

הרב מאיר ברקוביץ

קנין ע"י גרמא או ע"י פועל נכרי

עני המהפך בחררה

איתא בקידושין נט,א:

רב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנה אזל רב גידל קבליה לרבי זירא אזל רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל כי סליק אשכחיה אמר ליה עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי אמר ליה נקרא רשע ואלא מר מאי טעמא עבד הכי א"ל לא הוה ידענא.

רבי אבא קנה קרקע, שרב גידל חיזר לקנותה ומקרה זה מתואר בגמ' כ'עני המהפך בחררה'. לדעת רש"י דין זה שייך אף במחזור אחר הפקר וכלשונו: 'עני המהפך בחררה, מחזור אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית' וכ"כ הרמב"ן (ב"ב נד,ב) ודייק כן מכך שההלכה נאמרה בעני. ר"ת (תוס' שם וב"ב כא,ב), חולק וטוען שמדובר בעני המחפש להשתכר או לקנות מבעל הבית וכמו בעובדא דרב גידל אבל בהפקר ומתנה הלוקח אינו נקרא רשע כלל כי אי אפשר למצוא אותו דבר במקום אחר.

תוס' הקשו לשיטת ר"ת מהגמ' בב"ב (כא,ב) 'מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג', אודות צייד דגים שמנסה לתפוס דג ועל שאר הדייגים להתרחק ממנו כמלא ריצת הדג ואף שמדובר בדג של הפקר. מכאן ראייה לכאורה לרש"י, שגם בכגון זה יש דין של מהפך בחררה. שני תירוצים נאמרו ליישב קושיא זו: אצל הדייג מדובר בפרנסתו (ולא במפגש מזדמן עם הפקר) וטענת 'פסקת לחיותי', אתה מפסיק את חיי ומונע ממני להתפרנס. תירוץ שני בשם רבינו מאיר אביו של ר"ת, שהדייג הניח דג מת (כפתיון) 'והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו.

קצוה"ח: דגים המתאספים סביב מצודה, קנין גמור

קצוה"ח (רעג,ד) סבור ('לולי דברי תוס') שהלוקח דגים המתאספים ע"י המצודה הוי גזל גמור ומוציאים ממנו בדיינים. תנועת הדגים מחמת מעשהו (הנחת הדג כפתיון) הרי היא כמשיכה "וכמ"ש תוס' בקידושין (כו,א ד"ה אי נמי בחבילי זמורות) בהא דפריך פיל לר' שמעון במה יקנה ומשני בחבילי

קנין ע"י גרמא או ע"י פועל נכרי

זמורה, ופירשו תוס' בשם הרב ר' משולם דלהכי נקט חבילי זמורה שהוא מאכל פיל ומגביהין חבילי זמורה למעלה והוא קופץ ומגביה עצמו מן הארץ ואוכלן, וחשיב הגבהה בהכי דכה"ג אשכחן סוף פ' שלוח הקן (קמב,א) כי היכי דליגבינהו וליקנינהו וע"ש, וא"כ ה"נ הדגים המה מגביהין עצמן ובאין סביב הדג המת וחשיב הגבהה בהכי".¹ ההגבהה לא נעשתה מכוחו אלא בגרמתו ודי בכך לקנין.

נתה"מ: הגבהה מכוחו בשעת מעשה

נתה"מ (רעג,ג) חולק על דברי קצוה"ח, שסבר שמעשה קנין כמשיכה או הגבהה שנעשה בגרמא מועיל. נתה"מ מחלק בין פיל שמגביה עצמו לאכול חבילי זמורות ובשעה שהקונה מחזיק הזמורות הפיל מגביה עצמו הרי זה כמוגבה מכוחו אבל אם תלה דבר המאכל ובא פיל והגביה עצמו באופן שבשעת ההגבהה אינו אוחו בזמורות בידו 'ודאי לא קנהו' אין זה כקורא לה והיא באה שעושה מעשה בשעת הקנין אבל בנידון הדגים 'זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין'.

ערך שי: 'דשדי ליפתא'

הערך שי (רעג) מסייע לחילוק של נתה"מ (בהערות מלואי חושן ציין לדבריו). איתא בב"ב (נד,א):

האי מאן דשדא לפתא בי פילי דגר לא הוי חזקה מ"ט דבעידנא דשדא ליכא שבחא השתא דקא שבח ממילא קשבח.

מכאן סייע הערך שי לחילוק נתה"מ בין גרמא בשעת מעשה (הגבהה הפיל באמצעות זמורות) לשלא בשעת הקנין (דג במצודה), וע"י רשב"ם. אמנם הרי"ד באר שאין דרך זריעה בכך ומשמע שאילו היה דרך זריעה היה מועיל לקנין. ובדף נג איתא אודות נטל צרור וארווח לה מיא קנה ופרשב"ם שע"י נטילת צרור נכנסים המים מהנהר דרך חור שבכותל ולכן כמו קרקע אם נשבח הקרקע סמוך לעשייתו כמו נטל צרור אף דלאו ממש הוא עם עשייתו רק המים התחילו תיכף ללכת דרך חור שבכותל אל השדה קנה משא"כ אם לאחר זמן נשבח ע"י

¹ קצוה"ח אף בוחן את הגדרת מקום הימצאות הפתיון והדגים. י"ל שהים נחשב כסימטא (וכמו אצל ספינה בים או ברקק ע"י חו"מ קצח,יג) ומשיכה מועילה לסימטא. ואף אם הים נחשב כרה"ר י"ל שקונה הדגים בתורת הגבהה וכמו בהגבהת פיל, עכת"ד.

עשייתו דלא קנה הי"נ משיכה במטלטלין כחזקה בקרקע דוקא קורא לה ותקף אחר קריאתו באה וכו'.

מכתב לבעל נתה"מ

בשו"ת אבני"מ סי' כה, בתשובה לבעל נתה"מ מצויה התייחסות נוספת של שני גדולים אלו. מכתב של נתה"מ הנדפס על גליון השו"ע (בסו"ס קצב ובמהדורות הרגילות של השו"ע לא נזכר שם מחברו אך ברור שזהו מכתב של נתה"מ).² מדברי האבני"מ עולה שהנתיבות כתב שאדם ששלח גוי לעשות בעבורו קנין משיכה, הגבהה או חזקה לא קנה. בשו"ת אבני"מ השיב שיש לדחות דבריו, שאע"פ שהגבהה ומשיכה ושאר קנינים אכן לא מהני ע"י גוי, קנין חזקה שאני, ובלבד שיתכוון הישראל לקנות בחזקה שנעשתה ע"י הגוי. והחילוק הוא, שבמשיכה והגבהה בעינן שיעשה מעשה קנין ויכול אף ע"י שליח, אך כיון שגוי אינו בר שליחות אינו יכול לקנות על ידו, אך חזקה שענינה תיקון הקרקע ולא עשיית מעשה קנין שעל ידו זוכה, יכול לעשות אף ע"י בהמתו ואף ע"י עכו"ם מהני.

אמנם עדיין יש להבין מדוע באמת בהגבהה ומשיכה צריך מעשה קנין ע"י הקונה ולא מהני ע"י גוי, וקנין חזקה מהני, וע"י לקמן מהמנחת אשר.

האבני"מ מביא ראיה לדבריו מדברי הרא"ש בפי' חזקת הבתים (סי' נט), שאדם שבנה פלטרין בנכסי גר שמת ובנה באמצעות פועלים, ובא אדם אחר והעמיד דלתות לפלטרין קנה האחרון, והטור (בחו"מ סי' רעה) כתב שהפועלים לא כיוונו לקנות ובסמ"ע (שם ס"ק כו) הוסיף שמשום שהפועלים לא כיוונו לקנות נמצא שהיה הפקר עד עכשיו, וכשבא האחרון קנה. משמע מכך, שאילו היה הראשון מתקין את הדלתות היה קונה ואף שהתקנה נעשתה ע"י פועלים והפועלים לא כיוונו לקנות, עצם זה שגרם שנעשתה פעולת תיקון בנכסי הגר על ידו גרם ממילא שיקנה את הפלטרין, שאין צורך שיהיה דין שליחות בשביל חזקה, אלא די בכך שנעשתה פעולת תיקון בנכסי הגר ואף בלא שליחות.

נתה"מ: חילוק בין פועל לשליח גוי

בנתה"מ קפת, א מצאנו התייחסות שונה לנידון. ואלו תו"ד:

² כנראה שיש במכתב שינויים בעקבות דברי קצוה"ח כפי שנדפס באבני"מ.

לקנין די בכך שהוגבה מכוחו כגון טרף אקן ואפרוחים מגביהים עצמם (תוס' ב"ק צח,א) ו"אם כן הכי נמי אם ציוה לפועלים להגביהן, אין לך גורם גדול שיהיו מוגבהין מזה, כיון דיד וכח פועל כיד וכח בעל הבית". גם ביחס למשיכה מאחר ו"קורא לה והיא באה' מהני לקנין (ב"ב עה,ב) "הוא הדין כשציוה לפועל למושכו לרשותו מהני, דאין לך גורם גדול מזה, ואפילו הפועל אינו בר שליחותיה". אמנם אם פועל גוי ימשוך לרשות עצמו לא יועיל לקנין ואפילו עשאו שליח כי 'רשות פועל כרשות בעל הבית' לא שמענו, וגוי אינו בר שליחות "ולא דמי גם כן למשסה כלבו בבהמה שתבוא לרשותו, דגוי אדעתא דנפשיה עביד, ולא הוי הבעל הבית גורם במשיכה זו כלל".

גם בחזקה, אם נעל או גדר ע"י פועל גוי מועיל, וכן כתב בתשובת רשד"ם (חו"מ סי' שעו) דחפירה ע"י פועלים מהני, וכן מוכח מהרא"ש בב"ב (דף נב פ"ג סי' נט), שהוכיח שחזקה דנעילה לא הוי תיקון מנעול מגיטין עז,ב, דאמר תיזיל ותיחוד (בשבת), ותיקון מנעול לא התירו בשבת אפילו על ידי אמירה לנכרי כו', ע"ש, מזה מוכח דחזקה דתיקון מנעול מהני ע"י נכרי, רק שלא התירוהו בשבת נכרי אדעתא דנפשיה קעביד אבל כונת פועל ככונת בעל הבית. מוסיף התיבות שחזקה עי פועל מועילה אף שהפועל לא התכוין לקנות כל שלבעל הבית היתה כונה לקנות "כיון דבגרמתו נתקן השדה הוי כאילו החזיק בעצמו, דמה לי אם חפר ע"י שורו או ע"י פועלו, דמה שחפר פועלו ע"י קולו וציוויו הוי כאילו חרש שורו על פי קולו, וכיון שהוא נתכוין לזכות ע"י הפועלים מהני". ע"כ תו"ד נתה"מ.

חלקת יואב³: קנינים ע"י גוי אינם מועילים

נתה"מ העלה שקנינים כגון משיכה, הגבהה וחזקה מועילים ע"י פועל עכו"ם אף שאין שליחות לגוי והביא ראייה מהרא"ש (פ' ח"ה נב,ב) שחזקה באופן הנ"ל מועילה. החלקת יואב סבור שלא מועילים קנינים ע"י גוי משני טעמים: קנינים אינם מועילים ע"י גרמא, ומה שנאמר שקורא לה והיא באה קנאה אין זה גרמא אלא מעשה וראיה לכך מב"מ (צ,ב) שחסמה בקול לוקה וע"כ חשיב מעשה (וכיוצ"ב רצה להוכיח מסוגית רכוב ומנהיג ע"ש).

החלקת יואב (חו"מ סי' א) מציין לדברי נתה"מ (רעג,ג) הנ"ל, דחבילי זמורות להגבהת פיל מהני רק בשעה שאוחז בזמורות בשעה שהפיל קופץ. וציין לאיסור להניח דבילה על אוזן הבכור כדי שיבוא כלב ויפול מום בבכור (בכורות לד,א),

³ הובא בתמצית ויורחב בהמשך.

והוי גרמא האסורה מהתורה, לדעת החלקת יואב קנין ע"י פועל גוי גרע מקנין בגרם. הרא"ש (בי"מ פ' השוכר את הפועלים צ, ב) סובר, שאיסור אמירה לנכרי בבכור הוא רק מדרבנן אף שגרימת מום אסורה מהתורה והטעם הוא דגוי אדעתא דנפשיה עביד וא"כ אף בפועל יש לומר כן ואדרבה בהלכות שבת מצינו שבקצף שכר עדיף עפי כי יותר עושה אדעתיה דנפשיה לשם קבלת השכר (שבת יט, א).

את הוכחת הנתיבות מהרא"ש בפ' ח"ה לגבי תיקון המנעול דחה החלקת יואב באופן הבא: "הואיל וקיי"ל בחולין (טז, א) שתלוש ולסוף חברו אם לא מבטל הדבר הוי כתלוש וא"כ צ"ב מה מהני תיקון המנעול. וע"כ שהתועלת בתיקון המנעול הוא רק אם מבטלו ואז נחשב הוא לתיקון בקרקע ואם כן אם עכו"ם קבעו (אפילו פועל) אם האשה (בגיטין עז, ב) לא מבטלת המנעול לא מהני,⁴ ואם כן הביטול שנעשה על ידה מחשיב התיקון כמעשה קנין שנעשה על ידה וממילא אין ראייה משם שמהני קנין חזקה ע"י נכרי.

משיכת בהמה שאני

הגרז"י גולדברג שליט"א⁵ הציע חילוק בין משיכת בהמה למשיכת חפצים ע"י גרמא. תו"ד כדלהלן: יש מקום לומר שמשיכה ע"י גרמא מועילה במשיכת בהמה בלבד. גם כשמוליכים בהמה אין זה נחשב שהבהמה הולכת מכוחו הישיר. לכן המחמר בשבת אינו עובר בכל פעם בחיוב סקילה של מוציא מרשות לרשות והולך ד' אמות כעושה בידיים אלא באיסור לאו של מחמר בלבד. אעפ"כ משיכת בהמה על ידי הנהגתה מועילה למרות שזה גרמא הואיל וזו הרגילות, כך הדרך. ואילו באמירה לפועל שימשוך חפץ, כין שמשיכת החפץ יכולה להעשות בכוחו ממש ייתכן וגרמא אינה מועילה.

⁴ והוסיף שיביטול המנעול שרי לעשותו בשבת וצ"ע לשבת קמב, א (ול"ה כעת ראיתו), והעיר מתוס' שבת מד, ב: "יש עליה מעות אסור לטלטלה. ע"כ במניח איירי דבשכח תנן פרק נוטל (קמב, ב) מנער הכר והן נופלות ובמניח בשבת איירי דבהניח מבעוד יום והיו עליה בין השמשות אפילו אין עליה מעות אסור לטלטלה כדקאמר בסיפא דמילתיה וקשה דאיך יכול להיות שמניח לדעת בשבת וי"ל כגון שהניח נכרי או תינוק לדעת ישראל". משמע שהוא עצמו אינו יכול לבטלו בשבת.

⁵ בהערת שוליים במאמרו בענין 'קנין רוכב ויושב על עגלה' (שעלי דעת ו עמ' 166).

חזקה שונה משאר קנינים

בב"ב נד, א: אמר שמואל האי מאן דפשח דיקלא אדעתא דדיקלא קני אדעתא דחיותא לא קני, ה"ד שקיל מהאי גיסא ומהאי גיבא אדעתא דדיקלא כולא מחד גיסא אדעתא דחיותא וכו'. ופרשב"ם: "אם מפשיחו לצורך בהמותיו להאכילן ואינו מתכוין להנאת הדקל ומיהו בלקיטת הענפים מתכוין הוא להחזיק בדקל ולקנותו בחזקה זו לא קני ואע"ג דממילא מהני לדקל כיון דאינו מתכוין לתקן הקרקע דומיא דנעל וגדר אלא ללקיטת פירות מתכוין לא הויא חזקה וכמחזיק שלא מדעת דמי וכי קאמר מתכוין אני לקנות בלקיטה זו הרי הוא כמי שהולך בשוק ואומר רוצה אני להחזיק בשדה פלוני דבדיבור בלא מעשה לא הויא חזקה דתרתני בעינן שיעשה תיקון בקרקע בידיים ובאותו תיקון יהא מתכוין לשם תיקון כדי להחזיק".

בדברי הרשב"ם נתחדש שבקנין חזקה לא די בפעולה/ מעשה הקנין וכונה לקנות אלא צריך שיכוין לתקן ולהשביח הקרקע ואם אינו מכוין לכך אף שעושה הפעולה ומתכוין לקנות (פשח אדעתא דחיותא) לא מהני.⁶ ונראה שתוס' חולק על דברי הרשב"ם שכן בארו דאדעתא דחיותא לא קנה, משום דבעינן כונה לקנות.

בבאור שיטת הרשב"ם העלה בספר מנחת אשר (עמ"ס ב"ב שיעור לו), שגדר קנין חזקה שונה משאר קנינים דוגמת הגבהה ומשיכה. חזקה כלשעצמה אינה מעשה קנין כמשיכה והגבהה אלא באמצעות חזקה יש מצב של ישיבה בקרקע. בקידושין כו, א ילפינן קנין חזקה מהפסוק 'וירשתם אותה וישבתם בה' במה קנייתם בישיבה. ודבר זה מתבאר לאור כך, שיש אופנים שונים של חזקה ומלבד נעל, גדר ופרץ יש אופנים שונים של תיקון הקרקע, ואף בלא תיקון בקרקע כגון הציע מצעות ושכב עליהם (רשב"ם נג, ב) ועוד. וצ"ב "איך שייך מעשה קנין במעשים וענינים שונים ולנ"ל א"ש, האדם קונה ע"י ישיבה בקרקע וחז"ל קבעו שיש כמה ביטויים לישיבה.

לאור זה רצה המנחת אשר לבאר שיטת האבנ"מ הנ"ל, שחזקה מהני בגרמא כגון ע"י אמירה לפועל אף אם אינו בר שליחות וכפי שהעלה האבנ"מ הנ"ל בתשובתו. תיקון הקרקע עבור הקונה אף היא יכולה להחשב כישיבתו בקרקע אף ללא גדרי ודיני שליחות.

⁶ בד"ה כולה מחד גיסא כתב הרשב"ם שבאופן זה מקלקל האילן ובודאי אדעתא דחיותא עבד, וצ"ב, דאף אם פשח משני צדדים והתכוין אדעתא דחיותא מבואר כאן דלא מהני.

וע"ע בדברי רע"א (בגליון השו"ע חו"מ קצב) בשם מהריק"ש, שאם דרך הכל לבנות ע"י גוי, מועילה חזקה על ידו ואולי יתפרש על פי הני"ל (ע"כ מהמנחת אשר).

דובב מישרים : קנין בגרמא לעומת קנין ע"י נכרי

בשו"ת דובב מישרים (ח"א בשלהי סי' צט) בשאלה האם יהודי שמחמת מחלה מתאשפז במוסד שלאחר שיבריא יאלצו לשרוף את כל מטלטליו, ודנו הפוסקים האם רשאי ליקח עמו תפילין (ראה חזון נחום סי' ו, אגרו"מ או"ח ד,ד ועוד), התייחס בקצרה לדברי נתה"מ (קפח,א).

תוס' ביומא (נד,א ד"ה כרובים) סוברים שלצייר צורות בצבע מותר ורק תבליט נאסר והביאו ראייה מב"ב (נד,א) שרב קנה גינתא דבי רב בצורתא (ציור על הכתלים). והקשו תוס' מכסא שלמה ותירצו דעשה ע"י אחרים (ולכא למיחש לחשדא כי רבים שכיחי גבייהו). ויש להוסיף שהואיל וכתוב 'לא תעשו' עשיה אסרה תורה וגרם שרי (כבשבת קכ,ב) ואם עשיה ע"י פועל נכרי חשיב כגרמא ממילא לא עובר כלל בעשיית צורה ע"י פועל נכרי וא"כ אם חזקה מועילה ע"י פועל נכרי "מדוע לא תירצו התוס' ז"ל ג"כ על הקושיא שהקשו מרב דצייר לגינתא דבי רב דע"י אחרים עשה החזקה [וחשדא ליכא דהא היה גינתא דבי רב, וכפי מה דמבואר בש"ס ע"ז (מגב) בבי כנישתא ליכא חשדא משום דרבים שכיחי שם]" מכאן יש להסיק שקנין חזקה ע"י פועל נכרי לא מהני.

רבי עקיבא איגר : הטלת מום ע"י נכרי

רע"א (מהדו"ק סד) מסכים לראיית השואל (רבי מאיר ווייל) שהטלת מום בבכור ע"י נכרי אסורה מדרבנן בלבד. הוכחתו מדברי הרא"ש על ספק הגמ' בב"מ (צ,א) האם אמירה לנכרי לחסום פרה ולדוש בה אסורה; האם אמירה לנכרי אסורה בשבת בלבד דחיוב שבת בסקילה או אף בלא תחסום שאינו אלא לאו בלבד אמירה לנכרי אסורה. וכתב הרא"ש בשם הראב"ד "דהך לא איפשיטא ואזלינן לקולא. ואף על גב דמסקי' במטיל מום בקדשים דע"י נכרי נמי אסור ואפי' בזמן הזה שאין אסור אלא מדרבנן. כדאיתא בבכורות פרק כל פסולי המוקדשים (לה,א) התם משום חומרא דקדשים הוא ולא גמרינן מינה."

והנה בדליקה בשבת התירו לומר 'כל המכבה אינו מפסיד' ולא התירו אמירה לנכרי בהדיא (או"ח שלד, כה כו) ומ"מ גרם כיבוי מותר (שם כב), ז"א שבשבת גרם יותר קל מאמירה לנכרי. וביחס להטלת מום בבכור אומרת המשנה

שאסור לעשות כן ע"י נכרי ואילו הגמ' בבכורות (לה,א) אומרת 'זה הכלל לאתויי גרמא' משמע שגרמא פחות מאמירה לנכרי והרי הטלת מום בבכור בגרמא אסורה מהתורה, ולעיל הוכח שלא"ש הטלת מום ע"י נכרי אסורה מדרבנן בלבד, וצ"ע.

חת"ס: אם העשיה אסורה גרמא שרי

החת"ס (אבה"ע סי' כ) כותב שבכל מקום שנאמר בתורה לשון לא תעשה הרי שעשיה אסורה 'הגרמה שרי' כמו במחיקת השם, כדאיתא בשבת (קכב,ב) "דאמר קרא ואבדתם את שמם מן המקום ההוא לא תעשון כן לה' אלהיכם עשייה הוא דאסור גרמא שרי". כיוצ"ב בר"פ שבועת העדות הובאו כמה עניינים הנכללים באיסור עשיית עול במשפט ובכלל לא תענה ברעך עד שקר אבל נאסרו רק בגלל הפסוק 'מדבר שקר תרחק' ואילו היה כתוב לא תדבר שקר לא היה נאסר (אלא שנאמר 'תרחק').

לגבי איסור בישול בשר בחלב כותב החת"ס: "ע"ד מי שמעמיד קדרת בשר עם חלב אצל עצים ולא ישים אש ומניח אצלם כלי זכוכיות בשעה שאין החמה זורחת והניח כן עד שתזרח השמש ותכה בניצוציה ומדליק העצים ע"י הזכוכית ותבשל בשר בחלב פטור הוא דלא תבשל כתיב וה"ה לא תבערו אש אי נימא בכל מלאכת שבת הגרמה לאו דאורייתא ה"נ בהבערה ולמאן דס"ל דאסור מדאורייתא היינו מדכתיב במלאכת שבת לא יעשה בקמץ כמו במחמץ מנחות לא תאפה (ת' צרויה א' קמוצה) חמץ". ותלוי במחלוקת אם הבערה לחלק יצאת (ומלמדת על כל המלאכות) או ללאו יצאת (ושוב אינה בכלל המלאכות). "ומ"מ אין זה ענין לאמירה לנכרי דאי אסורה מן התורה⁷ הו"ל האמירה לו כעושה מעשה בידיים ואי לאו דאורייתא אפילו הגרמה לא הוה דגוי עושה אדעתי דנפשי בשביל ישראל ולא מקרי הגרמה אלא כשנעשה המעשה מאלי' שלא ע"י בן דעת רק על דעת ישראל שהמציא מעשה ההוא והחילוק מובן ולחנם האריך מעלתו בזה."

החת"ס נקט שאמירה לנכרי במקום שלא נאסרה בהדיא היא קלה יותר מ'הגרמה'.

⁷ וכדאיתא במכילתא: "כל מלאכה לא יעשה בהם לא תעשה אתה ולא יעשה חברך ולא יעשה הגוי מלאכתך" והביאה רש"י בחומש שמות יב,טז והסמ"ג ל"ת עה.

מהרש"ם: גרמא ואמירה לגוי

המהרש"ם (ח"א סי' כב) דן בשאלת אנשים "שקנו יער מאדון, לכרות להם העצים עד זמן פלוני, לא יאוחר, מפני שנחוץ להאדון מקום העצים שיהיה פנוי, ויש בתוכם אילני פירות, אם מותר למכור האילנות לעכו"ם שהם יקצצו להם העצים".

בתוך דבריו ציין לבשמים ראש סי' שלד, שצייד להתיר ע"י עכו"ם, דהוי רק כגרמא. ובפרט במכור לעכו"ם, יש להקל טפי. ובצרופים נוספים סיכם ש"לכן לעני"ד יש למכור לעכו"ם, ויאמר לו שיחצוב עם השרש והעפר שסביבו, באופן שיוכל לחיות ולנטעם במק"א, וכמ"ש בשאלת יעבץ עצה זו. בסיום דבריו כתב מהרש"ם: "והנה מ"ש הבש"ר הנ"ל דאמירה לעכו"ם הוי גרמא, יעוין בשו"ת ספר יהושע סי' מא דס"ל, דקיל מגרמא. ועי' שו"ת ב"א חיו"ד סי' עה. ואני מצאתי בשו"ת מהר"י מברונא סי' ר"א דמבואר דהוי כגרמא ע"ש. והנלע"ד כתבתי".

בתשובה המצויינת בשו"ת מהר"י ברונא אין התייחסות לנדו"ד ונראה שכונת מהרש"ם לסי' רד שעוסק באדם שמזיק על ידי אמירה לגוי: "ותדע מדאמרין בפי' הנזקין (שם נב,ב) מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך ממש, מנסך קים ליה בדרבא מיניה ואם אמר לגוי לנסך חייב א"כ אכתי תיקשה מ"ט לא אמר מנסך ממש ע"י גוי, אע"כ פטור, מיהו בתוס' בדבור גזלן הוא וממון בעי שלומי בפרק הנזקין (נג,ב) משמע דחייב אפי' ע"י גרמא גבי אתפס' בידי ב"ד על ידי גרמא עיין שם". אולי כונת מהרש"ם לסוף התשובה בה כתב שמתוס' משמע שאפילו ע"י גרמא חייב ומשמע שכ"ש ע"י אמירה לגוי ועדיין צ"ב.

מאורות נתן: הדלקת נרות שבת ע"י גרמא

בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד סי' ה) כתב שכשם שלא עוברים בל"ת אם המעשה נעשה בגרמתו כך מצות עשה אינה מתקיימת אלא כשעושה המעשה בעצמו ולא בגרמא. ואחת מראיותיו מדקיי"ל שהמדליק נר חנוכה ע"י חש"ו לא יי"ח אף שנעשה בגרמתו ובציוויו. לאור זה כתב בספר מאורות נתן (חשמל בשבת פרק ששי) שלראבי"ה שכתב שה"ה לנר שבת לא מהני הדלקת חש"ו יש להסיק שגם ע"י גרמא לא מהני. ולולי דברי הדברי מלכיאל אפשר לומר שהדלקת חש"ו לא חשיב גרמא ואף שעושים עפ"י ציוויו הואיל ואינם בני דעת אין מעשיהם חשובים כנעשים מכח המשלת. והנה המג"א כתב בשם מהר"ם שאפשר להדליק נר שבת ע"י אמירה לגוי ולפי"ז צ"ל שגם ע"י גרמא מהני שכן

קנין ע"י גרמא או ע"י פועל נכרי

אין שליחות לגוי. וצ"י למהרש"ם שכתב בשם כמה אחרונים שאמירה לנכרי קיל מגרמא. וע"ע חת"ס הנ"ל שאמירה לגוי גרועה מגרמא מכיון שעושה אדעתא דנפשיה וגרמא מקרי רק כשהמעשה נעשה מאליו שלא ע"י בן דעת.

בדעת הדברי מלכיאל צ"ל שסובר שע"י עכו"ם הואיל ובן דעת הוא ועושה עפ"י ציווי הישראל עדיף מגרמא כמבואר בשו"ת רע"א הנ"ל, שגרם כיבוי מותר ואמירה לעכו"ם לכבות אסורה.

הערות

א. לשון הברייתא בב"ב (עה,ב): "כיצד במשיכה קורא לה והיא באה או שהכישה במקל ורצתה לפניו וכו'. ואילו הרמב"ם (מכירה ב,ו) כתב: "כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה, אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכישה במקל וכו'". התנא נקט כדוגמא למשיכה 'קורא לה והיא באה' והרמב"ם מדגיש שמשיכה באופן זה היא חידוש 'אלא אפילו'. וצ"ב.

ב. רמב"ם בכורות ב,ח: "הרגיל לבכור שיפול בו מום כגון שנתן דבילה על אזנו עד שבא כלב ונטלה וחתך אזנו וכו' או שאמר לנכרי להטיל בו מום הרי זה לא ישחוט עליו, זה הכלל כל מום שנעשה לדעתו אסור לו לשחוט עליו ואם נעשה שלא לדעתו הרי זה שוחט עליו".

הרמב"ם כלל אמירה לנכרי עם גרמא, אמנם לא בהלכה העוסקת בחומרת המעשה אלא בקנס שמטילים עליו שאין להנות ממום זה.

ג. בשו"ת באהלה של תורה (ח"ג סי' ה) דן בענין מלאכות ע"י גרמא בשביעית. והגם שנוטה לאסור מציין שאף אם לא תהיה נפ"מ לענין שביעית חשוב לבחון מחלוקת זו הנידונה בשיעור ביחס לתחומים אחרים ולראות עד כמה יש השלכות למחלוקת קצוה"ח ונתה"מ בענין גרמא לקנינים, ע"ש.