 ופירש בעצמות יוסף דכיון שיש לבעלים טובת הנאה ליתן למי שירצו מיקרי מתנה. 181 סי' ר"ב סק"ב. 182 שם ס"א. ומקור הדין מרבינו ירוחם נתיב י' ח"ב, והו"ד בב"י ודרכ"מ שם. ובדיו קרקע שהיא בשכירות אצל המוכר

דנחשב המקח ברשותו. [והדמיון בין שטר לאגב יש לפרשו כמו בשטר שאין החפץ הנקנה ברשותו, ה"ה באגב אין החפץ הנקנה ברשותו]. 175 וכע"ז כתבו הב"י והגר"א רס"י ר"ב דלא איבעיא לן אלא היכא דמתולקת קניית הקרקע מקניית המטלטלין, וה"ה דמבעיא לן בשדה במתנה ומטלטלין במכר, וכ"מ בריטב"א ובמאירי ובר"י בירב, ולמסקנא דקני, אין חילוק בין שדה במכר ומטלטלין במתנה או להיפך. 176 וכ"כ הרשב"א והריטב"א והר"ן שם, וכ"כ הרדב"ז בשיטמ"ק ב"מ יא, ב ד"ה טובת הנאה, דאגב קנין גרוע ע"ש, וראה קצוה"ח סי' ער"ה סק"א ד"ה ונראה ליישב, מש"כ ע"ד. ובנתי"מ סי' ר"ב סק"ב חלק על מש"כ הקצוה"ח שם דהפקר נקנה באגב [כנ"ל הערה 172], והביא דברי הר"ן דאגב קנין גרוע ומדמה לה למוכר עשר שדות בעשר מדינות, וכתב דלפי זה נראה דכיון דקרא דויתן להם אביהם וכו', דמינה ילפינן קא"ג, איירי במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה, א"כ אין ללמוד משם להפקר דליכא דעת אחרת. ובשארית יעקב (רוטב"א) סוגיא דאגב דף ח' ובשו"ת באר יצחק אר"ח סי' ד', הביאו דהתוס' ב"ב עז, ב ד"ה נקנה והרא"ש שם ס"ו כתבו בתירוץ, דלמסקנת הגמ' שם קנין אגב הוא קנין חשוב ואלים כמסירה גמורה, וא"כ למאי דקיי"ל בשו"ע רס"י ר"ב דבאגב א"צ ליתן דמי כולן ועדיף מעשר שדות וכו', י"ל דאגב אינו קנין גרוע וקונה בהפקר כקצוה"ח, ע"ש. עוד כ' בשארית יעקב שם בדף טז דאין סתירה בין דברי הר"ן לדברי התוס' והרא"ש, דקנין אגב הוי קנין חשוב דוקא בצבורין, והתם בב"ב גבי שטר שהוא אפסירא דארעא הוי כצבורין. והא דכתב הר"ז שהוא

בשכירות והמטלטלין במתנה שהקנינים אינן שוים, לזה אין הוכחה מהגמ', וזהו שחידש רבינו ירוחם שהביא הרמ"א בשם י"א¹⁸³. עוד יש שתירצו, דמהגמ' אין ראייה רק למטלטלין צבורין כעובדא דרבן גמליאל, אבל באינן צבורין יש לומר דלא מהני, ולפיכך כתב הרמ"א בלשון י"א¹⁸⁴.

כתב הריטב"א, דגם קרקע בשאלה קונה באגב¹⁸⁵. ורבינו ירוחם¹⁸⁶ כתב: "וקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה¹⁸⁷, ומדברי התוספות¹⁸⁸ נראה דקנה". והש"ך¹⁸⁹ תמה על הסובר דבקרקע מושאל לא קנה, דלמה יגרע שאלה משכירות. ויש שכתבו לבאר, דשאני שכירות דדמי למכר, דהא שכירות ליומיה ממכר הוא¹⁹⁰.

איבעיא להו שדה לאחד ומטלטלין לאחר מהו. רש"י פירש, שאמר לבעל השדה קנה השדה לעצמך, ואגבה יקנו מטלטלין לפלוני. משמע דהמקנה מדבר רק עם קונה הקרקע. ויש שכתב, דמלשון השולחן ערוך¹⁹¹ שכתב: "הקנה

השדה לאחד והמטלטלין לאחר אע"פ שאמר לו קנה המטלטלין על גבי קרקע" וכו', משמע שבעיית הגמ' היא אפילו שאמר למי שמזכה לו את המטלטלין שיקנה אותן על גבי קרקע¹⁹². ונחלקו המפרשים בדעת רש"י. יש שכתב, דספק הגמ' הוא גם באמר המוכר לקונה הקרקע קנה השדה לעצמך ואגבה זכה במטלטלין לפלוני, והכריח כן מהא דמיייתי הגמ' ראייה מההיא דרבי עקיבא, ואי נימא דהספק הוא רק באופן שלא אמר במפורש זכה לפלוני, אם כן יש לומר דשאני התם דאמר רבן גמליאל נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים, והא דלא נקט רש"י רבותא טפי, דהספק הוא באמר זכה לפלוני, משום שרצה להשמיענו חידוש יותר גדול דהספק הוא גם בלא אמר זכה לפלוני, ולא נימא דכהאי גוונא ליכא ספק, ואינו זוכה במטלטלין¹⁹³. ויש שכתב, דהספק של הגמ' הוא רק באופן שאמר למחזיק בקרקע שיזכה אגבה את המטלטלין לפלוני, וגם רש"י כוונתו באופן שאמר זכה

שם, בית הלוי ח"ג סי' מ"ו אות ו', צל"ח ב"מ יא, ב ד"ה והנה, משאת המלך. וראה עוד רש"י ע"ז טו, א שעל שאלה כתב טעם אחר, משום חיוב אונסין, וראה מפרשים שם. 191 סי' ר"ב ס"ג, והוא מלשון הרמב"ם הל' מכירה פ"ג ה"י. 192 סמ"ע שם סק". ומעשה רקח שם כתב, דלרש"י זוכה במטלטלין מדין זכין לאדם שלא בפניו, וסיים דלדינא לא פליגי רש"י והרמב"ם וז"ל אמר חדא וכו'. ובשו"ת חמדת שלמה אור"ח סס"י א' נתוכח עם המקור"ח סי' תמ"ח סק"ה, אם בקנינים חל הקנין ע"י גמירות דעת של המקנה ולא של הקונה, וכתב להוכיח מסוגיין דעיקר הוא מצד המקנה (וכ"ה בקיצור שם בחי"ד סי' ל"ג ובחי' חמד"ש לעיל ז, א סד"ה אמנם), והביא דברי הסמ"ע וכתב דבשלמא אם העיקר מצד המקנה שפיר נסתפקה הגמ' דהואיל וקא"ג הוא דמוכר הקרקע וע"כ גמר ומקנה גם את המטלטלין, א"כ אפשר דאפי' אם מקנה לאחד הקרקע, גמר ומקנה המטלטלין לאחר, הואיל ובפעם אחת מוציא מרשותו הקרקע והמטלטלין, אבל אם העיקר מצד הקונה היאך קונה זה המטלטלין כשאינו קונה קרקע דלגביו לא הוי אגב. ובשמן רוקח בכורות ג, ב סד"ה ומיהו (דף ח) כתב, דיש לדחות דשאני אגב דעיקרו הוא מצד המקנה, וכמו שביאר בנתיב"מ סי' ר"ב סק"ב דהפקר אינו נקנה באגב דבעינן דומיא דויתן להם אביהם מתנות וכו' דאיכא דעת אחרת. וראה להלן ציון 196. 193 לחם שלמה (בבולה) קניז אגב אות ט'.

ואינה של, אם יכול להקנות אגבה ראה לעיל כו, ב בראש הסוגיא. 183 ח"י ר"ש הלוי, אהבת ציון, ערך שי סי' ר"ב ס"א, תפארת ירושלים מע"ש פ"ה מ"ט. 184 בית הלוי ח"ג סי' מ"ו אות ה', רש"ש מע"ש פ"ה מ"ט. ובחמדת שלמה כתב לתרץ, דאפשר דר"ג ס"ל דקנין פירות כקנין הגוף ולכן מהני קרקע בשכירות, ושפיר פשיט הגמ' משם, אבל לדידן דקיי"ל כריש לקיש דקנין פירות לאו כקנין הגוף י"ל דלא קנה, ולכן כתב הרמ"א דין זה בשם י"א. ועוד ביישוב ד' הרמ"א, ראה שו"ת חת"ס אור"ח סי' קי"ז, לחקרי הלכות ח"א סי' נ"ה, צל"ח ב"מ יא, ב ד"ה עוד, עולת שלמה ערכין כט, ב ד"ה ולפמ"ש, ישועת דוד חו"מ סי' מ"ח. 185 וכ"כ בס' התרומות שמ"ג ח"א סי"ב. וכתב אולם המשפט סי' ר"ב ס"א, דכן נראה ברמב"ם הל' מכירה סוף פ"ג ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"ד הובא רמ"א שם ס"ז, ולחם שלמה (בבולה) קנין אגב אות כ"ד הוסיף דכ"פ בשו"ע סי' קי"ג ס"ב. 186 נתיב י' ח"ב, והו"ד בב"י ודרכ"מ שם. 187 וכן ס"ל למאירי לעיל כו, ב ד"ה הוזכר. ובדברי אמת קונטרס ז' סי' א' כתב, דכן ס"ל הר"ש מע"ש פ"ה מ"ט ובשיטמ"ק ב"מ יא, ב בשם הר"ש משאנץ. 188 ראה לעיל הערה 105. 189 שם סק"ב. 190 קצוה"ת שם סק"א, ח"י ר"ש הלוי, דברי אמת שם, וע"ש באורך בשיטות הראשונים בד"ז ובדברי הש"ך שכתב דמתוס' ב"מ יא, ב ד"ה מקומו, והרא"ש שם סל"א, נראה דקרקע מושאל קונה כמו בשכירות. וראה עוד ח"י רעק"א