

הרשאה לתביעה: הקנאה אגב קרקע על ידי מי שאין לו קרקע

הקנאה אגב קרקע, שהיא אחת הדרכים הנוחות להקנאת מטלטלים, מבוססת, כמובן, על הנחה שיש למקנה קרקע, ואגב אותו קרקע נקנים המטלטלים. והיו שהצריכו הקנאה אגב קרקע בהרשאה לתביעת ממון. אבל הצורך בהקנאה אגב קרקע מעורר את השאלה, מה יהא על אלה שאין להם קרקע; כיצד יוכלו הם למנות מורשים? וכאן אנו מגיעים לסוגיה מאלפת, ואנו מוצאים דרכים חדשות, המאפשרות גם לאלה שאין להם קרקע, להרשות אגב קרקע. נסקור כאן את הבעיה בגלגוליה השונים, ואת הפתרונות שהוצעו. אף נראה, מה הן ההצעות שנתקבלו אצל הפוסקים לתקופותיהם, ומה הם הפתרונות שנתקלו בהתנגדות ונדחו.

סוגיות התלמוד

בתקופת התלמוד היתה הקנאת מטלטלים אגב קרקע קרובה ליעשות פיקטיבית, בשל ההלכה, שנקבעה במשנה¹, כי קרקע כל שהיא דיו כדי "לקנות עמו נכסים שאין להם אחריות", ובשל ההלכה שנקבעה בתלמוד², שאין צורך שיהיו המטלטלים צבורים על גבי הקרקע. ברם, כמעט שהפכה להיות פיקטיבית, כמעט, ולא לגמרי, שהרי לשם הקנאה עדיין היה צורך לפחות ב"קרקע כל שהוא", וכיון שכן, לא היתה דרך להקנות אגב קרקע על ידי מי שלא היה לו קרקע כלל.

ראיות לכך הן הסוגיות שמדובר בהן על אדם שאינו יכול להקנות אגב קרקע, משום אין לו קרקע. במסכת קידושין³, מסופר על "מדוני⁴ אחד שהיה בירושלים שהיו לו מטלטלין הרבה, וביקש ליתנם במנה. אמרו לו: אין תקנה עד שיקנם על גבי קרקע. מה עשה? הלך ולקח בית סלע סמוך לירושלים⁵, ואמר צפוני זה לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות...". כלומר, המדוני היה צריך לקנות חלקת קרקע, כדי להקנות על גבה.

1 משנה, פאה ג', ר'.

2 קידושין כ"ז, א'.

3 קידושין כ"ו, ב'; וכן הוא במסכת ב"ב קנ"ו, ב'.

4 ויש גירסאות: מרזני; ר' להלן ליד ציון הע' 51, תשובת רב האי, ולהלן, ליד ציון הע' 116, והע' 154; תשובה"ג אסף, ג', עמ' 150; אברמסון, בבא בתרא, בח"ג לדרך קנ"ו ב', שו" 826.

5 ולא קנה בירושלים עצמה, שאין מוכרים בה קרקע (בשם פרופ' ש' אברמסון); עיין אבות דרבי נתן, פרק ל"ה: "אין מוכרין בה בתים אלא מן הקרקעות ולמעלה". ור' פינקלשטיין, עמ' שנ"ד ושנ"ט; תוספתא מעשר שני, פרק א', י"ב, ותוספתא כפשוטה, שם, לשו' 35-36; גולאק, קרקעות, עמ' 39.

על הברייתא במסכת בבא מציעא,⁶ בענין אדם הרוצה לפדות מעשר שני בלא שיתחייב בחומש, שואלת הגמרא, למה לא יקנה בעל הפירות את מעותיו לחבירו אגב קרקע, ויפדה הלה את הפירות; והתשובה על כך: "דלית ליה קרקע"; הוי אומר: מי שאין לו קרקע, אינו יכול להקנות אגב קרקע.

ובמסכת בבא בתרא⁷ נאמרה ההלכה, שאם מכר אדם פרה וטלית לחברו, ובא אחד ומערער על בעלות הנכס, רשאי המוכר להעיד לטובת הקונה (בניגוד למוכר בית או שדה), מאחר שאין אלו משועבדים לחובותיו, ואין הוא "נוגע" בעדות זו. ושואלת הגמרא: שמא שעבד המוכר את המטלטלים הללו לבעל חובו אגב קרקע, ואם כן הריהו "נוגע" בעדותו? ועל כך משיבה הגמרא שהעדים מעידים: "יודעים אנו במוכר שלא היה לו קרקע מעולם"; ומאחר שלא היה לו קרקע, לא יכול לשעבד מטלטלים אגב קרקע.

והנה, עם תחילתה של תקופת הגאונים אנו שומעים על חידוש בנקודה זו, והיא האפשרות להקנות אגב ארבע אמות, שיש לכל אחד בארץ ישראל.

תקופת הגאונים⁸

בשאלה שהופנתה מקירואן אל רב האי גאון אנו שומעים על תשובה שהשיב רב הילאי גאון סורא⁹ בענין הסתמכות על ד' אמות בארץ ישראל¹⁰:

"שאלה לפני אדוננו גאון בן גאון בן גאון בן גאון¹¹ י"ל (=יחי לעד) אמן. נהגור¹² בני קירואן מימות אבותיהם ועד עכשיו לכתוב בהרשאותיהן שיכתוב המרשה לחבי' שירשהו ליקח לו ממון ממדינתהים... מחמת שנתתי לפל' ארבע אמות ואגבן הרשתיו... וכן אם ירצה לכתוב מתנה לאדם.. וכמה מבעלי המתנות ומן המורשים (כנראה צ"ל: המרשים) שאין להם קרקע והיה דעתן וסמכין מאותן הימים הראשונים ועד עתה¹³

6 בבא מציעא מ"ו, א'.

7 בבא בתרא מ"ד, ב'.

8 ר' טיקוצ'ינסקי, פרק תשיעי (תרגום: חבצלת, תקנות; ההבאות להלן – מן המקור).

9 פוזונסקי, עמ' 179-180, מייחס דברים אלו לרב הילאי, שמלך בסורא בשנים ד"א תקנ"ב – ד"א תקס"א, שהוא הראשון מאלו שנקראו בשם זה. אסף, תקופת הגאונים, עמ' רנ"ז, מסתמך על פוזונסקי בזה; ואילו אצל מרגליות, עמ' 245, מיוחסת ההסתמכות על ד' אמות שבא"י לרב הילאי גאון, בנו של רב נטורנאי גאון, שהיה ראש ישיבת סורא בשנים ד"א, תרנ"ו-תרס"ד בערך (כמאה שנה לאחר רב הילאי שהוזכר קודם לכן); ור' שציפאנסקי, ארץ ישראל, כרך א' עמ' כ"ט, הע' 3 לסי' ה'.

10 תשוה"ג, הרכבי, סי' קצ"ט; ולהלן, בדיון על דברי רב האי גאון, נדון בפרטות בדברים אלו.

11 רב האי גאון, שהיה דור רביעי בגאונות.

12 ר' גינצבורג, גאוניקה, עמ' 61; וכן ר' אברמסון, מפתחות, עמ' י"ד, הע' 20.

13 כך היא הנוסחה בתשוה"ג, הרכבי, ולא כפי שהעתיק שציפאנסקי ארץ ישראל, עמ' כ"ט; ור' הע' 2, שם.

על ארבע אמות קרקע שלכל אחד ואחד בארץ ישראל כמו שמצאו בתשובות הגאונים הראשונים¹⁴ ששאלו אבותיהם מן מר הילאי גאון נ"ע וכול".¹⁵

כמה מבעלי המתנות ומן המרשים מסתמכים אפוא על ארבע אמות קרקע שיש לכל אחד בארץ ישראל, ומבססים את מנהגם על תשובה שהשיב רב הילאי גאון לאבותיהם. זוהי העדות, שמוסרים לנו בני קירואן על דעתו של רב הילאי גאון. אולם מהי בדיוק התשובה, שהשיב רב הילאי גאון לאבותיהם? זאת קשה לנו לדעת ממה שמובא כאן. אמנם נאמר כן: "וכמה מבעלי המתנות ומן המרשים שאין להם קרקע... וסמכין... ששאלו אבותיהם מן מר הילאי גאון"; אולם אין הכרח לומר, שרב הילאי אמר את דבריו גם לענין מתנות, מאחר שיתכן שאמר את דבריו בהרשאות בלבד, ורק לאחר מכן נתפשט המנהג גם למתנות.¹⁶

התשובה הראשונה שבידינו הדנה בנושא שלפנינו היא תשובתו של רב צמח¹⁷ בן רב פלוטו,¹⁸ גאון פומבידתא; וזה לשון התשובה:¹⁹

"האי דכתבין בשטר הרשאות והלואות ארבעה גרמידי בין אית ליה קרקע בין לית ליה קרקע היכא דלית ליה אמאי כתבין. והיכא²⁰ דאיתא ליה הלואה או פקדון וקא בעי לאיתוייה על ידי שליח מקני להון לשליחא על גב קרקע... ואית²¹ לית ליה קרקע לזבין קרקע כלשהוא וליקני עלה ואי לא נהוג עלמא למיכתב ואקניתי ליה ארבע אמות מחלק שיש לו²² בארץ ישראל".

14 ר' לוי, קירואן, עמ' של"ח, שמסתמך על דברים אלו בקביעתו ש"גם בהלכה למעשה היו כל מנהגיהם מנהגי ותק".

15 השאלה כאן מקוצרת, כפי שנרשם "וכו". וכן ר' להלן בתשובה: "ואשר שאלתם מרונג גריה וכו'", וכי אמר מר רב סעדיה גאון לדבריכם וכו', ועניינים אלו אינם נזכרים בשאלה שלפנינו. ור' אברמסון, מפתחות, שם: "והשאלה שם מקוצרת ונמצאת כולה בכתב יד קמברידג', T-S N.S. 169 סימן 93. ור' גם אברמסון, במרכזים ובתפוצות, עמ' 54, הע' 28: "ורוב בה מצאתי בכ"י קמברידג'".

16 יש הבחנה בלשון השאלה בין המדובר בהרשאות, לבין המדובר במתנות. המנהג "לכתוב בהרשאות" מיוחס ל"ימות אבותיהם", ואילו בענין "לכתוב מתנה" מאמר "וכן אם ירצה".

17 עיין תשוה"ג, אסף, מדעי היהדות, ב', סי' נ"ה, הע' 8, ובהקדמה שם, עמ' ח'.

18 עיין תשוה"ג הרכבי, סי' רע"ט, ותשוה"ג אסף, שם, סי' נ"ה, הע' 9. ועין שו"ת חושן האפור, סי' י"ט.

19 תשוה"ג אסף, שם.

20 הוה לשון תשובה זו ללשון הלכות פסוקות (עמ' ס"ו), והלכות גדולות, הלכות הלואה (ק"י, א'; פ"ב, א', בד' ויין).

21 "ואי" – ר"ש אסף.

22 טיקוצ'ינסקי, עמ' 188, מתקן "לי". ברם, נראה שאין לתקן כך; שאם נהגו לכתוב מחלק שיש לי בא"י, אם כן מה השיב רב צמח על שאלתם ("אמאי כתבין")? ולכן יש לומר, שנהגו לכתוב "ד' אמות" סתם, ורב צמח הוא שמפרש הנוסח "ואקניתי ליה ארבע אמות" יש לו על מה שיסמוך, מאחר שאפשר להסתמך על החלק שיש לו בארץ ישראל. וכן ר' להלן ליד ציון הע' 26.

נמצאנו למדים מדבריו, ש"נהוג עלמא", כלומר אפילו אלו שאין להם קרקע נהגו להסתמך בשטרות על ארבע אמות של קרקע. ורב צמח מבסס את הנהוג הזה בכך, שמסתמכים על ארבע אמות מחלק שיש לו - למקנה - בארץ ישראל.²³ ומלשון התשובה ("האי דכתבין בשטר הרשאות והלואות..."), נראה, שהמדובר הוא בין בשטרי הרשאות ובין שטרי הלואות, ואין זה ענין המיוחד להרשאות.²⁴

ברם חשוב לציין, שרב צמח אינו רואה בדרך זו עיקר, אלא דרך משנית בלבד, שהרי הוא אומר: "ואית לית ליה קרקע לזבין קרקע כל שהוא וליקני עלה, ואילא, נהוג עלמא למיכתב ואקניתי לו.... מלשונו נראה, שעדיפה קניית קרקע כל שהוא כדי להקנות על גבו, ואם לא – הרי הוא בא ומאפשר ללכת בדרך אחרת, כפי ש"נהוג עלמא", כלומר על סמך המנהג.

ובעוד שבתשובת רב צמח נאמר באופן סתמי, שניתן להקנות אגב ארבע אמות "שיש לו בארץ ישראל", הרי בתשובת רב נחשון בר רב צדוק,²⁵ גאון סורא בשנות ד"א תרל"א-תרל"ט בערך, אנו מוצאים הרחבת דברים בענין זה. מן השאלה שהופנתה לרב נחשון אנו למדים, שלא היה ברור לשואלים, מה הן אותן ארבע אמות, שמסתמכים עליהן מי שאין להם קרקע. כנראה, לא היו משתמשים בנוסח "ד' אמות שיש לי בארץ ישראל",²⁶ ומשום כך הם שואלים, אם הכוונה לארבע אמות ממש או לארבע אמות של קבורה:²⁷

23 ר' הע' קודמת.

24 להלן נעמוד על חשיבות נקודה זו.

25 תשובה זו נתפרסמה בשנת תרפ"ט ע"י ל' גינצבורג, גנזי שכטר (להלן: "ג"ש"), ח"ב, עמ' 38, מתוך כ"י קמברידג', ובתשובה"ג אסף, תרפ"ט, עמ' 31, מתוך כ"י אנטונין שבלנינגראד. הנוסח שלמעלה הוא, כפי שפורסם בג"ש, ועל השינויים נעיר בהערות.

בראש קבוצת התשובות, שנמצאת בהן התשובה שלפנינו, נאמר (עפ"י כ"י אנטונין, אסף, שם, עמ' 27; הנוסח בכ"י קמברידג', ג"ש, שם, עמ' 32, קטוע במקום זה): "שאלתא דשביב בפסח שנת קפ"ג [היא שנת ד"א תרל"ב (872)]. אגב גם מכאן מביא פרופ' ש' אברמסון ראייה, שהתשובות בישיבות בבל נכתבו לאו דווקא בחדשי הכלה. עיין על שאלה זו אסף, תקופת הגאונים וספרותה, עמ' רנ"ו, ואברמסון, במרכזים ובתפוצות, עמ' 45, הע' 7] נחשון בר צדוק ראש מתיבתא דמתא מחסיא לרבנא שביב בעל תורה וכחמה ומע' טוב' בריה דרבנא יעקב שלמה רבה מן שמיא ליהוי עליה דרבנא ועל כל רבנן דקירואן" (נוסח הכתובת שעל גבי התשובות מובא בשלימות בכ"י אחר. ר' הנוסח בתשובה"ג אסף, שם, עמ' 3). ור' אברמסון, עניינות עמ' כ'.

26 ר' למעלה, הע' 22.

27 אף על פי שאין להוציא מכלל אפשרות, שכוונתם לשאול, אם מסתמכים על ארבע אמות ממש שבא"י או על מקום קבורה שבא"י.

”ודכתיב הלין ארבע אמות דכתבינן בשטרי הלוואה²⁸ דלית ליה ארבע אמות מי משתעבד מאן דלית ליה אילא, וגופיהי דהלין ארבע אמות מאי טעמיהן דוכתא דקבריה הוא או ארבע אמות דאית ליה ממש”.

ועל שאלה זו משיב רב נחשון:

”הכין סוגיא והכין טעמ’ דמלתא קאתאני נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות, או נמי דקא מוריך ליה ראובן לשמעון על ממונא דאית ליה על לוי אם כן הוא דמקנו ליה ארבע אמות קרקע מיקנו הנך מטלטלי וההוא ממונא, ואילא לא מיקנו.. והלין ארבע אמות גופיהי היכא דלית ליה קרקע כלל קים להו לרבנן דאין לך כל אחד ואחד מישראל שאין לו קרקע ארבע אמות בארץ ישראל, ואם תאמר²⁹ כבר גזולה גוים כמה דורות קים להו לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקה דישראל קימא והינו טעמה דגופיהי דארבע אמות”.

אף תשובה זו, כפי הנוסח באחד מכתה”י,³⁰ מכוונת במפורש ל”הלין ארבע אמות דכתבינן בשטרי הלוואה”; וכן להלן בתשובה מדובר על הקנאת נכסים שאין להם אחריות עם נכסים שיש להם אחריות, וכן על הרשאה על ממון שביד אחר; ואם כן, הנאמר בסיום התשובה, שאפשר להסתמך על ארבע אמות שבארץ ישראל, אפשר לייחסו לאו דווקא להרשאות, אלא אף לשטרי הלוואה.

כאן מסביר רב נחשון, שההסתמכות היא על ארבע אמות שבא”י, והוא מבסס את דבריו בכך, ש”קים להו לרבנן דאין לך כל אחד ואחד מישראל שאין לו קרקע ארבע אמות בארץ ישראל”. ולדבריו אין בעובדה ש”גזולה גויים” כדי לשנות את בעלותם של ישראל על ארץ ישראל, מאחר ש”קרקע אינה נגזלת”³¹ ובחזקת ישראל קימא³².

מאידך גיסא אין זו תשובה ישירה על השאלה, אם ארבע אמות אלו הם מקור הקבר (“דוכתא דקבריה”). אולם תשובה ישירה על פרט זה אנו מוצאים בתשובה המובאת בשו”ת מהר”ם ב”ב,³³ הדומה בתוכנה לתשובתו של רב נחשון,³⁴ ובסופה של התשובה

28 בכ”י אנטונין: “בשטרי היכא”; כלומר, אין מדובר בשטרי הלוואה, אלא בשטרות סתם.

29 פרופ’ ש’ אברמסון מעיר, שדרכו של רב נחשון לדון בדברי עצמו: עיין תשובה”ג חמדה גנוזה (להלן:

ח”ג), סי’ מ”א: “ואם תאמר... אינו דומה זה לזה”, וכן שם, סי’ מ”ז: “ומנין – שכך אמרו חכמים...”.

30 ר’ הע’ 28 למעלה.

31 סוכה ל”א, א’. בענין הכלל שקרקע אינה נגזלת, ר’ גולאק, קרקעות, עמ’ 13.

32 ר’ קרלין, דברי ספר, עמ’ 153-154.

33 שו”ת מהר”ם ב”ב, ד’ פראג, סי’ תקל”ו: “וששאלת הני שטרות (השוה הע’ 30, למעלה) דכתיב בהו אגב ארבע אמות קרקע בחצירי, מי שאין לו קרקע כיצד הוא עושה, א”כ שטר זה פסול, ולדברי האומר (של הקבר) נמצא למחר זה מת ואין לו מקום קבורה, ולא עוד אלא המוכר מקום קברו לא הוי זביניי זביניי, אלא הכי פירושו דקים להו לרבנן דאין כל אח מישראל שאין לו ד’ אמות בא”י, וא”ת נטלוה הגויים ואנן בגלות,

נאמר: "הכי אמר רב נחשון גאון"³⁵. ומבחינה זו משלימה תשובה זו את קודמתה. כאן ניתנים שני נימוקים לכך, שלא יתכן שהכוונה היא למקום הקבר: הראשון – כנראה נימוק מעשי: נמצא למחר זה מת ואין לו מקום קבורה; והשני – נימוק הלכתי, כנראה בהסתמכות על הברייתא המובאת בכתובות:³⁶ "המוכר קברו ודרך קברו מעמדו ומקום הספידו – באין בני משפחה וקוברין אותו בעל כרחו משום פגם משפחה"³⁷.

ובדבר השאלה שהרי הגויים גזלו את א"י מידי ישראל, הרי בנוסף למה שנאמר בתשובה הקודמת, ש"קים להו לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת דישראל קימא", יש כאן תוספת הנמקה בכך, ש"א"י נקראת על שם ישראל,³⁸ דאפילו בזמן שישראל שרויי' על אדמתן אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות... ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה"^{39 40}.

קיי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת ישראל היא וא"י נקראת על שם ישראל דאפילו בזמן שישראל שרויי' על אדמתן אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות... ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה...".

34 ור' להלן בתשובה "ואין כל אחד מישראל וכו'", "ואם תאמר וכו'", כמו בתשובת רב נחשון.

35 טיקוצ'ינסקי עמ' 126, הע' 3, סבור, שאין מלים אלו מכוונות לתשובה האמורה, אלא לתשובה שלאחריה, שלא הועתקה. ובשעה שכתב זאת, לא ידע על התשובה שהובאה למעלה (ליד ציון הע' 27, ור' הע' 25), שזו נתפרסמה רק באותה שנה שהוציא טיקוצ'ינסקי את ספרו.

36 כתובות פ"ד, א'.

37 אמנם לא נאמר בברייתא, כפי שמובא בתשובה, ש"לא הוי זביניה זביני", אלא שבאים בני משפחה וקוברים בעל כורחו, כלומר, שהוא חייב להחזיר לבני משפחה (ועיין בכורות נ"ב, ב'). והעיר על כך ר"י ענגיל, בגליוני הש"ס לב"ב מ"ד, ב', שלכאורה הדחייה אינה דחייה, מאחר שיש לומר, ש"לא הפקיעו חכמים גוף המכירה רק חייבו להחזיר, וע"כ שהיה יכול להקנות מטלטלין אגביו, ואפי' היכא דהקרקע חוזרת מאליה, כל שהקנין חל בשעתו אפי' רגע נקנין מטלטלין אגביו, כמבואר ברש"י גיטין מ"ד, ב', ד"ה ולא ידענא". ועיי"ש, שמנסה ליישב את הדבר בכך, שיתכן שיש איסור בדבר, ולכן אין לפרש משמעות ד"א קרקע הכתובות בשטרות במובן של איסור.

38 יתכן שבכך רוצים להתגבר על ההלכה בענין נש ת ק ע ו ה ב ע ל י ם (עיין משנה כלאים, ז', ו'; ירושלמי, שם, הל' ד'; פירוש הר"ש לכלאים, שם). ועיין חזון איש, חו"מ, סי' א', אות כ"ז: "אבל טעם קרקע אינה נגזלת [שאומרים הגאונים לענין הקנאה אגב ד"א שבא"י] אינו מובן דהלא קיי"ל דכיבוש מלחמה קונה גם נש ת ק ע ש ם ב ע ל י ם ק ו נ ה, כדאמר בירו' פ"ז דכלאים ובר"מ פ"ה מה' כלאים ה"ט"; ולפי ההסבר האמור שאלתו מיושבת. ור' בהערה הבאה.

39 ר' הע' קודמת.

ור' גליוני הש"ס, שם: "ומ"ש דאפי' ישראל אין להם רשות למכור לצמיתות כו' כוונתו דמזה ראיא דא"י היא עדיין של השי"ת ולא ניתן גם לישראל נתינה חלוטה מדלא ניתן להם הכח למכור לצמיתות, כמו שהוא בדבר שהוא שלו לגמרי וכת' לד' הארץ וע"כ כיון דהארץ של השי"ת עדיין ה"ל לגבי ישראל גפיהו רק כעין משלחן גבוה קזכי, ולמי שאין הגבוה נותנו ה"ל לגבי' של השי"ת לגמרי וא"א שיזכה בו כלל וע' גיטין מ"ז, א', ומ"ש ועתידים אנו לחזור כו' כוונתו להחזיק הסברא הקדומה דקרקע אינה נגזלת, וע"כ כיון דיש דיעות דיאוש מועיל גם בגזילת קרקע לכן כ' דאין כאן יאוש כיון דעתידים אנו לחזור עליה".

ועיין בקובץ שעורים, לר"א ווסרמן, לב"ב, סי' קצ"ב, ששואל על דברי התוספות לב"ב מ"ד, ב', ד"ה דלא הוה: "וקשה דהא בכיבוש מלחמה קונה גם עכו"ם מישראל – גיטין ל"ז – וכן מבואר ברמב"ם בהל' בית הבחירה פ"ו ה"טז. ומשיב: "ולדברי תוס' צ"ל דשאני א"י שאנו מובטחים שתחזור לנו בביאת הגואל אשר

דעתו של רב סעדיה גאון ראש ישיבת סורא⁴¹ בנושא שלפנינו, נזכרת בתשובתו של רב האי גאון:⁴² "וכי אמ' מר רב סעדיה גאון לדברייכם האוי קרקע דמן חלק דבארץ ישראל, באורכתא הוא דאמ', ולאן באקניתא גמירתא".

נחכה לו בכל יום שיבא". ועל פי דבריו אלו מקבלת משמעות רבה התוספת שבתשובה שלפנינו: "ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה".

ועיין שציפאנסקי, ארץ ישראל, עמ' כ"ז, הע' 6, בשם רא"י הכהן קוק. ועיין פסקי תשובה, לרבי אברהם פיעטרקאווסקי, ח"א, סי' צ"ז, עמ' כ"ד, בהע' ד"ה וראיתי. וכן ר' קרלין, דברי ספר, שם. ור' הרב י' אברמסקי, ארץ ישראל וכו', בהקדמה, עמ' 7, והע' 15, המתייחס להרשאה אגב ד' אמות בא"י, ואומר "העם העברי אף בהיותו עומד כעני מחוץ לארץ הוא נחשב כבעל הבית העומד בפניו".

40 בספר הפרדס, בין ליקוטי דינים וש"ת לרבינו שלמה ז"ל (נ"ט, ג'; ק"ב במהדור' עהרענריך), מובאת בשם "תשובת גאון י"ט", תשובה שיסודה כנראה תשובת רב נחשון (תשובה זו נמצאת בשנויים קלים בכמה מהספרים מבית מדרשו של רש"י, ר' שו"ת רש"י, אלפנביין, סי' רנ"ה. ועיין שם, בהערות, חילופי הנוסחאות בין המקורות השונים; ושם בטעות: תחצ"ו [תשובות חכמי צרפת ולותיר] סי' נ"ה, ויש לתקן: נ"ז).

ועיין תיקון שטרות כ"י אוקספורד (הובא בהע' לספר השטרות לר"י הברצלוני, עמ' 143): "ונראה שאין כל אחד מישראל שאין לו קרקע בא"י שהנוצרים שהחזיקו בה אין להם חזקה..." (ור' אורבך, ערוגת הבשם, כרך ד', עמ' 48; שם מובאים דברי רבינו אפרים בר' יעקב מבווא [קרובו של הרבאב"ן]: "על השוחה שהוא קבור בה עומדת בארץ ישר' שהוא מקומנו", ועל כך מעיר המהדיר, שם: "בדברים האחרונים מתבטא הפולמוס על בעלות הארץ הקשור במסעי הצלב". ועל "המריבה על קרקע של ארץ ישראל בעת עתיקה", עיין לוי, עולמות נפגשים, עמ' 60-78).

ועיין כנסת הגדולה על חו"מ, סי' קיג, הגב"י ו': "ובתשו' כ"י לא' קדוש מדבר, אחרוב שהוא הרשב"ץ (!) תפס טעם דא"י עיקר, וכתב שם האומר ד' אמות מקברו טעות היא בידו". ואמנם, בארחת חיים, ח"ב, כ"י הסמינר בניו-יורק, דף 336, מובאת תשובה זו, ושם נרשם: דינים מתשב"ץ, סי' ק"כ (עיין שו"ת רש"י, שם, בהע' המהדיר, והוא מוסיף: וליתא לא בתשב"ץ כ"י הסמינר משנת 1386, וגם ל' בד' קרימונה 1556), ובכל בו באה התשובה בסי' קכ"ח, לאחר שבסי' קכ"ד מובאים דינים מספר התשב"ץ. ור' השגתו של ר"ע אלחאיך, על בעל כנסת הגדולה, והוא מייחס תשובה זו ל"כל בו": "ומצאתי להרב כנה"ג... ודימה בדמיונו שהוא הרשב"ץ... ואני מצאתי בס' הכל בו סימן קכ"ח שהם מכת הסומכים דמקמו להנך בגר, וכבר חלקו עליהם הני אשלי רברבי ז"ל כי אינם ברשותם להקנותם" (משכנות הרועים, אות א', סי' ב' [ג', ב']). ומענין שבתוספות רבנו פרץ לב"מ מ"ו, א', ד"ה דלית ליה קרקע (וכן ב"כל בו", סי' קכ"ח), נאמר: "שאיין לך אדם שאין לו ד' אמות בקברו או בירו של י"ט". ור' שו"ת רש"י, שם, והע' 10; והע' המהדיר לתוספות רי"ד, ב"ב מ"ד, ב', הע' 195, בסופה; ושציפאנסקי, ארץ ישראל, עמ' כ"ח, הע' 2 לסי' ג'.

בליקוטי ספר הדין לר"י ברצלוני מובאת תשובה בענין ארבע אמות בהקנאה אגב קרקע, ובאמצע התשובה מובאים דברים הקרובים לאלו שראינו בתשובת רב נחשון (תשובה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', סי' ק"ה, עמ' צ"ה). ובדברי הרא"ש מלוניל (מספרות הגאונים, עמ' 22), שיסודם, לדברי אסף, בדברי הר"י ברצלוני בספר הדין (ר' שם, עמ' 2), מובאים אותם הדברים, אלא שכאן הפתיחה לשאלה רחבה ומוסברת יותר, וכן מבוא כאן המעשה במרוני (ר' למעלה) לסתור את הדעה, שדיו לקרקע של קבורה לשם הקנאה אגב קרקע; ור' על כך בתשובת רב האי גאון, להלן.

41 בשנים ד"א תרפ"ח – ד"א תש"ב.

42 תשובה"ג הרכבי, סי' ר'; ר' להלן ליד ציון הע' 63.

כפי הנראה, הסתמכו השואלים את רב האי על דבריו של רב סעדיה גאון, שקבע שאפשר להקנות אגב ארבע אמות בארץ-ישראל,⁴³ ואילו רב האי מצמצם את דברי רס"ג להרשאות בלבד.⁴⁴ הרי שבהרשאות לפחות, אפשר, לדעת רב סעדיה גאון, להסתמך על ד' אמות שבארץ-ישראל. כמו"כ בנוסח שטר הרשאה לקידושין, שיתכן שהוא מספר השטרות לרס"ג,⁴⁵ אנו מוצאים הסתמכות על ד' אמות שבארץ ישראל.⁴⁶

על הנמקה חדשה לכתיבת ארבע אמות שבארץ ישראל, אנו שומעים מתשובתו של רב שמואל בר חפני גאון סורא, המובאת בספר העיטור.⁴⁷ ההנמקה היא:

"שלא יחזיק האפוטרופוס בו ולא יקנה, כ"א (=כי אין) מקומו ידוע ולא ממוצר במצרים, והאפוטרופוס אינו קונה קרקע הניתן לו ולא המטלטלין שעל גביו והרי הוא שליח..."⁴⁸

43 והשוה אברמסון, מפתחות, עמ' ט"ז, והע' 41, שם. אסף, שטרות רב סעדיה, עמ' ע', משער כי הדברים לקוחים מספר השטרות לרס"ג.

44 ר' על כך להלן, ליד ציון הע' 63.

45 ר' שטרות רב האי גאון, בנספחות, עמ' 62.

46 שם, עמ' 64.

47 העיטור, אגב; ט"ו, ג'.

48 והשוה תשוה"ג הקצרות, סי' קצ"ג. וכן השוה דברי רב האי גאון (ר' להלן): "אבל בארשיאתא ואורכאתא מקלין רבנן וסגיא להון בהדין שמא דאקניתא מן חלק דבארץ ישראל, דאמרין שליחותא בעלמא היא ולבעלים הוא דקא גאבי...". ואותו רעיון חוזר בתשובה אחרת שפרסם גינצבורג, גאוניקה, חלק ב', עמ' 291: "והרי נתברר לנו כי לא יתכן לנותן מתנה לחברו מטבע כסף בשטר כי אם בכתבם על גב קרקע שהוא יכול להחזיק בו וכי כל זמן שכותב לו מטבע של כסף על גב מה שאין יכול להחזיק בו לא יקנה המטבע ההוא, וכי הכותב הרשאה לחברו על קרקע בארץ יש' שאינו ידוע ואינו יכול להחזיק בו נעשה שליח, ואינו קונה לא קרקע ולא מטלטלין...". גינצבורג, שם, עמ' 290, רואה בדברים הללו עמדה מנוגדת לעמדתם של רב סעדיה, רב הילאי ורב שמואל בן חפני, בעוד היא מתאימה לדעתו של רב האי גאון (כפי שגינצבורג מבין אותה).

ברם נראה, שאף תשובה זו אין להבינה כפי שהבינה גינצבורג. תשובה זו קובעת, שמתנה אינה נקנית באגב, אלא אגב קרקע שהוא יכול להחזיק בו, ואילו בהרשאה הוא נעשה שליח, ואינו קונה לא קרקע ולא מטלטלין. ועתה הבה נראה, אם תשובה זו סותרת את דעתם של רב הילאי, רב סעדיה ורב שמואל בר חפני.

אשר להקנאת מתנה – כבר אמרנו למעלה, בדיון על דברי רב הילאי, שאין הכרח לפרש את דעתו אף במתנות. דעתו של רב סעדיה גאון נתפרשה ע"י רב האי כמתייחסת להרשאות גרידא (ר' למעלה); ורב שמואל בן חפני, אף הוא אינו מדבר על הקנאות ומתנות, אלא על הרשאות. ואשר להרשאות – ראינו כי דעתם של רב הילאי, של רב סעדיה ושל רב שמואל בן חפני היא, שאפשר להסתמך על ד' אמות שבא"י. ואם כן, כלום יש לראות בתשובה שלפנינו סתירה לדעתם? בתשובה שלפנינו נאמר: "כי הכותב הרשאה לחברו על קרקע בארץ יש' שאינו ידוע ואינו יכול להחזיק בו נעשה שליח, ואינו קונה לא קרקע ולא מטלטלין". כלום יש להסיק ממילים אלו, שאין הרשאה מועילה בהקנאה אגב ד' אמות שבא"י? את הקביעה, שהמורשה "אינו קונה לא קרקע ולא מטלטלין" יש להבין, שאין המורשה יכול לעכב לעצמו את הקרקע או את המטלטלין, מאחר שאינו אלא שלוחו של

מדברים אלה נראה, שהשימוש בד' אמות שבא"י התרחב, ונהג לא רק אם לא למרשה קרקע, אלא אפילו היה לו קרקע, היה מעדיף להקנות אגב ד' אמות קרקע שבא"י מן הטעם האמור. ואין בדברים הללו כדי לסתור את ההנחה, שתחילת המנהג היתה בגלל העובדה שלא היה למרשה קרקע. ההנמקה הניתנת כאן להקנאה אגב ד' אמות שבא"י, יפה רק להרשאות, ולא לשטרי הקנאה והתחייבות; ואמנם רב שמואל בר חפני מדבר על המנהג "לכתוב בהרשאות".

כפי שכבר ראינו למעלה,⁴⁹ נשאל רב האי גאון בענין מנהגם של בני קירואן להרשות ולהקנות אגב ארבע אמות שבארץ-ישראל. ובעוד שלמעלה הבאנו את השאלה רק לענין דעתו של רב הילאי גאון הנזכר שם, נראה עתה, מהי דעת רב האי עצמו בתשובתו⁵⁰ בענין זה. הוא דן תחילה בתוקפה של מתנה, ולאחר מכן הוא משיב על ענין ד' אמות קרקע:

"ולענין מי שמקנה מטבע על גבי קרקע סתם שסומכין על מה שיש לו בארץ ישראל לא מצינו לא במשנה ולא בתלמוד דבר זה ולא כיוצא בו.

דהא מרוני שהיה בירושלים⁵¹ דבעי לאקנויי דמים ולא סמכא דעתיה לאזכווי לא סמך על מה שגזלוהו גוים ולא אמר קרקע אינה נגזלת אלא הלך ולקח בית סלע וזה בית רובע⁵² והקנה על גבה.

וכי אתינן למיגמר למטבע אין נקנה על גב סודר מיהא סיענה היה עומד בגורן... וניקני ליה אגב ארעא דלית ליה ארעא⁵³...; הרי מצאת מי שאין לו קרקע לא קא סאמיך על מה שגזלוהו גויים.

וההיא דאמרינה קמי הא דקא אמרי עדים ידעינן דלא הויא ליה ארעא להאי מעולם⁵⁴ לא קא סמכי על החלק הגזול.

המרשה, כדרך שראינו בדברי ר"ש בן חפני, שנהגו לכתוב בהרשאות ד' אמות שבא"י, "שלא יחזיק האפוטרופוס בו... והאפוטרופוס אינו קונה קרקע הניתן לו ולא המטלטלין שעל גביו והרי הוא שליח...". וכפי הדברים שבתשובות הגאונים הקצרות, סי' קצ"ג, שמכוונים במפורש לענין עיכוב הנכסים ע"י המורשה. וכך אין להסיק מכאן לענין תוקפה של ההרשאה (וכן ר' טיקוצ'ינסקי, עמ' 125, סוף סע' 6, והע' 2, שם).

49 ר' למעלה, ליד ציון הע' 10.

50 תשובה"ג הרכבי, סי' ר'. הפתיחה של התשובה שלפנינו יש בה ענין, בגלל הנוסח השלם כמעט, שאנו מוצאים בה, עיי"ש.

51 קידושין כ"ו, ב'; ב"ב קנ"ו, ב'.

52 ר' קידושין, שם, להלן: "הלך ולקח בית רובע"; בעוד שאצל המרוני מדובר על בית סלע.

53 ב"מ מ"ו, א'.

54 ב"ב מ"ד, ב'.

ורב פפא כי הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי הוזאיי לא אקנינהו לרב שמואל בר אחא על גב קרקע סתם וסמך על חלק דארץ ישראל, אלא הכין אקני ליה אגב אסיפא דביתיה.⁵⁵

ולא עוד, אלא אע"ג דאמרינן צבורין לא בענן, הא קאמרינן⁵⁶ אמר רבא⁵⁷ אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי גאבי⁵⁸ מטלטלי, אמ' רב חסדא והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, דאלמא כד גאבי מקרקעי גאבי מטלטלי".

רב האי גאון קובע תחילה, שלא מצינו לא במשנה ולא בתלמוד, שתיתכן הקנאה אגב ארבע אמות שבארץ-ישראל. ויתר על כן: הוא מביא עובדות מן התלמוד,⁵⁹ שלא סמכו על קרקע שבא", וכן מסוגיה במסכת ב"ב מ"ד, ב', שבהקנאה אגב קרקע אי אפשר לגבות את המטלטלים אלא במקום שאפשר לגבות את הקרקע.

מתשובתו של רב האי אנו למדים, שכנראה הציעו השואלים לפניו את הדעה, שאפשר להקנות אגב ארבע אמות שבארץ-ישראל אף על פי שכבר גזלוה גויים, מאחר שקרקע אינה נגזלת.⁶⁰ ועל כך משיב רב האי בראיותיו שלא הסתמכו על מה שגזלו גויים, ולא אמרו "קרקע אינה נגזלת".

ולאחר שהביא רב האי את הראיות מן התלמוד, הרי הוא דן במנהגי השיבה ומסכם את דבריו:

"ומנהגא דמילתא במתיבתא דבכל אקניאתא פסיקאתא לא סמכינן על חלק דמארץ ישראל דלא יאכיל (=יכול) מקבל מתנה למיגבייה, אלא צריך קרקע ידיע, דיאכיל למיגבייה ולאחזוקי ביה. אבל בארשיאתא ואורכאתא מקלין רבנן וסגיא להון בהדין שמא דאקניתא מן חלק דבארץ ישראל דאמרינן שליחותא בעלמא היא ולבעלים הוא דקא גאבי. וכל שכן אליבא דלישנא קמא דכיון דכתב ליה 'כל דמיתעני מן דינא מקבל עלאי' שליחא שוייה. דאמר מר רב יהודאי גאון סוגיין כהדין לישנא. ואליבא דלישנא בתרא איכא דאמרי שותפא שוייה איכא נמי רווחא במילתא. ושמייע לן משמא דרבואתא דהאיי דנפיק רב פפא... עד תואך, כי היכי דלא ליתי ולחזיק באסופא דביתיה דאקנינהו לזוזי ניהליה על גביו דאו אחזיק ביה קננהו לזוזי נמי דכיון דלא גבא מקרקעי יכיל למימרא ליה שליחא שויתך מכל מקום אורכאתא

55 ב"ק ק"ד, ב'.

56 ב"ב מ"ד, ב'.

57 לפנינו: רבה; ועיין דקדוקי סופרים.

58 לפנינו: "קני מקרקעי קני מטלטלי". ועיין דקדוקי סופרים, והגהות מסורת הש"ס לב"ב, שם.

59 מן הסוגיות בקידושין כ"ו, ב; ב"מ, מ"ו, א'; ב"ב מ"ד, ב'. ר' למעלה, בראש הפרק. וכן מן המעשה ברב פפא, ב"ק ק"ד, ב'.

60 הוה למעלה תשובת רב נחשון.

שניאן מן אקניאתא. והכי מנהגאן דמאן דמוריך אע"ג דקא כאתיב ליה על גב קרקע ואע"ג דקא כאתיב ליה זיל דון וזכה והנפיק לנפשך או באעי לבטולה לאורכתא מבטיל לה. והכין מנהג (ב) כולהו⁶¹ רבנן [באורכתא] ואקניאתא פסיקאתא לאו הכין. (ובאורכתא) מנהגן ומנהגא דאבהתן דורות⁶² דלא סגיין אלא על גב קרקע ידוע למיגבייה. וכי אמ' מר רב סעדיה גאון לדבריהם⁶³ האוי קרקע דמן חלק דבארץ ישראל באורכתא הוא דאמ' ולא באקניאתא גמירתא... הולכך כמנהגנו ראוי לעשות באורכתא מקלינן ובאקניאתא מחמרינן".

מתשובתו של רב האי מתקבל, שיש להבחין בין הקנאה להרשאה.⁶⁴ בהקנאה אין להסתמך על ד' אמות שבא", אלא צריך שיהא הקרקע ידוע, שאפשר לגבותו ולהחזיק בו; אולם בהרשאה מספיק "שמא דאקניאתא", ולפיכך הקנאה אגב ד' אמות שבא"י מועילה בה, מאחר שאין המורשה אלא שליח לבעלים. ולהבהרת השוני בין הקנאה להרשאה מביא רב האי את המנהג, שהמרשה על גב קרקע, אף על פי שכותב למורשה "זיל דון וזכה והנפיק לנפשך", יכול לחזור בו.⁶⁵ בחלק האחרון של תשובתו ישנה, לכאורה, סתירה למה שנאמר בתחילת התשובה. וכדי לתת מובן למה שנאמר בתשובה, מן ההכרח לתקן את הנוסח. וההצעה לתיקון, כפי שנרשמה בעקבות טיקוצ'ינסקי,⁶⁶ מיישבת את לשון התשובה.⁶⁷

- 61 התיקונים כפי שהציע טיקוצ'ינסקי, עמ' 82.
- 62 לדעת גינצבורג, גנזי שטר, ח"ב, עמ' 632, צ"ל: "ד' דורות", שהרי רב האי היה דור רביעי בגאונות. ונראה, שאין הכרח להגיה. אסף, תקופת הגאונים, עמ' רע"ח, מגיה: "מ כ מ ה דורות".
- 63 ר' למעלה, ליד ציון הע' 42.
- 64 ר' טיקוצ'ינסקי, עמ' 119-121.
- 65 אולם רב האי לכאורה סותר את דבריו בתשובה אחרת, שנאמר בה (מספרות הגאונים, עמ' 140): "אבל בדין הוצאת ממון או לחייבו שבועה אין אנו יכולים לעשות בדין עד שתהא ההקנאה מ י ו ס ד ת ע ל ג ב י ק ר ק ע, כדי שלא יוכל בעל הממון לבטל את ההרשאה, אותה היא ההרשאה שאנו דנין בה".
- 66 ר' טיקוצ'ינסקי, עמ' 120.
- 67 וסיוע לדרך המוצעת בהבנת דעתו של רב האי יתכן שאפשר למצוא בנוסח שטר אורכתא שבספר השטרות לרב האי גאון, שטר י"ג (ר' נספח י"ד), שם נזכרת הקנאה אגב ארבע אמות קרקע שבארץ-ישראל. יצויין כי כאן נכתב במפורש בשטר, שההקנאה היא אגב קרקע מן חלק שבארץ-ישראל (השוה נוסחאות השטרות מרמלה, להלן, וכן נוסח השטר לרס"ג(?), שצוין בהע' 48). ויש להדגיש, שההבחנה כאן היא בין מקום שהקרקע מסוימת לבין מקום שהקרקע אינה מסוימת, ולא בין מקום שיש למרשה קרקע למקום שאין לו קרקע. ויתכן שיש בזה סיוע לכך, שהשימוש בנוסח של ד' אמות שבא"י לא בא רק למקום שאין למרשה קרקע, אלא אף כדי למנוע החזקת הקרקע בידי המרשה, כפי שנתבאר הדבר בתשובת רב שמואל בר חפני. רש"ח קוק, ח"ב, עמ' 331, רוצה להסתייע בנוסח השטר הזה לאישור הדעה, שאין לייחס את ספר השטרות הזה לרב האי גאון, מאחר שלדעת רב האי אין לכתוב הרשאה על ד' אמות שבא"י. ברם, אדרבא, ניתן לקיים את הייחוס הזה ולחזק את דרך הפירוש המוצעת לתשובת רב האי. קרלין, רב האי, עמ' 223, הע' 10, לאחר שהוא מצביע, שקיימת סתירה בין דברי רב האי בתשובתו לבין נוסח שטר ההרשאה, אומר: "אמנם ראינו כבר כי בתשובותיו חזר בו ממה שפוסק בספריו, למשל...".

ובסוף דבריו בא רב האי לחזק את המנהג כמנהג "כולהו רבנן", "ומנהגא דאבהתן דורות".⁶⁸ והוא משיב לשאלתם של הפונים אליו:

"ואשר שאלתם מרוני גר היה או ישר' היה, שיש מפרשין כך להעמיד ראייה ויש שמפרשין כך להעמיד ראייה,⁶⁹ כיון שסתם נאמר חזקתו מישראל ואין להוציאו מן ישראל אלא בראיה".

כנראה, כוונת השואלים היתה, שאם מרוני היה גר, אם כן הראיה מן המעשה במרוני – שלא הסתמך על ד"א קרקע שבא"י (ראיה שהביאה גם רב האי בתשובתו) – אינה ראייה, שהרי אין לגרים חלק בארץ-ישראל.⁷⁰

יתר על כן, ממשיך רב האי וטוען טענה נועזת: "ועוד, יוחסין שלישראל המצויין עכשו מי מכירם ומי יאמר שזה יש לו חלק...". כלומר, מניין לנו שאותו אדם, הבא להסתמך על ד' אמות שבארץ-ישראל, הוא עצמו אינו בן גרים.⁷¹

בספר הפרדס, מבית מדרשו של רש"י, בין "אלו שאלות שנשאלו מלפני רבינו האי גאון ראש ישיבה ורבינו שרירא גאון ראש ישיבה",⁷² נמצאת תשובה שנראה לציין בה שתי נקודות חשובות.

הנקודה האחת, היא ההלכה האומרת, שאף על פי שבהקנאה אגב קרקע יש צורך בקרקע שיכול לגבות אותה, הרי בהרשאה אין צורך בדבר – "ובלבד שלא יאמר לו הנתבע 'את לאו בעל דברים דידי את'"⁷³:

[ובענין חזרותיו של רב האי, ר' המשך דברי קרלין שם, ושם עמ' 219, הע' 6; אסף, רב האי גאון, עמ' 278, הע' 2; אברמסון, רב נסים גאון, עמ' 6, והע' 9, שם].

ור' קרלין, דברי ספר, עמ' 113, הע' 2: "ואולי למעשה נשארה הנוסחא בשטר אורכתא ע"ס תקנת הגאונים"; ושם, עמ' 146: "הגאונים, שהיו נגד השימוש בד' אמות אלו לקנינים ריאליים, כמו רב האי... אף הוא ראה צורך להשאיר למעשה קניין כזה בנוסח שטר הרשאה". ברם, דעתו זו אינה נראית.

68 תשובתו זו של רב האי גאון נתפרשה בדרך אחרת ע"י גינצבורג, גאוניקה, ח"ב, עמ' 290, ואסף, תקופת הגאונים, עמ' רע"ח; לדעתם שולל רב האי גאון את ההסתמכות על ד' אמות שבא"י אף בהרשאות (ר' להלן ליד ציון הע' 96). כדי להתגבר על הסתירה שבדברי רב האי נאלץ אסף להדחק ולפרש את דברי רב האי "אבל בארשיאתא ואורכתא מקילין" כ"יש מקילין", בעוד מנהגם הוא שאף בהרשאה אין להסתמך על ד' אמות שבא"י.

69 השוה להלן בדברי הראב"ן והעיטור, בדעות המעמידות בגור.

70 ר' משנה ביכורים א', ד'; ועיין אנציקלופדיה תלמודית, כרך ו', עמ' רנ"ז, ערך גר (בקריאות תפילות וברכות); וכן עיין תוספתא ביכורים א', ב' (ותוספתא כפשוטה, שם); פירוש הרמב"ן לדברים (מהדו' שעוועל), כ"ו, ט"ו, ובהע' המהדיר, שם, בהבחנה בין ביכורים למעשר; שו"ת פנים מאירות (לר"מ אייזנשטאט), ח"א סי' ס"ו (נ"ו, א'); מנחת חינוך מצוה תרי"ב, בסופה, בשם הטורי אבן; תורה תמימה לבמדבר י', כ"ט (על ספרי בהעלותך ע"ח); אברמסקי, עמ' 59, הע' 100. ור' להלן, הע' 201.

71 ראה להלן ליד ציון הע' 134.

72 הפרדס; ס', ג', ק"ט, במהדו' עהרענרייך.

"וששאלתם הנותן מתנה לחבירו אגב קרקע ויש לו קרקעות צריך לעיין⁷⁴ אותו מקום אם לאו... כללו של דבר מה שיכול לגבות זכה בו ובמה שניתן על גביו אבל לענין הרשאה שהיא אדרכתא אף על פי שלא יעיין⁷⁵ אדם אינו חושש, ובלבד של א יאמר לו הנתבע את לאו בעל דברים דידי את הוא..."

כלומר, אם אמנם יאמר הנתבע כן, לא יהא בכוחו של המורשה לתבעו. וגישה זו עלולה למעשה להרוס את כל ההישג, שיש בדין המיוחד שבהרשאה להבדיל מהקנאה.⁷⁶

והנקודה השנייה החשובה בתשובה שלפנינו היא, שלא מדובר בתשובה על ארבע אמות שבארץ-ישראל,⁷⁷ אלא

"תיקנו רבותינו ארבע אמות אף על פי שאין שאין לו קרקע מסוים שם. מכאן אמרו רבותינו על כל ארבע אמות שיש לו לאדם בין לענין שבת בין לענין מציאה ואפילו במותו של אדם יש לו ארבע אמות שהיא קבורה. ולפיכך מי שי לו חובה על חבירו שהוא במדינה אחרת יכול להרשותו לומר לו נתתי לך ארבע אמות אף על פי שאין לו".

מן המילים "תיקנו רבותינו ארבע אמות אף על פי שאין לו קרקע מסוים שם" ניתן ללמוד לכאורה, שהיתה תקנה, שיהיה אפשר להרשות אגב ד' אמות, אף על פי שאין לו. ואם כן, הרי הדוגמאות, שהובאו לאחר מכן מארבע אמות של שבת, מציאה וקבורה, לא הובאו אלא כדוגמאות נוספות, שתיקנו רבותינו ד' אמות לאדם אף עלפי שאין לו. ברם, יתכן אף פירוש אחר בדברים הללו, שלא היתה תקנה מיוחדת בדבר ד' אמות להרשאה, אלא כשם שתיקנו חכמים ד' אמות לאדם אף עלפי שאין לו – לענין שבת,⁷⁸ מציאה וקבורה – כך יפות ד' אמות אלו לשם הרשאה.

73 שם, ס"א, א'; קי"ג במהדו' עהרענרייך.

74 הוה פירוש ר"ח לב"מ י', א': "אע"פ שלא עיין האפרוחים"; כפתור ופרח, פרק י"ד (מהדו' לונץ, ירושלים תרנ"ז): "נמצא... צריך ג' תנאים, האחד שיהיה לו קרקע מעויין, השני שיסיים לו מקום..." (ועיין תיקונים והערות, שם, עמ' תתכ"ד, בהע' לעמ' שנ"ו, המגיה "בעיין"); ור' כפתור ופרח, סוף פרק מ': "הפודה בשעת הפדייה צריך שיעיין ויציין מקום..."

75 טיקוצ'ינסקי, עמ' 124, מתקן "יכול לגבות", במקום "יעיין".

76 והשוה תשובת רב האי גאון (מספרות הגאונים, עמ' 140; ולשון הרמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ג', ז: "ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע". ונראה, שהרמב"ם אימץ לו את הדעה שמצאנו בתשובה. ר' להלן, ליד ציון הע' 140.

77 בעוד שלמעלה ראינו, בתשובת רב האי גאון, שבהרשאות "סגיא להון... מן חלק דבארץ ישראל".

78 ור' בעל המאור על הרי"ף לשבת, ראש פרק הזורק (ל"ו, ב'), בענין ד' אמות בשבת: "אלא כל ד' אמות בר"ה גמרא גמירי לה, וכולהו תולדות דרה"י לר"ה נינהו, לפי שד' אמות של אדם בכל מקום קונות לו וכו' דמיינן, וכשמוציא חוצה להן בזורק או במעביר כמוציא מרה"י לר"ה דמי"; וכן הוה בעל המאור לר"ף עירובין, פרק רביעי (י"ג, א'); ועיין אמרי הצבי, לב"ק פרק ד', סוף סי'

שטרות מארץ-ישראל, ממצרים ומפמיס

לא רק אצל הגאונים בבבל אנו מוצאים את ההסתמכות על ארבע אמות בארץ-ישראל. כבר ראינו למעלה, בשאלה שהופנתה אל רב האי גאון, שגם בקירואן נהגו להסתמך על ארבע אמות שבארץ-ישראל. והנה אנו למדים ממספר שטרות, שכך נהגו גם בארץ-ישראל, במצרים ובפמיס, באותה תקופה.

בין "שטרות ארץ-ישראליים מזמן הגאונים" שפרסם אסף,⁷⁹ ישנו שטר שנכתב "במדינת רמלה הסמוכה ללוד בנחלת בני יהודה"⁸⁰ בשנת תשע"ה (1015), בבית דינו של הגאון יאשיהו בן רב אהרן החבר, ניין ונכד להגאון הארץ-ישראלי המפורסם אהרן בן מאיר,⁸¹ ותוכנו מינוי מורשה לתביעת אשה את בעלה שבמצרים:

"או יבוא אלי כדרך בני ישראל העומדים לפני נשותיהם, כמות שאמרה התורה שארה כסותה ועונתה לא יגרע, או יפטור מאחר שישלם מזונות שתי שנים והמוהר שלי... ויכתוב גט, ויקבליהו אברהם זה...".

והנה בשטר זה אנו מוצאים הסתמכות על ארבע אמות שבארץ-ישראל.⁸² וכן גם בשטרות אחרים שנכתבו ברמלה, כמה עשרות שנים לאחר זמנו של השטר האמור, אנו

ג', שמזכיר את דברי המאור לשבת, ומציין לדבריו בב"מ י', א'. ועיין גליוני הש"ס, לר"י ענגיל, לב"ב מ"ד, ב': "ומ"ש לענין שבת כוונתו אד' אמות דמקום שביטה, ע' עירובין מ"ה, א'".

79 מספרות הגאונים, עמ' 204.

80 שם, עמ' 206-207.

81 שם, עמ' 204.

82 "...אני מודה בפניכם שנתתי לו ארבע אמות קרקע שלי אשר בארץ ישראל, ועל גבן הרשתיהו והשלטתיהו ומניתי ושמתיהו אפטרפוס ואנטילר על תביעת מוכתאר בן סלאמה אלדמשקי בעלי... ושמתי ידי כידו... וכל מה שיעשה עשוי ומקובל עליי (המלים העבריות: "וכל מה שיעשה עשוי ומקובל עליי", באות כנראה במקום הנוסח הארמי: "כל דמתעני מן דינא קבילית עליי" [ב"ק ע', א']. ומכאן תמיהה על דברי אסף, שם, עמ' 204). ושם, להלן: "...ואין לי לבטל מאמרו ולהפר מעשהו ולא לאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי". אסף, כותב שם, עמ' 204: "כותבת השטר מקבלת על עצמה, שלא תוכל לאמר 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי' (ע"י כתובות פ"ה, א)"; ובהע' 1 שם: "ואת זה אנו מוצאים דווקא רק בספרי השטרות האחרונים כמו תקון שטרות לר"ש יפה וס' נחלת שבעה, ולא בספרי השטרות העתיקים". ונתעלמו ממנו לשעה כמה שטרות שפרסם הוא עצמו, שנים מספר לפני כן: אסף, שטרות לרב האי גאון, עמ' 65 ("שטר שליחות לקדושי אשה"), שם, עמ' 66 ("שטר כתובת שליחות"). וכן ר' שאלה שהופנתה אל רב האי גאון (נתפרסמה ע"י בער גאלדבערג בסוף איגרת רב שרירא גאון שהו"ל במאינין תרל"ג, עמ' 63, מובאת בפרק שמיני, הע' 16; שו"ת הרמב"ם, מהדר' בלאו, סי' ס"ג, עמ' 100 בסופו, ובהע' פרופ' ש' אברמסון לתשובה זו שם, כרך ג', עמ' 154). וכן ר' שטר הרשאה שנכתב בצור בשנת ד"א תשע"א (1011), אסף, שטרות גניזה, עמ' 197, ושטר הרשאה אחר שנכתב בצור, אסף, שטרות ארץ ישראל, עמ' ק"ו. ור' רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרק א', ג'. וגולאק, אוצר השטרות, עמ' 38, הע' 2.

מוצאים קנין אגב ד' אמות שבארץ-ישראל.⁸³ וכן אנו מוצאים הסתמכות על ארבע אמות שבארץ=ישראל בשטר אורכתא שנכתב בדמיא טה שבמזרים, בשנת תש"ן (989),⁸⁴ בשטר הרשאה שנכתב במליג שבמזרים בשנת תת"ז (1047),⁸⁵ ובשטר הרשאה שנכתב "במדינת דן הקרויה פמיס דשמעה לדמשק".⁸⁶

סיכום

(א) בסיסה של ההלכה בדבר ד' אמות שבארץ-ישראל, היקפה וטעמה

ראינו, כיצד חידשו הגאונים הלכה, שאפשר להסתמך על ד' אמות שיש לכל אחד בא"י.⁸⁷ ואשר להסתמכות על ד' אמות של מקום קבורה – ראינו שנדחה הדבר.⁸⁸

83 ר' שטר אורכתא שנכתב ברמלה בשנת תתי"ז (1065), ואשר עניינו הרשאה על תביעה מאדם שהיה במצרים (אסף, שטרות גניזה, עמ' 199): "קא מודינא קמיכון דאקניתי ליה ארבעה גרמידי ארעא מחלקי בארץ ישראל". כאן מוזכר בפירוש בשטר שהקרקע הנקנית היא מהחלק שבארץ ישראל (ר' בנוסח שטר הרשאה שבספר השטרות לרב האי גאון המובא בנספח י"ד); מאידך גיסא, בשטר הרשאה שנכתב בצור בשנת ד"א תשע"א [1011] (אסף, שם, עמ' 196), אומר המרשה: ונתתי לו במתנה ארבע אמות קרקע שלי מתנה חלוטה... ואגבן המשלתיהו והשלטתיהו שמתיהו עשיתיהו אנטילר על כל דין ודברים...". וכן ר' שטר אחר שנכתב ברמלה, בשנת תתכ"ה [1065] (שם, עמ' 201. ור' מבוא של אסף לשטר זה, שם, עמ' 17), שעניינו הרשאה "לילך אל מצרים להביא את אשתי...". בה נזכרת גם כן הקנאה אגב ד' אמות שבא"י.

84 ר' אסף, שטרות ארץ ישראל, עמ' קי"ב.

85 אסף, שם, עמ' קט"ו.

86 אסף, מקורות ומחקרים, עמ' 62. ור' שטר הרשאה ממחזור תימני, שפרסם אסף, מספרות הגאונים, עמ' 211, בין שטרות עתיקים, שלדברי אסף "סגנונם הארמי וקצת ביטויים שבהם מוכיחים על מוצאם העתיק"; ובשטר זה נזכרת הקנאה אגב ד' אמות שבא"י.

87 Dagegen herrschte unter den Geonim die טיקוצ'ינסקי, עמ' 117, אומר: Rechtsauffassung, dass ser Grundbesitz, der ergorderlich war, um mittels desselben dem Bevollmachtigten das einzuziehende Geld zu ubertragen, auch durch die einem jeden juden, also auch dem Vollmachtgeber, Ideell zustehenden "vier Ellen Land im Lande Israel" ersetzt werden durgte דברי טיקוצ'ינסקי, כותב: "משתמש המקנה בד' אמותיו בא"י – שהוא חלקו של כל יהודי...". ברם, טיקוצ'ינסקי לא אמר, שחלקו של היהודי הוא ארבע אמות.

לפי אפטוביצר, ס' הראבי"ה, ס' תצ"ב, כרך ג', עמ' 684, הע' 2, הנוסח השגור בשטרי הרשאה ובשאר שטרות, שההקנאה אגב קרקע היא אגב ארבע אמות קרקע (ר' מראי מקומות, שם), אף על פי שדי לצורך זה בקרקע כל שהוא (ר' תשובת רב צמח גאון שהובאה למעלה, ליד ציון הע' 19; תוספות לב"ק ק"ד, ב', ד"ה אגב; פרישה לטור חו"מ ס' קי"ג, ז'), טעמו בכך, שיסודה של ההקנאה הוא בארבע אמות שבארץ ישראל, על סמך דברי הגאונים. אולם גם לאחר הסברו נשאר השאלה, מדוע בענין קרקע ארץ-ישראל, מדובר דווקא על ארבע אמות. (ור' כהנא, שמיטת כספים, עמ' קכ"ו, הע' 44, כי נעלמו מאפטוביצר דברי המבי"ט והדרישה, האומרים שבפרוזבול אין מועיל ד' אמות של א"י וד' אמות של קבורה. ברם, דבריו אינם מובנים, שהרי אפטוביצר לא אמר כלל, שבפרוזבול מועיל ד' אמות שבא"י או של

מן המקורות השונים נמצינו למדים, שהיו שלא צמצמו את החידוש לשטרי הרשאה דווקא, אלא גם הרחיבוהו והחילו אותו בשטרי הלוואה והקנאה; ומאידך גיסא, היו צמצמו את הדבר לשטרי הרשאה בלבד. אולם בסמוך לסיום תקופת הגאונים אנו מוצאים בתשובת רב האי, שאמנם תיתכן הרשאה אגב מקום שאינו מסוים, ובלבד שלא יסרב הנתבע לפעול עם המורשה בטענו "אין אתה בעל דברים שלי".

בדבר היקף השימוש בדרך זו ראינו, שמנהג זה היה לא רק בבבל,⁸⁹ אלא גם בקירואן, ושם הסתמכו על תשובותיהם של חכמי בבל; ומהשטרות שנכתבו ברמלה, במצרים ובפמיס, אנו למדים על היקפו של המנהג.⁹⁰

מכמה תשובות אנו שומעים, שההסתמכות על ד' אמות שבא"י באה כדי להתגבר על הקושי, שאין למקנה קרקע להקנות על גבו.⁹¹

אמנם בתשובתו של רב שמואל בן חפני אנו שומעים, שמטרת ההסתמכות על ד' אמות שבא"י היא כדי למנוע את המורשה מלהחזיק בקרקע ובמטלטלים הנקנים על גבו; אולם אין לראות את דבריו כמנוגדים להנחה, שהמנהג התחיל מחמת היעדר קרקע; יתכן שלאחר שהתחילו להשתמש בד' אמות שבא"י, השתמשו בו גם אלו שהיה להם קרקע, מן הטעם שאמר רשב"ח, כלומר כדי למנוע את המורשה מלהחזיק בנכסים.

אשר לשאלה, אם ההסתמכות על ד' אמות שבא"י התבססה על תקנה של הגאונים, לא מצאנו רמז לכך בתשובות הגאונים⁹² עצמם.⁹³

קבורה, אלא רק שהנוסח "ארבע אמות קרקע" שבשטר פרוזבול יסודו בנוסח השגור שבשטרי הרשאה שמקורם בהסתמכות על ד' אמות שבא"י או של קבורה). ור' קרלין, דברי ספר, עמ' 147-148.

88 פרופ' ש' אברמסון מעיר כי אין ראייה שמי שאין לו קרקע אינו יכול להשתמש בארבע אמות של קבורה, משום שהמקורות שעליהם מסתמכים השוללים – שהם ברייתות – עוסקים במי שעומד בארץ ישראל, ועל כן אין לו אלא ארבע אמות אלו, ואין אדם יכול למכור מקום קברו. אבל רב נחשון מדבר על מי שעומד בחוץ לארץ; נמצא שארבע אמות שבארץ ישראל אינם מקום קבורתו, ועל כן יכול להקנותם.

89 תמוה, שבהלכות גדולות לא נזכר כלל ענין ההסתמכות על ד' אמות שבא"י. ור' אסף, תקופת הגאונים וספרותה, עמ' רע"ז, הע' 43, המסיק משתיקת בה"ג כי הוא שולל אפשרות זו.

90 אסף (מספרות הגאונים, עמ' 205), מסתפק אם מקורו של המנהג הוא בארץ-ישראל או בבבל; אולם ר' אסף, תקופת הגאונים וספרותה, עמ' רע"ז, ש"תקנה זו... מוצאה כנראה משיבת סורא". ור' מבוא לס' מתיבות, עמ' 3, שבו מסתמך לוין על אסף, ש"נראין הדברים שמנהג זה נולד תחילה בא"י, ומשם הגיע לסורא". אפטוביצר, מאידך גיסא, מסתמך על הלשון "הקניתי לו ארבע אמות בא"י", ובארמית "ארבע גרמידי מן קרקע דאיתי לי בארעא דישראל", והוא מסיק, שנוסח זה "מורה על מקור התקנה בחוץ לארץ, היינו בבבל, שבארץ-ישראל היו כותבים: "שיש לי בארץ או בארצנו" (ס' הראב"ה, שם, בסוף הע' 2). וראיתו היא, כנראה, מנוסח השטר שנכתב בארץ ישראל.

91 אשר לתקנה שבה נתחדש הדבר, מטעים אסף, בשינוי מצבם הכלכלי של היהודים. אסף, מרחיק לכת בקביעתו כי "רוב היהודים בבבל בימי הגאונים פסקו מהיות בעלי קרקע" (אסף, תקופת הגאונים, עמ' רע"ז); ולכן היו צריכים להיזקק להוראה בדבר ד' אמות שיש לכל יהודי בא"י. טיקוצ'ינסקי, עמ' 129, נוקט בלשון זהירה יותר.

(ב) האם נחלקו ישיבות סורא ופומבדיתא בענין ד' אמות שבא"י?

כמה חוקרים סבורים שבענין ההסתמכות על ד' אמות שבא"י היתה מחלוקת בין ישיבות סורא ופומבדיתא.⁹⁴

אסף מסתמך גם על קודמיו ומחזיק בדעה שהיתה מחלוקת כזו.⁹⁵ מצדדי התקנה הם, לפי אסף,⁹⁶ רב הילאי, רב נחשון, רב שמואל בן חפני, וכנראה גם רס"ג, גאוני סורא. ומאידך גיסא, הוא סבור, ש"גאוני פומבדיתא ראו בזה הערמה גלויה יותר מדאי, והורו שאין להקנות מטלטלין במכר ומתנה רק אגב קרקע, שיכול הלוקח או מקבל המתנה לגבותה, אך בהרשאה שאדם מרשה את חברו לגבות חוב או לקבל פיקדון שיש לו ביד אחרים יש מקילין... אולם גם בהרשאה מודיע לנו רב האי מנהגן ומנהג דאבהתן [מכמה] דורות דלא סגיאלא על גב קרקע ידוע [דאפשר] למגבייה".⁹⁷ ולדעתו: "ברור שכל אחד מהגאונים האלה מודיע לנו את מנהג ישיבתו".⁹⁷

ברם כפי שנראה, אין לקביעה זו בדבר המחלוקת בין הישיבות על מה שתסמוך.⁹⁸ אשר להרשאות, הרי לא רק רב הילאי, רב נחשון, רס"ג ורשב"ח, גאוני סורא, מאפשרים להסתמך על ד' אמות שבא"י, אלא אף רב האי, גאון פומבדיתא, סבור כן, לפי

92 אמנם נאמר בתשובה שבספר הפרדס, המובאת בין שאלות שנשאלו מלפני רבינו האי גאון ורב שרירא גאון: "תיקנו רבותינו ארבע אמות אף על פי שאין לו קרקע מסויים" (ר' למעלה, ליד ציון הע' 77); אולם אין מדובר כאן על ד' אמות שבארץ ישראל.

93 אמנם לאחר תקופת הגאונים אנו מוצאים כמה מקורות המדברים על תקנת הגאונים. הרי"ף בתשובתו (ר' להלן ליד ציון הע' 103) מדבר על "...בהרשאות בלבד על דרך התקנה... וכגון זה תקנת ד' אמות אבל לא על דרך העיקר ושוורש אחר". וכן כותב הרמב"ם: "ועוד תקנו... מקנה ד' אמות שבחלקו שבא"י" (הל' שלוחין ושותפין, פרק ג', ז'); ברם, אין להוכיח מלשונו של הרמב"ם שכוונתו היא לתקנה ממש, מאחר שיתכן כי כוונתו היא לכך שהנהיגו ע"י הוראתם (ור' חבצלת, מנהג, עמ' 98, על שימושו של הרמב"ם במונח תקנה במונח של מנהג; ומאידך גיסא, ר' אלון, עמ' 44, הע' 24, בסופה, ש"כידוע מכונה התקנה לעתים בשם 'מנהג', ושציפאנסקי, תקנות הגאונים, עמ' 142).

94 ר' גינצבורג, גאוניקה, ח"ב, עמ' 290; וכן ר' גנזי שכטר, ח"ב, עמ' 11, בו הוא מייחס תשובה, המאפשרת הקנאה אגב ד"א בא"י, לרב נחשון גאון סורא, ולא לרב צמח בן פלטי, גאון פומבדיתא, משום ש"קשה לאמור שהגאון ר' צמח בן פלטי הולך בשטת גאוני מחסיה". וכן ר' אפטוביצר, מונטסשריפט, 1911, עמ' 381. ור' להלן.

95 במקום אחד אסף אינו מעמיד את מחלוקת הישיבות כדעות קיצוניות (ר' תשוה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', סי' נ"ה, עמ' ס"ה, הע' 6). אולם במקום אחר (תקופת הגאונים וספרותה, עמ' רע"ז), מציג אסף את המחלוקת כמחלוקת קיצונית: "בני סורא אומרים מטלטלין נקנין גם אגב ארבע אמות שיש לכל אחד בארץ ישראל, בני פומבדיתא אומרים שגם בהרשאות לגבות חוב או קבלת פקדונות אין כותבין על קרקע זו".

96 אסף תקופת הגאונים, עמ' רע"ח.

97 אף לויין סבור, שזו מחלוקת בין הישיבות (ר' מבוא לספר מתיבות עמ' 111. וכן ר' אברמסון, עבודה זרה, עמ' קכ"ג; אולם ר' דבריו המובאים להלן).

98 וכבר הביא טיקוצ'ינסקי ראייה לכך, עמ' 130.

הדרך שנתפרשו דבריו, וכפי שנראה משטר ההרשאה שבספר השטרות לרב האי. וכן רב צמח בר פלטי, גאון פומבדיתא, יתכן שסבור כך.⁹⁹ ולענין הקנאות אגב ד' אמות שבא"י, הרי אף לדברי רב שמואל בן חפני, גאון סורא, לא תועיל הקנאה כזו, וכך הוא לדעת רב סעדיה גאון מסורא, כפי שפירש את דבריו רב האי גאון,¹⁰⁰ ומאידך גיסא, יתכן שרב צמח בר פלטי גאון פומבדיתא סבור שאף בהלוואות ניתן להסתמך על ד"א שבא"י.¹⁰¹

ואף אם לא נתחשב בראיות הללו, שיש בהן כדי לסתור את הקביעה בדבר המחלוקת בין הישיבות, מכל מקום אין יסוד לקביעה זו, כפי שמאיר נקודה זו פרופ' אברמסון.¹⁰² כשאנו עוברים מתקופת הגאונים אל התקופה הרבנית, אנו מוצאים, ששאלת ההסתמכות על ארבע אמות שבארץ-ישראל מוסיפה להעסיק את החכמים בתפוצות השונות.

רבי יצחק אלפסי נשאל¹⁰³ על "מי שאין לו קרקע והוא צריך שיתן ד' אמות קרקע, יש לו לסמוך על ד' אמות שבארץ ישראל" אי לא". בתשובתו נוקט הרי"ף הבחנה בין הקנאה להרשאה,¹⁰⁴ כפי שכבר ראינו אצל הגאונים. ואת ההלכה המתירה הרשאה אגב

99 ותמוה מאוד, שאסף עצמו העיר במקום אחר (תקופת הגאונים, עמ' רמ"ז, הע' 3), שעל רשימת המקורות, שאפשר להסתמך לפיהם על ד' אמות שבא"י, "יש להוסיף את תשובת רב צמח בן פלטי, שפרסמתי בישורון תרפ"ה בחלק העברי עמ' מ"ה"; ואילו כשהוא דן על המחלוקת בין הישיבות, אינו מזכיר כלל שרב צמח בן פלטי, שהוא גאון פומבדיתא, סבור, שאפשר להסתמך על ד' אמות שבא"י בהרשאות ובהלוואות.

100 ומתשובת רב האי, שפירש את דבריו של רס"ג מסורא, שהם אמורים רק בהרשאות, ולא בהקנאות, נראה בעליל, שרב האי לא הכיר במחלוקת בין הישיבות בענין זה, שלפיה גאוני סורא אפשרו אף בהקנאות להסתמך על ד' אמות שבא"י.

ור' למעלה בדיון על דברי רב הילאי, שאין הכרח לפרש, שדעתו היא שאף בהקנאות מועילה ההסתמכות על ד' אמות שבא"י. והוא הדין ברב נחשון, לפי כ"י אנטונין – בתשובתו לא מדובר על "שטרי הלוואות".

101 ר' הע' 99. אמנם, רב האי מעיד על "מנהגן ומנהגא דאבהתן דורות דלא סגיין אלא על גב קרקע ידוע למיגבייה"; ברם, יתכן שאין הוא מתכוון לייחס את המנהג עד לדורות של רב צמח בן פלטי, שהיה גאון פומבדיתא בשנות ד"א תרל"ב-תר"ן.

102 אברמסון, עניינות, עמ' כא": "אמת הוא שהיו חילופי הוראות בין ישיבת סורא ובין ישיבת פומבדיתא ועליהן ישנן הודעות מהגאונים עצמם (כגון בענין מצות חליצה קודמת או מצות יבום קודמת), במה דברים אמורים? כשיש לנו עדות מפורשת, אבל כשאין לנו עדות כזאת – אין לנו לבדות בעצמנו מחלוקת של ישיבות בזה, אלא של גאונים מסויימים. ורב האי אינו מעיד על שיטת ישיבת פומבדיתא, אלא על אבותיו, ואפשר שר' צמח סבור היה, שאפשר לסמוך על ד' אמות שבארץ ישראל.

103 ליקוטי ספר הדין, תשובה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', סי' ק"ה, ע' צ"ד (וע"ש בסי' צ"ט: "ונשאל הגאון ר' יצחק ז"ל"); הובא בקצרה בעיטור, אגב (ט"ו, ב'); ובכפתור ופרח, מהדו' לונץ, עמ' שנו"; ובספר התרומות, שער מ"ג, חלק א', י"ד.

104 בליקוטי ספר הדין (שם, עמ' צ"ה; וכן מספרות הגאונים, עמ' 22, בקטע של דברי הרא"ש מלוניל), מדובר "בשטרי הלוואות או בשטרי הרשות" ומשום כך תמוהים הדברים האמורים להלן בליקוטי ספר הדין (שם): "והא שאלת' אולא כדברי הגאון ר' יצחק ז"ל דלא סמכינן על ד' אמות של ארץ ישראל אלא בהרשאות בלבד כדי שלא ישתקע ממונ בני אדם בידי הנפקדים או ביד הלויין".

ד' אמות שבארץ-ישראל רואה הרי"ף כתקנה – דבר שלא מצאנו במפורש אצל הגאונים עצמם:¹⁰⁵

”המתנה¹⁰⁶ קרקע בחלקו שיש לו בארץ ישראל לא נראה כן (אלא¹⁰⁷) נכון לבעלי הפי¹⁰⁸ אלא בהרשאות בלבד על דרך תקנה כדי שלא ישתקע ממון בני אדם בידי המופקד צלם או ביד הלווין דשמא לא היה אצל המפקיד או אצל המלוה קרקע והוא לא יוכל להגיע לבעל דינו שיתבעו וישתקע בזה הענין ממון בני אדם אצל המופקדין או אצל הלווין, וכגון זה תקנת ד' אמות, אבל לא על דרך עיקר ושורש אחר.”¹⁰⁹

יסוד התקנה הוא אפוא, כדי שלא ישתקע ממון בני אדם בידי המופקד אצלם.¹¹⁰

105 ר' למעלה ליד ציון הע' 93.

106 צ"ל: "המקנה" – אסף שם, הע' 16.

107 טיקוצ'ינסקי, עמ' 126, מתקן: "ולא"; ואסף, שם סוגר מלה זו בסוגריים.

108 טיקוצ'ינסקי, עמ' 127, מתקן: לבעלי הפיקדון, ואינו מובן. שציפאנסקי, ארץ ישראל, עמ' כ"ט, הע' 4, לסי' ח', מפענח: "לבעל הפירושים", ולהלן הוא קובע, ללא ציון כל מקור לדבריו, ש"קורא כן הרי"ף לרב האי גאון שעשה פירושים להרבה מסכתות הש"ס".

109 מדברי הרי"ף אין אנו שומעים אלא שבהרשאת הלוואה ובהרשאת פיקדון מועיל השימוש בד' אמות שבארץ-ישראל. ואמנם טיקוצ'ינסקי, עמ' 127, קבע לנכון, בדבריו על תשובה זו: Es ergibt sich aber trotzdem daraus klar, dass bei einer Vollmacht wegen eines Darlehens die "vier Ellen im Lande Israel" zulässig sind. (חבצלת, תקנות, לא דייק, כשתרגם דבריו של טיקוצ'ינסקי: "מכל מקום ברור, שד' אמות בא"י משמשות בהרשאה ובלוואה").

110 ודברים דומים מצאנו אצל רבי יוסף הלוי אבן מיגאש, תלמידו של הרי"ף וממלא מקומו באליסאנה, כפי המובא בשמו, בחי' הרמב"ן לגיטין ח', ב', ד"ה כל נכסי. ר"י מיגאש מוכיח מן המעשה ברב פפא, ב"ק ק"ד, ב', שיש צורך שההקנאה תהיה אגב מקום מסויים (השוה תשובת רב האי גאון, ליד ציון הע' 72, שמצריך מקום מסויים. ועיין רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, פרק ג', ה'; שו"ת הריב"ש, סי' ק"ה, וסי' שמ"ה), ואחת מראיותיו של רב האי להוכיח, שאין להקנות אגב ד' אמות שבארץ ישראל, היא מן המעשה ברב פפא (ראה ליד ציון הע' 55). גולאק, יסודי משפט העברי, ח"א עמ' 120, לא דק במה שהביא ראיה, שאין צורך לסיים את הקרקע דוקא מן "אגב אסיפא דביתיה", ר"י מיגאש קובע ש"מאן דמקני מידי לחבריה אגב ד' אמות" צריך לסיים אותן ד' אמות, אולם אינו אומר, שיש צורך בארבע אמות דוקא, שלא כפי שהבין את דבריו קרלין, דברי ספר, עמ' 148, הע' 1. וכשם שהרי"ף מבחין בין הקנאה להרשאה, כך מבחין תלמידו, והנמקתו כהנמקת הרי"ף, שזו תקנה: "דהכי שדרו ממתבתא דאפילו על ד' אמות דארץ ישראל סמכינן דתקנתא היא כי היכא דלא ליפסיד מארי חובא או מארי פקדונא; אלו דברי הר"ב הלוי ז"ל". אלא שכאן יש לנו לכאורה עדות מן ה"מתיבתא", שיסוד ההסתמכות על ד' אמות שבא"י הוא בתקנה, בעוד שמדברי הרי"ף קשה ללמוד בדבר מקור התקנה.

והשוה ספר התרומות, שער מ"ג חלק א', י"ג, בשם ר"י מיגאש. "והא דאמרינן 'אקנינהו ניהליה אגב אסיפא דביתיה' לא הרשאה אלא הקנאה גמורה, מ"ה איצריך למיפק לאפיה עד תואת, דאי הרשאה הא קי"ל דשליח הוא ולא היה יכול להחזיק לעצמו".

ובעוד שאצל הרי"ף יש הבחנה בין הקנאה להרשאה לענין הסתמכות על ד' אמות שבא"י, אין אנו מוצאים דבר מזה אצל רבי יהודה בר' ברזילי הברצלוני, מחכמי ספרד הקדמונים, כשהוא דן, אם יש צורך בקרקע ממש או לא. בליקוטים מספר הדין לר"י הברצלוני,¹¹¹ יש דיון בענין הרשאה; ודברים דומים לאלו מובאים בספר העיטור בשם ר"י הברצלוני. ונביא את שני המקורות הללו בהקבלה:

<p>”והרב¹¹⁴ המחבר¹¹⁵ כתב</p>	<p>”וכתב¹¹² הרב ר' יהודה ז"ל יש¹¹³ סומכין על ד' אמות של אדם שקונות לו בכל מקום ואפי' ברשות הרבים והן כמו חצירו.</p>
<p>יש שסומכין על ד' אמות של קבורה.</p> <p>ויש אומ'</p> <p>והוא שיש לו</p>	<p>ויש שהן סומכין על ד' אמות של קבורה.</p> <p>ויש מי שאומר שכל אלו אינן כלום כי הקנאת מטלטלי אגב קרקעות אינו אלא במי שיש לו קרקע ממש, וראיה לדבר ממעשה דמרוני וכו'¹¹⁶</p>

111 לדעת אסף (תשוה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', במבוא), המלקט הוא רבי אברהם בר' יצחק (ר"א אב"ד) מנרבונה.

112 ליקוטי ספר הדין, תשוה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', סי' ק"ה, עמ' צ"ה.

113 השוה מספרות הגאונים, עמ' 21, דבריו של הרא"ש מלוניל, שלדעת אסף מקורם בספר הדין לר"י הברצלוני (ר' בהקדמה ל"ספר המתנה של רב שמואל בר חפני", מספרות הגאונים, עמ' 2).

114 העיטור, אגב (ט"ו, ג'; ח', ג' בד' ויניציה).

115 = כינויו של ר"י הברצלוני בפי בעל העיטור.

116 ר' למעלה, ליד ציון הע' 51. וכן ר' מספרות הגאונים, עמ' 22, ולהלן, ליד ציון הע' 153.

<p>והכי מסתברא¹²⁰</p> <p>מדגרסינן ב'פ' חזקת הבתים גבי מכר לו פרה מכר לו טלית וליחוש דיל' אגב מקרקעי אקניה ליה ופרקינן כגון דאמרי עדים דלא הויה [ליה] ארעא מעולם¹¹⁸ ואי על ארץ ישראל או על קבורה סמכינן אין לך אדם שאין לו בארץ ישר' ושאין לו קבורה¹¹⁹.</p>	<p>והכי מסתברא¹²⁰</p> <p>מדגרסינן ב'פ' חזקת הבתים גבי מכר לו פרה מכר לו טלית וליחוש דיל' אגב מקרקעי אקניה ליה ופרקינן כגון דאמרי עדים דלא הויה [ליה] ארעא מעולם¹¹⁸ ואי על ארץ ישראל או על קבורה סמכינן אין לך אדם שאין לו בארץ ישר' ושאין לו קבורה¹¹⁹.</p>
---	---

כאן אנו מוצאים את הדעות בדבר "ד' אמות של אדם שקונות לו בכל מקום ואפי' ברשות הרבים והן כמו חצרו"¹²² וכן בדבר "ד' אמות של קבורה", אם נפרש את הדברים האמורים ב"לי הכותב נראה וכו'" כמוסבים על ר"י הברצלוני,¹²³ הרי שנסיק מכך, שדעתו היא, שיש צורך ב"קרקע ממ", וכי לדעתו אין להסתמך לא על ד' אמות שבארץ-ישראל ולא על ד' אמות של קבורה,¹²⁴ ולא על "ד' אמות של אדם שקונות לו

117 אסף (תשוה"ג אסף, מדעי היהדות, ב', עמ' י"א) מניח ש"לדעתי הכותב" ו"לי הכותב" הם דברי המלקט, ומאחר שדברים אלו מובאים לעתים בספר העיטור בסתם, חשב תחילה שהמלקט הוא בעל העיטור, אלא שלאחר מכן החליט, שהמלקט הוא ר"א אב"ד (שיצפאנסקי, ארץ ישראל, עמ' ל', הע' 10, הבין, שאסף בדבריו על המלקט מתכוון לר"י הברצלוני!). וכן על המלים "ולי הכותב" שלפנינו מעיר אסף: "דברים אלו הובאו בעטור שם: והרב המחבר כתב יש סומכין על ד' אמות של קבורה ויש אומר והוא שיש לו, והכי מסתברא מדגרסינן בפרק חזקת הבתים מכר לו פרה וכו'" (שם, סי' ק"ה, עמ' צ"ה, הע' 3). ומכן מסיק אסף: "הרי שהעטור השתמש כבר בדברי המלקט שלנו". ברם, הנחתו של אסף טעונה בדיקה מעיקרה. שהרי יתכן שהמלים "ולי הכותב" אנם של המלקט, אלא של ר"י הברצלוני, המביע דעת עצמו: שלאחר שהביא לפני כן את דברי האחרים ("ויש סומכין... ויש שהן סומכין... ויש מי שאומר..."), הוא אומר "ולי הכותב נראה..." וכן בדוגמה האחרת שהביא אסף (בהקדמתו, שם) להראות, שבעל העיטור מביא בסתם דברים שהובאו בליקוטים במלים "ולדעתי הכותב" – לכשנעיין בה (סי' פ"ט [ל"ד], עמ' פ"ו, שם), נראה, שגם לפני כן מובאים דברי ר"י הברצלוני בשם רב האי ("כתב הרב בשם מר רב האי ז"ל..."), ולאחר מכן מובא: "ולדעתי הכותב".

118 ב"ב, מ"ד, ב'. ר' למעלה, ליד ציון הע' 7, ובדברי רב האי גאון, ליד ציון הע' 54, שהביא ראיה זו.

119 ולהלן, שם, מובא: "ובשאלות לרבוות' ודכתבתון ד' אמות שלקבר... ושם דוחים את הטעם של ד"א של קבורה, ומבססים על ד' אמות של ארץ-ישראל (ר' הע' 40).

120 ר' הע' 117; ולפי האמור שם יתכן, שאף דברים אלו מובאים בשם ר"י הברצלוני.

121 ור' להלן, הע' 177.

122 בתשובה מספר הפרדס, למעלה הע' 40, אנו מוצאים, שהדעה בדבר ד' אמות של קבורה זהה לדעה בדבר "כל ארבע אמות שיש לו לאדם בין לענין שבת בין לענין מציאה", ואילו ר"י הברצלוני מביא בנפרד ש"יש שהן סומכין על ד' אמות של קבורה".

123 ר' הע' 117.

124 אף על פי שאין הוא מזכיר תחילה את הדעה, שיש סומכין על ד' אמות שבארץ-ישראל, הרי בסוף הדברים נאמר: "ואי על ארץ ישראל או על קבורה סמכינן, אין לך אדם וכו'".

בכל מקום".¹²⁵ ואין הוא מזכיר כלל, שלענין הרשאה אין צורך בקרקע ממש. ויתכן שמספר השטרות לו אפשר ללמוד, שאף בהרשאה יש צורך בקרקע ממש. בספר השטרות לר"י הברצלוני, שבידינו רק קיצור ממנו, מובא נוסח שטר הרשאה,¹²⁶ ובו נמצא הלשון: "ונתתי לו במתנה גמורה ארבע אמות קרקע בחצרי¹²⁷... ואגב ארבע אמות קרקע אלו שנתתי לו...".

ובהמשך מובא שם "נוסח עתיק":

"ואיכא בנוסחאי עתיקי דכתבי הכי ונתתי לו במתנה גמורה ארבע אמות קרקע בחצר פלוני, או בחצר פלוני שיש לו במדינה פלונית, ואם אין לו קרקע שיש לו לכל אחד בארץ ישראל".

ועל נוסח זה הוא אומר: "ואנן לעניות דעתין כבר פירשנו לעיל בענין הרשאה¹²⁸ פירושה דהאי ארבע אמות קרקע פי' מבואר". אולם הדברים שהוא מרמז להם אינם בידינו. ואף על פי שדבריו בסוף נוסח השטר סתומים הם, הרי אם נשוה את הנוסח שהוא מביא בשם "נוסחאי עתיקי" עם הנוסח אותו מציע ר"י הברצלוני, נראה, שהצעתו של הברצלוני אינה מאפשרת לכתוב הרשאה אגב ד' אמות קרקע שבא¹²⁹.

במאה העשירית אנו מוצאים אצל הרמב"ם, שהוא הולך בעקבות הרי"ף והר"ן מיגאש, באמרו, שבהרשאה תיקנו הגאונים, שאפשר להקנות אגב ארבע אמות שבארץ-ישראל:¹³⁰

125 אמנם אין נדחות במפורש אלא הדעות בדבר ד' אמות של א"י ושל קבורה; ברם, הראיות המובאות להוכחת הדחייה, כוחן יפה אף לענין ד' אמות שקונות לאדם בכל מקום.

126 שטרות ר"י הברצלוני, שטר כ"ג, עמ' 43.

127 אמנם בנוסח שטר שליח לקבל גט (שם, שטר ס"ז, עמ' 121), נאמר: "יודעים אנו חתומי מטה עדות ברורה שמתנה בפנינו פלוניתא בת פלוניתא בקנין גמור אגב ארבע אמות קרקע את פלוני בן פלוני להיות שלוחה לקבל לה גיטה...". כאן לא מוזכר "בחצרי", אולם אין להסיק מכך דבר, שהרי אין זה לשון המקנה, אלא לשון העדים, המעידים על ההקנאה, ובוודאי די שיאמר בעדות זו הלשון: "אגב ארבע אמות קרקע", ללא הזכרת הפרטים של מעשה הקנין.

128 הוה גם מה שנאמר לפני הבאת נוסח השטר: "והשטר הכ"ג הוא שטר הרשאה והוא הקרויה אדרכתא כדאמרינן לא כתבינן אדרכתא אמטלטלי דכפריה וכבר [פירשנו] כל זה לעיל (ומשפטי) [במשפטי] ההרשאה פשרה ושודא דדיינא".

129 אם לא נאמר, שר"י הברצלוני השמיט זאת, אך ורק משום שבמקומו לא היה צורך בנוסח זה, מאחר שלכל אדם היה קרקע, וכי דבריו על "נוסחאי עתיקי" מכוונים רק לנוסח "בחצר פלוני או בחצר פלוני שיש לו במדינה פלונית", המדגיש שיש צורך בסיום החצר, דבר שאינו זכר בנוסח הברצלוני שמדובר בו על "חצרי" סתם.

130 רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ג', ד'.

"ועוד תקנו [הגאונים]¹³¹: שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו הלואה ולא היתה למקנה קרקע – מקנהו ארבע אמות מחלקו שבארץ ישראל ומקנה לו המעות על גבן".

אלא שהרמב"ם מצמצם יותר את משמעותה של התקנה, באמרו ש"דברים אלו קלים הם עד מאד ורעועים, שזו מי יאמר¹³² שיש לו חלק בא"י, ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו".¹³³ כלומר, שתי טענות בפיו של הרמב"ם. ראשית: מי יאמר שיש לו חלק בארץ-ישראל. שנית: אפילו הוא ראוי לחלק בא"י, חלק זה אינו ברשותו. ומן המלים "אפילו הוא ראוי", שבנימוק השני, אפשר ללמוד, שכוונתו בטענה "מי יאמר שיש לו" שבנימוק הראשון – שיתכן שהלכה אינו ראוי לחלק בא"י.

את הנימוק "מי יאמר שיש לו חלק בא"י", כבר שמענו אצל רב האי בתשובתו,¹³⁴ כשהוכיח שאין להקנות על גבי ד' אמות שבא"י, וממנה נוכל להסתייע להבנת טענתו של הרמב"ם. וכך אומר רב האי: "ועוד יוחסין של ישראל המצויין עכשיו מי מכירם, ומי יאמר שזה יש לו חלק...". כלומר, הספק, אם יש לאותו אדם חלק בארץ-ישראל, מקורו בספק בדבר ייחוסו של אותו אדם.¹³⁵

יתר על כן, הרמב"ם קובע ש:

"הגאונים עצמן שתקנו תקנה זו אמרו¹³⁶ שאין אומרי¹³⁷ יקוב¹³⁸ הדין¹³⁹ את ההר, ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע, אם רצה לדון וליתן בהרשאה זו נפטר,

131 ר' דבריו למעלה באותה הלכה: "אבל הגאונים תקנו...". והשוה למעלה, דברי הרי"ף והר"ן מ' מיגאש, המדברים על "תקנה": ור' למעלה, הע' 93, בענין המשמעות של המונח "תיקנו" אצל הרמב"ם, ובהע' 110 דברי ר"ן מ' מיגאש, המייחס את התקנה ל"מתיבתא".

132 בכפתור ופרח, פרק י"ד, בהעתקת דברי הרמב"ם: "ו ב א מ ת מי יאמר". ור' להלן, בהע' לדברי הרמב"ן, על יחוס קטע זה לפירוש הרמב"ם לתלמוד.

133 ועיין שו"ת המהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' י"ז, ד"ה עוד, בשאלה, מדוע אין הרמב"ם משיב על תקנה זו מן הטעם שאין ההקנאה בקרקע מסויים, כפי שיש להקנות לדעתו; והוא משיב, שיתכן שרצה הרמב"ם לדחות אפילו לדעה החולקת.

134 תשובה"ג הרכבי, סי' ר'; ר' למעלה, ליד ציון הע' 71.

135 עיין כסף משנה לרמב"ם, שם, המסביר כך את דברי הרמב"ם, בלא שהזכיר את תשובתו של רב האי; ועיין חזון איש, חו"מ (ירושלים תש"ב), סי' א', אות כ"ז, ששואל על הכסף משנה "וצ"ע דכי אפשר ל' לנתבע להחזיק ישראל בספק בן גרים ולבטל בזה ההרשאה", ומציע פירוש דחוק לדברי הרמב"ם. ברם, כבר ראינו, שיש מקור לדברי הרמב"ם בתשובתו של רב האי גאון.

136 הרמב"ם אומר, ש"הגאונים עצמן שתקנו תקנה זו אמרו וכו'", ולכן אין ללמוד מדברי הרמב"ם הללו, כי הרמב"ם הבחין בהכרתו הברורה, או אולי היה אצלו בקבלה, איוו מתקנות הגאונים היו להן ערך חשוב, היו לחוק קבוע בישראל ונתפשטו ברוב ישראל כהלכה קבועה ומקובלת, ואי אלו היו רק הוראות, תקנות קלות בדרך עצה ובה" (קרלין, דברי ספר, עמ' 113).

137 ברמב"ם כ"י קמברידג'-טרניטי קולג': "אמרו שאומרי¹³⁷!".

138 השוה יבמות צ"ב, א'.

ולמה יפטר, שאין זה הבא בהרשאה זו הרעועה פחות משליח שעשהו בעדים, אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין ליתן לו ולא להשביע עד שיבא בעל דינו...".

ואף לדבריו אלה ניתן, כנראה, למצוא סימוכין בתשובה אחרת לרב האי גאון.¹⁴⁰ הרי שלפי פסקו של הרמב"ם מתרוקנת התקנה בדבר ההסתמכות על ד' אמות בא"י מתוכנה העיקרי, מאחר שאין לכופף על פיה את הנתבע.^{141, 142}

ובעוד אנו מוצאים אצל חכמי ספרד התנגדות לחידוש שהתחיל בתקופתה גאונים, בדבר ההסתמכות על ד' אמות אצל מי שאין לו קרקע, הרי בתקופה המקבילה מוצא הדבר חיזוק אצל חכמי אשכנז וצרפת.

אצל רבי אליעזר בר' נתן, הראב"ן, מבעלי התוספות הראשונים שבאשכנז, אנו מוצאים לא רק חיזוק הדעה, שניתן להסתמך על ד' אמות שבא"י, אלא אף רעיונות חדשים, המבססים את המנהג בדבר כתיבת הנוסח "ונתתי לו ד' אמות קרקע בחצירי", כאשר אין למקנה קרקע.

בתשובתו אל חתנו, רבי יואל הלוי, נושא ונותן הראב"ן בשיטות שכבר מצאנו אצל הגאונים. הוא מצדד בהסתמכות על ד' אמות שבארץ-ישראל, הוא מנמק,¹⁴³ באמרו שארץ-ישראל "מוחזקת" ביד ישראל – כפי שראינו אצל הגאונים: "וא"י מוחזקת היא אע"פ שגויים יושבין עליה, דקרקע אינה נגזלת".

139 על איזה "דין" אמרו הגאונים, ש"אין אומרים יקוב הדין את ההר"? אם נאמר, שהכוונה היא לדין ההקנה, ולא לתקנתם בענין ד' אמות שבא"י, א"כ מדוע אין ההרשאה "אלא כדי לאיים על הנתבע"? ולכן יש לומר, שהגאונים אמרו על תקנתם, שאין אומרים "יקוב הדין את ההר", וכי הרשאה כזו, המיוסדת על התקנה אינה מועילה לכופף את הנתבע. ויתכן שזו כוונת הטור, שבשעה שהוא מביא את דברי הרמב"ם (ר' להלן ליד ציון הע' 262) הוא מוסיף: "וא"א [= ואין אומרין] בזה יקוב הדין את ההר", עיי"ש. אולם, ר' גולאק, יסודי המשפט העברי, כרך ד', עמ' 56: "... ואף שמן הדין אין הבעלים יכולים להקנותם, אין מדקדקים בהקנה בהרשאה, ואין אומרים בה יקוב הדין את ההר", ומציין ל"טח"מ שם בשם הגאונים".

140 בתשובה המובאת בספר הפרדס (ר' למעלה ליד ציון הע' 73), נאמר בין השאר: "... אבל לענין הרשאה שהיא אדרכתא אף על פי שלא עיין אדם אינו חושש ובלבד שלא יאמר לו הנתבע את לאו בעל דברים דידי את הוא תקנו רבותינו ארבע אמות אף על פי שאין לו קרקע מסויים...". ור' הע' 81.

ועיין טור חו"מ סימן קכ"ג, ג', ובנושאי כליו שם, על דברי הרמב"ם.

141 ואם כן, מה משמעות התקנה של הגאונים, אם אין כופין לפיה? יתכן שהתקנה מועילה, שאם הנתבע יתדיין מצונו יהא להתדיינות זו תוקף משפטי, מה שאינו כן ללא התקנה, שאז יתכן שלא היתה מועילה הסכמת הנתבע להתדיינות.

142 רבי מאיר הלוי אבולעפיה, אף הוא מביא ראיה מן הסוגיה בפרק חזקת הבתים, ב"ב מ"ד, ב', שאין להקנות אגב קרקע שבא"י ולא של קבורה (עיי' יד רמה לבבא-בתרא, פרק חזקת הבתים, סי' קנ"ג); ואינו מזכיר כלל, שאמנם הדבר אפשרי לענין הרשאה.

143 ספר הראב"ן, סי' ע"ט, בסופו.

ולהלן דן הראב"ן בדעה, המבססת את כתיבת הנוסח הנזכר על ד' אמות של קבורה. דעה זו הוא מביא בשם קרובו, רבי יעקב בר' יצחק הלוי, יעב"ץ,¹⁴⁴ ודוחה אותה. ומדחייתו אנו למדים, כיצד הוא מתגבר על הסתירות שלכאורה מן התלמוד לדעה, שאפשר להסתמך על ד' אמות שבא"י:

"ומה שפירש ר' יעב"ץ קרובי חביבי הלוי דבד' אמות קרקע של חצר מות מיירי, שאין לך שום אדם בישראל שאין לו ד' אמות של קבורה, לא נהירא לי, דאמרינן (ב"ב קמ"ט) גבי איסור גיורא קרקע ל"ל [=לית ליה], וכי לא היה לו מקום קבורה בין ישראל, נהי דכוכין לא ה"ל מקום קבורה אית ליה, אבל בא"י אין חלק לגרים, ולהכי אמרינן באיסור גיורא אי בקרקע לית ליה".

כלומר, אף על פי שמן הסוגיה באיסור גיורא אנו למדים, שלא היה לו קרקע, ולא הסתמכו על ד' אמות שבא"י, אין מכאן מניעה להסתמך על ד' אמות שבא"י, שהרי לגרים אין חלק בארץ ישראל;¹⁴⁵ אולם יש בסוגיה זו, לדעתו, סתירה לדעה המבססת את ההסתמכות על מקום קבורה, שהרי אף לגרים יש מקום קבורה בין ישראל, ואף על פי כן לא הסתמכו על כך לגבי איסור גיורא.

והראב"ן ממשיך ומוכיח מן התלמוד, שאין להסתמך על ד' אמות של קבורה; את המשך דבריו אנו מוצאים בספר הראב"י¹⁴⁶:

"ואמרינן נמי בריש הזהב (ב"מ מ"ו, א') היה עומד בגורן וכו' [ונקנינהו ניהליה אגב] קרקע, ומשני דלית ליה קרקע. וכן בחזקת הבתים גמרא דהאומנין¹⁴⁷ (ב"ב מ"ד, א') דאמרינן ודלמא מטלטלי אגב (דקאמרי) [מקרקעי]¹⁴⁸ אקני ליה, ומשני וכו' עד דקאמרי ידעינן ביה בפלגיא דלא היה ליה ארעא מעולם. ואי בחצר מות מי איכא דלית ליה חלק התם. הלכך מוקמינן לה בגרים".

כאן מזכיר הראב"ן שתי סוגיות בתלמוד, שראינו למעלה בתשובת רב האי גאון.¹⁴⁹ אלא בעוד רב האי גאון מוכיח מסוגיות אלו, שאין להסתמך על ד' אמות שבארץ-ישראל, הרי הראב"ן מעמיד אותן בגרים¹⁵⁰ ומאידך גיסא הוא מוכיח מהן, שאין להסתמך על ד' אמות של קבורה, שהרי אף לגרים יש מקום קבורה.

144 ר' עליו אורבך, בעלי התוספות, עמ' 160 ואילך.

145 השוה תשובת רב האי גאון בענין המרוני (תשוה"ג הרכבי, סי' ר'; ר' למעלה, ליד ציון הע' 51). ור' להלן, בדברי הראב"ן, בענין הראיה ממרוני.

146 ספר הראב"י, סי' אלף כ"ח; כ"י אוקספורד.

147 = "האומנין והשותפין... אין להם חזקה".

148 בכ"י אוקספורד; דקאמרי. והתיקון – על פי הרשום בגליון, שם.

149 תג"ה, סי' ר', למעלה, ליד ציוני הע' 53, 54.

150 ר' הע' 145.

ובסוף דבריו מביא הראב"ן קושיה של רבי יצחק מרגנשבורג¹⁵¹ על פירושו, מסוגיה במסכת בבא בתרא, שלכאורה שומעים ממנה, שאין מתחשבים בקרקע שבא"י:

"והרב ר' יצחק מריגנשבורג הקשה על פירושי דתנן בפרק מי שמת (ב"ב קמ"ו, ב') לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה, ומקשה מינה לרב נחמן דאמר שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר ועמד אינו חוזר דחיישינן שמא יש לו נכסים במדינת הים, ומתריך למתניתין באומר כל נכסי אילו הן, כלומר אין לי נכסים אלא אילו; והקשה הרב, והרי יש לו בארץ ישראל לפי פירושי. ואם תוקמה בגר, והא אמרינן בעובדא דאיסור גיורא דאיתיה בירושה איתיה במתנה דליתיה בירושה ליתיה במתנה".

כלומר, בעוד שאת הסוגיות האחרות העמיד הראב"ן בגר, הרי סוגיה זו, העוסקת במתנת שכיב מרע, אין, לדעת המקשה, להעמיד בגר, מאחר ד"ליתיה בירושה ליתיה במתנה". ברם, הראב"ן מתריך קושיה זו וסבור, שניתן להעמיד את הסוגיה הן בישראל והן בגר.¹⁵²

ועתה נזקק ראב"ן לראיה מן המעשה במרוני, שממנו הוכיח רב האי גאון¹⁵³, שאין להקנות אגב ד' אמות שבא"י. אלא שבעוד רב האי משיב: "כיון שסתם נאמר- חזקתו מישראל, ואין להוציאו מן ישראל אלא בראיה", הרי הראב"ן סבור, שאפשר להעמיד מעשה זה הן בישראל והן בגר.¹⁵⁴

והראב"ן אינו מסתפק בהסבר, שניתן להסתמך על ד' אמות שבא"י, אלא נותן הסברים נוספים,¹⁵⁵ שאף מי שאין לו קרקע יכול להרשות אגב קרקע; וכאן אנו שומעים

151 ר' ספר הראב"ן (רצ"ז, ד'): "איותה נפשי לאכול אשכול בכורה ולשתות יין ישן מקנקן חדש, ואבוא היום אל עין המשפט המה הקדושים אשר בארץ, אדירי כל חפצי בס, הראשון שבראשון למנורה, הוא הרב ר' יצחק ברבי מרדכי..." (ר' אורבך, בעלי התוספות, עמ' 167).

152 "ואני אומר איבעית אימא בישראל כבר בארץ ישראל מיירי וזבין כל נכסיו לו, ודרב נחמן מיתוקמא אפילו כבר חוץ לארץ. והא דקאמר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינת הים, ולא אמר יש לו חלק בארץ ישראל ואיכא שיור, בהכי עסקינן בידע דמכר מה שהיה לו בארץ ישראל. ואיבעית אימא בגר שאין לו חלק בארץ ישראל מיתוקמא מתניתין. ומה שהקשה הרב דליתיה בירושה ליתיה במתנה לשכיב מרע, לאו אנותן קאי, דאם השכיב מרע גר מצי יהיב לכל מאן דבעי והוא בר ירושה, אלא אמקבל מתנה קאי, כגון רב מרי שלא היתה לידתו בקדושה, דליתיה בר ירושה לירש מאיסור אביו ליתיה נמי במתנה שיתן לו איסור שהוא שכיב מרע, וכך פירש רבינו יצחק אלפסי".

153 ר' למעלה, ליד ציון הע' 51.

154 "והא דתניא (ב"ב קנ"ו ב') מעשה במרוני שהיה בירושלים וכו' מתוקמא בין בישראל בין בגר, כיון שכל שכתב או הוא או אבותיו מה שהיה להם חלק בקרקע ארץ ישראל, ובזמן שאין היובל נוהג; ואיבעית אימא דמרוני גר, ולפיכך לא הוה ליה קרקע, וגם לא קנה קרקע".

155 שציפאנסקי, תקנות הגאונים, עמ' 159, אומר ש"יש לומר, שבעצם גם רבינו יואל (הכוונה היא לתשובת הראב"ן אלא שהמחבר חשב, שהיא של רבינו יואל) אינו סובר כתקנת הגאונים זו (=לענין הסתמכות על ארבע אמות בארץ-ישראל), ועיקר הסמך על הודאת בעל הדין הוא, ומשתמש בסברת הגאונים ליתן לה

את חידושו החשוב של הראב"ן. לדעתו, כותבים "ונתתי לו ד' אמות קרקע בחצירי", מאחר שאין לנו הוכחה שאין לו קרקע, ואם כן יתכן שיש לו קרקע: ¹⁵⁶ "אי נמי משום הכי כתבין ונתתי לו ארבע אמות בחצירי, אף על גב שאין לו קרקע, דאמרין דילמא אית ליה קרקע במקום אחר".

ועתה מביא הראב"ן ראייה מהתלמוד, שחוששים שמא יש לו קרקע במדינת הים; ומאידך גיסא, הוא מביא את הסוגיות, שמדובר בהן שאין לנותן קרקע (ומשום כך אינו יכול להקנות אגב קרקע), והוא מעמידן באדם שידוע על פי עדים, שאין לו קרקע:

"וסמכין אהא דאמרינן בפרק מי שמת (ב"ב קמ"ח, ב') בגמרא דשכיב מרע שכתב כל נכסיו וכו', אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר ועמד, אינו חוזר, חיישינן שמא יש לו נכסים במדינת הים, וליכא דפליג עליה, הכא נמי כי מקנה אדם מטלטלי אגב קרקע לחבריה, אף על גב דלא חזינן ליה קרקע, אמרינן דלמא אית ליה וקנה. ולהכי חתמי סהדי. ¹⁵⁷ וכל הני קרקע אין לו דאמרינן בתלמודא כגון דאמרי עדים ידעינן ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם. ודקאמר רבא באיסור גיורא (ב"ב קמ"ט, א') קרקע לית ליה, הכי קאמר איכא סהדי דקרקע לית ליה, ואי יהיב ליה לבריה אגב (מייטנא להוי) [ארעתא] ליתה למתנה. והיינו דמשני, כי קא פריך אהא דרב נחמן אלא מתניתין דקתני לא שייר קרקע כלשהו אין מתנתו מתנה היכי משכחת לה, ומשני מתניתין במוחזק שאין לו קרקע כלל, דאמרי סהדי, אבל כל מה דלא אמרי מחזקינן ליה דאית ליה".

והראב"ן מוסיף נימוק אחר:

מקום לחול בידוע שאין לו, כאמור". ברם, דבריו, מלבד שיש בהם סתירה פנימית, אין להם כל אחיזה בתשובה עצמה.

156 ור' דברי הטור, להלן, המזכיר את הטעם ש"אפשר שיהיה לו קרקע במדינה אחרת, ואין אנו יודעים בה", כנימוק לכך שאין כאן "מיחזי כשיקרא".

157 לכאורה, נראה מההוספה "ולהכי חתימי סהדי" שבכך הוא מתכוון לסלק גם את השאלה, כיצד חותמים העדים על נוסח זה, והרי זה "מיחזי כשיקרא". ר' להלן בדברי ר"ת, הע' 163. והשוה דבריו של הראב"ן למעלה מזה (בסוף סי' ע"ט, בס' הראב"ן): "ומ"ש היכי מצו עדים למחתם הא לא חזו בנתינת הקרקע ואף לא יהיב קרקע קדמיהון, כל דמקני אדעתא דרבנן מקני לכתוב ולחתום ככל דתקינן רבנן וכיון דתקינן רבנן ונתתי לו ד' אמות כמי דאמר הריני נותן בפניכם דמי, הילכך לא מיחזי כשיקרא". כאן החשש ל"מיחזי כשיקרא" אינו במה שהמקנה אומר שהוא מקנה קרקע, בעוד אין לו קרקע להקנותו, אלא בכך שהעדים מעידים, שהלה הקנה קרקע בעוד שלא הקנה לפנייהם קרקע. ועל כך משיב הראב"ן, שכאילו אמר המקנה במפורש, שהוא נותן, ומשום כך יכולים העדים לחתום שנתן המקנה קרקע. ודבריו אלו של הראב"ן אין לפרש כהודאה, אלא כהקנאה בשעה זו (ועיין שו"ת בית אפרים, לר' א"ז מרגליות, ח' אבן העזר, סי' ק"ז [בעמ' 96]), ד"ה אך, בראשו, ובסופו).

ולהבנת דברי הראב"ן, ש"כל דמקני אדעתא דרבנן מקני לכתוב ולחתום ככל דתקינן רבנן", השוה דברי הראב"ן לב"ב, דף רי"ג, א', ד"ה וכי איכא, ובאבן שלמה, הע' נ"ג; ודף רי"ד א', ד"ה אמר רב נחמן, ובאבן שלמה, הע' נ"ט.

"ועוד כיון דתקיננו רבנן למיכתב ונתתי לו ד"א וכו', כי מקנה הרי הוא כאומר ונתתי לו וכו', והרי מודה דאית ליה קרקע".

ואם נבין את דבריו אלו כעומדים בפני עצמם, הרי שהם בעלי משמעות מרחיקת לכת, ולפיה ההודאה כוחה יפה אף למקום שאנו יודעים, שאין לנותן קרקע; שהודאתו מחייבתו. ברם, יתכן שדבריו אלה אינם באים אלא כהמשך למה שאמר לפני כן, שהמדובר במקום שאין אנו יודעים, שאין לו קרקע. אלא בעוד שלפני כן אמר, שהבסיס הוא "ש מא יש לו", הרי כאן הוא אומר יותר מכך, הרי הודה שיש לו. ולפי הסבר זה אין הראב"ן אומר את דבריו למקום שיש בו עדים, שאין לו קרקע.¹⁵⁸

ומה שראינו את הראב"ן, האשכנזי, שכתבת הרשאה ע"י מי שאין לו קרקע, מבוססת אצלו על הודאה, אנו חוזרים ורואים אצל רבנו תם, מגדולי בעלי התוספות בצרפת. ובעוד דבריו של הראב"ן יכולים להתפרש, שהודאתו של המרשה מועילה למקום שאין לנו הוכחה, שאין למרשה קרקע,¹⁵⁹ הרי מדברי רבנו תם אנו שומעים מפורשות, שהודאת המרשה מועילה, אף אם יש עדים המכחישים את דברי המרשה.

בתוספות לבבא בתרא, לאחר שמוכיחים, שאין להסתמך על ד' אמות שבא"י ולא על ד' אמות של קבורה,¹⁶⁰ מובא הסברו של רבנו תם ל"מה שנהגו לכתוב בהרשאות ונתתי לו ארבע אמות בחצרי אע"ג דלית ליה קרקע":

"ונראה לר"ת דהיינו טעמא, כיון שמודה שיש לו קרקע וחוב הוא לו, שהרי על יד קרקע מקנה לחבירו,¹⁶¹ אפילו יש כמה עדים שמכחישים אותו, הרי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי"^{162, 163}.

158 ור' להלן על דברי ר"ת, הע' 161.

159 ועיין שו"ת הריטב"א, מהדרו קאפח, סי' י"א-ר"ג, בשם בעלי התוספות, "דמסתמא לית לן למחקר אי אית ליה קרקע, אלא מסתמא גבי הנהו מטלטלי, אע"ג דלא חזינא ליה קרקע בהדיא השתא", והנחה זו ניתנה לסתור בעדות.

160 תוספות לב"ב מ"ד, ב', ד"ה דלא הוה. ר' דברי התוספות להלן.

161 בעצם אין זו הודאה לחובתו גרידא, שהרי ע"י הודאה זו תצמח זכות למרשה, שיוכל לתבוע באמצעות המורשה. ויתכן שזו כוונת הדגשת הרמב"ן (ר' להלן ליד ציון הע' 210): "שאינו חב לאחרים בהודאתו באותה שעה"; ועיין שו"ת הריטב"א, שם. ור' להלן ליד ציון הע' 300, בדברי הסמ"ע, שמשיג על ענין ההודאה בהרשאה מטעם זה. והשווה ההלכה בדבר זיכוי קרקע ללווה, למטרת כתיבת פרוזבול: "אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע, אם אין לו, מזה הוא בתוך שדהו כל שהוא" (משנה, שביעית י', ו'; אמנם הגירסא שלפנינו ברמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, פרק ט', י"א: "... אם אין קרקע ללווה, מוכרו לו המלוה כל שהוא בתוך שדהו", והעיר על כך בעל מלאכת שלמה, למשנה שביעית, שם; אולם בכתיב-היד של הרמב"ם הגירסא "מזה לו". עיין ליברמן, תוספתא כפשוטה, לשביעית פרק ח', עמ' 590). ועיין בית הבחירה לגיטין ל"ז, א' (עמ' 161, בראשו): "והסכימו בה הגאונים אפי' שלא בפניו, ואע"פ שחוב הוא לו, מכל מקום זכות היא, אלא שחובה מתגלגלת על ידו, אלא שאני וחכך בה אם זכות כזה נעשה שלא

חשוב לציין, שחידושם של הראב"ן ורבנו תם, אף על פי שהוא בא להסברת כתיבת הרשאה, נודעת לו משמעות מעבר לענין הרשאה¹⁶⁴ ¹⁶⁵ (שלא כהסברת המבסס את הכתיבה על תקנת הגאונים, ולפיו נתקנה התקנה רק בהרשאה).

בעוד שאצל בעלי התוספות אנו מוצאים אותו חידוש שראינו אצל הראב"ן לענין ההודאה, הרי לענין ההסתמכות על ד' אמות שבא"י, אנו רואים, שהם דוחים אפשרות זאת; כאילו לא נבנתה זו אלא מחורבנה של זו.

מאותה הסוגיה, שהראב"ן הוכיח ממנה, שאין להסתמך על ד' אמות של קבורה, והעמיד אותה בגר (ב"ב מ"ד, א'), מוכיחים בעלי התוספות¹⁶⁶ שאין להסתמך על ד'

בפניו, אלא שאפשר שהתקנה כך היתה והפקר בי"ד הפקר, או שמא זכות היא לו שלא יהו נמנעים מלהלוותו". וכן עיין פסקי הרא"ש לגיטין, פרק ד', סי' ט"ו; ר"ן על הרי"ף לגיטין, פרק ד' (י"ט ב'); טור חו"מ סי' ס"ז, כ"ד, וב"י ופרישה, שם. שו"ע חו"מ שם, כ"ב; סמ"ע שם, ס"ק מ"ד; באר הגולה שם ס"ק א'; ביאור הגר"א שם, ס"ק מ"ו; עיר שושן, שם, כ"ב; ערוך השלחן, שם, י"א. וכן עיין שיטה מקובצת לב"מ, צ"ח, ב', ד"ה השואל את הפרה, בשם הראב"ד. ועיין גידולי תרומה, לספר התרומות, שער מ"ה, חלק א', י"ז ד"ה ואי קשיא, שלצורך כתיבת פרוזבול אין מועילה הודאת המלוה שיש לו קרקע, מאחר שהודאה זו היא לחוב את אחרים.

ועיין ב"ח, לטור חו"מ סי' ק"ה, ה', לענין תפיסה לבע"ח מכוח "זכין לאדם שלא בפניו", שמועילה התפיסה, אף על פי שהיא עלולה לגרור חובה למלוה, אם יאנס החפץ מידי התופס – בהסתמך על דברי הר"ן בענין פרוזבול.

162 הוה תוספות לכתובות נ"ד, ב, ד"ה אף על פי; ובתוספות לב"ק ק"ד, ב', ד"ה אגב, מובאה דעה זו בשם "יש מפרשים". וכן הוא בתוספות רבנו פרץ לב"מ, מ"ו, א', ד"ה דלית ליה קרקע. והשוה ספר הישר לר"ת, מהדרו שלזינגר, סי' תשל"ט, שהחיסרון בהודאה בהרשאה הוא בכך, שהנפקד יאמר שאינו מאמין שהמרשה הודה, מאחר שאין הוכחה על ההודאה, ולא מטעם שאין הודאה מועילה, משום שיש בזה חובה לנפקד. ור' להלן בדברי הרמב"ן, מה שמובא בשם רבנו תם, ובהערות שם.

163 ומאחר שכאן ההודאה היא בניגוד לעדות העדים, נזקק ר"ת להוסיף ולהוכיח, שאין בכך משום "מיחזי כשיקרא": "ולא חיישינן למיחזי כשיקרא כדאשכחנא (לקמן דף קמ"ט). גבי איסור גיורא דנפק אודיתא מבי איסור ואף על גב שהיה איסור משקר" (ור' למעלה בדברי הראב"ן, הע' 157).

164 וכבר עמד על כך ר' עוזיאל אלחאיך: "ולכלהו ז"ל דעת ר"ת לומר דמדינא הוא ולא מתקנת הגאונים..., וכיון דמדינא הוא... לא שני לן בין שטרי הרשאות לשטרי מתנות ושעבודין..." (משכנות הרועים, אות א', סי' ב'; ב', ב').

165 המושגים "הודאה" ו"אודיתא" ראויים למחקר בפני עצמו; נצביע כאן על כמה מראי מקומות בעלי חשיבות לנושא זה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך אודיתא, וערך הודאת בעל דין; גולאק, מסמכים, עמ' 2, 6, 10; הרב הרצוג, חלק א', עמ' 196; י"י רבינוביץ, משפט עברי, עמ' 257: The Hebrew Obita and the English Recognizances; הנ"ל, הרצאות, עמ' 62; אטלס, עמ' ט"ו; בני יעקב, לרבי יעקב ששון, על ס' העיטור, קושטא תע"ד, דף צ"ז, ב', ד"ה, ומ"ש ואילך; משנת דרבי אליעזר, לאזי, חו"מ, סי' ס"ו, א'; פסקי דין רבניים, כרך ו', עמ' 225.

ור' הניתוח המאלף בענין הודאה, בפסקי דין של השופט מ' זילברג, ע"א 168/55, קונראדס נ' לוי, פ"ד י', 1315; וכן ע"א 26/51, קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ד', 1346, וע"א 459/59, פינקלשטיין נ' פרושטייר, פ"ד י"ד, 2336, ודברי הנשיא (אולשן), שם, עמ' 2341.

אמות ש בארץ ישראל, ולא על ד' אמות של קבורה,¹⁶⁷ אגב דחיית ההסבר שמדובר בגר, משום שדוחק הוא:

"ודלא הוה ליה ארעא מעולם. מכאן תשובה לאומרים דמה שנהגו לכתוב בהרשאות ונתתי לו ארבע אמות בחצרי¹⁶⁸ אע"ג דלית ליה קרקע, משום דאין לך אדם שאין לו ארבע אמות בארץ ישראל, דקרקע אינה נגזלת, אי נמי דאין לך אדם שאין לו ד' אמות לקברו,¹⁶⁹ דהכא משמע דאפשר שאין לו קרקע;¹⁷⁰ וכן משמע בפ' שלישי דקדושין (דף ס', ב' ע"ש) הרי את מקודשת לי על מנת שיש לי קרקע, משמע דאפשר שאין לו.¹⁷¹ ודוחק¹⁷² להעמיד בגר שאין לו חלק בארץ.¹⁷³ ועוד דא"כ לא יעשה אדם שני שטרי הקנאה, שהראשון קנה ארבע אמותיו"¹⁷⁴.

166 תוספות לבבא בתרא מ"ד, ב', ד"ה דלא הוה.

167 וכן הוא בתוספות רבנו פרץ לב"מ מ"ו, א', ד"ה דלית ליה קרקע, ור' למעלה הע' 42.

168 עיין במשכנות הרועים (שם, ב', א'), שמעיר על הלשון "ב ח צ ר י", ושואל: "דמה זו סמיכה דהמקנה מסיים לקונה ד"א בחצרו וסומך על הקבורה, מי נתן קברו בחצרו, ובא"י מי אית ליה חצר לנחלה". כלומר, הוא הבין את משמעות המלה "חצר" במובן שונה מסתם חלקת קרקע. אולם אין הכרח בפירושו זה למלה "חצר", וממילא גם אין מקום לתמיהה.

169 לפי הסבר זה אין להסיק מן הלשון "והקניתי לו ד' אמות קרקע בחצרי", המצוי במספר מקורות (למשל ר' טופס שליחות לקידושין לרבינו גרשון, המובא בפרק שני הע' 25), שיש כאן שלילת הדרך של ההסתמכות על ד' אמות שבא"י, כפי שניתן לכאורה להבין; ור' אברמסון, במרכזים ותפוצות, עמ' 173 הע' 69 בסופה.

170 בריטב"א לב"מ מ"ד, ב', ד"ה וכתב ר"י, מובאים דברים אלו בשם ר"י.

171 קושיה זו תמוהה, שהרי המשנה קידושין, פרק ג', ג' (בבלי קידושין ס', ב'), מדברת על המקדש "על מנת שיש לי בית כור עפר", ולא "על מנת שיש לי קרקע" סתם; ואם כן, בוודאי אין מקום לדבר כאן על ד' אמות שבא"י, ואין מכאן כל הוכחה, שיתכן שלא יהיו לאדם ד' אמות הללו. ועל קושיה זו כבר עמדו חכמים. עיין משכנות הרועים, שם; גליון הש"ס, לרבי עקיבא איגר, למשנה קידושין, שם, וכן ר' קובץ שעורים, לר' אלחנן וסרמן, ב"ב, ס' קצ"ב, בסופו.

172 רבי עזיאל אלחאיך מקשה על הניסיון להעמיד בגר אף את הסוגיה בבבא בתרא, שאם כן, "אדמפליג תנא דברייתא בין בית ושדה לפרה וטלית בגר, לפליג בפרה וטלית גופייהו בין מחר ישראל למחר הגר" (משכנות הרועים, שם, ב', ב').

173 נראה מדברי התוספות, שאם נעמיד בגר שאין לו חלק בארץ, יהיה אפשר לקיים הן את הדעה המסתמכת על ד' אמות שבא"י, והן את הדעה המסתמכת על ד' אמות של קבורה, אולם אין הכרח לומר לפי זה, שהבינו שד' אמות של קבורה אף הן בארץ-ישראל, ואילו לגרים אין ד' אמות של קבורה בארץ. ועמד על כך ר' עזיאל אלחאיך: "ומה יענו לד"א של קבורה, אם לא שנאמר בדעתם, דהגרים אין להם חלק בקבורה בארץ, וקברי משפחות ודאי דאין להם, ושל בני העיר העשויים לצורך העני והגר אין להם זכיה בהם אלא לאחר מיתה" (משכנות הרועים, שם). ור' להלן, שלדברי הרא"ש מלונגיל, ד"א של קבורה אינם בקברי המשפחה, אלא בד' אמות המיועדות לקבורה באשר הוא אדם.

174 רבי עזיאל אלחאיך מקשה על דברי התוספות הללו מן ההלכה הקובעת, שלשם הקנאה אגב קרקע מספיק קרקע כל שהיא, ואין צורך בארבע אמות, ואם כן אין מניעה, לדבריו, מלעשות שני שטרי הקנאה (משכנות הרועים, שם). ברם, דבריו אינם מובנים, שהרי סוף סוף נוסח השטר הנהוג, שמדברים עליו התוספות, כתוב בו "אגב ארבע אמות", וממילא דבריו אין בהם תרופה. וסיום דבריו "ואעפ"י שכותב לו ד"א אין בכך כלום" אף הם אינם מובנים. אף טענתו "ועוד יכול להקנותו ע"מ להחזיר אלא עד שיקנה

אם כן, מובאות אפוא הוכחות נוספות לסתירת ההסתמכות על ד' אמות של א"י ושל קבורה. הראיה האחת – מסוג הראיות שכבר שמענו: הוכחה מן התלמוד, שיתכן אדם מישראל שאין לו קרקע, ובמקרה זה הוכחה מן המשנה קידושין ג', ג'. והראיה השנייה חדשה היא ואומרת, שאם מסתמכים על הקנאת ד' אמות שיש לאדם מישראל בא"י או על חלקו במקום הקבורה, אם כן בהקנאה הראשונה כבר הקנה את חלקת אדמתו, וכיצד יקנה בשנית.¹⁷⁵

אמנם מובא כאן בתוספות, המנהג לכתוב "בהרשאות"; ברם, נראה שלדעתם אין הבחנה עניינית בין הרשאה להקנאה, וההסבר "דאין לך אדם שאין לו ארבע אמות בארץ ישראל" אינו אמור בהרשאות דווקא על דרך הקנאה (ר' למעלה דעה כזו), שאם כן, אין מקום לקושיה מן הסוגיות בב"ב וקידושין^{176, 177}.

אף בדברי רבי אשר בר' משולם,¹⁷⁸ הוא הרא"ש מלוניל, מובאות הדעות השונות, שכבר ראינו בדבר הקנאה¹⁷⁹ אגב קרקע ע"י מי שאין לו קרקע.¹⁸⁰ ולאחר מכן הוא מביא את הדעה בדבר ההסתמכות על ד' אמות של קבורה, כשהיא מוסברת בהרחבה. אולם

אגבר", אינה מסבירה, כיצד אפשר לעשות שני שטרות, כשאין המקנה מתנה, שההקנאה היא על מנת להחזיר. והרי התוספות מדברים על "מהנהגו לכתוב בהרשאות", ולא אם יש איוו דרך שהיא לעשות שני שטרות.

175 ועיין קובץ שעורים, שם, שאף עלפי שאין המוכר מזכה את הקונה, יכול הוא להקנות אגבה, כמו בקנין סודר שאינו זוכה בסודר אלא לצורך הקנין.

176 עיין משכנות הרועים (שם, ב', א'), שעומד על ענין זה, אלא שהוא תמה, שאם נהגו בכך רק בהרשאות, ולא בשטרי הקנאות, יקשה על דברי התוספות; שהרי שוני זה היה צריך להביא אותם למסקנה, שהמנהג בהרשאות נובע מתקנה המיוחדת להרשאה (וכן עיין שם, ב', ב').

177 ודחיית ההסתמכות על ד' אמות שבא"י חוזרת אצל רבי יצחק בר' אבא מארי, בעל העיטור. בהמשך הקטע מספר העיטור בשם ר"י הברצלוני, שהבאנו למעלה (ליד ציון הע' 114), שנדחית בו ההסתמכות על ד' אמות שבא"י, מובא הנימוק שבהקנאה אגב קרקע יש צורך שיהא זה קרקע שניתן לגבותו. עיין העיטור, אגב, בסופו; ט"ו, ג'. את הראיה מפרק הזהב (ב"מ מ"ו, א'), וכן שיש שמעמידים בגר, ואת ההנמקה בדבר הצורך במקום מסויים, כבר ראינו אצל רב האי גאון (ר' למעלה, ליד ציון הע' 50), וכן הוא לגבי הראיות הקודמות המובאות בס' העיטור. ויתכן שאף קטע זה מדברי ר"י הברצלוני הוא, אף על פי שאין הדברים מובאים בליקוטי ספר הדין.

178 אביו – ר' משולם בר' יעקב – היה רבו של הראב"ד, בעל ההשגות.

179 בדבריו מדובר על שטרות סתם, ולא דווקא על שטרי הרשאה; עיי"ש.

180 תחילה הוא אומר, "שיש בחכמי הדור מי שפירש שאלו בני אדם שאין להם קרקע כלל, והן כותבים כך בשטרותיהם", ולכך הוא מזכיר שלושה הסברים בדבר הבסיס לכך: שההסתמכות היא על ד' אמות הקונות לובכל מקום, או ד' אמות של קבורה או ד' אמות של ארץ ישראל; ולבסוף הוא מביא דעה, "שלא נתקן זה בשטרות בהקנאת מטלטלי אגב מקרקעי אלא למי שיש לו קרקע ממ"ש" (מספרות הגאונים, עמ' 21). והשוה לדברים שהובאו למעלה (ליד ציון הע' 72), מספר הפרדס (בין "שאלות שנשאלו לרב האי ורב שרירא"), ומליקוטי ספר הדין (למעלה, ליד ציון הע' 103). ור' דבריו של אסף, מספרות הגאונים, שם, הע' 1, ובעמ' 2-3, הסבור שדבריו הם העתק מספר הדין לר"י הברצלוני.

מאחר שהוא מביא דעות אחרים, קשה להחליט, אם כל דבריו הם דברי קודמיו, או שמא רק בסיס הדברים הוא שלהם, ויש גם הוספות משלו להסברת הדעות.

בדבריו מובא ההסבר, שלכל אדם יש חלק בקרקע, המיועד לקבורתו, מאחר שכל אדם נברא לקבורה, מאז נקנסה מיתה על האדם:¹⁸¹

"ויש מי שמפרש שהוא אומ' על ארבע אמות של אדם שיש לו בשעת קבורתו, כי כל בני אדם נבראו לקבורה בשעה שנקנסה עליהם מיתה, כדכתי' (בר' ג', י"ט) 'כי עפר אתה ואל עפר תשוב'. וכיון שאדם מת הוא שב אל עפרו וזהו הקבורה שלו, כמפורש באגדתא,¹⁸² שגבל הקב"ה עולמו והפריש אדם חלה מן האדמה,¹⁸³ וכמפורש בפ' במה מדליקין (עי' שבת ל"ב, א') אדם הראשון חלתו של עולם היה ולכך נברא אדם מכל המקומות והיה מוגבל מכל הארץ כחלה מן העיסה שבכל מקום שילך כשיגיע קצו למות בכל מקום שימות שם בין בכבל בין בארץ ישראל בין בשאר ארצות הארץ קולטתו לקבורה וישוב לעפרו אשר נוטל גופו ממנו 'והרוח תשוב אל האלהים אשר נתנה'. וכמפורש נמי בירושלמי במסכת שבת בפרק מפנין וטומנים את השליא תני¹⁸⁴ כדי ליתן ערבון בארץ. וכמפורש נמי בגיטין בפרק מי שאחזו (דף ס"ח, ב') במעשה דאשמדאי עם המלך שלמה כשהשליך לו הקניא בר ארבע גרמידי כי כל אדם בין עשיר בין עני אין לו אלא ארבע אמות קרקע בסופו. וכשאמרנו נמי בפרק השותפין (כעובדיא) [צ"ל: בעובדא] דרוניא שתליה דרבינה שאמ' (לן) [לן] רב חמא¹⁸⁵ לרבינא המשל (שפיא) עם ארבעי לצלא וארבעי לצלא, כלומ' בין רבינא, שהיה בעל הקרקע, בין רוניא השתלא יחד על עפר ישכבו, וכענין שכתוב 'קטון וגדול שם הוא ועבד חפשי מאדוניו', ר"ל בין האדון ובין העבד לא יהיה לו חלק לגוף אלא ארבע אמות קרקע כחלק זה כין חלק זה,¹⁸⁶ ומפני אותן ארבע אמות כותבין בשטרות ארבע אמות קרקע."

ולאחר שמובאים ההסברים השונים, מובאת הדעה, שאין להקנות על גבי קרקע ממש (והראיה לכך – המעשה במוני). ולבסוף מובאת תשובה,¹⁸⁷ הדוחה את ההסתמכות על ד' אמות של קבורה, ומצדדת בהסתמכות על ד' אמות שבא"י. וכך לא

181 מספרות הגאונים, עמ' 21. להלן יובאו הדברים לפי התיקונים וההוספות של אסף.

182 "כך רגיל ר"י ברצלוני לכנות את המדרשים, ועיין מה שכתב ר"ש אלבק במחוקקי יהודה עמ' 8" (הע' 5, שם).

183 "מד' תנחומא, ועי' תנחומא הוצ' בובר פ' משפטים" (הע' 6, שם). ור' פדר"א, י"א.

184 "לפנינו נוסחא אחרת" (הע' 10, שם).

185 "לפנינו רב ספרא בריה דרב אבא" (הע' 15, שם).

186 "על משל זה נאמרו כמה פירושים, והפירוש שלפנינו הובא גם בשיטה מקובצת. ועי' גם תשוה"ג שהוצאתי מן הגניזה עמ' 172" (הע' 17, שם).

187 מ"שאלות מרבואתא קמאי"; ר' למעלה, הע' 40, בסופה.

נראה בסיכום, מהי דעת הכותב; אם הוא מסכים, שאף מי שאין לו קרקע יוכל להקנות אגב ד' אמות קרקע, ואם כן, אילו ד' אמות הם שבא"י ולד' אמות של קבורה:¹⁸⁸

"מה שאנו כותבין בשטרות לכל אדם אגב ארבע [אמות], ומפרשי להו שאין לך אדם בישראל שאין לו ד"א בא"י או בארבע אמות של קבר – אינו כלום".

ולדעת הרי"ד: "שופרא דשטרא בעלמא הוא, אבל אם היה דבר הצריך להקנותו אגב קרקע היה קנינו בטל".¹⁸⁹

ובעוד הרי"ד אינו מתייחס כלל לאפשרות של הודאה, הרי ר"מ מקוצי, מבעלי התוספות בצרפת, מביא¹⁹⁰ את דעת ר"ת בענין ההודאה,¹⁹¹ ואומר על כך ש"גם טעם זה אינו כל כך הגון למביין". הרי שאף הדרך החדשה שהציע רבנו תם אינה נראית לר"מ מקוצי.

188 תוספות רי"ד לב"ב מ"ד, ב' (אות מ"ב).

189 וראיותיו הן מב"מ מ"ו, א', ומב"ב מ"ד, ב'.

ור' דברי המהדיר, הע' 195, על הגירסא "דליכא" (להבדיל מ"לית ליה"), שתמה על הרי"ד כי אף על פי שהיתה לו גירסא זו, הביא ראייה מן הסוגיא בב"מ, בעוד שבשיטה מקובצת לב"מ מ"ו, א', ד"ה וליקנינהו, מובא בשם הריטב"א, שהוא דוחה את הראיה מסוגיה זו, "ומסייע ליה מאי דגרסינן בעיקר נוסחי דליכא ארעא דליכא סודר", ולא גרסינן דלית ליה ודו"ק". ור' עוד בהע' המהדיר למעלה מזה, בדבר הראיה מן הסוגיה ב"מ מ"ו, א'; ונתעלמו ממנו המקורות הרבים הדנים בראיה מסוגיה זו.

190 סמ"ג, עשה פ"ב (קס"ז, א'; נ"ה [בטעות נד' נד'], ב', בסופו, בדפ' קאפוסט תקס"ז).

191 לאחר שהביא את דברי הרמב"ם, שהתקנה בדבר ד' אמות בא"י "דבר רעוע הוא זה מאד", ולאחר שהוכיח מן הסוגיה בב"מ מ"ו, א', שאין להסתמך על ד' אמות שבא"י. ואין הסמ"ג מוכיח זאת מן הסוגיה בב"ב מד, ב'; ועל זאת תמה רבי אייזק שטיין, בביאורו לסמ"ג, שם (י"א, ד', בד' קאפוסט תקס"ז), מדוע שינה כאן משיטת תוספות ר"ש משאנץ, "אשר מהם ינק הספר מצוות גדול בכל מקום, והתוספות מטוך לא ראה" (ור' אורבך, בעלי התוספות, עמ' 242, על תוס' שאנץ לב"ב, ומביא ראייה מדבריו של ר"א שטיין, שהלה השתמש בתוספות אלו).

ואלו דברי ר"א שטיין: "הרבה תמיהות יש כאן, למה שינה שיטת התוספות דפרק ח"ה [=חזקת הבתים], שכל הענין שהביא כאן הוא יוצא משורש התוספות דחזקת הבתים, והתוספות סותרין זה הטעם דאין לך אדם שאין לו ד' אמות כו', מהא דגרסינן שם בגמרא...; ואם כן למה מניח המחבר ההוכחה מן הגמרא דח"ה, אשר עליה קאי שיטת התוספות, והביא הוכחה אחרת מפר' הזהב. וע"ק אדרבה ההוכחה אשר הביא מפרק הזהב אין בה ממש, כמו שכתבו התוספו' שנ"ץ, אשר מהם ינק הספר מצוות גדול כל מקום, והתוספות מטוך לא ראה, כדמוכח בכמה מקומות בסמ"ג, ואפשר שהסמ"ג קשיש יותר מרבינו אליעזר מטוך סידר תוס' שלנו. וזה לשון תוספות משנץ... וההיא דפרק הזהב... אין ראייה דהתם אפי' יש לו קרקע במקום אחר אין מועיל לו כלום, דאין לך מעות להקנות בכסף, ועדים נמי אין מזומנים לו להקנות לו בשטר. עכ"ל תוספות משנץ. ואיך מביא המחבר קושיות התוספות, ובתוספות פ' הגזול קמא, בדיבור המתחיל אגב אסיפא דביתיה, מקשים התוספות על פירוש רבינו תם מהא דפרק הזהב למה לא הקנה לו קרקע, ואע"ג שלא היה לו קרקע (הני מילי) [צ"ל: ה"מ (=הוה מצוי)] להודות שיש לו קרקע כדפירש רבינו תם, ומתמצים אותו, גם ההוא דח"ה ודפרק מי שמת איסור גיורא מתמצים אליבא דר"ת, אכן כל אותה הסוגיה של תוספות גם כן אינה מכוונת לפי שיטת הסמ"ג, ואדרבה ממש להיפך".

והנה באותה תקופה אנו מוצאים הסבר אחר, שיהא אפשר להרשות אף ע"י מי שאין לו קרקע. לפני מהר"ם מרוטנבורג באה שאלה¹⁹² למעשה, בדבר שעבוד מטלטלים שנעשה ע"י כתיבת "אגב ד' אמות קרקע", בעוד שלא היה קרקע למשעבד; ועל כך פוסק מהר"ם שאין תוקף לשעבוד המטלטלין, מאחר שלא היה קרקע מסוים למשעבד להקנות על גבו, ואם אין אפשרות לגבות את הקרקע – אין אפשרות לגבות את המטלטלין.¹⁹³

ועתה בא מהר"ם לדון במנהג הנפוץ, שכותבים הרשאה אף שאין גובים קרקע, וכאן הוא מבחין בין הקנאה אגב קרקע להרשאה אגב קרקע. לדעתו מועילה "הקנאה" כזו, משום שבהרשאה אין הצדדים מתכוונים להקנאה כלל, ולכן אין חלים כאן הכללים החלים בהקנאה רגילה. ולדבריו אף התקנה להקנות "אגב אסיפא דביתיה", "ב"ק ק"ד, ב' אינה להקנאה ממש; וסימוכין לכך הוא רואה בכך, שאף על פי שתיקנו לכתוב בהרשאה "זכי לנפשך", עם זאת נפסק, שהמורשה אינו אלא שליח בעלמא.

ובעוד שאין בתשובה זו דיון על ההסברים האחרים בדבר האפשרות להקנות אפילו ע"י מי שאין לו קרקע, הרי בתשובה אחת מבסס מהר"ם את הדבר על הודאה, ודוחה את דעת המפרשים, שהמקנה מסתמך על ארבע אמות בארץ-ישראל או של קבורה.¹⁹⁴

רבי יחזקיה ממיידבורק, מהרי"ח, מחכמי צרפת בתקופה הנדונה, הולך בעקבות ר"ת בענין ההודאה. בפסקי מהרי"ח לבבא בתרא,¹⁹⁵ מובאים הדברים הבאים:

"ולאו דוקא מקרקעי וכו' ותו אפי' במטלטלי איכא למיחש שמא נמצאת שאינה שלו וכו' ונראה לומר שאפי' איכא עדים דלא הווי ליה מקרקעי דלעולם¹⁹⁶ חיישינן דילמא אודי, כמו שרגילים לכתוב והקניתי לו ד' אמות בחצירי אע"ג דקים לן דלית ליה שום חצר וכו'..."¹⁹⁷

192 שו"ת מהר"ם בר' ברוך, ד' פראג, סי' תתפ"ט (מהדר' בלאך, עמ' קכ"א, ב').

193 ור' למעלה דברי רב האי גאון והר"י מיגאש בענין זה. והשוה מרדכי לב"ב, פרק מי שמת, סי' תר"כ, וכן שו"ת מהר"ם ב"ב, ד' פראג, סי' תתקפ"ו, ועל הדרכים שניתן להקנות בהם ע"י הודאה, ר' תשובת מהר"ם בשו"ת או"ז ומהר"ם ב"ב, שהו"ל כהנא (ירושלים, תש"ג), סי' תס"א.

194 דעה זו נדחית מאותו טעם שראינו בדברי התוספות (למעלה, ליד ציון הע' 174), שאם כן לא יעשה אדם שני שטרי הקנאה, "שהראשון קנה ארבע אמותיו" (שו"ת מהר"ם ב"ב, ד' פראג, סי' תת"י, בסופו). יצוין שמדובר כאן לא רק על הרשאה, אלא על "שטר אחד או להרשאה אחת"; והשוה למעלה, שם.

195 פסקי מהרי"ח, פר' חזקת הבתים, סי' תתק"מ (כפי שציטט מכתב-יד חיים בראדי, פסקי מהרי"ח, ספר היובל לשוורץ, המדור העברי, עמ' 41, הע' 1).

196 יתכן שצ"ל: לעולם.

197 וכן מובא בהגהות אשרי לב"ק, פרק ט', סי' כ"ב, לרבי ישראל מקרימז, בשם מהרי"ח, שמועילה הודאת המרשה אפילו במקום ש"אנן סהדי", שאין לו שום חצר.

כלומר, הודאת המקנה מועילה אפילו במקום ש"קים-לן", שאין למקנה שום חצר. ומדבריו ניתן ללמוד שהמנהג לכתוב "והקניתי לו ד' אמות בחצירי" אינו בהרשאה בלבד, אלא אף בהקנאה.¹⁹⁸

גם אצל רבי מנחם המאירי, הצרפתי, אנו מוצאים התנגדות להסתמכות על ד' אמות שבא"י בהקנאה, להבדיל מהרשאה. לאחר שהוא מביא¹⁹⁹ דעות שונות בשאלה, אם יש צורך במקום מסוים בהקנאה אגב קרקע, הרי הוא קובע, כי:

"מה שסומכים על ארבע אמות שבארץ ישראל דברים בטלים הם, אלא שקצת גאונים תקנוה, שלא יהא כל אחד ואחד תוקף בממונו של חברו".

ובעוד שאצל חכמי צרפת ואשכנז, בתקופה שלאחר הרמב"ם, כמעט שאין מצדדים בשיטתו של ר"ת בענין ההודאה, הרי בספרד דווקא, באותה תקופה, כובשת לה שיטתו של ר"ת מקום ראשון; אלא ששיטה זו – גוונים שונים לה אצל החכמים השונים. יש שמרחיב את החידוש, ויש שמצמצם אותו. ולצדה של שיטת ר"ת נסללות בספרד דרכים חדשות המרחיבות את האפשרות להקנות אגב קרקע.

ראש וראשון לחכמי ספרד בתקופה זו הוא הרמב"ן, גדול חכמי ספרד בדור שלאחר הרמב"ם. הוא מוכיח²⁰⁰ מסוגיות התלמוד, שההסתמכות על ד' אמות שבא"י ועל ד' אמות של קבורה, אין לה יסוד, והוא מוסיף נימוק חדש לכך, שלפי גדר הדין אין להקנות אגב מקום קבורה:

"ואני אומר ודאי על ארץ ישראל אין לסמוך, ואע"פ שאמרו בספרי²⁰¹ ואפילו בגרים מכאן שנתנה קבורה לגרים בארץ ישראל, אין אדם זוכה בקבורה מחיים".²⁰²

198 ובתוספות לבבא-בתרא מ"ד, ב', ד"ה דלא, שכנראה נערכו ע"י ר' אליעזר מטוך, מובאים ג"כ דבריו של מהרי"ח, שהיה דודו של העורך. לאחר שמובאת בתוספות דעתו של רבנו תם, שהקנאה אגב ד' אמות מועילה על יסוד הודאה, מובאת שאלתו של מהרי"ח, שאם כן אף בענין המובא בסוגיה שבב"ב נחשוש שהיתה הודאה; והוא מתרץ ש"לא חיישינן שמא שקרו להודות". אולם כפי שראינו למעלה, בדברי מהרי"ח, יש לחשוש, שמא הודה המקנה שיש לו קרקע, אפילו כשיש עדים, שלא היתה לו קרקע; כלומר, בניגוד למה שמסביר מהרי"ח את דברי הסוגיה בב"ב, שאין לחשוש. ודבריו אלו מוסברים יותר בדבריו המובאים בתוספות: העובדה שבזמנו של מהרי"ח דבר רגיל הוא לכתוב "והקניתי לו ארבע אמות בחצירי", ואם כן בענין הדומה לנידון הסוגיה שבב"ב, יהיה הדין שונה מכפי שהיה בזמן התלמוד. "ונראה לו דבזמן הזה שרגילים לכתוב והקניתי לו ארבע אמות בחצירי, א"כ מלתא דשכיחא היא, וא"כ מוכר לו פרה וטלית אין מעיד לו עליה, אע"ג דאיכא עדים דלא הוה ליה ארעא מעולם". בראדי, שם, מעיר על הקשר שבין דברי התוספות בשם מהר"ר חזקיה ובין הדברים המובאים בפסקי מהרי"ח.

199 בית הבחירה לקידושין כ"ו, ב', ד"ה יראה.

200 ח"י הרמב"ן לבבא בתרא מ"ד, ב', ד"ה ותו שמעינן.

201 השוה ספרי, בהעלותך (מהדורת רמא"ש), פיס' ע"ח: "ד"א אם אינו ענין לירושה תניהו ענין לקבורה, ניתן לגרים קבורה בארץ ישראל". ור' הע' 70.

כלומר, זכות זו של אדם למקום קבורה אינה קנויה לאדם בחייו, וממילא אין להקנות על גבה.²⁰³ ומאחר שכך, שואל הרמב"ן על המנהג, שאף מי שאין לו קרקע מקנה באגב. הוי אומר, שאף בספרד, מקומו של הרמב"ן, היה נפוץ המנהג האמור, ואין הוא מזכיר, בשאלתו על המנהג, שהמדובר הוא דווקא בהרשאות.²⁰⁴ ועל כך הוא מביא את הדברים – שכבר הביאם במקום אחר²⁰⁵ בשם ר"י ן' מיגאש – שתקנה היא שתיקנו חכמים:

“ושדרו ממתבתא דתקנת' היא דתקון רבנן בתראי ז"ל ושרדו נמי דוקא להרשאות פקדון או מלוה אבל לשאר מילי לא תקון”.

ועתה מביא הרמב"ן את הדעה, המעמידה את הסוגיות התלמודיות בגר²⁰⁶,²⁰⁷ אלא שהוא דוחה דעה זו, שתירוצ' דחוק הוא.²⁰⁸ מאידך גיסא, מאמץ לו הרמב"ן את השיטה המסבירה את ההקנאה ב ה ו ד א ה :

202 אף על פי שמתחילת דבריו נראה, שד' אמות של א"י וד' אמות של קבורה הם שני דברים שונים, הרי מדבריו אלה נראה לכאורה, שאחד הם אצלו.

203 עיין קובץ שעורים, ב"ב, ס' קצ"ב; ושאלתו היא שאלת הרמב"ן שלפנינו.

204 אף על פי שההסבר המובא להלן בדבר תקנת רבנן בתראי אמור רק לענין הרשאות.

205 עיין ח"י הרמב"ן לגיטין ח', ב', ד"ה כל נכסי; הובאו בהע' 110, בדיון על הר"י ן' מיגאש.

206 ובעוד שבתוספות לב"ב שם, ד"ה דלא הוה, הובאה הדעה, בדבר גר בסתם, ונדחתה משני טעמים, ולאחר מכן הובאה דעת רבנו תם, המבסס את הדבר על ה ו ד א ה, הרי בדברי הרמב"ן אמור ההסבר בדבר גר בשם רבנו תם דווקא (ר' להלן).

ועמדו כבר כמה חכמים על ענין זה. גם בס' התרומות הדעה המעמידה בגר מיוחסת לר"ת (ר' להלן), והעיר על כך רבי עזריה פיגו, גידולי תרומה לס' התרומות, שער מ"ג, חלק א', י"ד. ובתקופה מאוחרת יותר מעיר גם רבי עזריאל אלחאיך, על הסתירה שבין הדברים המיוחסים לר"ת בתוספות לבין הדברים המיוחסים לו בדברי הרמב"ן (ואחריו נמשך תלמידו הרב התרומות), ומסכם: “נמצאת אומר אמוראי ניהו ואליא דר"ת...” (משכנות הרועים, אות א', ס' ב'; ב', ב'). ולהלן מוכיח, שאף דעת בעל העיטור היא, שר"ת אינו גורס את ההסבר בדבר גר, וזו הוכחתו: “ממ"ש [=בעל העיטור] וקמאי מוקמו לה בגר, ודוחק וכו'”; וידוע שה' העיטור קשיש טפי בימי ר"ת וכשמזכירו לפעמים אינו כותב אלא ור' יעקב ואינו מייחסו לקמאי וכמ"ש מופת דורנו הרב מוהר"א [=רבי חיים אזולאין] נר"ו בס' שם הגדולים ח"א במערכת אות י' ס' י"ב וט"ו עש"ב. ברם, “הוכחתו” של בעל משכנות הרועים אינה הוכחה, שהרי, כפי שראינו, ההסבר בדבר גר כבר נזכר בתשובת רב האי, ואם כן בוודאי יכול בעל העיטור לייחס דעה זאת לקמאי, ואין להסיק מדבריו, שדעת ר"ת אינה כן.

207 וכאן מביא הרמב"ן הסבר לסוגיה ב"מ מ"ו, א', שהוא כנראה מדברי ר"ת, שהרי לא הזכירה הרמב"ן כלל לפני כן בדבריו. וכן אינו מפרש כלל לאיזו סוגיה כוונתו; ואלו דבריו: “וההיא דבבא מציעא לא קשיא, דהא בעי למיקנייה מעיקרא בכסף או בחליפין ובתר הכי ליקני אגבה מטלטלי, והתם ערטילי הוה ולא היה בידו כסף ולא סודר כ"ש וליתא דבמסקנא נמי בגורן שאינו שלו מתוקמא דאי לית ליה קרקע לאקנינהו ניהליה אגב קרקע שהמטבע נקנה אגב קרקע” (והשוה להלן בדברי הריטב"א, שגם הוא מוכיח מן הטעם האמור, שאין לדחות מן הסוגיא בב"מ).

208 השוה תוספות לב"ב, שם: “ודוחק להעמיד בגר שאין לו חלק בארץ”.

”מכל מקום כי שמענין ליה לאיניש דאמר אית ליה ארעא מהימנין ליה וכתבינן אפומיה,²⁰⁹ ובלבד נמי שאינו חב לאחרים בהודאתו באותה שעה.”²¹⁰

כלומר, כאן מובאת הדעה, שהובאה בתוספות בשם רבנו תם.²¹¹ אלא שאינו אומר במפורש, כפי שר”ת אומר, שהודאתו מועילה אפילו כנגד עדים.

ועתה אנו מגיעים לחידושו של הרמב”ן:²¹²

”אבל אין כל הדברים אמורים אלא בעיר שאין בה בית הכנסת ולא בית הקברות לכל העם, אלא לכל אחד ואחד יש קבר ידוע, וזה אין לו, וכן בית הכנסת שבעירו – של יחיד הוא, או שאין שם, אבל בני העיר שלקחו בית הכנסת בשותפות כדינם, או בית הקברות, או שלקחום אבותם,²¹³ יכול הוא להקנות אגבן מטלטלין, ולא מתקנת הגאונים זכרונם לברכה שאמרנו, אלא מדין התלמוד. הא למה זה דומה, לחצר שאין בה דין חלוקה כדאיתא בנדרים,²¹⁴ וכיון שכן – יכולין להקנות אגבה, ולא בעינן מסוים, כדכתבינן במסכת גיטיין”²¹⁵ 216.

209 יתכן שבתוספת ”וכתבינן אפומיה” יש רמז, שאין בכתיבה על פי הודאתו משום ”מיחזי כשיקרא”; השוה תוספות לב”ב, שם, שלאחר ההצעה בדבר ההודאה בא המשך: ”ולא חיישינן למיחזי כשיקרא...”.

210 ר’ למעלה הע’ 161, על ההדגשה: ”באותה שעה”.

211 אילולא נאמר לפני הדברים הללו ”ושנויא דחיקא היא לאוקמינהו בגר”, שזו השגה על דברי ר”ת, היה אפשר לומר, שאף דברים אלו הם משל ר”ת; ומה גם שלאחר מכן אומר הרמב”ן: ”ואני אומר ודאי על ארץ-ישראל אין לסמוך...”.

212 ח”י הרמב”ן לב”ב, שם, ד”ה אין אדם זוכה (תחילתו של דיבור זה, המתחיל ב”אין אדם” הוא באמצע ענין; וזה מורה, כיצד החלוקה לפסקאות שלפנינו היא, לעתים, חסרת כל טעם).

213 ר’ להלן, ליד ציון הע’ 239.

214 נדרים מ”ז, ב’.

215 בח”י הרמב”ן לגיטיין, שם, מובאים אותם דברים בלשון קרובה למה שנאמר כאן, ואותה לשון הנמצאת בח”י לגיטיין, מובאת בספר כפתור ופרח לרבי אשתורי הפרחי (המאה הראשונה לאלף השישי), אלא ששם מיוחסים הדברים לר”מ: ”כתב הר”מ ז”ל מסכת גיטיין פ”ק...”. ועל כך העיר רא”מ לונץ: ”בפי המשניות להרמב”ם שלפנינו לא נמצא זה” (כפתור ופרח, מהדו’ לונץ, ירושלים תרנ”ט, עמ’ שנו’, הע’ 1). רבי יוסף הלוי, בתיקונים והערות לכפתור ופרח, מהדו’ לונץ, מעיר על כך: ”באמת כוונת המחבר על הרמב”ן, וכן מצאתי דברים אלו ברמב”ן לגיטיין דף ח’ ע”ב...”. כנגד דעתו זו של רבי יוסף הלוי יוצא רב”מ לוי, בהקדמתו לאוצר הגאונים לקידושין, עמ’ ח’-ט’. לדעתו פסקא זו שבכפתור ופרח היא ”מפירושי הרמב”ם למסכת גיטיין” (שם). ואת העובדה, שדברים אלו מובאים בחידושי הרמב”ן לגיטיין, הוא מסביר, שהרמב”ן מצטט בדבריו אלה את פירושו של ר”י (שהזכירו למעלה מזה בחידושי), לגיטיין, ח’ ב’; וכי הרמב”ם אף הוא, בחיבורו על גמרת הש”ס, ”הכניס בהם פסקאות שלמות מפירושי רבי יוסף הלוי אבן מיגאש” (שם). ברם, עיון בח”י הרמב”ן לגיטיין, שם, יראה, שלא ברור כלל, שאמנם הרמב”ן מצטט את דברי הר”י מיגאש למסכת גיטיין. ומה גם שסמוך לדברים אלו, הביא הרמב”ן את דברי הר”י מיגאש למסכת בבא בתרא, ואין שם אלא הדברים המיוחסים במפורש לר”י מיגאש (ועיין ח”י הר”י מיגאש לב”ב [שנדפסו בספר עיני העדה, פראג, תק”פ], קמ”ט, ב’ [ק”ח, ב]).

כלומר, מקום שיש לאדם שותפות בקרקע – בבית כנסת או בבית הקברות – שם יוכל להקנות אגב חלקו בקרקע זו, אף על פי שחלקו אינו מסוים, והקנאה זו הקנאה מועילה היא לא מצד תקנת הגאונים, אלא מדין התלמוד.

על ידי חידוש זה באה על פתרונה, בדרך מעניינת, הבעיה של היעדר קרקע; ושוב לא היתה זו, לדעת הרמב"ן, אלא בעיתם של בודדים, הגרים ב"עיר שאין בה בית כנסת ולא בית קברות לכל העם".²¹⁷ אצל חכמי ישראל בספרד בדור שלאחר הרמב"ן אנו

בפירוש על הרמב"ם, הוצ' מוסד הרב קוק (מהדורה מנוקדת עם פירוש לעם, ספר קנין, עמ' שע"ב), מסתמכים על הקטע מדברי הרמב"ם, המובא בכפתור ופרח בסמוך לקטע הנדון, ומייחסים אף אותו לפירוש הרמב"ם על ה"ת"ל"ד, אף על פי שדברים אלו בוודאי אינם מתייחסים לכותרת שבראש הקטע שלפני כן; שהרי לאחר הקטע הראשון נרשם: "ע"כ; כלומר, זהו סיומו של הקטע.

216 עיין חי' הרמב"ן לגיטין שם, ד"ה כל נכסי; הוא דוחה שם את דעת הר"ן מ'גאש, הסובר שמצד הדין יש צורך בקרקע מסויים כדי להקנות אגבו מטלטלין, וכי לגבי הרשאות תיקנו, שתועיל הרשאה אף על גבי קרקע שאינו מסויים.

217 אצל רבי שמואל הסרדי, בן דורו של הרמב"ן, ותלמיד-חבר שלו, אנו מוצאים הרבה ממה שמצאנו אצל הרמב"ן (עיין ס' התרומות, שער מ"ג, חלק א', י"ג-י"ד). וכשם שראינו אצל הרמב"ן, שלאחר שהביא את הדעה בדבר התקנה בהרשאה, אמר, שמכל מקום אם שומעים שהמקנה אומר שיש לו קרקע, מאמינים לו וכותבים על פיו, כך קובע גם ר"ש הסרדי, אלא שדבריו קיצוניים יותר מדברי הרמב"ן, ומתאימים יותר למה שמובא בתוספות בשם רבנו תם: "ומסתברא דמאן דכתב בשטרא הקניתי לך ד' אמות בחצרי ואגבן כל מטלטלי אף על פי שאין לו מהם כלום, ואפילו יש עדים שמכחישים אותו, הודא' בעל דין כמאה עדים דמי והוא הרי הודה שיש לו קרקע ויכול אדם לחוב על עצמו בכל ענין שירצה". כלומר, הודאת המקנה מועילה אף כנגד עדים.

ולכאורה יש סתירה לדבריו אלו מדבריו להלן, שהוא אומר, שלכאורה מן הסוגיה של איסור גיורא, ב"ב קמ"ט, א', שלא הודה שיש לו קרקע, מוכח, שכיון דאיכא קלא ובריר לן דלית ליה ארעא לא מהני מאי דאודי דמיחזי כשיקרא הוא ולא זכי אידך בהאי אודיאת"; ויתכן שיש להבחין בין הודאה כנגד עדים לבין הודאה כנגד מקום, שבו "איכא קלא ובריר לן"; ור' להלן בדבריו (האם יש לראות את ההודאה כמועילה מדין נאמנות, ולכן מקום ש"מיחזי כשיקרא" נפגמת הנאמנות, או שאף אם נאמר, שכוחה של הודאה אינה בנאמנות דווקא, יכול כוח זה להיפגע כתוצאה מ"מיחזי כשיקרא"? ור' למעלה בדברי ר"ת שהובאו בתוספות, שמן הסוגיה של איסור גיורא עצמה הוכיח ר"ת, שמועילה הודאה אפילו בשקר, ואין חוששים ל"מיחזי כשיקרא"). והוא מסביר את הסוגיות הסותרות, כביכול, ואומר: "כל זה שקשה י"ל דלא קשיא דההיא דח"ה (ב"ב מ"ד, ב') הואיל ואסיהדו סהדי גבן דלית ליה ארע' מעולם לית לן למיחש לתרי חששי, חדא לדילמא דאודי דאית ליה מאי דלית ליה, ואידך דילמא אקנינהו ניהליה אגבן; לתרי חששי לא חיישינן. וכן ההיא דאיסור (ב"ב קמ"ט, א'), דעדיפא מיניה בעי לאקשווי ליה, דה"ל מילתא דלא מיחזי כשיקרא" (ועיין גידולי תרומה, לספר התרומות, שם, ד"ה אמנם, ואילך, כיצד הוא מיישב את הסוגיות האחרות לדעת ר"ש הסרדי). והוא מסיים: "אבל היכא דנפיק שטרא דאודי, בודאי יש לנו לומר שהיא יודע שיש לו נכסים במדינה אחרת, ואין אנו יודעים אותן". כלומר, מסויים דבריו נראה, שהבסיס לדעה, שההודאה מועילה, הוא בהנחה, שאמנם יש לו קרקע, אלא שאין אנו יודעים עליו, ולא שהודאתו מועילה אף על פי שאין לו. וכן יש להבחין את דבריו למעלה "אף על פי שאין לו מהם כלום" – שלפי מה שידוע לנו אין לו כלום, ואם כן הודאתו אינה "מיחזי כשיקרא", הואיל ואנו מניחים, שיש לו קרקע שאינו ידוע לנו. וכן לא תהא סתירה מדבריו, "והוא הרי הודה שיש לו קרקע ויכול

מוצאים חזרה על עיקרי דבריו של הרמב"ן, והם: ההתנגדות להסתמכות על ד' אמות שבא"י ועל ד' אמות של קבורה, ונוסף על כך ההסתמכות על הודאה ועל מקומות בבית הכנסת.

וכך הרשב"א הולך בעקבות הרמב"ן בנקודות אלו.²¹⁸ אלא שראוי לעמוד על דבריו בענין הודאה:²¹⁹

אדם לחוב על עצמו בכל ענין שירצה" (ספר התרומות, שם), לדבריו שבסיום הקטע, כפי שהקשה מהם רבי עזריה פיגו (גידולי תרומה, שם, ד"ה ומסתברא); שהרי למעשה בכל ענין יהיה אדם נאמן בהודאתו, ואנו נפעל על פיה, אף על פי שלאמתו של דבר יתכן שהודאתו היא בניגוד לאמת; אבל אנו מניחים, שאין בדבריו "מיחזי כשיקרא", מאחר שיש לנו לומר, שאין אנו יודעים דברים שהוא יודע. ועיין ספר בני יעקב על ספר העיטור, לרבי יעקב ששון, שדן בקושיתו של בעל גידולי תרומה, ומנסה ליישב את דברי בעל התרומות (צ"ט, טור ב', ד"ה ולדידי). ולפי ההסבר האמור בדברי בעל התרומות אין לומר כפי שהובנו דבריו כאנציקלופדיה תלמודית, ערך אודיתא, כרך א', עמ' קט"ו, הע' 14.

218 עיין ח"י הרשב"א לבבא בתרא מ"ד, ב' (י"ל ע"י הרב י"ז דבורץ). הרשב"א מברר תחילה את דברי הגמרא האומרת: "דקאמרי עדים ידעינן ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם". הוא מביא על כך פירוש ר"ת, שכבר הביאו הרמב"ן, שהעדים מעידים: "זה האיש לא נתפרש ממנו מעודו ועד היום הזה וברור לנו במה דקונה וכי לא קנה קרקע מעולם לא במתנה ולא בקניה" (שם, ד"ה וניחוש). הוא אומר על דבריו, ש"זה דבר של תימא", והוא מציע פירוש אחר: "אלא הכא בשכיניו משכחת לה, במעדין שכיניו אנו ומורגלין אצלו, ולא הרגשנו בה שהיה לו קרקע או שנתן לו; ונגיעת עדותו בזה חשש בעל' הוא שאנו חוששין שמא כן היה וכן היה, וכל ששכיניו והמורגלין אצלו לא הרגישו בו כולי האי לא חיישי". כלומר, אין העדים מעידים עדות ודאית, אלא רק שלא הרגישו שיש לו קרקע, אף על פי שהם שכניו של אותו אדם, ואם כן אין לחשוש שיש לאותו אדם קרקע (ועיי"ש בדבריו הוכחות לסתירת פירושו של ר"ת, ולתמיכה בפירושו הוא).

על הקנאה אגב מקומות בבית הכנסת, מלבד דבריו בחידושי, שם, אנו מוצאים גם בתשובתו (שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתקל"ד). הרשב"א נשאל על אחד שנשא אשה "ונתן לה מאה זהובים אגב ארבע אמות קרקע", ולאחר מכן טען, בין השאר, שהואיל ואין לו קרקע, אינו חייב ליתן לה כלום; ומוסיף השואל: "וכן תודיעני אם מקום בית הכנסת חשוב כד' אמות אם לאו". הרשב"א משיב תחילה על תוקף ההקנאה ואומר: "מנהג ארצכם בכתובות ומתנות שבשעת נישואין איני יודע, אבל שורת הדין מדין הגמרא הדין עם ראובן במאה זהובים שאינם בעין לא קנתה האשה שהוא לא חייב עצמו לה במאה זהובים אלא במתנה נתנם לה ואגב ארבע אמות, ומה שאינו בעולם אינו נקנה לא במתנה ולא במכר ואפילו באגב...". (עיין בנקודה זו, רמב"ם, הלכות מכירה, פרק כ"ב, ח'; שו"ת הרא"ש, כלל ל"ו, סי' ח'; שו"ת הריב"ש, סי' שמ"ה). כלומר, מאחר שלא היתה כאן התחייבות אלא מתנה, המתנה בטלה.

ואשר לשאלה בדבר מקום בית הכנסת, משיב הרשב"א: "ומקום בית הכנסת אם הוא שלו ודאי לא גרע משאר קרקעות, וכן אם הוא מושאל ומושכר לו, דאפי' על קרקע כל שהוא...". ובעוד כאן משיב הרשב"א על מקום בית הכנסת שהוא של המקנה, הרי בתשובה אחרת הוא מדבר על בית הכנסת השייך לרבים, דבר שהזכיר גם בחידושי: "...על בתי כנסיות שהן מסורין לרבים, שאינן קנויין לבעלים ידועים, אלא שכל אחד מיחד לעצמו מקום ידוע לישב, כמו שנהגו בהרבה מקומות, ואף זה כמושאל... כיון שיכול לאוסרו הרי הוא כשותף בו ועל קרקע משותף יכול הוא להקנות" (שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתקל"ה).

219 ח"י הרשב"א לב"ב שם, ד"ה ומיהא.

"ומה שנהגו לכתוב בכל אדם, לפי שהוא מעיד על עצמו ונאמן הוא על עצמו יותר ממאה עדים לחיובו, ומיהו דוקא במקום שלא חב לאחרים, כדאית' בפ' האשה שנתאלמנה (כתובות י"ט ע"א), ודבר מצוי הוא לכל שיש להם קרקע הראוי להקנות עליו, שהרי מקנין על הקרקע שכור ושאל, כההיא דר"ג וזקנים..."

הרי שהוסיף הרשב"א את המלים: "ודבר מצוי הוא לכל שיש להם קרקע וכו'", שאינן אצל הרמב"ן. ויתכן שבאו דברים אלה לשם ביסוס האמון בהודאה, וכי אילולא היה הדבר "מצוי הוא לכל שיש להם קרקע". לא היה המורה נאמן.²²⁰

לאור דברים אלו נעיין בתשובה שהשיב הרשב"א,²²¹ ובה הוא מביע את דעתו, שאין צורך לסיים את הקרקע בהקנאה אגב קרקע, והוא מסתמך על המנהג בדבר נוסח השטרות:

"ופוק חזי מאי עמא דבר, שכן הכל כותבים 'ונתתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי', ואין מסיימין; ואע"פ שכתוב כאן 'ונתתי לו ארבע אמות קרקע', ולא כתב 'בחצרי' אין בכך כלום שאין אדם מקנה לחבירו אלא קרקע של עצמו".

ועתה מצמצם הרשב"א את ההלכה האמורה רק למקום, שאין אנו רגילים אצל אותו אדם, אבל אם אנו רגילים אצלו, ואין אנו יודעים שיש לו קרקע, הרינו אומרים, שחזקה שאין לו קרקע, "שאילו היה לו, היינו מרגישים", ולכן לא תועיל ההקנאה. יש להבין את דבריו אלו של הרשב"א, שההבדל בין מקום שאנו רגילים אצלו לבין אין אנו רגילים אצלו, הוא רק בכך, שאם אין אנו רגילים אצלו, הרי אף שאין אנו יודעים שיש לו קרקע, נפרש את לשון השטר כאילו הוא מכוון לחצרו של המקנה, גם אם לא כתב "בחצרי"; ואילו אם אנו רגילים אצלו, ואין אנו יודעים שיש לו קרקע, לא נפרש את לשון השטר כמכוון לחצר שיש לו.

ולאחר דברים אלו ממשיך הרשב"א וקובע כי:

"אפ"ה היכא דכתב ליה 'דלא כטופסי דשטרי', דאיהו מסהיד אנפשיה דאית ליה, דדוקא אקני ליה, ולא כטופסי דשטרי שכותבין ליפוי בעלמא מה שאינו, ואדם נאמן על עצמו לחייב וליתן ולשעבד".

כלומר, מקום שהמקנה מעיד על עצמו שיש לו קרקע, הרי הוא נאמן על עצמו, ויהא תוקף להקנאתו. ואף בדברים אלו ניתן לפרש, שהודאתו מועילה שנאמן לו שיש לו קרקע, אבל לא שתועיל כנגד ידיעה ודאית שאין לו.

²²⁰ והשוה להלן, הדברים המובאים מחוקות הדיינים.

²²¹ תשובת הרשב"א, מובאת בבית יוסף לטור חו"מ, סי' ר"ב, מחודש א'.

וכנגד מה שראינו למעלה, שלדברי רבנו תם, שהובאו בתוספות, מועילה ההודאה אפילו במקום שהעדים מעידים שאין למקנה קרקע, הרי אנו מוצאים במקורות אחרים מובא בשם "רבנו יעקב", שהוא כנראה ר"ת,²²² שההודאה מועילה, אם "אין אנו רואים שיש לו קרקע", כלומר שאין לנו ידיעה חיובית. ומדברים אלו נוכל לכאורה להסיק, שאף דעת ר"ת עצמו היא, שהודאת המקנה לא תועיל במקום שיש עדים שאין לו קרקע. וכך מובא בספר חוקות הדיינים, לרבי אברהם ן' טזראת, תלמיד הרשב"א:²²³

"וכתב רבנו יעקב²²⁴ ז"ל שאם כתב שהיה מקנה לו מטלטלין אגב קרקע ואין אנו רואים שיש לו קרקע²²⁵ קנה אותם המטלטלין אגב אותה קרקע כיון שהוא מוחזק²²⁶ שיש לו קרקע".²²⁷

הרא"ש ממשיך אף הוא את שיטת חכמי ספרד. הוא דוחה²²⁸ את ההסתמכות על ד' אמות שבא"י, ותומך בהודאה. אלא שדבריו בענין הודאה צריכים עיון. שתחילה הוא מדבר, ש"האידנא נהיגי עלמא למיכתב ונתתי לו ד"א קרקע בחצרי, אע"ג דידעינן דלית

222 ור' הע' 224.

223 חוקות הדיינים, סי' קע"ד (חמשה קונטרסים, שהו"ל קורוניל, עמ' ע"ב; סי' קס"ו בכ"י פרמא).

224 בכ"י פרמא: וכתב ר"ת.

225 וכן הוה פסקי הרא"ש, כתב-יד לונדון; שם מובאים הדברים דלהלן, בפרק שביעי לב"ק, ובצדם נרשם: "זה אינו מלשון הרא"ש ז"ל עד נר' ל". וזה הלשון המובא שם: "כתב רבנו יעקב דמי שיש לו מעות מופקדות ביד אחר אע"פ שאינו יכול להרשות עליהם דאין מטבע נקנה בחליפין מקנה לו קרקע כל שהוא ומקנה לו המטבע אגב קרקע, ועל זה נהגו לכתוב והקניתי לו ארבע אמות קרקע ואע"ג דאין ידוע לנו אם יש לו קרקע, אם יש לו קרקע, מאחר שהוא מודה שיש לו יכול... דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין לחוש למיחזי כשיקרא דהכי אמרינן פרק... על איסור גיורא... אע"פ שהיה משקר". גם כאן מובא בשם רבנו יעקב, שההודאה מועילה, כשלא ידוע לנו אם יש לו קרקע, ולא שההודאה מועילה אפילו כנגד עדים המעידים שאין לו, כפי שמובא בתוספות בשם רבנו תם (ר' למעלה). אולם המשך הדברים המובאים כאן "ואין לחוש למיחזי כשיקרא וכו'" הם הדברים המובאים בתוספות (שם) ומתאימים למה שמובא בתוספות, שהרי שם ההודאה היא בניגוד לעדות העדים; ואילו כאן אין הדברים מתאימים, שהרי לפי האמור כאן ההודאה אינה מנוגדת לעדות, ורק לא ידוע לנו שיש לו קרקע.

226 בכ"י פרמא: "כיון שהוא מודה שיש לו קרקע קנה". וכנראה, כך צריך לתקן, שהרי למעלה מדובר, שאין אנו רואים שיש לו קרקע; וא"כ מהו "כיון שהוא מוחזק שיש לו קרקע"? אמנם הוה דברי הרשב"א (למעלה): "ודבר מצוי הוא לכל שיש להם קרקע הראוי להקנות עליו".

227 ולאחר דברים אלו מובא: "ויש מי שאומר שאם אין לו קרקע (לכאורה ממילים אלו ניתן ללמוד, שמדובר במקום שידוע שאין לו; וכן ר' להלן: "אעפ"י שאנו יודעין שאין לו") לזה המקנה שלא קנה המטלטלין כלל. ומה שאנו נוהגין עכשיו לכתוב בכל השטרות (צריך לומר, שהכוונה ב"כל השטרות" היא לשטרי הרשאה. ר' להלן "דדוקא להרשאת פקדון" – לפי הנוסח בכ"י פרמא) ונתן לו ד' אמות קרקע, ואגבן הקנה לו כך וכך אעפ"י שאנו יודעין שאין לו שום קרקע בעולם אינו אלא תקנת הגאונים ז"ל ושלחו בכל המקומות דדוקא פקדון (בכ"י פרמא: "להרשאת פקדון") או מלוה אבל לשאר דברים לא תקנו". ולבסוף מובאת שם דעתו של הרמב"ן בענין חלק בשיתוף בבית הכנסת, או בחצר לקבורה.

228 פסקי הרא"ש לב"מ, פרק ד', סי' ג'.

ליה קרקע";²²⁹ כלומר, המנהג הוא לכתוב, אפילו כשיודעים שאין לו קרקע. ואילו כשהוא מסביר את המנהג, הרי הוא אומר, שסומכים על הודאת המקנה, ואין בודקים אחריו:

"ונראה שפשט המנהג שלא לדקדק²³⁰ אם יש לו קרקע, לפי שרוב המקנין מקנין לחובותיהם, ליתן או לשעבד נכסיהן, וסמכין את הודאתם, שהן מודין לחובתו, ואין בודקים אחריו. אבל בימי חכמי הגמרא²³¹ היו רגילין לדקדק"²³².

ומדברים אלו משמע לכאורה, שאם ידקדקו ויבדקו ויתברר, שאין למקנה קרקע – לא תועיל הקנאתו.²³⁴

והמשך אותו קו – אצל הריטב"א.²³⁵ וכאן חיזוק נוסף לחידוש שראינו אצל הרמב"ן בענין הקנאה אגב חלקו של המקנה בבית הקברות.

229 והשוה גם שו"ת הרא"ש, כלל ל"ו, סי' ח'.

230 בתוספות הרא"ש לב"מ מ"ו, א', ד"ה דלית ליה: אלא נראה שפשט המנהג ואין מדקדקין בדבר אם יש לו קרקע, משום דרוב המקנים...". ונראה דצ"ל שם: "שאין מדקדקין וכו'".

231 עיין משכנות הרועים, שם, ש"מ"ש ז"ל 'בימי חכמי התלמוד היו רגילים לדקדק' אינו מדוקדק שפיר, דהנך דמייתי ז"ל ברייתות ניהו ואוקמתות דאמוראי לבר מהך דאיסור גיורא, והכי הול"ל ובימי התנאים וחכמי התלמוד וכו'...".

232 בתוספות הרא"ש, שם: "אבל בימי חכמי התלמוד היו מדקדקין לידע אם היה לו קרקע".

233 לכאורה יש סתירה בדברי הרא"ש, בין פסקיו לכתובות, פרק ה', סי' א', לפסקיו בבבא מציעא (עיין שו"ת מהריט"ן, סי' רי"ט, ד"ה אלא אי קשיא; שו"ת לחם רב, סי' קצ"ב, ד"ה מ"מ, בתשובת רבי חייא אברהם בר' משה די בוטון, ומשכנות הרועים, שם, ג', א'). בעל משכנות הרועים מנסה ליישב סתירה זאת בכך 'דלא חלק הרא"ש על שיעבוד הנכסים של הכתובה הידועים שלא היו לו באותה שעה, אבל לענין ד' אמות מודה; אלא דהיי"מ אגמורי קא גמרי לדין כתובה מהך שכותב בשטרות ומדברי ר"ת, והוא ז"ל חלק עליהם שאין דמיונם עולה יפה כמדובר, אבל לדין השטרות אזיל ומודה".

234 עיין פרישה לטור חו"מ, סי' קי"ג, ח'.

ועיין משכנות הרועים, שם, שעומד על חוסר התאמה זה בין תחילת דברי הרא"ש לסופם, והוא נדחק לפרש את דברי הרא"ש, ש"ה"ק אע"ג דידעינן ביה וברי לן דלית ליה ארעא, כיון שהודה שיש לו והקנה אגב מטלט' אין לדקדק אחריו ולימא ליה ידענא ביה בה הוא גברא דלית ליה ארעא והיכי קא מודית דאית לך לא סמכין אהודאתו, וזה ג"כ דעת ר"ת שכתב...". ברם, לפירושו של בעל משכנות הרועים, אם בימי חכמי התלמוד לא הועילה הודאה במקום שידעו שאין לו, מדעו לאחר מכן מסתמכים על הודעה כזו?

235 בשאלת הקנאה אגב ד' אמות ע"י מי שאין לו קרקע הוא דן בקצרה בחידושו לבבא מציעא (י"ל עפ"י כת"י ע"י ר"א האלפערן, לונדון תשכ"ב), ובארוכה – בחידושו לבבא בתרא (י"ל עפ"י כת"י ע"י רמ"י הכהן בלוי, ניו-יורק תשי"ד).

בחידושו לב"מ מ"ו, א', ד"ה דלית ליה (=שטמ"ק לב"מ שם, ד"ה וליקנינהו, בשם הריטב"א) הוא אומר, שיש שדקדקו מאותה סוגיא ש"אין ד' אמות של קבורה וא"י [וסרטריאות ופלטיות] מועילות כלום לענין אגב, כמו שהיו אומרים מקצת הגאונים ז"ל". אולם דעתו היא, שאף כי נכון הדבר שאין להסתמך על ד' אמות של א"י ושל קבורה, ברם את הראיה מבבא מציעא אפשר לדחות; והוא דוחה ראיה זו, כפי שכבר

הריטב"א חולק²³⁶ על רבו הרא"ה, הסבור, שבן בחיי אביו אינו יכול להקנות אגב החלק שבבית הקברות:

"ועוד אומר רבי המובהק הרא"ה נר"ו,²³⁷ דבית הקברות שיש שם מקומות ידועים לכל בני המשפחה כן²³⁸ בחיי האב אינו מקנה עליו, דהא אין אדם מקנה לנולדים, וכשנקנה בית הקברות זה לא זכו בו אלא אותם שהיו באותה שעה. והבא אחריהם מכחם הוא בא דומיא דשאר ירושות".

כשנעיינ בדברי הרמב"ן,²³⁹ נראה, שלדעתו אפילו בחיי האב מועילה ההקנאה; שאם לא כן, לשם מה מדגיש הרמב"ן "או שלקחום אבותם", וכי למאי נפקא מינה אם הם עצמם קנו, או שאבותם קנו והורישו להם? ברם, הריטב"א, כשהוא דוחה את דעת הרא"ה, אינו מסתמך על דברי הרמב"ן, אלא דוחה אותם מדעתו ואומר:

"ואין דעתי נוחה בזה, בכל דבר שהוא של רבים אפילו בן בחיי אביו יש לו זכות להקבר. ואם קדם הבן למות קודם האב הרי הוא נקבר שם, וכשימות האב נקבר. הלכך אפילו בן בחיי האב יכול לשעבד עליו מטלטלין".

ועוד אנו מוצאים בדברי הריטב"א תירוץ לקושיה, כיצד אפשר להקנות אגב קרקע של קבורה, והרי המוכר מקום קברו אין ממכרו ממכר:²⁴⁰

"ואע"פ דלאו בר גוביינא ולא בר מכירה משום כבוד המשפחה, כדאי הוא לשעבד עליו, כמו קרקע כל שהוא מושאל, וכמו שנראה מדברי מורי נר"ו, שקרקע של שותפים כל אחד יכול להקנות עליו, וכך בעל בנכסי אשתו כשאוכל פירותיו, ואע"ג דקנין פירות לאו קנין הגוף דמי. וכן הדין (על) [ב]קרקע דמשכנתא דלא קרע ממושאל".

כלומר, אף על פי שאי אפשר לגבות את הקרקע, אפשר לשעבד על גבה.²⁴¹

מובאת דחיה זו בחי' הרמב"ן בקצרה. והוא מסיים בכך ש"הוי יודע דכל שהודעה על עצמו שיש לו קרקע אין צריך ראייה אחרת דהודאת בעל דין כמאה עדים, אלא אם כן הוא במקום שחב לאחרים, והוא כתיבנא לה בפ' חזק"ה (=חזקת הבתים) בס"ד".

ואמנם בחידושו לב"ב מ"ד, ב', ד"ה וכתב ר"י, אנו מוצאים הוכחה בשם ר"י (ראה למעלה בתוספות לב"ב שם, ד"ה דלא הוה), "שאיין סומכין בהקנאות מטלטלין אגב קרקע בארבע אמות של קבורה או של ארץ ישראל". ולאחר מכן: "ואע"פ שר"ת כתב בזה דחיות (ר') למעלה בדברי הרמב"ן כשמביא בשם ר"ת שמעמיד את הסוגיות בגר), שנויי דחיקי נינהו, ומיהו כיון שהודעה על עצמו שיש לו קרקע מושכר או מושאל מהני". ועתה הוא מגיע לחידושו של הרמב"ן בענין המקומות בבית הכנסת (ד"ה ואומרים).

236 חי' הריטב"א, לב"ב, שם, ד"ה ועוד אומר.

237 וכן ר' תקון סופרים לרשב"ש, שער י"ט: "לענין מקומו של ב"ה כתבו בש' הרא"ה ז"ל בפ"ק דקדושין".

238 כנראה שצ"ל: "בן". ור' להלן: "אפילו בן בחיי האב".

239 חי' הרמב"ן לב"ב, שם, ד"ה אין (ר') למעלה, ליד ציון הע' 213).

240 ר' למעלה, קושיה זו אצל הגאונים.

ואף אצל רבי יעקב ברבי אשר, בעל הטורים, מובאות ההלכות הללו על דרך הצמצום. על הקנאה אגב ד' אמות של קבורה אינו מדבר כלל בספר הטורים. והוא הדין לענין הקנאה אגב חלקו של המקנה בבית הכנסת או בבית הקברות. בענין הקנאה אגב ד' אמות בארץ ישראל – הוא מביא²⁴² בהלכות הרשאה את הלכת הרמב"ם, שאין לכוף את הנתבע בהרשאה כזו.²⁴³

ואין בעל הטורים מביא בהלכות הרשאה כל דרך אחרת להקנאה ע"י מי שאין לו קרקע. אולם בהלכות גביית חוב ממשועבדים,²⁴⁴ הוא קובע לענין שעבוד מטלטלין אגב מקרקעין:

"ואם אין קרקע ללוה וגם אין למלוה להשאילו או להשכירו, יכתוב הקניתי לו ד"א קרקע בחצרי ואגבן הקניתי המטלטלין לו, ואע"פ שאין אנו יודעין לו קרקע הודאת בע"ד כמאה עדים דמי לחובתו, ולא מיחזי כשיקרא שאפשר שיהיה לו קרקע במדינה אחרת ואין אנו יודעים בה".²⁴⁵

הרי שאינו אומר אלא שההודאה מועילה, אף על פי שאין אנו יודעים שיש לו קרקע; ולא עוד, אלא שהוא מוסיף שאין חוששים ל"מיחזי כשיקרא", מאחר ש"אפשר שיהיה לו קרקע במדינה אחרת, ואין אנו יודעים בה".²⁴⁶

מבעל הטורים ועד בעל השולחן ערוך

לאחר בעל הטורים אנו מוצאים לא רק המשך למסורת של חכמי ספרד,²⁴⁷ אלא אף בסיס חדש המאפשר לכל אדם להסתמך על ארבע אמות.

241 והשוה ח' הריטב"א לב"ב, שם, בענין שעבוד אגב קרקע מושאל או מושכר. ועיין עליות דרבנו יונה לב"ב, שם, ד"ה לא צריכא, שקרקע הקנויה למקנה על מנת להחזיר לא ניתן לשעבוד על גבה מטלטלין, אבל ניתן להקנות על גבה מטלטלין. ועיין בהע' 420 לעליות דרבנו יונה שם; ובהע' 195 לתוספות ר"ד לב"ב, שם (בע' ק"ח). ומאידך גיסא, ר' ערוך השלחן, חו"מ סי' קי"ג, ג', שמכמה בחינות שעבוד אגב קרקע קל מהקנאה אגב קרקע.

242 טור חו"מ, סי' קכ"ג, ג'.

243 ור' למעלה, הע' 139.

244 טור חו"מ, סי' קי"ג, ח'.

245 עיין פרישה על טור חו"מ, סי' קכ"ג, ג' (ר' דבריו להלן).

246 ועיין פרישה, על טור חו"מ, סי' קי"ג, ח' (שצויינו דבריו למעלה, הע' 234). את הנימוק שאפשר שיש לו קרקע במדינה אחרת, כבר שמענו בדברי הראב"ן, ויתכן שנימוק זה בא רק להסיר את הפגם של "מיחזי כשיקרא", ואינו אומר, שבלעדיו עצם ההודאה בטלה (ר' למעלה בשאלה זו).

247 אצל רבי נסים בר' ראובן גירונדי בספרד, אנו מוצאים שלילת ההסתמכות על ד' אמות שבא"י ושל קבורה, ומאידך גיסא אנו מוצאים אצלו את ההנמקה בדבר הודאה.

בחי' למסכת בבא מציעא מ"ו, א', ד"ה אכפל, אומר הר"ן: "וא"ת כיון דאיכא סודר ליקני ליה ד' אמות של קבורה ויקנה מעות אגב קרקע. אלא ש"מ שאין מקנין אגב קרקע כגון זה". והוא מסיים: "ובבבא אכתוב

בצפון אפריקה הועמדו החכמים בפני השאלה, כיצד יהיה אפשר להסתמך על ארבע אמות שבארץ-ישראל בניגוד לדעתו של הרמב"ם; שהרי קיבלו עליהם את פסקו של הרמב"ם. והנה אף על מכשול זה התגברו החכמים, וזאת בדרך של תקנה.

על כך יש לנו עדות מפיו של רבי שלמה בר' שמעון דוראן,²⁴⁸ בחיבורו "תקון סופרים":

"ואנו בהסכמותינו הוצאת מהכלל שלא לדון על פי הרמב"ם ז"ל בדין אגב, וזה מועיל שאעפ"י שידענו שמן הדין אינו כלום רצינו לשעבד עצמנו בזה ולסמוך על המורים כן אעפ"י שהוא טעם חלוש, וכדאמרי' בירושלמי בפ' שבועת (העדים) [הדיינין] (ל"ב, א') ע"מ שיש לי רשות לגבות מהמטלטלין... וכן הענין לע"ד בזה שכיון שאנו יודעים שאינו מן הדין ונתרצינו בזה תנאי ממון הוא וקיים כנ"ל".

על הרחבת האפשרות להרשות ע"י מי שאין לו קרקע מצביע רבי דוד בן זמרא,²⁴⁹ רבה של קאהיר. בחיבורו על הרמב"ם²⁵⁰ אומר הרדב"ז:

"ויש מי שאומר שאין לך אדם שאינו דר בבית או שלו, או בשכירות, שהיא מכירה ליומא, ומקנה לו ד' אמות בבית או בחצר שהוא דר בו, ולפי' נהגו לכתוב סתם 'ונתן לו ד' אמות קרקע ואגבן וכו'".

בזה יותר. ואמנם בחי' לבבא-בתרא, הוא מאריך יותר, תחילה מוכיח הר"ן, בד"ה כגון, שאין סומכין על ד' אמות של א"י ושל קבורה, ועל דעת ר"ת המעמיד בגר הוא אומר ש"פשוטו של דבר אינו מראה כן". ולאחר מכן מבסס הר"ן את המנהג על הודאה; ולבסוף הוא מביא את דעת הרמב"ן בענין שיתוף בבית-כנסת או בבית קבורה (ר' חי' הרמב"ן ל"ב, ב, ד"ה אין אדם זוכה; ר' למעלה. וכן מובאים דברי הרמב"ן הללו בחי' הרן לגיטין ח', ב', ד"ה שייר, ובחיבורו על הרי"ף לגיטין, פרק ראשון [ב', ב']). אלא שבגיטין הוא מביא גם את לשון הרמב"ן "או שלקחום אבותם"; ר' בענין זה למעלה ליד ציון הע' (239). ובחיבורו על הרי"ף למסכת קידושין, פ"א (י', א'), מביא הר"ן ראייה נוספת, שאין להסתמך על ד' אמות שבא"י ושל קבורה, מן הסוגיה במרוני, קידושין כ"ו, ב', וכן הוא מביא את דעת הרא"ה, שהובאה בדברי הריטב"א, ש"מי שיש לו אב אינו יכול לזכות אגב בית הכנסת לפי שאין לו זכות בה...". ובעוד הריטב"א השיג על דעה זאת, הרי הר"ן מביאה ללא הסתייגות.

מחכמי יון דן בנושא שלפנינו רב בנימין זאב בר' מתתיהו (רבה של העיר ארטא, יון; נולד בטורקיה בראשית המאה השלישית לאלף השישי). בתשובה שנשלחה לרבי יוסף טייטצאק (שו"ת בנימין זאב, סי' תכ"ג [כרך ב', עמ' תל"ב, בהוצ' ירושלים תשי"ט]), דן רבי בנימין זאב בהודאה. הוא מביא את דברי ר"ת המובאים בתוספות לכתובות ומקבל אותם, כשהוא דוחה את מה שמצא בשם הגאונים סומכים על ד' אמות שברא"ש - ישראל, מן הטעם "דאם אינו ברשותו איך מקנה אותם לו". וכן הוא מביא טעם אחר המובא ברא"ש, והוא בדבר ההסתמכות על ד' אמות של קבורה; אלא שהוא מוכיח מן הסוגיה בפרק הזהב, ב"מ מ"ו, א', שמקום שאין לאדם קרקע, אינו מקנה.

248 ק"ס – רכ"ז בערך. תקון סופרים (שנדפס בסוף ספר יבין שמועה, לאביו – הרשב"ץ; ליוורנו תק"ד), שער י"ט (בטעות נדפס: השער החמש עשרה), ד"ה ולענין מקומות.

249 ר' פרק שישי, הע' 345.

250 יקר תפארת, להל' שלוחין ושותפין לרמב"ם (י"ל ע"י הרב ש"ב ורנר), פרק ג', ד'.

אמנם כבר ראינו אצל פוסקים שקדמו לרדב"ז, שהסתמכו על ההלכה המאפשרת להקנות אגב קרקע שכור, ודימו את ההרשאה אגב מקום קבורה להקנאה אגב מקום מושאל, למרות שאינו ניתן לגוביינא; ברם אצל הרדב"ז אנו מוצאים, שהוא משתמש בהלכה זו עצמה כדי לבסס את הנוהג לכתוב אגב ד' אמות קרקע ע"י כל אדם.²⁵¹

וכשמגיעים אנו למחבר השולחן ערוך, רבי יוסף קארו, נמצאים אנו למדים שהוא מרחיק לכת יותר מבעל הטורים. בעוד בעל הטורים מביא את דברי הרמב"ם על תקנת הגאונים בענין הרשאה אגב ד' אמות בא"י ואומר שאין לכוף את הנתבע על סמך הרשאה זו, הרי ר"י קארו אינו מזכיר כלל בשולחן ערוך, לא בהלכות הרשאה ולא בהלכות אחרות, את ההסתמכות על ד' אמות שבא"י או של קבורה.

מאידך גיסא, בהלכות גביית חוב,²⁵² בענין שעבוד מטלטלים אגב מקרקעים, הולך המחבר בדרכו של בעל הטורים, ומדבר בהודאה:

"ואם אין גם למלוה יכתוב הקניתי לו ארבע אמות קרקע בחצירי ואגבן הקניתי לו המטלטלין, ואף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו."²⁵³

כלומר, אף הוא אינו נוקט בלשון קיצונית, שההודאה תועיל אף כנגד ידיעה ודאית שאין לו קרקע, אלא שהודאתו מועילה "אף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע".

ומקורות שר"י קארו הזכירם בבית יוסף, במפורש או דרך רמז בלבד, מופיעים אצל הרמ"א, בעל המפה לשו"ע. בדרכי משה להלכות הרשאה, על דברי הטור בענין ד' אמות שבא"י,²⁵⁴ אין הרמ"א אומר דבר, אלא מפנה למקום אחר: "ועל ס"ס

251 אמנם אין הרדב"ז זונח את דרכם של קודמיו: הוא מדבר על חסרונות ההקנאה אגב ד' אמות של א"י ושל קבורה, ומאידך גיסא הוא מביא את דעת ר"ת בענין הודאה. על דברי הרמב"ם, האומר בענין הסתמכות על ד' אמות של א"י, שדברים אלו קלים, אומר הרדב"ז: "קושיא זו שייך נמי למי שמפרש שמקנה לו ד' אמות של קבורה". ולהלן: "ור"ת כתב [דהודאת] בעל דין כמאה עדים".

252 שו"ע חו"מ, סי' קי"ג, ב'.

253 והשוה שו"ע חו"מ, סי' קע"ה, כ"ט: "ויש מי שאומר שאם אמר בפני עדים היו עלי עדים שנסתלקתי אין צריך יותר, שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקנין".

ובבית יוסף להלכות הטור בענין גביית חוב ממשועבדים (סי' קי"ג, ח'), מביא ר"י קארו את דברי הרא"ש בפסקיו לפרק הזהב בב"מ, שאין להסתמך על ד' אמות קרקע של קבורה או של א"י, אלא שפשט המנהג "שלא לדקדק אם יש לו קרקע, לפי שרוב המקנים מקנים לחובתם", ושכן כתב בעל התרומות בשער מ"ג.

וכן בבית יוסף להלכות קנין אגב קרקע, מביא ר"י קארו את תשובת הרשב"א בדבר כתיבת ד' אמות קרקע ע"י מי שאין אנו יודעים שיש לו קרקע (ר' למעלה). עיין ב"י לטור חו"מ, סי' ר"ב, מחודש א', שלאחר שהביא שם את תשובת הרשב"א, הוא ממשיך: "ועיין בהריב"ש סימן שמ"ה וסימן ק"ה ובהר"ן פ"ק דגיטין דקדושין ובתשובת הרשב"א סימן תתקל"ד ותתקל"ה".

254 דרכי משה, לטור חו"מ, סי' קכ"ג, ס"ק ב'.

קיי"ו²⁵⁵ נתבאר דין זה²⁵⁶. ואמנם בהלכות גביית חוב ממשועבדים²⁵⁷ הוא מרחיב את הדבור. על דברי הטור בענין הודאה הוא מוסיף: "וכ"כ המרדכי ריש אע"פ וכן כתב הרא"ש פרק הזהב ודחה טעם האומרים דמהני משום דכל אדם יש לו ד' אמות קרקע לקבורתו או בא"י וכן כתב הר"ן פ' חזקה ד' קע"ט, וע"ל סימן קכ"ג". כלומר, הרמ"א חוזר על דברי הב"י, המביא את הרא"ש, אלא שהוא מוסיף ומציין גם לדברי אחרים. ולהלן הוא מדבר בענין מקום בבית-הכנסת ומביא את דברי הר"ן²⁵⁸ שאין הקנאה זו מועילה אלא למי שאין לו אב.

ובהגהותיו לשו"ע, ההלכות מקח וממכר, בענין קנין אגב קרקע, על דברי המחבר²⁵⁹, האומר "קרקע כל שהוא מקנין על גביו מטלטלים הרבה", מוסיף הרמ"א²⁶⁰:

"והא דבעינן קרקע כל שהוא לאפוקי אם ידענו בודאי שאין לו, אבל כשאינו ידוע והוא מקנה אגב קרקע סגי בכך, ואין צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה, ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות אף על פי שאין יודעין שיש לו (ב"י בשם הרשב"א) וע"ל סימן קי"ג".

כלומר, מקום ש"ידענו בודאי שאין לו" קרקע, צריך להקנות לפחות על גבי קרקע כל שהוא, כי אז אין הודאה מועילה; אבל כשאינו ידוע שאין לו, והוא מקנה אגב קרקע, סגי בכך, ואין צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה; וכאן תועיל ההקנאה מדין הודאה. כך נראה לרפש את דברי הרמ"א הללו, אף על פי שאין הוא מזכיר כאן מענין הודאה.²⁶¹ ואם נכונים דברינו, הרי שאף דעת הרמ"א היא, שאין הודאה מועילה, כשאנו יודעים שאין לו קרקע.

ולאחר מכן מביא הרמ"א את ההלכה בדבר הקנאה אגב מקום בבית-הכנסת:

"ויכול להקנות אגב מקומות של בית הכנסת, אף על פי שהמקומות של רבים, וכל אחד יושב על מקום אחד, הוי כמו שאול לו ומקנים על ידם (תשובת רשב"א סי' תתקל"ד ותתקל"ה)²⁶²".

255 לפנינו הוא בסי' קי"ג; ר' להלן.

256 ובהגהותיו לשו"ע בהלכות הרשאה אין הרמ"א אומר דבר, ואינו מפנה לדברים שבהלכות אחרות.

257 דרכי משה לטור חו"מ, סי' קי"ג, ס"ק ד'.

258 בפרק ראשון של מסכת גיטין, ובפרק ראשון של מסכת קידושין (ר' הע' 247). למעשה צוינו דברי הר"ן בב"י לטור חו"מ, סי' ר"ב, סוף מחודש א'; ר' הע' 253.

259 שו"ע חו"מ, סי' ר"ב, ד'.

260 שו"ע חו"מ, שם, בהגה.

261 ור' דברי השופט זילברג, ע"א 168/55, קונראדס נ' לוי, פ"ד י', 1315, סוף סע' 4. ור' גולאק, יסודי המשפט העברי, ח"א, עמ' 120, הע' 12. ואינו מעיר על דברי הרמ"א הללו.

262 אף כאן מביא הרמ"א הלכה, שרמזה ר"י קארו בבית יוסף (ר' למעלה הע' 253), ושלא הביאה בשולחן ערוך.

ועוד חכם אחד מחכמי פולין באותה תקופה, הוא רבי שלמה לוריא, רש"ל, בספרו ים של שלמה,²⁶³ מכיר גם הוא בהסתמכות על ההודאה, אלא שהוא מזהיר את העדים, שלא יחתמו – במקרים אלו של הודאה – על נוסח השטרות הרגיל, אלא יש להתאים את השטר לענין ההודאה, כדי שלא יהא בחתימת העדים משום "מיחזי כשיקרא":²⁶⁴

"ומשום האי טעמא נ"ל שיזהרו העדים ולא יחתמו בשטר מתנה או הקנאה או הרשאה שנכתב בו קנין אגב קרקע ואין לו קרקע, ולא²⁶⁵ כדרך העולם שכותבין אע"פ שאין לו, אלא ע"כ הוא נכתב בהאי לישנא, שהמרשה²⁶⁶ או המקנה אמר 'והקניתי לו אגב ד' אמות כו', אבל אי כתיב בשטרא 'והקנה לו אגב ד' אמות כו', משמע שהעדים מעידים כך, ואם אין לו אז מיחזי כשיקרא. אבל בדברי המרשה או המקנה מידי לחבירו אין מזיק זה לפי שהודאתו כק' עדים דמי".

לדבריו, החשש ל"מיחזי כשיקרא" הוא רק בחתימת העדים, אם הם חותמים על דבר שלא היה; לגבי המקנה עצמו אין חשש כזה, מאחר שהודאתו כמאה עדים; ואף העדים רשאים לחתום, שהמקנה אמר שהקנה, שהרי אין הדבר נראה בכך כשקר.²⁶⁷

263 "אף שאין לו קרקע למרשה יכול לכתוב הכי משום דהודאת בעל דין כק' עדים דמי, והוי כאילו יש לו, כדאיתא בכמה מקומות בתו' ובאשר"י פרק הזהב" (ים של שלמה, ב"ק, פרק ז', סי' ט"ז).

264 והשוה דבריו על "מיחזי כשיקרא", בהסבר שהוא נותן בחכמת שלמה, על התוספות גיטין י"ג, ב', ד"ה גופא: "... ואע"פ שאודיתא מהני אפי' בע"כ, כדמוכח גבי רבא, מ"מ לא קשה למה תקינו מעמד שלשתן יקנה באודיתא, י"ל משום דשיקרא הוא, ודבר שקר לא יכון לנגד עיניו, וחכמים הרחיקו זו המדה כמה פעמים משום דמיחזי כשיקרא תקנו מעמד שלשה כדי שיהיו כל הקנינים על פי הדעת והאמת, אבל מאחר דזכי מהני אלא משום דלמא איתרמי שלא יהיה הפקדון ביד הנפקד משום מילתא דלא שכיחא כי האי לא הוה להו לתקוני מעמד ג' מאחר שיש ג"כ תיקון בדבר באודיתא ודו"ק".

265 ביש"ש דפ' יעסנין, בטעות: אלא.

266 ביש"ש דפ' יעסנין, בטעות: שהמורשה.

267 לאחר שהודעה המקנה, שהקנה אגב קרקע, לכאורה יכולים כבר העדים לחתום שהקנה; ברם, חתימתם שהקנה אומרת מן הסתם, שהם היו עדים להקנאה, ולאמתו של דבר לא היו עדים להקנאה עצמה, אלא רק להודאה בדבר ההקנאה, ומשום "מיחזי כשיקרא" יש להימנע מנקיטת לשון כזו בשטר.

פירוש מצמצם לדבריו של הרש"ל בענין נוסח ההרשאה (ר' למעלה), נותן רבי חיים בנבנשתי, בעל כנסת הגדולה. לדבריו, אין הרש"ל מקפיד אלא על כתיבת "והקנה לו ד' אמות בחצרו", שיש בכך משום "מיחזי כשיקרא", כשאנו רואים שאין לו חצר ולא קרקע, "אבל אם כתב בשטר 'והקנה לו ד' אמות קרקע', ואין כתוב 'בחצרו', יכולין העדים לחתום על זה, דאין כאן מיחזי כשיקא, דאפשר דהמלוה זיכה לו בתוך שדהו בקנין או באחת מההקנאות שקונין בהם קרקעות או שהשאלו או השכיר לו קרקע כל שהוא" (כנסת הגדולה, חו"מ סי' קכ"ב, הגהות הטור, י"ב).

כאן מכניס ר"ח בנבנשתי הבחנה, שנראה שאין לה אחיזה בגוף דברי הרש"ל. ובהבחנה זו הוא מסביר את השוני שבנוסחה שטרות שבתיקון סופרים, שהזכיר לפני כן בדבריו, שבראשונה ושניה כתב: "מינה והרשה אגב ד' אמות קרקע", ולא הזכיר "שיש לי בחצרי", ובשלישית כתב "איך אני נותן לו במתנה גמורה ד' אמות קרקע בחצרי". לדבריו, "בשני הנוסחים הראשונים שהם דברי העדים, שמעידים שהקנה לו אגב ד' אמות קרקע, לא הזכיר שיש לו בחצרו, משום דאם אין לו קרקע מחצרו, כשיקרא, אבל בנוסח השלישי,

מבעל השולחן ערוך ועד זמננו

בטורקיה, בתקופה שלאחר בעל השולחן ערוך, אנו מוצאים הנמקה חדשה ומעניינת, המצרפת הודאה עם המנהג. כלומר, הודאת המקנה, שיש לו קרקע, מועילה, מאחר שקיים מנהג שסומכים על הודאה כזו.

דברים אלו נאמרים ראשונה בתשובתו של רבי שלמה הכהן, הרש"ך. הוא נשאל²⁶⁸ על שטר מתנה, שהיתה בו הקנאת כספים אגב ד' אמות קרקע. תחילה מפקפק הרש"ך בתוקפו של השטר, "כי מי יודע, אם יש לו קרקע להקנות על גביו או לא", ועוד, שלא סיים המקנה את הקרקע שהקנה לו על גביו. ברם, לאחר מכן אומר הרש"ך:

"כבר ידענו מ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו... והטור ז"ל כתב בח"מ סימן קי"ג וז"ל... וכבר ידענו שבכל הדברים המנהג הוא עיקר, וכיון שכן אין לפקפק מזה הטעם."²⁶⁹

מסיום דבריו משמע, שהמנהג הוא הבסיס לדבריו, והביא תחילה את דברי הרא"ש והטור, כנראה, לביסוס המנהג, שהרי הרא"ש אומר: "ונראה שפשוט המנהג שלא לדקדק... לפי שרוב המקנין..."; כלומר הרש"ך הבין, שאף הרא"ש מבסס את דבריו על המנהג. וסיוע לכוונתו זו של הרש"ך אפשר למצוא גם בדברים שהוא אומר להלן בשם הרא"ש: "אם כן, כיון שכתב הרא"ש שפשוט המנהג שלא לדקדק אם יש לו קרקע..."²⁷⁰

ובמאה החמישית לאלף השישי באה שאלה בדבר הקנאה אגב הקרקע לפני רבי אליהו קובו, מחשובי רבני שאלוניקי,²⁷¹ והוא ממשיך בדרכו של הרש"ך, ומצרף מנהג להודאה, ופוסק, שאין צורך שיסיים המקנה את הקרקע שהוא מקנה על גבה.²⁷²

שמדבר המרשה, 'הקניתי ד' אמות קרקע', כתב 'ב' צ' ר' י', ד' א' י' ח' ש' ש, דהעדים חותמים על הודאתו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי".

268 שו"ת הרש"ך, חלק ב', סי' ט'.

269 ומאותה סיבה אומר הרש"ך להלן, שאין לפקפק משום שלא היה הקרקע מסוים.

270 אמנם בשאלה אחרת שבאה לפניו, בדבר תקפה של צוואה, השוללת את חלקו של היורש הטבעי, הולך הרש"ך בדרך אחרת (שו"ת הרש"ך, ח"א, סי' קמ"ו): "אך אמנם יען וביען דאית לן למיעבד כל טעדיקי דאפשר להעמיד הירושה בחזקת היורש, כי היכי דלא ניהוי באעבורי אחסנתא... לכן ראיתי ונתון אל לבי להעמיד הנכסים בחזקת היורש ולבטל המתנה הנזכרת, ואעפ"י שכתוב בה שנתן המתנות הנז' אגב ארבע אמות קרקע...; ובמתנה גרועה כזאת, דהיינו להוציא מיד היורש יש לנו לחוש לדברי הנך רבוותא ולומר דכל שלא סיים הארבע אמות קרקע – לא קנה".

271 נפטר בשנת תמ"ט (1689).

272 עיין אדרת אליהו, סי' כ"ג (נ', א'-ב', בס' שני המאורות הגדולים); אלא שבנידון שלפניו הוא סבור, שיש בו תיוהא שאין להעלות לה ארוכה, ולא תועיל הודאה כביכול של המקנה; מאחר שכאן הקנתה האשה שלפניו את כל קרקעותיה כאחד, ולכן יש לתלות שהאשה טעתה לחשוב, שמועילה הקנאת אגב בקרקע שאינה שלה.

מגמה חדשה אנו מוצאים במצרים בתקופה הנדונה. כאן מוחזרת העטרה ליושנה בהסתמכות על ד' אמות בארץ-ישראל. עדות ראשונה לכך היא בדבריו של רבי יעקב קאשטרו בהגהותיו על השולחן ערוך.

על דברי המחבר בשו"ע,²⁷³ המביא את הדעה ש"יש אומרים שעל הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל לא שנא מלוה בשטר ובעל פה ואף על גב דכפריה", מגיה ר"י קאשטרו:²⁷⁴ "וכן נהגו". וממשיך: "ומקנה לו ד' אמות קרקע בא"י, ואגבן מקנה לו המעות, אם הרשוהו לקבל מעות, שאין הקנין מועיל על המעות אלא אג"ק". ומתוך שאין ר"י קאשטרו מזכיר כלל שתקנה זו רעועה, ושאין אומרים בה "יקוב הדין את ההר", נראה, שלדעתו יש בכוח הרשאה אגב ד' אמות שבא"י אף לכוף את הנתבע, שלא כדברי הרמב"ם.²⁷⁵ וכן נראה, שאף על פי שהוא אומר על הדעה הנזכרת בשו"ע – בשאלה על מה כותבים הרשאה – "וכן נהגו", אין להסיק מכאן, שלדעתו ההסתמכות על ד' אמות שבארץ-ישראל, האמורה בהמשך הדברים, אף היא מכח המנהג.²⁷⁶

ועל המנהג במצרים להסתמך על ד' אמות בארץ-ישראל, אנו שומעים גם לאחר מכן במאה החמישית לאלף השישי, מדברי רבי מרדכי הלוי, רבה של קאהיר.

אמנם כאן מתפרשים דבריו של ר"י קאשטרו, שההסתמכות על ד' אמות בא"י מתבססת על המנהג, ועל שינוי המסובות בתקופתו. ר"מ הלוי הגיע לכך²⁷⁷ כדי להסביר את שיטת ר"י קאשטרו; שהרי "מוהר"י קשטרו, שהוא בכלל הקים לי, כתב שמצרים וסביבותיה אינם יכולים לומר קים לי דלא כהרמב"ם שהוא מאריה דאתרא, ואיך עתה נמשך אחר התוספות והרא"ש דלא כהרמב"ם והגאונים". בבעיה זו נתקל, כפי שראינו למעלה, הרשב"ש בצפון אפריקה. ברם, בעוד שאצל הרשב"ש נפתרה השאלה ע"י התקנה, באה כאן התרופה בדרך הפרשנות. ר"מ הלוי מגיע למסקנה, ש"כל הני רבוותא לא פליגי אהרמב"ם, אלא כשם שהגאונים נשתנה זמנם מן הדורות של התלמוד... ואחריהם קלקלו עוד הדורות...". והוא מסיים:²⁷⁸

ודוגמה לזה הוא רואה בדברי הסמ"ע, שמקום שמוחזקים במקנה שאין לו קרקע, אין מועילה כתיבה סתמית, שהקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי (ר' דברי הסמ"ע למעלה).

273 שו"ע חו"מ, סי' קכ"ג, א'.

274 ערך לחם לשו"ע, שם.

275 אף אם לא נדייק בדברי ר"י קאשטרו, כדרך שעשה זאת רבי מרדכי הלוי (עיין דרכי נעם [נד' בשנת תנ"ז], חו"מ, סי' טו, [קצ"ה, ד]).

276 שלא כדעת רבי מרדכי הלוי (עיין דרכי נעם, שם) ורבי עוזיאל אלאחאיך (ר' דבריו להלן), ההולך בעקבותיו בהבנת דברי ר"י קאשטרו.

277 דרכי נעם, שם.

278 דרכי נעם, שם (קצ"ו, א').

"וזה נראה לי אמת ויציב שהרי פשוט המנהג בכל שטרי ההרשאות לכתוב 'והקנה לו ארבע אמות קרקע שבארץ ישראל' ואין פוצה פה ומצפצף, אבל כופין וגובין בע"כ של נתבע. ומעתה, מי שיבא עתה לומר קים לי כהרמב"ם, שלא לעמוד לדין עם המורשה בטענה שתקנת הקנאת קרקע שבארץ ישראל היא רעועה, אין בדבריו ממש, וכיפינן ליה לדין עמו, דלא שייך הכא לומר קים לי כדכתיבנא".

אמנם גם על הודאת המקנה, שיש לו קרקע, סבור רבי מרדכי הלוי, שהודאתו מועילה; והסברו לכך הוא,²⁷⁹

"דטענת דילמא קרקע לית ליה, לא שייכא אלא כד בעי לאחזוקי בנכסי דדבריה מכח הקנאת אגב קרקע, צריך להביא ראיה שיש לכשנגדו קרקע כשזיכה לו, אבל לענין הרשאה, מה לו לנתבע לחוש שאין קרקע למרשה, מה מקום יש לו להכחישו מאחר שהוא חייב חוב ברור לחבירו וחבירו הקנה לזה, לא שייך ליה למטען שאין לו קרקע למזכה שהוא המרשה".

כנראה, לדבריו, יש לראות את הקנאת החוב למורשה כפעולה עצמאית, וההודאה בה היא לחובתו של המקנה, ומשום כך יהא נאמן בהודאתו, ואין לראות את ההקנאה לפי כוונתה, שאז תהיה ההקנאה – וממילא גם ההודאה – לאל חובת המקנה, אלא לזכותו.

וכדי שלא נאמר, שהגאונים, שתיקנו שאפשר להסתמך על ד' אמות שבארץ-ישראל, סבורים, שאין הודאתו של המרשה מועילה (שאם לא כן, מדוע לא הסתפקו בדרך של הודאה והוצרכו לתקן שיסתמכו על ד' אמות שבא"י), נדחק רבי מרדכי הלוי ומפרש את תקנת הגאונים, כאילו נתקנה רק למקרה שהמרשה אומר במפורש שאין לו. והוא מסתמך על הכלל ש"אפושי פלוגתא לא מפשינן":

"ואומר אני, שמה שתקנו הגאונים שכשאין לו קרקע מקנה לו קרקע שבא"י, היינו שהמרשה אמר בפ"י שאין לו קרקע, ובאו הגאונים לומר שגם זה יש לתקן... אבל אם המרשה יאמר שיש לו קרקע אף על פי שידענו שאין לו אמרינן הודאת בעל דין כק' עדים דמי, ומהימנינן ליה דחוב הוא לו, כדכתב ר"ת פ' חזקת הבתים, והגאונים יודו בזה, דאפושי פלוגתא לא מפשינן".

על המנהג להקנות אגב ד' אמות שבא"י, אנו חוזרים ושומעים, בתקופה מאוחרת יותר, במאה השישית לאלף השישי, בצפון אפריקה. העדות לכך אצל רבי עזיאל אלחאיך, מחכמי צפון אפריקה בתקופה זו.

המאלף בדברי ר"ע אלחאיך הוא, שלפי עדותו, בשל התנגדותו להסתמכות על ד' אמות בא"י, "גזרו אומר" להפסיק להזכיר בשטרות ד' אמות שבא"י, וכך שינה את המנהג.

בדיון ההלכתי המעניין, שבספרו "משכנות הרועים"²⁸⁰, דן ר"ע אלחאיך באריכות ברבות מן ההנמקות שניתן לבסס עליהן את כתיבת "ארבע אמות" אפילו על ידי מי שאין לו קרקע. לדבריו, כבר בצעירותו היה תמה על נוסח השטרות. וכך הוא מספר בלשונו המליצית:

"את זו אגיד אתיא זכירה זכירה, נהירנא כד הוינא זוטרי לגברי יתובי יתבינן ברוכי מברכינן בין ברכי רבנן עט"ר (=עטרת ראשי) אבי'דן הרב ח"ק (=חסידא קדישא) ר' אב'א וסייעתא דשמיא ב"ד הצדק ה' עליהם יחיו כיר"א מסתכל הוינא בשטרי שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ומתנות והרשאות והמכתב מכתב סופרי מתא קשישאי ודוקנאי דכתבי הכי: 'איך פ' הקנה לפ' דא"ק שיש לו בארץ הצבי ת"ו ואגבן נתן או שעבד או הרשה וכו'", ואשתומם על המראה לידע ולהודיע מקור נפתח שרשן של דברים, דלע"ד קל"ה כמות שהיא יש לדון בה בכמה אנפי".

אנו למדים מדבריו, שהנוהג להסתמך על ד' אמות ש"בארץ הצבי" היה לאו דווקא בשטרי הרשא, אלא אף בשטרי הקנאה ובשטרי שבווד.

תחילה דן ר"ע אלחאיך בשאלה, כיצד מועילה ההסתמכות על ד' אמות שבא"י, אחר שיש דעות, שד' האמות צריך שיהיו מסוימות. אולם לאחר מכן הוא אומר, שמאחר שהטור פוסק, שאין צורך לסיים את הקרקע, וכן פוסק גם המחבר בשו"ע, הרי "אנן בדידן, דבתריה דמרן הש"ע גירנא".

ועוד הוא דן בהרחבה בכל המובא בתוספות לב"ב, מ"ד, ב' בענין ההסתמכות על ד' אמות שבא"י או של קבורה, בראיות לדחיית ההסתמכות זו, בניסיון ליישב את סוגיות הגמרא ע"י שמעמידים אותן בגר, ובדעת ר"ת שיש לסמוך על הודאה.²⁸¹

הוא דוחה את הטעם של ד' אמות בארץ ישראל,²⁸² ותומך דבריו ברמב"ם וברמ"ה, ומביא את דעות הראשונים, המסבירים שבענין הרשא ה תקנת הגאונים היא לסמוך על ד' אמות שבא"י, "אבל בשאר הקנאות אין להם על מה שיסמוכו".²⁸³

280 משכנות הרועים, אות א', סי' ב'.

281 ר' למעלה, הע' 164 ואילך.

282 משכנות הרועים, שם (ב', טור ב').

283 וכן מסכם דבריו להלן (משכנות הרועים, שם [ג', ד']): "זאת תורת העולה היא העולה להלכה דמה שכות' בשטרי הקנאות אגב ד"א שיש לו בארץ הצבי תו' אין בהם מועיל, כמ"ש הרי"ף ותלמידו ורבי' והרמ"ה

על הדעה "שאיין לך אדם שאין לו ד"א לקברו" הוא שואל:²⁸⁴ "נהי דבזמן התנאים היו להם קבורת משפחות כדאמר בפ' המוכר דף ק', הא מיהא איכא טובא יד עניי אינם בהישג יד לעשות להם בית קברות;²⁸⁵ ועוד הוא שואל את השאלה שכבר שמענו אצל הראשונים:²⁸⁶ "ועוד דהנך לאו למכירה קיימי דקיי"ל המוכר קברו באים בני משפחה וקוברין אותו על כרחו של לוקח כדאי' התם". אלא שהוא אומר, שאין זו דחייה: "דודאי מצי זבין דדידיה הוי, אלא תקנת חכמים היא זו לקבור אותו בקברו וליהדר ליה דמי ללוקח כמ"ש רשב"ם וכדאי' בפ' יש בכור ע"ש". וכך הוא דוחה את הדעות, המעמידות את הסוגיות בגר.²⁸⁷

ומעניינים דבריו, שכאשר הרצה את דעתו בפני בית הדין שבעירו, גזרו על סופרי העיר שלא יזכירו בלשון השטר הסתמכות על ד' אמות שבארץ-ישראל, אלא ד' אמות קרקע" סתם, ואמנם כך נקבע המנהג:²⁸⁸

"וכשהרציתי הדברים לפני אבי'מלך דיינא בארעא עט"ר בועד בית דינו הצדק, והמה חכמים מחוכמים רבנן דפקיעי בשמייהו, בה שעתא גזרו אומר על סופרי מתא יע"א, שלא לכתוב עוד אלא דא"ק סתם, כאשר עלתה הסכמת רוב הפוסקים הנאמרים באמת, ואהודאתו סמכינן, וכך נוהגין עד עתה".

אמנם, לאחר מכן הוא מביא את דברי רבו, שהשיב לו כדברים שראינו אצל ר"מ הלוי, ושמצרף את המנהג להקנאה אגב ד' אמות בא"י,²⁸⁹ שאם אמנם מבחינת הדין אין לסמוך על ד' אמות שבא"י, מכל מקום מאחר שכבר נהגו כך, הרי שיש לכך תוקף מכח מנהג:²⁹⁰

"בהיותי משמש בבית מדרשו של שם גדול אדוננו ורב תנא הוא מורי' הרב... כשהרציתי הדברים לפני מי שגדול מנ"ר נ"ר, השב ישיב נהי דמדינא לא מהני להקנות

והרמב"ן והתוס' והרשב"א וה' העיטור והריטב"א והרב התרומות, ואפילו בהרשאות אינו אלא ל א י י ם על הנתבע".

284 משכנות הרועים, שם (ב', א').

285 ולהלן הוא ממשיך לבסס את קושייתו: "אלא דמשפחות עניים שקלו מעלמא, ואם על סמך מה שקונים הצבור לקבורת העניים והאביונים הני ודאי לא חשיבי דידיה דלקנייה לאידך ולמקני אגבייהו מטלטלי, דאין להם בהם זכיה אלא לאחר מיתה ומאן לימא לן דמיית בההיא דוכתא, או כי יעשיר איש".

286 ולהלן (ג', טור ב'), הוא מזכיר את הדברים המובאים בספר כל-בו, בדבר הסתמכות על ד' אמות אפי' ע"י מי שאין לו קרקע (ר' למעלה, הע' 40); ואם כן, ראייה זו (לסתור את ההסתמכות על ד"א של קבורה), ראה בספר כל-בו.

287 "ולא נשאר לנו חבר לקיים דבר זה, אלא מאן דמוקי הנך סוגיות בגר... וכבר חלקו עליהם הני אשלי רברבי ז"ל כי אינם ברשותם להקנותם כמו שנתבאר" (משכנות הרועים, שם).

288 משכנות הרועים, שם; ג', ד'.

289 ר' למעלה, ליד ציון הע' 278.

290 שם (ג', ב').

אגב דא"ק [=ד' אמות קרקע] שבא"י, הא מיהא כיון שנהגו להקנות בכך שפיר מהני, מידי דהוי אסתמותא²⁹¹ דאי מקני קני כדאיתא בפ' הריבית²⁹² דף ע"ב²⁹³ ופסקה מר"ן ש"ע סי' ר"א ע"ש".

והוא דן בשאלה, אם מועיל המנהג, כשהוא מנוגד למה שמוכח מסוגיות התלמוד, והוא מביא ראיות, שאמנם מועיל אף מנהג כזה.

ותמיכה לדעתו, מוצא ר"ע אלחאיך בפסקו של מהר"י קאשטרו:²⁹⁴

"צא ולמד שאפי' בארץ מצרים אתריה דהרמב"ם היא ולעולם הם הולכים אחר פסקיו, ולדעתו ז"ל אפילו בהרשאות אינם מועלות אלא לאיים על הנתבע כמו שנאמר, ואפ"ה גברא רבא מוהריק"ש ז"ל העד העיד שנהגו להקנות ע"ג מטלט' אגמ"ק והרשאות".

כלומר יפה כוח מנהג זה, של הקנאה אגב ד' אמות בא"י, אפילו במצרים, מקום שקיבלו את פסק הרמב"ם, השולל את ההסתמכות על ד' אמות שבא"י.

ואשר להודאת המקנה – ר"ע אלחאיך מצמצם²⁹⁵ את ההסתמכות עליה, ע"י שהוא מבחין בין שני אופנים: במקום שהעדים מכחישים את המקנה, אנו אומרים שהודאתו עדיפה, מאחר שהיא לחובתו, ואנו תולים לומר, שהמקנה אינו משקר, אלא שנשמט מן העדים, שאמנם יש למקנה חלקת קרקע, או שיש לו במדינה אחרת. ואילו במקום שהעדים מעידים על ידיעה ודאית, ואומרים "קים לן בגויה דהאי גברא ולא נתפרש ממנו מעודו ועד היום דלעולם לא הו"ל ארעא לא במתנה ולא בקניה תחת כיפת המרום" – כגון זה "פשיטא דלא מצי לאקנויי אג"ק"^{296, 297}.

291 המלה מופיעה בצורה זו פעמים מספר.

292 איזהו נשך.

293 צ"ל: ע"ד.

294 ערך לחם לחו"מ, סי' קכ"ג, א' (ר' למעלה ליד ציון הע' 274).

295 משכנות הרועים, שם (ג', טור ב', ד"ה ואתה).

296 ועל פי הבחנה זו מסביר ר"ע אלחאיך את דברי הסמ"ע, שאם בוודאי אין למקנה קרקע, אין הודאתו מועילה (ר' להלן ליד ציון הע' 300), וכשמוחזקים שאין למקנה קרקע לא מספיקה כתיבה סתמית בדבר הקנאה אגב ד' אמות (ר' הע' 302). לדעתו, כוונת הסמ"ע בדבר ידיעה ודאית ובדבר "מוחזקים" היא למקום שיש עדים המעידים כאמור.

והוא ממשיך ואומר עד דברי ר"ח בנבנשתי (המשיג על הסמ"ע בנימוק ש"אין נ"ל כן מדברי הרא"ש ז"ל" [כנה"ג חו"מ סי' קי"ג, הגה"ט ט"ו; ר' בהע' לדברי הסמ"ע]): "קצר הרב [=ר"ח בנבנשתי] במקום שאמרו להאריך, שאם דברי הסמ"ע כפשוטן אין להם על מה שיסמוכו מכל הני רבונותא דקיימי בשי' ר"ת כמו שהארכתי, אלא עכ"ל שכוונת הסמ"ע כדכתי' וכדמשמע' מלשונו בפרישה".

ועוד מעיר ר"ע אלחאיך (משכנות הרועים, שם, בסופו) על הנוסח "ד"א בחצרי", שכאשר אנו יודעים, שאין למקנה חצר, "אין לך מיחזי כשיקרא יתור מזה". והוא ממשיך: "וזהו היא שקשה לדברי התוס' בחזקת שכתבו שכותב 'בחצירי' וכתב דלא מחזי כשיקרא; ובתשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סימן ר"ב... משמע דניחא

ועתה נחזור אחורה, לפולין²⁹⁸ של המאה הרביעית לאלף השישי. כאן אנו מוצרים גישה מהפכנית של רבי יהושע ולק כ"ן, בעל הסמ"ע.

בניגוד למה שראינו לפני כן אצל חכמי פולין, סבור בעל הסמ"ע, של ענין הרשאה אין הודאת המרשה מועילה. על דברי הטור בענין ההסתמכות על ד' אמות שבא²⁹⁹ הוא אומר:³⁰⁰

ליה במ"ש בחצרי ממ"ש דא"ק סתם ע"ש. ולבסוף הוא מביא את דברי ר"ח בנבנשתי, המבחין בין הנוסח שהעדים חותמים עליו לבין הנוסח שהמקנה עצמו חותם עליו; ברם, הבחנה זו אף היא מראה, שאצל המקנה עצמו אין חוששים כלל ל"מיחזי כשיקרא", אפי' אם יודעים שאין לו. מקרה מעניין, שניסו לבטל קידושין שנעשו בהרשאה, שהבן הרשה את אביו, אגב ד' אמות קרקע משלו ומאחוזתו, לקדש לו אשה, בא לפני רבי יום-טוב אלגאזי, מחכמי ארץ-ישראל (תצ"ח [1738] איזמיר – תק"ס [1800] לערך, ירושלים). הרקע לניסיון לבטל את הקידושין נבע מכך, שהבן – המרשה – מת לאחר הקידושין, והאשה נשארה זקוקה ליבם קטן. השואל ניסה למצוא פתח לביטול הקידושין, כדי להתיר את האשה מן הזיקה ליבם הקטן, ורצה להיתלות בכך, שלמרשה לא היה קרקע, ואף על פי שהודה המרשה שיש לו, אגב שהיה סמוך על שולחן אביו ואין לו. ברם, הרי"ט אלגאזי אינו מסכים עם השואל, ומסתמך על הדעות, שהודאת המקנה מועילה, "ובג"ד כיון שהודה שיש לו, מה לנו אם אנו מחזיקים בו שאין לו, כיון שהוא מודה", הרי יתכן שיש לו קרקע (עיין שמחת יו"ט, סי' ז'; כ"ז, ד').

(והוא ממשיך בתשובה הבאה [שם, סי' ח', ל"ב, ראש טור א'] לדחות את השגות השואל, ולהוכיח, שאף לדעת הסמ"ע – הדורש שבמקום שאין יודעים שיש למקנה קרקע, יש צורך שלשון השטר יבטא, שהמקנה הקנה (ר' הע' 301) – באה כאן דרישה זו על סיפוקה: "ואע"פ דבג"ד אינו כתוב 'הקניתי', אלא העדים אמרו שהקנה, לע"ד פשוט דהכל אחד כפי טעם הדבר, וכמו שמבואר בפרישה" [המשך סי' ח', שם]). ההבחנה בענין הודאה בין מקום שנודע, שלא היה למקנה קרקע בשעה שהקנה, לבין מקום שאין ידיעה כזו, חוזרת מאוחר יותר אצל רבי אברהם ענתיבי, רב ראשי בחלב שבסוריה (נפטר בשנת תרי"ח [1858]); עיין פני הבית, לחו"מ סי' ק"ד, ה', אות ג'.

באיטליה, במאה הרביעית לאלף השישי, מביא רבי עזריה פיגו ראייה לכך, שבהקנאה אגב קרקע יש צורך בקרקע ממש, ואין להסתמך על קרקע שבא"י או של קבורה, ולא על הודאת המקנה. בחיבורו גדולי תרומה, על ס' התרומות, שער מ"ג, חלק א', ד"ה ויש לנו לברר, סבור ר"ע פיגו להוכיח מקידושין כ"ו, ב', "דבעינן על כ"פ שיהיה לו קרקע ודאי, ולא סגי בהודאתו, מדאיבעיא לן התם אי בעינן צבורין או לא, ואם איתא דמצוי לאקנויי באגב ע"י ההודאה גרידא שיש לו קרקע, אעפ"י שאינו ידוע אצלנו, מה מקום יש עוד לשאול אי בעינן צבורין, הא ודאי דלא בעינן צבורין כיון דאף בלא קרקע כלל מצו לאקנויי". והוא מסיים בשבח ראייתו: "וכמה עדיף הכרח זה לדחו' ההיא דאי או דקבורה ממה שהכריחו ז"ל ממעשה דמרוני ומסוגיה דח"ה ומאסור גיורא"; ועיי"ש גידולי תרומה, ד"ה ובהיותי, שמסתמך על דברי המגיד משנה לרמב"ם, הלכות מכירה, פרק כ"ב [הלכה ח'].

ברם, נראה שאין בדבריו של בעל גדולי תרומה כדי להכריח כדבריו, ואף אין בדבריו של המגיד משנה משום סיוע; שהרי הדעה שיש צורך שיהיו המטלטלין צבורים, אין בה משום סתירה לאפשרות של הקנאת אגב ע"י הודאה, שהרי המקנה יוכל להודות שהמטלטלים שהוא רוצה להקנות צבורים הם על גבי הקרקע, שהוא מודה שיש לו.

299 ר' למעלה, ליד ציון הע' 242.

300 פרישה, לטור חו"מ, סי' קכ"ג, ג'.

"ולעיל ס"ס קי"ג (=לענין שעבוד מטלטלין אגב מקרקעין) דכ"ר (=דכתב רבינו) דכותבין אע"ג דלא ידעינן ליה שום קרקע כו' היינו משום שהוא בעצמו הודה שיש לו קרקע, והודאתו כק' עדים דמי, משא"כ הכא (=בהרשאה) שהוא לזכותו".

כלומר, לדבריו יש ראות את ההקנאה שבהרשאה במסגרת שהיא מתבצעת בה; והרי ההקנאה היא לזכותו של המרשה, ואם כן אף ההודאה היא לזכותו, ולכן לא תועיל ההודאה בכגון זה. ומשום כך, לדעתו, לא הזכיר כאן הטור את ענין ההודאה^{301, 302}.

301 ור' דבריו, שלצורך כתיבת פרוזבול אין מועילה הודאה שיש לו קרקע: "ועוד דלא אמרי שם הכי אלא מכח שהוא נאמן בהודאתו לחובתו, וכמ"ש בשם הרא"ש בסקי"ג וזהו לא שייך כאן..." (דרישה לטור חו"מ, סי' ס"ז, כ"ד); והשוה גדולי תרומה על ס' התרומות, שער מ"ה, חלק א', י"ז, ד"ה ואי קשיא. ולענין הסתמכות על ד' אמות בא"י וד' אמות של קבורה לצורך כתיבת פרוזבול, הוא אומר בדרישה, שם: "ומיהו אפילו יש לו כל שהוא כו'. נראה דמ"מ אין לסמוך אד' אמות קרקע שיש לו לקברו בו או אמה שיש לו חלק בא"י וכדאמרין לענין אגב ס"ס קי"ג [תמוהה הפנייתו לסי' קי"ג, שהרי שם אין הטור מזכיר הסתמכות על ד"א שבא"י או של קבורה, אלא רק ענין ההודאה], דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, כל אדם יכתוב פרוזבול אקרקעות הללו, אע"פ שלא סמך עלה בתחילה בהלואתו; ועוד דלא אמרי שם הכי אלא מכח שהוא נאמן בהודאתו לחובתו, וכמ"ש בשם הרא"ש בסקי"ג [לכאורה הוא מצרף את שני העניינים, ולדבריו ההסתמכות על ד"א בא"י היא מכח הודאה; ברם אין נראה כן מדברי הרא"ש שהוא מביא; ר' דברי הרא"ש במקום אחר] וזהו לא שייך כאן; ואפילו שם כתב הרמב"ם דאין לסמוך אזה וכמ"ש בשמו בסקי"ג ע"ש". ועיין שו"ת המבי"ט חלק א', סי' ש"א, כי לענין פרוזבול נראה מן המשנה, שאין מועיל ד' אמות של ארץ ישראל. וכן עיין שעשוע התלמידים (שאלונקי תקנ"ז) לרבי יצחק שמואל מרבני שאלונקי, דף פ"ד, ב' (מקורות אלו צוינו אצל כהנא, שמיטת כספים, עמ' קכ"ו), וכן ערוך השולחן, חו"מ סי' ס"ז, י', ש"השתא שאין לנו קרקע א"א לקיים תקנת פרוזבול".

302 הגבלה אחרת של ההודאה היא קביעתו שאע"ג דלעיל משמע דלא צריך אלא שיהיה כתוב בשטר ששיעבד לו מטלטלי אגב קרקע, היינו היכא שידוע לנו שיש לו קרקע; אבל מן הסתם, וכ"ש היכא שידוע לנו שאין לו קרקע לא כתבינן ששיעבד לו מטלטלי אג"ק, דאין זה מקרי הודאה, דדילמא הוא סבר דאף שאין לו שום קרקע יכול לשעבד לו מטלטלי אג"ק. לכן לא מהני האגב א"כ כתוב בהשטר שהקנה לו אג"ק. ויכול להיות שיש לו במדינה אחרת כדמסיק... (פרישה, לטור חו"מ, סי' קי"ג, ח'; ולהלן הוא מוכיח מלשון הרא"ש והטור, שמקום שבו דאי אין למקנה קרקע, אין מועילה ההודאה). כלומר, יתכן שהמשעבד טועה לחשוב, שאף אם אין לו קרקע, הריהו יכול לשעבד מטלטלין, ולכן אם אין אנו יודעים שיש לו קרקע, וכל שכן אם אנו יודעים שאין לו קרקע, צריך המשעבד להשתמש בלשון שיש בה כדי לבטא את ענין הקנאת הקרקע באופן ברור.

אמנם בחיבורו על השו"ע, בסמ"ע, נראה שהוא נסוג במקצת, ואינו אומר את דבריו אלו אלא במקום שאנו יודעים שאין לו קרקע, ולא במקום שאין אנו יודעים אם יש לו קרקע, או אין לו (עיין סמ"ע, לחו"מ סי' קי"ג, ס"ק י"ב; ולא ברור, מהו "שטר הרשאה" שמזכיר הסמ"ע, שם; הרי לדעתו אין מועילה הודאה בשטר הרשאה [ר' למעלה]; ואמנם באלפי ישראל, לר' ישראל מתתיהו אויערבון, בתיקוני טעויות שבסמ"ע וש"ך, מתקן במקום "בשטר הרשאה": "בשטר שעבוד").

ודבריו שבסמ"ע אינם תואמים את דבריו שבפרישה גם בכך, שבפרישה כתב, שמקום שידועים שאין לו, צריך שיהיה כתוב בשטר "שהקנה לו אג"ק" (ולא ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקע), ואילו בסמ"ע הוא

ניסיון להחזיר את האפשרות להסתמך על ד' אמות שבא"י ועל ד' אמות של קבורה נעשה בפולין במאה החמישית לאלף השישי בידי רבי שמואל הלוי, מחבר ספר השטרות נחלת שבעה. לדבריו, אין בדברי הרא"ש³⁰³ כדי להוכיח, שאי אפשר להסתמך על ד' אמות שבא"י, אלא רק זאת, שמסוגיות התלמוד שהזכיר משמע, שלא הסתמכו על ד' אמות שבא"י; כי מאחר שלא נהגו בזמן התלמוד להסתמך על ד' אמות אלו, הרי שמן הסתם אין להניח שהסתמכו על כך; ברם, לאחר שתיקנו להסתמך על ד' אמות אלו (והטור מודיע ש"תיקנו" כך), אף מן הסתם נאמר שמסתמכים על ד' אמות אלו. ואין בהוכחות הרא"ש כדי לדחות דברים אלו.³⁰⁴

בסיום דבריו מפנה ר"ש הלוי גם למה שכתב על נוסח הכתובה.³⁰⁵ ובהערותיו לנוסח הכתובה, לאחר שהוא מביא דברי אחרים בענין הסתמכות על ד' אמות של א"י ושל קבורה,³⁰⁶ הוא מביע את דעת עצמו, ואומר שבזמן שניתן להסתמך אפילו על ד' אמות של קבורה, ויש להבחין בין הזמנים הקדומים לזמן הזה:

"ולי נראה, דגם טעם ראשון של ארבע אמות קרקע לקבורה נכון; דהרא"ש לדעת היש אומרים כתב טעם זה לפי זמנינו,³⁰⁷ שאין קוברין משפחות משפחות כמו שהיה בימיהם, וא"כ אין בני משפחתו יכולין למחות, וכמו שכתב רמ"א בח"מ סי' קע"ה [סע' ג']"³⁰⁸.

ברם, דעה זו לא נתקבלה, ואין אנו מוצאים שותף לדעתו. וכך חוזר ר"מ עפשטיין, בעל ערוך השולחן, במאה השביעית לאלף השישי בפולין, למה שפסקו ר"י קארו והרמ"א בשולחן ערוך. כלומר, אינו מזכיר דבר על הקנאה אגב ד' אמות בא"י או אגב ד'

אומר, שכשאנו מוחזקין בו שאין לו קרקע, לא סמי במה שכתוב בשטר סתם שהקנה לו מטלטלים אג"ק, אלא יש צורך שיקנה בפירוש בפנינו, ושישאלו העדים את פיו, אם יש לו, או שכתב כן בשטר הרשאה הקניתי לו ד' אמות קרקע וכו' (וכן ר' סמ"ע לחו"מ, סי' כ"ז, ס"ק מ"ב). ועל דברי הסמ"ע הללו בכללם, משיג ר"ח בנבנשתי, בעל כנסת הגדולה, ואומר: "ואין נ"ל כן מדברי הרא"ש ז"ל" (כנה"ג, חו"מ, סי' קי"ג, הגהות הטור, ט"ו). ור' בדברי רבי עוזיאל אלחאיך, בהע' 296, וכן ר' שו"ת חוות יאיר, סי' נ"ה.

303 ר' למעלה, ליד ציון 228 ואילך.

304 עיין שטר מ"ד: "נוסח כח והרשאה", והע' ב', שם.

305 נחלת שבעה, י"ב, מ"ח.

306 הוא מביא את דברי התוספות לכתובות נ"ד, ב', ד"ה אע"פ, בענין התחייבות החתן אף על פי שאין לו כספים, ואת דברי הרא"ש בפרק הזהב, הדוחה את ההסתמכות על קבורה וא"י, והמצדד בטעם של הודאה (ר' למעלה); ולאחר מכן הוא מביא את דברי ה"כל בו", הדוחים את ההסתמכות על ד"א שבא"י (ר' למעלה, הע' 40).

307 אולי צ"ל: "לפי זמנו, אבל לפי זמנינו".

308 עיין חו"מ, סי' קע"ה, נ"ג, ברמ"א.

אמות של קבורה, ומאידך גיסא, הוא מדבר על הודאה ועל הקנאה אגב מקומות בבית-הכנסת.³⁰⁹

סיכום

במאמר זה ניתנה לנו האפשרות לעמוד מקרוב על דרכם של חכמי ההלכה בשעה שהועמדו בפני הבעיה, כיצד יוכל אדם שאין לו קרקע להקנות אגב קרקע.

בעוד שבתקופת התלמוד מי שאין לו קרקע לא יכול להקנות אגב קרקע, הרי כבר בראשית תקופת הגאונים הורו הגאונים, שאפשר לכתוב הרשאה אגב ארבע אמות שיש לכל יהודי בארץ-ישראל, וההוראה להסתמך על ארבע אמות שבארץ-ישראל הלכה ונתפשטה אף מעבר לגבולות בבל, מקומם של הגאונים, אל קירואן, מצרים וארץ-ישראל. דעה אחרת – שניתן להרשות אגב אמות של קבורה – מוזכרת בדברי הגאונים והם דוחים אותה (ר' סיכום לתקופת הגאונים).

לאחר תקופת הגאונים הולכת ומצטמצמת האפשרות להקנות אגב ארבע אמות שבארץ-ישראל. בספרד מבחינים הרי"ף והר"ן מ' מיגאש בין הקנאה להרשאה (הבחנה שכבר מצויה אצל אחדים מן הגאונים), ובעוד שבהקנאה הם שוללים את האפשרות להסתמך על ארבע אמות שבארץ-ישראל, הרי בהרשאה הם מאפשרים זאת, ומנמקים את הדבר בתקנה. הרמב"ם מצמצם עוד יותר את משמעותה של ההסתמכות על ארבע אמות שבארץ-ישראל, והוא קובע, שאין לכפות את הנתבע בהרשאה זו; ומוכן, שעל ידי כך כמעט שנשללת התועלת שבהרשאה, המסתמכת על ארבע אמות שבארץ-ישראל.

אף באשכנז ובצרפת הולכות ומתמעטות הדעות המסתמכות על ארבע אמות שבארץ-ישראל. אלא שכאן, כנראה, נגרם הדבר בגלל הדרך החדשה שהציעו החכמים כדי להתגבר על היעדר קרקע. הראב"ן עודנו תומך באפשרות של הסתמכות על ארבע

309 כדרכו של המחבר בשולחן ערוך אין הוא מביא בהלכות הרשאה דבר בענין מי שאין לו קרקע. ובהלכות גבית חוב (ערוך השולחן, חו"מ, סי' קי"ג, ג') הוא קובע: "ואף אם אין גם למלוה קרקע וכתב הקנתי לו ד' אמות בחצירי ואגבן הקנתי לו המטלטלין, שפיר דמי; ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע, הודאת בעד כמאה עדים דמי כשהיא לחובתו, ושם יתבאר דגם במכר מהני וכ"ש בשעבוד, וצריך שיכתוב לו בפירוש שמשעבד לו מטלטלי אג"ק". כלומר, גם הוא מדבר רק באופן שאין יודעים שיש למקנה קרקע, ולא כשיודעים שאין לו.

והדברים מפורשים יותר בהלכות מקח וממכר (סי' ר"ב, ח'); שם הוא פוסק כהגהת הרמ"א (ר' למעלה בדברי הרמ"א, ליד ציון הע' 260): "...ודוקא כשאין ידוע שאין לו קרקע, דאז סגי בכך, אע"פ שאינו מסיים הקרקע, אבל כשידוע שאין לו צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה..., ואם כתב 'דלא כטופסא דשטרא', וכ"ש אם כתב בפירוש שהודה שיש לו קרקע, או שכתב ד' אמות בחצירי, דהוה כהודאה, מהני אפילו כשרגילין אצלו ואין יודעין לו קרקע, דאדם נאמן על עצמו" (בדברים אלו רוצה, כנראה, בעל ערוך השולחן להתגבר על החשש, שעורר הסמ"ע, שמא המקנה אינו יודע, שיש צורך להקנות אגב קרקע שלו, ואינו מתכוון להודות שיש לו קרקע; ר' למעלה הע' 310).

אמות שבארץ-ישראל³¹⁰ והוא מסביר את סוגיות התלמוד באופן שלא תהא מהן סתירה לגישה האמורה; ברם, לצדה של דרך זו הוא מצביע גם על אפשרות אחרת, והיא ההודאה. לאחר מכן אמנם אנו שומעים, ש"גם טעם זה (=של הודאה) אינו כל כך הגון למבין", אך מכל מקום הולך טעם זה וכובש לו מקום ראשי בהסברת הקנאה אגב קרקע ע"י מי שאין לו קרקע, אלא שיש מי שמצמצם אותו רק למקום שאין אנו יודעים שיש לו, ויש מי שמרחיבו אף למקום שאנו יודעים שאין לו, ש"הודאת בעל דין כמאה עדים דמי". ועם עליית קרנה של ההודאה הולכת ויורדת קרנה של ההסתמכות על ארבע אמות שבארץ-ישראל.

בתקופה שלאחר הרמב"ם מאמצים חכמי ספרד, ובראשם הרמב"ן, את הגישה החדשה שהודאת המקנה שיש לו קרקע מועילה. אלא שהרמב"ן מוסיף אף דרכים חדשות. לדעתו, מקום שיש בו בית-כנסת או בית קברות משותף לכל, יכולים בני אותו מקום להקנות אגב חלקם בבית-הכנסת או בבית הקברות, ואין יוצאים מכלל זה, אלא בני עיר "שאינן בה בית הכנסת ולא בית הקברות לכל העם, אלא לכל אחד ואחד יש קבר ידוע, וזה אין לו, וכן בית הכנסת שבעירו – של יחיד הוא, או שאין שם"; כמובן על ידי חידושו זה איפשר הרמב"ן ברוב רובם של המקרים להקנות אגב קרקע. מרחיק לכת בתקופה מאוחרת יותר הוא הרדב"ז, הקובע שכל אדם יכול להרשות אגב ביתו, בין שהוא גר בביתו שלו ובין שהוא גר בבית שכור. בצפון אפריקה אנו מוצאים תקנה, המאפשרת להסתמך על ארבע אמות שבארץ-ישראל.

התמורה שחלה בשאלתה ההקנאה על ידי מי שאין לו קרקע מוצאת את ביטוייה בהלכה שפסקו המחבר והרמ"א בשולחן ערוך. בעוד בעל הטורים עודנו מביא את דברי הרמב"ם בענין ההסתמכות על ארבע אמות בארץ-ישראל, הרי המחבר בשולחן ערוך אינו מזכירם כלל, אלא בהלכות שעבוד מטלטלים הוא מביא את האפשרות של הודאת המקנה, שיש לו קרקע. הרמ"א מזכיר את הדעה, שאין להסתמך על ארבע אמות בארץ-ישראל, ומצדד באפשרות של הודאת המקנה ובהקנאה אגב מקומות בבית-הכנסת.

למעשה ניתן לראות בהלכה שנפסקה בשולחן ערוך את ההלכה המנחה עד היום.³¹¹ אמנם במצרים עדיין אנו שומעים במאה הרביעית והחמישית לאלף השישי על אפשרות של הקנאה אגב ארבע אמות בארץ ישראל, ובצפון אפריקה אנו שומעים על כך במאה

310 הרב שציפאנסקי, תקנות הגאונים, עמ' 159, אומר, ש"מכל הראשונים אין לנו אלא רבינו יואל (אביו של ראב"ה) [למעשה התשובה היא של הראב"ן א ל רבינו יואל, שדן בה (=בתקנת הגאונים) להלכה". וכונתו, כנראה, לא רק שדן בה, אלא שהסכים לה ודן לפיה. ובחיבורו ארץ ישראל, עמ' ל"א, הע' 1 לסימן י', נוקט לשון יותר מדויקת.

311 אלא שבטורקיה היו שביססו את ההקנאה אגב קרקע ע"י מי שאין לו קרקע, על הרכבת ההודאה עם המנהג.

השישית לאלף השישי, עד שבא רבי עוזיאל אלחאיך וביטל את הדבר. ברם, מנהג זה לא חרג בתקופה האמורה מעבר לתפוצות אלו.³¹²

312 אמנם בעל הסמ"ע שולל את אפשרות ההודאה בהרשאה, ומאידך גיסא, בעל נחלת שבעה מצדד באפשרות של הסתמכות על ארבע אמות של ארץ-ישראל וקבורה; אלא שאין אלו אלא קולות בודדים.