

קצות החושן סימן רלה ס"ק ד

(ד) קטן שקנה קרקע. והוא מלשון הרמב"ם פרק כ"ט ממכירה (ה"א). וכתב עלה הרב המגיד ז"ל, והכין משמע לכאורה בפרק האיש מקדש (קידושין מב, א) דאמרינן מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר (במדבר לד, יח) נשיא אחד ממטה, ופירש רש"י (ד"ה אלא) וקטנים הרבה היו בנחלת הארץ וכשלא בפניהם, ואף על גב דאידיחא הך אוקימתא, מכל מקום מפורש בסוף פרק יש נוחלין (ב"ב קלז, ב) גבי ההוא דיקלא אזל רב ביבי אקניה לבנו קטן, וכבר כתבתי שיש סוברין דאפילו מדאורייתא יש להן זכיה כשדעת אחרת מקנה עכ"ל. ודבריו נראין תמוהין, דמה ראה מנשיא אחד, התם טעמא משום דין זכיה דזכין לקטן ע"י גדול, אבל שהקטן בעצמו יזכה אין לנו. ובתוס' כתבו פרק התקבל (גיטין) דף (ס"ג) [ס"ד] (ע"ב ד"ה שאני) דקטן זוכה היכא שדעת אחרת מקנה אותו ע"ש, ואין זה מדין זכיה.

שוב ראיתי במוהרי"ט חלק חו"מ (ס' כ"א) שנתקשה בזה בדברי הרב המגיד, וע"ש שהעלה טעמא דהרמב"ם משום דעת אחרת מקנה אותו. והנראה לענ"ד דודאי בתוס' הוכיחו שם ריש פרק התקבל דקטן זוכה כשדעת אחרת מקנה אותו, אלא דהרמב"ם סובר דהא דזוכה קטן כשדעת אחרת מקנה אותו היא גופה מדין זכיה דזכין לקטן, דהא כתב ז"ל, יראה לי שהקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו, אעפ"י שאין ממכרו בקרקע כלום, שהקטן כמו שאינו בפניו הוא וזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל, ואי כדברי מוהרי"ט דהוא משום דעת אחרת מקנה מה זה שכתב שהקטן כו' וזכין לאדם שלא בפניו.

אלא נראה דהרמב"ם סובר דהיא גופה דמהני דעת אחרת הוא מדין זכיה שהנותן זוכה לו והנותן גדול, ואף על גב דבעלמא לא מצי נותן גופיה לזכות למקבל אלא צריך מקבל בעצמו לזכות או ע"י אחר, הכא שקטן בעצמו זוכה אלא שאין לו דעת ומש"ה אינו זוכה במציאה, אבל היכא (דאין) [דאיכא] דעת נותן הנותן בעצמו זוכה לו. ועיין מ"ש בסימן רמ"ג ס"ק [ה'] דה"ה בגדול כשאינו מתכוין וכגון שסבור שלו הוא דכה"ג בהפקר לא קני ובדעת אחרת מקנה מהני דעת נותן והוא מצד זכיה וע"ש, וה"נ מצינו (ב"מ יא, ב) כיוצא [בן] בחצר שאינו משתמר דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה מהני, וכתב הרא"ש בפ"ק דמציעא שם (ס' ל"א) כיון שהוא שומר לדעת נותן סגי לה ע"ש.

ולפי"ז דברי הרב המגיד נכונים בשיטת הרמב"ם דמייתי ראייה דזכין לקטן מנשיא אחד, כיון דה"נ מתורת זכיה אתי עלה הרמב"ם. ולפי שבדין זכיה לקטן נמי איפלגו ביה ראשונים אם מדאורייתא אם מדרבנן ועיין ר"ן ריש פרק האיש מקדש (טז, ב בדפי הרי"ף), לזה מייתי ראייה מנשיא אחד דמהני זכיה דבר תורה לקטן. ולקמן מבואר דזה הוא נמי שיטת הרשב"א דהא דזוכה הקטן כשדעת אחרת מקנה אותו הוא משום זכין לאדם שלא בפניו.

וע"ש במוהרי"ט שהקשה על הרב המגיד דהיה לו להוכיח בהדיא מעובדא דפרק השולח (גיטין מ, א) גבי מי שחציו עבד וחצי בן חורין, דהאי עבדא דבי תרי דקם חד מינייהו ושחרריה לפלגא, אזל אידך אקניה לבנו קטן וכו', ועבדא כמקרקע דמי, והא דלא קני מטלטלי אגבייהו משום דבעי קרקע דומיא דערים מצורות דלא נידיי (ב"ק יב, א), אלמא לכל מילי דקנין זה וזה שוין. ושמא הרב המגיד למאן דלא גריס בעובדא דרב ביבי לבנו קטן סמיך אהאי דהשולח ע"ש.

אמנם נראה דאי מהתם לאו ראייה, דע"כ מוכח משם דעבדי כמטלטלין דמי לענין קנין, דאמרו שם בהאי עובדא שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דרב פפא, שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו, אן קים לן בגויה דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן ליה אפוטרופוס ומקרקיש ליה בזוזי וכתב ליה גיטא דחירותא על שמיה. ופירש רש"י (ע"ב ד"ה זוזי) ז"ל, ותינוק זה מקחו וממכרו ממכר במטלטלין כדתנן הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין כו' ע"ש, ואי נימא עבדא כמקרקע לענין קנין א"כ האי קטן קני משום דעת אחרת מקנה כמ"ש מוהרי"ט, אבל אקנויי לאחרים לא מצי והיכי מצי משחרר ליה. גם בתוס' שם (ד"ה וכתב) דפליגי על רש"י לא הקשו אלא משום דפעוטות במטלטלין אינו אלא משום דהפקר ב"ד הפקר ובממון דוקא ע"ש, אבל במכירת עבדים דהוי ממון מודו תוס' דמהני משום דפעוטות מקחן מקח במטלטלין. ואף על גב דק"ל עבדי כמקרקעי באונאה ושבועה, כבר כתבו תוס' והרא"ש פ"ק דב"ק דף (י"א) [י"ב] (ע"א תוד"ה אנא, ורא"ש ס' י"ד) דעבדי כמטלטלין לכל מילי דרבנן ושעבוד ופרזבול וקנין אגב דרבנן ע"ש, וה"נ הך דפעוטות מקחן מקח במטלטלין מתקנת חכמים ובדרבנן לכל מילי עבדי בכלל מטלטלין.

ומ"ש מוהרי"ט בטעמא דלא קני מטלטלין אגב עבדים משום דבעינן דומיא דערים מצורות, לא אמרו בגמ' שם ב"ק דף (י"א) [י"ב] האי טעמא אלא למ"ד דאפילו בדרבנן עבדי כמקרקעי כמו בשעבוד יתמי, אבל לדין דק"ל דאין גובין מעבדים ומשום דבמילי דרבנן עבדי כמטלטלין, היינו נמי טעמא דאין עבדים קונין מטלטלין אגבן. וכל זה מבואר בסוגיא שם דף (י"א) [י"ב] בתוס' ובאשר"י ע"ש.

ועיין פרק איזהו נשך (ב"מ) דף ע"ב (ע"א) אזל קם ואקניה לבנו קטן. והא דלא מייתי מיניה ראייה משום דהתם אף על גב דנימא דקטן לא קני אפ"ה מודעא מיהת הוית לבטל מכירת השני ע"ש.

ובחידושי הרשב"א פ"ב דקידושין (מב, א ד"ה מהא) גבי נשיא אחד ממטה, בדין זכיה לקטן אם היא דאורייתא או דרבנן כיון דזכיה מתורת שליחות ואין שליחות לקטן, והביא שם שיטת תוס' דזכיה מדרבנן, וכתב עלה ז"ל, וקשיא לי האי דאמרין פרק השולח גבי חציו עבד אזל אקניה לבנו קטן דקטן מיקני קני אקנוי לא מקני, והוצרכנו להעמיד עליו אפוטרופוס ולקרקושי ליה בזוזי, ואם איתיה לכפיה לאב למיכתב ליה גט שחרור דהא דידיה הוא אכתי דבר תורה והלכך גטו גט דבר תורה וזכיית הקטן אינו אלא דרבנן ואתי דאורייתא ומפיק דרבנן, ואי משום דלא לשכחיה ינוקא בשוקא ומסרך ביה, נקרקש ליה בזוזי נמי לינוקא וצ"ע עכ"ל.

ולמדנו מדבריו דס"ל דהא דקטן זוכה לנפשיה כשדעת אחרת מקנה וכמו שהוכיחו תוס' פרק התקבל (גיטין) דף (ס"ג) [ס"ד] (ע"ב ד"ה שאני) היא גופה משום זכין לקטן וכמ"ש הרמב"ם מדין זכיה וכשיטת הרב המגיד, מש"ה קשיא ליה דאי נימא זכין לקטן מדרבנן א"כ אכתי דאב דבר תורה, אבל אי נימא כשיטת (תוס') [המהרי"ט] דטעמא דדעת אחרת מקנה אינו משום זכיה לא הוי מקשה מידי.

ובזה ניחא ליישב קושית תוס' פרק התקבל דף ס"ה (ע"א) ד"ה צרור וזורקו ז"ל, וא"ת הא דתנן פרק מי שמת (ב"ב) דף קנ"ו (ע"ב) זכין לקטן ואין זכין לגדול, הא קטן גופיה אמר הכא דזכה ע"ש. ולפי מ"ש בשיטת הרמב"ם והרשב"א והרב המגיד דהא דקטן זוכה לנפשיה ע"י דעת אחרת היינו משום זכיה א"כ לעולם הוכרח הקטן לזכיה, אבל לגדול אין זכין ומשום דמצי זכי מנפשיה בלי זכיית הנותן ודו"ק.

אמנם שיטת תוס' דדעת אחרת מקנה אינו מצד זכיה, ומש"ה לא תיקשי לדידהו מה שהקשה הרשב"א דאי נימא זכיה מדרבנן אכתי דאב הוא, דהא בדעת אחרת מקנה קונה דבר תורה, וכשזכין לו ע"י אחר כיון דאינו אלא משום שליחות לית ליה זכיה אלא מדרבנן, והתם קם אקניה לבנו קטן משמע דהקטן בעצמו זכה שלא ע"י אחר. אלא דעיקר קושית הרשב"א לא ידענא, דהא לפי מה שהעלו הפוסקים גבי קנין דרבנן דהוי שלו מן התורה לקדש בו אשה וכמ"ש הב"י באה"ע סימן כ"ח (נב, ע"ב) בקידוש במעמד שלשתן ע"ש, ומשום דהפקר ב"ד הפקר, א"כ ה"נ כיון דקנה הקטן, ליהוי מדרבנן תו לאו דאב הוא מן התורה ולא מצי אב לשחררה. וכן נראה מוכח מהא דתנן שקלים פ"א (משנה ה') אף על פי שאמרו אין ממשכנין נשים ועבדים וקטנים, אם שקלו מקבלין מידם. וכתב ברטנורה ובתנאי שימסרם לצבור לגמרי כי היכי דלא ליהוי קרבן צבור קרב משל יחיד ע"ש. והיכי מצי קטנים מסרי לצבור יפה הא פעוטות אין מתנתן מתנה אלא מדברי סופרים והרי מן התורה אין כאן מתנה לצבור ונמצא קרבן צבור קרב משל יחיד, אלא ע"כ כיון דמדרבנן הוי קנין מהני נמי לדאורייתא, ומזה ראייה למ"ש הב"י באה"ע סימן כ"ח בקידוש בחוב על פה במעמד שלשתן דהוי קידושי תורה ומשום דהפקר ב"ד הפקר, ודלא כרבינו ירוחם (חלק חוה נתיב כ"ב ח"א קפא, ע"ג) שכתב דלא הוי קידושי תורה. אמנם לפי מ"ש הברטנורה שם (משנה ג') דקטנים דתנן שם היינו בפחותים מעשרים ע"ש, א"כ לאו ראייה מזה. אלא דהרמב"ם בפירושו (שם) ובחיבורו (פ"א משקלים ה"ז) מפרש לה בקטנים שפחותים משלש עשרה שנה. ובתי"ט (שם משנה ד') התפלא על הברטנורה במה דמפרש לה בפחותים מעשרים, דבירושלמי (שם ה"ג) מפורש להדיא דמיירי בפחותים מי"ג שנה ע"ש. א"כ כיון דתנן ואם שקלו מקבלין מידם מוכח דמהני קנין דרבנן לדאורייתא וכמ"ש ודו"ק.

אמנם אכתי לא אתברר לנא דברי הרמב"ם וגם דברי הרב המגיד בראיה שהביא מהאי דקם אקניה לבנו קטן, דהא כתב הרב המגיד ריש פרק כ"ט מהלכות מכירה וז"ל, ונראה שדעת רבינו דבמתנה קונה דבר תורה, אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום מן התורה, אבל במתנה אם זכו לו קונה דבר תורה כיון שיש דעת אחרת ע"כ, וא"כ מאי זו ראייה מהך דאקניה לבנו קטן, התם במתנה נתנו לו, אבל במקח שצריך ליתן דמים וכיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום. ועוד דהא כתב הרמב"ם (פכ"ט ממכירה ה"ו) להדיא גבי מטלטלין דאין מקחן מקח דבר תורה בפעוטות אלא מתקנת חכמים, ובע"כ צריך לומר משום דאין נתינתו בדמים נתינה וכמ"ש הרב המגיד, וא"כ הכא בקרקע אמאי מקחו מקח דהא מצד התקנה אינו אלא במטלטלין וע"כ דבר תורה קאמר, וא"כ במטלטלין מקחן מקח דרבנן ובקרקע דבר תורה, כלפי לייא.

ועיין פ"ב דכתובות (כ, א) גבי נכסי דבר שטיא, ולא אמרן אלא דאית ליה חזקה דאבהתיה אבל לית ליה חזקה דאבהתיה אמרין כשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין. וכתב שם הרא"ש (סי' י"ד) בשם הרמ"ה וז"ל, אבל קנה נכסים אפילו (זכין) [זיכין] לו ע"י אחר לא זכה בהן זכיה גמורה, דזכיית המקח אינו באה מכח המוכר בלבד עד שיהא גם הלוקח בר דעת וראוי להקנאה, כי צריך גם הלוקח להתחייב בדמים ואדעתא דהכי מקנה ליה המוכר, ואם אין בו דעת להתחייב בדמים שיוכל המוכר להוציא ממנו בדין לא גמר ומקני ליה, אבל מתנה זכין לאדם שלא בפניו ואית ליה זכיה לשוטה מידי דהוי אקטן הואיל ואתי לכלל דעת, גם זה היה עתים חלים עכ"ל. ומבואר מזה דמקח אינו קונה עד שיהא בו דעת בנתינת דמים, דהא שוטה דעתים חלים לקטן מדמה ואפילו ע"י אחר לית ליה זכיה במקח.

והוטב אשר דיבר הב"ח (סעיף י' י"א י"ב) בפירוש דברי הטור (סעיף י"ב) במ"ש על הרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כו', דהכוונה שהרא"ש חולק במ"ש הרמב"ם דקטן שקנה קרקע תעמוד בידו, והרא"ש ס"ל דאין מעשיו כלום ע"ש. וזה דלא כמ"ש בב"י שם בפירוש דברי הטור דהרא"ש נמי ס"ל הך דרמב"ם (פ"ב דכתובות), דהא לפנינו

מוכח דעת הרמ"ה והרא"ש דאינו זוכה במקח עד שיהא בו דעת בנתינת הדמים. ולפ"ז תימה על הרמ"א שלא הביא דעת הרמ"ה והרא"ש.

והנה אפשר ליישב דברי הרמב"ם והרב המגיד במ"ש דקטן שקנה קרקע תעמוד בידו, וע"כ דבר תורה וכמ"ש דתקנת פעוטות אינו אלא במטלטלין וגבי מטלטלין מקחו מקח אינו אלא דרבנן כמ"ש הרב המגיד, והוא דודאי במקח צריך גם דעת הלוקח להקנות הדמים, ואם אין לו דעת בנתינת דמים והמוכר לא קנה הכסף גם הוא אינו מקנה בחנם את הקרקע, ומש"ה בפעוטות במטלטלין מקחן מקח מדרבנן, אבל בתר דתיקנו רבנן תקנה בפעוטות שיהיו מעשיו קיימין במטלטלין גם הקטן אית ליה דעת בנתינת הדמים דהוא מטלטלין, וממילא קונה הקרקע ע"י זכיה, דאע"ג דבקרקה ליתיה לתקנת פעוטות, זוכה מצד זכין לאדם וכמ"ש הרמב"ם דקטן כשלא בפניו, והמוכר זוכה בנתינת הדמים משום תקנת פעוטות במטלטלין, אבל אי לאו תקנת פעוטות לא היה זוכה במקח.

אולם הרמב"ם (פ"ל ממכירה ה"א) כתב ז"ל, המוכר קרקע או מטלטלין וזיכה בהם ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם [לא] רצה תחזור לבעליה, וכן הוא בשו"ע סעיף כ"ג, ומבואר דס"ל דיש תורת זכיה במקח להיות הברירה ביד הלוקח אם ירצה לוקח, וא"כ בפעוטות אפילו דבר תורה ליהוי מקחן מקח, ואי משום דאין להם דעת בנתינת דמים ולא קנה המוכר המעות, דהא בזה שלא בפני לוקח ג"כ המוכר אינו זוכה בדמים ואי בעי לוקח אינו רוצה. ואפשר דאם זיכה ללוקח שלא בפניו הרי המוכר זיכה אותו אדעתא דהכי שאם ירצה לוקח יקנה מעכשיו, מש"ה המוכר אינו יכול לחזור והלוקח כשרוצה עומד במקח וזכות הוא לו למפרע, אבל בקטן אפילו רוצה עכשיו במקח ונותן הדמים למוכר כיון דאין לו דעת יכול לחזור ולמחר ויומא אחרא יחזיר המקח למוכר ויקבל הדמים, וא"כ המוכר אינו מקנה לו הקרקע אפילו כשיתן לו הדמים כיון דיכול לחזור, ובמזכה לגדול אם הלוקח ירצה במקח ויתן הדמים תו ליתיה בחזרה וא"כ המוכר אדעתא דהכי הקנה לו כשירצה, ובקטן אין לו ריצוי עד שיגדיל ולעולם עד שיגדיל יוכל לחזור וא"כ לא קנה המוכר הכסף, מש"ה אינו אלא מתקנת פעוטות. אבל קטן שקנה קרקע ונתן דמים תעמוד בידו מטעמא שכתבנו דאחר תקנת פעוטות במטלטלין זכה המוכר בדמים וממילא זוכה קטן בקרקע ע"י זכיה. וא"כ מ"ש הרב המגיד אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום מן התורה, היינו מן התורה אבל עכשיו דתקנו חכמים תקנה במטלטלין גם מעשיו קיימים אפילו בקרקע, וכמ"ש הרמב"ם קטן שקנה קרקע תעמוד בידו. ולפ"ז אפשר לומר דהרמ"ה נמי לא קאמר אלא בשוטה דלית ביה תקנה במטלטלין וא"כ אין בו דעת להתחייב בדמים, אבל בקטן שקנה קרקע כיון דאית ליה דעת בנתינת דמים שהוא מתקנת פעוטות במטלטלין קונה נמי קרקע ע"י זכיה וכמ"ש ודוק היטב.

והרמ"א כתב בסימן קצ"ה (סעיף ג') הא דנקנה שלא בפני הקונה היינו במתנה דודאי ניחא ליה אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה ושניהן חוזרין ע"ש. וא"כ היה לו להעמיד הג"ה בסעיף כ"ג שכתב בשו"ע דהמוכר אינו יכול לחזור בו. ועיין מ"ש בסימן קצ"ה סק"ג ועיין מ"ש בסק"ז