

כ"ז, יום ט"ז חשוון ונסא דהילולא של בעל אור החיים הק"י ז"ע חשע"ט לפ"ק

לכבוד ה"י עזר הקרן עדין הנפש ואציל הרוח ... שליט"א

באשר שאלתני בדבר אחד מבני המושפה שיהי' שנשא את ב"ץ כשעפומ"צ ויהי' אחר כמה ימים פנה בעל החנות שקנה שם החתן את פבעת הקידושין, והוא מתנצל מאוד שהפבעת שמכר ונתן לחתן נספחה בפעות, כי היא שייכת לאשה אחרת שנתנה אותו לחניקין, והוא מבקש להחזירה והוא יתן פבעת אחרת תחתיה.

ועתה נתעורר החתן שליט"א על הקידושין שלא הלו שדרי קדישה בפבעת שאונה שלו, והאמת שלענ"ד יש כאן הרבה שאלות שיש לתת הדעת עליהם, האם לקדש שנית, והאם הקידושין השניים יהיו בברכה, והאם יש לחזור גם על ברכת הנישואין, והאם כל הברכות שברכו עד עתה כולם היו ברכות לכפלה, והאם יש פגם בביאה ראשונה.

ואען ואמר בס"ד, שיש להפיש ולמשכן נפשינו ולמצות את כל הכוחות למצוא את דרך התורה האמיתית בענין זה, שלא להטיל פסול בקידושין הראשונים וביאה ראשונה, מכמה וכמה סיבות, הן מצד החלכה, והן מצד רגשי החתן והכלה החשובים שיהי' המואבים מאוד על המקרה לא שהור בראשית דרכם בחיים שאורע להם, אם אורע.

א.

גופא דעובדא היכי הוה

ומיד בשעת השאלה אמרתי לך שלענ"ד יש לדון כאן מדין אומן קונה בשבח כלי, והנני צריך לעיין בזה היות שניתנה הפבעת לחניקין, ואכן הוא חקנה, נמצא בעל החנות קנה את הפבעת מדין אומן קונה בשבח כלי, וא"כ אם מכר בעל החנות לחתן את הפבעת הזו, את שלו מכר, ולא את של האשה האחרת, נמצא חתן קידש את האשה בפבעת שלו.

וחנה בראשית נהני את לבי ללמוד היטב גופא דעובדא היכי הוה, ואד"כ ללמוד אצל בעלי החניות את אופני מקצוע זה הנגע לנידון דידן, והו אשר עלה בדי, העובדא היתה שאשה שנשאת לפני יורר משנה, והאצבע שלה הורחבה, ופנתה לאותה חנות שירחיבו לה את הפבעת, ואכן כך עשו, וכפרם באה האשה לקחת את פבעתה שהתקנת ולשלם עבור החניקין, אירעה הפעות ומכרה לאותו חתן שקידש בה את הכלה המדוברת, כך הוה עובדא, וחנה שמעתי מהאומנים בעלי החניות העוסקים במלאכה זו, שבמקרה כגון דא שמבקשים הרחבת הפבעת, הם מנסרים את הפבעת, ופורתים אותה ומרחיקים את הקצוות זו מזו לפי הצורך הנדרש, וממלאים את החלל הנוצר בתוספת זהב מדין הפבעת, ואד"כ משייפום אותה וכו'.

נמצא שבעת חניקין הפבעת, היא מתבטלת מלדיות פבעת מזהב העיסור והרחקת הקצוות, והאומן מוסף זהב משלו כדי להרחיבה ולהציבה כיופיה הנדרש, ופעתה יתברר לפענו כמה מוכות אשר פסוח כל אחד כשלעצמו וכ"ש בהצטרף כולם יחד, יש להעמיד את הקידושין מראשונים על מקומם, וכל הברכות וכו' הכל שריר וקיום כמוברא ובטיענותא דשמוא.

האם אומן קונה בשבכה כלי או אף גוף הכלי

אלא שמהלכות פורדת לימוד הישיבה אקצר ללא מו"מ אודות, הגם שכלכלי הרבה נקודות בנידון זה והמסתלקות מזה, על כן נקוטנא נפשאי בקצרה, הלא מוגיא זו רחבה היא ומקורה במ"ק (צ"ח ע"ב) דסבר רב אמי אומן קונה בשבכה כלי, ונר"צ בזה בגמ' שם (צ"ח ע"א) והנה רבו גם רבו דעות הראשונים האם הלכה כרב אמי או לא, והרבה ראשונים ובראשם בעל הלכות גדולות שכל דבריו דברי קבלה, הבריעו דלדינא קוי"ל כרב אמי דאמר אומן קונה בשבכה כלי, וכשו"ע מצאנו הלכה כמה פעמים ב"ד הלך שו"ע שנו"ע בזה ואעתיק קצת מהם, כשו"ע אורח חיים נמצא הלכה זו בה"ל ברכות (ס"ו רמ"ג פג"א ס"ק ו') דאם נתן כסף או זהב לאומן שינעשה לו כלי, יכרך עליו שהחינו רק כשיחממש בו דהא קוי"ל אומן קונה בשבכה כלי.

בשו"ע יורה דעה (ס"ו ק"ק פנ"י י') בהל' פבולת כלים שאם נתן כסף או זהב לאומן גברי שינעשה לו כלי, פלגי בה המחבר והרמב"א, דעת המחבר שאינו צריך פבולת דאין אומן קונה בשבכה כלי, ונמצא זה של ישראל כבדתולת, אבל הרמב"א פסק שישללנו בלא ברכה, כי הוא חושש למ"ד אומן קונה בשבכה כלי (וכמו שכתב שם הש"ד ס"ק כ"א).

וכ"ה בשו"ע אבן העזר בהל' קידושין (ס"ו כ"ה פנ"י ס"ו) שאם קידשה בכלי שלא, והמקדש היה האומן העתיק המחבר ב' דעות או מקדשת או לא ותלוי בהא אי אומן קונה בשבכה כלי או לא, ודעה ראשונה כהנה בלשון מהם דאין אומן קונה בשבכה כלי, והרמב"א פסק שאם האומן היה קבלן הרי זו מקדשת דאומן קונה בשבכה כלי, ומשמע שמקדשת ודאי ולא מספק, וצ"ב מהדוע כו"ד חייב פבולת כלי ברכה מספק, משמע דסבר רמב"א שזה ספק, וא"כ הו"ל לחזרות שמספק יקדש שנית, עכ"ל אין כאן המקום להכנס למו"מ בזה, ונ"ע בגמ' באבד"ע וביו"ד שם (ע"י פו"ז ס"ק כ"ח).

וכ"ה בשו"ע חושן משפט בהל' אומנים פסק המחבר (פנ"י ב' ופנ"י ג') שאין האומן קונה בשבכה כלי, אגב הש"ד (שם ס"ק ג') האריך להעתיק דעת גדולי הראשונים ובראשם בעל הלכות גדולות שכל דבריו דברי קבלה, ומסקן הש"ד שזה ספיקא דידינא עיי"ש"ה, ולפ"ז במקום ספק נלך אחר המנהג, נמצא בנידון דידן שכל זמן שבעל החנות מוחזק כמכר, או אחר שמכרו לידו החזק מכר את זכותו והלך ובעולתו, כמכרת, החזק מוחזק בו עפ"י דין כשלא, לפי כהכרעת הש"ד והמון גדולי הפוסקים הלכו בעקבות הש"ד בהכרעה זו.

עוד נמצא עפ"י הכרעת הש"ד שזה ספיקא דידינא, שיכול המחזיק בכלי, לומר קום לי כהני ראשונים ופוסקים דס"ל אומן קונה בשבכה כלי, ומצאנוי שכתב כן בדבריו משפט (למהר"ם אורבאך בח"ס פ"י ש"י) ובדרך זו הלך גם בנו בדבריו חיים (בהל' קידושין ס"ו פ'), שו"מ שכתב הקדמנו רבינו בעל תרומת הדשן (ה"א פ"י ש"ס) שכתב שיש לומר קום לי, והרמב"ם בזה ריזוח גדול, דהנה אם רק מדין שמוחזק יחזיק בו החתן, באנו למחלוקת הפוסקים האם המחזיק כדבר שהוא מושל כספק, וכוון לחזיק בה הוא רק מחמת מוחזק, האם יכול לקדש בה את האשה, והגם שהמריע בקונטרס הספקות (פ"ל א') ועוד הרבה פוסקים שוכל לקדש בה, כי כל חיצא דאמרו חכמים המוציא מחבירו עליו הראיה, נעשה הדבר מודאי בידו, מ"מ יש בזה מחלוקת, אבל כיון שיכול לומר קום לי, הרי בא מכה הפוסקים שהמריעו להלכה דשלו הוא, נמצא הוא מחזיק בה בתורת ודאי וכול לקדש בה אשה.

ויש להוסיף עוד משי"כ השי"ך (ה"ט ט" פ"ט ס"ק ז', ד"ה ואג"ו) וי"ל ואני אומר וכו' דודאי דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי חיינו דקני ליה קנין גמור וכול לקדש בו האשה, ולקנות בו מה שירצה, עכ"ל לענייננו, עוד יש להוסיף לזה משי"כ בשו"ת מחר"ש הלוי שציין הקצנתו, וראיתי דבריו בפנים (בשו"ת מחר"ש הל"ט ט" ד', העניקו בחלק האחרון של המשכנה) שהאר"ך שם מואר, וכתב שאם אומן קונה בשבח כלי חיינו קנין גמור גם בנזק הכלי ולא רק בשבח, וכול לומר קים לך.

והגם שיש מהלוקת גדולה בין הפוסקים כאם לא הוסיף האומן כלום רק תיקון בלבד האם יש מקום לדון בזה מדין אומן קונה בשבח כלי (ע"י פת"ש אבה"ע סי' ק"ז ס"ק ז', ובלבוש), ומדברי הכות אפרים (ע"י היטב באריכות דבריו בח"י נט"ן סי' ק"ז) עולה לדיוק דעת הרבה הפוסקים שאומן קונה בנזק הכלי, גם אם לא הוסיף מדידל"ה, עכ"פ בנידון דידן אין אנו צריכים לכל המו"ט הזה, שהרי איירי שהאומן בעל ההנחה הוסיף זהב ממשלו כדי הרחבת המשכנה, וזהו זה שלא שילמו עבורו והוא של האומן בלבד, וכזה דודאי שיש באן גדר אומן קונה בשבח כלי.

נוסף לזה ראיתי משי"כ השואל ומשיב (בפתח"ח ה"א סי' ט"ז, בחלק השני של המשכנה) ומדבריו עולה דבמקום ששינה האומן את כל הכלי פשוט שנאמר אומן קונה בנזק הכלי עי"ש, ובנידון דידן כדי להרחיב את המשכנה מנכסיו אותה ובטל ממונה שם פבער, ואח"כ נכנית מחדש, הוא סיבה נוספת לומר דאומן קונה נזק הכלי, גם יש להוסיף משי"כ הנרחבת (סי' ס"ז ס"ק ז', ע"י היטב שם) שבמקום שהוסיף האומן משלו, לכו"ע אומן קונה בשבח כלי ולא פלגי בזה כלל רק במקום שלא הוסיף האומן כלום משלו, או שהוסיף צבע שחור דבר שאין בו ממש.

עוד ראיתי משי"כ מו"ז מרן זצ"ל בספר חלקט (על הרמב"ם פ"ה מזה"א אישות הל' כ', והובא גם בשו"ת שפת הא"י ה"ז סי' ר"א אות כ') בנידון שקדש האומן את האשה בכלי שלה, שעשה בה מלאכה, דעת הרמב"ם שאינה מקודשת דבר אין אומן קונה בשבח הכלי (ע"י היטב בזהם משנה שם, וכתב ע"ז מו"ז זצ"ל דאם הכלי שעשה עבורה עדיין תחת ידו, מקדשה בשעה שהחזירה לה, דעת הרמב"ם שהיא מקודשת ולא גרע במשכנן בשעת חלואה, וכ"כ רמ"א שם, וע"י משי"כ בזה לקמן בהמשך דברינו בס"ד בד"ה נוסף לזה.

ג.

האם האומן רק שותף בכלי או כולו שלו – והאם הוא מוקדשת אם רק חלק מהמשכנה שייך למקדש

אלא שבאן תעלה לפנינו השאלה, דהנה הגם שהגענו עד כה להכרעה ברורה ופשוטה בס"ד, שהיה לבעל החנות בעלות על המשכנה, וא"כ הוחזן כשקנאה משנו, עברה הבעלות מיד בעל החנות ליד הוחזן, מ"מ עדיין לא עלתה ארוכה שליומה למכאובינו, שהרי האשה חשבה בשעת קידושין שהיא מקבלת שבער, והנה הרי קבלה רק חצי פבער, שהרי אמנם האומן קונה בנזק הכלי, אבל אין כולו שלו רק הוא שותף בטבעת זו עם האשה בעלת המשכנה, האם אין זה ריעותא בקודשין, כאילו היתה כאן הערכה, והיא לא נתנה הסכמתה רק לטבעת שכולה שלה, וכן משמע להדיא בשו"ע (אבה"ע סי' כ"ה סעי' י"ח, וע"י בחלקת מחוקק שם ס"ק ל"ב) מלבד אם אמר לה בפירוש שאינו מקדשה רק בחלקו שיש לו במבער זו.

אמנם אחר העיון יש לומר בזה עפ"י מנ"כ רמ"א (אבה"ע סי' ל"א פני" ב') שנהגים לשאול את החרתן לפני העדים תחת החופה האם הטבעת שזה פרושה, כדי שתדע הכלה שאין מקדשין אותה אלא בשזה פרושה, וגם נחתין לכסות את פני הכלה הצנועות ואינן מקפידות במה שמקדש אותן עיי"ש, הגם שהכסוי לא מהני רק שלא תחשוב אם זהב או כסף או נחושת הוא, אבל שזה טבעת היא ידועה, וכאן אין לה את כל הטבעת, מ"ט מה ששואלים אם הוא ש"פ לדברי רמ"א זה נחתן לה ידיעה שמקדשין אותה בש"פ, ויתכן שגם במקרה דנן שאלו את החרתן כן, אלא שיתכן שהכלה לא שמעה, או ששמעה ולא הבינה משמעות הדבר, ובכל זאת עפ"י העולה מתוך דברי הבית שמואל (שם סי' ה') א"א לסמוך על זה במקום שאין הטבעת כולו של המקדש, ומצינו שד"א הוסיפה שקבלה טבעת שלמה, ומצינו שאינו שלה כולו.

אבל האמת היא שאין אנו צריכים לכל זה, מזהד ובאנו למסקנא כפי שהזכרנו לעיל, שע"י השבח שהשיב האופן בכלי הוא קונה את כל הכלי, ולכד"פ חלק השני של הטבעת הוא כמשכון בידו, וכפרט במקרה דנן שכדי לתקן את הטבעת כנדרש, הוא ביטל אותה מלהיות טבעת ע"י שהתכה ואח"כ בגה אותה מחדש בתוספת זהב משלו, נמצא שכל זמן שלא ישלמו לו עבור התיקון ועבור תוספת הזהב, כל הטבעת של האופן הוא, הקודשין עליו כהוגן.

נוסף לזה עפ"י מה שכתב מו"ז זצ"ל, דהוה כמשכונן, הכי נמי מצינו אצל המקדש כמשכון שהוא מקדשת, אלא שיש לו לבעל דין לעורר על דברי כמה שכתב הבית שמואל (סי' כ"ה סי' ל"א) שד"א מקדשת רק אם אמר לה שזה משכונן, דאל"ה יכולה לומר אין רצוני להתקדש בדבר שאינו שלו עיי"ש, וא"כ לפ"ז בנידון דידן שלא הודיע לה שהטבעת אצלו רק כמשכון שהרי גם הוא לא ידע מזה, נמצא שלא עליו לה הקדשין.

אמנם המעיון בלשון הבית שמואל ימצא, שהטובה בגלל שיכולה לומר שלא תסכימה להתקדש רק בדבר שהוא שלו, נמצא שאם אחר הקדשין נודע לה שקדשה בדבר שאינו שלה לנצח, וחלקו רק במשכון הוא בידו, והטובה לקדשין, אין ריעותא בכך, וא"כ בנידון דידן אם האשה נתנה תפסומה על הקדשין יהיה אין שידה אין כאן ריעותא בקדשין, אלא שהנני פשתפן עדיין אם אכן כך הם הדברים, דהגם שכך מוכח מדברי הבית שמואל כאן, מ"מ מדבריו דהלן ובפרט מהערתקת דברי הראש שם, נראה שענין ההודעה לאשה אינו משום שבא תאמר כן 'אחרי' הקדשין, אלא משום שבישעתי קדשין נדמה לה שהיא מקבלת דבר שהוא שלה, ובמצאות אינו שלה.

שו"ר תשובה שכתב מהרש"ם (ח"א סי' כ"ט) בשרי עובדות שקדש אדם אשה בטבעת שאולה ותוך דבריו כתב מהרש"ם בזה"ל וגם אם המתקדשת לא ידעה שהוא שאל, כבר כתב בשו"ת דברי ריבות (סי' י') ושו"ת חיים שאל (ח"ב סי' ל"ח אות י"ד) דגם ככד"ג הקילו הפוסקים המתירים והכריעו שם מהרש"ם כן לדניא, אלא שלפנים משורת הדין מהיות טוב יקדשה שנית כצנעא ויאמר שהיא עושה כן לצאת מהשש כל דהוא עיי"ש, וראיתי בשו"ת דברי ריבות שהביא כן כמה נכמה מגדולי הפוסקים שכתבו דהוה קדשין גמורים גם אם לא ידעה האשה, וכ"ז כתב שם שהיתה טבעת שאולה, ובנוסף לכמה ריעותנות בשאלת הטבעת, וגם בזה לא חייב קדשין שנית מן הדין רק מהיות טוב, אבל בנידון דידן אין אנו צריכים לזה דלא בטבעת שאולה אנו עוסקים וחלק מהטבעת ודאי של המקדש היא, ולדעת הרבה פוסקים כולה שלו, ודאי שיש לסמוך כדעת מהרש"ם על כל חגי פוסקים דגם אם לא ידעה מקדשת ודאי היא.

ויש לי עוד לדאריך בזה בס"ד, מ"ט הזמן קצר והמלאכה מרובה, והרי כל זה רק כדי להרחיב את דברי פנ"ז וצ"ל הנ"ל, אבל כבר כתבנו שאין אנו צריכים לכל זה כיון שפנ' הדק' כל הפבעת של בעל החנות, ועברה ליד היתן, ועכשיו כל כולה של הכלה שנתקדשה בשעה פוכה ומוצלחת, והכל שריר וקיים, ויד"ר שלא נכשל ולא נכשיל ה"י.

ד.

עוד פניף בכות בעלות היתן על הפבעת

וה' נתן שמוחה בליבי כמה שמצאתי דברי מרן הדברי חיים מצאנז ז"ע (נשי"ת דברי חיים ה"ב אהע"י סימן ע') בעובדא שנוגד ספק גדול בבעלות המקדש בפבעת שקדושה, והיה שם פענוט של נוזלה ממש על הפבעת, ולרוב הביבוחיה הנני מערתיק הלק מדברי הנוגע לענינינו וז"ל כל זמן שאין עדים שנגב הוא והפבעתו וכו', וקיי"ל דאין יכולים להוציא כלי מהבירו לומר כגזל בא לידך או בפדיון, כ"ז שאין עירי פקדון לפנינו, וא"כ אם אין עדים מכירין שזה הפ"בעת" בא כגזל מחוץ, בודאי אין יכולים להוציא מהכלה הפבעת והיא מקודשת גמורה וכו', ואפילו גם האשה ודעת מזה שהוא נוזל, אם אין עדים ע"ז אין יכולים להפקיע איסור א"א והיא מקודשת גמורה וכו', ולכן לדעתי עפ"י דין אין צריך קודשין מהדש, אך טוב להמיר להצריך קודשין בלא ברכה וכו' אין כלל ביאת איסור, והרכה האריכו בזה וכו', וכן המנהג שמקדישין מהדש כמה פעמים מפני איזה חשש וכו' עכ"ל הק' לענינינו.

וא" שדעת הדברי חיים שאם היתן קידש אשה בפבעת שעפ"י דין אי אפשר להוציאה מידו, גם אם נתעוררו על הקטע שאלות גדולות וגם שהאשה המתקדשת ידעה שקדושה בפבעת שכולם אמורים שהוא נוזל, מ"מ אין עדים כשרים שיכולים להעיד על כך וא"א להוציאה מיתת דם, הרי היא מוקדשת גמורה וכן הדין אין צריך קודשין שנית, ואין להפיל ספקות בביאת איסור.

וא"כ כ"ש וכו"ש בנידון דידן שאין כאן חשש פבעת נוזלה כלל וכלל, ואדרבה באופן שנתן משיזו לכ"ע אומן קונה בשבח כלי, ודעת הרבה פוסקים שהוא קונה את כל הכלי, ופשוט שלכו"ע א"א להוציא הפבעת מתחת דם, כ"ש שדברי הגה"ק מצאנז מהקדים את דברינו שאין כאן צורך בקידושין מהדש, ואין כאן חשש ביאת איסור, וכל הברכות עליו כדוגן, וליתר שאת בלא"ה שמעתי שעשו קידושין שנית, והוא ממש לרדהא דמילתא, אבל ידעו היתן והכלה שכל מה שעשו מתחלת ההופה היה כדוגן והוא שריר וקיים לקשר של קיימא וכפ"ס.

ה.

אם יש מקום להכשיר הקידושין מנשום דוואי בעלה הפבעת היתן הסכמתה

שוב שמעתי שאחד המורים שליט"א רצה להכשיר הקידושין מהמות שבודאי אותה האשה שנתנה את הפבעת לתוקן הסכים להחל, ושיחא הפבעת קנוי להיתן שקידש את הכלה בפבעתה, ולענ"ד אין זה פשוט לומר כן, הגם דנקטינן כדעת חר"ש ודעי' (קידושין פ"ב כ, ועי' פיר' אור"ח פ"ה) שאם קידש בפבעת שאלה היא מקודשת, ואנן סהדי שהאשה ששאלו ממנה הפבעת וידעה שלצורך

קידושין שאילו אורחה, בנדהא נחבונה להקנותה כמתנה נמורה ולא רק דרך שאלה עיי"ש נכד הוא לריצה כשר"ע אבה"ע סי' כ"ה פני' עיי"ש וכו' (א), הנה לא מבעיא לדעת הפוסקים שהאשה מקדשת רק אם אמרו לה שזו פבעת שאולת היא (כפסוק בנ"ש שם עיי"ש ויפס), אלא שכאן נוסף ויעותא גדולה שאין האשה שנתנה את הפבעת לתקון וידעת כלל מכל הענין, ואין נאמר שידעה שלשם קידושין לקדוה וכו' תאזני תפלים.

והגם ששמעתי שבאשר באה אותה אשה לבקש פבעתה, ואמרו לה שנתלמה או שנמכרה בפועל לאחר, אמרה שהיא אינה מקפדת ושיתנו לה פבעת אחרת, מ"מ הרי אין דבריה של אד"כ מועיל לנפרע, וכאילו היתה התפכמה מעיקרא שבנדהא היתה מפכמת, דהרי קיי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ומשם נלמד שאין גילוי דעת של אד"כ מועיל לנפרע, ועי' הושב משי"כ חש"ך וה"מ סי' שנ"ה סי' א') בשם הגד' אשר"י והגהות מרדכי.

אלא ששוב מצאתי שיש מקום למהלך כזה, עפ"י משי"כ הנהיגות (פי' קצ"ו סי' ט') וכו' עפ"י דברי חש"ך (תנ"ל) שאמר שהענין דברי ההג"מ הנ"ל, כתב דכל היכא דאנן סהדי שנידהא ליה בזכיות הבירי כמנונו, אין צריך בו הקנאה מפורשת, והבירי יכול לקנות מנונו אף ללא הקנאה, דלענין המקנה סגי בנידוחא בעלמא עיי"ש, אמנם בנידון דידן ספק גדול אצלי אם ניתן לוטר כן, שהרי בדרך כלל ידוע שהאשה מקפדת מאוד על פבעת הקידושין שבה נתקדשה לבעלה, והיא שומרת עליה כעל בבת עינה, וזה חידוש מו' שהאשה בעובדא וידן תפכמה לקוח פבעת אחרת, וכיון שלא היה ידוע מעיקרא שתתצא, ואם היה שואלים אותנו למפרע האם יש מקום לוטר שהאשה תפכמה לוותר על הפבעת קידושין שלה, בלי ספק שכולם היו' אומרים פה שקרוב לוודאי שלא תפכמה, וא"כ הורנו למצב שכתבו הראשונים הנ"ל גבי יאוש שלא מדעת, דע"כ דהשרא נידהא ליה מעיקרא לא נידהא ליה, והכי נמי גם אם אנו שומעים כעת שנידהא ליה לקבל פבעת אחרת, מאן יסור שגם כאורה שעתה היה נידהא ליה דבר שהוא כל כך גנר השכל, וכמעט שהייתי אומר שזה גנר דעת כל הנשים, על כן לא הייתי סומך על סברה זו לתעמיד הקידושין במקומם.

וכמו כן מו' שכתב הקצוה"ח (פי' רס"ב סי' א') בנידון ביטול המין אחר שש, דאנן סהדי נידהא ליה גם מעיקרא לכסל' ההמין כדי שלא לעבור בעשה דתשבתו וכלאן דכ"י אלא ששכח עיי"ש, הנה מלבד מו' שיש הרבה חולקים עליו ואין כאן המקום לזה, א"א לצרף דברים אלה אפילו כסנף לחזק דברי המורים שלפ"ס שראו להחזיר הקידושין מפעם זה, דכשלא התם גבי אומר המין, בהחלט שקיימות הסברא ודאאי ידוע לנו דגם מעיקרא היה נידהא ליה להפקיר המצנ, דבנדהא אינו רוצה לעבור בכל ראה ובאומר עשה דתשבתו, אבל כאן אין נוסף לוטר בנדהא שגם מעיקרא נידהא לאותה אשה לוותר על פבעת קידושין שלה, עכ"פ מהזוהרתא כדשננין מעיקרא בס"ד.

ג.

האם ניתן לסמוך על הביאה שתעלה לשם קידושין

ואינו רוצה להאריך יותר, אבל היות ששמעתי מו' שרצה אחד מתלמידי חכמים שליפ"א בסביבתנו שרצה לוטר שהביאה תהא במקום קידושין שהרי האשה מתקדשת גם בביאה, הנה כמות ריעותות יש בה למנוע הוראה זו, והעיקר בזה שכבר האריך המהרש"ם בנידון פבעת שאולת (עי' בשו"ת הי"א ריש סי' כ"ט) וכן בשו"ת רב פעלים (אבה"ע חלק ג' סיפן ג') וכתבו לדחות דעת

אחד המדללים שדווחה לוטר בן שתעלה הביאה הראשונה לשם קידושיה, והם דהונו מכמה פעמים, שלא היו שם עדים, ושום החתן וגם הכלה לא נזונו לשם קידושיה שהיו פמכו על קידושיה בסקה שקדשה עיי"ש, מ"ט הסכמו בולם פה אחד שאין צריך לברך שנית לא ברכת אירוסין ולא ברכת נישואין, ולא יהוד בפני עדים, וכ"ש שאין צריך בתובה מחדש, אך הנני משנן שכל זה נאמר לענין המקדש בפבעת שאולה שנודע שבביתר לא היה כאן קידושיה, אבל לא בעידון דידן וכנ"ל.

וע"ז באתי עדה"ה לכבוד כתי ישראל עם קדוש

נ.ב.

קורת רוח גדולה חיתה לי כמה ששמעתי שחציעו שאלה זו לפני הראב"ד דירשלים עיה"ק תובב"א שיהי' לאוי"ש, והורה כדבריו שאין צריך כלום הכל עלה בחוגו, ושמעתי פעמי וניסוקו בפעם אובן קונה בשבה כלל, ולא שמעתי פרטי החוראה והניסוק, מ"ט ברוך הוא וברוך שמו יתברך, שכוונתי לדעת גדולים.

יוסף בנימין הלוי ואזנר

ראש ישיבת הכמי לובלין
חופ"ץ ומכון-מאזר, בני-ברק

כ"ה, טוואי צום י"ז בתמוז (נדהה) תשע"ט לפ"ק

לכבוד בני הירא ושלום הנכון והישר הרה"ג ר' נפתלי אבי שליט"א

הנה בדבר השאלה שעסקנו בימים אלה, בני שקנה פבעת קידושין, וקידש בה את הכלה, וכל ההלכות והמנהגים החל משעת קידושין ואילך הכל היה כדת וכדון, אך דא עקא שכמה ימים אחרי הנישואין פנה בעל ההנהגה המוכר של הפבעת בהתנצלות גדולה שמכר לו פבעת ששייך לאשה אחרת שמסורה הפבעת להניקו, ומבוא התעוררו כמה וכמה שאלות, והעיקר האם לא בשל תקדישין שהרי לכאורה נראה שקדשה בפבעת שאינה שלו, ואפילו שאולף לא היה, וכאשר פנו לשמוע דעתי העני' אמרתי שלכאורה הקדושין קידושין נמורים משעם אומץ קונה בשבח כלי, עפ"י הפרטים מצד המציאות, ומצד ההלכה, כאשר העלתי הכל על הכתב לברר בס"ד שאכן כן הוא לדינא, ויה"ר שלא נכשל ולא נכשיל.

ואתה הערת אותי בלי שישו העל"ש דלכאורה יש כאן מכירה בפעוה, שבעל ההנהגה מכר פבעת אחרת בפעוה, ומכירה בפעוה אינה מכירה, וכמו כן הלוקח עשה קנין בפעוה כי קנה דבר שלא היה בראשו לקונה, לכאורה, וכעין זה עורר אותי ראש הכולל הרה"ג ר' מרדכי אהרן אלפרט שליט"א שיש כאן קנין של מקה פעוה, וכו"ל.

ובמושכל ראשון אמרתי שאין כאן ריעורא של מקה פעוה או מכירה בפעוה, כי רק במקום שהמוכר מכר ללוקח דבר שלא ביקשו הלוקח, והלוקח קיבל דבר שלא ביקש מהמוכר ולא על זה שילם את כספו, אז שזה אכן מה שביקש אבל יש בו מום ופגם, בזה שייך לומר גדרי מקה פעוה ומכירה בפעוה, אבל במקום שהמוכר מכר ללוקח את מה שהלוקח ביקש לקונה, והלוקח אכן קיבל את מה שרצה, רק שיש איזה ריעורא מצד ההלכה, שאילולי היה המוכר או הלוקח ידועים מזה בפרם שעשו הפקה, לא היה המקה נעשה באופן כזה, אין שייך בזה גדר מכירה בפעוה.

וכ"ש שאין בזה גדרי מקה פעוה עפ"י הסברא הנ"ל, ועפ"י מה שהעליתי בס"ד במקו"א (פשוה יהיה הלוי ח"ג ה"ט פ"י כ"ז) מדון מקה שנמצא פנים ועדיין שמו עליו המכבואר בשו"ע (ה"ט פ"י רל"ב פט"ו ה') ופשוט שבנידון דידן המוכר מכר והלוקח קנה הפ"ן אשר שם 'פבעת' עליה, ופבעת שלו היא, כמו שנתבאר בדברינו שם בס"ד.

ואדורי שיהחננו, הפכתי והפכתי כמהשכתי לכאן ולכאן האם פענה מכירה בפעוה קיימת בנדון זה או לא, ועלף בלבי שלכאורה הדברים פשוטים, וכמה ראיות לדבר, אלא שקשה הארכות, ואכתוב יסודי הדברים בס"ד, [א] על פי מה שידוע ההלכה הרווחת שמכירה באיסור קיימת ואין לבטלה, כמבואר בסור ושו"ע (ה"ט פ"י ר"ט) ולא מצינו שזיכר המוכר או הלוקח לבשל המקה בפעוה אילו הייתי יודע שנעשה כאן איסור לא הייתי מוכר, לא הייתי לוקח, ואהדבה מלשון הסור שם

שכתב כוח"ל ואין אחד מהם יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באומר, אלא כיון שקמו באזהר מדרבמי התקנאות המקח קיים עכ"ל, חרי שאין כוח סרד פגעה כיון שסוף סוף נעשה מעשה קנין וא"א לבטל בטענת אילו הייתי יודע, וכמו כן בנידון דידן שאין אומר בכל מה שנעשה כאן, כמו שבדרבנו בס"ד שבעל התנות היה בעלים על השבעת ומוכר מכירה בזהב, והקידושין עלו בזהב, כמוכן שמוכר הרגיש, או מוכר השאופה לצאת ידי ע"ל הדעות, היה מקום לומר אילו הייתי יודע וכו', אך למדנו מדברי הלכה הנ"ל שאין כוח טענה, אפילו במקום שהכשיל המוכר את הלוקח באומר גמור והמור, כ"ש בנידון דידן שלדעת רוב דעות הפוסקים, המוכר לא נכשל, ולא הכשיל את הלוקח.

[ב] שוב נראה שאין צריך לדייק הדברים מדברי השור והשו"ע הנ"ל, שהלוא הדברים כחובבים על ספר בש"ס (קידושין פ"ט סוף ע"ב) גבי הו"א דהמוכר נכסיו אדעתא למויל לארעא דישראל, ולבסוף לא הלך, המקח קיים, אא"כ גילה דעתו בשעת מכירה שהו"א מוכר בגלל שהלך לארץ ישראל, וכתבו שם החוס' והראשונים, דכיון שזה דבר שיכול לעלות על לב כל אדם, על כן אם היה גילוי דעת די כזה, הגם שלא עשה בשעת מכירה תנאי כפול כמשפטי התנאים, אבל אם לא היה אפילו גילוי דעת, הגם שזה דבר פשוט ומוכר לכל אדם בלא מכר נכסיו רק בגלל שרצה לילך לדור בארץ ישראל, והגם שלכסוף לא נסע בכל זאת המקח קיים (וכ"ז מפורסם גם במור וש"ס פ"ד פט"ו נ"ד והגר"ס שם) וכעין זה נתבאר היסודות בסוגיא דתלמוד גבי בצורתא דנהרעדא (שם צ"ח ע"א) לדעת רוב ראשונים עיי"ש.

וא"כ ה"נ הגם שמוסתבר שזה רצונם של יראי ה' לקדש אשה בטבעת 'שכולה' שלו לעלי הדעות, מ"מ חרי בשעת מכירה לא אמר כלום, ונתרצה לקנות מה שהקנו לו ושילם מעות על כך, א"כ אין לפקפק על המכירה ועל זכויותו של הלוקח בטבעת, ובמילא אין לערער על מעשה קידושין אלו.

וברור אצלי לענ"ד שאם היה המצב שהמוכר חור ללוקח לבקשו ממנו שיחזיר את הטבעת והוא יתן לו טבעת אחרת מהדמת שאשה אחרת הביאתו להניקין וכו', פשוט שאם הדתן אינו ורצה להחזירו א"א להוציאה מידו, וימצא המוכר דרך להתפשר עם ארסה אשה שהביאתו להניקין, כיון שהמוכר מוכר ללא שום גילוי דעת בשעת מכירה והגם שזה דבר פשוט אצל כל אדם, שלא היה תחלתן קונה ולא היה בעל התנות מוכר במצב כזה, אבל עכשיו המקח מקח.

ועוד יתירה מזה, שהרמב"א פסק שם (פ"י ר"ז סוף פט"ו ג') בדעת השור בשם רש"י שכמטלפלין כדחו של המקח חזק יותר, שאף אם היה גילוי דעת בשעת מכירה, הו"א שלא היה תנאי כפול כמשפטי התנאים, לא בטלה המכירה, אחר שעשו מעשה קנין, וכאן חרי הנידון בטבעת שהו"א מטלפלין, והגם שיש מקום לומר שבנידון כזה יסכים רש"י דמחזי גילוי דעת בשעת מכירה, עפ"י משי"כ חסב"ע שם (פ"ק פ') ועוד אחרונים (עיי"ש במ"ס הש"ס על הגליון) שהחבדל בין קרקע למטלפלין בגלל דרכן של בני אדם, ובנידון דידן פשוט שדרכן של בני אדם לא לקנות דבר כזה, מ"מ לכו"ע גילוי דעת בענין וכאן גם זה לא היה.

[ג] אלא שבקשתי לעיין יותר בזה, ובחפשי במפרשי השו"ע, חזניע ליד ספר מנהג פתים שהדבר הגאון הנודע רבי מאיר אריק זצ"ל, ראיתי שם (על דברי המחבר הנ"ל בס"י ר"ח) שיש לו מעורבות גדולה בשאלה שנשאל בסי שכתב ספר תורה לעצמו, ואד"כ מכור, ונדע לו שאומר למכור ס"ת, על כן הוא מבקש לחזור בטענת מכירה בפועל, והוא נז"ע בזה בארוכה, וקצת מדבריו חנני מעלה לפניך

בני יקורי שלישי"א, לפועל תמצא סופוכן לדברי ושלל פיעיתי היז, ופלאך פוב יענה אפן, שגם להבא לא נכשל בעזרת השי"ת.

והנאון פתח דבריו בדברי התוס' (תפוח ו' ע"א ד"ה שאני) שכתבו באמצע דבריהם וז"ל וקשה מהחזיא דסוף פ' המקביל (כ"ט דף קס"ז) דהווא גברא דחביל פכניא דאשכחנא מהבריה, אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהדר משום דברים שעושין בזון אובל נפש, וכוון דאית ליה לאביי דאי עבד מדהני, אמאי קא"ל זיל אהדר וי"ל דמיידי שלא נתבין הווא גברא לעבור עכ"ל התוס', והגרסא"א מפרש דברי התוס' שכוונתם משעם מכירה בפעוה, שו"ר שאכן כך כתבו התוס' להדיא (כ"ט קס"ז ע"ב סוף ד"ה ותיב) וז"ל וי"ל דפעמא דאביי דא"ל לאהדורי משום דאי עביד לא מהני, כון שהיה שוגג, שאם היה יודע שהוא אסור לא היה חובל, והנה ליה זכיה בפעוה החזרת עכ"ל ונמצא לדברי התוס' שמעשה בכל מכירות בפעוה יוכל המוכר או הלקוח לחזור מהמכירה, מפעם שאילו היה יודע שיש כאן אסור לא היה מוכר או שלא היה קונה, ולכאורה פשוטה דברי הפוסד ומהבר הנ"ל (כס"י ר"ה) גראה לדניא ולא כהתוס' הנ"ל, וככל זאת העתיק הגרסא"א את דברי התוס' ורצה בתחילה לכנות על דבריו לפעשה.

ועוד שהרי פלגי רבי מאיר ורבי יוחנן (קידושין נ"ב ע"ב) כמי שקידש אשה בחקדש, בשוגג, וז"ל לא ידעו שהדבר שקידש בה את האשה היה של הקדש, רבי מאיר סבר אינה מקדשת ורבי יוחנן סבר מקדשת, ובגמ' מפרש הפעם דאינה מקדשת לר"ט (עיי"ש נ"ג ע"ב) או משום דאין האשה רוצה והיו קידושי פעוה (עיי' רש"י שם, נעוה) או ששניהם אינם רוצים, והנה הרי הלכה כר"י דמקדשת (כמבואר ברמב"ם פ"ה מה' אישות הל' ז', נמצא שדברי התוס' שוב אינם לדינא, שהרי דבריהם יעלו כחזון רק לשיטת ר"ט, אבל להלכה דקיי"ל כר"י אין מקום לפענת אילו היה יודע וכו' וכך לפתור את המכירה, אלא שהמכירה קיימת.

עוד ציון הגרסא"א שם, שמצא בשו"ת בית שלמה (יו"ד ה"א ט"ז קצ"ה) כמי שקנה עי"ז פגם ולא ידע שיש בוה אסור האם נעשה עי"ז של ישראל שאין לה כישול, או דיוון שלא ידע נאמר דהוה מקח פעוה דאילו ידע לא קנה, והעתיק הגרסא"א שם שהכנית שלמה כתב עפ"י דברי תוס' המורה הנ"ל דהיו מקח פעוה, ושם תלוא במה' הרמב"ם והראב"ד (פרק א' מה' אסורי פניה הל' ז'), דדעת הרמב"ם כי שהקדיש בעל פה למוכה ולא ידע שאסור, הקדישו הקדש ולא לא היה מקדש בפעוה כיון שנתכחזן לעוף זה עיי"ש שלא תתכפל הקדישו מהמת שאילו היה יודע וכו' לא היה מקדשו, והראב"ד חולק על זה, וכתב שגם הראב"ד שחלק לא יסבור כהתוס' המורה הנ"ל דשאני מקדש עיי"ש, הנה כאשר ראיתי דברי חבית שלמה בפנים, מציאתי שבמ"י הקודם (פי' קצ"ד) נז"נ עם השואל שם שעוד כמה צדדי הותר בוה, והחזיתר הרביעי היה מפעם מקח פעוה, והכנית שלמה פותר שם את החזיתר הרביעי ומוכיח שאין נדר מקח פעוה כמי שמכר דבר שלא ידע שיש בו אסור והכי מסיק התם.

אלא שאב"ד כמי' קצ"ה כתב לזהות שניות להשווא', ובתחילה דבריו שם נז"ע כמה שכתר את החזיתר הרביעי מפעם מקח פעוה, וזהו שאין כאן מקח פעוה, ועתה בא לחסוק על דבריו שם, ומתוך דבריו נמצא ברור שאם קנה דבר שיש לו ערך ושיות, ולא ידע שיש איזה סוד אסור בדבר, אין בוה פוענת מקח פעוה, וכ"ש לדין שאנו פוסקים בדרך כלל כהרמב"ם מול הראב"ד פשוט שאין כאן פוענת מקח פעוה.

שוב כתב הגרמני"א שם לחיבויא ראיה מחדויה דגדרים (ל"ה ע"א ובר"ן שם ד"ה למיעול מקבל) דאזכא שעתה מקה פעות, שאין המקבל מועל משום דאילו ידע שקיבל דבר אסור לא היה רוצה לזכות בה, הרי דאזכא בזה פענת זכיה בפעות עי"ש, אמנם לולי דבריו הייתי אמור שאני חתם החפץ שאסור לו בהנאה החפץ שמוותר לו בהנאה הם שני דברים נפרדים, והרי זה כמי ששילם עבור הישום וקיבל שעורים, ושפיר כתב הר"ן שזה זכיה בפעות, ואין זה דומה לנידון דידן שקיבל מה שביקש, ויש כאן בעלות וקנינים, רק שלדעת כמה פוסקים יש מי שהוא שותף בזה, אין זה סיבה מספקת לומר מקה פעות גם לדעת הר"ן שהעתיק.

ויש לחוסף עוד, שאפילו עפ"י דברי הר"ן שממנו למד הגרמני"א שיש מקום לומר אילו הייתי יודע וכו' ומדומה זה נעשה זכיה בפעות כנ"ל, הרי הר"ן עצמו מקשה חתם בהמשך דבריו כ"ש מכל המוציא הקדש לחולין ולא ידע, דמיעל, ולא אמרינן אילו היית יודע וכו', ותירץ הר"ן שהמוציא עשה מעשה, ולכן לא תועיל לו הפענה אילו הייתי יודע, והה פשוט כיון דבר המור כפי"ה גבי מקה שגששה באיסור אבל חתם בגדרים לא עשה המקבל שום מעשה רק קבלה וזהו כה, בזה נאמר אילו הייתי יודע וכו' הרי זה זכיה בפעות, נמצא לפ"ז בנידון דידן ששילם הלוקח פעות ועשה מעשה קנין בשבועת, לכו"ע אפי' לדעת הר"ן לא נאמר בזה אילו הייתי יודע וכו' ומצא שזה זכיה בפעות, כי במעשה גמור אין אסורים כן, נמצא שגם לדעת הר"ן שממנו בנה הגרמני"א מודלך של מקה פעות, הרי שבנידון דידן גם הר"ן יסכים שאין כאן חשש מכירה או זכיה בפעות.

[ג] והגם שלכאורה די לי בזה, בכל זאת מדומה חסר הענין לא שקשה וזהו, עד שהגעתי לדברי הרמב"ן והרשב"א (בבב ע"א גבי אין חקה לניקוז) שהביאו מהלוקח הראשונים האם חקא מהילך לא מהני בפענה שסבור היה שיוכל לעבוד בזה, וראה שאינו יכול לעבוד בזה, ונמצא שהיה כאן מחילה בפעות, אבל במכירה מהני ואינו יכול לחזור בו, גם אם נדע שאינו יכול לעמוד בזה, והוא פועל מכירה בפעות חוץ, לא תועיל לו פענתו אם מכר כבר, או דלמא אף לגבי מכירה יכול לפעול שזה מקח פעות, וכתב הרמב"ן והרשב"א שאם נאמר דמהילך לא מהני כיון שסבור היה שיוכל לעבוד בה הוי מחילה פעות, אבל גבי מכירה בכסף מהני ואין מקבלים פענתו, ולכן קאמר אין חקה לגוקף, אבל ראה דהיינו מכר, יש אף בנקוזן עכר"ד, וכ"כ הרמב"ם (פרק י"א מה' שנים הל' ד') ועי"ש בהגהות מייסדות (אות י').

וא"ת מצינו שגם מכירה ממהילך הרי כמו שמהילך בפעות לא מהני, כך יש לנו לומר דמכירה בפעות לא מהני, אלא שסברו כל הני ראשונים דקנין כוזהו אלים מפני דכיון שגששה ע"י הקונה וברכסמח המוכר, וכ"ש אם היה המוכר פעות, ולא היה כאן השפחה או רטאות, או שינוי כמה שדובר ביניהם, לא נזכר לומר שיוכל לחזור ממכר וספוח שקנה, ולא מהני פענה שאילו הייתי יודע כך וכך לא הייתי עושה כן, כיון דסוף סוף עשה מעשה קנין ללא שום הנאי וכו"ב, והעברים תואמים ביותר עם מה שלמדנו מדברי הר"ן נדדריה, ומדברי המור גבי מקה שגששה באסור כנ"ל, וע"ע מנ"כ באבן האזל (בה' שנים שם סוף הל' ד').

ומה שמוציא בפרק איווחו נשך (ס"ז ע"א) גבי שקיבל שדח כמשכנתא, ואכל פירות השדה, שרכנא חישב כמה פירות אכל והוציא ממנו את המעות לפי ערך הפירות שלקה, וכתב על זה בחוס' הר"א"ש (נשיין פ"ח ע"ב ד"ה אי הכי) וקע"ז בר"ף ורמב"ם ועוד, דהגם שאין דנין זיני קנסות בבבל חתם לא משום קנס היה אלא משום שהיה מכירה בפעות ע"כ, המעיין בסוגיא שם, ובדברי הפוסק

(וי"ד סי' קע"ד פנ"ג ז' ס"ק ז', ובש"ד שם ס"ק ה') ימצא שכונת הר'אשונים שב'על השדה הגדול לאכול תפירות כי סבר שיש כאן מכירה, ולבסוף נדע שלא היה כאן מכירה, נמצא שהיתה 'מחלה' בפעולה, דהיינו שבפעולת הגיה לו לאכול הפירות.

גם מציאנו בפרק יש נוחלין (כ"ב קל"ז ע"א) כסוגיא דהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, האב אינו יכול למכור מפני שחן כחובין לבן, ו"ל המאורי שם, הכותב כל נכסיו לבנו לאחר מותו ר"ל מזהים ולאחר מיתה האב אינו יכול למכור מכירה מוחלטת, שהרי נוף הנכסים קנו לבן מחיים וכו', מכרן האב הרי הם מכורין למה שיש לו בן, והוא שעומדין ביד הלוקח עד שימות האב, ואעפ"י שמכירה מוחלטת מכר והלוקח ירד ביד על דעת נוף ופירות לעמוד בידו לעולם, ונמצאת מכירה בפעולה, מכר מקום המכר מכר למה שיש לו בן וכ"י עכ"ל.

שוב לפנינו מציאות של מכירה בפעולה, אבל באופן שהלוקח חשב שקנה נוף ופירות לעולם, ולמעשה האב שהיה המוכר רימה אותו ומכר לו רק פירות ורק כל זמן שחיוא חי, ואכן זו דוגמא של מכירה בפעולה, ונעין זה מצינו מכירה בפעולה במי שמוכר שטר חוב ואד"כ עיין בהשבונו'ת שלו ומצא ששטר זה פרוע ונמחל שיעבודו, כתב חכ"י בשם בעל ההרמזות שהמכר בפל' ראה כ"י על הפור בהלכות הלואה סי' ס"ז אות כ"א) דמכירה בפעולה היא, גם זה נעין כל הנ"ל שהמוכר מכר שטר, ובעצם אין זה שטר אלא הספא בעלמא, שהרי כבר נמחל שיעבודו, נמצא שהלוקח לא קיבל מה שרצה לקנות ומה שישלם עבודה, וכמו כן מציאנו במכירת חמין, שכתבו הפוסקים מי שהכניס בפעולה במכירה דבר שלא רצה למכור, דהוא מכירה בפעולה ואינה חלה, שגם שם הכניס דבר שלא רצה למכור, כל אלו ההגדרו מכירה בפעולה, בגלל שלא מכר מה שרצה למכור, או של אקנה מה שרצה לקנות מוצד החפצא עצמה, ולא מוצד אותה הלכה או ידיעה אחרת.

אבל אנו דינים במי שמוכר מה שרצה למכור והלוקח קיבל מה שרצה לקנות, זאת אומרת מוצד נוף חרופין לא רימו זה את זה, והמוכר מכר דבר שהיה שייך לו, חנם שמוכר דבר אשר לדעת כמה פוסקים יש לאדם נוסף בו שותפות, מ"מ שותפות זה אין בכוחו לבטל המכירה, וכולים המוכר או הלוקח להחזיק בה, כאשר ביארתי ארוכות בתשובה דברתי עלילה.

[נ] ושוב אחר קצת דופוש לראות אם לא פעיתי ד"ו, מציאתי תשובה שעורך הנאון רבי ישראל יעקב פישער זצ"ל מדייני קרית דירשלים תובב"א (בש"ד אבן ישראל ה"ז סי' ס"א) בעובדא מי שמוכר לחבירו דולרים לפי מחיר השוק, ואד"כ נדע למוכר ששעריים לפני זמן המכירה נפחת השקל, ועכשיו מבקש המוכר דמאחר שבשעת מכירה כבר נפחת ערכו של הדולר מול השקל, נמצא שהיתה המכירה בפעולה, ויש לבטל המקח, והאריך שם בתשובת שאלה זו, ובתוך דבריו כתב ג"כ מחדל שאין כאן גזר מכירה בפעולה, כי מכר הסכום שבקש הלוקח, והלוקח שילם כמה שבקש המוכר, ולכל היותר יש כאן נידון של חוצאה, והרי היה בפחות משהיה דאין בו דיני חוצאה, ולשוב הוא נ"ע מדין מוטעע שפחתה עיי"ש"ה, מ"מ גוף המכר'א שכתבתי יש לה סיפוסין בדבריו שם כשהם בנויים על יסודות הראשונים והאחרונים, ואשכח את המקלומס כזה כי נלאיתי מלהאריך עוד, ויש לי לחזור לתלמודי בישיבה.

נמצא מאחר שנקטנו דוגמ בדעת רבי יהודה גבי קידושין בפעולה, ונדעת הרמב"ם גבי הקדש בפעולה, ונדעת הפור גבי מקח שנעשה באיסור וגם בפעולתו, ונדעת הרמב"ם והפור גבי המוכר

נכסיו אדערנא למויז' לארעא ד'ישראל' ולבסוף נודע שהיתה מכירה בפועל כנ"ל, וככל' אלה היות ומכר מה שביקש הלוקח לקנות, והלוקח עשה מעשה קנין על מה שביקש לקנות, כן כונה שום פענה של אילו הייתי ידוע וכי' לבשל המקח.

ומכל אלה הנני מסין בס"ד, בדברינו בתשובה שנדברנו בה שלפי כל המ"ט שם מכר המוכר להנ' פבעת שהיתה שלו, ונעשית של חתן, וקידושיו קידושין גמורים, ואין כאן שום פענת מקח פועות, או מכירה בפועות, או מדון מקדש בפבעת שאינה שלו, והנלעני"ד כתבתי, ואני תפילה שלא אבשל ולא אבשיל, והעיקר שיוכח לבנות בית נאמן בישראל ויראו דורות יראים ושלמים