

## שיטת הירושלמי בקניינים

### א. הקניינים וסברותיהם

כידוע, ישנם קניינים רבים על מנת לקנות כל נכס - קרקעות, מטלטלין, בהמות, עבדים כנענים, עבדים עבריים, אישה וכו', ולכל סוג נכס יש את הקניינים המיוחדים לו (למשל, קרקע נקנית בשטר ומטלטלין בהגבהה). הקניינים הם: כסף, שטר, חזקה, חליפין, הגבהה, משיכה, מסירה, ביאה ועוד. חלקם קניינים מדאורייתא (כגון חליפין) וחלקם קניינים מדרבנן (כגון ארבע אמות). הגמרא האריכה בסוגיות אלו במקומות רבים, אך בעיקר בקידושין בפרק ראשון. לכל קניין יש סברא מדוע הוא מועיל, למשל - קניין כסף מועיל משום שהקונה משלם תמורת הנכס הנקנה, וקניין משיכה מועיל משום שהקונה מכניס לרשותו את הנכס הנקנה.<sup>1</sup>

הכללים הנ"ל פשוטים וידועים ונמצאים בסוגיות רבות. אך בהמשך החיבור נראה שבירושלמי במקומות רבים דיני הקניינים שונים מאלו המוכרים לנו בבבלי, ובכמה מקומות לא מובן כלל טעמו, ויש לדון מה הטעם לזה. נפתח בדיון כמה מעשי קניין.

### ב. כמה מעשי קניין יחד

כידוע, לכל הקנאה נדרש רק מעשה קניין אחד, ואין הקנאה שזוקקת שני מעשי קניין יחד. אמנם מצינו ה"א שיצטרכו שני מעשי קניין יחד - ה"א אחת כזו בבבלי, ואחת בירושלמי. בבבלי (קידושין כו, א) לגבי קנייני קרקע, לאחר שהביאה הגמ' שהמקור לקניין כסף הוא "שדות בכסף יקנו", הקשתה שא"כ נצטרך גם שטר משום שנאמר בהמשך הפסוק "וכתוב בספר וחתום".<sup>2</sup>

1. המנחת אשר (ב"ב סי' מ"ב) חידד יותר את הסברא שבכל קניין, וחילק את כל הקניינים לארבעה אבות: תמורה - הקונה משלם תמורת הנכס, כגון כסף וחליפין. רשות - הנכס נכנס לרשות הקונה, כגון משיכה וחצר. ראייה לגמירות דעת - הוכחה שדעת המקנה והקונה לקניין, כגון שטר. הפגנת בעלות - הוכחה שהקונה הוא הבעלים, כגון חזקה.
2. ותירצה הגמ' שהשטר שבפסוק הוא שטר ראייה ואינו שטר קניין.

בירושלמי (קידושין א, א; דף א, א) מצינו הו"א כזו לגבי קידושי אישה, שלאחר שהובאו פסוקים לקידושי כסף וביאה, הקשה התלמוד מניין שנקנית בכל אחד מהם בנפרד, אולי צריך את שניהם יחד.<sup>3</sup>

ויש לעיין מדוע כל אחד מהתלמודים הקשה זאת לגבי קניין אחר – מדוע הבבלי הקשה רק על קרקע ומדוע הירושלמי רק על אישה. לגבי הבבלי אפשר לתרץ בפשטות שהקשה זאת רק משום שכך משמע מהפסוק "שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום", אך לגבי אישה לא היתה הו"א שיהיה צורך גם בכסף וגם בביאה. אך על הירושלמי עדיין קשה, אם היתה לו הו"א שבאישה נצטרך גם כסף וגם ביאה, למה לא היתה לו הו"א כזו על קרקע, כקושיית הבבלי.

עוד יש להקשות על הירושלמי, שבתחילת קידושין על המשנה "האישה נקנית בשלוש דרכים וכו' בכסף בשטר ובביאה" הירושלמי (קידושין א, א) הדגיש שאין צורך בשלושתם יחד, אלא די בכל אחד מהם בנפרד, ואף הביא ברייתא לכך. הדגשה זו לא נמצאת בבבלי, אע"פ שפשוט שגם הבבלי סובר כך. והקשה על כך הקונטרסי שיעורים (קיד' סי' א' בתחילתו) – שוב, מה ההו"א שיצטרפו שלושה מעשי קניין.<sup>4</sup>

סיכום הפרק: צריך להבין מדוע בירושלמי יש הו"א שיצטרפו לקידושין כמה מעשי קניין, וכן מדוע הירושלמי לא הקשה כך לגבי קרקע. ונגיע כעת לקניינים שעצם סברתם קשה.

### ג. קניינים שסברתם קשה

הבאנו לעיל (בפרק א) שלכל קניין יש סברא מדוע הוא מועיל. אמנם בירושלמי מצאנו כמה קניינים שסברתם קשה.

3. ותירץ התלמוד ע"פ דרשה מפסוקים שנקנית בכל קניין בנפרד.
4. הוא תירץ שם שבקידושין יש שלושה דינים – ממון, איסור, וייחוד לבעל, והיתה הו"א שכל אחד מהדינים צריך מעשה קניין נפרד. אך קצת קשה, שבכל הגמרות והמפרשים שדנו בזה, בין בקידושין, בין בהקדש ובין בעבדים, מצינו חילוק רק לשני דינים – איסור וממון. ולכאורה הייחוד לבעל כלול בהם – שקנויה לו (ממון) ואסורה לשאר העולם (איסור). נוסף שמעין תירוצו הנ"ל אפשר לתרץ גם את קושייתנו הקודמת, שהיתה הו"א שיהיה צורך בשני מעשי קניינים בקידושין – כסף בשביל קנייני הממונות וביאה בשביל האיסורים, משא"כ בקרקע שיש רק ממונות. ולפי ההו"א הזו אילו היה מקדש אישה רק בכסף היו לו בה רק קנייני ממון ועדיין היתה מותרת לעולם, וכן אילו היה מקדשה רק בביאה היתה אסורה לעולם ועדיין לא היו לו בה קנייני ממון, כמו שמצאנו דין דומה לגבי עבד כנעני שהפקירו רבו, שאין לו בו קנייני ממון אך יש דעה שעדיין צריך גט שחרור לאיסורים, דהיינו להתירו בבת ישראל וכו'.

א) עבד כנעני משתחרר מרבו בכסף. במשנה (קידושין א, ג; בבלי כב, ב) יש מחלוקת אם העבד משלם לרבו או שאחרים משלמים לרבו, וכן הבבלי (כג, א) דן בזה. בכל אופן בפשטות האדון הוא זה שמקבל את הכסף. אולם, בירושלמי (קידושין א, ג; דף יב, ב) יש דעה מחודשת שאפילו מרבו לאחר, דהיינו שהאדון ישלם כסף לאחר שיזכה בו לעבד, והעבד ישתחרר. ותמוה מאוד מה שייך שחרור בכסף כזה, והרי האדון הוא הבעלים על העבד, וא"כ הוא זה שצריך לקבל את הכסף על מנת לשחררו, כמו שבקניין כסף בקרקע המקנה הוא זה שצריך לקבל את הכסף על מנת להקנות את הקרקע תמורתו. וכבר הקשו זאת היפה עיניים (קידושין כג, א ד"ה כסף, שכתב: והוא דבר מחודש שלא נמצא בבבלי זאת) והתוס' רי"ד (על הירושלמי שם תחילת ד"ה בכסף).<sup>5</sup>

עוד הקשה התוס' רי"ד (שם בתחילת הדיבור), כיוון שלא מפורש שהבבלי חולק על הירושלמי בזה, מדוע הפוסקים לא פסקו כירושלמי בזה.<sup>6</sup>

ב) הירושלמי (קידושין א, ה) מביא שבעבר היו קונים בקניין קצצה. כלומר, שבשעה שאדם מוכר קרקע לחבירו באים קרוביו ומחלקים קליות ואגוזים לתינוקות ואומרים נקצץ פלוני מאחוזתו, וזהו הקניין. בבבלי קניין זה לא הוזכר כלל.<sup>7</sup> וקשה מאוד, שבכל הקניינים מעשה הקניין נעשה על ידי הקונה (כגון בחזקה ובמשיכה) או המקנה (כגון במסירה), אך מה שייך שקרוביו של המקנה יעשו את מעשה

5. והוא תירץ (בהמשך דבריו שם סוף דף יג, ב) שהוא משום ששחרור בכסף הוקש לשחרור בשטר - "והפדה לא נפדתה או חופשה לא ניתן לה", ולכן כמו שאת השטר האדון נותן כך גם את הכסף, ואף הוכיח זאת מכך שגם בבבלי היתה הו"א שאישה תתגרש בכסף שבעלה יתן לה (כדברי רש"י סוכה כד, ב וש"נ) אע"פ שהוא המקנה, בגלל ההיקש ויצאה והיתה - כמו שבקידושין הבעל נותן לה את הכסף. אך תירוצו קשה, שבשלמא בגירושי כסף מובן שהבעל יתן, משום שכל גירושי כסף נלמדים בהיקש מקידושי כסף, ולכן דומים להם, וכמו שכתב. אך שחרור עבד בכסף, אע"פ שהוקש לשטר - מקורו הרי אינו מההיקש הזה, אלא מפורש בפסוק "חופשה", וא"כ מה הסברא שנלמד שחרור בכסף משחרור בשטר נגד הסברא הברורה שהאדון צריך לקבל. ולדבריו אדרבה, היה אפשר גם ללמוד להיפך - שטר מכסף, שכשם שכסף האדון מקבל כך גם את השטר האדון יקבל. ולמה ללמוד דווקא כסף משטר.

6. ובהמשך דבריו שם (דף יד, ב) תירץ שיש בבבלי ברייתא שאינה בירושלמי, ומוכח ממנה שהבבלי חולק על הירושלמי הזה, ולכן לא פסקו כמותו.

7. אמנם הבבלי (כתובות כח, ב) הזכיר קצצה לגבי הנושא אישה שאינה הוגנת לו, שבאים קרוביו ומחלקים פירות ואומרים פלוני נשא אישה שאינה הוגנת לו (וגם זה הובא בירושלמי שם), אך לא הובא כלל בעניין קניינים.

הקניין והוא עצמו לא יעשה כלום, וכיצד שייך קניין בלי מעשה של הקונה או המקנה.

ג) הירושלמי בתחילת קידושין (א, א) מקשה שאישה תיקנה לבעלה בחזקה מק"ו ושפחה כנענית תיקנה לאדון בביאה מק"ו. וקשה מאוד מה ההו"א, והרי קניין חזקה שייך רק בקרקע שנעל גדר ופרץ (ב"ב נג, א), או בעבד שהתיר לו מנעלו או הוליך אחריו כליו וכו' (קידושין כב, ב), אך מה שייך באישה. וכן מה ההו"א ששפחה תיקנה בביאה, והרי אין לו בה שום קניין אישות, ואין קשר בין מעשה הקניין לבעלות שתחול.

ואכן בבבלי אין הו"א כאלו, ואת המילה "ובעלה", שהירושלמי ממעט ממנה שאישה לא נקנית בביאה, הבבלי (קידושין ט, ב) דורש ממנה דרשה אחרת, אך על הירושלמי קשה.<sup>8</sup>

סיכום הפרק: צריך לבאר את שלושת הקניינים הללו בירושלמי: כסף שחרור של עבד כנעני - שהאדון משלם לעבד, קניין קצצה - שנעשה ע"י אחרים, וההו"א שחזקה תועיל באישה וביאה בשפחה כנענית.

בפרק הבא נדון בקניינים שהוזכרו רק בירושלמי ולא הובאו בבבלי כלל.

#### ד. קניינים שלא הוזכרו בבבלי

בפרק הקודם ראינו שבירושלמי מובא קניין קצצה שבבבלי לא הוזכר כלל. יש עוד כמה קניינים שמובאים בירושלמי בלבד ולא בבבלי, ויש לעיין מה הטעם לכך: קניין מסירת משכוכית בצאן, דלי בבור ומפתח בבית - הוזכרו בין בבבלי (ב"ק נב, א) ובין בירושלמי (קידושין א, ד). אך הבבלי הוסיף והקשה על כך "אי בכספא ליקני בכספא אי בחזקה ליקני בחזקה", ותירץ שבאמת הוא קניין חזקה, ומסירת המפתח וכו' היא רק במקום אמירת לך חזק וקני. וא"כ למסקנת הבבלי דברים אלו באמת אינם קניין נוסף אלא רק קניין חזקה, אך לירושלמי משמע שהם קניין מיוחד.

הירושלמי (ב"ק ג, ד) כותב שמטלטלין נקנים בהפיכה ובגרירה. בבבלי לא מצאנו קניינים אלה. אמנם הוזכרה הפיכה גם בבבלי באותה סוגיא (כט, ב), אך תוס' שם

8. לגבי אישה בחזקה גם תוס' (קידושין ג, א ד"ה ואשה) הקשו זאת, אך לא הגמרא. ולגבי ביאה בשפחה גם הבבלי כב, ב הקשה שתיקנה בביאה, אך זה מדין הגבהה ולא מדין קניין ביאה, ובירושלמי הקושיה מדין ביאה עצמה - ק"ו מאישה. כמו כן, בבבלי (ט, ב) היתה הו"א שאמה עבריה תיקנה בביאה, אך שם יש לתרץ שהרי באמה עבריה יתכן גם קניין אישות שהרי יש בה יעוד.

(ד"ה אלא) ביארו שהיא אינה מועילה אלא שם,<sup>9</sup> בעוד שמלשון הירושלמי "המטלטלין נקנין בהפיכה" מוכח שלשיטתו זהו קניין ממש. וכן לגבי גרירה - גם הבבלי סובר שנקנים בכך, אך מדין משיכה, ומלשון הירושלמי קצת משמע שזהו קניין נפרד. אכן אפשר עדיין לומר שגם לירושלמי הפיכה וגרירה אינם קניינים חדשים ממש אלא רק מדין משיכה, אך לאחר שמצאנו שיש קניינים שהירושלמי חידש - קצצה ומסירת משכוכית וכו', מסתבר יותר לפרש את לשון הירושלמי כפשוטה, שגם הפיכה וגרירה הם קניינים חדשים לירושלמי. סיכום הפרק: צריך להבין מה הטעם שהירושלמי מוסיף את קניין קצצה; מסירת משכוכית, דלי ומפתח; הפיכה וגרירה. עד כאן דננו בקניינים עצמם, וכעת נדון במקורותיהם של הקניינים, ונפתח בקניינים דרבנן.

### ה. קניינים דרבנן

הזכרנו לעיל (בפרק א) שכשם שיש קניינים דאורייתא כך יש גם קניינים דרבנן, כגון ארבע אמות.

אולם, בירושלמי לא מצאנו שום קניין מדרבנן:

(א) כידוע בבבלי (ב"מ מז, ב) נחלקו אמוראים בקניין משיכה: לרבי יוחנן כסף קונה מדאורייתא ומשיכה רק מדרבנן, ולריש לקיש כסף לא קונה כלל (אפילו מדאורייתא) ומשיכה קונה מדאורייתא. בירושלמי נראה שלכו"ע משיכה קונה מדאורייתא, ויש לכך שלוש ראיות: [א] מחלוקת זו מובאת בירושלמי רק לגבי קניין כסף אך לא לגבי משיכה, ומשמע שלכו"ע היא דאורייתא.<sup>10</sup> [ב] בקידושין הירושלמי (א, ד) מביא בדעת חכמים (של המשנה) שמהפסוק "משכו וקחו לכם צאן" לומדים שמשיכה קונה, ומשמע שהיא דאורייתא, ולא הזכיר שיש בכך מחלוקת אמוראים (ובפרט שהלכה כרבי יוחנן). [ג] הבבלי (קידושין כו, א) הקשה מדוע המשנה הביאה את קניין משיכה והרי לרבי יוחנן הוא רק מדרבנן. והירושלמי לא הקשה זאת, ומשמע שוב שלדעתו היא דאורייתא לכו"ע. (ב) קניין ד' אמות, שהבבלי (ב"מ י, א) מבאר שהוא תקנת חכמים כדי שהמוצאים לא יריבו על המציאות, הירושלמי (ב"מ א, ד) מביא לו מקור מפסוק "הנה בעוניי הכינותי", ולא מזכיר כלל שהוא תקנת חכמים ואת הסברא שלא יריבו.

9. משום שמדובר בקנייה מהפקר או משום שהוא בידו או משום שהוא בכליו.

10. אמנם הפני משה פירש גם בירושלמי כבבבלי, כדרכו להסביר את הירושלמי ע"פ הבבלי, אך בפשטות אם לא מפורש בירושלמי שנחלקו בכך אין טעם לומר זאת.

ג) מעמד שלושתן, הבבלי (בבא בתרא קמ"א, א) מביא שהוא משלוש הלכות שתיקנו חכמים בלי טעם – מעמד שלושתן, הממנה את אשתו על ביתו לא עשאה אלא אפוטרופא, והמשיא את בנו בבית קנאו.<sup>11</sup> הירושלמי באותה סוגיא הביא רק את דין המשיא את בנו בבית (וגם לא הוסיף שהיא הלכתא בלא טעמא), ואילו קניין מעמד שלושתן לא הוזכר בירושלמי כלל. וצריך להבין מדוע הירושלמי לא הזכיר זאת.

סיכום הפרק: בירושלמי לא הובא שיש בכלל קניינים דרבנן, לגבי משיכה, ד' אמות ומעמד שלושתן. ויש לבאר את הטעם לכך. בפרק הבא נראה שיש עוד קניינים רבים שנחלקו הבבלי והירושלמי מה מקורם.

### ו. קניינים שנחלקו במקורם

בכמה וכמה קניינים נחלקו הבבלי והירושלמי מה מקורם. וחזן ממה שעלינו להבין מדוע נחלקו, יש לעיין שבכל אלה מקורו של הירושלמי קשה, והבבלי כן מובן. ונפרטם:

א) שטר בקרקע – הירושלמי (קידושין א, ה) הביא את הפסוק "וכתוב בספר וחתום". הבבלי (כו, א) גם הביא פסוק זה, אך דחה זאת משום שהוא שטר ראייה בעלמא, והסיק שלומדים מ"ואקח את ספר המקנה". על הירושלמי קשה קושיית הבבלי, ואולי הוא באמת שטר ראייה וא"כ אין מקור לקניין שטר.

ב) חזקה בקרקע – הבבלי (שם) למד מהפסוק "ושבו בעריכם אשר תפשתם – במה תפשתם בישיבה", וכן מהפסוק "וירישתם אותה וישבתם בה – במה ירשתם בישיבה". הירושלמי (שם) למד מהמילים "והעד עדים – אלו עדי חזקה", והוא הקשה שם שמניין שהעדים הם עדי חזקה, שמא הם עדי שטר, ותירץ ששטר הרי כבר למדנו מ"וכתוב בספר וחתום". ועדיין קשה על דרשת הירושלמי, אע"פ ש"והעד עדים" אינם עדי שטר שכבר נלמד, עדיין כיצד אפשר ללמוד מפסוק זה את קניין חזקה, והרי אין שום מקור שמדובר בפסוק על חזקה, ואולי הם עדים על קניין אחר.

קושיא נוספת על דרשת הירושלמי הקשה השיירי קרבן (קידושין א, ג), שאולי הם באמת עדי שטר, כקושיית הירושלמי הנ"ל, והפסוק בא לחדש שבשטר צריכים לחתום גם המוכר וגם העדים, שזה לא למדנו מ"וכתוב בספר וחתום", וא"כ שוב אין מקור לחזקה. ותירץ על כך, אך נשאר בדוחק.

11. וביארו התוס' (גיטין יד, א ד"ה כהלכתא) שאין הכוונה שאין טעם לתקנתם, אלא שאין הסבר כיצד הקניין פועל.

ג) קניין ד' אמות - לבבלי (ב"מ י, א) הוא דרבנן ולירושלמי (ב"מ א, ד; ובשני קל בגיטין ח, ג) נלמד מהפסוק "הנה בעונוי הכינותי", כדלעיל בפרק הקודם. נעתיק את הירושלמי על מנת שנבין את דרשתו:

ואני בעונוי הכינותי לבית ה' זהב וגו', והיכי, אם בנתונין בתוך ידו - עשיר הוא, אי בשאינן נתונין לתוך ידו - יש אדם מקדיש דבר שאינו שלו? הוי אומר בנתונין בתוך ד' אמות שלו.

פשוט שדרשה זו קשה, שהרי קניין ד' אמות לא מוזכר בפסוק כלל, ואולי הוא קניין אחר שהנכסים אינם בידו, כגון חליפין. ועוד קצת קשה, שגם אם אינם בידו הרי קנאם והוא עשיר.

ד) משיכה - לבבלי (ב"מ מז, ב) להלכה היא קניין דרבנן ולירושלמי (קידושין א, ד) היא נלמדת מ"משכו וקחו לכם צאן" כדלעיל. ויש להעיר על לימודו של הירושלמי, שפשט הפסוק אינו עוסק בקניינים.

ה) הילוך בקרקע - נחלקו בו תנאים: לרבי אליעזר קונה, ולחכמים לא קנה אלא רק בשביל של כרמים (בבלי ב"ב ק, א; ירושלמי קידושין א, ג, ה). מקורו מהפסוק "קום התהלך בארץ", אלא שנחלקו בכך הבבלי והירושלמי: לבבלי מקור זה הוא רק לרבי אליעזר שהילוך קונה, אך חכמים - שהלכה כמותם - דוחים אותו, "התם משום חביבותא דאברהם", וכפשט הפסוק שבאמת אינו קניין. אך הירושלמי שינה מהבבלי והביא פסוק זה רק לאחר שכתב שחכמים מודים בשביל של כרמים, וכן לא הביא את דחיית חכמים "חביבותא דאברהם", ומשמע שלירושלמי פסוק זה הוא מקור גם לדברי חכמים בשביל של כרמים. ועל הירושלמי קשה קושיית הבבלי, כיצד לחכמים שהלכה כמותם לומדים מפסוק זה שעל פי הפשט אינו עוסק כלל בקניין.<sup>12</sup>

ו) גם קניין קצצה, שהבאנו לעיל מהירושלמי, קשה שלא כתוב כלל מה מקורו. סיכום הפרק: בכמה קניינים נחלקו התלמודים במקורם, וצריך להבין מדוע נחלקו. כמו כן, המקורות שהביא הירושלמי קשים. השאלה האחרונה שנשאל היא בעניין כלל המקורות לקניינים ובעלות.

12. אמנם נחלקו בזה המפרשים: היפה עיניים על הבבלי (שם) כתב כדברינו, שלירושלמי הפסוק הוא לדברי חכמים. הפני משה (שם ה"ג) פירש (כדרכו להסביר את הירושלמי כבבלי) שגם לירושלמי הפסוק רק לר"א, וכן כתב קרבן העדה שם. ושם בהלכה ה' הוסיף קרבן העדה פירוש שהוא גם לחכמים, אך כתב שהפירוש הראשון נראה. אמנם מהדיוקים שהבאנו נראה כיפה עיניים.

### ז. מקורותיהם של בעלות וקניינים

בכל המקורות לקניינים יש לעיין שבתחילת פרק א בקידושין – לגבי קנייני אישה, עבד עברי, אמה עברייה ועבד כנעני – מאריכים בין בבבלי ובין בירושלמי בדרשות שונות, גזירה שווה,<sup>13</sup> היקש,<sup>14</sup> ק"ו<sup>15</sup> וכל הפסוקים הם מהתורה. לעומת זאת, בקנייני קרקע מובאים פסוקים מדברי קבלה, אין ג"ש וכדומה, והפסוקים הם יותר סיפורי דברים מאשר דרשות גמורות.

ואפילו הקניין היחיד של קרקע שכן מפורש בפסוקים – קניין חליפין ברות, שמפורש שע"י החליפין קנה את הקרקע<sup>16</sup> – הוא דברי קבלה וסיפור דברים.<sup>17</sup> כמו כן יש לעיין מהו המקור של פרטי הקניינים והבעלות שלא מפורש מקורם, כמו שותפות וקניין ציבורי,<sup>18</sup> או הפקר – שחל ע"י דיבור בלא מעשה ואין אדם שקונה.<sup>19</sup> נעיר עוד, שאפילו יסוד דין בעלות וקניין לא מפורש בתורה. דהיינו, אין פסוק מפורש על כך שיש לאדם בעלות על נכסים ושיש צורך במעשה ודעת כדי להקנותם לאחר, אך ברור מהתורה שיש דין כזה, למשל מדיני גניבה, נזיקין ואבידה מוכח שיש לאדם בעלות על נכסים, וכן מדין אונאה מוכח שיש קניין. אך בגמרא לא דנו בשום מקום במקור לזה.

13. כגון בעבד עברי מוכר עצמו ממכרוהו בי"ד.

14. כגון עבד כנעני מקרקע וקידושין מגירושין.

15. כגון הו"א שאישה תיקנה בביאה מק"ו מיבמה.

16. כמו שכתב החשק שלמה קידושין כו, א שהוא הקניין היחיד שמפורש.

17. ואע"פ שכבר כתב הרצ"ח (בתורת הנביאים פ"ד ופ"ח, הובא באנציקלופדיה תלמודית ערך דברי קבלה הערה 60) שדברי קבלה של הנהגת ישראל (כגון הקניינים) נחשבים לדאורייתא, עדיין יש לעיין מדוע באמת קניינים אלו נאמרו רק בדברי קבלה ובסיפור דברים.

18. וגם אם נאמר ששותפות דומה לכל קניין רגיל, אלא שהנכס מחולק לשני חלקים ולכל אחד יש בעלים נפרד, עדיין קשה מה המקור של קניין ציבורי, שביארו האחרונים (קוב"ש ב"ב אות ת"ד ואבהא"ז הל' שכנ' פ"ב ה"י ד"ה איברא) שהוא שונה משותפות, שכולם בעלים יחד על כל הנכס ולא כל אחד על חלק.

19. אמנם בפשטות הא בהא תליא, שבגלל שהוא רק הפקעה ולא הקנאה א"צ מעשה קניין, כמו שכתב בשו"ת רעק"א מהדו"ק רכ"א סק"ו, אך עדיין הוא חידוש ששונה משאר הקניינים וקשה מה מקורו. יד המלך בתוספת שבסוף הספר הל' שלוחין ושותפין כתב שנלמד מנדר, שנודר לצדקה ומקנה בכך לציבור העניים בדיבור, אך הדמיון בין נדר להפקר קשה.



סיכום הפרק: לא מובן מקורם של הקניינים, שהם מדברי קבלה והם סיפור דברים, וכן אין מקור לפרטי דיני הקניינים. לעומת זאת, לקנייני אישה ועבדים יש מקורות ברורים.

לאחר כל השאלות ששאלנו על הירושלמי, נבוא לבאר את שיטתו, ולצורך כך נקדים כמה הקדמות.

### ח. הקדמה לשיטת הירושלמי

בין כל הקניינים הידועים לנו יש קניין אחד יוצא מן הכלל, קניין סיטומתא, שהוזכר בדרך אגב במסכת בבא מציעא (עד, א): "האי סיטומתא וכו' ובאתרא דנהיגו למקני ממש קנו".<sup>20</sup> החילוק בינו לבין שאר כל הקניינים הוא שכל הקניינים מקורם בתורה או בתקנת חכמים ואילו קניין זה הוא מנהג הסוחרים. כלומר, כל מעשה שהסוחרים יחליטו שקונה הוא קניין סיטומתא.<sup>21</sup> המפרשים דנו אם הוא מועיל מדרבנן (נתיבות סי' קפ"ד) או מדאורייתא (למשל שו"ת חתם סופר יו"ד סי' שי"ד ד"ה נמצא). וכן, לצד שהוא מועיל מהתורה, כיצד מנהג הסוחרים הופך לקניין מהתורה. יש לכך מספר הסברים, ולצורך ענייננו נביא שני תירושים מהמסתברים והידועים יותר:

(א) ידוע שכל קניין צריך שני תנאים - מעשה ודעת. האחרונים חקרו מה מחיל את הקניין, המעשה או הדעת.<sup>22</sup> לעמדה שהדעת מחילה את הקניין, המעשה נועד בשביל להוכיח ולחזק את דעתם של המקנה והקונה. למשל, ע"י שאנו רואים שכתבו ומסרו את השטר, מוכח שהם באמת רוצים בקניין, והרצון מחיל את הקניין.<sup>23</sup> לכן לפי דעה זו, גם סיטומתא אע"פ שאין לה מקור בתורה מועילה מדאורייתא, שהרי לאחר שהתפרסם מנהג הסוחרים המעשה מוכיח את הדעת לקניין, והדעת מקנה מדאורייתא ככל קניין אחר.<sup>24</sup>

(ב) ידוע יסוד השערי יושר (ש"ג פ"ג וכן ש"ה פ"א), שדיני קניינים וממונות נקבעים על פי סברת בני האדם, ובלשונו: תורת המשפטים, ולא על פי גזירת הכתוב. לאור זאת הסביר בין השאר מדוע סיטומתא מועילה מדאורייתא: כיוון שהקניינים

20. נעיר שאין עוד קניין שהוזכר בגמרא כ"כ בקיצור ובדרך אגב.

21. בפירוש מעשה הסיטומתא שנאמר בגמרא נחלקו הראשונים האם הוא תקיעת כף או מעשים אחרים, אך אין נפק"מ, ולכו"ע כל מעשה שיחליטו עליו הוא קניין סיטומתא.

22. הרחיב בחקירה זו פרי משה קניינים סי' א.

23. זו דעת החזו"א חו"מ סי' כ"ב ד"ה כלל גדול, וחידושי הגר"ש שקאפ נדרים סי' כ"ב ד"ה ונראה.

24. כך ביאר קוב"ש ב"ב אות רע"ו את קניין סיטומתא.

נקבעים על פי סברות בני האדם, והסוחרים החליטו שכך קונים - הקניין מועיל מדאורייתא.<sup>25</sup>

לעיקר ענייננו אין נפקא מינה בין שני הסברים אלו, והעיקר הוא שיש צד לומר שהקניינים אינם זוקקים מקורות מהפסוקים, אלא די במנהג בני האדם.<sup>26</sup> אגב, נעיר שהירושלמי לא הזכיר כלל את קניין סיטומתא.

נקודה נוספת שנצטרך להקדים, שנחלקו החינוך והמנחת חינוך במחלוקת עצומה: ספר החינוך (מצווה של"ו ד"ה ואין ספק) חידש שכל הקניינים - כסף שטר חזקה הגבהה משיכה ומסירה - הם רק מדרבנן, והפסוקים שהגמרא הביאה במקומות שונים הם רק אסמכתאות. והמנחת חינוך (שם ס"ק י"ב) הקשה עליו וכתב כדעה המקובלת, שהקניינים שמפורשים בפסוקים הם דאורייתא. ואכן שיטת ספר החינוך תמוהה, וכי עד שבאו חז"ל ותיקנו את הקניינים - וכי לא היתה דרך להקנות נכסים לאדם אחר. ועוד, כיצד לומדים קנייני עבד כנעני (שע"כ הם דאורייתא - לחייבו במצוות ולהתירו בבת ישראל כשמשתחרר) בהיקש מקרקע.

סיכום הפרק: יש דעה שסיטומתא מועילה מדאורייתא, משום שהדעת לקניין היא המקנה או משום שהולכים בזה לפי סברות בני האדם. יש דעה מחודשת שפסוקי הקניינים הם אסמכתא.

ע"פ הקדמות אלו נבאר את יסודות שיטת הירושלמי בקניינים.

### ט. יסודות שיטת הירושלמי

לפי כל זה נבאר את דברי הירושלמי. נביא ברייתא<sup>27</sup> שמובאת בירושלמי (קידושין א, ה) מיד לאחר המשנה הדנה בקנייני קרקעות<sup>28</sup>:

בראשונה היו קונין בשליפת המנעל, הדא היא דכתיב וזאת לפניך בישראל על הגאולה ועל התמורה שלף איש נעלו וכו'. חזרו להיות קונים בקצצה. מהו בקצצה? בשעה שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו היו קרוביו מביאין חביות וממלין אותן קליות ואגוזים ושוברין לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומרים נקצץ פלוני מאחוזתו ובשעה שהיה מחזירה לו היו עושין כך ואומרים חזר פלוני לאחוזתו וכו'. חזרו להיות קונים בכסף ובשטר ובחזקה, בכסף - שדות בכסף יקנו זה הכסף, וכתוב

25. כך ביאר השער"י ש"ג פ"ג את קניין סיטומתא.

26. וכמובן יש דעה שחולקת שסוברת שבאמת סיטומתא היא רק מדרבנן.

27. שחלקים ממנה הובאו לעיל.

28. יש להעיר שברייתא זו לא הוזכרה כלל בבבלי.

בספר וחתום - אילו עידי שטר, והעד עדים - אילו עידי חזקה. או אינן אלא עידי שטר? כבר כתיב וכתוב בספר וחתום.

בפשטות נראה שהירושלמי הביא ברייתא זו רק כדי לבאר את המקורות של כסף שטר וחזקה, כמו שהבבלי (כו, א) הביאם. אך לשם כך היה די להביא את סוף הברייתא ולא את תחילתה, ולכן נראה שהירושלמי הביאה בתור הקדמה לכל קנייני הקרקע, משום שלדבריו היא היסוד לכל הקניינים, ונבאר מייד. הירושלמי סובר כדעה שסיטומתא מועילה מדאורייתא.<sup>29</sup> ויותר מכך, הירושלמי סובר שמנהג הסוחרים אינו רק סוג נוסף ויוצא דופן של קניין, אלא מנהג בני האדם הוא היסוד לכל הקניינים, שכל הקניינים מועילים רק משום שנהגו בהם בני האדם, כמו סיטומתא, וכל קניין שינהגו בו בני האדם יעשה ממילא לקניין דאורייתא.

נבחר זאת יותר: לירושלמי קניינים אינם דין ככל הדינים שזוקקים מקור מדאורייתא או מדרבנן, אלא תלויים רק במנהג בני האדם. וכן כתבו החכמת שלמה (ח"מ סי' קכ"ג סע' י"ד ד"ה והנה) והדבר אברהם (ח"א סי' א' ענף א' אות ג') לגבי חליפין שהם מועילים רק משום שהעולם נהגו לקנות כך, כקניין סיטומתא. והדבר אברהם (שם) אף הביא לזה ראייה מהירושלמי הנ"ל, וא"כ כשם שהוכיח מהברייתא הזו שחליפין וקצצה מועילים משום מנהג העולם, כך יש להוכיח גם לגבי כסף שטר וחזקה שבהמשך הברייתא.

יוצאים מכך שני יסודות: א. קניינים אינם צריכים מקורות מפסוקים, שהרי לא התורה חידשה אותם אלא מנהג בני האדם. ב. קניינים אינם צריכים סברות, שהרי הם אינם מועילים מצד עצמם ככל דין שצריך סברא, אלא כל מעשה שינהגו בו בני האדם מועיל, גם אם אין בו טעם מצד המעשה עצמו.

שני היסודות הללו נכונים בקנייני ממונות, כגון קרקעות ומטלטלין, אך קניינים שיש בהם גם איסורים - דהיינו אישה ועבדים<sup>30</sup> - יש בהם חילוק משאר קנייני ממונות: אמנם אין בהם צורך בסברה, שכן מצד מעשה הקניין הם שווים לקנייני ממונות,<sup>31</sup> אך פסוקים הם כן צריכים, שאע"פ שלקניין אין צורך בפסוק, לאיסורים הרי פשוט שיש צורך בפסוק ככל דיני איסורים ועריות.

כל דברינו הנ"ל הם בדעת הירושלמי, אך הבבלי סובר שקניינים הם ככל שאר הדינים, ויש בהם צורך במקורות מפסוקים ובסברות לכל מעשה קניין. ונראה

29. כי הדעת היא המקנה או שהולכים ע"פ סברת בני האדם, כמו שהבאנו לעיל בפרק ח.  
30. שחוץ מהממון שבהם, כגון מעשי ידיים, יש בהם גם איסורים, שהאישה נאסרת לעולם, העבד העברי מותר בשפחה כנענית והעבד הכנעני חייב במצוות כאישה.  
31. כמו שקניין כסף ושטר שווים בין בקרקע בין בעבד כנעני, בין בעבד עברי ובין באישה.

שלשיטת הבבלי סיטומתא היא באמת רק מדרבנן, כדעת חלק מהמפרשים, שהרי אין לו מקור מהתורה.<sup>32</sup> סיכום הפרק: לירושלמי כל הקניינים תלויים רק במנהג בני האדם, ואין בהם צורך בפסוקים ובסברא. רק בקניינים שיש בהם איסורים יש צורך בפסוקים בשביל האיסורים. לעומת זאת, לבבלי כל הקניינים צריכים פסוקים וסברות. לאחר שהבנו את יסודות הירושלמי, נתרץ ע"פ זה את השאלות שהבאנו לעיל.

### י. תירוצים לשאלות

נחזור על השאלות ששאלנו על הירושלמי ע"פ הסדר, ונשייבן:  
 (א) כמה מעשי קניינים יחד - שאלנו (בפרק ב) מדוע בירושלמי יש הו"א שיצטרכו לקידושין כמה מעשי קניין, וכן מדוע הירושלמי הקשה כך רק לגבי קידושין ולא לגבי קרקע.  
 כעת מובן שלפי הירושלמי אין סברא במעשה הקניין (בין בקנייני ממון ובין בקניינים שיש בהם איסורים), ולכן היתה הו"א שיצטרכו כמה מעשי קניין יחד לקידושין, כגון כסף וביאה יחד, אע"פ שאין בזה סברא. אך כל זה שייך רק בקנייני איסור, שנלמדים מפסוקים ואין די בהם במנהג בני האדם. אולם, בקנייני קרקע שתלויים במנהג בני האדם לא היה שייך להקשות שיצטרכו כמה מעשי קניין יחד, שהרי ידוע שמנהג בני האדם לקנות ע"י מעשה קניין אחד ולא ע"י כמה מעשים יחד.  
 והבבלי לא הביא את ההו"א האלו משום שלשיטתו באמת כל קניין צריך סברא, ואין סברא שיצטרכו כמה מעשי קניין יחד.  
 (ב) קניינים שסברתם קשה - שאלנו (בפרק ג) על שלושה קניינים: כסף שחרור של עבד כנעני - מה הסברא שהאדון משלם לאחר, קניין קצצה - כיצד נעשה ע"י אחרים, ומה ההו"א לחזקה באישה וביאה בשפחה כנענית.  
 וכעת פשוט, שהרי לירושלמי מעשי הקניין אינם צריכים סברא אלא תלויים רק במנהגי בני האדם, ולכן יכולים להועיל גם מעשי קניין שסברתם לא מובנת. הבבלי לא הביא קניינים שסברתם קשה משום שלדעתו קניינים באמת כן צריכים סברות, וכך מתורצת גם קושיית התוס' רי"ד מדוע הפוסקים לא פסקו כירושלמי בשחרור עבד כנעני בכסף.  
 (ג) קניינים שלא הוזכרו בבבלי - הקשנו (בפרק ד) מה הטעם שהירושלמי מוסיף את קניין קצצה, מסירת משכוכית דלי ומפתח, הפיכה וגרירה.

32. או שיש טעם אחר מדוע סיטומתא היא דאורייתא גם לבבלי, אע"פ ששאר הקניינים לשיטתו צריכים פסוקים.

וליסוד הנ"ל מבואר, שלירושלמי כל מה שינהגו בו בני האדם יועיל, ואין צריך לו מקור נוסף.  
 רק לבבלי, כיוון שלקניינים אלו אין מקור לא מדאורייתא ולא מדרבנן - אינם מועילים.<sup>33</sup>  
 (ד) קניינים דרבנן - שאלנו (בפרק ה) מדוע בירושלמי לא הוזכר כלל שיש קניינים דרבנן, לגבי משיכה, ד' אמות ומעמד שלושתן.  
 ועכשיו מובן, כיוון שלירושלמי קניינים אינם כשאר הדינים, אין לדבריו בכלל קניינים מדרבנן, שכן חכמים מתקנים רק דינים ואיסורים, אך קניינים ממה נפשך: אם ינהגו בהם בני האדם יועילו ממילא, ואם לא נהגו בהם לא שייך שיתקנו אותם חכמים.  
 ולדעת הבבלי שקניינים הם ככל הדינים ברור שחכמים יכולים לתקן גם קניינים, ככל תקנות חכמים.  
 (ה) קניינים שנחלקו במקורם - הבאנו (בפרק ו) כמה קניינים שנחלקו התלמודים מה מקורם, ושאלנו מדוע נחלקו. וכן המקורות שהביא הירושלמי קשים.  
 וכעת מובן מאוד, שלירושלמי באמת אין צריך כלל פסוקים לקניינים, וכל הפסוקים שהובאו בתור מקורות לקניינים - או שהם רק באים ללמד אותנו שבאמת בני האדם היו קונים בהם, ומאז שהחלו לקנות בהם - ממילא הם קניינים דאורייתא, או שלירושלמי הפסוקים הם רק אסמכתאות (מעין דברי ספר החינוך, אלא שהוא כתב שהקניינים הם מדרבנן, ודעת הירושלמי שהקניינים מועילים מדאורייתא משום שנהגו בהם בני האדם. וכן כתב המאירי (קיד' כו. ד"ה ומכל) שפסוקי הקניינים בקיד' כו. הם אסמכתא בעלמא, והוא לא פירש אם הם דאורייתא או דרבנן). לכן מובן למה לירושלמי גם פסוקים שאינם עוסקים כלל בקניינים, ואפילו אם יש עליהם קושיות שונות, מספיקים בתור אסמכתא כזו. וכן לא קשה כיצד הירושלמי מביא את קניין קצצה ולא שואל כלל מה מקורו.  
 ומבואר מדוע הבבלי חולק בכל המקורות הללו - שלדבריו לקניינים צריך מקורות גמורים: או פסוקים מפורשים שעוסקים בקניינים, או תקנות חכמים (נעיר שלפי זה בד' אמות ומשיכה יש מחלוקת כפולה בין התלמודים: לבבלי הם מדרבנן משום שלשיטתו אינו יכול לקבל את הפסוקים הקשים שהירושלמי הביא, ולירושלמי מקורותיהם מהפסוקים הללו משום שלשיטתו אינו יכול לקבל שיש קניינים דרבנן).

33. קנייני הפיכה וגרירה יכולים להועיל אם נאמר שהם כלולים בקניין משיכה, אך לא כקניין בפני עצמו.

ו) המקורות לבעלות ולקניינים – הערנו (בפרק ז) שלא מובן מקורם של הקניינים, שהם סיפור דברים מדברי קבלה. וכן אין מקור לפרטי דיני הקניינים (שותפות, ציבור והפקר). לעומת זאת, לקנייני אישה ועבדים יש מקורות ברורים. וכעת לשיטת הירושלמי מובן מאוד, שהרי לדבריו הפסוקים לקנייני קרקע ומטלטלין הם רק אסמכתאות, כדלעיל, ולכך הרי יועילו גם דברי קבלה וסיפור דברים. וכן כל פרטי דיני קניינים אינם צריכים מקורות. ומבואר מאוד מדוע בקנייני אישה ועבדים באמת יש מקורות מפסוקי התורה ודרשות ככל שאר דיני התורה, שכן לקנייני האיסורים יש צורך בפסוקים. אמנם לבבלי באמת לא כ"כ מובן מדוע לקנייני קרקע יש מקורות רק מסיפור דברים ודברי קבלה.

ז) עוד הערנו (בפרק ח) שרק הבבלי הזכיר את קניין סיטומתא,<sup>34</sup> ובירושלמי לא נזכר כלל.

אמנם באמת המילה "סיטומתא" לא הובאה בירושלמי, אך דין סיטומתא, דהיינו הדין שמנהג הסוחרים מועיל בלי שום מקור מדאורייתא או מדרבנן – כן הובא, והרי הוא קניין קצצה, שגם אותו נהגו העם – "חזרו להיות קונים בקצצה",<sup>35</sup> וגם לו אין שום מקור אחר חוץ ממנהג העם. וכן הדבר אברהם (ה"א סי' א' ענף א' אות ג') דימה את קצצה וחליפין בירושלמי שם לסיטומתא. כיוון שלירושלמי כאמור כל הקניינים כולם מועילים רק משום מנהג העם, יתכן שהירושלמי לא היה צריך להביא את קניין סיטומתא שגם הבבלי כתב שרק יש מקומות שנהגו בו. אמנם לבבלי שהוא דין מחודש שתיקנו חכמים שמנהג הסוחרים יועיל, ואינו כשאר הקניינים שצריכים מקור מפורש בתורה או בתקנת חכמים – היה צורך להזכיר קניין מחודש זה.

יתכן שמטעם זה הירושלמי מביא את קניין קצצה בתחילת דיני קנייני קרקע,<sup>36</sup> שהרי לשיטתו הוא היסוד לכל הקניינים – שקניין מועיל רק משום שהעם נוהגים בו. ולעומת זאת הבבלי לא מזכיר את סיטומתא כלל בסוגיות הקניינים בפרק ראשון בקידושין, אלא רק בדרך אגב ובקיצור בבבא מציעא.

34. וגם זה רק בלשון "באתרא דנהיגו למקני", ומשמע שלא בכל מקום נהגו כך.

35. הבאנו את הברייתא הזו בשלמותה בתחילת פרק ט.

36. כמובן שהבבלי לא מביא את הברייתא הזו כלל, שהרי כולה עוסקת בכך שהקניין תלוי במנהג העם בכל תקופה.