

דעת אחרת מקנה – יתרון או חיסרון?

א. פתיחה

המושג 'דעת אחרת מקנה' (דעא"מ) מפורסם בהקשר של יכולתו הקניינית של קטן, כגורם המאפשר את הקניין ומעניק לו תוקף דאורייתאי. הגמ' בגיטין (סד, ב) מביאה מחלוקת אמוראים בעניין יכולת זכייתו של קטן עבור אחרים. דעת ר' יהודה בשם ר' אסי שקטן היודע להבדיל בין צרור לאגוז זוכה לעצמו אבל לא לאחרים, וקטן שרמת דעתו גבוהה יותר, שנוטל חפץ ומחזירו כשתובעים ממנו, יכול לזכות אף עבור אחרים. לעומתו, סובר ר' חסדא בשם שמואל שלאחרים בכל מקרה אין ביכולתו של קטן לזכות. הגמ' הקשתה מברייטא: "כיצד משתתפין במבוי? מניח את החבית ואומר הרי זו לכל בני המבוי, ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים, וע"י עבדו ושפחתו העברים. האי שפחה היכי דמי? אי דאתיא שתי שערות, מאי בעיא גביה (הרי משתחררת בהבאת ב"ש)? אלא לאו דלא אתיא שתי שערות, וקתני: זוכה לאחרים". הרי לנו שזוכה לאחרים אפילו בקטנותה! מיישבת הגמ': "שאני שיתופי מבואות דרבנן". מתשובת הגמ' מבואר שהאמוראים מסכימים שמדרבנן קטן זוכה אף עבור אחרים, ומחלוקתם היא האם זוכה לאחרים גם מדאורייתא. אולם לכו"ע קטן זוכה לעצמו מהתורה. והקשו על כך תוספות (ד"ה שאני) ממשנה מפורשת (גיטין נט, ב) שבה מבואר שמציאת קטן יש בה משום גזל רק מפני דרכי שלום, ומשמע שהקטן זוכה רק מדרבנן? והשיבו: "הכא, דדעת אחרת מקנה אותם שאני". דהיינו, במציאה שבה הקטן זוכה בכוחות עצמו, ללא 'מקנה', תוקפו של הקניין קלוש יותר מאחר שהקטן אינו בר דעת בצורה מלאה. אולם, כאשר הקטן זוכה מידי גדול, דעת הגדול, בר הדעת, מעניקה תוקף לקניין.

מבואר אפוא שדעת אחרת מקנה, שותפות גורם 'מקנה' בקניין, מועילה לפתור חסרונות בדעת הנדרשת לביצוע הקניין, ומאפשרת לקטן לקנות מהתורה. השאלה בה אנו רוצים לדון כמאמר זה היא האם כשם שדעת אחרת מקנה מסייעת ביצירת הדעת הנדרשת מהקונה, כך היא מקילה גם בדרישות שנדרשות בצד המעשי,² באופן ביצוע

1. ראה גם בתוספות בסנהדרין סח, ב ד"ה קטן, ופסחים צא, ב ד"ה איש. להסבר תוס' המובא בפנים מבואר שנחלקו אם דעת אחרת מקנה מועילה מה"ת או מדרבנן. מרש"י סוכה (מו, ב ד"ה מקני) מבואר שדעא"מ מועילה מדרבנן בלבד.
2. בלשוננו צידדנו שגם לאחר ההיעזרות בדעת אחרת מקנה, הקטן הוא זה שמבצע את מעשה הקניין, אלא שהוא עושה זאת בסיוע של העומד כנגדו. כן אמנם מבואר בתוספות, אך יש

הקניין, או שמא היא לא עושה זאת ולא מקלה, ויתכן שהיא אף מקשיחה את הדרישות שנדרשות ממעשה הקניין.³

מסברה יש מקום לשני הצדדים: מחד ניתן לומר שכאשר אדם מבצע מעשה קניין בחפץ מול הבעלים ולא רק זוכה בו מההפקר, הסכמת המקנה מבטאת בצורה חדה יותר את מעבר החפץ לשליטת הקונה ולרשותו, ועל כן יתכן שהדרישות ממעשה הקניין יהיו פחותות יותר מאשר מעשה קניין שמתבצע ללא 'דעת אחרת', בזכיה מהפקר. מנגד, ניתן לומר להפך: כאשר ישנה דעת אחרת מקנה, כאשר קונה מאדם אחר ולא מההפקר, מעשה הקניין צריך גם להוציא את החפץ מרשות הבעלים, ועל כן יתכן שהדרישה ממעשה הקניין תהיה גבוהה יותר מקניין מהפקר, שאינו 'מתעמת' עם רשות אחרת של בעלים.

ב. דעת אחרת מקנה בחצר שאינה משתמרת

דעת עולא ואמוראים נוספים, שחצר שאינה משתמרת אינה קונה אלא אם כן עומד בעל החצר, הקונה, בצידה. ר' אבא הקשה על דברי עולא ממשנה במעשר שני (ב"מ יא, א-ב):

מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר רבן גמליאל: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו. ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף, כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו. וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין?

בגמ' הובאו מספר תירוצים ונתמקד בתשובתו של רב פפא:

רב פפא אמר: דעת אחרת מקנה אותן שאני.

דהיינו, כאשר יש דעת אחרת מקנה אין צורך בעמידת הקונה בצד חצרו, ואפילו בחצר שאינה משתמרת. ובלשונו של רש"י: "משום דדעת אחרת מקנה אותן... ונוחה

ראשונים שמהם מבואר שהקטן קונה במקרה זה מדין 'זכין' שזכה עבורו המקנה. יעויין ברמב"ם (מכירה כ"ט, יא) ובשו"ע (חו"מ רל"ה, ז) שכתבו: "קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו, לפי שזכין לאדם שלא בפניו", ובקצות החושן (שם ס"ק ד) העיר שלכאורה אין זה מדין זכיה אלא שכאשר יש דע"מ בכוחו של קטן לזכות, וכתב: "דהרמב"ם סובר דהא דזוכה קטן כשדעת אחרת מקנה אותו הוא גופא מדין זכיה, שזכין לקטן" (עיי"ש שהאריך לבאר ולדון בזה).

3. אנו משתמשים במינוח זה של 'דעת אחרת מקנה' גם ביחס לנידון זה, אע"פ שגם לפי האפשרות ששותרות האחר יוצרת יתרון לא הדעת היא שיוצרת את היתרון אלא הסכמתו להוצאת החפץ מרשותו, ובפרט על פי הרמב"ם (ר' הערה קודמת) שיסוד דעת אחרת מקנה בקטן הינו מדין זכין. מכ"מ במינוח זה השתמשו הראשונים בהקשר זה.

מתנה זו לקנות, ואף על גב דאין עומד בצד השדה". מבואר אפוא בפשטות שדעת אחרת מקנה אכן מצליחה להקל על אופן ביצוע הקניין ולהגמיש את הדרישות, דבר שבא לידי ביטוי בכך שבזכותה חצר שאינה משתמרת קונה גם אם בעליה אינו עומד בצידה.

אולם ניתן לדחות את הראיה הזו בכמה אופנים. ראשית, הגמ' מחפשת מקור לדברי רב פפא שדעת אחרת מקנה מקלה על הקניין:

ומנא תימרא - דתנן: ראה אותן רצין אחר המציאה (אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי, זכתה לו), ואמר רבי ירמיה אמר רבי יוחנן: והוא שרץ אחריהן ומגיען (שבעל השדה יכול להספיק לתפוס אותם לפני שיצאו משדהו, שאז נחשב שהם משתמרים בתוך שדהו, ולכן הוא זוכה בהם), ובעי רבי ירמיה: במתנה היאך (מה הדין כשאדם נותן לחבירו צבי וגוזלות במתנה, והם נמצאים כבר בתוך השדה שלו. האם גם אז צריך שבעל השדה יוכל להספיק לתפוס אותם בתוך שדהו, ורק אז הוא קונה אותם על ידי חצירו. או שמא במתנה הדין שונה) קבלה מיניה רבי אבא בר כהנא: אף על פי שרץ אחריהן ואין מגיען. מאי טעמא - לאו משום דדעת אחרת מקנה אותן שאני?

בשיטה מקובצת בשם מורנו הרב תמה מה הצורך בהוכחה לכך שדעת אחרת מקנה מקלה על הקניין:

ואיכא למידק דהא סברא נכונה היא לחלק בין מציאה למתנה - דאיכא דעת אחרת, ומאי קבעי מנא תימרא? וי"ל, דאיכא סברא לאידך גיסא, וכיון שכן, שקולים הן ולא תחלוק ביניהם. והכי איכא למימר, ומה מציאה שאין אדם מחזיק בה אלא הפקר, לא קני לה עד דקאי בצד שדהו, מתנה שיש מי שמחזיק בה לא כל שכן שצריך כח להוציאה מחזקתו ואי קאי בצד שדהו אין ואי לא לא, ומאן דאמר ומנא תימרא יש לו שתי סברות אלו ובעי מנא תימרא.

מבואר שגם שואל שאלת 'מנא תימרא' התלבט בשתי הסברות שכתבנו - מצד אחד הדעת המקנה אמורה להקל, אך מצד שני יתכן להפך, שנדרש יותר כח כדי להוציא את הממון מחזקת המקנה מאשר בזכיה מהפקר - ולכן הוא נזקק להוכחה כדי ללמוד זאת. ואף אם נאמר שהספק הוכרע מכח ההוכחה, עדיין לא באנו אל המנוחה, וכפי שנבאר:

ראשית, יתכן שדבריו של ר' פפא אינם מוסכמים - רב שימי הקשה על דברי ר' פפא מהצורך בנוכחות האשה לצד ביתה בגט:

והרי גט, דדעת אחרת מקנה אותה, ואמר עולא: והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה.

והקשה הרמב"ן שדברי עולא בגט קשים גם בלא חידושו של רב פפא: הרי בחצר משתמרת כולם מודים שאין צורך בעמידה לצד החצר, וביתה של האשה הוא חצר

משתמרת ובכל זאת עולא מצריך שתעמוד בצד הבית! בתשובתו השניה ענה הרמב"ן שאכן הגמ' היתה יכולה לדחות את הקושיה בטענה זו: "א"נ הוה יכיל למימר וליטעמיך כדאשכחן בכמה דוכתי והוה מצי למימר ולטעמיך". בתשובתו הראשונה ענה הרמב"ן:

ומשמע דרב שימי איפכא סבירא ליה, דקסבר דגבי הפקר קני אפילו בזכיה כל דהוא (ואו אין צורך בחצר משתמרת בעמידה לצד השרה), וגבי מתנה וגט בעינן קנייה אלימתא.

כלומר, בהפקר אין צורך בעמידה בצד השרה בחצר משתמרת, אך במתנה ובגט יש צורך בעמידה בצד אפילו בחצר המשתמרת. לפי תשובה זו ברמב"ן, שאלתנו – האם דעת מקנה מקלה או מחמירה את דרישות הקניין – נתונה במחלוקת אמוראים.⁴ דרך נוספת לדחות את ההוכחה מסוגייתנו היא להסביר בדרך אחרת את דברי רב פפא. רש"י כאמור תלה זאת בכך שהדעא"מ מקלה על אופן ביצוע הקניין. אולם, יש ראשונים שביארו את סברת רב פפא באופן אחר. רבנו פרץ הסביר (שיטה מקובצת ב"מ יב, א):

אמנם י"ל, דבמתנה מועיל גם באינה משתמרת משום דמתנה אינה משתמרת כמשתמרת דמי, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת, כיון דדעת אחרת מקנה כדקאמר תלמודא הרי אין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת המקנה והוא נותנה ומקנה אותה למקבל. נמצא שהמתנה משתמרת למקבל אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם, דמה בכך מכל מקום אינם יכולים לזכות בה. אבל מציאה דהפקר היא וכל הקודם זכה בה להכי לא זכיא ליה בשאינה משתמרת דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם.

לדבריו, לדעת אחרת מקנה יש יתרון נקודתי בחצר שאינה משתמרת: כאשר מדובר על חפץ ששייך לאדם מסוים (מקנה), למרות שהוא מונח בחצר שאינה משתמרת משאר בני אדם פיזית, מכל מקום מבחינה קניינית אין ביכולתם לזכות בחפץ שהרי החפץ שייך לאדם מסוים שמקנהו לאדם מסוים, ועל כן החפץ מוגדר כמשתמר. דבר שאינו יכול להיאמר בחפץ של הפקר, שכן שם גם קניינית יכול כל אחד לזכות מאחר שאין בעלים שמעכב. לדבריו, ודאי שאי אפשר ללמוד מדברי רב פפא אלו לשאלתנו הכללית, שכן מדובר על יתרון נקודתי לדעא"מ בחצר שאינה משתמרת.

דרך אחרת בהסבר הסוגיה שגם לא מאפשרת להביא ממנה ראייה לשאלתנו נאמרה בתוספות הרא"ש. תוספות הרא"ש הקשה בשם רבנו מאיר את שאלת הרמב"ן הנ"ל בדברי רב שימי: וכי לרב שימי עצמו לא קשה מגט, הרי שם מדובר בחצר המשתמרת

4. שאלת ההכרעה בסוגיא אחוזה בהבנת תירוצו של ר' אשי (שם יא, ב-יב, א). מפאת האריכות הרבה שדורש הנושא לא ניכנס אליו חרף השקתו לשאלת ההכרעה בסוגיא.

ובה לכו"ע אין צריך עמידה בצד ומדוע עולא דרש זאת גם שם? תשובתו של רבנו מאיר היא שפשוט היה לרב שימי שבדברים שהם חוב לה יש צורך תמידי בעמידה בצד שדהו, שכן אין חבין לאדם אלא בפניו, ודווקא בדברים שהם זכות אין צורך בעמידה בצד השדה בחצר המשתמרת. אולם, אם כך, כיצד ניתן להקשות על רב פפא מגט, הרי יתכן שבגט הוא מודה שמחמירים יותר וכל מה שהקל היינו דווקא בדבר שזכות הוא לקונה? הסביר רבנו מאיר (תוספות דא"ש שם):

אבל השתא דאמרת דאלימ כל כך דעת אחרת דאפילו בחצר שאינה משתמרת דלא קני במציאה קני במתנה משום דעת אחרת, א"כ על כרחך היינו טעמא משום דמשתמרת לדעת המקנה הוה ליה כאלו הקונה עומד בחצרו, א"כ בגט נמי כיון דהבעל עומד בצד חצרה הוי כאלו גם היא עומדת שם וחשיב משתמרת לדעתה.

כלומר, בקושיה הבין ר' שימי שבדעת אחרת מקנה אין צורך בעמידה בצד שדהו משום ששמירת המקנה מועילה ונחשבת כאילו הקונה שומר, ועל כך הקשה: אם נוכחות המקנה נחשבת כנוכחות הקונה, אז שיהיה די בנוכחות הבעל המקנה גם בגט. לאור הסבר זה, לכל הפחות בהבנתו של רב שימי את דברי רב פפא, הלכה זו היא הלכה מיוחדת בחצר שאינה משתמרת שבה הדעא"מ יכולה ליצור יתרון משמעותי זה, אבל אי אפשר ללמוד מכך עקרון כללי שדעא"מ מקנה מקלה על הקניין.

ג. הבטה בהפקר

הגמ' דנה בלשונה של המשנה שפותחת את ב"מ, 'שנים או חזין בטלית, זה אומר: אני מצאתיה, וזה אומר: אני מצאתיה. זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי', ושואלת על כפילות הלשון שבחזרה על הטענות, 'אני מצאתיה' ו'כולה שלי', 'וליתני: אני מצאתיה, ואנא ידענא דכולה שלי'. תשובת הגמ' היא שהמשנה באה ללמדנו בכך שראיה אינה קונה:

אי תנא אני מצאתיה, הוה אמינא: מאי מצאתיה - ראיתיה, אף על גב דלא אתאי לידיה בראיה בעלמא קני, תנא כולה שלי, דבראיה לא קני.

הריטב"א הסביר את ההו"א שראיה קונה:

פירוש, ולא בעינן הגבהה, כיון שאין לה דעת אחרת מקנה, דמקח וממכר הוא דבעי משיכה או הגבהה.

מבואר מדבריו שהימצאות גורם נוסף במעשה הקניין, דעא"מ, היא עילה לדרישה גבוהה יותר ממעשה הקניין, ועל כן היתה הו"א שבהפקר יהיה ניתן להסתפק בראיה. אכן, מדברי הריטב"א בעירובין נראה בהיפך מדעתו כאן, ותחילה עלינו להקדים את סוגיית הגמ' בב"ק.

ד. קניין הגבהה – ג"ט או טפח?

הגמ' בב"ק (כט, ב) דנה בשאלה האם מפקיר נזקיו חייב על נזק שהזיקו לאחר ההפקר. היא מבינה בדעת ר' אלעזר שמפקיר נזקיו חייב, ומקשה על זה ממשנה:

ומי אמר רבי אלעזר הכי? והא אמר רבי אלעזר איפכא! דתנן: ההופך את הגלגל ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו. ואמר ר"א: לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן, אבל לא נתכוין לזכות בהן פטור; אלמא מפקיר נזקיו פטור!

בהמשך הגמ' מיישב ר' אשי את הקושיה, ומעמיד את דברי רבי אלעזר במקרה שבו 'הפכה לפחות משלשה'. והסביר רש"י: "דמתחילה לא הגביה שלשה הלכך לאו הגבהה היא דכבור פתוח דמי ולא נסתם הבור מעולם וכיון דלא נתכוין לקנותה דליכא לחיוביה משום ממונו משום כורה בור נמי לא תחייביה". אולם, א"כ קשה מדוע כאשר התכוון לקנותה קנאה ומתחייב בנזקיה, הרי הגבהה פחות מג' אינה הגבהה? על כך משיב רש"י: "ומיהו היכא דנתכוין לזכות מחייב משום ממונו דאיכא למ"ד הבטח בהפקר קני בלא הגבהה". כלומר, כאשר מתכוון לקנות קונה, שכן הגבהה פחות מג' מועילה בהפקר למרות שאינה מועילה בקניין מאחר. וכן מבואר בתוספות בתירוץ הראשון:

מכאן אין לדקדק דלא בעי הגבהה ג' טפחים דכי מתכוין קני בהגבהה פחות מג', דשאני הכא משום דאפילו הבטח בהפקר קני.

אולם, הראב"ד (הוב"ד בשטמ"ק שם) העיר מהגמרא בערוובין (עט, ב) העוסקת בהקנאת חבית של שיתופי מבואות, ואומרת: "אמר רב יהודה: חבית של שיתופי מבואות – צריך להגביה מן הקרקע טפח" כדי לזכותה עבור כולם, ומבואר שאפילו בקניין מאחר די בהגבהה פחות מג' טפחים? תשובתו הראשונה היא שאכן תמיד די בהגבהה טפח כדי לקנות, גם כאשר קונה מאחר, אך הגמ' בב"ק עסקה בהגבהה שבה לא התכוון לזכות, וכדי שיתחייב בנזקי החפץ בעקבות הגבהה מעין זו יש צורך בעקירה מהקרקע, ועל כן צריך שיגביה ג' טפחים.⁵ בהמשך הוא מציע מספר הסברים נוספים, והאחרון שבהם:

אי נמי מפני שדעת אחרת מקנה אותם שאני (ודי בטפח) והכא לענין זכיה בעינן שלשה טפחים.⁶

5. כבר בהסבר זה שונה הוא מהנאמר לעיל בשם רש"י ותוס' ששייכו זאת רק להפקר דהבטה בו קונה.

6. הראב"ד מסביר שם מדוע בכל זאת מתחייב בנזקי החפץ כאשר נתכוון לזכות: "מיהו כיון שנתכוון לזכות בה אף על גב דלא זכה בה הוי ליה כמפקיר נזקיו וחייב אבל בשלא נתכוון

מחלק אפוא הראב"ד בין זכיה מהפקר לזכיה מאדם, אך לכיוון ההפוך: כאשר יש דעת אחרת מקנה די בטפח, שכן הדעת אחרת מקנה היא סיבה להקל על ביצוע הקניין.

ובפשטות נראה שנחלקו הראשונים - רש"י שסבור שדי בהגבהת טפח דווקא בזכיה מהפקר והראב"ד שסבור שדי בהגבהת טפח דווקא בזכיה מאחר - בשאלה שבה פתחנו: האם דעת אחרת מקנה היא יתרון או חיסרון באופן ביצוע הקניין, וממילא היכן תידרשנה דרישות גבוהות יותר, בהפקר או בקניה מאחר.

גם הריטב"א נזקק לשאלת היחס בין הסוגיות, ומצדד במה שמביא בשם ר"ת שבכל מקום די בהגבהת טפח בלבד. הוא שולל את האפשרות להסביר כרש"י ותוספות שבזכיה מהפקר די בטפח:

ולכא למימר דהתם כשזוכה מן ההפקר זוכה בקל וכמו שכתבו (תוספות שם), דאדרבה כל שיש דעת אחרת מקנה עדיף טפי לקנות בקל כדמוכח בבבא מציעא (יא:).

כוונתו לדברי ר"פ הנזכרים.⁷ ולכאורה סותרים דברי הריטב"א את דבריו בעניין הבטה בהפקר, שהרי לעניין הבטה בהפקר כתב שההוא אמינא של הגמ' שיהיה די בהבטה נאמרה לעניין הפקר בלבד, ומכאן שקל יותר לקנות מהפקר מאשר מאחר, ואילו כאן אמר שכאשר יש דעא"מ ניתן לבצע את הקניין ביתר קלות והדרישות נמוכות יותר!

ה. ביישוב דברי הריטב"א

שתי דרכי פתרון אפשריות עומדות לפנינו: או למצוא נקודת חילוק בין סוגי הקניינים שמוזכרים בסוגיות או להבין באופן חדש את כוונת הריטב"א וממילא דבריו לא יסתרו,⁸ ונפתח באפשרות השנייה:

1. קניין מהפקר לא נלמד מהפסוק ולא כפוף לדרכי הקניין - דעת רבי יוחנן (כ"מ מז, ב) ש'דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה? גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעליה'. הראשונים הקשו, לדברי ר' יוחנן כיצד מתנה נקנית מדין תורה, הרי אין בה נתינת מעות? נחלקו הראשונים בתשובת הדבר (שטמ"ק שם):

לזכות בה ולא זכה בה כיון שלא עקר אותה מן הקרקע מעשיו דידיה לא מינכרי כלל ופטור דלאו נזקיו נינהו וכמפקיר נזקיו נמי לא הוי. הראב"ד ז"ל.

7. נציין, שהריטב"א מקשה כקושיית הרמב"ן הנ"ל על דברי ר' שימי (בסוגיית ב"מ יא, ב) ומיישב רק כתירוץ דהו"מ למימר לטעמך, ולא הביא את התירוץ השני. ולדבריו מוסכם הדבר לכל הדעות בב"מ.

8. בחי' בעירובין נקט עמדה מפורשת וברורה ביחס לדעא"מ, ועל כן את הבנתנו בדבריו שם לא ניתן לכאן לשנות (אלא רק ללכת באפשרות השניה ולחלק בין סוגי הקניינים).

וקשיא לי לרבי יוחנן מתנת מטלטלין דליכא מעות במה יקנה? תירצו בתוספות דמודה רבי יוחנן במתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה. והרמב"ן אומר דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או בחצרו או באגב כדכתיב ויתן להם אביהם מתנות רבות עם ערים בצורות וגו'.

הרב בנימין דיסקין בתשובה ששלח לתלמידו, ר' יצחק אלחנן ספקטור,⁹ כותב שגם לדברי הרמב"ן שמשיכה אינה קונה אפילו במתנה שבה א"א לקנות במעות, הפקר ניתן לקנות במשיכה. סברתו שקניין מתנה נלמד מהפסוק שממנו נלמד קניין מכר, 'או קנה מיד עמיתך', ועל כן דיניו דומים לקניין מכר. קנין מהפקר, לעומת זאת, אינו נלמד מהפסוק, שהרי יש דעה שהבטח בהפקר קונה,¹⁰ ועל כן אפילו לרבי יוחנן משיכה מועילה בו מהתורה.

ניתן לומר שזוהי כוונת הריטב"א בחידושו כאן: "הוה אמינא בראיה בעלמא קנה, פי' ולא בעינן הגבהה כיון שאין לה דעת אחרת מקנה, דבמקח וממכר הוא דבעינן משיכה או הגבהה". הריטב"א מסביר שההו"א שדי בהבטח בהפקר נבעה מכך שקניין מהפקר אינו נלמד מהפסוק, שכן אין בו דעת אחרת מקנה, ועל כן יש הו"א שהדרישה למעשה קנין שנלמדה מהפסוק נאמרה רק במקח וממכר.

לאור זאת אין סתירה בדברי הריטב"א: לדעתו דעת אחרת מקנה מקלה על ביצוע הקניין, וכדבריו בעירובין שאין סברה שיהיה די בהגבהה טפח רק בקניין מהפקר. כל כוונתו היתה שרק קניין מאחר כפוף לגדרי הקניינים שמופיעים בפסוק, ולכן ניתן להבין את ההו"א שהבטח תועיל בקניין מהפקר, קניין שאינו מופיע בפסוק וממילא לא כפוף לגדריו.

אכן, הנחה זו עצמה שגדרי קניין הפקר אינם כפופים לפסוק, וממילא לגדרי הקניין הרגילים, טעונה ביאור: א"כ מניין שניתן בכלל לקנות הפקר? ולכאורה נצטרך לומר שהיכולת לזכות בחפץ שאינו שייך לאדם אחר פשוטה, והצורך בחידוש פרשת קניינים שבתורה הוא רק לעניין היכולת לזכות בחפץ שיש עליו כבר בעלות, 'או קנה מיד עמיתך', וכאן הוצרכה התורה לחדש את גדרי הקניין ואולי אפילו את עצם היכולת לקנות.¹¹

9. מובאת בספר באר ראי- תשו' וחקרי הלכה מהרב קצנלנבוגן.

10. הוכחתו ממ"ד שהבטח בהפקר קונה שגדרי הקניינים בהפקר אינם נלמדים מהפסוק מבוססת על ההנחה שהבטח בהפקר קונה מדאורייתא, וצריך לברר האם הדבר מוסכם. עיי"ש שהביא דוג' נוספות לקניינים המועילים בהפקר מה"ת אע"פ שאינם עומדים בגדרי הקניין הרגילים.

11. בהשקפה ראשונה נראה שחזרנו עתה לכיוון שהפקר נקנה יותר בקלות מאשר חפץ עם בעלים, וא"כ לא הועלנו דבר בתקנתנו, ועדיין דברי הריטב"א עומדים אלו לעומת אלו. אולם באמת אין הדבר מוכרח, משום שבאמת לא יעלה על הדעת שאדם לא יוכל ליטול

2. הבטה יכולה לקנות רק בהפקר - אפשרות נוספת ביישוב הדברים היא שדברי הריטב"א נאמרו דווקא לגבי הבטה, שההו"א שהבטה קונה קיימת רק בהפקר ולא בקניין מאחר. וזאת בשל אופי הקניין בהבטה שאינו מאפשר קניין מאחר, שכן אין בהבטה ביטוי לרצון ולכוונה להשתלט על החפץ ולנוטלו. דווקא בקנייה מהפקר, עם כל מה שמחודש הדבר, ניתן להבין שהראיה יוצרת זיקה בין החפץ לבין האדם. אולם, ודאי שאין בה די לצורך העברת רשות ובעלות, שכן המביט לא עשה פעולה שמבטאת את העברת הבעלות מהאחר אליו. ועל כן, למרות שבדרך כלל דעת אחרת מקילה על אופן פעולת הקנייה, היינו דווקא כאשר יש פעולת קניין שמבטאת את העברת הרשות, אז בעקבות הדעת אחרת מקנה נסתפק לעתים בפעולה פחות משמעותית, אולם כאן אין פעולה כלל.

3. חילוק בין מהויות קניין שונות: יתכן וניתן ליישב את הקושי בדברי הריטב"א על ידי חלוקה בין שני סוגי קניין: דעת אחרת מקנה מהווה יתרון בקניין שעניינו מעשה שמבטא את הבעלות על החפץ. אולם, בקניין שעניינו הכנסת החפץ לרשות האדם ללא קשר להפגנה חיצונית של בעלות, דע"א"מ היא מכשול נוסף, שכן על הקונה גם לנתק את החפץ מרשות האחר ולא רק להחיל עליו את בעלותו.

נבאר את הדברים יותר ע"י הדגמתם בקניין משיכה: בקניין משיכה אדם נוטל חפץ ומושכו למקום אחר. הקניין מורכב משני חלקים - פעולת המשיכה עצמה, והבאת החפץ למקום החדש. השאלה איזה מהחלקים הוא המרכיב המשמעותי בפעולת הקניין. לדוגמה, הרמב"ם בהלכות מכירה כותב (ד', ד): "דבר הנקנה במשיכה אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה", הרי שהמושך קונה את החפץ למרות שלא הכניס את כולו לסימטא ואין כאן הכנסה לרשותו, וכפי שמבאר זאת ר' איסר זלמן מלצר (אבהא"ז, שם): "דעת הרמב"ם דאין הקנין משום הכנסה לרשותו אלא שהוא מעשה קנין וצריך להוסיף שהוא מגדר קנין חזקה... שמראה בזה בעלות על החפץ הנקנה, ומה דלא קנה ברה"ר זהו דברה"ר אין בזה הוכחה על בעלות כיון דבעלים אין מניחין שם חפציהם, ולכן אם רק משך מקצת החפץ לסימטא או לרשותו הרי יש כאן כבר הוכחה בעלות על החפץ". מנגד, ראה לדוגמה בדברי הרשב"ם (ב"ב פו, א ד"ה במשיכה): "במשיכה - שמושך לרשותו או לרשות שיש לו חלק בו כגון סימטא וחצר השותפין"¹².

דברים ולהכניסם לרשותו ומסתבר מאוד שכאשר הכניס חפץ שאין לו בעלים לרשותו יזכה, ועל כן לא הוצרכה לחדש זאת התורה. זאת לעומת חפץ השייך לבעלים, שם הוצרכה התורה לחדש. אבל אחרי שחידשה התורה שניתן להעביר חפץ מאדם למשנהו מובן ויתכן מאוד שהקניין יפעל ביתר קלות ברגע שמצטרף 'כח עזר' נוסף.

12. וראה שם ד"ה היה, וראה בתוס' ב"ב עו, א ד"ה ספינה, ורא' באבהא"ז.

פעולת המשיכה מבטאת כלפי חוץ את השליטה והבעלות על החפץ, בעוד שההכנסה לרשות משייכת את החפץ אל האדם לכשעצמה.¹³ ובמילים אחרות, יש שתי דרכים לקנות חפץ: ע"י ביטוי כלפי חוץ של השליטה על החפץ או ע"י שיוך החפץ לאדם, וכגון על ידי הכנסתו לרשותו, גם אם הדבר לא בא לידי ביטוי בצורה בולטת כלפי חוץ.

עתה נשוב לדברי הריטב"א: בב"מ הריטב"א עוסק בהבטה בהפקר, והבטה היא קניין שאינו בא לידי ביטוי כלפי חוץ.¹⁴ יתכן כאמור, שכאשר מדובר בקניין שעניינו שיוך החפץ לאדם, דעא"מ היא באמת מכשול וקושי, שכן על הקניין לעבור מחסום נוסף, את היציאה מרשות האחר. לכן אמר הריטב"א שההו"א שהבטה מועילה היא דווקא בקניה מהפקר. אולם, בקניין שעניינו ביטוי חיצוני של השליטה כהגבהה, דעת אחרת מקנה מקלה על הקניין, משום שהסכמת הבעלים מסייעת לבטא בצורה ברורה יותר את מעבר הבעלות. לכן, דעא"מ היא יתרון לגבי הגבהה, וכפי שטען הריטב"א שלא יתכן שקניה מהפקר בהגבהה תהיה קלה יותר מקניה בהגבהה מאחר.¹⁵

ו. קנין שלא כדרך

שנים שהיו מושכים בגמל ומנהיגים בחמור, או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג, במדה זאת קנו. רבי יהודה אומר: לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור.

13. הדברים אינם מוכרחים, שכן גם אם נתפוס את מהות הקניין בהכנסה לרשות ניתן להבין שעניינה הוראת בעלות, ביטוי של המעבר בין הרשויות. וראה לדוגמה בלשונו של הירמיה (ב"ב עו) בהסבר קניין משיכה: "ומשיכה קונה בסימטה... דהוי כמאן דעיילא לרשותא דנפשיה, דמשיכה כי קניא לאו משום דעקרא מדוכתא בלחוד הוא דקניא, אלא משום שעקרא מדוכתא ואוקמא בדוכתא דאית"ל רשותא ללוקח". מדגיש הרמ"ה בדבריו לא רק את הגעת החפץ לרשותו, את השתייכות החפץ אליו, אלא גם את המעבר בין הרשויות.
14. בשלב זה עליו מדבר הריטב"א חשבה הגמ' שהבטה בהפקר קונה היינו אפילו בלא מעשה כלשהוא, כגון גדר גדר, שהרי כתבו תוס' (ד"ה בראיה) להקשות שלקמן ישנו מ"ד שהבטה בהפקר כן קונה ואיך ניתן לומר שהקמ"ל של משנתנו הוא בהיפך, וחילקו דהתם נעשה מעשה קטן והכא לא. מבואר בדבריהם שלהו"א בדף ב' שקנה היינו אפילו בלא מעשה קטן.
15. יש להעיר על הסבר זה: ראשית, מלשונו של הריטב"א בערובין שכתב את דבריו ככלל גורף בקניינים (כ"ה פשטות הלשון). שנית, לא ברור שעיקרו של קניין הגבהה הוא בהוראת בעלות, ומצינו ראשונים שהתייחסו אליו כאל הכנסת לרשות. ראה לשונו של הירמיה בב"ב (פרק ה אות כו), וראה תורי"ד (ב"ב עו), ובסמ"ע (קצו, ס"ק ג).

טעמו של רבי יהודה הוא שמישיכה בחמור והנהגה בגמל אינם דרך הקניין הרגילה, ולדעת ר' יהודה רק דרך הקניין הרגילה מועילה.¹⁶ בפשט הגמ' לא מצינו חילוק בין קניין מאחר או מהפקר, אולם רב האי גאון בספר המקח והממכר מחלק ביניהם ומעמיד את המשנה בקניין מהפקר בלבד (שער יג):

ואפילו ששינה אותם ממנהגם - שהחמור בהנהגה הוא לעולם והגמל במשיכה, ואפילו שהנהיג בגמל ומשך בחמור ה"ז קנה דאין אנו צריכים שלא ישנה ממנהג הולכת הבהמה אלא לענין מציאה בלבד כדגר' ר' יהודה אומר לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור, כל זה לא אמרו אלא במציאה שהיא הפקר דהתם הוא דבעינן שלא ישנה ממנהג הנהגת הבהמות, אבל לענין מקח וממכר לא בעינן עד שיקח כדרך הנהגתו אבל בכל פנים שירצה לקנות קנה.

מנגד, מדברי הגר"א מבואר להיפך. השו"ע כתב (ח"מ קצ"ח, יג): "י"א דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה..." וכתב על כך הגר"א (שם ס"ק יח): "ובמקח וממכר צריך לקנות כדרך שבני אדם קונין כמ"ש בפ"א דב"מ". ומבואר שבהפקר אינו נדרש לקנות כדרך שבנ"א קונים.¹⁷

נראה בפשטות שמחלוקתם נסובה אודות שאלתנו, האם יותר קל לקנות מאדם או מהפקר: לדעת רב האי קל יותר לקנות מאדם, ועל כן קניין שלא כדרך קונה במקח וממכר למרות שאינו קונה באבידה. לדעת הגר"א, לעומת זאת, קל יותר לקנות מהפקר ועל כן קניין שלא כדרך קונה בהפקר למרות שאינו קונה במקח וממכר.

אכן, יתכן וקניין שלא כדרך הוא פרשייה בפני עצמה: ניתן לומר שגם אם בדרך כלל יהיה קל יותר לקנות מהפקר, בכל זאת קניין שלא כדרכו יועיל רק כאשר מול הקונה יש אדם שרואה במעשה 'מעשה קניין', שכן מעשה קניין שלא כדרך אינו נחשב מצד עצמו כמעשה קניין, ורק בעזרת הכרת הבעלים בפעולה ניתן להתייחס למעשה כמעשה קניין. ועל כן קניין מסוג זה יועיל במקח וממכר ולא בהפקר, ויתכן שזוהי סברת רב האי גאון.

אולם, ניתן לומר גם סברה הפוכה: פעולת קניין שנעשית מול אדם אחר אמורה לגרום לו להזדעק, בכך שהיא מבטאת התנהגות בחפצו כדרך בעלים. אולם, פעולה

16. מתוס' (ד"ה מושך) מבואר שהדיון הוא האם פעולה שאינה כדרכה קונה בפני עצמה. אולם, ברמב"ם (גזו"א י"ז, ה) מבואר שכל פעולה בפני עצמה קונה, וכל מחלוקתם היא בשניהם קנו יחד ואחד עשה כדרך ואחד שלא כדרך.

17. נציין, שלגבי משיכה בחמור והנהגה בגמל לכו"ע ישנו יתרון להפקר על פני מקו"מ, וזאת משום שלרבנן דר' יהודה חד מנייהו קני ולא ידעינן הי מנייהו, ועל כן בהפקר קנה בשניהם הואיל והזוכה הוא המוחזק וא"א להוציא ממנו, לעומת מקו"מ ומתנה שמספק אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, כ"כ הרא"ש (ב"מ א', יז), טור (ח"מ קצ"ז; רע"א), ובסמ"ע (ח"מ רע"א, ס"ק יב).

שנעשית שלא כדרכה אינה מבטאת התנהגות כדרך בעלים, ועל כן אף אם הקונה פעל את החלק של ייחוס החפץ אליו, שכן הוא ביצע בו פעולה מסוימת, לא הוציאו כראוי מרשות הבעלים.¹⁸ ויתכן שזוהי סברת הגר"א שקניין שלא כדרכו מועיל בהפקר ולא במקח וממכר.

ז. קניין ד' אמות

הגמ' בב"מ מביאה את דברי ריש לקיש (י, א):

אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. מאי טעמא? תקינו רבנן דלא אתי לאנצויי.

לשון רש"י היא (ד"ה קונות לו): "אם יש סביבותיו דבר הפקר, אין אחר רשאי לתופסו". ומבואר בלשונו שהלכה זו של קניין ד"א נאמרה לגבי מציאה והפקר בלבד. סברת הדבר היא שרק במציאה והפקר קיים החשש שעומד ביסוד תקנת חכמים, דלא אתי לאנצויי, חשש שאינו שייך כמובן במקו"מ ומתנה בהם יש מקנה שחפץ להקנות לאדם מסוים. וכך למד בדבריו הרשב"א וכתב כך גם בשם הראשונים.

אולם, הרשב"א עצמו חולק וסובר שד"א קונות הן בהפקר ומציאה והן במקו"מ ומתנה. בין השאר הוא טוען שחכמים לא תקנו לחצאין אלא באופן רחב, וכן שלגבי

18. יעוי' במאמרו של הרב עזרא ביק (בספר כבוד הרב, לכבודו של הרב סולביצ'יק), 'מעשה קניין באבירה ובהקנאה', שמסביר את דברי רב האי. להסברו יש שתי דרכים לקנות חפץ: או על ידי מעשה שמבטא יחס של בעלות או על ידי מעשה שמביא לשליטה מעשית של הקונה בחפץ ובתשמישיו. רב האי גאון סבר שחסרון שלא כדרך הוא חסרון בביטוי החיצוני של הבעלות, וממילא הוא חסרון דווקא במעשה קניין שמושתת על ביטוי הבעלות, שכן מעשה קניין שנעשה שלא כדרך בעלים אינו מבטא (כראוי) את הבעלות. אולם, ההשתלטות המעשית על החפץ מתרחשת גם על ידי פעולה שנעשית שלא כדרך. כעין חילוק זה חילקנו בגוף הדברים, אולם בעוד שמסקנתנו הייתה לפיו שבהוצאה מבעלים קניין זה לא יועיל, שכן בהוצאה מבעלים מעשה הקניין אמור לבטא את העברת שרביט הבעלות, וזאת בשונה מהפקר שבו בסופו של דבר השתלט על החפץ, וכך ביקשנו להסביר את דברי הגר"א; הרב ביק לוקח הסבר זה לכיוון ההפוך: במציאה יש צורך בהוראת בעלות ולא די בהוכחת שליטה מעשית על החפץ: "וטעמא, שבמציאה צריך קודם כל ליצור את הבעלות כלפי החפצא עצמו ולהכניס את החפצא לתחום בעלות. וזהו חלות בחפצא, ולכן צריך מעשה בעלות. משא"כ במו"מ ששם אין הלוקח יוצר בעלות חדשה אלא שהוא מעביר את הבעלות של קודמו לידיו. אבל חלות הבעלות ביחס לחפצא קיימת מכבר ואינה משתנה, אלא שע"י הקניין יש לקונה הזכות להשתמש בבעלות זו".

גט מצינו שד"א קונות לאשה למרות שיש דעת אחרת מקנה (גיטין עה, א).¹⁹ אם נעצור בשלב זה, זוהי מחלוקת מקומית, בגדר תקנת חז"ל. אולם, הרשב"א מוסיף וטוען טענה נוספת: "ואדרבה, כל שקנה בדליכא דעת אחרת מקנה, כ"ש שיש לו לקנות בדאיכא דעת אחרת מקנה!" אומר אפוא הרשב"א שדעת אחרת מקנה מקלה על ביצוע הקניין, ועל כן לא יתכן שקניין יקנה במציאה ובהפקר ולא במקו"מ, כאשר יש דעת אחרת מקנה.

לא רק הרשב"א טוען זאת, אלא גם המיוחס לריטב"א שכותב: "וכ"ש הוא, דאי במציאה דליכא דעת אחרת תיקנו, כ"ש במכר ומתנה". כך כותב גם הריטב"א בחידושו (הובא גם בשטמ"ק בשמו בלשון זו) שמציין לירושלמי (גיטין ח', ג ועוד) שמביא מחלוקת רבי יוחנן ור"ל שנחלקו בשאלה זו: רבי יוחנן סובר שד"א קונות במציאה ובגט בלבד, ואילו ר"ל, בעל המימרא בבבלי, סובר שד"א קונות הן במציאה הן במקו"מ. בהמשך הדברים הריטב"א מביא את הנימוק שמביא הירושלמי לדברי ר"ל: "חיליה דר"ל ומה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחרים קנה מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחרים לא כ"ש".

מדברי המיוחס לריטב"א מבואר שדעת אחרת מקנה מקלה על ביצוע הקניין, וכן מבואר מדברי חידושי הריטב"א, שעל אף שאומר זאת בדעת ר"ל, הרי זוהי עמדת הגמ' בסוגייתנו. וא"כ, יהיה עלינו עתה לשוב ולבחון את דברינו בדעת הריטב"א לעיל. נראה שהכיוונים הראשונים שהצענו שראו עיקר בדברי הריטב"א בערוכין לפיהם דעת אחרת מקנה מקלה על הקניין, מתיישבים היטב עם דבריו כאן. אולם, דברי הריטב"א כאן קשים לכאורה על הכיוון האחר שחילק בין קניין שעניינו ביטוי שליטה חיצוני ובין קניין שעניינו הכנסה לרשות 'מצד האמת', ללא קשר לביטוי כלפי חוץ. בקניין שעניינו ביטוי כלפי חוץ הדעת אחרת מקנה מסייעת לקניין, שכן בעקבות הסכמת המקנה המעשה מבטא בצורה חדה יותר את מעבר הבעלות. לעומת זאת, בקניין שעניינו שיוך החפץ לאדם מצד האמת, דעת אחרת מקנה מקשה על הקניין, שכן על הקונה לעבור שלב נוסף - לא רק להכניס את החפץ לרשותו, אלא קודם להוציאו מרשות המקנה. נראה שלפי כיוון זה דברי הריטב"א כאן אינם עולים בקנה אחד, שהרי קניין ד' אמות הוא לכאורה חלק מסוג הקניינים השני, שכן עניין הקניין הוא ההכנסה לרשותו?

אם נרצה לקיים את הכיוון ולהשאירו על עומדו יהיה עלינו לתהות אחר גדרו של קניין ד' אמות, שכאמור בפשטות נראה שיסודו בהכנסה לרשות.²⁰ אולם, יש שביארו

19. דבר הזוקק ביאור לשיטת רש"י, יעוי' בתוס' הרי"ד שכתב: 'ולא דמי לאשה, דאשה קבלה היא בידם מסיני דר"א קונות'.

20. יסוד לדברים ראה לדוגמה בבעל המאור בשבת (לו, ב בדפי הרי"ף) שכתב לבאר ששורשו של איסור העברת ד"א ברה"ד בשבת הוא מדין מוציא מרשות לרשות: "וכולהו תולדות

שגדר התקנה שחפץ שנמצא בתוך ד' אמותיו של אדם קנוי לו, אך לא שד' אמותיו של אדם מוגדרות כחצרו ועל כן הוא קונה את החפץ.²¹ אם זהו אופן הקניין, הרי שאין כאן שלבים שעל החפץ לעבור, אלא שחכמים אמרו שחפץ במצב שכזה נקנה לקונה. מאחר שכך, הדעת אחרת מקנה אינה מקשה על הקניין, ומה שנותר בידנו הוא היתרון של דעת אחרת מקנה, מציאות בעל החפץ שרוצה בהעברת בעלותו לאדם האחר.²²

ח. סיכום

פתחנו את מאמרנו בשאלת יסוד: האם נוכחות המקנה בקניין מקשה על ביצוע מעשה הקניין, מאחר שהיא דורשת מעשה קניין שגם יוציא מרשות האדם, או שמא היא מקלה על מעשה הקניין. ראינו שהימצאותה של דעת אחרת מקנה יכולה להקל בשל עצם הסיוע של הדעת האחרת או שבעקבות נוכחות המקנה מעשה הקניין מבטא בצורה מוחלטת יותר את העברת החפץ לרשותו. עלה לנו שלחלק משיטות הראשונים הדבר נתון במחלוקת אמוראים מפורשת בעניין עמידה לצד שדהו בחצר המשתמרת. עברנו דרך מספר סוגיות וקניינים בהם מצינו הבדל לשני הכיוונים בין ההפקר למקח וממכר ומתנה, ובחנו אותם לאור הצדדים השונים.

דמוציא מרה"י לרה"ר נינהו לפי שד"א של אדם בכ"מ קונות לו וכרשותו דמיין...", וראה ביאור הדברים באבנ"ז (אבה"ע רלט, ד).

21. כ"כ האבני מילואים (ל', ס"ק ה) בדעת הרמב"ן, עי"ש בהרחבה.

22. אף שנציין, שטענת הרשב"א והריטב"א הייתה שאמרינן לא פלוג וקל יותר להבין את ה'לא פלוג' לגבי תקנה מהותית שהגדירה את ה"א כרשותו, שכן אם הם רשותו עליהם להיות רשותו עד הסוף, ולא יתכן שיש חפצים שיקנו וחפצים שלא יקנו! אולם, אם התקנה רק הקנתה את החפץ הנמצא בד"א, דעת החולקים קלה יותר להבנה. לאור הנאמר בתוך הדברים נצטרך לומר שאין הדברים תלויים והואיל ורבנן תיקנו שחפץ הנמצא בד"א של אדם נקנה לו, הרי שהדבר נאמר בכל מצבי הקניין.