

סימן י קנין באמצעות גורל

ראשי פרקים

- א. מקור הדין מחלוקת הארץ
- ב. חלוקה לשבטים וחלוקה ליחידים
- ג. בשיטת הרמב"ם והראב"ד
- ד. שיטת הרא"ש - גורל עם חזקה
- ה. הסבר הדבר אברהם בדברי הראב"ד
- ו. הסוברים שאין צורך בקנין לאחר הגורל
- ז. גורל שיוכל לבחור ראשון
- ח. גורל בדיני נפשות
- ט. גורל במצוות

בעמותה מסוימת בוצעה חלוקת הקרקעות בין הנרשמים באמצעות גורל. כשבועיים לאחר שבוצע הגורל ובחלקו של ראובן עלתה קרקע מסוימת, טענו חברים בעמותה לביטול זכותו של ראובן בקרקע שעלתה בחלקו. לטענתם - לראובן אין עדיין חוזה על חלקו, וממילא ניתן לבטל את הגורל ולבצע גורל חדש.

א. מקור הדין מחלוקת הארץ

איתא בב"ב קו, ב: תניא רבי יוסי אומר, האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהם, קנו כולם. מאי טעמא. אמר ר' אלעזר, כתחילת ארץ ישראל, מה תחילה בגורל, אף כאן בגורל. ושאלה הגמ', אי מה להלן בקלפי אורים ותומים, אף כאן בקלפי אורים ותומים. אמר רב אשי, בההוא הנאה דקא צייתי להדדי, גמרי ומקנו להדדי. הרשב"ם שם (בד"ה קנו) מפרש שזה שעלה חלקו בגורל קנה לגמרי ולא יוכל לחזור בו. ואם הם שנים, גם השני קנה חלקו כתוצאה מבירור חלקו של הראשון ע"י הגורל. ואם הם שלושה, הראשון קנה חלקו בגורל, והשנים האחרים קנו בשותפות את החלק הנותר. ומוסיף שם הרשב"ם, וז"ל:

"ומיהו היכא דנפל הגורל לכולן, פשיטא דקנו כולן ואע"ג דלא אחזוק כל אחד בשלו, דכיון שמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע, אין הגורל מקנה להן כלום אלא מברר לכל אחד חלקו המגיעו (ולא שנא קרקע ולא שנא מטלטלין...)"

מדברי הרשב"ם נראה לכאורה דדוקא בכגון האחים שחלקו מהני הגורל אף ללא חזקה, דכיון שיש לכל אחד מהאחים תפיסה ומוחזקות בכל הקרקעות, הגורל רק מברר איזה חלק יפול לחלקו, אך משמע מדבריו שאין הגורל קונה למי שאין לו חלק בקרקע. לפ"ז אם יחליטו לתת במתנה לפי גורל, לא הוי מתנה ללא קנין. דדוקא באחים או בשותפים (עיי' ברשב"ם ד"ה האחין) שיש לכל אחד חלק בכל הקרקעות או המטלטלין המחולקין והוא שותף בהן, או מכח הירושה או מכח שותפות, והגורל קובע איזה חלק מסוים יקבל פלוני, כשלאותו פלוני יש חלק עוד קודם הגורל בקרקע שיוזכה.

ומשמע שהגורל מברר וקונה רק למי שיש לו כבר חלק בדבר. נפק"מ גם לענין גורל בכרטיסי הגרלה, שאין הגורל מקנה לנותן. וע"פ הרשב"ם צריך להסביר שהגמ' מקשה מאי טעמא - היכן מצינו שגורל יכול לברר ולהקנות לשותף. וע"ז ענה ר' אלעזר דילפינן זאת מחלוקת הארץ שהיתה ע"פ גורל, ושם היה לכל ישראל חלק בארץ ישראל, ובא הגורל וברר והקנה חלק כל אחד. (וע"ע ברשב"א בחידושו לב"ב, קוב"ד"ה האחין, שהביא כמה הסברים בדין חזרה כשעלה הגורל לאחד מהם).

ועל שאלת הגמ' דא"כ צריך אורים ותומים דומיא דחלוקת הארץ, אמר רב אשי דבההיא הנאה דקא צייטי להדדי, גמרי ומקנו להדדי. ופירש הרשב"ם, דרב אשי לא בא לחלוק על תרוצו של ר' אלעזר, וגם לרב אשי ילפינן גורל מחלוקת הארץ אלא שאין צורך באורים ותומים, וז"ל:

"היינו טעמא דלא צריך כולי האי, משום דגמרי בלבב שלם ומקנו למי שיעלה הגורל, מיד מהני גמר דעתם עם הגורל כאורים ותומים דמהני אפילו היכא דלא גמרי ומקנו, דבההיא הנאה דצייתי להדדי ונשמעין זה לזה לחלוק בגורל כדי שיטול כל אחד חלקו בפני עצמו, דאינן חפצים עוד בשותפות, הלכך אין רוצין שיהיה עוד עיכוב בדבר, וגמרו ומקנו אהדדי."

לפי הרשב"ם יש כאן צירוף של שני נתונים - הרצון המוחלט שהגורל יברר מה הקרקע או המטלטלין שיקבל כל אחד בעבור חלקו בשותפות, ובעצם הרצון יש גמירות דעת לפעולת הגורל. והדבר השני - פעולת הגורל. והשאלה הנשאלת כמובן, היכן מצאנו שיכולים שותפים לגמור בדעתם לקנות בדרך שלא תקנו חכמים. ע"ז י"ל, דכיון שמצאנו שהארץ חולקה ע"פ גורל, אף ששם היו אורים ותומים, מ"מ שם נצרכו לאורים ותומים כיון שהיה חסרון בגמירות דעת, ששם לא גמרו לחלוק בגורל אלא היה זה מפי הגבורה, ע"כ נצרכו לאורים ותומים, משא"כ אם יש גמירות דעת לחלוק בגורל, אין צריך לאורים ותומים, שהאורים ותומים - לפי רב אשי - אינם חלק ממעשה הקנין אלא נצרכים למקום שאין גמירות דעת. ומ"מ משמע מדברי הרשב"ם שאם אין לו חלק בקרקע, אין קונה בגורל.

לפי"ז צ"ע בעמותה שמקצים להם קרקע (מינהל מקרקעי ישראל, או אפילו רכשה העמותה קרקע), אם נאמר שהעמותה קונה את כל הקרקעות עבור כל הנרשמים בעמותה, אתי שפיר, דבכגון זה יש לכ"א מהנרשמים חלק בכל הקרקעות והגורל מברר את חלקו. משא"כ אם נתנו את הקרקע ל"עמותה" או הקנו ל"עמותה", והחוזה נערך בין העמותה והמוכר, א"כ מהיכתי תיתי יש לנרשמים חלק בעמותה. אמנם אפשר דכיון שהעמותה מגישה את רשימת הנרשמים למינהל מקרקעי ישראל, אפשר שהמינהל מקנה אדעתא דכל הנרשמים ולכ"א מהנרשמים יש חלק במגרשים. אך אם מדובר בקונה פרטי צ"ע, אא"כ נאמר שהעמותה שליחה עבור כל הנרשמים.

ב. חלוקה לשבטים וחלוקה ליחידים

והנה בענין האופן שבו פעלה החלוקה ע"פ גורל וע"פ אורים ותומים - איתא בב"ב קכב, א: אלעזר מלובש אורים ותומים ויהושע וכל ישראל עומדים לפניו, וקלפי של שבטים וקלפי של תחומין מונחין לפניו, והיה מכיין ברוח הקודש ואומר, זבולון עולה, תחום עכו עולה עימו. טרף בקלפי של שבטים ועלה בידו זבולון. טרף בקלפי של תחומין ועלה בידו תחום עכו. וכן הלאה. ובשטמ"ק (ב"ב קכא, ב) הביא את דברי הראב"ד, וז"ל:

"... וע"כ אני חוזר על פירוש הראשון, כי לא היתה השאלה אלא ע"פ אורים ותומים אם הוזקקו בין איש לאיש. והשיב שלא הוזקקו אלא בין שבט לשבט, שנאמר, על פי הגורל תחלק הארץ בין רב למעט, ועל פי - הוא אורים ותומים, וקאמר בין רב למעט, אלמא לשבטים הוזקקו בלבד, אבל הגורל היה אפילו בין איש לאיש..."

מדברי הראב"ד מבואר שחלוקת הארץ לשבטים היתה ע"פ אורים ותומים וגורל, אך החלוקה הפנימית בין היחידים בשבט היתה ע"פ גורל בלבד. לפ"ז צ"ב, אמאי לשיטת הראב"ד לא למדה הגמ' את דין קנין גורל מחלוקת הארץ של יחידים שהיתה ללא אורים ותומים. קושיא זו מצאתי בדבר אברהם (ח"א י, ג). ולכאורה היה מקום לומר דכיון שראו היחידים את כוחו של הגורל לשבטים ואיך תאם הוא להפליא את דברי אלעזר הכהן הגדול ע"פ האורים ותומים, גמרו בדעתם להקנות בגורל שהיה אח"כ לענין החלוקה בין היחידים, כיון שבאותה שעה, לענין חלוקת השבטים, ראו את כוחה של חלוקה זו. וע"כ אין להביא ראיה מחלוקת הארץ בגורל של יחידים לקנין בגורל, כיון שבחלוקה של היחידים קדמה לה חלוקה לשבטים שהיתה ע"פ אורים ותומים (ולהלן אביא מש"כ הדבר אברהם).

ג. בשיטת הרמב"ם והראב"ד

הרמב"ם בהל' שכנים ב, יא, כתב וז"ל:

"האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל, כיון שעלה הגורל לאחד מהן קנו כולן בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו, גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו."

והראב"ד השיג עליו: "א"א, לא נתחורו דבריו". וצריך להבין מה לא מתוור בדברי הרמב"ם, שעליו השיג הראב"ד. והנה הרב המגיד שם הביא שתי דעות שהביא הרשב"א בענין ג אחים שחלקו בגורל ועלה הגורל לאחד מהם. לדעה הראשונה - כשעלה הגורל לאחד מהם, קנה זה שעלה הגורל את חלקו, ושני האחרים יחלקו ביניהם בגורל, ואין האחד יכול לכופ את חברו לחלוק בעילוי דמים (דהיינו שיעלה חלק מסוים בדמים מרובים, או יקנה חבירו או שהוא יקנה) אלא יחלקו בגורל. לדעה השניה - זה שעלה הגורל, זכה בחלקו, וכ"א מהנותרים יכול לבקש לחלוק בעילוי דמים, ואין בגורל שעלה לאחד בכדי לכופ את האחרים לחלוק בגורל דוקא. ומסיק הרשב"א דהראשון עיקר, והיינו שחייבים כולם לחלוק בגורל. ועל דברי הראב"ד, כתב הרב המגיד: "ולא אבין לו, א"כ רצה לומר שהיה לו לברר דבריו".

אך נראה בכוונת הראב"ד (ואפשר דזו היא גם כוונת הרב המגיד) - דלכאורה מדברי הרמב"ם מבואר שכיון שעלה הגורל לאחד מהם קנו כולם, וצ"ב, דהרי אי אפשר לומר שבגורל שעלה לאחד, קנו ממש כולם, שהרי איך בגורל אחד יקנו השאר, א"כ היו כאן רק ב אחים, וזה לא מבואר ברמב"ם. ואם היו ג אחים, לא התבאר ברמב"ם אם כוונתו שקנו כולם שלא יוכלו לחזור בהם וחייבים לחלוק בגורל, או שאינם יכולים לחזור בהם מאותו חלק של האחד שעלה עליו הגורל, אבל הם עצמם, אף שנהיו שותפים בחלקים הנותרים, יכול האחד מהם לדרוש לחלוק בעילוי. וע"ז כתב הראב"ד שאין דבריו ברורים, האם מיירי בב' אחים, או שמדובר בג' אחים, והאם הכוונה שאין הנותרים יכולים לחלוק אלא בגורל, או שיכולים לחלוק גם בעילוי דמים. ועיין בשטמ"ק (ב"ב קו, ב ד"ה תניא) שהביא את ב הדעות הנ"ל בשם הראב"ד, וז"ל:

"... ויש מפרשים שלא יכול עוד אחד מהם לעכב שלא יחלקו בגורל.
וזה הפירוש נראה יותר מן הראשון, מדקתני קנו כולם, כלומר
נתחייבו כולן לחלוק בגורל."

הראב"ד מפרש "נתחייבו כולם" - שכולם חייבים לחלוק בגורל. וזה צריך לומר
כוונתו בהשגתו על הרמב"ם, שלא ביאר הרמב"ם מה הכוונה "קנו כולן", שאין כאן
קנין מוחלט אלא חיוב לחלוק בגורל. וע"ע בלחם משנה (שכנים, ב,יא) מש"כ בהסבר
דעת הראב"ד.

ד. שיטת הרא"ש - גורל עם חזקה

לעיל הובאו דברי הרשב"ם דהגורל קונה לשותף ואינו צריך קנין אחר. הרא"ש
בתש" (צח,ב), כתב וז"ל:

"וששאלת, רחל ולא שחלקו קרקעות שלהם בגורל בלא עדים, ורוצה אחת
מהן לחזור בחלוקה. תשובה. הגורל אינו קונה כי אם לברר החלקים,
אבל אם החזיקה בו אחת מהן בחלקה אז נתקיימה החלוקה, כדתנן
בחזקת הבתים (מב,א) במה דברים אמורים במחזיק, אבל בנותן מתנה
והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר, נעל וגדר ופרץ כל שהוא, הרי
זו חזקה. אע"פ שלא היו עדים בהטלת הגורל, כיון שהם מודים,
החלוקה קיימת."

מדברי הרא"ש מוכח שגורל אינו קונה ללא חזקה אף בשותפים, וכל זמן שלא החזיק
בחלקו ע"פ הגורל, יכול השותף לתבוע לבטל את החלוקה ע"פ הגורל. והביא ראיה
מהמשנה בפרק חזקת הבתים דבאחין שחלקו אם ביצע קנין חזקה, הרי זו חזקה, אבל
במוחזקות ללא חזקה לא מהני. ולכאורה צ"ב, דאי בעינן חזקה, לשם מה יש צורך
בגורל, הרי החזקה קונה בפני עצמה. ועיין בלחם משנה הנ"ל שהקשה קושיא זו,
ותירץ, דהרי בקנין חזקה צריך לומר המקנה לקונה "לך חזק וקני", עיין ב"ק
נב,א ושו"ע חו"מ קצב,ב, וא"כ כשהסכימו לחלוק בגורל הרי הם כאומרים האחד
לשני, לך חזק וקני את החלק שיעלה בגורלך, ואין צריך לומר שוב לך חזק וקני.
לפי"ז אם החזיק אחד בלבד, הוא לבדו קנה, והאחרים שלא עשו חזקה, נראה דהם
לבדם יכולים לחזור בהם כיון שלא עשו חזקה, אבל אינם יכולים לחזור בהם ממה
שהחזיק האחד את שעלה בגורלו.

והסבר הגמ' ע"פ שיטת הרא"ש, מצאנו בדברי הב"ח (חו"מ קעג,ב), וז"ל:

"... והא דקאמר רב אשי דטעמא דמילתא דבההיא הנאה דקא צייתי
וכו', הכי פירושו, דקאמר מאי טעמא דליהוי גורל כאילו ביררו
והסכימו שזה יטול חלק פלוני וזה יטול חלק פלוני, הלא הגורל
שאינו בקלפי ואורים ותומים לאו כלום הוא וכאילו לא ביררו ולא
הסכימו על שום חלוקה, דלא מהני לא חזקה ולא קנין. וקאמר רב אשי
דבההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקני להדדי, שיהא הגורל
חשוב כאילו ביררו והסכימו מדעתם שזה יטול חלק פלוני וזה חלק
פלוני, דהתם ודאי דמהני אחר-כך כשהחזיק אחד מהם או קנו מידו על
הברירה..."

נראה שהב"ח ס"ל דלשיטת הרא"ש רב אשי חזר בו מהתרוץ שילפינג גורל מחלוקת
הארץ, וס"ל שאין כאן קנין אלא הסכמה להקנות על-פי הגורל, והיינו שאומר לו

לך וקני מה שיעלה בגורלך. אלא שלפי"ז היתה צריכה להיות גירסת הב"ח בגמ' ; אלא אמר רב אשי וכו', והמעין בדברי הרא"ש בפסקיו (ב"ב פ"ז ה"ב) יראה שלא גרס "אלא", וא"כ לא הדר ביה מהתרוץ של חלוקת הארץ. ועיי"ש בב"ח שנשאר בצ"ע: "ותימה גדולה דבפסקיו בפרק בית כור לא כתב מזה כלום". ולכאורה אדרבא - משמע מדברי הרא"ש דלא הדר ביה מתרוץ של חלוקת הארץ.

והנה הרא"ש עצמו בתשי' (צח,ד) משמע שמטילים גורל בשותפים כדי לחלוק בשימוש (עיי' בשאלה ובתשובה שם). ועיי' במחבר חו"מ קעא, ח שהביא דין זה של חלוקת גורל בזמני השימוש, והרמ"א לא הגיה שיכול לחזור בו קודם שעשה קנין. ונראה לחלק בין כשמחלקים בגורל את הבעלות על הקרקע לבין כשמחלקים על השימושים. דבחלוקת הבעלות כיון שיש אפשרות לחלק בעילוי דמים, א"כ הגורל אינו הכרח לעצם החלוקה, לכן כאשר עשו גורל, הגורל אינו מקנה אלא רק מברר ואח"כ צריך לעשות קנין. משא"כ חלוקה לזמנים במקום שאינם יכולים להשתמש יחדיו או אינם רוצים, ואין בה כדי חלוקה, א"כ אין אפשרות אחרת לחלק אלא בגורל, דמה שייך עילוי דמים בחלוקה לזמן, וכי זמן ראשון שוה יותר מזמן אחר, וע"כ כשאין אפשרות לחלק אלא בגורל, הרי שהגורל קובע שבזמן זה ישתמש פלוני ובזמן אחר ישתמש השותף האחר. אך עיקר נראה, דכיון שלשותף יש זכות שימוש בקרקע, א"כ אין צריך לעשות קנין, כיון שהגורל רק מורה לשותף האחר להסתלק ולא להשתמש בזמן שעלה בגורלו של השותף הראשון, ובכגון זה אינו צריך קנין, שהרי לשותף יש זכות ממילא להשתמש בכל הקרקע כל זמן שלא חלקו. משא"כ כשקונה חלק מסוים בקרקע להיות לו לקנין עדי עד, ובכלל זה יוכל לבנות ולהרוס ללא הסכמת השותף השני וכן למוכרה וכו', א"כ אף שיש לו חלק בקרקע, צריך לקנות את חלקו של השני בקנין וללא הקנין אין לו בעלות, ובכגון זה הגורל - לשיטת הרא"ש - אינו יכול להקנות אלא לברר, וכל זמן שלא עשה קנין, יכולים השותפים לחזור בהם.

ה. הסבר הדבר אברהם בדברי הראב"ד

כבר הזכרנו לעיל מה שהקשה הדבר אברהם (ח"א י,ג) על הראב"ד הסובר שחלוקת הארץ לשבטים היתה ע"פ אורים ותומים, ואילו חלוקת הארץ בין היחידים היתה בגורל ללא אורים ותומים, דא"כ מדוע לא למדה הגמ' בב"ב חלוקת גורל בין אחים מחלוקת הארץ ליחידים שהיתה ללא אורים ותומים, ואזלא לה קושיית הגמ' מחלוקת הארץ שהיתה ע"פ אורים ותומים. הדבר אברהם מישב, דקים לן שחלוקת הארץ לשבטים היתה בגורל בלבד, ללא חזקה וללא קנין אחר. וראה מהגמ' בב"ב קיח, א שבני יוסף צווחו אחרי הגורל ולא אשגח בהו יהושע. ואם היו צריכים לעשות קנין אחרי הגורל, א"כ מדוע לא התבטל הגורל כל זמן שלא עשו קנין, הרי אין לך חזרה גדולה מזו. וא"כ מוכח שגורל בין השבטים קנה ללא חזקה, והטעם - מפני שהיה ע"פ אורים ותומים. אבל חלוקה בין יחידים שלא היתה ע"פ אורים ותומים - לשיטת הראב"ד, אינו קונה בגורל ללא חזקה או קנין אחר. ע"כ לא למדה הגמ' חלוקה בין שותפים מחלוקת הארץ ליחידים שהיתה ללא אורים ותומים, כיון שבחלוקת הארץ ליחידים לא היה די בחלוקה גרידא אלא היה צריך עימה חזקה. ומקשה הדבר אברהם, דמדוע לא קנו היחידים ללא חזקה, הרי שייך בהם מה שאמרה הגמ': בההיא הנאה דקא ציייתי להדדי, גמרי ומקני להדדי. ותירץ, דלא שייך לומר בההיא הנאה דקא ציייתי, שהרי בגזירת רחמנא הם חולקים ולא בההיא הנאה. בשביל "ההיא הנאה" וכו', צריך שהחלוקה תהיה ע"פ רצון והסכמה של השותפים, שאל"כ חסר תנאי יסודי להנאה שציייתי אהדדי, משא"כ בחלוקת הארץ ליחידים שהיתה ע"פ ציווי רחמנא, לא היה שם ההיא הנאה. ובתירוץ שני כתב דבההיא הנאה הוי קנין דרבנן ולא קנין מדאורייתא, ובחלוקת הארץ בעינן לקנין דאורייתא.

ומ"מ לפי הדבר אברהם שם מבואר ששיטת הראב"ד אינה כשיטת הרא"ש, דדוקא בחלוקת הארץ ליחידים שלא שייך בה ההיא הנאה כיון שהיתה ע"פ ציווי רחמנא, אבל בשותפים ששייך בהם ההיא הנאה וכו', א"כ קונה הגורל ללא קנין, וזה לא כשיטת הרא"ש.

ו. הסוברים שאין צורך בקנין לאחר הגורל

כבר צוין לעיל שמדברי הרא"ש בפסקיו (ב"ב פ"ז ה"ב) משמע שאין צריך קנין עם הגורל. וכן כתב להדיא הפלפולא חריפתא שם (ס"ק ט), וז"ל:

"משמע דקני לגמרי ואין צריך לדרך אחר מדרכי הקניות. אבל בטור סי' קעג כתב תשובה לרבינו, דהגורל אינו קונה כי אם לברר החלקים. ולפי זה צריכין אנו לומר דבירור החלקים כשמחלקים ומתריצים שחלק פלוני יהיה לפלוני וחלק פלוני לפלוני, עדיף מכשמחלקים ומתריצים ע"י גורל. דהא בריש פ"ק לא צריכא לטעמא דגמרי ומקני כשמבררים החלקים שחלק פלוני לפלוני וחלק פלוני לפלוני. וטעמא - דגורל הוי כעין אסמכתא, וסלקא דעתך דאפילו לברר החלקים לא תיסגי."

מדברי הפלפולא חריפתא מבואר שלמד בדעת הרא"ש בפסקים שאין צריך קנין לאחר הגורל. אמנם מדברי הרא"ש בתש' שכתב דבעי קנין לאחר הגורל, עולה שגורל גרע מהסכמה בע"פ. דהרי בריש ב"ב, בענין שותפים שרצו לחלוק, מבואר שאם קבעו ביניהם חלוקה, לא נצרכה הגמ' לטעם של ההיא הנאה, משא"כ גורל, שלשיטת הרא"ש בתש' צריך קנין לאחר הגורל, ומדברי הגמ' מוכח שגורל כזה מהני רק מטעם של ההיא הנאה דצייתי אהדדי. וא"כ גורל גרע מהסכמה לחלוקה שחלק פלוני לפלוני וכו', דבהסכמה אין צריך את ההנאה דצייתי אהדדי, ואילו בגורל צריך את ההנאה כדי שיהיה תוקף לגורל, וזאת מאחר וגורל הוי אסמכתא. א"כ הוי שיטת הרא"ש בפסקיו ושיטת הרא"ש בתש' - מקצה לקצה. דלשיטתו בפסקים - גורל קונה ללא קנין אחרי, ולשיטתו בתש' - לא רק שגורל צריך קנין אחרי אלא גרע מהסכמה לחלוקה בע"פ.

גם מדברי הרשב"ם שהובאו לעיל מפורש שאין צריך חזקה לאחר הגורל. וכן מפורש בדברי הנימוק"י (נב, בעמוה"ר): "ואע"פ שלא החזיק בשום ענין, דין תורה שהגורל קנה". וכן כתב הרשב"א והריטב"א בחידושיהם שם, וכן נראה מדברי המאירי.

אלא שנמצא למשאת בנימין בתש' (סי' ז) שדן בענין גורל בטעות, ובתוך שאר דבריו, כתב וז"ל:

"וא"כ אותו הגורל בטעות הוה ולא כלום הוא, דאפילו קנין בטעות קי"ל בסוף פ"ק דגיטין (יד, א) דלאו כלום, גבי הנהו גינאי דעבוד חושבנא וכו', וכל-שכן גורל דלאו כלום הוא, דגרע מקנין הוא, שהרי לא מצינו גורל קונה שום דבר רק שמברר ומודיע לכל אחד חלקו. וארץ ישראל לא נתחלקה ע"פ הגורל לבדו אלא ע"י רוח הקודש ואורים ותומים, כדאמרינן בפרק יש נוחלין."

מפורש בדברי המשאת בנימין כדעת הרא"ש בתש', שגורל אינו קונה אלא מברר ובעי

קנין לאחריו. וכך מוצאים אנו בדברי הלחם משנה (שכנים ב,יא) בהסבר דעת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם, דכוונת הראב"ד להשיג על הרמב"ם שהבין מדברי שהגורל עושה קנין, והשיג עליו שצריך חזקה וכדעת הרא"ש. הרי שלמד שדעת הראב"ד כדעת הרא"ש בתש"י. [ועיין בדבר אברהם (ח"א י,ג) - הובאו דבריו לעיל]. וכן פסק הרמ"א בחו"מ קעג,ב. (וכן נראה מדברי הספר חסידים - יובאו דבריו להלן).

לפי"ז בנדו"ד שלא עשה ראובן חזקה בקרקע, באנו למחלוקת ראשונים, ובכגון זה אזלין בתר המוחזק. ופשוט שאף אם נאמר שהעמותה היתה שליחה של כל הנרשמים, מ"מ אין לראובן חזקה בקרקע שעלתה בגורלו אלא בכל המגרשים ואינו כמוחזק על המגרש שעלה בגורלו. אלא שהסמ"ע שם (קעג,ה) כתב שאם החזיק אחד בחלקו, שאין השני יכול לחזור בו. לפי"ז כיון שאחד מנרשמים החזיק בחלקו, אינם יכולים לחזור בהם מהחלוקה.

אלא שדברי הסמ"ע תלויים במחלוקת הראשונים. דהנה בגמ' בב"ב ג,א בדין שותפים שרצו לחלוק, הקשתה הגמ', וכי רצו מאי הוי, נהדרו בהו. ואחד מתרוצי הגמ' - רב אשי אמר, כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק. מלשון הגמ' משמע ששניהם החזיקו ולא שרק אחד החזיק. אלא שהרא"ש שם (בה"ג), כתב וז"ל:

"לא שיהו שניהם צריכים להחזיק אלא כיון שהחזיק אחד מהם, נסתלק מחצי האחר ונקנה לחבירו, כדרך ששנינו (קידושין כח,א) במטלטלין, כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפין. וכן שנינו בתוספתא, המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או מטלטלין בקרקע או קרקע במטלטלין, כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפין. אלא או זה או זה קאמר."

מבואר להדיא מדברי הרא"ש שאם החזיק אחד, זכו השותפים האחרים, ואין השותפים האחרים צריכים לעשות חזקה כדי לזכות בחלק שעלה בגורלם. וכן כתב הרשב"א בחידושו שם. אלא שהרמב"ם בהל' שכנים (ב,י) נקט כפשטות לישנא דגמרא, שהחזיקו שניהם. ועיין בשו"ע חו"מ קנז,ב שהביא את שתי הדעות. לפי"ז אין בידינו להוציא מיד העמותה כשלא עשה ראובן קנין בקרקע, אם אחד מהזוכים עשה קנין בחלקו. אמנם צריך לברר אם יש תוקף לקנין זה ע"פ החוק, דא"כ יש מקום לדון דמהני הגורל מדין סיטומתא עם דינא דמלכותא. כאשר בחוזה עם הנרשמים נכתב שהקרקעות יחולקו בין הנרשמים בגורל, בין אם הדבר נכתב בהסכם בין הנרשמים לעמותה ובין אם הדבר נכתב בהסכם שבין המינהל לנרשמים, הרי שביהמ"ש נותן תוקף חוקי לגורל. לפי"ז, כאשר ענין הגורל מוסדר בחוזה כתוב בין הנרשמים לעמותה או בין המינהל לעמותה, יש תוקף לגורל גם ע"פ ההלכה מכח קנין סיטומתא עם דינא דמלכותא (עיין בחלק א סי' יח/ח).

ז. גורל שיוכל לבחור ראשון

יש לציין שגורל מקנה (לשיטות שגורל הוי קנין) דוקא כאשר הגורל מברר חלק מסוים, לאמור - חלק פלוני לפלוני, אולם כאשר עשו גורל שמי שיעלה ראשון בגורל יוכל לברור ראשון חלק, בזה לא מהני הגורל. כך למדים אנו מדברי השבות יעקב (ח"ג סי' קסב). לאחר שהביא את מחלוקת הראשונים אם גורל קונה או מברר, והסיק דכיון דפלוגתא דרבנותא, נשאר הקרקע בחזקת שניהם כבראשונה, כתב וז"ל:

"ואפילו לאותן פוסקים, שהוא הרמב"ם וסייעתו, דס"ל דגורל קונה לגמרי, מ"מ צריך דוקא גורל כמו שהיה בארץ ישראל - תחום פלוני, ופלוני עלה עימו... ומהאי טעמא לא קאמר השי"ס 'אלא' אמר רב אשי, לפי שצריך להיות דומה לגורל ארץ ישראל וכן מבואר להדיא מפרש"י, אבל גורל זה, מי שעלה ראשון יברר מה שירצה, אין כאן בירור וקניה כלל, ודאי כל אחד יכול לחזור."

מדברי השבות יעקב מבואר שהגורל צריך להיות דומיא דגורל בחלוקת ארץ ישראל, ששם הוברר בגורל שחלק פלוני לפלוני ולא עלה גורל לשבט מסוים שיוכל לברור ראשון, וע"כ לא מהני גורל שאינו מיחד חלק מסוים למי שעלה הגורל. ולכאורה דין זה - אם צריך להיות הגורל דומיא דחלוקת ארץ ישראל, תלוי בשתי דעות בראשונים. דהנה המאירי בחידושו לבי"ב (קו, ב בד"ה האחים), כתב וז"ל:

"וגורל זה - לא סוף דבר בקלפי אלא בכל דרך שהמנהג בו להטיל גורל, הן קלפי הן דבר אחר. ויש אומרים דוקא בקלפי, כגורל חלוקתה של ארץ ישראל."

לדברי המאירי יש שתי דעות אם גורל צריך להיות בקלפי. לדעה הראשונה - הגורל אינו צריך להיות בקלפי דוקא אלא כפי המנהג באותו מקום להטיל גורל. ולדעה השניה - הגורל צריך להיות בקלפי, כשם שהיה הגורל בקלפי בחלוקת ארץ ישראל. ולכאורה דברי השבות יעקב תלויים בשתי הדעות שהביא המאירי, דאם צריך קלפי דוקא, א"כ צריך דוקא גורל דומיא דארץ ישראל, ולכן צריך שהגורל יברר חלק מסוים. משא"כ אם אין צריך קלפי, ועושים הגורל לפי מנהג המקום והזמן, א"כ אם המנהג לעשות גורל באופן שמי שיעלה שמו בגורל ראשון זכותו לבחור חלק ראשון, מהני הגורל, כיון שאין מעשה הגורל צריך להיות דומיא דארץ ישראל.

אך נראה לחלק בין הצורך לבצע את הגורל בקלפי לבין הטלת גורל על חלק מסוים. אופן עשיית הגורל ממילא לא נלמד מחלוקת ארץ ישראל, שהרי בחלוקת ארץ ישראל היה הגורל ע"פ אורים ותומים, ואילו הגורל כיום נעשה בלי אורים ותומים, וממילא אין נפק"מ במה שנעשה בלי קלפי. כל הנ"ל הוא רק כשהנידון הוא אופן עשיית הגורל, אולם כאשר מטילים גורל שמי שיעלה בגורל יוכל לבחור ראשון, אין כאן שינוי מהסדר של עשיית הגורל אלא ממהות הגורל. בחלוקת ארץ ישראל למדנו שאם עלה גורל אחד עם שם וגורל אחד עם נחלה, שזכה אותו שעלה שמו בנחלה שעלתה בגורל. כאשר מטילים גורל שמי שיעלה שמו בגורל יוכל לבחור ראשון, אין כאן שינוי מסדר הגורל אלא ממהות הגורל. זה גורל אחר. וזה כוונת השבות יעקב, שמה שדחתה הגמ' בדברי רב אשי, לא חזרה בה מכך שמהות הגורל נלמד מחלוקת ארץ ישראל, וע"כ דברים מהותיים נלמדים רק מחלוקת ארץ ישראל, ובחלוקת ארץ ישראל הגורל הקנה חלק מסוים ולא נתן זכות בחירה. משא"כ האופן בו נעשה הגורל, האם טורפים את הגורלות בקלפי וכו', לתרוץ רב אשי אין למדים ענינים אלה מחלוקת ארץ ישראל.

עוד צ"ב לשיטת השבות יעקב, מה הדין בעשו גורל כנ"ל לפי שיטת הרא"ש בתשי' דגריס בתרוץ רב אשי: "אלא" אמר רב אשי (לשיטת הב"ח), א"כ חזרה בה הגמרא מהלימוד מחלוקת ארץ ישראל. וצדדי הספק - האם כדי שהגורל יברר חלקים ג"כ צריך דומיא דחלוקת ארץ ישראל שברר הגורל חלק מסוים, כיון שענין זה הוא במהות הגורל, או כיון שהגורל אינו קונה אלא מברר, א"כ יכולים לעשות גורל באופן שאם עלה שמו ראשון יכול לברור ראשון, כיון דמה שצריך שהגורל יברר חלק מסוים הוא דוקא במקום שגורל מקנה. ולכאורה אם חזרה בה הגמ' מהלימוד של גורל

מחלוקת ארץ ישראל, וכל דין הגורל נלמד מההיא הנאה וכו', א"כ בההיא הנאה דגמרי לעשות גורל באופן זה שמי שיעלה ראשון יטול ראשון, גמרי ומקני אהדדי, וצ"ע.

ח. גורל בדיני נפשות

וראיתי לכנסת הגדולה (חוו"מ, הב"י, קעג,ג) שהביא מדברי ספר חסידים (סי' תרעט) שדן בענין הטלת גורל בדיני נפשות, וז"ל הכנה"ג:

"בני אדם שעומדים בים ועמדה עליהם רוח סערה לישבר הספינה או להטביעה בים, ושאר הספינות עוברות ביניהם בשלום, בידוע שיש מי שחייב, ורשאים להפיל גורלות, על מי שיפיל הגורל ג פעמים זה אחר זה, רשאים להפיל בים. ומתפללים שלא יפול על הזכאי אלא על החייב, שנאמר: 'ה' אלוקי ישראל הבה תמים', וכתב: 'ויפול הגורל על יונה', וכתב: 'שאוני והטילוני אל הים'. ולמה לא אמרו ליונה תשליך עצמך אל הים, אלא לא רצה להשליך את עצמו. ועוד, גויים היו בספינה ומוטב שישליכוהו הם... (ע"כ מדברי ספר החסידים). ואני אומר שבקיה לחסידותיה במקום הזה, דאף שנודה דבממון הגורל עושה קנין, בנפשות אין לסמוך על זה. ומעשה דיונה - גויים היו. ואף הוא אמר שאוני והטילוני אל הים כי בשלי הסער הגדול הזה. ומעשה דעכן, לא היה יהושע הורגו אם לא היה מודה בדבר. וכן ביונתן עם אביו. ושוב מצאתי לספר חסידים (סי' תשא) כתב, בני אדם שבספינה והיה רוח סערה, אין להפיל גורלות, שאם יפול הגורל לאחד מהם צריך להטילו אל הים, אין לעשות כן כאשר עשו ליונה בן אמיטי, השתא אסמכתא לא קניא לענין ממון, כל-שכן לענין פיקוח נפש לענין נפשות שלא יסמכו על הגורל. ובשאל ויונתן (שמואל א, יד, מב), שם היה ארון ומה' כל משפטו, והם ידעו באיזה ענין להפיל, אבל עתה אין לסמוך על הגורל."

וסתירת דברי הספר חסידים קשה ביותר. ונראה מדברי הכנסת הגדולה שסובר שרבי יהודה החסיד חזר בו בסי' תשא ממש"כ בסי' תרעט. ודוחק לחלק, שבסי' תרעט מיירי שכל האניות עוברות ביניהן בשלום, וע"כ ודאי יש כאן אחד שבשלו הסער הגדול הזה, משא"כ בסי' תשא מיירי שאין אניות בקרבתן שעוברים בשלום, דהא בסי' שא כתב בטעם שאין להטיל גורלות, דהוי אסמכתא ואין לסמוך בפיקוח נפש על גורל, וא"כ מה לי עוברות אניות בשלום ביניהן מה לי אינן עוברות.

והנה מש"כ בספר החסידים (סי' תשא) דיהושע לא היה הורג את עכן ע"פ גורל בלבד אם לא היה מודה בדבר, כן נמצא לכאורה בפירוש המשניות לרמב"ם למסכת סנהדרין, פ"ו מ"ב, "שהריגת יהושע לעכן היתה הוראת שעה, לפי שתורתינו האמיתית אינה מחייבת מיתה על החוטא בהודאתו, ולא בנבואת נביא שיאמר שעשה זה המעשה". וכן הוא בפירוש הברטנורא שם. משמע שמה שהרגו לעכן היתה ע"פ הודאתו ולא ע"פ הגורל, דלולי הודאתו לא היה יהושע הורגו. אלא שהרש"ש בסנהדרין (מג, ב בד"ה גמרא), כתב וז"ל:

"משמע דע"י הגורל לבד (אפילו לא היה מודה) רצה להרגו, וכמו שאמר לו ה', והיה הנלכד וכו' ישרף. רק שבקשוהו שיתודה בכדי שידעו הכל שמשפט הגורל הוא מה' ... ודלא כמש"כ הרע"ב שנהרג ע"י הודאתו, והוא לקחו מפירוש הרמב"ם אבל לא השלים דבריו."

וכוונת הרש"ש - דהרמב"ם סיים שאין הורגים גם בנבואת נביא שיאמר שעשה זה המעשה, והיינו הגורל. אך מ"מ מדברי הרמב"ם משמע שהרגו גם ע"פ הודאתו. והרש"ש חולק וסובר שנהרג ע"י הגורל לבד, דכן משמע מדברי הגמ' בסנהדרין שם שאמר לו עכן ליהושע, בגורל אתה בא עלי, אתה ואלעזר הכהן שני גדולי הדור אתם, אם אני מפיל עליכם גורל, על אחד מכם הוא נופל. אמרו לו, בבקשה ממך אל תוציא לעז על הגורלות, שעתידה ארץ ישראל שתתחלק בגורל. ואמרו לו לעכן שיודה. הרי שמעיקרא כל ההודאה הינה כדי שלא יוציא לעז על הגורלות, אבל עצם החיוב היה ע"פ הגורל.

ומש"כ בספר חסידים שם (סי' תשא) שגורל לא מהני אף לממון כיון דהוי אסמכתא ולא קניא - לכאורה קשה, דהא בממון מהני גורל, וכמש"כ. ונראה דס"ל לספר חסידים כדעת הרא"ש בתש' דגורל אינו קונה אלא מברר, וס"ל דכיון שאפילו לקנות אינו יכול, כל-שכן דלענין נפשות לא מהני גורל. לפ"ז יצא דאף הספר חסידים ס"ל כדעת הרא"ש בתש'.

ט. גורל במצוות

עיינ במגן אברהם קלב, ב שהביא מנהג להטיל גורל באמירת קדיש, והביא שם פרטי דינים בענין זה. ולכאורה למש"כ הרא"ש בתש' דגורל אינו קונה אלא מברר, ויכול לחזור בו כל זמן שלא עשה קנין, א"כ הוא הדין בקדיש שיוכל לחזור מהגורל כל זמן שלא אמר את הקדיש. אלא שהחילוק ברור - בנידון הרא"ש השותפים הינם הבעלים על כל הקרקע, וכדי שיתקיים הגורל על השותף שלא עלה בגורלו, להקנות לשותף שעלה בגורלו. משא"כ בקדיש - אין ליתומים כל קנין ובעלות בקדיש ואין הזוכה בגורל צריך שיקנו לו, וע"כ מיד שעלה הגורל בחלקו - זכה לו.

ועיין במש"כ הגר"ש קלוגר בשו"ת האלף לך שלמה (או"ח סי' סב), בענין מה שנוהגים להטיל גורלות, והא כתבו התוס' (שבת קנו, ב ד"ה כלדאי) שאין שואלים בגורלות מפני שנאמר "תמים תהיה עם ה' אלוקיך". וכתב בכוונת התוס' שאין לשאול בגורלות לדעת מה יהיה בעתיד, כגון אם יחיה החולה או תמצא האבידה. אבל להפיס בין שני ענינים לדעת אם שייך לזה או לזה, זהו בודאי שמוותר ולא שייך בזה לומר תמים תהיה, שהרי בבית המקדש היו מפייסים מי שוחט ומי זורק, וכן חלוקת הארץ היתה בגורל. ומבואר מדבריו דאין איסור לחלק בגורל חפץ של שותפים או כל דבר אחר, כגון דבר מצוה כקדיש, והאיסור הינו רק על עשיית גורל לשם חיזוי העתיד. אך עיין בשו"ת חיים שאל (ח"ב לח, מא) שהתיר לפתוח חומש דרך גורלות, עיי"ש. וע"ע בשו"ת יהודה יעלה (ח"ב סי' רמג) בענין שני מוהלים שעשו ביניהם פשרה להטיל גורל, עיי"ש.

לאור האמור לעיל:

אם לא עשה ראובן חזקה בקרקע, אי אפשר להוציא מהעמותה בגורל בלבד. אולם אם ענין הגורל מעוגן בהסכם בין העמותה לנרשמים או בין העמותה למינהל, זכה ראובן בגורל, ואין לנשלו מהחלק שעלה בגורלו.

מסקנות

- א. 1. יורשים שחלקו נכסי מורישם בגורל, כיון שיש לכל אחד מהיורשים תפיסה ומוחזקות בירושה, קונה הגורל למי שעלה הגורל בחלקו.
2. יש אומרים שלאחר שעלה הגורל לאחד מהם, אין האחרים יכולים לחלוק אלא בגורל. ויש אומרים שיכולים האחרים לתבוע חלוקה בעילוי דמים.
3. לא מהני לתת מתנה בגורל, כל עוד לא עשו קנין.
4. לענין חלוקת קרקעות בעמותה - אם לנרשמים יש חלק בקרקע קודם חלוקה (שהעמותה קנתה או קבלה עבור הנרשמים), מהני גורל. ואם אין לנרשמים חלק בקרקעות קודם חלוקה, לא מהני גורל.
- ב. פעולת הגורל מורכבת משני נתונים - פעולת הגורל, והרצון של השותפים שהגורל יברר ויקנה.
- ג. לדעת הראב"ד - חלוקת הארץ לשבטים נעשתה ע"פ אורים ותומים וגורל, אבל החלוקה הפנימית ליחידים נעשתה ע"י גורל בלבד ללא אורים ותומים.
- ד. 1. לדעת הרא"ש - מי שעלה בגורלו חלק מסוים, אינו זוכה בו עד שיעשה קנין. אלא שלאחר שעלה בגורלו, קונה בחזקה גם אם לא אמר לו המקנה (השותף) לך חזק וקני.
2. לדברי הרא"ש צ"ל שהגמי חזרה בה מהלימוד מחלוקת הארץ.
3. בחלוקה לזמנים ע"פ גורל, גם לדעת הרא"ש אינו צריך קנין אחר.
4. מדברי הרא"ש בפסקיו משמע שגורל קונה גם קודם שיעשה קנין.
- ה. 1. דעת הסמ"ע - שאם אחד החזיק בחלק שעלה בגורלו, קנו כולם את החלק שעלה בגורלם אף שלא עשו קנין. אך דבריו תלויים במחלוקת הראשונים.
2. כיון שיש הסוברים שגורל אינו קונה, יכול המוחזק לומר קים-לי כדעתם, ולא קנה ללא קנין.
3. אך יש לדון על גורל מדין סיטומתא ומדינא דמלכותא, וזאת במידה והגורל מוסדר בחוזה בין הנרשמים לעמותה או בין העמותה למינהל.
- ו. לא מהני גורל, שענינו, שזכות הבחירה תהיה למי שיעלה ראשון בגורל.
- ז. אין לסמוך בגורל בדיני נפשות.
- ח. יש מנהג להטיל גורל במצוות, כגון באמירת קדיש בין אבלים.